

جامعة محمد خيضر بسكرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



مذكرة ماستر

الميدان : الحقوق والعلوم السياسية

الفرع: حقوق

التخصص: قانون الأسرة

رقم:

إعداد الطالب (ة):

بوحامد محمد ضياء الدين

جلول احمد أمين

يوم:

حق الطفل في قانون الأسرة الجزائري

لجنة المناقشة:

| | | | |
|--------------|-------------|--------------------------|-------------|
| رئيسا | جامعة بسكرة | أستاذ التعليم العالي | مستاري عادل |
| مشرفا ومقررا | جامعة بسكرة | أستاذ التعليم العالي | نسيغة فيصل |
| مناقشا | جامعة بسكرة | أستاذ التعليم العالي (أ) | قرروف موسي |

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كلمة شكر

إن خير فاتحة نفتح بها مذكرتنا هو الشكر لله باسط العلم وفاتح الخير الذي اعز العباد و
أكرمهم بعلمه الوافر، فنشكره تعالى على نعمه التي لا تفتنى.

نتقدم بفائق التقدير والاحترام وخالص الشكر إلى رفيع المقام إلى أستاذنا الفاضل الدكتور
نسيغة فيصل" ذات النفس السخي و الشخصية المتواضعة عرفناه بفضلته في إنارة الطريق
أمامنا ونعرب له عن امتناننا الكبير لقبوله الأشراف على هذا البحث ولتوجيهاته القيمة
ومتابعته في انجاز هذا العمل.

و نتوجه بالشكر الجزيل إلى الأساتذة الأفاضل أعضاء لجنة المناقشة الذين قبلوا إثراء هذا
البحث بمناقشاتهم وتوجيهاتهم القيمة.

كما نتوجه بالشكر إلى أساتذتنا خمار ناريمان، خرف الله ميلود ، مستاري عادل و إلى
كل أساتذة كلية الحقوق والعلوم السياسية الذين استفدنا من مجهودهم طيلة هذه
السنوات.

إهداء

إلى من كلله الله بالهبة والوقار، إلى من علمني العطاء دون انتظار، إلى ملاذي في الحياة، أرجو من الله أن يمد في عمره حتى يري ثمار ، إلى والدي العزيز أبي ، إلى معنى الحب والحنان إلى سر نجاحي، إلى أمي الغالية. إلى من بها أكبر، إلى شمعة متهجة تنير ظلمة حياتي، إلى من بوجودها اكتسب قوة ومحبة لا حدود لها، إلى صاحبة القلب الطيب أخي الأكبر سهيل و إلى أخي الصغير أيمن.

إلى كل من أكن لهم المحبة والتقدير والاحترام أصدقاء وزملاء الدفعة 2021/2020 والي زملائي تخصص قانون أسرة.

إلى كل من كان لي سنداً وقدم لي يد المساعدة إلى زميلي ورفيقي في هذا العمل جلول محمد امين.

الطالب بوحامد محمد ضياء الدين

إهداء

تحية مني وعرفانا بالجميل، أهدي ثمرة عملي هذا إلى أغلى و أطف و أنبل شخصين إلى قلبي، و إلى من كانا ضياء عيوني وانشراح صدري، إلى الوالدين الكريمين إلى أخواتي و وإخواني حفظهم الله .
و إلى الزوجة الغالية ورفيقة دربي التي كانت لي خير سند و دعم من أجل التحصيل العلم و المعرفة الي أنبائي قره عيني رسال صالح و جني .
إلى زملائي و زميلاتي تخصص قانون الأسرة، و زملاء الدفعة 2021/2020
و تحية خالصة و شكر جزيل الي استاذي الكريم المشرف الدكتور نسيغة فيصل و الي جميع أساتذة كلية الحقوق و العلوم السياسية.
و الي زميلي وأخي في هذا العمل بوها مد محمد ضياء الدين "

الطالب جلولي أحمد أمين

قائمة المختصرات

| | |
|-------------------------------------|---------|
| قانون الأسرة الجزائري | ق.أ.ج |
| قانون الإجراءات المدنية والإدارية | ق.إ.م.إ |
| دون سنة النشر | د.س.ن |
| دون بلد النشر | د.ب.ن |
| الطبعة | ط. |
| الجزء | ج. |
| الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية | ج.ر.ج.ج |
| صفحة | ص |
| الغرفة المدنية | غ.م |
| المادة | م |
| العدد | ع |

مقدمة

تعتبر الطفولة من أهم مراحل الإنسان، ولها أهمية عظيمة ويتجلى ذلك من خلال قوله تعالى: "وَوَالِدٍ وَمَا وَلَدًا لَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ فِي كَبَدٍ"¹، ذلك أن الأطفال هم أمل المستقبل وفخر الأمة وعزها.

ونظرا لأهمية الطفولة لابد من رعايتها وحمايتها من العنف والإهمال والاستغلال وإعدادهم بالعناية الصحية والرعاية العائلية والتعليم، لهذا حثت الشريعة الإسلامية على توفير بيئة مناسبة لهم لحفظ حياتهم والرحمة بهم والعطف عليهم لقوله تعالى: "وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ خَشْيَةً إِمْلَاقٍ نَحْنُ نَرْزُقُهُمْ وَإِيَّاكُمْ إِنَّ قَتْلَهُمْ كَانَ خِطْئًا كَبِيرًا"².

إلا أنه لم تحظى فئة الطفولة قديما بالعناية اللائقة بها، حيث كانوا يعاملون معاملة إنسانية، فمنهم من كان يباع كسلعة في الأسواق، ومنهم من كانوا عبيدا يستغلون بأبشع استغلال... إلخ، إلى غير ذلك من أنواع الاستغلال والمعاملات اللإنسانية.

بدا الاعتناء بهذه الفئة واضحا استجابة مع المؤثرات الدولية، وتجسد ذلك في إصدار تشريعات خاصة سواء على المستوى الدولي أو الداخلي.

فعلى المستوى الدولي ثم تبني الاتفاقية الدولية الخاصة بحقوق الطفل سنة 1989 التي صادقت عليها الكثير من الدول من بينها الجزائر، وقد توجت هذه الجهود بعقد مؤتمر دولي للطفولة في شهر أيلول سنة 1990، ومنذ ذلك التاريخ بدأت نظرة المجتمع الدولي تتغير إلى حقوق الطفل، وأصبح ينظر إليها على أنها حقوق إنسانية وعالمية لا يمكن التغاضي عنها.

وانطلاقا من مبادئ الاتفاقية الدولية الخاصة بحقوق الطفل والتي كان لها صدى عظيم في تعزيز حقوق الطفل، عمدت الجزائر كغيرها من دول العالم إلى التصديق على هذه الاتفاقية سنة 1993 والاعتماد عليها كمرجعية هامة في قوانين الوطنية المتعلقة بالأطفال، كما قامت بإصدار بعض التحفظات على بنود الاتفاقية لعدم تماشيها مع تعاليم الدين الإسلامي وخصوصيات الأسرة الجزائرية.

¹ سورة البلد، الآية 03.

² سورة الأنعام، الآية 151.

أما على المستوى الداخلي نجد أن المشرع الجزائري قد تبني أحكام الشريعة الإسلامية، وأبدى اهتمامه بالقصر، فكرس نصوص قانونية لحمايتهم ورعايتهم، وضمان حقوقهم من جميع النواحي في قانون الأسرة الجزائري باعتباره أهم القوانين التنظيمية، ذلك لأنه ينظم جانبا حساسا من الحياة الاجتماعية التي بها يتكون المجتمع.

وتجدر الإشارة إلى أن قانون الأسرة الجزائري لم يفرد فصلا خاصا بالطفل وإنما تناول حقوقه في ثنايا مواد القانون عند حديثه عن الولاية والنسب والرضاعة والنفقة والميراث والكفالة، وهذه الأحكام تتجاذب العلاقة فيما بين الطفل وغيره من أفراد الأسرة كالأب والأم.

ومن خلال ما سبق ذكره تتجلى لنا أهمية الموضوع في أن القصر ذوو مركز مهم في المجتمع عامة والأسرة خاصة، إذ أن تقدم أي مجتمع يستند إلى طاقاته البشرية باعتبار أن القصر هم شباب المستقبل، ولهم دور أساسي في نهضة وتقدم الشعوب، ونظرا لأن مرحلة الطفولة هي أهم مرحلة عند الإنسان، فهي مرتبطة بالعجز وعدم القدرة على إشباع الحاجيات، وعليه يجب العناية بهذه الفئة.

ومن بين الأسباب التي دفعت بنا إلى دراسة هذا الموضوع ارتباطه بشريحة مهمة في المجتمع، ألا وهي الطفولة والتي يقوم عليها صلاح المجتمع، وكذا الاهتمام الكبير الذي تعنى به من قبل القوانين الوضعية المختلفة، وكذا جعله محل دراسة للعديد من الباحثين في هذا المجال.

نهدف من خلال دراستنا لموضوع حق الطفل في ق.أ.ج إلى تبيان مدى اهتمام المشرع الجزائري بهذه الفئة وتكريسه لحقوقها، كما نهدف إلى إفراغ هذا البحث في قالب قانوني يمكن الاستفادة منه من قبل الطلبة.

وللتعرف أكثر على حقوق الطفل حاولنا البحث في الإشكالية التالية: ما مدى فعالية قانون الأسرة في تكريس حقوق الطفل وحمايتها؟

وللإجابة على هذه الإشكالية اعتمدنا المنهج الوصفي، والتحليلي نظرا لطبيعة هذا الموضوع الذي يستدعي خلال البحث فيه الوصف والتحليل، من أجل إبراز كل ما يخص حقوق الطفل التي تم التطرق إليها في نصوص قانون الأسرة الجزائري.

وقد تناولنا دراسة هذا الموضوع من خلال فصلين، خصصنا الفصل الأول للحقوق المعنوية الخاصة بالطفل والمتمثلة في حق الطفل في النسب (المبحث الأول)، وحق الطفل في الولاية على نفسه والكفالة (المبحث الثاني).

أما الفصل الثاني فقد خصصناه للحقوق المالية الخاصة بالطفل والمتمثلة في حق الطفل في النفقة والميراث (المبحث الأول)، وحق الطفل في الهبة والوصايا (المبحث الثاني).

الفصل الأول

الحقوق المدنية

للطفل

إن المشرع الجزائري كفل حقوق الطفل بنصوص قانونية لحمايته وضمان حقوقه من الناحية المدنية والجنائية، وما هذه الدراسة إلا تتبع لما ورد في قانون الأسرة حول حقوق الأطفال لنتبين من خلال نصوصه مدى استطاعة المشرع في توفير الحماية اللازمة لهم منذ ولادتهم إلى غاية بلوغهم سن الرشد، على مستوى التنظيم العائلي.

حيث أن الحقوق المتعلقة بالطفل، لها أهميتها الخاصة من جانب تكوين شخصيته باعتباره من أفراد المجتمع يساهم في بناءه، فإذا نظرنا إلى أحكام الشريعة الإسلامية نجد هذه الحقوق لا تحصى، أما قانون الأسرة فلم يتطرق إليها بصفة كلية، وإنما عالج بعضها باعتبارها من آثار عقد الزواج وهذا لا يعني أنه أهمل الحقوق الأخرى وإنما نص في المادة 222 منه على أنه: "كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية".

وبهذا وانطلاقاً من أحكام قانون الأسرة، نجد الحقوق المدنية المتعلقة بالطفل تتمثل في حق الطفل في النسب (المبحث الأول)، والحقوق المدرجة ضمن ما يسمى الكفالة والولاية على نفس الطفل (المبحث الثاني).

المبحث الأول: حق الطفل في النسب

تعد رابطة النسب من أبرز آثار عقد الزواج، فلا وجود للأبوة والأمومة من غير البنوة، وفي هذا يقول سبحانه تعالى: "وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ مِنَ الْمَاءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُ نَسَبًا وَصِهْرًا وَكَانَ رَبُّكَ قَدِيرًا"¹.

حيث أن النسب من أقوى الدعائم التي تقوم عليها الأسرة، ويربط بها أفرادها برباط دائم الصلة، وثبوت النسب حق أصيل من حقوق الطفل التي رعاها التشريع الإسلامي بالتفصيل لأن معظم حقوقه الأخرى تعتمد في نشأتها على ثبوت النسب².

فالنسب يثبت بالفراش والزواج الصحيح أو الفاسد، أو الوطء بالشبهة يثبت بالإقرار، دون أن يبين سببه والمرء مأخوذ بإقراره، وهو حجة قاصرة على المقر لا تتعداه. وعليه فنسب الولد يثبت بكل الطرق، ولدراسة حق الطفل في النسب نتطرق إلى أسباب ثبوته (المطلب الأول)، وإلى طرق إثباته (المطلب الثاني).

المطلب الأول: أسباب ثبوت النسب

إذا كان نسب الولد من أمه ثابت في كل حالات الولادة شرعية أو غير شرعية وإذا ثبت النسب منها كان لازماً ولا يمكن نفيه، فإن نسب الولد من أبيه، نظم المشرع ثبوته بناء على وجود الزوجية مؤكداً بذلك أقوال فقهاء الشريعة الإسلامية التي تجعل من طريقة إثبات نسب شخص إلى والده إلا طريقة الزواج الصحيح وما يلحقه من زواج فاسد والوطء بشبهة أو الإقرار أو البينة، وهذا ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 40 من قانون الأسرة المعدل 02/05

¹ سورة الفرقان، الآية 54.

² محمد بودالي، جرائم تعريض الغير للخطر عن طريق الإمتناع، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، سنة 2006، ص ص 80-81.

تتص على أنه: "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 القانون¹.

ولكل من هذه الحالات حكمها المغاير، وفيما يلي شرح لكل حالة من هذه الحالات الثالثة في الفروع الثلاثة الآتية:

الفرع الأول: ثبوت النسب بالزواج الصحيح

إن العقد الصحيح سبب شرعي لثبوت نسب الولد لقوله صلى الله عليه وسلم " الولد للفراش وللعاهر الحجر"²، والعاهر هو الزاني وله الحجر أي له عقوبة الرجم، حيث أنه يعتبر الفراش أقوى الأدلة الشرعية لإثبات نسب الولد لصاحب الفراش، واتفق الفقهاء على أن الولد الذي تأتي له المرأة المتزوجة زواجا صحيحا ينسب إلى أبيه، وذلك بالشروط الآتية³:

أولا: إمكانية الاتصال الجنسي بين الزوجين

فالعقد وحده لا يكفي لإثبات النسب بل يجب ثبوت التلاقي والمعاشرة بصورة فعلية، فإن تأكد عدم التلاقي الجنسي بينهما فلا يثبت النسب بأن يكون أحد الزوجين سجيناً أو غائبا مدة تجاوزت أكثر من عشرة أشهر، وهي المدة القصوى للحمل ولم يخرج منه، وأن زوجته حملت وولدت خلال هذه المدة، وكذلك إذا ثبت عدم الاتصال الجنسي بصفة قطعية من الاتصال بزوجه وكان له دليل قاطع على ذلك، المولود لا يمكن إسناد نسبه إلى الزوج ومثل ذلك إذا عين الزوج أنه عقيم وأثبت ذلك بالوسائل الطبية... إلخ⁴.

¹ قانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 جوان 1984 المتضمن قانون الأسرة، ج.ر.ج.ج، العدد 24، الصادر بتاريخ 12 جوان 1984، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فيفري 2005، ج.ر.ج.ج، العدد 15 الصادر بتاريخ 27 فيفري 2005.

² الحديث رواه البخاري، في كتاب المحاربين من أهله والكفر والردة، باب العاهر للحجر، رقم (6432)، ج4، ص2342.

³ الرحيلي وهيبه، الفقه الإسلامي وأدلته، ج7، ط2، دار الفكر، سوريا، 1975، ص651.

⁴ عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، الطبعة الثالثة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 1996، ص210.

ثانيا: ولادة الولد بين أدنى وأقصى مدة الحمل

نصت المادة 42 من قانون الأسرة على أنه: "أقل مدة الحمل ستة أشهر وأقصاها عشرة أشهر، تشترط هذه المادة لثبوت نسب الولد إلى الزوج أن تتم ولادته ما بين أقل مدة الحمل وهي ستة أشهر وأكثرها عشرة أشهر (إثبات نسب الولد أثناء قيام الرابطة الزوجية).

وقد ذكرت آيات من القرآن الكريم أقل مدة الحمل في قوله تعالى: "وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ إِحْسَانًا حَمَلَتْهُ أُمُّهُ كُرْهًا وَوَضَعَتْهُ كُرْهًا وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا"¹، وكذلك قوله تعالى: "وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ حَمَلَتْهُ أُمُّهُ وَهْنًا عَلَىٰ وَهْنٍ وَفِصَالُهُ فِي عَامَيْنِ"².

الآية الأولى حددت لنا مدة الحمل والفصام، وهي ثلاثون شهرا، أما الثانية جاءت بأن مدة الرضاع تقدر وحده بأربعة وعشرون شهرا، وبخصم مدة الرضاع على ثلاثين شهرا الواردة في الآية الأولى تبقى ستة أشهر وهي أقل مدة الحمل، أما أكثر مدة الحمل وأقصاها فلم يرد عليها نص لا في القرآن الكريم ولا في السنة النبوية الشريفة، وللفقهاء المسلمين فيها آراء وأقوال متباينة ومتباعدة³. فقال مالك "بخمسة سنوات"، وقال الإمام الشافعي "بأربع سنوات" وهو رأي⁴ عند المالكية، ورأي الحنابلة، وعن أحمد أن أقصى مدة الحمل سنتان وهو رأي الحنفية، لما روى أن عائشة رضي الله عنها قالت لا تزيد المرأة عن السنتين في الحمل، وقال محمد بن الحكم أن أقصى مدة الحمل سنة قمرية، وقال ابن حزم الظاهري أقصى مدة الحمل تسعة أشهر ولا يزيد على ذلك.

والحق في هذه القضية أن هذه التقديرات لم تبنى على النصوص، بل على إدعاء الوقوع في هذه المدة ولأن الاستقراء في عصرنا الحاضر لا يحد من الوقائع ما يزيد التقدير بخمس، ولا أربع، ولا ستين، وإنما الوقائع تزيد التقدير بتسعة أشهر، وقد يوجب الاحتياط التقدير بسنة، وقد رجح بعض الفقهاء المتقدمين ذلك، فقد قال ابن رشد: "...وهذه المسألة الرجوع فيها إلى العادة

¹ سورة الأحقاف، الآية رقم 18.

² سورة لقمان، الآية رقم 14.

³ عبد العزيز سعد، مرجع سابق، ص210.

⁴ محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، القاهرة، د.س.ن، ص387.

والتجربة، وقول ابن حزم الظاهري ومحمد الحكم هو الأقرب إلى المعتاد"، ولكن المشرع الجزائري حدد أقصى مدة الحمل بعشرة أشهر. وبعد ستة أشهر وهو ما يؤكد العلم الحديث.

أما في حالة حدوث طلاق أو وفاة، فإن المادة 40 من نفس القانون نصت على مايلي: "ينسب الولد لأبيه إذا وضع الحمل خلال عشرة أشهر من تاريخ الانفصال أو الوفاة، تحسب مدة عشرة أشهر لاحتمال الحمل قبل الطلاق أو الوفاة، إلا أن القانون لم يحط لبعض المسائل التي تفرض الدخول بها، وبالتالي فإن الحمل في هذه الحالة لا ينسب إليه لعدم الدخول، في حين أن النص القانوني لم يشر إلى ذلك، فكان على المشرع إضافة فقرة ثانية لنص المادة 43 ونصها: "لا يثبت النسب إذا كان الطلاق قبل الدخول أو تبين عدم التلاقي حقيقة بين الزوجين لمدة تزيد عن عشرة أشهر قبل الطلاق أو الوفاة"¹.

ثالثا: عدم نفي الولد بالطرق الشرعية

اتفق علماء الفقه الإسلامي على جواز إنكار الرجل لنسب الولد على فراشه، ذلك إذا وجد في زوجته ما يدعو لنفي النسب عن نفسه ذلك إذا شك أن حمل زوجته ليس منه، ثم بلغ درجة اليقين أو الظن الغالب في أن هذا الحمل من غيره، أن يلاعن لنفي الولد ويعد هذا من النفي الشرعي للنسب².

جعلت الشريعة الإسلامية من اللعان، الطريق الوحيد لإنكار الزوج نسبه من الطفل في حالة ما إذا كان مولودا على فراش زوجية صحيحة، ويصح اللعان من كل زوجين سواء كانا مسلمين أو كافرين، عدلين أو فاسقين، قال الإمام أحمد: "جميع الأزواج يتلاعنون"³.

¹ رشيد بن شويخ، شرح قانون الأسرة المعدل، الطبعة الأولى، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص 233، 234.

² حسين محمود عبد الدايم، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات، ط2، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص 343.

³ ابن القيم ويسري السيد، جامع الفقه، ج6، ط1، الوفاء المنصورة، 2000م، 1421هـ، ص10.

الفرع الثاني: ثبوت النسب بالزواج الفاسد ونكاح الشبهة

يأخذ الزواج الفاسد حكم النسب في الزواج في الصحيح في حق ثبوت النسب تطبيقاً لقاعدة إحياء الولد، لأن ثبوت النسب يعد إحياء له ونفيه قتلاً له، شريطة أن يكون الزوج قد دخل بمن عقد عليها عقداً فاسداً ولم يدخل بها لا يثبت نسب الولد الذي تأتي به المرأة من الزوج¹.

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

وإذا حصل التفريق بينهما من طرف القاضي أو بالتراضي، وكان ذلك بعد الدخول فإن نسب الولد لا يثبت للزوج إلا في حالة ما إذا لم تتجاوز المدة بين المفارقة والولادة عشرة أشهر. وعند ثبوت نسب الولد لأبيه، فإن هذا الأخير لا يمكنه نفيه عن طريق اللعان، كما هو الشأن بالنسبة للزواج الصحيح، فلا لعان بين الزوجين - زواج فاسد-، ولأن الآية الكريمة² ورد في الذين يرمون أزواجهم، والزواج هنا ينصرف إلى الزواج بعقد صحيح.

نص المشرع على الزواج الفاسد في المادة 40 من قانون الأسرة المعدل بالأمر رقم 02/05 والتي تنص على أنه: "...أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول طبقاً للمواد 32 و33 و34 من هذا القانون"، بهذا يكون المشرع قد رسم للقاضي حدود هذا الزواج ومفهومه في هذا الإطار، ومنه فإن الدخول الحقيقي هو شرط أساسي لثبوت النسب في الزواج الفاسد مع مراعاة في الشروط التي تم ذكرها في الزواج الصحيح.

¹ عبد الفتاح تقيّة، مباحث في قانون الأسرة الجزائري من خلال مبادئ وأحكام الفقه الإسلامي، مطبعة تالة، 1999-2000، ص285.

² سورة النور، الآية رقم 6-9.

أما نكاح الشبهة يقصد به أن يقارب امرأة تحرم عليه، ويتصل بها اتصالا جنسيا مع جهله التحريم¹، تأخذ الشبهة في عقد الزواج أشكالا مختلفة، كالشبهة في الفعل (كوطء امرأة يجدها في فراشه فيضمنها زوجته ثم تبين له أنه غير زوجته).

الشبهة في العقد مثل (وطء المطلقة ثلاثا أثناء العدة على اعتقاد أنها تحل له).

والشبهة في الحكم (كجهل الزوج حكما من أحكام الزواج ونتج عنه الدخول بالمرأة)².

إذا ما ترتب عن إحدى هذه الحالات أن حملت المرأة فيشترط حتى يثبت نسب الولد من أبيه أن تأتي به المرأة خلال أو بعد ستة أشهر من تاريخه لتأكد الحمل من الوطاء ولأنه كان نتيجة غلط بأنها تحل له.

في حالة ما إذا كان الاتصال بالمرأة غير قائم على عقد صحيح أو عقد فاسد أو شبهة وصف الزنا عن الرجل، فالنسب في هذه الحالة لا يثبت، فلو زنا رجل بامرأة جاءت بولد بعد مضي ستة أشهر من وقت الزنا فلا يثبت نسبه لأن الشريعة الإسلامية حظرت الزنا ولأن ثبوت النسب نعمة والزنا جريمة، والجريمة لا تكون سببا في ثبوت النعمة³.

¹ عبد الفتاح تقيّة، المرجع السابق، ص285.

² بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الزواج والطلاق، ج1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص196.

³ أحمد فراج حسين، أحكام الأسرة في الإسلام، الطلاق وحقوق الأولاد ونفقة الأقارب، دار الجامعة الجديدة للنشر، 1998، ص207.

الفرع الثالث: ثبوت النسب بالتلقيح الاصطناعي

إن الحكمة من الزواج هو التنازل الذي يتم من خلال اتحاد الحيوان المنوي بالبويضة أثناء العملية الجنسية الطبيعية فيتكون من المائتين نطفة الأمشاج¹. كما يتم عن طريق التلقيح الاصطناعي الذي وجد كبديل للتلقيح الطبيعي في حالة تعذره، وقد نص المشرع على التلقيح الاصطناعي في المادة 45 مكرر من قانون الأسرة المعدل بالأمر 02/05 وأخضعه لشروط معينة يجب توفرها لتصبح عليه صفة المشروعية.

من خلال المادة 45 مكرر سابقة الذكر تتبين لنا النقاط التالية:

أولاً: المقصود بالتلقيح الاصطناعي

التلقيح الاصطناعي من أحدث الوسائل العلمية للإنجاب، ويقصد به أن تحمل 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 مع فشل العقاقير الطبية والتدخل الجراحي في معالجة ذلك. هناك نوعين من التلقيح:

تلقيح داخلي: ويتم داخل الجسم عن طريق إدخال الحيوان المنوي إلى قناة فالوب برحم المرأة ليتحد بالبويضة وتتكون نطفة الأمشاج.

تلقيح خارجي: يتم خارج الجسم، باستخراج كلا من الحيوان المنوي والبويضة والجمع بينهما في أنبوب الاختبار ليتحد².

ثانياً: شروط جواز التلقيح الاصطناعي

من خلال نص المادة 45 مكرر من ق.أ.ج نلاحظ أن شروط التلقيح الاصطناعي هي

ثلاثة:

¹ قال الله تعالى: "إِنَّا خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ مِنْ نُطْفَةٍ أَمْشَاجٍ"، سورة الإنسان، الآية رقم 02.

² نصر الدين مروك، الأم البديلة بين القانون المقارن والشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، الجزء 37، رقم 4، سنة 1999، ص9.

1 أن يكون الزواج شرعياً: لكي يتم ثبوت نسب الولد لأبيه سواء أكان نتيجة تلقيح اصطناعي أو طبيعي، أن يكون ثمره زواج شرعي تتوفر فيه الشروط المنصوص عليها في المواد من 7 إلى 37 من قانون الأسرة، لأنه من مقاصد الزواج هو الإنجاب والحصول على الذرية، وهذا معناه عدم جواز إجراء تلقيح اصطناعياً بالنسبة للمرأة غير المتزوجة التي ترغب في أن تصبح أما تعارضه مع النظام العام والآداب العامة.

لأن الزواج هو الوسيلة الوحيدة والطبيعية للإنجاب¹ وهو أساس النظام الاجتماعي حسب مفهوم المادة 4 من قانون الأسرة المعدل بالأمر 202/05.

إذا فالتلقيح الاصطناعي لا يمكن أن يتم إلا ضمن رابطة صحيحة، بحيث الزوج وزوجته، ولأن عقد الزواج ينشئ عدة التزامات أهمها الامتناع عن القيام بأي علاقة جنسية خارج نطاق الزواج.³

2 أن يكون التلقيح برضا الزوجين وأثناء حياتهما:

إن طبيعة عقد الزواج هو عقد رضائي حسب المادة 4 ق.أ.ج ومن بين أهدافه إنجاب الأولاد فإنه يستلزم على الطبيب المختص لإجراء عملية التلقيح الاصطناعي الحصول على رضا كل من الزوج والزوجة في شكل موافقة كتابية على ذلك، وفي هذه الحالة إذا تم إجراء عملية التلقيح الاصطناعي دون موافقة أحد الزوجين، فإنه يعد اعتداء على حقوق والتزامات الزوج، وقد يكون دافعاً إلى الطلاق.

إن اشتراط رضا الزوجين لإجراء التلقيح الاصطناعي معناه أن يقتصر أثناء حياتهما، وبهذا فإنه لا يمكن لأحد الزوجين أن يبادر إلى إجراء التلقيح الاصطناعي بعد وفاة أحدهما لأن الرابطة الزوجية تنقضي بالوفاة وهذا ما نصت عليه المادة 47 من قانون الأسرة "تنحل الرابطة

¹ نصر الدين مروك، التلقيح الاصطناعي في القانون المقارن والشريعة الإسلامية، مجلة المجلس الإسلامي الأعلى، الجزائر، عدد 2، سنة 1999، ص 198.

² تنص المادة 4 على أنه: "الزواج هو عقد رضائي يتم بين الرجل والمرأة على الوجه الشرعي، منه أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحسان الزوجين والمحافظة على الأنساب.

³ نصر الدين مروك، المرجع السابق، ص ص 214 - 215.

الزوجية بالطلاق أو الوفاة"، كما أن 128 من قانون الأسرة تنص على أنه لا يشترط لاستحقاق الإرث أن يكون الوارث حياً أو حملاً وقت افتتاح التركة"، والحكمة من ذلك، منع اللجوء إلى استعمال طريقة بنوك النطاق المجمدة وما قد ينجر عنها من فساد واختلاط في الأنساب والتحايل.¹

3 أن يتم بمني الزوج و بويضة رحم الزوجة دون غيرهما:

التلقيح الاصطناعي سواء الداخلي أو الخارجي يتم بعدة أشكال، فهذا يعني عدم جوازه شرعا وقانونا إلا إذا تم بمني الزوج وبويضة رحم الزوجة دون غيرهما، ولأن الزواج الصحيح يبيح العلاقة الجنسية بين الزوجين، ويجعل الزوجة مقتصرة على زوجها دون غيره.²

هناك أسلوبين من التلقيح الاصطناعي على النحو التالي:

أ- **التلقيح الداخلي**: يتم التلقيح الداخلي في هذه الحالة داخل جسم الزوجة عن طريق أخذ نطفة الزوج خارجيا بطريقة الاستمناء وتحقن في مهبل زوجته، ثم تسلك النطفة طريقها الطبيعي إلى الرحم ثم إلى قناة فالوب التي تصل في مهبل زوجته...³

ب- **التلقيح الخارجي**: يتم التلقيح في هذه الحالة خارج جسم الزوجة بأن تؤخذ نطفة من الزوج وبويضة من مبيض زوجته، ويتم وضعها في أنبوب اختبار طبي بشروط فيزيائية معينة حتى يتم تلقيح بويضة الزوجة بنطفة زوجها في وعاء الاختبار، بعد أن تأخذ البويضة الملقحة في الانقسام والتكاثر تنقل في الوقت المناسب إلى رحم البويضة لتعلق في جداره وتنمو وتتخلق ككل جنين.⁴ في هذه الحالتين فقط تعد شرعاً وقانوناً.

¹ عبد القادر بن داود، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري الجديد، موسوعة الفكر القانوني، دار الهلال للخدمات الإعلامية، سطيف الجزائر، د.س.ن، ص 113.

² نشوار حميد و زكية، حكم وسائل الحمل المعاصرة في ضوء الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية، جامعة الجزائر، الجزء 41، عدد 01، سنة 2003، ص 34.

³ عبد الرحمان ابتسام، أطفال الأنابيب، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ج1، الدورة الثانية، العدد 02، 1986، ص 263.

⁴ عبد الرحمان ابتسام، المرجع نفسه، ص 263.

إضافة إلى الشروط المنصوص عليها في م 45 مكرر ق.أ.ج نجد المادة 371 من القانون رقم 18-11 المتعلق بقانون الصحة، تنص على أنه: حتى يتم التلقيح الاصطناعي أن يكون الزوجين في سن الإنجاب وأن يكونا مرتبطين قانوناً، أي ألا يكون قد تم الطلاق بينهما، وأن يكون عقمهما مؤكداً طبيياً، وأضافت نفس المادة أنه يشترط أن يقدم الزوج والزوجة طلباً خطياً يتعلق بالمساعدة الطبية على الإنجاب، وأن يؤكد ذلك بعد شهر واحد من تاريخ استلامه من الهيكل أو المؤسسة المعنية¹.

ثالثاً: التلقيح الاصطناعي والأم البديلة:

يتم اللجوء إلى الأم البديلة عند عدم مقدرة الرحم على حمل الجنين مع سلامة المبيض، حيث يتم استخراج البويضة من مبيض الزوجة واستمئاء الحيوان المنوي من خصية زوجها وإتمام عملية التلقيح في الأنبوب، ثم تزرع البويضة الملقحة في رحم امرأة أخرى (الأم البديلة) لتتم الأطوار الجنينية، وبعد ولادة الطفل يسلم للأم البيولوجية صاحبة البويضة².

هكذا يصبح الطفل ينسب إلى امرأتين اشتراكاً في إنجابه بعد أن كان ينسب لامرأة واحدة، ومن الناحية القانونية لا يمكن أن ينسب الولد إلا لامرأة واحدة، وهي صاحبة البويضة، أم صاحبة الرحم التي حملت ووضعت³، وبهذا فإنه لا يجوز أبداً استبدال الأم الطبيعية بغيرها في مرحلة تكوين الجنين ووضعه، كما أن ارتباط الطفل بالأم لا يرجع إلى أنها تتشارك في تكوين النواة الأولى في نشأته بل تمتد تلك المشاركة أثناء مرحلة الحمل، إذ ينشأ الجنين بين أحشائها ويتغذى من دمها ويتأثر بحالتها النفسية والبدنية والعقلية⁴.

¹ قانون رقم 18-11 المؤرخ في 2 يوليو 2018 المتعلق بالصحة، ج.ر.ج.ع، ع46، الصادرة بتاريخ 29 يوليو 2018.

² نصر الدين مروك، الأم البديلة بين القانون المقارن و الشريعة الإسلامية، - دراسة مقارنة - ، المرجع السابق، ص 12.

³ أحمد عمران، نسب المولود بالتلقيح الاصطناعي، دراسة الشراكة في الإنجاب بين أقوال الفقهاء والحقائق العلمية، جامعة الأمير عبد القادر، دار العلوم الإسلامية، قسنطينة، العدد 11، سنة 2002، ص14.

⁴ نصر الدين مروك، التلقيح الصناعي في القانون المقارن والشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص 210-211.

المطلب الثاني: طرق إثبات النسب

من خلال نص المادة 40 من قانون الأسرة والمعدل بالأمر رقم 02/05 نستنتج أن طرق إثبات النسب تتمثل في الإقرار والبيينة، كما يمكن اللجوء إلى الطرق العلمية حسب نص المادة أيضاً.

الفرع الأول: إثبات النسب عن طريق الإقرار

إذا كان الفراش في المرتبة الأولى لإثبات النسب على نحو ما سبق بيانه، فيأتي بعد الفراش في المرتبة الثانية إقرار الشخص بثبوت النسب إليه وفقاً لنص المادة 40 من قانون الأسرة التي تنص: " يثبت النسب بالزواج الصحيح أو بالإقرار... " ويعد الإقرار أحد الطرق الغير مباشرة أو الكاشفة للنسب لأن المقر بخير بالحق لغيره ولا ينشئ ذلك الحق ومعنى الإقرار بالنسب إخبار الشخص بوجود القرابة بينه وبين شخص آخر¹ وتتنوع القرابة إلى:

قرابة مباشرة: وهي الصلة القائمة ما بين الأصول والفروع لدرجة واحدة كالبنوة والأمومة.

قرابة غير مباشرة: وهي قرابة الحواشي الذين يجمعهم أصل مشترك دون أن يكون أحدهما فرعاً للآخر كالأخوة والعمومة.

ومن هنا فإن الإقرار بالنسب ينقسم إلى نوعين وهما:

* إقرار الشخص بالنسب على نفسه.

* إقرار الشخص بالنسب على الغير.

¹ يوسف قاسم، حقوق الأسرة في الفقه الإسلامي، دار النهضة العربية، مصر 92، ص 390.

أولاً: الإقرار بالنسب على النفس

إن إقرار الشخص بالنسب على نفسه هو الأصل في الإقرار بالنسب ولذلك يقول الفقهاء أنه "الإقرار بأصل النسب"¹ وهذا يكون بالولد الصلبي ابناً أو بنتاً وبالوالدين المباشرين له كأن يقول هذا ابني أو أبي وهذه ابنتي أو أُمِّي. ونص المشرع بالمادة 44 من قانون الأسرة بقوله "يثبت النسب بالإقرار بالبنوة، أو الأبوة أو الأمومة، لمجهول النسب ولو في مرض الموت من صدقه العمل أو العادة".

وانطلاقاً من نص المادة فإنه يشترط ثبوت النسب في حالة الإقرار بالبنوة الشروط التالية:

1 أن يكون المقر له بالبنوة مجهول النسب حتى يمكن إثبات بئوته للمقر، فلو كان له نسب معروف لم يصح الإقرار، ونسبه الثابت قبل الإقرار لا يقبل الفسخ.² ويلاحظ أن ولد المتلاعنين، وأن حكم بنفي نسبه من الزوج الملاعن إلا أنه يعتبر في حكم ثابت النسب فلا يثبت نسبه بإقرار غير الملاعن لجواز أن يكذب الملاعن نفسه فيثبت نسبه منه ولأن في قبول هذا الإقرار تسجيلاً للفاحشة على المرأة.

2 ألا يذكر المقر أنه ولد من الزنا لأن الزنا جريمة لا تصلح أن تكون سبباً للنسب الذي هو نعمة من نعم الله تعالى التي امتن بها على عباده، يقول جلّ شأنه: " وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا وَجَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَزْوَاجِكُمْ بَنِينَ وَحَفَدَةً" * النحل 72 *³

3 أن يكون المقر له بالبنوة مما يولد لمثل المقر بأن تكون سنهما تحتل ذلك، فلو كان في سنين متساوين أو متقاربين بحيث لا يولد أحدهما للآخر، بطل الإقرار لاستحالة هذه الولادة ولا يثبت النسب.⁴

¹ محمد نبيل سعد الشاذلي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، طبعة 89، د.س.ن، ص 349.

² محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 2005، ص 396.

³ النحل الآية 72.

⁴ أحمد محمود الشافعي، الطلاق وحقوق الأولاد والأقارب، 1987، ص 155.

4 أن يصدق المقولة المقر على الآخر، وإذا كان المقر له غير مميز ثبت النسب دون حاجة إلى تصديق لأن هذا الإقرار فيه منفعة أدبية لهذا الصغير بإثبات نفسه بعد أن كان مجهولا ومنفعة مادية غالبا لحاجته إلى من يقوم بشؤونه والإنفاق عليه وإذا بلغ وأنكر هذا النسب فلا يسمع لأن النسب متى ثبت لا يقبل الإبطال من الأب أو الإبن مع الملاحظة أن المادة 44 لم تشترط تصديق المقولة بالبنوة سواء كان مميزا أو غير مميز. فإذا توافرت هذه الشروط ثبت النسب وصار المقر له ابن للمقر من ثمة تكون له جميع ما للأبناء من حقوق على والديهم منها النفقة والميراث.

كما يثبت نسب الولد من الرجل الذي يقر بأبوته يثبت نسبه من المرأة التي تقر بأبومتها له إذا توافرت الشروط التي أوصفناها ما عدا الشرط الثاني حيث يثبت النسب ولو أقرت بأنه ابنها من غير زواج لأن ولد الزنا يثبت نسبه من أمه و إن كان لا يثبت نسبه ممن زنى بها.¹

ويقتصر النسب عليها إذا لم تكن زوجة ولا معتدة، أما إذا كانت المرأة المقررة زوجة، فإذا أقرت أن الولد ابنها من زوجها، فلا يثبت النسب من زوجها إلا إذا صدقها الزوج في ذلك الإقرار لأن إقرارها في هذه الحالة يتضمن تحميل النسب على غيرها وهو الزوج فإن صدقها أو أقامت البينة على أن الولد على فراشه ثبت النسب منهما معا.

وقد أشارت المحكمة العليا إلى الإقرار بالأمومة في القرار رقم: 514/14 المؤرخ في 1998/12/12 "من المقرر قانونا أن النسب يثبت بالإقرار بالأمومة متى كان هذا القرار صحيحا.."، ولما كان من ثابت في قضية الحال أن أم المطعون ضده اعترفت بأنه ابنها وأن اعترافها كان صحيحا.² وكما يصح إقرار الرجل والمرأة يصح إقرار الولد بأبوة شخص معين أو بأمومة امرأة معينة ويشترط فيه كذلك ما يشترط في الإقرار بالبنوة، فيجب أن يكون المقر

¹ عبد العزيز عامر، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية فقها وقضاء النسب، الرضاع، الحضانه، نفقة الأقارب، دار الكتاب العربي، مصر، طبعة 1961، ص99.

² بلحاج العربي، مبادئ الاجتهاد القضائي وفقا لقرارات المحكمة العليا، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص52.

مجهول النسب وأن يولد مثله مثل المقر له وأن يصدق المقر له مطلقاً ويزيد إقراره بالأبوة ألا يصحّ أنه أبوه من الزنا.¹

ثانياً: إقرار بالنسب محمول على الغير

هو إقرار نسب فرعي، أي الإقرار بقرابة فيها واسطة بين المقر والمقر له، ومثاله الإقرار بالأخوة أو العمومة، وما يلاحظ على هذا الإقرار أنه لا يثبت به النسب ممن حمل عليه، باعتبار أن الإقرار حجة قاصرة على نفس المقر ولا يسري على غير المقر إلا بتصديقه، والإقرار بالأخوة أو العمومة هو إقرار بالنسب محمول على الغير وحتى ينتج أبوه لابد من توفر جملة الشروط التي سبق بيانها بالإضافة إلى أحد الشوطين التاليين:

1 تصديق المحمول عليه النسب لهذا الإقرار، فمن أقر بأن فلاناً أخاه أو عمه يشترط لثبوت نسبه أن يصدق أبوه فيه أو جده، لأن الإقرار حجة قاصرة على نفس المقر لا يلزم به غيره إلا بتصديقه، كما أن الآثار الناتجة عن هذا الإقرار يلتزم بها المقر دون غيره من الأقارب، فإذا كان مثلاً المقر له بالأخوة فقيراً وجبت نفقته على أخيه المقر²، أما إذا صدقه أبوه فيعتبر إقرار بالبنوة وبالتالي بثبوت نسبة من أبيه تثبت الأخوة بينه وبين بقية الأبناء وتكون له حصته في الميراث من أبيه.

2 إقامة البنية من المقر على صحة دعواه، أو تصديق ورثة المقر عليه بعد وفاته.³

وفي الأخير يجدر بنا أن نبين أن الإقرار بالنسب غير التبني، لأن الإقرار هو اعتراف نسب حقيقي لشخص مجهول، ولأنه يعد وسيلة لإثبات النسب وإظهاره، أما التبني فإنه منشئ للنسب، لأن البنوة التي تثبت بالتبني تتحقق ولو كان الشخص معروف الأب، فهو يثبت بنوة

¹ عبد العزيز عامر، مرجع سابق، ص 98.

² محمد محدة، " الخطبة و الزواج " دراسة مدعمة بالقرارات والأحكام القضائية، الطبعة الثانية، دار شهاب، الجزائر، 2000، ص431.

³ توفيق الشندالي، فسخ عقد الزواج في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، فرع عقود ومسؤولية، جامعة الجزائر، 2013، ص185.

ثابتة بحكم القانون، وفي هذا نصت المادة 46 من قانون الأسرة على ما يلي: "يمنع التبني شرعاً وقانوناً".

الفرع الثاني: إثبات النسب عن طريق البينة

تعتبر البينة أقوى حجة و أقوى الأدلة لإثبات 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 بنسبه فقط.

البينة التي يثبت بها النسب هي شهادة رجلين أو رجل وامرأتين عند أبي حنيفة ومحمد ابن الحنيفة، وشهادة رجلين فقط عند المالكية، وجميع الورثة عند الشافعية والحنابلة أبو يوسف¹ بالرغم من اختلاف آراء الفقهاء في النصاب اللازم للبينة، فإن المشرع لم يوضح ذلك، ما هو معمول به شهادة رجلين أو رجل وامرأتين.

لقد ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه أجاز شهادة القابلة في حالة ما إذا قام نزاع بين الزوج وزوجته بشأن الخلاف في الولادة، وكذا في تعيين المولود، وهي مسألة لم يتطرق إليها المشرع، وعليه يتم اللجوء إلى أحكام الشريعة الإسلامية حسب ما نصت عليه المادة 222 من قانون الأسرة "كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية".

حيث أنه إذا ادعت الزوجة الولادة في وقت معين وأنكر الزوج حدوثها، أو ادعت أن المولود هو ذلك الولد وأنكره الزوج أو ورثته بعد وفاته فإنه يكفي في إثبات ما ينكره الزوج شهادة قابلة أو الطبيب المختص الذي باشر عملية الولادة.

- مسألة إثبات النسب تختلف ما إذا كانت حال حياة المدعي عليه أو بعد مماته، أو كانت تتعلق بنسب أصلي أو فرعي، فإذا كانت الدعوى بأصل النسب (كالأبوة والبنوة) وحال حياة الأب أو الابن سمعت الدعوى ولو كانت مجردة من أي حق آخر كالإرث والنفقة، لأن النسب في هذه الحالة يصح أن يكون ضمن دعوى حق آخر.

¹ رمضان عدي السيد الشرنباصي، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية، الدار الجامعية، 2001، ص 165.

ما إذا كانت دعوى النسب بعد الوفاة، أو كانت الدعوى تتعلق بإثبات نسب فرعي حال حياة المدعي عليه (كالأخوة أو العمومة) فإن الدعوى لا تسمع إلا إذا كانت ضمن حق آخر (كأن ترفع دعوى مطالبة بالميراث من المدعي على الورثة فتطلب البينة عندئذ من المدعي أنه ابن المتوفي فيقدمها ويحكم له بالنسب والميراث).

فلا يجوز في هذه الحالة أن يقصد النسب لذاته، وإنما المقصود بالذات هو ما يترتب عليه من حقوق كالنفقة والإرث فإذا ما ثبت حق المدعي قصدا ثبت النسب ضمناً.¹

الحكمة من ذلك أنه إذا كان المدعي عليه ميتاً كان في حكم الغائب، والغائب لا يصح القضاء عليه قصداً ويصح تبعاً² طبقاً لنص المادة 85 من قانون الإجراءات المدنية.

وفي الأخير، نقصد بالبينة الدلائل التي تؤيد وجود واقعة مادية وجوداً حقيقياً بواسطة السمع أو البصر أو غيرها من وسائل الإثبات الواردة في قانون الإجراءات المدنية.

وتكون الشهادة بمعينة المشهود به، أو إسماعه إذا رأى الشاهد ما يشهد به أو سمعه بنفسه جاز له أن يشهد، وإذا لم يره أو يسمعه فلا يحل له أن يشهد لقوله صلى الله عليه وسلم: "ترى الشمس؟ قال: على مثلها فاشهد أو دع".

وعليه فالتسامح هو انتشار الخبر واشتاره بين الناس، وقد اتفق المذاهب الأربعة على جواز إثبات النسب بشهادة السماع، كما هو الحال في الزواج أو الدخول بالزوجة والرضاع والولادة والوفاة.

والحكمة من ذلك أن هذه الأمور لا يطلع عليها إلا خواص من الناس فإذا لم تجز فيها الشهادة بالسماع أدى ذلك إلى الجرح وتعطيل الأحكام المترتبة عليها كالإرث وحرمة الزواج.³

¹ أحمد فرج حسين، المرجع السابق، ص 211.

² عبد الفتاح تقيّة، المرجع السابق، ص 292.

³ رمضان علي الشرنباصي، المرجع السابق، ص ص 163-164.

الفرع الثالث : إثبات النسب بالطرق العلمية

نص قانون الأسرة المعدل بالأمر 02/05 على الطرق العلمية كوسيلة لإثبات النسب وذلك في المادة 40 منه فقرة 02 والتي تنص على أنه: "يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق 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 يعتبر الطرق العلمية كوسيلة لإثبات النسب، ويظهر ذلك بجلاء في القرار الصادر بتاريخ 1999/10/15، حيث قضت المحكمة العليا بمقتضاه أنه: "متى يتبين - من قضية الحال - أن قضاة المجلس لما قضوا بتأبيد الحكم المستأنف القاضي تعيين خبرة طبية قصد تحليل للوصول إلى تحديد النسب خلافا لقواعد إثبات النسب المسطرة شرعا وقانون طبق الأحكام المادة 40 وما بعدها من قانون الأسرة، فإنهم بقضائهم كما فعلوا قد تجاوزوا سلطتهم وعرضوا إقرارهم للنقص"¹.

وبعد أن ابتكرت العلوم الطبية طرق علمية لإثبات رابطة النسب، أهمها التعرف على حقيقة الأنساب بفحص الدم والبصمة الوراثية لأي شخص، مع إقرارها من طرف المجامع الفقهية، أمكن اللجوء إليها لإثبات نسب الطفل في القانون الجزائري باستحداث الفقرة الثانية من المادة 40 من قانون الأسرة، السالفة الذكر، دون أن يثير المشرع إلى القيمة القانونية لهذه الطرق العلمية في مجال إثبات النسب، أي إلى مدى حجيتها وسلطة القاضي في تقديرها، وفيما إذا كان الأمر يبقى خاضعا للقواعد المنوطة بالخبرة العلمية، أم بقواعد خاصة بهذه الطرق العلمية².

والذي يجب توضيحه هنا أن المقصود بالطرق العلمية لإثبات النسب هي الطرق العلمية القاطعة وليس الطرق العلمية الظنية، فهذه الأخيرة تفيد في الحصول على دليل نفي قاطع دون أن تفيدنا في الحصول على دليل إثبات مؤكد لأنها تقوم على فحص الدم الفصيلة التي ينسب

¹ قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية في 15/06/1999، المجلة القضائية، عدد خاص، سنة 2001، ص 88.

² صالح بو غرارة، حقوق الأولاد في النسب والحضانة على ضوء التعديلات الجديدة في قانون الأسرة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر، سنة 2007، ص 39 وما بعدها.

إليها دم الزوج والزوجة والولد، فإذا كانت فصيلة دم الطفل مخالفة لمقتضيات تناسل فصيلتي الزوجين فهذا يعني أن الزوج ليس هو الأب الحقيقي للطفل على وجه التأكيد، ما إذا ظهرت فصيلة دم الطفل موافقة لمقتضيات تناسل فصيلتي دم الزوجين، فهذا يعني أن الزوج قد يكون هو الأب الحقيقي وقد لا يكون.

أما بالنسبة للطرق العلمية القاطعة فهي تعتمد على حمض معين موجود في جسم الإنسان، ومن خلال تركيبية 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 المنى أو اللعاب، أو لأحد أنسجة الجسم كاللحم أو الجلد أو مواد أخرى كالشعر والعظام. وهكذا يمكن اعتبار هذا الفحص دليل نفي أو إثبات بطريقة أكيدة في كثير من المجالات.

فإذا توافق الحمض النووي للأم والطفل فإنها تؤدي إلى تخريج تركيبية وهذه الأخيرة لا توجد إلا عند شخص واحد فقط وهو الأب الحقيقي، فإذا وجدت هذه التركيبية عند المدعى عليه فهذا يعني أنه الأب الحقيقي الذي منه كان الطفل¹.

إن دقة ثبوت النسب بهذه الطريقة العلمية تصل حسب الخبراء والأطباء إلى نسبة 99.07% ونسبة الخطأ فيها 01/2.000.000 مرة، وتقول التقارير أن التطور العلوم بشأن الحمض النووي كفيلة بالوصول في ظرف زمن قصير إلى نسبة 100%².

¹ محمد أبوزيد، دور التقدم البيولوجي في إثبات النسب، مجلة الحقوق، ع1، سنة 1997، ص 276 وما بعدها.

² عبد القادر بن داود، المرجع السابق، ص 109.

المبحث الثاني: الحق في الكفالة والولاية على النفس

باعتبار أن الطفل يتميز بالضعف، وعدم قدرته على القيام بالتصرفات القانونية 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 به¹. كذلك اهتمت الشريعة الإسلامية بكل جوانب الحياة، ورسمت لها المنهج السوي المستقيم، وكان للطفل القاصر الحظ الوافر في ذلك، حيث لم تكتفي بالرعاية الغريزية الأولية فحسب، بل أحاطته في كل مراحل نموه بقواعد وأحكام تشريعية تكفل حفظه وتضمن حقوقه باعتباره أضعف شرائح المجتمع.

فقد كانت الشريعة الإسلامية السباقة لتوفير الحماية للقاصر وتفعيلها على الأرض الواقع، ثم لحقتها المنظمات الدولية والإقليمية، كذلك الشأن بالنسبة للمشرع الجزائري حيث قام بمعالجة مسألة القاصر في مختلف تشريعاته وأولاه حماية خاصة من خلال أنظمة مختلفة أبرزها نظام الولاية الذي يعتبر محل هذه الدراسة.

وعليه قسمنا إلى مطبين، في المطلب الأول تناولنا حق الطفل في الكفاية و(المطلب الثاني) حق الطفل في الولاية على النفس.

¹ خواثة سامية، حقوق الطفل في قانون الأسرة الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة محمد بوقرة، بومرداس، 2017، ص 476 .

المطلب الأول : حق الطفل في الكفالة

لقد نص قانون الأسرة على الكفالة في المادة 116 حيث جاء عبارة عن التزام على وجه التبرع بالقيام بولد قاصر من نفقة وتربية ورعاية قيام الأب بابنه، وتتم بعقد شرعي¹، وعلى هذا المنوال فالكفالة هي عبارة عن التزام تطوعي للتكفل برعاية طفل قاصر وتربيته وحمايته بنفس الطريقة التي يتعامل فيها الأب مع ابنه.

الفرع الأول : شروط الكفالة

تحتاج الكفالة كغيرها من العقود إلى شروط ضرورية باعتباره عقدا ينص على نفس القاصر أساسا.

أولاً: الشروط الخاصة بالكافل

تنص المادة 118 على أنه: "يشترط أن يكون الكافل مسلماً عاقلاً، أهلاً للقيام شؤون المكفول وقادراً على رعايته". يتضح لنا أن شروط الكافل هي:

- 1- الإسلام: كي يكبر الطفل المكفول مسلماً في مجتمع مسلم.
- 2- الأهلية الكاملة: وهي حسب المادة 40 اكتمال الشخص تسعة عشر سنة كاملة من عمره.
- 3- أن يكون عاقلاً: أن يكون الشخص معروفاً بحسن التصرفات وخالياً من الأمراض العقلية.
- 4- القدرة على رعاية الولد المكفول: أن يكون الكافل قادراً على توفير الظروف المادية وأن يوفر له الرعاية المعنوية حماية للطفل المكفول من الوضعية المزرية لبعض الكفلاء².

¹ قانون رقم 84/11 المتضمن قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم، المرجع السابق.

² عبد العزيز سعد، إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الابتدائية، دار هومة، الجزائر 2013، ص160.

ثانيا: الشروط الخاصة بالمكفول

لم يرد في قانون الأسرة أي شرط بالنسبة للمكفول، وعلى هذا فإنه مهما يكن أصل الطفل معلوم النسب أم لا، فالمكفول يجب أن يكون قاصرا.

1 أن يكون المكفول قاصرا: اكتفت المادة 116 بأن المكفول يجب أن يكون قاصرا لحظة إبرام العقد.

2 نسب الطفل المكفول: تنص المادة 119 "الولد المكفول إما أن يكون مجهول النسب أو معلوم النسب" ففي مجهول النسب تطمح الكفالة لإنقاذ عائلة محرومة من الأطفال، وتؤمن تربية عادية لطفل محروم. وفي معلوم النسب غالبا تتكون الأسرة الواحدة من عدد كبير من الأفراد كالإخوة والأخوات وتمر بصعوبات مادية ومعنوية فترغب في حماية الأطفال بتقديمهم الكفالة¹.

الفرع الثاني: إجراءات الكفالة

جاء في المادة 117 من ق.أ.ج على أنه 8 "يجب أن تكون الكفالة أمام المحكمة أو أمام الموثق وأن تتم برضا من له أبوين".

من خلال المادة يتضح أن طلب ممارسة الكفالة يمر على مراحل تتمثل في:

أولا : الإجراءات الأولية

هنا يتم التعبير عن إدارة أبوي الطفل عن موافقتهم على الكفالة، فإذا تعلق الأمر بطفل معلوم النسب فإن أبويه إن كان على قيد الحياة، هما اللذان يصرحان برضاها على الكفالة التي تعي ولدهما القاصر، أما في حالة طلاقهما فحضانة الطفل تنتقل إلى الأم وهذا لا يعني سقوط السلطة الأبوية عن الأب وبالتالي فإن رضا الأم وحده بكفالة الطفل لا يكفي وإنما يستلزم أيضا رضا الأب، أما في حالة وفاة أحد الأبوين، فإن كانت الأم هي المتوفاة يحتفظ الأب

¹ مصطفى معوان، أسباب تحريم التبني وإحلال الكفالة بين أحكام الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، مجلة المعيار، العدد 09، الجزائر، 2004 .

سلطته الأبوية على ابنه القاصر وبالتالي يكفي التعبير عن رضاه بكفالة ابنه القاصر. أما في حالة وفاة الأب فإن الأم تحل محله في الولاية على الطفل القاصر طبقا لما نصت عليه المادة 87، وبهذا يمكنها التصريح برضاها بكفالة الطفل.

وفي حالة ما إذا كان الطفل يتيم الأب والأم، فإن الوصي هو الذي يصرح برضاه كفالة الطفل شريطة حصوله على الإذن بذلك من طرف القاضي. أما إذا تعلق الأمر بمجهول النسب، يجب الحصول على موافقة مدير مصلحة المساعدة الاجتماعية للطفولة باعتباره وليا عنهم بعد وضعهم في المركز، وهذا ما أكدته المادة 256 الأمر رقم 79/76 المتعلق بقانون الصحة العمومية، وقد تم إلغاؤه بالمادة 286 من القانون 05/85 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها المعدل بالقانون 17/90، ويلاحظ أن قانون الصحة الحالي لا يتضمن أي تدبير بشأن الطفولة المحرومة من العائلة ويستحسن تدارك هذا الوضع¹.

ثانيا : الإجراءات القضائية:

نص المشرع الجزائري صراحة في المادة 492 ق.إ.م.إ على أنه يقدم طلب الكفالة بموجب عريضة من طالب الكفالة أمام قاضي شؤون الأسرة لمحكمة مقر طالب الكفالة²، ويفهم من هذا النص أن عقد الكفالة يتم بحكم قضائي، عن طريق تقديم الطلب أمام قاضي شؤون الأسرة لمحكمة مقر طالب الكفالة المختص إقليميا.

يعتبر دور القاضي هنا ولائيا، إذ لا يحصل أمامه نقاش أو مرافعة وهذا ما نص عليه المادة 493 ق.إ.م.إ، "يفصل القاضي في طلب الكفالة بأمر ولائيا³ إلا أنه لا يتم الفصل في موضوع الكفالة إلا بعد أخذ رأي النيابة العامة طبقا لما جاء في نص المادة 494 ق.إ.م.إ، والتي تعتبر طرفا أصليا في جميع قضايا شؤون الأسرة حسب المادة 3 مكرر ق.أ.ج، كما

¹ الغوثي بن ملح، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، ط1، ديوان المطبوعات الجزائر، ص 172 .

² قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر.ج.ج، عدد 21، الصادر بتاريخ 23 أبريل 2008.

³ قانون رقم 08-09 المرجع نفسه.

تتصب مهمة القاضي على التحقق من توافر الشروط المطلوبة قانونا في قيام الكفالة¹ حسب ما جاء في نص المادة 495 ق.إ.م.إ يتأكد قائد شؤون الأسرة من توافر الشروط الشرعية المطلوبة في الكافل..."

الفرع الثالث: آثار الكفالة

تنشئ الكفالة علاقة قانونية بين الطفل المكفول والكافل، ينتج عنها ما يسمى بآثار الكفالة تتمثل في:

أولا: الآثار بالنسبة للكافل

تخول للكافل على المكفول حق الولاية عليه، فتعطى له جميع المنح العائلية التي يتمتع بها الولد الأصلي وفقا للمادة 121 ق.أ.ج، والكافل إدارة أمواله من المداخيل المكتسبة من الإرث والوصية والهبة، كما يجوز للكافل أن يوصي أو يتبرع للمكفول بماله في حدود الثلث، وما زاد يوقف على إجازة الورثة، وإذا طلب الأبوان عودة الولد المكفول إلى ولايتهما يخير المكفول إذا أصبح مميزا وإن لم يكن مميزا لا يسلم إلا بإذن القاضي مراعاة لمصلحة المكفول².

ثانيا: الآثار بالنسبة للمكفول

بموجب عقد الكفالة يعامل المكفول كالأبن من طرف الكافل والذي يلتزم بالإنتفاق عليه، وبترتيبه مثل ما هو معتاد عليه في معاملة ابنه الأصلي، وينفق الكافل على المكفول إلى حين بلوغه سن الرشد إن كان ذكرا، أو إلى حين زواج البنت المكفولة، كما على الكافل أن ينفق على المكفول إن كان عاجزا حتى يبلغ سن الرشد، هذا إن لم يكن للكافل مال، وإلا فنفقة المكفول تكون على عاتق أبويه الشرعيين، ومن جهة أخرى فالمكفول الذي بلغ سن الرشد مطالبة بالإنتفاق على كافله إن كان في حاجة إليه³.

¹ الغوثي بن ملح، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، ط1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، د.س.ن، ص172.

² بلحاج العربي، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد، ج01، دار الثقافة، الجزائر، 2012، ص526.

³ الغوثي بن ملح، المرجع السابق، ص173.

ثالثا: انقضاء كفالة الطفل

مادامت الكفالة تقوم على جانب إنساني فقد حصر المشرع أسباب انقضاءها في ثلاث حالات كالآتي:

1- احتلال أحد الشروط الواجبة في الكفالة:

من مميزات عقد الكفالة أنه ينصب على القيام بقاصر وشؤونه، أي على حياة إنسان، لا بد من القائم به أو من سوف يقوم به أن تتوفر فيه الشروط السابقة الذكر، وما دامت هذه الشروط قائمة في حق الكافل فإن عقد الكفالة يبقى قائما ومنتجا لآثاره، إلا أنه إذا ما تدخل أي تغيير على هذه الشروط يجعل الكافل غير كفاء للقيام بالقاصر لعدم إمكانيته ذلك¹.

2- انقضاء الكفالة بطلب والدي المكفول:

نستخلص من المادة 124 حالتين حالة المكفول المميز:

ترك المكفول سلطة الاختيار في الالتحاق بأبويه الأصليين أو البقاء في كنف الكافل، خاصة وأنه قد تكون علاقته بالمكفول وطيدة وأن فراقه عنه قد يضر بالمكفول، أما غير المميز لم يترك لهما الحرية المطلقة بل قيدهما باللجوء للقاضي الذي يعتبر حامي الحقوق والحريات وبما له من سلطة تقديرية للواقع المحيطة بالمكفول ووالديه، ويؤكد المشرع على مراعاة مصلحة المكفول، فعلى القاضي القيام باستخلاص مصلحة المكفول أينما تكون وهو المعيار الذي يركز عليه القاضي لتحديد بقاء المكفول مع كافله أو عودته لوالديه.

وفي كلتا الحالتين فإن عودة المكفول القاصر لوالديه يتم أمام الجهة القضائية التي أقرت الكفالة وهو ما سمي بالتخلي عن الكفالة ويجب أن يكون بعلم النيابة العامة حتى تتمكن من مراقبة وتطور مستجدات عقد الكفالة².

¹ يونس حداد نادية، مقالة حول الكفالة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد 04، الجزائر 1999، ص32.

² يونس حداد نادية، المرجع نفسه.

3- انقضاء الكفالة بوفاة الكافل أو المكفول:

من أسباب انقضاء عقد الكفالة هو وفاة المكفول وذلك راجع إلى أن محل العقد هو القيام بقاصر لم يعد موجود وبالتالي فالعناية والرعاية لم يعد لها محل في التطبيق لعدم وجود من سوف تقام من أجله أو لمصلحته وذلك بوفاة من أقرت مصلحته، بينما وفاة الكافل وهو الملتزم الأساسي باعتباره عقد تبرع، فالعقد يلزمه لأنه عقد ملزم لجانب واحد فبوفاته ينهار عقد الكفالة وينقضي التزامه ويستحيل بذلك تنفيذه ويصبح الولد القاصر ثانياً يتيماً وتصح في حقه كفالة جديدة من شخص آخر، لكن عقد الكفالة مادام ينص على القيام بشؤون قاصر وتربيته والعناية به، نص المشرع في المادة 125 على حالتين:

- **الحالة الأولى:** أن تنتقل الكفالة من المورث إلى الورثة إذا ما صرح ورثته بالتزامهم بالحلول محل مورثهم في مهمة التكفل بالقاصر وبموجب ذلك تنتقل الالتزامات المترتبة في عقد الكفالة إلى الورثة.
- **الحالة الثانية:** عند عدم التزام الورثة بالتكفل بالمكفول نص المشرع على أنه للقاضي بما له من سلطة إسناد أمر القاصر إلى الجهة المختصة بالرعاية¹.

المطلب الثاني: حق الطفل في الولاية على النفس

إن طبيعة ظروف القاصر تستوجب وتحتم رعاية كاملة بحسب نموه وتسلسل فترات حياته، لما به من عجز عن النظر إلى حياته والقيام بحوائجه، لذلك هو بحاجة إلى من يتولى القيام بذلك عنه، وهذا ما يدرج بما يعرف بالولاية على النفس والتي تمثل سلطات الولي المتعلقة بشخص المولى عليه، وتشمل كل ما يحتاجه الطفل من رخصة وحسن تنشئته وصولاً إلى تزويجه وغير ذلك مما يدخل في الولاية على النفس².

¹ يونسى حداد نادية، المرجع السابق، ص32.

² محمد نبيل سعد الشاذلي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي والقانون، د.س.ن، القاهرة، مصر 2001، ص669.

الفرع الأول : الرضاعة والحضانة

إن الطفل بمجرد ولادته أول ما يحتاجه هو الغذاء والذي يتم بواسطة الإرضاع من ثدي أمه ويعرف بالرضاعة، ثم تزداد حاجة الطفل إلى الرعاية لتشمل تربيته والسهر على حمايته.

أولاً : حق الطفل في الرضاعة

إن الرضاع هو الطريق الأساسي لحماية الطفل من الضياع لأنه في مرحلة الضعف الشديد، لذلك يعتبر من أهم الواجبات الملقة على الكبار اتجاه الصغار، فقد كفلت الشريعة الإسلامية للطفل الحق في الرضاع بمجرد ولادته لمدة سنتين كاملتين¹ لقوله تعالى: "وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ"². كما نص المشرع الجزائري في المادة 2/39 من قانون الأسرة 11/84 على أنه يجب على الزوجة إرضاع الأولاد عند الاستطاعة وتربيته، غير أنه تم إلغاء هذه المادة بموجب الأمر 02-05 المعدل لقانون الأسرة، حيث لم يدرج المشرع الرضاعة ضمن نصوص هذا الأمر وهذا لا يعني سقوط هذا الواجب على الزوجة أو الأم.

فلو عدنا إلى أحكام الشريعة الإسلامية طبقاً لما نصت عليه المادة 222 ق.أ.ج نجد أم أغلب فقهاء المذاهب الإسلامية يتفقون على أن الرضاع واجب على الأم ديانة، أي أنها تسأل أمام الله إذا امتنعت عن إرضاع ولدها دون عذر، زوجة أكانت أم مطلقة³.

فالإرضاع في الأساس هو حق الصغير، يوجب الإرضاع من المرأة والإنفاق من الأب باعتباره جزءاً من النفقة حسب المادة 78 ق.أ.ج وبالتالي يلتزم الأب بدفع أجره الرضاع لقوله تعالى: "وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ"⁴.

¹ محمد عيد، محمود صاحب، حقوق الطفل و مسؤولية الوالدين، دراسة في السنة النبوية و الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل، مجلة الدراسات، كلية علوم الشريعة و القانون، جامعة الجزائر، مجلد 31، العدد 2، 2004، ص 435 .

² سورة البقرة، 233

³ أحمد حماني، حقوق الطفل في القرآن الكريم، مجلة الصراط، كلية أصول الدين، جامعة قسنطينة، الجزائر، السنة 1، العدد 02، سنة 2000، ص 285

⁴ سورة البقرة، 233.

بالنسبة للأم التي لا تزال في الزوجية أو المطلقة طلاقا رجعيا ولم تنتهي عدتها، فلا أجر لها باعتبارها تستحق النفقة حسب المادة 74 ق.أ.ج لأنه لا تجب نفقتان للمرأة وإن تعددت أسباب الوجوب، أما بالنسبة للمطلقة التي انتهت عدتها فإنها تستحق أجره الرضاع مثل المرأة الأجنبية¹.

بالرغم من الأهمية الكبيرة للرضاعة الطبيعية، والتي أكدها الطب الحديث إلا أنها قد تكون غير كافية للتغذية الكاملة للطفل فيتم اللجوء إلى الرضاعة الصناعية والتي تعتبر أقل فائدة من الرضاعة الطبيعية². فمهما اعتبرت كغذاء جسدي متكامل للطفل إلا أن الغذاء الروحي الذي توفره الرضاعة الطبيعية ينقصه لأنها لا تمدّه بالعطف والحنان اللازمين لنموه صحيحا متكاملا³.

ثانيا : حق الطفل في الحضانة

لقد عرف المشرع الجزائري الحضانة انطلاقا من أهدافها وذلك في المادة 60 ق.أ.ج بقوله أن الحضانة هي رعاية وتربية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه وحفظه صحة وخلقا، ويعتبر هذا التعريف الأفضل مقارنة بتعريفات القوانين العربية لأنه جمع في عمومياته كل ما يتعلق بحاجيات الطفل الدينية والصحية والتربوية والمادية.

بناء على هذا ومراعاة لحاجيات المحضون، يجب على المحكمة أن تراعي كل الأهداف الواردة في المادة 62 ق.أ.ج لما لها من تأثير على نشأة الطفل وتوازنه النفسي والصحي، ذلك عندما تقرر الحكم بالطلاق لسبب من الأسباب وتفضل في الحضانة⁴. نظرا لأهمية الحضانة فإنه لا يمكن إسنادها لأي كان بل لابد من توافر جملة من الشروط لم يبينها المشرع الجزائري

¹ محمد أحمد سراج، محمد كمال إمام، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية، دار المطبوعات الجامعية، جامعة الإسكندرية، مصر، د.س.ن، ص ص 173-174.

² أبو بكر لشهب، الحضانة و الرضاعة بين الفقه الإسلامي و القوانين الوضعية، دراسة مقارنة، مجلة المعيار، جامعة قسنطينة، الجزائر، العدد09، سنة 2004، ص 470.

³ فضيل سعد، شرح قانون الأسرة الجزائري، في الزواج و الطلاق، الجزء01، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر. 1985، ص 204.

⁴ عبد العزيز سعد، الزواج و الطلاق في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 293.

بوضوح، حيث اكتفى بنصه في المادة 2/62 ق.أ.ج على أنه: "يشترط في الحاضن أن يكون أهلاً للقيام بذلك "تاركاً الأمر لتقدير القاضي، والأهلية المقصودة في نص المادة هي القدرة على القيام بمصالح المحضون والعناية الخاصة بتربيته وإعداده إعداداً سليماً ليكون عضواً نافعاً في المجتمع.

كما نجد أن المادة 67 ق.أ.ج نصت على أن تسقط الحضانة إذا اختلفت أحد الشروط المنصوص عليها في المادة 62 من نفس القانون، لكن لتحديد هذه الشروط ينبغي اللجوء إلى أحكام الشريعة الإسلامية حسب نص المادة 222 ق.أ.ج ومن ضمن هذه الشروط نجد بعضها عام يتعلق بالحاضن سواء كان من الرجال أو من النساء، وبعضها خاص بمن يقوم بالحضانة من النساء والأخرى خاصة بالحاضنين من الرجال .

سوف نلخص الشروط العامة في البلوغ، لأنه لا يمكن إسناد الحضانة لشخص غير راشد¹. باستثناء القاصر المرشد للزواج². بالإضافة إلى العقل لأنه لا يمكن إسناد الحضانة إلى شخص مجنون هو بنفسه يحتاج إلى من يتولى أموره، والقدرة وهي الاستطاعة المادية والجسمانية على تربية المحضون ورعايته والاعتناء بشؤونهم والسهر على سلامته الخلقية والجسدية، كما فصل المشرع الجزائري في مسألة عمل المرأة في المادة 2/67 ق.أ.ج فهو لا يحول دون رعاية الصغير إذا استطاعت التوفيق بينهما³. إضافة إلى الأمانة فيجب أن يكون الحاضن أميناً في خلقه وسلوكه مع المحضون لأنه لا ولاية للفاسق.

أما فيما يخص الشروط الخاصة بالنساء فهي:

- أن لا تكون متزوجة بأجنبي عن الصغير.
- أن لا تقيم بالطفل في بيت من يبغضه ويكرهه.
- أن لا تكون الحاضنة قد امتنعت عن حضانة الطفل مجاناً عند إعسار الأب.

¹ عبد العزيز سعد، مرجع سابق، ص 296.

² عبد القادر بن داود، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجديد، موسوعة الفكر القانوني، دار الهلال للخدمات الإعلامية، سطيف، الجزائر، مرجع سابق، د.س.ن، ص 96.

³ قرار المحكمة العليا، الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 245156، عدد خاص، الصادر بتاريخ: 2000/07/18، ص 188-190 .

- أن تكون المرأة الحاضنة من محارم الطفل نسبا.
- أن لا تكون المرأة الحاضنة مرتدة.
- أما فيما يخص الشروط الخاصة بالرجال فهي:
- أن يكون الحاضن من العصابات على ترتيب الإرث إذا كان المحضون ذكرا.
- أن يكون ذا رحم محرم المحضون إذا كان المحضون أنثى.
- أن يكون عند الحاضن من يقوم بأعمال الحضانة من النساء.
- إتحاد الدين بين الحاضن والمحضون.

كما نلاحظ من خلال المادة 64 ق.أ.ج أن المشرع الجزائري قد أعطى الأولوية للام في حضانة ولدها، لأنها الأقرب إليه ولا يشاركها في هذا القرب إلا الأب الذي يأتي بعدها في الترتيب، كما نلاحظ أيضا أن المشرع قد سوى في ترتيب المستحقين للحضانة بين أقارب الطفل من جهة الأم والأب معا على النحو التالي: الأم، الأب، الجدة للأم، الجدة للأب، الخالة، العمّة، الأقربون درجة¹.

يقوم القاضي الذي يفصل في الحضانة بالحكم بحق الزيارة بصفة تلقائية حسب نص المادة 2/64 ق.أ.ج والهدف من الزيارة هو تمكين الوالدين من رؤية ولدهما وحماية المحضون حتى ينشأ متوازنا ككل الأطفال في كنف عائلة، فيتنعم بدفء وحنان الأم وحب وعطف الأب.

ونلاحظ من خلال المادة 65 ق.أ.ج أن المدة القانونية للحضانة تبدأ بولادة الطفل حيا سواء كان المولود ذكرا أم أنثى، وتنتهي ببلوغ الذكر عشر سنوات والأنثى ببلوغها سن الزواج المحدد في المادة 07 ق.أ.ج ب 19 سنة مع جواز تمديد هذه المدة بالنسبة للذكر إلى سن 16 سنة إذا انتهت المدة القانونية للحضانة وذلك بشروط هي :

- أن تكون الأم الحاضنة.
- أن لا تكون الحاضنة قد تزوجت بغير محرم المحضون.
- أن يكون تمديد الحضانة يخدم مصلحة المحضون.

¹ عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 292-293.

هذا التمديد لا يتم إلا بقرار من المحكمة بناء على طلب الأم الحاضنة دون سائر الحواضن ويخص المحضون الذكر دون الأنثى، ولا يجوز لأي حاضن طلب تمديد أجل انتهاء حضانة الفتاة مطلقاً¹.

الفرع الثاني: حسن نشأة الطفل

يعتبر الطفل عنصراً فعالاً في المجتمع، ذلك أن أطفال اليوم هم رجال ونساء الغد هذا ما يستدعي تكوينه وتنمية شخصيته وإعداده للحياة إعداداً صحيحاً سليماً، ولا يتم ذلك إلا عن طريق قيام ولي أمره بتوفير الرعاية والتربية الحسنة والتعليم والتأديب، كل هذه الأمور تدخل فيما يعرف بحسن التنشئة، والتي سنتناولها بالشرح والتفصيل في النقاط الموالية.

أولاً: حق الطفل في الرعاية والتربية

نصت المادة 3/36 ق.أ.ج على أنه يجب على الزوجين التعاون على مصلحة الأسرة ورعاية الأولاد وحسن تربيتهم ومن خلال نص هذه المادة يتضح أن حق الطفل في الرعاية والتربية يقع على الأولياء لما له من أهمية في تكوين الطفل وإعداده للحياة، فيكون واجباً على الولي الاهتمام بتربية الولد تربية سوية، ورعايته في صحته ونفسيته وخلقه ودينه وفي هذا يقول رسول الله صلى الله عليه وسلم: "أكرموا أولادكم وأحسنوا أدبهم".
فإكرام الولد يكون بتعليمه الأدب و حسن الأخلاق².

وقال الله تعالى: " وَإِذْ قَالَ لُقْمَانُ لِابْنِهِ وَهُوَ يَعِظُهُ يَا بُنَيَّ لَا تُشْرِكْ بِاللَّهِ إِنَّ الشِّرْكَ لَظُلْمٌ عَظِيمٌ"³.

أكد الإسلام أن الطفل يولد صفحة بيضاء لا يميز بين ما يضره وما ينفعه لذلك و ضعه أمانة بين أيدي أولياءه، فالطفل يتسم بالمرونة والقابلية للتشكيل والتأثر بالبيئة المحيطة به، لذلك لا بد من إحاطته بالموثرات الإيجابية والمتمثلة في التربية الحسنة وإقامة علاقات اجتماعية سوية بمن حوله ليتعود على حب إخوته وأصدقائه ووالديه، وتوقير الكبار وإكرام الضيف والإحسان

¹ عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 299.

² ليلي عبد الله سعيد، حقوق الطفل في محيط الأسرة "دراسة مقارنة"، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة 8، العدد 3، 1984، ص 23.

³ سورة لقمان، الآية 13 .

إلى الجار¹، مع الحرص على مراقبة أصدقائه والحث على حسن اختيارهم حتى لا ينحرف مع رفقاء السوء فيتعلم منهم مفاسد الأخلاق².

ثانيا : حق الطفل في التعليم

إن أول ما نزل من الوحي على سيدنا محمد عليه الصلاة والسلام كان أمرا بالعلم والقراءة، لقوله تعالى: " اِقْرَأْ بِاسْمِ رَبِّكَ الَّذِي خَلَقَ الْإِنْسَانَ مِنْ عَلَقٍ اِقْرَأْ وَرَبُّكَ الْأَكْرَمُ الَّذِي عَلَّمَ بِالْقَلَمِ عَلَّمَ الْإِنْسَانَ مَا لَمْ يَعْلَمْ"³، وقال أيضا: " وَقُلْ رَبِّ زِدْنِي عِلْمًا"⁴. كذلك فإن الدين الإسلامي دين علم ونون، لا دين جهل وظلام.

فحق التعليم هو حق ثابت للطفل الصغير يجب على الولي توفيره حماية له من التشرد والضياع متى بلغ السن التي تؤهله لاكتساب العلم، باعتبار إجبارية و مجانية التعليم⁵، فإذا كان الولد ذكيا ونبيا ولديه رغبة في إتمام تعليمه وجب على وليه احترام هذه الرغبة، أما إذا كان ذكاؤه محدودا أو متوسطا سريع النسيان ميالا إلى إتقان صنعة أو مهنة، فعلى الولي تفهم هذه الوضعية ولا يقف في وجهه ويوفر له المجال الحيوي الذي يصرف فيه طاقته دون ضغط، وهو ما عبر عنه الرسول صلى الله عليه و سلم بقوله: "اعملوا فكل ميسر لما خلق له"⁶.

¹ محمد زمران، حقوق الطفل في الشريعة، مجلة الصراط، كلية أصول الدين، جامعة قسنطينة، الجزائر، العدد 02، السنة 25، ص 311.

² سامية منيسي، المرأة و تنظيم الأسرة في الإسلام، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، دمشق، سوريا، 1996، ص 38.

³ سورة العلق، الآية 01 إلى 05.

⁴ سورة الزمر، الآية 09.

⁵ فايز الضيفري، الطفل والقانون، معاملته وحمايته الجنائية في ظل القانون الكويتي، مجلة الحقوق، الكويت، العدد 01، السنة 25، 2001، ص 136.

⁶ محمد زمران، المرجع نفسه، ص 316.

ثالثاً: حق الطفل في التأديب

التأديب في الاصطلاح بمعنى التهذيب وتقييم السلوك، فإذا كانت التربية والتعليم أساس الولاية على النفس لأنهما من فرائض الشريعة الإسلامية، فإنه ينتبهما حق التأديب.

فالتربية الحسنة للطف ذل تكون باللفظ واللين أو بالشدة عند اللزوم حسب ما ثبت عن الرسول صلى الله عليه وسلم، حيث كان له أسلوب آخر في التربية يعتمد على المعاملة الجادة السلمية وحسن التأديب والرعاية في كل صغيرة و كبيرة¹، فقال: "ما نحل والدا ولدا أفضل من خلق حسن"²، وقال أيضاً: لأن يؤدب أحدكم ولده خير له من أن يتصدق كل يوم نصف صاع على المسكين³. أما عن سن التأديب فيجب أن يكون بعد بلوغ الطفل لسن التمييز، ذلك لأن التأديب لا ينتج أثره إلا بعد أن يفهم الطفل سبب إيقاعه به⁴.

الفرع الثالث : الحق في الزواج عن طريق الإذن القضائي

قسم الفقهاء الولاية في الزواج إلى قسمين: ولاية إجبارية وولاية اختيارية، فالأولى هي التي يتأثر فيها الولي بإنشاء عقد الزواج بإرادته، والثانية فتشترك المرأة البالغة مع وليها في إنشاء العقد، فيقوم الولي بتبنيها إلى اختيار المناسب واطعاً في حسابه كل مقومات الزواج السعيد والناجح⁵ قال أبو حذيفة وأبو يوسف: ينفذ نكاح مكلفة (بالغة عاقلة) على رضا ولي، فالمرأة البالغة العاقلة أن تتولى عقد زواجها وزواج غيرها، لكن إذا تولت زواجها وكان لها ولي، اشترط

¹ سامية منيسي، مرجع سابق، ص 38.

² أحمد، مسند أحمد، المكتب الإسلامي، الطبعة الثانية، لبنان، 1978، حديث رقم 1952، ص 388.

³ أحمد، المرجع نفسه، حديث رقم 20394، ص 104.

⁴ بلقاسم شتوان، الطلاق في الفقه المالكي، دراسة أكاديمية مدعمة بالأدلة الشرعية و قانون الأسرة الجزائري، مطبعة المنار، قسنطينة، الجزائر، 2011، ص 24

⁵ صادق عبد الرحمان الغرياني، مدونة الفقه المالكي و أدلته، ج 02، الطبعة الأولى، مؤسسة الريان، بيروت، لبنان، 2001، ص 557.

لصحة زواجها أن يكون الزوج كفئاً، وأن لا يقل المهر عن مهر المثل، بينهما ذهب الإمام مالك أنه لا نكاح إلا بولي وأنه شرط في الصحة، ووافقه الشافعي وأحمد¹.

وعن موقف المشرع الجزائري حول شرط الولاية في الزواج فنجد نصه في المادة 11 ق أ ج قبل تعديلها على أنه "يتولى عقد زواج المرأة وليها" غير أنه نص في الفقرة الأولى من ذات المادة بعد تعديلها بموجب الأمر 02/05 عل أن " المرأة الراشدة تعقد زواجها بحضور وليها وهو أبوها أو أحد أقاربها أو أي شخص آخر تختاره"، وينص في الفقرة الثانية منها على أنه دون الإخلال بأحكام المادة من هذا القانون، يتولى زواج القاصرين أوليائهم ... "

بتحليل النصوص السالفة الذكر نستنتج أن المشرع الجزائري اختار أن يجمع بين المتناقضين ونص على أن للمرأة الراشدة عقد زواجها، لكن فقط بحضور وليها أو أي شخص آخر تختاره²، ومن جانب آخر ومن خلال قراءة المادة 13 ق أ ج المعدلة نجد أنها تنص على أنه لا يجوز للولي سواء كان أباً أو غيره أن يجبر القاصرة التي في ولايته على الزواج، ولا يزوجه دون موافقتها.

يتضح أن المشرع قد تحول عن مذهبه وهو المذهب المالكي وأخذ ببعض الآراء الفقهية التي لا تقول بولاية الإيجابار إلا على الصغار³، بعيداً عن كل هذا، فإن المشرع الجزائري اعتبر الزوج من التصرفات التي تقتضي توفر الأهلية الكاملة وهي 19 سنة كاملة للذكر والأنثى كقاعدة عامة، حسب نص المادة 07 ق أ ج، وبالتالي لا يجوز لأي منها أن يعقد قرانه دون بلوغ هذه السن حتى ولو كان بالغاً بلوغاً جنسياً⁴.

لكن المشرع لم يأخذ الناس جميعاً مأخذاً واحداً، إنما أعطى القاضي السلطة التقديرية في السماح وبالإذن بالزواج لمن كانت ظروفه وأحواله تستند على ذلك ولو قبل اكتمال السن

¹ ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، الجزء الثاني، الطبعة العاشرة، دار الكتاب العالمية، بيروت، لبنان، 1998، ص 08.

² عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، دار هومة، الجزائر، 2007، ص 40.

³ هو رأي أغلب الأحناف، راجع في ذلك ابن رشد، مرجع سابق، ص 37.

⁴ جلالى تشوار، سن الزواج بين الإذن والجزاء في قانون الأسرة الجزائري، المجلة الجزائرية القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، ج 37، رقم 04، سنة 1999، ص 75.

القانوني¹، كان هذا لمصلحة الشباب والمجتمع ككل²، حسب ما نصت عليه المادة 02/07 ق.أ.ج والقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة، حتى تؤكد قدرة الطرفين على الزواج". والحكمة من ذلك هي الحيلولة دون اللجوء إلى إبرام عقود الزواج العرفية التي لا تخضع لأي رقابة سوى رقابة الضمير³.

كخلاصة لقولنا، فإن مظاهر الولاية على النفس في عقد الزواج بعد تعديل قانون الأسرة الجزائري بالأمر 05-02 تتجلى في تزويج القاصر من خلال منح الإذن أو اللجوء إلى القضاء لطلب رخصة الزواج، بالإضافة إلى إبرام عقد زواج القاصر، وفي هذا الصدد نجد المادتين 2/11 و 13 ق.أ.ج تتصان :

أولاً: المادة 2/11 ق.أ.ج: "دون الإخلال بأحكام المادة 07 من هذا القانون، يتولى زواج القصر أوليائهم و هو الأب، فأحد الأقارب الأولين و القاضي ولي من ولي له"

ثانياً: المادة 13 ق.أ.ج: "لا يجوز الولي أيا كان أو غيره أن يجبر القاصرة التي هي في ولايته على الزواج، ولا يجوز له أن يزوجه بدون موافقتها " وقد جرى العمل القضائي في كل المحاكم لمنح الرخصة المسبقة التي يقتضيها القانون لأجل تسجيل زواج القاصر عدة إجراءات هي:

ثالثاً: تقديم طلب كتابي من الولي يتضمن عرض أسباب الترشيح والضرورة التي اقتضته.

رابعاً: تقديم شهادة طبية من طبيب محلف لإثبات السلامة العقلية والقدرة الصحية والبدنية على متاعب البيت، مؤكدة بصورة شمسية للقاصر.

¹ محمد محدة، الخطبة و الزواج، دراسة مدعمة بالأحكام و القرارات القضائية، الطبعة الثانية، دار الشهاب، 2000، الجزائر، ص136.

² بلحاج العربي، مرجع سابق، ص62.

³ جلال تشوار، سن الزواج بين الإذن و الجزاء في قانون الأسرة الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، ج41، رقم01، سنة2000، ص21.

حضور القاصر شخصيا بالإضافة إلى وليه أمام رئيس المحكمة بغرض التحقق من القاصر بذاته ومدى موافقته على الزواج¹.

¹ علي بوداوي, عقود الزواج العرفية بين قصور أحكام القانون و متطلبات المجتمع, موسوعة الفكر القانوني, العدد الثاني, دار الهلال للخدمات الإعلامية, سطيف, الجزائر, ص32.

الفصل الثاني

الحقوق المالية

للطفل

للطفل حقوق مالية يتحصل عليها بعدة طرق تسمح الحصول على أموال تدخل في ذمته المالية وتمكنه من حق التملك بالطرق الشرعية، وبالرغم من أن الطفل لم يبلغ بعد سن 19 سنة التي تمكنه من التصرف في أمواله بكل حرية، فإن الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة اعتنى بتوفير الحماية القانونية لأموال القاصر، حيث أنه تركزت الحقوق المالية للطفل أساساً في الجانب المادي، والذي يعتمد على مجموعة من الأموال التي تسمح للطفل باكتساب ذمة مالية، كالحق في النفقة والميراث، والهبة...إلخ، وهذه الحقوق تثبت للطفل حتى ولو كان جنيناً في بطن أمه، بشرط ولادته حياً.

وبالرجوع إلى أحكام قانون الأسرة الجزائري، لم ينص على هذه الحقوق في فصل خاص وإنما جاءت متفرقة، حاولنا من خلال هذا الفصل جمعها حيث تمثله أساساً في حق الطفل في النفقة والميراث (المبحث الأول)، حق الطفل في الهبة والوصايا (المبحث الثاني).

المبحث الأول: حق الطفل في النفقة والميراث

تعتبر النفقة والميراث من أهم الحقوق الخاصة بالطفل، فالطفل يحتاج إلى نفقة أهله عليه طالما لا يستطيع الإنفاق على نفسه وتلبية حاجياته، ذلك نظرا لصغر سنه، فالنفقة في هذه الحالة هي حق للطفل من جهة، والتزام يقع على عاتق أبويه من جهة أخرى.

كما يثبت للطفل الحق في الميراث بناء على رابطة النسب، فبمجرد ميلاده حيا يثبت له هذا الحق سواء كان ذكرا أو أنثى.

حيث سنتطرق إلى حق الطفل في النفقة وذلك في المطلب الأول، وفي المطلب الثاني إلى حق الطفل في الميراث.

المطلب الأول: حق الطفل في النفقة

تطرق المشرع الجزائري إلى أحكام النفقة في الفصل الثالث من الباب الثاني تحت عنوان انحلال الزواج في المواد من 74 إلى 80 من قانون الأسرة الجزائري المعدل بموجب الأمر 02-05.

حيث سنعالج من خلال هذا المطلب تعريف النفقة والأشخاص المدينين بها (الفرع الأول)، تقدير قيمة النفقة وتاريخ استحقاقها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف النفقة والأشخاص المدينين بها

نصت المواد 75، 76، 78 من قانون الأسرة على ما يلي:

المادة 75: "تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال، فبالنسبة للذكور إلى سن الرشد، والإناث إلى الدخول، وتستمر في حالة ما إذا كان الولد عاجزا لآفة عقلية أو بدنية أو مزاولا للدراسة وتسقط بالاستغناء عنها بالكسب".

المادة 76: "في حالة عجز الأب تجب نفقة الأولاد على الأم إذا كانت قادرة على ذلك".

المادة 78: "تشمل النفقة الغداء، الكسوة، العلاج، السكن أو أجرته، وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة".

ومن خلال هذه النصوص يمكن التوصل إلى ما يلي:

أولاً: تعريف النفقة

اختلف الفقهاء في تعريفهم للنفقة، فقد عرفها المالكية على أنها ما به قوام معتاد على حال الأدمي دون سرف، وعرفها الحنابلة بأنها كفاية من بموته خبزاً، وإداماً وكسوة ومسكن وتوابعها، أما المتقدمون من الأحناف فقد عرفوها بأنها الطعام والكسوة والسكن، أما التعريف الثاني عندهم فهو الإدراج على الشيء بما فيه بقاؤه، وعرفها الشافعية بأنها طعام مقدر للزوجة وخادمها على الزوج ولغيرهما من أصل وفرع وحيوان ما يكفيه¹.

ومن بين فقهاء القانون نجد الدكتور بلحاج العربي عرف النفقة بأنها ما يصرفه الزوج على زوجته وأولاده وأقاربه من طعام وكسوة ومسكن وكل ما يلزم للمعيشة حسب المتعارف عليه بين الناس، وحسب وسع الزوج².

وباستقراء المادة 78 من قانون الأسرة الجزائري نجد أن المشرع الجزائري لم يعرف النفقة وترك ذلك إلى الفقه، وإنما اكتفى بذكر مشتملاتها التي جاءت على سبيل المثال لا على سبيل الحصر.

ثانياً: الأشخاص المدينين بالنفقة

من خلال نصي المادتين 75 و76 سالفتي الذكر نستنتج أن النفقة تجب على الأب كأصل عام، واستثناء تجب على الأم.

¹ علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكساني الحنفي، بدائع الضائع في ترتيب الشرائع، تحقيق: الشيخ علي محمد معوض والشيخ عادل أحمد عبد الموجود، ج5، (الطهارة، اللعان، الرضاع، النفقة، الحضانه، الإعناق التدبير الاستيلاء، المكاتب، الوطاء (الإجارة)، ط2، دار الكتب العلمية، بيروت، ص108.

² بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ج1، المرجع السابق، ص169.

1- نفقة الأب:

نفقة الولد واجبة على الأب بحكم الشرع والقانون، قال الله تعالى: "وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ".¹

كما أوجب المشرع الجزائري الإنفاق على الأبناء وقيد ذلك بشروط نص عليها في المادة 75 ق أ ج، وتتمثل هذه الشروط فيما يلي:

- أن يكون الولد فقيرا لا مال له وغير قادر على الكسب: في هذه الحالة تجب نفقة الولد على أبيه، بالنسبة للذكر حتى بلوغه سن الرشد، وسن الرشد حسب المادة 2/40 من القانون المدني الجزائري و المادة 7 من ق أ ج 19 سنة كاملة، ويبقى الأب ملزما بنفقة ولده إذا كان هذا الولد عاجزا عن الكسب بسبب مرض عقلي أو بدني، أو بسبب مزاولته للدراسة، طبقا لنص المادة 75 ق أ ج، أما بالنسبة للإناث فتمتد نفقتهن على الأب إلى غاية الدخول بهن² فتنقل النفقة إلى الزوج.

- أن يكون الأب قادرا على الإنفاق على أولاده: وكذلك على نفسه وذلك بالقدر الذي يكفيه لتلبية حاجياته وتحقيق هذه القدرة إما بيساره، أو بقدرته على الكسب بممارسته لعمل معين³.

2- نفقة الأم:

نصت المادة 76 من ق أ ج على وجوب نفقة الأولاد على أمهم في حالة عجز الأب وعدم قدرته على الإنفاق على زوجته وأولاده، شرط أن تكون هذه الأخيرة قادرة على ذلك، بأن يكون لها مالا من عمل معين، وكذلك نفس شرط عدم قدرة الأولاد على الكسب أو عجزهم. نفس الشيء ينطبق عليها إذا كان الأب غائبا أو مفقودا أو ميتا⁴.

¹ سورة البقرة، الآية 188.

² حواش سامية، مرجع سابق، ص471.

³ أحمد حسن فراج، مرجع سابق، صص 259-263.

⁴ كمال لدرع، مسؤولية الآباء في كفالة الحقوق المادية والمعنوية للطفل في قانون الأسرة الجزائري، مقارنة بالفقه الإسلامي، مجلة المعيار، جامعة قسنطينة، ع2، 2002، ص196.

الفرع الثاني: تقدير قيمة النفقة وتاريخ استحقاقها

من خلال نص المادتين 79 و80 أنه في حالة رفض الأب الإنفاق على أولاده القصر دون أي سبب شرعي، فلهم أن يتقدموا إلى القضاء بموجب عريضة افتتاحية يطلبون فيها حقهم في النفقة، ممثلين من قبل أمهم وبعدها يقوم القاضي بتقدير هذه النفقة ويحدد تاريخ استحقاقها.

أولاً: تقدير قيمة النفقة

تنص المادة 79 من ق أ ج على: "يراعي القاضي في تقدير النفقة حال الطرفين وظروف المعاش ولا يراجع تقديره قبل مضي سنة من الحكم"، نلاحظ من خلال هذه المادة أنه في حال اقتناع القاضي بحق المدعي في طلب النفقة فعليه عند تقديرها ألا يكتفي بما طلبه المدعي، بل يجب عليه أخذ الظروف الاجتماعية والمالية لكلا من المدعي والمدعى عليه بعين الاعتبار، وبعد الحكم بالنفقة لا يجوز للقاضي مراجعة قيمتها إلا بعد مرور سنة كاملة من تاريخ صدور الحكم بها، إذ يجب أن يقدم إليه أدلة تثبت وضع أسعار الحاجيات الضرورية للحياة، أو ما يتعلق بخفض القيمة النقدية للمبالغ المحكوم بها سابقاً¹.

يمكن القول أن المشرع الجزائري قد أصاب في نصه على إمكانية مراجعة النفقة، ذلك أن الأسس التي اعتمدها القاضي عند تقديره للنفقة متغيرة بتغير مستوى المعيشة وظروف المجتمع، بشرط مرور سنة كاملة من تاريخ الحكم بها².

ثانياً: تاريخ استحقاق النفقة

استحقاق النفقة في الأصل يكون ابتداء من تاريخ رفع الدعوى للمطالبة بها، ولا يمكن الحكم بها بأثر رجعي، إلا أن المشرع الجزائري قد أورد على هذا المبدأ استثناء يقضي بإمكانية الحكم بالنفقة بأثر رجعي لمدة لا تتجاوز سنة من تاريخ رفع الدعوى بالنسبة للزوجة والأولاد،

¹ عبد العزيز سعد، مرجع سابق، ص83.

² دليلة سلامي، حماية الطفل في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون خاص، معهد القضاء، دفعة 2007، 2008، ص82.

وذلك بشرط تقديم البينة وإثبات ظروف استحقاقها وأسباب طلبها¹، وذلك من خلال نص المادة 80 من ق.أ.ج التي تنص على: "تستحق النفقة من تاريخ رفع الدعوى وللقاضي أن يحكم باستحقاقها بناء على بينة لمدة لا تتجاوز سنة قبل رفع الدعوى".

المطلب الثاني: حق الطفل في الميراث

إن استحقاق الميراث حق يكتسبه الطفل حتى وإن كان جنينا في بطن أمه، وذلك مقترن بشرط ولادته حيا، هذا الحق كفلته الشريعة والقانون حيث قال تعالى: "يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ"²، كما أوجب المشرع الجزائري أن تكون القسمة قضائية في حال وجود قاصر من بين الورثة حماية لحقه في الميراث.

هذا ما يقتضي علينا في هذا المطلب التطرق إلى تعريف الميراث (فرع أول)، وذكر أركانه وشروطه (فرع ثاني)، وبيان حق القاصر والحمل في الميراث (فرع ثالث).

الفرع الأول: تعريف الميراث

يعرف الميراث على أنه اسم لما يستحقه الوارث من مورثه بسبب من أسباب الإرث، سواء أكان المتروك مالا أم عقارا، أم حقا من الحقوق الشرعية، فهو علم يعرف بمقتضاه نوع المستحقين للتركة الصافية، ونصيب كل وارث، وكيفية تصفية التركة وتسليمها لمستحقيها³.

وعرف أيضا بأنه عبارة عن قواعد من الفقه والحساب يعرف بها توزيع التركة، والحقوق المتعلقة بها وأسباب الإرث، وشروطه وموانعه، ومن يستحقه ومن لا يستحقه، ونصيب كل وارث⁴.

¹ أمينة بوشوكة، الحقوق المالية وغير المالية للطفل في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون أسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة آكلي محند أولحاج، البويرة، 2014، ص55.

² سورة النساء، الآية 11.

³ بلحاج العربي، أحكام التركات والمواريث على ضوء قانون الأسرة الجديد، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2009، ص22.

⁴ محمود محمد حمودة، محمد مطلق عساف قعة، الأحوال الشخصية، مؤسسة الوراق، عمان، الأردن 2000، ص223.

وبالرجوع إلى نصوص قانون الأسرة الجزائري نجد أن المشرع الجزائري لم يقدم تعريف للميراث وترك ذلك إلى الفقه 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 إرثاً، ولا يدخل ضمن عناصر التركة لشموليته واستحقاقه لكل متضرر وارثا كان أو غير وارث، ولخضوع التقدير فيه بجسامة الضرر¹.

الفرع الثاني: أركان وشروط الميراث

لكي يتحقق الميراث لابد له من أركان وشروط يقوم عليها وهي كما يلي:

أولاً: أركان الميراث

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

1- المورث: وهو الشخص الميت موتاً حقيقياً أو حكماً ويستحق الغير أن يرث منه، ويكون الموت حكماً عندما يحكم القاضي بموت الشخص مع احتمال حياته، مثلما هو الحال بالنسبة للمفقود، أما الموت الحقيقي فهو مفارقة الشخص للحياة دون رجعة، سواء أكان ذلك بالموت الطبيعي أو القتل².

2- الوارث: وهو الشخص الذي يستحق الإرث بسبب انتمائه إلى الميت بواسطة القرابة أو الزوجية... إلخ، بالصورة التي تؤهله للميراث، والذي يتمثل في موضوعنا في القاصر والحمل³.

3- الشيء الموروث: ويقصد به التركة، أي ما يتركه الميت من أموال سواء كانت عقارا أو منقولا.

¹ المحكمة العليا، ع م، 1982/04/14، ملف رقم 24770، مجلة القانون 1989، العدد 4، ص 55.

² صالح جيجك، الميراث في القانون الجزائري، ط1، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر 2002، ص 22.

³ دليلة سلامي، مرجع سابق، ص 86.

ثانيا: شروط الميراث

حتى يتحقق التوارث يشترط فيه ما يلي:

1- **موت المورث:** ويكون الموت حقيقة أو حكما، حيث أن الشخص طالما هو على قيد الحياة فملكه للأشياء ثابت لا يزول، فلا يخلفه الغير فيما يصح أن يورث عنه مادام قادرا على التصرف فيما يملك¹.

2- **تحقق حياة الوارث وقت وفاة مورثه:** ويكون ذلك بالمشاهدة أو البينة، أما إذا توفي شخصين أو أكثر ممن يتوارثون، مثل الرجل وابنه، أو زوجته في حادث، ولا يعرف من توفي أولا فلا يرث أحدهما الآخر².

3- **تنفيذ ما أوصى به الميت:** ويكون ذلك في حدود الثلث $1/3$ للتركة، فإذا زادت الوصية عن الثلث لا تنفذ الوصية إلا بعد إجازة الورثة لها بعد موت المورث³.

4- **عدم وجود مانع من موانع الميراث:** وهذا ما نصت عليه المادة 135 من ق.أ.ج: "يمنع من الميراث الأشخاص الآتية أوصافهم:

- قاتل المورث عمدا أو عدوانا سواء كان القاتل فاعلا أصليا أو شريكا.
- شاهد الزور الذي أدت شهادته إلى الحكم بالإعدام أو تنفيذه
- العالم بالقتل أو تدبيره إذا لم يخبر السلطات المعنية.

¹ أمينة بوشوكة، مرجع سابق، ص58.

² أمينة بوشوكة، المرجع نفسه.

³ أمينة بوشوكة، المرجع نفسه.

الفرع الثالث: حق الحمل والقاصر في الميراث

لقد تم التفصيل في مسألة الميراث في قانون الأسرة الجزائري من خلال المواد 126 إلى 183 منه، وما يهمننا من كل هذا أن المشرع الجزائري قام بمراعاة حق الطفل في الميراث وإن كانت أهلية ناقصة.

ولهذا قمنا بالتطرق إلى حق الحمل في الميراث (أولاً)، وحق القاصر في الميراث (ثانياً).

أولاً: حق الحمل في الميراث:

الحمل هو ما في بطن الأدمية من ولد يرث ويؤثر على غيره من الورثة، وأمر الولد في بطن أمه، حيث ان هذا الأخير يحتاج إلى رعاية حقه في الميراث، فهو من جملة الورثة¹.

وحتى يكون الحمل وارثاً لا بد من توافر مجموعة من الشروط تناولها المشرع الجزائري في المادتين 128 و134 من ق أ ج، كما أن للحمل عدة حالات لتوريثه نصت عليها المادة 173 من ق أ ج.

1- شروط توريث الحمل:

نستنتج من خلال نصي المادتين 128 و134 من ق أ ج أن شروط توريث الحمل هي:

أ- **تحقيق وجوده حياً في بطن أمه وقت وفاة المورث:** يستدل على وجود الحمل بميلاده في مدة يغلب على الظن أنه كان موجود في بطن أمه عند وفاة مورثه، وهذه المدة قد تكون أقل أو أكثر مدة الحمل والتي حددها المشرع الجزائري في المادة 42 من ق أ ج "أقل مدة الحمل (06) أشهر وأقصاها (10) أشهر"، وكذلك المادة 43 من ق أ ج: "نسب الولد لأبيه إذا وضع الحمل خلال عشر (10) أشهر من تاريخ الانفصال أو الوفاة". وبالتالي فأقل مدة حمل هي ستة أشهر وأقصاها عشرة أشهر.

¹ نصر سليمان وسعاد سطحي، أحكام الموارث في الفقه الإسلامي، ط1، دار الفجر، قسنطينة، الجزائر 2007، ص209.

أما المادة 174 من ق أ ج نصت على أنه في حال إدعاء المرأة أنها حامل وتم تكذيبها من قبل الورثة في هذه الحالة تعرض على أهل الطب بشرط عدم مخالفة المادة 43 من ق أ ج سألغة الذكر.

ب- تحقق ولادته حيا: أخذ المشرع الجزائري في المادة 134 من ق أ ج بقول جمهور الفقهاء الذين اشتراطوا في ميراث الحمل أن ينفصل عن بطن أمه حيا لكي يكون أهلا للملك، وتثبت حياته بميلاده حيا مليت ولو لوقت قصير¹. وحيث نصت المادة 134 فإن العلامة الدالة على حياة الجنين هي الصراخ.

2- حالات توريث الحمل:

المشرع الجزائري نص على حالات توريث الحمل من خلال المادة 173 من ق أ ج وهي ثلاث حالات، حيث جاء في نص المادة ما يلي: "يوقف من التركة للحمل الأكثر من حظ ابن واحد أو بنت واحدة إذا كان الحمل يشارك الورثة أو يحجبهم حجب نقصان، فإن كان يحجبهم حجب حرمان يوقف الكل ولا تقسم التركة إلى أن تضع الحامل حملها". وهذه الحالات هي:

أ- يرث الحمل على أحد الاعتبارين دون الآخر:

ويعني أن يرث الحمل على أساس كونه ذكر أو على أساس أنه أنثى، وفي كلتا الحالتين يترك للحمل نصيبه على أساس أنه وارث وهو أحسن التقديرين بالنسبة له، فإذا ما اتضح أمره فيما بعد يأخذ ما ترك له إذا وافق حاله حالة تقديره، أما إذا خالف يرد ما حفظ إلى الورثة².

¹ بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الميراث والوصية، ج2، ط5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2007، ص190.

² محمد محدة، التركات والموارث، ط1، دار الفجر للنشر والتوزيع، مصر، القاهرة 2004، ص271.

ب- يرث الحمل على أحد التقديرين معا دون تغير نصيبه:

ويكون ذلك في حال ما إذا كان أحد الإخوة لأم، فتقسم التركة على الورثة تقسيما واحدا ويحجز للحمل ما يستحقه، فمثلا: توفي شخص عن أخت شقيقة وأخت لأب، وأم حامل من غير أبيه¹.

ج- لا يكون مع الحمل وارث آخر أو يكون معه من يجب به:

في هذه الحالة لا تقسم التركة إلى تمام الولادة فإذا ولد الحمل حيا أخذ التركة كلها، ومثال ذلك لو توفي شخص وترك أخت لأم، وأخ لأم، وزوجة ابن حامل، فإذا كان الحمل ذكرا أخذ التركة كلها وحجب الأخ والأخت لأم لأنه ابن الابن، أما إذا كان الحمل أنثى ورثت النصف (1/2) فرضا والباقي ردا وحجبت الأخ والأخت لأم لأنها فرع وارث².

ثانيا: حق القاصر في الميراث

لم يخرج المشرع الجزائري عن ما جاءت به أحكام الشريعة الإسلامية في مسألة الميراث، حيث لم تفرق بين الصغير والكبير في حق كل منهما في الميراث، إذ أولت الشريعة الإسلامية أهمية كبيرة للفئة المستضعفة من الأطفال فيما يخص استحقاقهم لنصيبهم من الميراث، فجعلت للذكر ضعف الأنثى غالبا، وهذا لملائمة وظيفة كل منهما في الحياة³، قال تعالى: "يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ"⁴.

¹ أحمد فراج حسين، نظام الإرث في التشريع الإسلامي، الدار الجامعية للنشر والتوزيع، مصر 2000، ص296.

² سعيد بويزري، أحكام الميراث بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، دار الأمل للنشر والطباعة والتوزيع، تيزي وزو 2007، ص146.

³ بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الميراث والوصية، ج2، ط4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2005، ص18.

⁴ سورة النساء، الآية 11.

كما تبرز حماية الشريعة الإسلامية للطفل في جعل نثيب الأولاد يفوق نثيب الأبوين، بالرغم من أنهما في نفس درجة القرابة، لأن حاجة الأولاد أكثر، فالطفل قد يرث بالفرض أو بالتعصيب حسب درجة قرابته من المورث¹.

المبحث الثاني: حق الطفل في الهبة والوصايا

من بين الحقوق المالية الخاصة بالطفل نجد الهبة والوصية بنوعيتها (عادية وواجبة - تنزيل)، وهما من الأعمال الإرادية المحضة التي تتجه إلى إحداث أثر قانوني معين، وتعرف هذه التصرفات بأنها تصرفات ملزمة لجانب واحد.

تناول المشرع الجزائري أحكام الهبة والوصية في الباب الأول المعنون بالهبة والوصية، الوقف من الكتاب الرابع تحت عنوان التبرعات في المواد 184 إلى 212 من ق أ ج، كما نص في المادة 222 من ق أ ج على إمكانية الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية فيما لا يوجد فيه نص في هذا القانون.

ومن خلال هذا المبحث سنتطرق إلى حق الطفل في الهبة (المطلب الأول)، وحق الطفل في الوصايا (المطلب الثاني).

المطلب الأول: حق الطفل في الهبة

تعتبر الهبة من عقود التبرعات التي يكون فيها التملك من غير عوض، حيث أن المتبرع لا يطلب مقابلا عما تبرع به، وهذا ما استقر عليه الفقه والقانون، غير أن الهبة للقاصر تخضع لجملة من الأحكام في القانون الجزائري، يمكن تبيان هذه الأحكام من خلال تعريف الهبة (الفرع الأول)، الهبة للقاصر (الفرع الثاني)، الرجوع في الهبة للأولاد وموانعه (الفرع الثالث).

¹ دليلة سلامي، مرجع سابق، ص 87.

الفرع الأول: تعريف الهبة

الهبة في اصطلاح الفقهاء هي تملك المال في الحال مجانا، أو هي تملك المال بلا عوض حال حياة الواهب¹. وقد عرف المشرع الجزائري الهبة بموجب نص المادة 202 ق أ ج والتي تنص على أن: "الهبة تملك بلا عوض".

وتتميز الهبة بمجموعة من الخصائص وهي:

1- الهبة عقد يتم بين الأحياء:

من خلال نص المادة 206 ق أ ج التي تنص على: "تتعد الهبة بالإيجاب والقبول...". نستنتج أن الهبة عبارة عن عقد لا بد فيه منه تطابق الإيجاب والقبول، وهذا لا يمكن أن يقع إلا بين الأحياء، فهو يشمل التملك في المستقبل أي في حياة كل من الواهب والموهوب له.

2- انتفاء العوض في الهبة:

الهبة هي افتقار من جانب الواهب وإثراء من جانب الموهوب له بسبب مجانية التصرف وانعدام التعويض.

3- نية التبرع:

وهي العنصر المعنوي للهبة، فمثلا لو جهز الأب ابنته عند زواجها أو دفع قيمة المهر لزواج ابنه، في هذه الحالة يكون قد وفى بدين أو التزام طبيعي ولا يمكن اعتباره هبة، وبالتالي لا يستطيع الرجوع فيها.²

¹ مصطفى عبد الجواد، أحكام الرجوع القضائي في الهبة، دار الكتب الجديد، مصر 2005، ص41.

² بناي سليمان وبنيا سفيان، عقود الإرادة المنفردة بنية الشريعة والقانون، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون خاص شامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية 2013، ص30.

الفرع الثاني: الهبة للقاصر

على عكس الواهب الذي يشترط فيه الأهلية طبقا لنص المادة 203 ق أ ج، لم يشترط المشرع الجزائري في الموهوب له أهلية التصرف، بل يكفي فيه التمييز باعتبار أنه يقوم بعمل نافع له نفعاً محضاً.

حيث نميز في الهبة للقاصر حالتين:

الحالة الأولى: إذا كان الموهوب له غير مميز والواهب أجنبياً، يقبل عنه الهبة ووليّه أو وصيه أو القيم عليه، ويجوز الشيء الموهوب أيضاً بالنيابة عنه ووليّه أو وصيه أو القيم عليه، وهذا ما نصت عليه المادة 210 ق أ ج: "...وإذا كان قاصراً أو محجوراً عليه يتولى الحيازة من ينوب عنه قانوناً".

غير أن المشرع الجزائري استغنى عن ركن الحيازة في عقد الهبة، إذا كان الواهب ولي الموهوب له، مكتفياً بالتوثيق بالإجراءات الإدارية حسب نص المادة 208 ق أ ج.

الحالة الثانية: إذا كان الموهوب له مميزاً يجوز له قبول الهبة، وحيازتها دون إذن من الولي أو غيره، لأنها من التصرفات النافعة له نفعاً محضاً، أما إذا اقترنت الهبة بشرط فإنها تأخذ حكم التصرفات الدائرة بين النفع والضرر، فتتوقف صحتها في هذه الحالة حسب نص م 83 ق.أ.ج، على إجازة الولي أو الوصي، أو إذن القاضي¹.

وفي الأخير يمكن الإشارة إلى أن الهبة -شرعاً وقانوناً- ليست محددة بقدر معين، فيجوز أن ترد على مال الواهب كله، إلا إذا كانت في موقف الموت فلا ينعقد إلا بعد موت الواهب، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 204 ق أ ج: "الهبة في مرض الموت، والأمراض والحالات الخفية، تعتبر وصية"، وذلك حماية لحق الورثة من الهبات المستترة التي غالباً ما تشكل اعتداء على حق الورثة².

¹ محمد تقيّة، دراسة عن الهبة في قانون الأسرة الجزائري مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية والقانون المقارن، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر 2003، ص 112.

² محمد تقيّة، المرجع نفسه، ص 124-125.

الفرع الثالث: الرجوع في هبة الأولاد وموانعه

الأصل أن الهبة عقد ملزم بمجرد القول على المشهور فلا يجوز الرجوع فيها بإرادة الواهب المنفردة إلا استثناء، ويكون ذلك في الهبة الصادرة من الأبوين إذا وهبا لولديهما، إلا في حالات أربعة لا يجوز الرجوع فيها، نصت عليها المواد 211 و212 من ق أ ج، وعليه لا يجوز للأبوين الرجوع في هبتهما للولد في الحالات التالية:

- 1- إذا كانت الهبة من أجل زواج الموهوب له.
- 2- إذا كانت الهبة لضمان قرض أو قضاء دين.
- 3- إذا تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب ببيع أو تبرع، أو ضاع مثلا أو دخل عليه م غير طبيعته.
- 4- إذا كانت الهبة بقصد المنفعة العامة.

لا يمكن إنكار قول بعض الفقهاء الذين اعتبروا بأن المشرع الجزائري ذكر هذه الموانع على سبيل المثال لا الحصر، لأن الذهب المالك يذكر حالات أخرى قد يصاد فيها القاضي ولا يجد مما في قائمة الموانع القانونية، فيرجع فيها حتما إليه أو إلى المذاهب الفقهية الأخرى.

ويبقى حق الرجوع في الهبة للأولاد أمرا استثنائيا لا يجوز التوسع فيه أو القياس عليه، وهو مخول للوالدين فقط دون اشتراط سن معينة للأولاد ودون تحديد مهلة معينة للرجوع¹، ويترتب على الرجوع في الهبة البطلان على الرغم من أن المشرع الجزائري لم يذكر طريقة الرجوع فيها، هل تكون بالتراضي أو بالتقاضي بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير².

¹ محمد تقي، مرجع سابق، ص 360-361.

² محمد تقي، المرجع نفسه، ص 297.

المطلب الثاني: حق الطفل في الوصاية

تعتبر الوصية من أهم التصرفات المالية والقانونية المضافة إلى ما بعد الموت عن طريق التبرع، ونظرا لأهميتها نجد أن الشارع الحكيم قد نظم أحكامها من خلال وضع شروط من أجل صحتها وبيان مستحقيها وكذلك المقدار المستحق.

هذا ما جعلنا نتطرق في هذا المطلب إلى حق الطفل في الوصية العادية في (الفرع الأول)، وحق الطفل في الوصية الواجبة أو ما تعرف في قانون الأسرة الجزائري بالتنزيل في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: حق الطفل في الوصاية

باعتبار أن الوصية حق متضمن في شكل عقد، فإنها كما في العقود فإنها تحتاج من أجل صحتها إلى توافر شروط وأركان، الأمر الذي يستوجب تعريف الوصية (أولا)، وبيان أركانها وشروط صحتها (ثانيا)، حيث نستنتج في الأخير حق الطفل أو الحمل في هذه الوصية.

أولا: تعريف الوصية وأساس تقييدها

الوصية في الاصطلاح الشرعي لها عدة تعريفات حيث عرفها البعض بأنها تملك خاص مضاف إلى ما بعد الموت¹، أو هي ما أوجبه الوصي في ماله تطوعا بعد موته، أو في مرضه الذي مات فيه.

وبالرجوع إلى نص المادة 184 نجد أن المشرع الجزائري عرف الوصية بأنها: "تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريقة التبرع". والمقصود من كلمة تملك الواردة في هذه المادة هو الوصية بالأعيان من منقول أو عقار، وكذا الوصية بالمنافع من تسكين دار أو زراعة أرض، ولا يدخل فيها الإيحاء على الأولاد الصغار بعد الوفاة، إذ أن ذلك مما تختص به أحكام الولاية على المال، والتي جاء النص عليها في المادة 87 وما يليها من ق أ ج.

¹ بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ط5، مرجع سابق، الجزء 2، ص230.

أما المقصود من جملة "مضاف إلى ما بعد الموت"، فهو ضرورة إخراج بصرف الهبة لأنها تملك في الحال، أما الوصية فلا تنفذ إلا بعد موت الموصي.

أما المقصود بكلمة "تبرع" فهو إخراج الوصية التي تنتمي على بيع أو إيجار لشخص ما، لأن مثل هذه التصرفات هي تملك بعوض، في حين أن الوصية تتم بدون عوض¹.

2- أساس تقييد الوصية:

قيد القانون حرية الموصي، وذلك حماية لحقوق الورثة الذين ستنقل إليهم التركة، ويظهر ذلك فيما يلي:

أ- منع الإضرار بالورثة:

تعتبر الوصية باطلة شرعا وقانونا إذا كان القصد منها هو الإضرار بحقوق الورثة، فقد نهت الشريعة الإسلامية عن ذلك في قوله تعالى: "مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَىٰ بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرِ مُضَارٍّ وَصِيَّةً مِّنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَلِيمٌ"²، ويتحقق عنصر الإضرار إذا قصد الموصي حرمان ورثته من بعض ماله أو أوصى بأكثر من الثلث، ولم يشترط الفقهاء توافر نية الإضرار بالورثة بل يكفي تحقق الضرر³.

ب- منع التحايل على أحكام القانون:

رغم أن المشرع الجزائري قد أعطى للمورث حرية التصرف في أمواله أثناء حياته، إلا أنه قيد حرية التصرف في الأفعال المضافة إلى ما بعد الموت، مادام قد حرم الوصية بغير القيد المذكور، فلا يمكن للمورث التحايل على أحكام الشريعة والقانون بإخفاء الوصية تحت ستار عقد آخر من العقود المنجزة غير الخاضعة لإجازة الورثة، لأن هذا يعتبر تحايلا لحرمان الورثة من حق مقرر لهم شرعا، وبالتالي لهم حق الاعتراض عليه وإثبات الصورية مهما كان شكل العقد⁴.

¹ بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ج2، المرجع السابق، ص231.

² سورة النساء، الآية 12.

³ بلحاج العربي، مرجع سابق، ص248.

⁴ نبيل صقر، تصرفات المريض مرض الموت، دار الهدى، الجزائر 2008، ص ص64-65.

ثانيا: أركان الوصية وشروطها.

بما أن الوصية تصريف من جانب واحد، فهي بذلك تتطلب إيجاب المرض، أما القبول من المرض له بعد وفاة الموصي لا يعد شرطا للوصية، وبالتالي فإن أركان الوصية هي: الصيغة، الموصي، الموصى له، الموصى به.

1-الصيغة:

هي تعبير عن إرادة المتصرف، وقد تكون بلفظ يدل على الإيحاء صراحة، أو بأي لفظ يفهم منه إرادة الوصية، ويكون أيضا الإيجاب بالكتابة أو الإشارة المفهومة ولو لقادر على النطق، والقبول هو أن يقبل الموصى له الوصية باللفظ أو يمتلك الموصي به ويتصرف فيه. والصيغة ثلاث حالات وهي:

- أ- **الصيغة المنجزة:** وهي التي تكون صيغتها غير مضافة إلى زمن مستقل غير زمن الموت، ولا معلقة على حصول أمر في المستقبل.
- ب- **الصيغة المضافة:** وهي ما أفادت وجود العقد في الحال وتخلف حكمه في المستقبل.
- ت- **الصيغة المعلقة:** وهي ما دلت على التصرف مرتبا على وجود شيء آخر سيوجد في المستقبل.

2- الموصي:

وهو الشخص الذي يصدر عنه الإيجاب بالوصية حال حياته وتعتمد الوصية أساسا عليه، وحتى تكون الوصية صحيحة ونافذة لابد أن تتوفر في الموصي شروط وهي:

- أ- **سلامة العقل:** إذ لا تصح الوصية الصادرة من المجنون أو المعتوه، أو الصبي غير المميز، لأن تصرفات هؤلاء لا يعتمد بها، وذلك لانقضاء القيد والإرادة منهم، وهذا ما نصت عليه المادة 186 ق أ ج: "يشترط في الموصي أن يكون سليم العقل...".
- ب- **البلوغ أو الرشد:** المقصود بالرشد كمال العقل وتمام الإدراك، وأهلية التبرع تكتمل بالرشد حسب المادة 40 ق 2 م ج التي حددته بـ 19 سنة كاملة.

والبالغ هو مناط التكليف في الشريعة الإسلامية إذ لا تصح وصية الصبي غير المميز، وهذا ما أكده المشرع الجزائري في نص المادة 186 من ق أ ج التي اشترط فيها أن يكون الموصي بالغاً من العمر 19 سنة على الأقل¹.

3-الموصى له: اشترط المشرع الجزائري في الموصى له ما يلي:

أ- أن يكون الموصى له أهلاً للملك والاستحقاق: فمثلاً لو أوصى شخص لحيوان لا تصح وصيته.

ب- أن يكون الموصى له معلوماً أو يمكن العلم به: فقد ذهب المالكية إلى عدم جواز الوصية لغير معلوم، فلا بد أن يكون الشخص موجوداً حال الوصية، وقد يكون وجوده حقيقة أو تقدير كالحمل يشترط أن يولد حياً وهذا ما نصت عليه المادة 187 من ق أ ج².

ت- ألا يكون الموصى له قاتلاً للموصي: نصت المادة 188 من ق أ ج على أنه لا يستحق الوصية من قتل الموصي عمداً، وهذا إتباعاً لما ذهب إليه الفقه المالكي، حيث اشترط قتل الموصى له للموصي عمداً كشرط لعدم استحقاقه الوصية.

ث- ألا يكون الموصى له وارثاً للموصي: وهذا مصداقاً لقوله صلى الله عليه وسلم: "إن الله أعطى لكل ذي حق حقه فلا وصية لوارث)، وهذا لأنها تضر بباقي الورثة³، وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 189 من ق أ ج: "لا وصية لوارث...".

4-الموصى به: ويشترط فيه أن يكون مباحاً قابلاً للتملك، وتصح الوصية في المال المنقول من أعيان ومنافع، كما تصح في كل مال موجود أو قابل للوجود وقت موت الموصي، وقد نص المشرع الجزائري في المادة 190 من ق.أ.ج على أنه: "للموصي أن يوصي بالأموال التي يملكها والتي تدخل في ملكه قبل موته عيناً أو منفعة، كما أن

¹ مساهلي فطيمة ومولوجي نوال، حماية التركة في قانون الأسرة وقانون العقوبات، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون خاص شامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2017، صص 11-12.

² مسعود الهلالي، أحكام التركات والمواريث في قانون الأسرة الجزائري، ط1، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، صص 51.

³ بوشوكة أمينة، المرجع السابق، صص 74.

الوصية يجب أن تكون في حدود الثلث حسب نص المادة 185 من ق أ ج، وما زاد عنها يتوقف على إجازة الورثة¹.

وفي الأخير يستخلص أن الوصية للقاصر المميز وغير المميز صحيحة مادام أهلاً للاستحقاق دون اعتبار لسلامة عقبه أو بدنه، وبلوغه أو قصره، ومادام معيناً باسمه أو بوصفه لأن الوصية تملك لمعلوم، أما لتنفيذ الوصية واستحقاق الموصى به فينبغ عليه وليه في القبول، أخذاً بالمذهب المالكي الذي اعتبر قبول الموصى له شرطاً لصحة الوصية، على أن يكون هذا القبول بعد وفاة الموصي².

الفرع الثاني: حق الطفل في الوصية الواجبة (التنزيل)

الأصل في الميراث أنه إذا مات الولد قبل أبيه أو أمه، فإن أولاده يحجبون منه الميراث بعد موت جدهم وهذا يؤدي بهم عادة إلى الفقر والحرمان، إلا أن الشريعة الإسلامية قد عالجت هذه الوضعية حيث نجد قوله تعالى: "وَإِذَا حَضَرَ الْقِسْمَةَ أُولُو الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينُ فَارْزُقُوهُمْ مِنْهُ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَعْرُوفًا"³، وهذا ما أقره الفقه الإسلامي تحت ما يسمى الوصية الواجبة، أما المشرع الجزائري فقد أورد الوصية الواجبة ضمن أحكام الميراث وسماها التنزيل.

¹ مسعود الهلالي، مرجع سابق، ص 53.

² بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ج 2، مرجع سابق، ص 279-280.

³ سورة النساء، الآية رقم 8.

وعليه سنتطرق في هذا الفرع إلى تعريف التنزيل وشروطه (أولاً)، وبيان من يجب لهم التنزيل (ثانياً)، وبيان مقدار التنزيل وكيفيته (ثالثاً).

أولاً: تعريف التنزيل وشروطه.

يقصد بالوصية الواجبة إحلال الحفدة محل أهلهم المتوفي في تركة الجد أو الجدة، وهذا وفق شروط معينة، وهذا ما جاء في نص المادة 169 من ق أ ج على أنه: "من توفي وله أحفاد وقد مات مورثهم قبله أ، معه وجب تنزيلهم منزلة أهلهم في التركة بالشروط التالية".

وما يلاحظ على نص المادة أن الحفدة ينزلون منزلة أهلهم الأب الذي مات أثناء حياة أحدهم أو جدتهم لأنه عند موت الجد أو الجدة يحجب الأحفاد لوجود أعمامهم أو عماتهم، وبالتالي لا يرثون شيئاً من تركة الجد أو الجدة، وقد يكون هؤلاء الأحفاد في عسر أما أعمامهم وعماتهم في يسر¹.

وحتى ينزل الأحفاد منزلة أهلهم في الميراث لابد أن تتوفر فيهم شروط نص عليها المشرع الجزائري في المواد 170 إلى 172 من ق أ ج وهي:

1- ألا يكون فرع الولد وارثاً، لأن التنزيل يعتبر تعويض عما يفوت الفرع من ميراث بسبب حجه، فلو كان وارثاً لا يصح له التنزيل طبقاً لنص المادة 171 من ق أ ج: "لا يستحق هؤلاء الأحفاد التنزيل إن كانوا وارثين الأصل جداً كان أو جدة....".

2- ألا يكون الأصل قد أوصى للفرع مقدار ما يستحقه بالتنزيل، وهذا ما نصت عليه المادة 171 سالفه الذكر.

3- ألا يكون الأصل قد أعطى مال حياته للفرع بلا عوض مقدار ما يستحقه بالتنزيل عن طريق تصرف آخر كالهبة، وهذا ما نصت عليه المادة 171 سالفه الذكر: "...أو أعطاهم في حياته بلا عوض مقدار ما يستحقه بهذه الوصية".

4- ألا يكون الأحفاد قد ورثوا من أبيهم أو أمهم ما لا يقل عن نصيب مورثهم من تركة جدهم أو جدتهم، وهذا ما جاء في نص المادة 1/172 من ق أ ج*.

¹ بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ج2، مرجع سابق، ص184.

* المادة 172 من ق أ ج: "ألا يكون الأحفاد قد ورثوا من أبيهم أو أمهم ما لا يقل عن مناب مورثه من أبيه أو أمه...".

5- عدم وجود مانع من موانع الميراث سواء المذكورة في قانون الأسرة أو المنصوص عليها في أحكام الفقه الإسلامي.

ثانيا: من يجب لهم التنزيل

بالرجوع إلى نص المادة 169 من ق أ ج سالفة الذكر نجد أن المشرع الجزائري لم يوضح لنا بدقة من هم المستحقين للتنزيل، إلا أنه يفهم من هذه المادة أن التنزيل يقتصر على الحفدة أولاد الإبن وإن نزلوا دون أولاد البنات لأنهم من ذوي الأرحام، الذين لا يرثون إلا عند انعدام الورثة بالفرض وهذا طلقا لنص المادة 168 من ق أ ج.

ويمكن تحديد من يجب تنزيهه منزلة مورثه في تركة جده أو جدته كما يلي:

- 1- فرع الولد الذكر الذي مات موتا حقيقيا في حياة أبيه أو أمه.
- 2- فرع الولد الذكر الذي مات في حياة المورث موتا حكما.
- 3- فرع الولد الذكر الذي مات مع أبيه في حادث واحد كغرق أو حريق أو هدم، أو حوادث متعددة، ولا يعلم من مات منهم أولا.¹

والوصية في هذه الحالة تجب لمستحقيها حتى ولو لم ينسها الشخص الذي تجب عليه، فهي واجبة بحكم القانون وباستقراء نص المادة 170 من ق أ ج نجدها تنص على أن أسهم الأحفاد يجب أن تكون بمقدار حصة أصلهم لو يكن حيا، وألا يتجاوز ذلك ثلث التركة، وذلك يعني أن نصيب المستحقين للتنزيل لا يجب أ، يتعدى ثلث التركة، أما إذا زاد عن ذلك فإن الأحفاد يستحقون الثلث فقط، وما زاد عن ذلك لا يدخل في التنزيل حتى ولو أوصى به المتوفي لهم، ولو أعطاه لهم الورثة من تلقاء أنفسهم يعد ذلك هبة منهم.²

ثالثا: كيفية استخراج التنزيل من التركة

لم ينص المشرع الجزائري صراحة على كيفية استخراج التنزيل من التركة، هناك عدة مسالك لاستخراج التنزيل من التركة، نعتمد الشائع منها وهو كالاتي:

¹ بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ج2، مرجع سابق، ص ص186، 187.

² بلحاج العربي، المرجع نفسه، ص187.

يعطى الحفيد ما كان يستحقه أصله ميراث في حدود ثلث التركة بشروط:

- أن يكون مقدار التنزيل للفرع مساويا لنصيب أصله في حياة أبيه أو أمه.
- أن يكون محل التنزيل الثلث ولا يتعداه.
- أن ينفذ التنزيل على أنه وصية واجبة وليس ميراثا، وهذا يعني أن النقص في الأنصبة يشمل كل الورثة.

تمر هذه الكيفية لاستخراج التنزيل بالخطوات التالية:

- 1- يفرض الولد الذي توفي في حياة أبيه حيا ويقدر نصيبه في التركة كما لو كان موجودا، ولا يدخل في التركة من مات ولم يترك أولادا، أو ترك من لا يستحق الوصية الواجبة.
- 2- يتم مقارنة نصيب ذلك الولد الذي فرض حيا مع ثلث التركة، فإن كان أقل أو يساوي الثلث أخذ أبناءه هذا النصيب على أنه وصية واجبة، أما إذا كان أكبر من ثلث التركة استحق أبناءه الثلث فقط، ويقسم نصيبه على أبناءه للذكر مثل حظ الأنثيين.
- 3- يخصم مقدار الوصية الواجبة أو التنزيل من التركة وما بقي بعد إخراج تلك الحصة هو التركة وتقسم على الورثة الحقيقيين مع إخراج الولد الميت في حياة أبيه من ضمنهم كأن لم يكن أصلا¹.

¹ بلموهوب محمد الطاهر، أحكام التنزيل في قانون الأسرة الجزائري، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، العدد 11، 2018، ص143.

خاتمة

بعد دراستنا لهذا الموضوع توصلنا إلى أن المشرع الجزائري قد وضع عدة آليات ووسائل لحماية القصر ومنها الولاية في عقد الزواج، الكفالة، الحضانة، النسب وأخيرا الميراث، فكل آلية من هذه الآليات شرعت للعناية والحفاظ على القصر سواء على أنفسهم أو على أموالهم من كل ضرر وخطر يحيطان بهم.

حيث أنه تبين لنا اهتمام المشرع الجزائري بالطفل لم يظهر لنا بصفة واضحة، إذ ركز على توضيح أهم حقوقه الملقاة على عاتق الزوجين دون التطرق إلى ثمره هذا الزواج والمسمى بالطفل التي يستوجب علينا رعايته وحمايته كفرد أساسي وفعال في المجتمع.

ويلاحظ أن المشرع الجزائري قد اعتمد بالأساس في موضوع حقوق الطفل على التشريع الإسلامي لصياغة أهم الأحكام المتعلقة بالأسرة، وهذا ما يظهر جليا من خلال المفردات والصيغ التي صيغت بها المواد التي تناولت هذه الحقوق، إذ تعد هذه المواد في معظمها تجسيدا لما جاءت بها أحكام الشريعة الإسلامية، وهذا لكون الشريعة الإسلامية قد وفرت للطفل جل الحقوق الكفيلة بحمايته ونموه، وبناء شخصيته بناء قويا، فهي لذلك ليست شريعة دينية فحسب، بل هي شريعة متكاملة عالجت مجمل متطلبات حياة الإنسان منذ نعومة أظفاره إلى غاية بلوغه الحلم.

ويؤكد ذلك نص المادة 222 من قانون الأسرة التي تحيل إلى أحكام الشريعة الإسلامية التي تدعم وجود نص، وذلك لأن هذه الأخيرة جاءت بكب الحقوق التي ينبغي أن يتمتع بها الإنسان، وخاصة منها المتعلقة بحقوق الطفل، إذ تطرقت إلى كثير من الحقوق التي لم تتبناها القوانين الوضعية سواء كان ذلك على المستوى الدولي أو الوطني، والتي من شأنها تعزيز حماية الطفل وحقوقه المتعلقة بكل جوانب حياته، كالحقوق الأسرية بالدرجة الأولى، والحقوق الاقتصادية، والحقوق الثقافية... إلخ.

كما قد تخلله أيضا نصوص قانون الأسرة في موضوع حقوق الطفل إلى كل ما يتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية والتي يجب إتباعها لحماية هذه الحقوق، كإجراءات رفع دعوى النسب، الحضانة، النفقة... إلخ، فكل هذه الدعاوي المتعلقة بالأسرة تخضع لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، وهو الأمر الذي جعل حصر حقوق الطفل بالأمر الصعب.

وما يلفت الانتباه أن حقوق الطفل بصفة عامة لا توجد في وثيقة واحدة، وإنما جاءت النصوص المتعلقة بالطفل مبعثرة، ليس المقصود نصوص قانون الأسرة فقط، وإنما التشريعات الأخرى كذلك كالقانون المدني، وقانون الحالة المدنية، وقانون العقوبات... إلخ.

وبالرغم من أن الحقوق التي قررها المشرع للطفل من خلال نصوص قانون الأسرة، هي حماية تتسجم إلى حد كبير مع أحكام الشريعة الإسلامية خاصة بعد التعديل الأخير الذي أجري على قانون الأسرة بموجب الأمر رقم 02/05، عن طريق تطرقه إلى الكثير من الحقوق المتعلقة بالطفل، فهذا لا يمنع من القول أن هناك بعض العقبات والنقص في تلك الحقوق وهذا ما تم بيانه عبر استعراض تلك الحقوق في موضوع البحث.

لهذا المشرع سد على تلك الثغرات وإزالة الغموض الذي يكتنف بعض النصوص، وذلك بوضع قانون خاص يتعلق بحقوق الطفل، وهذا ما هو جاري العمل عليه الآن.

وما يمكننا القول هنا هو أن يتم الاعتماد على مرجعية هذا القانون بصفة خاصة على أحكام الشريعة الإسلامية، وعلى أحكام المواثيق والاتفاقيات الدولية بما فيها اتفاقية حقوق الطفل وميثاق الطفل العربي، ومراعاة بشكل خاص أيضا خصوصية المجتمع الجزائري والنصوص القانونية المتعلقة بحقوق الطفل في التشريعات الجزائرية.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: المصادر

- 1- القرآن الكريم برواية ورش.
- 2- كتب الحديث وشروحه.
- صحيح البخاري، في كتاب المحاربين من أهله والكفر والردة، باب العاهر للحجر، رقم (6432)، ج4، ص2342.
- أحمد، مسند أحمد، المكتب الإسلامي، الطبعة الثانية، لبنان، 1978.

ثانياً: المراجع

(1) الكتب:

أ- كتب الفقه العام والمعاصر:

- 1- ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، الجزء الثاني، الطبعة العاشرة، دار الكتاب العالمية، بيروت، لبنان، 1998.
- 2- ابن القيم ويسري السيد، جامع الفقه، ج6، ط1، الوفاء، المنصورة، 2000.
- 3- أحمد فراج حسين، أحكام الأسرة في الإسلام، الطلاق وحقوق الأولاد ونفقة الأقارب، دار الجامعة الجديدة للنشر، 1998.
- 4- أحمد فراج حسين، نظام الإرث في التشريع الإسلامي، الدار الجامعية للنشر والتوزيع، مصر 2000.
- 5- أحمد محمود الشافعي، الطلاق وحقوق الأولاد والأقارب، طبعة 1987.
- 6- سامية منيسي، المرأة وتنظيم الأسرة في الإسلام، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، دمشق، سوريا، 1996.
- 7- صادق عبد الرحمان الغرياني، مدونة الفقه المالكي وأدلته، ج02، الطبعة الأولى، مؤسسة الريان، بيروت، لبنان، 2001.

8- علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكساني الحنفي، بدائع الضائع في ترتيب الشرائع، تحقيق: الشيخ علي محمد معوض والشيخ عادل أحمد عبد الموجود، ج5، (الطهارة، اللعان، الرضاع، النفقة، الحضانة، الإعتاق التدبير الاستيلاء، المكاتب، الوطاء (الإجارة)، ط2، دار الكتب العلمية، بيروت، د.س.ن.

9- عبد الرحمن الجيزيري، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، المجلد 02، دار المكتبة العلمية، بيروت، لبنان، 1999.

10- عبد العزيز عامر، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية فقها وقضاء النسب، الرضاع، الحضانة، نفقة الأقارب، دار الكتاب العربي، مصر، طبعة 1961.

ب- كتب القانون:

(1) بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الزواج والطلاق، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999.

(2) بلحاج العربي، مبادئ الاجتهاد القضائي وفقا لقرارات المحكمة العليا، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000.

(3) بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الميراث والوصية، ج2، ط4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.

(4) بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الميراث والوصية، ج2، ط5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.

(5) بلحاج العربي، أحكام التركات والمواريث على ضوء قانون الأسرة الجديد، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2009.

(6) بلحاج العربي، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد، ج01، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2012.

(7) بلقاسم شتوان، الطلاق في الفقه المالكي، دراسة أكاديمية مدعمة بالأدلة الشرعية وقانون الأسرة الجزائري، مطبعة المنار، قسنطينة، الجزائر، 2011.

(8) بن شويخ رشيد، شرح ق.أ المعدل، ط1، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.

4)القرارات القضائية:

- 1-قرار المحكمة العليا بتاريخ: 2000/07/18 ،ملف رقم 245156، الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، عدد خاص، 2000.
- 2-قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية في 15/06/1999، المجلة القضائية، عدد خاص، سنة 2001.
- 3-المحكمة العليا، ع م، 14/04/1982، ملف رقم 24770، مجلة القانون 1989، العدد 4.

5)النصوص القانونية:

- 1) قانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة الجزائري، ج.ر.ج.ج، عدد 24، الصادر بتاريخ 12 جوان 1984، المعدل والمتمم بالأمر رقم 02-05، المؤرخ في 27 فيفري 2005، ج.ر.ج.ج عدد 15، الصادر بتاريخ 27 فيفري 2005.
- 2) قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، المضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر.ج.ج، عدد 21، الصادر بتاريخ 23 أفريل 2008.
- 3) قانون رقم 18-11 المؤرخ في 2 يوليو 2018 المتعلق بالصحة، ج.ر.ج.ع 46، الصادرة بتاريخ 29 يوليو 2018.

2)المذكرات والرسائل:

أ- رسائل الماجستير:

- 1-توفيق الشندالي، فسخ عقد الزواج في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، فرع عقود ومسؤولية، جامعة الجزائر.
- 2-دليلة سلامي، حماية الطفل في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون خاص، معهد القضاء، دفعة 2007، 2008.
- 3-صالح بو غرارة، حقوق الأولاد في النسب والحضانة على ضوء التعديلات الجديدة في قانون الأسرة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر، سنة 2007.

ب- مذكرات الماستر:

- 1) بوشوكة أمينة، الحقوق المالية وغير المالية للطفل في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون أسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة آكلي محند أولحاج، البويرة، 2014.
- 2) بناي سليمان وبنيا سفيان، عقود الإرادة المنفردة بنية الشريعة والقانون، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون خاص شامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية 2013.
- 3) مساهلي فطيمة ومولوجي نوال، حماية التركة في قانون الأسرة وقانون العقوبات، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون خاص شامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2017.

3) المقالات القانونية:

- 1- أحمد حماني، حقوق الطفل في القرآن الكريم، مجلة الصراط، كلية أصول الدين، جامعة قسنطينة، الجزائر، العدد 02، سنة 2000.
- 2- أحمد عمراني، نسب المولود بالتلقيح الاصطناعي، دراسة الشراكة في الإنجاب بين أقوال الفقهاء والحقائق العلمية، مجلة جامعة الأمير عبد القادر، دار العلوم الإسلامية، قسنطينة، العدد 11، سنة 2002.
- 3- أبو بكر لشهب، الحضانة والرضاعة بين الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية، دراسة مقارنة، مجلة المعيار، جامعة قسنطينة، الجزائر، العدد 09، سنة 2004.
- 4- بلموهوب محمد الطاهر، أحكام التنزيل في قانون الأسرة الجزائري، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، العدد 11، 2018.
- 5- جلال تشوار، سن الزواج بين الإذن والجزاء في قانون الأسرة الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، ج 41، رقم 01، سنة 2000.
- 6- جلال تشوار، سن الزواج بين الإذن والجزاء في قانون الأسرة الجزائري، المجلة الجزائرية القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، ج 37، رقم 04، سنة 1999.
- 7- خواترة سامية، حقوق الطفل في قانون الأسرة الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة محمد بوقرة، بومرداس، 2017.
- 8- فايز الضفيري، الطفل والقانون، معاملته وحمايته الجنائية في ظل القانون الكويتي، مجلة الحقوق، الكويت، العدد 01، السنة 2001.
- 9- عبد الرحمان ابتسام، أطفال الأنابيب، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الجزء الأول، الدورة الثانية، العدد 02، 1986.
- 10- كمال لدرع، مسؤولية الآباء في كفالة الحقوق المادية والمعنوية للطفل في قانون الأسرة الجزائري، مقارنة بالفقه الإسلامي، مجلة المعيار، جامعة قسنطينة، ع 2، 2002.
- 11- ليلي عبد الله سعيد، حقوق الطفل في محيط الأسرة" دراسة مقارنة، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد 3، 1984.

الخطة

مقدمة

الفصل الأول: الحقوق المدنية للطفل

تمهيد

المبحث الأول: حق الطفل في النسب

المطلب الأول: أسباب ثبوت النسب

الفرع الأول: ثبوت النسب بالزواج الصحيح

الفرع الثاني: ثبوت النسب بالزواج الفاسد ونكاح الشبهة

الفرع الثالث: ثبوت النسب بالتلقيح الاصطناعي

المطلب الثاني: طرق إثبات النسب

الفرع الأول: إثبات النسب عن طريق الإقرار

الفرع الثاني: إثبات النسب عن طريق البينة

الفرع الثالث: إثبات النسب بالطرق العلمية

المبحث الثاني: الحق في الكفالة والولاية على النفس

المطلب الأول: حق الطفل في الكفالة

الفرع الأول: شروط الكفالة

الفرع الثاني: إجراءات الكفالة

الفرع الثالث: آثار الكفالة

المطلب الثاني: حق الطفل في الولاية على النفس

الفرع الأول: الرضاعة والحضانة

الفرع الثاني: حسن نشأة الطفل

الفرع الثالث: الحق في الزواج عن طريق الإذن القضائي

الفصل الثاني: الحقوق المالية للطفل

تمهيد

المبحث الأول: حق الطفل في النفقة والميراث

المطلب الأول: حق الطفل في النفقة

الفرع الأول: تعريف النفقة والأشخاص المدينين بها

الفرع الثاني: تقدير قيمة النفقة وتاريخ استحقاقها

المطلب الثاني: حق الطفل في الميراث

الفرع الأول: تعريف الميراث

الفرع الثاني: أركان وشروط الميراث

الفرع الثالث: حق الحمل والقاصر في الميراث

المبحث الثاني: حق الطفل في الهبة والوصايا

المطلب الأول: حق الطفل في الهبة

الفرع الأول: تعريف الهبة

الفرع الثاني: الهبة للقاصر

الفرع الثالث: الرجوع في هبة الأولاد وموانعه

المطلب الثاني: حق الطفل في الوصاية

الفرع الأول: حق الطفل في الوصاية

الفرع الثاني: حق الطفل في الوصاية الواجبة (التنزيل)

خاتمة

قائمة المصادر والمراجع

فهرس