الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة الشهيد حمه لخضر- الوادي-

معهد العلوم الإسلامية

قسم الشريعة

مديرية ما بعد التدرج والبحث

العلمي والعلاقات الخارجية

حِمَايَةُ حُقُوقِ القُصَّرِ فِي الفِقْهِ الإِسْلَامِي وتَشْرِيعَاتِ الدُّولِ المَغَارِبِيَّةِ

أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه الطور الثالث (ل م د) في العلوم الإسلامية

تخصص: تفسير وتشريع مقارن

إعداد الطالبة:

برير نصيرة

إشراف الأستاذ الدكتور:

محمد رشيد بوغزالة

أعضاء لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الدرجة العلمية	الجامعة الأصلية	الصفة
إبراهيم رحمـــــاني	أستاذ التعليم العالي	جامعة الوادي	رئيسا
محمد رشيد بوغزالـــة	أستاذ التعليم العالي	جامعة الوادي	مشرفا ومقررا
عبد القادر مهاوات	أستاذ التعليم العالي	جامعة الوادي	عضوا مناقشا
نجـــــاة بوساحة	أستاذ التعليم العالي	جامعة الوادي	عضوا مناقشا
بـــاحمد أرفيـــــس	أستاذ التعليم العالي	جامعة غرداية	عضوا مناقشا
عبد الكريم صالحي	أستاذ محاضر-أ-	جامعة سوق أهراس	عضوا مناقشا

السنة الجامعية: 1441-1442هـ/2020-2021م

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة الشهيد حمه لخضر- الوادي-

معهد العلوم الإسلامية

قسم الشريعة

مديرية ما بعد التدرج والبحث

العلمي والعلاقات الخارجية

حِمَايَةُ حُقُوقِ القُصَّرِ فِي الفِقْهِ الإِسْلَامِي وتَشْرِيعَاتِ الدُّولِ المَغَارِبِيَّةِ

أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه الطور الثالث (ل م د) في العلوم الإسلامية

تخصص: تفسير وتشريع مقارن

إعداد الطالبة:

برير نصيرة

إشراف الأستاذ الدكتور:

محمد رشيد بوغزالة

أعضاء لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الدرجة العلمية	الجامعة الأصلية	الصفة
إبراهيم رحمـــــاني	أستاذ التعليم العالي	جامعة الوادي	رئيسا
محمد رشيد بوغزالـــة	أستاذ التعليم العالي	جامعة الوادي	مشرفا ومقررا
عبد القادر مهاوات	أستاذ التعليم العالي	جامعة الوادي	عضوا مناقشا
نجـــــاة بوساحة	أستاذ التعليم العالي	جامعة الوادي	عضوا مناقشا
بـــاحمد أرفيـــــس	أستاذ التعليم العالي	جامعة غرداية	عضوا مناقشا
عبد الكريم صالحي	أستاذ محاضر-أ-	جامعة سوق أهراس	عضوا مناقشا

السنة الجامعية: 1441-1442هـ/2020-2021م

بسم الله الرحمن الرحيم

الإهداء

الحمد لله الذي بمعرفته نبصر في الظلمات وبفضله نجتاز العقبات وبتوفيقه نبلغ المقاصد والغايات وبكرمه تتحقق الأمنيات وبعونه نحقق النجاحات، والصلاة والسلام على الرحمة المهداة نبينا مُحَمَّد عليه أفضل الصلوات الذي بلغنا الدين وجعل لنا العلم مفتاح الفوز في الدارين.

وأني لأهدي ثمرة هذا الجهد إلى من كانا سببا في وجودي والداي الكريمين، وإلى زوجي الفاضل وأبنائي الأعزاء، وإلى كل أفراد عائلتي الكبيرة، وإلى زميلاتي وزملائي، وإلى كل من أفادني من قريب أو بعيد.

إليهم كلهم أهدي هذا العمل المتواضع راجية من الله العلي القدير التوفيق والسداد.

شكر وتقدير

الشكر والثناء أولا لله عز وجل الذي أمدني بنعمة الصحة والعافية والصبر والعزيمة والتوفيق والإعانة على إنجاز هذا البحث الذي أرجو أن ينال رضاه.

ثم إني أتقدم بخالص الشكر والتقدير والاحترام إلى أستاذي الفاضل الأستاذ الدكتور "**مُحَّد رشيد بوغزالة**" لتكرمه بالإشراف على هذه الأطروحة، والذي لم يبخل عليَّ بوقته وبنصحه وتوجيهاته ودعمه المستمر لي طيلة مدة إنجاز هذه المذكرة.

كما أني أتقدم بالشكر والتقدير إلى أعضاء لجنة المناقشة الموقرة كل واحد باسمه -حفظهم الله تعالى- لتفضلهم بقبول مناقشة هذه الأطروحة.

كما أن الشكر موصول أيضا لكل أساتذتي الذين تتلمذت على أيديهم في مختلف مراحل أطواري الدراسية حتى تشرفت اليوم بوقوفي بين أيديكم.

كما أني أتوجه بجزيل الشكر والتقدير والعرفان للدكاترة "**جمال غريسي**"، و"**السعيد هراوة**"، و"**عبد العالي قزي**" على مآزرتهم لي وإمدادهم لي بالنصح والمساعدة وقت الطلب.

فلكم مني جميعا أسمى عبارات الثناء والتقدير والاحترام, كما أني أسال المولى ﷻ أن يجازيكم عني خير الجزاء وعظيم الأجر والثّواب، وأن يكتب صنيعكم هذا في موازين حسناتكم يوم نلقاه.

قائمة الرموز والمختصرات المستخدمة في البحث

ج	جزء
ط	طبعة
ت	تاريخ
هـ	هجري
م	ميلادي
ب د ن	بدون دار نشر
ب ب ن	بدون بلد نشر
ب ط	بدون طبعة
ب ت	بدون تاريخ
ص	صفحة
(ق.م.ج)	القانون المدني الجزائري
(ق.أ.ج)	قانون الأسرة الجزائري
(ق.إ.ج)	قانون الإجراءات الجزائية
(ق.ع.ج)	قانون العقوبات الجزائري

مقدمة

مقدمة

إن البنون هم زينة الحياة الدنيا وبهجة العمر، بهم تقر الأعين، وبهم تكتمل سعادة الآباء والأمهات، وبهم يملأ البيت سرورا وغبطة وتطمئن النفوس لرضاهم، وتحقيق رغباتهم، وهذا مصداقا لقوله تعالى:﴿ الْمَالُ وَالْبَنُونَ زِينَةُ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا﴾[الكهف:46]، كما قال الله تعالى أيضا:﴿ وَالَّذِينَ يَقُولُونَ رَبَّنَا هَبْ لَنَا مِنْ أَزْوَاجِنَا وَ ذُرِّيَّاتِنَا قُرَّةَ أَعْيُنٍ ﴾[الفرقان:74].

فالأطفال نعمة إلهية جديرة بأن تصان وترعى وتحفظ وتعطى حقوقها، إذ يعتبرون ثروة الأمة وكنزها في الحاضر والمستقبل، وهم سر قوتها وعنوان مجدها وتقدمها، بل أكثر من ذلك هم عنصر دوامها واستمرارها، وهم الذين سوف تعتمد عليهم الدولة في المستقبل للنهوض بها.

كما أنهم يعتبرون أحد الرهانات الأساسية التي يمكن كسبها لتحقيق ما يصبوا إليه المجتمع من رقي وازدهار، ولبنة أساسية لبناء مجتمع ذو قاعدة صلبة وصالحة، إذ أن هذه الفئة تعتبر نواة المجتمع فإن صلحت صلح المجتمع وإن فسدت فسد المجتمع.

كما أصبح الاهتمام بالقصر في الوقت الراهن مؤشرا حضاريا تتسابق فيه الشعوب والدول وتسن العديد من التشريعات الخاصة بحمايتهم وضمان حقوقهم والدفاع عن قضاياهم حتى أصبح هذا المجال مقياسا لتقدم المجتمعات ورقيها وتحضرها.

ولهذا فقد اهتمت الشريعة الإسلامية بكل جوانب الحياة، ورسمت لها المنهج السوي والمستقيم، وكان للقاصر الحظ الوافر من ذلك، حيث لم تكتف التعاليم الإسلامية بالرعاية الغريزية الأولية له، بل أحاطته في كل مراحل نموه بقواعد وأحكام تشريعية، وعظات توجيهية تكفل سعادته وتحفظه من كل أشكال الانحلال والفساد، وتهيؤه لحياة سليمة، باعتباره مخلوق إلاهي حظي بمكانة متميزة ومرموقة لدى الله تعالى، وذلك مصداقا لقول الله تعالى:﴿ وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُم مِّنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِّمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلا ﴾[الإسراء:70]

لهذا تعتبر فئة القصر أكثر الفئات التي أجمعت التشريعات السماوية والوضعية على ضرورة حمايتها، كونها تصنف ضمن طائفة عديمي الأهلية أو ناقصيها، وبالتالي إمكانية تعرضها المستمر لشتى أنواع الاستغلال.

وأسوة بباقي القوانين الوضعية لقي القاصر المغاربي اهتماما بالغا في تشريعاتها، وهذا إدراكا منها بأن قاصر اليوم هو رجل الغد المعول عليه لجر قاطرة التنمية الوطنية في مختلف المجالات.

وحتى نعزز بحثنا ونضفي صفة الغنى عليه سنفتح مجال الدراسة لبعض القوانين المغاربية المقارنة، حتى يتمكن القارئ من تقييم قوانيننا الجزائرية الداخلية، إذ سنركز أساسا على التشريع الجزائري مع التعرض إلى كل من التشريع التونسي والمغربي لخدمة وإثراء الموضوع.

وتتجلى أهمية دراسة موضوع هذه الأطروحة في:

1- أن موضوع حماية حقوق القصر واجب تفرضه الفطرة، وتحفظه الغريزة، وتحميه التعاليم السماوية، وتحث عليه المواثيق والاتفاقيات الدولية وتنظمه القوانين، ومن هذا المنطلق يكتسي موضوع حماية حقوق القصر أهمية بالغة بالنظر إلى مركزه داخل المجتمع، لكونه ضعيفا جسديا ونفسيا ولم يكتمل بعد نضجه العقلي، مما يجعله عرضة لانتهاك حقوقه دون إذن منه، وهذا ما نتج عنه تعالي بعض الأصوات الداعية إلى الاهتمام برد هذه الاعتداءات، حيث أصبح موضوع حماية القصر يتصدر قائمة الانشغالات لأكثر من هيئة دولية وإقليمية في وقتنا الراهن؛ إذ استقطبت هذه المسألة اهتمام الباحثين القانونيين والنفسيين والتربويين والاجتماعيين، وتزداد درجة الأهمية في كون بحث هذا الموضوع سيمكن من التعريف بحقوق هذه الفئة، وتسليط الأضواء عليها للفت انتباه المسؤولين إلى ضرورة حمايتها، والبحث في السبل التي من شأنها أن توفر للقصر حياة آمنة ينعمون فيها بسلامة بدنية ورعاية صحية ونفسية واجتماعية، فجاءت هذه الدراسة لبيان أهم هذه الحقوق.

2-كما أن القاصر هو ثمرة ورصيد الأسرة ومستقبل المجتمع، لهذا فإن هذا الموضوع يهتم بدراسة فئة مهمة من هذا المجتمع، فهو موضوع عملي يلامس حياة الناس.

3- إن الكتابة في موضوع حماية حقوق القصر في الإسلام من الأهمية بمكان لما لها من اتصال وثيق بحقوق الإنسان الذي كرمه الله تعالى ورفع من شأنه وجعله خليفته في أرضه، فحتى تتم هذه الخلافة على أحسن وأتم وجه يجب أن يحصل هذا الأخير على حقوقه التي كفلها له الإسلام قبل أن يتسلم زمام الخلافة بشكل فعلي بعد بلوغه.

4- ونظرا لما تتميز به مرحلة القصور من سمات أهمها أن للقاصر القابلية للتكوين والتوجيه والبناء، إذ يأتي إلى هذه الدنيا مزودا بالطاقات والاستعدادات والميول والمواهب الفطرية، وهو في هذه المرحلة بمثابة التربة الخصبة التي تنبت كل ما يلقى فيها من بذور، فليس على المربي حينئذ إلا أن ينتقي البذور الحسنة ويغرسها في نفس ولده، ثم يتعهد ذلك بالعناية والرعاية الكاملتين حتى يكتمل نموه، كما أن من خصائص القاصر أيضا أن لديه طاقة متعاظمة لتلقي الجديد من العلم والأخلاق

والمثل والمكارم والمعالي، وأن ما يتلقونه في أيام طفولتهم من تلك المكارم يصبح من المسلمات إلى أن يأتي من يغيرها ويبدلها لهم، ومن أجل ذلك كله جاءت أهمية الطفولة تنادي الآباء والمسؤولين لتحمل الأعباء والتكاليف وتطالبهم بالعمل الدائب المستمر في حفظ حقوق القاصر كي يثمر ذلك على وجود إنسان صالح قادر على إصلاح أمته.

5- ما تتعرض إليه حقوق القصر من تعد، نتيجة عجزهم وضعفهم عن حماية أنفسهم، أو بسبب الجهل بها وبسبل حمايتها، ولهذا كانت الحاجة ماسة إلى بيان حقوقه التي يجهلها الكثير منهم والتعريف بسبل حمايتها.

6- كما أن مسألة حماية حقوق القصر في الوقت الراهن لم تعد قضية وطنية تنتهي عند حدود الدولة فحسب، بل أصبحت تتصدر موضوعات الساحة الدولية كذلك، نتيجة الوعي المتنامي بضرورة حماية هذه الفئة من المجتمع، والتي أصبحت مهددة بأنواع شتى من الجرائم والآفات الاجتماعية، الأمر الذي جعل وضعها في الوقت الراهن يشكل خطرا على المجتمع برمته.

أما فيما يخص أهداف دراسة موضوع هذه الأطروحة فإني:

1_ أهدف من خلال هذه الدراسة إلى توضيح من هو القاصر ومن هم الأشخاص الذين يأخذون حكمه، مع بيان حقوق هذه الفئة من المجتمع والعمل على توضيح الآليات التي كرستها كل من الشريعة الإسلامية وتشريعات الدول المغاربية من أجل حمايتها.

2- تبيان مواطن القوة ومواطن الضعف التي ينطوي عليها نظام الحماية الذي يوفره التشريع الجزائري وغيره من التشريعات المغاربية لهذه الفئة الضعيفة العاجزة عن حماية نفسها وحقوقها بنفسها.

3- الإسهام في وضع حلول مناسبة للمشكلات التي قد تقع بسبب التعدي على هذه الحقوق.

4_محاولة معرفة هل ما أوجدته التشريعات الجزائرية وغيرها من تشريعات الدول المغاربية شكل نظاما قانونيا متكاملا قادرا على حماية حقوق القصر؟، وهل ما وضعته من ضمانات في سبيل تحقيق ذلك كان له الأثر الفعال؟

5_ بيان هل ما تقدمه هذه الترسانة القانونية من حماية لحقوق القصر كاف لوحده أم أنه بحاجة إلى تضافر جهود أخرى؟

6_كما أني أهدف من خلال هذا الموضوع إلى المساهمة في دفع عجلة التحسيس بآليات حماية حقوق القصر.

7- محاولة التأصيل الشرعي لحقوق القصر في الشريعة الإسلامية، وبيان مقاصدها، ووسائل حمايتها ودفع الأخطار عنها بما يحقق الوصول إلى تنشئة وتكوين أسرة سليمة مستقرة، لأن حماية حقوق القصر والمحافظة عليها ليست أمرا دخيلا على مقاصد الشريعة الإسلامية وليست من ابتكار الغرب في هذا العصر كما يتوهمه من لم يتعمق في معرفة التراث العلمي والحضاري الإسلاميين.

8- إن الكشف عن حقوق القصر وإشاعتها داخل المجتمع يساهم في بناء مجتمع إنساني ذو إرادات حرة ومستقلة بعيدة عن التعسف والظلم والاضطهاد، ولهذا لا بد من ضرورة حمايتها، ولقد بينت الشريعة الإسلامية عددا من الضمانات الكفيلة بتطبيق هذه الحقوق في المجتمع، ولهذا فإن إشاعة حقوق القصر تجعل من هذه الحقوق واضحة داخل المجتمع، بحيث لا يترك مجال للاستبداد، مما يحثنا ذلك على التمسك بها وعدم التردد في الدفاع عنها ضد أدنى مساس بها أو اعتداء على حدودها.

وتتجلى أسباب اختياري لهذا الموضوع في:

1- تسليط الضوء على مدى اعتناء الدين الإسلامي بالقاصر وإعطائه حقوقه التي تستقيم بها حياته، إذ أن مسألة حقوق القاصر ليست ترفا وتحتاج إلى جانب تدوينها ضمان تقريرها وحمايتها في الممارسة العملية لها واحترام أجهزة الدولة لها، وهذا كله لا يتأتى إلا بتوفير ضمانات كفالتها.

2- استخلاص مواطن الاتفاق والاختلاف، وكذا مواطن القوة والضعف التي ينطوي عليها نظام الحماية لحقوق القاصر في تشريعات الدول المغاربية مقارنة بنظيره في الشريعة الإسلامية، وذلك من خلال آلية المقارنة بين النظامين.

3- تعد مرحلة القصور من أخطر مراحل العمر وأعظمها شأنا في تكوين شخصية الفرد، ولهذا كان موضوع حماية حقوق القصر من الأمور الأساسية التي أكدت عليها الشريعة الإسلامية، ولقد تحددت في آيات كثيرة من القرآن الكريم حقوق القاصر ومسؤوليات رعايته وحفظه.

ولهذه الأسباب السالفة الذكر جاءت هذه الدراسة لتكون مرجعا يسهل البحث لكل من يهتم بموضوع حماية حقوق القصر سواء في الفقه الإسلامي أو القانون الجزائري بدرجة أخص، **وهذا رغم الصعوبات التي تعترض موضوع هذه الدراسة أهمها:**

1- اتساع موضوع البحث بدرجة كبيرة، وهذا نظرا لكون موضوع حماية حقوق القصر موضوعا واسعا يتناول أمورا عدة ويقتضي دراسات كثيرة لا عد ولا حصر لها، بل يستحيل إمكانية دراستها في صعيد دراسة واحدة، ولهذا فقد اقتصرت هذه الدراسة على بيان أهم الحقوق الأساسية والضرورية والتي لا غنى عنها والتي ينبغي كفالتها لكل قاصر بصفة عامة، والتي سوف تمكنه من ممارسة حقوقه الأخرى، إذ مع العلم أن هناك حقوقا أخرى لم يتم التطرق لها في هذه الدراسة، كما أن هناك حقوق خاصة ينبغي مراعاتها لبعض الفئات من القصر الذين يعيشون في خضم ظروف استثنائية قد تجعلهم معرضين للخطر أو التهميش والإهمال، كالقاصر اليتيم، واللقيط، والمعاق، والجانح، وقاصر الأقليات، كما سيتم قصر هذه الدراسة على تناول حقوق القاصر باعتباره صاحب حق، وباعتباره ضحية فقط[1]، كما ويجب الإشارة إلى أن القصر نوعين: قصر من حيث العقل وقصر من حيث السن، فالأول يشمل المجنون والمعتوه والسفيه وذو الغفلة، والثاني يشمل كل من لم يبلغ سن الرشد المحدد قانونا، وهذا النوع الأخير هو الذي سوف يكون محور دراستنا.

2-تعدد جوانب الدراسة في هذا الموضوع وتشعبه، فهو يتصل في جانه الشرعي بالفقه الإسلامي بمختلف مذاهبه، ويتصل في جانبه القانوني بجل فروع القانون.

وعليه نطرح الإشكالية التالية: من هو القاصر في المفهوم الفقهي والقانوني؟ وما هي حقوقه المنصوص عليها فقها وقانونا؟ وما هو واقع حقوقه في الدول المغاربية ؟ وإلى أي مدى استطاعت تشريعات هذه الدول حمايتها وتجسيدها على أرض الواقع؟ وهل ما أوجدته من نصوص قانونية في مختلف فروع القانون شكل نظاما قانونيا متكاملا قادرا على حماية هذه الحقوق؟ وما هي الآفاق والخطط المستقبلية المعتمدة لحماية حقوق هاته الفئة في ظل التحديات التي تعيشها الطفولة في الوطن العربي؟

وللإجابة على هذه الإشكالية كانت منهجية العمل المتبعة في دراسة هذه الأطروحة هي كالآتي:

[1] - وتعرف الباحثة "**القاصر الضحية**"- وهذا بعد دراستها لهذا الموضوع- بأنه:" كل من لم يتجاوز عمره 18سنة حقيقة أو حكما ولحقت به أضرار واقعة أو محتملة الوقوع نتيجة لأعمال يجرمها القانون، سواء كانت هذه الأعمال عمدية أو نتيجة إهمال."

حيث ارتئينا تقسيم هذه الدراسة إلى خمسة فصول، أوضحنا من خلالها أهم الحقوق التي يجب أن يتمتع بها القاصر وإلى آليات حمايتها، وذلك بهدف صونها من الاعتداء عليها، والتي أقرتها الشريعة الإسلامية وأكدت عليها تشريعات الدول المغاربية، وقبل ذلك مهدنا لهذه الدراسة بفصل تمهيدي أوضحنا من خلاله أهم المصطلحات التي وردت في عنوان هذا البحث، والتي كان من أهمها الحماية والحق والقاصر، وأخيرا ضمنا هذه الدراسة خاتمة تطرقنا فيها إلى أهم النتائج والتوصيات التي توصلنا إليها بتوفيق من الله تعالى لعلها تكون نبراسا للباحثين في هذا المجال، ولمزيد من التوضيح كانت الخطة كالتالي:

فصل تمهيدي: حاولنا من خلاله تحديد الإطار المفاهيمي لحماية حقوق القاصر في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.

وتعرض الفصل الأول لموضوع حماية حقوق القاصر قبل الولادة في الفقه الإسلامي وتشريعات الدول المغاربية.

في حين اختص الفصل الثاني ببيان حماية حقوق القاصر الشخصية في الفقه الإسلامي وتشريعات الدول المغاربية.

وتلاه الفصل الثالث لبيان حماية حقوق القاصر المالية في الفقه الإسلامي وتشريعات الدول المغاربية.

وكان الفصل الرابع منصبا على بيان حماية حقوق القاصر المدنية في الفقه الإسلامي وتشريعات الدول المغاربية.

في حين جاء الفصل الخامس ليوضح حماية حقوق القاصر الاجتماعية في الفقه الإسلامي وتشريعات الدول المغاربية.

أما بخصوص المناهج المعتمد عليها في دراسة موضوع هذه الأطروحة فهي كل من:

المنهج التاريخي الوصفي: وهذا عند التطرق لدراسة موضوع هذه الأطروحة في جانبها الشرعي.

والمنهج التحليلي والاستقرائي: وهذا عند التطرق لدراسة موضوع هذه الأطروحة في جانبها القانوني، بحيث يتم بواسطتهما عرض وتحليل ومناقشة مختلف المواد القانونية المتعلقة بالموضوع.

والمنهج المقارن: وهذا من أجل توضيح أوجه التشابه والاختلاف بين مجالي الدراسة الشرعي والقانوني، إلى جانب استخدامنا أسلوب المقارنة بين القانون الجزائري باعتباره المجال الأساسي لهذا البحث وبين القانونين المغربي والتونسي.

وأما بالنسبة للدراسات السابقة التي تناولت موضوع هذه الأطروحة:

ففي جانبها الشرعي رسالة ماجستير، بجامعة النجاح الوطنية بنابلس – فلسطين، للباحثة سمر خليل محمود عبد الله(2003م)، والتي كانت بعنوان:" حقوق الطفل في الإسلام والاتفاقيات الدولية–دراسة مقارنة–"، والتي بينت من خلالها حقوق الطفل في الشريعة الإسلامية وحقوق الطفل في المواثيق الدولية.

أما فيما يتعلق بالجانب القانوني لموضوع هذه الدراسة، فإن جل الدراسات التي عثرت عليها تناولت موضوع هذه الدراسة من الجانب الجنائي فقط، والذي لا ننكر مدى أهمية الحماية التي يوفرها لحقوق القصر، والتي من بينها أطروحة دكتوراه، بجامعة مُحَمَّد خيضر ببسكرة، للباحث حمو بن إبراهيم فخار(2015 م- 2016م)، والتي كانت تحمل عنوان: "الحماية الجنائية للطفل في التشريع الجزائري والقانون المقارن"، والتي تناول فيها الحماية الجنائية الموضوعية والإجرائية للطفل، ورسالة دكتوراه أخرى بجامعة الحاج لخضر بباتنة، للباحث علي قصير(2008م)، تحت عنوان: "الحماية الجنائية للطفل في التشريع الجزائري"، والتي من خلالها حاول الباحث التطرق إلى جملة من السلوكات التي تشكل اعتداء على مصلحة الطفل كضحية، كما تطرق الباحث إلى الحماية الجنائية للحدث الجانح في القسم الثاني من الدراسة، وقد ركزت الدراستان السابقتان على الحماية الجنائية المقررة للطفل عموما سواء كان ضحية أو جانح في التشريع الجزائري.

كما أن هناك رسالة ماجستير، بجامعة قاصدي مرباح بورقلة، للباحث بلقاسم سويقات(2010م-2011م)، تحت عنوان: "الحماية الجزائية للطفل في القانون الجزائري"، وأطروحة دكتوراه، بجامعة باتنة1، الحاج لخضر، للباحثة مباركة عمامرة،(2017م-2018م)، تحت عنوان: "الحماية القانونية للطفل ضحية إهمال الأسرة في التشريع الجزائري"، حيث تطرقت الباحثة في هذه الدراسة إلى الحماية القانونية المقررة للطفل ضحية إهمال الأسرة في التشريع الجزائري، حيث ركزت على الحماية القانونية الموضوعية للطفل في هذه الوضعية، وذلك بالتطرق للحماية المدنية والجنائية الموضوعية والتدابير الوقائية المقررة للطفل ضحية إهمال الأسرة على ضوء التشريع الجزائري.

الفصل التمهيدي

الإطار المفاهيمي لحماية حقوق القاصر في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.

تمهيد:

لقد اهتمت الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية بالإنسان في مختلف مراحل حياته العمرية، حتى وهو صغير قاصر، فخصته بجملة من الأحكام التي تنظم حياته وتعده للمرحلة التي يكون فيها كامل العقل والقدرة والإدراك.

وتقتضي منا الدراسة الوقوف على معاني المصطلحات التي نلج من خلالها إلى موضوع البحث لأجل رفع ما يحتمل من الغموض واللبس، وحتى يتسنى لنا الغوص في جوانب هذا الموضوع على بينة، وهذه المصطلحات التي نعنيها هي مصطلح الحماية و مصطلح الحق، ولأننا بصدد دراسة موضوع حماية حقوق القاصر في الفقه الإسلامي والتشريعات المغاربية فحري بنا أن نتساءل بداية ما المقصود بالقاصر في الفقه الإسلامي والتشريعات المغاربية، وفي أية مرحلة عمرية يتضمن القصور؟ سواء في الفقه الإسلامي أم في التشريعات المغاربية.

وعليه ارتأيت أن أقتصر هذا الفصل التمهيدي على ثلاثة مباحث، فالمبحث الأول مخصص لبيان مفهوم مصطلحي الحماية والحق، والمبحث الثاني جاء لتوضيح مفهوم القاصر في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، في حين تفرد المبحث الثالث بتحديد الأطوار الحياتية للقاصر وببيان الأهلية المصاحبة لها.

المبحث الأول: مفهوم مصطلحي الحماية والحق

لولوج هذا الموضوع على بينة، حري بنا بيان المصطلحات المتعلقة به، والتي من بينها مصطلحي الحماية والحق، وهذا ما سنعمل على توضيحه من خلال المطلبين التاليين:

المطلب الأول: مفهوم مصطلح الحماية

لبيان مفهوم مصطلح الحماية حري بنا الوقوف عند مدلوله اللغوي، وكذا الاصطلاحي، وهذا ما سنعمل على توضيحه من خلال الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: تعريف الحماية لغة.

(ح م ي) : (حَمَاهُ) حِمَايَةً مَنَعَهُ وَدَفَعَ عَنْهُ وَحَامِيَةُ الْقَوْمِ الَّذِي يَحْمِيهِمْ وَيَذُبُّ عَنْهُمْ وَالْهَاءُ لِلْمُبَالَغَةِ[1]، وأَحْمَى المكانَ: جَعَلَهُ حِمىً لَا يُقْرَب[2]، (وَالْحِمَى) مَوْضِعُ الْكَلَإِ يُحْمَى مِنْ النَّاسِ فَلَا يُرْعَى وَلَا يُقْرَبُ[3] وَلَا يُجْتَرَأُ عَلَيْهِ.[4]

وحَمَى فلانًا نصره ودافع عنه، و حَمَى الشَّيءَ من النَّاس: منعه عنهم[5]، واحتمى من: اعتصم من، وتوقَّى من[6]، وَتَحَامَاهُ النَّاسُ أَيْ تَوَقَّوْهُ وَاجْتَنَبُوهُ[7]، وَحَمَيْتُ الْقَوْمُ حِمَايَةً، إِذَا نَصَرْتُهُمْ، وَمَنَعْتُهُمْ مِنَ الْظُلْم.[8]

---

[1]- ناصر بن عبد السيد أبي المكارم ابن على، أبو الفتح، برهان الدين الخوارزمي المطرزى، المغرب في ترتيب المعرب ، دار الكتاب العربي، بيروت- لبنان، ب ط، ب ت، ص 131.

[2]- مُحَمَّد بن مكرم بن على أبو الفضل جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعى الإفريقى، لسان العرب ، دار صادر، بيروت- لبنان، ط3، 1414 هـ، ج14، ص 199.

[3]- زين الدين أبو عبد الله مُحَمَّد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي، مختار الصحاح ، تحقيق: يوسف الشيخ مُحَمَّد، المكتبة العصرية، بيروت- لبنان، ط5، 1420هـ- 1999م، ص82.

[4]- أحمد بن مُحَمَّد بن علي الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، المكتبة العلمية، بيروت- لبنان، ب ط، ب ت، ج1، ص153.

[5]- أحمد مختار عبد الحميد عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، عالم الكتب، القاهرة- مصر، ط1، 1429 هـ- 2008 م، ج1، ص568.

[6]- رينهارت بيتر آن دُوزِي، تكملة المعاجم العربية ، نقله إلى العربية وعلق عليه:مُحَمَّد سليم النعيمي وجمال الخياط، وزارة الثقافة والإعلام، الجمهورية العراقية، ط1، 1979م، ج3، ص338.

[7]- الرازي، مختار الصحاح، المرجع السابق، ص 82.

[8]- قاسم بن ثابت بن حزم العوفي السرقسطي، أبو مُحَمَّد، الدلائل في غريب الحديث ، تحقيق: مُحَمَّد بن عبد الله القناص، مكتبة العبيكان، الرياض، ط1، 1422 هـ - 2001 م، ج 2، ص 503.

الفرع الثاني: تعريف الحماية اصطلاحا.

وتعرف الحماية اصطلاحا بأنها:" إبعاد جميع أشكال الخطر عن شيء ما، سواء كان هذا الشيء هو الوجود الإنساني أو غير ذلك."[1]، وتعرف أيضا بأنها: " إبعاد الخطر ودرؤه عن الوجود الإنساني، أو عن أي شيء موضوع الحماية."[2]

أما المقصود بالحماية القانونية في مقتضى مفهوم القانون هي:" منع الأشخاص من الاعتداء على حقوق بعضهم البعض بموجب أحكام قواعد قانونية."[3]، فالحماية بهذا المعنى تختلف من نوع لآخر تبعا لاختلاف الحقوق المحمية[4]، ولهذا يوجد عدة أنواع من الحماية، منها الحماية المادية والتي يقصد بها إبعاد جميع مسببات الأخطار الملموسة التي قد تسبب الأذى للمحيطين أو قد تسبب أذى نفسي أو جسدي أو أذى للأملاك والأموال، أما الحماية المعنوية فيقصد بها الحفاظ على اللغة والعادات والتقاليد والتراث والعلم من أي خطر أو استهداف سواء كان داخليا أو خارجيا، ويدخل ضمن هذا أيضا حماية الدين والعقول من الأفكار والمعتقدات الخاطئة.[5]

وعلى هذا نقول إن مصطلح الحماية هو مجموع الإجراءات المتخذة من المشرع لحفظ شيء والدفاع عنه، والوقاية من الاعتداء عليه لضمان وتأمين سلامته.[6]

وتعني الحماية من الناحية الإنسانية أن يكون الأشخاص في منأى عن جميع أشكال العنف والاضطهاد، وأن يكونوا في أمان نفسي وجسدي يضمن لهم الحياة الكريمة بعيدا عن جميع أشكال التهديد، وهي أيضا شاملة لجميع الممارسات والأنشطة التي تضمن الحفاظ على حياة الأشخاص

---

[1]- باسكال وردا، الحماية: السبب الأساسي في انعدام الحماية هو الأحزاب السياسية، مداخلة في مؤتمر الأمم المتحدة عن حماية الأقليات، المنعقد في:25- 26 تشرين الثاني2014م، ص01، ومحمد الحصان، مفهوم الحماية، من موقع سطور.كوم، رابط الموقع:https://sotor.com ، تم الاطلاع عليه بتاريخ: 08 /2019/12م، على الساعة: 17:25.

[2]- ماهر أبو المعاطي علي، الاتجاهات الحديثة في الرعاية الاجتماعية، المكتب الجامعي الحديث، جامعة حلوان- مصر، ب ط، 2010م، ص18.

[3]- حمو بن إبراهيم فخار، الحماية الجنائية للطفل في التشريع الجزائري والقانون المقارن، رسالة لنيل دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص: قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر- بسكرة، 2014م/2015م، ص35، ومفهوم الحماية القانونية لغة واصطلاحا، من موقع النقابة العامة لمستشاري التحكيم الدولي وخبراء الملكية الفكرية، دمياط- جمهورية مصر العربية، رابط الموقع:www.arbitration.org.eg ، تم الاطلاع عليه بتاريخ:2019/12/10م، على الساعة:11:30.

[4] - محمد الحصان، المرجع السابق.

[5]- باسكال وردا، المرجع السابق، ص1.

[6] - حمو بن إبراهيم فخار، المرجع السابق، ص35.

وضمان حقوقهم القانونية والسياسية والإنسانية، ومنع وصول الأذى إليهم بأي شكل كان، ويوجد العديد من المواثيق الدولية التي تضمن الحماية.[1]

ويمكن تحقيق أقصى حماية ممكنة بإتباع الطرق المناسبة لها، وباستغلال الأدوات الصحيحة، فالنسبة لأهم أدواتها المتفق عليها والمشروعة بالنسبة للأفراد والجماعات هي الطرق التشريعية، وتكون هذه الطريقة من خلال سن القوانين والتشريعات المختلفة التي تجبر الأشخاص على إتباع التعليمات التي تحافظ على الآخرين وتحميهم وتمنع المساس بهم بأي شكل.

كذلك بالحرص على تنفيذ القوانين التي تساعد على عدم المساس بأمن الآخرين، بحيث تكون هناك لجان تشرف على تنفيذ قوانين الحماية على المستوى المحلي والوطني والإقليمي وحتى على المستوى الدولي، ومن أهم الهيئات المشرفة على هذا الشرطة والجيش والأجهزة الاستخبارية، أما التنفيذ الدولي فيكون من خلال الهيئات الدولية والاتفاقيات الدولية التي تلزم الدول بتنفيذها والالتزام بجميع البنود التي توفر الأمن للآخرين.

كذلك يعد القضاء من أهم الطرق التي تحمي الناس لأنه يفصل بين النزاعات والخصومات ويرد المظالم والحقوق إلى أصحابها، ويمنع التعدي على الآخرين، ويوجد هيئات قضائية محلية وأخرى دولية تضمن الحفاظ على الأمن الدولي وعدم المساس بحقوق الأقليات.

كذلك لا بد من تفعيل الأجهزة الرقابية التي تشرف على تشريع القوانين وتنفيذها وتراقب القضاء، ومن ضمن هذه الأجهزة الرقابية المفوضية العليا لحقوق الإنسان.[2]

المطلب الثاني: مفهوم مصطلح الحق.

ولتمام فائدة البحث حري بنا بيان المفهوم اللغوي للحق ثم مفهوم الحق في الفقه الإسلامي والقانوني الوضعي.

الفرع الأول: تعريف الحق لغة.

إن لفظ الحق لفظ مستقر في اللغة، وكثير الذكر على الألسنة، وقد ورد في كتب اللغة بمعان كثيرة منها:

---

[1] – مُحَمَّد الحصان، المرجع السابق.

[2] – باسكال وردا، المرجع السابق، ص6، ومُحَمَّد الحصان، المرجع السابق.

أ-الحق يعني الوجوب والثبوت:[1] يقال : حَقَّ الأَمرُ يَحِقُّ ويَحُقُّ حَقّاً وحُقوقاً: صَارَ حَقّاً وثَبت؛ قَالَ الأَزهري: مَعْنَاهُ وجَب يَجِب وجُوباً[2]، ومن التنزيل قول الله تعالى:﴿ لَقَدْ حَقَّ الْقَوْلُ عَلَى أَكْثَرِهِمْ فَهُمْ لَا يُؤْمِنُونَ ﴾[يس:07]، أي وجب وثبت، كذلك في قول الله تعالى:﴿قَالَ الَّذِينَ حَقَّ عَلَيْهِمُ الْقَوْلُ﴾[القصص:63]؛ أَيْ ثَبَتَ، وفي قوله تعالى أيضا:﴿ وَلَكِنْ حَقَّتْ كَلِمَةُ الْعَذَابِ عَلَى الْكَافِرِينَ﴾[الزمر:71]، أَيْ وَجَبَتْ وَثَبَتَتْ.

ب-الحق نقيض الباطل: والحَق: ضِدُّ الْبَاطِلِ و خِلَافُهُ[3]، ومن ذلك قول الله تعالى:﴿ بَلْ نَقْذِفُ بِالْحَقِّ عَلَى الْبَاطِلِ﴾[الأنبياء:18]، كذلك في قوله تعالى أيضا:﴿ وَلَا تَلْبِسُوا الْحَقَّ بِالْبَاطِلِ ﴾[البقرة:42]؛ الْحَقُّ أَمْرِ النَّبِيِّ، صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وَمَا أَتَى بِهِ مِنَ الْقُرْآنِ.[4]

كما يعني الحق الصواب والمشروعية، وهو الثابت في نفس الأمر، وما يثبت يقينا أنه قد وقع أو هو واقع حاليا أو سوف يقع بالتأكيد، والحق كذلك اسم من أسماء الله الحسنى وصفاته العظمى[5]، ففي التَّنْزِيلِ:﴿ ثُمَّ رُدُّوا إِلَى اللَّهِ مَوْلَاهُمُ الْحَقِّ ﴾[الأنعام:62]، والحق أيضا وضع الشيء في موضعه[6]، كما في قول الله تعالى:﴿ وَيَمْحُ اللَّهُ الْبَاطِلَ وَيُحِقُّ الْحَقَّ بِكَلِمَاتِهِ ﴾[الشورى:24]، و الحق هو مطابقة الواقع للحكم بينما الصدق هو مطابقة الحكم للواقع، كقول الجرجاني أن الحق في اصطلاح أهل المعاني هو: "الحكم المطابق للواقع، يطلق على الأقوال، والعقائد، والأديان، والمذاهب باعتبار اشتمالها على ذلك، ويقابله الباطل."[7]

---

[1]- وليد رفيق مُحَمَّد العياصرة، حقوق الإنسان في القرآن الكريم ودورها في التنشئة الاجتماعية، دار الحامد، عمان- الأردن، ط1، 2008م، ص26.

[2]- ابن منظور، لسان العرب، ج10، ص49.

[3]- الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، ج1، ص143، و ابن منظور، لسان العرب، ج10، ص50، و الرازي، مختار الصحاح، ج1، ص77.

[4]- ابن منظور، لسان العرب، ج10، ص49.

[5]- وليد رفيق مُحَمَّد العياصرة، المرجع السابق، ص26، وحقوق الإنسان في الإسلام، من موقع ويكيبيديا العربية، رابط الموقع:https://ar.wikipedia.org/wiki، تم الاطلاع عليه بتاريخ:12-11- 2018، على الساعة: 10:48.

[6]- خير الدين عبد الرحمان، حقوق الإنسان في الإسلام، دار النفائس، بيروت- لبنان، ط1، 2013م، ص96.

[7]- علي بن مُحَمَّد بن علي الزين الشريف الجرجاني، التعريفات، تحقيق وضبط وتصحيح: جماعة من العلماء بإشراف الناشر، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ط1، 1403هـ- 1983م، ج1، ص89.

ج-الحق يعني اليقين: يقال: حَقَّه يَحُقُّه حَقًّا وأحَقَّه، كِلَاهُمَا: أَثْبَتَهُ وَصَارَ عنده حقّاً لا يشكُّ فِيهِ. وحَقَّ الأَمرَ يحُقُّه حَقًّا وأحقَّه: كَانَ مِنْهُ عَلَى يَقِينٍ[1]، ومن ذلك قول الله تعالى:﴿ إِنْ يَتَّبِعُونَ إِلَّا الظَّنَّ وَإِنَّ الظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئًا ﴾[النجم:28]، وهناك من رأى بأن الحق هو التام الكامل.[2]

الفرع الثاني: مفهوم الحق في الفقه الإسلامي.

لم يضع رجال الفقه الإسلامي المتقدمين تعريفا اصطلاحيا للحق، وكأنهم رأوه واضح المعنى فاستغنوا عن تعريفه، وكانوا يعتمدون في توضيح معنى الحق على ما ورد في كتب اللغة العربية عند استعمالهم لكلمة الحق في كتاباتهم.[3]

ولعل أخصر وأجمع تعريف للحق ما ذكره الأستاذ مصطفى الزرقاء في كتابه المدخل الفقهي العام مستخلصا من عدة تعاريف ذكرها الفقهاء، وهو:" اختصاص حاجز شرعا يسوغ صاحبه التصرف إلا لمانع."[4]، فالعلاقة بين الحق وصاحبه هي علاقة اختصاص به وحده والشرع منع الغير عن هذا الحق وحجزه عنه، فالشرع أعطى والشرع حجز[5]، وقد عرفه الشيخ علي الخفيف بأنه:" مصلحة مستحقة شرعا."، وعرفه الدكتور مُحَمَّد فتحي الدريني بقوله:" اختصاص يقر به الشرع سلطة على شيء أو اقتضاء أداء من آخر تحقيقا لمصلحة معينة." [6]

---

[1]- ابن منظور، لسان العرب، ج10، ص49.

[2]- التاج إبراهيم دفع الله أحمد، الحقوق الشرعية للطفل، المؤتمر العلمي حول حقوق الطفل العربي، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض- المملكة العربية السعودية، بتاريخ:6-1435/02/8هـ، الموافق لـ:9-2013/12/11م، ص505.

[3]- حمدي عطية مصطفى عامر، حماية حقوق الإنسان وحرياته العامة الأساسية في القانون الوضعي والفقه الإسلامي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية- مصر، ط1، 2010م، ص29، وسامي حبيلي، الحقوق المجردة في الفقه المالي الإسلامي، قدمت هذه الرسالة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في الفقه وأصوله، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، 2005م، ص11.

[4]- مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام، دار القلم، دمشق- سوريا، ط2، 1425هـ- 2004م، ج1، ص24، ومنظمة المؤتمر الإسلامي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، منظمة المؤتمر الإسلامي، جده- المملكة العربية السعودية، العدد5، ص 1965.

[5]- سمر خليل محمود عبد الله، حقوق الطفل في الإسلام والاتفاقيات الدولية-دراسة مقارنة، قدمت هذه الأطروحة استكمالا لنيل شهادة الماجستير في الفقه والتشريع، كلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية، نابلس - فلسطين، 2003م/2004م، ص23.

[6]- سامي حبيلي، المرجع السابق، ص11.

ومن بين بعض تعريفات العلماء المعاصرين بأنه:" اختصاص يقرر به الشرع سلطة أو تكليفا."[1]، وهو أيضا:" مصلحة ثابتة للفرد أو المجتمع أو لهما معا يقررها المشرع الإسلامي."[2]، وهناك من عرفه بأنه: "ما ثبت بإقرار الشارع وأضفى عليه حمايته."، وقد ذهب البعض إلى تعريفه بأنه:" هو إيجاب شيء على الإنسان أو لإنسان على الآخر."، وقد ذهب البعض إلى تعريفه بأنه: "مصلحة ثابتة للفرد أو للمجتمع يقررها الشارع الحكيم وتبيح لصاحبها الاختصاص والاستئثار والتصرف." [3]

ويتبين من تعاريف علماء الفقه للحق أن أركانه في الفقه الإسلامي هي:

1- صاحب الحق: وهو الشخص المستفيد و المستحق للحق، ولا يشترط لثبوت الحق للشخص أن يكون بالغا عاقلا، وإنما يثبت له ذلك الحق وإن لم يكن الشخص كذلك، كثبوت حق الميراث للمجنون، وحتى للجنين في بطن أمه.[4]

2- من عليه الحق: وهو المدين بالحق، وهو من يثبت عليه الحق ويطالب به، كثبوت حق نفقة الولد على الأب.

3- مصدر الحق: وهو الشارع الحكيم، فالله سبحانه وتعالى هو الذي عين حقوقه وحقوق عباده إما في القرآن الكريم وإما في السنة النبوية.

4- محل الحق: وهو المصلحة الثابتة.[5]

الفرع الثالث: مفهوم الحق في الفقه القانوني.

لقد أثار تعريف الحق جدلا بين فقهاء القانون الوضعي فمنهم من ركز في تعريفه للحق على شخص صاحبه، ومنهم من فضل موضوع الحق على شخص صاحبه، ومنهم من أراد أن يوفق بين كل هذه الاتجاهات، وذلك على الوجه الآتي:

---

[1]- مصطفى الزرقا، المرجع السابق، ج3، ص10.

[2]- رمضان الشرنباصي،النظريات العامة في الفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية- مصر، ب ط، 2006م، ص89.

[3]- حمدي عطية مصطفى عامر، المرجع السابق، ص29.

[4]- ياسر محمّد إبراهيم دربالة، موسى جخدم، حقوق الطفل في الفقه الإسلامي- الفقهين المالكي والإباضي نموذجين- ، حقوق الطفل وحمايته بين الشريعة والقانون، مركز البحث في العلوم الإسلامية والحضارة، الأغواط-الجزائر، مطبعة مركز البحث في العلوم الإسلامية والحضارة، ط1، 1440هـ- 2019م، ج1، ص39.

[5]- حمدي عطية مصطفى عامر، المرجع السابق، ص30.

أولا: الاتجاه الأول(المذهب الشخصي): يعرف أنصار هذا المذهب الحق من خلال النظر إلى صاحبه، فيرون أن لصاحب الحق إرادة مهيمنة ناشطة في نطاق معلوم، ولذلك يعرفون الحق بأنه:" هو تلك القدرة أو السلطة الإرادية التي يخولها القانون لشخص من الأشخاص في نطاق معلوم." [1]

ثانيا: الاتجاه الثاني(المذهب الموضوعي): ينظر أنصار هذا المذهب وعلى رأسهم العلامة الألماني "أهرنج" إلى الحق من خلال موضوعه دون شخص صاحبه، فالحق عندهم يعرف بأنه:" مصلحة مادية أو أدبية يحميها القانون."، فالإرادة ليست جوهر الحق بل إن المصلحة والغاية هما جوهر الحق، ولا تتحرك هذه الإرادة إلا بالفكر اللازم لبلوغ هذه المصلحة أو لتحقيق هذا الغرض، وليست المصلحة بمفردها كافية لتحديد جوهر الحق بل لابد أن يحميها القانون، فالمصلحة التي لا يراها القانون جديرة بالحماية لا تعطي لصاحبها حقا، وبذلك يتحقق للحق عنصرين: عنصر جوهري وهو المصلحة أو الغاية أو الفائدة التي تتحقق لصاحب الحق، وعنصر شكلي وهو الحماية القانونية التي يعطيها القانون لصاحب الحق أو الدعوى القضائية.[2]

ثالثا: الاتجاه الثالث(المذهب المختلط): يذهب أنصار هذا المذهب إلى تعريف الحق بالمزج بين المذهبين الشخصي والموضوعي أي بين الإرادة والمصلحة، وإذا كان أنصار هذا المذهب المختلط قد اتفقوا على المزج إلا أنهم قد اختلفوا أي العنصرين الإرادة أو المصلحة تكون له الأهمية وتعقد له الغلبة، فبعضهم يغلب دور عنصر الإرادة على المصلحة، فعرف الحق بأنه:" هو القدرة الإرادية المعطاة لشخص من الأشخاص في سبيل تحقيق مصلحة يحميها القانون."، بينما البعض الآخر يغلب دور عنصر المصلحة على الإرادة فيعرف الحق بأنه:" المصلحة التي يحميها القانون وتقوم على تحقيقها والدفاع عنها قدرة إرادية معينة."[3]

ولقد تناول العديد من الفقهاء في كتاباتهم تعريف الحق وتحديد مدلوله، فذهب الفقيه "دابان" إلى تعريف الحق بأنه:" ميزة يمنحها القانون لشخص ما ويحميها بوسائله وبمقتضاها يتصرف الشخص متسلطا على مال معترف له به بصفته مالكا أو مستحقا له."، وذهب الأستاذ حسن كيرة إلى تعريف الحق بأنه:" هو تلك الرابطة القانونية التي بمقتضاها يخول القانون شخصا من الأشخاص على سبيل الانفراد والاستئثار التسلط على شيء، واقتضاء أداء معين من شخص آخر."، ولذلك فإن

[1] – حمدي عطية مصطفى عامر، المرجع السابق، ص27.

[2] – المرجع نفسه، ص27-28.

[3] – وليد رفيق محمّد العياصرة، المرجع السابق، ص24.

الحق هو سلطة يقررها القانون لشخص معين يستطيع بمقتضاها القيام بأعمال معينة تحقيقا لمصلحة يقرها القانون[1]، أما الأستاذ التاج إبراهيم دفع الله أحمد فيرى بأن الحق هو:" سلطة إرادية يستعملها صاحب الحق في حدود القانون."[2]، ويرى الأستاذ وليد رفيق مُحَّد العياصرة بأن الحق:" هو استئثار شخص بشيء أو بقيمة استئثارا يحميه القانون."[3]، كما أن الحق من وجهة نظره أيضا:" هو القدرة المالية أو المعنوية للإنسان بالنسبة للآخرين أو بالنسبة لأموالهم طبقا للقانون."[4]، ويرى الأستاذ خير الدين عبد الرحمان أن الحق من وجهة النظر القانونية ما طابق فعله قاعدة محكمة أو هو ما تسمح القوانين الوضعية بفعله.[5]

ويمكن أن نخلص إلى تعريف الحق بأنه:" اختصاص ثابت في الشرع يقتضي سلطة أو تكليفا لله على عباده أو لشخص على غيره على أساس أن جوهر كل حق هو الاختصاص."

وبإسقاط هذا التعريف على حقوق الإنسان تتضح لنا بأنها هي الحقوق الواجبة له، وهي تلك المفترض أن تكون له كإنسان، وتلزم له في حياته لزوما معتادا ليعيش في مجتمع حر مستقل بعيدا عن الاستبداد والظلم والتدخل في شؤون الفرد الخاصة، إلا فيما كان وراء ذلك مصلحة عامة للمجتمع، أو خاصة بذات الفرد[6]، ومهما يكن فإن الحقوق تتطور حسب متطلبات الحياة وتطورها، وفي كل يوم يقر للإنسان حقوق جديدة، وهذا ما ذهب إليه الأستاذ الزحيلي.[7]

الفرع الرابع: أقسام الحقوق.

تتعدد أنواع الحقوق تبعا لاعتبارات متعددة، فاعتبار من تثبت له-أي بحسب النظر إلى صاحبه- تتنوع إلى حق الله تعالى وحق العبد وحق مشترك بينهما:[8]

---

[1]- حمدي عطية مصطفى عامر، المرجع السابق، ص28-29.

[2]- التاج إبراهيم دفع الله أحمد، المرجع السابق، ص505.

[3]- وليد رفيق مُحَّد العياصرة، المرجع السابق، ص25.

[4]- المرجع نفسه، ص26.

[5]- خير الدين عبد الرحمان، المرجع السابق، ص97.

[6]- وليد رفيق مُحَّد العياصرة، المرجع السابق، ص26.

[7]- وهبة بن مصطفى الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته- الشامل للأدلة الشرعية والآراء المذهبية وأهم النظريات الفقهية وتحقيق الأحاديث النبوية وتخريجها-، دار الفكر، دمشق – سورية، ط4، ب ت، ج1، ص 116.

[8]- ياسر مُحَّد إبراهيم دربالة، موسى جخدم، المرجع السابق، ص33.

أولا: حق خالص لله تعالى: وهو ما يتعلق به النفع العام للجميع من غير اختصاص أحد به دون غيره، وهذا الحق فيه إضافة إلى الله تعالى، ليس لأنه محتاج إليه، وإنما أضيف إلى الله تعالى لعظم خطره وعموم نفعه للبشر[1]، قال الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ أَنْتُمُ الْفُقَرَاءُ إِلَى اللَّهِ وَاللَّهُ هُوَ الْغَنِيُّ الْحَمِيدُ ﴾[فاطر:15]، ومن بين هذه الحقوق الصلاة والزكاة.

ثانيا: حق خالص للعبد: وهو ما يتعلق به النفع الخاص لشخص من الأشخاص، ومن أمثلة هذه الحقوق جميع الحقوق المترتبة عن العقود، مثل حق المشتري في ملكية الشيء المبيع، وحق البائع في ملكية الثمن، وحق المؤجر في ملكية الأجرة، وحق المستأجر في الانتفاع بالعين المؤجرة، وهكذا.

ثالثا: حق مشترك بينهما: والذي بدوره يمكن أن نقسمه إلى قسمين وهما:

1- حق اجتمع فيه الحقان ولكن حق الله غالب مثل حد القذف، فهو يجتمع بين حق الله تعالى بتحقيقه مصلحة عامة، وهي صيانة الناس جميعا من أن تلوث أعراضهم فتنتشر الريبة والفساد في المجتمع، مما يهدد أمنه واستقراره، وكذلك يجتمع فيه حق العبد في صيانة عرضه وشرفه، ومعنى قولنا فيه تغليب حق الله تعالى أن هذا الحق لا يقبل التغيير ولا الإسقاط.

2- حق اجتمع فيه الحقان ولكن حق العبد غالب مثل القصاص، فالله سبحانه وتعالى له حق استعباد هذه النفس، والإنسان له حق الاستمتاع بنفسه وبحياته، فكانت عقوبة القصاص أيضا هي شاملة للحقين، وكان حق العبد فيه غالب لأنه يجوز العفو من أولياء الدم.[2]

وهناك من يرى بأن الحدود والقصاص ليست حقوقا بل هي ضمانات أوجدها الله سبحانه وتعالى للحفاظ على حقوق الإنسان مثل الحق في الحياة.[3]

وباعتبار موضوعها إلى نوعي: حقوق مالية وحقوق غير مالية.[4]

وباعتبار إمكانية إثباتها أمام القضاء تنقسم إلى نوعين: حقوق قضائية يمكن إثباتها أمام القضاء، وهي كل الحقوق التي يستطيع أصحابها تقديم الدليل فيها أمام القضاء، وحقوق دينية وهي تثبت ديانة ولا يمكن إثباتها أمام القضاء.

---

[1]- سامي حبيلي، المرجع السابق، ص13، وياسر محمد إبراهيم دربالة، موسى جخدم، المرجع السابق، ص34.

[2]- سامي حبيلي، المرجع نفسه، ص 15، وياسر محمد إبراهيم دربالة، موسى جخدم، المرجع نفسه، ص35.

[3]- وليد رفيق محمد العياصرة، المرجع السابق، ص28-29.

[4]- المرجع نفسه، ص29.

وتنقسم الحقوق أيضا إلى حقوق عامة وحقوق خاصة، والحقوق العامة هي التي أثبتها الله تعالى للإنسان بمقتضى الفطرة مثل حقه في الحياة وفي سلامة جسده وعقله ...إلخ.[1]

ومن جملة ما تمتاز به الحقوق التي منحها وقررها الله سبحانه وتعالى للإنسان أنها شاملة لكل مراحل وأطوار حياته التي يمر بها، من ذلك الحق في الحياة والمساواة، وإذا كان الإسلام قد راعى الإنسان واهتم به فكرمه ومنحه من الحقوق والحريات ما يكفل كرامته الإنسانية فإن الطفل هو نقطة البدء في هذه العناية وهذا الاهتمام.[2]

الفرع الخامس: منزلة حقوق القاصر بين تقسيمات الحق في الفقه الإسلامي.

والمقصود بحق القاصر في الشريعة الإسلامية:" حظه ونصيبه الذي فرض له، وما كفلته له الشريعة الإسلامية من حاجات ضرورية تضمن له شخصية سوية متكاملة وحياة سعيدة مستقرة هادئة بين أفراد المجتمع الإسلامي وغيره من المجتمعات." [3]

إذ تحتل حقوق القاصر أهمية قصوى في نظر الشريعة الإسلامية، ذلك أن تلك الحقوق في الأساس مقررة لصالح طرف ضعيف لا يمكنه بسبب صغره وضعفه أن يستوفي حقوقه ويحميها، إضافة إلى أن معظم هذه الحقوق تتعلق بالنفع العام لجموع الأمة، وعلى ذلك نجد الشارع الحكيم أدرجها تحت حق الله تعالى، ذلك لأنها تثبت للعبد بصفة تلقائية بإقرار الشارع لها، كحق الولاية على الصغير، وحق النسب للصغير، إذ أن هذه الحقوق لا تقبل الإسقاط من أحد من العباد، لأنه لا أحد يملك حق الإسقاط فيها.[4]

والملاحظ أن كثيرا من تلك الحقوق وإن لم تكن مندرجة جميعها تحت حقوق الله تعالى فهي في أقل تقدير حقوق مشتركة بين القاصر ووالديه، فلا يمكن إسقاطها عن الأب أو الأم لتعلق حق الغير- وهو القاصر- بها، وإن أسقطها صاحب الحق فإنه يشترط ألا يصيب الطرف المقابل –وهو القاصر-ضرر،كحق الحضانة، إذ أن بعض الفقهاء يرون جواز إسقاط الحاضن لحقه في الحضانة بشرط ألا يكون هناك ضرر يصيب المحضون. [5]

---

[1]- حمدي عطية مصطفى عامر، المرجع السابق، ص31.

[2]- سمر خليل محمود عبد الله ، المرجع السابق، ص26.

[3] - رأفت فريد سويلم،"تربية الطفل حقوق الطفل في الشريعة الإسلامية"،دار اليسر،القاهرة- مصر،ط1، 2008، ص32.

[4]- ياسر محمد إبراهيم دربالة، المرجع السابق، ص38.

[5]- المرجع نفسه، ص39.

ولهذا فإن حقوق القصر تتميز بجملة من السمات والخصائص يمكن إجمالها فيما يلي:

1 -أنها في الغالب حقوق لا يقابلها واجبات أو التزامات بل هي حقوق مطلقة، إذ يجب ألا يحرم منها، وأن المساس بها يعتبر مساس بآدميته ذاتها، إلا أنه يستثنى من ذلك فقط الحقوق الناشئة عن التعاقدات التي يتولاها نيابة عنه وليه أو وصيه، لأن هذه التعاقدات ترتب واجبات والتزامات على القاصر، ولكن لا يتحمل هو بنفسه مسؤولية تنفيذها أو أدائها، حيث يتولى وليه أو وصيه ذلك نيابة عنه.[1]

2-أنها حقوق لا يجوز التنازل عنها أو التفريط فيها بأي حال من الأحوال، لأنها حقوق تتعلق بالنظام العام، إذ يقع باطلا بطلانا مطلقا كل اتفاق على خلاف ذلك.

3-كما أنها حقوق متطورة تتطور بتطور سن عمره، فحقوق الطفل الرضيع ليست هي ذاتها حقوق الصبي، فالحق في التعليم مثلا لا يتحقق إلا للقاصر الذي بلغ مرحلة معينة من العمر، وهكذا فإن حقوق القاصر تتغير وتتابع حسب المراحل الزمنية لعمره.

4-وهي حقوق يعجز القاصر عادة عن طلبها أو المحافظة عليها – نظرا لضعف تكوينه الجسمي والعقلي-، ومن ثم فهي تتطلب قيام الغير نيابة عنه، فقد يتولاها الولي أو الوصي تحت سلطان الدولة ورقابة القضاء، وقد تتولاها مؤسسات الدولة.[2]

الفرع السادس:مصادر الحقوق في الشريعة الإسلامية.

ليس للحقوق في الفقه الإسلامي مصدر أصلي سوى الشريعة الإسلامية نفسها وأحكامها المستقاة من القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة، فالحقوق هي التي يقرها الله سبحانه وتعالى لنفسه أو لعباده، لقول الله تعالى:﴿ إِنِ الْحُكْمُ إِلَّا لِلَّهِ يَقُصُّ الْحَقَّ وَهُوَ خَيْرُ الْفَاصِلِينَ﴾[الأنعام:57]، ولقول الله جل شأنه:﴿ وَمَا يَنْطِقُ عَنِ الْهَوَى (03) إِنْ هُوَ إِلَّا وَحْيٌ يُوحَى﴾[النجم:03-04]، ومصادر ثانوية مثل الإجماع والقياس والاستصحاب والمصالح المرسلة وسد الذرائع والعرف وشرع من قبلنا وقول الصحابي.[3]

---

[1] – صورية غربي، حماية الحقوق المالية للقاصر في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد – تلمسان، 2015/2014م، ص11.

[2] – حسنين المحمدي بودي، حقوق الطفل بين الشريعة الإسلامية والقانون الدولي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية – مصر، ط1، 2005م، ص44.

[3]– أبو بكر بن حسن بن عبد الله الكشناوي، أسهل المدارك، دار الفكر، بيروت – لبنان، ط2، ب ت، ج1، ص7.

والإنسان في الأصل يستقي حقوقه من القرآن الكريم والسنة والمطهرة، ولكن نظرا لتغير الحياة المستمر وضرورة إيجاد حقوق أخرى تركها الله سبحانه وتعالى بحسب حاجاتهم وظروفهم، ويجتهد في تحديدها وضبطها وحمايتها العلماء والحكام لأنها منوطة بالاجتهاد.[1]

الفرع السابع:ضمانات حقوق الإنسان في الإسلام.

لضمان ممارسة كل إنسان لحقوقه ولمنع التعدي عليها كان من الضروري إيجاد نظام متكامل يضمن ممارسة الإنسان لحقوقه ويمنع التعدي عليها، ولقد شهد العصر الإسلامي منذ أزيد من أربعة عشر قرنا نظاما متكاملا ودقيقا وعادلا لحماية حقوق الأفراد وحرياتهم الأساسية لم يعرفه أي عصر آخر من العصور التي سبقته أو التي لحقت به حتى اليوم[2]، إذ لم يكتف الإسلام بمنح الحقوق وتشريعها وإغراء الناس بها، بل نص على أن الاعتداء عليها يعتبر جريمة جنائية، وأوجد الحدود والقصاص، كما تم تشريع الحروب للدفاع عن النفس والعقيدة والحرية واستبعاد الفتنة واضطهاد المؤمنين وإكراههم على الخروج من الدين.[3]

وغاية الحقوق والحريات في نظر الإسلام هو تحقيق مختلف الضروريات الأساسية اللازمة لحفظ كيان الإنسان ووجوده شاملة حفظ الدين والنفس والعقل والمال والعرض، وهذه الحقوق والحريات أرسى الدين الإسلامي قواعدها وأبان معالمها وأسسها، فهي لا تخضع لهوى ولا تتصل بحاكم ولا تتغير بقانون وضعي، وهي في مجملها ليست من مستحدثات العصر ولا من مبتكرات الغرب بل أن الإسلام سبق بإقرارها وبالدعوة للمحافظة عليها.[4]

الفرع الثامن:مصادر الحقوق في القانون الوضعي وضماناتها.

بينما مصادر الحق في الدولة هي التشريعات الوضعية، يضاف إلى هذين المصدرين مصدر ثالث للحقوق هي منظمة الأمم المتحدة وتوابعها وما يصدر عنها من مواثيق.[5]

---

[1]- وليد رفيق محمد العياصرة، المرجع السابق، ص30.

[2]- فلقد تميز ذلك العصر بوجود ثلاثة نظم قضائية متوازنة ومتكاملة وهي:نظام القضاء العادل، ونظام ولاية المظالم الذي يهدف إلى تلقي شكاوى الناس من أي ظلم لحق بهم سواء من جانب الأفراد أو الحكام، ونظام الحسبة وهي مماثلة لوظيفة الضبط الإداري حسب المفهوم الحديث أي المحافظة على النظام العام بعناصره الثلاثة المعروفة ألا وهي الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة، إذ أن هذا التنظيم القضائي كان يكفل حماية حقوق الناس، أنظر: وليد رفيق محمد العياصرة، المرجع السابق، ص31.

[3]- وليد رفيق محمد العياصرة، المرجع السابق، ص31.

[4]- المرجع نفسه، ص9.

[5]- المرجع نفسه، ص29.

وهنا يتجلى الفرق بين مصدر الحقوق في الفقه الإسلامي عن نضيره في الفكر الغربي، فمصدر الحقوق في الفقه الإسلامي هي الشريعة الإسلامية، وهي التي تبين مجالاتها ومدارها، إذ لا يوجد حق يعترف به لمسلم إلا إذا أقرته له الشريعة الإسلامية في نصوصها أو في أصولها وقواعدها الكلية، أما في الفكر الغربي فإن الإنسان هو الذي يمنح لنفسه الحقوق، وهو الذي يبين مداها وشروطها، وهو نفسه الذي يتمتع بها، ولما كان لابد من وجود مانح للحق ومتلقي لها فقد انتهت المدرسة الأوربية الحديثة إلى القول بأن هذه الحقوق تصدر عن ضمير الجماعة، وذلك بهدف جعلها تتمتع بإقرار الجميع لها واحترامها.[1]

كما تعد الحماية الجنائية[2]من أهم الضمانات المعروفة في عالم القانون لحماية الحقوق والحريات العامة الشخصية بالذات، بما تقدمه من جزاءات جنائية أو عقوبات تنال شخص المعتدي على الحرية، وتكفي لردع غيره عن النيل من حريات الآخرين، ويساهم قانون الإجراءات الجنائية أو الجزائية بقدر واف في الحد من المساس بحقوق وحريات الفرد، فهو أوثق القوانين صلة بحسن سير العدالة وتحقيق مبدأ سيادة القانون، ويعتبر قانون العقوبات من أهم فروع القانون التي تحتاج إلى الأمن القانوني نظرا إلى جسامة النتائج التي تترتب على إنكار هذا الأمن[3]، إذ تعبر قاعدة " لا جريمة ولا عقوبة إلا بقانون أو بنص" عن الأمن القانوني الذي يجب أن يراعيه القانون الجنائي عند حماية الحرية الشخصية للفرد.[4]

---

[1]- ياسر محمد إبراهيم دربالة، المرجع السابق، ص39-40.

[2]- ويقصد بمصطلح الحماية الجنائية أن يدفع قانون العقوبات عن الحقوق أو المصالح المحمية كل الأفعال غير المشروعة التي تؤدي إلى النيل منها عن طريق ما يقرره لها من عقوبات، أنظر: علي قصير، الحماية الجنائية للطفل في التشريع الجزائري، بحث مقدم لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر- باتنة، 2008م، ص3، وعبد الله أحمد هلالي، الحماية الجنائية لحق الطفل في الحياة بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة- مصر، ط1، 1989م، ص19.

[3]- حمدي عطية مصطفى عامر، المرجع السابق، ص214.

[4]- المرجع نفسه، ص215.

المبحث الثاني: مفهوم القاصر في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.

بادئ ذي بدء نشير إلى أن تحديد مفهوم الشخص القاصر هو من الأمور بالغة الأهمية عند الحديث عن حماية حقوقه سواء في الفقه الإسلامي أو في القوانين المغاربية، لأننا عن طريق تحديد هذا المفهوم سنستطيع أن نقف أمام صورة واضحة لهذا الكائن الحي الذي تمنح له هذه الحقوق وتلك الضمانات التي تحمي هذه الحقوق من العبث أو التعدي، وتوضع الجزاءات المناسبة التي توقع ضد هؤلاء العابثين أو المعتدين.[1]

وقبل إعطاء تعريف للشخص القاصر من الناحية الشرعية والقانونية حري بنا الوقوف على معناه وما يلتبس به من اصطلاحات، لأن بيان ذلك سيعين على الفهم وسيزيل اللبس خصوصا مع الألفاظ المستخدمة للدلالة عليه، وهذا ما سنحاول توضيحه من خلال هذا المبحث.

المطلب الأول: مفهوم القاصر في الفقه الإسلامي.

سنوضح من خلال هذا المطلب التعريف اللغوي للقاصر، يليه تحديد مفهومه في الشريعة الإسلامية وعلمي النفس والاجتماع.

الفرع الأول: تعريف مصطلح القاصر لغة.

من خلال هذا الفرع سنحاول إعطاء و توضيح المدلول اللغوي للفظة القاصر، وكذا لجل الألفاظ المشتركة، و التي يمكن من خلالها أن تتشابه معها في نفس المعنى، وهذا على النحو الآتي:

أولا: تعريف القاصر لغة.

لقد جاء في كتب اللغة أن: القَصْرُ والقِصَرُ فِي كُلِّ شَيْءٍ: خلافُ الطُّولِ، وقَصُرَ الشيءُ، بِالضَّمِّ، يَقْصُرُ قِصَراً: خِلَافُ طَالَ؛ وقَصَرْتُ مِنَ الصَّلَاةِ أَقْصُر قَصْراً، والقَصِيرُ: خِلَافُ الطَّوِيلِ[2]، وخلاف الطبيعي من الأمر.[3]

---

[1]- منتصر سعيد حمودة، حماية حقوق الطفل في القانون الدولي العام والإسلامي، دار الجامعة الجديدة-الإسكندرية، مصر، ب ط، 2007م، ص15.

[2]- ابن منظور، لسان العرب، ج 5، ص95.

[3]- مجد الدين أبو طاهر مُحَمَّد بن يعقوب الفيروزآبادى، القاموس المحيط، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت-لبنان، ط8، 1426هـ- 2005م، ج1، ص594، ومُحَمَّد بن مُحَمَّد بن عبد الرزاق الحسيني أبو الفيض الزبيدي، تاج العروس، تحقيق: مجموعة من المحققين، دار الهداية، الرياض- المملكة العربية السعودية، ب ط،

وقاصِر (مفرد): مَنْ لم يبلغ سنّ الرُّشْد "ولد قاصِر"، و قاصِرة (مفرد): مؤنَّث قاصِر: مَنْ لم تبلغ سنَّ الرُّشْد "فتاة قاصِرة"، جمع قاصِرون وقُصَّر، مؤنث قاصِرة، جمع مؤنث قاصِرات وقُصَّر.[1]

ولقد جاء في أساس البلاغة القصور بمعنى التقصير، والعجز[2]، ومن خلال تعريف الزمخشري للقصور يمكن القول بأن الشخص القاصر في اللغة:" هو الشخص العاجز عن إدراك الأمور على حقيقتها لصغر سنه، أو هو الشخص الذي وصل مرحلة من عمره ما زالت قاصرة عن مرحلة البلوغ."[3]

ثانيا: ما يلتبس باصطلاح "القاصر"من الألفاظ.

وبالتدقيق في قواميس اللغة العربية نجد ثمة ألفاظ تلتبس مع كلمة "القاصر" في المعنى، ولكن لكل واحدة منها معنى مغاير عن الآخر في اللغة، ومن بين هذه الألفاظ: الطفل، والصبي، والصغير، والولد، والغلام، والفتى، والمراهق، والحدث.

فمن خلال هذه الجزئية سنحاول بيان وتوضيح مدلولات تلك الألفاظ، وهذا على النحو الآتي:

1- الطفل: لقد جاء في لسان العرب والقاموس المحيط بأن:"الطِّفْلُ والطِّفْلة: الصَّغِيرَانِ[4]، والطِّفْلُ، بالكَسْرِ: الصَّغِيرُ مِنْ كُلِّ شَيْءٍ[5]، والطِّفْل بَيِّن الطَّفَل والطَّفالة والطُّفولة و الطُّفولية، وَلَا فِعْل لَهُ، والجمع: أطْفال[6]، والطِّفْلُ: يُقَالُ مِنْ وَقْتِ انْفِصَالِ الْوَلَدِ إِلَى الْبُلُوغِ.[7]

وقال أبو الهيثم: الصَّبِيُّ يُدْعى طِفْلًا حِينَ يَسْقُطُ مِنْ بَطْنِ أُمه إِلى أَن يَحتلم.[8]

ب ت، ج13، ص425، والرازي، مختار الصحاح، ج1، ص254، وأبو القاسم محمود بن عمرو بن أحمد، الزمخشري جار الله، أساس البلاغة، تحقيق: مُحَمَّد باسل عيون السود، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، ط1، 1419هـ- 1998م، ج2، ص81.

[1]- أحمد مختار عبد الحميد عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، ج3، ص1821.

[2]- الزمخشري، أساس البلاغة، ج2، ص81 -82.

[3]- سمر خليل محمود عبد الله، المرجع السابق، ص30.

[4]- ابن منظور، لسان العرب، ج11، ص401-402، وأحمد مختار عبد الحميد عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، ص 1405.

[5]- الزبيدي، تاج العروس، ج29، ص 369.

[6]- الفيروز آبادى، القاموس المحيط، ج1، ص1025.

[7]- أبو حيان مُحَمَّد بن يوسف بن علي بن يوسف بن حيان أثير الدين الأندلسي، البحر المحيط في التفسير، تحقيق: صدقي مُحَمَّد جميل، دار الفكر، بيروت-لبنان، ب ط، 1420 هـ، ج7، ص478.

[8]- ابن منظور، لسان العرب، ج11، ص401-402.

وَالطِّفْل: الْمَوْلُود مَا دَامَ نَاعِمًا رخصا وَالْولد حَتَّى الْبلُوغ، وَهُوَ للمفرد الْمُذكر (ج) أَطْفَال، وَفِي التَّنْزِيل الْعَزِيز:﴿ وَإِذَا بَلَغَ الْأَطْفَالُ مِنْكُمُ الْحُلُمَ فَلْيَسْتَأْذِنُوا كَمَا اسْتَأْذَنَ الَّذِينَ مِنْ قَبْلِهِمْ ﴾[النور:59]، وَقد يَسْتَوِي فِيهِ الْمُذكر والمؤنث وَالْجمع، فَفِي التَّنْزِيل الْعَزِيز : ﴿ ثُمَّ نُخْرِجُكُمْ طِفْلًا ﴾[الحج:05]، وَفِيه: ﴿ أَوِ الطِّفْلِ الَّذِينَ لَمْ يَظْهَرُوا عَلَى عَوْرَاتِ النِّسَاءِ ﴾[النور:31].[1]

وجاء في المصباح المنير بأن: يَبْقَى هَذَا الِاسْمُ لِلْوَلَدِ حَتَّى يُمَيِّزَ ثُمَّ لَا يُقَالُ لَهُ بَعْدَ ذَلِكَ طِفْلٌ بَلْ صَبِيٌّ وَيَافِعٌ وَمُرَاهِقٌ وَبَالِغٌ وَفِي التَّهْذِيبِ يُقَالُ لَهُ طِفْلٌ إلَى أَنْ يَحْتَلِمَ[2]، لقول الله تعالى:﴿وَإِذَا بَلَغَ الْأَطْفَالُ مِنْكُمُ الْحُلُمَ فَلْيَسْتَأْذِنُوا كَمَا اسْتَأْذَنَ الَّذِينَ مِنْ قَبْلِهِمْ ﴾[النور:59].

أما تعريف الطفل في الاصطلاح الشرعي: فهو من لا يفقه ولا يفهم لصغر سنه، بدليل قول الله تعالى:﴿ أَوِ الطِّفْلِ الَّذِينَ لَمْ يَظْهَرُوا عَلَى عَوْرَاتِ النِّسَاءِ ﴾[النور:31]، يعني لصغرهم لا يفهمون أحوال النساء وعوراتهن.[3]

وعرفه ابن قدامه بقوله:" وأما الطفل، وهو من له دون السبع."[4]

وعرفه المجددي صاحب كتاب التعريفات الفقهية بأنه:" الصبي من حين يسقط من البطن إلى أن يحتلم."[5]

2- الصبي: والصَّبِيُّ: مِنْ لَدُنْ يُولَد إلى أَنْ يُفْطَم، وَالْجَمْعُ أَصْبِيَةٌ وصِبْوةٌ وصِبْيَة، والصِّبْوَة: جَمْعُ الصَّبِيّ، والصِّبْيةُ لُغَةٌ، وَالْمَصْدَرُ الصِّبا، يُقَالُ: رأَيتُه فِي صِباهُ أَي فِي صِغَرِه، والصَبِيُّ: الغلامُ، وَالْجَمْعُ صِبْيَة وصِبْيَانٌ[6]، والصَّبِيُّ يُدْعَى طِفْلاً حينَ يَسْقُطُ مِنْ بَطْنِ أُمِّهِ، إلى أنْ يَحْتَلِم[1]، والصَّبِيُّ: مَنْ لم يُفْطَمْ بَعْد.[2]

---

[1]- إبراهيم مصطفى وأحمد حسن الزيات وحامد عبد القادر ومُحَمَّد النجار، المعجم الوسيط، دار الدعوة، الإسكندرية- مصر، ب ط، 1985م، ج2، ص560.

[2]- الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، ج2، ص374.

[3]- أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري ثم الدمشقي، تفسير القرآن العظيم، تحقيق: سامي بن مُحَمَّد سلامة، دار طيبة للنشر والتوزيع، الرياض-المملكة العربية السعودية، ط2، 1420هـ- 1999 م، ج6، ص49.

[4]- ابن قدامه موفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامه، المغني، دار الفكر، بيروت- لبنان، ط5، 1140هـ- 1985م، ج 6، ص216.

[5] - مُحَمَّد عميم الإحسان المجددي البركتي، التعريفات الفقهية- معجم يشرح الألفاظ المصطلح عليها بين الفقهاء والأصوليين وغيرهم من علماء الدين رحمهم الله تعالى-، دار الكتب العملية ، بيروت- لبنان، ط1، 1424هـ- 2002م، ص136.

[6]- ابن منظور، لسان العرب، ج14، ص 450، والفيرزو أبادي، القاموس المحيط، ج 1، ص1679.

قال الله تعالى:﴿ يَا يَحْيَى خُذِ الْكِتَابَ بِقُوَّةٍ وَآتَيْنَاهُ الْحُكْمَ صَبِيًّا ﴾[مريم:12]، وقال الله تعالى أيضا:﴿ فَأَشَارَتْ إِلَيْهِ قَالُوا كَيْفَ نُكَلِّمُ مَنْ كَانَ فِي الْمَهْدِ صَبِيًّا﴾[مريم:29].

أما في الاصطلاح الشرعي، فيطلقه الفقهاء على من لم يبلغ.[3]

وجاء في المفردات في غريب القرآن للأصفهاني بأنه من لم يبلغ الحلم.[4]

3- الصغير: لقد جاء في لسان العرب بأن: الصِّغَرُ: ضِدُّ الْكِبَرِ، وَالْجَمْعُ صِغَار[5]، وَيَقُولُ صبيٌّ مِنْ صِبْيَانِ العرَب إِذ نُهِيَ عَنِ اللَّعِب: أَنا مِنَ الصِّغْرَة أَي مِنَ الصِّغار.[6]

والصغير في الاصطلاح هو وصف يلحق بالإنسان منذ مولده إلى بلوغه الحلم.[7]

4- الولد: وَالوَلَدُ والوُلْدُ، بِالضَّمِّ: مَا وُلِدَ أَيًّا كَانَ، وَهُوَ يَقَعُ عَلَى الْوَاحِدِ وَالْجَمْعِ وَالذَّكَرِ والأُنثى، وَقَدْ جَمَعُوا فَقَالُوا أَولادٌ، وَالوَلِيدُ: الصَّبِيُّ حِينَ يُولَد[8]، ويُطْلَق عَلَى الصَّغِيرُ وَالْكَبِير، لقول الله تعالى:﴿ يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ﴾[النساء:11]، ويقال للمُتَبَنّىَ ولد، لقوله تعالى:﴿أَوْ نَتَّخِذَهُ وَلَدًا ﴾[القصص:09]، وَيُقَالُ لِلصَّغِيرِ مَوْلُودٌ لِقُرْبِ عَهْدِهِ مِنْ الْوِلَادَةِ وَلَا يُقَالُ ذَلِكَ لِلْكَبِيرِ لِبُعْدِ عَهْدِهِ عَنْهَا.[9]

ويقول ابن حجر:" أن الولد يطلق عليه صبي وطفل إلى أن يبلغ."[10]

---

[1]- الزبيدي، تاج العروس، ج29، ص370.

[2]- المرجع نفسه، ج38، ص 406.

[3]- عبد الرحمن بن أبي بكر جلال الدين السيوطي، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، ب ط، 1979م، ج1، ص219، ومحمَّد بن أحمد بن سالم السافريني، غذاء الألباب في شرح منظومة الآداب، مؤسسة قرطبة، مصر، ط2، 1414 هـ - 1993م، ج1، ص 236.

[4]- أبو القاسم الحسين بن محمَّد المعروف بالراغب الأصفهاني، المفردات في غريب القرآن، تحقيق: صفوان عدنان الداودي، دار القلم،دمشق- سوريا، ط1، 1412هـ، ص475.

[5]- ابن منظور، لسان العرب، ج4، ص458.

[6]- المرجع نفسه، ج4، ص459.

[7]- عبد العزيز بن أحمد بن محمَّد علاء الدين البخاري الحنفي، كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة- مصر، ب ط، ب ت، ج4، ص1385.

[8]- ابن منظور، لسان العرب، ج3، ص 467.

[9]- الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، ج2، ص 671.

[10]- أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي، فتح الباري شرح صحيح البخاري، دار المعرفة، بيروت- لبنان، ب ط، 1379هـ، ج5، ص279.

5- الغلام: والغلام في لغة هو: الطَّارُّ الشَّارِبُ، وَقِيلَ: هُوَ مِنْ حِينِ يُولَدُ إِلَى أَن يَشِيبَ[1]، وَالْجَمْعُ أَغْلِمَةٌ وغِلْمَةٌ وغِلْمانٌ[2]،

وَمِنْهُمْ مَنِ اسْتَغْنَى بِغِلْمَةٍ عَنْ أَغْلِمَةٍ[3]، ويقال: غُلَامٌ بيّن الغُلُومَةِ والغُلُومِيَّةِ، والأنثى غُلاَمة، واغتلم الغلام: بلغ حدّ الغُلُومة والغلومِيَّة[4]، قال الله تعالى: ﴿ قَالَ رَبِّ أَنَّى يَكُونُ لِي غُلَامٌ ﴾[آل عمران:14]، وقال الله تعالى في سورة الكهف:﴿ وَأَمَّا الْغُلَامُ فَكَانَ أَبَوَاهُ مُؤْمِنَيْنِ ﴾[الكهف:80]، ولقد جاء في الآية74من ذات السورة:﴿فَانْطَلَقَا حَتَّى إِذَا لَقِيَا غُلَامًا فَقَتَلَهُ﴾، وقال الله تعالى في قصة يوسف: ﴿ قَالَ يَا بُشْرَى هَذَا غُلَامٌ ﴾[يوسف:19]، وقال الزمخشري:" الغلام هو الصغير إلى حد الالتحاء، فإن قيل بعد الإلحتاء فهو مجاز."[5]

6- الفتى: والفتى في اللغة هو: الشابُّ مِنْ كُلِّ شَيْءٍ[6]، وَالْجَمْعُ فِتْيَانٌ وفِتْيَة وفُتُو، ويقال للأُنثى فَتاة، وَالْجَمْعُ فَتَياتٌ[7]، و الفَتَى هُوَ الْحَدِيثُ السِّنِّ[8]، و الفَتَى أيضا السَّخِيُّ الْكَرِيمُ.[9]

والأصل أن الفتى هو الشاب الطري الحديث السن.[10]

وقد ذكر صاحب الإكليل في تفسيره لقول الله تعالى:﴿ قَالُوا سَمِعْنَا فَتًى يَذْكُرُهُمْ يُقَالُ لَهُ إِبْرَاهِيمُ ﴾[الأنبياء:60]، قال:" أخرج ابن أبي حاتم عن ابن عباس قال ما بعث الله نبياً إلا وهو شاب، ولا

---

[1]- ابن منظور، لسان العرب، ج12، ص439، والفيروز أبادي، القاموس المحيط، ص1475، والزبيدي، تاج العروس، ج33، ص176.

[2]- الأصفهاني، المفردات في غريب القرآن، المرجع السابق، ج1، ص613.

[3]- ابن منظور، لسان العرب، ج12، ص439، والفيروز أبادي، القاموس المحيط، ص1475.

[4]- مجد الدين أبو طاهر مُحَمَّد بن يعقوب الفيروزآبادى، بصائر ذوي التمييز في لطائف الكتاب العزيز، تحقيق: مُحَمَّد علي النجار، المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية – لجنة إحياء التراث الإسلامي، القاهرة- مصر، 1412 هـ - 1992 م، ج4، ص148.

[5]- زين الدين مُحَمَّد المدعو بعبد الرؤوف بن تاج العارفين بن علي بن زين العابدين الحدادي المناوي القاهري، فيض القدير شرح الجامع الصغير، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، ط1، 1356هـ، ج6، ص354.

[6]- الزبيدي، تاج العروس، ج39، ص208، وابن منظور، لسان العرب، ج15، ص 145.

[7]- ابن منظور، لسان العرب، ج15، ص 146-147.

[8]- المرجع نفسه، ج15، ص 148.

[9]- الزبيدي، تاج العروس، ج39، ص208، وابن منظور، لسان العرب، ج15، ص 147.

[10]- عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم، مؤسسة الرسالة، بيروت- لبنان، ط1، 1993م، ج10، ص129.

أوتي العلم عالم إلا وهو شاب ثم تلا هذه الآية."[1]، والشاب غير الطفل، وبذلك فإن كلمة الفتى تطلق على الإنسان بعد مرحلة الطفولة، قال الله تعالى:﴿ امْرَأَتُ الْعَزِيزِ تُرَاوِدُ فَتَاهَا عَنْ نَفْسِهِ ﴾[يوسف:30]، وقال الله تعالى أيضا: ﴿ إِنَّهُمْ فِتْيَةٌ آمَنُوا بِرَبِّهِمْ ﴾[الكهف:13].

7- المراهق: المراهقة وهي مقاربة البلوغ، وَرَاهَقَ الغلامُ، فَهُوَ مراهِق إذا قَارَبَ الِاحْتِلَامَ، والمراهِق: الْغُلَامُ الَّذِي قَدْ قَارَبَ الحُلُم[2]، والمراهق: صبي قارب البلوغ وتحركت آلته واشتهى.[3]

ولا يخرج المعنى الاصطلاحي عن المعنى اللغوي، إذ يقول ابن القيم:" فإذا قارب الحلم فهو يافع ومراهق ومناهز للحلم."[4]

وبهذا تكون المراهقة والبلوغ لفظتين متباينتين، لأن المراهقة تسبق مرحلة البلوغ.[5]

---

[1]- عبد الرحمن بن أبي بكر جلال الدين السيوطي، الإكليل في استنباط التنزيل، تحقيق: سيف الدين عبد القادر الكاتب، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، ب ط، 1401 هـ- 1981 م، ج1، ص179.

[2]- ابن منظور، لسان العرب، ج10، ص130، والزبيدي، تاج العروس، ج25، ص383، والفيومي، المصباح المنير، ج1، ص330.

[3]- الجرجاني، التعريفات، ص208.

[4]- مُحَمَّد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية، تحفة المودود بأحكام المولود، تحقيق: عبد القادر الأرناؤوط، مكتبة دار البيان، دمشق- سوريا، ط1، 1391 هـ- 1971م، ص302.

[5]- فالمراهقة مرحلة مهمة يحتاج الطفل خلالها إلى كثير من الانتباه والرعاية والعناية والاهتمام، إذ فيها يتعلم الخطوات الأولى نحو الاستقلال مصاحبة بأحاسيس ومشاعر مرهفة ورقيقة، إذ يجب على الآباء إتباع أسلوب الحوار البناء الحر في كل ما يخص المراهق، وتوجيهه وإرشاده وليس العكس-الصرامة-، وعليه يلتزم المسؤولين عن المراهق الجمع والمواءمة بين الضبط والمرونة في القيادة وتمكينه من التغلب على مخاوفه وخجله، والكشف عن قدراته وهواياته وميوله، وتوجيهه إلى الاتجاهات الايجابية، وتعزيز ثقته بنفسه، وتوطيد علاقته بأستاذه وأصدقاءه، لأن الحوار البناء بين الآباء والأبناء المغطى بالحب والنابع من الاهتمام والاحترام المتبادل بينهما وتداول كل القضايا مهما كانت حساسة، والبحث عن الحلول لما يستجد في حياة الأبناء يسهم كثيرا في تبادل الأفكار والآراء، وبالتالي تبديد كل الشكوك والمخاوف، وتتحول العلاقة بينهما إلى علاقة صداقة متينة، وإن إقامة الحواجز بين الآباء والأبناء باسم الحياء والوقار خطأ تربوي فادح، يحرم الأبناء من تجارب آبائهم في الحياة، ومن توجيهاتهم مثلما يفوت على الأبناء فرصة تتبع أثر آبائهم ومساعدتهم لإعدادهم لما قد يعترضهم من صعاب، وهي بالتالي مرحلة انتقالية هامة في حياة الإنسان يجتهد المراهق فيها للانفلات من الطفولة المعتمدة على الكبار باحثا عن الاستقلال الذاتي الذي يتمتع به الراشد، وتبدأ هذه المرحلة بشكل بيولوجي يتمثل في البلوغ لتتحول في نهايتها إلى ظاهرة اجتماعية، مع اختلاف بين الذكر والأنثى التي تسبقه، وهذه المرحلة تتأثر بالعوامل الجغرافية والحضارية المعاشة، انظر: أحمد أباش، حماية الأسرة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان، ط1، 2012م، ص 141-163.

وهو كذلك الشخص الذي لم يثبت سلوكه على حال، ولم يأخذ بعد اتجاها نهائيا، فهو شخصية فاقدة أو ضائعة هويتها، تتملكها الميول والأهواء، والمشاريع الصبيانية، وهو في نفس الوقت الراشد الذي يمكنه أن يمارس إرادته بحرية كاملة، وأن يتحمل مسؤولية أعماله ويشارك في حدود الدور الذي يرسمه له المجتمع.[1]

8- الحَدَثُ: حَداثةُ السِّنّ: كِنَايَةٌ عَنِ الشَّباب وأَوّلِ الْعُمُر[2]، ورجُلٌ حَدَثُ السِّنّ وحَديثُها، بَيِّنُ الحَداثَةِ والحُدوثَةِ: فَتِيٌّ[3]، وَهُوَ الفَتِيُّ السِّنّ.[4]

الفرع الثاني: تعريف القاصر اصطلاحا.

إن تحديد المقصود بمصطلح القاصر من الأهمية بمكان، إذ يتجاوز مجرد تحديد المدلولات اللفظية أو المناقشات الفقهية، فالحقيقة أن تحديد المقصود بالقاصر يرتبط بمجموعة كبيرة من الحقوق التي يتمتع بها من يصدق عليه هذا الوصف، وبمجموعة من الالتزامات التي يتحملها والداه، أو من يقوم على رعايته، وكذلك على سلطات الدولة المعنية.[5]

وعليه فمن خلال هذا الفرع سنحاول توضيح مفهوم الشخص القاصر في الاصطلاح الفقهي، وكذلك لدى علمي الاجتماع و النفس.

أولا: تعريف القاصر في الاصطلاح الفقهي.

نظرا لأهمية مرحلة القصور من عمر الإنسان فقد تحدث عنها القرآن في أكثر من موضع؛ بل وأقسم بها في قوله تعالى:﴿ وَوَالِدٍ وَمَا وَلَدَ﴾[البلد:03]، وفضلا عما ورد في القرآن الكريم من ألفاظ مرادفة لمصطلح القاصر والتي سبق بيانها، نجد في السنة النبوية الشريفة أن من بين هذه الألفاظ وأشهرها وأكثرها استعمالا في جميع أبواب الفقه وفي شتى فروع الشريعة لفظتي- الصبي والصغير-

[1]- حمو بن إبراهيم فخار، المرجع السابق، ص31.

[2]- ابن منظور، لسان العرب، ج2، ص132.

[3]- الفيروز آبادي، القاموس المحيط، ج1، ص 167.

[4]- ابن منظور، لسان العرب، ج2، ص132.

[5]- حسنين المحمدي بودي، المرجع السابق، ص30.

بمعنى الطفل أي القاصر[1]، فعن عائشة ﵂ عن النبي ﷺ أنه قال:" رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثٍ: عَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ، وَعَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَحْتَلِمَ، وَعَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّى يَعْقِلَ."[2]

وبما أن الشريعة الإسلامية شريعة الله عز وجل الخاتمة الهادية التي تخرج الناس من الظلمات إلى النور، والتي تستمد أحكامها من القرآن الكريم وسنة نبيه المعصوم ﷺ، لا يوجد فيها هذا الخلاف والجدل حول تحديد مفهوم الطفل وتحديد بداية مرحلة الطفولة التي أجمع غالبية الفقهاء على أنها تبدأ منذ لحظة الميلاد، أي أن المقصود بالطفل هو المولود الذي انفصل عن أمه نهائيا، ولا يمتد هذا المدلول ليشمل المرحلة الجنينية، ولقد استدلوا على ذلك بما ورد في القرآن الكريم في قول الله تعالى: ﴿وَنُقِرُّ فِي الْأَرْحَامِ مَا نَشَاءُ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى ثُمَّ نُخْرِجُكُمْ طِفْلًا﴾[الحج:05]، وتنتهي بالبلوغ، لقول الله تعالى: ﴿ وَإِذَا بَلَغَ الْأَطْفَالُ مِنْكُمُ الْحُلُمَ فَلْيَسْتَأْذِنُوا كَمَا اسْتَأْذَنَ الَّذِينَ مِنْ قَبْلِهِمْ﴾[النور:59]، و علامات البلوغ عند الذكور هي الاحتلام والإحبال، أما علامات البلوغ عند الإناث فهي الحيض والاحتلام والحبل، وإذا لم تظهر علامات البلوغ عند الطفل فقد أجمع الفقهاء على تحديد سن معينة كنهاية لمرحلة الطفولة، بيد أنهم انقسموا فيما بينهم حول تحديد هذه السن، حيث ذهب جمهور الفقهاء إلى اعتماد سن الخامسة عشر عاما كنهاية لمرحلة الطفولة، واستدلوا على ذلك بحديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما، لما قال:"عَرَضَنِي رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَوْمَ أُحُدٍ فِي الْقِتَالِ، وَأَنَا ابْنُ أَرْبَعَ عَشْرَةَ سَنَةً، فَلَمْ يُجِزْنِي، وَعَرَضَنِي يَوْمَ الْخَنْدَقِ، وَأَنَا ابْنُ خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً، فَأَجَازَنِي، قَالَ نَافِعٌ: فَقَدِمْتُ عَلَى عُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ وَهُوَ يَوْمَئِذٍ خَلِيفَةٌ، فَحَدَّثْتُهُ هَذَا الْحَدِيثَ، فَقَالَ:" إِنَّ هَذَا لَحَدٌّ بَيْنَ الصَّغِيرِ وَالْكَبِيرِ، فَكَتَبَ إِلَى عُمَّالِهِ أَنْ يَفْرِضُوا لِمَنْ كَانَ ابْنَ خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً، وَمَنْ كَانَ دُونَ ذَلِكَ فَاجْعَلُوهُ

---

[1]- حمو بن إبراهيم فخار، المرجع السابق، ص19.

[2]- أبو عبد الله أحمد بن مُحَمَّد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني، مسند الإمام أحمد بن حنبل، حديث رقم: 24694، تحقيق: شعيب الأرنؤوط – عادل مرشد، وآخرون، إشراف: د عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت– لبنان، ط1، 1421 هـ - 2001 م، ج41، ص224، وأبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخراساني النسائي، السنن الكبرى، كتاب الرجم، حديث رقم:7303، حققه وخرج أحاديثه: حسن عبد المنعم شلبي، مؤسسة الرسالة، بيروت– لبنان، ط1، 1421 هـ– 2001 م، ج6، ص487، وأبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السجستاني، سنن أبي داود، باب في المجنون يسرق أو يصيب حدا، حديث رقم:4403، تحقيق: شعيب الأرنؤوط – مُحَمَّد كامِل قره بللي، دار الرسالة العالمية، ط1، 1430 هـ - 2009 م، ج6، ص455.

فِي الْعِيَالِ."[1]، وأيضا فقد ثبت عنه ﷺ أنه قد رد البراء ابن عازب وبعض الصحابة الآخرين يوم غزوة بدر، لأنه وهؤلاء آن ذك لم يبلغوا سن الخامسة عشر عاما بعد.

وبذلك يستفاد أن سن البلوغ الذي اعتمده رسول الأمة الإسلامية ﷺ هو سن الخامسة عشر عاما، و به تنتهي مرحلة الطفولة وتبدأ مرحلة الشباب والقوة التي يصبح فيها للإنسان القدرة على التحمل والجلد سواء في الحرب أو السلم.[2]

ففي هذه المرحلة تثبت للمولود الذمة الكاملة، فيصير أهلا للوجوب له وعليه، أما أهليته للوجوب له فهي ثابتة حتى قبل الولادة، فتثبت له بعدها بطريق الأولى، بل صرح الشافعية:" بأن له يدا واختصاصا كالبالغ."[3]

بينما هناك اتجاه ثاني في الفقه الإسلامي يرى أن مرحلة الطفولة تبدأ منذ لحظة الإخصاب، أي منذ لحظة بدء تكوين الجنين في رحم أمه[4]-أي أن مرحلة الطفولة تشمل مرحلة ما قبل الولادة- وتنتهي بالبلوغ، وبالتالي فالطفل حسب مفهوم هذا الاتجاه هو ذلك الإنسان منذ لحظة صيرورته

---

[1]- مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري، المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، كتاب الإمارة، باب بيان سن البلوغ، حديث رقم: 1868، تحقيق:مُحَمَّد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت- لبنان، ب ط، ب ت، ج3، ص1490.

[2]- منتصر سعيد حمودة، المرجع السابق، ص24-25.

[3]- أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت- لبنان، ط 3، 1412هـ- 1991م، ج5،ص 424، و أبو بكر بن مُحَمَّد بن عبد المؤمن بن حريز بن معلى الحسيني الحصني، تقي الدين الشافعي، كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار، تحقيق: علي عبد الحميد بلطجي ومُحَمَّد وهبي سليمان، دار الخير – دمشق،ط1، 1994م، ص 320، و عبد الكريم بن مُحَمَّد بن عبد الكريم، أبو القاسم الرافعي القزوين، العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير، تحقيق: علي مُحَمَّد عوض - عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ط1، 1417 هـ - 1997 م، ج6، ص 389، ووزارة الأوقاف والشئون الإسلامية لدولة الكويت، الموسوعة الفقهية الكويتية، دار السلاسل، الكويت، ط2، ب ت، ج7، ص 156.

[4]- الجنين لغة:كل شيء ستر عنك، فقد جن عنك وفي آيات الذكر الحكيم:﴿فَلَمَّا جَنَّ عَلَيْهِ اللَّيْلُ ﴾[الأنعام:76]، والمعنى أن الليل ستر سيدنا إبراهيم، وقد سمي الجن بذلك لاستتارهم واختفائهم عن الأبصار، وسمي الجنين في بطن أمه كذلك لاختفائه واستتاره في بطن أمه عن الأعين مادام فيه، والجمع أجنة، ومنه قوله سبحانه وتعالى:﴿ وَإِذْ أَنْتُمْ أَجِنَّةٌ فِي بُطُونِ أُمَّهَاتِكُمْ ﴾[النجم:32]، أنظر:الرازي، مختار الصحاح، ص 62، وابن منظور، لسان العرب، ج13، ص 92-93.

جنينا في رحم أمه حتى البلوغ، لكنه ليس هذا الاتجاه الغالب[1]، إذ وبالرجوع إلى النصوص القرآنية لتوضيح نقطة البدء، فإن سورة الحج جاءت لتبين أن لفظ الطفل يطلق على المولود وليس الجنين؛ أي أن مرحلة الطفولة تبتدئ بالميلاد، وتثبت ولادة الطفل حيا باستهلاله بعد ولادته، والاستهلال هو رفع صوته بالبكاء أو الصراخ، أما قبل ذلك فهو الجنين[2]، وبذلك نرى أن مفهوم القاصر في الفقه الإسلامي لا يثير ذلك الاختلاف الجم السائد في القوانين الوضعية.[3]

وقد وردت عدة تعريفات لمرحلة الطفولة أو القصور منها:" هي تلك المرحلة العمرية التي يعتمد فيها الطفل على غيره في تأمين متطلباته الحياتية."[4]

وهي أيضا:" تلك الفترة من حياة الصغار منذ الميلاد إلى أن يكتمل نموهم ويصلوا إلى مرحلة النضج"[5]، وهناك من عرف القصر:" بأنها فترة زمنية متغيرة نسبيا والتي تمتد من ولادة الإنسان إلى بلوغه."[6]، وهي أيضا:" تلك المدة التي يقضيها الصغار في النمو والارتقاء حتى يبلغوا مبلغ الناضجين، معتمدين على أنفسهم في تدبير شؤون حياتهم البيولوجية والنفسية."[7]

---

[1]- طعيمات هاني سليمان، حقوق فئات ذات أوضاع خاصة، دار الشروق، عمان- الأردن، ط1، ب ت، ص10، ومنتصر سعيد حمودة، المرجع السابق، ص25.

[2]- طعيمات هاني سليمان، المرجع السابق، ص20.

[3]- منتصر سعيد حمودة، المرجع السابق، ص25.

4- عبد الرؤوف أحمد بني عيسى، حقوق الطفل المدنية في الفقه الإسلامي- رؤية تربوية-، المؤتمر العلمي حول حقوق الطفل العربي، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، المملكة العربية السعودية، بتاريخ:6-1435/02/8هـ، الموافق لـ:9-2013/12/11، ص13، وداود عبد الباري، الطفولة في الميزان العالمي، مكتبة ومطبعة الإشعاع الفنية، الإسكندرية- مصر، ط1، 2003م، ص27.

[5]- داود عبد الباري، المرجع السابق، ص27.

[6]- زكية حميدو، مصلحة المحضون في القوانين المغاربية للأسرة- دراسة مقارنة-، مذكرة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص: قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2004م/2005م، ص42-43.

[7]- أحمد محمَّد على السواري، الحماية القانونية لحقوق الطفل ودور الإعلام في معالجة قضاياها-دراسة في القانون الدولي لحقوق الإنسان والتشريعات اليمنية-، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه، قسم القانون الدولي العام، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2012م/2013م، ص15.

وهي أيضا تعني:" أن يعيش هذا الإنسان حياته من دون أن يتحمل المسؤوليات وأن يحصل على حاجاته من أسرته أو من مجتمعه الذي ينمو فيه، وتقدم له لأنه لا يستطيع الحصول عليها بمفرده."[1]

ولذلك فمصطلح الطفولة يطلق عادة على الفترة من حياة الصغار منذ الميلاد إلى أن يكتمل نموهم ويصلوا إلى مرحلة النضوج،[2]ومما لا شك فيه أن تحديد الحد الأقصى من العمر أو السن الذي يتوقف عنده وصف الكائن البشري بالقاصر يرتبط بظروف كل دولة ومدى تفوقها الاجتماعي والاقتصادي، ومدى قدرتها على إشباع حاجات أفرادها المادية والمعنوية وتقدمها الحضاري، فكلما كانت المجتمعات بدائية وفقيرة كانت مرحلة الطفولة قصيرة[3]، وكلما كانت المجتمعات راقية ومتقدمة كانت مرحلة الطفولة أطول منها في المجتمعات القريبة من البداوة والفطرة.[4]

كما يطلق مصطلح القاصر أيضا على كل إنسان لم يستكمل أهليته، إما لصغر سنه، فيشمل الجنين، والصغير، أو لوجود عارض من عوارض الأهلية كالمجنون والعته والسفه والغفلة، إذ قد يرجع سبب القصور إما لصغر سن، أو عدم وجود عقل، أو ضعف عقل وإدراك.[5]

كما أن الشخص القاصر منذ ولادته وقبل بلوغه سن التمييز يدعى صغيرا غير مميز، أما بعد بلوغه سن التمييز فيسمي بالصغير المميز[6]، ومن ثم يتبين أن الأهلية هي الأساس في تحديد مفهوم القاصر، ويدور معها البلوغ والرشد وجودا وعدما.[7]

---

[1]- خديجة شهاب، حقوق الإنسان في روايات عبد الرحمان منيف، المؤسسة العربية للدراسات والنشر، بيروت – لبنان، ط1، 2009م، ص548.

[2]- حسنين المحمدي بودي، المرجع السابق، ص25.

[3]- حمو بن إبراهيم فخار، المرجع السابق، ص28.

[4]- حسنين المحمدي بودي، المرجع السابق، ص25.

[5] – محمد بن محمد المختار الشنقيطي، شرح زاد المستقنع، دروس صوتية قام بتفريغها موقع الشبكة الإسلامية، http://www.islamweb.net، درس رقم:344، ص4.

[6] – أحمد بوكرزازة، المسؤولية المدنية للقاصر – دراسة مقارنة –، رسالة دكتوراه علوم في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة-1-، 2014/2013م، ص21.

[7]- منصف نواري، الوصاية على القاصر في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: قانون الأحوال الشخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014م/2015م، ص25.

ثانيا: تعريف القاصر في علمي النفس والاجتماع.

لقد تناول علماء النفس والاجتماع مفهوم الطفل للتعرف على الجوانب النفسية المختلفة التي تحيط بالإنسان خلال هذه المرحلة التي يحتاج فيها الطفل إلى رعاية خاصة واهتمام كبير، لكي ينمو في جو نفسي واجتماعي ملائم، حتى يصبح في النهاية رجل متزن وسوي يساهم بشكل فعال ومؤثر في مختلف جوانب الحياة، ومن ثم يساهم بدوره المنشود والمأمول في نمو ورفعة هذه البلاد وتقدم البشرية جمعاء.

ولذلك فقد ذهب علماء الاجتماع إلى أن مرحلة الطفولة تبدأ منذ لحظة الميلاد حتى الرشد، وهي تختلف من ثقافة إلى ثقافة أخرى، ومن دولة لأخرى، فقد تنتهي بالبلوغ أو الزواج أو عن طريق تحديد الدولة لسن محددة تنتهي فيها مرحلة الطفولة.

ومما تقدم نجد أن علماء الاجتماع قد اتفقوا على بداية مرحلة الطفولة وهي لحظة الميلاد واختلفوا في تحديد نهاية هذه المرحلة، فمنهم من قال بأنها تنتهي بسن الثانية عشر من عمر الطفل، ومنهم من قال بأنها تنتهي بالبلوغ، ومنهم من قال بأنها تنتهي بسن الرشد.[1]

وبالتالي فإن الطفل لدى علماء الاجتماع هو الصغير منذ ولادته وإلى أن يتم نضجه الاجتماعي والنفسي وتتكامل لديه مقومات الشخصية وتكوين الذات ببلوغ سن الرشد دونما الاعتماد على حد أقصى لسن الطفل.[2]

ولهذا يعرف الطفل لدى علماء الاجتماع بأنه الإنسان الكامل الخلق والتكوين لما يمتلك من قدرات عقلية وروحية وعاطفية وبدنية وحسية، إلا أن هذه القدرات لا ينقصها سوى النضج والتفاعل بالسلوك البشري في المجتمع لينشطها ويدفعها للعمل، فينمو الاتجاه السلوكي الإرادي لدى الطفل داخل المجتمع الذي يعيش فيه.[3]

بينما بسط علماء النفس مرحلة الطفولة إلى مرحلة ما قبل الميلاد، وهي المرحلة الجنينية، وتنتهي عندهم ببداية مرحلة جديدة أخرى وهي مرحلة البلوغ الجنسي، التي تبدأ عند الذكور بحدوث أول

---

[1]- منتصر سعيد حمودة، المرجع السابق، ص18.

[2]- حمو بن إبراهيم فخار، المرجع السابق، ص22-23.

[3]- علي قصير، المرجع السابق، ص4.

قذف مع ظهور الخصائص الجنسية الثانوية، وعند الإناث بحدوث أول حيض وظهور الخصائص الجنسية الثانوية.[1]

ولقد قسمت دراسة أجراها المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية المصري بالاشتراك مع منظمة اليونسيف الطفولة إلى ست مراحل حددتها مابين الحمل والمراهقة حتى الثامنة عشر، وهي تضم المراحل التالية:1- مرحلة ما قبل الولادة، 2- مرحلة المهد، 3- مرحلة الطفولة المبكرة، 4- مرحلة الطفولة المتأخرة، 5-مرحلة البلوغ، 6- مرحلة المراهقة حتى سن الثامنة عشر، فالطفولة حسب هذه الدراسة اسم جامع للأعمار ما بين المرحلة الجنينية ومرحلة الاعتماد على النفس.[2]

ولذلك يمكن تعريف الطفل من وجه نظر علماء النفس على أنه:" الإنسان من الإخصاب وحتى بلوغه سن الثامنة عشرة سليما معافى"، حيث اعتبر علماء النفس-وهذا على خلاف علماء الاجتماع- الإنسان طفلا ليس من وقت ولادته وإنما من وقت تكوينه في بطن أمه وهو جنين؛ لأن مرحلة التكوين في نظرهم أخطر مراحل عمره على الإطلاق.[3]

ومن أجل استكمال رحلتنا هذه في تحديد مفهوم الشخص القاصر إرتئينا الوقوف عند فقهاء ورجال القانون كي نتعرف على موقفهم أيضا من هذا المصطلح، وهذا ما سنتطرق إليه من خلال المطلب الموالي.

المطلب الثاني: مفهوم القاصر في القانون الوضعي.

لبيان مفهوم الشخص القاصر في القانون حري بنا الوقوف عند مفهومه في المعاهدات والاتفاقيات الدولية، ومن ثم في التشريع الجزائري وكذا في التشريعات المغاربية.

الفرع الأول: مفهوم القاصر في المعاهدات والاتفاقيات الدولية.

لقد أدرك المجتمع الدولي الدور الذي يلعبه الشخص القاصر في مصير الإنسانية، وتفهم عمق المسألة وخطورتها، ومن أجل هذا اهتم به أحسن اهتمام و اعتبره شخصا من أشخاص القانون الدولي العام، فسخر له الإعلانات والمواثيق و الاتفاقيات التي تذيع حقوقه وتظهرها وتدافع عنها، ومن بين هذه المواثيق اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل لسنة1989م، وإعلان جنيف لحقوق الطفل

[1]- منتصر سعيد حمودة، المرجع السابق، ص17.

[2]- ميسوم بوصوار، تجريم التعدي على حقوق الطفل في القانون الدولي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد-تلمسان، 2017/2016م، ص9.

[3]- أحمد محمد على السواري، المرجع السابق، ص20.

لعام1924م، وإعلان حقوق الطفل الذي اعتمدته الجمعية العامة في20 نوفمبر لسنة1959م، والإعلان العالمي لبقاء الطفل وحمايته ونمائه لسنة1990م، وميثاق حقوق الطفل العربي لسنة1983م، والخطة العربية لرعاية الطفولة وحمايتها وتنميتها الصادرة عام 1992م، والبيان العربي لحقوق الأسرة الصادر عام 1994م، والإطار العربي للطفولة لسنة2001م، والميثاق الإفريقي لحقوق الطفل ورفاهيته لعام1990م...إلخ.

ولقد تردد القانون الدولي كثيرا في وضع تعريف للطفل، إذ أن بعض الدول كانت تريد مد مرحلة الطفولة إلى أطول مدة بهدف إسباغ المزيد من الحماية على الطفل، والبعض الآخر كان يريد اختصار هذه المدة، وفقا لظروفها الاقتصادية[1]، إذ ثار خلاف بين القوانين الداخلية للدول حول تحديد بداية ونهاية مرحلة الطفولة، ففي بعض الدول تبدأ مرحلة الطفولة من لحظة الميلاد بينما تبدأ في بعض الدول الأخرى من لحظة الحمل، أي منذ لحظة الإخصاب، وكذلك الأمر بالنسبة لمرحلة نهاية الطفولة، وهذا راجع للعوامل الطبيعية والاجتماعية والثقافية والبيئية السائدة و الخاصة بكل مجتمع منها.[2]

وعلى الرغم من اهتمام الجماعة الدولية بالشخص القاصر وبحاجته للحماية والرعاية إلا أنها لم تكلف نفسها عناء البحث عن وضع تعريف له يحدد من خلاله بداية مرحلة الطفولة ونهايتها، ولذا جاءت الإعلانات والاتفاقيات الدولية الصادرة قبل وبعد اتفاقية حقوق الطفل دون أن تحدد بشكل واضح وصريح مفهوم الطفل في القانون الدولي.

ولا شك أن هذه الاختلافات الواقعة في قوانين دول العالم الداخلية حول تحديد بداية ونهاية مرحلة الطفولة ألقت بظلالها عند إعداد اتفاقية حقوق الطفل لعام 1989م، حيث جاء مشروع نص المادة الأولى من اتفاقية حقوق الطفل على النحو الآتي:" حسب الاتفاقية الحالية فإن الطفل هو كل مخلوق بشري منذ لحظة ولادته حتى بلوغه سن الثامنة عشرة، أو حسب قانون الدولة، أو إذا بلغ سن الرشد قبل ذلك."، وقد اعترضت العديد من الدول على مشروع نص هذه المادة لا سيما الدول التي تولي للطفل حماية في قوانينها وتشريعاتها الوطنية على ما قبل مرحلة الولادة، ولذلك تقدمت

[1]- أحمد محمد على السواري، المرجع السابق، ص17.

[2]- علي قصير، المرجع السابق، ص4-5، وأحمد محمد على السواري، المرجع السابق، ص16.

المغرب باقتراح بحذف كلمة "منذ لحظة الولادة" من التعريف الواردة في مشروع نص هذه المادة وتم الموافقة على هذا الاقتراح الذي تقدم به مندوب المغرب.

هذا عن بداية مرحلة الطفولة، أما بالنسبة لمرحلة نهاية الطفولة فقد ثارت العديد من الخلافات في وجهات النظر بين الدول في شأنها أيضا، حيث اعترض عدد كبير من الدول على تحديد مشروع نص هذه المادة بجعل سن الثامنة عشرة سنة كنهاية لمرحلة الطفولة، لاسيما الدول التي تسمح لأطفالها بالعمل في سن صغيرة لمساعدة أسرهم، أو الدول التي يكون فيها سن الرشد قبل هذه السن، واستندت هذه الدول في اعتراضها حول تحديد سن الثامنة عشر عاما نهاية لمرحلة الطفولة إلى أن الأمم المتحدة قد اعتمدت سن الخامسة عشر نهاية لمرحلة الطفولة، كما أن سن نهاية التعليم الإلزامي في معظم دول العالم وسن زواج البنات أيضا هو سن الرابعة عشر عاما[1]، وإزاء ما تقدم من خلافات في الرأي بين الدول حول تحديد بداية ونهاية مرحلة الطفولة تقدمت بعض الدول باقتراح كحل توفيقي بين آراء الدول المتعارضة، وهو الإبقاء على سن الثامنة عشر عاما كنهاية لمرحلة الطفولة، وذلك كحد أقصى، مع الأخذ بعين الاعتبار قوانين الدول التي يصل فيها الفرد إلى سن الرشد قبل ذلك، ولقد نجح هذا الحل التوفيقي بين الآراء المتعارضة في الخروج بالصياغة النهاية لنص المادة الأولى من اتفاقية حقوق الطفل لعام 1989 على الصورة الحالية[2]، حيث قامت اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل بتعريف الطفل بموجب نص المادة الأولى منها بقولها:" يعني الطفل كل إنسان لم يتجاوز الثامنة عشر، ما لم يبلغ سن الرشد قبل ذلك بموجب القانون المنطبق عليه."[3]، وبهذا يتضح أن الاتفاقية جاءت بحد أقصى لعمر الطفل وهو ثماني عشرة سنة حتى يتناسب مع الظروف الاجتماعية في كافة البلدان حول العالم[4]، وقد أيد هذا المسلك لأن فيه مد للحماية للطفل لأكبر فترة من العمر.[5]

---

[1]- منتصر سعيد حمودة، المرجع السابق، ص19-21.

[2]- المرجع نفسه، ص21.

[3]- المادة 1من اتفاقية حقوق الطفل، اعتمدتها الجمعية العامة بقرارها 25/44، المؤرخ في: 20 تشرين الثاني / نوفمبر 1989م، وبدأ نفاذها في 2أيلول/ سبتمبر1990م، بموجب المادة49، وصادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم التشريعي رقم92-06، المؤرخ في:17-11-1992م، العدد 4787، الجريدة الرسمية رقم 83، المؤرخة في: 18 /11/ 1992م.

[4]- أحمد محمد على السواري، المرجع السابق، ص17.

[5]- منتصر سعيد حمودة، المرجع السابق، ص24.

وعليه حتى يكون الشخص طفلا يجب أن يكون أولا غير بالغ سن الثامنة عشر، وألا يكون القانون الوطني يحدد سنا للرشد أقل من ذلك.[1]

ولكن ما يعاب على هذا التعريف أنه حدد مرحلة نهاية الطفولة وذلك بذكره للسن التي يكون فيه الطفل بالغا لسن الرشد وهو ثماني عشرة سنة لكنه أهمل لحظة البداية، فهل مرحلة الطفولة تبدأ من المرحلة الجنينية أو من لحظة الميلاد، ولهذا يقترح البعض على واضعي هذه الاتفاقية تدارك الأمر وإعادة صياغة النص بما يضمن أكثر قدر من الحماية للطفل، لا سيما إذا علمنا أن هذه الاتفاقية تعتبر نتاج العديد من المحاولات والتنظيمات التي اتخذت موضوع الطفل محورا لها.[2]

وبالرجوع إلى ميثاق حقوق الطفل العربي لسنة 1983م نجده قد سقف سن الطفولة بخمس عشرة سنة، إذ جاء النص في مقدمته على أن هدف الميثاق هو تحقيق:" تأمين تنمية ورعاية وحماية شاملة وكاملة لكل طفل عربي من يوم مولده إلى بلوغه سن الخامسة عشر من العمر."[3]، أما الميثاق الإفريقي لحقوق الطفل وصحته ورفاهيته، التابع لمنظمة الوحدة الإفريقية الذي اعتمد عليه في أديس أبابا في يوليو 1990م، والذي صادقت عليه الجزائر في سنة 2003م، فقد عرف الطفل وفق ما سارت إليه اتفاقية حقوق الطفل، إذ جاء في نص المادة الثانية منه:" يعرف الطفل بأنه أي إنسان يقل عمره عن ثمانية عشر."[4]، أما الإطار العربي لحقوق الطفل لسنة2001م فقد رفع السن كذلك إلى ثماني عشر سنة.[5]

---

[1]- حمو بن إبراهيم فخار، المرجع السابق، ص26.

[2]- المرجع نفسه، ص27.

[3]- صدر ميثاق حقوق الطفل العربي بموجب القرار رقم(04)، الصادر بتاريخ:06-12-1983م، عن مجلس وزراء الشؤون الاجتماعية العرب.

[4]- المادة 2 من الميثاق الإفريقي لحقوق الطفل وصحته ورفاهيته لسنة 1990 م، والمعتمد بأديس أبابا في يوليو سنة1990م، والذي صادقت عليه الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 03-242، الممضي في: 08 يوليو 2003م، الجريدة الرسمية عدد 41، المؤرخة في: 09 يوليو 2003م، الصفحة 3.

[5]- فتحي بن جديد، مدى احترام حق الطفل في الترفيه واللعب الآمن في التشريع الجزائري، حقوق الطفل وحمايته بين الشريعة والقانون، مركز البحث في العلوم الإسلامية والحضارة، الأغواط- الجزائر، مطبعة مركز البحث في العلوم الإسلامية والحضارة، ط1، 1440هـ-2019م، ص554.

وأما على مستوى اتفاقيات منظمة العمل الدولية، فإن مفهوم القاصر حسب الاتفاقية رقم 182لسنة 1999 هو:" كل شخص دون الثامنة عشر."، وأخيرا اتفاقيتا لاهاي ولوكسمبورغ المتعلقتان بالاختطاف الدولي للقصر واللتان جعلتاها 16 سنة.[1]

فمن خلال استعراضنا لمختلف التعاريف السابقة يمكننا القول بأن المجتمع الدولي بالرغم من مجهوداته المبذولة في سبيل رعاية الطفل وترقيته لم يستطع أن يوحد تعريفه، وهذا الأمر لم يقتصر على نهاية مرحلة الطفولة، بل أيضا حول بدايتها.[2]

الفرع الثاني: مفهوم القاصر في التشريعات المغاربية.

يعرف غالبية فقهاء القانون القاصر بأنه:" من لم يبلغ سن الرشد القانوني"[3]، وذلك نسبة إلى قصور أهلية في إبرام التصرفات القانونية، وضعف عقله وإدراكه على تمييز نفعه من ضره، فالعقل القاصر تثبت به أهلية قاصرة، والعقل الكامل تثبت به أهلية كاملة.[4]

وهذه السن يختلف تحديدها من دولة إلى أخرى، ومن قانون إلى قانون آخر في نفس الدولة الواحدة، كما أنهم شاركوا فقهاء الشريعة في استعمال مصطلحات أخرى للدلالة على القاصر كصغير السن، و الطفل، و الحدث.[5]

وعليه فإننا من خلال هذا الفرع سنحاول توضيح مفهوم الشخص القاصر في القانون الجزائري، وكذا في القانون المقارن المغاربي، وهذا على النحو الآتي:

---

[1] – زكية حميدو، المرجع السابق، ص44، وأحمد محمّد على السواري، المرجع السابق، ص18.

[2]– لكننا بالرجوع إلى المشرع الجزائري نجد بأنه فصل في هذه المسألة، وهذا من خلال ما جاء به نص المادة 25 من(ق.م.ج)بقولها:" تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حيا وتنتهي بموته، على أن الجنين يتمتع بالحقوق التي يحددها القانون بشرط أن يولد حيا."

[3]– منصف نواري، المرجع السابق، ص24، وسمر خليل محمود عبد الله، المرجع السابق، ص29.

[4]– وسام قوادري، حماية أموال القاصر على ضوء التقنين المدني وتقنين الأسرة–دراسة نقدية تحليلية مقارنة–، مذكرة تدخل ضمن متطلبات الحصول عل شهادة الماستر في القانون، تخصص:عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2013م، ص5، ومليكة رملة، دور قاضي شؤون الأسرة في حماية القصر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، 2016-2017م، ص6.

[5]– كمال حمدي، الأحكام الموضوعية في الولاية على المال، منشأة المعارف، الإسكندرية– مصر، ب ط، ب ت، ص17.

أولا: تعريف القاصر في القانون الجزائري.

لقد تباينت التشريعات الجزائرية في استعمالها للمصطلح المعبر عن الشخص الصغير الذي لم يصل بعد إلى بلوغ سن الرشد أو سن تحمل المسؤولية[1]، فنرى أنها استعملت لفظ الطفل، واستعملت لفظ الحدث، واستعملت لفظ الصبي والقاصر، والناشئ[2]، إذ تؤدي كل المصطلحات السابقة إلى نفس المعنى والذي يتمثل في التعبير على صغير السن.[3]

ومع أن القانون الجزائري لم يقدم تعريفا للقاصر، رغم استعماله لهذا المصطلح في أغلب النصوص القانونية المتعلقة بالأحكام الخاصة به، إلا أننا نلمس من خلال الاطلاع على هذه النصوص أن المشرع استند في استعمال كلمة القاصر إلى نفس المعنى المقدم أعلاه، فنجد من هذه الاستعمالات:[4]

1-استعماله لهذا المصطلح في المادة (79) من التقنين المدني الجزائري إلى جانب مصطلح المحجور عليهم، دليل على أنه قصد منه الصغير الذي لم يبلغ سن الرشد بعد، حيث إن المقصود بالمحجور عليهم حسب المادة (101) من تقنين الأسرة الجزائري كل من بلغ سن الرشد وبه عارض من عوارض الأهلية، أو طرأت عليه إحدى الحالات المذكورة بعد رشده، يحجر عليه.[5]

2-تفريقه بين إجراءات الحماية الخاصة بالقاصر في نفسه وماله، وبين إجراءات حماية البالغين ناقصي الأهلية[6]، وهم الأشخاص المذكورين أعلاه، وذلك في تقنين الإجراءات المدنية والإدارية،

---

[1] – وقد عرف الأستاذ وهبة الزحيلي المسؤولية في كتابة نظرية الضمان بأنها:" الالتزام بتعويض الغير عما لحقه من تلف المال أو ضياع المنافع، أو عن الضرر الجزئي أو الكلي الحادث بالنفس الإنسانية."، أنظر: وهبة بن مصطفى الزحيلي، نظرية الضمان أو أحكام المسؤولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي- دراسة مقارنة-، دار الفكر، دمشق – سوريا، ط 9، 1433 هـ- 2012 م، ص22، بينما عرفها الأستاذ أحمد بوكرزازة بأنها:" هي إخلال الشخص بالتزام قانوني أو اتفاقي."، أنظر: أحمد بوكرزازة، المرجع السابق، ص334.

[2]– حمو بن إبراهيم فخار، المرجع السابق، ص29.

[3]– حماس هديات، الحماية الجنائية للطفل الضحية-دراسة مقارنة-، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد- تلمسان، 2015/2014م، ص15، وعلي قصير، المرجع السابق، ص6.

[4]– وسام قوادري، المرجع السابق، ص5، ومنصف نواري، المرجع السابق، ص24.

[5]– إذ تتمثل في الجنون، العته، السفه، الغفلة، وهذا حسب نص المادة43من التقنين المدني الجزائري، بينما أسقط المشرع الجزائري من نص المادة111من تقنين الأسرة النص على ذو الغفلة.

[6] – صورية غربي، المرجع السابق، ص15.

عندما بين في الباب الأول من الكتاب الثاني منه الإجراءات الخاصة بالمحكمة، فجاء في القسم الرابع من الفصل الأول المخصص بقسم شؤون الأسرة مفرقا بين إجراءات الولاية على نفس القاصر ومن بعدها على ماله، وبين الإجراءات الخاصة بالبالغين ناقصي الأهلية.[1]

3-كذلك ذكره في المادتين (87 و 88) من قانون الأسرة الجزائري، إذ تنص المادة (87) منه على ما يلي:" يكون الأب وليا على أولاده القصر، وبعد وفاته تحل الأم محله قانونا. وفي حالة غياب الأب أو حصول مانع له، تحل الأم محله في القيام بالأمور المستعجلة المتعلقة بالأولاد. وفي حالة الطلاق، يمنح القاضي الولاية لمن أسندت له حضانة الأولاد."، وتنص المادة (88) من ذات القانون أن:" على الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص ويكون مسؤولا طبقا لمقتضيات القانون العام. وعليه أن يستأذن القاضي في التصرفات التالية:1- بيع العقار، وقسمته، ورهنه، وإجراء المصالحة،2- بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة،3- استثمار أموال القاصر بالإقراض، أو الاقتراض أو المساهمة في شركة،4- إيجار عقار القاصر لمدة تزيد على ثلاث سنوات أو تمتد لأكثر من سنة بعد بلوغه سن الرشد."، وهو نفس الأمر الذي يدل على أن المشرع الجزائري قد قصد بأن القاصر هو كل شخص لم يبلغ سن الرشد القانونية بعد.

بالتالي فإن القانون الجزائري متفق مع الفقه والقوانين التي اعتبرت أن كل شخص لم يبلغ سن الرشد القانونية بعد يدعى قاصرا.[2]

ومن خلال استقرائنا لمختلف النصوص القانونية الصادرة عن المشرع الجزائري، نلاحظ بأن هناك اختلاف وتباين بين ما ورد في كل من القانوني المدني والجنائي فيما يخص بلوغ سن الرشد، فهو في القانون المدني يكون بإتمام الشخص التاسعة عشرة سنة طبقا لما ورد في المادة (40) من (ق.م.ج)، والتي تنص على أن:" كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه

---

[1]- أنظر المواد:453-489 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، الصادر بالقانون رقم:08-09، المؤرخ في: 18صفر عام1429هـ، الموافق لـ:25فبراير لسنة2008م.

[2]- ومن بين القوانين التي تطرقت لتعريف القاصر قانون الأحوال الشخصية السوري، الصادر بالمرسوم التشريعي رقم(95) بتاريخ:07-09-1953م، والمعدل بالقانون رقم(34)لعام1975م، والمعدل بالقانون(04) لعام 2019 م، إذ جاء في المادة162منه:" القاصر هو من لم يبلغ سن الرشد، وهي ثمانية عشرة سنة كاملة."، وكذلك المادة 140من قانون الأحوال الشخصية العماني، الصادر بالمرسوم السلطاني رقم(32/97)، بتاريخ : 4يونيو1997م، بنصها:" القاصر: من لم يبلغ سن الرشد ويعتبر في حكمه:أ-الجنين.ب-المجنون، والمعتوه، وذو الغفلة، والسفيه. ج-المفقود، والغائب."

يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية، وسن الرشد تسعة عشر (19) سنة كاملة."[1]، و(ق.أ.ج) هو الآخر حدده بتسع عشرة سنة في المادة (07) منه، بقولها:" تكتمل أهلية الرجل والمرأة في الزواج بإتمام 19سنة..." [2]

وفي المقابل نجد بأن (ق.إ.ج) وقانون حماية الطفل (12/15)، يحددان سن الرشد الجزائي ببلوغ الشخص ثماني عشرة سنة[3]على النحو الوارد في المادة (442):" يكون بلوغ سن الرشد الجزائي في تمام الثامنة عشر." [4]، وهو نفس ما ورد في المادة (02) من القانون (15-12) المتعلق بقانون حماية الطفل، بقولها:" سن الرشد الجزائري:" بلوغ ثماني عشرة(18) سنة كاملة." [5]

كما لم يفرق المشرع الجزائري في تعريفه بين الطفل والحدث[6]، حيث نصت الفقرة الثانية من المادة (02) من القانون (15-12) أنه:" ويفيد مصطلح الحدث نفس المعنى."، ومؤدى ذلك أن

---

[1] - باديس ديلمي، أحكام الولاية على القاصر في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص: قانون الأسرة، قسم:القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العقيد آكلي محند ولحاج - البويرة، 2015م، ص41.

[2]- المادة 07 من القانون رقم84-11، والمتضمن قانون الأسرة، المؤرخ في: 9 رمضان عام 1404 هـ، الموافق لـ: 9 يونيو سنة 1984م، و المعدل والمتمم بالأمر رقم05-02، ممضي في 27 فبراير 2005م، الجريدة الرسمية عدد 15، مؤرخة في: 27 فبراير 2005م، الصفحة18.

[3]- في حين كان الأمر 72-03، المؤرخ في:1972/02/10م، والمتعلق بحماية الطفولة والمراهقة الملغى يعتبر القاصر كل من لم يكمل الواحد والعشرين عاما.

[4]- المادة 442 من الأمر رقم 155/66، المؤرخ في: 18صفر عام 1386هـ، الموافق لـ: 8يونيو سنة1966م، والمتضمن "قانون الإجراءات الجزائية"، المعدل والمتمم بالقانون رقم 22/06، المؤرخ في 20ديسمبر2006، الجريدة الرسمية عدد84، والمعدل بالأمر02/15، المؤرخ في:7شوال1436هـ، الموافق لـ:23يوليو2015م، الجريدة الرسمية عدد40، ص28، والمعدل بالقانون رقم 19- 10، المؤرخ في: 14 ربيع الثاني عام 1441هـ، الموافق لـ: 11 ديسمبر سنة 2019م، الجريدة الرسمية عدد78، المؤرخ في: 18 ديسمبر 2019م.

[5]- المادة02 من القانون رقم 15- 12، المؤرخ في: 28 رمضان عام 1436 هـ، الموافق لـ: 15 يوليو سنة 2015م، المتعلق بحماية الطفل، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد39، بتاريخ:3شوال 1436هـ، الموافق لـ:19يوليوسنة2015م.

[6]- وقد راج استعمال مصطلح الحدث في العصر الحديث في أبحاث رجال القانون وفي التشريعات العربية عند دراستهم لأحكام الصغار الجناة، فالحدث في عرف القانون هو من اعتبر أهلا للمسائلة، والملاحقة القانونية من القصر، والذي لم يتجاوز الثامنة عشر من عمره وقت ارتكاب الجريمة، أو عند وجوده في إحدى حالات التعرض للانحراف، حيث نجد أن المشرع العقابي الجزائري يميل إلى استعمال هذا اللفظ مثلما نص على ذلك في المواد49و50و51 من(ق.ع.ج)، و المواد:443-455-456-477من(ق.إ.ج)، أنظر: حمو بن إبراهيم فخار، المرجع السابق، ص19، ورابح حناشي، حقوق الطفل بين عالمية الحماية والجرائم المستحدثة في ظل عولمة حقوق الإنسان، ب د ن، ب ب ن، ب ط، ب ت، ص7.

مصطلح الطفل والقاصر والحدث عند المشرع الجزائري يحمل ذات المعنى مما يدفعنا إلى القول أن الطفل لا يقابله الراشد أو البالغ دائما، و إن صدق التقابل في المجال الجزائي فلا ينعقد الطباق في القانون المدني وقانون الأسرة، لكون من بلغ سن18 ولم يبلغ سن19 سنة لا يوصف بالطفل طبقا لقانون حماية الطفل ولا يوصف أيضا بالبالغ الراشد طبقا للقواعد العامة الواردة في القانون المدني، وعليه نرى أنه على المشرع الجزائري ضبط تعريف الطفل بشكل دقيق أكثر من أجل كفالة حماية إجرائية وقانونية له.[1]

أما فيما يخص سن الضحية فهو الآخر لم يحدده تحديدا دقيقا، وهذا ما لمحناه من خلال استقرائنا لمختلف النصوص العقابية الجزائرية؛ إذ جعلها تارة ثماني عشرة سنة في المادة (322) من (ق.ع.ج):" كل من خطف أو أبعد قاصرا لم يكمل الثامنة عشر وذلك بغير عنف ولا تهديد."[2]، بينما جعلها تارة أخرى تسع عشرة سنة، كما جاء في المادة (380) من (ق.ع.ج) فيما يتعلق باستغلال حاجة قاصر، إذ نصت المادة:" كل من استغل حاجة لقاصر لم يكمل التاسعة عشرة أو ميلا أو هوى..."، وبالرجوع إلى المادة (269) من (ق.ع.ج) نجده حدد سن الضحية محل الحماية بستة عشر سنة:"... كل من جرح أو ضرب عمدا قاصرا لا تتجاوز سنه السادسة عشر."

[1] – صباح عسالي، أهمية تحديد مفهوم الطفل بين الشريعة والقانون، حقوق الطفل وحمايته بين الشريعة والقانون، مركز البحث في العلوم الإسلامية والحضارة، الأغواط– الجزائر، مطبعة مركز البحث في العلوم الإسلامية والحضارة، ط1، 1440هـ–2019م، ج1، ص25.

[2]– المادة 322 من الأمر رقم 66–156، والمتضمن قانون العقوبات، المؤرخ في: 18 صفر عام 1386هـ، الموافق لـ: 8 يونيو سنة 1966م، والمعدل والمتمم بالقانون رقم 06–23، المؤرخ في: 20 ديسمبر 2006م، الجريدة الرسمية عدد 84 ، صفحة12، وبالقانون رقم14–01 ، ممضي في: 04 فبراير 2014م، الجريدة الرسمية عدد 7، المؤرخة في: 16 فبراير2014م، صفحة4، والمعدل والمتمم بالقانون رقم:19/15، المؤرخ في: 18ربيع الأول عام1437 هـ، الموافق لـ:30ديسمبر2015م، والمعدل والمتمم بالأمر رقم01/20، المؤرخ في:9ذي الحجة عام1441هـ، الموافق لـ:30يوليو سنة2020م، الجريدة الرسمية عدد44،المؤرخة في: 9ذو الحجة عام 1441هـ، الموافق لـ:30 يوليو2020م.

بينما خفض قانون العمل سن الحداثة إلى 16سنة،[1] وهذا تماشيا مع ما جاء في المادة (4/69) من الدستور الجزائري:" لكل المواطنين الحق في العمل...تشغيل الأطفال دون سن 16 سنة يعاقب عليه القانون ..."[2]

وعليه نخلص إلى أن الشخص القاصر وفق التشريع الجزائري هو الشخص الذي لم يبلغ بعد سن 19 سنة كاملة، باعتبارها تمثل سن الرشد الذي من خلاله يصبح الشخص كامل الأهلية للقيام بالتصرفات القانونية بنفسه[3]، هذا بالنسبة لسن الرشد في القانون المدني، بينما اعتبر المشرع الجزائري العقابي الشخص القاصر هو الذي لم يبلغ سن الثامنة عشر من العمر.[4]

ثانيا: تعريف القاصر في التشريعات المغاربية.

بادئ ذي بدء نشير إلى أن التشريعات المغاربية تتباين في التسمية التي تعطيها للقاصر، بل وتختلف أيضا حتى داخل الدولة الواحدة، وهذا حسب الموضوع المنظم، فأحيانا يعبر عنه بالقاصر وبالطفل أيضا، وتارة بالحدث، ومرة بالصغير وحتى بالصبي وبالغلام، فهي تسميات كثيرة لشخص واحد، ولكننا نقول إن القوانين المغاربية سارت على درب القانون الدولي بشأن تعريف القاصر، حيث اعتمدت هي الأخرى على السن لفصل القاصر عن غيره من الفئات.

وإن ما توصل إليه المجتمع الدولي في مجال حماية حقوق القصر أثر على القوانين الداخلية، لذا جمعت بعض الدول النصوص الخاصة بالقصر في تشريع مستقل[5]، ولقد برزت كل من تونس و الجزائر في هذا الموضوع بفضل الاستثمار الذي أنجزتاه لفائدة أطفال الغد، والمتمثل في مجلة حماية الطفل

---

[1]- أنظر: المادة 15 من القانون رقم 11/90، المؤرخ في: 26رمضان عام 1410هـ، الموافق لـ:21أبريل 1990م، يتعلق بـ: علاقات العمل، المعدل والمتمم بالقانون رقم 29/91، المؤرخ في: 14جمادى الثانية عام 1412هـ، الموافق لـ:21ديسمبر1991م.

[2]- المادة69من دستور الجزائر لسنة1989م، المؤرخ في: 23فبراير1989م، المعدل بدستور1996م، المؤرخ في: 8ديسمبر1996م، والمعدل بالقانون رقم 03/02، المؤرخ في: 10أبريل 2002م، الجريدة الرسمية رقم 25، المؤرخة في: 14أبريل2002م، وبالقانون19/08، المؤرخ في:15نوفمبر2008م، الجريدة الرسمية رقم 63، المؤرخة في: 16نوفمبر2008م، وبالقانون رقم 01/16، المؤرخ في: 26 جمادى الأولى عام 1437 هـ، الموافق لـ:6 مارس سنة 2015م يتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد14، الصادرة بتاريخ:27جمادى الأولى عام 1437هـ، الموافق لـ:7 مارس 2016م، والمعدل بموجب الاستفتاء الشعبي المجرى في الفاتح من نوفمبر 2020م.

[3]- باديس ديلمي، المرجع السابق، ص41.

[4]- رابح حناشي، المرجع السابق، ص7-8.

[5]- علي قصير، المرجع السابق، ص7.

التونسية الصادرة سنة 1995م، وقانون حماية الطفل في الجزائر الصادر سنة 2015م[1]، واللذان أظهرا بحق رغبتهما في ضمان احترام حقوق هذا الكائن.

وقد نص الفصل الثالث من مجلة حماية الطفل التونسية أن المقصود بالطفل على معنى هذه المجلة، كل إنسان عمره أقل من ثمانية عشر عاما، ما لم يبلغ سن الرشد بمقتضى أحكام خاصة[2]، وهو نفسه سن الرشد الجزائي المقرر في القانون التونسي.[3]

وكذلك نفس ما جاء به الفصل 4 من مجلة الجنسية التونسية بقولها:" يعتبر رشيدا في نظر هذه المجلة كل شخص بلغ من العمر ثمانية عشر عاما كاملة."[4]

وبهذه السن خرج المشرع التونسي عن الفصل السابع من مجلة الالتزامات والعقود الذي حدد سن الرشد بعشرين سنة، وكذلك عن الفصلين (153و157) من مجلة الأحوال الشخصية التونسية.[5]

---

[1]- لكن الأمر الذي يعاب على هذا القانون أنه ركز على التدابير الخاصة بالطفل الجانح وفصل فيها، مقارنة بتلك الخاصة بالطفل في خطر معنوي، كما أنه لم يبين ويفصل حقوق الطفل العادي، وبالتالي فإنه يعتبر قانون للأحداث وليس قانون لحماية الطفل، أنظر: زينب أحلوش، القانون15-12: قانون لحماية الطفل أم قانون لحماية المجتمع من الطفل الجانح، مداخلة تم المشارك بها في اليوم الدراسي حول: التعليق على قانون حماية الطفل رقم 15-12 في ضوء الاتفاقيات الدولية والتشريعات المقارنة، والمنعقد بتاريخ: يوم الأربعاء 07 ديسمبر 2016م، كلية الحقوق - بودواو- بجامعة أمحمد بوقرة، منشور في مجلة دراسات قانونية وسياسية، ص212.

[2]- الفصل3من القانون عدد 92 لسنة 1995م، المؤرخ في: 9 نوفمبر 1995م، يتعلق بإصدار مجلة حماية الطفل، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 90، المؤرخ في: 10 نوفمبر 1995م.

[3]- أنظر المادة71 من مجلة حماية الطفل التونسية.

4- الفصل 4من المرسوم عدد 6 لسنة 1963م، المؤرخ في: 28 فيفري 1963م، المتعلق بإعادة تنظيم مجلة الجنسية التونسية، منشور بالرائد الرسمي، الصادر في: 5 مارس1963م.

[5]- إذ كان مضمون الفصل 07 من القانون عدد 87 لسنة 2005 م، المؤرخ في: 15 أوت2005 م، يتعلق بالمصادقة على إعادة تنظيم بعض أحكام مجلة الالتزامات والعقود التونسية، الرائد الرسمي عدد68 ، المؤرخ في: 15 أوت2005 م، ما يلي:" كل إنسان ذكرا كان أو أنثى تجاوز عمره عشرين سنة كاملة يعتبر رشيدا بمقتضى هذا القانون."، كما كان الفصل 153من أمر مؤرخ في: 13 أوت 1956م، يتعلق بإصدار مجلة الأحوال الشخصية، منشور بالرائد الرّسمي التونسي عدد 66، الصادر في: 17 أوت 1956 م، نقح بالمرسوم عدد 1 لسنة 1964م، المؤرخ في: 20 فيفري 1964م، المصادق عليه بالقانون عدد1 لسنة 1964م، المؤرخ في: 21 أفريل 1964 م، و بالقانون عدد 32 لسنة 2007م، المؤرخ في: 14 ماي 2007م، ينص على أنه:" يعتبر محجورا للصغر من لم يبلغ سن الرشد وهي عشرون سنة كاملة."

غير أن المشرع التونسي تدارك هذا التباين والاختلاف بين سن الرشد الجزائي والمدني، وهذا من خلال التنقيح الأخير بالقانون عدد39 لسنة2010م، والصادر في: 26جويلية2010م، والمتعلق بتوحيد سن الرشد المدني، إذ أصبح مضمون الفصل السابع من مجلة الالتزامات والعقود بعد التعديل ما يلي:" كل إنسان ذكرا كان أو أنثى تجاوز عمره ثمانية عشرة سنة كاملة يعتبر رشيدا بمقتضى هذا القانون."، وكذلك أصبح مضمون الفصل (153) من مجلة الأحوال الشخصية التونسية ما يلي:" يعتبر محجورا للصغر من لم يبلغ سن الرشد وهي 18 سنة كاملة."

وعليه فإن سن الرشد المدني في القانون التونسي قد تم توحيدها مع سن الرشد الجزائي ليصبح بدوره 18 سنة كاملة بدل 20سنة التي كانت قبل التعديل.

وهذا انجاز مهم يحسب للمشرع التونسي، والذي نأمل من مشرعنا الاقتداء به في القريب العاجل.

كما أولى المشرع التونسي اهتماما كبيرا بشأن تحديد السن الأدنى لتشغيل الأطفال، حيث قد تم ضبطها بحسب طبيعة العمل والوسط الذي يمارس فيه الطفل نشاطه.[1]

أما بالنسبة للمشرع المغربي فقد جاء في المادة (209) من مدونة الأسرة المغربية أن:" سن الرشد القانوني 18سنة شمسية كاملة."[2]، وهو ذات السن المحددة لأهلية الزواج لكلا الجنسين، إذ جاء في المادة 19من ذات المدونة:" تكتمل أهلية الزواج بإتمام الفتى والفتاة المتمتعين بقواهما العقلية ثمان عشرة سنة شمسية."

ولقد جعل المشرع العقابي المغربي ذات السن هي سن الرشد الجنائي، وهذا حسب نص المادة (458) من قانون المسطرة الجنائية المغربية.[3]

فيكون بدوره قد ساوى بين سن الرشد المدني والجزائي، وهذا أيضا يحسب له.

---

[1]- أنظر الفصل 55من القانون عدد 27 لسنة 1966م، المؤرخ في: 30 أفريل 1966 م، يتعلق بإصدار مجلة الشغل، الرائد الرسمي عدد 20، المؤرخ في:03 ماي 1966م، المعدل بالقانون عدد 62 لسنة 1996 م، المؤرخ في: 15 جويلية 1996م.

[2]- المادة209 من القانون رقم70/03، بمثابة مدونة الأسرة المغربية، الجريدة الرسمية، عدد5184، بتاريخ: 14ذو الحجة1424هـ، الموافق لـ:5فبراير2004م.

[3]- أنظر المادة 458 من قانون المسطرة الجنائية، والذي تم تعديله وتتميمه بمقتضى القانون رقم 23.05 والقانون رقم 24.05، الجريدة الرسمية عدد 5374، بتاريخ: 28 من شوال 1426 هـ، الموافق لـ الفاتح ديسمبر 2005م.

وقد نزل المشرع المغربي هذه السن إلى 15 سنة في مدونة الشغل، إذ نصت في المادة (143) منها:" لا يمكن تشغيل الأحداث، ولا قبولهم في المقاولات، أو لدى المشغلين، قبل بلوغهم سن خمسة عشر سنة كاملة."[1]، وتعتبر هذه السن قاعدة أساسية لا يمكن للمشغل أن يعمد إلى قبول أي حدث لم يبلغ هذا السن.

ومن خلال ما تقدم عرضه في هذا الموضوع، وهذا بعد استقرائنا لمختلف النصوص التشريعية في ما يتعلق بتحديد مصطلح القاصر، ورأينا كيف تعامل المشرع الجزائري وغيره من المشرعين المغاربة مع مسألة تحديد سن الرشد بالنسبة للقاصر، ولهذا فإننا نقترح على المشرع الجزائري أن يوحد سن الرشد المدني مع الجزائي، وهذا اقتداء بنظيريه التونسي والمغربي، ولا سيما بعد صدور قانون حماية الطفل الذي يفترض معه أن المشرع قد استدرك هذا القصور.[2]

وتخلص الباحثة من خلال ما سبق عرضه في هذا المبحث أن مصطلح القاصر يقصد به:" **كل من يعجز عن حماية نفسه وتحصيل حقوقه بنفسه، بغض النظر عن السبب الذي يرجع إليه ذلك العجز، إذ قد يرجع سبب ذلك العجز إما لعدم اكتمال في النمو، أو لصغير في السن، أو لفقد للعقل، أو لضعف في العقل والإدراك.**"

فيدخل في حكم هذا التعريف إذن الجنين، والطفل الذي لم يبلغ سن الرشد وفقا لقانون دولته، وكذلك يدخل في حكم هذا التعريف المجنون والمعتوه وذو الغفلة والسفيه.

وترى الباحثة أن ما ذهب إليه القانون النموذجي العربي الموحد لرعاية القاصرين يتوافق مع رؤيتها له، إذ عرفت المادة الأولى من القانون النموذجي العربي الموحد لرعاية القاصرين القاصر على أنه:" تسري أحكام هذا القانون على القاصر الذي لم يبلغ سن الرشد القانوني. يحدد سن الرشد القانوني وفق قانون الدولة التي ينتمي إليها القاصر بجنسيته. يعتبر في حكم القاصر:أ- الجنين.ب- المجنون، المعتوه، وذو الغفلة، والسفيه. ج- المفقود ،والغائب.د- المحجور عليه قانونا."[3]

---

[1]- المادة143من ظهير شريف رقم 1.03.194، صادر في: 14رجب 1424هـ، الموافق لـ:09/11/ 2003م، المتعلق بتنفيذ القانون رقم 99/65، والمتعلق بمدونة الشغل المغربية، الجريدة الرسمية عدد 5167، بتاريخ: 13شوال 1424هـ، الموافق لـ:2003/12/08م.

[2]- حمو بن إبراهيم فخار، المرجع السابق، ص33.

[3]- المادة01من القانون النموذجي العربي الموحد لرعاية القاصرين، والذي اعتمده المكتب التنفيذي لمجلس وزراء العدل العرب التابع لجامعة الدول العربية كقانون نموذجي استرشادي بالقرار رقم:323-ج24-2002/3/4م.

وكذلك ما ذهب إليه قانون الأحوال الشخصية العماني، إذ جاء في المادة (140) منه أن:" القاصر:من لم يبلغ سن الرشد ويعتبر في حكمه:أ- الجنين.ب- المجنون، والمعتوه، وذو الغفلة، والسفيه. ج -المفقود، والغائب."[1]، وكذلك قانون رعاية القاصرين العراقي رقم (78) لسنة 1980م[2]، إذ جاء في المادة (03) منه:" أولا- يسري هذا القانون على :أ – الصغير الذي لم يبلغ سن الرشد وهو تمام الثامنة عشرة من العمر، ويعتبر من أكمل الخامسة عشرة وتزوج بإذن من المحكمة كامل الأهلية. ب – الجنين. ج – المحجور الذي تقرر المحكمة أنه ناقص الأهلية أو فاقدها. د – الغائب والمفقود.

ثانيا– يقصد بالقاصر لأغراض هذا القانون الصغير والجنين ومن تقرر المحكمة أنه ناقص الأهلية أو فاقدها والغائب والمفقود، إلا إذا دلت القرينة على خلاف ذلك."

وكذلك ما ذهبت إليه الموسوعة العربية العالمية التي عرفت القاصر على أنه:" هو الذي لا تنفذ تصرفاته إما لولاية عليه أو لصغر في السن."[3]، والذي لا تنفذ تصرفاته لولاية عليه هو الجنين، و الصغير، و المجنون، والمعتوه، والسفيه، وذو الغفلة.

[1]- المادة 140من قانون الأحوال الشخصية العماني، الصادر بالمرسوم السلطاني رقم(32/97)، بتاريخ : 4يونيو 1997م.

[2]- الصادر بتاريخ: 05-05-1980م، الوقائع العراقية، عدد رقم: 2772.

[3] – مجموعة من العلماء والباحثين، الموسوعة العربية العالمية، مؤسسة أعمال الموسوعة للنشر والتوزيع، الرياض – المملكة العربية السعودية، ط2، 1419هـ – 1999م، مجلد18، ص21.

المبحث الثالث: الأطوار الحياتية للقاصر والأهلية المصاحبة لها

تعتبر مرحلة القصور هي الأساس في تكوين الإنسان عقلا وروحا؛ وقد جعل العلماء للإنسان أطوارا تعكس حاجاته ومتطلباته الأساسية ونمو قدراته العقلية والجسمية والوجدانية، بحيث يسمح له بممارسة مزيد من الحقوق والحريات التي تتناسب مع المرحلة العمرية التي يمر بها، والتي تسمح له في نهاية الأمر بالانتقال من مرحلة القصور إلى مرحلة الرشد والاندماج في مجتمع الراشدين بسهولة ويسر، ولهذا جعل لكل طور يمر به أهلية معينة تصاحبه تتناسب ودرجة هذا النمو، فأحيانا تكون الأهلية لدية إما منعدمة أو ناقصة، أو كاملة.[1]

وعليه فإننا ومن خلال هذا المبحث سنحاول بيان أطوار هذه المرحلة وتوضيح نوع الأهلية المصاحبة لكل طور منها.

المطلب الأول: الأطوار الحياتية التي يمر بها القاصر.

لقد اعتنى الشارع الحكيم عناية خاصة منفردة المثيل بالمراحل الأولى من حياة الإنسان، باعتبار أن بدايته تكون متناهية في الضعف؛ إذ يبدأ حياته رضيعا لا يقدر على شيء، ثم ولدا ماس الحاجة ظاهر العجز في نيل حاجاته، ثم غلاما، ثم شابا، ففتى مفعما بالقوة والحياة قادرا على العطاء، فكهلا إلى الخمسين من عمره فشيخا طاعنا ضعيفا ثم يختم له بالموت، إذ قال الله تعالى:﴿ اللَّهُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ ضَعْفٍ ثُمَّ جَعَلَ مِنْ بَعْدِ ضَعْفٍ قُوَّةً ثُمَّ جَعَلَ مِنْ بَعْدِ قُوَّةٍ ضَعْفًا وَشَيْبَةً﴾[الروم:54]، وقال الله عز وجل:﴿ هُوَ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ تُرَابٍ ثُمَّ مِنْ نُطْفَةٍ ثُمَّ مِنْ عَلَقَةٍ ثُمَّ يُخْرِجُكُمْ طِفْلًا ثُمَّ لِتَبْلُغُوا أَشُدَّكُمْ﴾[غافر:67].

ويمكن حصر الأدوار الحياتية التي يمر بها القاصر في ثلاثة مراحل أساسية: مرحلة الجنين، ومرحلة الطفولة قبل سن التمييز، ومرحلة التمييز إلى سن البلوغ، وتصاحب كل مرحلة من هذه المراحل أهلية معينة.

---

[1]- عصام أنور سليم، حقوق الطفل، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية- مصر، ب ط، 2001م، ص115، وحسنين المحمدي بودي، المرجع السابق، ص23.

الفرع الأول: طور الجنين.

إذ ذهب بعض الفقهاء إلى أن مرحلة الطفولة تبدأ منذ لحظة تكوين الجنين في رحم أمه[1]، لقوله تعالى: ﴿وَنُقِرُّ فِي الأَرْحَامِ مَا نَشَاء إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى ثُمَّ نُخْرِجُكُمْ طِفْلاً ﴾[الحج:05]، وتنتهي مرحلة الطفولة بالبلوغ[2]، لقوله تعالى:﴿ وَإِذَا بَلَغَ الأَطْفَالُ مِنكُمُ الْحُلُمَ فَلْيَسْتَأْذِنُوا كَمَا اسْتَأْذَنَ الَّذِينَ مِن قَبْلِهِمْ﴾[النور:59].

ويبدأ طور الجنين من لحظة الإخصاب أي من بدء الحمل وينتهي بالولادة، وفي هذه المرحلة تثبت للجنين أهلية وجوب ناقصة تمكنه من ثبوت بعض الحقوق الضرورية له، وفي المقابل لا يثبت عليه شيء[3]، وقد نظر الشارع الحكيم إلى الجنين كقطعة من أمه ووجوده مرتبط بوجودها، ولكنه يوشك على أن ينفصل عنها ويستقل بوجوده، ولهذا أثبت له أهلية وجوب ناقصة، بحيث لم يجعله صالحا للوجوب عليه لاتصاله، وجعله صالحا للوجوب له لقرب انفصاله واستقلاله، ولهذا أثبت له ما ينفعه ونفى عنه ما يضره، وهذا رحمة وحرصا على نفعه بشرط أن يولد حيا.[4]

فبثبوت الحمل[5] تثبت للجنين أهلية وجوب ناقصة، لأنه قد يولد حيا فتثبت له حقوقه كاملة، وقد يولد ميتا فيلحق بالعدم.[6]

الفرع الثاني: مرحلة ما قبل سن التمييز.

وهذه المرحلة تبدأ من وقت الميلاد إلى سن التمييز[1]، وهو بلوغ سن السابعة من العمر[2]، هذا حسب الشرع، وقد استند الفقهاء في ذلك إلى قول النبي ﷺ:"مُرُوا أَوْلَادَكُمْ بِالصَّلَاةِ وَهُمْ أَبْنَاءُ سَبْعِ سِنِينَ، وَاضْرِبُوهُمْ عَلَيْهَا، وَهُمْ أَبْنَاءُ عَشْرٍ وَفَرِّقُوا بَيْنَهُمْ فِي الْمَضَاجِعِ."[3]

---

[1]- قصير علي، المرجع السابق، ص3.

[2]- المرجع نفسه، ص4.

[3]- وهبة بن مصطفى الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج4، ص123.

[4]- سمر خليل محمود عبد الله، المرجع السابق، ص39.

[5]- الحمل لغة: ما يحمل في البطن من الولد ، يقال: امرأة حامل وحاملة إذا كانت حبلى، فإذا حملت شيئا على ظهرها أو رأسها فهي حاملة لا غير، وحمل الشجر ثمره بالفتح والكسر، واصطلاحا: يطلق على كل ما في بطن كل حبلى، والمراد به هنا ما في بطن الآدمية من ولد، ولقد عرفه أصحاب اللغة بأنه:" الجنين في بطن أمه إلى أن ينفصل حيا أو ميتا."، أنظر: ابن منظور، لسان العرب، ج 11، ص 173، والفيروز آبادي، القاموس المحيط، ج1، ص 1276.

[6]- مُحَمَّد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي، أصول السرخسي، دار المعرفة، بيروت- لبنان، ب ط، ب ت، ج 2، ص333، وعبد العزيز بن أحمد بن مُحَمَّد، علاء الدين البخاري الحنفي، كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، ج 4، ص241.

أما حسب وجهة نظر المشرع الجزائري فقد حدد سن التمييز بثلاث عشرة سنة طبقا للمادة (42) من (ق.م.ج):" لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن، أوعته، أو جنون. يعتبر غير مميز من لم يبلغ ثلاثة عشرة سنة كاملة."[4]

وذلك إثر التعديل المؤرخ في: 20-06-2006م بعدما كانت ست عشرة سنة.

وهو نفس ما ذهب إليه المشرع التونسي في المادة (156) من مجلة الأحوال الشخصية.

بينما أنزل المشرع المغربي هذه السن إلى 12سنة، وهذا بموجب المادة (214) من مدونة الأسرة المغربية.

وفيه تثبت للطفل غير المميز أهلية وجوب كاملة، فيستحق الحقوق ويلتزم بالواجبات التي تكون نتيجة ممارسة وليه لبعض التصرفات نيابة عنه، ولا تثبت له أهلية الأداء لقصور عقله عن فهم الخطاب، فلا يطالب بأداء شيء بنفسه بل يطالب وليه بتحصيل ماله وأداء ما عليه، ولا يؤاخذ بشيء من أقواله.[5]

إذ نص المشرع الجزائري على ذلك في المادة (125) من (ق.م.ج):" لا يسأل المتسبب في الضرر الذي يحدثه بفعله أو امتناعه أو عدم حيطته إلا إذا كان مميزا."

كما يعتبر إدراكه خلال هذه المرحلة منعدما، فإذا ارتكب جريمة لا يسأل جنائيا عنها، ولا يعاقب عليها، ولا يتخذ في شأنه إجراء تأديبي، إذ جاء في (49) من (ق.ع.ج) والمعدلة بموجب

---

[1]- والمقصود من مصطلح التمييز لغة:" ميز: ومِزْتُ الشيءَ أَمِيزُه مَيْزاً: عَزَلْتُهُ وفَرَزْتُه، وَمازَ الشيءَ مَيْزاً ومِيزَةً ومَيَّزَهُ: فَصَلَ بَعْضُهُ مِنْ بَعْضٍ، وَتَمَيَّزَ الشَّيْءُ انْفَصَلَ عَنْ غَيْرِه، أما اصطلاحا فيقصد الفقهاء من قولهم سن التمييز إذا انتهى إليها الشخص عرف مضاره ومنافعه، وكأنه مأخوذ من ميزت الأشياء إذا فرقتها بعد المعرفة بها، وبعض الناس يقول التمييز قوة في الدماغ يستنبط بها المعاني، أنظر: الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، ج2، ص587، وأحمد مختار عبد الحميد عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، ج3، ص 2144.

[2]- ابن القيم، تحفة المودود بأحكام المولود، ص251.

[3]- أبو داود، سنن أبي داود، كتاب الصلاة، باب متى يؤمر الغلام بالصلاة، حديث رقم:495، ج1، ص 133، و عبد الرحمن بن أبي بكر جلال الدين السيوطي، الدر المنثور في التفسير بالمأثور، دار الفكر، بيروت- لبنان، ب ط، ب ت، ج1، ص717.

[4]- المادة42من الأمر رقم75-58، والمتضمن القانون المدني الجزائري، المؤرخ في: 20 رمضان عام 1395 هـ، الموافق لـ: 26 سبتمبر سنة 1975م، والمعدل والمتمم بالقانون رقم07-05، ممضي في: 13 مايو 2007م، الجريدة الرسمية عدد 31، المؤرخة في: 13 مايو 2007م، الصفحة3.

[5] - سمر خليل محمود عبد الله، المرجع السابق، ص40.

القانون (14-01): " لا يكون محلا للمتابعة الجزائية القاصر الذي لم يكتمل عشر سنوات. لا توقع على القاصر الذي يتراوح سنه من عشرة إلى أقل من ثلاثة عشر سنة إلا تدابير الحماية أو التهذيب. ومع ذلك فإنه في مواد المخالفات لا يكون محلا إلا للتوبيخ. ويخضع القاصر الذي يبلغ سنه من ثلاثة عشر إلى ثمانية عشر سنة إما لتدابير الحماية أو التهذيب أو لعقوبات مخففة."، ولكن إعفاءه من المسؤولية الجنائية لا يعفيه من المسؤولية المدنية؛ فهو مسؤول في ماله الخاص عن تعويض أي ضرر يصيب به غيره في ماله أو نفسه. [1]

الفرع الثالث: مرحلة التمييز.

وهذه المرحلة من حياة الإنسان تمتد من سن السابعة إلى سن البلوغ، وإن معنى التمييز أن يصبح الولد بحالة يميز فيها بين الخير والشر، والنفع والضرر، ويعرف معاني الألفاظ إجمالا، فيدرك أن البيع مثلا سالب للمال وأن الشراء جالب للملك.[2]

والصغير خلال هذه المرحلة يعتبر ضعيف الإدراك، ولا يسأل عن جرائمه مسؤولية جنائية، فلا يحد إذا ارتكب جرائم الحدود، ولا يقتص منه إذا قتل أو جرح، وإنما يسأل مسؤولية تأديبية فيؤدب على ما يأتيه من جرائم.

ولم تحدد الشريعة العقوبات التأديبية، وتركت لولي الأمر أن يحددها على النحو الذي يتراءى له، كالتوبيخ أو الضرب أو تسليم الصبي لوالديه أو لوصيه أو بوضعه في إصلاحية أو بوضعه تحت مراقبة خاصة، إلى غير ذلك من الوسائل التي تؤدي إلى تأديبه وتهذيبه.[3]

وتثبت له خلال هذه المرحلة أهلية أداء ناقصة، إذ تصح منه قبول التصرفات المالية كالهبة مطلقا والبيع والشراء موقوفا على إجازة وليه، ولا يصح منه التصرف الضار بمصلحته كالتبرع بشيء من أمواله.[4]

الفرع الرابع: مرحلة البلوغ.

أو كما يطلق عنها بمرحلة الإدراك التام، والبلوغ لغة الوصول يقال بلغ الشيء يبلغ بلوغا وبلاغا وصل وانتهى وبلغ الصبي احتلم وأدرك وقت التكليف، وكذلك الفتاة[1]، أما المقصود بالبلوغ اصطلاحا

---

[1]- حمو بن إبراهيم فخار، المرجع السابق، ص22.

[2]- وهبة بن مصطفى الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج4، ص2968.

[3]- حمو بن إبراهيم فخار، المرجع السابق، ص22.

[4]- وهبة بن مصطفى الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج4، ص2968-2969.

هو انتهاء حد الصغر في الإنسان ليكون أهلا للتكاليف الشرعية[2]، ولقد استدل الفقهاء عن ذلك من قول الله تعالى في سورة النور:﴿ وَإِذَا بَلَغَ الأَطْفَالُ مِنكُمُ الْحُلُمَ فَلْيَسْتَأْذِنُوا كَمَا اسْتَأْذَنَ الَّذِينَ مِن قَبْلِهِمْ﴾[النور:59]، وفيه أن التكليف إنما يكون بالبلوغ، وأن البلوغ يكون بالاحتلام، وأن الأولاد البالغين لا يدخلون على والديهم إلا بالاستئذان كالأجانب.[3]

ومن قول النبي ﷺ:" رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثٍ: عَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ، وَعَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَحْتَلِمَ، وَعَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّى يَعْقِلَ."[4]، فجعل الاحتلام مخرجا عن حد الصغر وموجبا للتكليف.[5]

والبلوغ يحصل إما بظهور علامة من علاماته الطبيعية كاحتلام الولد ومجيء الدورة الشهرية للأنثى[6]، فإذا لم يظهر شيء من هذه العلامات الطبيعية على الطفل فقد أجمع الفقهاء على تحديد سن معينة كنهاية لمرحلة الطفولة[7]، بيد أنهم انقسموا فيما بينهم حول معيار السن، حيث ذهب جمهور الفقهاء – الشافعية والحنابلة وأبو يوسف ومُحَّد من الحنفية –إلى اعتماد سن الخامسة عشر

---

[1]–ابن منظور، لسان العرب، ج1، ص258، والفيومي، المصباح المنير، ج1، ص84.

[2]– ابن عابدين، مُحَّد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي، رد المحتار على الدر المختار، دار الفكر، بيروت– لبنان، ط2، 1412هـ– 1992م، ج6، ص153.

[3]– أبو حيان مُحَّد بن يوسف بن علي بن يوسف بن حيان أثير الدين الأندلسي، البحر المحيط في التفسير، ج8ص70.

[4]– أحمد بن حنبل، مسند الإمام أحمد بن حنبل، حديث رقم: 24694، ج41، ص224، والنسائي، السنن الكبرى، كتاب الرجم، حديث رقم:7303، ج6، ص487، وأبو داود، سنن أبي داود، باب في المجنون يسرق أو يصيب حدا، حديث رقم:4401، ج4، ص140.

[5]– أبو الحسن علي بن سعيد الرجراجي، مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها، اعتنى به: أبو الفضل الدمياطي، أحمد بن علي، دار ابن حزم، بيروت– لبنان، ط1، 1428 هـ – 2007 م، ج1، ص 376، وسليمان بن عمر بن منصور العجيلي الأزهري، المعروف بالجمل، حاشية الجمل على شرح المنهج = فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب، دار الفكر، بيروت– لبنان، ب ط، ب ت، ج1، ص332، ومُحَّد بن صالح بن مُحَّد العثيمين، الشرح الممتع على زاد المستقنع، دار ابن الجوزي، الدمام– المملكة العربية السعودية، ط1، 1422 – 1428 هـ، ج2، ص13.

[6]– مُحَّد بن عبد الله الخرشي المالكي أبو عبد الله، شرح مختصر خليل، دار الفكر للطباعة، بيروت– لبنان، ب ط ، ب ت، ج5، ص 291، وابن قدامه، المغني، ج4، ص346.

[7]– فراس وائل طالب أبو شلخ، الولاية على المال في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير في القضاء الشرعي، كلية الدراسات العليا في جامعة الخليل، فلسطين، 2006م، ص165.

عاما[1]كنهاية لمرحلة الطفولة-أي أن البلوغ يكون بتمام خمس عشر سنة قمرية للذكر والأنثى -، واستندوا في ذلك إلى حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما، لما قال:"عَرَضَنِي رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَوْمَ أُحُدٍ فِي الْقِتَالِ، وَأَنَا ابْنُ أَرْبَعَ عَشْرَةَ سَنَةً، فَلَمْ يُجِزْنِي، وَعَرَضَنِي يَوْمَ الْخَنْدَقِ، وَأَنَا ابْنُ خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً، فَأَجَازَنِي، قَالَ نَافِعٌ: فَقَدِمْتُ عَلَى عُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ وَهُوَ يَوْمَئِذٍ خَلِيفَةٌ، فَحَدَّثْتُهُ هَذَا الْحَدِيثَ، فَقَالَ:" إِنَّ هَذَا لَحَدٌّ بَيْنَ الصَّغِيرِ وَالْكَبِيرِ، فَكَتَبَ إِلَى عُمَّالِهِ أَنْ يَفْرِضُوا لِمَنْ كَانَ ابْنَ خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً، وَمَنْ كَانَ دُونَ ذَلِكَ فَاجْعَلُوهُ فِي الْعِيَالِ."[2]، كما قال الإمام الشافعي رحمه الله تعالى:" رد النبي ﷺ سبعة عشر من الصحابة وهم أبناء أربع عشرة؛ لأنه لم يرهم بلغوا، ثم عرضوا عليه وهم أبناء خمس عشرة فأجازهم، منهم زيد بن ثابت ورافع بن خديج وابن عمر."[3]

بينما يرى المالكية أن البلوغ يكون بتمام ثماني عشرة سنة، وقيل بالدخول فيها[4]، وهو المشهور قاله المازري وابن القاسم[5]، وقيل سبعة عشر[6]، وروي عن ابن وهب خمسة عشر لحديث ابن عمر السابق.[1]

---

[1]- والعبرة عند الفقهاء في تقدير السن هو السنة القمرية، ومن أدلتهم في ذلك قوله تعالى:﴿ هُوَ الَّذِي جَعَلَ الشَّمْسَ ضِيَاءً وَالْقَمَرَ نُورًا وَقَدَّرَهُ مَنَازِلَ لِتَعْلَمُوا عَدَدَ السِّنِينَ وَالْحِسَابَ ﴾[يونس:05]، أنظر: مُحَمَّد بن صالح بن مُحَمَّد العثيمين، الشرح الممتع على زاد المستقنع، ج6، ص18.

[2]- مسلم، صحيح مسلم، كتاب الإمارة، باب بيان سن البلوغ، حديث رقم: 1868، ج3ص1490.

[3]- شمس الدين مُحَمَّد بن أحمد الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، ط1، 1415هـ - 1994م، ج3، ص132-133، وشمس الدين مُحَمَّد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الفكر، بيروت-لبنان، ب ط، 1404هـ-1984م، ج4، ص358.

[4]- أبو بكر بن حسن بن عبد الله الكشناوي، أسهل المدارك، ج3، ص5، ومُحَمَّد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر، بيروت- لبنان، ب ط، ب ت، ج3، ص293.

[5]- شهاب الدين أبو العباس أحمد بن أحمد بن مُحَمَّد بن عيسى البرنسي الفاسي، المعروف بـ زروق، شرح زروق على متن الرسالة لابن أبي زيد القيروان، اعتنى به: أحمد فريد المزيدي، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ط1، 1427 هـ - 2006 م، ج1، ص455، ومُحَمَّد بن مُحَمَّد ابن عرفة الورغمي التونسي المالكي، المختصر الفقهي، تحقيق:حافظ عبد الرحمن مُحَمَّد خير، مؤسسة خلف أحمد الخبتور للأعمال الخيرية، ب ب ن، ط1، 1435 هـ- 2014 م، ج9، ص 227.

[6]- أبو الوليد مُحَمَّد بن أحمد بن رشد القرطبي، المقدمات الممهدات، تحقيق: الدكتور مُحَمَّد حجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت – لبنان، ط1، 1408 هـ - 1988 م، ج1، ص13، وأبو القاسم مُحَمَّد بن أحمد بن مُحَمَّد بن عبد الله، ابن جزي الكلبي الغرناطي، القوانين الفقهية، ب د ن، ب ب ن، ب ط، ب ت، ص18، وابن عرفة، المختصر الفقهي، المرجع السابق، ج6، ص 450، وأبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي، الذخيرة، تحقيق: مُحَمَّد حجي وآخرون، دار

أما أبو حنيفة فإن البلوغ بالسن للغلام عنده هو ثمانية عشر سنة والجارية سبع عشرة سنة[2]، لقول الله تعالى:﴿وَلاَ تَقْرَبُواْ مَالَ الْيَتِيمِ إِلاَّ بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّى يَبْلُغَ أَشُدَّهُ وَأَوْفُواْ بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْؤُولا﴾[الإسراء:34]، قال ابن عباس رضي الله عنهما "الأشد" ثمانية عشر سنة، وهي أقل ما قيل فيه فأخذ به احتياطا هذا أشد الصبي، والأنثى أسرع بلوغا فنقصت سنة[3]، هذا بالنسبة للحد الأعلى للبلوغ، أما بالنسبة للحد الأدنى للبلوغ والذي لا تصح دعوى البلوغ قبله، فهو للذكر عند الحنفية اثنتا عشر سنة، وتسع سنين للأنثى[4]، وعند المالكية و الشافعية هو باستكمال تسع سنين قمرية من العمر[5]، وفي وجه آخر عند الشافعية قيل بالدخول فيها، وقيل كذلك بمضي نصف التاسعة[6]، أما عند فقهاء الحنابلة فبالنسبة للفتاة تسع سنين[7]، أما الغلام فببلوغ عشر سنين، وقيل اثنتي عشرة سنة.[8]

الغرب الإسلامي، بيروت-لبنان، ط1، 1994 م، ج8،ص 237، وزروق، شرح زروق على متن الرسالة لابن أبي زيد القيروان، ج1،ص455.

[1]- القرافي، الذخيرة، المرجع السابق، ج8،ص 237، وزروق، شرح زروق على متن الرسالة لابن أبي زيد القيروان، ج1،ص455، وابن عرفة، المختصر الفقهي، ج9، ص 227.

[2] - مُحَمَّد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي، المبسوط، دار المعرفة، بيروت- لبنان، ب ط، 1414هـ - 1993م، ج24، ص 162، وزين الدين بن إبراهيم بن مُحَمَّد، المعروف بابن نجيم المصري، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار الكتاب الإسلامي، ط2، ب ت، ج8، ص96، وجمال الدين أبو مُحَمَّد علي بن أبي يحيى زكريا بن مسعود الأنصاري الخزرجي المنبجي، اللباب في الجمع بين السنة والكتاب، تحقيق: مُحَمَّد فضل عبد العزيز المراد، دار القلم، دمشق- سوريا، ط2، 1414هـ - 1994م، ج2، ص592.

[3]- عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي البلدحي مجد الدين أبو الفضل الحنفي، الاختيار لتعليل المختار، ج2، ص95.

[4]- أحمد بن مُحَمَّد بن إسماعيل الطحطاوي الحنفي، حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح، تحقيق: مُحَمَّد عبد العزيز الخالدي، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ط1، 1418هـ- 1997م، ج1، ص 108.

[5]- مصطفى الخن،مصطفى البغا،علي الشربجي، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق- سوريا، ط4، 1413 هـ- 1992 م، ج1، ص78، وعبد الرحمن بن مُحَمَّد عوض الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ط2، 1424 هـ- 2003 م، ج2، ص460، والسرخسي، المبسوط، ج9، ص184.

[6]- أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، المجموع شرح المهذب، دار الفكر، بيروت- لبنان، ب ط، ب ت، ج2، ص373.

[7]- ابن قدامه، المغني، ج1، ص 263.

[8]- أبو مُحَمَّد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن مُحَمَّد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي، الكافي في فقه الإمام أحمد، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، ط1، 1414 هـ- 1994 م، ج3، ص 188، وابن قدامه، المغني، ج7، ص 100، و عبد السلام بن عبد الله بن الخضر بن مُحَمَّد، ابن تيمية الحراني، أبو البركات، مجد الدين،

ولقد جعل الشارع الحكيم البلوغ أمارة على أول كمال العقل، لأن الاطلاع على أول كمال العقل متعذر فأقيم البلوغ مقامه، وقد ربط الشارع الحكيم التكليف ولزوم الأحكام عامة بشرط البلوغ، فمن اعتبر بالغا بأي علامات من علامات البلوغ فهو رجل تام مكلف وامرأة تامة مكلفة – إن كان عاقلا –كغيره من الرجال والنساء يلزمه ما يلزمهم ويحق له ما يحق لهم، وقد نقل بعضهم الإجماع على ذلك[1]، ومما ذكره ابن المنذر:" واجمعوا على الفرائض والأحكام تجب على المحتلم العاقل."[2]، وقال ابن حجر:" أجمع العلماء على أن الاحتلام في الرجال والنساء يلزم به العبادات والحدود وسائر الأحكام."[3]

وعليه يتضح لنا أن لتحديد سن البلوغ في الشرع أهميته، نظرا لما يترتب عنه من جملة قضايا تتعلق بالبلوغ، أهمها أن الشخص البالغ يصبح مكلفا بجميع التكاليف الشرعية، كما تكتمل لديه أهلية الأداء الدينية، فيطالب بالإيمان بعناصره الستة (بالله وملائكته وكتبه ورسله واليوم الآخر وبالقدر خيره وشره)، وبالإسلام بأركانه الخمسة (شهادة أن لا إله إلا الله وأن مُحَّدا رسول الله، وإقام الصلاة وإيتاء الزكاة، وصوم رمضان، وحج البيت من استطاع إليه سبيلا)، وبتطبيق أحكام الشريعة من الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، والجهاد في سبيل الله، واحترام الأموال والأنفس والأعراض، واجتناب المحظورات الشرعية، والمنكرات التي تضر بمصلحة الفرد والجماعة.[4]

كما تصح من البالغ جميع العقود والتصرفات وتترتب عليه مختلف آثارها، ويؤاخذ شرعا على جميع الأعمال والأفعال الجنائية الصادرة عنه[5]، فإذا جنى على غيره في نفس أو مال أو عرض أخذ بجنايته وعوقب عليها بدنيا وماليا، وهذا راجع لتمييزه واعتباره راشدا متحملا لتبعات سلوكه وأفعاله.[6]

المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، مكتبة المعارف، الرياض- المملكة العربية السعودية، ط2، 1404هـ-1984م، ج2، ص 101.

[1]- وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية لدولة الكويت، الموسوعة الفقهية الكويتية، ج8، ص191-192.

[2]- البهوتي، كشاف القناع على متن الإقناع، ج30، ص443.

[3]- ابن حجر العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري، ج5، ص203.

[4]- سمر خليل محمود عبد الله، المرجع السابق، ص177، ووهبة مصطفى الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج4، ص 2969.

[5]- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج4، ص123.

[6]- مجموعة من العلماء والباحثين، الموسوعة العربية العالمية، ص21، وحمو بن إبراهيم فخار، المرجع السابق، ص22.

الفرع الخامس: مرحلة الرشد.

الرشد أكمل مراحل الأهلية، ومعناه عند الفقهاء حسن التصرف في المال من الوجهة الدنيوية ولو كان فاسقا من الوجهة الدينية[1]، وقد يبلغ الشخص رشيدا وقد يبلغ غير رشيد، وهذا حسب البيئة والظروف التي ينشأ فيها الإنسان، فإذا بلغ رشيدا كملت أهليته ونفذت تصرفاته المالية وإلا بقي ناقص الأهلية فيما يخص التصرفات المالية[2]، لأن المقصود بالرشد هو الصلاح في المال لا غير، وهذا في قول أكثر العلماء[3]، لقول الله تعالى: ﴿ وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ ﴾[النساء:06]، وقال ابن عباس رضي الله عنهما يعني صلاحا في أموالهم، فإذا علم رشده أعطي ماله، سواء رشده الولي أو لا.[4]

ولهذا فإن الولاية على القاصر تنتهي تلقائيا ببلوغه لسن الرشد عاقلا، دون الحجر عليه لعارض من عوارض الأهلية، لأنه إذا اكتملت أهلية المولى عليه لم يعد هناك ما يوجب قيام نظام الولاية على القاصر وماله، إذ لا ولاية على راشد.

وهذا خلاف ما ذهب إليه أبو حنيفة أن الشخص إذا بلغ عاقلا غير رشيد كملت أهليته احتراما لآدميته وحفاظا على كرامته، ولكن لا تسلم إليه أمواله إلا ببلوغه الرشد، وتسلم له أمواله ببلوغه خمسا وعشرين سنة[5]، وإن لم يؤنس رشده.[6]

---

[1]- وهبة مصطفى الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج4، ص 2969-2970.

[2]- سمر خليل محمود عبد الله، المرجع السابق، ص42.

[3]- ابن قدامه، المغني، ج4، ص 350، ومنصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، ب ط، ب ت، ج3، ص 444، وموسى بن أحمد بن موسى بن سالم بن عيسى بن سالم الحجاوي المقدسي، ثم الصالحي، شرف الدين، أبو النجا، الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق: عبد اللطيف مُحَّد موسى السبكي، دار المعرفة، بيروت – لبنان، ب ط، ب ت، ج2، ص 222.

[4]- ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج6، ص150، والبهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، ج3، ص445.

[5]- ولقد برر هذا القول بما يلي:" ألا ترى أنه يصير جدا صحيحا في هذا السن، لأن أدنى ما يحتلم الإنسان في اثنتي عشرة سنة ثم يولد له في ستة أشهر يبلغ ذلك في اثنتي عشرة سنة ثم يولد له ولد ابن في ستة أشهر فيصير جدا صحيحا في خمس وعشرين سنة، ومن صار فرعه أصلا فقد تناهى في الأصلية، فإذا لم يؤنس رشده إلى هذه المدة فالظاهر انقطاع رجاء تأديبه فلا معنى لمنع المال عنه بعد ذلك."، أنظر: أبو مُحَّد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابى الحنفى بدر الدين العينى، البناية شرح الهداية، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، ط1، 1420 هـ- 2000 م، ج11، ص95- 96.

[6]- علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، أبو الحسن برهان الدين، الهداية في شرح بداية المبتدي ، تحقيق: طلال يوسف، دار إحياء التراث العربي، بيروت – لبنان، ب ط، ب ت، ج3، ص 279، وعلاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد

ويختلف القانون الوضعي عن الفقه الإسلامي في تحديد هذه المرحلة، فبالرجوع إلى أحكام التشريع الجزائري نجد بأن المشرع تطرق إلى هذا الموضوع من خلال نص المادة (40) من القانون المدني الجزائري، والتي تنص على أن:" كل من بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية وسن الرشد تسعة عشر(19)سنة كاملة."، أي مفترض فيمن بلغ هذه السن أنه قد أصبح راشدا ولا مجال لبقائه خاضعا لنظام الولاية أو الوصاية أو التقديم[1]، وبالتالي أصبح هذا الأخير يتمتع بالأهلية اللازمة لمباشرة كل التصرفات القانونية المتعلقة به.[2]

وقد وضع المشرع الجزائري شرطين لينتج الرشد أثره الكامل المتمثل في أهلية الشخص لممارسة حقوقه المدنية، وهما أن يبلغ الشخص هذه السن متمتعا بقواه العقلية، وأن لا يكون محجورا عليه، إلا أن توفر هذين الشرطين مفترض في كل شخص حتى يثبت العكس، بمعنى أن الشخص غير ملزم إلا بإثبات بلوغه سن19سنة، ويفترض على أساسه أنه أهل للتعاقد، وعلى من يدعي عكس ذلك أن يثبته، وهو ما تؤكده المادة (78) من القانون المدني الجزائري بقولها أن:" كل شخص أهل للتعاقد ما لم يطرأ على أهليته ما يجعله ناقص الأهلية أو فاقدها بحكم القانون."[3]

المطلب الثاني: أهلية القاصر.

نظرا للارتباط الوثيق بين القصور والأهلية إذ لا يمكننا الحديث عن القاصر دون الحديث عن الأهلية باعتبار أنهما مفهومان مترابطان، فإنه حري بنا الوقوف عندها وبيان كنهها.

وعليه فإننا ومن خلال هذا المطلب سنحاول بيان مفهوم الأهلية، وأنواعها، وكذا بيان موانعها وعوارضها، ومن ثم بيان مراحل تدرج الأهلية المدنية، وكذا مراحل تدرج الأهلية الجزائية.

الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، ط2، 1406هـ - 1986م، ج7، ص169، وعبد الله بن محمود بن مودود الموصلي البلدحي، مجد الدين أبو الفضل الحنفي، الاختيار لتعليل المختار، ج2، ص 97، وأبو الوليد مُحَّد بن أحمد بن مُحَّد بن أحمد بن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الحديث، القاهرة- مصر، ب ط، 1425هـ- 2004 م، ج4، ص64.

[1]- بوضياف عمار، النظرية العامة للحق وتطبيقاتها في القانون الجزائري، دار جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، ط1، 2010م، ص66، وأحمد بوكرزازة، المرجع السابق، ص23-24.

[2]- مليكة رملة، المرجع السابق، ص69.

[3]- المرجع نفسه، ص68.

الفرع الأول: مفهوم الأهلية وأنواعها.

إن الأهلية من الخصائص المميزة للإنسان، حيث يتوقف على توافر عنصر الأهلية في الإنسان معرفة مدى ما يمكن أن يتمتع به من الحقوق ومدى ما يمكن أن يلتزم به من التزامات.[1]

وعليه فإننا ومن خلال هذا الفرع سنحاول توضيح مفهوم الأهلية، وهذا من خلال بيان مدلولها اللغوي والاصطلاحي، وكذا بيان مختلف أنواعها.

أولا: تعريف الأهلية.

1- الأهلية لغة.

الْأَهْلِيَّة: مؤنث الأهلي والأهلية لِلْأَمْرِ الصلاحية لَهُ[2]، وَيُقَال هُوَ أهل لكذا مُسْتَحقّ لَهُ الْوَاحِد وَالْجمع فِي ذَلِك سَوَاء[3]، لقول الله تعالى: ﴿وَمَا يَذْكُرُونَ إِلَّا أَنْ يَشَاءَ اللَّهُ هُوَ أَهْلُ التَّقْوَى وَأَهْلُ الْمَغْفِرَةِ ﴾[المدثر:56]، فقيل أن فلان هو أهل لما هو قائم به، لقول الله تعالى:﴿ وَكَانُوا أَحَقَّ بِهَا وَأَهْلَهَا وَكَانَ اللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمًا﴾[الفتح:26]، وتَأَهَّل: أَي تَزَوَج[4]، و أَهْلُ الرَّجُلِ: مَن يَجمعُه وإيّاهم نَسَبٌ أَو دِينٌ، أَو مَا يَجْرِي مَجراهُما مِن صِناعةٍ وبَيتٍ وبَلَدٍ.[5]

2- اصطلاحا.

عرفها بعض الفقهاء بأنها عبارة عن صلاحية الإنسان لوجوب الحقوق المشروعة له، أو عليه[6]، فنقول: فلان أهل لكذا، أي: يصلح له، وهي أيضا تفيد معنى الخصوصية، فأهل الرجل أخص الناس به، وهي زوجته، وأهل البيت سكانه، و أهل كل نبي أمته، وأهل الأمر ولاته، وأهل القرآن المختصون به.[7]

---

[1]- محمّد توفيق قديري، اتجاه المشرع الجزائري للحد من تسليط العقوبة على الحدث الجاني، الملتقى الوطني حول جنوح الأحداث قراءة في واقع وآفاق الظاهرة وعلاجها يومي: 4 و5 ماي 2016م، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بجامعة باتنة 1، ص8.

[2]- إبراهيم مصطفى وأحمد حسن الزيات وحامد عبد القادر ومحمّد النجار، المعجم الوسيط، ج1، ص 32، وسعدي أبو جيب، القاموس الفقهي لغة واصطلاحا، دار الفكر، دمشق – سورية، ط2، 1408 هـ- 1988 م، ج1، ص 29.

[3]- إبراهيم مصطفى وأحمد حسن الزيات وحامد عبد القادر ومحمّد النجار، المعجم الوسيط، ج1، ص31.

[4]- الزبيدي، تاج العروس، ج28، ص 41.

[5]- المرجع نفسه، ج28، ص 41.

[6]- الجرجاني، التعريفات، ص40، وسعدي أبو جيب، القاموس الفقهي لغة واصطلاحا، ص29.

[7]- أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، أبو الحسين، معجم مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام محمّد هارون، دار الفكر، بيروت- لبنان، ب ط، 1399هـ - 1979م، ج1، ص150، وأبو محمّد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابى

وعرفها الأستاذ الزحيلي بأنها:" صلاحية الإنسان لوجوب الحقوق الشرعية له أو عليه ولصدور الأفعال منه على وجه يعتد به شرعا." [1]

3- قانونا.

وهي تتوافق مع تعريفها الاصطلاحي، فما هي إلا وسيلة يتمكن من خلالها الشخص من اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، كما تمكنه من ممارسة الأعمال والتصرفات المتعلقة بهذه الحقوق والالتزامات على الوجه الذي يعتد به في القانون.[2]

وقد نص المشرع الجزائري في المادة (40) من القانون المدني على أن:" كل شخص يبلغ سن الرشد وكان متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية، وسن الرشد 19 سنة كاملة."

وهي التي تقابلها المادة (210) من مدونة الأسرة المغربية[3]، إذ نصت على أن:" كل شخص بلغ سن الرشد ولم يثبت سبب من أسباب نقصان أهليته أو انعدامها يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه وتحمل التزاماته."، وسن الرشد القانوني 18 سنة شمسية كاملة.[4]

وجاء في الفصل (157) من مجلة الأحوال الشخصية التونسية أن الصغير المولى عليه إذا أتم الثمانية عشر عاما كاملة، ولم يسبق صدور حكم بالتحجير عليه لسبب من الأسباب غير الصغر فإنه يصبح وجوبا رشيدا له كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية وتكون جميع تصرفاته نافذة.[5]

كما أن أحكام الأهلية تتعلق بالنظام العام، ولهذا لا يحق للأشخاص التنازل عن أهليتهم أو الاتفاق على تعديلها بل القانون هو من يتولى بيان أحكامها وحدودها[1]، وهذا ما قضت به المادة (45)من(ق.م.ج) بقولها:" ليس لأحد التنازل عن الأهلية ولا لتغيير أحكامها."

الحنفى بدر الدين العيني، عمدة القاري شرح صحيح البخاري، دار إحياء التراث العربي، بيروت – لبنان، ب ط، ب ت، ج25، ص 114.

[1]- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج4، ص121-122.

[2]- أحمد فوزي أبو عقلين، عوارض الأهلية-دراسة موازنة في القانون الفلسطيني والقانون المصري-، رسالة ماجستير، قسم القانون الخاص، جامعة الأزهر، غزة- فلسطين، 2012م، ص7.

[3]- أحمد أباش، المرجع السابق، ص24.

[4]- أنظر: المادة 209 من مدونة الأسرة المغربية.

[5]- أنظر: الفصل157من مجلة الأحوال الشخصية التونسية.

ثانيا: أنواع الأهلية.

يمر الإنسان أثناء حياته بمراحل مختلفة حتى بلوغه سن الرشد، و تتدرج معها أهليته تباعا، وهي بدورها تنقسم إلى نوعان أهليه وجوب وأهليه أداء، وقد يحدث أن يوجد نوع دون الآخر، وهذا يتحقق في أهلية الوجوب دون أهلية الأداء.

1- أهلية الوجوب.

وهي صلاحية الإنسان لوجوب الحقوق المشروعة له، أو عليه[2]، وقد عرفها المشرع المغربي بموجب الفصل (207) من مدونة الأسرة المغربية على أنها:" أهلية الوجوب هي صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق وتحمل الواجبات التي يحددها القانون، وهي ملازمة له طول حياته ولا يمكن حرمانه منها."

وإن مناطها هو الصفة الإنسانية فحسب من غير نظر أو عقل، و على ذلك فإن أهلية الوجوب هي في الواقع الشخص ذاته منظورا إليه من الناحية القانونية، فإذا انعدمت، انعدمت الشخصية معها "كالجنين حينما يولد ميتا"[3]، وهي قسمان ناقصة وكاملة.[4]

أ- أهلية الوجوب الناقصة.

فبالنسبة لأهلية الوجوب الناقصة فهي صلاحية الإنسان لوجوب الحقوق له فقط، ولهذا فهي تثبت للإنسان قبل ولادته، في المرحلة التي يكون فيها جنينا في بطن أمه.[5]

وهي تثبت للجنين بصفة نسبية واستثنائية، والمقصود هنا بالنسبية أنها قاصرة على بعض الحقوق دون الأخرى[6]، فهي تتحقق في أربعة حقوق فقط هي: النسب، الإرث، الوصية، الوقف.

---

[1]- سعاد موهوبي، وردة مقراني، النيابة الشرعية في التشريع الجزائري-الولاية، الوصاية، التقديم، الحجر-، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، خصص القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية- الجزائر، 2015م/2016م، ص9.

[2] - صورية غربي، المرجع السابق، ص14.

[3] - أحمد بوكرزازة، المرجع السابق، ص26.

[4]- بلقاسم حامدي، أحمد بيطام، تدرج أهلية الحدث بين المساءلة الجزائية وممارسة حقوقه المدنية، الملتقى الوطني حول: جنوح الأحداث قراءات في الواقع وآفاق الظاهرة وعلاجها، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 01، ص2.

[5]- صورية غربي، المرجع السابق، ص14.

[6]- بلقاسم حامدي، أحمد بيطام، المرجع السابق، ص2.

وسبب كونها ناقصة؛ ذلك أن الذمة لا تثبت إلا لشخص مستقل، والجنين تابع لأمه وإن كان مهيأ للانفصال بالولادة، وبالتالي لا تجب عليه أية التزامات.

إذ نصت المادة (25)من(ق.م.ج) على أن:" تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حيا وتنتهي بموته، على أن الجنين يتمتع بالحقوق التي يحددها القانون بشرط أن يولد حيا."،

ب-أهلية الوجوب الكاملة.

نقصد بأهلية الوجوب الكاملة هي صلاحية الإنسان لوجوب الحقوق المشروعة له وعليه، وهي تثبت كليا للطفل منذ ولادته حيا؛ لكمال ذمته بعد الولادة من جميع الوجوه، وتبقى إلى حين وفاته- أي لا تزول عنه إلا بموته- بغض النظر عن كونه عاقلا أو غير عاقل، صغيرا كان أو كبيرا، وهذا ما أكدت عليه المادة (25) من (ق.م.ج)، والمادة (210) من مدونة الأسرة المغربية، والفصل (157) من مجلة الأحوال الشخصية التونسية.

وبالتالي فإن كل إنسان ولو كان قد ولد منذ لحظة أو لحظات يعتبر شخصا طبيعيا ويصبح محلا لأن تثبت له حقوق، وبالمقابل تثبت عليه الالتزامات. [1]

أي أن مناطها توفر شرط الحياة، فكل إنسان حي تكون له أهلية وجوب كاملة، وإن كانت غير متساوية لجميع الأشخاص، إذ تختلف الحقوق والواجبات من شخص لآخر باختلاف حالاته، فإن كان صبيا لا يمارسها بنفسه بل يمارسها وليه أو الوصي عليه. [2]

2- أهلية الأداء.

إذا كانت أهلية الوجوب لا تتطلب إرادة ما، بوصفها مجرد صلاحية الشخص لأن تكون له حقوق وعليه واجبات، فإنها تثبت لكل إنسان، فإن أهلية الأداء على خلاف ذلك[3]، فهي صلاحية الشخص لصدور الأفعال والأقوال منه على وجه يعتد به شرعا، هذا من الناحية الشرعية[4]، أما من

[1]- عصام أنور سليم، المرجع السابق، ص125.

[2]- بلقاسم حامدي، أحمد بيطام، المرجع السابق، ص2.

[3]- وسام قوادري، المرجع السابق، ص6-7.

[4] - أحمد بوكرزازة، المرجع السابق، ص17.

الناحية القانونية فهي صلاحية الشخص لأن يباشر بنفسه التصرفات القانونية باسمه ولحسابه[1]، وبالتالي فهي الصلاحية أو القدرة على إنشاء الحق وترتيب الالتزام.[2]

كما أنها تعرف على أنها:" صلاحية الشخص لاستعمال الحق، أي قدرته على التعبير بنفسه عن إرادته تعبيرا منتجا لآثاره القانونية في حقه، ومناطها هو العقل والإدراك والتمييز، فالعقل القاصر تثبت به أهلية أداء قاصرة، والعقل الكامل تثبت به أهلية أداء كاملة." [3]

وقد عرفها المشرع المغربي بموجب المادة (208) من مدونة الأسرة المغربية على أنها:" أهلية الأداء هي صلاحية الشخص لممارسة حقوقه الشخصية والمالية ونفاذ تصرفاته، ويحدد القانون شروط اكتسابها وأسباب نقصانها أو انعدامها."

وعليه فهي أساس التعامل والتعاقد[4]، إذ تعبر عن مدى أهلية الشخص الطبيعي إلى أن يباشر بنفسه التصرفات القانونية بوجه يعتد به شرعا، وهذه القدرة تفترض أن يكون ذا إرادة عاقلة، ولما كان مدى توافر الإرادة العاقلة في الإنسان يتوفر على ما بلغه من العمر وعلى مدى سلامة قواه العقلية فإنه من الطبيعي أن يكون هناك تفاوت في أهلية الأداء دائرة مع عمره ومع مدى سلامة قواه العقلية.[5]

لأن مناط أهلية الأداء هو الإدراك أو التمييز، وبذلك تختلف عن أهلية الوجوب التي مناطها الشخصية القانونية، فإذا ولد الطفل تمتع بأهلية الوجوب كاملة، ولكنه لا يتمتع بأهلية الأداء إلا بوجود الإدراك، وبقدر ما يوجد لديه منه اكتملت له بالتالي أهلية الأداء.[6]

وأهلية الأداء تفترض أهلية الوجوب ابتداء، بينما العكس غير صحيح، فهناك أشخاص لديهم أهلية الوجوب كاملة دون أن تكون لديهم أهلية الأداء لانعدام الإرادة المدركة كالصبي غير المميز

---

[1]- صورية غربي، المرجع السابق، ص14، وبلقاسم حامدي، أحمد بيطام، المرجع السابق، ص3.

[2]- وسام قوادري، المرجع السابق، ص6-7.

[3] - أحمد بوكرزازة، المرجع السابق، ص26.

[4]- وهبة مصطفى الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج4، ص 2971.

[5]- عصام أنور سليم، المرجع السابق، ص125.

[6]- بلقاسم حامدي، أحمد بيطام، المرجع السابق، ص4.

والمجنون، أو قد تكون أهلية الأداء ناقصة لنقص في الإرادة المدركة كما في حالة الصبي المميز، ولهذا عندما تنتفي أهلية الأداء أو تكون ناقصة يقوم محلها نظام الولاية.[1]

وهذا ما أكد عليه المشرع الجزائري في المادة (81) من قانون الأسرة الجزائري، إذ جاء فيها :" من كان فاقد الأهلية أو ناقصها لصغر في السن، أو جنون، أو عته، أو سفه، ينوب عنه قانونا ولي أو وصي أو مقدم طبقا لأحكام هذا القانون."، وبدوره أكد المشرع المغربية على ذلك في المادة (211) من مدونة الأسرة المغربية، إذ جاء فيها :" يخضع فاقدو الأهلية وناقصوها بحسب الأحوال لأحكام الولاية أو الوصاية أو التقديم بالشروط ووفقا للقواعد المقررة في هذه المدونة."، والمشرع التونسي في الفصل (157) من مجلة الأحوال الشخصية.

وهي بدورها تنقسم إلى ثلاثة أنواع منعدمة و ناقصة وكاملة:

أ-أهلية الأداء المنعدمة.

فالصبي غير المميز-وهو من لم يبلغ بعد سن السابعة عند الفقهاء، وسن13 في القانون الجزائري والتونسي وسن12 في القانون المغربي-لا يستطيع أن يباشر أي عقد بنفسه سواء كان من التصرفات النافعة نفعا محضا له كقبول الهبة، أو كان من التصرفات الضارة به ضررا محضا كأن يتبرع بماله، أو كان من التصرفات الدائرة بين النفع والضرر كأن يبيع ويشتري، وذلك لأن الصبي دون هذه السن يكون فاقدا للتمييز فلا يكون صالحا لمباشرة أي تصرف قانوني.[2]

ولا يفوتنا هنا الإشارة إلى أن المجنون والمعتوه يعتبران أيضا من الأشخاص عديمي التمييز، فلا يستطيع أي منهما مباشرة أي تصرف قانوني، وإلا وقع ذلك التصرف باطلا بطلانا مطلقا، وهذا ما نصت عليه المادة (42) فقرة1من(ق.م.ج):" لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن، أو عته أو جنون."، والفقرة الأولى من الفصل (156) من مجلة الأحوال الشخصية، إذ جاء فيها أن:" الصغير الذي لم يتم الثالثة عشرة يعد غير مميز وجميع تصرفاته باطلة."، والمشرع المغربي في المادة (217) من مدونة الأسرة المغربية، بقولها:" يعتبر عديم أهلية الأداء:أولا: الصغير الذي لم يبلغ سن التمييز؛ ثانيا: المجنون وفاقد العقل."

[1]- بلقاسم حامدي، أحمد بيطام، المرجع السابق، ص3.

[2]- عصام أنور سليم، المرجع السابق، ص126.

ب- أهلية الأداء القاصرة.

وهي صلاحية الشخص لصدور بعض التصرفات منه دون البعض الآخر، وهي التي يتوقف نفاذها على رأي غيره، وهي تثبت للصبي المميز.[1]

فكل صبي بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد بعد فهو ناقص أهلية الأداء، ومن ثم تكون تصرفاته المالية صحيحة متى كانت نافعة له نفعا محضا، فيستطيع مثلا قبول الهبات، ولا تصح تصرفاته الضارة له ضررا محضا، إذ تقع باطلة بطلانا مطلقا، أما بالنسبة لتصرفاته المالية الدائرة بين النفع والضرر فإنها تكون قابلة للإبطال لمصلحته[2]، أي أنها باطلة بطلانا نسبيا-يعني أن الحق في التمسك بإبطالها مقرر لمصلحته، فلا يجوز أن يتمسك به المتعاقد الآخر أو خلفاؤه أو دائنوه-، على أنه يزول حق التمسك بالإبطال إذا أجاز القاصر التصرف بعد بلوغه سن الرشد، أو إذا صدرت الإجازة من وليه.[3]

وهذا ما أكد عليه المشرع الجزائري في المادة (83) من قانون الأسرة الجزائري، بقولها:" من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد طبقا للمادة (43) من القانون المدني تكون تصرفاته نافذة إذا كانت نافعة له، وباطلة إذا كانت ضارة به وتتوقف على إجازة الولي فيما إذا كانت مترددة بين النفع والضرر."، والمشرع التونسي في الفقرة الثانية من الفصل (156) من مجلة الأحوال الشخصية، إذ جاء فيها:" والصغير الذي تجاوز الثالثة عشرة يعد مميزا وتصرفاته تكون نافذة إذا كانت من قبيل النفع المحض وباطلة إذا كانت من قبيل الضرر المحض ويتوقف نفاذها في غير الصورتين المذكورتين على إجازة الولي."

ولا يفوت التنويه هنا إلى أن كلا من السفيه وذا الغفلة يعتبران أيضا ناقصي الأهلية[4]، وهذا حسب نص المادة (43) من (ق.م.ج):" كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد، وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيها أو ذا غفلة، يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون."، وهو ما أكد عليه أيضا المشرع المغربي في المادة (213) من مدونة الأسرة المغربية، إذ جاء فيها:" يعتبر ناقص أهلية الأداء : الصغير الذي بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد؛ السفيه؛ المعتوه."

---

[1]- سعاد موهوبي، وردة مقراني، المرجع السابق، ص8.

[2]- عصام أنور سليم، المرجع السابق، ص127.

[3]- سعاد موهوبي، وردة مقراني، المرجع السابق، ص8.

[4]- عصام أنور سليم، المرجع السابق، ص128.

ج-أهلية الأداء الكاملة.

ونقصد بأهلية الأداء الكاملة هي صلاحية الشخص لمباشرة التصرفات على وجه يعتد به شرعا دون توقف على رأي غيره[1]، إذ نصت المادة (86) من (ق.أ.ج) على ما يلي:" من بلغ سن الرشد ولم يحجر عليه يعتبر كامل الأهلية وفقا لأحكام المادة (40) قانون مدني."، وهو ما أكد عليه أيضا المشرع المغربي في المادة (210) من مدونة الأسرة المغربية، والمشرع التونسي في الفصل (157) من مجلة الأحوال الشخصية.

فإذا بلغ الإنسان سن الرشد، وكان متمتعا بكامل قواه العقلية ولم يحكم بالحجر عليه، تصبح لديه أهلية أداء كاملة وترفع عنه الولاية، ويصبح بذلك مؤهلا لممارسة جميع التصرفات المالية بنفسه دون تدخل أحد سواء كانت نافعة أو ضارة، أو دائرة بين النفع والضرر، أما إذا بلغ سن الرشد وهو محجور عليه، أو حجر عليه بعد بلوغه، فيكون إما عديم الأهلية أو ناقصها.[2]

الفرع الثاني: موانع وعوارض الأهلية.

إن هناك اختلاف بين مصطلحي العارض والمانع فإن عارض الأهلية قد يعدمها بالكلية أو ينقصها ويحد منها، أما المانع فلا يقدح في وجودها وكمالها بل يحول فقط دون استعمالها كليا أو جزئيا.

أولا: موانع الأهلية.

ونقصد بها توفر حالة تحول بين الشخص وبين أهليته فلا يكون قادرا على التمتع بها رغم وجودها كاملة غير منقوصة، وهي على ثلاث فئات.[3]

1- المانع المادي.

وهي ظروف مادية تحول دون مباشرة الشخص التصرف في أمواله كحالة الغيبة، لذا تعد القوة القاهرة التي تحول دون رجوع هؤلاء الأشخاص إلى موطنهم مانعا ماديا.[4]

---

[1]- وهبة مصطفى الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج4، ص121-122.

[2]- نواري منصف، المرجع السابق، ص6.

[3]- سعاد موهوبي، وردة مقراني، المرجع السابق، ص12.

[4]- المرجع نفسه، ص13.

2- المانع القانوني.

ويتحقق بإقامة الجاني بالمؤسسات العقابية مدة تحول بينه وبين إدارة أمواله بنفسه، حيث يتولى القيم الذي تعينه المحكمة، وهذا المانع من مباشرة التصرفات المالية يتقرر كعقوبة أصلية في الجنايات بقوة القانون[1] طبقا للمادة (07) من(ق.ع.ج):" الحجر القانوني في حرمان المحكوم عليه أثناء تنفيذ العقوبة الأصلية عليه من مباشرة حقوقه المالية وتكون إدارة أمواله طبقا للأوضاع المقررة في حالة الحجز القضائي."

3- المانع الطبيعي.

يكون المانع الطبيعي كاجتماع هاتين، الصم والبكم، الصم والعمى مثلا طبقا للمادة (80) من(ق.م.ج):" إذا كان الشخص أصم أبكم، أو أعمى أصم، أو أعمى أبكم، وتعذر عليه بسبب تلك العاهة التعبير عن إرادته، جاز للمحكمة أن تعين له مساعدا قضائيا يعاونه في التصرفات التي تقتضيها مصلحته. ويكون قابلا للإبطال كل تصرف عين من أجله مساعد قضائي إذا صدر من الشخص الذي تقررت مساعدته بدون حضور المساعد بعد تسجيل قرار المساعدة.حيث يعين للمصاب مساعد قضائي، وتكون تصرفاته موقوفة على مشاركة الطرف الأخر."

ثانيا:عوارض الأهلية.

وهي ما يصيب الشخص ويزيل أهليته أو ينقصها أو يغير بعض أحكامها، وهي على نوعين:

1- عوارض منقصة للأهلية.

وهي تلك العوارض التي تنقص من كمال إدراك الشخص مما يجعل تصرفاته تتأرجح بين الصواب والخطأ، ولكن لا تعدم إدراكه، وهي تتمثل في نوعين السفه والغفلة، وكلاهما عبارة عن ضعف في القدرات العقلية والنفسية التي تضبط سلوك الفرد.

أ-السفه.

هو خفة تعتري الإنسان تقوده إلى إنفاق ماله على نحو لا يتصوره العقل، فينفق المال على خلاف ما يقتضيه العقل والشرع، بحيث لا يستطيع أن يميز بين الخطأ والصواب[2]، قال الله

[1]- سعاد موهوبي، وردة مقراني، المرجع السابق، ص13.

[2]- وهبة بن مصطفى الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج4، ص 2974.

تعالى:﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا ﴾[النساء:05]، والسفه لا يؤثر في الأهلية، فيظل السفيه كامل الأهلية، لكنه يمنع من بعض التصرفات. [1]

وقد عرفه المشرع المغربي في المادة (215) من مدونة الأسرة المغربي على أنه:" السفيه هو المبذر الذي يصرف ماله فيما لا فائدة فيه، وفيما يعده العقلاء عبثا بشكل يضر به أو بأسرته."

وعرفته المادة الثانية من القانون النموذجي العربي الموحد لرعاية القاصرين على أنه:" السفيه: المبذر الذي يصرف ماله على غير مقتضى العقل."

ب-الغفلة.

وذو الغفلة: هو من لا يهتدي إلى أسباب الربح والخسارة، كما يهتدي غيره، وإنما يخدع بسهولة بسبب البساطة وسلامة القلب، مما يؤدي إلى غبنه في المعاملات، وحكم المغفل والسفيه سواء، أما الفرق بينهما فهو أن السفيه كامل الإدراك، ويرجع سوء تصرفه إلى سوء اختياره، وأما ذو الغفلة فهو ضعيف الإدراك، ويرجع سوء تصرفه إلى ضعف عقله وإدراكه للخير والشر. [2]

وقد عرفته المادة الثانية من القانون النموذجي العربي الموحد لرعاية القاصرين على أنه:" ذو الغفلة: من يغبن في معاملاته المالية لسهولة خداعه."

2- عوارض معدمة للأهلية.

بالرجوع للمادة (42) فقرة1من (ق.م.ج) نجدها قد نصت على ما يلي:" لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن، أو عته أو جنون."، ومن خلال هذه المادة يتضح لنا أن هناك ثلاثة عوارض معدمة للأهلية وهي:

[1]- وقد يبلغ الشخص سفيها، وقد يطرأ عليه السفه بعد بلوغه راشدا، فمن بلغ سفيها اتفق الفقهاء على أن الصبي إذا بلغ سفيها يمنع عنه ماله، ويظل تحت ولاية وليه، ويستمر هذا المنع أبدا عند جمهور الفقهاء حتى يتحقق رشده، أما من بلغ رشيدا ثم صار سفيها، فقد ذهب جمهور الفقهاء إلى جواز الحجر عليه رعاية لمصلحته، ومحافظة على ماله، حتى لا يكون عالة على غيره، ويكون حكمه حينئذ حكم الصبي المميز في التصرفات، والحجر في هذه الحالة محصور في التصرفات التي تحتمل الفسخ، ويبطلها الهزل كالبيع والإجارة والرهن، أما التصرفات التي لا تحتمل الفسخ ولا يبطلها الهزل كالزواج والطلاق والرجعة والخلع، فلا يحجر عليه بالإجماع، أنظر:وهبه بن مصطفى الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج4، ص 2974-2976.

[2]- المرجع نفسه، ج4، ص 2976.

أ-الصغر.

والمقصود به هو الشخص الطبيعي من يوم الميلاد إلى ما قبل سن التمييز، وهذا لقول الله تعالى: ﴿ فَإِن كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لاَ يَسْتَطِيعُ أَن يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ ﴾[البقرة:282]، لأن صغر السن هو صورة من صور الضعف عند الشخص.

ب- الجنون.

هو اختلال في العقل ينشأ عنه اضطراب أو هيجان، وحكمه سواء أكان مستمرا أو متقطع معدم للأهلية حال وجوده، فتكون تصرفات المجنون القولية والفعلية كغير المميز لاغيه باطلة لا أثر لها.[1]

وقد عرفه المشرع التونسي في الفقرة الأولى من الفصل (160) من مجلة الأحوال الشخصية على أنه:" المجنون هو الشخص الذي فقد عقله سواء أكان جنونه مطبقا يستغرق جميع أوقاته أم متقطعا تعتريه فترات يثوب إليه عقله فيها."

وعرفته المادة الثانية من القانون النموذجي العربي الموحد لرعاية القاصرين على أنه:" المجنون: فاقد العقل بصورة مطبقة أو متقطعة."

إذ قد يكون الجنون مستمرا أو متقطعا، حيث تعتري المصاب فترات يفيق فيها ويعود إلى حالته الطبيعية، والقانون الجزائري لم يفرق بين الجنون المتقطع والجنون المطبق لصعوبة وضع معيار ينضبط به هذا الحال، إذ يكون الحكم بالبطلان شامل للوضعيين أي الجنون المتقطع والجنون المطبق.[2]

ج-العته.

وهو ضعف في العقل ينشأ عنه ضعف في الوعي والإدراك، فيصبح صاحبه مختلط الكلام، فيشبه مرة كلام العقلاء، ومرة كلام المجانين[3]، ويتميز المعتوه عن المجنون بالهدوء في أوضاعه فلا يضرب ولا يشتم كالمجنون، فالمعتوه إذن هو من كان عليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير.[4]

---

[1]- وهبة بن مصطفى الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج4، ص 2972.

[2]- سعاد موهوبي، وردة مقراني، المرجع السابق، ص15-16.

[3]- عبد العزيز بن أحمد بن محمد علاء الدين البخاري الحنفي، كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، ج4، ص274.

[4]- وهبة بن مصطفى الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج4، ص 2972، وسعاد موهوبي، وردة مقراني، المرجع السابق، ص16.

ودليل ذلك من السنة النبوية الشريفة عن أنس ﷺ، أن رجلا كان في عقدته ضعف، وكان يبايع، وأن أهله أتوا النبي ﷺ، فقالوا:" يَا رَسُولَ اللَّهِ، احْجُرْ عَلَيْهِ"، فَدَعَاهُ نَبِيُّ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَنَهَاهُ، فَقَالَ:" يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنِّي لَا أَصْبِرُ عَنِ البَيْعِ"، فَقَالَ: "إِذَا بَايَعْتَ فَقُلْ هَاءَ وَهَاءَ، وَلَا خِلَابَةَ."[1]

وقد عرفه المشرع المغربي في المادة (216) من مدونة الأسرة المغربي على أنه:" المعتوه هو الشخص المصاب بإعاقة ذهنية لا يستطيع معها التحكم في تفكيره وتصرفاته."

ووصفه المشرع التونسي في الفقرة الثانية من الفصل (160) من مجلة الأحوال الشخصية بـ" بضعيف العقل"، وعرفه على أنه:" أما ضعيف العقل فهو الشخص غير كامل الوعي السيئ التدبير الذي لا يهتدي إلى التصرفات الرائجة ويغبن في المبايعات."

وعرفته المادة الثانية من القانون النموذجي العربي الموحد لرعاية القاصرين على أنه:" المعتوه: قليل الفهم مختلط الكلام سيء التدبير."

الفرع الثالث: مراحل تدرج الأهلية.

وهذا من خلال بيان مراحل تدرج الأهلية المدنية، وكذا بيان مراحل تدرج الأهلية الجزائية.

أولا: مراحل تدرج الأهلية المدنية.

يمر الشخص الطبيعي أثناء حياته العمرية بمراحل، حيث تتدرج أهليته معها تباعا بين الانعدام إلى النقصان إلى الكمال[2]، ولقد قسم القانون المدني الجزائري مراحل نمو الطفل وتدرج أهليته لممارسة حقوقه إلى ثلاث مراحل وهي مرحلة الصبي غير المميز ثم مرحلة الصبي المميز وأخيرا مرحلة الرشد، وحتى تتجه الإرادة إلى إحداث الآثار القانونية لما تجريه من تصرفات مالية، ينبغي أن تكون إرادة واعية بصيرة، وهو ما يستلزم التمييز، لذلك فالأهلية تتفاوت تبعا لاكتمال التمييز أو انعدامه أو نقصانه، فمناطها إذن هو التمييز، تدور معه وجودا وعدما، كمالا ونقصانا؛ فإذا اكتمل التمييز لدى شخص، تمتع بأهلية أداء كاملة، وإذا انعدم انعدمت، وإذا نقص نقصت.

---

[1]- مُحَمَّد بن عيسى بن سورة بن موسى بن الضحاك، الترمذي، أبو عيسى، الجامع الكبير – سنن الترمذي ، كتاب البيوع، باب ما جاء فيمن يخدع في البيع، حديث رقم: 1250 ، تحقيق: بشار عواد معروف، دار الغرب الإسلامي، بيروت–لبنان، ب ط، 1998 م،ج2، ص 543.

[2]- بلقاسم حامدي، أحمد بيطام، المرجع السابق، ص3.

وقد حدد القانون المدني الجزائري سن التمييز بـ13سنة، وهذا من خلال نص الفقرة الثانية من المادة (42) من(ق.م.ج) بقولها:" يعتبر غير مميز من لم يبلغ ثلاث عشرة سنة."، وبالتالي فمن لم يبلغ سن التمييز بعد تكون جميع تصرفاته باطلة بطلانا مطلق، بينما من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد تكون تصرفاته نافذة إذا كانت نافعة له، وباطلة إذا كانت ضارة به، بينما تكون تصرفاته المترددة بين النفع والضرر متوقفة على إجازة وليه أو وصيه، وهذا ما أكد عليه المشرع الجزائري في المادة (83) من قانون الأسرة الجزائري.

ولهذا فقد خص القانون الجزائري القاصر في كل المراحل بمجموعة من القواعد القانونية قصد توفير نظام خاص به في مجال التصرفات المالية خصوصا؛ يستدعيها ضعفه وعجزه عن حماية نفسه[1]، إذ وبموجب حكم نص المادة (44) من(ق.م.ج)، والمادة (81) من(ق. أ.ج) يخضع فاقدوا الأهلية أو ناقصوها بحسب الأحوال إما لأحكام الولاية أو الوصاية أو القوامة، وهذا ضمن الشروط ووفقا للقواعد المقررة في القانون.

وهو ما سار على نفس منواله كل من المشرع التونسي في الفصل (156) من مجلة الأحوال الشخصية، والمشرع المغربي في المادة (214) من مدونة الأسرة المغربية.

ثانيا:مراحل تدرج الأهلية الجزائية.

لقد راعى المشرع العقابي الجزائري حالة القصر لدى الإنسان الطبيعي، وهذا حماية له من خلال تحقيق حد أدنى من التساهل والتسامح الذي يجب أن يعامل به الحدث في حالة جنوحه، وهذا مقارنة مع معاملة الشخص الراشد.

وإن ألفاظ القاصر والحدث والطفل الجانح[2]هم ما درج على استعمالهم المشرع العقابي المغاربي للتعبير بهم على الأشخاص الذين تقل أعمارهم عن 18 سنة يوم ارتكابهم الأفعال موضوع المتابعة، إذ بوصول الصغير إلى هذه السن يكون قد بلغ سن الرشد الجنائي، وهذا ما نستخلصه من المادة (442) من (ق.إ.ج) التي تنص على ما يلي:" يكون بلوغ سن الرشد الجنائي في تمام الثامنة عشرة."، وكذا المادة (02) من قانون حماية الطفل (12/15)، والتي جاء فيها:" سن الرشد

[1]- بلقاسم حامدي، أحمد بيطام، المرجع السابق، ص7.

[2] - وقد عرفت المادة 02 من قانون حماية الطفل 12/15، الطفل الجانح على أنه:" الطفل الذي يرتكب فعلا مجرما والذي لا يقل عمره عن عشر(10)سنوات.وتكون العبرة في تحديدي سنه يوم ارتكاب الجريمة."

الجزائري:" بلوغ ثماني عشرة(18)سنة كاملة.تكون العبرة في تحديد سن الرشد الجزائري بسن الطفل الجانح يوم ارتكاب الجريمة."

وهو ما أكد عليه المشرع المغربي في المادة (458) من قانون المسطرة الجنائية، إذ جاء فيها أنه:" يتحدد سن الرشد الجنائي ببلوغ ثمان عشرة سنة ميلادية كاملة."، والمشرع التونسي في الفقرة الأولى من الفصل (43) من المجلة الجزائية.[1]

إذ يعد بلوغ هذه سن قرينة على اكتمال الإدراك لديه، ومن ثم تكتمل أهليته لتحمل المسؤولية الجنائية، ولهذا جعل المشرع المسؤولية الجزائية تنمو وتتدرج مع الإدراك وجودا وعدما، إذ تنتفي المسؤولية في أول مراحل العمر لما ينتفي الإدراك وبعدها تكون المسؤولية ناقصة ومن ثم تكتمل باكتمال الأهلية وبلوغ سن الرشد الجنائي.[2]

كما خصه من خلال قانون الإجراءات الجزائية بأحكام خاصة تتعلق بكيفية المتابعة والحكم في حالة الجنوح وارتكاب الجرائم، وذلك بالنظر إلى صغر سنه الذي يوجب معاملته معاملة تربوية أكثر منها زجرية في حالة انعدام أهليته، وتخفيف العقوبة في حالة نقصانها[3]، وأن تكون التدابير المتخذة ضده تهدف إلى إصلاحه أكثر مما تهدف إلى معاقبته.[4]

ولقد جاء في المادة (49) من (ق.ع.ج) والمعدلة بموجب القانون (14-01) ما يلي:" لا يكون محلا للمتابعة الجزائية القاصر الذي لم يكتمل عشر سنوات. لا توقع على القاصر الذي يتراوح سنه من عشرة إلى أقل من ثلاثة عشر سنة إلا تدابير الحماية أو التهذيب. ومع ذلك فإنه في مواد المخالفات لا يكون محلا إلا للتوبيخ. ويخضع القاصر الذي يبلغ سنه من ثلاثة عشر إلى ثمانية عشر سنة إما لتدابير الحماية أو التهذيب أو لعقوبات مخففة."

فمن خلال نص هذه المادة يميز المشرع العقابي الجزائري بين ثلاثة مراحل يمر بها الحدث قبل وصوله سن الرشد الجزائي وهي مرحلة الحدث الذي يقل عمره عن عشر (10) سنوات، ثم مرحلة الحدث الذي يتراوح سنه من عشر (10) إلى ثلاثة عشر (13) سنة، وأخيرا مرحلة الحدث الذي

---

[1] – إذ جاء فيها:" يقع تطبيق القانون الجزائي على المتهمين الذين سنهم أكثر من ثلاثة عشر عاما كاملة وأقل من ثمانية عشر عاما كاملة."

[2]– علي قصير، المرجع السابق، ص5.

[3]– بلقاسم حامدي، أحمد بيطام، المرجع السابق، ص2.

[4]– المرجع نفسه، ص3.

يتراوح عمره بين ثلاثة عشر(13) سنة وثماني عشرة (18) سنة[1]، إذ لم تكن الحال كذلك قبل تعديل قانون العقوبات سنة 2014م، حيث لم يكن يميز المشرع الجزائري إلا بين مرحلتين، ما قبل سن الثالثة عشر، وما بين الثالثة عشر والثامنة عشر سنة.[2]

وبالتالي فإن المشرع الجزائري من خلال تعديله الأخير لقانون العقوبات يكون قد استحدث حكما جديدا مضمونه حد أدنى من السن لا تسمع قبله أي دعوى جزائية، ولا يصح أي إجراء متابعة في حق الحدث مهما كانت الجريمة المرتكبة من قبله، وبهذا يكون المشرع الجزائري قد تدارك نقصا عابه عليه رجال القانون والباحثون والمشتغلون بقضاء الأحداث.

ولعل المشرع هنا ذهب مع قرينة اعتبار من لم يبلغ هذا السن غير قابل لأن يكون مجرما، وغير قادر على فهم معنى الجريمة وخطورتها، وأنه إن قام بهذا الفعل الجرمي لا يعدو أن يكون أداة طيعة في يد من يريد ارتكاب الجريمة ويتخفى وراء هذا الطفل.[3]

إضافة إلى أن المشرع من خلال هذا التعديل قد مكن بطريق غير مباشر من تفعيل نص المادة (45) من قانون العقوبات وتطبيقها على من يستغل طفلا دون سن العاشرة في ارتكاب جريمة.[4]

وبذلك يكون المشرع قد ضمن تجنيب الحدث أي نوع من أنواع العقاب أو المتابعة إذا كان عمره أقل من10 سنوات[5]، أما بعد هذا السن وخصوصا لما يفوق الثالثة عشر، فإنه يصبح مميزا طبقا للقانون، ويقبل أن يكون قد عقل معنى الجريمة والقصد الجنائي، فكان من المعقول تحريك المتابعة

---

[1]- وهو ما أكد عليه أيضا المشرع الجزائري في المواد 56و57و58 من القانون 15-12، والمتعلق بحماية الطفل.

[2]- سي يوسف قاسي، أساس المسؤولية الجزائية في مواجهة جنوح الأحداث على ضوء قانون حماية الطفل 15-12 والقانون المقارن، مداخلة تم المشارك بها في اليوم الدراسي حول: التعليق على قانون حماية الطفل رقم 15-12 في ضوء الاتفاقيات الدولية والتشريعات المقارنة ، والمنعقد بتاريخ: يوم الأربعاء 07 ديسمبر 2016م، كلية الحقوق- بودواو- بجامعة أمحمد بوقرة، منشور في مجلة دراسات قانونية وسياسية، ص216.

[3]- محمد توفيق قديري، المرجع السابق، ص5-7.

[4]- والتي جاء فيها أنه:" من يحمل شخصا لا يخضع للعقوبة بسبب وضعه أو صفته الشخصية على ارتكاب جريمة يعاقب بالعقوبات المقررة لها."

[5]- ومع ذلك فإن الممثل الشرعي للطفل يتحمل المسؤولية المدنية عن الضرر الذي لحق بالغير، وهذا بمقتضى نص الفقرة الثانية من المادة 56 من قانون حماية الطفل12/15.

ضده، ومع ذلك فقد ضمن له المشرع عدم توقيع العقوبة عليه من خلال آلية استبدال العقوبات بتدابير الحماية والتربية.[1]

وقد ميز المشرع المغربي بخصوص المسؤولية الجزائرية بين مرحلتين فقط، إذ جاء في المادة (458) من قانون المسطرة الجنائية أنه:" يتحدد سن الرشد الجنائي ببلوغ ثمان عشرة سنة ميلادية كاملة. يعتبر الحدث إلى غاية بلوغه سن اثنتي عشرة سنة غير مسؤول جنائيا لانعدام تمييزه. يعتبر الحدث الذي يتجاوز سن اثنتي عشرة سنة وإلى غاية بلوغه ثمان عشرة سنة مسؤولا مسؤولية ناقصة بسبب عدم اكتمال تمييزه."

بينما ميز المشرع التونسي بشأن المسائلة الجزائية بين ثلاثة مراحل، إذ اعتبر أن كل من لم يبلغ 13سنة يتمتع بقرينة مطلقة غير قابلة للدحض على عدم قدرته على خرق القانون، إذ جاء في الفصل (38) من المجلة الجزائية أنه:" لا يعاقب من لم يتجاوز سنه ثلاثة عشر عاما كاملة عند ارتكابه الجريمة أو كان فاقد العقل."

في حين تصبح هذه القرينة بسيطة إذا ما تجاوز الثلاثة عشر عاما ولم يبلغ بعد الخامسة عشر، وهذا بمقتضى الفصل (68) من مجلة حماية الطفل.[2]

وتكون العبرة بتحديد سن الرشد الجزائي بسن الحدث الجانح وقت ارتكاب الجريمة، وهذا طبقا للمادة (443) من (ق.إ.ج):" تكون العبرة في تحديد سن الرشد الجزائي بسن المجرم يوم ارتكاب الجريمة."، والمادة (02) من قانون حماية الطفل (12/15).

وهو ما أكد عليه المشرع المغربي في نص الفقرة الأولى من نص المادة (459) من قانون المسطرة الجنائية:"يعتبر لتحديد سن الرشد الجنائي، سن الجانح يوم ارتكاب الجريمة."، والمشرع التونسي في الفصل (72) من مجلة حماية الطفل، إذ جاء فيه:" يضبط سنّ الطفل بالرجوع إلى تاريخ اقتراف الجريمة."

وفي هذا الأمر ضمانة كبيرة لعدم متابعة الشخص الذي يرتكب الجريمة وهو حدث ولا تكتشف الجريمة إلا بعد بلوغه سن الرشد، حيث لا يمكن أن تطبق عليه قواعد متابعة غير قواعد

---

[1]- محمّد توفيق قديري، المرجع السابق، ص3 - 4.

[2]- إذ جاء فيه:" يتمتع الطفل الذي لم يبلغ سنه ثلاثة عشر عاما بقرينة غير قابلة للدحض على عدم قدرته على خرق القوانين الجزائية وتصبح هذه القرينة بسيطة إذا ما تجاوز الثلاثة عشر عاما ولم يبلغ بعد الخامسة عشر."

متابعة الأحداث، لأنه حين ارتكب الجريمة كان حدثا، وهو ما هو ثابت بصريح النص بما لا يدع مجالا لأي تأوي.[1]

وبالتمعن في تلك النصوص نلمس مدى حرص المشرع الجزائري على اعتبار الحدث ضحية حتى وهو مرتكب لأفعال إجرامية، لأنه يعتبر أن الأصل في الحدث عدم ارتكاب الجريمة، وأنه ما كان ليقترفها لولا وقوعه ضحية ظروف عائلية أو اقتصادية أو اجتماعية معينة، ومراعاة لذلك قام المشرع بتخصيص نظام جزائي خاص محصن بالضمانات، التي تكفل إلى حد كبير تأديب الحدث الجانح وإصلاحه أكثر من تسليط العقوبة عليه.[2]

[1] – مُحَمَّد توفيق قديري، المرجع السابق، ص3.

[2] – المرجع نفسه، ص 2.

خلاصة الفصل التمهيدي

لقد استعمل فقهاء الشريعة الإسلامية مصطلح القاصر لتعبير به غالبا عن صغير السن، وتؤدي المفردات المشابهة له نفس المعنى،كما أجمع غالبيتهم على أن مرحلة الطفولة تبدأ منذ لحظة الميلاد وتنتهي بالبلوغ، بينما هناك اتجاه ثاني في الفقه الإسلامي يرى أن مرحلة الطفولة تبدأ منذ لحظة الإخصاب وتنتهي بالبلوغ.

إذ جعل الشارع الحكيم البلوغ هو الحد الذي تنتهي عنده مرحلة الطفولة ويبدأ عنه التكليف، وهذا على اعتبار أن غالب رشد الناس يحصل عند بلوغ هذا السن، ونظرا لأن حصول البلوغ قد يختلف من شخص إلى آخر فقد تدارس الفقهاء تحديد سن عام للبلوغ جاعلين الحد الأدنى للبلوغ يتراوح من مذهب لآخر ما بين الدخول في السنة العاشرة من عمر الصبي إلى اثنتي عشرة سنة، أما بالنسبة للحد الأقصى له فيتراوح ما بين تمام الخامسة عشرة سنة والثمانية عشرة سنة.

في حين سقفت اتفاقية حقوق الطفل مرحلة الطفولة ببلوغ الشخص سن الثامنة عشرة من عمره، وهو ما تبناه كل من المشرع الجزائري من خلال نص المادة (02) من قانون حماية الطفل، والمشرع المغربي من خلال نص المادة (209) من مدونة الأسرة المغربية، والمشرع التونسي من خلال نص الفصل الثالث من مجلة حماية الطفل التونسية.

كما يطلق مصطلح القاصر أيضا على كل إنسان لم يستكمل أهليته، نظرا لإصابته بأحد العوارض التي تصيب العقل فتؤدي إما لانعدام أهليته أو لنقصها كالمجنون والعته والسفه والغفلة.

ولهذا فقد خلصت الباحثة إلى أن مصطلح القاصر يقصد به:" **كل من يعجز عن حماية نفسه وتحصيل حقوقه بنفسه، بغض النظر عن السبب الذي يرجع إليه ذلك العجز، إذ قد يرجع سبب ذلك العجز إما لعدم اكتمال في النمو، أو لصغير في السن، أو لفقد للعقل، أو لضعف في العقل والإدراك.**"

وإن مرحلة القصور يقسمها فقهاء الشريعة الإسلامية والقانون إلى أطوار، ويصاحب كل طور منها أهلية تتناسب معها.

وإن لتحديد المقصود بالقاصر أهمية بمكان إذ يرتبط به معرفة مجموعة الحقوق التي يتمتع بها من يصدق عليه هذا الوصف، ومعرفة مجموعة الالتزامات التي يتحملها والداه أو من يقوم على رعايته، وكذلك سلطات الدولة المعنية.

الفصل الأول

حماية حقوق القاصر قبل الولادة في الفقه الإسلامي و تشريعات الدول المغاربية.

تمهيد:

لقد كرم الله سبحانه وتعالى الإنسان وميزه على سائر الخلائق بالعقل ليكون خير خليفة له على وجه الأرض، ولهذا حفظ له من الحقوق ما يتناسب مع أداء هذه الوظيفة، إذ أحاطه بهالة متكاملة من الحقوق تجعله أهلا للقيام بها، بل حتى أنه أقر له بتمتعه بجملة من الحقوق قبل وجوده أصلا.

كما أن تشريعات الدول المغاربية كفلت للقاصر حماية قانونية سابقة على ولادته.

وعليه فإننا ومن خلال هذا الفصل سنحاول بيان ما جسدته كل من الشريعة الإسلامية وتشريعات الدول المغاربية من حماية لهذه الحقوق، وهذا من الخلال المبحثين المواليين:

المبحث الأول: حماية حقوق القاصر قبل الولادة في الفقه الإسلامي.

المبحث الثاني: حماية حقوق القاصر قبل الولادة في تشريعات الدول المغاربية.

المبحث الأول: حماية حقوق القاصر قبل الولادة في الفقه الإسلامي.

إن الأطفال نعمة إلاهية جديرة بأن تصان وترعى وتحفظ، وتعطى حقوقها التي قررت لها، وهذه الحقوق في الإسلام تمتاز بأنها كاملة ومتوازنة، لأن الشريعة الإسلامية اهتمت بالقاصر خلال مختلف أطوار حياته، بل حتى قبل الحمل به.

فمن بين هذه الحقوق المقررة له حقه في أن يختار له أبوين صالحين وأن يكونا على قدر تحمل المسؤولية الموكلة لهما، كما لابد أن تصان حياته وأمواله وهو جنين في بطن أمه.

وعليه فإننا من خلال هذا المبحث سنحاول توضيح ما جاء به الفقه الإسلامي من حماية لحقوق القاصر قبل الولادة، وهذا على النحو الآتي:

حيث خصصنا المطلب الأول للحديث عن حماية حقوق القاصر قبل الحمل به في الفقه الإسلامي، بينما خصصنا المطلب الثاني لحماية حقوق القاصر في فترة الحمل به في الفقه الإسلامي.

المطلب الأول: حماية حقوق القاصر قبل الحمل به.

لقد حرص التشريع الإسلامي على تنظيم الأسرة المسلمة، وقد تعرض لكافة النواحي والأمور التي تهدف إلى إيجاد الأسرة المتماسكة التي تصلح كنواة لمجتمع فاضل يعيش في اطمئنان وأمان واستقرار، وأول ما تعرض له التشريع الإسلامي هو علاقة المرأة بالرجل والتي بناها على أساس المودة والرحمة، وعلى أساس المساواة بين الزوجين، وأوكلت لهما مهمة تربية الأطفال وتنشئتهم على الفضيلة والأخلاق، إذ يعبر هذا الدور من المهمات الرئيسية في خلق جيل صالح لمجتمع صالح.

كما تناول التشريع الإسلامي بالتفصيل أمور الزواج وعالجها بصورة مفصلة وواضحة، كما حض الرسول صل الله عليه وسلم الشباب على الزواج وأمرهم بالعفة والطهارة وغض البصر.

وعليه فإننا قسمها هذا المطلب إلى أربعة فروع، حيث خصصنا الفرع الأول للحديث عن حماية القاصر من خلال ضرورة الاختيار الحسن لأطراف العلاقة الزوجية، بينما خصصنا الفرع الثاني للحديث عن حماية القاصر من خلال اشتراط شرعية الزواج في العلاقة الناتجة عن إنجابه، وكان الفرع الثالث مخصصا للحديث عن حماية القاصر من خلال الشروط المتعلقة بعقد الزواج، في حين تضمن الفرع الرابع بيان حقه في تحصينه قبل مجيئه من الشيطان الرجيم.

الفرع الأول: حماية القاصر من خلال ضرورة الاختيار الحسن لأطراف العلاقة الزوجية.

لقد اهتم الإسلام بأمر القاصر حتى قبل أن يتزوج أبواه، إذ جعل من حسن اختيار كل منهما للآخر حقا له، ولذا أمر كل منهما بإحسان اختيار الطرف الآخر، وإن أول مظاهر هذا الاختيار أن يكون على أساس الدين، وهذا عملا بقول الله تعالى:﴿ وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّى يُؤْمِنَّ وَلَأَمَةٌ مُؤْمِنَةٌ خَيْرٌ مِنْ مُشْرِكَةٍ وَلَوْ أَعْجَبَتْكُمْ وَلَا تُنْكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّى يُؤْمِنُوا وَلَعَبْدٌ مُؤْمِنٌ خَيْرٌ مِنْ مُشْرِكٍ وَلَوْ أَعْجَبَكُمْ أُولَئِكَ يَدْعُونَ إِلَى النَّارِ وَاللَّهُ يَدْعُو إِلَى الْجَنَّةِ وَالْمَغْفِرَةِ بِإِذْنِهِ وَيُبَيِّنُ آيَاتِهِ لِلنَّاسِ لَعَلَّهُمْ يَتَذَكَّرُونَ﴾[البقرة:221]

فالإقدام على الزواج يتطلب من الزوجين التحري والتدقيق عن الآخر لمعرفة حقيقته ومدى صلاحه وتقواه، ولمعرفة نقاء الأسرة التي ينتمي إليها كل منها والبيئة التي وجد فيها، إذ أن سوء الاختيار ينعكس تربويا على حياة الأبناء وتنشئتهم تنشئة سليمة، لأن قوام المجتمع يعتمد على نواته، و لأن الأسرة الصالحة تغرس في أبنائها الأخلاق الفاضلة، وتربيهم على مبادئ الإسلام الحنيف، لذلك فإن من حق القاصر أن يعيش في كنف أب وأم صالحين.[1]

وعليه فإننا من خلال هذا الفرع سنحاول إرساء أهم الأسس والقواعد التي يتم وفقها الاختيار السليم لكلا الطرفين، وهذا على النحو الآتي:

أولا: أسس وقواعد اختيار الزوجة.

الزوجة سكن للزوج، وحرث له، وهي شريكة حياته، وربة بيته، وأم أولاده، ومهوى فؤاده، وموضع سره ونجواه، وهي أهم ركن من أركان الأسرة، إذ هي المنجبة للأولاد، وعنها يرثون كثيرا من المزايا والصفات، وفي أحضانها تتكون عواطف الطفل، وتتربى ملكاته ويتلقى لغته، ويكتسب كثيرا من تقاليده وعاداته، ويتعرف دينه، ويتعود السلوك الاجتماعي، ومن أجل هذا عني الإسلام باختيار الزوجة الصالحة، وجعلها خير متاع ينبغي التطلع إليه والحرص عليه.[2]

ولهذا كان من حق الطفل منذ البداية أن تختار له الأم الصالحة، التي ترعى حقوقه وتقوم بشؤونه وتربيه على مبادئ الإسلام[3]، فعن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال:"الدُّنْيَا مَتَاعٌ،

---

[1] – عبد الرؤوف أحمد بني عيسى، المرجع السابق، ص19.

[2] – سيد سابق، فقه السنة، دار الكتاب العربي، بيروت – لبنان، ط3، 1397 هـ - 1977 م، ج2، ص20.

[3] – محمد راتب النابلسي، موسوعة الإعجاز العلمي في القرآن والسنة، دار المكتبي، دمشق- سورية، ط2، 1426هـ-2005 م، ج1، ص85.

وَخَيْرُ مَتَاعِ الدُّنْيَا الْمَرْأَةُ الصَّالِحَةُ"[1]، وعن ابن عباس أن النبي ﷺ قال:" أَلَا أُخْبِرُكُمْ بِخَيْرِ مَا يُكْنَزُ؟ الْمَرْأَةُ الصَّالِحَةُ إِذَا نَظَرَ إِلَيْهَا سَرَّتْهُ، وَإِذَا أَمَرَهَا أَطَاعَتْهُ، وَإِذَا غَابَ عَنْهَا حَفِظَتْه"[2]، حيث يجب على الآباء نحو أبنائهم اختيار الأم الصالحة التي تحقق الهدف المرجو من الزواج، وهو إعداد الجيل الصالح المسؤول، وهذا على اعتبار أن الأم هي صانعة الأجيال، لأنهم يتربون في أحضانها ويستقون منها الأخلاق والتربية، فالأم الصالحة هي القادرة على أن تنشئ أطفال متكاملين وصالحين لقيادة الأمة.[3]

ومن أجل ذلك كله جاءت توجيهات نبينا وقدوتنا مُحَمَّد ﷺ للشباب وهم يتهيئون لبناء الأسرة أن يراعوا في اختيار زوجاتهم الأسس والمعايير الآتية:

1- الاختيار على أساس الدين والخلق.

والمقصود بالدين هو الفهم الحقيقي للإسلام والالتزام الكامل به قولا وعملا، لقول الله تعالى:﴿وَلاَ تَنكِحُواْ الْمُشْرِكَاتِ حَتَّى يُؤْمِنَّ وَلأَمَةٌ مُّؤْمِنَةٌ خَيْرٌ مِّن مُّشْرِكَةٍ وَلَوْ أَعْجَبَتْكُمْ﴾[البقرة:221]، وفي هذا دلالة على أن مبنى الاختيار اعتبار سلامة العقيدة والخلق قبل اعتبار الوضاءة والجمال، إذ يقول رسول الله ﷺ:" تُنْكَحُ المرْأَةُ لِأَرْبَعٍ: لِمَالِهَا وَلِحَسَبِهَا وَجَمَالِهَا وَلِدِينِهَا، فَاظْفَرْ بِذَاتِ الدِّينِ، تَرِبَتْ يَدَاكَ."[4]، فهنا يحث النبي الكريم ﷺ الخاطب على تقدير ذات الدين والحرص على الارتباط بها في الدرجة الأولى، إذ يكمن الصلاح إلا في المحافظة على الدين، والتمسك بالفضائل، ورعاية حق الزوج، وحماية الأبناء، فهذا هو الذي ينبغي مراعاته.[5]

---

[1]- مسلم، صحيح مسلم، كتاب الرضاع، باب خير متاع الدنيا المرأة الصالحة، حديث رقم:1467، ج2، ص 1090.

[2]- أبو عبد الله الحاكم مُحَمَّد بن عبد الله بن مُحَمَّد بن حمدويه بن نعيم بن الحكم الضبي الطهماني النيسابوري، المستدرك على الصحيحين، كتاب النكاح، حديث رقم:1487، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، ط1، 1411 هـ- 1990م، ج1، ص567.

[3]- سمر خليل محمود عبد الله، المرجع السابق، ص53، وحسنين المحمدي بودي، المرجع السابق، ص53.

[4]- مُحَمَّد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي، الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله ﷺ وسننه وأيامه = صحيح البخاري، كتاب النكاح، باب الأكفاء في الدين، حديث رقم:5090، تحقيق:مُحَمَّد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة، بيروت- لبنان، ط1، 1422هـ، ج7، ص7.

[5] - سيد سابق، فقه السنة، ج2، ص20.

لأن من بين سمات المرأة ذات الدين أن تكون ذات أخلاق حسنة، ولأن النبي ﷺ قال:" خِيَارُكُمْ أَحْسَنُكُمْ أَخْلَاقًا."[1]، كما يمكننا في هذا المقام أن نذكر قصة الرجل الذي جاء إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه يشكو عقوق ابنه، فأتى عمر بالولد وأنبه على عقه أبيه، فقال الولد:" يا أمير المؤمنين أليس للولد حقوقا على أبيه؟"، قال:" بلى."، قال:" فما هي يا أمير المؤمنين؟"، قال عمر:" أن ينتقي أمه، ويحسن اسمه، ويعلمه الكتاب-أي القرآن-"، قال الولد:" يا أمير المؤمنين، إن أبي لم يفعل شيئا من ذلك، أما أمي فإنها زنجية كانت لمجوسي، وقد سماني جعلا-أي خنفساء-، ولم يعلمني من الكتاب حرفا واحدا."، فألتفت عمر إلى الرجل وقال له:" جئت إلي تشكو عقوق ابنك، وقد عققته قبل أن يعقك، وأسأت إليه قبل أن يسيء إليك."[2]

2-الاختيار على أساس الأصل والشرف.

كذلك ضرورة أن تكون ذات أصل وشرف، فمن بين الصفات المرغوبة في الزوجة أن تكون من أسرة عرفت بالصلاح والتقوى والخلق الحسن، فالناس معادن يتفاوتون فيما بينهم[3]، فعن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال:" النَّاسُ مَعَادِنُ، خِيَارُهُمْ فِي الجَاهِلِيَّةِ خِيَارُهُمْ فِي الإِسْلاَمِ، إِذَا فَقُهُوا."[4]، كذلك لما روى عن أنس رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال:" تَخَيَّرُوا لِنُطَفِكُمْ، وَانْكِحُوا الْأَكْفَاءَ، وَأَنْكِحُوا إِلَيْهِمْ."[5]

---

[1]- أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخسروجردي الخراساني، أبو بكر البيهقي، شعب الإيمان، حسن الخلق، حديث رقم: 7617، تحت إشراف: مختار أحمد الندوي، تحقيق:عبد العلي عبد الحميد حامد، مكتبة الرشد للنشر والتوزيع، الرياض- المملكة العربية السعودية، ط1، 1423 هـ- 2003 م، ج10، ص 357.

[2]-كمال الدين عبد الغني المرسي، من قضايا التربية الدينية في المجتمع الإسلامي، دار المعرفة الجامعية، الإسكندرية- مصر، ط1، 1419هـ- 1998م، ص104، ووسيم حسام الدين أحمد، حماية حقوق الطفل في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية والاتفاقيات الدولية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان، ط1، 2009م، ص15.

[3]- سمر خليل محمود عبد الله، المرجع السابق، ص56.

[4]- البخاري، صحيح البخاري، كتاب أحاديث الأنبياء، باب قول الله تعالى:{لقد كان في يوسف وإخوته آيات للسائلين}، حديث رقم:3383، ج4، ص149، ومسلم، صحيح مسلم، كتاب فضائل الصحابة رضي الله تعالى عنهم، باب خيار الناس، حديث رقم:2526، ج4، ص1958.

[5]- إسماعيل بن مُحَمَّد بن عبد الهادي الجراحي العجلوني، كشف الخفاء ومزيل الإلباس، تحقيق: عبد الحميد بن أحمد بن يوسف بن هنداوي، المكتبة العصرية، بيروت- لبنان، ط1، 1420هـ- 2000م، ج1ص346، وضياء الدين أبو عبد الله مُحَمَّد بن عبد الواحد المقدسي، الأحاديث المختارة، حديث رقم:2634، تحقيق:عبد الملك بن عبد الله بن دهيش، دار خضر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت – لبنان، ط3، 1420 هـ - 2000 م، ج7، ص198.

3- الاختيار على أساس الجمال.

إن الجمال صفة محببة إلى النفس ومرغبة في الشخص، واتصاف الزوجة به له أثر في دوام العشرة وبقاء الألفة بين الزوجين، والمرأة الجميلة الحسنة التي تكف بصر زوجها عن غيرها رغب الإسلام في الزواج منها، فقد جاء في الحديث الصحيح عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ لما سئل أي النساء خير؟ قال:" الَّتِي تَسُرُّهُ إِذَا نَظَرَ إِلَيْهَا، وَتُطِيعُهُ إِذَا أَمَرَ، وَلَا تُخَالِفُهُ فِي نَفْسِهَا وَمَالِهَا بِمَا يَكْرَه."[1]، فجاء هذا الحديث مؤكدا على ضرورة قيام الرابطة الزوجية على أساس الحب والإعجاب المتبادل بين الزوجين.[2]

ولهذا شرع النظر إلى المخطوبة، فعن مغيرة بن شعبة رضي الله عنه لما خطب امرأة من الأنصار قال له النبي ﷺ:" اذْهَبْ فَانْظُرْ إِلَيْهَا فَإِنَّهُ أَحْرَى أَنْ يُؤْدَمَ بَيْنَكُمَا."[3]، إذ قد يكون عدم قبول الزوج لشكل زوجته ومدى جمالها وحسنها سببا في كراهيته لها.

ومع أن صفة الجمال مطلوبة دينا وطبعا إلا أنه يجب وضعها في مكانها من حيث مجموع الصفات المثالية المطلوبة في الزوجة، فلا تغلب هذه الصفة الظاهرة على الجوهر الأساسي للإنسان من الأصل والدين.[4]

4- اختيار المرأة قليلة المهر.

وفي الترغيب بالزوجة قليلة المهر روي عن رسول الله ﷺ أنه قال:" خَيْرُهُنَّ أَيْسَرُهُنَّ صَدَاقًا."[5]

وقد نهى النبي ﷺ عن المغالاة في مهور النساء، لأن المسألة ليست تجارة وليست بيعا، حتى ولو بلغه من شأن المرأة ما بلغه.[6]

---

[1]- النسائي، سنن النسائي، كتاب النكاح، باب أي النساء خير، حديث رقم:3231، ج6، ص 68.

[2]- وسيم حسام الدين أحمد، المرجع السابق، ص15.

[3]- أبو عبد الله محمد بن عبد الله الحاكم النيسابوري، المستدرك على الصحيحين، كتاب النكاح، حديث رقم: 2697، ج2، ص179.

[4]- سمر خليل محمود عبد الله، المرجع السابق، ص57.

[5]- محمد بن حبان بن أحمد بن حبان بن معاذ بن معبد التميمي أبو حاتم الدارمي البست، صحيح ابن حبان، كتاب النكاح، حديث رقم: 4034، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت- لبنان، ط2، 1414هـ- 1993م، ج9، ص342.

[6]- أبو حامد الغزالي، إحياء علوم الدين، دار المعرفة، بيروت- لبنان، ب ط، ب ت، ج2،ص 40، وأمة الله بنت عبد المطلب، رفقا بالقوارير - نصائح للأزواج، من موقع: مكتبة المسجد النبوي، رابط الموقع: www.mktaba.org، ص32-33 بترقيم الشاملة.

وكان عمر رضي الله عنه ينهي عن المغالاة في الصداق، ويقول:" ما تزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا زوج بناته بأكثر من أربعمائة درهم."[1]

وقد عمل الصحابة رضوان الله تعالى عنهم بسنة المصطفى ﷺ في قلة المهر، فها هو ذا عبد الرحمن بن عوف كان من مياسير الصحابة وأغنيائهم وعمل بها.[2]

5- أن تكون بكرا.

لقد حث الإسلام على اختيار المرأة البكر، إذ يستخلص ذلك من حديث رسول الله ﷺ مع جابر بن عبد الله رضي الله عنهما حينما سأله رسول الله ﷺ:" تَزَوَّجْتَ يَا جَابِرُ؟"، فَقُلْتُ: نَعَمْ، فَقَالَ:" بِكْرًا أَمْ ثَيِّبًا؟"، قُلْتُ: بَلْ ثَيِّبًا، قَالَ:" فَهَلَّا جَارِيَةً تُلاَعِبُهَا وَتُلاَعِبُكَ، وَتُضَاحِكُهَا وَتُضَاحِكُكَ؟"، قَالَ: فَقُلْتُ لَهُ: إِنَّ عَبْدَ اللَّهِ هَلَكَ، وَتَرَكَ بَنَاتٍ، وَإِنِّي كَرِهْتُ أَنْ أَجِيئَهُنَّ بِمِثْلِهِنَّ، فَتَزَوَّجْتُ امْرَأَةً تَقُومُ عَلَيْهِنَّ وَتُصْلِحُهُنَّ، فَقَالَ:" بَارَكَ اللَّهُ لَكَ" أَوْ قَالَ:" خَيْرًا."[3]، ففي هذا الحديث إشارة منه ﷺ إلى تفضيل البكر على الثيب، ولكن في بعض الحالات يكون الزواج بالمرأة الثيب مستحبا كما في حالة جابر حتى ترعى أخواته الأيتام وتقوم عليهن.[4]

6- تفضيل الزواج بالمرأة الولود.[5]

إن الأصل في الترغيب للزواج هو الإنجاب، لأن الأولاد مصدر رئيسي لسعادة الزوجين واستمرار الأسرة، لأنهم زينة الحياة الدنيا وبهجة العمر، وهذا مصداقا لقول الله تعالى:﴿ الْمَالُ وَالْبَنُونَ زِينَةُ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا ﴾[الكهف:46]

ولهذا فقد حث الإسلام على الزواج ورغب إليه لما فيه من حفظ لمقصد حفظ النسل، فها هو ذا قدوتنا وحبيبنا مُحَمَّد ﷺ يقول:" تَنَاكَحُوا تَنَاسَلُوا، فَإِنِّي مُبَاهٍ بِكُمُ الأُمَمَ يَوم القِيَامة."[1]، كما روي

---

[1] - أبو حامد الغزالي، إحياء علوم الدين، ج2، ص 40.

[2]- علي بن إبراهيم بن داود بن سلمان بن سليمان، أبو الحسن، علاء الدين ابن العطار، العدة في شرح العمدة في أحاديث الأحكام، وقف على طبعه والعناية به: نظام مُحَمَّد صالح يعقوبي، دار البشائر الإسلامية للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت – لبنان،ط1، 1427 هـ - 2006 م، ج3، ص 1313.

[3]- البخاري، صحيح البخاري، كتاب النفقات، باب عون المرأة زوجها في ولده، حديث رقم: 5367، ج7، ص66، ومسلم، صحيح مسلم، كتاب الرضاع، باب استحباب نكاح البكر، حديث رقم56، ج2، ص1087.

[4]- سمر خليل محمود عبد الله، المرجع السابق، ص57.

[5] - صالح بن فوزان بن عبد الله الفوزان، الملخص الفقهي، دار العاصمة، الرياض- المملكة العربية السعودية، ط1، 1423هـ، ج2،ص326-327.

عن أنس بن مالك ﷺ أن رسول الله ﷺ قال:" تَزَوَّجُوا الْوَدُودَ الْوَلُودَ فَإِنِّي مُكَاثِرٌ بِكُمُ الْأُمَمَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ."[2]، كما روي عن معقل بن يسار أن رجل جاء إلى النبي ﷺ فقال:" إِنِّي أَصَبْتُ امْرَأَةً ذَاتَ حَسَبٍ وَمَنْصِبٍ إِلَّا أَنَّهَا لَا تَلِدُ أَفَأَتَزَوَّجُهَا؟ فَنَهَاهُ ثُمَّ أَتَاهُ الثَّانِيَةَ، فَنَهَاهُ ثُمَّ أَتَاهُ الثَّالِثَةَ، فَقَالَ: تَزَوَّجُوا الْوَلُودَ الْوَدُودَ، فَإِنِّي مُكَاثِرٌ بِكُمْ."[3]

وتعرف المرأة الولود بسلامة جسمها من الأمراض التي تمنع الحمل، ويعرف ذلك بالاستعانة بالطب، كما تعرف بالنظر في حال أمها وحال أخواتها المتزوجات، فإن كن من الصنف الولود فعلى الغالب أنها ستكون كذلك.[4]

7- اختيار المرأة البعيدة لا القريبة.[5]

شجع الإسلام الزواج من المرأة الغريبة التي ليست من أسرة الزوج على المرأة ذات القرابة والنسب، وذلك لحكم جليلة منها توسيع دائرة العلاقات الاجتماعية في المجتمع الإسلامي، والحرص على إنجاب أولاد أصحاء بعيدين عن الأمراض الموروثة[6]، فكلما ابتعدت في اختيار الزوجة جاء النسل قويا.[7]

فقد لاحظ الأقدمون بأن الزواج بين الأقارب ينتج نسلا ضعيفا، فها هو ذا عمر بن الخطاب ﷺ يقول لآل السائب وقد رآهم يتزاوجون فيما بينهم:" قد أضويتم يا آل السائب، فانكحوا

---

[1]- محمود محمد خطاب السبكي، المنهل العذب المورود شرح سنن الإمام أبي داود، تحقيق: أمين محمود محمد خطاب، مطبعة الاستقامة، القاهرة - مصر، ط1، 1351هـ، ج2، ص281.

[2]- البيهقي، السنن الصغير، كتاب النكاح، باب الترغيب في النكاح، حديث رقم: 2351، تحقيق: عبد المعطي أمين قلعجي، جامعة الدراسات الإسلامية، كراتشي- باكستان، ط1، 1410هـ- 1989م، ج3، ص10.

[3]- النسائي، السنن الكبرى للنسائي، كتاب النكاح، باب النهي عن تزويج المرأة التي لا تلد، حديث رقم: 5323، ج5، ص 160.

[4]- مصطفى الخن، مصطفى البغا، علي الشربجي، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، ج4، ص45، وسمر خليل محمود عبد الله، المرجع السابق، ص58.

[5] - محمد بن عبد العزيز السديس، مقدمات النكاح-دراسة مقارنة-، الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، المملكة العربية السعودية، العدد 128، السنة 37- 1425هـ، ص217.

[6]- سمر خليل محمود عبد الله، المرجع السابق، ص59.

[7] - محمد راتب النابلسي، موسوعة الإعجاز العلمي في القرآن والسنة، ج1، ص85.

النوابغ."[1]، كما نقل ابن حجر عن بعض الشافعية كراهتهم للزواج من القريبة لأنه ثبت من التجربة في الغالب أن الولد بين القريبين يكون أحمق.[2]

زد على ذلك ما قد يترتب عنه من إفساد العلائق الكريمة التي تربط بينهن، وقد قال الكاساني في هذا المقام:" إن نكاح هؤلاء يفضي إلى قطع الرحم لأن النكاح لا يخلو من مباسطات تجرى بين الزوجين عادة وبسببها تجرى الخشونة بينهما أحيانا وذلك يفضي إلى قطع الرحم..."[3]

وحاصل القول أن الزوجة الصالحة هي سر زوجها الدفين وبئره العميق، أم عياله وأمينة ماله، وإن توجيه الجهود لاختيار المرأة الصالحة أمر مهم يخص الولد في المرتبة الأولى لأنه ثمرة هذه الأم، إن حسنت حسن وإن ساءت ساء.[4]

ومما سبق يتبين مدى حرص الإسلام البالغ على المحافظة على النسل ليكون قويا وقادرا على القيام بأعباء الحياة، وعلى مهمة عمارة الأرض، وإقامة حكم الله تعالى فيها ليكون خليفة الله بحق، لأن رسول الله ﷺ يقول:" الْمُؤْمِنُ الْقَوِيُّ، خَيْرٌ وَأَحَبُّ إِلَى اللهِ مِنَ الْمُؤْمِنِ الضَّعِيفِ، وَفِي كُلٍّ خَيْر."[5]

ثانيا: أسس وقواعد اختيار الزوج.

كما وجه الرسول ﷺ الشباب في اختيارهم زوجاتهم فإنه كذلك حث الآباء وأولياء الأمور على الانتقاء والاختيار في تزويج بناتهم بالرجل المناسب صاحب الدين والخلق القويم، إذ يقع على عاتق أولياء الزوجة وذويها واجب اختيار الزوج المسلم الصالح، فمن حق الطفل أن تختار له أمه الأب الصالح.

وقد بني ذلك الاختيار على أسس ومعايير أهمها أن يكون الخاطب ذا دين وخلق، لقول الله تعالى:﴿وَلاَ تُنكِحُواْ الْمُشْرِكِينَ حَتَّى يُؤْمِنُواْ وَلَعَبْدٌ مُّؤْمِنٌ خَيْرٌ مِّن مُّشْرِكٍ وَلَوْ أَعْجَبَكُمْ﴾[البقرة:221]، كما قال النبي ﷺ:" إِذَا جَاءَكُمْ مَنْ تَرْضَوْنَ دِينَهُ وَخُلُقَهُ فَأَنْكِحُوهُ، إِلاَّ تَفْعَلُوا تَكُنْ فِتْنَةٌ فِي الأَرْضِ

---

[1]- مُحَمَّد بن أحمد بن مصطفى بن أحمد المعروف بأبي زهرة، زهرة التفاسير، دار الفكر العربي، القاهرة- مصر، ب ط، ب ت، ج3، ص 1630.

[2]- ابن حجر العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري، ج9، ص135.

[3]- مُحَمَّد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، القاهرة- مصر، ب ط، 2012م، ص66.

[4] - رأفت فريد سويلم، المرجع السابق، ص47.

[5]- مسلم، صحيح مسلم، كتاب القدر، باب في الأمر بالقوة وترك العجز والاستعانة بالله وتفويض المقادير لله، حديث رقم: 2664، ج4، ص2052.

وَفَسَادٌ، قَالُوا: يَا رَسُولَ اللهِ، وَإِنْ كَانَ فِيهِ؟ قَالَ: إِذَا جَاءَكُمْ مَنْ تَرْضَوْنَ دِينَهُ وَخُلُقَهُ فَأَنْكِحُوهُ، ثَلاَثَ مَرَّاتٍ."[1]، لأن الرجل الصالح هو الأقدر على حفظ أولاده وتربيتهم تربية صحيحة، ولأن الأصل الطيب يفرز فرعا طيبا بإذن الله تعالى، إذ قال المولى عز وجل:﴿ذُرِّيَّةً بَعْضُهَا مِن بَعْضٍ وَاللّهُ سَمِيعٌ عَلِيم ﴾[آل عمران:34]

كما أن الدين والخلق في الزوج يمنعانه من ظلم زوجته أو إهانتها ويظل رحيما ودودا في بيته، وها هو ذا قدوتنا وحبيبنا المصطفى ﷺ يضرب لنا أروع الصور في علاقته بأهله ليقتدي به المسلمون، فعن عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ قال:" خَيْرُكُمْ خَيْرُكُمْ لأَهْلِهِ وَأَنَا خَيْرُكُمْ لأَهْلِي،..."[2]

لأن التفاضل في الإسلام مبني على التقوى وصلاح العمل لا بالغنى والمناصب، ومن عظم سماحة وعدل الإسلام أنه أعطى للمرأة الحق في رفض أو قبول من يتقدم لخطبتها، أو في طلب الزواج ممن ترغب فيه، وإن كان في الغالب حياؤها يمنعها من ممارسة هذا الحق، لذلك ينبغي على وليها أن يجتهد في تزويجها ممن ترغب فيه إن كان ذا خلق ودين متحريا في ذلك سعادتها وخيرها.[3]

ثالثا: توفر شرط الكفاءة في الزواج.

والكفاءة في أصل معناها في اللغة هي المماثلة و المساواة[4]، والمقصود بها في الزواج هي مماثلة الزوج زوجته في كل القيم التي يعتز بها الناس في حياتهم، وهي حق للمرأة ووليها ويحق لها إسقاطها برضاها.[5]

---

[1]- الترمذي، سنن الترمذي، أبواب النكاح، باب ما جاء إذا جاءكم من ترضون دينه فزوجوه، حديث رقم: 1085، ج2، ص386.

[2]- الترمذي، سنن الترمذي، أبواب المناقب، باب في فضل أزواج النبي ﷺ، حديث رقم: 3895، ج6، ص192، وابن حبان، صحيح ابن حبان، كتاب النكاح، باب معاشرة الزوجين، حديث رقم: 4177، ج9، ص484.

[3]- سمر خليل محمود عبد الله، المرجع السابق، ص61.

[4]- الزبيدي، تاج العروس، ج1، ص 390)، والزمخشري، أساس البلاغة، ج2، ص 139، ومجد الدين أبو السعادات المبارك بن مُحَمَّد بن مُحَمَّد بن عبد الكريم الشيباني الجزري ابن الأثير، النهاية في غريب الحديث والأثر، تحقيق: طاهر أحمد الزاوى، محمود مُحَمَّد الطناحي، المكتبة العلمية، بيروت – لبنان،ب ط، 1399هـ – 1979م، ج4، ص180.

[5]- شمس الدين مُحَمَّد بن عبد الله بن شهاب الدين أحمد بن تمرتاش الحنفي، متن تنوير الأبصار وجامع البحار، المكتبة النبوية، مصر، ط1، ب ت، ص59، ومصطفى الخن، مصطفى البغا، علي الشربجي، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، ج4، ص44، ونبيل السمالوطي، بناء المجتمع الإسلامي، دار الشروق للنشر والتوزيع والطباعة، القاهرة– مصر، ط3، 1418هـ–1998م، ص82.

والحكمة من تشريع الكفاءة تفترض أن الولي سواء كان قريبا أو بعيدا فإنه يتأثر بهذه المصاهرة، فيتشرف بها إن كانت من شريف و يتعير بها إن كانت من وضيع.[1]

وصحيح أن الدين الإسلامي لم يجعل التكافؤ بين الزوجين شرطا من شروط عقد الزواج[2]، ولكن من باب الحرص على بناء أسرة متينة، ولجعل بيت الزوجية سكنا يفيض مودة ورحمة وطمأنينة يتطلب ذلك قدرا من التقارب بين حالي الزوجين في المستوى الاجتماعي والعلمي والثقافي، فهذا واقع يفرض نفسه ولا يمكن إنكاره، وينبغي التفكير فيه بشيء من الحكمة، كما يعتبر التكافؤ عنصر هام من عناصر الانسجام الأسري والتوافق النفسي بين الزوجين، لذلك يكون من الأفضل أن يتحقق هذا الأمر.[3]

وقد اختلف الفقهاء في هذه الأمور وهي عند الحنفية ستة[4]، وهي النسب والإسلام والحرية والمال[5]والديانة والحرفة[6]، وهو أوسع المذاهب الأربعة بالنسبة لها، لأن إمامه الأول أبا حنيفة لما أطلق حرية المرأة في الزواج قد احتاط للولي بالتوسع في معنى الكفاءة والتشدد في اشتراطها لكيلا تسيء المرأة في الزواج إليه.

بينما لم يعتبر الإمام مالك الكفاءة في النسب ولا في الصنعة ولا في المال أو الغنى إنما الكفاءة في التدين والتقوى والسلامة من العيوب، أما بالنسبة للحرية عند مالك روايتان، رواية تجعلها من

---

[1]- وما تشريع الكفاءة في الزواج إلا لتحقيق مصالح الزوجين من دوام العشرة والمودة والألفة بينهما، وضمانا لاستقامة الحياة بين الزوجين، وذلك لأن أسلوب حياتهما ونوع معيشتهما يكونان متقاربين ومألوفين لهما، فلا يضطر أحدهما لتغيير مألوفة، أنظر: مصطفى الخن، مصطفى البغا، علي الشربجي، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، ج4، ص44، ووهبة بن مصطفى الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج9، ص 6738.

[2]- فهي شرط للزوم الزواج لا لصحته، فإذا زوجت البالغة العاقلة نفسها ولها عاصب لم يرض بالزواج قبل العقد، فلهذا الولي طلب فسخ الزواج من القاضي دفعا لضرر العار عن نفسه، أنظر: وهبة بن مصطفى الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج9، ص 6578.

[3]- أحمد أباش، المرجع السابق، ص33-34، ونبيل السمالوطي، المرجع السابق، ص82.

[4]- عبد الغني بن طالب بن حمادة بن إبراهيم الغنيمي الدمشقي الميداني الحنفي، اللباب في شرح الكتاب، حققه، وفصله، وضبطه، وعلق حواشيه: محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العلمية، بيروت- لبنان، ب ط، ب ت، ج3، ص 13، وابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج3، ص 87، ومحمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، ص135.

[5]- أي أن يكون قادرا على المهر والنفقة، لأنه من لا يقدر على مهر امرأته ونفقتها لا يكون كفؤا لها.

[6]- أي أن تكون حرفة الزوج مقاربة لحرفة أبي الزوجة، وقد اعتبر هذا النوع من الكفاءة أبو يوسف ومحمد ولم يعتبره أبو حنيفة، أنظر:الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج2، ص320.

الكفاءة، فالعبد ليس كفؤا للحرة، ورواية لا تجعلها جزءا من الكفاءة، فالعبد كفء للحرة مادام عنده من التدين والتقوى ما يدفعه إليها، فلا عزة إلا بالتقوى، لقول الله تعالى:﴿ إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ﴾[الحجرات:13][1]

ولقد قارب المذهب الشافعي المذهب الحنفي ولكنه زاد عليه بعض الأمور ونقص بعضها فزاد عن الحنفية السلامة من العيوب، ولم يذكر الكفاءة في المال، وسمى الكفاءة في الديانة بالكفاءة في الفقه، وتشددوا في الحرية، فمن دخل الرق في أجداده ولو كانوا بعداء ليس كفؤا لمن لا يعرف لها رق في جد أقرب من جدها الرقيق، فمن كان جده الثالث رقيقا ليس كفؤا لمن كان جدها الرابع رقيقا والباقون أحرار.

والمذهب الحنبلي فيه روايتان عن أحمد إحداهما أنه كالمذهب الشافعي ما عدا السلامة من العيوب، والثانية أنه لا كفاءة فيه إلا في التقوى والنسب.[2]

والأصل في الكفاءة أنها تشترط في جانب الرجل أي يشترط أن يكون الرجل كفؤا للمرأة ولا يشترط أن تكون المرأة كفؤا للرجل، لأن العار لا يلحق أسرة الرجل إذا تزوج من خسيسة وهو يلحق أسرة المرأة إذا تزوجت بخسيس، لأن الرجل الرفيع في نظر الناس يرفع امرأته، ولكن المرأة لا ترفع خسيسة زوجها إن كانت رفيعة، ولأن الرجل يملك الطلاق في كل وقت فيستطيع دفع المغبة عن نفسه بخلاف المرأة فإنها لا تملك إيقاع الطلاق، بل إن أقصى ما تملك أن تطلب من القاضي التفريق في أحوال استثنائية خاصة، ولهذا كانت الكفاءة معتبرة من جانب الرجل ولا تعتبر في جانب المرأة.

ولهذا فالكفاءة هي حق للزوجة وحق للأولياء، فإن تزوجت المرأة العاقلة البالغة بغير كفء عالمة بذلك ولم يرض الأولياء فالعقد غير صحيح لأنه فاسد، وإن تزوجت بغير كفء وهي غير عالمة بحاله وخدعت فيه تكون مخيرة بين الفسخ والإبقاء، وإن رضيت وهي عالمة بنقص كفاءته ورضوا به عالمين فإنه ليس لأحد سبيل عليه بل يمضي العقد.

---

[1]- أبو الحسن، علي بن أحمد بن مكرم الصعيدي العدوي، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، تحقيق: يوسف الشيخ محمد البقاعي، دار الفكر، بيروت- لبنان، ب ط، 1414هـ - 1994م، ج2، ص48، والدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج2، ص 250، ومحمد بن أحمد بن محمد عليش، أبو عبد الله المالكي، منح الجليل شرح مختصر خليل، دار الفكر، بيروت- لبنان، ب ط، 1409هـ-1989م، ج3،ص326.

[2]- البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، ج5، ص 67.

والوقت المعتبر في تحقق شرط الكفاءة هو وقت إنشاء عقد الزواج، لأنها شرط إنشاء لا شرط بقاء، وإن تخلف وصف من أوصافها بعد الزواج فلا يفسخ النكاح بهذه الأمور العارضة ولا عار في بقاء المرأة مع زوجها إن تغيرت حاله.[1]

الفرع الثاني:حماية القاصر من خلال اشتراط شرعية الزواج في العلاقة الناتجة عن إنجابه.

لقد حثنا ديننا الحنيف على تكوين الأسرة بالزواج ورغب إليه، لما فيه من أهداف وغايات جمى أهمها حفظ مقصد النسل، كما أن الشارع الحكيم أحاطه بجملة من الضمانات بهدف ضمان بقاءه واستمراره.

أولا: تعريف الزواج.

لقد تنوعت تعريفات فقهاء الشريعة الإسلامية للنكاح، إذ عرفه فقهاء الحنفية بأنه:" عقد يفيد ملك المتعة، أي حل استمتاع الرجل من امرأة لم يمنع من نكاحها مانع شرعي."[2]

وعرفه فقهاء المالكية بأنه:" عقد على مجرد متعة التلذذ بآدمية غير موجب قيمتها ببينة قبله غير عالم عاقدها حرمتها إن حرمها بالكتاب على المشهور أو الإجماع على الآخر."[3]

وعرفه فقهاء الشافعية بأنه:" عقد يتضمن إباحة وطء بلفظ إنكاح أو تزويج أو ترجمته."[4]

وعرفه فقهاء الحنابلة بأنه:" عقد التزويج، أي عقد يعتبر فيه لفظ نكاح أو تزويج أو ترجمته."[5]

ومن المعاصرين عرفه الأستاذ مُحَّد أبو زهرة رحمه الله بأنه:" عقد يفيد حل العشرة بين الرجل والمرأة وتعاونهما ويحدد ما لكليهما من حقوق وما عليه من واجبات."[1]

---

[1]- مُحَّد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، ص141-142.

[2]- ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج3-4، ومُحَّد بن علي بن مُحَّد الحصني المعروف بعلاء الدين الحصكفي الحنفي، الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار، تحقيق:عبد المنعم خليل إبراهيم، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، ط1، 1423هـ- 2002م، ج1، ص177.

[3]- ابن عرفة، المختصر الفقهي، ج3، ص 187، وأحمد بن غانم (أو غنيم) بن سالم ابن مهنا، شهاب الدين النفراوي الأزهري المالكي، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، دار الفكر، بيروت-لبنان، ب ط، 1415هـ- 1995م، ج2، ص3.

[4]- زكريا بن مُحَّد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة- مصر، ب ط، ب ت، ج3، ص98، وشمس الدين، مُحَّد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، تحقيق: مكتب البحوث والدراسات التابع لدار الفكر، دار الفكر، بيروت- لبنان، ب ط، ب ت، ج2، ص 399.

[5]- البهوتى، كشاف القناع عن متن الإقناع، ج5، ص5.

ثانيا: أدلة مشروعيته.

1- من القرآن.

لقد حثنا ديننا الحنيف على تكوين الأسرة بالزواج ورغب إليه لما فيه من حفظ لمقصد حفظ النسل، قال الله تعالى:﴿ وَاللّهُ جَعَلَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا وَجَعَلَ لَكُم مِّنْ أَزْوَاجِكُم بَنِينَ وَحَفَدَةً ﴾[النحل:72]، فالزواج سنة كونية عمل بها الأنبياء والمرسلون، وهذا مصداقا لقول الله تعالى:﴿ أَرْسَلْنَا رُسُلًا مِنْ قَبْلِكَ وَجَعَلْنَا لَهُمْ أَزْوَاجًا وَذُرِّيَّةً﴾[الرعد:38]، كما تدعو إليه الفطرة السليمة، والوازع الديني، فضلا عما يكون له من مقاصد، ولأن الإنسان مجبول على التناسل وحب الامتداد واستمرا الأثر من خلال عقبه والنفور من الانفراد وانقطاع النسل.[2]

2- من السنة.

لقد كان النبي ﷺ يحث على طلب النسل بالزواج وينهى عن التبتل[3]، فعن أبي ذر الغفاري رضي الله عنه قال:" دَخَلَ عَلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رَجُلٌ، يُقَالُ لَهُ عَكَّافُ بْنُ بِشْرٍ التَّمِيمِيُّ، فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ:" هَلْ لَكَ مِنْ زَوْجَةٍ؟" قَالَ: لَا قَالَ:" وَلَا جَارِيَةٌ" قَالَ: وَلَا جَارِيَةٌ قَالَ:" وَأَنْتَ مُوسِرٌ بِخَيْرٍ" قَالَ: وَأَنَا مُوسِرٌ بِخَيْرٍ قَالَ:" أَنْتَ إِذًا مِنْ إِخْوَانِ الشَّيَاطِينِ، لَوْ كُنْتَ مِنَ النَّصَارَى كُنْتَ مِنْ رُهْبَانِهِمْ، إِنَّ مِنْ سُنَّتِنَا النِّكَاحَ، شِرَارُكُمْ عُزَّابُكُمْ، وَأَرْذَلُ مَوْتَاكُمْ عُزَّابُكُمْ، بِالشَّيَاطِينِ تَتَمَرَّسُونَ، مَا لِلشَّيَاطِينِ مِنْ سِلَاحٍ أَبْلَغُ فِي الصَّالِحِينَ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا الْمُتَزَوِّجِينَ، أُولَئِكَ الْمُطَهَّرُونَ الْمُبَرَّءُونُ مِنَ الْخَنَا، وَيْحَكَ يَا عَكَّافُ، إِنَّهُنْ صَوَاحِبُ أَيُّوبَ، وَدَاوُدَ، وَكُرْسُفَ، وَيُوسُفَ."[4]

---

[1]- مُحَمَّد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، ص19.

[2]- أحمد أباش، المرجع السابق، ص9.

[3]- مُحَمَّد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، ص 23.

[4]- أبو بكر عبد الرزاق بن همام بن نافع الحميري اليماني الصنعاني، المصنف، كتاب النكاح، باب وجوب النكاح وفضله، حديث رقم:10387، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، المجلس العلمي، الهند، المكتب الإسلامي، بيروت- لبنان، ط2، 1403هـ، ج6، ص 171، و أحمد ابن حنبل، مسند أحمد ابن حنبل، حديث رقم:21450، ج35، ص 355.

وقد دعا رسول الله ﷺ الشباب إليه، فقد جاء في صحاح السنن عن ابن مسعود أن رسول الله ﷺ قال:" يَا مَعْشَرَ الشَّبَابِ مَنِ اسْتَطَاعَ مِنْكُمُ البَاءَةَ[1] فَلْيَتَزَوَّجْ، وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَعَلَيْهِ بِالصَّوْمِ فَإِنَّهُ لَهُ وِجَاءٌ."[2]، كما قال رسول الله ﷺ أيضا:" تَنَاكَحُوا تَنَاسَلُوا، فَإِنِّي مُبَاهٍ بِكُمُ الأُمَمَ يَوم القِيَامة."[3]

الفرع الثالث:حماية القاصر من خلال الشروط المتعلقة بعقد الزواج.

إضافة إلى ما ذكرناه في موصفات اختيار الزوجة والزوج، حرصت الشريعة الإسلامية كذلك على سلامة نسب الولد، وذلك من خلال تقرير نظام التحريم وضرب آجال العدد، كما حرصت على سلامة الولد من العيوب الخلقية والخلقية التي قد تنقل من والديه أو أحدهما، وذلك من خلال التأكد من خلو الخطيبين من الأمراض ومعرفة مدى سلامة كل من الزوجين من تلك العيوب التي أسهب الفقهاء فيها.

أولا: تقرير نظام التحريم في الشريعة الإسلامية.

إن الفطرة السليمة تفرض احترام القرابة النسبية والمصاهرة والرضاع، وتوقير أواصر الدم وصلة الرحم والابتعاد عن كل ما يعرض المرتبطين بها للخصومة والقطيعة، ولذلك قال الله تعالى:﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأُخْتِ وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ مِنَ الرَّضَاعَةِ وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَرَبَائِبُكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَحِيمًا ﴾[النساء:23]، وقال عز جلاله:﴿

---

[1]- هذا الحديث مجمع عليه من أصحاب السنن الست، وقيل بأن المراد بالباءة: هي الجماع، وقيل: هي مؤن النكاح من التكليفات اللازمة للنكاح من إعداد البيت والقدرة على الإنفاق، والوجاء مأخوذة من وجأ بمعنى قطع، أي أن الصوم قاطع للشهوات وفاطم لنفس من لم يستطع الزواج، وذلك لأن الصوم يلقي روحانية في النفس من خشية الله وتقواه، ويقوي الإرادة، وفي ذلك كف للنفس عن الحرام أنظر: صالح بن فوزان بن عبد الله الفوزان، الملخص الفقهي، ج2، ص327-328 ، ومحمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، ص23.

[2]- البخاري، صحيح البخاري، كتاب النكاح، باب قول النبي ﷺ: من استطاع منكم الباءة فليتزوج، لأنه أغض للبصر وأحصن للفرج وهل يتزوج من لا أرب له في النكاح، حديث رقم: 5065، ج7، ص3، ومسلم، صحيح مسلم، كتاب النكاح، باب استحباب النكاح لمن تاقت نفسه إليه، ووجد مؤنه، واشتغال من عجز عن المؤن بالصوم، حديث رقم: 1400، ج2، ص1018.

[3]- محمود محمد خطاب السبكي، المنهل العذب المورود شرح سنن الإمام أبي داود، ج2، ص281.

وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَمَقْتًا وَسَاءَ سَبِيلًا﴾[النساء:22]

فمبدأ حرية اختيار الزوجة لزوجها والزوج لزوجته لا يصح على إطلاقه، إذ يجب أن لا يتعارض مع ضوابط الفطرة السليمة، إذ أن حرية اختيار الزوجة في قول الله تعالى:﴿ فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ﴾[النساء:23] مقيدة بقوله تعالى:﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأُخْتِ وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ مِنَ الرَّضَاعَةِ وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَرَبَائِبُكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَحِيمًا ﴾[النساء:23]، ويتبين من هاتين الآيتين الكريمتين أن سبب تحريم الزواج بين هؤلاء يختلف باختلاف صفة النساء، فمنه ما يرجع إلى القرابة، ومنه ما يرجع إلى المصاهرة، ومنه ما يرجع إلى الرضاع.[1] [2]

ثانيا: احترام فترة العدة:

والعدة في اصطلاح الفقهاء أجل ضرب لانقضاء ما بقي من آثار النكاح[3]، وهي في الأصل تربص من جانب المرأة[1]، فإذا حصلت الفرقة بين الرجل وأهله لا تنفصم عرا الزوجية من كل الوجوه بمجرد وقوع الفرقة بل تتربص المرأة ولا تتزوج غيره حتى تنتهي تلك المدة التي قدرها الشارع.

---

[1]- أحمد أباش، المرجع السابق، ص32.

[2]- محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، ص63.

[3]- إذا كان الهدف من قضاء المرأة للعدة قبل إقبالها على الزواج من شخص إلى آخر هو إستبراء الرحم من الحمل، فهذا أصبح سهلا، فعن طريق العلم الحديث أصبح بإمكاننا معرفة المرأة حاملا أم لا، ويكون ذلك عن طريق التحاليل الطبية، وإن عالم الأجنة "روبرت غيلهم" من "معهد ألبرت أينشتاين" أعلن إسلامه بمجرد معرفته للحقيقة العلمية وللإعجاز القرآني في سبب تحديد عدة الطلاق للمرأة بمدة ثلاثة شهور، حيث أنه فاجأ العلم الحديث الجميع بمفاجأة علمية تسمى"بصمة ماء الرجل"، إذ أوضحت الدراسات الحديثة، بأن ماء الرجل يحتوي على"62" نوعا من البروتين، وإن هذا الماء يختلف من رجل إلى رجل آخر، فلكل رجل بصمة معينة في رحم زوجته، فإذا تزوجت المرأة من رجل آخر بعد الطلاق مباشرة، فإنها تصاب بمرض سرطان الرحم لدخول أكثر من بصمة مختلفة في رحمها، وقد أثبتت الأبحاث العلمية أن أول حيض بعد طلاق المرأة يزيل من 32% إلى 35%، والحيضة الثانية تزيل من 67% إلى 72% من البصمة السابقة، بينما تزيل الحيضة الثالثة99.9%، وهنا يكون الرحم قد تم تطهيره من البصمة السابقة، وصار مستعدا لاستقبال بصمة أخرى، أما بالنسبة للعلة من جعل عدة المرأة المتوفى عنها زوجها أربعة أشهر

وقد شرعت العدة كذلك للإحداد على الزواج السابق، فلا يصح للحرة الكريمة أن تتزوج فور طلاقها، إذ يعد ذلك استهانة بالزواج الأول والعشرة التي قامت فيه وهي تستوجب الوفاء له، بالإضافة إلى ذلك فهي وقت مقرر لتأكد من إستبراء الرحم، فإذا تزوجت زوجا آخر يكون ذلك بعد الإستيثاق من فراغ الرحم.

كما شرعت العدة أيضا ليتمكن الزوج من مراجعة نفسه، لأن الأصل في الطلاق أن يكون رجعيا، فلا بد أن تكون لدى الزوج فرصة الرجوع إلى أهله، فكان تقرير مدة العدة ليتمكن من مراجعة نفسه.[2]

ثالثا: خلو الخطيبين من الأمراض.

حرصت الشريعة الإسلامية كذلك على سلامة الولد من العيوب الخلقية والخلقية التي قد تنتقل إليه من والديه أو أحدهما، ففي الآية الكريمة:﴿ وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ وَأَحْسِنُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُحْسِنِينَ﴾[البقرة:195]، وعن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ قال:" تَخَيَّرُوا لِنُطَفِكُمْ، وَانْكِحُوا الْأَكْفَاءَ، وَأَنْكِحُوا إِلَيْهِمْ "[3]، ما يؤكد ذلك.

وعشرة أيام، فقد أثبتت بعض الأبحاث أن المرأة المتوفى عنها زوجها بحزنها عليه وبالكآبة التي تقع عليها يزيد من تثبيت البصمة لديها، وقالوا بأنها تحتاج إلى دورة رابعة لكي تزول البصمة نهائيا، وإن القدر الذي قال عنه الله تعالى تقريبا أربعة أشهر وعشرا هو المناسب، وبالتالي فقد ثبتت الحكمة الإلهية من وراء تحريم تعدد الأزواج للمرأة، لأن دخول أكثر من سائل منوي وبالتالي دخول أكثر من بصمة مختلفة في رحمها، يترتب عنه حدوث خلل في جهازها المناعي، ويتسبب في تعرضها للأورام الخبيثة كسرطان الرحم، أنظر: ندى العتوم، المرجع السابق، وبابكر فيصل باكر، المرجع السابق.

[1]- لأن الأصل في الرجل ألا ينتظر، لأن له أن يتزوج وهي معه فمن باب أولى أن يكون له الحق في الزواج وهي في العدة، بيد أنها إن كانت هي الرابعة وقد طلقها- أو طلقهن جميعا-فليس له أن يتزوج حتى تنتهي عدتها، لأنه لا يجوز الجمع بين أكثر من أربع في النكاح أو في العدة، ولذلك كأن الرجل ممنوعا من الزواج حتى تنتهي العدة ويتربص بمقدار عدتها، أنظر: وهبة بن مصطفى الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج9،ص 6667.

[2]- مُحَّد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، ص371.

[3]- إسماعيل بن مُحَّد بن عبد الهادي الجراحي العجلوني، كشف الخفاء ومزيل الإلباس، ج1ص346، وضياء الدين أبو عبد الله مُحَّد بن عبد الواحد المقدسي، الأحاديث المختارة، حديث رقم: 2634، ج7، ص198،

تلك العيوب التي أسهب الفقهاء فيها، والمقصود منها ما يمنع الاتصال الجنسي أو ينفر النفس من المصاب بها، ولا تتحقق معها الغاية من الزواج[1]، ففي مذهب أبي حنيفة إذا كان بالزوجة عيب فلا خيار للزوج، فهو يملك الطلاق.[2]

وفي مذهب مالك أن الخيار يثبت للسليم من أحد الزوجين على المعيب الآخر.[3]

وفي مذهب الشافعي إذا وجد أحد الزوجين عيبا عقليا أو مرضيا أو خلقيا ثبت له الخيار في الفسخ.[4]

وفي مذهب أحمد يجوز فسخ عقد الزوجية بسبب العيوب المرضية والجنسية.[5]

الفرع الرابع:حماية حق القاصر في تحصينه قبل مجيئه من الشيطان الرجيم.

وحرصا على سلامة النشء فإن من بين التعاليم الإسلامية استحباب الاستعاذة من الشيطان الرجيم والتسمية قبل الجماع، لما في ذلك من حفظ للمولود وتحصين له من مكائد الشيطان[6]، إذ يقول الله تعالى: ﴿نِسَاؤُكُمْ حَرْثٌ لَكُمْ فَأْتُوا حَرْثَكُمْ أَنَّى شِئْتُمْ وَقَدِّمُوا لِأَنْفُسِكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّكُمْ مُلَاقُوهُ وَبَشِّرِ الْمُؤْمِنِينَ﴾[البقرة:223]، إذ قال العلماء في معنى قوله تعالى:﴿ وَقَدِّمُوا لِأَنْفُسِكُمْ ﴾ هو أن تقول بسم الله عند الجماع[7]، ووجه الدلالة من الآية الكريمة بيان أهمية هذا الأمر لما له من شأن يتعلق بحفظ المولود وصلاحه.[8]

---

[1]- أحمد أباش، المرجع السابق، ص15.

[2]- العيني، البناية شرح الهداية، ج5، ص 588.

[3] - الخرشي، شرح مختصر خليل،ج3، ص235.

[4]- النووي، المجموع شرح المهذب، ج16، ص268.

[5]- منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتى الحنبلى، الروض المربع شرح زاد المستقنع، مؤسسة الرسالة، بيروت- لبنان، ب ط ، ب ت، ص 529.

[6]- محمد إبراهيم أبو جريبان، عناية الشريعة الإسلامية بالطفولة مقارنة مع المواثيق والمبادئ الدولية والقانون الأردني، سلسلة الدراسات الإسلامية، مجلة الجامعة الإسلامية، كلية الأميرة رحمة الجامعية، جامعة البلقاء التطبيقية، المجلد التاسع عشر، العدد الثاني، يونيو 2011م، ص145.

[7] - جلال الدين السيوطي، الإكليل في استنباط التنزيل، ص 52.

[8] - محمد إبراهيم أبو جريبان، المرجع السابق، ص145.

وهو ما أكد عليه المصطفى ﷺ، إذ من سننه ﷺ أن على والد الطفل أن يحصنه قبل مجيئه من الشيطان الرجيم، وذلك بأن يتبع المسنون عن رسول الله ﷺ عند الجماع.[1]

فعن ابن عباس رضي الله عنهما قال، قال رسول ﷺ:" لَوْ أَنَّ أَحَدَكُمْ إِذَا أَرَادَ أَنْ يَأْتِيَ أَهْلَهُ، فَقَالَ: بِاسْمِ اللَّهِ، اللَّهُمَّ جَنِّبْنَا الشَّيْطَانَ وَجَنِّبِ الشَّيْطَانَ مَا رَزَقْتَنَا، فَإِنَّهُ إِنْ يُقَدَّرْ بَيْنَهُمَا وَلَدٌ فِي ذَلِكَ لَمْ يَضُرُّهُ شَيْطَانٌ أَبَدًا."[2]

ويقول ابن القيم في هذه المسألة:" وقد يفوت الولد خير بسبب تفريط الأبوين، وإن لم يكن من كسبه كما أنه عند الجماع إذا سمى أبوه لم يضر الشيطان ولده، وإذا ترك التسمية لم يحصل للولد هذا الحفظ." [3]

كما يجوز الدعاء للصبي وهو في صلب أبيه كما فعل رسول الله ﷺ بعد رجوعه من الطائف عندما قال له ملك الجبال إن شئت أن أطبق عليهم الأخشبين، فقال له النبي ﷺ:" بَلْ أَرْجُو أَنْ يُخْرِجَ اللَّهُ مِنْ أَصْلاَبِهِمْ مَنْ يَعْبُدُ اللَّهَ وَحْدَهُ، لاَ يُشْرِكُ بِهِ شَيْئًا."[4]

المطلب الثاني:حماية حقوق القاصر في فترة الحمل به.

لقد صور لنا القرآن الكريم مراحل خلق الإنسان في رحم أمه، حيث كان من ماء مهين ثم من نطفة ثم من علقة ثم من مضغة ثم يصير عظاما ثم تكسى العظام لحما وينفخ فيه الروح، وهكذا يمر الجنين بتلك الأطوار إلى أن يصير خلقا سويا، إذ يقول الله تبارك وتعالى مبينا الأطوار التي يمر بها الجنين:﴿وَلَقَدْ خَلَقْنَا الإِنسَانَ مِن سُلاَلَةٍ مِّن طِينٍ(12) ثُمَّ جَعَلْنَاهُ نُطْفَةً فِي قَرَارٍ مَّكِينٍ(13) ثُمَّ خَلَقْنَا النُّطْفَةَ عَلَقَةً فَخَلَقْنَا الْعَلَقَةَ مُضْغَةً فَخَلَقْنَا الْمُضْغَةَ عِظَامًا فَكَسَوْنَا الْعِظَامَ لَحْمًا ثُمَّ أَنشَأْنَاهُ خَلْقًا آخَرَ فَتَبَارَكَ اللَّهُ أَحْسَنُ الْخَالِقِينَ﴾[المؤمنون:12-13-14]

---

[1] – محمود بن إبراهيم الخطيب، حسن بن بركات المنتشري، حقوق الطفل في الإسلام في مرحلة الطفولة المبكرة ، بحث مقدم لندوة الطفولة المبكرة- خصائصها واحتياجاتها-، برعاية اللجنة الوطنية السعودية للطفولة، وزارة التربية والتعليم، الرياض- المملكة العربية السعودية، 1425هـ، ص14، و رأفت فريد سويلم، المرجع السابق، ص58.

[2]– البخاري، صحيح البخاري، كتاب التوحيد، باب السؤال بأسماء الله تعالى والاستعاذة بها، حديث رقم:7396، ج9، ص119، ومسلم، صحيح مسلم، كتاب النكاح، باب ما يستحب أن يقوله عند الجماع، حديث رقم:1434، ج2ص1058.

[3] – ابن القيم، زاد المعاد في هدي خير العباد، مؤسسة الرسالة، بيروت – لبنان، ط27، 1415هـ- 1994م، ج2، ص297.

[4] – البخاري، صحيح البخاري، كتاب بدء الخلق، باب إذا قال أحدكم: آمين والملائكة في السماء، آمين فوافقت إحداهما الأخرى، غفر له ما تقدم من ذنبه، حديث رقم:3231، ج4، ص115.

ولقد بلغ الإسلام ذروته حينما قرر تكريم الإنسان وهو جنين في بطن أمه، وهذا بأن قرر له من الحقوق ما يتناسب ووضعه ومكانه، وهذا من خلال تحريم الاعتداء عليه بالإجهاض، كما قرر له كذلك الحق في اكتساب الحقوق المالية، إذ حفظت الشريعة الإسلامية للجنين كثيرا من الحقوق المالية مثل الحق في الميراث الذي جعلته بأكبر النصيبين حتى حين ولادته، كما أجاز الفقهاء الوصية للحمل المستكن، والوقف على الأولاد والذرية الموجودة منهم ومن سيولد مستقبلا.[1]

وهذا ما سنعمل على توضيحه من خلال الفرعين الآتيين، حيث خصصنا الفرع الأول للحديث عن حماية حق الجنين في الحياة والصحة الجيدة، بينما خصصنا الفرع الموالي للحديث عن حماية حقوق الحنين المالية.

الفرع الأول: حماية حق الجنين في الحياة والصحة الجيدة.

لقد وضعت الشريعة الإسلامية القواعد والأسس التي تحمي حقوق القاصر منذ تكوينه في بطن أمه حتى يخرج إلى الحياة مكتمل البنية، ومن أهم هذه الحقوق حماية حقه في الحياة والصحة الجيدة.

فمن جملة الالتزامات التي أكدتها الشريعة الإسلامية خلال مرحلة الحمل هو ضرورة توفير الرعاية والحماية اللازمتين للجنين، وذلك من خلال الغذاء الجيد الذي يحتوي على كل العناصر، والعناية بالحامل وعدم إجهادها من خلال إعطائها الحق في الخلود إلى الراحة والهدوء والسكينة، ولهذا أوجب لها الإنفاق[2]، لقول الله تعالى:﴿ وَإِنْ كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾[الطلاق:06]

كذلك فرضت الشريعة الإسلامية العقاب على الإجهاض بمختلف صوره سواء عندما تجهض المرأة نفسها أو عندما يجهضها غيرها، وهذا استنادا لقول الله تعالى: ﴿ وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ خَشْيَةَ إِمْلَاقٍ ﴾[الإسراء:31]، ولقول الله تعالى أيضا:﴿ وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ مِنْ إِمْلَاقٍ ﴾[الأنعام:151]، كما فرضت الشريعة الإسلامية الغرة وهي تقابل الدية جزاء قتل الجنين.

وهذا ما سنقول بتوضيحه من خلال هذا الفرع:

---

[1]- حسنين المحمدي بودي، المرجع السابق، ص55.

[2] - المرجع نفسه، ص54.

أولا: حماية حق الجنين في الحياة.

لقد كفل الإسلام حماية خمس حقوق ضرورية وهي حفظ الدين والعقل والنفس والمال والعرض، واضعا بذلك جملة من التشريعات الكفيلة بحفظها وحمايتها، وقد خص الإسلام النفس من بين تلك الضروريات بقدسية واحترام مميزين جاعلا لها مكانه عالية لا يجوز المساس بها، إذ يشكل الاعتداء عليها اعتداء فاضحا على كيان المجتمع بأسره، وهو ما تأكده هذه الآية الكريمة، قال الله تعالى: ﴿مِنْ أَجْلِ ذَلِكَ كَتَبْنَا عَلَى بَنِي إِسْرَائِيلَ أَنَّهُ مَن قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا﴾[المائدة:32] [1]

ولهذا فقد حرم الله تعالى قتل الأجنة واعتبره اعتداء على حقهم في الحياة، إذ يقول سبحانه وتعالى في كتابه الكريم: ﴿وَلاَ تَقْتُلُواْ أَوْلادَكُمْ خَشْيَةَ إِمْلاقٍ نَّحْنُ نَرْزُقُهُمْ وَإِيَّاكُم إِنَّ قَتْلَهُمْ كَانَ خِطْءًا كَبِيرًا﴾[الإسراء:31]، كما قال الله تعالى أيضا: ﴿وَلاَ تَقْتُلُواْ أَوْلاَدَكُم مِّنْ إمْلاَقٍ نَّحْنُ نَرْزُقُكُمْ وَإِيَّاهُمْ﴾[الأنعام:151]

ولهذا تقر الشريعة الإسلامية بحق الجنين في الحياة وهو في بطن أمه، ومن أجل ذلك حرمت على الأم وغيرها الإجهاض.

1-تعريف الإجهاض.

ويعرف بأنه:" إسقاط المرأة لجنينها بفعل منها عن طريق دواء أو غيره أو بفعل من غيرها."[2]، كما يعرف كذلك بأنه:" إخراج الجنين عمدا من الرحم قبل الموعد الطبيعي لولادته أو قتله عمدا في الرحم."[3]

ويمكن أن نخلص إلى أن الإجهاض هو إنهاء الحمل قبل الموعد الطبيعي للولادة.[4]

---

[1] - سمر خليل محمود عبد الله، المرجع السابق، ص79.

[2]- محمود مصطفى حلاوي، معالم الحضارة في صدر الإسلام، دار الأرقم بن أبي الأرقم للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت-لبنان، ب ط، ب ت، ص335.

[3]- علي قصير، المرجع السابق، ص18.

[4]- ويعرف الإجهاض من الناحية الطبية بأنه إنطراح محصول الحمل قبل أن يكون قابلا للحياة، ولقد اختلف الأطباء حول مسألة القابلية للحياة، إذ يرى البعض أن القابلية للحياة تكون بعد الأسبوع العشرين من الحمل، بحيث يكون الجنين قادرا على الحياة لو انفصل عن رحم أمه، بينما يرى البعض الآخر أن الجنين لا يكون قادرا على الحياة إلا بعد مرور ثمانية وعشرين أسبوعا من بداية حمل الأم، ويميز الطب بين ثلاث حالات من الإجهاض:أولا: الإجهاض الطبيعي، وهو الذي يقع بصورة تلقائية دون تدخل الإرادة، وأسبابه كثيرة منها الأمراض التي تصيب الحامل أثناء فترة الحمل كالزهري والتيفوس...إلخ، ثانيا: الإجهاض العلاجي،

ولقد ورد استعمال لفظ الإجهاض عند فقهاء المسلمين إلى جانب مفردات أخرى كالإسقاط والطرح والإلقاء.[1]

2-موقف فقهاء الشريعة الإسلامية من الإجهاض.

وقد كان موقفهم على النحو الآتي:

أ- موقف فقهاء مذاهب الشريعة الإسلامية الأربعة من الإجهاض.

لقد اختلف الفقهاء المسلمين في مسألة تحديد بداية حياة الجنين، فهناك اتجاه يرى أن الحياة تبدأ من لحظة الإخصاب، واتجاه آخر يرى أن بداية الحياة تبدأ منذ لحظة العلوق، واتجاه ثالث يرى أن الحياة تبدأ بعد نفخ الروح فيه، وأنه بعد نفخ الروح يعد الجنين حي متكامل الخلق ظاهر الحياة وأن التعدي عليه بإسقاطه يشكل جريمة.[2]

حيث ذهب غالبية العلماء إلى أن الروح تنفخ في الجنين بعد مرور مائة وعشرين يوما من الحمل، معتمدين في ذلك على حديث ابن مسعود عن رسول الله ﷺ، و الذي يقول فيه:" إِنَّ أَحَدَكُمْ يُجْمَعُ خَلْقُهُ فِي بَطْنِ أُمِّهِ أَرْبَعِينَ يَوْمًا، ثُمَّ يَكُونُ عَلَقَةً مِثْلَ ذَلِكَ، ثُمَّ يَكُونُ مُضْغَةً مِثْلَ ذَلِكَ، ثُمَّ يَبْعَثُ اللَّهُ مَلَكًا فَيُؤْمَرُ بِأَرْبَعِ كَلِمَاتٍ، وَيُقَالُ لَهُ: اكْتُبْ عَمَلَهُ، وَرِزْقَهُ، وَأَجَلَهُ، وَشَقِيٌّ أَوْ سَعِيدٌ، ثُمَّ يُنْفَخُ فِيهِ الرُّوحُ،..."[3]، وقد جاءت صياغة الحديث في رواية مسلم على النحو الآتي:" إِنَّ أَحَدَكُمْ يُجْمَعُ خَلْقُهُ فِي بَطْنِ أُمِّهِ أَرْبَعِينَ يَوْمًا، ثُمَّ يَكُونُ فِي ذَلِكَ عَلَقَةً مِثْلَ ذَلِكَ، ثُمَّ يَكُونُ فِي ذَلِكَ مُضْغَةً مِثْلَ ذَلِكَ، ثُمَّ يُرْسَلُ الْمَلَكُ فَيَنْفُخُ فِيهِ الرُّوحَ، وَيُؤْمَرُ بِأَرْبَعِ كَلِمَاتٍ: بِكَتْبِ رِزْقِهِ، وَأَجَلِهِ، وَعَمَلِهِ، وَشَقِيٌّ أَوْ سَعِيدٌ،..."[4]

بحيث يقوم الطبيب بإنهاء الحمل قبل أن يكون الجنين قابلا للحياة إذا كان ذلك ضروريا لإنقاذ حياة الأم مع علم الزوج ورضائه، ويكون ذلك في حالات أمراض القلب مثلا أو ارتفاع التوتر الشرياني الشديد...إلخ، ثالثا: الإجهاض الإرادي، ويقصد به إنهاء حالة الحمل بطريقة إرادية دون أن تكون هناك ضرورة للحفاظ على حياتها أو صحتها، ويكون ذلك بتناول العقاقير والأدوية التي تتسبب في الإجهاض، أو باستعمال العنف على الجسم...الخ، أنظر: علي قصير، المرجع السابق، ص15-17.

[1]- علي قصير، المرجع السابق، ص12.

[2]- المرجع نفسه، ص21-22.

[3]- البخاري، صحيح البخاري، كتاب بدء الخلق، باب ذكر الملائكة، حديث رقم: 3208، ج4، ص111.

[4]- مسلم، صحيح مسلم، كتاب القدر، باب كيفية خلق الآدمي في بطن أمه وكتابة رزقه وأجله وعمله وشقاوته وسعادته، حديث رقم: 2643، ج4، ص2036، والترمذي، سنن الترمذي، أبواب القدر، باب ما جاء أن الأعمال بالخواتيم، حديث رقم: 2137، ج4، ص14.

ولهذا اتفق الفقهاء على أن الإجهاض محرم بعد نفخ الروح، إذ أنه يعتبر جنحة شرعت لها عقوبتان وهما الدية والغرة.[1]

أما آراؤهم فيه قبل نفخ الروح فإنها تتردد بين الإباحة والتحريم والكراهية، فقد ذهب بعض الحنفية إلى جواز إسقاط الجنين قبل التخلق الذي يحدث في اليوم الأربعين وحتى اليوم الخامس والأربعين، فقد جاء في الاختيار أن:" امرأة عالجت في إسقاط ولدها لا تأثم ما لم يستبن شيء من خلقه."[2]، وهذا ما عارضه البعض الآخر من الحنفية، حيث ذهبوا إلى أن إسقاط الجنين قبل التخلق مكروه إلا بعذر.[3]

أما عن حكم الإجهاض بعد التخلق الذي يحصل بعد الأربعين الأولى بأيام وحتى قبيل نفخ الروح، فإن المذهب يتجه إلى القول بالكراهية التحريمية إن كان قد حصل من غير عذر.[4]

ومن بين الأعذار المقبولة عند من قال منهم باشتراط العذر للإسقاط قبل نفخ الروح والتخلق أن تكون المرأة التي حملت مرضعا لولد آخر، فيؤدي حملها إلى انقطاع الحليب أو إفساده وليس لأب الطفل مال ليستأجر له مرضعا فيخشى هلاك الطفل.[5]

بينما ذهب المالكية إلى منع الإجهاض ولو قبل الأربعين يوما[6]، إذ جاء في القوانين لابن جزي:" وإذا قبض الرحم المني لم يجز التعرض له وأشد من ذلك إذا تخلق وأشد من ذلك إذا نفخ في الروح فإنه قتل نفس إجماعا."[7]

في حين ذهب الشافعية في قول عندهم إلى جواز الإجهاض قبل نفخ الروح، إذ يقول الرملي:" واختلفوا في جواز التسبب في إلقاء النطفة بعد استقرارها في الرحم فقال أبو إسحاق المرزدي يجوز

---

[1]- سمر خليل محمود عبد الله، المرجع السابق، ص84.

[2]- عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي البلدحي، مجد الدين أبو الفضل الحنفي، الاختيار لتعليل المختار، مطبعة الحلبي، القاهرة- مصر،ب ط، 1356 هـ - 1937 م، ج3، ص168.

[3]- ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج3، ص176.

[4]- الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، ج5، ص44.

[5]- ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج3، ص 176.

[6]- أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي الصاوي، حاشية الصاوي على الشرح الصغير=بلغة السالك لأقرب المسالك، دار المعارف، القاهرة- مصر، ب ط، ب ت، ج2، ص420.

[7]- ابن الجزي، القوانين الفقهية، ص141.

إلقاء النطفة والعلقة،..."[1]، وقال الكرابيسي:" سألت أبا بكر بن أبي سعيد الفراتي عن رجل سقى جاريته شرابا لتسقط ولدها فقال: ما دامت نطفة أو علقة فواسع له ذلك إن شاء الله تعالى."[2]

أما بعد التخلق وتشكل الجنين في صورة آدمي، فتجب الغرة، وفي ذلك يقول الرملي:" ثم إن تشكل في صورة آدمي وأدركته القوابل وجبت الغرة."[3]

وفي قول آخر لهم أن للجنين حرمة منذ بدايته، فقد قال الإمام الغزالي:" لأن ذلك –أي الإجهاض– جناية على موجود حاصل وله مراتب، وأول مراتب الوجود أن تقع النطفة في الرحم وتختلط بماء المرأة وتستعد لقبول الحياة، وإفساد ذلك جناية فإن صارت علقة ومضغة كانت الجناية أفحش فإن نفخ فيها الروح واستوت الخلقة ازدادت الجناية فحشا."[4]

بينما ذهب الحنابلة إلى القول بجواز الإسقاط قبل التخلق، فقد جاء في حاشية الروض المربع:" يباح للمرأة إلقاء النطفة قبل الأربعين يوما بدواء مباح."[5]، أما بعد التخلق فلا يجوز الإسقاط، وفي إسقاطه غرة، فقد قال ابن قدامه في الحامل إذا شربت دواء:" وإن ألقت مضغة، فشهد ثقات من القوابل أن فيه صورة خفية، ففيه غرة، وإن شهدت أنه مبتدأ خلق آدمي لو بقي تصور، ففيه وجهان؛ أصحهما، لا شيء فيه؛ لأنه لم يتصور، فلم يجب فيه..."[6]، وأما لو شربت الحامل الدواء بعد نفخ الروح فأسقطت الجنين فعليها غرة.[7]

ب- موفق علماء الشريعة الإسلامية المعاصرين من الإجهاض.

بناء على ما استقر لدى الأطباء من حقائق علمية تدل على وجود حياة في الجنين منذ اللحظة الأولى لالتقاء الحيوان المنوي بالبويضة بل أنها موجودة فيهما حتى قبل التلقيح، والمقصود بالحياة هنا الحياة البيولوجية وهي غير الروح، حيث أنه لا تلازم بينهما بدليل أن النبات كائن حي لكن لا روح

---

[1]- الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ج6، ص182.

[2]- كمال الدين، مُحَمَّد بن موسى بن عيسى بن علي الدَّمِيري أبو البقاء الشافعي، النجم الوهاج في شرح المنهاج، دار المنهاج، تحقيق: لجنة علمية، جدة – المملكة العربية السعودية، ط1، 1425هـ- 2004م، ج8، ص194.

[3]- الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ج8، ص442.

[4]- أبو حامد الغزالي، إحياء علوم الدين، ج2، ص51.

[5]- عبد الرحمن بن مُحَمَّد بن قاسم العاصمي الحنبلي النجدي، حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع، ب د ن، ب ب ن، ط1، 1397 هـ، ج7، ص 54.

[6]- ابن قدامه، المغني، ج8، ص406.

[7]- المرجع نفسه، ج8، ص418.

فيه، ومن أجل ذلك يميل أكثر علماء الطب وعلماء الشريعة المعاصرين إلى القول بتحريم الإجهاض في جميع مراحل تخلق الجنين، إلا إذا كان في بقاء الجنين سببا في موت الأم وهلاكها، بحيث لا يدفع هذا الخطر إلا الإجهاض، فإنه عندها يباح لدفع الهلاك المحدق بالأم، إذ الأصل أولى بالحفظ والاعتبار من الفرع، أما في غير هذه الحالة فلا يجوز الإجهاض مهما كانت الدوافع والأسباب، وهم في رأيهم هذا يتفقون مع ما ذهب إليه فقهاء المالكية والإمام الغزالي وبعض الحنفية، كما أن هذا الرأي يتفق مع مقصد الشريعة في حفظ النسل.[1]

ثانيا: حماية حق الجنين في حفظ صحته.

فمن حق الجنين كذلك أن تحافظ الأم على صحته، وهذا من خلال تناول طيب الطعام، والابتعاد عن سيئه، وهذا حتى لا تتسرب إليه الأمراض التي قد تنتج جراء تناول الأطعمة السيئة[2]، ولهذا يدعوا الإسلام إلى تناول طيب الغذاء ويحرم ضاره.[3]

كما أكد رسول الله ﷺ على ضرورة العناية بالزوجات بشكل عام – سواء كانت حامل أو غير حامل–، وخصوصا في مرحلة الحمل، فعن أنس ابن مالك رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال:" رُوَيْدَكَ يَا أَنْجَشَةُ، لاَ تَكْسِرِ القَوَارِيرَ."[4]، كما أشار إلى ضرورة صبر الرجال على النساء عندما قال صلى الله عليه وسلم:" اسْتَوْصُوا بِالنِّسَاءِ خَيْرًا."[5]، كل ذلك كي لا ينعكس ذلك بشكل سلبي على الصحة النفسية والجسدية للجنين.[6]

---

[1]– عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، ج3، ص517، ويوسف القرضاوي، الحلال والحرام، ص232، وعلي قصير، المرجع السابق، ص14، وسمر خليل محمود عبد الله، المرجع السابق، ص85.

[2]– وهذا خاصة إذا علمنا بأن الجنين لا يتوفر لديه جهاز مناعي ناضج يقاوم الأمراض المختلفة، أنظر: آمال صادق، فؤاد أبو حطب، نمو الإنسان من مرحلة الجنين إلى مرحلة المسنين، مكتبة الأنجلو المصرية، القاهرة– مصر، ط4، ب ت، ص176.

[3] – ميسوم بوصوار، المرجع السابق، ص26.

[4]– البخاري، صحيح البخاري، كتاب الأدب، باب المعاريض مندوحة عن الكذب، حديث رقم:6210، ج8، ص 47، ومسلم، صحيح مسلم، كتاب الفضائل، باب في رحمة النبي ﷺ للنساء وأمر السواق مطاياهن بالرفق بهن، حديث رقم: 2323، ج4، ص 1812.

[5]– البخاري، صحيح البخاري، كتاب النكاح، باب الوصاة بالنساء، حديث رقم:5186، ج7، ص 26، ومسلم، صحيح مسلم، كتاب الرضاع، باب الوصية بالنساء، حديث رقم:1468 ، ج2، ص1091.

[6]– وسيم حسام الدين أحمد، المرجع السابق، ص16.

وفي سبيل المحافظة على صحة الجنين كذلك فقد أباح الإسلام للحامل الفطر في شهر رمضان إذا علمت أن الصيام يؤثر عليها أو على جنينها حتى ينمو في بطنها نموا طبيعيا وسليما، لأن حق الجنين في صيانة حياته مقدم على الصيام.[1]

وكذلك من شدة حرص الشارع الحكيم على تعهد ورعاية الجنين وهو في رحم أمه أقر بتأجيل العقوبة التي تستحقها الأم إذا كانت ستؤثر عليه، إذ أنه لا خلاف بين فقهاء الشريعة الإسلامية أن الحد لا يقام على المرأة الحامل ولا يقتص منها حتى تضع حملها سواء كان الحمل من زنا أو غيره، وسواء وجبت العقوبة قبل الحمل أو بعده[2]، إذ روي عن النبي ﷺ أنه قال للمرأة الغامدية التي أقرت بالزنى وطلبت العقوبة للتكفير عن ذنبها وهي تعلم أن عقوبتها الرجم:" اذْهَبِي حَتَّى تَلِدِي "، فلما عادت بعد ولادة طفلها فقال لها:" اذْهَبِي فَأَرْضِعِيهِ حَتَّى تَفْطِمِيه."[3]

وقد قال الإمام النووي في شرحه لحديث الغامدية هذا:" لا ترجم الحبلى حتى تضع سواء كان حملها من زنا أو غيره وهذا مجمع عليه لئلا يقتل جنينها، وكذا لو كان حدها الجلد وهي حامل لم تجلد بالإجماع حتى تضع."[4]

وجاء في روضة الطالبين أن:" المرأة الحامل لا يقتص منها في نفس ولا طرف، ولا تحد للقذف، ولا في حدود الله تعالى قبل الوضع، سواء الحامل من زنى أو غيره، وسواء وجبت العقوبة قبل الحمل أم بعده."[5]، وعلة ذلك هي الحفاظ على حياة الجنين[6]، لأن إقامة الحد عليها أو القصاص منها يؤدي إلى هلاك الجنين في الغالب.

كذلك من حق الجنين على الغير وهو في بطن أمه ألا يتعدى على أمه الحامل لئلا يؤثر ذلك عليه فيسقط، وقد رتب الشارع عقوبات بدنية ومالية على من يتعدى على الجنين، فعن أبي هريرة رضي الله عنه أنه قال:" اقْتَتَلَتِ امْرَأَتَانِ مِنْ هُذَيْلٍ، فَرَمَتْ إِحْدَاهُمَا الأُخْرَى بِحَجَرٍ فَقَتَلَتْهَا وَمَا فِي بَطْنِهَا،

---

[1]- سمر خليل محمود عبد الله، المرجع السابق، ص85.

[2]- ميسوم بوصوار، المرجع السابق، ص27، وسمر خليل محمود عبد الله، المرجع السابق، ص87-88.

[3]- مسلم، صحيح مسلم، كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنى، حديث رقم: 1695، ج3، ص1323.

[4]- أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، دار إحياء التراث العربي، بيروت-لبنان، ط2، 1392هـ، ج11، ص201.

[5]- النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ج9، ص225.

[6]- غالية رياض النبشة، حقوق الطفل بين القوانين الداخلية والاتفاقيات الدولية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان، ط1، 2010، ص37، ووسيم حسام الدين أحمد، المرجع السابق، ص12.

فَاخْتَصَمُوا إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ،" فَقَضَى أَنَّ دِيَةَ جَنِينِهَا غُرَّةٌ، عَبْدٌ أَوْ وَلِيدَةٌ، وَقَضَى أَنَّ دِيَةَ المرْأَةِ عَلَى عَاقِلَتِهَا"[1]

هذا فيما يتعلق بجناية الخطأ على الجنين، أما في حالة العمد فقد ذهب بعض الفقهاء إلى وجوب القصاص على المتعمد الجاني خلافا للجمهور الذي يرى القصاص في الجنين، إذ جاء في صحيح البخاري:" حَدَّثَنَا عُبَيْدُ اللَّهِ بْنُ مُوسَى، عَنْ هِشَامٍ، عَنْ أَبِيهِ: أَنَّ عُمَرَ نَشَدَ النَّاسَ: مَنْ سَمِعَ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَضَى فِي السِّقْطِ؟ فَقَالَ المغِيرَةُ: أَنَا سَمِعْتُهُ" قَضَى فِيهِ بِغُرَّةٍ، عَبْدٍ أَوْ أَمَةٍ" قَالَ: ائْتِ مَنْ يَشْهَدُ مَعَكَ عَلَى هَذَا. فَقَالَ مُحَمَّدُ بْنُ مَسْلَمَةَ: أَنَا أَشْهَدُ عَلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِمِثْلِ هَذَا."[2]

وأما ابن حزم الظاهري فإنه يفرق بين العمد على من لم تنفخ فيه الروح وعلى من نفخت فيه الروح، فإذا سقط الجنين قبل أن تنفخ فيه الروح فتجب الغرة على الجاني، وإن سقط بعد نفخ الروح فيه فعلى الجاني القصاص لأنه قتل نفسا مؤمنة عمدا إلا أن يعفى عنه فعليه الغرة.[3]

وقد بلغت رعاية الإسلام للحامل ولجنينها بأن منع تخويفها بما يؤدي ذلك إلى إسقاط جنينها، بل ورتب عقوبة مالية على من يخوف امرأة حامل إذا أدى ذلك التخويف إلى إسقاط الجنين، فقد حدث أن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه استدعى امرأة فخافت لما علمت بذلك وأجهضت،" فاستشار عمر أصحاب النبي ﷺ فأشار عليه بعضهم، أن ليس عليك شيء، إنما أنت وال مؤدب."، وأما الإمام علي رضي الله عنه فقال: عليك الغرة يا أمير المؤمنين، فأخذ برأيه.[4]

الفرع الثاني: حماية الحقوق المالية للجنين في الفقه الإسلامي.

شملت الشريعة الإسلامية بحمايتها ورعايتها الإنسان منذ أدوار حياته الأولى بحماية خاصة، فصانت آدميته وحياته، بل تولت حمايته وهو جنين بأن قررت له النفقة، وأثبتت له الميراث، وأجازت

---

[1]- مسلم، صحيح مسلم، كتاب الديات، باب جنين المرأة وأن العقل على الوالد وعصبة الوالد لا على الولد، حديث رقم: 6910، ج9، ص11.

[2]- البخاري، صحيح البخاري، كتاب الديات، باب جنين المرأة، حديث رقم: 6907، ج9، ص11.

[3]- أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي، المحلى بالآثار، دار الفكر، بيروت- لبنان، ب ط، ب ت، ج11، ص237.

[4]- عبد الرزاق الصنعاني، المصنف، كتاب العقول، باب من أفزعه السلطان، حديث رقم:18010، ج9، ص458.

له الوصية والوقف[1]، وألحقت نسبه بأبيه، ولم توجب عليه الالتزامات لثبوت أهليه الوجوب الناقصة له و انعدام أهلية الأداء لديه.

أولا: حماية حق الجنين في النفقة.

لقد قررت الشريعة الإسلامية حق الجنين في النفقة عليه[2]، وذلك من خلال النفقة على أمه حتى ولو كانت مطلقة حتى تضع حملها[3]، إذ قال الله تعالى: ﴿ وَإِنْ كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾[الطلاق:06]، وقد ذهب كثير من علمائنا المفسرين ومن بينهم ابن عباس وطائفة من السلف وجماعات من الخلف أن هذه الآية في البائن إن كانت حاملا، ومن أجل ذلك وجبت لها النفقة[4]، فالمرأة البائن لا تجب لها نفقة على زوجها ولا سكنى على القول الراجح من أقوال العلماء إلا إذا كانت حاملا فإنها تجب لها النفقة بالإجماع[5]، وفي هذا الشأن يقول الإمام القرطبي:" لا خلاف بين العلماء في وجوب النفقة والسكنى للحامل المطلقة ثلاث أو أقل منهن حتى تضع حملها."[6]

وما وجوب النفقة على الزوج للحامل التي بانت منه إلا من أجل ولده، إذ لا سبيل إلى الإنفاق عليه إلا عن طريق الإنفاق على أمه التي يتغذى منها، وقد قال ابن قدامه في هذا الصدد:" ولأن الحمل ولده فيلزمه الإنفاق عليه، ولا يمكنه النفقة عليه إلا بالإنفاق عليها، فوجب كما وجبت أجرة الرضاع..."[7].

---

[1]- عادل عامر، أهلية الوجوب لدى الجنين في القانون المغربي-دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، من موقع:منتدى العلوم القانونية والإسلامية والإنسانية، رابط الموقع: http://www.adelamer.com/vb/index.php، تم الاطلاع عليه بتاريخ:2016/12/25م، على الساعة:10:20.

[2]- وتعرف نفقة الحمل بأنها:" هي الإدرار على المرأة بما يلزم من طعام وكسوة وعلاج وتطبيب لحفظ حياة جنينها ما دام حيا في رحمها."، أنظر: زياد صبحي ذياب، نفقة الحمل، مجلة دراسات: علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، المجلد45، عدد4، ملحق2، 2018م، ص211.

[3]- سمر خليل محمود عبد الله، المرجع السابق، ص62.

[4]- ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، ج4، ص383.

[5]- ابن قدامه، المغني، ج9، ص288، والموصلي، الاختيار لتعليل المختار، ج4، ص 8، والصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك، ج2، ص 691، والبهوتي، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى، ج3، ص230.

[6] - أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي، الجامع لأحكام القرآن = تفسير القرطبي، تحقيق: أحمد البردوني، إبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية، القاهرة- مصر، ط2، 1384هـ - 1964 م، ج18، ص 168.

[7]- ابن قدامه، المغني، ج9، ص288.

ومن أجل ضمان هذا الحق قرر جمهور الفقهاء استحقاق المطلقة لنفقة المأكل والملبس، كما تشمل نفقة الحمل نفقة العلاج والتطبيب خلال فترة الحمل، إذ تحتاج الحامل إلى مراجعة الطبيب من أجل الاطمئنان على الجنين وعلى صحته ونموه نموا طبيعيا، وقد تحتاج لبعض العلاجات أو الأدوية أو الفيتامينات أو بعض المعادن من أجل المحافظة على حياة الجنين ونموه نموا سليما، وهذه النفقات لا تعتبر من قبيل علاج الزوجة المريضة، لأن الحامل ليست مريضة حقيقة فلا يسري عليها اختلاف الفقهاء بالنسبة لاستحقاق الزوجة المريضة لنفقات العلاج، وإنما في واقع الأمر من متطلبات المحافظة على حياة الجنين، وعلى ولادته سليما معافى في بدنه، فهذه النفقات ضرورية للحمل كضرورة نفقة غذائه، وإن كانت هذه النفقات لم يتطرق لها الفقهاء القدامى إلا أن القياس يقتضي وجوبها للحمل، لأنها تعتبر في هذا الزمن من الضروريات، إذ بها حفظ نفس الحمل وهي لا تقل أهمية عن نفقة غذائه فتأخذ حكمها، وهي تنتهي إما بوفاته أو بولادته.[1]

وما إقرار الشريعة الإسلامية لحق القاصر في النفقة حتى وهو جنين في بطن أمه إلا دليل واضح على مدى حرصها على حمايته حتى وهو في هذه المرحلة العمرية، وهذا من أجل ضمان المحافظة على حياته، وعلى سلامة نموه في رحم أمه وضمان نموه نموا سليما.[2]

ثانيا: حماية حق الجنين في الميراث. [3]

لقد أثبت الشرع الحنيف أهلية ناقصة للجنين، وهذا حينما قرر له الحق في الميراث[1] والوصية والوقف.[2]

---

[1] – زياد صبحي ذياب، المرجع السابق، ص221-222.

[2] – المرجع نفسه، ص208.

[3]– لقد جرت العادة في الجاهلية وقبل ظهور الإسلام على حرمان الأطفال والنساء من الحق في الميراث على أساس أن الميراث لا يعطى إلا لم قاتل على ظهور الخيل، ولكن الشريعة الإسلامية السمحة بمبادئها السامية قضت على هذه العادة السيئة وأوجبت توريث الأطفال ذكورا وإناثا، ومن ثم نجد أن الإسلام بهذه النظرة التي قامت على أساس إعطاء الأطفال والنساء الحق في الميراث يكون قد سبق بقرون طويلة الاتفاقيات الدولية في التأكيد على هذا الأمر، وخصوصا أن الأطفال قد يكونون أحق في الحصول على المال المورث من الكبار، وذلك بسبب ضعف بنيتهم وإدراكهم وعجزهم عن الكسب، وبناء عليه يكون الإسلام قد كفل للطفل الصغير حقوق مالية، وبهذا حرص الإسلام على نشأة الطفل مكرما معززا مزودا بحقوق مالية تقيه من الحاجة والفاقة ومد اليد إلى الناس، كما أن الإسلام قد شدد أيضا على ضرورة أن يحافظ الأولياء والأوصياء على أموال الصغار فيما إذا كانوا أيتاما لا يقدرون على إدارة أموالهم بأنفسهم، فجعل النار مثوى أولئك الذين يأكلون أموال اليتامى بالباطل، أنظر: حسنين المحمدي بودي، المرجع السابق، ص69-70.

فلا خلاف بين الفقهاء في أن للحمل نصيبا في مال مورثه الذي مات قبل أن يولد[3] بشرط التحقق من وجوده عند وفاة مورثه وأن ينفصل حيا.[4]

إذ يعتبر الجنين من جملة الورثة لثبوت نسبه من المورث، وللحكم عليه بالحياة ظاهرا، فينزل منزلة الموجود، مع اختلاف بين الفقهاء في كيفية توريثه[5]، لقول رسول اله ﷺ:" إِذَا اسْتَهَلَّ الصَّبِيُّ، صُلِّيَ عَلَيْهِ وَوُرِثَ"[6]، لأن حاجة الأبناء إلى المال تكون ماسة بعد وفاة والدهم[7]، إذ لم يفرق الإسلام بين الأبناء الكبار منهم والصغار بل قسم بينهم بالتساوي، وجعل للذكر مثل حظ الأنثيين نظرا للتكاليف المالية المطلوبة من الرجل دون الأنثى.[8]

---

[1]- الميراث لغة: البقاء وانتقال الشيء من قوم إلى قوم آخرين، والانتقال إما حقيقة كانتقال المال، أو معنى كانتقال العلم، ومنه العلماء ورثة الأنبياء، وأما معناه شرعا:" فهو حق قابل للتجزي يثبت لمستحقه بعد موت من كان له ذلك."، أنظر: الكشناوي، أسهل المدارك، ج3،ص287.

[2]- عثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، المطبعة الكبرى الأميرية، القاهرة- مصر، ط1، 1313 هـ، ج 6، ص186.

[3]- لقد وضعت الشريعة الإسلامية نظاما للإرث يقوم على قواعد ثابتة وأسس قويمة تتضمن خطة توزيع حكيمة للإرث بين أبناء المتوفى وأقربائه بالنظر إلى الصلة الوثيقة به ومدى قرابتهم به، ولهذا فإنه يعد سبب من أسباب الملكية والذي أقرته معظم الشرائع، فهو يجير جهود الآباء إلى الأبناء ويزيد في الفعاليات الاقتصادية، ويساعد الأبناء على تكوين وسائل الإنتاج الخاصة بهم، ويسهل الاستمرار في العمل، فحاجة الأبناء إلى المال تكون ماسة بعد وفاة والدهم، أنظر:مُحَّد علي السالم عياد الحلبي، المرجع السابق، ص223.

[4]- سمر خليل محمود عبد الله، المرجع السابق، ص78.

[5]- لمزيد من التفصيل أنظر: السرخسي، المبسوط، ج 30، ص51، والكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج3، ص212، وجمال الدين أبو مُحَّد عبد الله بن يوسف بن مُحَّد الزيلعي، نصب الراية لأحاديث الهداية، تحقيق: مُحَّد عوامة، مؤسسة الريان للطباعة والنشر، بيروت– لبنان، ط1، 1418هـ-1997م، ج 3، ص545، والزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج3، ص45، وأبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث التجيبي القرطبي الباجي الأندلسي، المنتقى شرح الموطأ، مطبعة السعادة، مصر، ط1، 1332 هـ، ج 4، ص 83، وابن قدامه، المغني، ج 8، ص 89، وابن حزم، المحلى بالآثار، ج 10، ص317.

[6]- ابن ماجه، سنن ابن ماجه، كتاب الجنائز، باب ما جاء في الصلاة على الطفل، حديث رقم:1508، ج1، ص483، وابن حبان، صحيح ابن حبان، كتاب الفرائض، ذكر الإخبار بأن من استهل من الصبيان عند الولادة ورثوا، وورثوا، واستحقوا الصلاة عليهم، حديث رقم:6032، ج13، ص392، والحاكم، المستدرك على الصحيحين، كتاب الجنائز، حديث رقم: 1345، ج1، ص517.

[7]- مُحَّد علي السالم عياد الحلبي، المرجع السابق، ص223.

[8]- ميسوم بوصوار، المرجع السابق، ص27، ومُحَّد علي السالم عياد الحلبي، المرجع السابق، ص224.

ثالثا: حماية حق الجنين في التبرعات.

والتي تتمثل في:

1- حماية حق الجنين في الوصية.[1]

كما أكد الفقهاء كذلك على ثبوت حق الجنين في الوصية متى خرج حيا وكان قد تحقق وجوده في بطن أمه عند الإيصاء له[2]، والتي هي تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع[3]، إذ أنها تصح للجنين عند عامة الفقهاء لأنها استخلاف والجنين يصلح خليفة في الوصية كما هو الحال في الإرث، إذ يقول ابن قدامه في هذا الصدد:" والحمل يرث، فتصح الوصية له،..."[4]، إلا أنها ترتد بالرد؛ لأن فيها معنى التمليك بخلاف الإرث فإنه استخلاف مطلق[5]، فإذا استهل الجنين صارخا استحقها، أما إن لم يستهل صارخا لم تصح، وترد إلى صاحبها، وإن كان الحمل توأم أو أكثر قسمت بينهم الوصية بالتساوي الذكر كالأنثى، إلا إذا شرط الموصي التفضيل.

---

[1] - الوصية في اللغة: الإيصال، مأخوذة من: وصيت الشئ أصيه إذا وصلته، ومعنى أوصيت له: تبرعت له وملكته مالا وغيره، والوصية شرعا:" تبرع بحق مضاف لما بعد الموت."، أنظر: مصطفى الخن، مصطفى البغا، علي الشربجي، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، ج5، ص41.

[2]- ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج6، ص653-654، والبهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، ج4، ص356، وعبد الرحمن بن مُحَّد بن سليمان المدعو شيخي زاده، يعرف بداماد أفندي، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، دار إحياء التراث العربي، بيروت-لبنان، ب ط، ب ت، ج2، ص693.

[3]- شمس الدين مُحَّد بن عبد الله بن شهاب الدين أحمد بن تمرتاش الحنفي، متن تنوير الأبصار وجامع البحار، ص238.

[4]- ابن قدامه، المغني، ج6، ص 180.

[5]- الزيلعي، نصب الراية لأحاديث الهداية، ج6، ص504، ومُحَّد بن مفلح بن مُحَّد بن مفرج، أبو عبد الله، شمس الدين المقدسي الراميني ثم الصالحي الحنبلي، الفروع، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت- لبنان، ط1، 1424 هـ - 2003 هـ، ج8، ص183، وزين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب بن الحسن السلامي البغدادي، القواعد، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، ب ط، ب ت، ج1، ص183، وعلاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي الدمشقي الصالحي الحنبلي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، دار إحياء التراث العربي، بيروت- لبنان، ط2، ب ت، ج7، ص227، والخرشي، شرح مختصر خليل، ج8، ص168، والزبيدي، الجوهرة النيرة، ج2، ص299، وكمال الدين مُحَّد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام، فتح القدير، دار الفكر، بيروت-لبنان، ب ط، ب ت، ج8، ص202، وزكريا الأنصاري، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، ج3، ص31.

2- حماية حق الجنين في الوقف.[1]

وأما بخصوص الوقف على الحمل فقد اختلف الفقهاء في جواز الوقف عليه، فأجاز الحنفية والمالكية ذلك[2]، لأن من الوسائل التي يثبت بها الملك للجنين حصول الوقف عليه، إذ أن استحقاق الوقف يثبت بإيجاب الواقف وحده ولا يتوقف على قبول الموقوف عليه[3]، بينما لم يجزه الشافعية[4]، لأن الوقف عندهم تمليك العين والمنفعة، وبالتالي لا يصح الوقف على الجنين لأنه ليس أهلا للتملك.[5]

وأما فقهاء الحنابلة فيفرقون بين الوقف على الحمل أصالة،[6]وبين الوقف عليه تبعا[7]، فلا يصح عندهم الوقف على حمل أصالة، ويصح ذلك تبعا.[8]

وبناء على ما سبق ذكره فقد أجاز أغلبية الفقهاء الوقف على الحمل كأن يقال: وقفت على أولادي، وأولاد فلان وفيهم حمل، فيشمل الوقف الحمل[9] بثبوت وجوده.[1]

---

[1]- الوقف لغة: الوَقْف مَصْدَرُ قَوْلِكَ وَقَفْتُ الدابةَ ووَقَفْت الْكَلِمَةَ وَقْفاً، ووَقَفَ الأَرض عَلَى الْمَسَاكِينِ، وَفِي الصِّحَاحِ لِلْمَسَاكِينِ، وَقْفاً: حبسَها، أنظر: ابن منظور، لسان العرب، ج9، ص359، والفيروزآبادي، القاموس المحيط، ج1، ص 860، أما اصطلاحا فهو:" تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة."، أنظر: المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ج16، ص361، ويعرف الوقف كذلك بأنه:" حبس العين على حكم ملك الله تعالى والتصرف بالمنفعة."، أنظر: حسنين المحمدي بودي، المرجع السابق، ص55.

[2]- استدلوا بأن الوقف لا يحتاج إلى قبول فيثبت له كما تثبت الوصية، ويستحقه إن استهل، أنظر: ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج 3، ص357، وشيخي زادة، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ج1، ص739، ومُحَمَّد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، أبو عبد الله المواق المالكي، التاج والإكليل لمختصر خليل، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، ط1، 1416هـ-1994م، ج7، ص632.

[3]- ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج4، ص342، والقرافي، الذخيرة، ج6، ص302.

[4]- فعندهم الوقف تسليط في الحال بخلاف الوصية فلا تصح على الحمل، أنظر: زكريا الأنصاري، أسنى المطالب في شرح روض الطالب،ج2، ص458-459، وأحمد بن مُحَمَّد بن علي بن حجر الهيثمي، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، ب ط، 1357 هـ - 1983 م، ج6، ص243.

[5]- سليمان بن مُحَمَّد بن عمر البجيرمي المصري الشافعي، حاشية البجيرمي على شرح المنهج = التجريد لنفع العبيد، مطبعة الحلبي، القاهرة- مصر، ب ط، 1369هـ - 1950م،ج3، ص 204، وزكريا الأنصاري، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، ج2، ص459.

[6]- وذلك بأن يقول الواقف: وقفت كذا على هذا الحمل؛ لأنه تمليك، والحمل لا يصح تمليكه بغير الإرث والوصية.

[7]- وذلك بأن يقف على أولاده أو على أولاد غيره، وفيهم حمل فإن الوقف يشمله عندهم، لكن لا يشاركهم قبل ولادته.

[8]- ابن رجب، القواعد،ج1، ص239، والمرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ج16، ص395-396.

[9]- البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، ج4، ص356، وابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج4، ص 474.

3- حماية حق الجنين في الهبة.[2]

وبما أن الهبة من العقود العينية التي لا تكتمل إلا بتسليم المال الموهوب للموهوب له، وبالتالي فإنها لا تصح للحمل، لأنها تشترط في الموهوب له أن يكون حيا.[3]

بينما أجاز فقهاء المالكية الهبة للجنين، إذ جاء عن الإمام مالك رحمة الله تعالى عليه أنه قال:" كل من وهب هبة لرجل فمات الموهوب له قبل أن يقبض، فورثته مكانه يقبضون هبته، وليس للواهب أن يمتنع من ذلك."[4]، فالقبض عند مالك في الهبة من شروط التمام لا من شروط الصحة.[5]

وبالتالي ووفقا لما ذهب إليه فقهاء المالكية تجوز الهبة للجنين، فإذا ولد الجنين حيا كان الشيء الموهوب له، فلو مات بعد ولادته حيا صار المال الموهوب له ميراثا منه.[6]

---

[1]- السرخسي، أصول السرخسي، ج 2، ص 333، وعلاء الدين البخاري، كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، ج 4، ص 241.

[2]- وعرفها فقهاء الحنفية على أنها:" تمليك المال بلا عوض."، أنظر، بدر الدين العيني، البناية شرح الهداية،ج10، ص 159، ومُحَّد بن مُحَّد بن محمود، أكمل الدين أبو عبد الله ابن الشيخ شمس الدين ابن الشيخ جمال الدين الرومي البابرتي، العناية شرح الهداية، دار الفكر، بيروت- لبنان، ب ط، ب ت، ج9، ص 19، وعرفها فقهاء المالكية بأنها:" تمليك بلا عوض."، أنظر: العبدري، التاج والإكليل لمختصر خليل، ج8، ص 3، وعرفها الشافعية بأنها:" تمليك منجز مطلق في عين حال الحياة بلا عوض ولو من الأعلى."، أنظر: مُحَّد بن قاسم بن مُحَّد بن مُحَّد، أبو عبد الله، شمس الدين الغزي، ويعرف بابن قاسم وبابن الغرابيلي، فتح القريب المجيب في شرح ألفاظ التقريب = القول المختار في شرح غاية الاختصار، عناية: بسام عبد الوهاب الجابي، دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت – لبنان، ط1، 1425 هـ - 2005 م، ص205، وعرفها الحنابلة على أنها:" تمليك جائز التصرف مالا معلوما أو مجهولا تعذر علمه، موجودا مقدورا على تسليمه، غير واجب في الحياة بلا عوض "، أنظر: مُحَّد بن أحمد بن علي البهوتي الخلوتي، حاشية الخلوتي على منتهى الإرادات، تحقيق: سامي بن مُحَّد بن عبد الله الصقير، مُحَّد بن عبد الله بن صالح اللحيدان، دار النوادر، سوريا، ط1، 1432 هـ - 2011 م، ج3، ص 511.

[3]- وهبة بن مصطفى الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج4، ص3263، ومُحَّد علي السالم عياد الحلبي، المرجع السابق، ص214.

[4] - مالك ابن انس، المدونة، ج4، ص398.

[5]- ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج4، ص114.

[6]- وهو الرأي الذي استند عليه قانون الأسرة الجزائري في المادة 209 منه، إذ جاء فيها:" تصح الهبة للحمل بشرط أن يولد حيا."

المبحث الثاني: حماية حقوق القاصر قبل الولادة في تشريعات الدول المغاربية.

لقد اهتمت الشريعة الإسلامية بالقاصر قبل الحمل به وفي فترة الحمل، إذ منحته مجموعة من الحقوق من بينها حقه في أن يختار له أبوين صالحين، وأن يكونا على قدر تحمل المسؤولية الموكلة لهما، وحقه في أن تصان حياته وأمواله وهو جنين في بطن أمه.

وهو نفس الشيء الذي أكدت عليه تشريعات الدول المغاربية، وهذا ما سنحاول توضيحه من خلال هذا المبحث، وهذا من خلال المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: حماية حقوق القاصر قبل الحمل به.

المطلب الثاني: حماية حقوق القاصر في فترة الحمل به.

المطلب الأول: حماية حقوق القاصر قبل الحمل به.

لقد أقرت تشريعات الدول المغاربية للقاصر حماية قانونية سابقة على ولادته، إذ اشترطت مجموعة من الشروط في الخاطبين، ومن بين ذلك أن يبلغا السن المحدد للزواج المقرر في القانون، كما اشترطت كذلك أن يقدما شهادة طبية تثبت خلوهما من الأمراض التي تحول دون تحقيق أهداف الزواج أو التي تؤثر على سلامة الشريك والنسل القادم، وهذا قبل وجوده أصلا، وهو ما سنحاول توضيحه في الفروع الثلاث الآتية:

الفرع الأول: حماية القاصر من خلال ضرورة الاختيار الحسن لأطراف العلاقة الزوجية.

الفرع الثاني: حماية القاصر من خلال اشتراط شرعية الزواج في العلاقة الناتجة عن إنجابه.

الفرع الثالث: حماية القاصر من خلال الشروط المتعلقة بعقد الزواج.

الفرع الأول: حماية القاصر من خلال ضرورة الاختيار الحسن لأطراف العلاقة الزوجية.

إن أول الحقوق التي ينبغي ضمانها لهذا الكائن قبل خروجه إلى الوجود هو الأسرة التي سينشأ فيها، فالأسرة هي عماد المجتمع، وبناؤها على أسس سليمة وقواعد متينة يضمن لنا صلاح هذا الأخير.[1]

[1] – كهينة العسكري، حقوق الطفل بين الشريعة الإسلامية والقانون الدولي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في تخصص: قانون دولي وعلاقات دولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس ،2016/2015م، ص6.

ولهذا كان من حق الطفل أن يختار له أبوين صالحين، وأن يتم إنجابه من خلال علاقة زواج شرعية، حتى تضمن نسلا صحيحا مباركا فيه.

بيد أن قانون الأسرة الجزائري لم ينص صراحة على الصفات الأخلاقية التي لا بد أن يتم على أساسها اختيار شريكي العلاقة الزوجية، بينما بسطت وفصلت الشريعة الإسلامية ذلك في نصوصها المختلفة.

ومع ذلك فإن في تقاسيم بعض مواد قوانين الأحوال الشخصية للدول المغاربية ما يوحي إلى ذلك، ونستشف من هذه المواد ما يؤكد اعتبار هذه الأوصاف في بناء العلاقة الزوجية.[1]

فمن بين ذلك ما جاء في نص المادة الثالثة من قانون الأسرة الجزائري بقولها:" تعتمد الأسرة في حياتها على الترابط والتكافل وحسن المعاشرة والتربية الحسنة وحسن الخلق ونبذ الآفات الاجتماعية."، كما جاء في نص المادة الموالية من ذات القانون بأن:" الزواج هو عقد رضائي يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي، من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب."، وأيضا ما نصت عليه المادة (36)من ذات القانون بأن من بين حقوق وواجبات الزوجين:"...2- المعاشرة بالمعروف، وتبادل الاحترام والمودة والرحمة.3- التعاون على مصلحة الأسرة ورعاية الأولاد وحسن تربيتهم...."

كما جاء في المادة (51) من مدونة الأسرة المغربية أن من بين الحقوق والواجبات المتبادلة بين الزوجين:"...2- المعاشرة بالمعروف وتبادل الاحترام والمودة والرحمة والحفاظ على مصلحة الأسرة.3- تحمل الزوجة مع الزوج مسؤولية تسيير ورعاية شؤون البيت والأطفال.4- التشاور في اتخاذ القرارات المتعلقة بتسيير شؤون الأسرة والأطفال وتنظيم النسل..."، وأيضا نصت المادة (54) في فقرتها 6 من ذات المدونة أن:" للأطفال على أبويهم الحقوق التالية:...6- التوجيه الديني والتربية على السلوك القويم وقيم النبل المؤدية إلى الصدق في القول والعمل..."

كما نص الفصل (23) من مجلة الأحوال الشخصية التونسية أن:" على كل واحد من الزوجين أن يعامل الآخر بالمعروف ويحسن عشرته ويتجنب إلحاق الضرر به...ويتعاونان على تسيير شؤون الأسرة وحسن تربية الأبناء وتصريف شؤونهم..."

---

[1] – نصيرة برير، حماية حقوق الطفل في تشريعات الدول المغاربية، مجلة دفاتر السياسة والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، عدد خاص، صادر في شهر جوان من سنة 2018م، ص42.

فمن خلال استقرائنا لبعض هذه المواد القانونية في التشريعات المغاربية نستشف من خلالها ضرورة أن يكون كل من المرأة والرجل صالحين، لأن هذا لا يتأتى من عدم بل لابد أن يكون القائم به أهلا لذلك، وبالتالي فإن التشريعات المغاربية تؤكد ولو ضمنيا على مسألة أن يكون كل من الرجل والمرأة صالحين وأكفاء لكي يكونا أهلا لتحمل ما أوكل إليهما من مهام بناء الأسرة السليمة.

وبداهة أن ما طالبت به هذه المواد من غايات بناء الأسرة المتوازنة والمتكاملة من العشرة والمودة والرحمة والاحترام والعمل على تنشئة الأولاد على الخلق الحسن والتربية السليمة، كل هذا مفتقر إلى وجود هذه الصفات في طرفي العلاقة الزوجية.[1]

الفرع الثاني: حماية القاصر من خلال اشتراط شرعية الزواج في العلاقة الناتجة عن إنجابه.

إن أول حق يجب أن يكفل للقاصر هو أن يضمن وجوده من أبوة مشروعة، وهذا لا يتأتى إلا أن يكون إنجابه في إطار عقد زواج صحيح، إذ أن الأساس الصحيح الذي تبنى عليه الأسر هو الزواج الشرعي، الذي يضمن لنا أسرة ذات نقاء أخلاقي ووارثي، ينعم بها الطفل ويعرف بها نسبه، فتكون له خير حاضن.[2]

فهي محضن القاصر وبيئته الطبيعية التي ينشأ فيها على القيم الدينية والخلقية، وهي مصنع إنتاج القادة والأبطال والعلماء، والمربين الذين يساهمون في رقي الأمم والشعوب وازدهارها، فهي المدرسة الأولى التي يتعلم فيها الإنسان أفضل أخلاقه الاجتماعية، كما أنها الخلية الأولى في تكوين المجتمع واللبنة الأولى في بناء الحياة الاجتماعية، وهي مستقر الإنسان ومصدر أنسه وراحته.[3]

ولهذا المقصد شرع الزواج وكان سنة كونية عمل بها الأنبياء والمرسلون، تدعو إليه الفطرة السليمة، والوازع الديني، فضلا عما يكون له من مقاصد[4]، ولأن الإنسان مجبول على التناسل وحب الامتداد واستمرار الأثر من خلال عقبه والنفور من الانفراد وانقطاع النسل.[5]

---

[1] – نصيرة برير، المرجع السابق، ص43.

[2] – كهينة العسكري، المرجع السابق، ص6.

[3] – المرجع نفسه، ص18.

[4] – كما أن حصر العلاقة بين الرجل والمرأة في إطار الزواج الشرعي تعتبر الحصن المنيع لسلامة الطفل، فهو يقيه من العديد من الأمراض و على رأسها فيروس "الإيدز" الذي أصبح يهدد ملايين الأطفال نتيجة للعلاقة غير الشرعية، أنظر:ميسوم بوصوار، المرجع السابق، ص34.

[5] – أحمد أباش، المرجع السابق، ص9.

وحتى يكون هذا الرباط صحيحا وتتأسس عليه أسر مستقرة فقد لزم توافر ركنه وشروطه التي نصت عليها صراحة قوانين الأحوال الشخصية للدول المغاربية، وقبل أن نقوم بتبيان ذلك الركن وتلك الشروط حري بنا الوقوف عند ما جاءت به قوانين الدول المغاربية من تعاريف لعقد الزواج.

أولا: تعريف عقد الزواج في تشريعات الدول المغاربية.

عرف المشرع الجزائري الزواج من خلال نص المادة الرابعة من قانون الأسرة الجزائري بقولها:" الزواج هو عقد رضائي يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي، من أهدافه، تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب."[1]

بينما عرف المشرع التونسي عقد الزواج من خلال إرساء دعامته الأساسية وعموده الفقري ألا وهو ركن الرضائية، إذ جاء في الفصل الثالث من مجلة الأحوال الشخصية التونسية:" لا ينعقد الزواج إلا برضا الزوجين."

وجاء في المادة الرابعة من مدونة الأسرة المغربية بأن:" الزواج ميثاق تراض وترابط شرعي بين رجل وامرأة على وجه الدوام، غايته الإحصان والعفاف وإنشاء أسرة مستقرة، برعاية الزوجين طبقا لأحكام هذه المدونة."

ولهذا لابد أن ينشأ عقد الزواج على نية التأبيد والدوام مما يتلاءم ذلك مع وظيفة الأسرة في المجتمع ورسالتها المقدسة في الحياة.

ثانيا: ركن عقد الزواج في تشريعات الدول المغاربية.

لقد اقتصر المشرع الجزائري أركان عقد الزواج في ركن واحد ووحيد ألا وهو ركن الرضا[1]، وهذا ما صرحت به نص المادة الرابعة من قانون الأسرة الجزائري بقولها: " الزواج هو عقد رضائي..."، وأكدت عليه المادة التاسعة من ذات القانون، إذ جاء فيها:" ينعقد الزواج بتبادل رضا الزوجين."

---

[1]- وما يلاحظ على هذا التعريف القانوني الذي جاء به المشرع الجزائري: 1- أن الزواج عقد يقوم على الرضائية فلا يجوز الإكراه فيه، 2- وأنه يتم دون إجراءات شكلية معينة، فيكفي لانعقاده مجرد الإيجاب والقبول دون أن يشترط لتمامه شكلا معينا، ولو اشترط القانون لإثباته طريقة معينة، إذ شروط إثبات العقد غير شروط انعقاده، 3- أنه صرح بالطرفين المتعاقدين في عقد الزواج وهما الرجل والمرأة، كما نص على ضرورة احترام الشروط الشرعية،

4- أنه لم يتعرض لمحل عقد الزواج وآثاره القانونية واكتفى فقط بذكر غايته وهي تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة، والتعاون وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب، أنظر: محفوظ بن صغير، الاجتهاد القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في قانون الأسرة الجزائري، بحث مقدم لنيل شهادة دكتوراه العلوم في العلوم الإسلامية، تخصص: الفقه وأصوله، قسم الشريعة، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2008م/2009م، ص289-292.

وعليه فإذا اختل ركن الرضا يترتب عليه حكم البطلان، وفقا للفقرة الأولى من المادة (33) من قانون الأسرة الجزائري، إذ جاء فيها:" يبطل الزواج إذا اختل ركن الرضا." [2]

ولأن الرضا أمر خفي لا يمكن الاطلاع عليه فتنوب الصيغة عنه في إبرازه وإظهاره، لأنها هي التعبير عنه في شكل الإيجاب[3] والقبول[4]، وهذا ما ذكرته المادة العاشرة من ذات القانون:" يكون الرضا بإيجاب من أحد الطرفين وقبول من الطرف الآخر بكل لفظ يفيد معنى النكاح شرعا..."[5]، وبالتالي يتحقق ركن الرضا في عقد الزواج بإيجاب من أحد الطرفين وقبول من الطرف الآخر بكل لفظ يفيد معنى النكاح شرعا، وبالتالي لا توجد ألفاظ محددة يتم بها التعبير عن الإيجاب والقبول.

وهو نفس الشيء الذي أكد عليه كلا من المشرع التونسي والمغربي، إذ جاء في الفصل الثالث من مجلة الأحوال الشخصية التونسية:" لا ينعقد الزواج إلا برضا الزوجين."

وجاء في نص المادة العاشرة من مدونة الأسرة المغربية:" ينعقد الزواج بإيجاب من أحد المتعاقدين وقبول من الآخر، بألفاظ تفيد معنى الزواج لغة أو عرفا."، وقد أضاف المشرع المغربي لهذا الركن جملة من الشروط ذكرتها المادة الموالية بقولها:" يشترط في الإيجاب والقبول أن يكونا:1- شفويين عند الاستطاعة، وإلا فبالكتابة أو الإشارة المفهومة،2- متطابقين وفي مجلس واحد،3- باتين غير مقيدين بأجل أو شرط واقف أو فاسخ."

---

[1] – لقد اتفق كل من فقهاء الشريعة الإسلامية وفقهاء القانون ومختلف التشريعات المقارنة، وكذا الاتفاقيات الدولية على أن الرضا هو الركن الأساسي في عقد الزواج، وهو القائم الذي يقوم عليه ويتوقف عليه، ولقد اختلف في تسميته فهناك من يطلق عليه تسمية الإيجاب والقبول، وهناك من يسميه الصيغة، وهناك من يسميه العنصر النفسي في عقد الزواج، وهذا الاختلاف هو لفظي فقط أما في المعنى فهو واحد.

[2] – لم يعرف قانون الأسرة الجزائري ركن الرضا، وإنما اكتفى فقط في الفقرة الأولى من المادة 10 من قانون الأسرة بتحديد قسمه، واللفظ الذي يجوز به التعبير عن الإيجاب والقبول.

[3] – وهو ما يصدر من أحد العاقدين يدل على أنه يود الارتباط بعلاقة زوجية مع طرف العقد الآخر، ويسمى بالتالي موجبا.

[4] – وهو الكلام الذي يصدره المتعاقد الثاني الذي وجه له الإيجاب يدل على موافقته على ما أوجبه الموجب ويسمى القابل.

[5] – ولهذا يقترح الأستاذ محفوظ بن الصغير أن يكون من الأفضل صياغة المادة التاسعة على اعتبار أن ركن الزواج هو الصيغة وفق النحو الآتي:" ينعقد الزواج بتبادل الإيجاب والقبول الدالين على الرضا"، أنظر: محفوظ بن الصغير، المرجع السابق، ص328.

الفرع الثالث: حماية القاصر من خلال الشروط المتعلقة بعقد الزواج.

تتمثل شروط عقد الزواج في القانون الجزائري طبقا للمادة (09) مكرر من قانون الأسرة الجزائري في:"...- أهلية الزواج،-الصداق،- الولي،- شاهدان،- انعدام الموانع الشرعية للزواج."[1]

بينما حددت الفقرة الثانية من الفصل الثالث من مجلة الأحوال الشخصية شروط عقد الزواج في القانون التونسي في:"...إشهاد شاهدين من أهل الثقة وتسمية مهر للزوجة."

كما حددت المادة الثالثة عشرة من مدونة الأسرة المغربية شروط عقد الزواج في القانون المغربي في:"...1- أهلية الزوج والزوجة، 2- عدم الاتفاق على إسقاط الصداق، 3- ولي الزواج عند الاقتضاء، 4- سماع العدلين التصريح بالإيجاب والقبول من الزوجين وتوثيقه، 5- انتفاء الموانع الشرعية."

ومن خلال استقراءنا لمختلف النصوص القانونية السابقة الذكر يتضح لنا بأن تشريعات الدول المغاربية قد أحاطت الزواج بجملة من الشروط، وهذا بهدف حمايته وتقويته، وهذا راجع لما يترتب عن علاقة الزواج من حقوق وواجبات.

إذ اشترطت جل التشريعات المغاربية سنا معينا للمُقدمين على الزواج، وهذا بهدف التأكد من كفاءتهما على تحمل نتائج وآثار عقد الزواج، كذلك قيدته بضرورة تقديم شهادة طبية بهدف التأكد من سلامة وقدرة الطرفين على الإنجاب وخلوهما من الأمراض المعدية والخطيرة، وهذا بدرجة أخص فيه حماية للنسل القادم، كذلك لابد من خلو الطرفين من موانع الزواج كأن لا تكون الزوجة معتده، وهذا بهدف حفظ الأنساب من الاختلاط.[2]

وعليه فإننا ومن خلال هذا الفرع سنحاول استخلاص ما تتوفر عليه شروط عقد الزواج في تشريعات الدول المغاربية من حماية للقاصر.

أولا: اشتراط سن معين للزواج.

من الشروط الموضوعية التي تنص عليها مختلف القوانين المقارنة شرط الأهلية، التي تعتبر في طليعة الشروط الموضوعية لصحة الزواج، نظرا لأهمية عقد الزواج وما يترتب عليه من أعباء، فقد

[1] - ولمزيد من التفصيل في هذه الشروط أنظر المواد من 10إلى 17من قانون الأسرة الجزائري.

[2]- نصيرة برير، المرجع السابق، ص43.

فرضت الدول سنا لا يسوغ دونه الإقدام على الزواج، و قد روعي في تحديده الاعتبارات الخاصة بالنمو الطبيعي والأدبي في كل بلد من حيث الجنس، والطقس، والبيئة الاجتماعية.[1]

ولقد أجمعت التشريعات المغاربية على تحديد سن الزواج، وهذا حتى لا يقدم صغار السن على عقد رابطة الزواج وهم في سن غير قادرين فيها على تحمل أعباء و مسؤوليات الزواج، خاصة بالنسبة لعملية إنجاب الأطفال، إذ ثبت طبيا التأثير السيئ لعملية الحمل على صحة الأم والجنين بالنسبة لصغيرات السن، علاوة على عدم استطاعة الأبوين صغار السن على تحمل الأعباء المادية وعدم معرفتهم بأصول التنشئة الاجتماعية السليمة، الأمر الذي قد يؤدي لإهمال تربية وتنشئة الأبناء مما قد يدفعهم لطرق الانحراف.[2]

وبناء على ذلك فقد نصت المادة السابعة من قانون الأسرة الجزائري على أن:" تكتمل أهلية الرجل والمرأة في الزواج بتمام 19 سنة[3]، وللقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة متى تأكدت قدرة الطرفين على الزواج."[4]

وما يلاحظ على المشرع الجزائري أنه قد ساوى بين الرجل والمرأة في تحديد سن الزواج [5]، وهذا بخلاف ما جاء في الفصل الخامس من مجلة الأحوال الشخصية التونسية والتي فرقت بينهما بقولها:"

---

[1] – محفوظ بن الصغير، المرجع السابق، ص 414.

[2]– آمال صادق، فؤاد أبو حطب، المرجع السابق، ص173، وتماضر حسون، المرجع السابق، ص69.

[3] – وقد ساير المشرع الجزائري في ذلك اتفاقية "سيداو" الدولية، الصادرة بتاريخ:18 كانون الأول/ديسمبر من سنة1979، والتي صادقت عليها الجزائر بتحفظ سنة1996م، بموجب المرسوم الرئاسي رقم51/96، المؤرخ في 22يناير1996م،و المتعلقة بتحقيق المساواة بين الرجل والمرأة خاصة فيما يتعلق بالزواج وآثاره.

[4]– وإن ما أخذ به المشرع الجزائري في تحديد أهلية الزواج ببلوغ كل من الرجل والمرأة سنا معينة طبقا للمادة السابعة من قانون الأسرة يتماشى ومقاصد الزواج في هذا العصر وله ما يسنده من أقوال بعض الفقهاء، وفي المقابل رخص بالزواج لمن لم يبلغ هذه السن بحسب ما تتطلبه المصلحة وتقتضيه الضرورة، ويرجع في ذلك إلى السلطة التقديرية للقاضي وفقا للمادة نفسها، فيكون بذلك المشرع الجزائري قد اتخذ موقفا وسطا يتماشى وظروف الحياة الاجتماعية العامة، غير أنه أكسب الزوج القاصر– الذي لم يبلغ السن القانونية للزواج– حق التقاضي فيما يتعلق بآثار عقد الزواج من حقوق والتزامات وفقا للفقرة الأخيرة من المادة نفسها ولم ينص على حقه في التقاضي فيما يخص الطلاق وآثاره.

[5]– ولتحديد مثل هذه السن آثار ايجابية أهمها تفادي المشاكل التي قد تترتب على زواج صغار السن، وما ينشأ عنها من أضرار نفسية، وما قد يتسبب عنه من آلام نتيجة فشل العلاقة الزوجية في هذه السن المبكرة، وأثره على نفسية الزوجين، وما يؤدي إليه في النهاية من ضعف وتفكك بنيان المجتمع.

يجب أن يكون كل من الزوجين خلوا من الموانع الشرعية، وزيادة على ذلك فكل من لم يبلغ عشرين سنة كاملة من الرجال وسبع عشرة سنة كاملة من النساء لا يمكنه أن يبرم عقد الزواج."

بينما حدد المشرع المغربي أهلية الزواج بـ18سنة لكلا الطرفين، وهذا بمقتضى نص المادة (19) من مدونة الأسرة المغربية، إذ جاء فيها:" تكتمل أهلية الزواج بإتمام الفتى والفتاة المتمتعين بقواهما العقلية ثمان عشرة سنة شمسية."

وقد راعى المشرع المغاربي ما قد يستدعيه الوضع في بعض الأحيان حسب ما تتطلبه الضرورة والمصلحة من النزول عن ذلك الحد، إذ اشترط على من يريد النزول عن هذا الحد الحصول على ترخيص من طرف القاضي.[1]

إذ يجوز للقاضي النزول عن هذه السن المحددة للزواج لمصلحة أو ضرورة[2]، وهذا ما أكدت عليه المادة السابعة من قانون الأسرة الجزائري، بقولها:"... وللقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة، متى تأكدت قدرة الطرفين على الزواج."

كما أكدت على نفس المسألة الفقرة الثانية من الفصل الخامس من مجلة الأحوال الشخصية التونسية، إذ جاء فيها:" وإبرام عقد الزواج دون السن المقرر يتوقف على إذن خاص من الحاكم. ولا يعطى الإذن المذكور إلا لأسباب خطيرة وللمصلحة الواضحة للزوجين."

وقد جاء في المادة (20) من مدونة الأسرة المغربية أنه:" لقاضي الأسرة المكلف بالزواج أن يأذن بزواج الفتى والفتاة دون سن الأهلية المنصوص عليه في المادة (19) أعلاه، بمقرر معلل يبين فيه المصلحة والأسباب المبررة لذلك، بعد الاستماع لأبوي القاصر أو نائبه الشرعي والاستعانة بخبرة طبية أو إجراء بحث اجتماعي..."

غير أنه ما يعاب على جُل هذه التشريعات أنها لم تحدد السن الأدنى الذي لا يجوز للقاضي ورغم سلطته التقديرية النزول عنه عند منح أذونات الزواج[1]، لأن في النص على تحديد مثل هذه السن حماية أمثل لمصلحة الزوجين.[2]

---

[1] – محفوظ بن الصغير، المرجع السابق، ص415.

[2] – غير أن المشرع الجزائري لم يحدد للقاضي الحد الأدنى للسن الذي يمنح فيه الترخيص، وإنما حدده بمعيار المصلحة والضرورة، لكنه لم يحدد ما هي هذه المصلحة والضرورة؟، وأي معيار يمكن اعتماده لتحديدها؟ وترك المجال للقضاء لكي يحددها وفقا لسلطته التقديرية، وهذا راجع إلى أن مفهوم كل من المصلحة والضرورة يتغير بتغير الزمان والمكان.

ثانيا: اشتراط الفحص الطبي قبل الزواج.

ويعني الفحص الطبي قبل الزواج دراسة الحالة الصحية العامة لكلا الزوجين، والكشف عن وجود أمراض مزمنة أو معدية أو وبائية أو نحو ذلك، إذ يقتصر الفحص الطبي قبل الزواج عادة على الكشف عن الأمراض المعدية أو الوراثية المنتشرة.[3]

وقد اشترطت غالبية التشريعات المغاربية على من يتقدم بطلب عقد الزواج أن يرفق طلبه بشهادة طبية تثبت خلو الخاطبين من الموانع التي تحول دون تحقق هدف الزواج، وللقاضي حق التثبت من ذلك بإحالة كلا الطرفين على طبيب مختص يختاره بعناية، والغاية من خلو المقدم على الزواج من تلك الأمراض والموانع هو حماية كلا الزوجين ونسلهما من بعد من تلك الأمراض.

ومن بين التشريعات المغاربية التي فرضت الشهادة الطبية قبل الزواج المشرع الجزائري، وهذا بموجب نص المادة (07) مكرر من قانون الأسرة الجزائري بقولها:" يجب على طالبي الزواج أن يقدما وثيقة طبية لا يزيد تاريخها عن (3) أشهر تثبت خلوهما من أي مرض أو عامل قد يشكل خطرا يتعارض مع الزواج."

فمن خلال نص هذه المادة يتعين على طالبي الزواج تقديم وثيقة طبية لا يزيد تاريخها على ثلاثة أشهر تثبت خلوهما من أي مرض أو أي عامل قد يشكل خطرا يتعارض مع الزواج.

---

[1] – إذ أن موقف المشرع الجزائري وغيره من المشرعين التونسي والمغربي هنا غير موفق فيما ذهبوا إليه؛ لأن الزواج بغير البالغة أو بغير البالغ تنتفي فيه الأغراض من الزواج المتمثلة أساسا في الإنجاب وتكوين الأسرة، فبغض النظر عن البلوغ الجنسي الذي أصبح خصوصا في عصرنا الحالي غير كاف لإبرام عقد الزواج؛ لهذا وجب تنظيم السن الذي تتحقق من ورائه أهداف الزواج وذلك لتحقيق سلامة الفرد والمجتمع، نظرا لما ثبت في الطب وعلم النفس والاجتماع أن زواج الصغار يترتب عليه آثار غير مرغوب فيها وتترتب عليه أضرار كثيرة على الجسم والنفس، ومن الناحية الاجتماعية صعوبة الحياة المعيشية الحالية، وبالتالي كان من الأجدر أن يجعلوا حدا أدنى في حالة منح الترخيص على نحو ما هو في بعض التشريعات العربية مثل التشريع السوري الذي حدد الحد الأدنى لسن الزواج بـ:15 سنة للذكر و 13 سنة للأنثى، أنظر: آمال صادق، فؤاد أبو حطب، المرجع السابق، ص173، ومحفوظ بن الصغير، المرجع السابق، ص425.

[2] – أحمد أباش، المرجع السابق، ص25، و محفوظ بن الصغير، المرجع السابق، ص415.

[3] – محفوظ بن الصغير، المرجع السابق، ص 430.

كما أنها تؤكد من خلال فقرتها الثانية على أنه يتعين على الموثق أو ضابط الحالة المدنية أن يتأكد قبل تحرير عقد الزواج من خضوع الطرفين للفحوصات الطبية، ومن علمهما بما قد تكشفه من أمراض أو عوامل تتعارض مع مقاصد الزواج، ويؤشر بذلك في عقد الزواج.

وقد صدر المرسوم التنفيذي رقم 154/06، الذي يهدف إلى تحديد شروط وكيفيات تطبيق أحكام المادة (07) مكرر من قانون الأسرة[1]، حيث جاء في المادة (03) منه:" لا يجوز للطبيب أن يسلم الشهادة الطبية المنصوص عليها في المادة (02) أعلاه إلا بناء على نتائج:- فحص عيادي شامل،- تحليل فصيلة الدم(ABO+rhésus)"[2]

وعليه فإنه يتعين على الموثق أو ضابط الحالة المدنية الامتناع عن تحرير عقد الزواج عند عدم تقديم الشهادة الطبية من أحدهما أو كليهما، والتي تثبت فحصهما وخلوهما من أي مرض يشكل خطرا على الزواج[3]، وفي حال تجاهل الموثق أو ضابط الحالة المدنية هذا الشرط وقام بتحرير عقد الزواج فإنه يتحمل مسؤوليته عن مخالفته القانون، ويمكن أن يتعرض للعقاب الإداري والعقاب الجزائي طبقا للمادة السادسة من المرسوم التنفيذي السالف الذكر.

ومع ذلك فإنه إذا لم يمتثل ضابط الحالة المدنية أو الموثق لحكم القانون وقام بتحرير عقد الزواج دون تقديم الشهادة الطبية فإن العقد يكون صحيحا شرعا، ولا يمكن اعتباره عقدا باطلا أو فاسدا قانونا لعدم النص على ذلك في المرسوم التنفيذي الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق أحكام المادة (07) مكرر.

كما نص المرسوم التنفيذي في مادته السابعة على أنه:" يجب على الموثق أو ضابط الحالة المدنية التأكد من خلال الاستماع إلى كلا الطرفين في آن واحد من علمهما بنتائج الفحوصات التي خضع لها كل منهما وبالأمراض أو العوامل التي قد تشكل خطرا يتعارض مع الزواج ويؤشر بذلك في

---

[1] – سليمان النحوي، التلقيح الاصطناعي في القانون الجزائري والشريعة الإسلامية والقانون المقارن، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2011/2010م، ص50.

[2]– المادة3 من المرسوم التنفيذي رقم 154/06، المؤرخ في:13 ربيع الثاني عام 1427هـ، الموافق لـ:11مايو سنة2006م، يحدد شروط و كيفيات تطبيق أحكام المادة7مكرر من قانون الأسرة.

[3] – إذ جاء في المادة السادسة من المرسوم التنفيذي رقم 154/06 أنه:" لا يجوز للموثق أو ضابط الحالة المدنية تحرير عقد الزواج إلا بعد أن يقدم طالبا الزواج الشهادة الطبية المنصوص عليها في هذا المرسوم."

عقد الزواج.لا يجوز للموثق أو ضابط الحالة المدنية رفض إبرام عقد الزواج لأسباب طبية خلافا لإرادة المعنيين."

فمن خلال نص هذه المادة يتعين على الموثق أو ضابط الحالة أن يتأكد من علم الطرفين بنتائج الفحوصات حتى لا يقع أحد طرفي العقد في غش أو تدليس، ويكون لهما كامل الحرية في إتمام عقد زواج أو الرجوع عنه طبقا للفقرة الثانية من المادة السابعة من المرسوم التنفيذي.

ونجد كذلك تأكيد المشرع المغربي على ذات المسألة، إذ جاء في الفقرة الرابعة من المادة (65) من مدونة الأسرة المغربية أن من بين الشروط الواجب توافرها للزواج ما يلي:" 4- شهادة طبية لكل واحد من الخاطبين يحدد مضمونها وطريقة إصدارها بقرار مشترك لوزيري العدل والصحة."، وبتاريخ: 14 ديسمبر 1993م صدرت دورية مشتركة رقم 46 لوزارتي العدل والصحة تحدد نموذج الشهادة الطبية قبل الزواج، كما صدرت دورية أخرى عن وزير العدل بتاريخ: 17 يناير 1994م يبين فيها أن يكون التعامل مع هذه الشهادة بنوع من المرونة، وذلك بإمكانية قبولها إذا تضمنت أن المعني بالأمر لا تظهر عليه بعد الفحص السريري علامات لمرض معدي.[1]

إذ يجب أن تشمل كل الفحوص اللازمة لاكتشاف ما يحتمل أن يكون فيهما معا أو في أحدهما فقط من أمراض أو عيوب خلقية قد تعوق الإنجاب أو الممارسة الجنسية، غير أنه لا بد من أن يكون هذا العيب فاحشا إما بإقرار أحد الزوجين أو بموجب تقرير طبي موثوق، ومثله الايدز وغيره من الأمراض التي يثبت الطب أنها تسبب خطرا لأحد الزوجين.[2]

كما تدخل المشرع التونسي لإحداث شهادة طبية سابقة للزواج بموجب القانون رقم46 لسنة 1964م، المؤرخ في: 03 نوفمبر 1964م، وفي هذا الصدد يقضي الفصل الأول من هذا القانون بأنه:" لا يمكن لضباط الحالة المدنية أو العدول الذين وقع اختيارهم لتحرير عقود الزواج أن يقوموا بإبرام الزواج إلا بعد أن يتسلموا من كلا الشخصين العازمين على الزواج شهادة لا يزيد تاريخها على الشهرين، تثبت أن المعني بالأمر قد وقع فحصه قصد الزواج دون أن تذكر بها إشارة أخرى..."[3]

---

[1] - محمّد الشافعي، الشهادة الطبية قبل الزواج في القانون المقارن، من موقع: http://www.startimes.com، تم الإطلاع عليه بتاريخ:2016/12/20، على الساعة:16:25.

[2] - أحمد أباش، المرجع السابق، ص15.

3- الفصل1من القانون عدد 46 لسنة 1964م، المؤرخ في: 29 جمادي الثانية 1384هـ، الموافق لـ: 3 نوفمبر 1964م، يتعلق بالشهادة الطبية السابقة للزواج، الرائد الرسمي، عدد53لسنة 1964م.

بينما نص الفصل الثاني من ذات القانون أنه:" يجب أن توجه بصفة خاصة عناية الطبيب أثناء الفحص إلى الإصابات المعدية والاضطرابات العصبية ونتائج الإدمان على المشروبات الكحولية وغيرها من الأمراض الخطيرة وخاصة مرض السل ومرض الزهري بالنسبة للقرين وللذرية."، ولا ينبغي على الطبيب أن يسلم الشهادة الطبية إلا بعد الاطلاع على نتيجة:1- فحص طبي عام، 2- فحص الرئتين بالأشعة وتصويرهما إذا اقتضى الحال ذلك، 3- فحص الدم.

كما يجب على الطبيب أن يطلع المعني بالأمر على ملاحظاته ويبين له مدى أهميتها، كما يمكنه أن يرفض تسليم الشهادة إذا تبين له أن هذا الزواج غير مرغوب فيه وأن يؤجل تسليم هذه الشهادة إلى أن يزول خطر العدوى من المريض أو تصير حالته الصحية غير مضرة لذريته.[1]

إذ لهذه الوثيقة أهمية قصوى[2]لما قد تكشف عنه من أمراض وعيوب، ونسبة إصابة الأبناء بالمرض أو نقله إلى الأجيال القادمة.[3]

وما اشتراط وجود مثل هذه الوثيقة وتلك الفحوصات المرافقة لها من قبل تشريعات الدول المغاربية في نظرنا إلا دليل وعيها بضرورة حماية كلا الطرفين والنسل القادم من الأمراض التي قد تنتج عنها، وبهذا تكون التشريعات المغاربية بهذه الصفة قد حرصت على حماية القاصر حتى قبل وجوده.

ثالثا: حماية نسب القاصر من خلال توفر شرط انعدام الموانع الشرعية للزواج.

وهذا ما أكد عليه المشرع الجزائري من خلال الفقرة السادسة من المادة (09) مكرر من قانون الأسرة الجزائري بقولها:" يجب أن تتوفر في عقد الزواج الشروط الآتية:...- انعدام الموانع الشرعية

---

[1] - أنظر الفصل 3من القانون عدد 46 لسنة1964م.

[2] - وتتجلى أبرز الإيجابيات والسلبيات التي تنتج عن إجراء عملية الفحص الطبي قبل الزواج في:1- أنه وسيلة وقائية فعالة للحد من الأمراض الوراثية والمعدية الخطيرة، والذي يشكل حماية للأسرة و المجتمع من حيث أنه يضمن إنجاب أطفال أصحاء عقليا وجسديا، مما يحد من نسبة المعاقين في المجتمع،2- كما يحدد قابلية الزوجين للإنجاب من عدمه، ومعرفة الأسباب المحتملة للعقم حتى يطمئن الخاطبين، فيكون لهما كامل الحرية في إتمام الزواج من عدمه.

وأما أهم سلبياته فإن الفحص الطبي قبل الزواج قد يؤدي إلى الإحباط الاجتماعي ويجعل حياة الناس قلقة مكتئبة، ثم تبقى نتائج الفحوصات احتمالية في العديد من الأمراض، مما يفوت فرصة الزواج على الكثيرين نتيجة فحوصات قد لا تكون أكيدة، وقلما يخلو إنسان من أمراض وراثية على الخصوص، كما أنه قد يساء إلى الأشخاص الخاضعين للفحص بإفشاء معلومات الفحص واستخدامها استخداما ضارا، أنظر: محفوظ بن الصغير، المرجع السابق، ص432-433.

[3] - أحمد أباش، المرجع السابق، ص14.

للزواج."، وكذا نص المادة (23) من ذات القانون بقولها:" يجب أن يكون كل من الزوجين خلوا من الموانع الشرعية المؤبدة والمؤقتة."

وكذلك ما نصت عليه المادة (13) من مدونة الأسرة المغربية بقولها:" يجب أن تتوفر في عقد الزواج الشروط الآتية:...5- انتفاء الموانع الشرعية."، وكذا ما جاء في الفصل الخامس من مجلة الأحوال الشخصية التونسية بقوله:" يجب أن يكون كل من الزوجين خلوا من الموانع الشرعية."

وقد فصل المشرع الجزائري في هذه الموانع إلى موانع مؤبدة وأخرى مؤقتة، إذ تتمثل موانع النكاح المؤبدة طبقا لنص المادة (24) من قانون الأسرة في القرابة والمصاهرة والرضاع[1]، أما موانع النكاح المؤقتة فقد حصرها المشرع الجزائري من خلال نص المادة (303) من قانون الأسرة في:" يحرم من النساء مؤقتا:- المحصنة،- المعتدة من طلاق أو وفاة، - المطلقة ثلاثا، كما يحرم مؤقتا:- الجمع بين الأختين أو بين المرأة وعمتها أو خالتها، سواء كانت شقيقة أو لأب أو لأم أو من رضاع،- زواج المسلمة مع غير المسلم."

ونجد كذلك بأن المشرع التونسي نص في الفصل (14) من مجلة الأحوال الشخصية على ما يلي:" موانع الزواج قسمان: مؤبدة ومؤقتة. فالمؤبدة: القرابة أو المصاهرة أو الرضاع أو التطليق ثلاثا. والمؤقتة: تعلق حق الغير بزواج أو بعدة."، كما جاء في الفصل (20) من ذات المجلة أنه:" يحجر التزوج بزوجة الغير أو معتدته قبل انقضاء عدتها."، ونص الفصل (34) من ذات المجلة أنه:" يجب على كل امرأة فارقها زوجها بطلاق بعد الدخول أو مات عنها قبل الدخول أو بعده أن تتربص مدة العدة المبينة بالفصل الآتي."

وقد فصلت مدونة الأسرة المغربية الأحكام المتعلقة بالأصناف من الرجال والنساء المحرم الجمع بينهم بالزواج، وبينت أن النساء الممنوع الزواج منهن محرمات حرمة مؤبدة هن: أصول الرجل وفصوله وفصول أول فصوله وأول فصل من كل أصل وإن علا.

أما المحرمات بالمصاهرة فهن: أصول الزوجات بمجرد العقد وفصولهن بشرط البناء بالأم، وزوجات الآباء وإن علو، وزوجات الأولاد وإن سفلوا بمجرد العقد.

[1] - ولمزيد من التفصيل راجع المواد من:25إلى 29من قانون الأسرة الجزائري.

أما المحرمات بالرضاع فإن القاعدة تقول: بأنه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب والمصاهرة، إذ يعد الطفل الرضيع وحده دون إخوته وأخواته ولدا للمرضعة وزوجها، ولا يمنع الرضاع من الزواج إلا إذا حصل داخل الحولين الأولين قبل الفطام.[1]

ومنهن محرمات لا يمنع الزواج منهن إلا مؤقتا لأسباب حصرتها المادة (39) في:1- الجمع بين أختين أو بين امرأة وعمتها أو خالتها من نسب أو رضاع.

2- الزيادة في الزوجات على العدد المسموح به شرعا.

3- حدوث الطلاق بين الزوجين ثلاث مرات، إلى أن تنقضي عدة المرأة من زوج آخر دخل بها دخولا يعتد به شرعا.

4- وجود المرأة في علاقة زواج أو في عدة أو استبراء.[2]

إذ تلزم جميع التشريعات المغاربية المرأة التي افترقت عن زوجها لأي سبب من الأسباب-وفاة أو طلاق-الانتظار لمدة معينة لتتأكد من خلو رحمها من الحمل، فالعدة إذن هي نوع من أنواع الحماية للأسرة والقاصر معا، لأن فيها حفظا للأنساب وصونا لها ودفعا لاختلاطها.[3]

المطلب الثاني: حماية حقوق القاصر في فترة الحمل به.

يمر الإنسان في هذه الحياة بعدة مراحل، فهو يبدأ من ضعف إلى قوة، ثم ينتهي به المطاف إلى الضعف مرة أخرى، وإن مرحلة تواجد القاصر داخل بطن أمه هي مرحلة ضعف تحتاج إلى رعاية وحماية.

إذ أن أحوج مرحلة يحتاج فيها القاصر إلى حقوق هي مرحلة نموه داخل بطن أمه أو ما يصطلح عليه بالحمل أو الجنين، وإن إهمال هذه المرحلة هو إهمال لفصل من فصول حياة هذا القاصر.[4]

ولهذا فإن هناك حقوق للجنين حتى وهو في رحم أمه، وإن أهم حق له على الإطلاق في هذه المرحلة هو حقه في استمرار حياته الجنينية، وهذا بحمايته من الإجهاض، كما لابد أيضا من حماية حقوقه المالية التي تثبت له خلال هذه الفترة.

---

[1] - أنظر المادة 38 من مدونة الأسرة المغربية.

[2] - أحمد أباش، المرجع السابق، ص32-33.

[3]- تماضر حسون، دور التنشئة الاجتماعية والتشريعات القانونية في حماية الطفل من الانحراف، المجلة العربية للدراسات الأمنية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، مجلد8، عدد16، 1993م، ص 70.

[4] -كهينة العسكري، المرجع السابق، ص43.

وهو الأمر الذي أكدت عليه تشريعات الدول المغاربية، إذ قررت ضرورة حماية الجنين وهو في بطن أمه، بأن حرمت إجهاضه وعاقبت على ذلك مهما كان الجاني ولو الأم نفسها، كما حمت حقوقه المالية وهو في المرحلة الجنينية من حياته، وأقرت له الحق في الميراث والوصية والهبة والوقف، وهو ما سنحاول توضيحه من خلال الفروع الآتية:

الفرع الأول: حماية الجنين من الإجهاض.

إن الأصل في الشرع الإسلامي سلامة النفس البشرية ووجوب المحافظة عليها، وتجريم التعدي عليها بأي فعل أو وسيلة، ما لم يكن ثمة سبب شرعي موجب.

وقد انعكست هذه الحقيقة على تشريعات الدول المغاربية، إذ جاءت أحكامها مؤكدة على قدسية هذا الحق وعلى ضرورة تأمينه وحمايته لكل جنين.

كما يستوي في ذلك الجنين من نكاح صحيح أو الجنين من وطء محرم ما دامت كينونته قد تحققت بنفخ الروح فيه.[1]

ولهذا فقد أكدت التشريعات المغاربية قاطبة على حق الجنين في الحياة واعتبرت الإجهاض[2]جريمة وعاقبت عليها بعقوبات مشددة لا هوادة فيها[3]، كما ذهبت التشريعات المغاربية في حماية الجنين إلى درجة المعاقبة على الشروع في الإجهاض.[4]

---

[1] – خالد بن مُحَمَّد بن عبد الله المفلح، جريمة إهمال الطفل من قبل أبويه وعقوبتها في الشريعة الإسلامية والقانون، دراسة مقدمة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في العدالة الجنائية، تخصص: التشريع الجنائي الإسلامي، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، قسم العدالة الجنائية، الرياض، المملكة العربية السعودية،1426هـ/2005م، ص18-20.

[2] – ويقصد به قانونا:" إخراج الجنين عمدا من الرحم قبل الموعد الطبيعي للولادة في غير الحالات التي يسمح بها القانون."، أنظر: مليكة ثابت بن عزة، الإجهاض بين الشريعة والقانون الوضعي الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بن عكنون،2001م، ص71، وصورية بوربابة، لخضر معاشو، حق الطفل في الحياة والسلامة الجسدية وفقا للمواثيق الدولية والتشريع الجزائري، حقوق الطفل وحمايته بين الشريعة والقانون، مركز البحث في العلوم الإسلامية والحضارة، الأغواط-الجزائر، مطبعة مركز البحث في العلوم الإسلامية والحضارة، ط1، 1440هـ-2019م، ص385.

[3] – تماضر حسون، المرجع السابق، ص69.

[4] – كذلك الإعلانات والاتفاقيات الدولية تؤكد على ذات المسألة، وفي هذا الصدد ينص المبدأ الرابع من الإعلان العالمي لحقوق الطفل على وجوب إحاطة الأم بالعناية والحماية الخاصتين اللازمتين قبل الوضع، كما تنص المادة 6 من اتفاقية حقوق الطفل على ضرورة حماية حياة الطفل وصحتهم منذ الحمل إلى حين بلوغهم سن الرشد، وتوجب الدول الاعتراف لكل طفل بالحق في الحياة، كما أكدت الفقرة2من المادة24 من ذات الاتفاقية على ضرورة كفالة الرعاية الصحية المناسبة للأمهات قبل الولادة وبعدها.

أولا: جريمة الإجهاض في القانون الجزائري.

نص المشرع الجزائري على هذه الجريمة في المواد من (304) إلى (313) من قانون العقوبات الجزائري، إذ نصت المادة (304) من قانون العقوبات الجزائري على معاقبة كل من أجهض امرأة حاملا أو مفترض حملها بإعطائها مأكولات أو مشروبات أو أدوية أو باستعمال طرق أو أعمال عنف أو بأية وسيلة أخرى سواء وافقت على ذلك أو لم توافق أو شرع في ذلك بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من (20.000) إلى (100.000)دج، وفي حالة ما إذا أفضى الإجهاض إلى الموت فتكون العقوبة السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة.[1]

فمن خلال نص هذه المادة لم يشترط المشرع الجزائري موت الجنين لقيام هذه الجريمة، وإنما اعتبر من ذلك ظرفا مشددا ينقل الجريمة من كونها جنحة إلى جناية ويعاقب عليها من عشر سنوات إلى عشرين سنة.[2]

كما كفل أيضا المشرع الجزائري حماية فعالة للجنين، حينما جرم كل فعل فيه اعتداء عليه ولو كان صادرا عن الأم الحامل، إذ يلزمها المشرع بأن تحافظ على حملها ليكتمل نموه ولم يعتبر رضاها سببا للإباحة، فلا وجود للاستثناء في مثل هذه الحالة بموجب نص المادة (309) من (ق.ع.ج) [3].

أما الاستثناء الوحيد الذي قرره المشرع الجزائري هو ما تضمنه نص المادة (308) من(ق.ع.ج) بقولها:" لا عقوبة على الإجهاض إذا استوجبته ضرورة إنقاذ حياة الأم من الخطر متى أجراه طبيب أو جراح في غير خفاء وبعد إبلاغه السلطة الإدارية."، وهذا ما أكدت عليه أيضا المادة (72) من قانون حماية الصحة وترقيتها[4]، والمادة (33) من قانون أخلاقيات الطب.[1]

---

[1] – لم يحدد المشرع هنا موت من؟ موت الأم أم موت الجنين؟، ذلك أنه في كثير من جرائم الإجهاض تموت الأم ويبقى جنينها سليما معافى، ولهذا نؤكد بأن جرائم الإجهاض تخاطب الأجنة، وعليه فإن هاته النصوص مقررة لمصلحتها، لأن المهم بالنسبة للمشرع الجزائري هنا هو تحقق إنهاء الحمل ولا يتحقق هذا الإنهاء إلا بوفاة الجنين، ولا فرق إذا توفي بداخل الرحم أم خارجة، أما في حالة وفاة الأم فيمكن أن تقوم جرائم أخرى كالضرب والجرح المفضي إلى الوفاة وغيرها من جرائم الاعتداء والقتل، أنظر:سليمان النحوي، المرجع السابق، ص303-304.

[2] – المرجع نفسه، ص303.

[3] – علي قصير، المرجع السابق، ص239.

[4] – إذ جاء في المادة 72من القانون رقم98-09، المؤرخ في: 26ربيع الثاني1419هـ، الموافق لـ:19أغشت 1998م، والمعدل والمتمم للقانون رقم85-05، المؤرخ في: 26جمادى الأولى عام1405هـ، الموافق لـ:16فبراير1985م، والمتعلق بحماية الصحة وترقيتها، الجريدة الرسمية 1985م، العدد 35 لسنة 1990م، والمعدل بالقانون18-11، المؤرخ في: 18شوال 1439هـ، الموافق

وعليه فإن جريمة الإجهاض المنصوص والمعاقب عليها في المواد من (304) إلى (313) من قانون العقوبات الجزائري تأخذ ثلاث صور وهي:

1-إجهاض المرأة نفسها، وهو الفعل المنصوص والمعاقب عليه في المادة (309) من (ق.ع.ج)، ويتعلق الأمر بالمرأة التي تجهض نفسها عمدا أو تحاول ذلك أو توافق على استعمال الطرق التي أرشدت إليها أو أعطيت لها لهذا الغرض.

وتعاقب المرأة التي أجهضت نفسها عمدا أو حاولت ذلك أو وافقت على استعمال الطرق التي أرشدت إليها أو أعطيت لها لهذا الغرض بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة من (20.000) إلى (100.000)دينار، وهذا بمقتضى نص المادة (309) من (ق.ع.ج).

2- إجهاض المرأة من قبل الغير، وهو الفعل المنصوص والمعاقب عليه في المادة (304) من (ق.ع.ج)، ويتعلق الأمر بكل من أجهض امرأة حاملا أو مفترض حملها، سواء وافقت على ذلك أو لم توافق أو شرع في ذلك.

غير أن المشرع الجنائي اعتبر فعل الإجهاض الذي يتم في حالة الضرورة فعلا مباحا ولا يخضع للمسؤولية الجنائية إذا ما قام به الأشخاص المذكورون في المادة (308) من (ق.ع.ج) والتي نصت على أنه:" لا عقوبة على الإجهاض إذا استوجبته ضرورة إنقاذ حياة الأم من الخطر متى أجراه طبيب أو جراح في غير خفاء وبعد إبلاغه السلطة الإدارية."[2]

وأما بخصوص العقوبة المسلطة هنا فإننا نميز بين حالتين:

أ- حالة عدم إفضاء الإجهاض إلى موت الجنين: إذ يعاقب الجاني في هذه الحالة بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من (20.000) إلى (100.000) دج.

ل:02يوليو2018م، الجريدة الرسمية عدد:46، الصادرة بتاريخ:29يوليو2018م، ص36، أنه:"يعد الإجهاض لغرض علاجي إجراء ضروري لإنقاذ حياة الأم من الخطر، أو للمحافظة على توازنها الفيزيولوجي والعقلي المهدد بخطر بالغ. يتم الإجهاض في هيكل متخصص بعد فحص طبي يجرى بمعرفة طبيب اختصاصي."، والظاهر من النص أنه تم إدراج الحالة الفيزيولوجية والعقلية للأم بعد أن تعلق الأمر في البداية بحياتها، أنظر: رقية أحمد داود، الحماية القانونية للطفل بين قانون الأسرة الجزائري والمعاهدات الدولية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2003/2002م، ص22.

[1]- إذ جاء في المادة33 من قانون أخلاقيات الطب أنه:" لا يمكن للطبيب إجراء عملية الإجهاض إلا وفقا للشروط المنصوص عليها في القانون."

[2]- حمو بن إبراهيم فخار، المرجع السابق، ص77.

ب- حالة إفضاء الإجهاض إلى موت الجنين: ففي هذه الحالة تكون العقوبة السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة، وهذا بمقتضى نص المادة (304) من(ق.ع.ج)

وأما في حالة ما إذا ثبت أن الجاني يمارس عادة الأفعال المشار إليها في المادة (304) من (ق.ع.ج) فإن عقوبة الحبس تضاعف في الحالة الأولى، وترفع عقوبة السجن المؤقت إلى الحد الأقصى في الحالة الثانية، وهذا بموجب نص المادة (305) من (ق.ع.ج)

3- التحريض على الإجهاض، وهو الفعل المنصوص والمعاقب عليه في المادة (310) من (ق.ع.ج)، وتتمثل عقوبة المحرض طبقا للمادة (310) من(ق.ع.ج) في الحبس من شهرين إلى ثلاثة سنوات وبغرامة من (20.000) إلى (100.000) دج.

وتسري النصوص القانونية الخاصة بالحماية الجنائية للجنين من وقت بداية الحمل، وتنتهي بانتهائه، إذ لابد من توافر ركن مفترض ألا وهو وجود الحمل، إذ لا وجود للحماية الجنائية في حالة عدم وجود جنين، وبالتالي ما يمكننا قوله أن جريمة الإجهاض تكون في الفترة الممتدة بين الإخصاب وبداية الولادة، وإن كل مساس بسلامة الجنين في هذه الفترة يعتبر جريمة، لذا عاقب المشرع على الإجهاض في أيه لحظة من لحظات الحمل، وهذا بهدف حماية التطور الطبيعي للحمل.[1]

ومن خلال استقراءنا لهذه المواد نجد بأن المشرع الجزائري قد بسط حمايته المطلقة على الجنين، إذ جرم فعل الإجهاض مهما كانت الأسباب هذا من جهة، ومن جهة أخرى اعتبر أن الحمل هو الذي يتحقق من لحظة التلقيح ولا يهم إن اكتمل تكوين الجنين أو سرت فيه الروح، أو كان في دور التكوين السابق لتلك المرحلة أو في الشهور الأولى من الحمل، ولم يكتف المشرع بهذا بل عاقب حتى على الشروع في الإجهاض رغبة منه في القضاء ومكافحة هذه الظاهرة، وذلك بوضع العقوبات الرادعة خاصة مع تزايد الأرقام الرهيبة والتي تنذر بانفجار أخلاقي عنيف في المجتمع.[2]

---

[1]- علي قصير، المرجع السابق، ص23-24.

[2]- نظيرة عتيق، الحماية القانونية للطفل المجهول النسب، حقوق الطفل وحمايته بين الشريعة والقانون، مركز البحث في العلوم الإسلامية والحضارة، الأغواط-الجزائر، مطبعة مركز البحث في العلوم الإسلامية والحضارة، ط1، 1440هـ-2019م،ج2، ص502-503.

وإن الناظر المتأمل في النصوص القانونية التي تجرم الإجهاض يلاحظ بأنها لا تحمي حق الجنين في الحياة وفي النمو وفي التطور الطبيعي في الرحم حتى وقت ولادته الطبيعي فقط، بل هي أيضا تحمي مجموعة من الحقوق منها حق المجتمع في الاستمرار والازدهار والتكاثر.[1]

ثانيا: جريمة الإجهاض في القانون المغربي.

وجاء المشرع المغربي بدوره مؤكدا على هذا الحق، إذ نص في المادة (54) من مدونة الأسرة المغربية أنه:" للأطفال على أبويهم الحقوق التالية:1- حماية حياتهم وصحتهم منذ الحمل إلى حين بلوغ سن الرشد..."، فمن خلال هذه المادة نجده قد أكد على ضرورة حماية القاصر في الفترة الجنينية من مراحل حياته.

وفي المقابل نجده قد أقر بعض الأحكام الزجرية التي من شأنها حماية حق الجنين في الحياة، إذ جاء في الفصل (449) من القانون الجنائي المغربي أنه:" من أجهض أو حاول إجهاض امرأة حبلى أو يظن أنها كذلك[2]، برضاها أو بدونه سواء كان ذلك بواسطة طعام أو شراب أو عقاقير أو تحايل أو عنف أو أية وسيلة أخرى، يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات، وغرامة من مائتين إلى خمسمائة درهم، وإذا نتج عن ذلك موتها، فعقوبته السجن من عشر إلى عشرين سنة."[3]

وأضاف الفصل (450) من ذات القانون أنه:" إذا ثبت أن مرتكب الجريمة يمارس الأفعال المشار إليها في الفصل السابق بصفة معتادة، ترفع عقوبة الحبس إلى الضعف في الحالة المشار إليها في الفقرة الأولى، وتكون عقوبة السجن من عشرين إلى ثلاثين سنة في الحالة المشار إليها في الفقرة

---

[1] - علي قصير، المرجع السابق، ص 20.

[2]- لقد نص المشرع الجزائري في الفقرة الأولى من المادة 304 من قانون العقوبات على أن:"كل من أجهض امرأة حاملا أو مفترض حملها ..."، وكذلك المشرع المغربي في الفصل 449 من القانون الجنائي أنه:" من أجهض أو حاول إجهاض امرأة حبلى أو يظن أنها كذلك..."، يتبين أن كلا من المشرعين قد عاقب كل من أجهض امرأة حامل أو مفترض حملها بأية وسيلة أو حرضها على ذلك، فلم يشترطا وجود الحمل وحرصا على حق الجنين في الحياة، ويعاقب الجاني الذي قصد إنهاء حمل امرأة ولو ثبت بعد ذلك عدم وجود الحمل، لأن من بين العناصر المكونة لجريمة الإجهاض في التشريع الجزائري والمغربي هو أن تكون المرأة الواقع عليها الفعل حامل وحملها واضح، وإما أن يظن بأنها حامل أو مفترض حملها، كأن تقدم لها مأكولات أو مشروبات أو تمارس أعمال عنف على امرأة حامل أو يحتمل أن تكون حامل، أنظر: علي قصير، المرجع السابق، ص 24، ورقية أحمد داود، المرجع السابق، ص21.

[3]- الفصل449 من ظهير شريف رقم413.59.1، الصادر في: 28جمادى الثانية1382هـ، الموافق ل:ـ26 نوفمبر1962م، والمتعلق بالمصادقة على مجموعة القانون الجنائي، الجريدة الرسمية عدد2640مكرر، بتاريخ:12محرم 1383هـ، الموافق ل:5يونيو1963م، والمعدل والمتمم بالقانون24/03.

الثانية. وفي الحالة التي تطبق فيها عقوبة جنحية فقط، حسب هذا الفصل أو الفصل(449)، فإنه يجوز علاوة على ذلك أن يحكم على الفاعل بالحرمان من واحد أو أكثر من الحقوق المشار إليها في الفصل (40) وبالمنع من الإقامة، من خمس سنوات إلى عشر."

وإلى جانب ذلك نجد بأن الأم التي تجهض نفسها عمدا، أو التي حاولت ذلك، أو قبلت الإجهاض أو رضيت باستعمال ما رشدت إليه، أو ما أعطي إليها لهذا الغرض ستعاقب حسب الفصل (454) من القانون الجنائي بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وغرامة من مائتين إلى خمسمائة درهم.

أما الاستثناء الوحيد الذي قرره المشرع المغربي هو ما تضمنه الفصل (453):" لا عقاب على الإجهاض إذا استوجبته ضرورة المحافظة على صحة الأم[1] متى قام به علانية طبيب أو جراح بإذن من الزوج. ولا يطالب بهذا الإذن إذا ارتأى الطبيب أن حياة الأم في خطر غير أنه يجب عليه أن يشعر بذلك الطبيب الرئيسي للعمالة أو الإقليم..."

ثالثا: جريمة الإجهاض في القانون التونسي.

وأما ما جاء به المشرع التونسي بخصوص حماية الجنين من الإجهاض هو ما تضمنه الفصل (214) من المجلة الجزائية بقوله:" كل من تولى أو حاول أن يتولى إسقاط حمل ظاهر أو محتمل بواسطة أطعمة أو مشروبات أو أدوية أو أية وسيلة أخرى سواء كان ذلك برضا الحامل أو بدونه يعاقب بخمسة أعوام سجنا وبخطية قدرها عشرة آلاف دينار أو بإحدى العقوبتين. وتعاقب بعامين سجنا وبخطية قدرها ألفا دينار أو بإحدى العقوبتين المرأة التي أسقطت حملها أو حاولت ذلك أو رضيت باستعمال ما أشير به عليها أو وقع مدها به لهذا الغرض[2]. يرخص في إبطال الحمل خلال الثلاثة أشهر الأولى منه من طرف طبيب مباشر لمهنته بصفة قانونية في مؤسسة استشفائية أو صحية أو في مصحة مرخص فيها. كما يرخص فيه بعد الثلاثة أشهر إن خشي من مواصلة الحمل أن

---

[1]- تتجه غالبية الآراء إلى أن المقصود بصحة الأم هي الحالة الجسدية دون الحالة النفسية لأن مفهوم هذه الأخيرة واسع ومرن، أنظر: علي قصير، المرجع السابق، ص43.

[2]- ولقد خففت التشريعات المغاربية من عقاب الأم التي تقتل وليدها الحديث العهد بالولادة مراعاة للاختلالات الفيزيولوجية والاضطرابات النفسية التي يمكن أن تطرأ على الأم بعد الولادة مباشرة، أنظر: بلقاسم سويقات، الحماية الجزائية للطفل في القانون الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص: قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح-ورقلة، 2011/2010م، ص107.

تتسبب في انهيار صحة الأم أو توازنها العصبي أو كان يتوقع أن يصاب الوليد بمرض أو آفة خطيرة وفي هذه الحالة يجب أن يتم ذلك في مؤسسة مرخص فيها. إن إبطال الحمل المشار إليه بالفقرة السابقة يجب إجراؤه بعد الاستظهار لدى الطبيب الذي سيتولى ذلك بتقرير من الطبيب الذي يباشر المعالجة."[1]

وبالتالي فقد أقر المشرع التونسي للأم الحق في الإجهاض خلال الثلاث الأشهر الأولى من الحمل، بمعنى إمكانية إبطال الحمل متى أرادت ذلك خلال هذا الأجل، وهذا الترخيص غير خاضع لأي ضرورة وإنما اشترط المشرع فقط القيام به في مصحات ومستشفيات مرخص لها خشية على حياة الأم.

وقد أنتقد هذا النص لما ينطوي عليه من اعتداء صارخ على حق الجنين في الحياة، وكأن بالمشرع يمنح للأم رخصة القتل لا سيما وأن المشرع لم يشترط أي شرط جوهري يتعلق بها أو بالجنين مقتصرا على شروط شكلية تتعلق بالمكان والقائم بالإجهاض فقط، وبالتالي فإن الإجهاض في هذه الحالة يخضع حصريا لإرادتها ورغبتها الأحادية.

أما فيما يتعلق بإباحة الإجهاض بهدف المحافظة على صحة الأم وتحسين النسل، فقد أنتقد هذا التشريع كذلك من بعض أنصار حقوق الإنسان، وذلك بقولهم:" ألا يجدر بنا علاج هذا الطفل على أن نحرمه من الحياة لاسيما في ظل تطور للعلوم الصحية، والتي أضحى بإمكانها معالجة الجنين وهو لا يزال في رحم أمه، إذ كان بالمشرع أن يقيد هذه الإمكانية ويحصرها في حالة أن تشوه الطفل أو مرضه لا شفاء منه ويؤدي بالضرورة إلى وفاته."[2]

كما أن السماح بإسقاط الحمل لعدم ولادة أطفال مشوهين هو في الحقيقة إقرار مقنع للموت الرحيم، وهو ما أكده البعض من أن هذا التبرير لإسقاط الحمل يفتح الباب على مصراعيه لتقبل

---

[1]- الفصل 214 من أمر علي بتاريخ: 9جويلية1913م، يتعلق بإصدار المجلة الجزائية، صادر بالرائد الرسمي عدد79، المؤرخ في:01 أكتوبر1913م، المعدل بالقانون عدد 24 لسنة 1965م، المؤرخ في:01 جويلية 1965م، وبالمرسوم عدد 2لسنة 1973م، المؤرخ في: 26 سبتمبر 1973م، المصادق عليه بالقانون عدد 53 لسنة 1973 م، المؤرخ في: 19 نوفمبر 1973م.

[2]- شبكة عمان القانونية، الإجهاض في القانون التونسي، من موقع:شبكة عمان القانونية، الرابط: http://www.omanlegal.org ، تم الإطلاع عليه بتاريخ:2016/12/27، على الساعة:12:34.

القتل الرحيم للمسنين والمعاقين، وهو تبرير تشريعي لأنانية فاضحة في أسوء معانيها، وذلك بتقبل إنهاء حياة شخص لينعم غيره بالراحة.[1]

وعلى الرغم من اعتبار جريمة الإجهاض من أبرز الأفعال التي تسلط على الجنين إلا أنها ليست الوحيدة، إذ يجب كذلك حمايته ضد بقية الاعتداءات والتي من أبرزها التجارب العلمية.

الفرع الثاني: الحماية القانونية للجنين خارج الرحم.

إن طلب الولد والتناسل حاجة فطرية وغريزية عند بني البشر، وهو من بين أسمى أهداف الزواج الذي رغبته مقاصد الشريعة الغراء، ونظرا إلى أنه قد يتعذر الإنجاب الطبيعي عند البعض رخصت لهم الشريعة والقوانين بأن يسلكوا سبلا أخرى للإنجاب منها ما استحدثه الطب والذي يعرف بالتلقيح الاصطناعي كوسيلة للقضاء على حالات العقم التي حالت دون تحقق هذا المقصد الشرعي.[2]

ففي زمن الثورة العلمية والتطورات الهائلة في المجال الطبي توصل العلماء إلى أساليب طبية تساعد الفرد على ممارسة حقه في الإنجاب، فقد ظهرت فكرة البويضة الملقحة داخليا وطفل الأنابيب والحمل عن طريق بنوك الأجنة.

لكن الأمر لم يقتصر عند هذا الحد بل تعداه إلى استخدام اللقائح الناتجة عن عملية التلقيح الاصطناعي في مجالات أخرى من بينها استخدامها في الأبحاث والتجارب العلمية بهدف معالجة الأمراض المستعصية، أو بهدف تحسين النوع البشري، أو بهدف تحديد جنس المولود، أو بهدف الاستنساخ العلاجي، أو بهدف زراعتها في خلايا المخ والأعصاب...إلخ.

وعليه فإنه ينبغي علينا بيان هذه التقنية الحديثة، وما قد ينتج عنها من آثار قد تهدد حياة القاصر وهو في مراحله الجنينية، وهذا من خلال الفروع الآتية:

---

[1]- شبكة عمان القانونية، المرجع السابق.

[2]- سيف إبراهيم المصاورة، التكييف الجرمي للتلقيح الصناعي دون رضا أحد الزوجين –دراسة مقارنة–، مجلة دراسات:علوم الشريعة والقانون، جامعة مؤتة، الأردن، المجلد 42، العدد2، 2015م، ص503.

أولا: تعريف التلقيح الاصطناعي.

لقد وردت عدة تعاريف لهذه العملية الطبية والتي من بينها:" هي الجمع بين خلية جنسية مذكرة وخلية جنسية أنثوية بغير الطريق الطبيعي برعاية طبيب مختص قصد الإنجاب."[1]، فالتلقيح الاصطناعي إذ هو عملية التزاوج بين نطفتي الذكر وبويضة الأنثى بطريقة صناعية مخالفة للطريقة الطبيعية والفطرية.[2]

إذ يعتبر التلقيح الاصطناعي هو وسيلة لعلاج مشكلة عدم الإنجاب عند الأزواج الذين ليسوا مصابين بالعقم ولكنهم يواجهون مشكلة في تحقيق الإخصاب بالطريقة الطبيعية[3]، ولهذا يمكننا القول بأن التلقيح الاصطناعي ما هو إلا عملية يقصد بها التخلص من العقم وتحقيق الإنجاب والحصول على الذرية باعتبارها عاملا من عوامل استقرار الحياة الزوجية، وهذا من خلال التقاء الحيوان المنوي للزوج مع بويضة الزوجة بغير طريق الجماع.[4]

وإن هذا النوع من التلقيح يتم بعدة أوجه، فقد يكون داخل الرحم وقد يكون خارجه، كما قد يكون بين الزوجين فقط وقد يتدخل طرف ثالث في العملية سواء امرأة أو رجل.[5]

وإذا كان التلقيح الاصطناعي من شأنه معالجة العديد من المشاكل الزوجية التي تنشأ إلا أن استخداماته المختلفة قد أثارت العديد من المشاكل الدينية والأخلاقية والقانونية والاجتماعية التي لا حصر لها، والمتمثلة في استجار الرحم أو استعمال الأم البديلة أو التبرع بمني الذكر أو ببويضة الأنثى أو تلقيح الزوجة بمني زوجها المتوفى...إلخ.

---

[1]- زبيدة إقروفة، الاكتشافات الطبية والبيولوجية وأثرها على النسب في قانون الأسرة الجزائري-التلقيح الاصطناعي والبصمة الوراثية نموذجا-، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم الإسلامية، تخصص: أصول الفقه، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر، 2009/2008م، ص93.

[2]- خالد محمّد الصالح، أحكام الحمل في الشريعة الإسلامية، دار شتات للنشر والبرمجيات، القاهرة، مصر، 2011م، ص403.

[3]- مركز التميز البحثي في فقه القضايا المعاصرة، الموسوعة الميسرة في فقه القضايا المعاصرة- القضايا المعاصرة في الفقه الطبي-، جامعة محمّد بن سعود الإسلامية، الرياض، السعودية، ط1، 1436هـ، ص391.

[4]- سيف إبراهيم المصاورة، المرجع السابق، ص504.

[5]- سمير شيهاني، مركز الجنين في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم التجارية، جامعة بومرداس، 2005م، ص88.

ولهذا يجب أن لا يكون العمل بهذه التقنية متروكا لهوى الأفراد وجشع الأطباء بل ينبغي أن يكون محاطا بمجموعة من الضوابط الشرعية والقانونية التي تراعي النظام العام والثوابت المستمدة من الشريعة الإسلامية.[1]

ثانيا: موقف التشريعات المغاربية من هذه التقنية المستحدثة.

لقد ساير المشرع الجزائري التقدم العلمي الحاصل في مجال معالجة العقم، وهذا من خلال تنظيمه لهذه الوسيلة العصرية للحمل من خلال أحكام نص المادة (45) مكرر من قانون الأسرة بقولها:" يجوز للزوجين اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي.

يخضع التلقيح الاصطناعي للشروط الآتية:

1-أن يكون الزواج شرعيا.

2-أن يكون التلقيح برضا الزوجين وأثناء حياتهما.

3-أن يتم بمني الزوج وبويضة رحم الزوجة دون غيرهما.

لا يجوز اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي باستعمال الأم البديلة."

إذ يفهم من هذا النص الاعتراف بمشروعية هذه الوسيلة الطبية في مساعدة الزوجين للقضاء على آثار العقم.

إذ يعتبر هذا النص نموذجا حسنا يَبرُز من خلاله سعي المشرع الجزائري لمواكبة التطور العلمي والطبي، إذ يعد المشرع الجزائري في صدارة الدول العربية التي اعتنت بهذا الموضوع.[2]

إلا أننا ما نعيبه على المشرع الجزائري اكتفاءه بالنص فقط على المفاهيم الأساسية والعامة، وعدم تفصيله في المسائل المتعلقة بهذه العملية[3]، ومن ذلك عدم نصه على العقوبة المقررة لكل من يخالف القيود والشروط القانونية المنصوص عليها في المادة (45) مكرر من قانون الأسرة[4]، لأن ترك

[1]- ميسوم بوصوار، المرجع السابق، ص39.

[2]- زبيدة إقروفة، المرجع السابق، ص167.

[3]- سليمان النحوي، المرجع السابق، ص2.

[4]- فاطمة يوسفاوي، المسؤولية الجنائية في عمليات التلقيح الاصطناعي، مجلة الحقيقة، جامعة أدرار، عدد29، 2014م، ص316.

الوضع كما هو عليه يؤدي بنا إلى ارتكاب جرائم أخلاقية عديدة نحن في غنى عنها[1]، كذلك لو حبذا أنه نظم هذه العملية بتشريع خاص يشرح هذه العملية كما هو الحال في عمليات نقل الأعضاء البشرية المنصوص عليها في قانون حماية الصحة وترقيتها.[2]

كما لا بد على المشرع الجزائري أن يقيد اللجوء إلى عمليات التلقيح الاصطناعي بضرورة استنفاذ الزوجين لكل طرق العلاج الأخرى قبل اللجوء إلى هذه التقنية، والتأكد بأنه لا يمكن تحقق الإنجاب إلا بهاته الوسيلة[3]، إذ لابد أن يكون التلقيح الاصطناعي وسيلة احتياطية لا يلجأ إليه إلا عند تحقق العقم وعدم القدرة على معالجته بالطرق والوسائل الأخرى، بمعنى أن يكون الهدف المرجو منه فقط هو معالجة العقم وليس لتحقيق أغراض أخرى مثل تحديد جنس المولود أو إثراء صفات الجنس البشري، إذ أصبح من الممكن اليوم إنجاب طفل بمواصفات معينة كالطول والوزن ولون العينيين ونسبة الذكاء.[4]

كما أقر المشرع التونسي بمشروعية هذه التقنية من خلال القانون عدد (93) لسنة 2001م، المؤرخ في:07 أوت 2001م، والمتعلق بالطب الإنجابي، إذ حدد بموجب الفصل الرابع منه الشروط التي بمقتضاها يقع الانتفاع بعملية الإخصاب الاصطناعي[5]، وإن أولى هذه الشروط وجود علاقة زواج، فالزواج كرباط شرعي هو الذي يخول الاستفادة من عملية التلقيح الاصطناعي بالطريقة المذكورة، وأن تكون هذه العملية أثناء حيتهما، وأن تتم بواسطة أمشاج متأتية منهما فقط، وأن يكونا في سن الإنجاب.

---

[1] – كجريمة الزنا والخيانة الزوجية والاغتصاب وهتك العرض وجرائم الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة، أنظر: سليمان النحوي، المرجع السابق، ص5.

[2] – فاطمة يوسفاوي، المرجع السابق، ص320.

[3] – سليمان النحوي، المرجع السابق، ص476.

[4] – المرجع نفسه، ص134.

[5] – إذ جاء في الفصل 4 منه أنه:" لا يمكن اللجوء إلى الطب الإنجابي إلا بالنسبة إلى شخصين متزوجين وعلى قيد الحياة وبواسطة أمشاج متأتية منهما فقط وأن يكونا في سن الإنجاب."

كما رتب الجزاء عن مخالفة هذه الشروط بمقتضى الفصل (31) من ذات القانون[1]، كما أنه أقر بتحريم صورة تلقيح بويضة امرأة متبرعة بنطاف الزوج، وبتحريم صورة تلقيح بويضة الزوجة بنطاف رجل متبرع، وهذا تطبيقا لمقتضيات الفصل الرابع من هذا القانون.[2]

كما أقر المشرع التونسي أيضا بموجب الفصل (15) من ذات القانون منع استئجار الرحم، فقد جاء في منطوق هذا الفصل أنه:" لا يمكن بأي صورة من الصور، في إطار الطب الإنجابي استعمال رحم امرأة أخرى لحمل الجنين."

ولقد سار المشرع المغربي على نفس منوال أسلافه السابقين، وهذا من خلال سنه للقانون رقم (47.14)، والمتعلق بالمساعدة الطبية على الإنجاب، والذي حصر حق اللجوء إلى المساعدة الطبية على الإنجاب فقط لفائدة امرأة ورجل متزوجين وعلى قيد الحياة، وبواسطة أمشاج متأتية منهما فقط، وبناء على طلب مكتوب منهما وموقع عليه بصفة قانونية، ومرفق بنسخة من عقد الزواج.

كما حدد ذات القانون عددا من المبادئ للمساعدة الطبية على الإنجاب، أولها احترام كرامة الإنسان والمحافظة على حياته وسلامته الجسدية والنفسية وخصوصيته وسرية معطياته، كما لا يجب أن تمس هذه المساعدة سلامة الجنس البشري، ويمنع بسبب ذلك الاستنساخ التناسلي وانتقاء النسل، كما يمنع التبرع بالأمشاج والأجنة البشرية، وكذا الحمل من أجل الغير، وفي حالة الإخلال بمقتضيات

---

[1] – إذ جاء في الفصل31 من قانون الطب الإنجابي أنه:"بصرف النظر عن العقوبات الإدارية يعاقب كل طبيب ممارس يتولى القيام بأعمال الطب الإنجابي دون احترام أحكام الفصلين 22 و23 من هذا القانون بستة أشهر سجنا وبخطية قدرها خمسة آلاف دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط.

ويعاقب كل مخالف لأحكام الفصول 4 و5 و7 و8 و9 و10 و11 و13 و14 و15 و25 26 و27 من هذا القانون بخمس سنوات سجنا وبخطية قدرها عشرة آلاف دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط.

ويعاقب كل مخالف لأحكام الفصول 17 و18 و19 و21 من هذا القانون بالسجن لمدة تتراوح من ستة عشر يوما إلى سنة وبخطية تتراوح من ألف إلى عشرة آلاف دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط.ولا تنطبق أحكام الفصل 53 من المجلة الجنائية في صورة مخالفة الفصول 7 و 8 و14 و15 من هذا القانون.وفي صورة العود تضاعف العقوبات المنصوص عليها بهذا الفصل."

[2] – إذ جاء في الفصل 14 منه أنه:" يمنع اللجوء إلى الغير للتبرع بالأمشاج في إطار الطب الإنجابي، كما يمنع التبرع بالأجنة."

هذا القانون يواجه المخالفون عقوبات بالسجن تصل إلى عشرين سنة، وغرامات مالية تصل إلى مليون درهم في بعض الحالات.[1]

ثالثا: التصرفات الواردة على البويضات الملقحة الفائضة.

إن المقصود بالبويضات الملقحة الفائضة هي اللقائح الزائدة عن عملية التلقيح الاصطناعي، والأصل أن لا يكون هناك فائض منها[2]، وهذا ما أكد عليه مجمع الفقه الإسلامي في دورته السادسة.[3]

ولقد اختلف الفقهاء المعاصرون في حكم التصرف في هذه البويضات الملقحة الزائدة عن عملية التلقيح الاصطناعي إلى عدة آراء:

1- الإسراع في إتلاف البويضات الملقحة الفائضة، وهذا بغية منع العبث بها.[4]

وبالنسبة للمشرع الجزائري فإنه لم ينص صراحة على إهدار الأجنة الزائدة في المادة (45) مكرر من قانون الأسرة ولا في قانون الصحة وترقيتها، إلا أن وزارة الصحة تداركت الأمر وأصدرت التعليمة الوزارية رقم300، المؤرخة في: 2000/05/12م، التي أعطت الحق للمركز في تحطيم هذه

[1] - مجلة مغرب القانون، القانون رقم 47.14 المتعلق بالمساعدة الطبية على الإنجاب يدخل حيز التنفيذ، من موقع: https://www.maroclaw.com، تم الاطلاع عليه بتاريخ:2020/10/01،على الساعة:19:35.

[2] - سليمان النحوي، المرجع السابق، ص431.

[3] - إذ جاء في قرار رقم 55(6/6)، الصادر عن مجمع الفقه الإسلامي الدولي بالتعاون مع المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، بخصوص البويضات الملقحة الزائدة عن الحاجة، بجدة، المملكة العربية السعودية، بتاريخ:17-23شعبان 1410هـ، الموافق لـ:14-20مارس1990م، الدورة السادسة أنه قرر ما يلي:" أولا:في ضوء ما تحقق علميا من إمكان حفظ البويضات غير الملقحة للسحب منها، يجب عند تلقيح البويضات الاقتصار على العدد المطلوب للزرع في كل مرة، تفاديا لوجود فائض من البويضات الملقحة. ثانيا: إذا حصل فائض من البويضات الملقحة بأي وجه من الوجوه تترك دون عناية طبية إلى أن تنتهي حياة ذلك الفائض على الوجه الطبيعي. ثالثا: يحرم استخدام البويضة الملقحة في امرأة أخرى، ويجب اتخاذ الاحتياطات الكفيلة بالحيلولة دون استعمال البويضة الملقحة في حمل غير مشروع، والله أعلم."، أنظر: مجلة المجمع الفقهي، العدد 6،ج3، ص1791.

[4] - وقد جاء في توصيات المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية بالكويت في ندوتها التي عقدت في: 20-23 شعبان من سنة 1407 هـ، الموافق لـ: 18-21 إبريل 1987م، بعنوان:" الرؤية الإسلامية لبعض الممارسات الطبية" أنه:" أما إذا حصل فائض فترى الأكثرية أن البويضات الملقحة ليس لها حرمة شرعية من أي نوع، ولا احترام لها قبل أن تنغرس في جدار الرحم، وأنه لذلك لا يمتنع إعدامها بأي وسيلة. "

الأجنة الزائدة عن الحاجة بعد انقضاء مدة ثلاث سنوات من التجميد، وأكدت على التحطيم الإلزامي لهذه الأجنة في حالة انحلال الرابطة الزوجية إما بالوفاة أو الطلاق.[1]

2- تجميد البويضات الملقحة، ويقصد بهذه العملية وضع الأجنة المخصبة في ثلاجات أو غرف كيمياوية صغيرة تستخدم مادة النيتروجين السائل لتبريدها في درجة حرارة 200 درجة مئوية تحت الصفر قصد إيقاف نموها، وعندما يريد الأطباء الاستفادة منها يرفعون درجة حرارتها فتعود لها الحياة مرة أخرى في مدة 12 ساعة، ثم يعاد زرعها في الرحم تحت مراقبة الهيئة الطبية التي تجري العملية.[2]

وقد أقر المشرع الجزائري بموجب التعليمة الوزارية السالفة الذكر جواز عملية تجميد الأجنة الزائدة عن الحاجة بعد موافقة الزوجين، لإعادة استعمالها من طرف الزوجين في حالة فشل المحاولة الأولى لإحداث الحمل، وقد حدد مدة التجميد بثلاث سنوات، وبعد انقضاء هذه المدة تعدم اللقائح ويحرر محضر بذلك، وكذلك في حالة وفاة أحد الزوجين أو طلاقهما.

أما موقف المشرع التونسي بخصوص هذه المسألة فكان المنع، وهذا بموجب الفصل (11) من قانون الطب الإنجابي، إذ جاء فيه:" لا يمكن إجراء تجميد للأمشاج أو الأجنة."

3- الاستفادة من البويضات الملقحة الفائضة عن عملية التلقيح الاصطناعي.[3]

تعد البويضات الملقحة الفائضة عن عملية التلقيح الاصطناعي مصدرا مهما للكثير من الاحتياجات، إذ صار يلجأ إليها لمعالجة كثير من الأمراض المستعصية التي تفتك بالجسد الإنساني، وهذا من خلال استعمال الخلايا الجذعية الجنينية الموجودة فيها للعلاج.

وهذا راجع لما لهذا النوع من الخلايا من إمكانيات مثيرة لأن تتحول إلى أي نوع خلية في الجسم البشري، إذ أن لديها القدرة على أن تعطي جميع أنواع خلايا الجسد ما عدا المشيمة، وأن كل ما تحتاجه هو التعليمات الصحيحة، كما أنها تتمتع بعدم وجود خاصية التضاد المناعي مع الأنسجة الغريبة عنها، فهي تقبل جميع البصمات الوراثية الأخرى، ولذلك وصفت بأنها سيدة الخلايا.

---

[1]- الجيلاني بغدالي، الوسائل الحديثة المساعدة على الإنجاب في قانون الأسرة الجزائري-دراسة مقارنة-، رسالة ماجستير في القانون الخاص، فرع قانون الأسرة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2013-2014م، ص68.

[2]- المرجع نفسه، ص64.

[3] - سليمان النحوي، المرجع السابق، ص431.

وهي موجودة في الجنين الباكر وتؤخذ من بين خلايا الكتلة الخلوية الداخلية في الأرومة وتحديدا في اليوم الرابع أو الخامس من أيام عمر الجنين.[1]

وعليه فإن المصدر الأول للخلايا الجذعية الجنينية هي البويضات الملقحة الفائضة عن عمليات التلقيح الاصطناعي.

ولقد أدرج المشرع الجزائري في قانون الصحة لسنة 2018م عنوانا جديدا تحت مسمى:" أحكام خاصة بالمساعدة الطبية على الإنجاب" من المواد: (370) إلى (376)، ليفصل أخيرا في هذه المسألة، إذ نصت المادة (374) من قانون الصحة الجديد:" يمنع التداول، لغاية البحث العلمي، التبرع والبيع وكل شكل آخر من المعاملات المتعلقة:-بالحيوانات المنوية، – بالبويضات حتى بين الزوجات الضرائر،- بالأجنة الزائدة عن العدد المقرر أولا، لأم بديلة أو امرأة أخرى كانت أختا أو أما أو بنتا، - بالسيتوبلازم."[2]

وهو نفس الاتجاه الذي تبناه المشرع التونسي، وهذا من خلال الفصل التاسع من قانون الطب الإنجابي بقوله:" يمنع الحصول على أجنة بشرية بواسطة الأنبوب أو بتقنيات أخرى قصد الدراسة أو البحث أو التجربة."

غير أنه سمح بإجراء التجارب العلمية على الجنين إذا كانت لغايات علاجية لفائدة الجنين نفسه وبموافقة كتابية من الزوجين، وهذا ما أكد عليه الفصل (10) من نفس القانون، وأنه في حالة تجاوز هذا المنع فإن الفصل (31) من نفس القانون أقر إلى جانب العقوبات الإدارية عقوبات جزائية تصل إلى السجن مدة خمس سنوات مع خطية قدرها عشرة آلاف دينار تسلط على الطبيب الذي لا يحترم الأحكام السابقة الذكر، وهو ما يعكس مدى حرص المشرع التونسي على حماية الجنين من الاعتداءات التي تسلط على جسده وتجعل منه مادة بين أيدي العلماء يخضعونها لتجاربهم وأبحاثهم.[3]

---

[1]- خالد الزعيري، الخلية الجذعية، سلسة عالم المعرفة، العدد 348، شباط2008م، ص96.

[2]- المادة374من القانون18-11، المؤرخ في: 18شوال 1439هـ، الموافق لـ:02يوليو2018م، والمتعلق بتعديل قانون حماية الصحة وترقيتها، الجريدة الرسمية عدد:46، الصادرة بتاريخ:29يوليو2018م، ص36.

[3]- رباب الخبثاني، الجنين حسب القانون التونسي، من موقع:https://www.mohamah.net/law ،تم الاطلاع عليه بتاريخ:2020/9/25م،على الساعة:11:15.

وعليه فإن المشرع المغاربي حسم الخلاف بخصوص مسألة الاستفادة من اللقائح البشرية الفائضة في العلاج والتجارب وزراعة الأعضاء، وهذا بعدم الجواز إلا ما كان منها لصالح الجنين نفسه.[1]

الفرع الثالث: حماية حق الجنين في الرعاية.

لضمان استمرارية الحياة الجنينية بشكل طبيعي لا بد من العناية بالجنين وبأمه أثناء فترة الحمل به، لأن العناية بصحة الأم وغذائها أثناء فترة الحمل يعتبر شرط جوهري لخروج هذا المولود سليما معافى، وهذا لأن الرعاية في مرحلة الحمل تشمل طرفين أساسين وهما الأم والجنين، فهما في هذه المرحلة أقرب ما يكونا إلى كيان واحد، ومن ثم يكون من

الصعب في هذه المرحلة الفصل الكامل بين أوجه الرعاية التي توجه إلى الأم وتلك التي توجه إلى الجنين.[2]

إذ أثبتت الدراسات الحديثة أن حالة الأم البدنية والنفسية، تنعكس بشكل واضح على نمو الجنين في بطن أمه، ولهذا يجب على أفراد الأسرة مراعاة الحالة البدنية والنفسية للأم في هذه المرحلة.[3]

ولهذا عمد المشرع الجزائري إلى تجريم كل فعل أو اعتداء من شأنه التأثير أو المساس بالجنين أو المرأة الحامل.

---

[1]- عيدة موساوي، حقوق الجنين في الشريعة والقانون، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر، تخصص:أحوال شخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2017/2016م، ص43.

[2]- ولهذا يجب على الأم:1- أن تعتني بنوعية غذائها: لأنها هي المصدر الوحيد لغذائه، فالغذاء الصحي المتكامل والمتوازن أثناء هذه الفترة على الخصوص يلعب دورا أساسيا في إنجاب أطفال أصحاء، إذ تنصح طبيبات النساء والتوليد الأمهات بضرورة المحافظة على التوازن الغذائي للطعام الذي تتناوله؛ بحيث يجب أن يشمل البروتين والدهون والكربوهيدرات والمعادن والفيتامينات، ويزداد ذلك وضوحا إذا علمنا أن الجنين لا يتوفر له جهاز مناعة ناضج يقاوم الأمراض المختلفة.2- كما يجب عليها كذلك أن تقوم بزيارات دورية لطبيبة مختصة بأمراض النساء والتوليد لإجراء الفحوصات الطبية اللازمة، والتي من شأنها أن تكشف عن أي تطور غير طبيعي لحالتها الصحية أو صحة جنينها، ويقع على عاتق الدولة توفير العناية الصحية على حسب قدراتها.

3-كما ينبغي على الأم أيضا الامتناع عن بعض السلوكات التي تضر بصحتها أولا وبصحة جنينها ثانيا، والتي من بينها تعاطي الكحول والمخدرات والتدخين، إذ تؤدي هذه السلوكات إلى حدوث اضطرابات نفسية تظهر على المولود وإلى إصابته بالتشوهات الخلقية وإلى الإجهاض التلقائي، أنظر: آمال صادق، فؤاد أبو حطب، المرجع السابق، ص175-176، وميسوم بوصوار، المرجع السابق، ص34-36.

[3] - آمال صادق، فؤاد أبو حطب، المرجع السابق،ص174، وميسوم بوصوار، المرجع السابق، ص37.

أولا: حماية الجنين والزوجة الحامل من فعل الإهمال.

إهمال الزوجة الحامل هو إخلال الزوج بواجبه نحو زوجته الحامل، فإنه إذا كانت الزوجة بحاجة لنفقة زوجها في الحالات العادية فهي أولى بالحماية وواجب الإنفاق في حالة الحمل، لذا أعطى الفقهاء للزوجة الحق في تحصيل نفقتها بيدها وإن لم تستطع ترفع أمرها إلى القاضي ليأخذ لها حقها منه.

ولهذا قرر المشرع الجزائري تجريم فعل إهمال الزوجة الحامل، وهذا بمعاقبة الزوج الذي يتخلى عمدا ولمدة تتجاوز شهرين(2) عن زوجته مع علمه بأنها حامل وذلك لغير سبب جدي بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة من (50.000)دج إلى (200.000)دج، وهذا بموجب نص الفقرة الأولى من المادة (330) من قانون العقوبات المعدل بالقانون(19/15). [1]

ثانيا:حماية الجنين والزوجة الحامل من جميع أشكال الاعتداء.

كما أكد المشرع الجزائري على ضرورة حماية السلامة النفسية والبدنية للزوجة الحامل، وهذا من خلال تجريمه لكل فعل أو سلوك من شأنه الإضرار بها، إذ جعل من حملها ظرفا مشددا للعقوبة في مثل هذه الأفعال، وهذا من خلال نصوص المواد: (266) مكرر، و(266) مكرر1، و(333) مكرر3 من(ق.ع.ج) والمضافة بالقانون(19/15).

إذ جاء في المادة (266) مكرر من(ق.ع.ج) أن:" كل من أحدث عمدا جرحا أو ضربا بزوجه يعاقب كما يأتي:1- بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات إذا لم ينشأ عن الجرح والضرب أي مرض أو عجز كلي عن العمل يفوق خمسة عشر يوما.2- بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات إذا نشأ عجز كلي عن العمل لمدة تزيد عن خمسة عشر يوما.3- بالسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة إذا نشأ عن الجرح أو الضرب فقد أو بتر أحد الأعضاء أو الحرمان من استعماله أو فقد البصر أو فقد بصر إحدى العينين أو أيه عاهة مستديمة أخرى.4- بالسجن المؤبد إذا أدى الضرب أو الجرح المرتكب عمدا إلى الوفاة بدون قصد إحداثها...لا يستفيد الفاعل من ظروف التخفيف إذا كانت الضحية حاملا أو معاقة أو إذا ارتكبت الجريمة بحضور الأبناء القصر أو تحت التهديد بالسلاح."

[1]- القانون 19/15، المؤرخ في: 18ربيع الأول عام1437هـ، الموافق لـ:30ديسمبر سنة2015م، يعدل ويتمم قانون العقوبات، الجريدة الرسمية، عدد71، المؤرخة في: 30ديسمبر2015م.

كما تنص المادة (266)مكرر1 من(ق.ع.ج) أنه:" يعاقب بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات، كل من ارتكب ضد زوجه أي شكل من أشكال التعدي أو العنف اللفظي أو النفسي المتكرر الذي يجعل الضحية في حالة تمس بكرامتها أو تؤثر على سلامتها البدنية أو النفسية. لا يستفيد الفاعل من ظروف التخفيف إذا كانت الضحية حاملا أو معاقة أو إذا ارتكبت الجريمة بحضور الأبناء القصر أو تحت التهديد بالسلاح..."

وكذا قضت المادة (333) مكرر3 من(ق.ع.ج) بأن:" يعاقب بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات وبغرامة من(100.000)دج إلى (500.000)دج، كل اعتداء يرتكب خلسة أو بالعنف أو الإكراه أو التهديد ويمس بالحرمة الجنسية للضحية. وتكون العقوبة الحبس من سنتين إلى خمس سنوات إذا كان الفاعل من المحارم أو كانت الضحية قاصرا لم تكمل السادسة عشرة أو إذا سهل ارتكاب الفعل ضعف الضحية أو مرضها أو إعاقتها أو عجزها البدني أو الذهني أو بسبب حالة الحمل سواء كانت هذه الظروف ظاهرة أو كان الفاعل على علم بها."

وبالتالي فقد اعتبر المشرع الجزائري من حمل المرأة ظرفا مشددا في مثل هذه الجرائم، وما هذا إلا دليل واضح على مدى حرص المشرع الجزائري على حماية الجنين والمرأة الحامل معا.

ثالثا: الحماية القانونية المقررة للجنين في قانون تنظيم السجون.

ومن أشكال المحافظة على حياة الجنين قرر المشرع الجزائري إرجاء تنفيذ العقوبة على المرأة الحامل حفاظا على سلامة الجنين الذي في أحشائها، وإعمالا لمبدأ شخصية العقوبات، فالمرأة الحامل هي التي تستحق العقوبة ولا دخل لجنينها فيما اقترفته أمه من جرم.[1]

وعليه فإنه قد يعتري تنفيذ بعض الأحكام التأجيل وفقا لمصلحة الجنين[2]، إذ نصت المادة (16) من قانون تنظيم السجون على ما يلي:" يجوز منح المحكوم عليه نهائيا، الاستفادة من التأجيل المؤقت لتنفيذ الأحكام السالبة للحرية في الحالات الآتية:...7- إذا كانت امرأة حاملا، أو كانت أما لولد يقل سنه عن أربعة وعشرين(24) شهرا."[3]

---

[1]- ميسوم بوصوار، المرجع السابق،ص37.

[2] - بلقاسم سويقات، المرجع السابق،ص33.

[3]- المادة 16 من القانون رقم04/05، المؤرخ في:2005/02/06م، المتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية عدد12، بتاريخ:2005/02/13م.

ويتبين لنا من خلال هذا النص أن المشرع الجزائري قد أقر بحق هذا الكائن الضعيف والمغلوب على أمرها في الرعاية والاستمرارية، وهذا من خلال منح أمه المحكوم عليها مجالا لطلب تأجيل تنفيذ الأحكام السالبة للحرية الصادرة ضدها.

ومهما يكن الحال فإن التأجيل محدود المدة بالمادة (17) من نفس القانون، وهذا على النحو التالي:" يؤجل تنفيذ العقوبة في الحالات المنصوص عليها في المادة (16) أعلاه، لمدة لا تزيد عن ستة (6) أشهر، فيما عدا الحالات الآتية:- في حالة الحمل، وإلى ما بعد وضع الحامل حملها بشهرين كاملين، حال وضعها له ميتا، وإلى أربعة و عشرين (24) شهرا حال وضعها له حيا."، أي أنه وكأصل عام لا يجوز تأجيل تنفيذ العقوبة لمدة تزيد عن ستة أشهر إلا في حالة ما إذا كانت المرأة حاملا، فيكون التأجيل شهران كاملان بعد الوضع إذا ولد الجنين ميتا، ويكون التأجيل أربعة وعشرين (24) شهرا إذا ولد الطفل حيا.

والإضافة إلى ذلك نجد بأن المادة (155) من قانون تنظيم السجون نصت على ما يلي:" ... لا تنفذ عقوبة الإعدام على الحامل أو المرضعة لطفل دون أربعة وعشرين (24) شهرا..." ، أي أنه لا يجوز تنفيذ حكم الإعدام على المرأة الحامل أو المرضعة التي يقل عمر وليدها عن أربعة وعشرين (24) شهرا.

إذ أن تنفيذ حكم الإعدام على امرأة حامل يعني قتل الجنين، وهو أمر يخالف مبدأ قانونيا واضحا، وهو مبدأ شخصية العقوبة، كما أنه لاعتبارات قانونية وإنسانية يمنع توقيع العقوبة بامرأة مرضعة.[1]

وهو بدوره ما أكد عليه المشرع المغربي في الفصل (32) من القانون الجنائي، حيث أقر من خلال هذا الفصل أن المرأة المحكوم عليها بعقوبة سالبة للحرية إذا ثبت أنها حامل لأكثر من ستة أشهر فإنها لا تنفذ العقوبة إلا بعد وضعها بأربعين يوما، فإن كانت معتقلة وقت صدور الحكم فإنها تنتفع بنظام الاعتقال الاحتياطي طوال الفترة اللازمة، كما يؤخر تنفيذ العقوبات السالبة للحرية أيضا في حق النساء اللائي وضعن قبل الحكم عليهن بأقل من أربعين يوما.

[1]- بلقاسم سويقات، المرجع السابق، ص33.

الفرع الرابع: حماية الحقوق المالية للجنين.

لقد شملت الشريعة الإسلامية بحمايتها ورعايتها الإنسان منذ أدوار حياته الأولى بحماية خاصة، فصانت آدميته وحياته، بل تولت حمايته وهو جنين بأن قررت له النفقة وأثبتت له الميراث وأجازت له الوصية وألحقت نسبه بأبيه، ولم توجب عليه الالتزامات لثبوت أهلية الوجوب الناقصة له وانعدام أهلية الأداء لديه، ومن الحقوق المالية التي تثبت للجنين الحق في النفقة والإرث والوصية والوقف.[1]

إذ أن حقوق القاصر هي حقوق غريزية، تنشأ معه منذ أن يكون جنينا في بطن أمه إلى أن يصبح راشدا، غير أن هذه الحقوق لا تكتمل إلا عن طريق كفالة حمايتها بواسطة القانون وتقرير من ينوب عنهم لحمايتهم.[2]

لذلك عمدت التشريعات المغاربية والتي على رأسها المشرع الجزائري إلى مراعاة وحماية مصالح الجنين المالية، وهذا بأن أقرت بأن حقوق القاصر تنشأ معه منذ خلقه جنينا، بحيث يتدخل القانون لينشئ علاقة فرضية بالحياة فيضفي عليه حمايته إلى حين ولادته، إذ نصت الفقرة الثانية من المادة (25) من القانون المدني الجزائري بأنه:"...على الجنين أن يتمتع بالحقوق التي يحددها القانون بشرط أن يولد حيا."

أولا: حماية حق الجنين في النفقة.

لقد أقرت الشريعة الإسلامية بحق الجنين في النفقة، ويجد هذا الحكم أساسه في قول الله تعالى:﴿ أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ وَإِنْ كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾[الطلاق:06]، ولهذا كانت علة وجوب النفقة للحامل المعتدة من طلاق بائن في الشريعة الإسلامية هي وجود الحمل[3]، إذ تقرر لها الحق في النفقة بسبب وجوده في بطنها، لأنه من خلالها تساهم في حفظه ونموه[4]، ولهذا قرر الحق في النفقة لمصلحة الجنين ولو كانت لأمه لأنه يتغذى بغذائها ويعيش من خلالها وبواسطتها.[5]

---

[1] – عادل عامر، المرجع السابق.

[2] – صورية غربي، المرجع السابق، ص11.

[3] – زياد صبحي ذياب، المرجع السابق، ص221.

[4] – سمير شيهاني، المرجع السابق، ص142.

[5] – المرجع نفسه، ص106.

وعلى الرغم من أهمية تمتع الجنين بهذا الحق، إلا أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة عليه، إذ أننا لا نجد في قانون الأسرة الجزائري نصا صريحا يؤكد على ضرورة تمتع الجنين به.

وهذا على الرغم من تنصيصه على حق المطلقة والمتوفى عنها زوجها في الحق في السكنى والنفقة خلال فترة العدة، إذ جاء في المادة (61) من قانون الأسرة الجزائري أنه:" لا تخرج الزوجة المطلقة ولا المتوفى عنها زوجها من السكن العائلي ما دامت في عدة طلاقها أو وفاة زوجها إلا في حالة الفاحشة المبينة ولها الحق في النفقة في عدة الطلاق."

ولكننا من خلال تتبعنا لأحكام القضاء الجزائري نجد ما يؤكد عليه، ومن قبيل ذلك مثلا قرار المحكمة العليا بتاريخ: 21 فبراير2001م، والذي جاء فيه:" إن عدم التصريح بالحمل عند الحكم بالطلاق لا يعد حجة تجاه المطلقة لحرمانها من نفقة الحمل لاستحالة أو صعوبة اكتشافه في الشهرين الأولين له."[1]

وكذلك ما جاءت به في قرار آخر لها بتاريخ:11 فبراير من عام 2009م أنه:" تعتبر مصاريف وضع الحمل نفقة إضافية يتحملها الزوج طالما الوضع ناجم عن العلاقة الزوجية."[2]

إذ يلاحظ من خلال هذا القرار أن المحكمة العليا قد اعتبرت نفقة الوضع على الأب، فمن باب أولى أن تكون نفقة الحمل عليه كذلك، لأن في ذلك صيانة لحياة الجنين.[3]

بل أكثر من ذلك فقد أيدت المحكمة العليا بتاريخ: 13 جانفي 2011م قرار مجلس قضاء وهران القاضي بفرض نفقة النفاس على أب الطفل، واعتبرت أن هذه النفقة ليست متعلقة بالعلاج والدواء فقط، بل تشمل حتى نظامها الغذائي ومصاريف العناية بصحتها وبصحة طفلها، لأن الحفاظ على صحتها يعني عناية أكثر بالطفل، إذ جاء في هذا القرار:" تشمل مصاريف النفاس، مصاريف

---

[1] – قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، بتاريخ:2001/02/21 م، ملف رقم: 254080 ، المجلة القضائية عدد2 لسنة 2002م، ص444، نقلا عن: صورية غربي، المرجع السابق، ص32.

[2] – قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، بتاريخ:2009/02/11م، ملف رقم:478795 ، مجلة المحكمة العليا عدد1 لسنة2009 م، ص269-270، نقلا عن: صورية غربي، المرجع السابق، ص32.

[3] – صورية غربي، المرجع السابق، ص33.

العناية بصحة النفساء وصحة طفلها ونظامها الغذائي، لمدة معينة، ولا تقتصر على العلاج والأدوية فقط."[1]

كذلك نجد بأن المشرع التونسي قد غفل بدوره أيضا على النص على مثل هذا الحق، وهذا على الرغم من تنصيصه على حق المطلقة في النفقة خلال فترة العدة، وهذا بموجب الفصل (38) من مجلة الأحوال الشخصية، إذ جاء فيه:" يجب على الزوج أن ينفق على زوجته المدخول بها وعلى مفارقته مدة عدتها."

وفي المقابل نجد بأن المشرع المغربي قد كفل هذا الحق حتى للمطلقة طلاقا بائنا إذا كانت حاملا، وهذا من خلال الفقرة الثانية من المادة (196) من مدونة الأسرة المغربية بقولها:" المطلقة طلاقا بائنا إذا كانت حاملا تستمر نفقتها إلى أن تضع حملها، وإذا لم تكن حاملا يستمر حقها في السكنى فقط إلى أن تنتهي عدتها."، إذ ميز المشرع المغربي بالنسبة للمطلقة طلاقا بائنا بينما إذا كانت حاملا أو غير كذلك، ففي الحالة الأولى تستحق السكنى والنفقة، بينما في الحالة الثانية لا تستحق سوى الحق في السكنى إلى أن تنتهي عدتها.

وفي هذا دليل واضح على أن الحق في النفقة ما قرر في الحالة الأولى إلا لمصلحة الحمل بدليل عدم تقريره في الحالة الثانية، وبدليل الفصل بين الحالتين في حكمين مختلفين.[2]

وتمتد النفقة على الزوجة الحامل إلى حين وضع حملها، ذلك أن عدة الحامل تنتهي بذلك الحدث، إذ جاء في المادة (60) من قانون الأسرة الجزائري أن:" عدة الحامل وضع حملها، وأقصى مدة الحمل(10)أشهر من تاريخ الطلاق أو وفاة."، وهو ما أكد عليه المشرع التونسي من خلال الفصل (35) من مجلة الأحوال الشخصية.

ولهذا نقترح على المشرع الجزائري وعلى غيره من المشرعين التونسي والمغربي-على الرغم من تقريره لهذا الحق- إدراج مادة قانونية تختص فقط بتقرير وبيان تفاصيل هذا الحق بشكل مستقل عن نفقة الزوجة، إذ يجب أن تستحق المرأة الحامل نفقة خاصة بحملها.

---

[1] - قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية،بتاريخ:20011/01/13م، ملف رقم: 594435، مجلة المحكمة العليا عدد2 لسنة2011م،ص261، نقلا عن: صورية غربي، المرجع السابق، ص33.

[2]- كما نص المشرع المغربي على هذا الحق ضمنيا في الفقرة الأولى من نص المادة54من مدونة الأسرة، إذ جاء فيها:" للأطفال على أبويهم الحقوق التالية:1- حماية حياتهم وصحتهم منذ الحمل إلى حين بلوغ سن الرشد."

وبالتالي يجب أن تستفيد المرأة الحامل من نفقة يزيد مقدارها عما تستحقه وهي حائل، كما تجب نفقة الحمل على من تجب عليه نفقته على فرض ولادته حيا وفقا لأحكام نفقة الأقارب التي قررها القانون.

كما يجب النص على أن الحمل لا يعتبر موسرا إذا أوصي له بمال أو أوقف له نصيب من ميراث، لأن هذا المال إنما يدخل في ملكه بعد ولادته حيا، ولهذا لا تجب النفقة في المال الموصى به للحمل ولا فيما أوقف له من ميراث.

كما لا بد من التنصيص على أن تشمل نفقة الحمل المأكل والملبس ونفقات العلاج التي تحتاجها الحامل لأجل إتمام الحمل بالمعروف، ويجب التنصيص كذلك على أن يحكم بنفقة الحمل بعد ثبوت وجوده اعتبارا من تاريخ الحمل لا من تاريخ الطلب، وتنتهي إما بوضعه حيا أو بوفاته.[1]

ثانيا: حماية حق الجنين في الميراث.

لقد نصت المادة (128) من قانون الأسرة الجزائري على حق الحمل في الإرث بقولها:" يشترط لاستحقاق الإرث أن يكون الوارث حيا أو حملا وقت افتتاح التركة، مع ثبوت سبب الإرث وعدم وجود مانع من الإرث."، كما أضافت المادة (134) من نفس القانون شروطا لثبوت الإرث للحمل بقولها:" لا يرث الحمل إلا إذا ولد حيا، ويعتبر حيا إذا استهل صارخا أو بدت منه علامة ظاهرة بالحياة."

وحرصا من المشرع الجزائري على عدم ضياع حق الحمل في الإرث قرر من خلال نص المادة (173) من قانون الأسرة أن يوقف من التركة للحمل الأكثر من حظ ابن واحد أو بنت واحدة، وهذا في حالة ما إذا كان الحمل يشارك الورثة أو يحجبهم حجب نقصان، أما إذا كان الحمل يحجبهم حجب حرمان ففي هذه الحالة يوقف الكل ولا تقسم التركة إلى أن تضع الحامل حملها، ولا يوجد في نظرنا ما هو أفضل من هذا الحل لصيانة هذا الحق للحمل.[2]

---

[1] – زياد صبحي ذياب، المرجع السابق، ص222.

[2] – عباس زواوي، الحماية القانونية لحقوق الطفل في قانون الأسرة الجزائري، حقوق الطفل وحمايته بين الشريعة والقانون، مركز البحث في العلوم الإسلامية والحضارة، الأغواط – الجزائر، مطبعة مركز البحث في العلوم الإسلامية والحضارة، ط1، 1440هـ-2019م، ج2، ص544.

وأما ما جاء به المشرع التونسي بخصوص توريث الحمل هو ما تضمنه الفصل (150) من مجلة الأحوال الشخصية التونسية بقوله:" إذا توفى الرجل عن زوجته أو عن معتدته فلا يرثه حملها، إلا إذا ولد حيا لمدة لا تتجاوز العام. ولا يرث الحمل غير أبيه إلا في الحالتين الآتيتين:

الأولى: أن يولد حيا لخمسة وستين وثلاثمائة يوم على الأكثر من تاريخ الموت أو الفرقة إن كانت أمه معتدة عدة موت أو فرقة ومات المورث أثناء العدة.

الثانية: أن يولد حيا لسبعين ومائتي يوم على الأكثر من تاريخ وفاة المورث إن كان من زوجية قائمة وقت الوفاة."

كما أقر المشرع المغربي حق الجنين في الميراث، وهذا من خلال الفقرة الثانية من نص المادة (330) من مدونة الأسرة المغربية بقولها:" يشترط في استحقاق الإرث ما يلي:2- وجود وارثه عند موته حقيقة أو حكما..."، كما أضاف نص المادة الموالية من ذات المدونة أنه:" لا يستحق الإرث، إلا إذا ثبتت حياة المولود بصراخ أو رضاع أو نحوهما."

ثالثا:حماية حق الجنين في التبرعات.

والتي تتمثل في:

1-حماية حق الجنين في الوصية.

عرفها المشرع الجزائري في تقنين الأسرة من خلال المادة (184) منه بقوله:" الوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع."

وقد نصت المادة (187) من ذات القانون على حق الجنين في استحقاق الوصية بقولها:" تصح الوصية للحمل بشرط أن يولد حيا، وإذا ولد توائم يستحقونها بالتساوي ولو اختلف الجنس."

وعرفت مجلة الأحوال الشخصية التونسية الوصية بأنها:" تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع."[1]

وقد أكد الفصل (184) من مجلة الأحوال الشخصية التونسية على حق الحمل في الوصية بقوله:" تصح الوصية للحمل بشرط أن يكون موجودا في تاريخ الإيصاء، وأن يوضع حيا في المدة المعينة بالفصل (35). وتحفظ غلة الموصى به من حين وفاة الموصي إلى أن ينفصل الحمل."

[1] - أنظر: الفصل171من مجلة الأحوال الشخصية التونسية.

وعرفت مدونة الأسرة المغربية الوصية على أنها عقد يوجب حقا في ثلث مال عاقده يلزمه بموته[1]، كما نصت المادة (282) من ذات المدونة على حق الجنين في الوصية بقولها:" تصح الوصية لمن كان موجودا وقتها أو منتظر الوجود."، كما ذكرت المادة (304) من ذات المدونة على أن:" من أوصي لحمل معين وتوفي، فللورثة منفعة الموصى به إلى أن ينفصل حيا فتكون له."، ولقد جاء في المادة (307) من ذات المدونة أنه:" إذا مات الموصى له بعد ما انفصل حيا، استحق وصيته، وعد ما استحقه من جملة تركته..."

2-حماية حق الجنين في الهبة.

عرفها المشرع الجزائري في المادة (202) من قانون الأسرة على أنها تمليك بلا عوض، وقد أكد المشرع الجزائري على حق الحمل في الهبة من خلال نص المادة (209) من نفس القانون بقولها:" تصح الهبة للحمل بشرط أن يولد حيا."[2]، إذ يقبلها عنه من يمثله قانونا، والشيء نفسه ينطبق على الوصية.[3]

وعرفها المشرع المغربي في المادة (273) من القانون (39/08) والمتعلق بمدونة الحقوق العينية بأنها:" تمليك عقار أو حق عيني عقاري لوجه الموهوب له في حياة الواهب بدون عوض."[4]

وبخصوص مدى أحقية الجنين للهبة نجد بأن المادة (276) من مدونة الحقوق العينية تنص على أنه:" إذا كان الموهوب له فاقد الأهلية، فيقبل عنه نائبه الشرعي، فإن لم يكن للموهوب له نائب شرعي عين له القاضي من ينوب عنه في القبول، أما إذا كان الموهوب له ناقص الأهلية فقبوله الهبة يقع صحيحا، ولو مع وجود النائب الشرعي."، وبالتالي يفهم من نص هذه المادة جواز أن يهب شخص ماله لحمل في بطن أمه، وتكون هبته موقوفة كميراثه ووصيته، فإذا استهل صارخا أو عاطسا أو بما يدل على ولادته حيا، حاز أهلية الوجوب، وأصبحت له ذمة ووعاء تحفظ فيه حقوقه وأمواله

---

[1] - أنظر: المادة277من مدونة الأسرة المغربية.

[2] - إذ يظهر لنا من نص هذه المادة أن المشرع الجزائري قد ساير المذهب المالكي والظاهري بخصوص مسألة صحة الهبة للجنين، إذ لم يجز الهبة للجنين إلا المالكية والظاهرية.

[3] - سمير شيهاني، المرجع السابق، ص143.

[4] - القانون39/08، والمتعلق بمدونة الحقوق العينية، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم :1.11.178، صادر في:25من ذي الحجة1432هـ، الموافق لـ:22نوفمبر2011م، الجريدة الرسمية عدد5998، بتاريخ:27ذو الحجة1432هـ، الموفق لـ:24نوفمبر2011م، ص5587.

وتؤدى منها التزاماته، فإن مات بعد ولادته حيا، كان لورثته، وإن ولد ميتا، بقي المال على ملك الواهب.[1]

فعلى الرغم من عدم وجود نص صريح في القانون المغربي يخول الجنين الحق في الهبة، إلا أنه كذلك ليس هناك ما يسوغ حرمان الجنين مما قد يوهب له بدعوى توقف الهبة على القبول.[2]

وعرف المشرع التونسي عقد الهبة من خلال الفصل (200) من مجلة الأحوال الشخصية على أنها:" عقد بمقتضاه يملك شخص آخر مالا بدون عوض."، ومن خلال هذا التعريف يتضح أن عقد الهبة هو عقد من العقود الناقلة للملكية من المواهب إلى الموهوب له فهو عقد بين الأحياء بموجبه يتصرف الواهب في ماله دون عوض بنية التبرع، وبمقتضى مضمون نص الفصل الموالي من ذات المجلة فإن الهبة لا تصح للحمل في نظر المشرع التونسي، لأنه اشترط التسليم العيني للشيء الموهوب من قبل الواهب إلى الموهوب له، إذ جاء فيه:" تتم الهبة بتسليم الشيء الموهوب إلى الموهوب له، والهبة باطلة إذا مات الواهب أو الموهوب له قبل التسليم وإن اجتهد الموهوب له في طلبه."

وبالتالي فقد أخذ المشرع التونسي بما ذهب إليه جمهور الفقهاء، ألا وهو عدم صحة الهبة للحمل، لأن الهبة عقد تمليك لمال في الحال يحتاج إلى إيجاب وقبول، وأن الحقوق التي تثبت للجنين هي الحقوق التي لا تحتاج إلى قبول، فمن وهب شيئا إلى فلان تصح هبته، لحاجتها إلى قبول وقبض، والجنين لا يقدر على القبول وليس له ولي يقبل عنه.[3]

3- حماية حق الجنين في الوقف.

عرف المشرع الجزائري الوقف من خلال نص المادة (03) من قانون الأوقاف (10/91) على أنه:" الوقف هو حبس العين عن التملك على وجه التأبيد والتصدق بالمنفعة على الفقراء أو على

---

[1]- مجلة المختبر القانوني، عقد الهبة، من موقع:http://www.labodroit.com ،تم الاطلاع عليه بتاريخ:2020/09/24م، على الساعة:09:10، ومحمّد مؤمن، أهلية الوجوب لدى الجنين في القانون المغربي، من موقع: https://www.f-law.net،تم الاطلاع عليه بتاريخ:2020/09/15م، على الساعة:18:20.

[2]- بالإضافة إلى ذلك نحن نعلم بأن المشرع المغربي يستمد أحكامه من الفقه المالكي، وهذا الأخير يجيز الهبة للحمل، إذ أن كل ما لم يوجد فيه نص فإن المادة 400 من مدونة الأسرة المغربية تحليلنا إلى الفقه المالكي بقولها:"كل ما لم يرد به نص في هذه المدونة، يرجع فيه إلى المذهب المالكي والاجتهاد الذي يراعى فيه تحقيق قيم الإسلام في العدل والمساواة والمعاشرة بالمعروف."

[3]- سمير شيهاني، المرجع السابق، ص129-130.

وجه من وجوه البر والخير."[1]، وقد أشار قانون الأسرة الجزائري في المادة (213) منه إلى نفس التعريف تقريبا بقولها:" الوقف حبس المال[2]عن التملك لأي شخص على وجه التأبيد والتصدق."[3]

ويصح الوقف على الجنين وفقا للقانون الجزائري، ويستشف ذلك ضمنيا من خلال نص المادة (213) من قانون الأسرة الجزائري، وكذا الفقرة الثانية من نص المادة (06) من قانون الأوقاف، و التي عرفت الوقف الخاص على أنه:" هو ما يحبسه الواقف على عقبه من الذكور والإناث أو على أشخاص معينين ثم يؤول إلى الجهة التي يعينها الواقف بعد انقطاع الموقوف عليهم."[4][5]

كذلك يستشف ذلك من خلال الفقرة الأولى من نص المادة الرابعة من قانون الأوقاف التي اعتبرت الوقف عقد التزام صادر عن إرادة منفردة، فالوقف إذن هو تصرف بإرادة منفرة، فيصح الوقف ويثبت الاستحقاق بمجرد إيجاب الواقف ودون حاجة إلى قبول الموقوف عليه، على ما ذهب إليه جمهور الفقهاء هذا إذا كان الموقوف عليه غير معين، أو على من لا يتصور منه القبول أو الرفض كالجنين.[6]

---

[1]- المادة03من القانون10/91، المؤرخ في: 1991/04/27، والمتعلق بالأوقاف، الجريدة الرسمية عدد21، صادرة بتاريخ:1991/05/08م، والمعدل والمتمم بالقانون07/01، المؤرخ في: 2001/05/22م، وبالقانون 10/02، المؤرخ في: 2002/12/14م.

[2] – غير أنه استبدل مصطلح العين بمصطلح المال، وهذا الأخير له مفهوم أوسع من حيث المحتوى، إذ يشمل الأشياء التي لها قيمة اقتصادية سواء منقولة أو غير منقولة، كما يشمل الحقوق التي يمكن أن تترتب على هذه الأشياء.

[3] – ولقد عرفت المادة31 من قانون التوجيه العقاري الأملاك الوقفية على أنها:" هي الأملاك العقارية التي حبسها مالكها بمحض إرادته ليجعل التمتع بها دائما تنتفع به جمعية خيرية، أو جمعية ذات منفعة عامة أو مسجد سواء كان هذا التمتع فوريا أو عند وفاة الموصين الوسطاء الذين يعينهم المالك المذكور."، أنظر: القانون رقم 25/90،المؤرخ في:1990/11/18، والمضمن قانون التوجيه العقاري، معدل ومتمم بالأمر 26/95،المؤرخ في: 1995/00/25م، الجريدة الرسمية عدد 49.

[4]– ويعرف الموقوف عليه بأنه:" الجهة التي تنتفع بريع الوقف و يشترط فيها أن تكون جهة بر و ليست جهة معصية."، أنظر: رحمة الماندوناس، ويزة الحراني، الاستثمار الوقفي في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص:قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018م، ص10، ونسيمة بن التركي، أحكام الوقف في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص:أحوال شخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مُحَمَّد خيضر، بسكرة، 2015/2014م، ص26.

[5]–كهينة العسكري، المرجع السابق، ص67.

[6]– سمير شيهاني، المرجع السابق، ص132، و كهينة العسكري، المرجع السابق، ص67.

فعلى الرغم من إقرار المشرع الجزائري لحق الجنين في الميراث والوصية وحتى صحة الهبة له والتي خالف فيها ما ذهب إليه جمهور الفقهاء في تقنين الأسرة، إلا أنه لم يضمن هذا التقنين ما يشير إلى صحة الوقف عليه بمفرده أو بالتبعية رغم أنه جائز عند جمهور الفقهاء.[1]

لذا كان من المفترض عليه أن يورد نصا صريحا متعلقا بهذا الحق في تقنين الأسرة، حتى يضمن اكتمال سلسلة الحقوق المالية للجنين في تقنين واحد، ولأنه إذا كانت مسألة تنظيم الحقوق السابقة الذكر للجنين من ميراث ووصية وهبة قد روعيت فيها مصلحة الجنين فإنه بلا شك في وجود مصلحة له عند الوقف عليه.[2]

وقد عرف المشرع المغربي الوقف من خلال الفصل (73) من ظهير شريف رقم(1.69.35)، والمتعلق بتحديد التشريع المطبق على العقارات المحفظة بأنه:"... أموال أوقفها المحبس المسلم، ويكون التمتع بها لفائدة أنواع المستفيدين الذين يعينهم المحبس."[3]

وقد أقر المشرع المغربي بصحة الوقف للجنين في الظهير الشريف بمنزلة قانون رقم(83 – 77 – 1)، والمتعلق بشأن الأوقاف المعقبة والمشتركة، عندما نص فصله الأول على أنه:" يعتبر حبسا معقبا ما وقفه المحبس على أولاده ما تناسلوا ذكورا أو إناثا أو هما معا أو على شخص معين وأولاده مع تعيين في كلتا الحالتين للدرجة التي تملك ما تم تحبيسه أو للمرجع الذي يؤول إليه.

ويعتبر حبسا معقبا ما وقفه المحبس على أولاده ما تناسلوا ذكورا كانوا أو إناثا أو هما معا، أو على شخص معين وأولاده إلى إن ينقرضوا حيث يرجع الحبس إلى جهة بر وإحسان سواء عينها المحبس أم سكت عنها.

ويعتبر حبسا مشتركا ما وقفه المحبس على أولاده ما تناسلوا ذكورا أو إناثا أو هما معا، وعلى شخص معين وأولاده أو على جهة بر وإحسان في إن واحد."[1]، وبذلك فإن هذا القانون الذي يجيز

---

[1]- وتعتبر هذه المسألة فراغ قانوني ينبغي استدراكه، وبسكوت المشرع هنا هو إحالة إلى المادة 222 من تقنين الأسرة، والمادة 2 من القانون المتعلق بالأوقاف اللتين تحيلان كل فراغ قانوني في هذين التقنينيين إلى أحكام الشريعة الإسلامية، ولكن السؤال الذي يطرح نفسه هنا: على أي مذهب لكي نستقي منه حكم المسألة المعروضة أمامنا؟

[2]- سمير شيهاني، المرجع السابق، ص135.

[3]- الفصل 73 من ظهير شريف رقم 1.69.35 ، والصادر بتاريخ 10 جمادى الأولى 1389هـ، الموافق لـ: 25 يوليوز 1969م، والذي يتمم بموجبه الظهير الشريف الصادر في: 19 رجب 1333هـ، الموافق لـ: 2 يونيه 1915م، والمتعلق بتحديد التشريع المطبق على العقارات المحفظة.

الوقف على من وجد أو من سيوجد من ذرية المحبس أو ذرية غيره، يجيز الوقف على الجنين عن طريق الموافقة.[2]

أما بالنسبة للمشرع التونسي فبعد حصول البلاد على الاستقلال الداخلي سنة 1956م، وبالضبط بعد شهرين من الاستقلال التام تم حل جمعية الأوقاف ومنع التحبيس في المستقبل، وتم إرجاع الأوقاف الخاصة للمستحقين الشرعيين على حالتها، أما الأوقاف العامة فأصبحت ملكا للدولة.

وبالتالي فقد زال الحبس نهائيا من تونس باعتباره مؤسسة شرعية وباعتباره عملا خيريا وباعتباره موضوعا للبحث، وفي هذا مخالفة جريئة وصريحة للنصوص الشرعية التي أقرت الحبس بالنص والإجماع.[3]

ولكن بعد قيام ثورة الياسمين في تونس، تواصل الحديث والجدل في تونس، حول الأوقاف، ومشروعيتها، وأهميتها في الوقت الراهن، ودورها في المستقبل المنظور والبعيد، فقد أعادت الثورة لمثل هذه القضايا وهجها، وتم طرحها في الأوساط الشعبية، والإعلامية، والبرلمانية، وإن كان بزخم ودفع أقل مما يجب.

وبالتحديد في سنة 2013م تم عرض مشروع قانون متعلق بالأوقاف يحتوي في طياته على 159 فصل على المجلس الوطني التأسيسي، ولكنه قوبل بالرفض لعدة اعتبارات لا يسعنا المقام للتفصيل فيها.[4]

وإن هذه الحقوق السالف بيانها لا يجوز التنازل عنها، فهو ليس أهلا للتنازل عن أي حق له، كما لا يجوز أن ينسب إليها أي تفريط، وذلك لأنه لا يدرك معنى التنازل عن الحق أو التفريط فيه.[5]

---

[1]- الفصل 01من الظهير الشريف بمنزلة قانون رقم 83 – 77 – 1، المؤرخ في 24 شوال 1397هـ، الموافق لـ: 8 أكتوبر 1977م، والمتعلق بشأن الأوقاف المعقبة والمشتركة.

[2]- مُحَمَّد مؤمن، المرجع السابق.

[3]- جمعة شيخة، الوقف بين التنظير والتطبيق والإلغاء التجربة التونسية نموذجا، من موقع:http://iefpedia.com ، تم الاطلاع عليه بتاريخ:2020/09/12م، على الساعة:15:00، ص14.

[4]- عبد الباقي خليفة، تونس: قانون الأوقاف... البشرى الناقصة، من موقع:http://almoslim.net ،تم الاطلاع عليه بتاريخ:2020/09/14م، على الساعة:11:20.

[5]- ياسر مُحَمَّد إبراهيم دربالة، المرجع السابق، ص38.

وما تنظيم التشريعات المغاربية لأغلب- وإن كان بدراجات متفاوتة فيما بينها- هذه الحقوق المالية التي يجب أن يتمتع بها الجنين إلا دليل واضح على مدى حرصها على حماية حقوق القاصر المالية حتى وهو جنين في بطن أمه.

خلاصة الفصل الأول

نظرا لمكان القاصر في حياة الأسرة والمجتمع فقد أولاه الإسلام عناية خاصة، واعترف له بجملة من الحقوق حتى قبل أن ترى عيناه النور، فها هو ذا ديننا الحنيف يحث الرجل على اختيار الزوجة الصالحة ذات الدين حتى تكون في المستقبل أما صالحة ترعى شؤون زوجها وأولادها وبيتها، وتكون مسؤولة عن تربية أطفالها التربية الصحيحة والسليمة، كما يحث ديننا الحنيف الزوجة وأهلها أيضا على حسن اختيار الزوج.

كما أقر بضرورة حماية حياته وهو جنين في بطن أمه بأن حرم إجهاضه، وأكد على ضرورة العناية بصحة أمه أثناء فترة الحمل به، وهذا حفاظا على صحته.

وحافظ أيضا على حقوقه المالية خلال هذه الفترة، وهذا بأن أقر له الحق في النفقة والإرث والوصية والوقف.

وبهذا يكون الدين الإسلامي قد سبق جميع الديانات والأنظمة والاتفاقيات الدولية في التأكيد على حماية حقوقه حتى قبل وجوده أصلا، وإن هذا الاهتمام الكبير من قبلها للقاصر وإن دل على شيء فإنما يدل على عظمة الإسلام وتأكيده على احترام حقوق الإنسان التي عدها شيئا يلازم احترام آدميته وكرامته والتي أعترف الله بها لهذا المخلوق.

وهو نفس الشيء الذي أدركته التشريعات المغاربية بأن أقرت للقاصر حماية قانونية سابقة على ولادته، إذ اشترطت مجموعة من الشروط في الخاطبين من بينها أن يبلغا السن المحدد للزواج والمقرر في القانون، كما اشترطت كذلك أن يقدما شهادة طبية تثبت خلوهما من الأمراض التي تحول دون تحقيق أهداف الزواج أو التي سوف تؤثر على سلامة الشريك والنسل القادم وهذا قبل وجوده أصلا، كما قررت ضرورة حمايته وهو جنين في بطن أمه بأن حرمت إجهاضه وعاقبت على ذلك مهما كان الجاني ولو الأم نفسها، كما حمت حقوقه المالية وهو في المرحلة الجنينية من حياته فقررت له الحق في الميراث والوصية والهبة والوقف.

وإن هذا الاهتمام من قبل التشريعات المغاربية للقاصر حتى قبل وجوده وإن دل على شيء فإنما يدل على مسايرتها لأحكام الشرع الحنيف، وتأكيدها على ضرورة احترام حقوق الإنسان وبالأخص في مرحلة الضعف.

وإن من بين أهم أوجه التشابه والاختلاف التي تراءت لنا بين هاذين النظامين من خلال هذا الفصل ما يلي:

أولا: أوجه التشابه بينهما.

1-تم حصر العلاقة بين الرجل والمرأة في الزواج الشرعي، ولهذا حرما الزنا وحكم على صاحبه بالعقوبة الصارمة.

2-الاعتراف بحق الملكية الخاصة للقاصر منذ أن تحمل به أمه، إذ بمجرد ثبوت الحمل عند المرأة يثبت حقه في الإرث والوصية والوقف.

3-تقرير حق القاصر في النفقة عليه حتى وهو جنين في بطن أمه، وهذا من خلال النفقة على أمه الحامل به في جميع الظروف والأحوال سواء كانت زوجة أو مطلقة.

4-تقرير حقه في استمرار حياته الجنينية، إذ يقرر الإسلام والتشريعات المغاربية حق الحياة المطلق للقاصر حتى قبل أن يولد، وذلك بتحريم الإجهاض على الرأي الراجح في جميع مراحل حياة الجنين قطعا، إلا إذا كان في بقاء الجنين سببا في موت الأم وهلاكها، كذلك يتم تأخير تنفيذ العقوبة على الحامل إلى ما بعد الولادة، وكذلك بتخفيف بعض التكاليف الشرعية عن الأم الحامل.

ثانيا: أوجه الاختلاف بينهما.

1-تقرير الدين الإسلامي لحق القاصر في أن يختار له والده منذ البداية الأم الصالحة خلقا ودينا وصحة، وهو نفس الشيء الذي أرشد إليه المرأة ووليها بأن تختار ذا الدين والخلق، وذلك لأن للوراثة تأثيرها العميق على القصر-لأن العرق دساس-، وهذا ما لا نجد له دليل صريح وواضح في طيات نصوص قوانين تشريعات الدول المغاربية.

2-من بين التعاليم الإسلامية استحباب الاستعاذة من الشيطان الرجيم والتسمية قبل الجماع، لما في ذلك من حفظ للمولود وتحصين له من مكائد الشيطان، وبهذا الإجراء السليم فقد تميزت الشريعة الإسلامية على القوانين المغاربية التي لم تتعرض لحماية القصر من الشيطان.

الفصل الثاني

حماية حقوق القاصر الشخصية في الفقه الإسلامي وتشريعات الدول المغاربية.

تمهيد:

منذ نشأة الإنسان الأولى لم تكن هنالك حماية لحقوق القصر، إلا أن الحاجة إلى التطور وحماية الجنس البشري التي استشعرها الإنسان بدأت تقرر حقوقا متفاوتة للقاصر، وأصبحت تتطور بتطور وتنامي الحضارات وتقدم الفكر الإنساني، حتى بلغت ذروتها في عصر النور الإسلامي الذي جسد أسمى صور الحماية لهذه الفئة الضعيفة والحساسة من المجتمع.

وإن هذه الحقوق المكفولة للقاصر متنوعة منها الشخصية، والتي يراد بها تلك الحقوق التي تتصل بشخص الإنسان اتصالا مباشرا ووثيقا، بحيث لا يمكن أن يحيا حياة عادية بدونها، كما أنها ضرورية ولازمة لإمكان التمتع بغيرها من الحقوق الأخرى، بل إنها تعد شرط وجود لغيرها، والتي من أهمها الحق في الحياة وفي سلامة الجسم، وكذا الحق في الحضانة.

وعليه فإننا ومن خلال هذا الفصل سنحاول بيان ما جسدته كل من الشريعة الإسلامية وتشريعات الدول المغاربية من حماية لهذه الحقوق، وهذا من الخلال المبحثين المواليين:

المبحث الأول:حماية حقوق القاصر الشخصية في الفقه الإسلامي.

المبحث الثاني: حماية حقوق القاصر الشخصية في تشريعات الدول المغاربية.

المبحث الأول: حماية حقوق القاصر الشخصية في الفقه الإسلامي.

لقد كفلت الشريعة الإسلامية للقاصر بعد ولادته التمتع بجملة أخرى من الحقوق الشخصية والتي على رأسها الحق في الحياة والسلامة الجسدية، وكذا الحق في الحضانة.

ولكننا ارتئينا قبل الولوج في دراسة هذه الحقوق التعريج على جملة من الشعائر الدينية المسنونة للقاصر عقب ولادته.

ولهذا قمنا بتقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب، حيث سنتناول في المطلب الأول حماية الشعائر الدينية للقاصر، بينما سندرس في المطلب الثاني حماية حق القاصر في الحياة والسلامة الجسدية، وكان مضمون المطلب الثالث حماية حق القاصر في الحضانة.

المطلب الأول: حماية الشعائر الدينية للقاصر.

إذا ولد الصبي ذكرا كان أو أنثى كان له من الحقوق ما يضمن له صلاحه، فيحتفى به غاية الاحتفاء ويكرم غاية التكريم من أول أمره، وعليه سنذكر بعضا مما جاءت به الشريعة الإسلامية من شعائر دينية تخص القاصر.

الفرع الأول: شعيرة إظهار السرور به.

إن الأولاد نعمة من نعم الله تعالى يجود بها على من يشاء من خلقه، ومن حق الولد على والديه أن يظهرا السرور بقدومه، لذا كانت البشارة بمولدهم والتهنئة بهم مستحبة شرعا، ولما للبشارة من أثر كبير في تقوية الأواصر وتمتين الروابط الاجتماعية بين المسلمين، فقد ذكر القرآن الكريم البشارة بالولد في مناسبات عدة[1]، إذ قال الله تعالى في قصة سيدنا إبراهيم عليه السلام:﴿ وَلَقَدْ جَاءتْ رُسُلُنَا إِبْرَاهِيمَ بِالْبُشْرَى قَالُواْ سَلاَمًا قَالَ سَلاَمٌ فَمَا لَبِثَ أَن جَاء بِعِجْلٍ حَنِيذ(69) فَلَمَّا رَأَى أَيْدِيَهُمْ لاَ تَصِلُ إِلَيْهِ نَكِرَهُمْ وَأَوْجَسَ مِنْهُمْ خِيفَةً قَالُواْ لاَ تَخَفْ إِنَّا أُرْسِلْنَا إِلَى قَوْمِ لُوط(70)وَامْرَأَتُهُ قَآئِمَةٌ فَضَحِكَتْ فَبَشَّرْنَاهَا بِإِسْحَقَ وَمِن وَرَاء إِسْحَقَ يَعْقُوب ﴾[هود:69-70-71]، وقال الله تعالى في قصة سيدنا زكريا:﴿ يَا زَكَرِيَّا إِنَّا نُبَشِّرُكَ بِغُلاَمٍ اسْمُهُ يَحْيَى لَمْ نَجْعَل لَّهُ مِن قَبْلُ سَمِيًّا ﴾[مريم:07]

والبشارة بالمولود تشمل الذكر والأنثى، لأن الحياة لا تستمر إلا بكليهما معا، و التسخط من الإناث هو من أخلاق الجاهلية المذمومة التي نهى عنها الله تعالى، إذ جاء في قول الله تعالى:﴿وَإِذَا

[1]- سمر خليل محمود عبد الله، المرجع السابق، ص92.

بُشِّرَ أَحَدُهُمْ بِالأُنثَى ظَلَّ وَجْهُهُ مُسْوَدًّا وَهُوَ كَظِيم(58) يَتَوَارَى مِنَ الْقَوْمِ مِن سُوءِ مَا بُشِّرَ بِهِ أَيُمْسِكُهُ عَلَى هُونٍ أَمْ يَدُسُّهُ فِي التُّرَابِ أَلاَ سَاء مَا يَحْكُمُون ﴾[النحل:58-59]، ويكفي المسلم الذي يرزق بأنثى بشارة النبي ﷺ له في الحديث الشريف:"مَنِ ابْتُلِيَ مِنْ هَذِهِ البَنَاتِ بِشَيْءٍ كُنَّ لَهُ سِتْرًا مِنَ النَّار."[1]

ولأن هذه المسألة سينعكس أثرها على مولوهم الجديد، فإذا فرحوا بمجيئه فإن هذا سيجد أثره في مزيد من الرعاية والحنان، أما إذا كره أهله استقباله فإن هذا سينعكس سلبا على نوع الرعاية التي سيمنحونها له، وهو ما نلحظه في بعض الأسر التي تكره مجيء البنات خاصة.[2]

الفرع الثاني:شعيرة ذكر الله تعالى في أذنه.

إن أول ما يثبت من حق للقاصر حين يولد أن يؤذن في أذنيه اليمنى ويقيم في أذنه اليسرى[3]، وهذا بمثابة تلقينه لشعار الإسلام عند دخوله إلى هذه الدنيا، وهذا من خلال الآذان، إذ يجب أن يكون أول ما يقع في مسامعه كلمات متضمنة لكبرياء الرب وعظمته، ولما فيه من هروب الشيطان من كلمات الآذان.[4]

الفرع الثالث:شعيرة تمرينه على الأكل وذلك بتحنيكه.

إذ كان من هدي المصطفى ﷺ تحنيك الصبي عند ولادته بشيء من التمر بعد مضغه وترطيبه[5]، فعن أبي موسى قال:" وُلِدَ لِي غُلَامٌ، فَأَتَيْتُ بِهِ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ " فَسَمَّاهُ إِبْرَاهِيمَ، وَحَنَّكَهُ بِتَمْرَةٍ."[6]

---

[1]- البخاري، صحيح البخاري، كتاب الزكاة، باب: اتقوا النار ولو بشق تمرة والقليل من الصدقة، حديث رقم:1418، ج2، ص110.

[2]- سمر خليل محمود عبد الله، المرجع السابق، ص93.

[3]- الحسين بن الحسن بن محمد بن حليم البخاري الجرجاني، أبو عبد الله الحليمي، المنهاج في شعب الإيمان، تحقيق:حلمي محمد فودة، دار الفكر، بيروت- لبنان، ط1، 1399 هـ - 1979 م، ج3، ص 276.

[4]- سمر خليل محمود عبد الله، المرجع السابق، ص97.

[5]- المرجع نفسه، ص98.

[6]- أحمد بن حنبل، مسند أحمد بن حنبل، حديث رقم: 19570، ج32، ص341، ومسلم، صحيح مسلم، كتاب الآداب، باب استحباب تحنيك المولود عند ولادته وحمله إلى صالح يحنكه، وجواز تسميته يوم ولادته، واستحباب التسمية بعبد الله وإبراهيم وسائر أسماء الأنبياء عليهم السلام، حديث رقم: 2145، ج3، ص1690، والبخاري، صحيح البخاري، كتاب العقيقة، باب

والمقصود بالتحنيك مضغ الشيء ووضعه في فم الصبي، وينبغي أن يتولى ذلك بيمينه[1]، ويصنع ذلك بالصبي ليتمرن على الأكل ويقوى عليه، وينبغي عند التحنيك أن يفتح فاه حتى ينزل جوفه[2]، ولقد اتفق العلماء على استحباب تحنيك المولود عند ولادته بتمر، فإن تعذر فما في معناه وقريب منه من الحلو، ليكون تفاؤلا بحلاوة الإيمان، وطيب العيش[3]، فيمضغ المحنك التمرة حتى تصير مائعة بحيث تبتلع ثم يفتح فم المولود ويضعها فيه ليدخل شيء منها جوفه، ويستحب أن يكون المحنك من العلماء والصالحين وممن يتبرك به رجلا كان أو امرأة، فإن لم يكن حاضرا عند المولود حمل إليه، إذ أن الفائدة منه هي تقوية عضلات الفم حتى يتمرن على وسيلة غذائه الجديدة وهي المص.[4]

الفرع الرابع: شعيرة تسميته باسم حسن.

من حق المولود على والده أن يسميه باسم حسن، فقد أعطى النبي ﷺ أهمية كبرى لتسمية المولود حاثا المسلمين على أن يسموا أبناءهم بأسماء حسنة، وذلك لأن للاسم الحسن تأثير كبير على شخصية القاصر وسلوكه وطموحاته، بالإضافة إلى أن الاسم الحسن ترتاح له النفس ويسر به القاصر عند كبره[5]، فعن أبي الدرداء رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال:" إِنَّكُمْ تُدْعَوْنَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ بِأَسْمَائِكُمْ وَأَسْمَاءِ آبَائِكُمْ، فَأَحْسِنُوا أَسْمَاءَكُمْ."[6]

كما يستحب تسميته بعبد الله وعبد الرحمان[7]، لقول رسول الله ﷺ:" إِنَّ أَحَبَّ أَسْمَائِكُمْ إِلَى اللهِ عَبْدُ اللهِ وَعَبْدُ الرَّحْمَنِ."[1]، كما يستحب تسميته أيضا بأسماء الأنبياء والصالحين[2]، وبالأسماء التي تحمل معنى العبودية لله تعالى كبعد الرحيم وعبد الرزاق وعبد الخالق ونحوه.[3]

تسمية المولود غداة يولد، لمن لم يعق عنه، وتحنيكه، حديث رقم: 5467، ج7، ص5467، بزيادة في الألفاظ: ...، وَدَعَا لَهُ بِالْبَرَكَةِ، وَدَفَعَهُ إِلَيَّ ، وَكَانَ أَكْبَرَ وَلَدِ أَبِي مُوسَى .

[1]- الحليمي، المنهاج في شعب الإيمان، ج3، ص 276.

[2]- ابن حجر، فتح الباري شرح صحيح البخاري، ج9، ص588.

[3]- أحمد بن إسماعيل بن عثمان بن مُحَمَّد الكوراني الشافعي ثم الحنفي، الكوثر الجاري إلى رياض أحاديث البخاري ، تحقيق: أحمد عزو عناية، دار إحياء التراث العربي، بيروت – لبنان، ط1، 1429 هـ- 2008 م، ج3، ص 496.

[4]- النووي، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، ج14، ص123.

[5]- سمر خليل محمود عبد الله، المرجع السابق، ص100.

[6]- أحمد ابن حنبل، مسند أحمد ابن حنبل، حديث رقم:21693، ج36، ص23، وابن حبان، صحيح ابن حبان، كتاب الحظر والإباحة، باب الأسماء والكنى، حديث رقم: 5818، ج13، ص135.

[7]- بكر بن عبد الله أبو زيد بن مُحَمَّد بن عبد الله بن بكر بن عثمان بن يحيى بن غيهب بن مُحَمَّد، معجم المناهي اللفظية وفوائد في الألفاظ، دار العاصمة للنشر والتوزيع، الرياض- المملكة العربية السعودية، ط3، 1417 هـ - 1996 م، ج1، ص546.

ويتبين مدى حرص النبي ﷺ على تسمية الطفل بأحسن الأسماء وأجملها من خلال تغييره للأسماء القبيحة أو الأسماء التي تتنافى مع قضية التوحيد بأسماء أحسن وأجمل[4]، ومن ذلك ما روي عن النبي ﷺ أنه غير اسم عاصية إلى جميلة، فقد جاء عن ابن عمر:" أَنَّ ابْنَةً لِعُمَرَ كَانَتْ يُقَالُ لَهَا عَاصِيَةُ فَسَمَّاهَا رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ جَمِيلَةَ."[5]، وعن أبي هريرة رضي الله عنه:" أَنَّ زَيْنَبَ، كَانَ اسْمُهَا بَرَّةَ فَقِيلَ: تُزَكِّي نَفْسَهَا، فَسَمَّاهَا رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ زَيْنَبَ."[6]

ومن المستحب الإسراع في تسمية المولود، فلقد وردت أحاديث في تسمية المولود في يوم ولادته وأخرى في اليوم السابع من ولادته، فمن بين الأحاديث الواردة في تسميته في يوم ولادته ما روي عن أبي موسى الأشعري رضي الله عنه قال:" وُلِدَ لِي غُلَامٌ، فَأَتَيْتُ بِهِ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ " فَسَمَّاهُ إِبْرَاهِيمَ، وَحَنَّكَهُ بِتَمْرَةٍ."[7]، ففيه تعجيل تسمية المولود ولا ينتظر إلى اليوم السابع.[8]

ومما ورد عن النبي ﷺ للتسمية في اليوم السابع قوله عليه الصلاة والسلام:" كُلُّ غُلَامٍ رَهِينَةٌ بِعَقِيقَتِهِ تُذْبَحُ عَنْهُ يَوْمَ سَابِعِهِ، وَقَالَ بَهْزٌ فِي حَدِيثِهِ: وَيُدَمَّى، وَيُسَمَّى فِيهِ، وَيُحْلَقُ."[9]، فهذا الحديث يدل على أن تسمية المولود تكون في اليوم السابع من ولادته، ولذلك ذهب بعض العلماء إلى جواز

---

[1]- مسلم، صحيح مسلم، كتاب الآداب، باب النهي عن التكني بأبي القاسم وبيان ما يستحب من الأسماء، حديث رقم: 2132، ج3، ص1682.

[2]- ابن القيم، تحفة المودود بأحكام المولود، ص129.

[3]- البيهوتي، كشاف القناع على متن الإقناع، ج3، ص 26.

[4]- سمر خليل محمود عبد الله، المرجع السابق، ص102.

[5]- مسلم، صحيح مسلم، كتاب الآداب، باب استحباب تغيير الاسم القبيح إلى حسن، وتغيير اسم برة إلى زينب وجويرية ونحوهما، حديث رقم:2139، ج3، ص 1687.

[6]- مسلم، صحيح مسلم، كتاب الآداب، باب استحباب تغيير الاسم القبيح إلى حسن، وتغيير اسم برة إلى زينب وجويرية ونحوهما، حديث رقم:2141، ج3، ص 1687.

[7]- أحمد بن حنبل، مسند أحمد بن حنبل، حديث رقم: 19570، ج32، ص341، ومسلم، صحيح مسلم، كتاب الآداب، باب استحباب تحنيك المولود عند ولادته وحمله إلى صالح يحنكه، وجواز تسميته يوم ولادته، واستحباب التسمية بعبد الله وإبراهيم وسائر أسماء الأنبياء عليهم السلام، حديث رقم: 2145، ج3، ص1690، والبخاري، صحيح البخاري، كتاب العقيقة، باب تسمية المولود غداة يولد، لمن لم يعق عنه، وتحنيكه، حديث رقم: 5467، ج7، ص5467، بزيادة في الألفاظ: ...، وَدَعَا لَهُ بِالْبَرَكَةِ، وَدَفَعَهُ إِلَيَّ ، وَكَانَ أَكْبَرَ وَلَدِ أَبِي مُوسَى .

[8]- ابن حجر العسقلاني، شرح صحيح البخاري، ج8، ص251.

[9]- أحمد ابن حنبل، مسند أحمد، حديث رقم:20083، ج33، ص271.

التسمية فيهما لورود الأحاديث الدالة عليهما، ولكن الأولى تعجيل التسمية يوم الولادة لأن أحاديث التسمية حين ولادة المولود أصح، فتكون هي الأولى بالأخذ، ومما يؤكد ذلك أن التسمية هي التعريف بالطفل بالمولود وقد يموت في يوم ولادته أو بعده قبل اليوم السابع، وقد تثبت له أو عليه حقوق كالإرث، و منه فتكون تسميته للتعريف به أولى من تأخيرها.[1]

الفرع الخامس: شعيرة العقيقة.

حث الإسلام الوالدين على إظهار السرور بمجيء الطفل وإكرامه شكرا لله تعالى بقدومه، ومن بين مظاهر تعبير الإنسان عن سروره وفرحته بالمولود الجديد أن يذبح ذبيحة في اليوم السابع من ولادته إن كان قادرا على ذلك، وهي ما تسمى في الفقه الإسلامي بالعقيقة.[2]

والعقيقة سنة مؤكدة عند جمهور أهل العلم[3]، وذلك لما روي عن سلمان بن عامر الضبي قال: قال رسول الله ﷺ:" مَعَ الغُلاَمِ عَقِيقَةٌ، فَأَهْرِيقُوا عَنْهُ دَمًا، وَأَمِيطُوا عَنْهُ الأَذَى."[4]، وفي السنة أن يعق عن الذكر بشاتين وعن الأنثى بشاة لحديث أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها:"... عَنِ الْغُلَامِ شَاتَانِ مُكَافِئَتَانِ، وَعَنِ الْجَارِيَةِ شَاة..."[5]

ولهذا أحب الإمام أحمد أن يستقرض الإنسان لها[6]، وقال إنه أحيا سنة وأرجو أن يخلف الله عليه[1]، وشروط العقيقة هي شروط الأضحية، فلا يجوز أن تكون عوراء أو عجفاء أو مكسورة أو مريضة، وأن لا يباع من لحمها وجلدها شيء، وأن يأكل منها الأهل ويتصدقون منها.[2]

---

[1]- سمر خليل محمود عبد الله، المرجع السابق، ص101.

[2]- المرجع نفسه، ص109.

[3]- ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج3، ص14، وأبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، ب ط، ب ت، ج1، ص438، وابن قدامه، المغني، ج9، ص458، والبهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، ج3، ص24، وابن القيم، تحفة المودود بأحكام المولود، ص79، والشربيني، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، ج2، ص593.

[4]- البخاري، صحيح البخاري، كتاب العقيقة، باب إماطة الأذى عن الصبي في العقيقة، حديث رقم:5471 ، ج7، ص84.

[5]- الحاكم، المستدرك على الصحيحين، ج4، ص266.

[6]- ويكفي العقيقة فائدة وحكمة أنها:1- قربان يتقرب فيها المولود إلى الله تعالى في أول لحظة يستنشق فيها نسائم الحياة،2- فدية يفدى بها المولود من المصائب والآفات كما فدى الله سيدنا إسماعيل من الذبح،3-إظهار للفرح والسرور بإقامة شرائع الإسلام، وبخروج نسمة مؤمنة يكاثر بها رسول الله ﷺ الأمم يوم القيامة،4-تمتين لروابط الألفة والمحبة بين أبناء المجتمع لاجتماعهم على موائد الطعام ابتهاجا بقدوم المولود الجديد،5-أنها شعيرة تمحو في الأمة ظاهرة الفقر والحرمان والفاقة...الخ، أنظر: رأفت فريد سويلم، المرجع السابق، ص97.

الفرع السادس: شعيرة حلق شعر الرأس.

كما شرع حلق شعر رأس المولود في اليوم السابع والتصدق بوزنه فضة على الفقراء والمساكين[3]، فعن علي بن أبي طالب قال:" عَقَّ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنِ الحَسَنِ بِشَاةٍ، وَقَالَ: يَا فَاطِمَةُ، احْلِقِي رَأْسَهُ، وَتَصَدَّقِي بِزِنَةِ شَعْرِهِ فِضَّة ،..."[4] ، كما قال رسول الله ﷺ أيضا:" الْغُلَامُ مُرْتَهَنٌ بِعَقِيقَتِهِ تُذْبَحُ عَنْهُ يَوْمَ سَابِعِهِ وَيُحْلَقُ رَأْسُهُ وَيُسَمَّى يَوْمَ السَّابِعِ." [5]

الفرع السابع: شعيرة الختان.

كذلك من الأمور التي شرعها الإسلام أيضا الختان[6]، ولقد اعتبر رسول الله ﷺ أن الختان من الأمور التي تميل إليها النفوس البشرية بفطرتها السليمة، فقد وردت أحاديث كثيرة منها حديث أبي

---

[1]- خالد الرباط، سيد عزت عيد وآخرون، الجامع لعلوم الإمام أحمد، ج8، ص 356.

[2]- مالك ابن أنس، الموطأ، تحقيق:مُحَمَّد مصطفى الأعظمي، مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية، أبو ظبي – الإمارات العربية المتحدة، ط1، 1425 هـ- 2004 م، ج3، ص 718، وحسام الدين بن موسى مُحَمَّد بن عفانة، أحكام العقيقة، أبو ديس، القدس- فلسطين، ب ط، ب ت، ص 33، وحسام الدين بن موسى مُحَمَّد بن عفانة، المفصل في أحكام العقيقة، ب د ن، القدس- فلسطين، ط1، 1424 هـ- 2003 م، ص 74، ومصطفى الخن، مصطفى البغا، علي الشربجي، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، ج3، ص 58، ومُحَمَّد بن إبراهيم بن عبد الله التويجري، موسوعة الفقه الإسلامي، بيت الأفكار الدولية للنشر والتوزيع، الرياض- المملكة العربية السعودية، ط1، 1430 هـ - 2009 م، ج4، ص 135، وعبد الله بن مُحَمَّد الطيار، عبد الله بن مُحَمَّد المطلق، مُحَمَّد بن إبراهيم موسى، الفقه الميسر، مدار الوطن للنشر، الرياض - المملكة العربية السعودية، ط2، 1433 هـ - 2012 م، ج4، ص 131، والشربيني، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، ج2، ص595، وابن القيم، تحفة المودود بأحكام المولود، ص81.

[3]- وقد أهملت اليوم هذه السنة المباركة اليوم، فلم يعد يفعلها إلا القليل، فلا ينبغي للأب المسلم أن يزهد فيها أو يغفلها متعذرا باحتمال أنه ربما أضرت الحلاقة بالمولود أو أنه لا يحسن الحلاقة، فبالإمكان تكليفه لغيره ممن لديه خبرة، إذ تحصل البركة بإتباع السنة وأجر الصدقة على الفقراء والمساكين، ولا يخفى علينا ما في هذه الشريعة من نظافة للمولود، حيث تساعد على تقوية الشعر وفتح مسام الرأس وتقوية حاسة البصر والشم والسمع، وليعلم كذلك أن حلق الرأس زينة للطفل ومن تمام جماله وهو هدي النبي مُحَمَّد ﷺ الذي لا يأتي إلا بكل خير وجمال وبهاء، أنظر: علوان عبد الله، تربية الأولاد في الإسلام، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة، القاهرة – مصر، 1418هـ، ج1ص63، ورأفت فريد سويلم، المرجع السابق، ص100-101.

[4]- الترمذي، سنن الترمذي، أبواب الأضاحي، باب العقيقة بشاة، حديث رقم: 1519، ج3، ص151، والحاكم، المستدرك على الصحيحين، كتاب الذبائح، حديث رقم: 7589، ج4، ص265.

[5]- الحاكم، المستدرك على الصحيحين، كتاب الذبائح، حديث رقم: 7587، ج4، ص 264.

[6]- والخِتانُ: مَوْضِعُ الخَتْنِ مِنَ الذَّكَر، هُوَ مَوْضِعُ الْقَطْعِ مِنَ الذَّكَر، أنظر:ابن منظور، لسان العرب، ج13، ص137.

هريرة ﷺ أنه قال:" سمعت النبي ﷺ يقول:" الفِطْرَةُ خَمْسٌ: الخِتَانُ، وَالِاسْتِحْدَادُ، وَقَصُّ الشَّارِبِ، وَتَقْلِيمُ الأَظْفَارِ، وَنَتْفُ الآبَاطِ."[1]

وللختان حكم دينية عظيمة وفوائد صحية، فهو رأس الفطرة وشعار الإسلام، وبه يتميز المسلم عن غيره من أتباع الديانات الأخرى[2]، ولقد دلت الأبحاث العلمية على أن للختان فوائد صحية، ولعل أهمها عدم الإصابة بالأمراض الفاتكة، كالسيلان والزهري والسرطان.[3]

المطلب الثاني: حماية حق القاصر في الحياة والسلامة الجسدية.

ويعني حق القاصر في الحياة وفي سلامة جسمه حق كل قاصر في الوجود وفي احترام روحه وجسده باعتباره كائنا حيا أراد الله سبحانه وتعالى له الحياة، فلا يجوز أن يكون موضوعا لأي اعتداء على حياته أو على جسده، ولا يجوز أن يكون محلا لتجارب طبية أو علمية بغير رضاه الحر.

ولقد كفل الإسلام حق القاصر في الحياة وفي سلامة جسده في كل من القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة، وقد كان لفقهاء الإسلام دورا رائدا في تقعيد القواعد وبيان الأحكام المتعلقة بهذا الحق.[4]

لأن الحياة حق مشروع لكل كائن حي، وقد أثبت الإسلام للقاصر حقه في الحياة باعتباره إنسانا أولا وباعتباره عاجزا عن الدفاع عن حقه في الحياة ثانيا، والحق في الحياة يثبت له منذ لحظة كونه جنينا في بطن أمه، لأن الإسلام حرم الإجهاض وحرم في الوقت نفسه الاقتصاص من المرأة الحامل حتى تضع حملها بل حتى تمكن طفلها من حقه في الرضاع، وهذا ما فعله المصطفى صلى الله عليه وسلم مع المرأة الغامدية.

كما يثبت الحق في الحياة للطفل حتى بعد الولادة[5]، لقول الله تعالى:﴿ مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا ﴾[المائدة:32]، كما قال الله تعالى أيضا:﴿ قَدْ خَسِرَ الَّذِينَ قَتَلُوا أَوْلَادَهُمْ سَفَهًا بِغَيْرِ عِلْمٍ وَحَرَّمُوا مَا رَزَقَهُمُ اللَّهُ افْتِرَاءً عَلَى اللَّهِ قَدْ ضَلُّوا وَمَا كَانُوا مُهْتَدِينَ ﴾[الأنعام:140]

---

[1]- البخاري، صحيح البخاري، كتاب الاستئذان، باب الختان بعد الكبر ونتف الإبط، حديث رقم: 6297، ج8، ص66.

[2]- كمال الدين عبد الغني المرسي، المرجع السابق، ص107.

[3]- المرجع نفسه، ص107، وحمدي عطية مصطفى عامر، المرجع السابق، ص644.

[4]- حمدي عطية مصطفى عامر، المرجع السابق، ص286.

[5]- حسنين المحمدي بودي، المرجع السابق، ص56.

ولقد أجمع الفقهاء على وجوب حق الحياة للطفل والمحافظة عليه[1]، كما حرم الله عز وجل في كتابه العزيز عادة الجاهلية عندما كانوا يقتلون أولادهم وخاصة الإناث منهم، وهذا خشية الفقر واتقاء العار، لذا قال الله تعالى:﴿ وَإِذَا الْمَوْءُودَةُ سُئِلَتْ (08) بِأَيِّ ذَنْبٍ قُتِلَتْ (09) ﴾[التكوير:08-09]

ولهذا قرر الشريعة الإسلامية أحكاما خاصة لكفالة الحق في الحياة وهي:

1- اعتبار حق الحياة حق مشتركا يتمتع به جميع الناس.

2- اعتبار إزهاق الروح بغير وجه حق جريمة ضد الإنسانية كلها.

3- تحريم قتل الغير بغير وجه حق.

4- حرم على الإنسان قتل نفسه.[2]

وهذا ما سنعمل على تفصيله من خلال الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: حماية حق القاصر في الحياة.

إن الحياة منحة من الله تبارك وتعالى للإنسان، إذ لا يملك أحد انتزاعها بغير إرادة الله، قال الله تعالى:﴿وَإِنَّا لَنَحْنُ نُحْيِ وَنُمِيتُ وَنَحْنُ الْوَارِثُونَ ﴾[الحجر:23]، إذ يعتبر حق الحياة أول الحقوق الأساسية وأسماها بين حقوق الإنسان قاطبة، وهو أساس جل الحقوق الأخرى، فبوجوده تطبق بقية الحقوق، وعند انتهائه تنعدم جل الحقوق، لذلك فقد قرر الإسلام للقاصر حقه في الحياة وحرم الاعتداء على هذا الحق، قال الله تعالى: ﴿قُلْ تَعَالَوْا أَتْلُ مَا حَرَّمَ رَبُّكُمْ عَلَيْكُمْ أَلَّا تُشْرِكُوا بِهِ شَيْئًا وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ مِنْ إِمْلَاقٍ نَحْنُ نَرْزُقُكُمْ وَإِيَّاهُمْ وَلَا تَقْرَبُوا الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ ذَلِكُمْ وَصَّاكُمْ بِهِ لَعَلَّكُمْ تَعْقِلُونَ﴾[الأنعام:151]، وقال الله تعالى أيضا:﴿وَلاَ تَقْتُلُواْ أَوْلادَكُمْ خَشْيَةَ إِمْلاقٍ نَّحْنُ نَرْزُقُهُمْ وَإِيَّاكُم إِنَّ قَتْلَهُمْ كَانَ خِطْءًا كَبِيرًا ﴾[الإسراء:31]

ولهذا ينبني على هذا الحق في الحياة مجموعة من الأحكام الشرعية المهمة منها:

---

[1]- حسنين المحمدي بودي، المرجع السابق، ص57.

[2]- وليد رفيق محمّد العياصرة، المرجع السابق، ص53.

أولا: تحريم قتل النفس بغير حق.

لقد حرم الإسلام قتل النفس بغير حق شرعي سواء كانت تعود لكبير أو صغير في قول الله تعالى:﴿وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ ﴾[الإسراء:33]، وفي قوله تعالى:﴿ وَلَا يَقْتُلُونَ النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ ﴾[الفرقان:68]، وفي قوله تعالى أيضا:﴿ وَلاَ تَقْتُلُواْ النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللّهُ إِلاَّ بِالْحَقِّ ﴾[الأنعام:151]، كما يعتبر الإسلام قتل النفس الإنسانية الواحدة بغير حق كقتل الناس جميعا، لقول الله تعالى: ﴿ مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا ﴾[المائدة:32][1]

وعن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال:" اجْتَنِبُوا السَّبْعَ الموبِقَاتِ"، قَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ وَمَا هُنَّ؟ قَالَ:" الشِّرْكُ بِاللَّهِ، وَالسِّحْرُ، وَقَتْلُ النَّفْسِ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالحَقِّ،...."[2]، وعن البراء ابن عازب أن الرسول ﷺ قال:" لَزَوَالُ الدُّنْيَا أَهْوَنُ عَلَى اللَّهِ مِنْ قَتْلِ مُؤْمِنٍ بِغَيْرِ حَقّ."[3]

ولقد شدد الإسلام العقوبة في حالة قتل المؤمن عمدا في قول الله تعالى:﴿ وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا وَغَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُ وَأَعَدَّ لَهُ عَذَابًا عَظِيمًا ﴾[النساء:93]، وعن ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال:" لَزَوَالُ الدُّنْيَا أَهْوَنُ عِنْدَ اللهِ مِنْ قَتْلِ رَجُلٍ مُسْلِمٍ."[4]، وفيما روى عن أبي الحكم البجلي قال: سمعت أبا سعيد الخدري وأبا هريرة يذكران عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال:" لَوْ أَنَّ أَهْلَ السَّمَاءِ وَالأَرْضِ اشْتَرَكُوا فِي دَمِ مُؤْمِنٍ لأَكَبَّهُمُ اللَّهُ فِي النَّارِ."[5]

---

[1]- ولقد قال الإمام ابن كثير في تفسير هذه الآية أن الله عز وجل يقال: {من أجل} قتل ابن آدم أخاه ظلما وعدوانا: {كتبنا على بني إسرائيل} أي: شرعنا لهم وأعلمناهم {أنه من قتل نفسا بغير نفس أو فساد في الأرض فكأنما قتل الناس جميعا ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعا} أي: ومن قتل نفسا بغير سبب من قصاص، أو فساد في الأرض، واستحل قتلها بلا سبب ولا جناية، فكأنما قتل الناس جميعا؛ لأنه لا فرق عنده بين نفس ونفس، {ومن أحياها} أي: حرم قتلها واعتقد ذلك، فقد سلم الناس كلهم منه بهذا الاعتبار؛ ولهذا قال: {فكأنما أحيا الناس جميعا}، أنظر: ابن كثير القرشي، تفسير القرآن العظيم، ج3، ص 92.

[2]- البخاري، صحيح البخاري، كتاب الوصايا، باب قول الله تعالى: {إن الذين يأكلون أموال اليتامى ظلما، إنما يأكلون في بطونهم نارا وسيصلون سعيرا} [النساء: 10]، حديث رقم:2766، ج4، ص 10، ومسلم، صحيح مسلم، كتاب الإيمان، باب بيان الكبائر وأكبرها، حديث رقم:89، ج1، ص 92.

[3]- ابن ماجه، سنن ابن ماجه، كتاب الديات، باب التغليظ في قتل مسلم ظلما، حديث رقم:2619، ج2، ص 874.

[4]- النسائي، السنن الكبرى، كتاب المحاربة، باب تعظيم الدم، حديث رقم:3435، ج3، ص 417.

[5]- الترمذي، سنن الترمذي، أبواب الديات، باب الحكم في الدماء، حديث رقم:1398، ج3، ص 69.

ولهذا أوجب الله سبحانه وتعالى القصاص كنتيجة لهذا الاعتداء، إذ قال الله تعالى:﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِيْ الأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُون﴾[البقرة:179]، وفي قوله تعالى:﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنْثَى بِالْأُنْثَى فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِنْ رَبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ فَمَنِ اعْتَدَى بَعْدَ ذَلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾[البقرة:178].

وعن عبد الله بن مسعود أن رسول الله ﷺ قال:" لاَ يَحِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ، يَشْهَدُ أَنْ لاَ إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَأَنِّي رَسُولُ اللَّهِ، إِلَّا بِإِحْدَى ثَلاَثٍ: النَّفْسُ بِالنَّفْسِ، وَالثَّيِّبُ الزَّانِي، وَالمَارِقُ مِنَ الدِّينِ التَّارِكُ لِلْجَمَاعَةِ "[1]، وعن أبي شريح الخزاعي أن النبي ﷺ قال:" مَنْ أُصِيبَ بِقَتْلٍ، أَوْ خَبْلٍ، فَإِنَّهُ يَخْتَارُ إِحْدَى ثَلَاثٍ: إِمَّا أَنْ يَقْتَصَّ، وَإِمَّا أَنْ يَعْفُوَ، وَإِمَّا أَنْ يَأْخُذَ الدِّيَةَ، فَإِنْ أَرَادَ الرَّابِعَةَ فَخُذُوا عَلَى يَدَيْهِ، وَمَنِ اعْتَدَى بَعْدَ ذَلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ."[2]، و عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال:" مَنْ قُتِلَ لَهُ قَتِيلٌ فَهُوَ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ: إِمَّا أَنْ يَقْتُلَ، وَإِمَّا أَنْ يُفْدَى."[3]

إذ أعطى الإسلام لولي دم المقتول الحق في أن يقتص من القاتل ظلما في قول الله تعالى:﴿ وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَانًا فَلَا يُسْرِفْ فِي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُورًا ﴾[الإسراء:33]، كما أوجب الدية.

فمن خلال هذه النصوص القرآنية والأحاديث النبوية يتبين لنا أن هذا الحق يتساوى فيه الناس جميعا، فبمجرد الحياة لا فرق بين شريف ووضيع، وبين عالم وجاهل، وبين عاقل ومجنون، وبين بالغ وصبي، وبين ذكر أو أنثى، وبين مسلم وذمي، وإن أي اعتداء لإزهاق حياة إنسان وبغض النظر عن

---

[1]- مسلم، صحيح مسلم، كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات، باب ما يباح به دم المسلم، حديث رقم:1676، ج3، ص 1302، والبخاري، صحيح البخاري، كتاب الديات، باب قول الله تعالى: {أن النفس بالنفس والعين بالعين والأنف بالأنف والأذن بالأذن والسن بالسن والجروح قصاص فمن تصدق به فهو كفارة له ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الظالمون} [المائدة: 45]، حديث رقم:6878، ج9، ص5.

[2]- أبو داود، سنن أبي داود، كتاب الديات، باب الإمام يأمر بالعفو في الدم، حديث رقم:4496، ج4، ص169.

[3]- ابن ماجه، سنن ابن ماجه، كتاب الديات، باب من قتل له قتيل فهو بالخيار بين إحدى ثلاث، حديث رقم:2624، ج2، ص 876.

ماهية ذلك الإنسان هو اعتداء على الإرادة الإلهية الموجدة والمانحة الوحيدة للحياة من جهة وجريمة بحق الإنسانية جمعاء، وسلب لحق أساسي من حقوق الإنسان ألا وهو الحق في الحياة.[1]

ثانيا: تحريم الانتحار.

كما قرر الشارع الحكيم أيضا ضرورة حماية الإنسان من نفسه، إذ أن الحياة هبة الله والروح أمانة في يد صاحبها فلا يجوز له الاعتداء عليها بل ويعاقب من يحاول الانتحار، إذ قال الله تعالى:﴿ وَلاَ تَقْتُلُواْ أَنفُسَكُمْ إِنَّ اللّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا ﴾[النساء:29]، وعن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال:" مَنْ قَتَلَ نَفْسَهُ بِحَدِيدَةٍ، فَحَدِيدَتُهُ بِيَدِهِ، يَجَأُ بِهَا فِي بَطْنِهِ فِي نَارِ جَهَنَّمَ، خَالِدًا مُخَلَّدًا فِيهَا أَبَدًا، وَمَنْ قَتَلَ نَفْسَهُ بِسُمٍّ، فَسُمُّهُ بِيَدِهِ، يَتَحَسَّاهُ فِي نَارِ جَهَنَّمَ، خَالِدًا مُخَلَّدًا فِيهَا أَبَدًا، وَمَنْ تَرَدَّى مِنْ جَبَلٍ فَقَتَلَ نَفْسَهُ، فَهُوَ يَتَرَدَّى فِي نَارِ جَهَنَّمَ، خَالِدًا مُخَلَّدًا فِيهَا أَبَدًا."[2]، وهذا مما يعتبر من دلائل التشديد على حماية حق الإنسان في الحياة.

ثالثا: تحريم قتل الأولاد بصفة عامة.

لقد نهى الإسلام عن قتل الأولاد بصفة عامة، إذ حرم الإسلام قتل الأولاد من جانب آبائهم خوفا من أن يصيبهم الفقر أو العار، وهذه العادات كانت سائدة في المجتمعات القديمة ولاسيما في شبه الجزيرة العربية قبل قدوم الإسلام[3]، فلما جاء نهى عنها واعتبرها محظورات شرعية ومن أشد الجرائم وأشنعها، إذ قال الله عز وجل:﴿وَلاَ تَقْتُلُواْ أَوْلادَكُمْ خَشْيَةَ إِمْلاقٍ نَّحْنُ نَرْزُقُهُمْ وَإِيَّاكُم إِنَّ قَتْلَهُمْ كَانَ خِطْءًا كَبِيرًا ﴾[الإسراء:31]، كما قال الله تعالى أيضا:﴿ وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ مِنْ إِمْلَاقٍ نَحْنُ نَرْزُقُكُمْ وَإِيَّاهُمْ ﴾[الأنعام:151]، "ولا تقتلوا أولادكم" هذا لفظ عام للذكور والإناث، والمعنى أن الموجب

---

[1]- حمدي عطية مصطفى عامر، المرجع السابق، ص287، وأحمد عبد عباس مغير الجبوري، أنواع حقوق الإنسان في الإسلام، جامعة بابل، من موقع: http://www.uobabylon.edu.iq، تم الاطلاع عليه بتاريخ:12-11-2018م، على الساعة:11:19.

[2]- مسلم، صحيح مسلم، كتاب الإيمان، باب غلظ تحريم قتل الإنسان نفسه، وأن من قتل نفسه بشيء عذب به في النار، وأنه لا يدخل الجنة إلا نفس مسلمة، حديث رقم:109، ج1، ص103، وأحمد ابن حنبل، مسند أحمد، حديث رقم: 7448، ج12، ص416، وعند البخاري، صحيح البخاري، كتاب الطب، باب شرب السم والدواء به وبما يخاف منه والخبيث، حديث رقم:5778، ج7، ص139، باختلاف في ترتيب الفقرات.

[3]- إذ من المسلم به أن الطفل كان يعد من ممتلكات أبيه وله أن يفعل فيه ما يشاء في زمن ما قبل الإسلام، فله أن يقدمه للآلهة أو الأصنام أو أن يوأده في التراب إذا كان بنتا، وقد استمر هذا الوضع إلى أن جاء الإسلام وغير هذا المفهوم، أنظر: وسيم حسام الدين أحمد، المرجع السابق، ص9.

للرحمة والشفقة هو كونه ولدا، وهذا المعنى وصف مشترك بين الذكور وبين الإناث، وأما ما يخاف من الفقر من البنات فقد يخاف مثله في الذكور في حال الصغر، وقد يخاف أيضا في العاجزين من البنين.[1]

فمن خلال هذه الآيات الكريمة يحافظ الله تعالى على حق الطفل في الحياة ذكرا كان أو أنثى، لأنه جل شأنه صاحب الحق في منح هذه الحياة وصاحب الحق في سلبها[2]، وهذا مصداقا لقول المولى عز وجل: ﴿ تَبَارَكَ الَّذِي بِيَدِهِ الْمُلْكُ وَهُوَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ ﴾[الملك:01].

رابعا: تحريم وأد البنات بصفة خاصة.

وباعتبار الإسلام نظام أساسه الرحمة والعدالة والمساواة فقد نهى عن وأد البنات بصفة خاصة، إذ كان من عادات الجاهلية أن الرجل إذا رزق بأنثى فله أن يدفنها حية في التراب، قال الله تعالى:﴿ وَإِذَا بُشِّرَ أَحَدُهُمْ بِالأُنثَى ظَلَّ وَجْهُهُ مُسْوَدًّا وَهُوَ كَظِيم (58) يَتَوَارَى مِنَ الْقَوْمِ مِن سُوءِ مَا بُشِّرَ بِهِ أَيُمْسِكُهُ عَلَى هُونٍ أَمْ يَدُسُّهُ فِي التُّرَابِ أَلاَ سَاء مَا يَحْكُمُون﴾[النحل:58-59]

وقد حرمه تحريما قاطعا، وذلك في قوله تعالى: ﴿وَإِذَا الْمَوْؤُودَةُ سُئِلَت(08)بِأَيِّ ذَنبٍ قُتِلَت﴾[التكوير:08-09]، وفي قوله تعالى: ﴿وَلاَ يَقْتُلْنَ أَوْلاَدَهُنَّ ﴾[الممتحنة:12] ، وإن كانت هذه الآية جاءت في الوأد خاصة فإنها تدل على تحريم القتل عامة مهما كانت أسبابه.

وهكذا فقد صينت حياة القاصر في الإسلام ذكرا كان أم أنثى، لأن غاية شريعة الإسلام هي حفظ النفس والنسل والعقل والدين والمال، لذلك جعل صلاح أمر الدين موقوفا ومترتبا على صلاح أمر الدنيا، ولهذا كفلت الشريعة الإسلامية للناس حق الحياة وسلامة الجسد والروح.[3]

خامسا: تحريم قتل الصبيان في الحرب.

فعن نافع أن عبد الله رضي الله عنه، أخبره:" أن امرأة وجدت في بعض مغازي النبي ﷺ مقتولة،" فأنكر رسول الله ﷺ قتل النساء والصبيان."[1]، ويقول الإمام النووي في هذا الشأن:" أجمع العلماء على

---

[1]- أبو عبد الله محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمي الرازي الملقب بفخر الدين الرازي خطيب الري، مفاتيح الغيب =التفسير الكبير، دار إحياء التراث العربي، بيروت- لبنان، ط3، 1420 هـ، ج20، ص331.

[2]- منتصر سعيد حمودة، المرجع السابق، ص270.

[3]- خير الدين عبد الرحمان، المرجع السابق، ص21.

العمل بهذا الحديث وتحريم قتل النساء والصبيان إذا لم يقاتلوا، فإن قاتلوا قال جماهير العلماء يقتلون."[2]

وقد جاء في وصايا أبي بكر الصديق العشرة ليزيد بن أبي سفيان – وكان يزيدا أميرا على ربع من أرباع الجيوش المبعوثة للشام-:" إني موصيك بعشر:" لا تقتلن امرأة، ولا صبيا، ولا كبيرا هرما، ولا تقطع شجرا مثمرا، ولا تخربن عامرا، ولا تعقرن شاه ولا بعيرا إلا لمأكلة، ولا تغرقن نخلا ولا تحرقنه، ولا تغلوا، ولا تجبنوا." [3]

سادسا: ضرورة حفظ النفس البشرية وحمايتها من الهلاك.

ومن أجل هذا فقد شرع الإسلام لحفظ النفس وحمايتها وجوب تناول الطعام والشراب واللباس والمسكن، وكمثال على هذا فقد منح الله سبحانه وتعالى للحامل و المرضع رخصة الفطر في رمضان للتخفيف عنهما، وهذا رعاية لوضعهما الصحي، كما أن الله سبحانه وتعالى حلل المحرمات صونا لحياة الإنسان، فشرب الخمر بغرض العلاج أو أكل الميتة أو لحم الخنزير في حالات الشدة وخوفا من الموت لا يحاسب عليه الله سبحانه وتعالى، وذلك لأن الإنسان وحياته أهم عند الله[4]، لقول الله تعالى:﴿ إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنزِيرِ وَمَا أُهِلَّ بِهِ لِغَيْرِ اللهِ فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلاَ عَادٍ فَلا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللهَ غَفُورٌ رَّحِيم﴾[البقرة:173]

الفرع الثاني: حماية حق القاصر في الرعاية الصحية وسلامته الجسدية.

ونعني بالرعاية الصحية للقاصر وقايته من الأمراض والأضرار، إذ أن تكاليف الشرع الإسلامي من أمر بفعل شيء أو تركه إنما جاءت لتحقيق مصالح البشر، وهذه المصالح لا تعدو إلا أن تكون ضرورية أو حاجية أو تحسينية، ومن بين المصالح الضرورية الخمس حفظ النفس والعقل، فحفظ

---

[1]- البخاري، صحيح البخاري، كتاب الجهاد والسير، باب قتل الصبيان في الحرب، حديث رقم:3014، ج4، ص 61، ومسلم، صحيح مسلم، كتاب الجهاد والسير، باب تحريم قتل النساء والصبيان في الحرب، حديث رقم:1744، ج3، ص 1364.

[2]- النووي، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، ج12، ص48.

[3]- مجد الدين أبو السعادات المبارك بن مُحَمَّد بن مُحَمَّد بن مُحَمَّد ابن عبد الكريم الشيباني الجزري ابن الأثير، جامع الأصول في أحاديث الرسول، تحقيق : عبد القادر الأرنؤوط، مكتبة دار البيان، دمشق- الجمهورية العربية السورية، ط1، 1389 هـ- 1969 م، ج2، ص599.

[4]- ويكيبيديا الموسوعة الحرة، حقوق الإنسان في الإسلام، من موقع:https://ar.wikipedia.org/wiki، تم الاطلاع عليه بتاريخ:12-11-2018م، على الساعة:10:48.

النفس والعقل يكون بما شرعه الله تعالى من إباحة العادات من تناول المأكولات والمشروبات والملبوسات والمسكونات، ويتعلق بالعادات أيضا إباحة الصيد والتمتع بالطيبات من المأكولات والمشروبات والتأدب في تناولها وتحريم المآكل النجسات والمشروبات المستخبثات.

وكان قصد الشارع الحكيم من وراء ذلك الاهتمام بصحة الفرد التي تعينه على حفظ دينه الذي هو قمة المصالح الضرورية[1]، إذ قال رسول الله ﷺ:" الْمُؤْمِنُ الْقَوِيُّ، خَيْرٌ وَأَحَبُّ إِلَى اللهِ مِنَ الْمُؤْمِنِ الضَّعِيفِ،..."[2]، ولم يجعل الشارع الحكيم الرعاية الصحية حقا للإنسان فحسب، وإنما جعل الاهتمام والعناية بصحة الإنسان على كل فرد وعلى ولي الأمر في الدولة.[3]

فالإسلام يحرص على الاهتمام بصحة الإنسان والحفاظ على جسمه الذي يعد أمانة عنده، لذلك يقول رسول الله ﷺ:"...، فَإِنَّ لِجَسَدِكَ عَلَيْكَ حَقًّا،...".[4]

وإن كان القاصر في المرحلة الجنينية يتأثر نموه بشكل مباشر بغذاء الأم في كمه ونوعه كما يتأثر بصحة الأم الجسدية والنفسية، أما بعد الولادة فإن أهم العوامل المساعدة على نموه هي الرضاعة الطبيعية من أمه، فللرضيع الحق في الرضاع سواء كان من أمه أو كان من غيرها في العامين الأولين من عمره، لقول الله تعالى:﴿ وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ ﴾[البقرة:233]، إذ أنها لا تغذي الطفل وتشبع جوعه البيولوجي فحسب بل إنها أيضا تغذي روحه بالحنان والحب والعطف[5]، هذا بالإضافة إلى ضرورة أخذ حاجته من نوم وهدوء وراحة ومداعبة وتدفئة.

---

[1]- حمدي عطية مصطفى عامر، المرجع السابق، ص641.

[2]- مسلم، صحيح مسلم، كتاب القدر، باب في الأمر بالقوة وترك العجز والاستعانة بالله وتفويض المقادير لله، حديث رقم:2664، ج4، ص2052، وابن ماجه، سنن ابن ماجه، باب في القدر، حديث رقم:79، ج1، ص 31.

[3]- حمدي عطية مصطفى عامر، المرجع السابق، ص642.

[4]- البخاري، صحيح البخاري، كتاب النكاح، باب لزوجك عليك حق، حديث رقم:5199، ج7، ص31.

[5]- إذ يتميز لبن الأم بتكامل عناصره الغذائية وخلوه من الميكروبات ومناعته ضد الأمراض، ولتعلم كل أم أن رضاعتها لولدها ليست مجرد عملية آلية تنتهي بمجرد تدفق اللبن في فم الطفل وامتلاء معدته، وإنما هي عملية ارتواء بالعطف والحنان والتغذية النفسية أكثر من كونها اهتماما بالغذاء البدني، فأحاسيس الطفل تتشكل بين أحضانها، حيث يحس بالحب والطمأنينة والأمان، وعملية الضم إلى الصدر نفسها وحرارتها تتكون من عاطفة تغذي الأم وليدها حنانا وتتغذى هي بها أمومة، ولقد أثبت الطب الحديث ما للرضاعة الطبيعية من أهمية وفائدة عظيمة، فقد أثبتت الأبحاث أن لبن الأم يتفوق تفوقا حاسما من ناحية تركيبه الفريد واحتوائه على المواد الأساسية للحياة والتغذية والنمو من بروتينات ونشويات ودهون وفيتامينات وأملاح ومعادن، فهو يحتوي على

أما في مرحلة ما بعد الفطام فإن الغذاء الصحي يلعب دورا هاما في نمو الصبي لأن سوء التغذية لا ينحصر أثره فقط على النمو الجسمي بل يتعداه إلى النمو العقلي.[1]

ومن هنا يجب على الأبوين والقائمين على شؤون القاصر العناية بصحته وسلامة جسده وإبعاده عن كل ما يضر به، وإذا ما ألم به مرض وجب الإسراع في علاجه، فلكل داء دواء كما أخبر بذلك رسول الله ﷺ:" لِكُلِّ دَاءٍ دَوَاءٌ، فَإِذَا أُصِيبَ دَوَاءُ الدَّاءِ بَرَأَ بِإِذْنِ اللهِ عَزَّ وَجَلَّ."[2]

فالوالدان مسؤولان أمام الله تعالى عن صغيرهما حتى ينشأ سليما قويا، قال رسول الله صلى الله عيه وسلم :"...، فَكُلُّكُمْ رَاعٍ وَكُلُّكُمْ مَسْئُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ."[3]

المطلب الثالث:حماية حق القاصر في الحضانة.

تثبت على الطفل منذ ولادته ثلاث ولايات، الولاية الأولى ولاية التربية، والولاية الثانية هي ولاية على النفس، والولاية الثالثة هي ولاية على المال، أما الولاية الأولى وهي ولاية التربية فالدور الأول منها يكون للنساء وهو ما يسمى بالحضانة.[4]

ومما لاشك فيه أن تربية القاصر في أحضان أبويه معا له دور إيجابي في نموه نموا سليما[5]، ومن أجل ذلك عنيت الشريعة الإسلامية بترابط الأسرة ووضعت العديد من التشريعات المتعلقة بتنظيمها وبنائها لكي يدوم الود والمحبة والصفا، وبالتالي ينعم القاصر بحقه في العيش في حضانة وكنف والديه، ولكن إذا ما حصلت الفرقة بين الزوجين لسبب أو لآخر فإن مصلحة القاصر تحتم ضرورة التدخل لتنظيم الحق في الحضانة، وهذا ما قامت به الشريعة الإسلامية على خير وجه بما وضعه فقهاؤها الأجلاء من أحكام فقهية دقيقة تتعلق بالحضانة.[6]

ومن بين أهم أحكام الحضانة جعل الأولوية فيها للأم، باعتبارها أحق الناس بهذه المسؤولية، كما اشترط الفقهاء أن تكون الحاضنة سليمة العقل صحيحة الجسم، قادرة نفسيا على القيام

كل المكونات في أروع نسبة وأفضل تركيب للاستفادة الكاملة منه طوال مراحل النمو للطفل، وهو يحتوي أيضا على خلايا تستطيع تكوين أجسام مضادة للميكروبات والفيروسات والبكتيريا، أنظر: رأفت فريد سويلم، المرجع السابق، ص108-111.

[1]- سمر خليل محمود عبد الله، المرجع السابق، ص73.

[2]- مسلم، صحيح مسلم، كتاب السلام، باب لكل داء دواء واستحباب التداوي، حديث رقم:2204، ج4، ص 1729.

[3]- البخاري، صحيح البخاري، كتاب النكاح، باب المرأة راعية في بيت زوجها، حديث رقم:5200، ج7، ص 32.

[4]- مُحَمَّد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، ص405.

[5]- سمر خليل محمود عبد الله، المرجع السابق، ص116.

[6]- المرجع نفسه، ص117.

بواجبات الحضانة، ولقد حثتها الشريعة الإسلامية على البقاء في المنزل من أجل أداء مهمتها على الوجه الأكمل-ألا وهي تربية أطفالها ومراقبتهم والاهتمام بهم وعدم تركهم في البيوت بمفردهم-، وأن هذا هو عملها ومهمتها الأساسية، وأما في حالة فقدان الأم فإنها تكون لامرأة أخرى من أقارب المحضون، وفق الشروط المحددة شرعا كالبلوغ والعقل والإسلام والأمانة والقدرة على رعاية الصغير.

وعليه فإننا من خلال هذا المطلب سنحاول تفصيل كيفية تنظيم هذا الحق من قبل فقهاء الشريعة الإسلامية الغراء، وهذا من خلال الفروع الموالية.

الفرع الأول: تعريف الحضانة وبيان حكمها.

أولا:تعريف الحضانة لغة واصطلاحا.

1- في اللغة.

الحِضْنُ: مَا دُونُ الإِبْط إِلى الكَشح، وَقِيلَ: هُوَ الصَّدْرُ والعَضُدان وَمَا بَيْنَهُمَا، وَالْجَمْعُ أَحْضانٌ؛[1] وَمِنْهُ الاحْتِضانُ، وَهُوَ احتمالُك الشيءَ وجعلُه فِي حِضْنِك كَمَا تَحْتَضِنُ المرأَةُ وَلَدَهَا فَتَحْتَمِلُهُ فِي أَحد شِقَّيْها، والحِضْنُ: هو الجَنْبُ،[2] وحضَنَ الصبيَّ يَحْضُنه حَضْناً: ربَّاه.

والحاضِنُ والحاضِنةُ: المؤَكَّلانِ بالصبيّ يَحْفَظانِهِ ويُرَبِّيانه[3]، واحتضن الشَّيْء تولى رعايته والدفاع عَنهُ،[4] والْحَضَانَة: هي الْوِلَايَة على الطِّفْل لتربيته وتدبير شئونه.[5]

2- في الاصطلاح الفقهي.

الحضانة في الشرعِ كما عرفها أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي هي:" حفظ الولد في مبيته وذهابه ومجيئه وقوله والقيام بمصالحه أي من طعامه ولباسه وتنظيف جسمه وموضعه."[6]

وعرفها السيوطي بأنها: "هي حفظ صغير ومجنون ومعتوه وهو المختل العقل عما يضرهم وتربيتهم بعمل مصالحهم من غسل بدن وغسل ثوب وتكحيل ودهن وربط بمهد وتحريكه لينام."[7]،

---

[1]- الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، ج1، ص140.

[2]- ابن منظور، لسان العرب، ج13، ص122.

[3]- الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، ج1، ص140، وابن منظور، لسان العرب، ج13، ص123.

[4]- الفيروزآبادي، المعجم الوسيط، ص182.

[5]- المرجع نفسه، ص182.

[6]- الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج2، ص526.

[7]- مصطفى بن سعد بن عبده السيوطي شهرة، الرحيباني مولدا ثم الدمشقي الحنبلي، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، المكتب الإسلامي، بيروت- لبنان، ط2، 1415هـ- 1994م، ج5، ص665.

فحضانة الأم ولدها هي ضمها إياه إلى جنبها واعتزالها إياه من أبيه ليكون عندها، فتقوم بحفظه وإمساكه وغسل ثيابه[1]، وقد اختصر تعريفها الشربيني في كلمتين وهما:" الحضانة: حفظ من لا يستقل وتربيته."[2]

ومن خلال ما سبق عرضه من تعاريف يمكننا أن نخلص إلى تعريف يحيط بالحضانة معنى وغرضا وهو بأنها:" قيام من له الحق بكفالة الصغير أو من هو في حكمه لأجل تعهده وتدبير أموره والاهتمام بما يوفر له العناية والنصح ويبعده عن الضرر والهلاك حتى يصبح قادرا على القيام بشؤونه بنفسه."[3]

ولقد اخترنا مصطلح الكفالة دون غيرها من المصطلحات الأخرى نظرا لما دلت عليه الآيات القرآنية الآتية: إذ جاء في قول الله تعالى:﴿ إِذْ تَمْشِي أُخْتُكَ فَتَقُولُ هَلْ أَدُلُّكُمْ عَلَى مَنْ يَكْفُلُهُ فَرَجَعْنَاكَ إِلَى أُمِّكَ كَيْ تَقَرَّ عَيْنُهَا وَلَا تَحْزَنَ ﴾[طه:40]، وفي قول المولى عز وجل:﴿ وَحَرَّمْنَا عَلَيْهِ الْمَرَاضِعَ مِنْ قَبْلُ فَقَالَتْ هَلْ أَدُلُّكُمْ عَلَى أَهْلِ بَيْتٍ يَكْفُلُونَهُ لَكُمْ وَهُمْ لَهُ نَاصِحُونَ ﴾[القصص:12]، وفي قول الله تعالى أيضا:﴿ وَمَا كُنْتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يُلْقُونَ أَقْلَامَهُمْ أَيُّهُمْ يَكْفُلُ مَرْيَمَ﴾[آل عمران:44]، كما أننا نعني بعبارة-من هو في حكمه-المعتوه والمجنون والمريض وما يشابه الصغير في قدراته، لأن المحضون هو الطفل الذي لا يقدر على القيام بأموره بنفسه، أو من هو في حكمه ولو كان قد تجاوز البلوغ، ولهذا فإن المحضون هو:1- الطفل الصغير الغير مميز، و2- الولد المميز ولكنه في حكم الطفل لعلة.[4]

ثانيا: حكمها.

الحضانة واجبة شرعا من أجل كفالة الصبي، لأن المحضون قد يهلك أو يتضرر بترك الحفظ، فيجب حفظه عن الهلاك[5]، كما يجب الإنفاق عليه وإنحاؤه من المهالك ولا مخالف في ذلك.[6]

وقد جاءت شريعتنا بتشريع الحضانة لهؤلاء رحمة بهم، ورعاية لشؤونهم، وإحسانا إليهم؛ لأنهم لو تركوا لضاعوا وتضرروا، وديننا دين الرحمة والتكافل والمواساة، ينهى عن إضاعتهم، ويوجب كفالتهم.[1]

---

[1]- الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج4، ص40.

[2]- الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج4، ص191.

[3]- محمد عليوي ناصر، الحضانة بين الشريعة والقانون، دار الثقافة، عمان- الأردن، ط1، 2010م، ص33.

[4]- المرجع نفسه، ص122-123.

[5]- وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية لدولة الكويت، الموسوعة الفقهية الكويتية، ج45، ص 188.

[6]- ابن قدامه، المغني، ج8، ص237، والسيوطي، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، ج5، ص 665.

ثالثا: تأرجح الحضانة بين الحق والواجب.

ولما كانت الحضانة من المسائل المختلف فيها بين أن تكون حقا أو واجبا، لقول رسول الله ﷺ:" أَنْتِ أَحَقُّ بِهِ مَا لَمْ تَنْكِحِي."[2]، مع أن ظاهر الحديث يدل على كون الحضانة حق خالص للحاضنة، ولها أن تتنازل عنه في أي وقت شاءت، ولا تجبر إذا امتنعت، وهو قول الشافعي[3] وأحمد والثوري[4]، وفي رواية عن مالك.[5]

وقال بعضهم بأنها حق للولد وتجبر الأم عليه إذا امتنعت، وهو قول بعض فقهاء الحنفية[6]، والصحيح في المذهب الحنفي أنها حق للحاضنة والطفل معا[7]، لأن الأم تجبر مادامت خالية من الموانع، فلا يترك ولدها في يد غيرها، ولا مانع من أخذها له، وبهذا قرر كمال الدين بن الهمام:" ولا وجه للإجبار إذا كانت متزوجة غير ذي رحم محرم."[8]، لأن حق الصغير أقوى من حقها، وهذا هو القول المشهور عند الحنفية وعليه الفتوى.[9]

ورأي للمالكية نقله ابن عرفة عن ابن محرز،[10] وقال به ابن القيم من الحنابلة[11]، وهي بهذا تكون واجبا كفائيا. [12]

---

[1]- صالح بن فوزان بن عبد الله الفوزان، الملخص الفقهي، ج 2، ص 439.

[2]- أبو داود، سنن أبي داود، كتاب الطلاق، باب من أحق بالولد، حديث رقم:2276، ج2، ص 283.

[3] - مصطفى الخن، مصطفى البغا، علي الشربجي، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، ج4، ص192.

[4]- مُحَمَّد بن مُحَمَّد المختار الشنقيطي، شرح زاد المستقنع، درس رقم: 344، ص 5.

[5]- الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج2، ص532.

[6]- أبو المعالي برهان الدين محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر بن مازة البخاري الحنفي، المحيط البرهاني في الفقه النعماني، تحقيق: عبد الكريم سامي الجندي، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، ط1، 1424 هـ - 2004 م، ج3،ص 177، وابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج3، ص 560.

[7]-ابن نجيم المصري، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج4، ص180، وبرهان الدين المرغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدي، ج2، ص283.

[8]- ابن الهمام، فتح القدير، ج4، ص367.

[9] - ابن نجيم المصري، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج4، ص 180.

[10]- ابن عرفة، المختصر الفقهي، ج5، ص53.

[11]- ابن القيم، زاد المعاد في هدي خير العباد، ج5، ص 401.

[12]- ابن عرفة، المختصر الفقهي، ج5، ص49.

إذ تفيد أقوال الفقهاء جميعا بأن الحضانة مما يجتمع فيها الحق والواجب، فالواجب يتضح لما للحضانة نفسها من أهمية، والحق يتضح لما فيها من مصلحة للآخرين، ويرى الأستاذ" مُحَمَّد عليوي ناصر"، وهو الرأي الذي أميل إليه أن الواجب أقوى من الحق وأولى لما تقتضيه مصلحة الصغير من حفظ ورعاية واهتمام فلا يجوز ترك الصغير بدونها[1]، وهذا راجع لاعتبار الحضانة إحدى المسؤوليات الشرعية التي يترتب عليها نفع عام أو ضرر عام باعتبار أن صلاح المجتمع بصلاح أفراه، وبما أن القصر هم أفراد مجتمع المستقبل، فيفترض ذلك أن تكون الحضانة واجبا لغلبة مصلحة الصغير والمصلحة العامة.[2]

الفرع الثاني: أصحاب الحق في الحضانة وشروطها.

فالحضانة تكون للنساء في وقت وتكون للرجال في وقت، والأصل فيها النساء؛ لأن الطفل في هذا الطور من حياته يحتاج إلى رعايتهن، و لأنهن أشفق وأرفق وأهدى إلى تربية الصغار، وبالتالي فهي حق للأم ثم لمحارمه من النساء.[3]

وقد دلت الآثار الصحيحة على ذلك-أي أن النساء أحق بالحضانة-[4]، إذ يروى أن امرأة جاءت للنبي ﷺ وقالت:" يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّ ابْنِي هَذَا كَانَ بَطْنِي لَهُ وِعَاءً، وَثَدْيِي لَهُ سِقَاءً، وَحِجْرِي لَهُ حِوَاءً، وَإِنَّ أَبَاهُ طَلَّقَنِي، وَأَرَادَ أَنْ يَنْتَزِعَهُ مِنِّي، فَقَالَ لَهَا رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ:" أَنْتِ أَحَقُّ بِهِ مَا لَمْ تَنْكِحِي."[5]، كما يروى أنه كانت عند عمر بن الخطاب امرأة من الأنصار فولدت له عاصم بن عمر، ثم إنه فارقها، فجاء عمر قباء فوجد ابنه عاصما يلعب بفناء المسجد فأخذ بعضده فوضعه بين يديه على الدابة، فأدركته جدة الغلام، فنازعته إياه، حتى أتيا أبا بكر الصديق فقال عمر:" ابْنِي."، وقالت المرأة:" ابْنِي."، فقال أبو بكرٍ:" خَلِّ بَيْنَهَا وَبَيْنَهُ." قال:" فَمَا رَاجَعَهُ عُمَرُ الْكَلَامَ."، قال:" وَسَمِعْتُ مَالِكًا يَقُولُ: وَهَذَا الْأَمْرُ الَّذِي آخُذُ بِهِ فِي ذَلِكَ."[6]

---

[1]- مُحَمَّد عليوي ناصر، المرجع السابق، ص51.

[2]- المرجع نفسه، ص50-51.

[3]- مُحَمَّد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، ص405.

[4]- المرجع نفسه، ص402.

[5]- أبو داود، سنن أبي داود، كتاب الطلاق، باب من أحق بالولد، حديث رقم:2276، ج2، ص 283.

[6]- مالك ابن أنس، الموطأ، ج2، ص767.

وإن كانت الحضانة حقا للأم دون الأب فقد اقتضى القياس أن يكون للنساء أولا دون الرجال، واقتضى أن تكون قرابة الأم مقدمة على قرابة الأب[1]، ثم تصرف إلى الرجال في وقت؛ لأنهم على الحماية والصيانة وإقامة مصالح الصغار أقدر، ولكل واحد منهما شروط فلا بد من بيان شروط الحضانتين ووقتهما.

أولا: حق الأم في الحضانة.

اختلف الفقهاء في ترتيب أهل الحضانة باختلاف الأسس التي بنوا عليها آراءهم إلا مع الأم، فقد اتفق المسلمون وغير المسلمون على تقديم الأم على الجميع في الحضانة إذا اجتمعت فيها شروط الحضانة، واختلفوا في مراتب المستحقين غيرها، ولكل رأي حججه، فعد البعض تقديم الأم سببا لتقديم أمهاتها، ومنهم من لم يأخذ بذلك وعده حالة مقيدة بالأم فقط.[2]

ومن بين الأدلة الثابتة على جعل الحضانة من حق الأم ما روي عن النبي ﷺ أن امرأة قالت:" يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّ ابْنِي هَذَا كَانَ بَطْنِي لَهُ وِعَاءً، وَثَدْيِي لَهُ سِقَاءً، وَحِجْرِي لَهُ حِوَاءً، وَإِنَّ أَبَاهُ طَلَّقَنِي، وَأَرَادَ أَنْ يَنْتَزِعَهُ مِنِّي، فَقَالَ لَهَا رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ:" أَنْتِ أَحَقُّ بِهِ مَا لَمْ تَنْكِحِي."[3]

إذ من رحمة وعدل الله تعالى جعل حق الحضانة للأم، لأنها هي منبع الحنان والعطف خاصة على وليدها، قال ابن القيم:" لما كان النساء أعرف بالتربية وأقدر عليها وأصبر وأرأف وأفرغ لها لذا قدمت الأم في ولاية الحضانة والرضاع، وذلك من محاسن الشريعة والاحتياط للأطفال والنظر لهم."[4]

ثانيا: ترتيب أصحاب الحق في الحضانة.

وإن لم تكن للصغير أم أو كانت موجودة ولكن لا تتوفر فيها شروط الحضانة التي ذكرها الفقهاء فإن حق الحضانة ينتقل إلى أقارب الصبي من النساء ممن تتوفر فيهن شروط الحضانة، لأنهن أشفق وأرفق وأهدى إلى تربية الصغار.[5]

---

[1]- مُحَمَّد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، ص405.

[2]- مُحَمَّد عليوي ناصر، المرجع السابق، ص52.

[3]- شمس الدين مُحَمَّد بن أحمد بن عبد الهادي الحنبلي، المحرر في الحديث، تحقيق:يوسف عبد الرحمن المرعشلي، مُحَمَّد سليم إبراهيم سمارة، جمال حمدي الذهبي، دار المعرفة، بيروت- لبنان، ط3، 1421هـ - 2000م، ص 596، وأبو داود، سنن أبي داود، كتاب الطلاق، باب من أحق بالولد، حديث رقم:2276، ج2، ص 283.

[4]- ابن القيم الجوزية، زاد المعاد في هدي خير العباد، ج5، ص392.

[5]- عصام أنور سليم، المرجع السابق، ص137.

والحضانة التي تكون للنساء من شرائطها أن تكون المرأة من ذوات رحم منه، وأن تكن من المحرمات عليه، فإن كانت على هذين الوصفين، فلا خلاف في ثبوت الحضانة لها على ترتيب الأقرب.[1]

فلا حضانة لبنات العم وبنات الخال وبنات العمة وبنات الخالة؛ لأن مبنى الحضانة على الشفقة، والرحم المحرم هي المختصة بالشفقة، ثم يتقدم فيها الأقرب فالأقرب، فأحق النساء من ذوات الرحم المحرم بالحضانة الأم؛ لأنه لا أقرب منها ثم أم الأم ثم أم الأب؛ لأن الجدتين وإن استويتا في القرب لكن إحداهما من قبل الأم أولى.[2]

وأما عصبته من الرجال فإنهم يستوجبون الحضانة بمجرد التعصيب، كانوا من ذوي رحمه المحرم أو من ذوي رحمه الذي ليس بمحرم، وأما من ليس بمحرم ولا من ذوي رحم فلا حق لهم في الحضانة إلا أن يكون هناك سبب معين يوجب لهم الولاية كالأوصياء فإنهم يستوجبون الحضانة بمجرد الولاية، سواء كانوا مقدمين من قبل الأب أو من قبل السلطان.[3]

وبالتالي تكون الحضانة للأب، ثم للجد الصحيح وإن علا، ثم للإخوة الأشقاء ثم للأب، ثم للأبناء الأشقاء ثم أبناء الأخوة للأب، ثم الأعمام وهكذا، وسواء أكان المحضون ذكرا أم أنثى.[4]

ثالثا: سبب اختلاف فقهاء الشريعة الإسلامية في ترتيب أصحاب الحق في الحضانة.

وإن سبب اختلافهم هذا راجع لعدم امتلاكهم نصا قرآنيا واحدا يسند هذه التقسيمات والمراتب سوى قول الله تعالى:﴿ وَأُولُو الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ ﴾[الأنفال:75]، أو حملها على مراتب مستحقي الإرث أو الفروض، ومن الأحاديث الشريفة لا يوجد ما يسند أقوالهم سوى قول رسول الله ﷺ: "...،فَإِنَّ الْخَالَةَ وَالِدَة."[5]، والذي لا يفاد منه التفضيل بل من حيث رعايتها

---

[1]- ودليل أحقية النساء من الرجال في الحضانة هو عدم استغناء المحضون عن خدمة النساء ممن لهن الحق في تربيته شرعا في هذه السن، ولأن الطفل في هذه المرحلة من حياته بحاجة إلى رعاية أمه أو امرأة قريبة من محارمه، ولأن الآثار الصحيحة وردت بأن النساء أحق بالحاضنة، ولهذا قال العلامة الحنفي علاء الدين الكاساني:" أن مبنى الحضانة على الشفقة، والرحم هي المختصة بالشفقة."، أنظر: الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج4، ص 41.

[2]- الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج4، ص41.

[3]- الرجراجي، مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها، ج 4، ص 141-142.

[4]- مُحَّد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، ص407.

[5]- أحمد ابن حنبل، مسند أحمد، حديث رقم:770، المرجع السابق، ج2، ص 161.

واحترامها كالوالدة وهذا صلة للرحم، وإلا لقدموها بعد الأم مباشرة، والذي لم يقل به سوى ابن عباس، وقد رد عليه ولم يأخذ أحد بقوله.[1]

وما دام قصد الفقهاء من ذلك هو تحقيق الأصلح للمحضون فقد نجد في القاعدة التي وضعها ابن حزم حلا لهذه الاختلافات وجمعا بين الأقوال[2]، إذ قال في ذلك:" فإن لم تكن الأم مأمونة في دينها ودنياها نظر لهما بالأحوط في دينهما ثم دنياهما، فحيثما كانت الحياطة لهما في كلا الوجهين وجبت هنالك، عند الأب أو الأخ أو الأخت أو العمة أو الخالة، أو العم أو الخال، وذو الرحم أولى من غيرهم بكل حال، والدين مغلب على الدنيا."[3]

وبالتالي فإن هذه القاعد تشمل الأم والأب مع تقدمهما لأنهما أبوا الولد بحكم اختصاص النص القرآني بهما، حيث قال الله تعالى:﴿لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ ﴾[البقرة:233]، فإن توفر عند أحدهما الصلاح أما أو أبا تقدم، وعند توفره في كليهما تقدم الأم للحديث الشريف:" أَنْتِ أَحَقُّ بِهِ مَا لَمْ تَنْكِحِي."[4]، وربما تجبر مع عدم صلاحها في مدة الرضاعة إذا لم يقبل ثدي غيرها أو لم يوجد غيرها، فإن اعترض أحدهما ما يبرر سقوط الحضانة انتقل إلى الثاني منهما، ومع فقدانهما يصار إلى النظر إلى أم الأم وأم الأب والأخوات والخالات والعمات والقربى من حيث مدى الصلاح في الدين والدنيا بتقديم الأصلح فيهما، وإن كان هو الأبعد ولو توافر الصلاح في الأقرب فذلك أفضل.[5]

وعليه فإن اختلاف الفقهاء في تحديد مراتب أهل الحضانة مرده اختلافهم في الطريق الأسلم لتحقيق الرعاية والمصلحة الكاملة للقاصر.[6]

رابعا: شروط الحضانة.

نظرا لما للحضانة من دور وأهمية في رعاية وحماية القاصر وإعداده للمستقبل وتكوين وبناء شخصيته فقد أورد الفقهاء شروطا للحاضن حتى تتأكد أهليته للقيام بذلك، وقد ذكر فقهاء

---

[1]- الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج4، ص 41، والموصلي، الاختيار لتعليل المختار، ج4، ص 15.

[2]- محمد عليوي ناصر، المرجع السابق، ص62-63.

[3]- ابن حزم، المحلى بالآثار، ج10، ص 143.

[4]- أبو داود، سنن أبي داود، كتاب الطلاق، باب من أحق بالولد، حديث رقم: 2276، ج2، ص 283.

[5]- محمد عليوي ناصر، المرجع السابق، ص63.

[6]- وهبة بن مصطفى الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج 10، ص 7311، ومحمد عليوي ناصر، المرجع السابق، ص77.

المسلمين جملة من الشروط في الحاضن فأجمعوا على ثلاثة منها واختلفوا فيما تبقى، فبالنسبة للمتفق عليه عندهم هو البلوغ والعقل و الأمانة، والمختلف فيها منها ما أخذ بها غالبية الفقهاء، وهي الحرية والأمانة والقدرة على رعاية المحضون والقيام بمصالحه، والخلو من زوج أجنبي عن المحضون، وقد اختلفوا فيما تبقى وهي أن يكون الحاضن رحما محرما للمحضون والإتحاد في الدين مع المحضون، وعدم الارتداد، ولا يمسك المحضون في بيت من يبغضه، ولا يمتنع عن الحضانة مجانا والأب معسر، وقد عد افتقار الحاضن إلى هذه الشروط أو بعضها من مسقطات الحضانة.[1]

وعليه إذا كانت الحضانة مستوفية لجميع الشروط وثبت لها حق الحضانة ثم طرأ ما يوجب عدم أهليتها سقط حقها في الحضانة وانتقل إلى من يليها في الرتبة من الحاضنات، وإذا لم يكن للطفل رحم محرم تحضنه أو كانت ولكنها ليست مستوفية للشروط الواجب توافرها في الحاضنة فإن الحضانة تنتقل إلى من هو أحق بها من أقاربه الرجال.[2]

كما يلاحظ أنه في حالة تعدد مستحقي الحضانة وكانوا في نفس الدرجة كالأخوات الشقيقات أو الأخوال أو العمات أو الأعمام فيقدم أصلحهم، فإن تساووا في الصلاح فلأكبرهم سنا أو لأقدهم على القيام بشؤون الطفل، وفي الشق المعاكس إذا لم يوجد من يحضن الصغير أو الصغيرة فإن القاضي يضعه عند أمين يثق به رجلا كان أو امرأة.[3]

الفرع الثالث: مدة الحق في الحضانة ومكان ممارسها.

أولا: مدة الحق في الحضانة.

1- تعريف مدة الحق في الحضانة:

وهي تلك المدة التي يحتاجها الصغير حتى يبلغ حدا يستقل فيه بنفسه عن خدمة النساء، وأن يكون قادرا على أن يقوم وحده بحاجاته الأولية[4]، وعليه فهي حق للأم بعد الطلاق من أبي المحضون أو موته غايتها إلى احتلام الذكر المحقق وإلى نكاح الأنثى ودخولها.[5]

---

[1]- محمّد عليوي ناصر، المرجع السابق، ص81.

[2]- محمّد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، ص406.

[3]- عصام أنور سليم، المرجع السابق، ص140-141، ومحمّد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، ص408.

[4]- عصام أنور سليم، المرجع نفسه، ص130.

[5]- شهاب الدين النفراوي، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، ج2، ص 65.

2- آراء فقهاء الشريعة الإسلامية حول مدة الحق في الحضانة.

هناك اختلاف بين فقهاء مذاهب الشريعة الإسلامية حول مدة انتهاء حضانة النساء للصغار حال افتراق الزوجين، ويمكن إجمال ذلك في ثلاثة آراء وهي:

أ- رأي فقهاء الحنفية.

يرى فقهاء الحنفية أن حضانة الولد تمتد حتى يستغني عن خدمة النساء، ولقد قدر بسبع وبه يفتى لأنه الغالب، فإن أكل وشرب ولبس واستنجى وحده دفع إلى أبيه ولو جبرا، وقيل أيضا بتسع سنين، لأنه إذا استغنى يحتاج إلى التأدب بآداب الرجال والتخلق بأخلاقهم وتعليم القرآن والعلم والحرف، والأب على ذلك أقدر فكان أولى وأجدر.[1]

أما بالنسبة للفتاة فإنه إلى غاية سن البلوغ، وبلوغها إما بالحيض، أو الإنزال، أو السن، لأنها بعد الاستغناء تحتاج إلى معرفة آداب النساء، والمرأة على ذلك أقدر، وبعد البلوغ تحتاج إلى التحصين والحفظ، والأب فيه أقوى وأهدى.[2]

ب- رأي فقهاء المالكية.

وعند فقهاء المالكية يستمر الذكر في حضانة أمه حتى البلوغ، وأما الأنثى فحتى تتزوج وتنتقل إلى بيت الزوجية.[3][4]

ج- رأي فقهاء الشافعية.

ذهب فقهاء الشافعية إلى أن سن الحضانة يمتد إلى التمييز، وهو سبع سنين، ويستوي في ذلك الذكر والأنثى، ثم يخيرا[5]، لأن النبي ﷺ خير غلاما بين أمه وأبيه في سن التمييز، وهذا لما رواه أبو هريرة رضي الله عنه قال:" سَمِعْتُ امْرَأَةً جَاءَتْ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وَأَنَا قَاعِدٌ عِنْدَهُ، فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّ زَوْجِي يُرِيدُ أَنْ يَذْهَبَ بِابْنِي، وَقَدْ سَقَانِي مِنْ بِئْرِ أَبِي عِنَبَةَ، وَقَدْ نَفَعَنِي، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ اسْتَهِمَا عَلَيْهِ، فَقَالَ زَوْجُهَا: مَنْ يُحَاقُّنِي فِي وَلَدِي؟ فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ

---

[1]- الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، ج4، ص 15، وابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج3، ص566.

[2]- ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج3، ص566.

[3]- مالك بن أنس، المدونة، ج2، ص358.

[4]- شهاب الدين النفراوي، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، ج2، ص 65.

[5]- الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، ج3، ص168، والشربيني، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، ج2، ص490.

وَسَلَّمَ:" هَذَا أَبُوكَ، وَهَذِهِ أُمُّكَ فَخُذْ بِيَدِ أَيِّهِمَا شِئْتَ."، فَأَخَذَ بِيَدِ أُمِّهِ، فَانْطَلَقَتْ بِهِ."[1]، كما روي عن عبد الحميد ابن جعفر، أنه قد أخبره أبوه عن جده رافع بن سنان أنه أسلم، وأبت امرأته أن تسلم، فأتت النبي ﷺ، فقالت:" ابنتي، وهي فَطيمٌ أو شبهه، وقال رَافِعٌ: ابنتِي، فقال له النبيُّ – صلَّى الله عليه وسلم –: " اقعُدْ ناحيةً." وقال لها: " اقعُدِي نَاحِيةً." قال: وأقعَدَ الصبيّةَ بينهما، ثم قال: " ادعُواها." فمالت الصبيةُ إلى أُمها، فقال النبيُّ – صلَّى الله عليه وسلم –: " اللهُمَّ اهدِهَا" فمالتْ إلى أبيها، فأخَذَهَا."[2]، ولهذا إذا بلغ الغلام سبع سنين، خير بين أبويه إذا تنازعا فيه، فكان مع من اختار منهما، لأن المميز أعرف بحظه ومصلحته فيرجع إليه، و بذلك قضى عمر، وعلي، وشريح وهو مذهب الشافعي.[3]

د- رأي فقهاء الحنابلة.

لقد أخذ فقهاء الحنابلة بمسألة التخيير بعد بلوغ سن التمييز، إلا أنهم فرقوا بين الذكر والأنثى بخصوص هذه المسألة، وقالوا بأن يخير الصبي بعد سن السابعة، أما الأنثى فلا تخير وأبوها أحق بها بعد هذا السن، لأنها إذا بلغت السبع قاربت الصلاحية للتزويج[4]، ولأن الطبيعة البشرية هي التي جعلت المرأة تحتاج إلى من يحفظها من الأولياء لفساد الزمن وإقامتها عند وليها هو الأصح والأكثر قبولا.[5]

---

[1]- أبو داود، سنن أبي داود، كتاب الطلاق، باب من أحق بالولد، حديث رقم:2277، ج2، ص 284، ولقد جاء في سنن النسائي:" إِنَّ امْرَأَةً جَاءَتْ رَسُولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَقَالَتْ لَهُ: فِدَاكَ أَبِي وَأُمِّي إِنَّ زَوْجِي يُرِيدُ أَنْ يَذْهَبَ بِابْنِي، وَقَدْ نَفَعَنِي وَسَقَانِي مِنْ بِئْرِ أَبِي عِنَبَةَ فَجَاءَ زَوْجُهَا، فَقَالَ: مَنْ يُخَاصِمُنِي فِي ابْنِي؟ فَقَالَ: يَا غُلَامُ هَذَا أَبُوكَ وَهَذِهِ أُمُّكَ، فَخُذْ بِيَدِ أَيِّهِمَا شِئْتَ ، فَأَخَذَ بِيَدِ أُمِّهِ فَانْطَلَقَتْ بِهِ."، أنظر: النسائي، السنن الكبرى للنسائي، كتاب الطلاق، باب إسلام أحد الزوجين وتخيير الولد، حديث رقم:5660، ج5، ص292.

[2]- سنن أبي داود، كتاب الطلاق، باب إذا أسلم أحد الأبوين مع مَن يكون الولد، حديث رقم:3344، ج3، ص559.

[3]- بينما قال أبو حنيفة لا يخير، لأن الولد إذا استقل بنفسه، فأكل بنفسه، ولبس بنفسه، واستنجى بنفسه، فالأب أحق به، وقال مالك الأم أحق به حتى يثغر، وأما التخيير فلا يصح؛ لأن الغلام لا قول له، ولا يعرف حظه، وربما اختار من يلعب عنده ويترك تأديبه، ويمكنه من شهواته، فيؤدي إلى فساده، ولأنه دون البلوغ، فلم يخير، كمن دون السبع، أنظر: ابن قدامه، المغني، ج8، ص 239-240.

[4]- البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، ج5، ص501-502، وابن قدامه، المغني، ج8، ص214.

[5]- مُحَّد عليوي ناصر، المرجع السابق، ص80.

3- سبب تفريق فقهاء الشريعة الإسلامية في السن بين الذكر والأنثى.

ويكمن سبب تفرقة الفقهاء في السن بين الذكر والأنثى هو أن الغلام ببلوغه للسن التي يستغني فيها عن النساء يحتاج إلى التأدب والتخلق بأخلاق الرجال وتحصيل أنواع الفضائل واكتساب أسباب العلوم، والأب على ذلك أقدر وأقوم، وبرعايته مصالحه أجدر.[1]

وإذا كان الأصل في تحديد سن انتهاء الحضانة بالنسبة للذكر باستغنائه عن خدمة النساء، وبقدرته على أن يقوم وحده بحاجاته الأولية إلا أنه وفي بعض الحالات ومراعاة لحالة المحضون قرر الفقهاء أن الصغير إذا كان معتوها استمر عند والدته لحاجته إلى خدمتها بصفة دائمة، لأن العته نوع من المرض لا يستغني معه المريض عن خدمة النساء، وقد قاس القضاء حالة المشلول على حالة المعتوه، بل إن حاجة المشلول إلى خدمة أمه أحوج.[2]

بينما الأنثى فتترك في يد أمها إلى وقت البلوغ لحاجتها إلى تعلم آداب النساء والتخلق بأخلاقهن وخدمة البيت، ولا يحصل ذلك إلا أن تكون تحت أمها فكانت أحق بها حتى تحيض.[3]

فإذا بلغت احتاجت إلى حمايتها وصيانتها وحفظها عمن يطمع فيها، فلا بد ممن يذب عنها والرجال على ذلك أقدر[4]، كما تحتاج إلى التزويج، وولاية التزويج إلى الأب.[5]

ثانيا: مكان ممارسة الحق في الحضانة.

وهو مكان مسكن الزوجية إذا كانت الزوجية قائمة بينهما، أو في أثناء العدة من طلاق، أما بعد انقضائها فمكان الحضانة هو البلد الذي يقيم فيه والد المحضون أو وليه، وكذلك الأمر إذا كانت الحاضنة غير الأم.

لأن الحاضنة إذا كانت أما لها أن تنتقل إلى البلد الذي يكون فيه أهلها وكان قد عقد زواجها من أبي الطفل فيه، لأن رضاه بالعقد فيه دليل على أنه يرضى لنفسه ولولده الإقامة فيه، ولهذا ليس لها أن تنتقل إلى بلد لم يكن عقد زواجها فيه أولم يكن بلدها، كذلك ليس لها أن تنتقل به إلى بلدها

---

[1]- محمد أبو زهرة، الأحول الشخصية، ص412، وعصام أنور سليم، المرجع السابق، ص131.

[2]- عصام أنور سليم، المرجع السابق، ص131.

[3]- الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج4، ص43، والسرخسي، المبسوط، ج5، ص207-208.

[4]- الكاساني، المرجع نفسه، وسراج الدين عمر بن إبراهيم بن نجيم الحنفي، النهر الفائق شرح كنز الدقائق، تحقيق: أحمد عزو عناية، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، ط1، 1422هـ - 2002م، ج2، ص502.

[5]- السرخسي، المبسوط، ج5، ص208.

إذا لم يكن عقد عليها فيه ولا إلى البلد الذي عقد عليها فيه إذا لم يكن في الأصل بلدها، أما إذا كانت الحاضنة غير الأم فليس لها الانتقال مطلقا إلا بإذن الأب أو العاصب، فإن أذن لها بذلك انتقلت.[1]

لأن للأب الحق في رؤية المحضون والإشراف على تربيته، وذلك لا يتأتى إلا إذا كان الحاضن يقيم في بلد الأب أو الولي، وهذا قدر مشترك بين المذاهب الفقهية وهو ما صرح به الحنفية وتدل عليه عبارات المذاهب الأخرى.[2]

ثالثا: مدى استحقاق الحاضنة لأجرة الحضانة.

وأما بخوص مسألة مدى استحقاق الحاضنة لأجرة على الحضانة، فقد اختلف الفقهاء في أجرة الحضانة على أقوال متباينة، ففريق أوجبها، وفريق منعها، والبعض عدها من بين مشتملات النفقة، إذ ذهب جمهور الفقهاء إلى أن ليس للحاضنة أجرة على الحضانة، سواء أكانت الحاضن أما أم غيرها؛ لأن الأم تستحق النفقة إن كانت زوجة، وغير الأم نفقتها على غيرها وهو الأب.

بينما ذهب فقهاء الحنفية إلى عدم استحقاق الحاضنة أجرة على الحضانة إذا كانت زوجة أو معتدة لأبي المحضون في أثناء العدة، سواء عدة الطلاق الرجعي أو البائن في الأوجه، كما لا تستحق أجرا على الإرضاع، لوجوبهما عليها ديانة، ولأنها تستحق النفقة في أثناء الزوجية والعدة، وتلك النفقة كافية للحضانة، لقول الله تعالى:﴿ وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ﴾[البقرة:233]، إذ قال السرخسي:" بخلاف حال قيام النكاح بينهما فإنها لا تستوجب الأجرة على رضاع الولد، وإن استأجرها عندنا؛ لأن في حال بقاء النكاح الرضاع من الأعمال المستحقة عليها دينا"[3]، وذلك يعني أن رعاية الولد والإنفاق عليه واجب يقتسمانه كل بما وصف له، وعليه فالحضانة والتربية واجبة عليها حال قيام الزوجية ولا تستحق أجرا على قيامها بواجبها.

---

[1]- محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، ص410-411.

[2]- المرجع نفسه، ص412.

[3]- السرخسي، المبسوط، ج5ص208.

أما بعد انقضاء العدة فتستحق الأم أجرة الحضانة[1]؛ لأنها أجرة على عمل كالرضاعة تماما[2]، وتستحق من باب أولى الحاضنة غير الزوجة أجرة الحضانة، مقابل قيامها بعمل من الأعمال، وتلك الأجرة غير أجرة الرضاع، ونفقة الولد، فهي ثلاثة واجبات.[3]

كذلك إذا لم يكن لها مسكن تسكنه فعلى من تجب عليه نفقة الصغير إعداد المسكن أو إعطاؤها بدل إيجار مسكن، إذ قال البهوتي:" ولو استؤجرت المرأة للرضاع والحضانة لزمتها، أي الرضاع والحضانة؛ لأنه مقتضى العقد."[4]، وقال الشربيني :" إن تمانعا استأجر الحاكم من تحضنه وألزمها الأجرة."[5]

وإن أجرة الحضانة تكون واجبة في مال الولد نفسه إذا كان له مال، لأن نفقته في الأصل تكون في ماله، وأجرة الحضانة من النفقة، وإن لم يكن له مال فإن أجرة الحضانة تكون على من تجب عليه نفقته، وهي تكون على الأب إن كان موجودا وقادرا، فإن لم يكن له أب أو كان عاجزا فإنها تجب على غيره من سائر الأقارب.[6]

وما يمكن قوله بخصوص هذه المسألة في الوقت الحالي أن المرأة ليست عاجزة، فهي في العموم الغالب تمتلك موردا ماديا، وفي حال طلاقها فهي ليست زوجة لتستحق النفقة في مال زوجها، وهي لم تحبس نفسها على طفلها بل خرجت لمباشرة العمل والتكسب والوظيفة، فالحال ليست هي الحال التي جعلت الفقهاء يفتون بأجرة- لأن أجرة الحضانة قررت لعجز المرأة-

وعليه إذا كانت الأم حابسة نفسها على ولدها وعن الزواج خوف أخذ ولدها منها فلها أجرة الحضانة لعجزها عن الكسب، ولذا قيل بأنها أولى من الأب لتفرغها لرعاية الولد، أما المكتسبة

---

[1]- محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، ص408.

[2]- أبو مالك كمال بن السيد سالم، صحيح فقه السنة وأدلته وتوضيح مذاهب الأئمة(مع تعليقات فقهية معاصرة:فضيلة الشيخ/ ناصر الدين الألباني، فضيلة الشيخ/ عبد العزيز بن باز، فضيلة الشيخ/ محمد بن صالح العثيمين)، المكتبة التوفيقية، القاهرة – مصر، ب ط، 2003م، ج3، ص420، ووهبة بن مصطفى الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج10، ص 7314.

[3]- وهبة بن مصطفى الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج10، ص 7314.

[4]- البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، ج3، ص552.

[5]- الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج5، ص192.

[6]- السرخسي، المبسوط، ج5، ص 223، ومحمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، ص409.

والتاركة الولد بيد غيرها معظم الوقت فهي وحال الأب سواء فلا أجرة لها، إذ كيف تستحق أجرة الحضانة لعمل لم تباشره بل ربما ضيعت الولد.[1]

إلا أنه يمكن قيام الأب بالإنفاق على الأم مع بينونتها منه إذا كانت فقيرة، وهذا صلة للرحم التي حصلت بينهما بواسطة الولد، يضاف إلى ذلك إكرامها لحبس نفسها عن الزواج مختارة لفرط حنانها وشفقتها على ولدها.[2]

وإن الشيء الذي لمسناه من خلال ما تم إيراده حول الحماية المقررة لحق القاصر في الحضانة من وجهة الفقه الإسلامي هو التفصيل المحكم والدقة المتناهية في تنظيم هذا الحق من قبل فقهاء الشريعة الإسلامية، وما هذا إلا دليل واضح وضوح الشمس على مدى حرصها على توفير أفضل حماية لحق القاصر في التربية والرعاية.

[1]- مُحَّد عليوي ناصر، المرجع السابق، ص234.

[2]- المرجع نفسه، ص235.

المبحث الثاني: حماية حقوق القاصر الشخصية في تشريعات الدول المغاربية.

لقد أقرت تشريعات الدول المغاربية بضرورة حماية حقوق القاصر الشخصية والتي على رأسها الحق في الحياة و الرعاية الصحية والسلامة الجسدية والحضانة.

إذ تعهدت الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم:(461/92)[1]بأن تكفل لكل طفل حقا أصيلا في الحياة، وأن تضمن إلى أقصى حد ممكن بقاء الطفل ونموه، إذ أشارت المادة (19) من هذا المرسوم إلى أن تتخذ الجزائر جميع التدابير التشريعية والإدارية والاجتماعية لحماية الطفل من كافة أشكال العنف والضرر والإساءة البدنية والعقلية، فلا يجوز أن يكون هناك أي تعرض غير قانوني تجاه القاصر سواء في حياته وسلامة بدنه.[2]

كما أكد المشرع المغربي على ضمان هذا الحق من خلال الفقرة الأولى من المادة (54) من المدونة المغربية، إذ نصت على أنه: " للأطفال على أبويهم الحقوق التالية: حماية حياتهم وصحتهم منذ الحمل إلى حين بلوغ سن الرشد."

وعليه فإننا من خلال هذا المبحث سنحاول توضيح ما جاءت به التشريعات المغاربية من حماية لحق القاصر في الحياة وفي الرعاية الصحية وسلامته الجسدية، وكذا حماية الحق في الحضانة، وهذا من خلال المطالب الآتية:

المطلب الأول: حماية حق القاصر في الحياة.

إن حق القاصر في الحياة يعد من أهم حقوق الإنسان قاطبة التي أوجبتها الشرائع السماوية، وأكدتها الاتفاقيات الدولية والتزمت بها التشريعات الوطنية، فهو من الحقوق اللصيقة بالشخصية التي لا يجوز المساس بها أو التنازل عنها لأي سبب كان.[3]

ولهذا عمدت التشريعات المغاربية إلى حماية حقه في الحياة والنماء، وهذا وعيا منها

---

[1] – المرسوم الرئاسي رقم: 461/92، والمؤرخ في: 19 ديسمبر1992م، والمتضمن المصادقة على التصريحات التفسيرية على اتفاقية حقوق الطفل التي وافقت عليها الجمعية العامة للأمم المتحدة في20نوفمبر1989م.

[2]– صورية بوربابة، لخضر معاشو، المرجع السابق، ص379.

[3]– ميسوم بوصوار، المرجع السابق، ص41، وحمو بن إبراهيم فخار، المرجع السابق، ص71، وصورية بوربابة، لخضر معاشو، المرجع السابق، ص 385.

بوضعيته الهشة، إذ لا يمكنه أن يحافظ على نفسه بنفسه ويدافع عنها من كل سوء، ولقد تضمن الدستور الجزائري تأكيدا على ما سبق قوله في المادة (72) منه، إذ جاء فيها:" تحمي الأسرة والمجتمع والدولة حقوق الطفل... يقمع القانون العنف ضد الأطفال."، كما تعهدت الجزائر بموجب نص المادة (06) من المرسوم الرئاسي رقم (92 – 461) السالف الذكر أن تكفل لكل طفل حقا أصيلا في الحياة وأن تسير وظائفه الحيوية سيرا طبيعيا، إذ جاء فيها:" يتمتع كل طفل دون تمييز يرجع إلى اللون أو الجنس أو اللغة أو الرأي أو العجز أو غيرها من أشكال التمييز، بجميع الحقوق التي تنص عليها اتفاقية حقوق الطفل وغيرها من الاتفاقيات الدولية ذات الصلة المصادق عليها وتلك المنصوص عليها في التشريع الوطني لا سيما الحق في الحياة وفي الاسم وفي الجنسية وفي الأسرة وفي الرعاية الصحية..."

وحرصا منه على حماية حق القاصر في الحياة، فقد جرم قتل الطفل، إذ تتخذ هذه الجريمة صورتين، تتمثل الأولى في جريمة قتل الطفل حديث العهد بالولادة، والثانية تدخل ضمن أحكام القتل بصفة عامة، إذ لم يفرد المشرع الجزائري نصا خاصا لجريمة القتل العمدي للطفل بل أخضعها للأحكام العامة لجريمة قتل الإنسان مهما كان سنه أو جنسه أو حالته.[1]

الفرع الأول: حماية القصر حديثي الولادة.

إن الحياة هبة من الله تعالى للإنسان، إذ لا تمنحها له الدولة، وإنما تلتزم الدولة دستوريا وقانونيا بالمحافظة على حق مواطنيها في الحياة، وعلى الحق في سلامة الجسد الإنساني وعدم المساس به، سواء كان هذا الجسد الإنساني يعود إلى قاصر أو شخص بالغ، إذ لا يجوز هدر حياته أو الاعتداء عليها بأية صورة، ولما كانت الحياة هبة من الله تعالى، فلا يحق لأي أحد كان والدا أو والدة أن يسلبه، وخاصة إذا تعلق الأمر ببذرة الحياة وعماد استمراريتها.

وقد عرف المشرع الجزائري جريمة قتل الأطفال من خلال نص المادة (259) من قانون العقوبات الجزائري بقولها:" قتل الأطفال هو إزهاق روح طفل حديث عهد بالولادة."

وقد جرم نص المادة (261) من قانون العقوبات الجزائري فعل قتل القصر حديثي الولادة بقوله:" يعاقب بالإعدام كل من إرتكب جريمة القتل أو قتل الأصول أو التسميم، ومع ذلك تعاقب

[1]- بدر الدين حاج علي، الحماية الجنائية للطفل في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير في العلوم الجنائية وعلم الإجرام، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد-تلمسان، 2010/2009م، ص 18.

الأم، سواء كانت فاعلة أصلية أو شريكة في قتل ابنها حديث العهد بالولادة بالسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة على أن لا يطبق هذا النص على من ساهموا أو إشتركوا معها في إرتكاب الجريمة."

لكن ما يعاب على المشرع الجزائري أنه لم يحدد المقصود بالطفل حديث العهد بالولادة، وكذا للحظة الزمنية التي تنتهي معها حداثة العهد بالولادة، وذلك على خلاف بعض التشريعات المقارنة كقانون العقوبات البلجيكي الذي حدد هذه الفترة بيوم واحد[1]، وهناك من حددها بـ 15 يوما كالتشريع المصري[2]، وبلغت هذه الفترة الزمنية أقصى حد لها في التشريع الأردني والإنجليزي حيث اعتبرا الطفل حديث عهد بالولادة ما لم يتم عامه الأول، بينما اتجه القضاء الفرنسي إلى اعتبار أن حداثة الولادة تنتهي بانقضاء الأجل المحدد لتسجيل المولود في سجلات الحالة المدنية.[3]

وهناك من الفقهاء من ذهب إلى أن المقصود بالطفل حديث العهد بالولادة:" الطفل الذي لم تصبح ولادته شائعة بعد." [4]، وأمام هذا التباين حول المرحلة العمرية التي يكون فيها الطفل حديث العهد بالولادة من جهة، وسكوت النصوص التشريعية من جهة أخرى؛ ومن أجل الخروج من هذا الإشكال يتفق الفقه على أن تحديد لحظة انتهاء فترة العهد بالولادة هي مسألة تقديرية متروك تحديدها لقاضي الموضوع. [5]

ولهذا يتعين على المشرع الجزائري أن يتدخل لتحديد هذه المرحلة الفاصلة بين الولادة والقتل، والتي يعتبر فيها الوليد حديث عهد بالولادة.

والواقع أنه في ضوء مبررات تخفيف العقاب في هذه الجريمة يمكن القول بأن الطفل يعد حديث الولادة متى ارتكبت الجريمة لحظة ولادته أو عقبها مباشرة أو بعدها بوقت قريب، فإذا انتهى انزعاج

---

[1] – أنظر: المادة 234 من(ق.ع.ج)

[2] – أنظر: المادة 283 من(ق.ع.ج)

[3] – وعلى هذا النحو فإنه يعرف على أنه:"كل طفل لم يبلغ بولادته بعد، ولم يسجل اسمه وتاريخ ميلاده ونوعه بالسجل المدني، ومن ثم لم تحدد معالم شخصيته القانونية أو الطبيعية."، أنظر:بدر الدين حاج علي، المرجع السابق، ص 22، وصورية بوربابة، لخضر معاشو، المرجع السابق، ص387.

[4]– عبد العالي حاحة، سومية قلات، الحماية الجزائية لصحة الطفل في التشريع الجزائري، أعمال الملتقى الدولي السادس حول:الحماية القانونية للطفل في الدول المغاربية، المنضم يومي:13و14مارس2017م، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر– الوادي، مطبعة جامعة الوادي– الجزائر، ص61.

[5] – حمو بن إبراهيم فخار، المرجع السابق، ص86، وبدر الدين حاج علي، المرجع السابق، ص 22.

الأم واستردت حالتها النفسية المعتادة انتهت العلة من تخفيف العقاب ويندرج القتل الواقع على الوليد عندئذ ضمن القتل العادي للطفل.[1]

وتظهر هذه الحماية من خلال تجريم قتل الطفل حديث العهد بالولادة كتجريم خاص إذا كان الفاعل الأصلي هي الأم، وتطبيق أحكام المادتين (259 و263) من (ق.ع.ج) إذا كان الفاعل شخص آخر.[2]

فلهذه الجريمة خصوصيتها مقارنة بجريمة القتل بصفة عامة، حيث يشترط في ركنها المادي أن تكون صفة الجاني هي الأم، وصفة المجني عليه طفل حديث العهد بالولادة، وأن يولد حيا، وأن يكون القتل قد وقع عليه وهو حديث العهد بالولادة، إضافة إلى الركن المعنوي وهو نية الأم في إنهاء حياة ابنها بعد ولادته، وهذا ما قررته الفقرة الثانية من نص المادة (261) من (ق.ع.ج).[3]

وذلك نتيجة للظروف النفسية والبيولوجية والاجتماعية التي تعيشها الأم عند وضعها للطفل خوفا من العار، أو تحت تأثير أي دافع آخر، وعليه يستوجب إظهار صفة الأمومة للجانية في الأسئلة المتعلقة بالإدانة.

وعليه فإذا قام الأب بقتل ولده فإن فعله هذا يدخل ضمن جريمة القتل العمد المنصوص عليها في المادة (254) من (ق.ع.ج)[4]

ويستوي في هذا الحكم الطفل الشرعي الذي حملت به الأم نتاج زواج شرعي و الطفل الناتج عن علاقة محرمة[5]، إذ أن نص المادة (259) من (ق.ع.ج) جاء عاما، فالمرأة التي تقتل وليدها الناتج عن زواج شرعي تعاقب بنفس العقوبة التي تعاقب بها المرأة أو الفتاة التي تتعمد قتل وليدها الناتج عن فاحشة الزنا.[6]

وتعاقب الأم المرتكبة لجريمة قتل ابنها حديث العهد بالولادة حسب نص الفقرة الثانية من المادة (261) من (ق.ع .ج) سواء كانت فاعلة أصلية أو شريكة بالسجن المؤقت من عشر سنوات إلى

---

[1] – بدر الدين حاج علي، المرجع السابق، ص23

[2]– المرجع نفسه، ص22.

[3] – صورية بوربابة، لخضر معاشو، المرجع السابق، ص387، وحمو بن إبراهيم فخار، المرجع السابق، ص84

[4]– بدر الدين حاج علي، المرجع السابق، ص23.

[5]– المرجع نفسه، ص23.

[6] – حمو بن إبراهيم فخار، المرجع السابق، ص85.

عشرين سنة، على أن لا يطبق هذا النص على من ساهموا أو اشتركوا معها في ارتكاب الجريمة[1]، كون أن هذا العذر القانوني الممنوح للأم هو ظرف شخصي يتعلق بتخفيف العقاب عليها وحدها، سواء كان هؤلاء المساهمون معها عالمين أو جاهلين بهذا العذر، ومن ثم يتعين أن يحاسبوا على إرادتهم الآثمة وما انطوت عليه نفوسهم في تعمد قتل إنسان حي يتمثل هنا في طفل حديث العهد بالولادة، وعليه فإن المشرع الجزائري يميز بين حالتين:

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

2-أما إذا كان الغير فاعلا أصليا أو شريكا في هذه الجريمة فإن العقوبة السجن المؤبد، وهذا ما تقضي به الفقرة الثالثة من المادة (263) من (ق.ع.ج)[2]، أما إذا اقترن القتل بظروف التشديد فيعاقب الجاني بالإعدام على النحو الوارد في الحالات المنصوص عليها في المادتين (262 و1/263)، وكذا المادة (272) من (ق.ع.ج).

وحرصا من المشرع الجنائي الجزائري على مكافحة هذه الجريمة والتقليص من حجمها والحد من أخطارها نجده قد ساوى بين عقوبة الجريمة التامة والشروع فيها.[3]

وفي المقابل نجد بأن المشرع المغربي يعاقب كل من يقتل طفلا وليدا عمدا بالإعدام أو بالسجن المؤبد، بينما يعاقب الأم القاتلة بالسجن من خمس إلى عشر سنوات، إذ جاء في الفصل (397) من القانون الجنائي المغربي أنه:" من قتل عمدا طفلا وليدا يعاقب بالعقوبات المقررة في الفصلين (392و 393)، على حسب الأحوال المفصلة فيهما.إلا أن 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."

---

[1]- وهذا ما نصت عليه الفقرة 2 من المادة 44 من(ق.ع.ج):" ولا تؤثر الظروف الشخصية التي ينتج عنها تشديد أو تخفيف العقوبة أو الإعفاء منها إلا بالنسبة للفاعل أو الشريك الذي تتصل به هذه الظروف."

[2]- إذ تنص المادة 263 من(ق.ع.ج) أن:" يعاقب على القتل بالإعدام إذا سبق أو صاحب أو تلي جناية أخرى كما يعاقب على القتل بالإعدام إذا كان الغرض منه إما إعداد أو تسهيل أو تنفيذ جنحة أو تسهيل فرار مرتكبي هذه الجنحة أو الشركاء فيها أو ضمان تخلصهم من عقوبتها. ويعاقب القاتل في غير ذلك من الحالات بالسجن المؤبد..."

[3] - حمو بن إبراهيم فخار، المرجع السابق، ص80.

ونص المشرع التونسي في الفصل (210) من المجلة الجزائية التونسية على أن:" يعاقب بالسجن بقية العمر الوالد الذي يتعمد قتل ولده."، بينما نص الفصل (211) من ذات المجلة على معاقبة الأم القاتلة لمولودها بمجرد ولادته أو إثر ولادته بالسجن مدة عشرة أعوام.

ويتبن من خلال دراستنا لهذه الجريمة أن التشريعات المغاربية لم تستثن من العقوبات الزجرية أي جهة، مهما كانت علاقتها بالطفل، وهذا حتى ينشأ الطفل في جو سليم، ولا يتعرض لأي شكل من أشكال الاعتداء وسوء المعاملة.[1]

الفرع الثاني: خضوع جريمة القتل العمدي للقاصر للقواعد العامة.

عرف المشرع الجزائري جريمة القتل العمد من خلال نص المادة (254) من (ق.ع.ج) بأنه:" القتل هو إزهاق روح إنسان عمدا." [2]، وهناك من الفقهاء من عرف القتل على أنه:" هو إزهاق روح إنسان عمدا بفعل إنسان آخر ودون وجه حق."[3]

وإن المتصفح لأحكام قانون العقوبات الجزائري يلاحظ أن المشرع لم يخص هذه الجريمة بتعريف، كما أنه لم يفرد لها قواعد خاصة من حيث التجريم أو العقاب، ولا أدل على ذلك من أنه أراد إخضاع هذه الجريمة إلى القواعد العامة المنصوص عليها في المواد من (254 إلى 263) من قانون العقوبات.[4]

ولقد قرر المشرع الجزائري لجريمة القتل عقوبة أصلية وهي السجن المؤبد، وعقوبات تكميلية، وهي جوازية، هذا إذا لم تقترن الجريمة بظروف التشديد كسبق الإصرار أو الترصد أو اقتران القتل بجناية أو جنحة، حيث تكون العقوبة في مثل هذه الأحوال هي الإعدام، وهذا طبقا لنص المادتين (261 و 263) من (ق.ع.ج).

---

[1]- نزهة مزيان، الإطار القانوني لحماية وكفالة الأطفال المهملين بالمغرب، من موقع:https://www.marocdroit.com ، تم الاطلاع عليه بتاريخ:2019/10/15، على الساعة:17:42.

[2]- وما يعاب على هذا التعريف أنه جاء مبتور من جهتين، إذ لا بد لقتل العمد أن يتصف بـ:1- أن يتم دون وجه حق للدلالة على انتفاء الجريمة في الحالات التي يتم فيها القتل نتيجة استعمال حق الدفاع الشرعي، أو تنفيذ أمر القانون(تنفيذ الجلاد لحكم الإعدام)،2- أن يحدث القتل من طرف شخص آخر للدلالة على انتفاء وقوع القتل من الإنسان على نفسه(الانتحار)، أنظر:حمو بن إبراهيم فخار، المرجع السابق، ص88، وعلي قصير، المرجع السابق، ص59.

[3]- حمو بن إبراهيم فخار، المرجع نفسه، ص78، وصورية بوربابة، لخضر معاشو، المرجع السابق، ص386.

[4] - عبد الله سليمان، دروس في شرح قانون العقوبات الجزائري - القسم الخاص-، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط4، 1996م، ص 155 .

ويبدو أن غاية المشرع الجزائري من إخضاع جرائم قتل الأطفال للقواعد العامة تستند إلى أن المشرع الجنائي يكفل حمايته للحق في الحياة بالنسبة لكل إنسان، بغض النظر عن سنه أو جنسه أو لونه أو مركزه الاجتماعي أو وضعه الاقتصادي أو جنسيته، فالكل سواء من حيث تمتعهم بالحماية القانونية[1]، حيث لم يجعل من صفة الطفل ظرفا مشددا للعقاب[2]، ولهذا نحن نرى بضرورة إقرار حماية جنائية خاصة للقتل العمدي للطفل.[3]

كما أن جميع التشريعات المغاربية تشددت حيال قتل المواليد، وعاقبت على قتلهم وفقا للمبادئ العامة لجريمة القتل، إذ اعتبرت المواليد كالبالغين، وأنزلت أقصى العقوبة لمن يتعدى على هذا الحق، فها هو ذا المشرع المغربي ينص من خلال الفصل (392) من القانون الجنائي على عقوبة السجن المؤبد في حق كل من تسبب عمدا في قتل غيره، بينما سلط عقوبة الإعدام على الجاني إذا سبق أو صاحب أو عقب القتل جنائية أخرى، وكذلك في حالة ما إذا كان الغرض من القتل إعداد جناية أو جنة أو تسهيل ارتكابها أو إتمام تنفيذها أو تسهيل فرار الفاعلين أو شركائهم أو تخليصهم من العقوبة.

في حين قرر المشرع التونسي تسليط عقوبة السجن المؤبد في حالة القتل العمد، وهذا بموجب الفصل (205) من المجلة الجزائية، أما إذا كان القتل مع سابقية القصد، أو إذا كان وقوع قتل النفس إثر ارتكاب الجاني لجريمة أخرى أو مصاحبا لها، أو كان القصد من القتل الاستعداد لارتكاب تلك الجريمة أو لتسهيل ارتكابها أو لمساعدة فاعليها أو لمشاركيهم على الفرار أو ضمان عدم عقابهم، فإن العقوبة هي الإعدام، وهذا بموجب الفصلين (201 و204) من نفس المجلة.

كما أن للقاصر حقوق أخرى ترتبط بشكل وثيق مع حقه في الحياة، والتي تعنى بحمايته من الناحية الصحية والجسدية والعقلية والخلقية[4]، وهو ما سيتم الوقوف عليه من خلال المطلب الموالي.

---

[1] – علي قصير، المرجع السابق، ص36.

[2] – بدر الدين حاج علي، المرجع السابق، ص18.

[3]– وقد تبنت بعض التشريعات المقارنة هذا الاتجاه نذكر منها التشريع الإيطالي، حيث جعل من قتل الطفل عمدا ظرفا مشددا للعقاب، وخصها بعقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة، وعلى نفس المنوال سارت إرادة المشرع السوري مع تشديد العقاب إذا كان القاتل أبا أو جدا للطفل المجني عليه، إذ يعاقب في هذه الحالة بالإعدام، أنظر: بدر الدين حاج علي، المرجع السابق، ص 19.

[4]– بدر الدين حاج علي، المرجع السابق، ص25.

المطلب الثاني: حماية حق القاصر في الرعاية.

يعتبر القاصر فريسة سهلة في يد من يبطش به، نظرا لصغر سنه وقلة حيلته وهزالة جسمه في الدفاع على نفسه، إذ يعتبر دائما ضحية للعنف المسلط عليه، فكثيرا ما نسمع أو نرى عبر مختلف وسائل الإعلام العنف بشتى أنواعه مسلطا على هذه البراءة [1]، ولهذا فإن المهتمين بشؤون القاصر يؤكدون على أن هذا الأخير يتعين أن يتلقى حماية جنائية خاصة نتيجة ضعفه البدني الذي من شأنه أن يعيقه عن الدفاع عن نفسه.[2]

ولهذا كفلت القوانين المغاربية حق الحماية وحسن الرعاية الصحية والاهتمام للقاصر، وجرمت وعاقبت بشدة وصرامة جميع الأفعال التي من شأنها المساس بسلامة القاصر، سواء في صحته أو جسده أو نفسيته أو خلقه[3]، ومن قبيل ذلك ما جاء به نص المادة (40) من الدستوري الجزائري والتي تقضي بأن:" تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان.ويحظر أي عنف بدني أو معنوي أو أي مساس بالكرامة. المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة يقمعها القانون."

كما ألقت المادة (54) من مدونة الأسرة المغربية واجبات على عاتق الآباء من بينها:" للأطفال على أبويهم الحقوق التالية :1- حماية حياتهم وصحتهم منذ الحمل إلى حين بلوغ سن الرشد ...5- اتخاذ كل التدابير الممكنة للنمو الطبيعي للأطفال بالحفاظ على سلامتهم الجسدية والنفسية والعناية بصحتهم وقاية وعلاجا.6-التوجيه الديني والتربية على السلوك القويم وقيم النبل المؤدية إلى الصدق في القول والعمل، واجتناب العنف المفضي إلى الإضرار الجسدي والمعنوي، والحرص على الوقاية من كل استغلال يضر بمصالح الطفل...".

وعليه فإننا ومن خلال هذا المطلب سنحاول لمس ما وفرته التشريعات المغاربية من حماية لحق القاصر في الرعاية الصحية وسلامته الجسدية والعقلية والخلقية، وهذا من خلال الفروع الأربع الآتية:

---

[1]- ميسوم بوصوار، المرجع السابق، ص78.

[2]- بدر الدين حاج علي، المرجع السابق، ص25.

[3]- خيرة هلالبي، مخلوف تربح، الحماية الجنائية للحدث الجانح بين أحكام الشريعة الإسلامية وقانون العقوبات الجزائري، حقوق الطفل وحمايته بين الشريعة والقانون، مركز البحث في العلوم الإسلامية والحضارة، الأغواط – الجزائر، مطبعة مركز البحث في العلوم الإسلامية والحضارة، ط1، 1440هـ-2019م، ج2، ص624.

الفرع الأول: حماية حق القاصر في الرعاية الصحية.[1]

وتعني الرعاية الصحية للقاصر وقايته من الأمراض والأوبئة والأضرار، ومن ثم نشوء إنسان قادر على العمل والإبداع، وبالتالي عضو فعال في المجتمع[2]، و إن اعمال حق القاصر في الصحة لا بد منه ليتمتع هذا الأخير بجميع الحقوق الأخرى، لأن بقاء القاصر وحمايته ونموه بصحة جسدية ونفسية جيدة هي الأسس التي تقوم عليها الكرامة الإنسانية وحقوق الإنسان.[3]

وفي إطار ملائمة التشريع الجنائي الجزائري لما جاء في الشريعة الإسلامية والمواثيق الدولية لحقوق الإنسان فيما يتعلق بالرعاية الصحية للقاصر[4]، فقد كفل المشرع الجزائري تمتع القاصر بهذا الحق من خلال نص المادة (66) من الدستور، إذ جاء فيها أن:" الرعاية الصحية حق للمواطنين. تتكفل الدولة بالوقاية من الأمراض الوبائية والمعدية وبمكافحتها. تسهر الدولة على توفير شروط العلاج

---

[1]- ولقد أكد على تمتع القاصر بهذا الحق المؤتمر الإسلامي الثالث للوزراء المكلفين بالطفولة والمنعقد بطرابلس الجمهورية الليبية يومي10و11فبراير من عام2011م، والذي صدر عنه إعلان طرابلس بشأن تسريع وتيرة النهوض بالطفولة المبكرة في العالم الإسلامي، حيث جاءت توصياته بما يلي:" اعتماد مقاربات شاملة ومندمجة في العناية بصحة الأم والطفولة، التشخيص المبكر للأمراض، والقيام بحملات واسعة النطاق بالتنسيق مع وزارات الصحة للوقاية والعلاج من الأمراض الناتجة عن سوء التغذية والأمراض الطفيلية والبكتيرية والجرثومية التي تصيب الأطفال الصغار في الطفولة المبكرة، وذلك سعيا منها لخفض معدلات الوفيات لدى الأطفال الصغار بتحصينهم-التلقيح-وتوفير العلاجات الضرورية والمياه الصالحة للشرب وتوفير بيئة سليمة وتعميم الصرف الصحي، والتوصل وتقديم المشورة بشأن الوقاية ونقص التغذية.

[2]- عبد العالي حاحة، سومية قلات، المرجع السابق، ص49.

[3]- رضوان حسني موسى، حماية حقوق الطفل في ظل قانون الطفل البحريني رقم 37 لسنة2012 م وتشريعات دول مجلس التعاون لدول الخليج العربية-دراسة تحليلية مقارنة-، المؤتمر العلمي حول حقوق الطفل العربي، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، بتاريخ:6-1435/02/8هـ، الموافق لـ:9-2013/12/11م، ص199.

[4]- فالحق في الصحة حق من حقوق الإنسان المكفولة للجميع ومكرس في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وفي المادة3/10من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، وفي المادة6من اتفاقية حقوق الطفل، فقد نصت المادة 24من الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل لسنة1989م على أن لكل طفل حق التمتع بأعلى مستوى صحي يمكن بلوغه، وفي خدمات الرعاية الصحية والمراجعة الدورية للعلاج المقدم للطفل الذي يودع في المؤسسات لأغراض الرعاية أو الحماية أو علاج صحته البدنية أو العقلية، وتماشيا مع هذا الغرض قامت منظمة الصحة العالمية منذ 1948م بدور نشط في حماية الأمومة والطفولة، وهذا الدور متمثل في التعاون الواضح بين هذه المنظمة وباقي المنظمات الأخرى العالمية والإقليمية والوطنية، مما كان له أثره الفاعل في الحصول على النتائج الباهرة في ميدان حماية الأمومة والطفولة، وبخاصة في خفض نسبة وفيات الأمهات والأطفال أو مقاومة الأوبئة والأمراض أو تحسين الصحة بوجه عام، كما تميزت المنظمة بحرصها على إشراك الهيئات الدولية الأخرى في أعمالها والاستفادة منها، وفي مجال الوقاية فقد نجحت المنظمة في القضاء على كثير من الأمراض والأوبئة المعدية سريعة الانتشار، أنظر: حمو بن إبراهيم فخار، المرجع السابق، ص111.

للأشخاص المعوزين."، كما نص المشرع الجزائري في المادة (03) من قانون حماية الطفل على أن:" يتمتع كل طفل دون تمييز يرجع إلى اللون أو الجنس أو اللغة أو الرأي أو العجز أو غيرها من أشكال التمييز، بجميع الحقوق التي تنص عليها اتفاقية حقوق الطفل وغيرها من الاتفاقيات الدولية ذات الصلة المصادق عليها وتلك المنصوص عليها في التشريع الوطني لا سيما الحق في الحياة وفي الاسم وفي الجنسية وفي الأسرة وفي الرعاية الصحية..."، وتكريسا لحماية صحة الطفل جعلت وزارة الصحة الفحص والعلاج داخل المستشفيات والقطاعات الصحية مجانا.[1]

وفضلا عما تقدم من النصوص نذكر ما ورد في المرسوم(69-88)، والمتضمن بعض أنواع التلقيح الإجباري[2]، والذي يتضمن إخضاع الطفل إجباريا إلى التلقيح ضد الشلل والخناق والجدري، وأن الإخلال بهذا الالتزام يترتب عنه توقيع الجزاء.[3]

وفي ذات الغرض اتجهت إرادة المشرع الجزائري إلى تجريم أي فعل يضر بصحة القاصر على اعتبار أنه من الأفعال الماسة بسلامة الجسم، ويتبين ذلك من خلال حماية الطفل من جريمتي الإخلال بالتلقيح الإجباري ومنعه من الطعام، وهذا ما سنقوم بدراسته من خلال هذا الفرع.

أولا: جريمة الإخلال بواجب التلقيح الصحي للقاصر.

يبدأ حق الطفل في الرعاية الصحية منذ أن يكون جنينا في بطن أمه، فصحته مرتبطة بصحتها، لذلك تجب رعايتها وتحسين مستواها الغذائي من أجل تمكينها من أداء وظيفتها البيولوجية، خاصة عند الوضع للحد من حالات وفيات النساء والأطفال أثناء الولادة[4]، واستكمالا لجوانب أخرى من حماية صحة القاصر وضع المشرع الجزائري برنامجا وطنيا للصحة يهتم بتغذيته، إذ يتمحور هذا البرنامج حول مراقبة وتدعيم النمو البيولوجي للطفل، ونظرا لأهمية التلقيح بالنسبة لصحة القاصر، إذ يجنبه مختلف الأمراض التي تصيب جسمه، وتجعله غير قادر على أداء وظائفه بشكل طبيعي فقد قام المشرع

---

[1]- حمو بن إبراهيم فخار، المرجع السابق، ص64.

[2]- المرسوم رقم:69-88 ، المؤرخ في:2 ربيع الثاني عام 1389 هـ، الموافق لـ :17 يونيو 1969م، والمتضمن بعض أنواع التلقيح الإجباري، الجريدة الرسمية عدد 53، مؤرخة في: 5 ربيع الثاني عام 1389 هـ، الموافق لـ: 20 يونيو 1969م.

[3]- ومن المظاهر البارزة لحرص الدولة على صحة الطفل العناية الواضحة في الثمانينات والتسعينات من القرن العشرين بتطعيم الطفل وتحصينه من الأمراض المعدية، أنظر: عصام أنور سليم، المرجع السابق، ص 154.

[4]- حمو بن إبراهيم فخار، المرجع السابق، ص113.

الجزائري بجعل هذا الفعل والعلاج مجاني لكي لا يكون هناك أي عذر للملتزمين به، وفي حال الإخلال بهذا الواجب تقوم جريمة الإخلال بواجب التلقيح الإجباري.[1]

إذ نصت المادة (14) من المرسوم رقم (88/69)، والمتضمن بعض أنواع التلقيح الإجباري بأن:" يعاقب كل من يرتكب مخالفة لأحكام هذا المرسوم بغرامة تتراوح بين (30) إلى (500) دينار."، أما فيما يخص السلوك الإجرامي الذي يكون الركن المادي لهذه الجريمة فيتخذ صورتين هما: الإخلال بواجب التلقيح، وعدم إنشاء دفتر صحي.[2]

و لقيام هذه الجريمة يشترط توفر العلم والإرادة لدى الجاني بإتيان هذا السلوك، غير أننا نرى بأن ضرورة توفر عنصر العمد غير كاف لتوفير الحماية اللازمة لصحة الطفل؛ إذ غالبا ما يكون سبب الإخلال بواجب التلقيح أو عدم إنشاء دفتر صحي للطفل سببه الإهمال من قبل الوالدين، ولما كان الضرر الذي سيلحق بالطفل متفاوتا قد تنشأ عنه عاهة مستديمة أو وفاة الطفل كان لزاما على المشرع تسليط العقاب على مرتكبي هذه الجريمة، ولو عن طريق الإهمال، حتى نجنب الأطفال هذه الأضرار.[3]

ويعاقب المشرع الجزائري مرتكب هذه الجريمة طبقا لنص المادة (14) من المرسوم (69-88) المعدل، بغرامة تتراوح بين (30) إلى (500) دينار.

وما نلاحظه بخصوص مقدار هذه العقوبة نجدها مخففة جدا في مقابل ما تحصده هذه الجريمة من أضرار بالغة الخطورة، وبالتالي فهي غير رادعة، ومن أجل توفير المزيد من الحماية لصحة الطفل نقترح على المشرع إعادة النظر في العقوبة المقررة لهذه الجريمة.

كما أننا نلاحظ أن تطبيق هذه النصوص يلاقي صعوبات كبرى، ويرجع ذلك إلى صعوبة إثبات حالات الإهمال الصحي للأطفال، هذا من جهة، ومن جهة أخرى امتناع العديد من الأسر التبليغ عن جرائم الإهمال الصحي للأطفال خوفا من المتابعة الجنائية، ليظل بذلك حق الطفل في الحماية من الإهمال الصحي حبرا على ورق في أغلب الحالات، لتبقى جرائم الإهمال الصحي من بين أكثر أنواع سوء معاملة الأطفال شيوعا داخل المجتمع الجزائري.[4]

---

[1] – عبد العالي حاحة، سومية قلات، المرجع السابق، ص50.

[2] – عصام أنور سليم، المرجع السابق، ص 157.

[3]– عبد العالي حاحة، سومية قلات، المرجع السابق، ص60، وحمو بن إبراهيم فخار، المرجع السابق، ص117.

[4]– حمو بن إبراهيم فخار، المرجع السابق، ص117-118، وعبد العالي حاحة، سومية قلات، المرجع السابق، ص60

وإن المتأمل في النصوص التي تقرر الحماية الجنائية لصحة الطفل يجد بأنها موزعة في أكثر من موضع- قانون العقوبات، المرسوم (88/69)، قانون الصحة، مدونة أخلاقيات الطب...-، وبالتالي نجد الفعل الواحد ينازعه أكثر من نص، مما يجعل القاضي في حيرة من أمره، أي من النصوص أولى بالتطبيق، لا سيما إذا كان مرتكب الجريمة من أصول الطفل أو من هو في حكمهم، ومن أجل هذا نقترح على المشرع الجزائري تجميع النصوص التي تقرر الحماية الجنائية لصحة الطفل منذ لحظة الميلاد إلى بلوغه سن الرشد في نص واحد.[1]

وفي التشريع المقارن نجد بأن المشرع التونسي هو الآخر تجلت عنايته بصحة الطفل منذ السنوات الأولى للاستقلال بسنه للقانون (17لسنة 1960م)، المؤرخ في 26 جويلية 1960م، والمتعلق بوجوب تحصين الأطفال ضد أمراض العيون، إذ ورد بالفصل الأول منه أنه يتعين على كل من يشرف على ولادة طفل سواء كان طبيبا أو قابلة أن ينفذ التدابير اللازمة لوقاية المواليد من أمراض العيون، ورتب الفصل (03) منه على مخالفة ذلك عقابا بالخطية، وفي حالة العود بالسجن والخطية.[2]

ثانيا: جريمة منع الطعام عن القاصر.

الحق في الغذاء أو الطعام حق نصت عليه كل الشرائع السماوية، وأكدته جل التشريعات الوضعية بما فيها المشرع الجزائري، لما لهذا الحق من أهمية على صحة الطفل؛ إذ جعلت كل اعتداء من شأنه المساس بصحة الطفل بوجه عام والحق في تغذيته بوجه خاص يشكل جريمة يستوجب مقترفها العقوبة.

ومن هذا المنطلق نجد بأن المشرع الجزائري من خلال نص المادة (269) من (ق.ع.ج) سلط عقوبة على كل من يمنع الطعام عن قاصر يقل عمره عن ستة عشرة سنة عمدا إلى درجة تعريض صحته للخطر، إذ جاء فيها أن:"كل من جرح أو ضرب عمدا قاصرا لا تتجاوز سنه السادسة عشرة أو منع عنه عمدا الطعام أو العناية إلى الحد الذي يعرض صحته للضرر،...يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من (20.000) إلى (100.000)دج."، كما اعتبر قانون حماية الطفل الجزائري أن مثل هذه الاعتداءات تدخل ضمن حالات تعريض الطفل للخطر بموجب نص المادة الثانية منه:"- سوء معاملة الطفل، لا سيما بتعريضه للتعذيب والاعتداء على سلامته البدنية أو

[1]- حمو بن إبراهيم فخار، المرجع السابق، ص118.

[2]- المرجع نفسه، ص112.

احتجازه أو منع الطعام عليه أو إتيان أي عمل ينطوي على القساوة من شأنه التأثير على توازن الطفل العاطفي أو النفسي."

إذ يتمثل السلوك الإجرامي لهذه الجريمة في امتناع الجاني عمدا عن تقديم الطعام للقاصر إلى درجة تعريض صحته للخطر، سواء كان من أصوله الشرعيين أو غير ذلك من الغرباء لدرجة تعريضه للضرر والخطر.[1]

كما أضافت المادة (269) من (ق.ع.ج) عبارة" أو العناية"، ويستنتج منها توسيع مجال الحماية ليشمل واجب رعاية الضحية بصفة عامة، ويدخل فيه كل ما من شأنه أن يعرض صحته للخطر، كعدم تقديم العلاج أو الدواء عند الاقتضاء، أو عدم الاعتناء به من جهة الملبس.[2]

وإن جريمة منع الطعام عن القاصر جريمة عمدية تستلزم من أجل المتابعة توافر العلم والإرادة لدى الجاني بكافة ماديات هذه الجريمة؛ إذ أن الإهمال لا يعرض صاحبه إلى المتابعة بموجب هذا النص؛ حيث ذكرت المادة (269) من (ق.ع.ج) بصريح العبارة"... منع عنه عمدا الطعام..."، فمتى اكتملت أركان الجريمة، ووجدت الرابطة السببية بين الفعل والنتيجة قامت المسؤولية واستوجب ذلك تسليط العقاب على الجاني.[3]

إذ بالرجوع إلى المادة (269) من (ق.ع.ج) نجد بأن مرتكب هذه الجريمة يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات، وبغرامة من (20.000) إلى (100.000)دج، غير أن المشرع جعل من صفة أصول القاصر ظرفا مشددا في نص المادة (272) من(ق.ع .ج) ، إذ تسلط عليهم في هذه الحالة عقوبة الحبس من ثلاث إلى عشر سنوات وغرامة من (20.000) إلى (100.000)دج، كما يجوز علاوة على ذلك أن يحكم على الجاني بالحرمان من الحقوق الواردة في المادة (14) من هذا القانون، وبالمنع من الإقامة من سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر.

ثالثا: حماية القاصر من جريمة الغش الغذائي والطبي:

كما تقرر حمايته كذلك من الغش في المواد الغذائية والطبية، إذ لابد أن يكون الطعام المقدم له صحي، أي غير منتهي الصلاحية، أي لا غش ولا تدليس فيه، وإلا قامت جريمة الغش في المواد الغذائية والطبية، والتي نصت عليها المادة (431) من (ق.ع.ج)، بقولها:" يعاقب بالحبس من سنتين

[1]- عبد العالي حاحة، سومية قلات، المرجع السابق، ص54، وبدر الدين حاج علي، المرجع السابق، ص29.

[2]- حمو بن إبراهيم فخار، المرجع السابق، ص120.

[3]- المرجع نفسه، ص121.

إلى خمس سنوات وبغرامة من (20.000) إلى (100.000)دج كل من:1- يغش مواد صالحة لتغذية الإنسان أو الحيوان أو مواد طبية أو مشروبات أو منتجات فلاحية أو طبيعية مخصصة للاستهلاك.2- يعرض أو يضع للبيع أو يبيع مواد صالحة لتغذية الإنسان أو الحيوان أو مواد طبية أو مشروبات أو منتجات فلاحية، أو طبيعية يعلم أنها مغشوشة أو فاسدة أو مسمومة.3- يعرض أو يضع للبيع أو يبيع مواد صالحة لتغذية الإنسان أو الحيوان أو مواد طبية أو مشروبات أو منتجات فلاحية أو طبيعية أو يحث على استعمالها بواسطة كتيبات أو منشورات أو نشرات أو معلقات أو إعلانات أو تعليمات مهما كانت."

وأيضا بالمادة (432) من (ق.ع.ج)، إذ جاء فيها:" إذا ألحقت المادة الغذائية أو الطبية المغشوشة أو الفاسدة بالشخص الذي تناولها، أو الذي قدمت له، مرضا أو عجزا عن العمل، يعاقب مرتكب الغش وكذا الذي عرض أو وضع للبيع أو باع تلك المادة وهو يعلم أنها مغشوشة أو فاسدة أو سامة، بالحبس من خمس(5)سنوات إلى عشر(10)سنوات وبغرامة من (500.000)دج إلى(1.000.000)دج. ويعاقب الجناة بالحبس المؤقت من عشر(10)سنوات إلى عشرين(20)سنة وبغرامة من (1.000.000)دج إلى (2.000.000)دج، إذا تسببت تلك المادة في مرض غير قابل للشفاء، أو فقد استعمال عضو أو في عاهة مستديمة.ويعاقب الجناة بالسجن المؤبد، إذا تسببت تلك المادة في موت إنسان."

وما يلاحظ على نص هاتين المادتين أنهما جرمتا وعاقبتا على فعل الغش في المواد الغذائية والطبية، ولكن بصفة عامة بذكر مصطلح إنسان دون ذكر مصطلح قاصر.[1]

الفرع الثاني:حماية حق القاصر في السلامة الجسدية.

كما حظي حق القاصر في سلامة جسده بذات الاهتمام التشريعي، إذ منع المشرع الإيذاء والاعتداء على جسم القاصر إلا في الحالات التي أجازها القانون وأقر لها ضوابط، مثل الحالات المنصوص عليها في الفصل الرابع تحت عنوان" الأفعال المبررة "، إذ تنص المادة (39) من (ق.ع.ج):" لا جريمة إذا كان الفعل قد أمر أو أذن به القانون."

وتقتضي حماية حق القاصر في سلامته الجسدية تجريم كل صور الاعتداء على السلامة البدنية للإنسان، وهو ما قام به المشرع الجزائري من خلال تجريم كل الأفعال التي تنطوي على المساس

[1]- عبد العالي حاحة، سومية قلات، المرجع السابق، ص54.

بسلامة جسمه سواء أكانت هذه الأفعال عمدية أم غير عمدية، إذ نص قانون العقوبات الجزائري على جرائم الضرب والجرح العمدي في المواد من (264 إلى 276)، وهذا تحت عنوان" أعمال العنف العمدية"[1][2].

كما نص المشرع الجزائري في المادتين (442 و 442) مكرر على الإيذاء الخفيف واعتبره من قبيل المخالفات، هذا فيما يتعلق بالحماية الجنائية لجسم الإنسان بصفة عامة.

في حين تضمن نص المادة (269) من (ق.ع.ج) تقرير حماية جنائية خاصة لجسم القاصر من هذا النوع من الاعتداء.

وبتقرير المشرع الجزائري لنص خاص يجرم مثل هذه الأفعال الواقعة على القصر يكون بذلك قد أحسن صنعا، إذ أنه لم يكتف بالقواعد العامة كما في جريمة القتل، وهذا أمر يحتسب له.[3]

وحرصا من المشرع الجزائري على السلامة الجسمية للقاصر نجد بأنه قد أقر جزاء من شأنه ردع الجاني من جهة وحماية مصلحة القاصر من جهة أخرى، كما أنه عمد إلى تشديد العقوبة إذا كان الجناة هم أحد الوالدين الشرعيين أو غيرهما من الأصول الشرعيين أو أي شخص آخر له سلطة على الطفل أو من يتولى رعايته فيما عدا الإيذاء الخفيف، وفي كل الأحوال يجب على القاضي الاستناد إلى الخبرة الطبية الشرعية.[4]

وهذا إن كان ليؤكد على شيء فإنه يؤكد على مدى حرص المشرع الجزائري على صيانة القصر ورعايتهم الرعاية التامة التي تغطي ضعفهم الجسدي والعقلي.

وعليه فإننا ومن خلال الجدول الموالي سنحاول إبراز صور الجزاء المترتب عن هذه الجريمة، وهذا حسب ما ورد في نصوص المواد (269، و270، و271، و272) من (ق.ع.ج):

---

[1]- ويعرف العنف على أنه:" الاستخدام القصدي للقوة أو السلطة أو التهديد بذلك ضد الذات أو ضد شخص آخر أو عدد من الأشخاص أو مجتمع بأكمله، مما يترتب عليه أذى أو موت أو إصابة نفسية أو اضطرابات في النمو أو الحرمان."، أنظر: بدر الدين حاج علي، المرجع السابق، ص26.

[2]- حمو بن إبراهيم فخار، المرجع السابق، ص90.

[3]- صورية بوربابة، لخضر معاشو، المرجع السابق، ص387-388.

[4]- حمو بن إبراهيم فخار، المرجع السابق، ص98، وصورية بوربابة، لخضر معاشو، المرجع السابق، ص388.

نتيجة أعمال العنف المذكورة في المادة (269) من عقوبات	الجريمة واقعة على قاصر من طرف أجنبي	الجريمة واقعة على قاصر من طرف أحد أصوله
مرض أو عجز عن عمل مدة تساوي أو أقل من خمسة عشر يوما.	المادة (269). **وصف الجريمة**:جنحة **العقوبة**:الحبس من سنة إلى خمس سنوات وغرامة مالية من 20.000إلى100.000 دج.	المادة (1/272) **وصف الجريمة**:جنحة **العقوبة**:الحبس من3سنوات إلى 10 سنوات وغرامة مالية من20.000إلى 100.000 دج.
مرض أو عجز عن عمل مدة أكثر من خمسة عشر يوما.	المادة (269) **وصف الجريمة**:جنحة **العقوبة**:الحبس من 3سنوات إلى 10 سنوات وغرامة مالية من20.000 إلى 100.000 دج	المادة (2/272) **وصف الجريمة**: جنحة مشددة **العقوبة**: الحبس من 05 سنوات إلى 10 سنوات.
فقد أو بتر عضو أو عاهة مستديمة.	المادة (1/271) **وصف الجريمة**:جناية **العقوبة**: الحبس من 10سنوات إلى 20 سنة وغرامة مالية من20.000إلى100.000دج.	المادة (3/272) **وصف الجريمة**:جناية **العقوبة**:السجن المؤبد.
وفاة بدون قصد إحداثها.	المادة (2/271) **وصف الجريمة**:جناية **العقوبة**:الحبس من 10 سنوات إلى 20 سنة.	المادة (3/272) **وصف الجريمة**:جناية **العقوبة**:السجن المؤبد.
وفاة بدون قصد إحداثها لكنها حدثت نتيجة لطرق علاجية معتادة	المادة (3/271) **وصف الجريمة**:جناية **العقوبة**:السجن المؤبد.	المادة (4/272) **وصف الجريمة**: جناية **العقوبة**: الإعدام.

وتأكيدا من المشرع الجزائري على حماية هذا الحق نص في المادة (142) من قانون (15-12) والمتعلق بحماية الطفل على أن:" يعاقب كل شخص يتولى تربية أو رعاية الطفل داخل المؤسسات التربوية يستعمل العنف تجاه الطفل وفقا لأحكام قانون العقوبات."[1]

وبإقرار المشرع الجزائري لحماية جنائية خاصة للقاصر من جرائم الاعتداء بالضرب أو الجرح وبجعله من صفة المجني عليه محل اعتبار يكون قد أحسن صنعا وذلك وسط تفاقم الظاهرة في أوساط المجتمع.[2]

كما يتضمن القانون الجنائي المغربي حماية واسعة لحق القاصر في السلامة الجسدية، وهذا من خلال فرض تعامل خاص معه[3]، إذ يعاقب بمقتضى الفصل (408) من القانون الجنائي بالحبس من سنة إلى ثلاث 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، ويتم تشديد عقوبة الحبس من سنتين إلى خمس سنوات وفقا للفصل (409) من ذات القانون، إذا نتج عن الضرب أو الجرح أو العنف أو الإيذاء أو الحرمان مرض أو ملازمة للفراش أو عجز عن العمل تتجاوز مدته عشرين يوما، أو إذا توفر سبق الإصرار أو الترصد أو استعمال السلاح، وتكون العقوبة هي السجن من عشر إلى عشرين سنة إذا نتج عن الضرب أو الجرح أو العنف أو الإيذاء أو الحرمان فقد عضو أو بتره أو الحرمان من منفعته أو عمى أو عور أو أية عاهة دائمة أخرى.

وقد ذهب المشرع المغربي إلى أبعد من ذلك حينما نص على أنه إذا نتج عنه الموت دون أن يقصد الجاني إحداثه، فإن عقوبته السجن من عشرين إلى ثلاثين سنة، وتصبح العقوبة هي السجن المؤبد في حالة حدوث الموت دون أن يقصده الجاني، ولكنه كان نتيجة لأعمال معتادة، كما أن العقوبة تتحول إلى الإعدام إذا كان الجرح أو الضرب أو العنف أو الإيذاء أو الحرمان قد ارتكب بقصد إحداث الموت.[4]

---

[1]- حمو بن إبراهيم فخار، المرجع السابق، ص99.

[2]- بدر الدين حاج علي، المرجع السابق، ص30.

[3]- نزهة مزيان، المرجع السابق.

[4]- أنظر الفصل 410 من القانون الجنائي المغربي.

كما أنه أقر بموجب الفصل (411) من ذات القانون بمضاعفة وتشديد العقوبة على الجاني إذا كان من أحد أصول القاصر المجني عليه أو شخصا له سلطة عليه أو مكلفا برعايته.

الفرع الثالث:حماية حق القاصر في السلامة العقلية.

لقد عمدت معظم التشريعات الجنائية إلى وقاية وحماية سلوك الطفل ومستقبله من بعض أنواع السلوكيات، والتي يقوم بها البالغون باستغلال الأطفال فيها أو بتحريضهم على أفعال مادية من شأنها أن تضر بصحتهم وأخلاقهم ومستقبلهم.

وإن تجريم التعريض للانحراف هي في حقيقة الأمر ذات طابع وقائي يهدف المشرع الجزائي منها أن يحمي الطفل من سلوكيات تضر بمستقبله، وقد تؤدي إلى انحرافه فعلا واقترافه سلوكا إجراميا، ومن ناحية أخرى تعرض صحته وحياته للخطر، وإن أكثر الصور شيوعا هي تحريض قاصر على تناول المسكر، وتعاطي المخدرات.[1]

أولا: حماية القاصر من جريمة السكر.

تعد هذه الجريمة من أشد ما يهدد أخلاق القاصر وأمنه سواء الصحي أو الاجتماعي، لذا جرمها المشرع الجزائري من خلال مواد الأمر (26/75)[2]، والمتعلق بقمع السكر العمومي وحماية القصر من الكحول[3]، في الباب الثاني المعنون بـ:" حماية القصر من الكحول"[4].

ويأخذ النشاط المادي لهذه الجريمة عدة صور، وهي:

الصورة الأولى: بيع المشروبات الكحولية للقاصر، إذ يتمثل السلوك الإجرامي لهذه الصورة في قيام الجاني ببيع المشروبات الكحولية مهما كان نوعها، وإن سبب تجريم هذا السلوك أن هذه الخمور تؤثر على عقل القاصر وتفقده الإدراك والتمييز، كما أنها تؤثر على جهازه المناعي.[5]

---

[1]- حمو بن إبراهيم فخار، المرجع السابق، ص121.

[2]- الأمر رقم: 75- 26، المؤرخ في: 17 ربيع الثاني عام 1395هـ، الموافق لـ: 29 أفريل سنة 1975م، والمتعلق بقمع السكر العمومي وحماية القصر من الكحول.

[3]- وفي هذا الصدد يمكننا تعريف المادة الحكولية على أنها:" المشروبات التي تحتوي على نسبة معينة من الكحول، وقد تكون مخمرة مثل البيرة، أو مقطرة مثل الويسكي، سواء كان مصدرها الفواكه مثل العنب والتمر والزبيب والتفاح والأجاص، أو من الحبوب كالحنطة والشعير والذرة أو العسل والبطاطس والنشا والسكر."، أنظر: عبد العالي حاحة، سومية قلات، المرجع السابق، ص61، وحمو بن إبراهيم فخار، المرجع السابق، ص122.

[4]- عبد العالي حاحة، سومية قلات، المرجع السابق، ص56.

[5]- حمو بن إبراهيم فخار، المرجع السابق، ص122.

وسواء تم بيع الخمور للقصر أو عرضها مجانا في المحل أو غيره، وسواء كان ذلك ليلا أو نهارا؛ فإن الجريمة تقوم في حق المتهم، وهو ما نصت عليه المادة (14) من الأمر السالف الذكر، إذ جاء فيها:" يمنع أصحاب محلات بيع المشروبات والمحلات العمومية الأخرى في يوم وفي أي ساعة من بيع الخمور الكحولية أو عرضها مجانا على القصر البالغة أعمارهم أقل من 21 سنة لحملها معهم أو لشربها في عين المكان."

كما تشدد العقوبة لو كان الجاني من أحد الأصول أو من في حكمهم، وهو ما يفهم من المادة (16) من نفس الأمر:" كل من يقدم الخمر لشربها حتى حالة السكر السافر إلى قاصر لا يتعدى عمره 21 سنة يعاقب بالعقوبات القصوى المنصوص عليها في المادة (15) أعلاه. ويمكن أيضا تجريده من السلطة الأبوية."

الصورة الثانية: السماح للقاصر الذي لم يبلغ ثمانية عشرة من عمره بالدخول إلى أماكن بيع المشروبات الكحولية.

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

فمرة أخرى نتساءل عن العلة التي جعلت المشرع يخفض من سن القاصر إلى ثماني عشرة سنة بدل واحد وعشرين سنة مثلما هو منصوص عليه في المادة (14) من هذا الأمر، علما أن هذه الصورة لا تقل خطورة عن سابقتها، وهذا على الرغم من اشتراط المشرع أن يرافق القاصر من هو أكبر من واحد وعشرين سنة؛ إذ لا طائل من تخفيض سن الضحية في هذه الصورة إذا أراد المشرع تجنيب القاصر خطورة هذه المواد.

كما أن هذا النص وإن كان يجد تطبيقا له في الدول الغربية، غير أننا نقترح أن يكون المنع نهائيا لما له من تأثير وخطورة على شخصية القاصر، ففي المرة الأولى يكتشف ويطلع على هذه المحلات ومواقعها، وفي الثانية يتذوق فيعتاد.[1]

[1]- حمو بن إبراهيم فخار، المرجع السابق، ص123.

كما أن اشتراط مرافقة بالغ للقاصر للذهاب لهذه المحلات، فهذا الأمر لا يجوز أيضا لأنه مهدد لصحة وأخلاق القاصر بشكل غير مباشر، خاصة وإذا كانت المرافقة من قبل الوالدين فهذا دليل على التقصير في العناية بهم ماديا ومعنويا.[1]

ويعاقب مرتكب هذه الجريمة وفقا لما نصت عليه المادة (15) من هذا الأمر بغرامة من (2.000) إلى (20.000)دج، وذلك دون الإخلال بتطبيق العقوبات الأكثر صرامة عند الاقتضاء، كما ويمكن أن يمنع مرتكبوا هذه الجنح من ممارسة الحقوق المنصوص عليها في المادة (08) من قانون العقوبات لمدة سنة على الأقل وخمس سنوات على الأكثر، وأن كل من تصدر في حقه عقوبة منذ أقل من 5 سنوات من أجل جنحة منصوص عليها في هذا الأمر، وارتكب الجنحة المنصوص عليها في هذه المادة، يعاقب بغرامة من (4.000)دج إلى (40.000)دج، ويمكن علاوة على الغرامة إصدار حكم بالحبس من شهرين إلى سنة كاملة، أما إذا كان الجاني هو والد الضحية فيمكن علاوة على هذه العقوبة المضاعفة الحكم بتجريده من سلطته الأبوية.[2]

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

وإذا تأملنا الأمر (26/75)، فهو قديم ولم يعدل بعد بالرغم مما شهدته مختلف القوانين الأخرى من تعديلات، كما أن هذا الأمر بسط الحماية الجزائية حتى للقاصر الذي يبلغ 21 سنة، وهذا الأمر مخالف لما جاء في المادة (442) من(ق.إ.ج)، والمادة (02) من قانون حماية الطفل، فضلا على طبيعة العقوبات؛ إذ نجد أنها غير كافية ورادعة، وبالتالي لابد على المشرع الجزائري من التدخل والعمل على تدارك هذه النقائص.[3]

---

[1]- عبد العالي حاحة، سومية قلات، المرجع السابق، ص56.

[2]- أنظر:المادة 16 من ذات الأمر.

[3]- عبد العالي حاحة، سومية قلات، المرجع السابق، ص60.

ثانيا: حماية القاصر من جريمة تسهيل تعاطي المخدرات.[1]

تعتبر المخدرات وباء حل بالدول، خاصة وأنه يفتك بركيزة المجتمع وهي فئة القصر شباب الغد، فهي تؤثر عليهم من مختلف النواحي البدنية والعقلية والنفسية والخلقية، ومن ثم الوقوع في دائرة الإجرام، لذا عمدت الدولة الجزائرية إلى مكافحتها.[2]

وتكريسا لهذا الغرض أقر المشرع الجزائري القانون رقم (04-18)، والمتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال والاتجار غير المشروعين بها.[3]

ولقد نصت المادة (13) من القانون رقم (04- 18) السالف الذكر على تسليط عقوبة جزائية تتمثل في الحبس من سنتين إلى عشرة سنوات وبغرامة من (100.000)دج إلى (500.000)دج ضد من تثبت في حقه تهمة استهلاك المخدرات أو المؤثرات العقلية أو حيازتها بغرض الاستهلاك غير المشروع أو بيعها، كما يضاعف الحد الأقصى للعقوبة إذا تم تسليم أو عرض المخدرات أو المؤثرات العقلية على قاصر أو معوق أو شخص يعالج بسبب إدمانه أو في مراكز تعليمية أو تربوية أو تكوينية أو صحية أو اجتماعية أو داخل هيئات عمومية.

ويتمثل السلوك الإجرامي لهذه الجريمة في تسهيل تعاطي المخدرات، والذي يقصد به تمكين القاصر من استهلاك المخدر بمقتضى نشاط الجاني، إذ ولولاه لما استطاع القاصر الإدمان عليها، وقد حددت المادة (15) من هذا القانون صور هذا السلوك بأن :"1- سهل للغير الاستعمال غير المشروع للمواد المخدرة أو المؤثرات العقلية بمقابل أو مجانا، سواء بتوفير المحل لهذا الغرض أو بأية وسيلة أخرى، وكذلك الأمر بالنسبة لكل من الملاك والمسيرين والمديرين والمستغلين بأية صفة كانت لفندق أو منزل مفروش أو نزل أو حانة أو مطعم أو ناد أو مكان عرض أو أي مكان مخصص للجمهور أو

---

[1]- وتعرف المخدرات على أنها:" هي كل مادة طبيعية أو كيميائية مستحضرة تحتوي على عناصر منشطة أو منبهة أو مسكنة أو مهبطة أو مهلوسة تؤثر على الجهاز العصبي المركزي، ولها تأثيرات جسمانية وروحية عاطفية وإدراكية، وتؤدي إلى حالة من التعود عليها."، كما أن الأطباء يعرفون المخدر على أنه:"كل ما يستر الجهاز العصبي ويعطله عن فعله ونشاطه المعتاد."، أنظر: أحمد عيسى يس، تأثير المخدرات على الفرد والمجتمع، الندوة العلمية: المخدرات والأمن الاجتماعي، من تنظيم جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 2009م، ص5.

[2]- عبد العالي حاحة، سومية قلات، المرجع السابق، ص57.

[3]- القانون رقم: 04-18، المؤرخ في: 13ذي القعدة عام1425هـ، الموافق لـ:25ديسمبر سنة2004م، والمتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال والاتجار غير المشروعين بها، الجريدة الرسمية عدد83، مؤرخة في: 26ديسمبر2004م.

مستعمل من الجمهور، الذين يسمحون باستعمال المخدرات داخل هذه المؤسسات أو ملحقاتها أو في الأماكن المذكورة. 2 – وضع مخدرات أو مؤثرات عقلية في مواد غذائية أو في مشروبات دون علم المستهلكين."

وفي ذات الغرض نصت المادة (16) من هذا القانون على تجريم كل من:"1- قدم عن قصد وصفة طبية صورية أو على سبيل المحاباة تحتوي على مؤثرات عقلية. 2- سلم مؤثرات عقلية بدون وصفة أو كان على علم بالطابع الصوري أو المحاباة للوصفات الطبية.3- حاول الحصول على المؤثرات العقلية قصد البيع أو تحصل عليها بواسطة وصفات طبية صورية بناء على ما عرض عليه."

ولقد خصص المشرع لهذه الجريمة العقوبة المنصوص عليها في المادة (13) من هذا القانون السالف الذكر، إذ يعاقب بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات وبغرامة من (100.000)دج إلى (500.000) دج كل من يسلم أو يعرض بطريقة غير مشروعة مخدرات أو مؤثرات عقلية على الغير بهدف الاستعمال الشخصي، ويضاعف الحد الأقصى للعقوبة إذا تم تسليم أو عرض المخدرات أو المؤثرات العقلية حسب الشروط المحددة في الفقرة السابقة على قاصر أو معوق أو شخص يعالج بسبب إدمانه أو في مراكز تعليمية أو تربوية أو تكوينية أو صحية أو اجتماعية أو داخل هيئات عمومية.

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

وحماية لمصلحة المجتمع من جهة ومصلحة الأفراد من جهة أخرى نجد المشرع شدد العقوبة بالنسبة لهذه الجريمة في المادتين (15 و16) وما يليهما من هذا القانون؛ إذ تصل العقوبة المشددة إلى السجن المؤبد، وهذا خلافا لما كان عليه الحال في قانون الصحة، أين كانت تطبق عقوبة الإعدام على الجاني[1]، إذ تقضي المادة (248) منه على أنه:" يمكن إصدار الحكم بالإعدام إذا كان من مرتكبي

[1]- حمو بن إبراهيم فخار، المرجع السابق، ص129.

إحدى المخالفات المنصوص عليها في المادتين (243 و244) من هذا القانون مخلا بالصحة المعنوية للشعب الجزائري."

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

ومما نقترحه على المشرع الجزائري هو إعادة تحيين النصوص المتعلقة بتجريم السكر، وهذا من أجل حماية صحة القاصر وأخلاقه من خطر هذه الجريمة؛ إذ باستفحالها داخل أوساط المجتمع فإنها ستؤدي بأفراده إلى أسفل السافلين، ناهيك عن الأموال التي تنفقها الدولة لمعالجة المصابين بهذا الداء الناتج عن تعاطي السكر والمخدرات.[1]

الفرع الرابع: حماية حق القاصر في السلامة الخلقية- حماية حق القاصر في صيانة عرضه وأخلاقه-.

لما خلق الله سبحانه وتعالى الإنسان كرمه وفضله على كثير ممن خلق تفضيلا، وأودع فيه بذور الخير والصلاح، وجعل نفسه تنفر من كل شذوذ وانحراف، ولتحقيق كمال الكرامة الإنسانية اعتنت كل النظم بحماية الجانب الحساس في الإنسان ألا وهو العرض والشرف، فكيف إذا تعلق هذا الأخير بالفئة الأضعف في المجتمع ألا وهي القصر.[2]

وتأكيد من المشرع الجزائري على حماية هذا الجانب نص في المادة (46) من الدستور الجزائري على أنه:" لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة، وحرمة شرفه، ويحميهما القانون. "، ومن هنا يحتاج القاصر إلى حماية جزائية خاصة لصون عرضه من الاعتداء عليه، وذلك لصغر سنه وعدم

[1]- حمو بن إبراهيم فخار، المرجع السابق، ص130.

[2]- ومن هذا المنطق تعرضت اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل في المادتين 19 و 34 لهذا النوع من الاعتداءات على القصر، مؤكدة على الدول وجوب اتخاذ جميع التدابير اللازمة لحماية القصر من الاعتداءات والاستغلال ذو البعد الجنسي، سواء من خلال حمل القاصر على تعاطي نشاط جنسي غير مشروع أو الاستخدام الاستغلالي للقصر في الدعارة وإلى غير ذلك من الجرائم، وهو ما أكده الميثاق الإفريقي لحقوق الطفل ورفاهيته في المادة 27 منه، إذ جاء فيها بأن:" تتعهد الدول أطراف هذا الميثاق بحماية الطفل من كافة أشكال الاستغلال الجنسي والاعتداء الجنسي، وتتخذ على الخصوص الإجراءات لمنع:- إغراء أو إكراه أو تشجيع الطفل على المشاركة في أي نشاط جنسي.- استخدام الأطفال في الدعارة أو الممارسات الجنسية الأخرى.- استخدام الأطفال في الأنشطة والعروض الإباحية."

إدراكه لماهية الاعتداءات الجنسية، ولعدم مقدرته على إدراك مخاطرها، مما يبرز حاجته إلى حماية خاصة.[1]

كما أشارت المادة (34) من المرسوم الرئاسي (92-461) إلى أن تتعهد الجزائر بحماية القاصر من كل أشكال الاستغلال الجنسي، ومن قبيل ذلك قرر المشرع الجزائري حماية القاصر من جرائم انتهاك الآداب ومن جرائم تحريض القصر على الفسق والدعارة وفساد الأخلاق، واعتبر من صغر سن الضحية ظرفا مشددا ورتب على ذلك عقوبات قاسية، من ذلك جريمة هتك العرض، وجريمة الفعل المخل بالحياء، وجريمة التحريض على الدعارة والفسق.[2]

وعليه فإننا ومن خلال هذا الفرع سنحاول بيان هذه الجرائم، وهذا على النحو الآتي:

أولا:حماية القاصر من جرائم انتهاك الآداب.

نظرا لجسامة الأخطار التي قد تلحق بالقاصر جراء المساس بعرضه وأخلاقه فقد شهدت السياسة الجنائية قفزة نوعية بتجريم العديد من الأفعال من أجل حماية شرف القاصر، والتي تعد من أخطرها جريمة هتك العرض-الاغتصاب-، وجريمة الفعل المخل بالحياء، وجريمة الشذوذ الجنسي، وجريمة التحرش الجنسي.

1- حماية القاصر من جريمة الاغتصاب.

نص المشرع الجزائري على جريمة الاغتصاب في المادة (336) من (ق.ع.ج)قبل التعديل، ولم يعط تعريفا لها، كما لم يحدد أركانها، وقد عرفها المشرع المغربي في الفصل (486) من القانون الجنائي بأنها:" مواقعة رجل لامرأة بدون رضاها."، بينما عرفها المشرع الأردني في المادة (1/292) من قانون العقوبات رقم (16 لسنة 1960) المعدل بقولها:" من واقع أنثى (غير زوجه) بغير رضاها بالإكراه أو التهديد أو الحيلة أو بالخداع..."، وعرفها الفقه بأنها:" اتصال رجل بامرأة اتصالا جنسيا كاملا دون رضا صحيح منها."[3]

---

[1]- حمو بن إبراهيم فخار، المرجع السابق، ص223.

[2]- محمّد بلعلياء، الحماية الجنائية للطفل من أخطار الجرائم الماسة بالأخلاق- دراسة مقارنة بين التشريع الإسلامي وقانون العقوبات الجزائري-، حقوق الطفل وحمايته بين الشريعة والقانون، مركز البحث في العلوم الإسلامية والحضارة، الأغواط - الجزائر، مطبعة مركز البحث في العلوم الإسلامية والحضارة، ط1، 1440هـ-2019م، ج2، ص629.

[3]- المرجع نفسه، ص632.

فبالرجوع إلى الفقرة 2 من المادة (336) من (ق.ع.ج)بعد التعديل بموجب القانون (14-01) أصبحت صياغة المادة كما يلي:" كل من ارتكب جناية الاغتصاب يعاقب بالسجن المؤقت من 5 سنوات إلى 10 سنوات. إذا وقع الاغتصاب على قاصر لم يكمل 18 سنة، فتكون العقوبة السجن المؤقت من 10سنوات إلى 20 سنة."، والملاحظ من خلال هذا التعديل أن المشرع استعمل مصطلح الاغتصاب بدل هتك العرض، ومصطلح قاصر بدل قاصرة، كما أنه رفع من سن المجني عليه بعد أن كان 16 سنة أصبح 18 سنة؛ وهو إجراء من شأنه أن يوفّر حماية جنائية أكثر للقاصر، إضافة إلى أنه يتوافق مع سن الرشد الجنائي المعمول به قانونا طبقا للمادة (02) من قانون (15-12)، والمتعلق بحماية الطفل، وهو موقف محمود يحتسب له.[1]

ويقوم النشاط المادي لهذه الجريمة على فعل الوطء[2]، فإذا تحقق الإيلاج كان ذلك كافيا لتمام الجريمة، ويرى الأستاذ مُحَّد نمور أنه إذا لم يحدث الإيلاج مطلقا لسبب خارج عن إرادة الجاني، كمقاومة الأنثى أو استغاثتها أو إنقاذ الأنثى من قبل الغير، فإن الجاني يسأل هنا عن الشروع في الاغتصاب.[3]

كما يشترط لقيام الركن المادي لهذه الجريمة أن تكون القاصر التي وقع عليها فعل الوطء على قيد الحياة، فلا تقوم هذه الجريمة إلا على الأحياء، كما لا تقوم جريمة الاغتصاب إلا إذا حدثت المواقعة بغير رضا الأنثى[4]، ويعتبر صغر السن قرينة قانونية غير قابلة لإثبات العكس على انعدام الرضا، فعدم الرضا هنا حكمي يفترضه القانون.[5]

كما أنه يستلزم استعمال العنف ضد القاصر، سواء كان عنفا ماديا باستعمال القوة الجسدية، أو بأي وسيلة أخرى، كالضرب، والخنق، أو معنويا كالتهديد بالقتل، كما يمكن أن يتخذ أسلوبا آخر كالتودد أو الترغيب من خلال تقديم هدايا، وغالبا ما تكون هذه الطريقة هي الأكثر شيوعا على

---

[1]- حمو بن إبراهيم فخار، المرجع السابق، ص227.

[2]- أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 99 .

[3]- حماس هديات، المرجع السابق، ص 153، وحمو بن إبراهيم فخار، المرجع السابق، ص228.

[4]- حمو بن إبراهيم فخار، المرجع السابق، ص228، وحماس هديات، المرجع السابق، ص 153.

[5]- حماس هديات، المرجع نفسه، ص 155، ومُحَّد بلعلياء، المرجع السابق، ص632.

اعتبار أن القصر سريعي الانخداع، وهذه الأفعال من شأنها التأثير على إرادة المجني عليه واستسلامها للوقاع.[1]

غير أننا ما نعيبه على المشرع الجزائري عدم تطرقه لحالة وقوع الاغتصاب على القاصر برضاها أو بدون استعمال العنف، أو الحالة التي يستعمل فيها الجاني أساليب التحايل والخداع، كأن يعد الجاني القاصرة بالزواج، وبعد أن يتم الاتصال بها جنسيا، يظهر سوء نيته[2]، وهو قصور واضح ندعو المشرع إلى تداركه.[3]

وهو ما تبنه إليه المشرع التونسي، إذ نص في الفصل (227) مكرر من المجلة الجزائية التونسية بأن:" يعاقب بالسجن مدة ستة أعوام كل من واقع أنثى بدون عنف سنها دون خمسة عشر عاما كاملة.وإذا كان سن المجني عليها فوق الخمسة عشر عاما ودون العشرين سنة كاملة فالعقاب يكون بالسجن مدة خمس أعوام.والمحاولة موجبة للعقاب.وزواج الفاعل بالمجني عليها في الصورتين المذكورتين يوقف التتبعات أو آثار المحاكمة. وتستأنف التتبعات أو آثار المحاكمة إذا انفصم الزواج بطلاق محكوم به إنشاء من الزوج طبقا للفقرة الثالثة من الفصل (31) من مجلة الأحوال الشخصية، وذلك قبل مضي عامين عن تاريخ الدخول بالمجني عليها."

وأما بخصوص العقوبة المقررة لجريمة الاغتصاب في القانون الجزائري فقد جعل المشرع الجزائري من سن الضحية ظرفا مشددا في هذه الجريمة، إذ نصت الفقرة 2 من المادة (336) من (ق.ع.ج) على تسليط عقوبة السجن من 10 إلى 20 سنة، على كل من هتك عرض قاصرة لم تكمل 18من عمرها.

وترفع العقوبة وفقا للمادة (337) من(ق.ع.ج) إلى السجن المؤبد إذا كان الفاعل من أصول القاصر، أو ممن لهم سلطة عليه، أو كان من معلميه، أو من يخدمونه بأجر، أو كان موظفا، أو من رجال الدين، أو كان الجاني قد استعان على فعلته بشخص أو أكثر، وهذا ما يؤكد خطورة هذا الفعل.[4]

---

[1]- حمو بن إبراهيم فخار، المرجع السابق، ص229.

[2]- وهذا بخلاف المشرع الأردني الذي عالج هذه المسألة في المادة1/304من قانون العقوبات الأردني على أن:" كل من خدع بكرا تجاوزت الثامنة عشرة من عمرها بوعد الزواج ففض بكارتها أو تسبب في حملها عوقب- إذا كان فعله لا يستوجب عقوبة أشد- بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات ويلزم بضمان بكارتها."

[3]- محمد بلعلياء، المرجع السابق، ص634.

[4]- المرجع نفسه، ص633.

ومن أجل إقرار حماية للقاصر المكفول من أي اعتداء يكون مصدره الكفيل، جاء المشرع بنص المادة (337) مكرر بموجب الأمر (14-01)، والتي تنص على أن:" تطبق على العلاقات الجنسية بين الكافل والمكفول العقوبة المقررة للفاحشة المرتكبة بين الأقارب من الفروع أو الأصول."، وإن العقوبة التي قررتها المادة (337) مكرر من(ق.ع.ج) هي السجن من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة.

مع ملاحظة أن المشرع الجزائري قد وقع في خلط بين ما تضمنه المادة (337) من (ق.ع.ج) والمادة (337) مكرر من(ق.ع.ج)، إذ تارة جعل من صفة الجاني ظرفا مشددا يقرر عقوبة السجن المؤبد في المادة (337) من(ق.ع.ج)، ثم يقر له بموجب المادة (337) مكرر من(ق.ع.ج) نفس العقوبة المقررة في المادة (336) من (ق.ع.ج)، ولهذا يجب على المشرع الجزائري تفادي هذا التناقض بتعديل المادة (337) مكرر من (ق.ع.ج) بما يتوافق مع سابقاتها.

ويرى كثير من فقهاء القانون أن العقوبة التي رصدها المشرع الجزائري لجريمة اغتصاب القاصر لا تحقق الحماية الجزائية الكافية، نظرا لما تخلفه من آثار على مستوى الأسر والمجتمع بتزايد ظاهرة الأطفال اللقطاء أو مجهولي النسب، إضافة إلى تلكم الآلام النفسية التي تتحملها المجني عليها نتيجة هذا الجرم[1]، بل هي عقوبة ملطفة بالمقارنة بباقي التشريعات العربية[2]، ولهذا نقترح على المشرع الجزائري تشديد العقوبة أكثر مما هي عليه الآن حتى تحقق الردع داخل المجتمع.[3]

وهذا ما عمد إليه المشرع التونسي، إذ جاء في الفصل (227) من المجلة الجزائية التونسية بأن:" يعاقب بالإعدام :

---

[1]- إذ أن من أخطر آثار الإجرام الجنسي ذلك الأثر النفسي السيئ الذي يظل عند ضحايا الجريمة، والذي من شأنه أن يؤدي إلى فقدان الثقة في الآخرين، أو إلى نشوء شخصية مضطربة وغير سوية، وقد يصابون بأمراض نفسية وعصبية مثل الاكتئاب أو الانهيار العصبي، بالإضافة إلى ذلك ما يلاحظونه في أعين الناس إما من استصغار أو شفقة أو تهرب، أنظر: حمو بن إبراهيم فخار، المرجع السابق، ص224.

[2]- إذ نصت مثلا المادة2/292من قانون العقوبات الأردني لسنة2011 م على أن كل شخص أقدم على اغتصاب فتاة لم تتم15سنة من عمرها يعاقب بالإعدام، كذلك المشرع الإماراتي الذي نص في المادة 354 من القانون الاتحادي رقم(03)لسنة1987م، والمتعلق بقانون العقوبات لدولة الإمارات العربية المتحدة على تطبيق عقوبة الإعدام على مرتكب جريمة الاغتصاب على أنثى لم تبلغ14 سنة.

[3]- محمد بلعلياء، المرجع السابق، ص635، وحماس هديات، المرجع السابق، ص159، وحمو بن إبراهيم فخار، المرجع السابق، ص233.

1) كل من واقع أنثى غصبا باستعمال العنف أو السلاح أو التهديد به،

2) كل من واقع أنثى سنها دون العشرة أعوام كاملة ولو بدون استعمال الوسائل المذكورة. ويعاقب بالسجن بقية العمر كل من واقع أنثى بدون رضاها في غير الصور المتقدمة. ويعتبر الرضا مفقودا إذا كان سن المجني عليها دون الثلاثة عشر عاما كاملة."

ولقد رصد المشرع المغربي لهذه الجريمة عقوبة السجن من 10 سنوات إلى 20 سنة، إذا كانت سن المجني عليها تقل عن 18سنة، أو كانت عاجزة أو معاقة أو معروفة بضعف قواها العقلية أو حاملا، وهذا بموجب الفصل (486) من القانون الجنائي المغربي، وتشدد عقوبة السجن من 20سنة إلى 30سنة بموجب الفصل الموالي على الجاني إذا كان من أصول القاصرة أو ممن لهم سلط عليها أو وصيا عليها أو خادما بالأجرة عندها أو عند أحد من الأشخاص السالف ذكرهم، أو موظفا دينيا أو رئيسا دينيا، وكذلك أي شخص استعان في اعتدائه بشخص أو بعدة أشخاص .

كما يعاب على المشرع الجزائري سكوته عن حالة الاغتصاب المفضي إلى الوفاة، خاصة أن اغتصاب القاصرة الصغيرة لا ينفي إمكانية حدوث الوفاة نظرا لصغر جهازها التناسلي، وبالتالي إصابتها بنزيف داخلي يؤدي إلى الموت، وهو ما تنبه إليه المشرع الفرنسي في المادة (25/222) من (ق.ع.ف)، والذي عاقب عليه بالسجن لمدة 30 سنة، كما نص على حالة الاغتصاب المفضي إلى تشويه أو عاهة مستديمة وعاقب عليه بالسجن لمدة 20 سنة، وهذا بموجب نص المادة (24/222) من (ق.ع.ف)[1]

2-حماية القاصر من جريمة الفعل المخل بالحياء.

يقصد بجريمة الإخلال بالحياء هي:" كل فعل يمارس على جسم إنسان، سواء كان ذكرا أو أنثى، ويكون من شأنه أن يشكل إخلالا بالآداب، وسواء كان علنيا أو في الخفاء."[2]

وقد نص المشرع الجزائري على تجريم هذا الفعل من خلال نص المادين (334و 335) من (ق.ع.ج)، إذ جاء في المادة (334) من(ق.ع.ج) أن:" يعاقب بالحبس من خمس إلى عشر سنوات كل من ارتكب فعلا مخلا بالحياء ضد قاصر لم يكمل السادسة عشرة ذكرا كان أو أنثى بغير عنف أو شرع في ذلك. ويعاقب بالسجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات أحد الأصول الذي

[1]- حماس هديات، المرجع السابق، ص160.

[2] - أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص103.

يرتكب فعلا مخلا بالحياء ضد قاصر ولو تجاوز السادسة عشرة من عمره ولم يصبح بعد راشدا بالزواج."

بينما تضمنت المادة (335) من (ق.ع.ج) أن:" 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."، وفي نص هذه المادة الأخيرة تجدر الإشارة إلى الخطأ المادي الوارد في النص باللغة العربية الذي جاء فيه "بغير عنف" بينما الصواب هو "بعنف"، لأن الفعل بغير عنف إذا كان ضد قاصر فتجرمه وتعاقب عليه المادة (334) من (ق.ع.ج)، وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر عن الغرفة الجنائية بتاريخ:20-06-2013 فصلا في الطعن رقم: (0832156).[1]

وعليه إن أراد المشرع تقرير حماية جنائية خاصة للقاصر من هذه الجريمة فعليه الجمع بين ما ورد في نص المادين (334 و335) من (ق.ع.ج)، ويصبح النص المقترح للمادة (334)كالآتي:" يعاقب بالحبس من خمس إلى عشر سنوات كل من ارتكب فعلا مخلا بالحياء ضد قاصر لم يكمل الثامنة عشر من عمره ذكرا كان أو أنثى بغير عنف أو شرع في ذلك. ويعاقب الجاني إذا استعمل العنف بالسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة إذا استعمل العنف."

وأما بخصوص النشاط المادي لهذه الجريمة فإننا وبالرجوع إلى التشريع الجزائري نجده يخلو من وصف للأفعال المادية التي تشكل هذا الركن، غير أن شراح القانون ذهبوا إلى عد أن أي فعل مناف للآداب يقع عمدا ومباشرة على عورة المجني عليه يشكل جريمة الفعل المخل بالحياء[2]، بمعنى أن أي اتصال مادي مباشر بين جسم القاصر والجاني يعمل على خدش حياءه بكل فعل يقصد به الفاعل تلبية حاجياته الجنسية، سواء كان ماديا أو معنويا، كتعرية القاصر، أو بتقبيله، أو بالالتصاق به، أو الإمناء على ملابسه.[3]

ويعاقب الجاني المرتكب لفعل مخل بالحياء ضد قاصر سواء كان ذكرا أو أنثى لم يكمل 16سنة بالحبس من خمس إلى عشر سنوات إذا كان بغير عنف أو شرع في ذلك، وهذا طبقا لنص المادة (334) من (ق.ع.ج)، أما إذا كان نفس الفعل مرتكب مع وجود عنف فإن العقوبة المقررة هي

[1] – حمو بن إبراهيم فخار، المرجع السابق، ص472.

[2]– المرجع نفسه، ص234.

[3] – قرار غرفة الاتهام بالإحالة على محكمة الجنايات ببجاية، رقم: 03/20، المؤرخ في: 12 -01-2003م.

السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة، وهذا بموجب نص المادة (335) من (ق.ع.ج) سالفة الذكر.

وبالرجوع إلى نص المادة (337) من (ق.ع.ج) نجد بأن التشريع الجزائري قد نص على تشديد العقوبة المقررة في المادتين (334 و335) من (ق.ع.ج) إذا كان الجاني من أصول من وقع عليه الفعل المخل بالحياء، أو كان من فئة من لهم سلطة عليه، أو كان من معلميه، أو ممن يخدمونه بأجر، أو كان خادما بأجر لدى الأشخاص المبينين أعلاه، أو كان موظفا، أو من رجال الدين، أو إذا كان الجاني مهما كانت صفته قد استعان في ارتكاب الجناية بشخص أو أكثر، إذ تصبح العقوبة السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة في الحالة المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة (334) من (ق.ع.ج)، والسجن المؤبد بالنسبة للحالة المنصوص عليها في المادة (335) من (ق.ع.ج)، وتكمن العلة من التشديد هي سهولة إرتكاب هذه الجريمة من قبل هؤلاء الأشخاص الذين يفترض فيهم أنهم محل الثقة والحنان والاطمئنان.[1]

وقد سمى المشرع التونسي هذا الفعل بـ:"الاعتداء بالفاحشة"[2]، وفرق بين ما إذا كان هذا الفعل مصحوبا بعنف أم لا، إذ نص الفصل (228) من المجلة الجزائية التونسية بأن:" يعاقب بالسجن مدة ستة أعوام كل من اعتدى بفعل الفاحشة على شخص ذكرا كان أو أنثى بدون رضاه. ويرفع العقاب إلى اثني عشر عاما إذا كان المجني عليه دون الثمانية عشر عاما كاملة. ويكون العقاب بالسجن المؤبد إذا سبق أو صاحب الاعتداء بفعل الفاحشة في الصورة السابقة استعمال السلاح أو التهديد أو الاحتجاز أو نتج عنه جرح أو بتر عضو أو تشويه أو أي عمل آخر يجعل حياة المعتدى عليه في خطر."

وأضاف الفصل (228) مكرر من ذات المجلة أن:"كل اعتداء بفعل الفاحشة بدون قوة على طفل لم يبلغ من العمر ثمانية عشر عاما كاملة يعاقب بالسجن مدة خمسة أعوام. والمحاولة موجبة للعقاب."، وقضى المشرع التونسي بموجب الفصل (229) من ذات المجلة أن يكون العقاب ضعف المقدار المستوجب إذا كان الفاعلون للجرائم المشار إليها بالفصول (227 مكرر51 و 228 و

[1] – محمّد بلعلياء، المرجع السابق، ص639.

[2] – أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 99، وحمو بن إبراهيم فخار، المرجع السابق، ص233.

228 مكرر) من أصول المجني عليه من أي طبقة أو كانت لهم السلطة عليه، أو كانوا معلميه، أو خدمته، أو أطباءه، أو جراحيه، أو أطباءه للأسنان، أو كان الاعتداء بإعانة عدة أشخاص.

وقد عاقب المشرع المغربي على هذه الجريمة بالحبس من شهر واحد إلى سنتين وبغرامة من مائتين إلى خمسمائة درهم، وهذا بموجب الفصل (483) من القانون الجنائي.

3- حماية القاصر من جريمة الشذوذ الجنسي.

الشذوذ الجنسي جملة مركبة من كلمتين هما الشذوذ والجنس، أما الشذوذ في اللغة فيدل على الانفراد والندرة، أما الجنس فهو أعم من النوع، وهو الضرب من كل شيء، وقد استعمل المشرع الجزائري تعبير الشذوذ الجنسي للدلالة على الفعل الذي يكون بين شخصين من نفس الجنس، فإذا كان بين ذكرين يطلق عليه لواطا، وإذا كان بين أنثيين يطلق عليه سحاقا.[1]

ولقد نصت المادة (338) من (ق.ع.ج) على أن:" كل من ارتكب فعلا من أفعال الشذوذ الجنسي على شخص من نفس جنسه يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة من (20.000) إلى (100.000)دج. وإذا كان أحد الجناة قاصرا لم يكمل الثامنة عشرة فيجوز أن تزاد عقوبة البالغ إلى الحبس لمدة ثلاث سنوات وإلى غرامة (100.000)دينار."

إذ يتضح لنا من خلال نص الفقرة 2 من هذه المادة أن المشرع الجزائري قد جعل من صفة القاصر ظرفا مشددا في هذه الجريمة، إذ أن المادة (338) من (ق.ع.ج) فرقت في العقاب بين صورتين: الأولى إذا ارتكب فعل الشذوذ الجنسي شخصين بالغين أكملا 18سنة، فالعقوبة هي الحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة من (20.000) إلى (100.000)دج، والثانية إذا وقع فعل الشذوذ الجنسي وكان أحد الجناة قاصرا لم يبلغ 18سنة، فالعقوبة هنا ترفع جوازيا إلى 3سنوات وإلى غرامة (100.000)دج في حق الجاني البالغ، كما يجوز الحكم على الجاني علاوة على العقوبة الأصلية بالعقوبات التكميلية عند إدانة الجاني بجنحة.

وبالتأمل في العقوبات المرصودة لجريمة الشذوذ الجنسي الواقع على قاصر نجدها مخففة بالمقارنة مع تلك المقررة في مواد الاغتصاب والفعل المخل بالحياء، إضافة إلى جعل المشرع العقوبة في حالة

[1]- محمّد بلعلياء، المرجع السابق، ص639.

كون الجاني قاصرا لم يبلغ 18 سنة ذات صفة جوازية، أي يعود التقدير فيها لسلطة القاضي، والصحيح أن تكون العقوبة ذات صفة وجوبية، أي مقررة سلفا بقوة القانون.[1]

ولهذا ترى الباحثة أن المادة (338) من (ق.ع.ج)لا تحقق الحماية المرجوة للقاصر من جرائم الشذوذ، ومن ثم تدعو المشرع إلى إعادة النظر فيها صياغة وتشديدا.

وقد عاقب المشرع التونسي بموجب الفصل (230) من المجلة الجزائية التونسية مرتكبه بالسجن مدة ثلاثة أعوام، بينما عاقب المشرع المغربي على هذه الجريمة بموجب الفصل (489) من القانون الجنائي الفاعل بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات، وغرامة من مائتين إلى ألف درهم.

4- حماية القاصر من جريمة التحرش الجنسي.

لقد أقر المشرع الجزائري بموجب تعديل نص المادة (341) مكرر من (ق.ع.ج) بالقانون (19/15) حماية القاصر من جميع أشكال التحرش الجنسي[2]، إذ جاء فيها:" يعد مرتكبا لجريمة التحرش الجنسي ويعاقب بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات وبغرامة من (100.000) إلى (300.000)دج، كل شخص يستغل سلطة وظيفته أو مهنته عن طريق إصدار الأوامر أو بالتهديد أو الإكراه أو بممارسة ضغوط عليه قصد إجباره على الاستجابة لرغباته الجنسية.يعد كذلك مرتكبا للجريمة المنصوص عليها في الفقرة السابقة ويعاقب بنفس العقوبة، كل من تحرش بالغير بكل فعل أو لفظ أو تصرف يحمل طابعا أو إيحاء جنسيا.إذا كان الفاعل من المحارم أو كانت الضحية قاصرا لم تكمل السادسة عشرة أو إذا سهل ارتكاب الفعل ضعف الضحية أو مرضها أو إعاقتها أو عجزها البدني أو الذهني أو بسبب حالة الحمل، سواء كانت هذه الظروف ظاهرة أو كان الفاعل على علم بها تكون العقوبة الحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة من (200.000) إلى (500.000)دج. في حالة العود تضاعف العقوبة."

ويتبين لنا من هذه المادة أن التحرش الجنسي لا يقتضي اتصالا جسديا بين الطرفين، وإنما يأخذ شكل المساومة أو الابتزاز باستعمال السلطة الوظيفية أو المهنية عن طريق إصدار الأوامر أو التهديد أو الإكراه أو ممارسة ضغوط على الضحية، بهدف سلب إرادتها وإضعافها حتى تستجيب لرغباته

---

[1]- محمّد بلعلياء، المرجع السابق، ص642.

[2]- وقد عرفت اتفاقية منع التمييز ضد المرأة التحرش الجنسي بأنه:"كل سلوك لا أخلاقي يرمي إلى استهداف جسد المرأة في تنكر تام لرغبتها ورضاها وباستغلال السلطة الذكورية."

الجنسية، حيث لا يمكن لهذا الأخير الحصول على المنفعة الموعود بها أو التخلص من المضرة المهدد بها إلا بالاستجابة للرغبات الجنسية لرئيسه.[1]

وقد نص الفصل (226) من المجلة الجزائية التونسية بأن:" يعاقب بالسجن مدة عام وبخطية قدرها ثلاثة آلاف دينار مرتكب التحرش الجنسي. ويعد تحرشا جنسيا كل إمعان في مضايقة الغير بتكرار أفعال أو أقوال أو إشارات من شأنها أن تنال من كرامته أو تخدش حياءه وذلك بغاية حمله على الاستجابة لرغباته أو رغبات غيره الجنسية أو بممارسة ضغوط عليه من شأنها إضعاف إرادته على التصدي لتلك الرغبات. ويضاعف العقاب إذا ارتكبت الجريمة ضد طفل أو غيره من الأشخاص المستهدفين بصفة خاصة بسبب قصور ذهني أو بدني يعوق تصدّيهم للجاني."،

وقد رصد المشرع المغربي لجريمة التحرش الجنسي ضد قاصر بموجب الفصل (2/503) من القانون الجنائي عقوبة الحبس من ثلاث إلى خمس سنوات وغرامة من (5.000) إلى (50.000) درهم.

ثانيا: حماية القاصر من جرائم التحريض على الفسق والدعارة وفساد الأخلاق.

تختلف جرائم التحريض عن سابقتها بأنها تقوم بمجرد وضع القاصر في محيط غير أخلاقي، ولو لم يباشر الجاني جسد القاصر، ولهذه الخطورة جرم المشرع الجزائري نوعين من التحريض في المواد (342إلى349) من (ق.ع.ج).

1- تحريض القاصر على الفسق وفساد الأخلاق.

ويقصد بالتحريض كل عمل من شأنه التأثير على نفسية القاصر أو إقناعه على مباشرة هذا الفعل أو تسهيله له أو مساعدته على ارتكابه، وذلك بعرض جسده على الغير لإشباع شهواتهم الجنسية بمقابل، سواء كان القاصر ذكرا أو أنثى.[2]

بينما يقصد بالفسق كل سلوك جنسي يخالف الآداب العامة، سواء كان هذا السلوك متمثلا في المواقعة الجنسية الكاملة أو الناقصة التي تتفق مع الطبيعة أو السلوك الشاذ الذي يخرج عن العادي والمألوف، فلفظ"الفسق" لفظ عام يتسع لكل الأعمال الشهوانية أو المخالفة للآداب، والتي من شانها أن توجه القاصر إلى أفعال الفساد الأخلاقي.[3]

---

[1]- أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص148.

[2] - المرجع نفسه، ص137.

[3] - محمّد بلعلياء، المرجع السابق، ص643، وحمو بن إبراهيم فخار، المرجع السابق، ص240.

وقد جرم المشرع الجزائري هذا الفعل وعاقب عليه من خلال المادة (342) من (ق.ع.ج)، والتي جاء فيها:" كل من حرض قاصرا لم يكمل الثامنة عشرة (18) سنة على الفسق أو فساد الأخلاق أو تشجيعه عليه أو تسهيله له ولو بصفة عرضية، يعاقب بالحبس من خمس (5)سنوات إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من (20.000)دج إلى (100.000)دج. ويعاقب على الشروع في ارتكاب الجنحة المنصوص عليها في هذه المادة بالعقوبات المقررة للجريمة التامة."

ويقوم النشاط المادي لهذه الجريمة على تلك التصرفات والأفعال والأقوال التي يقوم بها الجاني مع الضحية قصد التأثير عليه ودفعه إلى مزاولة أعمال الفسق، والتي لم تكن معهودة لدى الضحية.

وإذا تأملنا مضمون المادة (342) من (ق.ع.ج) نجد بأن المشرع الجزائري قد ميز بين ثلاثة أفعال مختلفة؛ وهي التحريض والتشجيع وتسهيل الفسق أو فساد الأخلاق، وهذه الأفعال كلها معاقب عليها بموجب نص المادة السالفة الذكر، ولا يهم بعد ذلك أن تقع هذه الأفعال مجتمعة أم لا.

إلا أن المشرع الجزائري لم يحدد لنا الطرق التي بواسطتها يمكننا الوقوف على فعل التحريض أو التشجيع أو التسهيل على الفسق أو فساد الأخلاق مثلما فعل في المادة (343) من (ق.ع.ج)[1].

وبالتالي فإن من قبيل ذلك القيام بعلاقة جنسية أمام القاصر، أو تنظيم سهرات ماجنة يحضرها القاصر، أو قبوله في دور الدعارة، أو توفير كل التسهيلات لإشباع نزواته الجنسية، أو تقديم الهدايا أو الوعود أو غيرها من الوسائل المؤثرة في نفسيته...إلخ، ولا يشترط أن تؤدي هذه الأفعال إلى نتيجة معينة حتى يتحقق الركن المادي.[2]

كما يجب أن يكون فعل التحريض أو التشجيع أو التسهيل من أجل إشباع شهوات الغير لا إشباع شهوات الجاني، بل غاية هذا الأخير من عملية التحريض أو التشجيع أو التسهيل هو الحصول على منافع، كما أن الشروع في هذه الجريمة يعتبر كالجريمة التامة.[3]

وقد رصد نص المادة (342) من (ق.ع.ج) لهذه الجريمة عقوبة أصلية تتمثل في الحبس من 5 سنوات إلى 10 سنوات وبغرامة من (20.000) إلى (100.000)دج، كما يعاقب على الشروع في هذه الجريمة بنفس العقوبة المقررة للجريمة التامة.

---

[1] – حمو بن إبراهيم فخار، المرجع السابق، ص240-241.

[2] – أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص644.

[3] – حمو بن إبراهيم فخار، المرجع السابق، ص242.

وعلاوة على ذلك يجوز الحكم على مرتكب هذه الجريمة بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الوطنية والمدينة والعائلية الواردة في المادة (14)، وبالمنع من الإقامة لمدة سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر، وهذا طبقا لنص المادة (349) من (ق.ع.ج).

وحرصا من المشرع الجزائري على حماية هذه الفئة من خطر هذه الجرائم فقد نص في المادة (345) من (ق.ع.ج) على توسيع الاختصاص للتصدي لهذه الجرائم حتى لو ارتكبت خارج الإقليم الجزائري، إذ جاء فيها:" تطبق العقوبات المنصوص عليها في المواد من (342 إلى 344) حتى ولو كانت بعض الأفعال المكونة لعناصر الجريمة قد وقعت خارج أراضي الجمهورية."

وما يعاب على المشرع الجزائري بخصوص هذه الجريمة أنه لم ينص على تشديد العقوبة على الجاني في حالة ما إذا كان ممن لهم ولاية أو سلطة على المجني عليه.

2- تحريض القصر على أعمال الدعارة.

إن المقصود بدعارة القصر هو عرض جسم القاصر سواء كان ذكرا أو أنثى على الغير لإشباع شهواته الجنسية بدفع مقابل[1]، وقد جرم المشرع الجزائري كل فعل من شأنه التأثير على نفسية القاصر لإقناعه بارتكاب أعمال الدعارة أو تسهيلها بتوفير المكان والجو المناسب لذلك.[2]

وإن النصوص القانونية التي أقرها المشرع لحماية القاصر من الوقوع في ممارسة الدعارة على نوعين: نصوص تجرم فعل الوسيط في المواد من (343 إلى 345) من (ق.ع.ج)، ونصوص تجرم فعل السماح بممارسة الدعارة، وهما المادتين (346 و 348) من (ق.ع.ج).

إذ جرمت المادة (343) من (ق.ع.ج) كل من ارتكب عمدا أحد الأفعال الآتية:

1- ساعد أو عاون أو حمى دعارة الغير أو أغرى الغير على الدعارة وذلك بأية طريقة كانت.

2- اقتسم متحصلات دعارة الغير أو تلقى معونة من شخص يحترف الدعارة عادة أو يستغل هو نفسه موارد دعارة الغير وذلك على أية صورة كانت.

3- عاش مع شخص يحترف الدعارة عادة.

4- عجز عن تبرير الموارد التي تتفق وطريقة معيشته حالة أنه على علاقات معتادة من شخص أو أكثر من الذين يحترفون الدعارة.

---

[1]- حماس هديات، المرجع السابق، ص174.

[2] - بلقاسم سويقات، المرجع السابق، ص87.

5- استخدم أو استدرج أو أعال شخصا ولو بالغا بقصد ارتكاب الدعارة ولو برضاه أو أغواه على احتراف الدعارة أو الفسق.

6- قام بالوساطة بأية صفة كانت بين أشخاص يحترفون الدعارة أو الفسق وبين أفراد يستغلون دعارة أو فسق الغير أو يكافئون الغير عليه.

7- عرقل أعمال الوقاية أو الإشراف أو المساعدة والتأهيل التي تقوم بها منظمات متخصصة لصالح أشخاص يحترفون الدعارة أو يخشى عليهم من احترافها وذلك بطريق التهديد أو الضغط أو التحايل أو بأية وسيلة أخرى.

وقد جعل المشرع الجزائري من كون الضحية قاصرا لم يكمل ثماني عشرة سنة ظرفا مشددا للعقوبة المقررة على الجاني، وهذا بمقتضى نص المادة (344) من (ق.ع.ج)؛ إذ نصت على أن:" ترفع العقوبات المقررة في المادة (343) إلى الحبس من خمس سنوات إلى عشر سنوات وبغرامة من (20.000) إلى (200.000) دج في الحالات الآتية: 1- إذا ارتكبت الجنحة ضد قاصر لم يكمل الثامنة عشر سنة..."، ونفس الأمر بالنسبة للجاني إذا كان زوجا أو أبا أو أما أو وصيا على المجني عليه، أو إذا صاحب الجنحة تهديد أو إكراه أو عنف أو اعتداء أو إساءة استعمال السلطة أو الغش.[1]

ويتحقق النشاط الإجرامي المكون للركن المادي لهذه الجريمة عن طريق صورتين:

1-التوسط بشأن الدعارة: ويكون ذلك إما باستخدام أو استدراج القاصر في أعمال الدعارة مقابل المال، أو الغذاء، أو المأوى، وإما بإغوائه للدخول في هذا العالم الماجن بأي طريقة كانت.

ويعاقب الوسيط في شأن الدعارة بعقوبة أصلية تتمثل في الحبس من سنتين(02) إلى خمس(05)سنوات وبغرامة من (20.000) إلى (100.000)دج، وهذا حسب نص المادة (343) من (ق.ع.ج)، وترفع العقوبة إلى الحبس من خمس (05) سنوات إلى عشر(10)سنوات وبغرامة من (20.000) إلى (100.000)دج، إذا ارتكبت الجنحة على قاصر لم يكمل18سنة من عمره، أو كان الجاني زوجا أو أبا أو أما أو وصيا على المجني عليه، أو يدخل في إحدى الفئات التي عددتها المادة (337) من (ق.ع.ج)، أو إذا صاحب الجنحة تهديد أو إكراه أو عنف أو اعتداء أو

[1] - حماس هديات، المرجع السابق، ص174.

إساءة استعمال السلطة أو الغش، أو إذا كان الجاني يحمل سلاحا ظاهرا أو مخبأ، أو إذا ارتكبت الجنحة من عدة فاعلين، وهذا بحسب نص المادة (344) من (ق.ع.ج)

2- الحائز أو المسير أو المشغل أو الممول أو المساهم في ممارسة الدعارة: ويكون ذلك إما في مكان مفتوح للجمهور، وهو ما أشارت إليه المادة (346) من(ق.ع.ج)، وإما في مكان غير مفتوح للجمهور، حسب نص المادة (348) من (ق.ع.ج)

ويعاقب الحائز أو المسير أو المشغل أو الممول أو المساهم في ممارسة الدعارة بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة من (20.000) إلى (100.000)دج، وهذا بمقتضى نص المادة (346) من(ق.ع.ج).

وبعقوبات أخرى تكميلية، إذ أجاز المشرع الحكم على مرتكب أي صورة من صورتي هذه الجريمة بالحرمان من ممارسة حق أو أكثر من الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية، والحكم عليه بالمنع من الإقامة لمدة سنة على الأقل إلى5سنوات على الأكثر، وهذا بموجب نص المادة (349) من (ق.ع.ج)، وبتطبيق أحكام الفترة الأمنية المنصوص عليها في المادة (60) مكرر من (ق.ع.ج)، مع ملاحظة أن الجريمة تتحقق حتى ولو كانت بعض الأفعال المكونة لها قد وقعت خارج أراضي الجمهورية.[1]

وقد عاقب المشرع المغربي بموجب الفصل (497) من القانون الجنائي كل من حرض القاصرين دون الثامنة عشرة على الدعارة أو البغاء أو شجعهم عليها أو سهلها لهم بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات، وبغرامة من عشرين ألف إلى مائتي ألف درهم.

ثالثا: الحماية القانونية لأخلاق القاصر طبقا للأمر (75 – 65)، والمتعلق بحماية أخلاق الشباب:

قد يكون لدور السينما وقاعات العرض أثرا سلبيا على أخلاق القاصر متى كانت تعرض أفلاما من شأنها أن تحرضه على العنف أو الجنس، إذ تشير المادة (03) من الأمر (75 – 65) إلى وجود التزام على أصحاب المؤسسات التي تقدم عروضا من شأنها أن تؤثر على أخلاق القاصر الذي لم يتجاوز سن 18 سنة، والذي يسمح بدخوله لهذه القاعات والمؤسسات، إذ يتعرض هؤلاء الأشخاص للحبس من 10 أيام إلى شهر، وغرامة مالية من (400) إلى (1000)دج، أو بإحدى

[1]- محمّد بلعلياء، المرجع السابق، ص646.

هاتين العقوبتين، وفي حالة العود تضاعف مدة الحبس إلى شهرين والغرامة إلى (2000)دج، في حق كل من يسمح بدخول القاصر إلى مثل هذه المؤسسات.

رابعا: حماية القاصر من الاستغلال الجنسي عبر الانترنت.

ونقصد بالاستغلال الجنسي للقاصر عبر الانترنت هو استغلال القاصر في المواد الإباحية على شبكة الانترنت، حيث يظهر القاصر وهو يمارس أنشطة جنسية حقيقية أو محاكية، أو تكشف بعض أجزاء جسمه بشكل فاحش يجعله يثير الرغبة أو اللذة الجنسية، سواء تم هذا الفعل بشكل جماعي أو فردي، أو عرض قصر عراة أو شبه عراة في صفحات مثيرة هدفها جعل القاصر بضاعة جنسية.[1]

وتكمن الخطورة الأكبر بالنسبة للاستغلال القصر في المواد الإباحية عند تنزيل هذه الأفلام والصور من الانترنت بحيث لا يمكن سحبها من الأوعية الحاملة لها وبالتالي تنتشر انتشارا واسعا ويستمر تداولها للأبد، لذلك فإن الاعتداء يتجدد كلما تم تحميل أو الاطلاع على هذه المواد الإباحية الخاصة بالقصر، فيعيش هؤلاء القصر بقية حياتهم وهم يواجهون استمرارية وجودها، بالإضافة إلى كون هذه الأفلام قد تصبح في حالة عدم نشرها وسيلة لابتزاز القاصر ومساومته من أجل إخضاعه للمزيد من الاستغلال.[2]

إذ أضحى الاستغلال الجنسي للقصر ظاهرة عالمية لا ينجو منها قطر من أقطار العالم، وذلك نتيجة الانتشار الواسع لاستخدام الانترنت كوسيلة اتصال متطورة حولت العالم إلى قرية صغيرة، وتعتبر ظاهرة الاستغلال الجنسي للقصر من أسوء ما قد تتعرض له هذه الفئة، حيث لا يتعلق الاستغلال بجسده مباشرة كالاغتصاب بل يتعدى إلى ما هو أخطر من ذلك ألا وهو المنفعة المادية التي تتحقق بوضع القاصر كسلعة تباع وتشترى عبر الانترنت من خلال استغلاله في الأفلام الإباحية.

وتشير الأرقام إلى عدد مخيف حول استغلال القصر عبر الانترنت، فعلى المستوى العالمي تقدر اليونيسيف عدد المواقع التي توقع ضحايا من القاصرين بأكثر من 4 ملايين موقع، كما أعلن "توماس ماكديرمون" مدير المكتب الإقليمي لليونيسيف بمنطقة الشرق الأوسط وشمال إفريقيا أن نحو مليوني(02) قاصر-أغلبهم من الفتيات-يتعرضون للاستغلال الجنسي عبر الانترنت، أما في الجزائر

---

[1]- نصر الدين منصر، سيف الدين عبان، الحماية القانونية للطفل من الاستغلال الجنسي عبر الانترنت-دراسة وصفية مقارنة بين التشريعات الدولية والتشريع الجزائري-، مجلة الرسالة للدراسات والبحوث الإنسانية، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة العربي تبسي، تبسة، العدد8، المجلد2، سبتمبر2018م، ص156.

[2]- المرجع نفسه، ص157.

ووفقا لدراسة حول"جرائم الانترنت والأطفال في الجزائر" قام بها مرصد حقوق الطفل بالتعاون مع الهيئة الوطنية لترقية الصحة وتطوير البحث، بينت نتائجها أن 30.5 بالمئة من القصر المبحوثين تلقوا عروضا للحصول على هدايا والاستفادة من رحلات سفر من طرف مجهول، فيما صدم 46.5 بالمئة من المبحوثين جراء مشاهدة صور إباحية، وبالتالي أضحى القاصر في مواجهة خطرين لا خطر واحد يكمن الأول في تحول القاصر من حيث لا يدري إلى مادة إباحية تبث عبر الانترنت، والثاني في انصراف القاصر إلى الاستغراق في هذه المادة الإباحية دون رقابة أسرية ولا مجتمعية.[1]

وقد تصدى المشرع الجزائري لهذا النوع من الاعتداء، وهذا من خلال نص المادة (333) مكرر1، المضافة بالقانون رقم (01/14)، المعدل والمتمم لقانون العقوبات، والتي جاء فيها بأن:" يعاقب بالحبس من خمس(5) سنوات إلى عشر(10) سنوات وبغرامة من (500.000)دج إلى (1.000.000)دج، كل من صور قاصرا لم يكمل 18 سنة بأية وسيلة كانت وهو يمارس أنشطة جنسية بصفة مبينة حقيقية أو غير حقيقية، أو صور الأعضاء الجنسية للقاصر لأغراض جنسية أساسا، أو قام بإنتاج أو توزيع أو نشر أو ترويج أو استيراد أو تصدير أو عرض أو بيع أو حيازة مواد إباحية متعلقة بالقصر. وفي حالة الإدانة تأمر الجهة القضائية بمصادرة الوسائل المستعملة لارتكاب الجريمة والأموال المتحصل عليها بصفة غير مشروعة مع مراعاة حقوق الغير حسن النية."

كما نصت المادة (140) من قانون حماية الطفل (12/15) على تجريم نشر أو بث صور أو نصوص بأية وسيلة كانت تنال من الحياة الخاصة للقاصر، حيث عاقب كل من فعل ذلك بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات وبغرامة من (150.000) دج إلى (300.000)دج، هذا بالإضافة إلى نص الفقرة 2 من المادة (06) من قانون حماية الطفل، والتي جاء فيها أن:" تسهر الدولة على ألا تضر المعلومة التي توجه للطفل بمختلف الوسائل بتوازنه البدني والفكري."[2]

بينما تصدى المشرع المغربي لمثل هذ النوع من الجرائم، إذ عاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من عشرة آلاف إلى مليون درهم كل من حرض أو شجع أو سهل استغلال أطفال تقل سنهم عن ثمان عشرة سنة في مواد إباحية، وذلك بإظهار أنشطة جنسية بأية وسيلة كانت، سواء أثناء الممارسة الفعلية أو بالمحاكاة أو المشاهدة أو أي تصوير للأعضاء الجنسية للأطفال يتم لأغراض

[1]- نصر الدين منصر، سيف الدين عبان، المرجع السابق، ص154.

[2]- المرجع نفسه، ص161.

ذات طبيعة جنسية، مع مضاعفة العقوبة إذا كان الفاعل من أصول الطفل أو مكلفا برعايته أو له سلطة عليه، وهذا بموجب الفصل (2/503) من القانون الجنائي المغربي.[1]

المطلب الثالث: حماية حق القاصر في الحضانة.

إن أسمى ما يجب أن يناله القاصر أن يتربى في أحضان والديه، فواجب الوالدين في حضانته واجب طبيعي فطري لما جبلا عليه من الرحمة، والشفقة، والرفق بفلذة كبدهما، فهما أجدر الناس بحضانته، ومن حقه عليهما أن ينشأ في كنفهما.[2]

إذ ينال من رعايتهما وحسن معاملتهما ما يبني جسمه، وينمي عقله، ويزكي نفسه، ويعده للحياة، ولهذا اعتبر الإسلام الحضانة من أهم الحقوق التي تمنح للقاصر بمجرد ولادته حيا، حتى نضمن له النمو السليم والمتوازن من الجانب النفسي والجسمي.

وتزداد أهمية الحضانة ويعظم قدرها عندما يفترق الزوجان، وتنشأ بينهما نزاعات وخصومات قد تعرض القاصر لمخاطر كبيرة[3]، إذ قد تعصف بالأسرة المشاكل فينتهي بها المطاف إلى التفكك ويجد القصر أنفسهم في مفترق الطرق، وهم في أمس الحاجة للرعاية والحماية لتكوين شخصية سوية وقادرة على العيش والتعايش في المجتمع.

ومن باب المحافظة عليهم باعتبارهم الطرف الضعيف في الطلاق خصتهم التشريعات المغاربية بأهمية خاصة، وذلك من خلال نصوصها القانونية التي كفلت من خلالها الحق في الحضانة[4]، ومن هذا المنطلق أردنا أن نسلط الضوء على ما جاءت به التشريعات المغاربية من أحكام خاصة بحق الحضانة.

الفرع الأول: تعريف الحق في الحضانة.

لم يختلف تعريف الحضانة في الفقه الإسلامي عن نظيره في قانون الأسرة الجزائري، حيث عرفها المشرع الجزائري انطلاقا من أهدافها في نص المادة (62) من (ق.أ.ج) بأنها: "هي رعاية الولد

---

[1] – نصر الدين منصر، سيف الدين عبان، المرجع السابق، ص104.

[2] – أحمد أباش، المرجع السابق، ص110.

[3] – محفوظ بن صغير، المرجع السابق، ص665.

[4] – هجيرة تومي، ضوابط إسناد وإسقاط الحضانة بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، حقوق الطفل وحمايته بين الشريعة والقانون، مركز البحث في العلوم الإسلامية والحضارة، الأغواط – الجزائر، مطبعة مركز البحث في العلوم الإسلامية والحضارة، ط1، 1440هـ-2019م، ج1، ص393-394.

وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا."، حيث ركز المشرع في تعريف الحضانة على أسبابها وأهدافها محددا بذلك نطاق الحضانة ووظائفها الأساسية، ومن هنا فإنه يتعين على المحكمة عندما تحكم بالطلاق وتفصل في حق الحضانة أن تراعي كل هذه الجوانب التي تضمنها هذا التعريف.[1]

وتعتبر هذه المقاربة للحضانة من بين الأحسن على المستوى العربي على الرغم من احتوائها على أهداف الحضانة وأسبابها، وذلك لشموليتها على أفكار تجمع في عمومياتها كل ما يتعلق بحاجيات القاصر الدينية والصحية والخلقية والتربوية والمادية.[2]

وعرفها المشرع التونسي من خلال الفصل (54) من مجلة الأحوال الشخصية بأنها:" حفظ الولد في مبيته والقيام بتربيته."، ونص من خلال الفصل (57) على أنها من حقوق الأبوين ما دامت الزوجية مستمرة بينهما.

بينما عرفها المشرع المغربي في المادة (163) من مدونة الأسرة بقولها:" الحضانة حفظ الولد مما قد يضره، والقيام بتربيته ومصالحه. على الحاضن أن يقوم قدر المستطاع بكل الإجراءات اللازمة لحفظ المحضون وسلامته في جسمه ونفسه، والقيام بمصالحه في حالة غيبة النائب الشرعي، وفي حالة الضرورة إذا خيف ضياع مصالح المحضون."، ونصت المادة (164) من ذات المدونة على أنها من واجبات الأبوين مادامت علاقة الزوجية قائمة.

الفرع الثاني:شروط إسناد الحق في الحضانة.

إن الغاية من الحضانة هي رعاية وصيانة المحضون مما قد يضره نفسيا وجسديا، ولتحقيق هذه الغاية لابد من توفر مجموعة من الشروط في الحاضن، وباستقرائنا لنصوص قانون الأسرة خاصة المادة (62) وما بعدها نجد بأن المشرع الجزائري لم يحدد صراحة شروط ممارسة الحضانة، هذا ما يجعل

---

[1]- العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، ب ط، 2009م، ج1، ص390، وعبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة، دار البعث للطباعة والنشر، قسنطينة – الجزائر، ط2، 1989م، ص139، وعبد الكريم موكه، حماية الطفل المحضون في الاجتهاد القضائي الجزائري، حقوق الطفل وحمايته بين الشريعة والقانون، مركز البحث في العلوم الإسلامية والحضارة، الأغواط-الجزائر، مطبعة مركز البحث في العلوم الإسلامية والحضارة، ط1، 1440هـ-2019م، ج2، ص485.

[2]- عبد الكريم موكه، المرجع السابق، ص485.

للقاضي السلطة التقديرية في تقدير مدى توافر شروط ممارسة الحضانة من عدمها حماية للقاصر المحضون، وهذا بناء على الأهداف المرجوة منها.[1]

إلا أن المشرع أكد على وجوب أن يكون الحاضن أهلا للقيام بذلك[2]، حيث جاء في الفقرة الثانية من المادة (62) من (ق.أ.ج) أنه:" ويشترط في الحاضن أن يكون أهلا للقيام بذلك."، إذ المقصود بالأهلية هي القدرة على القيام بمهمة شاقة ومحفوفة بالمخاطر تتعلق بتربية القاصر، وإعداده سليما ليكون قادرا على الاعتماد على نفسه في المستقبل.

بينما نجد بأن المشرع التونسي قد فصل في هذه المسألة، إذ جاء في الفصل (58) من مجلة الأحوال الشخصية التونسية أنه:" يشترط في مستحق الحضانة أن يكون مكلفا أمينا قادرا على القيام بشؤون المحضون سالما من الأمراض المعدية، ويزاد إذا كان مستحق الحضانة ذكرا أن يكون عنده من يحضن من النساء، وأن يكون محرما بالنسبة للأنثى. وإذا كان مستحق الحضانة أنثى فيشترط أن تكون خالية من زوج دخل بها ما لم ير الحاكم خلاف ذلك اعتبارا لمصلحة المحضون، وإذا كان الزوج محرما للمحضون أو وليا له أو يسكت من له الحضانة مدة عام بعد علمه بالدخول ولم يطلب حقه فيها، أو أنها كانت مرضعا للمحضون، أو كانت أما وولية عليه في آن واحد."

كذلك المشرع المغربي نص في المادة (173) من مدونة الأسرة المغربية أن شروط الحاضن تتمثل في:"1-الرشد القانوني لغير الأبوين، 2-الاستقامة والأمانة، 3-القدرة على تربية المحضون وصيانته ورعايته دينا وصحة وخلقا وعلى مراقبة تمدرسه، 4-عدم زواج طالبة الحضانة إلا في الحالات المنصوص عليها في المادتين (174و175)."

الفرع الثالث:ترتيب أصحاب الحق في الحضانة.

نصت المادة (64) من قانون الأسرة الجزائري على أن:" الأم أولى بحضانة ولدها، ثم الأب، ثم الجدة لأم، ثم الجدة لأب، ثم الخالة ثم العمة ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون في كل ذلك."، وعلى ذلك فإن حضانة الصغار تبدأ منذ الولادة، وتكون طبقا للمشرع الجزائري لـ:

[1]- عبد الكريم موكه، المرجع السابق، ص493.

[2]- العربي بلحاج، المرجع السابق، ص382.

أولا: الأم أولى بالحضانة.

الحضانة تكون للنساء والرجال من المستحقين لها، إلا أن النساء يقدمن على الرجال؛ لأنهن أشفق وأرفق، وأليق وأهدى إلى تربية الصغار، ثم تصرف إلى الرجال؛ لأنهم على الحماية والصيانة وإقامة مصالح الصغار أقدر، فتكون حضانة الولد للأبوين إذا كان النكاح قائما بينهما، فإن افترقا فالحضانة للأم بالاتفاق[1]، وهذا ما أخذ به قانون الأسرة في المادة (64) من (ق.أ.ج) التي نصت على أن:" الأم أولى بحضانة ولدها."

وبالتالي تكون الأم أحق بحضانة لولدها بعد الفرقة إذا كملت الشرائط فيها، فإذا عدمت بأن تزوجت من أجنبي أو قريب غير محرم، أو سقط حقها في الحضانة لأي سبب من أسباب سقوطها انتقلت الحضانة من الأم إلى الأب مباشرة وفقا لتعديل قانون الأسرة الجزائري[2]، وبهذا يكون المشرع الجزائري قد عدل عن مذهب الجمهور، وبخاصة المذهب المالكي في ترتيب الحواضن كما كانت عليه المادة (64) قبل تعديلها، ومنه لا بد من الوقوف عند مسألة انتقال الحق في الحضانة بعد الأم إلى الأب مباشرة لمعرفة ما استند إليه المشرع فيما ذهب إليه.

ثانيا: انتقال الحق في الحضانة من الأم إلى الأب وفقا لقانون الأسرة الجزائري.

لقد استند المشرع الجزائري فيما ذهب إليه إلى أن مراتب الحاضنين لم يحددها نص صريح، إنما اعتمد الفقهاء على الآية الكريمة الآتية:﴿ وَأُولُو الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ ﴾[الأنفال:75]، فالأولية بنص هذه الآية تكون للأقرب فالأقرب، والأقرب هما الأم والأب، لذلك يقول الله تعالى:﴿ لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ ﴾[البقرة:233]، مقيد بالأبوين ولا يتعداهما إلا بعد فقدهما.[3]

كما استند المشرع فيما ذهب إليه من جعل انتقال الحضانة من الأم إلى الأب مباشرة أيضا – فيما يبدو– إلى ما ورد في فقه الحنابلة، حيث جاء في المغني:" ولا يشاركها–أي الأم في الحضانة–في القرب إلا أبوه، وليس له مثل شفقتها، ولا يتولى الحضانة بنفسه، وإنما يدفعه إلى امرأته، وأمه أولى به من امرأة أبيه."[4]، وجاء في موضع آخر منه:"...وإن تركت الأم الحضانة مع استحقاقها لها، ففيه

[1]– حسيبة لعريبي، حنان محرز، المرجع السابق، ص26، ومحفوظ بن الصغير، المرجع السابق، ص667.

[2]– محفوظ بن الصغير، المرجع السابق، ص675-676.

[3]– مُحَمَّد عليوي ناصر، المرجع السابق، ص 281.

[4]– ابن قدامه، المغني، المرجع السابق، ج8، ص 239.

وجهان: أحدهما تنتقل إلى الأب، لأن أمهاتها فرع عليها في الاستحقاق، فإذا أسقطت حقها سقط فروعها، والثاني:تنتقل إلى أمهاتها وهو أصح، لأن الأب أبعد."[1]، وعلى هذا يمكن القول بأن المشرع الجزائري قد أخذ بالرواية المرجوحة عند الحنابلة في هذه المسألة.[2]

كما أنه استند إلى ما قضت به المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في: 1997/02/18م، والذي جاء فيه أنه:" من المستقر عليه قضاء أن الحضانة تمنح حسب مصلحة المحضون، ولما كان ثابتا في قضية الحال أن الحضانة أسندت إلى الأب مراعاة لمصلحة المحضون واعتمادا على تقرير المرشدة الاجتماعية التي تؤكد ذلك، فإن قضاة الموضوع إعمالا لسلطتهم التقديرية فقد طبقوا القانون، مما يستوجب رفض الطعن."[3]، وكذا القرار المؤرخ في: 2001/12/26م، والذي جاء فيه:" إن إسناد الحضانة للأب بعد وفاة الأم كون مصلحة المحضون تقتضي ذلك يعد تطبيقا صحيحا للقانون."[4]

إلا أن المشرع الجزائري ختم كلامه بخصوص هذه المسألة بعبارة:" مع مراعاة مصلحة المحضون في كل ذلك."، حيث يفهم من هذا كله أن المشرع قد احتفظ في ترتيب الحاضنين بشرط مراعاة مصلحة المحضون في جميع الأحوال، وهذا يعني أن مصلحة المحضون فوق كل اعتبار، ومن شأنها أن تغير ترتيب حقوق الحاضنين، بحيث يمكن أن يمنح حق الحضانة للخالة وهي في المرتبة الخامسة إذا طلبتها وكان من شأنها ضمان مصلحة المحضون.[5]

وعليه فإن هذا الترتيب ليس ملزما للقاضي فهو لا يتعلق بالنظام العام، وإنما للقاضي سلطة تقديرية في إسناد الحضانة لمن يراه مناسبا وفقا لقاعدة مراعاة مصلحة المحضون.[6]

كما تبنى المشرع المغربي نفس المنحى، إذ نص من خلال المادة (171) من مدونة الأسرة المغربية أن تكون الحضانة للأم ثم للأب ثم للأم الأم، وإن تعذر فلأحد الأقارب الأكثر أهلية.[1]

---

[1]- ابن قدامه، المغني، المرجع السابق، ج8، ص 247.

[2]- محفوظ بن الصغير، المرجع السابق، ص678.

[3]- ملف رقم:153640، صادر بتاريخ:1997/02/18م، المجلة القضائية العدد الأول، 1997م، ص39.

[4]- ملف رقم:274683، صادر بتاريخ:2001/12/26م، المجلة القضائية العدد الثاني، لسنة2004م، ص345.

[5]- عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص140، ومحفوظ بن الصغير، المرجع السابق، ص678.

[6]- نسرين إيناس بن عصمان، مصلحة الطفل في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص: قانون الأسرة المقارن، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد - تلمسان، 2009/2008م، ص115، وهجيرة تومي، المرجع السابق، ص402، وبوبكر خلف، المرجع السابق، ص75.

بينما لم يحدد المشرع التونسي أيهما أولى بالحضانة، إذ جاء في الفصل (67) من مجلة الأحوال الشخصية أنه:" إذا انفصم الزواج بموت عهدت الحضانة إلى من بقي حيا من الأبوين. وإذا انفصم الزواج وكان الزوجان بقيد الحياة، عهدت الحضانة إلى أحدهما أو إلى غيرهما. وعلى القاضي عند البت في ذلك أن يراعي مصلحة المحضون."

الفرع الرابع: مدة الحضانة.

نصت المادة (65) من (ق.أ.ج) على أن:" تنقضي مدة حضانة الذكر ببلوغه 10 سنوات، والأنثى ببلوغها سن الزواج، وللقاضي أن يمدد الحضانة بالنسبة للذكر إلى 16 سنة إذا كانت الحاضنة أما لم تتزوج ثانية، على أن يراعى في الحكم بانتهائها مصلحة المحضون."

وإن ما ذهب إليه المشرع الجزائري في تحديد مدة الحضانة لا يخرج عما هو مقرر في الفقه الإسلامي[2]، مع ملاحظة أن اشتراط النص"أما لم تتزوج ثانية"، يفهم منه أن مجرد زواج الأم ثانية – ولو لم يكن هذا الزواج قائما–كاف لعدم تمديد حضانتها لولدها إلى سن السادسة عشرة.[3]

أما عن موقف المشرع المغربي من هذه المسألة، فإنه ومن خلال المادة (166) من مدونة الأسرة المغربية مدد الحضانة إلى سن الرشد القانوني للذكر والأنثى على حد سواء، إلا أنه اتخذ موقفا معتدلا في الفقرة الموالية نستحسنه من جهة ونعيبه من جهة أخرى، إذ نص بأن المحضون قبل بلوغه 18 سنة وبتمامه 15 سنة له أن يختار من يحضنه من أبيه أو أمه، وذلك مهما كان سبب إنهاء العلاقة الزوجية، ولكنه في الوقت ذاته أخفق لما أبعد الأمر كليا عن يد القاضي؛ وكان الأجدر به أن يضيف "مع مراعاة مصلحة المحضون"[4]

وأما عن موقف المشرع التونسي من هذه المسألة، فإننا ومن خلال استقراءنا لجل نصوص مجلة الأحوال الشخصية المنظمة للحضانة –من الفصل (54) إلى الفصل (67)– لم نجد فيها ما يحدد مدة الحق في الحضانة.

---

[1]– أحمد أباش، المرجع السابق، ص66.

[2]– بوبكر خلف، المرجع السابق، ص76، وهجيرة تومي، المرجع السابق، ص404.

[3]– وهبة بن مصطفى الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، المرجع السابق، ج7، ص743.

[4]– زكية حميدو، المرجع السابق، ص61.

الفرع الخامس: مكان ممارسة الحضانة– مسكن الحضانة أو بدل الإيجار–

إن مكان ممارسة الحضانة في حال قيام العلاقة الزوجية أو في أثناء العدة من طلاق أو وفاة هو مسكن الزوجية، وهذا ما نصت عليه المادة (61) من قانون الأسرة الجزائري.

وإن مكان الحضانة عند انقضاء عدة الطلاق أو الوفاة هو البلد الذي يقيم فيه والد المحضون أو وليه، إذ لا يمكن للحاضنة أن تنتقل بالمحضون إلى مكان آخر من غير نفس البلد الذي بدأت فيه الحضانة، لأن للأب حق رؤية المحضون، والإشراف على تربيته، وذلك لا يتأتى إلا إذا كان الحاضن يقيم في بلد الأب أو الولي.

وبمأن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على المكان الذي يجب أن تمارس فيه الحضانة، وبسكوته هذا ترك الأمر للقضاء ومنحه الحرية في اتخاذ ما يراه مناسبا ويكون فيه مصلحة المحضون[1]، وهذا ما نصت عليه المادة (69) من قانون الأسرة بقولها:" إذا أراد الشخص الموكل له حق الحضانة أن يستوطن في بلد أجنبي رجع الأمر للقاضي في إثبات الحضانة له أو إسقاطها عنه مع مراعاة مصلحة المحضون."

وهو ما أكد عليه المشرع المغربي من خلال نص المادة (178) من مدونة الأسرة المغربية، بينما ذهب المشرع التونسي بموجب الفصل (61) من مجلة الأحوال الشخصية إلى سقوط الحق في الحضانة إذا سافرت الحاضنة سفر نقلة مسافة يعسر معها على الولي القيام بواجباته.

ويلزم نص المادة (72) من قانون الأسرة الأب في حالة الطلاق بتوفير مسكن ملائم لممارسة الحضانة، وإن تعذر ذلك فعليه دفع بدل الإيجار، وهذا بغض النظر عن هوية الحاضنة.[2]

وزيادة في تأكيد المشرع على هذا الحق مكن الحاضنة من البقاء في مسكن الزوجية[1] إلى حين أن يوفر لها سكن أو أن يدفع لها بدل الإيجار[2]، وهذا بمقتضى الفقرة الثانية من نص المادة (72) من

---

[1] – بوبكر خلف، المرجع السابق، ص79.

[2]– وإن أغلب الآباء يفضلون دفع بدل الإيجار المحدد من طرف المحكمة على تخصيص مسكن، لأن بدل الإيجار المحدد من طرف المحاكم زهيد مقارنة بأسعار الإيجار الحقيقية، والحقيقة أن القاضي يعتمد في معظم الأحيان على كشف الراتب الشهري للأب لتحديد مبلغ الإيجار وغيرها من النفقات، وفي معظم الأحيان يكون راتب الأب زهيد وبالتالي لا يمكن للحاضنة تأجير بيت ملائم ولائق بهذا المبلغ الزهيد، وهنا يتعين على الحاضنة إذا أرادت الحصول على مبلغ إيجار معقول أن تثبت بكافة الطرق أن الأب له الإمكانات المالية لدفع مبلغ مالي أكبر، كأن تثبت أن الأب يمتلك عقارات أو محلات تجارية أو مدخول مالي آخر، أنظر:عبد العزيز سمار، الحضانة حسب قانون الأسرة في الجزائر، رابط الموقع:https://www.mohamah.net ، تم الاطلاع عليه بتاريخ:2020/10/08م، على الساعة:14:02.

قانون الأسرة[3]، حتى ولو كانت حاضنة لابن واحد أو بنت واحدة، وهذا على خلاف ما ورد النص عليه في المادة (52) من قانون الأسرة قبل تعديلها من خلال عبارة "مع محضونيها"، والذي يفهم منها أن من شروط استحقاق السكن أن تكون حاضنة لأكثر من واحد.[4]

فبإقراره لهذا الحق وإعطاءه الأولوية للأم الحاضنة في البقاء في بيت الزوجية، يكون المشرع قد فعل الحماية القانونية للقاصر وحماه من التشرد والضياع.[5]

ومن بين مظاهر حماية المشرع المغربي للقاصر تنصيصه على اعتبار توفير مسكن للمحضون واجبا مستقلا عن واجبات النفقة[6]، وهذا بموجب نص المادة (168) من مدونة الأسرة المغربية، وهذا راجع لما للمسكن من أهمية في ضمان راحة المحضون، فقد أوجب المشرع على القاضي أن يتخذ ولو بدون طلب جميع القرارات الفورية الخاصة بمسكنه، ومكن المحكمة من الاستعانة إذا اقتضى الحال بالمساعدة الاجتماعية لإنجاز تقرير عن حالته.[7]

الفرع السادس: أجرة الحضانة.

وما يمكن الإشارة إليه في موضوع الحضانة أن المشرع الجزائري لم ينص على أجرة الحضانة، وكذا الحال بالنسبة للقضاء الجزائري الذي لم يأخذ بها، وهذا على الرغم مما فيها من حماية للقاصر، وهذا على خلاف ما ذهب إليه كلا من المشرعين المغربي والتونسي، حيث نصت المادة (167) من مدونة الأسرة المغربية أن:" أجرة الحضانة ومصاريفها، على المكلف بنفقة المحضون وهي غير أجرة الرضاعة والنفقة، لا تستحق الأم أجرة الحضانة في حال قيام العلاقة الزوجية، أو في عدة من طلاق رجعي."،

---

[1]- غير أنه في الواقع العملي لاحظنا أنه في أغلب الحالات ترفض الزوجة البقاء في بيت الزوجية بعد حدوث الطلاق، وحتى لو أرادت البقاء في بيت الزوجية فإن الزوج أو أهله يرفضون ذلك.

[2]- بوبكر خلف، المرجع السابق، ص78-79.

[3]- وقد أقرت المحكمة العليا بحق الزوجة الحاضنة في البقاء في بيت الزوجية إلى غاية توفير الأب لمسكن آخر لممارسة الحضانة، فقد صدر عن المحكمة العليا قرار بتاريخ: 1999/06/15م، في الملف رقم: 223834، جاء فيه:" وطبقا للمادة 52 من قانون الأسرة فإن للحاضنة الحق في البقاء في المسكن الزوجي وذلك عملا بمصلحة المحضونين الأربعة ..."، نقلا عن: حسيبة لعريبي، حنان محرز، المرجع السابق، ص33.

[4]- محفوظ بن الصغير، المرجع السابق، ص681.

[5]- عباس زواوي، المرجع السابق، ص543.

[6]- أحمد أباش، المرجع السابق، ص66.

[7]- أنظر نص المادة 172من مدونة الأسرة المغربية.

وكذا المشرع التونسي، إذ جاء في الفصل (65) من مجلة الأحوال الشخصية أنه:" لا تأخذ الحاضنة أجرة إلا على خدمة شؤون المحضون من طبخ وغسل ثياب ونحو ذلك بحسب العرف."، ولهذا فإننا نقترح على مشرعنا الوطني تقريرها لما تعود به من نفع على القاصر.

الفرع السابع:مفهوم قاعدة مصلحة المحضون.

أقر المشرع المغاربي بإرساء حماية قانونية للمحضون من خلال اعتماده على معيار واحد يتناول كل أوجه الحماية ويعالجها والمتمثل في مصلحة المحضون. [1]

فقد جعل المشرع المغاربي كل المسائل المتعلقة بالحضانة سواء ما تعلق منها بإسنادها أو تمديدها أو إسقاطها تستند إلى قاعدة مصلحة المحضون[2]

وعلى الرغم من التنصيص والتأكيد عليها في كل النصوص والإجراءات إلا أنه لم يوضح المقصود منها، مما ألقى عبء تحديد مضمونها وطبيعتها على عاتق القضاء، هذا الأخير الذي ظل مفهوم المصلحة شغله الشاغل من خلال اجتهاداته.[3]

وهذا مما أدى إلى اختلاف في الأحكام، وذلك راجع إلى لأن مفهوم المصلحة مرن ويتغير بتغير الظروف والزمان والمكان وحتى بسن الأولاد. [54]

وترى الأستاذة زكية حميدو:" أن مفهوم مصلحة المحضون هو ليس فحسب مفهوم نسبي، لأن المصلحة تتوقف على الظروف الخاصة بكل طفل على انفراد من حيث جنسه، سنه، محيطه، درجة حساسيته، بل أيضا مفهوم شخصي، ومن ثم يصعب تقديم مفهوم موحد للمصلحة، وبالتالي

---

[1]- إذ تضمنت نصوص المواد 65و66و67و69من قانون الأسرة الجزائري ضرورة مراعاتها، ونفس المسألة أكدت عليها المادة 186 من مدونة الأسرة المغربي، إذ جاء فيها:" تراعي المحكمة مصلحة المحضون في تطبيق مواد هذا الباب."، كما أكد المشرع التونسي على ضرورة مراعاتها في جل المواد المتعلقة بالحضانة، ومن قبيل ذلك الفصول 58و60و62و67 من مجلة الأحوال الشخصية التونسية.

[2]– مباركة عمامرة، الحماية القانونية للطفل ضحية إهمال الأسرة في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص علم الإجرام العقاب، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة1الحاج لخضر، 2018/2017م، ص141.

[3] – زكية حميدو، المرجع السابق، ص34.

[4] – هجيرة تومي، المرجع السابق، ص405-406.

[5]– عبد الكريم موكه، المرجع السابق، ص487.

للقاضي تقديرها حسب الوقائع بما يمليه عليه مستواه الثقافي، والتربوي، والديني، والخلقي الذي يشكل به اقتناعه."[1]

وما يمكن استخلاصه واستنتاجه بما يتعلق بحق الحضانة أن للقاضي دور رئيس وفعال، وذلك من خلال التكامل ما بين ما سنه المشرع من جهة من النصوص القانونية المنظمة للحضانة والسلطة التقديرية للقاضي من جهة أخرى في سعيه للاجتهاد في تطبيقها أحسن تطبيق، مراعيا بصفة مباشرة في ذلك مصلحة القاصر المحضون[2]، وهذا ما يجعل من قاضي شؤون الأسرة الذي يتمتع بسلطة تقديرية واسعة في هذا المجال يقف موقف وسط بين النص القانوني ومصلحة القاصر، مما يجعل أحكامه متغيره على حسب الظروف المعروضة عليه.[3]

الفرع الثامن: الجرائم الماسة بحق القاصر في الحضانة.

يعد حق القاصر في الحضانة من بين الحقوق الأساسية التي لا يتصور بقاء القاصر أو استمرار وجوده دون تمتعه به، وإن أي مساس بهذا الحق دون وجه حق يؤدي حتما إلى إحداث خلل في تربية القاصر وتقويم سلوكه، ومن هذا المنطلق فإنه لا بد من توفير حماية جزائية لهذا الحق من أي عبث.

وذلك ما قام به المشرع الجزائري، حيث أنه لم يكتفي بإقراره لحق القاصر في الحضانة وتنظيمه لهذا الحق من خلال جعل مصلحة المحضون هي المعيار المعتمد في كل المسائل المتعلقة بهذا الحق، بل تعد ذلك من خلال إضفائه لحمايته الجزائية على هذا الحق، إذ جرم الأفعال التي قد تشكل في مجملها اعتداء على هذا الحق.

ولقد تجسدت هذه الحماية الجزائية من خلال نص المادة (328) من قانون العقوبات الجزائري، والتي تنص على أن:" يعاقب بالحبس من شهر إلى سنة وبغرامة من (20.000) إلى (100.000)دج 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

[1]- زكية حميدو، المرجع السابق، ص88.

[2] - عبد الكريم موكه، المرجع السابق، ص489.

[3]- عباس زواوي، المرجع السابق، ص542.

على خطفه أو إبعاده حتى ولو وقع ذلك بغير تحايل أو عنف. وتزاد عقوبة الحبس إلى ثلاث سنوات إذا كانت قد أسقطت السلطة الأبوية عن الجاني."

فمن خلال نص هذه المادة يتبين أنها تتضمن فئتين من الجرائم التي تشكل اعتداء على حق القاصر في الحضانة وهي:

1- جريمة عدم تسليم القاصر لمن له الحق في حضانته.

2 – جريمة خطف القاصر وإبعاده عن من وكلت إليه حضانته.

و عليه فإننا سنعمل من خلال هذا الفرع على تفصيل هاتين الجريمتين.

أولا: جريمة عدم تسليم قاصر لحاضنه.

أورد المشرع هذه الجريمة في الفقرة الأولى من نص المادة (328) من قانون العقوبات، حيث نصت على ما يلي:" يعاقب بالحبس من شهر إلى سنة وبغرامة من (20.000) إلى (100.000)دج 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... وتزاد عقوبة الحبس إلى ثلاث سنوات إذا كانت قد أسقطت السلطة الأبوية عن الجاني."

ويقصد بها أن يمتنع الجاني الذي كان المحضون تحت رعايته عن تسليمه إلى من وكلت إليه حضانته بموجب حكم قضائي، وإن عدم التسليم بهذا الوصف عبارة عن امتناع، أي هو موقف سلبي حيث يتبين لنا أن الغاية من الحكم بالحضانة هو ضرورة توفير أمن المحضون وسلامته ومعاقبة من يخالف هذا الحكم.[1]

ثانيا: جريمة اختطاف القاصر المحضون أو إبعاده عن حاضنه.

أورد المشرع هذه الجريمة في الفقرة الثانية من نص المادة (328) من قانون العقوبات، حيث نصت على ما يلي:" يعاقب بالحبس من شهر إلى سنة وبغرامة من (20.000) إلى (100.000)دج...، 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 أو إبعاده حتى ولو وقع ذلك بغير تحايل أو عنف. وتزاد عقوبة الحبس إلى ثلاث سنوات إذا كانت قد أسقطت السلطة الأبوية عن الجاني."

[1]- بوبكر خلف، المرجع السابق، ص79.

وتختلف هذه الجريمة عن سابقتها في النشاط الإجرامي المكون للركن المادي لكليهما، حيث أن الركن المادي للجريمة الأولى يتجسد في الواقع بسلوك سلبي، والمتمثل في الامتناع عن تسليم المحضون إلى حاضنه، بينما في جريمة اختطاف المحضون من حاضنه يتجسد بسلوك إيجابي والمتمثل في اختطاف أو إبعاد المحضون عن حاضنه.[1]

وبحسب نص الفقرة الثانية من المادة (328) من قانون العقوبات فإن النشاط الإجرامي لهذه الجريمة يتحقق بعدة صور تتمثل فيما يلي:

أ-الاختطاف: يعرف فعل الاختطاف عموما بأنه:" الأخذ السريع سواء كان ذلك باستخدام قوة مادية أو معنوية أو عن طريق الحيلة أو الاستدراج لمحل الجريمة وإبعاده عن مكانه."، أما عن معنى الاختطاف في هذه الجريمة، فالمشرع الجزائري لم يحدده، وترك الأمر لاجتهاد الفقهاء، حيث عرفوا اختطاف المحضون بأنه:" أخذ الطفل ونقله عمدا من مكان تواجده إلى مكان آخر، حتى ولو كان برضاه."[2]

كما يقصد به أيضا:" انتزاع المحضون من المكان الذي هو فيه ونقله إلى مكان آخر، واحتجازه فيه بقصد إخفائه عن الشخص المكلف بحضانته ورعايته، ويتحقق فعل الخطف ولو كان المخطوف في موقع غير موقعه العادي بصورة مؤقتة، ومثال ذلك أن يقوم الأب بخطف طفله من منزل المكلف بحضانته، أو يقوم بذلك بعد خروج الطفل من المدرسة، أو ينتهز وجوده في الشارع ويقوم بخطفه، ويتحقق الفعل حتى ولو تم الخطف بدون تحايل أو عنف. "[3]

وإن الصورة الواقعية التي تتخذها هذه الجريمة تتلخص في قيام أحد الزوجين بعد انفصاله بالطلاق عن الزوج الآخر، وبناء على ما يكون قد تقرر له من حق زيارة طفله الذي عهد بحضانته

---

[1]- مباركة عمامرة، المرجع السابق، ص227.

[2]- المرجع نفسه.

[3]- يختلف مفهوم النشاط في جريمة الاختطاف عن مفهومه في جريمة عدم تسليم المحضون، بحيث في جريمة الاختطاف يستلزم نقل الشخص من مكان إلى مكان آخر، أما في جريمة عدم تسليم المحضون لا يشترط نقل المحضون، فإذا رفض الشخص الامتثال لحكم قضائي ورفض تسليم المحضون حسب الشروط القانونية كالمواد من327 وما يليها يعد مرتكبا لجريمة عدم تسليم المحضون، أنظر: صليحة ملياني، الإطار القانوني لمفهوم جريمة اختطاف الأطفال في القانون الجزائري، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، مجلة علمية دولية محكمة تصدر دوريا عن مركز جيل البحث العلمي، مؤسسة علمية خاصة ومستقلة، عدد12، سنة2017م، ص64.

إلى الزوج الآخر، بعدم السماح بعودته إلى الزوج الذي قررت الحضانة لمصلحته، لا سيما أن هذا النوع من الاختطاف قد يكون دافعه انتقاميا.[1]

ب- الإبعاد:

يقتضي الإبعاد نقل القاصر من مكان إقامته العادية أو من المكان الذي وضعه فيه المكلف بحضانته، سواء كان هذا المكان مدرسة أو دار حضانة أو مكان للتسلية، إلى مكان آخر سواء كان قريب أو بعيد، ويواريه عن أنظار من وكلت إليه الحضانة، ويتحقق هذا السلوك الإجرامي في شأن من استفاد من حق الزيارة أو من حضانة مؤقتة فينتهز فرصة وجود المحضون معه ويبعده عن الشخص المكلف بحضانته لاحتجازه.[2]

ج- حمل الغير على الخطف أو الإبعاد:

في هذه الصورة لا يقوم الجاني بفعل الخطف أو الإبعاد شخصيا بل يكلف الغير على القيام بتلك الأفعال، فيعتبر فاعلا أصليا ولو لم يقم بتلك الأفعال بنفسه.

أما عن الشخص المحرض فيعتبر هو أيضا فاعلا أصليا في الجريمة ويطبق عليه الجزاء المقرر لها، وذلك إعمالا لنص المادة (41) من قانون العقوبات الجزائري، والتي تجعل من المحرض فاعلا مباشر لكونه ساهم مساهمة مباشرة في الفعل، بحيث أنه هو من قام بفعل الخطف وإبعاد القاصر عن المكان الذي وضعه فيه المكلف بحضانته، ويتم فعل الإبعاد حتى وإن كان من دون عنف أو تحايل.

وتجدر الإشارة إلى أنه لا يشترط تجسد كل الصور السابق ذكرها على الواقع لقيام الركن المادي لجريمة اختطاف أو إبعاد المحضون من حاضنه، بل يكفي تجسد إحداها فقط.[3]

ومن خلال دراسة الجرائم الواقعة على حق الحضانة يتبين لنا أن المشرع كان يهدف من هذا التجريم إلى تعزيز حق القاصر في الحضانة المقررة بموجب المادة (62) من قانون الأسرة الجزائري، حيث اعتمد على آلية التجريم كأداة لتأمين وحماية مصلحة المحضون المكرسة بموجب المادتين (64، 65) من قانون الأسرة الجزائري، وضمان العيش المستقر للمحضون مع من وكلت إليه حضانته.

ونرى أن المشرع الجزائري قد وفق إلى حد كبير في توفير الحماية الجنائية المنشودة لحق القاصر في الحضانة، كما أنه أحسن عملا عندما قيد المتابعة الجزائية في تلك الجرائم السابقة بشرط تقديم شكوى

---

[1] - حمو بن إبراهيم فخار، المرجع السابق، ص153-154.

[2] - مباركة عمامرة، المرجع السابق، ص228.

[3] - المرجع نفسه، ص228-229.

من الضحية، فوضع هذا الشرط يدل عن احترام المشرع لخصوصية العلاقة التي بين أطراف الجريمة، والمتمثلة في صلة القرابة التي تربط القاصر المحضون بالشخص الذي أسندت إليه الحضانة، والشخص المسند له حق الزيارة.[1]

[1] – حمو بن إبراهيم فخار، المرجع السابق، ص160، ومباركة عمامرة، المرجع السابق، ص231.

خلاصة الفصل الثاني

إن الأصل في الشرع الإسلامي سلامة النفس البشرية ووجوب المحافظ عليها، وتجريم التعدي عليها بأي فعل أو وسيلة ما لم يكن ثمة مبرر شرعي موجب لذلك، كما سد كل أبواب الذرائع المؤدية إلى إتلافها وإهلاكها بإهمالها أو إيلامها أو تعذيبها أو تعريضها إلى الخطر بأي شكل من الأشكال وهذا بغض النظر عن سنه أو جنسه، فلحياة الطفل في الإسلام نفس وزن حياة أي إنسان بالغ، سواء كان الطفل حديث عهد بالولادة أو قد مضت فترة على ولادته، وإن التعرض لحياته وهو في مهده ولو بعد لحظات من ولادته يعد جريمة كاملة الأركان؛ لأن حياة الصغير تساوي حياة الكبير البالغ، بل تقدم عليه أحيانا في الحماية كما في حالة النجدة من الأخطار والحروب، إذ تتجسد أسمى حقوق القاصر في أن ينعم بالحياة وأن يصان بدنه من أي اعتداء.

ولقد انعكست هذه الحقيقة على معظم التشريعات الجنائية والتي من بينها التشريعات المغاربية، إذ جرمت كل فعل من شأنه الاعتداء على حق القاصر في الحياة، إذ جاءت نصوص تشريعاتها مؤكدة على قدسية هذا الحق وعلى ضرورة تأمينه وحمايته لكل قاصر.

إذ لم تقتصر التشريعات المغاربية حمايتها لحق القاصر في الحياة على تجريم القتل في حد ذاته فقط بل بادرت بتجريم كل ما من شأنه تعريض حياته للخطر أو المساس بصحته أو أخلاقه.

وإن من بين أهم أوجه الاختلاف التي تراءت لنا بين هاذين النظامين من خلال هذا الفصل، وهذا على الرغم من الاتفاق الكبير بينهما من حيث تشابه الحقوق الشخصية الممنوحة للقاصر إلا أن الدين الإسلامي تفرد بإقراره لجملة من الشعائر النبوية الفطرية التي أثبتت الدراسات والأبحاث الطبية المعاصرة مدى أهميتها وأثرها العميق على الصحة الجسمية والنفسية والخلقية للقاصر مثل: التحنيك، والعقيقة، والختان، والآذان في أذنه بعد ولادته، وتحسين اسمه، والتي لا نجد لها نظير في تشريعات الدول المغاربية، وعليه تكون التشريعات المغاربية قد أهملت النص على هذه الشعائر الدينية الهامة التي أكد الدين الإسلامي على ضرورة تمتع القاصر بها حتى ينشأ سليما صحتا وخلقا.

الفصل الثّالث

حماية حقوق القاصر المالية في الفقه الإسلامي وتشريعات الدول المغاربية.

تمهيد:

لقد أقرت الشريعة الإسلامية وكذا تشريعات الدول المغاربية بحق القاصر في التمتع بطائفة أخرى من الحقوق وهي الحقوق المالية، والتي على رأسها الحق في الرضاع، وفي النفقة، وكذا الحق في حماية نفسه وماله، وهذا من خلال تقرير نظام النيابة الشرعية على نفس وأموال القاصر.

وعليه فإننا ومن خلال هذا الفصل سنحاول بيان ما أولته الشريعة الإسلامية والتشريعات المغاربية من اهتمام ورعاية لهذا الجانب المهم في حياة القاصر، وهذا من خلال المبحثين الآتيين:

المبحث الأول: حماية حقوق القاصر المالية في الفقه الإسلامي.

المبحث الثاني: حماية حقوق القاصر المالية في تشريعات الدول المغاربية.

المبحث الأول: حماية حقوق القاصر المالية في الفقه الإسلامي.

سنحاول من خلال هذا المبحث بيان أهم الحقوق المالية التي كفلتها الشريعة الإسلامية للقاصر، والتي على رأسها الحق في الرضاع، والنفقة، وكذا الحق في حماية نفسه وماله، وهذا ما سنعمل على توضيحه من خلال المطالب الثلاث الموالية.

المطلب الأول: حماية حق القاصر في الرضاع.

لقد قرر الإسلام حق الطفل في الرضاعة الطبيعية من لبن أمه لمدة أقصاها سنتان، لقول الله تعالى:﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلاَدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ﴾[البقرة:233]، كما أوجب الشارع الحكيم على الأب النفقة على الرضيع و المرضع حتى لو قدر بينهما الفراق، لقول الله تعالى:﴿وَعلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾[البقرة:233]، فإن لم ترضع الأم لسبب ما فعلى الأب أجرة مرضعة أخرى، وهذا من أجل المحافظة على حقه الأساسي والطبيعي في الغذاء سواء أكان من ثدي أمه أو من غيرها، لأن الرضاع هو وسيلة الطفل منذ لحظة ميلاده وحتى لحظة فطامه في الحصول على الغذاء اللازم لنموه ولحمايته من الأمراض المختلفة.

وعليه فإننا من خلال هذا المطلب سنحاول توضيح مفهوم هذا الحق، وهذا من خلال الفروع الآتية:

الفرع الأول: تعريف الرضاع.

أولا: الرضاع لغة.

رضع: رَضِعَ الصبي رِضَاعاً ورَضَاعة، أي: مصَّ الثدي وشرب، وأرضعته أمّه، أي: سقته، فهي مرضعة بفعلها، ومُرْضِعٌ، أي: ذات رضيع، ويُجمعُ الرضيعُ على رُضُع، وراضع على رُضَّع[1]، لقول النبي عليه السلام:" ...فَإِنَّهُ لَوْلَا شَبَابُ خُشَّعٌ، وَبَهَائِمُ رُتَّعٌ، وَشُيُوخٌ رُكَّعٌ، وَأَطْفَالٌ رُضَّعٌ، لَصُبَّ عَلَيْكُمُ

[1]- أبو عبد الرحمن الخليل بن أحمد بن عمرو بن تميم الفراهيدي البصري، العين، تحقيق: مهدي المخزومي- إبراهيم السامرائي، دار الهلال، بيروت-لبنان، ب ط، ب ت، ج1، ص270.

الْعَذَابُ صَبًّا."[1]، ويقال: رضيع وراضع، ويقال: الرضاعة من المجاعة، أي: إذا جاع أشبعه اللبن لا الطعام.[2]

وراضَع فُلَانٌ ابنه أَي دَفَعه إِلى الظِّئر؛[3] واسترضع ولده: طلب إرضاعه[4]، وامرأَة مُرْضِع: ذاتُ رَضِيع أَو لبنِ رَضاعٍ؛[5]ورَضِيعُكَ: أخوكَ من الرَّضاعةِ،[6]والمراضَعَةُ: أَنْ يَرْضَعَ الطِّفْلُ أَمَّهُ وفي بَطْنِها ولَدٌ، وأَنْ يَرْضَعَ معه آخرُ، كالرِّضاعِ.[7]

ثانيا: الرضاع اصطلاحا.

عرفه فقهاء الحنفية بأنه:" هو مص الرضيع من ثدي الآدمية في وقت مخصوص."[8]، وقد جاء في شرح عمدة الأحكام لابن جبرين أن الرضاع هو:" امتصاص الطفل لبنا ناتجا عن حمل وهو في الحولين."[9]، وهو أيضا:" مص طفل دون الحولين لبنا ثاب عن حمل، أو شربه أو نحوه."[10]

ولقد جعل الله سبحانه وتعالى تمام مدة الرضاع حولان كاملان لمن أراد أن يتم الرضاعة[1]، لقول الله تعالى:﴿ وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ ﴾[البقرة:233]،

---

[1]- البيهقي، السنن الكبرى للبيهقي، كتاب صلاة الاستسقاء، باب استحباب الخروج بالضعفاء والصبيان والعبيد والعجائز، حديث رقم: 6390، ج3، ص 481.

[2]- الفراهيدي، العين، ج1، ص270.

[3]- ابن منظور، لسان العرب، ج8، ص 126.

[4]- الزمخشري، أساس البلاغة، ج1، ص 358.

[5]- ابن منظور، لسان العرب، ج8، ص 126.

[6]- الفيروز آبادي، القاموس المحيط، ص 722.

[7]- المرجع نفسه، ص 722.

[8]- العيني، البناية شرح الهداية، ج5، ص 256، وإبراهيم بن مُحَمَّد بن إبراهيم الحلبي الحنفي، ملتقى الأبحر، خرج آياته وأحاديثه: خليل عمران المنصور، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ط1، 1419هـ - 1998م، ص551، وابن نجيم المصري، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج3، ص238، وابن نجيم الحنفي، النهر الفائق شرح كنز الدقائق، ج2، ص 298، وأبو البركات عبد الله بن أحمد بن محمود حافظ الدين النسفي، كنز الدقائق، تحقيق: سائد بكداش، دار البشائر الإسلامية، بيروت – لبنان،ط1، 1432هـ - 2011م، ص267، والزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج2، ص 181.

[9]- عبد الله بن عبد الرحمن بن عبد الله بن جبرين، شرح عمدة الأحكام، مصدر الكتاب: دروس صوتية قام بتفريغها موقع الشبكة الإسلامية، http://www.islamweb.net ، درس رقم:65، ص3.

[10]- مجموعة من المؤلفين، الفقه الميسر في ضوء الكتاب والسنة، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة المنورة- المملكة العربية السعودية، ب ط، 1424هـ، ج1، ص331.

فلو أرادت الوالدة أن ترضع الولد أكثر من حولين، لم تستحق أجرة وإن كانت مطلقة؛ لأنه فوق تمام مدة الرضاع، وإن أراد أحد الأبوين أن يفطمه لدون الحولين، لم يجز إلا عن تشاور.[2]

الفرع الثاني: أهمية تمتع القاصر بحقه في الرضاع.

تعتبر الرضاعة في مرحلة معينة من حياة القاصر الطريق الوحيد لتغذيته، والسبيل الأوحد للمحافظة على بقاءه ونموه، وإن حجبناها عنه تتعرض حياته دون ما شك للهلاك، فالأم ملزمة بشكل عام بإرضاع طفلها لكونها أقرب الناس إليه، كما أنها أشد الناس شفقة به وأعظمهم حنانا وعطفا عليه[3]، ولأن لبنها أفضل غذاء له من غيره.[4]

كما أن الحليب الطبيعي الذي ترضعه الأم لولدها يعتبر غذاء كاملا له، لا يتوفر في أي مصدر غذائي آخر لما فيه من مزايا عديدة أهمها أنه نظيف، ومعقم، وحرارته معتدلة ومساوية لحرارة الجسم، ولا يفسد بالتخزين، ولا يحتاج الرضيع معه إلى أي غذاء إضافي، ويؤمن المناعة الطبيعية للطفل، ويقوي الدفاعات المناعية للمولود[5]، كما أنه في أول الأمر يكون سهل الهضم جدا، وكلما تقدم في السن وقويت معدته على الهضم تزيد المواد المغذية في اللبن.[6]

---

[1]- الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج4، ص8، وعثمان بن عمر بن أبي بكر بن يونس، أبو عمرو جمال الدين ابن الحاجب الكردي المالكي، جامع الأمهات، تحقيق: أبو عبد الرحمن الأخضر الأخضري، دار اليمامة للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق- سوريا، ط2، 1421هـ - 2000م، ص329، والشافعي أبو عبد الله مُحَمَّد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي المكي، الأم، دار المعرفة، بيروت- لبنان، ب ط، 1410هـ-1990م، ج5، ص31، ومنصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتى الحنبلى، شرح منتهى الإرادات = دقائق أولي النهى لشرح المنتهى، عالم الكتب للنشر والتوزيع، الرياض- المملكة العربية السعودية، ط1، 1414هـ - 1993م، ج3، ص312.

[2]- مُحَمَّد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الآملي، أبو جعفر الطبري، جامع البيان في تأويل القرآن، تحقيق: أحمد مُحَمَّد شاكر، مؤسسة الرسالة، بيروت- لبنان، ط1، 1420 هـ- 2000 م، ج5، ص70، ووهبة بن مصطفى الزحيلي، التفسير المنير في العقيدة والشريعة والمنهج، دار الفكر المعاصر، دمشق- سوريا، ط2، 1418 هـ، ج2، ص363، ومحيي السنة، أبو مُحَمَّد الحسين بن مسعود بن مُحَمَّد بن الفراء البغوي الشافعي، معالم التنزيل في تفسير القرآن = تفسير البغوي، تحقيق:عبد الرزاق المهدي، دار إحياء التراث العربي، بيروت-لبنان، ط1، 1420 هـ، ج1، ص 313.

[3]- فتكون الأم بذلك قد حملت وولدت وأرضعت، وهذا لكي تنال حقها كاملا بحسن الصحبة، كما ورد في الحديث الشريف عن رسول الله ﷺ عندما سئل من أحق الناس بحسن صحبتي قال:" أُمُّكَ، ثُمَّ أُمُّكَ، ثُمَّ أُمُّكَ، ثُمَّ أَبُوكَ،..."، أنظر: مسلم، صحيح مسلم، كتاب البر والصلة والآداب، باب بر الوالدين وأنهما أحق به، حديث رقم: 2548، ج4، ص 1974.

[4]- حسنين المحمدي بودي، المرجع السابق، ص62.

[5]- وسيم حسام الدين أحمد، المرجع السابق، ص18.

[6]- مُحَمَّد رشيد بن علي رضا وغيره، تربية الأطفال، مجلة المنار، رقم المجلد2، ص121.

ولضمان المحافظة على حق القاصر في الرضاع أباح الشارع الحكيم للمرضع الفطر في رمضان، وهذا إن خافت على نفسها أو على رضيعها[1]، كما أن الرسول الكريم ﷺ أخر إقامة حد الزنا على المرأة الزانية إلى حين انتهاء فترة رضاعة ابنها منها، وهذا حتى ينشأ قوي الجسم سليم البنية، ولعل أبرز مثال نضربه هنا هو قصة المرأة الغامدية مع رسول الله ﷺ.

وما هذا إلا دليل واضح من رسول الله ﷺ على ضمان تمتع القاصر بهذا الحق وعدم حرمانه منه حتى في أحلك الأوقات والظروف، وهذا وإن دل على شيء فإنه يدل على مدى سماحة الشريعة الإسلامية.[2]

الفرع الثالث: الرأي الفقهي حول مسألة مدى وجوب الإرضاع على الأم.

لقد أنزل الله سبحانه وتعالى في شأن المرضعات آيتين إحداهما خاصة بالوالدات المطلقات[3]، وهي قوله تعالى:﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ وَإِنْ كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ وَأْتَمِرُوا بَيْنَكُمْ بِمَعْرُوفٍ وَإِنْ تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُ أُخْرَى﴾[الطلاق:06]، والأخرى يحتمل أن تكون عامة في المطلقات والمزوجات، ويحتمل أن تكون خاصة بالمزوجات، وهو أظهر الاحتمالين[4]، وهي قول الله تعالى:﴿ وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا عَنْ تَرَاضٍ مِنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا وَإِنْ أَرَدْتُمْ أَنْ تَسْتَرْضِعُوا أَوْلَادَكُمْ فَلَا

---

[1]- سمر خليل محمود عبد الله، المرجع السابق، ص105.

[2]- المرجع نفسه، ص106.

[3]- مُحَمَّد بن علي بن عبد الله بن إبراهيم بن الخطيب اليمني الشافعي المشهور بابن نور الدين، تيسير البيان لأحكام القرآن، بعناية: عبد المعين الحرش، دار النوادر، سوريا، ط1، 1433 هـ- 2012 م، ج2، ص73.

[4]- والدليل على أن هذه في المتزوجات؟ قلت: إيجابه فيها ما يجب للزوجة من النفقة والكسوة؛ كما قال اللهُ تعالى:﴿وَارْزُقُوهُمْ فِيهَا وَاكْسُوهُمْ﴾[النساء:05]، وقوله تعالى:﴿وَإِنْ أَرَدْتُمْ أَنْ تَسْتَرْضِعُوا أَوْلَادَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ﴾[البقرة:233]، فأباح الاسترضاع للآباء مطلقا، ولم يبحه في آية الطلاق إلا عند التعاسر، أنظر في ذلك:فخر الدين الرازي، مفاتيح الغيب، ج6، ص 458، وأحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي، أحكام القرآن، تحقيق: مُحَمَّد صادق القمحاوي، دار إحياء التراث العربي، بيروت- لبنان، ب ط، 1405 هـ، ج2، ص105، والقرطبي، تفسير القرطبي، ج3، ص169، وجمال الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن علي بن مُحَمَّد الجوزي، زاد المسير في علم التفسير، تحقيق: عبد الرزاق المهدي، دار الكتاب العربي، بيروت- لبنان، ط1، 1422 هـ، ج1، ص206.

جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَلَّمْتُمْ مَا آتَيْتُمْ بِالْمَعْرُوفِ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ ﴾[البقرة:233]

وقد اختلف فقهاء المسلمين في مدى وجوب الإرضاع على الأم، فمنهم من أخذ بظاهر الخطاب، فأوجب على الوالدة المزوجة أن ترضع للزوج ولده أحبت أو كرهت، وهو قول أبي ثور[1]، ومالك في أحد قوليه-وهو قول للقاضي عبد الوهاب -، ومذهب أبي حنيفة[2]، بدليل أنه لم يوجب على الزوج إلا النفقة والكسوة التي هي من خصائص الزوجية[3]، ومشهور مذهب مالك أنه يجب على الدنية إرضاع ولد زوجها، ولا يجب على الشريفة[4]؛ نظرا إلى عادة الناس وعرفهم، ولهذا وجه قوي، وهو من المعاشرة والائتمار بالمعروف[5]، وقال مالك رضي الله عنه أن الأم تجبر على إرضاع ولدها إلا إذا كانت من طبقة نساؤها لا يرضعن أولادهن بأنفسهن[6]، وبذلك يتلاقى الوجوب الديني مع الوجوب القضائي في الجملة عند مالك.[7]

---

[1]- وهو قول ابن حزم والظاهرية وابن أبي ليلى والحسن بن حي، أنظر في ذلك:ابن حزم، المحلى بالآثار، ج10، ص165، وابن قدامه، المغني، ج8، ص 250.

[2]- لأن فقهاء الحنفية قالوا بأنها مطالبة بها ديانة لا قضاء، إذ جاء في البناية:" وإن كان الصغير رضيعا فليس على أمه أن ترضعه أي القضاء، أما من جهة الدين فيجب عليها أن ترضع."، أنظر: العيني، البناية شرح الهداية، ج5، ص 695-، أي أنها تأثم فيما بينها وبين الله إن تركت إرضاع ولدها من غير عذر مسوغ لذلك، ولا يجبرها القاضي على الإرضاع، على اعتبار أن الإرضاع من مشتملات النفقة وهي واجبة على الأب، ولا تجبر على الإرضاع إلا في حالة الضرورة بأن كان الولد لا يلقم إلا ثديها، أو لم توجد مرضع سواها، أو كان الأب والولد في عسرة لا يستطيعان دفع أجرة للمرضعة، لأنها في مثل هذه الحالات إذا لم تجبر تعرض الولد للهلاك، ففي هذه الحالات تجبر الأم قضاء عند الأحناف، أنظر في ذلك:ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج3، ص618.

[3]- ابن نور الدين، تيسير البيان لأحكام القرآن، ج2، ص 74.

[4]- أبو محمد عبد الله بن (أبي زيد) عبد الرحمن النفزي، القيرواني، المالكي، الذب عن مذهب الإمام مالك، تحقيق:محمد العلمي، مراجعة:عبد اللطيف الجيلاني، مصطفى عكلي، الرابطة المحمدية للعلماء- المملكة المغربية، وسلسلة نوادر التراث- مركز الدراسات والأبحاث وإحياء التراث، ط1، 1432 هـ - 2011 م، ج2، ص750، والقاضي عبد الوهاب البغدادي، المعونة على مذهب عالم المدينة، المرجع السابق، ج1، ص935، والكشناوي، أسهل المدارك، ج2، ص 204.

[5]- ابن نور الدين، تيسير البيان لأحكام القرآن، ج2، ص75.

[6]- مالك ابن انس، المدونة، ج2، ص 304.

[7] - محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، ص401.

ومنهم من حمل هذا الأمر على الاختيار، واستدل عليه بآية الطلاق، وسوى بين المطلقة والمزوجة، وهو مذهب الشافعية[1] والحنابلة.[2]

ويتفق غالبية فقهاء المسلمين على أن الرضاع واجب على الأم قضاء في ثلاث حالات وهي:

1- أن لا يقبل الطفل رضاعا إلا من ثدي أمه.

2- ألا توجد مرضعة أخرى سواها.

3- إذا عدم الأب لاختصاصها به، أو لم يوجد لأبيه ولا للولد مال لاستئجار مرضعة، فيجب عليها إرضاعه لأن لا يموت.[3]

وإن كانت الأم عاجزة على الإرضاع والأب عاجزا عن الإنفاق فحق القاصر في الرضاع يكون من بيت مال المسلمين[4]، ويستوي في هذا الحق أبناء فقراء المسلمين وغير المسلمين المقيمين داخل حدود الدولة الإسلامية.[5]

وهذا ما كان يفعله عمر ابن الخطاب ﷺ، فقد كان أول الأمر لا يأخذ النفقة إلا لمن فطم من الأولاد، فصارت الأمهات يفطمن أولادهن قبل بلوغ أوان الفطام، فلما علم عمر ﷺ بذلك تراجع عن قراره الأول، وصار يفرض للأولاد النفقة لمجردة الولادة حتى يطول وقت إرضاعهم من أمهاتهم.[6]

ولأن الإرضاع واجب على الأمهات من حيث الأصل والإنفاق عليهن واجب على الأب[1]، لهذا أوجبت الشريعة الإسلامية على الأب وجوب النفقة على الأم في أثناء فترة الزوجية، ويستمر هذا

---

[1]- النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ج9، ص 88، وإمام الحرمين، نهاية المطلب في دراية المذهب، ج15، ص539، وتقي الدين أبو بكر بن محمّد الحسيني الحصني، كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار، ج1، ص449، والماوردي، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، ج10، ص 69.

[2]- ابن قدامه، المغني، ج8، ص 250، وإسحاق بن منصور بن بهرام، أبو يعقوب المروزي، المعروف بالكوسج، مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه، الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، المملكة العربية السعودية، ط1، 1425هـ- 2002م، ج4، ص 1779، وشمس الدين محمّد بن عبد الله الزركشي المصري الحنبلي، شرح الزركشي على مختصر الخرقي، دار العبيكان، الرياض- المملكة العربية السعودية، ط1، 1413 هـ- 1993 م، ج6، ص40.

[3]- ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج3، ص618، والرجراجي، مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها، ج4، ص 89، والشربيني، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، ج2، ص 482، وخالد الرباط، سيد عزت عيد، الجامع لعلوم الإمام أحمد، ج11، ص 577.

[4]- محمّد الغزالي، حقوق الإنسان بين تعاليم الإسلام وإعلان الأمم المتحدة، ص223.

[5] - محمّد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، ص403.

[6]- وسيم حسام الدين أحمد، المرجع السابق، ص18.

الالتزام في حالة الطلاق مصداقا لقول الله تعالى: ﴿ وَإِنْ كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ وَأْتَمِرُوا بَيْنَكُمْ بِمَعْرُوفٍ وَإِنْ تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُ أُخْرَى﴾[الطلاق:06]، وزيادة على ذلك كله فقد عد الإسلام الأم التي تمتنع عن إرضاع طفلها مع قدرتها عليه ودون سبب آثمة ومسئولة عن هذا الامتناع أمام الله تعالى إلا إذا كان في الإرضاع ضرر أكيد بها أو بالطفل[2]، لقول الله تعالى: ﴿لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا﴾[البقرة:233]

كما نهى الله سبحانه وتعالى الوالدين عن المضارة لبعضهم بعضا بالمولود، فلا يجوز للوالدة أن تمتنع عن إرضاع ولدها إذا لم يوجد غيرها، أولم يقبل إلا ثديها، ولا يجوز للوالد أن ينزعه منها إلى مرضعة غيرها، ولا يسافر به عنادا، فهما فيه على السواء.[3]

الفرع الرابع: الرأي الفقهي حول مسألة مدى وجوب أجرة الإرضاع.

إن سبب تشريع أجرة الرضاع كما قال الشافعي:" لأن المرضعة تتغذى بالنفقة، والمولود يتغذى بلبانها، فبتمام بنيتها تتم بنية المولود، وبصلاح جسدها يصلح جسده، والكسوة من تمام صلاح الجسد، وتوابع النفقة، فجعل قدرا للاعتبار به." [4]

وقد ميز فقهاء المسلين بخصوص هذه المسالة بين عدة حالات هي:

أولا: إذا كان الإرضاع على أم الرضيع وحال قيام العلاقة الزوجية.

فإذا أرضعت الأم ولدها فليس لها أجرة على ذلك إذا كانت الزوجية قائمة بينها وبين أبيه، أو كانت معتدة من طلاق رجعي من الأب، وذلك لقول الله تعالى:﴿ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ﴾[البقرة:233]، لأن على الأب بمقتضى الزوجية تجب عليه مؤنة الزوجة ونفقتها، وبالتالي لا تجب للزوجة نفقتان في نفس الوقت وإن تعددت أسباب الوجوب، وتجب لها قطعا الأجرة إذا كانت أجنبية عن الأب.[5]

---

[1]- محمّد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، ص401.

[2]- حسنين المحمدي بودي، المرجع السابق، ص63.

[3]- ابن نور الدين، تيسير البيان لأحكام القرآن، ج2، ص 79.

[4]- المرجع نفسه، ج2، ص 78-79.

[5]- محمّد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، ص402.

وقد ذكر العيني أنه:" لا يجوز لها أن تأخذ الأجر بالإرضاع، لأن أخذ الأجرة بإزاء ما يجب عليها من حيث الدين لا يجوز."[1]، وهو نفس ما ذهب إليه صاحب كتاب المحيط البرهاني في الفقه النعماني:" إن حال قيام النكاح لا يجوز لها أن تأخذ الأجر بالإرضاع، لأنه يجب عليها الإرضاع ديانة."[2]، وجاء في الذخيرة والمجتبى أنه إذا كان للصغير مال جاز لأبيه أن يستأجر أمه لإرضاعه بأجرة من مال الصغير نفسه لعدم اجتماع الواجبين على الزوج، وهما نفقة الإرضاع والزوجية، وقد قال ابن عابدين بعد هذا النقل:" أن الفتوى على الجواز الذي يمشى عليه في الذخيرة والمجتبى."

بينما يجوز عند فقهاء الحنفية أن تجتمع لشخص واحد نفقتان كأن يستأجر الزوج زوجته لإرضاع ولده من غيرها، وذلك لأن إرضاع المرأة لغير ولدها تستحق عليه أجرة لأنها عوض وليس مؤنة ولا نفقة.[3]

ثانيا: إذا كان الإرضاع على أم الرضيع وحال عدم قيام العلاقة الزوجية.

ذهب فقهاء المسلمين إلى استحقاق الأم أجرة على إرضاع ولدها في حالة طلاقها وانفصالها عن أبيه، فقد ذكر أبو علاء الدين السمرقندي:" فإن كان في حال قيام النكاح فليس لها ذلك...وإن كانت المرأة مبانة وهي في العدة ففي إحدى الروايتين لا يجوز لها أن تأخذ الأجر لأنها تستحق النفقة كالزوجة، وفي رواية يجوز لأنها صارت أجنبية، فأما إذا انقضت العدة فيجوز أن تأخذ الأجر لأنها بمنزلة الأجنبية وهي أولى من الأجنبية، وتجب الأجرة على الزوج بمثل ما تأخذ الأجنبية."[4]

وبالتالي إذا قام الرضاع على شيء–أي أجر–فأم الصبي أحق به، فإن شاءت أرضعته وإن شاءت تركته، إلا أن لا يقبل من غيرها أو لم يجد له من يرضعه أجبرت الأم على الرضاع.[5]

فالأم أولى بإرضاع ولدها ولو كانت لا ترضعه إلا بأجرة إلا إذا وجدت متبرعة أو من ترضعه بأقل مما تطالب به الأم ولو كانت أجرة المثل، فإن الأب لا يلزم بتقديم أجرة مع وجود متبرعة أو

---

[1]– العيني، البناية شرح الهداية، ج5، ص 695.

[2]– أبو المعالي برهان الدين محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر بن مازة البخاري الحنفي، المحيط البرهاني في الفقه النعماني فقه الإمام أبي حنيفة ﷺ، ج3، ص 564.

[3]– مُحَمَّد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، ص402.

[4]– مُحَمَّد بن أحمد بن أبي أحمد، أبو بكر علاء الدين السمرقندي، تحفة الفقهاء، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ط2، 1414 هـ- 1994 م، ج2، ص233.

[5]– الطبري، جامع البيان في تأويل القرآن، ج23، ص461.

بطلب أجرة كبيرة مع وجود من ترضى بالأقل، لأنه لو ألزم بذلك لكان هذا مضارة له والله سبحانه وتعالى يقول:﴿ لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ ﴾[البقرة:233]، ولا فرق في ذلك بين أن تكون المتبرعة أجنبية أو ذات رحم محرم، ولا بين أن يكون الأب غنيا أو فقيرا، ولا بين أن تكون الأجرة من مال الصغير أو من مال الأب.

ثالثا: إذا كان الإرضاع على عاتق غير الأم.

كما أباح الإسلام أن يرضع الولد من لبن امرأة غير أمه، والتي تسمى ظئر، وقد كان هذا الأمر معروفا قبل الإسلام، ولما جاء الإسلام أقره ولم يحرمه، لما فيه أحيانا من المصلحة، والحاجة الملجئة؛ كأن تموت أم الطفل، مثلا، أو يكون بها علة تمنعها الإرضاع، كعدم وجود اللبن أصلا، أو لأسباب أخرى، فلا بد في هذه الحالة من امرأة أخرى ترضعه حفاظا على حياته.[1]

ففي هذه الحالة ذهب فقهاء المسلمين إلى استحقاق غير الأم أجرة على الإرضاع، ويقع على عاتق الأب دفع هذه الأجرة، مع الأخذ بعين الاعتبار مدى يسار أو فقر هذا الأب[2]، وعلى وارث الصبي[3] ما كان على الوالد من أجرة الرضاع، إذا كان الولد لا مال له، أي على وارث الصبي مثل ما

---

[1]- مصطفى الخن، مصطفى البغا، علي الشربجي، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، ج4، ص203، ومُحَّد رشيد بن علي رضا وغيره، المرجع السابق، ص121، وأرشيف ملتقى أهل الحديث – 3، تم تحميله في: المحرم 1432 هـ = ديسمبر 2010 م، رابط الموقع: http://www.ahlalhdeeth.com، درس رقم: 88، ص284، تم الاطلاع عليه بتاريخ:2019/10/13، على الساعة: 11:25.

[2]- منتصر سعيد حمودة، المرجع السابق، ص269.

[3]- وقد اختلف أهل التأويل في الوارث الذي عنى الله تعالى ذكره بقوله: "وعلى الوارث مثل ذلك" إلى أربعة أقاويل: أحدها: أن الوارث هو المولود نفسه، وهذا قول قبيصة بن ذؤيب، والثاني: أنه الباقي من والدي بعد وفاة الآخر منهما، وهو قول سفيان، والثالث: أنه وارث الولد، وهذا قول الحسن، والسدي، والرابع: أنه وارث الولد، وفيه أربعة أقاويل: أحدها: وارثه من عصبته إذا كان أبوه ميتا سواء كان عما أو أخا أو ابن أخ أو ابن عم دون النساء من الورثة، وهذا قول عمر بن الخطاب، ومجاهد، والثاني: ورثته من الرجال والنساء، وهو قول قتادة، والثالث: هم من ورثته من كان منهم ذا رحم محرم، وهذا قول أبي حنيفة، والرابع: أنهم الأجداد ثم الأمهات، وهذا قول الشافعي، وفي قوله تعالى:" مثل ذلك" تأويلان: أحدهما: أن على الوارث مثل ما كان على والده من أجرة رضاعته ونفقته، وهو قول الحسن، وقتادة، وإبراهيم، والثاني: أن على الوارث مثل ذلك في ألا تضار والدة بولدها، وهذا قول الضحاك، والزهري، أنظر في ذلك: الطبري، جامع البيان، ج5، ص 54-59، وأبو الحسن علي بن مُحَّد بن مُحَّد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي، تفسير الماوردي = النكت والعيون، تحقيق: السيد ابن عبد المقصود بن عبد الرحيم، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، ب ط، ب ت، ج1، ص299-230، والبغوي، معالم التنزيل في تفسير القرآن، ج1، ص313-314، والزمخشري، تفسير الزمخشري = الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل، دار الكتاب العربي، بيروت- لبنان، ط3، 1407 هـ، ج1، ص 280، وابن نور الدين، تيسير البيان لأحكام القرآن، ج2، ص 80.

على أبيه، إذا كان قد هلك أبوه ولم يكن له مال، فإن على الوارث أجرة الرضاع[1]، لقول الله تعالى: ﴿وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ﴾[البقرة:233]

وتلتزم الظئر بإرضاع الولد في مدة الإجارة المتفق عليها، فإن انتهت المدة لا تلزم بإرضاعه إلا إذا كان الولد لا يلقم إلا ثديها، ففي هذه الحالة تلزم بإرضاعه بأجرة المثل، كذلك لو كانت متبرعة وأرادت أن تنهي تبرعها والولد لا يلقم إلا ثديها فإنه في هذه الحالة تلزم بإرضاعه بأجرة المثل، وفي كل الحالات التي تجب فيها أجرة الإرضاع فإنها تكون دينا لا يسقط إلا بالآداء أو الإبراء.[2]

كما يجب التنويه هنا أنه إذا كانت المرضع غير الأم فإن ذلك لا يسقط حقها في الحضانة والتربية، ولا تلزم المرضعة بالمكوث في بيت الأم بل ترضعه وتذهب إلى بيتها، إلا إذا كان قد أشترط عليها البقاء والمكوث في البيت.[3]

المطلب الثاني: حماية حق القاصر في النفقة.

مما جاءت به الشريعة الإسلامية وأوجبته في حق المولود على الوالد النفقة عليه حتى يبلغ الذكر وتتزوج الأنثى، فالأبناء بحاجة إلى هذه النفقة إذ بها تستمر حياتهم، وهي قوام بنيتهم فالإنسان لا يستطيع البقاء بدون نفقة، فعلى رب الأسرة أن يوفر لهم حسب استطاعته ما يحتاجونه من غذاء وكسوة ومسكن وتعليم وعلاج وما يعتبر من الضروريات.

والنفقة تثبت إما بسبب الزوجية، وبهذا السبب وجبت نفقة الزوجة على زوجها، أو بسبب القرابة، وبهذا وجبت على الإنسان نفقة أولاده الصغار، وسبب وجوب هذا النوع من النفقة هو الجزئية، أي كون الفرع جزءا من أصله والإنسان كما تجب عليه نفقة نفسه تجب عليه نفقة جزئه، فمتى وجدت الجزئية وتحققت الحاجة إلى النفقة وجبت، ولا عبرة بكون الأصل وارثا فرعه أو الفرع وارثا أصله أو غير وارث، ولهذا تجب نفقة الأصل على فرعه والفرع على أصله ولو تخالفا في الدين لأنه لا اعتبار للإرث، ودليل ذلك قول الله تعالى:﴿ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ﴾[البقرة:233]، أي أن التوالد هو سبب الوجوب.[4]

---

[1]- الطبري، جامع البيان، ج5، ص 63.

[2]- مُحَّد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، ص404.

[3]- الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج3، ص 62، ومُحَّد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، ص403.

[4]- عصام أنور سليم، المرجع السابق، ص144.

ولهذا ألزمت الشريعة الإسلامية الأب بتحمل نفقة ابنه الصغير، ولقد ثبت وجوب الإنفاق بالقرآن والسنة، وكما جرى عليه عمل الصحابة ومن بعهدهم وإلى يومنا هذا[1]، وعليه فإننا من خلال هذا المطلب سنحاول توضيح هذا الحق، وهذا من خلال الفروع الآتية:

الفرع الأول: تعريف النفقة.

أولا: لغة.

النفقة لغة: مأخوذة من الإنفاق، وهو في الأصل بمعنى الإخراج والنفاد[2]، (ج) نفقات، وهو ما ينفق من الدراهم، ونحوها[3]، وَهِيَ مَا يُنْفِقُهُ الْإِنْسَانُ عَلَى عِيَالِهِ.[4]

ثانيا:اصطلاحا.

وهي في الشرع: الْإِدْرَارُ عَلَى شَيْءٍ بِمَا فِيهِ بَقَاؤُهُ[5]، وهِيَ الطَّعَامُ وَالْكُسْوَةُ وَالسُّكْنَى[6]، وهي أيضا: مَا يَتَوَقَّفُ عَلَيْهِ بَقَاءُ شَيْءٍ مِنْ نَحْوِ مَأْكُولٍ وَمَلْبُوسٍ وَسُكْنَى.[7]

والنفقة كما عرفها ابن عرفة:" ما به قوام معتاد حال الآدمي دون سرف."[8]

أو هي:" الدراهم والزاد والذخيرة التي تصرف في الحوائج والتعيش."[9]

وبتعبير آخر تعني النفقة إخراج مؤونة من تجب عليه نفقته كالأبناء، وهي تشمل الطعام والكسوة والمسكن، وما يلزم عرفا[10]، وإن هذا التعريف هو الأنسب لتعريف النفقة لشموله لأنواع

---

[1]- مليكة رملة، المرجع السابق، ص184.

[2]- مجموعة من المؤلفين، الفقه الميسر في ضوء الكتاب والسنة، ج1، ص 337.

[3]- سعدي أبو جيب، القاموس الفقهي لغة واصطلاحا، ج1، ص 358.

[4]- ابن منظور، لسان العرب، ج10، ص 358.

[5]- ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج3، ص 572، وابن الهمام، فتح القدير، ج4، ص 378، وسعدي أبو جيب، القاموس الفقهي لغة واصطلاحا، ج1، ص 358.

[6]- ابن عابدين، المرجع نفسه، ج3، ص 572.

[7]- شيخي زاده، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ج1، ص 484، والرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد، مجلة البحوث الإسلامية، الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد، الرياض- المملكة العربية السعودية، ب ط، ب ت، ج19، ص 286.

[8]- ابن عرفة، المختصر الفقهي، ج5، ص 5.

[9] - لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، مجلة الأحكام العدلية، تحقيق: نجيب هواويني، الناشر:نور محمد، كارخانه تجارت كتب، آرام باغ، كراتشي- باكستان، ب ط، ب ت، ج1، ص203.

[10]- أحمد أباش، المرجع السابق، ص98.

النفقة وما تحتاج إليه من غير الطعام والكسوة والسكن، كثمن الماء وتكاليف الوقود وغير ذلك من النفقات الواجبة.[1]

الفرع الثاني: أدلة وجوب النفقة.

أولا:من القرآن الكريم.

لقد أوجب الإسلام نفقة الطفل على والده حتى يستقل عنه[2]، لقول الله تعالى: ﴿ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾[البقرة:233]، إذ المولود له هو الأب ووجه الاستدلال أن رزق الوالدات وجب على الأب بحسب ما آتاه الله من رزق لسبب الولد فوجب عليه رزق الولد بطريق أولى.[3]

والنفقة تشمل المسكن والملبس والمطعم وتوابعها بالحد الذي يحقق الكفاية، وفي حدود الاعتدال ووفق مقدرة الأب ووضعه يسرا أو عسرا[4]، لقول الله تعالى:﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ﴾[الطلاق:07]، وذلك لكون النفقة هي التي بها قوام حياة الولد وصلاح معاشه، ولهذا أمر الله بها وجعلها حقا من الحقوق الواجبة للولد على من تلزمه.

ثانيا: من السنة النبوية الشريفة.

فقد ورد فيها العديد من الأدلة، ونجد من ذلك ما رواه أبو هريرة رضي الله عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال:" دِينَارٌ أَنْفَقْتَهُ فِي سَبِيلِ اللهِ وَدِينَارٌ أَنْفَقْتَهُ فِي رَقَبَةٍ، وَدِينَارٌ تَصَدَّقْتَ بِهِ عَلَى مِسْكِينٍ، وَدِينَارٌ أَنْفَقْتَهُ عَلَى أَهْلِكَ، أَعْظَمُهَا أَجْرًا الَّذِي أَنْفَقْتَهُ عَلَى أَهْلِكَ."[5]

وقد اعتبر الإسلام النفقة على الأولاد وعلى الأهل عامة من أفضل النفقة، وذلك لقول رسول الله ﷺ:" أَفْضَلُ دِينَارٍ يُنْفِقُهُ الرَّجُلُ، دِينَارٌ يُنْفِقُهُ عَلَى عِيَالِهِ، وَدِينَارٌ يُنْفِقُهُ الرَّجُلُ عَلَى دَابَّتِهِ فِي سَبِيلِ اللهِ، وَدِينَارٌ يُنْفِقُهُ عَلَى أَصْحَابِهِ فِي سَبِيلِ اللهِ."، قال أبو قلابة:" وبدأ بالعيال، ثم قال أبو قلابة:وأي

---

[1]- الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد، مجلة البحوث الإسلامية، ج19، ص 288.

[2]- الشافعي، الأم، ج5، ص108.

[3]- الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج3، ص 62، والعيني، البناية في شرح الهداية، ج5، ص694.

[4]- البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، ج5، ص459-460.

[5]- مسلم، صحيح مسلم، كتاب الزكاة، باب فضل النفقة على العيال والمملوك، وإثم من ضيعهم أو حبس نفقتهم عنهم، حديث رقم: 995، ج2، ص 692.

رجل أعظم أجرا، من رجل ينفق على عيال صغار، يعفهم أو ينفعهم الله به، ويغنيهم."[1]، وفي حديث آخر عن عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال:" كَفَى بِالْمَرْءِ إِثْمًا أَنْ يُضَيِّعَ مَنْ يَقُوتُ."[2]، وفي حديث آخر عن النبي ﷺ أنه قال:" اليَدُ العُلْيَا خَيْرٌ مِنَ اليَدِ السُّفْلَى، وَابْدَأْ بِمَنْ تَعُولُ، ..."[3]

وللمرء له في كل ما ينفقه صدقة، لقول رسول الله ﷺ:"إِذَا أَنْفَقَ المسْلِمُ نَفَقَةً عَلَى أَهْلِهِ، وَهُوَ يَحْتَسِبُهَا، كَانَتْ لَهُ صَدَقَة."[4]، ولقول رسول الله ﷺ لأبي الدرداء[5]:" صَدَقَ سَلْمَانُ "، لما قال سفيان لأبي الدرداء:" إِنَّ لِرَبِّكَ عَلَيْكَ حَقًّا، وَلِنَفْسِكَ عَلَيْكَ حَقًّا، وَلِأَهْلِكَ عَلَيْكَ حَقًّا، فَأَعْطِ كُلَّ ذِي حَقٍّ حَقَّهُ، فَأَتَى النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَذَكَرَ ذَلِكَ لَهُ، فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ:" صَدَقَ سَلْمَانُ."[6]

ويروى أن هندا بنت عتبة زوجة أبي سفيان قالت:" يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّ أَبَا سُفْيَانَ رَجُلٌ شَحِيحٌ وَلَيْسَ يُعْطِينِي مَا يَكْفِينِي وَوَلَدِي، إِلَّا مَا أَخَذْتُ مِنْهُ وَهُوَ لاَ يَعْلَمُ، فَقَالَ:" خُذِي مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدَكِ، بِالْمَعْرُوفِ."[7]، فلو لم تكن النفقة بالمعروف ملزمة للزوجة وللأولاد على زوجها وأبوهم لما أمر الأمين

---

[1]- مسلم، صحيح مسلم، كتاب الزكاة، باب فضل النفقة على العيال والمملوك، وإثم من ضيعهم أو حبس نفقتهم عنهم، حديث رقم:994، ج2، ص 691.

[2]- أبو داود، سنن أبي داود، كتاب الزكاة، باب في صلة الرحم، حديث رقم: 1692، ج2، ص 132، والنسائي، السنن الكبرى للنسائي، كتاب عشرة النساء، إثم من ضيع عياله، حديث رقم: 9132، ج8، ص 268.

[3]- البخاري، صحيح البخاري، كتاب الزكاة، باب لا صدقة إلا عن ظهر غنى، حديث رقم:1427، ج2، ص 112.

[4]- البخاري، المرجع نفسه، كتاب النفقات، باب فضل النفقة على الأهل، حديث رقم: 5351، ج7، ص 62.

[5]- وهذا لما آخى النبي ﷺ بين سلمان وأبي الدرداء، فزار سلمان أبا الدرداء، فرأى أم الدرداء متبذلة، فقال لها:" ما شأنك؟" قالت:" أخوك أبو الدرداء ليس له حاجة في الدنيا."، فجاء أبو الدرداء فصنع له طعاما، فقال:" كل؟" قال:" فإني صائم"، قال:" ما أنا بآكل حتى تأكل."، قال:" فأكل."، فلما كان الليل ذهب أبو الدرداء يقوم، قال:" نم."، فنام، ثم ذهب يقوم فقال:" نم."، فلما كان من آخر الليل قال:" سلمان قم الآن"، فصليا فقال له سلمان:" إن لربك عليك حقا، ولنفسك عليك حقا، ولأهلك عليك حقا، فأعط كل ذي حق حقه."، فأتى النبي ﷺ، فذكر ذلك له، فقال النبي ﷺ:" صدق سلمان."، أنظر: ابن حجر العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري، ج4، ص 210، والعيني، عمدة القاري شرح صحيح البخاري، ج22، ص 176.

[6]- البخاري، صحيح البخاري، كتاب الصيام، باب من أقسم على أخيه ليفطر في التطوع، ولم ير عليه قضاء إذا كان أوفق له، حديث رقم:1968، ج3، ص38.

[7]- البخاري، المرجع نفسه، كتاب النفقات، باب إذا لم ينفق الرجل فللمرأة أن تأخذ بغير علمه ما يكفيها وولدها بالمعروف، حديث رقم: 5364، ج7، ص65.

بأخذ ما يكفي هندا من مال أبي سفيان بدون علمه لعدم جواز استباحة أموال الغير بلا وجه حق[1]، فالقاعدة أن من حبس نفسه لحق مقصود لغيره، ولمنفعته، تكون نفقته واجبة على ذلك الغير.[2]

الفرع الثالث: المكلف بواجب نفقة القاصر.

تجب نفقة الطفل الحر الفقير وكذا السكنى والكسوة على أبيه بالإجماع، سواء كان الأب موسرا أو معسرا[3]، لقول الله تعالى:﴿ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ﴾[البقرة:233]، لكن في حالة العسرة تفرض عليه بقدر الكفاية، وفي حالة اليسر بقدر ما يراه الحاكم[4]، لقول الله تعالى:﴿ لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا﴾[الطلاق:07]، ولهذا ألزمت الشريعة الإسلامية الأب بتحمل نفقة ابنه الصغير بجميع مشتملاتها من طعام، وكسوة، ورضاع، وحضانة، ونفقات التعليم ودراسة، وغير ذلك من النفقات التي يحتاج إليها الطفل في حياته حتى يبلغ سنا تسمح له بالكسب والعيش من عمله.[5]

وقد اتفق جمهور فقهاء المذاهب الأربعة على أن الأب إذا كان موجودا وموسرا أو قادرا على الكسب فعليه وحده نفقة أولاده ولا يشاركه فيها أحد، أما إذا لم يكن الأب موجودا أو كان فقيرا عاجزا عن الكسب لمرض أو كبر في السن أو نحو ذلك كانت نفقتهم في رأي الحنفية على الموجود من الأصول ذكرا كان أو أنثى إذا كان موسرا، لقول الله تعالى:﴿وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ﴾[البقرة:233][6]

بينما يرى المالكية أن النفقة تجب على الأب وحده دون غيره-أي أنها لا تجب حتى على الأم-[7]

وذهب الشافعية أن النفقة تجب على الأم إذا لم يوجد الأب أو كان عاجزا.[8]

---

[1]- أحمد أباش، المرجع السابق، ص99.

[2]- ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج3، ص573، وابن الهمام، فتح القدير، ج4، ص379.

[3]- مجموعة من المؤلفين، الفقه الميسر في ضوء الكتاب والسنة، ج1، ص337.

[4]- المرجع نفسه، ج1، ص337.

[5]- حسنين المحمدي بودي، المرجع السابق، ص65، ووسيم حسام الدين أحمد، المرجع السابق، ص19.

[6] - الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج4، ص33.

[7]- عبيد الله بن الحسين بن الحسن أبو القاسم ابن الجلاب المالكي، التفريع في فقه الإمام مالك بن أنس، تحقيق:سيد كسروي حسن، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ط1، 1428 هـ - 2007 م، ج2، ص 63، والنفراوي، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، ج2، ص 70، ومالك ابن أنس، المدونة، ج2، ص264.

[8]- النووي، المجموع شرح المهذب، ج18، ص 295، وأبي الخير يحي بن سالم العمراني اليمني الشافعي، البيان في مذهب الإمام الشافعي، ج11،ص 246، والشبرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، ج3، ص159.

وذهب الحنابلة إلى وجوبها على كل وارث كل على قدر نصيب ميراثه، فإذا كان أصوله غير وارثين وجبت النفقة على أقربهم درجة للأولاد، فإن تساووا في الدرجة وجبت النفقة عليهم بالتساوي.[1]

ولهذا إذا كان الأب غير قادرا على النفقة بسبب الفقر أو العجز عن الكسب، أو يكون عمله وكسبه لا يكفيه فإن النفقة تجب حينئذ على الأم الموسرة، ثم على القريب الموسر، ولكن ما ينفقوه يكون دينا على أبي الصبي إلى أن يوسر، فإذا لم يوسر عدت تلك النفقة من القريب الموسر تبرعا، وإذا كان للوالد أقارب كثر وجبت عليهم النفقة بالاشتراك.[2]

وإذا كان للولد الصغير مال تجب نفقته في ماله الخاص ولا تجب على أحد ولو كان والده، لأن الأصل في نفقة الإنسان على نفسه متى كان يجد مقدار الكفاية في ماله أو كسبه إن كان ممن يستطيع الكسب ولا يلزم غيره بنفقته.[3]

لأن وجوب نفقة الوالدين على المولودين عند أهل العلم إذا احتاجوا وعجزوا عن الاستقلال بأنفسهم، وعلى هذا حصل الإجماع.[4]

أما إذا أنفق أبوه عليه من ماله هو فلا يرجع عليه في ماله إلا إذا كان ذلك بأمر القاضي أو كان قد أشهد أنه قد أنفق عليه ليرجع عليه في ماله، لأنه من المعتاد أن ينفق الأب على ابنه ولو كان للولد مال خاص، فإن لم يشهد فإن الإنفاق يكون وفق ما تجري عليه العادة.[5]

كما كفل الإسلام للطفل حقه في النفقة حتى إذا لم يكن له أب أو أقارب، وذلك بانتقال واجب أداء هذا الحق على عاتق الدولة المسلمة بمؤسساتها المالية المعروفة والتي على رأسها بيت

---

[1]- وسيم حسام الدين أحمد، المرجع السابق، ص19، وحسنين المحمدي بودي، المرجع السابق، ص66.

[2]- الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج4، ص32-33، وعبد الوهاب خلاف، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، دار الكتب المصرية، القاهرة- مصر، ط2، 1357هـ- 1938م، ج1، ص222.

[3]- الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج2، ص 524، وخليل بن إسحاق بن موسى، ضياء الدين الجندي المالكي المصري، التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب، تحقيق: أحمد بن عبد الكريم نجيب، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، القاهرة - جمهورية مصر العربية، ط1، 1429هـ - 2008م، ج5، ص 157.

[4]- ابن قدامه، المغني، ج8، ص 211، وابن الجزي، القوانين الفقهية، ص 148.

[5]- شيخي زاده، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ج1، ص497، ومحمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، ص415، وعصام أنور سليم، المرجع السابق، ص146.

المال[1]، فعن أبي أمامة بن سهل ﷺ قال كتب عمر إلى أبي عبيدة رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال:" اللَّهُ وَرَسُولُهُ مَوْلَى مَنْ لَا مَوْلَى لَهُ،..."[2] ، ولهذا فقد ذهب فقهاء الشريعة الإسلامية إلى أن نفقة الولد الفقير العاجز الذي ليس له من أهله من يقوم بنفقته تكون على عاتق بيت مال المسلمين[3]، وهذا وفقا للهدي النبوي:" أَنَا أَوْلَى بِكُلِّ مُؤْمِنٍ مِنْ نَفْسِهِ، مَنْ تَرَكَ دَيْنًا فَعَلَيَّ، وَمَنْ تَرَكَ مَالًا فَلِوَرَثَتِه."[4]

إذ أن هذه الأموال تصرف في دواء الفقراء المرضى وعلاجهم وأكفان الموتى الذين لا مال لهم، ونفقة اللقيط وعقل جنايته، ونفقة من هو عاجز عن الكسب، وليس له قريب تجب عليه نفقته ونحو ذلك[5]، وذلك لأن الغنم مقابل بالغرم[6]، وبذلك حمت الشريعة الإسلامية الأطفال من الفقر والمجاعات والمجاعات والخصاصة والحاجة.

ولقد تمتع الطفل المسلم بذلك عمليا في ظل الدولة المسلمة، فقد كان عمر بن الخطاب ﷺ يمنح الطفل مساعدة حكومية منذ تاريخ ولادته تزداد قيمتها مع تقدمه في السن، بصرف النظر عما إذا كان طفلا شرعيا أو لقيطا، وقد تجاوزت الرعاية الدعم النقدي أحيانا كي تشمل المساعدة العينية له، كل ذلك حتى في ظل وجود من ينفق عليه من أهله، فكيف يكون الحال إذن في حال عدم وجود أب ينفق عليه؟[7]

الفرع الرابع: مشتملات النفقة.

اتفق فقهاء الشريعة الإسلامية على أن النفقة تكون لسد الحاجة، وحاجة الولد لا تقتصر على شيء واحد، بل هي متعددة و متنوعة، فلا تستقيم حياة الولد ماديا أو معنويا إلا بتوافر عدة عناصر في نفقته، وقد اختلف الفقهاء في تحديد هذه العناصر المكونة للنفقة، فمنهم من حددها وزاد فيها

---

[1]- سمر خليل محمود عبد الله، المرجع السابق، ص108، ووسيم حسام الدين أحمد، المرجع السابق، ص19.

[2]- ابن ماجة، سنن ابن ماجة، كتاب الفرائض، باب ذوي الأرحام، حديث رقم: 2737، ج2، ص914، والترمذي، سنن الترمذي، أبواب الفرائض، باب ما جاء في ميراث الخال، حديث رقم: 2103، ج3، ص492.

[3]- شيخي زاده، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ج1، ص 496.

[4]- النسائي، سنن النسائي، كتاب الجنائز، الصلاة على من عليه دين، حديث رقم: 1962، ج4، ص65.

[5]- مُحَمَّد أبـو زهـرة، الأحـوال الشخصـية، ص431، ودار الإفتـاء المصـرية، فتـاوى دار الإفتـاء المصـرية، ب ط، ب ت، ج1، ص166، ونبيل السمالوطي، المرجع السابق، ص 253-254.

[6]- السرخسي، المبسوط، ج10، ص 210، وحسنين المحمدي بودي، المرجع السابق، ص67.

[7]- سمر خليل محمود عبد الله، المرجع السابق، ص109.

بعض العناصر عن غيرها، ومنهم من ذكرها بإيجاز باعتبار أهمية العنصر، ومنهم من قدم تعريفا للنفقة بدلا من تبيان عناصرها، ولهذا يمكننا أن نقسم مشتملات النفقة إلى قسمين قسم اتفق عليه الفقهاء، وقسم فرعي وهو توابع النفقة، وهذه الأخيرة ليست محل اتفاق بين الفقهاء:

أولا: مشتملات النفقة الأساسية.

يقـول الله تعـالى:﴿ وَعَلَـى الْمَوْلُـودِ لَـهُ رِزْقُهُـنَّ وَكِسْـوَتُهُنَّ بِالْمَعْـرُوفِ لَا تُكَلَّـفُ نَفْـسٌ إِلَّا وُسْـعَهَا ﴾[البقـرة:233]، أي علـى والـد الطفـل نفقـة الوالـدات وكسـوتهن بالمعـروف، أي بمـا جـرت بـه عـادة أمثـالهن في بلـدهن مـن غـير إسـراف ولا إقتـار، وبحسـب قدرتـه في يسـاره وتوسـطه وإقتـاره، إذ قـال سـبحانه وتعـالى:﴿ لِيُنفِـقْ ذُو سَـعَةٍ مِّـن سَـعَتِهِ وَمَـن قُـدِرَ عَلَيْـهِ رِزْقُـهُ فَلْيُنفِـقْ مِمَّـا آتَاهُ اللَّهُ ﴾[الطـلاق:07]، وقـال الله تعـالى أيضـا:﴿ أَسْـكِنُوهُنَّ مِـنْ حَيْـثُ سَـكَنْتُمْ مِـنْ وُجْـدِكُمْ ﴾[الطـلاق:06]، فمـن خـلال الآيات السـابقة يتبـين أن النفقـة تشـمل علـى الطعام والملبس والمسكن[1]، وفي كل هذه الأمور تفصيل المذاهب:

1- الطعام.

والطعام الواجب في النفقة هو القوت والأدام الذي يسوغه ويصلحه، وما يتبع ذلك من اللوازم الضرورية، كالماء والملح والبصل والوقود، كما يلزم اللحم مرة بعد مرة بحسب وسع الزوج وقدرته، ولا يدخل ضمن الطعام والغذاء الفاكهة، ولا الجبن، أو الزيتون، ولا العسل، ولا الحلوى أو غيرها من ما هو غير ضروري، فكل هذه الأشياء ليست من النفقة الشرعية الواجبة على الزوج.[2]

2- اللباس.

أما اللباس فقد اتفق الفقهاء على أن النفقة تشمل الكسوة الكافية في البرد والحر[3]، وعند الحنفية يكفي من الكسوة في الصيف قميص وملحفة وسراويل بحسب العرف على قدر حاله من

---

[1]- ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار وحاشية، ج3، ص628.

[2]- العيني، البناية شرح الهداية، ج5، ص663، وابن الجزي، القوانين الفقهية، ص 147، وأبي الخير يحي بن سالم العمراني اليمني الشافعي، البيان في مذهب الإمام الشافعي، ج11، ص206، ومُحَّد الزهري الغمراوي، السراج الوهاج، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت- لبنان، ب ط،ب ت، ص 152.

[3]- مُحَّد الزهري الغمراوي، السراج الوهاج، ص152.

الخشن واللين والوسط، والخشن إذا كان من الفقراء واللين إذا كان من الأغنياء، والوسط إذا كان من الأوساط، وذلك كله من القطن والكتان على حسب عادات البلدان.[1]

3- السكن أو أجرته.

أما المسكن فعلى الأب أن يوفر مسكنا ملائما، وأقله حجرة مشتملة على مرافقها من مطبخ ومرحاض.[2]

وإن هذا النوع من النفقة-أي النفقة الأساسية- يكون على قدر حال المنفق وعوائد البلاد.[3]

ثانيا: توابع النفقة.

فالنفقة ليست مقصورة على الطعام والملبس والمسكن، بل لها نفقات أخرى كالعلاج والخادم، وأدوات التنظيف والزينة والطيب، وهي ليست محل اتفاق من جهة وجوبها، وسنتطرق لها فيما يأتي مع بيان ما فيها من خلاف:

1- نفقة العلاج.

ذهب فقهاء المذاهب الأربعة إلى أن نفقة الولد تشمل العلاج وأجرة الطبيب، وثمن الأدوية.[4]

2- الخادم.

ذهب فقاء الحنفية إلى أن الابن إذا احتاج إلى خادم وجبت نفقته كما وجبت نفقة المخدوم لاحتياجه إليه فكان من جملة نفقته، وإذا لم يحتج إليه فلا تجب عليه.[5]

وقد ذهب كل من المالكية والشافعية والحنابلة إلى اعتبار نفقة الخادم حسب ما إذا كان صاحبها من ذوي القدر والشأن الذي عادة لا يخدم نفسه.[6]

---

[1]- الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج4، ص 23، وابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج4، ص199.

[2]- ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج4، ص 211، ومُحَّد الزهري الغمراوي، السراج الوهاج، ص152.

[3]- ابن الجزي، القوانين الفقهية، ص 148، ومصطفى الخن، الدكتور مصطفى البغا، علي الشربجي، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، ج4، ص182.

[4]- مُحَّد الزهري الغمراوي ، السراج الوهاج، ص152.

[5]- ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج4، ص 224، وابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج3، ص 616، والكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج4، ص 24.

[6]- القرافي، الذخيرة، ج4، ص467، والماوردي، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، ج11، ص418، وابن قدامه، المغني، ج8، ص 201.

3- مواد التنظيف وأدوات الزينة والطيب.

فقد أجمع الفقهاء على وجوب أدوات التنظيف حسب العرف والعادة، فهي من التوابع الضرورية للنفقة، واختلفوا في مواد الزينة والطيب، حيث ذهب جمهور الفقهاء إلى عدم وجوبها، وذهب المالكية إلى وجوبها عليه بشرط أن يفرض ما يزيل الشعث[1].[2]

وإن هذه الدقة في تنظيم النفقة في الإسلام ما هو إلا دليل واضح على حرص الإسلام وتأكيده على حماية حق القاصر في حصوله على ما تستقيم به حياته من مأكل وملبس ومسكن، إذ تشتمل النفقة على توفير الغذاء الصالح، والمسكن المناسب، والكساء الذي يقي من شر الحر والبرد ويعطي زينة وجمالا للصبي في حدود الاعتدال.

المطلب الثالث: تقرير نظام النيابة الشرعية على نفس وأموال القاصر.

إذ انتهت مدة الحضانة باستغناء الصغير أو الصغيرة عن الحاضنة، فإن مرحلة أخرى تلي مرحلة الحضانة، وهذه المرحلة سماها بعض الفقهاء"الكفالة"[3]، إذ قال الشربيني:"... فإن الحاضنة ترد إليه المحضون، وتنتهي في الصغير بالتمييز، وأما بعده إلى البلوغ فتسمى كفالة."[4]، وقال غيره تسمى "حضانة" أيضا[5]، وقال بعضهم "ولاية الرجال."[1]

---

[1]- والشعث: هو تغير الرأس وتلبده لما لا يدهن، أنظر: أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، أبو الحسين، مجمل اللغة لابن فارس، تحقيق: زهير عبد المحسن سلطان، مؤسسة الرسالة، بيروت-لبنان، ط2، 1406 هـ- 1986م، ج1، ص505.

[2]- العبدري، التاج والإكليل لمختصر خليل، ج5، ص 545، ومُحَمَّد بن أحمد بن مُحَمَّد عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل، ج4، ص 390، ومُحَمَّد ابن غازي المكناسي، شفاء الغليل في حل مقفل خليل، ج1، ص 580، وابن عرفة، المختصر الفقهي، ج5، ص13.

[3]- الماوردي، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، ج11، ص 505، ومصطفى الخن، مصطفى البغا، علي الشربجي، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، ج4، ص 191، وأحمد سلامة القليوبي، أحمد البرلسي عميرة، حاشيتا قليوبي وعميرة، دار الفكر، بيروت-لبنان، ب ط، 1415هـ-1995م، ج4، ص89، والدميري، النجم الوهاج في شرح المنهاج، ج8، ص 292، وأحمد بن مُحَمَّد بن علي الأنصاري، أبو العباس، نجم الدين، المعروف بابن الرفعة، كفاية النبيه في شرح التنبيه، تحقيق: مجدي مُحَمَّد سرور باسلوم، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، ط1، 2009م، ج15، ص273، وسراج الدين أبي حفص عمر بن رسلان البلقيني الشافعي، التدريب في الفقه الشافعي =تدريب المبتدي وتهذيب المنتهي، حققه وعلق عليه: أبو يعقوب نشأت بن كمال المصري، دار القبلتين، الرياض - المملكة العربية السعودية، ط1، 1433 هـ- 2012 م، ج4، ص29.

[4]- الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج5، ص 191.

[5]- وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية لدولة الكويت، الموسوعة الفقهية الكويتية، ج45، ص 188، والشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج5، ص 191.

وقد اختلف الفقهاء في بداية هذه الولاية، إذ يرى الحنفية أنه إذا بلغ الصبي سبع سنين مستغنيا عن أمه يأخذه الأب، على تفصيل لهم في ذلك بين الذكر والأنثى.[2]

ويرى المالكية أن حضانة النساء تستمر إلى بلوغ الذكر، أما الأنثى فتستمر حضانتها حتى تتزوج ويدخل عليها زوجها.[3]

بينما ذهب الشافعية والحنابلة إلى أنه إذا بلغ الصبي المحضون سبع سنين عاقلا خير بين أبويه من أهل الحضانة، فيكون مع من اختاره منهما.[4]

ونظرا لكون فتة القصر تصنف ضمن طائفة عديمي الأهلية أو ناقصيها، وبالتالي إمكانية تعرضها المستمر لشتى أنواع الاستغلال، حرصت الشريعة الإسلامية على ضرورة حمايتها[5]، وهذا من خلال تشريعها لنظام الولاية على النفس والولاية على المال، فالولاية على النفس تكون حين تنتهي مدة حضانة الطفل، حيث يضم بعدها إلى من له الولاية على نفسه، وذلك ليقوم على إتمام تربيته التي ابتدأت بالحضانة، وليعمل على حفظه وصيانته إلى حين انتهاء مدة هذه الولاية[6]، أما الولاية على المال فهي القدرة على إنشاء العقود الخاصة بالأموال وتنفيذها.[7]

وعليه فإننا من خلال هذا المطلب سنحاول توضيح هاذين النوعين من الولاية المقررة لهدف حماية القاصر سواء من الجانب النفسي أو المالي.

---

[1]- الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج4، ص 43، ووهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج10، ص7296.

[2]- ابن نجيم، النهر الفائق شرح كنز الدقائق، ج2، ص 502، والعيني، البناية شرح الهداية، ج5، ص649، والكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج4، ص 42.

[3]- ابن عرفة، المختصر الفقهي، ج9، ص79، وأبو الحسن، علي بن أحمد بن مكرم الصعيدي العدوي، حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني، تحقيق: يوسف الشيخ مُحَّد البقاعي، دار الفكر، بيروت- لبنان، ب ط، 1414هـ - 1994م، ج2، ص 131.

[4]- أبو الحسن علي بن مُحَّد بن مُحَّد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي، الإقناع في الفقه الشافعي، ب د ن، ب ب ن، ب ط، ب ت، ص161، والنووي، المجموع شرح المهذب، ج18، ص 340، وابن قدامه، المغني، ج8، ص 239، وأبو القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله الخرقي، متن الخرقي على مذهب ابي عبد الله أحمد بن حنبل الشيباني، دار الصحابة للتراث، طنطا - مصر، ب ط، 1413هـ-1993م.

[5]- وسام قوادري، المرجع السابق، ص5، ومليكة رملة، المرجع السابق، ص5.

[6]- بدران أبو العنين بدران، حقوق الأولاد في الشريعة الإسلامية والقانون، مؤسسة شباب الجامعة للطباعة والنشر والتوزيع، الإسكندرية- مصر، ب ط، 1987م، ص138.

[7]- مُحَّد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، ص107.

الفرع الأول: تعريف الولاية.

أولا: الولاية لغة.

الوَلِيُّ هُوَ الناصِرُ، وَقِيلَ: الْمُتَوَلِّي لأُمور الْعَالَمِ وَالْخَلَائِقِ القائمُ بِهَا، وَمِنْ أَسمائه عَزَّ وَجَلَّ: الْوَالِي، وَهُوَ مالِكُ الأَشياء جَمِيعِهَا المتَصَرِّفُ فِيهَا، قَالَ ابْنُ الأَثير: وكأَن الوِلاية تُشعر بالتَّدْبير والقُدرة والفِعل، وَمَا لَمْ يَجْتَمِعْ ذَلِكَ فِيهَا لَمْ يَنْطَلِقْ عَلَيْهِ اسْمُ الْوَالِي، والْوِلَايَةُ بِالْكَسْرِ السُّلْطَانُ، وَ(الْوِلَايَةُ) بِالْفَتْحِ وَالْكَسْرِ النُّصْرَةُ[1]، والوَلِيُّ: الاسمُ منه، والمحِبُّ، والصَّدِيقُ، والقريب والنَّصيرُ[2]، وَجَمْعُ الوَلِيّ أَوْلِية.[3]

وَ(الْوَلِيُّ) ضِدُّ الْعَدُوِّ، يُقَالُ مِنْهُ: (تَوَلَّاهُ) وَكُلُّ مَنْ وَلِيَ أَمْرَ وَاحِدٍ فَهُوَ (وَلِيُّهُ)، وَ (الْمُوَالَاةُ) ضِدُّ الْمُعَادَاةِ.[4]

ثانيا: الولاية اصطلاحا.

وهي:" تنفيذ القول على الغير، شاء الغير أو أبى."[5]، وقيل هي:" سلطة يثبتها الشرع لإنسان تمكنه من رعاية المولَّى عليه من نفس ومال وحفظه وتنميته بالطرق المشروعة."[6]

والولاية على القاصر:" هي إشراف الراشد على شؤون القاصر الشخصية والمالية."[7]

وبالتالي فهي قيام شخص كبير راشد على شخص قاصر في تدبير شؤونه الشخصية والمالية، فيدخل فيها حفظه وعلاجه وتوجيهه وتعليمه وتولي العقود والإيقاعات عنه.[8]

الفرع الثاني: أنواع الولاية.

بما أن الولاية هي القدرة على إنشاء العقد نافذا، وهي قسمان: ولاية قاصرة أو أصلية، وولاية متعدية.

---

[1]- الرازي، مختار الصحاح، ج1، ص345، وابن منظور، لسان العرب، ج15، ص 406-407.

[2]- الفيروزآبادى، القاموس المحيط، ص1344، والجرجاني، التعريفات، ج1، ص254.

[3]- ابن منظور، لسان العرب، ج15، ص413، والزمخشري، أساس البلاغة، ج2، ص355.

[4]- الرازي، مختار الصحاح، ج1، ص345.

[5]- شمس الدين مُحَمَّد بن عبد الله بن شهاب الدين أحمد بن تمرتاش الحنفي، متن تنوير الأبصار وجامع البحار، ص58، والجرجاني، التعريفات، ص 254.

[6]- عبد الله بن مُحَمَّد الطيار، عبد الله بن مُحَمَّد المطلق، مُحَمَّد بن إبراهيم موسى، الفقه الميسر، ج5، ص14.

[7]- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج4، ص2984.

[8]- مُحَمَّد عليوي ناصر، المرجع السابق، ص27.

فالولاية القاصرة (أو الأصلية): هي قدرة العاقد على إنشاء العقد الخاص بنفسه وتنفيذ أحكامه، بمعنى أن يتولى الشخص عقدا أو تصرفا لنفسه، بأن يكون كامل أهلية الأداء (بالغا عاقلا راشدا).

والولاية المتعدية (أو النيابية-أي النيابة الشرعية عن الغير-): هي قدرة الشخص على إنشاء العقد الخاص بغيره بإقامة من الشارع، بمعنى أن يتولى الشخص أمور غيره.

والولاية المتعدية أو الولاية النيابية أو النيابة الشرعية عن الغير والتي هي محور بحثنا في هذه الجزئية إما أن تكون اختيارية أو إجبارية:

الاختيارية: فهي الوكالة أي تفويض التصرف والحفظ إلى الغير، فمصدر ولاية الوصي إما اختيار الأب أو الجد، أو تعيين القاضي.

والإجبارية: هي تفويض الشرع أو القضاء التصرف لمصلحة القاصر، كولاية الأب أو الجد أو الوصي على الصغير، وولاية القاضي على القاصر، فمصدر ولاية الأب أو الجد أو القاضي هو الشرع.

والولاية النيابية الإجبارية: إما أن يكون ولاية على النفس أو ولاية على المال[1]، والصلة بين الولاية على المال والولاية على النفس أن كلتيهما تشتركان في تنفيذ القول على الغير.[2]

وعليه فإننا من خلال هذا الفرع سنحاول تسليط الضوء على هذين النوعين من الولاية.

أولا: الولاية على النفس.

1- تعريف الولاية على النفس.

يراد بها الإشراف على شؤون القاصر الشخصية، كالتزويج، والتعليم، والتأديب، والتطبيب، والتشغيل في حرفة ونحو ذلك[3]، وهي كما عرفها الأستاذ وهبة بن مصطفى الزحيلي في كتابه التفسير

---

[1]- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج4، ص2985.

[2]- وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية لدولة الكويت، الموسوعة الفقهية الكويتية، ج45، ص 186.

[3]- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج4، ص2986، ووزارة الأوقاف والشئون الإسلامية لدولة الكويت، الموسوعة الفقهية الكويتية، ج27، ص23، وأبو عمر دبيان بن مُحَمَّد الدبيان، المعاملات المالية أصالة ومعاصرة ، تقديم: عبد الله بن عبد المحسن التركي، صالح بن عبد الله بن حميد، مُحَمَّد بن ناصر العبودي، صالح بن عبد العزيز آل الشيخ، مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض – المملكة العربية السعودية، ط2، 1432 هـ، ج1، ص 165، وعبد الله بن مُحَمَّد الطيار، عبد الله بن مُحَمَّد المطلق، مُحَمَّد بن إبراهيم موسى، الفقه الميسر، المرجع السابق، ج11، ص143، ومنظمة المؤتمر الإسلامي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، عدد 12، ص 1772.

الوسيط:" إلقاء المسؤولية الشديدة على قريب اليتيم كالجد والأخ والعم لتربية اليتيم وحفظه وتعليمه وتطبيبه وتنشئته نشأة صالحة قوية محصنة، حتى يكون سويا لا يقل عن أمثاله، ويحظى بما يحظى به غيره من الأولاد بالبر والعطف والإحسان."[1]، وهي بالتالي قدرة الشخص على التصرف في الشؤون المتعلقة بشخص المولَّى عليه ونفسه.[2]

2- ترتيب أصحاب الحق في الولاية على النفس.

فالولاية على النفس ما ثبتت إلا لتحقيق مصلحة الطفل التي تتعلق بنفسه والتي يعجز عن إدراك وجه الخير فيها، وهي تثبت للأقرب فالأقرب من العصبات على الترتيب الآتي عند مذهب الإمام أبي حنيفة: الابن ثم الأب ثم الجد أبو الأب، ثم الأخ، ثم العم[3]، أي أن الولاية على النفس تثبت عندهم على القاصر للعصبات بحسب ترتيب الإرث: البنوة- الأبناء ثم أبناء الأبناء- فابن المجنون والمجنونة مثلا يتولى شؤونهما الشخصية، فالأبوة، فالأخوة -الإخوة ثم أبناء الإخوة-، فالعمومة-الأعمام ثم أبناء الأعمام-، ويقدم الشقيق على من كان لأب فقط، فإن لم يوجد أحد من العصبات انتقلت ولاية النفس إلى الأم، ثم باقي ذوي الأرحام.

وأما في مذهب المالكية[4] فتثبت هذه الولاية على الترتيب التالي: البنوة، ثم الأبوة ثم الوصاية ثم الأخوة ثم الجدودة ثم العمومة، فالولي على النفس عندهم: هو الابن وابنه، ثم الأب ثم وصيه، ثم الأخ الشقيق وابنه، ثم الأخ لأب وابنه، ثم الجد أبو الأب، ثم العم وابنه. ويقدم الشقيق منهما على غير الشقيق، ثم للقاضي.[5]

---

[1]- وهبة بن مصطفى الزحيلي، التفسير الوسيط، دار الفكر، دمشق- سوريا، ط1، 1422هـ، ج1، ص283.

[2]- وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية لدولة الكويت، الموسوعة الفقهية الكويتية، ج45، ص186.

[3]- ابن الهمام، فتح القدير، ج4، ص 371، ومُحَمَّد بن مُحَمَّد بن محمود، أكمل الدين أبو عبد الله ابن الشيخ شمس الدين ابن الشيخ جمال الدين الرومي البابرتي، العناية شرح الهداية، ج4، ص370-371، وابن نجيم المصري، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج4، ص 184، وابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج3، ص 564، وابن نجيم الحنفي، النهر الفائق شرح كنز الدقائق، ج2، ص 502، وعلاء الدين الحصكفي الحنفي، الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار، ج1، ص25.

[4]- العبدري، التاج والإكليل لمختصر خليل، ج5، ص57، والعدوي، حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني، ج2، ص47.

[5]- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج10، ص 7328.

وفي الحالة التي يتساوى فيها من لهم الحق في الحضانة كالإخوة الأشقاء وطلب كل منهم ضم الصغير إليه فيقدم القاضي أصلحهم دينا وورعا لأنه أنفع للمحضون، إذ سوف يتخلق بأخلاقه، فإن تساووا في التفضيل فلأكبرهم سنا.[1]

وعند فقهاء الشافعية تكون الولاية للأب، ثم الجد، ثم الأخ الشقيق فلأب، ثم ابن الأخ للأب، ثم العم الشقيق ثم العم للأب، ثم ابنه، على أن يقدم ابن العم الشقيق على ابن العم للأب.[2]

أما عند فقهاء الحنابلة فتكون للأب ثم للجد ثم الابن، فالأخ لأبوين، فالأخ لأب، فلابن أخ لأبوين، فلابن أخ لأب، فالعم لأبوين فعم لأب، ثم بنوهما، أي أن ترتيب الولاية بعد الإخوة على ترتيب الميراث بالتعصيب، فأحقهم بالميراث أحقهم بالولاية، لأن مبنى الولاية على الشفقة والنظر، ومظنتها القرابة، فأقربهم أشفقهم، ولا ولاية لغير العصبات كالأخ لأم، وعم لأم وبنيه.[3]

3- شروط الولاية على النفس.

ولما كان للولي على النفس دور كبير وذو أثر بالغ وفعال في حياة الطفل وتربيته فقد عنى الشارع الحكيم عناية كبيرة باختيار الولي على النفس، فاشترط فيه عدة شروط حتى يكون أهلا لممارسة الولاية التي يتحقق معها الخير للطفل، ومن هذه الشروط ما يلي:

أ- أن يكون كامل الأهلية، أي بالغا عاقلا رشيدا.[4]

ب- أن يكون قادرا على القيام بمقتضيات الولاية، لأن المقصود من الولاية تحقيق مصلحة المولَّى عليه، وهي لا تتحقق مع العجز.[5]

ج- أن يكون الولي العاصب أمينا على القاصر غير مفسد له، لأن المقصود من الولاية تحقيق مصلحة المولَّى عليه، وهي لا تتحقق مع عدم الأمانة.[6]

---

[1]- الباجي، المنتقى شرح الموطأ، ج3، ص268، والعبدري، التاج والإكليل لمختصر خليل، ج5، ص597، والرجراجي، مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها، ج3، ص 335، وابن عرفة، المختصر الفقهي، ج5، ص 58.

[2]- الغرابيلي، فتح القريب المجيب في شرح ألفاظ التقريب، ص228-229.

[3] - السيوطي، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، ج5، ص60- 61، والبهوتى، شرح منتهى الإرادات، ج2، ص 638-639.

[4]- أحمد أباش، المرجع السابق، ص35.

[5]- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج4، ص2993.

[6]- المرجع نفسه، ج4، ص 2993.

ولهذا فلا يتولاها من أشتهر بالفساد وغلب على أحواله عدم الصلاح، ولهذا فهي لا تثبت للسفيه، إذ أن الأب إذا كان سفيها لا يكون له حق تزويج ابنته أو ابنه القاصر، لأن الولاية عن النفس تزول عنه، وإن كانت له ولاية تزويج نفسه[1]، لأن هذه الأخيرة قوامها القدرة على الصيانة والحفظ والأمانة، إذ لا يرجى شيء من ذلك السفيه المفسد.[2]

د- أن يكون متحدا مع المولَّى عليه في الدين، لأن هذه الولاية تتبع الميراث، ولا توارث بين مسلم وغير مسلم، وبالتالي لا تثبت ولاية لغير المسلم على المسلم، كما لا ولاية للمسلم على غير المسلم، ولأن اتحاد الدين باعث غالبا على الشفقة ورعاية المصلحة.[3]

هـ- أن يكون عدلا، أي الاستقامة على أمور الدين والأخلاق والمروءات، فلا ولاية للفاسق؛ لأن فسقه يجعله متهما في رعاية مصالح غيره.[4]

ولقد اختلف فقهاء المسلمين في عدالته، فذهب الشافعية وأحمد في أحد قولهما إلى أنها شرط[5]، بينما ذهب أبو حنيفة ومالك والشافعي وأحمد في قول إلى أنها ليست شرطا فيه.[6]

و- رعاية مصلحة المولَّى عليه في التصرفات، لقوله تعالى:﴿وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ﴾[الأنعام:152]، وهي نفس الآية [الإسراء:34]، فليس للولي سلطة في مباشرة

---

[1]- إذ ليست هذه الأخيرة مواضع حجر، وقد جاء في المنتقى أن السفيه إذا زوج ابنته لم يجز له ذلك إلا بإذن وليه، أنظر: الباجي، المنتقى شرح الموطإ، ج3، ص271.

[2]- ولا فرق في هذه الأحكام بين الأب والجد وغيرهما من العصبات، لأن شرط الأمانة والصلاح والقدرة على الحفظ والصيانة شرط عام ينطبق على الجميع، ولهذا إذا كان العاصب مفسدا غير أمين على القاصر تنتقل الولاية إلى الذي يليه من العصبات، وإن لم يكن للقاصر عصبة أمين يختار القاضي شخصا أمينا قادرا، أنظر: علاء الدين الحصكفي الحنفي، الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار، ص257.

[3]- محمَّد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، ص456، ووهبة بن مصطفى الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج4، ص2993، ووزارة الأوقاف والشئون الإسلامية لدولة الكويت، الموسوعة الفقهية الكويتية، ج45، ص189.

[4]- وهبة الزحيلي، المرجع نفسه، ج4، ص2993.

[5]- مصطفى الخن، مصطفى البغا، علي الشربجي، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، ج4، ص64، وابن مفلح، الفروع، ج8، ص214.

[6]- الزبيدي، الجوهرة النيرة، ج2، ص13، والنفراوي، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، ج2، ص7، والرعيني، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، ج3، ص438، ومصطفى الخن، مصطفى البغا، علي الشربجي، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، ج4، ص64، والبهوتي، الروض المربع شرح زاد المستقنع، ص514.

التصرفات الضارة بالمولَّى عليه ضررا محضا، كالتبرع من مال القاصر بالهبة أو الصدقة، أو البيع أو الشراء بغبن فاحش.[1]

4- مهام الولي على النفس:

وإن عمل الولي على النفس أمران:

أ- تتميم تربية الطفل التي ابتدأت بالحضانة، فإذا انتهت حضانة النساء أو بعبارة أدق إذا بلغ الطفل سن انتهائها ضم إلى الولي على النفس إذا كان من العصبات المحارم كالأب والجد والعم والأخ وابن الأخ سواء أكان الطفل غلاما أم فتاة، فإن لم يكن العاصب محرما كابن العم مثلا فإن الأنثى لا تضم إليه بل يختار القاضي لها شخصا أمينا يضعها عنده أو يبقيها عند الحاضنة إن لم يرى في ذلك ضررا، أما الذكر فيضم إلى الولي.[2]

ويستمر الطفل في رعاية الولي على النفس مادام صغيرا لم يبلغ بعد، حتى ولو لم يكن ذلك الولي العاصب هو نفسه الولي المالي، ولو كانت نفقة الصغير على غير الولي كأن يكون للصغير أخوات شقيقات وعم ونفقته على أخواته وعمه لا نفقة عليه، ولكن تكون له الولاية على نفسه، فيكون عنده ونفقته على غيره.[3]

ب- الحفظ والصون بعد البلوغ وتولي عقد الزواج لمن كان قاصرا، فمن بين مهام الولي على النفس أيضا الولاية في الزواج وهي سلطة شرعية، لعصبة نسب، أومن يقوم مقامهم، يتوقف عليها تزويج من لم يكن أهلا لعقده[4]، وولاية التزويج هي ولاية نظر[5]، وثبوت ولاية النظر للقادر على العاجز عن النظر أمر معقول مشروع، لأنه من باب الإعانة على البر، ومن باب الإحسان، ومن باب إعانة الضعيف وإغاثة اللهفان[6]، وكل ذلك

---

[1]- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج4، ص2993.

[2]- محمّد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، ص454.

[3]- المرجع نفسه، ص455.

[4]- عوض بن رجاء بن فريج العوفي، الولاية في النكاح، الجامعة الإسلامية، المدينة المنورة- المملكة العربية السعودية، ط1، 1423هـ-2002م، ج1، ص29.

[5]- وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية لدولة الكويت، الموسوعة الفقهية الكويتية، ج45، ص191.

[6]- المرجع نفسه، ج45، ص 190.

حسـن عقـلا وشـرعا[1]، وإن لفقهـاء المسـلمين تفصـيل في أنـواع ولايـة التـزويج، وأسـباب ثبـوت كل نوع، وشروط ثبوت كل نوع.[2]

وإن الولاية في الزواج ليست لصاحب الولاية على المال دائما، فقد يكون الولي على المال هو الولي على الزواج، وذلك إذا كانت الولاية للأب والجد لأن لهما الولاية المالية والولاية على النفس، وإذا كان الولي على المال هو الوصي المختار من الأب أو الجد أو الوصي الذي يعينه القاضي فإن الولاية في الزواج لا تكون له بل تكون للعصبات غير الأب والجد، وأساس التفرقة في هذه الحال أن الولاية المالية أساسها اختيار الشخص الأمين القادر على إدارة الأموال، وأما الولاية على النفس فأساسها أن عقد الزواج لا تعود مغباته على المتعاقدين وحدهما بل ينال الأسرة منه شيء من العار أو الفخار، فكان حق زواج القاصر لهؤلاء العصبات.[3]

5- مدة الولاية على النفس.

وعليه فإن الولاية على النفس تثبت على الصغير القاصر إلى غاية بلوغه[4]، كما تثبت على المجنون والمعتوه، والمغفل، والسفيه[5]، وعلى البكر من النساء والثيب إن كانت غير مأمونة على نفسها.[6]

ومدة الولاية على النفس هي زمن بقاء السبب فتستمر باستمراره وتنتهي بانتهائه، فإن كان السبب هو الصغر فإنها تنتهي بالبلوغ بالنسبة للغلام، وأما في حق الأنثى، فتنتهي هذه المرحلة بزواجها، وإن لم تتزوج بقيت في ولاية غيرها إلى أن تصير مسنة مأمونة على نفسها، وإن كان السبب هو الجنون أو العته فإنها تنتهي بالاستقامة.[7]

---

[1]- الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج2، ص 250، ومحمّد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، ص107.

[2]- فولاية التزويج: إما أن تكون ولاية إجبارية: وذلك بالنسبة لقاصري العقل، أو ولاية اختيارية: وتكون للمرأة البالغة العاقلة، وإنما جعلت ولاية الزواج الاختيارية على المرأة لأن الرجال صناديق مغلقة بالنسبة للنساء وعقد الزواج يعد عقد حياة لها وهي لا تعرف أسرار الرجال، فكان من مصلحتها أن يشترك معها الولي في الاختيار، إضافة إلى أن عقد الزواج فيه آثار تعود على الأسرة جميعا لأن فيه إدخال عضو جديد فيها.

[3]- محمّد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، ص107.

[4]- الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج3، ص292.

[5]- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج4، ص 2987.

[6]- محمّد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، ص453.

[7]- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج10، ص 7330.

وهناك حالات أخرى ذكرها الفقهاء يجعلون الغلام فيها تحت الكفالة وإن كان بالغا، منها إذا لم يكن الغلام مأمونا على نفسه فلأبيه ضمه لدفع فتنة أو عار وتأديبه إذا وقع منه، وهذا عند فقهاء الحنفية[1]، وقال الزيلعي:" الغلام إذا بلغ رشيدا فله أن ينفرد، إلا أن يكون مفسدا مخوفا عليه."[2]، ويرى المالكية أن للأب أن يضم إلى نفسه ابنه البالغ إذا خاف عليه سفها[3]، وجاء في الفقه الشافعي أن الغلام البالغ الرشيد له الانفراد بنفسه إلا أن يكون أمرد يخاف عليه الفتنة فيمنع من مفارقة أبويه[4]، وقد نص الحنابلة على مثل ذلك.[5]

وبالتالي فإن مدة الولاية على النفس هي زمن بقاء السبب فتستمر باستمراره وتنتهي بانتهائه، فإن كان السبب هو الصغر فإنها تنتهي بالبلوغ، وإن كان السبب هو الجنون أو العته فإنها تنتهي بالاستقامة.

ثانيا:الولاية على المال.

1- تعريف الولاية على المال.

والولاية على المال هي الإشراف على شؤون القاصر المالية من حفظ المال واستثماره وإبرام العقود والتصرفات المتعلقة بالمال.[6]

---

[1]- السرخسي، المبسوط، ج5، ص 212، والزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج3، ص49، وابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، 3، ص568.

[2]- الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج3، ص49.

[3]- القرافي، الذخيرة، ج 4، ص 222، وعلي بن مُحَّد الربعي، أبو الحسن، المعروف باللخمي، التبصرة، دراسة وتحقيق: أحمد عبد الكريم نجيب، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، ط1، 1432 هـ - 2011 م، ج12، ص5585، وابن عرفة، المختصر الفقهي، ج5، ص45.

[4]- الشربيني، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، ج2، ص 492، وشهاب الدين الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ج7، ص 234، وابن الرفعة، كفاية النبيه في شرح التنبيه، ج15، ص 301، وزكريا بن مُحَّد بن أحمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي، الغرر البهية في شرح البهجة الوردية، المطبعة اليمنية، القاهرة-مصر، ب ط، ب ت، ج4، ص404، والبجيرمي، حاشية البجيرمي على الخطيب، ج4، ص115، والنووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ج9، ص 103، وعبد الكريم بن مُحَّد بن عبد الكريم، أبو القاسم الرافعي القزويني، العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير، ج10، ص94.

[5]- البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، ج5، ص 500، والحجاوي، الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، ج4، ص 159.

[6]- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج4، ص2986.

لأن القاصر إذا كان له مال فإنه يكون في حاجة إلى من يقوم على حفظ ماله وصيانته واستثماره، وذلك لعجزه وقصوره عن القيام بمثل تلك التصرفات، ومن أجل ذلك جعل الشارع الحكيم الولاية على مال القاصر.

وتثبت الولاية على المال على المحجور عليهم، وهي درجات تختلف قوة وضعفا بحسب اختلاف حال المَوَلَّى عليهم.[1]

2- ترتيب أصحاب الحق في الولاية على المال.

فالولاية على المال بالنسبة للصغير القاصر تثبت عند الحنفية على الترتيب للأب، ثم وصي الأب، ثم الجد، ثم وصي الجد، ثم القاضي[2]، على اعتبار أن القاضي أمين على مصالح الأمة، وبخاصة اليتامى فصلح أن يكون وليا[3]، لقول رسول الله ﷺ:" السُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لَا وَلِيَّ لهُ."[4]، ثم لوصي القاضي، وهو من يعينه القاضي.[5]

أما الولاية على مال الصغير القاصر في مذهبي المالكية والحنابلة تكون أولا للأب ثم لوصيه، ثم للقاضي، ثم لوصية أي لمن يقيمه أمينا عنه، ولا ولاية للجد وغيره من القرابة[6]، لأن الجد عندهما ليست له ولاية على القاصر ولا ينزل منزلة الأب.[7]

---

[1]- مُحَّد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، ص454.

[2]- السمرقندي، تحفة الفقهاء، ج3، ص 220، وأبو عبد الله مُحَّد بن الحسن بن فرقد الشيباني، الحجة على أهل المدينة، تحقيق:مهدي حسن الكيلاني القادري، عالم الكتب، بيروت- لبنان، ط3، 1403هـ، ج3، ص124.

[3]- الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج4، ص178، ومُحَّد بن مُحَّد بن محمود، أكمل الدين أبو عبد الله ابن الشيخ شمس الدين ابن الشيخ جمال الدين الرومي البابرتي، العناية شرح الهداية، ج9، ص312، وشيخي زاده، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ج1، ص338.

[4]- أبو داود، سنن أبي داود، كتاب النكاح، باب في الولي، حديث رقم: 2083، ج2، ص229، وابن ماجه، سنن ابن ماجه، كتاب النكاح، باب لا نكاح إلا بولي، حديث رقم: 1880، ج1، ص605.

[5]- العيني، البناية شرح الهداية، ج11، ص177، والكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج5، ص155.

[6]- القرافي، الذخيرة، ج8، ص 233، والعبدري، التاج والإكليل لمختصر خليل، ج6، ص 642، وعبد الرحمن بن عبد الله بن أحمد البعلي الخلوتي الحنبلي، كشف المخدرات والرياض المزهرات لشرح أخصر المختصرات، تحقيق: مُحَّد بن ناصر العجمي، دار البشائر الإسلامية، بيروت- لبنان، ط1، 1423هـ - 2002م، ج2، ص443.

[7]- عصام أنور سليم، المرجع السابق، ص149.

وعند الشافعية تكون الولاية للأب أولا ثم للجد أبي الأب، أي الجد الصحيح، ثم لوصي الأب ثم لوصي الجد ثم للقاضي، أي العدل الأمين[1]، إذ يعتبرون الجد الصحيح في منزلة الأب عند عدم وجوده لوفور شفقته مثله، ثم للحاكم، ثم لمن يقيمه الحاكم.

وهكذا فإن الحنفية يثبتون الولاية للجد ولكن يؤخرونه مرتبة عن وصي الأب، وذلك لأن الأب أوفر الناس شفقة بولده فإقامته وصيا مع وجود أبيه دليل على أنه يرى الوصي المختار أصلح منه وإن لم يكن له شفقة الجد[2]، وإرادة الأب في شؤون ولده محترمة بعد وفاته كما هي محترمة في حياته، ومذهب الحنفية وسط بين المذاهب في هذا، فهو لم يلغ ولاية الجد كما قرر مالك وأحمد، ولم يقدمها على وصي الأب كما قرر الشافعي.[3]

ويتبين من ذلك أن الأب والجد لأب لهما ولاية تامة على النفس وعلى المال معا.[4]

ويلحق بأحكام الولاية على الصغير الولاية على المجنون والمعتوه، فإنها تكون لهؤلاء المذكورين سابقا وفق ترتيب كل مذهب.[5]

3-مدة الولاية على المال.

تنتهي الولاية على الصغير ببلوغه راشدا، ويعرف رشده عن طريق اختباره، إذ قال الله تعالى:﴿ وَلاَ تُؤْتُواْ السُّفَهَاء أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللّهُ لَكُمْ قِيَاماً وَارْزُقُوهُمْ فِيهَا وَاكْسُوهُمْ وَقُولُواْ لَهُمْ قَوْلاً مَّعْرُوفًا(05) وَابْتَلُواْ الْيَتَامَى حَتَّىَ إِذَا بَلَغُواْ النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُواْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾[النساء:05-06]

إذ علق الله سبحانه وتعالى دفع المال إلى الصغير على شرطين وهما البلوغ والرشد، فلا يسلم المال إلى القاصر إلا إذا تحقق الشرطان معا، إذ قد يأتي الرشد مع البلوغ وقد يتأخر عنه تبعا لتربية الشخص واستعداده لتحمل المسؤولية، لذلك لم يحدد الفقهاء سنا معينة للرشد بل جعلوا ذلك منوطا

[1]- شهاب الدين الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ج4، ص 374، وعبد الكريم بن مُحَّد بن عبد الكريم، أبو القاسم الرافعي القزويني، العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير، ج7، ص 272.

[2]- مُحَّد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، ص461.

[3]- عصام أنور سليم، المرجع السابق، ص149.

[4]- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج4، ص2987.

[5]- المرجع نفسه، ج4، ص 2988.

بالاختبار والتجربة، لقول الله تعالى:﴿ وَابْتَلُواْ الْيَتَامَى ﴾[النساء:06]، أي اختبروهم لتعلموا مدى رشدهم، وذلك عن طريق تفويض التصرف إليهم في البيع والشراء.[1]

وعليه إذا بلغ الشخص وهو غير راشد أي سفيها مبذرا بمعنى أنه لا يحسن التصرف في ماله فلا تسلم إليه أمواله عند رأي الجمهور بل يحجر عليه ولو صار شيخا، لقول الله تعالى:﴿وَلاَ تُؤْتُواْ السُّفَهَاء أَمْوَالَكُمُ﴾[النساء:05]، ولقول الله تعالى أيضا: ﴿فَإِن كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لاَ يَسْتَطِيعُ أَن يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ وَاسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ من رِّجَالِكُمْ﴾[البقرة:282]، وفي هذه الآية تصريح بأن للسفيه وليا، ولقد فسر الشافعي السفيه بالمبذر والضعيف بالصبي والكبير المختل والذي لا يستطيع أن يلم بالمغلوب على عقله، فأخبر الله تعالى أن هؤلاء ينوب عنهم أولياؤهم، فدل ذلك على ثبوت الحجر عليهم، وهذا نظرا لما في الحجر عليهم من مصلحة لهم، والتي تتمثل في الحفاظ على أموالهم من الضياع، بينما ذهب أبو حنيفة إلى أن يستمر ذلك إلى خمس وعشرين سنة احتراما لآدميته وحفاظا على كرامته.

وعليه إذا بلغ القاصر راشدا زالت عنه الولاية وأصبح حرا في التصرف في نفسه وماله.[2]

أما إذا بلغ الصغير مجنونا أو معتوها فإن الولاية التي كانت ثابتة عليه في صغره فإنها تستمر بعد كبره لمن كان وليه قبل البلوغ من أب أو جد أو وصي، وإن بلغ الشخص رشيدا ثم طرأ عليه الجنون أو العته، عادت إليه ولاية من كان وليه قبل البلوغ[3]، على الرأي الراجح عند الحنفية والشافعية[4]، وقال المالكية والحنابلة[5] تكون الولاية عليه حينئذ للقاضي، ولا تعود لمن كانت له من أب أو جد؛ لأن الولاية سقطت ببلوغ الصغير رشيدا، والساقط لا يعود.[6]

---

[1]- ابن قدامه، المغني، ج4، ص185.

[2]- أحمد أباش، المرجع السابق، ص34.

[3]- مُحَمَّد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، ص462، ووهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج4، ص 2988.

[4]- إمام الحرمين، نهاية المطلب في دراية المذهب، ج6، ص 439، وزكريا الانصاري، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، ج3، ص 146.

[5]- الرعيني، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، ج5، ص 75، ومُحَمَّد بن أحمد بن مُحَمَّد عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل، ج6، ص 105.

[6]- البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، ج4، ص 194، وابن مفلح، المبدع في شرح المقنع، ج5، ص 107، ووهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج4، ص 2988.

وحيثما ثبتت الولاية للأب أو الجد فإنها تثبت له في حياته، ويجوز أن يوصي بها إلى غيره من بعد وفاته، وهو ما يسمى بالوصي المختار-أي خليفته في الولاية على القصر الذين هم في ولايته بعد وفاته-، فإن لم يكن هناك وصي لهما كانت ولاية الاختيار للقاضي.[1]

الفرع الثالث: تقرير نظام الوصاية على مال القاصر.

أولا: تعريف الوصي.

الوصي هو كل شخص غير الأب والجد تثبت له السلطة على مال القاصر فيكون وليا على ماله، ولذلك يعد الوصي نائبا قانونيا عن الصغير، وتهدف نيابته إلى صيانة ثروة القاصر واستثمارها في الوجوه التي تعود بالخير والمنفعة على الصغير.

ولهذا يشترط في تصرف الولي أن يكون تصرفه يصب في مصلحة القاصر، لأن الولاية على ماله ما شرعت أصلا إلا لرعاية مصلحته.[2]

ثانيا: أنواع الأوصياء.

والأوصياء أنواع، فمن حيث مصدر الوصاية فهناك نوعان من الأوصياء الوصي المختار والوصي المعين، ومن حيث نطاق ما تشمله من أعمال فهناك الوصي العام والوصي الخاص ووصي الخصومة، ومن حيث مداها الزمني فهناك الوصي المؤقت والوصي الدائم، وأخيرا قد يكون الوصي واحدا وقد يتعد.[3]

1- الوصي المختار.

وهو من يختاره الأب أو الجد ليكون خليفة عنه في الولاية على أولاده القصر بعد وفاته[4]، إذ يكون للأب الحق في اختيار وصي لولده قبل وفاته، فهو أقدر من غيره في اختيار من يصلح للوصاية على ولده، كما يجوز للأب أن يقيم وصيا مختارا للحمل المستكن.[5]

والإيصاء يكون بعقد بين الموصي والموصى إليه المختار، ولكنه عقد غير لازم مادام الموصي حيا، إذ يجوز له أن يرجع عنه في أي وقت شاء، لأنه يشبه الوكالة مادام حيا، وكذلك الأمر بالنسبة

---

[1]- محمّد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، ص463.

[2]- المرجع نفسه، ص433.

[3]- عصام أنور سليم، المرجع السابق، ص150.

[4]- الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، ج3، ص310.

[5]- عصام أنور سليم، المرجع السابق، ص150-151.

للموصى إليه له الحق أن يرجع عن قبوله في أي وقت شاء بشرط إعلام الموصي برده، ويشترط في الموصى إليه المختار أن يكون بالغا عاقلا رشيدا حرا متحدا في الدين مع المولَّى عليه أمينا غير فاسق، والعبرة باستيفاء هذه الشروط بعد الوفاة لا قبل ذلك، لأن ذلك هو وقت تنفيذ الإيصاء، وعليه فإن هذه الشروط ليست شروطا للإنشاء بل هي شروط للنفاذ.[1]

2- الوصي المعين.

وهو الذي تقوم المحكمة بتعيينه إذا لم يكن للقاصر أو للحمل المستكن وصي مختار، وهذا هو الحال أيضا إذا كان الوصي المختار لا تجتمع فيه شروط التثبيت.[2]

ثالثا: آراء الفقهاء حول مدى أحقية الوصي في أخذ أجرة.

قال الله تعالى:﴿ وَمَنْ كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ ﴾[النساء:06]، وقد اختلف الفقهاء في فهم هذه الآية، وبالتالي اختلفت آرائهم الفقهية باختلاف فهمهم.

1-فبعضهم قال أن الغني لا أجرة له والفقير له أجرة، لأنها طالبت الغني بالاستعفاف بينما سوغت للفقير أن يأكل بالمعروف.

2- وبعضهم الآخر قال أن الآية لا تجيز للغني والفقير أجرا، لأنها أمرت الغني بالاستعفاف وأمرت الفقير بأن يأكل بالمعروف، وليس الأكل بالمعروف أجرا ووجهة هذا الرأي من القياس، لأن القيام على شأن القاصر قربة فلا أجر عليها.

3-بينما فريق ثالث يرى أن للوصي أن يأخذ أجرا غنيا كان أو فقير، لأنه عمل عملا يستحق عليه أجرة، لأن الآية الكريمة لم تمنع الأجرة بل حثت الغني على التبرع، أي أن الأحسن له أن يتبرع بها لتكون قربة خالصة لله سبحانه وتعالى.[3]

رابعا:انتهاء الوصاية على مال القاصر.

وتنتهي الوصاية إما بموت القاصر، أو ببلوغه عاقلا رشيدا، أو بعودة الولاية إلى الأب أو الجد، أو بإنتهاء العمل الذي أقيم له الوصي إذا كان مؤقتا، أو بقبول استقالته، أو بفقده لأهليته أو بغيبته،

---

[1]- محمّد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، ص476-477.

[2]- عصام أنور سليم، المرجع السابق، ص151.

[3]- محمّد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، ص482-483.

أو بعزله، بحيث لا يمكن للقاصر الانتفاع من وصايته، وهذا بأن صارت مصلحة القاصر في خطر بسبب سوء إدارته.[1]

الفرع الرابع: تقرير نظام الحجر على مال القاصر.

كما يظهر حفظ وصيانة أموال القاصر والقيام عليها جليا من خلال بيان أحكام الحجر والمحجور عليهم ومدى الحجر.

أولا: تعريف الحجر.

والحجر معناه في الشرع:" هو منع من نفاذ قولي وسببه صغير ومجنون ورق." [2]، وهو أيضا:" منع الإنسان عن التصرف في ماله."[3]، أي أن العقود لا تنشأ نافذة عليها أحكامها التي رتبها الشارع، وكذلك سائر التصرفات فلا يمضي الشارع تصرفا للمحجور عليه مادام ذلك التصرف داخلا في نطاق الحجر.[4]

ثانيا: أسباب الحجر.

ويرجع سبب الحجر لضعف في تقدير المحجور عليه، إما لسفه أو صبا أو عته أو جنون[5]، إذ ذكر الزيلعي في التبيين أن أساس الحجر هو ضعف العقل إذ قال:"... وابتلى بعضهم بما شاء من أسباب الردى كالجنون الموجب لعدم العقل والصغر والعته الموجبين لنقصانه فجعل تصرفهما غير نافذ بالحجر عليهما، ولولا ذلك لكان معاملتهما ضررا عليهما بأن يستجر من يعاملهما ما لهما باحتياله الكامل وجعل من ينظر في مالهما خاصا وعاما وأوجب عليه النظر لهما وجعل الصبا والجنون سببا للحجر عليهما كل ذلك رحمة منه ولطفا..."[6]

ولهذا قررت الشريعة الإسلامية وجوب الحجر على الصغير والمجنون والسفيه والمعتوه فيما يملكون من أموال، لأنهم لا يحسنون التصرف لمصلحة أنفسهم، فالذي يبدد أمواله ويتلفها ويسيء التصرف

---

[1]- مُحَمَّد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، ص489.

[2] - شمس الدين مُحَمَّد بن عبد الله بن شهاب الدين أحمد بن تمرتاش الحنفي، متن تنوير الأبصار وجامع البحار، ص197.

[3]- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج6، ص 4461.

[4]- مُحَمَّد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، ص433.

[5]- الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج7، ص 169، والزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج5، ص190.

[6]- الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج5، ص191.

فيها غير مؤهل للتصرف فيها، بل ينبغي حجره ومنعه من تبديدها وإتلافها، لأن ذلك يؤدي إلى الإضرار بنفسه وبالمجتمع وبالمصلحة العامة.[1]

ثالثا: درجة قوة الحجر.

والصغر كسبب من أسباب الحجر من حيث قوة الحجر في الشريعة الإسلامية على درجتان:

1- صغر لا يكون معه تمييز: وهنا يكون الصغير فاقد الأهلية فلا ينعقد منه تصرف قط، وعبارته تكون ملغاة لا اعتبار لها، ويلحق بحكمه المجنون والمعتوه.

2- صغر مع تمييز: وهو الصبي المميز هو الذي بلغ سنا أصبح يميز فيها بين معاني العقود في الجملة، ويعرف المراد منها عرفا، ولا يتصور التمييز سن دون السابعة، فالسابعة هي الحد الأدنى للتمييز، وقد يتجاوزها الشخص فلا يميز مادام لا يعرف معاني العقود ومقتضياتها في الناس ولا يعرف الغبن والكسب، ويلحق بحكمه السفيه وذو الغفلة.

ونفرق بين تصرفات الصبي المميز فيما إذا كانت نافعة نفعا محضا، وهذه تجوز منه من غير حاجة إلى إذن الولي، كقبول الهبات من غير عوض، والوصايا و الاستلحاق في الأوقاف[2]، بينما التصرفات الصادرة عنه والضارة به ضررا محضا فهي تعتبر باطلة وغير قابلة للإجازة، كالتبرعات بكل أنواعها والطلاق والعتاق وغيرها، بينما النوع الأخير من تصرفاته والتي تكون دائرة بين النفع والضرر، فهذه تكون موقوفة على إجازة الولي فإن أجازها نفذت، وإن لم يجزها بطلت، ومن قبيل ذلك البيع والشراء والإجارة وغيرها من التصرفات التي تعد من قبيل المبادلات المالية.[3]

وبهذا يكون دين الإسلام الحنيف قد حث على تنمية الثروة، ومنع جمود الأموال، وحرم كنزها وأوجب استغلالها واستثمارها لمصلحة الفرد والمجتمع، لزيادة الدخل وتنمية الثروة الخاصة والعامة، وهذا حرصا على مصلحة المجتمع، كما منع الإسراف والتبذير ودعا إلى صيانة الأموال والمحافظة عليها، وعدم تبديدها فيما لا ينفع.[4]

---

[1] - عصام أنور سليم، المرجع السابق، ص189.

[2] - محمّد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، ص435.

[3] - المرجع نفسه، ص436.

[4] - محمّد علي السالم عياد الحلبي، المرجع السابق، ص105.

المبحث الثاني: حماية حقوق القاصر المالية في تشريعات الدول المغاربية.

لقد أقرت تشريعات الدول المغاربية بحق القاصر في التمتع بطائفة أخرى من الحقوق وهي الحقوق المالية.

وعليه فإننا ومن خلال هذا المبحث سنحاول الإلمام بأهم هذه الحقوق التي يجب أن تكفل للقاصر، والتي على رأسها الحق في الرضاع، وفي النفقة، وحق القاصر في حماية نفسه وماله وهذا من خلال تقرير نظام النيابة الشرعية على نفس وأموال القاصر.

وهذا ما سنقوم بتفصيله من خلال المطالب الآتية:

المطلب الأول: حماية حق القاصر في الرضاع.

لقد كفلت الشريعة الإسلامية للقاصر الحق في الرضاع، وأقرت له بهذا الحق بمجرد ولادته، إذ لم تخل شريعة من الشرائع دينية كانت أو وضعية بما حفلت به الشريعة الإسلامية بشأن حق القاصر في الرضاع، إذ أنه يعتبر من الحقوق اللازمة للقاصر لحفظه من الهلاك.[1]

ولهذا جعلت من حق الرضاع واجبا دينيا على الأم، سواء أكانت متزوجة بأب الرضيع، أم كانت مطلقة منه وانتهت عدتها، لقول الله تعالى:﴿ وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ ﴾[البقرة:233]، فإن امتنعت الأم عن الإرضاع مع قدرتها عليه كانت آثمة ومسؤولة أمام الله، إلا إذا كان الإرضاع يضر بصحتها أو بصحة الرضيع.[2]

ولقد اتفق علماء الاجتماع والنفس والطب على أن الأم هي أقرب الناس إلى ولدها، وأن لبنها هو أفضل غذاء له من غيره، لما في ذلك من تأثير كبير على صحة ونمو ونفسية القاصر، وهو ما أثبتته الدراسات الحديثة.[3]

---

[1] – كهينة العسكري، المرجع السابق، ص91-92.

[2]– ميسوم بوصوار، المرجع السابق، ص29.

[3]– لذلك تنادي المنظمات الدولية والهيئات العالمية للأطباء بضرورة إرضاع الأم لوليدها ولو على الأقل في الأشهر الأولى من عمره، لأن هذه المسألة من بين الأمور الجوهرية لحياة الطفل وصحته، فيجب أن تدعم بالتوعية المكثفة، وذلك عن طريق وسائل الإعلام ودور العبادة وعمل الجمعيات المدنية، في عقد الدورات التأهيلية للفتيات لتعليمهن الالتزامات الأولى تجاه أطفال المستقبل، أنظر: غالية رياض النبشة، المرجع السابق، ص42-43.

كما أن للرضاعة الطبيعية التي أمر بها الإسلام في الأيام الأولى أثرا كبيرا في تقوية الجهاز المناعي للمولود وتحفيزه لمقاومته للأمراض، وهذا من خلال إمداد الجسم بالخلايا المناعية، وتعقيم معدته وأمعائه وتوليد البكتيريا المسؤولة عن الهضم. [1]

فالرضاعة حق أصيل للقاصر ولا بد على الأم المرضعة تناول غذاء صحي ومتوازن، إذ يعتبر حليب الأم هو الغذاء الطبيعي والأفضل للرضيع خاصة في الأشهر الأولى من عمره، ولذا يجب تشجيع الأمهات على الرضاعة الطبيعية لما لها من أهمية وفوائد[2]، أهمها أنها تقوي وتعزز العلاقة العاطفية بين الطرفين، كما أنها تقي الطرفين من جملة من الأمراض، ولهذا شرعت أجرة الرضاع. [3]

إلا أننا لم نلاحظ هذا الاهتمام بهذا الحق من قبل تشريعات الدول المغاربية، إذ أننا لا نجد نصا واضحا وصريحا في القانون الجزائري يضمن حماية هذا الحق، ولكننا ومن خلال تنقيبنا في مختلف النصوص القانونية وجدنا ما يكفل هذا الحق ولو بصورة ضمنية، ومن قبيل ذلك مثلا أنه قد يعتري تنفيذ بعض الأحكام التأجيل وفقا لما تقتضيه مصلحة الرضيع[4]، إذ نصت المادة (16) من قانون تنظيم السجون على أنه:" يجوز منح المحكوم عليه نهائيا، الاستفادة من التأجيل المؤقت لتنفيذ الأحكام السالبة للحرية في الحالات الآتية:.. 7- إذا كانت امرأة حاملا، أو كانت أما لولد يقل سنه عن أربعة وعشرين(24) شهرا."[5]

---

[1] - ميسوم بوصوار، المرجع السابق، ص41-42، وفاطمة بنت فرج بن فرحان العتيبي، المرجع السابق، ص44.

[2]- وقد جاء في تقرير عن منظمة الصحة العالمية أن تعزيز معدلات الرضاعة الطبيعية من شأنه:1- إنقاذ حياة أكثر من 820000 طفل دون سن الخامسة و 20000 امرأة سنويا،2- كما يمكنه إضافة ما يقدر بنحو 30 بليون دولار للاقتصاد العالمي سنويا، قياسا على التحسن المتوقع في القدرات العقلية إذا ما حصل كل طفل على رضاعة طبيعية مدة تصل إلى 6 أشهر على الأقل من العمر، وزيادة عوائدها المتوقعة في وقت لاحق في الحياة،3- إن تعزيز معدلات الرضاعة الطبيعية من شأنه كذلك أن يقلل إلى حد كبير التكاليف التي تتكبدها الأسر والحكومات لمعالجة أمراض الطفولة مثل الالتهاب الرئوي والإسهال والربو، نقلا عن موقع منظمة الصحة العالمية، قوانين حماية الرضاعة الطبيعية غير كافية في معظم البلدان، رابط الموقع: . https://www.who.int/ar/news/item، تم الاطلاع عليه بتاريخ:2020/11/29م، على الساعة:09:30.

[3]- آمال صادق، فؤاد أبو حطب، المرجع السابق، ص222، وميسوم بوصوار، المرجع السابق، ص41-42.

[4] - بلقاسم سويقات، المرجع السابق، ص33.

[5]- المادة 16 من القانون رقم:04/05، المؤرخ في:2005/02/06، والمتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية عدد 12، بتاريخ:2005/02/13م.

إذ يتبين لنا من خلال هذا النص أن المشرع الجزائري قد منح المحكوم عليها مجالا لطلب تأجيل تنفيذ الأحكام السالبة للحرية الصادرة ضدها، وهذا حماية لطفلها الرضع، مما يظهر لنا وبكل وضوح روح القانون من خلال عنايته بهذه الفئة الضعيفة والمغلوب على أمرها، إذ ضمن لها الحق في الرضاعة حتى في أحلك وأصعب الظروف، وهذا بأن أعطى لوالدته المحكوم عليها الحق في تأجيل تنفيذ هذا الحكم.

ومهما يكن الحال فإن التأجيل محدود المدة بالمادة (17) من نفس القانون على النحو الآتي:" يؤجل تنفيذ العقوبة في الحالات المنصوص عليها في المادة (16) أعلاه، لمدة لا تزيد عن ستة(6)أشهر، فيما عدا الحالات الآتية: – في حالة الحمل، وإلى ما بعد وضع الحامل حملها بشهرين كاملين، حال وضعها له ميتا، وإلى أربعة وعشرين (24)شهرا حال وضعها له حيا."، بمعنى أنه وكأصل عام لا يجوز تأجيل تنفيذ العقوبة لمدة تزيد عن ستة أشهر إلا في حالة ما إذا كانت المرأة حاملا، فيكون التأجيل شهران كاملان بعد الوضع إذا ولد الجنين ميتا، ويكون التأجيل أربعة وعشرين (24)شهرا إذا ولد الطفل حيا، ويعد هذا الاستثناء أيضا بمثابة ضمان آخر لتمتع القاصر بحقه في الرضاعة.

وإضافة إلى ذلك نجد أن المادة (155) من قانون تنظيم السجون قد نصت على ما يلي:" ... لا تنفذ عقوبة الإعدام على الحامل أو المرضعة لطفل دون أربعة وعشرين (24) شهرا..."، أي أنه لا يجوز تنفيذ حكم الإعدام على المرأة الحامل أو المرضعة التي يقل عمر وليدها عن أربعة وعشرين (24) شهرا، فتنفيذ حكم الإعدام على امرأة حامل يعني قتل الجنين، وهو أمر يخالف مبدأ قانونيا واضحا هو مبدأ شخصية العقوبة، كما أنه لاعتبارات قانونية وإنسانية يمنع توقيع العقوبة بامرأة مرضعة.[1]

أمّا بالنسبة للمشرع التونسي فقد جاء في الفصل (48) من مجلة الأحوال الشخصية أن: "على الأب أن يقوم بشؤون الإرضاع بما يقتضيه العرف والعادة إذا تعذر على الأم إرضاع الولد."

كما أن المشرع المغربي نص في الفقرة الأولى من المادة (167) من مدونة الأسرة المغربية على أن مصاريف نفقة الحضانة هي غير أجرة الرضاعة، كما تضيف المادة (201) من نفس المدونة على أن أجرة رضاع الولد على المكلف بنفقته.

[1]– بلقاسم سويقات، المرجع السابق، ص33.

ومن بين التشريعات العربية التي نصت على تقرير هذا الحق وحمايته، المشرع الأردني في المادة (50) من قانون الأحوال الشخصية عندما أجبر الأم على إرضاع ولدها بنصه:" تتعين الأم لإرضاع ولدها وتجبر على ذلك إذا لم يكن للولد ولا أبيه مال يستأجر به مرضعة ولم توجد متبرعة، أو لم يجد الأب من ترضعه غير أمه أو إذا كان لا يقبل ثدي غيرها."

كما نصت المادة (55) من قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (188 لسنة 1959م) المعدل أن:" على الأم إرضاع ولدها إلا في الحالات المرضية التي تمنعها من ذلك."، والنص بصيغته هذه يفيد الإلزام فهو واجب ديني قبل أن يكون واجب إنساني، كما نصت المادة (56) من ذات القانون أيضا على أن:" أجرة رضاع الولد على المكلف بنفقته، ويعتبر ذلك في مقابل غذائه."، لأن الغذاء من النفقة ونفقة القاصر واجبة على أبيه إذا لم يكن له مال.

وقد فصل قانون الأحوال الشخصية الفلسطيني في حق الرضاع فيما يزيد عن عشر (10) مواد، إذ جاء في المادة (366) منه أن:" تتعين الأم لإرضاع ولدها وتجبر عليه في ثلاث حالات، الأولى: إذا لم يكن للولد ولا لأبيه مال يستأجر به مرضعة، ولم توجد متبرعة، الثانية: إذا لم يجد الأب من ترضعه غيرها، الثالثة: إذا كان الولد لا يقبل ثدي غيرها."، كما أن المادة (369) من ذات القانون قضت بأن الأم إذا أرضعت ولدها من زوجها بعد عدة الطلاق البائن أو فيها وطلبت أجرة على إرضاعه فلها ذلك.[1]

ولذا فإننا نقترح على المشرع المغاربي إقراره وبشكل صريح لحق القاصر في الرضاع، وهذا من خلال النص عليه في قوانين الأحوال الشخصية، وكذا قوانين حماية الطفل، وكذلك نقترح أيضا النص على حق المرضعة في أجرة الرضاع، وهذا لما تعود به من نفع على القاصر.

المطلب الثاني: حماية حق القاصر في النفقة.

تعتبر النفقة من أعظم الحقوق التي يجب أن تكفل للقاصر، لأن بها تصان حياته، وتوفر له الرعاية والحماية[2]، ولقد أدرك المشرع الجزائري على أهمية الإنفاق على القاصر،

[1]- عامر إسماعيل أبو سخيل، المرجع السابق، ص77.

[2]- كما أوجبت الإعلانات والمعاهدات الدولية الخاصة بحماية حقوق الطفل إلزام الدول بإصدار تشريعات داخلية لحمايته، وإلزام السلطات التنفيذية احترامها، ومن ذلك مثلا نجد بأن المادة27من اتفاقية حقوق الطفل تنص على ضرورة الإنفاق على الأبناء

حيث كرس هذا الحق بموجب المادة (75) من قانون الأسرة، إذ ألزم الأب من خلالها بالإنفاق على أبناءه، وعند عجزه ألزم الأم بأن تحل محله في القيام بهذا الواجب، بشرط أن تكون قادرة وموسرة.[1]

وعليه فإننا ومن خلال هذا المطلب سنحاول تفصيل هذا الحق، وهذا من خلال الفروع الآتية:

الفرع الأول: مشتملات النفقة.

لم يتطرق المشرع الجزائري لتعريف النفقة في المواد (من 75 إلى 79) من قانون الأسرة، وإنما اكتفى بتحديد مشتملاتها في المادة (78) من(ق.أ.ج)[2]، إذ نصت المادة (78) من قانون الأسرة الجزائري على أن:" تشمل النفقة، الغذاء والكسوة والعلاج والسكن أو أجرته، وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة."[3]، أي كل ما يدخل في إطار النفقة عرفا وعادة، والتي تعتبر من ضروريات الحياة التي لا تستقيم المعيشة العادية بدونها، والتي تمكن من دفع الهلاك عن الشخص.[4]

القصر، إذ جاء فيها:" 1- تعترف الدول الأطراف بحق كل طفل في مستوى معيشي ملائم لنموه البدني والعقلي والروحي والمعنوي والاجتماعي.2- يتحمل الوالدان أو أحدهما أو الأشخاص الآخرون المسؤولين عن الطفل، المسؤولية الأساسية عن القيام في حدود إمكانياتهم المالية وقدراتهم، بتأمين ظروف المعيشة اللازمة لنمو الطفل.3- تتخذ الدول الأطراف وفقا لظروفها الوطنية وفي حدود إمكانياتها، التدابير الملائمة من أجل مساعدة الوالدين وغيرهما من الأشخاص المسؤولين عن الطفل، على إعمال هذا الحق وتقدم عند الضرورة المساعدة المادية وبرامج الدعم، ولا سيما فيما يتعلق بالتغذية والكساء والإسكان.4- تتخذ الدول الأطراف كل التدابير المناسبة لكفالة تحصيل نفقة الطفل من الوالدين أو من الأشخاص الآخرين المسؤولين ماليا عن الطفل، سواء داخل الدولة الطرف أو في الخارج. وبوجه خاص، عندما يعيش الشخص المسؤول ماليا عن الطفل في دولة أخرى غير الدولة التي يعيش فيها الطفل، تشجع الدول الأطراف الانضمام إلى اتفاقات دولية أو إبرام اتفاقات من هذا القبيل، وكذلك اتخاذ ترتيبات أخرى مناسبة."

[1]- مباركة عمامرة، المرجع السابق، ص66.

[2]- صورية غربي، المرجع السابق، ص30.

[3]- ويمكن القول بأن المشرع الجزائري قد أخذ بالآراء الفقهية في تحديد عناصر النفقة، فاعتبر أن من مشتملاتها الغذاء والكسوة والعلاج والسكن، وأضاف إلى ذلك ما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة، مراعيا في ذلك مستوى المعيشة الذي ألفه مستحقي النفقة، أنظر: مليكة رملة، المرجع السابق، ص203.

[4]- بوبكر خلف، المرجع السابق، ص72-73، وعباس زواوي، المرجع السابق، ص543.

فمن خلال نص هذه المادة فإن النفقة تشمل مصاريف الغذاء والكسوة والعلاج والسكن[1]، وتعتبر هي العناصر الأساسية للنفقة، لأنه يستحيل حصر أو تحديد العناصر التي يحتاجها القاصر، ونجد بأن المشرع الجزائري قد تنبه لذلك وترك المجال مفتوحا بالنسبة لمشتملات النفقة، لتشمل كل ما يعتبر من الضروريات بحسب العرف والعادة، وضمن هذه العبارة يمكن إدراج عناصر أخرى قد تكون ضرورية للقاصر في العرف السائد في بيئته أو قد تكون من بين العادات التي جرت في بيئته، فمصاريف التعليم مثلا تعتبر من مشتملات النفقة الضرورية، إذ أصحبت نفقة التعليم ضرورة ملحة خاصة في وقتنا الحالي، ولهذا لابد على المشرع الجزائري أن يتنبه إلى أن يدرج نفقة التعليم ضمن مشتملات النفقة.[2]

وهو ما تنبّه إليه المشرع التونسي، إذ جاء في الفصل (50) مجلة الأحوال الشخصية أن:" تشمل النفقة الطعام والكسوة والمسكن والتعليم وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة."، وكذلك المشرع المغربي من خلال نص المادة (189) من مدونة الأسرة المغربية.

الفرع الثاني: أسباب استحقاق وسقوط الحق في النفقة.

أولا: أسباب استحقاق الحق في النفقة.

من خلال نص المادة (79) من قانون الأسرة نستنج أن الأسباب التي تجعل القاصر يستحق النفقة، هي:

1- السن. ليستحق القاصر النفقة يجب ألا يتعدى سنه 19 سنة كاملة، ومعنى ذلك أنه يستحق النفقة من الولادة حيا إلى حين بلوغه سن الرشد، وهو 19سنة بموجب نص المادة (40) من القانون المدني، وهذا في حالة ما إذا كان القاصر ذكرا، إذ لا يلزم الأب بالنفقة عليه بعد بلوغه هذه السن إلا أن يكون متبرع، وأما بالنسبة للفتاة فيلزم الأب بالإنفاق عليها إلى غاية الدخول بها.[3]

فقد قضت المحكمة العليا بأنه حتى وإن كانت حضانة البنات تنقضي ببلوغهن سن الزواج طبقا للمادة (65) من قانون الأسرة، فإن نفقتهن تبقى على والدهن إلى الدخول بهن، أي إلى أن تنتقل

---

[1]- ويقصد بنفقة المسكن توفير المكان المناسب للسكن أو أجرته الذي يأوي الطفل ويعيش فيه، ليحميه من برد الشتاء وحر الصيف، إذ لا يشترط في هذا المكان أن يكون مملوكا له فقد يكون البيت مستأجر، وحتى يكون المكان مناسب لعيش الطفل يجب أن تتوفر فيه جميع الشروط والوسائل الضرورية للعيش كالماء والكهرباء، أنظر: مباركة عمامرة، المرجع السابق، ص67-68.

[2]- مليكة رملة، المرجع السابق، ص206، ومباركة عمامرة، المرجع السابق، ص69.

[3]- محفوظ بن صغير، المرجع السابق، ص668.

نفقتهن إلى أزواجهن طبقا للمادة (75) من نفس القانون، ذلك أن نفقة البنات تبقى على عاتق الأب إلى الدخول بهن وليس ببلوغهن سن الرشد.[1]

2- العجز عن الكسب.

قد يحدث أن يبلغ القاصر سن الرشد لكنه يكون عاجزا عن الكسب، ومن ثم عاجزا عن الإنفاق عن نفسه، ففي هذه الحالة يعتبر العجز عن الكسب سببا لاستحقاق النفقة بعد بلوغ سن الرشد، وقد يرجع سبب العجز عن الكسب إما لوجود عاهة أو آفة عقلية.[2]

وقد قضت المحكمة العليا في قرارها رقم: (179126)، الصادر بتاريخ:17-02-1998م، بأن منحة المعوق حركيا وعقليا التي تمنحها مصلحة الحماية الاجتماعية والتي يأخذها القاصر لا تعتبر كسبا، بل هي مجرد إعانة لا تغطي حاجياته، ولذلك لا تعفى الأب من الإنفاق على ابنه، وبذلك يمكن القول أن القاصر إن كان معوقا فله الحق في منحة مالية، وإذا توافرت فيه شروط الاستفادة من هذه المنحة وتقاضاها فإن ذلك لا يسقط حقه في النفقة عليه من قبل والده.[3]

3- مزاولة الدراسة.

كما قد يكون ذلك بسبب مزاولة القاصر للدراسة[4]، ففي هذه الحالة أيضا يبقى القاصر مستحقا للنفقة حتى وإن بلغ سن الرشد.[5]

وكذلك يستحق الراشد النفقة إذا كان بطالا بشرط أنه بحث عن عمل ولم يجده.[6]

---

[1]- صورية غربي، المرجع السابق، ص26، ومليكة رملة، المرجع السابق، ص192.

[2]- ولكن لا تعتبر أي عاهة من العاهات في ذاتها دليلا على العجز عن الكسب، لأن الأعمى مثلا في عصرنا الحاضر يمكنه تعلم كثير من الحرف بحيث يكتسب منها، كما أنه قد يسلك سبيل العلم ويتحصل على أرقى الشهادات، ويتقلد أرفع المناصب، إذ المقصود أن يثبت أنه لم يتعلم حرفة، ولم يحصل على شهادة يعيش منها، بل أن من ذوي العاهات من تفوقوا في بعض المجالات على الأصحاء، فإذا كان لهؤلاء كسب فلا تجب نفقتهم، أنظر: مليكة رملة، المرجع السابق، ص194.

[3]- مليكة رملة، المرجع السابق، ص188.

[4]- والملاحظ أن المشرع الجزائري لم يحدد السن الذي تستمر له النفقة في حالة مزاولة الدراسة، وتركها لتقدير القاضي على عكس المشرع المغربي والتونسي اللذين حددها بسن 25سنة حسب نص المادة198من مدونة الأسرة المغربية، والفصل46 من مجلة الأحول الشخصية، فحتى ولو استمرت الدراسة بعد ذلك فإن النفقة تنقضي ببلوغه هذه السن، أنظر: مليكة رملة، المرجع السابق، ص200.

[5] - مباركة عمامرة، المرجع السابق، ص71.

[6]- بوبكر خلف، المرجع السابق، ص73، ومليكة رملة، المرجع السابق، ص199.

ثانيا: أسباب سقوط الحق في النفقة.

ويسقط حق القاصر في النفقة عند توفر سببين هما:

1- أن يكون للقاصر مال خاص- قد يكون ناتج عن طريق الإرث أو الوصية أو الهبة-، وهذا طبقا لنص المادة (95) من قانون الأسرة في فقرتها الأولى، لأن الأصل في النفقة أن تكون من مال الشخص أولا إذا كان غنيا، فالنفقة في هذه الحالة تكون من ماله الخاص[1]، وهذا ما أكد عليه المشرع التونسي في الفصل (56) مجلة الأحول الشخصية، حيث جاء فيه أن:" مصاريف شؤون المحضون تقام من ماله إن كان له مال وإلا فمن مال أبيه."، وعبئ إثبات أن القاصر له ماله الخاص يقع على الأب أو بالأحرى على الدائن بالنفقة، فمن يدعي بامتلاك الابن مالا يمكنه استغلاله في الإنفاق عليه أن يثبت ذلك. [2]

2- الاستغناء عن النفقة بالكسب، بحيث يصبح قادرا عن العمل، ومن ثم الإنفاق على نفسه بنفسه[3]، وهذا سواء بالنسبة للذكور أو الإناث، وفي هذا الصدد صدر قرار عن المحكمة العليا جاء فيه:"...فإن الوجه مؤسس فيما يخص نفقة البنتين(و.وس) ما عدا البنت(ي) التي يستطيع الطاعن أن يثبت أنها عاملة."[4]

وبخصوص موقف المشرع التونسي من هذه المسألة، فقد جاء في الفصل (46) من مجلة الأحول الشخصية أن:" يستمر الإنفاق على الأبناء حتى بلوغ سن الرشد أو بعده إلى نهاية مراحل تعلمهم، على ألا يتجاوزوا الخامسة والعشرين من عمرهم، وتبقى البنت مستحقة للنفقة إذا لم يتوفر لها الكسب، أو لم تجب نفقتها على زوجها. كما يستمر الإنفاق على الأبناء المعوقين العاجزين عن الكسب بقطع النظر عن سنهم."

وتستمر نفقة الأب حسب المادة (198) من مدونة الأسرة المغربية على أولاده إلى حين بلوغهم سن الرشد، أو إتمام الخامسة والعشرين بالنسبة لمن يتابع دراسته، وفي كل الأحوال لا تسقط

---

[1]- عصام أنور سليم، المرجع السابق، ص145، وصورية غربي، المرجع السابق، ص24.

[2]- مليكة رملة، المرجع السابق، ص193.

[3]- مباركة عمامرة، المرجع السابق، ص71.

[4]- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، قرار رقم: 138958، الصادر بتاريخ: 1996/07/09م، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الأول 1998، ص126.

نفقة البنت إلا بتوفرها على الكسب أو بوجوب نفقتها على زوجها، بينما يستمر إنفاق الأب على أولاده المصابين بإعاقة والعاجزين عن الكسب.

الفرع الثالث: المكلف بواجب نفقة القاصر.

حيث قضى نص المادة (75) من قانون الأسرة الجزائري أن:" تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال،... "، إذ تجب النفقة على الأب ما لم يكن للقاصر مال، ويكون مقدارها بحسب قدرته على الإنفاق وبمقدار استطاعته المالية[1]، فإن كان الأب معسرا وعاجزا على الإنفاق على أبنائه بسبب إعاقة أو وجود مرض يمنعه من ذلك، ففي هذه الحالة إن وجدت الأم وكانت موسرة فإن واجب الإنفاق يسقط عن عاتق الأب ليصبح على عاتق الأم، وهذا بموجب نص المادة (76) من قانون الأسرة[2]، ويكون ذلك دينا على الأب إذا أيسر.[3]

أما إذا كانت الأم غير موسرة فرضت نفقة الأبناء على أصولهم دون تحديد[4]، وهذا بمقتضى نص المادة (77) من قانون الأسرة، والتي جاء فيها:" تجب نفقة الأصول على الفروع والفروع على الأصول حسب القدرة والاحتياج ودرجة القرابة في الإرث."، وقد قضت المحكمة العليا أن النفقة لا تنتقل إلى الجد إلا إذا كانت الأم بدون مدخول طبقا لما توجبه المادتين (76و 77) من قانون الأسرة.[5]

وما تجدر الإشارة إليه أن القاصر إذا كان مكفولا فإن نفقته تجب على الكافل بدون قرابة، ومناط وجوب النفقة في هذه الحالة هو السلطة الأبوية المترتبة عن الكفالة، إذ يعامل المكفول معاملة الولد الحقيقي، وبالتالي له نفس الحقوق.[6]

---

[1]- مباركة عمامرة، المرجع السابق، ص72.

[2]- بوبكر خلف، المرجع السابق، ص73، ومباركة عمامرة، المرجع السابق، ص73، وأحمد أباش، المرجع السابق، ص100.

[3]- وما تجدر الإشارة إليه أن نص المشرع الجزائري على انتقال واجب النفقة إلى الأم جاء قاصرا على حالة إعسار وعجز الأب عن النفقة، غير أنه توجد حالات أخرى ينتقل واجب النفقة إلى الأم إذا كانت موسرة والتي تتمثل في حالة ما إذا كان الأب غائبا أو مفقودا، أو إذا كان محجورا عليه، أو إذا كان محكوما عليه بعقوبة سالبة للحرية، أنظر:مليكة رملة، المرجع السابق، ص197-198.

[4]- مليكة رملة، المرجع السابق، ص188.

[5]- قرار المحكمة العليا بتاريخ:09-05-2007م، تحت رقم:390381، مجلة المحكمة العليا عدد2، لسنة2008م، ص297.

[6]- مليكة رملة، المرجع السابق، ص189.

كذلك قرر المشرع المغربي تكليف الأم بواجب النفقة في حالة عجز الأب عن الإنفاق على القاصر، إذ جاء في نص المادة (199) من مدونة الأسرة المغربية أنه:" إذ عجز الأب كليا أو جزئيا عن الإنفاق على أولاده، وكانت الأم موسرة، وجبت عليها النفقة بمقدار ما عجز عنه الأب."

كما نجد أن مجلة الأحوال الشخصية التونسية اعتبرت الأم مطالبة بالإنفاق على القاصر أيضا، وذلك بحسب إحدى الصنفين:

1-بصفتها مدينة "تكميلية"بواجب الإنفاق على القاصر، وذلك على أساس واجب التعاون القائم بين الزوجين طوال قيام الرابطة الزوجية[1]، وهذا ما أورده المشرع التونسي صراحة في الفقرة الأخيرة من الفصل (23) من مجلة الأحوال الشخصية، إذ جاء فيه ما يلي:"...وعلى الزوج بصفته رئيس العائلة أن ينفق على الزوجة والأبناء على قدر حاله وحالهم في نطاق مشمولات النفقة، وعلى الزوجة أن تساهم في الإنفاق على الأسرة إن كان لها مال."

فعلى الرغم من أن للزوجة ذمة مالية مستقلة عن ذمة زوجها، ولها الحق المطلق في التصرف في ما تكسبه من عملها، ولها ثروتها الخاصة، ولها الحق في التملك، وحق التصرف في ما تملك ولا تحتاج لإذن الزوج في ذلك، وهذا كله وفقا لأحكام شرعنا الحنيف، فإن تطوعها بالمشاركة في نفقات الأسرة تصرف محمود، وهذا تحقيقا لمعنى التعاون والتآزر و التآلف بين الزوجين.[2]

2-وبصفتها مدينة "احتياطية" بواجب الإنفاق على أبناءها، وذلك في حالة عسر الأب عملا بأحكام الفصل (47) من ذات المجلة، والذي قضى بأن:" الأم حال عسر الأب مقدمة على الجد في الإنفاق على ولدها."، وكذلك في حالة وفاة الأب، بحيث تصبح الأم بقوة القانون حاضنة وولية شرعية على القاصر بصفة تلقائية عملا بأحكام الفصل (67) من ذات مجلة.

ولكن في حالة عجز الأب والأم سويا عن الإنفاق ففي هذه الحالة يجب أن نفرق بين حالتين:

الحالة الأولى:حالة عجز الوالدين عن نفقة القاصر حال قيام العلاقة الزوجية، فإن المادة (77) من قانون الأسرة توجب دفع نفقة الفروع على الأصول بحسب درجة القرابة والإرث، بمعنى أن نفقة القاصر تجب على أقربائه، وإن لم يكن له أقارب فتكون الحماية هنا من خلال تطبيق أحكام الكفالة التي تعتبر إحدى الآليات التي أقرها المشرع لحماية القاصر، إذ تطبق في حال قيام العلاقة الزوجية أو

[1]- مباركة عمامرة، المرجع السابق، ص74.

[2]- أحمد أباش، المرجع السابق، ص100.

عند انفكاكها، بل تطبق حتى عند انعدام وجود أبوي للقاصر، وذلك على اعتبار أن من واجبات الشخص الكافل أن يقوم بالإنفاق على القاصر المكفول، هذا بالإضافة إلى جملة من الواجبات الأخرى التي تقررها أحكام الكفالة كتربية ورعاية القاصر المكفول.

الحالة الثّانية: هي عجز الأبوين عن الإنفاق عند انفكاك العلاقة الزوجية، نجد أن المشرع قد عالج هذه الحالة من خلال إنشاء صندوق النفقة، بحيث يتكفل هذا الصندوق بدفع النفقة للقصر الدائنين بها، ويكون لهذا الصندوق حق الرجوع على الشخص المدين بها، ولقد تم إحداث هذا الصندوق بموجب القانون رقم (01/15)، المؤرخ في: 4 يناير 2015م، والمتضمن إنشاء صندوق النفقة.[1]

فمن خلال نصوص هذا القانون يتبين أن صندوق النفقة لا يأخذ لا صفة المدين ولا صفة الدائن بالنفقة وإنما يأخذ صفة الوسيط بين الدائن والمدين بالنفقة[2]، إذ يتكفل هذا الصندوق بدفع النفقة المحكوم بها وفقا لأحكام قانون الأسرة لصالح القاصر أو القصر المحضونين بعد طلاق الوالدين، وكذا النفقة المحكوم بها مؤقتا لصالح القاصر أو القصر في حالة رفع دعوى الطلاق، وكذلك النفقة المحكوم بها للمرأة المطلقة، وهذا بموجب نص الفقرة الأولى من المادة (02) من القانون (01/15).

كذلك نجد بأن المشرع التونسي نص على إنشاء صندوق النفقة بموجب مجلة صندوق النفقة وجراية الطلاق التونسية[3]، كما أن الفقرة الثالثة من الفصل (53) مكرر من مجلة الأحوال الشخصية التونسية أكدت على تكفل صندوق النفقة بأداء هذه المهمة، إذ جاء فيها:" ويتولى صندوق ضمان النفقة وجراية الطلاق دفع مبالغ النفقة أو جراية الطلاق الصادرة بها أحكام باتة تعذر تنفيذها لفائدة المطلقات وأولادهن من المحكوم عليه بسبب تلدده[4] وذلك وفقا للشروط المنصوص عليها بالقانون المحدث للصندوق.ويحل هذا الأخير محل المحكوم لهم في استخلاص المبالغ التي دفعها."

[1]- القانون رقم: 01/15، والمؤرخ في: 13ربيع الأول من عام1436هـ، الموافق لـ: 4يناير2015م، والمتضمن إنشاء صندوق النفقة، الجريدة الرسمية، عدد1، المؤرخة في: 2015/01/07.

[2]- مباركة عمامرة، المرجع السابق، ص76.

[3]- القانون عدد 65 لسنة 1993م، المؤرخ في: 5 جويلية 1993م، والمتضمن إحداث صندوق ضمان النفقة وجراية الطلاق.

[4]- أي عناده وتعمده عدم الدفع.

الفرع الثالث: تقدير ومراجعة النفقة.

نصت على ذلك المادة (79) من قانون الأسرة الجزائري بقولها:" يراعي القاضي في تقدير النفقة حال الطرفين وظروف المعاش ولا يراجع تقديره قبل مضي سنة من الحكم"، ويفهم من هذا النص أن المشرع ترك أمر تقدير نفقة القاصر للسلطة التقديرية للقاضي لأنها من الأمور الموضوعية التي يستقل بها[1]، وقد وضع في هذه المادة معيارين يجب أن يستند إليهما القاضي عند تقديره للنفقة يتمثلان في:

أولا: حال الطرفين، ويقصد به يسر أو عسر الطرفين، فالأب الموسر تجب عليه نفقة الموسرين، وإن كان معسرا تجب عليه نفقة المعسرين.

ثانيا: ظروف المعيشة وقت تقدير النفقة، ويقصد بها حالة الأسعار والخدمات وقت تقدير النفقة، وقد أوجب المشرع على القاضي أن لا يراجع الحكم المتضمن تقدير النفقة إلا بعد مرور سنة من صدور هذا الحكم.[2]

وتستحق النفقة حسب نص المادة (80) من قانون الأسرة الجزائري من تاريخ رفع الدعوى، وللقاضي أن يحكم باستحقاقها بناء على بينة لمدة لا تتجاوز سنة قبل رفع الدعوى.

كما نص على مثل هذه المسألة الفصل (52) من مجلة الأحوال الشخصية التونسية، إذ جاء فيه:" تقدر النفقة بقدر وسع المنفق وحال المنفق عليه وحال الوقت والأسعار."

وقرر المشرع المغربي من خلال نص المادة (189) من مدونة الأسرة المغربية أن:" يراعى في تقدير كل ذلك، التوسط ودخل الملزم بالنفقة، وحال مستحقها، ومستوى الأسعار والأعراف والعادات السائدة في الوسط الذي تفرض فيه النفقة."، ويضيف نص المادة الموالية من ذات المدونة أن: "تعتمد المحكمة في تقدير النفقة على تصريحات الطرفين وحججهما، مراعية أحكام المادتين (85و189) أعلاه، ولها أن تستعين بالخبراء في ذلك."، ولا يقبل طلب الزيادة في النفقة المتفق عليها، أو المقررة قضائيا أو التخفيض منها قبل مضي سنة، إلا في ظروف استثنائية، وهذا بموجب نص المادة (192) من مدونة الأسرة.

---

[1]- غالية رياض النبشة، المرجع السابق، ص54، ومليكة رملة، المرجع السابق، ص200.

[2]- مباركة عمامرة، المرجع السابق، ص69-70، وبوبكر خلف، المرجع السابق، ص73، ومليكة رملة، المرجع السابق، ص184.

الفرع الرابع: الحماية الجزائية لحق القاصر في النفقة.

لقد حمى المشرع الجزائري تمتع القاصر بهذا الحق من خلال إمكانية رفع دعاوى بسبب النفقة، إذ يفهم من نص المادة (53) من قانون الأسرة الجزائري أنه يمكن إلزام الأب بالإنفاق عن طريق حكم قضائي، مع مراعاة المواد (78 و79 و80) من هذا القانون، كما نصت المادة (57) مكرر من قانون الأسرة الجزائري أنه:" يجوز للقاضي الفصل على وجه الاستعجال بموجب أمر على عريضة في جميع التدابير المؤقتة ولا سيما ما تعلق منها بالنفقة والحضانة والزيارة والمسكن."[1]

من هاتين المادتين يستنتج أن أنواع الدعاوى التي ترفع بسبب النفقة هي:

أولا: الدعاوى الاستعجالية:

إذ نصت عليها المادة (57) مكرر من قانون الأسرة الجزائري، بحيث يجوز للقاضي الفصل بموجب أمر على عريضة فيما يتعلق بالتدابير المؤقتة ولا سيما ما تعلق منها بالنفقة والحضانة والزيارة والمسكن.

وحفاظا على ضمان تمتع القاصر بحقه في النفقة أقر المشرع الجزائري من خلال المادة (323) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الأمر بالنفاذ المعجل للأحكام الصادرة في مادة النفقة بالرغم من الطعن فيها بالمعارضة أو الاستئناف.[2]

وتبقى النفقة مستحقة للفترة التي صدر فيها الحكم، حتى وإن صدر حكم قضائي لاحق يقضي بإلغائها أو التخفيض من مبلغها، ذلك أن مثل هذا الحكم ليس له أثر رجعي.[3]

وعليه يتضح لنا أن المشرع الجزائري قد أعطى الأولوية لحماية القاصر وسد حاجاته، فأوجب تعجيل تنفيذ الأحكام الصادرة بخصوص النفقة، إذ لا يوقف تنفيذها الطعن بالمعارضة أو الاستئناف، وتبقى واجبة الأداء إلى أن يزول سببها أو يصدر حكم بإلغائها.[4]

---

[1]- وهو ما يتوافق مع ما قرره المشرع المغربي من خلال المادة 121 من مدونة الأسرة المغربية، إذ جاء فيها:" ... للمحكمة أن تتخذ التدابير المؤقتة التي تراها مناسبة بالنسبة للزوجة والأطفال تلقائيا أو بناء على طلب، وذلك في انتظار صدور الحكم في الموضوع...وتنفذ تلك التدابير فورا على الأصل عن طريق النيابة العامة."، وهو نفس ما ذهب إليه المشرع التونسي من خلال الفصل 32من مجلة الأحوال الشخصية، والذي قضى أن:" تنفذ رغما عن الاستئناف أو التعقيب أجزاء الحكم المتعلقة بالحضانة والنفقة والجراية والسكنى وحق الزيارة."

[2]- بلقاسم سويقات، المرجع السابق، ص34.

[3]- أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 161.

[4]- بلقاسم سويقات، المرجع السابق، ص35.

كما راعى المشرع المغربي ضرورة تمتع القاصر بحقه في النفقة، وهذا من خلال إقرار قاعدة الإسراع في البت في القضايا المتعلقة بالنفقة، بموجب نص المادة (121) من مدونة الأسرة المغربية، والتي جاء فيها:" في حالة عرض النزاع بين الزوجين على القضاء، وتعذر المساكنة بينهما، للمحكمة أن تتخذ التدابير المؤقتة التي تراها مناسبة بالنسبة للزوجة والأطفال تلقائيا أو بناء على طلب، وذلك في انتظار صدور الحكم في الموضوع...وتنفذ تلك التدابير فورا على الأصل عن طريق النيابة العامة."، كما قضت الفقرة الثانية من نص المادة (190) من نفس المدونة أنه:" يتعين البت في القضايا المتعلقة بالنفقة في أجل أقصاه شهر واحد."

وهو نفس ما ذهب إليه المشرع التونسي من خلال الفصل (32) من مجلة الأحوال الشخصية، والذي قضى بأن:" تنفذ رغما عن الاستئناف أو التعقيب أجزاء الحكم المتعلقة بالحضانة والنفقة والجراية والسكنى وحق الزيارة."

ثانيا: دعوى عدم تسديد النفقة.

وهي الدعوى التي ترفعها الزوجة على زوجها، أو الحاضنة ضد المحضون له، أو الأبناء على أبيهم أمام القضاء للمطالبة بدفع مبلغ النفقة الذي يمكنهم من المعيشة[1]، إذ رتب المشرع الجزائري في إطار المحافظة على العلاقات الأسرية مجموعة من الحقوق والواجبات المتقابلة التي يجب مراعاتها ضمانا لاستمرار هذه العلاقات، ومن بين هذه الواجبات واجب الزوج في الإنفاق على أسرته، وهذا الواجب يفرضه الوازع الأخلاقي والاجتماعي قبل أن يفرضه القانون، وعليه فإن الامتناع عن القيام بهذا الواجب يرتب آثارا سلبية على المجتمع، وللحد من هذه الآثار تدخل القانون وجرم فعل الامتناع عن دفع النفقة المقررة بحكم قضائي بموجب نص المادة (331) من(ق.ع.ج)، إذ جاء فيها:" يعاقب بالحبس من 06 أشهر إلى 03 سنوات وبغرامة من (50.000)دج إلى (300.000)دج كل من امتنع عمدا ولمدة تجاوز شهرين عن تقديم المبالغ المقررة قضاء لإعالة أسرته وعن أداء كامل قيمة النفقة المقرر عليه إلى زوجه أو أصوله أو فروعه، وذلك رغم صدور حكم ضده بإلزامه بدفع نفقة إليهم."

فلقيام هذه الجريمة لابد من صدور حكم قضائي يقضي بالنفقة، وامتناع المحكوم عليه عن أداء كامل قيمة النفقة لمدة تتجاوز شهرين، وركنا معنويا يتمثل في القصد الجنائي، والذي عبرت عنه المادة (331) من (ق.ع.ج) بالامتناع عمدا عن أداء النفقة، ويعاقب على جنحة عدم تسديد النفقة

[1]- بوبكر خلف، المرجع السابق، ص73.

بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من (50.000) إلى (300.000) طبقا للفقرة الأولى من المادة (331) من (ق.ع.ج)، ويجوز علاوة على ذلك الحكم على المتهم بالحرمان من الحقوق الوطنية، وذلك من سنة إلى خمس سنوات طبقا للمادة (332) من (ق.ع.ج)

ولا يشترط في هذه الجريمة تقديم شكوى من الشخص المضرور، فالنيابة العامة تملك حق تحريك الدعوى العمومية متى توافرت لها الأسباب الكافية لذلك، كما تجدر الإشارة إلى أن جريمة عدم تسديد النفقة جريمة مستمرة، تتحقق كلما امتنع المحكوم عليه عن أداء النفقة المحكوم بها بموجب حكم قضائي.[1]

وبالتالي إذا أقامت الزوجة دعوى أمام المحكمة المختصة وكان الغرض منها إلزام المدعى عليه بالنفقة المستحقة قانونا، وحكمت بإلزامه بالنفقة المطلوبة، وقد تم تبليغ هذا الحكم إلى المحكوم عليه، وامتنع رغم ذلك عن التنفيذ مدة أكثر من شهرين، فإنه من حق الزوجة المحكوم لها بالنفقة أن تتقدم إلى القضاء مصحوبة بنسخة تنفيذية من الحكم تكون قد حازت قوة الشيء المقضي فيه، وبمحضر امتناع عن التنفيذ يحرره العون المكلف بالتنفيذ، وبعد إحالة المحكوم عليه الممتنع عن تسديد النفقة المقررة قضاء، فإن المحكمة بعد تحققها من توفر كل شروط المادة (331) من قانون العقوبات تحكم بإدانته بجنحة الامتناع عن دفع مبالغ النفقة المقررة قضاء، وأن تسلط عليه الجزاء القانوني المناسب.[2]

وهــو الحــبس مــن 06 أشــهر إلى 03 ســنوات، وبغرامــة مــن (50.000)دج إلى (300.000)دج، وهذا طبقا للمادة (331) من (ق.ع.ج)، ويجوز علاوة على ذلك الحكم على المتهم كعقوبة تكميلية بالحرمان من الحقوق الوطنية من سنة إلى (05) سنوات، وهذا بمقتضى نص المادة (332) من (ق.ع.ج).

وإن ما يمكن الإشارة إليه هنا أن المدة التي حددها المشرع الجزائري لقيام هذه الجريمة هي مدة طويلة في نظرنا فبالإمكان أن تلحق ضررا جسيما بصحة القاصر، وربما بحياته، والأجدر أن تحدد بمرور شهر واحد فقط.[3]

وهو ما تنبه إليه كلا من المشرعين المغربي والتونسي، إذ قضت الفقرة الثانية من نص المادة (190) من مدونة الأسرة أنه:" يتعين البت في القضايا المتعلقة بالنفقة في أجل أقصاه شهر واحد."

---

[1]- أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص178-180.

[2]- محفوظ بن الصغير، المرجع السابق، ص511.

[3]- بلقاسم سويقات، المرجع السابق، ص104.

ونص الفصل (53) مكرر من مجلة الأحوال الشخصية التونسية أن:" كل من حكم عليه بالنفقة أو بجراية الطلاق فقضى عمدا شهرا دون دفع ما حكم عليه بأدائه يعاقب بالسجن مدة تتراوح بين ثلاثة أشهر وعام وبخطية من مائة دينار (100د) إلى ألف دينار (1000د).والأداء يوقف التتبعات أو المحاكمة أو تنفيذ العقاب."

وعليه فإننا نقترح على مشرعنا الوطني الاقتداء بنظيريه المغربي والتونسي في النص على مثل هذه المدة لما فيها من حماية للقاصر.

المطلب الثالث: تقرير نظام النيابة الشرعية على نفس وأموال القاصر.[1]

بمأن الناس يتفاوتون فيما منحهم الله من عقل وقدرة على حسن التصرف وإدارة الأموال وحمايتها، فمنهم من كمل عقله فاستطاع أن يدبر أموره المالية بنفسه، على وجه يحفظ به مصالحه، وهذا هو العاقل الراشد أو كامل الأهلية، ومنهم من نقص أو انعدم عقله وتمييزه، إما لصغر في سن، وإما لإصابته رغم بلوغه سن الرشد بإحدى عوارض الأهلية، فيعجز عن التصرف وتسوء إدارته لأمواله، وهؤلاء هم عديموا الأهلية وناقصوها.[2]

وتعتبر فئة القصر أكثر الفئات التي أجمعت التشريعات على ضرورة حمايتها، خاصة في مجال المعاملات المالية، كون هذه الفئة تصنف ضمن طائفة عديمي الأهلية أو ناقصيها، وبالتالي إمكانية تعرضها المستمر لشتى أنواع الاستغلال.[3]

ولهذا تقرر إحاطة هذا القاصر بجملة من الضمانات التي تحميه وماله لغاية بلوغه السن القانوني الذي يؤهله لمباشرة أي تصرف يرى فيه مصلحته، وما الولاية والوصاية والكفالة والتقديم إلا أدوات وطرق سخرها القانون لتجسيد هذه الحماية.[4]

---

[1]- إن ما نلاحظه هو أن حالات النيابة الشرعية عند الفقهاء (الولاية، الوصاية، والقوامة أو التقديم) كلها تندرج ضمن كلمة واحدة شاملة هي (الولاية)، إذ تستعمل هذه الكلمة وكلمة الوصاية بمعنى واحد، مع أن الولاية أوسع شمولا من الوصاية، فإذا كان صاحب الولاية معينا بنص شرعي كالأب فيسمى وليا، وإن كان من الأب فيسمى وصيا مختارا، وإن كان معينا من القاضي سمي وصي القاضي، وهو ما يدعى في الفقه الحديث بالقيم أو المقدم.

[2]- مليكة رملة، المرجع السابق، ص3.

[3]- وسام قوادري، المرجع السابق، ص5، ومليكة رملة، المرجع السابق، ص5.

[4]- إذ شرعت الولاية والوصاية على القاصر لحمايته ورعايته وليس للإضرار به أو التسلط عليه، وللقاضي الحق في عزل الولي أو الوصي إذا أضر بالقاصر، أنظر: حسيبة لعريبي، حنان محرز، المرجع السابق، ص38.

وعليه فإننا من خلال هذا المطلب سنحاول شرح هذه النظم القانونية المقرر لحماية نفس وأموال القاصر، وهذا على النحو الآتي:

الفرع الأول: الولاية على القاصر.

إن الولاية هي تدبير الكبير الراشد لشؤون القاصر الشخصية والمالية، وهي بالتالي نوعان:

أولا:أنواع الولاية على القاصر.

1-ولاية على النفس: إذ يعتمد هذا النوع من الولاية على إتمام تربية القاصر التي بدأت بالحضانة، وتولي عقد الزواج لمن كان منهم قاصرا، وعليه فإنها ولاية حفظ وتربية ونكاح، إذ تنحصر أهم مسؤوليات الولي على النفس في تأديب القاصر، وتعليمه، وتثقيفه، وتوجيهه إلى مهنة أو حرفة تساعده على الحصول على دخل لضمان حياته.

2-وولاية على المال: ويقصد بها الإشراف على شؤون القاصر المالية من حفظ وتصرف واستثمار، كالبيع والإجارة والرهن وغيرها[1]، وبالتالي فهي عبارة عن نظام قانوني يهدف إلى حماية أمواله، وذلك بتكليف شخص معين أن ينوب عن هذا الصغير في مباشرة التصرفات القانونية التي حرم عليه أن ينفرد بمباشرتها، لذلك نجد أن الصبي غير المميز في حاجة كاملة إلى من ينوب عنه، ذلك أنه ممنوع من إجراء التصرفات القانونية أيا كان نوعها، أما الصبي المميز فحاجته إلى الولاية قاصرة على ما حرم عليه أن ينفرد بإجرائه.

ثانيا: ترتيب أصحاب الحق في الولاية على القاصر.

إن كل التشريعات المغاربية تتفق على إعطاء الأب الولاية على أموال ولده القاصر حفظا وتصرفا واستثمارا، وفي حال غياب الأب أو وفاته أو عجزه أو فقد أهليته يسند هذا النوع من الولاية إلى الأم، كما يمكن في حال عدم وجود الولي أن يعين القاضي وصيا على القاصر على أن يتقيد بالقوانين التي تفرض على الوصي، وذلك خوفا من إساءة استعمال وإدارة هذه الأموال.[2]

ولهذا نصت المادة (87) من قانون الأسرة الجزائري على أن:" يكون الأب وليا على أولاده القصر، وبعد وفاته تحل الأم محله قانونا. وفي حالة غياب الأب أو حصول مانع له تحل الأم محله في

[1]- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، المرجع السابق، ج7، ص 746، وحسيبة لعريبي، حنان محرز، المرجع السابق، ص40.

[2]- عصام أنور سليم، المرجع السابق، ص149.

القيام بالأمور المستعجلة بالأولاد. وفي حالة الطلاق يمنح القاضي الولاية لمن أسندت له حضانة الأولاد."

أما بالنسبة للمشرع المغربي فقد نص في المادة (231) من مدونة الأسرة على أن:" صاحب النيابة الشرعية:الأب الراشد، الأم الراشدة عند عدم وجود الأب أو فقد أهليته، وصي الأب، وصي الأم، القاضي، مقدم القاضي."، ولقد جاء في المادة (233) من ذات المدونة أن:" للنائب الشرعي الولاية على الشخص القاصر وأمواله إلى بلوغه سن الرشد القانوني..."

كما نجد بأن المشرع التونسي نص في الفصل (154) من مجلة الأحول الشخصية التونسية بأن:" القاصر وليه أبوه أو أمه إذا توفي أبوه أو فقد أهليته مع مراعاة أحكام الفصل الثامن من هذه المجلة المتعلق بالزواج، ولا يعمل بوصية الأب إلا بعد وفاة الأم أو فقدانها الأهلية. وعند وفاة الأبوين أو فقدان أهليتهما ولم يكن للقاصر وصي وجب أن يقدم عليه الحاكم."، وهو ما زاد التأكيد عليه في الفصل الموالي، إذ جاء فيه أن:" للأب ثم للأم ثم للوصي الولاية على القاصر أصالة، و لا تبطل إلا بإذن من الحاكم لأسباب شرعية."

وعليه فإن الولاية في التشريعات المغاربية ثابتة قانونا للأب في المرتبة الأولى باعتباره رب الأسرة والأقدر على رعاية شؤونهم، وفي حالة وفاته أو فقده الأهلية تؤول هذه الولاية بقوة القانون دون حاجة لتدخل القاضي إلى الأم باعتبارها الأحرص على مصالح أولادها، وهذا على خلاف- منح الولاية للأم - رأي جمهور الفقهاء كما رأينا سابقا[1]، وهو بهذا قد أخذ مسلكا مخالفا للفقه الإسلامي، عندما أسند الولاية للأم بعد الأب، بينما هؤلاء لا يقولون بها إلا عن طريق الإيصاء.[2]

وإن مخالفة المشرع الجزائري لأحكام الولاية عن الفقه الإسلامي مرده محاولته جعل تلك النصوص تتماشى مع الواقع المعاش، وإلى تأثره بأحكام التقنين المدني الفرنسي في محاولة منه الجمع بين أحكام الشريعة الإسلامية من جهة وما ينص عليه القانون المدني الفرنسي من جهة أخرى.

---

[1]- إذ لا ولاية للأم عند جمهور الفقهاء، لأن الولاية على المال لا تبنى على الشفقة وحدها، وإنما تبنى على كمال النظرة والقوة والخبرة في شؤون المال، ولأن الغرض من هذه الولاية هي حفظ المال واستثماره وتنميته، والأم ليس لها الخبرة اللازمة لأداء هذه المهمة، ولهذا أجمع على عدم منحها لهذا النوع من الولاية، أنظر: صورية غربي، المرجع السابق، ص137، ووسام قوادري، المرجع السابق، ص15.

[2]- وسام قوادري، المرجع السابق، ص16، وصورية غربي، المرجع السابق، ص136

فبالرغم من المساعي التي يبذلها المشرع الجزائري من أجل تحقيق الحماية الكافية لحقوق القاصر وخاصة المالية منها إلا أنه وقع في تناقض بين العديد من نصوصه ومن بينها:

1-أن المشرع رغم اعترافه للأم بأحقيتها في الولاية على مال القاصر في المادة (87) من قانون الأسرة، وذلك لملائمة الواقع رغم ما فيه من مخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية، إلا أنه ناقض نفسه عندما لم يعترف لها بالحق في اختيار وصي لولدها القاصر في المادة (92) من قانون الأسرة.

2- والعكس بالنسبة للجد الذي لم يعترف له المشرع بالحق في الولاية على مال القاصر إلا أنه اعترف له بالحق في اختيار الوصي.

وهذا له تفسيرين، وهما إما أن المشرع قد قصد ذلك ليتدارك خطئه ويعترف للجد بالولاية القانونية عن طريق إعطائه الحق في اختيار الوصي، أو أن المشرع قد وقع فعلا في سهو عندما أدخل الجد ضمن الأشخاص الذين لهم الحق في اختيار الوصي للقاصر.[1]

وعليه يمكن القول بأن تنظيم المشرع الجزائري لأحكام الولاية كان عشوائيا[2]، أكثر منه ترتيبا محكما، بحيث أخذ بعض الأحكام من الفقه الإسلامي، والبعض الآخر من القانون المدني الفرنسي دون أن يتحكم في التناقض الموجود بينهما.[3]

ولا يجوز للأبوين التنازل عن الولاية وإلا تعرضا للعقوبة المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة (330) من (ق.ع.ج)، إذ لا يجوز لأحد الوالدين أن يتخلى عن كافة التزاماته الأدبية أو المادية المترتبة على السلطة الأبوية أو الوصاية القانونية وذلك بغير سبب.

والولي في هذه الحالة (الأب، أو الأم) يعتبر نائبا قانونيا عن القاصر، وهو في هذه النيابة لا ينبغي له أن يتجاوز سلطاته، لذلك رسم له المشرع الحدود التي لا ينبغي له تعديها[4]، إذ ينبغي على الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص، ويكون مسؤولا طبقا لمقتضيات القانون العام، كما يجب عليه أن يستأذن القاضي في التصرفات التالية:

---

[1]- صورية غربي، المرجع السابق، ص224.

[2]- ومن القوانين العربية التي برزت في تنظيم أحكام الولاية على مال القاصر المشرع المصري، حيث نظم أحكام هذه الولاية بالقانون رقم: 119 لسنة 1952م، المؤرخ في: 1952/07/30م، والمتضمن قانون الولاية على المال، وبموجب المادة الأولى من هذا القانون فإن الولاية على مال القاصر توكل للأب ثم الجد الصحيح ما لم يكن الأب قد عين قبل وفاته وصيا على أبنائه.

[3]- وسام قوادري، المرجع السابق، ص17.

[4]- حسيبة لعريبي، حنان محرز، المرجع السابق، ص41.

1- بيع العقار، وقسمته، ورهنه، وإجراء المصالحة.

2- بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة.

3- استثمار أموال القاصر بالإقراض، أو المساهمة في شركة.

4- إيجار عقار القاصر لمدة تزيد على ثلاث سنوات أو تمتد لأكثر من سنة بعد بلوغه سن الرشد، وهذا بموجب نص المادة (88) من قانون الأسرة، وعلى القاضي أن يراعي في الإذن حالة الضرورة والمصلحة وأن يتم بيع العقار بالمزاد العلني، وهذا طبقا لنص المادة (89) من قانون الأسرة.

وكل هذا يعتبر من مظاهر الحماية لأموال القاصر، بل أن المشرع وأكثر من ذلك نص في المادة (90) من (ق.أ.ج) على أنه:" إذا تعارضت مصالح الولي مع مصالح القاصر يعين القاضي متصرفا خاصا تلقائيا أو بناء على طلب من له مصلحة."

وبالتالي لا يجوز منح الولاية لشخص آخر مع أن الأم موجودة إلا إذا ثبت له وجود تعارض بين مصلحة القاصر ومصلحتها، وفي هذا الصدد قضت المحكمة العليا في قرار لها أنه:" من المقرر قانونا أنه في حالة وفاة الأب تحل الأم محله، وفي حالة تعارض مصالح الولي ومصالح القاصر يعين القاضي متصرفا خاصا تلقائيا أو بناء على طلب من له مصلحة، ومن ثمة فإن القضاء بما يخالف ذلك يعد مخالفا للقانون، ولما كان الثابت أن قضاة المجلس لما قضوا بمنح الولاية لغير الأم بعد وفاة الأب دون إثبات التعارض بين مصالح القصر ومصالح الولي، فإنهم قد خالفوا القانون."[1]

ثالثا: انتهاء الولاية.

حسب ما جاء في نص المادة (91) من قانون الأسرة الجزائري، فإن وظيفة الولي تنتهي في الحالات التالية وهي:

1- العجز، لم يحدد المشرع الجزائري طبيعة هذا العجز، وهنا تبقى السلطة التقديرية للقاضي سواء كان هذا العجز ناتجا عن حالة صحية تحول دون التمكن من رعاية المصالح المالية للقاصر، أو حتى عجزه في التدبير والتسيير، وهذا بتعريض أموال القاصر للخطر بسبب سوء تصرفه أو أي سبب آخر.

[1] - المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم:187692، صادر بتاريخ:1997/12/23م، المجلة القضائية العدد 1 لسنة 1997 م، ص 53.

2- الوفاة، سواء بموته الطبيعي أو الحكمي كالمفقود مثلا، فإذا توفي الولي انتهت ولايته وانتقلت إلى من يليه في الدرجة، وعليه إذا توفي الأب تؤول الولاية بقوة القانون إلى الأم.

3- الحجر عليه، لأن الشخص المحجور عليه لا يستطيع القيام بمهمة الولاية على غيره، وقد نص المشرع على إجراءات الحجر في المواد (من 101 إلى 108) من (ق.أ.ج)، حيث أن المحجور عليه يعين له ولي أو وصي أو مقدم، فلا يعقل إذن أن يعين وليا على غيره.

4- بإسقاط الولاية عليه، كإسناد الحضانة للأم، ففي هذه الحالة تسقط الولاية عن الأب.

5- وقد يكون لأسباب موضوعية كتعارض المصالح، وهذا ما قضت به المادة (90) من (ق.أ.ج)، فيعين القاضي في هذه الحالة متصرف خاص لرعاية شؤون الصغير.[1]

الفرع الثاني: الوصاية على أموال القاصر.

لقد نص المشرع الجزائري على أحكام الوصاية في المواد (من 92 إلى 98) من قانون الأسرة، والوصي هو شخص مختار يتولى رعاية أموال الصغير بإدارتها والتصرف فيها في الحدود التي رسمها له القانون، وبذلك يعد الوصي نائبا قانونيا عن الصغير تهدف نيابته إلى صيانة ثروة القاصر واستثمارها في الوجوه التي تعود عليه بالخير والمنفعة.

وهذا الاختيار قد يأتي إما من جانب الأب أو الجد أو من جانب المحكمة، وهي لا تختار إلا إذا لم يكن هناك ولي ولا وصي للأب، وهو ما يسمى في قانون الأسرة بالمقدم كما سنراه لاحقا، إذ نصت المادة (92) من قانون الأسرة الجزائري على أنه:" يجوز للأب أو الجد تعيين وصي للولد القاصر إذا لم تكن له أم تتولى أموره أو تثبت عدم أهليتها لذلك بالطرق القانونية، وإذا تعدد الأوصياء فللقاضي اختيار الأصلح منهم مع مراعاة أحكام المادة (86) من هذا القانون."، وهو ما يعبر عنه فقهاء المسلمين بالوصي المختار.

ويتّضح لنا من خلال هذه المادة أن المشرع الجزائري تراجع عن أحكام الولاية في المادة (87) من (ق.أ.ج)، وجعل الوصاية للأب، ثم الجد، ثم لوصي كل منهما بعد وفاته، شريطة أن لا يكون للمُوَلى عليه أم تتولى أموره، أو ثبت عدم أهليتها لذلك بالطرق القانونية.

وعليه يكون ترتيب الأولياء بتطبيق المادتين (87 و 92) من (ق.أ.ج)كالتالي: الأب، الأم، وصي الأب، الجد[1]، وصي الجد.[2]

[1]- حسيبة لعريبي، حنان محرز، المرجع السابق، ص42.

أولا: شروط الوصي.

على عكس الولي الذي لم يحدد فيه القانون شروطا معينة[3]، فإن للوصي شروطا حددتها المادة (93) من قانون الأسرة الجزائري وهي:

1- أن يكون مسلما: إذ لا وصاية لكافر على مسلم، لأن الإيصاء كالولاية، ولا ولاية لغير مسلم على المسلم، وذلك من أجل حفظ مال الصغير، لأن من صفات المسلم الأمانة، كما أن الصغير بحاجة إلى التربية والرعاية.

2- أن يكون بالغا: فلا تثبت الوصاية للصبي لأنه قاصر النظر لا يهتدي إلى وجود المصلحة أو المنفعة.

3- العقل: فلا تثبت الوصاية للمجنون ونحوه، لأنه لا يهتدي إلى حسن التصرف في حق نفسه، وبالتالي لا يولى شؤون غيره.

4- الأمانة وحسن التدبير والتصرف: لأن الإشراف على مصالح الغير يتطلب استقامة ونزاهة وحرصا وتصرفا بحكمة تصرف الرجل العادي.

5- القدرة المادية والجسمية.

وفي حالة عدم توفر هذه الشروط وجب على الجهة التي عينته أن تعزله، كأن يتبين تبذيره أو فشله وسوء إدارته لأموال من تحت وصايته، فيقرر إسقاط الوصاية عنه حفاظا على مصالح هذا الأخير.

كما تشترط المادة (94) من (ق.أ .ج) عرض الوصاية على القاضي بمجرد وفاة الأب لتثبيتها أو رفضها، وذلك لأن الوصاية قد تكون مكتملة الشروط على حياة الأب ولكن بعد وفاته قد لا تتوفر فيه الشروط المطلوبة وبالتالي يتحول الوصي إلى شخص آخر لا يراعي مصلحة القاصر.[4]

---

[1]- والدليل على انتقال الولاية إلى الجد هو أن الجد بمقتضى هذا النص يمكنه تعيين وصي لحفيده القاصر، إذ كيف يثبت للجد الحق في تعيين وصي لحفيده لو لم يكن وليا له، هذا مع العلم أنه من القواعد المتفق عليها في الفقه الإسلامي أنه ليس لشخص استخلاف شخص آخر فيما لا يملك، أنظر: وسام قوادري، المرجع السابق، ص18.

[2]- المرجع نفسه، ص18.

[3]- حسيبة لعريبي، حنان محرز، المرجع السابق، ص43.

[4]- إذ تنص المادة 94 من قانون الأسرة:" يجب عرض الوصاية على القاضي بمجرد وفاة الأب لتثبيتها أو رفضها."

ثانيا: سلطات الوصي.

فطبقا لنص المادة (95) من (ق.أ.ج) للوصي نفس سلطات الولي في التصرف وفقا للمواد (88 و89 و90) من قانون الأسرة، فعليه إذن تسلم أموال القاصر والقيام على رعايتها، وعليه بذل العناية في سبيل تحقيق ذلك، وأن يديرها ويتصرف فيها تصرف الرجل الحريص، وعليه استئذان القاضي فيما يجب فيه الإذن كبيع العقار، وقسمته ورهنه، وإجراء المصالحة، وبيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة...إلخ.[1]

ثالثا: انتهاء مهام الوصي.

تنتهي الوصاية طبقا لنص المادة (96) من (ق.أ.ج) للأسباب التالية:

1- أسباب متعلقة بالقاصر: وهي موت القاصر أو بلوغه سن الرشد ما لم يحجر عليه.

2- أسباب تتعلق بالوصي: وذلك بزوال أهليته أو موته أو قبول عذره في التخلي عن مهمته، ويثبت ذلك بحكم قضائي، وكذا بعزله إذا ثبت من تصرفاته ما يهدد مصالح القاصر.

3- انتهاء المهام التي عين الوصي من أجلها: كأن يعين من أجل بيع مال معين للقاصر وإيداع المبلغ المالي في حساب القاصر، أو مراعاة مصلحة القاصر في شركة منحلة أو تمت تصفيتها قصد الحصول على نصيبه من أموال الشركة.

4- وقد يكون لأسباب موضوعية كتعارض مصالح الوصي مع مصالح القاصر.

فإذا انتهت مهمة الوصي يقع على عاتقه الالتزام بتسليم الأموال التي في عهدته، وتقديم حساب عنها بالمستندات إلى من يخلفه أو إلى القاصر الذي بلغ سن الرشد أو إلى ورثته، وهذا في مدة لا تتجاوز شهرين من تاريخ انتهاء مهمته، كما عليه تقديم صورة عن الحساب المذكور إلى المحكمة.

أما إذا توفي الوصي أو كان مفقودا فعلى ورثته تسليم أموال القاصر بواسطة القضاء إلى المعني بالأمر، وهذا ما نص عليه المشرع في المادة (97) من (ق. أ.ج)، ويكون الوصي طبقا لأحكام المادة (98) من (ق.أ.ج) مسؤولا عن ما صدر منه من تقصير سبب أضرارا بأموال القاصر.

وإن المشرع الجزائري حتى وإن وضع هذه القواعد التي تعد مظهرا من مظاهر الحماية القانونية لأموال القاصر الموضوع تحت نظام الوصاية، فإن هذه الحماية لا تتدعم إلا بخضوع الوصاية لرقابة

[1]- حسيبة لعريبي، حنان محرز، المرجع السابق، ص44.

قضائية مستمرة، ولا تكون هذه الأخيرة ناجعة ومنتجة لآثارها إلا إذا أحيطت المحكمة علما وبصفة دورية بما يقوم به الوصي من أعمال، وما يتلقاه من أموال كاشتراط تقديم هذا الوصي حسابا مدعما بالمستندات خلال مدة الوصاية، وهو ما لم يفعله المشرع، بل اكتفى فقط بتقديم هذا الحساب عند انتهاء مهمة الوصي، وبالتالي فهي رقابة بعدية فقط.[1]

الفرع الثالث: التقديم.

وهو نوع ثالث من أنواع النيابة الشرعية التي نص عليها المشرع في المادتين (99، 100) من قانون الأسرة، والمقدم طبقا لنص المادة (99) من قانون الأسرة هو من تعينه المحكمة في حالة عدم وجود ولي أو وصي على من كان فاقد الأهلية أو ناقصها بناء على طلب أحد أقاربه، أو ممن له مصلحة، أو من النيابة العامة، إذ تنص المادة (100) من قانون الأسرة على أن يقوم المقدم مقام الوصي ويخضع لنفس الأحكام.

وعليه إذا لم يكن للقاصر وليا ولا وصيا، يتدخل القاضي بتعيين شخص يقوم بتدبير أموره وتسيير أمواله ورعايتها، ويسمى بالمقدم أو القيم، وهو ما عبر عنه فقهاء المسلمين بوصي القاضي، أو الوصي المعين.

ويتصرف المقدم كما يتصرف الولي في كل ما يكون نافعا للقاصر، ويعمل على تنمية ماله وحفظه، وهو يخضع بدوره إلى إشراف المحكمة على النحو الذي سلف ذكره في معرض حديثنا عن الوصاية.

الفرع الرابع: حالة القاصر المكفول.

لقد نص المشرع الجزائري في الكتاب الثاني من قانون الأسرة المتعلق بالنيابة الشرعية على الكفالة في المادة (116) وما يليها، وعرفها بأنها:" التزام على وجه التبرع بالقيام بولد قاصر من نفقة وتربية ورعاية، قيام الأب بابنه، وتتم بعقد شرعي."، وما يهمنا في هذا

[1]- وهذا على عكس المشرع المصري الذي وضع آليات لرقابة الوصي خلال عهدته وبعدها، إذ ألزم الوصي بموجب نص المادة 45 من القانون رقم 119 لسنة 1952م السالف الذكر أن يقدم حساب مؤيد بالمستندات عن إدارته قبل أول يناير من كل سنة، ومع ذلك للمحكمة أن تعفيه من هذا الالتزام إذا كانت أموال القاصر لا تزيد عن 500 جنيه، وبعد انتهاء الوصاية يلتزم بتسليم الأموال التي في عهدته، ويكون ذلك بمحضر في خلال الثلاثين يوما التالية لانتهاء الوصاية، وعليه أن يدعم هذا التسليم بإيداع صورة من الحساب ومحضر تسليم الأموال في قلم كتاب المحكمة.

الجانـب هـي مسـألة الولايـة علـى مـال القاصـر المكفـول، إذ تـنص المـادة (121) مـن (ق.أ.ج) أنـه:" تخـول الكفالـة الكافـل الولايـة القانونيـة وجميـع المـنح العائليـة والدراسـية الـتي يتمتـع بهـا الولـد الأصـلي."، كمـا يضـيف نـص المـادة الموالية أن:" يـدير الكافـل أمـوال الولـد المكفـول المكتسـبة من الإرث، والوصية، أو الهبة لصالح الولد المكفول."

وما نلاحظه على هذه النصوص القانونية المتعلقة بالكفيل هو هشاشتها من جانب حماية مال القاصر المكفول، باعتبار تصرفات هذا الكفيل– وخاصة فيما يتعلق بإدارته لأموال المكفول–تكون بعيدة نوعا ما عن عين القضاء.

لذلك يرى البعض أنه من الأفضل اعتبار الكفيل وصيا على المكفول، لأن الوصي عليه التزامات إضافية بالمقارنة مع التزامات الولي، إذ يكون له استعمال محدود في أموال المكفول، وملزما بتقديم حساب وفقا للمادة (97) من (ق.أ.ج).

كمـا يمكـن حسـب هـذا الـرأي والـذي نشـاطره بـدورنا تعيـين مشـرف يقـوم بمراقبـة الكفيـل في إدارة أمــوال القاصــر المكفــول، إذ يخــول لهــذا الأخــير حــق الاطــلاع علــى تســيير وإدارة الأمـوال وكافـة المسـتندات المتعلقـة بـذلك، ويكـون لـه إلى جانـب ذلـك حـق إخطـار المحكمـة إن اقتضــت الضــرورة ذلــك، إضــافة إلى ذلــك ضــرورة اســتئذانه القاضــي بالنســبة للتصــرفات المنصوص عليها في المادة (88) من (ق.أ.ج).[1]

وقد كانت هذه إذن أنواع النيابة الشرعية التي وضعها المشرع الجزائري، والتي تشكل في حد ذاتها مظهرا من مظاهر الحماية القانونية لأموال القاصر.

المطلب الرابع: حماية حق القاصر في الميراث والتبرعات.

لقد أقر المشرع الجزائري للقاصر الحق في التمتع بجملة أخرى من الحقوق التي يكتسبها من غيره دون أن يكون له الحق في التخلي عنها أو التصرف فيها إلى غاية بلوغه سن الرشد، والتي تتمثل في الحق في الميراث، والوصية، والهبة، والوقف.[2]

---

[1]– فريدة مُحَّدي، من أجل توفير حماية أكبر للمكفول، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر–1–، 2000م، ج41، ص 92–93.

[2]– عباس زواوي، المرجع السابق، ص543، وحسيبة لعريبي، حنان محرز، المرجع السابق، ص34.

الفرع الأول: حماية حق القاصر في الميراث.

إن قانون الأسرة الجزائري في مسألة الميراث لم يخرج عما جاءت به الشريعة الإسلامية، فهي لم تفرق بين الصغير والكبير في حق كل منهما في التركة، إذ بمجرد ولادة الشخص حيا يأخذ حقه كاملا من الميراث سواء كان ذكرا أم أنثى.

فالقاصر يتنوع نصيبه في الميراث بين كونه ذكرا أو أنثى، وبحسب علاقته بالميت، فقد يرث بالفرض، وقد يرث بالتعصيب، والفرض هو المقدار المحدد شرعا للوارث(النصف، الربع، الثمن، الثلثان، الثلث والسدس)، أما العاصب فهو من يرث كل المال إذا انفرد أو يرث الباقي إذا وجد معه أصحاب فروض.

وقد تم التفصيل في مسألة الميراث في قانون الأسرة الجزائري من خلال المواد (من 126 إلى 183) منه، وما يهمنا من كل هذا أنه تم مراعاة حق القاصر في الميراث كما هو معلوم شرعا وقانونا، حتى وإن كانت أهليته ناقصة.[1]

بل إننا نجد بأن قانون الأسرة الجزائري يذهب إلى أبعد من ذلك من أجل ضمان حق القاصر في الميراث من خلال توسيع دائرة الوارثين، وهذا بتوريث الأحفاد عند وفاة مورثهم قبل صاحب التركة من خلال تبنيه لمسألة التنزيل التي نص عليها في المادة (169) من قانون الأسرة الجزائري، وذلك بتوريث الأحفاد في حالة وفاة مورثهم قبل صاحب التركة[2]، فينزل القصر في هذه الحالة منزلة أصلهم بالشروط التي حددتها المواد (170، 171، 172) من قانون الأسرة.[3]

كما أخذ المشرع المغربي بمسألة التنزيل، وهذا بموجب الفقرة الثّانية من المادة (149) من مدونة الأسرة المغربية، ونص على أن تجري عليه أحكام الوصية.

ومن الجدير أن نشير إلى أن الإسلام بنظرته القائمة على أساس إعطاء الأطفال والنساء الحق في الميراث، يكون قد سبق بقرون طويلة الاتفاقيات الدولية في التأكيد على هذا الأمر، وخصوصا أن

---

[1]- حسيبة لعريبي، حنان محرز، المرجع السابق، ص35.

[2]- إذ تنص المادة 170 من قانون الأسرة على أن:" أسهم الأحفاد تكون بمقدار حصة أصلهم لو بقي حيا على أن لا يتجاوز ثلث التركة."

[3]- عباس زواوي، المرجع السابق، ص544.

الأطفال قد يكونون أولى في الحصول على المال الموروث من الكبار، وذلك بسبب ضعف بنيتهم وإدراكهم وعجزهم عن الكسب.[1]

الفرع الثاني: حماية حق القاصر في التبرعات.

وتوسيعا من دائرة الحماية القانونية المقررة للقاصر في قانون الأسرة، والمستمدة أساسا من الشريعة الإسلامية فإن حقه في اكتساب الأموال لم يقتصر على طريق الميراث فقط، بل له حق في كل ما قد يؤول إليه من وصية أو هبة دون أن يمتلك حق التصرف فيها هو أو القائم عليه، وكل ما يملكه هذا الأخير هو حق إدارتها لمصلحته لحين بلوغه سن الرشد القانوني[2]، وهذا ما أكد عليه المشرع الجزائري من خلال نص المادة (210) من قانون الأسرة.[3]

كما يصح الوقف للقاصر، لأنه من الأفعال النافعة له، ولما يحققه من مصلحة وحماية للقاصر[4]، وحماية للقاصر رفض المشرع الوقف الذي يأتي من طرف القاصر سواء كان مميزا أو غير مميز ولو أذن بذلك الوصي طبقا للمادة (30) من قانون الأوقاف (10/91).[5]

وبناء على ما تقدم يكون قانون الأسرة الجزائري الذي استمد جل أحكامه من هذه الشريعة الإسلامية السمحاء، قد كفل للقاصر الصغير حقوقا مالية، وحرص على نشأته معززا مكرما، ومزودا بحقوق مالية تقيه الحاجة والفاقة، ومد اليد التي غالبا ما ترد فارغة خائفة، وكذلك حماية له من الاستغلال والاتجار به في عصر أصبح يزداد سوءا يوما بعد يوم.[6]

---

[1]- حسيبة لعريبي، حنان محرز، المرجع السابق، ص36.

[2]- مُحَمَّد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، المرجع السابق، ص386، وعباس زواوي، المرجع السابق، ص544.

[3]- حسيبة لعريبي، حنان محرز، المرجع السابق، ص37.

[4]- وقد نص المشرع الجزائري على الوقف الذري منذ سنة 1964م، بموجب المرسوم رقم: 64-283، المؤرخ في: 17سبتمبر 1964م، حيث جاء في المادة الأولى منه:" تنقسم الأملاك الحبسية أو الموقوفة إلى قسمين: الأحباس العمومية، والأحباس الخاصة..."، ثم أشار إلى مشتملات الوقف الخاص في الفقرة الأخيرة من نفس المادة بقوله:" ... أما الأحباس الخاصة، فتشمل أملاكا يخصص المحبس منفعتها لمستحقين معينين، وعند انقراضهم تضم إلى عموم الأوقاف."، ثم ضبط المشرع تعريفه أكثر من خلال قانون الأوقاف 10/91، المؤرخ في: 27 أفريل 1991 م، في المادة 6/2، والتي نصت:"... الوقف الخاص هو ما يحبسه الواقف على عقبه من الذكور والإناث."

[5]- صورية غربي، المرجع السابق، ص119-120.

[6]- حسيبة لعريبي، حنان محرز، المرجع السابق، ص36.

الفرع الثالث: الجرائم الماسة بالحقوق المالية للقاصر.

لم يكتف المشرع الجزائري بإقرار حق القاصر في اكتساب الحقوق المالية فقط، وإنما أقر مظهرا آخر من مظاهر الحماية يأخذ طابعا جزائيا، وذلك بمعاقبة كل من يمس بهذه الحقوق المالية.

فمن خلال تفحصنا لقواعد قانون العقوبات الجزائري وجدنا جريمتين رئيستين لهما علاقة بذلك وهما جريمة استغلال حاجة قاصر، وجريمة عدم تسديد النفقة باعتبار هذه الأخيرة من الحقوق المالية المستحقة للقاصر، ولقد تم التعرض لهذه الجريمة بالدراسة فيما سبق، وعليه فإننا سوف نكتفي هنا بدراسة النوع الأول من هاتين الجريمتين، وهي جريمة استغلال حاجة قاصر.

إذ تنص المادة (380) من قانون العقوبات على أن:" كل من استغل حاجة لقاصر لم يكمل التاسعة عشرة أو ميلا أو هوى أو عدم خبرة فيه ليختلس منه التزامات أو إبراء منها أو أية تصرفات أخرى تشغل ذمته المالية وذلك إضرارا به يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من (20.000) إلى (100.000)دج. وتكون العقوبة الحبس من سنة إلى خمس سنوات والغرامة من (20.000) إلى (100.000)دج إذا كان المجني عليه موضوعا تحت رعاية الجاني أو رقابته أو سلطته وفي جميع الحالات المنصوص عليها في هذه المادة يجوز أن يحكم أيضا على الجاني بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة (14) وبالمنع من الإقامة وذلك لمدة سنة على الأقل وخمس سنوات على الأكثر."

والملاحظ أن المشرع وضع هذه المادة ضمن القسم المتعلق بخيانة الأمانة، باعتبار الجاني قد خان الثقة التي وضعت فيه ولم يكن أمينا على من أؤتمن عليه.

فالقاصر بطبيعته ضعيف وناقص الإدراك، لذلك فإن التصرفات القانونية التي يقوم بها قد أولاها المشرع حماية خاصة من الجانب المدني كما رأينا سابقا، وهذا على اختلاف سن القاصر وما إذا كان مميزا أو عديم التمييز، معدوم الأهلية أو ناقصها، وكذلك أولاها المشرع بحماية جزائية تجعل من الشخص الذي يستغل ضعف هذا القاصر واحتياجه يقع تحت طائلة هذه المادة ويخضع فعله للتجريم والعقاب.

وطبقا للمادة (380) من (ق.ع.ج) يتجسد السلوك الإجرامي لهذه الجريمة حال قيام الجاني بتصرف يشغل الذمة المالية للقاصر، وهذا بهدف تحصله على فائدة نتيجة استغلاله احتياج القاصر أو ميله أو هوى نفسه أو عدم خبرته، كتحرير هذا الأخير سند دين للجاني أو لغيره، أو بإقراض المجني

عليه للجاني نقودا أو منقولات، أو تحرير المجني عليه القاصر لسند مخالصة من دين له في ذمة الجاني ... إلخ، فالمشرع لم يحصر التصرفات التي تشغل الذمة المالية للقاصر، بل وسع منها وجعلها شاملة، وبالتالي يدخل ضمنها البيع، الهبة، الإيجار، والإبراء... إلخ.[1]

كما نصت المادة (139) من قانون حماية الطفل على أن:" يعاقب بالحبس من سنة (01) إلى ثلاث (03) سنوات وبغرامة من (50.000)دج إلى (100.000)دج، كل من يستغل الطفل اقتصاديا. تضاعف العقوبة عندما يكون الفاعل أحد أصول الطفل أو المسؤول عن رعايته."، والملاحظ على النص الجديد أنه شدد العقوبة على مرتكب هذه الجريمة بالمقارنة مع نص المادة (380) من (ق.ع.ج)، وإعمالا لقاعدة "الخاص يقيد العام" فإنه من مصلحة القاصر أن يعتمد القاضي على النص الأخير.[2]

وما دمنا في صدد الحديث عن جرائم الأموال يستحسن من المشرع الجزائري استحداث نص يقرر حماية مال القاصر من جريمتي السرقة وخيانة الأمانة، أو تعديل النص الحالي بما يحقق الحماية للقاصر من هذا الجانب حتى ولو كان الجاني وصيا للقاصر، لأن الاكتفاء بأحكام الرقابة القبلية أو البعدية كما سبق بيانه لا يفي بالغرض، كما أن النصوص الحالية وإن كانت أشارت إلى ظروف التشديد مثل ما هو منصوص عليه في المادة (350) مكرر:" إذا سهل ارتكابها ضعف الضحية الناتج عن سنها..."، فإن مثل هذه العبارة وإن تضمنت في طياتها حكم القاصر، إلا أنها غير كافية، مما نناشد المشرع مرة أخرى إلى تقرير الحماية الجنائية اللازمة لأموال القاصر، لا سيما في الوقت الذي أصبحت فيه هذه الظاهرة ترتكب بأبشع الطرق والوسائل مما يجعل القاصر لا يقوى أمامها.[3]

---

[1]- يحي عبد الحميد، جريمة استغلال حاجة القاصر في القانون الجزائري، أعمال الملتقي الدولي حول:الذمة المالية للأسرة في تشريعات دول المغرب وفي الدول الأوروبية، والمنعقد يومي 24و25جانفي2016، دفاتر مخبر حقوق الطفل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران-2- محمّد بن أحمد، عدد07، 2016م، ص62.

[2]- حمو بن إبراهيم فخار، المرجع السابق، ص254.

[3]- المرجع نفسه، ص255.

خلاصة الفصل الثالث

لقد حظي القاصر في الشريعة الإسلامية بالرعاية والاهتمام وهو ما لم يحظ به أي قاصر في أي أمة أو شريعة أخرى، بل إن بعض المجتمعات خاصة الفقيرة منها كانت ترى بأن القاصر يشكل عبئا اقتصاديا جديدا، وهذا ما دفع البعض منهم لقتل أطفالهم خشية الفقر، وهو ما حذر منه القرآن الكريم في أكثر من موضع، نحو قوله تعالى:﴿وَلاَ تَقْتُلُواْ أَوْلاَدَكُم مِّنْ إمْلاَقٍ نَّحْنُ نَرْزُقُكُمْ وَإِيَّاهُمْ ﴾[الأنعام:151]، وفي قوله تعالى:﴿وَلاَ تَقْتُلُواْ أَوْلادَكُمْ خَشْيَةَ إِمْلاقٍ نَّحْنُ نَرْزُقُهُمْ وَإِيَّاكُم إِنَّ قَتْلَهُمْ كَانَ خِطْءًا كَبِيرًا﴾[الإسراء:31]، ولقد جعل المولى عز وجل نتيجة هذا العمل الشنيع الخسران المبين.

ولهذا فقد أقرت الشريعة الإسلامية بحق القاصر في الرضاع، وتأكيدا على ذلك فقد ذهب بعض الفقهاء إلى وجوب إرضاع الأم لطفلها وأنها تأثم إذا ما امتنعت عن إرضاعه مع قدرتها على ذلك، كما أنها وفي بعض الحالات الاستثنائية تجبر قضاء على إرضاعه، بالإضافة إلى ذلك فقد أوجب الإسلام على والد الطفل النفقة على الرضيع وأمه المرضع وذلك في حدود سعته دون عنت ولا إرهاق ودون تقتير ولا بخل.

كما كفلت الشريعة الإسلامية للقاصر أيضا الحق في النفقة على عاتق أبيه إن لم يكن له مال، وأنه في حالة عجز الأب تحل الأم محله في القيام بهذا الواجب إن كانت قادرة على ذلك بأن كانت موسرة.

ونظرا لكونه ضعيف العقل والإدراك والإرادة ولا يستطيع القيام بشؤون نفسه إلا بمعونة الكبار ومساعدتهم فقد أوجب الإسلام للقاصر الحق في الولاية على النفس والمال، لأنهم قبل بلوغهم سن الرشد يحتاجون إلى من يرعى شؤونهم في التربية والتعليم والتزويج والتأديب، وإن كان لهم مال فهم في حاجة إلى من يقوم بحفظه واستثماره.

وهو بدورها ما أكدت عليه تشريعات الدول المغاربية، إذ كفلت تمتع القاصر بحقوقه المالية، وقامت بتنظيمها على منوال ما جاءت به الشريعة الإسلامية من أحكام متعلقة بها، وهذا وعيا منها بأهمية تمتع هذه الفئة الضعيفة من المجتمع بمختلف حقوقها.

ولكن على الرغم من ذلك فقد تراء لنا من خلال هذا الفصل بأن هناك اختلافات بين هاذين النظامين أهمها:

1- تقرير الشريعة الإسلامية لحق القاصر في الرضاع وعمدت على حمايته بكل الأساليب والطرق الممكنة، أما بالنسبة للقوانين المغاربية فإنها وعلى الرغم من إقرارها لمعظم الحاجات الأساسية للقاصر إلا أنها أغفلت التأكيد على حق أساسي وضروري له مثل هذا الحق، كذلك لا نجد فيها ما يجبر الأب على الإنفاق عليه وعلى أمه في هذه المرحلة.

2- المخالفة الصريحة لأحكام الولاية على المال من قبل تشريعات الدول المغاربية، وهذا بمنحها الولاية على مال القاصر للأم في المرتبة الثانية، وهذا خلافا لإجماع فقهاء الشريعة الإسلامية الذي جعل الولاية للجد في مرتبة ثانية ولم يعطي الولاية على المال للأم أبدا.

الفصل الرابع

حماية حقوق القاصر المدنية في الفقه الإسلامي وتشريعات الدول المغاربية.

تمهيد:

إن هوية أي شخص تتشكل من خلال تلاقي مجموعة من البيانات أهمها على الإطلاق أن يكون له نسب ثابت ينتسب إليه، واسم معروف يعرف من خلاله، وجنسية دولة يتمتع بها.

وعليه فإننا ومن خلال هذا الفصل سنحاول بيان ما أولته الشريعة الإسلامية والتشريعات المغاربية من اهتمام ورعاية لهذا الجانب المهم في حياة القاصر، وهذا من خلال المبحثين الآتيين:

المبحث الأول: حماية حقوق القاصر المدنية في الفقه الإسلامي.

المبحث الثاني: حماية حقوق القاصر المدنية في تشريعات الدول المغاربية.

المبحث الأول: حماية حقوق القاصر المدنية في الفقه الإسلامي.

من بين جملة الحقوق العظيمة التي أقرتها الشريعة الإسلامية للقاصر والتي كفلت من خلالها تمتعه بهوية معروفة الحق في نسب ينتسب إليه واسم يحمله وجنسية دولة ينتمي إليها.

وعليه فإننا من خلال هذا المبحث سنحاول توضيح العناصر الثلاث سالفة الذكر، وهذا على النحو الآتي، حيث سنتناول من خلال المطلب الأول حماية حق القاصر في النسب، بينما خصصنا المطلب الثاني لحماية حق القاصر في الاسم، وكان مضمون المطلب الثالث حماية حق القاصر في الجنسية.

المطلب الأول: حماية حق القاصر في النسب.

من الحقوق العظيمة التي أقرتها الشريعة الإسلامية للقاصر وتفوقت بها على غيرها من الشرائع الوضعية هو حق القاصر في النسب، فالنسب هو القرابة الناشئة عن صلة الدم بالتناسل.

فقد أنعم الله سبحانه وتعالى على عباده بهذا الحق العظيم، لقول الله تعالى:﴿ وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ مِنَ الْمَاءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُ نَسَبًا وَصِهْرًا وَكَانَ رَبُّكَ قَدِيرًا ﴾[الفرقان:54]، وبالتالي فإن من حق كل القاصر أن يكون له أبوان معروفان.

وتظهر أهمية حق النسب في كونه يعطي للطفولة ملامحها الحقيقية الأصيلة، ويكسبها السكينة والطمأنينة، ويضيف إلى القوم رأيا سديدا وعزما شديدا، ومنعة تحفظ للجماعة تاريخها، فينتظم المجتمع وتتضح الأمور من حقوق وواجبات بفضل حفظ المجتمع لهذا الحق.[1]

كما أن لهذا الحق أهمية كبيرة لأنه يتفرع عنه العديد من الحقوق الأخرى الخاصة بالقاصر مثل الحق في الحضانة والنفقة والميراث....إلخ.

وإن مناط اهتمام الإسلام بالنسب يعود إلى أن فيه حماية للولد من الضياع والتشرد والمهانة والذل والعار، وبه أيضا يحمي القاصر نفسه من المعرة، فتصان كرامته وتتحقق سعادته وطمأنينته.

وبسبب أهمية هذا الحق فقد أقرت الشريعة الإسلامية بضرورة حمايته، وهذا من خلال جملة من الأحكام تتمثل أساسا في جعل الزواج الصحيح هو الطريق الشرعي والوحيد له، وهذا مصداقا لقول الله تعالى:﴿ وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا وَجَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَزْوَاجِكُمْ بَنِينَ

[1]- رأفت فريد سويلم، المرجع السابق، ص121.

وَحَفَدَةً﴾[النحل:72]، كما حرمت الشريعة الإسلامية اختلاط الأنساب، ولهذا لا يثبت النسب إلا عن طريق الولادة الشرعية بين الزوجين، لقول النبي الكريم ﷺ:" الوَلَدُ لِلْفِرَاشِ، وَلِلْعَاهِرِ الحَجَرُ ."[1]

كما نهت الشريعة الإسلامية المرأة أن تلحق نسب ولد لزوجها وهي تعلم بأنه ليس منه، وفي المقابل حذر الإسلام الآباء من إنكار نسب أبنائهم إليهم بغير حق، أو أن ينسبوا إليهم من ليس من صلبهم وهذا عن طريق التبني.

وعليه فإننا ومن خلال هذا المطلب سنحاول أن نوضح كيف حمت الشريعة الإسلامية هذا الحق، وهذا من خلال الفروع الآتية:

الفرع الأول: تعريف النسب.

أولا: تعريف النسب لغة.

النَّسَبُ: نَسَبُ القَرابَاتِ، وَالنِّسْبةُ والنُّسْبَةُ والنَّسَبُ: القَرابةُ؛ وَقِيلَ: هُوَ فِي الْآبَاءِ خاصَّةً[2]؛ وَقِيلَ: النِّسْبَةُ مصدرُ الانْتِسابِ؛ والنُّسْبَةُ: الاسمُ[3]، والنَّسَبُ يَكُونُ بالآباءِ، ويكونُ إِلى الْبِلَادِ، وَيَكُونُ فِي الصِّناعة؛ وَجَمْعُ النَّسَب أَنْسابٌ.[4]

والنسب: شريف الأصل[5]، لقول الله تعالى:﴿ فَإِذَا نُفِخَ فِي الصُّورِ فَلَا أَنْسَابَ بَيْنَهُمْ يَوْمَئِذٍ وَلَا يَتَسَاءَلُونَ﴾[المؤمنون:101]، ويقال: بينهما نسب: أي قرابة، سواء جار بينهما التناكح، أم لا، والنسب: من لا يحل نكاحه، والصهر: من يحل نكاحه.[6]

وقَالَ اللَّبْلِيُّ، فِي شرح الفصيح: النَّسَبُ معروفٌ، وَهُوَ أَن تذكُرَ الرَّجُلَ فتقولَ: هُو فُلانُ بْنُ فُلانٍ، أَو تَنْسِبَه إِلى قَبيلَة أَو بلَد أَو صنَاعَة، ومثلُهُ فِي التّهذيب، وَفِي الأَساس: من المِجاز: بَيْنَهُمَا نِسْبَةٌ قَرِيبةٌ.[7]

---

[1]- البخاري، صحيح البخاري، كتاب الحدود، باب: للعاهر الحجر، حديث رقم: 6818، ج8، ص165، ومسلم، صحيح مسلم، كتاب الرضاع، باب الولد للفراش، وتوقي الشبهات، حديث رقم: 1458، ج2، ص1081، والدارمي، سنن الدارمي، ومن كتاب النكاح، باب الولد للفراش، حديث رقم:2281، ج3، ص 1436.

[2]- ابن منظور، لسان العرب، ج1، ص 755، والزبيدي، تاج العروس، ج4، ص 260.

[3]- الزبيدي، تاج العروس، ج4، ص 261، وابن منظور، لسان العرب، ج1، ص 755.

[4]- ابن منظور، لسان العرب، ج1، ص755.

[5]- أحمد مختار عبد الحميد عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، ج3، ص 2200.

[6]- سعدي أبو جيب، القاموس الفقهي لغة واصطلاحا، ص351.

[7]- الزبيدي، تاج العروس، ج4، ص261، والفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، ج2، ص602.

ثانيا: تعريف النسب اصطلاحا.

إن الفقهاء في استعمالهم للفظ النسب لم يخرجوا عن الاستعمال اللغوي[1]، وهو:" الاتصال بين إنسانين بالاشتراك في ولادة قريبة أو بعيدة."[2]، وهو أيضا:" اتصال شخص بغيره، لانتهاء أحدهما في الولادة إلى الآخر، أو لانتهائهما إلى ثالث على الوجه الشرعي."[3]، وما سمي النسب بذلك إلا لأن الإنسان ينسب، بمعنى: يضاف؛ لأن النسب أصله الإضافة، وسمي القريب بهذا الاسم؛ لأنه يضاف إلى قريبه.[4]

ثالثا: يكون النسب من جهة الأب فقط.

يتفق جميع فقهاء المسلمين على أن النسب هو ما كان من جهة الأب فقط[5]، وقد عبر عنه فقهاء الحنفية بلفظ(أهل النسب)، فقد قالوا من أوصى لأهل نسبه فالوصية لمن ينتسب إليه من جهة الأب؛ لأن النسب إلى الآباء.[6]

ويظهر أن الحكم عند المالكية نفسه، فقد قالوا إن نسب الولد إنما هو لأبيه لا لأمه.[7]

وعند الشافعية والحنابلة لو قال الواقف:" وقفت على من ينتسب إلي"، أو قال:" وقفت على أولادي المنتسبين إلي"، فإن الوقف يكون على من ينتسب إليه من جهة الأب، ولا يدخل في ذلك

---

[1]- ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج2، ص198.

[2]- مُحَّد عبد اللطيف قنديل، المرجع السابق، ج1، ص290، وعبد الكريم بن مُحَّد بن عبد العزيز اللاحم، الفرائض، وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد – المملكة العربية السعودية، ط1، 1421هـ، ص18.

[3]- عبد الفتاح محمود إدريس، النسب، موسوعة المفاهيم الإسلامية العامة، المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، مصر، ب ط، ب ت، ص645.

[4]- مُحَّد بن مُحَّد المختار الشنقيطي، شرح زاد المستقنع، درس رقم: 368، ص4.

[5]- الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج7، ص 350، وبرهان الدين المرغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدي، ج4، ص 531، وابن مازة البخاري الحنفي، المحيط البرهاني في الفقه النعماني، ج3، ص 381، ومُحَّد بن أحمد بن مُحَّد عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل، ج8، ص 158، وابن عرفة، المختصر الفقهي، ج8، ص478، والماوردي، الحاوي الكبير، ج 11، ص 98.

[6]- برهان الدين المرغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدي، ج4، ص 531، ومُحَّد بن مُحَّد بن محمود، أكمل الدين أبو عبد الله ابن الشيخ شمس الدين ابن الشيخ جمال الدين الرومي البابرتي، العناية شرح الهداية، ج10، ص 479.

[7]- مُحَّد بن أحمد بن مُحَّد عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل، ج8، ص 158، وابن عرفة، المختصر الفقهي، ج8، ص478.

أولاد البنات؛ لأنهم لا ينسبون إليه بل إلى آبائهم[1]، لقول الله تعالى: ﴿ادْعُوهُمْ لآبَائِهِمْ﴾[الأحزاب:05]، ويذكر الشافعية أن الواقف لو كان امرأة دخل أولاد بناتها؛ لأن ذكر الانتساب في حقها لبيان الواقع لا للإخراج، فالعبرة فيها بالنسبة اللغوية لا الشرعية، بينما يكون كلام الفقهاء محمولا على وقف الرجل فقط.[2]

وعليه فإن جهات النسب ثلاثة وهي:

1- جهة الأصول، وهم من ينتمي إليهم الشخص من الآباء والأمهات، والأجداد، والجدات.

2 - جهة الفروع، وهم من ينتمون إلى الشخص من الأولاد وأولادهم.

3- جهة الحواشي، وهم من ينتمون إلى أبوي الشخص وأجداده من الإخوة وأولادهم والأعمام وأولادهم.[3]

الفرع الثاني: قواعد ثبوت الحق في النسب.

قبل أن نبين أحوال ثبوت النسب حري بنا أولا أن نذكر قواعد ثلاث تبنى عليها تلك الأحكام وهي:

أولا: أن أقل مدة للحمل هي ستة أشهر[4]، وذلك لما روي أنه رفع إلى عمر ﷺ أن امرأة ولدت لستة أشهر من وقت زواجها فهم عمر ﷺ بإقامة الحد عليها، فقال له علي ﷺ:" لَيْسَ ذَلِكَ لَكَ قَالَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ:﴿ وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ﴾[البقرة:233]، وَقَالَ:﴿وَحَمْلُهُ

---

[1]- إمام الحرمين، نهاية المطلب في دراية المذهب، ج8، ص 366، وأبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليمني الشافعي، البيان في مذهب الإمام الشافعي، ج8، ص 84، وشمس الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن مُحَمَّد بن أحمد بن قدامه المقدسي، الشرح الكبير، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، عبد الفتاح مُحَمَّد الحلو، هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان، القاهرة - جمهورية مصر العربية، ط1، 1415 هـ - 1995م، ج 16، ص 482، وأبو مُحَمَّد عبد العزيز بن مُحَمَّد بن عبد الرحمن بن عبد المحسن السلمان، الأسئلة والأجوبة الفقهية، ب د ن، ب ب ن، ب ط، ب ت، ج6، ص 462، والسيوطي، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، ج4، ص 347.

[2]- زكريا بن مُحَمَّد بن أحمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي، فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت-لبنان، ب ط، 1414هـ-1994م، ج1، ص308، وسليمان بن عمر بن منصور العجيلي الأزهري، حاشية الجمل على شرح المنهج، ج3، ص 585.

[3]- عبد الكريم بن مُحَمَّد بن عبد العزيز اللاحم، المرجع السابق، ص18.

[4]- شمس الدين مُحَمَّد بن عبد الله بن شهاب الدين أحمد بن تمرتاش الحنفي، متن تنوير الأبصار وجامع البحار، ص82، وبدران أبو العنين بدران، المرجع السابق، ص7.

وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا﴾ [الأحقاف:15]، لَا رَجْمَ عَلَيْهَا "فَخَلَّى عُمَرُ عَنْهَا فَوَلَدَتْ مَرَّةً أُخْرَى لِذَلِكَ الْحَد."[1]، فستة أشهر حمله وحولين تمام لا حد عليها[2]، وهذا رأي الأئمة الأربعة وغيرهم من الفقهاء.[3]

ثانيا: أقصى مدة للحمل.

أما بخصوص أقصى مدة للحمل فقد اختلف الفقهاء فيها، فقال الحنفية سنتان[4]، وقال مالك خمس سنين، وقال بعض أصحابه سبع، وقال مُحَّد بن الحكم سنة[5]، وقال الشافعي أربع سنين[6]، ورأي الحنابلة أن أقصى مدة للحمل سنتان[7]، لما روي عن عائشة ﵂ أنها قالت:" لَا تَزِيدُ الْمَرْأَةُ فِي حَمْلِهَا عَلَى سَنَتَيْنِ قَدْرَ ظِلِّ الْمِغْزَلِ."[8]

وإن الاستقراء في عصرنا الحاضر يدحض ما سبق ويؤيد التقدير القائل بتسعة أشهر، وقد يوجب الاحتياط التقدير بسنة، وقد رجح بعض الفقهاء المتقدمين ذلك[9]، فقد قال ابن رشد الحفيد:"

---

[1]- أبو عمر يوسف بن عبد الله بن مُحَّد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي، جامع بيان العلم وفضله، باب ذكر الدليل من أقاويل السلف على أن الاختلاف خطأ وصواب يلزم طالب الحجة عنده، وذكر بعض ما خطأ فيه بعضهم بعضا وأنكره بعضهم على بعض عند اختلافهم، وذكر معنى قوله ﷺ أصحابي كالنجوم، حديث رقم:1746، تحقيق: أبي الأشبال الزهيري، دار ابن الجوزي، المملكة العربية السعودية، ط1، 1414 هـ - 1994 م، ج2، ص920.

[2]- أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري ثم الدمشقي، مسند الفاروق أمير المؤمنين أبي حفص عمر بن الخطاب ﵁ وأقواله على أبواب العلم، تحقيق: إمام بن علي بن إمام، دار الفلاح، الفيوم – مصر، ط1، 1430 هـ - 2009م، ج1، ص55، والبيهقي، السنن الكبرى للبيهقي، جماع أبواب عدة المدخول بها، باب ما جاء في أقل مدة للحمل، حديث رقم: 15549، ج7، ص 727.

[3]-الكشناوي، أسهل المدارك، ج3، ص 323، والكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج4، ص 65، والشافعي، الأم، ج6، ص 213، وخالد الرباط، سيد عزت عيد، الجامع لعلوم الإمام أحمد، ج11، ص 489.

[4]- الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج3، ص211، وشمس الدين مُحَّد بن عبد الله بن شهاب الدين أحمد بن تمرتاش الحنفي، متن تنوير الأبصار وجامع البحار، ص82، وبرهان الدين المرغناني، الهداية في شرح بداية المبتدي، ج2، ص 281.

[5]- ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج4، ص 142.

[6]- الشافعي، الأم، ج5، ص 250، والماوردي، الحاوي الكبير، ج6، ص 45.

[7]- ابن قدامه، المغني، ج8، ص 121.

[8]- الدارقطني، سنن الدارقطني، كتاب النكاح، باب المهر، حديث رقم: 3877، ج4، ص 500، والبيهقي، السنن الصغير للبيهقي، كتاب الإيلاء، باب في أقل الحمل وأكثره، حديث رقم: 2825، ج3، ص 168.

[9]- بدران أبو العنين بدران، المرجع السابق، ص10، ومُحَّد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، ص386.

هذه المسألة مرجوع فيها إلى العادة والتجربة، ويقول ابن عبد الحكم والظاهرية هو أقرب إلى المعتاد، والحكم إنما يجب أن يكون بالمعتاد لا بالنادر."[1]

ثالثا: أن الزنا لا يثبت نسبا[2]، فولد الزنا هو الولد الذي تأتي به أمه نتيجة ارتكابها الفاحشة، والحكم فيه ثبوت نسبه من أمه، ويرث من جهتها فقط، لأن صلته بها حقيقة مادية لا شك فيها، أما نسبه إلى الزاني فلا يثبت، لقول رسول الله ﷺ:" الْوَلَدُ[3] لِلْفِرَاشِ، وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ."[4]

وقد اتفق جمهور الفقهاء على أن أولاد الزنا لا يلحقون بآبائهم[5]، ولو أقر ببنوته له[6]، لأن ثبوت النسب نعمة والجريمة لا تثبت النعمة بل يستحق صاحبها النقمة.[7][8]

---

[1]- ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج4، ص 142.

[2]- ولقد حرم الله تعالى الزنا لما فيه من اختلاط للأنساب وجناية على النسل، وانحلال للأسر وتفكك للروابط وانتشار للأمراض، وطغيان للشهوات وانهيار للأخلاق، وهذا مصداقا لقول الله تعالى:﴿ وَلَا تَقْرَبُوا الزِّنَا إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا ﴾[الإسراء:32]، أنظر: يوسف القرضاوي، الحلال والحرام، ص232.

[3]- والولد المقصود هنا هو الولد الشرعي لا غير؛ لأن رسول الله ﷺ قال:" الوَلَدُ لِلْفِرَاشِ، وَلِلْعَاهِرِ الحَجَرُ"، إذ الولد غير الشرعي أو ما يسمى باللقيط وإن كان له الحق في الرعاية الاجتماعية والتكفل بكافة حقوقه كطفل إلى أن يكبر ويصير رجلا أو امرأة إلا أن يكون له نسب شأنه شأن الولد الشرعي، فهذا غير مسموح به شرعا ولا قانونا، والشريعة الإسلامية لا تحرم شيئا إلا فيه مصلحة العباد.

[4]- حديث سبق تخريجه.

[5]- ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج4، ص 142.

[6]- بينما ذهب البعض من فقهاء الحنابلة إلى القول باستلحاق الزاني ولده من الزنا ولا فراش له فإنه يلحق به، أنظر: تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني، المستدرك على مجموع فتاوى شيخ الإسلام، جمعه ورتبه وطبعه على نفقته: محمد بن عبد الرحمن بن قاسم،ط1، 1418 هـ، ج5، ص52، وابن القيم، زاد المعاد في هدي خير العباد، ج5، ص 381، والمرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ج6، ص 454.

[7] - محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، ص387.

[8]- وعلق الأستاذ محمد أبو زهرة على هذه الجزئية فقال:" هذا شأن ثبوت النسب في الإسلام جعلوا أساسه الفطرة مع الفضيلة، فجعل النسب لا يثبت إلا في ظل زوجة شرعية ولا يثبت من إثم فاجر... لأن ثبوت النسب نعمة تساق إلى المنتسب والمنسوب إليه، بل هو أعظم نعمة تساق في هذا الوجود الإنساني، وإنه لو فتح الباب فيه للرزيلة كما هو مفتوح للفضيلة لكانت الأنساب فوضى ليس لها حدود، ولا ضوابط، وكان يسوغ للبغي أن تلحق ولدا برجل لمجرد مسافحة عارضة، كما كان يجرى في بعض بغايا العرب، فقد كانت البغي تلحق أولادها بمن تشاء ممن بقوا معها، ولا شك أنها ستختار الأملأ والأشرف، لذلك كان لابد من وضع حدود حاجزة، ولابد أن يكون الحد الراسم للحقوق في ثبوت النسب أمرا ظاهرا لكي يمكن الاحتكام إليه، ثم لابد أن يكون ذلك الأمر فاضلا ولا يكون آثما، إذ أن الطرق الآثمة في هذا الباب وغيره مثارات للشيطان؛ ولا يمكن الاهتداء إلى حق في وسطها ولا معرفة حقيقة مستقرة في ظلامها، لأنها ظلام معتم يؤدي إلى الفوضى في الأنساب."، أنظر: محمد بن أحمد بن مصطفى بن

الفرع الثالث: أحوال ثبوت الحق في النسب.

نظرا لاهتمام الإسلام بانتساب كل إنسان إلى من كان سببا في وجوده، فقد توسع فقهاء الإسلام في أسباب ثبوت النسب، فذكروا أنه يثبت:

1 – بولادة الطفل على فراش الزوجية الصحيحة.

2 – بالإقرار بالبنوة.

3 – بالشهادة على ذلك.

4 – بنكول المدعى عليه عن اليمين.

5 – باليمين المردودة على المدَّعِي عند نكول المدعى عليه.

6– بالقيافة، وذلك بتتبع العلامات الموجودة في شخصين للوصول إلى إثبات القرابة بينهما.

7 – بالقرعة بين المتنازعين على نسبة مولود لهما عند تساوي بيناتهما بنسبته.[1]

8 – بحكم القاضي إذا ثبت عنده نسبة الولد إلى رجل بعينه.

9 – بالتحكيم عند اختلاف المدعين في هذه النسبة.[2]

وتفصيل ذلك كالآتي:

أولا: ثبوت النسب بالزواج الصحيح–أي العقد الصحيح– وما يلحق به.

لقد اتفق الفقهاء على أن عقد الزواج الصحيح المستوفي لأركانه وشرائطه هو السبب الأصلي والأساسي والأول في ثبوت نسب الولد الذي يولد في أثناء قيام العلاقة الزوجية من غير حاجة إلى اعتراف صريح من الأب أو إقامة بينة على البنوة.[3]

أحمد المعروف بأبي زهرة، شريعة القرآن من دلائل إعجازه، دار العروبة، القاهرة– مصر، ب ط، 1381 هـ – 1961 م، ج1، ص26–27.

[1]– إذ روي عن زيد بن أرقم أنه قال:" أُتِيَ عَلِيٌّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بِثَلَاثَةٍ وَهُوَ بِالْيَمَنِ وَقَعُوا عَلَى امْرَأَةٍ فِي طُهْرٍ وَاحِدٍ، فَسَأَلَ اثْنَيْنِ: أَتُقِرَّانِ لِهَذَا بِالْوَلَدِ؟ قَالَا: لَا، ثُمَّ سَأَلَ اثْنَيْنِ: أَتُقِرَّانِ لِهَذَا بِالْوَلَدِ؟ قَالَا: لَا، فَأَقْرَعَ بَيْنَهُمْ فَأَلْحَقَ الْوَلَدَ بِالَّذِي صَارَتْ عَلَيْهِ الْقُرْعَةُ، وَجَعَلَ عَلَيْهِ ثُلُثَيِ الدِّيَةِ، فَذُكِرَ ذَلِكَ لِلنَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ «فَضَحِكَ حَتَّى بَدَتْ نَوَاجِذُهُ»، أنظر: النسائي، سنن النسائي، كتاب الطلاق، باب القرعة في الولد إذا تنازعوا فيه وذكر الاختلاف على الشعبي فيه في حديث زيد بن أرقم، حديث رقم:3488، ج6، ص 182.

[2]– عبد الفتاح محمود إدريس، المرجع السابق، ص 645.

[3]– بدران أبو العنين بدران، المرجع السابق، ص16، ونبيل السمالوطي، المرجع السابق، ص 92.

لكنهم اختلفوا في مدى اشتراط الدخول أو إمكان الدخول-أي أنهم اختلفوا في حقيقة النكاح-وكان لهم في ذلك ثلاثة آراء:[1]

1- الرأي الأول: أن النكاح حقيقة في الوطء مجاز في العقد، وهو ما ذهب إليه الحنفية في الصحيح[2]، والشافعية في وجه[3]، وبعض الحنابلة[4]، وهو ما اختاره شيخ الإسلام ابن تيمية، وقال أن أحمد رضي الله عنه أشار إليه في رواية حرب فيمن طلق امرأته قبل البناء وأتت بولد فأنكره فقد قال إنه ينتفي عنه بغير لعان[5]، وهو ما أكد عليه تلميذه ابن القيم، إذ يقول في ذلك:" وهل يعد أهل العرف واللغة المرأة فراشا قبل البناء بها؟ وكيف تأتي الشريعة بإلحاق نسب بمن لم يبن بامرأته ولا دخل بها ولا اجتمع بها بمجرد إمكان ذلك؟ وهذا الإمكان قد يقطع بانتفائه عادة، فلا تصير المرأة فراشا إلا بدخول محقق."[6]، وأيضا تلميذه ابن مفلح في كتابه الفروع:" ونقل حرب فيمن طلق قبل الدخول وأتت بولد فأنكره: ينتفي بلا لعان، وأخذ شيخنا[7]من هذه الرواية أن الزوجة لا تصير فراشا إلا بالدخول، واختاره شيخنا وغيره من المتأخرين."[8]

2- الرأي الثاني: أنه حقيقة في العقد مجاز في الوطء، وهو ما ذهب إليه المالكية[9] والشافعية في الأصح[1]، والحنابلة على الصحيح.[2]

---

[1]- مُحَمَّد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، ص386.

[2]- شمس الدين مُحَمَّد بن عبد الله بن شهاب الدين أحمد بن تمرتاش الحنفي، متن تنوير الأبصار وجامع البحار، ص55، والعيني، البناية شرح الهداية، ج5، ص3، ومُحَمَّد بن فرامرز بن علي ملا خسرو، درر الحكام درر الحكام شرح غرر الأحكام، ج1، ص 325، وابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج3، ص 83، وابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج3، ص 5، والموصلي، الاختيار لتعليل المختار، ج3، ص 81.

[3]- ابن حجر الهيثمي، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ج7، ص 183.

[4]- الزركشي، شرح الزركشي على مختصر الخرقي، ج5، ص 5.

[5]- ابن تيمية الحراني، المستدرك على مجموع فتاوى شيخ الإسلام، ج5، ص 50، وابن قيم الجوزية، زاد المعاد في هدي خير العباد، ج5، ص 372.

[6]- ابن القيم، زاد المعاد في هدي خير العباد، ج5، ص 372.

[7]- ويقصد بـ: شيخنا هو تَقِيُّ الدِّينِ ابن تيمية رَحِمَهُ اللَّهُ.

[8]- ابن مفلح، الفروع، ج9، ص216.

[9]- الخرشي، شرح مختصر خليل، ج3، ص 165، ومُحَمَّد بن أحمد بن مُحَمَّد عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل، ج3، ص 254، وصالح بن عبد السميع الآبي الأزهري، الثمر الداني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني، المكتبة الثقافية، بيروت- لبنان، ب ط، ب ت، ص436، والكشناوي، أسهل المدارك، ج2، ص 67.

3- الرأي الثالث: أنه حقيقة في كل من العقد والوطء، وهو رأي عند الحنفية على أنه مشترك لفظي فيهما، وقيل موضع للضم الصادق بالعقد والوطء، فهو مشترك معنوي[3] ، وقال بهرام من المالكية:" ويستعمل -لفظ النكاح- في الشرع في الوجهين، لكن على سبيل الحقيقة فيهما جميعا."[4 5]

وقال الشافعية في وجه إنه حقيقة فيهما بالاشتراك كالعين.[6]

وقال الحنابلة في قول هو مشترك، بمعنى أنه حقيقة في كل منهما بانفراده، وعليه الأكثر[7]، ولا شك في أن أوسط هذه الأقوال هو أعدلها.[8]

وتبدو أهمية الخلاف في هذه المسألة-أي مسألة اشتراط إمكانية الوطء من عدمه في الزواج-في مثال نكاح المشرقي بمغربية، ولم يفارق واحدا منهما وطنه، فعند أكثر أهل العلم أنه إذا تزوج رجل بالمشرق امرأة بالمغرب فأتت بولد لستة أشهر من حين العقد لم يلحق به، وكذا إذا تزوجها بحضرة الحاكم وطلقها عقب القبول ثلاثا وأتت بولد لستة أشهر لم يلحق به، لأن الوطء في هذا العقد غير ممكن لوقوع الطلاق عقبه من غير مهلة فوجب أن لا يثبت نسبه منه[9]، بينما يلحق به نسب الولد عند من لم يشترط الدخول، وحتى لو طلق عقب العقد وأتت بولد لستة أشهر لحقه الولد، لأن الولد إنما يلحقه بالعقد- أي هي فراش بالعقد- ومدة الحمل[10]، و لأن النسب يحتال لإثباته ما أمكن ذلك.[1]

---

[1]- تقي الدين الحصني، كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار، ص 345، وابن الرفعة، كفاية النبيه في شرح التنبيه، ج13، ص4، ومُحَّد الزهري الغمراوي، السراج الوهاج، ص 359، والدميري، النجم الوهاج في شرح المنهاج، ج7، ص 7.

[2]- البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، ج5، ص 5.

[3]- ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج3، ص 5.

[4]- الخرشي، شرح مختصر خليل، ج3، ص 164.

[5]- ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج4، ص 142.

[6]- الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج 4، ص 201، والبكري، إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين، ج3، ص 297، والدميري، النجم الوهاج في شرح المنهاج، ج7، ص 7، وابن الرفعة، كفاية النبيه في شرح التنبيه، ج13، ص4.

[7]- المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ج20، ص 9، والبهوتى، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى، ج2، ص621.

[8]- مُحَّد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، ص387.

[9]- الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج3، ص 38.

[10]- أبو عبد الله مُحَّد بن أبي بكر بن أيوب المعروف بابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين عن رب العالمين، دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع، الدمام- المملكة العربية السعودية، ط1، 1423 هـ، ج4، ص143، وابن قدامه، الشرح الكبير على متن المقنع، ج9، ص 64، وشرف الدين الحسين بن عبد الله الطيبي، الكاشف عن حقائق السنن-شرح الطيبي على مشكاة المصابيح-، تحقيق:

كذلك هي حال ما إذا دخل بها بعد العقد بوقت وأتت بولد لستة أشهر من وقت العقد لا من وقت الدخول، فإنه لا يلحق به إلا إذا أتت به لستة أشهر فأكثر من وقت الدخول لا من وقت العقد، عند من اشترط الدخول، لأنها ليست بفراش إلا بإمكان الوطء وهو الدخول، أما عند من لم يشترط الدخول مع العقد فهي فراش له ويلحقه الولد.[2]

ولكن هناك استثناء عن هذه القاعد، فعلى الرغم من تحقق شروط الزواج الشرعي الصحيح إلا أن الولد لا ينسب إلى أبيه وهذا في حالة اللعان، إذ من آثار اللعان نفي نسب الولد رغم توفر شرط الزوجية الصحيحة[3]، لقول الله تعالى:﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ (6) وَالْخَامِسَةُ أَنَّ لَعْنَةَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ (7) وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ (8) وَالْخَامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ﴾[النور:06-09].

وعن الآثار المترتبة عن اللعان يقول ابن قدامه:" أن الرجل إذا لاعن امرأته، ونفى ولدها، وفرق الحاكم بينهما؛ انتفى ولدها عنه، وانقطع تعصيبه من جهة الملاعن، فلم يرثه هو ولا أحد من عصباته، وترث أمه وذوو الفروض منه فروضهم، وينقطع التوارث بين الزوجين، لا نعلم بين أهل العلم في هذه الجملة خلافا."[4]

عبد الحميد هنداوي، مكتبة نزار مصطفى الباز، مكة المكرمة- المملكة العربية السعودية، ط1، 1417 هـ - 1997م، ج7، ص2361، ومحمّد بن عبد الله بن أبي بكر الحثيثي الصردفي الريمي، جمال الدين، المعاني البديعة في معرفة اختلاف أهل الشريعة، تحقيق: سيد محمّد مهنى، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، ط1، 1419 هـ - 1999 م، ج2، ص288، وبدران أبو العنين بدران، المرجع السابق، ص17.

[1]- الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج3، ص 38.

[2]- ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج4، ص 142.

[3]- شمس الدين محمّد بن عبد الله بن شهاب الدين أحمد بن تمرتاش الحنفي، متن تنوير الأبصار وجامع البحار، ص79، وابن مازة البخاري الحنفي، المحيط البرهاني في الفقه النعماني، ج3، ص 457، ومالك ابن أنس، المدونة، ج4، ص 495-496، وإمام الحرمين، نهاية المطلب في دراية المذهب، ج15، ص 79، والبهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، ج5، ص 401، والقرافي، الذخيرة، ج11، ص 40، وأبو محمّد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن الحسن السلمي الدمشقي، الملقب بسلطان العلماء، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة –مصر، ب ط، 1414 هـ - 1991 م، ج2، ص 123.

[4]- ابن قدامه، المغني،ج6، ص 340.

ثانيا: ثبوت النسب حال العدة.

إذا أتت المعتدة بولد لأكثر من ستة أشهر من وقت الزواج يثبت نسبه، إلا إذا ادعى الزوج بأن نزوله حيا كان قبل ستة أشهر من الزواج مما يدل على أن أنها كانت حاملا به قبل الزواج، كذلك يصح ادعاؤه بدعوى إذا أتت به لأقل من ستة أشهر من وقت الدخول في النكاح الفاسد أو الوطء بشبهة لثبوت كونها حاملا قبل وجوب ثبوت النسب.[1]

أما بالنسبة لدعوى ثبوت النسب بالنسبة للمطلقة والمتوفى عنها زوجها لا تسمع دعوى ثبوت النسب عند إنكاره إلا إذا أتت به لمدة (360) يوما من وقت الطلاق أو الوفاة، ويثبت النسب من غير إقرار ما دامت الولادة في دائرة المدد المقررة في الفقه، فيثبت النسب إذا كانت المدة المقررة في الفقه الحنفي دون السنة ويبطل ادعاؤها في أكثر منها وترفض الدعوى.

وإن المعتدة من دخول بشبهة في عقد أو غير عقد حكمها من حيث ثبوت النسب حكم المعتدة من طلاق في زواج صحيح.

كما لا يثبت نسب الولد الذي جاءت به لأقل من ستة أشهر من الزواج إذا كانت والدته قد طلقت قبل الدخول، كما أن المعتدة إن أتت بولد ثبت أنه جاء بعد غيبة الزوج عنها سنة فإنه لا تسمع الدعوى عند الإنكار.[2]

وعليه فإن القاعدة العامة في إثبات نسب الولد هي بالزواج الشرعي، فالولد للفراش كما قال رسولنا الكريم ﷺ، ولكن النسب يحتال لإثباته مهما أمكن[3]، ولهذا فهو يثبت حتى بالشبهة، وبالإقرار وبالبينة، لأن إثبات النسب للولد بمثابة إحياء له.[4]

ثالثا: ثبوت النسب في الزواج الفاسد.

لقد اتفق جمهور الفقهاء على ثبوت النسب بالوطء في النكاح المختلف فيه بين المذاهب، كالنكاح بدون شهود، أو بدون ولي، أو نكاح المحرم بالحج، ونكاح الشغار، ويتفقون كذلك على وجوب العدة وثبوت النسب في النكاح المجمع على فساده بالوطء كنكاح المعتدة، وزوجة الغير والمحارم

---

[1]- محمّد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، ص391.

[2]- المرجع نفسه، ص393-394.

[3]- ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج3، ص49.

[4]- المرجع نفسه، ج3، ص517.

إذا كانت هناك شبهة تسقط الحد، بأن كان لا يعلم بالحرمة[1]، كمن عقد على امرأة ودخل بها ثم تبين أنها أخته من الرضاع.[2]

ولهذا كان سبب ثبوت النسب في الزواج الفاسد هو الدخول الحقيقي، وإذا لم يثبت دخول حقيقي لا يثبت النسب، ومتى حصل دخول وجاء الولد بعده بستة أشهر فأكثر فإن النسب يثبت ولا يقبل النفي، وتبدأ المدة من وقت الدخول لا من وقت العقد، لأن سبب النسب هو الدخول مع الشبهة، ومن فهم أنها تبتدئ من وقت العقد فقد رتب على العقد الفاسد حقوقا شرعية.[3]

وعليه إذا كان السبب في ثبوت النسب هو الدخول بشبهة وأتت بالولد حيا لأقل من ستة أشهر من وقت الدخول لا يثبت النسب لأنه ثبت يقينا أنها كانت حاملا به قبل الدخول، فلا يثبت منه، وإن أتت به بعد ذلك فإن النسب يثبت ولا يقبل النفي ولو باللعان، لأن اللعان يكون حيث تكون الزوجية الصحيحة قائمة.

رابعا: ثبوت النسب بالإقرار.

وهو طريق شرعي من طرق ثبوت النسب، ويسمى أيضا" بثبوت النسب بالدعوى"[4]، وأركان الإقرار عند فقهاء المسلمين أربعة: مقر، ومقر له، ومقر به، وصيغة[5]، وزاد بعضهم كما يقول الرملي المقر عنده من حاكم أو شاهد.[6]

ومن المقرر في الفقه أن الإقرار حجة قاصرة على المقر فلا تتعداه إلى غيره إلا إذا صدقه ذلك الغير، أو قامت البينة على صحة الإقرار، ومن الأصول المقررة أيضا أنه إذا ثبتت الأبوة أو البنوة تثبت الصلات الأخرى من أخوة وعمومة.[7]

---

[1]- وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية لدولة الكويت، الموسوعة الفقهية الكويتية، ج8، ص 123.

[2]- عصام أنور سليم، المرجع السابق، ص123.

[3]- مُحَمَّد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، ص386.

[4]- الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج6، ص 242.

[5]- الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ج5، ص 65، والخرشي، شرح مختصر خليل، ج6، ص 87، وزكريا الأنصاري، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، ج2، ص 288، والعبدري، التاج والإكليل لمختصر خليل، ج7، ص 215، والشربيني، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، ج2، ص 324، والصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك، ج3، ص 529.

[6]- الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ج 5، ص 65.

[7]- بدران أبو العنين بدران، المرجع السابق، ص35.

والإقرار بالنسب قسمان: إقرار ليس فيه تحميل النسب على الغير، وإقرار فيه تحميل النسب على الغير.

1 – الإقرار الذي ليس فيه تحميل النسب على الغير، وهو الإقرار بالأبوة المباشرة أو بالبنوة المباشرة، أي إقرار بنسب على المقر، وهذا النوع من الإقرار متى توافرت فيه الشروط التي ذكرها الفقهاء لصحته صح الإقرار، وبالتالي ثبت نسب المقر له بالبنوة أو الأبوة للمقر، فيرثه بعد وفاته كسائر أبنائه، ولا يجوز له الرجوع فيه.[1]

2– الإقرار الذي فيه تحميل النسب على الغير، وهو الإقرار بقرابة يكون فيها واسطة بين المقر والمقر له، كإقرار شخص لآخر بأنه أخوه أو عمه أو جده، فهذا النوع من الإقرار لا يثبت به النسب، ويجوز الرجوع عنه، ولكن يعامل المقر بمقتضى إقراره، فيصح في حق نفسه في الأمور المالية متى تحققت شروط صحته؛ إذ ليس فيه إلحاق ضرر بالغير[2]، وهذا كإقرار شخص بأن هذا ابن ابنه، أو بأنه أخوه، أو ابن أخوه.[3]

3– شروط ثبوت النسب في الإقرار الذي لا يكون فيه تحميل النسب على الغير، وإن نوع الإقرار الذي يكون سببا في ثبوت النسب هو الإقرار الذي لا يكون فيه تحميل النسب على الغير، وهو الإقرار بالبنوة أو الأبوة المباشرة، فإذا أقر الرجل بأن فلانا ابنه كان ابنه من كل الوجوه بشروط:

أ– أن يولد مثله لمثله، بأن يكون المقر في سن تسمح له بأن يكون مثل المقر له ابنا له، فالإقرار حجة في النسب، ويثبت به النسب إلا إذا كذبه الواقع، كأن يقر بنسب من لا يولد مثله لمثله.[4]

ب– وأن يكون المقر له مجهول النسب[1]، لأنه إن كان معلوم النسب لا يصادف الإقرار محلا للتصديق فيكذب، ولأنه لا يمكن ثبوت نسب ولد من رجلين بل لابد أن ينفي أحدهما.

---

[1]– وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية لدولة الكويت، الموسوعة الفقهية الكويتية، ج3، ص 71.

[2]– المرجع نفسه، ج3، ص 71.

[3]– مُحَمَّد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، ص395.

[4]–برهان الدين المرغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدي، ج3، ص 188، ومُحَمَّد بن مُحَمَّد بن محمود، أكمل الدين أبو عبد الله ابن الشيخ شمس الدين ابن الشيخ جمال الدين الرومي البابرتي، العناية شرح الهداية، ج8، ص 393، والزبيدي، الجوهرة النيرة، ج1، ص 257، والعيني، البناية شرح الهداية، ج9، ص 475، والزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج5، ص 27، والماوردي، الحاوي الكبير، ج7، ص 96، وابن حجر الهيثمي، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ج5، ص 401، والروياني، أبو المحاسن عبد الواحد بن إسماعيل، بحر المذهب في فروع المذهب الشافعي، تحقيق: طارق فتحي السيد، دار الكتب العلمية، بيروت–لبنان، ط1، 2009 م، ج14، ص 488.

ج- ألا يعرف كذبه بقرينة بأن يكون الولد مثلا لقيطا، ولم يبين مدعي نسبه وجها معقولا أو كانت أم هذا الغلام زوجة لغيره، وأن لم يثبت نسبه من زوجها بأن نفاه أو يكون ذلك الغلام محمولا من أرض ولم يعرف أن ذلك المدعي دخل هذه الأرض.[2]

د- وألا يذكر أنه ولده من زنى لأن الزنا لا يصلح أن يكون سببا للنسب، لأن ثبوت النسب نعمة والزنا جريمة، والجريمة لا تثبت النعمة بل يستحق صاحبها النقمة[3]، إذ يبطل الإقرار إن صرح المقر في إقراره بأن الولد ابنه من الزنا؛ لأن الزنا لا يصلح سببا لإثبات النسب، إذ النسب نعمة فلا تنال بالمحظور، هذا عند جمهور الفقهاء[4]، أما إذا لم يصرح بأنه ابنه من الزنا، وكانت أم الولد غير متزوجة، وتحققت شروط الإقرار ثبت نسبه منه حملا لحاله على الصلاح، وعملا بالظاهر.[5]

بينما ذهب إسحاق بن راهويه، وابن تيمية وغيرهما إلى ثبوت نسب ولد الزنا من الزاني بغير صاحبة فراش الزوجية، لأن زناه حقيقة ثابتة، فكما ثبت نسبه من الأم يثبت نسبه من الزاني، كي لا يضيع نسب الولد، ويصيبه الضرر والعار بسبب جريمة لم يرتكبها[6]، إذ يقول الله تعالى: ﴿ وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى﴾[فاطر:18].

هـ- ألا ينازعه فيه منازع، لأنه إن نازعه فيه غيره تعارضا، فلم يكن إلحاقه بأحدهما أولى من الآخر.[7]

---

[1]- محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، ص397.

[2]- مالك ابن أنس، المدونة، ج2، ص 547-548، وأبو بكر محمد بن عبد الله بن يونس التميمي الصقلي، الجامع لمسائل المدونة، تحقيق:مجموعة باحثين في رسائل دكتوراه، معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي، جامعة أم القرى-المملكة العربية السعودية، توزيع: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت-لبنان، ط1، 1434هـ-2013م، ج21، ص537-538.

[3]- عبد الله بن محمد الطيار، عبد الله بن محمد المطلق، محمد بن إبراهيم الموسى، الفقه الميسر، ج5، ص154.

[4]- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج10، ص7267.

[5]- أبو مالك كمال بن السيد سالم، صحيح فقه السنة وأدلته وتوضيح مذاهب الأئمة، ج3، ص459، ووزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية لدولة الكويت، الموسوعة الفقهية الكويتية، ج3، ص70.

[6]- تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني، مجموع الفتاوى، تحقيق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية- المملكة العربية السعودية، ب ط، 1416هـ-1995م، ج32، ص139.

[7]- وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية لدولة الكويت، الموسوعة الفقهية الكويتية، ج6، ص76.

و- أن يصدق المقر له إن كان من أهل التصديق بأن كان مميزا، ولا حاجة إلى التصديق إذا كان الولد غير مميز، لأنه لا عبارة له بل كلامه لغو لا يلتفت إليه.

ز- اشتراط حياة المقر له، وقد اشترط الحنفية لصحة الإقرار بالنسب أيضا حياة الولد، فلو أقر شخص بأن فلانا ابنه، وكان المقر له بالبنوة ميتا، لم يصح هذا الإقرار، ولا يثبت به النسب؛ إذ لا حاجة بعد الوفاة لإثبات النسب؛ لأنه لا يحتاج الميت إلى تكريم ولا تشريف، ولكن استثنى الحنفية منه ما إذا كان للابن المتوفى أولاد، فإن الإقرار بنسبه بعد وفاته يكون صحيحا، رعاية لمصلحة هؤلاء الأولاد؛ لأنهم يحتاجون إلى ثبوت نسب أبيهم، وفي ثبوت نسبه شرف لهم وتكريم.[1]

بينما لم يشترط فقهاء المالكية حياة الولد المقر له[2]؛ لأن النسب حق للولد على أبيه، فلا يتوقف إثباته على حياة الولد، كما لا يتوقف على تصديقه، إلا أن الأب لا يرث الابن الذي استلحقه إلا إذا كان له ولد، أو كان المال قليلا، حتى لا يتهم الأب بأن إقراره لأجل أخذ المال الكثير.[3]

ومثل الإقرار بالأبوة الإقرار بالأمومة، أي بكونها أما للقاصر، فإنه يشترط ألا يكون الولد ذا أم معروفة، وأن يولد مثله لمثلها، وأن يصدقها إن كان أهلا للتصديق بأن كان مميزا، ويبطل الإقرار إذا ذكرت أنه ابنها من الزنا، لأن ولد الزنا لا يثبت نسبه من أمه بالإقرار المجرد بل بواقعة الولادة[4]، لأن صلته بها حقيقة مادية لا شك فيها.[5]

4-شروط ثبوت النسب في الإقرار الذي يكون فيه تحميل النسب على الغير.

أما إذا كان الإقرار بالنسب فيه تحميل النسب على الغير كأن يقر لشخص بأنه أخوه أو عمه، فإن الأخوة والعمومة لا تثبت إلا إذا ثبتت بنوة المقر له لأبي المقر أو لجده.

وعلى الرغم من عدم ثبوت نسب المقر له بمن يحمل الإقرار نسبه إليه، إلا أن المقر يؤخذ بإقراره[6]، إذ يترتب على هذا النوع من الإقرار:

---

[1]- الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج7، ص 229.

[2]- العبدري، التاج والإكليل لمختصر خليل، ج7، ص 254-255.

[3]- وهبة بن مصطفى الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج10، ص7267- 7268.

[4]- محمّد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، ص396.

[5]- علاء الدين محمّد بن محمّد أمين المعروف بابن عابدين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الحسيني الدمشقي، قرة عين الأخيار لتكملة رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت – لبنان، ب ط، ب ت، ج8، ص203.

[6]- محمّد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، ص394.

أ- أن يشاركه في نصيبه من الميراث، فإذا أقر شخص أن فلانا أخوه لأبيه ولم يصدقه أبوه ولا سائر إخوته فإذا مات أبوه فإن المقر له يأخذ نصف حصة المقر إن كان ذكرا، وثلثه إن كان أنثى، بينما يأخذ باقي إخوته أنصبتم كاملة.[1]

ب- أنه إذا كان المقر موسرا والمقر له فقيرا مستحقا للنفقة وجبت عليه النفقة.

ج- أنه إذا مات المقر ولا وارث له مطلقا استحق المقر له تركته.[2]

ويرى مالك أنه لا يثبت النسب على الغير إلا بإقرار اثنين لأنه يحمل النسب على غيره فاعتبر منه العدد كالشهادة[3]، وقال الإمام الشافعي وأحمد وأبو يوسف إن أقر جميع الورثة بنسب من يشاركهم في الإرث يثبت نسبه حتى ولو كان الوارث واحدا ذكرا أو أنثى، لأن النسب حق يثبت بالإقرار فلم يتطلب فيه العدد كالدين، ولأن الإقرار قول لا تشترط فيه العدالة فلا يصح قياسه على الشهادة.[4]

خامسا: إثبات النسب بالبينة.

كما قد يثبت النسب بالبينة[5]، وإن نوع البينة التي يثبت بها النسب هي شهادة رجلان أو رجل وامرأتين عند أبي حنيفة ومُحَّد[6]، وشهادة رجلين فقط عند المالكية[7]، وشهادة جميع الورثة عند الشافعية والحنابلة وأبي يوسف.[1]

---

[1]- وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية لدولة الكويت، الموسوعة الفقهية الكويتية، ج6، ص76-77، و مُحَّد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، ص394.

[2]- مُحَّد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، ص399.

[3]- مالك ابن أنس، المدونة، ج2، ص 581.

[4]- الماوردي، الحاوي الكبير، ج7، ص 97، وابن قدامه، المغني،ج5، ص 146، وابن ضويان، إبراهيم بن مُحَّد بن سالم، منار السبيل في شرح الدليل، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت-لبنان،ط7، 1409 هـ-1989م، ج2، ص 99.

[5]- وإن الفرق بينها وبين الإقرار أنها حجة متعدية غير قاصر حكمها الثابت بها على المدعى عليه، بل يثبت في حقه وفي حق غيره، أما الإقرار فهو حجة قاصرة على المقر لا تتعداه إلى غيره إلا بإثبات جديد، ومن هنا كان المحكوم له بدين على آخر بمقتضى إقرار المدعي عليه-أي المدين-يقتصر هذا الحكم على المدين وحده، ولا يثبت في حق باقي الورثة، أما الدين المقضي به بناء على بينة أقيمت على بعض الورثة، بأن للمدعي على مورثهم دينا، يكون حكما متعديا إلى سائر الورثة، وليس لهم أن يكلفوا المدعي بإقامة البينة في حضورهم، أنظر:بدرا أبو العنين بدران، المرجع السابق، ص43.

[6]- ابن نجيم الحنفي، النهر الفائق شرح كنز الدقائق، ج2، ص 495، والكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج6، ص 280.

[7]- مالك ابن أنس، المدونة، ج1، ص 267، واللخمي، التبصرة، ج11، ص 5418.

فإذا ادعى شخص أن فلانا ابنا له أو أبا أو أخا أو عما، فأنكر المدعى عليه تلك الدعوى، فأقام المدعي البينة على دعواه، قبلت هذه الدعوى، وثبت النسب إذا توافرت الشروط المعتبرة لصحة هذه الدعوى.[2]

وقد اتفق فقهاء المذاهب الأربعة على جواز إثبات النسب بشهادة السماع[3]، كما هو الشأن في الزواج أو الزفاف والدخول بالزوجة، والرضاع والولادة والوفاة، ودليلهم في ذلك أن هذه الأمور لا يطلع عليها إلا خواص الناس، فإذا لم تجز فيها الشهادة بالسماع، أدى إلى الحرج، وتعطيل الأحكام المترتبة عليها كالإرث وحرمة الزواج.[4]

ولكن اختلف الفقهاء في بيان المراد من التسامع، فقال أبو حنيفة هو بأن يشتهر الخبر ويستفيض بين الناس، وتتواتر به الأخبار ليحصل للسامع نوع من اليقين[5]، وعند الصاحبين مُحَّد وأبو يوسف هو أن يخبر الشاهد رجلان عدلان أو رجل وامرأتان[6]، وتوسط المالكية فقالوا أن يكون المنقول عنه غير معين ولا محصور، بأن ينتشر المسموع به بين الناس العدول وغيرهم، واشترطوا أن يقول الشهود سمعنا كذا أو نحوه[7]، وذهب الشافعية في الأرجح والحنابلة في الأصح إلى مثل قول أبي حنيفة.[8]

---

[1]- عبد الكريم بن مُحَّد بن عبد الكريم، أبو القاسم الرافعي القزويني، العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير، ج13، ص 70، وعبد الرحمن بن إبراهيم بن أحمد، أبو مُحَّد بهاء الدين المقدسي، العدة شرح العمدة، ص 686.

[2]- بدران أبو العنين بدران، المرجع السابق، ص43.

[3]- والمقصود بالتسامع هو:" استفاضة الخبر واشتهاره بين الناس."، أنظر: وهبة بن مصطفى الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج10، ص 7271.

[4]- وهبة بن مصطفى الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج10، ص 7271-7272.

[5]- ابن عابدين، قرة عين الأخيار لتكملة رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، ج7، ص519، والكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج6، ص 266.

[6]- الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج6، ص 266.

[7]- أبو مُحَّد جلال الدين عبد الله بن نجم بن شاس بن نزار الجذامي السعدي المالكي، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، دراسة وتحقيق: حميد بن مُحَّد لحمر، دار الغرب الإسلامي، بيروت – لبنان، ط1، 1423 هـ - 2003 م، ج3، ص1049.

[8]- إمام الحرمين، نهاية المطلب في دراية المذهب، ج8، ص 547، ومحفوظ بن أحمد بن الحسن، أبو الخطاب الكلوذاني، الهداية على مذهب الإمام أحمد، ص 593.

سادسا: إثبات النسب بالقيافة.

والقائف هو من يحسن معرفة الأثر، وتتبعه[1]، وهو الذي يعرف شبه الرجل بأبيه وأخيه ويلحق النسب عند الاشتباه، بما خصه الله تعالى به من علم ذلك[2]، وفي الشرع هو الذي يعرف النسب بفراسته، ونظره إلى أعضاء المولود.[3]

والقيافة اصطلاحا: هي إلحاق الولد بأصوله لوجود الشبه بينه وبينهم.[4]

وإثبات النسب بالقيافة يكون عندما يطأ رجلان في طهر واحد بملك يمين أو بنكاح، ويتصور أيضا الحكم بالقيافة في اللقيط الذي يدعيه رجلان أو ثلاثة، ولقد قال بالقيافة في ثبوت النسب مالك[5]والشافعي[6] وأحمد[7]، وهذا خلافا للحنفية[8]، وقد روي عن عائشة ﷺ أنها قالت:" اخْتَصَمَ سَعْدُ بْنُ أَبِي وَقَّاصٍ وَعَبْدُ بْنُ زَمْعَةَ فِي ابْنِ زَمْعَةَ، قَالَ سَعْدٌ: أَوْصَانِي أَخِي عُتْبَةُ إِذَا قَدِمْتَ مَكَّةَ فَانْظُرِ ابْنَ وَلِيدَةِ زَمْعَةَ فَهُوَ ابْنِي، فَقَالَ عَبْدُ بْنُ زَمْعَةَ: هُوَ ابْنُ أَمَةِ أَبِي وُلِدَ عَلَى فِرَاشِ أَبِي، فَرَأَى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ شَبَهًا بَيِّنًا بِعُتْبَةَ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: "الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ، وَاحْتَجِبِي مِنْهُ يَا سَوْدَةُ."[9]

سابعا: إثبات النسب بالطرق العلمية الحديثة.

وإن علماء الطب الحديث يرون أنهم يستطيعون إثبات الأبوة أو البنوة لشخص ما أو نفيه عنه من خلال إجراء فحوصات على جيناته الوراثية؛ حيث دلت الأبحاث الطبية التجريبية على أن نسبة

---

[1]- مجمع اللغة العربية بالقاهرة، المعجم الوسيط، ج2، ص 766، وسعدي أبو جيب، القاموس الفقهي لغة واصطلاحا، ص309.

[2]- ابن منظور، لسان العرب، ج9، ص 293، والجرجاني، التعريفات، ص 171، وابن الأثير، النهاية في غريب الحديث والأثر، ج4، ص121.

[3]-زكريا الأنصاري، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، ج4، ص 430، والشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج6، ص 438، وإسحاق بن منصور بن بهرام، أبو يعقوب المروزي، مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه، ج4، ص 1676، والسيوطي، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، ج5، ص 553، وابن قدامه، المغني، ج6، ص 127.

[4]- إسحاق بن منصور بن بهرام، أبو يعقوب المروزي، مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه، ج4، ص 1676،

[5]- ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج4، ص 142.

[6]- الماوردي، الحاوي الكبير، ج17، ص 380، وإمام الحرمين، نهاية المطلب في دراية المذهب، ج15، ص 79.

[7]- ابن قدامه، الشرح الكبير على متن المقنع، ج6، ص 404، والبهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، ج4، ص 129.

[8]- الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج3، ص 105.

[9]- النسائي، سنن النسائي، كتاب الطلاق، باب فراش الأمة، حديث رقم: 3487، ج6، ص 181.

النجاح في إثبات النسب قد تصل إلى قريب من القطع، وذلك بنسبة (99 %) تقريبا، وفي حالة نفي النسب تصل إلى حد القطع، أي بنسبة (100 %).[1]

إذ تعتبر البصمة الوراثية أكثر دقة من القيافة التي يبنى عليها شرعا في إثبات النسب؛ ولذلك فإنه يمكن الاستفادة منها في غير إثبات الحدود الشرعية والقصاص[2]، لحديث رسول الله ﷺ:" ادْرَءُوا الحُدُودَ عَنِ الْمُسْلِمِينَ مَا اسْتَطَعْتُمْ،...".[3]، إذ يجوز الاعتماد على البصمة الوراثية في مجال إثبات النسب في الحالات التالية:

1- حالات التنازع على مجهول النسب بمختلف صور التنازع التي ذكرها الفقهاء، سواء أكان التنازع على مجهول النسب بسبب انتفاء الأدلة أو تساويها، أم كان بسبب الاشتراك في وطء الشبهة ونحوه.

2- حالات الاشتباه في المواليد في المستشفيات، ومراكز رعاية الأطفال ونحوها، وكذا الاشتباه في أطفال الأنابيب.

3- حالات ضياع الأطفال واختلاطهم، بسبب الحوادث أو الكوارث أو الحروب، وتعذر معرفة أهلهم، أو وجود جثث لم يمكن التعرف على هويتها، أو بقصد التحقق من هويات أسرى الحروب والمفقودين.[4]

وقد جاء في القرار السابع من قرارات مجمع الفقه الإسلامي التابع للرابطة في دورته السادسة عشرة المنعقدة في مكة المكرمة عام (1422هـ)، بأن من أوجه الاستفادة من البصمة الوراثية:"...ثانيا: إن استعمال البصمة الوراثية في مجال النسب لا بد أن يحاط بمنتهى الحذر والحيطة والسرية، ..."[5]

الفرع الرابع: الأحكام الشرعية المتعلقة بحق القاصر في النسب.

حماية لحق القاصر في النسب أقر الإسلام جملة من الأحكام تتمثل فيما يلي:

---

[1]- عبد الله بن محمّد الطيار، عبد الله بن محمّد المطلق، محمّد بن إبراهيم موسى، الفقه الميسر، ج12، ص 128.

[2]- المرجع نفسه، ج13، ص 88.

[3]- الترمذي، سنن الترمذي، أبواب الحدود، باب ما جاء في درء الحدود، حديث رقم: 1424، ج3، ص 85.

[4]- عبد الله بن محمّد الطيار، عبد الله بن محمّد المطلق، محمّد بن إبراهيم موسى، الفقه الميسر، ج12، ص130.

[5]- المرجع نفسه، ج13، ص 88.

أولا: الأصل أن الزواج الصحيح هو الطريق الشرعي والوحيد له، وهذا مصداقا لقول الله تعالى:﴿ وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا وَجَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَزْوَاجِكُمْ بَنِينَ وَحَفَدَةً﴾[النحل:72]، ويقول في ذلك فضيلة الشيخ يوسف القرضاوي في كتابه الحلال والحرام أن:" الولد سر أبيه، وحامل خصائصه، وهو في حياته قرة عينه، وهو بعد مماته امتدادا لوجوده، ومظهر لخلوده، يرث من الملامح والسمات، والخصائص والمميزات، يرث الحسن منها والقبيح، والجيد والرديء، وهو بضعة من قلبه، وفلذة من كبده، لهذا حرم الله الزنى، وفرض الزواج، حتى يصون الأنساب، ولا تختلط المياه، ويعرف الولد من أبوه ويعرف الوالد من بناته وبنوه؟، فبالزواج تختص المرأة برجلها، ويحرم عليها أن تخونه، أو تسقي زرعه بماء غيره، وبذلك يكون كل من تلدهم في فراش الزوجية أولاد زوجها، بدون أن يحتاج ذلك إلى اعتراف أو إعلان من الأب أو دعوى من الأم."[1]

ثانيا: كما حرم الإسلام اختلاط الأنساب، ولهذا لا يثبت النسب إلا عن طريق الولادة الشرعية بين الزوجين، لقول رسول الله ﷺ:" الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ، وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ."[2]

ثالثا: النهي عن إنكار النسب، وحفاظا على حق القاصر في النسب الصحيح نهت الشريعة الإسلامية المرأة أن تلحق نسب ولد لزوجها وهي تعلم بأنه ليس منه، إذ روي عن أبي هريرة أنه سمع رسول الله ﷺ يقول حين نزلت أية الملاعنة:" أَيُّمَا امْرَأَةٍ أَدْخَلَتْ عَلَى قَوْمٍ نَسَبًا لَيْسَ مِنْهُمْ، فَلَيْسَتْ مِنَ اللَّهِ فِي شَيْءٍ، وَلَن يُدْخِلْهَا اللَّهُ جَنَّتَهُ،..."[3]

وفي المقابل حذر الإسلام الآباء من إنكار نسب أبنائهم إليهم بغير حق[4]، لقول الله تعالى:﴿ادْعُوهُمْ لآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِندَ اللَّهِ فَإِن لَّمْ تَعْلَمُوا آبَاءهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ﴾[الأحزاب:05]، وعن أبي هريرة رضي اله عنه، أنه سمع رسول الله ﷺ يقول حين نزلت آية الملاعنة:" أَيُّمَا امْرَأَةٍ أَدْخَلَتْ عَلَى قَوْمٍ نَسَبًا لَيْسَ مِنْهُمْ، فَلَيْسَتْ مِنَ اللَّهِ فِي شَيْءٍ، وَلَن يُدْخِلْهَا اللَّهُ جَنَّتَهُ، وَأَيُّمَا رَجُلٍ جَحَدَ وَلَدَهُ، وَهُوَ يَنْظُرُ إِلَيْهِ احْتَجَبَ اللَّهُ مِنْهُ، وَفَضَحَهُ عَلَى رُءُوسِ الْأَوَّلِينَ،

---

[1]- يوسف القرضاوي، الحلال والحرام، ص254-255.

[2]- البخاري، صحيح البخاري، كتاب الحدود، باب: للعاهر الحجر، حديث رقم: 6818، ج8، ص165، ومسلم، صحيح مسلم، كتاب الرضاع، باب الولد للفراش، وتوقي الشبهات، حديث رقم: 1458، ج2، ص1081، والدارمي، سنن الدارمي، ومن كتاب النكاح، باب الولد للفراش، حديث رقم:2281، ج3، ص 1436.

[3]- الدارمي، سنن الدارمي، ومن كتاب النكاح، باب من جحد ولده وهو يعرفه، حديث رقم: 2284، ج3، ص1437.

[4]- حسنين المحمدي بودي، المرجع السابق، ص59.

وَالْآخِرِينَ."[1]، كما ورد عنه ﷺ أنه قال:" اثْنَتَانِ فِي النَّاسِ هُمَا بِهِمْ كُفْرٌ: الطَّعْنُ فِي النَّسَبِ وَالنِّيَاحَةُ عَلَى الْمَيِّتِ."[2]

رابعا: تحريم التبني، والتبني هو ضم ولد أجنبي إلى أسرة وجعله بمنزلة الولد الحقيقي، وسواء كان هذا الولد مجهول الأبوين أو له أب معلوم النسب.[3]

وقد كان ذلك شائعا عند الأمم قبل الإسلام وتعارفه العرب في الجاهلية، إذ كانوا يتبنون الأولاد ويلحقونهم بهم، وكانوا يعترفون لهم بجميع حقوق الابن الشرعي، وهذا مما يؤدي إلى ضياع نسب الطفل الحقيقي.[4]

ولهذا لما جاء الإسلام حرم التبني، ورفض أن يكون التبني سببا لثبوت النسب، لقول الله تعالى:﴿ادْعُوهُمْ لآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِندَ اللَّهِ فَإِن لَّمْ تَعْلَمُوا آبَاءهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُم بِهِ وَلَكِن مَّا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ وَكَانَ اللَّهُ غَفُورًا رَّحِيمًا﴾[الأحزاب:05]، وقال النبي ﷺ فيمن تنكر لنسب أبيه:" مَنِ ادَّعَى إِلَى غَيْرِ أَبِيهِ، وَهُوَ يَعْلَمُ أَنَّهُ غَيْرُ أَبِيهِ، فَالْجَنَّةُ عَلَيْهِ حَرَامٌ."[5]

وقد تبنى النبي ﷺ قبل النبوة زيد بن حارثة بعد أن أهدته إياه زوجته خديجة رضي الله عنها وهو ابن ثماني سنين فكان ينادى زيد ابن مُحَمَّد[6]، فلما جاء الإسلام حرم التبني، ورفض أن يكون التبني سببا لثبوت النسب، لقول الله تعالى: ﴿ادْعُوهُمْ لآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِندَ اللَّهِ فَإِن لَّمْ تَعْلَمُوا آبَاءهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُم بِهِ وَلَكِن مَّا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ وَكَانَ اللَّهُ غَفُورًا

---

[1]- الدارمي، سنن الدارمي، كتاب النكاح، باب من جحد ولده وهو يعرفه، حديث رقم: 2284، ج3، ص1437، وأبو داود، سنن أبي داود، كتاب الطلاق، باب التغليظ في الانتفاء، حديث رقم: 2263، ج2، ص 279.

[2]- مسلم، صحيح مسلم، كتاب الإيمان، باب إطلاق اسم الكفر على الطعن في النسب والنياحة على الميت، حديث رقم:67، ج1، ص82.

[3]- يوسف القرضاوي، الحلال والحرام، ص256.

[4]- حمو بن إبراهيم فخار، المرجع السابق، ص207.

[5]- البخاري، صحيح البخاري، كتاب الفرائض، باب من ادعى إلى غير أبيه، حديث رقم: 6766، ج8، ص156، ومسلم، صحيح مسلم، كتاب الإيمان، باب بيان حال إيمان من رغب عن أبيه وهو يعلم، حديث رقم:63، ج1، ص 80.

[6]- أبو عمر يوسف بن عبد الله بن مُحَمَّد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي، الاستيعاب في معرفة الأصحاب، تحقيق: علي مُحَمَّد البجاوي، دار الجيل، بيروت-لبنان، ط1، 1412 هـ- 1992 م، ج2، ص543.

رَّحِيمًا﴾[الأحزاب:05]، وبالتالي فإنه لا يثبت بالتبني النسب ولا يترتب عليه ما يترتب على النسب من حقوق وواجبات كالنفقة والميراث وتحريم الزواج.[1]

خامسا: أن الحق في النسب إذا ثبت لا يجوز لمن لحق به إسقاط هذا الحق، فمن أقر بابن، أو هنئ به فسكت، أو أمن على الدعاء، أو أخر نفيه مع إمكان النفي فقد التحق به، ولا يصح له إسقاط نسبه بعد ذلك[2]، ولو أن امرأة طلقها زوجها ادعت عليه صبيا في يده أنه ابنه منها، وجحد الرجل فصالحت عن النسب على شيء فالصلح باطل، لأن النسب حق الصبي لا حقها.[3]

ومن خلال تنظيم الشريعة الإسلامية لحق النسب يتضح لنا جليا مدى حرصها على حماية هذا الحق للقاصر، وهذا من خلال عدم اقتصار طرق إثبات النسب وحصرها فقط في الزواج الشرعي، بل شرعت له طرق أخرى لإثباته، كما حمت هذا الحق من خلال منع اختلاط الأنساب، وهذا من خلال منع إلحاق ابن الزنا بأبيه الزاني، أو أن يدعي ولد نسبه لغير أبيه، أو أن يجحد والد ولده، أو أن تلحق المرأة نسب الولد لغير أبيه، وكذلك بتحريمها لنظام التبني.

المطلب الثاني: حماية حق القاصر في الاسم.

لقد نصت أحكام الشريعة الإسلامية من خلال مصادرها المختلفة على حق القاصر في الاسم، وهذا راجع لما له من أهمية بالنسبة للشخص بصفة عامة.

ولهذا عمد ديننا الحنيف على تنظيمه من خلال جملة من الأحكام نوردها من خلال ما يلي:

الفرع الأول: تعريف الاسم.

فمن خلال هذا الفرع سنحاول تحديد كنه مصطلح الاسم، وهذا سواء من الجانب اللغوي أو الاصطلاحي، وكذا بيان الفرق بينه وبين ما يتشابه معه من مفردات.

أولا: تعريف الاسم لغة.

وَالِاسْم لُغَة: وَهُوَ مُشْتَقٌّ مِن " السُّمُوِّ " وَهُوَ الْعُلُو وَالرِّفْعَة كَمَا قَالَ النُّحَاةُ الْبَصْرِيُّونَ[4]، وَقَالَ النُّحَاةُ الْكُوفِيُّونَ هُوَ مُشْتَقٌّ مِنْ " السِّمَةِ " وَهِيَ الْعَلَامَةُ.[1]

---

[1]- سمر خليل محمود عبد الله، المرجع السابق، ص96.

[2]- ابن قدامه، المغني، ج10، ص 466، وتقي الدين محمد بن أحمد الفتوحي الحنبلي الشهير بابن النجار، منتهى الإرادات، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت-لبنان، ط1، 1419هـ - 1999م، ج4، ص 381.

[3]- الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج6، ص49.

[4]- ابن منظور، لسان العرب، ج14، ص401، والفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، ج1، ص 290.

فَالِاسْمُ يَظْهَرُ بِهِ الْمُسَمَّى وَيَعْلُو؛ فَيُقَالُ لِلْمُسَمَّى: سَمِّهِ: أَيْ أَظْهِرْهُ وَأَعْلِهِ أَيْ أَعْلِ ذِكْرَهُ بِالِاسْمِ الَّذِي يُذْكَرُ بِه.[2]

وَالِاسْم لُغَة: مَا وضع لشَيْء من الْأَشْيَاء وَدلّ على معنى من الْمعَانِي،[3] لقول الله تعالى: ﴿وَعَلَّمَ آدَمَ الْأَسْمَاءَ كُلَّهَا﴾[البقرة:31] البقرة-، وَالْمَشْهُور فِي تَعْرِيف الِاسْم: مَا دلّ على معنى فِي نَفسه دلَالَة مُجَرّدَة عَن الاقتران بِأحد الْأَزْمَان.[4]

ثانيا: التفرقة بين الاسم والمسمى والتسمية.

يجب التفريق بين هذه الألفاظ الثلاثة؛ لأن منشأ الغلط في هذه المسألة من إطلاق هذه الألفاظ لغير معانيها التي لها، فلا يفصل النزاع إلا بتفصيل تلك المعاني، وتنزيل ألفاظها عليها.[5]

ف"الاسم" هو اللفظ الدال على المسمَّى[6]، أي هو اللفظ الموضوع على الذات لتعريفها أو تخصيصها عن غيرها كلفظ: زيد، عمر، ومريم، فقد جاء في القرآن الكريم: ﴿وَإِنِّي سَمَّيْتُهَا مَرْيَمَ ﴾[آل عمران:36]، أي أني سميتها بهذا اللفظ أي جعلت هذا اللفظ اسما لها.

و"المسمي" هو الواضع لذلك اللفظ، والتسمية: مصدر "سمَّى" "يُسِّمي"، "تسمية"، فالتسمية نطق بالاسم وتكلُّمٌ به وليست هي الاسم نفسه[7]، وهي اختصاص ذلك اللفظ بتلك الذات.[8]

وأما "المسمى" فهو: الشيء الموجود في الأعيان أو الأذهان.[1]

---

[1]- الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، ج1، ص 290.

[2]- المرجع نفسه، ج1، ص290.

[3]- أيوب بن موسى الحسيني القريمي الكفوي، أبو البقاء الحنفي، الكليات- معجم في المصطلحات والفروق اللغوية-، تحقيق:عدنان درويش، مُحَمَّد المصري، مؤسسة الرسالة، بيروت- لبنان، ب ط، ب ت، ج1، ص83، وعبد الرحمن بن مُحَمَّد بن عبيد الله الأنصاري، أبو البركات، كمال الدين الأنباري، أسرار العربية، دار الأرقم بن أبي الأرقم، بيروت- لبنان، ط1، 1420هـ-1999م، ص38- 39.

[4]- أبو البقاء الكفوي، الكليات، ص83.

[5]- الرازي، مفاتيح الغيب، ج8، ص 204.

[6]- ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ج6، ص192، ومُحَمَّد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية، بدائع الفوائد، دار الكتاب العربي، بيروت- لبنان، ب ط ، ب ت، ج1، ص 16.

[7]- مُحَمَّد بن خليفة بن علي التميمي، معتقد أهل السنة والجماعة في أسماء الله الحسنى، أضواء السلف، الرياض- المملكة العربية السعودية، ط1، 1419هـ-1999م، ص274.

[8]- أبو عبد الله مُحَمَّد بن عبد الباقي بن يوسف بن أحمد بن شهاب الدين بن مُحَمَّد الزرقاني المالكي، شرح الزرقاني على المواهب اللدنية بالمنح المحمدية، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، ط1، 1417هـ-1996م، ج4، ص158.

ثالثا: التفرقة بين الاسم واللقب والكنية.

يعرف اللقب على أنه اسم الأسرة التي ينطوي تحتها جميع أفراد الأسرة، وهدف اللقب أو وظيفته أنه يميز كل أسرة عن باقي الأسر الأخرى، واللقب يلحق الشخص عن طريق النسب، أما الاسم الشخصي فيعرف بأنه التسمية التي تطلق على الشخص باعتباره عضوا في أسرة معينة.[2]

أما الكنية كما عبر عنها ابن القيم بأنها:" وأما إذا كان الاسم مما لا يفهم مدحا ولا ذما بأن صدر بأب وأم فهو الكنية كأبي فلان وأم فلان وإن لم يصدر بذلك فهو الاسم كزيد وعمرو، وهذا هو الذي كانت تعرفه العرب وعليه مدار مخاطباتهم."[3]، وفي كلام ابن القيم الأخير إشارة واضحة أن الأسماء تنتشر بفضل تأثير المجتمعات على بعضها البعض كما هو الحال عندنا اليوم.[4]

إذ يشترك كل من الاسم واللقب والكنية في تعريف المدعو بها.[5]

رابعا: تعريف الاسم اصطلاحا.

عرف الشيخ مُحَّد رشيد رضا الاسم فقال:" الاسم هو اللفظ الذي يدل على ذات من الذوات كحجر، وخشب، وزيد، أو معنى من المعاني كالعلم والفرح."[6]

الفرع الثاني: أهمية الاسم.

إذ تتجلى أهمية الاسم من خلال:

1- أنك وبمجرد أن تسمع اسم فلان معين يتجلى في ذهنك وفهمك شخص متكامل، فتتذكر صفاته وعمله وأخلاقه ومكانه، وغير ذلك من الأشياء، وبالتالي كان الاسم ضروري لكل شخص ولا يغني عنه شيء، ولهذا كان لكل شيء له اسم.[1]

---

[1]- مُحَّد بن خليفة بن علي التميمي، معتقد أهل السنة والجماعة في أسماء الله الحسنى، ص273.

[2]- سليمان ولد خسال، اختيار اسم الطفل في الشريعة الإسلامية والمنظومة القانونية، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية- مجلة علمية أكاديمية محكمة نصف سنوية تعنى بالبحوث والدراسات القانونية والسياسية-،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة-2-لونيسي علي، العدد السادس، محرم1436هـ-نوفمبر2014م، ص13.

[3]- ابن القيم، تحفة المودود بأحكام المولود، ج1، ص136.

[4]- أحمد بن عبد الرحمن بن مُحَّد البنا الساعاتي، الفتح الرباني لترتيب مسند الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، دار إحياء التراث العربي، بيروت- لبنان، ط 2، ب ت، ج13، ص 157، وسليمان ولد خسال، المرجع السابق، ص16.

[5]- ابن القيم، تحفة المودود بأحكام المولود، ج1، ص135.

[6]- مُحَّد رشيد بن علي رضا بن مُحَّد شمس الدين بن مُحَّد بهاء الدين بن منلا علي خليفة القلموني الحسين، تفسير القرآن الحكيم = تفسير المنار، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة- مصر، ب ط، 1990 م، ج1، ص34.

2- وقد أثبت علماء النفس في زماننا هذا ما لإطلاق الاسم على المواليد من تأثيرات نفسية إيجابية أو سلبية، بحسب حسن الاختيار أو إساءته[2]، ولهذا اهتم الإسلام بمسألة اختيار التسمية الحسنة التي يعدها من شروط التربية الحسنة، لما روي عن رسول الله ﷺ أنه قال:" أَحْسِنُوا أَسْمَاءَكُمْ."[3]

3-كما أن لكل إنسان نصيب من اسمه، لأن الشخص إذا سمي باسم، أو لقب بلقب، فإن هذا الاسم أو اللقب غالبا ما يكون لصاحبه منه نصيب، إذ كان رسول الله ﷺ يشتد عليه الاسم القبيح ويكرهه جدا من الأشخاص والأماكن والقبائل والجبال، حتى أنه مر في مسير له بين جبلين فقال ما اسمهما؟ فقيل ناضح ومخز فعدل عنهما ولم يمر بينهما، وكان ﷺ شديد الاعتناء بذلك[4]، ولذلك جاء في الحديث الصحيح الذي رواه الشيخان أن الرسول ﷺ قال:" غِفَارُ غَفَرَ اللهُ لَهَا، وَأَسْلَمُ سَالَمَهَا اللهُ، وَعُصَيَّةُ عَصَتِ اللهَ وَرَسُولَهُ،.."[5]، فأنظر كيف ناسب رسول الله ﷺ بين أسماء هذه القبائل وبين أحوالها، فأسلم قد أسلم كثير منهم، فدعا لهم النبي ﷺ بالمسالمة، وكذلك غفار دعا لها بالمغفرة، أما عصية فهم الذين غدروا بأصحابه وقتلوا منهم.[6]

وتأمل ما رواه الإمام مالك في الموطأ عن يحيي بن سعيد أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال لرجل ما اسمك؟ فقال جمرة، فقال ابن من؟ فقال ابن شهاب، قال ممن؟ قال من الحرقة، قال أين مسكنك؟ قال بحرة النار، قال بأيها؟ قال بذات لظي، قال عمر أدرك أهلك فقد احترقوا، قال فكان كما قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه.[7]

---

[1]- سلمان بن فهد بن عبد الله العودة، دروس للشيخ سلمان العودة، دروس صوتية قام بتفريغها موقع الشبكة الإسلامية: http://www.islamweb.net، درس رقم: 64، ص 5.

[2]- كمال الدين جعيط، الإسلام وحقوق الإنسان في ضوء المتغيرات العالمية، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، منظمة المؤتمر الإسلامي، جده- المملكة العربية السعودية، العدد13، مجلد1، ص 24.

[3]- أبو داود، سنن أبي داود، كتاب الأدب، باب في تغيير الأسماء، حديث رقم:4948، ج4، ص 287.

[4]- سلمان العودة، المرجع السابق، ص 6.

[5]- البخاري، صحيح البخاري، كتاب المناقب، باب ذكر أسلم وغفار ومزينة وجهينة وأشجع، حديث رقم:3513، ج4، ص 181، ومسلم، صحيح مسلم، كتاب المساجد مواضع الصلاة، باب استحباب القنوت في جميع الصلاة إذا نزلت بالمسلمين نازلة، حديث رقم: 679، ج1، ص 470.

[6]- سلمان العودة، المرجع السابق، ص 22.

[7]- أحمد بن عبد الرحمن بن محمّد البنا الساعاتي، الفتح الرباني لترتيب مسند الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، ج13، ص 163.

4-كذلك تعبر الأسماء غالبا عن مستوى كل مجتمع، لأن هذه الأسماء التي يطلقها الناس غالبا ما تدل على المستوى الذي يعيشه ذلك المجتمع، فكل مرحلة من مراحل التاريخ لها أسماءها الخاصة بها، فمثلا تأتي إلى مجتمع تجد أنه تشيع فيه أسماء أجنبية وغريبة مستوردة، فهذا دليل على أن هذا المجتمع مجتمع ضعيف مقلد فقد هويته وشخصيته وأصبح يأخذ حتى الأسماء من غيره، وقس على ذلك ما شابه [1]، ولهذا فإنه في وقتنا الحالي نلاحظ كثرة الأخطاء الشائعة عند الناس في موضوع التسمية، سواء منها ما تعلق بالأخطاء الشرعية، مثل تسمية أولادهم وبناتهم بأسماء ما أنزل الله بها من سلطان، أسماء محرمة، أو على الأقل مكروهة، وأحيانا أخطاء اجتماعية تضر بالولد، وأحيانا أخطاء لغوية لا تتناسب مع أصل الوضع اللغوي، ومع اللغة العربية التي نزل بها القرآن الكريم.[2]

الفرع الثالث: الأحكام المتعلقة بالتسمية.

أولا: التسمية هي حق للأبوين.

من بين الأحكام المتعلقة بالاسم أن التسمية حق للأبوين، وإذا تنازعا وتشاحا واختلفا أبواه في تسميته، فإن المقدم في ذلك الأب لأن النسب إليه، فهو يقال فيه فلان ابن فلان[3]، ولقد قال ابن القيم في هذا الشأن:"...وأن الأبوين إذا تنازعا في تسمية الولد فهي للأب والأحاديث المتقدمة كلها تدل على هذا، وهذا كما أنه يدعى لأبيه لا لأمه فيقال فلان ابن فلان."[4]، لقول الله تعال:﴿ادْعُوهُمْ لِآَبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ﴾[الأحزاب:05]، لكن إن أمكن الاتفاق والتفاهم بين الزوجين على الاسم المناسب للجميع فهو الأفضل.[5]

ثانيا: جواز التسمي بأكثر من اسم، إذ يجوز للإنسان أن يسمي نفسه بأكثر من اسم، وإن كان هذا خلاف الأولى، ولذلك جاء في صحيحي البخاري ومسلم عن جبير بن مطعم عن أبيه رضي الله عنهما، أن النبي ﷺ قال:" لِي خَمْسَةُ أَسْمَاءٍ: أَنَا مُحَمَّدٌ، وَأَحْمَدُ وَأَنَا الماحِي الَّذِي يَمْحُو اللَّهُ بِي

---

[1]- سلمان العودة، المرجع السابق، ص7.

[2]- المرجع نفسه، ص5.

[3]- مُحَمَّد عبد الرؤوف المناوي، فيض القدير شرح الجامع الصغير، ج4، ص 111، ومُحَمَّد بن إسماعيل بن صلاح بن مُحَمَّد الحسني، الكحلاني ثم الصنعاني، أبو إبراهيم، عز الدين، المعروف كأسلافه بالأمير، التنوير شرح الجامع الصغير، تحقيق: مُحَمَّد إسحاق مُحَمَّد إبراهيم، مكتبة دار السلام، الرياض- المملكة العربية السعودية، ط1، 1432 هـ- 2011 م، ج6، ص413-414.

[4]- ابن القيم، تحفة المودود بأحكام المولود، ص 135.

[5]- سلمان العودة، المرجع السابق، ص 25.

الكُفْرَ، وَأَنَا الحَاشِرُ الَّذِي يُحْشَرُ النَّاسُ عَلَى قَدَمِي، وَأَنَا العَاقِبُ."[21]، وقد ذكر ابن فارس رحمه الله، أن للرسول ﷺ ثلاثة وعشرين اسما، فالتسمي بأكثر من اسم لا بأس به، وإن كان خلاف الأولى.[3]

ثالثا: وقت التسمية

1- قيل بأنه: يستحب التسمية في اليوم السابع، وقد جاء في هذا أكثر من ثلاثة أحاديث، أحدها حديث سمرة بن جندب أن النبي ﷺ قال:" الغُلَامُ مُرْتَهَنٌ بِعَقِيقَتِهِ يُذْبَحُ عَنْهُ يَوْمَ السَّابِعِ، وَيُسَمَّى، وَيُحْلَقُ رَأْسُه."[4]

2- وقال آخرون: بل يسمى في اليوم الثالث، وجاء هذا عن ثابت عن أنس رضي الله عنه أنه يسمى في اليوم الثالث.[5]

3- وقول ثالث: جاء فيه أنه يسمى من حين يولد، لحديث أبي موسى الأشعري رضي الله عنه أنه قال:" وُلِدَ لِي غُلاَمٌ، فَأَتَيْتُ بِهِ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَسَمَّاهُ إِبْرَاهِيمَ، فَحَنَّكَهُ بِتَمْرَةٍ، وَدَعَا لَهُ بِالْبَرَكَةِ، وَدَفَعَهُ إِلَيَّ."[6]، وقد قال ابن حجر:" ففي قوله أتيت به النبي ﷺ فسماه إبراهيم فحنكه فيه إشعار بأنه أسرع بإحضاره إلى النبي ﷺ وأن تحنيكه كان بعد تسميته، ففيه تعجيل تسمية المولود ولا ينتظر بها إلى السابع." [7]، كما قال البيهقي رحمه الله في سننه:" باب تسمية المولود حين يولد وما جاء فيها أصح مما مضى."[8]

وما يسند هذا القول ويؤكد عليه قصة إبراهيم بن أبي يوسف الأشعري سماه لما جاء به ليحكنه، والتحنيك يكون بعد ولادته مباشرة، وقبل أن يدخل جوفه شيء أبدا، لا لبن ولا غيره.[9]

---

[1]- البخاري، صحيح البخاري، كتاب المناقب، باب ما جاء في أسماء رسول الله ﷺ، حديث رقم: 3532، ج4، ص 185.

[2]- ولقد جاءت صياغة الحديث عند مسلم على النحو الآتي:" أَنَا مُحَمَّدٌ، وَأَنَا أَحْمَدُ، وَأَنَا الْمَاحِي، الَّذِي يُمْحَى بِيَ الْكُفْرُ، وَأَنَا الْحَاشِرُ الَّذِي يُحْشَرُ النَّاسُ عَلَى عَقِبِي، وَأَنَا الْعَاقِبُ وَالْعَاقِبُ الَّذِي لَيْسَ بَعْدَهُ نَبِيّ."، أنظر: مسلم، صحيح مسلم، كتاب الفضائل، باب في أسمائه ﷺ، حديث رقم:2354، ج4، ص1828.

[3] - سلمان العودة، المرجع السابق، ص 26.

[4]- الترمذي، سنن الترمذي، أبواب الأضاحي عن رسول الله ﷺ، باب عن العقيقة، حديث رقم:1522، ج4، ص 101.

[5]- سلمان العودة، المرجع السابق، ص 27.

[6]- البخاري، صحيح البخاري، كتاب العقيقة، باب تسمية المولود غداة يولد، لمن لم يعق عنه، وتحنيكه، حديث رقم: 5467، ج7، ص 83.

[7]- ابن حجر العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري، ج9، ص588- 589.

[8]- البيهقي، السنن الكبرى، ج9، ص 513.

[9]- سلمان العودة، المرجع السابق، ص 27.

وقد قال ابن القيم رحمه الله:"... فجاز تعريفه يوم وجوده وجاز تأخير التعريف إلى ثلاثة أيام وجاز إلى يوم العقيقة عنه ويجوز قبل ذلك وبعده والأمر فيه واسع."[1]

ولكن الأولى تعجيل التسمية يوم الولادة لأن أحاديث التسمية حين ولادة المولود أصح فتكون هي الأولى بالأخذ، ومما يؤكد ذلك أن التسمية هي التعريف بالطفل بالمولود، وقد يموت في يوم ولادته أو بعده قبل اليوم السابع، وقد تثبت له أو عليه حقوق كالإرث، ومنه فتكون تسميته للتعريف به أولى من تأخيرها.[2]

رابعا: ضرورة اختيار أحسن الأسماء واجتناب أسوئها.

للاسم وقع خاص في نفس صاحبه، فكل إنسان يعتز ويفرح إذا كان الاسم الذي يحمله اسما جميلا له معنى طيب، ويحزن بل يتكدر صفوه إذا كان هذا الاسم قبيحا أو منفرا على اعتبار أن الاسم لصيق بشخصية الإنسان إلى أن يموت.

وقد حرص الإسلام على تأكيد حسن اختيار الاسم الحسن والمقبول للمولود لما في ذلك من مزايا عديدة تعود على حامله، ولما في عكس ذلك من سلبيات ومشكلات سلوكية ونفسية.[3]

ولذلك روى أبو داود عن أبي الدرداء ﷺ أن النبي ﷺ قال:" إِنَّكُمْ تُدْعَوْنَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ بِأَسْمَائِكُمْ، وَأَسْمَاءِ آبَائِكُمْ، فَأَحْسِنُوا أَسْمَاءَكُمْ."[4]، وعن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال:" إن من حق الولد على الوالد أن يحسن اسمه ويحسن أدبه."[5]

إذ ينبغي اختيار الاسم الحسن، الذي يدل على التفاؤل والخير وليس على التشاؤم والشر[6]، وهذا خلافا لما يفعله كثير من الناس، إذ يسمون أبناءهم باسم أبيهم، أو جدهم، أو عائلتهم، ولو كان اسما غير جيد، وبعضهم يسمي ابنه باسم المكان الذي ولد فيه مثلا، أو باليوم أو الشهر الذي

---

[1]- ابن القيم، تحفة المودود بأحكام المولود، ج1، ص111.

[2]- سمر خليل محمود عبد الله، المرجع السابق، ص101.

[3]- حسنين المحمدي بودي، المرجع السابق، ص57.

[4]- أبو داود، سنن أبي داود، كتاب الأدب، باب في تغيير الأسماء، حديث رقم:4948، ج4، ص 287.

[5]- أبو بكر أحمد بن عمرو بن عبد الخالق بن خلاد بن عبيد الله العتكي المعروف بالبزار، مسند البزار-المشهور البحر الزخار-، حديث رقم: 8540، تحقيق: عادل بن سعد، مكتبة العلوم والحكم، المدينة المنورة-المملكة العربية السعودية، ط1، 1988م، ج15، ص 176.

[6]- سليمان ولد خسال، المرجع السابق، ص20.

ولد فيه، أو يسميه باسم حيوان، أو وحش، أو سبع، وهذه كلها أشياء غير مستحسنة، إذ يجب أن لا يكون الاسم خارجا عن أسماء أهل طبقته وملته وأهل مرتبته[1]، فينبغي اختيار الاسم الحسن.[2]

وإن ثبوت حق القاصر في الاسم الحسن بأدلة شرعية يجعل فيه حقا لله تعالى ذلك أنه ما من حق للعبد إلا ولله فيه حق[3]، إذ يقول الإمام الشاطبي:" وما هو حق للعبد إنما ثبت كونه حقا له بإثبات الشرع ذلك له لا بكونه مستحقا لذلك بحكم الأصل"[4]، وحق الله تعالى في نظر علماء الشريعة يعد من قبيل النظام العام، فقد عرفوه بأنه:"ما يتعلق به النفع للعالم وشرع حكمه للمصلحة العامة"[5]، وبذلك يكون استعمال الاسم الحسن قد اجتمعت فيه مصلحتان المصلحة الخاصة للقاصر والمصلحة العامة وهي المغلبة هنا بدليل إصرار الرسول ﷺ على تغيير الأسماء القبيحة إلى حسنة، وحرصه على أن يشيع بين المسلمين استعمال الأسماء الحسنة، ومن هنا جاز القول بأن استعمال الأسماء الحسنة هو من قبيل النظام العام.[6]

وكان من بين أفضل الأسماء ما فيه تعبيد لله تعالى مثل عبد الله وعبد الرحمن، وبذلك نطق الحديث الصحيح في سنن ابن ماجه:" أَحَبُّ الْأَسْمَاءِ إِلَى اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ: عَبْدُ اللَّهِ، وَعَبْدُ الرَّحْمَن."[7]، ويشمل هذا الحكم غيرهما من الأسماء المعبدة، مثل عبد الكريم، عبد العزيز، عبد الجليل، عبد القوي، إذ قال القرطبي رحمه الله، صاحب المفهم في شرح صحيح مسلم :" فكل ما عبد فإنه فاضل، لأن فيها تسمية الله عز وجل بأسمائه الحسنى، ولأن فيها وصف العبد المخلوق بما هو له أهل، من الذل والعبودية، وإضافة العبد إلى الله إضافة حقيقية، فهي قضية صادقة من جميع وجوهها."[8]

---

[1]- سليمان ولد خسال، المرجع السابق، ص20.

[2]- سلمان العودة، المرجع السابق، ص 13.

[3]- حسنين المحمدي بودي، المرجع السابق، ص58.

[4]- إبراهيم بن موسى بن مُحَمَّد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي، الموافقات، تحقيق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان، القاهرة- مصر، ط1، 1417هـ- 1997م، ج3، ص 104.

[5]- مصطفى الخن، مصطفى البغا، علي الشربجي، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، ج7، ص 173.

[6]- حسنين المحمدي بودي، المرجع السابق، ص58.

[7]- ابن ماجه، سنن ابن ماجه، كتاب الأدب، باب ما يستحب من الأسماء، حديث رقم: 3728، ج2، ص 1229.

[8]- سلمان العودة، المرجع السابق، ص 11.

وذهب بعض أهل العلم إلى أن التسمي بأسماء الأنبياء أفضل، ومنهم سعيد بن المسيب، فإنه كان أحب الأسماء إليه أسماء الأنبياء[1]، وقد سمى النبي ﷺ طائفة من الصحابة بأسماء الأنبياء، إذ سمى إبراهيم، كما ورد في صحيحي البخاري ومسلم عن أبي موسى الأشعري أنه قال:" وُلِدَ لِي غُلاَمٌ، فَأَتَيْتُ بِهِ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَسَمَّاهُ إِبْرَاهِيمَ،..."[2]، كما قال النبي ﷺ في حديث أنس ابن مالك:" وُلِدَ لِي اللَّيْلَةَ غُلَامٌ، فَسَمَّيْتُهُ بِاسْمِ أَبِي إِبْرَاهِيم."[3]

كذلك من الأسماء التي أمر النبي ﷺ بالتسمي بها اسم مُحَمَّد، وهذا لما رواه البخاري ومسلم في صحيحيهما عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال:" تَسَمَّوْا بِاسْمِي، وَلاَ تَكْتَنُوا بِكُنْيَتِي."[4]، وهذا أمر يدل على الفضل وقطعا لا يدل على الوجوب.[5]

وفي المقابل يجب الابتعاد عن الأسماء المذمومة، إذ لا شك أن اختيار الأسماء الحسنة أمر مطلوب، والبعد عن الأسماء المذمومة كذلك، بل إذا ورد اسم مذموم فإنه يشرع تغييره إلى اسم حسن محمود، وهذا لما جاء عن أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ كان يغير الأسماء القبيحة، كما ثبت أن رسول الله ﷺ غير أسماء جماعة من الصحابة عندما دخلوا الإسلام، معتبرا أن دخولهم في الدين ولادة جديدة، فغير عبد العزي إلى عبد الله وعاصية إلى جميلة[6] وصعب إلى سهل.[7]

---

[1]- سلمان العودة، المرجع السابق، ص 10.

[2]- البخاري، صحيح البخاري، كتاب العقيقة، باب تسمية المولود غداة يولد، لمن لم يعق عنه، وتحنيكه، حديث رقم: 5467، ج7، ص83.

[3]- مسلم، صحيح مسلم، كتاب الفضائل، باب رحمته ﷺ الصبيان والعيال وتواضعه وفضل ذلك، حديث رقم: 2315، ج4، ص 1807.

[4]- البخاري، صحيح البخاري، كتاب المناقب، باب كنية النبي ﷺ، حديث رقم: 3538، ج4، ص186، ومسلم، صحيح مسلم، كتاب الآداب، باب النهي عن التكني بأبي القاسم وبيان ما يستحب من الأسماء، حديث رقم: 2133، ج3، ص1682.

[5]- سلمان العودة، المرجع السابق، ص11.

[6]- إذ ورد في صحيح مسلم عن ابن عمر رضي الله عنهما:" أَنَّ ابْنَةً لِعُمَرَ كَانَتْ يُقَالُ لَهَا عَاصِيَةُ فَسَمَّاهَا رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ جَمِيلَةَ."، أنظر: مسلم، صحيح مسلم، كتاب الآداب، باب استحباب تغيير الاسم القبيح إلى حسن، وتغيير اسم برة إلى زينب وجويرية ونحوهما، حديث رقم:2139، ج3، ص1687.

[7]- حسنين المحمدي بودي، المرجع السابق، ص57-58.

كذلك غير النبي ﷺ من كان اسمهم (العاصي) إلى(عبد الله)، والذين كان من بينهم عبد الله بن عمر، وعبد الله بن عمرو بن العاص، وعبد الله بن الحارث،[1] وغيرها الكثير.[2]

وما يحرم التسمي به أسماء الله تعالى المحضة، إذ لا يجوز مثلا التسمي بـ (الأحد)، أو (الصمد)، أو (الخالق)، أو (الرازق)، فإن هذه أسماء الله تبارك وتعالى، لا يجوز لأحد أن ينتحلها، أو يدعي شيئا منها.[3]

وأيضا غير رسول الله ﷺ أسماء بعض المواقع، ولعل من أشهر ما غيره المدينة، فإنها كانت تعرف في الجاهلية بيثرب فسماها النبي ﷺ المدينة، فعن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال:" أُمِرْتُ بِقَرْيَةٍ تَأْكُلُ القُرَى[4]، يَقُولُونَ يَثْرِبُ، وَهِيَ المَدِينَةُ، تَنْفِي النَّاسَ كَمَا يَنْفِي الكِيرُ خَبَثَ الحَدِيدِ."[5]، ولم يحك الله تعالى لفظ يثرب إلا عن المنافقين: ﴿وَإِذْ قَالَتْ طَائِفَةٌ مِنْهُمْ يَا أَهْلَ يَثْرِبَ لَا مُقَامَ لَكُمْ فَارْجِعُوا ﴾[الأحزاب:13].

المطلب الثالث: حماية حق القاصر في الجنسية.

فمن حق القاصر كذلك أن ينتمي إلى البلد الذي ولد فيه، تماما كحقه في نسبه إلى أبيه، وإذا ثبت النسب ثبت حق الولد في الانتساب إلى عائلة أبيه، وإذا لم يثبت النسب يلحق بأمه، وفي كلتا الحالتين له الحق في جنسية البلد الذي ولد فيه، وله على الدولة حق الرعاية على أقل تقدير.[6]

---

[1]- سلمان العودة، المرجع السابق، ص24.

[2]- مثل(عزيز)، و(غراب)، و(شهاب)، و(حباب)، و(الحكم)، و (حرب)، و(المضطجع)، و(عفرة) وسماهم بأسماء حسنة جميلة، أنظر: سلمان العودة، المرجع السابق، ص22.

[3]- ولقد علق الشيخ سلمان العودة على هذه المسألة وقال:" فإن كانت بدون (أل)، فلا أرى حرجا في التسمي بها، كأن يسمى الولد مثلا بـ (سميع)، أو (بصير)، أو (حكيم) مثلا، لا أرى ما يدل على المنع من ذلك؛ لأنه هنا يكون وصفا له أو يكون اسما، لكنه ليس بـ (أل) التي تدل على استغراق جميع المحامد والصفة، فإذا كان الاسم على اسم من أسماء الله؛ فإنه لا يجوز."، أنظر: سلمان العودة، المرجع السابق، ص15.

[4]- ومعنى أكلها القرى ما يفتح الله على أيديهم من الغنائم، وهو من أحسن المجاز، أنظر: أبو العباس، شهاب الدين، أحمد بن يوسف بن عبد الدائم المعروف بالسمين الحلبي، عمدة الحفاظ في تفسير أشرف الألفاظ، تحقيق: محمد باسل عيون السود، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، ط1، 1417 هـ - 1996 م، ج3، ص 305.

[5]- البخاري، صحيح البخاري، كتاب فضائل المدينة، باب فضل المدينة وأنها تنفي الناس، حديث رقم: 1871، ج3، ص 21، ومسلم، صحيح مسلم، كتاب الحج، باب المدينة تنفي شرارها، حديث رقم: 1382، ج2، ص 1006.

[6]- سمر خليل محمود عبد الله، المرجع السابق، ص97.

أما بالنسبة للانتساب إلى دين الإسلام فإنه لا يحتاج من حيث المبدأ إلى منتسبين إليه بالوراثة أو بحكم الولادة، دون تفكير أو اقتناع، بل إن الانتماء للإسلام يرتكز على الإيمان والاقتناع والتفكر والتدبر وإعمال العقل[1]، لقول الله تعالى:﴿لَا إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ﴾[البقرة:256]، ولقول الله تعالى:﴿لَكُمْ دِينُكُمْ وَلِيَ دِينِ ﴾[الكافرون:06]، ولقول الله تعالى أيضا:﴿ وَقُلِ الْحَقُّ مِنْ رَبِّكُمْ فَمَنْ شَاءَ فَلْيُؤْمِنْ وَمَنْ شَاءَ فَلْيَكْفُرْ﴾[الكهف:29].

وهنا نهتدي بقول الله عز وجل:﴿ادْعُ إِلَى سَبِيلِ رَبِّكَ بِالْحِكْمَةِ وَالْمَوْعِظَةِ الْحَسَنَةِ وَجَادِلْهُمْ بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ إِنَّ رَبَّكَ هُوَ أَعْلَمُ بِمَنْ ضَلَّ عَنْ سَبِيلِهِ وَهُوَ أَعْلَمُ بِالْمُهْتَدِينَ ﴾[النحل:125]، فالمسلم الذي أبتلي بالشك أو سوء الفهم أحق بأن يعامل بالحكمة والموعظة، وبالتي هي أحسن، فإن أوغل في الغي والضلالة أو الشك نتبع التوجيه الإلهي للنبي ﷺ:﴿ إِنَّكَ لَا تَهْدِي مَنْ أَحْبَبْتَ وَلَكِنَّ اللَّهَ يَهْدِي مَنْ يَشَاءُ وَهُوَ أَعْلَمُ بِالْمُهْتَدِينَ﴾ [القصص:56].

أما عندما يوغل المرتد أو العاصي في الإساءة إلى الإسلام ومحاربة المؤمنين فهو معتدي على عقيدة ونظام حياة الأمة، وبالتالي يجب صد عدوانه ومعاقبته.[2]

---

[1]- خير الدين عبد الرحمان، المرجع السابق، ص169.

[2]- سمر خليل محمود عبد الله، المرجع السابق، ص170.

المبحث الثاني: حماية حقوق القاصر المدنية في تشريعات الدول المغاربية.

– حماية حق القاصر في التمتع بهوية معلومة–

لقد كفلت التشريعات المغاربية تمتع القاصر بفئة أخرى من الحقوق، والتي تتشكل من خلالها معالم شخصيته وهويته بالنسبة للأفراد الأخرى، وللمجتمع، وللدولة التي ينتمي إليها، وهي الحق في النسب والاسم والجنسية[1]، ولهذا حرصت التشريعات المغاربية على الاهتمام بحمايته من هذا الجانب.

ومن قبيل ما يؤكد ذلك ما نصت عليه المادة الثالثة من قانون حماية الطفل، بقولها:" يتمتع كل طفل، دون تمييز يرجع إلى اللون أو الجنس أو اللغة أو الرأي أو العجز أو غيرها من أشكال التمييز، بجميع الحقوق التي تنص عليها اتفاقية حقوق الطفل وغيرها من الاتفاقيات الدولية ذات الصلة المصدق عليها، وتلك المنصوص عليها في التشريع الوطني لاسيما الحق في الحياة، وفي الاسم وفي الجنسية..."، وما تضمنه الفصل الخامس من مجلة حماية الطفل التونسية، إذ جاء فيه أن:" لكل طفل الحق في الهوية منذ ولادته. وتشمل الهوية الاسم واللقب العائلي وتاريخ الولادة والجنسية."، وما جاء النص عليه في الفقرة الثانية من المادة (54) من مدونة الأسرة المغربية أن:" للأطفال على أبويهم

[1]– وقد أكدت الاتفاقيات الدولية الراعية لحقوق الطفل على ضرورة ضمان هوية للطفل بغض النظر عن طبيعة ولادته شرعية أو غير شرعية، حيث نصت المادة السابعة من اتفاقية حقوق الطفل لسنة1989م على حق كل طفل في اكتساب هوية، ويسجل بعد ولادته فورا، ويكون له الحق منذ ولادته في الاسم، والحق في اكتساب جنسية، ويكون له قدر الإمكان الحق في معرفة والديه وتلقي رعايتهما، وبما أن الجزائر من بين الدول المصادقة على هذه الاتفاقية، فقد حرصت على تكريس حق كل طفل في اكتساب هوية من خلال سنها نصوص تشريعية جاءت متفرقة هنا وهناك، فإذا كان الأطفال الشرعيون لا يجدون صعوبة في التمتع بكامل عناصر الهوية من(اسم ولقب وجنسية)، باعتبار أنها تنتقل إليهم آليا عن طريق الآباء والأجداد، فإن الإشكال يبرز بالنسبة للأطفال مجهولي النسب، الذين وجدوا أنفسهم دون اختيار منهم عديمي الانتماء، وغالبا ما يكون هؤلاء مولودين من أمهات عازبات أو في إطار علاقة زوجية ينفي الزوج نسب الولد إليه، وهذا ما يخلق وضعيات جد صعبة لهذه الشريحة، لذا تعرض المشرع الجزائري لطرق منح اسم ولقب وجنسية للقاصر الغير الشرعي، وهذا بهدف حفظ هذه الحقوق أيا كانت وضعيته، أنظر: فاطمة الزهراء تبوب، حق الطفل في الهوية طبقا للقانون15-12، مداخلة تم المشارك بها في اليوم الدراسي حول: التعليق على قانون حماية الطفل رقم 15-12 في ضوء الاتفاقيات الدولية والتشريعات المقارنة، والمنعقد بتاريخ: يوم الأربعاء 07 ديسمبر 2016م، كلية الحقوق-بودواو- جامعة أمحمد بوقرة، منشور في مجلة دراسات قانونية وسياسية، 2016م، ص217.

الحقوق التالية: 2- العمل على تثبيت هويتهم والحفاظ عليها خاصة، بالنسبة للاسم والجنسية والتسجيل في الحالة المدنية ..."

وعليه فإننا ومن خلال المطالب الموالية سنوضح الحماية القانونية التي كفلها المشرع المغاربي لتمتع القاصر بهذه الحقوق.

المطلب الأول: حماية حق القاصر في النسب.

يعد الحق في النسب من أهم وأسمى الحقوق التي يجب أن يتمتع بها القاصر، إذ من حقه أن يكون له أب وأم معروفان، كما أن من خلاله تتحدد جملة من حقوقه الأخرى كالحق في الحضانة، والنفقة، والإرث...إلخ. [1]

وعليه فإننا ومن خلال هذا المطلب سنحاول بيان ماهية هذا الحق، وهذا من خلال الفروع الآتية:

الفرع الأول: تعريف النسب في الاصطلاح القانوني.

ليس من عادة المشرعين إيراد التعريفات في القوانين الوضعية، إذ أن من عادتها فقط الاكتفاء بتنظيم أحكام المسألة محل التقنين دون الخوض في تعريفها، لأن التعريفات من اختصاص الفقهاء لا المشرعين، لهذا لا تجد الباحثة في النصوص القانونية تعريفا خاصا للنسب، باستثناء ما ورد في المادة (150) من مدونة الأسرة المغربية، حيث خالف المشرع المغربي هذه القاعدة، وعرف النسب على أنه:" لحمة شرعية بين الأب وولده تنتقل من السلف إلى الخلف."

الفرع الثاني: طرق ثبوت الحق في النسب.

إن ثبوت النسب بالنسبة للمرأة سهل بسبب الحمل والولادة، فمتى جاءت بولد ثبت نسبه منها دون توقف على شيء آخر من فراش أو إقرار أو ادعاء، ولا فرق بين أن تكون الولادة من زواج صحيح أو فاسد أو اتصال بشبهة أو من سفاح، وإذا ثبت النسب منها بالولادة لا يمكن نفيه، أما بالنسبة لإثبات النسب للرجل[2]فهو ليس دوما بالأمر البسيط[1]، فقد تعددت طرق الإثبات القانونية،

---

[1]- غالية رياض النبشة، المرجع السابق، ص26، وحسيبة لعريبي، حنان محرز، المرجع السابق، ص11.

[2]- ويتجسد حق القاصر في الانتساب لأبيه من خلال إلحاق هذا الأخير لقبه العائلي بالقاصر، أنظر: فطيمة زغموش، فازية تاقة، الحماية القانونية للطفل القاصر في القانون الجزائري- دراسة مقارنة-، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص:قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السايسية، عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015/2014م، ص16.

وهي ما ذكرتها المادة (40) من قانون أسرة الجزائري بقولها:" يثبت النسب بالزواج الصحيح أو بالإقرار أو بالبينة أو بنكاح الشبهة أو بكل زواج تم فسخه قبل الدخول طبقا للمواد (32 و33 و34) من هذا القانون. يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب."، إضافة إلى هذا يجب أن يكون المولود قد وضعته أمه بين أقل مدة الحمل والمحددة بستة أشهر، وأقصاها والمحددة بعشرة أشهر، وهذا حسب نص المادة (42) من قانون الأسرة الجزائري[2]، وهذا ما سنبينه في ما يلي:

أولا: الزواج الصحيح، وهو النكاح المحتوي على ركن الرضا وشروطه، وهذا طبقا لما نصت عليه المادتين (9 و9مكرر) من قانون الأسرة الجزائري.

ثانيا: نكاح الشبهة، قد تكون شبه في المحل أو في العقد أو الفعل، مثل الزواج بإحدى المحرمات، أو الزواج بامرأة مازال في عصمة زوج آخر، أو زفت إليه غير الزوجة التي عقد عليها، وهو ما نصت عليه المادة (34) من قانون الأسرة الجزائري.[3]

وفي قرار صادر عن المحكمة العليا تم تبني مبدأ الاغتصاب الثابت بحكم قضائي بأنه يعد وطء بالإكراه، ويكيف بكونه نكاح شبهة، ويثبت به النسب، إذ جاء فيه أنه:"... في حالة ثبوت الاغتصاب بحكم قضائي يعد وطء بالإكراه ويكيف بأنه نكاح شبهة يثبت به النسب." [4]

كما قرر المشرع المغربي من خلال نص المادة (152) من مدونة الأسرة أن الشبهة تعتبر سببا من أسباب لحوق النسب، ونصت الفقرة الأولى من المادة (155) من نفس المدونة على ما يلي:" إذا نتج الاتصال بشبهة حمل وولدت المرأة ما بين أقل مدة الحمل وأكثرها، ثبت نسب الولد من المتصل."، ولأن الاتصال بشبهة هو عبارة عن واقعة مادية، فقد جاء في الفقرة الثانية من المادة (155) أعلاه أنه:" يثبت النسب الناتج عن الشبهة بجميع الوسائل المقررة شرعا."، كما أن مدونة الأسرة المغربية اعتبرت كذلك فترة الخطوبة شبهة، تلحق الولد بالخطيب إذا توافرت فيها شروط المادة (156) من المدونة، والتي جاء فيها:" إذا تمت الخطوبة وحصل الإيجاب والقبول وحالت ظروف

---

[1]- أحمد فراج حسين، أحكام الأسرة في الإسلام-الطلاق وحقوق الأولاد ونفقات الأقارب-، الدار الجامعية، بيروت- لبنان، ب ط، 1998م، ص247، وبوبكر خلف، المرجع السابق، ص69.

[2]- عباس زواوي، المرجع السابق، ص538.

[3]- بوبكر خلف، المرجع السابق، ص69.

[4]- قرار المحكمة العليا رقم: 617374، الصادر بتاريخ 2011/05/12م، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الأول، 2012م، ص 297.

قاهرة دون توثيق عقد الزواج وظهر حمل بالخطوبة ينسب للخاطب للشبهة إذا توفرت الشروط التالية: أ- إذا اشتهرت الخطبة بين أسرتيهما ووافق ولي الزوجة عليها عند الاقتضاء. ب- إذا تبين أن الحمل وقع أثناء الخطوبة. ج- إذا أقر الخطيبان أن الحمل حصل منهما. تتم معاينة هذه الشروط بمقرر قضائي، غير قابل للطعن. إذا أنكر الخاطب أن يكون ذلك الحمل منه أمكن اللجوء إلى جميع الوسائل الشرعية في إثبات."، وإن هذه المادة لم يأت لها نظير لا في القوانين المغاربية ولا في أحكام الشريعة الإسلامية، إذ بنت على مجرد الخطوبة النسب.[1]

ثالثا: كل زواج تم فسخه بعد الدخول. وفقا للمواد (32، 33، 34) من نفس القانون مثل الزواج مع عدم الرضا.[2]

رابعا: الإقرار. وهو الاعتراف بالشيء[3]، وقد عرفته المادة (341) من القانون المدني الجزائري بأنه:" اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه أثناء السير في الدعوى المتعلقة بها الواقعة."، والذي يقصد به في مجال إثبات النسب هو إعلان الشخص صراحة أن شخصا معينا إبنه سواء كان المقر رجلا أو امرأة، وسواء كان المقر له ذكر أو أنثى.[4]

وهذه الوسيلة تفهم من المادتين (44 و45) من قانون الأسرة الجزائري، إذ تنص الأولى على أن:" يثبت النسب بالإقرار بالبنوة أو الأبوة أو الأمومة لمجهول النسب ولو في مرض الموت متى صدقه العقل والعادة."، بينما جاء في المادة الموالية أن:" الإقرار بالنسب في غير البنوة والأبوة والأمومة لا يسري على غير المقر إلا بتصديقه."، وإن الإقرار في حالة ثبوته يغني عن أي دليل آخر[5]، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الذي جاء فيه:" حيث أن المادتين (40 و44) من قانون الأسرة

---

[1] - بوبكر خلف، المرجع السابق، ص72.

[2]- المرجع نفسه، ص69.

[3]- عباس زواوي، المرجع السابق، ص538، ونسرين إيناس بن عصمان، المرجع السابق، ص96.

[4]- نسرين إيناس بن عصمان، المرجع السابق، ص96، وعباس زواوي، المرجع السابق، ص538.

[5]- زبيري بن قويدر، حق الطفل في النسب بين النص القانوني والممارسة القضائية، حقوق الطفل وحمايته بين الشريعة والقانون، مركز البحث في العلوم الإسلامية والحضارة، الأغواط - الجزائر، مطبعة مركز البحث في العلوم الإسلامية والحضارة، ط1، 1440هـ-2019م، ج2، ص417.

تثبتان النسب بالإقرار دون تحديد لأي شكل يقع به هذا الإقرار... لأن الإقرار في حالة ثبوته يغني عن أي دليل آخر."[1]

كما أقر المشرع المغربي بأن الإقرار طريق من طرق إثبات النسب، وقد حدد شروطه في المادة (160) من مدونة الأسرة، إذ جاء فيها:" يثبت النسب بإقرار الأب ببنوة المقر به ولو في مرض الموت، وفق الشروط الآتية: 1- أن يكون الأب المقر عاقلا. 2- أن لا يكون الولد المقر به معلوم النسب. 3- أن لا يكذب المستلحِق عقل أو عادة. 4- أن يوافق المستلحَق إذا كان راشدا حين الاستلحاق. وإذا استلحق قبل أن يبلغ سن الرشد، فله الحق في أن يرفع دعوى نفي النسب عند بلوغه سن الرشد."

خامسا: البينة. ويفهم من نص المادة (336) من القانون المدني الجزائري أن المراد بالبينة هي الدلائل والحجج التي تؤكد وجود واقعة مادية وجودا حقيقيا بواسطة السمع أو البصر أو غيرهما من وسائل الإثبات الواردة في قوانين الإجراءات المدنية مثل شهادة الشهود.[2]

سادسا: الطرق العلمية.[3]مثل تحليل الجينات الوراثية- البصمة الوراثية-، أو فصائل الدم، وهي لدى القضاء كالخبرة.[4]

إذ نص المشرع الجزائري على إمكانية اللجوء إلى تحليل البصمة الوراثية في مجال إثبات النسب[5]، والمندرجة ضمن الطرق العلمية، وهذا بموجب الفقرة الأخيرة من نص المادة (40) من قانون الأسرة

---

[1] - قرار رقم: 202403، الصادر بتاريخ: 1998/12/15م، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الأول، 1999م، ص 124- 125، نقلا عن: حسيبة لعريبي، حنان محرز، المرجع السابق، ص11.

[2] - بوبكر خلف، المرجع السابق، ص69، ونسرين إيناس بن عصمان، المرجع السابق، ص98.

[3] - إلا أن هذه الإجازة القانونية رغم أنها جاءت بشكل مباشر إلا أنها تثير عدة مشاكل في التطبيق العملي كونها لم تحدد هذه الوسائل العلمية سواء القطعية منها والتي لا تدع مجالا للشك كتحليل الحمض النوويADN، أو غير القطعية التي تقوم على مجرد الاحتمال كنظام مجموعة البروتينات ونظامMMS ، أنظر: عباس زواوي، المرجع السابق، ص539.

[4] - بوبكر خلف، المرجع السابق، ص69.

[5]- لم يتعرض القانون الوضعي لتعريف البصمة الوراثية على الرغم من تنظيم أحكامها في تشريعاتها، إلا أن جانب من الفقه تصدى لهذا الأمر، حيث عرفها بعض فقهاء القانون الفرنسي على أنها:" الهوية الوراثية الأصلية الثابتة لكل إنسان، التي تتعين بطريق التحليل الوراثي، وتسمح بالتعرف على الأفراد بيقين شبه تام."، ويمكن أن نخلص إلى تعريفها على أنها:" تلك الجينات والموروثات المنتقلة من الأصول إلى الفروع، والتي تكون علامة فريدة تختلف من شخص إلى آخر، وتمكن من تحديد هوية كل شخص بعينه بدقة كبيرة، مع ضعف احتمال الخطأ أو انعدامه، ويتم استخلاصها من أي جزء من أجزاء الجسم، فبصمات الخلايا والشعر والجلد، والعظام واللعاب والسائل المنوي والمخاط تكون نفسها بالنسبة للشخص الواحد، فمادةADN هي واحدة في

الجزائري، إذ جاء فيها:" يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب."، وهذا نظرا لما تتسم به هذه التقنية الحديثة من الدقة والوضوح الذي لا يقبل الشك فيه في تحديد هوية الشخص، وإلحاق الأبناء بآبائهم البيولوجيين، ولهذا تعتبر البصمة الوراثية دليل مستقل يمكن أن يحسم بها النزاع في دعاوى النسب[1].[2]

وهو نفس ما ذهب إليه المشرع التونسي في القانون رقم (75 لسنة 1998)[3]، والمتعلق بإسناد لقب عائلي للأطفال المهملين أو مجهولي النسب، إذ جاء في الفصل الأول منه:" على الأم الحاضنة لابنها القاصر ومجهول النسب أن تسند له اسما ولقبها العائلي أو أن تطلب الإذن بذلك طبق أحكام مجلة الحالة المدنية. ويمكن للأب أو للام أو للنيابة العمومية رفع الأمر إلى المحكمة الابتدائية المختصة لطلب إسناد لقب الأب للطفل الذي يثبت بالإقرار أو بشهادة الشهود أو بواسطة التحليل الجيني إن هذا الشخص هو أب ذلك الطفل. وفي هذه الحالة فإن إسناد اللقب يخول للطفل الحق في النفقة والرعاية من ولاية وحضانة ما دام لم يبلغ سن الرشد أو بعده في الحالات المخولة قانونا. وتبقى مسؤولية هؤلاء الآباء قائمة نحو أبنائهم والغير، طيلة المدة القانونية في كل ما يتعلق بأحكام المسؤولية

كل خلية وسائل ونسيج في جسم الفرد، ولا يمكن تغييره بواسطة أي علاج معروف،"، أنظر: إبراهيم رحماني، عبد العالي قزي، دور البصمة الوراثية في استقرار الأنساب-دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي-، مداخلة تم المشاركة بها في الملتقى الدولي الثاني: المستجدات الفقهية في أحكام الأسرة، يومي:15و15صفر1440هـ، الموافق لـ:24و25أكتوبر 2018م، مخبر الدراسات الفقهية والقضائية، معهد العلوم الإسلامية، جامعة الوادي، ص604-605.

[1]- إبراهيم رحماني، عبد العالي قزي، المرجع نفسه، ص607.

[2]- فعلى الرغم من التكريس القانوني لإمكانية إثبات النسب بالطرق العلمية الحديثة، فإن إعمال القضاء لتلك الظروف لا يحول دون وجود عقبات وعوائق قد تؤدي إلى عدم تكريسها عمليا، وهي إما أن تكون عوائق قانونية تتمثل في حرمة الحياة الخاصة، والمكفولة بالمادة 40 من الدستور، واحترام السلامة الجسدية، والمكفولة بالمادة 41 من الدستور، وعدم إجبار الشخص على تقديم دليل ضد نفسه، إذ كرست مختلف الأنظمة الإجرائية مبدأً عاما لا يجوز بموجبه اللجوء لإجبار الشخص على تقديم دليل ضد نفسه، وهو ما سوف يتم انتهاكه إذا تم الأخذ بالطرق العلمية، أما العوائق المادية فإنها تتمثل أساسا في قلة المخابر العلمية لاقتحام البحث في هذا المجال، وللتكلفة المالية الباهظة لمثل هذه التحاليل، أنظر: نسرين إيناس بن عصمان، المرجع السابق، ص101-103، وعباس زواوي، المرجع السابق، ص540.

[3]- القانون رقم(75)لسنة 1998، المؤرخ في 1998/10/28، والمتعلق بإسناد لقب عائلي للأطفال المهملين أو مجهولي النسب، المعدل والمتمم بالقانون عدد(51) لسنة2003المؤرخ في2003/07/07م، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد54، الصادر بتاريخ: 2003/07/08م.

وفق ما يقتضيه القانون."، وطبقا لهذا النص يكون المشرع التونسي هو أول المشرعين العرب الذي يجيز صراحة إثبات نسب المجهول ومن على شاكلته بواسطة التحليل الجيني أو البصمات الوراثية.

أما بالنسبة للمشرع المغربي فمن خلال استقرائنا للنصوص التي وردت في مدونة الأحوال الشخصية، وخاصة المواد (151، 152، 153، 154، 155، 156، 158) فإنها توجب إثبات النسب بكل الوسائل المقررة شرعا وقانونا، ولكننا لم نعثر على موقف ايجابي أو سلبي بخصوص ما يتعلق باعتماد الطرق العلمية الحديثة، والتي من بينها البصمة الوراثية في إثبات النسب.

وإن الناظر في وسائل إثبات النسب في قوانين الأحوال الشخصية لغالبية الدول المغاربية يجدها مبنية على ما ورد في الشريعة الإسلامية بمختلف مذاهبها. [1]

وبعد استعراضنا لطرق إثبات النسب في القانون الجزائري نقول أنه متى كان هذا الأخير ثابت بطريقة من الطرق السابقة فإنه يكون حقا من الحقوق الثابتة للقاصر واللصيقة به منذ ميلاده، سواء كان هذا القاصر نتيجة تلقيح طبيعي أو حتى نتيجة تلقيح اصطناعي متى كان مستوفيا للشروط القانونية. [2]

الفرع الثالث: شروط إثبات النسب.

لقد نصت المادة (41) من (ق.أ.ج) على أن:" ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الاتصال، ولم ينفه بالطرق المشروعة."، وبالتالي فإن شروط ثبوت النسب تتحدد فيما يلي:

أولا: أن يكون الزواج شرعيا، كما نصت عليه المادة (40) من (ق.أ.ج)، أي يفترض حسن النية، أي عدم العلم بتحريم هذا الزواج.

ثانيا: إمكانية الاتصال أو التلاقي بين الزوجين، فمتى التقت أسباب النشوء مع إمكانية الاتصال بين الزوجين فإنه يثبت بذلك الولد لهما[3]، وهذا ما نصت عليه المادة (41) من (ق.أ.ج)، وكذلك المادة (154) من مدونة الأسرة المغربية.

---

[1]- إبراهيم رحماني، عبد العالي قزي، المرجع السابق، ص600.

[2] - عباس زواوي، المرجع السابق، ص540، وسليمان النحوي، المرجع السابق، ص459.

[3]- إبراهيم رحماني، عبد العالي قزي، المرجع السابق، ص601، وزبيري بن قويدر، المرجع السابق، ص413-414.

ثالثا: أن تقع الولادة بين أدنى وأقصى مدة للحمل.

إذ يجب أن يكون المولود قد وضعته أمه بين أقل مدة الحمل والمحددة بستة أشهر[1]، وأقصاها والمحددة بعشرة أشهر، وهذا حسب نص المادة (42) من قانون الأسرة الجزائري التي نصت على أن:" أقل مدة الحمل ستة (06) أشهر وأقصاها عشرة(10) أشهر."، والمادة (43) من ذات القانون، بقولها:" ينسب الولد لأبيه إذا وضع الحمل خلال عشرة(10)أشهر من تاريخ الانفصال أو الوفاة."، غير أن المشرع الجزائري لم يبين متى يبدأ احتساب هذه المدة هل من تاريخ العقد أم من تاريخ الدخول، لاحتمال وجود فارق زمني بينهما، ونرى اعتماد تاريخ الدخول لأن العبرة هي تلاقي الزوجين، والإنجاب لا يكون إلا من هذا الطريق، إلا إذا تم بواسطة التلقيح الاصطناعي.[2]

فضلا عن الفرق بين لحظة الطلاق الفعلي والحكم به، وهذا الأخير هو المعتبر نصا[3]، رغم أنه ينبغي اعتبار الحكم كاشفا لا منشئا له بحثا عن الانسجام مع الواقع[4]، وهو ما أخذ به القضاء الجزائري.[5]

بينما نص المشرع المغربي على أن أدنى مدة الحمل تكون من تاريخ إبرام العقد، بينما أقصى مدة الحمل تكون ابتداء من تاريخ انتهاء عقد الزواج، وهذا هو المعتمد قانونا من خلال ما نصت عليه المادة (154) من مدونة الأسرة:" يثبت نسب الولد بفراش الزوجية:1- إذا ولد لستة أشهر من تاريخ العقد وأمكن الاتصال، سواء أكان العقد صحيحا أم فاسدا. 2- إذا ولد خلال سنة من تاريخ الفراق."، وقد بينت المادة (135) من نفس القانون أن:" أقصى أمد الحمل سنة من تاريخ الطلاق أو الوفاة."

---

[1]- وعلة ذلك أن الإتيان بالولد حيا قبلها يعد دليلا أن الحمل حدث من غير الزوج، أو على الأقل كان من الزوج لكن سابق للزواج الشرعي، أنظر: زبيري بن قويدر، المرجع السابق، ص414.

[2]- بوبكر خلف، المرجع السابق، ص70.

[3] - وهذا ما تقضي به المادة 49 من(ق.أ.ج):" لا طلاق إلا بحكم."، والمادة 60 من نفس القانون أن:" أقصى مدة للحمل 10أشهر من تاريخ الطلاق أو الوفاة."

[4] - زبيري بن قويدر، المرجع السابق، ص416.

[5] - أنظر قرار المحكمة العليا بتاريخ:15-06-1999، ملف رقم: 222674، المجلة القضائية لسنة 2001م، عدد خاص، ص88.

وهو نفس ما ذهب المشرع التونسي حين نص على أن أقل مدة للحمل هي ستة أشهر من حين عقد الزواج سواء كان العقد صحيحا أو فاسدا، وهذا بموجب الفصل (71) من مجلة الأحوال الشخصية، وأن أقصاها سنة، وهذا بموجب الفصل (69) من ذات المجلة.

ولهذا نقترح على المشرع الجزائري أن يمدد أقصى مدة للحمل ليساير التشريعات العربية، أو يضيف فقرة أخرى تسمح بثبوت النسب إلى (12 شهرا) لمتاعب صحية قد تحدث للمرأة الحامل فتتأخر ولادتها ويكون مصحوبا بتقرير خبرة.[1]

رابعا: عدم نفي نسب الولد بالطرق الشرعية: والطريق الشرعي الوحيد والمقرر هو اللعان، وهو بأن يتهم الزوج زوجته بالخيانة الزوجية أثناء قيام الرابطة الزوجية مع عدم توفر أربعة شهود على ذلك.[2]

وبتمعننا في مواد قانون الأسرة الجزائري لا نجد نصا يحدد أجلا محددا ينبغي تمسك الزوج خلاله بحقه في الملاعنة، ولهذا تردد موقف المحكمة العليا بين الإشارة إلى مدة أسماها المهلة القريبة شرعا، والتي حددتها بمدة يوم واحد من علمه بالحمل أو الوضع أو رؤية الزنا، وهذا ما جاءت به المحكمة العليا في أحد قراراتها:" من المقرر شرعا أن دعوى اللعان لا تقبل إذا أخرت ولو ليوم واحد بعد علم الزوج بالحمل أو الوضع أو رؤية الزنا. يكون باطلا القرار الذي يقضي قبل البث في الدعوى الخاصة بنفي النسب بتوجيه اليمين لكل واحد من الطرفين، إذا رفع الزوج دعواه بعد مضي (12 يوما) من علمه بوضع زوجته لحملها."[3]، إلى تحديدها بمدة لا تتجاوز (8 أيام) من يوم العلم بالحمل أو رؤية الزنا، إذ جاء في قرارها:" إن مدة اللعان حسب استقرار اجتهاد المحكمة العليا هي أسبوع من يوم رؤية الزنا أو العلم بالحمل."[4]

وإن رأي الأستاذ زبيري بن قويدر في هذه المسألة يكمن في أن:" مدة الثمانية أيام من الولادة أو العلم بها هي الأحوط، إذ تمكن من استخلاص قرينة قبوله بالولد بتلقيه للتهاني حتى بعد يوم كامل

---

[1] – حسيبة لعريبي، حنان محرز، المرجع السابق، ص12.

[2] – بوبكر خلف، المرجع السابق، ص69.

[3] – قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، صادر بتاريخ: 25-02-1985م، ملف رقم: 35934، المجلة القضائية لسنة 1989م، عدد01، ص83.

[4] – قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم:296020، الصادر بتاريخ:2002/12/25، المجلة القضائية لسنة2004، عدد1، ص289.

من أسبوع العقيقة المتعارف عليه دون اعتراضه، ولا نقصد بهذا إلزام القاضي بها خاصة عند استخلاص قرائن تفيد بأسبقية تقبله للولد كشرائه لأغراض المولود ونحو ذلك." [1]

وما يعاب على التشريعات المغاربية أنه في الوقت الذي قررت إمكانية إثبات النسب بالبصمة الوراثية ضمن الطرق العلمية، سكتت وتغاضت عن مسألة إمكانية نفي النسب بها، مما قد يفهم منه بمفهوم المخالفة أنه لا يمكن الاستفادة منها في مجال نفي النسب، ومن ثم يبقى الأمر مقتصرا على الطرق الكلاسيكية لنفي النسب-اللعان- متجاهلة بذلك الطرق العملية الحديثة، بينما هناك جانب آخر من فقهاء القانون الوضعي يعتبرون هذا السكوت بمثابة الجواز، وبالتالي استحسان الاعتماد عليها في جميع حالات تنازع النسب إيجابا أو سلبا لتحقيق العدالة، فكما أنه تم اعتماد الطرق العلمية عند الإثبات فإن ذلك يدل على جواز الاستفادة منها حال النفي، إذ النفي يقتضي الإثبات.[2]

ولهذا فإن الباحثة توصي بضرورة مراجعة هذه المواد والنص على إدراج الطرق العلمية- ومن بيتها البصمة الوراثية –كآلية صريحة لنفي النسب.[3]

وقد أضاف المشرع المغربي طريق ثاني-بالإضافة إلى اللعان-لطرق نفي النسب، وهي الخبرة الطبية، إذ يجوز للزوج أن ينفي النسب عن طريق الخبرة الطبية أو اللعان متى اتضح له يقينا أن الحمل ليس صادرا منه، وهذا ما تقضي به المادة (153) من مدونة الأسرة المغربية، إذ جاء فيها:" يعتبر الفراش بشروطه حجة قاطعة على ثبوت النسب، لا يمكن الطعن فيه إلا من الزوج عن طريق اللعان، أو بواسطة خبرة تفيد القطع، بشرطين:-إدلاء الزوج المعني بدلائل قوية على ادعائه،-صدور أمر قضائي بهذه الخبرة."

خامسا: ألا يكون الولد آت من زنى: فلا يمكن نسبته لأبيه بل ينسب إلى أمه[1]، إذ نصت المادة (41) من قانون الأسرة الجزائري:" ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الاتصال ولم ينفه بالطرق المشروعة."

---

[1]- زبيري بن قويدر، المرجع السابق، ص417.

[2]- جيلاني تشوار، نسب الطفل في القوانين المغاربية للأسرة بين النقص التشريعي والتنقيحات المستحدثة، مجلة العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق، جامعة بوبكر بلقايد- تلمسان، عدد3، 2005م، ص16، و إبراهيم رحماني، عبد العالي قزي، المرجع السابق، ص619.

[3]- سليمان النحوي، المرجع السابق، ص459، وإبراهيم رحماني، عبد العالي قزي، المرجع السابق، ص622.

وقد تواتر عن المجلس الأعلى عدة قرارات تؤكد ذلك والتي من بينها أن:" ابن الزنا لا ينتسب إلا لأمه."[2]، وأيضا:" من المقرر شرعا أنه لا يعتبر دخولا ما يقع بين الزوجين قبل إبرام الزواج من علاقات جنسية، بل هو مجرد عمل غير شرعي لا يثبت عنه النسب."[3]، وأن:" النسب لا يثبت بالعلاقة غير الشرعية."[4]، وأيضا:" ومتى انعدمت هذه الشروط في أي زواج لا يعد شرعيا وما نتج عنه هو الآخر غير شرعي."[5]، وإلى غيرها من القرارات في هذا الاتجاه الموافقة للحديث النبوي الشريف:" الولد للفراش وللعاهر الحجر"

ولكن على خلال ما دأب عليه القضاء السالف الذكر فإن قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ: 05-03-2006م جاء مخالفا لما استقرت عليه قراراتها، حيث جاء في إحدى حيثياته بأنه:" لما كانت الخبرة العلمية (ADN) أثبتت أن هذا الطفل هو ابن المطعون ضده ومن صلبه بناء على العلاقة التي تربطه بالطاعنة، فكان عليهم إلحاق هذا الولد بأبيه وهو الطاعن ولا أن تختلط عليه الأمور بين الزواج الشرعي الذي تناولته المادة (41) وبين إلحاق النسب الذي جاء نتيجة علاقة غير شرعية خاصة وأن كلاهما يختلف بالنسبة للآخر ولكل منهما آثار شرعية كذلك، ولما تبين في قضية الحال أن الولد هو من صلب المطعون ضده نتيجة هذه العلاقة مع الطاعنة فإنه يلحق به الأمر الذي يستوجب معه نقض القرار المطعون فيه."[6]، ولعل ما دفع بالمحكمة العليا للانقلاب عن قراراتها السابقة يبرره استفحال ظاهرة أبناء الزنا، مما يطرح تساؤلات تتعلق بحمايتهم ولو نسبيا وما إذا كان

---

[1] – بوبكر خلف، المرجع السابق، ص72.

[2] – قرار المجلس الأعلى، غرفة الأحوال الشخصية، صادر بتاريخ:17-12-1984م، ملف رقم: 35087، المجلة القضائية لسنة 1990م، عدد1، ص86.

[3] – قرار المجلس الأعلى، غرفة الأحوال الشخصية، صادر بتاريخ: 19-11-1984م، ملف رقم: 34046، المجلة القضائية لسنة 1990م، عدد1، ص67.

[4] – قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، صادر بتاريخ: 17-11-1998م، ملف رقم: 210478، المجلة القضائية لسنة 2001م، عدد خاص ، ص85-86.

[5] – قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، صادر بتاريخ: 03-07-2002م، ملف رقم: 261925، المجلة القضائية لسنة2003م، عدد02، ص273.

[6] – قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، صادر بتاريخ:05-03-2006م، ملف رقم: 355180، مجلة المحكمة العليا لسنة2006م، عدد01، ص474.

ذلك يعتبر خرقا للأحكام الفقهية؟، وعن مدى عدالة أن يترك الأب الطبيعي يجري وراء شهواته دون قيد أو مسؤولية، وكان يحسن بالمحكمة العليا عدم إلحاق الولد بأبيه الطبيعي درءا للانحراف والرذيلة. [1]

كما أن المادة (148) من مدونة الأسرة المغربية نصت على أنه:" لا يترتب على البنوة غير الشرعية بالنسبة للأب أي أثر من آثار البنوة الشرعية."، بينما خالف هذا الشرط المشرع التونسي، حيث قضى بموجب الفصل الأول من القانون رقم (75 لسنة 1998م)، والمتعلق بإسناد لقب عائلي للأطفال المهملين أو مجهولي النسب بجواز إسناد لقب الأب للطفل مجهول النسب الذي يثبت بالإقرار أو بشهادة الشهود أو بالتحليل الجيني أن هذا الشخص هو أب ذلك الطفل[2]، إذ يصبح بمقتضى هذا النص إلحاق نسب الطفل بأبيه الزاني، إما بالبينة (شهادة الشهود) أو الإقرار أو بواسطة التحليل الجيني (البصمات الوراثية)، وعليه فإن النسب الطبيعي يمكن إتيانه من الأب البيولوجي، وإن تعذر ذلك فعلى الأم أن تمنح الطفل اسما ولقبها العائلي.

الفرع الرابع: الحماية الجنائية لنسب القاصر.

من الحقوق الأساسية للقاصر أن ينسب إلى والديه، وأن يكون له اسم ولقب معروف، ولهذا قرر إثبات نسب القاصر بالزواج الصحيح، وبالإقرار، وشهادة الشهود، وبنكاح الشبهة، وبالأنكحة الفاسدة، والباطلة، وهذا تطبيقا لقاعدة إحياء الولد، لأن ثبوت النسب يعد إحياء له، ونفيه قتلا له. [3]

لذلك اهتم المشرع الجزائري بثبوت نسب الأولاد وإلحاقهم بأبيهم لأنهم الهدف الأسمى الذي ترمى العلاقة الزوجية لتحقيقه، إذ يعدون هم اللبنات التي يقوم عليها الوجود البشري.[4]

وعليه فقد كان شديد الحرص على حماية النسب من حيث ثبوته، ويراهن على مقصده بتجريمه للكثير من السلوكيات التي من شانها إعاقة تحقيق هذا الهدف.[5]

---

[1] – زبيري بن قويدر، المرجع السابق، ص418.

[2] – إذ جاء فيه:" على الأم الحاضنة لإبنها القاصر ومجهول النسب أن تسند له اسما ولقبها العائلي أو أن تطلب الإذن بذلك طبق أحكام مجلة الحالة المدنية، ويمكن للأب أو للأم أو للنيابة العمومية رفع الأمر إلى المحكمة الابتدائية المختصة لطلب إسناد لقب الأب للطفل الذي يثبت بالإقرار أو بشهادة الشهود أو بواسطة التحليل الجيني أن هذا الشخص هو أب ذلك الطفل."

[3] – وإن القضاء عادة ما يتسامح في إثبات النسب ما أمكن وحتى مع الشك لأنه من حقوق الله، ولأن فيه تطبيقا لقاعدة إحياء الولد، لأن إثبات النسب إحياء له وعدم إثباته كالقتل له، أنظر: بوبكر خلف، المرجع السابق، ص72.

[4] – بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 188.

[5] – بلقاسم سويقات، المرجع السابق، ص95.

ومن هذه السلوكيات الجرائم المتعلقة بالحالة المدنية، والجرائم التي تحول دون التحقق من شخصية الطفل، وهو ما سنتناوله على الترتيب التالي:

أولا: الجرائم المتعلقة بالحالة المدنية.

والتي تتمثل في جريمة عدم التصريح بالميلاد، وجريمة عدم تسليم طفل حديث عهد بالولادة، والمنصوص عليهما في الفقرة الثالثة من المادة (442) من قانون العقوبات، بقولها:" يعاقب بالحبس من عشر (10) أيام على الأقل إلى شهرين (02) على الأكثر وبغرامة من (20.000) إلى (100.000) دج:...3-كل من حضر ولادة طفل ولم يقدم عنها الإقرار المنصوص عليه في القانون في المواعيد المحددة، وكل من وجد طفلا حديث العهد بالولادة ولم يسلمه إلى ضابط الحالة المدنية كما يوجب ذلك القانون ما لم يوافق على أن يتكفل به ويقر بذلك أمام جهة البلدية التي عثر على الطفل في دائرتها، وكل من قدم طفلا تقل سنه عن سبع (07) سنوات كاملة إلى ملجأ أو إلى مؤسسة خيرية متى كان قد سلم إليه لرعايته أو لأي سبب آخر ما لم يكن غير مكلف أو غير ملزم بتوفير الطعام له مجانا وبرعايته ولم يوفر له أحد ذلك."

1- جريمة عدم التصريح بالميلاد:

إذ تنص المادة (61) من قانون الحالة المدنية على أنه يجب أن: "يصرح بالمواليد خلال خمسة أيام من الولادة إلى ضابط الحالة المدنية للمكان وإلا فرضت العقوبات المنصوص عليها في المادة (442) الفقرة الثالثة من قانون العقوبات. لا يجوز لضابط الحالة المدنية عندما لم يعلن عن ولادة في الأجل القانوني، أن لا يذكرها في سجلاته إلا بموجب حكم يصدره رئيس محكمة الدائرة التي ولد فيها الطفل مع البيان الملخص في الهامش لتاريخ الولادة. وإذا كان مكان الولادة مجهولا فيختص رئيس محكمة مكان إقامة الطالب. وتحدد المدة المذكورة في الفقرة1بعشرين يوما من الولادة بالنسبة لولايات الجنوب، ويجوز تمديد هذا الأجل في بعض الدوائر الإدارية أو القنصلية بموجب مرسوم يحدد إجراء وشروط هذا التمديد. لا يحسب يوم الولادة في الآجال المحددة في الفقرات السابقة، وعندما يصادف آخر يوم من هذه الآجال يوم عطلة، يمدد هذا الأجل إلى أول يوم عمل يلي يوم العطلة."

وحسب نص المادة (62) من قانون الحالة المدنية فإن التصريح بالولادة يقع على عاتق الأب أو الأم، وإلا فالأطباء والقابلات أو أي شخص آخر حضر الولادة، وإذا ولدت الأم خارج مسكنها فيلزم الشخص الذي ولدت عنده بالتصريح بالولادة.

ونستنتج من هذه المادة أنه لقيام جريمة عدم التصريح حضور الولادة فعلا، إذ لا يكفي السماع، ولا يستثنى من ذلك إلا من ولدت المرأة في بيته، أو من كلف من طرف الأسرة بتقديم التصريح إلى ضابط الحالة المدنية.

وعليه فإن عدم التصريح بالولادة في الآجال المحددة قانونا يعد جريمة تعرض مقترفها إلى العقوبات المنصوص عليها في المادة (442) من (ق.ع.ج)، وهي الحبس من (10 أيام) على الأقل إلى شهرين على الأكثر وبغرامة من (20.000) إلى (100.000) دج أو بإحدى هاتين العقوبتين.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قد حدد بنص المادة (61) المذكورة سابقا أجلا معينا للتصريح بالولادة وهي (5 أيام) من الولادة، ويمدد الأجل إلى (20 يوما) من الولادة بالنسبة لولايات الجنوب، على أن لا يحسب يوم الولادة ضمن هذه الآجال، وفي حالة ما إذا صادف آخر يوم من الأجل المحدد يوم عطلة رسمية فإن هذا الأجل يمدد إلى أول يوم يلي هذه العطلة.

بينما حدد المشرع التونسي آجال التصريح بالولادة بعشرة أيام التي تلي الوضع، وهذا من خلال الفصل (22) من القانون عدد (3 لسنة 1957م) ، والمتعلق بتنظيم الحالة المدنية، كما أن الفصل الموالي من ذات القانون يقضى بأنه إذا لم يقع الإعلام بالولادة في الأجل القانوني فإنه لا يمكن لضابط الحالة المدنية تضمينها بدفاتره إلا بمقتضى إذن صادر عن المحكمة الابتدائية بالجهة التي ولد بها المولود.[1]

ويقع واجب التصريح بموجب الفصل (24) من ذات القانون على عاتق والده والأطباء والقوابل أو غيرهم من الأشخاص الذين شهدوا الوضع، فإذا وضعت الأم حملها خارج مسكنها يقع الإعلام من طرف الشخص الذي وقعت الولادة بمحله إن أمكن ذلك.

ويقضي الفصل (25) من ذات القانون أن يعاقب كل شخص حضر الولادة ولم يعلم بذلك حسبما قرره الفصل (22) من هذا القانون بالسجن لمدة ستة أشهر وبخطية قدرها ثلاثة آلاف فرنك أو بإحدى هاتين العقوبتين.

---

[1] – أنظر: الفصل 22من القانون عدد3لسنة1957م، والمؤرخ في: 4محرم1377هـ، الموافق لغرة أوت1957م، والمتعلق بتنظيم الحالة المدنية، والصادر بالرائد الرسمي عدد2، المؤرخ في: 30جويلية 1957م.

بينما حدد المشرع المغربي آجال التصريح بالولادة بمدة (30 يوما) التي تلي الوضع، وهذا من خلال المادة (15) من المرسوم التطبيقي لقانون الحالة المدنية[1]، أما بالنسبة للمغاربة المقيمين بالخارج، فقد تم تمديد هذه المدة إلى سنة.[2]

واشترط المشرع المغربي أن يقوم بالتصريح بالولادة أقرباء المولود حسب الترتيب: الأب أو الأم، وصي الأب، الأخ ، ابن الأخ، وتصرح بالابن المجهول الأب أمه أو من يقوم مقامها، أما إذا تعلق الأمر بمولود من أبوين مجهولين، أو بمولود وقع التخلي عنه بعد الوضع يصرح بولادته وكيل الملك بصفة تلقائية أو بناء على الطلب من السلطة المحلية، أو من كل من يعنيه الأمر، وهذا بمقتضى نص المادة (16) من قانون الحالة المدنية المغربي.[3]

على أن يعاقب بغرامة مالية من (300) إلى (1200) درهم كل من وجب عليه التصريح بولادة أو وفاة داخل الأجل القانوني المحدد، وهذا طبقا للمادة (31) من ذات القانون، في حين قرر الفصل (468) من القانون الجنائي المغربي أن يعاقب على عدم التصريح بالازدياد في الأجل القانوني بالحبس من شهر إلى شهرين وبغرامة من مائة وعشرين إلى مائتي درهم.[4]

2- جريمة عدم تسليم طفل حديث عهد بالولادة.

فبحسب نص هذه المادة (67) من (ق.ح. م) 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 إلى ضابط الحالة المدنية مع الألبسة والأمتعة الأخرى الموجودة معه، إذ أن هذه المادة تلزم الشخص الذي وجد طفلا حديث عهد بالولادة أن يدلي بتصريح أمام ضابط الحالة المدنية بدائرة اختصاص بلديته، وإذا لم تكن له الرغبة في رعايته والتكفل به أن يسلمه مع الألبسة والأمتعة التي وجدها معه.

---

[1]-راجع المادة15من المرسوم رقم2.99.665، الصادر في:2شعبان 1423هـ، الموافق لـ:2002/10/9، والمتعلق بتطبيق القانون رقم37.99 والمتعلق بالحالة المدنية.

[2] - وذلك بمقتضى المرسوم رقم 331. 04 .2، الصادر في: 18 من ربيع الآخر 1425هـ، الموافق لـ: 7 يونيو 2004م.

[3] - المادة16من ظهير شريف رقم:1.02.239، صادر في: 25 رجب من عام 1423هـ، بتنفيذ القانون رقم:37.99، والمتعلق بالحالة المدنية، الصادر في الجريدة الرسمية، عدد5054، بتاريخ: 2 رمضان من عام 1423هـ، الموافق لـ: 7 نوفمبر 2002م.

[4] - نزهة مزيان، المرجع السابق.

وعليه يعاقب كل من وجد طفلا حديث عهد بالولادة ولم يسلمه إلى ضابط الحالة المدنية، إلا إذا وافق على التكفل بهذا الطفل بموجب إقرار يوقعه أمام ضابط الحالة المدنية بالبلدية التي تم العثور على الطفل في دائرتها.

والعقوبة المقررة لهذه الجريمة هي نفسها المقررة لجريمة عدم التصريح بالولادة، وهي الحبس من (10 أيام) على الأقل إلى شهرين على الأكثر وبغرامة من (20.000) إلى (100.000)دج، أو بإحدى هاتين العقوبتين، إلا أن التكفل بالطفل والإقرار بذلك أمام ضابط الحالة المدنية يضع حدا للمتابعة والعقاب.

ثانيا: جرائم الحيلولة دون التحقق من شخصية الطفل.

فبحسب نص المادة (321) من(ق.ع.ج):" يعاقب بالسجن المؤقت من خمس(5) سنوات إلى عشر(10) سنوات وبغرامة من (500.000) 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.وإذا لم يثبت أن الطفل قد ولدا حيا، فتكون العقوبة الحبس من سنة (1) إلى خمس (5) سنوات وغرامة من (100.000) دج إلى (500.000) دج. وإذا ثبت أن الطفل لم يولد حيا، فيعاقب بالحبس من شهر(1) إلى شهرين (2) وبغرامة من (10.000) دج إلى (20.000) دج. غير أنه إذا قدم فعلا الولد على أنه ولد لامرأة لم تضع حملا، بعد تسليم اختياري أو إهمال من والديه، فيعاقب بالحبس من سنة (1) إلى خمس (5) سنوات وبغرامة من (100.000) دج إلى (500.000) دج."

وبالتالي فإن الصور التي يمكن أن تتخذها هذه الجريمة إما عن طريق إخفاء نسب طفل حي أو بعدم تسليم جثة طفل في ظروف من شأنها الحيلولة دون التحقق من شخصية الطفل[1]، وهو ما نوضحه على النحو الآتي:

1- جريمة إخفاء نسب طفل حي.

يكون ذلك بنقله عمدا أو إخفائه أو استبداله بطفل آخر أو بتقديمه على أنه ولد امرأة لم تضع حملا، ونشير هنا إلى أن المشرع لم يحدد سنا معينة للطفل، كما نشير أيضا إلى أن المشرع لم يحدد ما إذا كان هذا الولد شرعيا أو غير شرعي.

[1] - بلقاسم سويقات، المرجع السابق، ص98.

وإن العقوبة التي حددها المشرع لهذه الجريمة هي السجن المؤقت من (05) إلى (10) سنوات وبغرامة من (500.000) دج إلى (1.000.000) دج، هذا إذا ثبت أن الطفل ولد حيا، وهذا بمقتضى نص المادة (321) من (ق.ع.ج).

والواضح من صياغة هذه المادة أن الهدف الذي يرمي إليه المشرع هو الحفاظ على النسب الصحيح للقاصر، إذ لا تقوم هذه الجريمة في حالة نقل الطفل أو إخفائه أو استبداله بطفل آخر إذا بقي محتفظ بنسبه، أي بشخصيته الحقيقية، ففي مثل هذه الحالة يمكن تطبيق نص المادة (326) من (ق.ع.ج) على الجاني أو نص المادة (269) من (ق.ع.ج) إذا عرضت صحة الطفل للخطر.[1]

ومنه يتبين لنا أن الركن المادي لهذه الجريمة يتمثل في السلوك الذي يأتيه الجاني والمتمثل في النقل أو الإخفاء أو استبدال طفل بطفل آخر أو تقديمه على أنه طفل لامرأة لم تضع حملا، وتكون النتيجة المترتبة على هذا الفعل هو إخفاء نسب الطفل، وبالتالي الحيلولة دون التعرف أو التحقق على شخصيته، ويشترط في ذلك كله أن يكون الطفل حيا.

2- جريمة عدم تسليم جثة طفل.

تم النص على هذه الجريمة في الفقرتين الثانية والثالثة من المادة (321) من (ق.ع.ج) كما يلي:" وإذا لم يثبت أن الطفل قد ولد حيا، فتكون العقوبة الحبس من سنة (01) إلى خمس (05) سنوات وبغرامة من (100.000) دج إلى (500.000) دج. أما إذا ثبت أن الطفل لم يولد حيا، فيعاقب بالحبس من (01) شهرا إلى شهرين، وبغرامة من (10.000) دج إلى (20.000) دج."

وإن الحماية الجنائية للقاصر تتطلب أن تقوم هذه الجريمة بمجرد إخفاء جسم الطفل، ولا يهم إن أدلى الجاني فيما بعد بمكان وجود الجثة، ويشترط في هذه الجريمة أن يكون الطفل قد ولد ميتا أو لم يثبت للنيابة العامة أنه قد ولد حيا، وبالتالي فإن عبء إثبات حياة الطفل يقع على النيابة العامة، وعبء إثبات أن الطفل لم يولد حي يقع على الجاني حتى يخضع للعقوبة الأقل.[2]

وفي كل الحالات إذا قدم الطفل فعلا على أنه ولد امرأة لم تضع حملا، وكان ذلك بعد تسليم اختياري أو إهمال من والديه، فإن العقوبة تكون الحبس من (01) سنة إلى (05) سنوات وبغرامة من (100.000) دج إلى (500.000) دج.

---

[1] - أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 172.

[2]- بلقاسم سويقات، المرجع السابق، ص99.

3- جريمة تقديم طفل إلى ملجأ أو مؤسسة خيرية.

وهي الجريمة المنصوص عليها في الفقرة الثالثة من المادة (442) من (ق.ع.ج)، والتي تعاقب بالحبس من (10 أيام) على الأقل إلى شهرين على الأكثر وبغرامة من (20.000) إلى (100.000) دج أو بإحدى هاتين العقوبتين، كل من قدم طفلا يقل عمره عن سبع سنوات موضوعا تحت رعايته وكفالته إلى ملجأ أو مؤسسة خيرية.

وتتكون هذه الجريمة من عنصرين وهما:

أ- أن يتعلق الأمر بطفل لم يتجاوز سن السابعة (07) من العمر.

ب- أن يكون الجاني شخصا مكلفا بتوفير الرعاية لهذا الطفل، سواء كان مصدر هذا الالتزام صلة الرحم أو عقد شرعي يقضي بالكفالة المنصوص عليها في المادة (116) من (ق. أ.ج).

وحسب المادة المذكورة أعلاه لا تقوم هذه الجريمة في حق من هو غير مكلف أو غير ملزم برعاية الطفل، ومن ثم لا يمكن مساءلة من وجد طفلا فقدمه إلى ملجأ أو إلى مؤسسة خيرية، وإن كانت هذه المؤسسة أو الملجأ مؤسسة عمومية مرخص لها ذلك.[1]

المطلب الثاني: حماية حق القاصر في الاسم.[2]

يعتبر حق القاصر في الحصول على اسم يميزه عن غيره من أقرانه هدف يحقق ذاتيته وشخصيته المنفردة، وهو نقطة البداية للتعريف به، وفي مساعدته لمعرفة نفسه ومعرفة الآخرين، ويشكل الأساس الذي تبنى عليه مشاعر الانتماء والهوية.[1]

---

[1]- بلقاسم سويقات، المرجع السابق، ص102.

[2]- ولقد أكدت اتفاقية حقوق الطفل على أن الحق في الاسم من الحقوق اللازمة للقاصر، فقد نصت الفقرة الأولى من المادة السابعة من هذه الاتفاقية أن:" يسجل الطفل بعد ولادته فورا، ويكون له الحق منذ ولادته في اسم..."، ونصت أيضا الفقرة الأولى من المادة الثامنة أن:" تتعهد الدول الأطراف باحترام حق الطفل في الحفاظ على هويته بما في ذلك جنسيته، واسمه، وصلاته العائلية..."، ولعل عبارة "وصلاته العائلية" إشارة واضحة إلى ضرورة اللقب أو اسم الأسرة، كما جاء الإعلان المتعلق بالمبادئ الاجتماعية والقانونية المتصلة بحماية الأطفال ورعايتهم مع الاهتمام الخاص بالحضانة والتبني على الصعيدين الوطني والدولي، والذي اعتمد ونشر على الملأ بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم85/41، المؤرخ في:03ديسمبر1986م، لاسيما المادة08منه التي نصت على أن:" يكون للطفل في جميع الأوقات اسم وجنسية وممثل قانوني وينبغي ألا يحرم الطفل نتيجة للحضانة أو التبني أو أي نظام بديل من اسمه أو جنسيته أو ممثله القانوني..."، أنظر: سليمان ولد خسال، المرجع السابق، ص15.

ولهذا فقد كرس المشرع الجزائري هذا الحق للقاصر من خلال نص المادة (28) من القانون المدني، بقولها:" يجب أن يكون لكل شخص لقب واسم فأكثر ولقب الشخص يلحق أولاده."

الفرع الأول: تعريف الاسم.

للاسم معنيين معنى ضيق، ويقصد به الاسم الشخصي، وهو الوسيلة التي تميز الشخص عن غيره من الأشخاص، بحيث يهدف إلى تعيين الشخص بذاته [1]، إذ يميز الاسم الشخصي كل إنسان عن باقي أفراد أسرته، لكونه خاص به حده، بالإضافة لكونه يشير لجنسه.[2]

ومعنى واسع يقصد به الاسم العائلي أو اللقب، وهو الذي يطلق على الأسرة التي ينتمي إليها الشخص، فهو مشترك بين جميع أفراد الأسرة الواحدة. [3]

ويكتسب اللقب بالنسب، وبالتالي يحمل الابن لقب أبيه[4]، ولعل هذا ما فصلت فيه المادة (63) من قانون الحالة المدنية:" يبين في عقد الميلاد يوم الولادة والساعة والمكان وجنس الطفل والأسماء التي أعطيت له وأسماء وألقاب وأعمار ومهنة ومسكن الأب والأم...".

وما يلاحظ على أن المشرع الجزائري أنه قد اقتفى أثر المنظومة القانونية الغربية كفرنسا في تحديد الاسم بالاسم الشخصي واسم الأسرة أي اللقب، وهذا بخلاف دول المشرق العربي كمصر التي تعتمد على الاسم الثلاثي، أي الاسم الشخصي مضاف إليه اسم الأب واسم الجد على التوالي.

الفرع الثاني: أهمية الحق في الاسم.

يحصل القاصر على حقه في الاسم بمجرد واقعة الميلاد، وذلك بتسجيله في السجلات الرسمية المخصصة للولادات حسب نظام كل دولة، إذ ومن دون التسجيل الرسمي للقاصر عند الولادة وعدم حصوله على وثائق الهوية يجد نفسه مقصى من عدة حقوق أصيلة يجب أن يتمتع بها كالخدمات الأساسية من تعليم، وصحة، وتأمين اجتماعي، فالتسجيل يمكن القاصر من الحصول على اعتراف الحكومة قانونيا به كعضو في المجتمع، وتحميه من عدة ممارسات قد تلحق الأذى به مستقبلا، كالزواج

---

[1]- ميسوم بوصوار، المرجع السابق، ص59.

[2]- فطيمة زغموش، فازية تاقة، المرجع السابق، ص16.

[3]- المرجع نفسه، ص16.

[4] - غالية رياض النبشة، المرجع السابق، ص26.

المبكر بالنسبة للفتيات، أو التجنيد قبل الأوان في صفوف القوات المسلحة بالنسبة للذكور، أو تمنع محاكمتهم ومعاقبتهم كبالغين إذا ما دخلوا في نزاع مع القانون.[1]

الفرع الثالث: الأحكام المتعلقة بالاسم.

إذ أن هناك مجموعة من الأحكام يجب مراعاتها بخصوص الاسم وهي:

أولا: وجوب تمتع القاصر بالحق في الاسم.

إذ نصت المادة (28) من القانون المدني أنه:" يجب أن يكون لكل شخص لقب واسم فأكثر ولقب الشخص يلحق أولاده. يجب أن تكون الأسماء جزائرية وقد يكون خلاف ذلك بالنسبة للأطفال المولودين من أبوين غير مسلمين."، هذا بالنسبة للطفل معلوم النسب، أما بخصوص الطفل مجهول النسب فإن المادة (2/64) من قانون الحالة المدنية نظمت وضعية هاته الفئة بقولها:"...يعطي ضابط الحالة المدنية نفسه الأسماء للأطفال اللقطاء والأطفال المولودين من أبوين مجهولين والذين لم ينسب لهم المصرح أية أسماء. يعين الطفل بمجموعة من الأسماء آخرها كلقب عائلي."

ثانيا: ضرورة اختيار أسماء حسنة.

الأصل أن للأبوين الحرية في اختيار أسماء أولادهم، إلا أن هذه الحرية ليست مطلقة بل مقيدة بالمبادئ القانونية العامة، إذ يشترط المشرع الجزائري أن تكون الأسماء جزائرية طبقا للمادة (28) من (ق.م.ج) التي تنص: "يجب أن تكون الأسماء جزائرية وقد يكون خلاف ذلك بالنسبة للأطفال المولودين من أبوين غير مسلمين."[2]، وكذلك طبقا للمادة (64) من قانون الحالة المدنية، إذ جاء فيها:"... يجب أن تكون الأسماء جزائرية ويجوز أن تكون غير ذلك بالنسبة للأطفال المولودين من أبوين معتنقين ديانة غير الديانة الإسلامية، تمنع جميع الأسماء غير المخصصة في الاستعمال أو العادة."

وهو ما أكد عليه المشرع المغربي من خلال نص المادة (21) من قانون الحالة المدنية المغربي ، إذ جاء فيها أنه:" يجب أن يكتسي الاسم الشخصي الذي اختاره من يقدم التصريح بالولادة قصد التقييد في سجلات الحالة المدنية طابعا مغربيا وألا يكون اسما عائليا أو اسما مركبا من أكثر من اسمين أو اسم مدينة أو قرية أو قبيلة وألا يكون من شأنه أن يمس بالأخلاق أو النظام العام."

---

[1] – ميسوم بوصوار، المرجع السابق، ص60-61.

[2] – فطيمة زغموش، فازية تاقة، المرجع السابق، ص17.

بحيث يجب على الأولياء اختيار أسماء لأولادهم تكون غير مخالفة للنظام العام والآداب العامة، وألا تكون منطوية على تحقير أو مهانة لكرامة القصر، أو منافية للعقائد الدينية، إذ أن الاسم الغير مناسب والمشين تترتب عنه في المستقبل آثارا نفسية سيئة على القاصر، لأن هذا الحق من الحقوق اللصيقة بالشخصية والتي تبقى معه طيلة حياته، لذلك فإن مسألة العناية باختياره مسألة غاية في الأهمية، وهذا ما أكدت عليه تعاليم الشريعة الإسلامية.[1]

ثالثا: تقع على الأب مسؤولية اختيار الاسم.

والحقيقة أن قانون الأسرة الجزائري لم يحدد على من تقع مسؤولية اختيار الاسم للقاصر، وإنما أحالنا إلى قانون الحالة المدنية، وبالضبط إلى الفقرة الأولى من نص المادة (64) منه، إذ جاء فيها:" يختار الأسماء الأب أو الأم أو في حالة عدم وجودهما المصرح. "

بالتالي فإن الحق في التسمية يرجع كأصل عام للأب متى كان موجودا ولم ينكر النسب، أما في حالة غيابه لأي سبب كان كأن يكون مجهولا كحالة الزنا ففي هذه الحالة يرجع هذا الحق للأم.

وهو نفس الحكم الذي ذهب إليه المشرع المغربي، إذ نص في المادة (16) من قانون الحالة المدنية المغربي على أن القاصر إذا كان مجهول الأب فقط أن على أمه أن تختار له اسما شخصيا واسم أب مشتقا من أسماء العبودية لله تعالى واسما عائليا خاصا به.

وعلى الرغم من أن هذه هي القاعدة العامة فيما يتعلق بتسمية القاصر، إلا أن هناك حالات يتم فيها الخروج عنها تتمثل في:

1- حالة القاصر مجهول النسب من جهة الأب والأم معا، إذ ينتقل حق تسميته لضابط الحالة المدنية، وهذا بموجب نص الفقرة الثانية من المادة (64) من قانون الحالة المدنية، إذ جاء فيها:"...يعطي ضابط الحالة المدنية نفسه الأسماء للأطفال اللقطاء والأطفال المولودين من أبوين مجهولين والذين لم ينسب لهم المصرح أية أسماء."[2]

---

[1]- عباس زواوي، المرجع السابق، ص537، وميسوم بوصوار، المرجع السابق، ص59، وعصام أنور سليم، المرجع السابق، ص119، وحسيبة لعريبي، حنان محرز، المرجع السابق، ص10.

[2] - حسيبة لعريبي، حنان محرز، المرجع السابق، ص11.

وهو ما نص عليه المشرع التونسي من خلال الفصل (02) من القانون عدد (75 لسنة 1998م)، والمتعلق بإسناد لقب عائلي للأطفال المهملين أو مجهولي النسب، على الولي العمومي للأطفال المهملين أو مجهولي النسب، اختيار اسم ولقب عائلي لهؤلاء الأطفال.

وهو نفس الحل الذي اختاره المشرع المغربي، إذ تنص المادة (16) من قانون الحالة المدنية المغربي أن على ضابط الحالة المدنية أن يختار له اسم شخصي واسم عائلي، وأسماء أبوين أو اسم أب إذا كان معروف الأم، ويشير ضابط الحالة المدنية بطرة رسم ولادته إلى أن أسماء الأبوين أو الأب، حسب الحالة، قد اختيرت له طبقا لأحكام هذا القانون.

2- حالة القاصر المكفول، وهنا نميز بين وضعين:

أ-إذا كان القاصر المكفول معلوم النسب، ففي هذا الوضع يتعين عليه أن يحتفظ بنسبه الأصلي.

ب- إذا كان القاصر المكفول مجهول النسب، ففي هذا الوضع تطبق عليه أحكام الفقرة الثّانية من نص المادة (64) من قانون الحالة المدنية، وهذا بمقتضى نص المادة (120) من (ق.أ.ج).[1]

رابعا: وجوب الانتساب للأب.

فالقاصر سواء كان ذكرا أو أنثى ينسب إلى أبيه، أي يحمل لقب الأب دون الأم، وهو ما يتوافق مع الشريعة الإسلامية، وهذا ما تبناه قانون الأسرة من خلال نص المادة (41) منه التي تنص على أنه:" ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الاتصال ولم ينفه بالطرق الشرعية."

وعلى الرغم من أن هذه هي القاعدة العامة فيما يتعلق باكتساب اللقب، إلا أن هناك حالات يتم فيها الخروج عنها تتمثل في:

1- حالة القاصر مجهول النسب، إذ يتعين على ضابط الحالة المدنية أن يعطيه لقب، وهذا بموجب نص الفقرة الثانية من المادة (64) من قانون الحالة المدنية، إذ جاء فيها:" يعين الطفل بمجموعة من الأسماء آخرها كلقب عائلي."[2]

غير أن التطبيق الحرفي لمقتضى هذا النص من قبل ضباط الحالة المدنية خاصة بالنسبة للإناث بحيث يتخذ آخر اسم لهن كلقب عائلي يدل على ظروف ولادتهن وعلى وضعيتهن، مما يتخلف عنه

[1]- عباس زواوي، المرجع السابق، ص537.

[2]- حسيبة لعريبي، حنان محرز، المرجع السابق، ص11.

آثار سيئة سواء بالنسبة للأطفال أنفسهن أو بالنسبة للمجتمع[1]، وهذا مما أدى إلى تدخل السلطة التنفيذية بمنشور وزاري مشترك بين كل من وزارة الداخلية والجماعات المحلية جاء فيه:" يطلب من السادة ضباط الحالة المدنية على أن يكون آخر اسم هو الاسم الذي سوف يتخذ كلقب عائلي اسم ذكر حتما بما فيه الأطفال الإناث."

ولهذا الغرض فإنه يطلب من السادة ضباط الحالة المدنية السهر على أن يكون آخر اسم هو الاسم الذي سوف يتخذ كلقب عائلي اسم ذكر حتما بما فيه القصر الذكور والإناث، لأن ملائمة الاسم لمثل هذه الفئة يعطي حظوظا أوفر لاندماجهم داخل المجتمع.[2]

2- حالة القاصر المكفول مجهول النسب، إذ أن نفس الحكم السابق ينطبق عليه.[3]

إلا أن المرسوم التنفيذي (24/92)، والمتعلق بتغيير اللقب[4] أجاز للكافل تغيير لقب المكفول والمجهول النسب وإعطائه لقبه عن طريق طلب إلى المحكمة التي تأمر بذلك ويسجل في الحالة المدنية، إذ جاء في نص المادة الأولى منه:" كما يمكن أن يتقدم الشخص الذي كفل قانونا في إطار الكفالة، ولدا قاصرا مجهول النسب من الأب[5]، أن يتقدم بطلب تغيير اللقب باسم هذا الولد ولفائدته، وذلك قصد مطابقة لقب الولد المكفول بلقب الوصي. وعندما تكون أم الولد القاصر معلومة وعلى قيد الحياة، فينبغي أن ترفق موافقتها المقدمة في شكل عقد شرعي بالطلب."، ويسجل منطوق الحكم القاضي بإعطاء اللقب للمكفول على هامش عقد ميلاد القاصر[6]، مع الإشارة إلى أنه لا يمكن إدراج القاصر المكفول على الدفتر العائلي للشخص الكفيل[7]، وبالتالي فإن شهادات الميلاد التي تستخرج

---

[1]- سميرة خرموش، العمرية بن عمرة، مراحل التكفل بالطفل المسعف في الجزائر، حقوق الطفل وحمايته بين الشريعة والقانون، مركز البحث في العلوم الإسلامية والحضارة، الأغواط - الجزائر، مطبعة مركز البحث في العلوم الإسلامية والحضارة، ط1، 1440هـ-2019م، ج2، ص528.

[2]- المرجع نفسه، ص528-529.

[3]- عباس زواوي، المرجع السابق، ص537.

[4]- المرسوم التنفيذي رقم: 24/92، المؤرخ في 1992/01/13، والمتمم للمرسوم رقم:157/71، المؤرخ في:1971/06/03م، والمتعلق بتغيير اللقب العائلي.

[5]- ولكن لماذا فقط مجهول النسب من الأب، أليس لمجهول النسب من الأبوين أن يتمتع بهذا الحق؟، فكان من الأجدر أن يكون القاصر المراد إعطاءه لقب الكافل مجهول النسب عموما، سواء عرفت أمه أم لم تعرف.

[6] - أنظر المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم: 24/92.

[7] - تعليمة من مديرية التقنين العام والمنازعات والأملاك وتنقلهم التابعة لوزارة الداخلية والجماعات المحلية، تحت رقم 1230، مؤرخة في: 1994/03/28م، موضوعها: تسجيل الأولاد المكفولين على الدفتر العائلي.

لفائدة القاصر المكفول تحمل في الهامش كافة الملاحظات التي تبين أنه مكفول، مما يعني بقاء المكفول أجنبيا عن الكافل ولا يمكنه نسبه له.[1]

الفرع الرابع: الحماية القانونية للاسم.

قد يكون الحق في الاسم محلا للاعتداء شأنه في ذلك شأن بقية الحقوق، ولهذا جعل له القانون حماية خاصة تتجلى من خلال نص المادة (48) من (ق.م.ج) التي تنص على أن:" لكل من نازعه الغير في استعمال اسمه دون مبرر، ومن انتحل الغير اسمه أن يطلب وقف هذا الاعتداء، والتعويض عما يكون قد لحقه من ضرر."[2]

المطلب الثالث: حماية حق القاصر في الجنسية.

تعتبر الجنسية من الحقوق الذاتية التي تتعلق بشخص الإنسان، والتي بواسطتها ينتمي إلى دولة أو دول معينة.[3]

وقد أقر المشرع الجزائري بحق القاصر في الجنسية كحق من الحقوق الشخصية في المادة (30) من (ق.م.ج)، ونظمها بقانون الجنسية.[4]

الفرع الأول: تعريف الجنسية.

يعرف غالبية الفقهاء الجنسية بأنها: "رابطة سياسية وقانونية بين الفرد والدولة، يصبح بمقتضاها واحدا من أعضائها الذين يدينون لها بالولاء."[5] ، ومن ثم يمكن القول بأن الجنسية هي نقطة البداية الحتمية للحياة القانونية للشخص والتي لا كيان له بدونها، ومن ثم فإنها تعتبر من حقوقه الأساسية في مواجهة الدولة التي يرتبط بها ارتباط فعلي.

لهذا فهناك أهمية بالغة لتمتع القاصر بجنسية دولة ما.[6]

---

[1] – فريدة مُحَّدي، المرجع السابق، ص72، وكريمة تدريست، دور الكفالة في حماية الطفل مجهول النسب، حقوق الطفل وحمايته بين الشريعة والقانون، مركز البحث في العلوم الإسلامية والحضارة، الأغواط–الجزائر، مطبعة مركز البحث في العلوم الإسلامية والحضارة، ط1، 1440هـ–2019م، ج2، ص443.

[2] – فطيمة زغموش، فازية تاقة، المرجع السابق، ص18.

[3] – سمير شيهاني، المرجع السابق، ص96.

[4] – إذ نصت المادة 30 من(ق.م.ج)أن:" ينظم الجنسية الجزائرية قانون الجنسية الخاص بها."

[5] – رضوان حسني موسى، المرجع السابق، ص182.

[6]– المرجع نفسه، ص182.

الفرع الثاني: أهمية الحق في الجنسية.

1- باعتبار الجنسية من الحقوق الشخصية فإنه يترتب على المتمتع بها ضمان الحقوق والواجبات التي تكفلها الدولة للأشخاص الذين ولدوا فيها والمكتسبين لجنسيتها، فتمنحهم بموجبها حق الحماية والرعاية.[1]

2- وباعتبار الجنسية كذلك من الحقوق الشخصية فإنه يتوقف عليها تعيين الحقوق السياسية، وأحيانا بعض الحقوق المدنية التي يحق للفرد التمتع بها.[2]

3- كما للجنسية في كثير من الدول دور في تعيين القانون الذي يحكم أهلية الفرد وتصرفاته[3]، ومن قبيل ذلك ما نصت عليه المادة (10) من قانون الحالة المدنية الجزائري، إذ جاء فيها أنه:" يسري على الحالة المدنية للأشخاص وأهليتهم قانون الدولة التي ينتمون إليها بجنسيتهم."

4- كما أن الجنسية تقوي مشاعر الانتماء للوطن، إذ بصيرورة القاصر جزءا من المجتمع الذي ينتمي إليه وبتمتعه بجميع الحقوق والامتيازات الممنوحة لأي مواطن من مواطني تلك الدولة، يتعزز ويقوى بذلك لديه شعور الانتماء لتلك الأمة أو لتلك القومية، مما يدفعه ذلك إلى التشبث والاحتفاظ بسمات تراث تلك الأمة وتاريخها.[4]

5- وإذا كان الحق في الجنسية يكتسي أهمية سواء بالنسبة للقاصر أو الشخص البالغ، إلا أن أهميتها بالنسبة للقاصر تفوق أهميتها للشخص الراشد، لأن القاصر يحتاج إلى حماية ورعاية خاصة بسبب عدم نضجه الجسمي والعقلي، ومن ثم فإن تمتعه بجنسية ما يساهم إسهاما كبيرا في توفير مظاهر الحماية القانونية والاجتماعية التي يحتاجها في هذه المرحلة العمرية الحرجة.[5]

الفرع الثالث: الآثار القانونية المترتبة على تمتع القاصر بالحق في الجنسية.

وبناءً على اكتسابها يترتب للقاصر:

1- التمتع بمجموعة من الحقوق والضمانات التي تكفلها الدولة للمنتمين إليها والمتمتعين بجنسيتها.

---

[1]-كهينة العسكري، المرجع السابق، ص86.

[2]- غالية رياض النبشة، المرجع السابق، ص32، وكهينة العسكري، المرجع السابق، ص86.

[3]- المرجع نفسه، ص32.

[4] - ميسوم بوصوار، المرجع السابق، ص62.

[5] - حسيبة لعريبي، حنان محرز، المرجع السابق، ص13.

2- كما يترتب على انتماء القاصر بجنسيته إلى دولة معينة اكتسابه صفة المواطن فيها.

3- كما تترتب عليها حقوق متبادلة بينهما، كواجب أداء الخدمة العسكرية، والدفاع عنها من جانب الفرد، وبسط الحماية الدبلوماسية من جهة الدولة.

4- كما أنه يترتب عليها على مستوى المجتمع الدولي التعريف بالفرد في العلاقات الدولية.[1]

الفرع الرابع: أنواع الجنسية.

هناك نوعين من الجنسية: الجنسية الأصلية، والجنسية المكتسبة.

أولا: الجنسية الأصلية.

والتي يقصد بها تلك الجنسية التي تثبت للإنسان منذ ولادته، إما عن طريق حق الدم أو النسب، وإما عن طريق حق الإقليم، فهذان الطريقان هما الضابطان الوحيدات لاكتساب الجنسية الأصلية في القانون المقارن.[2]

وإن الدول تختلف فيما بينها في الأخذ بهذين الطريقين، فمنها من يأخذ بأحدهما دون الآخر، ومنها من يأخذ بهما معا ولكن بترجيح أحدهما على الأخر.[3]

وعليه فإن طرق منح أو اكتساب الجنسية الأصلية هي:

1- منح الجنسية الأصلية بناء على حق الدم.

والمقصود بحق الدم هو رابطة النسب بين المولود وبين والديه، إذ يتخذ الأصل العائلي للمولود كأساس لاكتساب الجنسية الأصلية، فيتلقى بذلك الابن جنسية والديه مهما كان أصلهما، فمن ثبت نسبه من أبيه وأمه ثبت له أيضا حق تمتعه بجنسيتهما، ولهذا يطلق عليها اسم جنسية البنوة[4]، ويستوي في ذلك أن يكون مكان ولادته على التراب الوطني أو خارجه.[5]

ونجد بأن المشرع الجزائري وعلى غرار باقي المشرعين العرب قد أخذ بحق الدم، فنص في الفقرة الأولى من المادة (06) من قانون الجنسية على أنه:" يعتبر جزائريا الولد المولود من أب جزائري أو أم جزائرية."

---

[1] - رضوان حسني موسى، المرجع السابق، ص182، وميسوم بوصوار، المرجع السابق، ص61.

[2] - فطيمة زغموش، فازية تاقة، المرجع السابق، ص19، وسمير شيهاني، المرجع السابق، ص96.

[3] - سمير شيهاني، المرجع السابق، ص97.

[4] - غالية رياض النبشة، المرجع السابق، ص33، وسمير شيهاني، المرجع السابق، ص96.

[5] - حسيبة لعريبي، حنان محرز، المرجع السابق، ص14.

وهذا يعني أن المشرع قد ساوى في الأخذ بحق الدم كأساس لاكتساب الجنسية من جهة الأب أو الأم[1]، إذ أصبح وبموجب التعديل الأخير لقانون الجنسية للأم الجزائرية أن تمنح جنسيتها الأصلية لأبنائها بغض النظر عن جنسية الأب.[2]

ويهدف المشرع الجزائري من وراء هذا التعديل إلى حماية القاصر بدرجة أخص، لأن الأب قد يكون مجهول أو عديم الجنسية أو أجنبي لا يعترف قانونه بالجنسية إلا لمن يولد على إقليمها.

وهو نفس الحكم في كل من القانونين المغربي والتونسي، إذ جاء في المادة (06) من قانون الجنسية المغربية أنه:" يعتبر مغربيا الولد المولود من أب مغربي أو أم مغربية."[3]

وجاء في الفصل (06) من مجلة الجنسية التونسية أنه:" يكون تونسيا الطفل الذي ولد لأب تونسي أو لأم تونسية."

2- منح الجنسية الأصلية بناء على حق الإقليم.

والمراد به هو أن من يولد في إقليم معين لدولة معينة يكتسب جنسيتها مهما يكن أصله، أي ربط جنسية الشخص بالإقليم الذي يولد فيه، فبمجرد ولادته على إقليم تلك الدولة يكتسب جنسيتها.[4]

والمقصود هنا بالإقليم كل أجزائه من بر وبحر وجو ووسائل النقل التي يستعمل من خلالها العلم الجزائري.[5]

---

[1] – سمير شيهاني، المرجع السابق، ص97.

[2] – وهذا أيضا من تأثيرات اتفاقية سيداو التي انضمت إليها الجزائر سنة 1996م، أنظر: سليمان النحوي، المرجع السابق، ص122.

[3] – المادة 6 من ظهير شريف رقم: 1.58.250، والمتعلق بسن قانون الجنسية المغربية، الجريدة الرسمية عدد: 2395، بتاريخ: 4 ربيع الأول 1378هـ، الموافق لـ:19سبتمبر1958م، المعدل بالقانونين:القانون رقم: 58.11، المتعلق بمحكمة النقض، المغير بموجبه الظهير الشريف رقم: 1.57.223، الصادر في: 2 ربيع الأول 1377هـ، الموافق لـ: 27 سبتمبر1957م، بشأن المجلس الأعلى الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم: 1.11.170 بتاريخ: 27 من ذي القعدة 1432هـ، الموافق لـ:25اكتوبر2011م، الجريدة الرسمية عدد 5989 مكرر، بتاريخ: 28 ذو القعدة 1432هـ، الموافق لـ: 26اكتوبر2011، والقانون رقم: 62.06، الصادر بتنفيذ الظهير الشريف رقم:1.07.80، بتاريخ: 3ربيع الأول 1428هـ، الموافق لـ: 23 مارس2007م، الجريدة الرسمية عدد5513، بتاريخ: 13 ربيع الأول1428هـ، الموافق لـ:2أبريل 2007م.

[4] – سمير شيهاني، المرجع السابق، ص97، وفطيمة زغموش، فازية تاقة، المرجع السابق، ص20.

[5] – حسيبة لعريبي، حنان محرز، المرجع السابق، ص14

إذ من حق القاصر أن ينتمي إلى البلد الذي ولد فيه تماما كحقه في نسبه إلى أبيه، وله على الدولة حق الرعاية على أقل تقدير.[1]

ولا يتحقق ذلك في نظر المشرع الجزائري إلا لمن ولد فوق الإقليم الجزائري وكان عديم الجنسية أو مجهول الأبوين حقيقة أو تقديرا، وهذا حسب نص المادة (07) من قانون الجنسية[2]، إذ جاء فيها أنه:" يعتبر من الجنسية الجزائرية بالولادة في الجزائر:

1-الولد المولود في الجزائر من أبوين مجهولين. غير أن الولد المولود في الجزائر من أبوين مجهولين يعد كأنه لم يكن جزائريا قط إذا ثبت خلال قصوره انتسابه إلى أجنبي أو أجنبية وكان ينتمي إلى جنسية هذا الأجنبي أو هذه الأجنبية وفقا لقانون جنسية أحدهما. إن الولد الحديث الولادة الذي عثر عليه في الجزائر يعد مولودا فيها ما لم يثبت العكس.

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

وهو نفس الحكم في كل من القانونين المغربي والتونسي، إذ جاء في المادة (07) من قانون الجنسية المغربية أنه:" يعتبر مغربيا الولد المولود في المغرب من أبوين مجهولين. غير أن الولد المولود في المغرب من أبوين مجهولين يعد كأنه لم يكن مغربيا قط – إذا ثبت خلال قصوره – أن نسبه ينحدر من أجنبي وكان يتمتع بالجنسية التي ينتمي إليها هذا الأجنبي طبق قانونه الوطني. يعد مجهول الأبوين في المغرب مولودا فيه ما لم يثبت خلاف ذلك." [3]

كما نص الفصل (08) من مجلة الجنسية التونسية أنه:" ويكون تونسيا أيضا من ولد بتونس من أبوين عديمي الجنسية مقيمين بتونس منذ خمسة أعوام علي الأقل."، وجاء في الفصل الموالي من ذات المجلة أنه:" يكون تونسيا من ولد بتونس من أبوين مجهولين غير أنه إذا ما ثبت نسبه لأجنبي قبل بلوغه سن الرشد وصارت جنسيته جنسية ذلك الأجنبي بمقتضى القانون الوطني لهذا الأخير فإنه يعتبر كأن لم يكن قط تونسيا."، ويكون تونسيا أيضا بموجب الفصل (10) من ذات المجلة المولود المعثور عليه بتونس إلى أن يثبت ما يخالف ذلك."

---

[1]- رضوان حسني موسى، المرجع السابق، ص182.

[2] - حسيبة لعريبي، حنان محرز، المرجع السابق، ص14

[3]- نزهة مزيان، المرجع السابق.

ثانيا: الجنسية المكتسبة.

وتسمى بالجنسية الطارئة لكونها تكتسب بعد الميلاد لسبب من أسباب الاكتساب، وتسمى أيضا بالجنسية المختارة نظرا لدور اتجاه إرادة الشخص في الحصول عليها.[1]

الفرع الخامس: مشكلة انعدام الجنسية بالنسبة للقاصر.

إذا كان لكل دولة الحق في وضع قواعد الجنسية وكيفية اكتسابها وإسقاطها، فإن اختلاف القوانين بين الدول قد يؤدي في كثير من الأحيان إلى تمتع الشخص بجنسيتين أو أكثر، أو ما يطلق عليه بازدواجية الجنسية، أو قد يفقد جنسيته ويطلق عليه عديم الجنسية وهي أسوء الحالات التي يعاني منها القاصر، وهذا عندما تمنح دولة ما الجنسية بمجرد الولادة في إقليمها بينما ترفض دول أخرى منحها إياه وتشترط دولته الأصلية الولادة على إقليمها، وهذا الاختلاف بين القوانين أدى إلى أن يصبح العديد من القصر بدون جنسية.[2]

---

[1]- فطيمة زغموش، فازية تاقة، المرجع السابق، ص21.

[2] - وقد حاول المجتمع الدولي التصدي لظاهرة انعدام الجنسية، وهذا من خلال إبرام عدة اتفاقيات خاصة بهذا الشأن، من ذلك مثلا اتفاقية نيويورك لعام1961م بشأن خفض حالات انعدام الجنسية، المعتمدة بتاريخ : 30 أغسطس من عام 1961م، والتي دخلت حيز التنفيذ في: 13ديسمبر1975م، حيث ركزت على الأطفال اللقطاء والمولودين من أبوين مجهولي أو عديمي الجنسية بنصها في المادة الأولى منها:" تمنح كل دولة متعاقدة جنسيتها للشخص الذي يولد في إقليمها ويكون لولا ذلك عديم الجنسية."، كما اعتبرت هذه الاتفاقية أن اللقيط الذي يعثر عليه في إقليم دولة متعاقدة مولودا في هذا الإقليم من أبوين يحملان جنسية هذه الدولة، ما لم يثبت العكس، وهذا بموجب المادة الثانية منها، كما ألزمت المادة الرابعة منها أن:" تمنح كل دولة متعاقدة جنسيتها لأي شخص لم يولد في إقليم دولة متعاقدة ويكون لولا ذلك عديم الجنسية..."، وكذلك تعرضت الاتفاقية للحالة التي يتحقق فيها الانعدام نتيجة لأخذ الدولة برابطة الدم عن طريق الأب فقط في منح الجنسية دون الأخذ في الحسبان للابن المولود لأم وطنية إذا كان الأب مجهول أو عديم الجنسية بوجوب اكتساب الابن المولود لأم تحمل جنسية إحدى الدول المتعاقدة لجنسية دولة الأم فور الميلاد إذا كان يخشي بغير ذلك أن يصير عديم الجنسية، بل ذهبت الاتفاقية إلى أبعد من ذلك عندما طالبت الدول الأطراف بمنح جنسيتها للطفل الذي يولد على إقليم أي دولة طرف في الاتفاقية ويخشي من صيرورته عديم الجنسية إذا كان الأب أو الأم يحملان جنسية الدولة الأولى وقت ميلاد الطفل، كما جاءت اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة لعام1979م، المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة في قرارها 180/143، بتاريخ:18ديسمبر من عام1979م، والتي دخلت حيز التنفيذ بتاريخ:3سبتمبر من عام1981م، مدعمة للاتفاقية السابقة عندما أوجبت في مادتها التاسعة بأن:"1- تمنح الدول الأطراف المرأة حقا مساويا لحق الرجل في اكتساب جنسيتها أو الاحتفاظ بها أو تغييرها. وتضمن بوجه خاص ألا يترتب على الزواج من أجنبي أو تغيير جنسية الزوج أثناء الزواج، أن تتغير تلقائيا جنسية الزوجة، أو أن تصبح بلا جنسية أو أن تفرض عليها جنسية الزوج."، وجاء في الفقرة الثانية من نفس المادة أن:" 2- تمنح الدول الأطراف المرأة حقا مساويا لحق الرجل فيما يتعلق بجنسية أطفالها."، فمن خلال مضمون الفقرة الثانية من المادة السالفة الذكر تصدت هذه الاتفاقية لمشكلة الطفل عديم الجنسية عندما ربطت الاتفاقية بمنح الجنسية للطفل على أساس رابطة الدم للأم، فأكسبت الجنسية للعديد من الأطفال الذين كانت حالتهم معلقة، ولقد أخذت بها عدة تشريعات داخلية منها المشرع الجزائري حتى ولو حصلت واقعة الميلاد خارج التراب الجزائري المهم أن تكون أمه جزائرية، كما جاءت المادة السابعة من اتفاقية حقوق الطفل لعام 1989م بضمانة أخرى تعزز حق الطفل في التمتع بجنسية عندما نصت:" 1- يسجل الطفل بعد ولادته فورا ويكون له

وإن مشكلة انعدام الجنسية لها أثار وخيمة على حقوق القصر، فبدونها يفقد القاصر حقه في الدراسة والرعاية الصحية وغيرها من الخدمات التي تقدم له على أساس أنه مواطن، بحيث يغدو القاصر أجنبيا في الدولة التي ولد فيها، كما تسقط عنه الحماية الدبلوماسية المقررة له قانونا من دولته، فيصبح وضعه معلقا إلى أن تسوى له وضعيته.[1]

فالقاصر عديم الجنسية كالولد عديم الأبوين، إذ أن هذا الأخير يتكفل به مركز إيواء الطفولة في صغره، ولكن بعد بلوغه سن الرشد يتخلى عنه المركز، فيجد نفسه وحيدا ويبدأ صراعه مع الحياة، كذلك القاصر عديم الجنسية لا يشعر بأهميتها في صغره، ولكن بعد بلوغه وقيامه بالتصرفات القانونية يجد نفسه على هامش الحياة الاجتماعية، وتصبح حاله كحال السفينة التي تجوب البحر دون علم تحتمي به من القراصنة على حد قول بعض الفقهاء.[2]

الحق منذ ولادته في اسم والحق في اكتساب جنسية، ويكون له قدر الإمكان، الحق في معرفة والديه وتلقي رعايتهما.2- تكفل الدول الأطراف إعمال هذه الحقوق وفقا لقانونها الوطني والتزاماتها بموجب الصكوك الدولية المتصلة بهذا الميدان، ولاسيما حيثما يعتبر الطفل عديم الجنسية في حال عدم القيام بذلك."، فبحسب نص هذه المادة وبمجرد حصول واقعة الميلاد في دولة طرف في الاتفاقية يكتسب الطفل الجنسية دون النظر لجنسية والديه بل تعتبر ضمانة معززة لاكتساب الطفل لجنسية احتياطية إذا لم تمنح له جنسية والديه، أنظر: ميسوم بوصوار، المرجع السابق، ص63-64.

[1] - المرجع نفسه، ص62.

[2] - حسيبة لعريبي، حنان محرز، المرجع السابق، ص15.

خلاصة الفصل الرابع

لقد كفلت الشريعة الإسلامية وكذا تشريعات الدول المغاربية تمتع القاصر بطائفة أخرى من الحقوق والتي من شأنها إعطاء الطفولة ملامحها الحقيقية والأصيلة، والمتمثلة أساسا في الحق في النسب والاسم والجنسية.

ولهذا فقد عمدوا إلى حماية هذه الحقوق لما فيها من حماية للقاصر من الضياع والتشرد والمهانة والذل والعار، وهذا من خلال عدم اقتصارها طرق إثبات النسب في الزواج الشرعي، بل شرعت له طرق أخرى لإثباته، كما حمت هذا الحق من خلال منع اختلاط الأنساب وهذا من خلال تحريم الزنا، أو أن يدعي ولد نسبه لغير أبيه، أو أن يجحد والد ولده، أو أن تلحق المرأة نسب الولد لغير أبيه.

وعلى الرغم من الاتفاق بين الشريعة الإسلامية والقوانين المغاربية من حيث تنظيم الحقوق المدنية الممنوحة للقاصر إلا أن هناك اختلافات أهمها:

1- تحريم الشريعة الإسلامية للتبني الذي من شأنه خلط الأنساب وتبعاته من ميراث ونفقة وتحريم، إلا أنها في المقابل لا تمنع أن يعامل المسلم شخصا آخر معاملة الابن الصلبي من حيث الرعاية والتربية والعطف والرحمة والعطايا وهذا من خلال تقريرها لنظام الكفالة فعلى الرغم من تقرير القوانين المغاربية لهذا الحق إلا أنها قررت ما يضربه في الصميم كما فعل المشرع التونسي من خلال إباحته لنظام التبني، في حين جرمه المشرع الجزائري بنص صريح لكنه التف عليه وهذا من خلال المرسوم (24/92) الذي أقر صراحة بالتبني حتى ولو اقتصرت آثاره على اكتساب لقب الكافل فقط؛ فهذا نوع من التبني وهو التبني البسيط.

2- تأكيد الشريعة الإسلامية على حق القاصر في أن يختار له اسم حسن نظرا لما يرتبه الاسم من آثار ايجابية أو سلبية على نفسيته، وبهذا يكون الإسلام أول من اهتم باسم القاصر وقدم له مفهوما علميا جديدا.

الفصل الخامس

حماية حقوق القاصر الاجتماعية في الفقه الإسلامي وتشريعات الدول المغاربية.

تمهيد:

إن للأسرة دور كبير في بناء شخصية القاصر، إذ أنها تشكل النواة الأولى التي ينطلق من كنفها، وهو يتأثر بها، فمن خلالها تبنى عقيدته ومبادئه التي سيسير عليها في حياته.

كما أن للبيئة التي ينمو فيها القاصر أهمية كبيرة نظرا لأهميتها في مساعدته على النمو المتكامل والمتوازن لشخصيته ولجسمه، مما يجعله ذلك نافعا لنفسه ولأسرته ومساهما إيجابيا في حياة مجتمعه وأمته.

وبما أن القصر هم مجتمع الغد يجب مراعاة الجانب الاجتماعي لهم، وهذا من خلال تمكينهم من حقهم في التربية السوية، وتعليمهم التعليم الجيد، وتمكينهم من ممارسة حقهم في اللعب.

وعليه فإننا ومن خلال هذا الفصل سنحاول بيان ما أولته الشريعة الإسلامية والتشريعات المغاربية من اهتمام ورعاية لهذا الجانب المهم في حياة القاصر، وهذا من خلال المبحثين الآتيين:

المبحث الأول: حماية حقوق القاصر الاجتماعية في الفقه الإسلامي.

المبحث الثاني: حماية حقوق القاصر الاجتماعية في تشريعات الدول المغاربية.

المبحث الأول: حماية حقوق القاصر الاجتماعية في الفقه الإسلامي.

من أجل بناء إنسان مسلم صالح ينبغي منا ذلك مراعاة الجانب الاجتماعي من حياته أثناء تنشئته، إذ لابد من تربيته التربية الإسلامية الصحيحة القائمة على السلم والكرامة والتسامح والحرية والمساواة والإخاء.

ولهذا فقد أولى الدين الإسلامي للجانب الاجتماعي من حياة القاصر أهمية كبيرة، إذ اعتبر من تربيتهم فريضة واجبة لا يسع الوالدان أو المكلفون برعاية الصغار إهمالها أبدا.

كما أنه أولى أيضا أهمية كبيرة للبيئة التي ينمو فيها القاصر نظرا لأهميتها في مساعدته على النمو المتكامل والمتوازن لشخصيته ولجسمه، مما يجعله ذلك نافعا لنفسه ولأسرته ومساهما إيجابيا في حياة مجتمعه وأمته.

وعليه فإننا من خلال هذ المبحث سنحاول توضيح كيف حمت الشريعة الإسلامية أهم الحقوق الاجتماعية القاصر، والتي على رأسها الحق في التربية والتعليم واللعب، وهذا من خلال المطالب الثلاثة الآتية، حيث سنتناول من خلال المطلب الأول حماية حق القاصر في التربية، ومن خلال المطلب الثاني حماية حق القاصر في التعليم، وفي الأخير حماية حق القاصر في اللعب، وهذا من خلال المطلب الثالث.

المطلب الأول: حماية حق القاصر في التربية الإسلامية الصحيحة.

تعتبر التربية السليمة والسوية أمرا محوريا في بناء الأسر والجماعات، إذ منها تنبثق جميع عوامل بقاء واستقرار البنيان الحضاري للإنسان، ولقد أرسى الدين الإسلامي الحنيف بناء تربويا متكاملا للبشرية-يحقق لهم السعادة في الدنيا، والفوز بالجنة ورضوان الله في الآخرة- منذ أكثر من أربعة عشر قرنا، إذ يتسم البناء التربوي الإسلامي بخاصية فريدة تميزه عن كافة النظريات الوضعية وهي أن مصدره كتاب الله وسنة نبيه الكريم عليه أفضل الصلاة والتسليم، لقول الله تعالى:﴿وَمَا يَنْطِقُ عَنِ الْهَوَى (3) إِنْ هُوَ إِلَّا وَحْيٌ يُوحَى﴾[النجم:03-04]، وهذا المصدر الإلهي للبناء التربوي الإسلامي هو الذي يؤكد صدقه وثباته المطلق في عصر، وفائدته العظمى للإنسان في الدنيا والآخرة معا.[1]

[1]- نبيل السمالوطي، المرجع السابق، ص111.

وإن من أهم العناصر التي تقوم عليها التربية في الإسلام هي الإيمان، والأخلاق، والعلم النافع، والعمل الصالح، وهذه العناصر تشكل في النهاية وحدة متداخلة، ومتكاملة، ومتوازنة بعضها مع بعض.[1]

وبمأن القصر هم مجتمع الغد تحت الإعداد، فقد أولاهم الدين الإسلامي بالغ الرعاية وعظيم الاهتمام، واعتبر تربيتهم فريضة واجبة لا يسع الوالدان أو المكلفون بها إهمالها أبدا، ولقد رسم لهم المنهج السوي الواجب الإتباع لأداء هذا الدور[2]، ولهذا يقع على عاتق الأولياء مسؤولية تربية أولادهم التربية الإيمانية وتأديبهم بآداب الإسلام منذ ميلادهم حتى ينشؤوا أناسا صالحين كما أراد الله تعالى لهم.

ولهذا كان لابد علينا من بيان معالم هذه التربية الإسلامية الصحيحة التي رسمتها الشريعة السلامة، وهذا من خلال التأكيد على ما يقع على الوالدين من دور ومسؤولية كبيرة في التربية والتأديب.[3]

وعليه فإننا من خلال هذا المطلب سنحاول تفصيل حق التربية كما قررته الشريعة الإسلامية وحمته.

الفرع الأول: تعريف مصطلح التربية.

أولا: تعريف التربية لغة.

فبالرجوع إلى معاجم اللغة العربية، نجد بأن لكلمة التربية أصولا لغوية ثلاثة:

---

[1]- وإن الأصل في هذه التربية أن تكون شاملة لكافة جوانب حياة القاصر- خاصة الجانب الإيماني العقدي، والأخلاقي- غير أنها أضحت عند بعض المربين في الأيام الراهنة مقتصرة على بعض الجوانب دون الأخرى-اقتصارها على جانب الرعاية دون التربية، أي على توفير جانب الرعاية المادية من مأكل وملبس ومسكن-، إذ ابتعد أكثر المربين عن قواعد التربية الإسلامية الصحيحة، ليمتلئ ذلك الفراغ بالعادات والتقاليد الدخيلة التي أوفدتها العولمة والانفتاح على الأمم والشعوب المختلفة.

[2]- إذ أن دور كل من الأب والأم في عملية تكوين سلوك القاصر من الأهمية بمكان؛ فالقيم التي يؤمن ويعمل بها الأهل وكذلك الأسلوب الذي يتبعونه في عملية تنشئة أطفالهم إما أن تساعد على عملية تكيفهم مع الواقع المعاش في المجتمع بكل ما فيه من قيم ومعايير وقوانين وضوابط أو تعيقها وتجعلها تتعثر.

[3]- وقد أصبح أداء هذه المهمة في الوقت الراهن مسألة غير ذات أهمية تتأثر بتقلبات الأهواء والأمزجة، كما أصبح تلقين القيم والمبادئ الإسلامية التي يقوم عماد الدين الإسلامي والتي ترتكز عليها الشخصية المسلمة مسألة عرضية متروكة لمحض الصدفة، أو لمجرد سؤال عابر من القاصر، أو لصدور موقف غير صحيح منه، وهذا راجع لتنصل الأولياء عن أداء هذه المهمة لأسباب وانشغالات مختلفة، ونتيجة لذلك انصرفوا عن أداء هذه المهمة، والتي تعتبر من وجهة نظرنا أهم مهمة تم تكليفهم بها من الله تعالى، أو لسبب توكيل أداء هذه المهمة لأطراف أخرى كالخادمة والمعلم أو الأستاذ أو المربي...إلخ.

1- الأصل الأول: ربا يربو بمعنى زاد ونما[1]، وفي هذا المعنى نزل قول الله تعالى: ﴿وَتَرَى الْأَرْضَ هَامِدَةً فَإِذَا أَنْزَلْنَا عَلَيْهَا الْمَاءَ اهْتَزَّتْ وَرَبَتْ﴾[الحج:05]، أي نمت وزادت لما يتداخلها من الماء والنبات.

2- الأصل الثاني: ربى يربى على وزن خفي يخفى، ومعناها: نشأ وترعرع[2]، وفي هذا المعنى نزل قول الله تعالى:﴿ قَالَ أَلَمْ نُرَبِّكَ فِينَا وَلِيدًا وَلَبِثْتَ فِينَا مِنْ عُمُرِكَ سِنِينَ ﴾[الشعراء:18]

3- الأصل الثالث: رب يرب بوزن مد يمد بمعنى أصلحه، وتولى أمره، وساسه وقام عليه ورعاه[3]، وفي هذا المعنى نزل قول الله تعالى:﴿ وَقُلْ رَبِّ ارْحَمْهُمَا كَمَا رَبَّيَانِي صَغِيرًا ﴾ [الإسراء:24].

ثانيا: تعريف التربية اصطلاحا.

لقد اشتق بعض المفكرين المسلمين من هذه الأصول اللغوية تعريفا اصطلاحيا للتربية[4]، إذ قال الإمام البيضاوي في تفسيره" أنوار التنزيل وأسرار التأويل أن:" الرب في الأصل مصدر بمعنى التربية: وهي تبليغ الشيء إلى كماله شيئا فشيئا، ثم وصف به للمبالغة."[5]، وقال الأصفهاني أن:" الرَّبُّ في الأصل: التربية، وهو إنشاء الشيء حالا فحالا إلى حد التمام."[6]

---

[1]- ابن منظور، لسان العرب، ج14، ص 305.

[2]- أحمد مختار عبد الحميد عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، ج2، ص 851.

[3]- ابن منظور، لسان العرب، ج1، ص401، ومُحَّد بن أحمد بن الأزهري الهروي، أبو منصور، تهذيب اللغة، تحقيق: مُحَّد عوض مرعب، دار إحياء التراث العربي، بيروت- لبنان،ط1، 2001م، ج15، ص128.

[4]- تعتبر كلمة التربية بمفهومها الاصطلاحي من الكلمات الحديثة التي ظهرت في السنوات الأخيرة مرتبطة بحركة التجديد التربوي في البلاد العربية في الربع الثاني من القرن العشرين، ولذلك لا نجد لها استخداما في المصادر العربية القديمة، وإن ما كانت تستخدمه هذه المصادر هي كلمات مثل التعليم والتأديب والتهذيب، وهي مرتبطة بالتربية كما نفهمها اليوم أوثق الارتباط، وقد وردت كلمة التربية عند ابن خلدون بمعنى التنشئة في كلامه في المقدمة عن مراتب الملك والسلطان والألقاب، أنظر: مُحَّد منير مرسي، التربية الإسلامية أصولها وتطورها في البلاد العربية، عالم الكتب، بيروت- لبنان، ب ط، 1425هـ-2005م، ج1، ص48.

[5]- ناصر الدين أبو سعيد عبد الله بن عمر بن مُحَّد الشيرازي البيضاوي، أنوار التنزيل وأسرار التأويل، تحقيق: مُحَّد عبد الرحمن المرعشلي، دار إحياء التراث العربي، بيروت-لبنان، ط1، 1418هـ، ج1، ص 28، وأبو البقاء الكفوي، الكليات، ج1، ص314.

[6]- الراغب الأصفهاني، المفردات في غريب القرآن، ج1، ص336، وزين الدين مُحَّد المدعو بعبد الرؤوف بن تاج العارفين بن علي بن زين العابدين الحدادي ثم المناوي القاهري، التوقيف على مهمات التعاريف، عالم الكتب، القاهرة-مصر، ط1، 1410هـ-1990م، ج1، ص95.

وقد استنبط الأستاذ عبد الرحمن الباني من هذه الأصول اللغوية أن التربية تتكون من مجموعة من عناصر:

أولها: المحافظة على فطرة الناشئ ورعايتها.

ثانيها: تنمية مواهبه واستعداداته كلها، وهي كثيرة متنوعة.

ثالثها: توجيه هذه الفطرة، وهذه المواهب كلها نحو صلاحها، وكمالها اللائق بها.

رابعها: التدرج في هذه العملية، وهو ما يشير إليه البيضاوي بقوله:"...شيئا فشيئا"، والأصفهاني بقوله:"...حالا فحالا." [1]

ومن بين تعريفات التربية عند علماء التربية الحديثة، ما عرفها به الدكتور مجدي الهلالي بأنها: "إحداث تغيير أو أثر دائم في الشيء."[2]، مع العلم بأن هذا الأثر قد يكون إيجابيا أو سلبيا، كمن يتربى على الكذب فيصير كذابا، أو من يتربى على الشح فيصير شحيحا، أو من يتربى على الإنفاق فيكون كريما جوادا، لأن عملية التربية تحتاج إلى ممارسة دائمة ومتكررة حتى تظهر ثمارها.[3]

وعرفت أيضا بأنها:" مجموعة العمليات والجهود الموجهة بغية إحداث التغيير المرغوب في سلوك الأفراد في أحوال وظروف البيئة المادية والاجتماعية."، ويمكن تعريفها كذلك بأنها:" علم إعداد الإنسان حسبما يريده دينه ومجتمعه وأمته."[4]

ثالثا: مفهوم التربية الإسلامية الصحيحة.

عرف ابن حجر التربية على أنها:"القيام على الشيء وإصلاحه"[5]، بينما عرفها ابن عاشور بأنها:" كفالة الصبي وتدبير شؤونه."[6]

---

[1]- عبد الرحمن النحلاوي، أصول التربية الإسلامية وأساليبها في البيت والمدرسة والمجتمع، دار الفكر العربي، القاهرة- مصر، ط25، 1428هـ-2007م، ج1، ص16، وعلي أحمد مدكور، مناهج التربية أسسها وتطبيقاتها، دار الفكر العربي، القاهرة- مصر، ب ط، 1421هـ- 2001م، ج1، ص29.

[2]- مجدي الهلالي، التوازن التربوي وأهميته لكل مسلم، دار السراج، القاهرة- مصر، ط1، 1430 هـ- 2009 م، ج1، ص2.

[3]- المرجع نفسه، ص3.

[4]- سناء حسن هدلة، تربية الطفل وأساليبها في التشريع الإسلامي، مجلة النور للدراسات الحضارية والفكرية، مؤسسة اسطنبول للثقافة والعلوم، السنة 2، يناير 2011، العدد3، ص51.

[5]- ابن حجر العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري، ج1، ص 121.

[6]- مُحَمَّد الطاهر بن مُحَمَّد بن مُحَمَّد الطاهر بن عاشور التونسي، التحرير والتنوير -تحرير المعنى السديد وتنوير العقل الجديد من تفسير الكتاب المجيد-، الدار التونسية للنشر، تونس، ب ط، 1984 هـ، ج19، ص111.

ويمكننا تعريف التربية الإسلامية بأنها: "تنشئة الإنسان شيئا فشيئا في جميع جوانبه، ابتغاء سعادة الدارين، وفق المنهج الإسلامي."[1]، وهي أيضا:" تنشئة وتكوين إنسان سليم مسلم متكامل من جميع النواحي المختلفة، من الناحية الصحية، والعقلية، والاعتقادية، والروحية، والاجتماعية، والنفسية، والإبداعية."[2]

وهي تعني أيضا: "صيانة الإنسان، وإصلاحه، وتقويمه منذ نشأته وحتى نهايته وفق تعاليم وتوجيهات الشريعة الإسلامية"[3]، فهي إذن تلك التربية التي تستهدف الحفاظ على الفطرة السليمة والنقية.[4]

وهي في معناها الدقيق بناء عقلي وخلقي للإنسان[5]، ويتحقق ذلك بتعليمه ما يلزمه من أمور الدين والدنيا، وتأديبه بآداب وأخلاق الإسلام، وتكوين شخصيته وفقا ذلك.[6]

الفرع الثاني: أهمية وأهداف التربية الإسلامية الصحيحة للقاصر.

وتتشمل أهمية وأهداف التربية الإسلامية الصحيحة للقاصر فيما يلي:

أولا: أهمية التربية الإسلامية الصحيحة.

وتتجلى لنا أهمية التربية الإسلامية وقيمتها من خلال:

1- أنها تنظم حياة الإنسان مع ربه سبحانه وتعالى، فالله عز وجل هو الخالق الرازق المستحق للعبادة، والإنسان مخلوق وظيفته عبادة ربه وخشيته والتوجه إليه دائما[1]، قال تعالى:﴿ وَمَا خَلَقْتُ الْجِنَّ وَالْإِنْسَ إِلَّا لِيَعْبُدُونِ ﴾[الذاريات:56].

---

[1]- خالد بن حامد الحازمي، أصول التربية الإسلامية، دار عالم الكتب، الرياض- المملكة العربية السعودية، ط1، 2000م، ص19.

[2]- ليلى بنت عبد الرحمن الجريبة، كيف تربي ولدك، ب د ن، ب ب ن، ب ط، ب ت، ج1، ص6.

[3]- سمر خليل محمود عبد الله، المرجع السابق، ص131.

[4]- نبيل السمالوطي، المرجع السابق، ج1، ص41.

[5]- أحمد أباش، المرجع السابق، ص126.

[6]- وفي ظل غياب مفهوم التربية الإسلامية في كثير من بيوت المجتمعات الإسلامية ظهرت لدى أفرادها الكثير من العادات التي تتعارض مع تعاليم الدين الحنيف، وتفشت هذه العادات المنكرة حتى أصبحت نوعا من المعروف الذي لا يرى فيه ضرر على الدين والنفس، ومن تلك العادات: التدخين، وسماع الموسيقى، ومشاهدة ما يبث في القنوات الفضائية من مشاهد وأحاديث تضاد عقيدة المسلم وتنافي حياءه وعفته، وغير ذلك من العادات التي لها ضررها على الدين والنفس، أنظر: أرشيف ملتقى أهل الحديث- 5، تم تحميله في: المحرم 1432 هـ-ديسمبر 2010 م، رابط الموقع: http://www.ahlalhdeeth.com، درس رقم:110، ص344.

2- أنها تحقق السعادة للإنسان في الحياة الدنيا والآخرة[2]، فالمسلم يعرف قيمة الدنيا، فعالمه أوسع من عالم الحياة المادية الأرضية وحدها، لأنه يعلم أن الدنيا مزرعة الآخرة، وأن ما عمله في الدنيا سوف يجده ويحاسب عليه في الآخرة،[3] قال الله تعالى:﴿وَابْتَغِ فِيمَا آتَاكَ اللَّهُ الدَّارَ الآخِرَةَ وَلاَ تَنسَ نَصِيبَكَ مِنَ الدُّنْيَا وَأَحْسِن كَمَا أَحْسَنَ اللَّهُ إِلَيْكَ وَلاَ تَبْغِ الْفَسَادَ فِي الأَرْضِ إِنَّ اللَّهَ لاَ يُحِبُّ الْمُفْسِدِينَ﴾[القصص:77].

3- تنظم التربية الإسلامية حياة المسلم مع مجتمعه الذي يعيش فيه، وتعمل على تقوية الروابط بين المسلمين ودعم قضاياهم والتضامن معهم، قال الله تعالى:﴿إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ فَأَصْلِحُوا بَيْنَ أَخَوَيْكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ﴾[الحجرات:10]، وعن النعمان بن بشير أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال:" مَثَلُ الْمُؤْمِنِينَ فِي تَوَادِّهِمْ، وَتَرَاحُمِهِمْ، وَتَعَاطُفِهِمْ مَثَلُ الْجَسَدِ إِذَا اشْتَكَى مِنْهُ عُضْوٌ تَدَاعَى لَهُ سَائِرُ الْجَسَدِ بِالسَّهَرِ وَالْحُمَّى."[4]، وقد جاء عن رسول الله ﷺ في حديث آخر أنه قال:" الْمُؤْمِنُ لِلْمُؤْمِنِ كَالْبُنْيَانِ يَشُدُّ بَعْضُهُ بَعْضًا."[5]

4- تهتم التربية الإسلامية بتنمية كل مقومات الإنسان الجسمية، والعقلية، والنفسية، والوجدانية، وتسعى إلى تحقيق التوازن التام بين كل هذه المقومات.[6]

ثانيا: أهداف التربية الإسلامية الصحيحة.

ويقصد بالأهداف التربوية الأغراض أو الغايات التي تسعى العملية التربوية إلى تحقيقها والوصول إليها، قريبة كانت أو بعيدة[7]، إذ تهدف التربية الإسلامية إلى:

1- التنشئة العقدية الصحيحة لأبناء المجتمع المسلم، بهدف إعداد الإنسان الصالح الذي يعبد الله ويعمر الأرض ويسخرها لخدمة العقيدة وفق شريعة الله ومنهجه.[1]

---

[1]- محمد منير مرسي، المرجع السابق، ص 51.

[2]- المرجع نفسه، ص51.

[3]- علي بن نايف الشحود، الخلاصة في أصول التربية الإسلامية، دار المعمور، بنهادج- ماليزيا، ط1، 2009م، ص18.

[4]- مسلم، صحيح مسلم، كتاب البر والصلة والآداب، باب تراحم المؤمنين وتعاطفهم وتعاضدهم، حديث رقم:2586، ج4، ص1999.

[5]- مسلم، صحيح مسلم، كتاب البر والصلة والآداب، باب تراحم المؤمنين وتعاطفهم وتعاضدهم، حديث رقم:2585، ج4، ص1999.

[6]- علي بن نايف الشحود، المرجع السابق، ص18.

[7]- المرجع نفسه، ص12.

2- تربية الإنسان التربية صحيحة التي تجلب له النجاح في الدنيا والفلاح في الآخرة.[2]

3- أن يتخلق الفرد في المجتمع المسلم بالأخلاق الحميدة من صدق وأمانة وإخلاص...إلخ،[3]مقتديا في ذلك برسول الله ﷺ، الذي شهد له ربه سبحانه وتعالى بذلك في قوله:﴿ وَإِنَّكَ لَعَلَىٰ خُلُقٍ عَظِيمٍ﴾[القلم:04]، وعملا بقول المصطفى ﷺ:" إِنَّمَا بُعِثْتُ لِأُتَمِّمَ مَكَارِمَ الْأَخْلَاقِ."[4]

4- تنمية الشعور الجماعي لأفراد المجتمع المسلم، بحيث يرسخ لدى الفرد الشعور بالانتماء إلى مجتمعه، فيهتم بقضاياه وهمومه، ويرتبط بإخوانه.

5- تكوين الفرد المتزن نفسيا وعاطفيا، وذلك بحسن التوجيه وحسن الحوار مع القاصر، ومعالجة مشاكله النفسية...إلخ، مما يساعد ذلك على تكوين شخص فاعل وعضو نافع لمجتمعه.

6- صقل مواهب النشء ورعايتها لتكوين الفرد المبدع، الذي يتمتع بالمواهب والملكات التي باتت ضرورة ملحة لتقدم المجتمعات في الوقت الحاضر، وذلك بتنمية قدراته على التفكير الابتكاري، ووضع الحلول للمشكلات المختلفة، وتنمية قدراته على التركيز، والتخيل، والتعبير، واستثارة الذهن بالأسئلة والمناقشات من أجل رفع همته، وتنظيم تفكيره.

7- تكوين الفرد الصحيح جسميا وبدنيا، والذي يستطيع القيام بدوره وواجبه في عمارة الأرض واستثمار خيراتها[5]، وهذا عملا بقول سول الله ﷺ:" الْمُؤْمِنُ الْقَوِيُّ خَيْرٌ وَأَحَبُّ إِلَى اللَّهِ مِنَ الْمُؤْمِنِ الضَّعِيفِ، وَفِي كُلٍّ خَيْرٌ."[6]

الفرع الثالث: المكلف بواجب تربية القاصر.

يعتبر واجب العناية بالقاصر وتربيته التربية الصالحة وتأديبه بآداب الإسلام من أكبر واجبات الآباء التي يفرضها عليهم الدين الحنيف، إذ أن إهمال الآباء لأبنائهم والتفريط في تربيتهم يعتبر إثما

---

[1]- محمد منير مرسي، المرجع السابق، ص169.

[2]- سناء حسن هدلة، المرجع السابق، ص51.

[3]- علي بن نايف الشحود، المرجع السابق، ص14.

[4]- البيهقي، السنن الكبرى، كتاب الشهادات، باب: بيان مكارم الأخلاق ومعاليها التي من كان متخلقا بها كان من أهل المروءة التي هي شرط في قبول الشهادة على طريق الاختصار، حديث رقم: 20782، ج10، ص 323.

[5]- علي بن نايف الشحود، المرجع السابق، ص15و16.

[6]- ابن ماجة، سنن ابن ماجة، كتاب افتتاح الكتاب في الإيمان وفضائل الصحابة والعلم، باب في القدر، حديث رقم:79، ج1، ص31.

يستحقون عنه العقاب، إذ يقول رسول الله ﷺ:" كُلُّكُمْ رَاعٍ وَكُلُّكُمْ مَسْئُولٌ، فَالإِمَامُ رَاعٍ وَهُوَ مَسْئُولٌ، وَالرَّجُلُ رَاعٍ عَلَى أَهْلِهِ وَهُوَ مَسْئُولٌ، وَالمرْأَةُ رَاعِيَةٌ عَلَى بَيْتِ زَوْجِهَا وَهِيَ مَسْئُولَةٌ، وَالعَبْدُ رَاعٍ عَلَى مَالِ سَيِّدِهِ وَهُوَ مَسْئُولٌ، أَلاَ فَكُلُّكُمْ رَاعٍ وَكُلُّكُمْ مَسْئُول."[1]، كما قال ﷺ أيضا:" مَا مِنْ عَبْدٍ يَسْتَرْعِيهِ الله رَعِيَّةً فَلَمْ يَحُطْهَا بِنَصِيحَةٍ لَمْ يَجِدْ رَائِحَةَ الْجَنَّةِ."[2]

كما أخبر النبي ﷺ أن التربية خير من الصدقة، فقال: "لأَنْ يُؤَدِّبَ الرَّجُلُ وَلَدَهُ خَيْرٌ لَهُ مِنْ أَنْ يَتَصَدَّقَ بِصَاعٍ."[3]، كما أرشد النبي ﷺ إلى أن تعليم الولد الخلق الحسن أفضل من كل عطاء، إذ قال عليه أفصل الصلاة والتسليم:" مَا نَحَلَ وَالِدٌ وَلَدَهُ أَفْضَلَ مِنْ أَدَبٍ حَسَن."[4]

وقد روي عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أنه قال:" أدب ابنك، فإنك مسؤول عن ولدك، ماذا أدبته؟ وماذا علمته؟"[5]، إذ وكما هو معلوم كما على الراعي حفظ من استرعى وحمايته والتماس مصالحه، فكذلك عليه تأديبه وتعليمه لأن ذلك من صميم الرعاية.

ولهذا كان للوالدين دور كبير في مهمة التربية، إذ عليهما يكون العبء الأكبر والجهد المضني في التربية، وإن أهم ما يمكن أن يقدمه الأبوان في تربية القاصر هو إعطاء النموذج المثالي والقدوة الحسنة أمام عين القاصر، فإن صلحا صلح القاصر وإن فسدا فسد، لأنه لا يشب إلا على ما يراه من والديه، فكل شيء صغير أو كبير يحدث أمامه يؤثر فيه وينعكس على تصرفاته وشخصيته، ولذلك يجب على كل منهما أن يبدأ بإصلاح نفسه لأن أعين الأولاد معقودة بأعينهما فما يراه الوالدان حسنا فهو حسن عندهم، وما يراه الوالدان قبيحا فهو سيء ورديء عندهم، ولذلك ينبغي أن يحرص

---

[1]- البخاري، صحيح البخاري، كتاب النكاح، باب {قوا أنفسكم وأهليكم نارا}، حديث رقم:5188، ج7، ص 27، ومسلم، صحيح مسلم، كتاب الإمارة، باب فضيلة الإمام العادل، وعقوبة الجائر، والحث على الرفق بالرعية، والنهي عن إدخال المشقة عليهم، حديث رقم: 1829، ج3، ص1459.

[2]- المهلب بن أحمد بن أبي صفرة أسيد بن عبد الله الأسدي الأندلسي، المربي، المختصر النصيح في تهذيب الكتاب الجامع الصحيح، كتاب الأحكام، باب من استرعي رعية فلم ينصح، حديث رقم:1837، تحقيق: أحمد بن فارس السلوم، دار التوحيد، الرياض- المملكة العربية السعودية، ط1، 1430هـ- 2009 م، ج3، ص 329.

[3]- الترمذي، سنن الترمذي، أبواب البر والصلة، باب ما جاء في أدب الولد، حديث رقم:1951، ج3، ص 401.

[4]- الحاكم، المستدرك على الصحيحين، كتاب الأدب، حديث رقم: 7679، ج4، ص 292.

[5]- البيهقي، السنن الكبرى، كتاب الصلاة، باب ما على الآباء والأمهات من تعليم الصبيان أمر الطهارة والصلاة، حديث رقم: 5098، ج3، ص120، وعلي علي صبح، التصوير القرآني للقيم الخلقية والتشريعية، المكتبة الأزهرية للتراث، القاهرة- مصر، ب ط، ب ت، ص 186.

كل منهما على أن يرى الحسن والقبيح بمنظور شرعي ليس بمنظوره هو، لأنه بذلك يغرس الشرع وقواعده في نفس ولده دون أن يعلم.[1]

إذ تعد مرحلة القصور أحسن مراحل تعلم الأسلوب الصحيح في الحياة، فقدرة الاقتباس والتقليد وحاسة التقبل عند القاصر شديدة، إذ باستطاعته أن يتلقى جميع حركات المربي، وسكناته، وأقواله، وأفعاله بدقة عجيبة أشبه بعدسة تصوير.[2]

وفي هذا المقام يقول الإمام أبو حامد الغزالي: "والصبيان أمانة عند والديه وقلبه الطاهر جوهرة نفيسة ساذجة خالية عن كل نقش وصورة وهو قابل لكل ما نقش ومائل إلى كل ما يمال به إليه، فإن عود الخير وعلمه نشأ عليه وسعد في الدنيا والآخرة وشاركه في ثوابه أبوه وكل معلم له ومؤدب، وإن عود الشر وأهمل إهمال البهائم شقي وهلك وكان الوزر في رقبة القيم عليه والوالي له..."[3]، ففي مرحلة الطفولة يجب بذر بذور الدين الصحيح وتأكيد أسسه في نفوس الأطفال بقدر ما يطيقون.[4]

ولهذا لابد أن تتوفر في المربي-خصوصا الوالدين-مجموعة من الصفات أهمها: العلم، والأمانة، والقوة، والعدل، والحرص، والحزم، والصلاح، والصدق، والحكمة.[5]

الفرع الرابع: جوانب التربية الصحيحة المكفولة للقاصر في الشريعة الإسلامية.

لقد تميزت التربية الإسلامية بخصائص وسمات الربانية والتكامل والتوازن والواقعية، وهذا مما أضفى على منهجها الشمول في جميع الجوانب التي يحتاجها القاصر[6]، والتي من أهمها:

أولا: التربية الإيمانية.

وهي ربط الولد منذ نعومة أظفاره بأصول الإيمان وأركانه، وترسيخها في خوالج نفسه ابتداء بوجود الله تعالى وصفاته مرورا بعظمة كلام الله وإعجازه وبيانه بالسنة المشرفة، وانتهاء بالاعتياد على

---

[1] - رأفت فريد سويلم، المرجع السابق، ص136-138.

[2] - سمر خليل محمود عبد الله، المرجع السابق، ص68.

[3] - أبو حامد الغزالي، إحياء علوم الدين، ج3، ص72.

[4] - سمر خليل محمود عبد الله، المرجع السابق، ص64.

[5] - ليلى بنت عبد الرحمن الجريبة، المرجع السابق، ص9.

[6] - خالد بن حامد الحازمي، المرجع السابق، ص45.

تطبيق أركان الإسلام[1]، وقد قال الإمام عبد العزيز بن باز رحمه الله تعالى: "متى صلحت العقيدة استقام أمر الخلق جميعا."[2]

ثانيا: التربية الخلقية.[3]

والتي نقصد بها تهذيب نفس القاصر بالأخلاق المحمودة ونبذ الأخلاق المذمومة، مع الالتزام بالآداب والفضائل السلوكية والوجدانية القويمة التي توجه سلوك القاصر من وقت تمييزه حتى يعتاد الصلاح وترسخ في نفسه القيم، فتكون دافعا له إلى كل فضيلة وعونا له على كمال دينه وشخصيته، والتي منها بر الوالدين واحترامهم والتزام الأدب في التعامل مع الغير، والصدق في القول والعمل، والحلم والتواضع والكرم والوفاء والحياء [4]، بحيث يصبح مفتاحا للخير، مغلاقا للشر في كل الظروف والأحوال[5]، وأكيد أن مجتمعا هذه سمات أبنائه لا بد أن يكون أفضل مجتمع يحقق التكامل والتعاون، ويخلو من المشكلات الاجتماعية والانحرافات بشتى أنواعها.[6]

ثالثا: التربية البدنية.

والتي يتم من خلالها تنمية قدرات القاصر البدنية وزيادة كفاءته الحركية، الأمر الذي يعينه على تحمل أعباء الحياة ومتطلباتها، فالعقل السليم في الجسم السليم[7]، لقول رسول الله ﷺ: "الْمُؤْمِنُ الْقَوِيُّ، خَيْرٌ وَأَحَبُّ إِلَى اللهِ مِنَ الْمُؤْمِنِ الضَّعِيفِ، وَفِي كُلٍّ خَيْرٌ."[8]

---

[1]- سناء حسن هدلة، المرجع السابق، ص51، ورأفت فريد سويلم، المرجع السابق، ص136.

[2]- عبد العزيز بن عبد الله بن باز، مجموع فتاوى العلامة عبد العزيز بن باز رحمه، أشرف على جمعه وطبعه: مُحَمَّد بن سعد الشويعر، ب د ن ، ب ب ن، ب ط، ب ت، ج30، ص323.

[3]- ولعلو مكانة الأخلاق وشرفها فقد ورد في القرآن الكريم ألف وخمسمائة وأربع آيات تتصل بالأخلاق سواء في جانبها النظري أو العملي، وهذا ما يقارب ربع عدد آيات القران الكريم، أنظر: رأفت فريد سويلم، المرجع السابق، ص165.

[4]- سناء حسن هدلة، المرجع السابق، ص52، ورأفت فريد سويلم، المرجع السابق، ص163، والتاج إبراهيم دفع الله أحمد، المرجع السابق، ص514، وخالد بن حامد الحازمي، المرجع السابق، ج1، ص502.

[5]- مجموعة من العلماء، بحوث ندوة أثر القرآن في تحقيق الوسطية ودفع الغلو، وزارة الشئون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد – المملكة العربية السعودية، ط2، 1425هـ، ج2، ص 270.

[6]- نبيل السمالوطي، المرجع السابق، ص37.

[7]- مُحَمَّد منير مرسي، المرجع السابق، ص61.

[8]- مسلم، صحيح مسلم، كتاب القدر، باب في الأمر بالقوة وترك العجز والاستعانة بالله وتفويض المقادير لله، حديث رقم: 2664، ج4، ص2052.

وقد تتابعت الوصايا الإلهية الداعية إلى حفظ الصحة البدنية والنهي عن الإسراف في الطعام والشراب، والأمر بالصيام والنظافة والطهارة، والنهي عن كل ما يضر بالجسم ويوهنه، كما أمر بالتداوي من الأمراض[1]، إذ قال رسول الله ﷺ:" تَدَاوَوْا عِبَادَ اللهِ، فَإِنَّ اللهَ عَزَّ وَجَلَّ لَمْ يُنَزِّلْ دَاءً، إِلَّا أَنْزَلَ مَعَهُ شِفَاءً، إِلَّا الْمَوْتَ، وَالْهَرَم."[2]

رابعا: التربية العقلية.

وهي تنمية المدارك الفكرية والقدرات العقلية لدى القاصر، وذلك من خلال توجيهه نحو اكتساب المعارف الشرعية والعلمية والثقافية والحضارية التي تساعده في تحقيق نضجه الفكري المدعم بالحكمة والمنطق والسداد في الرأي[3]، إذ شرف الله سبحانه وتعالى الإنسان وكرمه بأن خلق له العقل كي يميز به بين الأشياء، ويدرك به النافع من الضار؛ ولكي يستعان به على قبول التربية والانتفاع بها، فهو وسيلة السعادة في الدنيا والآخرة[4]، وذلك بطلب العلم، إذ أن أول آية نزلت على رسولنا مُحَمَّد ﷺ تحث على ذلك، لقول الله تعالى:﴿اقْرَأْ بِاسْمِ رَبِّكَ الَّذِي خَلَق ﴾[العلق:01].

خامسا: التربية الوجدانية.

وهي تربية العواطف والمشاعر الإنسانية لدى القاصر من فرح وحزن وقلق واطمئنان، وتوجيه الأحاسيس الداخلية من لذة وألم، وضبط العواطف والانفعالات الوجدانية من حب وكره، وقد تجلى ذلك في سلوك ومعاملة رسول الله ﷺ، فعن أبي هريرة رضي الله عنه قال:" قَبَّلَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الحَسَنَ بْنَ عَلِيٍّ وَعِنْدَهُ الأَقْرَعُ بْنُ حَابِسٍ التَّمِيمِيُّ جَالِسًا، فَقَالَ الأَقْرَعُ: إِنَّ لِي عَشَرَةً مِنَ الوَلَدِ مَا قَبَّلْتُ مِنْهُمْ أَحَدًا، فَنَظَرَ إِلَيْهِ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ثُمَّ قَالَ:" مَنْ لاَ يَرْحَمُ لاَ يُرْحَمُ."[5]، كما روي عن أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها أنها قالت:" قَدِمَ نَاسٌ مِن الْأَعْرَابِ عَلَى النَّبِيِّ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ –، فَقَالُوا: تُقَبِّلُونَ صِبْيَانَكُمْ؟ قَالُوا: نَعَمْ. فَقَالُوا: لَكِنَّا وَاللَّهِ مَا نُقَبِّلُ. فَقَالَ النَّبِيُّ–صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ–:" وَأَمْلِكُ أَنْ كَانَ اللَّهُ قَدْ نَزَعَ مِنْكُمْ الرَّحْمَةَ؟"[16]

---

[1]– سناء حسن هدلة، المرجع السابق، ص52-53.

[2]– أحمد بن حنبل، مسند الإمام أحمد بن حنبل، حديث رقم:18455، ج30، ص398.

[3]– سناء حسن هدلة، المرجع السابق، ص53.

[4]– كمال الدين عبد الغني المرسي، المرجع السابق، ص4.

[5]– البخاري، صحيح البخاري، كتاب الأدب، باب رحمة الولد وتقبيله ومعانقته، حديث رقم: 5997، ج8، ص7.

[6]– ابن ماجه، سنن ابن ماجه، أبواب الأدب، باب بر الوالد، والإحسان إلى البنات، حديث رقم: 3665، ج4، ص 633.

وإن عدم إشباع القاصر من الحنان والحب والتفريط فيها والغفلة عنها يؤدي لا محالة إلى عدة عوارض وأمراض نفسية منها انعدام الثقة بالنفس، وظهور القلق والانطواء على الذات، الذي يؤدي بالقاصر إلى الاستقلال بمشكلاته.[2]

كما أن حرمان القاصر من العطف والمحبة وحسن الرعاية والاهتمام يشعره بأنه منبوذ وغير مرغوب فيه، ويخلق لدية شعورا عميقا بالحرمان ويفقده ثقته بنفسه.[3]

ولكي ينشأ القاصر سليما من الآفات والعقد النفسية فقد أوجب الإسلام على الوالدين إحاطة القاصر بجو من الحب والعطف والرحمة والحنان ليتحقق له الإشباع العاطفي وليكتمل نموه النفسي، ومن أجل هذا دعا الإسلام إلى نشر الحب والرحمة بين أفراد الأسرة، وحذر من الجفاء والغلظة والقسوة مع الأولاد، لأن ذلك يتنافى مع ما أودعه الله سبحانه وتعالى في قلبي الأبوين من حب للأولاد والحرص عليهم، وعليه يجب أن يحرص الوالدين على تربية أبنائهم تربية إسلامية صحيحة، تجمع بين المحبة والرفق من جهة وبين تدريبهم على تحمل المسؤولية من جهة ثانية[4] .[5]

---

[1]- وإن هذا التشديد من النبي ﷺ في العبارة يدلنا على أهمية هذا الأمر الذي قد ينظر إليه الأعراب الغلاظ في أخلاقهم وتقاليدهم منافي لتمام حزمهم وكمال شخصيتهم، فجعل النبي ﷺ ذلك علامة نزع الرحمة من القلوب، ودلهم بالقول والفعل إلى هذا الأمر وهو سيد المربين وأكملهم حزما ورجولة، أنظر: التاج إبراهيم دفع الله أحمد، المرجع السابق، ص521.

[2]- التاج إبراهيم دفع الله أحمد، المرجع السابق، ص518.

[3]- تماضر حسون، المرجع السابق، ص64.

[4]- سمر خليل محمود عبد الله، المرجع السابق، ص114.

[5]-وهناك أمور وإرشادات وردت في النصوص الشرعية لو عملنا والتزمنا بها تجاه أطفالنا لترسخت لنا فيهم التربية الوجدانية والتي من أهمها:1- تقبيل الأولاد والمسح على رؤوسهم: لأن هذا السلوك من أبرز مظاهر الرأفة بالقصر وإظهار المحبة لهم والعطف عليهم، ومن المعلوم أن تقبيل الأطفال له الأثر العظيم في نفسية الطفل، ولهذا فعله النبي ﷺ، فقد قبل رسول الله ﷺ ابنه إبراهيم وشمه، وقبل الحسن بن علي،2- مباشرة اللعب مع الأولاد ومداعبتهم: فمن بين مظاهر تقوية الروابط العاطفية بين الأبناء وآباءهم مباشرة اللعب معهم ومداعبتهم والمزاح معهم، وهذا أمر لم يهمله قدوتنا مُحَمَّد ﷺ مع علو مقامه وشرفه، وهو أمر يأنف كثير من الآباء عنه ويعتبرونه مما ينقص من أقدارهم عند أولادهم، وهو في الواقع عكس ذلك، 3- نصح الأولاد وإظهار الحرص عليهم: فمن المهم جدا أن يظهر الآباء حرصهم على أبنائهم وخوفهم عليهم وعلى مصالحهم، فإذا أراد تعليمه شيئا أو تحذيره من أمر فعليه أن يسوقه في قالب النصيحة التي تظهر في الرأفة والشفقة، وأن يستعمل العبارات اللينة والمقدمات التي تستعطف القاصر، وتجعله أسرع قبولا لما يريده منه والده أو مربيه، 4- تقديم الهدايا والعطايا وضرورة العدل بينهم: فمما يخدم هذا الجانب تقديم الهدايا والعطايا، إذ أن للهدية أثر في نفوس جميع الناس، وفي نفوس الأطفال لها تأثير أخص ووقع أكبر، ولكن ينبغي أن لا يكثر منها حتى لا تهون في نفس القاصر وتفقد من أثرها، فلابد أن تكون بحسب المناسبات ومن حين إلى الآخر، 5- مدح المحاسن وتجب الانتقاد: فقد أشارت بعض الدراسات النفسية إلى أن القصر الأسوياء والأصحاء نفسيا كان آباؤهم يلتفتون إلى محاسنهم

وفي المقابل ينبغي التنبه إلى ضرورة حفظ التوازن في هذا الجانب الحساس، لأن الحب المفرط للأبوين أيضا يعد انحرافا تربويا، إذ يؤدي إلى تدليل القاصر وتعطيله عن القيام بنفسه، وعدم إعداده لمواجهة صعاب الحياة.[1]

وفي هذا الشأن يقول الأستاذ عبد الرحمان العيسوي: "من حق الطفل أن نعامله معاملة حسنة تتسم بالتوسط والاعتدال فلا إفراط ولا تفريط ولا قسوة ولا لين زائد ذلك لأن لكل من القسوة والحرية المطلقة أضرارهما في تنشئة الطفل."[2]

سادسا: التربية الاجتماعية.

ويقصد بها تربية القاصر منذ نعومة أظفاره على كيفية التعامل مع من حوله من أفراد المجتمع سواء كانوا من أسرته كوالديه وإخوانه وأخواته وجده وجدته، أو من خارج الأسرة كأقربائه وجيرانه وأصدقائه وغيرهم[3]، وهذا من أجل جعله يتكيف مع المجتمع المعاش بمختلف مؤسساته والالتزام بالآداب الاجتماعية والفضائل الخلقية، إذ يجب تعريف القاصر بحقوقه وحقوق المجتمع والقوانين والنظم السائدة فيه حتى يتمكن من التعايش مع أفراده على أسس المحبة والاحترام والأخوة والتعاون.[4]

سابعا: التربية الجنسية.

وتعني تعليم القاصر وتوعيته ومصارحته بالقضايا المتعلقة بالجنس، وتبيان الحلال والحرام فيما يتعلق بهذه المسألة، مما يجعله ذلك يتحكم بذاته ويضبط نوازعه بعيدا عن الانسياق وراء الشهوات.

وهذا النوع من التربية لابد أن يتم بشكل تدريجي مرحلي، إذ يجب أن يبدأ بالمجاز إلى التلميح كلما توسعت مدارك القاصر وظهرت نباهته، ولا ينتقل إلى التصريح إلا بعد مؤانسة الرشد منه وبلوغه مرحلة التكليف.

ويمدحونهم على أعمالهم الحسنة أكثر من انتقاد أخطائهم، لأن القاصر يميل إلى من يقدره ويحترمه ويبدي الإعجاب بعمله وقوله، وإنه إذا لم يجد ذلك عند والديه ومعلميه، فقد يجده عند من يشجعه على الخطأ والانحراف، أنظر: التاج إبراهيم دفع الله أحمد، المرجع السابق، ص518-523.

[1]- المرجع نفسه، ص525.

[2]- محمود بن إبراهيم الخطيب، حسن بن بركات المنتشري، المرجع السابق، ص23.

[3]- رأفت فريد سويلم، المرجع السابق، ص171.

[4]- سناء حسن هدلة، المرجع السابق، ص53.

إذ ينبغي تدريب القاصر على الالتزام بالمبادئ الإسلامية في غض البصر، والتفريق في المضاجع، والاستئذان عند إرادة الدخول على الوالدين والأهل، لكي يجنب القصر مفسدة الاطلاع على العورات في مثل هذه السن المبكرة.[1]

ومن الضروري أيضا إبعاد القاصر عن المثيرات الجنسية، وفي المقابل إشغاله بما هو نافع له من الأنشطة العلمية والثقافية والرياضية على اختلاف أنواعها.[2]

وعليه يجب أن يحرص الوالدين على تربية أبنائهم تربية صحيحة معتدلة تجمع بين المحبة والرفق من جهة، وبين تدريبهم على تحمل المسؤولية من جهة ثانية، وأن تكون مشتملة على جميع تلك الجوانب.

الفرع الخامس: قواعد وأساليب التربية الصحيحة للقاصر في الإسلام.

لقد حمل الشارع الحكيم الوالدين مسؤولية تربية أولادهم وتوجيههم وتأديبهم لا سيما في مراحلهم العمرية الأولى، وهذا لن يتأتى من عدم بل يجب أن يتم وفق قواعد و أساليب تربوية إسلامية متنوعة قررتها الشريعة الإسلامية.[3]

وعليه فإننا من خلال هذا الفرع سنحاول بيان القواعد والأساليب التربوية الصحيحة التي يجب أن يتبعها المربين مع أولادهم، والمستمدة في أساسها من المنهج الإسلامي الذي ينبغي على المربين إتباعه.

أولا: قواعد التربية الصحيحة للقاصر في الإسلام.

ومن بين أهم قواعد وأسس التنشئة السليمة والصحيحة في الإسلام هي:

1- توحيد الربوبية والألوهية.

قال الله تعالى:﴿ وَإِذْ قَالَ لُقْمَانُ لابنه وَهُوَ يَعِظُهُ يَابُنَيَّ لاَ تُشْرِكْ بِاللَّهِ إِنَّ الشِّرْكَ لَظُلْمٌ عَظِيم﴾[لقمان:13]، وقال تعالى أيضا: ﴿ وَإِن جَاهَدَاكَ عَلى أَن تُشْرِكَ بِي مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ فَلاَ تُطِعْهُمَا وَصَاحِبْهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا وَاتَّبِعْ سَبِيلَ مَنْ أَنَابَ إِلَيَّ ثُمَّ إِلَيَّ مَرْجِعُكُمْ فَأُنَبِّئُكُم بِمَا كُنتُمْ تَعْمَلُون﴾[لقمان:15]، فهاتان الآيتان تتعلقان بتوحيد الله تعالى وانفراده بالربوبية والألوهية، فعلى

[1]- وسيم حسام الدين أحمد، المرجع السابق، ص23.

[2]- سناء حسن هدلة، المرجع السابق، ص54.

[3]- على أحمد مدكور، المرجع السابق، ص30.

الوالدين غرس عقيدة التوحيد في نفس القاصر أولا حتى يستقيم تصوره، وأن لا يؤجل ذلك متعللا بصغر سنه، وأنه لا يفهم ذلك.[1]

2- تنشئة القاصر على العبادات.

لقد أوصى الإسلام الوالدين على تدريب القاصر على العبادات الأولية العملية لأنها وسيلة لإصلاح النفوس، وهذا مصداقا لقول الله تعالى:﴿ يَابُنَيَّ أَقِمِ الصَّلاَةَ وَأْمُرْ بِالْمَعْرُوفِ وَانْهَ عَنِ الْمُنكَرِ وَاصْبِرْ عَلَى مَا أَصَابَكَ إِنَّ ذَلِكَ مِنْ عَزْمِ الأُمُور ﴾[لقمان:17]، ولقول رسوله الكريم ﷺ: "عَلِّمُوا الصَّبِيَّ الصَّلَاةَ ابْنَ سَبْعِ سِنِينَ، وَاضْرِبُوهُ عَلَيْهَا ابْنَ عَشْرٍ."[2]، وفي حديث آخر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم جاء فيه أنه قال:" مُرُوا أَوْلَادَكُمْ بِالصَّلَاةِ وَهُمْ أَبْنَاءُ سَبْعِ سِنِينَ، وَاضْرِبُوهُمْ عَلَيْهَا، وَهُمْ أَبْنَاءُ عَشْرٍ وَفَرِّقُوا بَيْنَهُمْ فِي الْمَضَاجِعِ."[3]

فمتى بلغ الصبي سبع سنين أمر بالصلاة، وذلك حتى يعتاد أدائها منذ نعومة أظفاره، وفي تحديد السن التي يؤمر بها القاصر بالصلاة بسبع سنين غاية وحكمة مقصودة، إذ أن كل ما يقوم به القاصر دون السابعة من ممارسات دينية لا يتعدى انعكاسات عاطفية غايتها نيل رضا الوالدين.[4]

كما سيتحسن اصطحاب الصغار إلى المساجد لأن الولد بطبعه يحب الخروج والاطلاع على ما يجري خارج بيته، ومن المفيد استغلال هذه الطبيعة من قبل الأب فيصطحب ابنه إلى المساجد ليألفها.[5]

3- تنشئة القاصر على مكارم الأخلاق.

فمن وصايا لقمان لابنه، قول الله تعالى:﴿ وَلاَ تُصَعِّرْ خَدَّكَ لِلنَّاسِ وَلاَ تَمْشِ فِي الأَرْضِ مَرَحًا إِنَّ اللَّهَ لاَ يُحِبُّ كُلَّ مُخْتَالٍ فَخُورٍ﴾[لقمان:18]، فهذه الآية تعد نبراسا للآباء والمربين في تربية القاصر، هذا بالإضافة إلى ما ورد في الحديث الشريف الذي روي عن ابن

---

[1]- سمر خليل محمود عبد الله، المرجع السابق، ص63.

[2]- الترمذي، سنن الترمذي، أبواب الصلاة، باب ما جاء متى يؤمر الصبي بالصلاة، حديث رقم: 407، ج2، ص259، وأبو محمد عبد الله بن عبد الرحمن بن الفضل بن بهرام بن عبد الصمد الدارمي، التميمي السمرقندي، سنن الدارمي، كتاب الصلاة، باب متى يؤمر الصبي بالصلاة، حديث رقم: 1471، تحقيق: حسين سليم أسد الداراني، دار المغني للنشر والتوزيع، الرياض- المملكة العربية السعودية، ط1، 1412 هـ- 2000 م، ج2، ص 897.

[3]- أبو داود، سنن أبي داود، كتاب الصلاة، باب متى يؤمر الغلام بالصلاة، حديث رقم:495، ج1، ص133.

[4]- سمر خليل محمود عبد الله، المرجع السابق، ص67.

[5]- المرجع نفسه، ص69.

عباس رضي الله عنهما قال: "كُنْتُ خَلْفَ رَسُولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَوْمًا، فَقَالَ: يَا غُلاَمُ إِنِّي أُعَلِّمُكَ كَلِمَاتٍ، احْفَظِ اللَّهَ يَحْفَظْكَ، احْفَظِ اللَّهَ تَجِدْهُ تُجَاهَكَ، إِذَا سَأَلْتَ فَاسْأَلِ اللَّهَ، وَإِذَا اسْتَعَنْتَ فَاسْتَعِنْ بِاللَّهِ، وَاعْلَمْ أَنَّ الأُمَّةَ لَوْ اجْتَمَعَتْ عَلَى أَنْ يَنْفَعُوكَ بِشَيْءٍ لَمْ يَنْفَعُوكَ إِلاَّ بِشَيْءٍ قَدْ كَتَبَهُ اللَّهُ لَكَ، وَلَوْ اجْتَمَعُوا عَلَى أَنْ يَضُرُّوكَ بِشَيْءٍ لَمْ يَضُرُّوكَ إِلاَّ بِشَيْءٍ قَدْ كَتَبَهُ اللَّهُ عَلَيْكَ، رُفِعَتِ الأَقْلاَمُ وَجَفَّتْ الصُّحُفُ."[1]

إن هذا الحديث يبين لنا بعض معالم الشخصية الإسلامية وهي عزة نفس المسلم، فلا يذل إلا لله، ولا يخاف إلا منه، فالمسلم يقينا يعلم أن الخلق لو اجتمعوا لما أمكنهم أن يكونوا سببا في ضره أو نفعه بقدر ما كتبه الله له أو عليه، فلا داعي إذن للخوف من أحد أو تعليق الأمل على أحد.[2]

4- تنمية ثقة القاصر بنفسه.

ومن قبيل ذلك مثلا إرساله لقضاء بعض الحاجات المنزلية، كذلك تعويده على حفظ الأسرار وتعويده على الصيام وتحمل الجوع، وهذا من شأنه أن يجعل إرادته قوية وثقته بنفسه عالية.[3]

5- المراقبة.

وهذا لما روي عن النبي ﷺ أنه قال: "الْمَرْءُ عَلَى دِينِ خَلِيلِهِ، فَلْيَنْظُرْ أَحَدُكُمْ مَنْ يُخَالِلُ."[4]

وفي هذا الشأن ذكر الإمام أبو حامد الغزالي:"...وصيانته بأن يؤدبه ويهذبه ويعلمه محاسن الأخلاق ويحفظه من القرناء السوء ولا يعوده التنعم ولا يحبب إليه الزينة والرفاهية فيضيع عمره في طلبها إذا كبر فيهلك هلاك الأبد..." [5]

6- التصويب والنصح.

فعن عمر بن أبي سلمة، يقول:" كُنْتُ غُلاَمًا فِي حَجْرِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وَكَانَتْ يَدِي تَطِيشُ فِي الصَّحْفَةِ، فَقَالَ لِي رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: "يَا غُلاَمُ، سَمِّ اللَّهَ، وَكُلْ بِيَمِينِكَ،

---

[1]- الترمذي، سنن الترمذي، أبواب صفة القيامة والرقائق والورع عن رسول الله ﷺ، حديث رقم: 2516، ج4، ص248.

[2]- سمر خليل محمود عبد الله، المرجع السابق، ص67.

[3]- المرجع نفسه، ص70.

[4]- أحمد بن حنبل، مسند الإمام أحمد، حديث رقم: 8417، ج14، ص 142.

[5]- أبو حامد الغزالي، إحياء علوم الدين، ص72.

وَكُلْ مِمَّا يَلِيكَ." فَمَا زَالَتْ تِلْكَ طِعْمَتِي بَعْدُ."[1]، فهنا أرشد الرسول ﷺ عمر إلى الخطأ بالموعظة الحسنة والتوجيه المؤثر المختصر البليغ.[2]

ثانيا: أساليب التربية الصحيحة في الإسلام.

إن من بين أهم أساليب ووسائل تكوين شخصية القاصر المسلم ما يلي:

1- القدوة الحسنة.

تعتبر القدوة من أهم الأساليب التربوية التي ينعكس تأثيرها على شخصية الفرد بشكل واضح، ولها دور بارز في تعديل السلوك والقيم الخلقية، ويعود السبب في ذلك إلى ميل القاصر نحو تقليد الآخرين ومحاكاتهم في أقوالهم وأفعالهم وحركاتهم.[3]

وهذا مما يفرض على الآباء والمربين أن يكونوا القدوة الصالحة والأسوة الحسنة في تصرفاتهم تجاهه، إذ يتطلب من المربي تمثل الاستقامة في سلوكه وترجمة قوله إلى فعل حتى يكون أبلغ أثر وأعمق انطباقا في النفس، وحتى يمثل المثل الصالح الذي يحتذي به الأبناء، وهذا موضع اتفاق بين علماء التربية المسلمين وغيرهم.[4]

ولا يوجد من هو خير من رسول الله ﷺ لكي نقتدي به[5]، لقول الله تعالى:﴿لَقَدْ كَانَ لَكُمْ فِي رَسُولِ اللَّهِ أُسْوَةٌ حَسَنَةٌ لِّمَن كَانَ يَرْجُو اللَّهَ وَالْيَوْمَ الآخِرَ وَذَكَرَ اللَّهَ كَثِيرًا﴾[الأحزاب:21]، لذا فإن المفتاح الأساسي الذي يسمح للوالدين بلعب دور الوقاية من وقوع أبنائهم في سلوكات خاطئة يكمن في أن يعطي الأهل للأبناء القدوة السلوكية الحسنة.[6]

كما يجب علينا أيضا أن لا نهمل تأثير أقران القاصر عليه في هذه المسألة، إذ أن من المبادئ التربوية التي أخذ بها المربون المسلمون تعلم الصبيان من بعضهم البعض، فالصبي يتعلم من الصبي ويأخذ عنه، وقد عبر ابن سينا عن ذلك أحسن تعبير عندما قال: "ويكون

---

[1]- البخاري، صحيح البخاري، كتاب الأطعمة، باب التسمية على الطعام والأكل باليمين، حديث رقم: 5376، ج7، ص68.

[2]- سمر خليل محمود عبد الله، المرجع السابق، ص70.

[3]- سناء حسن هدلة، المرجع السابق، ص55.

[4]- المرجع نفسه، ص55.

[5]- نبيل السمالوطي، المرجع السابق، ص45.

[6]- تماضر حسون، المرجع السابق، ص63.

مع الصبي في مكتبه "مدرسته" صبية حسنة آدابهم مرضية عاداتهم، لأن الصبي عن الصبي ألقن وهو عنه آخذ وبه آنس".[1]

2- أسلوب التوجيه والنصح.

وهو من الأساليب المعروفة في التربية الإسلامية وله تأثيره الحسن في النفوس؛ لأنه يتطرق إلى النفس الإنسانية من مداخلها الحقيقية، ويجعل الناصح في نظر المنصوح شخصا طيب النوايا حريصا على مصلحته، ومن هنا يكون لكلامه قبول حسن.

ويكون هذا الأسلوب فعالا ويؤتي ثماره عندما يكون النصح صادرا من القلب، لأن ما يصدر عن القلب يصل على القلب، كما ينبغي على المربي أن كون ذكيا لبقا في نصحه، وأن يبتعد عن أسلوب الأوامر والنواهي، لأن هذا الأسلوب إلى جانب كونه منفر للمتعلم فإنه لا يحقق الهدف المنشود منه.[2]

وعلى المربي كذلك اختيار الوقت المناسب للتوجيه والإرشاد، كما لابد أن يراعى اللطف في النصح، والرفق في القول وخفض الصوت.[3]

3- التعويد على المحاسن.

وهي تكرار الشيء دائما أو غالبا على نهج واحد، لأن الإنسان في الغالب يكون إلى ما اعتاد أميل، وعليه أحرص وبه أشد تماسكا، ولهذا يترتب على المربي تعويد القاصر على الالتزام بالقواعد والمبادئ الإسلامية حتى ينساق وراء أدائها بشكل آلي[4]، وعلى سبيل ذلك تعليمه آداب الطعام.[5]

---

[1]- محمد منير مرسي، المرجع السابق، ص199.

[2]- المرجع نفسه، ص81.

[3]- سناء حسن هدلة، المرجع السابق، ص55.

[4]- المرجع نفسه، ص55.

[5]- فقد ذكر الإمام أبو حامد الغزالي في هذا الشأن:"...وأول ما يغلب عليه من الصفات شره الطعام، فينبغي أن يؤدب فيه مثل أن لا يأخذ الطعام إلا بيمينه، وأن يقول عليه بسم الله عند أخذه، وأن يأكل مما يليه، وأن لا يبادر إلى الطعام قبل غيره، وأن لا يحدق النظر إليه، ولا إلى من يأكل وأن لا يسرع في الأكل، وأن يجيد المضغ، وأن لا يوالي بين اللقم، ولا يلطخ يده ولا ثوبه، وأن يعود الخبز القفار في بعض الأوقات حتى لا يصير بحيث يرى الأدم حتما، ويقبح عنده كثرة الأكل بأن يشبه كل من يكثر الأكل بالبهائم، وبأن يذم بين يديه الصبي الذي يكثر الأكل ويمدح عنده الصبي المتأدب القليل الأكل، وأن يحبب إليه الإيثار بالطعام وقلة المبالاة به والقناعة بالطعام الخشن أي طعام كان..."، أنظر: أبو حامد الغزالي، إحياء علوم الدين، ص72.

4- سرد القصص النافعة.

فهو من بين الأساليب المؤثرة في بناء شخصية القاصر، والتي تترك بصمات واضحة في نفسه، فهو يعتبر أسلوب غير المباشر في النصح والتوجيه، إذ من خلال سرد القصة يمكن توصيل المغزى الأخلاقي أو التربوي المرغوب. [1]

ويوجد في القرآن الكريم وفي السنة النبوية الشريفة من القصص الإسلامية ما يصلح سردها، وتعمل على بناء شخصية القاصر المسلم كقصة أصحاب الكهف مثلا.[2]

5- الترغيب والترهيب.

فالترغيب: وعد يصاحبه تحبيب الإنسان وإغراؤه بإنجاز عمل ما يجني من وراءه مصلحة وخيرا، وإن من بين صور الترغيب المديح والثناء والابتسامة والتقبيل والمعانقة.

أما الترهيب: فهو وعيد الإنسان بالعقوبة وتحذيره من الأعمال المحرمة، وإن من بين صور الترهيب التغافل والتأنيب والتعنيف والتهديد والحرمان من غير شتم أو لعن أو تحقير[3]، ومما لاشك فيه أن استخدام مثل هذا الأسلوب له أهميته لاسيما في مراحل الطفولة الأولى.

6- أسلوب الحوار والمناقشة.

من الأساليب التي تقوم عليها التربية الإسلامية في توجيه الإنسان نحو الحق والخير أسلوب الحوار والمناقشة والإقناع والاقتناع عن طريق العقل والمنطق[4]، وهذا من خلال الحوار القائم على أساس سليم[5]، وقد ضرب الله مثلا لرسوله الكريم ﷺ بأن يدعو إلى سبيل الله بالحكمة والموعظة الحسنة، إذ أن الإسلام في الأصل قائم على مبدأ الحرية[6]، لقول الله تعالى:﴿ لَا إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ ﴾[البقرة:256]، وقد استخدم القرآن الكريم العديد من أساليب الإعجاز والإقناع العقلي من أجل ترشيد الناس

[1]- محمد منير مرسي، المرجع السابق، ص 81.

[2]- سمر خليل محمود عبد الله، المرجع السابق، ص69.

[3]- سناء حسن هدلة، المرجع السابق، ص56.

[4]- محمد منير مرسي، المرجع السابق، ص 82.

[5]- نبيل السمالوطي، المرجع السابق، ص 46.

[6]- محمد منير مرسي، المرجع السابق، ص 82.

وهدايتهم، منها أسلوب سيدنا إبراهيم مع الذي حاجه في ربه، وأسلوب موسى عليه السلام مع فرعون... إلخ.[1]

7- أسلوب التعلم بالمحاولة والخطأ.

فقد كان رسول الله صلى الله عليه السلام يعلم أصحابه بهذا الأسلوب أحيانا، حيث كان يراقبهم في أثناء تطبيق تعاليم الإسلام ثم يصحح لهم أخطاءهم، حتى يتعلموا من خلال الممارسة والتجربة[2]، ومن أشهر الأدلة على ذلك ما جاء في حديث المسيء صلاته.[3]

8- أسلوب الثواب والعقاب.

فهو يعتبر التجسيد المادي لأسلوب الترغيب والترهيب، وهو يهدف إلى إصلاح القاصر وتقويم سلوكه، ويجب أن يتم ذلك وفق ضوابط وشروط حددها الشرع الإسلامي، ولا خلاف بين علماء التربية المسلمين في اعتماد الثواب كأسلوب أولي في تهذيب السلوك وتوجيهه على المدى البعيد، وذلك من خلال تنمية الحوافز الإيمانية لدى الفرد وزيادة دوافعه نحو التعلم والعمل الجاد.

فالثواب يترافق مع السرور الذي يداخل نفس القاصر عقب فعله فضيلة من الفضائل أو بعد نجاحه في القيام بعمل أو أداء مهمة ما، كما أن الثواب يفوق العقاب في أثره باعتباره سلاحا ذي حدين يكون عند الاستحقاق من جهة، ويساهم في تكرار السلوك المرغوب فيه من جهة أخرى، مما يجعل منه أسلوبا تربويا ناجحا لاسيما في المراحل الأولى من حياة القاصر.[4]

أما أسلوب العقاب فهو إنزال العقوبة الفعلية بالإنسان المقصر أو المسيء للأدب، وهو ضروري في بعض الأحيان لتقويم سلوك القاصر وتنمية الشعور بالمسؤولية لديه، لكن اتفق علماء التربية من المسلمين وغيرهم على اعتماد العقاب كوسيلة استثنائية نظرا لخطورته، إذ أنه يعتبر الحل الأخير والملاذ

---

[1]- نبيل السمالوطي، المرجع السابق، ص46.

[2]- المرجع نفسه، ص46.

[3]- فعن أبي هريرة ﷺ:" أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ دَخَلَ المِسْجِدَ، فَدَخَلَ رَجُلٌ، فَصَلَّى، ثُمَّ جَاءَ، فَسَلَّمَ عَلَى النَّبِيِّ صلّى الله عليه وسلم فَرَدَّ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَلَيْهِ السَّلاَمَ، فَقَالَ:"ارْجِعْ فَصَلِّ فَإِنَّكَ لَمْ تُصَلِّ"، فَصَلَّى، ثُمَّ جَاءَ، فَسَلَّمَ عَلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ:"ارْجِعْ فَصَلِّ، فَإِنَّكَ لَمْ تُصَلِّ" ثَلاَثًا، فَقَالَ: وَالَّذِي بَعَثَكَ بِالحَقِّ، فَمَا أُحْسِنُ غَيْرَهُ، فَعَلِّمْنِي، قَالَ:"إِذَا قُمْتَ إِلَى الصَّلاَةِ، فَكَبِّرْ، ثُمَّ اقْرَأْ مَا تَيَسَّرَ مَعَكَ مِنَ القُرْآنِ، ثُمَّ ارْكَعْ حَتَّى تَطْمَئِنَّ رَاكِعًا، ثُمَّ ارْفَعْ حَتَّى تَعْتَدِلَ قَائِمًا، ثُمَّ اسْجُدْ حَتَّى تَطْمَئِنَّ سَاجِدًا، ثُمَّ ارْفَعْ حَتَّى تَطْمَئِنَّ جَالِسًا، ثُمَّ اسْجُدْ حَتَّى تَطْمَئِنَّ سَاجِدًا، ثُمَّ افْعَلْ ذَلِكَ فِي صَلاَتِكَ كُلِّهَا."، أنظر: البخاري، صحيح البخاري، كتاب الأذان، باب أمر النبي ﷺ الذي لا يتم ركوعه بالإعادة، حديث رقم: 793، ج1، ص158.

[4]- سناء حسن هدلة، المرجع السابق، ص64-65.

الاضطراري يلجأ إليه المربي عند عجز وسائل الثواب عن تحقيق الهدف المرجو منها في تعديل السلوك وتوجيهه.

فهذا الأسلوب يتماشى مع طبيعة الإنسان حيثما كان، وأيا كان جنسه أو لونه أو عقيدته، فالإنسان يتحكم في سلوكه ويعدل فيه بمقدار معرفته بالنتائج الضارة أو النافعة والسارة والمؤلمة التي تترتب على عمله وسلوكه. [1]

والتربية الإسلامية تستخدم أسلوب الثواب والعقاب لما له من أهمية بالغة في التنشئة الصالحة لأبنائنا، فأسلوب القرآن الكريم في تصوير الجنة ونعيمها والنار بأهوالها وعذابها إنما هو أسلوب مناسب لطبيعة الإنسان التي تسعى دائما وراء المنفعة وتبتعد ما أمكن عن المضرة، لقول الله تعالى:﴿ يَوْمَئِذٍ يَصْدُرُ النَّاسُ أَشْتَاتًا لِيُرَوْا أَعْمَالَهُمْ (6) فَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْرًا يَرَهُ (7) وَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ شَرًّا يَرَهُ ﴾[الزلزلة:06-08]، وهكذا يصبح الجزاء من جنس العمل وهو مبدأ منطقي لا يستطيع أحد أن يجادل فيه.[2]

ونظرا لما قد يخلفه هذا الأسلوب من آثار جسدية ونفسية سلبية، لابد أن يكون إيقاعه بشكل تدريجي من الأخف إلى الأشد، وأن لا يلجأ إليه إلا في حالة عدم جدوى ما دونه، لأن التعنيف المتكرر يفقد تأثيره شيئا فشيئا، ولهذا كان استخدام أسلوب العقوبة البدنية في الإسلام ليس على إطلاقه بل توجد ضوابط وشروط تحكمه.[3]

كما يجب أن لا يغيب على البال التقلب والتذبذب في المعاملة بين استخدام القسوة والتراخي في عملية التربية، وهذا حين يلجأ أحد الأبوين لاستخدام أسلوب اللين والتساهل بينما يعمد الطرف الآخر إلى استخدام الأسلوب المغاير، أو حينما يستخدم أحد الأبوين أو كلاهما أكثر من أسلوب في

---

[1]- محمد منير مرسي، المرجع السابق، ص80.

[2]- المرجع نفسه، ص80.

[3]- أهمها: 1- ألا يكون الضرب مبرحا، فلا يكسر عظما ولا يجرح لحما ولا يسيل دما، 2-كما لابد من تجنب ضرب الوجه تكريما له وخشية تشويهه، 3- ألا يكون الضرب بالسوط أو العصا، كما يجب النظر في حال الصبي وعمره وطاقته وذنبه، 4- لابد من التناسب بين مقدار العقوبة والذنب المقترف، 5- أن يغلب على الظن إفادته، بحيث يؤدي إلى تحقيق الأغراض المتوخاة منه في ردع القاصر وإصلاحه، 6- ألا يمس بكرامة القاصر، وألا ينطوي على إهانة له، فلا يضرب بالحذاء مثلا، 7- ألا يتم إيقاع العقوبة البدنية في حال الغضب أو بدافع الانتقام، أنظر: سناء حسن هدلة، المرجع السابق، ص57-58.

الموقف الواحد[1]، إذ يجب أن لا يعاقب القاصر على سلوك معين أحيانا ويثاب على نفس السلوك أحيانا أخرى، مما يجعله ذلك في حيرة من أمره.[2]

زد على ذلك أن المعاملة التي تتسم بالتسامح واللين والتساهل المفرط من الأهل تجاه سلوكيات أبنائهم لا تقل خطورة عن سابقتها، إذ أن تسامحهم وتساهلهم مع سلوكيات أبنائهم الخاطئة يجعلهم يطالبون الآخرين والمجتمع فيما بعد بتقبل ممارساتهم ومواقفهم كما هي.[3]

ومن خلال ما سبق ذكره تتجلى لنا مدى شمولية المنهج التربوي الإسلامي في تطويع ورسم حدود هذه المسؤولية الصعبة.

المطلب الثاني: حماية حق القاصر في التعليم.

لقد أكدت الشريعة الإسلامية كذلك على أهمية ضمان حق القاصر في التعليم، لأن الإنسان كما يحتاج إلى مقادير منتظمة من الأغذية تكفل لعظامه أن تمتد ولعضلاته أن تكتنز، فهو محتاج كذلك إلى أقساط منتظمة من المعرفة حتى يتفتق ذهنه وتتسع مداركه ويبصر حقيقة ما يحيط به من الأشخاص والأشياء ويعي ما يطلب منه وما يجب عليه، وهذا لا يتأتى إلا عن طريق التعلم.[4]

فهو إذن حق لا يقل خطورة وأهمية عن غيره من الحقوق، وكيف لا وبه ومن خلاله يتم تكوين فكر القاصر وتعديل سلوكه وتنمية مهاراته وإعداده للحياة.[5]

وعليه فإننا ومن خلال هذا المطلب سنحاول بيان كيفية ضمان وحماية هذا الحق من قبل الشريعة الإسلامية، وهذا من خلال الفروع الآتية:

الفرع الأول: أهمية طلب العلم في الإسلام.

إن العلم فضيلة وتعرف فضيلة العلم بثمرته وهي التقرب من الله تعالى:﴿إِنَّمَا يَخْشَى اللَّهَ مِنْ عِبَادِهِ الْعُلَمَاءُ﴾[فاطر:28]، أما في الدنيا فثمرته العز والوقار والاحترام وبلوغ المكانة والبعد عن السؤال[6]، وفي هذا المقام يقول الإمام أبو حامد الغزالي:" العلم فضيلة في ذاته على الإطلاق...فأصل

---

[1]- تماضر حسون، المرجع السابق، ص65.

[2]- سناء حسن هدلة، المرجع السابق، ص63.

[3]- تماضر حسون، المرجع السابق، ص64.

[4]- مُحَمَّد الغزالي، حقوق الإنسان بين تعاليم الإسلام وإعلان الأمم المتحدة، ص177.

[5]- حسنين المحمدي بودي، المرجع السابق، ص67.

[6]- مُحَمَّد منير مرسي، المرجع السابق، ص 52.

السعادة في الدنيا والآخرة هو العلم فهو إذن أفضل الأعمال، وكيف لا وقد تعرف فضيلة الشيء أيضا بشرف ثمرته، وقد عرفت أن ثمرة العلم القرب من رب العالمين والالتحاق بأفق الملائكة ومقارنة الملأ الأعلى هذا في الآخرة، وأما في الدنيا فالعز والوقار ونفوذ الحكم على الملوك ولزوم الاحترام في الطباع."[1]

كما قال الإمام الشافعي رحمه الله تعالى أن: "من أراد الدنيا فعليه بالعلم، ومن أراد الآخرة فعليه بالعلم، فإنه يحتاج إليه في كل منهما."[2]، فالسعادة لا تنال إلا بالعلم والعمل، لأن المعرفة هي المحور الرئيس للحضارة الإسلامية ومنطلقها وفلسفتها.[3]

ولهذا يعد التعليم من الحقوق الأساسية التي لا غنى عنها في كل عصر ومصر، والغرض منه تربية الإنسان منذ بواكير عمره في ملكاته النفسية والذهنية، وتنمية مداركه العقلية، وتهذيب مواهبه الفطرية وميولاته الطبيعية.[4]

الفرع الثاني: مبادئ الحق في التعليم في الشريعة الإسلامية.

لقد حرصت الشريعة الإسلامية على حماية حق القاصر في التعليم، وهذا من خلال إقرارهما لجملة من المبادئ أهمها:

أولا: إقرار الشريعة الإسلامية لمبدأ إلزامية الحق في التعليم.

لقد حظي الحق في تحصيل العلم في الإسلام بتقدير كبير، إذ يعتبر طلب العلم في الإسلام فريضة على الذكر والأنثى وعلى الصغير والكبير، تأثم الأمة بتركه والتهاون في الأخذ بأسبابه، ولهذا تتعاضد النصوص الشرعية كلها من قرآن وسنة في الترغيب على طلب العلم، وترتيب الجزاء العظيم عليه، حتى سمت به إلى درجة العبادة، كيف لا وأول آيات القرآن الحكيم التي نزلت على رسول الله ﷺ إنما حثت على القراءة، وذلك في قول

[1]- أبو حامد الغزالي، إحياء علوم الدين، ج1، ص12.

[2]- شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي، السراج المنير في الإعانة على معرفة بعض معاني كلام ربنا الحكيم الخبير، مطبعة بولاق (الأميرية)، القاهرة- مصر، ب ط، 1285 هـ، ج4، ص231، والشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج1، ص 99، والنووي، المجموع شرح المهذب، ج1، ص20.

[3] - خير الدين عبد الرحمان، المرجع السابق، ص196.

[4]- كمال الدين جعيط، المرجع السابق، ص27.

الله تعالى:﴿ اقْرَأْ بِاسْمِ رَبِّكَ الَّذِي خَلَقَ(1) خَلَقَ الْإِنْسَانَ مِنْ عَلَقٍ (2) اقْرَأْ وَرَبُّكَ الْأَكْرَمُ (3) الَّذِي عَلَّمَ بِالْقَلَمِ (4) عَلَّمَ الْإِنْسَانَ مَا لَمْ يَعْلَمْ ﴾[العلق:01-05].

فهذه الآيات التي تأمر الناس بطلب العلم والقراءة والكتابة تشكل دليلا ساطعا على احترام الإسلام وتقديره للعلم والمعرفة، هذا بالإضافة إلى وجود العديد بل المئات من الآيات القرآنية الكريمة التي تحض على طلب العلم والتعلم وتشيد بأهل العلم والفكر[1]، ومن ذلك قول الله تعالى:﴿وَقُلْ رَبِّ زِدْنِي عِلْمًا﴾[طه:114]، وفي قوله تعالى:﴿ ن وَالْقَلَمِ وَمَا يَسْطُرُونَ﴾[القلم:01]، ولقول الله تعالى:﴿يَرْفَعِ اللَّهُ الَّذِينَ آَمَنُوا مِنْكُمْ وَالَّذِينَ أُوتُوا الْعِلْمَ دَرَجَاتٍ﴾[المجادلة:11]، ...إلخ.

وقد سارت السنة النبوية على هدي المنهج الرباني في الحث على طلب العلم، فكان هناك الكثير من الأحاديث النبوية التي تؤكد على وجوب التعلم والسعي للحصول عليه[2]، فقد روي عن رسول الله ﷺ أنه قال:" طَلَبُ الْعِلْمِ فَرِيضَةٌ عَلَى كُلِّ مُسْلِمٍ،..."[3]

ويذكر الإمام الغزالي في هذا الشأن أن طلب العلم واجب على الجميع ذكورا وإناثا على السواء، وعلى المجتمع أن يوفر لكل فرد فرصة متكافئة ليتعلم ويستنير، ولكل فرد أن يختار ما يلائم مواهبه وقدراته.[4]

ولا يقف العلم في الإسلام عند حدود تعلم أحكام الشرع الإسلامي من كتاب الله تعالى وسنة رسوله ﷺ بل يتعداه ليشمل جل العلوم الأخرى بكل فروعها وأقسامها المفيدة للناس في حياتهم الدنيا.[5]

ثانيا: إقرار الشريعة الإسلامية لمبدأ مجانية الحق في التعليم.

لقد نشأ التعليم في الإسلام مجانا وبدون مقابل، وذلك لتيسير الحصول عليه، فقد كان التعليم في المساجد بحيث يعقد العلماء دروسهم على طلاب العلم وعامة الناس، كما فتحت الكتاتيب بجوار

---

[1]- حسنين المحمدي بودي، المرجع السابق، ص67.

[2]- المرجع نفسه، ص68.

[3]- ابن ماجه، سنن ابن ماجه، باب فضل العلماء والحث على طلب العلم، حديث رقم:224، ج1، ص 81، والقرطبي، جامع بيان العلم وفضله، باب قوله ﷺ: "طلب العلم فريضة على كل مسلم"، حديث رقم:19، ج1، ص 27.

[4]- وليد رفيق محمّد العياصرة، المرجع السابق، ص59-60.

[5]- أحمد أباش، المرجع السابق، ص131، وخير الدين عبد الرحمان، المرجع السابق، ص195.

المساجد لتعليم الأطفال، كما كانت بيوت العلماء أيضا موردا خصبا للحصول على العلم من مختلف التخصصات.

ولقد كانت الدولة الإسلامية ترعى شؤون العلماء وتتكفل بمعيشتهم وتقدم لهم العطايا من بيت مال المسلمين ليتفرغوا لإعطاء العلوم، ثم فتحت الدولة الإسلامية في مختلف المدن والعواصم مدارس للتعليم بعضها ما كان على نفقة أهل الخير، بينما البعض الآخر كان على نفقة العلماء الميسورين، بينما كان أكثرها على حساب بيت مال المسلمين.[1]

كما كان الناس يساهمون في إنشاء المدارس والإنفاق عليها إما بأموالهم المادية أو العينية، وإما بوقف الأملاك والعقارات لينفق ريعها على هذه المدارس، ولعل أبرز مثال نضربه على مدى حرص الإسلام في تقرير حق كل فرد في العلم ما قام به رسول الله ﷺ حينما طلب من أسرى قريش في غزوة بدر ممن يعرفون القراءة والكتابة أن يفدي كل واحد منهم نفسه بتعليم عشرة أطفال من أبناء المسلمين القراءة والكتابة.[2]

ثالثا: إقرار الشريعة الإسلامية لمبدأ التكفل بنفقة طالب العلم.

كما نجد حرص الشريعة الإسلامية على التعليم، وذلك من خلال التأكيد على وجوب الإنفاق على طالب العمل خلال فترة التعليم، فالطالب المتعلم حتى لو كان قادرا على العمل والتكسب تجب نفقته على أبيه.

إذ من ما أوجبه الإسلام على رب الأسرة واجب تعليم أطفاله والاهتمام بهم وعدم اقتصاره في السعي على رزقهم، فعن أبي رافع رضي الله عنه مولى النبي صل الله عليه وسلم أن رسول الله ﷺ قال:" حَق الْوَلَدِ عَلَى الْوَالِدِ أَنْ يُعَلِّمَهُ كِتَابَ اللهِ عَزَّ وَجَلَّ، وَالرَّمْيَ وَالسِّبَاحَةَ، وَأَنْ يُوَرِّثَهُ طَيِّبًا."[3]

فإن كان الأب غير قادر على ذلك لإعساره وجبت نفقة التعليم على الأم إذا كانت موسرة، ويحق لها أن ترجع عليه بما أنفقت إذ أيسر، هذا وفق ما ذهب إليه فقهاء الحنفية والشافعية.[4]

---

[1]- سمر خليل محمود عبد الله، المرجع السابق، ص134

[2]- المرجع نفسه، ص135.

[3]- أبو نعيم أحمد بن عبد الله بن أحمد بن إسحاق بن موسى بن مهران الأصبهاني، حلية الأولياء وطبقات الأصفياء، مطبعة السعادة، مصر، ب ط، 1394هـ- 1974م، ج1، ص184.

[4]- أبو عبد الله محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني، الأصل، تحقيق ودراسة:محمد بوينوكالن، دار ابن حزم، بيروت- لبنان، ط1، 1433 هـ - 2012 م، ج10، ص340، وشمس الدين محمد بن أحمد بن علي بن عبد الخالق، المنهاجي الأسيوطي ثم القاهري

أما ما ذهب إليه فقهاء المالكية فإنها لا تجب على الأم[1]، وأما ما ذهب إليه فقهاء الحنابلة أنها تجب على الأم عند إعسار الأب، ولكنه لا يحق لها أن ترجع عليه بما أنفقت[2]، وأما إن كانت الأم معسرة وجبت نفقة التعليم على من تجب عليه النفقة عند عدم وجودها، وتكون دينا على الأب يرجع بها المنفق عليه عند يساره، وإلا فمن بيت مال المسلمين.[3]

وعليه يقع على عاتق الأولياء مسؤولية تعليم أولادهم القراءة والكتابة، وهذا بإرسال أبنائهم إلى مؤسسات التعليم، ومن ثم يقوموا بدورهم في تعليم غيرهم وتنمية مجتمعهم.[4]

الفرع الثالث: مظاهر اهتمام الإسلام بالتعليم.

لقد أعطى الإسلام للعلم وللمتعلم مكانة كبيرة، إذ يتجسد لنا ذلك من خلال:

أولا: جعله من التعليم ليس مجرد حق، وإنما هو فرض واجب وفرض عين على كل مسلم ومسلمة، إذ يعتبر الإسلام من التعليم ليس مجرد حق وإنما هو فرض واجب وفرض عين على كل مسلم ومسلمة، والفرق كبير لأن كون التعليم حقا يعني أن يناله الإنسان أو لا يناله، وأما كونه واجبا وفرض عين فهذا يعني المسئولية الكاملة لكل من الدولة والفرد، فعلى الدولة أن توفره لأبنائها وعلى الفرد أن يعمل من أجل تحصيله والاستفادة منه، يضاف إلى ذلك أن الدولة لو قصرت أو تقاعست في تقديم التعليم وتوفيره لأبنائها فعلى المسلمين المقتدرين إنشاء المدارس والإنفاق عليها، وإيقاف بعض أموالهم لهذا الغرض، كما أن على الفرد المسلم أن يسعى بكل طاقته في تعليم نفسه بالجهد الذاتي وبكل الطرق الممكنة له.[5]

الشافعي، جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود، تحقيق: مسعد عبد الحميد محمد السعدني، دار الكتب العلمية، بيروت– لبنان، ط1، 1417 هـ - 1996 م، ج2، ص18، وزكريا الأنصاري، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، ج3، ص448.

[1]- خليل بن إسحاق بن موسى، ضياء الدين الجندي المالكي المصري، التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب، ج5، ص161.

[2]- ابن قدامه، المغني، ج8، ص212.

[3]- أبو عبد الله محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني، الأصل، ج10، ص340، وعبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم، أبو القاسم الرافعي القزويني، العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير، ج8، ص226، والنووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ج9، ص98.

[4]- سمر خليل محمود عبد الله، المرجع السابق، ص133-134، ومحمد منير مرسي، المرجع السابق، ص199.

[5]- محمد منير مرسي، المرجع السابق، ص96-97.

وبهذا يكون الإسلام قد اعتبر من طلب العلم واجبا فرديا إلى جانب كونه حق طبيعي لكل إنسان، ولهذا يرى الدكتور طه حسين:" أن العلم ليس مجرد حق مدني ولكنه حق حيوي ينبغي أن يتاح للناس كما يتاح الماء والهواء."، فبالمعرفة يتحرر الإنسان من جهله ومن ضعفه.[1]

ثانيا: اعتبار الارتحال في طلبه جهاد في سبيل الله، إذ حث الإسلام على أن لا يدخر الإنسان جهدا في سبيل تحصيله، ولهذا اعتبر السفر في طلب العلم جهادا في سبيل الله[2]، إذ ورد عن النبي ﷺ أنه قال: "مَنْ خَرَجَ فِي طَلَبِ العِلْمِ فَهُوَ فِي سَبِيلِ اللهِ حَتَّى يَرْجِعَ."[3]، وعن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: "مَنْ سَلَكَ طَرِيقًا يَلْتَمِسُ فِيهِ عِلْمًا سَهَّلَ اللَّهُ لَهُ طَرِيقًا إِلَى الجَنَّةِ."[4]، وعن أنس ابن مالك رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: "اطْلُبُوا الْعِلْمَ وَلَوْ بِالصِّينِ فَإِنَّ طَلَبَ الْعِلْمِ فَرِيضَةٌ عَلَى كُلِّ مُسْلِمٍ."[5]

وقد كان من أبرز التوصيات التي خرج بها المؤتمر العالمي الأول للتعليم الإسلامي:" أن العلم لا وطن له، وحيثما يزدهر نوع من العلوم التي يحتاج إليها المسلمون لتضيف إلى قوتهم فإنه ينبغي أن يحرصوا على تحصيلها، وإذا كان من يتعلم لغة قوم يأمن شرهم فإن تحصيل علومهم من باب أولى إذا كان فيها ما يخدم مصالح المسلمين في إطار الإسلام الصحيح."[6]

---

[1]- خير الدين عبد الرحمان، المرجع السابق، ص197.

[2]- مُحَمَّد منير مرسي، المرجع السابق، ص31.

[3]- الترمذي، سنن الترمذي، أبواب العلم، باب فضل العلم، حديث رقم: 2647، ج4، ص325.

[4]- مسلم، صحيح مسلم، كتاب الذكر والدعاء والتوبة والاستغفار، باب فضل الاجتماع على تلاوة القرآن وعلى الذكر، حديث رقم: 2699، ج4، ص 2074، والترمذي، سنن الترمذي، أبواب العلم، باب فضل العلم، حديث رقم:2646، ج4، ص 325.

[5]- البيهقي، شعب الإيمان، حديث رقم: 1543، ج3، ص194، والقرطبي، جامع بيان العلم وفضله، ج1، ص30.

[6]- والمنعقد في مكة المكرمة في الفترة من: 21-20 ربيع الثاني سنة 1397هـ، الموافق لـ:31 مارس-8 إبريل 1977م، وقد دعت إلى هذا المؤتمر جامعة الملك عبد العزيز تحت رعاية جلالة الملك خالد بن عبد العزيز آل سعود، ويمثل عقد هذا المؤتمر أهمية خاصة لعدة اعتبارات رئيسية من أبرزها أنه أول مؤتمر من نوعه، فلم يشهد التعليم الإسلامي من قبل هذا الاهتمام الكبير الذي تمثل في هذا المؤتمر الضخم الذي ضم 313 عضوا يمثلون أربعين بلدا، وقدم فيه من البحوث حوالي 150 بحثا إلى جانب الدراسات المسحية عن حالة التعليم في البلاد الإسلامية، وقد انتهى المؤتمر إلى 38 توصية تدور كلها حول ما فيه خير التعليم الإسلامي وترسم له اتجاهات تطويره وإصلاحه، أنظر:مُحَمَّد منير مرسي، المرجع السابق، ص42-46.

ثالثا: الارتقاء بمكانة العلماء إلى درجة اعتبارهم ورثة للأنبياء.

لقد دعا الإسلام باعتباره دين كتاب وحضارة إلى إيلاء العلم والعلماء المكانة المرموقة، حتى جعلهم ورثة الأنبياء، وهداة الأنام، يرجع إليهم الحاكم والمحكوم في بيان حقيقة الشرع والاستهداء بأحكامه، لأنهم أكثر الناس إدراكا لواجباتهم وحرصا على حقوقهم.[1]

ومما يؤكد ذلك قول الله سبحانه وتعالى:﴿يَرْفَعِ اللَّهُ الَّذِينَ آَمَنُوا مِنْكُمْ وَالَّذِينَ أُوتُوا الْعِلْمَ دَرَجَاتٍ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ ﴾[المجادلة:11]، بل لم يساوي الله سبحانه وتعالى بين الذين يعلمون والذين لا يعلمون، لقوله تعالى:﴿ قُلْ هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ إِنَّمَا يَتَذَكَّرُ أُولُو الْأَلْبَابِ﴾ [الزمر:09]، ولقد كررت آيات القرآن الحكيم تفضيل الذين يعلمون على الذين لا يعلمون على امتداد آيات القرآن الكريم الحافلة بالدعوة إلى التفكر والتدبر والسعي الدائم إلى المعرفة والعلم.[2]

كما فضل رسول الله ﷺ العالم على العابد، في قوله عليه الصلاة والسلام:"...وَإِنَّ فَضْلَ الْعَالِمِ عَلَى الْعَابِدِ كَفَضْلِ الْقَمَرِ عَلَى سَائِرِ الْكَوَاكِبِ، إِنَّ الْعُلَمَاءَ وَرَثَةُ الْأَنْبِيَاءِ،..."[3]، وعن صفوان بن عسال المرادي رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال:" إِنَّ الْمَلَائِكَةَ لَتَضَعُ أَجْنِحَتَهَا لِطَالِبِ الْعِلْمِ، رِضًا بِمَا يَطْلُبُ."[4]

ويروى أن سلمان الفارسي رضي الله عنه كتب إلى أبي الدرداء رضي الله عنه فقال:"...وإنما مثل المعلم كمثل رجل عمل سراجا في طريق مظلم يستضيء به من مر به، وكل يدعو إلى الخير."[5]

وبهذه النظرة من التقديس والتبجيل للعلم وأهله، أورقت الحضارة الإسلامية بظلالها على العالم قرونا من الدهر[1]، وكانت لها المزية العظمى فيما وصلت إليه الأمم المتقدمة اليوم من إنجازات علمية وحضارية.[2]

---

[1]- مُحَمَّد منير مرسي، المرجع السابق، ص51، وخير الدين عبد الرحمان، المرجع السابق، ص194-195.

[2]- خير الدين عبد الرحمان، المرجع السابق، ص195.

[3]- ابن ماجه، سنن ابن ماجه، باب فضل العلماء والحث على طلب العلم، حديث رقم: 223، ج1، ص81، وأبو داود، سنن أبي داود، كتاب العلم، باب الحث على طلب العلم، حديث رقم: 3641، ج3، ص317.

[4]- الدارمي، سنن الدارمي، باب في فضل العلم والعالم، حديث رقم:369، ج1، ص370، وأحمد ابن حنبل، مسند أحمد، حديث رقم:18089، ج30، ص9، والبيهقي، السنن الكبرى للبيهقي، كتاب الطهارة، باب التوقيت في المسح على الخفين، حديث رقم:1310، ج1، ص415.

[5]- أبو بكر مُحَمَّد بن الحسين بن عبد الله الآجري البغدادي، أخلاق العلماء، تصحيح ومراجعة وتعليق: إسماعيل بن مُحَمَّد الأنصاري، رئاسة إدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد، المملكة العربية السعودية، ب ط، ب ت، ص29.

رابعا: حث الإسلام أهل العلم على ضرورة نشره وعدم كتمه.

إذ أن الإسلام لا يحث المسلم فقط على طلب العلم بل يحث العلماء على تعليم غيرهم[3]، فعن النبي ﷺ أنه قال: "تَعَلَّمُوا الْعِلْمَ وَعَلِّمُوهُ النَّاسَ،..."[4]، كما قال رسول الله ﷺ أيضا:" مَنْ عَلَّمَ عِلْمًا، فَلَهُ أَجْرُ مَنْ عَمِلَ بِهِ، لَا يَنْقُصُ مِنْ أَجْرِ الْعَامِلِ."[5]، ولهذا يقول الحسن البصري أن:" أول العلم الصمت، والثاني الاستماع له وحفظه، والثالث العمل به، والرابع نشره وتعليمه."[6]

كما يوجب الإسلام على صاحب العلم ألا يخفيه عن الناس، إذ يقول سبحانه وتعالى:﴿إِنَّ الَّذِينَ يَكْتُمُونَ مَا أَنْزَلْنَا مِنَ الْبَيِّنَاتِ وَالْهُدَى مِنْ بَعْدِ مَا بَيَّنَّاهُ لِلنَّاسِ فِي الْكِتَابِ أُولَئِكَ يَلْعَنُهُمُ اللَّهُ وَيَلْعَنُهُمُ اللَّاعِنُونَ ﴾[البقرة:159]، كما يروى عن النبي ﷺ قوله:" مَنْ سُئِلَ عَنْ عِلْمٍ فَكَتَمَهُ أَلْجَمَهُ اللَّهُ بِلِجَامٍ مِنْ نَارٍ يَوْمَ الْقِيَامَةِ."[7]

ولهذا نرى أن من أشد واجبات المسلم في عصرنا الحالي مضاعفة الالتزام بطلب العلم من المهد إلى اللحد، وأينما كان في أصقاع الأرض، فالعلم الآن هو عصب الحياة، ووقود النهضة والتقدم وبدونه لن تحدث نهضة حقيقية في المجتمع.[8]

وفي الأخير نقول بأن الدين الإسلامي قد ضرب مثلا فريدا يستحق التقدير في اهتمامه بقيمة العلم والعلماء، فقد كانت أول آية نزلت على رسوله الكريم ﷺ تحث على طلب العلم، كما أن الإسلام لا يسوي بين الذين يعلمون والذين لا يعلمون، وفضل الله الذين أوتوا العلم درجات، وجعل

---

[1]- ولهذا كان فضل علماء المسلمين على العلم لا يعد ولا يحصى، فقد ألف العلماء العرب والمسلمون في مختلفة العلوم، ومنها علم النبات والحيوان، والكيمياء والصيدلة والطب والفلك والموسيقى، وفي علوم البحار والهندسة وحساب المثلثات وغيرها، كما لا يجحد أحد فضل ابن سينا والبيروني والكندي والغافقي والفارابي والبغدادي والقزويني والجاحظ والخازن وجابر بن حيان وابن البيطار والرازي، والمقدسي، والبتاني، وابن النفيس، وابن الهيثم وغيرهم، إذ ظلت مؤلفات العرب والمسلمين في مختلف العلوم والمعرفة هي المراجع التي تدرس في جامعات أوربا حتى القرن الثامن عشر، وقد اعترف عدد كبير من مؤرخي العلم بفضل علماء العرب المسلمين على العالم والإنسانية، أنظر: محمد منير مرسي، المرجع السابق، ص22.

[2]- كمال الدين جعيط، المرجع السابق، ص26، وخير الدين عبد الرحمان، المرجع السابق، ص26.

[3]- خير الدين عبد الرحمان، المرجع السابق، ص194.

[4]- الدارمي، سنن الدارمي، باب الاقتداء بالعلماء، حديث رقم: 227، ج1، ص298.

[5]- ابن ماجه، سنن ابن ماجه، أبواب السنة، باب ثواب معلم الناس الخير، حديث رقم: 240، ج1، ص162.

[6]- خير الدين عبد الرحمان، المرجع السابق، ص193.

[7]- أبو داود، سنن أبي داود، كتاب العلم، باب كراهية منع العلم، حديث رقم: 3658، ج3، ص321،

[8]- خير الدين عبد الرحمان، المرجع السابق، ص197.

العلماء ورثة الأنبياء، وقد فضل الرسول ﷺ مجلس العلم على مجلس الذكر، وساوى مداد العلماء بدماء الشهداء، كما أمرنا ديننا بأن نحرص على طلب العلم، وأن نتحمل كل مشقة في سبيله[1]، وعليه فإن الإسلام في أساسه نظاما تعليما تربويا شاملا ومتكاملا لأمور الدين والدنيا.[2]

المطلب الثالث: حماية حق القاصر في اللعب.

يعتبر الحق في اللعب والترفيه عن النفس حاجة فطرية وأساسية لدى القاصر لا يمكنه الاستغناء عنها، فمن خلال يشعر بالمتعة، ويكتشف ذاته ويتخلص من الطاقة والحيوية الزائدة في جسمه، ويبني شخصيته، ويكتسب مهارات معرفية وحركية وجسمية، ولهذا يعد اللعب جزءا من عملية البناء العقلي والجسمي، كما أنه الوسيلة التي تعمل على تطوير أنماط سلوكه وتساعده على التفاعل الاجتماعي والتكيف والانتماء.[3]

وعليه فإننا من خلال هذا المطلب سنحاول تبيان ماهية هذا الحق المهم، وهذا على النحو الآتي:

الفرع الأول: تعريف اللعب.

أولا: تعريف اللعب لغة.

لَعِبَ يَلْعَبُ لَعِبًا بِفَتْحِ اللَّامِ وَكَسْرِ الْعَيْنِ،كُلُّ ذَلِك ضِدُّ: جَدَّ[4]، لقول الله عز وجل في محكم تنزله:﴿فَذَرْهُمْ يَخُوضُوا وَيَلْعَبُوا حَتَّى يُلَاقُوا يَوْمَهُمُ الَّذِي يُوعَدُونَ ﴾[الزخرف:83]، وقال سبحانه وتعالى أيضا:﴿ مَا يَأْتِيهِمْ مِنْ ذِكْرٍ مِنْ رَبِّهِمْ مُحْدَثٍ إِلَّا اسْتَمَعُوهُ وَهُمْ يَلْعَبُونَ﴾[الأنبياء:02]، وَكَذَلِكَ كل هازل لاعب[5]، و"لَعِب" لِعبَا مَرِح[1]، وَكُلُّ مَا يُلْعَبُ بِهِ

---

[1]- مُحَمَّد منير مرسي، المرجع السابق، ص20.

[2]- وسيم حسام الدين أحمد، المرجع السابق، ص21.

[3]- سمر خليل محمود عبد الله، المرجع السابق، ص129، ومُحَمَّد منير مرسي، المرجع السابق، ص 212، وفتحي بن جديد، المرجع السابق، ص551.

[4]- الزبيدي، تاج العروس، ج4، ص209، والفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، ج2، ص 554، والفيروزآبادى، القاموس المحيط، ج1، ص 134، وأبو الحسن علي بن إسماعيل بن سيده المرسي، المخصص، تحقيق: خليل إبراهم جفال، دار إحياء التراث العربي، بيروت- لبنان، ط1، 1417هـ-1996م، ج4، ص 13.

[5]- أبو بكر مُحَمَّد بن الحسن بن دريد الأزدي، جمهرة اللغة، تحقيق:رمزي منير بعلبكي، دار العلم للملايين، بيروت-لبنان، ط1، 1987م، ج1، ص367.

فَهُوَ لُعْبَةٌ مِثْلُ الشِّطْرَنْجِ وَالنَّرْدِ [2]، وَ(تَلَعَّبَ) أَيْ لَعِبَ مَرَّةً بَعْدَ أُخْرَى[3]، واللعاب: الرجل الَّذِي يكون لَهُ اللّعب حِرْفة.[4]

ثانيا: تعريف اللعب اصطلاحا.

يعرف اللعب بأنه:" نشاط جسمي وعقلي يجلب المتعة والسرور للطفل، وهو نشاط تلقائي من طبيعة الطفولة وذاتها." [5]، كما يعرف أيضا بأنه:" وسيلة الفرد لتجديد طاقاته واستمتاعه بالحياة." [6] ، وهو أيضا:" ذلك النشاط الموجه أو غير الموجه، والذي يقوم به الأطفال بغية تنمية سلوكهم وقدراتهم العقلية والجسمية والوجدانية، والذي يحقق في الوقت ذاته المتعة والتسلية."[7]، ويعرف كذلك بأنه:" فترة من البرنامج اليومي يقضيها الأطفال في الهواء الطلق أو في الملاعب أو أماكن التسلية، يمارسون فيها القفز والتسلق والجري والرياضة وغيرها من الألعاب."[8]

الفرع الثاني: أهمية اللعب بالنسبة للقاصر.

أكد علماء النفس في العديد من الدراسات أن اللعب جزء أساسي وهام في حياة القاصر لنموه الجسمي والعقلي ولتنمية انفعالاته وحركاته، وكذلك في بناء شخصيته الاجتماعية، وزيادة نموه العقلي

---

[1]- علي بن جعفر بن علي السعدي، أبو القاسم، المعروف بابن القطاع الصقلي، كتاب الأفعال، عالم الكتب، بيروت- لبنان، ط1، 1403هـ-1983م، ج3، ص118.

[2]- الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، ج2، ص 554، والفراهيدي، العين، ج2، ص 148، ومُحَّد بن أحمد بن الأزهري الهروي أبو منصور، تهذيب اللغة، ج2، ص 249، وأبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين، بيروت-لبنان، ط4، 1407 هـ - 1987م، ج1، ص219، وأبو الحسن علي بن إسماعيل بن سيده المرسي، المخصص، ج4، ص14.

[3]- الرازي، مختار الصحاح، ج1، ص 282، والفارابي، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، ج1، ص219، وابن منظور، لسان العرب، ج1، ص739.

[4]- مُحَّد بن أحمد بن الأزهري الهروي أبو منصور، تهذيب اللغة، المرجع السابق، ج2، ص249.

[5]- فاطمة بنت فرج بن فرحان العتيبي، حقوق الطفل ورعايته في الإسلام وفي دولة السويد-دراسة وصفية-، بحث مكمل لنيل درجة الماجستير في التربية الإسلامية والمقارنة، كلية التربية، جامعة أم القرى، مكة المكرمة- المملكة العربية السعودية، 2008م، ص192-193.

[6]- المرجع نفسه، ص193.

[7]- أرشيف منتدى الفصيح - 1-، تم تحميله في شهر محرم من سنة 1432 هـ، الموافق لشهر ديسمبر 2010 م، رابط الموقع: http://www.alfaseeh.com، تم الاطلاع عليه بتاريخ: 2019/10/12، على الساعة: 10:25.

[8]- بن جديد فتحي، المرجع السابق، ص554.

من حيث الاستكشاف والتحليل والتجريب.[1] إذ يفتح اللعب أبواب الخيال والإبداع، فهو المسؤول عن نمو قراءاتهم وتفكيرهم ومهاراتهم في حل المشكلات إضافة لمهاراتهم الحركية الدقيقة، وعن طريقه يتعامل الأطفال مع عواطفهم، ويفهمون ويفسرون العالم من حولهم، ويساعدهم في تعلم معنى العلاقات أو المهارات الاجتماعية وقيمة القيم والأخلاق.[2]

وعليه يمكننا أن نبرز أهمية اللعب للقاصر من خلال النقاط الآتية:

1- يساعد اللعب على تنمية قدرات ومهارات القاصر خاصة في تعامله مع الأشياء المحيطة به، كما يساعده على اكتشاف وصقل مواهبه بشكل أكبر، ولهذا وجب توفير هذا الحق له، إذ تعمل الألعاب على تنشيط القدرات العقلية وتحسن الموهبة الإبداعية لدى القصر.[3]

2- كما أظهرت الأبحاث أن اللعب يساهم في النمو الصحي للقصر، كما يساعد على تطوير مهاراتهم الاجتماعية والعاطفية والجسدية والمعرفية، ولهذا فإن توفير وقت للعب في الجدول الزمني المزدحم للقاصر هو أكثر من ضروري.

3- يمكن اللعب القاصر من فهم المجتمع، وهذا من خلال اختلاطه بأقران حيه الذي يعيش فيه، إذ يتدرب من خلاله على كيفية التعامل مع الآخرين، وهذا ما يشكل بداية المشاركة في الحياة الاجتماعية[4]، إذ يشكل اللعب أداة تعبير وتواصل بين القصر.[5]

4- كما أن اللعب ليس وسيلة للترفيه فقط، بل هو بجانب ذلك مجال خصب يمكن القاصر من اكتساب العديد من المعارف والمهارات والخبرات المختلفة، كما ينمي لديه القدرة على التخيل والإبداع، ويزود من فطنته.

5- ومن فوائد اللعب أيضا امتصاص غضب القاصر والتقليل من عدوانيته تجاه الآخرين، كما يعتبر الوسيلة المثلى التي يتمكن من خلالها القاصر من التعبير عن رغباته عبر أفعال متنوعة، كما يعمل على تحرير طاقته الحيوية الزائدة، كما يساعد في التخفيف من قلقهم ومن خوفهم.[1]

---

[1]- خيرة العرابي، حقوق الطفل المدنية في القانون الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2012م-2013م، ص129.

[2]- فاطمة بنت فرج بن فرحان العتيبي، المرجع السابق، ص194.

[3]- أرشيف منتدى الفصيح - 1-، المرجع السابق.

[4]- فتحي بن جديد، المرجع السابق، ص554.

[5]- أرشيف منتدى الفصيح - 1-، المرجع السابق.

6- كما أنه يعتبر وسيلة علاجية للقصر المصدومين نفسيا[2]، إذ يعتبر اللعب طريقة علاجية يلجأ إليها المربون لمساعدتهم في حل بعض المشكلات التي يعاني منها بعض القصر.[3]

7- كما أكدت البحوث التربوية أن القصر كثيرا ما يخبروننا بما يفكرون فيه وما يشعرون به من خلال لعبهم التمثيلي الحر واستعمالهم للدمى والمكعبات والألوان والصلصال وغيرها، ولهذا يعتبر اللعب وسيطا تربويا يعمل بدرجة كبيرة على تشكيل شخصية القاصر بأبعادها المختلفة؛ وهكذا فإن الألعاب التعليمية متى أحسن تخطيطها وتنظيمها والإشراف عليها تؤدي دورا فعالا في تنظيم التعلم، وقد أثبتت الدراسات التربوية القيمة الكبيرة للعب في اكتساب المعرفة إذا ما أحسن استغلاله وتنظيمه.[4]

ففي تربية الولد أشار الإمام الغزالي إلى ضرورة الترويح عن الصبي، فقال بأن: "له ثلاث وظائف: يروض جسم الصغير ويقويه، ويدخل السرور على قلبه، ويريح الصبي من تعب الدروس، ويروح عن تعب النفس كللها ومللها."[5]، ويضيف في بيان أهميته: "وينبغي أن يؤذن له بعد الانصراف من الكتاب أن يلعب لعبا جميلا يستريح إليه من تعب المكتب بحيث لا يتعب في اللعب، فإن منع الصبي من اللعب وإرهاقه إلى التعلم دائما يميت قلبه ويبطل ذكاءه وينغص عليه العيش حتى يطلب الحيلة في الخلاص منه رأسا."[6]، وهذا حتى تذهب عنهم آثار التعب والملل، وحتى يستأنفوا دروسهم بشوق واهتمام.

ويقول ابن مسكويه في نفس المعنى: "وينبغي أن يؤذن له في بعض الأوقات أن يلعب لعبا جميلا ليستريح إليه من تعب الأدب، ولا يكون في لعبه ألم ولا تعب شديد."[7]

فمن حسن تنظيم الوقت أن يجعل فيه جزءًا للراحة والترويح، فإن النفس تسأم بطول الجِد، والقلوب تمل كما تمل الأبدان، فلا بد من قدر من الترفيه المباح[1]، إذ لابد من تلبية

---

[1]- فتحي بن جديد، المرجع السابق، ص554.

[2]- المرجع نفسه، ص557.

[3]- أرشيف منتدى الفصيح - 1-، المرجع السابق.

[4]- المرجع نفسه.

[5]- مُحَمَّد منير مرسي، المرجع السابق، ص212.

[6]- أبو حامد الغزالي، إحياء علوم الدين، ج3، ص73.

[7]- أبو علي أحمد بن مُحَمَّد بن يعقوب مسكويه، تهذيب الأخلاق وتطهير الأعراق، تحقيق وشرح غريبه:ابن الخطيب، مكتبة الثقافة الدينية، القاهرة- مصر، ط1، ب ت، ج1، ص73.

نـداء الفطـرة وتمكـين القلـوب مـن حقهـا في الراحـة واللهـو الـبريء، لتكـون أقـدر علـى مواصـلة السير في طريق الجد.[2]

ولهذا يمكننا القول بأن الحق في اللعب بالنسبة للقاصر حاجة فطرية أساسية لا يمكنه الاستغناء عنها، إذ يقوم بدور رئيسي في تكوين شخصيته، فمن خلاله يشعر بالمتعة ويكتشف ذاته، ويتخلص من الطاقة والحيوية الزائدة في جسمه، ويبني شخصيته، لهذا يعتبر الحق في اللعب جزءًا لا يتجزأ من عملية البناء العقلي والنفسي والجسدي للقاصر.[3]

الفرع الثالث: أدلة إقرار الشريعة الإسلامية لحق القاصر في اللعب.

لقـد أقـر القـرآن الكـريم بحـق القاصـر في اللعـب، فهـو المجـال الـذي يبـني فيـه جسـمه، ويمتـع بـه روحـه، ويغـذي بـه نفسـه[4]، ومـن الآيات القرآنيـة الكريمـة الدالـة علـى هـذا الحـق قـول الله تعـالى:﴿ قَـالُوا يَا أَبَانَا مَـا لَـكَ لَا تَأْمَنَّـا عَلَـى يُوسُـفَ وَإِنَّا لَـهُ لَنَاصِـحُونَ (11) أَرْسِـلْهُ مَعَنَـا غَـدًا يَرْتَعْ وَيَلْعَبْ وَإِنَّا لَهُ لَحَافِظُونَ ﴾[يوسف:11-12]

ومن السنة الكريمة ما يؤكد ذلك، إذ جاء عن أم المؤمنين عائشة ﵂ أنها قالت: "قَدِمَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مِنْ غَزْوَةِ تَبُوكَ، أَوْ خَيْبَرَ وَفِي سَهْوَتِهَا سِتْرٌ، فَهَبَّتْ رِيحٌ فَكَشَفَتْ نَاحِيَةَ السِّتْرِ عَنْ بَنَاتٍ لِعَائِشَةَ لُعَبٍ، فَقَالَ:" مَا هَذَا يَا عَائِشَةُ؟" قَالَتْ: بَنَاتِي، وَرَأَى بَيْنَهُنَّ فَرَسًا لَهُ جَنَاحَانِ مِنْ رِقَاعٍ، فَقَالَ:" مَا هَذَا الَّذِي أَرَى وَسْطَهُنَّ؟ " قَالَتْ: فَرَسٌ، قَالَ:" وَمَا هَذَا الَّذِي عَلَيْهِ؟" قَالَتْ: جَنَاحَانِ، قَالَ: "فَرَسٌ لَهُ جَنَاحَانِ؟" قَالَتْ: أَمَا سَمِعْتَ أَنَّ لِسُلَيْمَانَ خَيْلًا لَهَا أَجْنِحَةٌ؟ قَالَتْ: فَضَحِكَ حَتَّى رَأَيْتُ نَوَاجِذَهُ." [5]

كما أن رسولنا الكريم ﷺ سمح للسيدة عائشة ﵂ باللعب مع صويحباتها البنات، وكيف أنه سابقها فسابقته.[6]

---

[1]- خالد بن عبد الرحمن بن علي الجريسي، إدارة الوقت من المنظور الإسلامي والإداري ، ب د ن، ب ب ن، ب ط، ب ت، ص 34.

[2]- يوسف القرضاوي، الحلال والحرام، ص333.

[3]- فتحي بن جديد، المرجع السابق، ص554-556.

[4]- قاسم عاشور، 1000 سؤال وجواب في القرآن، دار ابن حزم، بيروت-لبنان، ط1، 1422 هـ - 2001 م، ص414.

[5]- أبو داود، سنن أبي داود، كتاب الأدب، باب في اللعب بالبنات، حديث رقم:4932، ج4، ص 283.

[6] - وسيم حسام الدين أحمد، المرجع السابق، ص24.

كما ثبت عن قائد الأمة وقدوة المسلمين جميعا رسول الله ﷺ أنه كان يلعب مع الأطفال ويشاركهم متعتهم وسرورهم في اللعب، فعن سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه قال: "دَخَلْتُ عَلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: وَالْحَسَنُ، وَالْحُسَيْنُ، يَلْعَبَانِ عَلَى بَطْنِهِ قُلْتُ يَا رَسُولِ اللَّهِ: أَتُحِبُّهُمَا؟ فَقَالَ: "وَمَالِي لَا أُحِبُّهُمَا رَيْحَانَتَايَ."[1]، كما كان يركب الحسن والحسين على ظهره في البيت، فعن عبد الله رضي الله عنه قال:" كَانَ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يُصَلِّي فَإِذَا سَجَدَ وَثَبَ الْحَسَنُ وَالْحُسَيْنُ عَلَى ظَهْرِهِ فَإِذَا أَرَادُوا أَنْ يَمْنَعُوهُمَا أَشَارَ إِلَيْهِمْ أَنْ دَعُوهُمَا فَلَمَّا صَلَّى وَضَعَهُمَا فِي حِجْرِهِ ثُمَّ قَالَ: "مَنْ أَحَبَّنِي فَلْيُحِبَّ هَذَيْنِ."[2]، كما كان النبي ﷺ يحمل حفيدته أمامه بنت زينب في الصلاة، فعن أبي قتادة الأنصاري:" أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كَانَ يُصَلِّي وَهُوَ حَامِلٌ أُمَامَةَ بِنْتَ زَيْنَبَ بِنْتِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وَلِأَبِي العَاصِ بْنِ رَبِيعَةَ بْنِ عَبْدِ شَمْسٍ فَإِذَا سَجَدَ وَضَعَهَا، وَإِذَا قَامَ حَمَلَهَا."[3]، ومعنى ذلك أنه كان يلبي حاجة للقاصر ولا يحرمه منه حتى أثناء تأدية أهم عبادة في الإسلام ألا وهي الصلاة، وما هذا إلا دليل واضح على قيمة هذا الحق وأهميته.[4]

كما شاهد النبي ﷺ لعب الأطفال في عدة مواطن ولم ينكر عليهم ذلك، فعن يعلى بن مرة أنه خرج مع النبي ﷺ إلى طعام دعوا له، فإذا حسين يلعب في السكة، قال:" فَتَقَدَّمَ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَمَامَ الْقَوْمِ، وَبَسَطَ يَدَيْهِ، فَجَعَلَ الْغُلَامُ يَفِرُّ هَاهُنَا وَهَاهُنَا، وَيُضَاحِكُهُ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حَتَّى أَخَذَهُ، فَجَعَلَ إِحْدَى يَدَيْهِ تَحْتَ ذَقْنِهِ، وَالْأُخْرَى فِي فَأْسِ رَأْسِهِ فَقَبَّلَهُ وَقَالَ:" حُسَيْنٌ مِنِّي، وَأَنَا مِنْ حُسَيْنٍ، أَحَبَّ اللَّهُ مَنْ أَحَبَّ حُسَيْنًا، حُسَيْنٌ سِبْطٌ مِنَ الْأَسْبَاطِ."[5]، وعن أنس ابن مالك قال:" كَانَ لِأَبِي طَلْحَةَ مِنْ أُمِّ سُلَيْمٍ ابْنٌ يُقَالُ لَهُ: أَبُو عُمَيْرٍ وَكَانَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يُضَاحِكُهُ إِذَا دَخَلَ وَكَانَ لَهُ نُغَيْرٌ فَدَخَلَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَرَأَى أَبَا عُمَيْرٍ حَزِينًا فَقَالَ: "مَا شَأْنُ أَبِي

---

[1]- البزار، مسند البزار، مسند سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه، ومما روى أبو سهيل بن مالك، عن سعيد، عن سعد، حديث رقم:1078، ج3، ص286.

[2]- النسائي، السنن الكبرى للنسائي، كتاب المناقب، فضائل الحسن والحسين ابني علي بن أبي طالب رضي الله عنهما وعن أبويهما، حديث رقم: 8114، ج7، ص318.

[3]- البخاري، صحيح البخاري، كتاب الصلاة، باب إذا حمل جارية صغيرة على عنقه في الصلاة، حديث رقم: 516، ج1، ص109.

[4]- فتحي بن جديد، المرجع السابق، ص557-558.

[5]- ابن ماجه، سنن ابن ماجه، فضل الحسن والحسين ابني علي بن أبي طالب رضي الله عنه، حديث رقم: 144، ج1، ص51.

عُمَيْرٍ؟" فَقِيلَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ مَاتَ نُغَيْرُهُ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ:" أَبَا عُمَيْرٍ مَا فَعَلَ النُّغَيْرُ؟"[1]

ولقد قال علي ابن أبي طالب رضي الله عنه: "إن هذه القلوب تمل كما تمل الأبدان، فابتغوا لها طرائف الحكمة."[2]، وكان عبد الله بن مسعود رضي الله عنه يقول: "أريحوا القلوب، فإن القلب إذا أكره عمي."[3]، كما أن أبو الدرداء رضي الله عنه كان يقول: "إني لأستجم نفسي بالشيء من الباطل[4] لأستعين به على الحق." [5]

ولهذا يجب على الوالدين إفساح المجال للقاصر كي يلعب مع أقرانه المختارين ومشاركته لعبه وعدم حرمانه من هذا الحق، لأن ذلك يؤثر عليه وعلى نفسيته سلبا.[6]

الفرع الرابع: استثمار حق القاصر في اللعب في أداء الوظيفة التعليمية.

نظرا لما للعب من أهمية بالغة في صقل قدرات ومهارات النشء، فقد استثمر واستغل من طرف بعض المربين في العملية التعليمية، وهو ما يعرف بأسلوب التعلم باللعب، والذي يعرف بأنه: "نشاط موجه يقوم به الأطفال لتنمية سلوكهم وقدراتهم العقلية والجسمية والوجدانية، ويحقق في نفس الوقت المتعة والتسلية." [7]

وإن مبدأ أسلوب التعلم باللعب هو استغلال أنشطة اللعب في اكتساب المعرفة وتقريب مبادئ العلم للأطفال وتوسيع آفاقهم المعرفية، إذ يتجلى دور المعلم في أسلوب التعلم باللعب في التخطيط السليم لاستغلال هذه الألعاب والنشاطات لخدمة أهداف

---

[1]- إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل، أبو إبراهيم المزني، السنن المأثورة للشافعي، باب ما جاء في الصلاة على الراحلة، حديث رقم: 106، تحقيق: عبد المعطي أمين قلعجي، دار المعرفة، بيروت-لبنان، ط1، 1406هـ، ج1، ص174.

[2]- أبو عمر يوسف بن عبد الله بن مُحَمَّد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي، أدب المجالسة وحمد اللسان وفضل البيان وذم العي وتعليم الإعراب، تحقيق:سمير حلبي، دار الصحابة للتراث، طنطا-مصر، ط1، 1409 هـ- 1989م، ص107.

[3]- أبو عمر يوسف بن عبد الله بن مُحَمَّد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي، بهجة المجالس وأنس المجالس، ب د ن، ب ب ن، ب ط، ب ت، ص20، وعزيز بن فرحان العنزي، البصيرة في الدعوة إلى الله، تقديم: صالح بن عبد العزيز آل الشيخ، دار الإمام مالك، أبو ظبي- الإمارات العربية المتحدة، ط1، 1426هـ - 2005م، ص112.

[4]- يقصد بالباطل ما لا فائدة فيه إلا مجرد اللهو، أنظر: ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ج2، ص423.

[5]- ابن تيمية، مجموع الفتاوى، المرجع السابق، ج28، ص368.

[6]- سمر خليل محمود عبد الله، المرجع السابق، ص130.

[7]- أرشيف منتدى الفصيح - 1-، المرجع السابق.

تربوية تتناسب وقدرات واحتياجات القاصر، وهذا من خلال اختيار ألعاب لها أهداف تربوية محددة، وفي نفس الوقت مثيرة وممتعة. [1]

وعليه يعتبر حرمان القاصر من حقه في اللعب جريمة في حق الطفولة، ففي اللعب يجد الأطفال إلى جانب المتعة الفائدة، ولذلك يجب على الأولياء أن يدركوا أهمية اللعب الصحيح بالنسبة لأطفالهم، ولهذا يجب عليهم أن يمكنوهم منه وأن يشجعوهم عليه.[2]

[1]- أرشيف منتدى الفصيح - 1-، المرجع السابق.

[2]- فتحي بن جديد، المرجع السابق، ص557.

المبحث الثاني: حماية حقوق القاصر الاجتماعية في تشريعات الدول المغاربية.

من حق القاصر أيضا أن يتمتع بجملة أخرى من الحقوق والتي تندرج ضمن طائفة الحقوق الاجتماعية، والتي على رأسها الحق في التربية والتعليم واللعب، ولذا فقد حرص المشرع المغاربي بدوره على رعاية القاصر اجتماعيا، وهذا من خلال حرصه على توفير الجو الأسري المناسب لاستقراره الاجتماعي والنفسي، وهذا من خلال التصدي لكل شكل من أشكال الإهمال أو الخطر التي قد يتعرض لها القاصر.[1]

المطلب الأول: حماية حق القاصر في التربية والعيش ضمن وسط أسري.

أقرت تشريعات الدول المغاربية بحق القاصر في التربية وكذا بحقه في العيش ضمن وسط أسري يضمن له تلبية احتياجاته المادية والمعنوية، وهذا ما سنعمل على توضيحه من خلال هذا المطلب.

الفرع الأول: حماية حق القاصر في التربية.

يعتبر الحق في التربية من أهم الحقوق المقررة للقاصر، لما لها من تأثير كبير في تكوين شخصيته، وعلى حياته المستقبلية، فالتربية تنعكس على سلوكيات القاصر الحاضرة والمستقبلية بشكل كبير.

كما أنها تتم بالاشتراك بين الأسرة والمجتمع، رغم أن الدور الأساسي فيها عائد للأولى، رغم أن الكثير من الأولياء لا يهتمون بهذا الواجب.[2]

ونظرا لأهمية هذا الحق، فقد كرسه المشرع الجزائري بموجب نص المادة (79) من الدستور، إذ جاء فيها:" تحت طائلة المتابعات، يلزم الأولياء بضمان تربية أبنائهم وعلى الأبناء واجب القيام بالإحسان إلى آبائهم ومساعدتهم."، كما أقره في قانون الأسرة، حينما أوجب على الزوجين التعاون على مصلحة الأسرة ورعاية الأولاد وحسن تربيتهم، وهذا بموجب الفقرة الثّالثة من المادة (36) منه،

---

[1] – زهور دقايشية، آليات تجسيد الحماية القانونية للطفل في التشريع الجنائي الجزائري–اختطاف الأطفال نموذجا–، مجلة الفقه والقانون الدولية، ص3، رابط المجلة: https://sites.google.com/site/marocsitta، تم الاطلاع عليه بتاريخ: 2019/10/12، على الساعة: 15:20.

[2] – حسيبة لعريبي، حنان محرز، المرجع السابق، ص16.

كما أكد عليه بموجب المادة (62) من ذات القانون، وأيضا من خلال المادة (03) من قانون حماية الطفل.[1]

كما أنه كلف الوالدين مسؤولية رعاية الأولاد وحمايتهم وتأمين ظروف المعيشة اللازمة لنموهم على أن يكون ذلك في حدود إمكاناتهم المالية، وهذا ما أوردته المادة (05) من قانون حماية الطفل:" تقع على عاتق الوالدين مسؤولية حماية الطفل. كما يقع على عاتقهما تأمين ظروف المعيشة اللازمة لنموه في حدود إمكانياتهما المالية وقدراتهما..."

فحق القاصر في التربية يقابله مسؤولية كبيرة ملقاة على عاتق الوالدين تتمثل في القيام بكل ما من شأنه توفير تربية سوية وسليمة للقاصر، فهي مسؤولية مقسمة بين الأم والأب كل حسب طبيعته والمهام التربوية المنوطة به.[2]

إذ يكون واجب التربية قائم على عاتق الوالدين معا في حالة قيام العلاقة الزوجية بين الأب والأم، إذ لا تكتمل تربية القاصر إلا باتحاد جهود الوالدين معا[3]، أما في حالة انفصال الوالدين يكون على عاتق الحاضن، إذ يقوم هذا الأخير بتوجيه القاصر، وتأديبه، وتهذيب سلوكه، وإرشاده، ومعاملته بالحسنى، والعطف عليه.

ولقد نص المشرع الجزائري على هذا الواجب الملقى على عاتق الحاضن من خلال نص المادة (62) من قانون الأسرة، بقولها:" الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا."، إذ اشترط من خلالها أن تكون تربية القاصر على دين أبيه.[4]

بحيث يتضح باستقراء هذا التعريف أن الحق في الحضانة يتداخل مع الحق في التربية، كون الحاضن هو المربي، كما أن الحضانة قد تكون لغير الوالدين أين عبر عنها المشرع بالحاضن.

---

[1]- إذ جاء فيها: "يتمتع كل طفل، دون تمييز يرجع إلى اللون أو الجنس أو اللغة أو الرأي أو العجز أو غيرها من أشكال التمييز، بجميع الحقوق التي تنص عليها اتفاقية حقوق الطفل وغيرها من الاتفاقيات الدولية ذات الصلة المصادق عليها وتلك المنصوص عليها في التشريع الوطني لا سيما الحق في الحياة وفي الاسم وفي الجنسية وفي الأسرة وفي الرعاية الصحية والمساواة والتربية والتعليم والثقافة والترفيه وفي احترام حياته الخاصة."

[2] - عباس زواوي، المرجع السابق، ص540.

[3]- مُحَّد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، المرجع السابق، ص451، وحسيبة لعربي، حنان محرز، المرجع السابق، ص16.

[4] - مباركة عمامرة، المرجع السابق، ص136-137.

الفرع الثاني: حماية حق القاصر في العيش ضمن وسط أسري– حق القاصر في أن تكون له أسرة–

تعتبر الأسرة المؤسسة الاجتماعية الأساسية التي ينشأ فيها القاصر، وهي الجماعة الأولية التي تتميز بشبكة من العلاقات الاجتماعية والتفاعلات، وفيها يتشكل الوجود الاجتماعي للفرد، فهي الخلية الأولى في جسم المجتمع، وفيها ينال القاصر أولى مقوماته الجسمية والصحية والعقدية، كما يستقي منها العادات والتقاليد السائدة في المجتمع، وتبث فيه قيم التعاون والتضحية والتسامح وتحمل المسؤولية.[1]

ولهذا أحاطها الإسلام بالعناية الشديدة والاهتمام الكبير لتكون الحصن الطبيعي والملاذ الآمن الذي يتولى حماية البراعم الناشئة ورعايتها جسديا وعقليا ونفسيا وروحيا[2]، إذ تعتبر هذه المهمة من أوكد الواجبات التي أناطها الله تعالى بالأسرة، فالقاصر كائن اجتماعي بحاجة إلى أن يعيش في وسط يؤمن له الحاجات الضرورية لعيشه من مأكل وملبس ورعاية صحية، ويوفر له كذلك الاستقرار والأمن والحب والتقدير، فالأسرة هي التي توفر هذه الحاجات، فمن خلالها يتشكل سلوك القاصر وتتحدد توجهاته وتصقل شخصيته وتحدد علاقته بالوسط الخارجي.[3]

إلا أن الوسط الأسري قد يتعرض لمشكلات قد تعصف باستقراره، مما يؤدي بالوالدين إلى التفكير في إنهاء هذه العلاقة ووضع حد لها، وهذا في الغالب أسوأ ما يواجه القاصر في حياته، ولهذا كان لابد من إيجاد وسط أسري بديل يرعى شؤونه ويحفظ حقوقه ويصون حاجاته التربوية والنفسية والاجتماعية والعقلية والصحية، فهو في حاجة ماسة إلى أن يتمتع بهذه الحقوق الطبيعية التي قد تصير عرضة للاختلال والضياع.[4]

وعليه فإن هناك نوعين من الوسط الأسري:

---

[1] – أحمد لكحل، الحماية القانونية للطفل من خلال بناء ثقافة المواطنة، أعمال الملتقى الدولي السادس حول: الحماية القانونية للطفل في الدول المغاربية، المنضم يومي: 13و14مارس2017، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة الشهيد حمه لخضر– الوادي، مطبعة جامعة الوادي– الجزائر، ص16.

[2] – توفيق عقون، التدابير الشرعية لحماية الأطفال من آثار الانفصال بين الوالدين، حقوق الطفل وحمايته بين الشريعة والقانون، مركز البحث في العلوم الإسلامية والحضارة، الأغواط – الجزائر، مطبعة مركز البحث في العلوم الإسلامية والحضارة، ط1، 1440هـ-2019م، ج1، ص95.

[3] – مباركة عمامرة، المرجع السابق، ص84.

[4] – توفيق عقون، المرجع السابق، ص94.

أولا: حق القاصر في الوسط الأسري الطبيعي.

والمتمثل في الأسرة التي يولد ويعيش القاصر في كنفها، والتي يرتبط بها القاصر برابطة الدم بين جميع أفرادها، إذ تعتبر الأسرة البيئة الطبيعية لتنشئة القاصر ورعايته، ومن خلالها ينتقل الميراث الثقافي للجماعة بأكملها من جيل لآخر، وتضل دائما بؤرة اهتمام للذين يرغبون في تحسين مصير أطفالهم، إذ أجمعت الدراسات الاجتماعية والنفسية المتعلقة بشؤون القاصر على ضرورة تهيئة الجو العائلي المناسب للقاصر، فمن خلاله يصقل مواهبه ويفجر أفكاره إذا هيئ له جو مناسب تسوده الرعاية والاهتمام والمحبة والحنان، كما أكدت الدراسات أن ما يتعلمه القاصر منذ ولادته وحتى بلوغه سن السابعة يؤثر بشكل واضح في تشكيل القاصر من جميع الجوانب النفسية والخلقية والاجتماعية طيلة سنوات عمره الأخرى.[1]

فلكي تنمو شخصية القاصر نموا كاملا ومتناسقا مع أنظمة المجتمع لابد من وسط عائلي أي بيئة طبيعية توفر له جوا من السعادة والحب والتفاهم.[2]

ولأهمية تمتع القاصر بهذا الحق، فإننا نجد بأن المشرع الجزائري قد أقره من خلال نص المادة (03) من قانون حماية الطفل، إذ جاء فيها: "يتمتع كل طفل، دون تمييز يرجع إلى اللون أو الجنس أو اللغة أو الرأي أو العجز أو غيرهما من أشكال التمييز، بجميع الحقوق التي تنص عليها اتفاقية حقوق الطفل وغيرها من الاتفاقيات الدولية ذات الصلة المصدق عليها، وتلك المنصوص عليها في التشريع الوطني لاسيما الحق في الحياة، وفي الاسم وفي الجنسية وفي الأسرة... ".

كما أدرك المشرع الجزائري أهمية الأسرة بالنسبة للقاصر واعتبرها الوسط الطبيعي لنموه، وفرض عدم فصل القاصر عن هذا الوسط إلا إذا دعت مصلحته الفضلى ذلك، وهذا ما أورده في نص المادة (04) من قانون حماية الطفل بقولها: "تعد الأسرة الوسط الطبيعي لنمو الطفل. لا يجوز فصل الطفل عن أسرته إلا إذا استدعت مصلحته الفضلى ذلك..."، لأن عيش القاصر في وسط أسري سليم يكفل له حسن التنشئة الاجتماعية السليمة، وبالتالي يصبح فردا نافعا في المجتمع.[3]

وعليه لكي يتمتع القاصر بهذا الحق يجب عدم فصله عن والديه إلا عندما تقرر السلطات المختصة ضرورة هذا الفصل لصون مصالح القاصر، كحالة إساءة الوالدين معاملته، أو إهمالهما له، أو

---

[1] – ميسوم بوصوار، المرجع السابق، ص47.

[2] – مباركة عمامرة، المرجع السابق، ص84.

[3] – المرجع نفسه، ص87.

في حالة انفصال الوالدين عن بعضهما، كما يقع على الحكومات مسؤولية اتخاذ التدابير التي تهدف إلى تحقيق وحدة الأسرة، وذلك من أجل الابتعاد عن الفصل بين القاصر ووالديه.[1]

ولكن قد يحرم القاصر لأي سبب من الأسباب العيش في الوسط الأسري الطبيعي، فيتقرر إيجاد حلول بديلة لتعويضه عن حنان ودفء أسرته، فيحل محله الوسط الأسري البديل، وهذا من خلال نظام الكفالة والتبني.[2]

ثانيا: حق القاصر في الوسط الأسري البديل.[3]

قد لا يحظى كل قاصر بالجو العائلي المناسب لنموه، إذ ليس باستطاعة كل أسرة أن تحضن أطفالها، ولا يتسنى لكل قاصر العيش في كنف والديه، فهناك قصر محرومون من البيئة العائلية الطبيعية بسبب ظروف عديدة حالت دون ذلك، ولحمايتهم من التشرد والانحراف والإهمال يقتضي الأمر البحث لهم عن بيئة أسرية بديلة تعوضهم عن الوسط العائلي المفقود، ويكون ذلك عن طريق آليتي التبني والكفالة.[4]

ونظرا لأن آلية التبني محرمة في الشريعة الإسلامية وممنوعة قانونا في القانون الجزائري وفقا للمادة (46) من قانون الأسرة، والمادة (149) من مدونة الأسرة المغربية، إلا أنها مقررة في القانون التونسي، وهذا بموجب المادة (08) من القانون عدد (27 لسنة 1958م)، والمتعلق بالولاية العمومية والكفالة والتبني[5]، ولهذا وجب التنويه إليها، وإلا لكنا سنكتفي في هذا المقام بالتطرق إلى نظام الكفالة فقط.

1- مفهوم نظام الكفالة.

أ- تعريف الكفالة:

عرفتها المادة (116) من قانون الأسرة الجزائري بقولها: "الكفالة التزام على وجه التبرع بالقيام بولد قاصر من نفقة وتربية ورعاية، قيام الأب بابنه وتتم بعقد شرعي."

---

[1] - ميسوم بوصوار، المرجع السابق، ص47-48.

[2] - مباركة عمامرة، المرجع السابق، ص84، وميسوم بوصوار، المرجع السابق، ص49.

[3]- وإن هدف المشرع من نظام الأسر البديلة هو توفير الرعاية الاجتماعية والنفسية والصحية للقصر الذين حالت ظروفهم دون أن ينشؤوا في أسرهم الطبيعية، وذلك بهدف تربيتهم التربية السليمة وتعويضهم عما فقدوه من عطف وحنان أسري، إذ أنه لم يقر بنظام التبني، أنظر: عصام أنور سليم، المرجع السابق، ص192-193.

[4] - مباركة عمامرة، المرجع السابق، ص91.

[5] - القانون عدد 27 لسنة 1958م، المؤرخ في: 4 مارس 1958م، والمتعلق بالولاية العمومية والكفالة والتبني.

وعرفها المشرع المغربي من خلال نص المادة الثانية من القانون المتعلق بكفالة الأطفال المهملين على أنها: "كفالة طفل مهمل بمفهوم 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 الإرث."[1]، ويعتبر مهملا حسب نص المادة الأولى من هذا القانون الطفل من كلا الجنسين الذي لم يبلغ ثمانية عشرة سنة شمسية كاملة، إذا وجد في إحدى الحالات التالية:

1- إذا ولد من أبوين مجهولين، أو ولد من أب مجهول وأم معلومة تخلت عنه بمحض إرادتها،

2- إذا كان يتيما أو عجز أبواه عن رعايته وليست له وسائل مشروعة للعيش،

3- إذا كان أبواه منحرفين ولا يقومان بواجبهما في رعايته وتوجيهه من أجل اكتساب سلوك حسن، كما في حالة سقوط الولاية الشرعية أو كان أحد أبويه الذي يتولى رعايته بعد فقد الآخر أو عجزه عن رعايته منحرفا ولا يقوم بواجبه المذكور إزاءه.

بينما عرفها المشرع التونسي من خلال الفصل (03) من القانون عدد (27 لسنة 1958م)، والمؤرخ في: 4 مارس 1958م، والمتعلق بالولاية العمومية والكفالة والتبني على أنها: "هي العقد الذي يقوم بمقتضاه شخص راشد يتمتع بحقوقه المدنية أو هيئة بكفالة طفل قاصر."

ب- خصائص الكفالة:

من خلال المواد التي رصدها المشرع الجزائري لتنظيم الكفالة يتبين لنا بأنها عبارة عن عقد رسمي يتضمن القيام بالتزام مصدره النص القانوني، لكنه لا يقوم على مبدأ سلطان الإرادة ولا على حرية المتعاقدين، وذلك راجع للغرض الذي أقرت من أجله وهو رعاية القاصر، حيث تولى المشرع تنظيم هذا العقد بحيث حدد شروطه، وآثاره، وأسباب انقضائه، وهذا حفاظا على مصلحة القاصر.[2]

كما أنها تكون أمام المحكمة أو أمام الموثق، وبرضا من له أبوان، حسب ما نصت عليه المادة (117) من قانون الأسرة الجزائري، فالكفالة هي عمل لوجه الله ولمصلحة المجتمع يقوم به الشخص تجاه قاصر مجهول النسب كأن يكون لقيطا[3] أو معلوم الأبوين حسب ما نصت عليه المادة (119)

---

[1]- المادة 2 من ظهير شريف رقم: 1.02.172، الصادر في: الفاتح من ربيع الآخر 1423هـ، الموافق لـ: 13 يونيو 2002، والمتعلق بتنفيذ القانون رقم: 15.01، والمتعلق بكفالة الأطفال المهملين، الجريدة الرسمية عدد: 5031 .

[2] – مباركة عمامرة، المرجع السابق، ص93.

[3]- اللقيط:" هو المولود حديث العهد بالولادة أو مجهول الأبوين طرح خارجا خوفا من الفضيحة أو الفقر أو غيرهما."، إذ نصت المادة 67 من قانون الحالة المدنية الجزائري على واجب كل من وجد مولود حديث الولادة أن يصرح لضابط الحالة المدنية التابع

من قانون الأسرة، فيقوم برعايته والإنفاق عليه وتربيته، ويشترط أن يكون الكافل مسلما عاقلا أهلا لذلك وقادرا عليه، وهذا ما نصت عليه المادة (118) من قانون الأسرة الجزائري.[1]

ج- آثار الكفالة:

ج-1- تمتع الكافل بحق الولاية على القاصر المكفول.

فبموجب عقد الكفالة تنتقل الولاية القانونية إلى الكافل طبقا للمادة (121) من (ق.أ.ج)، ليصبح الكافل بمثابة الأب للمكفول القاصر، وفقا للمادة (87) من قانون الأسرة، إذ يتولى الكافل كل الأمور المالية للمكفول من منح عائلية أو دراسية حسب ما نصت عليه المادة (121) من قانون الأسرة، كما يدير الكافل كل الأموال المتحصلة من إرث أو وصية أو هبة لصالح المكفول، وهذا حسب ما نصت عليه المادة (122) من قانون الأسرة الجزائري.

ج-2- حصول القاصر المكفول على نفقة شهرية من قبل الدولة.

فعلى الرغم من أن نص المادة (116) من قانون الأسرة جاء صريحا في أن النفقة التزام على عاتق الكافل، ومع ذلك فإن القصر الذين ينتمون لأيتام الدولة في حال وضعهم لدى عائلة لغرض كفالتهم تخير تلك العائلة بين أن تقوم بكفالتهم بالمجان، وبين أخذ نفقة شهرية تختلف باختلاف عمر القاصر المكفول[2]، إذ تتزايد تدريجيا من فترة قبل الدخول المدرسي، إلى مرحلة الدخول المدرسي الابتدائي، ثم المتوسط، ثم الثانوي، ثم التعليم العالي.[3]

كما يتم تقديم إعانات مالية للقاصر المكفول حال الزواج أو بمناسبة إعداد مشروع تجاري أو مهني، كما يمكن أن تمنح الأسرة البديلة مكافأة نهاية الإشراف بناء على تقرير اجتماعي إذا ثبت من التقارير تعاونهما مع جهاز الشؤون الاجتماعية وحسن رعايتها للقاصر.[4]

لمكان وجوده لأن القانون يعاقب على مخالفة ذلك، وإذا ما أقر أحد بنسب هذا اللقيط وأثبت ذلك بدلائل شرعية تم نسبه إليه، وهذا ما ذهب إليه فقهاء المالكية وتبناه المشرع الجزائري، أنظر: بوبكر خلف، المرجع السابق، ص83.

[1] - المرجع نفسه، ص82.

[2] - عصام أنور سليم، المرجع السابق، ص199.

[3] - فطبقا للقرار الوزاري المشترك المؤرخ في: 16-01-2001م، المعدل والمتمم للقرار الوزاري المشترك المؤرخ في: 02-11-1988م، والمحدد لمبالغ المنح الشهرية المدفوعة للوضع العائلي المؤجر ولإعانة الطفولة المسعفة، ووفقا للمادة 2 فإن الطفل المحروم من عائلة الأقل من 19 سنة، والموضوع في وسط عائلي مؤجر يستفيد من مبلغ 1300د.ج إذا كان سليما، و1600دج إذا كان معاقا؛ وتمنح لأكثر من 19 سنة إذا كان المستفيد يتابع دراسته، وللإناث غير المتزوجات، وبدون شغل.

[4] - عصام أنور سليم، المرجع السابق، ص202.

ج-3- إمكانية تبرع الكافل للقاصر المكفول.

تنص المادة (123) من (ق.أ.ج) على ما يلي: "يجوز للكافل أن يوصي أو يتبرع للمكفول بماله في حدود الثلث، وإن أوصى أو تبرع بأكثر من ذلك، بطل ما زاد على الثلث إلا إذا أجازه الورثة."، إذ يفهم من خلال هذا النص أنه من الجائز للكافل التبرع من ماله للمكفول شريطة أن لا تتجاوز قيمة هذا التبرع ثلث أمواله، ولا فرق بين ما إذا كان التبرع وصية أو هبة، وبذلك يكون المشرع قد خرج عن القواعد العامة التي تحكم الهبة، بحيث يجوز للواهب أن يهب كل أمواله، وهذا ما نصت عليه المادة (205) من (ق.أ.ج)، بقولها: "يجوز للواهب أن يهب كل ممتلكاته أو جزءا منها عينا، أو منفعة، أو دينا لدى الغير."[1]

ولقد آخذ البعض على المشرع هذا المسلك في مساواته في الحكم بين هبة ووصية الكافل للمكفول وجعل كلاهما في حدود الثلث، لأن ذلك يخالف نص المادة (205) من (ق.أ.ج) السالفة الذكر.

لكننا نرى أن ذلك لا يعدو أن يكون استثناء عن الأصل العام، بمعنى أن إرادة المشرع واضحة قي أنه أراد تقييد الهبة بين الكافل والمكفول تماما كما فعل بالنسبة للهبة في مرض الموت والأمراض والحالات المخيفة التي اعتبرها وصية، بحيث أن الواهب إذا كان بإمكانه أن يهب كل ممتلكاته وفقا لنص (205) من (ق.أ.ج) فإن ذلك مقيد بألا يكون الواهب كافلا والموهوب له مكفولا، كون تبرعات الكافل تجاه المكفول مقيدة بأن لا يزيد التصرف أو التبرع عن حدود الثلث إلا إذا أجازه الورثة[2]، وهو ما أكدته اجتهاد المحكمة العليا.[3]

ج-4- عدم قيام المحرمية بين القاصر المكفول وعائلة الكافل.

أما بخصوص موانع الزواج، فإن المكفول في هذه الحالة يعتبر أجنبيا عن العائلة، وبالتالي لا يعتبر محرما، فإن كان ذكرا جاز له التزوج من بنات الكافل، وإن كانت بنتا جاز لأبناء الكافل التزوج منها.[4]

---

[1]- بوبكر خلف، المرجع السابق، ص82، وعصام أنور سليم، المرجع السابق، ص199.

[2]- كريمة تدريست، المرجع السابق، ص444.

[3]- أنظر القرار رقم: 620402، الصادر بتاريخ: 12-05-2011م، غ أ ش، متاح على الموقع الإلكتروني للمحكمة العليا: www.cousupreme.dz.

[4]- عصام أنور سليم، المرجع السابق، ص193.

ج-5- إمكانية تحصل القاصر المكفول على لقب الكافل، وهذا طبقا للمادة الأولى من المرسوم التنفيذي (24/92)، والمتعلق بتغيير اللقب.

وهذه هي جملة الآثار المترتبة عن الكفالة، والتي تبين من خلالها أنها ذات أهمية كبيرة على القاصر المكفول، إذ كلما روعيت حقوقه وأخذت مصلحته بعين الاعتبار كان ذلك أفضل وأنسب له.

د- انتهاء الكفالة: تنتهي الكفالة لإحدى الأسباب التالية:

د-1- انقضاء الكفالة لتخلف أحد الشروط الواردة في المادة (118) من (ق.أ.ج)، كتخلف شرط الإسلام، أو الأهلية، أو القدرة على القيام بشؤون القاصر المكفول.

د-2- انقضاء الكفالة بطلب من والدي المكفول المعلوم النسب، وهذا في حالة ما إذا رغب الأبوان أو المكفول في العودة إلى ذويه، ويتم ذلك بناء على إذن من القاضي، وهذا حسب نص المادة (124) من (ق.أ.ج).[1]

د-3- انقضاء الكفالة بسبب وفاة الشخص الكافل، إلا إذا التزم ورثته بها، وهذا طبقا لنص المادة (125) من (ق.أ.ج).

د-4- انقضاء الكفالة بسبب وفاة القاصر المكفول.

د-5-كما تنتهي الكفالة ببلوغ القاصر سن الرشد، ويتضح ذلك من خلال نص المادة (116) من (ق.أ.ج)[2].

2- مفهوم نظام التبني.

أ- تعريف التبني.

التبني عقد بين شخصين ينشىء علاقات صورية ومدنية محضة لأبوة وبنوة مفترضة[3]، إذ يعتبر التبني شكلا من أشكال تعويض الزوجين الغير قادرين على الإنجاب، كما أن له جانب شخصي مؤداه أن يعطي الشخص المتَبَني القاصر المتَبَنَى اسمه العائلي، وبالتالي ينسب الرجل لنفسه ولدا ليس

[1]- إذ جاء فيها: "إذا طلب الأبوان أو أحدهما عودة الولد المكفول إلى ولايتهما يخير الولد في الالتحاق بهما إذا بلغ سن التمييز وإن لم يكن مميزا لا يسلم إلا بإذن من القاضي مع مراعاة مصلحة المكفول."

[2]- وهو ما نص عليه المشرع التونسي صراحة من خلال الفصل السابع من القانون عدد: 27 لسنة 1958م، والمتعلق بالولاية العمومية والكفالة والتبني.

[3] - بوبكر خلف، المرجع السابق، ص81، ونسرين إيناس بن عصمان، المرجع السابق، ص107.

من صلبه، فيأخذ لقبه، ويكون لهذا الأخير المتَبَنَى نفس حقوق الابن الشرعي، أما الجانب الموضوعي فيمثل في الرعاية البديلة بتعويضه لحنان الأسرة ودفئها، وتعتبر الدول التي تجيز نظام التبني كبديل لخلق جو عائلي هادئ لحماية حقوق ومصالح القاصر وتحاشي وضعه في مؤسسات الرعاية الاجتماعية.[1]

ب- حكمه القانوني:

لقد نصت المادة (46) من قانون الأسرة الجزائري على أنه:" يمنع التبني شرعا وقانونا."، وهذا سواء تعلق بشخص معروف النسب أو مجهول النسب، وسواء تم إجراء التبني أمام ضابط الحالة المدنية أو الموثق أو بموجب حكم قضائي، بل ويتابع المرتكب له أو القائم له بناء على جريمة التزوير المنصوص عليها في قانون العقوبات.[2]

وهو نفس الاتجاه الذي تبناه المشرع المغربي، إذ جاء في المادة (149) من مدونة الأسرة المغربية أنه: "يعتبر التبني باطلا، ولا ينتج عنه أي أثر من آثار البنوة الشرعية."

وهذا على خلاف المشرع التونسي الذي نص من خلال الفصل (08) من القانون عدد (27 لسنة 1958م)، والمتعلق بالولاية العمومية والكفالة والتبني على جواز هذا النظام، إذ جاء فيه: "يجوز التبني حسب الشروط المبينة بالفصول الآتية."، وعليه فإنه حري بنا الوقوف عند حكمه من خلال منظور المشرع التونسي.

3- نظام التبني في القانون التونسي:

إن أغلبية قوانين الأحوال الشخصية للدول المغاربية حرمت التبني باستثناء القانون التونسي الذي نص في الفصول من (8 إلى 16) من القانون عدد (27 لسنة 1958م)، والمتعلق بالولاية العمومية والكفالة والتبني على جواز التبني بمقتضى حكم قضائي، بناء على اتفاق مع الأبوين أو أحدهما إذا كان القاصر معلوم النسب، أو مع الولي العمومي أو مديري المستشفيات أو مديري الإصلاحيات إذا كان مجهول النسب.

---

[1] - ميسوم بوصوار، المرجع السابق، ص52، وخولة الزتايقي، التبني والكفالة في تونس: شروطهما وموانعهما، نشر في جريدة التونسية يوم:2014/10/12م، رابط الموقع: https://www.turess.com/attounissia، تم الاطلاع عليه بتاريخ: 2020/10/01م، على الساعة: 10:30.

[2] - بوبكر خلف، المرجع السابق، ص82.

إذ يكتسب المتبنى لقب المتبني، وكل الحقوق والواجبات المتبادلة بين الآباء والأبناء من نفقة، وحضانة، وميراث، ومسؤولية مدنية على الأضرار، وهذا الاتجاه يكاد يتطابق مع القانون المدني الفرنسي خاصة المادة (170) منه وما بعدها.[1]

كما اشترط المشرع التونسي أن يكون طالب التبني راشدا، وأن يتمتع بالأهلية القانونية، وأن يكون متزوجا أو توفيت زوجته أو طلقها، وأن يكون الطفل المتبنى قاصرا سواء كان ذكرا أم أنثى، كما اشترط ألا يقل فارق السن بين طالب التبني والمتبني عن (15 سنة) يوم إصدار الحكم بالتبني.

وقد اقتصرت إجراءات إصدار الحكم القاضي بالتبني على تقديم طلب إلى القاضي المختص وحضور كل من طالب التبني وزوجه، وكذا حضور والد المتبنى إن وجد أو ممثل السلطة الإدارية إلى مكتب القاضي، إذا كان المتبنى مودعا لدى مؤسسات الرعاية الاجتماعية، مع إلزامية موافقة زوج طالب التبني وإجراء تحقيق مع مراعاة مصلحة الطفل الفضلى.[2]

وقد أجازت الأحكام القانونية المنصوص عليها في القانون عدد (27 لسنة 1958م)، والمتعلق بالولاية العمومية والكفالة والتبني إمكانية تعديل الحكم القاضي بالتبني، وذلك مراعاة لمصلحة الطفل المتبنى إذا تعرضت صحته وأخلاقه للخطر، إذ يمكن خلعه من طالب التبني وضمه إلى شخص آخر جدير بالرعاية والحماية.

ولقد رتب القانون التونسي آثارا هامة عن التبني من بينها حمل المتبنى اسم متبنيه، ومعاملته معاملة الابن الشرعي وإعطائه نفس الحقوق والواجبات الممنوحة للابن الأصلي.[3]

المطلب الثاني: حماية حق القاصر في التعليم.

يعد الحق في التعليم من الحقوق الأساسية التي جاءت بها الشريعة الإسلامية، وهو من الأمور التي لا يستغني عنها الإنسان الذي ميزه الله سبحانه وتعالى عن سائر الخلائق بهذه الميزة.[4]

وإن الغرض منه تربية الإنسان منذ بواكير عمره، في ملكاته النفسية والذهنية، وتنمية مداركه العقلية، وتهذيب مواهبه الفطرية وميولاته الطبيعية، معاضدة لدور الأسرة والمجتمع في إعداد أجيال

---

[1]- بوبكر خلف، المرجع السابق، ص82.

[2] - خولة الزتايقي، المرجع السابق.

[3]- المرجع نفسه.

[4] - ميسوم بوصوار، المرجع السابق، ص31.

المستقبل، وتأهيلهم نفسيا وعقليا للتفاعل مع الغير واكتساب مهارات الحياة، وللاضطلاع بالمسؤوليات التي ستوكل إليهم.[1]

إذ يعد التعليم في الوقت الحالي ضرورة ملحة لا غنى عنها للإنسان، حتى قيل أنها حاجة ضرورية تعدل الحاجة إلى الماء والهواء.[2]

ولهذا اختارت اليوم العديد من دول العالم أن يكون التعليم إجباريا، غايتها في ذلك القضاء على الأمية، التي كانت لعهد غير بعيد مستفحلة في العديد من الأوساط والشرائح الاجتماعية، مما يعوق قدرة الشعوب على بلوغ أهدافها في التنمية والتقدم.[3]

وعليه فإننا ومن خلال هذا المطلب سنحاول بيان الأسس القانونية التي أقر من خلالها المشرع المغاربي حق القاصر في التعليم، وكذا بيان المبادئ التي قام المشرع المغاربي بإرسائها في مجال التعليم، وكذا بيان أهداف ومهام وتنظيم المدرسة المغاربية، وهذا على النحو الموالي:

---

[1]- كمال الدين جعيط، المرجع السابق، ص 40، وأحمد لكحل، المرجع السابق، ص16، وميسوم بوصوار، المرجع السابق، ص69.

[2] - ولقد اهتمت الإعلانات والمواثيق الدولية والدساتير المقارنة بضرورة تعليم القاصر، ولهذا تضمن المبدأ السابع من إعلان حقوق الطفل لسنة 1959م، والذي اعتمد ونشر على الملأ بموجب قرار الجمعية العامة 1386(د-14)، المؤرخ في: 20 تشرين 1959م، أن يتمتع كل طفل بالحق في التعليم، على أن يكون التعليم مجاني والإلزامي في مراحله الابتدائية على الأقل، ونصت المادة13 من الاتفاقية الدولية للحقوق الاقتصادية والاجتماعية لسنة 1966م، والتي اعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2200 ألف (د-21)، المؤرخ في: 16 كانون الأول/ديسمبر 1966م، والتي دخلت حيز التنفيذ في تاريخ:3 كانون الثاني/يناير 1976م، على أن تقر الدول الأطراف في هذه الاتفاقية بحق كل فرد في التربية والتعليم، وتؤكد على أنه من أجل ضمان الممارسة التامة لهذا الحق يجب:" أ- جعل التعليم الابتدائي إلزاميا وإتاحته مجانا للجميع،ب- تعميم التعليم الثانوي بمختلف أنواعه، بما في ذلك التعليم الثانوي التقني والمهني، وجعله متاحا للجميع بكافة الوسائل المناسبة ولا سيما بالأخذ تدريجيا بمجانية التعليم،ج- جعل التعليم العالي متاحا للجميع على قدم المساواة، تبعا للكفاءة، بكافة الوسائل المناسبة ولا سيما بالأخذ تدريجيا بمجانية التعليم، د- تشجيع التربية الأساسية أو تكثيفها، إلى أبعد مدى ممكن، من أجل الأشخاص الذين لم يتلقوا أو لم يستكملوا الدراسة الابتدائية، هـ- العمل بنشاط على إنماء شبكة مدرسية على جميع المستويات، وإنشاء نظام منح واف بالغرض، ومواصلة تحسين الأوضاع المادية للعاملين في التدريس."، ولقد تضمنت الفقرة الأولى من المادة 28 من اتفاقية الأمم المتحدة بشأن حقوق الطفل لسنة 1989م إقرار الدول الأطراف بحق الطفل في التعليم، وإرساء لهذا الحق تقوم بوجه خاص بما يلي:" أ- جعل التعليم الابتدائي إلزامي ومتاحا للجميع،ب- تشجيع تطوير شتى أشكال التعليم الثانوي، سواء العام أو المهني، وتوفيرها وإتاحتها لجميع الأطفال، واتخاذ التدابير المناسبة مثل إدخال مجانية التعليم وتقديم المساعدة المالية عند الحاجة إليها، ج- جعل التعليم العالي، بشتى الوسائل المناسبة، متاحا للجميع على أساس القدرات، د- جعل المعلومات والمبادئ الإرشادية التربوية والمهنية متوفرة لجميع الأطفال وفي متناولهم، هـ- اتخاذ تدابير لتشجيع الحضور المنتظم في المدارس والتقليل من معدلات ترك الدراسة."

[3] - كمال الدين جعيط، المرجع السابق، ص41.

الفرع الأول: إقرار الدول المغاربية لحق القاصر في التعليم.

ليس غريبا أن يؤكد الدستور الجزائري[1] على أن التعليم حق تكفله الدولة، وهو إلزامي في المرحلة الابتدائية، ومجاني في المدارس الحكومية.[2]

فببزوغ فجر الاستقلال جعلت الدولة الجزائرية من تربية وتعليم أبنائها مركزا لاهتماماتها، وسخرت حصة معتبرة من إمكانياتها وثرواتها الوطنية لتنمية قطاع التربية الوطنية الذي اعتبرته ذا أولوية، إذ تمكنت بالفعل من مضاعفة التعداد العام للتلاميذ بـ (10مرات) منذ سنة (1962م)، وهذا يعني أن أكثر من ربع سكان الجزائر هم حاليا في المدرسة، فتطور نسبة التمدرس للشريحة العمرية ذات الست سنوات هي حاليا (97بالمئة)، بينما لم تتعد هذه النسبة (43,5 بالمئة) سنة (1965م)، وهذا راجع لتبني الجزائر مبدأ ديمقراطية التعليم ومجانيته وإلزاميته.[3]

وفي الوقت ذاته عملت على تجسيد خيار تعريب التعليم وجزأرة التأطير في مختلف المستويات، وهذا ما سمح لبلادنا باسترجاع لغتها وثقافتها وترقيتها بما يتماشى مع قيمها الحضارية.[4]

كذلك عمد المشرع المغربي على دسترة هذا الحق من خلال مقتضيات الفصول (31، 32، 33 و168)، وذلك بنصه في الفصل (31) منه على أن: "تعمل الدولة والمؤسسات العمومية والجماعات الترابية، على تعبئة كل الوسائل المتاحة، لتيسير أسباب استفادة المواطنين والمواطنات، على قدم المساواة، من الحق في:... الحصول على تعليم عصري ميسر الولوج وذي جودة..."[5]، وكذلك في الفقرة الرابعة من الفصل (32) من ذات الدستور التي أكدت صراحة على هذا الحق، بقولها: "التعليم الأساسي حق للطفل وواجب على الأسرة والدولة."، وكذلك بموجب الفقرة السابعة من المادة (54) من مدونة

---

[1] – وهذا بمقتضى المادة 65 من الدستور.

[2] – حمو بن إبراهيم فخار، المرجع السابق، ص64، وعصام أنور سليم، المرجع السابق، ص213، وحسيبة لعريبي، حنان محرز، المرجع السابق، ص63.

[3] – فبجعل الحق في التعليم إجباري ومجاني لكل قاصر فيقع على عاتق وليه أو حاضنه واجب تمكينه من أن ينال نصيبه من التعليم حسب استطاعته وإمكانياته الذهنية وقدراته العقلية واستعداده الجسمي والنفسي، ليكون مستقبلا عنصرا نافعا لنفسه ولأسرته ولمجتمعه، أنظر: بوبكر خلف، المرجع السابق، ص74.

[4] – القانون التوجيهي للتربية الوطنية رقم: 04/08، النشرة الرسمية للتربية الوطنية، وزارة التربية الوطنية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد خاص، فيفري2008م، ص5.

[5] – الفصل 31 من دستور المملكة المغربية لسنة 2011م، والصادر بتاريخ: الفاتح من تموز 2011م.

الأسرة، والتي جاء فيها أن:" للأطفال على أبويهم الحقوق التالية:7- التعليم والتكوين الذي يؤهلهم للحياة العملية وللعضوية النافعة في المجتمع، وعلى الآباء أن يهيئوا لأولادهم قدر المستطاع الظروف الملائمة لمتابعة دراستهم حسب استعدادهم الفكري والبدني."

كما أقر المشرع التونسي بهذا الحق للقاصر، وهذا من خلال الفصل (39) من دستور الجمهورية التونسية، إذ جاء فيه: "التعليم إلزامي إلى سن السادسة عشرة. تضمن الدولة الحق في التعليم العمومي المجاني بكامل مراحله، وتسعى إلى توفير الإمكانيات الضرورية لتحقيق جودة التربية والتعليم والتكوين. كما تعمل على تأصيل الناشئة في هويتها العربية الإسلامية وانتمائها الوطني وعلى ترسيخ اللغة العربية ودعمها وتعميم استخدامها والانفتاح على اللغات الأجنبية والحضارات الإنسانية ونشر ثقافة حقوق الإنسان."[1]

إذ تعتبر الدولة التونسية من بين البلدان التي لم تدخر جهدا، رغم قلة ذات اليد، ومحدودية الإمكانيات، في صرف كامل طاقاتها منذ السنوات الأولى للاستقلال إلى تعميم التعليم ونشره، ويحدوها في ذلك طموح لا متناه إلى التعويل على الرأسمال البشري كرصيد لازم لأي تنمية مرتجاة، وتقدم مأمول؛ فالمدرسة من المنظور التونسي، هي الرحم الذي تزرع فيه بذور الشخصية المطلوب تشكيلها، ولقد نجحت تونس في رفع هذا الرهان أيما نجاح، واستطاعت أن تخطو خطوات عملاقة نحو الاعتماد على الكفاءات الوطنية، وأن تفيد بذلك غيرها من الدول العربية والإسلامية الشقيقة، بما لها من الخبرات الجيدة في شتى الاختصاصات التعليمية والخبرات الفنية والتكنولوجية.[2]

الفرع الثاني: مبادئ التعليم في الدول المغاربية.

إن هذه المبادئ مستمدة من خلال نص المادة (65) من دستور الجزائر لسنة (2016م)، والتي تقرر بأن:" الحق في التعليم مضمون. التعليم العمومي مجاني حسب

[1]- الفصل 39 من دستور الجمهورية التونسية، الصادر في:1يونيو من عام 1959م، والذي تم تعليق العمل به بمقتضى الفصل 27 من القانون التأسيسي عدد 6 لسنة 2011م، والمؤرخ في: 16 ديسمبر 2011م، والمتعلق بالتنظيم المؤقت للسلطة العمومية، وتعويضه بدستور تونس المؤقت لسنة2011م، والذي تبعه الدستور الرسمي الحالي الصادر بتاريخ: 26 يناير2014م.

[2] - كمال الدين جعيط، المرجع السابق، ص 28.

الشروط التي يحددها القانون. التعليم الأساسي إجباري. تنظم الدولة المنظومة التعليمية الوطنية. تسهر الدولة على التساوي في الالتحاق بالتعليم، والتكوين المهني."[1]

وعليه فمن خلال نص هذه المادية يتبين لنا أن مبادئ التعليم في الجزائر تتمثل في:

أولا: مبدأ الحق في التعليم.

ويتجسد الحق في التعليم بتعميم التعليم الأساسي في كل جهات الوطن، وضمان تكافؤ الفرص في ما يخص ظروف التمدرس ومواصلة الدراسة بعد التعليم الأساسي.[2]

وهو ما عبر عنه المشرع المغربي من خلال المادة الثانية من القانون الإطار رقم (51.17)، والمتعلق بمنظومة التربية والتكوين والبحث العلمي[3]، بالإنصاف وتكافؤ الفرص، أي ضمان حق الولوج إلى مؤسسات التربية والتعليم والتكوين، عبر توفير مقعد بيداغوجي للجميع بنفس مواصفات الجودة والنجاعة، ودون أي شكل من أشكال التمييز.

كما يجب على الدولة أن تعمل وطبقا لأحكام المادة (38) من اتفاقية حقوق الطفل على تطوير شتى أشكال التعليم، سواء العام أو المهني، مع إتاحة هذه الفرص لجميع الأطفال، وكذا اتخاذ ما يلزم لضمان حتى المساعدة المالية عند الحاجة إليها.[4]

ثانيا: مبدأ إجبارية التعليم.

فالتعليم الابتدائي إجباري لجميع الأطفال الذين بلغوا سن السادسة من العمر إلى نهاية السادسة عشر[5]، كما أكدت على هذا المبدأ المادتين (2 و5) من المرسوم التنفيذي

---

[1]- فمن خلال نص هذه المادة يتبين لنا أن التعليم الأساسي في الجزائر إلزامي ومجاني ومتاح للجميع، وأن الدولة هي التي تنظم المنظومة التعليمية، وتسهر على تطبيق مبدأ المساواة في الالتحاق بالتعليم، وكذا بالتكوين المهني، أنظر: علي قصير، المرجع السابق، ص102.

[2]- أنظر المادة 11 من القانون رقم: 04/08، المؤرخ في: 23جانفي2008م، والمتعلق بالقانون التوجيهي للتربية الوطنية، الصادر في الجريدة الرسمية عدد 4، المؤرخة في:27يناير 2008م.

[3]- ظهير شريف رقم:1.19.113، صادر بتاريخ: 7ذي الحجة من عام 1440هـ، الموافق لـ: 9أغسطس 2019م، بتنفيذ القانون-الإطار رقم51.17، والمتعلق بمنظومة التربية والتكوين والبحث العلمي، الصادر في الجريدة الرسمية بتاريخ: 19ذو الحجة من عام1440هـ، الموافق لـ: 19أغسطس2019م.

[4] - حسيبة لعريبي، حنان محرز، المرجع السابق، ص64.

[5] - أنظر المادة 12 من القانون التوجيهي للتربية الوطنية.

رقم (10-02)، والذي يحدد الأحكام المتعلقة بإجباريه التعليم الأساسي[1]، إذ نصت المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم (10-02) أنه: "يتعين على الآباء أو الأولياء تسجيل الأطفال عند بلوغ سن التمدرس، في المدرسة الأساسية التابعة لمقاطعتهم الجغرافية تحت طائلة أحكام المادة (12) من القانون رقم (08-04) المؤرخ في 15 محرم عام 1429هـ الموافق لـ 23 يناير سنة 2008م والمذكور أعلاه."، كما تؤكد على هذا المبدأ أيضا المادة (05) من ذات المرسوم على أن: "يقوم كل شخص طبيعي أو معنوي يحوز السلطة الأبوية أو الوصاية القانونية على طفل قاصر في سن التمدرس بتسجيله لدى أقرب مؤسسة مدرسية في أجل ستة (06) أشهر قبل الدخول المدرسي."

وهو ما أكد عليه كذلك المشرع التونسي من خلال الفصل (39) من دستور الجمهورية التونسية، إذ جاء فيه: "التعليم إلزامي إلى سن السادسة عشرة..."، وكذا من خلال الفصل الأول من القانون عدد (80 لسنة 2002م)، والمتعلق بالتربية والتعليم المدرسي[2]، إذ جاء فيه أن: "التعليم إجباري من سن السادسة إلى سن السادسة عشرة، وهو حق أساسي مضمون لكل التونسيين لا تمييز فيه على أساس الجنس أو الأصل الاجتماعي أو اللون أو الدين."

وقد أكد المشرع المغربي بدوره على هذا المبدأ من خلال ما جاء في المادة (19) من القانون الإطار رقم (51.17)، إذ جاء فيها: "يعتبر الولوج إلى التعليم المدرسي من قبل جميع الأطفال، إناثا وذكورا، البالغين سن التمدرس إلزاميا، ويقع هذا الإلزام على عاتق الدولة والأسرة أو أي شخص مسؤول عن رعاية الطفل قانونا. ويعتبر الطفل بالغا سن التمدرس إذا بلغ من العمر أربع سنوات إلى تمام ست عشرة سنة."

---

[1] - المرسوم التنفيذي رقم: 10-02، والمؤرخ في: 18 محرم عام 1431هـ، الموافق لـ: 04 جانفي سنة 2010م، والذي يحدد الأحكام المتعلقة بإجباريه التعليم الأساسي، الجريدة الرسمية، عدد1، الصادرة بتاريخ:20 محرم من عام1431هـ، الموافق لـ: 6يناير سنة2010م.

[2] - القانون عدد 80 لسنة 2002م، والمتعلق بالتربية والتعليم المدرسي، الصادر بتاريخ: 2002/07/23م، بالرائد الرسمي التونسي، عدد: 62، الصادر بتاريخ: 2002/07/30م.

وبالتالي وجب على الآباء والأوصياء وعلى جميع الأشخاص الذين يكفلون أولاد في سن المدرسة أن يقوموا بتسجيلهم للالتحاق بمقاعد الدراسة التابعة لقطاعهم الجغرافي المدرسي، وإلا فإنهم سوف يتعرضون لعقوبات جزائية جراء مخالفتهم لهذا الالتزام.[1]

ثالثا: مبدأ مجانية التعليم.

إذ تؤكد المادة (65) من الدستور، بالإضافة إلى المادة (13) من القانون التوجيهي للتربية الوطنية على مجانية التعليم في المؤسسات التابعة للقطاع العمومي للتربية الوطنية، وفي جميع المستويات، كما أن المرسوم (76-67)، والمتضمن مجانية التعليم والتكوين[2] ينص على هذا الحق، وذلك حتى لا يكون المقابل النقدي عائقا أمام التمتع بهذا الحق.[3]

كما أكد المشرع التونسي على هذا المبدأ، وهذا من خلال ما جاء في الفصل الرابع من القانون عدد (80 لسنة 2002م)، والمتعلق بالتربية والتعليم المدرسي: "تضمن الدولة حق التعليم مجانا بالمؤسسات التربوية العمومية لكل من هم في سن الدراسة وتوفر لجميع التلاميذ فرصا متكافئة للتمتع بهذا الحق."

كذلك المشرع المغربي، وهذا من خلال ما جاء في المادة (45) من القانون الإطار رقم (51.17) بأن: "تضمن الدولة مجانية التعليم العمومي في جميع أسلاكه وتخصصاته وتعمل على تعبئة وضمان كل الإمكانات المتاحة لجعله في متناول كافة المواطنات والمواطنين على قدم المساواة."

رابعا: مبدأ اختصاص الدولة بالتعليم.

فالنظام التربوي من اختصاص الدولة، ولا يسمح بأية مبادرة فردية أو جماعية، فالدولة هي التي تضع برامج التعليم، وتقرر المناهج وتشرف على إعدادها.[4]

---

[1]- إذ تنص الفقرة 4 من المادة 12 من القانون التوجيهي للتربية الوطنية أن:" يتعرض الآباء أو الأولياء الشرعيون المخالفون لهذه الأحكام إلى دفع غرامة مالية تتراوح من خمسة آلاف(5.000)دج إلى خمسين ألف(50.000)دج."، كما يقرر الفصل 21من القانون عدد 80 لسنة 2002م، والمتعلق بالتربية والتعليم المدرسي التونسي أن:"كل ولي يمتنع عن إلحاق منظوره بمؤسسات التعليم الأساسي أو يسحبه من التعليم دون سن السادسة عشرة رغم كونه قادرا على مواصلة تعلمه بصفة طبيعية حسب التراتيب الجاري بها العمل، يعرض نفسه إلى خطية من 20 إلى 200 دينار وتصبح الخطية 400 دينار في صورة العود."

[2]- المرسوم 76-67، المؤرخ في: 1976/04/16م، والمتضمن مجانية التعليم والتكوين، الجريدة الرسمية، عدد: 33، المؤرخة في:23ربيع الثاني عام 1396هـ، الموافق لـ: 23أبريل سنة 1976م.

[3] - حسيبة لعريبي، حنان محرز، المرجع السابق، ص65.

[4]- عبد الرحمن بن سالم، المرجع في التشريع المدرسي، الديوان الوطني للمطبوعات المدرسية، الجزائر، ط2، ب ت، ص62.

خامسا: مبدأ الأخذ بجودة التعليم.[1]

فمن أجل إعداد أجيال المستقبل القادرة على مجاراة العصر بكل ما فيه من تغير وتطور، والسير في مضمار الحياة العصرية في جميع المستويات والأصعدة، علينا الأخذ بمبدأ جودة التعليم، والتعليم مدى الحياة، ومحاربة كل أشكال التسرب المدرسي، ورسوب الأطفال في المدارس، إذ يعتبر تجسيد هذا المبدأ هدفا يجب على كل دولة تحقيقه، لتضمن بذلك تنمية بشرية رائدة وفعالة تواجه بها تحديات المستقبل، وهذا لن يتأتى إلا من خلال العمل على تحديث المناهج التربوية، وكذا الوسائل المعتمد عليها في ذلك.[2]

وهو ما عمد بالمشرع المغربي على تجسيده، وهذا من خلال الفصل (31) من دستور المملكة المغربية، والمادة (33) من القانون الإطار رقم (51.17)، والمتعلق بمنظومة التربية والتكوين والبحث العلمي، والتي جاء فيها أنه: "يتعين على الحكومة أن تتخذ جميع التدابير اللازمة والمناسبة لتمكين مؤسسات التربية والتعليم والتكوين والبحث العلمي في القطاعين العام والخاص من تطوير موارد ووسائط التدريس والتعلم والبحث في منظومة التربية والتكوين والبحث العلمي، ولا سيما من خلال الآليات التالية:

1- تعزيز إدماج تكنولوجيا المعلومات والاتصالات في النهوض بجودة التعلمات وتحسين مردوديتها.

2- إحداث مختبرات للابتكار وإنتاج الموارد الرقمية، وتكوين مختصين في هذا المجال.

3- تنمية وتطوير التعلم عن بعد، باعتباره مكملا للتعلم الحضوري.

4- تنويع أساليب التكوين والدعم الموازية للتربية المدرسية والمساعدة لها.

5- إدماج التعليم الإلكتروني تدريجيا في أفق تعميمه."

الفرع الثالث: أهداف المدرسة المغاربية في مجال التربية والتعليم.

تعتبر المدرسة الخلية الأساسية للمنظومة التربوية الوطنية، وهي الفضاء المفضل لإيصال المعارف والقيم، ولهذا يجب أن تكون المدرسة في منأى عن كل تأثير أو تلاعب ذي طابع

---

[1]- إن الملاحظ على نوعية التعليم في الدول المغاربية أنه ضعيف بسبب تركيز هذه الأخيرة على توفير المقاعد الدراسية أكثر من تركيزها على جودة التعليم، ومن ثمة يشكل تحسين نوعية التعليم تحديا أساسيا لهذه الدول، لأن ضمان حصول كل قاصر على حقه في جودة التعليم سوف يتطلب موارد مالية إضافية، أنظر: ميسوم بوصوار، المرجع السابق، ص73.

[2]- أحمد أباش، المرجع السابق، ص257، وميسوم بوصوار، المرجع السابق، ص73.

إيديولوجي أو سياسي أو حزبي[1]، لأن رسالة المدرسة تتمثل في تكوين مواطن مزود بمعالم وطنية أكيدة، شديد التعلق بقيم شعبه، قادر على فهم العالم من حوله والتكيف معه والتأثير فيه، ومتفتح على الحضارة العالمية[2]، وعليه فإن التعليم يسعى إلى تحقيق غايات أهمها:

أولا: تجذير الشعور بالانتماء للوطن في نفوس القصر وتنشئتهم على حبه وروح الاعتزاز بالانتماء إليه، وكذا تعلقهم بالوحدة الوطنية ووحدة التراب الوطني ورموز الأمة.

ثانيا: تقوية الوعي الفردي والجماعي بالهوية الوطنية، باعتباره وثاق الانسجام الاجتماعي وذلك بترقية القيم المتصلة بالإسلام والعروبة والأمازيغية.

ثالثا: تكوين جيل متشبع بمبادئ الإسلام وقيمه الروحية والأخلاقية والثقافية والحضارية.

رابعا: إرساء ركائز مجتمع متمسك بالسلم والديمقراطية، متفتح على العالمية والرقي والمعاصرة.[3]

الفرع الرابع: المهام الموكلة للمدرسة في الدول المغاربية.

في إطار غايات التربية المحددة في المادة الثانية من القانون التوجيهي للتربية الوطنية فإن المدرسة تضطلع بمهام التعليم والتنشئة الاجتماعية والتأهيل،[4] وهي نفس المهام التي أوكلها المشرع التونسي للمدرسة التونسية، والمكرسة بموجب الفصل السابع من القانون عدد (80 لسنة 2002م)، والمتعلق بالتربية والتعليم المدرسي.

وتقوم منظومة التربية والتكوين والبحث العلمي لدولة المغرب طبقا للمادة (05) من القانون الإطار رقم (51.17)، والمتعلق بمنظومة التربية والتكوين والبحث العلمي بجملة من الوظائف أهمها:"1- التنشئة الاجتماعية والتربية على قيم المواطنة والانفتاح والتواصل والسلوك المدني؛ 2-التعليم والتعلم والتكوين والتأهيل والتأطير؛ 3- نشر المعرفة، والإسهام في تطوير البحث والابتكار، ودعم التميز والاستحقاق."

ومن ثمة يتعين على المدرسة القيام بثلاث مهام أساسية وهي:

---

[1]- أنظر المادة 16 من القانون التوجيهي للتربية الوطنية.

[2]- عصام أنور سليم، المرجع السابق، ص221- 222.

[3]- أنظر المادة 2 من القانون التوجيهي للتربية الوطنية.

[4] - أنظر نص المادة 03 من القانون التوجيهي للتربية الوطنية رقم: 04/08.

أولا: مهمة التعليم.

وهذا من خلال ضمان اكتساب التلاميذ معارف في مختلف مجالات المواد التعليمية، وضمان تحكمهم في أدوات المعرفة الفكرية والمنهجية بما يسهل عمليات التعلم والتحضير للحياة العملية، كذلك تنمية قدرات التلاميذ الذهنية والنفسية والبدنية، وكذا قدرات التواصل لديهم واستعمال مختلف أشكال التعبير، مما يتيح ذلك للتلاميذ التعلم مدى الحياة، والمساهمة فعليا في الحياة الاجتماعية والثقافية والاقتصادية، وكذا التكيف مع المتغيرات.[1]

ثانيا: مهمة التنشئة الاجتماعية.

والحقيقة أنه إلى عهد قريب كان ينظر إلى المدرسة على أنها مكان للدراسة وتلقي المعلومات، وعرض المشكلات الخاصة بالمنهاج، والبحث عن أنجح الوسائل لنقل مواد الدراسة المختلفة من عقول المدرسين إلى الأطفال، إلا أنه في السنوات الأخيرة اتضح للمنشغلين بتربية النشأ أن للمدرسة وظيفة اجتماعية لا تقل في أهميتها عن الوظيفة التعليمية، فهي عبارة عن وحدة اجتماعية تساهم بطريقة أو بأخرى في بناء شخصية القاصر الاجتماعية، إذ تمكنهم من أن يتجاوزا عن وعي وروية ما يحل بمشكلات حياتهم، وهذا من خلال إحاطة هذه المعرفة بإطار متكامل من القيم والمثل، والمعتقدات القويمة التي تساهم في التنشئة الاجتماعية السليمة للتلاميذ.[2]

ثالثا: مهمة التأهيل.

إذ تقوم المدرسة في مجال التأهيل بتلبية الحاجيات الأساسية للتلاميذ، وذلك بتلقينهم المعارف والكفاءات الأساسية التي تمكنهم من إعادة استثمار المعارف والمهارات المكتسبة وتوظيفها، وهذا من خلال الالتحاق بتكوين عال أو مهني أو بمنصب شغل يتماشى وقدراتهم وطموحاتهم.[3]

المطلب الثالث: حماية حق القاصر في اللعب.

يعتبر الحق في اللعب والترفيه عن نفس القاصر حاجة فطرية وأساسية، فمن خلاله يشعر بالمتعة، ويكتشف ذاته، ويتخلص من الطاقة والحيوية الزائدة في جسمه، ويبني شخصيته، وهو الوسيلة

---

[1] – أنظر نص المادة 4 من القانون التوجيهي للتربية الوطنية

[2] – كامل محمد محمد عويضة، سيكولوجية الطفولة، سلسلة علم النفس، دار الكتب العلمية، بيروت– لبنان، ط1، 1996م، ج7، ص155.

[3] – أنظر المادة 6 من القانون التوجيهي للتربية الوطنية.

الفعالة في تطوير أنماط سلوكه وتساعده في التفاعل الاجتماعي، ولهذا يعتبر اللعب جزء لا يتجزأ من عملية البناء الجسدي والذهني والنفسي.[1]

ومن هنا نجد بأن لجنة الأمم المتحدة لحقوق الطفل في دورتها (51) تؤكد على إعداد أنشطة ترفيهية للقاصر تراعي رغبته وقدراته، ولا مانع من التشاور معه حول طريقة اللعب خاصة ذوي الاحتياجات الخاصة منهم.[2]

وعليه فإننا ومن خلال هذا المطلب سنحاول بيان كيفية تنظيم المشرع الجزائري لهذا الحق، وكذا بيان أهميته، وسبل حمايته، وهذا من خلال الفروع الآتية:

الفرع الأول: تنظيم المشرع الجزائري لحق القاصر في اللعب.

لقد أقر المشرع الجزائري بحق القاصر في اللعب والترفيه عن النفس، عندما نص في المادة الثالثة من قانون حماية الطفل أنه: "يتمتع كل طفل، دون تمييز يرجع إلى اللون أو الجنس أو اللغة أو الرأي أو العجز أو غيرها من أشكال التمييز، بجميع الحقوق التي تنص عليها اتفاقية حقوق الطفل وغيرها من الاتفاقيات ذات الصلة المصدق عليها، وتلك المنصوص عليها في التشريع الوطني لاسيما الحق في الحياة،... والترفيه وفي احترام حياته الخاصة."، كما أنه أشار إليه بطريقة غير مباشرة في المادة (36) من (ق.أ.ج)، والتي جاء فيها أنه: "يجب على الزوجين: 3- التعاون على مصلحة الأسرة ورعاية الأولاد وحسن تربيتهم."، فالمشرع حمل الآباء مسؤولية تربية الأولاد ورعايتهم، ولا يكون ذلك إلا بالاعتراف بحقوقهم كاملة، ومنها حقهم في اللعب.[3]

كما يستخلص اعتراف المشرع الجزائري به حين صادق على كل من الاتفاقية الإفريقية لحماية الطفل[4]، والاتفاقية الأممية لحقوق الطفل[5] اللتان أشارتا إليه.[6]

---

[1]- فتحي بن جديد، المرجع السابق، ص554-555.

[2]- تقرير رقم: 2009/12م، صادر عن لجنة حقوق الطفل التابعة لهيئة الأمم المتحدة، دورة 51، من 25 ماي إلى 16 جوان 2009، جنيف - سويسرا-، ص26.

[3]- فتحي بن جديد، المرجع السابق، ص562.

[4]- لقد أكد الميثاق الإفريقي لحقوق الطفل ورفاهيته على هذا الحق في المادة 12 منه: "تقر الدول الأطراف بحق الطفل في الراحة، ووقت الفراغ، والمشاركة في اللعب، والأنشطة الترفيهية المناسبة لسن الطفل، والمشاركة بحرية في الحياة الثقافية والفنون."

[5]- والحق نفسه أكدت عليه اتفاقية حقوق الطفل في مادتها 31:" تعترف الدول الأطراف بحق الطفل في الراحة ووقت الفراغ، ومزاولة الألعاب وأنشطة الاستجمام المناسبة لسنه والمشاركة بحرية في الحياة الثقافية وفي الفنون."

[6]- فتحي بن جديد، المرجع السابق، ص562.

كما كان له دور في سن القوانين التي تؤكد على هذا الحق وتحميه من جهة، وتبين طريقة ممارسته الآمنة من جهة أخرى، سواء في المنزل، أو الروضة، أو الحدائق، أو المدرسة[1]، ومن قبيل ذلك المرسوم المتعلق بالقواعد المطبقة في مجال أمن المنتجات[2]، ودفتر الشروط النموذجي المطبق على مؤسسات ومراكز استقبال الطفولة الصغيرة، والذي أكد على ضرورة احتواء مراكز الاستقبال والرعاية أنشطة ألعاب تربوية وإيقاضية لمواهب الأطفال المكفولين بكيفية تساعد على نموهم وتفتحهم[3]، وغيرها من المراسيم والنظم واللوائح.[4]

الفرع الثاني: أهمية تمتع القاصر بحقه في اللعب.

يعتبر اللعب من مقومات حقوق القاصر التي لا بد أن يمارسها، بحيث يعتبر المدخل الوظيفي لعالم الطفولة، والوسيط التربوي الفعال لتشكيل شخصية الفرد، وعليه يمكن بيان أهميته من خلال النقاط التالية:

1- يعتبر اللعب وسيلة سليمة لتحرير الطاقة والحيوية الزائدة في جسم القاصر.[5]

2- كما أنه وسيلة من وسائل التعلم الذاتي، والكشف عن عناصر الحياة، ووسائل استغلالها، فمن خلاله يكتشف المحيط الخارجي والبيئة التي يعيش فيها.[6]

---

[1]- فتحي بن جديد، المرجع السابق، ص551.

[2]- إذ جاء في المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم: 203/12، المؤرخ في: 14 جمادى الثانية عام 1433هـ، الموافق لـ: 6 مايو سنة 2012، والمتعلق بالقواعد المطبقة في مجال أمن المنتوجات، الجريدة الرسمية عدد: 28، والصادرة بتاريخ: 17جمادى الثانية عام 1433هـ، الموافق لـ: 9مايو 2012م، أنه:"يجب أن تستجيب السلعة/أو الخدمة بمجرد وضعها رهن الاستهلاك، للتعليمات التنظيمية المتعلقة بها في مجال أمن وصحة المستهلكين وحمايتهم."

[3]- إذ جاء في المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم: 382/92، والمتضمن تنظيم استقبال صغار الأطفال ورعايتهم، المؤرخ في: 13 أكتوبر 1992م، الجريدة الرسمية عدد: 75، أنه: "تهدف الرعاية الموسعة المقيدة إلى ما يأتي:-...تنظيم أنشطة ألعاب تربوية وإيقاضية لمواهب الأطفال المكفولين بكيفية تساعد على نموهم وتفتحهم...".

[4] - ومن قبيل ذلك: المرسوم التنفيذي رقم: 287/08، والمحدد لشروط إنشاء مؤسسات ومراكز استقبال الطفولة الصغيرة وتنظيمها وسيرها ومراقبتها، المؤرخ في:17سبتمبر2008م الجريدة الرسمية عدد: 53، المؤرخة في:17سبتمبر2008م، والمرسوم التنفيذي رقم: 127/98، والمحدد لشروط استغلال قاعات اللعب وكيفياته، المؤرخ في: 1998/04/25م، الجريدة الرسمية عدد 25، المؤرخة في: 1998/05/25م، والمرسوم التنفيذي رقم: 207/05، والذي يحدد شروط وكيفيات فتح واستغلال مؤسسات التسلية والترفيه، المؤرخ في: 4 جوان 2005م، الجريدة الرسمية عدد: 39.

[5] - ميسوم بوصوار، المرجع السابق، ص31.

[6]- المرجع نفسه، ص32.

3- كما أنه يعتبر وسيلة مساعدة على نمو قدراته الحركة، خاصة في مرحلة الطفولة المبكرة.[1]

4- كما أن اللعب يعتبر جزء لا يتجزأ من عملية البناء الجسمي والعقلي، فهو يشكل مدخلا لنمو الطفل نفسيا واجتماعيا، ويسهم في تنمية جسمه وعقله وشخصيته.[2]

5- كما أنه يساعد في تحقيق غايات علاجية وتربوية، فصحة أعضاء الجسم تتحقق بتوازن أفضل من خلال التمرينات البدينة التي ينتجها اللعب.[3]

6- ومن خلاله كذلك يكتشف القاصر مواطن قوته، وضعفه، وقدراته، واهتماماته، ولهذا أكدت كل الأبحاث خاصة في علم النفس الاجتماعي على ضرورة إتاحة وقت فراغ يسمح فيه للقاصر باللهو واللعب.[4]

7- كما يتمكن القاصر من خلاله التعرف على الأشياء من حوله، وفهم كنهها، مما يعود ذلك بفوائد على صحته العقلية.[5]

الفرع الثالث: ضمانات تمتع القاصر بحقه في اللعب.

فمن خلال بيان مدى أهمية اللعب، يتضح لنا جليا بأن القاصر في حاجة ماسة لتمتعه بحقه في اللعب[6]، إذ يعد اللعب بالنسبة له حاجة فطرية لا يمكن لأحد منهم الاستغناء عنها، ولهذا ينبغي أن يمكن منه بمختلف أنواعه[7]، وهذا من خلال:

1- يجب أن يكون للقاصر وقت للراحة يتمكن فيه من مزاولة الألعاب والأنشطة الرياضية والثقافية المختلفة.[8]

2- كما يجب علينا مساعدته على حسن استثمار وقت فراغه بهوايات مفيدة تنمي مهاراته.

---

[1]- سمر خليل محمود عبد الله، المرجع السابق، ص73.

[2]- فالرياضات الجماعية مثلا تساهم بشكل فعال في ترسيخ ذهنية تقديم المساعدة للغير والتفاهم معهم، مما يجعل اللعب بمثابة حلقة وصل بين القاصر وأقرانه، أنظر: ميسوم بوصوار، المرجع السابق، ص76.

[3]- كامل مُحَمَّد مُحَمَّد عويضة، المرجع السابق، ص91.

[4]- ميسوم بوصوار، المرجع السابق، ص77.

[5] - سمر خليل محمود عبد الله، المرجع السابق، ص73، وميسوم بوصوار، المرجع السابق، ص76.

[6]- لأن التركيز على حق القاصر في التعليم وإهمال حقه في اللعب يشكل ضغطا نفسيا عليه، أنظر: فتحي بن جديد، المرجع السابق، ص565.

[7]- سمر خليل محمود عبد الله، المرجع السابق، ص73، وكهينة العسكري، المرجع السابق، ص111.

[8]- فتحي بن جديد، المرجع السابق، ص554-555، وكهينة العسكري، المرجع السابق، ص109-110.

3- كما يجب على الدولة أن تكفل هذا الحق بخلق فضاءات متنوعة للعب والترفيه موزعة على كامل التراب الوطني دون تمييز أو إقصاء، إذ من حق القاصر تهيئة الحدائق العامة والنظيفة ليلعب فيها.[1]

4-كما بد من الاعتناء بنوعية الألعاب، وهذا بأن تكون متناسبة مع المرحلة العمرية للقاصر، وأن تكون ملائمة لاحتياجاته، مما يساعده ذلك على نموه البدني وتفتحه الذهني.[2]

5- كما يجب على الأولياء مراعاة سلامة القاصر أثناء ممارسته لحقه في اللعب بتلك المنتجات.[3]

6- ضرورة ضبط سوق الألعاب، وهذا بأن تعطى لمفتشي مديرية التجارة أوامر بمراقبة الأعوان الاقتصاديين الممارسين والمتدخلين في هذه التجارة، خاصة من حيث مدى استيعاب الألعاب لشروط الأمان الكيميائية والفيزيائية والكهربائية.[4]

المطلب الرابع: الحماية الجنائية لحق القاصر في الرعاية الاجتماعية.

لقد حظيت الأسرة باهتمام خاص في جل الشرائع السماوية والقوانين الوضعية باعتبارها النواة الأولى للمجتمع، ولهذا حرصت التشريعات المغاربية على إرساء قواعد خاصة لتنظيم العلاقات بين أفراد الأسرة الواحدة، وهذا من خلال قوانين الأحوال الشخصية.[5]

---

[1]- غالية رياض النبشة، المرجع السابق، ص66، وميسوم بوصوار، المرجع السابق، ص78.

[2]- وهذا ما أكدت عليه المادة 27 من المرسوم التنفيذي رقم: 382/92، والمتضمن تنظيم استقبال صغار الأطفال ورعايتهم، إذ جاء فيها أنه:" يجب أن يزود مركز الاستقبال والرعاية وبيت الرعاية التابع للمربية في المنزل بالألعاب واللعب التربوية بأعداد كافية وأن تكون ملائمة لاحتياجات الأطفال المكفولين تساعد نموهم البدني وتفتحهم الذهني."

[3]- إذ أن عدم الاعتناء بسلامة الألعاب يجعل القاصر عرضة لمخاطر جسدية مثل الحروق، والجروح، والردود، والكسور، والاختناقات، والإغماءات، وحتى الوفاة في عدة حالات، ناهيك عما قد تخلفه الألعاب الالكترونية وشبكة الإنترنت التي تبيح كل الألعاب الضارة من مخاطر نفسية وعقلية، مثل الألعاب الالكترونية التي تحتوي على العنف والقتل وتقطيع الأجساد وغيرها مما يضر بسلامة القاصر العقلية والنفسية، لهذا لابد من ضرورة ضبط سوق الألعاب الإلكترونية في الجزائر، ومراقبته، وحجب مواقع الألعاب الضارة عنهم، أنظر: فتحي بن جديد، المرجع السابق، ص564-565.

[4]- المرجع نفسه، ص565.

[5]- كما دعم المشرع الجزائري قانون الأسرة بقاعد دستورية يؤكد فيها دعمه لضمان استقرار الأسرة وتماسكها، حيث نص في المادة72 من الدستور: "تحظى الأسرة بحماية الدولة والمجتمع. تحمي الأسرة والمجتمع والدولة حقوق الطفل".

كما دعم المشرع المغاربي هذه القواعد بحماية قانونية تضمنتها القوانين العقابية، تكفل حماية الأسرة، وتضمن احترام كافة حقوق أفرادها، ومعاقبة كل من يتعدى على هذه الحقوق أو يخل بما يلزمه من واجبات، سواء عن قصد أو عن إهمال.

وعليه فإننا ومن خلال هذا المطلب سنحاول بيان صور التقصير في الرعاية الاجتماعية التي قد تلحق بالقاصر سواء ما تعلق منها بجرائم الإهمال العائلي، أو بجرائم التعريض للخطر، وهذا من خلال الفرعين المواليين.

الفرع الأول: حماية القاصر من جرائم الإهمال العائلي.

لقد أوجب المشرع الجزائري على أفراد الأسرة الترابط والتكافل وحسن المعاشرة ونبذ الآفات الاجتماعية، وذلك بهدف تحقيق التماسك لكيان الأسرة.[1]

لكن قد يحدث أن يجهل الوالدين أو أحدهما عظم هذه المسؤولية فيقوم بإهمال أبنائه سواء كان ذلك عن قصد أو عن تهاون منهما وإهمال، ففي هذه الحالة يكون القاصر ضحية لإهمال والديه، حيث سيؤثر ذلك سلبيا على مستقبله.[2]

إذ يشكل إهمال القاصر صورة أخرى للعنف ضده، فقد ينشغل الأب بتوفير الحاجيات الأساسية للمنزل دون أن يراعي حاجات طفله المعنوية، أو قد يكون مهملا له ولا يلبي أدنى ضروريات المعيشة لأفراد منزله، وترك القاصر يصارع من أجل توفير حاجات المنزل له ولأمه، كما قد تكون الأم هي مصدر العنف نفسه بغفلتها عن تربية ورعاية طفلها وعدم متابعة الحاجيات اليومية له، بسبب انشغالها بأمور منزلها أو الاعتناء بنفسها، مما يعرض السلامة الصحية والنفسية له للخطر، ويحرمه من أشياء تكون مهمة لنموه الجسمي والعاطفي.[3]

ولهذا عمد المشرع الجزائري إلى تجريم الأفعال التي من شأنها أن تمس بهذا الكيان، ومن بين الأفعال التي تصدى لها بالتجريم هي الإهمال الأسري والتي اصطلح عليها بجرائم ترك الأسرة، ونص عليها في المواد: (330 و331 و332) من (ق.ع.ج).

---

[1]- وهذا من خلال نص المادة 3 من (ق.أ.ج)، إذ جاء فيها: "تعتمد الأسرة في حياتها على الترابط والتكافل وحسن المعاشرة والتربية الحسنة وحسن الخلق ونبذ الآفات الاجتماعية."

[2]- مباركة عمامرة، المرجع السابق، ص33.

[3]- ميسوم بوصوار، المرجع السابق، ص88.

ولكن المشرع في هذه المواد لم يتطرق إلى تعريف إهمال الأسرة[1]، وإنما اكتفى بتبيان صور هذه الجرائم، وهي أربعة صور: جنحة ترك مقر الأسرة، تناولتها الفقرة الأولى من المادة (330)، وجنحة التخلي عن الزوجة، وتناولتها الفقرة الثّانية من المادة (330)، وجنحة الإهمال المعنوي للأولاد، تناولتها الفقرة الثّالثة من المادة (330)، وجنحة عدم دفع النفقة المقررة قضاء، والتي تناولتها المادة (331) من قانون العقوبات الجزائري، وإن كل هذه الأفعال تدخل تحت موضوع الإهمال العائلي الذي بدوره ينقسم إلى إهمال مادي ومعنوي.[2]

وعليه فإننا من خلال هذا الفرع سنقوم بتوضيح كنه هذه الجرائم المتعلقة بالإهمال العائلي، حيث أننا سنقتصر الدراسة هنا على جريمتي ترك مقر الأسرة وجريمة الإهمال المعنوي للأطفال، لأن كلا من جريمتي التخلي عن الزوجة الحامل وجريمة عدم دفع النفقة المقررة قضاء تم التطرق إليهما سابقا، وبالتالي لا داعي لتكرارهما.

أولا: جريمة ترك مقر الأسرة.

من مقاصد الزواج تكوين أسر أساسها المودة والرحمة، وهذا مصداقا لقول المولى عز وجل:﴿ وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ ﴾[الروم:21]، إذ تعتمد الأسرة على التكافل والترابط الاجتماعي وحسن المعاشرة.

ولكن إذا تخلى أحد الوالدين عن مقر الزوجية لمدة تتجاوز الشهرين دون القيام بالالتزامات الأدبية والمادية المترتبة على السلطة الأبوية أو الوصاية القانونية بغير سبب جدي شكل ذلك جريمة

---

[1]- وقد عرف الفقه الإهمال الأسري بأنه: "إخلال أحد الزوجين بالمسؤولية الزوجية وتخليهم عن أسرهم وهجر مقر الزوجية عمدا ولمدة تزيد عن شهرين، فيخلف ذلك أضرارا بأفراد الأسرة."، ومن هذا التعريف يتبن لنا أن أساس إهمال الأسرة هو الإخلال بالالتزامات الأسرية الناتجة عن عقد الزواج، أو عن صلة القرابة التي تربط الأبوين بالأبناء، وتعد جريمة إهمال الأسرة من الجرائم العائلية فهي ترتكب من جناة تربطهم بالمجني عليهم أو الضحايا علاقة قرابة، فقد يكون أحدهم أصلا أو فرعا أو وزجا للآخر، أنظر: مباركة عمامرة، المرجع السابق، ص45.

[2]- وقد عرف الإهمال على أنه: "هو سلوك سلبي ناشئ عن إخلال الجاني بواجبات الحيطة والحذر التي تفرضها قواعد القانون أو الخبرة الإنسانية العامة، وعدم حيلولته تبعا لذلك دون أن يفضي تصرفه إلى إحداث النتيجة الجرمية سواء توقعها أو كان عليه توقعها، لكنه لم يقبلها، وكان بإمكانه الحيلولة دون حدوثها."، أنظر: فؤاد رواحنة، جرائم الإهمال العائلي، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص:قانون جنائي، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015/2014م، ص أ.

ترك مقر الأسرة[1]، والتي عاقب عليها القانون بمقتضى الفقرة الأولى من المادة (330) من (ق.ع.ج) المعدلة بالقانون (19/15)، إذ نصت على أن: "يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة من (50.000)دج إلى (200.000)دج: 1- أحد الوالدين الذي يترك مقر أسرته لمدة تتجاوز شهرين ويتخلى عن كافة التزاماته الأدبية والمادية المترتبة عن السلطة الأبوية أو الوصاية القانونية وذلك بغير سبب جدي. ولا تنقطع مدة الشهرين إلا بالعودة إلى مقر الأسرة على وضع ينبئ عن الرغبة في استئناف الحياة العائلية بصفة نهائية."

وقد استهدف المشرع الجزائري من خلال تجريمه لهذا الفعل ضمان استقرار المحيط الأسري، وبالتالي تحقيق جو عائلي مناسب لحياة القاصر، عن طريق زجر الهجر المقصود لبيت الأسرة، الذي قد يقدم عليه أحد الأبوين مما يؤدي إلى حرمانه من حقوقه المادية والمعنوية الناشئة عن الولاية الأبوية أو تلك الناشئة عن الحضانة أو الوصاية كما حددتها نصوص القانون.[2]

والملاحظ أن المشرع استعمل تعبير "ويتخلى عن كافة التزاماته الأدبية أو المادية "، وطبقا للشرح اللفظي الصارم لهذه العبارة فإن هذه الجريمة لا تقوم إلا في حالة التخلي الفعلي عن كل الالتزامات تجاه القاصر، وليس عن بعضها فقط، وبالتالي في حالة التخلي الجزئي لا يقوم الركن المادي لهذه الجريمة، وهو موقف لا نستحسنه، فإذا كان النص جاء من أجل حماية مصلحة الأسرة بصفة عامة والقاصر بصفة خاصة كان على المشرع أن يعاقب بمجرد التخلي عن كل أو بعض الالتزامات العائلية.[3]

ثانيا: جريمة الإهمال المعنوي للأطفال.

يلعب العامل الأسري دورا مهما في توجيه سلوك الأبناء، سواء نحو الاستقامة أو نحو الانحراف، وهذا راجع لتعلق ذلك بمعيشتهم وتربيتهم، لذا فإن واجب رعاية الأبناء يبقى فريضة شرعية وقانونية وضرورة اجتماعية، وإيمانا من المشرع الجزائري بمكانة الوالدين في الأسرة ومدى تأثيرهم على شخصية أبنائهم فقد جرم أي سلوك من شأنه أن يشكل خطرا على صحة القاصر وأخلاقه، وهذا ما تقضي به الفقرة الثّالثة من المادة (330) من (ق.ع.ج)، والتي تعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة من (50.000)دج إلى (200.000)دج أي أحد من الوالدين الذي يعرض صحة أولاده

[1]- حمو بن إبراهيم فخار، المرجع السابق، ص189.

[2]- المرجع نفسه، ص192.

[3]- مباركة عمامرة، المرجع السابق، ص184، وحمو بن إبراهيم فخار، المرجع السابق، ص194.

أو واحدا أو أكثر منهم لسوء، أو يعرض أمنهم أو خلقهم لخطر جسيم بأن يسئ معاملتهم أو يكون مثلا سيئا لهم، بالاعتياد على السكر أو سوء السلوك، أو بأن يهمل رعايتهم أو لا يقوم بالإشراف الضروري عليهم، وهي ما تعرف بجريمة الإهمال المعنوي للأطفال.[1]

وقد حصر المشرع الجزائري السلوك المجرم من خلال الفقرة الثالثة من المادة (330) في تعريض أحد الوالدين صحة أولاده أو أمنهم أو خلقهم لخطر جسيم بأن يسيء معاملتهم، أو يكون مثلا سيئا لهم كالاعتياد على السكر أو سوء السلوك، أو بأن يهمل رعايتهم أو لا يقوم بالإشراف الضروري.

ولهذا يمكن تصنيفها إلى نوعين من الأفعال: أفعال ذات طابع مادي وأفعال ذات طابع معنوي أو أدبي.

1- أفعال ذات طابع مادي: إذ يدخل ضمن هذه الطائفة سوء المعاملة وانعدام الرعاية الصحية، فمن قبيل سوء المعاملة ضرب القاصر أو تجويعه أو تقييده إذا كان صغيرا كأن لا يغادر البيت، أو تركه في البيت بمفرده والانصراف إلى العمل.

ومن قبيل إهمال الرعاية عدم عرض القاصر المريض على الطبيب أو عدم تقديم الدواء الذي وصفه له الطبيب، أو عدم اقتناء الدواء أصلا له، مما قد يعرض صحته أو أمنه للخطر أو الضرر.

2- أفعال ذات طابع معنوي أو أدبي: ومنها المثل السيئ وعدم الإشراف، ومن قبيل المثل السيئ الإدمان على السكر، وتناول المخدرات، والقيام بالأعمال المنافية للأخلاق والآداب العامة، ومن قبيل عدم الإشراف طرد القاصر خارج البيت، وصرفه دون أدنى مراقبة ولا توجيه للعب في الشارع.[2]

وإن هذه الأفعال ليست واردة على سبيل الحصر بل جاءت على سبيل المثال فقط، وهو ما يبدو من خلال استعمال المشرع لعبارات واسعة مثل "يسيء معاملتهم"، "يكون مثلا سيئا"، "يهمل رعايتهم"، "الإشراف الضروري عليهم"... مما يجعلها تحتوي مختلف أنواع الأضرار المعنوية التي قد تطال القصر بسبب والديهم.

---

[1] - أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص175.

[2] - فؤاد رواحنة، المرجع السابق، ص58.

كما يشترط المشرع أن تكون هذه الأعمال متكررة، ويتبين ذلك من عبارة "الاعتياد" الواردة في نص الفقرة الثّالثة من المادة (330) من قانون العقوبات، ويفترض كذلك أن تكون هذه الأعمال قد ألحقت ضررا بالأطفال.

وهذا مما يدل على حرص المشرع الجنائي وتدخله عندما يتعلق الأمر بحماية القصر، مستندا في ذلك إلى حقيقة علمية ثابتة، مفادها أن القاصر أثناء نموه يتأثر بوعي وبغير وعي بمحيطه، ويعمل على تقليد ومحاكاة التصرفات التي يشاهدها في حياته المستقبلية.[1]

وعلى ذلك جاء تجريم سوء السلوك من أجل تهيئة محيط أنسب لتربية ونمو جيل الغد، وقد عبر المشرع أحسن تعبير على سوء السلوك بتوظيفه لعبارة "مثلا سيئا"، ومعنى المثل هو القدوة أو النموذج، وأورد مثالا توضيحيا على ذلك بأن نص على اعتياد السكر، فهو يجرم السلوك في حد ذاته لا نتائج السلوك، أي أنه جرم تناول الخمور أمام القصر من طرف أحد الوالدين، مما قد يترتب على تقليد هذا السلوك من قبل القصر خطرا على صحتهم وأخلاقهم.

وما إدراج المشرع لفعل الاعتياد على السكر إلا على سبيل المثال والتوضيح، فيمكن أن نضيف كذلك تناول المخدرات، والقيام بالأفعال المنافية للأخلاق كالتعري والتجرد من الثياب أمام القصر، أو ممارسة الجنس على مرأى منهم، وكذلك تمكينهم من الاطلاع على المجلات الخليعة، ومشاهدة أفلام العنف والفسوق.

ولهذا فإن هذه الأفعال لم ترد على سبيل الحصر بل جاءت على سبيل المثال، ولهذا فإن مجال إساءة الآباء إلى أبنائهم واسع ولا يخضع إلى حدود ولا يلزم بأية قيود، ولهذا تتجلى لنا هنا مسألة هامة وهي أنه في كثير من الأحيان يصعب تحديد المعالم بين ما يدخل في حقوق الأبوين في تأديب أولادهم، وبين ما يعتبر إساءة للأبناء ويخضع للعقاب، ولتفادي الوقوع في هاوية الخلط بين ما يعتبر تأديبا وما يعتبر إساءة من أحد الوالدين المباشرين، حصر المشرع معنى الإهمال والإساءة للقصر في إطار الخطر الجسيم الذي يضر إما بصحتهم أو أمنهم أو أخلاقهم، وحتى حق التأديب مقيد بالغاية التي شرع من أجلها، وهي إصلاح الصغير وتعليمه، وتهذيبه، فإذا تجاوز مستعمل الحق بفعله هذه

[1] – فؤاد رواحنة، المرجع السابق، ص57.

الغاية إلى غاية أخرى خرج فعله من دائرة الإباحة ودخل دائرة التجريم، ويستحق بالتالي العقاب والجزاء.[1]

وإن الناظر في ظاهر المادة (3/330) يرى بأن المشرع الجزائري لم يشترط تحقق الضرر واكتفى بالنص على التعريض لخطر جسيم والتعريض للخطر لا يعني بالضرورة تحقق ضرر، ولهذا يكفي لقيام هذه الجريمة مجرد التعريض للخطر الجسيم ولا تتطلب تحقق الضرر.[2]

وإن ما نلاحظه على العنوان المقرر لهذه الجريمة أنه لا يتطابق مع مضمونها، فهي تعرضت لأفعال الإهمال المادية بالإضافة إلى المعنوية، بينما الناظر في العنوان يعتقد أنها تنص على تجريم الأفعال المعنوية دون المادية، ولهذا نقترح أن يكون عنوان الجريمة مطلق وليس مقيد، وهذا بأن نطلق عليها تسمية: "جرائم إهمال الأطفال".

كما أن المشرع المغربي تطرق لجريمة الإهمال الخاص بالأطفال في الفصل (482) من القانون الجنائي بقوله: "إذا تسبب أحد الأبوين في إلحاق ضرر بالغ بأطفاله أو بواحد أو أكثر منهم، وذلك نتيجة سوء المعاملة أو إعطاء 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. ويجوز علاوة على ذلك، أن يحكم على مرتكب الجريمة بالحرمان من واحد أو أكثر من الحقوق المشار إليها في الفصل (40) من خمس سنوات إلى عشرة."[3]

وبدوره قام المشرع التونسي بتجريم هذا الفعل من خلال الفصل (224) من المجلة الجزائية التونسية، والذي جاء فيه: "يعاقب بالسجن مدة خمسة أعوام وبخطية قدرها مائة وعشرون دينارا كل من اعتاد سوء معاملة طفل أو غيره من القاصرين الموضوعين تحت ولايته أو رقابته دون أن يمنع ذلك عند الاقتضاء من العقوبات الأكثر شدة المقررة للاعتداء بالعنف والضرب، ويعد من سوء المعاملة اعتياد منع الطعام أو العلاج، ويضاعف العقاب إذا نتج عن اعتياد سوء المعاملة سقوط بدني تجاوزت

---

[1] – أحمد شوقي أبو خطوة، جرائم الاعتداء على الأشخاص، دار النهضة العربية، القاهرة – مصر، د ط، 1993م، ص158، ونور الإيمان سعدوني، المرجع السابق، ص28.

[2] – فؤاد رواحنة، المرجع السابق، ص59.

[3] – زهير الحرش، جريمة إهمال الأسرة في التشريع المغربي، من موقع :http://droitcivil.overblog.com، تم الاطلاع عليه بتاريخ: 2017/01/25، على الساعة: 11:25.

نسبته العشرين في المائة أو إذا حصل الفعل باستعمال سلاح، ويكون العقاب بالسجن بقية العمر إذا نتج عن اعتياد سوء المعاملة موت."

ومن خلال معالجتنا لهذه الجريمة يتبين لنا مدى حرص المشرع العقابي المغاربي على الاهتمام بحماية صحة وأمن وخلق القصر، وهذا من خلال تجريم كل صورة من صور الاعتداء عليهم والتي من شأنها أن تشكل خطرا يلحق بهم ضررا خاصة من قبل من يفترض فيهما أن يكونا الأحرص على حمايتهم وهما الوالدان.

ومن أهم مميزات هذه الجريمة أنها ذات طابع وقائي، وبالتالي تنطوي على فعالية كبيرة، لأن النصوص العقابية المتعلقة بها تطبق بمجرد تعريض القاصر للخطر، ولا تتوقف على حدوث ضرر فعلي به، كما خصها المشرع كذلك بتمييز واضح وصريح، لا سيما في مجال المتابعة بعدم جعل الشكوى قيد لها، وعدم اشتراط أية مدة لاستكمال شروطها، مما يظهر ذلك أن صحة الأولاد وأمنهم وأخلاقهم محمية قانونا ومن أولويات المشرع الجزائري.[1]

الفرع الثاني: حماية القاصر من جرائم تعريض القصر للخطر.[2]

يعاقب المشرع الجزائري على صور متعددة من جرائم تعريض القصر للخطر، واعتبرها من الجرائم الخطيرة، وشدد العقوبة فيها إذا توافرت الظروف المشددة، ولعل الحكمة من ذلك هو حماية القصر من التغرير بهم، والاعتداء عليهم بسبب يفاعة سنهم وسهولة إغرائهم.[3]

---

[1] – فؤاد رواحنة، المرجع السابق، ص81.

[2] – وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قد أبرز في قانون حماية الطفل مصلح جديد وهو الطفل في خطر، فقد تطرق إلى تعريفه في الفقرة2من المادة2من ذات قانون، إذ جاء فيها:" الطفل في خطر: الطفل الذي تكون صحته أو أخلاقه أو تربيته أو أمنه في خطر أو عرضة له، أو تكون ظروفه المعيشية أو سلوكه من شأنها أن يعرضاه للخطر أو المضر بمستقبله، أو يكون في بيئة تعرض سلامته البدنية أو النفسية أو التربوية للخطر."، وقد ذكر هذه الحالات على سبيل المثال لا الحصر، وذلك ما يفهم من عبارة "يعتبر من الحالات التي تعرض للخطر"، فهذه العبارة دالة على أنه يوجد حالات أخرى لم يتطرق المشرع لذكرها، وقد أصاب المشرع هنا بعدم تحديد هذه الحالات، وذلك لاعتبارين:1–لأنه يصعب تحديد كل الحالات التي يكون فيها الطفل في خطر.2–إن عدم التحديد يجعل من الحماية المقررة في هذا القانون تشمل كل طفل في خطر ولو كان في حالة لم تذكر في هذا القانون، أنظر: مباركة عمامرة، المرجع السابق، ص24.

[3] – بدر الدين حاج علي، المرجع السابق، ص36.

ومن بين أخطر هذه الجرائم جريمة الإهمال المعنوي للأطفال[1]، وجريمة ترك القاصر في مكان خال أو غير خال من الناس، وجريمة التحريض على التخلي عن الطفل، وجريمة خطف القصر، وهو ما سنوضحه فيما يلي:

أولا: جريمة ترك الأطفال والعاجزين وتعريضهم للخطر.[2]

من الجرائم الواقعة على القصر في قانون العقوبات الجزائري جريمة ترك القصر في مكان خال أو غير خال من الناس، والتي تناولتها نصوص المواد من (314 إلى319) من (ق.ع.ج)، وإن محل الحماية في هاته الجريمة لم يقتصر فقط على المجني عليه القاصر وإنما شملت أيضا العاجز سواء كان سبب عجزه يرجع إلى حالته البدنية أو العقلية كالمجنون والمعتوه.[3]

كما أن الوصف الجنائي والعقوبة المقررة لها تتغير تبعا لصفة الجاني، ومكان ترك القاصر، وكذا النتيجة التي أفضى إليها فعل الترك.[4]

ولقد جرم هذا الفعل نص المادتين (314 و316) من (ق.ع.ج)، إذ جاء في المادة (314) من (ق.ع.ج) أن: "كل من ترك طفلا أو عاجزا غير قادر على حماية نفسه بسبب حالته البدنية أو العقلية أو عرضه للخطر في مكان خال من الناس أو حمل الغير على ذلك يعاقب لمجرد هذا الفعل بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات.

- فإذا نشأ عن الترك أو التعويض للخطر مرض أو عجز كلي لمدة تجاوز عشرين يوم فيكون الحبس من سنتين إلى خمس سنوات.

- وإذا حدث للطفل أو للعاجز بتر أو عجز في أحد الأعضاء أو أصيب بعاهة مستديمة فتكون العقوبة هي السجن من خمس إلى عشر سنوات.

---

[1]- إذ وكما رأينا سابقا أنها تصنف في نفس الوقت ضمن جرائم الإهمال العائلي وضمن جرائم تعريض الأطفال للخطر، لأن المشرع لم يشترط لقيامها وقوع الضرر بل أنه اكتفى فقط بأن تشكل تلك التصرفات خطر جسيم على صحة أو أمن أو أخلاق القاصر.

[2]- لقد تناول المشرع الجزائري هذه الجريمة في القسم الثاني من الفصل الثاني من الباب الثاني(الجنايات والجنح ضد الأفراد)، من الكتاب الثالث(الجنايات والجنح وعقوباتها)، تحت عنوان: "في ترك الأطفال والعاجزين وتعريضهم للخطر وبيع الأطفال"، والذي تم تعديل هذا العنوان بموجب نص المادة 7 من القانون: 01/14.

[3]- بدر الدين حاج علي، المرجع السابق، ص39.

[4]- المرجع نفسه، ص37.

- وإذا تسبب الترك أو التعريض للخطر في الموت فتكون العقوبة هي السجن من عشر سنوات إلى عشرين سنة."

وجاء في المادة (316) من ذات القانون أن: "كل من ترك طفلا أو عاجزا غير قادر على حماية نفسه بسبب حالته البدنية أو العقلية أو عرضه للخطر في مكان غير خال من الناس أو حمل الغير على ذلك يعاقب لمجرد هذا الفعل بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنة.

- إذا نشأ عن الترك أو التعريض للخطر مرض أو عجز كلي لمدة تجاوزت عشرين يوما فيكون الحبس من ستة أشهر إلى سنتين.

- وإذا حدث للطفل أو للعاجز بتر أو عجز في أحد الأعضاء أو أصيب بعاهة مستديمة فتكون العقوبة هي الحبس من سنتين إلى خمس سنوات.

- وإذا أدى ذلك إلى الوفاة فتكون العقوبة هي السجن من خمس إلى عشر سنوات."

وإن هذا النوع من الجريمة له علاقة وطيدة بمكان ارتكابها، ولهذا ارتئينا توضيح ما هو المقصود بالمكان الخال والغير خال من الناس، حتى تتضح لنا معالم هذه الجريمة بشكل جلي وواضح.

وإن المقصود بترك القاصر في مكان خال: "أي المكان الذي لا يوجد فيه الناس ولا يطرقونه عادة ولا يتوقع أن يقصده الأفراد إلا نادرا، وهي الحالة التي يحتمل معها هلاك القاصر دون أن يعثر عليه من يسعفه أو ينجيه أو يقدم له يد المساعدة من الخطر الذي يمكن أن يداهمه أو الضرر الجسيم الذي يمكن أن يتعرض له."[1]

ويرى الأستاذ أحسن بوسقيعة أن مكان ترك القاصر -سواء في مكان خال أم غير خال- يعتبر مجرد ظروف مكانية تأثر في العقوبة بالتشديد أو التخفيف، ولا أثر لها في قيام الجريمة، وهذا ما يؤكده نص المادة (316) من (ق.ع.ج) الذي قرر معاقبة الجاني على ترك القصر وتعريضهم للخطر في مكان غير خال من الناس ولكن بعقوبات أخف من تلك المقررة في المادة (314) من (ق.ع.ج) التي تعاقب على ترك القصر وتعريضهم للخطر في مكان خال من الناس.

[1]- عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، المرجع السابق، ص22، وبدر الدين حاج علي، المرجع السابق، ص40، وبلقاسم سويقات، المرجع السابق، ص 75.

ومما يعاب على المشرع العقابي الجزائري أنه لم يأخذ بعين الاعتبار سن القاصر المجني عليه، ووقت الترك أو التخلي، ويعتبرها هي الأخرى من بين العناصر التي تدخل في تشديد أو تخفيف العقوبة، ولهذا نتمنى من قاضي الموضوع أن يأخذها بعين الاعتبار.

إذ ربط المشرع الجزائري العقوبة بثلاثة عوامل وهي: درجة الخطر، وصلة الجاني بالمجني عليه، ومكان التخلي والتعريض للخطر، حيث أن المادتان (314 و316) من (ق.ع.ج) قد تضمنتا كل العناصر المكونة للجريمة، وتضمنتا كل أنواع تلك النتائج التي يمكن أن تنتج عن فعل الترك أو التعريض للخطر في مكان خال أو غير خال من الناس، وتضمنتا كل أنواع العقوبات الأساسية المقررة قانونا لكل نتيجة من نتائج فعل الترك والتعريض للخطر.

كما أن المادتين (315 و317) من (ق.ع.ج) نصتا على عقوبات مشددة إذا كان الجاني من أصول القاصر المتروك للخطر، وحسبما إذا كان مكان الترك أو التعريض للخطر مكانا خاليا من الناس أو غير خال منهم.[1]

وعليه فإن عقوبة جريمة ترك الأطفال وتعريضهم للخطر تتحكم في مقدارها ثلاثة عوامل: 1- الظرف المكاني، 2- صفة الطرف الجاني، 3- والنتيجة التي أفضى إليها الفعل المجرم، فكلما كان المكان خال وكانت هناك صفة قرابة بين الجاني والقاصر المجني عليه وكلما كانت النتيجة وخيمة كلما زادت العقوبة، وبالتالي فإن هناك علاقة تناسب بين العقوبة وهذه العوامل الثلاثة.[2]

وإن من أهم مميزات هذه الجريمة أنها ذات طابع وقائي، وبالتالي تنطوي على فعالية كبيرة، لأن النصوص العقابية المتعلقة بها تطبق بمجرد تعريض القاصر للخطر ولا تتوقف على حدوث ضرر فعلي بالمجني عليه، وما يؤكد ذلك نص الفقرة الأولى من المادة (314)، وكذا نص الفقرة الأولى من المادة (316) من (ق.ع.ج).

كذلك عاقب المشرع المغربي كل من ترك أو طرح طفلا قاصر وقام بتعريضه للخطر، إذ جاء في الفصل (459) من القانون الجنائي المغربي أن: "من عرض أو ترك طفلا دون الخامسة عشر أو

---

[1]- رقية أحمد داود، المرجع السابق، ص25.

[2]- وإن كان المشرع العقابي الجزائري قد قرر لجريمة ترك الطفل في مكان غير خال عقوبة جاءت مخففة مقارنة مع سابقتها المقررة لترك الأطفال في مكان خال، وإن كانت هذه التفرقة تجد ما يبررها في فلسفة القانون، إلا أن الواقع يحتم أن تشدد العقوبات، وذلك سدا للباب في وجه من تخول له نفسه المساس باستقرار القاصر الذي هو تحت وصايته أو ولايته.

عاجزا لا يستطيع أن يحمي نفسه بسبب حالته الجسمية أو العقلية في مكان خال من الناس أو حمل غيره على ذلك يعاقب لمجرد هذا الفعل بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات، فإذا نشأ عن التعريض للخطر أو الترك مرض أو عجز لمدة تزيد عن عشرين يوما فإن العقوبة هي الحبس من سنتين إلى خمس سنوات، أما إذا أصيب الطفل أو العاجز ببتر أو عطب أو إذا بقي مصابا بعاهة مستديمة فإن العقوبة هي السجن من خمس إلى عشر سنوات، وإذا نتج عن التعريض للخطر أو عن الترك موته كانت العقوبة السجن من عشر إلى عشرين سنة."، كما شدد المشرع العقابي المغربي العقوبة بموجب الفصل (460) من ذات القانون إذا كان الفاعل أحد الأشخاص الذين لهم سلطة عليه أو المكلفين برعايته، إذ قد تصل العقوبة المسلطة عليهم إلى حد السجن من عشرين إلى ثلاثين سنة.

أما من ترك طفلا في مكان غير خال من الناس أو حمل غيره على ذلك فإن الفصل (461) يقضي بـ :"من عرض أو ترك طفلا دون سن الخامسة عشرة أو عاجزا لا يستطيع أن يحمي نفسه بسبب حالته الجسمية أو العقلية، في مكان غير خال من الناس أو حمل غيره على ذلك يعاقب لمجرد هذا الفعل بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنة. فإذا نشأ عن التعريض للخطر أو الترك مرض أو عجز لمدة تزيد عن عشرين يوما، فالعقوبة هي الحبس من ستة أشهر إلى سنتين. أما إذا أصيب الطفل أو العاجز ببتر أو عطب، أو إذا بقي مصابا بعاهة مستديمة، فالعقوبة الحبس من سنتين إلى خمس. وإذا نتج عن التعريض للخطر أو عن الترك موته، فالعقوبة السجن من خمس إلى عشر سنوات."، ونفس الشيء بالنسبة لهذه الأفعال السابق بيانها إذا كان الجاني من أصول المجني عليه، أو ممن لهم سلطة عليه، أو ممن يتولون رعايته، كانت العقوبات مضاعفة، إذ قد تصل حتى إلى حد السجن من خمس إلى عشرين سنة، وهذا بموجب الفصل (462) من ذات القانون.

وقضى الفصل (212) من المجلة الجزائية التونسية بأنه:" يستوجب السجن مدة ثلاثة أعوام وخطية قدرها مائتا دينار من يعرض مباشرة أو بواسطة أو يترك مباشرة أو بواسطة بقصد الإهمال في مكان آهل بالناس طفلا لا طاقة له على حفظ نفسه أو عاجزا، ويكون العقاب بالسجن مدة خمسة أعوام وبخطية قدرها مائتا دينار إذا كان المجرم أحد الوالدين أو من له سلطة على الطفل أو العاجز أو مؤتمنا على حراسته، ويضاعف العقاب في الصورتين السابقتين إذا حصل التعريض أو الترك في مكان غير آهل بالناس، والمحاولة موجبة للعقاب."

ثانيا: جريمة التحريض على التخلي عن قاصر.

لقد جرم هذا الفعل نص المادة (320) من (ق.ع.ج) بقولها: "يعاقب بالحبس من شهرين إلى ستة أشهر وبغرامة من (20.000) إلى (100.000) دينار:

1-كل من حرض أبوين أو أحدهما على التخلي عن طفلهما المولود أو الذي سيولد وذلك بنية الحصول على فائدة.

2- كل من تحصل من أبوين أو من أحدهما على عقد يتعهدان بمقتضاه بالتخلي عن طفلهما الذي سيولد أو شرع في ذلك وكل من حاز مثل هذا العقد أو استعمله وشرع في استعماله.

3- كل من قدم وساطته للحصول على طفل بنية التوصل إلى فائدة أو شرع في ذلك."

وتختلف هذه الجريمة نوعا ما عن باقي الجرائم من حيث أن عقوبة هذه الجريمة لا تسلط على الأب أو الأم بسبب تخلي أحدهما عن طفله الصغير إلى الغير، وإنما تسلط على شخص آخر غيرهما سيلعب دورا إيجابيا وفعالا في دفعهما أو دفع أحدهما إلى التخلي عن ولده لمصلحة الغير، وإلى هذا المعنى أشار نص المادة (320) من (ق.ع.ج) حين نص على ما يلي: "يعاقب بالحبس من....1- كل من حرض...2- كل من تحصل...3- كل من قدم وساطته.."، أي أن الطرف الجاني والمقصود بالعقاب هنا هو الشخص القائم بالتحريض على التخلي أو المتحصل على عقد بالتخلي، وكل من شرع، أو حاز على مثل هذا العقد، أو مستعمله، أو الذي شرع في استعماله، أو المتوسط في هذه العملية، أو شرع في التوسط.

إذ تتخذ جريمة التحريض عن التخلي التي تناولتها المادة (320) من (ق.ع.ج) ثلاثة أشكال، مع الملاحظة أن كل شكل من هذه الأشكال كاف لوحده لأن يشكل جريمة مستقلة ومتميزة عن غيرها عندما تتوفر العناصر اللازمة لتكوينها، فحبذا لو يفرد المشرع العقابي الجزائري لكل واحدة منها عقوبة خاصة تتناسب مع درجة الخطورة الإجرامية، وظروف ارتكاب الجريمة، وهذه الأشكال هي:

الشكل الأول: يتمثل في تحريض الوالدين أو أحدهما عن التخلي عن طفلهما المولود أو الذي سيولد، وذلك بنية الحصول على فائدة، وذلك بإغراء ودفع الأب أو الأم بأي وسيلة كانت، وتتفق هذه الصورة في بعض جوانبها مع جريمة حمل الغير على ترك الطفل المنصوص عليها في المادة (314) من (ق.ع.ج) وما يميزهما عن بعضهما هو نية الحصول على فائدة التي لولاها لذابت الأولى في

الثانية، أما الميزة الأخرى فتتمثل في كون هذه الصورة غير مقصورة على الطفل المولود فقط وإنما تعني أيضا الطفل الذي سيولد.[1]

الشكل الثاني: الحصول على عقد من الوالدين أو من أحدهما يتعهدان بمقتضاه بالتخلي عن ولدهما الذي سيولد أو الشروع في ذلك، وكذا حيازة مثل هذا العقد، أو استعماله، أو الشروع في استعماله:

وما يميز هذه الصورة عن سابقتها هو غياب نية الحصول على فائدة، وتقوم هذه الصورة على عقد أيا كان شكله يبرمه الجاني مع المرأة الحامل أو مع زوجها يتضمن تعهدها أو تعهده أو تعهدهما بالتخلي عن الولد الذي سيولد.[2]

وعليه فإن ما يميز أركان هذه الجريمة عن الصورة السابقة هو غياب نية الحصول على فائدة، بالإضافة إلى عنصر الكتابة والذي يتمثل في أي عقد مهما كان شكله يبرمه الجاني مع المرأة الحامل أو زوجها مؤداه التخلي عن الولد الذي سيولد.

والمثال الأقرب لهذه الجريمة هي الأم البديلة[3]، حيث يتم حمل الطفل عن طريق التلقيح الاصطناعي على أن تتنازل عنه الأم عند ولادته لامرأة أخرى أو لشخص آخر، وهو ما يتضمن بالضرورة وجود عقد أيا كان شكله.[4]

---

[1]- وكمثال على هذا الشكل الأم العزباء أو المرتكبة لجريمة الزنا، حيث ينطبق عليها النص الجنائي مادام أن هذا الأخير جاء عاما في عباراته.

[2]- ويرى الأستاذ عبد العزيز سعد أن ما يمكن ملاحظته في هذا المجال هو أن وقائع حيازة الوثيقة التي تتضمن تعهدا كتابيا بين الوالدين أو أحدهما ووقائع استعمال هذه الوثيقة أو الشروع في استعمالها كافية لوحدها كعنصر مادي لقيام هذه الجريمة إذا صاحبها العنصر المعنوي وهو علم الحائز أو المستعمل بمحتواها وبالغرض من تحريرها، ولا داعي للبحث عن العناصر الأخرى لإدانة ومعاقبة المتهم وفقا لما ورد النص عليه في البند 2 والفقرة 1 من المادة 320 من(ق.ع.ج).

[3]- وبالرجوع إلى نص المادة 45 مكرر من قانون الأسرة الجزائري نجد بأن المشرع قد منع التلقيح الاصطناعي عن طريق الأم البديلة، وهذا حتى لا تتحول الأمومة إلى سلعة تؤجر وتستأجر، لأن الأمومة ليست فقط علاقة بيولوجية بل معنى الأمومة إنما يكمن في الحمل أساسا، لذلك قال الله تعالى:﴿ وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ إِحْسَانًا حَمَلَتْهُ أُمُّهُ كُرْهًا وَوَضَعَتْهُ كُرْهًا ﴾[الأحقاف:15]، وقال الله تعالى أيضا:﴿ وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ حَمَلَتْهُ أُمُّهُ وَهْنًا عَلَى وَهْنٍ وَفِصَالُهُ فِي عَامَيْنِ أَنِ اشْكُرْ لِي وَلِوَالِدَيْكَ إِلَيَّ الْمَصِيرُ﴾[لقمان:14]، فلقد ربط القرآن الكريم بين الحمل والأمومة، فالتي تحمل هي الأم وليست من تمنح البويضة لغيرها لقاء أجر معين، فتعين من باب سد الذرائع ودرأ المفسدة منع الأم البديلة مهما كان في هذه الطريقة من مصلحة آتية لأن المفسدة فيها أكبر.

[4] - بدر الدين حاج علي، المرجع السابق، ص41.

الشكل الثالث: التوسط للحصول على طفل بنية التوصل إلى فائدة أو الشروع في ذلك، وتعتبر هذه الصورة وسيلة من وسائل ارتكاب جرائم تحريض الوالدين على التنازل عن أبنائهما لفائدة الغير، وتتمثل في أن يقوم شخص بالوساطة بين الأبوين أو بين أحدهما وبين شخص ثالث، فيوصلهما ببعضهما ويقوم بالمساعي التمهيدية أو التنفيذية بهدف جعل الأطراف أو الطرفين يتواعدون على التخلي عن طفلهما المولود أو الذي سيولد، وذلك من أجل الحصول على فائدة التوسط، وهذا بقطع النظر عن نوع الفائدة أو مقدارها أو ممن يتحصل عليها من أطراف العقد.

وإن تحقق أي شكل من هذه الأشكال الثلاثة التي تم التطرق إليها على أن تكون مشتملة على العناصر المكونة لها تكفي لوحدها لقيام الحالات الجرمية المنصوص عليها في البنود: (1 أو 2 أو 3)، والمعاقب عليها بنص الفقرة الأولى من المادة (320) من (ق.ع.ج)، وكل ذلك بغرض الحفاظ على تماسك الأسرة وبغرض حماية القصر من كل اعتداء، ومن تحويلهم إلى مادة أو بضاعة قابلة للتصرف فيها.[1]

وكان من الأجدر والأحرى بالمشرع العقابي الجزائري أن يسلط العقوبة في جريمة التحريض عن التخلي على الوالدين بالإضافة إلى الطرف الأخر الذي لعب دورا إيجابيا وفعالا في دفعهما أو دفع أحدهما إلى التخلي عن ولده لمصلحة هذا الغير، لأن ذنبهما هو الآخر فضيع ولا يغتفر مهما كان السبب أو الدافع.

وقد عاقب المشرع المغربي بموجب الفصل (466) من القانون الجنائي المغربي بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من مائتين إلى خمسة آلاف درهم من ارتكب، بقصد الحصول على فائدة، أحد الأفعال الآتية: - تحريض الأبوين أو أحدهما على التخلي عن طفلهما الوليد أو الذي سيولد،- تقديم أو محاولة تقديم وساطته للتكفل بطفل وليد أو سيولد أو لتبنيه. بينما نص الفصل (467) من ذات القانون على معاقبة:1- من حمل الوالدين أو أحدهما على التعهد في عقد بالتخلي عن طفل سيولد لهما، أو حاول ذلك، 2- من أحرز مثل هذا العقد أو استعمله أو حاول استعماله، بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وغرامة من مائتين إلى خمسة آلاف درهم.

[1]- بدر الدين حاج علي، المرجع السابق، ص42.

ثالثا: حماية القاصر من جريمة الاختطاف.[1]

تعتبر جريمة اختطاف الأطفال جريمة موجودة، ولكن ما يلفت الانتباه إليها في الآونة الأخيرة استفحالها وتفشيها بشكل كبير، مما جعل منها موضوع الساعة، والشغل الشاغل خاصة بالنسبة لأولياء وأهالي القصر، ما اكسبها ذلك أهمية بالغة على كافة الأصعدة، وذلك على إثر تزايد عدد حالات اختطاف القصر في الجزائر، وما يصاحبها من اعتداءات أخرى قد تصل إلى حد القتل.[2]

فهي ترسم من يوم إلى آخر منحنى تصاعدي يتزايد بشكل مضاعف من سنة إلى أخرى، حتى صارت تشكل هاجسا داخل الأسر الجزائرية.

إذ تحتل الجزائر المرتبة الأولى عربيا في ظاهرة الاختطاف خلال الثلاثي الأول من سنة (2015م) بقرابة (6150) قاصر معتدى عليه، إذ تقدر نسبة الاعتداءات الجسدية على القصر أكبر بحوالي (3733 حالة)، و (1663 حالة) لقصر تعرضوا لاعتداءات جنسية، وقرابة (544 حالة) لقصر تعرضوا لسوء المعاملة، وهي الأرقام التي بثت الرعب في أوساط العائلات الجزائرية، نظرا لمساسها بأضعف فئات المجتمع ألا وهم القصر، فكان لا بد من تحرك الجميع كل ضمن اختصاصه لمحاربة ومكافحة هذه الظاهرة، سواء كانوا رجال قانون، أم إعلام، أم مجتمع، أم مدرسة، أم مسجد.[3]

فهي تعد واحدة من أخطر وأبشع الجرائم التي قد يتعرض لها القاصر على غرار الاعتداءات الجنسية، والاستدراج، والاستغلال في شبكات للدعارة، وترويج المخدرات، تلك الأفعال التي تؤكد حقيقة تراجع القيم والأخلاق الأمر الذي يدق ناقوس الخطر

---

[1]- جريمة خطف الطفل هي اعتداء على حريته من خلال اختطافه وسلب حريته، فالحق في الحرية هو حق مكفول في كافة القوانين والتشريعات، إذ أن غالبية الدساتير تنص على هذا الحق سامي وتسعى لصيانته وحمايته، وإن الاعتداء عليه هو بمثابة اعتداء صارخ على الأمن والسكينة العامة في المجتمع، خاصة إذا كان المجني عليه طفل بريء لا حول ولا قوة له، فقط لأنه كان في المكان والزمان الخطأ أو لدافع دنيء قصد تحقيق غرض معين لا صلة له بالسلوكيات الإنسانية السوية، وتعتبر ظاهرة اختطاف الأطفال من بين الجرائم التي كثر الحديث عنها مؤخرا في الشوارع الجزائرية، والتي دفع ثمنها أرواح أطفال أبرياء نتيجة أمراض نفسية تجمعت في نفوس اختارت الإفصاح عنها بطرق وحشية واكتسبت طابع الشذوذ، أنظر: نسيمة أمال حيفري، إشكالية تفعيل عقوبة الإعدام لمكافحة جريمة اختطاف الأطفال في الجزائر، حقوق الطفل وحمايته بين الشريعة والقانون، مركز البحث في العلوم الإسلامية والحضارة، الأغواط-الجزائر، مطبعة مركز البحث في العلوم الإسلامية والحضارة، ط1، 1440هـ-2019م، ج2، ص740.

[2]- نسيمة أمال حيفري، المرجع السابق، ص739.

[3]- صليحة ملياني، المرجع السابق، ص50.

وحتمية الجاهزية على جميع الأصعدة بما من شأنه إحباط أيه محاولة اختطاف أو تحويل تستهدف البراءة.[1]

وهذا ما أدى بالمشرع الجزائري إلى المضاعفة من الجهود التشريعية لحماية القصر إن على صعيد قانون العقوبات وتعديلاته، أو بموجب قانون حماية الطفل[2]، الذي ركز على الوقاية والاستباقية، واللذين من شأنهما تدعيم حماية القاصر.[3]

إذ يعاقب المشرع الجزائري على جرائم الاختطاف[4]حسب المواد من (291 إلى 294) من قانون العقوبات بـ (10سنوات) كحد أدنى إلى المؤبد، علما أنه كان يقضي بالإعدام في الحالات المشددة، ولكنه استبدلها بعقوبة المؤبد في تعديل (23/06)، وهذا إثر تجميد عقوبة الإعدام بمصادقة الجزائر على لائحة تجميد العقوبة أمام الجمعية العامة للأمم المتحدة سنة (2006م).[5]

1- جريمة اختطاف القصر في القانون الجزائري:

ولقد تناول المشرع الجزائري جريمة اختطاف القصر ضمن المادتين (293 مكرر1 و326) من (ق.ع.ج)، إذ جاء في المادة (293 مكرر 1) من (ق.ع.ج) المعدلة بموجب الأمر (14-01) بأن: "يعاقب بالسجن المؤبد كل من يخطف أو يحاول خطف قاصر لم يكمل ثمانية عشرة (18)سنة، عن طريق العنف أو التهديد أو الاستدراج أو غيرها من الوسائل. وتطبق على الفاعل العقوبة المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة (263) من هذا القانون، إذا تعرض القاصر المخطوف إلى تعذيب أو إذا كان الدافع إلى الخطف هو تسديد فدية أو إذا ترتب عليه وفاة الضحية. لا يستفيد الجاني من ظروف التخفيف المنصوص عليها في هذا القانون مع مراعاة أحكام المادة (294) أدناه."

---

[1]- بدرة لعور، مخطط الإنذار والتبليغ عن جرائم اختطاف الأطفال في الجزائر-الآليات والتحديات-، حقوق الطفل وحمايته بين الشريعة والقانون، مركز البحث في العلوم الإسلامية والحضارة، الأغواط-الجزائر، مطبعة مركز البحث في العلوم الإسلامية والحضارة، ط1، 1440هـ-2019م، ج2، ص717.

[2]- أنظر نص المادة 143 من قانون حماية الطفل.

[3]- بدرة لعور، المرجع السابق، ص717.

[4]- لم يقم المشرع الجزائري بوضع تعريف لجريمة اختطاف الأطفال بل اكتفى فقط بتحديد العقوبة المقررة لهذه الجريمة، وذلك لأن وضع التعاريف من مهمة الفقه وليس من مهمة المشرع، وهذا لتجنب جمود النصوص التشريعية بعد مدة من الزمن ما يوجب التدخل المستمر والتعديل في كل فترة، أنظر: نسيمة أمال حيفري، المرجع السابق، ص742.

[5]- المرجع نفسه، ص739.

بينما نصت المادة (326) من ذات القانون بأن: "كل من خطف أو أبعد قاصرا لم يكمل الثامنة عشرة وذلك بغير عنف أو تهديد أو تحايل أو شرع في ذلك فيعاقب بالحبس لمدة سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من (20.000) إلى (100.000)دج. وإذا تزوجت القاصر المخطوفة أو المبعدة من خاطفها فلا تتخذ إجراءات المتابعة الجزائية ضد الأخير إلا بناء على شكوى الأشخاص الذين لهم صفة في طلب إبطال الزواج ولا يجوز الحكم عليه إلا بعد القضاء بإبطاله."

وإن أهم العناصر التي تقوم عليها جريمة اختطاف القصر هو فعل الخطف في حد ذاته، والذي عرفته الأمم المتحدة على أنه: "هو نقل طفل دون الثامنة عشر أو حجزه أو القبض عليه أو أخذه أو اعتقاله أو احتجازه أو أسره بصفة مؤقتة أو دائمة باستعمال القوة أو التهديد أو الخداع."[1]، والملاحظ على ما جاء في هذا التعريف أنه جمع بين مفهوم الاختطاف الواقع على القصر وحجزهم في آن واحد، وكذلك لم يشر إلى الاختطاف الواقع دون إكراه أو تحايل.

وقد حاول العديد من الفقهاء إعطاء تعريف لهذا الفعل اخترنا منها تعريف الأستاذ عبد الوهاب المعمري، والذي عرف الاختطاف على أنه:" الأخذ السريع باستخدام قوة مادية أو معنوية أو عن طريق الحيلة والاستدراج لما يمكن أن يكون محلا لهذه الجريمة وإبعاده عن مكانه أو تحويل خط سيره بتمام السيطرة عليه، وبغض النظر عن كافة الدوافع." [2]، وعرفه الأستاذ حمو بن إبراهيم فخار بأنه:" انتزاع أو نقل الطفل في سن معينة من المحل الذي يقيم فيه وإبعاده عنه، حيث يختفي فيها عمن لهم الحق بالمحافظة على شخصه، ويستوي في ذلك أن يكون بإكراه أو تحايل أو بدونهما." [3]

ويستوي في ذلك ما إذا كان الجاني قد ارتكب فعل الخطف أو جزءا منه بنفسه أو بواسطة غيره، فالقانون قد سوى بين الفاعل الأصلي والشريك والمحرض في جرائم الخطف واعتبر كليهما فاعلا أصليا.[4]

وأما بخصوص الجزاء المترتب عن جريمة اختطاف قاصر فقد فرق المشرع الجزائري بين حالتين:

---

[1]- الأمم المتحدة، تقرير مفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان عن اختطاف الأطفال في إفريقيا، دورة 4، بند 2، مارس 2013م، ص 20.

[2]- صليحة ملياني، المرجع السابق، ص52، ونسيمة أمال حيفري، المرجع السابق، ص742.

[3] - حمو بن إبراهيم فخار، المرجع السابق، ص143.

[4]- المرجع نفسه، ص141، وبلقاسم سويقات، المرجع السابق، ص73.

أ- إذا كان خطف القاصر بغير عنف أو تهديد أو تحايل أو شرع في ذلك، فإن النص القانوني الواجب التطبيق هو المادة (326) من (ق.ع.ج)، ومن خلال فحواها فإن العقوبة تتمثل في الحبس لمدة سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من (20.000) إلى (100.000)دج.

إلا أننا نرى بأن العقوبة التي قررها المشرع الجزائري لهذه الجريمة غير كافية، وإن كانت قد تمت بغير عنف ولا تهديد، إذ كان من الأجدر أن تكون عقوبة الحبس أشد من ذلك، وأن ترفع الغرامة عما هي عليه الآن، ذلك لما تحدثه هذه الجريمة من تأثير في نفسية القاصر، ناهيك عما يكابده الوالدان أو من هو في رعايته من حيرة وقلق على مصير القاصر المختطف. [1]

ب- إذا كان خطف القاصر عن طريق العنف أو التهديد أو الاستدراج أو غيرها من الوسائل، فإن النص القانوني الواجب التطبيق هو المادة (293 مكرر 1) من (ق.ع.ج) المعدلة بموجب الأمر (14-01)، ومن خلال فحواها فإن العقوبة تتمثل في السجن المؤبد لكل من يخطف أو يحاول خطف شخص عن طريق العنف أو التهديد أو الاستدراج، كما يعاقب الفاعل بالإعدام إذا تعرض القاصر المخطوف إلى تعذيب، أو إذا كان الدافع إلى الخطف هو تسديد فدية، أو إذا ترتب عليه وفاة الضحية، ولا يستفيد الجاني من ظروف التخفيف المنصوص عليها في هذا القانون مع مراعاة أحكام المادة (294) من (ق.ع.ج).

وكضرورة حتمية للحد من جريمة الاختطاف لا بد من المطالبة بتفعيل عقوبة الإعدام، لأنها في الأصل منصوص عليها لكنها غير مفعلة بموجب مصادقة الجزائر على لائحة تجميد العقوبة أمام الجمعية العامة للأمم المتحدة سنة (2006م). [2]

وبالتالي فإن المشرع لم يستهدف من وراء العقاب على جريمة الخطف حماية حرية القاصر فقط، وإنما قصد حماية سلطة العائلة، والأمن والاستقرار داخل المجتمع، لتعزيز حقوق المواطن الأساسية، وخلق الجو الملائم للتنمية والتطور[3]، وبناء على ذلك يتحقق الخطف إذا انتزع الجاني القاصر من منزل أهله، أو من المدرسة، أو من المحل الذي يتدرب فيه على حرفة معينة، أو من الطريق العام، أو من منزل صديق أو قريب يزوره، أو من أحد أماكن اللهو، أو أي مكان آخر طالما أنه خاضع لمن له

[1]- بلقاسم سويقات، المرجع السابق، ص73.

[2]- نسيمة أمال حيفري، المرجع السابق، ص751.

[3]- بدرة لعور، المرجع السابق، ص734.

الحق في رعايته والمحافظة عليه، فالخطف يتحقق بمنع عودة الصغير إلى أهله كما يتحقق بانتزاعه من بينهم.[1]

كما يلاحظ أن المشرع الجزائري وبموجب الفقرة الأخيرة من المادة (293 مكرر 1) من (ق.ع.ج) لم ينص على تخفيف العقوبة في حالة إطلاق الجاني سراح المخطوف بإرادته الحرة قبل مضي (15 يوما) على الخطف، وهذا يعني أن القانون الجزائري يعاقب الجاني عما سببه من رعب في نفس المجني عليه، ولما يصيب ذويه من آلام بسبب اختطاف طفلهم، لأن إطلاق سراح القاصر المجني عليه يقطع استمرار هذه الآلام، ولكنه لا ينفي وقوع الجريمة بالفعل خلال فترة الخطف.[2]

2- جريمة اختطاف القصر في القوانين المغاربية:

كما حمت القوانين المغاربية القاصر من الاختطاف، إذ جاء في الفصل (471) من القانون الجنائي المغربي على معاقبة كل من استعمل العنف أو التهديد أو التدليس لاختطاف قاصر دون الثامنة عشر عاما أو لاستدراجه أو إغوائه أو نقله من الأماكن التي وضع فيها من طرف من له سلطة أو إشراف عليه سواء فعل ذلك بنفسه أو بواسطة غيره بالسجن من خمس إلى عشر سنوات، وتضاعف العقوبة بموجب الفضل (472) إذا كانت سن القاصر الذي وقعت عليه الجريمة تقل عن اثني عشر عاما، وتشدد العقوبة بموجب الفصل (473)، لتصل السجن المؤبد، إذا أخذ الجاني من الشخص الذي كان القاصر تحت سلطته أو تحت إشرافه فدية مالية، أو كان غرضه أن يحصل على هذه الفدية، وأما في حالة ما إذا أفضى الاختطاف إلى موت القاصر فإن العقوبة تكون الإعدام، وهذا بموجب الفصل (474) من ذات القانون.

كما نص الفصل (475) من ذات القانون على معاقبة كل من اختطف أو غرر بقاصر تقل سنه عن ثمان عشرة سنة بدون استعمال عنف ولا تهديد ولا تدليس أو حاول ذلك، بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من مائتين إلى خمسمائة درهم.

وعاقب المشرع التونسي بموجب الفصل (237) من المجلة الجزائية التونسية بالسجن مدة عشرة أعوام كل من يختطف أو يعمل على اختطاف شخص أو يجره أو يحول وجهته أو ينقله أو يعمل على جره أو على تحويل وجهته أو نقله من المكان الذي كان به وذلك باستعمال الحيلة أو العنف أو

[1]- حمو بن إبراهيم فخار، المرجع السابق، ص144.

[2]- المرجع نفسه، ص146.

التهديد، ويرفع العقاب إلى عشرين عاما إذا كان الشخص المختطف أو الواقع تحويل وجهته موظفا عموميا أو عضوا في السلك الديبلوماسي أو القنصلي أو فردا من أفراد عائلتهم أو طفلا سنه دون الثمانية عشر عاما، وتطبق هذه العقوبة مهما كانت صفة الشخص إذا وقع اختطافه أو حولت وجهته بغية دفع فدية أو تنفيذ أمر أو شرط، ويكون العقاب بالسجن بقية العمر إذا ما تم الاختطاف أو تحويل الوجهة باستعمال سلاح أو بواسطة زي أو هوية مزيفة أو بأمر زيف صدوره عن السلطة العمومية، وكذلك إذا ما نتج عن هذه الأعمال سقوط بدني أو مرض، ويكون العقاب في هذه الجرائم الإعدام إذا ما صاحبها أو تبعها موت.

ويضيف الفصل (238) من ذات المجلة بأن يعاقب بالسجن مدة عامين كل من بدون حيلة ولا عنف ولا تهديد يختلس أو ينقل إنسانا من المكان الذي وضعه به أولياؤه أو من أنيط حفظه أو نظره بعهدتهم، ويرفع العقاب إلى ثلاثة أعوام سجنا إذا كان الطفل الواقع الفرار به يتراوح سنه بين ثلاثة عشر عاما وثمانية عشر عاما، ويرفع العقاب إلى خمسة أعوام إذا كان سن الطفل الواقع الفرار به دون الثلاثة عشر عاما، والمحاولة موجبة للعقاب.

3- ارتباط جريمة اختطاف القصر بجرائم أخرى.

إن فعل الاختطاف لا يتوقف عند الاختطاف فقط، وإنما يتعدى ذلك إلى تحقيق مآرب أخرى مادية أو معنوية، وقد اخترنا البحث في أهم الجرائم التي تكون مرتبطة بجريمة اختطاف القصر، منها المتاجرة، والتسول، وهي الجرائم المنتشرة بصورة مرعبة، والتي دقت ناقوس الخطر سواء أكان ذلك على المستوى الداخلي أم الدولي.

أ- ارتباط جريمة اختطاف القصر بجريمة الاتجار بالأطفال: حذا المشرع الجزائري حذو بقية المشرعين الآخرين، واستحدث مادة في قانون العقوبات تتحدث عن مسألة بيع وشراء قاصر لم يتجاوز (18سنة) من عمره، وكان هذا الاستحداث جراء التزامات الجزائر الدولية من جهة، ومن جهة أخرى تفشي ظاهرة اختطاف القصر، واستعبادهم للمتاجرة بهم، وتحويلهم إلى سلعة بدون وجه حق، وبصفتها انتهاكا للحقوق الدولية بأبشع الصور، فالمادة (319 مكرر) من (ق.ع.ج) تعاقب بالحبس من خمس (5) سنوات إلى خمس عشرة سنة (15) وبغرامة من (500.000)دج إلى (1500.000)دج، كل من باع أو اشترى طفلا دون الثامنة عشرة (18)، لأي غرض من الأغراض وبأي شكل من الأشكال، كما يعاقب بنفس العقوبة كل من حرض أو توسط في عملية

بيع الطفل، أما في حالة ما إذا ارتكبت الجريمة جماعة إجرامية منظمة، أو كانت ذات طابع عابر للحدود الوطنية، تكون العقوبة حينئذ السجن من عشر (10) إلى عشرين (20) سنة وغرامة من (1.000.000)دج إلى (2.000.000)دج، كما يعاقب على الشروع بنفس عقوبات الجريمة التامة.

فالمشرع اكتفى بالحديث عن الركن المادي بالإشارة إلى السلوك الإجرامي والمتمثل في فعلي البيع والشراء، وكذا لمحل الجريمة وهو قاصر لم يبلغ (18 سنة)، وساوى بين الفاعل الأصلي والمشارك فيها، سواء أكان بائعا، أم مشتريا، أم محرضا، أم وسيط في عملية البيع.[1]

وللإشارة فإن الجريمة عندما تتم من قبل شخص طبيعي لوحده أو في إطار مساهمة عادية داخل التراب الوطني فتكيف على أنها جنحة، وما يؤكد ذلك لفظ".. يعاقب بالحبس.."، بينما إذا ارتكبت الجريمة من قبل جماعة إجرامية منظمة أو كانت ذات طبيعة عابرة للحدود فالتكييف يتغير من جنحة إلى جناية.[2]

ب- ارتباط جريمة اختطاف القصر بجريمة الاتجار بالأعضاء: اتبع المشرع الجزائري ما سار عليه أقرانه من المشرعين الآخرين، وقام باستحداث قسم خاص في قانون العقوبات تناول فيه جريمة الاتجار بالأعضاء من المادة (303 مكرر 16) إلى المادة (303 مكرر29) من (ق.ع.ج).

فإذا كان الضحية قاصرا فإن العقوبة المقررة لهذه الجريمة بحسب ما جاء في نص المادة (303 مكرر20) هي الحبس من خمس سنوات إلى خمس عشرة سنة وبغرامة من (500.000)دج إلى (1.500.000)دج.

إذ في كثير من الحالات يقوم الخاطف باختطاف قاصر بهدف استئصال عضو من أعضائه ومن ثم يقوم بإعادته إلى المكان الذي أخذه منه، لكن عادة ما يؤدي الاستئصال إلى وفاة القاصر خاصة إذا مس الاستئصال أحد الأعضاء الحيوية، كالقلب، والرئة، ونحو ذلك.

ج-ارتباط جريمة اختطاف القصر بجريمة الاتجار الجنسي: استحدث المشرع الجزائري مادة جديدة في قانون العقوبات وهي المادة (333 مكرر1)، والتي جاء فيها بأن يعاقب بالحبس من خمس(5) سنوات إلى عشر(10) سنوات وبغرامة من (500.000)دج إلى (1.000.000)دج،

[1]- صليحة ملياني، المرجع السابق، ص65.

[2]- المرجع نفسه، ص65.

كل من صور قاصرا لم يكمل (18 سنة) بأية وسيلة كانت وهو يمارس أنشطة جنسية بصفة مبينة حقيقية أو غير حقيقية، أو صور الأعضاء الجنسية للقاصر لأغراض جنسية أساسا، أو قام بإنتاج أو توزيع أو نشر أو ترويج أو استيراد أو تصدير أو عرض أو بيع أو حيازة مواد إباحية متعلقة بالقصر، وفي حالة الإدانة تأمر الجهة القضائية بمصادرة الوسائل المستعملة لارتكاب الجريمة والأموال المتحصل عليها بصفة غير مشروعة مع مراعاة حقوق الغير حسن النية.

فمن خلال استقرائنا لنص هاته المادة نستنتج أن المشرع تطرق في موضوع الاستغلال الجنسي للقصر بقصد الاتجار عندما يتم تصويرهم وهم يمارسون أنشطة جنسية، أو تصوير لأعضائهم الجنسية من خلال الإنتاج، أو التوزيع، أو النشر، أو الترويج، أو الاستيراد، أو التصدير، أو العرض، أو البيع، أو الحيازة في مواد إباحية، بمعنى اقتصر التجريم في إطار الاستغلال الجنسي للقصر في كل ما هو جنسي وإباحي، لكن بالمقابل لم يتم التطرق إلى مسألة عندما تتجاوز هذه الجريمة النطاق الوطني إلى الحد الدولي من خلال استغلال القصر بعد خطفهم في الدعارة الدولية من قبل العصابات والمنظمات الإجرامية الدولية التي تحترف هذا النوع من الجرائم.[1]

د-ارتباط جريمة اختطاف القصر بجريمة استغلال الأطفال في التسول.

يعتبر التسول من الآفات التي تفشت في المجتمعات وأصبحت تؤرقها، لكن أبشع ما في الأمر أن يصبح القاصر أحد ضحايا هذه الظاهرة، إذ قد يتم اختطافه بهدف التسول بغية تحقيق الربح المادي، بمعنى بعد فرض السيطرة على القاصر المخطوف والتحكم فيه، يتم تدريبه وتعليمه ليحترف هذا السلوك، والأسوأ من ذلك يتم تشويه جسده من خلال بتر أحد أعضائه وإلحاق العاهات المستديمة به، لجلب أكبر عدد من المتبرعين واللعب على وتر العاطفة والشفقة.

وقد تناول المشرع الجزائري جريمة التسول بالقصر في المادة (195 مكرر) من (ق.ع.ج)، إذ تنص هذه الأخيرة على معاقبة كل من يتسول بقاصر لم يكمل (18سنة) أو يعرضه للتسول بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين، وتضاعف العقوبة عندما يكون الفاعل أحد أصول القاصر أو أي شخص له سلطة عليه.

وما يعاب على المشرع هنا أنه لم يتطرق إلى جريمة اختطاف القصر بهدف التسول بهم، واكتفى بتجريم فعل التسول بقاصر وجعله جنحة، بينما الفعل استفحل في الآونة الأخيرة، بحيث ظهرت

[1]- صليحة ملياني، المرجع السابق، ص66.

عصابات إجرامية تختطف القصر بغرض تجنيدهم للتسول كسبيل للربح المادي، بل أصبحت جريمة عابرة للوطنية.[1]

فعلى الرغم من وضع المشرع الجزائري لنظام عقابي مشدد على مرتكب جريمة الاختطاف بصفة عامة، واختطاف القصر بصفة خاصة، إلا أن الصرامة المفروضة في قانون العقوبات تبقى غير فعالة وغير كافية للحد من هذه الظاهرة، ولهذا فإننا نرى أنه من أجل الحد من هذه الظاهرة علينا:

* تفعيل العقوبات بشكل أكثر جدية، من خلال تسليط أقصى العقوبات، وعدم تخفيفها مهما كان الدافع إلى ذلك.

* القيام بدراسة شاملة لمرتكب جريمة الاختطاف، والعمل على تحليل الأسباب والدوافع خاصة النفسية والاجتماعية، وذلك لمحاولة فهم الدوافع الحقيقية، وبالتالي الوقاية منها والحد من الظاهرة.

* ضرورة القيام بحملة تحسيس داخل المجتمع من أجل نشر الوعي، تشمل القصر، والأولياء، والجيران، و كذا المجرمين.[2]

رابعا: حماية القاصر من جريمة إخفاء قاصر بعد خطفه أو إبعاده.

وهو الفعل المعاقب عليه بنص المادة (329) من (ق.ع.ج)، والتي تجرم كل فعل ينطوي على إخفاء قاصر بعد خطفه أو إبعاده أو تهريبه بقولها: "كل من تعمد إخفاء قاصر كان قد خطف أو أبعد أو هربه من البحث عنه وكل من أخفاه عن السلطة التي يخضع لها قانونا يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من (20.000)دج إلى (100.000)دج أو بإحدى هاتين العقوبتين، وذلك فيما عدا الحالة التي يكون فيها الفعل جريمة اشتراك معاقب عليها."

إذ يتمثل النشاط المادي في هذه الجريمة في إخفاء[3] القاصر عن السلطة التي يخضع لها قانونا، وقد يأخذ الركن المادي لهذه الجريمة صورة أخرى وهي تهريب القاصر عمن يبحث عنه، سواء ممن له الحق في المطالبة به أم كانوا ممثلي السلطات العمومية المختصة بالبحث عن المفقودين.

وما دمنا هنا بصدد الحديث عن جريمة إبعاد قاصر وإخفائه جدير بنا أن نشير إلى ما استحدثه المشرع الجزائري في هذا الشأن، وهو تهريب القصر إلى الخارج؛ حيث اعتبر هذا السلوك ظرفا مشددا يتعرض مرتكبه إلى عقوبة الحبس من خمس سنوات إلى عشرة سنوات وبغرامة من

---

[1]- صليحة ملياني، المرجع السابق، ص67.

[2]- المرجع نفسه، ص68.

[3]- ويقصد بالإخفاء تخبئة الطفل القاصر، وذلك كما يتبين من النص في نسخته باللغة الفرنسية التي استعملت عبارة-cache-

(500.000)دج إلى (1.000.000)دج إذا كان من بين الأشخاص المهربين قاصرا، وهذا بموجب الفقرة الأولى من المادة (303 مكرر 31) التي أضيفت في قانون العقوبات بموجب القانون رقم (09-01)[1]، وتقوم هذه الجريمة على السلوك الإجرامي المتمثل في تهريب الأشخاص إلى الخارج.[2]

ويأتي تجريم ظاهرة تهريب المهاجرين في إطار تكييف التشريع الوطني مع الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر، وبالتحديد البروتوكول المتعلق بمكافحة تهريب المهاجرين عن طريق البر والبحر والجو، المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية[3]، الذي تضمن في المادة (03) منه تعريف هذه الجريمة: "يقصد بتعبير" تهريب المهاجرين" تدبير الدخول غير المشروع لشخص ما إلى دولة طرف ليس ذلك الشخص من رعاياها أو من المقيمين الدائمين فيها، وذلك من أجل الحصول، بصورة مباشرة أو غير مباشرة، على منفعة مالية أو منفعة مادية أخرى."

وقرر المشرع الجزائري من خلال نص في المادة (329) من (ق.ع.ج) معاقبة كل من ارتكب فعل إخفاء قاصر مخطوف بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من (20.000)دج إلى (100.000)دج أو بإحدى هاتين العقوبتين، وذلك فيما عدا الحالة التي يكون فيها الفعل جريمة اشتراك معاقب عليها.

أما بالنسبة للعقوبة المقررة لجريمة تهريب القصر إلى الخارج فقد نصت المادة (303 مكرر 31) على معاقبة الجاني بالحبس من خمس (05) سنوات إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من (500.000)دج إلى (1.000.000)دج.

وعاقب المشرع التونسي بموجب الفصل (240) من المجلة الجزائية التونسية كل من تعمد إخفاء شخص ذكرا كان أو أنثى فر من سلطة الذي جعل تحت نظره بوجه قانوني أو تعمد تضليل البحث

---

[1]- القانون رقم: 09-01، ممضي في: 25 فبراير 2009م، والمتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية عدد: 15، مؤرخة في 08مارس2009م، الصفحة 3، يعدل ويتمم الأمر رقم: 66-156 المؤرخ في 16 صفر1486هـ، الموافق لـ: 8 يونيو 1966م.

[2] - حمو بن إبراهيم فخار، المرجع السابق، ص151.

[3]- بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين عن طريق البر والبحر والجو، المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، و الذي اعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 25 الدورة الخامسة والخمسون المؤرخ في: 15 تشرين الثاني/نوفمبر2000م، هذا البروتوكول صادقت عليه الجزائر، بموجب المرسوم الرئاسي418/03، المؤرخ في: 2003/11/09م، منشور بالجريدة الرسمية عدد: 69، المؤرخة في تاريخ: 12 نوفمبر 2003م .

عنه بالسجن لمدة عامين، ويرفع العقاب إلى خمسة أعوام سجنا إذا كان ذلك الشخص لم يبلغ سنه خمسة عشر عاما كاملة.

خامسا: مخطط الإنذار والتبليغ عن جرائم اختطاف الأطفال ومحاولات الاختطاف.

ولأن الجانب التشريعي لا يكتمل إلا بالتطبيق الميداني كان لزاما على الجزائر أن تستحدث أجهزة وأنظمة للوقاية من هذه الجريمة الخطيرة، ولقد تمخض عن ذلك مخطط الإنذار والتبليغ عن جرائم اختطاف الأطفال ومحاولات الاختطاف.[1]

وهو إجراء أمني تشاركي محكم ودقيق، يلجأ إليه في إطار الإجراءات الاستعجالية للكشف عن الحقيقة في حالة اختطاف القصر في أي وقت كان، هدفه السرعة في جمع المعلومات المفيدة وإنقاذ القاصر الضحية، عرفته الجزائر في سنة (2016م).[2]

وعليه فإن التوجه التشريعي الحالي من قبل المشرع الجزائري فيما يخص جريمة اختطاف القصر يرتكز على التنويع في الآليات بحثا عن أنجعها، وتكريسا لأكثرها فاعلية حتى ولو تطلب الأمر التضحية بالمبادئ التقليدية في مجريات التحقيق[3]، لأن الهدف الأسمى هو إنقاذ حياة بشرية تتميز بالقصور والضعف، وإن الجزائر تهدف باعتمادها على المخطط الوطني للإنذار عن اختفاء واختطاف الأطفال إلى إضفاء الحماية والأمن والاستقرار داخل المجتمع لتعزيز حقوق المواطن الأساسية وخلق الجو الملائم للتنمية والتطور.

---

[1]- بدرة لعور، المرجع السابق، ص717.

[2]- إذ على خلفية جرائم الاختطاف التي عرفتها الجزائر في السنوات الأخيرة أرست الجزائر المخطط الوطني للإنذار باختطاف أو اختفاء الأطفال تنفيذا لتعليمة الوزير الأول الصادرة شهر أوت من سنة 2016م، والتي تجسد إضفاء الحماية والأمن والاستقرار داخل المجتمع، لتعزيز حقوق المواطن الأساسية، وخلق الجو الملائم للتنمية والتطور، أنظر: المرجع نفسه، ص730.

[3]- فعلى الرغم من أن الأصل في إجراءات التحقيق والتحري السرية وهذا وفقا لمقتضيات المادة301 من قانون العقوبات الجزائري، فإنه وبالرجوع إلى المادة 4 من الأمر02/15، المعدل والمتمم للمادة 11 من الأمر155/66، والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري فإنه يجوز لممثل النيابة العامة أو لضابط الشرطة القضائية أن يطلع الرأي العام بعناصر موضوعية مستخلصة من الإجراءات، أنظر: المادة 4 من الأمر رقم: 02/15، المؤرخ في: 7شوال عام 1436هـ، الموافق لـ23يوليو سنة 2015، يعدل ويتمم الأمر155/66، المتعلق بقانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية، عدد: 40، مؤرخة في: 23يوليو2015م.

وفي سبيل نجاعة هذا المخطط لابد من نشر الوعي داخل أوساط الأسر، وحثهم على التفاعل الايجابي مع المخطط الوطني للإنذار عن اختطاف أو اختفاء القصر.[1]

سادسا: الخط الأخضر (104):

فبتاريخ: 20 نوفمبر 2016م، وتزامنا مع الاحتفال باليوم العالمي للطفل، وللعمل من أجل مكافحة حالات العنف ضد الأطفال وإهمالهم واستغلالهم أطلقت المديرية العامة للأمن الوطني الخط الهاتفي الأخضر الجديد رقم: (104)، المخصص لدعم المخطط الوطني للإنذار عن اختطاف واختفاء الأطفال، والرامي لتقديم النجدة للضحية، وهو خط يخصص أيضا لحماية باقي الفئات الضعيفة كالمسنين، وذوي الاحتياجات الخاصة، الذين قد يتعرضون لخطر يمس أمنهم، وسلامتهم البدنية، والنفسية.

كما أنه جاء ليعزز خط النجدة رقم: (17)، والخط الأخضر رقم: (1548)، وباقي دعائم الاتصال التكنولوجية التي توفرها المديرية العامة للأمن الوطني على شبكة الانترنت، ومواقع التواصل الاجتماعي.

- ولهذا يجب على الجمهور الاعتماد عليه فضلا عن الرقم: (1548)،
- والموقع الالكتروني للشرطة الجزائرية (WWW.algeriepolice.dz)،
- وحساب الفايسبوك: (www.facebook.comalgeriepolice.dz)،
- وموقع تويتر: (www.twitter.comalgeriepolice.dz)[2].

سابعا: الخط الأخضر (1111) التابع للهيئة الوطنية لحماية وترقية الطفولة.

هذا بالإضافة إلى الخط الأخضر الذي أطلقته الهيئة الوطنية لحماية وترقية الطفولة رقم: (1111)، وقبل التطرق لكيفية العمل بهذا الخط حري بنا التعريف بهذا الكيان المستحدث من قبل المشرع الجزائري، وهذا بموجب نص المادة (11) من قانون حماية الطفل (12/15).

أ- التعريف بالهيئة الوطنية لحماية وترقية الطفولة.

وهي هيئة وطنية موضوعة تحت إشراف الوزير الأول، مقرها دالي إبراهيم بمدينة الجزائر العاصمة، والتي تم استحداثها بموجب المادة (11) من قانون حماية الطفل (12/15)،

[1]- بدرة لعور، المرجع السابق، ص734.

[2]- المرجع نفسه، ص733.

والـذي دخـل حيـز التنفيـذ في شـهر أوت مـن العـام (2015م)، ورئيسـتها الأسـتاذة مـريم شـرفي، والـتي تم تعيينهـا مـن قبـل رئـيس الجمهوريـة كمفوضـة وطنيـة ورئيسـة للهيئـة الوطنيـة لحمايـة الطفولة وترقيتها.[1]

وهي تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي ومتاح لها كل الوسائل البشرية والمادية من أجل تحقيق أهدافها والقيام بمهامها وفق شروط محددة عن طريق التنظيم، ولذا صدر المرسوم التنفيذي رقم: (16-334) المحدد لشروط وكيفيات تنظيم وسير الهيئة الوطنية لحماية وترقية الطفولة.[2]

ب- كيفية تعامل الهيئة الوطنية لحماية وترقية الطفولة مع الإخطارات الصادرة إليها عن طريق الخط الأخضر (1111).

يوجد على مستوى هذه الهيئة خلية إصغاء لتلقي الإخطارات الخاصة بالطفولة الموجودة في حالة خطر، والتي تعمل على مدار (24 ساعة)، بحيث يتم التعرف بعد تلقي البلاغ عن طريق الرقم الأخضر المجاني (1111) عن كل الانتهاكات الماسة بحقوق القاصر[3]، إذ تنص المادة (15) من قانون حماية الطفل أن: "يخطر المفوض الوطني لحماية الطفل من كل طفل أو ممثله الشرعي أو كل شخص طبيعي أو معنوي حول المساس بحقوق الطفل."

مـع بقـاء عنصـر السـرية للأشـخاص المبلغـين، إذ لا يـتم الكشـف عـن الهويـة إلا برضـا الشـخص المبلـغ تحـت طائلـة العقـوبات في حالـة الكشـف[4]، وللإشـارة أنـه يـتم إعفـاء الأشـخاص الطبيعيـة، وكـذا المعنويـة الـذين قـدموا إخطـارات بحسـن نيـة حـول المسـاس بحقـوق

[1]- ولقد نصب الوزير الأول عبد المالك سلال الأستاذة مريم شرفي بحضور عدد من أعضاء الحكومة ورئيس اللجنة الوطنية الاستشارية لترقية حقوق الإنسان وحمايتها "فاروق قسنطيني"، ولقد كانت رئيسة الهيئة الوطنية لحماية الطفولة وترقيتها الأستاذة مريم شرفي تشغل منصب مديرة فرعية لحماية الأحداث والفئات الضعيفة بالمديرية العامة لإدارة السجون، وأستاذة بالمدرسة العليا للقضاء، كما كانت عضوا في اللجنة الوزارية المشتركة التي أعدت قانون حماية الطفل، أنظر: آمنة وزاني، حماية الطفل في ظل الهيئات الاجتماعية- دراسة في القانون رقم 15-12 المتضمن حماية الطفل الجزائري-، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، مجلة علمية دولية محكمة تصدر دوريا عن مركز جيل البحث العلمي، مؤسسة علمية خاصة ومستقلة، عدد: 18، 2017م، ص120.

[2]- المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم: 16-334، المؤرخ في: 19 ربيع الأول 1438هـ، الموافق لـ: 19 ديسمبر 2016م، المحدد لشروط وكيفيات تنظيم وسير الهيئة الوطنية لحماية وترقية الطفولة، الجريدة الرسمية عدد: 75، المؤرخة في 21 ربيع الأول 1438هـ، الموافق لـ: 21 ديسمبر 2016م.

[3]- هذا بالإضافة إلى البريد الالكتروني الذي خصصته الهيئة الوطنية لحماية وترقية الطفولة لنفس الغرض.

[4]- أنظر المادة 2،3/21 من المرسوم التنفيذي 16-334.

الطفل إلى مصالح الوسط المفتوح من أي مسؤولية سواء كانت إدارية أو مدنية أو جزائية، خاصة إذا كانت الأبحاث الاجتماعية لم تؤد إلى أي نتيجة.[1]

وقد تناولت المادة (16) من قانون حماية الطفل كيفية تصرف المفوض الوطني لحماية الطفولة في الإخطارات المبلغة له عن وجود طفل في حالة خطر، ويقسمها إلى:

1- إخطارات لا تتضمن وصفا جزائيا: يتم تحويلها إلى مصالح الوسط المفتوح المختصة إقليميا للتحقيق فيها[2]، والعمل على اتخاذ الإجراءات المناسبة طبقا للطرق المنصوص عليها، إذ يتمحور دور مصالح الوسط المفتوح في متابعة وضعية الأطفال في خطر والتكفل بهم ومساعدة أسرهم.[3]

وتتشكل مصالح الوسط المفتوح من: موظفين مختصين؛ مربين؛ المساعدين الاجتماعيين؛ اختصاصيين نفسانيين؛ اختصاصيين اجتماعيين؛ كفاءات من رجال القانون والحقوق.[4]

وعند إخطار مصالح الوسط المفتوح عن وجود الطفل في حالة خطر تقوم هذه الأخيرة بأبحاث اجتماعية من خلال الانتقال إلى مكان تواجد الطفل والاستماع إليه وإلى ممثله الشرعي من أجل تحديد وضعيته، مع إمكانية طلب تدخل النيابة العامة أو قاضي الأحداث إذا كان الخطر الماس بالطفل ذو طبيعة جزائية.[5]

2-إخطارات تتضمن وصفا جزائيا: إذ يتم تحويلها مباشرة إلى وزير العدل حافظ الأختام، الذي بدوره يخطر النائب العام المختص إقليميا قصد تحريك الدعوى العمومية عند الاقتضاء، كما يتم تبليغ قاضي الأحداث في حالة الخطر الحال الماس الذي يهدد الطفل ويقتضي إبعاده عن أسرته، وهذا في حالة ما إذا كان مصدر الخطر الموجه إلى الطفل هو ممثله الشرعي.[6]

---

[1] - أنظر المادة 3/31 من القانون 15-12.

[2] - وإلى غاية حد الساعة لم يتم صدور المرسوم المتعلق بتنظيم وسير هيئات الوسط المحلي.

[3] - أنظر المادة 1/22 من القانون 15-12.

[4] - أنظر المادة 3/21 من القانون 15-12.

[5] - أنظر المادة 23 من القانون 15-12.

[6] - أنظر المادة 23 من المرسوم التنفيذي 16-334.

وبذلك يكون المشرع الجزائري قد واكب التوجه الجديد في السياسية الجنائية والرامي إلى إتباع أسلوب الوقاية، الذي أثبت جدواه في الحد من الكثير من الجرائم التي تهدد كيان القاصر، فالمشرع جسد هذا الأسلوب خصوصا من خلال النصوص القانونية المتعلقة بالحماية الاجتماعية للقاصر.[1]

ومما يمكننا أن نشير إليه في الأخير أن الدولة الجزائرية في الفترة الأخيرة شهدت قفزة نوعية وتطورا قانونيا ملحوظا في مجال حماية حقوق الطفل، ويظهر ذلك جليا من خلال تنوع مجالات الحماية المكفولة من قبلها، والتي كان الأبرز من بينها مجال الحماية الاجتماعية للقاصر في حالة خطر، هاته الأخيرة التي تجسدت من خلال استحداث أجهزة وهيئات منشأة لتحقيق هذا الغرض، والتي تتمثل في الهيئة الوطنية لحماية وترقية الطفولة على المستوى الوطني، ومصالح الوسط المفتوح على المستوى المحلي.

وفي المقابل-أي في مقابل الهيئة الوطنية لحماية وترقية الطفولة ومصالح الوسط المفتوح- يوجد في تونس مندوب حماية الطفولة[2]، ويوجد بالمغرب المرصد الوطني لحقوق الطفل، والجمعية المغربية لمساعدة الأطفال في وضعية صعبة، إذ تمثلان بدورهما هيئات وطنية مختصة بحماية الطفولة.

ثامنا: دور الشبكات والجمعيات غير الحكومية في مجال الحماية الاجتماعية للقاصر.

ومن قبيل ذلك مثلا:

أ- شبكة الإعلاميين أصدقاء الطفولة.

تم ميلاد شبكة الإعلاميين الجزائريين لتعزيز حقوق الطفل بتاريخ: 23 جانفي 2018م، عقب اللقاء الذي جمع رئيسة الهيئة الوطنية لحماية وترقية الطفولة، مع ممثل وزير الاتصال نهاية شهر ديسمبر من سنة (2017م)، إثر الدورة التكوينية للصحفيين حول الإعلام الصديق للطفل، والتي نظمت من طرف هيئة حماية الطفولة بالتنسيق مع المنظمة الدولية للإصلاح الجنائي، وبالتعاون مع وزارة الاتصال، والذي تمخض عنه ميلاد شبكة الإعلاميين الجزائريين لتعزيز حقوق الطفل، والتي تضم (24) صحفيا يمثلون مختلف وسائل الإعلام السمعية والبصرية والمكتوبة.[3]

---

[1] - مباركة عمامرة، المرجع السابق، ص4.

[2]- لقد تم إنشاء آلية مندوب حماية الطفولة بموجب الفصل 28من مجلة حماية الطفل التونسي بمقتضى القانون عدد: 92 لسنة 1995م، المؤرخ في: 1995/11/09م، والذي يتعلق بإصدار مجلة حماية الطفولة.

[3]- نور الدين.ع، الإعلان عن الميلاد الرسمي لشبكة الإعلاميين الجزائريين لتعزيز حقوق الطفل،من موقع : https://www.djazairess.com، تم الاطلاع عليه بتاريخ:2019/10/14، على الساعة:16:45.

ب- الشبكة الجزائرية للدفاع عن حقوق الطفل "ندى".

كما لا يخفى عليا الدور الذي يلعبه المجتمع المدني في مجال حماية الطفولة، ومن قبيل ذلك الشبكة الجزائرية للدفاع عن حقوق الطفل "ندى"، إذ تتوفر هي الأخرى على خط أخضر رقم: (3330) مخصص للتبليغ عن مختلف أشكال العنف ضد الأطفال بالجزائر.[1]

[1]- إذ أكد رئيس الشبكة الجزائرية للدفاع عن حقوق الطفل "ندى" عبد الرحمان عرعار أن معظم المكلمات الهاتفية التي تتلقاها شبكته على الخط الأخضر المتعلقة بالعنف ضد الأطفال تخص سوء المعاملة والاستغلال الجنسي والتسول وعمالة الأطفال، أنظر: جريدة الخبر أونلاين، رابط الجريدة: https://www.elkhabar.com ، تم الاطلاع عليه بتاريخ: 2020/10/12م، على الساعة: 11:35.

خلاصة الفصل الخامس

لقد أولى الدين الإسلامي للجانب الاجتماعي من حياة القاصر رعاية بالغة واهتمام عظيم، إذ اعتبر تربيته فريضة واجبة لا يسع الوالدان أو المكلفون برعايته إهمالها أبدا، كما أولى الإسلام أهمية كبيرة للبيئة التي ينمو فيها القاصر نظرا لأهميتها في مساعدته على النمو المتكامل والمتوازن لشخصيته ولجسمه، مما يجعله ذلك نافعا لنفسه ولأسرته ومساهما إيجابيا في حياة مجتمعه وأمته.

كما ألقى الإسلام مهمة تنشئته التنشئة الصحيحة على عاتق والديه، فمنذ لحظة تكونه جنينا في بطن أمه فولادته إلى أن يشب ويشتد عوده ويغدو قادرا على القيام بنفسه هو أمانة بين يدي أبويه أو من هو في كفالته، وفي كل هذه المراحل وضع الإسلام من التشريعات والقواعد ما يحقق الرعاية الكاملة والتامة بما يضمن التنشئة الروحية والجسدية المتوازنة التي تعده ليكون رجلا صالحا لأمته ووطنه، فهي إذن مسؤولية مشتركة إذ يعتبرون أمانة في أعناقهم وهم ملزمون بالمحافظة عليها على أتم وجه.

كما أن المشرع المغاربي أقر بدوره للقاصر بحقه في التربية والتعليم، وكفل له حماية حقه في العيش ضمن وسط أسري وهذا من خلال وسطه الأسري الطبيعي أو البديل، كما حارب مختلف مظاهر الإهمال التي قد يتعرض لها هذا الأخير وهذا من خلال تجريمه لصور الإهمال العائلي ولصور تعريضه للخطر.

وهذا من خلال تجريمه لجميع الأفعال التي من شأنها المساس بسلامة القاصر في جسمه أو صحته أو خلقه أو تربيه، إذ لم تقتصر التشريعات المغاربية حمايتها لحق القاصر في الحياة مثلا على تجريم القتل في حد ذاته فقط بل بادرت بتجريم كل ما من شأنه تعريض حياته للخطر أو المساس بصحته أو أخلاقه، إذ تتجلى أسمى صور الحماية لهذه الفئة الضعيفة بداية من الحق في الحياة إلى بقية الحقوق الأخرى التي تتفرع عنه.

كذلك كفل المشرع المغاربي حق القاصر في أن يعيش في وسط أسري يضمن له الرعاية والدفء والحنان، ويكفل حضانته ويرعى شؤونه، كما أنه لم يهمل حماية حقوقه حتى في أحلك الظروف، كحالة انفصال الوالدين أو عدم قدرتهما على التكفل به، وهذا بأن قرر له الحق في وسط أسري بديل يضمن تمتعه بحقوقه، وبالتالي ضمان التنشئة الروحية والجسدية المتوازنة التي تعده لأن يكون رجلا صالحا لأمته ووطنه.

وتأكيدا من المشرع المغاربي على حماية القاصر اعتبر من صغر سنه ظرفا مشددا في معظم الجرائم ورتب على ذلك عقوبات قاسية، ومن قبيل ذلك جريمة الاختطاف، كما اعتبر كذلك من صفة الجاني ظرفا مشددا في بعض الجرائم إذا كان ممن يتولى رعايته.

الخاتمة

الخـاتمة

لقد خلق الله ﷻ الكون وأحكم صنعه، وخلق الإنسان فأحسن تقويمه، وحتى لا يتيه هذا المخلوق في هذا الكون فيعيش بلا ضابط من دين أو خلق فقد من عليه الكريم فأنزل إليه شريعة محكمة، وكان الفضل منه سبحانه أعظم حينما أرسل إليه رسله ليبشروه، وينذروه، ويعلموه هذه الشريعة، فإن هو أخذ بها سعد ونجا، وإن لم يأخذ بها فقد ظلم نفسه وعليها جنى.

وإن كانت هذه الشريعة قد حفظت لكل فرد في المجتمع حقه فإنها أيضا قد حفظت للقاصر جميع حقوقه العقائدية والأخلاقية والشخصية والاجتماعية والمالية والترويحية... وغير ذلك من الحقوق الكثيرة التي لا نكاد نجد لها مثيلا في تاريخ الشرائع عامة.

إذ لا ينكر أحد الدور الذي توليه الشريعة المحمدية اتجاه الإنسانية بصفة عامة والقاصر بصفة خاصة، إذ يكفي عزة للقاصر أن الله ﷻ قد أقسم بالولد في القرآن الكريم، حين قال عز وجل:﴿ وَوَالِدٍ وَمَا وَلَدَ﴾[البلد:03]، وهذا نظرا لكونه يعتبر أحد الرهانات الأساسية التي يمكن كسبها لتحقيق ما يصبو إليه المجتمع من رقي وازدهار، ولبنة أساسية لبناء مجتمع ذو قاعدة صلبة وصالحة، إذ أن هذه الفئة تعتبر نواة المجتمع فإن صلحت صلح المجتمع وإن فسدت فسد المجتمع، فهم مجتمع الغد تحت الإعداد، لأنهم سيشكلون رجال وأمهات المستقبل.

ومن المسلم به أن الشريعة الإسلامية جاءت بمنهج متكامل وعادل ينظم مختلف نواحي حياة البشر، ومن ضمنها مجموعة الأحكام التي شرِّعت لتنظيم مختلف جوانب حياة القاصر التي لا نكاد نجد لها نظيرا في تاريخ الشرائع عامة، والتي جاءت لتحافظ له على كافة حقوقه التي لا يجوز حرمانه منها أو الانتقاص من جوهرها، إذ أن الحماية الحقيقية للقاصر وحقوقه لم تعرف النور إلا في عصرها.

وبالرجوع إلى أحكام القرآن الكريم والسنة النبوية المشرّفة وجدت الباحثة نفسها أمام العديد من الآيات القرآنية والأحاديث النبوية الشريفة التي تدور جميعها حول حماية حقوق القاصر، وهي بدورها كثيرة ومتنوعة منها ما يتعلق بالأم والأب والأسرة، ومنها ما يتعلق بالمجتمع الذي يعيش فيه، وهذا مما يؤكد شمولية هذه الحقوق.

إذ لم يقتصر اهتمام الإسلام فقط بالقاصر منذ الحمل به جنينا في بطن أمه أو منذ ميلاده بل انصرف اهتمام الإسلام به حتى قبل وجوده أصلا، وهذا من خلال الحث على

ضرورة البحث عن أم صالحة له، وكذا عن أب صالح ذي خلق ودين يصلح لرعاية وتدبير شؤون الأسرة التي ستنشأ في كنفه.

وأما من بين الحقوق المكفولة له أثناء الحمل به ضمان حقه في استمرار حياته الجنينية وصيانة حقوقه المالية خلال هذه المرحلة، ومن بين جملة الحقوق المقررة له بعد ولادته حقه في الحياة والحضانة والنفقة والتربية والتعليم... فأي عظمة وشمولية لهذا الدين الذي يهتم بالقاصر قبل الزواج وأثناء الحمل وبعده؟

كما أولى المجتمع الدولي أهمية بالغة للقاصر وأدرك ضرورة تمتعه بمختلف حقوقه، وهذا إدراكا منه أن قاصر اليوم هو رجل الغد المعول عليه لجر قاطرة التنمية في مختلف مجالات الحياة، وهو ما جعله يصدر العديد من الاتفاقيات والمعاهدات والإعلانات، وهذا بهدف إذاعة حقوقه والتعريف بها والعمل على حمايتها.

فاليوم قد أضحى الاعتراف بحقوق الإنسان عامة والقاصر خاصة لا يحتمل أي جدال أو نقاش، فالمؤتمرات الدولية والدساتير المختلفة من عربية وأجنبية أخذت تقر بوجودها باعتبارها من المسلمات والبديهيات التي لا حاجة لإقامة بينة أو دليل عليها.

وهو نفس الشيء الذي أدركته الدول المغاربية، إذ تبين لنا من خلال هذه الدراسة أن القوانين الوضعية لهاته الدول ولاسيما الحديثة منها قد أقرت بضرورة تمتع القاصر بمختلف حقوقه وعملت على سن التشريعات الكفيلة بحمايتها، وهذا استجابة منها لأحكام الشريعة الإسلامية أولا، ثم للاتفاقيات والمعاهدات الدولية ثانيا، وثالثا إيمانا منها بحق هذه الفئة في حماية خاصة.

إذ حاولت من خلال مختلف الترسانات القانونية التي شرعتها حماية جل حقوق الإنسان بصفة عامة وحقوق القصر بصفة خاصة، وهذا نظرا لكون هاته الأخيرة فئة ضعيفة تحتاج لمناصرتها ومد يد العون لها لتتمكن من تلبية احتياجاتها الأساسية وتوسيع الفرص المتاحة لها لتبلغ الحد الأقصى من طاقاتها وقدراتها، لذا كان هناك لزاما على عاتق الحكومات إلى جانب الاعتراف بجميع أطياف حقوق هاته الفئة أن تتبنى سياسات ناجعة وبناءة من أجل تعزيز وإرساء تلك الحقوق وتجسيدها على أرض الواقع.

لأنه ومن أجل بناء مجتمع ذو قاعدة صلبة وصالحة لابد علينا أولا الاهتمام بحماية حقوق القصر المختلفة، وهذا لا يتأتى من عدم بل ينبغي أن يتم وفق تربية سليمة ورعاية حسنة وبتقرير أنظمة وتشريعات قويمة وفعالة تكفل حماية الحقوق المقررة لها، وهذا من خلال آليات فعالة وناجعة.

وكتأكيد على ذلك فقد نص المشرع الجزائري في المادة (06) من قانون حماية الطفل أن: "تكفل الدولة حق الطفل في الحماية من كافة أشكال الضرر أو الإهمال أو العنف أو سوء المعاملة أو الاستغلال أو الإساءة البدنية أو المعنوية أو الجنسية، وتتخذ من أجل ذلك كل التدابير المناسبة لوقايته وتوفير الشروط اللازمة لنموه ورعايته والحفاظ على حياته وتنشئته تنشئة سليمة وآمنة في بيئة صحية وصالحة وحماية حقوقه في حالات الطوارئ والكوارث والحروب والنزاعات المسلحة. تسهر الدولة على ألا تضر المعلومة التي توجه للطفل بمختلف الوسائل بتوازنه البدني والفكر."

ولقد توصلنا من خلال هذه الدراسة إلى النتائج الآتية:

أولا: على مستوى التشريع الإسلامي.

1- سبق الإسلام في تقرير هذه الحقوق وإلزام الأسرة والمجتمع والدولة برعايتها وحمايتها.

2- التفصيل المحكم والدقة المتناهية في تنظيم هذه الحقوق من قبل فقهاء الشريعة الإسلامية، وما هذا إلا دليل واضح لمدى حرصها على توفير أفضل حماية لحقوق القاصر.

3- تتميز حقوق القاصر في الإسلام عن غيرها في التشريعات الوضعية بالعديد من السمات أهمها أنها حقوق مقررة من رب العباد بمقتضى مشيئته الإلهية وليست نتيجة لأوضاع اجتماعية ظالمة أو بسبب مشكلات يعاني منها المجتمع، كما أنها جاءت متخطية لحدود الزمان والمكان، فهي موافقة للفطرة وصالحة لكل زمان ومكان، لأن نصوصها جاءت عامة ومرنة بحيث لا يمكن أن تحتاج إلى تعديل أو تبديل، أما نصوص التشريعات الوضعية فإنها عرضة للخطأ والصواب والتعديل والإلغاء.

4- شمولية المنهج الإسلامي وإحاطته بحقوق الإنسان عامة والقاصر خاصة، إذ لم تكتف التعاليم الإسلامية بالرعاية الغريزية الأولية له بل أحاطته في كل مراحل نموه بقواعد وأحكام تشريعية وعظات توجيهية تكفل سعادته وتحفظه من كل أشكال الانحلال والفساد، وتهيؤه لحياة سليمة.

ثانيا: على مستوى التشريع الوضعي.

1- لم تتطرق التشريعات المغاربية إلى تعريف القاصر، وإنما اكتفت بتحديد سنِّ الرشد الذي إذا بلغه الشخص أصبح مسؤولا عما يصدر عنه من تصرفات.

2- يتضمن القانون الجزائري نوعين من سنِّ الرشد، سنّ رشد مدني والذي يكون بإتمام القاصر التاسعة عشر سنة طبقا لما ورد في المادة (40) من القانون المدني والمادة (07) من قانون الأسرة، وسنُّ رشد جزائي والذي يكون بإتمام القاصر الثامنة عشر سنة طبقا لما ورد في المادة (02) من قانون حماية الطفل، والمادة (442) من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

3- لقد توزعت قواعد الحماية القانونية للقاصر بين مختلف فروع القانون، فما تعلق بأموره الشخصية تكفلت بحمايتها قوانين الأحوال الشخصية، أما ما تعلق بأموره المدنية فقد وردت في التشريعات المدنية، وما تعلق بحمايته من الناحية الجزائية عنيت به القوانين الجزائية، وإن هذا الانتشار بين مختلف فروع القانون أمر طبيعي وهذا لا يعني وجود حواجز جامدة بينها إنما كل منها يكمل الآخر وتشترك جميعها في حماية حقوق القاصر حتى تصل إلى الغاية النهائية المنشودة وهي حماية جيل كامل قادر بعد بلوغه على قيادة الأمة، وإنما يتطلب الأمر التنسيق بينها ومنع حصول التعارض في الأحكام وإزالة التناقض الحاصل بينها إن وجد.

4- افتقار قانون العقوبات الجزائري إلى نص قانوني خاص يجرم قتل القصر، إذ جعل المشرع الجنائي القاصر الضحية شأنه شأن الشخص البالغ في جريمة القتل العمدي ما عدا النص الذي يقرر الحماية الجنائية للطفل حديث العهد بالولادة.

5- مسايرة المشرع المغاربي للتطورات العلمية، وهذا من خلال إلزام الخطيبين بتقديم شهادات طبية وهذا بهدف الحفاظ على صحة الزوجين والأبناء، وهذا أمر له ما يستند إليه في مقاصد الشريعة الإسلامية وما قرره فقهاؤها، كذلك إجازته اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي، وإلى اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب.

6- من أجل تمتع القاصر بحقه في السكن ألزام المشرع الجزائري الأب بضمان بيت محترم لأبنائه وأمهم الحاضنة أو تأجير سكن لهم، كذلك قرر بقاء الأم و الأبناء في بيت الزوجية في انتظار القرار الفاصل فيما يخص السكن.

7- إهمال التشريعات المغاربية لبعض الشعائر الدينية الهامة للقاصر والتي أكد عليها المنهج الإسلامي، والتي أثبتت الدراسات والأبحاث الطبية المعاصرة أهميتها وأثرها مثل التحنيك والعقيقة والحلق والختان.

8- افتقار القانون –الجزائري خصوصا- إلى نصوص قانونية تنظم حق القاصر في النفقة خلال فترة الحمل، وإلى أجرتي الرضاع والحضانة.

ويتضح لنا من خلال المقارنة بين ما أرسته الشريعة الإسلامية من حقوق للقاصر وبين ما أقرت به تشريعات الدول المغاربية من حقوق له أنها تتفق مع ما منحته الشريعة الإسلامية له من حقوق، لأنها مستمدة أصلا من أحكامها، ومن ذلك مثلا حقه في الحياة والتربية والتعليم والنفقة واللعب وفي العيش مع والديه، ولهذا نجدها في معظمها موافقة لروح الشريعة الإسلامية وتتماشى مع أهدافها ومنسجمة مع فطرة الله التي فطر الناس عليها، لذلك كان من المنصف تزكيتها والإشادة بها طالما أنها لا تتناقض مع أصل من الأصول الثابتة في الشريعة الإسلامية.

ولكن على الرغم من اهتمام تشريعات الدول المغاربية بحماية حقوق القاصر وهذا من خلال مختلف الترسانات القانونية المشرعة وكذا من خلال الانضمام والتصديق على أهم الاتفاقيات والإعلانات الدولية إلا أنها لم تصل إلى المستوى الإنساني الذي بلغته الشريعة الإسلامية في هذا المجال، وهذا راجع لشمولية المنهج الإسلامي وإحاطته بحقوق الإنسان عامة والقاصر خاصة، إذ أن الإسلام ومنذ أكثر من أربعة عشر قرنا من الزمن قد كفل للقاصر حقوق متكاملة لم تكفلها له القوانين حتى في وقتنا الحاضر والتي من بينها حقه في اختيار أبوين صالحين، وحقه في تحصينه قبل مجيئه من الشيطان، وحقه في اختيار اسم حسن، وحقه في تمتعه ببعض الشعائر الدينية المهمة، وكذا حقه في الرضاعة الطبيعية.

ولهذا نخلص مما سبق إلى أن الشريعة الإسلامية بأوامرها ونواهيها التي تضمنتها نصوصها قد بلغت مبلغا رفيعا في مجال حماية حقوق القصر على كافة المستويات والأصعدة.

كما أن الباحثة قد استطاعت من خلال دراستها لهذا الموضوع أن تتوصل لوضع تعريف تحسِبُ من خلاله أنها قد حددت المقصود بمصطلح القاصر ألا وهو: "**القاصر هو كل من يعجز عن حماية نفسه وتحصيل حقوقه بنفسه، بغض النظر عن السبب الذي يرجع إليه ذلك العجز، إذ قد يرجع سبب ذلك العجز إما لعدم اكتمال في النمو، أو لصغير في السن، أو لفقد للعقل، أو لضعف في العقل والإدراك**".

كما استطاعت أن تنسج على منواله تعريفا للقاصر الضحية وهو: "**كل من لم يتجاوز عمره (18) سنة حقيقة أو حكما ولحقت به أضرار واقعة أو محتملة الوقوع نتيجة لأعمال يجرمها القانون، سواء كانت هذه الأعمال عمدية أو نتيجة إهمال**".

وبعد استعراضنا لأهم نتائج هذه الدراسة ارتأينا أن نقف عند مجموعة من التوصيات المقترحة لعلها تساعد في ترميم النقص الذي اعترى التشريع الجزائري خصوصا وتشريعات الدول المغاربية عموما فيما يخص مجال حماية حقوق القصر منها:

1- العمل على دفع عجلة التحسيس والتوعية بحقوق القاصر والفئات المستضعفة في المجتمع، وبآليات حمايتها وهذا على جميع الأصعدة والمستويات، بداية من تدريسها كمقرر رسمي في مرحلة التعليم الابتدائي حتى يتشرب النشء منذ الصغر مضمونها ويتعلمها بشكل تدريجي وبأسلوب مبسط، وبالتالي خلق جيل واعي بحقوقه وبآليات حمايتها.

2- على حكومات الدول المغاربية أن تعمل على ترقية مستوى الطفولة عن طريق إعانتها ماديا، وذلك بأن تفرض لكل مولود مبلغا من المال شهريا كما كان يفعل عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وكما هو مطبق اليوم في كثير من بلدان العالم.

3- إلى جانب الشروط المتعلقة بعقد الزواج لابد من اشتراط حصول الخطيبين المقبلين على الزواج على شهادة معترف بها من قبل الدولة تؤكد خضوعهما لدورة تأهيلية متعلقة بالزواج، وهذا بهدف الرفع من مستوى وعيهم بأدوارهم ومسؤولياتهم المستقبلية سواء تجاه الشريك الآخر أو اتجاه أطفالهم.

4- ضرورة إرساء مؤسسات وطنية تعنى بالإرشاد الأسري مكونة من مختصين في علم النفس والاجتماع، دورها تقديم النصح والمشورة حول الاستشارات المتعلقة بالمشكلات الأسرية.

5- توعية الآباء والأمهات بضرورة متابعة القاصر ومراقبته وتوجيهه لاسيما فيما يتعلق بشلة أقرانه ووسائل الإعلام المتاحة بين يده، والعمل على شغل أوقات فراغه بكل ما ينفعه، إذ يجب أن يتم تسخير استخدام التقنيات التربوية الحديثة في تنمية المدارك الفكرية والقدرات العقلية لدى القاصر وتوجيهها نحو اكتساب مختلف المعارف التي تساهم في تحقيق نضجه الفكري المدعم بالحكمة والمنطق والسداد في الرأي.

6- اعتبر المشرع الجزائري من صغر سن القاصر ظرفا مشددا في أغلب الجرائم التي تمس به، ورتب على ذلك عقوبات قاسية من ذلك جريمة الاختطاف، إلا أن ما يعاب عليه تذبذبه في تحديدها، فتارة يقلص منها إلى ستة عشرة سنة كما في المادة (269) من (ق.ع.ج)، وتارة أخرى يجعلها ثمانية عشرة سنة كما في المادة (326) من (ق.ع.ج)، وتاركة أخرى يمدد فيها إلى تسعة عشرة سنة كما في المادة (380) من (ق.ع.ج)، وأخيرا رفعها إلى حد الواحد والعشرين سنة كما جاء في المادة (14) من الأمر (26/75) والمتعلق بقمع السكر العمومي وحماية القصر من الكحول، ولهذا فإننا نقترح على المشرع الجزائري توحيد سن القاصر الضحية في جل الجرائم التي تمس به وجعلها تتوافق مع ما جاء في قانون حماية الطفل واتفاقية حقوق الطفل، وهي بأن تحدد بـ(18) سنة.

7- السعي إلى إلغاء تجميد عقوبة الإعدام فيما يخص الجرائم الخطيرة المقترفة ضد القصر كجريمة الاختطاف المفضية إلى موت الضحية.

8- النص على إدراج الطرق العلمية-والتي من بينها البصمة الوراثية- كآلية معتمدة لنفي النسب بصورة واضحة.

9- لم يتم النص على الضوابط الواجب إتباعها عند الاستفادة من البصمة الوراثية، ولهذا فإن الباحثة توصي بضرورة معالجة هذه المسألة والقيام على تجسيد تلك الضوابط على أرض الواقع بمتابعة المختبرات وكل من له صلة بالتحليل الجيني من وقت أخذ العينات حتى ظهور نتائج التحليل.

10- ضرورة التأكيد على أن نفقة التعليم تعتبر من بين مشتملات النفقة الأساسية، وهذا من خلال تقنينها وبشكل صريح ضمن مشتملات النفقة المذكورة في المادة (78) من (ق.أ.ج).

11- اقتراح إدراج مادة قانونية تختص فقط بتقرير حق الحمل في النفقة بشكل مستقل عن نفقة الزوجة، إذ يجب أن تستحق المرأة الحامل نفقة خاصة بحملها.

12- لم يحدد المشرع الجزائري معنى حداثة العهد بالولادة مما ترتب عليه الكثير من الإشكالات العملية، ومن أجل إزالة اللبس على هاته المسألة نقترح على المشرع الجزائري إعادة صياغة المادة بما يجعلها تفي بالغرض، وهذا على الشكل الآتي: "**الطفل حديث العهد بالولادة هو كل طفل لم تصبح بعد ولادته شائعة ومعروفة، وهي الفترة الممتدة من لحظة الميلاد إلى خمسة (05) أيام**".

13- وفيما يخص جريمة الامتناع عن تلقيح الأطفال نقترح تقرير جزاء يتناسب وحجم هذه الظاهرة الإجرامية؛ إذ الغرامة غير كافية لردع الجاني، كما نقترح على المشرع أن يعاقب مرتكب هذه الجريمة ولو بغير قصد؛ أي بمجرد الإهمال تقوم المساءلة نظرا لما تخلفه هذه الجريمة من أضرار على صحة الطفل.

14- ولإضفاء المزيد من الفعالية على الحماية الجنائية المقررة لحق الطفل في التعليم الأساسي الإلزامي يجب تشديد العقوبة على والد الطفل أو من يتولى أمره في حالة تخلف الطفل أو انقطاعه عن التعليم الأساسي الإلزامي بما يتماشى مع خطورة الحق المعتدى عليه، ونقترح على المشرع استحداث نص يقضي بمعاقبة والدي الطفل أو كل شخص يمارس عليه سلطة ولائية أو سلطة فعلية بطريقة مستمرة لا يقوم بتسجيله في مؤسسة تعليمية من غير عذر مقبول رغم اعذاره من السلطات المختصة بالحبس أو الغرامة

15- جعل المشرع الجزائري في المادة (101) من (ق.أ.ج) أسباب الحجر هي الجنون والعته والسفه ولم يذكر ذو الغفلة على خلاف (ق.م.ج)، ولهذا لابد من ضرورة تعديل المادة (101) من القانون الأسرة الجزائري وإضافة "ذي الغفلة".

16- أعطى المشرع الجزائري سلطة واسعة للقاضي في مجال حماية القاصر، ففرض عن طريق أحكام مختلفة رقابة صارمة على تصرفات النائب الشرعي، إلا أن ما يعاب عليه في هذا الجانب أنه أهمل تنظيم بعض الآليات المهمة التي تضمن فعالية هذه الرقابة والتي من أهمها فرض التزامات دورية على النائب الشرعي أمام القضاء.

17- تعديل المادة (87) القانون الأسرة الجزائري في فقرتها الأولى بإضافة الجَدّ كولي إلى جانب الأب والأم، حتى لا يكون هناك مجال للتفسير أو التأويل الخاطئ للمادة (92) من (ق.أ.ج) التي أعطت للجدِّ الحق في اختيار الوصي.

18- وجوب إضافة فقرة جديدة للمادة (88) من القانون الأسرة الجزائري تبين حكم تصرفات الولي في حالة عدم حصوله على إذن من القاضي.

19- لم ينص المشرع الجزائري عن أجرة الحضانة وأجرة الرضاع على الرغم مما توفرانه من رعاية أفضل للقاصر، لذلك كان من الأفضل أن ينص عليهما المشرع صراحة ضمن عناصر النفقة في المادة (78) من قانون الأسرة.

20- العمل على تقنين وحماية الحقوق الممنوحة للقاصر في الشريعة الإسلامية والتي لم تتبناها تشريعات الدول المغاربية مثل حماية الحق في الرضاعة الطبيعية والحق في التسمية باسم حسن...إلخ.

21- محاولة التوصل إلى سن قانون خاص بحماية كل حقوق القصر على المستوى الوطني، ولما لا أن يكون على المستوى المغاربي، مستمد كليا من الشريعة الإسلامية بما جادت به مختلف مذاهبها الفقهية، وتتحقق معه الحماية المثلى لحقوق القصر.

22- إن أطفال اليوم هم شبان الغد ورجاله ونساؤه وصناع مجده وبمقدار ما نرعاهم ونتعدهم ونستثمر فيهم صنع ذلك الغد المجيد الذي نحلم به، لذلك يجب أن تكون مصلحة القاصر العليا هي المبدأ الذي يسترشد به المسؤولون، وتقع هذه المسؤولية بالدرجة الأولى على عاتق أبويه ثم المجتمع والدولة.

23- إن العالم اليوم إلى جانب إقراره لحقوق القاصر فإنه بحاجة لترقية هذه الحقوق وفرض مزيد من الضّمانات التي تكفل حماية القصر من العنف والإهمال والاستغلال الجنسي والنفسي وتحصينهم ضد المرض وإعدادهم بالعناية الصحية والرعاية العائلية والتعليم.

24- يجب على المجتمع والسلطات العامة توفير وتقديم عناية خاصة للقصر المحرومين من الأسرة، كما يجب الارتقاء بمستوى الجمعيات الخيرية ودور الرعاية ودعمها من أجل الارتقاء بوضع هذه الفئة ومعالجة مشاكلها الاجتماعية والنفسية والصحية، مما يجعلهم ينسجمون في المجتمع ويتخلصون من هاجس العزلة.

25- إن إقرار جميع حقوق القاصر من خلال النصوص القانونية أمر مهم ورائع لكن الأهم هو محاولة تجسيدها على أرض الواقع، وهذا من خلال التقرب من هذه الفئة بمختلف أطيافها ومعرفة مشاكلها والعمل على إيجاد حلول لها، ومن ثمّة جعلها تتمتع بحقوقها، فالحل في نظرنا لا يكمن في سن المزيد من النصوص القانونية بل يكمن في رفع مستوى الوعي الثقافي بحقوق القاصر لدى كل المتعاملين معه بشكل مباشر بدأً بالأسرة، فالمدرسة، فالبيئة والمجتمع الذي يعيش فيه.

26- ضـرورة تفعيـل دور مؤسسـات المجتمـع المـدني في مجـال حمايـة ورعايـة القصـر، فالمسـؤولية لم تعـد مسـؤولية الحكومـة فقـط بـل لا بـد أن يكـون هنـاك دور فعـال لتلـك المؤسسات، ولابد أن يكون هناك حراك مجتمعي شامل ومتكامل وفعال.

27- كمـا لابـد مـن تـوفير رعايـة وحمايـة خاصـة للأطفـال ذوي الاحتياجـات الخاصـة، والعمـل علـى دمجهـم في المجتمـع، وتحسـين مسـتوى معيشـتهم، ورعـايتهم صـحيا، واجتماعيـا، وتـوفير أوجـه الحمايـة المختلفـة لهـم، وعـدم الانتقـاص مـن حقـوقهم القانونيـة بأي شـكل مـن الأشكال.

28- إن الحمايـة الفعالـة للقاصـر عمليـا تسـتدعي مـا هـو أكثـر مـن الـنص علـى حقوقـه في القـوانين الداخليـة والمواثيـق والإعـلانات الدوليـة، إذ أن أهـمّ الضـمانات الحاميـة لحقـوق القصـر هـي تلـك النابعـة مـن اسـتقرار مبـدأ احـترام حقـوقهم في وجـدان الضـمير البشـري الإنسـاني، ولهـذا لا تعتـبر مسـؤولية رعايـة هـذه الفئـة وإحاطتهـا بالضـمانات وحمايـة حقوقهـا واجبا وطنيا فحسب بل هو مبدأ أخلاقي إنساني.

29- ضـرورة توجيـه المزيـد مـن حمـلات التوعيـة الإعلاميـة المعنيـة ببيـان حقـوق القاصـر، وبآليـات حمايتهـا، وذلـك مـن خـلال عقـد المزيـد مـن النـدوات والمـؤتمرات العلميـة الـتي تتـيح تبادل الخبرات والثقافات.

وفي الأخـير نـود أن نفـتح آفاقـا جديـدة للبحـث في هـذا الموضـوع، والـتي مـن بينهـا بيـان الحمايـة المقـررة للفئـات الضـعيفة داخـل المجتمـع، مثـل بيـان الحمايـة المقـررة لمجهـول النسـب واليتـيم والمعـاق...إلخ، سـواء مـن الجانـب الشـرعي أو القـانوني، كمـا أننـا نقـترح بحـث يتفـرد بدراسـة الآليـات المؤسسـاتية الوطنيـة والمحليـة والدوليـة المقـررة لحمايـة حقـوق القصـر كالهيئـة الوطنيـة لحمايـة وترقيـة الطفولـة ومصـالح الوسـط المفتـوح علـى مسـتوى الجزائـر، والمرصـد الـوطني لحقـوق الطفـل والجمعيـة المغربيـة لمسـاعدة الأطفـال في وضـعية صـعبة إذ تمـثلان بـدورهما هيئـات وطنيـة مختصة بحماية الطفولة بالمغرب، ومندوب حماية الطفولة بتونس.

وإلى هنـا نأتي إلى ختـام بحثنـا، ونقـول: إن هـذه الصـفحات لا تـدعي الكمـال لنفسـها، إنمـا هـي مجـرد محاولـة بسـيطة في حـق موضـوع مثـل هـذا، فـإن وفقنـا فمـن الله وحـده وإن أخطـأنا فمـن أنفسـنا، ويطيـب للباحثـة أن تكـرر في هـذا المقـام قـول العمـاد الأصـفهاني: "لا يكتـب

إنسـانا كتـابا في يومـه إلا قـال في غـده لـو غـير هـذا لكـان أحسـن، ولـو زيـد كـذا لكـان يستحسـن ولـو تـرك هـذا لكـان أفضـل وهـذا مـن أعظـم العـبر وهـو دليـل علـى اسـتيلاء الـنقص علـى جملـة البشـر"؛ لـذلك فـأنني أرحـب وأسـعد بأيـة ملاحظـة أو توجيـه يخـدم هـذا الموضـوع مـن بعيد أو قريب، والله المستعان، ومنه التوفيق والسداد.

وفي الأخير أسأل المولى عز وجل أن يتقبل هذا العمل والجهد فإنه جهد
المقل، وأساله أن ينفعني به ويجعله خالصا لوجهه الكريم،
وأن يجعله لي ذخرا عند انقطاع عملي وانتهاء أجلي،
وأن يتجاوز به عن زلتي ويمحو به خطيئتي،
إنه أهل التقوى وأهل المغفرة.

الملخص

الملخص

إنّ موضوع الاهتمام بحماية حقوق القصر يكتسي اليوم أهمية بالغة ومتزايدة نظرا لاعتباره مؤشرا لمدى تقدم المجتمعات ورقيها، ولهذا أصبح مجالا لتنافس المجتمعات المتقدمة، كما أنهم يعتبرون أحد الرهانات الأساسية التي يمكن كسبها لتحقيق ما يصبو إليه المجتمع من رقي وازدهار، فهم كنز الأمة وسر قوتها وعنوان مجدها وتقدمها، بل أكثر من ذلك هم عنصر دوامها واستمرارها، فهم إن لم يكونوا موضوع عناوين اليوم فإنهم هم الذين سيضعون عناوين الغد ومن أجل ذلك لا بد أن يتمتعوا بجميع حقوقهم المكفولة لهم شرعا وقانونا.

ولهذا فإننا نجد بأن الشريعة الإسلامية قد اهتمت بكل جوانب الحياة، ورسمت لها المنهج السوي والمستقيم، وكان للقاصر الحظ الوافر من ذلك، بحيث لم تكتف التعاليم الإسلامية بالرعاية الغريزية الأولية له بل أحاطته في كل مراحل نموه بقواعد وأحكام تشريعية وعظات توجيهية تكفل سعادته وتحفظه من كل أشكال الانحلال والفساد، وتهيؤه لحياة سليمة باعتباره مخلوق إلهي حظي بمكانة متميزة ومرموقة لدى الله تعالى.

وتظهر عناية وتكريم الإسلام للقاصر من خلال تقريره لجملة من الحقوق التي تجعله محاط بهالة من التكريم والاحترام، ويكفي عزة للقاصر أن الله ﷻ قد أقسم بالولد في القرآن الكريم حين قال في محكم تنزيله:﴿وَوَالِدٍ وَمَا وَلَدَ﴾[البلد:03].

إذ من المسلم به أن الشريعة الإسلامية تناولت كل ما يحتاجه القاصر من كافة الجوانب الجسدية والفكرية والنفسية والاجتماعية، كما جاءت لتشمل جميع مراحل حياته العمرية المختلفة، وحتى قبل أن ترى عيناه النور.

فأي عظمة وشمولية لهذا الدين الذي يهتم بالقاصر قبل الزواج وأثناء الحمل وبعده!

وإذا كانت العناية بالقصر ورعاية حقوقهم وضمان بقائها تجذَّرَت في الشريعة الإسلامية وأقرّتها الاتفاقيات الدولية فإنها أصبحت توجها أساسيا لدى المشرع المغاربي، الذي ارتقى بها إلى مرتبة الثّوابت والأولويات الوطنية قناعة منه أن الاستثمار الحقيقي يكون فيهم، وهذا إيمانا منه بحق هذه الفئة في حماية خاصة.

إذ من خلال دراستنا لتشريعات هاته الدول في مجال حماية حقوق القصر تبين لنا بأن السياسة القانونية المتبعة من قبلها متقاربة فيما بينها إلى حد كبير، إذ أنها عمدت إلى حماية أغلب حقوقهم، غير أنها لم تتطرق إلى تعريف القاصر، وإنما إكتفت بتحديد سن الرشد الذي إذا بلغه

الشخص أصبح مسؤولا عما يصدر عنه من تصرفات، كما تبين لنا أيضا بأن قواعد الحماية القانونية للقاصر توزعت بين مختلف فروع القانون.

وإن من بين أهم التوصيات التي خلصنا إليها بخصوص هذا الموضوع هي:

1-العمل على دفع عجلة التحسيس والتوعية بحقوق القاصر والفئات المستضعفة في المجتمع، وبآليات حمايتها وهذا بداية من تدريسها كمقرر رسمي في مرحلة التعليم الابتدائي، وبالتالي خلق جيل واعي بحقوقه وبآليات حمايتها.

2- محاولة تجسيد هذه الحقوق على أرض الواقع، وهذا من خلال التقرب من هذه الفئة ومعرفة مشاكلها والعمل على إيجاء حلول لها، فالحل في نظرنا لا يكمن في سن المزيد من النصوص القانونية بل يكمن في رفع مستوى الوعي الثقافي بحقوق القاصر لدى كل المتعاملين معه بشكل مباشر بدأً بالأسرة، فالمدرسة، فالبيئة والمجتمع الذي يعيش فيه، إذأن أهمّ الضمانات الحامية لحقوقه هي تلك النابعة من استقرار مبدأ احترام حقوقه في وجدان الضمير البشري الإنساني.

3-ضرورة اشتراط حصول الخطيبين المقبلين على الزواج على شهادة معترف بها من قبل الدولة تؤكد خضوعهما لدورة تأهيلية متعلقة بالزواج.

4-السعي إلى إلغاء تجميد عقوبة الإعدام فيما يخص الجرائم الخطيرة المقترفة ضد القصر كجريمة الاختطاف المفضية إلى موت الضحية.

ولأن حماية حقوق القصر والمحافظة عليها ليست أمرا دخيلا على مقاصد الشريعة الإسلامية، وليست من ابتكار الغرب في هذا العصر كما يتوهمه من لم يتعمق في دراسة التراث العلمي والحضاري الإسلاميين، فإننا نتوجه بالدعوة إلى الالتزام بالقواعد الشرعية في المحافظة على حقوق هذه الفئة من المجتمع والتي تشكل حاضر الأمة ومستقبلها.

الكلمات المفتاحية:

القاصر، الفقه الإسلامي، حماية، حقوق، تشريعات الدول المغاربية.

Abstract

The issue of concern for the protection of the rights of minors is of great and growing importance today, given that it is considered an indicator of the extent of progress and advancement of societies, and for this reason it has become an area for competition in developed societies. Its glory and progress, but more than that, they are the element of its permanence and continuity, for if they are not the subject of today's addresses, then they are the ones who will put tomorrow's addresses, and for that they must enjoy all their rights guaranteed to them by law and law.

Therefore, we find that the Islamic Shari' a has taken care of all aspects of life, and laid down the right and straight approach for them, and the minor had ample luck in that, so that the Islamic teachings were not satisfied with the initial instinctive care for him, but rather surrounded him in all stages of his

growth with rules, legislative provisions, and guiding sermons that guarantee his happiness and protect him from all Forms of dissolution and corruption, and preparing him for a healthy life as a divine creature who enjoyed a privileged and prestigious position with God Almighty.

The care and honor of Islam for the minor appears through its determination of a set of rights that make him surrounded by an aura of honor and respect, and it suffices to honor the minor that God, may He be glorified and exalted be He, has sworn by the child in the Holy Qur' an when He said in a decisive revelation: "And a father and what he begat" [Al-Balad: 03].

As it is recognized that the Islamic Sharia dealt with everything that the minor needs from all physical, intellectual, psychological and social aspects, and it also came to include all the different stages of his life, even before his eyes saw the light.

What greatness and comprehensiveness is this religion that cares for minors before marriage, during and after pregnancy!

And if caring for minors and caring for their rights and ensuring their survival is rooted in Islamic law and endorsed by international agreements, then it has become a basic orientation for the Maghreb legislator, who elevated it to the rank of national constants and priorities with his conviction that the real investment is in them, and this is his belief in the right of this group to special protection.

As through our study of the legislation of these countries in the field of protecting the rights of minors, it became clear to us that the legal policy followed by them is very close to each other, as it sought to protect most of their rights, but it did not address the definition of a minor, but rather determined the age of majority, which if When a person reaches him, he becomes responsible for his actions, and we also found that the rules of legal protection for minors were distributed among the various branches of the law.

Among the most important recommendations that we reached in this regard are:

1- Work on advancing sensitization and awareness of the rights of minors and vulnerable groups in society, and the mechanisms for their protection.

2- Trying to embody these rights on the ground, and this is by getting close to this group and knowing its problems and working to suggest solutions to it. Direct, starting with the family, the school, the environment and the society in which he lives, as the most important guarantees protecting his rights are those stemming from the stability of the principle of respect for his rights in the human conscience.

3- The necessity of stipulating that the fiancés intending to marry obtain a certificate recognized by the state confirming that they have undergone a qualifying course related to marriage.

4- Seek to abolish the death penalty for serious crimes committed against minors, such as the crime of kidnapping that leads to the death of the victim.

And because protecting and preserving the rights of minors is not alien to the purposes of Islamic law, and it is not an invention of the West in this era, as is imagined by those who have not delved into the study of the Islamic scientific and cultural heritage, we call for adherence to the legal rules in preserving the rights of this group of society, which constitute The nation's present and future.

key words:

Minor, Islamic jurisprudence, protection, rights, legislation of the Maghreb countries.

الفهارس العامة

1. فهـــرس الآيات القرآنية.
2. فهـــرس الأحاديث النبوية.
3. فهـرس المصادر والمـراجع.
4. فهـــرس الموضوعـــات.

1-فهرس الآيات القرآنية

الآية أو شطرها	السورة: رقمها، ورقم الآية	الصفحة
سورة البقرة (رقم السورة: 02)		
﴿وَعَلَّمَ آدَمَ الْأَسْمَاءَ كُلَّهَا﴾	[البقرة:31]	334
﴿ وَلَا تَلْبِسُوا الْحَقَّ بِالْبَاطِلِ ﴾	[البقرة:42]	13
﴿ إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنزِيرِ ﴾	[البقرة:173]	171
﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى	[البقرة:178]	168
﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِيْ الأَلْبَابِ ﴾	[البقرة:179]	168
﴿ وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ ﴾	[البقرة:195]	94
﴿وَلاَ تَنكِحُواْ الْمُشْرِكَاتِ حَتَّى يُؤْمِنَّ ﴾	[البقرة:221]	81
﴿وَلاَ تُنكِحُواْ الْمُشْرِكِينَ حَتَّى يُؤْمِنُواْ ﴾	[البقرة:221]	86
﴿نِسَاؤُكُمْ حَرْثٌ لَكُمْ فَأْتُوا حَرْثَكُمْ أَنَّى شِئْتُمْ ﴾	[البقرة:223]	95
﴿ وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ﴾	[البقرة:233]	172، 185، 245، 247، 279، 315
﴿ لَا إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ ﴾	[البقرة:256]	343، 365
﴿إِنَّ الَّذِينَ يَكْتُمُونَ مَا أَنْزَلْنَا مِنَ الْبَيِّنَاتِ وَالْهُدَى ﴾	[البقرة:159]	405
﴿ فَإِن كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا ﴾	[البقرة:282]	69، 274
سورة آل عمران (رقم السورة: 03)		
﴿ قَالَ رَبِّ أَنَّى يَكُونُ لِي غُلَامٌ ﴾	[آل عمران:14]	27
﴿ذُرِّيَّةً بَعْضُهَا مِن بَعْضٍ وَاللّهُ سَمِيعٌ عَلِيم ﴾	[آل عمران:34]	87
﴿وَإِنِّي سَمَّيْتُهَا مَرْيَمَ ﴾	[آل عمران:36]	334
﴿ وَمَا كُنْتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يُلْقُونَ أَقْلَامَهُمْ ﴾	[آل عمران:44]	175
سورة النّساء (رقم السورة: 04)		
﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ ﴾	[النساء:05]	68
﴿ وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ ﴾	[النساء:06]	57، 273، 274
﴿ يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ﴾	[النساء:11]	26
﴿ وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ ﴾	[النساء:22]	93
﴿ فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ ﴾	[النساء:23]	93
﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ ﴾	[النساء:23]	92، 93

﴿ وَلاَ تَقْتُلُواْ أَنفُسَكُمْ إِنَّ اللّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا ﴾	[النساء:29]	169
﴿ وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ ﴾	[النساء:93]	167
سورة المائدة (رقم السورة: 05)		
﴿ مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ ﴾	[المائدة:32]	165، 167
﴿مِنْ أَجْلِ ذَلِكَ كَتَبْنَا عَلَى بَنِي إِسْرَائِيلَ ﴾	[المائدة:32]	98
سورة الأنعام (رقم السورة: 06)		
﴿إِنِ الْحُكْمُ إِلَّا لِلَّهِ يَقُصُّ الْحَقَّ وَهُوَ خَيْرُ الْفَاصِلِينَ﴾	[الأنعام:57]	20
﴿ثُمَّ رُدُّوا إِلَى اللَّهِ مَوْلَاهُمُ الْحَقِّ ﴾	[الأنعام:62]	13
﴿فَلَمَّا جَنَّ عَلَيْهِ اللَّيْلُ﴾	[الأنعام:76]	31
﴿قَدْ خَسِرَ الَّذِينَ قَتَلُوا أَوْلَادَهُمْ سَفَهًا﴾	[الأنعام:140]	165
﴿قُلْ تَعَالَوْا أَتْلُ مَا حَرَّمَ رَبُّكُمْ عَلَيْكُمْ﴾	[الأنعام:151]	166
﴿ وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ﴾	[الأنعام:152]	268
سورة الأنفال (رقم السورة: 08)		
﴿ وَأُولُو الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ ﴾	[الأنفال:75]	179، 230
سورة يونس (رقم السورة: 10)		
﴿هُوَ الَّذِي جَعَلَ الشَّمْسَ ضِيَاءً﴾	[يونس:05]	54
سورة هود (رقم السورة: 11)		
﴿ وَلَقَدْ جَاءَتْ رُسُلُنَا إِبْرَاهِيمَ بِالْبُشْرَى﴾	[هود:69-71]	159
سورة يوسف (رقم السورة: 12)		
﴿ قَالَ يَا بُشْرَى هَذَا غُلَامٌ ﴾	[يوسف:19]	27
﴿ قَالُوا يَا أَبَانَا مَا لَكَ لَا تَأْمَنَّا عَلَى يُوسُفَ ﴾	[يوسف:11-12]	410
﴿ امْرَأَتُ الْعَزِيزِ تُرَاوِدُ فَتَاهَا عَنْ نَفْسِهِ ﴾	[يوسف:30]	28
سورة الرعد (رقم السورة: 13)		
﴿ أَرْسَلْنَا رُسُلًا مِنْ قَبْلِكَ وَجَعَلْنَا لَهُمْ أَزْوَاجًا وَذُرِّيَّةً﴾	[الرعد:38]	91
سورة الحجر (رقم السورة: 15)		
﴿وَإِنَّا لَنَحْنُ نُحْيِي وَنُمِيتُ وَنَحْنُ الْوَارِثُونَ ﴾	[الحجر:23]	166
سورة النحل (رقم السورة: 16)		
﴿وَإِذَا بُشِّرَ أَحَدُهُمْ بِالْأُنْثَى ظَلَّ وَجْهُهُ مُسْوَدًّا﴾	[النحل:58-59]	159، 170

﴿وَاللهُ جَعَلَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا ﴾	[النحل:72]	91
﴿ادْعُ إِلَى سَبِيلِ رَبِّكَ بِالْحِكْمَةِ ﴾	[النحل:125]	343
سورة الإسراء (رقم السورة: 17)		
﴿ وَقُلْ رَبِّ ارْحَمْهُمَا كَمَا رَبَّيَانِي صَغِيرًا ﴾	[الإسراء:24]	379
﴿وَلاَ تَقْتُلُواْ أَوْلادَكُمْ خَشْيَةَ إِمْلاقٍ ﴾	[الإسراء:31]	98، 166، 169، 308
﴿ وَلَا تَقْرَبُوا الزِّنَا إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا ﴾	[الإسراء:32]	317
﴿وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ ﴾	[الإسراء:33]	166، 167
﴿ وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَانًا ﴾	[الإسراء:33]	168
﴿ وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ﴾	[الإسراء:34]	268
﴿ وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ ﴾	[الإسراء:70]	المقدّمة– أ
سورة الكهف (رقم السورة: 18)		
﴿ إِنَّهُمْ فِتْيَةٌ آمَنُوا بِرَبِّهِمْ ﴾	[الكهف:13]	28
﴿ وَقُلِ الْحَقُّ مِنْ رَبِّكُمْ فَمَنْ شَاءَ فَلْيُؤْمِنْ ﴾	[الكهف:29]	343
﴿ الْمَالُ وَالْبَنُونَ زِينَةُ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا﴾	[الكهف:46]	المقدّمة–أ، 84
﴿فَانْطَلَقَا حَتَّى إِذَا لَقِيَا غُلَامًا فَقَتَلَهُ﴾	[الكهف:74]	27
﴿ وَأَمَّا الْغُلَامُ فَكَانَ أَبَوَاهُ مُؤْمِنَيْنِ ﴾	[الكهف:80]	27
سورة مريم (رقم السورة: 19)		
﴿ يَا زَكَرِيَّا إِنَّا نُبَشِّرُكَ بِغُلَامٍ ﴾	[مريم:07]	159
﴿ يَا يَحْيَى خُذِ الْكِتَابَ بِقُوَّةٍ﴾	[مريم:12]	26
﴿ فَأَشَارَتْ إِلَيْهِ قَالُوا كَيْفَ نُكَلِّمُ مَنْ كَانَ فِي الْمَهْدِ صَبِيًّا﴾	[مريم:29]	26
سورة طه (رقم السورة: 20)		
﴿ إِذْ تَمْشِي أُخْتُكَ فَتَقُولُ هَلْ أَدُلُّكُمْ عَلَى مَنْ يَكْفُلُهُ ﴾	[طه:40]	175
﴿وَقُلْ رَبِّ زِدْنِي عِلْمًا﴾	[طه:114]	400
سورة الأنبياء (رقم السورة: 21)		
﴿ مَا يَأْتِيهِمْ مِنْ ذِكْرٍ مِنْ رَبِّهِمْ مُحْدَثٍ ﴾	[الأنبياء:02]	406
﴿ بَلْ نَقْذِفُ بِالْحَقِّ عَلَى الْبَاطِلِ﴾	[الأنبياء:18]	13
﴿ قَالُوا سَمِعْنَا فَتًى يَذْكُرُهُمْ يُقَالُ لَهُ إِبْرَاهِيمُ ﴾	[الأنبياء:60]	27

سورة الحجّ (رقم السورة: 22)		
﴿وَنُقِرُّ فِي الْأَرْحَامِ مَا نَشَاءُ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى ﴾	[الحج:05]	30
﴿وَتَرَى الْأَرْضَ هَامِدَةً ﴾	[الحج:05]	379
سورة المؤمنون (رقم السورة: 23)		
﴿وَلَقَدْ خَلَقْنَا الإِنسَانَ مِن سُلاَلَةٍ مِّن طِينٍ ﴾	[المؤمنون:12-14]	96
﴿ فَإِذَا نُفِخَ فِي الصُّورِ فَلَا أَنْسَابَ بَيْنَهُمْ ﴾	[المؤمنون:101]	313
سورة النور (رقم السورة: 24)		
﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ ﴾	[النور:06-09]	321
﴿ أَوِ الطِّفْلِ الَّذِينَ لَمْ يَظْهَرُوا عَلَى عَوْرَاتِ النِّسَاءِ ﴾	[النور:31]	25
﴿ وَإِذَا بَلَغَ الْأَطْفَالُ مِنْكُمُ الْحُلُمَ ﴾	[النور:59]	25، 30
سورة الفرقان (رقم السورة: 25)		
﴿ وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ مِنَ الْمَاءِ بَشَرًا ﴾	[الفرقان:54]	312
﴿ وَلَا يَقْتُلُونَ النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ ﴾	[الفرقان:68]	167
﴿ وَالَّذِينَ يَقُولُونَ رَبَّنَا هَبْ لَنَا مِنْ أَزْوَاجِنَا ﴾	[الفرقان:74]	المقدّمة- أ
سورة الشّعراء (رقم السورة: 26)		
﴿ قَالَ أَلَمْ نُرَبِّكَ فِينَا وَلِيدًا ﴾	[الشعراء:18]	379
سورة القصص (رقم السورة: 28)		
﴿أَوْ نَتَّخِذَهُ وَلَدًا ﴾	[القصص:09]	26
﴿وَحَرَّمْنَا عَلَيْهِ الْمَرَاضِعَ مِنْ قَبْلُ ﴾	[القصص:12]	175
﴿ إِنَّكَ لَا تَهْدِي مَنْ أَحْبَبْتَ ﴾	[القصص:56]	343
﴿قَالَ الَّذِينَ حَقَّ عَلَيْهِمُ الْقَوْلُ﴾	[القصص:63]	13
﴿وَابْتَغِ فِيمَا آتَاكَ اللَّهُ الدَّارَ الآخِرَةَ﴾	[القصص:77]	382
سورة الروم (رقم السورة: 30)		
﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا﴾	[الروم:21]	439
﴿ اللَّهُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ ضَعْفٍ﴾	[الروم:54]	49
سورة لقمان (رقم السورة: 31)		
﴿ وَإِذْ قَالَ لُقْمَانُ لابنه وَهُوَ يَعِظُهُ ﴾	[لقمان:13]	390
﴿وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ ﴾	[لقمان:14]	450

﴿وَإِن جَاهَدَاكَ عَلى أَن تُشْرِكَ بِي مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ ﴾	[لقمان:15]	390
﴿يَابُنَيَّ أَقِمِ الصَّلاَةَ وَأْمُرْ بِالْمَعْرُوفِ ﴾	[لقمان:17]	391
﴿ وَلاَ تُصَعِّرْ خَدَّكَ لِلنَّاسِ ﴾	[لقمان:18]	391
سورة الأحزاب (رقم السورة: 33)		
﴿ادْعُوهُمْ لآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِندَ اللَّهِ ﴾	[الأحزاب:05]	331، 332، 337
﴿وَإِذْ قَالَتْ طَائِفَةٌ مِنْهُمْ يَا أَهْلَ يَثْرِبَ ﴾	[الأحزاب:13]	342
﴿لَقَدْ كَانَ لَكُمْ فِي رَسُولِ اللَّهِ أُسْوَةٌ حَسَنَة﴾	[الأحزاب:21]	393
سورة فاطر (رقم السورة: 35)		
﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ أَنْتُمُ الْفُقَرَاءُ ﴾	[فاطر:15]	18
﴿ وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى﴾	[فاطر:18]	325
﴿إِنَّمَا يَخْشَى اللَّهَ مِنْ عِبَادِهِ الْعُلَمَاءُ﴾	[فاطر:28]	398
سورة يس (رقم السورة: 36)		
﴿ لَقَدْ حَقَّ الْقَوْلُ عَلَى أَكْثَرِهِمْ فَهُمْ لَا يُؤْمِنُونَ ﴾	[يس:07]	13
سورة الزمر (رقم السورة: 39)		
﴿ وَلَكِنْ حَقَّتْ كَلِمَةُ الْعَذَابِ عَلَى الْكَافِرِينَ﴾	[الزمر:71]	13
﴿ قُلْ هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ﴾	[الزمر:09]	404
سورة غافر (رقم السورة: 40)		
﴿ هُوَ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ تُرَابٍ ثُمَّ مِنْ نُطْفَةٍ﴾	[غافر:67]	49
سورة الشورى (رقم السورة: 42)		
﴿ وَيَمْحُ اللَّهُ الْبَاطِلَ وَيُحِقُّ الْحَقَّ بِكَلِمَاتِهِ ﴾	[الشورى:24]	13
سورة الزخرف (رقم السورة: 43)		
﴿فَذَرْهُمْ يَخُوضُوا وَيَلْعَبُوا ﴾	[الزخرف:83]	406
سورة الأحقاف (رقم السورة: 46)		
﴿ وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ إِحْسَانًا﴾	[الأحقاف:15]	450
﴿وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا﴾	[الأحقاف:15]	315
سورة الفتح (رقم السورة: 48)		
﴿ وَكَانُوا أَحَقَّ بِهَا وَأَهْلَهَا ﴾	[الفتح:26]	59

سورة الحجرات (رقم السورة: 49)		
﴿إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ ﴾	[الحجرات:10]	382
﴿ إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ﴾	[الحجرات:13]	89
سورة الذاريات (رقم السورة: 51)		
﴿ وَمَا خَلَقْتُ الْجِنَّ وَالْإِنْسَ إِلَّا لِيَعْبُدُونِ ﴾	[الذاريات:56]	381
سورة النجم (رقم السورة: 53)		
﴿ وَمَا يَنْطِقُ عَنِ الْهَوَى ﴾	[النجم:03-04]	20، 277
﴿ وَإِذْ أَنْتُمْ أَجِنَّةٌ فِي بُطُونِ أُمَّهَاتِكُمْ ﴾	[النجم:32]	31
﴿ إِنْ يَتَّبِعُونَ إِلَّا الظَّنَّ ﴾	[النجم:28]	14
سورة المجادلة (رقم السورة: 58)		
﴿يَرْفَعِ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا مِنْكُمْ ﴾	[المجادلة:11]	400، 404
سورة الممتحنة (رقم السورة: 60)		
﴿وَلاَ يَقْتُلْنَ أَوْلاَدَهُنَّ ﴾	[الممتحنة:12]	170
سورة الطّلاق (رقم السورة: 65)		
﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ﴾	[الطلاق:06]	144، 247، 260
﴿ وَإِنْ كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ﴾	[الطلاق:06]	97، 105، 144، 247، 250
﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ ﴾	[الطلاق:07]	255، 260
سورة الملك (رقم السورة: 67)		
﴿ تَبَارَكَ الَّذِي بِيَدِهِ الْمُلْكُ ﴾	[الملك:01]	170
سورة القلم (رقم السورة: 68)		
﴿ ن وَالْقَلَمِ وَمَا يَسْطُرُونَ﴾	[القلم:01]	400
﴿ وَإِنَّكَ لَعَلَىٰ خُلُقٍ عَظِيمٍ﴾	[القلم:04]	383
سورة المدّثر (رقم السورة: 74)		
﴿وَمَا يَذْكُرُونَ إِلَّا أَنْ يَشَاءَ اللَّهُ ﴾	[المدثر:56]	59
سورة طه (رقم السورة: 20)		
﴿ وَإِذَا الْمَوْءُودَةُ سُئِلَتْ ﴾	[التكوير:08-09]	166
سورة البلد (رقم السورة: 90)		
﴿ وَوَالِدٍ وَمَا وَلَدَ﴾	[البلد:03]	الملخص- 1، 471

سورة العلق (رقم السورة: 96)		
﴿ اقْرَأْ بِاسْمِ رَبِّكَ الَّذِي خَلَق ﴾	[العلق:01-05]	387، 400
سورة الزلزلة (رقم السورة: 99)		
﴿ يَوْمَئِذٍ يَصْدُرُ النَّاسُ أَشْتَاتًا لِيُرَوْا أَعْمَالَهُمْ﴾	[الزلزلة:06-08]	397
سورة الكافرون (رقم السورة: 109)		
﴿لَكُمْ دِينُكُمْ وَلِيَ دِينِ ﴾	[الكافرون:06]	343

2- فهرس الأحاديث النبوية

الحديث أو طرفه	الصّفحة
"ابنتي، وهي فَطيمٌ أو شبهه، وقال رَافِعٌ: ابنتِي،..."	183
"أُتِيَ عَلِيٌّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بِثَلَاثَةٍ وَهُوَ بِالْيَمَنِ وَقَعُوا عَلَى امْرَأَةٍ ..."	318
"اثْنَتَانِ فِي النَّاسِ هُمَا بِهِمْ كُفْرٌ: الطَّعْنُ فِي النَّسَبِ وَالنِّيَاحَةُ عَلَى الْمَيِّت."	332
"اجْتَنِبُوا السَّبْعَ الموبِقَاتِ"، قَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ وَمَا هُنَّ؟...."	167
"أَحَبُّ الْأَسْمَاءِ إِلَى اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ: عَبْدُ اللَّهِ، وَعَبْدُ الرَّحْمَن."	340
"أَحْسِنُوا أَسْمَاءَكُمْ."	161، 336، 339
"اخْتَصَمَ سَعْدُ بْنُ أَبِي وَقَّاصٍ وَعَبْدُ بْنُ زَمْعَةَ فِي ابْنِ زَمْعَةَ، ..."	329
"ادْرَءُوا الحُدُودَ عَنِ الْمُسْلِمِينَ مَا اسْتَطَعْتُمْ،..."	330
"إِذَا اسْتَهَلَّ الصَّبِيُّ، صُلِّيَ عَلَيْهِ وَوُرِثَ"	107
"إِذَا أَنْفَقَ المسْلِمُ نَفَقَةً عَلَى أَهْلِهِ، وَهُوَ يَحْتَسِبُهَا، كَانَتْ لَهُ صَدَقَة."	256
"إِذَا جَاءَكُمْ مَنْ تَرْضَوْنَ دِينَهُ وَخُلُقَهُ فَأَنْكِحُوهُ..."	86، 87
"اذْهَبْ فَانْظُرْ إِلَيْهَا فَإِنَّهُ أَحْرَى أَنْ يُؤْدَمَ بَيْنَكُمَا."	83
"اذْهَبِي حَتَّى تَلِدِي، فلما عادت بعد ولادة طفلها..."	103
"اسْتَوْصُوا بِالنِّسَاءِ خَيْرًا."	102
"اطْلُبُوا الْعِلْمَ وَلَوْ بِالصِّينِ فَإِنَّ طَلَبَ الْعِلْمِ فَرِيضَةٌ عَلَى كُلِّ مُسْلِمٍ."	403
"أَفْضَلُ دِينَارٍ يُنْفِقُهُ الرَّجُلُ، دِينَارٌ يُنْفِقُهُ عَلَى عِيَالِهِ،..."	255
"اقْتَتَلَتِ امْرَأَتَانِ مِنْ هُذَيْلٍ، فَرَمَتْ إِحْدَاهُمَا الأُخْرَى بِحَجَرٍ فَقَتَلَتْهَا..."	103
"أَلَا أُخْبِرُكُمْ بِخَيْرِ مَا يُكْنَزُ؟ الْمَرْأَةُ الصَّالِحَةُ ..."	81
"الَّتِي تَسُرُّهُ إِذَا نَظَرَ إِلَيْهَا، وَتُطِيعُهُ إِذَا أَمَرَ، وَلَا تُخَالِفُهُ ..."	83
"الدُّنْيَا مَتَاعٌ، وَخَيْرُ مَتَاعِ الدُّنْيَا الْمَرْأَةُ الصَّالِحَةُ"	80
"السُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لَا وَلِيَّ لهُ."	272
"الْغُلَامُ مُرْتَهَنٌ بِعَقِيقَتِهِ تُذْبَحُ عَنْهُ يَوْمَ سَابِعِهِ وَيُحْلَقُ رَأْسُهُ وَيُسَمَّى يَوْمَ السَّابِعِ."	164
"الغُلَامُ مُرْتَهَنٌ بِعَقِيقَتِهِ يُذْبَحُ عَنْهُ يَوْمَ السَّابِعِ، وَيُسَمَّى، وَيُحْلَقُ رَأْسُه."	338
"الفِطْرَةُ خَمْسٌ: الخِتَانُ، وَالِاسْتِحْدَادُ، وَقَصُّ الشَّارِبِ، وَتَقْلِيمُ الأَظْفَارِ، وَنَتْفُ الآبَاطِ."	165
"اللَّهُ وَرَسُولُهُ مَوْلَى مَنْ لَا مَوْلَى لَهُ،..."	259
"الْمَرْءُ عَلَى دِينِ خَلِيلِهِ، فَلْيَنْظُرْ أَحَدُكُمْ مَنْ يُخَالِل. "	392

"الْمُؤْمِنُ الْقَوِيُّ خَيْرٌ وَأَحَبُّ إِلَى اللَّهِ مِنَ الْمُؤْمِنِ الضَّعِيفِ، وَفِي كُلٍّ خَيْرٌ."	383
"الْمُؤْمِنُ الْقَوِيُّ، خَيْرٌ وَأَحَبُّ إِلَى اللهِ مِنَ الْمُؤْمِنِ الضَّعِيفِ، وَفِي كُلٍّ خَيْر."	86، 172، 386
"الْمُؤْمِنُ لِلْمُؤْمِنِ كَالْبُنْيَانِ يَشُدُّ بَعْضُهُ بَعْضًا."	382
"النَّاسُ مَعَادِنُ، خِيَارُهُمْ فِي الجَاهِلِيَّةِ خِيَارُهُمْ فِي الإِسْلاَمِ، إِذَا فَقُهُوا."	82
"الوَلَدُ لِلْفِرَاشِ، وَلِلْعَاهِرِ الحَجَرُ ."	313، 317، 329، 331
"اليَدُ العُلْيَا خَيْرٌ مِنَ اليَدِ السُّفْلَى، وَابْدَأْ بِمَنْ تَعُولُ، ..."	256
"أُمِرْتُ بِقَرْيَةٍ تَأْكُلُ القُرَى، يَقُولُونَ يَثْرِبُ، وَهِيَ المَدِينَةُ، تَنْفِي النَّاسَ ..."	342
"أُمُّكَ، ثُمَّ أُمُّكَ، ثُمَّ أُمُّكَ، ثُمَّ أَبُوكَ،..."	246
"أَنَّ ابْنَةً لِعُمَرَ كَانَتْ يُقَالُ لَهَا عَاصِيَةُ فَسَمَّاهَا..."	162، 341
"إِنَّ أَحَبَّ أَسْمَائِكُمْ إِلَى اللهِ عَبْدُ اللهِ وَعَبْدُ الرَّحْمَنِ."	161
"إِنَّ أَحَدَكُمْ يُجْمَعُ خَلْقُهُ فِي بَطْنِ أُمِّهِ أَرْبَعِينَ يَوْمًا..."	99
"إِنَّ الْمَلَائِكَةَ لَتَضَعُ أَجْنِحَتَهَا لِطَالِبِ الْعِلْمِ، رِضًا بِمَا يَطْلُبُ."	404
"أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ دَخَلَ المسْجِدَ، فَدَخَلَ رَجُلٌ، فَصَلَّى،..."	396
"إِنَّ امْرَأَةً جَاءَتْ رَسُولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَقَالَتْ لَهُ: فِدَاكَ أَبِي وَأُمِّي ..."	183
"أن امرأة وجدت في بعض مغازي النبي ﷺ مقتولة..."	170
"أن رجلا كان في عقدته ضعف، وكان يبايع..."	70
"أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كَانَ يُصَلِّي وَهُوَ حَامِلٌ أُمَامَةَ بِنْتَ زَيْنَبَ..."	411
"أَنَّ زَيْنَبَ، كَانَ اسْمُهَا بَرَّةَ فَقِيلَ: تُزَكِّي نَفْسَهَا،..."	162
"إِنَّ لِرَبِّكَ عَلَيْكَ حَقًّا، وَلِنَفْسِكَ عَلَيْكَ حَقًّا، وَلِأَهْلِكَ عَلَيْكَ حَقًّا..."	256
"إن من حق الولد على الوالد أن يحسن اسمه ويحسن أدبه."	339
"أَنَا أَوْلَى بِكُلِّ مُؤْمِنٍ مِنْ نَفْسِهِ، مَنْ تَرَكَ دَيْنًا فَعَلَيَّ، وَمَنْ تَرَكَ مَالًا فَلِوَرَثَتِه."	259
"أَنْتِ أَحَقُّ بِهِ مَا لَمْ تَنْكِحِي."	176، 177، 178، 180
"إِنَّكُمْ تُدْعَوْنَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ بِأَسْمَائِكُمْ وَأَسْمَاءِ آبَائِكُمْ، فَأَحْسِنُوا أَسْمَاءَكُمْ."	161، 339
"إِنِّي أَصَبْتُ امْرَأَةً ذَاتَ حَسَبٍ وَمَنْصِبٍ إِلَّا أَنَّهَا لَا تَلِدُ..."	85
"أَيُّمَا امْرَأَةٍ أَدْخَلَتْ عَلَى قَوْمٍ نَسَبًا لَيْسَ مِنْهُمْ، فَلَيْسَتْ مِنَ اللَّهِ فِي شَيْءٍ..."	331
"بَلْ أَرْجُو أَنْ يُخْرِجَ اللَّهُ مِنْ أَصْلَابِهِمْ مَنْ يَعْبُدُ اللَّهَ وَحْدَهُ، لاَ يُشْرِكُ بِهِ شَيْئًا."	96
"تَخَيَّرُوا لِنُطَفِكُمْ، وَانْكِحُوا الْأَكْفَاءَ، وَأَنْكِحُوا إِلَيْهِمْ."	82، 94
"تَدَاوَوْا عِبَادَ اللهِ، فَإِنَّ اللهَ عَزَّ وَجَلَّ لَمْ يُنَزِّلْ دَاءً، إِلَّا أَنْزَلَ مَعَهُ شِفَاءً، إِلَّا الْمَوْتَ، وَالْهَرَم."	387

"تَزَوَّجْتَ يَا جَابِرُ؟، فَقُلْتُ: نَعَمْ، فَقَالَ: بِكْرًا أَمْ ثَيِّبًا؟..."	84
"تَزَوَّجُوا الْوَدُودَ الْوَلُودَ فَإِنِّي مُكَاثِرٌ بِكُمُ الْأُمَمَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ."	85
"تَسَمَّوْا بِاسْمِي، وَلاَ تَكْتَنُوا بِكُنْيَتِي."	341
"تَعَلَّمُوا الْعِلْمَ وَعَلِّمُوهُ النَّاسَ،..."	405
"تَنَاكَحُوا تَنَاسَلُوا، فَإِنِّي مُبَاهٍ بِكُمُ الأممَ يوم القِيَامة."	84، 92
"تُنْكَحُ المرْأَةُ لِأَرْبَعٍ: لِمَالِهَا وَلِحَسَبِهَا وَجَمَالِهَا وَلِدِينِهَا..."	81
"حق الْوَلَدِ عَلَى الْوَالِدِ أَنْ يُعَلِّمَهُ كِتَابَ اللهِ عَزَّ وَجَلَّ، وَالرَّمْيَ وَالسِّبَاحَةَ، وَأَنْ يُوَرِّثَهُ طَيِّبًا."	401
"خِيَارُكُمْ أَحْسَنُكُمْ أَخْلَاقًا."	82
"خَيْرُكُمْ خَيْرُكُمْ لأَهْلِهِ وَأَنَا خَيْرُكُمْ لأَهْلِي،..."	87
"خَيْرُهُنَّ أَيْسَرُهُنَّ صَدَاقًا."	83
"دَخَلَ عَلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رَجُلٌ، يُقَالُ لَهُ عَكَّافُ ..."	91
"دَخَلْتُ عَلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: وَالْحَسَنُ، وَالْحُسَيْنُ، يَلْعَبَانِ عَلَى بَطْنِهِ..."	411
"دِينَارٌ أَنْفَقْتَهُ فِي سَبِيلِ اللهِ وَدِينَارٌ أَنْفَقْتَهُ فِي رَقَبَةٍ، وَدِينَارٌ تَصَدَّقْتَ بِهِ ..."	255
"رُوَيْدَكَ يَا أَنْجَشَةُ، لاَ تَكْسِرِ القَوَارِيرَ."	102
"سَمِعْتُ امْرَأَةً جَاءَتْ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وَأَنَا قَاعِدٌ ..."	182
"طَلَبُ الْعِلْمِ فَرِيضَةٌ عَلَى كُلِّ مُسْلِم،..."	400
"عَرَضَنِي رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَوْمَ أُحُدٍ ..."	30، 54
"عَقَّ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنِ الحَسَنِ بِشَاةٍ،..."	164
"عَلِّمُوا الصَّبِيَّ الصَّلَاةَ ابْنَ سَبْعِ سِنِينَ، وَاضْرِبُوهُ عَلَيْهَا ابْنَ عَشْرٍ."	391
"عَنِ الْغُلَامِ شَاتَانِ مُكَافِئَتَانِ، وَعَنِ الْجَارِيَةِ شَاة..."	163
"غِفَارُ غَفَرَ اللهُ لَهَا، وَأَسْلَمُ سَالَمَهَا اللهُ، وَعُصَيَّةُ عَصَتِ اللهَ وَرَسُولَهُ،.."	336
"فَإِنَّ الْخَالَةَ وَالِدَة."	179
"فَإِنَّ لِجَسَدِكَ عَلَيْكَ حَقًّا،..."	172
"فَإِنَّهُ لَوْلَا شَبَابُ خُشَّعٌ، وَبَهَائِمُ رُتَّعٌ، وَشُيُوخٌ رُكَّعٌ، وَأَطْفَالٌ رُضَّعٌ..."	244
"فَتَقَدَّمَ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَمَامَ الْقَوْمِ، وَبَسَطَ يَدَيْهِ،..."	411
"فَكُلُّكُمْ رَاعٍ وَكُلُّكُمْ مَسْئُولٌ عَنْ رَعِيَّتِه."	173
"قَبَّلَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الحَسَنَ بْنَ عَلِيٍّ وَعِنْدَهُ الأَقْرَعُ ..."	387
"قَدِمَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مِنْ غَزْوَةِ تَبُوكَ، أَوْ خَيْبَرَ وَفِي سَهْوَتِهَا سِتْرٌ..."	410

"قَدِمَ نَاسٌ مِن الْأَعْرَابِ عَلَى النَّبِيِّ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ –، فَقَالُوا: تُقَبِّلُونَ صِبْيَانَكُمْ؟ ..."	387
"كَانَ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يُصَلِّي فَإِذَا سَجَدَ وَثَبَ الْحَسَنُ وَالْحُسَيْنُ عَلَى ظَهْرِهِ..."	411
"كَانَ لِأَبِي طَلْحَةَ مِنْ أُمِّ سُلَيْمٍ ابْنٌ يُقَالُ لَهُ: أَبُو عُمَيْرٍ ..."	411
"كَفَى بِالْمَرْءِ إِثْمًا أَنْ يُضَيِّعَ مَنْ يَقُوتُ."	256
"كُلُّ غُلَامٍ رَهِينَةٌ بِعَقِيقَتِهِ تُذْبَحُ عَنْهُ يَوْمَ سَابِعِهِ،..."	162
"كُلُّكُمْ رَاعٍ وَكُلُّكُمْ مَسْئُولٌ، فَالإِمَامُ رَاعٍ وَهُوَ مَسْئُولٌ، ..."	384
"كُنْتُ خَلْفَ رَسُولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَوْمًا، فَقَالَ: يَا غُلاَمُ إِنِّي أُعَلِّمُكَ كَلِمَاتٍ..."	392
"كُنْتُ غُلاَمًا فِي حَجْرِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وَكَانَتْ يَدِي تَطِيشُ ..."	392
"لَا تَزِيدُ الْمَرْأَةُ فِي حَمْلِهَا عَلَى سَنَتَيْنِ قَدْرَ ظِلِّ الْمِغْزَلِ."	316
"لاَ يَحِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ، يَشْهَدُ أَنْ لاَ إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ ..."	168
"لأَنْ يُؤَدِّبَ الرَّجُلُ وَلَدَهُ خَيْرٌ لَهُ مِنْ أَنْ يَتَصَدَّقَ بِصَاعٍ."	384
"لَزَوَالُ الدُّنْيَا أَهْوَنُ عَلَى اللَّهِ مِنْ قَتْلِ مُؤْمِنٍ بِغَيْرِ حَقّ."	167
"لَزَوَالُ الدُّنْيَا أَهْوَنُ عِنْدَ اللهِ مِنْ قَتْلِ رَجُلٍ مُسْلِم."	167
"لِكُلِّ دَاءٍ دَوَاءٌ، فَإِذَا أُصِيبَ دَوَاءُ الدَّاءِ بَرَأَ بِإِذْنِ اللهِ عَزَّ وَجَلَّ."	173
"لَوْ أَنَّ أَحَدَكُمْ إِذَا أَرَادَ أَنْ يَأْتِيَ أَهْلَهُ، فَقَالَ: بِاسْمِ اللَّهِ..."	96
"لَوْ أَنَّ أَهْلَ السَّمَاءِ وَالأَرْضِ اشْتَرَكُوا فِي دَمِ مُؤْمِنٍ لأَكَبَّهُمُ اللَّهُ فِي النَّارِ."	167
"لِي خَمْسَةُ أَسْمَاءٍ: أَنَا مُحَمَّدٌ، وَأَحْمَدُ وَأَنَا الماحِي الَّذِي يَمْحُو اللَّهُ بِي الكُفْرَ..."	337
"ما شأنك؟" قالت:" أخوك أبو الدرداء ليس له حاجة في الدنيا..."	256
"مَا مِنْ عَبْدٍ يَسْتَرْعِيهِ الله رَعِيَّةً فَلَمْ يَحُطْهَا بِنَصِيحَةٍ لَمْ يَجِدْ رَائِحَةَ الْجَنَّةِ."	384
"مَا نَحَلَ وَالِدٌ وَلَدَهُ أَفْضَلَ مِنْ أَدَبٍ حَسَن."	384
"مَثَلُ الْمُؤْمِنِينَ فِي تَوَادِّهِمْ، وَتَرَاحُمِهِمْ، وَتَعَاطُفِهِمْ مَثَلُ الْجَسَدِ ..."	382
"مُرُوا أَوْلَادَكُمْ بِالصَّلَاةِ وَهُمْ أَبْنَاءُ سَبْعِ سِنِينَ، وَاضْرِبُوهُمْ عَلَيْهَا، وَهُمْ أَبْنَاءُ عَشْرٍ ..."	50، 391
"مَعَ الغُلاَمِ عَقِيقَةٌ، فَأَهْرِيقُوا عَنْهُ دَمًا، وَأَمِيطُوا عَنْهُ الأَذَى."	163
"مَنِ ابْتُلِيَ مِنْ هَذِهِ البَنَاتِ بِشَيْءٍ كُنَّ لَهُ سِتْرًا مِنَ النَّار."	160
"مَنِ ادَّعَى إِلَى غَيْرِ أَبِيهِ، وَهُوَ يَعْلَمُ أَنَّهُ غَيْرُ أَبِيهِ، فَالْجَنَّةُ عَلَيْهِ حَرَامٌ."	332
"مَنْ أُصِيبَ بِقَتْلٍ، أَوْ خَبْلٍ، فَإِنَّهُ يَخْتَارُ إِحْدَى ثَلَاثٍ: ..."	168
"مَنْ خَرَجَ فِي طَلَبِ العِلْمِ فَهُوَ فِي سَبِيلِ اللهِ حَتَّى يَرْجِعَ."	403
"مَنْ سَلَكَ طَرِيقًا يَلْتَمِسُ فِيهِ عِلْمًا سَهَّلَ اللَّهُ لَهُ طَرِيقًا إِلَى الجَنَّةِ."	403

"مَنْ سَمِعَ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَضَى فِي السِّقْطِ؟ ..."	104
"مَنْ سُئِلَ عَنْ عِلْمٍ فَكَتَمَهُ أَلْجَمَهُ اللَّهُ بِلِجَامٍ مِنْ نَارٍيَوْمَ الْقِيَامَةِ."	405
"مَنْ عَلَّمَ عِلْمًا، فَلَهُ أَجْرُ مَنْ عَمِلَ بِهِ، لَا يَنْقُصُ مِنْ أَجْرِ الْعَامِلِ."	405
"مَنْ قُتِلَ لَهُ قَتِيلٌ فَهُوَ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ: إِمَّا أَنْ يَقْتُلَ، وَإِمَّا أَنْ يُفْدَى."	168
"مَنْ قَتَلَ نَفْسَهُ بِحَدِيدَةٍ، فَحَدِيدَتُهُ بِيَدِهِ، يَجَأُ بِهَا فِي بَطْنِهِ ..."	169
"وَإِنَّ فَضْلَ الْعَالِمِ عَلَى الْعَابِدِ كَفَضْلِ الْقَمَرِ عَلَى سَائِرِ الْكَوَاكِبِ، إِنَّ الْعُلَمَاءَ وَرَثَةُ الْأَنْبِيَاءِ،..."	404
"وُلِدَ لِي اللَّيْلَةَ غُلَامٌ، فَسَمَّيْتُهُ بِاسْمِ أَبِي إِبْرَاهِيم."	341
"وُلِدَ لِي غُلَامٌ، فَأَتَيْتُ بِهِ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَسَمَّاهُ إِبْرَاهِيمَ..."	338، 341
"يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّ أَبَا سُفْيَانَ رَجُلٌ شَحِيحٌ وَلَيْسَ يُعْطِينِي مَا يَكْفِينِي وَوَلَدِي..."	256
"يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّ ابْنِي هَذَا كَانَ بَطْنِي لَهُ وِعَاءً..."	177، 178
"يَا مَعْشَرَ الشَّبَابِ مَنِ اسْتَطَاعَ مِنْكُمُ البَاءَةَ فَلْيَتَزَوَّجْ، ..."	92

3- فهرس المصادر والمراجع

- **القرآن الكريم (برواية حفص عن عاصم).**

أولا: الكتب.

أ- القرآن الكريم وعلومه.

***كتب التفاسير.**

1. أبو الحسن علي بن مُحَمَّد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي، تفسير الماوردي = النكت والعيون، تحقيق: السيد ابن عبد المقصود بن عبد الرحيم، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، ب ط، ب ت.

2. أبو العباس، شهاب الدين، أحمد بن يوسف بن عبد الدائم المعروف بالسمين الحلبي، عمدة الحفاظ في تفسير أشرف الألفاظ، تحقيق: مُحَمَّد باسل عيون السود، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، ط1، 1417 هـ - 1996م.

3. أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري ثم الدمشقي، تفسير القرآن العظيم، تحقيق: سامي بن مُحَمَّد سلامة، دار طيبة للنشر والتوزيع، الرياض-المملكة العربية السعودية، ط2، 1420هـ- 1999م.

4. أبو القاسم محمود بن عمرو بن أحمد، الزمخشري جار الله، تفسير الزمخشري = الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل، دار الكتاب العربي، بيروت- لبنان، ط3، 1407هـ.

5. أبو حيان مُحَمَّد بن يوسف بن علي بن يوسف بن حيان أثير الدين الأندلسي، البحر المحيط في التفسير، تحقيق: صدقي مُحَمَّد جميل، دار الفكر، بيروت-لبنان، ب ط، 1420هـ.

6. أبو عبد الله مُحَمَّد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي، الجامع لأحكام القرآن = تفسير القرطبي، تحقيق: أحمد البردوني، إبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية، القاهرة- مصر، ط2، 1384هـ- 1964م.

7. أبو عبد الله مُحَمَّد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمي الرازي الملقب بفخر الدين الرازي خطيب الري، مفاتيح الغيب =التفسير الكبير، دار إحياء التراث العربي، بيروت- لبنان، ط3، 1420 هـ.

8. أبو مُحَمَّد الحسين بن مسعود بن مُحَمَّد بن الفراء البغوي الشافعي، والملقب بمحي السنة وبركن الدينَ، معالم التنزيل في تفسير القرآن = تفسير البغوي، تحقيق: عبد الرزاق المهدي، دار إحياء التراث العربي، بيروت-لبنان، ط1، 1420 هـ.

9. جمال الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن علي بن مُحَمَّد الجوزي، زاد المسير في علم التفسير، تحقيق: عبد الرزاق المهدي، دار الكتاب العربي، بيروت- لبنان، ط1، 1422هـ.

10. الزحيلي وهبة بن مصطفى، التفسير الوسيط، دار الفكر، دمشق- سوريا، ط1، 1422هـ.

11. الزحيلي وهبة بن مصطفى، التفسير المنير في العقيدة والشريعة والمنهج، دار الفكر المعاصر، دمشق- سوريا، ط2، 1418هـ.

12. شمس الدين، مُحَمَّد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي، السراج المنير في الإعانة على معرفة بعض معاني كلام ربنا الحكيم الخبير، مطبعة بولاق (الأميرية)، القاهرة- مصر، ب ط، 1285هـ.

13. عبد الرحمن بن أبي بكر جلال الدين السيوطي، الدر المنثور في التفسير بالمأثور، دار الفكر، بيروت- لبنان، ب ط، ب ت.

14. مُحَمَّد الطاهر بن مُحَمَّد بن مُحَمَّد الطاهر بن عاشور التونسي، التحرير والتنوير-تحرير المعنى السديد وتنوير العقل الجديد من تفسير الكتاب المجيد-، الدار التونسية للنشر، تونس، ب ط، 1984هـ.

15. مُحَمَّد بن أحمد بن مصطفى بن أحمد المعروف بأبي زهرة، زهرة التفاسير، دار الفكر العربي، القاهرة- مصر، ب ط، ب ت.

16. مُحَمَّد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الآملي، أبو جعفر الطبري، جامع البيان في تأويل القرآن، تحقيق: أحمد مُحَمَّد شاكر، مؤسسة الرسالة، بيروت- لبنان، ط1، 1420هـ- 2000م.

17. مُحَمَّد رشيد بن علي رضا بن مُحَمَّد شمس الدين بن مُحَمَّد بهاء الدين بن منلا علي خليفة القلموني الحسين، تفسير القرآن الحكيم = تفسير المنار، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة- مصر، ب ط، 1990 م.

18. ناصر الدين أبو سعيد عبد الله بن عمر بن مُحَمَّد الشيرازي البيضاوي، أنوار التنزيل وأسرار التأويل، تحقيق: مُحَمَّد عبد الرحمن المرعشلي، دار إحياء التراث العربي، بيروت-لبنان، ط1، 1418هـ.

***كتب علوم القرآن.**

19. أبو القاسم الحسين بن مُحَمَّد المعروف بالراغب الأصفهاني، المفردات في غريب القرآن، تحقيق: صفوان عدنان الداودي، دار القلم، دمشق- سوريا، ط1، 1412هـ.

20. أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي، أحكام القرآن، تحقيق: مُحَمَّد صادق القمحاوي، دار إحياء التراث العربي، بيروت- لبنان، ب ط، 1405هـ.

21. النابلسي مُحَمَّد راتب، موسوعة الإعجاز العلمي في القرآن والسنة، دار المكتبي، دمشق- سورية، ط2، 1426هـ-2005 م.

22. عبد الرحمن بن أبي بكر جلال الدين السيوطي، الإكليل في استنباط التنزيل، تحقيق: سيف الدين عبد القادر الكاتب، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، ب ط، 1401هـ- 1981م.

23. علي علي صبح، التصوير القرآني للقيم الخلقية والتشريعية، المكتبة الأزهرية للتراث، القاهرة- مصر، ب ط، ب ت.

24. مجد الدين أبو طاهر مُحَمَّد بن يعقوب الفيروزآبادى، بصائر ذوي التمييز في لطائف الكتاب العزيز، تحقيق: مُحَمَّد علي النجار، المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية – لجنة إحياء التراث الإسلامي، القاهرة– مصر، 1412هـ - 1992م.

25. مُحَمَّد بن أحمد بن مصطفى بن أحمد المعروف بأبي زهرة، شريعة القرآن من دلائل إعجازه، دار العروبة، القاهرة– مصر، ب ط، 1381 هـ - 1961 م.

26. مُحَمَّد بن علي بن عبد الله بن إبراهيم بن الخطيب اليمني الشافعي المشهور بابن نور الدين، تيسير البيان لأحكام القرآن، بعناية: عبد المعين الحرش، دار النوادر، سوريا، ط1، 1433هـ- 2012م.

ب– الحديث النبوي وعلومه.

*** متون الحديث.**

27. أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري ثم الدمشقي، مسند الفاروق أمير المؤمنين أبي حفص عمر بن الخطاب ﷺ وأقواله على أبواب العلم ، تحقيق: إمام بن علي بن إمام، دار الفلاح، الفيوم – مصر، ط1، 1430هـ - 2009م.

28. أبو بكر أحمد بن عمرو بن عبد الخالق بن خلاد بن عبيد الله العتكي المعروف بالبزار، مسند البزار–المشهور البحر الزخار–، تحقيق: عادل بن سعد، مكتبة العلوم والحكم، المدينة المنورة–المملكة العربية السعودية، ط1، 1988م.

29. أبو بكر عبد الرزاق بن همام بن نافع الحميري اليماني الصنعاني، المصنف، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، المجلس العلمي، الهند، المكتب الإسلامي، بيروت– لبنان، ط2، 1403هـ.

30. أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السجستان، سنن أبي داود، تحقيق: شعيب الأرنؤوط – مُحَمَّد كامِل قره بللي، دار الرسالة العالمية، ط1، 1430هـ - 2009م.

31. أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخراساني النسائي، السنن الكبرى، حققه وخرج أحاديثه: حسن عبد المنعم شلبي، مؤسسة الرسالة، بيروت– لبنان، ط1، 1421هـ- 2001م.

32. أبو عبد الله أحمد بن مُحَمَّد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني، مسند الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق: شعيب الأرنؤوط – عادل مرشد، وآخرون، إشراف: د عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت– لبنان، ط1، 1421هـ - 2001م.

33. أبو عبد الله الحاكم مُحَمَّد بن عبد الله بن مُحَمَّد بن حمدويه بن نعيم بن الحكم الضبي الطهماني النيسابوري، المستدرك على الصحيحين ، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت– لبنان، ط1، 1411هـ– 1990م.

34. أبو عبد الله مُحَمَّد بن يزيد القزويني، المشهور بابن ماجة، سنن ابن ماجه، تحقيق: شعيب الأرنؤوط وآخرون، دار الرسالة العالمية، بيروت- لبنان، ط1، 1430 هـ - 2009م.

35. أبو عمر يوسف بن عبد الله بن مُحَمَّد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي، جامع بيان العلم وفضله، تحقيق: أبي الأشبال الزهيري، دار ابن الجوزي، المملكة العربية السعودية، ط1، 1414هـ - 1994م.

36. أبو مُحَمَّد عبد الله بن عبد الرحمن بن الفضل بن بهرام بن عبد الصمد الدارمي، التميمي السمرقندي، سنن الدارمي، تحقيق: حسين سليم أسد الداراني، دار المغني للنشر والتوزيع، الرياض- المملكة العربية السعودية، ط1، 1412هـ- 2000م.

37. أبو مُحَمَّد عبد الله بن علي بن الجارود النيسابوري، المنتقى من السنن المسندة، تحقيق: عبد الله عمر البارودي، مؤسسة الكتاب الثقافية، بيروت- لبنان، ط1، 1408هـ – 1988م.

38. أبو نعيم أحمد بن عبد الله بن أحمد بن إسحاق بن موسى بن مهران الأصبهاني، حلية الأولياء وطبقات الأصفياء، مطبعة السعادة، مصر، ب ط، 1394هـ- 1974م.

39. أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخسروجردي الخراساني، أبو بكر البيهقي، السنن الكبرى، تحقيق: مُحَمَّد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنات، ط3، 1424هـ- 2003م.

40. أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخسروجردي الخراساني، أبو بكر البيهقي، شعب الإيمان، تحت إشراف: مختار أحمد الندوي، تحقيق: عبد العلي عبد الحميد حامد، مكتبة الرشد للنشر والتوزيع، الرياض- المملكة العربية السعودية، ط1، 1423هـ- 2003م.

41. أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخسروجردي الخراساني، أبو بكر البيهقي، السنن الصغير، تحقيق: عبد المعطي أمين قلعجي، جامعة الدراسات الإسلامية، كراتشي- باكستان، ط1، 1410هـ- 1989م.

42. المهلب بن أحمد بن أبي صفرة أسيد بن عبد الله الأسدي الأندلسي، المريي، المختصر النصيح في تهذيب الكتاب الجامع الصحيح، تحقيق: أحمد بن فارس السلوم، دار التوحيد، الرياض- المملكة العربية السعودية، ط1، 1430هـ- 2009م.

43. إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل، أبو إبراهيم المزني، السنن المأثورة للشافعي، تحقيق: عبد المعطي أمين قلعجي، دار المعرفة، بيروت-لبنان، ط1، 1406هـ.

44. ضياء الدين أبو عبد الله مُحَمَّد بن عبد الواحد المقدسي، الأحاديث المختارة، تحقيق: عبد الملك بن عبد الله بن دهيش، دار خضر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت – لبنان، ط3، 1420هـ - 2000م.

45. مُحَمَّد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي، الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه = صحيح البخاري، تحقيق: مُحَمَّد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة، بيروت- لبنان، ط1، 1422هـ.

46. مُحَمَّد بن حبان بن أحمد بن حبان بن معاذ بن معبد التميمي أبو حاتم الدارمي البست، صحيح ابن حبان، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت- لبنان، ط2، 1414هـ- 1993م.

47. مُحَمَّد بن عيسى بن سورة بن موسى بن الضحاك، الترمذي، أبو عيسى، الجامع الكبير - سنن الترمذي، تحقيق: بشار عواد معروف، دار الغرب الإسلامي، بيروت-لبنان، ب ط، 1998م.

48. مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري، المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله ﷺ، تحقيق: مُحَمَّد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت- لبنان، ب ط، ب ت.

***شروح متون الحديث.**

49. أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث التجيبي القرطبي الباجي الأندلسي، المنتقى شرح الموطأ، مطبعة السعادة، مصر، ط1، 1332هـ.

50. أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، دار إحياء التراث العربي، بيروت-لبنان، ط2، 1392هـ.

51. أبو عبد الرحمن عبد الله بن عبد الرحمن بن صالح بن حمد بن مُحَمَّد بن حمد البسام، تيسير العلام شرح عمدة الأحكام، حققه وعلق عليه وخرج أحاديثه وصنع فهارسه: مُحَمَّد صبحي بن حسن حلاق، مكتبة التابعين، القاهرة- مصر، ط10، 1426هـ - 2006م.

52. أبو مُحَمَّد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابى الحنفى بدر الدين العيني، عمدة القاري شرح صحيح البخاري، دار إحياء التراث العربي، بيروت – لبنان، ب ط، ب ت.

53. أحمد بن إسماعيل بن عثمان بن مُحَمَّد الكوراني الشافعي ثم الحنفي، الكوثر الجاري إلى رياض أحاديث البخاري ، تحقيق: أحمد عزو عناية، دار إحياء التراث العربي، بيروت – لبنان، ط1، 1429هـ- 2008م.

54. أحمد بن عبد الرحمن بن مُحَمَّد البنا الساعاتي، الفتح الرباني لترتيب مسند الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، دار إحياء التراث العربي، بيروت- لبنان، ط 2، ب ت.

55. أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي، فتح الباري شرح صحيح البخاري، دار المعرفة، بيروت- لبنان، ب ط، 1379هـ.

56. زين الدين مُحَمَّد المدعو بعبد الرؤوف بن تاج العارفين بن علي بن زين العابدين الحدادي المناوي القاهري، فيض القدير شرح الجامع الصغير، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، ط1، 1356هـ.

57. شرف الدين الحسين بن عبد الله الطيبي، الكاشف عن حقائق السنن-شرح الطيبي على مشكاة المصابيح- ، تحقيق: عبد الحميد هنداوي، مكتبة نزار مصطفى الباز، مكة المكرمة- المملكة العربية السعودية، ط1، 1417هـ - 1997م.

58. علي بن إبراهيم بن داود بن سلمان بن سليمان، أبو الحسن، علاء الدين ابن العطار، العدة في شرح العمدة في أحاديث الأحكام، وقف على طبعه والعناية به: نظام مُحَّد صالح يعقوبي، دار البشائر الإسلامية للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت – لبنان،ط1، 1427هـ - 2006م.

59. مُحَّد بن إسماعيل بن صلاح بن مُحَّد الحسني، الكحلاني ثم الصنعاني، أبو إبراهيم، عز الدين، المعروف كأسلافه بالأمير، التنوير شرح الجامع الصغير، تحقيق: مُحَّد إسحاق مُحَّد إبراهيم، مكتبة دار السلام، الرياض- المملكة العربية السعودية، ط1، 1432 هـ- 2011 م.

60. محمود مُحَّد خطاب السبكي، المنهل العذب المورود شرح سنن الإمام أبي داود، تحقيق: أمين محمود مُحَّد خطاب، مطبعة الاستقامة، القاهرة - مصر، ط1، 1351هـ.

***كتب التخريج والزوائد.**

61- إسماعيل بن مُحَّد بن عبد الهادي الجراحي العجلوني، كشف الخفاء ومزيل الإلباس، تحقيق: عبد الحميد بن أحمد بن يوسف بن هنداوي، المكتبة العصرية، بيروت- لبنان، ط1، 1420هـ- 2000م.

62- جمال الدين أبو مُحَّد عبد الله بن يوسف بن مُحَّد الزيلعي، نصب الراية لأحاديث الهداية، تحقيق: مُحَّد عوامة، مؤسسة الريان للطباعة والنشر، بيروت– لبنان، ط1، 1418هـ-1997م.

63- شمس الدين مُحَّد بن أحمد بن عبد الهادي الحنبلي، المحرر في الحديث، تحقيق: يوسف عبد الرحمن المرعشلي، مُحَّد سليم إبراهيم سمارة، جمال حمدي الذهبي، دار المعرفة، بيروت- لبنان، ط3، 1421هـ - 2000م.

64- مجد الدين أبو السعادات المبارك بن مُحَّد بن مُحَّد بن مُحَّد ابن عبد الكريم الشيباني الجزري ابن الأثير، جامع الأصول في أحاديث الرسول، تحقيق : عبد القادر الأرنؤوط، مكتبة دار البيان، دمشق- الجمهورية العربية السورية، ط1، 1389هـ- 1969م.

ج-الفقه الإسلامي.

***-كتب الفقه الحنفي.**

65- أبو بكر بن علي بن مُحَّد الحدادي العبادي الزبيدي اليمني الحنفي، الجوهرة النيرة، المطبعة الخيرية، مصر، ط2، 1322هـ.

66- أبو عبد الله مُحَّد بن الحسن بن فرقد الشيباني، الأصل، تحقيق ودراسة: مُحَّد بوينوكالن، دار ابن حزم، بيروت- لبنان، ط1، 1433هـ- 2012 م.

67- أبو عبد الله مُحَّد بن الحسن بن فرقد الشيباني، الحجة على أهل المدينة، تحقيق:مهدي حسن الكيلاني القادري، عالم الكتب، بيروت- لبنان، ط3، 1403هـ.

68- أبو مُحَّد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابى الحنفى بدر الدين العيني، البناية شرح الهداية، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، ط1، 1420هـ- 2000م.

69– أحمد بن مُحَمَّد بن إسماعيل الطحطاوي الحنفي، حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح، تحقيق: مُحَمَّد عبد العزيز الخالدي، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ط1، 1418هـ- 1997م.

70– جمال الدين أبو مُحَمَّد علي بن أبي يحيى زكريا بن مسعود الأنصاري الخزرجي المنبجي، اللباب في الجمع بين السنة والكتاب، تحقيق: مُحَمَّد فضل عبد العزيز المراد، دار القلم، دمشق- سوريا، ط2، 1414هـ - 1994م.

71– زين الدين بن إبراهيم بن مُحَمَّد، المعروف بابن نجيم المصري، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار الكتاب الإسلامي، ط 2، ب ت.

72– سراج الدين عمر بن إبراهيم بن نجيم الحنفي، النهر الفائق شرح كنز الدقائق، تحقيق: أحمد عزو عناية، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، ط1، 1422هـ - 2002م.

73– شمس الدين مُحَمَّد بن عبد الله بن شهاب الدين أحمد بن تمرتاش الحنفي، متن تنوير الأبصار وجامع البحار، المكتبة النبوية، مصر، ط1، ب ت.

74– عبد الرحمن بن مُحَمَّد بن سليمان المدعو شيخي زاده، يعرف بداماد أفندي، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، دار إحياء التراث العربي، بيروت- لبنان، ب ط، ب ت.

75– عبد الغني بن طالب بن حمادة بن إبراهيم الغنيمي الدمشقي الميداني الحنفي، اللباب في شرح الكتاب، حققه، وفصله، وضبطه، وعلق حواشيه: مُحَمَّد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العلمية، بيروت- لبنان، ب ط، ب ت.

76– عبد الله بن أحمد بن محمود النسفي، الملقب بأبو البركات حافظ الدين، كنز الدقائق، تحقيق: سائد بكداش، دار البشائر الإسلامية، بيروت – لبنان،ط1، 1432هـ - 2011م.

77– عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي البلدحي، مجد الدين أبو الفضل الحنفي، الاختيار لتعليل المختار، مطبعة الحلبي، القاهرة- مصر،ب ط، 1356هـ - 1937م.

78– عثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، المطبعة الكبرى الأميرية، القاهرة- مصر، ط1، 1313هـ.

79– علاء الدين مُحَمَّد بن مُحَمَّد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الحسيني الدمشقي، المعروف بابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، دار الفكر، بيروت- لبنان، ط2، 1412هـ- 1992م.

80– علاء الدين مُحَمَّد بن مُحَمَّد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الحسيني الدمشقي، المعروف بابن عابدين، قرة عين الأخيار لتكملة رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت – لبنان، ب ط، ب ت.

81– علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، ط2، 1406هـ - 1986م.

82- علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، أبو الحسن برهان الدين، الهداية في شرح بداية المبتدي، تحقيق: طلال يوسف، دار إحياء التراث العربي، بيروت – لبنان، ب ط، ب ت.

83- لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، مجلة الأحكام العدلية، تحقيق: نجيب هواويني، الناشر: نور مُحَمَّد، كارخانه تجارت كتب، آرام باغ، كراتشي- باكستان، ب ط، ب ت.

84- مُحَمَّد بن أحمد بن أبي أحمد، أبو بكر علاء الدين السمرقندي، تحفة الفقهاء، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ط2، 1414هـ- 1994م.

85- مُحَمَّد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي، المبسوط، دار المعرفة، بيروت- لبنان، ب ط، 1414هـ- 1993م.

86- مُحَمَّد بن علي بن مُحَمَّد الحصني المعروف بعلاء الدين الحصكفي الحنفي، الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار، تحقيق: عبد المنعم خليل إبراهيم، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، ط1، 1423هـ- 2002م.

87- مُحَمَّد بن فرامرز بن علي الشهير بملا - أو منلا أو المولى – خسرو، درر الحكام شرح غرر الأحكام، دار إحياء الكتب العربية، القاهرة- مصر، ب ط، ب ت.

88- مُحَمَّد بن مُحَمَّد بن محمود، أكمل الدين أبو عبد الله ابن الشيخ شمس الدين ابن الشيخ جمال الدين الرومي البابرتي، العناية شرح الهداية، دار الفكر، بيروت- لبنان، ب ط، ب ت.

89- محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر بن مازة البخاري الحنفي، أبو المعالي برهان الدين، المحيط البرهاني في الفقه النعماني، تحقيق: عبد الكريم سامي الجندي، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، ط1، 1424هـ - 2004م.

***-كتب الفقه المالكي.**

90. أبو الحسن علي بن سعيد الرجراجي، مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها، اعتنى به: أبو الفضل الدمياطي، أحمد بن علي، دار ابن حزم، بيروت- لبنان، ط1، 1428هـ - 2007م.

91. أبو الحسن، علي بن أحمد بن مكرم الصعيدي العدوي، حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني، تحقيق: يوسف الشيخ مُحَمَّد البقاعي، دار الفكر، بيروت- لبنان، ب ط، 1414هـ - 1994م.

92. أبو العباس أحمد بن مُحَمَّد الخلوتي الصاوي، حاشية الصاوي على الشرح الصغير=بلغة السالك لأقرب المسالك ، دار المعارف، القاهرة- مصر، ب ط، ب ت.

93. أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي، الذخيرة، تحقيق: مُحَمَّد حجي وآخرون، دار الغرب الإسلامي، بيروت-لبنان، ط1، 1994م.

94. أبو القاسم مُحَمَّد بن أحمد بن مُحَمَّد بن عبد الله، ابن جزي الكلبي الغرناطي، القوانين الفقهية، ب د ن، ب ب ن، ب ط، ب ت.

95. أبو الوليد مُحَمَّد بن أحمد بن مُحَمَّد بن أحمد بن رشد القرطبي، المقدمات الممهدات، تحقيق: الدكتور مُحَمَّد حجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت – لبنان، ط1، 1408هـ - 1988م.

96. أبو الوليد مُحَمَّد بن أحمد بن مُحَمَّد بن أحمد بن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الحديث، القاهرة- مصر، ب ط، 1425هـ- 2004 م.

97. أبو بكر بن حسن بن عبد الله الكشناوي، أسهل المدارك، دار الفكر، بيروت – لبنان، ط2، ب ت.

98. أبو بكر مُحَمَّد بن عبد الله بن يونس التميمي الصقلي، الجامع لمسائل المدونة، تحقيق: مجموعة باحثين في رسائل دكتوراه، معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي، جامعة أم القرى-المملكة العربية السعودية، توزيع: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت-لبنان، ط1، 1434هـ - 2013م.

99. أبو عبد الله مُحَمَّد بن أحمد بن مُحَمَّد بن مُحَمَّد بن علي بن غازي العثماني المكناسي، شفاء الغليل في حل مقفل خليل، دراسة وتحقيق: الدكتور أحمد بن عبد الكريم نجيب، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، القاهرة – جمهورية مصر العربية، ط1، 1429هـ - 2008م.

100. أبو مُحَمَّد جلال الدين عبد الله بن نجم بن شاس بن نزار الجذامي السعدي المالكي، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، دراسة وتحقيق: حميد بن مُحَمَّد لحمر، دار الغرب الإسلامي، بيروت – لبنان، ط1، 1423هـ - 2003م.

101. أبو مُحَمَّد عبد الله بن (أبي زيد) عبد الرحمن النفزي، القيرواني، المالكي، الذب عن مذهب الإمام مالك، تحقيق: مُحَمَّد العلمي، مراجعة: عبد اللطيف الجيلاني، مصطفى عكلي، الرابطة المحمدية للعلماء- المملكة المغربية، وسلسلة نوادر التراث- مركز الدراسات والأبحاث وإحياء التراث، ط1، 1432هـ- 2011م.

102. أبو مُحَمَّد عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي المالكي، المعونة على مذهب عالم المدينة، تحقيق: حميش عبد الحق، المكتبة التجارية، مكة المكرمة- المملكة العربية السعودية، ب ط، ب ت.

103. أحمد بن غنيم بن سالم ابن مهنا، شهاب الدين النفراوي الأزهري المالكي، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، دار الفكر، بيروت-لبنان، ب ط، 1415هـ- 1995م.

104. بهرام بن عبد الله بن عبد العزيز بن عمر بن عوض، أبو البقاء، تاج الدين السلمي الدميري الدمياطي المالكي، الشامل في فقه الإمام مالك، ضبطه وصححه: أحمد بن عبد الكريم نجيب، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، القاهرة-مصر، ط1، 1429هـ - 2008م.

105. خليل بن إسحاق بن موسى، ضياء الدين الجندي المالكي المصري، التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب، تحقيق: أحمد بن عبد الكريم نجيب، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، القاهرة – جمهورية مصر العربية، ط1، 1429هـ - 2008م.

106. خليل بن إسحاق بن موسى، ضياء الدين الجندي المالكي المصري، مختصر العلامة خليل، تحقيق: أحمد جاد، دار الحديث، القاهرة-مصر، ط1، 1426هـ-2005م.

107. شمس الدين أبو عبد الله مُحَمَّد بن مُحَمَّد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرعيني المالكي، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، دار الفكر، بيروت- لبنان، ط3، 1412هـ - 1992م.

108. شهاب الدين أبو العباس أحمد بن أحمد بن مُحَمَّد بن عيسى البرنسي الفاسي، المعروف بـ زروق، شرح زروق على متن الرسالة لابن أبي زيد القيروان، اعتنى به: أحمد فريد المزيدي، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ط1، 1427 هـ - 2006 م.

109. صالح بن عبد السميع الآبي الأزهري، الثمر الداني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني، المكتبة الثقافية، بيروت - لبنان، ب ط، ب ت.

110. عبيد الله بن الحسين بن الحسن أبو القاسم ابن الجلاب المالكي، التفريع في فقه الإمام مالك بن أنس، تحقيق: سيد كسروي حسن، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ط1، 1428 هـ - 2007 م.

111. عثمان بن عمر بن أبي بكر بن يونس، أبو عمرو جمال الدين ابن الحاجب الكردي المالكي، جامع الأمهات، تحقيق: أبو عبد الرحمن الأخضر الأخضري، دار اليمامة للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق- سوريا، ط2، 1421هـ - 2000م.

112. علي بن مُحَمَّد الربعي، أبو الحسن، المعروف باللخمي، التبصرة، دراسة وتحقيق: أحمد عبد الكريم نجيب، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، ط1، 1432هـ - 2011م.

113. مالك ابن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني، الموطأ، تحقيق: مُحَمَّد مصطفى الأعظمي، مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية، أبو ظبي – الإمارات العربية المتحدة، ط1، 1425 هـ- 2004 م.

114. مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني، المدونة، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، ط1، 1415هـ - 1994م.

115. مُحَمَّد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر، بيروت- لبنان، ب ط، ب ت.

116. مُحَمَّد بن أحمد بن مُحَمَّد عليش، أبو عبد الله المالكي، منح الجليل شرح مختصر خليل، دار الفكر، بيروت- لبنان، ب ط، 1409هـ-1989م.

117. مُحَمَّد بن عبد الله الخرشي المالكي أبو عبد الله، شرح مختصر خليل، دار الفكر للطباعة، بيروت- لبنان، ب ط ، ب ت.

118. مُحَمَّد بن مُحَمَّد ابن عرفة الورغمي التونسي المالكي، المختصر الفقهي، تحقيق: حافظ عبد الرحمن مُحَمَّد خير، مؤسسة خلف أحمد الخبتور للأعمال الخيرية، ب ب ن، ط1، 1435 هـ- 2014 م.

119. مُحَمَّد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، أبو عبد الله المواق المالكي، التاج والإكليل لمختصر خليل، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، ط1، 1416هـ-1994م.

***-كتب الفقه الشافعي.**

120. أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، ب ط، ب ت.

121. أبو الحسن علي بن مُحَمَّد بن مُحَمَّد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي، الإقناع في الفقه الشافعي، ب د ن، ب ب ن، ب ط، ب ت.

122. أبو الحسن علي بن مُحَمَّد بن مُحَمَّد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، تحقيق: علي مُحَمَّد معوض، عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ط1، 1419هـ-1999 م.

123. أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليمني الشافعي، البيان في مذهب الإمام الشافعي، تحقيق: قاسم مُحَمَّد النوري، دار المنهاج، جدة- المملكة العربية السعودية، ط1، 1421هـ- 2000م.

124. أبو المحاسن عبد الواحد بن إسماعيل بن أحمد بن مُحَمَّد الروياني، بحر المذهب في فروع المذهب الشافعي، تحقيق: طارق فتحي السيد، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، ط1، 2009م.

125. أبو بكر بن مُحَمَّد بن عبد المؤمن بن حريز بن معلى الحسيني الحصني، تقي الدين الشافعي، كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار، تحقيق: علي عبد الحميد بلطجي ومُحَمَّد وهبي سليمان، دار الخير، دمشق-سوريا، ط1، 1994م.

126. أبو بكر بن مُحَمَّد شطا الدمياطي، المشهور بالبكري، إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت-لبنان، ط1، 1418هـ- 1997م.

127. أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، المجموع شرح المهذب، دار الفكر، بيروت- لبنان، ب ط، ب ت.

128. أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت- لبنان، ط 3، 1412هـ- 1991م.

129. أحمد بن مُحَمَّد بن علي الأنصاري، أبو العباس، نجم الدين، المعروف بابن الرفعة، كفاية النبيه في شرح التنبيه، تحقيق: مجدي مُحَمَّد سرور باسلوم، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، ط1، 2009م.

130. أحمد بن مُحَمَّد بن علي بن حجر الهيثمي، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، ب ط،1357هـ - 1983م.

131. الخن مصطفى، البغا مصطفى، الشربجي علي، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق- سوريا، ط4، 1413هـ- 1992م.

132. القليوبي أحمد سلامة، عميرة أحمد البرلسي، حاشيتا قليوبي وعميرة، دار الفكر، بيروت-لبنان، ب ط، 1415هـ-1995م.

133. زكريا بن مُحَمَّد بن أحمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي، الغرر البهية في شرح البهجة الوردية، المطبعة اليمنية، القاهرة- مصر، ب ط، ب ت.

134. زكريا بن مُحَمَّد بن أحمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي، فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت-لبنان، ب ط، 1414هـ-1994م.

135. زكريا بن مُحَمَّد بن أحمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة- مصر، ب ط، ب ت.

136. زين الدين أحمد بن عبد العزيز بن زين الدين بن علي بن أحمد المعبري المليباري الهندي، فتح المعين بشرح قرة العين بمهمات الدين، دار ابن حزم، بيروت-لبنان، ط1، ب ت.

137. سراج الدين أبي حفص عمر بن رسلان البلقيني الشافعي، التدريب في الفقه الشافعي=تدريب المبتدي وتهذيب المنتهي، حققه وعلق عليه: أبو يعقوب نشأت بن كمال المصري، دار القبلتين، الرياض - المملكة العربية السعودية، ط1، 1433هـ- 2012م.

138. سليمان بن عمر بن منصور العجيلي الأزهري، المعروف بالجمل، حاشية الجمل على شرح المنهج= فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب، دار الفكر، بيروت- لبنان، ب ط، ب ت.

139. سليمان بن مُحَمَّد بن عمر البجيرمي المصري الشافعي، حاشية البجيرمي على شرح المنهج = التجريد لنفع العبيد، مطبعة الحلبي، القاهرة- مصر، ب ط، 1369هـ - 1950م.

140. شمس الدين مُحَمَّد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الفكر، بيروت-لبنان، ب ط، 1404هـ-1984م.

141. شمس الدين مُحَمَّد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، تحقيق: مكتب البحوث والدراسات التابع لدار الفكر، دار الفكر، بيروت- لبنان، ب ط، ب ت.

142. شمس الدين مُحَمَّد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، ط1، 1415هـ - 1994م.

143. شمس الدين مُحَمَّد بن أحمد بن علي بن عبد الخالق، المنهاجي الأسيوطي ثم القاهري الشافعي، جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود، تحقيق: مسعد عبد الحميد مُحَمَّد السعدني، دار الكتب العلمية، بيروت– لبنان، ط1، 1417هـ - 1996م.

144. عبد الكريم بن مُحَمَّد بن عبد الكريم، أبو القاسم الرافعي القزويني، العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير، تحقيق: علي مُحَمَّد عوض، عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ط1، 1417هـ-1997م.

145. عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن مُحَمَّد الجويني، أبو المعالي، ركن الدين، الملقب بإمام الحرمين، نهاية المطلب في دراية المذهب، حققه وصنع فهارسه: عبد العظيم محمود الديب، دار المنهاج للنشر والتوزيع، الرياض – المملكة العربية السعودية، ط1، 1428هـ-2007م.

146. كمال الدين، مُحَمَّد بن موسى بن عيسى بن علي الدميري أبو البقاء الشافعي، النجم الوهاج في شرح المنهاج، دار المنهاج، تحقيق: لجنة علمية، جدة – المملكة العربية السعودية، ط1، 1425هـ- 2004م.

147. مُحَمَّد الزهري الغمراوي، السراج الوهاج على متن المنهاج، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت- لبنان، ب ط،ب ت.

148. مُحَمَّد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي المكي، المعروف بالإمام الشافعي، الأم، دار المعرفة، بيروت- لبنان، ب ط، 1410هـ-1990م.

149. مُحَمَّد بن قاسم بن مُحَمَّد بن مُحَمَّد، أبو عبد الله، شمس الدين الغزي، ويعرف بابن قاسم وبابن الغرابيلي، فتح القريب المجيب في شرح ألفاظ التقريب = القول المختار في شرح غاية الاختصار، عناية: بسام عبد الوهاب الجابي، دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت – لبنان، ط1، 1425هـ - 2005م.

***–كتب الفقه الحنبلي.**

150. إبراهيم بن مُحَمَّد بن عبد الله بن مُحَمَّد ابن مفلح، أبو إسحاق، برهان الدين، المبدع في شرح المقنع، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ط1، 1418هـ - 1997م.

151. ابن ضويان، إبراهيم بن مُحَمَّد بن سالم، منار السبيل في شرح الدليل، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت-لبنان،ط7، 1409 هـ-1989م.

152. أبو القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله الخرقي، متن الخرقي على مذهب ابي عبد الله أحمد بن حنبل الشيباني، دار الصحابة للتراث، طنطا - مصر، ب ط، 1413هـ-1993م.

153. أبو مُحَمَّد عبد العزيز بن مُحَمَّد بن عبد الرحمن بن عبد المحسن السلمان، الأسئلة والأجوبة الفقهية، ب د ن، ب ب ن، ب ط، ب ت.

154. أبو مُحَمَّد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن مُحَمَّد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي، المقنع في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني رحمه الله تعالى، قدم له وترجم لمؤلفه: عبد القادر الأرناؤوط، تحقيق وتعليق: محمود الأرناؤوط، ياسين محمود الخطيب، مكتبة السوادي للتوزيع، جدة 4- المملكة العربية السعودية، ط1، 1421 هـ - 2000 م.

155. أبو مُحَمَّد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن مُحَمَّد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي، كتاب الهادي= عمدة الحازم في الزوائد على مختصر أبي القاسم، تحقيق وضبط وإخراج: نور الدين طالب، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، ط1، 1428هـ - 2007م.

156. أبو مُحَمَّد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن مُحَمَّد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي، المغني، دار الفكر، بيروت- لبنان، ط5، 1140هـ-1985م.

157. أبو مُحَمَّد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن مُحَمَّد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي، الكافي في فقه الإمام أحمد، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، ط1، 1414هـ-1994م.

158. إسحاق بن منصور بن بهرام، أبو يعقوب المروزي، المعروف بالكوسج، مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه، الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، المملكة العربية السعودية، ط1، 1425هـ- 2002م.

159. الرباط خالد، عيد سيد عزت، الجامع لعلوم الإمام أحمد، دار الفلاح للبحث العلمي وتحقيق التراث، الفيوم - مصر، ط1، 1430هـ- 2009م.

160. تقي الدين أحمد بن مُحَمَّد بن علي البغدادي، المقرئ الأدمي الحنبلي، المنور في راجح المحرر، دراسة وتحقيق: وليد عبد الله المنيس، دار البشائر الإسلامية للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت – لبنان، ط1، 1424هـ-2003م.

161. تقي الدين مُحَمَّد بن أحمد الفتوحي الحنبلي الشهير بابن النجار، منتهى الإرادات، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت-لبنان، ط1، 1419هـ - 1999م.

162. شمس الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن مُحَمَّد بن أحمد بن قدامة المقدسي، الشرح الكبير على متن المقنع، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، عبد الفتاح مُحَمَّد الحلو، هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان، القاهرة - جمهورية مصر العربية، ط1، 1415هـ - 1995م.

163. شمس الدين مُحَمَّد بن عبد الله الزركشي المصري الحنبلي، شرح الزركشي على مختصر الخرقي، دار العبيكان، الرياض- المملكة العربية السعودية، ط1، 1413هـ- 1993 م.

164. صالح بن فوزان بن عبد الله الفوزان، الملخص الفقهي، دار العاصمة، الرياض- المملكة العربية السعودية، ط1، 1423هـ.

165. عبد الرحمن بن إبراهيم بن أحمد، أبو مُحَمَّد بهاء الدين المقدسي، العدة شرح العمدة، دار الحديث، القاهرة- مصر، ب ط، 1424هـ - 2003م.

166. عبد الرحمن بن عبد الله بن أحمد البعلي الخلوتي الحنبلي، كشف المخدرات والرياض المزهرات لشرح أخصر المختصرات، تحقيق: مُحَمَّد بن ناصر العجمي، دار البشائر الإسلامية، بيروت- لبنان، ط1، 1423هـ - 2002م.

167. عبد الرحمن بن مُحَمَّد بن قاسم العاصمي الحنبلي النجدي، حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع، ب د ن، ب ب ن، ط1، 1397هـ.

168. عبد السلام بن عبد الله بن الخضر بن مُحَمَّد، ابن تيمية الحراني، أبو البركات، مجد الدين، المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، مكتبة المعارف، الرياض- المملكة العربية السعودية، ط2، 1404هـ- 1984م.

169. علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي الدمشقي الصالحي الحنبلي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، دار إحياء التراث العربي، بيروت- لبنان، ط2، ب ت.

170. محفوظ بن أحمد بن الحسن، أبو الخطاب الكلوذاني، الهداية على مذهب الإمام أبي عبد الله أحمد بن مُحَمَّد بن حنبل الشيباني، تحقيق: عبد اللطيف هميم، ماهر ياسين الفحل، مؤسسة غراس للنشر والتوزيع، الكويت، ط1، 1425هـ- 2004م.

171. مُحَمَّد بن أحمد بن علي البهوتي الخلوتي، حاشية الخلوتي على منتهى الإرادات، تحقيق: سامي بن مُحَمَّد بن عبد الله الصقير، مُحَمَّد بن عبد الله بن صالح اللحيدان، دار النوادر، سوريا، ط1، 1432هـ - 2011م.

172. مُحَمَّد بن صالح بن مُحَمَّد العثيمين، الشرح الممتع على زاد المستقنع، دار ابن الجوزي، الدمام- المملكة العربية السعودية، ط1، 1422هـ - 1428هـ.

173. مُحَمَّد بن مفلح بن مُحَمَّد بن مفرج، أبو عبد الله، شمس الدين المقدسي الرامينى ثم الصالحي الحنبلي، الفروع، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت- لبنان، ط1، 1424هـ - 2003م.

174. مصطفى بن سعد بن عبده السيوطي شهرة، الرحيبانى مولدا ثم الدمشقي الحنبلي، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، المكتب الإسلامي، بيروت- لبنان، ط2، 1415هـ- 1994م.

175. منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتى الحنبلي، الروض المربع شرح زاد المستقنع، مؤسسة الرسالة، بيروت-لبنان، ب ط، ب ت.

176. منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتى الحنبلي، شرح منتهى الإرادات = دقائق أولي النهى لشرح المنتهى، عالم الكتب للنشر والتوزيع، الرياض- المملكة العربية السعودية، ط1، 1414هـ - 1993م.

177. منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي، كشاف القناع عن متن الإقناع، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، ب ط، ب ت.

178. موسى بن أحمد بن موسى بن سالم بن عيسى بن سالم الحجاوي المقدسي، ثم الصالحي، شرف الدين، أبو النجا، الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق: عبد اللطيف مُحَّد موسى السبكي، دار المعرفة، بيروت – لبنان، ب ط، ب ت.

د- العقيدة وأصول الفقه والقواعد الفقهية ومقاصد الشريعة.

179. الحسين بن الحسن بن مُحَّد بن حليم البخاري الجرجاني، أبو عبد الله الحليمي، المنهاج في شعب الإيمان، تحقيق: حلمي مُحَّد فودة، دار الفكر، بيروت- لبنان، ط1، 1399هـ - 1979م.

180. إبراهيم بن موسى بن مُحَّد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي، الموافقات، تحقيق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان، القاهرة- مصر، ط1، 1417هـ- 1997م.

181. أبو مُحَّد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن الحسن السلمي الدمشقي، الملقب بسلطان العلماء، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة –مصر، ب ط، 1414هـ- 1991م.

182. بكر بن عبد الله أبو زيد بن مُحَّد بن عبد الله بن بكر بن عثمان بن يحيى بن غيهب بن مُحَّد، معجم المناهي اللفظية وفوائد في الألفاظ، دار العاصمة للنشر والتوزيع، الرياض- المملكة العربية السعودية، ط3، 1417هـ - 1996 م.

183. أبو مُحَّد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن مُحَّد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي، إعلام الموقعين عن رب العالمين، دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع، الدمام- المملكة العربية السعودية، ط1، 1423هـ.

184. مُحَّد بن خليفة بن علي التميمي، معتقد أهل السنة والجماعة في أسماء الله الحسنى، أضواء السلف، الرياض- المملكة العربية السعودية، ط1، 1419هـ-1999م.

185. زين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب بن الحسن السلامي البغدادي، القواعد لابن رجب، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، ب ط، ب ت.

186. عبد الرحمن بن أبي بكر جلال الدين السيوطي، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، ب ط، 1979م.

187. عبد العزيز بن أحمد بن مُحَّد علاء الدين البخاري الحنفي، كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة- مصر، ب ط، ب ت.

188. كمال الدين مُحَمَّد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام، فتح القدير، دار الفكر، بيروت- لبنان، ب ط، ب ت.

189. مُحَمَّد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي، أصول السرخسي، دار المعرفة، بيروت- لبنان، ب ط، ب ت.

هـ-كتب الرقاق والآداب والأذكار.

190. أبو بكر مُحَمَّد بن الحسين بن عبد الله الآجري البغدادي، أخلاق العلماء، تصحيح ومراجعة وتعليق: إسماعيل بن مُحَمَّد الأنصاري، رئاسة إدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد، المملكة العربية السعودية، ب ط، ب ت.

191. أبو علي أحمد بن مُحَمَّد بن يعقوب مسكويه، تهذيب الأخلاق وتطهير الأعراق، تحقيق وشرح غريبه: ابن الخطيب، مكتبة الثقافة الدينية، القاهرة- مصر، ط1، ب ت.

192. أبو عمر يوسف بن عبد الله بن مُحَمَّد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي، أدب المجالسة وحمد اللسان وفضل البيان وذم العي وتعليم الإعراب، تحقيق: سمير حلبي، دار الصحابة للتراث، طنطا-مصر، ط1، 1409 هـ- 1989م.

193. أبو عمر يوسف بن عبد الله بن مُحَمَّد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي، بهجة المجالس وأنس المجالس، ب د ن، ب ب ن، ب ط، ب ت.

194. الغزالي أبو حامد، إحياء علوم الدين، دار المعرفة، بيروت- لبنان، ب ط، ب ت.

195. مُحَمَّد بن أحمد بن سالم السافريني، غذاء الألباب في شرح منظومة الآداب، مؤسسة قرطبة، مصر، ط2، 1414 هـ - 1993م.

و-كتب فقهية أخرى.

196. أبو عبد الرحمن عبد الله بن عبد الرحمن بن صالح بن حمد بن مُحَمَّد بن حمد بن إبراهيم البسام التميمي، توضيح الأحكام من بلوغ المرام، مكتبة الأسدي، مكة المكرمة- المملكة العربية السعودية، ط5، 1423 هـ - 2003 م.

197. أبو عبد الله مُحَمَّد بن عبد الباقي بن يوسف بن أحمد بن شهاب الدين بن مُحَمَّد الزرقاني المالكي، شرح الزرقاني على المواهب اللدنية بالمنح المحمدية، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، ط1، 1417هـ-1996م.

198. أبو عمر يوسف بن عبد الله بن مُحَمَّد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي، الإستيعاب في معرفة الأصحاب، تحقيق: علي مُحَمَّد البجاوي، دار الجيل، بيروت-لبنان، ط1، 1412هـ - 1992 م.

199. أبو مالك كمال بن السيد سالم، صحيح فقه السنة وأدلته وتوضيح مذاهب الأئمة(مع تعليقات فقهية معاصرة: فضيلة الشيخ/ ناصر الدين الألباني، فضيلة الشيخ/ عبد العزيز بن باز، فضيلة الشيخ/ مُحَمَّد بن صالح العثيمين)، المكتبة التوفيقية، القاهرة – مصر، ب ط، 2003م.

200. أبو مُحَمَّد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي، المحلى بالآثار، دار الفكر، بيروت- لبنان، ب ط، ب ت.

201. أبو مُحَمَّد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن مُحَمَّد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي، بدائع الفوائد، دار الكتاب العربي، بيروت- لبنان، ب ط، ب ت.

202. أبو مُحَمَّد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن مُحَمَّد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي، تحفة المودود بأحكام المولود، تحقيق: عبد القادر الأرناؤوط، مكتبة دار البيان، دمشق- سوريا، ط1، 1391هـ- 1971م.

203. أبو مُحَمَّد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن مُحَمَّد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي، زاد المعاد في هدي خير العباد، مؤسسة الرسالة، بيروت – لبنان، ط27، 1415هـ- 1994م.

204. أحمد بن مُحَمَّد بن علي بن حجر الهيتمي السعدي الأنصاري، شهاب الدين شيخ الإسلام، أبو العباس، الفتاوى الفقهية الكبرى، جمعها: تلميذ ابن حجر الهيتمي الشيخ عبد القادر بن أحمد بن علي الفاكهي المكي، المكتبة الإسلامية للنشر والتوزيع، القاهرة - مصر، ب ط، ب ت.

205. الجزيري عبد الرحمن بن مُحَمَّد عوض، الفقه على المذاهب الأربعة، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ط2، 1424هـ- 2003م.

206. الزحيلي وهبة بن مصطفى، الفقه الإسلامي وأدلته- الشامل للأدلة الشرعية والآراء المذهبية وأهم النظريات الفقهية وتحقيق الأحاديث النبوية وتخريجها-، دار الفكر، دمشق – سورية، ط4، ب ت.

207. الطيار عبد الله بن مُحَمَّد، المطلق عبد الله بن مُحَمَّد، بن إبراهيم موسى مُحَمَّد، الفقه الميسر، مدار الوطن للنشر، الرياض - المملكة العربية السعودية، ط2، 1433هـ - 2012 م.

208. العنزي عزيز بن فرحان، البصيرة في الدعوة إلى الله، تقديم: صالح بن عبد العزيز آل الشيخ، دار الإمام مالك، أبو ظبي- الإمارات العربية المتحدة، ط1، 1426هـ- 2005م.

209. القرضاوي يوسف، الحلال والحرام، مكتبة وهبة، القاهرة- مصر، ط1، 1433هـ-2012م.

210. بن باز عبد العزيز بن عبد الله، مجموع فتاوى العلامة عبد العزيز بن باز رحمه، أشرف على جمعه وطبعه: مُحَمَّد بن سعد الشويعر، ب د ن ، ب ب ن، ب ط، ب ت.

211. تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني، المستدرك على مجموع فتاوى شيخ الإسلام، جمعه ورتبه وطبعه على نفقته: مُحَمَّد بن عبد الرحمن بن قاسم،ط1، 1418هـ.

212. تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني، مجموع الفتاوى، تحقيق: عبد الرحمن بن مُحَمَّد بن قاسم، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية- المملكة العربية السعودية، ب ط، 1416هـ-1995م.

213. دار الإفتاء المصرية، فتاوى دار الإفتاء المصرية، ب د ن، ب ب ن، ب ط، ب ت.

214. سابق سيد، فقه السنة، دار الكتاب العربي، بيروت – لبنان، ط3، 1397 هـ - 1977م.

215. عاشور قاسم، 1000 سؤال وجواب في القرآن، دار ابن حزم، بيروت-لبنان، ط1، 1422هـ - 2001 م.

216. لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي، الفتاوى الهندية، دار الفكر، بيروت-لبنان، ط2، 1310هـ.

217. مجموعة من المؤلفين، الفقه الميسر في ضوء الكتاب والسنة، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة المنورة- المملكة العربية السعودية، ب ط، 1424هـ.

218. مُحَمَّد بن عبد الله بن أبي بكر الحثيثي الصردفي الريمي، جمال الدين، المعاني البديعة في معرفة اختلاف أهل الشريعة، تحقيق: سيد مُحَمَّد مهنى، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، ط1، 1419هـ - 1999م.

ز-كتب متخصصة في حقوق الطفل.

219. أباش أحمد، حماية الأسرة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان، ط1، 2012م.

220. أبو العنين بدران بدران، حقوق الأولاد في الشريعة الإسلامية والقانون، مؤسسة شباب الجامعة للطباعة والنشر والتوزيع، الإسكندرية- مصر، ب ط، 1987م.

221. أبو المعاطي علي ماهر، الاتجاهات الحديثة في الرعاية الاجتماعية، المكتب الجامعي الحديث، جامعة حلوان- مصر، ب ط، 2010م.

222. الجريبة ليلى بنت عبد الرحمن، كيف تربي ولدك، ب د ن، ب ب ن، ب ط، ب ت.

223. العياصرة وليد رفيق مُحَمَّد، حقوق الإنسان في القرآن الكريم ودورها في التنشئة الاجتماعية، دار الحامد، عمان- الأردن، ط1، 2008م.

224. المحمدي بودي حسنين، حقوق الطفل بين الشريعة الإسلامية والقانون الدولي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية - مصر، ط1، 2005م.

225. بن موسى مُحَمَّد بن عفانة حسام الدين، أحكام العقيقة، أبو ديس، القدس- فلسطين، ب ط، ب ت.

226. بن موسى مُحَمَّد بن عفانة حسام الدين، المفصل في أحكام العقيقة، ب د ن، القدس- فلسطين، ط1، 1424هـ- 2003م.

227. حمدي كمال، الأحكام الموضوعية في الولاية على المال، منشأة المعارف، الإسكندرية- مصر، ب ط، ب ت.

228. حمودة منتصر سعيد، حماية حقوق الطفل في القانون الدولي العام والإسلامي، دار الجامعة الجديدة- الإسكندرية، مصر، ب ط، 2007م.

229. حناشي رابح، حقوق الطفل بين عالمية الحماية والجرائم المستحدثة في ظل عولمة حقوق الإنسان، ب د ن، ب ب ن، ب ط، ب ت.

230. خلاف عبد الوهاب، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، دار الكتب المصرية، القاهرة- مصر، ط2، 1357هـ- 1938م.

231. رياض النبشة غالية، حقوق الطفل بين القوانين الداخلية والاتفاقيات الدولية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان، ط1، 2010م.

232. سليم عصام أنور، حقوق الطفل، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية- مصر، ب ط، 2001م.

233. شهاب خديجة، حقوق الإنسان في روايات عبد الرحمان منيف، المؤسسة العربية للدراسات والنشر، بيروت - لبنان، ط1، 2009م.

234. صادق آمال، أبو حطب فؤاد، نمو الإنسان من مرحلة الجنين إلى مرحلة المسنين، مكتبة الأنجلو المصرية، القاهرة- مصر، ط4، ب ت.

235. طعيمات هاني سليمان، حقوق فئات ذات أوضاع خاصة، دار الشروق، عمان- الأردن، ط1، ب ت.

236. طه محمود أحمد، الحماية الجناية للطفل المجني عليه، أكادمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض- المملكة العربية السعودية، ط1، 1999م.

237. عبد الباري داود، الطفولة في الميزان العالمي، مكتبة ومطبعة الإشعاع الفنية، الإسكندرية- مصر، ط1، 2003م.

238. عطية مصطفى عامر حمدي، حماية حقوق الإنسان وحرياته العامة الأساسية في القانون الوضعي والفقه الإسلامي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية- مصر، ط1، 2010م.

239. علوان عبد الله، تربية الأولاد في الإسلام، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة، القاهرة - مصر، 1418هـ.

240. عليوي ناصر مُحَمَّد، الحضانة بين الشريعة والقانون، دار الثقافة، عمان- الأردن، ط1، 2010م.

241. فراج حسين أحمد، أحكام الأسرة في الإسلام-الطلاق وحقوق الأولاد ونفقات الأقارب-، الدار الجامعية، بيروت- لبنان، ب ط، 1998م.

242. هلالي عبد الله أحمد، الحماية الجنائية لحق الطفل في الحياة بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة- مصر، ط1، 1989م.

243. وسيم حسام الدين أحمد، حماية حقوق الطفل في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية والاتفاقيات الدولية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان، ط1، 2009م.

ح- كتب ذات مواضيع متفرقة.

244. إبراهيم منصور إسحاق، شرح قانون العقوبات الجزائري -جنائي خاص- في جرائم ضد الأشخاص والأخلاق والأموال وأمن الدولة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط2، 1988م.

245. أبو خطوة أحمد شوقي، جرائم الاعتداء على الأشخاص، دار النهضة العربية، القاهرة - مصر، د ط، 1993م.

246. البار مُحَمَّد علي ، خلق الإنسان بين الطب والقرآن، دار السعودية للنشر والتوزيع، جدة- المملكة العربية السعودية، ط4، 1983م.

247. التويجري مُحَمَّد بن إبراهيم بن عبد الله، موسوعة الفقه الإسلامي، بيت الأفكار الدولية للنشر والتوزيع، الرياض-المملكة العربية السعودية، ط1، 1430 هـ- 2009 م.

248. الجريسي خالد بن عبد الرحمن بن علي، إدارة الوقت من المنظور الإسلامي والإداري ، ب د ن، ب ب ن، ب ط، ب ت.

249. الحازمي خالد بن حامد، أصول التربية الإسلامية، دار عالم الكتب، الرياض- المملكة العربية السعودية، ط1، 2000م.

250. الدبيان أبو عمر دبيان بن مُحَمَّد، المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، تقديم: عبد الله بن عبد المحسن التركي، صالح بن عبد الله بن حميد، مُحَمَّد بن ناصر العبودي، صالح بن عبد العزيز آل الشيخ، مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض - المملكة العربية السعودية، ط2، 1432هـ.

251. الزحيلي وهبة بن مصطفى، نظرية الضمان أو أحكام المسؤولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي- دراسة مقارنة- ، دار الفكر، دمشق – سوريا، ط 9، 1433هـ- 2012 م.

252. الزحيلي وهبة بن مصطفى، القانون الدولي الإنساني وحقوق الإنسان- دراسة مقارنة-، دار الفكر، دمشق- سوريا، ط1، 1433 هـ- 2012م.

253. الزرقا مصطفى، المدخل الفقهي العام، دار القلم، دمشق- سوريا، ط2، 1425هـ- 2004م.

254. السالم عياد الحلبي مُحَمَّد علي، الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والسياسية في الشريعة الإسلامية، دار الوراق للنشر والتوزيع، عمان- الأردن، ب ط، 2009م.

255. السديس مُحَمَّد بن عبد العزيز، مقدمات النكاح-دراسة مقارنة-، الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، المملكة العربية السعودية، العدد 128، السنة 37- 1425هـ.

256. السمالوطي نبيل، بناء المجتمع الإسلامي، دار الشروق للنشر والتوزيع والطباعة، القاهرة- مصر، ط3، 1418هـ- 1998م.

257. الشحود علي بن نايف، الخلاصة في أصول التربية الإسلامية، دار المعمور، بنهادج- ماليزيا، ط1، 2009م.

258. الشرنباصي رمضان، النظريات العامة في الفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية- مصر، ب ط، 2006م.

259. الصالح خالد مُحَمَّد، أحكام الحمل في الشريعة الإسلامية، دار شتات للنشر والبرمجيات، القاهرة، مصر،2011م.

260. العوفي عوض بن رجاء بن فريج، الولاية في النكاح، الجامعة الإسلامية، المدينة المنورة- المملكة العربية السعودية، ط1، 1423هـ-2002م.

261. الغزالي مُحَمَّد، حقوق الإنسان بين تعاليم الإسلام و إعلان الأمم المتحدة، شركة نهضة مصر للطباعة والنشر والتوزيع، مصر، ط4، 2005م.

262. اللاحم عبد الكريم بن مُحَمَّد بن عبد العزيز، الفرائض، وزارة الشئون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد - المملكة العربية السعودية، ط1، 1421هـ.

263. النحلاوي عبد الرحمن، أصول التربية الإسلامية وأساليبها في البيت والمدرسة والمجتمع، دار الفكر العربي، القاهرة- مصر، ط25، 1428هـ-2007م.

264. الهلالي مجدي، التوازن التربوي وأهميته لكل مسلم، دار السراج، القاهرة- مصر، ط1، 1430 هـ- 2009 م.

265. بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، ب ط، 2009م.

266. بن سالم عبد الرحمن، المرجع في التشريع المدرسي، الديوان الوطني للمطبوعات المدرسية، الجزائر، ط2، ب ت.

267. بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجنائي الخاص- الجرائم ضد الأشخاص، الجرائم ضد الأموال-، دار هومة، الجزائر، ط1، 2003م.

268. بوضياف عمار، النظرية العامة للحق وتطبيقاتها في القانون الجزائري، دار جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، ط1، 2010م.

269. حزيط مُحَمَّد، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دار هومه، الجزائر، ط 01، 2006م.

270. حلاوي محمود مصطفى، معالم الحضارة في صدر الإسلام، شركة دار الأرقم بن أبي الأرقم للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت- لبنان، ب ط، ب ت.

271. زيدان عبد الكريم، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم، مؤسسة الرسالة، بيروت- لبنان، ط1، 1993م.

272. سعد عبد العزيز، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، دار الهومة، الجزائر، ط1 ، 2013م.

273. سعد عبد العزيز، الزواج والطلاق في قانون الأسرة، دار البعث للطباعة والنشر، قسنطينة - الجزائر، ط2، 1989م.

274. سليمان عبد الله، دروس في شرح قانون العقوبات الجزائري - القسم الخاص-، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط4، 1996م.

275. شاكر أحمد مُحَمَّد، نظام الطلاق في الإسلام، مكتبة السنة، القاهرة- مصر، ب ط، ب ت.

276. عبد الرحمان خير الدين، حقوق الإنسان في الإسلام، دار النفائس، بيروت- لبنان، ط1، 2013م.

277. فرج رضا، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، ط 02، 1976م.

278. قنديل مُحَمَّد عبد اللطيف، فقه النكاح والفرائض، ب د ن، ب ب ن، ب ط، ب ت.

279. كمال الدين عبد الغني المرسي، من قضايا التربية الدينية في المجتمع الإسلامي ، دار المعرفة الجامعية، الإسكندرية- مصر، ط1، 1419هـ- 1998م.

280. مجموعة من العلماء، بحوث ندوة أثر القرآن في تحقيق الوسطية ودفع الغلو، وزارة الشئون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد - المملكة العربية السعودية، ط2، 1425هـ.

281. مُحَمَّد بن أحمد بن مصطفى بن أحمد المعروف بأبي زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، القاهرة- مصر، ب ط، 2012م.

282. محمود إدريس عبد الفتاح، النسب، موسوعة المفاهيم الإسلامية العامة، المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، مصر، ب ط، ب ت.

283. مدكور علي أحمد، مناهج التربية أسسها وتطبيقاتها، دار الفكر العربي، القاهرة- مصر، ب ط، 1421هـ- 2001م.

284. مرسي مُحَمَّد منير، التربية الإسلامية أصولها وتطورها في البلاد العربية، عالم الكتب، بيروت- لبنان، ب ط، 1425هـ-2005م.

285. مركز التميز البحثي في فقه القضايا المعاصرة، الموسوعة الميسرة في فقه القضايا المعاصرة- القضايا المعاصرة في الفقه الطبي-، جامعة مُحَمَّد بن سعود الإسلامية، الرياض، السعودية، ط1، 1436هـ.

286. وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية لدولة الكويت، الموسوعة الفقهية الكويتية، دار السلاسل، الكويت، ط2، ب ت.

287. وزارة التربية الوطنية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، القانون التوجيهي للتربية الوطنية رقم:04/08، النشرة الرسمية للتربية الوطنية، عدد خاص، فيفري2008م.

ط-كتب معاجم اللغة العربية والموسوعات.

288. إبراهيم مصطفى، أحمد حسن الزيات، حامد عبد القادر، مُحَّد النجار، المعجم الوسيط، دار الدعوة، الإسكندرية- مصر، ب ط، 1985م.

289. أبو الحسن علي بن إسماعيل بن سيده المرسي، المخصص، تحقيق: خليل إبراهم جفال، دار إحياء التراث العربي، بيروت- لبنان، ط1، 1417هـ-1996م.

290. أبو القاسم محمود بن عمرو بن أحمد، الزمخشري جار الله، أساس البلاغة، تحقيق: مُحَّد باسل عيون السود، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، ط1، 1419هـ- 1998م.

291. أبو بكر مُحَّد بن الحسن بن دريد الأزدي، جمهرة اللغة، تحقيق: رمزي منير بعلبكي، دار العلم للملايين، بيروت-لبنان، ط1، 1987م.

292. أبو عبد الرحمن الخليل بن أحمد بن عمرو بن تميم الفراهيدي البصري، العين، تحقيق: مهدي المخزومي- إبراهيم السامرائي، دار الهلال، بيروت-لبنان، ب ط، ب ت.

293. أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين، بيروت-لبنان، ط4، 1407 هـ- 1987م.

294. أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، أبو الحسين، مجمل اللغة لابن فارس، تحقيق: زهير عبد المحسن سلطان، مؤسسة الرسالة، بيروت-لبنان، ط2، 1406هـ- 1986م.

295. أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، أبو الحسين، معجم مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام مُحَّد هارون، دار الفكر، بيروت- لبنان، ب ط، 1399هـ-1979م.

296. أحمد بن مُحَّد بن علي الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، المكتبة العلمية، بيروت- لبنان، ب ط، ب ت.

297. أحمد مختار عبد الحميد عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، عالم الكتب، القاهرة- مصر، ط1، 1429هـ - 2008م.

298. أيوب بن موسى الحسيني القريمي الكفوي، أبو البقاء الحنفي، الكليات- معجم في المصطلحات والفروق اللغوية-، تحقيق: عدنان درويش، مُحَّد المصري، مؤسسة الرسالة، بيروت- لبنان، ب ط، ب ت.

299. رينهارت بيتر آن دوزِي، تكملة المعاجم العربية، نقله إلى العربية وعلق عليه:مُحَّد سليم النعيمي و جمال الخياط، وزارة الثقافة والإعلام، الجمهورية العراقية، ط1، 1979م.

300. زين الدين أبو عبد الله مُحَّد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي، مختار الصحاح، تحقيق: يوسف الشيخ مُحَّد، المكتبة العصرية، بيروت- لبنان، ط5، 1420هـ- 1999م.

301. زين الدين مُحَّد المدعو بعبد الرؤوف بن تاج العارفين بن علي بن زين العابدين الحدادي ثم المناوي القاهري، التوقيف على مهمات التعاريف، عالم الكتب، القاهرة- مصر، ط1، 1410هـ-1990م.

302. سعدي أبو جيب، القاموس الفقهي لغة واصطلاحا، دار الفكر، دمشق – سورية، ط2، 1408 هـ- 1988م.

303. عبد الرحمن بن مُحَّد بن عبيد الله الأنصاري، أبو البركات، كمال الدين الأنباري، أسرار العربية، دار الأرقم بن أبي الأرقم، بيروت- لبنان، ط1، 1420هـ- 1999م.

304. علي بن جعفر بن علي السعدي، أبو القاسم، المعروف بابن القطاع الصقلي، كتاب الأفعال، عالم الكتب، بيروت- لبنان، ط1، 1403هـ-1983م.

305. علي بن مُحَّد بن علي الزين الشريف الجرجاني، التعريفات، تحقيق وضبط وتصحيح: جماعة من العلماء بإشراف الناشر، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ط1، 1403هـ- 1983م.

306. قاسم بن ثابت بن حزم العوفي السرقسطي، أبو مُحَّد، الدلائل في غريب الحديث، تحقيق: مُحَّد بن عبد الله القناص، مكتبة العبيكان، الرياض، ط1، 1422 هـ - 2001 م.

307. مجد الدين أبو السعادات المبارك بن مُحَّد بن مُحَّد بن مُحَّد ابن عبد الكريم الشيباني الجزري ابن الأثير، النهاية في غريب الحديث والأثر، تحقيق: طاهر أحمد الزاوى، محمود مُحَّد الطناحي، المكتبة العلمية، بيروت - لبنان،ب ط، 1399هـ - 1979م.

308. مجد الدين أبو طاهر مُحَّد بن يعقوب الفيروزآبادى، القاموس المحيط، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت-لبنان، ط8، 1426هـ- 2005م.

309. مُحَّد بن أحمد بن الأزهري الهروي، أبو منصور، تهذيب اللغة، تحقيق: مُحَّد عوض مرعب، دار إحياء التراث العربي، بيروت-لبنان،ط1، 2001م.

310. مُحَّد بن مُحَّد بن عبد الرزاق الحسيني أبو الفيض الزبيدي، تاج العروس، تحقيق: مجموعة من المحققين، دار الهداية، الرياض- المملكة العربية السعودية، ب ط، ب ت.

311. مُحَّد بن مكرم بن على أبو الفضل جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعى الإفريقى، لسان العرب، دار صادر، بيروت- لبنان، ط3، 1414هـ.

312. مُحَّد عميم الإحسان المجددي البركتي، التعريفات الفقهية- معجم يشرح الألفاظ المصطلح عليها بين الفقهاء والأصوليين وغيرهم من علماء الدين رحمهم الله تعالى-، دار الكتب العملية، بيروت- لبنان، ط1، 1424هـ- 2002م.

313. ناصر بن عبد السيد أبي المكارم ابن على، أبو الفتح، برهان الدين الخوارزمي المطرزى، المغرب في ترتيب المعرب، دار الكتاب العربي، بيروت- لبنان، ب ط، ب ت.

ثانيا: الرسائل الجامعية.

أ-رسائل الدكتوراه.

314. إقروفة زبيدة، الاكتشافات الطبية والبيولوجية وأثرها على النسب في قانون الأسرة الجزائري-التلقيح الاصطناعي والبصمة الوراثية نموذجا-، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم الإسلامية، تخصص: أصول الفقه، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر، 2009/2008م.

315. السواري أحمد مُحَّد على، الحماية القانونية لحقوق الطفل ودور الإعلام في معالجة قضاياها-دراسة في القانون الدولي لحقوق الإنسان والتشريعات اليمنية-، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه، قسم القانون الدولي العام، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2012م/2013م.

316. العرابي خيرة، حقوق الطفل المدنية في القانون الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2012م-2013م.

317. النحوي سليمان، التلقيح الاصطناعي في القانون الجزائري والشريعة الإسلامية والقانون المقارن، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2011/2010م.

318. بن إبراهيم فخار حمو، الحماية الجنائية للطفل في التشريع الجزائري والقانون المقارن، رسالة لنيل دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص: قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مُحَّد خيضر- بسكرة، 2014م/2015م.

319. بن صغير محفوظ، الاجتهاد القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في قانون الأسرة الجزائري، بحث مقدم لنيل شهادة دكتوراه العلوم في العلوم الإسلامية، تخصص: الفقه وأصوله، قسم الشريعة ، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2008م/2009م.

320. بوصوار ميسوم، تجريم التعدي على حقوق الطفل في القانون الدولي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد-تلمسان، 2017/2016م.

321. بوكرزازة أحمد، المسؤولية المدنية للقاصر – دراسة مقارنة-، رسالة دكتوراه علوم في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة-1-، 2014/2013م.

322. حميدو زكية، مصلحة المحضون في القوانين المغاربية للأسرة- دراسة مقارنة-، مذكرة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص: قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2004م/2005م.

323. عمامرة مباركة، الحماية القانونية للطفل ضحية إهمال الأسرة في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص علم الإجرام العقاب، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة1الحاج لخضر، 2018/2017م.

324. قصير علي، الحماية الجنائية للطفل في التشريع الجزائري، بحث مقدم لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر- باتنة، 2008م.

325. هديات حماس، الحماية الجنائية للطفل الضحية-دراسة مقارنة-، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد- تلمسان، 2015/2014م.

ب-رسائل الماجستير.

326. أبو سخيل عامر إسماعيل، حق الرضاعة للصغير وتطبيقاته في المحاكم الشرعية في قطاع غزة، قدمت هذه الرسالة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القضاء الشرعي، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية بغزة - فلسطين، 1428هـ/2007م.

327. أبو عقلين أحمد فوزي ، عوارض الأهلية-دراسة موازنة في القانون الفلسطيني والقانون المصري-، رسالة ماجستير، قسم القانون الخاص، جامعة الأزهر، غزة- فلسطين، 2012م.

328. أحمد داود رقية، الحماية القانونية للطفل بين قانون الأسرة الجزائري والمعاهدات الدولية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2003/2002م.

329. العتيبي فاطمة بنت فرج بن فرحان، حقوق الطفل ورعايته في الإسلام وفي دولة السويد-دراسة وصفية-، بحث مكمل لنيل درجة الماجستير في التربية الإسلامية والمقارنة، كلية التربية، جامعة أم القرى، مكة المكرمة- المملكة العربية السعودية، 2008م.

330. العسكري كهينة، حقوق الطفل بين الشريعة الإسلامية والقانون الدولي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في تخصص: قانون دولي وعلاقات دولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس ،2016/2015م.

331. المفلح خالد بن مُحَمَّد بن عبد الله، جريمة إهمال الطفل من قبل أبويه وعقوبتها في الشريعة الإسلامية والقانون، دراسة مقدمة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في العدالة الجنائية، تخصص: التشريع الجنائي الإسلامي، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، قسم العدالة الجنائية، الرياض، المملكة العربية السعودية، 1426هـ/2005م.

332. بغدالي الجيلاني، الوسائل الحديثة المساعدة على الإنجاب في قانون الأسرة الجزائري-دراسة مقارنة-، رسالة ماجستير في القانون الخاص، فرع قانون الأسرة، جامعة الجزائر1، 2013-2014م.

333. بن عصمان نسرين إيناس، مصلحة الطفل في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص: قانون الأسرة المقارن، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد- تلمسان، 2009/2008م.

334. ثابت بن عزة مليكة، الإجهاض بين الشريعة والقانون الوضعي الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بن عكنون، 2001م.

335. حاج علي بدر الدين، الحماية الجنائية للطفل في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير في العلوم الجنائية وعلم الإجرام، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد-تلمسان، 2010/2009م.

336. حبيلي سامي، الحقوق المجردة في الفقه المالي الإسلامي، قدمت هذه الرسالة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في الفقه وأصوله، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، 2005م.

337. خليل محمود عبد الله سمر، حقوق الطفل في الإسلام والاتفاقيات الدولية-دراسة مقارنة، قدمت هذه الأطروحة استكمالا لنيل شهادة الماجستير في الفقه والتشريع، كلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية، نابلس - فلسطين، 2003م/2004م.

338. رملة مليكة، دور قاضي شؤون الأسرة في حماية القصر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، 2016-2017م.

339. سويقات بلقاسم، الحماية الجزائية للطفل في القانون الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص: قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح-ورقلة، 2011/2010م.

340. شيهاني سمير، مركز الجنين في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم التجارية، جامعة بومرداس، 2005م.

341. غربي صورية، حماية الحقوق المالية للقاصر في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد – تلمسان، 2015/2014م.

342. فراس وائل طالب أبو شلخ، الولاية على المال في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير في القضاء الشرعي، كلية الدراسات العليا في جامعة الخليل، فلسطين، 2006م.

ج- مذكرات الماستر:

343. الماندوناس رحمة، الحراني ويزة، الاستثمار الوقفي في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص: قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018م.

344. بن التركي نسيمة، أحكام الوقف في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: أحوال شخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015/2014م.

345. ديلمي باديس، أحكام الولاية على القاصر في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص: قانون الأسرة، قسم: القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العقيد آكلي محند ولحاج – البويرة، 2015م.

346. رواحنة فؤاد، جرائم الإهمال العائلي، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: قانون جنائي، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015/2014م.

347. زغموش فطيمة، تاقة فازية، الحماية القانونية للطفل القاصر في القانون الجزائري- دراسة مقارنة-، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص: قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السايسية، عبد الرحمان ميرة، بجاية،2015/2014م.

348. سعودي نور الإيمان، الإهمال العائلي في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة من مقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: قانون أسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر-بسكرة، 2015/2014م.

349. قوادري وسام، حماية أموال القاصر على ضوء التقنين المدني وتقنين الأسرة-دراسة نقدية تحليلية مقارنة-، مذكرة تدخل ضمن متطلبات الحصول عل شهادة الماستر في القانون، تخصص: عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2013م.

350. لعريبي حسيبة، محرز حنان، الحماية القانونية للطفل في القانون الجزائري، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر، تخصص: أحوال شخصية، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي بونعامة- خميس مليانة، 2015/2014م.

351. مباركي عقيلة، وردة مدوران، جريمة الشذوذ الجنسي في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: القانون الخاص والعلوم الجنائية، قسم: القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة-بجاية، 2015/2014م.

352. موساوي عيدة، حقوق الجنين في الشريعة والقانون، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر، تخصص: أحوال شخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2017/2016م.

353. موهوبي سعاد، مقراني وردة، النيابة الشرعية في التشريع الجزائري-الولاية، الوصاية، التقديم، الحجر-، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، خصص القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية- الجزائر، 2015م/2016م.

354. نواري منصف، الوصاية على القاصر في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: قانون الأحوال الشخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة مُحَّد خيضر، بسكرة، 2014م/2015م.

ثالثا: المقالات والمداخلات العلمية.

355. أبو جريبان مُحَّد إبراهيم، عناية الشريعة الإسلامية بالطفولة مقارنة مع المواثيق والمبادئ الدولية والقانون الأردني، سلسلة الدراسات الإسلامية، مجلة الجامعة الإسلامية، كلية الأميرة رحمة الجامعية، جامعة البلقاء التطبيقية، المجلد التاسع عشر، العدد الثاني، يونيو 2011م

356. أحلوش زينب، القانون15-12: قانون لحماية الطفل أم قانون لحماية المجتمع من الطفل الجانح، مداخلة تم المشارك بها في اليوم الدراسي حول: التعليق على قانون حماية الطفل رقم 15-12 في ضوء الاتفاقيات الدولية والتشريعات المقارنة، والمنعقد بتاريخ: يوم الأربعاء 07 ديسمبر 2016م، كلية الحقوق- بودواو- بجامعة أمُحَّد بوقرة، منشور في مجلة دراسات قانونية وسياسية.

357. أحمد بني عيسى عبد الرؤوف، حقوق الطفل المدنية في الفقه الإسلامي- رؤية تربوية-، المؤتمر العلمي حول حقوق الطفل العربي، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، المملكة العربية السعودية، بتاريخ:6-1435/02/8هـ، الموافق لـ:9-2013/12/11م.

358. الخطيب محمود بن إبراهيم، المنتشري حسن بن بركات، حقوق الطفل في الإسلام في مرحلة الطفولة المبكرة، بحث مقدم لندوة الطفولة المبكرة- خصائصها واحتياجاتها-، برعاية اللجنة الوطنية السعودية للطفولة، وزارة التربية والتعليم، الرياض- المملكة العربية السعودية، 1425هـ.

359. الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد، مجلة البحوث الإسلامية، الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد، الرياض- المملكة العربية السعودية، ب ط، ب ت.

360. الزعيري خالد، الخلية الجذعية، سلسة عالم المعرفة، العدد 348، شباط2008م.

361. المصاورة سيف إبراهيم، التكييف الجرمي للتلقيح الصناعي دون رضا أحد الزوجين —دراسة مقارنة-، مجلة دراسات: علوم الشريعة والقانون، جامعة مؤتة، الأردن، المجلد 42، العدد2، 2015م.

362. برير نصيرة، حماية حقوق الطفل في تشريعات الدول المغاربية، مجلة دفاتر السياسة والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، عدد خاص، صادر في شهر جوان من سنة 2018م.

363. بلعلياء مُحَّد، الحماية الجنائية للطفل من أخطار الجرائم الماسة بالأخلاق- دراسة مقارنة بين التشريع الإسلامي وقانون العقوبات الجزائري-، حقوق الطفل وحمايته بين الشريعة والقانون، مركز البحث في العلوم الإسلامية والحضارة، الأغواط - الجزائر، مطبعة مركز البحث في العلوم الإسلامية والحضارة، ط1، 1440هـ-2019م.

364. بن جديد فتحي، مدى احترام حق الطفل في الترفيه واللعب الآمن في التشريع الجزائري، حقوق الطفل وحمايته بين الشريعة والقانون، مركز البحث في العلوم الإسلامية والحضارة، الأغواط- الجزائر، مطبعة مركز البحث في العلوم الإسلامية والحضارة، ط1، 1440هـ-2019م.

365. بن علي رضا مُحَّد رشيد وغيره، تربية الأطفال، مجلة المنار، رقم المجلد2.

366. بن قويدر زبيري، حق الطفل في النسب بين النص القانوني والممارسة القضائية، حقوق الطفل وحمايته بين الشريعة والقانون، مركز البحث في العلوم الإسلامية والحضارة، الأغواط - الجزائر، مطبعة مركز البحث في العلوم الإسلامية والحضارة، ط1، 1440هـ-2019م.

367. بوربابة صورية، معاشو لخضر، حق الطفل في الحياة والسلامة الجسدية وفقا للمواثيق الدولية والتشريع الجزائري، حقوق الطفل وحمايته بين الشريعة والقانون، مركز البحث في العلوم الإسلامية والحضارة، الأغواط- الجزائر، مطبعة مركز البحث في العلوم الإسلامية والحضارة، ط1، 1440هـ-2019م.

368. بوزرارة زقار مريم، جريمة إجهاض الحامل لنفسها في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة الإخوة منتوري-قسنطينة، عدد50، ديسمبر2018م، المجلد ب.

369. تبوب فاطمة الزهراء، حق الطفل في الهوية طبقا للقانون15-12، مداخلة تم المشارك بها في اليوم الدراسي حول: التعليق على قانون حماية الطفل رقم 15-12 في ضوء الاتفاقيات الدولية والتشريعات المقارنة، والمنعقد بتاريخ: يوم الأربعاء 07 ديسمبر 2016م، كلية الحقوق-بودواو- جامعة أمُحَّد بوقرة، منشور في مجلة دراسات قانونية وسياسية، 2016م.

370. تدريست كريمة، دور الكفالة في حماية الطفل مجهول النسب، حقوق الطفل وحمايته بين الشريعة والقانون، مركز البحث في العلوم الإسلامية والحضارة، الأغواط-الجزائر، مطبعة مركز البحث في العلوم الإسلامية والحضارة، ط1، 1440هـ-2019م.

371. تشوار جيلاني، نسب الطفل في القوانين المغاربية للأسرة بين النقص التشريعي والتنقيحات المستحدثة، مجلة العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق، جامعة بوبكر بلقايد- تلمسان، عدد3، 2005م.

372. تومي هجيرة، ضوابط إسناد وإسقاط الحضانة بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، حقوق الطفل وحمايته بين الشريعة والقانون، مركز البحث في العلوم الإسلامية والحضارة، الأغواط - الجزائر، مطبعة مركز البحث في العلوم الإسلامية والحضارة، ط1، 1440هـ-2019م.

373. جعيط كمال الدين، الإسلام وحقوق الإنسان في ضوء المتغيرات العالمية، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، منظمة المؤتمر الإسلامي، جده- المملكة العربية السعودية، العدد13، مجلد1.

374. حاحة عبد العالي، قلات سومية، الحماية الجزائية لصحة الطفل في التشريع الجزائري، أعمال الملتقى الدولي السادس حول: الحماية القانونية للطفل في الدول المغاربية، المنضم يومي:13و14مارس2017م، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر- الوادي، مطبعة جامعة الوادي- الجزائر.

375. حامدي بلقاسم، بيطام أحمد، تدرج أهلية الحدث بين المساءلة الجزائية وممارسة حقوقه المدنية، الملتقى الوطني حول: جنوح الأحداث قراءات في الواقع وآفاق الظاهرة وعلاجها، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 01.

376. حسن هدلة سناء، تربية الطفل وأساليبها في التشريع الإسلامي، مجلة النور للدراسات الحضارية والفكرية، مؤسسة اسطنبول للثقافة والعلوم، السنة 2، يناير 2011، العدد3.

377. حسني موسى رضوان، حماية حقوق الطفل في ظل قانون الطفل البحريني رقم 37 لسنة2012 م وتشريعات دول مجلس التعاون لدول الخليج العربية-دراسة تحليلية مقارنة-، المؤتمر العلمي حول حقوق الطفل العربي، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، بتاريخ:6-1435/02/8هـ، الموافق لـ:9-2013/12/11م.

378. حسون تماضر، دور التنشئة الاجتماعية والتشريعات القانونية في حماية الطفل من الانحراف، المجلة العربية للدراسات الأمنية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، مجلد8، عدد16، 1993م.

379. حمليل صالح ، المركز القانوني للمكفول في قانون الأسرة الجزائري والمرسوم التنفيذي 92-24، مجلة الحقيقة، جامعة أدرار، عدد1، أكتوبر 2002م .

380. حيفري نسيمة أمال، إشكالية تفعيل عقوبة الإعدام لمكافحة جريمة اختطاف الأطفال في الجزائر، حقوق الطفل وحمايته بين الشريعة والقانون، مركز البحث في العلوم الإسلامية والزحضارة، الأغواط-الجزائر، مطبعة مركز البحث في العلوم الإسلامية والحضارة، ط1، 1440هـ-2019م.

381. خرموش سميرة، بن عمرة العمرية، مراحل التكفل بالطفل المسعف في الجزائر، حقوق الطفل وحمايته بين الشريعة والقانون، مركز البحث في العلوم الإسلامية والحضارة، الأغواط - الجزائر، مطبعة مركز البحث في العلوم الإسلامية والحضارة، ط1، 1440هـ-2019م.

382. خلف بوبكر، حقوق الطفل في قانون الأسرة الجزائري وقوانين الأسر المغاربية-دراسة مقارنة-، أعمال الملتقى الدولي السادس حول: الحماية القانونية للطفل في الدول المغاربية، المنضم يومي:13و14مارس2017، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر- الوادي، مطبعة جامعة الوادي- الجزائر.

383. دربالة ياسر مُحَّد إبراهيم، جخدم، حقوق الطفل في الفقه الإسلامي- الفقهين المالكي والإباضي نموذجين-، حقوق الطفل وحمايته بين الشريعة والقانون، مركز البحث في العلوم الإسلامية والحضارة، الأغواط- الجزائر، مطبعة مركز البحث في العلوم الإسلامية والحضارة، ط1، 1440هـ- 2019م.

384. دفع الله أحمد التاج إبراهيم، الحقوق الشرعية للطفل، المؤتمر العلمي حول حقوق الطفل العربي، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض- المملكة العربية السعودية، بتاريخ:6-1435/02/8هـ، الموافق لـ:9-2013/12/11م.

385. ذياب زياد صبحي، نفقة الحمل، مجلة دراسات: علوم الشريعة والقانون ، الجامعة الأردنية، المجلد45، عدد4، ملحق2، 2018م.

386. رحماني إبراهيم، قزي عبد العالي، دور البصمة الوراثية في استقرار الأنساب-دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي-، مداخلة تم المشاركة بها في الملتقى الدولي الثاني: المستجدات الفقهية في أحكام الأسرة، يومي:15و15صفر1440هـ، الموافق لـ:24و25أكتوبر2018م، مخبر الدراسات الفقهية والقضائية، معهد العلوم الإسلامية، جامعة الوادي.

387. زواوي عباس، الحماية القانونية لحقوق الطفل في قانون الأسرة الجزائري، حقوق الطفل وحمايته بين الشريعة والقانون، مركز البحث في العلوم الإسلامية والحضارة، الأغواط - الجزائر، مطبعة مركز البحث في العلوم الإسلامية والحضارة، ط1، 1440هـ-2019م.

388. عبد الحميد يحي، جريمة استغلال حاجة القاصر في القانون الجزائري، أعمال الملتقي الدولي حول: الذمة المالية للأسرة في تشريعات دول المغرب وفي الدول الأوروبية، والمنعقد يومي 24و25جانفي2016، دفاتر مخبر حقوق الطفل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران-2- مُحَّد بن أحمد، عدد07، 2016م.

389. عتيق نظيرة، الحماية القانونية للطفل المجهول النسب، حقوق الطفل وحمايته بين الشريعة والقانون، مركز البحث في العلوم الإسلامية والحضارة، الأغواط-الجزائر، مطبعة مركز البحث في العلوم الإسلامية والحضارة، ط1، 1440هـ-2019م.

390. عسالي صباح، أهمية تحديد مفهوم الطفل بين الشريعة والقانون، حقوق الطفل وحمايته بين الشريعة والقانون، مركز البحث في العلوم الإسلامية والحضارة، الأغواط- الجزائر، مطبعة مركز البحث في العلوم الإسلامية والحضارة، ط1، 1440هـ-2019م.

391. عقون توفيق، التدابير الشرعية لحماية الأطفال من آثار الانفصال بين الوالدين، حقوق الطفل وحمايته بين الشريعة والقانون، مركز البحث في العلوم الإسلامية والحضارة، الأغواط - الجزائر، مطبعة مركز البحث في العلوم الإسلامية والحضارة، ط1440،1هـ-2019م.

392. عويضة كامل مُحَّد مُحَّد، سيكولوجية الطفولة، سلسلة علم النفس، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، ط1، 1996م.

393. قاسي سي يوسف، أساس المسؤولية الجزائية في مواجهة جنوح الأحداث على ضوء قانون حماية الطفل 15-12 والقانون المقارن، مداخلة تم المشارك بها في اليوم الدراسي حول: التعليق على قانون حماية الطفل رقم 15-12 في ضوء الاتفاقيات الدولية والتشريعات المقارنة ، والمنعقد بتاريخ: يوم الأربعاء 07 ديسمبر 2016م، كلية الحقوق- بودواو- بجامعة أمُحَّد بوقرة، منشور في مجلة دراسات قانونية وسياسية.

394. قديري مُحَّد توفيق، اتجاه المشرع الجزائري للحد من تسليط العقوبة على الحدث الجاني، الملتقى الوطني حول جنوح الأحداث قراءة في واقع وآفاق الظاهرة وعلاجها يومي: 4 و 5 ماي 2016م، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بجامعة باتنة 1.

395. لعور بدرة، مخطط الإنذار والتبليغ عن جرائم اختطاف الأطفال في الجزائر-الآليات والتحديات-، حقوق الطفل وحمايته بين الشريعة والقانون، مركز البحث في العلوم الإسلامية والحضارة، الأغواط-الجزائر، مطبعة مركز البحث في العلوم الإسلامية والحضارة، ط1، 1440هـ-2019م.

396. لكحل أحمد، الحماية القانونية للطفل من خلال بناء ثقافة المواطنة، أعمال الملتقى الدولي السادس حول: الحماية القانونية للطفل في الدول المغاربية، المنضم يومي:13و14مارس2017، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة الشهيد حمه لخضر- الوادي، مطبعة جامعة الوادي- الجزائر.

397. مُحَّدي فريدة، من أجل توفير حماية أكبر للمكفول، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر-1-، 2000م.

398. مُحَّدي فريدة، مدى تعارض المرسوم التنفيذي 92-24 المتعلق بتغيير اللقب مع مبادئ الشريعة الإسلامية، المجلة القضائية، عدد2، 2000م.

399. ملياني صليحة، الإطار القانوني لمفهوم جريمة اختطاف الأطفال في القانون الجزائري، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، مجلة علمية دولية محكمة تصدر دوريا عن مركز جيل البحث العلمي، مؤسسة علمية خاصة ومستقلة، عدد12، سنة2017م.

400. منصر نصر الدين، عبان سيف الدين، الحماية القانونية للطفل من الاستغلال الجنسي عبر الانترنت- دراسة وصفية مقارنة بين التشريعات الدولية والتشريع الجزائري-، مجلة الرسالة للدراسات والبحوث الإنسانية، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة العربي تبسي، تبسة، العدد8، المجلد2، سبتمبر2018م.

401. منظمة المؤتمر الإسلامي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، منظمة المؤتمر الإسلامي، جده- المملكة العربية السعودية.

402. موكه عبد الكريم، حماية الطفل المحضون في الاجتهاد القضائي الجزائري، حقوق الطفل وحمايته بين الشريعة والقانون، مركز البحث في العلوم الإسلامية والحضارة، الأغواط-الجزائر، مطبعة مركز البحث في العلوم الإسلامية والحضارة، ط1، 1440هـ-2019م.

403. هلالي خيرة، تربح مخلوف، الحماية الجنائية للحدث الجانح بين أحكام الشريعة الإسلامية وقانون العقوبات الجزائري، حقوق الطفل وحمايته بين الشريعة والقانون، مركز البحث في العلوم الإسلامية والحضارة، الأغواط - الجزائر، مطبعة مركز البحث في العلوم الإسلامية والحضارة، ط1، 1440هـ-2019م.

404. وردا باسكال، الحماية: السبب الأساسي في انعدام الحماية هو الأحزاب السياسية، مداخلة في مؤتمر الأمم المتحدة عن حماية الأقليات، المنعقد في:25- 26 تشرين الثاني2014م.

405. وزاني آمنة، حماية الطفل في ظل الهيئات الاجتماعية- دراسة في القانون رقم 15-12 المتضمن حماية الطفل الجزائري-، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، مجلة علمية دولية محكمة تصدر دوريا عن مركز جيل البحث العلمي، مؤسسة علمية خاصة ومستقلة، عدد 18، 2017م.

406. ولد خسال سليمان، اختيار اسم الطفل في الشريعة الإسلامية والمنظومة القانونية، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية- مجلة علمية أكاديمية محكمة نصف سنوية تعنى بالبحوث والدراسات القانونية والسياسية-، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة2لونيسي علي، العدد السادس، محرم 1436هـ- نوفمبر2014م.

407. يس أحمد عيسى، تأثير المخدرات على الفرد والمجتمع، الندوة العلمية: المخدرات والأمن الاجتماعي، من تنظيم جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 2009م.

408. يوسفاوي فاطمة، المسؤولية الجنائية في عمليات التلقيح الاصطناعي، مجلة الحقيقة، جامعة أدرار، عدد29، 2014م.

رابعا: القوانين.

أ- الاتفاقيات والإعلانات والمواثيق الدولية.

409. اتفاقية "سيداو" الدولية، الصادرة بتاريخ:18 كانون الأول/ديسمبر من سنة1979، والتي صادقت عليها الجزائر بتحفظ سنة1996م، بموجب المرسوم الرئاسي رقم51/96، المؤرخ في 22يناير1996م.

410. الاتفاقية الدولية للحقوق الاقتصادية والاجتماعية لسنة1966م، والتي اعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2200 ألف (د-21)، المؤرخ في: 16 كانون الأول/ديسمبر 1966م، والتي دخلت حيز التنفيذ في تاريخ:3 كانون الثاني/يناير 1976م.

411. اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة لعام1979م، المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة في قرارها 180/143، بتاريخ:18ديسمبر من عام1979م، والتي دخلت حيز التنفيذ بتاريخ:3سبتمبر من عام1981م.

412. اتفاقية حقوق الطفل، اعتمدتها الجمعية العامة بقرارها 25/44، المؤرخ في: 20 تشرين الثاني / نوفمبر 1989م، وبدأ نفاذها في 2 أيلول/ سبتمبر1990م، بموجب المادة49، وصادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم التشريعي رقم92-06، المؤرخ في:17-11-1992م، العدد 4787، الجريدة الرسمية رقم 83، المؤرخة في: 11/18/ 1992م.

413. اتفاقية نيويورك لعام1961م بشأن خفض حالات انعدام الجنسية، المعتمدة بتاريخ : 30أغسطس من عام 1961م، والتي دخلت حيز التنفيذ في: 13ديسمبر1975م.

414. الإعلان المتعلق بالمبادئ الاجتماعية والقانونية المتصلة بحماية الأطفال ورعايتهم مع الاهتمام الخاص بالحضانة والتبني على الصعيدين الوطني والدولي، والذي اعتمد ونشر على الملأ بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم85/41، المؤرخ في:03ديسمبر1986م.

415. إعلان حقوق الطفل لسنة1959م، والذي اعتمد ونشر على الملأ بموجب قرار الجمعية العامة 1386(د-14)، المؤرخ في: 20 تشرين1959م.

416. بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين عن طريق البر والبحر والجو، المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، و الذي اعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 25 الدورة الخامسة والخمسون المؤرخ في: 15 تشرين الثاني/نوفمبر2000م، هذا البروتوكول صادقت عليه الجزائر، بموجب المرسوم الرئاسي418/03، المؤرخ في:2003/11/09م، منشور بالجريدة الرسمية عدد 69، المؤرخة في تاريخ: 12 نوفمبر 2003م .

417. تقرير رقم:2009/12م، صادر عن لجنة حقوق الطفل التابعة لهيئة الأمم المتحدة، دورة51، من 25ماي إلى16جوان2009، جنيف - سويسرا-.

418. الميثاق الإفريقي لحقوق الطفل وصحته ورفاهيته لسنة 1990 م، و المعتمد بأديس أبابا في يوليو سنة 1990م، والذي صادقت عليه الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 03-242، الممضي في: 08 يوليو 2003م، الجريدة الرسمية عدد 41، المؤرخة في: 09 يوليو 2003م، الصفحة 3.

419. ميثاق حقوق الطفل العربي بموجب القرار رقم(04)، الصادر بتاريخ:06-12-1983م، عن مجلس وزراء الشؤون الاجتماعية العرب.

ب- تشريعات الدول المغاربية:

***القوانين الوطنية الجزائرية.**

420. دستور الجزائر لسنة 1989م، المؤرخ في: 23فبراير1989م، المعدل بدستور1996م، المؤرخ في: 8ديسمبر1996م، والمعدل بالقانون رقم 03/02، المؤرخ في: 10أبريل 2002م، الجريدة الرسمية رقم 25، المؤرخة في: 14أبريل2002م، وبالقانون19/08، المؤرخ في:15نوفمبر2008م، الجريدة الرسمية رقم 63، المؤرخة في: 16نوفمبر2008م، وبالقانون رقم 01/16، المؤرخ في: 26 جمادى الأولى عام 1437 هـ، الموافق لـ:6 مارس سنة 2015م يتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد14، الصادرة بتاريخ:27جمادى الأولى عام 1437هـ، الموافق لـ:7 مارس 2016م، والمعدل بموجب الاستفتاء الشعبي المجرى في الفاتح من نوفمبر 2020م.

421. القانون رقم84-11، والمتضمن قانون الأسرة، المؤرخ في: 9 رمضان عام 1404 هـ، الموافق لـ: 9 يونيو سنة 1984م، و المعدل والمتمم بالأمر رقم05-02، ممضي في 27 فبراير 2005م، الجريدة الرسمية عدد 15، مؤرخة في: 27 فبراير 2005م، الصفحة18.

422. القانون رقم85-05، المؤرخ في: 26جمادى الأولى عام1405هـ، الموافق لـ:16فبراير1985م، والمتعلق بحماية الصحة وترقيتها، الجريدة الرسمية 1985م، العدد 35 لسنة 1990م، المعدل والمتمم بالقانون رقم 98-09، المؤرخ في: 26ربيع الثاني1419هـ، الموافق لـ:19أغشت 1998م، والمعدل بالقانون18-11، المؤرخ في: 18شوال 1439هـ، الموافق لـ:02يوليو2018م، الجريدة الرسمية عدد:46، الصادرة بتاريخ:29يوليو2018م.

423. القانون رقم 11/90، المؤرخ في: 26رمضان عام 1410هـ، الموافق لـ:21أبريل 1990م، يتعلق بـ: علاقات العمل، المعدل والمتمم بالقانون رقم 29/91، المؤرخ في: 14جمادى الثانية عام 1412هـ، الموافق لـ:21ديسمبر1991م.

424. القانون رقم 25/90، المؤرخ في: 1990/11/18، والمضمن قانون التوجيه العقاري، معدل ومتمم بالأمر 26/95،المؤرخ في: 1995/11/25م، الجريدة الرسمية عدد 49.

425. القانون رقم 10/91 ، المؤرخ في: 1991/04/27، والمتعلق بالأوقاف، الجريدة الرسمية عدد21، صادرة بتاريخ:1991/05/08م، والمعدل والمتمم بالقانون07/01، المؤرخ في: 2001/05/22م، وبالقانون 10/02، المؤرخ في: 2002/12/14م.

426. القانون رقم 04-18، المؤرخ في: 13ذي القعدة عام1425هـ، الموافق لـ:25ديسمبر سنة2004م، والمتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال والاتجار غير المشروعين بها، الجريدة الرسمية عدد83، مؤرخة في: 26ديسمبر2004م.

427. القانون رقم:04/05، المؤرخ في:2005/02/06، والمتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية عدد 12، بتاريخ:2005/02/13.م.

428. القانون رقم: 04/08، المؤرخ في: 23جانفي2008م، والمتعلق بالقانون التوجيهي للتربية الوطنية، الصادر في الجريدة الرسمية عدد 4، المؤرخة في:27يناير 2008م.

429. قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، الصادر بالقانون رقم:08-09، المؤرخ في: 18صفر عام1429هـ، الموافق لـ:25فبراير لسنة2008م.

430. القانون رقم:09-01، ممضي في:25فبراير2009م، والمتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية عدد15، مؤرخة في 08مارس2009م، الصفحة 3، يعدل ويتمم الأمر رقم66-156المؤرخ في 16 صفر1486هـ، الموافق لـ:8يونيو1966م.

431. القانون رقم:01/15، والمؤرخ في:13ربيع الأول من عام1436هـ، الموافق لـ: 4يناير2015م، والمتضمن إنشاء صندوق النفقة، الجريدة الرسمية، عدد1، المؤرخة في: 2015/01/07.

432. القانون رقم 15/ 12، المؤرخ في: 28 رمضان عام 1436 هـ، الموافق لـ: 15 يوليو سنة 2015م، المتعلق بحماية الطفل، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد39، بتاريخ:3شوال 1436هـ، الموافق لـ:19يوليوسنة2015م.

433. الأمر رقم 155/66، المؤرخ في: 18صفر عام 1386هـ، الموافق لـ: 8يونيو سنة1966م، والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم بالقانون رقم 22/06، المؤرخ في 20ديسمبر2006، الجريدة الرسمية عدد84، والمعدل بالأمر02/15، المؤرخ في:7شوال1436هـ، الموافق لـ:23يوليو2015م، الجريدة الرسمية عدد40، ص28، والمعدل بالقانون رقم 19- 10، المؤرخ في: 14 ربيع الثاني عام 1441هـ، الموافق لـ: 11 ديسمبر سنة 2019م، الجريدة الرسمية عدد78، المؤرخ في: 18 ديسمبر 2019م.

434. الأمر رقم 156/66، والمتضمن قانون العقوبات، المؤرخ في: 18 صفر عام 1386هـ، الموافق لـ: 8 يونيو سنة 1966م، والمعدل والمتمم بالقانون رقم 06-23، المؤرخ في: 20 ديسمبر 2006م، الجريدة الرسمية عدد 84 ، صفحة12، وبالقانون رقم14-01 ، ممضي في: 04 فبراير 2014م، الجريدة الرسمية عدد 7، المؤرخة في: 16 فبراير2014م، صفحة4، والمعدل والمتمم بالقانون رقم:19/15، المؤرخ في: 18ربيع الأول عام1437هـ، الموافق لـ:30ديسمبر2015م، والمعدل والمتمم بالأمر رقم01/20، المؤرخ في:9ذي الحجة عام1441هـ، الموافق لـ:30يوليو سنة2020م، الجريدة الرسمية عدد44،المؤرخة في: 9ذو الحجة عام 1441هـ، الموافق لـ:30يوليو2020م.

435. الأمر رقم 20/70، المؤرخ في: 13 ذي الحجة من عام1389هـ، الموافق لـ: 19 فبراير من سنة 1970م، والمتعلق بـ: الحالة المدنية، المعدل والمتمم بالقانون رقم 08/14، المؤرخ في 13شوال من عام 1435هـ، الموافق لـ:9 غشت من سنة 2014م، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد49، المؤرخ في:24شوال عام 1435هـ، الموافق لـ:20غشت سنة 2014م، والمعدل والمتمم بالقانون رقم03/17، المؤرخ في:11ربيع الثاني عام1438هـ، الموافق لـ:10يناير2017، الجريدة الرسمية عدد2، بتاريخ: 2017/01/11م.

436. الأمر 03/72 ، المؤرخ في:1972/02/10م، والمتعلق بحماية الطفولة والمراهقة.

437. الأمر رقم75/ 26، المؤرخ في: 17 ربيع الثاني عام 1395هـ، الموافق لـ: 29 أفريل سنة 1975م، والمتعلق بقمع السكر العمومي وحماية القصر من الكحول.

438. الأمر رقم58/75، والمتضمن القانون المدني الجزائري، المؤرخ في: 20 رمضان عام 1395 هـ، الموافق لـ: 26 سبتمبر سنة 1975م، والمعدل والمتمم بالقانون رقم07-05، ممضي في: 13 مايو 2007م، الجريدة الرسمية عدد 31، المؤرخة في: 13 مايو 2007م، الصفحة3.

439. المرسوم الرئاسي رقم:88/ 144، المؤرخ في 26يوليومن سنة 1988م، والمتضمن المصادقة على الاتفاقية بين الجزائر وفرنسا، والمتعلقة بأطفال الأزواج المختلطين الجزائريين والفرنسيين في حالة الانفصال، والموقعة في مدينة الجزائر بتاريخ:21 يونيو من سنة 1988م، الجريدة الرسمية، عدد30، الصادرة بتاريخ:27يوليو1988م.

440. المرسوم الرئاسي رقم: 461/92، والمؤرخ في: 19 ديسمبر1992م، والمتضمن المصادقة على التصريحات التفسيرية على اتفاقية حقوق الطفل التي وافقت عليها الجمعية العامة للأمم المتحدة في20نوفمبر1989م.

441. المرسوم رقم: 69-88، المؤرخ في:2 ربيع الثاني عام 1389 هـ، الموافق لـ :17 يونيو 1969م، والمتضمن بعض أنواع التلقيح الإجباري، الجريدة الرسمية عدد 53، مؤرخة في: 5 ربيع الثاني عام 1389 هـ، الموافق لـ: 20 يونيو 1969م.

442. المرسوم 76-67، المؤرخ في: 1976/04/16م، والمتضمن مجانية التعليم والتكوين، الجريدة الرسمية، عدد33، المؤرخة في: 23 ربيع الثاني عام 1396هـ، الموافق لـ:23أبريل سنة1976م.

443. المرسوم التنفيذي رقم 24/92، المؤرخ في 1992/01/13، والمتمم للمرسوم رقم:157/71، المؤرخ في:1971/06/03م، والمتعلق بتغيير اللقب العائلي.

444. المرسوم التنفيذي رقم:276/92، المؤرخ في 5محرم عام1413هـ، الموافق لـ:6 يوليو سنة1992، والمتضمن مدونة أخلاقيات الطب، الجريدة الرسمية عدد52، المؤرخة في:7 محرم1413هـ، الموافق لـ:8 يوليو1992م.

445. المرسوم التنفيذي رقم:382/92، والمتضمن تنظيم استقبال صغار الأطفال ورعايتهم، المؤرخ في:13أكتوبر1992م، الجريدة الرسمية عدد75.

446. المرسوم التنفيذي رقم:127/98، والمحدد لشروط استغلال قاعات اللعب وكيفياته، المؤرخ في: 1998/04/25م، الجريدة الرسمية عدد 25، المؤرخة في: 1998/05/25م.

447. المرسوم التنفيذي رقم:207/05، والذي يحدد شروط وكيفيات فتح واستغلال مؤسسات التسلية والترفيه، المؤرخ في: 4جوان2005م، الجريدة الرسمية عدد 39.

448. المرسوم التنفيذي رقم 154/06، المؤرخ في:13 ربيع الثاني عام 1427هـ، الموافق لـ:11مايو سنة2006م، يحدد شروط و كيفيات تطبيق أحكام المادة7مكرر من قانون الأسرة.

449. المرسوم التنفيذي رقم287/08، والمحدد لشروط إنشاء مؤسسات ومراكز استقبال الطفولة الصغيرة وتنظيمها وسيرها ومراقبتها، المؤرخ في:17سبتمبر2008م الجريدة الرسمية عدد53، المؤرخة في:17سبتمبر2008م.

450. المرسوم التنفيذي رقم: 10-02، والمؤرخ في: 18 محرم عام 1431هـ، الموافق لـ: 04 جانفي سنة 2010م، والذي يحدد الأحكام المتعلقة بإجباريه التعليم الأساسي، الجريدة الرسمية، عدد1، الصادرة بتاريخ:20 محرم من عام1431هـ، الموافق لـ: 6يناير سنة2010م.

451. المرسوم التنفيذي رقم203/12، المؤرخ في:14جمادى الثانية عام1433 هـ، الموافق لـ:6مايو سنة2012، والمتعلق بالقواعد المطبقة في مجال أمن المنتوجات، الجريدة الرسمية عدد28، والصادرة بتاريخ:17جمادى الثانية عام 1433هـ، الموافق لـ:9مايو 2012م.

452. المرسوم التنفيذي رقم: 16-334، المؤرخ في:19 ربيع الأول 1438هـ، الموافق لـ: 19 ديسمبر 2016م، المحدد لشروط وكيفيات تنظيم وسير الهيئة الوطنية لحماية وترقية الطفولة، الجريدة الرسمية عدد 75، المؤرخة في 21 ربيع الأول 1438هـ، الموافق لـ: 21 ديسمبر 2016م.

*** القوانين التونسية:**

453. دستور الجمهورية التونسية، الصادر في: 1يونيو من عام1959م، والذي تم تعليق العمل به بمقتضى الفصل 27 من القانون التأسيسي عدد: 6 لسنة 2011م، والمؤرخ في: 16 ديسمبر 2011م، والمتعلق بالتنظيم المؤقت للسلطة العمومية، وتعويضه بدستور تونس المؤقت لسنة2011م، والذي تبعه الدستور الرسمي الحالي الصادر بتاريخ: 26 يناير2014م.

454. القانون عدد3لسنة1957م، والمؤرخ في: 4محرم1377هـ، الموافق لغرة أوت1957م، والمتعلق بتنظيم الحالة المدنية، والصادر بالرائد الرسمي عدد2، المؤرخ في: 30جويلية 1957م.

455. القانون عدد 27 لسنة 1958م، المؤرخ في:4 مارس 1958م، والمتعلق بالولاية العمومية والكفالة والتبني.

456. القانون عدد 27 لسنة 1966م، المؤرخ في: 30 أفريل 1966 م، يتعلق بإصدار مجلة الشغل، الرائد الرسمي عدد 20، المؤرخ في:03 ماي 1966م، المعدل بالقانون عدد 62 لسنة 1996 م، المؤرخ في: 15 جويلية 1996م.

457. القانون عدد 46 لسنة 1964م، المؤرخ في: 29 جمادي الثانية 1384هـ، الموافق لـ: 3 نوفمبر 1964م، يتعلق بالشهادة الطبية السابقة للزواج، الرائد الرسمي، عدد53لسنة 1964م.

458. القانون عدد 65 لسنة 1993م، المؤرخ في: 5 جويلية 1993م، والمتضمن إحداث صندوق ضمان النفقة وجراية الطلاق.

459. القانون عدد 92 لسنة 1995م، المؤرخ في: 9 نوفمبر 1995م، يتعلق بإصدار مجلة حماية الطفل، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 90، المؤرخ في: 10 نوفمبر 1995م.

460. القانون رقم(75)لسنة1998، المؤرخ في 1998/10/28، والمتعلق بإسناد لقب عائلي للأطفال المهملين أو مجهولي النسب، المعدل والمتمم بالقانون عدد(51) لسنة2003المؤرخ في:2003/07/07م، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد54، الصادر بتاريخ: 2003/07/08م.

461. القانون عدد80لسنة2002م، والمتعلق بالتربية والتعليم المدرسي، الصادر بتاريخ:2002/07/23م، بالرائد الرسمي التونسي، عدد62، الصادر بتاريخ:2002/07/30م.

462. القانون عدد 87 لسنة 2005 م، المؤرخ في: 15 أوت2005 م، يتعلق بالمصادقة على إعادة تنظيم بعض أحكام مجلة الالتزامات والعقود التونسية، الرائد الرسمي عدد68 ، المؤرخ في: 15 أوت2005 م.

463. أمر علي بتاريخ: 9جويلية1913م، يتعلق بإصدار المجلة الجزائية، صادر بالرائد الرسمي عدد79، المؤرخ في:01 أكتوبر1913م، المعدل بالقانون عدد 24 لسنة 1965م، المؤرخ في:01 جويلية 1965م، وبالمرسوم عدد 2لسنة 1973م، المؤرخ في: 26 سبتمبر 1973م، المصادق عليه بالقانون عدد 53 لسنة 1973 م، المؤرخ في: 19 نوفمبر 1973م.

464. أمر مؤرخ في: 13 أوت 1956م، يتعلق بإصدار مجلة الأحوال الشخصية، منشور بالرائد الرسمي التونسي عدد 66، الصادر في: 17 أوت 1956 م، نقح بالمرسوم عدد 1 لسنة 1964م، المؤرخ في: 20 فيفري 1964م، المصادق عليه بالقانون عدد1 لسنة 1964م، المؤرخ في: 21 أفريل 1964م، وبالقانون عدد 32 لسنة 2007م، المؤرخ في: 14 ماي 2007م.

465. المرسوم عدد 6 لسنة 1963م، المؤرخ في: 28 فيفري 1963م، المتعلق بإعادة تنظيم مجلة الجنسية التونسية، منشور بالرائد الرسمي، الصادر في: 5 مارس1963م.

*** القوانين المغربية:**

466. دستور المملكة المغربية لسنة2011م، والصادر بتاريخ: الفاتح من تموز 2011م.

467. ظهير شريف رقم: 1.58.250، والمتعلق بسن قانون الجنسية المغربية، الجريدة الرسمية عدد 2395، بتاريخ: 4 ربيع الأول 1378هـ، الموافق لـ:19سبتمبر1958م، المعدل بالقانونين: القانون رقم 58.11، المتعلق بمحكمة النقض، المغير بموجبه الظهير الشريف رقم1.57.223، الصادر في: 2 ربيع الأول 1377هـ، الموافق لـ: 27 سبتمبر1957م، بشأن المجلس الأعلى الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم: 1.11.170 بتاريخ: 27 من ذي القعدة 1432هـ، الموافق لـ:25اكتوبر2011م، الجريدة الرسمية عدد 5989 مكرر، بتاريخ: 28 ذو القعدة 1432هـ، الموافق لـ: 26اكتوبر2011، والقانون رقم: 62.06، الصادر بتنفيذ الظهير الشريف رقم:1.07.80، بتاريخ: 3ربيع الأول 1428هـ، الموافق لـ: 23 مارس2007م، الجريدة الرسمية عدد5513، بتاريخ: 13 ربيع الأول1428هـ، الموافق لـ:2أبريل 2007م.

468. ظهير شريف رقم1.59.413، الصادر في: 28جمادى الثانية1382هـ، الموافق لـ:26 نوفمبر1962م، والمتعلق بالمصادقة على مجموعة القانون الجنائي، الجريدة الرسمية عدد2640مكرر، بتاريخ:12محرم 1383هـ، الموافق لـ:5يونيو1963م، والمعدل والمتمم بالقانون24/03.

469. ظهير شريف رقم 1.69.35 ، والصادر بتاريخ 10 جمادى الأولى 1389هـ، الموافق لـ: 25 يوليوز 1969م، والذي يتمم بموجبه الظهير الشريف الصادر في: 19 رجب 1333هـ، الموافق لـ: 2 يونيه 1915م، والمتعلق بتحديد التشريع المطبق على العقارات المحفظة.

470. ظهير شريف بمنزلة قانون رقم 83 – 77 – 1، المؤرخ في 24 شوال 1397هـ، الموافق لـ: 8 أكتوبر 1977م، والمتعلق بشأن الأوقاف المعقبة والمشتركة.

471. ظهير شريف رقم 1.02.172، الصادر في: الفاتح من ربيع الآخر 1423هـ، الموافق لـ: 13 يونيو 2002، والمتعلق بتنفيذ القانون رقم: 15.01، والمتعلق بكفالة الأطفال المهملين، الجريدة الرسمية عدد 5031 .

472. ظهير شريف رقم:1.02.239، صادر في: 25 رجب من عام 1423هـ، بتنفيذ القانون رقم:37.99، والمتعلق بالحالة المدنية، الصادر في الجريدة الرسمية، عدد5054، بتاريخ: 2 رمضان من عام 1423هـ، الموافق لـ: 7 نوفمبر 2002م.

473. ظهير شريف رقم 1.03.194، صادر في: 14رجب 1424هـ، الموافق لـ:2003/09/11م، المتعلق بتنفيذ القانون رقم 99/65، المتعلق بمدونة الشغل المغربية، الجريدة الرسمية عدد 5167، بتاريخ: 13شوال 1424هـ، الموافق لـ:2003/12/08م.

474. القانون رقم70/03، بمثابة مدونة الأسرة المغربية، الجريدة الرسمية، عدد5184، بتاريخ: 14ذو الحجة 1424هـ، الموافق لـ:5فبراير2004م.

475. قانون المسطرة الجنائية، كما تم تعديله وتتميمه بمقتضى القانون رقم 23.05 والقانون رقم 24.05، الجريدة الرسمية عدد 5374، بتاريخ: 28 من شوال 1426 هـ، الموافق لـ الفاتح ديسمبر 2005م.

476. القانون39/08، والمتعلق بمدونة الحقوق العينية، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم :1.11.178، صادر في: 25 من ذي الحجة 1432هـ، الموافق لـ:22نوفمبر2011م، الجريدة الرسمية عدد5998، بتاريخ:27ذو الحجة 1432هـ، الموفق لـ:24نوفمبر2011م.

477. القانون رقم: 15.14، والقاضي بتغيير وتتميم الفصل475من مجموعة القانون الجنائي، الجريدة الرسمية عدد6238، بتاريخ:11جمادى الأولى1435هـ، الموافق لـ:13مارس2014م.

478. ظهير شريف رقم:1.19.113، صادر بتاريخ: 7ذي الحجة من عام 1440هـ، الموافق لـ:9أغسطس 2019م، بتنفيذ القانون-الإطار رقم51.17، والمتعلق بمنظومة التربية والتكوين والبحث العلمي، الصادر في الجريدة الرسمية بتاريخ: 19ذو الحجة من عام 1440هـ، الموافق لـ: 19أغسطس2019م.

479. المرسوم رقم2.99.665، الصادر في:2شعبان 1423هـ، الموافق لـ:2002/10/9، والمتعلق بتطبيق القانون رقم37.99 والمتعلق بالحالة المدنية.

*** قوانين دولية أخرى.**

480. القانون النموذجي العربي الموحد لرعاية القاصرين، والذي اعتمده المكتب التنفيذي لمجلس وزراء العدل العرب التابع لجامعة الدول العربية كقانون نموذجي استرشادي بالقرار رقم:323-ج24-2002/3/4م.

481. القانون رقم: 119 لسنة 1952م، المؤرخ في: 1952/07/30م، والمتضمن قانون الولاية على المال في القانون المصري.

482. قانون الأحوال الشخصية السوري، الصادر بالمرسوم التشريعي رقم(95) بتاريخ:07-09-1953م، والمعدل بالقانون رقم(34)لعام1975م، والمعدل بالقانون(04) لعام2019 م.

483. قانون الأحوال الشخصية العماني، الصادر بالمرسوم السلطاني رقم(32/97)، بتاريخ:4يونيو1997م.

خامسا: المواقع الالكترونية.

484. أرشيف ملتقى أهل الحديث – 3، تم تحميله في: المحرم 1432 هـ = ديسمبر 2010 م، رابط الموقع: http://www.ahlalhdeeth.com، تم الاطلاع عليه بتاريخ:2019/10/13، على الساعة:11:25.

485. الإجهاض في القانون التونسي، من موقع:شبكة عمان القانونية، الرابط: http://www.omanlegal.org،تم الإطلاع عليه بتاريخ:2016/12/27،على الساعة:12:34.

486. الجبوري أحمد عبد عباس مغير، أنواع حقوق الإنسان في الإسلام، جامعة بابل، من موقع: http://www.uobabylon.edu.iq، تم الاطلاع عليه بتاريخ:12-11-2018م، على الساعة:11:19.

487. الحرش زهير، جريمة إهمال الأسرة في التشريع المغربي، من موقع:http://droitcivil.overblog.com، تم الاطلاع عليه بتاريخ:2017/01/25، على: الساعة: 11:25.

488. الحصان محمّد، مفهوم الحماية، من موقع سطور.كوم، رابط الموقع:https://sotor.com ، تم الاطلاع عليه بتاريخ: 08 /2019/12م، على الساعة: 17:25.

489. الزتايقي خولة، التبني والكفالة في تونس:شروطهما وموانعهما، نشر في جريدة التونسية يوم:2014/10/12م، رابط الموقع:https://www.turess.com/attounissia ، تم الاطلاع عليه بتاريخ:2020/10/01م، على الساعة:10:30.

490. الشافعي محمّد، الشهادة الطبية قبل الزواج في القانون المقارن، من موقع: http://www.startimes.com، تم الإطلاع عليه بتاريخ:2016/12/20، على الساعة:16:25.

491. الشنقيطي محمّد بن محمّد المختار، شرح زاد المستقنع، **دروس صوتية قام بتفريغها موقع الشبكة الإسلامية**، http://www.islamweb.net .

492. العتوم ندى، ما هو الإعجاز العلمي في عدة المرأة المطلقة؟، من موقع العربي، رابط الموقع: https://e3arabi.com،تم الاطلاع عليه بتاريخ:2020/11/18، على الساعة: 20:36.

493. العقـــون رفيـــق، حمايـــة الطفـــل مـــن الإهمـــال، مـــن موقـــع: http://www.oudnad.net/spip.php?article،تم الاطـلاع عليـه بتـاريخ: 2017/02/07، على الساعة:09:30.

494. العودة سلمان بن فهد بن عبد الله، دروس للشيخ سلمان العودة، دروس صوتية قام بتفريغها موقع الشبكة الإسلامية:http://www.islamweb.net .

495. الخبثـــاني رباب، الجنـــين حســـب القـــانون التونســـي، مـــن موقـــع: https://www.mohamah.net/law،تم الاطـلاع عليـه بتـاريخ:2020/9/25م، علـى السـاعة: 11:15.

496. بابكر فيصل باكر، الإعجاز العلمي في القرآن وأحكام عدة المرأة، موقع الحرة، رابط الموقع: https://www.alhurra.com، تم الاطلاع عليه بتاريخ: 2020/11/18، على الساعة21:01.

497. بن جبرين عبد الله بن عبد الرحمن بن عبد الله، شرح عمدة الأحكام، مصدر الكتاب: دروس صوتية قام بتفريغها موقع الشبكة الإسلامية، http://www.islamweb.net .

498. بنت عبد المطلب أمة الله، رفقا بالقوارير – نصائح للأزواج، من موقع: مكتبة المسجد النبوي، رابط الموقع: www.mktaba.org.

499. جريدة الخبر أونلاين، رابط الجريدة:https://www.elkhabar.com، تم الاطلاع عليه بتاريخ:2020/10/12م، على الساعة:11:35.

500. حقـــوق الإنســـان في الإســـلام، مـــن موقـــع ويكيبيـــديا العربيـــة، رابـــط الموقع: https://ar.wikipedia.org/wiki، تم الاطلاع عليه بتاريخ: 12-11- 2018، على الساعة: 10:48.

501. حقـــوق الإنســـان في الإســـلام، ويكيبيـــديا الموســـوعة الحـــرة، مـــن موقـــع: https://ar.wikipedia.org/wiki، تم الاطـــلاع عليـــه بتـــاريخ: 12-11-2018م، علـــى الساعة:10:48.

502. خليفة عبد الباقي، تونس: قانون الأوقاف... البشرى الناقصة، من موقع:http://almoslim.net

503. دقايشية زهور، آليات تجسيد الحماية القانونية للطفل في التشريع الجنائي الجزائري-اختطاف الأطفال نموذجـــا-، مجلـــة الفقـــه والقـــانون الدوليـــة،ص3،رابـــط المجلـــة: https://sites.google.com/site/marocsitta،تم الاطلاع عليه بتاريخ: 2019/10/12، على الساعة:15:20.

504. سمار عبد العزيز، الحضانة حسب قانون الأسرة في الجزائر، رابط الموقع: https://www.mohamah.net، تم الاطلاع عليه بتاريخ: 2020/10/08م، على الساعة:14:02.

505. شيخة جمعة، الوقف بين التنظير والتطبيق والإلغاء التجربة التونسية نموذجا، من موقع: http://iefpedia.com،تم الاطلاع عليه بتاريخ:2020/09/12م، على الساعة: 15:00.

506. ع.نور الدين، الإعلان عن الميلاد الرسمي لشبكة الإعلاميين الجزائريين لتعزيز حقوق الطفل،من موقع: https://www.djazairess.com،تم الاطلاع عليه بتاريخ: 14 /2019/10، على الساعة: 16:45.

507. عامر عادل، أهلية الوجوب لدى الجنين في القانون المغربي-دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، من موقع:منتدى العلوم القانونية والإسلامية والإنسانية، رابط الموقع: http://www.adelamer.com/vb/index.php،تم الإطلاع عليه بتاريخ: 2016/12/25م، على الساعة: 10:20.

508. مجلة المختبر القانوني، عقد الهبة، من موقع:http://www.labodroit.com ،تم الاطلاع عليه بتاريخ:2020/09/24م، على الساعة: 09:10.

509. مجلة مغرب القانون، القانون رقم 47.14 المتعلق بالمساعدة الطبية على الإنجاب يدخل حيز التنفيذ، من موقع:https://www.maroclaw.com ، تم الاطلاع عليه بتاريخ: 2020/10/01، على الساعة: 19:35.

510. محي الدين أحلام، الهيئة الوطنية لحماية الطفولة تطلق البريد الإلكتروني للإخطار، جريدة المساء، بتاريخ: 21 نوفمبر 2017م، رابط الجريدة:https://el-massa.com/dz/news ، تم الاطلاع عليه بتاريخ: 2020/10/12م، على الساعة: 15:00.

511. مزيان نزهة، الإطار القانوني لحماية وكفالة الأطفال المهملين بالمغرب، من موقع: https://www.marocdroit.com، تم الاطلاع عليه بتاريخ:2019/10/15، على الساعة: 17:42.

512. مفهوم الحماية القانونية لغة واصطلاحا، من موقع النقابة العامة لمستشاري التحكيم الدولي وخبراء الملكية الفكرية، دمياط- جمهورية مصر العربية، رابط الموقع:www.arbitration.org.eg ، تم الاطلاع عليه بتاريخ:2019/12/10م، على الساعة: 11:30.

513. منتديات الحقوق، جرائم الإهمال العائلي، من موقع:-http://www.droit dz.com/forum/showthread.php، تم الاطلاع عليه بتاريخ:2017/01/12، على الساعة 11:45.

514. منظمة الصحة العالمية، قوانين حماية الرضاعة الطبيعية غير كافية في معظم البلدان، رابط الموقع: https://www.who.int/ar/news/item،تم الاطلاع عليه بتاريخ: 2020/11/29م، على الساعة: 09:30.

515. مؤمن مُحَّد، أهلية الوجوب لدى الجنين في القانون المغربي، من موقع:-https://www.f law.net،تم الاطلاع عليه بتاريخ:2020/09/15م، على الساعة: 18:20.

4- فهرس الموضوعات

الإهداء.
شكر وتقدير.
قائمة الرموز والمختصرات المستخدمة في البحث.
الملخص.
مقدّمة.....أ-ز
الفصل التمهيدي: الإطار المفاهيمي لحماية حقوق القاصر في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي....08
المبحث الأول: مفهوم مصطلحي الحماية والحق.....10
المطلب الأول: مفهوم مصطلح الحماية. 10
الفرع الأول: تعريف الحماية لغة.....10
الفرع الثاني: تعريف الحماية اصطلاحا. 11
المطلب الثاني: مفهوم مصطلح الحق.....12
الفرع الأول: تعريف الحق لغة.....12
الفرع الثاني: مفهوم الحق في الفقه الإسلامي.....14
الفرع الثالث: مفهوم الحق في الفقه القانوني..... 15
الفرع الرابع: أقسام الحقوق.....17
الفرع الخامس: منزلة حقوق القاصر بين تقسيمات الحق في الفقه الإسلامي.....19
الفرع السادس: مصادر الحقوق في الشريعة الإسلامية.....20
الفرع السابع: ضمانات حقوق الإنسان في الإسلام.....21
الفرع الثامن: مصادر الحقوق في القانون الوضعي وضماناتها.....21
المبحث الثاني: مفهوم القاصر في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.....23
المطلب الأول: مفهوم القاصر في الفقه الإسلامي.....23
الفرع الأول: تعريف مصطلح القاصر لغة. 23

الفرع الثاني: تعريف القاصر اصطلاحا.....	29
المطلب الثاني: مفهوم القاصر في القانون الوضعي.....	35
الفرع الأول: مفهوم القاصر في المعاهدات والاتفاقيات الدولية.....	35
الفرع الثاني: مفهوم القاصر في التشريعات المغاربية.....	39
المبحث الثالث: الأطوار الحياتية للقاصر والأهلية المصاحبة لها.....	49
المطلب الأول: الأطوار الحياتية التي يمر بها القاصر.....	49
الفرع الأول: طور الجنين.....	50
الفرع الثاني: مرحلة ما قبل سن التمييز.....	50
الفرع الثالث: مرحلة التمييز.....	52
الفرع الرابع: مرحلة البلوغ.....	52
الفرع الخامس: مرحلة الرشد.....	57
المطلب الثاني: أهلية القاصر.....	58
الفرع الأول: مفهوم الأهلية وأنواعها.....	59
الفرع الثاني: موانع وعوارض الأهلية.....	66
الفرع الثالث: مراحل تدرج الأهلية.....	70
خلاصة الفصل التمهيدي.....	76
الفصل الأول: حماية حقوق القاصر قبل الولادة في الفقه الإسلامي و تشريعات الدول المغاربية.	77
المبحث الأول: حماية حقوق القاصر قبل الولادة في الفقه الإسلامي.....	79
المطلب الأول: حماية حقوق القاصر قبل الحمل به.	79
الفرع الأول: حماية القاصر من خلال ضرورة الاختيار الحسن لأطراف العلاقة الزوجية.....	80
الفرع الثاني: حماية القاصر من خلال اشتراط شرعية الزواج في العلاقة الناتجة عن إنجابه.....	90
الفرع الثالث: حماية القاصر من خلال الشروط المتعلقة بعقد الزواج.....	92
الفرع الرابع: حماية حق القاصر في تحصينه قبل مجيئه من الشيطان الرجيم.....	95
المطلب الثاني: حماية حقوق القاصر في فترة الحمل به.....	96

الفرع الأول: حماية حق الجنين في الحياة والصحة الجيدة.....97
الفرع الثاني: حماية الحقوق المالية للجنين في الفقه الإسلامي.....104
المبحث الثاني: حماية حقوق القاصر قبل الولادة في تشريعات الدول المغاربية.....111
المطلب الأول: حماية حقوق القاصر قبل الحمل به.....111
الفرع الأول: حماية القاصر من خلال ضرورة الاختيار الحسن لأطراف العلاقة الزوجية.....111
الفرع الثاني: حماية القاصر من خلال اشتراط شرعية الزواج في العلاقة الناتجة عن إنجابه.....113
الفرع الثالث: حماية القاصر من خلال الشروط المتعلقة بعقد الزواج.....116
المطلب الثاني: حماية حقوق القاصر في فترة الحمل به.....124
الفرع الأول: حماية الجنين من الإجهاض.....125
الفرع الثاني: الحماية القانونية للجنين خارج الرحم.....132
الفرع الثالث: حماية حق الجنين في الرعاية.....140
الفرع الرابع: حماية الحقوق المالية للجنين.....144
خلاصة الفصل الأول.....155
الفصل الثاني: حماية حقوق القاصر الشخصية في الفقه الإسلامي وتشريعات الدول المغاربية...157
المبحث الأول: حماية حقوق القاصر الشخصية في الفقه الإسلامي.....159
المطلب الأول: حماية الشعائر الدينية للقاصر.....159
الفرع الأول: شعيرة إظهار السرور به.....159
الفرع الثاني: شعيرة ذكر الله تعالى في أذنه.....160
الفرع الثالث: شعيرة تمرينه على الأكل وذلك بتحنيكه.....160
الفرع الرابع:شعيرة تسميته باسم حسن. 161
الفرع الخامس: شعيرة العقيقة.....163
الفرع السادس: شعيرة حلق شعر الرأس.....164
الفرع السابع: شعيرة الختان.....164
المطلب الثاني: حماية حق القاصر في الحياة والسلامة الجسدية.....165

الفرع الأول: حماية حق القاصر في الحياة.....	166
الفرع الثاني: حماية حق القاصر في الرعاية الصحية وسلامته الجسدية.....	171
المطلب الثالث: حماية حق القاصر في الحضانة.....	173
الفرع الأول: تعريف الحضانة وبيان حكمها.....	174
الفرع الثاني: أصحاب الحق في الحضانة وشروطها.....	177
الفرع الثالث: مدة الحق في الحضانة ومكان ممارسها.....	181
المبحث الثاني: حماية حقوق القاصر الشخصية في تشريعات الدول المغاربية.....	188
المطلب الأول: حماية حق القاصر في الحياة.....	188
الفرع الأول: حماية القصر حديثي الولادة.....	189
الفرع الثاني: خضوع جريمة القتل العمدي للقاصر للقواعد العامة.....	193
المطلب الثاني: حماية حق القاصر في الرعاية.....	195
الفرع الأول: حماية حق القاصر في الرعاية الصحية.....	196
الفرع الثاني:حماية حق القاصر في السلامة الجسدية.....	201
الفرع الثالث:حماية حق القاصر في السلامة العقلية.....	205
الفرع الرابع: حماية حق القاصر في السلامة الخلقية- حماية حق القاصر في صيانة عرضه وأخلاقه-.....	210
المطلب الثالث: حماية حق القاصر في الحضانة.....	227
الفرع الأول: تعريف الحق في الحضانة.....	227
الفرع الثاني: شروط إسناد الحق في الحضانة.....	228
الفرع الثالث: ترتيب أصحاب الحق في الحضانة.....	229
الفرع الرابع: مدة الحضانة.	232
الفرع الخامس: مكان ممارسة الحضانة- مسكن الحضانة أو بدل الإيجار-.....	233
الفرع السادس: أجرة الحضانة.	234
الفرع السابع:مفهوم قاعدة مصلحة المحضون.....	235
الفرع الثامن: الجرائم الماسة بحق القاصر في الحضانة.....	236

خلاصة الفصل الثاني.....	241
الفصل الثالث: حماية حقوق القاصر المالية في الفقه الإسلامي وتشريعات الدول المغاربية.....	242
المبحث الأول: حماية حقوق القاصر المالية في الفقه الإسلامي.....	244
المطلب الأول: حماية حق القاصر في الرضاع.....	244
الفرع الأول: تعريف الرضاع.....	244
الفرع الثاني: أهمية تمتع القاصر بحقه في الرضاع.....	246
الفرع الثالث: الرأي الفقهي حول مسألة مدى وجوب الإرضاع على الأم.....	247
الفرع الرابع: الرأي الفقهي حول مسألة مدى وجوب أجرة الإرضاع.....	250
المطلب الثاني: حماية حق القاصر في النفقة.....	253
الفرع الأول: تعريف النفقة.....	254
الفرع الثاني: أدلة وجوب النفقة.	255
الفرع الثالث: المكلف بواجب نفقة القاصر.	257
الفرع الرابع: مشتملات النفقة.	259
المطلب الثالث: تقرير نظام النيابة الشرعية على نفس وأموال القاصر.....	262
الفرع الأول: تعريف الولاية.	264
الفرع الثاني: أنواع الولاية.....	264
الفرع الثالث: تقرير نظام الوصاية على مال القاصر.....	275
الفرع الرابع: تقرير نظام الحجر على مال القاصر.....	277
المبحث الثاني: حماية حقوق القاصر المالية في تشريعات الدول المغاربية.....	279
المطلب الأول: حماية حق القاصر في الرضاع.....	279
المطلب الثاني: حماية حق القاصر في النفقة.....	282
الفرع الأول: مشتملات النفقة.....	283
الفرع الثاني: أسباب استحقاق وسقوط الحق في النفقة.....	284
الفرع الثالث: المكلف بواجب نفقة القاصر.....	287

الفرع الثالث: تقدير ومراجعة النفقة.....290
الفرع الرابع: الحماية الجزائية لحق القاصر في النفقة.....291
المطلب الثالث: تقرير نظام النيابة الشرعية على نفس وأموال القاصر.....294
الفرع الأول: الولاية على القاصر.....295
الفرع الثاني: الوصاية على أموال القاصر.....299
الفرع الثالث: التقديم.....302
الفرع الرابع: حالة القاصر المكفول.....302
المطلب الرابع: حماية حق القاصر في الميراث والتبرعات.....303
الفرع الأول: حماية حق القاصر في الميراث.....304
الفرع الثاني: حماية حق القاصر في التبرعات.....305
الفرع الثالث: الجرائم الماسة بالحقوق المالية للقاصر.....306
خلاصة الفصل الثالث.....308
الفصل الرابع: حماية حقوق القاصر المدنية في الفقه الإسلامي وتشريعات الدول المغاربية.....310
المبحث الأول: حماية حقوق القاصر المدنية في الفقه الإسلامي.....312
المطلب الأول: حماية حق القاصر في النسب.....312
الفرع الأول: تعريف النسب. 313
الفرع الثاني: قواعد ثبوت الحق في النسب.....315
الفرع الثالث: أحوال ثبوت الحق في النسب.....318
الفرع الرابع: الأحكام الشرعية المتعلقة بحق القاصر في النسب.....330
المطلب الثاني: حماية حق القاصر في الاسم.....333
الفرع الأول: تعريف الاسم. 333
الفرع الثاني: أهمية الاسم.....335
الفرع الثالث: الأحكام المتعلقة بالتسمية.....337
المطلب الثالث: حماية حق القاصر في الجنسية.....342

المبحث الثاني: حماية حقوق القاصر المدنية في تشريعات الدول المغاربية.....344
المطلب الأول: حماية حق القاصر في النسب.....345
الفرع الأول: تعريف النسب في الاصطلاح القانوني.....345
الفرع الثاني: طرق ثبوت الحق في النسب.....345
الفرع الثالث: شروط إثبات النسب.....350
الفرع الرابع: الحماية الجنائية لنسب القاصر.....355
المطلب الثاني: حماية حق القاصر في الاسم.....361
الفرع الأول: تعريف الاسم. 362
الفرع الثاني: أهمية الحق في الاسم.....362
الفرع الثالث: الأحكام المتعلقة بالاسم.....363
الفرع الرابع: الحماية القانونية للاسم.....367
المطلب الثالث: حماية حق القاصر في الجنسية.....367
الفرع الأول: تعريف الجنسية.....367
الفرع الثاني: أهمية الحق في الجنسية.....368
الفرع الثالث: الآثار القانونية المترتبة على تمتع القاصر بالحق في الجنسية.....368
الفرع الرابع: أنواع الجنسية..... 369
الفرع الخامس: مشكلة انعدام الجنسية بالنسبة للقاصر.....372
خلاصة الفصل الرابع.....374
الفصل الخامس: حماية حقوق القاصر الاجتماعية في الفقه الإسلامي وتشريعات الدول المغاربية...375
المبحث الأول: حماية حقوق القاصر الاجتماعية في الفقه الإسلامي.....377
المطلب الأول: حماية حق القاصر في التربية الإسلامية الصحيحة.....377
الفرع الأول: تعريف مصطلح التربية. 378
الفرع الثاني: أهمية وأهداف التربية الإسلامية الصحيحة للقاصر.....381
الفرع الثالث: المكلف بواجب تربية القاصر.....383

الفرع الرابع: جوانب التربية الصحيحة المكفولة للقاصر في الشريعة الإسلامية.....385
الفرع الخامس: قواعد وأساليب التربية الصحيحة للقاصر في الإسلام.....390
المطلب الثاني: حماية حق القاصر في التعليم.....398
الفرع الأول: أهمية طلب العلم في الإسلام.....398
الفرع الثاني: مبادئ الحق في التعليم في الشريعة الإسلامية.....399
الفرع الثالث: مظاهر اهتمام الإسلام بالتعليم.....402
المطلب الثالث: حماية حق القاصر في اللعب.....406
الفرع الأول: تعريف اللعب.....406
الفرع الثاني: أهمية اللعب بالنسبة للقاصر.....407
الفرع الثالث: أدلة إقرار الشريعة الإسلامية لحق القاصر في اللعب.....410
الفرع الرابع: استثمار حق القاصر في اللعب في أداء الوظيفة التعليمية.....412
المبحث الثاني: حماية حقوق القاصر الاجتماعية في تشريعات الدول المغاربية.....414
المطلب الأول: حماية حق القاصر في التربية والعيش ضمن وسط أسري.....414
الفرع الأول: حماية حق القاصر في التربية.....414
الفرع الثاني: حماية حق القاصر في العيش ضمن وسط أسري- حق القاصر في أن تكون له أسرة-.....416
المطلب الثاني: حماية حق القاصر في التعليم.....424
الفرع الأول: إقرار الدول المغاربية لحق القاصر في التعليم.....426
الفرع الثاني: مبادئ التعليم في الدول المغاربية.....427
الفرع الثالث: أهداف المدرسة المغاربية في مجال التربية والتعليم.....431
الفرع الرابع: المهام الموكلة للمدرسة في الدول المغاربية.....432
المطلب الثالث: حماية حق القاصر في اللعب.....433
الفرع الأول: تنظيم المشرع الجزائري لحق القاصر في اللعب.....434
الفرع الثاني: أهمية تمتع القاصر بحقه في اللعب.....435
الفرع الثالث: ضمانات تمتع القاصر بحقه في اللعب.....436

المطلب الرابع: الحماية الجنائية لحق القاصر في الرعاية الاجتماعية.....	437
الفرع الأول: حماية القاصر من جرائم الإهمال العائلي.....	438
الفرع الثاني: حماية القاصر من جرائم تعريض القصر للخطر.	444
خلاصة الفصل الخامس.....	468
الخاتمة.....	470
فهـــرس الآيات القرآنية.....	483
فهـــرس الأحاديث النبوية.....	490
فهـرس المصادر والمـراجع.....	495
فهـــرس الموضوعـــات.....	541

تمت بحمد الله