جامعة عمـــــــار ثليجي الأغواط

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

حماية الطفل في قانون الأسرة الجزائري

مذكرة في إطار مقتضيات نيل شهادة الماستر في قانون الأسرة

إعداد الطلبة

1/ بن سالم عز الدين

2/ حملة محمد

إشراف الدكتور:

د/ النحوي سليمان

لجنة المناقشة

د/ عيمور راضية ..... رئيسا

د/ النحوي سليمان ..... مشرفا مقررا

د/ مسعودي لمين ..... عضوا مناقشا

السنة الجامعية 2017/2016

شكر

بسم الله الرحمن الرحيم ، والحمد لله والشكر له ، فبفضل وتوفيق منه أتممنا انجاز هذه المذكرة ، فله الحمد أولا وأخرا ، ومن قبل ومن بعد.

كما يسعدني أن أقدم جزيل الشكر والعرفان إلى أساتذتنا الكرام لا نستثني منهم أحدا ، فلقد كانوا لنا نجوما اهتدينا بهم ، ومنابر علما استفضنا منهم ، ومنابع أخلاق اقتدينا بآثارهم .

وكذا نشكر الأساتذة أعضاء لجنة المناقشة لرحابة صدورهم ، وسعة تفهمهم ، وحسن حضورهم ، وتوجيههم .

ولأستاذنا الكريم ، الدكتور : النحوي سليمان الذي تشرفنا وتكرم بإشرافه على عملنا هذا أسمى عبارات الشكر والعرفان ، على حسن توجيهه ، وخير نصحه ، فجزاه الله عنا خير جزاء .

إهـــداء

" الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات "

نحمد الله ونشكره فبفضل وتوفيق منه أنجزنا عملنا المتواضع هذا ، وكذلك نوصل الشكر لأستاذنا الدكتور : النحوي سليمان ونهديه ثمرة جهدنا والتي نرجو من الله أن تكون ثمرة طيبة .

وأهدي هذا العمل أيضا إلى من كانا سببا في وجودي بإذن من الله وإرادته ، ومن ربياني ، وعلماني ، الوالدين الكريمين أدام الله عليهما نعمة الصحة ، وبسط لهما من أسباب السعادة ، اللهم اغفر لهما وارحمهما كما ربياني صغيرا .

كما أهديه إلى الزوجة العزيزة ، وأشكر لها سعة صبرها ، وحسن تفهمها ، ودعمها المتواصل ، راجيا أن تغفر لي تفريطي وانشغالي.

وإلى أبنائي آية ، محمد أمين ، ويوسف بشير ، جعلهم الله قرة عين لي ، وأنبتهم على طاعته ، وأحسن خلقهم وخلقهم .

كما أهديه إلى زميلي في البحث الأستاذ : عز الدين بن سالم ، الذي كان نعم الرفيق وخير الصديق .

الطالب : حملة محمد

إهـــداء

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم :" لا ينقطع عمل ابن آدم إلا من ثلاث ، صدقة جارية أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعو له " .

أهدي هذا العمل المتواضع إلى كل طالب علم ومنهم زملائي في الدراسة وخاصة تخصص قانون الأسرة .

وأهديه إلى من نور دربي : الوالدين العزيزين وإلى أسرتي الصغيرة : زوجتي الكريمة ، وأبنائي أحمد عبد السلام ، سيرين ، خديجة ، وطه الأمين ، وإلى إخوتي و أخواتي ، وأبنائهم ، وإلى جميع زملائي في المهنة التوثيق منهم الأساتذة خنتاش النواري ، مسعودي المسعود ، والمحامي شريف عبد المالك .

وأهدي هذا العمل أيضا إلى من مد يد العون لنا وخاصة أستاذنا المؤطر الدكتور :النحوي سليمان وجميع أساتذة الماستر بكلية الحقوق بجامعة عمار ثليجي بالأغواط .

وإلى كل من زرع فينا التفاؤل وذلل أمامنا صعوبات البحث لانجازنا هذا العمل ومنهم زميلي في البحث حملة محمد ، وإلى كل عمال المكتبة الجامعية بجامعة الأغواط وكذلك بجامعة سطيف ، ونذكر منهم لوصيف بن مانع ، وكذلك أعوان مكتبي .

الطالب : بن سالم عزالدين

مقـــدمة

الحمد لله حمدا كثيرا مباركا القائل في كتابه المبين: " المال والبنون زينة الحياة الدنيا ..." [1] والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد القائل في حديثه لما أشار لفاطمة صلى الله عليه وسلم: " ريحانة أشمها ورزقها على الله" .

إن الله خلق الإنسان من نطفة ثم أخرجه طفلا ليكون أمانة في كنف والديه ، ومرحلة الطفولة من أهم المراحل تساهم في تكوين وبلورة شخصية الطفل وتطوير مواهبه وأكثر تأثيرا عليه من حيث قدرته في المساهمة مستقبلا في بناء وطنه و هي أيضا مرحلة تكوين وإعداد يتحدد من خلالها نمو الطفل الجسدي والعقلي ويكتسب كل القيم الروحية والخلقية وعلى قدر ما تنجح الدول في رعاية أطفالها وتربيتهم على المثل العليا وإشباع حاجاتهم النفسية والمعنوية فإنهم يكونون أجيالا جديدة وقوية قادرة على العمل والخلق والإبداع .

ولهذا اهتمت الدول وخاصة بعد الحرب العالمية الثانية اهتماما بالغا بحقوق الإنسان واحترام آدميته من خلال الدساتير والتشريعات والاتفاقيات الدولية ، خاصة الفئات الضعيفة والأكثر هشاشة والتي تحتاج للحماية والرعاية الدائمة والمثمرة .

ولا يمكن أن نفصل حقوق الإنسان عن حقوق الطفل التي تعتبر حقوقا لفترة عمرية معينة للإنسان – الطفل هو : " كل إنسان لم يتجاوز سنه 18 سنة "[2] – وهي فترة وجب الاهتمام بها اهتماما بالغا لأنها أساس بناء الأمم ورقيها والاهتمام بها يضمن بنية سليمة للدولة .

هذا وأن حقوق الطفل نشأت معه منذ خلقه الله جنينا في بطن أمه إلى أن يخرج للدنيا، كما تفرضها الفطرة في جميع مراحل نموه، وأنها في نفس الوقت انعكاس لحاجاته، تتقرر بقصد الإفادة منها عن طريق استعمالها ، على أن هذه الإفادة لا تتم ولا تكتمل بصورة عملية إلا عن طريق كفالة

[1]– سورة الكهف، الآية 46.

[2]– المادة 01 من المرسوم الرئاسي 92–461 المؤرخ في 1992/12/19 المتضمن المصادقة على اتفاقية حقوق الطفل .

حمايتها بواسطة القانون وبالتالي فإن اقتضاء الاحترام الواجب للحقوق لا يتحقق إلا بتوفير الحماية القانونية لها[1]

وأن أول حق ثبت للطفل هو حقه في الحياة والخروج إلى الوجود، بالنمو والبقاء ومن ثم تتفرع بقية الحقوق التي تقتضي الحماية القانونية له في محيطه العائلي والاجتماعي وطالما كانت الأسرة هي الخلية الأساسية التي يستمد منها المجتمع مقومات وجوده عوامل بقائه وعناصر قوته وجب الاهتمام البالغ بها وبكل أفرادها وخاصة الطفل باعتباره الحلقة الضعيفة في الأسرة وإحاطة الأسرة بكل ما يحفظ كيانها ويؤكده لأن حماية هذه العناصر في المحصلة حماية للمجتمع ووسيلة للحفاظ على استقراره الأمر الذي شكل انشغالا كبيرا للمشرع الجزائري حيث تنص المادة 72 من الدستور على أنه: "تحضى الأسرة بحماية الدولة والمجتمع"

ونظرا لأهمية الطفل في المجتمع ، وجب إحاطته بكل الضمانات ، وسبل الحماية من أجل تنشئة سوية وقويمة ، لأن مستقبل المجتمع تبنيه سواعد أطفال اليوم رجال الغد ، ولهذا نرى حرص الأمم على كفالة أطفالها ورعايتهم ، والسعي في تطوير معارفهم وحسن تعليمهم ، كنظرة استشرافية ، وأمل مستقبلي في أن يكونوا بناة حضارة ، و سبل نجاح لأمتهم .

والجزائر لا تعدو تخرج عن هذا الإطار ، لذلك تحاول جاهدة لإعداد أجيال قادمة يكون فيها الصلاح ، وتحمل على عاتقها النهضة بالبلاد ، وتقود المجتمع بكفاءة واقتدار إلى مصاف المجتمعات المتطورة والمزدهرة .

تكمن أهمية الموضوع في إبراز ضرورة حماية الطفل الذي إذا قورن بالشخص البالغ تجلت لنا قلة حيلته ، وضعف بنيته الجسمانية ، وقدرته العقلية ، مما يجعل أمر ارتكاب ضده أي جريمة أمرا سهلا.

[1]– م حسن القاسم– مباديء القانون– المدخل إلى العلوم القانونية، منشأة المعارف،الاسكندرية،جمهورية مصرالعربية، 1995، ص208.

كما أن دراسة هذا الموضوع تمكننا من الوقوف على الوضع القانوني للطفل في التشريع الجزائري ، وبالأخص قانون الأسرة وملاحظة مدى شموله بحماية قانونية خاصة مراعاة لصغر سنه وضعف إدراكه .

وان اختيارنا لهذا الموضوع كان نتيجة الرغبة للتعرف إلى ما وفره المشرع الجزائري في قانون الأسرة – على خلفية التخصص – من حماية لحقوق الطفل ، وأيضا بسبب توفر المراجع والوثائق اللازمة لإعداده .

وقد واجهتنا بعض الصعوبات في انجاز دراستنا للموضوع تمثلت في : صعوبة الحصول على المعطيات الدقيقة للانعدام الجزئي أو الكلي للإحصائيات الرسمية ، وكذا بسبب تشعب الموضوع .

لقد حاولنا في دراستنا هذه تسليط الضوء على طريقة معالجة المشرع لموضوع حماية الطفل ، وذلك من خلال محاولتنا الإجابة على الإشكالية التالية :

-ما هي الحماية القانونية التي كرسها المشرع في قانون الأسرة للطفل أثناء قيام الرابطة الزوجية و بعد انحلالها؟

وللإجابة على الإشكالية المطروحة و للتعرف أكثر على حقوق الطفل في ظل قانون الأسرة الجزائري ، والحماية التي أقرها له لضمان هذه الحقوق اتبعنا المنهج التحليلي الذي يلائم مثل هذه الدراسة.

وللإحاطة بالموضوع ارتأينا اعتماد الخطة التالية و التي قسمناها إلى فصلين رئيسيين :

- الفصل الأول و تناولنا فيه : الحماية القانونية للطفل أثناء قيام الرابطة الزوجية .

- الفصل الثاني و تطرقنا فيه : إلى الحماية القانونية للطفل بعد انحلال الرابطة الزوجية .

الفصل الأول : حماية حقوق الطفل أثناء قيام الرابطة الزوجية

الأسرة هي أساس المجتمع قوامها الدين و الأخلاق، ولا ريب في أن الطفل يتمتع بحقوق الإنسان ، وله شخصية قانونية ، و أهلية وجوب وذمة مالية ، فهو صالح لاكتساب الحقوق، ثم إن ارتباط الطفل بأسرته عموما هو على قدر كبير من الأهمية، ولا شك أن دور الأسرة اتجاه الطفل لا يدانيه دور آخر، حتى يبلغ الطفل مرحلة القدرة على الكسب ويتجاوز مرحلة الطفولة .[1]

كما تعتبر الأسرة الدرع الأول ، والحصن الحصين ، الذي يحتمي به الطفل من أخطار الحياة وصعوباتها ، فلذلك يقع عبء كبير على الوالدين في تربية الطفل تربية قويمة ، وصيانته صحة وخلقا ، وتوفير احتياجاته الأساسية ، والحرص على تنشئة سوية بما يعود بالخير على الطفل نفسه مستقبلا ، وأسرته ، وعلى المجتمع ككل .

[1]- لعريبي حسيبة،محرز حنان ،الحماية القانونية للطفل في القانون الجزائري،مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص أحوال شخصية،جامعة خميس مليانة، الجزائر2015

المبحث الأول : الحق في الحياة و الرعاية و النسب

إن حقوق الطفل في الحياة والرعاية ، وثبوت النسب مكفولة شرعا ، وقانونا أمر بها الدين الإسلامي ، ونص عليها القانون الجزائري ، لاسيما قانون الأسرة بالأخص.

المطلب الأول :الحق في الحياة و الرعاية

إن حاجة الطفل للممارسة حياته التي منحه الله إياها ، تتبعها الحاجة إلى الرعاية والمتابعة ، حتى ينشأ على قيم سوية وأخلاق نبيلة .

الفرع الأول :الحق في الحياة

الحق في الحياة من الحقوق الأساسية التي أقرتها الشريعة الإسلامية وجميع الشرائع والقوانين الوضعية.

حتى وان قمنا بتخصيص الحق في الحياة ضمن حقوق الطفل المكفولة أثناء قيام الرابطة الزوجية ، فهذا لا يعني انعدامه في الأحوال الأخرى ، ولكن التخصيص جاء وفق نظرة شخصية على أنه ضمن إطار العلاقة الزوجية يتجلى أكثر شرط المحافظة على حياة الطفل ، ويعتبر الحق في الحياة من أهم الحقوق التي خصتها الشريعة الإسلامية للطفل بالحماية وحرمت إنهائها بأي وسيلة ودليله في قوله تعالى:" ولا تقتلوا أولادكم خشية إملاق نحن نرزقهم وإياكم إن قتلهم كان خطأ كبيرا" [1] ، وهذا الحق "الحق في الحياة" مكفول للشخص منذ أن يكون جنين في بطن أمه فمنذ بداية الحمل إلى نهايته أي خروجه إلى الحياة.

وأي إعتداء عليه بعد الولادة يدخل ضمن الاعتداء على الطفل حديث الولادة طبقا للمادة 259 و261 من قانون العقوبات.

[1]– الآية 31 سورة الإسراء.

إذا فالمشرع الجزائري أحاط الجنين بالحماية اللازمة منذ البداية أي منذ الحمل إلى غاية الولادة من الاعتداء أو الشروع فيه وهذا ماجاءت به المواد 288-283 من قانون العقوبات.[1]

من خلال هذه النصوص نستخلص أن المشرع الجزائري أحاط الجنين بحماية حقه في الحياة المستقبلية أي حقه في نمو طبيعي داخل رحم أمه، وحرم الاعتداء عليه.

و جدير بالذكر أن هاته الحماية قد كرست بموجب نصوص قانونية أخرى و من ذلك:

ما نصت عليه المادة 6 من المرسوم الرئاسي رقم 92-461 المؤرخ في 1992/12/19 والمتضمن المصادقة على التصريحات التفسيرية على اتفاقية حقوق الطفل والتي بموجبها تعهدت الجزائر بأن تكفل لكل طفل حقا أصيلا في الحياة، وأن تسير وظائفه الحيوية سيرا طبيعيا.[2]

و من ذلك ما نصت عليه المادة 3 من القانون 15-12 المؤرخ في 2015/06/15 والمتعلق بحماية الطفل:" ... تلك المنصوص عليها في التشريع الوطني ولاسيما الحق في الحياة"، وهذا ما ذهبت إليه المواد من المادة 403 وما يليها من قانون العقوبات التي حرمت إجهاض المرأة أو الشروع في إجهاضها سواء كانت حاملا أو مفترض حملها ولهذا حماية للطفل في بطن أمه والذي يراد إسقاطه قبل أوانه وزمان ولادته لأنه سيصبح طفلا في المستقبل بحيث يكون دعامة للمجتمع له الحق في الحياة باعتباره حقا طبيعيا.[3]

الفرع الثاني : الحق في الرعاية :

الطفل بطبيعته فهو مخلوق ضعيف يحتاج للرعاية الدائمة ، والمتابعة المستمرة حتى ينمو ويحيا حياة طبيعية .

---

[1]- كما أنه بالرجوع إلى نص المادة 25 من القانون المدني و التي تنص " تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حيا و تنتهي بوفاته ، على أن يتمتع الجنين بالحقوق التي يقررها له القانون". و مع ذلك نعتقد أن الحماية المقررة بموجب هذا النص ما زالت ناقصة إذ كيف يحمي المشرع الحقوق المالية للجنين الذي لم تضفى عليه الشخصية القانونية بعد؟.

[2]- المرسوم الرئاسي رقم 92-461 المؤرخ في 19-12-1992

[3]- بوزيان عبد الباقي،الحماية الجنائية للروابط الأسرية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجيستر في العلوم الجنائية وعلم الإجرام،جامعة الجزائر2007.

أولا: الحق في الصحة السليمة

يمثل الحق في الصحة أحد أهم الحقوق الأساسية التي كرستها جميع الاتفاقيات والمعاهدات الدولية والقوانين الداخلية، وقد اعترف الدستور الجزائري للمواطنين بالحق في التنمية الصحية والوقاية من الأمراض المعدية، وبين قانون 85/05 المتعلق بالصحة المؤرخ في 1990/07/31 الإجراءات الطبية الاجتماعية المتعلقة بحماية الأمومة والطفولة وإجراءات الرقابة الطبية للطفل عبر جميع مراحل نموه سواء داخل او خارج الوسط التربوي، وقد نصت المادة 77 منه على أنه، يستهدف الحماية الصحية التكفل بصحة التلاميذ والمعلمين في وسطهم التربوي أو المدرسي أو الجامعي أو المهني من خلال مايلي:

– مراقبة الحالة الصحية لكل تلميذ أو طالب أو معلم أو أي شخص أخر على اتصال مباشر أو غير مباشر والملحقات التابعة للمؤسسة.

– إخضاع أي نشاط رياضي في مؤسسات التعليم والتكوين لرقابة طبية دورية.

– أما المعوقين أو الأشخاص المصابين فيتمتعون برعاية بحق الحماية الصحية والاجتماعية طبقا للتشريع الجاري العمل به

ولكن أيا كانت الجهود المبذولة من طرف الهيئات المختصة إلا أن الحديث عن حق الطفل في الصحة لازال مبتغى بعيد فقد عاين المرصد الوطني لحقوق الإنسان في تقرير أعده سنة 1993 عدة مشاكل تواجه قطاع الصحة ككل، وطب الأطفال والمعوقين على الأخص.

و أيا كان الأمر يبقى حق الطفل في الصحة في الجزائر بحاجة إلى دفع قوي لأن الحديث في الوقت الراهن في المجتمعات الحديثة و المتحضرة لم يعد يتعلق بحق الطفل في الصحة وإنما لثقافة الطفل حول الصحة، إذ نصت المادة 35 من قانون أخلاقيات مهنة الصحة الفرنسي على ضرورة إعلام الطفل بالقرارات الطبية المتخذة ضده و ذلك في حالة ما إذا كان الطفل قادرا على استيعاب وفهم مرضه وذلك حسب فهمه ودرجة نضجه يبقى السؤال الذي يجب طرحه وتصعب الإجابة عليه هو: هل يمكن الحديث في مستوى معين من التوعية لدى الطفل الجزائري في مجال الصحة والرقابة؟

– يعتبر الطفل عنصرا فعالا في المجتمع ذلك أن أطفال اليوم هم رجال الغد، وهم فخر هذه الأمة هذا ما استدعى تكوينه وإعداده للحياة إعدادا صحيحا وسليما، ولا يتم ذلك إلا عن طريق توفير الرعاية والتربية الحسنة والتعليم.

ثانيا : التربية

نص المادة 03/36 من قانون الأسرة الجزائري المعدل بالأمر 02/05 على أنه يجب على الزوجين : " التعاون على مصلحة الأسرة ورعاية الأولاد وحسن تربيتهم"[1]

من خلال نص المادة نلاحظ أن حق الطفل في التربية والرعاية يقع على عاتق الوالدين معا لما له من أهمية وأثر في تكوين الطفل وتوجيهه وإعداده للحياة كما أن الأحكام الشرعية التي تبين واجبات الوالدين في تربية أبنائهم كثيرة ومتعددة بحيث تشمل تربية الطفل الصحية والخلقية والنفسية والدينية وفي هذا الصدد يقول رسول الله صلى الله عليه وسلم "أكرموا أولادكم وأحسنوا أدبهم" ، وإكرام الولد او الطفل يكون بتعليمه الأدب وحسن الخلق، وقال أيضا صلى الله عليه وسلم:" لا تفرقوا بين أولادكم بالعطية"، وذلك حتى لا ينشأ الطفل وفي قلبه حقد وحسد على إخوته إذا أعطوا أكثر أو خير منه.

وقال سبحانه وتعالى:" وإذا قال لقمان لابنه وهو يعضه يا بني لا تشرك بالله إن الشرك لظلم عظيم" وقوله تعالى : " يا بني أقم الصلاة وأمر بالمعروف وانهى عن المنكر واصبر على ما أصابك إن ذلك من عزم الأمور ولا تصعر خدك للناس ولا تمشي في الأرض مرحا إن الله لا يحب كل مختال فخور واقصد في مشيك واغضض من صوتك إن أنكر الأصوات لصوت الحمير"[2]

فلا شك أن التربية في الصغر لها أثر تجني ثماره في الكبر، كما أن الإسلام يؤكد أن الطفل يولد صفحة بيضاء لا يعلم ما يضره وما ينفعه، ولا يميز بين الأشياء الصالحة والضارة، لذلك وصفه أمانة بين أيدي والديه وفي ذلك يقول رسول الله صلى الله عليه وسلم:" كل مولود يولد على الفطرة وأبواه يهودانه أو ينصرانه أو يمجسانه "

---

[1]– القانون رقم 84–11 المؤرخ في 09 يونيو 1984 المعدل والمتمم بالأمر رقم 05–02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، المتضمن قانون الأسرة الجزائري.

[2] – سورة لقمان الآيات 13 ، 17–18–19.

فالطفل الصغير يتصف بالمرونة والقابلية للتشكيل وللتأثير بالبيئة المحيطة به لذلك لا بد من إحاطته بالمؤثرات الايجابية والمتمثلة في التربية النفسية، وإقامته لعلاقات اجتماعية سوية من حوله ليعودانه محبة إخوته وأصدقائه واحترام والديه وتوقير الكبار وإكرام الضيف والإحسان إلى الجار[1]

مع الحرص على مرافقة أصدقائه وحثه على حسن اختيارهم حتى لا ينحرف مع رفاق السوء فيتعلم منهم مفاسد الأخلاق كما أن المساواة بين الأطفال تعتبر من الصور الإيجابية لتنشئة الطفل وتربيته تربية صحيحة.

ثالثا – التعليم

ما يكمل الجانب التربوي، الجانب العلمي، فالتعليم حق لكل ذكر وأنثى وفي هذا أكد الاسلام على القراءة وطلب العلم بل جعله من أسمى العبادات واعتبر ذلك حقا من حقوق الأولاد على الآباء، وقد ربط القرآن الكريم التعليم بالسلوك لقوله تعالى:" ألم تعلم بأن الله يرى" ولهذا قيل عن العلم والتعلم "العلم في الصغر كالنقش على الحجر" واعتبر العلماء أن من يهمل تعليم أولاده يعتبر آثما [2] ، كما أن الدين الإسلامي هو دين العلم لا دين الجهالة والظلم فأول ما نزل من وحي على سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم، كان أمرا بالقراءة والتعليم في قوله سبحانه وتعلى:" اقرأ باسم ربك الذي خلق، خلق الإنسان من علق، اقرأ وربك الأكرم الذي علم بالقلم، علم الإنسان ما لم يعلم"

وحق الطفل في التعليم هو حق ثابت منذ الصغر حماية له من التشرد والضياع متى بلغ السن التي تؤهله لاكتساب العلم، كما حث الرسول صلى الله عليه وسلم على طلب العلم وبين منزلة العالم فقال صلى الله عليه وسلم:" فضل العالم على العابد كفضل القمر على سائر الكواكب" كما قال صلى الله عليه وسلم:" العلماء ورثة الأنبياء"[3]

وفترة الطفولة هي أخصب فترات البناء العلمي والفكري للطفل ذلك أن مراحل الطفولة الأولى يكون فيها الولد أصغر ذهنا وأقوى ذاكرة وأنشط تعليما، وهذا ما أثبته علم التربية الحديث.

---

[1]– سلامي دليلة،، حماية الطفل في قانون الأسرة،مذكرة ماجيستر،جامعة الجزائر، سنة 2008.

[2]– العربي بختي، حقوق الطفل في الشريعة والاتفاقات الدولية، دار المطبوعات الجامعية،2013،ص72.

[3]– صحيح مسلم، حديث شريف.

المطلب الثاني :حماية حق الطفل في النسب

تعريف النسب لغة: هو القرابة والإلحاق، وقيل هو الإلحاق بالأباء خاصة وانسب وانتسب ذكر نسبه، لقوله تعالى:" فجعله نسبا وصهرا وكان ربك قديرا"[1]

أما إصطلاحا: هو علاقة إنسانية أساسها وحدة الدم تربط الطفل بوالديه كما تربط الفروع بالأصول، أو هي القرابة بالرحم الذي يظم ذوي الصلب وذوي الأرحام جميعا، أي هو الرباط والصلة بين الأصول والفروع[2]

ويترتب على هذه الصلة معرفة شخصية الطفل وهويته، والتي يترتب آثارها القانونية في حقوقه والتزاماته وفقا لمركزه القانوني.

وكما يعتبر النسب رابطة سامية وصلة عظيمة، وضعت لها الشريعة الإسلامية القواعد التي تنظمها وذلك بأنها نهت الآباء عن إنكار نسب الأولاد الذين من هويتهم .

ويعتبر النسب أهم حق لحماية مجموعة من حقوق الطفل والمسطرة في حقه في النفقة والميراث والاسم ولاسيما تفاعلاتهم وعدم حرمانهم من الرعاية والاهتمام والدعم سواء كان نفسيا أو اجتماعيا أو قانونيا ، قال تعالى :" أدعوهم لآبائهم هو أقسط عند الله فإن لم تعلموا آباءهم فإخوانكم في الدين ومواليكم..."[3]

الفرع الأول: أحكام ثبوت النسب في قانون الأسرة

وضع فقهاء الشريعة الإسلامية أحكام خاصة لثبوت النسب سواء كان من زواج صحيح أو غير صحيح، وكما جاء في المادة 40 من قانون الأسرة الجزائري على أنه:- "يثبت النسب بالزواج الصحيح أو بالإقرار أو بالبينة أو بنكاح الشبهة أو بكل نكاح تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32 و33 و34 من هذه القانون .

---

[1]- الآية رقم 54 سورة الفرقان.

[2]- العربي بختي، حقوق الطفل الأساسية في التربية الإسلامية والاتفاقيات الدولية، ديوان المطبوعات الجامعية ص63.

[3]- الآية 5 من سورة الأحزاب.

-ويجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب[1]".

وسوف نعالج إثبات النسب في قانون الأسرة الجزائري مع العلم أن مسألة إثبات النسب لإبن من أمه لا تطرح أية مشكلة إذ يثبت هذا بمجرد لولادة سواء من علاقة شرعية أو غير شرعية ولم يشير قانون الأسرة الجزائري صراحة إلى ذلك عدا نص المادة 44 من قانون الأسرة عند تحديد شروط الإقرار بالأبوة أو الأمومة[2].

ويثبت النسب من الأم كذلك بإقرارها بأمومتها للشخص الذي يراد إثباته نسبه منها.

من خلال تحليل المادة 40 من قانون الأسرة سوف نتطرق إلى شروط إثبات النسب بالزواج الصحيح ثم بالإقرار ثم بنكاح الشبهة والفاسد، مع الإشارة إلى الوسائل العلمية الحديثة كأداة لحماية نسب الطفل وفي الأخير ثبوت النسب بعد الانفصال والوفاة.

أولا- ثبوت النسب بالزواج الصحيح:

أورد المشرع الجزائري أحكام النسب في المواد 20 إلى 46 من قانون الأسرة ، أقام المشرع الجزائري ثبوت النسب في الزواج الصحيح على قيام العلاقة الزوجية ، إذ نصت المادة 40 من قانون الأسرة " يثبت النسب بالزواج الصحيح".

واشترطت المادة 41 من قانون الأسرة جملة من الشروط لتحقق صحة هذا الزواج[3] و من ذلك:

أ -إبرام عقد الزواج، أركانه

ب- إمكانية الاتصال الحسن بين الزوجين وعلى أن يكون الاتصال طبيعيا أو بالتلقيح الاصطناعي، الذي تشير له المادة 75 من قانون الأسرة.

ج- مراعاة أقل مدة الحمل وأقصاها حسب المادة 42 من قانون الأسرة.

---

[1]- الأمر رقم 05-02، مؤرخ في 27-02-2005 ، عدد 15 مؤرخ في 27-02-2005 ويتمم القانون رقم 84 المؤرخ في 09-06-1984 المتضمن قانون الأسرة

[2]- قرار المجلس الأعلى، غرفة الأحوال الشخصية تنازع 1988/12/13 المجلة الثقافية، عدد 3 الجزائر 1991، ص52.

[3]- ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الاتصال ولم ينفه بالطرق الشرعية .

د- عدم نفي الولد بالطرق الشرعية

ثانيا – ثبوت النسب بالزواج الفاسد

الزواج الفاسد في القانون الجزائري هو كل زواج ينعدم فيه شرط من شروط الصحة المنصوص عليها في المادة 9 مكرر من قانون الأسرة ، ويترتب عن هذا الزواج آثارا من أهمها: ثبوت نسب الولد، الإرث، النفقة وذلك كله لمصلحة الطفل.

ويثبت النسب للولد شرط تحقق الدخول بالمرأة ، أي الدخول الحقيقي حسب المادة 1/40 أو لكل زواج تم فسخه بعد الدخول"

وتحسب مدة أقل الحمل من الدخول وليس من العقد لأن زواج الشبهة يتحقق بالدخول الحقيقي ، أما أقصى مدة الحمل في الزواج الفاسد، فتحسب من تاريخ التفريق بينهما.

ثالثا : النسب في نكاح الشبهة

نكاح الشبهة هو غلط يقع فيه الشخص، ولكن إذا وجدت الشبهة تمحى جريمة الزنا التي نتج عنها الحمل، فإن أثبت الخطأ أو الجهل الذي وقع فيه الشخص بحسن نية ونجد أن المشرع قد أخلط بين الزواج الفاسد والوطء بالشبهة لأن النكاح الفاسد نوع من أنواع الشبهة وليتعين عليه صياغة المادة 40 كالتالي: " يثبت النسب بالزواج الصحيح أوبالزواج الفاسد أوالوطء بشبهة".

رابعا : النسب عند انحلال الرابطة الزوجية

الزواج ما دام قائما يثبت به النسب متى توافرت شروطه وأركانه أما إذا وقع الانفصال بين الزوجين بسبب طلاق أو وفاة او لغيبة طويلة لا يثبت إلا إذا ولدت المرأة بين أو في مدة الحمل الأقصى تبعا لمدة التفريق والمدة المحددة لذلك.

01- نسب ولد المطلقة:

يتعلق نسب ولد المطلقة بالولد الذي تضعه بعد الطلاق ولكن الحمل قد يكون بدأ بعد الطلاق فلا نسب إليه إذا طلق رجل زوجته قبل الدخول بها وجاءت بولد لأقل من ستة أشهر من وقت الطلاق.

أما لستة أشهر من تاريخ عقد النكاح ، و حددت الحمل منه أثناء قيام العلاقة الزوجية فإن الولد يثبت نسبه من الزوج المطلق ، أما إذا جاءت به لستة أشهر أو أكثر من تاريخ العلاقة فلا يثبت نسبه منه لاحتمال حدوث الحمل بوطء بعد الطلاق.

02- نسب الولد المتوفي عنها زوجها:

يختلف نسب الولد المتوفي عنها زوجها باختلاف الحالات، إما أن يتوفى الزوج قبل الدخول أو بعده وإما أن يقر بانقضاء عدتها أو تقر بانقضائها.

أ- بالنسبة لأصل مدة الحمل:

إذا عقد رجل على امرأة ولم يلتقيا حتى مات الزوج وجاءت المرأة بولد، ثبت نسبه من الزوج المتوفي ثبت نسبه من الزوج عند الحقيقة بوجود العقد، ولا يثبت عند الجمهور لعدم التلاقي.

- أما إذا عقد رجل على امرأة ومات بعد الدخول أو إمكانيته ثم جاءت المرأة بولد تمام ستة أشهر من حين العقد أو أقل منها يثبت نسبه أيضا عند الحنفية بالدخول ولا يثبت عند الجمهور.
- إذا عقد رجل على امرأة و بذلك أمكن الدخول أو الدخول الحقيقي وجاءت المرأة بولد لستة أشهر عن ذلك يثبت نسبه عند الجمهور.

الفرع الثاني: طرق إثبات النسب:

من خلال نص المادة 40 من قانون الأسرة الجزائري المعدل بالأمر رقم 02/05 " يثبت النسب بالزواج الصحيح أو بالإقرار أو بالبينة أو بنكاح الشبهة أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32 و33 و34 من هذا القانون .

- يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب"

- نستنتج من نص المادة السالفة الذكر أن طرق إثبات النسب تتمثل في الإقرار والبينة كما يمكن اللجوء إلى الطرق العلمية حسب نص المادة أيضا.

أولا: الإقرار Le Reconnaissance:

هو الإخبار عن ثبوت حق الغير عن النفس يكون تصحيحا لوضع سابق لكن ليس من زنا.

ولقد اعتبر المشرع الجزائري الإقرار طريقة لثبوت النسب ومفاده الإعلان صراحة بإلحاق نسب شخص آخر وينقسم الإقرار إلى قسمين:

01 -إقرار محمول على النفس:

هو إقرار بأصل النسب[1] ولا يكون فيه واسطة بين المقر والمقر له، ويكون الإقرار على المقر مخطط لا تتعدى حجته إلى الغير، وهو إما إقرار بالبنوة أو الإقرار بالأبوة أو الأمومة.

وعند فقهاء الشريعة الإسلامية كانوا يطلقون على هذا النوع من الإقرار اسم الاستلحاق [2] ، والنسب في هذا النوع من الإقرار يثبت دون الحاجة إلى بيان سببه من زواج أو غيره لأن الإنسان له ولاية عن نفسه.

وقد نص قانون الأسرة على هذا النوع من هذا الإقرار في المادة 44 منه على النحو التالي:" يثبت النسب بالإقرار بالبنوة أو الأبوة أو الأمومة لمجهول النسب، ولو في مرض الموت متى صدقه العقل أو العادة".

من خلال هذا النص نلاحظ أن الإقرار قد يصدر من طرف الأب أو الأم ويسمى الإقرار بالبنوة وقد يصدر من طرف الولد ويسمى الإقرار بالأبوة أو الأمومة.

---

[1]– محمد كمال الدين إمام،أحكام الأسرة–دراسة لقوانين الأحوال الشخصية،دار الطباعة الجديدة،الاسكندرية،مصر ،2007 ،ص304 .

[2]– محمد محدة،سلسلة فقه الأسرة الجزء الأول(الخطبة والزواج)،مطابع عمار قرفي،باتنة،الجزائر1994 ص128.

أ- الإقرار بالبنوة:

يصح إقرار الرجل ولو في مرض الموت... والمرأة في نسب الولد إذا تحققت الشروط التالية:

*- أن يكون المقر له بالبنوة مما يولد لمثل المقر، كما لو كان المقر له ناهز الخمسين من رجل ناهز الخامسة والأربعين في هذه الحالة لا يثبت النسب لأن الواقع يناقض الإقرار و يكذبه.[1].

*- أن يصدق المقر له المقر إذا كان من أهل التصديق فأن يكون مميزا، فإذا لم يكن له من أهل التصديق ثبت نسبه بالإقرار وحده.

*- أن يكون المقر له مجهول النسب، لأنه مع وجود أب له لا يثبت له نسب جديد، لأن الأنساب لا تقبل الفسخ، وإذا بلغ الولد وأنكر النسب لا تقبل دعواه لأن النسب متى ثبت لا يزول.[2]

*- أن لا يصرح المقر بأن الولد ابنه من الزنا فإذا صرح في إقراره بذلك لا يثبت نسبه من المقر، لأن الزنا لا يصح أن يكون سبب النسب.

ومثل الإقرار بالأبوة الإقرار بالأمومة، حيث يثبت نسب الولد من المرأة التي تقر بأمومتها إذا توافرت الشروط المذكورة آنفا وهي: ألا يكون للولد أي معلومة، وأن يولد مثله لمثلها، وأن يصدقها الولد في إقرارها ولا يشترط في المرأة أن لا تصرح بأن الولد من الزنا فنسب الولد من الأم ثابت حتى ولو أقرت أنه إبنها من علاقة غير شرعية إذا ثبتت ولادتها له.

وإذا كانت المرأة المقرة بالنسب متزوجة أو معتدة من زواج، فلا بد من أن يصدقها الزوج، فإن صدقها أو أثبتت الولادة على فراش الزوجية ثبت نسب الولد منهما معا.[3]

---

[1]- محمد أحمد مراج- أحكام الأسرة بالشريعة الاسلامية، دار الموضوعات الجامعية، الإسكندرية، ص: 169، طبعة 1999.

[2]- محمد كمال إمام، نظام الأسرة في الشريعة الإسلامية، دار الموضوعات الجامعية، الإسكندرية، ص: 169، طبعة 1999.

[3]- محمد أبو زهرة،الأحوال الشخصية،دار الفكر العربي،القاهرة، مصر ،1998، 336-337.

ب- الإقرار بالأبوة أو الأمومة:

كإقرار شخص بأن فلان أبوه فلان أو أمه فلانة، وذلك بتوفر شروط معينة كما سبق بيانها بالتفصيل عند الحديث عن الإقرار بالبنوة مع اختلاف شخص المقر له وهي: أن يولد مثله لمثل المقر له من الرجل أو المرأة أو منهما معا" وأن يكون المقر مجهول الأم والأب، وأن يصدقه المقر له، وأن لا يصرح بأن أبوه من زنا بأمه إذا كان الإقرار بالأبوة، أما إذا كان الإقرار بالأمومة وصرح بأنه أتت به من غير زواج وتوفرت الشروط الثلاثة السابقة، وثبتت ولادته من الزنا فإن نسبه يثبت من الأم فقط.[1]

02- إقرار النسب محمول على الغير:

هو الإقرار بنسب فرعي ، ومنه يحمل النسب على الغير حين يتم بين شخصين كلا منهما ليس أصلا للأخر ولا فرعا له ، وإنما قرابة حواشي فقط: "هذا أخي هذا عمي" ومتى قيلت نشأت بينهما رابطة الأخوة أو العمومة، ولكن يبقى إقرار المقر عليه وهو الأب عند الإقرار بالأخوة والجد عند الإقرار بالعمومة وذلك طبقا لأحكام المادة 45 من قانون الأسرة الجزائري، والتي تنص على: " الإقرار بالنسب في غير البنوة والأبوة والأمومة لا يسري على غير المقر إلا بتصديقه" وفي هذا الصدد جاء في قرار المحكمة العليا [2] من المقرر شرعا أنه يثبت النسب بالإقرار لقول خليل في باب أحكام الإقرار ولزم الإقرار لحمل في بطن أمه" ومتى تبين في قضية الحال أن المطعون ضده أقر بحمل الطاعنة بشهادة جماعة أمام الموثق بتاريخ 1997/04/06 فإن هذه الشهادة لا تعتبر صلحا بل هي توثيق لشهادة جماعة عن إقرار مطعون هذه تحمل الظاعنة وعليه فإن القضاء لما لم ينبهوا إلى وجوب سماع جماعة الشهود الذين حظروا إقرار المضعون هذه أمام الموثق فإنهم خالفوا الشرع والقانون وعرضوا إقرارهم للقصور في النسب ومن كان كذلك استوجب نقص القرار المطعون فيه[3]

---

[1]- إبراهيم عبد الرحمان إبراهيم، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية الزواج و الفرقة و حقوق الاولاد مطابع الارز، الاردن ص214

[2]- قرار صادر بالملف رقم: 40114.

[3]- ملف رقم 202430 بتاريخ 1998/12/15 أ.ق.غ.أ.ش عدد خاص 2001، ص77.

ثانيا: البينة

البنية هي كل حجة أو دليل يؤكد واقعة مادية وجودا حقيقيا سواء بالسمع أو البصر، ولا تقتصر أثرها على المدعى عليه فقط بل يسري ذمه في حق غيره، كذلك بعكس الإقرار الذي الذي يعتبر حجة قاصرة على نفس المقر فقط.

وتعتبر البينة أقوى حجة وأقرب الأدلة لإثبات النفس ومنال البينة إدعاء المرأة أنها حملت عن زوجها وولدت في غيابه أو في حضوره وأنكر الزوج واقعة الولادة أو صدق الزوجة في الولادة وأنكر المولود بأنه ليس هو نفسه الذي ولدته[1]

والبينة التي يثبت بها النسب هي بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين عند الحنفية وشهادة رجلين فقط عند المالكية وجميع الورثة عند الشافعية و الحنابلة وأبو يوسف[2]

وبالرغم من اختلاف آراء الفقهاء في النصاب اللازم فإن المشرع لم يوضح ذلك ، وما هو معمول به هو شهادة رجلين أو رجل وامرأتين ولقد ثبت أن النبي صلى الله عليه وسلم أنه أجاز شهادة القابلة في حالة ما إذا قام نزاع بين الزوج وزوجته، وعليه يتم اللجوء إلى أحكام الشريعة الإسلامية حسب ما نصت عليه المادة 222 من قانون الأسرة وتخلق مبدأ له إثبات النسب إذا كانت حال حياة المدعى عليه أو بعد مماته أو كانت تتعلق بنسب أصلي أو فرعي.

01- حالة دعوى الأبوة والبنوة :

تكمن في ثلاث حالات:

أ- إذا كان المدعى عليه ميتا: لا تقبل دعوى إثبات النسب كونها دعوى على غائب (ميت) إلا إذا كانت مصحوبة بحق آخر كحق الميراث.

ب- إذا كان المدعى عليه حيا: تعمل دعوى المدعى وإن لم تتضمن حقا اخر حيث تسمع الدعوى مجردة بالنسب لأنه هو المقصود بذاته.

---

[1]- رسالة ماجيستير، الحماية القانونية للطفل في قانون الاسرة الجزائرية و المعاهدات الدولية .ص56.

[2]- رسالة ماجيستر- الحماية القانونية للطفل في قانون الأسرة الجزائرية،سلامي دليلة،جامعة الجزائر، بدون صفحة .

ج- إذا كان النزاع قائم بين الزوجين: وهذه الحالة لها موضوعات

*- **أثناء قيام الرابطة الزوجية:** في هذه الحالة يمكن قبول شهادة امرأة متفردة تتوفى فيها شروط الشهادة كالقابلة أو الطبيبة التي تتولى عملية التوليد .

*- أما إذا كان النزاع قائما بعد فك الرابطة الزوجية ومثالها أن تدعي المطلقة ولادة ولد لأقل من مدة الحمل من تاريخ الطلاق، فها هنا حالتان:

- إما أن يكون الحمل ظاهرا وقد أقر به الزوج فلا حاجة إلى الشهود.
- أو أن يكون الحمل غير ظاهرا فهاهنا تجب شهادة رجل وامرأتين.

02- حالة دعوى لأخوة ولعمومة وما يشابهها من الدعاوي المجملة للنسب على الغير:

لا تقبل دعوى النسب لشخص على شخص آخر على أنه عمه وأخوه لوحده، أو تضمنت إدعاء آخر كالنفقة، فهي تؤكد حكم دعوى الأبوة او البنوة في حالة وفاة المدعى عليه[1].

ثالثا: إثبات النسب بالطرق العلمية:

نصت المادة 40 في فقرتها الثانية من قانون الأسرة المعدل بالأمر 02/05 على الطرق العلمية كوسيلة لإثبات النسب وجاء نصها بالصيغة التالية: " يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب".

- جاء هذا التعديل تماشيا مع التطور العلمي لوسائل الإثبات، بعدما كان القضاء يرفض اللجوء إليها على أساس أن قانون الأسرة 11/81 في نسخته الأصلية (قبل التعديل) لم يعتبر الطرق العلمية كوسيلة لإثبات النسب.
- يظهر ذلك جليا في القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1990/10/15 الذي قضى بما يلي: "متى يتبين- من قضية الحال- أن قضاة المجلس لما قضوا بتأييدهم الحكم المستأنف القاضي بتعيين خبرة طبية قصد تحليل الدم للوصول إلى تحديد النسب خلافا لقواعد إثبات

[1]- عبد العزيز سعد ،الزواج والطلاق- قانون الأسرة الجزائري،ط 3،دار هومة الجزائر1996، ص227.

النسب المسطرة شرعا وقانونا طبقا لأحكام المادة 40 وما بعد من قانون الأسرة، فإنهم بقضائهم كما فعلوا قد تجاوزوا سلطتهم وعرضوا قرارهم للنقض"[1]

- ومن هذا المنطلق فإن عدم الأخذ بالطرق العلمية كوسيلة لإثبات النسب يعد هذا لحق الطفل في معرفة نسبه من كلا الأبوين.
- ويظهر جليا أن اللجوء للطرق العلمية يكون عندما يقوم الزوج بملاعنة الزوجة ونفي نسب الولد منه، فحتى وإن شهد الزوج على سبيل التأكيد على أن الزوجة قد ارتكبت الزنا، وفي المقابل تشهد الزوجة على سبيل التأكيد أيضا أن زوجها كاذب فيما يقول، فإن الأمر على خلاف ذلك بالنسبة لواقعة نفي الولد لأن الزوج لا يمكنه أن يؤكد أن الولد ليس منه حتى ولو كان صادقا في اتهامه لزوجته بواقعة الزنا فقد يكون الحمل قد حدث منه، ولذلك لا يمكن اعتبار الولد الذي انتفى نسبه بالملاعنة أجنبيا عن الزوج الملاعن بصفة مطلقة.

وللفصل في هذه المسألة أي (مسألة تنازع النسب سلبا) يتم اللجوء إلى الطرق العلمية للتأكد من ثبوت نسب الولد لأبيه من عدمه متى كشفت فحص الدم ذلك ونفس الأمر يقال بالبينة لحالات التنازع إيجابيا.

- اللجوء إلى الطرق العلمية لا يعني إهدار حق الزوج في طلب إجراء اللعان، وإنما هدفه حماية الطفل من الضياع، وهذا ما يجعل للفحص الحديث للدم دور في تدعيم وتقوية قاعدة الولد للفراش.
- كما أن الطرق العلمية تعتبر وسيلة لمنع التحايل ودعاوي التشهير الدنيئة، فالزوج الذي يعلم أنه الأب الحقيقي لن يفيده التحايل في إثبات عدم التلاقي أو الغيبة عن زوجته للتنصل في نسب الولد منه كذلك الأمر بالنسبة للزوجة فلن تجرؤ على التحايل في إلصاق نسب الولد لزوجها وهي تعلم أنه ليس منه.

وما يجب الإشارة إليه هنا أن المقصود بالطرق العلمية لإثبات النسب هي الطرق العلمية القطعية وليست الطرق العلمية الضمنية فهذه الأخيرة تفيد في الحصول على دليل قاطع دون أن تفيدنا

[1]– المحكمة العليا، قرار بتاريخ 1999/06/15 وملف رقم 222674، الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، عدد خاص، 2001 ص08.

في الحصول على دليل إثبات مؤكد لأنها تقوم على فحص الدم الفصيلة التي تنتمي إليها دم الزوج والزوجة والولد فإذا كانت فصيلة دم الطفل مخالفة لمقتضيات تناسل فصيلي فهذا يعني أن الزوج ليس هو الأب الحقيقي للطفل على وجه التأكيد، أما إذا ظهرت فصيلة دم الطفل موافقة لمقتضيات تناسل فصيلي وهم الزوجين فهذا يعني أن الزوج قد يكون هو الأب الحقيقي ، ويمكن أن الفصيلة الواحدة قد يشترك فيها أناس كثر يحتمل أن يكون الأب المدعى عليه واحدا منهم وبذلك فهي لا ترقى بالشك إلى اليقين.

أم الطرق العلمية القاطعة فهي تعتمد على فحص معين موجود في حمض الإنسان ، ومن خلال تركيبة هذا الحمض نجده يحتوي على جزء معين يحمل صفات وراثية خاصة بكل فرد والتي تبقى ملازمة له مدى الحياة ، ويطلق على هذه الصفات تسمية البصمة الوراثية الخاصة به ، ولمعرفة البصمة الوراثية لشخص ما يتم فحص الحمض النووي "ADN" لأحد المواد السائلة في جسمه كالدم أو المني أو اللعاب أو لأحد أنسجة الجسم كاللحم أو الجلد أو مواد أخرى كالشعر أو العظام ، وهكذا يمكن اعتبار هذا الفحص دليل نفي أو إثبات بصفة أكيدة في كثير من المجالات فإذا توافقت الصفات المميزة الموجودة في الحمض النووي للأم وتلك الموجودة في الحمض النووي للطفل فإنها تؤدي إلى تخريجه في تركيبة وهذه الأخيرة لا توجد إلا عند شخص واحد فقط وهو الأب الحقيقي، فإذا وجدت هذه التركيبة عند المدعي عليه فهذا يعني أنه الأب الحقيقي الذي منه كان الطفل.

وهكذا لم يعد فحص الدم قاصرا على دوره التقليدي والمتمثل في كونه دليلا مؤكدا على نفي البنوة، وإنما أصبح له دورا حديثا حيث صار دليلا على إثبات البنوة وبطريقة لا تقبل الشك .

هذا لأن دقة ثبوت النسب بهذه الطريقة العلمية تقبل حسب الخبراء والأطباء إلى نسبه 99.07% ونسبة الخطأ فيها 01/ 2000000 مرة، وتقول التقارير أن تطور العلوم شأن الحمض النووي[1] كفيلة بالوصول في ظرف زمن قصير إلى نسبة 100%.

[1]– عبد القادر داود، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري الجديد، موسوعة الفكر القانوني، دار الهلال للخدمات الإعلامية، ص109.

المبحث الثاني : حق الطفل في تثبيت في هويته و الرضاع

نحاول في هذا المبحث تبيين العناصر المكونة للهوية، ونقصد بتلك العناصر تسمية الطفل، جنسيته .

المطلب الأول : حق الطفل في الاسم و الجنسية

يعتبر الحقان عنصران أساسيان لا يمكن حرمان الطفل من أحدهما ، لما يرتبانه من حقوق و التزامات على الطفل في حاضره ومستقبله .

الفرع الأول : حق الطفل في الاسم

على غرار التشريعات الوضعية يولي المشرع الجزائري أهمية بالغة لحالة الشخص القانونية و يضع لذلك حماية لمختلف عناصرها، وللطفل نصيب من هذه الحماية مادامت ستحافظ على هويته وتميزه عن باقي الأشخاص القانونية ولنتعرف على حقه في الهوية نتطرق إلى عناصرها: التسمية والاسم الشخصي .

أولا: تسمية الولد (الطفل):

ونقصد بالتسمية هو تعيين شخص بذاته في الحياة الاجتماعية والقانونية بغية ممارسة حقوقه وتأدية واجباته، وينقسم الاسم في القانون إلى قسمين: الاسم العائلي واللقب ويعين أفراد العائلة الواحدة ويليه أو يسبقه الاسم الشخصي الذي يميز كل فرد عن باقي أفراد العائة وقد يكون الاسم ملحق باسم شهرة أو كنية أو باسم مستعار أو باسم تشريفي وتسمي كلها ملحقات الاسم.

01- الاسم العائلي (اللقب):

يعرف بأنه اسم وقع عليه الاختيار يدل على انتساب الفرد، وانتمائه إلى مجموعة معينة من الأشخاص الذين ينحدرون من أصل واحد لذلك يشترك في حمله جميع أفراد العائلة الواحدة.

ويفترض أن يكون لكل طفل لقبا يرثه عن أبيه ويورثه إلى أبنائه، ويكون هذا اللقب حقا من حقوقه، يخول له سلطة استعماله و حمايته من الانتحال ولذلك يكون للقب خاصية من خصائص الشخص الطبيعي أو حق من الحقوق اللصيقة بشخصية الفرد، لأنه يعبر عن تفرده وهويته .

وحسب قانون الحالة المدنية يكتسب الطفل لقبا في حالات ثلاث:

أ- حالة الطفل الشرعي.

ب- حالة الطفل اللقيط ومن في حكمه.

ج- حالة الطفل المكفول.

أ- الطفل الشرعي:

لا يعتبر اللقب بالنسبة للطفل الشرعي بيانا من البيانات التي تدون في سجلات الحالة المدنية بل هو حق من حقوقه يرثه عن أبيه، ويقتصر ذلك على الابن الشرعي ذكرا كان أو أنثى لأن مجهول الأبوين أو ابن الزنا لا يكون له لقب وذلك لعدم توفر شرط الانتساب إلى الأب من جهة، وعدم وجود علاقة شرعية بين أم الطفل والرجل الذي حملت منه من جهة ثانية.[1]

وبالتالي فإن الاسم العائلي واللقب له أهمية بالغة باعتباره علامة خاصة وضعت عن قصد لحماية الأنساب وتشبثها.

ب- الطفل اللقيط أو ما في حكمه:

نصت المادة 64 الفقرة 4 من قانون الحالة المدنية "يعطي ضابط الحالة المدنية نفسه أسماء للأطفال اللقطاء والأطفال المولودين من أبوين مجهولين والذين لم ينسب إليهم المصرح إليه أسماء، يعين الطفل بمجموعة من الأسماء يتخذ آخرها كلقب عائلي".

[1]- عبد العزيز سعد، نظام الحالة المدنية في الجزائر، دار هومة، الجزائر، طبعة 1، 1995، ص96.

ونظرا لأهمية اللقب فإن الطفل اللقيط أو مجهول الأبوين لا يحرم من لقب بل أوجب القانون على ضابط الحالة المدنية أن يختار له أسماء آخرها تكون لقبا له لكي لا يحرم من الميزة التي نميز بها الأطفال الشرعيين.

و بين شراح القانون أن قيمة اللقب ووظيفته الاجتماعية ، لما يقرون بأن الطفل دون نسب طفلا بدون هوية أي أن الحق في النسب لا يلغي الحق في الاسم.

ج- الطفل المكفول:

صدر المرسوم التنفيذي رقم 32-24 المؤرخ في 13-01-1992 المتعلق بتغيير اللقب بناء على فتوى الشيخ حماني أحمد رحمه الله ، مفادها أنه يمكن منح الطفل مجهول النسب في إطار عقد الكفالة لقب كفيله دون أن يمس ذلك بالأحكام الشرعية إذ لا نسب ولا توارث بينهما، وفي هذا تحقيق لمبدأ مصلحة الطفل المكفول ، يعينه في تنشئة نسبه تنشئة سليمة بدون عقد نفسية وضمانا للاستقرار العائلي والاجتماعي أيضا.

وجدير بالذكر أن الطفل المكفول يحتفظ بلقبه حتى بعد انتهاء الكفالة لأن اللقب خاصية من خصائصه كفرد وعنصر من عناصر هويته أي حقا من الحقوق اللصيقة بالشخصية.

02- الاسم الشخصي:

لتمييز الطفل عن غيره من الأشخاص لا بد من أن يحمل بالإضافة إلى الاسم العائلي، اسما خاصا به يميزه عن غيره ممن يحملون نفس لقبه ، ويتميز به عن غيره من أفراد المجتمع .

ويعتبر الحق في الاسم على غرار اللقب من الحقوق اللصيقة بالشخصية لأنه الوسيلة التي تمكن تمييز الشخص بذاته وتعيين شخصه، وبناء على ذلك فإن للاسم خصائص نميزه بها عن باقي الحقوق.

كما أن الاسم نظام إداري يخدم أمن الدولة فيمنع الخلط بين الأفراد ويعمل على استقرار المعاملات فيها بالإضافة إلى أنه يحقق المصلحة العامة.

وذلك بدليل ضرورة تسجيل المولود بسجلات الحالة المدنية وضرورة إتباع إجراءات قانونية خاصة بشأن تعديل أو تغيير الاسم.

وثم اختيار الاسم من طرف الشخص الذي يصرح بالولادة أمام ضابط الحالة المدنية ، ويمكن منح الطفل عدة أسماء نعتبر كل منها جزء من اسمه الشخصي، أما إذا كان الطفل مجهول النسب فيمنحه ضابط الحالة المدنية مجموعة من الأسماء تكون آخرها لقبا له.

وإذا كان لقب الأب يعطى للطفل دون اختيار فإن الاسم الشخصي يختار للمولود اختيارا تراعى فيه بعض الشروط مردها الضوابط الشرعية وهذا ما تنص عليه المادة 28 من قانون المدني الجزائري" يجب أن تكون الأسماء جزائرية وقد تكون خلاف ذلك بالنسبة للأطفال المولودين من أبوين غير مسلمين" .

وتنص المادة 64 من قانون الحالة المدنية يجب أن تكون الأسماء أسماء جزائرية ويجوز أن تكون غير ذلك للأطفال المولودين من أبوين منتمين للديانة غير الديانة الإسلامية يمنع جميع الأسماء غير المخصصة الاستعمال والعادة.

وتجدر الإشارة إلى أن الشريعة الإسلامية أول من اهتم بالاسم الحسن للمولود فأعطى للمسلم وغيره مفهوما عالميا للحق في الاسم.

أما في توقيت التسمية حيزا من الناحية القانونية مع وقت التصريح بالولادة حسب المادة 64 من قانون الحالة المدنية إذ يصرح بالمواليد كقاعدة عامة خلال 5 أيام من الولادة وعدد الأصل إلى 60 يوما بالنسبة لولايات الواحات و الساورة أما في البلاد الأمنية فيصرح خلال العشرة أيام الأولى من الولادة ويجوز تمديد هذا الأجل في بعض الدوائر الإدارية والقنصلية بموجب مرسوم يحدد ذلك مع العلم أنه لا يحسب يوم الولادة و لا يوم الجمعة و يوم العطلة أخر يوم لتصريح بالولادة.

ونستخلص من هذه النصوص أن المواطنين ليسوا أحرارا بصفة مطلقة في اختيار أسماء أولادهم و النتيجة أن القواعد المنظمة للأسماء الشخصية قواعد آمرة من النظام العام.

الفرع الثاني : حق الطفل في الجنسية:

الجنسية هي مكون من مكونات الطفل المعترف بها دوليا[1] ، جاء ذلك في المادة 7 من الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل والمادة 6-3 من الميثاق الإفريقي لحقوق الطفل ورفاهيته .[2]

[1]– محمد طيبة،الجديد في قانون الجنسية الجزائرية والمركز القانوني لمتعدد الجنسيات،ط2،دار هومة،الجزائر،2006،ص132

[2]– نص المادة 7-1 من قانون الجنسية الجزائري

ويقصد بالجنسية قانونا هو انتماء الفرد إلى دولة معينة ويحدد القانون في كل دولة بشروط التي تثبت بها الجنسية كما جاء في المادة 29 من الدستور الجزائري لسنة 1996 الجنسية الجزائرية معرفة بالقانون، وتثبت الجنسية لكل فرد أو شخص قانوني مهما كانت حالته الاجتماعية والأصل أن تثبت للفرد منذ ولادته ولا تسقط عنه إلا بالوفاة .

أولا- الجنسية الجزائرية الأصلية:

تثبت الجنسية الجزائرية من الميلاد وهذه القانون وسبب إسنادها إلى واقعة قانونية هي واقعة الميلاد وتمنح الجنسية الجزائرية الأصلية بطريقتين على أساس ما سمي بحق الدم وعلى أساس ما سمي بحق الإقليم.

01- الجنسية الجزائرية على أساس حق الدم:

تمنح للطفل على أساسا رابطة النسب الموجودة بينه وبين والديه حيث يصبح الأصل العائلي الذي ينحدر منه المولود أساس الجنسية الأصلية بمفهومها السياسي والقانوني.

ويكون النسب وحده أساسا دون النظر الى طبيعة جنسية الأب أو الأم إذا كانت أصلية أو مكتسبة ودون الاعتداد لمكان ميلاد الطفل والسبب في ذلك هو دور الأبوين في تربية الأولاد وتعميق ولائهم وإخلاصهم لنفس الوطن .

وتجدر الإشارة إلى أن النسب الذي يحمل الجنسية للابن هو النسب الشرعي الناتج عن زواج قائم حقيقة أو حكما ولا يطلب إثبات النسب عند الميلاد بل يجوز إثباته بعد الميلاد لأن إثباته كاشف للجنسية وليس منشأ لها .

لقد أخذ المشرع الجزائري في قانون الجنسية الجديد بالنسبة للجنسية الجزائرية الأصلية الممنوحة على أساس الدم بمبدأ المساواة بين الجنسين في رابطة النسب إذ تنص المادة 06 من قانون الجنسية " يعتبر جزائريا الولد المولود من أب جزائري وأم جزائرية"

ويعتبر رجال القانون أن منح الجنسية الجزائرية الأصلية على أساس الأم لطفلها تتمثل في حفظ حقوق الأبناء الجزائريات المتزوجات بأجانب واللاتي يعشن مع أطفالهن في الجزائر ولهما الحق في التعليم المجاني والحق في التأمين الصحي .

02- الجنسية الجزائرية الأصلية على أساس حق الإقليم:

تمنح الجنسية الجزائرية على أساس حق الإقليم للطفل المولود على إقليمها بغض النظر عن أصله أو دم أبيه أو أمه ، و لو تأخر إثبات حصول الميلاد في إقليم الدولة إلا ما بعد الميلاد، فإنه يعود بأثر رجعي إلى وقت الميلاد ويحصل الطفل بموجبه على جنسية دولة الميلاد.

أخذ قانون الجنسية الجزائرية بأساس حق الإقليم أي بالولادة في الجزائر في المادة 4 عن هذا القانون " يقصد بعبارة الجزائر التراب الجزائري والمياه الإقليمية الجزائرية والسفن والطائرات الجزائرية" .

وتذكر المادة 7 من قانون الجنسية على سبيل الحصر حالات منح الجنسية الجزائرية الأصلية على أساس حق الإقليم وهو:

أ- حالة يولد المولود بالجزائر من أبوين مجهولين (المادة 7-1 من قانون الجنسية).

ب- حالة الولد المولود في الجزائر من أب مجهول وأم مسماة في شهادة ميلاد تدون بيانات أخرى دالة على جنسيتها المادة 2/7 قانون الجنسية.

وإذا كانت الجنسية الممنوحة للطفل مجهول الأبوين حسب المادة 1/7 ينسب له من وقت ميلاده إلا أنها واقعة على شرط فاسخ هو عدم ظهور أحد أبوين الطفل خلال قصره ، ويكون قانون من يثبت نسبه منه يمنحه جنسيته وإذا تحقق الشرط يقيد الولد بالجنسية الجزائرية ولو ثبت انتسابه إلى أجنبي و كان قانون ذلك الأجنبي يمنحه أيضا الجنسية .

ثانيا- الجنسية الجزائرية المكتسبة:

وتسمى بالجنسية الطارئة والتي يكتسبها الشخص بعد الميلاد لسبب من أسباب الاكتساب ولا تخلو المواد القانونية المتعلقة بالجنسية المكتسبة من أحكام تخص الأولاد سواء كانوا قصرا أو راشدين.

تنص المادة 11 من قانون الجنسية:" إذا توفي أجنبي عن زوجته وأولاده وكان بإمكانه أثناء حياته أن يدخل في الصنف المذكورة في الفقرة الأولى أعلاه يمكن لهؤلاء أن يطلبوا الجنسية بعد وفاته في نفس الوقت الذي يطلبون فيه جنسيتهم، وعليه منح المشرع الجزائري للزوجة والأولاد بعد

وفاة الأجنبي الذي كان يستفيد من حكم التجنيس ، حق طلب الجنسية بعد الوفاة قصد الاستفادة لهم أيضا من الجنسية الجزائرية بالتبعية له ، ولم يميز هذا النص بين الأولاد الراشدين لعمومه .

وكذلك المادة 17 من قانون الجنسية الآثار الجماعية للتجنيس إذا جاء بها يصبح الأولاد القصر لشخص اكتسب الجنسية الجزائرية بموجب المادة 10 من هذا القانون الجزائري في نفس الوقت كوالدهم على أن لهم حرية التنازل عن الجنسية الجزائرية خلال سنتين من بلوغهم سن الرشد.

أما عن استرداد الجنسية الجزائرية وحسب المادة 14 من قانون الجنسية فلا تلحق آثار الاسترداد زوجة المعني بالأمر أو أولاده قصرا أو راشدين بالإضافة إلى المادة 17 قد ألغت الآثار الجماعية لاسترداد الجنسية وألقيت على الآثار الجماعية للاكتساب فقط والخلاصة: أن الحق في الجنسية أساس التمتع بحقوق المواطنة و للأولاد نصيب كبير من هذه الحقوق بصفتهم أطفالا ومواطنين في آن واحد لأجل ذلك اعتبرت الجنسية عنصرا هاما في تحديد هوية الطفل وعاملا رئيسيا لضمان حقوقه داخل بلاده وخارجها.

المطلب الثاني : حق الطفل في الرضاع

الرضاع : أ- لغة: مشتق من فعل رضع , و هو مص اللبن من ثدي انثى

ب- اصطلاحا : هو مص الرضيع الحليب من ثدي امرأة لمدة معينة و هي العامان الأولان من عمر الولد[1] و لما كانت الأم اقرب الناس إلى ولدها و أشفق عليه من سواها فهي أحق من غيرها بان تقوم بإرضاعه متى أرادت ذلك

الفرع الأول : مسؤولية الأبوين في إرضاع الولد

الإرضاع في الأساس من حقوق الصغير, و هو يوجب الإنفاق على الأب و يطلب الإرضاع من المرأة و الأصل في ذلك قوله تعالى " و الوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة و على المولود له رزقهن و كسوتهن بالمعروف لا تكلف نفس إلا وسعها و لا تضار والدة

[1]- ابراهيم عبد الرحمان ابراهيم،الوسيط في شرح قانون الاحوال الشخصية و الزواج و الفرقة و حقوق الاقارب،دار الثقافة،1999 ص327

بولدها و لا مولود له بولده و على الوارث مثل ذلك " [1] ، و قوله تعالى " و الوالدات يرضعن أولادهن " يدل على أن الوالدة يجب عليها إرضاع ولدها , لأنه خبر في معنى الأمر , غير أن الوجوب هنا مفيد يقدم الإضرار بالأم لقوله تعالى" لا تضار والدة بولدها " .

أولا : مسؤولية الأم في إرضاع ولدها :

لاشك أن في حب الأم لصغيرها و ارتباطها به أثر جلي و فطري و قد اتفق الفقهاء المذاهب الإسلامية على أن الإرضاع واجب على الأم أي أنها تسأل أمام الله و تؤثم يوم الدين إن امتنعت عن إرضاع ولدها دون عذر زوجة كانت أو مطلقة لقوله تعالى " و الوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة" .

والآية الكريمة و إن جاءت على صيغة الخبر إلا أنها في معنى الأمر و هذا تأكيد في الوجوب و إذا امتنعت الأم عن إرضاع ولدها فلا تجبر على ذلك لان امتناعها عن ذلك مع أنها اقرب الناس إليه و أكثرهم حنانا و شفقة عليه و دليل على أنها عاجزة غير قادرة على إرضاع ولدها و في إجبارها على الرضاعة و هي عاجزة ضرر لها ، ووجوب الإرضاع عليها مقيد بعدم الإضرار بها بصريح الآية الكريمة في قوله تعالى "و لا تضار والدة بولدها " .

و قد اختلف الفقهاء في وجوب الإرضاع من عدمه إلى اتجاهين :

1- الاتجاه الذي يرى بوجوب الإرضاع :

يرى فقهاء المالكية أن إرضاع الطفل واجب على الأم قضاء و ديانة لقوله تعالى " والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة " [2] فهذا الإخبار يعنى الأمر ، و على هذا فالأم مأمورة على إرضاع صغيرها , و عند الامتناع يجبرها القاضي عليه بشرطين:

الشرط الأول : أن تكون الزوجية قائمة بين أم الصغير و أبيه و يتوفر ذلك متى كان الزواج مستمرا أو كانت الأم معتدة من طلاق رجعي

---

[1]- الاية 233 من سورة البقرة

[2]- الآية 233 من سورة البقرة

الشرط الثاني : توافر حالة الضرورة و إذا كانت الام مطلقة طلاق بائن و مثال ذلك أن يمتنع الصغير عن قبول الرضاع من غير أمه و يستثني من ذلك المالكية مايلي :

-لا تجبر المرأة المريضة أو التي لها أعذار مماثلة على إرضاع ولدها لان في إرغامها إضرار و الآية صريحة في قوله تعالى "لا تضار والدة بولدها "

-لا تجبر المرأة على إرضاع ولدها إذا كانت من قوم ليس من عادة نسائهم القيام بالرضاع و ذلك تحكيما للعرف .

و بمثل ذلك يقول الظاهرية على أن الأم تجبر قضاءا على إرضاع ولدها حولين كاملين أحبت ذلك أو كرهت ، أحب زوجها أم كره .

إلا المطلقة فإنها إن تعسرت هي و أبو الصغير بان لم يتفقا على أجرة يتراضيا عليها , و كان الولد يقبل ثدي غيرها فهنا يسترضع المطلق امرأة أخرى بدلها ، و كما يسترضع امرأة أخري أيضا إذا لم يكن لها لبن أو كان لبنها يضر بالصغير , و ليس على الأم المطلقة ان ترضع ولدها إلا أن تريد فان أرادت فلها ذلك و إن لم يرضى الأب فان لم يقبل الصغير ثدي غيرها أجبرت على ذلك حفاظا على حياة و صحة الصغير

ثانيا: الاتجاه الثاني الذي لا يرى إجبار المرأة على الإرضاع

وهذا رأي جمهور الفقهاء , و يعبر عنه الفقهاء الأحناف بقولهم إن الأم لا تجبر على إرضاع الصغير قضاء و إن وجب عليها ذلك ديانة , قال صاحب تنوير الأبصار " و ليس على أمه إرضاعه قضاء بل ديانة إلا إذا تعنتت فتجبر " و إذا قبلت الأم إرضاع ولدها فهي أحق به من غيرها و ليس لأبيه أن يرفض إلا إذا أصرت على إرضاعه باجرة ووجد امرأة أخرى تتبرع بإرضاعه و تجبر الأم على إرضاع ولدها في الحالات التالية :

أ-ألا توجد امرأة سواها ترضع الصغير

ب- ألا يقبل الصغير غير ثدي أمه

ج- إذا كان الأب فقيرا لا مال له كي يستأجر للصغير مرضعة

د-إذا لم يكن للصغير مال تستأجر به مرضعة

و-إذا لم توجد مرضعة تتبرع بإرضاع الصغير

فإذا امتنعت الأم عن إرضاع ولدها في الحالات السابقة الذكر اجبرها القضاء على الإرضاع حماية للصغير و حرصا على سلامة جسمه و واضح أن هذه الحالات تقررت كحماية للطفل و هي لمصلحته .

الرضاع جزء من النفقة و الأب وحده هو المكلف بالنفقة على أولاده , أي أن نفقة الولد تجب على أبيه ، لا يشاركه فيها احد لأن الله تعالى أوجب عليه رزق الوالدة بسبب الولد و من وجبت عليك نفقة غيره بسببه وجبت عليه نفقته من باب أولي[1] و يفرق الفقه بين الأم أي أم الولد و المرأة الأجنبية أو ما يصطلح عليها المرأة الضئر في إجبار الناب بالأجرة .

***- الأم (أم الولد):**

يرى فقهاء الحنفية إن الأم تستحق أجرة الرضاع متى كانت مطلقة طلاقا بائنا أو طلاقا رجعيا و انقضت عدتها لأنها بذلك تكون في حكم الأجنبية و تنقطع نفقتها بانقطاع زوجيتهما , فتستحق الأجرة و إلى هذا تشير الآية الكريمة في قوله تعالى " و إن كن أولات حمل فانفقوا عليهن حني يضعن حملهن فان أرضعن لكم فأتوهن أجورهن "[2]

أما الأم التي لا تزال في زوجية قائمة أو مطلقة طلاقا رجعيا و لم تنقضي عدتها أو مطلقة طلاقا بائنا و لا تزال في العدة في رأي الأحناف فلا أجرة لها و سواءا أرضعت مختارة أو مجبرة ذلك لأن الإرضاع واجب علها ديانة ل تستحق عليه النفقة باعتبارها زوجة فلا توجب أجرة الرضاع على الزوج فتوجب عليه نفقتين بلا مسوغ شرعي[3] .

---

[1]- علي حسب الله،الفرقة بين الزوجين و ما يتعلق بها من عدة و نسب،دار النشر العربي ص245

[2]- الآية 6 من سورة الطلاق

[3]- على حسب الله،المرجع السابق،ص247

***- المرأة البديلة أو المرأة الضئر :**

الضئر هي المرأة العاطفة على ولد غيرها . المرضعة له و يجوز للأب أن يستأجر ضئرا لإرضاع ولده كما تقدم و يجب عليه ذلك إذا امتنعت الأم عن إرضاع الولد عند عدم و جوبه عنها ، و لا خلاف أنها تستحق أجرة الرضاع وتجب على الأب بشرطين :

1- أن يكون الصغير فقيرا أي لا مال له لان أجرة الرضاع جزء من النفقة و نفقة الصغير في ماله أولا فان تعذرت وجبت على أبيه

2-ألا تكون المرأة متبرعة لان التبرع لا معاوضة فيه فلا تستحق صاحبته أجرة عليه و متى استقرت أجرة الرضاع في ذمة الأب فإنها تصبح دينا عليه لا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء.

ثانيا : مسؤولية الأب في ضمان حق الطفل في الرضاعة :

بالرجوع إلى نصوص قانون الأسرة الجزائري نجد أنها ألزمت الأب بحماية الطفل سواءا كانت هذه الحماية جسدية أو نفسية أو اجتماعية أو غيرها من المسؤوليات التي ألقتها على عاتق الأب إلى حين بلوغ الطفل سن الرشد بسعة عشرة سنة كاملة حسب نص المادة 40 من القانون المدني الجزائري

و كذلك اتخاذ جميع التدابير اللازمة لضمان نمو طبيعي للطفل و ذلك من خلال المواد 74 و ما يليها من قانون الأسرة التي نصت على ضمان تغذية و سكن و إلى غيرها من حقوق الطفل في حد ذاته .

وهذا ما ذهبت إليه العديد من المنضمات الإقليمية و الهيئات الدولية كهيئة الصحة العالمية إلى إصدار العديد من التقرير و البيانات تحث من خلالها الأمهات على ضرورة إرضاع الأولاد رضاعة طبيعية انسجاما مع أحكام المادة 24 من الاتفاقية الدولية المتعلقة بحقوق الطفل الصادرة سنة 1989 .

الفرع الثاني : موقف المشرع الجزائري

نص المشرع الجزائري في المادة 2/39 من القانون 11/84 المتضمن قانون الأسرة "على انه تجب على الزوجة إرضاع الأولاد عند الاستطاعة و تربيتهم " غير انه تم إلغاء هذه المادة بموجب الأمر 02/05 المعدل و المتمم لقانون الأسرة الجزائري حيث لم ينص على الرضاعة بنص صريح و تم إلغاء المادة 39 نهائيا ونفهم من ذلك أن الرضاع يدخل ضمن نفقة الغذاء الواجبة على الأب تجاه

أولاده من خلال ما نصت عليه المادة 75 من الأمر 02/05 المعدل و المتمم للقانون 11/84 المتضمن قانون الأسرة " تجب نفقة الولد على أبيه ما لم يكن له مال " .

و نصت المادة 78 من نفس القانون " تشمل النفقة و الغذاء و الكسوة و العلاج و السكن و أجرته و ما يعتبر من الضروريات في العرف و العادة " .

إذا و حسب هاتين المادتين فأنهما تلزمان الأب بدفع أجرة الرضاع للمرأة المطلقة طلاقا بائنا أما التي لا تزال زوجة أو مطلقة طلاقا رجعيا فلا أجرة لها باعتبارهما مستحقة النفقة حسب المادة 74 من قانون الأسرة[1]" أما المطلقة التي انتهت عدتها فإنها تستحق أجرة الرضاع كامرأة أجنبية و المشرع الجزائري لم يشر إلى أجرة الرضاع حيث اعتبرها من واجبات الزوجة اتجاه أولادها و هذا ما نصت عليه المادة 39 الملغاة و إن سكوت المشرع بعد تعديله لقانون الأسرة على الرضاعة كحق أساسي للطفل ربما أحالنا على المادة 222 منه و التي تحيلنا بدورها إلى أحكام الشريعة الإسلامية أو نفهم منه ضمنا في النصوص المتعلقة بالحضانة و النفقة كشيء بديهي يعطى للطفل و هو الغذاء الأساسي في المراحل الأولى من حياته .

و نص المشرع الجزائري في القانون 15-12 المؤرخ في 15 يوليو 2015 و المتعلق بحماية الطفل في المادة الخامسة منه " تقع على عاتق الوالدين مسؤولية حماية الطفل كما يقع على عاتقهما تأمين ظروف المعيشة اللازمة للنمو في حدود إمكانياتهما المالية و قدرتهما "

[1]- القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو 1984 المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، المتضمن قانون الأسرة الجزائري.

الفصل الثاني : حماية الطفل بعد انحلال الرابطة الزوجية

إن الأسرة هي الحاضنة الأساسية و الدرع الأول لحماية الطفل من كل ما يمكن أن يمس سواء بسلامته الجسدية أو العقلية أو الخلقية أو التربوية و الأخلاقية و هي التي تقوم سلوك الطفل و تجعله فردا صالحا في المجتمع و للأمة و الدولة و تدافع عن حقوقه المكتسبة أو الحقوق التي يمكن للطفل أن يكتسبها بوصفه وريثا أو موصى له أو موهوب له و لكن السؤال المطروح ماهية الحماية القانوني التي وفرها المشرع الأسري للطفل في حالة انفصال والديه عن بعضهما البعض و باعتبار الطفل هو الحلقة الأضعف في الحياة الأسرية و هو الضحية الوحيد الذي يعاقب بالحرمان رغم انه ليس مسؤولا عن هذا الانفصال و سوف نعالج الحماية القانونية للطفل بعد انحلال الرابطة الزوجية أي بعد انفصال الأبوين عن بعضهما البعض بالطلاق أو الخلع أو التطليق أما حالة انحلال الرابطة الزوجية بالوفاة فان المسؤولية تنتقل بصفة آلية إلى الأم مباشرة .

المبحث الأول : الحق في الحضانة

إن أهم ما ينبغي أن يتوفر للطفل كي يعيش حياة سوية هو الحضن الذي يلجأ إليه ويحتمي به من نوائب الدنيا وصعابها ، ومنه أخذت الحضانة معناها ، وشدد المشرع على موضوع الحضانة وأولاها أهمية كبيرة ، وحدد معالمها وضبط جميع أحكامها .

المطلب الأول : مفهوم الحضانة و شروطها

الحضانة هي أهم المطالب لحماية الطفل وصيانة حقوقه ومنه تنبثق باقي الحقوق ولذلك أوليناها الحظ الأوفر في دراستنا وحاولنا الإلمام بجل جوانبها .

الفرع الأول : مفهوم الحضانة

أ- لغة: بكسر الحاء و فتحها في اللغة العربية مصدر لفعل حضن , يقال فلان حضن الصبي بحضنه حضنا بفتح الحاء وحضانة فهو حاضن و الصبي المحضون إذا جعله في حضنه بكسر الحاء والحضن صدر الإنسان أو عضده و ما بينهما و يقول حضنت الطفل إذا جعلته في هذا الموضع , و يقال حضنت المرأة ولدها إذا ضمته إلى نفسها و تسمى الحاضنة [1].و يقال حضن الطائر بيضه إذا ضمه إلى صدره تحت جانبه [2].

ب- اصطلاحا: هي تربية الطفل و رعايته و القيام بجميع شؤونه في سن معينة ممن له الحق في ذلك من أقاربه المحارم .

---

[1]- إبراهيم عبد الرحمان إبراهيم، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية الزواج و الفرقة و حقوق الاولاد مطابع الارز ، بدون رقم طبعة ، الأردن ، بدون سنة نشر،ص 333

[2]- فؤاد إفرام البستاني: منجد الطلاب، ص 127، و الأداء ، القاموس العربي الشامل، هيئة الأبحاث العلمية ، ط1، 1997، ص 209 . أنظر أيضا، أ. أحمد عبيد الكبيسي: الأحوال الشخصية في الفقه و القضاء، ج1، مطبعة عصام، بغداد، سنة 1977، ص 378.

المقصود بالحضانة في قانون الأسرة الجزائري

وعرفتها المادة 62 من قانون الأسرة الجزائري أن " الحضانة هي رعاية الولد و تعليمه و القيام بتربيته على دين أبيه و السهر على حمايته و حفظه صحة و خلقا .

و يشترط في الحاضن أن يكون أهلا للقيام بذلك ".

انطلاقا من نص المادة 62 نجد أن المشرع الجزائري و إن كان صحيحا أنه عرف الحضانة انطلاقا من أهدافها على خلاف بعض القوانين العربية الأخرى ، إلا أنه توسع في تعداد تلك الوظائف التي تعنى بها الحضانة ، و علة ذلك أنه لا معنى للحضانة دون الإهتمام بتلك الجوانب المعنوية والمادية والتربوية وغيرها.

وهو ما يؤيده الأستاذ سعد عبد العزيز حين يرى بأن التعريف الذي جاء ت به المادة 62 من قانون الأسرة يعتبر أحسن تعريف لأنه شمل أفكار لم يشملها غيره ولأنه جمع في عموميته كل ما يتعلق بحاجيات الطفل الدينية والصحية والخلقية والتربوية والمادية [1]وعلى هذا فانه يتضح جليا أن حق الطفل في الحضانة يتضمن مجموعة من الأهداف والتي تعتبر من قبيل الواجبات التي تقع على عاتق الحاضن .

واشترطت المادة 62 لتحقيق هذه الأهداف أن يكون الحاضن أهلا للقيام بذلك على أن يكون بالغا , عاقلا وقادر على ذلك أمينا وبمعنى الاستطاعة على صون الصغير في خلقه وجسده حماية له وفي هذا الإطار جاء في قرار المحكمة العليا انه من المقرر في الفقه الإسلامي وجوب توافر شروط الحضانة ومن بينها القدرة على حفظ المحضون ومن ثم فان القضاء بتقرير ممارسة حق الحضانة دون توافر هذا الشرط يعد خرقا لقواعد الفقه الإسلامي[2].

الفرع الثاني: شروط الحضانة

تنص المادة 2/62 من قانون الأسرة الجزائري " يشترط في الحاضن أن يكون أهلا لذلك " ، من خلال نص المادة نلاحظ أن المشرع لم يسن بوضوح الشروط التي يجب توافرها في الشخص الذي

---

[1]– سعد عبد العزيز،الزواج و الطلاق في قانون الأسرةالجزائري،ط 3، دار هومة ،الجزائر، ص 293

[2]– ملف رقم 33921 بتاريخ 1984/07/09 م ق العدد 1989/04 ص76

يمكن أن تسند إليه الحضانة تاركا الأمر إلى تقدير القاضي و الذي يقدر على أساس مصلحة الطفل المحضون و بالتالي فإننا وبناء على المادة 222 من قانون الأسرة نرجع إلى أحكام الشريعة الإسلامية وأن للحضانة شروط يجب توافرها , وأن خلت احد الالتزامات المتعلقة بها أو لم تتوفر فيها الشروط اللازمة فانه يستوجب إسقاطها.

وإن المشرع الجزائري لم يقر فصلا محددا ولا مادة معينة للحديث بشكل واضح مميز عن الشروط التي يجب أن توفرها في الشخص الذي يمكن أن تسند إليه المحكمة حق الحضانة .

أولا: شروط متعلقة بالحاضن : و يمكن تلخيصها فيما يلي :

1- **أن يكون شخصا عاقلا :** لأنه لا يمكن شرعا و لا قانونا إسناد الحضانة إلى مجنون ، فلا يضيع الولد عند الحاضن لاشتغاله عنه فيكون قادرا على تربيته و صيانته , و شرط العقل قد اجمع عليه فقهاء الأمة لأنه من متلازمات التمييز في تحقيق الخير للمحضون[1] .

2- أن يكون شخصا راشدا: لأنه لا يمكن إسناد حضانة الولد الصغير لشخص صغير في السن هو نفسه في حاجة إلى رعاية و عناية ، و سن الرشد في القانون الجزائري هو 19 سنة كاملة حسب المادة 40 من القانون المدني و قد اجمع الفقهاء على أن الإنسان قبل البلوغ لا يؤخذ بتصرفاته لما روي عن النبي صلى الله عليه و سلم " رفع القلم عن ثلاثة عن الصبي حتى يحتلم ، و قد اعتبر الفقهاء إلى أن شرط البلوغ المصاحب للرشد و الحضانة جزء من الالتزامات التي لا يصح القيام بها إلا لمكتمل العقل البالغ .

3- أن يكون شخصا أمينا : و يعني ذلك أن يكون الحاضن أمينا على المحضون أي أمينا في خلقه و سلوكه مع المحضون ، و أمينا في الاهتمام به ، ورعاية مصالحه فلا حضانة للمرأة الفاسدة أو المرأة الضائعة المهملة لأن الطفل تنضح في نفسه صور ما يراه في محيطه فينشأ على أخلاقها

[1]- محمد عليوي ناصر – الحضانة بين الشريعة و القانون دار الثقافة للنشر و التوزيع ط 2010 ص 87

السيئة فلا حضانة للفاسق و كما جاء في قرار المحكمة العليا " انه من المقرر شرعا و قانونا أن جريمة الزنا تعد من أهم المسقطات لحق الحضانة مع مراعاة مصلحة المحضون [1] .

4- أن يكون شخصا قادرا : و القدرة هي الاستطاعة على رعاية الصغير و صيانته في خلقه وصحته أي أن يكون الحاضن صحيح الجسم , قادرا على القيام بمتاعب الحضانة .

5- يشترط في المرأة الحاضن أن لا تكون متزوجة بأجنبي عن الصغير :حتى لا يكون في البيت من يبغضه و هذا ضمانا لحسن رعاية كمال العناية به أما بالنسبة للرجل فيشترط لاستحقاق الحضانة أن يكون عصبة للصغير على ترتيب الإرث بشرط أن يكون محرما ، فلا حضانة لابن العم مثلا بالنسبة للأنثى و له الحضانة بالنسبة للصبي .

6- اتحاد الدين: من الواضح أن هناك شروط مشتركة بين الحاضن و الحاضنة غير أن فكرة اتحاد الدين شرط مختلف فيه حيث يشترط الفقه وجوب اتحاد الدين بين الحاضن و المحضون دون أن يشترط ذلك بعض الفقه في الحاضنة .

ثانيا : شروط متعلقة بممارسة الحضانة : و تنقسم إلى شروط متعلقة بمدة الحضانة و أخرى بمكان ممارسة الحضانة .

أ- **الشروط المتعلقة بمدة الحضانة :** من خلال نص المادة 65 من قانون الأسرة الجزائري الذي جاء فيه " تنقضي مدة حضانة الذكر ببلوغه عشر سنوات و الأنثى ببلوغها سن الزواج و للقاضي أن يمدد الحضانة بالنسبة للذكر إلى 16 سنة ، و إذا كانت الحاضنة أما لم تتزوج ثانية على أن يراعي في الحكم بانتهائها مصلحة المحضون "

من خلال هذا النص نلاحظ أن مدة الحضانة القانونية تبدأ من ولادة الطفل حيا سواء كان المحضون ذكرا أو أنثى , و تنتهي ببلوغ الذكر عشر سنوات و الأنثى ببلوغها سن الزواج و المحدد

---

[1]- ملف رقم 171684بتاريخ 1997/07/30 م ق عدد خاص 2001 ص 169

في المادة 7 من قانون الأسرة الأمر 02/05 بتسعة عشر سنة مع جواز تمديد مدة الحضانة بالنسبة للذكر إلى غاية السادسة عشر من عمره و هنا نرى أن المشرع الجزائري كان عليه جعل مدة الحضانة بتسعة عشر سنة تماشيا مع حقه في النفقة .

و تمديد مدة حضانة الذكر إلا بتوافر شروط معينة هي :

- أن تكون الحاضنة هي الأم .

- أن لا تكون الحاضنة قد تزوجت بغير ذي محرم للمحضون .

- أن يكون تمديد حق الحضانة يخدم مصلحة المحضون .

و هذا التمديد لا يكون إلا بقرار من المحكمة بناء على طلب الأم الحاضنة دون سائر الحواضن و تخص المحضون الذكر دون الأنثى، فلا يجوز لأي حاضن طلب تمديد اجل حضانة الأنثى مطلقا[1].

فحضانة الأنثى تنتهي ببلوغها تسعة عشر سنة بقوة القانون وإذا كان الهدف من الحضانة هي حماية مصلحة الطفل التي يمكن أن يتعرض لها إذا أسندت الحضانة إلى من لا يقوم بها على الوجه المنوط بها فان هذا يؤدي إلى اختلال توازن الطفل المعنوي و التربوي و اضطرابه نفسيا

ونص المادة 2/65 من قانون الأسرة فانه يجب عند الحكم بإنهاء الحضانة مراعاة مصلحة المحضون في الرعاية و التربية و الحماية

ب- شروط متعلقة بمكان الحضانة :

و المقصود بمكان ممارسة الحضانة أي موطن الطفل و قد يكون داخل الوطن أو خارج الوطن

1- ممارسة الحضانة داخل الوطن :

نستخلص من مواد قانون الأسرة الجزائري و كذا القانون المدني أن مكان ممارسة الحضانة يجب أن يكون داخل الوطن و لكن يثور التساؤل حول بعد المسافة بين الحاضنة و أب المحضون هل

[1]- عبد العزيز سعد المرجع السابق ص299

يعد سببا في إسقاط الحضانة لان الحضانة تترتب عليها حقوق لأب المحضون و هو حق الزيارة و في هذا الشأن تضاربت قرارات المحكمة العليا , فمنها ما اعتبرت بعد المسافة بستة ياردات [1] حسب الفقه المالكي تسقط الحضانة و منها من لم يعتبر بعد المسافة سببا لإسقاط الحضانة .

– قرار في 1968/10/09 قضى بان بعد المسافة بين الحاضن و صاحب الحق في الزيارة لا يعد مبررا موجبا لإسقاط الحضانة عن الأم و لا يمنع من استعمال حق الزيارة [2]

– قرار صادر عن المجلس الأعلى في 1970/11/18 بأنه من المقرر شرعا بان بعد المسافة بين الحاضنة و صاحب الحق في الزيارة بمسافة الياردات الستة المقررة عند الفقهاء القدامى لا يمنع استعمال ذلك الحق بفضل الوسائل الحديثة للمواصلات و النقل [3] .

2– انتقال الحاضن بالمحضون خارج الوطن:

عالج المشرع الجزائري موضوع انتقال الحاضن بالمحضون خارج الوطن في المادة 69 من قانون الأسرة انه "إذا أراد الموكل له حق الحضانة أن يستوطن في بلد أجنبي , رجع الأمر إلى القاضي في إثبات الحضانة له أو إسقاطها عنه مع مراعاة مصلحة المحضون "

نفهم من نص هذه المادة أن مصلحة الطفل المحضون تقضي بتعليق انتقال الولد إلى بلد أجنبي على إذن القاضي ، و من ثم عدم تخويل الأب أو الولي حق التمتع بمثل هذه الرخصة , و إذا أراد الشخص الممنوح له حق الحضانة أن يستوطن في بلد أجنبي رجع الأمر للسلطة التقديرية للقاضي في إثبات الحضانة له أو إسقاطها مع مراعاة مصلحة المحضون دائما وفق ما تنص عليه المادة 69 من قانون الأسرة .

---

[1]-واحد ياردة يساوي 91.44 سنتيمتر

[2]– المجلس الأعلى ، غرفة القانون الخاص في 1968/10/09 نشرة القضاة عدد2 الجزائر 1969 ص36

[3]– المجلس الأعلى ، غرفة القانون الخاص 1970/11/18 نشرة القضاة عدد 1 الجزائر في 1970

المطلب الثاني: ترتيب مستحقي الحضانة و أسباب سقوطها

نظرا لأهمية الحضانة وكذا ما تثيره من خلافات و مشاكل حول من يستحقها و يكون أولى بها فإن المشرع الجزائري حسم الأمر من خلال تبيان ترتيب الأولى بالحصانة ، وكذلك دواعي سقوطها .

الفرع الأول : ترتيب مستحقي الحضانة

جاءت المادة 64 من قانون الأسرة بعد التعديل الأخير بموجب الأمر 02/05 "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 , و على القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة " .

أما المادة 64 قبل التعديل فكانت تنص على " الأم أولى بحضانة و لدها ثم أمها ثم الخالة ثم الأب ."

فالملاحظ هنا انه بعد تقديم الأب عن الجدة لأم و الخالة في إسناد الحضانة بموجب التعديل الجديد لقانون الأسرة هذا لاعتبار أن الأب أولى منهم و أكثر حرصا على رعاية أبنائه

و في هذا الصدد يقول شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله " الأم أصلح من الأب لأنها أرفق بالصغير و اعرف بتربيته و حمله و تنويمه و اصبر عليه و ارحم فهي اقدر و اصبر عليه في هذا الموضوع ثم قال " و مما ينبغي أن الشارع ليس له نص عام في تقديم احد الأبوين مطلقا فلا يقدم المعتري أو المفرط عن العادل البار مطلقا , فكل ما قدمناه إنما تقديمه إذا حصل به مصلحة للمحضون و إن دفعت به مضرتها فأما مع وجود فساد من احدهما فالأخر أولى به فلا ريب.

و لعل تقديم المشرع لمرتبة الأب عن الجدة لأم و عن الخالة جاء متأثرا برأي ابن القيم الجوزية بحيث يرى إن الأرجح تقديم جهة الأب عن جهة الأم لأنه لم يشهد في الشرع تقديم قرابة الأم عن قرابة الأب في الميراث و الولاية .

و بعد الأم و الأب اسند التعديل الجديد لقانون الأسرة الحضانة إلى الجدة لأم و بعدها الجدة لأب و هذا راجع إلى أن الطفل دائما بعد أبويه تجده وثيق الصلة بجداته من الجهتين و بالتالي فان إسناد الحضانة بعد الأم و الأب في حالة تعذرها أو إسقاطها إلى الجدات هو أمر منطقي لان الطفل في

الغالب يكون قد تعود على العيش معهما و لذلك تقدم الجدة لأم و الجدة لأب عن الخالة لخبرتها زيادة على أن القانون قد تحدث عن الخالة و عن العمة و لم يذكر ما إذا كانت متزوجة أم غير متزوجة صغيرة أم كبيرة و هذا أمر مهم في موضوع حضانة الأطفال .

كما أن هناك اعتبار مادي و مصلحي عند إسناد الحضانة إلى الجدة لأب يكمن في إطلاع الأب على أحوال طفله دون صعوبة تذكر , كما أن مسالة النفقة و توفير السكن قد لا تطالب بها الجدة و خصوصا إذا كانت قادرة عليها و كان الأب بطبيعة الحال قليل الدخل و لا يقوى على توفير سكن مستقل لممارسة الحضانة .

و منه فان الأولوية عند إسناد الحضانة تكون للأم , و معادا ذلك يرتب على سبيل الإلزام و تسند الحضانة من بعد الأم لمن كان اقدر و أفضل بالنظر إلى رغبة الحاضن و استعداد و قدرة الأب على تحمل تبعات الحضانة من نفقة و سكن و غيرها [1]

و لكن ما يؤخذ على المشرع الجزائري في نص المادة 64 من قانون الأسرة انه جاء بعبارة غامضة و مبهمة بعدما حددت الدرجات الستة الأولى في ترتيب أصحاب الحق في الحضانة حيث وردت عبارة "ثم الأقربون درجة " و لم يبين المقصود بها و لا من هم الأقربون درجة للمحضون في نصوص القانون فسكوت قانون الأسرة على تحديد هؤلاء يؤدي بالقضاء إلى الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية حسب نص المادة 222 من قانون الأسرة في كل مرة تفوق درجة الحضانة الرتبة السادسة

الفرع الثاني: أسباب سقوط الحضانة

إذا تمت التفرقة بين الزوجين و اسند الحضانة إلى مستحقها إذا توافرت فيه كل الشروط ، لكن بعد الحصول عليها قد تتغير ظروف الحاضن مما يمنعه من مواصلة ممارستها فتسقط عنه .

و يمكن أن نلخص الأسباب التي تتم بها إسقاط الحضانة

---

[1]– رشيد بن شويخ،شرح قانون الأسرةالجزائري،دراسة مقارنة بين التشريعات العربية،دار الخلدونية،الجزائر،2008 ص256

أولا :الأسباب الواردة في المادة 66 من قانون الأسرة :

لقد نصت المادة 66 من قانون الأسرة "يسقط حق الحضانة بالتزوج بقريب غير محرم ، و بالتنازل ما لم يضر بمصلحة المحضون "و حسب هذه المادة فتسقط الحضانة بالتزويج بقريب غير محرم و التنازل عنها .

1 -**التزويج بقريب غير محرم :** ما يلاحظ هنا أن المشرع الجزائري قد اخذ بموقف فقهاء المالكية و جمهور الحنفية حيث تسقط على الحاضن التي تزوجت ذي محرم للمحضون في بقائه مع أمه ، و للقاضي سلطة تقديرية في مراعاة مصلحة المحضون و عليه أخذها دائما بعين الاعتبار.

2-**التنازل عن الحضانة:** أجاز المشرع للحاضن التنازل حيث اعتبرها حقا له ، و لكن قيد هذا التنازل بعدم الإضرار بمصلحة المحضون ، فإذا تنازلت الأم مثلا عن حضانة طفلها الرضيع لصالح الأب فهنا لا يمكن للمحكمة أن تستجيب لها فكل تنازل من شأنه الإضرار أو يهدد بمصلحته لا يعتد به و هذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر في 1998/04/21 من المقرر قانونا انه لا يعتد بالتنازل عن الحضانة إذا اضر بمصلحة المحضون ، ومن ثم فان القضاة لما قضوا بإسناد حضانة الولدين لأمهما رغم تنازلها عنها مراعاة عنها لمصلحة المحضونين 41 أنهم طبقوا صحيح القانون[1]

ثانيا :أسباب السقوط الواردة في المادة 67 و 68 من قانون الاسرة الجزائري

تسقط الحضانة عن الحاضن إذا فقد أحد الشروط المعتبر شرعا في المادة 62 كالقدرة على الرعاية و الحفظ ، كما تسقط إذا لم يطالب من له حق فيها بها لمدة تزيد عن سنة بدون عذر ، حسب المادة 68 من قانون الأسرة الجزائري [2].

1 : اختلال احد الشروط المنصوص عليها في المادة 62 قانون الأسرة الجزائري .

نصت المادة 67 من قانون الأسرة الجزائري [1] على سقوط الحق في الحضانة في حالة اختلال احد الشروط المنصوص عليها في المادة 62 قانون الأسرة الجزائري ، و التي تبين نوع الرعاية و

---

[1]–المحكمة العليا،غرفة الأحوال الشخصية، قرار بتاريخ 1998/04/21،ملف رقم 58812 ذكره صالح بوغرارة المرجع السابق،ص89

[2]– عبد العزيز سعد المرجع السابق ص 142

التربية و الحماية و الحفظ الواجبة للمحضون على الحاضن ، فإذا ما عجز الحاضن عن توفير الرعاية و التربية و افتقر للقدرة على تربية المحضون على تربية المحضون على دين أبيه ، و حفظ صحته و خلقه سقط حقه في الحضانة .

2 : عدم مطالبة الحاضن بحقه في الحضانة طبقا للمادة 68 قانون الأسرة الجزائري .

من الأسباب التي يؤدي قيامها إلى سقوط الحق في الحضانة ما نصت عليه المادة 68 من قانون الأسرة الجزائري حيث أنه إذا لم يطلب من له الحق في الحضانة ممارسة هذا الحق لمدة تزيد عن سنة بدون عذر سقط حقه فيها ، و هذا يعني أن الطفل إذا كان موجود في رعاية و كفالة خالته و أن الأب أو الأم أو الجدة لم يطلبوا حقهم في حضانة الطفل و مضى على ذلك سنة فأكثر فان حق الحضانة يسقط حتما ، و لكن متى يبدأ سريان هذه المدة ؟ و متى يعتبر السكوت عن المطالبة بالحق في الحضانة بدون عذر سببا في سقوط الحق بالحضانة ؟ باعتبار أن المشرع الجزائري اخذ نص هذه المادة من المذهب المالكي تاريخ سريان هذا الحق هو تاريخ العلم باستحقاق هذه الحضانة كما أنهم اعتبروا السكوت بأنه بدون عذر في حالتين :

- أن يعلم من له الحق و سكت عن المطالبة به.

- أن يعلم بأن سكوته يسقط حقه في الحضانة

ثالثا :الأسباب الواردة في المواد 69 و 70 و 65 من قانون الاسرة الجزائري

1- سقوط الحضانة عند الإقامة في بلد أجنبي :

نصت على هذا السبب المادة 69 من قانون الأسرة الجزائري إذا أراد الشخص الذي صدر الحكم لصالحه أن يستوطن في بلد أجنبي فان حقه في الحضانة يسقط إلا إذا رأى القاضي أن مصلحة المحضون تتطلب أن يبقى مع حاضنته .

2- سكن الحاضنة جدة أو خالة مع أم المحضون المتزوجة بغير قريب محرم :

[1]- نص المادة 67 من قانون الاسرة رقم 11/84 المعدل و المتمم بالامر 02/05

نصت على هذا السبب المادة 70 من قانون الأسرة الجزائري و يظهر أن إسقاط الحضانة على الخالة أو الجدة التي تسكن مع الأم المتزوجة بقريب غير محرم منطقي لان وجود المحضون في بيت الأم لا في حضانة الجدة و عليه يمكن القول بان نفس الأسباب التي من اجلها أسقطت الحضانة عن الأم بتزوجها بقريب غير محرم موجودة هنا و لذلك ينبغي أن يشملها نفس الحكم[1].

3- انتهاء مدة الحضانة : نصت على ذلك المادة 65 من قانون الأسرة الجزائري أن انتهاء الحضانة بالنسبة للذكر ببلوغه سن العاشرة و يمكن أن تمدد بطلب من الحاضنة إلى سن 16 سنة و بالنسبة للأنثى إلى غاية بلوغها سن الزواج أي 19 سنة حسب المادة 7 من قانون الأسرة الجزائري .

[1]- عبد العزيز سعد،المرجع السابق،ص142

المبحث الثاني : حق الطفل في السكن والنفقة

إن الطفل خلقه الله ضعيفا يحتاج إلى رعاية دائمة ومستمرة لينمو ويشب ويصبح بالغا قادرا على تحمل مسؤوليات الحياة ، ولأجل ذلك لابد من توفر مأوى يقيه شر التشرد ،ونفقة تعينه على الحياة الكريمة .

المطلب الأول : الحق في السكن

وهو مبدأ الاستقرار وموطن الأمان للطفل ، يقيه شرور وآفات المجتمع .

الفرع الأول : إسكان الطفل

إن من ضروريات الحياة والاستمرار السكن الملائم ، وهو ما يعتبر حقا يكفله القانون للطفل ، من أجل حياة كريمة ومأمن يضمن سلامة الطفل من الأخطار التي قد تهدد حياته ، والواقع أنه لا إشكال في أن حق الطفل في السكن مصون من قبل من تجب نفقته وإيواءه ، وإذا كان الطفل محضونا فإن سكنه أيضا مضمون، بحيث يكون مع حاضنته ، وقد عالج المشرع الجزائري ذلك من خلال نص المادة 72 التي تنص على ما يلي :" في حالة الطلاق يجب على الأب أن يوفر لممارسة الحضانة سكنا ملائما للحاضنة، وإذا تعذر ذلك فعليه دفع بدل الإيجار وتبقى الحاضنة في بيت الزوجية حتى تنفيذ الأب للحكم القضائي المتعلق بالسكن "[1] .

ومنه نستخلص أن المشرع الجزائري أولى هذا الموضوع أهمية بالغة ، وحرص على توفير الحماية للطفل في حال فك الرابطة الزوجية وانفصال الزوجين، لأنه في حالة قيام الزوجية لا يكون هناك إشكال بشأن توفير سكن ملائم للطفل وإنما الإشكال يثار عندما نكون أمام حالة الطلاق، فما مصير الطفل المحضون هل يبقى مع حاضنته في مسكن الزوجية ؟ أم أنه يرمى خارج السكن ويبقى بدون مأوى ؟

[1]–قانون رقم 84–11 المؤرخ في 09 يونيو 1984، المتضمن قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم.

إن المشرع الجزائري وحماية للطفل البريء الذي لا ذنب له ولا دخل له في مشاكل أبويه، قد أجاب على هذه الإشكالية من خلال نص المادة 72 السالفة الذكر، وذلك بتوفير الأب للسكن الملائم في حالة الطلاق لممارسة الحضانة، وفي حالة تعذر ذلك عليه دفع بدل إيجار، حتى إن المشرع الجزائري ذهب إلى أبعد من ذلك في حال عدم تنفيذ الأب للحكم القضائي المتعلق بالسكن، حيث أن الحاضنة تبقى في بيت الزوجية وذلك حماية للطفل ومراعاة لمصلحته بالدرجة الأولى.

الفرع الثاني : حق الزيارة

إن توفير الأب للطفل المسكن الملائم ، يتبعه الحق في زيارة الأول للأخير ، وهي زيارة لا تكون في العادة اليومية ، وإنما في أيام متفاوتة يتم الاتفاق عليها مسبقا بين والدي الطفل .

أولا: حق الزيارة في الفقه

يرى الإمام أبو زهرة أنه : " ليس للحاضنة أن تمنع الأب من رؤية ولده ، ولا تجبر على إرساله "[1] ، كما أن حق الزيارة يثبت للأب حتى وإن تزوجت أم الطفل من جديد ، بحيث يستأذن زوجها ، لأن هذا حقه ، فإن لم يأذن به فعلى الأم إخراج الولد إليه لكي يراه ويتفقد أحواله ويباشر شأنه .[2]

ثانيا : حق الزيارة في القانون

إن حق الزيارة من الحقوق التي حماها القانون ، حيث تنص المادة 64 من قانون الأسرة الجزائري على أنه : " ... وعلى القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة ".

و في قرار للمحكمة العليا مفاده أنّه : " من المستقر عليه فقها أنّ حق الشخص لا يُقيَّد به القانون ، فزيارة الأم أو الأب لولدها حق لكل منهما ، و على من كان عنده الولد أن يسهِّل على الآخر

---

[1]– محمد أبو زهرة،الأحوال الشخصية،دار الفكر العربي،القاهرة، مصر ،1998،ص411

[2]– عبد العزيز عامر،الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية فقها وقضاءا، دار الفكر العربي،القاهرة، مصر ،1976،ص424

استعماله على النحو الذي يراه ، بدون تضييق أو تقييد أو مراقبة ، فالشرع أو القانون لا يبني الأشياء على التخوّف بل على الحقّ وحده ، و من ثمّ فإنّ القضاء بما يخالف هذا المبدأ يُعدُّ خرقا للقانون .

و لما كان ثابتا في قضية الحال أنّ المجلس القضائي لمّا قضى بزيارة الأم لابنتيها شرط أن لا تكون الزيارة خارج مقرّ الزوج ، فبقضائه كما فعل تجاوز اختصاصه و قيّد حرية الأشخاص و خالف القانون و الشرع ، و متى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه .

المطلب الثاني: حق الطفل في النفقة

إن حق النفقة حق لا غنى عنه إذ تعتبر أساسية وضرورية لقضاء احتياجات الطفل، وهي أول ما يوضع في ميزان العبد ، يقول الرسول–صلى الله عليه وسلم–" أول ما يوضع في ميزان العبد نفقته على أهله "[1].

فالنفقة واجبة على الرجل اتجاه زوجه وكذا أولاده أيضا، من اللزام عليه توفير المسكن الملائم لهم ، وكفايتهم في قوتهم وكسوتهم وسائر أمورهم و حاجاتهم بالمعروف وحسب الاستطاعة فإن الله لا يكلف نفسا فوق طاقتها من غير تبذير ولا تقصير ، حيث روى البخاري ومسلم وغيرهما أن عائشة– رضي الله عنها– قالت: جاءت هند إلى رسول الله –صلى الله عليه وسلم– فقالت: " إن أبا سفيان رجل شحيح ولا يعطيني ما يكفيني وولدي إلا ما أخذت منه وهو لا يعلم. قال: خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف " ، هذا ومن الواجب أن تكون نفقة الرجل من حلال، لأن رسول الله–صلى الله عليه وسلم– يقول:" أيما لحم نبت من سحت فالنار أولى به "[2].

---

[1]– رواه الطبراني.

[2]– د. محمد عاطف عبد المقصود طه، مرجع سابق، ص101.

الفرع الأول: تعريف النفقة ومقدارها

لغة :هي ما ينفق على الغير ، وقال جمع من العلماء أن مصدرها من النفوق وهو الهلاك ، يقال نفق الحيوان أي هلك ، فيما يرى فريق آخر أنها من النفاق أي الرواج ، يقال نفقت السلعة أي راجت في السوق .

اصطلاحا :هي إخراج المال وإنفاقه على من يستحق أن ينفق عليه بغية توفير ما يحتاجه لإقامة حياته من غذاء ، ومسكن ، وكساء.

قانونا :نصت المادة 78 من قانون الأسرة في تعريف النفقة في مفهومها العام : " تشمل النفقة : الغذاء والكسوة والعلاج ، والسكن وأجرته ، وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة "

كما خص المشرع تعريف نفقة الولد في المادة 75 من نفس القانون في قوله : " تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال ، فبالنسبة للذكور إلى سن الرشد والإناث إلى الدخول،فتستمر إذا ما كان الطفل عاجزا لآفة عقلية أو بدنية أو مزاولا للدراسة وتسقط بالاستغناء عنها بالكسب ".

والأصل في النفقة على الولد إذا كان ذكرا إلى غاية بلوغه سن الرشد وسن الرشد هو 19 سنة ميلادية كاملة، وحتى بلوغه تلك السن يبقى الأب ملزما بالنفقة ، إن كان الولد عاجزا عن الكسب بسبب المرض العقلي أو البدني، أو يكون مزاولا للدراسة طبقا لنص المادة 75 من قانون الأسرة الجزائري، وبالنسبة للإناث تمتد النفقة إلى غاية زواج البنت ودخول زوجها بها.

وفي حال عجز الأب تجب على الأم إذا كانت قادرة حسب نص المادة 76 من ذات القانون.

الفرع الثاني : مقدار النفقة

مشتملات النفقة محددة في نص المادة 78 من قانون الأسرة الجزائري، وهي تشمل الغذاء، الكسوة، العلاج، السكن وأجرته، وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة[1].

والفقهاء يدخلون في النفقة الفراش أو الغطاء ، وأجر الإرضاع وأجر الحضانة وأجر الخادم ، فبالنسبة للكسوة اتفق الفقهاء على فرض كسوة للصغير كل أربعة أشهر، أي ثلاث مرات في السنة ، إلا أن القضاء جرى على فرض مبلغ شهري للكسوة.

كما خص المشرع تعريف نفقة الولد في المادة 75 من نفس القانون في قوله : " تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال ، فبالنسبة للذكور إلى سن الرشد والإناث إلى الدخول،فتستمر إذا ما كان الطفل عاجزا لآفة عقلية أو بدنية أو مزاولا للدراسة وتسقط بالاستغناء عنها بالكسب "

والأصل في النفقة على الولد إذا كان ذكرا إلى غاية بلوغه سن الرشد وسن الرشد هو 19 سنة ميلادية كاملة، وحتى بلوغه تلك السن يبقى الأب ملزما بالنفقة ، إن كان الولد عاجزا عن الكسب بسبب المرض العقلي أو البدني، أو يكون مزاولا للدراسة طبقا لنص المادة 75 من قانون الأسرة الجزائري، وبالنسبة للإناث تمتد النفقة إلى غاية زواج البنت ودخول زوجها بها ، وفي حال عجز الأب تجب على الأم إذا كانت قادرة حسب نص المادة 76 من ذات القانون.

ويفترض أن إنفاق الأب على ولده لا يحتاج حكما قضائيا ، لكن عند الامتناع فاللجوء إلى القاضي هو الخيار المتاح والأنسب ، وهو المخول في تحديد مقدار النفقة ، وقد نصت المادة 79 من قانون الأسرة على أنه : " يراعي القاضي في تقدير النفقة حال الطرفين و ظروف المعاش و لا يراجع تقديره قبل مضي سنة من الحكم "

---

[1]–تنص المادة 78 من قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم على أنه:" تشمل النفقة الغذاء والكسوة والعلاج والسكن أو أجرته، وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة ".

ما يستمد من المادة 79 من قانون الأسرة أن القاضي لما يقدر النفقة يأخذ بعين الإعتبار وسع الزوج [1] ،وكذا ظروف المعيشة والمستوى الاجتماعي .

إن المشرع الجزائري قد أخذ بفكرة نفقة الكفاية بلا إسراف و لاتقتير، في حدود المعروف و في حدود طاقة الزوج و هذا أخذا بقوله تعالى : " لينفق ذو سعة من سعته ، ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما أتاه الله لا يكلف الله نفسا ما أتاها "[2].

[1]– المحكمة العليا،قرار رقم 51715،الصادر بتاريخ16–01–1989،العدد2،ص55

[2]– الآية 07 من سورة الطلاق .

المبحث الثالث : حقوق أخرى للطفل

إن حماية الطفل تتجسد بحماية حقوقه ، والقيام بشؤونه ، وتوفير احتياجاته ، وقد فصلنا في هذا الشأن فيما سلف تبيانه و مناقشته ، غير أننا لم نحط بجميع حقوق الطفل إذ أنه هناك حقوق أخرى لم نتطرق إليها سندرسها في هذا المبحث

المطلب الأول : الحق في الإرث وأموال التبرعات

خول القانون للطفل الحق في قبول بعض التصرفات النافعة له كالميراث ، والوصية ، والهبة في حين اعتبر التصرفات التي تضر به باطلة من باب أنه يعتبر ناقصا للأهلية

الفرع الأول : الحق في الإرث

إن المشرع الجزائري أخذ بما جاءت به الشريعة الإسلامية فيما يخص الميراث ، والتي لم تفرق بين صغير وكبير في حق كل منهما في التركة ، بحيث أنه بمجرد ولادة الطفل حيا يستحق نصيبه من التركة ، قال تعالى:" للرجال نصيب مما ترك الوالدان والأقربون، وللنساء نصيب مما ترك الوالدان والأقربون مما قل منه أو كثر نصيبا مفروضا "[1] .

كما قال تعالى أيضا:" يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حض الأنثيين "[2]، فالطفل يتنوع نصيبه في الميراث بين كونه ذكرا أو أنثى وحسب علاقته بالميت، فقد يرث بالفرض وقد يرث بالتعصيب[3]، والفرض هو المقدار المحدد شرعا للوارث (النصف، الربع، الثمن، الثلثان، الثلث

---

[1]– سورة النساء، الآية 07.

[2]– سورة النساء، الآية 11.

[3]– محمد العمراني،الميراث في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، المؤسسة الوطنية للاتصال،الجزائر 2000، ص38.

والسدس) ، أما العاصب فهو من يرث كل المال إذا انفرد أو يرث الباقي إذا وجد معه أصحاب فروض.

وقد تناول قانون الأسرة مسألة الميراث من خلال المواد من 126 إلى 183 منه، مع مراعاة حق الطفل في الميراث، لأنه حق للطفل كما هو معلوم شرعا وقانونا حتى وإن كانت أهليته ناقصة.

والملاحظ أن المشرع الجزائري وحرصا منه على حماية الطفل ، نجده ومن خلال نص المادة 169 من قانون الأسرة [1] يورث من خلال تبنيه لمسألة التنزيل الأحفاد إذا مات مورثهم قبل صاحب التركة، فينزل في هذه الحالة الأولاد منزلة أصلهم بالشروط التي حددتها المواد 170، 171، 172 من قانون الأسرة[2] ، كما أنه جعل حق الطفل محفوظا حتى وهو جنين، إذ اشترط القانون في استحقاق أكمل لتركة مورثه أن يولد حيا، ويظهر عليه ما يدل على الحياة حسب نص المواد من 134 إلى 147 من قانون الأسرة الجزائري[3] .

وحسب نص المادة 134 منه فإن العلامة الدالة على حياة الجنين هي الصراخ، حيث نصت على أنه:" لا يرث الحمل إلا إذا ولد حيا، ويعتبر حيا إذا استهل صارخا أو بدت منه علامة ظاهرة بالحياة " .

إن المشرع الجزائري استمد أحكامه في مسألة الميراث من أحكام الشريعة الإسلامية ، التي حرصت على نشأت الطفل نشأة سليمة ، وكفلت له جميع حقوقه ، وحمته من الاستغلال .

---

[1]– نص المادة 169 : "من توفي و له أحفاد وقد مات مورثهم قبله أو معه وجب تنزيلهم منزلة أصلهم في التركة بالشرائط التالية ".

[2]–تنص المادة 170 من قانون الأسرة على أن:" أسهم الأحفاد تكون بمقدار حصة أصلهم لو بقي حيا على أن لا يتجاوز ثلث التركة ".

[3]–بلحاج العربي، أحكام المواريث في التشريع الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، بدون طبعة، الجزائر 1996، ص30.

الفرع الثاني : الحق في أموال التبرعات

هناك حقوق مالية تثبت للطفل من غير الإرث ، تكون عن طريق وصية توصى بها إليه ، أو هبة كأن يهب شخص للطفل شيئا .

أولا : الوصية

تعريفها:أ- لغة:مأخوذة من وصيت الشيء إذا وصلته سميت بذلك لأنها وصل لما كان في الحياة بعد الموت

ب-اصطلاحا: هناك اختلاف في تعريفها عند بعض العلماء ، فقال بعض العلماء : الوصية هي هبة الإنسان غيره عيناً أو ديناً أو منفعة على أن يملك الموصى له الهبة بعد الموت [1] ، أو بعبارة أخرى:هي التبرع بالمال بعد الموت ، وهناك أقوال أخرى في تعريفها وإن كانت كلها تؤدي إلى معنى واحد هذا المعنى كمثل أنها : " تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريقة التبرع .

وعرفها المشرع الجزائري من خلال قانون الأسرة في المادة 184 منه" الوصية بأنه تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق الإرث" .

تصح الوصية للطفل شرعا وقانونا وبالإجماع ، وحتى وهو حمل في بطن أمه بشرط أن يولد حياً وأن يكون موجوداً حال موت الموصي ، و يجب على وليه أو وصيه أن يحافظ على الشيء الموصى له به .

ثانيا : الهبة

تعريفها:أ- لغة : هي الهدية والتبرع والتفضل على الغير أو من الغير ولو بغير مال أي بما ينتفع به مطلقا سواء كان مالا أم غير مال

[1]-منصور بن يونس بن إدريس البهوتي،كشاف القناع عن متن الاقناع،علم الكتب،مصر،1983،ص335.

ب- اصطلاحا: الهبة في المذهب الحنفي: و هي "تمليك العين بغير عوض"[1]

أما في المذهب المالكي: قسم المالكية الهبة إلى هبة لغير ثواب و هبة الثواب، فالأولى هي:" تمليك من له التبرع ذاتا تنقل شرعا بلا عوض لأهل بصيغة أو ما يدل عليه" [2] ، أما الثانية:" عطية قصد بها عوض مالي"

أما الهبة في المذهب الشافعي هي: "تمليك العين بلا عوض حال الحياة تطوعا".

أما المذهب الحنبلي فعرفها كما يلي :" الهبة و الصدقة و الهدية و العطية معانيها متقاربة وكلها تمليك في الحياة بغير عوض، و اسم العطية شامل لجميعها "، أما المشرع الجزائري فقد عرفها في نص المادة 202 من قانون الأسرة الجزائري : " الهبة تمليك بلا عوض " .

إن المشرع الجزائري لم يخرج عما جاءت به الشريعة الإسلامية فيما يخص حق الطفل فيما يخص إثراء ذمته المالية من خلال ما يحصل عليه من هبة ،وتجدر الإشارة إلى أنها تصح له شرعا وقانونا حتى وهو في الحمل، وقد ورد في نص المادة 210 من قانون الأسرة على أن الموهوب له يحوز الشيء الموهوب بنفسه أو بوكيله [3].

أما إذا كان هذا الطفل قاصرا أو محجورا عليه يتولى الحيازة من ينوب عنه قانونا. وسبب الحجر هو ضعف في تقدير المحجور عليه ولا يسأل عنه غيره، وموضع الحجر فهو التصرفات القولية، أما ضمان الأفعال فيكون في مال المحجور عليه، وعلى هذا كان المحجور عليهم هم: الصغير، المجنون، المعتوه، السفيه، وذو الغفلة[4].

---

[1]- حسن محمد بودى،موانع الرجوع في الهبة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي،دارالجامعة الجديدة للنشر،الإسكندرية،2003،ص19

[2]- حسن محمد بودى، نفس المرجع،ص20

[3]- المادة 101 من قانون الأسرة الجزائري

[4]–المادتين: 42 و43 من القانون المدني الجزائري.

المطلب الثاني : الولاية والوصاية والكفالة

إن الولاية والوصاية والكفالة سبل وضمانات وفرها القانون لحماية الطفل في نفسه وماله وتصرفاته إلى غاية بلوغه سن القانوني الذي يؤهله ليتولى شؤونه بنفسه .

وهي من الحقوق الثابتة التي يحميها القانون ويقرها من أجل ضمان حياة كريمة للطفل .

الفرع الأول : الولاية

القصد منها إحاطة الطفل بالحماية والرعاية ، وليس الإضرار به أو التسلط عليه ، ومتى تبين للقاضي إضرار الولي بالطفل فله الحق في عزله.

أولا : تعريف الولاية

أ- لغة : الولاية مصدر من الفعل تولى، يقال ولي عليه ولاية إذا أمكن أمره و قام به و من معاني الولي أيضا النصير فالولي في اللغة هو الناصر و المعين ومن ذلك قوله تعالي " الله ولي الذين أمنوا يخرجهم من الظلمات إلى النور" [1] وكل من وليّ أمر واحدٍ فهو وليه, وتولى العمل أي تقلده .

ب- اصطلاحا :اختلف الفقهاء حول تعريف الولاية فعرفت على أساس قيام شخص كبير راشد على شخص قاصر في تدبير شؤونه الشخصية و المالية و هي أيضا شرعية تمكن صاحبها من مباشرة العقود و ترتب أثارا عليها دون توقف على إجازة احد والولاية على الطفل هي القيام بأمره وتلبية احتياجاته كافة وتربيته ، وهي عند الفقهاء تتداخل مع الحضانة التي يسميها الفقهاء (ولاية التربية الأولى) .

تكون الولاية على الصغير عند المالكية والحنابلة للأب ثم وصيه، ثم للقاضي ووصيه لأن الجد عندهما ليست له ولاية على القاصر ولا ينزل منزلة الأب، وذهب الشافعية إلى أن الولاية تكون للأب،

---

[1]-الآية 257 من سورة البقرة

ثم للجد الصحيح، ثم لوصي الأب، ثم لوصي الجد، وقال أبو حنيفة وأصحابه بأن الولاية على الصغير تكون للأب، ثم وصيه ، ثم للجد، ثم لوصيه .

أما القانون الجزائري ومن خلال قانون الأسرة وبالتحديد في نص المادة 87 منه فإنه أسند الولاية للأب وجعلها من حقه، حيث جاء فيها:" 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 " ، والولاية نوعان:

01- الولاية على النفس : تعتمد على إتمام تربية الطفل التي بدأت بالحضانة، وكذا المحافظة مع الصون بعد البلوغ وتولي عقد الزواج لمن كان منهم قاصرا.

02- الولاية على المال : وهي الولاية على الأمور المالية التي تعود على الصغير بالنفع من سائر التصرفات ، ويرى المالكية أن الولاية على مال الصغير للأب ثم لوصيه، فلا ولاية للجد مطلقا لا في الزواج ولا في المال، وبالتالي لا يكون له وصاية على الصغير، وإذا عين القاضي الجد وصيا على ابن ابنه يكون وصيا من طرف القاضي ويستمد سلطته منه.

وإذا منح القاضي الولاية للجد أو لغيره فإن الولي أو الكافل (في حالة الكفالة) يستمد سلطته من القاضي ويخضع في تصرفاته لأحكام القانون الذي يطبقه.

ولا يجوز للأبوين التنازل عن الولاية وإلا تعرضا للعقوبة ،وتنحصر أهم مسؤوليات الولي في تأديب الطفل وتعليمه وتثقيفه وتوجيهه إلى مهنة أو حرفة تساعده للحصول على دخل لضمان حياته.

وواجب الولي عموما إدارة أموال القاصر والتصرف فيها، ويكون مسؤولا عن ذلك مسؤولية الرجل الحريص على أمواله، حسب نص المادة 88 من قانون الأسرة التي تنص:" على الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص، ويكون مسؤولا طبقا لمقتضيات القانون العام ".

لكن يجب على الولي 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 عن ثلاث سنوات أو تمتد لأكثر من سنة بعد بلوغه سن الرشد[1].

وعلى القاضي أن يراعي في الإذن حالة الضرورة والمصلحة وأن يتم بيع العقار بالمزاد العلني، وهذا طبقا لنص المادة 89 من قانون الأسرة، وأما إذا حصل وأن تعارضت مصالح القاصر مع مصالح الولي فإن القاضي يعين متصرفا خاصا، وذلك تلقائيا أو بناء على طلب من له مصلحة حسب ما نصت عليه المادة 90 من قانون الأسرة.

ثانيا: انتهاء مهام الولي

حسب ما جاء في نص المادة 91 من قانون الأسرة الجزائري، فإن وظيفة الولي تنتهي بعجزه، سواء العجز الجسماني أو سوء التدبير، والمشرع الجزائري لم يحدده وهنا تبقى السلطة التقديرية للقاضي ، وكذلك بموته الطبيعي أو الحكمي كالمفقود مثل ، أو الحجر عليه لأن الشخص المحجور عليه لا يستطيع القيام بمهمة الولاية على غيره ، وأخيرا فإن الولاية تنتهي بإسقاط الولاية عن الولي، كإسناد الحضانة للأم وفي هذه الحالة تسقط الولاية عن الأب ، وقد تكون لأسباب موضوعية كتعارض المصالح فيعين القاضي متصرف خاص لرعاية شؤون الصغير.

[1]- نص المادة 88 من قانون 84- 11 المتضمن قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم.

الفرع الثاني : الوصاية

نص المشرع الجزائري على أحكام الوصاية في المواد من 92 إلى 98 من قانون الأسرة.

أولا :تعريفها :

أ- لغة : الوصاية لغة مأخوذة من أوصى يقال أوصى له بشيء وأوصى إليه جعله وصيه يتصرف في أمره وماله وعياله ، والاسم الوصاية بالكسر والفتح لغة ، وأوصاه ووصاه توصية بمعنى واحد ، وتواصى القوم أوصى بعضهم بعضا ، والوصي من يوصى له ، ومن يقوم على شؤون الصغير ، والجمع أوصياء.

ب- اصطلاحا :هي نوع من أنواع النيابة الشرعية ، تحل فيها إرادة الوصي محل إرادة القاصر مع انصراف الأثر إلى ذلك الأخير .

أما قانون الأسرة الجزائري، فنص في المادة 92 من قانون الأسرة على أنه :" يجوز للأب أو الجد تعيين وصي للولد القاصر إذا لم تكن له أم تتولى أموره أو تثبت عدم أهليتها لذلك بالطرق القانونـــية، و إذا تعدد الأوصياء فللقاضي اختيار الأصلح منهم مع مراعاة أحكام المادة 86 من هذا القانون " ، و هو ما يعبر عنه الفقهاء بالوصي المختار.

هذا و تشترط المادة 94 من قانون الأسرة عرض الوصاية على القاضي بمجرد وفاة الأب لتثبيتها أو رفضها.

يتمتع الوصي تقريبا بكل سلطات الولي في التصرف تقريبا و هو ما أوردته المواد 88، 89 و90 من قانون الأسرة، أما ما تعلق بإدارة أموال القاصر فعليه أن يستأذن القاضي في ذلك.

و بالرجوع لنص المادة 89 فإن الوصي يعتبر بمثابة الولي الشرعي للقاصر، وعند اختلاف المصالح يرفع النزاع إلى القاضي، وهو من يقرر مراعيا مصلحة الصغير، وفي حالة استمرار النزاع يعين القاضي وصيا آخر للمحافظة على مصالح القاصر تحت الوصاية.

ثانيا : شروط الوصي

كما نصت المادة 93 من قانون الأسرة على شروط الوصي ، و هي كما يلي :

01-الإسلام : فلا وصية لكافر على مسلم، لأن الإيصاء كالولاية، و لا ولاية لغير مسلم على مسلم .

02-العقل : فلا تثبت الوصاية للمجنون و نحوه لأنه لا يهتدي إلى حسن التصرف في حق نفسه، فلا يولى شؤون غيره.

03-البلوغ : فلا تثبت الوصاية للصبي لأنه قاصر النظر لا يهتدي إلى وجود المصلحة أو المنفعة .

04-الأمانة و حسن التصرف : لأن الإشراف على مصالح الغير يتطلب استقامة و نزاهة و حرصا وتصرفا بحكمة و تصرف الرجل العادي .

ثالثا : انتهاء مهام الوصي

نصت المادة 96 من قانون الأسرة على حالات انتهاء مهمة الوصي، و هي :

01- موت القاصر، أو زوال أهلية الوصي أو موته.

02- بلوغ القاصر سن الرشد ما لم يصدر حكما بالحجر عليه.

03- انتهاء المهام التي أقيم الوصي من أجلها.

04- قبول عذره في التخلي عن مهمته.

05- عزله بناء على طلب من له مصلحة إذا ثبت من تصرفاته ما يهدد مصلحة القاصر .

فإذا انتهت مهمة الوصي فيقع على عاتقه التزاما بتسليم الأموال التي في عهدته و تقديم حساب عنها بالمستندات إلى من يخلفه أو إلى القاصر الذي بلغ سن الرشد أو إلى ورثته، و هذا 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 المعنيبالأمر، و هذا ما نص عليه المشرع في المادة 97 من قانون الأسرة .

فإذا صدر تقصير من الوصي سبب أضرارا بأموال القاصر، فيكون مسؤولا عنها .[1]

[1]- انظر المادة 98من قانون الأسرة .

الفرع الثالث : الكفالة

إن الطفل كائن ضعيف لا يستطيع القيام بالتصرفات القانونية ، ولذلك فقد كفل له المشرع جملة من الضمانات التي تحميه وماله إلى غاية بلوغه سن الرشد، وذلك من خلال حقه في الكفالة، وعدم إجازة التصرفات المضرة به .

أولا : تعريفها :

أ- لغة: الكفالة في اللغة تعني الضم، ومنه قوله تعالى:" وكفلها زكريا "[1]، فهي من كفل يكفل كفالة ، إذا فالكافل هو القائم بأمر اليتيم والمربي له.

ب- اصطلاحا : هي عبارة عن عقد من خلاله يكفل شخص ما تنفيذ التزام قائم على عاتق شخص معين أو محتمل القيام به مستقبلا، إذ يتعهد الدائن بأن يفي بهذا الالتزام مستقبلا إذ لم يف به المدين نفسه عند حلول الأجل[2].

وفي قانون الأسرة الكفالة عبارة عن التزام على وجه التبرع بالقيام بولد قاصر من نفقة وتربية ورعاية كقيام الأب بابنه، وتتم بعقد شرعي[3].

ومنه يستخلص أن الكفالة التزام تطوعي على وجه التبرع للتكفل برعاية طفل قاصر و العناية به وتربيته وحمايته و صون نفسه و ماله باعتباره ابنا لمن يكفله .

حيث تكون للكافل الولاية القانونية على المكفول (كل المنح العائلية والدراسية تكون له الولاية القانونية عليها) حسب المادة المادة 121 من قانون الأسرة ، وإدارة أموال المكفول المكتسبة(الإرث، الوصية، الهبة) .

1- سورة آل عمران، الآية 37.

2- المادة 644 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 23 مايو 2007.

3- المادة 116 من القانون رقم 84-11 المتضمن قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم.

كما يجوز للكافل أن يوصي أو يتبرع للمكفول بماله في حدود الثلث، وإن أوصى أو تبرع بأكثر من ذلك بطل ما زاد عن الثلث إلا إذا أجازه الورثة[1].

ثانيا :الطبيعة القانونية للكفالة

ينظر الفقه إلى الكفالة على أنها نظام قانوني أوجده قانون الأسرة، يتوجب من خلاله على كل شخص احترام أحكامه لكونه يتعلق بالنظام العام، حيث أن سلطة الإرادة في عقد الكفالة محدودة جدا، ولا تكون حرية الإرادة إلا عند النية والرغبة في طلب الكفالة، وإن كان للكافل الحق في الرجوع عن الكفالة فإنه للنيابة طلب إسقاطها مراعاة لمصلحة المكفول إذا تبين أن الكافل ليس أهلا لرعاية الطفل المكفول.

و بحسب نص المادة 117 من قانون الأسرة فإنه يجب أن تكون الكفالة أمام المحكمة أو أمام الموثق، وأن تتم برضا من له أبوان.

بالنسبة للطفل المكفول باعتباره قاصرا، فهو إما أن يكون من أبوين معلومين أحياء أو أموات كليهما، أو أحدهما، وإما أن يكون هذا القاصر مجهول النسب، فإذا كان معلوم النسب يحتفظ الولد المكفول بلقبه الأصلي وبنسبه أيضا ولا يمكن المساس به، وهذا ما أورده نص المادة 120 من قانون الأسرة، أما إذا كان الطفل مجهول النسب كاللقيط [2] الذي يكون أخذه عن طريق المحكمة، فتطبق عليه أحكام المادة 64 من قانون الحالة[3] المدنية، وذلك بإعطاء اسم ولقب لهذا الطفل.

---

[1]– نص المادة 123من القانون رقم 84–11 المتضمن قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم .

[2] –اللقيط هو كل ما يلتقط من الأرض، و منه اللقطة و ليس بالضرورة أن يعني ذلك أنه ليس من علاقة غير شرعية، فمصطلح اللقيط هو حماية، وذكر مرتين في القرآن الكريم، الأولى في قصة يوسف–عليه السلام– والثانية في قصة موسى–عليه السلام–.

2– الأمر رقم 70–20 المؤرخ في 1970/02/19 المعدل بالقانون رقم 14–08 المؤرخ في 2014/08/09 المتعلق بالحالة المدنية

ثالثا: شروط الكافل

حددتها المادة 118 من قانون الأسرة وهي:

1-أن يكون مسلما

2-أن يكون عاقلا.

3-أن يكون أهلا للقيام بشؤون المكفول وقادرا على رعايته.

وللكافل الحق في التخلي عن الكفالة و الرجوع عنهاوذلك أمام الجهة التي أقرتها سواء أمام الموثق أو أمام المحكمة لأن المعلوم أن الكفالة تثبت بحكم من المحكمة، ويكون ذلك بعلم النيابة العامة، أما في حالة وفاة الكافل فتنتقل الكفالة إلى الورثة إن التزموا بذلك، وإلا فعلى القاضي أن يسند أمر القاصر إلى الجهة المختصة بالرعاية حسب المادة 125 من قانون الأسرة.

الخـــاتمـــة

إن مستقبل الأسرة ومعه مستقبل المجتمع والدولة يستلزم معه حماية الطفل و ضمان حقوقه ، وهو الأمر الذي انتبهت له كل الدول ، وأفردت له حيزا كبيرا من الأهمية ، والجزائر حذت حذو الدول التي كرست الحماية القانونية والاجتماعية للطفل وهو ما برز من خلال انضمامها إلى اتفاقية حقوق الطفل ، والتوقيع عليها في 20 نوفمبر 1989 وإدراجها ضمن التشريعات الوطنية للبلاد ، و تكريسها في قوانينها الداخلية ، بدءا من قانون الأسرة الذي يكفل هذه الحقوق وصولا إلى قانون العقوبات الذي يوقع العقاب والجزاء على كل من تسول له نفسه إلحاق الأذى بفئة الطفولة.

من خلال دراستنا لواقع حماية الطفل لاحظنا أن هناك نقائص ، وقصورا في هذا الجانب ، يتمثل في أن الجانب القانوني وحده لا يكفي للحد من هدر حقوق الأطفال ، بل لابد من تضافر جهود الدولة والأسرة ، مع الأخذ بعين الاعتبار الجوانب الاقتصادية والاجتماعية والثقافية التي تؤثر على سلوك الطفل ، ولا ننسى ما يتعرض له أطفالنا يوميا من أشكال العنف المختلفة، حيث سجلت مصالح الأمن الوطني خلال الثلاثي الأول من سنة 2015 أزيد من 1200 طفل ضحية لمختلف أشكال العنف الممارسة ضدهم ، وعليه لابد من نشر الوعي داخل الأسر، من خلال الإعلام ، والمجتمع المدني وحملات للتوعية و التحسيس .

وبالتالي فإن الحماية القانونية للطفل من خلال قانون الأسرة ، وإن حظيت باهتمام قانوني ، إلا أنها لم تحقق الحماية المتوخاة والمرجوة منها على أرض الواقع ، ولم تصل إلى المستوى الذي نطمح إليه، ولذلك فنحن نثمن انتباه المشرع الجزائري لذلك وإصداره للقانون 15-12 المتعلق بحماية الطفل ، مما يدل على وعي المشرع لأهمية هذه الفئة وضرورة الاهتمام بها .

غير أنه تبقى هناك بعض النقائص التي يجب أن تحظى بعين اعتبار ، مثل المتابعة النفسية للطفل داخل الأسرة وخارجها ، وكذا الحماية الإجتماعية للطفل التي يجب أن توفر لها الدولة حيزا كبيرا من الدراسة والمتابعة .

وعليه نرى أنه لابد للدولة أن تولي الجانب النفسي والظروف الإجتماعية للطفل حيزا كبيرا من الإهتمام ، كأن تخصص مؤسسات مختصة بالمراقبة الدورية ، والمستمرة للطفل داخل أسرته ، وفي المؤسسات التربوية ، مهمتها مراقبة سلوكات الطفل ، وظروف معيشته ، وتقديم الاستشارة اللازمة ، والدعم النفسي والمادي في حالة احتياج الطفل إلى ذلك .

و كختام لدراستنا نرى أن الطفل يفتقر إلى القوة الجسدية والعقلية اللازمة للوقوف على حقوقه ، والدفاع عنها وحمايتها ، وفي ظل المستجدات الراهنة التي يعيشها المجتمع ، من تداخل في العادات والتقاليد ، والغزو الغربي الثقافي ، الاجتماعي والاقتصادي ، فإن حماية الطفل لا تعد حكرا على الأسرة ، بل في كثير من الأحيان تكون هي مصدر الخطر على الطفل ، وعليه فإن تدخل الدولة أصبح أكثر من حتمية وضرورة من أجل تأمين الحماية اللازمة لهذه الفئة من المجتمع .

المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع :

أولا : المصادر

أ- القرآن الكريم .

ب- السنة النبوية :

أبو الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم ، صحيح مسلم ، دار طيبة ، المجلد الأول ، الجزء الأول ، الرياض ، السعودية 2006 .

- أبي عبد الله محمد البخاري الجعفي ، صحيح البخاري ، المجلد الأول ، الجزء الأول ، دار الفكر ، دمشق ، بدون سنة نشر.

ج- القوانين والاتفاقيات :

1- اتفاقية حقوق الطفل الموقعة والمصادق عليها بموجب قرار صادر عن جمعية الأمم المتحدة في 20 نوفمبر 1989، وبدأ تنفيذها في 02 سبتمبر 1990.

2- دستور 1989 الصادر في 23 فبراير 1989، المعدل بدستور 28 فبراير 1996.

3- المرسوم رقم 66-173 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتعلق بوضع قوائم المساعدين لدى محاكم الأحداث.

4- المرسوم رقم 92-461 المؤرخ في 1992/12/19 المتضمن المصادقة على اتفاقية حقوق الطفل.

5-القانون رقم 66-155 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم بالقانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006.

6-الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري المعدل والمتمم بالقانون رقم 06-22 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006.

7- قانون حماية الطفولة والمراهقة الصادر بمقتضى الأمر 72-03 المؤرخ في 10 فبراير 1972.

8- القانون رقم 70-86 المؤرخ في 15 ديسمبر 1970 المعدل بالقانون رقم 05-01 المؤرخ في 27 فيفري 2005، المتضمن قانون الجنسية الجزائري.

9- الأمر رقم 70-20 المؤرخ في 19 فيفري 1970 المعدل بالقانون رقم 14-08 المتضمن قانون الحالة المدنية الجزائري.

10- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم.

11- القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو 1984 المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، المتضمن قانون الأسرة الجزائري.

12- القانون 15-12 المؤرخ في 15 يوليو 2015 المتعلق بحماية الطفل .

ثانيا : المراجع

1- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، دار هومة، الجزء الأول، بدون رقم طبعة، الجزائر2002.

2- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، الديوان الوطني للأشغال التربوية، بدون رقم طبعة، الجزائر 2002.

3- أحمد فراج حسين، أحكام الأسرة في الإسلام (حقوق الأولاد)، بدون رقم طبعة، الإسكندرية 2001.

4- أحمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، علاقات العمل الفردية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزء الثاني، طبعة 1998، بن عكنون، الجزائر، بدون سنة نشر.

5- أكرم نشأت إبراهيم، جنوح الأحداث، عوامله والرعاية الوقائية والعلاجية لمواجهته، مجلة البحوث الاجتماعية والجنائية، بدون دار نشر، عدد01، بدون رقم طبعة، بغداد 1981.

6- أكرم نشأت إبراهيم، مدخل لدراسة ظاهرة جنوح الأحداث، منشورات مكتب المتابعة لمجلس وزراء العمل والشؤون الاجتماعية لدول الخليج العربي، بدون رقم طبعة، الكويت 1984.

7- أكرم نشأت إبراهيم، علم الاجتماع الجنائي، بدون دار نشر، الطبعة الثالثة، بيروت 1999.

8- أكرم نشأت إبراهيم، علم النفس الجنائي، بدون دار نشر، الطبعة السابعة، عمان 1999.

9- إبراهيم حرب محسن، إجراءات محاكمة الأحداث الجانحين في مرحلة ما قبل المحاكمة استدلالا وتحقيقا، كلية الحقوق، جامعة الزيتونة، الطبعة الأولى، لا بلد للنشر 1999.

إبراهيم عبد الرحمان إبراهيم، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية الزواج و الفرقة و حقوق الاولاد مطابع الارز ، بدون رقم طبعة ، الأردن ، بدون سنة نشر.

10- بختي العربي ، حقوق الطفل الأساسية في الشريعة الإسلامية والاتفاقات الدولية، ديوان المطبوعات الجامعية ،بدون رقم طبعة ،الجزائر 2013.

11- بلحاج العربي، أحكام المواريث في التشريع الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، بدون رقم طبعة، الجزائر 1996.

12- بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة، الجزائر 2004.

13- بن وراث محمد، مذكرات في القانون الجزائي، القسم الخاص، دار هومة، بدون رقم طبعة، الجزائر 2003.

14- بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري، دار الخلدونية، الطبعة الأولى، لا بلد للنشر 2008.

15- بن شيخ لحسين، مبادئ القانون الجزائي العام، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، طبعة 2005، لا بلد للنشر، بدون سنة نشر.

16- حامد عبد السلام زهران، علم النفس، عالم الكتب، بدون رقم طبعة، القاهرة 1997.

17- حسن الساعاتي، علم الاجتماع الجنائي، بدون دار نشر، بدون رقم طبعة، القاهرة 1951.

18- حسن محمد بودى،موانع الرجوع في الهبة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي،دارالجامعة الجديدة للنشر، بدون رقم طبعة ،الإسكندرية،2003

19- زكريا البري، الأحكام الأساسية للأسرة الإسلامية في الفقه والقانون، معهد الدراسات الإسلامية، دار الاتحاد العربي للطباعة، بدون رقم طبعة، لا بلد للنشر، بدون سنة نشر.

20- زيدومة درياس، حماية الأحداث في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دار الفجر للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، لا بلد للنشر 2007.

21- زين العابدين سليم، الغدد النخامية كقائد موجه للشخصي الإنسانية، المجلة الجنائية القومية، مجلد 01، عدد 01، بدون رقم طبعة، لا بلد للنشر1967.

22- زينب أحمد عوين، قضاء الأحداث، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، بدون رقم طبعة، لا بلد للنشر 2009.

23- صالح فركوس، تاريخ النظم القانونية والإسلامية، دار العلوم للنشر والتوزيع، بدون رقم طبعة، لا بلد للنشر، 2001.

24- عباس الجميلي، المرشد للأحكام الجعفرية في الأحوال الشخصية، منشورات دار الحياء للكتب الإسلامية، مطبعة النعمان، الجزء الأول، الطبعة الأولى، النجف، بدون سنة نشر.

25- عبد الرحمن بن سالم، المرجع في التشريع المدرسي، الديوان الوطني للمطبوعات المدرسية، الطبعة الثانية، الجزائر، بدون سنة نشر.

26- عبد العزيز البواهشي، المدرسة الفاعلة(مفهومها، إدارتها وآليات تحسينها)، عالم الكتب، بدون رقم طبعة، لا بلد للنشر، بدون سنة نشر.

27- عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الطبعة الثانية، الجزائر 2002.

28- عبد العزيز عامر، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية فقها وقضاء، دار الفكر العربي، الطبعة الثانية، القاهرة، بدون سنة نشر.

29- عبد القادر بن حرز الله، الخلاصة في أحكام الزواج الطلاق، دار الخلدونية، الطبعة الأولى، لا بلد للنشر، 2007.

عبد القادر بن داود، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري الجديد، موسوعة الفكر القانوني، دار الهلال للخدمات الإعلامية ، الجزائر 2004 .

30- علي مانع، جنوح الأحداث والتغير الاجتماعي في الجزائر المعاصرة، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 2002، لا بلد للنشر، بدون سنة نشر.

31- علي مانع، عوامل جنوح الأحداث في الجزائر، نتائج دراسة ميدانية، ديوان المطبوعات الجامعية، بدون رقم طبعة، لا بلد للنشر.

32- علي محمد جعفر، حماية الأحداث المخالفين للقانون والمعرضين لخطر الانحراف، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بدون رقم طبعة، لا بلد للنشر، 2004.

33- عمرو موسى الفقي، الموسوعة الشاملة في الأحوال الشخصية، دار هومة، المكتب الجامعي الحديث الجزء الأول، الطبعة الأولى، لا بلد للنشر 2005.

34-محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، بدون طبعة، لا بلد للنشر، بدون سنة نشر.

35- محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي، بدون رقم طبعة، لا بلد للنشر، بدون سنة نشر.

36- محمد أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، بدون دار نشر، بدون رقم طبعة، لا بلد للنشر، بدون سنة نشر.

37- محمد أحمد مراج- أحكام الأسرة بالشريعة الاسلامية، دار الموضوعات الجامعية، بدون رقم طبعة ،الإسكندرية، مصر، 1999 .

38- محمد السعيد جعفور، تصرفات ناقص الأهلية المالية في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، بدون دار نشر، بدون رقم طبعة، لا بلد للنشر، بدون سنة نشر.

39- محمد طيبة ، الجديد في قانون الجنسية الجزائرية والمركز القانوني لمتعدد الجنسيات ، طبعة 2، دار هومة ، الجزائر،2006

40- محمد عليوي ناصر ، الحضانة بين الشريعة و القانون، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، بدون رقم طبعة ، الجزائر 2010

41- محمد كمال الدين إمام ، أحكام الأسرة-دراسة لقوانين الأحوال الشخصية ، دار الطباعة الجديدة ، الاسكندرية ، بدون رقم طبعة ، مصر ،2007 .

42- محمد محدة ، سلسلة فقه الأسرة الجزء الأول (الخطبة والزواج) ، مطابع عمار قرفي ، بدون رقم طبعة ، باتنة ، الجزائر 1994

43- مدهش محمد أحمد عبد الله المعمري، الحماية القانونية لحقوق الإنسان في ضوء أحكام القانون الدولي والشريعة الإسلامية، المكتب الجامعي الحديث، بدون رقم طبعة، لا بلد للنشر، 2007.

44- منصور بن يونس بن إدريس البهوتي ، كشاف القناع عن متن الاقناع، علم الكتب، طبعة 1983، مصر ، بدون سنة نشر.

45- سعد عبد العزيز، الزواج و الطلاق في قانون الاسرة الجزائري ، الطبعة 3، دار هومة الجزائر، بدون سنة نشر.

46- هشام خالد، اكتساب الجنسية الأصلية بالميلاد لأب وطني (دراسة مقارنة في قانون الجنسية العربية)، دار الفكر الجامعي، بدون طبعة، الإسكندرية سنة 2001.

ثالثا: الندوات والتقارير

1- زهرة شعبان، تقرير التدريب الميداني لدى محكمة ومجلس قضاء مستغانم، المعهد الوطني للقضاء، الدفعة السادسة 1996.

رابعا: المجلات والمذكرات

1- مجلة الطفل الجزائري، صدر عن مكتب منظمة الأمم المتحدة للطفولة (اليونيسيف)، في الجزائر عام 1993.

2- المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الأول 1998.

3- المجلة القضائية للمحكمة العليا،العدد الأول 1999.

4- المجلة القضائية، العدد الأول، 2001.

5- المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الأول 2012.

6- لعريبي حسيبة ، محرز حنان ، الحماية القانونية للطفل في القانون الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص أحوال شخصية ، جامعة خميس مليانة ، الجزائر2015.

7- بوزيان عبد الباقي ، الحماية الجنائية للروابط الأسرية في التشريع الجزائري ، مذكرة ماجيستر في العلوم الجنائية وعلم الإجرام ، جامعة الجزائر 2007.

8- سلامي دليلة ، حماية الطفل في قانون الأسرة ، مذكرة ماجيستر، جامعة الجزائر2008 .

الفهرس

الفهرس :

مقدمة أ

الفصل الأول : حماية الطفل أثناء قيام الرابطة الزوجية

المبحث الأول : الحق في الحياة والرعاية والنسب 03

المطلب الأول : الحق في الحياة و الرعاية 03

الفرع الأول : الحق في الحياة 03

الفرع الثاني : الحق في الرعاية 04

المطلب الثاني : حماية حق الطفل في النسب 08

الفرع الأول : أحكام ثبوت النسب في قانون الأسرة 08

الفرع الثاني : طرق إثبات النسب 11

المبحث الثاني : حق الطفل في تثبيت الهوية والرضاع 19

المطلب الأول : حق الطفل في الإسم والجنسية 19

الفرع الاول :حق الطفل في الإسم 19

الفرع الثاني : حق الطفل في الجنسية 22

المطلب الثاني : حق الطفل في الرضاع 25

الفرع الأول : مسؤولية الأبوين في إرضاع الطفل 25

الفرع الثاني : موقف المشرع الجزائري 29

الفصل الثاني : حماية الطفل بعد انحلال الرابطة الزوجية

المبحث الأول : حق الطفل في الحضانة 33

المطلب الأول : مفهوم الحضانة و شروطها 33

الفرع الأول : مفهوم الحضانة 33

الفرع الثاني: شروط الحضانة 34

المطلب الثاني: ترتيب مستحقي الحضانة و أسباب سقوطها 39

الفرع الأول : ترتيب مستحقي الحضانة 39

الفرع الثاني: أسباب سقوط الحضانة 40

المبحث الثاني : حق الطفل في السكن والنفقة 44

المطلب الأول : الحق في السكن 44

الفرع الأول : إسكان الطفل 44

الفرع الثاني : حق الزيارة	45
المطلب الثاني : حق الطفل في النفقة	46
الفرع الأول : تعريف النفقة ومقدارها	47
الفرع الثاني : مقدار النفقة	48
المبحث الثالث : حقوق أخرى للطفل	50
المطلب الأول : الحق في الإرث وأموال التبرعات	50
الفرع الأول : الحق في الإرث	50
الفرع الثاني : الحق في أموال التبرعات	52
المطلب الثاني : الولاية والوصاية والكفالة	54
الفرع الأول : الولاية	54
الفرع الثاني : الوصاية	57
الفرع الثالث : الكفالة	59
الخاتمة	63
قائمة المصادر والمراجع	66
الفهرس	73