جامعة محمد خيضر بسكرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكرة ماستر

الميدان : الحقوق والعلوم السياسية
الفرع: حقوق
التخصص: قانون أسرة

رقم: 161635034399

إعداد الطالب (ة):
عويسي أميرة

يوم:

عنوان المذكرة

حقوق الطفل في التشريع الجزائري

لجنة المناقشة:

بلجبل عتيقة	محاضر.أ	جامعة بسكرة	رئيسا
يتوجي سامية	محاضر.أ	جامعة بسكرة	مشرف ومقررا
دغيش حملاوي	محاضر.أ	جامعة بسكرة	مناقشا

السنة الجامعية:2020 - 2021

بسم الله الرحمن الرحيم

شكر والتقدير:

نشكر الله عز وجل الذي منحنا الصبر ،ومكننا من تخطي الصعاب لإتمام هذا العمل على أحسن حال.

نتقدم بالشكر الى كل من ساهم من قريب او بعيد في مساعدتي لاتمام هذا العمل ،سواء مساعدة من ناحية العلمية او المعنوية.

وأتقدم بأسمى عبارات الشكر و العرفان لأستاذتي الفاضلة التي تعبت في توجيهي وإرشادي

استاذتي: سامية يتوجي

حفظك الله

الإهداء

__بسم الله الرحمن الرحيم والصلاة و والسلام على أشرف المرسلين

__أتقدم بإهداء هذا العمل الى روح جدتي الغالية وقرة عيني التي مهما يطول الزمن تبقا في مخيلتي ولن انساها يوم ، والتي لو كانت معي لإكتملت فرحتي لكن مشيأة المولى عز وجل رحمك الله يا نبض قلبي و أدخلك فسيح الجنان.

أتقدم بإهداء إلى أغلى ما أملك في الدنيا،إلى من أوصاني الله بهما ،إلى من ربتني على حب الله ورافقتني في كل مراحل حياتي بكل ود وحنان، أمي الغالية أطال الله في عمرها.

وإلى من أحمل إسمه بكل فخر،وكان لي سراجا أنار درب حياتي للمضي في المستقبل،وعلمني معنى الكفاح،والإعتماد على نفسي،والدي الحبيب أطال الله في عمره

و لن انسى عمتي التي كانت بمثابة الام الثانية لي و التي لم تبخل علينا بشيء فكانت هي الدعم الاساسي لي و الروح الاجابية اعانها الله ووفقها في عملها واطال الله في عمرها وحفظها لي .

و أهدي هذا العمل الى خالاتي حفظهم الله و ابنت خالتي و أختي (ريان) التي كانت شمعة مضاءة لي و هي النصف الثاني لي و سندي و كل شيء يرمز للسعادة،ادعو الله ان يوفقها في مشوارها الدراسي و مستقبلها ويحفظها لي .

وإلى من حبهم يجري في عروقي ،إخوتي وسندي في هذه الحياة ،أطال الله في أعمارهم ووفقهم في المستقبل، وإلى كل عائلتي .

وألى من كانا جنبي في أجمل وأسوء لحضات حياتي أصدقائي أدام الله محبتنا في الخير .

وإلى من دعمني و لو حتى بكلمة

المختصـــــرات:

ج: الجزء

ج.ر: الجريدة الرسمية

د.ت.ط: بدون تاريخ طبع

د.م.ج: ديوان المطبوعات الجامعية

د.م.ط: بدون مكان طبع

ص: صفحة

ط: طبعة

غ م: الغرفة المدنية

ق أ ج: قانون الأسرة الجزائري

ق ع ج: قانون العقوبات الجزائري

ق م ج: قانون المدني الجزائري

م ج ع ق أ س: المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية

م ق: مجلة قضائية

مقدمة

مقدمة:

أولا: موضوع البحث

خلق الله تعالى البشر ونفخ فيهم الروح وجعلهم شعوبا وقبائل ليتعارفوا، وبذلك تكون عملية الزواج هي الرباط المتين لبناء أسرة أساسها المودة والتعاون ومن هذه الرابطة ينتج الأطفال، ومن دواعي ذلك أن تكتمل الأسرة مقوماتها الكاملة بالأولاد والولد بالنسبة لأبيه وأمه هو قرة العين.

حيث أن الطفولة كانت في العصور القديمة مهملة ومهمشة، وكان الأطفال يحاكمون عند ارتكابهم لسلوكيات جانحة أمام محاكم الكبار، وتصدر ضدهم نفس الأحكام المحددة للكبار، دون اعتبار لطفولتهم أو الظروف التي دفعت بهم لارتكاب الجريمة، واستمرت الأمور على تلك الحالة؛ حتى انفتح العالم على الأديان، التي أعطت للطفولة أهمية بالغة ودعت إلى رعاية الأطفال، وحسن تربيتهم وأكدت على مسؤولية الراعي على رعيته، والأب على أبنائه.

وتقدمت العلوم وظهرت بعض النظريات الحديثة التي اهتمت بالطفولة، وصدرت دساتير وضعية مؤكدة على هذا الحق،وأولت الطفولة رعاية خاصة، فأفردت لها قوانين خاصة، ومؤسسات اجتماعية خاصة.

ولقد اهتمت الديانات السماوية، ولاسيما الشريعة الإسلامية إهتماما كبيرا بالطفل وجاءت كلها بالاعتراف بالحقوق والحريات الأساسية للطفل، سواء أكان ذلك قبل الميلاد أم بعد الميلاد، فالإسلام اعتبر الأطفال هم الثروة الثمينة والثمرة التي تنتج عن طريق الرباط المتين الزوجين،في قول الله تعالى: "**الْمَالُ وَالْبَنُونَ زِينَةُ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا**"وعناية الإسلام بالطفل هي عناية بصحته والحفاظ على حياته،ومن أجل ضمان ذلك يجب العناية الأولى تكون للأسرة التي ينشأ فيها.

كمانجد أن الاهتمام الدولي بالطفل بدأ مع إنشاء منظمة عصبة الأمم سنة 1919، وأكدت منظمة الأمم المتحدة منذ بداية قيامها على اهتمامها بالطفل على نحو جعلها تشير في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان سنة 1948،إلى حق الطفولة في الرعاية،والصحة،والحق في الحياة.

ثانيا: أهمية الموضوع

– تكمن أهمية الموضوع كونه دراسة تحدد الجانب الضروري الذي يحظى به الطفل للتمتع بكامل حقوقه.

– أهميته تكون في التعرف على حقوق الطفل، وواجب القوانين الوضعية في كيفية الدفاع عن هذه الحقوق.

– أهمية الطفل وحقوقه التي لاينبغي لأحد أن يتنازع فيها لأنها من المسلمات التي يجبر الناس على إحترامها.

ثالثا: أهداف الموضوع

– من خلال هذا الموضوع الهدف من وراءه هو زيادة المجهودات اللازمة لحماية حقوق الطفل ورعايته.

– تسليط الضوء على الطفل وكل مايعانيه من تهميش واستغلال ووضع حد لكل هذه المعاناة التي أصبحنا نتعايش معها في حياتنا.

– تحديد موقف القانون الجزائري بخصوص الطفل،والوقوف على مبدأ أخذ القضاء بالأحكام الشرعية كحلول بديلة للفراغ القانوني.

رابعا: أسباباختيار الموضوع

– السبب الرئيسي لاختياري للموضوع هو حبي الشديد للأطفال لأنهم براعم صغيرة تحتاج إلى الرعاية والاحتواء.

– كثرةالمشاكل التي تعاني منها الأسرة وبالخصوص مشكلة الطلاق الذي أصبح عائق يهدد كل أسرة والطفل هو الوحيد الذي يدفع الثمن.

خامسا:الإشكالية البحثية

على هذا أساس مما سبق، نطرح الإشكالية التالية:

الى أي مدى وسع تشريع الاسرة الجزائري من مجال الحقوق الممنوحة للطفل؟

من هذه الإشكالية تتفرع مجموعة من التساؤلات الفرعية:

* ماهي الحقوق التي أقرها المشرع الجزائري لطفل؟

* هل وفق المشرع الجزائري في منحه للطفل كامل حقوقه؟

سابعا:الصعوباتالبحثية

من الصعوبات التي واجهتني في إعداد هذا العمل هي قلة المراجع التي تحتوي على موضوع دراستي.

ثامنا: المنهج البحثي المتبع

في دراستنا لهذا الموضوع، اعتمدناالمنهج التحليلي من خلال توظيف وتحليل النصوص القانونية ومعرفة محتواها، وكما قد اتبعنا المنهج المقارن في مقارنة التشريعات العربية بخصوص هذا الموضوع مع التشريع الجزائري.

تاسعا: تقسيم الدراسة البحثية

قسمت هذه الدراسة الى فصلين، حيث تضمن الفصل الأول التعريف بالطفل وتحديد شخصيته القانونية، والفصل الثاني تضمن الحقوق الممنوحة للطفل في كل حالاته.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لحقوق الطفل

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لحقوق الطفل

قبل أي دراسة لأي موضوعيجب علينا أن نتطرق الى تحديد ماهية الموضوع، فإن تحديد مفهوم الطفل من الأمور بالغة الأهمية عند الحديث عن مصلحته ، لأنه عن طريق تحديد هذا المفهوم يمكن الوقوف أمام صورة واضحة المعالم لهذا الكائن الحي الذي تمنح له هذه الحقوق وتلك الضمانات التي تحمي هذه الحقوق من العبث والتعدي،لذلك لابد أن ننطلق من بعدين أساسين، هما ماهية مصطلح الطفل في المبحث الأول، ويندرج تحته ثلاث مطالب، بالإضافة الى ضبط حقوقه وتعريفها في المبحث الثاني.

المبحث الأول: ماهية مصطلح الطفل

الطفولة وهي أولى مراحل الانسان، وتحديد ماهية الطفل وخصائصه وبيان مراحله، هي من الأمور الضرورية التي يسلط الضوء فيها على المصطلح الأساسي للطفل، وتحديد معناه بدقة، والذي بعد تعريفه تحدد له الحقوق التي تمنح له، والضمانات التي تحمي حقوقه من الخطر والتعدي.

المطلب الأول: مفهوم الطفل

للطفل عدة تسميات، ويدور مفهومها كلها حول صغر السن، وما ينطوي عليه من ضعف وعدم النضج العقلي والبدني، ومن أهم المفردات الدالة على ذلك: الطفل، الصبي، القاصر، الحدث، ومن خلال التعاريف اللغوية التالية، يمكن تقسيم هذه الألفاظ إلى:

– لفظي الطفل والصبي: هما لفظين مُسميين للإنسان في صغره في مرحلة معينة من حياته، فالطفل هو الصغير الذي لم يبلغ السن القانوني، والصبي هو الصغير قبل الفطام.

– لفظي القاصر والحدث: هما ليسا من مسميات صغير السن، وإنما دلالتهما تتضمن اوصافا تتعلق بالصغير.[1]

الواقع أنه لا يوجد إلا معيار السن لبيان من يصدق عليه وصف الطفل، وجريا على هذه الطريقة المنضبطة في التعريف بالطفل، نصت المادة الثانية من قانون الطفل الدولي على أنه يقصد بالطفل في مجال الرعاية المنصوص عليها في قانون الطفل، كل من لم يبلغ ثماني عشرة سنة ميلادية كاملة (18 سنة)، وهكذا فإن الانسان من ساعة ميلاده –ولادته– حتى بلوغه الثامن عشرة سنة، يكون طفلا تسري عليه أحكام قانون الطفل .[2]

وعليه سوف نتطرق في هذا المطلب الى ثلاثة فروع لتحديد مفهوم الطفل : الفرع الاول التعريف اللغوي للطفل، الفرع الثاني التعريف في الشريعة الاسلامية للطفل، الفرع الثالث التعريف القانوني للطفل.

الفرع الأول: التعريف اللغوي للطفل

لقد تمثل لفظ الطفل في اللغة العربية بعدد من المعاني منها:

* الطفل بالفتحة على حرف الطاء، تأتي في معنى الرفق، مثل: طفل الراعي الإبل، ومفادها رفق الراعي بالإبل في السير حتى تلحقها اطفالها؛

– معنى آخر، أطفلت الأنثى، أي صارت ذات أطفال؛

– كما يمكن أن تأتي في معنى التخلق بأخلاق الاطفال وسلوكياتهم، وذلك في عبارة تطفل فلان.

[1] حديد تسعديت، حماية حقوق الطفل في ظل القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر في حقوق، تخصص قانون جنائي وعلوم اجرامية، جامعة تيزي وزو، سنة 2018\2019، ص 8.

[2] عصام أنور سليم، حقوق الطفل، جامعة الإسكندرية، المكتب الجامعي الحديث، 2001، ص 117.

* أما الطفل بكسر الطاء مع تشديدها يعني الصغير من كل شيء عينا كان او حدثا فالصغير من الناس أو الدواب طفل ، والصغير من السحاب طفل ، والليل في اوله طفل .

– الطفل: إسم جنس مفرد مؤنثه الطفلة، وجمعه أطفال، ومعناها أيضا الصغير من كل شيء، كما تطلق أيضا كلمة الطفل على الواحد وعلى الجمع[3].

من هنا نستخلص من خلال تطرقنا للمفهوم الطفل اللغوي، أن لفظ الطفل تطلق على الابن والبنت معا، الذكر والأنثى، وتطلق على الفرد والجماعة.

الفرع الثاني: تعريف الطفل في الشريعة الاسلامية

تناولت الشريعة الاسلامية في كيفية تعاملها مع الأطفال بتكريس الحرص والاهتمام والعناية التي أولاها الإسلام لمرحلة الطفولة، من حيث أنه تضمن حقوقا شاملة للطفل، يقوم بها الكبار أفرادا ومؤسسات، وذلك ابتداء من مرحلة ما قبل ولادة الطفل، وطيلة مراحل طفولته المختلفة، كما أولى الاسلام أهمية كبيرة للبيئة الأسرية والاجتماعية التي ينمو فيها الطفل نظرا لأهميتها في مساعدة الطفل على النمو المتكامل والمتوازن لشخصيته وجسمه، بما يجعله نافعا لنفسه وأسرته ومساهما ايجابيا في حياة مجتمعه وأمته.[4]

ونظرا لأهمية مرحلة الطفولة من عمر الانسان، فقد تحدث عنها القران الكريم في اكثر من موضع، في قوله تعالى: {لاَ أُقْسِمُ بِهَذَا البَلَدِ. وَأَنْتَحِلُ بِهَذَا البَلَدِ. وَوَالِدٍ وَمَا وَلَدَ}سورة البلد– الآيات 1–3.

أين تبدأ مرحلة الطفولة بالولادة، وتنتهي بالبلوغ، لقوله تعالى: {يَأَيُهَا النَّاس إِنْ كُنْتُمْ فِي رَيْبٍ مِنَ البعْثِ فَإِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ تُرَابَ ثُمَّ مِنْ نُطْفَةٍ ثُمَّ مِنْ عَلَقَةٍ ثُمَّ مِنْ مُضْغَةٍ مخلقة وَغَيْر

[3] ميلودي شني، الحماية القانونية لحقوق الطفل، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون دولي عام وحقوق الانسان، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014\2015، ص 08.

[4] حمو بن ابراهيم فخار، الحماية الجنائية للطفل في التشريع الجزائري والقانون المقارن، رسالة لنيل دكتوراه الحقوق، تخصص قانون جنائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، سنة 2014\2015، ص 17.

مخلقة لِنُبَيِنَ لَكُمُ وَنَقِرُ فِي الأَرْحَامِ مَا نَشَاء اِلىَ اَجَلٍ مُسَمًى ثُمَّ نُخْرِجُكُمْ طِفْلاً ثُمَّ لِتَبْلُغُوا أَشَدَّكُمْ وَمِنْكُم مَنْ يَتَوَفَى وَمِنْكُم مَنْ يُرَدُ إِلَى أَرْذل العُمْر لِكَيْلاَ يَعْلم مَن بَعْد عِلْم شِيْئًا وَتَرَى الأَرَضِ هَامِدَةٍ فَإِذَا أَنْزَلْنَا عَلَيْهَا المَاء اِهْتَزَّت وَرَبت وَ أَنْبَتَت مِنْ كُلِ زَوْجٍ بَهِيج }سورة الحج[الآيات 5-7].

فمرحلة البداية تبدأ بالطفولة بقوله تعالى: {ثُمَّ نُخْرِجُكُمْ طِفْلاً}، ومرحلة النهاية تكون بالبلوغ لقوله تعالى:{ثُمَّ لِتَبْلُغُوا أَشُدَّكُم}، وقوله تعالى: { وَإِذَا بَلَغَ الأَطْفَال مِنْكُم الحِلْمَ فَلْيَسْتَئْذِنُوا كَمَا اِسْتَئْذَنَ اللَّذِينَ مِنْ قَبْلِهِمْ }[سورة النور – الآية 59].

فقوله تعالى {ثُمَّ نُخْرِجُكُمْ طِفْلاً} يعني : ثم نخرج كل واحد منكم طفلا، ولفظ الطفل يطلق من وقت انفصال الولد الى البلوغ، وقوله تعالى {ثُمَّ لِتَبْلُغُوا أَشُدَّكُم}، أشُدكم بمعنى اكتمال عقولكم ونهاية قواكم، وقيل: أشدكم، أي كمالكم في القوة والعقل والتمييز.

والبلوغ الطبيعي يُعرف بطريقين: أولهما ظهور علاماته، وعلامات البلوغ عديدة منها ما هو مشترك بين الذكر والأنثى، كالاحتلام، ونبات شعر العانة، ومنها ما هو خاص بالأنثى كالحيض والحبل، وثانيهما تحديد السن، ويقابله الإنزال والاحتلام في الذكر في النوم أو اليقظة، بالجماع أو غيره، والأصل فيه قوله سبحانه وتعالى: {وَإِذَا بَلَغَ الأَطْفَال مِنْكُمْ الحِلْمَ فَلْيَسْتَئْذِنُوا} سورة النور – الآية 59 .[5]

الفرع الثالث: التعريف القانوني للطفل

إن الطفل محل اهتمام كبير على مستوى الدولي، مما يتطلب تحديد التعريف الدولي أولا، وعلى المستوى الوطني، فقد اهتم المشرع الجزائري بتعريف الطفل ثانيا .

[5] ريبوار صابر محمد، حقوق الطفل في الشريعة الاسلامية و الإتفاقيات الدولية، مكتبة الوفاء القانونية، الطبعة الأولى، 2015، ص 44 – 46.

إن مصطلحي الطفل والطفولة، قد وردا في العديد من الإعلانات والاتفاقيات الدولية لحقوق الانسان والاتفاقيات المتعلقة بالقانون الدولي الانساني، إلا أنها لم تحدد المقصود بهاذين التعبيرين، كما لم تحدد معظمها الحد الاقصى لسن الطفل، أو نهاية مرحلة الطفولة، وذلك بدءا من إعلان جنيف لحقوق الطفل لعام 1924م، مرور بإعلان حقوق الطفل لعام 1959م، ثم العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية للحقوق، والعهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لعام 1966م.[6]

أولا: تعريف الطفل في القانون الدولي

قبل صدور اتفاقية CRC لعام 1989م، عن طريق الجمعية العامة للأمم المتحدة لم تكن هناك معاهدات دولية أو حتى عرف دولي مستقر بشأن تحديد مفهوم مصطلح الطفل، فبرغم اهتمام القانون الدولي بحقوق الطفل وايجاد وسائل تضمن هذه الحماية، حيث ورد تعريف للطفل في المادة الأولى من الاتفاقية والذي يعني ان الطفل كان إنسان لم يتجاوز الثامنة عشرة سنة، ما لم يبلغ سن الرشد قبل ذلك بموجب القانون المطبق عليه.

ثانيا: تعريف الطفل في التشريع الجزائري

لقد اختلفت التشريعات في تعريف الطفل من حيث تحديد سن التمييز وسن الرشد، وهذا يعود في الأصل الي اختلاف الأنظمة السياسية والاجتماعية والثقافية وكذا طبيعة المحيط الذي يعيش فيه الطفل.

إن المشرع الجزائري يحدد سن الرشد حسب المركز القانوني للشخص، يمكن استخراج أغلب التحديدات القانونية لسن الرشد فيما يلي:

أ- سن الرشد في المادة 40 من القانون المدني: يتحدد سن الرشد عند بلوغ الشخص 19 سنة؛

[6] نفس المرجع، ص 25.

ب- سن الرشد في المادة 07 من قانون الاسرة: فيحدد سن الرشد قصد الزوج في تمام 19 سنة كاملة من العمر؛

لقد ربط المشرع الجزائري مفهوم القاصر بالأهلية،لأن القصرحالة الشخص الذي لم يبلغ الأهلية المدنية المحددة بـ 19 سنة، كما ربط حداثة الولد بالمفهوم الجنائي،ببلوغه 18 سنة للمساءلة الجنائية حسب المادة 442 من ق إ ج، وقد عبر عن السن بأنه سن الرشد الجزائي: "يكون بلوغ سن الرشد الجزائي في تمام الثامنة عشر[7]".

كما نص المشرع الجزائري في المادة الأولى من قانون حماية الطفولة والمراهقة على أن "القصر اللذين لم يكملوا الواحد والعشرون عاما، وتكون صحتهم وأخلاقهم أو تربيتهم عرضة للخطر يمكن إخضاعهم لتدابير الحماية"، مما يعني أن الطفل هو من لم يبلغ الواحد وعشرون سنة.

من الملاحظ أن سن الرشد في القانون الجزائري ليس واحد، فهو يختلف من قانون الى آخر،فأي سن بأخذ بها ويعتبر الشخص فيها راشدا؟فهذه الإشكال سيجد حله بتوقيع الجزائر على اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989، التي عرفت الطفل في مادتها الأولى، وهذا يعني أن الطفل في القانون الجزائري هو الانسان الذي لم يبلغ الثامن عشر[8].

المطلب الثاني: تحديد مراحل الطفولة

يرى علماء النفس،أن مفهوم الطفولة له مفهوم واسع حيث تمتد الى مرحلة الجنين، لذلك يحسب الصينيون مرحلة ما قبل الميلاد ضمن عمر الانسان بإضافة عام كامل الى

[7] مداني هجيرة نشيدة، حقوق الطفل بين الشريعة و القانون، مذكرة الحصول على شهادة ماجيستر تخصص قانون الخاص، جامعة بن عكنون الجزائر،2012، ص 20.

[8] بن عصمان نسرين ايناس، مصلحة الطفل في قانون الاسرة الجزائري، مذكرة نيل شهادة الماجستير، تخصص قانون الاسرة المقارن، جامعة أبي بكر بالقايد تلمسان،2009، ص 21.

عمره وليس تسعة أشهر فحسب، وذلك من باب جبر الكسور، ومن ثمة فإن طور الطفولة عند علماء النفس يبدأ بالمرحلة الجنينية وينتهي ببداية البلوغ الجنسي.

من هنا قد قسمت حياة الانسان الى مراحل وذلك حسب علماء النفس والاجتماع، ومنه حدد العلماء عددا من المراحل تختلف تبعا لاختلافهم، بحيث أن المراحل تنقسم الى:مرحلة الطفولة؛ مرحلة المراهقة؛ مرحلة الرشد؛ مرحلة الشيخوخة.

– مرحلة الطفولة: تنقسم الى أربع مراحل فرعية هي:

. مرحلة ما قبل الميلاد (الجنينية): وتمتد من بداية الحمل حتى الولادة[9]؛

. مرحلة المهد (الفطام): وتمتد من الولادة حتى نهاية السنة الثانية؛

. مرحلة الطفولة المبكرة: وتمتد من سنتين الى ست سنوات؛

. مرحلة الطفولة المتأخرة: وتمتد من السادسة حتى بداية سن المراهقة؛

– وقد قسم ابن سينا مرحلة الطفولة الى:

. مرحلة المهد: وهي من الميلاد وحتى نهاية السنة الثانية؛

. مرحلة الطفولة المبكرة: وهي من بداية السنة الثانية الى نهاية السنة السابعة؛

. مرحلة الطفولة الوسطى: وهي من بداية السنة السادسة الى نهاية السنة السابعة؛

. مرحلة الطفولة المتأخرة: وهي من بداية السنة الثامنة الى غاية نهاية السنة الحادية.

[9] ريبوار صابر محمد، حقوق الطفل في الشريعة الاسلامية، نفس المرجع، ص 50.

المطلب الثالث: الشخصية القانونية للطفل

تبدأ شخصية الانسان كقاعدة عامة من الوجهة القانونية بالولادة، أي في نفس اللحظة التي ينفصل فيها الطفل عن أمه ويستقل بكيانه عنها، وإذا كان من المسلم به اكتمال شخصية المولود بتمام ولادته حيا، فلن تكون الولادة لوحدها شرطا كافيا لإثبات وجوده القانوني، ومن أجل معرفة وتوضيح هذه النقاط نتطرق الى المقصود بالشخصية القانونية[10].

الفرع الأول: تعريف الشخصية القانونية للطفل

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

كقاعدة عامة فإن شخصية الإنسان تبدأ بولادته حيا، وفي هذا الصدد نص المشرع الجزائري في المادة 25/ 01 ق م ج على أنه "تبدأ الانسان بتمام ولادته حيا وتنتهي بموته"، بالتالي فإن بدأ الشخصية القانونية للإنسان موقف على ما يلي:

- أن تتم ولادته بانفصاله عن أمه انفصالا تاما؛

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

هذا كالقاعدة العامة لاكتساب الشخص الشخصية القانونية، فما هو الأمر بالنسبة لشخصية الطفل قبل ميلاده أي شخصية الجنين؟ وكاستثناء للقاعدة العامة، فإنه تثبت للجنين شخصية من نوع خاص تؤهله لاكتساب بعض الحقوق يعبر عنها بالشخصية

[10] مداني هجيرة نشيدة ، حقوق الطفل بين الشريعة والقانون، مرجع سابق، ص32.

الحُكمية la personnalité conditionnelle، وهذا مانصت عليه المادة 25 في فقرتها الثانية ق م ج: "على ان الجنين يتمتع بالحقوق المدنية بشرط أن يولد حيا".

وتطبيقا لهذا الاستثناء فإن قانون الاسرة الجزائري، بعد تحديده لفترة الحمل المنحصرة بين ستة اشهر كحد أدنى وعشرة أشهر كحد اقصى {المادة 42 ق أ ج}، فصل حقوق الجنين في المواد 173، 128، 134، 178، وهي حقوقه في التركة والوصية.

ويعتبر المولود حيا حسب مانصت عليه المادة 134 ق أ ج:"إذا استهل صارخا أو بدرت منه علامة ظاهرة بالحياة ففي كل الاحوال لابد من انتظار الولادة، فاذا ولد الطفل حيا فيكون له حقه في التركة أو الوصية"، أما اذا ولد ميتا أو في حالة انقطاع الحمل بطريقة عادية فيعتبر كأنه لم يكن ولم يوجد أبدا، هذا من الجانب المدني.[11]

[11] بن عصمان نسرين ايناس، مصلحة الطفل في القانون الاسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 164.

المبحث الثاني: التنصيص القانوني الوطني والدولي على حقوق الطفل

بدءا من النصف الثاني من القرن العشرين بدأت حركة حقوق الانسان بتحقيق أهدافها، ذلك أن العاملين في مجال حقوق الانسان أدركوا بأن الطفل باعتباره نواة المستقبل في أي مجتمع يحتاج الى الحماية، وهذا يتطلب منحه حقوقا خاصة تختلف في مضمونها عن حقوق الكبار، مع أن حماية الطفل تهدف الى إشباع حاجاته الخاصة عن طريق توفير بيئة صحية ونفسية واجتماعية سليمة لتنشئته[12]، من هنا سيتم التطرق في المطلب الأول بعنوان المعايير والنصوص القانونية الدولية، فيما يخصص الثاني للنصوص القانونية التشريعية المقارنة.

المطلب الأول: المعايير والنصوص القانونية الدولية لحماية حقوق الطفل

رغم اهتمام المجتمع الدولي بمسألة حقوق الانسان عامة وحقوق الطفل خاصة في معظم الصكوك الدولية، إلا أن الانطلاقة الحقيقية تأخرت الى حدود سنة 1989، أين اتفقت الارادات الدول على حماية حقوق الطفل [13]المعايير والنصوص القانونية الدولية لحقوق الإنسان عموما (الفرع الأول)، والمعايير والنصوص القانونية الدولية الخاصة بحقوق الطفل (الفرع الثاني).

الفرع الأول: المعايير والنصوص القانونية الدولية لحقوق الإنسان

أولا: الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948

إن الطفل قبل كل شيء هو إنسان، ولذلك يستفيد من العناية في طار الاعلان العالمي لحقوق الانسان 1948، الذي أقرته الجمعية العامة للأمم المتحدة في 1948/12/10، وقد صادقت عليه الجزائر بموجب المادة 11 من دستور سنة 1963 الصادر بالجريدة الرسمية

[12]أمير كريم رشيد البرزنجي، حماية حقوق الطفل الجنسية، مرجع سابق ، ص 66.

[13]شطاب عبد الغاني، الحماية القانونية لحقوق الطفل بين أحكام القانون الدولي والقانون الجزائري، مذكرة ماستر، جامعة بجاية ، الجزائر، 2017، ص 17.

رقم 64 بتاريخ 1963/09/10، فمضمون هذا الإعلان هو أنه يحتوي على ديباجة، و30 مادة ترسخ حقوقا مدنية وسياسية، زيادة على حقوق اقتصادية واجتماعية وثقافية لفائدة الانسان بصفة عامة منها: الحق في الحياة والسلامة الشخصية، الحق في المساواة في الحقوق والكرامة، حق الطفل في الحماية من خطر الاسترقاق وتجارة الرقيق.

وقد تبنت الجمعية العامة للأمم المتحدة الاعلان العالمي لحقوق الانسان بقرارها رقم 217 الصادر في 10 ديسمبر1948، بأغلبية 48 دولة وامتناع ثمانية دول، ولم يكن هناك أية دولة معترضة عليه، ويتكون الاعلان من ديباجة و ثلاثين مادة، حيث أنه يستمد صفة الإلزام القانوني من المبادئ الانسانية النبيلة التي يتضمنها، وأن كل المبادئ التي يتألف منها ترتبط ارتباطا وثيقا بشكل مباشر أو غير مباشر، بحقوق الطفل، وذلك ما نصت عليه المادة 25 فقرة 2، للأمومة والطفولة حق في الرعاية والمساعدة الخاصتين، ولجميع الاطفال حق التمتع بذات الحماية الاجتماعية، سواء في إطار الزواج أو خارج هذا الإطار، ولقد كان هذا الاعلان انجازا ملحوظا وخطوة متقدمة في مسار ارتقاء الأمم والشعوب[14].

ثانيا: العهدين الدوليين لحقوق الإنسان لسنة 1966

01- العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لعام 1966[15]:

اعتمد من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة بموجب القرار رقم: 2200 (ألف) في شهر ديسمبر 1966، و دخل حيز النفاذ في 23 مارس 1976 طبقا لما أوردته المادة 41 منه، ويعد العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لعام 1966 نقطة تحول لتأكيد الالتزام بالمبادئ والحقوق التي وردت في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948، وتعزيز مكانة الإنسان، والاعتراف له بالحقوق المدنية والسياسية.

---

[14] ريبوار صابر محمد، حقوق الطفل في الشريعة الاسلامية، نفس المرجع، ص197.

[15] العهد الدولي للحقوق السياسية والمدنية لعام 1966، دخل حيز النفاذ في 1976/03/22 صادقت عليه الجزائر بموجب مرسوم رئاسي رقم 89-67 الصادر بتاريخ 1989/05/16.

بالإضافة إلى الديباجة التي تؤكد كغيرها من المواثيق الدولية والاقليمية، على أساس صدور الوثيقة، والمؤكدة خصوصا على إقرار الكرامة الأصلية للبشرية، والحقوق المتساوية والثابتة للإنسان أينما كان وفقا لمبادئ ميثاق الأمم المتحدة، و التأكيد على إدراك المجتمع الدولي بواجب تهيئة الظروف لتجسيد الحقوق المدنية والسياسية لكل إنسان، فلقد كان للطفل مكانة هامة ضمن بنود العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، وذلك من منطلق أن الطفل كائن بشري ضعيف يستحق عناية خاصة، وتتجلى العناية المذكورة في الحقوق المقررة لصالحه والمحددة فيما يلي:[16]

أ- الالتزام الدولي باحترام الحقوق المكفولة للإنسان بما في ذلك الطفل

حيث تعمل كل دولة صادقت أو انضمت إلى العهد المذكور؛ باحترام الحقوق المعترف بها للإنسان بموجب هذا العهد، و تمكينها لفائدة كل مواطنيها والمقيمين في نطاق إقليمها بدون تمييز من أي نوع كان، وهذا يمكن استخلاصه من مضمون المادة (2) من العهد السابق الذكر التي تنص على الآتي: "تتعهد كل دولة طرف في العهد باحترام الحقوق المعترف بها فيه، وبكفالة هذه الحقوق لجميع الأفراد الموجودين في إقليمها والداخلين في ولايتها دون تمييز أيا كان نوعه".

ب- التأكيد على حق الانسان في الحياة: ويتضح ذلك من خلال المادة (6) حيث تنص على الآتي: "الحق في الحياة حق ملازم لكل إنسان، وعلى القانون أن يحمي هذا الحق، ولا يجوز حرمان أحد من حياته تعسفا"، وتتضح عناية العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، بالطفل دون الثامنة عشر من العمر بخصوص مسألة الحياة وتحريم عقوبة الإعدام في حقه، وامتدت هذه العناية المتعلقة بحق الطفل في الحياة الى منع إعدام الحامل رفقا بالجنين.

[16] ميلود شني، الحماية الدولية لحقوق الطفل، مرجع سابق، ص 43.

ج- عدم جواز الاسترقاق والاتجار بالرقيق: بمعنى استفادة الطفل من مضمون المادة (8) التي يفيد مضمونها عدم جواز الاسترقاق وحظر الرق والاتجار بالرقيق كيفما كانت صورة ذلك، وتحريم الاستعباد والاكراهات المختلفة ولو كانت في صورة مؤقتة.[17]

2- العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والثقافية والاجتماعية لسنة 1966

صدر هذا الإعلان عن الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 14 ديسمبر 1974 بهدف الإعراب عن قلقها من الآلام التي يعانيها الأطفال والنساء من المدنيين اللذين يوجدون في حالات الطوارئ والنزاعات المسلحة، ودعت الجمعية العامة في هذا الإعلان الدولي إلى الإلتزام بمجموعة من المبادئ نذكر منها: حظر الاعتداء على المدنيين وقصفهم بالقنابل، وهو ما يلحق آلاما لا تحصى بهم، خاصة بالأطفال والنساء.

وقد أصدرته الجمعية العامة للأمم المتحدة بموجب القرار رقم: 20 (21) بتاريخ: 1966/12/16، ودخل حيز العمل فعليا بتاريخ: 1976/02/03، وقد جاء لإلزام الدول المصدقة عليه والمنظمة له، بتطبيق حقوق الإنسان المنصوص عليها في الإعلان العالمي لحقوق الانسان 1948، و هذا العهد بدوره لم يغفل الطفل، حيث رتب له حقوقا، نوجز أهمها فيما يلي:[18]

أ- **الحماية من أجل تحسين وضع الطفل:** على العهد الدولي بحماية الطفل في نطاق الاهتمام بالأسرة باعتبارها نطاق تكوين الطفل ونموه، وباعتبارها من جهة أخرى النواة الأولى للمجتمع، حيث أنه إذا كانت الأسرة مشمولة بالحماية اللازمة، فإنها ستكون قادرة على تربية الطفل ورعايته، وذلك ما نستخلصه من مضمون المادة 10 من العهد الدولي السالف الذكر،

[17] ميلود شني الجماية الدولية لحقوق الطفل مرجع سابق ص44 45

[18] العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لعام 1966، اعتمد بتاريخ 1966/12/16 دخل حيز النفاذ في 1976/02/03 صادقت عليه الجزائر بموجب مرسوم رئاسي رقم 89-66 بتاريخ 1989/05/16.

حيث أكدت على جملة من أنواع الحماية تتعلق بتحسين وضع الطفل، وفقا لما ورد في الفقرات التالية من المادة السالفة الذكر:

الفقرة 1/10: "وجوب منح الأسرة أوسع حماية و مساعدة ممكنة – كونها الوحدة الاجتماعية الطبيعية والأساسية في المجتمع – لكي تستطيع رعاية وتثقيف الأطفال القاصرين".

الفقرة 2/10: "وجوب منح الأمهات حماية خاصة خلال فترة معقولة قبل الولادة وبعدها، على أن تمنح الأمهات العاملات إجازة مدفوعة الأجر أو مقرونة بمنافع مناسبةمنالضمان الاجتماعي"، فالربط في العلاقة هنا بين الطفل والأم وارد في الشريعة الإسلامية، كما سبق و أن عرفنا في رعاية الأم والطفل معا، وكانت الأم الحامل لا تعاقب حتى تضع حملها و تكمل الرضاعة الطبيعية لابنها.

الفقرة 3/10: "وجوب اتخاذ إجراءات خاصة لحماية الطفل ومساعدته دون أي تمييز، ويجب كذلك حماية الطفل من كافة صور الاستغلال الاقتصادي والاجتماعي".[19]

وأخيرا ينبغي وضع حد لكل الانتهاكات السالفة الذكر التي يعاني منها الطفل، في بعض ربوع العالم، بتفعيل الآليات الجزائية ومعاقبة الجناة، وإلزام الدول باحترام كل المبادئ التي وردت في هذا العهد الدولي، بما في ذلك مبدأ حظر استغلال الطفل في العمالة والتشغيل قبل سن معينة تحدد مسائلها بموجب القوانين الوطنية للدول، مع وضع الجزاء المناسب للخرق الذي قد يقع في هذا المجال.

ب- ضمان إلزامية ومجانية التعليم: لقد أكد العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، على حق الطفل في التعليم، كذلك أن يكون هذا التعليم إلزاميا ومجانيا، وأن يأخذ بعين الاعتبار المعتقدات الدينية والأخلاقية للمجتمع في برامج التعليم،

[19] ميلود شني، الحماية الدولية لحقوق الطفل، مرجع سابق، ص 46 و47.

وهو ما أكدت عليه المادة 01/13، التي تفيد بأن للطفل الحق في التعليم، و جعله مجانيا وإلزاميا في المرحلة الابتدائية نظرا لأن له دورا مؤثرا وفعال في تنمية قدرات الطفل الذهنية والمهارات المختلفة، وبواسطة هذا التعليم يمكن تأهيل الطفل للدفاع عن الحقوق الحريات و حمايتها من الانتهاك والمساس.

ثالثا: الإعلان الخاص بحماية الاطفال والنساء في حالات الطوارئ والنزاعات المسلحة الصادر في 1974

صدر هذا الإعلان عن الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 14 ديسمبر 1974 بهدف الإعراب عن قلقها من الآلام التي يعانيها الاطفال والنساء من المدنيين اللذين يوجدون في حالات الطوارئ والنزاعات المسلحة، ودعت الجمعية العامة في هذا الإعلان الدول الى الالتزام بمجموعة من المبادئ نذكر منها:حظر الاعتداء على المدنيين وقصفهم بالقنابل، وهو ما يلحق آلاما لا تحصى بهم، خاصة بالأطفال والنساء.[20]

الفرع الثاني: المعايير والنصوص القانونية الدولية الخاصة بحقوق الطفل

أولا: إتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل عام 1989

مما لا شك فيه أن اتفاقية حقوق الطفل تعد أهم الاتفاقيات الدولية في مجال حماية حقوق الأطفال، وقد حددت هذه الاتفاقية السن الذي يوصف فيه الإنسان بأنه طفل؛ فيخضع للحماية الواردة فيها، فقد نصت المادة الأولى: "الطفل كل إنسان لم يتجاوز الثامنة عشرة، ما لم يبلغ سن الرشد قبل ذلك بموجب القانون المنطبق عليه"، إلا ان الإتفاقية ناقضت نفسها في المادة 38 منها، الخاصة بحماية الاطفال في النزاعات المسلحة وبوجه خاص عندما نصت على السن الخامسة عشرة حدا أدنى للمشاركة في الحرب اشتراكا مباشرا ، والظاهر

[1]عسكري كاهنة، حقوق الطفل بين الشريعة الاسلامية والقانون الدولي، مرجع سابق، ص 27.

ان الاتفاقية اتبعت اتفاقيات جنيف الأربع 1949 في سن التجنيد فجعلته 15 سنة فناقضت المادة الاولى منها[21].

ولقد ذكرت اتفاقية حماية حقوق الطفل في النزاعات المسلحة على شكل نقاط في المادة 38 منها، ألا أن تلك الحماية كانت غير كافية، لذلك تم اعتماد البروتوكول الاختياري لاتفاقية حقوق الطفل بشأن اشتراك الاطفال في النزاعات المسلحة.

وعلينا أن نشير أنه لضمان مراقبة مدى التزام الدول بتنفيذ الأحكام الواردة في اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989[22]، تضمن الجزء الثاني من الاتفاقية إنشاء آلية دولية تسهر على تطبيق أحكام الإتفاقية، وتأخذ هذه الآلية شكل انشاء "اللجنة المعنية بحقوق الطفل".

ثانيا: الميثاق الإفريقي لحقوق الطفل ورفاهيته لسنة 1990

لقد اهتم الميثاق الإفريقي لحقوق الطفل ورفاهيته بالأسرة التي سينشأ فيها الطفل وذلك بداية من الديباجة حيث نصت على أن "الطفل يشغل مكانة فريدة ومتميزة في المجتمع الإفريقي، وأنه يجب أن ينمو في وسط عائلي، وفي جو من السعادة والحب والتفاهم لكي يتحقق له النضج الكامل والتنامي لشخصيتهوالفصل الأول من الميثاق المتعلق بالحقوق والواجبات، خصص المادة 18 لحماية الأسرة، خاصة منها الفقرة الأولى إذ تنص على أنه: "تكون الأسرة هي الوحدة الطبيعية وأساس المجتمع، وتتمتع بحماية ودعم الدولة لتكوينها ونموها".[23]

ثالثا: الإعلان العالمي لبقاء الطفل وحمايته ونماءه سنة 1990

[21] عسكري كاهنة، حقوق الطفل بين الشريعة الاسلامية والقانون الدولي، مرجع سابق، ص 27.

[22] هناء جبلي، أثر التهديدات عبر الوطنية على حقوق الطفل في المتوسط دراسة حالة سوريا، مذكرة ماستر، جامعة مولود معمري، الجزائر، 2017، ص 45.

[23] عسكري كاهنة، حقوق الطفل بين الشريعة الاسلامية والقانون الدولي، مرجع سابق، ص29.

عمل الإعلان على حماية حقوق الطفل بوضع مجموعة من الأهداف وضع لها برنامجا خاصا يتكون من عدة نقاط، فقط نص على "دعم الأسرة والآباء في تلبية احتياجات الطفل من أجل العناية به وتربيته".

رابعا: الإطار العربي لحقوق الطفل العربي لسنة 2001

وضع هذا الإطار العديد من الأهداف، منها ما هو خاص ومنها ما هو عام، من بين الاهداف العامة لهذا الاطار، ينبغي العمل على: توفير العيش الكريم للأسرة العربية وزيادة قدرتها وتمكينها من توفير العناية والرعاية والحماية لأفرادها، كذلك نجده في مجال حقوق النماء، وضع هدفا آخر يتصل بالأسرة، وهو: " تمكين الطفل من حقه في التنشئة والتربية في إطار الأسرة الطبيعية"[24].

خامسا: الإعلان الإفريقي حول مستقبل الطفل لسنة 2001

نص هذا الإعلان على عدة مبادئ، من بينها المبدأ العاشر الذي تضمن "مسؤولية تفعيل حقوق الطفل، وهي مسؤولية تقع على جميع المستويات، الأطفال والشباب والأسرة".

سادسا: إعلان عالم جدير بالأطفال سنة 2002

لقد نص هذا الإعلان على الإعتراف بأن الاباء والأمهات والأسر أو أولياء الأمر في بعض الحالات هم رعاة الأطفال الأساسين، لذلك سنعزز قدرتهم على تقديم أمثلة عناية ورعاية وحماية.

يظهر لنا من خلال ما استعرضناه من مواثيق والنصوص القانونية الدولية الخاصة بحقوق الطفل، أنها قد أولت عناية لا بأس بها فيما يخص الوسط العائلي الذي ينبغي أن

[24] مرجع سابق، ص30 و31.

ينشأ فيه الطفل، إلا أنه ولحد اليوم لم تسلم هذه المواثيق من الانتقادات خاصة فيما يخص موضوع الأسرة.

المطلب الثاني: التشريعات والقوانين العربية المقارنة المعنية بحماية حقوق الطفل

اهتمت أغلبية التشريعات العربية بالطفل وأولته عناية خاصة في جميع القوانين والاتفاقيات والدساتير، حيث أنها وضعت لهم مراسيم وأوامر تحرص على حمايته وحماية حقوقه من الضياع، ومن هنا قسم هذا المطلب الي ثلاث فروع، تتضمن تتبعا لحماية حقوق الطفل في تشريع الأسرة التونسي، ومسطرة الأحوال الشخصية المغربية، ومن ثم قانون الاسرة الجزائري.

الفرع الأول: حماية حقوق الطفل في تشريع الأسرة التونسي

يعتبر الطفل من المفاهيم القانونية الحديثة التي اهتم بها دارسي القانون نظرا لأهميتها، اذ تمت صياغة هذا المفهوم وتحديد نتائجه القانونية بصفة شاملة باتفاقية الامم المتحدة لحقوق الطفل المؤرخة في 20 نوفمبر 1989.[25]

كما تطورت نظرة المشرع التونسي للطفل تبعا لذلك، باعتباره شخصا موضوع حماية لا يمارس حقوقه إلا بواسطة أو بمساعدة وليه، إلى ذات قانونية تتمتع بحقوق خاصة هي جديرة بها وتسمح هذه الحقوق الشخصية بتفريد الطفل وإدراج ذاتيته الإنسانية والإجتماعية، كالحق في الهوية؛ والحق في الحياة؛ والحق في الرعاية؛ والحق في التعبير عن الرأي.

انفردت تونس بإصدار مجلة حماية الطفل سنة 1995 في العالم العربي الإسلامي، بعد أن صادقت عام 1971 على اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل، وقد مكنها ذلك من إجراء تعديلات وتنقيحات على التشريعات القانونية التي لها صلة بحقوق الطفل، مثل

[25] نعمان الرقيق، حقوق الطفل في ضوء الدستور، جامعة صفاقس كلية الحقوق صفاقس، دار محمد علي للنشر، دون سنة نشر، ص 13.

"الأحوال الشخصية" و"الإجراءات الجزائية"، كما صادقت تونس على العديد من الاتفاقيات الدولية التي تتعلق بحماية الطفولة.[26]

ينص الدستور التونسي في الفصل 47 منه، على أن (حقوق الطفل على أبويه، وعلى الدولة ضمان الكرامة والصحة والتعليم والتربية، على الدولة توفير جميع أنواع الحماية لكل الأطفال دون تمييز وفق المصالح الفضلى للطفل)، وهو فصل قريب من المبادئ الأساسية التي تضمنها الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل: مبدأ عدم التمييز، ومبدأ مصلحة الطفل الفضلى، ومبدأ الحق في الحياة والبقاء، ومبدأ الحق في المشاركة[27].

وبحسب تقرير "Indice Kids Rights" السنوي الذي تصدره مؤسسة حقوق الطفل، ويصنف الدول حسب أربع مؤشرات هي: الحق في الحياة والصحة والتعليم والحماية والبيئة المناسبة لحقوق الطفل، صنفت تونس بالمرتبة التاسعة دوليا في العالم سنة 2017 والتي كانت هي الوحيدة ضمن العشرة الأوائل.[28]

الفرع الثاني: حماية حقوق الطفل في تشريع الأسرة المغربي

نشرت مدونة الأسرة المغربية في الجريدة الرسمية عدد 01 بتاريخ: 05 فيفري 2004، والتي تعتبر خطوة متقدمة حول ترسيخ حقوق الطفل التي لم تتناول حقوق الطفل إلا من باب الأحكام الإتفاقية، خلافا للمدونة القديمة التي لم تتناول حقوق الطفل إلا من باب الأحكام المتعلقة بالنفقة، لكن المدونة الجديدة جاءت مبتكرة حيث بينت وضعية الطفل القانونية بمزيد

[26] نعمان الرقيق، مرجع نفسه، ص 14و15.

[27] عيسى جابلي، حقوق الطفل في تونس، دون دار نشر، ، دون سنة نشر، ص 12.

[28] مرجع سابق، ص 13.

من الدقة، ويلزم القضاء في هذه المدونة بتوخي مصلحة الطفل وحقوقه في الحضانة والنسب والنفقة.[29]

عرف الطفل حسب التشريع المغربي، وفي مدونة الاسرة المغربية سنة 2004 وذلك بان يستمد من حالته القانونية وبتحديد سن الرشد القانوني بـ 18 سنة، وقد نصت المدونة المغربية لحقوق الطفل على مجموعة من المواد التي تضمنت ما يلي:

-نصت المادة 35 من هذه المدونة على حقوق الطفل إزاء والديه، كما نصت أيضا على مبدأ مسؤولية الدولة لضمان هذه الحقوق، وكرست أيضا مبدأ مساواة بين الذكر والانثى من خلال رفع سن الزواج لكليهما الى 18 سنة، حسب نص المادة 19.

-كما يراعى أيضا مصلحة الطفل الفضلى، في جميع المجالات التي يكون فيها الطفل في وضعية هشة.

-يستخلص من نص المادة 177 فقرة 1 من المدونة المغربية، أنه بعد انتهاء العلاقة الزوجية يحق للمحضون الذي أتم 15 سنة أن يختار من يحضنه من أبيه أو أمه، وفي حالة عدم وجودهما؛ يمكنه اختيار أحد أقاربه[30].

شكلت مدونة الأسرة رقم 70/03، التي صدرت سنة 2004، نقلة قانونية نوعية أسست لمشروع مجتمعي أقام الاسرة المغربية على المسؤولية المشتركة والعدل والمساواة والمعاشرة بالمعروف، وأكد على حق الطفل في التمتع بالرعاية المشتركة لوالديه، وواجبهما في بقائه وحمايته حيث نصت على مايلي:المساواة في السن الأدنى للزواج المحدد 18 سنة كاملة، ووضع شروط وضمانات للزواج قبل هذا السن، المساواة في اختيار الحاضن من

[29] اتفاقية حقوق الطفل، تقارير مقدمة من الدول الاطراف بموجب المادة 44 من الإتفاقية، المغرب، 30 مايو 2012، ص 06.

[30] المرجعنفسه، ص 8.

الوالدين،حق الطفل في النسب مع وضع اجراءات صارمة لحماية هذا الحق، ضمان حقوق الطفل في حالة افتراق والديه، حق في الإرث للأبناء.[31]

الفرع الثالث: حماية حقوق الطفل في تشريع الأسرة الجزائري

إن أول قانون يخص الأحداث في التشريع الجزائري صدر بمقتضى الأمر 72-03 المؤرخ في 10 فبراير 1972 المتعلق بحماية الطفولة والمراهقة، ثم الأمر 75-64 المؤرخ في 26 سبتمبر1975 المتضمن إحداث المؤسسات والمصالح المكلفة بحماية الطفولة والمراهقة، غير أنه ومع التطور الحاصل في المجتمع الجزائري في شتى مجالات الحياة، وتماشيا وهذه التحولات من جهة، ومع مصادقة الجزائر لمختلف الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحماية الطفل[32].

يعتبر قانون 15-12 قانون خاص مكملا القوانين الأخرى يهدف الى تحديد آليات الحماية للطفل حسب المادة الأولى منه، إذ به يختص بمعالجة القضايا المتعلقة بالأحداث من وجهتين، قبل وبعد ارتكابهم للجريمة، ومنه فالقانون رقم 15-12 يشكل مرجعية أساسية للتعامل مع الأطفال المحتاجين الرعاية وللحماية، كونه يقر بمعاملة خاصة للمجرمين الأحداث، فكأنه قانون اجتماعي يهدف إلى تحقيق تلك المعاملة على أرض الواقع وليس قانونا جنائيا.[33]

كما قد نص هذا القانون على حق الحياة وسلامة الجسم،حيث يعد الحق في الحياة من الحقوق الأصلية والمقدمة، أفرزته الشرائع السماوية والقوانين الوضعية، وقد أولت الشريعة الإسلامية بحياة الانسان وذلك من خلال المحافظة عليه و حمايته من كل اعتداء، وكما

---

[31] حصيلة المنجزات للمملكة المغربية، 30 سنة من اعتماد اتفاقية لحقوق الطفل، سبتمبر 2019، ص 16.

[32] عزوز بوباوطة، حماية حقوق الطفل في قانون الأسرة الجزائري والمواثيق الدولية، شهادة ماستر تخصص قانون جنائي جامعة المسيلة، 2019، ص 6.

[33] المرجعنفسه، ص 07.

جرمت الشريعة الإسلامية أي اعتداء على حياة الانسان من دون حق، وفرضت أقصى درجات العقاب على ذلك.

وبالطبع فإن هذا القول يصدق على الطفل باعتباره إنسانا، وشملته بالحماية الجزائية حتى مرحلة ما قبل الولادة وذلك بتجريمها للإجهاض، وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري الذي ضمن له حماية بدنه وعقله، إلى غاية بلوغ سن الرشد من خلال تجريم الإجهاض، والقتل، والاختطاف، وغيرها، إلا أن المشرع الجزائري لم يعط مفهوم واضحا للطفل حديث العهد بالولادة حيث نص في المادة 259 من قانون العقوبات: "إن قتل الأطفال هو إزهاق روح الطفل حديث عهد بالولادة".[34]

كما أقر المشرع الجزائري حماية للرابطة الأسرية، من حيث أن الأسرة هي مؤسسة روحية ومتفاعلة، تعتمد بنسبة كبيرة على العلاقات والتبادلات العاطفية مما ينجر عنها نشوء معاملات حسنة تنمي روح التفاعل بين أفراد الأسرة و هذا ما ينشئ لنا تركيبة أسرية تربطها المودة والاحترام، ومن أهم الحقوق الأساسية للطفل هو أن يُنسب لوالديه، بأن يكون له إسم يعرف به وشهادة ميلاد، وكما يثبت النسب حسب نص المادة 40 من قانون الأسرة الجزائري بزواج صحيح، واقرار، وشهادة الشهود.[35]

[34] عبد القادر بن مرزوق، حماية الجنين،ط 03، كلية الحقوق،جامعة تلمسان،2005، ص 168.

[35] مرجعنفسه، ص 169 و170.

الفصل الثاني:

الحقوق الممنوحة للطفل بحسب مركزه القانوني في قانون الأسرة

الفصل الثاني:

الحقوق الممنوحة للطفل بحسب مركزه القانوني في قانون الأسرة

كرم الله الإنسان منذ خلقته في جميع أطوار حياته حتى وهو جنين وجعل له حقوق يتمتع بها سواء كان هذا الإنسان صغيرا أم كبيرا، الا أن مرحلة الطفولة وبالخصوص حياة الطفل وهو جنين، يحتاج الى رعاية كبيرة، لذلك فإن الجنين يكتسب مجموعة من الحقوق الضرورية قبل ولادته، وتثبت له أهلية وجوب ناقصة تجعله يتمتع ببعض الحقوق الضرورية قبل ولادته.

أما بالنسبة للحقوق التي تثبت له فمنها ما هو معنوي كوجود أسرة التي ينشأ فيها على أساس سليم وله حقوق مادية تتمثل في الحفاظ عليه ورعايته ومن الحقوق الضرورية الحق في الحياة والحق في النسب والحق في الاسم، وتعتبر الأسرة هي الخلية الوحيدة التي يتمتع بها الطفل تضمن له الحماية الكاملة والسعيدة.[36]

وفي هذا الفصل قد قمنا بتقسيمه الى ثلاث مباحث: المبحث الأول تضمن حقوق الطفل أثناء الرابطة الزوجية ويندرج عنه ثلاث مطالب، المبحث الثاني يدرس حقوق الطفل المحضون بعد فك الرابطة الزوجية،وقسم الى مطلبين، والمبحث الثالث يحدد حقوق الطفل بعد وفاة أحد الوالدين.

المبحث الأول: حقوق الطفل أثناء قيام الرابطة الزوجية

إن إرتباط الطفل بوالديه في سن ما دون السابعة هو جزء من إرتباط الطفل بأسرته عموما، وهو ارتباط على قدر كبير من الأهمية، ولا يدانيه أي دور أخر للطفل في المجتمع،

[36] محمد علي سكيكري، حقوق الطفل، مرجع سابق، ص52

ولا ريب أن دور الأسرة تجاه الطفل لا يدانيه دور آخر، حتى يبلغ الطفل مرحلة القدرة على الكسب ويكسب فعلا، وحتى يتجاوز مرحلة الطفولة.[37]

فالزواج هو الرباط الوحيد الذي يحمي الطفل ويحمي حقوقه التي منحت له سواء من الشريعة الإسلامية أو القانون، ومنه قد قسم هذا المبحث إلى ثلاث مطالب، المطلب الأول:حق الطفل في النسب، والمطلب الثاني: الحق في العيش في وسط أسري، والمطلب الثالث: الحق في السكن والنفقة.

المطلب الأول: حق الطفل في النسب

تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حيا، ويكون لكن طفل الحق في أن يكون له إسم ونسب يميزه عن غيره، ويسجل هذا الاسم في سجلات المواليد وفقا لأحكام قانون الطفل رقم 12 لسنة 1997، على أن لا يكون الإسم منطويا على تحقير أو مهينا لكرامة الطفل أو منافيا للعقائد الدينية، وينسب اسم الطفل لوالده، لأن حسن التسمية من الحب والحرص على أن يلازم الطفل الفأل الطيب في مستقبله، وقد قال رسول الله صلى الله عليه و سلم:"أنكم تدعون يوم القيامة بأسمائكم و أسماء آبائكم فأحسنوا أسمائكم"[38].

وفي نسب الطفل، قضى المشرع في المادة الرابعة من قانون الطفل، بأنه لايجوز أن ينسب الطفل الى غير والديه، ويحظر التبني كقاعدة أساسية آمرة من النظام العام، لا يجوز مخالفتها[39]، ومتى ما كان التبني محظورا، لا يجوز أن ينسب الطفل إلى غير والديه، إذا كيف ينسب الطفل إلى والديه؟ ومتى يثبت نسبه إليهما؟

[37] محمد علي سكيكري، حقوق الطفل، مرجع سابق، ص53

[38] محمد علي سكيكري، حقوق الطفل، مرجع سابق، ص 54.

[39] عصام أنور سليم، حقوق الطفل، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2001، ص 120.

إن سبب ثبوت نسب الطفل لأمه هو الولادة، فمتى جاءت المرأة بولد، ثبت نسبه منها، أما بالنسبة للرجل، فإن النسب يثبت في حقه بالفراش الصحيح وما ألحق به.[40]

الفرع الأول: ثبوت نسب الطفل بالفراش الصحيح

يقصد به أن تكون المرأة حلالا للرجل بناء على عقد زواج صحيح، حيث أن العقد الصحيح سبب شرعي لثبوت نسب الولد لقوله صلى الله عليه و سلم: "الولد للفراش والعاهر الحجر"[41]، والعاهر هو الزاني وله الحجر أي له عقوبة الرجم، حيث يعتبر الفراش أقوى الأدلة الشرعية لإثبات نسب الولد لصاحب الفراش، وقد اتفق الفقهاء على أن الولد الذي تأتي له المرأة المتزوجة زواجا صحيحا ينسب إلى أبيه وذلك بالشروط التالية:[42]

1/ إمكانية الإتصال الجنسي بين الزوجين:

عقد الزواج وحده غير كاف لإثبات النسب، بل يجب ثبوت تلاقي الزوجين والمعاشرة بصورة فعلية، فإن تأكد العدم التلاقي الجنسي بينهما، فلا يثبت النسب بأن يكون أحد الزوجين سجينا أو غائبا مدة تجاوزت أكثر من عشرة أشهر، وهي مدة القصوى للحمل ولم يخرج منه، وأن زوجته حملت وولدت.

[40] محمد علي سكيكري، حقوق الطفل، مرجع سابق ، ص56.

[41] حديث رواه البخاري في كتاب أهل الكفر والردة، باب للعاهر الحجر، رقم 6432 ج 4، ص 2342.

[42] عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الاسرة الجزائري، ط3، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 1996، ص 210.

2/ ولادة الولد بين أدنى وأقصى مدة حمل:

نصت المادة 40 من قانون الأسرة الجزائري على أنه: " أقل مدة الحمل ستة أشهر وأقصاها عشرة أشهر، وتشترط هذه المادة لثبوت نسب الولد إلى الزوج أن يتم ولادته مابين أقل مدة حمل وهي ستة أشهر وأكثرهم عشرة أشهر.[43]

أما في حالة حدوث طلاق أو وفاة، فإن المادة 40 من نفس القانون، نصت على أن ينسب الولد لأبيه إذا وضع الحمل خلال عشرة أشهر من تاريخ انفصال أو وفاة، تحسب مدة عشرة أشهر لاحتمال الحمل قبل الطلاق أو الوفاة، إلا أن القانون لم يحط ببعض المسائل التي تفرض الدخول بها، وبالتالي فإن الحمل في هذه الحالة لاينسب إليه لعدم الدخول، في حين أن النص القانوني لم يشر إلى ذلك، فكان على المشرع إضافة فقرة ثانية لنص المادة 43، من حيث أنه: " لايثبت النسب إذا كان الطلاق قبل الدخول أو تبين عدم التلاقي حقيقة بين الزوجين لمدة تزيد عن عشرة أشهر قبل الطلاق أو الوفاة" [44]

الفرع الثاني: ثبوت النسب بالزواج الفاسد

يأخذ الزواج الفاسد حكم النسب في الزواج الصحيح، تطبيقا لقاعدة إحياء الولد، لأن ثبوت النسب يعد إحياء له ونفيه قتلاله، شريطة أن يكون من دخل بمن عقد عليها عقدا فاسدا، ولم يدخل بها لا يثبت نسب الولد الذي يأتي من امرأة من دون الزوج[45].

فلا فراش في الزواج الفاسد إلا بالدخول الحقيقي، فإذا أتت الزوجة بولد لستة أشهر أو أكثر من يوم الدخول بها ثبت نسب الولد لأبيه، لأنها حملت به بعد أن صارت فراش له بالدخول بها، أما إذا أتت به لأقل من ستة أشهر من تاريخ الدخول الحقيقي، فلا يثبت نسب

[43] المادة 40 من القانون المدني الجزائري.

[44] رشيد بن شويخ، شرح قانون الأسرة المعدل والمتمم، ط1، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص 234 و235.

[45] عسكري كاهنة، حقوق الطفل الشريعة الاسلامية والقانون الدولي، ص 14.

ولدها منه لحصول الحمل من رجل آخر، وقد نص المشرع الجزائري على الزواج الفاسد في المادة 40 من قانون الأسرة المعدل والمتمم رقم 05/02، وتنص على أنه: "بكل زواج تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد (32-33-34) من هذا القانون[46].

ومن أشكال الزواج الفاسد، نكاح الشبهة الذي يقصد به أن يقارب الرجل امرأة تحرم عليه، ويتصل بها اتصالا جنسيا مع جهله التحريم، تأخذ الشبهة في عقد الزواج أشكالا مختلفة ، كالشبهة في الفعل: وطئ امرأة يجدها في فراشه فيظنها زوجته ثم تبين له أنها غير زوجته، و الشبهة في العقد: وطيء المطلقة ثلاثا أثناء العدة علىاعتقاد أنها تحل له، والشبهة في الحكم، كجهل الزوج حكما من أحكاما الزواج ونتج عنه الدخول بالمرأة[47].

الفرع الثالث: ثبوت النسب بالتلقيح الاصطناعي

التلقيح الاصطناعي هو من أحدث الوسائل العلمية للإنجاب، ويقصد به أن تنجب المرأة وتلد مولودها دون اتصال جنسي طبيعي بينها وبين الرجل، ويتم اللجوء إليه في حالة إصابة أحد الزوجين بالعقم أو ضعف يحول إتمام الحمل بالطريق الطبيعي، ونجد أن المادة 45 مكرر من قأ ج، وضعت شروط التلقيح الاصطناعي الثلاثة التالية:أن يكون الزواج شرعيا؛أن يكون التلقيح برضا الزوجين؛ أن يتم بمني الزوج وبويضة من رحم الزوجة دون غيرهما.

الفرع الرابع:طرق اثبات النسب

من خلال المادة 40 من قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم رقم 05/02 نستنتج ان طرق إثبات النسب تتمثل في الاقرار والبينة.

أولا: الإقرار

[46] مداني هجيرة نشيدة، حقوق الطفل بين الشريعة والقانون، مرجع سابق، ص 115.

[47] بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري: الزواج و الطلاق، ج 1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص 196.

إذا كان الفراش في المرتبة الأولى لإثبات النسب على نحو ماسبق فيأتي بعده الاقرار وفق لنص المادة 40 من قانون الأسرة، والتي تنص على أنه "يثبت النسب بالزواج الصحيح أو بالإقرار".

فالإقرار هو أحد الطرق الغير مباشرة أو الكاشفة للنسب، لأن المقر بغير الحق لغيره لا ينشأ ذلك الحق، وبمعنى الاقرار بالنسب هو إخبار الشخص بوجود قرابة بينه وبين الشخص الآخر.[48]

والقرابة المباشرة هي الصلة القائمة ما بين الأصول والفروع لدرجة واحدة كالبنوة، والأمومة، أما القرابة غير مباشرة،فهي قرابة الحواشي الذين يجمعهم أصل مشترك دون أن يكون أحدهما فرع للآخر مثال كالعمومة والاخوة.

ثانيا: البينة

تعتبر أقوى حجة وأقوى الأدلة للإثبات النسب، فإذا ظهر النسب بالإقرار يبقى غير مؤكد لاحتماله البطلان بالبينة، وعلى هذا فإن الرجل الذي يدعي بنوة طفل ويقيم بينة على دعواه يكون أحق به من الذي يقر بنفسه فقط[49]، والبينةهي شهادة رجلين أو رجل وامرأتين عند أبي حنفيه ومحمد ابن الحذيفة، ورجلين فقط عند المالكية، وجميع الورثة عند الشافعية والحنابلة[50].

ولقد ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه أجاز شهادة القابلة في حالة ما إذا قام نزاع بين الزوج وزوجته بشأن الولادة، وكذا في تعيين المولود، وهي مسألة لم يتطرق إليها المشرع، وإليه يتم التطرق إلى أحكام الشريعة الإسلامية حسب ما نصت عليه المادة 222

[48] يوسف قاسم، حقوق الأسرة في الفقه الاسلامي، دار النهضة العربية، مصر، 1992، ص 390.

[49] عسكري كاهنة، حقوق الطفل الشريعة الاسلامية والقانون الدولي، مرجع سابق، ص 15.

[50] رمضان عدي السيد الشرنباصي، أحكام الأسرة في الشريعة الاسلامية، الدار الجامعية، 2001، ص 165.

من قانون الأسرة: "كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه الى احكام الشريعة الإسلامية".[51]

ثالثا: إثبات النسب بالطرق العلمية

نص قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم05/02على الطرق العلمية كوسيلة لإثبات النسب، وذلك في المادة 40 من قانون الأسرة الجزائري فقرة 2، التي تنص على أنه: "يجوز للقاضي اللجوء إلى طرق العلمية لإثبات النسب"، ولقد جاء هذا التعديل متماشيا مع التطور العلمي لوسائل الإثبات، بعدما كان القضاء يرفض اللجوء إليها على أساس أن قانون الأسرة قبل التعديل لم يقبلها.[52]

وقد ابتكرت العلوم الطبية طرقا علمية لإثبات رابطة النسب، أهمها التعرف على حقيقة الأنساب بفحص الدم والبصمة والوراثية لأي شخص، مع اقرارها من طرف المجامع الفقهية، أمكن اللجوء إليها لإثبات نسب الطفل في القانون الجزائري[53].

المطلب الثاني: الحق في العيش في وسط أسري

إن أول الحقوق التي ينبغي ضمانها للطفل قبل خروجه الى الوجود هو الأسرة التي سينشأ فيها، فالأسرة هي عماد المجتمع، وبناءها على أسس سليمة تضمن صلاح هذا المجتمع ذاته.

وإن الأساس الصحيح الذي تبنى عليه الأسرة هو الزواج الشرعي، الذي يضمن أسرة ذات بقاء ونقاء أخلاقي ووراثي، ينعم بها الطفل، ويعرف بها نسبه، فتكون له خير حاضن، وقد بين لنا النبي صلى الله عليه وسلم في أحاديث كثيرة ، الأسس التي تبنى عليها الأسرة

---

[51] رمضان عدي السيد الشرنباصي، أحكام الأسرة في الشريعة الاسلامية، مرجع سابق ص164 / 165

[52] مداني هجيرة نشيدة، حقوق الطفل بين الشريعة والقانون، مرجع سابق، ص 117.

[53] صالح بوغرارة، حقوق الاولاد في النسب والحضانة على ضوء التعديلات الجديدة في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماجيستر، كلية الحقوق، جامعة بن عكنون الجزائر، 2007، ص 39.

الصالحة، ومن أهمها أن ينشأ الطفل في ظل زواج شرعي، وأن يحسن كل من الزوجين اختيار الآخر، خاصة اختيار الزوجة، لأن هذه الزوجة هي التي ستصير أما فيما بعد، وثلاث أضعاف التربية تقع على الأم، كما جاء في حديث أبي هريرة رضي الله عنه، قال: جاء رجل الى الرسول صلى الله عليه وسلم ، فقال يا رسول الله من أحق الناس بحسن صحبتي؟ قال : أمك، ثم قال: من؟ قال: أمك، ثم قال: من؟ قال:أمك، ثم قال: من؟ قال: أبوك"[54].

وقد علق القرطبي على هذا الحديث وقال: أنه يدل على أن محبة الأم والشفقة عليها ينبغي أن تكون ثلاث أمثال محبة الأب، وذلك الصعوبة الحمل، والوضع، وصعوبة الرضاعة، وصعوبة التربية التي تنفرد بها الأم دون الأب، لأن ثلاث أرباع التربية تقع على الأم، لذلك فصلاح الأبناء من صلاح أمهم.[55]

الفرع الأول: تعريف الأسرة

يتحدد مفهوم الأسرة، بأنهامحضن الطفل وبيئته الطبيعية التي ينشأ فيها على القيم الدينية والخلقية، وهي إلى جانب ذلك كل وحدة اجتماعية ذات استقلال منزلي اقتصادي،وقد عرفها ق أ ج في مادته الثالثة على النحو الآتي:"الأسرة هي الخلية الأساسية في المجتمع وتتكون من أشخاص تجمع بينهم صلة زوجية وصلة قرابة"، أما المادة الثالثة منه فتنص على أن: "تعتمد الأسرة في حياتها على الترابط والتكافل وحسن المعاشرة والتربية الحسنة وحسن الخلق." ولكن لم يرد لفظ الأسرة في القرآن الكريم، ولكن وردت كلمة الأهل وهي تدل في معظم سياقتها على الأسرة[56].

[54]عسكري كاهنة، حقوق الطفل الشريعة الاسلامية، مرجع سابق، ص14 و15.

[55]مرجعنفسه، ص 17.

[56]مرجعنفسه، ص 16.

إن أول أسرة وجدت في هذا الكون هي أسرة آدم عليه السلام المتكونة منه ومن زوجته حواء وأولادهما، ثم تناسل بنو آدم فكان منهم الأسر، والقبائل، والمجتمعات عبر أنحاء المعمورة، وكل مجموعة تنشأ عن أسرة[57]،فالأسرة هي الخلية الأولى والدعامة الأساسية في بناء المجتمع الصالح، لأن الأسرة هي التي تمد المجتمع بالأفراد الصالحين، فيها ينمو الفرد، ويرتقي بأخلاقه وسلوكه،لذلك فإن من حق الطفل أن ينتمي الى أسرة تحضنه وتعهد له الرعاية، وتقيه منذ الصغر من كل ما يؤدي الى ضياعه أو الاضرار به[58].

الفرع الثاني: أهمية الأسرة في الشريعة الاسلامية والقانون الدولي

حرصت الشريعة الاسلامية على الاهتمام بالأسرة بوصفها الركيزة الأساسية في تكوين المجتمع الإسلامي الصحيح وبناءه، ونظرا لأهمية الأسرة وموقعها الإستراتيجي في بناء المجتمع الإسلامي فقد وردت كثير من الأحكام في القرآن الكريم الموضحة لكيفية إنشاء وتسير هذه المؤسسة، بل إن ثلث الأحكام التي تضمنها كتاب الله، جاءت تعالج مسائل ترتبط بالأسرة.[59]

فاعتنى الإسلام بالأسرة عناية بالغة، ونظر إليها من جهات مختلفة، من حيث هي الخلية الأولى في تكوين المجتمع واللبنة الأولى في بناء الحياة الاجتماعية، وهي خلية الإنسان ومصدر أنسه وراحته، كما نصت على ذلك الآية الكريمة "ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة و رحمة إن في ذلك لآيات لقوم يتفكرون"[60].

كما أن للأسرة دور كبير، بل هو دور رئيسي في تربية النشء، والحفاظ عليه وعلى هوية المجتمع وتماسكه، لذلك كان تواجد الطفل داخل الأسرة تسهر على حسن تنشئته

[57] مرجعنفسه، ص 17-18.

[58] عسكري كاهنة، حقوق الطفل الشريعة الاسلامية، مرجع سابق، ص15

[59] عسكري كاهنة، حقوق الطفل الشريعة الاسلامية، مرجع سابق، ص15

[60] سورة الحجرات – الآية 13.

وحمايته، يعد حقا من الحقوق المسلم بها للطفل، والتي تقتضيها الفطرة، باعتبار أن الطفل ضعيف لا يقوى على حماية نفسه بمفرده، لذلك قامت العديد من الإتفاقيات الدولية والإقليمية، ناهيك عن التشريعات الوطنية بفرض حماية قانونية تضمن للطفل حقه في العيش داخل أسرة متوازنة، فنجد أن الهيئات والمنظمات الدولية العامة قد أولت حماية ومساعدة الأسرة في العديد من الصكوك الدولية لحقوق الإنسان عامة، وحقوق الطفل خاصة.[61]

إن وجود الطفل بين أبيه وأمه في محيط أسرة تحيط به وتشبعه بالرعاية والاهتمام طيلة فترة طفولته، هو أبسط الحقوق وأهمها، فقد أولت الهيئات والمنظمات الدولية العاملة في مجال الطفولة إهتماما خاص بالتنشئة الأسرية للطفل، فنصت اتفاقية حقوق الطفل في المادة 05 بأن "تحترم الدول الأطراف مسؤوليات و حقوق وواجبات الوالدين.."[62]، كما نصت ذات الاتفاقية في المادة 20 و21 على فرض الإلتزام بضرورة العمل على تمتع الطفل برعاية والديه، ومنه يتضح أن إتفاقية حقوق الطفل تؤكد حق الطفل في الوسط العائلي وعلى أن الأسرة هي المكان الرئيسي لتنشئة الاجتماعية.

المطلب الثالث: حق الطفل في السكن والنفقة

أثناء قيام الرابطة الزوجية، وعندما يكون الطفل في أحضان والديه فهو لديه حقوق يجب على عائلته توفيرها لضمان حياة سعيدة للطفل، وحمايته من كل خطر يداهمه، وهذه الحقوق أهمها الحق في السكن والحق في النفقة عليه، من هنا سوف نقسم المطلب إلى فرعين أساسيين: الأول الحق في السكن، والثاني الحق في النفقة.

---

[61] عسكري كاهنة، حقوق الطفل الشريعة الاسلامية والقانون الدولي، مرجع سابق، ص 19.

[62] المادة 05 من اتفاقية حقوق الطفل الصادرة بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 44-25 المؤرخ في 20/11/ 1989، ودخل حيز التنفيذ في: 1990/09/02.

الفرع الأول: الحق في السكن

يعتبر هذا الحق من الحقوق الأولية التي يجب على أي طفل أن يحظى بها، وهو الحق في السكن، ويعرف السكن بمعنى أنه العيش والاستقرار في مكان ما بأمان وسلام وكرامة[63].

ويعترف القانون الدولي لحقوق الإنسان، بحق كل فرد في مستوى معيشي مناسب بما في ذلك سكن لائق، وبالرغم من المكانة المركزية لهذا الحق، فإن أزيد من مليار شخص لا يتمتعون بسكن لائق، ويعيش الملايين في جميع أنحاء العالم في ظروف تهدد حياتهم وصحتهم في أحياء قصديرية، وقد اعترف بالحق في السكن اللائق كعنصر من عناصر الحق في مستوى معيشي مناسب في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان سنة 1948، وكما اعترفت به بعض المعاهدات دولية لحقوق الإنسان.[64]

وإذا كان الطفل محضونا؛ فإن حقه في السكن أيضا مضمون، بحيث يكون مع حاضنته، وقد عالج المشرع الجزائري ذلك من خلال نص المادة 72 من قأج، وعليه فإن المشرع الجزائري أولى أهمية بالغة لهذا الحق، وقام بحماية الطفل في حال فك الرابطة الزوجية وانفصال الزوجين، لأنه في حالة قيام الرابطة الزوجية،لا يكون هناك إشكال بشأن توافر السكن الملائم للطفل، وإنما الإشكال يثار عندما يكون أمام حالة الطلاق. [65]

الفرع الثاني: الحق في النفقة

النفقة هي توفير كل ما يحتاج إليه الطفل من غذاء، وكسوة، وعلاج، وكل ما يعتبر من ضروريات العرف السائد و العادة[66]، وتعتبر النفقة من أهم الحقوق التي يحتاجها الطفل،

---

[63] مجلة حقوق الانسان، الحق في السكن اللائق، صحيفة الوقائع رقم 21، العدد 01، ص 04.

[64] مجلة حقوق الانسان، المرجع السابق، ص 05 و06.

[65] مجلة حقوق الانسان، المرجع السابق، ص07

[66] المادة 78 من قانون الأسرة الجزائري.

وهي أول ما يوضع في ميزان العبد، يقول رسول الله صلى الله عليه وسلم: "أول ما يوضع في ميزان العبد نفقته على أهله".

وحق النفقة من أعظم الحقوق التي يجب أن تكفل للطفل، لأنه هنا تصان حياته وتوافر له الحماية والرعاية، فقد حدد ق أج تجب عليهم نفقة الطفل وهم[67]:

01- الأب: نصت المادة 75 على أنه تجب نفقة الولد على الأب مالم يكن له مال، فبالنسبة للذكور نفقتهم تمتد الى بلوغ الطفل سن الرشد، والإناث إلى سن الزواج، وتستمر في حالة ما إذا كان الولد عاجزا لآفة عقلية أو بدنية، أو مزاولا للدراسة وتسقط الاستغناء عنها والكسب.

وقد نص القانون أن يتحمل مسؤولية النفقة على الأولاد هو الأب، وهو ما أكدته الشريعة الاسلامية من قبل لقوله صلى الله عليه وسلم: "وَعَلَى المَوْلوِدِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكُسْوَتُهُنَ بِالمَعْرُوفْ"[68]

والنفقة واجبة عليه إذا لم يكن للطفل مالا، وقد حدد القانون مدة إستحقاق النفقة، فبالنسبة للصغير تنتهي ببلوغه سن الرشد 19 سنة، وبالنسبة الصغيرة إلى أن يدخل بها زوجها وفي ذلك حماية لها.

والقانون ذهب إلى أبعد من ذلك، وأوجب النفقة للطفل في حالة عجزه، حتى ولو وصل سن الرشد، كما يوجبها له عند اشتغاله بالدراسة، وفي ذلك حماية كاملة للطفل، وهذا ما يتوافق مع أحكام الشريعة الإسلامية، كما تجب النفقة أيضا للطفل وهو في بطن أمه،

[67] حديد تسعيدت، حماية حقوق الطفل في ظل قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق ص 54.

[68] سورة البقرة – الآية 213.

فالمطلقة الحامل ينفق عليها حتى تضع حملها، ويستمر النفقة على الطفل حتى يبلغ الصبا ويستغني بقدرته على الكسب[69].

المبحثالثاني: حقوق الطفل المحضون بعد فك الرابطة الزوجية

عند انحلال الرابطة الزوجية يكون موضوع الحضانة هو أولى المواضيع التي تطرح، والتي ينظر فيها القاضي بمناسبة دعوى الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج حسب نص المادة 48 من ق أ ج، أو في حالة الطلاق بالتراضي[70]، أو بطلب من الزوجة، أو بسبب خلع المرأة للرجل طبقا لنص المادة 54 من ق أ ج:" متى ما تم فك الرابطة الزوجية لأحد

[69] حديد تسعيدت، حماية حقوق الطفل في ظل قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص56.

[70] المادة 48 من قانون الأسرة الجزائري.

الأسباب المذكورة سابقا يكون القاضي ملزم بالفصل في أمر حضانة الأولاد"، فدعوى الحضانة تكون دعوى تابعة تثار تبعا لدعوى الطلاق بطريقة شفهية أو كتابية، بحيث يترتب عن فك الرابطة الزوجية مجموعة من الحقوق الممنوحة للطفل من قبل آباءهم، والتي سيتم دراستها في المطلب الأول: حق النفقة، المطلب الثاني: حق الزيارة.

المطلبالأول: حق الطفل المحضون في النفقة

النفقة هي من الحقوق التي أثبتتها الشريعة الإسلامية للأولاد على الآباء، فالأولاد يستفيدون من نفقة الأب سواء كانوا ذكور أو إناثا إلى حين بلوغ سن الرشد القانوني،أي مرحلة الإعتماد على النفس، غير أنه لا تسقط في كل الأحوال نفقة البنت إلا بتوفرها على الكسب أو بوجوب نفقتها على زوجها، من هنا نتطرق إلى تعريف النفقة.

الفرعالأول: تعريف نفقة المحضون

الحضانة هي مصدر الفعل حضن أي ضم، يقال حضنت الأم ولادها أي ضمتهم إلى نفسها وقامت بتربيته وتسمى حاضنة[71]، وفي الاصطلاح الشرعي: الحضانة هي تربية الطفل ورعايته والقيام بجميع شؤونه في سن معين ممن لهم الحق في ذلك من أقاربه المحارم[72].

فالحضانةهي أثر من آثار تفكك الرابطة الزوجية، سواء هذا كان هذا الانحلال جراء طلاق، أو هجر من كلاهما أو أحدهما، فالقانون والشريعة الإسلامية بدورهما يحيلان الحضانة إلى الأم دائما لأنها مظهر من مظاهر العناية.

[71] بن عصمان نسرين ايناس، مصلحة الطفل في قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص رقم الصفحة 115

[72] تلمساني إيمان، حقوق الطفل في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة شهادة ماستر تخصص قانون أسرة، جامعة محند أولحاج البويرة، 2019، ص 48-49.

وقدنصت المادة 78من ق أ ج على نفقة المحضون "النفقة تشمل الغذاء والكسوة والعلاج، والسكن وأجرته، وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة".[73]

والنفقة هي كل ما يحتاجه الإنسان لإقامة حياته من طعام و كسوة وعلاج وغيرها، وكل ما يلزمه يحسب العرف، وهي كل ما يصرفه الزوج على زوجته وأولاده بحسب ما هو متعارف عليه، والأصل أن نفقته تعود إلى سببين اثنين هما الزواج والقرابة، وبخصوص نفقة المحضون فإن المشرع الجزائري استمد وجوبها من أن نفقة الطفلتكون من مال الأب، ما لم يكن له مال، وهو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء الاربعة في الشريعة الإسلامية[74].

ذلك أن الاب ملزم بالنفقة على أولاده في إطار عمود النسب، حسب نص المادة 75من ق أ ج: "تجب نفقة الولد على الأب مالم يكن له مال، فبالنسبة للذكور إلى سن الرشد، والإناث إلى الدخول، وتستمر إذا ما إذا كان الولد عاجزا لآفة عقلية أو بدنية، أو مزاول للدراسة و تسقط بالاستغناء عنها بالكسب".

ويسقط واجب النفقة في حالة إعسار الاب، فلكي تكون نفقة الابن على الأب؛ لا بد أن يكون الأب قادرا، وأن يكون الابن محتاجا لها، لكونه لا مال له، أو لكونه صغير في السن، أو ذا عاهة، فيما تظل البنت محل نفقة عليها من طرف الأب إلى غاية زواجها لتصبح النفقة بعد ذلك واجبة على الزوج.[75]

الفرع الثاني: قيمة النفقة

تنص المادة 79 من ق أ ج في مسألة تقدير النفقة ما يلي: "يراعي القاضي في تقدير النفقة حال الطرفين والظروف المعيشية، ولا يراجع تقديره قبل مضي سنة من الحكم"، إن هذه المادة تحدد معايير تقدير النفقة بين الزوجين، إلا أنه يمكن الإعتماد عليها بتقدير نفقة

[73] المادة 78 من قانون الأسرة الجزائري.

[74] بن عصمان نسرين ايناس، مصلحة الطفل في قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص117.

[75] بن عصمان نسرين ايناس، مصلحة الطفل في قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص116

المحضون[76]، فما يستنتج من هذه المادة أن القاضي لما يقدر النفقة يأخذ بعين الاعتبار وسع الزوج، كما يمكن أن يراعي ظروف المعيشة والمستوى الاجتماعي، ويمكن القاضي إعادة النظر في النفقة أن يراعي المعايير السابقة، إلا أنه من الناحية العملية، فالنفقة التي يحكم بها القاضي على الأب عادة ما تكون غير كافية لتغطية كافة الإلتزامات.

المطلب الثاني: حق الزيارة والرؤية

لقد حاول القانون والشريعة الإسلامية قدر الإمكان تهيئة الوسط الاجتماعي والأسري المناسب للمحضون، لأن الطفل في سن الحضانة يحتاج إلى توثيق علاقته الأسرية سواء من طرف أبويه أو اقاربه، لذلك فقد أكد على ضرورة زيارة ورؤية الطفل المحضون لأبويه، وأقاربه، وحدد مواعيد الزيارة، وهذا ما سوف نوضحه في ما يلي.

الفرع الأول: تعريف الزيارة

تعرف الزيارة لغة: هي من الفعل زار، يزور، زورا، عادة افتعل من الزيارة والزائرون، ويقال رجل زائر، وقوم زور وزوارا، سنوة زور أيضا، وزور، وزائرات.

أما فقها: فقد اتفق الفقهاء على مفهوم الزيارة؛ أنه لكل أبوي المحضون حق رؤيته وزيارته، وانقسموا الى ما يلي:

1/ رأي المالكية: أنه اذا كان المحضون عند أمه، فلا تمنعه من الذهاب إلى أبيه لكي يقوم بتعليمه وتعهده، ثم يأوي إلى أمه لبيت عندها، أما إذا كان المحضون عند أبيه فيحق الأم أن تراه كل يوم، ويتم ذلك ببيتها.

[76] بن عصمان نسرين ايناس، مصلحة الطفل في قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص118.

2/ رأي الحنفية: أنه متى كان الولد عندأحد الأبوين، فلا يمنع الآخر من رؤيته وزيارته والتعهد به إن أراد ذلك.[77]

3/ رأي الشافعية والحنابلة: أنه إذا كان المحضون ذكرا، فإنه يكون عند أبيه ليلا ونهارا ولا يمنعه الأب من زيارة أمه، لأن في ذلك إغراء له بالعقوق، وتكلف الأم بالخروج لزيارة الإبن، فالأجدر خروج الولد إليها لأن ذلك ليس عورة، ولو أرادت الأم زيارته لاتمنع من ذلك، إلا أنها لا تطيل في الزيارة.

الفرع الثاني: تعريف الزيارة قانونا

تنص المادة 64 من ق أ ج على أنه: "وعلى القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة"، وما استأنف من هذه المادة أنه على القاضي أن يحكم بحق الزيارة لمرات معينة وفي أوقات وأماكن محددة عند الحكم بإسناد الحضانة لأحد الأبوين[78].

وبحسب نص المادة 64 من نفس القانون، فإن القاضي حينما يقضي بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة، فإنه من الواجب أن يكون ترتيب هذا الحق ترتيبا مرنا، وفق لما تقضيه حالة الصغار، فمن حق الأب أن يرى أبناءه على الأقل مرة في الأسبوع لتعهدهم لما يحتاجون إليه، وتعاطفهم معهم[79].

وبما أن المشرع الجزائري نص عل حق الزيارة ضمن المادة سالفة الذكر، والتي ترتب بها أصحاب الحق في الحضانة، فهذا دليل على أن هؤلاء فقط يحق لهم طلبها، فعندما

---

[77] نوال ترفاس، التنظيم القانوني لحق الرؤية وزيارة المحضون، مرجع سابق، ص، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص أحوال شخصية، 2015، ص 28.

[78] المرجع نفسه، ص 29.

[79] المادة 64 من قانون الأسرة الجزائري.

يحكم القاضي لأحد منهم حق الحضانة، فلا بد عليه أن يقضي بحق الزيارة للطرف الآخر الذي نازع الحاضن.[80]

بالتالي، نجد أن المحكمة عندما قررت حق الزيارة، يتجلى فيه هدفين:

– أولها، خلق علاقات عاطفية وتوطيد روابط الأسرة.

– ثانيهما،إعتبار لرقابة الطفل من حيث صحته وتربية سلوكه الأخلاقي.

المبحثالثالث: حقوق الطفل بعد وفاة احد الوالدين

الموت هو حق على أي إنسان على وجه الأرض، خلقنا من طين ورجوعنا الى الطين، ووفاة أحد الوالدين يترتب عنه حقوق لطفل الوارث، من هذه الحقوق، ما تم دراسته**المطلب الأول: الحق في الوصية ، وفي المطلب الثاني: الحق في الميراث.**

المطلبالأول: الحق في الوصية

كفلت الشريعة الإسلامية للطفل بعض الحقوق التي تمنح بعد وفاة أحد أبويه، والمتمثلة في حق الوصية التي يعدها الأب قبل موته، وحق الميراث الذي أعطاه الله سبحانه وتعالى لأي طفل.

الفرعالأول: تعريف الوصية

الوصية بمعنى العهد إلى الغير في القيام بأمر من الأمور.

اصطلاحا: هي عند الكثير من الفقهاء استعملوا الوصية في تمليك المال تمليكا مضافا الى مابعد الموت.[81]

[80]نوال ترفاس، التنظيم القانوني لحق الرؤية وزيارة المحضون مرجع سابق ص 30

أما التعريف القانوني: بحسب نص المادة 184 من ق أج هي تمليك مضاف الى مابعد الموت بطريق التبرع.[82]

بينما عرفته المالكية بأنها: "عقد يوجب حقا في ثلث عاقده يلزم بموته أو نيابة عنه بعده"، وهو تعريف نقله فقهاء المالكية عن أبي عرفه، وقد جمع فيه بين الإبصار لشخص ما وبين إسناد الوصية إليه، وما نلاحظه في هذا التعريف أنه يحدد نطاق الوصية في المال بجعلها لا تتجاوز ثلثه، وهو ما لم يأت به التعريف السابق الذي أخذ به المشرع الجزائري وهو تعريف الحنفية.[83]

الفرع الثاني: حكم الوصيةشرعا

الوصية مشروعة لقول الله تعالى: " يَا أَيُهَا اللَذِينَ آمَنُوا شَهَادَةَ بَيْنَكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدُكُمْ المَوْتَ حِينَ الوَصِيَةَإِثْنَانِ ذُوا عَدْل مِنْكُمْ "[84].

الفرع الثالث: شروط الوصية

لقد أكد المشرع الجزائري في نص المادة 186 من ق أ ج اشتراط أن يكون الموصي بالغا من العمر 19 سنة على الأقل.

كمااشترط المشرع في الموصى له:

1_ أن يكون الموصى له أهلا للتملك و الاستحقاق، مثلا لو أوصى شخص لحيوان لا تصح وصيته.

---

[81] بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ط5، الجزء 2، ص230.

[82] المادة 184 من قانون الأسرة الجزائري.

[83] عسكري كاهنة، حقوق الطفل الشريعة الاسلامية والقانون الدولي، مرجع سابق 63.

[84] سورة المائدة – الآية 26.

2-أن يكون الموصى له معلوما أو يمكن العلم به، أي أنه يجب أن يكون الشخص موجودا حال الوصية، قد تكون و جوده حقيقة أو تقديرا كالحمل بشرط أن يولد حيا، وهذا مانصت عليه المادة 187 من ق أ ج.

3-أن لايكون الموصى له قاتلا للموصي، نصت المادة 188 من ق أ ج على أنه لايستحق الوصية من قتل الموصى عمدا وهذا إتباعا لما ذهب إليه الفقه المالكي.[85]

4- أن لا يكون الموصى له وارثا للموصي: وهذا مصداقا لقوله صلى الله عليه وسلم " إن الله أعطى لكل حق حقه فلا وصية لوارث ".

5- الموصى به: يشترط أن يكون مباحا قابلا للتمليك، كما تصح الوصية في المال المنقول من الأعيان، وتصح في كل ماهو موجود أو قابل للوجود حسب نص المادة 190 من ق أ ج[86].

6- تصح الوصية للقاصر المميز وغير مميز ما دام أهلا للاستحقاق دون الاعتبار لعقله، أو بدنه، أو بلوغه، أو قصره، مادام معينا باسمه، أو بوصفه لأن الوصية تمليك للمعلوم.

المطلبالثاني: الحق في الميراث

اهتمت الشريعة الإسلامية بحقوق الطفل المالية، فلم تسمح لأحد أن يعلل بصغر سن الولد ليمنعه حقه في الميراث، بل اعتبرت المنع نوعا من التعدي على حقوق الطفل، فأوجبت توريث الأطفال ذكورا و إناث[87].

[85] المادة 188 من قانون الأسرة الجزائري.

[86] المادة 190 من قانون الأسرة الجزائري.

الفرعالأول: تعريف الميراث

لغة: مفرد، جمعه مواريث، والميراث من قبيل الألفاظ المشتركة، وهو مصدر للفعل ورث فلان أخاه.[88]

اصطلاحا: هو انتقال تركة الميت إلى ورثته الأحياء على سبيل الخلافة سواء كانت التركة مالا أم حقا من الحقوق الشرعية، وقد أوجبت الشريعة الإسلامية الميراث للأسباب متفق عليها وهي النسب والزواج والولاء.

التعريف القانوني: بالرجوع إلى قانونالأسرة نجد أن المشرع الجزائري لم يقدم تعريف للميراث وترك ذلك للفقه والقضاء، حيث عرفت المحكمة العليا الميراث في أحد قراراتها الصادر في: 1982/04/14 عن الغرفة المدنية بأنه : "ما يخلفه المورث من أموال جمعها وتملكها أثناء حياته، ومن ثم فإن التعويض عن الأضرار ليس إرثا ولا يدخل ضمن عناصر التركة، لشموليته واستحقاقه لكل متضرر وارثا كان أو غير وارث".[89]

الفرع الثاني: أركان الميراث

يقوم الميراث على ثلاث أركان أساسية: المورث، الوارث، الشيء الموروث.

_المورث: هو الشخص الميت موتا حقيقيا أو حكميا ويستحق الغير أن يرث منه،ويكون الموت حكميا عندما يحكم القاضي بموت الشخص وهو حال المفقود.[90]

_الوارث: هو الشخص الذي يستحق الإرث بسبب انتماءه إلى الميت بواسطة القرابة أو الزوجية أو بالصورة التي تؤهله للميراث.

---

[87]تلمسانيإيمان، حق الطفل في قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق50

[88]عسكري كاهنة، حقوق الطفل الشريعة الاسلامية والقانون الدولي، مرجع سابق،ص 65.

[89]المرجع نفسه ص 50

[90]تلمساني إيمان، حق الطفل في قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 51.

_الشيء الموروث : يقصد به التركة، أي ما يتركه الميت من أموال سواء كانت عقار أو منقول.[91]

الفرع الثالث: شروط الميراث

1- موت المورث: ويكون موت حكميا أو حقيقة، حيث أن الشخص طالما هو على قيد الحياة فملكه للأشياء ثابت لا يزول، فلا يخلفه الغير فيما يصح أن يورث عنه.

2-حق حياة الوارث وقت وفاة مورثه: يكون ذلك بالمشاهدة أو بالبينة، أما إذا توفي شخصين أو أكثر ممن يتوارثون مثل : رجل وابنه.

3- تنفيذ ما وصى به الميت: ويكون ذلك في حدود الثلث 3/1 التركة، فإذا زادت عن الثلث لاتنفذ الوصيةإلا بعد موت المورث.[92]

[91]المرجع نفسه 51

[92]تلمساني إيمان، حق الطفل في قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 52 و53.

الخاتمة

الخاتمة:

بعد دراستنا لهذا الموضوع، توصلناإلى أن المشرع الجزائري قد وضع آليات ووسائل لحماية الأطفال في قانون الأسرة،منها ما يتعلقبالولاية والكفالة والحضانة والنسب والميراث، فكل آلية من هذه الآليات شرعت للحماية والعناية بالطفل سواء على أنفسهم أو على أموالهم.

حيث يتضح أن المشرع الجزائري لم يهتم بالطفل بصفة مباشرة وحسب من خلال تكريس حقوقه وحمايتها،بل ركز أيضا على توضيح أهم حقوقه الملقاة على عاتق الزوجين، من حيث هو بحاجة إلى رعاية خاصة من الأسرة، وحماية عامة في المجتمع.

ونلاحظ من خلال هذه الدراسة، أن حقوق الطفل بصفة عامة لاتوجد في وثيقة واحدة،وإنما جاءت في النصوص القانونية المتعلقة بالطفل مبعثرة،جزءمنها في قانون الأسرة وقانون العقوبات،وكل الحقوق التي أقرها المشرع الجزائري للطفل من خلال نصوص قانون الأسرةهي تنسجم إلى حد كبير مع أحكام الشريعة الإسلامية، خاصة بعد تعديل الأخير الذي جرى على قانون الأسرة بموجب الأمر 05-02.

من هذه الدراسة نستخلص مجموعة من النتائج البحثية التالية:

- كفل الإسلام حماية حقوق الطفل منذ أكثر من أربعة عشرة قرن من الزمان،ولم يهتم القانون الدولي العام بهذه الحقوق إلا في عام 1924,حينما أصدرت عصبة الأمم إعلان جنيف سنة 1924.

_شمولية الإسلام حماية حقوق الطفل،بتوسيع المدة التي ينعم فيها الطفل بهذه الحقوق، حيث يبدأ الاهتمام بالطفولة في الإسلام من لحظة الزواج الرجل بالمرأة، بإقرار ضرورة حسن اختيار كل منها للآخر.

– بالنسبة للقانون الدولي، فقد وافق الشريعة الإسلامية في حماية الطفل،إلا أنه أهمل بعض الحقوق رغم أهميتها، كحقوق الطفل قبل الولادة، حيث أننا لم نجد أي نص واحد يعرف الجنين أو يبين مراحل تكوينه.

– بالتالي؛ فإنّ الحماية القانونية للطفل وإن حظيت باهتمام قانوني، إلا أنها لم تحقق الحماية المرجوة منها، ولازال أطفال الجزائر يتظاهرون في 1جوان من كل سنة في عيدهم يسألون عن حقوقهم التي لم تجسد على أرض الواقع.

ومنأجل ضمان الرعاية الكاملة للطفل نقترح بعض الاقتراحات البحثية المتمثلة في مايلي:

– توفير الحماية الكاملة للطفل،خاصة على مستوى العائلة من أجل ضمان حياة سعيدة للطفل وأن ينشأ في محيط يسوده القيم والمبادئ الحسنة.

– تكثيف كل المجهودات الداخلية والخارجية من أجل التوعية والتحسيس بضرورة حماية الطفل، وجمعيات المجتمع المدنيأيضا لها دور فعال في ذلك.

– تفعيل عقوبة الإعدام على مرتكبي الجرائم التي تمس بالطفل، منها جرائم القتل والاختطاف والاغتصاب.

– وضع قانون خاص بالطفل الجزائري، يتضمن في فحواه كل الحقوق التي منحت للطفل من قبل التشريع الجزائري.

قائمة المصادر و المراجع

قائمة المصادر والمراجع:

- القرآن الكريم.

- السنة النبوية.

- **المعايير القانونية الدولية:**

1. الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر في 1948/12/10الصادر عن الأمم المتحدة،قرار رقم 217.

2. اتفاقية حقوق الطفل الصادرة بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 25/44المؤرخ في 1989/11/20دخل حيز التنفيذ في 1990/09/02.

- **القوانين الوطنية:**

1. القانون رقم: 84-11المؤرخ في 1983/06/09المتضمن قانون الأسرة المتمم بالأمر: 02/05المؤرخ في: 2005/02/27المتضمن قانون الأسرة الصادر بالجريدة الرسمية الصادر بتاريخ: 2005/02/27العدد 15.

2. القانون رقم: 01/09 المؤرخ في: 2009/02/25المعدل والمتمم الأمر رقم 156/06المؤرخ في: 1966/06/18 المتعلق بقانون العقوبات الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ: 2009/03/08العدد 15.

3. القانون رقم:05/07المؤرخ في: 2007/05/13المعدلوالمتمم للأمر رقم 75-58المؤرخ سنة 1975المتضمن القانون المدني الجريدة الرسمية عدد 78.

المراجع:

- **الكتب:**

1. أحمد فراج حسين،أحكام الأسرة في الأسرة في الإسلام: الطلاق وحقوق الأولاد ونفقة الأقارب، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1988.

2. أحمد كريم رشيد البرزنجي،حماية الطفل من الاستغلال الجنسي في القانون الدولي العام،الجزء الأول،الطبعة الأولى،مكتبة الوفاءالقانونية،الاسكندرية،2015.

3. أحسن بوسقيعة،الوجيز في القانون الجزائري الخاص،الجزء الأول، الطبعة السابعة عشر،دار هومة للنشر والتوزيع،الجزائر،2004.

4. عصام أنور سليم،حقوق الطفل،المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية،2001.

5. ريبواصابرمحمد، حقوق الطفل في الشريعة الاسلامية والاتفاقيات الدولية،الطبعة الأولى،الإسكندرية،2015.

6. رمضان عدي السيد الشرنباصي،أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية،الدار الجامعية، 2001.

7. عبد المطلب عبد الرزاق حمدان،الحقوق المتعلقة بالطفل في الشريعة الإسلامية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية،2005.

8. محمد علي سكيكري، حقوق الطفل في الشرائع والتشريع،بدون طبعة ، بدون دار نشر سنة 2005

9. ميرال صبري أبو فريخة،الإعلام والقانون في حماية الطفل العربي،دار الكتاب الحديث،القاهرة،2015.

10. يوسف قاسم،حقوق الأسرة في الفقه الإسلامي،دار النهضة العربية،مصر، 1992.

- المقالات من المجلاتوالدوريات المحكمة:

1. حصيلة منجزات للمملكة المغربية30سنة من اعتماد اتفاقية لحقوق الطفل،2019.

2. عيسى جابلي،حقوق الطفل في تونس، بدون طبعة ، بدون دار نشر ، بدون تاريخ إنتاج.

3. نعمان رقيق،حقوق الطفل في ضوء الدستور ،جامعةصفاقس،كليةالحقوق.

4. مجلة حقوق الإنسان،الحق في السكن اللائق،صحيفة الوقائع رقم 21 العدد 1.

- الرسائل الجامعية:

1. حمو بن إبراهيم فخار،الحماية الجنائية للطفل في التشريع الجزائري والقانون المقارن، رسالة دكتوراه،جامعة محمد خيضر، بسكرة،2015/2014.

2. عمامرة مباركية،الحماية القانونية للطفل ضحية الإهمال العائلي في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه،جامعة باتنة، 2018.

3. العسكري كاهنة، حقوق الطفل بين الشريعة الإسلامية والقانون الدولي،مذكرة ماجستر ،جامعة بومرداس،2016.

4. بن عصمان نسرين إيناس،مصلحة الطفل في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة تلمسان، 2019.

5. صالح بوغرارة،حقوق الأولاد في النسب والحضانة على ضوء التعديلات الجديدة في قانون الأسرة الجزائري،مذكرة ماجستير ،جامعة بن عكنون، الجزائر،2007.

6. حديد تسعيدت،حماية حقوق الطفل في ظل القانون الجزائري،مذكرة ماستر في الحقوق،تخصص قانون جنائي وعلوم إجرامية، جامعة تيزي وزو، 2018.

7. شطاب عبد الغاني،الحماية القانونية لحقوق لطفل بين أحكام القانون الدولي الجزائري،مذكرة ماستر ،جامعة بجاية،2017.

8. ميلود شني،الحمايةالقانونية لحقوق الطفل،مذكرة شهادة ماستر في الحقوق،جامعة محمد خيضر ،بسكرة، 2015.

9. نوال ترفاس، التنظيم القانوني لحق الرؤية و زيارة المحضون،مذكرةماستر، 2015.

10. هناء جابلي،أثر التهديدات عبر وطنية على حقوق الطفل في المتوسط دراسة حالة سوريا،مذكرة ماستر،جامعة مولود معمر،الجزائر،2017.

ملخص:

_من خلال دراستنا للموضوع ومحاولة تحديد كل الحقوق التي تمنح للطفل، وتبعا لكل ما جاءت به أحكام الشريعة الإسلامية،وإتفاقية حقوق الطفل بإعتبارها مرجعان أساسيان للقاضي من أجل البحث و التحقق من كل الحقوق التي تمنح للطفل وتضمن له مصلحته،لأن مستقبل الأسرة و المجتمع مرتبطان بحقوق الطفل والسهر على حمايتها بداية من الأسرة التي تمثل اللبنة الأولى لنشأة هذا المخلوق الضعيف.

ومن هذا المنطلق فقد قسمنا موضوع دراستنا الى فصلين الفصل الأول يعتبر الفصل التمهيدي بعنوان الإطار االمفاهيمي لحقوق الطفل و الذي فيه تم تعريف الطفل و تحديد مفهومه اللغوي ، والاصطلاحي، والقانوني، و كذا التطرق إلى الشخصية القانونية للطفل ،و المكانة التي يحضى بها على المستوى الدولي و الوطني .

اما الفصل الثاني فقد كان مقسم الى كل الحقوق التي تمنح للطفل في كل حالاته سواء كان مع اسرته ، او في حالة طلاق أبوين ،و في وفاة أحد أبويه.

لذا تعتبر حقوق الطفل جزء لا يتجزأ من حقوق الإنسان،لذا عملت الشريعة الاسلامية و القانون الدولي على حمايتها.

Résumé:

_À travers notre étude du sujet et en essayant de déterminer tous les droits accordés à l'enfant, et selon toutes les dispositions de la charia islamique, et de la Convention relative aux droits de l'enfant, comme deux références de base pour le juge pour rechercher et vérifier tous les droits accordés à l'enfant et assurent son intérêt, car l'avenir de la famille et de la société sont liés aux droits L'enfant et veillent à sa protection, à commencer par la famille, qui représente la première brique de l'émergence de cette créature faible .

Elle est accordée à l'enfant dans tous ses cas, qu'il soit avec sa famille, ou en cas de divorce de deux parents, et en cas de décès de l'un de ses parents.

Par conséquent, les droits de l'enfant sont considérés comme faisant partie intégrante des droits de l'homme, c'est pourquoi la charia islamique et le droit international se sont efforcés de les protéger.

Summary:

_Throughourstudy of the subject and trying to determine all the rightsitgrants to the child and my exclusion of all the various provisions of Islamiclaw, and the rights of society as two main references for the judge to research and the childfrom all the rightsgranted to the child and ensurehisinterest, the future of the family and are linked, representation of the child and ensuringits protection From the family, whichrepresents the first building block for the emergence of thisweakcreature.

Fromthis point of view, we have divided the subject of ourstudyintotwochapters. The first chapterisconsidered the introductorychapterentitled the conceptualframework for the rights of the child, in which the childwasdefined and hislinguistic, idiomatic, and legal concept wasdefined, as well as the legalpersonality of the child, and the statusheenjoysat the international level And the national.

As for the second chapter, itwasdividedinto all the rightsgranted to the child in all his cases, whetherhewaswithhisfamily, or in the case of the divorce of two parents, and in the death of one of his parents.

Therefore, the rights of the child are considered an integral part of humanrights, whichiswhyIslamic Sharia and international law have worked to protectthem.

البسملة

شكر و عرفان

الاهداء

مقدمة أ-د

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لحقوق الطفل

المبحث الأول: ماهية مصطلح الطفل.....1

المطلب الأول: مفهوم الطفل.....1

الفرع الأول: التعريف اللغوي للطفل.....2

الفرع الثاني: تعريف الطفل في الشريعة الاسلامية.....3

الفرع الثالث: التعريف القانوني للطفل.....4

المطلب الثاني: تحديد مراحل الطفولة 6

المطلب الثالث: الشخصية القانونية للطفل.....8

الفرع الأول: تعريف الشخصية القانونية للطفل.....8

المبحث الثاني: التنصيص القانوني الوطني والدولي على حقوق الطفل.....10

المطلب الأول: المعايير والنصوص القانونية الدولية لحماية حقوق الطفل.....10

الفرع الأول: المعايير والنصوص القانونية الدولية لحقوق الإنسان.....10

الفرع الثاني: المعايير والنصوص القانونية الدولية الخاصة بحقوق الطفل.....15

المطلب الثاني: التشريعات والقوانين العربية المقارنة المعنية بحماية حقوق الطفل....18

الفرع الأول: حماية حقوق الطفل في تشريع الأسرة التونسي.....18

الفرع الثاني: حماية حقوق الطفل في تشريع الأسرة المغربي.....19

الفرع الثالث: حماية حقوق الطفل في تشريع الأسرة الجزائري.....21

الفصل الثاني: الحقوق الممنوحة للطفل بحسب مركزه القانوني في قانون الأسرة

المبحث الأول: حقوق الطفل أثناء قيام الرابطة الزوجية.....23

المطلب الأول: حق الطفل في النسب.....24

الفرع الأول: ثبوت نسب الطفل بالفراش الصحيح.....25

الفرع الثاني: ثبوت النسب بالزواج الفاسد.....26

الفرع الثالث: ثبوت النسب بالتلقيح الاصطناعي.....27

الفرع الرابع:طرق اثبات النسب.....27

المطلب الثاني: الحق في العيش في وسط أسري.....29

الفرع الأول: تعريف الأسرة.....30

الفرع الثاني: أهمية الأسرة في الشريعة الاسلامية والقانون الدولي.....31

المطلب الثالث: حق الطفل في السكن والنفقة.....33

الفرع الأول: الحق في السكن.....33

الفرع الثاني: الحق في النفقة.....34

المبحثالثاني: حقوق الطفل المحضون بعد فك الرابطة الزوجية.....36

المطلبالأول: حق الطفل المحضون في النفقة.....36

الفرعالأول: تعريف نفقة المحضون.....36

الفرع الثاني: قيمة النفقة.....38

المطلب الثاني: حق الزيارة والرؤية.....38

الفرع الأول: تعريف الزيارة.....38

الفرع الثاني: تعريف الزيارة قانونا.....39

المبحثالثالث: حقوق الطفل بعد وفاة احد الوالدين.....40

المطلبالأول: الحق في الوصية.....40

الفرع الأول: تعريف الوصية 41

الفرع الثاني: حكم الوصيةشرعا.....41

الفرع الثالث: شروط الوصية.....41

المطلبالثاني: الحق في الميراث.....43

الفرعالأول: تعريف الميراث.....43

الفرع الثاني: أركان الميراث.....43

الفرع الثالث: شروط الميراث.....44

الخاتمة.....45

قائمة المصادر و المراجع.....47

ملخص

Résumé

Summary

الفهرس