الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة الجيلالي بونعامة خميس مليانة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

حماية الطفل بين قانون الاسرة و القانون الدولي

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة الماستر في القانون الخاص تخصص قانون الاسرة

من إعداد الطالبة:

–بن زغيمي أسماء

إشراف الأستاذ :

– د . ديلمي شكيرين

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الجامعة	الصفة
أ. د / ياكر طاهر	الجيلالي بونعامة خميس مليانة	رئيسا
د / ديلمي شكيرين	الجيلالي بونعامة خميس مليانة	مشرفا
د / عشير الجيلالي	الجيلالي بونعامة خميس مليانة	عضوا مناقشا

الموسم الجامعي 2022/2021

الإهداء

أهدي هذا العمل إلى أعز ما املك في الوجود الوالدين الكريمين "أبي بوعلام " و "أمي فاطمة ".

إلى إخوتي "عبد القادر" و "محمد"

إلى زوجـي بلالي مـراد و أولادي حفصة و حذيفة و أبناء اخي يونس و نور .

إلى من أرى الأمل والصفاء والبراءة في أعينهم، إلى من ترعرعت بينهم

إلى كل رفقاء الدرب من أصدقاء وزملاء. إليكم جميعا أهدي ثمرة جهدي..

شكر وعرفان

أشكر المولى العلي القدير الذي له لنا درب العلم وأعاننا على ما فيه من خير ومنحنا القدرة على التفكير والتفاني في إنجاز هذا العمل، وقدرنا على إتمامه فألف حمد وشكر يا رب.

أتقدم بالشكر إلى كل من ساهم من قرب أو بعيد في إعداد هذا البحث.

كما أتقدم بالشكر إلى الأستاذ المشرف " ديلمي شكيرين "

الذي لم يبخل علي بالمساعدة في إنجاز هذا العمل.

قائمة أهم المختصرات

ج : جزء

ج. ر : جريدة رسمية .

د. د. ن : دون دار النشر.

د. س. ن : دون سنة النشر.

ص : صفحة.

ط: طبعة.

ع: عدد.

ق.م : القانون المدني الجزائري.

ق. أ : قانون الأسرة الجزائري.

غ. أ. ش : غرفة الأحوال الشخصية.

غ .ش .أ.م: غرفة شؤون الأسرة و المواريث.

المقدمة:

يطلق اسم الطفولة على المرحلة الاولى من مراحل نمو الانسان، والتي يعتمد فيها الطفل على غيره في تأمين متطلباته الحياتية، وقد جاء تعريف الطفل في اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989 في المادة الأولى منها على أنه: لأغراض هذه الاتفاقية يعني الطفل كل انسان لم يتجاوز الثامنة عشرة مالم يبلغ سن الرشد قبل ذلك بموجب القانون المطبق عليه والقوانين الوطنية لكل دولة تحدد سن الرشد، أما قانون الاسرة الجزائري لم يحدد مفهوم الطفل وانما أسند ذلك للمفهوم العرفي عند الناس، أو من خلال تحديد مرحلتها في نص المادة- 02 من القانون 84-11 المؤرخ في 09رمضان عام 1404 الموافق ل09يونيو 1984 المتضمن قانون الاسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 18محرم عام 1426 الموافق ل17فبراير سنة 2005 (الجريدة الرسمية 43المؤرخة في 22 يونيو 2005) بقوله:" الأسرة هي الخلية الاساسية للمجتمع وتتكون من أشخاص تجمع بينهم صلة الزوجية وصلة القرابة"، فهذه المادة وإن لم تذكر الاطفال صراحة فإن كلمة صلة القرابة تشملهم.

ومرحلة الطفولة في القانون تستمر الى سن الرشد الذي حدد ب 19 سنة، أما قبل ذلك فهو ناقص الاهلية وتسري عليه احكام الولاية.

ولما كان الطفل مخلوق بشري ضعيف له حقوق إنسانية أساسية، هذه الحقوق غريزية تنشأ معه منذ تخلقه جنينا في بطن أمه إلى ان يخرج إلى الدنيا مرورا بجميع مراحل نموه و أول حق يثبت للطفل هو حقه في الحياة ومن ثم تتفرع بقية الحقوق والتي تقتضي الحماية القانونية فهذه الحماية واما ما يشهده العلم من تطور وما تعرفه الاسرة من تغير يؤثر على نمو الطفل وبقائه، فالحديث عن حقوق الطفل مهم لكن الاهم البحث في تحقيقها واحترامها، الأمر الذي تؤكده وتضمنه الحماية القانونية في قانون الأسرة الجزائري.

إن لهذه الحماية أثرها على المجتمع الدولي أيضا، والذي اخذ ينظم الامور والمسائل ضمانا لوحدة الأسرة واستقرارها، اعتبارا لما تمثله في حياة الطفل أأضف إلى ذلك ايمان المجتمع الدولي وانشغاله بوضعية الطفولة ومصيرها، الانشغال الذي عبر عليه المجتمع الدولي من خلال اصدار العديد من المعاهدات والمواثيق الدولية التي تنص على حقوق الطفل

نطاق الدراسة:

يتمحور موضوع دراستنا حول حماية الطفل في فرع لايقل أهمية عن الفروع الاخرى وهو قانون الأسرة الجزائري وكذا في المواثيق والاتفاقيات الدولية.

أهمية الموضوع

- **من الناحية العلمية:**

❖ لهذا الموضوع أهمية كبيرة من الناحية العلمية باعتباره يعالج أمرا حيويا متعلقا بشريحة حساسة من المجتمع لان موضوع حماية الاطفال بين قانون الاسرة الجزائري والقانون الدولي يرتبط اساسا بنظام الاسرة الذي أصبح مهددا في ظل المستجدات الراهنة، مما يستدعي توفير أقصى حماية من خلال اجراءات خاصة والتي تخول لقاضي شؤون الاسرة تقديم مصلحة الطفل سواء كان ذلك في الاطار الاسري أو خارجه، وكذا الرقابة على من يتولى رعايتهم، سواء كانت الولاية عن النفس او الولاية على المال، وحتى حماية الطفل من تصرفاته الضارة به، نظرا لما يترتب على هذه الحماية نظرا لما يترتب على هذه الحماية من انعكاسات على المجتمع.

- **من الناحية العملية:** فهو البحث عن الاشكالات العملية التي يتعرض لها القضاة عند تطبيق النصوص القانونية الخاصة بالطفل، ومدى مراعاتهم لمصلحة الطفل الفضلى والتالي توفير الحماية الكافية له سواء على المستوى الوطني أو الدولي.

إشكالية الدراسة:

حماية الطفولة تقتضي ضمان الشروط اللازمة لحسن التكفل باحتياجاته وتسخير الإمكانيات اللازمة لرعايته وتركيز الجهود لتوفير الإطار التشريعي والتنظيمي والآليات الضرورية التي تضمن تكريس حقوقه وتجسيد الحماية الفعلية له، وعلى غرار الاهتمام الدولي بحقوق الطفل انعكس ذلك على القوانين الداخلية ومن بينها قانون الأسرة الجزائري

فما مدى فعالية الحماية التي كرسها قانون الأسرة الجزائري؟ وماهي الآليات المكرسة لحماية حقوقه في المواثيق الدولية ؟ وكيف ساهمت المنظمات الدولية في حماية حقوق الطفل؟

منهج الدراسة:

اعتمدت في دراسة هذا الموضوع على المنهج **التحليلي**، والذي بواسطته يتم عرض وتحليل ومناقشة مختلف المواد المنصوص عليها في قانون الأسرة الجزائري وكذا مختلف المواثيق الدولية مع مراعاة المنهج **المقارن** في بعض ثنايا المذكرة

الفصل الأول

الفصل الأول: الحماية القانونية للطفل في قانون الأسرة الجزائري

إن الحقوق المتعلقة بشخص الطفل، لها أهميتها الخاصة من جانب تكوين شخصيته باعتباره فردا من أفراد المجتمع يساهم في بناءه، فإذا نظرنا إلى أحكام الشريعة الإسلامية نجد هذه الحقوق لا تحصى، أما قانون الأسرة الجزائري فلم يتطرق إليها بصفة كلية، و إنما عالج بعضها باعتبارها من آثار عقد الزواج و هذا لا يعني أنه أهمل الحقوق الأخرى، و إنما نص في المادة 222 منه على أنه: **كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية.** [1]

و بهذا و انطلاقا من أحكام قانون الأسرة، نجد الحقوق المتعلقة بشخص الطفل تتمثل في النسب (المبحث الأول)، والحقوق المدرجة ضمن ما يسمى بالولاية على نفس الطفل(المبحث الثاني).

المبحث الأول: الحماية القانونية المعنوية للطفل في قانون الاسرة الجزائري

إن النسب من أهم الحقوق التي تثبت للطفل بمجرد ولادته ذلك باعتباره أهم حق يثبت هويته من خلال انتمائه إلى عائلة معينة وأب معين، وسنقوم بتناول بالتطرق الى ثبوث النسب (المطلب الأول)، و الولاة على الطفل (المطلب الثاني).

المطلب الأول: ثبوث النسب

تعد رابطة النسب من أبرز آثار عقد الزواج لأن الحكمة منه هو التناسل، فلا وجود للأبوة والأمومة من غير البنوة، و في هذا يقول سبحانه و تعالى: **وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ مِنَ الْمَاءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُ نَسَبًا وَصِهْرًا وَكَانَ رَبُّكَ قَدِيرًا**."[2]

---

[1] أمر رقم 84-11، مؤرخ في 09 رمضان عام 1404 الموافق 09 يونيو سنة 1984، يتضمن قانون الأسرة، ج ر ج ج عدد 24 صادر في 12 رمضان عام 1404 الموافق 12 يونيو سنة 1984، معدّل ومتمّم بالأمر رقم 05-02، مؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق 27 فبراير سنة 2005، ج ر ج ج عدد 15 صادر في 18 محرم عام 1426 الموافق 27 فبراير سنة 2005 المادة 41.

[2] سورة الفرقان اية54.

كما جاء في نص المادة 41 من ق أ ج أنه "**ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا و أمكن الاتصال ولم ينفه بالطرق المشروعة**

بمعنى ان حق ثبوت نسب الطفل هو مقرر ليس فقط أثناء قيام الرابطة الزوجية، و إنما يتعدى ذلك إلى ما بعد انتهائها، أي إلى فترة العدة، سواء أكانت متعلقة بعدة الوفاة، أو بعدة الطلاق.

و تظهر أهمية النسب على أنه أول ما يثبت للطفل من حقوق، ثم تتفرع منها العديد من الحقوق الأخرى.

الفرع الأول: أسباب ثبوت النسب

يعتبر النسب من أهم الآثار التي تترتب على الزواج والطلاق معا، وإن كان نسب الطفل ثابت للأم بواقعة الولادة سواء كان هذا الولد ناتج عن علاقة شرعية أم غير ذلك، إلا أنه لثبوت نسب الولد لأبيه لابد أن يكون ناتج عن علاقة شرعية، والغرض من ذلك هو الحفاظ على الأنساب ومنع اختلاطها، وقد نص المشرع الجزائري في المادة 1/40 من ق أ ج بأنه **يثبت النسب بالزواج الصحيح أو بالإقرار أو البينة أو بنكاح الشبهة أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32 و33 و34 من هذا القانون**".

حيث يعتبر الزواج السبب الرئيسي لثبوت النسب من الزوج لقوله صلى الله عليه وسلم الولد للفراش و للعاهر الحجر"، ويلحق بالزواج الصحيح كوسيلة لإثبات النسب كل من الزواج الفاسد ونكاح الشبهة اللذين يثيران إشكالات فقهية في مسألة ثبوت النسب إذا نتج عنهما أولاد، إلا أن المشرع الجزائري وحرصا منه للمحافظة على أهم حق من حقوق الأولاد والذي هو نسبهم اعترف بثبوت النسب في الزواج الفاسد وفي نكاح الشبهة وألحق حكم النسب فيهما بالزواج الصحيح، كما أجاز كذلك المشرع إثبات النسب عن طريق الإقرار والبينة..

أولا: إثباث النسب بالزواج الصحيح وما يلحقه

إن أهم مقاصد الزواج الصحيح المحافظة على الأنساب، فقد المشرع الجزائري على ذلك لما لها من أهمية في حماية المجتمع، ولذا فإن الولد ينسب إلى والده متى كان الزواج صحيحا وتوافرت الشروط المعتبرة في هذه الحالة، كما يثبت النسب أيضا بما ألحق الفراش الصحيح أي الزواج الفاسد و النكاح بشبهة.

1- إثبات النسب بالزواج الصحيح

ينسب الولد إلى والده متى كان الزواج صحيحا من الناحية القانونية، ولكي ينشئ عقد الزواج صحيحا وجب أن تتوفر فيها الأركان والشروط المتطلبة حتى تترتب على هذه الآثار الشرعية والقانونية التي نص عليها المشرع الجزائري في المادتين: 09و 09 مكرر من الأمر رقم: 02/05 المعدل لقانون الأسرة. وهذا ما استقرت عليه المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في: 1984/10/08 ملف رقم: 34137 بقولها "من المقرر شرعا أن الزواج الذي لا يتوفر على الأركان المقررة شرعا يكون باطلا، ومن ثمة فلا تعتبر العلاقة الغير شرعية بين الرجل والمرأة زواجا. ولما كان كذلك، فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا لأحكام الشريعة الإسلامية"[1] .

وعلى هذا الأساس فإن الزواج ما دام قائما فإن النسب تثبت به متى توافرت الشروط التي، أما إذا وقعت الفرقة بين الزوجين لأي سبب كان بطلاق أو وفاة فإن النسب لا يثبت إلا إذا ولدت الأم في مدة مخصوصة تبعا لنوع الفرقة التي يترتب عليها الانفصال وتبعا لوجوب العدة على المرأة بعد الفرقة وعدم وجوبها.[2]

أ- نسب المولود حال قيام العلاقة الزوجية

إن العقد الصحيح سبب شرعي لثبوت نسب الولد في أثناء قيام الزوجية، فإن ولدت الزوجة بعد زواجها ثبت نسبه من ذلك الزوج دون حاجة إلى إقرار منه بذلك أو بينة تقيمها الزوجة على ذلك

[1] الاجتهاد القضائي الصادر من غرفة الأحوال الشخصية، المجلة القضائية لسنة، 1989، ع4، ص 79.

[2] – أحمد فراج حسين، أحكام الأسرة في الإسلام– الطلاق وحقوق الأولاد ونفقة الأقارب–، ط 1991، ص 202.

لأنه يملك لوحده حق الاستمتاع بها [1], وهذا ثابت من قوله صلى الله عليه وسلم "الولد للفراش وللعاهر الحجر" وحسب الحديث الشريف فإن صاحب الفراش هو الزوج والعاهر هو الزاني والرجم عقوبة على جريمته، ومن مدلول قوله صلى الله عليه وسلم نظرا لأن ثبوت النسب نعمة، فإن الجريمة لا تثبت النعمة بل يستحق صاحبها النقمة, وإذا كان الحمل يحدث بالاختلاط الجنسي بين الزوجة وزوجها، فقد يحدث بغير الاتصال العضوي بينهما أي عن طريق التلقيح الاصطناعي وألحق المشرع الجزائري نسب الولد في الحالتين بابيه ولكن قيد ذلك بالشروط الآتية:

- **شروط نسب الطفل الناتج عن الإخصاب الطبيعي:**

طبقا للمادة 41 من ق ا ج فإن الولد ينسب لابيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الإتصال ولم ينفه بالطرق المشروعة، ومن هنا فإنه يشترط لثبوت النسب بالزواج الصحيح ما يلي:

- **الزوجية القائمة بين الرجل والمرأة على أساس عقد الزواج الصحيح:**

وعلى هذا الأساس فإن القانون لا يسمح بإقامة النسب الشرعي لولد غير شرعي ناتج عن علاقات ما قبل الزواج الشرعي وهذا ما استقرت عليها المحكمة العليا في قرارها ا: "من المقرر شرعا أن إثبات أو نفي ادعاء الزوج عدم المساس، وادعاء الزوجة المسيس يوم الدخول بها، يكون فيه الحكم، القول قولها بيمينها أن حلفت استحقت الصداق كاملا وأن نكلت حلف الزوج وتشاطر صداقها، فان نكل صدقت هي واستحقت كامل صادقها، و من ثم فان القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد قضاء منعدم التسبيب ومخالفا لقواعد شرعية

ولما كان المجلس القضائي أهمل تطبيق هذه القاعدة وسكت عنها واكتفى بالقضاء على الزوجة بالرجوع إلى بيت الزوجية الذي خرجت منه، فانه بهذا القضاء أنزل عمله منزله عدم التسبيب وخالف قواعد شرعية.

[1]– أحمد محمود الشافعي، الطلاق وحقوق الأولاد والأقارب، مطبوعة 1987، ص 141.

ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه.." [1]

- **إمكانية الاتصال الجنسي بين الزوجين:**

ان العقد في الزواج الصحيح هو السبب في ثبوت نسب المولود خلال الحياة الزوجية، لكن هل يكفي ذلك فقط؟ بالرجوع إلى المادة 41 من ف ا ج فإن من ضمن ما يشترط لإثبات نسب المولود من ابيه أن يكون التلاقي بين الزوج وزوجته ممكنا وهو رأي جمهور الفقهاء من الشافعية والمالكية والحنابلة الذين ذهبوا إلى أن الفراش في الزوجية إنما يثبت بالعقد بشرط إمكان الدخول بالزوجة، فلو تزوج مشرقي بمغربية وثبت أنه لم يصل إليها لم يثبت النسب منه[2]، وذهب الحنفية إلى عدم اشتراط ذلك فقالوا إن مجرد العقد الصحيح يجعل المرأة فراشا لانه مظنة الاتصال، فإذا وجد كفى لأن الاتصال لا يطلع عليه بخلاف العقد ,[3] وهذا حفاظا على الولد من الضياع، فبتمام ستة أشهر فأكثر يثبت نسب الولد لأبيه وقد ذهب شيخ الإسلام إبن تيمية وتلميذه ابن القيم إلى اشتراط الدخول المحقق لإلحاق النسب إلى الزوج لأن المرأة عنده لا تصير فراشا إلا إذا افترشها زوجها والافتراش لا يكون إلا بالدخول المحقق.[4]

ونلاحظ أن المشرع الجزائري باتباعه ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من ثبوت فراش الزوجية بالعقد مع شرط إمكان الدخول بالزوجة يتفق مع قواعد التشريع الإسلامي والمنطق والمعقول. وعليه إذا تم العقد بين زوجين غائبين بالمراسلة أو بالوكالة فإن هذا العقد يكون سببا لثبوت النسب ضمن الفترة المقررة شرعا وقانونا إذا كان الاتصال بين الزوجين ممكنا، أما إذا استحال ذلك بأن كانا بعدين عن بعضهما كل في بلد حيث لا يمكن تلاقيهما، فإن نسب الولد لا يلحق بأبيه[5]، وهذا ا ما أكده اجتهاد المحكمة العليا الصادر بتاريخ 24/02/1986، ملف رقم: 39473"**:حيث أن**

---

[1]– المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية قرار بتاريخ: 1984/11/19 ملف رقم 34262، المجلة القضائية 1990، ع1، ص67

[2] أحمد نصر الجندي، النسب في الإسلام والأرحام البديلة، ط2003، ص39.

[3]– أحمد فراج، المرجع السابق، ص200.

[4]– أحمد الجندي، المرجع السابق، ص 41

[5]– بلحاج العربي، الوجيز في قانون الأسرة الجزائري، الزواج والطلاق، ج1، ص 192

الولد للفراش ما دامت العلاقة الزوجية لم تنقطع بين الزوجين والدليل على ذلك أن الزوج كان يزور من حيث لآخر زوجته وهي في بيت خالها بوهران حسب ما أشار إليه الحكم الجزائي لمحكمة البيض بعد سماع ثلاث شهود قرار غير منشور.[1]

- **ولادة الولد بين أقل مدة الحمل وأقصاها:**

-أقل مدة الحمل: اتفق الأئمة الأربعة وغيرهم من الفقهاء على أن أقل مدة الحمل هي ستة أشهر أي 180 يوما وهو موقف المشرع الجزائري أيضا في المادة 48 من قانون الأسرة والذي أكدته المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في: 1998/11/17 ملف رقم: 210478 "من المقرر قانونا أن أقل مدة الحمل هي ستة أشهر وأقصاها عشرة أشهر ومتى تبين من قضية الحال أن مدة الحمل المحددة قانونا وشرعا غير متوفرة لأن الزواج تم في02:/05/1994 في ولد قد والولد 1994/05/07.....[2].

وحكم المادة 42 فيما يخص أقل مدة الحمل التي يتكون فيها الجنين ويولد بعدها حيا مستنبط من قوله تعالى في: **وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ إِحْسَانًا حَمَلَتْهُ أُمُّهُ كُرْهًا وَوَضَعَتْهُ كُرْهًا وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا..."** [3] ، و في قوله جل شأنه: **وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ حَمَلَتْهُ أُمُّهُ وَهْنًا عَلَى وَهْنٍ وَفِصَالُهُ فِي عَامَيْنِ.."** [4].

فقد قدرت الآية الأولى للحمل والفصال ثلاثين شهرا وقدرت الثانية للفصل عامين وبإسقاط الثانية من الأولى يبقى للحمل ستة أشهر وهو تقديرالعليمالخبير و على هذا الأساس فإذا جاءت الزوجة

---

[1]- بلحاج العربي، قانون الأسرة، مبادئ الاجتهاد القضائي وفقا لقرارات المحكمة العليا، ديوان المطبوعات الجامعية، ط1994، ص 48.

[2]- الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، عدد خاص 2001 ص 85.

[3]- سورة الاحقاف، الآية 15.

[4]- سورة لقمان، الآية 14.

بولد ستة أشهر فأكثر من وقت الزواج لحق نسبه من الزوج لقيام النكاح بينهما أما إذا جاءت بالولد لأقل من ستة أشهر لم يلحق نسبه بالزوج.[1]

أكثر مدة الحمل: فقد اختلف فيها علماء الشريعة، ولهم في ذلك قولان: أحدهما قول أبي حنيفة، وحاصله أن أكثر مدة الحمل سنتان، وسنده في ذلك حديث روي عن عائشة رضي الله عنها، وهو قولها: ما تزيد المرأة في الحمل على سنتين قذر ما يتحول ظل عمود المغزل، والقول الثاني قول الأئمة الثلاثة مالك والشافعي وأحمد، وحاصله أن أكثر مدة الحمل أربع سنين، وسندهم في ذلك ما رواه الدارقطني عن مالك بن أنس أنه كان يقول: هذه جارتنا امرأة محمد بن جلان امرأة صدق وزوجها رجل صدق حملت ثلاثة أبطن في انتي عشرة سنة كل بطن في أربع سنين.[2]

بينما المشرع الجزائري فقد حددها بعشرة أشهر كما جاء في المادة 42 من ق أ ج، والطب يقرر ما يقوله المشرع الجزائري في أقصى مدة الحمل بأن الجنين لا يمكث في بطن أمه أكثر من تسعة أشهر إلا نادرا.

أما عن حساب أقل وأقصى مدتي الحمل فتكون من تاريخ توافر شروط عقد الزواج وإمكانية الاتصال بين الزوجين معا.

- **عدم نفي الولد بالطرق المشروعة:**

وهو ما نص عليه المشرع في المادة 41 من قانون الأسرة ولكن لم يحدد هذه الطرق المشروعة لنفي النسب، وبتطبيق أحكام المادة 222 نرجع إلى أحكام الشريعة الإسلامية التي حددت الطريق الشرعي لنفي النسب المتمثل في اللعان لكنن هل اللعان هو الوسيلة الوحيدة لنفي النسب؟

ويعرف اللعان شرعا بكونه شهادات تجري بين الزوجين مؤكدات بالأيمان من الجانبين مقرونة باللعن من جانب الزوج وبالغضب من جانب الزوجة قائمة مقام حد الزنا في حقها.حيث يتهم

[1]– محمد محي الدين عبد الحميد، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، مطبعة الاستقامة، ط1، 1942، ص 473.

[2]– محمد محي الدين عبد الحميد، المرجع االسابق، ص 473.

الزوج زوجته بالزنا أو نفي نسب ولدها اليه، وإذا طلبت زوجته إقامة حد القذف، أمره القاضي بملاعنتها[1]، ومصدر اللعان في القرآن الكريم في سورة النور الآية رقم 4.

نجد أن اللعان يتجسد عندما يغلب للزوج احتمال خيانة زوجته لها ويريد أن ينفي المولود الذي أتت به بين أدنى وأقصى مدة الحمل أثناء قيام الزوجية، فليس له إلا أن يرفع دعوى اللعان أمام المحكمة فيأمر القاضي الزوج إذا أصر على اتهام زوجته بالزنا بالملاعنة في جلسة سرية بأن يحلف ويقول: "أشهد بأني لمن الصادقين فيما رميتها به" ويكرر قوله هذا أربع مرات وفي المرة الخامسة يقول: "أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين"، ثم يأمر الزوجة بعد ذلك أن تحلف وتقول: "أشهد بأنه من الكاذبين" وتكررها أربع مرات وفي المرة الخامسة تقول: "أن غضب الله عليه إن كان من الصادقين"، وإذا تم اللعان بالكيفية المذكورة آنفا يثبت القاضي ذلك في حكمه ويفرق بين الزوجين حالا بتطليقة بائنة وينفي نسب الولد من الزوج.[2]

ومن اجتهادات المحكمة العليا في هذا المجال:

-القرار رقم 69798 بتأريخ: 1991/04/23" من المقرر شرعا وقانونا أنه إذا وقع اللعان يسقط نسب الولد ويقع التحريم بين الزوجين.."

-القرار رقم 204821 بتاريخ: 1998/10/20": من المقرر قانونا أن نفي النسب يجب أن يكون عن طريق رفع دعوى اللعان التي حددت مدتها في الشريعة الإسلامية والاجتهادات بثمانية أيام من يوم العلم بالحمل أو برؤية الزنا.[3]

-القرار رقم 172379 بتاريخ: 1997/10/28": ومن المقرر أن أقل مدة الحمل هي ستة أهر ش ومن المقرر أيضا أن الولد ينسب لأبيه متى كان شرعيا وأمكن الاتصال ولم ينفه بالطرق المشروعة. ومن المستقر عليه قضاءا أنه يمكن نفي النسب عن طريق اللعان في أجل محدد لا

[1] المستشار أحمد نصر الدين الجندي، الطلاق والتطبيق وآثارهما، طبعة 2004 ص 439.

[2] الدكتور عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري ص 22

[3] – الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، عدد خاص سنة 2001، ص82.

يتجاوز ثمانية أيام من يوم العلم بالحمل ومن الثابت في قضية الحال أن الولد ولد في مدة حمل أكثر من ستة أشهر وأن قضاة الموضوع أخطئوا كثيرا عندما اعتمدوا على الخبرة ووزن الولد واللعان الذي لم يتوفر شروطه والذي لم يتم أمام المحكمة بل أمام لمسجد العتيق "[1]

وبالرجوع إلى الاجتهادات السابقة نلاحظ أن المحكمة العليا قد استقرت في أن أجل نفي النسب باللعان لا يتجاوز 08 أيام من يوم العلم بالحمل أو رؤية الزنا إلا أنها في القرار الصادر بتاريخ: 1985/02/25 ملف رقم: 35934 أخذت موقفا آخر كما يلي: "من المقرر شرعا أن دعوى اللعان لا تقبل إذا أخرت ولو ليوم واحد بعد علم الزوج بالحمل أو الوضع أو رؤية الزنا، ويكون باطلا القرار الذي يقضي قبل البث في الدعوى الخاصة بنفي النسب بتوجيه اليمين لكل واحد من الطرفين، إذا رفع الزوج دعواه بعد مضي 12 يوما من علمه بوضع زوجته لحملها[2]"

- **نسب الطفل الناتج عن الإخصاب العلمي:**

في حالة تعذر إنجاب الأولاد بصورة طبيعة بسبب ضعف الخصوبة لدى أحد الزوجين أو عقمه الذي تحول دون إتمام الحمل، فقد كشف العلم حديثاإمكانية الحمل بواسطة التلقيحالاصطناعي، كما ثار في الوقت الحاضر في شأن إنجاب الأولاد ما يسمى بأطفال الأنابيب وذلك بالحصول على البويضة من مبيض المرأة بعملية جراحية، ثم تنمية البويضة المخصبة بعد اكتمال مراحل نموها الأولى في رحم الأم بواسطة إدخال الأنبوب من خلال فتحة المهبل إلى الرحم وقذف البويضة فيه بعد تلقيحها في الرحم ليبدأ الحمل مساره الطبيعي المعروف وسميت هذه الطريقة في الإنجاب "بأطفال تحت الطلب" ثم ظهر أخيرا في شأن إنجاب الأولاد ما يسمى ب "استئجار الرحم" بمعنى الحمل في رحم الغير.[3]

---

[1]–الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، عدد خاص لسنة2001، ص70.

[2]– بلحاج العربي، مبادئ الاجتهاد القضائي وفقا لقرارات المحكمة العليا، ص47

[3]– أحمد نصير الجندي، النسب في الإسلامي والأرحام البديلة، المرجع السابق، ص199.

ولقد نظمت الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية حالات اللجوء إلى هذه الوسائل العلمية والشروط المتطلبة لذلك. فما هو موقف المشرع الجزائري منن هذه الوسائل العصرية للحمل؟

التلقيح الاصطناعي هو إدخال مني الرجل في رحم امرأة بطريقة آلية دون أن تتم اتصال بينهما وأول ما عرف سنة 1799 قام به (Hunter) حيث تعلق الأمر بزوجين عقيمين بسبب وجود عاهة وراثية بالزوج وتمت العملية بمنى هذا الأخير, وتتم عملية التلقيح بأحد الطريقتين :إما **التقيح الداخلي** وهو حقن الزوجة بمني زوجها في بوق رحمهان، و **التلقيح الخارجي:** وهو الحالة التي تتم فى التلقيح بين مني الرجل وبويضة المرأة في وسط خارج الرحم كأنبوب اختبار أو أي وعاء مخبري وبعد حدوث الانقسام المناسب الناتج عن اجتماع الحيوان المنوي بالبيوضة ثم تعاد الكتلة إلى رحم الزوجة صاحبة البويضة[1]

–ولقد تصدى المشرع الجزائري للتلقيح الاصطناعي في حالة تعذر إنجاب الأولاد بصورة طبيعة من أجل تحقيق الرغبة الطبيعة في بناء أسرة متكاملة يكون الأولاد هم بهجة وأجمل ما ينتج عنه وهذا بموجب تعديل قانون الأسرة بالأمر 02/05 المؤرخ في 27 :فبراير 2005 حيث أضاف المشرع المادة 45 مكرر التي أجازت اللجوء إلى التلقيح الإصطناعي لكن علقت ذلك بناءا على عدة شروط كما يلي:

أ– أن يكون الزواج شرعيا، فلا يجوز التلقيح بين شخصين أجنبيين عن بعضهما، كما يجب أن تتم عملية التلقيح أثناء حياة الزوج وأن إعمال هذا الحكم يترتب عليه عدم جواز إجراء عملية التلقيح الاصطناعي بعد فك العلاقة الزوجية بالطلاق أو الوفاة أو الفسخ.

ب– أن تتم تلقيح بويضة امرأة بماء زوجها حيث تخضع عملية التلقيح الاصطناعي إلى القاعدة الشهيرة التي تحكم مسائل النسب على العموم والتي تقول بأن الولد للفراش وللعاهر الحجر ولذلك لا يجوز إجراء عملية التلقيح الاصطناعي لزوجة لقحت بماء رجل غير زوجها، فمن اللازم دائما في هذا الحالة أن تلقح الزوجة بذات مني زوجها دون شك في استبداله أو وفي

[1]– تشوار جيلالي، الزواج والطلاق اتجاه الاكتشافات الحديثة للعلوم البيولوجية الطبية، ص 93

هذا الإطار يقول شيخ الإسلام الإمام جاد الحق: "فإذا كان تلقيح اختلاطه بمني غيره الزوجة من رجل آخر غير زوجها فهو محرم شرعا، ويكون في معنى الزنا وكل طفل ناشئ بالطرق المحرمة قطعا من التلقيح الاصطناعي لا ينسب إلى الأب وإنما ينسب إلى من حملت به ووضعته باعتباره حالة ولادة طبيعة لولد الزنا الفعلي تماما".[1]

ت- موافقة الزوجين على عملية إجراء الإخصاب الاصطناعي :ما دام الإنجاب مشروعا مشتركا بين الزوجين فإن عدول أحدهما عن الموافقة معناه فشل المشروع المشترك، ما دامت الحياة الإنسانية لم تبدأ بعد للبويضة المخصبة.

ث- توافر حالة الضرورة الملحة: إن الضرورة هي التي تدفع بالزوجين إلى اللجوء إلى عملية التلقيح الاصطناعي وذلك إذا استحال على المرأة أن تحمل من زوجها بالوسيلة الطبيعة ولأن الضرورات تبيح المحظورات، فقد أباح الإسلام للزوجين في حالة العقم وضعف الخصوبة اللجوء إلى هذه العملية.

أي أنه ينسب الطفل عن التلقيح الاصطناعي إلى أبيه إذا توافرت الشروط الواردة في المادة 45 مكرر وهو ما أمر به فقهاء الشريعة الإسلامية.

- **نسب الولد بعد الفرقة بين الزوجين:**

تتعدد حالات الفرقة بين الزوجين فإما أن تكون بطلاق أو وفاة الزوج أو فقدانها وهذا ما سأفصله فيمايلي:

ولا: ثبوت نسب ولد المطلقة:

1-ثبوت نسب ولد المطلقة قبل الدخول:المطلقة قبل الدخول لا عدة عليها ولأن إثبات النسب قائم على الفراش مكانه، والنسب في هذه الحالة يثبت لاحتمال الوطء الذي هو شرط في إثبات النسب[2],بشرط تكون الولادة بعد ستة أشهر فأكثر من تاريخ عقد الزواج وأن تكون الولادة خلال

[1]- تشوار الجيلالي، المرجع السابق، ص103

[2]- نصر أحمد الجندي، الطلاق والتطليق وآثارهما، ط2004، ص829

ستة أشهر من وقت الطلاق ومن ثمة لا يثبت النسب إلا إذا ثبت يقينا أن الحمل حصل قبل الفرقة، وإذا جاء بهلتمام ستة أشهر فأكثر فإنه لا يحصل اليقين بحدوث الحمل قبل الفرقة لأنه يحتمل أن تكون حملت به بعد الفرقة لأن مدة ستة أشهر تصلح لتكوين الجنين ويحتمل أن تكون حملت من مطلقها ومتى وجد الاحتمال فلا يثبت النسب إلا إذا إدعاه ولم يصرح بأنه من الزنا.[1]

2-ثبوت نسب ولد المطلقة بعد الدخول: من الناحية القانونية فإن الطلاق لا يثبت إلا بحكم طبقا لنص المادة 49 من ق ا ج التي تنص "لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي "...وما يؤخذ على المشرع الجزائري أن لم يفرق بين المطلقة رجعيا والمطلقة طلاقا بائنا، في حين نجد أن فقهاء الشريعة الإسلامية فرقوا بينهما والقاعدة في التشريع الجزائري أستنبطها من المادة 43 من ق ا ج على أن الولد ينتسب لأبيه إذا وضع الحمل خلال عشرة أشهر من تاريخ الإنفصال والمقصود بمصطلح الإنفصال بالرجوع إلى نص المادة 60 هو الطلاق وهو ما أقرته المحكمة العليا.[2]

أما بخصوص الطلاق البائن فإن الزوجة فيه لا يمكن أن يمسها أي رجل سواء زوجها أو غيره خلال فترة العدة وفقا لنص المادة 30 من قانون الأسرة ولثبوت نسب الولد لأبيه يشترط أن تضعها في مدة لا تتجاوز 10 أشهر من تاريخ الطلاق وإذا تزوجت معتدة الطلاق البائن فولدت لأقل من 10 أشهر منذ بانت ولأقل من ستة أشهر منذ تزوجت فإن الولد للمطلق لأنه لا يمكن أن يكون من الزوج الثاني وهذا ما طرحته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 98/05/19 ملف رقم 193825" من المقرر شرعا أن الزواج في العدة باطلا ومن المقرر أن أقل مدة الحمل 06 أشهر وأقصاها 10 أشهر ومتى تبين في قضية الحال أن الزواج وقع على امرأة مازالت في عدة الحمل وأن الحمل وضع بعد 04 أشهر من تاريخ الزواج الثاني وأن قضاة الموضوع بقضائهم

[1]- أحمد فراج حسين، المرجع السابق، 254.

[2]- المادة 60 من ق ا ج: "عدة الحامل وضع حملها وأقصى مدة الحمل 10 أشهر من تاريخ الطلاق أو الوفاة"

باعتبار الطاعنة بنت الزوج الثاني اعتمادا على قاعدة الولد للفراش مع أن الزوج الثاني باطل شرعا فإنهم بقضائهم كما فعلوا خالفوا القانون وخرقوا أحكام الشريعة الإسلامية[1]"

ثانيا: ثبوت نسب ولد المتوفى عنها زوجها

نصت المادة 43 من قانون الأسرة أن الولد ينسب إلى أبيه إذا وضع الحمل خلال عشرة أشهر من تاريخ الوفاة وهذا لاحتمال أن الحمل كان قائما وقت الوفاة ويكون الفراش قائما وقت الوطء فيثبت النسب احتياطيا لمصلحة الولد ولا يثبت نسبه لو جاءت به لأكثر من 10 أشهر لأنها أصبح متيقنا حصول الحمل بعد الوفاة.

ثالثا: ثبوت نسب ولد المرأة التي غاب عنها زوجها

بالنسبة للمرأة التي غاب عنها زوجها لسبب من الأسباب كأداء الخدمة العسكرية أو دخوله السجن لارتكابه جريمة ما واستمر غيابه مدة تزيد عن عشرة أشهر دون أن يثبت أنه وقع اتصال بين الزوجين وجاءت الزوجة بولد بعد انقضاء أقصى مدة الحمل منذ غيابه فإن المولود يسند إلى أبيه إلا إذا نفاه ولاعن أمه وهذا ما أشارت إليه المحكمة العليا في القرار المؤرخ في: 1997/07/08 ملف رقم: 165408" متى تبين أن ولادة الطفل قد تمت والزوجية قائمة بينالزوجين وأن الطاعن لم ينف نسب الولد بالطرق المشروعة وأن لا تأثير لغيبة الطاعن ما دامت العلاقة الزوجية قائمة[2]"

<u>ثانيا: إثبات النسب بالزواج الفاسد وبنكاح الشبهة</u>

1-: الزواج الفاسد

[1]- عبد العزيز عامر، المرجع السابق ص 54-55

[2]-الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية عدد خاص 2001 ص 67

ألحق المشرع الزواج الفاسد بالزواج الصحيح في ثبوت النسب لأن القاعدة أن النسب يحتاط في إثباته إحياءا للولد[1], وهذا بموجب المادة 40 من ق أ ج التي تنص:"يثبت النسب.... وبكل نكاح تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32و33و34 من هذا القانون."

كما يتحقق ثبوت النسب في فراش الزوجية في النكاح الفاسد بالدخول الحقيقي، لذا تحسب مدة الحمل من تاريخ الدخول، لأنه لو حسبت من تاريخ العقد لكان في هذا ترتيب آثار على العقد الفاسد، وهو قول جمهور الفهقاء والمشرع الجزائري في المادة 40 من ق ا ج وبالتالي إذا ولدت المتزوجة زواجا فاسدا لأقل من ستة أشهر من حين الدخول الحقيقي فلا يثبت نسبه من الزوج لأنها ولدته بأقل من أقل مدة للحمل، فلا بد أن تكون حملت به قبل أن تصير زوجة في العقد الفاسد، أما لو أتت به لستة أشهر فأكثر من تاريخ الدخول فإنه يثبت نسبه من الزوج. أما أقصى فترة الحمل بالنسبة للزواج الفاسد فإنها تحسب من تاريخ التفريق بين الزوجين.

2-نكاح الشبهة

يقصد الوطء بشبهة هو الاتصال الجنسي غير الزنا يقع بخطأ بسبب غلط يقع فيه الشخص وقيل هو وطء حرام لا حد فيه والشبهة قد تكون شبهة الفعل أو شبهة الملك أو شبهة العقد.

وبالرجوع إلى القانون الجزائري فإن المشرع اعتبر النكاح بشبهة سبب من أسباب ثبوت النسب من غير أن يفرق بين شبهة وشهبة بقوله: "يثبت النسب بالزواج الصحيح ...وبنكاح الشبهة... في نص المادة 40 من ق ا ج وبالرجوع إلى نص المواد 40، 42من ق ا ج التي أوجبت مراعاة المدة القانونية في أقل وأقصى مدة الحمل حتى يكون النسب ثابت في نكاح الشبهة، وعليه إن خالط الرجل إمرأة بشبهة كان الفراش ملحقا بالفراش الصحيح والذي يعتبر فراش قوي يثبتبه النسب من غير توقف على دعوة من الرجل.

[1]-أحمد نصر الجندي، النسب في الإسلام والأرحام البديلة، ص81.

الفرع الثاني: طرق إثبات النسب

الاقرار والبينة يعتبران من الأدلة العامة في النسب وغيرة، وهي الأدلة التي تستعمل قضاء الثبات حقوق ما ومنها النسب.

أولا: ثبوت النسب بالإقرار

الإقرار هو اعتراف شخص معين بإلحاق نسب ولد مجهول النسب به، و هو حجة قاصرة على المقر الا تتعداه سواء كان ذلك في حالتي الصحة او المرض، ويثبت له من غير حاجة إلى بيان سبب النسب لان الإنسان له والية على نفسه[1].

اما في ق ا ج فلم يورد المشرع تعريفا للإقرار غير انه أورد تعريفا للإقرار في المادة 341 من القانون المدني، إذا نصت على أن الإقرار هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه و بذلك أثناء سير الدعوى المتعلقة بهده الواقعة.

ويتبين من خلال المادة 44 من ق ا ج أن الإقرار قد يكون بالبنوة أو الأبوة أو بالأمومة يثبت النسب بالإقرار بالبنوة أو الأبوة أو الأمومة لمجهول النسب ولو في مرض الموت من صدقة العقل او العادة.

وينقسم الإقرار الى نوعان:

-الإقرار بأصل النسب

إقرار بقرابة لا تكون فيها واسطة بين المقر والمقر له، وهي ما عددته المادة 44 ق.أ.ج بالبنوة، الأبوة، الأمومة، وبمعنى آخر هو ذلك الإقرار الذي ليس فيه تحميل النسب على الغير.

-الإقرار بنسب فرعي:

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، الإثبات-آثار 2 الالتزام-ج2، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000، ص471

إقرار بقرابة يكون فيها واسطة بين المقر والمقر له، كالأخوة والعمومة، وبمعنى آخر هو ذلك الإقرار الذي فيه تحميل النسب على الغير، وهو ما نصت عليه المادة 45 ق.أ.ج.، وهذا النوع من الإقرار بالنسب لا يرتب آثاره إلا إذا صدقه المدعى عليه بالنسب، فالإقرار بالأخ لا يصح إلا إذا صدقه الأب، والإقرار بالعم لا يصح إلا بتصديق الجد له. لأنه الأصل الذي ينحدر منه العم، فهذا ما. ينطبق على الذي يعرف الإقرار على أنه اعتراف ذكر مكلف أنه أب لمجهول النسب

ومنه فإن الإقرار ينسب ينقسم إلى قسمين:

الأول اقرار بقرابة، لا يكون فيها واسطة، بين المقر والمقر به، وهي الأبوة والبنوة والأمومة وبعبارة أخرى: اقرار ليس في تحميل النسب على الغير.

الثاني: اقرار بقرابة يكون فيها واسطة بين المقر والمقر له كالاخوة والعمومة وبعبارة أخرى اقرار فيه تحميل النسب على الغير.

وحكم النوع الأول أنه يثبت به النسب، من غير توقف على بيان سبب النسب، من زواج أو غيره، فإذا أقر شخص بأن هذا الولد ابنه ثبت نسبه منه وترتب على هذا الاقرار، جميع ما يترتب على النسب الصحيح ويشترط لصحة الاقرار الذي ليس فيه حمل النسب على غير المقر أربعة شروط:.

الشرط الأول أن يكون الولد مجهولا نسبه بمعنى أنه لا يعرف له أب إذا لو كان معروفة له أب، لا يصح الإقرار، لأن النسب متى يتاكد ثبوته من شخص لا يقبل الفسخ أو الانتقال من شخص لآخر.

الشرط الثاني أن يكون المقر له مما يولد مثله لمثل من يقر بنسبه فلو كان المقر له بالبنوة أكبر سنا من المفر كما لو كان ابن عشر سنين والمقر ابن خمسة عشر لم يصح اقراره، لأن الواقع يكذبه.

الشرط الثالث أن يصادقه الولد المقر له ان كان مميزة أهلا للمصادقة لأن اقراره يتضمن الدعوى بأن الولد ابنه، والدعوى لا تثبت إلا بالمصادقة من المدعى عليه أو البينة من المدعى. وإما أن كان غير مميز فإنه يعتبر مصادقة.

الشرط الرابع ألا يصرح المقر، بأن الولد ابنه من الزنا فإن صرح في اقراره بذلك لا يثبت النسب منه عن الحنفية لأن الزنا كما ذكرنا لا يصلح سبأ للنسب.

فإذا توفرت هذه الشروط، ثبت النسب، وصار المقر له ابنا للمقر، ومن ثم تكون له جميع ما للابناء، من حقوق على والديهم ومنها النفقة والميراث كا يكون للمقر جميع حقوق الأب على ابنه.

وكما يثبت نسب الولد من الرجل الذي يقر بابونه يثبت نسبه من المرأة التي تقر بأمومتها له إذا توفرت فيها الشروط التي أوضحناها فيما عندا الشرط الأخير فإنه لا يشترط بالنسبة لاقرار الأم حيث يثبت النسب باقرار الأم ولو أقرت بأنه ابنها من غير زواج شرعي.[1]

ثانيا: ثبوت النسب بالبينة

تعد البينة من بين طرق إثبات النسب سواء كان هذه الأخير أصليا أو فرعيا، وذلك إذا كانت الرابطة الزوجية غير قائمة، فإذا كانت هذه الأخيرة قائمة فلا حاجة إلى الأخذ بالبينة كون نسب الولد يثبت بالفراش، لاتفاق الفقهاء على أن الولد الذي تأتي به المرأة المتزوجة زواجا صحيحا أو زواجا فاسدا أو نكاح شهية فإنه ينسب إلى زوجها ما لم يقم العكس على ذلك.

والبينة تعتبر إلى جانب الإقرار حجة تكشف عن وجود حق لا إنشاء له، ودعوى إلحاق النسب بالبينة كأي دعوى لا بد أن تتوفر على شروها، فإذا قدم المدعي بالنسب دعواه وأنكر المدعي عليه، فعل المدعي أن تقديم بينته، و تعتبر البينة أقوى حجة و أقوى الأدلة الإثبات النسب، فإذا

[1]. أحمد فراج حسين، المرجع السابق، 261.

ظهر النسب بالإقرار يبقى غير مؤكد لاحتماله البطلان بالبينة، وعلى هذا فإن الرجل الذي يدعي بنوة طفل و يقيم بينة على دعواه يكون أحق به من الذي يقر بنسبه فقط.

و البينة التي يثبت بها النسب هي شهادة رجلين أو رجل و امرأتين عند أبي حنيفة ومحمد من الحنفية و شهادة رجلين فقط عند المالكية، وجميع الورثة عند الشافعية و الحنابلة وأبو يوسف، و لقد ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه أجاز شهادة القابلة في حالة ما إذا قام نزاع بين الزوج و زوجته بشأن الخلاف في الولادة، و كذا في تعيين المولود، و هي مسألة لم يتطرق إليها المشرع، و عليه يتم اللجوء إلى أحكام الشريعة الإسلامية حسب ما نصت عليه المادة 222 من ق ا ج السالفة الذكر.

و بالتالي إذا ادعت الزوجة الولادة في وقت معين و أنكر الزوج حدوثها أو ادعت أن المولود هو ذلك الولد و أنكره الزوج أو ورثته بعد وفاته فإنه يكفي في إثبات ما ينكره الزوج شهادة قابلة أو الطبيب المختص الذي باشر عملية الولادة.

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

أما إذا كانت دعوى النسب بعد الوفاة، أو كانت الدعوى تتعلق بإثبات نسب فرعي حال حياة المدعى عليه (كالأخوة أو العمومة) فإن الدعوى لا تسمح إلا إذا كانت ضمن حق أخر (كأن ترفع دعوى مطالبة بالميراث من المدعي على الورثة فتطلب البينة عندئذ من المدعي أنه ابن المتوفي فيقدمها و يحكم له بالنسب و الميراث).

فلا يجوز في هذه الحالة أن يقصد النسب لذاته، و إنما المقصود بالذات هو ما يترتب عليه من حقوق كالنفقة و الإرث فإذا ما تبت الحق المدعي قصدا تبت النسب ضمنا. و الحكمة من ذلك

أنه إذا كان المدعى عليه ميتا كان في حكم الغائب و الغائب لا يصح القضاء عليه قصدا، و يصح تبعا، طبقا لنص المادة 85 من قانون الإجراءات المدنية.[1]

بالاضافة الى وسائل الاثبات الواردة في قانون الاجراءات المدنية على غرار الشهادة، و تكون الشهادة بمعاينة المشهود به، أو إسماعه إذا رأى الشاهد ما يشهد به أو سمعه بنفسه جاز له أن يشهد، و إذا لم يره أو يسمعه فلا يحل له أن يشهد لقوله صلى الله عليه وسلم لشاهد ترى الشمس ؟ قال نعم، قال: على مثلها فاشهد أو دع.

والتسامع هو انتشار الخبر و اشتهاره بين الناس، وقد اتفق فقهاء المذاهب الأربعة على جواز إثبات النسب بشهادة السماع، كما هو الحال في الزواج أو الدخول بالزوجة والرضاع و الولادة و الوفاة

والحكمة من ذلك أن هذه الأمور لا يطلع عليها إلا خواص من الناس فإذا لم تجز فيها الشهادة بالسماع أدى ذلك إلى الحرج و تعطيل الأحكام المترتبة عليها كالإرث و حرمة الزواج.[2]

المطلب الثاني: الولاية على الطفل

سنتطرق تحت هذا المبحث لتوضح مفهوم الولاية على الطفل وهذا كحماية له من خلال ثلاث الفروع فالأول يتحدث عن (الرضاعة)اما بالنسبة للفرع الثاني عن (الحضانة) و الأخير عن(الكفالة).

الفرع الأول: الرضاعة

الأم أقرب الناس إلى ولدها وأكثرهم شفقة وحنانة عليه، ولبنها أفضل له مما عداه باتفاق الأطباء لما يشتمل عليه من العناصر التي تلائم حال الولد، وتتناسب و درجات سنه لهذا جاءت النصوص

[1] أحمد فراج حسين، المرجع السابق 526.

[2] سلامي دليلة حماية الطفل في قانون الاسرة، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، بن عكنون، 2008/2007، ص 24.

الشرعية بأمر الوالدات بارضاع أولادهن يقول تعالى: **وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ**"[1]

ومن ثم اتفق الفقهاء على أن الرضاع واجب على الأم ديانة سواء كانت متزوجة بأبي الرضيع أم كانت مطلقة فإن امتنعت عنه، مع القدرة عليه كانت مسئولة عن ذلك أمام الله.[2]

و هذا ما أكدته المحكمة العليا في قرراها الصادر بتاريخ23/04/1991 و الذي جاء فيه أنه: من المقرر شرعا أن مدة الرضاعة الكاملة هي عامين فقط، و من ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بانعدام الأساس القانوني غير وجيه يستوجب رفضه.

و لما كان من الثابت في قضية الحال أن البنت المحضونة تجاوز عمرها العامين يوم رفع الدعوى، فإن قضاة الموضوع برفضهم لطلب الطاعنة الرامي إلى ممارسة الأب لحق الزيارة في بيتها و بحضورها لحجة إرضاع البنت كل ساعتين طبقوا صحيح القانون. و متى كان كذلك استوجب رفض الطعن.[3]"..

أما مسؤليتها قضاء بإلزامها الإرضاع جبرة فيختلف أمره بحسب ما إذا كانت متعينة لإرضاعه بمعنى انه لا يمكن ارضاعه إلا بواسطتها أو لم تكن متعينة لإرضاعه بأن كان يمكن ارضاعه بواسطة غيرها. فإن تعينت لارضاعه فلا خلاف بين الفقهاء في أنه يجب عليها ارضاعه ديانة وقضاء وتجبر على ذلك. وتتعين أم الرضيع لارضاعه بنفسها في ثلاث حالات:

الأولى: إذا لم يكن للولد، ولا لأبيه مال يستأجر به مرضعة ولم توجد متبرعة.

الثانية: إذا لم يجد الأب من ترضعه غيرها.

الثالثة: إذا كان الولد لا يقبل ثدي غيرها.

---

[1]–سورة البقرة، الآية 233.

[2]– أحمد فراج حسين، المرجع السابق، ص271.

[3]– الاجتهاد القضائي الصادر من المحكمة العليا، بتاريخ 1991/04/23، ملف رقم 71727.

ففي كل حالة من هذه الحالات الثلاث، يجب على الأم أن تقوم بإرضاع ولدها وإذا امتنعت أجبرت عليه حفظا لحياة المولود وصيانة له عن الهلاك

أما إذا لم تتعين للارضاع فلا يجب على الزوجة قضاء ارضاع ولدها ولا تجبر عليه إذا امتنعت وعلى الأب أن يسترضع للولد مرضعة أخرى ترضعه.

الان رضاع الطفل نفقة له ونفقة الطفل واجبة على أبيه فقط فهي حق للولد على أبيه، يجبر عليها وليست حقا على أمه فلا تجبر عليها تضاء إذا امتنعت.

و اختلفت المذاهب في الوجوب قضاء و الذي يقصد به إجبار الأم على إرضاع ولدها وانقسموا إلى اتجاهين:

فالمذهب المالكي يرى بأن إرضاع الطفل واجب على الأم قضاء و ديانة و على هذا فإذا امتنعت يجبرها القاضي إلا إذا كانت مريضة أو كانت أم شريفة فتعفي من ذلك. أما بالنسبة للمذهب الحنفي فيرى أن الأم لا تجبر على إرضاع الصغير قضاء و إن وجبعليها ذلك ديانة. لكن هناك حالات معينة اتفق فيها الفقهاء على وجوب إرضاع الأم ولدها ديانة و قضاء إذا امتنعت عنه و ذلك حفاظا على حياة الصغير و نموه و إذا كان في إجبارها إضرارا بها الأن ضرر الأم يكون ضررا بسيطا مقارنة بالضرر الذي يصيب الطفل إن امتنعت عن إرضاعه و هذه الحالات هي:

- أن يمتنع الطفل عن الرضاع من غير ثدي أمه.

- ألا توجد مرضعة أخرى ترضع الصغير سواء بأجر أو بغير أجر غير أم الطفل.

-إذا كان الأب فقيرا و لم يكن للولد مال لاستئجار المرضعة و لم تتبرع احداهن بذلك..

و بهذا نرى أن الإرضاع في الأساس هو من حقوق الصغير يوجب الإرضاع من المرأة و الإنفاق على الأب باعتبار أن الرضاع جزء من النفقة حسب المادة 78 من ق أ ج، وبالتالي يلتزم الأب

بدفع أجرة الرضاع لقوله تعالى:... و على المولود له رزقهن و كسوتهن بالمعروف، لا تكلف نفس إلا وسعها، لا تضار والدة بولدها و لا مولود له بولده، وعلى الوارث مثل ذلك".

بالنسبة للأم التي لا تزال في زوجية قائمة أو مطلقة رجعيا و لم تنقض عدتها فلا أجرة لها سواء أرضعت الطفل مختارة أو مجبرة، ذلك أن الإرضاع واجب عليها ديانة، ولا عتبارها تستحق النفقة باعتبارها زوجة حسب نص المادة 74 من ق ا ج، فلا تجب للمرأة نفقتان و إن تعددت أسباب الوجوب.[1]

الفرع الثاني: الحضانة

أولا: تعريف: عرف المشرع الجزائري الحضانة في ق ا ج انطلاقا من أهدافها في نص المادة 62 من هذا القانون الحضانة هي رعاية الولد و تعليمه و القيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة و خلقا، و يشترط في الحاضن أن يكون أهلا للقيام بذلك[2].

فخلافا لما ألفه و تعود عليه المشرع الجزائري، ففي المادة 62 من ق أ ج عرف الحضانة ولم يتركها للاجتهاد.

و مما تقدم فإن أهداف الحضانة تظهر فيما يلي:

-**تعليم الولد:** و يقصد به التعليم الرسمي أو التمدرس الذي يعد حقا لكل طفل و يضمنه له القانون مجانا أو إجباريا إلى أن ينال قدرا من التعليم حسب استطاعته وإمكانياته الذهنية و قدراته العقلية واستعداده الفطري و النفسي.[3]

---

[1]- سلامي دليلة، المرجع السابق، ص 36.

[2]- عبد القادر داودي، أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، دار البصائر للنشر والتوزيع، الجزائر، ص.ص 204-203

[3]- محمد عاطف عبد المقصود طه، الزواج والطلاق في الإسلام وحقوق الزوج والزوجة والأولاد، ط، مؤسسة المختار للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 2001، ص102.

-**تربيته على دين أبيه:** ساير المشرع الجزائري رأي الفقهاء القائل بعدم جواز زواج المسلم بغير المسلمة، و ذلك منوه عنه في المادة 30 من ق أ ج.

أي أن الحاضنة الأم قد تكون كافرة، فالقاضي يمنح لها حق الحضانة على أن تراعي أحكام الشرع في تربية الطفل، وهذا تأكيدا لما هو وارد في المادة 62 من ق.أ.ج بقولها "الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه[1]"...

-**السهر على حماية المحضون:** تتضمن حماية الطفل المحضون كل الجوانب المعنوية و المادية، فيجب أن لا يكون الطفل عرضة لأي اعتداء مادي كالضرب و التعذيب، أو اعتداء معنوي كالإرهاب و التخويف و الشتم، بالشكل الذي قد ينجم عن ذلك اضطرابه نفسيا وعقليا، كما أن حمايته تتطلب أيضا تأديبه وتنشئته النشأة السوية في حدود ما يسمح به الشرع.

-**حماية الطفل من الناحية الخلقية:** فهي ترتبط بمدى تعليمه و حسن تأديبه و إعداده لأن يكون فردا صالحا سويا وحمايته من مخاطر الشارع.[2]

-**حماية المحضون صحيا:** فيكون على الحاضن واجب الرعاية منذ الأشهر الأولى للطفل كتلقي التطعيمات الدورية في وقتها، و عرضه على الطبيب كلما استدعت الحاجة إلى ذلك.[3]

فإنه من خلال التعريف الذي جاء به المشرع الجزائري للحضانة معتمدا على أهدافها، نلاحظ أنه قد وضع بعض المعايير التي يمكن للقاضي اللجوء إليها من أجل الحكم في قضايا الحضانة المرفوعة أمامه بما هو أصلح للمحضون.

كما نصت الفقرة الثانية من المادة 62 ق ا ج المذكورة أعلاه أنه" ويشترط في الحاضن أن يكون أهلا للقيام بذلك".

---

[1]- باديس دياني، صور وآثار الرابطة الزوجية في قانون الأسرة، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص125.

[2]-محمد عاطف طه، المرجع السابق، ص101.

[3]-حسيني عزيزة، الحضانة في قانون الأسرة، مذكرة ماجستير، قضاء الأحوال الشخصية والفقه الإسلامي، جامعة الجزائر، بن عكنون، 2001، ص28.

و عليه فإن الحضانة تثبت لمن كان أهلا له، فما يقصده المشرع بالأهلية هنا هي القدرة والاستطاعة على تربية الصغير و القيام بشؤونه، و الكفاءة للقيام لهذه المهمة الشاقة التي لا يمكن أن تؤدى على أكمل وجه، إلا بتوافر الشروط التي أجمع عليها الفقهاء و تبناها قانون الأسرة من خلال.[1]

ثانيا: شروط الحضانة

طبقا لنص المادة 222 ق ا ج، سنتطرق إلى شروط ممارسة الحضانة على ضوء الفقه مع الإشارة إلى موقف المشرع الجزائري منها مع الاستشهاد ببعض قرارات المحكمة العليا باعتبارها الهيئة العليا بها المنوط توحيد الاجتهاد القضائي لإبراز مدى تكريس القضاء لهذه الشروط.

1-الشروط العامة في الرجال و النساء

وتتمثل هذه الشروط في الأهلية، الأمانة، القدرة على التربية والإسلام وسنفصله فيما يلي:

-**الأهلية للحضانة:** تثبت للرجال كما تثبت للنساء و إن تقدمت حضانة النساء على حضانة الرجال لأن المرأة بحكم الفطرة و التكوين هي الأقدر على رعاية الصغير و الأكثر صبرا على توفير احتياجاته المتنوعة. و من بين الشروط العامة لممارسة الحضانة للرجال و النساء نجد شرط العقل. فلا يستطيع المجنون القيام بشؤون نفسه، و بالتالي لا يكون له تولي شؤون غيره، و يستوي في الجنون أن يكون مطْبقًا أو متقطعا فكلاهما مانع من الحضانة، و لا فرق بين جنون متقطع قليل أو كثير، و لو كان من القلة بحيث لا يأتي إلا ليوم واحد في السنة، ذلك لأن ترك المحضون لدى مثل هذه الحاضنة فيه ضرر عليه، فقد يرد جنونها في أي وقت و إن كان نادرا أو قصيرا. و لو مثلا مرة في كل سنة، لأن المقصود بالحضانة هو مصلحة المحضون وتوفير الحماية اللازمة له، و عليه ينبغي الابتعاد به عن أدنى ضرر محتمل يصيبه و ذلك رعاية لمصلحته.

[1]-باديس ديابي، صور وآثار الرابطة الزوجية في قانون الأسرة، المرجع السابق، ص.ص125-126

و المعتوه يأخذ حكم المجنون و الصغير لأنه محتاج لرعاية الغير و بالتالي فلا يرعى هو غيره، ولأن ولايتهما لغيرهما كالصغير فلا ولاية لهما على محضون، إذ الحضانة من الولاية، كما أنه لا يتصور أن يكون الشخص قاصرا في حق نفسه لا يمكنه القيام بشؤونه الخاصة و تكون له في الوقت نفسه ولاية على غيره لأنه في حاجة إلى إشراف الغير و الأخذ بيده في شؤون نفسه فلا يصوغ له أن يتولى هو هذا الإشراف على الغير باعتبار الحضانة ولاية على النفس، و غير العاقل لا ولاية له على نفسه، فمن باب أولى لا تثبت له ولاية على غيره.[1]

اما موقف المشرع الجزائري في هذه المسألة، فإنه يرى أن الحضانة ولاية على النفس، فلا تكون لغير العاقل الذي لا يقوى على شؤونه إذ هو نفسه بحاجة إلى من يرعاه و هو ما ورد في نص لمادة 85 من ق ا ج التي تنص أنه: **تعتبر تصرفات المجنون و المعتوه و السفيه غير نافذة إذا صدرت في حالة الجنون أو العته أو السفه.**

كما أنه لا فرق في الجنون سواء كان مستمرا أو متقطعا، لأن الحضانة هي رعاية المحضون وحفظ مصلحته[2].

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع في المادة 07 من ق ا ج جعل ترشيد القاصر من اجل الزواج ترشيدا له كذلك في آثار الزواج وعليه فإنه يحق للزوجة التي تم ترشيدها ولم تبلغ سن 19 سنة أن تنسد لها حضانة أبناءها.

-**الأمانة:** ولقد تشدد القضاء الجزائري في اعتبار الأمانة شرطا جوهريا في الحاضن وتكرس ذلك في العديد من أحكامه وقراراته، إذ يرى أن الحاضنة التي لا تقيم وزنا للأخلاق ولا تراعي حرمة للشرف لا تكون أهلا للحضانة لأنها غير أمينة على نفس الطفل وأدبه وخلقه، إذ ينشأ على طريقتها ومتخلقا بأخلاقها فأسقط القضاء الحضانة عن الأم لأنّ المحيط الذي يعيش فيه الطفل غير مأمون على أخلاقه حيث جاء في قرار المحكمة العليا: أنّ عدم إبصار الأم مانع لها من

[1]- عبد العزيز عامر، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية فقها و قضاء، ط2، دار الفكر العربي، 1976، ص235.
[2]- بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص383.

حضانة الأولاد الأربعة لعجزها عن القيام بشؤونهم و مراقبتهم و السهر على تربيتهم و حمايتهم من الوقوع في زلات مشينة كتلك التي قامبها أخ المطلقة الذي هتك عرض أختهم من أبيهم خاصة و أنّ من المحضوضين بنتين إن تركت حضانتهما لأمهما فلا يؤمن عليهما[1]"

و يتشدد القضاء في موقفه هذا و أسقط حضانة الجدة للأم لأن الأم كانت أخلاقها فاسدة، فكما أُسقطت الحضانة عن الأم لفساد أخلاقها و سوء تصرفها يسقط حق أمها في الحضانة، إذ كذلك الأم التي لا تقدر على تربية ابنتها لا تستطيع تربية المحضون وكبح جماحه، وعليه فلا الأم تستحق الحضانة ولا أمها لفقدان الثقة و الأمانة فيهما.[2]

-**القدرة على التربية:** يقصد بالقدرة الاستطاعة على صيانة الصغير صحيا، خلقيا واجتماعي, إذ لا حضانة لعاجز لكبر السن أو مرض أو شغل، فالمرأة المحترفة أو العاملة إذا كان عملها يمنعها من تربية الصغير والعناية بأمره، لا تكون لديها أهلية الحضانة. أما إذا كان عملها لا يحول دون رعاية الصغير وتدبير شؤونه حينئذ لا يسقط حقها في الحضانة.[3]

و جاء في قرار آخر: أن الشارع اشترط في الحاضن عدة شروط من بينها الكفاية و الصحة فلا حضانة لعاجز ذكر أو أنثى لكبر السن أو مرض لا يقدر معه على القيام بشؤون المحضون 4 ولأنه هو نفسه في حاجة إلى من يأخذ بيد"[4]

-**الإسلام:** فقد أكدت المادة 62 من ق ا ج على أن يربى الطفل على دين أبيه، ولا فرق بين المسلمة وغير المسلمة في مسألة الحضانة.

2- الشروط الخاصة بالنساء:

---

[1]- اجتهاد الصادر من لمحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، 1984/07/09، ملف رقم 33921، 1989، ع4.

[2]-اجتهاد الصادر من لمحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، 1984/01/09، ملف رقم 31997،، 1989، ع1، ص73.

[3]- عبد الحميد الجياش، الأحكام الشرعية للزواج والطلاق وآثارهما، ط1، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 2009، ص29.

[4]-اجتهاد الصادر من لمحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، 1984/07/09، ملف رقم 33921، 1989، ع4، ص46

هناك جملة من الشروط الخاصة بالنساء يمكن سردها فيما يلي:

-ألاّ تكون متزوجة بأجنبي عن الصغير أو بقريب غير محرم منه :حيث ان المشرع الجزائري أخذ بموقف الجمهور حيث أسقط الحضانة عن الحاضنة لزواجها بغير ذي رحم للمحضون، و للقاضي السلطة التقديرية الواسعة في مراعاة مصلحة المحضون.

-عدم وجود من يحضن الطفل غير الأم: فبدل من وضع المحضون في دار من ديار الحضانة فإن حاضنته تكون أولى به رغم زواجها، و كذلك الأمر إذا كان من يليها في الحضانة غير مأمون على الطفل أو عاجزا على حضانته.

-ألاّ ينازع الأم في المحضون بعد زواجها أحد ممن لهم الحق في الحضانة: ويبدأ حساب المدة من يوم الزواج إلى انقضاء السنة كاملة و ذلك وفقا للمادة 68 من قانون الأسرة الجزائري.

-أن يترك الأب أو من يقوم مقامه المحضون لأمه عن تراض.

و تجدر الإشارة هنا إلى أن أغلبية الفقهاء يرون أن العقد وحده ليس سببا في إسقاط الحضانة، إذ لابد من الدخولبها حتى يتحقق الشرط[1].

3-الشروط الخاصة بالرجال

يشترط في الرجل الحاضن بالإضافة إلى شرط العقل والأمانة والاستقامة شروط خاصة بالرجال فقط و هي:

-أن يكون الحاضن محرما للمحضون إذا كانت أنثى، و لقد حدد الحنابلة و الحنفية سنها بسبع سنين تفاديا أو حذرا من الخلوةبها لانتهاء المحرمية، و إن لم تبلغ الطفلة حد الفتنة و الشهوة أعطيت له بالاتفاق، لأنه في حالة بلوغها هذه المرحلة من الشهوة فلا يكون لابن العم حضانة

[1]-اجتهاد الصادر من لمحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، 1984/02/05، ملف رقم 58812، 1992،، ع4، ص58.

ابنة عمه المشتهاة، وأجازها الحنفية إذا لم يكن لبنت العم غير ابن العم، و إبقائها عنده بأمر من القاضي إذا كان مأمونا عليها ولا يخشى عليها الفتنة منه.

-اتحاد الدين بين الحاضن و المحضون لأن حق الرجال في الحضانة مبني على الميراث و لا توارث بين المسلم و غير المسلم، و ذلك إذا كان الولد غير مسلم و كان ذو الرحم المحرم مسلما، فليس له حق الحضانة بل حضانته إلى ذوي رحمه المحارم من أهل دينه، و إذا كان الولد مسلما و ذو رحمه غير مسلم، فليست حضانته إليه لأنه لا توارث بينهما، إذ قد بني حق الحضانة في الرجال على الميراث.[1]

الفرع الثالث: الكفالة

أولا: مفهوم الكفالة:

جاء في نص المادة 46 من ق ا ج أنه "**يمنع التبني شرعا و قانونا** و في وجود هذا لمانع كان ضروري إيجاد نظام بديل عن التبني، و ذلك لحماية شريحة معينة في المجتمع و التي تعد ضحية تصرفات لا مسؤولة نتج عنها أطفال مجهولو النسب.

و عليه كان لازما إيجاد نظام تسمح به الشريعة الإسلامية و هو ما يسمى بنظام الكفالة[2]، وحتى الاتفاقيات الدولية أقرت هذا النظام، و هذا ما جاء في المادة 20من اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989في الفقرة الثالثة و التي اعتبرته نظام بديل عن التبني بالنسبة للمجتمعات الإسلامية.

أما المشرع الجزائري فقد نظم أحكام الكفالة في المواد من 116 إلى 125 من قانون 02 05 - والمتعلق بقانون الأسرة كما نظم إجراءاتها في المواد من 492 إلى 497 من قانون 08 -09 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

[1]- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج2، دار الفكر، مطبعة خاصة، الجزائر، 1992، ص830.

[2]- الغوثي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص168

عرف لكفالة على انها التزام على وجه التبرع بالقيام بولد قاصر من نفقة و تربية و رعاية كقيام الأب بابنه و تتم بعقد شرعي

و عليه يمكن القول أن كفالة الأفراد للأطفال في الجزائر تتميز بمجموعة خصائص هي:

-الكفالة عقد فيه ثلاثة أطراف هم الكفيل المكفول و الهيئة التي تبرم العقد مع الكفيل فهي لا تقوم إلا إذا أبرمت أمام الجهات القضائية أو الموثق وفقا لما هو منصوص عليه في قانون الأسرة طبقا للمادة 117 من ق ا ج

-هي التزام تبرعي بدون مقابل.

-الكفالة لا تعني انتساب المكفول إلى العائلة الكافلة بل يبقى أجنبي و عليه لا يمكن أن يرث المكفول كافله حتى لو منح هذا الأخير لقبه للطفل المكفول.

-الكفالة ليست أبدية و يمكن أن تنقضي بأحد الأسباب التي سنتطرق لها فيما بعد.

-الكفالة عقد لا يخضع لكامل حرية الطرفين منه إرادة الأطراف فيه محدودة و تخضع لأحكام القانون و الشيء الوحيد الذي يخضع فيه لإرادة الأطراف هو إما الرغبة في طلب الكفالة أو التخلي عنها.

ثانيا :شروط الكفالة

القاعدة العامة المنظمة للكفالة نجدها في ق ا ج المواد 116الى 125 وتتمثل الشروط يمايلي:

أ- شروط الكافل:

-**أن يكون الكافل مسلما:** اعتبر شرط الإسلام في الكافل ضروري حتى تسند إليه الكفالة، وأساس ذلك أنه لا يجوز كفالة الكافر لولد مسلم ومنحدر من أبوين مسلمين، وعليه يستنتج أن القانون الجزائري لا يهتم بجنسية الكافل كاهتمامه بدينه، لكن كيف يمكن لمانح الكفالة أن يتحقق من دين الكافل؟

هنا يمكن القول أن السلطة التقديرية تعود لمانح الكفالة و ذلك بعد التحقق باستخدام جميع الوسائل سواء بسماع الشهود أو القرائن أو غيرها من الوسائل التي يمكن الاستعانةبها للتحقيق في هذه النقطة.

-**شرط القدرة:** قصد المشرع بالقدرة الإمكانيات المادية للكافل فمن غير المعقول أن يطلب شخص معوز كفالة شخص و هو غير قادر على إطعامه و منحه ملبس أو مسكن لائق، لذلك فان القضاة غالبا ما يطلبون من طالب الكفالة تقديم كشف الرواتب للتحقيق من توفر هذا الشرط أو حتى شهادة عمل أو سجل تجاري أو أي وثيقة تثبت قدرة الشخص على إعالة المكفول وإلا رفض طلب هذا الأخير.[1]

-**شرط الأهلية:** نصت المادة 116 من قانون الأسرة عن هذا الشرط بعبارة عاقل ويقصد بأن يكون الكافل عاقل، أن يتمتع بالأهلية القانونية الكاملة أي يجب أن يكون بالغ لسن الرشد و غير محجوز عليه بسبب جنون أو عته أو نتيجة لعقوبة جزائية و هذا الشرط من السهل التحقق منه.

-**شرط الزواج:** بالرجوع إلى أحكام الكفالة لا نجد هناك نص قانوني يلزم الكافل أن يكون متزوجا لكن عمليا فإن القضاة في المحاكم يطالبون بإرفاق الملف شهادة زواج خصوصا إذا كان طالب الكفالة ذكر، و هذا حسب القضاة مراعاة لمصلحة الطفل حتى يتربى في جو عائلي.

ب **شروط المكفول:**

القانون الجزائري لم ينص على شروط خاصة متعلقة بالمكفول و منه يمكن لأي طفل سواء معلوم أو مجهول النسب أن يكون مكفولا، لكن الشرط الوحيد الذي يمكن أن يستشف من المادة

[1]- زهرة بلقريد، الحماية القانونية للأطفال غير الشرعيين، مذكرة لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 18، 2007-2010، ص36

116من قانون الأسرة أن يكون غير بالغ لسن الرشد و الذي هو محدد في القانون المدني ب 19 سنة[1].

1- إجراءات الكفالة

حسب نص المادة 117 من قانون الأسرة، فإن الجهة المختصة بتحرير عقد الكفالة هي الموثق والقاضي بداخل التراب الحين تكون داخل التراب الوطني، أما في الخارج فإنه تختص القنصليات الجزائرية، وعليه وجب على طالب الكفالة أن يتقدم بمجموعة من الوثائق أمام الجهة المعينة تتعلق بالحالة المدنية للكافل والمكفول وكذا الوثائق التي تثبت قدرة الكافل المادية.

هذا وقد نظم قانون الإجراءات المدنية و الإدارية رقم 08-09 مؤرخ في 2008/02/25 في المواد من 492 إلى 497 إجراءات طلب كفالة و إجراءات إلغائها.

فنصت المادة 492 منه على أنه يقدم طلب الكفالة بعريضة من طالب الكفالة أمام قاضي شؤون الأسرة لمحكمة مقر موطن طالب الكفالة و من ثم يتأكد قاضي شؤون الأسرة من توفر الشروط الشرعية المطلوبة في الكافل وفقا لمواد قانون الأسرة و لأجل ذلك يجوز للقاضي أن يأمر بإجراء تحقيق أو أي تدبير يراه مفيدا للتأكد من قدرة الكافل على رعاية المكفول و الإنفاق عليه وتربيته.

2- أثار الكفالة

الكفالة ترتب آثارا بالنسبة لكل من الكافل والطفل المكفول وسنتناول كل واحدة على حدى فيما يلي:

- **أثارها بالنسبة للكافل:**

[1]-المادة 40 من القانون المدني إن القاصر هو الذي لم يبلغ سن الرشد وهو 19 سنة.

يتكفل الكافل بجميع متطلبات المكفول و يمثل بالنسبة له الأب الراعي[1]، كما يتمتع بالولاية القانونية عليه و يضمن له التربية و الرعاية و النفقة، و منه الكافل ملتزم على وجه التبرع دون التقصير كما تخول للكافل جميع المنح العائلية والمدرسية.[2]

إلا أنه وبخصوص هذه المسألة قد طرح إشكال على بعض العائلات التي تكفلت بطفل ثم طرأت على العائلة بعض الظروف التي أدت إلى انفصال الزوجين، فأصبح كل من الطرفين يطالب بحقوقه على الطفل المكفول من قبل الأخر. فنجد بعض التراعات أين تطالب فيها الزوجة بالحضانة والنفقة ويطالب فيها الزوج بحق الزيارة إلا أن القضاء وقف عاجزا أمام هذه الطلبات لعدم وجود نصوص قانونية يستند عليها القاضي لتأسيس حكمه و عليه هذه الطلبات تقابل غالبا بالرفض لعدم التأسيس، في انتظار تدخل المشرع لحل الإشكال.

كما أن الكافل يحمي المكفول من كل اعتداء و بكافة الطرق القانونية، لذلك فهو يرفع الدعاوى باسمه، و يطلب بالتعويض لفائدته، كما يعد مسؤولا قانونيا عليه أمام الجهات المختصة على أفعال المكفول، و التي تلحق ضرر بالغير، رغم أن المشرع لم يحدد مركز الكافل في هذه النقطة.[3]

كما يعد الكافل مسئول على أموال القاصر و عليه يجب أن يتصرف تصرف الرجل الحريص ولذلك وضع القانون بعض القيود لحماية أموال القاصر كأخذ إذن في بعض التصرفات من القاضي المختص.

- **أثارها بالنسبة للمكفول:**

-انتقال المكفول إلى مكان إقامة الكافل.

[1]- المادة 116 من قانون الأسرة الجزائري.

[2]-المادة 121 من قانون الأسرة الجزائري.

[3]- بلقريد زهرة، المرجع السابق، ص39.

-عقد الكفالة لا يجيز التوريث بين الكافل و المكفول لذلك فانه يجوز فقط الهبة أو الوصية لفائدة المكفول في حدود الثلث شأنه شأن أي شخص آخر.

لا تسري أحكام الحضانة و النفقة على الطفل المكفول الذي يعيش مع مطلقة الزوج الكافل حسب القرار الصادر بتاريخ 2011/03/10 عن غرفة شؤون الأسرة و المواريث[1].

3- مسألة إنهاء الكفالة:

تنتهي الكفالة ببلوغ المكفول سن الرشد أو بالتنازل عنها أول بطلبها من أحد الأبويين الشرعيين و هذا ما أكده القرار الصادر بتاريخ 11نوفمبر 2010 عن المحكمة العليا إذا اعتبر أم البنت مجهولة الأب المكفولة من الغير أولى بحضانة ابنتها[2].

و يخير الولد المميز في مسألة إنهاء كفالته حسب القرار الصادر عن ذات المحكمة بتاريخ 17مارس1998. أما فيما يخص المكفول غير المميز، فترجع سلطة إنهاء كفالته و إرجاعه لوالديه إلى القاضي مع مراعاة مصلحة المكفول حسب القرار الصادر بتاريخ 11أكتوبر 2006.[3]

و تباشر دعوى إلغاء الكفالة عن طريق الدعوى القضائية أمام قاضي شؤون الأسرة طبقا لنص المادة 496 من قانون الإجراءات المدنية والادراية.

المبحث الثاني: الحماية القانونية المادية للطفل

يحتاج الطفل إلى أمور ضرورية لحياته، ومنه سنتطرق للحقوق المالية المرتبطة بشخص الطفل (المطلب الأول)، و في (المطلب الثاني) الحماية للطفل عند إدارة أمواله من الغير.

---

[1]- الاجتهاد القضائي الصادر من لمحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، 10 -03-2011، ملف رقم 613481، م.ق، 2012، ع1، ص290.

[2]-الاجتهاد القضائي الصادر من لمحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، 17 -03-2098، ملف رقم 184712، ع02، ص89.

[3]- الاجتهاد القضائي الصادر من لمحكمة العليا، غرفة شؤون الاسرة ومواريث، 11 -10-2006، ملف رقم 367977، ع01، ص473.

المطلب الأول: الحقوق المالية المرتبطة بشخص الطفل

تحت هذا المطلب سنتطرق لتوضيح النفقة و الميراث (الفرع الأول) و في (الفرع الثاني) الحق في الهبة و الوصية و الوصية الواجبة.

الفرع الأول: النفقة و الميراث

أولا: النفقة

إن حق الطفل في النفقة هو في الأصل التزام يقع على عاتق الأب أثناء قيام الرابطة الزوجية و يستمر إلى ما بعد الطلاق، ذلك أن الأب ينفق على أولاده، كما لو كان ينفق على نفسه لأنهم جزء منه، و يظل الحق قائما طالما أن الأولاد لم يستغنوا عنها بالكسب.

أ- **المقصود بالنفقة:** يقصد بالنفقة توفير احتياجات الطفل من مأكل وملبس و مشرب، بالإضافة إلى دفع أجور بعض الأمور التي قد يحتاج إليها الطفل في شؤون حياته، كمصاريف العلاج والدواء، ومصاريف الدراسة... [1]إلى آخره من الأمور التي جرى العرف الاجتماعي على إرسائها و هذا ما نصت عليه المادة 78 من قانون الأسرة تشمل النفقة: الغذاء والكسوة و العلاج و السكن أو أجرته، و ما يعتبر من الضروريات في العرف و العادة".

و لقد أحسن المشرع صنعا حينما أورد مشتملات النفقة على سبيل المثال لا الحصر، ومفاد ذلك عبارة و ما يعتبر من الضروريات في العرف و العادة ذلك أن الظروف الاجتماعية تتغير حسب الأمكنة و الأزمنة. و التزام الأب بالنفقة هو التزام مؤقت أحيانا و مستمر أحيانا أخرى و ذلك حسب نص المادة 75 من قانون الأسرة التي تنص على أنه: تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال، فبالنسبة للذكور إلى سن الرشد و الإناث إلى الدخول و تستمر في حالة ما إذا كان الولد عاجزا لآفة عقلية أو بدنية أو مزاولا للدراسة و تسقط بالاستغناء عنها بالكسب"

[1] فايز الظفيري مرجع سابق ص 137.

و بهذا نرى أن نفقة الذكر تنتهي ببلوغه سن الرشد و المحددة بتسعة عشر سنة كاملة طبقا للمادة 40 من القانون المدني.و الفتاة فإلى غاية زواجها و الدخول بها.

ورغم ذلك قد تبقى النفقة مستمرة في حالة ما إذا كان الطفل عاجزا عن الكسب لآفة في العقل كالجنون أو العته، أو لآفة في البدن كالشلل، و المرض المزمن أو مزاولا للدراسة باعتباره منشغل في طلب العلم الذي ينفعه و ينفع به أهله و وطنه.

و في هذا المجال نجد قرار المحكمة العليا الذي يقضي بأنه: من المقرر قانونا أنه يلزم الأب بالإنفاق على الولد الذي ليس له كسب، و متى ثبت في قضية الحال أن الولد المنفق عليه معوق و يتقاضى منحة شهرية فإن القضاة بقضائهم بحقه في النفقة لأن المنحة التي يتقاضاها مجرد إعانة لا تكفي حاجياته طبقوا صحيح القانون و متى كان كذلك استوجب رفض الطعن "[1]

ب- **من تجب عليه نفقة الأولاد:** باعتبار أن حق النفقة هو من أعظم الحقوق التي يجب أن تكفل للطفل، لأنه بها تصان حياته، و توفر له الحماية و الرعاية، لذلك تجب النفقة في الأصل على الأب و كاستثناء على الام.

إن الأب كمبدأ عام هو ملزم بالإنفاق على أولاده ذكورا كانوا أم إناثا، و ذلك بحكم الشرع و القانون، فقد جاء في نص المادة 75 من ق ا ج على أنه: تجب نفقة الولد على الأب."....

وحتى يلتزم الأب بالإنفاق يجب توفر الشروط التالية:

= **أن يكون الولد فقيرا لا مال له:** فإن كان له مال فنفقته من ماله حتى و إن كان أبوه غنيا كحصوله على هبة أو وصية ذكرا كان أو أنثى و إذا كان المال بحوزة أبيه فهذا الأخير ينفق عليه منه.

[1]- قرار المحكمة العليا بتاريخ1998/02/17 ، ملف رقم 179126 ، الاجتهاد القضائي لغرفة الأموال الشخصية ، عدد خاص ، 2001 ، ص198

- **أن يكون الولد عاجزا عن الكسب:** فإن كان الطفل القاصر قادرا على الكسب بالطرق المشروعة، فتفقته في كسبه، ففي هذه الحالة يسقط حقه في النفقة حتى و إن لم تتزوج الفتاة أو لم يبلغ الذكر تسعة عشر سنة

-**أن يكون الأب قادرا على الإنفاق على أولاده:** و تحقق هذه القدرة إما بيساره، أو قدرته على الكسب بممارسته لعمل ما.[1]

لكن في حالة ما إذا كان الأب معسرا، فعلى من تجب نفقة الأولاد ؟

اما بالنسبة للام فتنص المادة 76 من ق ا ج على أنه في حالة عجز الأب تجب نفقة الأولاد على الأم إذا كانت قادرة على ذلك.

من خلال نص المادة يتبين لنا أنه إذا أصبح الأب فقيرا أو عاجزا عن الكسب للإنفاق على نفسه وعلى زوجته و أولاده، فواجب الإنفاق على الطفل ينتقل إلى الأم إذا كان باستطاعتها ذلك بأن يكون لها مال و مدخول من عمل ما، و نفس الشيء يقال في حالة ما إذا كان الأب غائبا، أو مفقودا أو ميت.

وقد أحسن المشرع صنعا عندما أشرك الأم في مسؤولية الإنفاق على الطفل لتعاونها مع الأب على ضمان رعاية و حماية الطفل.

ت- تقدير النفقة.

منح القانون القاضي سلطة واسعة في مجال تقدير قيمة النفقة، وذالك راجع لحماية وضمان حقوق الأطفال بحيث لم يقيد الاب بشيء إلا مراعاة حال المعيشة و غلاء الأسعار، طبقا لما نصت المادة 79 من ق ا ج على أنه يراعي القاضي عند تقدير النفقة حال الطرفين و ظروف المعاش، و لا يراجع تقديره قبل مضي سنة من الحكم، و لقد أحسن المشرع صنعا عند نصه على أن النفقة تحتاج إلى المراجعة ذلك أن الأسس التي اعتمد عليها القاضي عند تقدير للنفقة

[1]- أحمد فرج حسين، المرجع السابق، ص 259وما بعدها

غير ثابتة بل هي متغيرة بتغير مستوى المعيشة و ظروف المجتمع و متطلبات الحياة، شريطة أن يكون قد انقضى عام كامل من تاريخ الحكم بالنفقة، و بموجب طلب يقدم إلى نفس الجهة القضائية التي أصدرت الحكم، ليس هذا فقط، و إنما و بالرجوع إلى المادة 80 من ق ا ج نجدها تنص على أنه: تستحق النفقة من تاريخ رفع الدعوى، وللقاضي أن يحكم باستحقاقها بناء على بينة المدة لا تتجاوز سنة قبل رفع الدعوى.

فعند صدور الحكم بالنفقة الواجبة على الأب طبقا لما نصت عليه المادة 80، فإن تاريخ بداية استحقاقها يكون من تاريخ تسجيل الدعوى في كتابة الضبط بالمحكمة، وهذا هو الأصل، لكن قد لا تدرك الفتاة الراشدة غير المتزوجة أو الحاضنة الإجراءات الواجب اتخاذها، الأمر الذي يجعلها لا تطالب بالنفقة لمدة طويلة، لذلك فإن المشرع قد نص على الاستثناء عن الأصل و ذلك بموجب المادة 80 من قانون الأسرة مفاده أنه إذا تم تقديم بينة للقاضي، فلهذا الأخير أن يحكم بالنفقة بأثر رجعي إلى ما قبل رفع الدعوى لمدة لا تتجاوز السنة، و قد أكدت المحكمة هذه المسألة، إذ جاء في قرارها: من المقرر قانونا أنه تستحق النفقة من تاريخ رفع الدعوى وللقاضي أن يحكم باستحقاقها بناء على بينة لمدة لا تتجاوز السنة على رفع الدعوى، و من ثم النعي على القرار المطعون فيه بعدم التسبيب ليس في محله، و لما كان من الثابت في قضية الحال أن قضاة الموضوع لما قضوا بدفع الزوج لمطلقته نفقة الإهمال ابتداء من رفع الدعوى إلى يوم النطق بالحكم طبقوا صحيح القانون و سببوا قرارهم تسبيبا كافيا.[1]

و كضمانا لحق الطفل وحماية له توضح المادة 40 من قانون الإجراءات المدنية "يؤمر بالتنفيذ المعجل، رغم المعارضة و الاستئناف في جميع الأحوال التي يحكم فيها بموجب سند رسمي أو وعد معترف به أو حكم سابق نهائي أو في قضايا النفقة.

[1] –قرار المحكمة العليا بتاريخ 25/12/1989، ملف رقم 506 57، المجلة القضائية سنة 1991، ع3، ص 65.

و حق الطفل القاصر في النفقة هو بالضرورة مرتبط بحق آخر و المتمثل في الحق في السكن أو الإيواء، و هو جزء لا يتجزأ منه باعتباره يعد من مشتملاتها، و هذا ما نصت عليه المادة 78 من ق ا ج، و هذا الحق يقع على عاتق الأب باعتباره رب الأسرة فهو المسؤول عن إيواء عائلته و لا ينتقل إلى الأم و إنما يلتزم الأب بدفع الأجرة في حالة ما إذا عجز عن توفير السكن المطلوب.

ثانيا: الميراث

1- المقصود بالميراث

و المقصود بالتركة أو الميراث، انتقال الملكية من الميت إلى ورثته الأحياء سواء كان المتروك أموالا أو حقوق مالية أو غير مالية، قابلة للانتقال عن طريق الميراث. [1]

و حتى يتم التوارث بهذا المعنى يجب توفر الأركان التالية:

ا. وجود المورث: و المقصود به الميت الذي يستحق غيره أن يرث منه.

ب. وجود الوارث: وهو الذي يستحق الإرث بسبب انتمائه إلى الميت بسبب القرابة أو الزوجية بصورة تؤهله للميراث، و الذي يتمثل في موضوعنا هذا القاصر أو الحمل.

ث. وجود الموروث: و المقصود به التركة.

و إضافة إلى هذه الأركان يجب توفر الشروط التالية:

- موت المورث حقيقة أو حكما.
- تحقق حياة الوارث عند موت المورث

[1] مسعود بن موسى فلوسي، الثابت و المتغير من أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية، مجلة المعيار، ع3، جامعة باتنة، 2004، ص.ص 452 453.

- العلم بجهة الإرث.
- عدم وجود مانع من موانع الإرث.

2- حق القاصر في الميراث

إن قانون الأسرة في مسألة الميراث لم يخرج عما جاءت به الشريعة الإسلامية، فهي لم تفرق بين الصغير و الكبير في حق كل منهما في التركة، فالشخص بمجرد أن يلد حيا يأخذ حقه كاملا في الميراث، و لا يقتصر الأمر على الرجال فقط و إنما كذلك بالنسبة للفئة المستضعفة من النساء والأطفال، فمنح للطفل نصيبا من الميراث بمقتضى الشرع و القانون سواء كان ذكرا أو أنثى [1]، و في هذا يقول عز وجل يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين.[2]

و مفاد هذه الآية أن الذكر تتعدد مسؤولياته المالية اتجاه نفسه واتجاه أسرته وأقاربه، بخلاف المرأة التي أعفاها الإسلام من جميع هذه المسؤوليات، و جعل أمر كفالتها إلى الرجل في جميع مراحل حياتها.

كما أن نصيب الأولاد يفوق نصيب الأبوين، بالرغم من أنهما في درجة واحدة من القرابة، ذلك أن حاجة الأولاد أكثر، فكان العطاء لهم أكثر، كما أنهم ذرية ضعيفة تستقبل الحياة أما الأبوان فهما في الغالب يملكون من المال فضل، كما أن ما يرثانه يؤول لأولادهما.

و نصيب الولد يحفظ من قبل أبواه، أو من قبل وليه أو وصية إلى غاية بلوغه سن الرشد.

و الطفل قد يرث بالفرض كما قد يرث بالتعصيب، و تفاصيل مسائل الميراث موضحة في القانون ابتداء من المادة 126 إلى غاية المادة 183 من قانون الأسرة.

3- حق الحمل في الميراث

---

[1]- مسؤولية الآباء في كفالة الحقوق المادية و المعنوية للطفل في قانون الأسرة الجزائري مقارنة بالفقه الإسلامي، مجلة المعيار، جامعة قسنطينة، ع2، سنة 2002، ص.ص 191 192.

[2]- سورة النساء الآية 12.

جاء في نص المادة 128 من قانون الأسرة على أنه: يشترط لاستحقاق الإرث أن يكون الوارث حيا أو حملا وقت افتتاح التركة، مع ثبوت سبب الإرث و عدم وجود مانع من الإرث.

كما تنص المادة 134 من قانون الأسرة أنه: لا يرث الحمل إلا إذا ولد حيا، و يعتبر حيا إذا استهل صارخا أو بدت منه علامة ظاهرة بالحياة.

من خلال نص المادتين نلاحظ أنه حتى يثبت حق الحمل في الميراث يجب توفر الشروط التالية:

أ. ثبوت وجود الحمل حيا: و هذا يعني أن يكون الحمل موجودا في بطن أمه أو خارجه كأطفال الأنابيب، وقت وفاة المورث، وكيفية معرفة ذلك تتم بولادته حيا في مدة الحمل المحددة في المادة 42 من ق ا ج بستة أشهر كحد أدنى وعشرة أشهر كحد أقصى.

ب. ولادة الحمل حيا: و هذا يعني أن ينفصل الجنين من بطن أمه و هو حيا حتى يثبت له الحق في التملك

و تعرف حياة الجنين بظهور إمارة من إمارات الحياة كالصراخ أو العطس.[1]

كما أكدت المادة 25 من القانون المدني هذين الشرطين بنصها على أنه:" تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حيا وتنتهي بموته، على أن الجنين يتمتع بالحقوق المدنية بشرط أن يولد حيا "

الفرع الثاني: الحق في الهبة و الوصية و الوصية الواجبة

1- الحق الهبة:

جاء في نص المادة 202 من ق ا ج على تعريف الهبة على النحو التالي: الهبة تمليك بلا عوض.

[1]- بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري الميراث و الوصية"، ج 2، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 2002، ص.ص189- 190.

كما عرفها بعض الفقه وهو ما يعني أن تمليك العين أو الدين أو المنفعة بلا عوض يعتبر هبة و بالمعنى الأعم فهي تشمل الهدية والصدقة.[1]

كما نصت المادة 206 من ق ا ج على أنه: تنعقد الهبة بالإيجاب و القبول و تتم بالحيازة، و مراعاة أحكام قانون التوثيق في العقارات و الإجراءات الخاصة في المنقولات، و إذا اختل أحد القيود السابقة بطلت الهبة.

من خلال نص المادتين يتضح لنا أن الهبة عقد بين الأحياء بإيجاب من الواهب و الذي يشترط فيه هنا أن يكون كامل الأهلية ,و قبول من الموهوب له, و الذي يكون في هذه الحالة طفلا قاصرا.[2]

و بهذا فإن عقد الهبة يجعل الواهب يتصرف في مال مملوك له لصالح الموهوب له، حيث تجعل هذا الأخير يثري دون عوض.

كما تصح الهبة للحمل مع بقائها موقوفة على ولادة الجنين حيا فيكون المال للموهوب له، أما إذا ولد ميتا اعتبرت الهبة كأن لم تكن و يبقى المال مملوكا للواهب، أما إذا مات بعد ولادته حيا مستهلا بالصراخ كانت الهبة لورثته، و هذا ما نصت عليه المادة 209 من قانون الأسرة على أنه تصح الهبة للحمل بشرط أن يولد حيا".

الا ان المادة 203 من ق.أ.ج تشترط أن يكون الواهب سليم العقل بالغ 19 سنة كاملة غير محجور عليه، وذلك لأن إبرام عقد الهبة من طرف قاصر، يعتبر فعلا ضارا بالنسبة له ضرارا

[1] محمد تقية، دراسة عن الهبة في قانون الأسرة الجزائري مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية والقانون المقارن، ط1، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2003 ص16

[2] – محمد حسنين، عقد الهبة في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية، ع3، جامعة الجزائر، 1987، ص 549و ما بعدها.

محضا، لذلك لابد ان يتحقق الموثق من الشخص المقبل على الهبة فيطلب من الأطراف تقديم شهادات الميلاد وبطاقات الهوية [1], وعليه لا تصح هبة القاصر سواء كان مميزا أو غير مميز.[2]

ما الموهوب له فيشترط فيه المشرع الجزائري أهلية التصرف، ولكن يكفي فيه التمييز لأنه يقوم بعمل نافعا له نفعا محضا.

ولابد التمييز بين حالتين في الهبة للطفل وهما:

الحالة الأولى[3] :إذا كان الموهوب له غير مميز والواهب أجنبيا يقبل الهبة عنه وليه أو وصيه أو القيم عليه، ويحوز الشيء الموهوب بالنيابة عنه أيضا وليه أو وصيه أو القيم عليه وهذا حسب المادة 210فقرة 2 من ق.أ.ج التي تنص على أنه:" وإذا كان قاصرا، أو محجورا عليه يتولى الحيازة من ينوب عنه قانونا".

ولكن المشرع يستغني عن ركن الحيازة في عقد الهبة إذا كان الواهب ولي الموهوب له، مكتفيا بالتوثيق والإجراءات الإدارية طبقا للمادة 208 من نفس القانون، وهذا ما أخذ به القضاء الجزائري في قرار المجس الأعلى الصادر بتاريخ 22 فيفري 1982 الذي جاء فيه:" من المقرر شرعا أن الهبة تنعقد وتصح بمجرد القبول والقبض، وأن المذهب المالكي يجعل الحيازة في الهبة من شروط الكمال غير أن الأب يحوز لابنه الصغير الذي في ولاية نظره وللكبير السفيه كما ورد في بداية المجتهد، وقد ثبت من الرجوع إلى القرار المنتقد والوثائق أن الأب حاز لأولاده الصغار وقتئذ مما جعل الهبة صحيحة في حقهم خاصة أنه يظهر أن الأب اعتصر لأولاده في وقت ما"...[4]

---

[1]– حمدي باشا عمر، عقود التبرعات، الهبة– الوصة– الوقف، ط2، دار هومة، الجزائر، 2009، ص26.

[2]– صورية غربي، حماية الحقوق المالية للقاصر في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون الخاص المعمق، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2014–2015، ص101

[3]– هجيرة نشيدة مداني، حقوق الطفل بين الشريعة والقانون، رسالة ماجستير فرع قانون خاص (عقود ومسؤولية)، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، بن عكنون، 2011–2012، ص 175.

[4]– قرار المحكمة العليا، غ.أ.ش، 22–02–1982، ملف رقم 26990، نشرة القضاة، 1982، ع.خاص، ص273.

أما بالنسبة للهبة للجنين، فقد اختلف الفقهاء بشأنها، فجمهور العلماء يرى عدم جوازها استنادا على عدم توفر شرطين أساسيين فيه وهو عدم وجوده الفعلي وكذا عدم توفر شرط القبول. أما الاتجاه الثاني وهو رأي الإمام مالك وبن حزم الظاهري يجيز الهبة للجنين إن ولد حيا وعاش فيكون المال الموهوب له، وإن مات بعد ولادته حيا كان لورثته، وإن ولد ميتا بقي المال على مالك الواهب.[1]

وبالنسبة لأحكام الرجوع في الهبة، فالقاعدة العامة أن الهبة عقد ملزم بمجرد القول على المشهور (بالإيجاب) فلا يجوز الرجوع فيها بإرادة الواهب المنفردة، إلا أنه يوجد استثناء عن هذه القاعدة ويكون ذلك في الهبة الصادرة من الأبوين إذا وهبا لولدهما، فيما عدا إلا في حالات أربع لا يجوز الرجوع وذلك كله طبقا لما نصت عليه المادتان 211-212 من قانون الأسرة.[2]

وعليه يمنع رجوع الأبوين في هبتهما للولد في الحالات الآتية:

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 منه أو أدخل عليه عليه ما غير طبيعته

4) إذا كانت الهبة بقصد المنفعة العامة.

وهناك من الشراح الذين اعتبروا بأن المشرع الجزائري قد ذكر هذه الموانع على سبيل المثال لا الحصر وهذا هو الرأي السديد، لأن المذهب المالكي يذكر حالات أخرى قد يصادفها القاضي ولا يجدها في قائمة الموانع القانونية، فيرجع فيها حتما إليه أو إلى المذاهب الفقهية الأخرى.

---

[1] شفيق حادي، حكم الهبة للجنين، مجلة الفقه والقانون، فيفري 2013، ع 04، منشورة على الموقع: www.majalah.new.ma، ص.ص 3-4

[2]- المحكمة العليا، غ.أ.ش، 21-02-2001، م.ق، 2000، ع01، ص308

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 للرجوع.

ويترتب على الرجوع في الهبة البطلان على الرغم من أن المشرع الجزائري لم يذكر طريقة الرجوع فيها أتكون بالتراضي أم بالتقاضي بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير.[1]

2-الحق فالوصية

جاء في نص المادة 184 من ق ا ج على النحو التالي: الوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع".

و يعتبر هذا التعريف شاملا و جامعا لجميع أنواع الوصايا سواء كانت واجبة أو مندوبة، و سواء كانت بالمال أو بغيره، و لا يدخل فيها الايصاء على الأولاد الصغار بعد الوفاة، ذلك أنه تختص به أحكام الولاية على المال المنصوص عليها في المواد 87 و ما بعدها من ق ا ج.

و المقصود بكلمة تمليك هو الوصية بالأعيان من منقول أو عقار، وكذا الوصية بالمنافع من سكن دار، أو زراعة أرض، و جميع أنواع الوصايا سواء كانت بالمال أو غيره. أما المراد من جملة مضاف إلى ما بعد الموت أن أثر التصرف الذي تم في حال الحياة لا يترتب إلا بعد الموت.

أما المقصود من كلمة تبرع هو أن الوصية تتم بدون عوض.[2]

و بهذا يجوز للوصي أن يوصي بمال معين إلى الطفل القاصر في حياة الموصى لكن لا ينتج أثره أي لا يدخل ضمن الذمة المالية للطفل إلا بعد وفاة الموصي لهذا يشترط في الوصي حتى تصح وصيته أن يكون كامل الأهلية، و سليم العقل، ورضى الموصي بالإيصاء، و هذا ما نصت

[1]- محمد بن أحمد تقية، دراسة عن الهبة في قانون الأسرة الجزائري مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية والقانون المقارن، ط1، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2003ص 297.

[2]- بلحاج العربي، شروط انعقاد الوصية في قانون الأسرة الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية و السياسية، جامعة الجزائر، ع 2، 1990، ص.ص392.391.

عليه المادة 186 من قانون الأسرة على أنه يشترط في الموصي أن يكون سليم العقل، بالغا من العمر تسع عشرة (19) سنة على الأقل".

أما بالنسبة للموصى له سواء كان ذكرا أم أنثى فيشترط فيه أن يكون موجودا، و الوجود هنا يشترط عند إنشاء الوصية، سواء كان وجود الموصى له حقيقة أو حكما كالحمل في بطن أمه، و هذا الأخير يشترط فيه أن يولد حيا طبقا لنص المادة 187 من قانون الأسرة: تصح الوصية للحمل بشرط أن يولد حيا، و إذا ولد توائم يستحقونها بالتساوي ولو اختلف الجنس.

و يلاحظ فقهاء الشريعة الإسلامية في هذا الشأن، أنه في حالة تعدد الحمل، فإن ولد أحدهما حيا والآخر ميتا، كانت الوصية للحي دون الميت، وإن مات أحدهما أو كلاهما.

بعد الولادة حيا، كان نصيبه لورثته إذا كانت الوصية بالأعيان، أما إذا كانت الوصية بالمنفعة عادت إلى ورثة الموصي لأن الوصية بالمنافع تنتهي بموته ما لم يكن هناك شرط أخر يعمل به.

أما إذا كان الموصى له وارثا للوصي فلا تصح له الوصية و هذا ما نصت عليه المادة 189 من ق ا ج على أنه: لا وصية لوارث إلا إذا أجازها الورثة بعد وفاة الموصي". فالأصل أن الوصية لا تجوز للوارث، لكن كاستثناء يقضي بصحتها إذا أجازها الورثة، كما أن المادة 185 من قانون الأسرة تؤكد على حرية الموصي في التصرف في أمواله في حدود ثلث التركة، دون إجازة الورثة.[1]

وما زاد على الثلث يتوقف على إجازتهم، حيث تنص المادة 185 من ق ا ج على أنه: تكون الوصية في حدود ثلث التركة، وما زاد على الثلث تتوقف على إجازة الورثة.

3-الحق فالوصية الواجبة

[1]- المرجع السابق، ص 373.

أورد المشرع الجزائري الوصية الواجبة ضمن أحكام الميراث و سماها بالتنزيل ولم يسميها بالوصية الواجبة.

وقد أوردها ضمن أحكام الميراث لكون الميراث يقوم على عنصر الإجبار و ليس على عنصر الاختيار، كما هو عليه في الوصية الاختيارية، لهذا كان على المشرع تسميتها بالوصية الواجبة، أسوة بالتشريعات العربية الأخرى.

و السبب الرئيسي الذي دعا المشرع إلى تقنين فكرة التنزيل هو حماية للأطفال القصر لابن المتوفي الذي سبقه في الموت و الذي يكون قد شارك والده في نماء ثروته التي صارت تركة.

نجد القصد بالوصية الواجبة إحلال الحفدة محل أصلهم المتوفي في تركة الجد أو الجدة، لكن وفق شروط معينة، و هذا ما نصت عليه المادة 169 من قانون الأسرة على أنه: من توفي و له أحفاد و قد مات مورثهم قبله أو معه وجب تنزيلهم منزلة أصلهم في التركة بالشرائط التالية.

و ما يلاحظ على نص المادة أن الحفدة ينزلون منزلة أصلهم الأب الذي مات أثناء حياة جدهم أو جدتهم، لأنه عند موت الجد أو الجدة يحجب الأحفاد لوجود أعمامهم أو عماتهم، و بالتالي لا يرثون شيئا من تركة الجد أو الجدة، و قد يكون هؤلاء الأحفاد في عسر، أما أعمامهم و عماتهم في يسر [1].

كما أن المادة 170 من ق ا ج تنص على أنه: أسهم الأحفاد تكون بمقدار حصة أصلهم لو بقي حيا على أن لا يتجاوز ذلك ثلث التركة، و بالتالي يكون نصيب المستحقين في التنزيل لا يتعدى ثلث التركة فإذا كان مجموع أسهم أصول المستحقين للتنزيل يساوي ثلث التركة أو أقل كان هو مقدار أسهم الأحفاد، أما إذا زاد عليه كانت أسهم الأحفاد هو ثلث التركة فقط، وما زاد عليه لا

[1]– المرجع السابق، ص 184.

يدخل في التنزيل حتى ولو كان المتوفى قد أوصى به للمستحقين له، فإن وصيته بما زاد عن الثلث تكون وصية اختيارية، و إن أجاز لهم الورثة من تلقاء أنفسهم كان ذلك بمثابة هبة منهم.

و في حالة ما إذا كان في التركة وصية اختيارية و وصية واجبة (التنزيل)، فإن اتسع الثلث للوصيتين خرجتا منه معا، و إن لم يتسع الثلث إلا للوصية الواجبة خرجت منه وحدها، و بطلت الوصية الاختيارية ما لم يجزها الورثة لزوال محلها و هو ثلث التركة، و هذا ما نصت عليه المادة 185 من قانون الأسرة تكون الوصية في حدود ثلث التركة، وما زاد على الثلث تتوقف على إجازة الورثة.

و إن اتسعت التركة ثلث الوصية الواجبة، و بقي شيء منه بعد إخراجها كان الباقي للوصية الاختيارية.

نلاحظ أن كلمة أحفاد في المادة 169 تشمل أولاد الابن، كما تشمل أولاد البنت من ذوي الأرحام، و ذو الأرحام لا يرثون إلا إذا انعدم الوارث بالفرض أو التعصيب، و بالتالي كيف ينزلون منزلة أمهم رغم وجود ورثة ؟ لأنه بوجود الورثة فلا ميراث لذوي الأرحام، و توريث ذوي الأرحام هو رأي أبي حنيفة و أحمد ابن حنبل، و منهما اقتدى المشرع في مسألة توريتهم وذلك في المادة 168 من قانون الأسرة.

و إذا قلنا أنهم سيرثون بموجب الوصية الواجبة، فهذا يعني أنهم سيرثون في كل الحالات عند وجود أصحاب الفروض و العصبة و عند انعدامهم. لكن بالرجوع إلى نص المادة 169من قانون الأسرة الوارد باللغة الفرنسية نجده قد جعل التنزيل للحفدة أولاد الابن و إن نزلوا دون أولاد البنت، و هذا نصها:

Article 169: si une personne décède en laissant des descendants d'un fils décède avant ou en même temps qu'elle, ces derniers doivent prendre lieu et place".

و يمكن تحديد من يجب تنزيله في منزلة مورثه في تركة جده أو جدته كالآتي:

-فرع الولد الذكر الذي مات موتا حقيقيا في حياة أبيه أو أمه.

- فرع الولد الذكر الذي مات في حياة المورث موتا حكميا..

-فرع الولد الذكر الذي مات مع أبيه أو أمه في حادث واحد كحالات الغرق والحرقى و الهدمى.

المطلب الثاني: الحماية للطفل عند إدارة أمواله من الغير

سنوضح تحت هذا المطلب إدارة اموال القاصر من الغير (الفرع الأول) اما في (الفرع الثاني) الرقابة القضائية على أعمال النائب الشرعي وتصرفات القاصر.

الفرع الأول: إدارة اموال القاصر من الغير

أولا: إدارة أمواله القاصر عن طريق الولاية

الولاية، هي تولي الأمر والقيام به أو عليه، وهي سلطة شرعية يتمكن بها الشخص من إنشاء العقود والتصرفات وتنفيذها على الوجه الأكمل [1].

والولاية على المال هي نيابة شرعية يتولى بموجبها الولي الشرعي، حفظ وتنمية أموال من تحت ولايته جبرا لعجزه عن النظر فيها، تحقيقا لمصلحة المولى عليه أو لمصلحة الغير الذين لهم حقوق على أمواله [2].

نصت المادة 87 ق.أ. ج: "يكون الأب وليا على أولاده القصر وبعد وفاته تحل الأم محله قانونا، وفي حالة غياب الأب أو حصول مانع له تحل الأم محله في القيام بالأمور المستعجلة المتعلقة بالأولاد.

وفي حالة الطلاق يمنح القاضي الولاية لمن أسندت له حضانة الأولاد".

يتضح من خلال هذا النص أن المشرع الجزائري جعل الولاية على مال القاصر للأب ثم الأم، فلا ولاية للجد بنص المادة 87 ق.أ. ج وهو في هذا، قد أخذ مسلكا مخالفا للفقه الإسلامي وأغلب

---

[1]– محمد مصطفى شحاتة الحسيني، الأحوال الشخصية في الولاية، الوصية، والوقف، ط1، مطبعة دار التأليف، 1976، ص 05.

[2] محمد بوعمرة، أموال القاصر في تشريع الأسرة والاجتهاد القضائي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، بن عكنون، 2012–2013، ص76

القوانين العربية، عندما أسند الولاية للأم بعد الأب، بينما هؤلاء لا يقولون بها إلا عن طريق الإيصاء.[1]

وما يجب إبرازه هو أن الأب هو الولى على مال ولده القاصر، فالأب مقدم في الولاية على المال، لأنه المسؤول عن الأسرة فهو رئيسها وقائدها ومدبر أمورها والقائم عليها، وهو بذلك مدفوع بعوامل العطف والشفقة على حسن التصرف في مال ولده الذي هو جزء منه لذلك كان في محافظة الأب على مال ولده محافظة على ماله.[2]

وهذا ما سارت عليه المحكمة العليا، حول ولاية الأب، من خلال قرارها الصادر بتاريخ 1998-17-05

حيث جاء فيه ما يلي: من المقرر قانونا يكون الأب وليا على أولاده القصر، وبعد وفاته تحل الأم محله قانونا.

ولما كان ثابتا في قضية الحال أن القضاة لما قبلوا استئناف أم المطعون ضدها وهي لم تكن طرفا في الخصومة كما أن المطعون ضده لا زال قاصرا وأن أباه هو ولى عنه.

ومن ثم فإن القضاة بقضائهم كما فعلوا قد خرقوا الأشكال الجوهرية في الإجراءات والقانون مما يستوجب نقض القرار[3].

[1]– سام قوادري، حماية أموال القاصر على ضوء التقنين المدني وتقنين الأسرة –دراسة نقدية تحليلية مقارنة–، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص عقود ومسؤولية، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المكي محمد أبو الحاج، البويرة، ص.ص 17-18

[2] محمد بوعمرة، المرجع السابق، ص 80.

[3] محمد بن عبد العزيز النمي، الولاية على المال، ط، فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية أثناء النشرة، الرياض، 2016، ص 53.

إذن فالمشرع الجزائري من خلال نص المادة 87 ق.أ. ج وفر الحماية للطفل، والذي يفتح المجال أمام القاضي لتوفير حماية هذا الطفل من خلال تفسيره لنص المادة لصالحه وهذا ما اتضح لنا من خلال القرارات القضائية السالفة الذكر، فالأب والأم هم الأدرى بشؤون أولادهم.

ولضمان الحماية أكثر فقد اشترط شروط اوجب توافرها في الولي الممارس للولاية بحيث لم ينص عليها في القانون فقد احالها للشريعة الإسلامية.

اما بالنسبة لتصرف الولي في مال القاصر مقيد بالمصلحة للمولى عليه فلا يجوز له مباشرة التصرفات الضارة ضررا محضا كهبة شيء من مال المولى عليه أو التصدق به أو البيع والشراء أو غبن فاحش ويكون تصرفه باطلا [1]

وبالرجوع لنص المادة 88/ 01 ق.أ.ج فيجب على الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص، وأن يبذل العناية الكافية للحفاظ والعناية بأموال هذا الصغير وعدم تبذير أمواله عن طريق سوء التسيير، فالأصل أن هذه التصرفات ممنوعة على الولي فلا يستطيع أن يتبرع بمال القاصر.[2]

كما أنه للولي سلطة مباشرة التصرفات النافعة نفعا محضا كقبول الهبة والصدقة والوصية، غير المقرونة بشرط أو التزام دون حاجة إلى إذن المحكمة.[3]

كما ان انتهاء الولاية فقد نصت عليه المادة 91 ق.أ.ج على ما يلي: تنتهي وظيفة الولي.

ثانيا: إدارة اموال القاصر عن طريق الوصاية

[1] –وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته تتمة الأحوال الشخصية والوصايا والوقف والميراث والفهرسة والألفبائية للمسائل الفقهية– ، المجلد 08، مرجع سابق، ص 752.

[2] –رابح بن غريب، محاضرات في النيابة الشرعية، السنة أولى ماستر قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيجل، 2014–2015، ص 36.

[3]–المرجع السابق، ص 35.

تعتبر الوصاية نظام للحفاظ على أموال القاصر، والغرض منها هو حماية هذا الأخير وهي ولاية نيابية على عكس الولاية الأصلية، فإذا كانت هذه الأخيرة بقوة القانون، فإن الوصي إذا تم تعيينه من الأب أو الجد وجب عرضه على القاضي لتثبيته ولتوضيح ذلك.

فالمقصود بالوصي والذي يسمى الوصي المختار، وهو من يختاره الأب ويوصي إليه أن يكون خلفا عنه بعد موته على أولاد يدير شؤونهم، وهو بهذا الإيصاء تكون على قصر الموصي ولاية مالية فقط، ويكون مقدما على جدهم لأبيهم، بحيث لو وجد أبو الأب ووصى الأب كانت الولاية على نفس القصر لجدهم وعلى ما لهم لوصي أبيهم[1].

اما بالنسبة للشروط الوصي فقد تضمنت هذه الشروط المادة 93 من ق.أ. ج، بنصها الواضح و الصريح.

كما نص المشرع الجزائري في المادة 92 ق.أ.ج على حق الأب أو الجد في تعيين وصي للولد القاصر، وذلك في حالة عدم وجود أم تتولى أموره المالية، أو تثبت عدم أهليتها للقيام بالدور بالطرق القانونية وفي حالة تعدد الأوصياء فللقاضي اختيار الأصلح منهم وبهذا يكون قد ميز من الناحية الإجرائية بحالتين: الحالة الأولى تتعلق بالوصي المختار (أ) والحالة الثانية تتعلق بالوصي القضائي (ب)، وإجراءات تعين الوصي (ج).

أ- الوصي المختار: وهو الذي يختاره الشخص في حياته قبل موته للنظر في تدبير شؤون القاصر المالية [2]

ب- الوصي القضائي: إذا لم يكن للقاصر ولي ولا وصي مختار أو وجد أحدهما ولكنه غير مستوف لشروط الصلاحية، انتقلت الولاية على القاصر إلى القاضي بحكم ولايته العامة غير أن

[1]- عبد الوهاب خلاف، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، ط2، دار القلم، الكويت، 1990، ص 224.

[2]- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته تتمة الأحوال الشخصية والوصايا والوقف والميراث والفهرسة الألفبائية للمسائل الفقهية- ، مرجع سابق، ص113

القاضي لا يقوم بالإشراف على أموال القاصر بنفسه نظرا لمهامه الكثيرة، فيقوم بتعيين وصي ينوب عنه يسمى وصي القاضي أو "الوصي المعين"

ث- إجراءات تعيين الوصي: لقد نص المشرع الجزائري في نص المادة 94 ق.أ. ج على وجوب عرض الوصاية على القاضي وذلك بمجرد وفاة الأب لتثبيتها أو رفضها.

كما أن ولاية الوصي على مال القاصر أضيق نطاقا من ولاية الولي [1]، فعلى الوصي تسلم أموال القاصر والقيام على رعايتها وعليه بذل العناية في سبيل تحقيق ذلك، وللوصي نفس سلطات الولي في التصرف طبقا للمادة 95 ق.أج، فعليه أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص.

أما بالنسبة لانتهاء الوصاية بالرجوع إلى المادة 96 ق.أ.ج، نجدها تنص على عدة أسباب تنتهي بها مهمة الوصي أسباب تتعلق بالقاصر، أسباب أخرى تتعلق بالوصي، بالإضافة إلى انتهائها بسبب إنتهاء المهام التي عين الوصي من أجلها[2].

ثالثا: إدارة اموال القاصر عن طريق التقديم

يعتبر التقديم أيضا نظام لحماية أموال القاصر، وهو الولي الذي يعينه قاضي شؤون الأسرة في حالة انعدام ولاية الولي أو الوصي المختار، بحيث يعتبر المقدم الشخص البالغ العاقل الذي تعينه المحكمة بواسطة قاضي شؤون الأسرة، ليتولى رعاية وحماية مصالح الطفل المالية، وذلك في حالة عدم وجود ولي أو وصي، لأنه لا يتصور ولا يمكن تعيين مقدم في حالة وجود الولي أو الوصي[3].

[1] وسام قوادري، مرجع سابق، ص 33

[2]- محمد أبو زهرة، مرجع سابق، ص 495، كمال حمدي، مرجع سابق، ص158

[3]- عبد العزيز سعد، إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الإبتدائية، مرجع سابق، ص 114.

والواضح من خلال هذا التعريف أن المقدم تم النص عليه لسد حاجة القاصر عديم الأهلية أو ناقص الأهلية في النيابة عليه دفاعا عن مصالحه إذا لم يكن له أب أو أم تتولى شؤونه.[1]

وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري من خلال نص المادة 99 ق.أ. ج حيث جاءت بما يلي : "المقدم هو من تعينه المحكمة في حالة عدم وجود ولي أو وصي على من كان فاقد الأهلية أو ناقصها بناء على طلب أحد أقاربه أو ممن له مصلحة أو من النيابة العامة."

كما انه لابد من توفر شروط في المقدم وتكون عامة وأخرى خاصة

فالعامة منه جاءت في نص المادة المادة 100 ق.أ.ج" :يقوم المقدم مقام الوصي ويخضع لنفس الأحكام "إذن فيشترط في المقدم توافر جميع الشروط التي نصت عليها المادة 93 من ق.أ.ج.

بالإضافة إلى ما نصت عليه المادة 2/469ق.إ.م...!.يجب في الحالتين أن يكون المقدم أهلا للقيام بشؤون القاصر وقادرا على حماية مصالحه."

أما بالنسبة للشروط الخاصة اشترطت المادتان 99 و 104 من ق.أ. ج شرطا خاصا بالمقدم ألا وهو عدم وجود ولي ولا وصي يتولى أمور القاصر وهو شرط جوهري، فإن كان الولي موجود وليس به مانع يمنعه من ممارسة الولاية على ابنه، أو كان قد عين الولي وصيا على أولاده القصر فإنه لا يمكن أن يتولى رعاية شؤون القصر غيرهما، إلا إذا كان قاضي شؤون الأسرة الذي يعرض عليه طلب تعيين الوصي قد رفض تثبيتها، هنا يعين مقدم على أموال القاصر، وهذا ما نصت عليه المادة 2/472السابقة الذكر.

الفرع الثاني: الرقابة القضائية على أعمال النائب الشرعي وتصرفات القاصر

اولا: الرقابة القضائية على أعمال النائب الشرعي.

[1]– عبد الوهاب بوضرسة، الشروط العامة والخاصة لقبول الدعوى بين النظري والتطبيق وفقا للفقه وما هو ثابت في التشريع الجزائري ومستقر عليه في قضاء المحكمة العليا مدعما بالاجتهاد القضائي، ط2، دار هومة، الجزائر، 2006، ص 169.

أخضع المشرع القاصر لأحكام النيابة الشرعية حماية له ولأمواله، غير أنه في مقابل ذلك لم يجعل تصرفات النائب الشرعي مطلقة بل جعلها مقيدة بما يحقق مصلحة القاصر وسمح للقاصر المميز التصرف في أمواله عن طريق الإذن والذي يتم من طرف القاضي.

فالأصل أن تكون تصرفات النائب الشرعي مطلقة غير أن القانون ألزمه باستئذان القاضي بشأن التصرف في بعض أموال القاصر، ما يرتب جزاءا في حالة تجاوز النائب حدود سلطاته، وفي حالة تعارض مصالح النائب الشرعي مع مصالح القاصر يتدخل القاضي ويعين متصرفا خاصا.

بحيث يتم تعين على النائب الشرعي مباشرة نيابته في حدود ما رسمه القانون، وقد أخضع المشرع الجزائري تصرفات معينة لرقابة القاضي من خلال الإذن قبل القيام بها، فجاء في نص المادة 88 ق.أ.ج" :على الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص ويكون مسؤولا طبقا لمقتضيات القانون العام"...، وقد أوردت تلك التصرفات على سبيل الحصر وهي:

أ بيع العقار وقسمته ورهنه واجراء المصالحة:

تعتبر العقارات من أهم أموال القاصر والتصرف فيها يعد من أخطر التصرفات، لهذا وجب على النائب الشرعي أن يستأذن القاضي قبل بيع العقار وقسمته ورهنه وإجراء المصالحة، ذلك أن التصرفات التي ترد على العقار ذات أهمية كبيرة، كما أن التصرفات التي تقتضي نقل ملكية عقار القاصر للغير، أو تنشئ حقوقا عينية عليه كالرهن مثلا في أغلب الأحيان تكون دائرة بين النفع والضرر، ذلك أن البيع والشراء من التصرفات التي يمكن أن تشكل خطر على مصلحة القاصر، سواء البيع بالثمن البخس، أو عند الشراء بالغلو فيه، ما يجعل مراقبة المحكمة التصرف النائب الشرعي في عقارات القاصر حتمية من خلال التأكد من وجود حالة الضرورة والمصلحة، وأن يتم البيع بالمزاد العلني قبل منحه الإذن ببيع تلك العقارات طبقا لما جاء في نص المادة 89 ق.أ. ج.[1]

[1]– محمد بوعمرة، مرجع سابق، ص92.

وهو تدبير آخر لحماية أملاك القاصر العقارية، نظرا للضمانات الموجودة عند القيام بهذا الإجراء، والذي تم النص عليه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث جاء في المادة 783 على أن بيع العقارات و/أو الحقوق العينية العقارية المرخص ببيعها قضائيا بالمزاد العلني للمفقود وناقص الأهلية والمفلس، حسب قائمة شروط البيع تودع بأمانة ضبط المحكمة، يعدها المحضر القضائي بناء على طلب المقدم أو الوصي أو الولي، أو يعدها وكيل التفليسة حسب الحالة.

كما تتضمن قائمة شروط البيع بيانات خاصة.

ب- بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة:

لم يحدد المشرع الجزائري المنقولات الخاصة كما أنه لم يحدد معيارا يمكن من خلاله تحديد هذه المنقولات، ومن أمثلتها: أسهم البورصات، والحقوق المعنوية كحق الملكية الصناعية والتجارية والأدبية والفنية، وكذا بيع المحلات التجارية التي تدخل ضمن الأموال المنقولة وليس العقارية، ولا يجوز للنائب الشرعي التصرف في هذه الأموال إلا بعد إذن من القاضي المختص[1].

ج استثمار أموال القاصر بالإقراض ، أو الإقتراض أو المساهمة في شركة:

فالغاية من وجوب إذن المحكمة فيما يتعلق بالإقراض أو الإقتراض هو التحقق من أن الإقتراض تدعو إليه حاجة ماسة للصغير، أو أن الإقراض لشخص مأمون فلا يتعرض مال الصغير للضياع، وهما من أعمال الإدارة والتي رأى المشرع ألا يباشرها الولي إلا بإذن المحكمة لما يتضمنه من مديونية القاصر وتحمل ذمته بأعباء مالية في حالة الإقتراض ومن خروج المال من تحت يده واحتمال ضياعه في حالة الإقراض[2].

[1]- دليلة سلامي، مرجع سابق، ص 110.

أما المساهمة في شركة فإن المشرع لم يحدد نوع الشركة هل هي شركة أموال أم أشخاص أم شركة مختلطة، فبالنسبة لشركة التضامن والتي تعتبر من أهم أنواع شركة الأشخاص التي لا يستطيع القاصر الإنضمام لها، لأنها تكسب كافة الشركاء صفة التاجر والقاصر لا يمكنه اكتساب هذه الصفة الإنعدام أهليته، وما يترتب عليها من الالتزامات، كما أن هذا النوع من الشركات تجعل مسؤولية الشركاء مسؤولية شخصية وتضمانية عن ديون الشركة وهذا الأمر من شأنه أن يلحق أضرار بأموال القاصر[1].

د-إيجار عقار القاصر لمدة تزيد عن ثلاث سنوات أو تمتد لأكثر من سنة بعد بلوغه سن الرشد:

يمكن للنائب الشرعي إيجار عقار القاصر لمدة تزيد عن ثلاث سنوات (3) لكن لابد من حصوله على إذن من القاضي، وهو ما يتوافق مع نص المادة 468 ق.م.ج، كما يمكن للنائب أن يؤجر عقار القاصر دون إذن المحكمة لمدة تمتد إلى ما بعد بلوغ القاصر سن الرشد بأشهر لا تكمل السنة، لأنه ببلوغ القاصر سن الرشد تنتهي وظيفة النائب الشرعي، فلا يكون محلا لأن يقيد الولي القاصر[2].

وكحماية أيضا لاموال القاصر فإن سلطة القاضي تمس النائب في حالة تحاوزه نيابته ففي نص المادة 88 ق.أ.ج جاء انه أن الولي عليه أن يتصرف في أموال القصر تصرف الرجل الحريص ويكون مسؤولا طبقا لمقتضيات القانون العام.

فنجد في القضاء الجزائري فقد أقرت المحكمة العليا ببطلان العقد الذي لم يتم فيه استئذان المحكمة، ويتحمل النائب كل الأضرار التي قد تحصل للطرفين، وتبقى السلطة التقديرية للقاضي

[1]- دليلة سلامي، المرجع السابق، ص 111.

[2]- كمال حمدي، المرجع السابق، ص 51.

في تقرير الجزاء الذي يستحق النائب الشرعي في حالة تجاوز حدود نيابته بما أن القانون لم ينص على حكم معين.[1]

وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرار لها[2].

فبالتالي يمكن القول انه فإذا رأى القاضي أن في بقاء النائب خطر على مصلحة القاصر، أو الإساءة في الإدارة والإهمال فيها، جاز له إسقاط الولاية طبقا لنص المادة 91 ق.أ. ج، كما أن المادة 96 من نفس القانون نصت على إمكانية عزل الوصي إذا ثبت من تصرفاته ما يهدد مصلحة القاصر.

ثانيا: الرقابة على تصرفات القاصر في أمواله

يخضع القاصر في الأصل إلى نظام النيابة الشرعية في إدارته أمواله إلا أنه ولحالات خاصة يجوز أن يمنح القاصر حق التصرف في أمواله، وحتى لا تكون عرضة للخطر لابد أن يكون ذلك عن طريق القاضي المختص والذي يتحقق من السن المطلوبة للترشيد قبل أن يصدر إذنه، كما يمكن أن تقوم منازعات جراء تصرف القاصر في أمواله والتي ترفع إلى القضاء من أجل الفصل فيها.

فقد نصت المادة 84 ق.أ. ج: اللقاضي أن يأذن لمن يبلغ سن التمييز التصرف جزئيا أو كليا في أمواله، بناء على طلب من له مصلحة، وله الرجوع في الإذن إذا ثبت لديه ما يبرر ذلك."

كما جاء في نص المادة 82 ق. أ. ج أنه من لم يبلغ سن التمييز للصغر والذي حددته | المادة 42 ق.م. ج بثلاثة عشر سنة تعتبر تصرفاته باطلة.

[1] وسام قوادري، مرجع سابق، ص 48.

[2] حيث أن قضاة الموضوع أصابوا في تطبيق المادة 88 من ق.أ. ج، لأن المشرع أراد أن يحمي حقوق وأموال القاصر وبالتالي فكل عقد إيجار متعلق بأموال القاصر لابد أن يوافق عليه القاضي المختص بهذا الشأن وإلا أصبح عقدا مخالفا

ومعنى ذلك أنه يجوز للمحكمة أن تقضي من تلقاء نفسها ببطلان تصرف الصبي غير المميز حتى ولو لم يطلب ذلك أصحاب الشأن، فللقاضي أن يقضي ببطلان تصرف من التصرفات التي يبرمها القاصر غير المميز حتى من دون إثارته من الخصوم، فيكفي طرح النزاع المتعلق بتصرف القاصر أمام القضاء الذي متى اكتشف بطلانه أقره.[1]

أما الصبي المميز فقد قسم فقهاء الشريعة الإسلامية تصرفاته إلى تصرفات نافعة نفعا محضا، كقبول الهبة والصدقة وهذه التصرفات يصح للصبي مباشرتها بنفسه وتقع منه صحيحة وتنفذ، أما التصرفات الضارة به ضررا محضا كتبرعه من ماله بدون مقابل كالقرض والكفالة فتعتبر باطلة حتى مع إجازة الولي [2]، وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري في نص المادة 83 ق.أ. ج والتي اعتبرت أن التصرفات الدائرة بين النفع والضرر تتوقف على إجازة الولي أو الوصي وجعله قابلا للإبطال بموجب المادة 101 ق. م. ج والذي يكون المشرع قد قرره حماية لناقص الأهلية فأعطاه الحق في المطالبة بإبطال التصرف.[3]

ما يمكن ملاحظته أن القانون الجزائري فرق بين السن المطلوبة لترشيد القاصر في ق.أ.ج عن السن المحددة لقيام القاصر بالأعمال التجارية، والتي حددها القانون التجاري بسن ثمانية عشر سنة.(18) .

اما فيما يخص صدور الإذن بالترشيد يتضح من خلال نص المادة 84 ق.أ. ج أن القاصر المميز والموجود تحت الولاية أو الوصاية يجوز أن يؤذن له بالبيع والشراء للمنقولات دون ممارسة أعمال التجارة وذلك بناءا على طلب الولي أو الوصي أو من له مصلحة في ذلك، والإذن قد يكون مطلقا أو مقيدا ببعض التصرفات، والقاضي المختص هنا هو قاضي شؤون الأسرة الذي

---

[1] وسام قوادري، مرجع سابق، ص ص 61-62.

[2] أحمد فراج حسين، مرجع سابق، ص 215.

[3] – محمد سعيد جعفور، فاطمة إسعد، التصرف الدائر بين النفع والضرر في القانون المدني الجزائري، ط3، دار هومة الجزائر، 2009، ص 45 .

يجري تحقيقا من أجل التأكد من استعداد القاصر وقدرته على مباشرة التصرفات مراعيا في ذلك بعض الاعتبارات، لأن الإدراك يختلف من شخص لآخر حسب قدراته العقلية والبدنية). [1]

ولا يتم منح الترخيص إلا بعد أن يتأكد القاضي من توافر كل الشروط ويصدر أمره عن طريق أمر ولائي طبقا لما جاء في المادة 480 ق.إ.م. وبالتالي فالإذن الذي نص عليه القانون الجزائري هو الإذن بالتصرف، فهل يجوز للقاصر أن يتقدم إلى المحكمة طالبا تسليم أمواله كلها أو بعضها.

أما في مـــا يخص المنازعات المتعلقة بأموال القصر فهذا الموضوع يثير العديد من المنازعات والتي قد تكون قائمة بين طرفي التصرف أي بين الولي الوصي والمقدم وبين القاصر بعد بلوغه سن الرشد أو بعد ترشيده، وقد تكون قائمة بين القاصر المميز مع الغير، وهي منازعات أوجب القانون رفعها إلى قاضي شؤون الأسرة طبقا لما جاء في المواد 476 و 478 من ق م ج الذي يفصل فيها بحكم قضائي وعلى الرغم من عدم تحديد القانون الاختصاص قاضي شؤون الأسرة هل هو اختصاص ينعقد له بوصفه قاضي موضوع أو قاضي استعجال، إلا أنه نص على أنه في حال الاستعجال يفصل في الدعوى وفقا للقواعد العامة المقررة لدعاوى الاستعجال وهذا ما

ذهبت إليه المادة474/2 من طرف من له مصلحة، إذ يجري تبليغها لكل من المدعي عليه وللنيابة العامة ثم يتولى القاضي التحقيق والفصل فيها وفقا للإجراءات المتبعة لدعاوى الاستعجال، ويكون الحكم فيها قابلا للطعن بالاستئناف أمام قسم شؤون الأسرة بالمجلس القضائي.

في الأخير يمكن القول أن الحكمة من جعل الإذن بالتصرف لا يصدر إلا من طرف القاضي يتمثل في الاطمئنان على قدرة القاصر القيام بالأعمال المرخص له بها، وكذا التأكد من صلاحيته لتولي ذلك على الرغم من أن الطلب قد يكون من النائب الشرعي الذي قد يخطئ في التقدير [2]، وهذا من شأنه ضمان أكبر حماية للقاصر، غير أن منح الإذن وحده لا يكفي ما دام لا توجد آليات تمكن القاضي من مراقبة تصرفات القاصر المرشد، كما هو الحال النسبة للقانون المصري

[1]– عبد العزيز سعد، ممارسة إجراءات التقاضي في دعاوي شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الابتدائية، مرجع سابق ص 121

[2] وسام قوادري، مرجع سابق، ص 83

الذي ألزم القاصر بتقديم حساب سنوي للمحكمة، ما من شأنه أن يعرض أمواله للخطر مع طول المدة التي تفصل سن التمييز وسن الرشد دون وجود رقابة فعالة على تصرفاته.

خلاصـــة

الفصل الأول

خلاصة الفصل الاول:

كخلاصة للفصل نقول أن المشرع الجزائري خص حقوق خاصة بالأطفال وذالك لحمايتهم و كضمان مثل

حق النفقة الذي يعتبر محمي بقوة القانون والشريعة الإسلامية، وقد ترك المشرع للقاضي السلطة التقديرية في تقدير النفقة، ويكون ذلك حسب حال الزوجين وظروف المعاش غير أن القاضي عند تحديدها يصطدم بعدة عقبات نظرا للواقع المعاش.

كما أن هناك حماية للطفل من خلال إنشاء صندوق النفقة في حالة إمتناع المكلفين بدفعها، وفي حالة عدم قيام الأب بتسديد النفقة هناك العديد من الإشكالات من الناحية العملية،

أما حماية القضاء لحق الطفل في الميراث فهي مستمدة من الشريعة الإسلامية، ولم يفرق القانون بين القصر والبالغين في الوصية والهبة فهي أحكام عامة تتطبق على كليهما.

ويحمي المشرع الجزائري القاصر من خلال نظام النيابة الشرعية، عن طريق الولاية والتي تكون للأب بقوة القانون ثم الأم، وفي حالة الطلاق تسند الولاية لمن أسندت له الحضانة، والوصاية والتي لابد أن يتم تثبيث الوصي فيها عن طريق القضاء، وإذا لم يكن هناك ولي أو وصي يعين القاضي مقدما. كما قيد المشرع النائب الشرعي حيث ألزمه بإذن من القاضي إذا قام بتصرفات معينة نظرا لما تشكله هذه التصرفات من خطر على أموال القصر.

ولم ينص القانون على جزاء مخالفة هذه الحالة، كما يمكن أن تتعارض مصالح النائب الشرعي مع مصالح القاصر، وهنا يعين القاضي متصرفا خاصا من تلقاء نفسه أو بناء على طلب من له مصلحة، غير أنه لم يبين حالات التعارض وبالتالي يتضح لنا الفراغ التشريعي في قانون الأسرة الجزائري.

وقد أعطى المشرع الجزائري للقاضي ترشيد القصر للقيام ببعض التصرفات، غير أنه الم يضع آليات تمكن من مراقبته، باستثناء إمكانية الرجوع عن الترشيد.

و ما يلاحظ على نصوص قانون الأسرة الجزائري الشح في النصوص المنظمة لآليات الرقابة على أموال القصر، وكذاك نقص الاجتهادات القضائية في هذا المجال.

الفصل الثاني

الفصل الثاني: حماية حقوق الطفل في المواثيق الدولية

يحظى الطفل في القانون الدولي بحماية قانونية واجرائية تكفلها ترسانة من الاتفاقيات التي سعى المجتمع الدولي إقرارها منذ بدايات القرن العشرين، ويرجع ذلك لكونه من الفئات الهشة الضعيفة العاجزة عن الدفاع عن نفسها، ناهيك عن كونه إنسانا قبل أن يكون ذو وضعية خاصة.

لذلك يستفيد الطفل من الحماية والحقوق الواردة في بعض اتفاقيات حقوق الانسان العامة، بالإضافة لتلك المقررة في الاعلانات والاتفاقيات المتخصصة والتي، بالإضافة للنصوص المتعلقة بالحماية، تضمنت النص على الآليات المخولة بمراقبة حسن تنفيذها من طرف الدول المخاطبين بأحكامها.

المبحث الأول: حقوق الطفل في المواثيق الدولية العامة

تتمثل المواثيق الأساسية التي تشكل الإطار العام لحماية الطفل في سياق حقوق الإنسان في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والعهدين الدوليين لحقوق الإنسان المدنية والسياسية، والاقتصادية والاجتماعية والثقافية , وهذا ما سنوضحه تحت هذا البحث .

المطلب الأول: الإعلانات الدولية العامة لحقوق الطفل

الفرع الأول: الاعلان العالمي لحقوق الانسان 10-12-1984

صدر هذا الإعلان في العاشر من ديسمبر عام 1948 من الجمعية العامة للأمم المتحدة لكي يترجم بشكل واضح وعلني ومفصل ضرورة احترام حقوق الإنسان وحرياته الأساسية و

كفالة أفضل الظروف لممارسة هذه الحقوق والحريات كما نجد الجزائر تبنته في المادة 11 من دستور 1963.[108]

ورغم أن هذا الإعلان العالمي لحقوق الإنسان يهتم بالدرجة الأولى بالإنسان أيا كان سنه، أو جنسه أو أصله إلا أنه نجده يشير و بشكل صريح إلى الأمومة و الطفولة، وذلك في المادة (25) منه، و دورهما خاصة في تكوين الأجيال البشرية.

و إذا رجعنا إلى نص المادة (25) نجد فقرتها الثانية تنص على أنه: للأمومة والطفولة الحق في مساعدة ورعاية خاصتين، و ينعم كل الأطفال بالحماية الاجتماعية سواء كانت ولادتهم ناتجة عن رابط شرعي أم بطريقة غير شرعية [109]، و لقد استطاع هذا الإعلان أن يربط بين كل من الأمومة و الطفولة، لأن الأمومة هي بدورها تساهم و بشكل كبير جدا و فعال في رعاية و حماية الطفولة، و بالتالي فإن العلاقة بينهما وثيقة جدا.

ولا تتبدل تلك الحماية الممنوحة للأطفال، فهي واحدة بالنسبة لمن ولدو من علاقة شرعية أو غير شرعية، فالطفل الذي يخرج إلى الحياة ينبغي أن يتمتع بالحقوق سواء كانت ولادته في إطار شرعي أو غير شرعي، فالطفل لا يتحمل وزر والديه.

و إذا كانت نصوص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لا تتسم بالطابع الإلزامي فضلا عن عموميتها فإنها لا يخلو مع ذلك من قيمة، فلأول مرة منذ إنشاء منظمة الأمم المتحدة ترد الإشارة إلى حقوق الطفل في وثيقة دولية صادرة عن منظمة عالمية و موجهة إلى الدول الأعضاء في تلك المنظمة.[110]

---

[108] محمود شريف بسيوني، حقوق الانسان، دراسات حول الوثائق العالمية والاقليمية، دار العلم للملايين، بيروت، لبنان، 1989، ص 93.

[109] جليل وديع شكور، الطفولة المنحرفة، الدار العربية للعلوم، الطبعة الأولى، 1998، ص 31.

[110] عبد العزيز مخيمر، اتفاقية حقوق الطفل خطوة إلى الأمام أم إلى الوراء الطفولة المنحرف، مجلة الحقوق، العدد الثالث، السنة السابعة عشر، الكويت، ص 115 و مايليها

إلى جانب ذلك تمكن الإشارة إلى أن أغلبية الدساتير الوطنية و القوانين الداخلية التي صدرت بعد هذا الإعلان العالمي لحقوق الإنسان نجدها قد أخذت و بصورة صريحة بهذا النص الوارد بشأن واجب رعاية و حماية الأمومة و الطفولة.

لكن مع الاهتمام الكبير و الواسع خاصة في الإطار الدولي بحقوق الطفل، بدا واضحا أن هذا النص الوارد بشأن الطفولة في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان هو نص عام ولم يعد يكفي لمواجهة مختلف متطلبات حماية و رعاية الطفولة، و بالتالي فإنه من الضروري جدا بلورة هذه الحقوق الممنوحة الطفل.

بشكل أكثر وضوحا و تفصيلا من خلال إعداد إعلان خاص بالطفل، يتضمن تقنين حقوق الطفل و المبادئ و الأسس الواجب مراعاتها عند صياغتها هذه الحقوق، وهذا ما فعلته الجمعية العامة للأمم المتحدة عندما وافقت سنة 1959 على إعلان حقوق الطفل.

الفرع الثاني: حقوق الطفل في العهد الدولي للحقوق الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية و العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية

أولا: العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية 1966

تضمن هذا العهد مجموعة مبادئ وحقوق تخص كل نواحي الحياة الاقتصادية والاجتماعية والثقافية للإنسان، إلا أننا ستقتصر على ذكر ما يمس الطفل بصورة مباشرة:

1- الحق في الحماية الممنوحة للأسرة بوصفه أحد مكونات هاته الأخيرة، من خلال عدم إجبار المرأة وإكراهها على الزواج أصلا، ومن خلال منحها حماية خاصة قبل مدة معقولة من وضع حملها، ومنحها إجازة أمومة لتهتم خلالها بمولودها، واتخاذ إجراءات مناسبة لحماية الأطفال والمراهقين دون أي تمييز على أي أساس من الأسس المعروفة، وكذا حمايتهم من الاستغلال في العمل أو في أي نشاط يعرضهم للخطر أو يلحق أذى بنموهم الطبيعي.

2-الحق في الاستفادة من التعليم، وذلك بجعل التعليم الابتدائي إلزامي ومجاني للجميع على الأقل خلال المرحلة الابتدائية، والسعي تدريجيا لجعله مجانيا وتعميم التعليم الثانوي التقني والمهني

3-الحق في الرعاية الصحية بهدف خفض معدل الوفيات بين الرضع والمواليد الجدد من خلال تحسين جوانب الصحة البيئية والصناعية، والوقاية من الأمراض الوبائية و المتبطنة[111].

ثانيا: العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية 1966

بتاريخ 16 ديسمبر 1966، اعتمدت الجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة هذا الميثاق بالقرار رقم 2200(أ) وقد وصل عدد الدول المصادقة عليه حتى العام 2000 إلى 144دولة.

أقر هذا الميثاق بشكل مفصل وموسع المبادئ نفسها التي تضمنها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمتعلقة بالحقوق المدنية والسياسة، وتميز عن الإعلان بتمتعه بالإلزامية القانونية و هي الصفة التي تفتقر إلىها الإعلانات وتتمتع بـها حصرا الاتفاقيات والمواثيق و العهود.

ولقد أضاف للحقوق السالفة الذكر جملة من الحقوق لصالح الطفل نذكر ما ورد في المواد التالية:

1 عدم جواز توقيع عقوبة الإعدام على من لم يبلغ سن الثامنة عشر ولا على الحوامل؛

2 وجوب الفصل في الاحتجاز بين الراشدين والأطفال ووجوب الإسراع في إحالتهم على الجهات القضائية المختصة للفصل في قضاياهم حتى لا يبقوا محتجزين فترة أطول؛

3 وجوب تكييف محاكمات الأحداث ممن لم يبلغوا السن القانونية وفق ما يتطلبه سنهم كجعل المحاكمة سرية؛

[111] نص المادة 10 من العهد الدولي الخاص بالحقوق بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية اعتماد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بقرار الجمعية العامة 2200 ألف (د= 21 المؤرخ في 16 ديسمبر 1966 تاريخ بدء النفاذ: 3 جانفي 1976، طبقا للمادة 27.

4 حماية الأطفال ضحايا انفصال الأبوين وانحلال عقد الزواج؛ [112]

5 عدم تعريض الطفل للتمييز العنصري لأي سبب، وحق كل طفل في الاسم والجنسية والاستفادة من تدابير الحماية.

اذن، هذه جملة من الحقوق التي قررها العهد للطفل بوصفه طفلا، ناهيك عن استفادته من أحكامة العامة المتعلقة بكونه إنسانا، يبقى فقط من واجبنا أن نشير إلى أن العهد لم يعرف المقصود بالطفل ولم يحدد سن البلوغ وترك ذلك لاتفاقيات أخرى.

كما تبقى الإشارة إلى أن "الميثاق الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسة"، لم يعرف عبارة الطفل ولم يحدد سن الطفولة بشكل واضح وصريح، مما أبقى الإبهام قائما حول مرحلة ما قبل بلوغ سن الرشد وبالتالي حول الأشخاص المعنيين بأحكام هذا الميثاق، ولا سيما بأحكام المادة الرابعة والعشرين منه المتعلقة بحقوق الأطفال.[113]

المطلب الثاني: حقوق الطفل في المواثيق الدولية الإقليمية

تطرقت الدول التي تجمعها روابط إقليمية ببعضها البعض إلى حقوق الطفل من خلال مواثيق نظمتها، و عملت على أن تكون كمرجع لها في مجال حقوق الإنسان عامة وحقوق الطفل خاصة، و قد تطرقت إلى الميثاق الاجتماعي الأوروبي و ميثاق حقوق الطفل العربي والميثاق الإفريقي لحقوق الطفل ورفاهيته في ثلاث فروع على الترتيب.

---

[112] نصوص المواد: 6، 10، 14، 23، 24 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، الذي اعتماد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام، بقرار الجمعية العامة 2200 (ألف) المؤرخ في كانون الأول/ديسمبر 1966، تاريخ بادي النفاذ: 23 آذار/مارس 1976، طبقا للمادة 49.

[113] بولحية شهيرة حقوق الطفل في المواثيق الدولية العامة جامعة محمد خيضر بسكرة مجلة الإحياء العدد الثالث عشر ص 505.

الفرع الأول: الميثاق الاجتماعي الاروبي 1950

انبثق هذا الميثاق من ميثاق حقوق الإنسان الأوربي و الذي قرره المجلس الأوروبي في نوفمبر سنة 1950، و يتكون من عدة دول أوروبية حيث أوصت الجمعية الاستشارية للمجلس بوضع المشروع الذي انتهى بالمصادقة عليه من أغلب الدول، بعد أن اختار مراحل متابعة من الإعداد والبحث، وأصبح نافذا ملزما للدول التي صادقت عليه اعتبارا من عام 1962، و يشمل الميثاق على 38 مادة، تضمنت عقود اجتماعية مختلفة تتعلق بالعمل و التعليم و الصحة و التأمين الاجتماعي والحقوق النقابية وغيرها من الحقوق التي قررها للأفراد عموما.

فنص هذا الميثاق على حقوق الأطفال والنشء في الحماية الخاصة من الأخطار المادية و الأدبية و حظر العمل ليلا قبل سن 15 سنة، و كما أشار إلى حقوق الأمم العاملة و الطفل الوليد في الحماية وحق الأسرة في الوقاية الاجتماعية و الصحية و الاقتصادية، وحق الطفل في اختيار نوع التعليم أو الحرفة التي تلاءم مواهبه و استعداده.

كما يتميز الميثاق الأوربي بين المواثيق الدولية بالصفة الإلزامية باعتباره أن كل نص منها يلزم الدول الموقعة عليه بالتزام تعاهدي بتطبيقه داخل إقليمها و بين رعاياها، فهو معاهدة دولية تقضي بوضع التشريعات الداخلية المنفذة له أو تنسيق التشريعات القائمة بما يتفق ونصوصه.[114]

[114] شهيرة بولحية، حقوق الطفل بين المواثيق الدولية وقانون العقوبات الجزائري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011، ص 35-36.

الفرع الثاني: ميثاق حقوق الطفل العربي لعام 1983

إن بداية الاهتمام العربي تزايد مع مشاركة الدول العربية، في إطار هيئة الأمم المتحدة بإنجاز نصوص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، و كذلك المواثيق التي تم تبينها بعد حوالي عشرين عاما.

كما برز إسهام الدول العربية عام 1979، وهو العام المصادف للسنة العالمية للطفل بإقامة العديد من الأنشطة و الفعاليات في عدد من الدول العربية، كما لعبت مجموعة من الدول العربية مثل الأردن، تونس، السعودية، الكويت، مصر و غيرها أدوارا هامة أثناء مناقشات مسودات المشاريع.

كما شهدت جامعة الدول العربية مجموعة من الأنشطة المتعددة و أنجزت العديد من البرامج والفعاليات خلال فترة 1974 وحتى عام 1982، حيث انعقدت حلقة دراسية حول واقع الطفل.[115]

العربي و خاصة الطفل الفلسطيني في القاهرة من 26.23 أكتوبر 1978 و فيها قدمت مبادرة هامة تمثلت بتقويم واقع الطفولة في البلدان العربية والمطالبة بعقد مؤتمر عربي لمناقشة أوضاع الطفولة.

أولا: عرض محتوى ميثاق حقوق الطفل العربي

اشتمل ميثاق الطفل العربي على خمسين مادة، توزعت بين عرض المبادئ والأهداف والمتطلبات و الوسائل و التوجيهات للعمل العربي المشترك و الأحكام العامة ذلك إضافة إلى مقدمة حددت منطلقات الدول العربية ميثاق خاص بحقوق الطفل العربي، كما تضمنه ميثاق الأمم المتحدة، و الإعلان العالمي لحقوق الطفل وغيرها من المواثيق الدولية، و

[115] شهيرة بولحية، المرجع السابق، ص 36

الأهداف المتضمنة في ميثاق جامعة الدول العربية في نظم وكالاتها المتخصصة و ارتكز الميثاق على المبادئ التالية:

1 –المنطلقات الأساسية.

- تنمية الطفولة و رعايتها وصون حقوقها، و هو جوهر التنمية الشاملة .
- تنمية الطفولة و رعاياتها، التزام ديني وطني و قومي و إنساني.
- التنشئة السوية للأطفال مسؤولية عامة تقوم عليها الدولة و الأمة و يسهم فيها الشعب.
- الأسرة نواة المجتمع و أساسه، و على الدولة تقع مسؤولية حمايتها و توفير الرعاية لأفرادها و إحاطتها بالضمانات الكافية و من الخدمات الأساسية التي تعتني بتطويرها .
- دعم الأسرة للنهوض نحو أبنائها و على الدولة أن توفر لها الاستقرار الاقتصادي والاجتماعي.
- الالتزام بتأمين الحقوق الواردة في الإعلان العالمي لحقوق الطفل، للأطفال كافة دون تمييز.[116]

2 –الحقوق الأساسية للطفل العربي

- تأكيد و كفالة حق الطفل في الرعاية والتنشئة الأسرية و إشباع حاجاته البيولوجية والنفسية و الروحية و الاجتماعية.
- تأكيد و كفالة حق الطفل في الأمن الاجتماعي و النشأة و الرعاية الصحية له.
- تأكيد و كفالة الطفل أن يعرف باسم و جنسية معينة منذ ولادته..
- تأكيد وكفالة حقه في التعليم المجاني و التربية في مرحلتي ما قبل المدرسة والتعليم الأساسي وحقه في الخدمة الاجتماعية والمؤسسة المتكاملة و المتوازنة.

3 –صون حق و ضبط المناهج

[116] شهيرة يولحية، المرجع نفسه، ص 37.

- صون هذه الحقائق و إحاطتها بالحماية الشرعية في كل دولة عربية و أن تكون مصلحة الطفل
- الاعتبار المقدم في كل الحالات .
- الأخذ بالمناهج التنموية و الوقائية.
- الأخذ بمبدأ التكافل في توفير الحاجات الأساسية للأطفال، لتقليص الفجوة المائلة في مجال تنمية الطفولة.

ثانيا: قراءة تحليلية ونقدية للميثاق

إن الميثاق لم يأتي من فراغ و إنما شكلت هذه البدايات الأساس النظري و العلمي لمعدي مشروع الميثاق، و اتضح ذلك جليا باستيعاب الميثاق بهذه المقدمات، إلا أنه للأسف جاء متأخرا خمس سنوات عن الجهود الدولية و جاء كمحصلة توصيلا أقرها مؤتمر الطفل العربي في أفريل 1980 و بانعكاس الدراسات المقدمة لهذا المؤتمر. لقد كان واضحا أنه منذ عام 1966 بدأ فعلا الإحساس العربي بالحاجة الاتفاقية تعزز حقوق الطفل، و جاءت الأنشطة اللاحقة متجهة لهذا المسعى، و كان الاقتراح البولندي مع بدايات عام 1979 تتويجا لهذه الجهود، وفي الوقت الذي أقر فيه تشكيل فريق عمل لإعداد وثيقة ملزمة جاء ميثاق حقوق الطفل العربي مؤكدا على صياغات أدبية لا تحمل قدرة الالتزام ولا توجد في أي مادة تنص على أن الدول العربية ملزمة به.

و مراجعة نصوص الميثاق يلاحظ المرء أن ما جاءت به مواد المنطلقات الأساسية 7 مواد والأهداف 6 مواد كانت عامة و فضفاضة و كان بالإمكان الاستغناء عنها ووضعها في مقدمة الميثاق كديباجة. أما بشأن المواد الأساسية التي عكستها عناوين الميثاق كالحقوق الأساسية للطفل العربي وكذلك صون الحقوق و ضبط المناهج و المتطلبات و الوسائل (26

مادة) فقد جاءت متداخلة و متكررة كما اتسم الميثاق بالعمومية بقصد المرونة المعتادة في الوثائق العربية.

و بمقارنة الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وإعلان حقوق الطفل والاتفاقية الدولية لحقوق الطفل مع ما جاء في الميثاق يتضح بجلاء تخوف الدول العربية في ملامسة إشكاليات واقعية تؤثر في أغلب المجتمعات العربية، سيكون من المفيد الاعتراف بها والعمل على تجاوزها حتى لا تستمر ادعاءا دائما تلوح به المنظمات الدولية كعائق يقف حائلا دون تقدم الدول العربية.[117]

الفرع الثالث: الميثاق الافريقي لحقوق ورفاهية الطفل

في عام 1990 اعتمدت منظمة الوحدة الإفريقية الميثاق الإفريقي لحقوق و رفاهية الطفل، ليكون بذلك أول معاهدة إقليمية لحقوق الإنسان خاصة بالطفل، و يستند الميثاق الإفريقي للطفل في بعض جوانبه الهامة على القوانين و المعايير الدولية لحقوق الإنسان، ولا سيما اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل لتعزيز حماية الطفل.

كما يوفر الميثاق الإفريقي للطفل أداة تشريعية أساسية لبناء الإستراتيجيات ورسم السياسات على المستويين المحلي والإقليمي للنهوض بحقوق الطفل المدنية والسياسية والاجتماعية وحمايتها، وتستمد هذه الحقوق جذورها من المعاهدات الأخرى لحقوق الإنسان بما فيها الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان و الشعوب، و اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل، وينبثق الميثاق الإفريقي من القيم الاجتماعية و الثقافية الإفريقية بما في ذلك القيم المرتبطة بالأسرة و الجماعة و المجتمع، و يأخذ في الحسبان فضائل تراثها الثقافي و خلفيتها التاريخية، وقيم الحضارة الإفريقية.

[117] شهيرة يولحية، المرجع السابق، ص 35 و مايليها.

فمنظمة الوحدة الإفريقية قد أعربت لدى اعتمادها الميثاق الإفريقي للطفل عن قلقها إزاء استمرار سوء أوضاع الأفارقة نتيجة للعوامل الفريدة المرتبطة بظروفهم الاجتماعية، الثقافية، الاقتصادية، التقليدية، الكوارث الطبيعية، الصراعات المسلحة، الاستغلال، والجوع[118].

ويحتاج الميثاق الإفريقي للطفل إلى تصديق انضمام 15 دولة على الأقل حتى يبدأ العمل به، وحتى ديسمبر 1998 لم توقع سوى 27 دولة، و صادقت عليه 11 دولة، مع العلم أن عدد الدول الإفريقية هو 53 دولة من بينها 10 دول عربية، حيث دخل الميثاق الإفريقي للطفل حيز التنفيذ في نوفمبر 1999 بعد مصادقة 15 دولة[119].

أنحاء إفريقيا، و إيجاد إستراتيجيات إقليمية كاتخاذ موقف إفريقي موحد، ووضع خطوط عمل فيما يخص عمالة الأطفال، وإعطاء أولوية قصوى للأطفال في سياق الاستراتيجيات القائمة.

ويوفر الميثاق على الصعيد الوطني أداة تشريعية هامة لتصميم و إدارة السياسات، ومن الواضح أن الحكومات ستحتاج لإعمال الحقوق الواردة في الميثاق، إلى اتخاذ مبادرات جريئة تضمن استمرار تحول الحقوق الكامنة في الميثاق الإفريقي للطفل إلى واقع ملموس، و يتعين على الحكومات ضمان مواكبة التغيرات التشريعية، بما في ذلك سياساتها الاقتصادية و الاجتماعية و تخصيص الفائض النقدي للمشروعات و المبادرات التي من شأنها الارتقاء بالحقوق الإنسانية للطفل على نحو مباشر و تخليصه من الوضع الحرج الذي هو فيه.

إلا أنه لم توقع على الاتفاقية إلا خمس دول عربية، و هي تونس1995.06.16، الصومال 1991.06.01، الجمهورية العربية الديمقراطية الصحراوية1992.10.13، ليبيا 1998.06.09، جيبوتي1992.02.28، الجزائر 2003.06.08.

---

[118] منظمة العفو الدولية، الميثاق الإفريقي لحقوق ورفاهية الطفل، رقم الوثيقةIOR63/98 التوزيعSC/PG، ديسمبر 1998، ص 3.

[119] في منظمة العفو الدولية، المرجع نفسه، ص 4.

أما عن أهداف اعتماد الميثاق الإفريقي للطفل، فقد اعتبرها الأمين العام لمنظمة الوحدة الإفريقية استكمالا وليس تكرارا لاتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل بحيث تنسحب على واقع الطفل الإفريقي، وعليه فإن منظمة الوحدة الإفريقية تسعى لمعالجة بعض المشكلات الحادة التي تواجه الأطفال في كافة

المبحث الثاني: حقوق الطفل في الثقافيات الخاصة بالطفل

للحماية القانونية أثرها على المجتمع الدولي ،حيث انشغل هذا الأخير بوضعية الطفولة والذي عبر عليه من خلال المواثيق والمعاهدات ،ومن بين أهم المعاهدات التي نصت على حقوق الطفل في مجال الأحوال الشخصية هي معاهدة حقوق الطفل لسنة 1989 حيث أنها تسلط الأضواء على التأثير المباشر للوسط الأسري على حياة الطفل

المطلب الأول: الإعلانات الدولية الخاصة بالطفل

الفرع الاول: اعلان جنيف لحقوق الطفل لسنة 1924

جاء الإعلان العالمي لحقوق الطفل لسنة 1924 [120]، بمبادرة من اللجنة التنفيذية للاتحاد الدولي للإغاثة الأطفال في اجتماعها بجنيف بتاريخ 17 جانفي 1923، هذا الإعلان أقر بوجود واجبات على الإنسانية في كل مكان لصالح الأطفال، تمكنهم من حقوقهم بدون تمييز بسبب الجنس، أو الدين، أو الانتماء، ومن أهم ما ورد فيه نذكر:

- ضرورة التكفل بنمو الطفل بصفة عادية من الناحية الروحية والمادية؛
- التكفل بتوفير الطعام والعلاج وإصلاح الحدث المنحرف وإيواء الأيتام والأطفال دون مأوى؛
- أولوية مد يد العون للأطفال في الأوقات الاستثنائية والصعبة؛
- إعطاء إمكانيات العيش للأطفال، ووجوب حمايتهم من كل أنواع الاستغلال؛

تربية الطفل على الأخلاق الحسنة وزرع روح التعاون فيه.

[120] إعلان حقوق الطفل لعام 1924 جنيف، اعتمد من المجلس العام للاتحاد الدولي لإغاثة الأطفال في جلسته بتاريخ 23 فبراير 1923، وتم التصويت النهائي عليه من قبل اللجنة التنفيذية في جلستها بتاريخ 17 مايو 1923، والموقع عليه من أعضاء المجلس العام في فبراير 1924

ورغم كونه شكل أول مبادرة للاعتراف بأن للطفل خصوصيات توجب توفير الحماية الدولية له، حيث أن نصوص عصبة الأمم خلت من مثل هاته الأفكار، إلا أن هذا الاعلان لم يلق الصدى الدولي العميق لأنه إعلان غير ملزم، ولم يوضح الآليات التطبيقية والرقابية له وعليه.

كما أنه لم يفصل في حقوق الطفل الإنمائية بالشكل اللازم، إلا أنه رغم ذلك، يبقى من أهم الإعلانات التي تناولت حقوق الطفل باعتباره تطرق لمثل هذه الحقوق في وقت صعب وفي بداية تبلور القانون الدولي لحقوق الإنسان وهو ما أهله لأن تضمن مبادؤه ضمن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لاحقا، بعد أن قدم إلى الجمعية العامة للأمم المتحدة عام 1959 التي تناولت أحكامه بشيء من التفصيل والتوضيح وأفردت لها أيضا إعلانا مستقلا وهذا في شهر نوفمبر 1959 من خلال الإعلان العالمي لحقوق الطفل التنفس العام. [121]

الفرع الثاني: اعلان حقوق الطفل لسنة 1959.

أقرت الجمعية العامة للأمم المتحدة الإعلان العالمي لحقوق الطفل 1959 بموجب القرار 1386 (د-14)، وتضمن مجموعة مبادئ خاصة بحقوق الطفل بعد أن أكدت ديباجته على واجب الحماية الخاصة بالأطفال بسبب قصورهم الجسدي والعقلي وعلى واجب الأولياء في دعوة حكوماتهم إلى الاعتراف بالحقوق الواردة فيه واتخاذ التدابير التشريعية والتنظيمية الملائمة لتحقيقها.

وورد في الإعلان التأكيد على أن حماية حقوق الطفل هي واجب إنساني مترتب في ذمة كل أفراد المجتمع، انطلاقا من العجز الذي يولد به الطفل وقلة الإدراك، حيث اعترف

[121] وائل أنور بنادق، المرأة والطفل وحقوق الانسان، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ص 111.

بالحماية الجسدية والفكرية والأخلاقية من لحظة كون الطفل جنينا في بطن أمه وقبل ولادته حتى، ومن جملة المبادئ التي تحدث عنها نذكر ما يلي:

– مبدأ عدم التمييز بين كل الأطفال في التمتع بالحقوق التي تكفلها الاتفاقيات؛

– يتمتع الطفل بحماية خاصة جسمية وعقلية وروحية في إطار الحرية والكرامة، وأن تأخذ التشريعات المختلفة مصالح الطفل العليا ؛

– حق الطفل في الانتماء برابطة الجنسية مهما يكن وضعه؛ تمكين الطفل من الحماية الصحية والاجتماعية وتمكينه من الغذاء والرفاهية؛ العناية بالأطفال ذوي الاحتياجات الخاصة والمعاقين عناية جد خاصة؛

– توفير الأمن المادي والمعنوي للطفل ما يفيد نمو شخصيته وأوجبت على المجتمع والسلطات العامة تقديم العناية والمساعدة للأطفال المحرومين، وأطفال الأسر الفقيرة ؛

– الحق في التعليم الذي يرمي إلى تنمية ملكاته وثقافية، وتنمية روح المسؤولية لديه أمام نفسه وأمام المجتمع، وجعلت التعليم إلزاميا ومجانيا وذلك على الأقل في المرحلة الابتدائية من التعليم؛

– في الحالات الاستثنائية ينبغي إعطاء الأولوية في الإغاثة للأطفال بشكل صريح؛

– حماية الطفل من كل أنواع الاستغلال والإهمال والقسوة، سواء بالممارسة الفعلية أو بالامتناع على إعطائه حقوقه وحرياته، كالاتجار بالرقيق من الأطفال؛

– حق الطفل في الوقاية من التمييز بكل أشكاله.

ورغم افتقاد هذا الاعلان للقوة الالزامية الكافية وكذا عدم نصه على معظم الحقوق المدنية والسياسية إلا أنه فصل في حقوق الطفل وجعلها ذات أولوية مما ساهم في مواصلة بحث المجتمع الدولي في هذا المجال وهو ما توج بإصدار الإعلان العالمي لبقاء الطفل وحمايته ونمائه لسنة 1990.

المطلب الثاني: حقوق الطفل في معاهدة 1989

تعتبر معاهدة حقوق الطفل لسنة 1989 خلاصة كرمت بالقواعد والمبادئ الأساسية المتعلقة بتقرير حقوق الطفل، بتوفير الحماية له وضمانها مع إيلاء الاعتبار الأول لمصلحة الطفل الفضلى حسب المادة 03 من ذات المعاهدة.

يتعلق الأمر بالمساواة وعدم التمييز بين الأطفال، المبدأ الذي يشمل كل حقوق الطفل، وذلك في إجراء الاعتراف بما والتأكيد عليها، إضافة إلى دور الوسط الأسري في كفالة الحماية للطفل، هذا الدور الذي إما أن يكون إيجابيا يستوجب معه بقاء الطفل في بيئته الأسرية، ومن ثم تظهر ضرورة الحفاظ على الحياة الأسرية للطفل، وإما أن يكون دوره سلبيا مما يقتضي فصل الطفل وإبعاده عن هذه البيئة، خاصة ما تعرفه الأسرة من تطور.

الفرع الأول: الحقوق الشخصية

أولا: الحق في الحياة و النمو

إنه حق أولوي للطفل، قبل كما بعد ميلاده، بأن تعترف الدول الأطراف بداية بالحق الأصيل في الحياة.[122]

كما عليها أن تكفل وإلى أقصى حد ممكن بقاء الطفل ونموه طبقا للمادة 06 من هذه المعاهدة، وينطوي النمو على جوانب الحياة النفسية، الفكرية، الضرر، الإساءة البدنية الإهمال، المعاملة المنطوية على إهمال، إساءة المعاملة أو الاستغلال [123]، وهو في رعاية الوالد (الوالدين)، الوصي القانوني (الأوصياء القانونيين) عليه، أو أي شخص آخر يتعهد برعاية الطفل. وبناء عليه فإن

---

[122] أحمد داود رقية ,الحماية القانونية للطفل بين قانون الاسرة الجزائري و المعاهدات الدولية مذكرة لنيل شهادة الماجيستير قانون خاص جامعة ابي بكر بالقايد تلمسان 2003/2002 ص 139

[123] إن الولايات الأمريكية لم تصادق على معاهدة 1989 لحقوق الطفل لأنها تبيح الإجهاض وتقرر عقوبة الإعدام للطفل–انظر زروتي الطيب–حماية الطفل من منظور القانون الدولي الخاص م. ج. ع. ق. إق.س العدد 01/2000 ص 147

على كل الدول الأطراف أن تتخذ جميع التدابير التشريعية، والإدارية والاجتماعية الملائمة لهذه الحماية، [124] وينبغي أن تشمل هذه التدابير ما تعلق بالوقاية من جميع أشكال الإساءة للطفل. كما يجب أن تشمل ما يتعلق بالتحقيق، المعالجة، والمتابعة لمثل هذه الحالات، وكذا تدخل القضاء عند الاقتضاء، حسب المادة 19 من ذات المعاهدة، بالإضافة إلى أن على الدول أن تعترف بحق كل طفل في مستوى معيشي ملائم لنموه البدني، والعقلي، والروحي، والمعنوي والاجتماعي. كما يتحمل الوالدان، أحدهما أو الأشخاص الآخرون المسؤولون عن الطفل، المسؤولية الأساسية الناتجة عن التزامهم بتأمين وضمان ظروف المعيشة اللازمة لنمو الطفل، وذلك في حدود إمكانياتهم المالية وقدراتهم، حسب الفقرتين 01 و 02 من المادة 27 من معاهدة 1989، كما يقع على الدول التزام باتخاذ التدابير الملائمة لمساعدة الوالدين وغيرهما من الأشخاص المسؤولين عن الطفل على اعتماد هذا الحق في المستوى المعيشي الملائم لنمو الطفل، وقدم الدولة عند الضرورة المساعدة المادية وبرامج الدعم، ولاسيما فيما يتعلق بالتغذية، والكساء، والإسكان في حدود إمكانات هذه الدول و وفقا لظروفها الوطنية طبقا للمادة27/03 من ذات المعاهدة. وتضيف المادة 04 من نفس المعاهدة أن على الدول أن تتخذ هذه التدابير ليس في حدود إمكانياتها بل إلى أقصى حدود مواردها، وحينما يلزم في إطار التعاون الدولي. ومن أجل ضمان وكفالة تحصيل نفقة الطفل من الوالدين أو من الأشخاص الآخرين المسؤولين ماليا عنه، سواء داخل الدولة الطرف أو في الخارج، وبوجه خاص عندما يعيش المسؤول عنها في دولة أخرى غير الدولة التي يعيش فيها الطفل، يقع على الدول الأطراف التزام باتخاذ كل التدابير المناسبة لذلك، وإنه بإمكانها وللتأكيد على التدابير المتخذة، الانضمام إلى اتفاقيات دولية قائمة أو إبرام اتفاقيات من هذا القبيل، بالإضافة إلى مكنة اتخاذ ترتيبات أخرى ملائمة طبقا للمادة27/04 من المعاهدة.

[124] حسب المواد 32-33-34-35-36 و 37 من معاهدة 1989

وتجدر الإشارة في هذا المقام إلى اتفاقية نيويورك لتحصيل مبالغ النفقة الغذائية في الخارج، بحيث قررت هذه الأخيرة بتاريخ 20 جوان 1956[125] من الدول مجتمعة ومقتنعة بضرورة إيجاد حل للمشكل الإنساني المتعلق بالأشخاص الذين يحتاجون إلى رعاية تتعلق بالنفقة، يتواجد المسؤول عنها في الخارج، حيث طرح صعوبة تحصيل مبالغ في الخارج خاصة وأن متابعة الدعاوى المتعلقة كما أو تنفيذ القرارات في الخارج يواجه مشاكل وصعوبات قانونية وعملية. وقدف هذه الاتفاقية إلى تسهيل تحصيل الدائن المتواجد في دولة طرف في المعاهدة المبالغ النفقة من المدين المتواجد في دولة أخرى طرف في ذات المعاهدة، وعين الدول الأطراف سلطة أو أكثر، إدارية أو قضائية والتي مارس على أرضها مهام السلطات المرسلة، وهيئة عمومية أو خاصة تمارس في ثراها وظائف المؤسسة الوسيطة، وهو ما نصت عليه المادة 02 من هذه المعاهدة. وتضيف المادة 03 أنه يوجه الدائن المتواجد في دولة طرف طلب إلى السلطة المرسلة لهذه الدولة بقصد الحصول على نفقته من مدينه، ويجب أن يرفق الطلب بكل الوثائق اللازمة وبعرض مفصل للأسباب التي بني عليها الطلب، وكذا كل المعلومات المتعلقة بالوضعية الشخصية والأسرية للدائن والمدين ومداخيلها، و رسل السلطة المرسلة بناء على طلب الدائن كل قرار مؤقت أو مائي أو كل حكم قضائي متعلق بالنفقة لصالح الدائن، صادر من محكمة مختصة لإحدى الدولتين الأطراف في هذه المعاهدة وفقا للمادة 05 من ذات المعاهدة. أما السلطات الوسيطة فتأخذ وباسم الدائن كل التدابير الكفيلة بضمان تغطية النفقات، وحين يلزم الأمر فإنما حرك دعوى النفقة الغذائية وتنفذ كل حكم أو أمر أو قرار قضائي صادر بشأنها.

ثانيا: الحق في الهوية.

يتعلق الأمر بحق الطفل ودون تمييز في التسجيل ومنذ ميلاده، وفي حمل اسم واكتساب جنسية، وبأن يكون له و بقدر الإمكان الحق في معرفة والديه وتلقي رعايتهما حسب المادة 07 من معاهدة

[125] لقد صادقت الجزائر على هذه المعاهدة بموجب الأمر رقم 29-69 المؤرخ في 22 ماي 1969.

حقوق الطفل لسنة 1989، ويقع على الدول التزام باحترام حق كل طفل، وعلى قدم المساواة في الحفاظ على هويته والتي ميز شخصيته وذاته، بما في ذلك صلاته العائلية طبقا للمادة 08 من ذات المعاهدة، وذلك سواء حالة الاجتماع العائلي أو الانفصال حسب المادة 09 من نفس المعاهدة.

هذا وإن واضعي معاهدة حقوق الطفل لسنة 1989 قد أخذوا بعين الاعتبار، وعند تحضيرها لنص المعاهدة، ما وقع في سنوات 70 في الأرجنتين، حين وقعت اختفاءات متكررة الأطفال كانت وثائق هويتهم إما مزورة وإما قطعت أو مؤقت، حيث لم تعد لهم وثائق رسمية ومن ثم لا وجود رسمي لهم، بالإضافة إلى أن التحقيقات أثبتت أن ثلث الأطفال المولودين غير مسجلين رسمية، الأمر الذي تترتب عليه مشاكل تتعلق بالتعليم، الاختطاف والاستغلال.

وعلى كل فإن التحدي يبقى في محاربة التمييز بكل أنواعه لتطبيق فعال للمعاهدة، لأن هذه الأخيرة كانت سببا في الوعي والتحرك الدوليين لصالح حماية الطفل، لكن بدون مساواة في المعاملة، وبدون مساواة في التحرك، منه فإن حماية الطفل لن تتجسد واقعا وحقيقة.

وفي هذا الإطار يقول ممثل عن الطفولة من ثماني (08) دول من آسيا الجنوبية أنه "ثريد عالما لا يوجد فيه تمييز بين الأطفال".[126]

الفرع الثاني: حقوق الطفل بالنسبة للغير

إن المرونة المعنوية كما البنيوية للطفل هي ما يميزه، مما يجعل من الحماية مهمة الأسرة، بمعنى أن تكفل هذه الأخيرة الرعاية والعناية للطفل، وحينئذ تكون الحماية المبتغاة مرتبطة بالبيئة الأسرية و بالعيش في أحضانها، لكن هناك حالات تتعلق فيها الحماية بضرورة فصل الطفل عن والديه أو عن أحدهما، وذلك حينما تتعارض حمايته مع بقائه في تلك البيئة، وهو ما تطرقت إليه معاهدة حقوق الطفل لسنة 1989، إلى ما سبق التفصيل فيه.

[126] أحمد داود رقية مرجع سابق ,ص 142.

أولا: الاجتماع العائلي.

تتعلق حماية الطفل أحيانا وحسب نصوص معاهدة حقوق الطفل لسنة 1989 بضرورة وأهمية الاجتماع العائلي، وذلك بأن تتم تربيته ونموه من طرف والديه حينما يكون ذلك ممكنا، وبأن يتم ذلك في جو أسري مفعم بالمحبة السعادة والتفاهم حتى يترعرع الطفل ترعرعا متناسقا، حيث تم الاقتناع بأهمية الأسرة باعتبارها اللبنة الأساسية للمجتمع، والبيئة الطبيعية لنمو، بقاء ورفاهية الطفل، خاصة وأن مرحلة الطفولة في فترة مميزة تحتاج بالضرورة إلى حماية خاصة تقع بادئ ذي بدء على عاتق الأسرة [127]

وعلى هذا الأساس يجب أن تولى هذه الأخيرة الحماية الاحترام والمساعدة اللازمة لتتمكن من الاطلاع بمسؤولياتها تجاه الطفل داخل المجتمع وفقا للفقرتين 05 و06 من ديباجة ذات المعاهدة وذلك في سبيل ضمان وتعزيز الحقوق المعترف بها والواقعة على عاتق الأسرة والدولة حسب المادة 18/02 من معاهدة حقوق الطفل لسنة 1989، وزيادة على ذلك يقع على الدول التزام بضمان الاعتراف بالمسؤولية المشتركة لكلا الوالدين عن تربية الطفل ونموه، والتي يتحملها الوالدان رعاية للطفل وتأكيدا على حمايته داخل أسرته وفقا للمادة01/18 من ذات المعاهدة.

وعلى هذا الأساس على الدول الأطراف أن تضمن عدم فصل الطفل عن وسطه العائلي عن كره إلا عندما يتعارض بقاؤه فيه مع مصلحته العليا حسب المادة 01/09من نفس المعاهدة، |خاصة ما يعرفه الوسط الأسري من تطور.

ثانيا: فصل الطفل عن العائلية.

قد تتعلق حماية الطفل أحيانا وحسب نصوص معاهدة حقوق الطفل لسنة 1989 بضرورة فصله عن وسطه العائلي حالة اجتماع والديه، كما في حالة إساءة الوالدين معاملة الطفل أو حالة

[127] أحمد داود رقية مرجع سابق ,ص 148.

إهمالها له، أو بضرورة فصله عن أحد والديه حالة التفكك الأسري طبقا للمادة09/01 من ذات المعاهدة.

هذا وإن معاهدة حقوق الطفل لسنة 1989 لم تهمل جانب علاقات الطفل بوسطه الأسري المنفصل عنه سواء اجتمع والداه أو انفصلا، إذ يقع على الدول الأطراف أن تحترم حق هذا الطفل في الإبقاء والحفاظ على علاقاته الشخصية وصلاته المباشرة بوالديه وبصورة منتظمة أي احترام صلاته العائلية، ولو كان والداه يقيمان في دولتين مختلفتين لأكما روابط مميزة[128]، وهو ما جاءت به المادة08/01 من ذات المعاهدة، على أنه يشترط في المحافظة على الصلات العائلية للطفل أن لا تنطوي هذه الصلات على مساس أو تعارض مع مصلحته العليا، وإلا فتقطع هذه الروابط والعلاقات بوالديه أو بأحدهما وفقا للفقرة 03 من المادة 09 من معاهدة حقوق الطفل لسنة 1989.

هذا بخصوص الوالدين أو أحدهما الذي يقيم في دولة غير الدولة التي يقيم بها الطفل، فإن على الدول اتخاذ كافة التدابير، والإجراءات والاحتياطات لمكافحة نقل الأطفال إلى الخارج وعدم عودكم اللاشرعية، وفي ذلك تظهر إمكانية إبرام معاهدات دولية ثنائية أو متعددة الأطراف أو حي الانضمام إلى الاتفاقيات الدولية القائمة حسب المادة 11 من ذات المعاهدة.

وتجدر الإشارة في هذا المقام إلى أنه ورغبة من الجزائر وفرنسا في دعم التعاون القضائي، وحرصا على تحقيق أحسن حماية للأطفال، وضمان حرية تنقلهم بين البلدين، واقتناعا منهما بضرورة رعاية مصلحة الطفل بالدرجة الأولى، ووعيا منهما بأن مصلحة الطفل تتطلب أن تكون لديه إمكانية المحافظة على علاقات هادئة ومنتظمة مع والديه الذين هما في حالة الانفصال،

[128] أحمد داود رقية مرجع سابق ,ص 150.

حيثما توجد إقامتهما، اتفقت الحكومتان في البلدين بتاريخ 21 جوان 1988 على التوقيع بالجزائر على اتفاقية تتعلق بأطفال الأزواج المختلطين الجزائريين والفرنسيين في حالة انفصال.[129]

1- مضمون الاتفاقية الجزائرية الفرنسية:

ينبغي الإشارة هنا إلى أن فلسفة واضعي الاتفاقية تتعلق أساسا بحماية الطفل ذاته، وتحديد ضمانات ممارسة حق الحضانة، وزيارة المحضون، وحرية تنقله بين البلدين، إذ تسيطر عليها فكرة مصلحة المحضون وحماية الطفل بالدرجة الأولى، دون الاهتمام بشروط الحاضن خلافا للقانون الداخلي، إذ أن حق الحضانة وحق الزيارة لم يعودا في الاتفاقية مقررين لمصلحة الوالدين بقدر ما هما مقرران لمصلحة الطفل، والتي ينبغي أن تكون وفق علاقة مستمرة وهادئة ومنتظمة مع كلا الأبوين، حيثما وجدا، وإن كل إخلال بذلك يعرض صاحبه للمتابعات الجزائية المقررة في تشريعات كلا البلدين، واللذان يتعهدان على اتخاذ جميع الإجراءات والتدابير الملائمة لتحقيق هذا الغرض، بما فيها تسهيل إيجاد أي حل ودي يضمن ذلك وفقا للمادتين 01 و 02 من الاتفاقية وأكثر من ذلك تتعهد الدولتان بضمان عودة المحضون الفعلية إلى البلد الذي غادره بعد انتهاء الزيارة فيما بين حدودهما حسب المادة 08 من الاتفاقية.

ولقد جاءت الاتفاقية بقواعد إيجابية لم تكن موجودة من قبل، إذ استبعدت ما كان سائرا عليه القضاء الفرنسي في التشدد في منح حق الزيارة للأب الجزائري، وتقييده بضرورة إقامته في حدود التراب الفرنسي، و إخبار السلطات الفرنسية بتواجده بفرنسا، وإيداع جواز السفر[130].

---

[129] المرسوم الرئاسي رقم 88-144 المؤرخ في 12 ذي الحجة 1408 الموافق ل26 جويلية 1988 المتضمن المصادقة على المعاهدة الجزائرية الفرنسية المتعلقة بأطفال الأزواج المختلطين الجزائريين الفرنسيين في حالة الانفصال جر90/30-

[130] مصطفي معوان-الحضانة وحماية الطفل في الاتفاقية الجزائرية الفرنسية لعام 1988م. ج- ع-ق. اق العدد 01/2000ص 135

لكن الاتفاقية ألحت على ضرورة تنفيذ الأحكام القضائية بمجرد صدورها ولو مؤقتا، وهي بمثابة رخصة لخروج الطفل من التراب الوطن، وليس هنا مجال لاخضاعها من حيث الرقابة القضائية للدفع بالنظام العام، وهو ما يحقق بدون شك فعالية وضمانا أكبر لممارسة حق الحضانة وحق الزيارة على حد سواء، باعتبارهما جانبين متكاملين يهدفان إلى رعاية واحدة، في تحقيق مصلحة الطفل المادية والمعنوية.

ولعل ما يؤكد تنفيذ الأحكام الصادرة بخصوص الحضانة بطريقة استعجالية مقارنة بالأحكام الأخرى، أن هذه الاتفاقية تمنح الصيغة التنفيذية المؤقتة ولو كان الحكم ابتدائية، بينما الاتفاقية الثنائية المؤرخة في 27/08/1964 والمتعلقة بتنفيذ الأحكام القضائية وما صاحبها من تبادل الرسائل بتاريخ 18/08/1980، لا تعطي الحق في تنفيذ الحكم القاضي بالحضانة وحق الزيارة إلا إذا صار نمائيا، تحت رقابة القاضي المختص إقليميا الذي يراعي فكرة النظام العام[131].

وعلى كل فإن اتفاقية 1988 لم تحقق كل الأغراض المنتظرة منها من الناحية العملية، وفي الحقيقة إن عيوب الاتفاقية جاءت قائمة على أساس تمييز أو تفضيل للأم الحاضنة التي هي في كل الأحوال من جنسية فرنسية، مقيمة مع محضونها في فرنسا في أغلب الأحيان، من جهة، ومن جهة أخرى فإن هذه الاتفاقية جاءت كاستثناء مستبعدة لبعض المبادئ العامة المستقرة في القانون الدولي وتشريع الأسرة الجزائري، سواء تعلق الأمر بالقواعد الشكلية أو القواعد الموضوعية المتعلقة ممارسة الحضانة، كقواعد الاختصاص المحلي، وقواعد الحضانة فيما يتعلق باستحقاقات وشروط إسنادها، فأدرج المشرع الفرنسي ضمنيا في الاتفاقية أحكام القانون الوضعي الفرنسي ما دام لم يراع هذه القواعد التي أخذ بما المشرع الجزائري في قانون الأسرة الجزائري، إضافة إلى ما سبق فإنه لم ترد فيها الإشارة إلى حالة الطفل القانونية أو المدنية من حيث تحديد جنسيته واعتبرته مجرد محل للتراع بين الأبوين المتنازعين، فإذا كان عنصر الجنسية فعلا يمثل العنصر الأجنبي

[131] مصطفى معوان–الحضانة وحماية الطفل في الاتفاقية الجزائرية الفرنسية لعام 1988 المرجع نفسه ص 135

والأساسي بالنسبة للزواج المختلط في تحديد وتنظيم قواعد الحضانة وحق الزيارة، فإن أول مستفيد من هذا المعيار هو الطفل المحضون ذاته، فبموجبه يتحدد مركزه القانوني بالرجوع إلى جنسيته وإلى نسبة الأصلي مادام أن الاتفاقية تطبق على جميع الأطفال مهما كانت وضعيتهم القانونية تجاه الأبوين، وهذا خلافا لأحكام الشرع الإسلامي والتشريع العائلي الجزائري[132].

لذلك نصت المادة 62 ق.أ. ج أن تتم تربية الطفل على دين أبيه، مما يدعو إلى القول أن ديانة الأب من أهم مقومات ممارسة الحضانة في البلاد الإسلامية وغير الإسلامية. لهذا الغرض ينبغي أن تكون تربية الطفل المحضون على دين أبيه إذا كان مسلم[133]، وهي مسألة قررها القضاء الجزائري في عدد من القرارات [134]، في حين أن الاتفاقية لمقر بذلك.

كما أن الملاحظ من هذه الاتفاقية أنها لم تحدد مكان ممارسة حق الزيارة، فهل يكون ذلك في مكان ممارسة الحضانة ذاتها أو في مكان آخر عندما انتقل الأب إلى إحدى الدولتين لممارسة حقه في الزيارة ؟ لهذا كان الأجدر تعميم حق الوالد في استعمال حقه في استضافة المحضون عندما يمارس هذا الأخير حقه في الزيارة فيما بين حدود البلدين بعيدا عن الحاضن، طالما أن هناك ضمانات قانونية منحتها الاتفاقية للحاضن في حماية حقه في الحضانة وعودة الطفل إليه بعد انتهاء الزيارة، وتسهيل ممارسة حق الزيارة الفعلية الممنوحة لأحد رعايا الدولة الأخرى في تراكما أو انطلاقا منه حسب المادة 06/02 من الاتفاقية.

لاشك أن الهدف من ذلك هو ضمان أكثر لحماية الطفل، ورعاية لمصلحته قبل الحكم بنك الرابطة الزوجية، أو في حالة انفصال الزوجين، لاسيما وأن إجراءات الطلاق في فرنسا تكون طويلة ومعقدة [135]، لهذا وجب النظر إلى معنى الاختصاص القضائي بمعناه الواسع، إذ يندرج تحته

---

[132] أحمد داود رقية مرجع سابق ,ص 156.

[133] تنص المادة 01/06من قانون الجنسية أنه "تلتحق الحالة المدنية للزوج الجزائري المسلم أبناءه فيعدون مسلين مثله.

[134] ومثاله القرار رقم 13 590 وكذا القرار رقم 18-110-انظر الاستيطان في بلد أجنبي كسبه مسقط للحضانة.

[135] أحمد داود رقية مرجع سابق ,ص 171.

الاختصاص الإداري الذي تمارسه وزارتي العدل في كل من البلدين، باعتبارهما سلطتين مركزيتين مكلفتين بالالتزامات المحددة في هذه الاتفاقية، ولهذا الغرض تتعامل هاتان السلطتان المركزيتان مباشرة، ولهما الحق في اتخاذ جميع الإجراءات لتحقيق هذا الغرض.

لهذا فإن الاتفاقية في جوهرها تتعلق بالتعاون القضائي حول حماية الطفل المحضون، والحماية هنا بموجب هذا الاختصاص هي حماية مزدوجة تتم عن طريق القضاء، وأيضا بطريق إداري بتبادل المعلومات المتعلقة بمكان تواجد الطفل وحالته الاجتماعية والصحية، والاختصاص القضائي هنا يكون معياره مسكن الزوجية الذي غالبا ما يكون متواجد في فرنسا، والذي هو مرتبط بمصلحة المحضون المادية والمعنوية التي يأخذ بها القضاء الفرنسي في معظم الأحوال، لكنه يستبعد كل الاعتبارات الدينية، بحيث أنه يفسر هذه المصلحة مجردة من أي اعتبار ديني لما كانت فرنسا دولة علمانية.

خلاصـــة

الفصل الثاني

خلاصة الفصل:

عمل القانون الدولي على حماية وضمان تمتع الطفل بالحقوق الاساسية له، فكان الاهتمام بحقوق الطفل ليس فقط من خلال حمايته لحقوق الإنسان عامة، ولكن من خلال إجراءات خاصة تضمن توفير الحماية الدولية والداخلية له، ومن هذا المنطلق نجد أن الاهتمام بالطفل على المستوى الدولي قد بدأ بإصدار إعلان جنيف لحقوق الطفل سنة1924 م وصولا إلى إتفاقية حقوق الطفل لعام م 1989 م، التي إعترفت بها الأسرة الدولية برمتها، حينما تبنتها والتي بدورها تعهدت بتحقيق الأهداف التي أقرها مؤتمر القمة العالمي من أجل الأطفال لسنة 1990، التي شكلت منعطفا حاسما في تاريخ الإهتمام بهذه الفئة.

حيث أصبح ينظر إلى حقوق الطفل على أساس أنها حقوق إنسانية لا يمكن التغاضي عنها، واعتبرت بمثابة مجموعة متكاملة وشاملة لمختلف الحقوق والحريات الأساسية للطفل، فجاءت لتشمل جميع حقوقه التي له حق التمتع بها، ومحتواه لمبادئ تخصه لا يمكن لأي كان انتهاكها أو اختراقها، ومازادها أهمية من قبل المجتمع الدولي هو تقريرها لمختلف الضمانات التي تعطي الطفل مكانة ومركز قانوني مستقل.

إنّ الاكتفاء بإقرار حقوق للطفل على المستوى النظري أمر غير كافي لضمان تمتعه بها، إذ لابد من وضع آليات تعمل على تطبيقها والزام الدول باحترامها، رغم أن كيفية التطبيق مسألة من صميم السلطان الداخلي لها،

إلا أن ذلك لا يمنع خضوعها للرقابة الدولية على أساس عولمة حقوق الانسان التي تشمل الطفل باعتباره إنسانا أولا.

وفي هذا الإطار توجد أجهزة متعددة على الصعيد الدولي تهتم بهذه المسألة نذكر من بينها منظمة الأمم المتحدة بمختلف أجهزتها كالجمعية العامة والمجلس الاقتصادي والاجتماعي، وكذلك وكالاتها المتخصصة كمنظمة العمل الدولية ومنظمة اليونسكو ومنظمة اليونسيف. والمفوضية العامة لشؤون اللاجئين من خلال وظائفها في رصد الانتهاكات وإعداد تقارير حولها، وكذا مختلف اللجان المنبثقة عن الاتفاقيات المنعقدة في إطارها كلجنة حقوق الانسان ولجنة حقوق الطفل .

الخاتمة

الخاتمة:

على ضوء ما تقدم فقد تبين لنا من خلال هذه الدراسة أن حقوق الطفل قد حظيت باهتمام كبير من طرف المشرع الجزائري على غرار التشريعات الأخرى في التأكيد على وجوب حماية الطفل، واحترام حقوقه المعنوية والمالية.

وبخصوص الحقوق المعنوية للطفل فرأينا أن للقاضي سلطة واسعة في حماية هذه الحقوق بدءا بدوره في حماية الحق في الحياة للطفل وهو أهم وأول الحقوق التي يجب أن يحض بها الطفل والذي يكون للقاضي دور مهم في حمايته من خلال التدخل بعد إخطاره أو تلقائيا لمجرد علمه بوجود طفل في حالة خطر وتكييف حالته واتخاذ الإجراء المناسب والتي لا يخضع فيها إلى أية رقابة، وإلى جانب الحق في الحياة فيحض الطفل بحقوق أخرى كالحق في الهوية والجنسية والحق في النسب وهي كثيرا ما تكون محل دعاوى تطرح أمام القاضي الذي يقوم بالتحقيق فيها واتخاذ أي إجراء لضمانها للطفل في إطار ما يسمح به القانون.

وبالنسبة للحقوق الطفل المتعلقة برعايته فتوصلنا إلى أن القاضي له سلطة واسعة ، وأما بالنسبة لكفالة الطفل فإنها أيضا تقوم على السلطة التقديرية للقاضي في منحها أو عدم منحها لطالب الكفالة وذلك بعد التحقيق بجميع الوسائل للبحث عن مصلحة الطفل المكفول ونفس الشيء في حالة إنهاء الكفالة.

وبخصوص الحضانة فتوصلنا أن هذا الحق مبني على المصلحة الفضلى للطفل المحضون والتي يبحث عنها القاضي وله كامل السلطة التقديرية بشأنها إلا أن المشرع لم يحدد المعايير التي يبحث فيها القاضي لتحديد أين تكمن مصلحة الطفل، ومن ثم فإن دور القاضي أصبح أكثر صعوبة نظرا لأن كل قضية تختلف ظروفها ومعطياتها عن الأخرى.

كما القانون الدولي اهتم بإيجاد ترسانة من الحقوق لهذه الفئة كما أوجد عديد الآليات التشرف على تحقيق استفادتهم من جملة الحقوق هذه، لكن ورغم ذلك لا بد من الإشارة إلى نقاط الضعف التالية:

- اهتم القانون الدولي بحقوق الطفل اهتماما بالغا لكن يؤخذ عليه أنه لم يهتم بحقوقه قبل الولادة فلم يحرم الإجهاض مثلا كما لم يتعرض لحقه في الميراث وغيرها من الحقوق التي تناولتها الشريعة الإسلامية.

- تتعارض بعض نصوص اتفاقية حقوق الطفل في القانون الدولي مع العادات والتقاليد الجزائرية المساواة التامة بين الزوجين في الحقوق والواجبات تجاه الطفل، ومنح الطفل بعض الحقوق المتعلقة بحرية المعتقد وحرية الحصول على المعلومة وحرية الاتصال بوسائل الإعلام، لذلك نجد أن الجزائر قد تحفظت على بعض المواد في الاتفاقية بهذا الخصوص.

- الآليات الموضوعة للرقابة وحماية الأطفال لا تعمل فعليا بشكل محايد يضمن الاستفادة من خدماتها بالتساوي ودون تمييز، والدليل على ذلك ما يحدث من قتل وتشريد الأطفال بورما وأطفال سوريا وأطفال غزة وغيرها من مناطق الصراع ومناطق الفقر كبعض الدول الافريقية أين يجد الطفل نفسه لاجئ أو مشردا دون عائلة أو مأوى.

- تعاني أغلب آليات الرقابة على احترام حقوق الطفل من نفس مشكلات القانون الدولي المتعلقة بغياب للاتفاقية من عدمها، وإلا فلن تكون ملزمة بأحكامها، وكذا نوع العقاب الممكن فرضه على الدول المخالفة التزاماتها الدولية.

وعليه نقترح ما يلي:

- تفعيل آليات الحماية يمنحها دورا أكبر وحرية أكثر للعمل على وقف انتهاك حقوق الأطفال، وربط قراراتها بالإلزامية بأن لا تبقى مجرد توصيات لا تحترم.

-جعل قواعد حماية الطفل من القواعد القانونية الملزمة لكل الدول حتى غير المنظمة للاتفاقيات ذات الصلة من باب كوفا من قواعد القانون الدولي الطبيعي.

-على الرغم من وجود عدد معتبر من الآليات على المستوى الدولي لحماية الطفل، إلا أنه ينبغي التفكير جديا في تطويرها أو البحث عن آليات جديدة تعمل دون تمييز وتتماشى والتطورات التي يشهدها المجتمع الدولي، فلا يعقل أن تكون اتفاقيات وآليات بعثت في ستينيات القرن الماضي مناسبة لهذا العصر، والدليل على ذلك تزايد عدد الأطفال الذين لا زالت تنتهك حقوقهم حول العالم والذين يعانون من الفقر والأمراض والتشرد ، ومن غياب أدنى شروط الصحة وانقطاعهم عن التعليم . .

لذا يجب على المجتمع الدولي العمل على ترشيد أنظمة الحكم السائدة في ظل العولمة التي طالت حقوق الانسان لتكون حقوق الطفل قواعد بديهية وإنسانية يستشعرها الفرد دون الحاجة للنص القانوني عليها.

قائمة المصادر و المراجع :

المصادر :

- **القران الكريم**

الكتب :

- أحمد فراج حسين، أحكام الأسرة في الإسلام- الطلاق وحقوق الأولاد ونفقة الأقارب-، ط 1991.

- أحمد محمود الشافعي، الطلاق وحقوق الأولاد والأقارب، مطبوعة 1987.

- الغوثي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.

- بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري الميراث و الوصية"، ج 2، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 2002.

- بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999.

- بلحاج العربي، الوجيز في قانون الأسرة الجزائري، الزواج والطلاق، ج1.

- بلحاج العربي، قانون الأسرة، مبادئ الاجتهاد القضائي وفقا لقرارات المحكمة العليا، ديوان المطبوعات الجامعية، ط1994.

- بلحاج العربي، مبادئ الاجتهاد القضائي وفقا لقرارات المحكمة العليا.

– تشوار جيلالي، الزواج والطلاق اتجاه الاكتشافات الحديثة للعلوم البيولوجية الطبية.

- جليل وديع شكور، الطفولة المنحرفة، الدار العربية للعلوم، الطبعة الأولى، 1998.

– حمدي باشا عمر، عقود التبرعات، الهبة– الوصة– الوقف، ط2، دار هومة، الجزائر، 2009.

- شهيرة بولحية، حقوق الطفل بين المواثيق الدولية وقانون العقوبات الجزائري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011..

– عبد الحميد الجياش، الأحكام الشرعية للزواج والطلاق وآثارهما، ط1، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 2009.

– عبد العزيز عامر، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية فقها و قضاء، ط2، دار الفكر العربي، 1976.

- عبد القادر داودي، أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، دار البصائر للنشر والتوزيع، الجزائر.

– عبد الوهاب بوضرسة، الشروط العامة والخاصة لقبول الدعوى بين النظري والتطبيق وفقا للفقه وما هو ثابت في التشريع الجزائري ومستقر عليه في قضاء المحكمة العليا مدعما بالاجتهاد القضائي، ط2، دار هومة، الجزائر، 2006.

– عبد الوهاب خلاف، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، ط2، دار القلم، الكويت، 1990.

- محمد بن عبد العزيز النمي، الولاية على المال، ط1، فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية أثناء النشرة، الرياض، .

– محمد حسنين، عقد الهبة في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية، ع3، جامعة الجزائر، 1987.

– محمد سعيد جعفور، فاطمة إسعد، التصرف الدائر بين النفع والضرر في القانون المدني الجزائري، ط3، دار هومة الجزائر، 200.

– محمد عاطف عبد المقصود طه، الزواج والطلاق في الإسلام وحقوق الزوج والزوجة والأولاد، ط، مؤسسة المختار للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 2001.

– محمد محي الدين عبد الحميد، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، مطبعة الاستقامة، ط1، 1942.

– محمد مصطفى شحاتة الحسيني، الأحوال الشخصية في الولاية، الوصية، والوقف، ط1، مطبعة دار التأليف، 1976.

- محمود شريف بسيوني، حقوق الانسان، دراسات حول الوثائق العالمية والاقليمية، دار العلم للملايين، بيروت، لبنان، 1989.

– هجيرة نشيدة مداني، حقوق الطفل بين الشريعة والقانون، رسالة ماجستير فرع قانون خاص (عقود ومسؤولية)، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، بن عكنون، 2011-2012.

– وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج2، دار الفكر، مطبعة خاصة، الجزائر، 1992.

-لدكتور عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري .

عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، الإثبات-آثار 2 الالتزام-ج2، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000.

-لمستشار أحمد نصر الدين الجندي، الطلاق والتطبيق وآثارهما، طبعة 2004 .

-محمد بوعمرة، أموال القاصر في تشريع الأسرة والاجتهاد القضائي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، بن عكنون، 2012-2013.

محمد تقية، دراسة عن الهبة في قانون الأسرة الجزائري مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية والقانون المقارن، ط1، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2003 .

مسعود بن موسى فلوسي، الثابت و المتغير من أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية، مجلة المعيار، ع3، جامعة باتنة، 2004.

-وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته تتمة الأحوال الشخصية والوصايا والوقف والميراث والفهرسة والألفبائية للمسائل الفقهية-، المجلد 08.

المذكرات :

- زهرة بلقرقيد، الحماية القانونية للأطفال غير الشرعيين، مذكرة لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 18، 2007-2010،

- صورية غربي، حماية الحقوق المالية للقاصر في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون الخاص المعمق، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2014-2015.

-أحمد داود رقية ,الحماية القانونية للطفل بين قانون الاسرة الجزائري و المعاهدات الدولية مذكرة لنيل شهادة الماجيستير قانون خاص جامعة ابي بكر بالقايد تلمسان 2003/2002

-حسيني عزيزة، الحضانة في قانون الأسرة، مذكرة ماجستير، قضاء الأحوال الشخصية والفقه الإسلامي، جامعة الجزائر، بن عكنون، 2001.

-سلامي دليلة حماية الطفل في قانون الاسرة، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، ,بن عكنون، 2007.

المواثيق الدولية :

-إعلان حقوق الطفل لعام 1924 جنيف، اعتمد من المجلس العام للاتحاد الدولي لإغاثة الأطفال في جلسته بتاريخ 23 فبراير 1923، وتم التصويت النهائي عليه من قبل اللجنة التنفيذية في جلستها بتاريخ 17 مايو 1923، والموقع عليه من أعضاء المجلس العام في فبراير 1924.

-العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، الذي اعتماد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام، بقرار الجمعية العامة 2200 (ألف) المؤرخ في كانون الأول/ديسمبر 1966، تاريخ بادي النفاذ: 23 آذار/مارس 1976،.

-من العهد الدولي الخاص بالحقوق بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية اعتماد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام يقرار الجمعية العامة 2200 ألف (د= 21 المؤرخ في 16 ديسمبر 1966 تاريخ بدء النقاذ: 3 جانفي 1976،

-منظمة العفو الدولية، الميثاق الإفريقي لحقوق ورفاهية الطفل، رقم الوثيقةIOR63/98 التوزيعSC/PG، ديسمبر 1998

المجلات و المحاضرات :

- بولحية شهيرة حقوق الطفل في المواثيق الدولية العامة جامعة محمد خيضر بسكرة مجلة الإحياء العدد الثالث عشر.

- عبد العزيز مخيمر، اتفاقية حقوق الطفل خطوة إلى الأمام أم إلى الوراء الطفولة المنحرف، مجلة الحقوق، العدد الثالث، السنة السابعة عشر، الكويت.

– مسؤولية الآباء في كفالة الحقوق المادية و المعنوية للطفل في قانون الأسرة الجزائري مقارنة بالفقه الإسلامي، مجلة المعيار، جامعة قسنطينة، ع2، سنة 2002.

–رابح بن غريب، محاضرات في النيابة الشرعية، السنة أولى ماستر قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيجل، 2014–2015.

–شفيق حادي، حكم الهبة للجنين، مجلة الفقه والقانون، فيفري 2013، ع 04، منشورة على الموقع:، www.majalah.new.ma،

المراسيم و الاجتهادات القضائية :

– اجتهاد الصادر من لمحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، 1984/07/09، ملف رقم 33921، 1989، ع4.

– الاجتهاد القضائي الصادر من المحكمة العليا، بتاريخ 1991/04/23، ملف رقم 71727.

– الاجتهاد القضائي الصادر من لمحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، 10 –03–2011، ملف رقم 613481، م.ق، 2012، ع1

– الاجتهاد القضائي الصادر من لمحكمة العليا، غرفة شؤون الاسرة ومواريث، 11 –10–2006، ملف رقم 367977، ع01،

– المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية قرار بتاريخ: 1984/11/19 ملف رقم 34262، المجلة القضائية 1990، ع1،

– أمر رقم 84–11، مؤرخ في 09 رمضان عام 1404 الموافق 09 يونيو سنة 1984، يتضمن قانون الأسرة، ج ر ج ج عدد 24 صادر في 12 رمضان عام 1404 الموافق 12 يونيو سنة 1984، معدّل ومتمّم بالأمر رقم 05–02، مؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق 27 فبراير سنة 2005، ج ر ج ج عدد 15 صادر في 18 محرم عام 1426 الموافق 27 فبراير سنة 2005 .

– قرار المحكمة العليا بتاريخ1998/02/17 ، ملف رقم 179126 ، الاجتهاد القضائي لغرفة الأموال الشخصية ، عدد خاص ، 2001

– قرار المحكمة العليا، غ.أ.ش، 22–02–1982، ملف رقم 26990، نشرة القضاة، 1982، ع.خاص،

–اجتهاد الصادر من لمحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، 1984/02/05، ملف رقم 58812، 1992،، ع4،

-اجتهاد الصادر من لمحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، 1984/01/09، ملف رقم 31997،، 1989، ع1،

-اجتهاد الصادر من لمحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، 1984/07/09، ملف رقم 33921، 1989، ع4،

-الاجتهاد القضائي الصادر من غرفة الأحوال الشخصية، المجلة القضائية لسنة، 1989، ع4.

-الاجتهاد القضائي الصادر من لمحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، 17 -03-2098، ملف رقم 184712، ع02،.

-قرار المحكمة العليا بتاريخ 25/12/1989، ملف رقم 506 57، المجلة القضائية سنة 1991، ع3،

المرسوم الرئاسي رقم 88-144 المؤرخ في 12 ذي الحجة 1408 الموافق ل26 جويلية 1988 المتضمن المصادقة على المعاهدة الجزائرية الفرنسية المتعلقة بأطفال الأزواج المختلطين الجزائريين الفرنسيين في حالة الانفصال جر 90/30-

الفهرس:

المقدمة: ..... أ

الفصل الأول: الحماية القانونية للطفل في قانون الأسرة الجزائري 5

المبحث الأول: الحماية القانونية المعنوية للطفل في قانون الاسرة الجزائري 5

المطلب الأول: ثبوث النسب..... 5

الفرع الأول: أسباب ثبوت النسب 6

الفرع الثاني: طرق إثباث النسب 19

المطلب الثاني: الولاية على الطفل 23

الفرع الأول: الرضاعة 23

الفرع الثاني: الحضانة 26

الفرع الثالث: الكفالة 32

المبحث الثاني: الحماية القانونية المادية للطفل 37

المطلب الأول: الحقوق المالية المرتبطة بشخص الطفل 38

الفرع الأول: النفقة و الميراث 38

الفرع الثاني: الحق في الهبة و الوصية و الوصية الواجبة 44

المطلب الثاني: الحماية للطفل عند إدارة أمواله من الغير 53

الفرع الأول: إدارة اموال القاصر من الغير 53

الفرع الثاني: الرقابة القضائية على أعمال النائب الشرعي وتصرفات القاصر 58

خلاصة الفصل الاول:.....67

الفصل الثاني: حماية حقوق الطفل في المواثيق الدولية 70

المبحث الأول: حقوق الطفل في المواثيق الدولية العامة.....70

المطلب الأول: الإعلانات الدولية العامة لحقوق الطفل 70

الفرع الأول: الاعلان العالمي لحقوق الانسان 10-12-1984.....70

الفرع الثاني: حقوق الطفل في العهد الدولي للحقوق الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية و العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية.....72

المطلب الثاني: حقوق الطفل في المواثيق الدولية الإقليمية.....74

الفرع الأول: الميثاق الاجتماعي الاروبي 1950.....75

الفرع الثاني: ميثاق حقوق الطفل العربي لعام 1983.....76

الفرع الثالث: الميثاق الافريقي لحقوق ورفاهية الطفل.....79

المبحث الثاني: حقوق الطفل في الثقافيات الخاصة بالطفل 82

المطلب الأول: الإعلانات الدولية الخاصة بالطفل.....82

الفرع الاول: اعلان جنيف لحقوق الطفل لسنة 1924.....82

الفرع الثاني: اعلان حقوق الطفل لسنة 1959.....83

المطلب الثاني: حقوق الطفل في معاهدة 1989 85

الفرع الأول: الحقوق الشخصية 85

الفرع الثاني: حقوق الطفل بالنسبة للغير 88

خلاصة الفصل: 96

الخاتمة: 99

الفهرس: 109