



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة غرداية



مخبر البحث في السياحة، الإقليم والمؤسسات

كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

حقوق الطفل الأسرية في الشريعة الإسلامية وتطبيقاتها في قانون الأسرة الجزائري

أطروحة لنيل دكتوراه الطور الثالث (ل.م.د) في الحقوق، تخصص قانون الأسرة

إشراف أ.د:

بن فردية محمد

إعداد الطالب:

بن عيسي أحمد

أعضاء لجنة المناقشة:

رقم	اللقب والاسم	الرتبة	الجامعة	الصفة
01	نسيل عمر	أستاذ محاضر "أ"	جامعة غرداية	رئيسا
02	بن فردية محمد	أستاذ التعليم العالي	جامعة غرداية	مشرفا ومقررا
03	عبد النبي مصطفى	أستاذ التعليم العالي	جامعة غرداية	ممتحنا
04	بالطيب محمد البشير	أستاذ محاضر "أ"	جامعة ورقلة	ممتحنا
05	لعبيدي الأزهر	أستاذ محاضر "أ"	جامعة الوادي	ممتحنا
06	سيد اعمر محمد	أستاذ محاضر "أ"	جامعة غرداية	ممتحنا

السنة الجامعية: 2023/2022

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿رَبِّ هَبْ لِي مِنْ لَدُنْكَ ذُرِّيَّةً طَيِّبَةً إِنَّكَ سَمِيعُ الدُّعَاءِ﴾

[سورة آل عمران الآية 38]

﴿الْمَالُ وَالْبَنُونَ زِينَةُ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا﴾

[سورة التصف الآية 46]

﴿قَالَ أَبُوهُمْ إِنَِّّي لَأَجِدُ رِيحَ يُوسُفَ لَوْلَا أَنْ تُفَنِّدُونِ﴾

[سورة يوسف الآية 94]

صدق العظيم

قرآن كريم

الإهداء

أهدي هذه الأطروحة إلى:

- روح الوالد رحمه الله، ضحيتَ لنكون الأفضل، أنا فخور بك، لقد وصلت يا أبي.
- الوالدين حفظهما الله (لا أحب جملة "زوجة أبي")، إلى رضاكما ودعواتكما أسعى، ووددت لو أستطيع أن أجعلكما أسعد.
- روح ابني الحبيب أبوبكر رحمه الله، "وعجلت إليك ربي لترضى"، لم أسمع صوتك، لدي الكثير لأخبرك به، هذا الإنجاز لأجلك.
- زوجتي الغالية، لولاكِ ما وصلت، طريقنا واحد.
- أبنائي الأعمام عبد الله، فاطمة، ورحيل، وإسراء؛ أمسكوا بأيدي بعضكم، حلّقوا في السماء، أنتم فوق الجبال.
- إخوتي جميعاً، أنتم في القلب، أتمنى لكم كل التوفيق والنجاح، ولزوجاتكم وأبنائكم.
- عمي الوحيد لخضر، أنت الوالد والأخ، حفظك الله وزوجتك وأبناءك من كل سوء.
- روح صديق العمر، وتوأم الروح، المرحوم تومي بن سليمان رحمة الله عليه، ابتعدنا ولكننا لم نفترق، في الجنة الملتقى إن شاء الله، وفق الله أولادك ورفع شأنهم.
- رفيق الدرب بن عليّة مراكشي، الخير فيما اختاره الله، لا تيأس، ستصل بإذن الله.
- شيخنا الفاضل جلول عباس، وكل شيوخنا في الطفولة، جزاكم الله عنا خير جزاء.
- كل إخواني في مدرسة الأرقم بمسجد سعد بن أبي وقاص، والمسجد العتيق بسيدي عيسى، حيث درسنا وتعلمنا العلوم الشرعية منذ نعومة أظافرنا، وفقكم الله لكل خير.
- كل طالب للعلم، وباحث عن المعرفة، المثابرة والصبر والاجتهاد والإخلاص والصدق؛ مفاتيح النجاح.

أحمد بن عيسى

شكر وتقدير

أتقدم بالشكر الجزيل لكل من قدم لي يد المساعدة في إنجاز هذه الأطروحة، وأخص بالذكر:

- المشرف الأستاذ الدكتور بن فردية محمد، على تفهمه، وصبره، وعلى نصائحه وتوجيهاته، كنت فخورا وسعيدا بالعمل معك، ذلت لي كل الصعوبات، ويسرت لي كل عسير.
- رئيس لجنة التكوين الأستاذ الدكتور شول بن شهرة، شكرا على تشجيعك ووقوفنا معنا.
- جامعة غرداية وخاصة الأساتذة والطاقم الإداري لكلية الحقوق، فلهم مني كل الشكر والتقدير والاحترام.
- وأشكر أيضا الشيخ بكر اوي بوزيد؛ المفتش السابق للتوجيه الديني والتعليم القرآني بمديرية الشؤون الدينية والأوقاف لولاية المسيلة، على حواراته ومناقشاته في المسائل المطروحة في هذا البحث، وعلى فتحه لي مكتبته الخاصة والثرية بالنفائس، وتقديمه لي كل ما أحتمه من مراجع، كانت أكبر عون لي في إنجاز هذا العمل.
- والشكر موصول أيضا للأستاذ عريان مصطفى مفتش عام مادة اللغة العربية (مفتش التربية الوطنية)، على مراجعاته وتدقيقاته اللغوية ونصائحه القيمة.
- دون أن أنسى أعضاء لجنة المناقشة، كل واحد باسمه وصفته، فلهم مني جزيل الشكر والثناء.

أحمد بن عيسى

مفرد

مُتَكَلِّمَاتُ

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله ﷺ

يمر الإنسان بمراحل عدة في تَحُلُّقِهِ وأثناء حياته، ابتداء من تكوُّنه جنينا في بطن أمه، إلى ولادته طفلا صغيرا ضعيفا، ثم بلوغه شابا قويا، ثم شيخا هرما عاجزا، وقد عبّر عن ذلك كله القرآن الكريم فقال الله سبحانه وتعالى: ﴿هُوَ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ تُرَابٍ ثُمَّ مِنْ نُطْفَةٍ ثُمَّ مِنْ عَلَقَةٍ ثُمَّ يُخْرِجُكُمْ طِفْلًا ثُمَّ لِتَبْلُغُوا أَشُدَّكُمْ ثُمَّ لِتَكُونُوا شُيُوخًا وَمِنْكُمْ مَنْ يُتَوَفَّى مِنْ قَبْلُ وَلِتَبْلُغُوا أَجَلًا مُّسَمًّى وَلَعَلَّكُمْ تَعْقِلُونَ﴾ [سورة غافر: 67]، فلول ما يخرج الإنسان للحياة يكون طفلا ضعيفا، قال سبحانه وتعالى: ﴿اللَّهُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ ضَعْفٍ ثُمَّ جَعَلَ مِنْ بَعْدِ ضَعْفٍ قُوَّةً ثُمَّ جَعَلَ مِنْ بَعْدِ قُوَّةٍ ضَعْفًا وَشَيْبَةً يَخْلُقُ مَا يَشَاءُ وَهُوَ الْعَلِيمُ الْقَدِيرُ﴾ [سورة الروم: 54]. فالطفل مخلوق عاجز وقاصر غير قادر على تلبية حاجاته بنفسه، لذلك فهو محتاج إلى غيره لحمايته والحفاظ على حقوقه، والأسرة هي المحيط الطبيعي لكل ذلك.

فالأصل أن أول ما يخرج الطفل للحياة ويرى النور، يكون داخل أسرة محاطا بوالديه، قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً﴾ [سورة النساء: 01]، وقال أيضا: ﴿وَلَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلًا مِنْ قَبْلِكَ وَجَعَلْنَا لَهُمْ أَزْوَاجًا وَذُرِّيَّةً﴾ [سورة الرعد: 38] فالأسرة هي أول ملجأ ومحضن يحضن الطفل ويحتويه، فهي التي تحميه وتصوره وتربيته وتعلمه وتحفظ حقوقه.

إن "حقوق الطفل الأسرية"¹ والتي نعني بها حقوق الطفل داخل الأسرة، أو في الأسرة، أو حقوق الطفل على والديه، أو ما يسمى بحقوق الأبناء على الآباء،² أو واجبات الآباء تجاه الأبناء، و هي جزء لا يتجزأ من حقوق الإنسان الكلية بل هي أهمها، إذ أنها الأساس والبداية لكل الحقوق اللاحقة، ذلك أن الإنسان في بداية عمره وحياته وهو طفل يكون في أحوج حالاته إلى حفظ تلك الحقوق وصيانتها، نظرا لضعفه وقلة حيلته ﴿وَاللَّهُ أَخْرَجَكُمْ مِنْ بُطُونِ أُمَّهَاتِكُمْ لَا تَعْلَمُونَ شَيْئًا وَجَعَلَ لَكُمُ السَّمْعَ وَالْأَبْصَارَ وَالْأَفْئِدَةَ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ﴾ [سورة النحل: 78]، فإذا نال حقوقه في هذه المرحلة فإنه سيصبح فيما بعد شخصا سويا نافعا لنفسه وأسرته ومجتمعه.

¹ الحقوق الأسرية: تثبت للفرد بوصفه عضوا في أسرة معينة؛ فإن كان أبا كانت له الولاية على أفراد أسرته، وإن كان ابنا كان له حق الرعاية على والديه، وإن كانت زوجة كان لها حق النفقة على زوجها، وإن كان زوجا كان له حق القوامة على زوجته. تُنظم هذه الحقوق في الأحوال الشخصية لأنها حقوق تتصل ب حياة الإنسان العائلية؛ وينظمها القانون المدني في أكثر دول العالم باعتبارها جزءا من العلاقات الخاصة للأفراد، أما في البلاد الإسلامية فتُنظم بقانون خاص يسمى قانون الأحوال الشخصية أو قانون الأسرة وتُستمد أحكامه من الشريعة الإسلامية تحسبا لاتصال مسائل الأسرة بعقيدة الشخص. وفي الجزائر ينظمها قانون يسمى قانون الأسرة.

² يقصد بالآباء والوالدين، الأب والأم، وليست جمع لكلمة أب كما يفهم من ظاهر اللفظ، بخلاف كلمة أمهات التي هي جمع أم.

وقد جعلت الشريعة الإسلامية من الأسرة الأساس في تكوين ونشأة الطفل، فقد جاء في الحديث أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: (مَا مِنْ مَوْلُودٍ إِلَّا يُوَلَّدُ عَلَى الْفِطْرَةِ، فَأَبَوَاهُ يُهَوِّدَانِهِ أَوْ يُنَصِّرَانِهِ أَوْ يمجَّسَانِهِ..). رواه البخاري .¹ وعَدَّ القرآن الكريم الأبناء زينة الحياة الدنيا كما جاء في قوله تعالى: ﴿ الْمَالُ وَالْبَنُونَ زِينَةُ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَالْبَاقِيَاتُ الصَّالِحَاتُ خَيْرٌ عِنْدَ رَبِّكَ ثَوَابًا وَخَيْرٌ أَمَلًا ﴾ [سورة الكهف: 46] وهذا تعبير ودليل على أهمية الأولاد والأبناء بالنسبة إلى الآباء وإلى الأسرة ككل، لذلك وجب رعايتهم والعناية بهم والمحافظة عليهم ومنحهم حقوقهم المقررة.

وعَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: أَنَّهُ سَمِعَ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقُولُ: «كُلُّكُمْ رَاعٍ وَمَسْئُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ، فَإِمَامٌ رَاعٍ وَهُوَ مَسْئُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ، وَالرَّجُلُ فِي أَهْلِهِ رَاعٍ وَهُوَ مَسْئُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ، وَالرَّأْسُ فِي بَيْتِ زَوْجِهَا رَاعِيَةٌ، وَهِيَ مَسْئُولَةٌ عَنْ رَعِيَّتِهَا، وَالْخَادِمُ فِي مَالِ سَيِّدِهِ رَاعٍ وَهُوَ مَسْئُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ». قَالَ: فَسَمِعْتُ هَذَا مِنْ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وَأَحْسِبُ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «وَالرَّجُلُ فِي مَالِ أَبِيهِ رَاعٍ، وَهُوَ مَسْئُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ، فَكُلُّكُمْ رَاعٍ وَكُلُّكُمْ مَسْئُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ».²

لقد فاقت "حقوق الطفل الأسرية في الشريعة الإسلامية"، في شموليتها وعموميتها كل الأنظمة والقوانين الوضعية قديما وحديثا، حيث اهتمت الشريعة به في كل مراحل حياته: جنينا، ورضيعا، وصبيا، وياقعا، ثم شابا، إلى أن يصل إلى البلوغ، بل اهتمت بالطفل قبل أن يكون جنينا!!

ولما كان الدور الأكبر في رعاية وتنشئة الطفل تنشئة سليمة هو دور الوالدين، فقد حرصت الشريعة الإسلامية على أن تنشأ الأسرة في الأساس بزواج تقوي وزوجة صالحة، وفي ذلك أمر النبي صلى الله عليه وسلم الزوج باختيار الزوجة الصالحة ذات الدين فقال: "تُنَكِّحُ الْمَرْأَةَ لِأَرْبَعٍ لِمَالِهَا وَلِحَسَبِهَا وَجَمَالِهَا وَلِدِينِهَا فَاطْفُرْ بِذَاتِ الدِّينِ تَرَبَّتْ يَدَاكَ".³ وهذه الحقوق في الشريعة الإسلامية منها حقه قبل ولادته، وأثناء فترة الحمل والولادة، ثم بعد وضعه وفي المهد إلى بلوغه. فهي متعددة، وشاملة لكل نواحي الطفل زمانا ومكانا وأحكاما.

فأما زمانا فإنها تناولت كل مراحل حياة الطفل؛ بل وقبل وجوده، فحثت على الزواج، وحرمت الزنا ودعت إلى حسن اختيار كل من الزوجين للآخر فهما الأبوان للطفل المنتظر، وشجعت على الإنجاب وزيادة النسل، كما اعتنت الشريعة بالجنين في بطن أمه وحرمت الإجهاض أو الاعتداء على حياته وحفظت حقوقه المالية، وبعد ولادته حرمت قتله، بل ودعت إلى الفرح به واختيار اسمه ووجوب إرضاعه وحسن معاملته وتربيته وتأديبه، ونفقته ورعايته صحيا وماديا، وحماية أمواله وحقوقه إلى غاية بلوغه.

¹ محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، مؤسسة زاد للنشر والتوزيع، القاهرة، الطبعة الأولى، السنة 2012، كتاب الجنائز، باب إذا أسلم الصبي فمات هل يصلى عليه؟ وهل يعرض على الصبي الإسلام؟ حديث رقم 1359، ص 267.

² البخاري، المرجع السابق، كتاب المظالم، باب العبد راع في مال سيده ولا يعمل إلا بإذنه، حديث رقم 2409، ص 476.

³ البخاري، المرجع السابق، كتاب النكاح، باب الأكفاء في الدين، حديث رقم 5090، ص 1105. أبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسبوري، صحيح مسلم، دار الحديث، القاهرة، الطبعة الأولى، السنة 1991، كتاب الرضاع، باب استحباب نكاح ذات الدين حديث رقم 1466، ص 1086.

وأما مكانا فإن الشريعة الإسلامية اهتمت بالطفل ، سواء كان في بيئته الطبيعية أسرته الأصلية ومع والديه الحقيقيين، فإن كانا مفترقين فقد جاءت بأحكام الحضانة وأيهما أحق بها، ووجوب النفقة على الطفل في كل الأحوال، وحددت واجبات كل واحد من الوالدين تجاه ابنهما حتى لا يكون لفراقهما أي أثر على طفلهما . وإن كان يتيما أو محروما من الوالدين -فمع أن الشريعة حرّمت التبني حفاظا على الأنساب- إلا أنها دعت إلى كفالة الطفل المحروم من الأسرة وحمائته وتوفير البيئة الأسرية المناسبة له.

أما أحكاما فإن الشريعة الإسلامية عالجت إشكالات التلقيح الاصطناعي وما ينتج عنها، ولم تغفل عن الطفل عديم النسب واللقب وذوي الاحتياجات الخاصة وكل الفئات المحرومة، فوضعت لهم حقوقا وحماتهم من التشرد والضياع، ودعت إلى وجوب توفير الحياة الكريمة والرعاية الأسرية لهم، إضافة إلى وضع أحكام النيابة الشرعية والحجر على القاصر.

فبعد أن أقرت الشريعة الإسلامية مسألة حقوق الطفل، جاءت القوانين الوضعية، سواء كانت دولية أو إقليمية أو وطنية، فأصّلت وقتنت تلك الحقوق وأضفت عليها صفة وطابع الإلزام.

ففي القانون الدولي¹ تُعدُّ اتفاقية حقوق الطفل² أهم اتفاقية دولية في هذا الشأن ، وهي الاتفاقية الركيزة لحقوق الطفل الآن، صدرت عن الأمم المتحدة في 20 نوفمبر 1989، وتتكون هذه الاتفاقية من ديباجة و54 مادة، جميعها تبين الحقوق والضمانات الواجب منحها للأطفال، وقد عرّفت في مادتها الأولى الطفل بأنه: "كل إنسان لم يتجاوز الثامنة عشرة (18)، ما لم يبلغ سن الرشد قبل ذلك بموجب القانون المنطبق عليه" ، كما اهتمت بحقوق الطفل في جميع الميادين المدنية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية والقانونية، مما يدل على أن المجتمع الدولي يسعى إلى حماية حقوق الطفل القاصر³ عن طريق الطابع الدولي والإلزامي الذي أضفاه على هذه الاتفاقية⁴. وقد صادقت الجزائر عليها وعلى البروتوكولين الاختياريين¹ لاتفاقية حقوق الطفل بموجب:

¹ يُعدُّ إعلان حقوق الطفل الصادر سنة 1924 والذي تبنته عصبة الأمم بمثابة أول وثيقة تنص حصرا على حماية حقوق الطفل والذي عرف بإعلان 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.

ثم صدر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة سنة 1959 الإعلان العالمي لحقوق الطفل والذي اعتبر من أهم المواثيق في العصر الحديث، والذي اعتمد ونشر على الملأ بموجب قرار الجمعية العامة (1386د-14) المؤرخ في 20/11/1959. unicef.org

² اعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 44/25، المؤرخ في 20 نوفمبر 1989 تاريخ بدء النفاذ 02 سبتمبر 1990 وفقا للمادة الرابعة(4) من الاتفاقية. unicef.org

³ الموقع الرسمي لليونيسيف <https://www.unicef.org/ar>

⁴ ثم جاء بعدها الإعلان العالمي لبقاء الطفل وحمائته ونمائته المنبثق عن مؤتمر القمة العالمي للطفولة لسنة 1990. (انعقد المؤتمر العالمي للطفولة بعد سنة من إبرام الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل، وبالضبط في 29 و 30 من سبتمبر 1990 في مقر الأمم المتحدة بنيويورك، وحضره ممثلون عن 159 دولة من بينهم 72 رئيس دولة و 45 منظمة غير حكومية، وتمخض عنه إقرار إعلان عالمي لبقاء= الطفل وحمائته ونمائته، بالإضافة إلى خطة عمل تمتد إلى سنة 2000، وهذا المؤتمر هو الأول من نوعه في تاريخ الأمم =

مقدمة

1. المرسوم الرئاسي رقم 299-06 المؤرخ في 2/9/2006 المتضمن المصادقة على البرتوكول الاختياري الملحق لاتفاقية حقوق الطفل، بشأن بيع واستغلال الأطفال في البغاء وفي المواد الإباحية المعتمد بنيويورك في 25 مايو 2000.
2. المرسوم الرئاسي رقم 300-06 المؤرخ في 2/9/2006 بشأن التصديق على البرتوكول الاختياري لاتفاقية حقوق الطفل، بشأن اشتراك الأطفال في المنازعات المسلحة، التي اعتمدت في نيويورك في 25 ماي 2000. أما قارئاً فقد صدر **الميثاق الإفريقي لحقوق الطفل ورفاهيته** ، الذي أجازته الدورة العادية السادسة والعشرون لمؤتمر رؤساء دول وحكومات منظمة الوحدة الإفريقية بأديس أبابا (أثيوبيا) في شهر يوليو 1990، وصادقت عليه الجزائر² في 08.07.2003.
3. وتعدُّ الجزائر من بين أوائل الدول التي صادقت على الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل مع بعض التحفظات،³ من خلال إعلان تفسيري في المرسوم الرئاسي رقم (92-461)⁴ المؤرخ في 19 ديسمبر 1992، حيث تعهدت بموجب المادة 6 منه بأن تكفل لكل طفل حقاً أصيلاً في الحياة ، وأن تسيّر وظائفه الحيوية سيراً طبيعياً . كما التزمت في المادة 19 من المرسوم بأن تتخذ جميع التدابير التشريعية والإدارية والاجتماعية لحمايته من كافة أشكال العنف والضرر والإساءة البدنية والعقلية.

المتحدة الذي يوضع فيه جدول أعمال موسع لمجموعة من الأهداف في مجالات الصحة، التعليم، التغذية وحقوق الإنسان "الطفل" unicef.org

¹ الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 55 بتاريخ 06/09/2003.

² المرسوم الرئاسي رقم 03-242 المؤرخ في 8 جمادى الأولى عام 1424 الموافق لـ 8 يوليو سنة 2003، المتضمن المصادقة على الميثاق الإفريقي لحقوق الطفل زرفاهيته، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 41، الصادرة بتاريخ 09/07/2003.

³ تحفظت الجزائر على المواد 13-14-16 و 17 من الاتفاقية، حيث ردت بما يلي:

المادة 14 أحكام الفقرة الأولى والثانية: ستفسرها الحكومة الجزائرية بمراعاة الركائز الأساسية للنظام القانوني الجزائري وبالأخص:

- الدستور الذي ينص في المادة 2 أن الإسلام دين الدولة، وفي مادته 35 على أنه لا مساس بحرية المعتقد وحرمة حرية الرأي.

- القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة الذي ينص على أن تربية الطفل تتم وفقاً لدين أبيه.

المواد 13، 16، 17: سيتم تطبيقها مع مراعاة مصلحة الطفل وضرورة الحفاظ على سلامته الجسمية والعقلية وفي هذا الإطار، فإن الحكومة الجزائرية ستفسر أحكام هذه المواد مع مراعاة:

- أحكام قانون العقوبات لا سيما الفصول المتعلقة بلخالفات للنظام العام، الآداب العامة، تحريض الأحداث على الفساد والدعارة.

- أحكام القانون رقم 90-04 المؤرخ في 03.04.1990 المتضمن لقانون الإعلام لا سيما المادة 24 التي تنص على أنه: "يجب

على مدير النشرية المخصصة للأطفال أن يستعين بهيئة تربية استشارية"، المادة 26 من نفس القانون التي تنص على أنه:

"يجب أن لا تشمل النشرية الدورية والمتخصصة الوطنية والأجنبية كيفما كان نوعها ومقصدها على كل ما يخالف الخلق

الإسلامي والقيم الوطنية، وحقوق الإنسان أو يدعو إلى العنصرية والتعصب والخيانة". كما يجب أن لا تشمل هذه النشريات

على أي إشهار أو إعلان من شأنه أن يشجع العنف أو الجنوح. (المرجع: الهيئة الوطنية لحماية وترقية حقوق الطفولة،

النصوص الأساسية الخاصة بحماية حقوق الطفل، ديسمبر 2018، ص 90).

⁴ المرسوم الرئاسي رقم 92-461 المؤرخ في 19 ديسمبر 1992، والمتضمن المصادقة مع التصريحات التفسيرية على اتفاقية حقوق الطفل

التي وافقت عليها الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 20 نوفمبر 1989 ج.ر، ع. 91 الصادرة في 23 ديسمبر 1992.

وسعت الجزائر إلى تجسيد وتكييف جميع قوانينها مع مبادئ الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل ، ابتداء بالقانون الأساسي للدولة (الدستور)، إلى باقي النصوص الأخرى سواء في القانون الجنائي أو المدني أو قانون الأسرة..

فقد اعتنى الدستور الجزائري لسنة (2020)¹ بحقوق الطفل، فنص في المادة 71 منه على أنه: "تحظى الأسرة بحماية الدولة. حقوق الطفل محمية من الدولة والأسرة مع مراعاة المصلحة العليا للطفل ، تحمي وتكفل الدولة الأطفال المتخلى عنهم أو مجهولي النسب ، تحت طائلة المتابعات الجزائية يلزم الأولياء بضمان تربية أبنائهم ". ونصت الفقرة الأخيرة من نفس المادة على أنه: "يعاقب القانون كل أشكال العنف ضد الأطفال واستغلالهم والتخلي عنهم..".

والمشروع الجزائري في هذا الشأن ؛ أصدر عدة نصوص² تُعنى بحقوق الطفل، لكن أهم ما صدر في هذا المجال هو القانون رقم (15-12)³ المتعلق بحماية الطفل، والذي يهدف إلى تحديد قواعد وآليات حماية الطفل، وعرف في مادته الثانية الطفل بأنه: كل شخص لم يبلغ الثامنة عشرة (18) سنة كاملة، وتطبيقاً لأحكام هذا القانون لا سيما المادة 11 منه، صدر المرسوم التنفيذي رقم 16-334 الصادر في 2016.12.19 الذي يحدد شروط وكييفيات تنظيم وسير الهيئة الوطنية لحماية وترقية الطفولة، التي تتولى على الخصوص حماية الطفل وترقية حقوقه، بالتنسيق مع مختلف الإدارات والهيئات العمومية، وكذا كل الأشخاص المكلفين برعاية الطفولة ومختلف المتدخلين في هذا المجال.⁴

أما قانون الأسرة الجزائري⁵ -نطاق دراستنا-، وهو وإن لم يخصص⁶ فصلاً أو باباً خاصاً بحقوق الطفل، إلا إلا أنه تناول أهم حقوق الطفل كالنسب والرضاع والحضانة والنفقة والكفالة والميراث والهبة والوصية..

وقد قام المشروع الجزائري بتعديل قانون الأسرة بموجب الأمر (05-02)¹ المؤرخ في 2005/02/27، والذي جاء بمجموعة من التعديلات مست القانون شكلاً ومضموناً، فمن حيث المضمون لم يمس التعديل سوى الكتاب

¹ مرسوم رئاسي رقم 20-442 مؤرخ في 30 ديسمبر 2020 يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020، الصادر بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 82، المؤرخة في 30 ديسمبر 2020.

² نذكر منها الأمر 64/75 المتعلق بإنشاء المصالح والمؤسسات المكلفة بحماية الطفولة، أيضاً المرسوم رقم 83/80 المتعلق بإنشاء وتنظيم دور الطفولة المسعفة.

³ قانون رقم 15-12 مؤرخ في 28 رمضان عام 1436 الموافق 15 يوليو سنة 2015 يتعلق بحماية الطفل. الصادر بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية بتاريخ 19 جويلية 2015 العدد 39.

⁴ المادة الثالثة من المرسوم التنفيذي رقم 16-334 المؤرخ في 2016.12.19.

⁵ القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 جوان 1984، المتضمن قانون الأسرة، الصادر بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 24، المؤرخة في 12 جوان 1984.

⁶ نرى أنه كان على المشرع أن يخصص قسماً خاصاً بحقوق الطفل داخل قانون الأسرة، لأن الأسرة ليست زوجاً وزوجة فقط، بل هي أيضاً أبا وأماً وأبناءً، وهو ما عبرت عنه المادة الأولى من قانون الأسرة نفسه أنه: "تخضع جميع العلاقات بين أفراد الأسرة لأحكام هذا القانون" ومن المعلوم بدهة أن أفراد الأسرة تشمل الأب والأم والأبناء، وكذلك ما نصت عليه المادة 02 من أن: "الأسرة هي الخلية الأساسية للمجتمع، وتتكون من أشخاص تجمع بينهم صلة الزوجية وصلة القرابة"، فصلة الزوجية تعني الزوجين (الأب والأم) وصلة القرابة تعني الأبناء والإخوة.

الأول المتعلق بالزواج والخلاله، ما عدا تعديل مادة واحدة من الكتاب الثاني المتضمن النيابة الشرعية، وهي المادة 87 الخاصة بالولاية، وإضافة المادة 03 مكرر بالأحكام العامة؛ متعلقة بجعل النيابة العامة طرفا في الدعاوى الرامية لتطبيق قانون الأسرة لأنها تمس بالأمن العام، وذلك حماية للأسرة وخاصة الأطراف الضعيفة فيها كالمراة والطفل. إضافة إلى ذلك فإن غرفة الأحوال الشخصية بالمحكمة العليا² في العديد من قراراتها وتطبيقاتها لقانون الأسرة، تناولت وقضت وأجابت على إشكالات ومشكلات متعلقة بحقوق الطفل سواء في النسب أو النفقة أو الحضانة أو الميراث أو غير ذلك مما له علاقة بالطفل وحقوقه، وهو ما يجعل من تلك القرارات مادة ودليلا للدارسين والباحثين تساعدهم وتعينهم في فهم وتطبيق النصوص القانونية وسد الفراغات الموجودة؛ ففي أحيان كثيرة لا يمكن استيعاب أو توحيد الرؤى حول تلك الحقوق، إلا بالرجوع إلى تلك الاجتهادات الصادرة عن المحكمة العليا.

ف: 'حقوق الطفل الأسرية في الشريعة الإسلامية وتطبيقاتها في قانون الأسرة الجزائري' هي موضوع

أطروحتنا، ولا يعني أننا سنحصر الدراسة في قانون الأسرة فقط، بل يمكن أن نوسع البحث إلى قوانين أخرى كلما دعت الضرورة والحاجة؛ فحقوق الطفل في الجزائر موزعة ومنتشرة في نصوص قانونية مختلفة ومتعددة؛ كلها اهتمت بجزء متعلق بالطفل وحقوقه؛ ابتداء بالدستور - كما سبق ذكره- إلى القانون المدني،³ قانون العقوبات،⁴ قانون الصحة،⁵ قانون الحالة المدنية،⁶ قانون الجنسية⁷.. ولكن باعتبار أن موضوع الدراسة خاص بحقوق الطفل "الأسرية" فقد ركزنا واعتمدنا أكثر على ما جاء في مواد ونصوص قانون الأسرة الجزائري، مع الاستعانة واللجوء إلى باقي القوانين الأخرى عند الحاجة.

وقبل البدء في هذا الموضوع لا بد من التطرق إلى أهم العناصر التي نود توضيحها في هذه المقدمة وهي:

¹ الأمر 05-02 المؤرخ في 27 فيفري 2005، يعدل ويتمم القانون رقم 84-11 المتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 15، المؤرخة في 27 فيفري 2005.

² المحكمة العليا للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الموقع الإلكتروني الرسمي www.coursupreme.dz.

³ الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

⁴ الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم.

⁵ القانون رقم 18-11 المؤرخ في 02/07/2018 المتعلق بالصحة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 46، المؤرخة في 29 جويلية 2018.

⁶ الأمر رقم 70-20 المؤرخ في 13 ذي الحجة عام 1389 الموافق 19 فبراير سنة 1970، المعدل والمتمم بالقانون رقم 14-08 المؤرخ في 13 شوال عام 1435 الموافق 09 غشت سنة 2014، المتعلق بالحالة المدنية.

⁷ الأمر رقم 70-86 المؤرخ في 17 شوال عام 1390 الموافق 15 ديسمبر سنة 1970، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-01 المؤرخ في 27 فبراير 2005، المتضمن قانون الجنسية الجزائرية.

أولاً: أهمية الدراسة وأهدافها:

أ. أهمية موضوع حقوق الطفل:¹ تظهر أهمية ذلك؛ من مكانة الطفل في حد ذاته التي تتمثل في:

1. اهتمام الشريعة الإسلامية بالطفل : فقد عدت الأبناء زينة الحياة الدنيا ﴿الْمَالُ وَالْبَنُونَ زِينَةُ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا﴾ [سورة الكهف:46]، ﴿زَيْنٌ لِلنَّاسِ حُبُّ الشَّهَوَاتِ مِنَ النِّسَاءِ وَالْبَنِينَ﴾ [سورة آل عمران:14]، وقرنت الأبناء بالطيبات وبنعمة الله: ﴿وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا وَجَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَزْوَاجِكُمْ بَيْنٌ وَحَفَدَةً وَرَزَقَكُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ أَفَبِالْبَاطِلِ يُؤْمِنُونَ وَبِنِعْمَةِ اللَّهِ هُمْ يَكْفُرُونَ﴾ [سورة النحل:72]

2. اهتمام القوانين الدولية والإقليمية والوطنية للدول بالطفل وحقوقه وحمايته : نظرا لضعف الطفل وقلة حيلته وحاجته إلى الرعاية والعناية؛ سُنت لأجله قوانين دولية وإقليمية ووطنية، وأنشأت وكونت الدول هيئات ومنظمات دولية،² وإقليمية،³ ووطنية،⁴ لغرض حفظ حقوق الطفل وحمايته، مما يجعل الدراسة والبحث والإطلاع على تلك النصوص ذو أهمية بالغة.

3. أهمية مرحلة الطفولة بالنسبة لعمر الإنسان : فهي أطول مرحلة بالنسبة لباقي الكائنات الحية الأخرى، وقد تمثل ربع أو ثلث عمره كله، وهي تؤثر في باقي حياته سلباً أو إيجاباً، لذا وجب حفظ حقوقه في هذه المرحلة.

¹ تشير الإحصائيات إلى أن الأطفال في العديد من الدول يعيشون حياة يتم فيها حرمانهم من أبسط حقوقهم، ومثال ذلك:

- يعيش نحو 100 مليون طفل في العالم في حالة من التشرذم بسبب تحلي أسرهم عنهم، ويعملون في التسول أو في أعمال شاقة
- يوجد حوالي 130 مليون طفل في العالم تتراوح أعمارهم بين 6-11 سنة محرومون تماماً من حق التعليم والتربية والثقافة
- يعمل ما يزيد على 50 مليون طفل في العالم في ظل ظروف عمل غير آمنة وغير صحية
- يموت حوالي 5,3 مليون طفل في العالم بسبب أمراض يمكن الوقاية منها أو علاجها.
- يعيش حوالي 155 مليون طفل دون سن الخامسة عشرة سنة في البلدان النامية في فقر مدقع.

(المرجع: صالح بن سليمان البقعاوي، المبادئ والأهداف المتعلقة بحقوق الطفل المدرسية في وثيقة اليونسيف "اتفاقية حقوق الطفل" دراسة نقدية في ضوء التربية الإسلامية، مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات التربوية والنفسية، الجامعة الإسلامية غزة فلسطين، المجلد 28، العدد 5، سبتمبر 2020، ص ص 103-132).

² مثل: اليونسيف (UNICEF) "United Nations International Children's Emergency Fund" أو منظمة الأمم المتحدة للطفولة، تأسست في 11 كانون الأول/ديسمبر 1946 بفضل تصويت بالإجماع في الدورة الأولى للجمعية العامة للأمم المتحدة، ومقرها نيويورك. (ويكيبيديا: <https://ar.wikipedia.org>).

³ مثل المجلس العربي للطفولة والتنمية، وهو منظمة إنمائية عربية غير حكومية، تأسس في العام 1987م، بمبادرة من الأمير طلال بن عبد العزيز، بناء على التوصية الصادرة من مؤتمر الطفولة والتنمية الذي عقد في تونس عام 1986م، تحت رعاية جامعة الدول العربية، ومقره القاهرة. (ويكيبيديا: <https://ar.wikipedia.org>).

⁴ الهيئة الوطنية لحماية وترقية الطفولة (تشكلت بموجب المرسوم التنفيذي رقم 16-334 الصادر في 2016.12.19 الذي يحدد شروط وكيفية تنظيم وسير الهيئة الوطنية لحماية وترقية الطفولة، التي تتولى على الخصوص حماية الطفل وترقية حقوقه بالتنسيق مع مختلف الإدارات والهيئات العمومية، وكذا كل الأشخاص المكلفين برعاية الطفولة ومختلف المتدخلين في هذا المجال).

4. حقوق الطفل جزء لا يتجزأ من حقوق الإنسان الكلية : ولا يخفى علينا أهمية ذلك في العصر الحديث، وكلما نال الإنسان حقوقه وهو طفل صغير وضعيف وعاجز، فإنه أيسر عليه أن ينال حقوقه الأخرى وهو شخص بالغ وقادر على التعبير والدفاع عن نفسه.
5. أهمية الطفل بالنسبة للدولة: تعتمد الدول على الأطفال فهم خزائنها ووقودها ومستقبلها، لذلك فإن الكثير من الدول تشجع على الإنجاب،¹ خاصة تلك التي تعاني من قلة سكانها أو شيخوخة وهم مواطنيها، وتقدم تلك الحكومات حوافز مادية ومالية وإعفاءات ضريبية للأسر لزيادة مواليدها، ودول أخرى تشجع الهجرة إليها لزيادة عدد سكانها.²
6. أهمية الطفل بالنسبة للمجتمع وللإنسانية : فالنجاح في تكوين وإنشاء طفل سوي وصالح؛ هو نجاح في إخراج إنسان مستقيم ونافع ومفيد لمجتمعه وبيئته وللإنسانية جمعاء.
7. أهمية الطفل بالنسبة لأسرته ووالديه : الحصول على الذرية يتمناه كل أب وكل أم ﴿قَالَ رَبِّ هَبْ لِي مِنْ لَدُنْكَ ذُرِّيَّةً طَيِّبَةً إِنَّكَ سَمِيعُ الدُّعَاءِ﴾ [سورة آل عمران:38]، إن صلاح الطفل هو راحة ونعمة للوالدين، وأمنية كل أبوين، فهو قرة أعين أمه وأبيه ﴿وَالَّذِينَ يَقُولُونَ رَبَّنَا هَبْ لَنَا مِنْ أَزْوَاجِنَا وَذُرِّيَّاتِنَا قُرَّةَ أَعْيُنٍ وَاجْعَلْنَا لِلْمُتَّقِينَ إِمَامًا﴾ [سورة الفرقان:74]، فالطفل هو الذي يحمل راية والديه ويكمل مسيرتهم في الحياة من بعدهم ﴿وَزَكَرِيَّا إِذْ نَادَى رَبَّهُ رَبِّ لَا تَذَرْنِي فَرْدًا وَأَنْتَ خَيْرُ الْوَارِثِينَ﴾ [سورة الأنبياء:89].
- ب. أهداف الدراسة: وهي الغاية التي نصبو إليها والمقصد من البحث، حيث تهدف هذه الدراسة إلى:
1. التعريف بحقوق الطفل عند أصحاب القرار ، ولدى السلطات القضائية المختصة والهيئات التشريعية ومن يتولون صياغة وإعداد القوانين، ولدى منظمات المجتمع المدني ذات الشأن.
 2. تسليط الضوء على حقوق الطفل الأسرية في الشريعة الإسلامية وإبرازها وبيان تجلياتها ومظاهرها، وقدرتها على مواكبة التطورات، وتوضيح مدى تطبيق ذلك في قانون الأسرة الجزائري ومسايرته لأحكام الشريعة.
 3. إبراز دور الأسرة والوالدين في حفظ وحماية حقوق الطفل في ضوء الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري.
 4. بيان اهتمام كل من الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري بفئة الأطفال وحفظهم لحقوقهم وحمايتهم.
 5. نشر ثقافة حقوق الطفل في الأسرة والمجتمع.

¹ مثل: اليابان، كوريا الجنوبية، روسيا، الدانمارك، إيطاليا...

² مثل كندا، وأستراليا...

ثانياً: أسباب اختيار الموضوع: توجد أسباب عدة ذاتية وموضوعية، أدت بنا إلى اختيار هذا الموضوع وهي:

أ. الأسباب الذاتية: لديّ من الأسباب الذاتية والشخصية ما يجعلني أرغب في دراسة موضوع حقوق الطفل:

1. وفاة ابني الأكبر "أبو بكر" ¹ رحمه الله، وقد شارف على البلوغ (السابعة عشر من عمره) ﴿فَلَمَّا بَلَغَ مَعَهُ السَّعْيَ قَالَ يَا بُنَيَّ..﴾ [سورة الصافات:102]، وما تركه ذلك من أثر كبير في نفسي وألم في القلب:

عذابي فيك عذبٌ وبعدي عنك قربٌ
وأنت عندي كروحي بل أنت منها أحبُّ
حسبي من الحب أيُّ لما تُحبُّ أحبُّ

فقد كان يشجعني على مواصلة دراستي، مما دفعني وحفزني على البحث في حقوق الطفل ومكانته في الأسرة.

2. وفاة الوالد رحمه الله في مرحلة مهمة من حياتي، وبُعدّه عن أبنائه حتى أثناء حياته، باعتباره كان مهاجراً يكدّ

من أجل لقمة العيش لأسرته، ففقدنا حق التمتع برؤيته والجلوس معه ومحاورته ومناذاته ﴿إِذْ قَالَ يُوسُفُ لِأَبِيهِ يَا أَبَتِ..﴾ [سورة يوسف:04]، وكنا ما زلنا بحاجة إلى نصحه وإرشاده وتوجيهه ﴿وَإِذْ قَالَ لُقْمَانُ لِأَبْنَيْهِ وَهُوَ يُعِظُهُ يَا بُنَيَّ..﴾ [سورة لقمان:13]، ﴿وَوَصَّى بِهَا إِبْرَاهِيمُ بَنِيهِ وَيَعْقُوبُ يَا بُنَيَّ..﴾ [سورة البقرة:132].

3. حبي ورغبتني الشديدة في ربط كل موضوع بالشريعة الإسلامية لإبرازها وإظهار عظمتها وصلاحتها وشموليتها ﴿مَا فَطَرْنَا فِي الْكِتَابِ مِنْ شَيْءٍ﴾ [سورة الأنعام:38]، وبيان عنايتها بالإنسان ورحمتها به ﴿وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِّلْعَالَمِينَ﴾ [سورة الأنبياء:107].

ب. الأسباب الموضوعية: أما الأسباب الموضوعية لاختيار هذا الموضوع فتتمثل في:

1. نقص الدراسات القانونية في الموضوع: بالرغم من أهمية موضوع حقوق الطفل - كما سبق ذكره - فإنه يوجد نقص كبير في الدراسات القانونية التي تُعنى بذلك، خاصة فيما يخص الحقوق الأسرية في قانون الأسرة الجزائري.²
2. التطورات الطبية في هذا الشأن: التطور الطبي الحديث في مجالات الاستنساخ، والتلقيح الاصطناعي واستئجار الأرحام أو الأم البديلة.. يتطلب مواكبة ذلك، ويحتاج للمزيد من البحث والدراسة والاجتهاد الشرعي والقانوني، لسد الفراغات وإكمال النقائص، لتكييف ومسايرة النصوص لتلك التطورات، وحل الإشكاليات التي تطرحها.
3. عدم تخصيص الموضوع بالدراسة في الشريعة الإسلامية: مع أن فقهاء الشريعة الإسلامية تناولوا مواضيع حقوق الطفل إلا أنهم لم يفردها بالكتابة،³ بل تناولها قديماً في كتب الفقه فيما يعرف عندهم بكتاب أو باب

¹ ولد في سنة 2001 وتوفي سنة 2018، وكان يحمل اسم الوالد رحمهما الله جميعاً.

² صحيح أنه توجد دراسات في هذا الشأن لكنها تناولت الموضوع من زوايا مختلفة عن هذا البحث - كما سنرى لاحقاً -، فبعضها تناول الحقوق المدنية عامة، والبعض درس الحقوق الدستورية، وآخرين بحثوا الموضوع من زاوية القانون الدولي، أو من وجهة نظر الشريعة، أو تناولوا حقاً من الحقوق الأسرية كالنسب أو الحضانة أو النفقة.. لكن هذه الدراسة شملت الحقوق الأسرية عامة دون غيرها، وجمعت بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري وتطبيقاته.

³ توجد بعض الكتابات القديمة والحديثة التي اهتمت بذلك ولكنها تبقى قليلة، أو أنها ركزت على جزئية أو مرحلة دون غيرها، منها=

النكاح، وحديثا في الدراسات المتعلقة بالأحوال الشخصية أو فقه الأسرة، واعتبروا بعضها من آثار الزواج (كالنسب، والرضاعة..). وبعضها من آثار الطلاق (كالحضانة والنفقة..)، مما يجعل الحاجة إلى جمعها في دراسة واحدة ومستقلة ضرورة ملحة.

ثالثا: نطاق الدراسة: هذه الدراسة لها نطاق معين تدور فيه وعليه، وتتمحور حول:

أ. **الحق (من حيث الموضوع):** موضوع هذه الدراسة هو حقوق الطفل، والحق كما يرى الجرجاني؛ هو الأمر الثابت الذي لا يسوغ إنكاره، ونحن في هذا البحث نجيبنا التعمق في التعاريف والمفاهيم والنظريات المتعددة للحق، وتركنا استكشاف ذلك من خلال الغوص في موضوع البحث، فمن خلال التعرّف على حقوق الطفل المتعددة، ندرك معانيها، (حقوق شخصية لها علاقة بالهوية (الحق في الاسم والجنسية والنسب..)، حقوق مالية (نفقة، ميراث، هبة، وصية..)، حقوق اجتماعية أسرية (حضانة، كفالة..)، إلخ..).

ب. **الطفل (من حيث الأشخاص):** محور هذه الدراسة هو الطفل، والطفولة مرحلة عمرية يمر بها الإنسان قبل البلوغ، وقد عزّفتنا الطفل وحددنا مفهومه في الفصل الأول من البحث، وتكلمنا عن البلوغ في الفصل الأخير. ج. **الأسرة (من حيث بيئة الدراسة):** موضوع حقوق الطفل متشعب؛ من حقوق مدنية واجتماعية وسياسية وغيرها، ولكن هذه الدراسة محصورة في نطاق **الحقوق الأسرية** دون غيرها، إلا ما كان مشتركا ومتداخلا معها. ولهذا عزّفتنا الأسرة وبيّنا أهميتها في الفصل الأول.

د. **الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري (من حيث الأحكام والنصوص):**

1. **الشريعة الإسلامية:** وهي مجال بحثنا، وقد حصرنا الدراسة في المذاهب الأربعة المعروفة (الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة)، حتى لا يتوسع موضوعنا أكثر من اللازم، ولم نتطرق إلى غيرها إلا في القليل النادر.
2. **قانون الأسرة الجزائري:** لأن حقوق الطفل متفرقة في نصوص قانونية كثيرة ومتعددة، فقد قيّدنا بحثنا هذا في نطاق قانون الأسرة وتطبيقاته، ولم نخرج عن ذلك إلا ما كان ضروريا واقتضته ضرورة الدراسة.

-
- كتاب: تحفة المودود بأحكام المولود، لشمس الدين أبي عبد الله محمد بن قيم الجوزية، تحقيق عبد القادر الأرنؤوط، مكتبة دار البيان، دمشق، الطبعة الأولى، سنة 1971.
- كتاب: أحكام المولود في الفقه الإسلامي، أسماء بنت محمد بن إبراهيم آل طالب، دار الصمعي للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2012.
- كتاب: حقوق الأولاد على الآباء والأمهات، عبد الله بن عبد الرحيم البخاري، دار أضواء السلف، الطبعة الأولى، 2012.
- كتاب: حقوق الطفل في الإسلام، حسين الحشن، دار الملاك، الطبعة الأولى، 2009.
- كتاب: تربية الطفل حقوق الطفل في الشريعة الإسلامية، رأفت فريد سويلم، دار اليسر، الطبعة الأولى، 2008.

رابعاً: صعوبات الدراسة: لا يخلو البحث في حقوق الطفل من صعوبات، نورد بعضها كالآتي:

1. تداخل تخصصات وعلوم كثيرة ومتنوعة في موضوع حقوق الطفل : فبالإضافة إلى علوم الشريعة الإسلامية وعلم القانون، فلا بد من العلوم الطبية، وعلم النفس، وعلم الاجتماع، وعلوم التربية والأخلاق...، وهو ما يستدعي معرفة الباحث وإطلاعه على تلك العلوم والفنون، فيبحث الدارس في مصادر الشريعة الإسلامية وفي النصوص القانونية وفي المراجع الطبية وغيرها، مما يتطلب بحثاً أكثر، وجهداً أكبر، ووقتاً أطول.
2. قلة المراجع عن حقوق الطفل الأسرية : مع وجود العديد من الكتابات التي اهتمت بحقوق الطفل، إلا أن القلة منها التي خصصت للحقوق الأسرية، وأقل من ذلك التي جمعت تلك الحقوق في بحث واحد، أو تناولتها من جهة قانون الأسرة،¹ فالأسرة هي المكان الطبيعي للطفل، وليس غريباً أن يعتني قانونها بتلك الحقوق.
3. قلة المراجع في الموضوع التي جمعت بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري : ويرجع ذلك ربما إلى أن هذا الأخير مصدره الأساسي هو الشريعة الإسلامية، إذ يرى آخرون أنه لا جدوى من المقارنة بينهما فهما شيء واحد، فزيادة على أن مواد قانون الأسرة مستمدة من الشريعة الإسلامية؛ فقد فتحت المادة 222 الباب واسعاً بنصها أن: "كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية". ولهذا فإن البعض في دراسته للموضوع يتجنب الجمع بين قانون الأسرة والشريعة باعتبارهما من مشكاة واحدة، ويختار الجمع بين الشريعة والقانون عامة² بدلاً من ذلك، أو المقارنة بين الشريعة والقانون الدولي.³ أما آخرون فقد اختاروا إما أفراد الشريعة الإسلامية¹ وحدها بالبحث دون غيرها، أو تخصيص القانون² وحده بالدراسة.

¹ منها: - مقال: حقوق الطفل وحمايتها في التشريع الجزائري، محميد حميد، مجلة التراث، جامعة الخلفة، العدد 10، ديسمبر 2013.
- مقال: حقوق الطفل في قانون الأسرة الجزائري، خواترة سامية، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 10، العدد الأول، 2017.

² منها: - أطروحة: حقوق الطفل في الفقه الإسلامي والتشريعات الوضعية، عبد الرحمن إدريس عبد الرحمن فضل الله، رسالة مقدمة للحصول على درجة دكتوراه، كلية القانون جامعة الخرطوم، السودان، السنة 2008.

- كتاب: حقوق الأَوْلاد في الشريعة الإسلامية والقانون، بدران أبو العينين بدران، مؤسسة شباب الجامعة، 1987.

- مقال: حقوق الطفل بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، جديد حنان، مجلة روافد للبحوث و الدراسات، جامعة غرداية، العدد السادس (جوان 2019).

³ منها: - مذكرة بعنوان: حقوق الطفل في الشريعة الإسلامية والميثاق العالمي لحقوق الطفل -دراسة مقارنة، هنادي صلاح البليسي، مذكرة ماجستير في الفقه وأصوله، كلية الدراسات العليا الجامعة الأردنية، 2005.

- مذكرة: حقوق الطفل في الإسلام والاتفاقيات الدولية -دراسة مقارنة، سمر خليل محمود عبد الله، مذكرة ماجستير في الفقه والتشريع، كلية الدراسات العليا جامعة النجاح الوطنية نابلس، فلسطين، 2004.

- مذكرة: حقوق الطفل الواردة في اتفاقية حقوق الطفل -دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، مذكرة ماجستير في الفقه المقارن، عبد الله بن محمد بن عبد الله الطواله، المعهد العالي للقضاء، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، العام الجامعي 1434-1435 هـ.

- كتاب بعنوان: حقوق الطفل بين الشريعة الإسلامية والقانون الدولي - دراسة مقارنة، عبد العزيز مخيمر عبد الهادي، مطبوعات جامعة الكويت، الطبعة الأولى، السنة 1997. =

4. كثرة النصوص القانونية الجزائرية التي تهتم بحقوق الطفل³ وانتشارها في تقنيات مختلفة : تتوزع مواضيع

حقوق الطفل على نصوص متعددة (الدستور، القانون المدني، قانون الأسرة، قانون الحالة المدنية، قانون العقوبات، قانون الإجراءات الجزائية، قانون الصحة، قانون الجنسية، إلخ..)، مما يُصعّب عملية جمعها وتبويبها وتصنيفها، لذلك حاولنا حصر الدراسة قدر الإمكان في قانون الأسرة، ولا نخرج عن ذلك إلا لضرورة تتطلبها مقتضيات البحث والموضوع.

5. تعدد القطاعات والمنظمات التي ترتبط بحقوق الطفل : حقوق الطفل تدخل في اختصاص جهات مختلفة

(قطاع التربية، التكوين المهني، التضامن الوطني والأسرة، العدل، الصحة، الشؤون الدينية، الداخلية، الخارجية..)، وهو ما يجعل صعوبة أمام الباحث في التنقيب في تلك القطاعات الوزارية لجمع المعلومات، لهذا فإن تركيزنا في هذه الأطروحة منصب على حقوق الطفل في الأسرة، دون سواها، إلا ما تطلبتته ضرورات البحث.

- مقال بعنوان: حقوق الطفل في المواثيق والاتفاقيات الدولية وآليات حمايتها، سليمان نسيم، مجلة أكاديميا لعلوم السياسية، المجلد 06، العدد 03 (2020).

- مقال: حقوق الطفل بالاتحاد الأوروبي: دراسة تحليلية في آليات الحماية القانونية والإستراتيجية، نادية ليتيم، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 14، العدد 03 (2021).

¹ نذكر من ذلك:

- أحكام الجنين والطفل في الفقه الإسلامي، عواطف تحسين عبد الله البوقري، رسالة ماجستير في الفقه، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية جامعة أم القرى، السعودية، السنة 1990.

- حقوق الوالدين على أولادهم والأولاد على والديهم، أحمد حسين علي سالم، مذكرة ماجستير في تفسير القرآن الكريم وعلومه، كلية أصول الدين، جامعة أم درمان الإسلامية، السودان، تاريخ المناقشة 14/04/1995. دار الراوي للنشر والتوزيع، 2000.

- مقال: حقوق الطفل في الإسلام من الولادة إلى البلوغ، إبراهيم رحمان والسعيد أبحتي، مجلة الدراسات الفقهية والقضائية، العدد 4، جوان 2017.

- مقال: حقوق الطفل قبل الولادة من خلال القرآن الكريم، فهمي عبادي عبد ربه العمودي، مجلة كلية التربية للعلوم التربوية والإنسانية، جامعة بابل، العدد 43، أبريل 2019.

- مقال: حقوق الطفل في القرآن، أحمد رحمان، مجلة كلية أصول الدين-الصراف، السنة الأولى، العدد 02، مارس 2000.

- مقال: رعاية الطفل في القرآن الكريم من الولادة إلى البلوغ، زكريا علي محمد الخضر، انتصار مصطفى وعبد الرؤوف أحمد بني عيسى، مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلد 40، ملحق 1، الجامعة الأردنية، 2013.

- مقال: حقوق الطفل في الشريعة الإسلامية، نادية مهدي صالح، مجلة كلية العلوم الإسلامية، العدد 46، (30 جوان 2016).

- مقال: عناية الشريعة الإسلامية بحقوق الأطفال، حسن بن خالد السندي، مجلة جامعة أم القرى لعلوم الشريعة والدراسات الإسلامية، العدد 44، ذو القعدة 1429.

- كتاب: حقوق الطفل في الإسلام، حسين الخشن، دار الملاك، الطبعة الأولى، 2009.

² منها مقال: حماية الطفل بين العالمية والخصوصية، خرياشي عقيلة، مجلة دراسات قانونية، العدد 05، نوفمبر 2000.

³ نرى أنه من الأفضل جمع النصوص المتفرقة المتعلقة بحقوق الطفل وحمايته، في نص واحد جامع.

- خامسا: الدراسات السابقة: تناول الكثيرون حقوق الطفل بالدراسة والبحث، وقد ذكرنا في هوامش هذه المقدمة العديد من الكتب والأطروحات والمذكرات والمقالات التي ناقشت هذا الموضوع، فنحن لا ندعي السبق في ذلك، لكن لكل بحث ميزته، ولكل باحث لمسته ونظرتة والزاوية التي يرى منها.
- ونحن نقصد بالدراسات السابقة رسائل التخرج الجامعية؛ من أطاريح الدكتوراه ومذكرات الماجستير، التي تناولت هذا الموضوع بالدراسة والتحليل، وسنذكر منها ما استطعنا الوصول إليه والحصول عليه، ومنها:
1. حقوق الطفل المدنية في القانون الجزائري، العرابي خيرة، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق جامعة وهران، السنة الجامعية 2012-2013: وقد قسمت الباحثة بحثها إلى بابين: (الباب الأول: حقوق الطفل إزاء أسرته، والباب الثاني: حقوق الطفل إزاء دولته)، أما بحثنا هذا فهو خاص بالحقوق الأسرية للطفل فقط، ولا يتطرق إلى الحقوق الأخرى إلا عَرَضًا، أو ما كان متداخلا ومترابا باعتباره من جهة حق للطفل على أسرته، ومن جهة أخرى هو حق للطفل على دولته؛ كالحق في التعليم أو الحق في الجنسية مثلا. كما أن البحث خص تلك الحقوق بالقانون الجزائري، بخلاف بحثنا هذا الذي يتناولها من جانب الشريعة الإسلامية وتطبيقاتها في قانون الأسرة الجزائري.
 2. أحكام الأبوة في قانون الأسرة، غربي صورية، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية 2018-2019: درست الباحثة إشكالية المكانة الأبوية في قانون الأسرة أو الصلاحيات المخولة للأب في علاقته مع أبنائه وحماية المشرع لتلك العلاقة، حيث تناولت ذلك في بابين: الباب الأول: أحكام الأبوة في المسائل الشخصية (النسب، الحضانة، الولاية على الزواج)، الباب الثاني: أحكام الأبوة في المسائل المالية (الولاية على المال، النفقة، الميراث). أما نحن فإننا ندرس حقوق الطفل على الأسرة ككل أبا أو أما أو غيرهما، وليس في قانون الأسرة الجزائري فحسب بل في الشريعة الإسلامية ابتداء، ومن ثم تطبيقاتها في قانون الأسرة.
 3. حقوق الطفل بين الشريعة والقانون، مداني هجيرة نشيدة، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر 1، السنة الجامعية 2011-2012: ركز البحث على مفهوم حقوق الطفل شرعا وقانونا وأهم الحقوق المقررة للطفل الجزائري المستمدة من أحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية، مفصلا ذلك في بابين: الباب الأول: ماهية حقوق الطفل (مفهوم حقوق الطفل، النظام القانوني لحقوق الطفل)، الباب الثاني: دراسة مقارنة للحقوق الأساسية للطفل (الحقوق غير المالية والحقوق المالية)، أما خطتنا فإنها تعتمد في تناولها للموضوع على التسلسل الزمني أو العمري للطفل، من العدم إلى مرحلة الجنين إلى الولادة وصولا إلى البلوغ، وبهذا نكون أحطنا بتلك الحقوق وهو جوهر ولُب دراستنا؛ دون الخوض والإطناب في المفاهيم والمصطلحات إلا ما كان ضروريا منها.
 4. حقوق الطفل بين الشريعة الإسلامية والقانون الدولي، العسكري كهينة، مذكرة ماجستير في القانون الدولي والعلاقات الدولية، كلية الحقوق جامعة محمد بوقرة، بومرداس، السنة الجامعية 2015-2016: طرح البحث

إشكالية: أوجه التشابه والاختلاف بين أحكام الشريعة الإسلامية وقواعد القانون الدولي في مجال حقوق الطفل، وقسم البحث إلى فصلين (حقوق الطفل قبل الولادة وحقوق الطفل بعد الولادة)، أما تناولنا للموضوع في هذه الأطروحة فهو من جانب الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري ولا علاقة للقانون الدولي بذلك.

5. الحماية الدستورية لحقوق الطفل في الجزائر وآليات تطبيقها، والي عبد اللطيف، مذكرة ماجستير في

القانون الدستوري وعلم التنظيم السياسي، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، السنة الجامعية 2007-2008: إشكالية هذه الدراسة هي: الحماية المقررة للطفل في النظام القانوني الجزائري، وآليات تطبيق الرقابة عليها، وبالتالي فإنه بخلاف دراستنا التي تعنى بمناقشة حقوق الطفل بحد ذاتها وليس بموضوع حمايتها، إلا ما كان ضروريا للبحث ولا يمكن الاستغناء عنه، إضافة إلى تناولها من جانب الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري وليس من الجانب الدستوري.

سادسا: إشكالية البحث: إشكالية البحث هي التي تحدد التوجه الذي يريده الباحث، أو مسار البحث، وتصاغ

عادة في شكل سؤال، تكون الإجابة عليه هي محتوى البحث، ومن ثم النتائج المتوصل إليها.

وعليه فإن هذا الموضوع يطرح إشكالية أساسية وهي:

ما هي حقوق الطفل على أسرته التي كفلتها الشريعة الإسلامية وجسدها قانون الأسرة الجزائري؟

وتتفرع عنها إشكاليات فرعية أهمها:

ما هي الحقوق التي ضمنتها الشريعة الإسلامية للطفل داخل الأسرة قبل زواج والديه، وللجنين في بطن أمه،

وللطفل من ولادته إلى غاية بلوغه، وكيف تبتت قانون الأسرة الجزائري ذلك؟

وهل استوعبت الشريعة الإسلامية كل مراحل ومجالات حقوق الطفل في الأسرة، وما مدى مساهمة قانون الأسرة

الجزائري للشريعة الإسلامية في تناوله لتلك الحقوق؟

سابعا: منهج وخطة البحث:

أ. المنهج المتبع: المنهج هو الطريقة والأسلوب المنظم الذي يستخدمه الباحث بهدف ترتيب وتنظيم دراسته،

للوصل إلى نتائج وحلول منطقية وسليمة لمشكلة الدراسة، وفي بحثنا هذا اعتمدنا على المنهج الوصفي

التحليلي المقارن:

1. المنهج الوصفي: وسنستعمل هذا المنهج في دراسة ووصف الطفل ومراحل نموه (الجنين، الرضيع، الفتى،

البالغ..)، من الناحية الطبية والقانونية والاجتماعية، بالاعتماد على مصادر الشريعة الإسلامية و مراجع القانون

وكتب الطب.

2. المنهج التحليلي: وسنعمد على هذا المنهج في تجزئة وتقسيم وتحليل موضوع حقوق الطفل إلى العناصر الأولية

التي يتكوّن منها، بدراستها حسب المراحل العمرية والزمنية التي يمرّ بها الطفل ، مما يجعل البحث أكثر عمقاً ،

والنتائج أكثر دقة وفعالية ، فنبداً بتفكيك الموضوع إلى مراحل، ومن ثم دراسة وتفسير وتحليل النصوص الشرعية

والقانونية للوصول إلى النتائج المرجوة والاقتراحات الممكنة.

3. المنهج المقارن: وذلك من خلال مقارنة الشريعة الإسلامية بقانون الأسرة الجزائري، والبحث في نقاط التقاطع والتكامل والاختلاف بينهما متى وُجدت، بالاعتماد على منهج المقارنة العمودية أو الرأسية، فنتناول - كلما دعت ضرورة البحث - كل جزئية من جزئيات البحث بالمقارنة. وهذه الطريقة أحسن وأفضل طرق المقارنة؛ لأنها تبعدنا عن التكرار وتقطع أوصال البحث، وتساعدنا على استيعاب الموضوع وفهمه بشكل أدق، واستخراج أوجه التشابه والاختلاف، كما تُمكننا من ترتيب الأفكار وتناسقها وتبسيط الضوء على النقايس والثغرات، دون تجاهل أي جزئية أو تجاوزها.

■ أما بالنسبة لمنهجي في الكتابة فإنني اتبعت ما يلي:

1. أعرض موقف الشريعة الإسلامية أولاً، ثم أعرض موقف قانون الأسرة الجزائري، ثم تطبيقات ذلك بالاعتماد على اجتهادات المحكمة العليا (غرفة شؤون الأسرة والموارث) إن وُجدت.
2. إن لم أجد نص في قانون الأسرة، آخذ من التشريعات والتقنينات الأخرى للقانون الجزائري ما له علاقة بالموضوع.
3. إذا كانت مسألة تتضمن شروطاً كثيرة أو تفرعات أو عناصر عديدة، فإنني لا أعرض إلا ما له علاقة بموضوع البحث، وأتجاهل الباقي.
4. بالنسبة لتخريج الأحاديث النبوية فإنني اعتمدت على صحيح البخاري وصحيح مسلم أولاً، ثم باقي كتب الحديث الترمذي، أبو داود، النسائي ابن ماجه، وكذلك فتح الباري، ومسند أحمد وغيرهم من كتب الحديث.
5. موضوع حقوق الطفل واسع ومتشعب، ويتطلب الكثير من الشرح والتفصيل، وحتى لا تتوسع الدراسة أكثر من اللازم، فقد كنت بين خيارين؛ إما التطويل الممل أو الاختصار المخجل، ولأن خير الأمور أوسطها، فقد اخترت التوسط في ذلك، فكلما وجدت حاجة للتفصيل أكثر لجأت إلى التهميش، ذلك أني أريد الزيادة في الشرح ولكن دون التشويش على الفكرة التي أنا بصدددها، فأحافظ على متن الموضوع وعلى توجهه العام، وأنقل من يُريد التوسع في الفكرة إلى الهامش، ليستزيد ويتوسع أكثر، وبهذا يمكنني تغطية الموضوع قدر الإمكان، مع بقاء لب المتن محافظاً على منهجه ونسقه العام.
6. استخدمت برنامج الباحث في القرآن الكريم، للبحث في الآيات والسور، فهو المرجع حتى وإن لم أشير إليه.

ب. **الخطة:** وهي خارطة الطريق التي يسير على ضوئها الباحث، حتى لا يتيه ويخرج عن مسار البحث، وقد اتخذت في ذلك خطة ثنائية، مراعاة لتوازن وتناسق عناصر الدراسة، متبعا التسلسل الطبيعي الزمني لعمر الطفل، من عدم إلى الوجود ابتداء بالجنين ثم المولود فالرضيع وصولا إلى البلوغ، حفاظا على انسيابية وسلاسة ومنطقية الأفكار.

وعليه تم تقسيم الموضوع إلى بابين، وكل باب إلى فصلين، إضافة إلى مقدمة وخاتمة كما يلي:

مقدمة

الباب الأول: حقوق الطفل من عدم إلى المهد

الفصل الأول: حقوق الطفل قبل الولادة

المبحث الأول: حقوق الطفل في عدم

المبحث الثاني: الجنين وحقوقه

الفصل الثاني: حقوق الطفل في المهد والحق في الهوية

المبحث الأول: حقوق الطفل في المهد والحق في الحياة

المبحث الثاني: حق الطفل في الهوية

الباب الثاني: حقوق الطفل من الولادة إلى البلوغ

الفصل الأول: حق الطفل في الرعاية الأسرية

المبحث الأول: حق الطفل في العيش داخل أسرة

المبحث الثاني: الحقوق التربوية للطفل

الفصل الثاني: الحقوق المالية للطفل والنيابة الشرعية

المبحث الأول: الحقوق المالية للطفل

المبحث الثاني: النيابة الشرعية

الخاتمة: وبها النتائج المتوصل إليها، والاقتراحات التي خرجنا بها.

الباب الأول

حقوق الطفل
من العدم إلى المهر

نظرا لأهمية الطفل في حياة الأمم والدول، وفي منظومة الأسرة، فقد اعتنت به الشرائع السماوية والقوانين الوضعية، لهذا فقد اهتمت به الشريعة الإسلامية، ف عدت المحافظة على النسل أهم مقاصدها، وشجعت على الإنجاب، ورغبت في الأولاد.

ودعت إلى إعداد البيئة المناسبة والمحيط الملائم للأبناء قبل وجودهم وخروجهم إلى الحياة، ﴿الْمَالُ وَالْبَنُونَ زِينَةُ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا﴾ [سورة الكهف: 46]، فحثت الرجل على اختيار المرأة الصالحة لتكون أما لأبنائه، وكذلك على المرأة أن تختار الرجل المناسب ليكون أبا صالحا لأولادها، وألزم قانون الأسرة الجزائري المقبلين على الزواج بتقديم شهادة طبية تثبت خلوهما من أي مرض يتعارض مع أهداف الزواج، وبهذا تكون الأسرة هي الأرضية الخصبة للطفل لينشأ وينمو وتُصان حقوقه من الضياع.

وأهم تلك الحقوق هو وجود علاقة شرعية بين والدي الطفل، ويكون ذلك بتوافر شروط الزواج وأركانها، لهذا فقد حرّمت الشريعة أي علاقة بين الرجل والمرأة خارج إطار الزواج كالزنا، ولا بد أيضا أن تكون تلك العلاقة قانونية وذلك بتسجيل عقد الزواج وتوثيقه في الحالة المدنية، حتى يسهل حفظ حقوق الأطفال أو الأبناء، وهذا ما شدّد عليه قانون الأسرة الجزائري وحرص عليه.

وسندرس أيضا في الفصل الأول من هذا الباب الحمل ومراحله وأطواره ومدته، لحاجتنا إلى ذلك في حفظ حقوق الجنين، فقد حرّمت الشريعة الإسلامية ومنع القانون الجزائري إجهاضه، ودعا كل منهما إلى رعاية أمه لأجله، ومنحا الجنين وهو في بطن أمه حقوقا مالية كالميراث والهبة والوصية.

وفي الفصل الثاني من هذا الباب سنبحث في حقوق الطفل في مرحلة المهد، والتي تبدأ بولادة الطفل الذي حثّت الشريعة الإسلامية على استقباله والفرح به، وكذلك حق الطفل في الحياة والرعاية الصحية. كما سنتناول أيضا حق الطفل في الهوية والتي نعني بها الحق في الاسم والحق في الجنسية، وأيضا الحق في النسب، حيث سنتطرق إلى أحكامه وطرق إثباته، ورأي كل من الشريعة وقانون الأسرة الجزائري في التلقيح الاصطناعي، وكيف عالج كل منهما إشكالات الطفل المولود بهذه الطريقة. ولهذا قسمنا هذا الباب إلى فصلين:

الفصل الأول: حقوق الطفل قبل الولادة

الفصل الثاني: حقوق الطفل في المهد والحق في الهوية

الفصل الأول

حقوق الطفل قبل الولادة

إن حفظ وصيانة حقوق الطفل وإعداده ليكون إنسانا صالحا، يبدأ من قبل وجوده أصلا، فالعلاقة الشرعية بين والديه وصالح كل منهما هو حق من حقوقه، حتى يتربى في حضن أبوين صالحين وينشأ في أسرة شريفة ويُصان نسبه فيما بعد.

ولم تنتظر الشريعة الإسلامية خروج هذا الطفل إلى الحياة لتطالب بإصلاح الوالدين، أو تصليح علاقتهما إن كانت غير شرعية؛ فالوقاية خير العلاج، فقد حذرت من الزنا ومن مجرد الاقتراب منه ﴿وَلَا تَقْرُبُوا الزَّوَاجَ إِنَّمَا كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا﴾ [سورة الإسراء: 32]، ومنعت العلاقات غير الشرعية بين الأفراد.

وقانون الأسرة الجزائري - وحرصا منه على سلامة وصحة الطفل وسلامة والديه - استبق هو الآخر عملية الزواج واشترط من طالبي الزواج قبل إبرام العقد خضوعهما لفحوصات طبية وتقديم وثيقة طبية بذلك، وحماية منه لحقوق الطفل فقد ألزم الطرفين بتسجيل عقد زواجهما في الحالة المدنية، وفي حالة عدم قيامهما بذلك فإن العقد يثبت بحكم قضائي، ويسجل بسعي من النيابة العامة، التي أصبحت طرفا أساسا¹ في كل القضايا المتعلقة بقضايا الأسرة بعد صدور الأمر 02-05.

وقد خصصنا المبحث الثاني من هذا الفصل للحمل وحقوق الجنين، إذ لا بد من معرفتنا بمراحل الحمل والأطوار التي يمر بها الجنين قبل ولادته، ومتى يصبح كائنا حيا وتنفتح فيه الروح، لعلاقة ذلك بحقه في الوجود والبقاء على قيد الحياة، وستتطرق أيضا إلى الطرق والوسائل العلمية والطبية الحديثة للحمل والإنجاب كالمهندسة الوراثية، والاستنساخ، واستعمال بنوك الأجنة، والتلقيح الاصطناعي، واستئجار الأرحام أو ما يسمى بالأم البديلة، كما سنتناول بالدراسة والبحث أهلية الجنين وحقوقه المالية.

وعليه فقد قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: حقوق الطفل في العدم

المبحث الثاني: الجنين وحقوقه

¹ المادة 3 مكرر من قانون الأسرة الجزائري.

المبحث الأول:

حقوق الطفل في العدم

نعني بالعدم مرحلة ما قبل النطفة، أي قبل تكوّن الجنين في بطن أمه، لقوله سبحانه: ﴿هَلْ أُنثِيَ عَلَى الْإِنْسَانِ حِينَ مِّنَ الدَّهْرِ لَمْ يَكُنْ شَيْئًا مَّذْكُورًا﴾ [سورة الإنسان: 01]. وقوله: ﴿كَيْفَ تَكْفُرُونَ بِاللَّهِ وَكُنْتُمْ أَمْوَاتًا فَأَحْيَاكُمْ﴾ [سورة البقرة: 28]، كنتم أمواتا أي كنتم عدما، فأحياكم بخلقكم. وقال أيضا مخاطبا سيدنا زكريا عليه السلام: ﴿وَقَدْ خَلَقْنَاكَ مِنْ قَبْلُ وَلَمْ تَكُ شَيْئًا﴾ [سورة مريم: 09].

لم تنتظر الشرائع والقوانين، ميلاد الطفل أو وجوده حتى تمنحه حقوقه، وتحميه وتصونه، بل حرصت بعض النظم والقوانين على سن الأحكام والتشريعات قبل تكوّن جنينا في بطن أمه، أي في مرحلة العدم. فالشريعة الإسلامية جعلت من حفظ النسل أحد مقاصدها الكلية، وحثّت كل من الرجل والمرأة المقبلين على الزواج على حسن اختيار كل منهما للآخر، حتى يكونا أبوين صالحين لأبنائهما، صلاحا فكريا وأخلاقيا واجتماعيا وصحيا، وشجعت الزوجين على إنجاب الأطفال، لما لهم من دور وأهمية كبرى بالنسبة إلى الأسرة والمجتمع، ولم تعترف الشريعة ولا القانون الجزائري إلا بعلاقة شرعية واحدة للحصول على الأولاد وهي الزواج، وجرّمت الزنا أو أي علاقة أخرى خارج الزواج، كل ذلك تمهيدا وإعدادا وتحضيرا لاستقبال الطفل، وحماية له وصونا لحقوقه قبل وجوده. لهذا فقد قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين كما يلي:

المطلب الأول: حفظ النسل وإنجاب الأولاد.

المطلب الثاني: حقوق الطفل عند بدء تكوين الأسرة.

المطلب الأول: حفظ النسل وإنجاب الأولاد

نظرا لارتباط مفهوم النسل بإنجاب الولد أو الطفل وعلاقتها المتداخلة مع الأسرة؛ فقد اخترنا أن نجتمعهم في مطلب واحد، قسمناه إلى فرعين اثنين هما:

الفرع الأول: ضبط المفاهيم: وفيه سنحدد مفهوم النسل والطفل والأسرة باعتبارها مصنع للنسل وحاضنة الطفل.
الفرع الثاني: إنجاب الأولاد وأهميتهم بالنسبة إلى الأسرة وإلى الوالدين.

الفرع الأول: ضبط المفاهيم

في هذا الفرع سوف نتعرف على مفهوم كل من النسل والطفل والأسرة

أولا: مفهوم النسل وأهميته: ويشمل تعريف النسل وأهميته ووسائله.

أ. **تعريف النسل:** النَّسْلُ فِي اللَّعَةِ: الْوَلَدُ، وَنَسَلَ نَسْلًا مِنْ بَابِ ضَرَبَ: كَثُرَ نَسْلُهُ، وَيَتَعَدَّى إِلَى مَفْعُولٍ فَيُقَالُ: نَسَلَتِ الْوَلَدَ نَسْلًا، أَيَّ وَلَدْتَهُ، وَالنَّسْلُ: الذَّرِّيَّةُ، وَالْجَمْعُ أَنْسَالٌ. وَتَنَاسَلُوا: تَوَالَدُوا، وَالْفُقَهَاءُ يُطْلِقُونَ النَّسْلَ عَلَى الْوَلَدِ سَوَاءً أَكَانَ مِنْ إِنْسَانٍ أَوْ حَيَوَانٍ، وَيُطْلِقُونَهُ كَذَلِكَ عَلَى الْحَمْلِ.¹

النَّسْلُ: الخلق. والنَّسْلُ: الْوَلَدُ وَالذَّرِّيَّةُ، وَالْجَمْعُ أَنْسَالٌ، وَكَذَلِكَ النَّسِيلَةُ. وَتَنَاسَلَ بَنُو فُلَانٍ إِذَا كَثُرَ أَوْلَادُهُمْ.²

والمعنى الاصطلاحي للنسل لم يخرج عن المعنى اللغوي، لذلك لم يهتم فقهاء الشريعة بوضع تعريف له، فحفظ

النسل: معناه التوالد والتكاثر إبقاءً على النوع الإنساني من الانقراض، وقد ورد لفظه في القرآن الكريم في قوله تعالى: ﴿وَإِذَا تَوَلَّى سَعَى فِي الْأَرْضِ لِيُفْسِدَ فِيهَا وَيُهْلِكَ الْحَرْثَ وَالنَّسْلَ وَاللَّهُ لَا يُحِبُّ الْفُسَادَ﴾ [سورة البقرة: 205].

ب. **التعبيرات الدالة على حفظ النسل:** حفظ النسل من المقاصد التي جاءت بها الشريعة الإسلامية فهو من الكليات الخمس،³ ولكن بعض كتب الأصول تستعمل تعبيرات وألفاظ أخرى وتُعدها من مقاصد الشريعة كحفظ النسب، وحفظ العرض.

أما النسب فهو القرابة، وفي الشرع هو نسبة الولد إلى أبيه الناتج عن طريق التناسل المشروع بالزواج الشرعي، قال سبحانه: ﴿وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ مِنَ الْمَاءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُ نَسَبًا وَصِهْرًا﴾ [سورة الفرقان: 54]. وسوف نفضّل فيه أكثر عند تطرقنا إلى حق الطفل في النسب في الفصل الثاني من هذا الباب.

وأما العرض فهو موضع المدح والذم من الإنسان، وحفظ العرض معناه شرف الإنسان وكرامته وعفته، وقد جعله بعض الفقهاء مقصدا مستقلا بحد ذاته منفصل عن حفظ النسل.

¹ وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية لدولة الكويت، الموسوعة الفقهية، الطبعة الأولى، 2001، الجزء 40، ص 260.

² أحمد بن إسماعيل بن محمد تيمور، تصحيح لسان العرب، دار الآفاق العربية القاهرة، مصر، الطبعة الأولى، 2002، ج 11، ص 660.

³ كليات الشريعة الإسلامية الخمس هي: حفظ الدين، وحفظ النفس، وحفظ العقل، وحفظ النسل، وحفظ المال.

الباب الأول: حقوق الطفل من العدم إلى المهد

لكننا نرى أن التعبير بالنسل أصح، والذي يعني التناسل والتوالد والتكاثر لعمارة الكون، ودوام النوع الإنساني، فحفظ النسل هو المقصد الضروري؛ لأنه يترتب على فقدانه انقطاع الوجود الإنساني وإنهاؤه، وخراب العالم وفساده . أما مصطلحات: (النسب، أو العرض، أو البضع، أو الفرج أو قضاء الوطر)، فيستعملها الأصوليون للتعبير عن النسل، والراجع أنها خادمة ومكملة لحفظ النسل.¹

ج. أهمية حفظ النسل ووسائله: وحفظ النسل من الركائز الأساسية في الحياة، ومن أسباب عمارة الأرض، وفيه تكمن قوة الأمم، وبه تكون مرهوبة الجانب، عزيزة القدر تحمي أديانها، وتحفظ نفوسها، وتصون أعراضها وأموالها، فهو أحد الكليات المقاصدية الشرعية الخمس التي أقرها الإسلام في نصوصه وأحكامه، وأثبتها وجدّزها من خلال تشريعاته. والوسائل التي استخدمها الشرع لحفظ النسل من جانبي الوجود والعدم:

1. حفظ النسل من جانب الوجود: الحث على الزواج والترغيب فيه، الترغيب في نكاح المرأة الولود، الترغيب في تكثير النسل، إباحة تعدد الزوجات.

2. حفظ النسل من جانب العدم: النهي عن ترك الزواج عموماً والتحذير من التبتل، تحريم الزنا والشذوذ الجنسي (عمل قوم لوط والسحاق) وتشريع حدود لهما، وتحريم القذف وتشريع حد له، ومنع التبني.² تحريم الإجهاض وواد البنات وقتل الأولاد، والنهي عن ترك التناسل مع القدرة عليه (منع الحمل³ نهائياً ويسمى (التعقيم أو الإعقام)⁴ أي جعل المرأة أو الرجل عقيمًا، بمعالجة تمنع الإنجاب نهائياً، فقد صرح الفقهاء بأنه يحرم استعمال ما يقطع الحمل من أصله؛ لأنه كالوآد.

¹ محمد سعد بن أحمد بن مسعود البيوي، مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالأدلة الشرعية، دار الهجرة للنشر والتوزيع، الرياض، الطبعة الأولى، 1998، ص 245 وما بعدها.

² سرطوط يوسف، محاضرات مقاصد الشريعة الإسلامية الموجهة للأسرة ، المركز الجامعي نور البشير، البيض، 2016-2017، ص 24.

³ الفرق بين منع الحمل وتنظيمه وتحديد النسل هو أن:

- منع الحمل: هو استعمال الوسائل التي تحول بين المرأة وبين الحمل كالعزل، وهو قذف ماء الرجل خارج الرحم، وكتناول العقاقير ووضع اللولب في الفرج، وترك الجماع في وقت إخصاب بويضة المرأة ووضع العازل المطاطي.

- تحديد النسل: هو التوقّف عن الإنجاب عند الوصول إلى عدد معين من الذرية، وذلك باستعمال وسائل منع الحمل.

- تنظيم الحمل: ويكون في استعمال وسائل معروفة لا تؤدي إلى إحداث العقم أو القضاء على وظيفة جهاز التناسل، بل يُراد بذلك الوقوف عن الحمل فترة من الزمن لأسباب شرعية القصد، منها مراعاة حال الأسرة وشؤونها من صحة أو قدرة على التربية، أو لإتمام مدة الرضاعة وهي سنتان كما بينها ربنا سبحانه وتعالى.

فالمقصود من منع الحمل، هو عدم الرغبة في التناسل مطلقاً، سواء أصيب جهاز التناسل بعقم أم لا. أما تحديد النسل فيُقصد به تقليل عدد النسل بللقف عن إنجاب الأولاد بعد عدد معين.

⁴ وبهذا الخصوص فإننا ننقل قرار مجلس مجمع الفقهاء الإسلامي الدولي؛ القرار رقم: 39 (1/5) بشأن تنظيم النسل، حيث جاء فيه: "إن مجلس مجمع الفقهاء الإسلامي الدولي المنعقد في دورة مؤتمره الخامس بالكويت من 1-6 جمادى الأولى 1409هـ الموافق 10-15 كانون الأول (ديسمبر) 1988م، بعد اطلاعه على البحوث المقدمة من الأعضاء والخبراء في موضوع تنظيم النسل، واستماعه =

الباب الأول: حقوق الطفل من العدم إلى المهد

قال الشيخ محمد أبو زهرة: المنع الفردي للنسل ترك للأفضل أو مكروه، وإذا وجد موجب عند الفرد كان مباحا على مقدار الرخصة الفردية. ولا يوجد في الفقه الإسلامي ما يجعل الرخصة جماعية لأمة من الأمم، أو لإقليم من الأقاليم، فالرخص دائما فردية.¹ وبمثل هذا قال الدكتور محمد سعيد رمضان البوطي²، والدكتور مصطفى عبد الواحد،³ والدكتور محمد عقلة.⁴

ثانيا: مفهوم الطفل: ويجوي تعريف الطفل، وخصائص حقوق الطفل.

أ. تعريف الطفل: وفيه تعريف الطفل لغة واصطلاحا

1. الطِفْل لغة: كلمة الطفل بكسر الطاء وسكون الفاء، وتعني الرخص والنعم من كل شيء، أي الصغير من كل شيء، فالصغير من أولاد الناس والدواب هو طفل.⁵

والطفل: اسم جنس، مفرد، مؤنثه الطفلة، وجمعه أطفال، ومعناه أيضا الصغير من كل شيء، وتتعدد معاني كلمة طفل، وتطلق على المذكر والمؤنث، وعلى الواحد وعلى الجمع، وما يعقل وما لا يعقل، والطفولة هي حالة الطفل، ويستخلص كذلك أن لفظة الطفل، تطلق على الابن والبنت معا، وتطلق على الفرد أو الجماعة من الأطفال.⁶

للمناقشات التي دارت حوله، وبناء على أن من مقاصد الزواج في الشريعة الإسلامية الإنجاب والحفاظ على النوع الإنساني، وأنه لا يجوز إهدار هذا المقصد، لأن إهداره يتنافى مع نصوص الشريعة وتوجيهاتها الداعية إلى تكثير النسل والحفاظ عليه والعناية به، باعتبار حفظ النسل أحد الكليات الخمس التي جاءت الشرائع برعايتها، قرر ما يلي:

أولاً: لا يجوز إصدار قانون عام يحد من حرية الزوجين في الإنجاب.

ثانياً: يحرم استئصال القدرة على الإنجاب في الرجل أو المرأة، وهو ما يعرف بالإعقم أو التعقيم، ما لم تدع إلى ذلك الضرورة بمعاييرها الشرعية.

ثالثاً: يجوز التحكم المؤقت في الإنجاب بقصد المباحة بين فترات الحمل، أو إيقافه لمدة معينة من الزمان، إذا دعت إليه حاجة معتبرة شرعاً، بحسب تقدير الزوجين عن تشاور بينهما وتراض، بشرط أن لا يترتب على ذلك ضرر، وأن تكون الوسيلة مشروعة، وأن لا يكون فيها عدوان على حمل قائم. والله أعلم؛ (المراجع: قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي-جدة، "الدورات 1-10" "القرارات 1-97"، تنسيق وتعليق: عبد الستار أبو غدة المقرر العام للمجمع، دار القلم، دمشق، الطبعة الثانية، 1998، ص 89).

¹ محمد أبو زهرة، تنظيم الأسرة وتنظيم النسل، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، 1976، ص 107.

² محمد سعيد رمضان البوطي، مسألة تحديد النسل وقاية وعلاجاً، مكتبة الفارابي، ص 20-21، 32، 34.

³ مصطفى عبد الواحد، الأسرة في الإسلام، دار الاعتصام، القاهرة، ط2، 1980م، ص 82-83.

⁴ محمد عقلة، نظام الأسرة في الإسلام، مكتبة الرسالة الحديثة، عمان، الأردن، الطبعة الثالثة، 2002، ص 121-122.

⁵ مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط، تحقيق مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة بإشراف محمد نعيم العرقسوسي، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، الطبعة الثامنة، 2005، مادة طفل، ص 1025.

⁶ مراحل عمر الإنسان في اللغة العربية: ما دام في الرّحم، فهو: جنينٌ. فإذا وُلِدَ، فهو: وليدٌ. ثم ما دام يرضعُ، فهو: رضيعٌ. ثم إذا قُطِعَ عنه اللَّبَنُ، فهو: فطيمٌ. فإذا كاد يجاوز العَشَرَ السَّنِينَ، أو جاوزها، فهو: مُتَرَعِّجٌ، ونَاشِئٌ. فإذا كاد يَبْلُغُ الحُلُمَ أو بَلَغَهُ، فهو: يافعٌ ومُراهقٌ. فإذا اَحْتَلَمَ واجتمعت قُوَّتُهُ، فهو: غلامٌ. فإذا صارَ ذا فِتَاءٍ، فهو: فتيٌّ، وشارِحٌ. فإذا اجتمعت لِحْيَتُهُ وبلغَ غايةَ شَبَابِهِ=

2. تعريف الطفل اصطلاحاً: أما مفهوم الطفل في الاصطلاح فإنه مبني على المرحلة العمرية الأولى من حياة الإنسان والتي تبدأ بالولادة، إذ تتسم هذه المرحلة المبكرة من عمر الإنسان باعتماده على الوالدين أو الإخوة أو من يحيط به اعتماداً شبه كلي إلى غاية البلوغ.

1.2 تعريف الطفل في الشريعة الإسلامية: الطفولة هي تلك المرحلة التي يبدأ فيها تكوّن الجنين في بطن أمه إلى البلوغ، والبلوغ يكون بالحلم، أو بظهور علامات البلوغ¹ التي حددها فقهاء الشريعة.

1.1.2. لفظ الطفل في القرآن الكريم: وقد ورد ذكر لفظ الطفل في القرآن الكريم في أربعة (04) مواضع² هي:

- قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّ كُنْتُمْ فِي رَيْبٍ مِّنَ الْبَعْثِ فَإِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِّنْ تُرَابٍ ثُمَّ مِّنْ نُطْفَةٍ ثُمَّ مِّنْ عَلَقَةٍ ثُمَّ مِّنْ مُّضْغَةٍ مُّخَلَّقَةٍ وَعَجِيرٍ مُّخَلَّقَةٍ لِّنَّبئِنَّ لَكُمْ وَنُقَرُّ فِي الْأَرْحَامِ مَا نَشَاءُ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى ثُمَّ نُخْرِجُكُمْ طِفْلاً ثُمَّ لِتَبْلُغُوا أَشُدَّكُمْ وَمِنْكُمْ مَّنْ يُتَوَقَّىٰ وَمِنْكُمْ مَّنْ يُرَدُّ إِلَىٰ أَرْذَلِ الْعُمُرِ لِكَيْلَا يَعْلَمَ مِنْ بَعْدِ عِلْمٍ شَيْئًا...﴾ [سورة الحج: 05].
- وقوله: ﴿أَوِ التَّابِعِينَ غَيْرِ أُولِي الْإِزْبَةِ مِنَ الرِّجَالِ أَوِ الطُّفُلِ الَّذِينَ لَمْ يَنْظُرُوا عَلَىٰ عَوْرَاتِ النِّسَاءِ﴾ [سورة النور: 31]

- وقوله: ﴿وَإِذَا بَلَغَ الْأَطْفَالُ مِنْكُمُ الْحُلُمَ فَلْيَسْتَأْذِنُوا كَمَا اسْتَأْذَنَ الَّذِينَ مِنْ قَبْلِهِمْ كَذَلِكَ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ آيَاتِهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ﴾ [سورة النور: 59]

- وقوله: ﴿هُوَ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ تُرَابٍ ثُمَّ مِنْ نُطْفَةٍ ثُمَّ مِنْ عَلَقَةٍ ثُمَّ يُخْرِجُكُمْ طِفْلاً ثُمَّ لِتَبْلُغُوا أَشُدَّكُمْ ثُمَّ لِتَكُونُوا شُيُوخًا وَمِنْكُمْ مَّنْ يُتَوَقَّىٰ مِنْ قَبْلُ وَلِتَبْلُغُوا أَجْلاً مُّسَمًّى وَلَعَلَّكُمْ تَعْقِلُونَ﴾ [سورة غافر: 67].

فهو مُجْتَمِعٌ. ثم ما دام بين الثلاثين والأربعين فهو: شَابٌ. ثم هو كَهْلٌ: إلى أن يَسْتَوْفِي السنتين. (المرجع: أبي منصور عبد الملك بن محمد بن إسماعيل الثعالبي، فقه اللغة وأسرار العربية، المكتبة العصرية، صيدا، بيروت، الطبعة الثانية، 2000، ص133).

¹ انظر البلوغ (نهاية مرحلة الطفولة) في آخر هذا البحث، الصفحة 292 وما بعدها.

² تضمنت آيات القرآن الكريم الكثير من الكلمات المتشابهة لفظاً والمختلفة توصيفاً، لتأتي معبرة بدقة وبلاغة عن المعنى المقصود من

كل آية طبقاً لسياق ورودها. فجاءت كلمة (طفلاً) وجاءت بصيغة الجمع (الأطفال)، فما الفرق بين اللفظين في القرآن الكريم؟
- لفظ طفل مفرداً: السياق القرآني يتحدث عن خلق "الجنس"، وكيفية الخلق "واحدة" للجميع، وكيفية خروج الناس جميعاً من الأرحام واحدة، فجاءت كلمة (طفل) مفردة، وهي في ثلاث مواضع في (الحج: 05) - (النور: 31) - (غافر: 67).

- الأطفال (صيغة الجمع): وجاء اللفظ بصيغة الجمع (الأطفال) في موضع واحد في سورة (النور: 59) فعندما يبلغ الأطفال الحلم؛ تصبح سلوكياتهم مختلفة، وشخصياتهم مختلفة؛ وعندئذ يكون كل طفل له نظرة مختلفة، ورد فعل مختلف، لذا اقتضى اختلاف سلوكيات الأطفال، وردود أفعالهم، أن يأتي اللفظ بصيغة الجمع: (وَإِذَا بَلَغَ الْأَطْفَالُ مِنْكُمُ الْحُلُمَ.)

الباب الأول: حقوق الطفل من العدم إلى المهد

2.1.2. الألفاظ القريبة من الطفل في القرآن الكريم: كما وردت في القرآن الكريم ألفاظ مشابهة وقريبة من

معاني الطفل، أو تعني حالة أو مرحلة من الطفولة؛ منها:

- الجنين: وهو الولد ما دام في بطن أمه، كما قال الله سبحانه: ﴿هُوَ أَعْلَمُ بِكُمْ إِذْ أَنْشَأَكُمْ مِنَ الْأَرْضِ وَإِذْ أَنْتُمْ أَجِنَّةٌ فِي بُطُونِ أُمَّهَاتِكُمْ﴾ [سورة النجم: 31]، وسنخصص المبحث الثاني من هذا الفصل للحديث عن الجنين وحقوقه.

- الصغير: قال سبحانه وتعالى: ﴿وَقُلْ رَبِّ ارْحَمْهُمَا كَمَا رَبَّيْتَنِي صَغِيرًا﴾ [سورة الإسراء: 24].

- الصبي: مثل قوله تعالى: ﴿قَالُوا كَيْفَ نُكَلِّمُ مَنْ كَانَ فِي الْمَهْدِ صَبِيًّا﴾ [سورة مريم: 29].

- الغلام: مثل قوله: ﴿وَأَمَّا الْغُلَامُ فَكَانَ أَبَوَاهُ مُؤْمِنِينَ فَخَشِينَا أَنْ يُرْهِقَهُمَا طُغْيَانًا وَكُفْرًا﴾ [سورة الكهف: 80]، وقوله: ﴿يَا زَكَرِيَّا إِنَّا نُبَشِّرُكَ بِغُلَامٍ اسْمُهُ يَحْيَىٰ﴾ [سورة مريم: 07].

- الفتى: ﴿قَالُوا سَمِعْنَا فَتًى يَذُكُرُهُمْ يُقَالُ لَهُ إِبْرَاهِيمُ﴾ [سورة الأنبياء: 60]، وقوله: ﴿إِنَّهُمْ فَتْيَةٌ آمَنُوا بِرَبِّهِمْ وَزِدْنَاهُمْ هُدًى﴾ [سورة الكهف: 13].

- الولد: ﴿قَالَتْ رَبِّ أَنَّى يَكُونُ لِي وَلَدٌ وَلَمْ يَمْسَسْنِي بَشَرٌ﴾ [سورة آل عمران: 47]. واستعمل القرآن أيضا لفظ وليد كما في قوله تعالى: ﴿قَالَ أَمْ نُرَبِّتُكَ فِيْنَا وَلِيدًا وَلَبِثْتَ فِيْنَا مِنْ عُمُرِكَ سِنِينَ﴾ [سورة الشعراء: 67].

- اليتيم: وهو الذي مات أبوه وهو صغير لم يبلغ الخلق، قال تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُ﴾ [سورة الأنعام: 152] و [سورة الإسراء: 34]، وقال أيضا: ﴿وَيُطْعَمُونَ الطَّعَامَ عَلَىٰ حُبِّهِ مِسْكِينًا وَيَتِيمًا وَأَسِيرًا﴾ [سورة الإنسان: 08]، وقال كذلك: ﴿فَأَمَّا الْيَتِيمَ فَلَا تَقْهَرْ﴾ [سورة الضحى: 09].

2.2 تعريف الطفل في القوانين الدولية والإقليمية: كما ورد تعريف الطفل في النصوص الدولية والإقليمية:

1.2.2 تعريف الطفل في الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل:¹ وفقا لنص المادة الأولى منها، فقد عرّفت الطفل كما

يلي: "هو كل إنسان لم يتجاوز الثامنة عشرة من العمر، ما لم يبلغ سن الرشد قبلا، بموجب القانون المطبق

عليه"، وطبقا لهذا النص لا بد من توافر شرطين لكي نسمي الشخص طفلا:²

- الأول: ألا يكون قد بلغ سن الثامنة عشرة.

- الثاني: ألا يكون قانون بلده قد حدد سنا للرشد أقل من ذلك.

¹ الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل؛ صدرت عن الأمم المتحدة في 20 نوفمبر 1989، وتتكون من ديباجة و 54 مادة جميعها تبين الحقوق والضمانات الواجب منحها للأطفال، اعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 44/25 المؤرخ في 20 نوفمبر 1989 تاريخ بدء النفاذ 02 سبتمبر 1990 وفقا للمادة الرابعة (4) من الاتفاقية.

² بن عصمان نسرین إناس، مصلحة الطفل في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، النسخة الجامعية 2008-2009، ص 18.

2.2.2 تعريف الطفل في الميثاق الإفريقي لحقوق الطفل ورفاهيته لعام 1990: ¹ عرّفت المادة الثانية منه الطفل

بأنه: "كل إنسان أقل من ثمان عشرة (18) سنة." فهو أكثر وضوحا ودقة من تعريف اتفاقية حقوق الطفل، حيث لم يقيد سن الثامنة عشرة بالقانون الوطني كما فعلت اتفاقية حقوق الطفل.

3.2.2 تعريف الطفل في الإطار العربي للطفولة لسنة 2001: ² جاء تعريف الطفل في البند الأول من الأهداف

العامّة؛ حيث نص على أنه: "يجب تكريس مفهوم الحقوق للطفل حتى إتمام سن الثامنة عشرة، دون أي تمييز بسبب العنصر أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الوضع الاجتماعي أو الثروة أو المولد لأي سبب آخر".

3.2 تعريف الطفل في القانون الجزائري

◀ اكتفى المشرع الجزائري في القانون المدني بتحديد السن القانونية للرشد بتسع عشرة (19) سنة كاملة، وبمفهوم المخالفة فإن كل من لم يبلغ هذه السن يُعد طفلا، وهذا ما نصت عليه المادة 40 الفقرة 2 من القانون المدني "وسن الرشد تسع عشرة (19) سنة كاملة".

◀ ونظرا لرغبة المشرع في توحيد سن الرشد القانونية بين القوانين، وجعلها مماثلة لما ورد في الشريعة العامة المتمثلة في القانون المدني والمحددة ببلوغ 19 سنة، قام في الأمر 05-02 المعدل والمتمم لقانون الأسرة في المادة 7 منه بجعل سن الزواج واحدا للمرأة والرجل، حيث تكتمل أهليتهما للزواج ببلوغ 19 سنة. وكذلك المادة 86 من قانون الأسرة نصت على أن: "من بلغ سن الرشد ولم يُحجر عليه يعتبر كامل الأهلية وفقا لأحكام المادة 40 من القانون المدنية"، وعليه نستنتج أن الطفل في القانون الجزائري هو كل من لم يبلغ سن 19 سنة.

◀ قد يستعمل البعض من القانونيين أو علماء النفس والاجتماع ألفاظ أخرى قريبة المعنى من الطفل منها:

- **القاصر:** وهو من لم يبلغ سن الرشد القانوني.
- **الحدث:** وهو في نظر علماء النفس والاجتماع الطفل الصغير الذي لم ينضج عقليا واجتماعيا. ³
- **المراهق:** وهو الطفل الذي اقترب من الحلم واكتمال الرشد، أي من اكتمل نُضجه الجسمي والانفعالي والعقلي والاجتماعي. ⁴

ب. خصائص ⁵ حقوق الطفل: لحقوق الطفل خصائص نذكر منها:

¹ أجازته الدورة العادية السادسة والعشرون لمؤتمر رؤساء دول وحكومات منظمة الوحدة الإفريقية بأديس أبابا - أثيوبيا في شهر يوليو 1990، وصادقت عليه الجزائر في 08.07.2003.

² المصادق عليه من مجلس جامعة الدول العربية على مستوى القمة بالمملكة الأردنية الهاشمية، عمان، بتاريخ 28 مارس 2001.

³ العربي بختي، حقوق الطفل في الشريعة الإسلامية والاتفاقيات الدولية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013، ص 23.

⁴ المرجع السابق، ص 23.

⁵ العرابي خيرة، حقوق الطفل المدنية في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق جامعة وهران، السنة الجامعية 2012-2013، ص 3.

1. حقوق لا يقابلها واجبات: يتلقى الطفل حقوقاً ولا يُنتظر منه تقديم التزامات أو القيام بواجبات معينة نظراً إلى:
 - 1.1. انعدام أهلية الطفل في مرحلة عدم التمييز : طبقاً لنص المادة 82 من قانون الأسرة: (من لم يبلغ سن التمييز لصغر سنه طبقاً للمادة 42 من القانون المدني تُعتبر جميع تصرفاته باطلة) ، ونص المادة 42 من القانون المدني: (لا يكون أهلاً لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن، أو عته، أو جنون. يُعتبر غير مميز من لم يبلغ ثلاث عشرة (13) سنة).
 - 2.1. نقصان أهلية الطفل في مرحلة التمييز : وهذا ما نصت عليه المادة 43 من القانون المدني فكل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد، يكون ناقص الأهلية وفقاً لما يقرره القانون، وكذلك كل من بلغ سن الرشد وكان سفيهاً أو ذا غفلة.
 2. حقوق لا يجوز التنازل عنها: لا يجوز التخلي عن هذه الحقوق أو التنازل عنها، فهي مقررة لكل طفل، ينبغي أن يتحصل عليها ويتمتع بها.
 3. أنها حقوق تدريجية: تتطور بتطور عمر الطفل عبر مراحل المتعددة (الجنين، المولود، الرضيع، غير المميز، المميز..)، فلكل مرحلة حقوق تميزها عن غيرها من المراحل.
- ثالثاً: مفهوم الأسرة وأهميتها: وفيه تعريف الأسرة وأهميتها ودورها.
- أ. تعريف الأسرة:
 1. الأسرة لغة: تدل عموماً على الحبس، الذي هو مرادف للإمساك ، ومن ذلك الأسير ، وأسرة الرجل: أهله وعشيرته، والجماعة التي يربطها أمر مشترك، والجمعُ أُسر، وأصلها الدرعُ الحصين.
 - أُسْرُهُ يَأْسِرُهُ أَسْرًا وإِسَارَةً: شَدَّهُ بِالْإِسَارِ ، وَالْإِسَارُ: مَا شُدَّ بِهِ، وَالْجَمْعُ أُسْرٌ، وَأُسْرَةُ الرَّجُلِ: عَشِيرَتُهُ وَرَهْطُهُ الْأَدْنَوْنَ؛ لِأَنَّهُ يَتَقَوَّى بِهِمْ.¹
 2. الأسرة اصطلاحاً: هي تلك الخلية التي تضم الآباء والأمهات، والأجداد والجدّات، والبنات والأبناء، وأبناء الأبناء، فهي أصغر وحدة في النظام الاجتماعي، ويختلف حجمها باختلاف النظم الاقتصادية والاجتماعية.² ولم يرد لفظها صريحاً في القرآن الكريم، ولكن جاءت مرادفاتاً،³ ولقد عرّفها علماء الاجتماع، بأنّها: الجماعة الإنسانية التنظيمية المكلفة بواجب استقرار المجتمع تطوره.⁴

¹ جمال الدين أبي الفضل محمد بن مكرم بن منظور الأنصاري، لسان العرب؛ دار الكتب العلمية، بيروت، 2003، الجزء 4، ص 22.

إبراهيم مصطفى، وأحمد حسن الزيات، المعجم الوسيط، دار التراث العربي، 1972، ج 1، ص 17.

الزمخشري، أساس البلاغة، تحقيق محمد باسل عيون السود، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1998، ص 112.

أبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، دار الجليل، بيروت، لبنان، 1991، ص 395.

² سرطوط يوسف، محاضرات مقاصد الشريعة الإسلامية الموجهة للأسرة المرجع السابق، ص 41.

³ أهم مرادفات الأسرة التي وردت في القرآن الكريم هي: (الأهل، العشيرة، الآل).

⁴ الخشاب مصطفى، دراسات في علم الاجتماع العائلي، دار النهضة العربية، بيروت، 1966، ص 43.

الباب الأول: حقوق الطفل من عدم إلى المهد

أما قانون الأسرة الجزائري فقد عرّفها في المادة الثانية منه بنصه أن الأسرة هي الخلية الأساسية للمجتمع، وتتكون من أشخاص تجمع بينهم صلة الزوجية وصلة القرابة. فالأسرة هي الوحدة الاجتماعية الأولى التي يتكون منها المجتمع؛ ونواته الأولى، التي تتكون من الأم والأب اللذين ارتبطا برباط شرعي يقرّه المجتمع.

ب. أهمية الأسرة ودورها: ¹ الأسرة بالنسبة إلى الأبناء هي الضبط السلوكي، والمعيار الأخلاقي، في ظل تعاهد مستمر لهم؛ حيث يشرب الأبناء الأخلاق والمبادئ، ويُعَدُّوا بالتربية التي توجههم في سلوكهم المستقبلي، حينما يتعاملون مع بقية أفراد المجتمع، فإن الطفل الذي ينشأ في أسرة تظللها الأبوة، وترعاها الأمومة، وينشأ نشأة مستقيمة، يكون مصدر سعادة وإصلاح في المجتمع، ويبرز دور الأسرة في:

1. إيجاد الذرية الصالحة: وهذه هي الوظيفة البيولوجية للأسرة عن طريق إنجاب الأولاد والذرية، وهي فطرة مغروسة في الإنسان تحقق إشباع غريزة الأمومة والأبوة ﴿زَيْنَ لِلنَّاسِ حُبُّ الشَّهَوَاتِ مِنَ النِّسَاءِ وَالْبَنِينَ﴾ [سورة آل عمران: 14]، لذلك جعل الله سبحانه دعاء الوالدين في أن يكون الأبناء قرة أعينهم: ﴿وَالَّذِينَ يَقُولُونَ رَبَّنَا هَبْ لَنَا مِنْ أَزْوَاجِنَا وَذُرِّيَّاتِنَا قُرَّةَ أَعْيُنٍ وَاجْعَلْنَا لِلْمُتَّقِينَ إِمَامًا﴾ [سورة الفرقان: 74]. ولأهمية الذرية طلبها الأنبياء؛ فهذا زكريا عليه السلام ﴿قَالَ رَبِّ هَبْ لِي مِنْ لَدُنْكَ ذُرِّيَّةً طَيِّبَةً إِنَّكَ سَمِيعُ الدُّعَاءِ﴾ [سورة آل عمران: 38]، وبشرته الملائكة بالولد: ﴿فَنَادَتْهُ الْمَلَائِكَةُ وَهُوَ قَائِمٌ يُصَلِّي فِي الْمِحْرَابِ أَنَّ اللَّهَ يُبَشِّرُكَ بِيحْيَى﴾ [سورة آل عمران: 39]؛ وكذلك إبراهيم عليه السلام ﴿وَبَشِّرُوهُ بِعَلَامٍ عَلِيمٍ﴾ [سورة الذاريات: 28]، والإنسان مطبوع على حب البقاء والاستمرار في الحياة، والطريق الأوضح لذلك هو الزواج ﴿وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا وَجَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَزْوَاجِكُمْ بَيْنَ وَحَفْدَةً وَرَزَقَكُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ﴾ [سورة النحل: 72]، فالزواج الشرعي هو سبيل إيجاد الذرية وصلاحتها، قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً﴾ [سورة النساء: 01]، فينشأ الولد في ظل الأسرة تنشئة سوية كاملة، بخلاف الابن الضائع الذي لا أسرة له، ولا يعرف أباه أو أمه، فينشأ غير سوي النفس، وغالباً ما يكون حاقداً ومجرماً.

2. تهيئة المناخ المناسب للأولاد: للمساعدة على اكتساب القيم الإسلامية باختيار الزوجة الصالحة ذات الدين والعفة والأخلاق؛ قال رسول الله صلى الله عليه وسلم "تُنكح المرأة لأربع: لمالها، ولحسبها، ولجمالها، ولدينها، فاظفر بذات الدين تربت يداك". ² فالأسر تقوم على توفير الإحساس بالأمان، والاستقرار لدى أفرادها، وزيادة شعورهم بالحب، والحنان، والسلام والراحة النفسية، من خلال العيش دون أي خطر، أو قلق يهدد حياتهم، بالإضافة إلى توفير الرعاية الجسدية، والصحية، والمسكن، والغذاء.

3. تربية الأولاد: ويكون ذلك بالأخلاق الحسنة والآداب الاجتماعية الراقية، وخير معين على ذلك أسلوب القدوة العملية؛ مع التوجيه والإرشاد والنصح. فالأسرة تساهم في تنشئة الأبناء على القيم الصحيحة، والمبادئ والأخلاق العالية، والعادات السليمة التي تحث على تكوين الذات، وغرس المعاني السامية من حب ووفاء

¹ سرطوط يوسف، محاضرات مقاصد الشريعة الإسلامية الموجهة للأسرة المرجع السابق، ص43.

² أخرجه البخاري في صحيحه عن أبي هريرة، كتاب النكاح، باب الأكلفاء في الدين، رقم 5090، ص1105.

الباب الأول: حقوق الطفل من عدم إلى المهد

وإخلاص وصدق واجتهاد وعمل و وطنية، وتعليمهم أهمية الوقت، وضرورة الحرص على قضاائه بما هو مفيد، كطلب العلم أو ممارسة الرياضة أو تعلم حرفة نافعة، فالوقت هو الحياة. وللأسرة دور مهم وكبير في تـحـذير الأبناء من المخاطر المحيطة بهم، كرفقاء السوء، والانحراف الفكري، و تعاطي التدخين والمخدرات، إضافة إلى ضرورة توطيد العلاقة في الأسرة بين الآباء والأبناء، لتجنب لجوئهم للآخرين واستغلالهم من طرفهم. وللأسرة أيضا وظيفة تعليم أبنائها كيفية تكوين العلاقات الاجتماعية ضمن ضوابط الأخلاق والقيم، وذلك من خلال تعليمهم أساليب التفاعل مع المحيط من حولهم، مما يزيد من قدرتهم على التفاعل مع الآخرين، وتكوين شخصيتهم.

4. **إعفاف الزوجين لبعضهما**: وإشباع حاجتهما الفطرية، وتحصين أنفسهما مما حرم الله، وهذه الغريزة والفطرة بين الذكر والأنثى هي التي حفظت الإنسانية من الانقراض والفناء، وأمدتها بالتكاثر والبقاء . ولا عيب في هذا الميل المتبادل بين الجنسين؛ لأنه: ﴿فِطْرَةَ اللَّهِ الَّتِي فَطَرَ النَّاسَ عَلَيْهَا لَا تَبْدِيلَ لِخَلْقِ اللَّهِ﴾ [سورة الروم:30]، ولأنه: ﴿رُيِّنَ لِلنَّاسِ حُبُّ الشَّهَوَاتِ مِنَ النِّسَاءِ وَالْبَنِينَ﴾ [سورة آل عمران:14]

5. **تبادل المحبة والمودة والرحمة بين الزوجين**: وهذا من أعظم أسباب التوازن النفسي والعقلي لهما ولأولادهما، مما ينشأ عنه الاستقرار الأسري ومن ثم الاجتماعي، قال الله سبحانه: ﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً﴾ [سورة الروم:21].

6. **وقاية الزوجين أنفسهما من الأمراض الفتاكة**: والتي تنشأ عن العلاقات المحرمة خارج الزواج، كمرض الإيدز والسيلان والزهري وغيرها، فالزواج يساهم في إنتاج جيل خالٍ من الأمراض والمشاكل الوراثية. 7. **تنمية الثروة وكثرة الإنتاج**: ففي تكوين الأسرة دافع للأب نحو النشاط، وبذل الوسع في صقل مهاراته وتطوير مواهبه؛ لأنه ينطلق للعمل من أجل التهيؤ بأعباء أسرته، وتوفير احتياجاتهم، ويدعوه ذلك إلى استغلال خيرات الله في هذا الكون، مما فيه نفع للناس، وهذا يؤدي في النهاية لنهضة المجتمع وتقدمه. فالأسرة تقوم بتوفير كافة الاحتياجات المادية لأفرادها، لضمان حياة كريمة ومستقبل مشرق لهم.

8. **بناء مجتمع قوي ومتماسك**: فالزواج يربط العلاقات بين الأسر، ويدعم أواصر المحبة بين العائلات، قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَىٰ وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا﴾ [سورة الحجرات:13].

الفرع الثاني: إنجاب الأولاد

إنجاب الأولاد أهم أهداف الأسرة، لأجل ذلك خصصنا هذا الفرع للحديث عنهم، وعن مدى تشجيع الشريعة على الإنجاب، والآليات المعتمدة في ذلك، ومدى أهمية الأولاد في الأسرة، وعليه فإننا سنتطرق إلى:

أولاً: تشجيع الشريعة على إنجاب الأولاد.

ثانياً: أهمية إنجاب الأطفال بالنسبة إلى الأسرة.

أولاً: تشجيع الشريعة الإسلامية على إنجاب الأولاد

حب الأبناء فطرة وغريزة مغروسة في الأنفس السوية، فالأبناء زينة الحياة الدنيا كما قال الحق: ﴿الْمَالُ وَالْبَنُونَ زِينَةُ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا﴾ [الكهف:46]، ولا تكتمل زينة الأبناء حتى تقر بهم أعين الآباء، الذين يدعون في كل وقت وحين ويقولون ﴿رَبَّنَا هَبْ لَنَا مِنْ أَزْوَاجِنَا وَذُرِّيَّاتِنَا قُرَّةَ أَعْيُنٍ وَاجْعَلْنَا لِلْمُتَّقِينَ إِمَامًا﴾ [الفرقان:74].

وقد عرض القرآن الكريم للطفولة من حيث كونها نعمةً وهبةً ربانيةً، تحت المنعم عليه بها لأن يحمده الله تعالى ويشكره؛ لكونها فضل كبير، ونلاحظ ذلك في دعاء سيدنا إبراهيم عليه السلام حين جاءه الولد، فقال: ﴿الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي وَهَبَ لِي عَلَى الْكِبَرِ إِسْمَاعِيلَ وَإِسْحَاقَ إِنَّ رَبِّي لَسَمِيعُ الدُّعَاءِ﴾ [سورة إبراهيم:39]. وكان ذلك من رحمة الله تعالى الذي قال: ﴿وَوَهَبْنَا لَهُمْ مِنْ رَحْمَتِنَا وَجَعَلْنَا لَهُمْ لِسَانَ صِدْقٍ عَلِيًّا﴾ [سورة مريم:50] وقد قُوبلت هذه الهبة وتلك الرحمة بالحمد والثناء والشكر والدعاء؛ لأنها استجابة لمطلب تهفو إليه النفس الإنسانية لأنسها به . وقد جاء التوجيه كذلك إلى سيدنا زكريا عليه السلام بأن يكثر من الذكر والتسبيح بعد بشارته بالولد، قال الله تعالى: ﴿وَاذْكُرْ رَبَّكَ كَثِيرًا وَسَبِّحْ بِالْعَشِيِّ وَالْإِبْكَارِ﴾ [سورة آل عمران:41]، وهنا قرن بين البشارة بالولد والإكثار من الذكر والشكر لله تعالى؛ لأن الولد من كبرى النعم على الوالد . ويتضح من هذا الاقتران أن الذكر والشكر فيهما طلب منة أخرى، وهي أن يبارك في الطفل، وهي رغبة أخرى، فكما أن نعمة الوجود للطفل قد تحققت، فإن نعمة البركة في وجوده مرجوة كذلك.¹

ومنه، كان من مقاصد الزواج في الإسلام الحث على الإنجاب، قال سبحانه: ﴿نِسَاؤُكُمْ حَرْثٌ لَكُمْ فَأْتُوا حَرْثَكُمْ أَنَّى شِئْتُمْ وَقَدِّمُوا لِأَنْفُسِكُمْ﴾ [سورة البقرة:233]، حرث لكم أي: مزرع ومنبت للولد.²

ولذلك نجد العلماء أولوا هذا المقصد عناية كبرى؛ يقول الشاطبي: النكاح مشروع للتناسل بالقصد الأول³، ويقول في موضع آخر: والنكاح لا يخفى ما فيه مما هو مقصود للشارع؛ من تكثير النسل، وإبقاء النوع الإنساني⁴. والعلة في ذلك، كما يقول ابن قيم الجوزية، هي دوام النوع إلى أن تتكامل العدة التي قدر الله بروزها إلى هذا العالم.¹

¹ زكريا علي محمد الخضر، انتصار مصطفى وعبد الرؤوف أحمد بني عيسى، رعاية الطفل في القرآن الكريم من الولادة إلى البلوغ، مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، المجلد 40، ملحق 1، 2013، ص753.

² تقي الدين أحمد ابن تيمية، التفسير الكبير، تحقيق وتعليق عبد الرحمن عميرة، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ج6، ص75.

³ الشاطبي، الموافقات، دار ابن عفان، الحُبْر، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، 1997، ج1، ص540.

⁴ المرجع السابق، ج1، ص212.

ومن الآليات التشريعية لحفظ مقصد الإنجاب

أ. النهي عما يعطل النسل اختياراً : نحو الإحصاء والتبتل وغير ذلك من موانع التناسل الإرادية الاختيارية الدائمة، ولو بقصد التقرب إلى الله سبحانه والاجتهاد في العبادة، فقد ورد في النهي عن الإحصاء ؛ ما ذكره الصحابي الجليل سعد بن أبي وقاص، أنّ النبي صلى الله عليه وسلم ردّ على عثمان بن مظعون التبتل، ولو أذن له لاختصنا.² فكانت طريقة الأنبياء والتي ارتضاها الله للناس هي إصلاح الطبيعة ودفع اعوجاجها لا سلخها عن مقتضياتها³، ومنه كانت كثرة النسل وسيلة لتحقيق المصلحة المدنية والمالية، بتعبير الدهلوي.⁴

وفي السياق نفسه نفهم قول النبي صلى الله عليه وسلم للثلاثة الذي جاؤو يسألون عن عبادته: " أنتم الذين قلتم كذا وكذا، أما والله إني لأخشاكم لله وأتقاكم له، لكني أصوم وأفطر، وأصلي وأرقد، وأتزوج النساء، فمن رغب عن سني فليس مني"⁵، فجعل النكاح سنة، والابتعاد عنه ابتداء في الدين.

فكل إقصاء للنسل والتناسل من الزواج فهو مخالف للحق وللفطرة السليمة ولمقاصد الشرع، فالأبناء منحة إلهية وهبة ربانية ﴿وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا وَجَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَزْوَاجِكُمْ بَيْنًا وَحَقْدَةً﴾ [سورة النحل:72].

ب. النهي عن العلاقات الشاذة : معلوم في الشريعة تحريم العلاقات الشاذة كعلاقة الرجال بالرجال (فاحشة قوم لوط) أو علاقة النساء بالنساء (السحاق)، وذلك لمقاصد كثيرة وحكم عديدة منها عدم تحقيق التكاثر عن طريق الإنجاب، فنجد القرآن في أكثر من موضع ، شدد النكير على قوم لوط لأنهم خالفوا مقتضيات الفطر السليمة، وخرجوا عن سنن الله في خلقه، وخالفوا الشارع في قصده، فالشذوذ تلبية لداعي الشهوة في غير محلها، قال جلّ جلاله: ﴿وَلَوْطًا إِذْ قَالَ لِقَوْمِهِ أَتَأْتُونَ الْفَاحِشَةَ مَا سَبَقَكُمْ بِهَا مِنْ أَحَدٍ مِنَ الْعَالَمِينَ (80) إِنَّكُمْ لَتَأْتُونَ الرِّجَالَ شَهْوَةً مِنْ دُونِ النِّسَاءِ بَلْ أَنْتُمْ قَوْمٌ مُسْرِفُونَ﴾ [الأعراف:80-81]، وقال سبحانه: ﴿وَلَوْطًا إِذْ قَالَ لِقَوْمِهِ إِنَّكُمْ

¹ ابن قيم الجوزية، زاد المعاد في هدي خير العباد، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، 2009، ج 4، ص 249.

² البخاري، الجامع الصحيح، كتاب النكاح، باب ما يكره من التبتل والخصاء، حديث رقم 5073، ص 1102.

مع العلم أن القصد كان سليماً وهو التقرب إلى الله عز وجل، وليس مغالاة في الشهوة، أو رفضاً لسنن الطبيعة البشرية، ومع ذلك رفض الرسول صلى الله عليه وسلم الفعل لمخالفته سنة الله في خلقه، فأى خروج عن مقتضى الفطرة هو ضرب لهذه السنن الخلقية بعرض حائض الأهواء والشهوات، فالأنبياء، وهم أتقى الناس، لم يجيدوا عن هذه السنة، وأثبت القرآن هذه الحقيقة بقوله سبحانه: ﴿وَلَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلًا مِنْ قَبْلِكَ وَجَعَلْنَا لَهُمْ أَزْوَاجًا وَذُرِّيَّةً وَمَا كَانَ لِرَسُولٍ أَنْ يَأْتِيَ بِآيَةٍ إِلَّا يَأْذِنَ اللَّهُ لِكُلِّ أَجَلٍ كِتَابٍ﴾ [سورة الرعد:39]،

³ ولي الله الدهلوي، حجة الله البالغة، تحقيق السيد سابق، دار الجليل، الطبعة الأولى، 2005، ج 2، ص 190.

⁴ المرجع السابق، ج 2، ص 190.

⁵ أخرجه البخاري في الجامع الصحيح عن أنس بن مالك، كتاب النكاح، باب الترغيب في النكاح، حديث رقم 5063، ص 1100

الحديث: " جاء ثلاثة رهط إلى بيوت أزواج النبي صلى الله عليه وسلم يسألون عن عبادته، فلما أخبروا كأنهم تقالوها، فقالوا: وأين نحن من النبي صلى الله عليه وسلم قد غفر له ما تقدم من ذنبه وما تأخر، قال أحدهم: أما أنا فأنا أصلي الليل أبداً، وقال آخر: أنا أصوم الدهر ولا أفطر، وقال آخر: أنا أعتزل النساء فلا أتزوج أبداً ، فجاء رسول الله صلى الله عليه وسلم فقا " :«أنتم الذين قلتم كذا وكذا، أما والله إني لأخشاكم لله وأتقاكم له، لكني أصوم وأفطر، وأصلي وأرقد، وأتزوج النساء، فمن رغب عن سني فليس مني".

لَتَأْتُونَ الْفَاحِشَةَ مَا سَبَقَكُمْ بِهَا مِنْ أَحَدٍ مِنَ الْعَالَمِينَ (28) أَتَيْتُمْ لَتَأْتُونَ الرِّجَالَ وَتَقْطَعُونَ السَّبِيلَ وَتَأْتُونَ فِي نَادِيكُمُ الْمُنْكَرَ ﴿[العنكبوت:28-29]﴾، يعني: «تقضون الشهوة بالرجال ، مع قطع السبيل المعتاد من النساء المشتمل على المصلحة التي هي بقاء النوع»¹ فالإكتفاء بالذكور في قضاء الشهوات يقطع النسل.² كما أن ثراء الاجتماع البشري وغنى الحياة ناتج عن التنوع والاختلاف والتمايز وليس العكس، في حين أن التطابق والتماثل والتشابه ينتج عنه التنافر والتباعد والتصارع.³

ج. **تحريم التبني**: وهذا سنفصل فيه أكثر في الباب الثاني في معرض حديثنا عن حق الطفل في العيش داخل أسرة (التبني والكفالة)،⁴ لكن في السياق المعاصر نرى أن هذا الحكم يرتبط بشكل كبير بحفظ النسل، إذ تشير الإحصائيات في فرنسا إلى أن هنالك حوالي ثلاثمائة ألف طفل متبنى في أسرة وحيدة الجنس،⁵ وفي عالم تطبّع مع المثلية ونظّر لما بعد الإنسانية أو «نهاية الإنسان»، صار الحديث اليوم عن حفظ النوع؛ أي ضمان الوجود البيولوجي للإنسان ضرورة بشرية.

وقد كان التبني فعلا مشروعاً في الجاهلية، وبقي الأمر مسكوتاً عنه في بداية الإسلام، حتى إن النبي صلى الله عليه وسلم كان متبنياً لزيد بن حارثة، فنزلت آيات تحريم التبني: ﴿وَمَا جَعَلَ أَدْعِيَاءَكُمْ أَبْنَاءَكُمْ ذَلِكُمْ قَوْلُكُمْ بِأَفْوَاهِكُمْ وَاللَّهُ يَقُولُ الْحَقَّ وَهُوَ يَهْدِي السَّبِيلَ (4) ادْعُوهُمْ لِأَبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ فَإِنْ لَمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فَاِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ﴾ [سورة الأحزاب:4-5] وبهذا صار التبني فعلاً محرماً تحريماً قاطعاً. ويعزز هذا التحريم ما روي عن أبي ذر أنه سمع النبي صلى الله عليه وسلم يقول: "ليس من رجل ادعى لغير أبيه وهو يعلمه إلا كفر⁶ بالله، ومن ادعى قوماً ليس له له فيهم نسب فليتبوا مقعده من النار".⁷

ثانياً: أهمية إنجاب الأطفال بالنسبة إلى الأسرة

الأبناء زينة الحياة الدنيا ﴿الْمَالُ وَالْبَنُونَ زِينَةُ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا﴾ [سورة الكهف:46]، وهم قرّة أعين آبائهم وأمهاتهم: ﴿وَالَّذِينَ يَقُولُونَ رَبَّنَا هَبْ لَنَا مِنْ أَزْوَاجِنَا وَذُرِّيَّاتِنَا قُرَّةَ أَعْيُنٍ وَاجْعَلْنَا لِلْمُتَّقِينَ إِمَامًا﴾ [سورة الفرقان:74]. ونظراً لأهمية إنجاب الأولاد بالنسبة إلى الأسرة وإلى الزوجين، فقد جعلت الشريعة وكذلك قانون الأسرة الجزائري من فقدانهم مبرراً للتعدد بالنسبة إلى الزوج، أو سبباً لطلب التطلق من طرف الزوجة.

¹ ابن تيمية، التفسير الكبير، تحقيق عبد الرحمن عميرة، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 25/59.

² أبو حامد الغزالي، إحياء علوم الدين، دار ابن جزم، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 2005، ج 4، ص 20.

³ مصطفى المرابط، صناعة الأنوثة في الحداثة الغربية، مجلة موازين، ص 24.

⁴ انظر التبني والكفالة الصفحة 176 وما بعدها

⁵ سمير بودينار، منظومة قيم الأسرة: من القرآن إلى العمران، ص 117.

⁶ المقصود بالكفر في هذا السياق كما جاء في شروح الحديث كفر النعمة لا كفر الملة. المرجع: فتح الباري، ج 6، ص 540.

⁷ أخرجه البخاري في الجامع الصحيح، كتاب المناقب، باب نسبة اليمن إلى إسماعيل، حديث رقم 3508، ص 721.

صحيح مسلم، كتاب الإيمان، باب بيان حال إيمان من رغب عن أبيه وهو يعلم، حديث رقم 61، ص 79.

أ. عدم قدرة الزوجة على الإنجاب مبرر للتعدد بالنسبة إلى الزوج : إذا كانت الزوجة غير قادرة على الإنجاب، فإن ذلك -حسب الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري- يُعد مبررا للزوج للتعدد.

1. التعدد في الشريعة الإسلامية: وهو يعني اقتران الرجل بأكثر من زوجة واحدة في الوقت نفسه، على ألا يزيد عددهن على أربع، وقد أباحه وأجازته الإسلام، واتفقت المذاهب السنية على أن الأصل فيه الإباحة حتى أربع كحد أقصى. وللتعدد أهداف نبيلة، وبواعث فطرية وواقعية، وله أحكام فقهية، مفصلة في كتب الفقه، وآداب شرعية أهمها: وجوب العدل والمساواة بينهما، وثبوت الحقوق الكاملة لكل منهن، دون أن تتبوأ إحداهن عرش الأسرة، وتجنبي ثمرات كل شيء، وتجعل الأخرى كالمعلقة أو المنبوذة، وكل منهن تعتبر زوجة من جميع النواحي، ولسن خليلات أو صواحب يأوي إليهن متى شاء، ويتخلى عنهن متى شاء، ويتهرب من الولد، والنسب والتربية، والإنفاق، كما هو شائع في الغرب.¹

وقد جاء تشريعه في سورة النساء الآية 3، بقول الله تعالى: ﴿..فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ حِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَلِكَ أَدْنَىٰ أَلَّا تَعُولُوا﴾، هذه الآية أوضحت أنه يجوز التعدد بشروط، وهي:

1.1. ألا يزيد الرجل أكثر من أربع زوجات ﴿فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ﴾.
2.1. العدل المادي بين الزوجات ﴿..فَإِنْ حِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾، والعدل يكون في الملابس والمأكل والمشرب والمبيت والمعاملة بما يليق بكل زوجة، أما العدل في المحبة والميول القلبي فالزوج ليس مجبراً عليه لأنه ليس بالأمر المختار وهو خارج عن إرادته ﴿لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾ [سورة البقرة: 286]، ﴿وَلَنْ تَسْتَطِيعُوا أَنْ تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ فَلَا تَمِيلُوا كُلَّ الْمِيلِ فَتَدْرُوهَا كَالْمُعَلَّقَةِ﴾ [سورة النساء: 129].

3.1. القدرة على الإنفاق على الزوجات والأولاد؛ لقوله تعالى: ﴿..ذَلِكَ أَدْنَىٰ أَلَّا تَعُولُوا﴾ أي أدنى ألا يكثروا عيالكم فتصبحوا غير قادرين على تأمين النفقة لهم.

2. التعدد في قانون الأسرة الجزائري وشروطه: عند صدور قانون الأسرة سنة 1984 تطرق لمسألة تعدد الزوجات في المادة 8 منه، والتي تضمنت حكما عاما حيث جاء فيها أنه يسمح بالزواج بأكثر من زوجة واحدة في حدود الشريعة الإسلامية.²

¹ محمد الزحيلي، حقوق الإنسان في الإسلام، دراسة مقارنة مع الإعلان العالمي والإعلان الإسلامي لحقوق الإنسان، دار ابن كثير، دمشق-بيروت، الطبعة السادسة، السنة 2011، ص221.

² نص المادة 8 في ظل القانون رقم 84-11 قبل التعديل: "يُسمح بالزواج بأكثر من زوجة واحدة في حدود الشريعة الإسلامية، متى وجد المبرر الشرعي وتوفرت شروط ونية العدل، ويتم ذلك بعد علم كل من الزوجة السابقة واللاحقة، ولكل واحدة الحق في رفع دعوى قضائية في حالة الغش والمطالبة بالتطليق في حالة عدم الرضا".

الباب الأول: حقوق الطفل من العدم إلى المهدي

وكان سماح القانون للرجل بتعدد الزوجات محل انتقاد كبير من جمعيات حقوق المرأة، بحجة أن هذا الأمر يُعدُّ تكريسا لهيمنة الرجل على المرأة.¹

ونتيجة لذلك، وإضافة إلى سعي الجزائر إلى رفع التحفظات التي قررتها بخصوص اتفاقيات دولية عديدة،² قام المشرع الجزائري بموجب الأمر 05-02 بتضييق اللجوء إلى تعدد الزوجات؛ وذلك من خلال تعديل المادة (8)³ أعلاه، والتي اشترطت ترخيص رئيس المحكمة بالزواج الجديد بعد تأكده من موافقة الزوجتين الأولى والثانية.⁴

أما شروط التعدد في قانون الأسرة الجزائري: حسب المادة 8 فإن شروط السماح بالتعدد هي:

1.2. إخبار كل من الزوجة السابقة والمرأة المرغوب في الزواج بها، حتى تكون كليهما على علم بالأمر.

2.2. الحصول على ترخيص القاضي المختص بإبرام الزواج الثاني، والذي يتعين عليه التأكد مما يلي:

— توفر المبرر الشرعي للتعدد.

— علم الزوجة الأولى والمرأة المرغوب في الزواج بها بالأمر، والتأكد من موافقتهم ورضاهما بذلك.

— توفر الشروط الضرورية للحياة الزوجية، وقدرة الزوج على العدل.

وعليه فإن للزوج الحق في التعدد إذا حُرِّم من الذرية بسبب عدم قدرة زوجته على الإنجاب، والذي يُعد مبررا شرعيا لذلك، ألا وهو حقه في إنجاب الأولاد والذرية، وهذا حسب نص المادة المذكورة.

¹ لوعيل محمد لمن، المركز القانوني للمرأة في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماجستير، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية بن عكنون، جامعة الجزائر، 2001، ص 19.

² منها اتفاقية سيداو وهي اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، تعتبر الشريعة العالمية لحقوق النساء، اعتمدها الجمعية العامة للأمم المتحدة، وعرضتها على الدول الأعضاء في المنظمة الدولية، قصد التوقيع والتصديق والانضمام إليها في 18 ديسمبر 1979. ثم بعد ذلك دخلت الاتفاقية حيز التنفيذ في 3 سبتمبر 1981 حال تصديق الدولة العشرين عليها، وهي تمثل صك شامل يجمع كل الحقوق المنصوص عليها في الإعلانات والاتفاقيات السابقة المتعلقة بحقوق الإنسان بشكل عام وحقوق المرأة بوجه خاص، ويضيف إليها قائمة كاملة بالحقوق التي من حق المرأة أن تتمتع بها.

صادقت عليها الجزائر سنة 1996 مع إدراج مجموعة من التحفظات، وتعتبر هذه الاتفاقية أهم ما توصل إليه المجتمع الدولي في حماية المرأة وضمان مساواتها مع الرجل، ومن بين ما تناولته هذه الاتفاقية أنها تنص على حرية المرأة في اختيار الزوج، وعدم إبرام عقد الزواج إلا برضاها الحر والكامل، وهذا طبقا للمادة 16 الفقرة الأولى التي تنص على أن تتخذ الدول الأطراف التدابير المناسبة للقضاء على التمييز ضد المرأة في كافة الأمور المتعلقة بالزواج والعلاقات الأسرية، وتضمن بوجه خاص على أساس تساوي الرجل والمرأة الحق في حرية اختيار الزوج، وفي عدم عقد الزواج إلا برضاها الحر الكامل.

³ فقد تم تحرير النص الجديد للمادة 8 كالاتي: "يُسمح بالزواج بأكثر من زوجة واحدة في حدود الشريعة الإسلامية متى وجد المبرر الشرعي وتوفرت شروط ونية العدل. يجب على الزوج إخبار الزوجة السابقة والمرأة التي يقبل على الزواج بها وأن يقدم طلب الترخيص بالزواج إلى رئيس المحكمة لمكان مسكن الزوجية. يمكن رئيس المحكمة أن يرخص بالزواج الجديد، إذا تأكد من موافقتهم وأثبت الزوج المبرر الشرعي وقدرته على توفير العدل والشروط الضرورية للحياة الزوجية."

⁴ محمد توفيق قديري، مظاهر التوازن بين مركزي المرأة والرجل في قانون الأسرة الجزائري، مجلة القانون والمجتمع، جامعة أدرار، العدد 15، جوان 2015، ص 141-161.

ب. عدم قدرة الزوج على الإنجاب تبرر للزوجة طلب التطلاق: لقد سمح المشرع للزوجة أن تطلب التطلاق بسبب العلل والأمراض التي يصاب بها الزوج ، والتي أهمها عقم الزوج وعدم قدرته على الإنجاب، أو عدم قدرته على المخالطة الجنسية،¹ ومنها أيضا الأمراض السائدة التي تنتقل من أحدهما للآخر بمجرد الاقتران كمرض السيدا، كذلك المرض الذي من شأنه دفع الزوجة إلى النفور من زوجها كالبرص والجذام، ومن ثم فقد نص المشرع في المادة 2/53 من قانون الأسرة على أنه: "يجوز للزوجة أن تطلب التطلاق للأسباب التالية: .. العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج"، وأن هذه الأهداف نصت عليها المادة الرابعة(4)² ومن ثم يشترط الشروط التالية لطلب التطلاق للعيوب:

1. أن يكون العيب من العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج: وبذلك قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر في 1984/11/19 على أنه يُضرب للزوج العاجز عن مباشرة زوجته أجل سنة كاملة للعلاج، فإن لم تتحسن حالة مرضه حكم للزوجة بالتطلاق.

2. أن تكون العيوب غير قابلة للزوال : أي غير قابلة للعلاج أو الشفاء، أما إذا كان العيب قابل للشفاء فينبغي على القاضي في هذه الحالة أن يضرب للزوج أجل وأن تبقى الزوجة بجانب زوجها، وكذلك سمح القضاء الجزائري للزوجة أن تطلب التطلاق بسبب عقم زوجها قرار المحكمة العليا الصادر في 1992/12/22.

3. أن تثبت الزوجة ما تدعيه بكل الوسائل القانونية : خاصة الشهادات الطبية، ويجوز للقاضي أن يتأكد من ذلك عن طريق طلب الخبرة الطبية. ولكن أمام كل هذه الشروط التي جاء بها المشرع في المادة 2/53 قا. أ فإنه يلاحظ أن النص القانوني لم يفرق بين المرض الذي أصيب به الزوج قبل إبرام عقد الزواج والمرض اللاحق لإبرام عقد الزواج، حيث أنه إذا كان الزوج مصاب بالمرض قبل إبرام عقد الزواج ، ولم يبلغ به الطرف الآخر يكون قد دلس عليه وفي هذه الحالة من المفروض أن يكون للزوج المتضرر الحق في طلب إبطال العقد، أما إذا كان المرض لاحقا هنا يجوز للمرأة طلب التطلاق. هذا وقد قضت المحكمة العليا في الملف رقم 596191 قرار بتاريخ 2011/01/13 بأنه: "لا يتحمل الزوج، المصاب بمرض العقم، مسؤولية تعويض الزوجة، طالبة التطلاق، عن الضرر الحاصل لها، بفعل عدم قدرته على الإنجاب".³

¹ تشوار الجليلي، محاضرات في قانون الأسرة الجزائري، السنة الثالثة قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2014-2015.

² نص المادة 4 من قانون الأسرة: "الزواج هو عقد رضائي يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي، من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة، والرحمة، وإحصان الزوجين، والحفاظة على الأنساب".

³ مجلة المحكمة العليا بالجزائر، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 596191، قرار بتاريخ 2011/01/13، 2011، العدد 02، ص 270.

المطلب الثاني: حقوق الطفل عند بدء تكوين الأسرة

الأسرة هي المكان الذي تُزرع فيها بذرة الطفل ﴿نِسَاؤُكُمْ حَرْثٌ لَكُمْ﴾ [سورة البقرة: 223]، والبذرة تتفاعل مع الأرض والمناخ الذي تنشأ فيه، وتتأثر بالماء الذي تُسقى به، فإما تنمو وتزدهر وتعطي الثمار الطيبة، وإما تذبل وتموت. وكذلك الطفل هو ثمرة أسرته وابن والديه، لذا وجب إعداد البيئة، وتحضير الجو الملائم للطفل قبل وجوده وقبل تكوُّنه، ليشنأ وينمو في محيط صالح، يحافظ على حقوقه ويرعاه ويعتني به، حتى يبلغ غايته، ويحقق أهدافه، ليصبح رجل صالح أو امرأة صالحة، يساهم في تطور ونمو مجتمعه وبلده، ويُنشئ أسرة جديدة لتنمو وتزدهر الحياة وتستمر عملية الاستخلاف في الأرض.

لهذا فإن حقوق الطفل تبدأ عند بداية تكوين الأسرة، وذلك بصلاح والديه الأخلاقي والصحي وهذا يعني:

الفرع الأول: حق الطفل في حسن اختيار والديه.

الفرع الثاني: حق الطفل في شرعية وجوده؛ بأن تكون العلاقة بين والديه شرعية، ناتجة عن زواج معترف به، وليس علاقة زنا محرم.

الفرع الأول: حق الطفل في حسن اختيار والديه

إن من أهم حقوق الطفل على أبيه أن يختار له أمماً صالحة، وعلى أمه أن تختار له أباً صالحاً. ويرجع ذلك إلى التأثير العظيم للوالدين في أبنائهم، سواء التأثير الوراثي أو البيئي، فالولد يتقمص شخصيه أبيه والبنيت تتقمص شخصيه أمها. قال تعالى: ﴿وَالْبَلَدُ الطَّيِّبُ يَخْرِجُ نَبَاتُهُ بِإِذْنِ رَبِّهِ وَالَّذِي خَبُثَ لَا يَخْرِجُ إِلَّا نَكِدًا﴾ [سورة الأعراف: 58].

أولاً: الشروط الواجب توافرها في الزوجين (الأب والأم) قبل الزواج

لا بد من توافر شروط معينة في الزوجين الذين سيصبحان أبوان في المستقبل، وسنذكر الشروط التي تعيننا في معرض بحثنا هذا والتي لها علاقة بحقوق الطفل.

أ. الشروط¹ الواجب توافرها في الزوجة: هناك شروط يجب توافرها في الزوجة حتى تكون أما صالحة لأبنائها.

1. أن تكون ودوداً ولوداً: والمرأة لا تكون أما إلا إذا كانت ولوداً، فيستحب أن تكون الزوجة من نساء يعرفن بكثرة الولادة، لأن من مقاصد الزواج الأساسية تكثير النسل، كما قال صلى الله عليه وسلم: "تزوجوا الودود الودود، فإني مكاثر بكم

¹ الصفة الأساسية التي رغب الشرع في مراعاتها أثناء الاختيار هي الدين والخلق، لأن الأسرة السعيدة ترتبط بصلاح كل من الرجل وزوجته في دينهما وخلقهما. ولهذا نهى النبي صلى الله عليه وسلم أن يكون القصد الأول من الزواج هو مجرد الحسن أو المال وذكر العواقب الوخيمة لذلك فقال: "لا تتزوجوا النساء لحسنهن فعسى حسنهن أن يرديهن، ولا تتزوجوهن لأموالهن فعسى أموالهن أن تطغيهن، ولكن تزوجوهن على الدين، فلأمة حرقاء سوداء ذات دين أفضل"، رواه ابن ماجه، أبواب النكاح، باب تزويج ذات الدين، حديث رقم 1859، ص 266. وعندما ذكر صلى الله عليه وسلم صفات المرأة التي تعتبرها الأعراف والأذواق ذكر الدين باعتباره الصفة الأساسية والدائمة ودعا إلى الظفر بها، فقال صلى الله عليه وسلم: (تُنَكِّحُ الْمَرْأَةَ لِأَرْبَعٍ لِمَاهَا وَحَسَبِهَا وَجَمَالِهَا وَلِدِينِهَا فَاطْفُرُ بِذَاتِ الدِّينِ تَرَبِّثُ يَدَاكَ). رواه مسلم، باب استحباب نكاح ذات الدين، حديث رقم 1466، ص 1086.

الباب الأول: حقوق الطفل من العدم إلى المهد

الأُمم يوم القيامة" ¹ ونلاحظ أن رسول الله ﷺ جمع في هذا الحديث بين الود، وهو حسن الخلق الذي يثمر التربية الحسنة للأولاد، مع كثرة الولادة ليدل على ضرورة الجمع بين كثرة الأولاد والتربية الحسنة، فإن تعارض أحدهما مع الآخر قدمت التربية، فتستحب قلة الأولاد إن خشي عليهم الانحراف في حال الكثرة، ويدل عليه أن الرسول ﷺ علل ذلك بمكائرتهم بهم يوم القيامة ، وهو عليه وسلم لا يكثر ويباهي إلا بالخيرين من أمته، أما الفاسدين والمنحرفين فلا فضل في المكائرتهم بهم.

فقد كان عليه وسلم ﷺ يحث أصحابه على الزواج بالمرأة الولود ، وينهاهم عن العقيم ² ، ولكن هذا النهي ليس من باب التحريم، فإنه لا خلاف في صحة الزواج من العقيم، بل ويستحب ذلك إن كانت امرأة صالحة، وقصد من زواجه منها تحصيلها، خاصة مع تشريع تعدد الزوجات، لأن من أغراضه ومقاصده الأصلية تزويج ذوي الحاجة من النساء.

2. أن تكون أجنبية من غير الأقارب : والمراد بها غير القرابة القريبة ، لتأثير ذلك على صحة الأولاد خاصة في العائلات التي تحمل أمراضا وراثية خطيرة ³ ، ويساهم زواج الأقارب بدور كبير في الإصابة بالأمراض الوراثية. ففحوصات ما قبل الزواج مهمة لجميع المقبلين على الزواج سواء كانوا أقارب أو لا. ولكنها عند الأقارب أكثر أهمية خاصة إذا ثبت وتبين أن هناك أمراضا وراثية.

ومن العلل التي ذكرها الفقهاء لكرهية الزواج بالقرينة، أنه لا تؤمن العداوة في النكاح، وإفضاؤه إلى الطلاق، فإذا كان في قرابته أفضى إلى قطيعة الرحم المأمور بصلتها. ⁴ يقول صاحب إحياء علوم الدين عن زواج الأقارب أن تأثيره في تضعيف الشهوة، فإنه إنما تنبعث بقوة الإحساس بالنظر واللمس وإنما يقوى الإحساس بالأمر الغريب الجديد، فأما المعهود فإنه يُضعف الحس والتأثر به ولا تنبعث به الشهوة. ⁵

3. أن تكون ذات حسب : والمراد به الحسب الديني الذي هو الدين والخلق لا الحسب الدنيوي من المال والجاه العاري عن التدين، ويكون ذلك بأن تنشأ المرأة في وسط وبيئة وأسرة محافظة ملتزمة بالأخلاق والآداب . وليحذر من المرأة التي تربت في وسط متعفن وفساد، وقد حذر من ذلك الرسول ﷺ فقال: "إياكم وخضراء الدمن.

¹ أبو داود (سليمان بن الأشعث بن إسحاق الأسدي السجستاني)، سنن أبي داود، دار السلام للنشر والتوزيع، الرياض، السعودية، الطبعة الأولى، أبريل 1999، كتاب النكاح، باب النهي عن تزويج من لم يلد من النساء، حديث رقم 2050، ص 297.

² فقد جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال: إني أصبت امرأة ذات حسب ومنصب، إلا أنها لا تلد، أفأتزوجها؟ فنهاه، ثم أتاه الثانية، فنهاه، ثم أتاه الثالثة، فقال: تزوجوا الودود الولود، فإني مكائر بكم. سنن أبي داود المرجع السابق، رقم 2050، ص 297.

³ إن احتمال الإصابة بالأمراض الخلقية عند المتزوجين من أقاربهم أعلى مقارنة بالمتزوجين من غير أقاربهم. وتزداد نسبة هذا الأمراض كلما زادت درجة القرابة. فهناك احتمال كبير أن يكون أبناء العم والعمة والخال والخالة لديهم الجينات المعطوبة نفسها، ولو تزوج أحدهم من الآخر فهناك خطر على ذريته.

⁴ ابن قدامة، المغني، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي وعبد الفتاح محمد الحلوة، دار عالم الكتب، الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبعة الثالثة، 1997، الجزء 7، ص 83.

⁵ أبو حامد الغزالي، إحياء علوم الدين، المرجع السابق، الجزء 2، ص 41.

قالوا: يا رسول الله وما خضراء الدمن؟ قال: المرأة الحسنة في المنبت السوء" ¹، ودعا إلى الزواج من الأكفاء بقوله: "تخيروا لنطفكم، وانكحوا الأكفاء، وانكحوا إليهم" ².

4. **الطيب التي يحتاج إليها:** يُستحب اختيار الطيب إذا كان له إليها حاجة، كتربية أولاد أو كبر سن، أو قيام على أسرة، كما استصوبه الرسول ﷺ من جابر - رضي الله عنه - عندما قال له: (هل نكحت؟ قلت: نعم، قال: أبكرا أم ثيبا؟ قلت: ثيب، قال: فهلا بكرا تلاعبها وتلاعبك، قلت: يا رسول الله قتل أبي يوم أحد وترك تسع بنات، فكرهت أن أجمع إليهن خرقاء مثلهن، ولكن امرأة تمشطهن وتقوم عليهن قال: أصبت) ³، فقوله: أصبت يدل على الاستحباب ⁴.

ب. **الشروط الواجب توافرها في الزوج:** لقد حث الإسلام المرأة أو أولياءها أن يختاروا لها الزوج المناسب، فالزوج هو رب الأسرة وأب الأولاد في المستقبل، لذا وجب أن تتوفر فيه صفات ليكون أهلا لذلك، وأهم تلك الصفات:

1. **الأمانة والخلق:** فلا يزوج الأب ابنته إلا لمن له دين وخلق وشرف وحسن سلوك، فإن عاشرها بالمعروف وإن سرحها بإحسان، يقول الرسول ﷺ: "إذا أتاكم من ترضون دينه وخلقه فزوجوه، إلا تفعلوه تكن فتنة في الأرض وفساد عريض" ⁵، فالإسلام يزن الرجل الخاطب للبت بما يتحلى به من دين وأخلاق، ولا عبرة عنده بما يملك من مال أو يتقلب فيه من جاه وشهرة أو سلطة.

2. **الكفاءة:** تطلق الكفاءة في اللغة على معاني عدة منها: المماثلة والمساواة والمناظرة، فيقال: فلان كفاء فلان أي مساو له والكفاء النظير والمساوي، ومنه الكفاءة في النكاح وهو أن يكون الزوج مساويا للمرأة في حسبها ودينها ونسبها وغير ذلك، قال تعالى: ﴿وَمَنْ يَكُنْ لَهُ كُفُوًا أَحَدٌ﴾ [سورة الإخلاص: 04]، أي لا مثيل له ⁶ والكفاءة في الزواج هي الأساس الذي دعا فقهاء الشريعة الإسلامية لمراعاته عند اختيار المرأة لزوجها، لأن تحقق التقارب والتآلف بين الزوجين وضمان استقرار الأسرة، يعود إلى مدى مراعاة أوصاف الكفاءة عند اختيار الزوج.

قال سبحانه وتعالى: ﴿الْحَيِّثَاتُ لِلْحَيِّثِينَ وَالْحَيِّثُونَ لِلْحَيِّثَاتِ وَالطَّيِّبَاتُ لِلطَّيِّبِينَ وَالطَّيِّبُونَ لِلطَّيِّبَاتِ أُولَئِكَ مُبَرَّءُونَ مِمَّا يَقُولُونَ لَهُمْ مَغْفِرَةٌ وَرِزْقٌ كَرِيمٌ﴾ [سورة النور: 26]، فاشتراط الكفاءة في الزواج، يهدف لجعل الحياة الزوجية حياة متناسقة، يعرف أطرافها توافق وانسجام. فانعدام التكافؤ بين الزوجين، يخلق فجوة بينهما، الأمر الذي يسبب الشقاق، وتصعد الأسرة وتفككها؛ وما يتركه ذلك من آثار نفسية واجتماعية في الأبناء.

¹ الحبيب شريح، عناية الإسلام بالأسرة، شركة دار الأمة، الجزائر، 2014، ص 17.

² سنن ابن ماجه، أبواب النكاح، باب الأكفاء، حديث رقم 1968، ص 281.

³ البخاري، كتاب النكاح، باب تستحد المغيبة وتمشط الشعثة، حديث رقم 5247، ص 1137.

⁴ ابن شهاب الدين الأنصاري (شمس الدين محمد بن أبي العباس)، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الثالثة، 2003، الجزء 6، ص 184.

⁵ بن ماجه، سنن ابن ماجه، دار السلام للنشر والتوزيع، الرياض، 1999، أبواب النكاح، باب الأكفاء، حديث 1967، ص 281.

⁶ جمال الدين أبو الفضل محمد بن مكرم ابن منظور الإفريقي المصري، لسان العرب، دار صادر، لبنان، 1955، ج 1، ص 130.

والكفاءة في الزواج لا تعني إيجاد فوارق طبقية بين البشر لأن الشريعة الإسلامية حاربت كل أنواع التمييز ولم تفرق بين أحد، قال تعالى: ﴿إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ﴾ [سورة الحجرات: 10]، وقال أيضا: ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَىٰ وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ﴾ [سورة الحجرات: 13]، فأساس التفاضل بين البشر هو التقوى والصلاح، و إنما يقصد بالكفاءة الدعوة لمراعاة التقارب بين الزوجين في الدين، والنسب، والعلم، والسن.. إلخ.

ثانيا: الفحص الطبي قبل الزواج

يُعَدُّ الفحص الطبي قبل الزواج وسيلة وقائية فعالة للحد من انتقال الأمراض الوراثية والمعدية، والحد من انتشارها سواء بين الزوجين أو إلى الأولاد، وهذا من أجل التقليل من ولادة الأطفال المشوهين أو المعاقين، فيساعد الفحص الطبي قبل الزواج في تقديم النصيحة للمقبلين عليه بإتمام الزواج من عدمه، أو تأجيله إذا كان المرض يمكن علاجه، وتظهر أهميته أكثر في المناطق التي يكثر فيها زواج الأقارب، الذي يزيد الأمراض الوراثية، ويُنتج نسلا ضعيفا من الناحية الصحية، وخاملا من الناحية العقلية، فيصاب الأطفال بأمراض عدة كتأخر النمو، والإعاقات الحركية والذهنية، والوفاة المبكرة، لهذا فالفحص الطبي يُعطي للمقبلين على الزواج الخيارات المناسبة لتفادي هذه الأمراض.¹

أ. موقف الشريعة الإسلامية من الفحص الطبي قبل الزوج: أكدت الشريعة الإسلامية -كما أسلفنا- على اختيار الشريك الصالح والصحيح والسليم من العيوب التي تحول دون تحقيق الغرض من الزواج، فحثت على ضرورة اختيار المرأة الودود الولود، والتخير للنطفة باختيار سليمة البدن التي تنجب أطفال أصحاء.² فقضية الفحص الطبي قبل الزواج من النوازل أي أنها مسألة جديدة وحديثة، غير أن الكثير من الفقهاء المعاصرين قالوا بإلزاميته وجعله شرطا من شروط إتمام الزواج، وهو لا يتعارض مع أحكام الشريعة، بل يحقق المقاصد الكلية للشريعة وقواعدها والتي منها:

1. حفظ النسل: وهو من مقاصد الشريعة الإسلامية كما سبق ذكره، ويكون ذلك بإنجاب أطفال أصحاء معافين، فلا مانع من حرص الإنسان على أن يكون نسله المستقبلي صالحا غير معيب، والفحص الطبي قبل الزواج يحقق هذا المقصد بتجنب الذرية المصابة بالأمراض³: ﴿قَالَ رَبِّ هَبْ لِي مِنْ لَدُنْكَ ذُرِّيَّةً طَيِّبَةً﴾ [سورة آل عمران: 38]، فصار إجراء الفحص الطبي قبل الزواج وجعله شرطا لازما لإتمام الزواج أمرا لازما.

2. المحافظة على الأسرة واستمرار العلاقة الزوجية واستقرارها: من مقاصد الزواج تحصيل السكينة والطمأنينة، ونشر المودة والرحمة بين الزوجين: ﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً

¹ نجاة ناصر، ظاهرة زواج الأقارب وعلاقته بالأمراض الوراثية، مذكرة ماجستير في أنثروبولوجيا الصحة، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2011-2012، ص212.

² علي محي الدين القره داغي، الفحص الطبي قبل الزواج من منظور الفقه الإسلامي، مجلة جامعة قطر، كلية الشريعة، قسم الفقه وأصوله، قطر، 2009، ص03.

³ صفوان محمد رضا علي عضيبيات، الفحص الطبي قبل الزواج، مذكرة ماجستير، تخصص فقه، جامعة اليرموك، عمان، الأردن، 2004، ص80.

الباب الأول: حقوق الطفل من عدم إلى المهد

وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ ﴿21﴾ [سورة الروم: 21]، والفحص الطبي قبل الزواج يساهم في بناء أسرة سعيدة مستقرة خالية من الأمراض والعيوب.¹

3. **الدفع أولى من الرفع:**² إن دفع الضرر قبل وقوعه بالفحص أولى وأسهل من دفعه بعد وقوعه لصعوبة ذلك، والفحص الطبي يدفع الضرر قبل الزواج وقبل إنجاب الأطفال.

4. **لوسائل حكم الغايات:** الوسيلة التي تؤدي إلى أفضل المقاصد والغايات هي أفضل الوسائل، فإن كانت الغاية من الفحص هي سلامة الإنسان العقلية والجسدية، وسلامة ذريته بعدها، فإن الوسيلة المحققة لذلك تكون مشروعة.

5. **لا ضرر ولا ضرار، والضرر يدفع قدر الإمكان:** إن الإقدام على الزواج مع وجود أمراض تهدد كيان الأسرة ويُخشى منها على صحة الزوجين والأولاد فيه ضرر، ووجب دفع الضرر ورفع قدر الإمكان، والفحص الطبي وسيلة ذلك.³

6. **جلب المصلحة ودرأ المفسدة:** الفحص الطبي يحقق مصالح شرعية راجحة للزوجين والذرية ويدرأ مفسدة متوقعة، والأولى أن تدفع المفسدة بإجراء الفحص قبل إتمام العقد، فنحقق مصلحة الحفاظ على الذرية.⁴ فهو إجراء أساسي في تشخيص الأمراض من أجل علاجها أو اتخاذ التدابير الوقائية⁵ منها، وفيه مصلحة، فيكون الإلزام به أمراً احتياطياً يجلب مصلحة ويدرأ مفسدة.¹

¹ أحمد بنحيت الغزالي وعبد الحلیم محمد منصور علي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي، دار الفكر الجامعي، بدون بلد النشر، 2009، ص122.

² أسامة عمر سليمان الأشقر، مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق، دار النفائس للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2005، ص96.

³ العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجديد، الجزء1، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة 6، الجزائر، 2010، ص134.

⁴ منال محمد رمضان العيشي، أثر الأمراض الوراثية على الحياة الزوجية، مذكرة ماجستير في الفقه المقارن، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية، غزة، فلسطين، ص79.

⁵ قرار رقم: 82 (8/13) بشأن مرض نقص المناعة المكتسب (الإيدز). إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الثامن ببندر سيرى بيجوان، بروناي دار السلام من 1-7 محرم 1414هـ الموافق 21-27 حزيران (يونيو) 1993م، بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع مرض نقص المناعة المكتسب (الإيدز)، وبعد استماعه إلى المناقشات التي دارت حوله، وتبين منها أن ارتكاب فاحشي الزنى واللواط أهم سبب للأمراض الجنسية التي أخطرها الإيدز (متلازمة العوز المناعي المكتسب)، وأن محاربة الرذيلة وتوجيه الإعلام والسياحة وجهة صالحة تعتبر عوامل هامة في الوقاية منها. ولا شك أن الالتزام بتعاليم الإسلام الحنيف ومحاربة الرذيلة وإصلاح أجهزة الإعلام ومنع الأفلام والمسلسلات الخليعة ومراقبة السياحة تعتبر من العوامل الأساسية للوقاية من هذه الأمراض.

قرر ما يلي: في حالة إصابة أحد الزوجين بهذا المرض، فإن عليه أن يخبر الآخر وأن يتعاون معه في إجراءات الوقاية كافة.

ويوصي بما يلي: =

ب. موقف قانون الأسرة الجزائري من الفحص الطبي قبل الزواج: أضاف المشرع الجزائري في قانون الأسرة مادة جديدة متعلقة بالفحص الطبي قبل الزواج بموجب الأمر 05-02 وهي المادة (7 مكرر)² والتي تُلزم المقبلين على الزواج بتقديم شهادة طبية تثبت خلوهما من الأمراض التي تتعارض مع الزواج، على أن لا تزيد مدتها عن ثلاثة (03) أشهر، وقد نظم المشرع هذه المسألة فأصدر المرسوم التنفيذي رقم (06-154).³

ورغم عبارة الوجوب الواردة في المادة فإن المشرع لم يجعل الشهادة الطبية شرطا لصحة عقد الزواج، التي نص عليها في المادتين 09 و 09 مكرر، بل أدرجه كإجراء وقائي شكلي؛ الغاية منه منع التدليس أو الغش من طرفي العقد، ويحول دون إخفاء العيوب والأمراض التي قد يخفيها أحد الطرفين.⁴

وعليه فإن الإلزام بالفحص الطبي قبل الزواج لا يعدو كونه مجرد شرط إجرائي لعقد الزواج، وأن عدم الالتزام به لا يعني بطلان العقد، بل العبرة بإرادة الطرفين، وهذا ما عبرت عنه المادة 2/7 من المرسوم التنفيذي 06-154 بنصها أنه: "لا يجوز للموثق أو ضابط الحالة المدنية رفض إبرام عقد الزواج لأسباب طبية خلافا لإرادة المعنيين"، غير أنه

أولاً: دعوة الجهات المختصة في الدول الإسلامية لاتخاذ كافة التدابير للوقاية من الإيدز ومعاينة من يقوم بنقل الإيدز إلى غيره متعمداً. كما يوصي حكومة المملكة العربية السعودية بمواصلة تكثيف الجهود لحماية ضيوف الرحمن واتخاذ ما تراه من إجراءات كفيلة بوقايتهم من احتمال الإصابة بمرض الإيدز.

ثانياً: توفير الرعاية للمصابين بهذا المرض. ويجب على المصاب أو حامل الفيروس أن يتجنب كل وسيلة يعدي بها غيره، كما ينبغي توفير التعليم للأطفال الذين يحملون فيروس الإيدز بالطرق المناسبة.

ثالثاً: أن تقوم الأمانة العامة باستكتاب الأطباء والفقهاء في الموضوعات التالية، لاستكمال البحث فيها وعرضها في دورات قادمة:

أ. عزل حامل فيروس الإيدز ومريضه. ب. موقف جهات العمل من المصابين بالإيدز. ج. إجهاض المرأة الحامل المصابة بفيروس الإيدز. د. إعطاء حق الفسخ لامرأة المصاب بفيروس الإيدز. هـ. هل تعتبر الإصابة بمرض الإيدز من قبيل مرض الموت من حيث تصرفات المصاب؟ و. أثر إصابة الأم بالإيدز على حقها في الحضانه. ز. ما الحكم الشرعي فيمن تعمد نقل مرض الإيدز إلى غيره. ح. تعويض المصابين بفيروس الإيدز عن طريق نقل الدم أو محتوياته أو نقل الأعضاء.

ط. إجراء الفحوصات الطبية قبل الزواج لتجنب مخاطر الأمراض المعدية وأهمها الإيدز. والله أعلم.

(المرجع: قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي-جدة، المرجع السابق، ص185).

¹ أسامة عمر سليمان الأشقر، المرجع السابق، ص74.

² نص المادة 7 مكرر من قانون الأسرة: "يجب على طالبي الزواج أن يقدموا وثيقة طبية، لا يزيد تاريخها عن ثلاثة (03) أشهر، تثبت خلوهما من أي مرض أو عامل قد يشكل خطراً يتعارض مع الزواج. يتعين على الموثق أو ضابط الحالة المدنية، أن يتأكد قبل تحرير عقد الزواج من خضوع الطرفين للفحوصات الطبية ومن علمهما بما قد تكشف عنه من أمراض أو عوامل قد تشكل خطراً يتعارض مع الزواج ويشر بذلك في عقد الزواج. تحدد شروط وكيفيات تطبيق ذلك عن طريق التنظيم".

³ مرسوم تنفيذي رقم 06 - 154 مؤرخ في 13 ربيع الثاني عام 1427 الموافق 11 مايو سنة 2006م يحدد شروط وكيفيات تطبيق أحكام المادة 7 مكرر من القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق 9 يونيو سنة 1984 والمتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 31، مؤرخة في 14 مايو 2006.

⁴ العربي بلحاج، المرجع السابق، ص127.

الباب الأول: حقوق الطفل من العدم إلى المهد

على الموثق أو ضابط الحالة المدنية التأكد من علم الطرفين بنتائج فحوصاتهما حسب نص المادة (2/7)¹. وفي الأخير فإن إرادة الطرفين المستقلة والحرّة هي التي تقرّر إبرام العقد من عدمه.

كما أكد القانون رقم 18-11 المؤرخ في 2018/07/02 المتعلق بالصحة على إلزامية الفحص الطبي في المادة 72 منه: "الفحص الطبي السابق للزواج إجباري".

الفرع الثاني: حق الطفل في شرعية وجوده

للطفل الحق في أن يكون وجوده شرعياً، ناشئ عن علاقة صحيحة وسليمة وشرعية بين والديه، مما يضمن له حقوقه، ويحميه من كل ما يمس شرفه ووجوده، وأن لا يكون وجود الطفل نتيجة علاقة عابرة، أو نزوة آنية، أو شهوة لحظية، فهو شئنا أم أبينا إنسان يجب أن يكون له أصل وجذور وامتداد أسري وعائلي ومجتمعي، وليس حيوان معزول في بيئة معزولة، أو في حظيرة للتناسل أو في محمية للتكاثر. وبهذا فإننا نعني بحق الطفل في الوجود الشرعي جانبين اثنين:

أولاً: من جانب العدم: تحريم ومنع أي علاقة خارج إطار الزواج كالزنا.

ثانياً: من جانب الوجود: تشريع الزواج الذي يضمن حق الطفل الشرعي في الوجود.

أولاً: تحريم الزنا: حق الطفل في علاقة شرعية بين والديه؛ يقتضي وجوب اللجوء إلى الوسيلة الوحيدة وهي الزواج كما سنرى لاحقاً، غير أن هناك من يخالف تنظيم الزواج وأحكامه، ويلجأ إلى علاقات محرمة وممنوعة كالزنا. مما ينتج عنه آثار وخيمة في الأفراد والأسر والمجتمعات بل وحتى الدول، ويكون الأطفال الناتجون عنها هم الضحية الأولى لها فتضيع حقوقهم.

فالزواج والزنا وإن كانا يشتركان في فعل الوطاء إلا أن الزواج عمل مشروع في كل الشرائع السماوية والأرضية، نظمته الشرائع والقوانين ووضعت له نصوصاً تحدد حقوق وواجبات كل طرف فيه، ولأهميته وعظمته عدّه القرآن ميثاقاً غليظاً فقال: ﴿وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنْكُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا﴾ [سورة النساء: 21].

أما الزنا فهو عمل غير مشروع جرّمته الشرائع والقوانين ووضعت له عقوبات ، فهو من أعظم الجرائم التي تؤدي إلى خراب الأسرة ودمارها، كونها تصيب العرض والشرف فهي بذلك تؤدي إلى زعزعة وتصدع المجتمع وتفككه وانهاره.

أ. مفهوم الزنا بين الشريعة والقانون: مفهوم الزنا محل اختلاف بين الشريعة الإسلامية والقانون، فهذا الأخير يرى أنه من العلاقات الشخصية التي تخص الأفراد وعلاقاتهم، وهو يحصر الفعل في الخيانة الزوجية فقط ، فيعاقب عليه صيانة وحفاظاً على كرامة تلك العلاقة. أما الشريعة الإسلامية فتعتبر الزنا اعتداءً على سلامة المجتمع، فتعاقب عليه باعتباره يمس بكيان الجماعة ، وفي انتشاره إشاعة للفاحشة التي تؤدي إلى هلاك الأسرة وفساد المجتمع وانحلاله ؛ ﴿إِنَّ الَّذِينَ يُجْبُونَ أَنْ تَشِيَعَ الْفَاحِشَةُ فِي الَّذِينَ آمَنُوا لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ﴾ [سورة النور: 19].

¹ المادة 7: يجب على الموثق أو ضابط الحالة المدنية التأكد من خلال الاستماع إلى كلا الطرفين في آن واحد من علمهما بنتائج الفحوصات التي خضع لها كل منهما وبالأمراض أو العوامل التي قد تشكل خطراً يتعارض مع الزواج ويؤشر بذلك في عقد الزواج

1. تعريف الزنا في الشريعة الإسلامية: يرى فقهاء الشريعة الإسلامية على اختلاف مذاهبهم أن الزنا هو الوطء

الحرام المتعمد، بغض النظر عن الاختلافات من حيث القيود الواردة شرعا، ومن تلك التعريفات نورد ما يأتي:

1.1. عند الحنفية: الوطء من رجل مكلف لامرأة من القبل، في غير ملك أو شبهة في حال الاختيار في دار

العدل ممن التزم أحكام الإسلام.¹

2.1. عند المالكية: انتهاك الفرج المحرم بالوطء المحرم في غير الملك أو الشبهة.²

3.1. عند الشافعية: وطء رجل من أصل دار الإسلام امرأة محرمة عليه من غيره بعقد أو شبهة وهو بالغ

عاقل مختار عالم التحريم.³

4.1. عند الحنابلة: تغييب حشفة ذكر بالغ في أحد الفرجين ممن لا عصمة بينهما ولا شبهة.⁴

5.1. عند الظاهرية: وطء من لا يحل النظر إلى مجردها مع العلم بالتحريم.⁵

وعليه يمكن تقسيم التعريفات السابقة إلى قسمين:

القسم الأول: تعريف الجمهور (المالكية والشافعية والحنابلة): جعلوا الزنا شاملا للوطء من القبل أو في الدبر.⁶

القسم الثاني: تعريف الحنفية الذين خصوا الزنا بالوطء في القبل، وعندهم أن اللواط لا يدخل في معنى الزنا.

والتعريف الأقرب هو تعريف الحنفية لأن الوطء في الدبر لا يسمى زنا ، وحكمه مغاير للزنا فهو القتل بكل حال، كما أجمع على ذلك الصحابة رضوان الله عليهم وإن اختلفوا في صفة القتل، بينما الزنا الجلد والتغريب مع اختلاف الفقهاء في وجوب التغريب.

2. تعريف الزنا في القانون الجزائري : لم يعرف المشرع الجزائري جريمة الزنا وترك ذلك للفقهاء حيث باستقراءنا لنص

المادة(339)⁷ من قانون العقوبات الجزائري، نجد أن المشرع الجزائري قد جرم الزنا وعاقب عليه ولكن دون وضع

¹ ابن نجيم المصري، كنز الدقائق في فروع الحنفية، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1997، ج5، ص5.

² الإمام مالك مالك، المدونة الكبرى ، رواية سحنون، من إصدارات وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد، المملكة العربية السعودية، ج16، ص2.

³ الإمام النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان، الطبعة الثالثة، 1991، ج10، ص86.

⁴ الفراء الحنبلي (أبي يعلى محمد بن الحسين)، الأحكام السلطانية، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 2000.

⁵ ابن حزم، المحلى بالآثار، تحقيق: عبد الغفار سليمان البنداوي دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، د ط، د ت

⁶ محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري، أبو عبد الله، التاج والإكليل لمختصر خليل، دار الفكر، بيروت، ط02، 1398هـ، ص298.

⁷ نص المادة339 من قانون العقوبات: " يقضي بالحبس من سنة إلى سنتين على كل امرأة متزوجة ثبت ارتكابها جريمة الزنا، وتطبيق العقوبة ذاتها على كل من ارتكب جريمة الزنا مع امرأة يعلم أنها متزوجة. ويعاقب الزوج الذي يرتكب جريمة الزنا بالحبس من سنة إلى سنتين وتطبق العقوبة ذاتها على شريكته. ولا تتخذ الإجراءات إلا بناء على شكوى الزوج المضروب، وإن صفح هذا الأخير يضع حدا لكل متابعة".

الباب الأول: حقوق الطفل من العدم إلى المهد

تعريف له، إلا أنه تبعاً للقانون نفسه نجد أن هناك محاولات لضبط تعريف لجريمة الزنا¹، أن جريمة الزنا ذات طبيعة خاصة لأنها تقتضي التفاعل بين شخصين يعد أحدهما فاعلاً أصلياً وهو الزاني الزوج، ويعد الثاني شريكاً وهو الخليل الذي يشارك مع الفاعل الأصلي العلاقة الجنسية، ولا تتحقق جريمة الزنا إلا بحصول الوطء أو الجماع بين رجل وخصيمته أو بين امرأة وخصيمها.²

كما عرّف الدكتور نجيب حسني الزنا بأنه: "اتصال شخص متزوج (رجل وامرأة) اتصالاً جنسياً بغير زوجته، والزنا جريمة ترتكبها الزوجة إذا اتصلت جنسياً برجل غير زوجها، ويرتكبها الزوج إذا اتصل جنسياً بامرأة غير زوجته."³ وعرّفه عبد العزيز سعد: "الزنا هو كل وطء أو جماع تام غير شرعي يقع من رجل متزوج مع امرأة متزوجة، استناداً إلى رضائهما المتبادل وتنفيذاً لرغبتهما الجنسية".⁴ وعرّفه ابن وارت: "الزنا العلاقة الجنسية التي يرتكبها الزوج أو الزوجة مع أي شخص آخر شرط تقديم شكوى من الزوج المضرور."⁵

3. مقارنة بين تعريف الزنا في الشريعة والقانون:⁶ هناك أوجه للاتفاق والاختلاف بين التعريفين:

3.1. أوجه الاتفاق: يتفق كل منهما في تجريم الفعل ووضع له عقوبة محددة منصوص عليها فيهما.

◀ لا توجد جريمة الزنا إلا بفعل الوطء فعلاً كاملاً، أي لا شروع فيه عند كليهما.

◀ كل من الشريعة والقانون يرجع في تعريف الجريمة إلى الفقه.

3.2. أوجه الاختلاف: مفهوم جريمة الزنا في الفقه الإسلامي أعم منه في القانون:

◀ يُعدُّ في الفقه الإسلامي زناً كل علاقة جنسية خارج إطار الزواج بين رجل وامرأة مهما كانا، أما في القانون

فمصطلح الزنا يشمل أي علاقة خارج الزواج بين رجل وامرأة بشرط أن يكون أحدهما متزوجاً أو كليهما.

◀ الفقه الإسلامي يعتد بفعل الزنا ويعاقب عليه إذا وقع في أي مكان، بينما لا يعتبره القانون زناً ولا يعاقب

عليه إلا إذا وقع في منزل الزوجية.

ب. حكم الزنا:

1. حكم الزنا في الشريعة الإسلامية: الزنا حرام، وتجرمه ثابت في الكتاب والسنة والإجماع والقياس.

1.1. يُعد الإسلام الزنا من أكبر الكبائر، فجاء ترتيبه بعد الإلشراك بالله تعالى وقتل النفس بغير حق، في قوله تعالى:

﴿وَالَّذِينَ لَا يَدْعُونَ مَعَ اللَّهِ إِلْهًا آخَرَ وَلَا يَقْتُلُونَ النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَلَا يَزْنُونَ وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ يَلْقَ

¹ عبد الحليم بن مشري، جريمة الزنا في قانون العقوبات الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، العدد 1، نوفمبر 2006، ص 184.

² المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 34051 بتاريخ 1984/03/20، المجلة القضائية العدد 2، 1990، ص 269.

³ محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1991، ص 48.

⁴ عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، الطبعة 02، سنة 2002، ص 68.

⁵ ابن وارت، مذكرات في القانون الجزائري الجزائري، القسم الخاص، دار هومة، الجزائر، سنة 2003، ص 188.

⁶ عزت مصطفى الدسوقي، أحكام جريمة الزنا في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، المكتب الفني للإصدارات القانونية، القاهرة،

الطبعة الثانية، سنة 1999، ص 34-35.

أَتَمًّا ﴿سورة الفرقان: 68﴾، وفي آية أخرى قدم الله النهي عنه على النهي عن القتل، حيث يقول تعالى: ﴿وَلَا تَقْرُبُوا الزُّنَىٰ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ ﴿سورة الإسراء: 32-33﴾. وفي آية أخرى ذكر الله النهي عن الزنا بين النهي عن قتل الأولاد والنهي عن قتل النفس فقال عز وجل: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ مِمَّنْ إِمْلَاقٍ نَّحْنُ نَرْزُقُكُمْ وَإِيَّاهُمْ وَلَا تَقْرُبُوا الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَّنَ وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ ﴿سورة الأنعام: 151﴾.

2.1. حرّم الإسلام بعض المنكرات بالتدرج فحرّم الخمر على ثلاث مراحل، أما الزنا فقد حرمه من أول الأمر، وهذا يدل على شناعة الزنا وكبر جرمته في نظر الإسلام، وإذا كان هناك تدرج فهو قاصر على عقوبة الزنا لا على تحريم فعله، كما أن التدرج في العقوبات متعلق بجسامتها لا بأصلها، وذلك أن عقوبة الزنا لازمت تحريم إتيانه من أول الأمر¹ يقول تعالى: ﴿وَاللَّاتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِن نِّسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنكُمْ فَإِن شَهِدُوا فَأَمْسِكُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ حَتَّىٰ يَتَوَفَّاهُنَّ الْمَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا ﴿سورة النساء: 15-16﴾. ثم قال بعدها ﴿وَاللَّذَانِ يَأْتِيَانَهَا مِنكُمْ فَادُّوهَا فَإِن تَابَا وَأَصْلَحَا فَأَعْرِضُوا عَنْهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ تَوَّابًا رَّحِيمًا ﴿سورة النساء: 15-16﴾.

3.1. قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث"؛ ثم ذكر هؤلاء الثلاثة وهم: "الثيب الزاني والنفس بالنفس والتارك لدينه المفارق للجماعة"².

2. حكم الزنا في القانون الجزائري:

1.2. جعل المشرع الجزائري الزنا - أو ما اصطلح عليه بالخيانة الزوجية - جريمة يعاقب عليها، بنص المادة 339 من قانون العقوبات، إلا أنه لا يُعد كل وطء زنا، وعاقب بصفة خاصة على الزنا الحاصل من أحد الزوجين فقط، فتجد أن التشريعات التي تعاقب عليه لا تعاقب عليه باعتباره منكرا ينافي الفضيلة ويأباه الدين ويكرهه، وإنما يكون العقاب في المقام الأول كون الجريمة تشكل اعتداء على الحقوق الزوجية المترتبة على عقد الزواج. وفي هذا الصدد قال عبد القادر عودة رحمه الله: "أما العقوبة في مثل هذا القانون الوضعي فأساسها أن الزنا من الأمور الشخصية التي تمس علاقات الأفراد ولا تمس مصالح الجماعة، فلا معنى للعقوبة عليه ما دام عن تراضي، إلا إذا كان أحد الطرفين زوجا ففي هذه الحالة يعاقب على الفعل صيانة لحرمة الزوج"³.

2.2. لا تقوم جريمة الزنا إلا إذا كانت هناك علاقة زوجية قائمة؛ أي بمفهوم المخالفة لا تقوم جريمة الزنا إذا كان الطرفان غير متزوجان.

ج. آثار الزنا: قال تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ خَشْيَةَ إِمْلَاقٍ نَّحْنُ نَرْزُقُهُمْ وَإِيَّاكُمْ إِنَّ قَتْلَهُمْ كَانَ خِطْئًا كَبِيرًا (31) وَلَا تَقْرُبُوا الزُّنَىٰ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا (32) وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ ﴿سورة الإسراء: 31-32﴾.

¹ فضل إلهي، التدابير الوقائية من الزنا، مؤسسة الريان، بيروت، لبنان، الطبعة السادسة، سنة 2001، ص 31.

² رواه البخاري، كتاب الديات، باب "قوله تعالى: إن النفس بالنفس والعين بالعين"، حديث رقم 6878، ص 1443.

³ عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنة بالقانون الوضعي، مؤسسة الرسالة للطباعة، بيروت، لبنان، الطبعة 14، 2001،

[32]، في هذين الآيتين توسط النهي عن الزنا بين النهي عن قتل الأولاد والنهي عن قتل النفس، لما لهذه المحرمات من صلة وترايط، لذا حرمت الشريعة الزنا لما فيه من مفسد وأضرار وآثار مدمرة أعظمها إضاعة النسب، وقد تصل إلى ارتكاب جريمة القتل.¹ فلزنا آثار مدمرة في الأسرة والمجتمع.

1. أثر الزنا في الأسرة: الزنا يهدد كيان الأسرة بالزوال، فإذا انتشر الزنا أحجم الشباب على الزواج، وإن تزوج قلة منهم فإنهم لا يتزوجون إلا في سن متأخرة؛ فهم يرون أنه من الحماسة أن يقدم أحدهم على الزواج فيتحمل مسؤولياته، في الوقت الذي يستطيع إشباع رغبته الجنسية بدون تحمل أي مسؤولية، حيث أشار نيكول إلى هذه الظاهرة بقوله: "وباستطاعة هؤلاء الشباب والشابات ترك بيوتهم في سن مبكر ومقاسمة أصدقائهم شقة من شقق الإيجار وهذه الشقة أحب إليهم من البيت العائلي".² فالزنا من أهم أسباب تفكك الأسرة القائمة على المودة والرحمة وتشترتها وتفرقتها ويكون ذلك بلجوء أحد الزوجين إلى حقه في طلب الفراق بأحد الوسائل التالية:

1.1. اللعان³ بطلب من الزوج: قانون الأسرة الجزائري لم يأخذ باللعان، كسبب للتفريق بين الزوجين في باب الطلاق، مع أنه منصوص عليه شرعا،⁴ إلا أنه أخذ به كسبب مانع من الميراث في المادة 138، وكان عليه أن ينص عليه في باب الطلاق تحت عنوان التفريق القضائي، نظرا لما يترتب من نتائج على الزوجين وقد تمتد هذه النتائج إلى النسب والميراث. غير أن اللعان كسبب للتفريق معمول به في القضاء الجزائري؛ تطبيقا لأحكام المادة 222 من قانون الأسرة التي تحيل إلى الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية فيما لم يرد فيه نص،⁵ فبعد توفر جميع شروط اللعان والانتهاه من إجراءاته، أول شيء يقوم به القاضي هو التفريق بين الزوجين بطلقة بائنة وتحول المرأة من امرأة متزوجة إلى امرأة أجنبية محرم على الزوج الاتصال بها.⁶ وبالتالي يكون التفريق عن طريق اللعان من جانب الزوج تفريقا أبديا، وبما أن القانون الجزائري عدّ الزنا خيانة زوجية؛ فإنه يتم التفريق في حالة

¹ يقول سيد قطب: "إن في الزنا قتل من نواحي شتى، إنه قتل ابتداء لأنه إراقة لمادة الحياة في غير موضعها، يتبعه غالبا الرغبة في التخلص من آثاره بقتل الجنين قبل أن يتخلق أو بعد أن يتخلق، قبل مولده أو بعد مولده.. وهو قتل في صورة أخرى؛ قتل للجماعة التي يفشو فيها فتضيع الأنساب، وتختلط الدماء، وتذهب الثقة في العرض والولد، وتتحلل الجماعة وتفك روابطها، وتنتهي إلى ما يشبه الموت بين الجماعات". سيد قطب، في ظلال القرآن، ط09، دار الشروق، القاهرة، 2003، ص2224.

² فضل إلهي، التداير الوقائية من الزنا، المرجع السابق، ص54.

³ معنى اللعان: شهادات مؤكدات بالأيمان مقرونة باللعن قائمة مقام حد القذف في حقه ومقام حد الزنا في حقها، وعندما يرمي الرجل زوجته بالزنا يأتي بأربعة شهود الوارد حكمهم في قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَزْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْقَاسِيُونَ﴾ [سورة النور: 04].

⁴ بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري، دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية دار الخلدونية، الجزائر، ص216.

⁵ جمعة محمد، محمد براج، أحكام الميراث في الشريعة الإسلامية، دار الفكر للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة 1، 1981، ص722.

⁶ عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة للطباعة والتوزيع، الجزائر، ط03، 1996، ج2، ص358.

اكتشاف الزوج زنا زوجته، وما دام لم يستطع إثباته فلا يكون أمامه إلا طريق اللعان، وإذا لم يطلبه تستمر العلاقة الزوجية.

2.1. التفريق بطلب من الزوجة : إذا تضررت الزوجة من سلوك زوجها فلها أن تطلب التفريق من القاضي ، بناء

على جملة من الأسباب التي تستدعي طلبها فراق زوجها ؛ وهي واردة في المادة 53 من قانون الأسرة المتعلقة بالتطليق والمادة 54 المتعلقة بالخلع. ويمكن توضيح تلك الأسباب التي لها علاقة بما نحن بصدده فيما يلي :

1.2.1. الحكم على الزوج عن جريمة فيها مساس بشرف الأسرة وتستحيل معها مواصلة العشرة والحياة

الزوجية (المادة 4/53): وبالرجوع إلى قانون العقوبات الجزائري فإنه يصنف الجرائم من حيث طبيعتها إلى جرائم العنف والتي تتمثل في القتل والضرب والجرح. إلخ، وإلى جرائم ماسة بالعرض وتنطوي تحتها تلك المتعلقة بهتك العرض، والأفعال المخلة بالحياء، والدعارة والتحريض على الفسق والزنا والفاحشة بين ذوي المحارم والاعتداء على القصر، إلى جانب تصنيفات أخرى ، وفي اعتقادنا أن كل جريمة ترتكب فيها مساس بشخص المعنى المرتكب لها في شرفه ونزاهته واعتباره، وهي بذلك مرشحة بأن تسبب الإساءة للأسرة بكاملها، وإذا تضررت الزوجة جراء ما قام به الزوج من فعل مجرم كان طلبها التطليق ، لأن المساس بشرف الأسرة يؤدي بصورة آلية إلى وجه من أوجه الاستحالة في مواصلة الحياة الزوجية.¹

2.2.1. ارتكاب فاحشة مبنية² (المادة 7/53): يثور التساؤل عن ماهية الفاحشة المبنية وما هو المعيار الذي

يستند إليه القاضي لتحديد المقصود من ذلك ؛ وفي وجود المادة 222 التي تُحيل القاضي لمبادئ الشريعة الإسلامية، فنجد أن الزنا يُعدُّ فاحشة كما في قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرُبُوا الزَّانَةَ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا﴾ [سورة الإسراء:32] وكذلك قوله تعالى: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يُخْرِجَنَّ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ﴾ [سورة الطلاق:01]. وبالتالي فالفاحشة في المدلول الشرعي تشمل جرائم الزنا، القذف وغيرها من جرائم الحدود،³ وللزوجة طلب التطليق في هذه الحالة بما أن القانون أجاز لها ذلك متى ارتكب الزوج هذه الفاحشة.⁴

2. أثر الزنا في المجتمع: والزنا يشكل أيضا خطرا على المجتمع، ومن آثار ذلك:

1.2 وجود الأطفال غير الشرعيين وعديمي النسب: وما يسببه ذلك من تفكك المجتمع نتيجة انعدام العلاقات

بين أفرادها، وانتشار الأطفال غير الشرعيين؛ مما يعني وجود أفراد لا تربطهم أي علاقة نسب أو قرابة فيما بينهم، مما يؤدي إلى انعدام الإحساس بالمسؤولية تجاه المجتمع وعدم الشعور بالمواطنة تجاه الدولة، فيعجز

¹ باديس ذيايي، صور وآثار فك الرابطة الزوجية في قانون الأسرة، دار الهدى، عين ميله، الجزائر، سنة 2012، ص 47.

² معنى فاحشة هي الفحش والفحشاء والفاحشة وهو ما عظم من الأفعال والأقوال.

³ باديس ذيايي، المرجع السابق، ص 48.

⁴ أحمد نصر الجندي، شرح قانون الأسرة الجزائري، دار الكتب القانونية، مصر، 2009، ص 120.

الباب الأول: حقوق الطفل من العدم إلى المهد

بجراها ودمارها. كما أن هؤلاء الأطفال هم ضحايا نزوات وشهوات فتضيع حقوقهم، وتُدمر حياتهم، وبعد أن يكبروا يتحولوا من ضحايا إلى مجرمين.

2.2. كثرة الجرائم: وهو نتيجة طبيعية لكثرة الأطفال غير الشرعيين ، فهؤلاء يفقدون الحب والحنان ؛ فينشأ في

نفوسهم إحساس بالحرمان، ويولد لديهم بُغض المجتمع الذي يعيشون فيه، ويريدون أن ينتقموا ممن حولهم وحين يبلغون سن الرشد يلجؤون إلى هتك الأعراض، وسلب الأموال وقتل النفوس.¹

3.2. انتشار الأمراض الفتاكة: يتسبب الزنا في الأمراض الجنسية التي أخطرها السيدا أو الإيدز أو مرض فقدان المناعة المكتسبة،² وهو فيروس يصيب الجهاز المناعي للجسم، من خلال تمركزه في خلايا الدم البيضاء والتكاثر

¹ فضل إلهي، التدابير الوقائية من الزنا، المرجع السابق، ص 69.

² قرار رقم: 90 (9/7) بشأن مرض نقص المناعة المكتسب (الإيدز) والأحكام الفقهية المتعلقة به. إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره التاسع بأبي ظبي بدولة الإمارات العربية المتحدة من 1-6 ذي القعدة 1415هـ الموافق 1-6 نيسان (أبريل) 1995م، بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع مرض نقص المناعة المكتسب (الإيدز) والأحكام المتعلقة به، والقرار رقم 82 (8/13)، وبعد استماعه إلى المناقشات التي دارت حوله، قرر ما يلي:

أولاً: عزل المريض: حيث إن المعلومات الطبية المتوافرة حالياً تؤكد أن العدوى بفيروس العوز المناعي البشري مرض نقص المناعة المكتسب (الإيدز) لا تحدث عن طريق المعاشة أو الملابس أو التنفس أو الحشرات أو الاشتراك في الأكل أو الشرب أو حمامات السباحة أو المقاعد أو أدوات الطعام ونحو ذلك من أوجه المعاشة في الحياة اليومية العادية، وإنما تكون العدوى بصورة رئيسية بإحدى الطرق التالية: 1. الاتصال الجنسي بأي شكل كان. 2. نقل الدم الملوث أو مشتقاته. 3. استعمال الإبر الملوثة، ولا سيما بين متعاطي المخدرات، وكذلك أمواس الحلاقة.

4. الانتقال من الأم المصابة إلى طفلها في أثناء الحمل والولادة. وبناء على ما تقدم فإن عزل الأم المصابة إلى طفلها إذا لم تُحسَّ منه العدوى، عن زملائهم الأصحاء، غير واجب شرعاً، ويتم التصرف مع المرضى وفق الإجراءات الطبية المعتمدة.

ثانياً: تعمد نقل العدوى : تعمد نقل العدوى بمرض نقص المناعة المكتسب (الإيدز) إلى السليم منه بأية صورة من صور التعمد عمل محرم، ويعد من كبائر الذنوب والآثام، كما أنه يستوجب العقوبة الدنيوية وتتفاوت هذه العقوبة بقدر جسامة الفعل وأثره على الأفراد وتأثيره على المجتمع. فإن كان قصد المتعمد إشاعة هذا المرض الخبيث في المجتمع، فعمله هذا يعد نوعاً من الحرابة والإفساد في الأرض، ويستوجب إحدى العقوبات المنصوص عليها في آية الحرابة. ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِّنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾ [المائدة: 33]. وإن كان قصده من تعمد نقل العدوى إعداء شخص بعينه، وتمت العدوى، ولم يمت المنقول إليه بعد، عوقب المتعمد بالعقوبة التعزيرية المناسبة وعند حدوث الوفاة ينظر في تطبيق عقوبة القتل عليه. وأما إذا كان قصده من تعمد نقل العدوى إعداء شخص بعينه، ولكن لم تنتقل إليه العدوى فإنه يعاقب عقوبة تعزيرية.

ثالثاً: إجهاض الأم المصابة بعدوى مرض نقص المناعة المكتسب (الإيدز) نظراً لأن انتقال العدوى من الحامل المصابة بمرض نقص المناعة المكتسب (الإيدز) إلى جنينها لا تحدث غالباً إلا بعد تقدم الحمل - نفخ الروح في الجنين - أو أثناء الولادة، فلا يجوز إجهاض الجنين شرعاً.

رابعاً: حضانة الأم المصابة بمرض نقص المناعة المكتسب (الإيدز) لوليدها السليم وإرضاعه : لما كانت المعلومات الطبية الحاضرة تدل على أنه ليس هناك خطر مؤكد من حضانة الأم المصابة بعدوى مرض نقص المناعة المكتسب (الإيدز) لوليدها

الباب الأول: حقوق الطفل من العدم إلى المهد

بداخلها والقضاء عليها، وفي غياب الجهاز المناعي يصاب الشخص بالأمراض بكل سهولة وبدون أي مقاومة،¹ وينتشر بسرعة عن طريق المعاشرة الجنسية أو الدم، وأدى إلى وفاة ملايين الأشخاص، ولهذا فإنه المرض الأول المدرج على لائحة الأمراض المشمولة بالفحص الطبي قبل الزواج لتجنب انتقاله إلى الزوج الآخر عن طريق الجماع أو إلى الأطفال عن طريق دم الأم أو حليبها.²

كذلك يؤدي الزنا إلى مرض الزهري، وهو مرض معدي يبدأ بقرحه في مناطق مختلفة من الجسم سرعان ما تختفي ويظهر المريض وكأنه معافى، في الوقت الذي يكون المرض قد خرب أنسجته وأعضائه الداخلية، فيؤدي به إلى ملازمة الفراش وحدوث الشلل، وعدم القدرة في التحكم في حركاته، وقد يصل إلى حد فقدان البصر والسمع، ويمكن أن ينتقل إلى الجنين عن طريق الأم عبر أنسجة المشيمة فيؤدي إلى الإجهاض.³

وبهذا ندرك الحكمة من تحريم الزنا، ولكن هذا لا يعني أن الشريعة تُعادي غريزة الإنسان وفطرته، ولكنها فقط تضعها في إطارها الصحيح والسليم، والطريق الوحيد لصرف الشهوة والغريزة وميل كل جنس إلى الآخر هي الزواج.

السليم، وإرضاعها له، شأنها في ذلك شأن المحالطة والمعاشرة العادية، فإنه لا مانع شرعاً من أن تقوم الأم بحضانهه ورضاعته ما لم يمنع من ذلك تقرير طبي. =

خامساً: حق السليم من الزوجين في طلب الفرقة من الزوج المصاب بعدوى مرض نقص المناعة المكتسب (الإيدز): للزوجة طلب الفرقة من الزوج المصاب باعتبار أن مرض نقص المناعة المكتسب (الإيدز) مرض معد تنتقل عدواه بصورة رئيسية بالاتصال الجنسي.

سادساً: اعتبار مرض نقص المناعة المكتسب (الإيدز) مرض موت : يعدّ مرض نقص المناعة المكتسب (الإيدز) مرض موت شرعاً، إذا اكتملت أعراضه، وأُعد المريض عن ممارسة الحياة العادية، واتصل به الموت. (المرجع: قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي - جدة، المرجع السابق، ص204).¹ فاروق مصطفى خميس، قاموس الإيدز المرضي (مرض العصر)، منشورات مكتبة الهلال، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، 1987، ص38-43.

² محمد نعمان علي البعداني، مستجدات العلوم الطبية وأثرها في الاختلافات الفقهية، أطروحة دكتوراه في الفقه الإسلامي، كلية الشريعة والقانون، قسم الفقه المقارن، جامعة أم درمان الإسلامي، السودان، 2013، ص383.

³ المرجع السابق، ص759.

ثانياً: تشريع الزواج

حتى نضمن حقوق الطفل، علينا أن نُعَدَّ وَنُهَيِّئَ المحيط والبيئة المناسبة لاستقباله، ونعني به وجوده في أسرة شرعية، ولا يكون ذلك إلا بالزواج الذي يجب أن يجوز على الشرعية الدينية والقانونية أي أن يكون وفقاً لأحكام الشريعة والقانون، ويجب أن يجوز أيضاً الشرعية المدنية والإدارية بأن يكون موثقاً ومسجلاً في سجلات الحالة المدنية.

أ. **الشرعية الدينية¹ والقانونية للزواج:** يُعد الزواج الآلية التشريعية الأبرز لحفظ النوع الإنساني؛ قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً﴾ [سورة النساء: 01]، فالزواج ضرورة إنسانية لحفظ النوع الآدمي، وتحقيق الاستمرار البشري، وضرورة حضارية لتعمير الأرض والتمكين من الاستخلاف فيها.

والزواج في الشرع هو عقد يفيد حل استمتاع كل واحد من الزوجين بالآخر على الوجه المشروع، ويجعل كل منهما له حقوق وواجبات مقابل الطرف الآخر، فمتى تحققت أركان العقد وتوفرت شروطه الشرعية؛ حل استمتاع كل واحد من الزوجين بالآخر بعدما كان حراماً عليهما.² قال الله سبحانه وتعالى: ﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ﴾ [سورة الروم: 21]. والزواج هو العلاقة الشرعية الوحيدة بين الرجل والمرأة، التي تعترف بها الشريعة الإسلامية والتي ترتب آثارها، ومن خلالها يعرف كل طرف حقوقه وواجباته، وتحفظ بها حقوق الأبناء الناتجون عن هذا العقد، بخلاف أي علاقة أخرى فهي غير شرعية كالزنا، وتؤدي إلى إهمال الأطفال وضياع حقوقهم في النسب والميراث والنفقة والحضانة، لهذا حرمتها الشريعة، بل وحرمت مجرد الاقتراب منه: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا الزَّوْجَ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا﴾ [سورة الإسراء: 32].

¹ وردت نصوص قرآنية كثيرة دالة على مشروعية الزواج والحث عليه وبيان الكثير من أحكامه، والمصححة لكثير من الأخطاء حوله، وسنذكر هنا بعض النصوص كنماذج لما ورد في القرآن الكريم:

﴿ قال تعالى: ﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ﴾ (الروم: 21) ففيها توجيه للأنظار للنعم التي وضعها الله تعالى في الزواج، وكيف هيا الزوجين لبعضهما لتنتج عن ذلك المودة والرحمة.

﴿ وقال: ﴿وَلَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلًا مِنْ قَبْلِكَ وَجَعَلْنَا لَهُمْ أَزْوَاجًا وَذُرِّيَّةً وَمَا كَانَ لِرَسُولٍ أَنْ يَأْتِيَ بِآيَةٍ إِلَّا بِإِذْنِ اللَّهِ لِكُلِّ أَجَلٍ كِتَابٍ﴾ (الزهد:) وفي هذه الآية إخبار بأن الزواج من سنن المرسلين، وفيه رد بليغ على الممتنعين عنه بحجة التعبد والتبتل.

﴿ قال تعالى: ﴿أَنْكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُعْهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ﴾ (32) وفي هذه الآية حث على تزويج من للمسلم ولاية عليهم، ونهي عن جعل الفقر حاجزاً بين المؤمن والزواج.

﴿ قال تعالى: ﴿وَإِنْ حِفْظُهُمْ أَلَّا تُفْسِدُوا فِي الْيَتَامَى فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ حِفْظُهُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَلِكَ أَدْنَى أَلَّا تَعْدِلُوا﴾ (النساء: 03) وفي هذه الآية إجازة للتعدد في إطاره الشرعي الصحيح، وتنبية للعله من إجازته.

² عبد الوهاب خلاف، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، دار القلم للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، 1990، ص 15.

قانون الأسرة في المادة الرابعة¹ منه عند تعريفه لعقد الزواج نص أنه عقد رضائي لا يتم إلا بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي. وفي حكم المشرع المرأة هي التي ولدت على أساس جنس أنثى، والرجل هو الذي ولد على أساس جنس ذكر، وأي تغيير يطرأ بعد ذلك على جنس الشخص إثر إجراء عمليات جراحية، يُعدّ جريمة يعاقب عليها القانون كما جاء في قانون العقوبات المادة (264)² والمادة (274)³، ومن ثمّ فما على المرأة إلا أن تتحمل أنوثتها وما على الرجل إلا أن يتحمل ذكورته. فلا يجوز لأي ضابط حالة مدنية إبرام عقد الزواج لرجل أو امرأة قاما بالتغيير الجنسي، لأن المشرع الجزائري لا يعترف بالتغيير الجنسي.⁴

1. أهمية الزواج وحكمته: للزواج أهمية كبرى، لما له من علاقة وطيدة بإثبات النسب والميراث وباقي الحقوق المالية الأخرى. ونظرا لأهميته فقد سماه القرآن بالميثاق الغليظ؛ قال سبحانه: ﴿وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنْكُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا﴾ [سورة النساء: 21].

أما الحكمة من الزواج فهي أن الإسلام شرع الزواج لبقاء النوع البشري واستمراره وزيادة التكاثر والتناسل والحصول على الأولاد والأطفال بالطريق المشروع، وحرّم كل الطرق الأخرى وعدّها غير مشروعة حفاظا وحماية لحقوق الأطفال والوالدين والمجتمع. إن الناظر في أحوال العمران في السياق المعاصر لا يخفى عليه أنّ مشكلة هشاشة العلاقات الإنسانية، وعلى رأسها الزواج، فمن الآثار السلبية للحدّثة في المجتمعات الإنسانية أن صارت العلاقات مبنية على تكريس فكرة «الرغبة» ونيل «الشهوة» بأسرع الطرق وأقلها تكلفة، ومن ثمّ كان فك الارتباط بين الزواج وتحقيق الشهوة اللحظية والمتعة الفورية، مما نتج عنه بالضرورة الفصل بين الالتزام والرغبة، فإذا كان الدين شرّع تحقيق الشهوة في إطارها الشرعي، وهو الزواج، فإن المجتمعات السائلة اليوم صارت تكرر فكرة تحقيق الشهوة بأقل تكلفة وفي أقصر أمِدٍ، وفق منهج استهلاكي سريع يحقق المتعة اللحظية من غير الدخول في علاقة أبدية والتزامات إنسانية، وهذا ما عبّر عنه عالم الاجتماع البولندي «زيجمونت باومن Zygmunt Bauman» بالحب السائل فتّم الانتقال من «عصر الزواج» إلى عصر «المعايشة» بكل ما يصاحب ذلك من مواقف وتبعات استراتيجية، بما في ذلك افتراض الطبيعة المؤقتة للمعايشة، وإمكانية انتهاء العلاقة في أية لحظة ولأبّ سبب ما إن انقضت الحاجة أو انطفأت الرغبة.⁵

¹ نص المادة 4 من قانون الأسرة: "الزواج هو عقد رضائي يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب".

² المادة 264 قانون العقوبات الجزائري: "كل من أحدث جروحا للغير.. يُعاقب بالحبس من سنة (1) إلى خمس (5) سنوات، وبغرامة من 100.000 د.ج إلى 500.000 د.ح.. وإذا ترتب عليه فقد أو بتر أحد الأعضاء أو حرمان من استعماله. يعرض مرتكبه لعقوبة السجن المؤقت من 05 إلى 10 سنوات..".

³ المادة 274 قانون العقوبات: "كل من ارتكب جنایة الخشاء يعاقب بالسجن المؤبد ويعاقب الجاني بالإعدام إذا أدت إلى الوفاة".

⁴ تشوار الجليلي، محاضرات في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق.

⁵ pg. 148 Zygmunt Bauman, Liquid Modernity, Polity Press Cambridge, UK, 2000, 1st edition, onwards.

الباب الأول: حقوق الطفل من العدم إلى المهد

2. مقاصد الزواج: أما مقاصد الزواج فهي أن الله خلق الرجل والمرأة ليكمل أحدهما الآخر نفسيا وفكريا وجسديا،

ولن يسعد أحدهما إلا بوجود الآخر قربه، فمن المقاصد والغايات التي يحققها الزواج:

1.2. به بقاء النوع الإنساني على وجه سليم، فإن الزواج أو النكاح سبب للنسل الذي به بقاء الإنسان.

2.2. به تتحقق الأمومة والأبوة والبنوة، أي منه تنشأ صلات الرحم والقرابة.

3.2. إقامة الأسرة الصالحة والسهر على تربية وتنشئة وحفظ حقوق أفرادها وأبنائها.

4.2. أنه وسيلة للإحصان والعفاف، ويمنع من الوقوع في المحرمات.

3. أركان وشروط¹ عقد الزواج: وحتى ينعقد الزواج صحيحا ويُنتج آثاره لا بد له من أركان وشروط:

1.3. أركان الزواج: اتفق فقهاء الشريعة الإسلامية والقانون على أن الرضا² ركن أساسي في عقد الزواج، جاء في

المادة الرابعة(04) من قانون الأسرة أن الزواج عقد رضائي بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي، أما المادة

التاسعة(09)³ عدت رضا الزوجين ركنا للزواج. فيُفهم من هذه المادة أن المشرع حصر أركان عقد الزواج

بتبادل رضا الزوجين (الرضا فقط)، ومن خلالها يتضح أن قانون الأسرة جعل للزواج ركنا واحدا فقط هو تبادل

رضا الزوجين. فلا بد أن يعبر الطرفان على رضاهما، والتعبير عن الرضا أو الإرادة هو اتجاه إرادة المتعاقد إلى

إحداث أثر قانوني، والرغبة الداخلية أو النفسية لا يمكن الاطلاع عليها إلا بالمظهر الخارجي، وأن يكون هذا

الرضا أو هذه الإرادة المعبر عنها صادرة من شخص غير مجنون وغير مكره.⁴

2.3. شروط الزواج: وقد نصت عليها قانون الأسرة الجزائري في المادة 09 مكرر: "يجب أن تتوفر في عقد الزواج

الشروط الآتية: أهلية الزوج، الصداق، الولي، شاهدان، انعدام الموانع الشرعية"، وعليه فإن شروط الزواج هي:

- الأهلية:⁵ حددتها المادة 7 من قانون الأسرة "تكتمل أهلية الرجل والمرأة في الزواج بتمام 19 سنة".

- الصداق: عرّفته المادة(14)⁶ بأنه ما يدفع للزوجة من نقود أو غيرها.

¹ الركن والشرط مختلفان، لأن الركن يمثل جزءا من الشيء داخلا فيه، أما الشرط فهو خارج عن ماهيته وحقيقته، فالشرط هو ما يتوقف عليه وجود الشيء، وليس جزءا منه. و يعرفه الأصوليون بأنه: ما يلزم من عدمه العدم ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته، كالوضوء للصلاة. (المرجع: عبد القادر داودي، الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية، دار البصائر، الجزائر، الطبعة الأولى، سنة 2007، ص53).

² هناك من يسميه الإيجاب والقبول، وهناك من يطلق عليه اسم الصيغة، فهو الركن الأساسي في عقد الزواج لأنه يستلزم وجود العاقدین (الزوج والزوجة).

³ نص المادة 9 من قانون الأسرة الجزائري: "ينعقد الزواج بتبادل رضا الزوجين".

⁴ غنية قري، شرح قانون الأسرة المعدل دراسة مقارنة بين الشرع والقانون، الجزائر، دار طليطلة، الطبعة الأولى، 2011، ص20.

⁵ الأهلية هي الصفة التي يمكن معها للرجل والمرأة أن يباشر كل واحد منهما عقد الزواج بنفسه أو بواسطة وكيل مستوف للشروط،

ويجب أن يكون الزوجين على درجة من النمو الجسدي والعقلي لتحقيق غايات الزواج، لذا تعمل مختلف التشريعات على تحديد

أهلية الزواج بإناعتها سنا معينة، فيمنع الزواج قبل اكتمال الأهلية نظرا لعدم قدرة الشخص في هذه السن على تحمل أعباء الزواج.

⁶ المادة 14: "الصداق هو ما يدفع لخلّة للزوجة من نقود أو غيرها، من كل م هو مباح شرعا، وهو ملك لها تترف فيه كما تشاء".

- الولي: المادة 11: (تعقد المرأة الراشدة زوجها بحضور وليها¹ وهو أبوها أو أحد أقاربها أو أي شخص تختاره).²

- الشاهدان: لا بد من إعلان عقد الزواج، ويتجسد ذلك في وجود شاهدين عدلين على الأقل.

- انعدام الموانع الشرعية: كأن تكون المرأة محرمة على الرجل، أو في عدة شرعية، أو زوجة لرجل آخر..

4. واجبات الزوجين فيما يخص الأولاد في القانون الجزائري: وهي تتمثل خاصة في الواجبات التي على الزوجين أن يقوموا بها معا تجاه أولادهما الناجمين عن الزواج، وقد نصت عليها المادة 36 من قانون الأسرة:

1.4. التعاون على مصلحة الأسرة ورعاية الأولاد وحسن تربيتهم: (المادة 3/36): يستوجب على كل من الزوج

والزوجة أن يتعاونوا ويساعدا بعضهما البعض فيما يخص مصلحة الأسرة وأفرادها، فعليهما العمل معا على تحقيق مصلحة الأسرة وصيانة شرفها وكرامتها وتحقيق السعادة التي يحتاجها كل فرد، والابتعاد عن كل ما يمكن أن يكون مشكلا أو عائقا لتحقيق الانسجام أو سببا في تشتيت الأسرة، ويجب عليهما السهر معا من أجل رعاية الأولاد وحسن تربيتهم أخلاقيا وفكريا وتعليمهم وتدريبهم ورعايتهم صحيا.

2.4. التشاور في تسيير شؤون الأسرة وتباعد الولادات: (المادة 4/36): فالتشاور والتعاون في تسيير شؤون

الأسرة هو حق وواجب متبادل ما بين الزوجين، فكل القرارات المتعلقة بتسيير أسرتهما خاصة المتعلقة بأطفالهما وتباعد الولادات يجب أن تكون بالتشاور والتعاون، وابتداء سياسة الحوار ما بينهما للوصول إلى كفاءات وحلول ناجحة لتسيير أسرتهما.

ب. الشرعية المدنية والإدارية للزواج: إضافة إلى ضرورة اكتساب عقد الزواج الشرعية الدينية والقانونية، فلا بد له من الشرعية المدنية والإدارية، والتي نعني به تسجيل العقد لدى المصالح المختصة وتوثيقه.

1. توثيق وتسجيل عقد الزواج: إن مكانة عقد الزواج من جهة، وأهمية التوثيق من جهة ثانية، فرضا على مختلف

القوانين المنظمة للأحوال الشخصية في البلاد العربية والإسلامية وغيرها، الاتجاه إلى إلزام الناس بتسجيل عقود زواجهم لدى الدوائر الرسمية والجهات المختصة، وقد رتب معظم هذه القوانين الحقوق والآثار المترتبة في عقد الزواج على تسجيله وتوثيقه لدى هذه الدوائر الرسمية.³

وقد خصص قانون الأسرة الجزائري المواد من 18 إلى 22 لعقد الزواج وإثباته، فقد نصت المادة 18 منه على أنه: "يتم عقد الزواج أمام الموثق أو أمام موظف مؤهل قانونا مع مراعاة ما ورد في المادتين 9 و9 مكرر من هذا القانون"، وجاء في المادة 22 من القانون نفسه أنه: "يثبت الزواج بمستخرج من سجل الحالة المدنية، وفي حالة عدم تسجيله يثبت بحكم قضائي..".

¹ المادة 13: "لا يجوز للولي، أبأ كان أو غيره، أن يجبر القاصرة التي هي في ولايته على الزواج، ولا يجوز له أن يزوجه دون موافقتها"

² ما يعاب على المشرع الجزائري في نص المادة 11 أعلاه استعماله عبارة "أو أي شخص تختاره" والتي لم يقل بها أحد من الفقهاء.

³ زيان سعدي، الإلزام القانوني بتسجيل عقود الزواج قيمته الفقهية وعقود الزواج المستحقة فيه دراية تأصيلية مقارنة، الملتقى الدولي

الثاني: المستحقات الفقهية في أحكام الأسرة، 24 و25 أكتوبر 2018، معهد العلوم الإسلامية، جامعة الوادي، ص901.

2. الزواج العرفي وآثاره: الزواج العرفي هو عقد غير مسجل في الحالة المدنية، وهو وإن كان في الجزائر من الأنكحة

الصحيحة التي تشر علاقة زوجية صحيحة، لكن عدم التسجيل وفقا للإجراءات القانونية المنصوص عليها قد يضيع حقوقا للزوجين والأولاد، لا سيما في حالات الجحود والإنكار أو الاختلاف والتنازع، ومن أهم ما يترتب عن توثيق عقد الزواج هو حفظ حقوق الطفل، والتي أهمها إثبات نسبه.

فتوثيق عقد الزواج يجعل عقد الزواج صحيحا من الناحية القانونية والشرعية، مما يجعل إثبات نسب الولد لأبيه قانوني وشرعي، فيحق للزوجة في حالة إنكار الأب رفع دعوى إثبات النسب أمام القضاء.¹ وبهذا فإن تسجيل عقد الزواج له أهمية بالغة في صون حقوق الزوجين أولا، والحفاظ خاصة على حقوق الأولاد الناتجون عن الزواج.

فالزواج العرفي إذا استوفى أركانه الشرعية يثبت به النسب، وهذا يعني أن المشرع الجزائري لا يزال يعترف بالزواج العرفي وذلك استنادا للمادة (22)² من قانون الأسرة الجزائري؛ فإذا تم الزواج عرفيا (قراءة الفاتحة) فإن تسجيله طبقا للمادة المذكورة لا يثبت إلا بحكم قضائي، بمعنى أنه ينبغي أن يرفع أحد الطرفين أو كلاهما معا دعوى قضائية أمام الجهة التي تم فيها إبرام العقد العرفي تسمى دعوى إثبات الزواج، ويجب أن يشير الطرفان في هذه الدعوى إلى الشاهدين، مع العلم أن سريان العقد العرفي يبدأ من يوم الدخول.

فالإقرار بالزواج العرفي والحكم بثبوته يُعدّ كل منهما كاشفا للنسب لا منشئا له، وبالتالي يخضع الزواج العرفي لقواعد الزواج الرسمي نفسها عند إثبات النسب.

ومن آثار الزواج العرفي ظهور الأطفال إلى الوجود بدون لقب أو نسب، وهو ما يجعل من الصعب عليهم الحصول على الوثائق، إلا أن المشاكل قد تُحل وتنتهي بعد تثبيت العلاقة الزوجية المبرمة عرفيا، وتسجيل الحكم القاضي بالإثبات، وإلحاق نسب الطفل بأبويه في سجلات الحالة المدنية.³

¹ لامية عفاف العياشي، دور القضاء في إثبات الزواج العرفي في القانون الجزائري، مجلة الباحث الأكاديمي في العلوم القانونية والسياسية، المركز الجامعي بأفلو، الأغواط، المجلد 2، العدد 3، سبتمبر 2019، ص 171.

² نص المادة 22 من قانون الأسرة: "يثبت الزواج بمسخرج من سجل الحالة المدنية، وفي حالة عدم تسجيله ثبت بحكم قضائي.

يجب تسجيل حكم تثبيت الزواج في الحالة المدنية بسعي من النيابة العامة".

³ علال برزوق آمال، أحكام النسب بين القانون الجزائري والقانون الفرنسي دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، جامعة تلمسان، السنة الجامعية 2014/2015، ص 10.

لقد تكلمنا في هذا المبحث عن النسل وعن الطفل وعن الأسرة، وتشجيع الشريعة الإسلامية على إنجاب الأولاد وأهميتهم بالنسبة للأسرة وللأبوين، كما تحدثنا عن صلاح الأرضية والبيئة المناسبة لإيجاد الطفل، عند بدء تكوين الأسرة، فعلى كل طرف أن يختار الطرف الآخر، ويتم ذلك بعيدا عن أية علاقات غير شرعية، وبالزواج الشرعي الذي تراعى أركانه وشروطه، حتى تُحفظ حقوق الطفل وتُصان، كل هذا قبل وجود الطفل (وهو ما سميناه مرحلة العدم)، وإنما هو تحضير واستعداد وإعداد له، ليجد الطفل الجو المناسب والمحيط الملائم والبيئة الصالحة، لينمو ويكبر ويتربى ويعيش، فيكون هو بدوره شخصا صالحا لأسرته نافعا لمجتمعه.

والنتيجة الطبيعية للزواج هي إنجاب الأطفال، الذين هم قرة أعين آبائهم وأمهاتهم. وقبل خروج الطفل إلى الوجود، يتكوّن في بطن أمه وينشأ في رحمها، فيكون جنينا، ويمر بمراحل وأطوار حتى يكتمل نموه، ومع أنه لم يخرج للوجود بعد، إلا أن الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري وضعا له حقوقا متنوعة تجب مراعاتها والحفاظ عليها، وهذا ما سنتطرق إليه بالتفصيل والدراسة في المبحث التالي عن الجنين وحقوقه.

المبحث الثاني:

الجنين وحقوقه

بعد أن حددنا في المبحث السابق مفهوم كل من النسل والطفل والأسرة، وتكلمنا عن إنجاب الأطفال وأهميتهم بالنسبة إلى لأسرة وإلى الوالدين، ثم تحدثنا عن البيئة الصالحة التي يجب إعدادها وتحضيرها للطفل، وذلك بصلاحي والديه أخلاقيا واجتماعيا وصحيا، والشرعية الدينية والمدنية لعلاقتهم بعقد زواج صحيح، وعدم تلويث تلك العلاقة بما يشوبها من محرمات كالزنا.

وبهذا نكون قد أعددنا الأرضية الخصبة لزرع وغرس بذرة الطفل ﴿نِسَاؤُكُمْ حَرْثٌ لَكُمْ فَأْتُوا حَرْثَكُمْ أَنَّى شِئْتُمْ﴾ [سورة البقرة: 223]، والحَرْث هو موضع البذر، قال القرطبي رحمه الله في تفسيره لهذه الآية: "وحرث تشبيه لأنهن مزروع الذرية"، فالنساء موطن البذر وموضع الحرث، ولفظ 'الحرث' يُعطي أن الإباحة لم تقع إلا في الفرج خاصة إذ هو المزروع، ومنه قول أحدهم:

إنما الأرحام أرضو ن لنا محترثات

فعلينا الزرع فيها وعلى الله النبات

ففرج المرأة كالأرض، والنطفة كالبذر، والولد كالنبات.¹ إ.هـ

وهذه البذرة ناتجة من زواج الذكر بالأنثى ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَى﴾ [سورة الحجرات: 13]، ﴿هُوَ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَجَعَلَ مِنْهَا زَوْجَهَا لِيَسْكُنَ إِلَيْهَا﴾ ، ونتيجة هذه العلاقة ﴿فَلَمَّا تَعَشَّاهَا حَمَلَتْ حَمَلًا خَفِيًّا...﴾ [سورة الأعراف: 189]، فتثمر البذرة وتعطينا ثمرة وهي الجنين، الذي يبدأ نموه في بطن أمه ﴿هُوَ أَعْلَمُ بِكُمْ إِذْ أَنْشَأَكُمْ مِنَ الْأَرْضِ وَإِذْ أَنْتُمْ أَجِنَّةٌ فِي بُطُونِ أُمَّهَاتِكُمْ﴾ [سورة النجم: 32].

يمر الجنين بمراحل وأطوار حتى يخرج إلى النور، وفي هذه المرحلة الحساسة له حقوق يجب رعايتها وصيانتها، وهذا ما سنتطرق إليه في هذا المبحث، والذي قسمناه إلى مطلبين:

المطلب الأول: مراحل الجنين والوسائل العلمية الحديثة للحمل.

المطلب الثاني: حقوق الجنين.

¹ القرطبي (أبي عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر القرطبي)، الجامع لأحكام القرآن، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 2006، الجزء الرابع، ص 07.

المطلب الأول: مراحل الجنين والوسائل العلمية الحديثة للحمل

قلنا بأن الشريعة الإسلامية شجعت على الزواج ودعت إليه، قال صلى الله عليه وسلم: "يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة¹ فليتزوج.."²، والعلة في ذلك أنه "أغض للبصر وأحصن للفرج"، "ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء". كما رغبت في إنجاب الولد، الذي هو أهم مقاصد النكاح، بل عدّ رسول الله صلى الله عليه وسلم إتيان الرجل زوجته بمثابة العبادة التي يُثاب ويُؤجر صاحبها؛ وإن كان يجد فيه من اللذة والسرور العاجل ما يجد، فعن أبي ذر رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "وفي بُضْع³ أحدكم صدقة، فقالوا: يا رسول الله أيأتي أحدنا شهوته ويكون له فيها أجر؟ قال صلى الله عليه وسلم: أرأيتم لو وضعها في الحرام، أكان عليه وزر؟ فكذلك إذا وضعها في الحلال كان له أجر"⁴. ويقول أيضا: حُبب إلي من دنياكم النساء والطيب، وجعلت قرة عيني في الصلاة.⁵

وهناك بعض الممنوعات أو المحرمات التي على الزوج تجنبها في علاقته مع زوجته، منها حالة حيض المرأة، لقوله تعالى: ﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْمَحِيضِ قُلْ هُوَ أَدْنَىٰ﴾، ثم نهي عن إتيان المرأة وهي حائض ﴿فَاعْتَزِلُوا النِّسَاءَ فِي الْمَحِيضِ وَلَا تَقْرُبُوهُنَّ حَتَّىٰ يَطْهُرْنَ﴾، وماذا بعد التطهر؟ ﴿فَإِذَا تَطَهَّرْنَ فَأْتُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ اللَّهُ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ التَّوَّابِينَ وَيُحِبُّ الْمُتَطَهِّرِينَ﴾ [سورة البقرة: 222].

كما علمنا رسول الله صلى الله عليه وسلم الآداب التي ينبغي أن يلتزم بها الرجل الذي يريد أن يأتي أهله، كقول الرجل عند ذلك: اللهم جنبنا الشيطان وجنب الشيطان ما رزقتنا.⁶ وذلك حتى تكون هذه البذرة صالحة لإنتاج ثمرة طيبة. ونحن سنتتبع مراحل نمو هذه البذرة، ونتعرف على طرق ووسائل زرعها، وسنسافر في رحلة علمية استكشافية، مع الجنين، وستكون رحلتنا على مرحلتين في فرعين:

الفرع الأول: مراحل الجنين ومدته.

الفرع الثاني: الطرق والوسائل العلمية الحديثة للحمل.

¹ الباءة أصلها في اللغة الجماع، مشتقة من المباءة وهي المنزل، وقيل لعقد النكاح باءة؛ لأن من تزوج امرأة بؤأها منزلا.

² متفق عليه: - رواه البخاري، كتاب النكاح، باب من لم يستطع الباءة فليصم، حديث رقم 5066، ص 1101.

- ورواه مسلم، كتاب النكاح، باب استحباب النكاح لمن تآقت نفسه إليه ووجد مؤونة، حديث رقم 1400، ص 1018.

³ البُضْع، هو جماع الرجل لأهله (زوجته).

⁴ رواه مسلم، كتاب الزكاة، باب بيان أن اسم الصدقة يقع على كل نوع من المعروف، حديث رقم 1006، ص 697.

⁵ محمد ناصر الدين الألباني، صحيح سنن النسائي، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 1998، المجلد 3، كتاب عشرة

النساء، باب حب النساء، حديث رقم 3949، ص 57.

⁶ لقوله صلى الله عليه وسلم: أما إن أحدكم إذا أتى أهله، وقال: بسم الله اللهم جنبنا الشيطان وجنب الشيطان ما رزقتنا، فرزقا ولدا، لم يضره

الشيطان. رواه البخاري، كتاب بدء الخلق، باب صفة إبليس وجنوده، حديث رقم 3271، ص 668.

الفرع الأول: مراحل الجنين ومدته

الإِنسان قبل خلقه؛ لم يكن شيئاً يُذكر: ﴿هَلْ أَتَى عَلَى الْإِنسَانِ حِينٌ مِّنَ الدَّهْرِ لَمْ يَكُنْ شَيْئاً مَّذْكُوراً﴾ [سورة الإنسان: 01]. ثم مرَّ في خلقه وتكوُّينه بمراحل أربع:

مرحلة الجماد: هي بداية خلق أول البشر وأصلهم جميعاً؛ آدم عليه السلام، الذي خُلِقَ من تراب: ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِن كُنْتُمْ فِي رَيْبٍ مِّنَ الْبَعْثِ فَإِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ تُرَابٍ﴾ [سورة الزمر: 06]، مع الماء ﴿وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ مِنَ الْمَاءِ بَشَرًا﴾ [سورة الفرقان: 54]، وعندما اختلط التراب بالماء صار طينا: ﴿وَبَدَأَ خَلْقَ الْإِنسَانِ مِن طِينٍ﴾ [سورة السجدة: 08]، ثم صوّره الخالق سبحانه على صورته، فصار صلصالا صلبا كالفخار: ﴿خَلَقَ الْإِنسَانِ مِنْ صَلْصَالٍ كَالْفَخَّارِ﴾ [سورة الرحمن: 14]. فهو جماد لا حياة فيه، وهذا الذي نقصده بمرحلة الجماد.

مرحلة النبات: كل البشر الذي خُلِقوا بعد آدم عليه السلام، تكونوا من بذرة يزرعها الذكر في الأنثى: ﴿نِسَاؤُكُمْ حَرْثٌ لَكُمْ فَأْتُوا حَرْثَكُمْ أَنَّى شِئْتُمْ وَقَدِّمُوا لِأَنفُسِكُمْ﴾ [سورة البقرة: 233]، فهو شبيه بالنبات في هذه المرحلة.

مرحلة الحيوان: بعد أن تُلقح بويضة المرأة بماء الرجل، يمر الإنسان بمرحلة شبيهة بمراحل تكون أي حيوان آخر: ﴿ثُمَّ خَلَقْنَا النَّطْفَةَ عَلَقَةً فَخَلَقْنَا الْعَلَقَةَ مُضْغَةً فَخَلَقْنَا الْمُضْغَةَ عِظَامًا فَكَسَوْنَا الْعِظَامَ لَحْمًا﴾ [سورة المؤمنون: 14] **مرحلة الإنسان:** بعد أن يكتمل النمو الجسدي ويتشكل وتظهر صورته البشرية، وتنفخ فيه الروح ﴿ثُمَّ سَوَّاهُ وَنَفَخَ فِيهِ مِن رُّوحِهِ﴾ [سورة السجدة: 09]، فيتحول إلى إنسان عاقل واعٍ بقدرته الله سبحانه: ﴿وَجَعَلْ لَكُمْ السَّمْعَ وَالْأَبْصَارَ وَالْأَفْئِدَةَ قَلِيلًا مَّا تَشْكُرُونَ﴾ [سورة السجدة: 09]، ﴿ثُمَّ أَنشَأْنَاهُ خَلْقًا آخَرَ فَتَبَارَكَ اللَّهُ أَحْسَنُ الْخَالِقِينَ﴾ [سورة المؤمنون: 14] هذا الخلق الآخر هو الإنسان.

وأول ما يبدأ خلق الإنسان في بطن أمه يكون جنينا، فما هو الجنين؟

- **الجنين لغة:** من فعل جنَّ ومعناه استتر، والجنين: هو الولد مادام في الرحم. فلفظ الجنين هو وصف للولد المستتر في الرحم¹؛ قال تعالى: ﴿هُوَ أَعْلَمُ بِكُمْ إِذْ أَنشَأَكُم مِّنَ الْأَرْضِ وَإِذْ أَنْتُمْ أَجِنَّةٌ فِي بُطُونِ أُمَّهَاتِكُمْ﴾ [سورة النجم: 32]، وقال أيضا: ﴿يَخْلُقُكُمْ فِي بُطُونِ أُمَّهَاتِكُمْ خَلْقًا مِّن بَعْدِ خَلْقٍ فِي ظُلُمَاتٍ ثَلَاثٍ﴾ [سورة الزمر: 06]، والمعنى "مستور في رحم أمه بين ظلمات ثلاث"².

- **الجنين اصطلاحا:** يطلق مصطلح الجنين على ما في الرحم، من بدء التكوين بحدوث التلقيح والاستقرار فيه إلى غاية خروجه من بطن أمه.³ وفي هذا الفرع سنتعرف على:

أولا: مراحل وأطوار الجنين أو الحمل.

ثانيا: نفخ الروح ومدة الحمل.

¹ أحمد بن محمد بن علي الفيومي، المصباح المنير، المكتبة العصرية، صيدا، لبنان، ط2، 1997م، ص62.

² محمد عبد الوهاب الخولي، المسؤولية الجنائية للأطباء عن استخدام الأساليب المستحدثة في الطب والجراحة، دراسة مقارنة، ط1، 1997م، ص106.

³ المرجع السابق، ص106.

أولاً: مراحل نمو الجنين في بطن أمه

يمر الجنين وهو في بطن أمه بمراحل متعددة، ورد ذكرها صراحة في قوله تعالى : ﴿وَلَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ مِنْ سُلالَةٍ مِنْ طِينٍ﴾ [سورة المؤمنون:12]، وهذا هو أصل الإنسان وأبو البشرية آدم عليه السلام، ﴿ثُمَّ جَعَلْنَاهُ نُطْفَةً فِي قَرَارٍ مَكِينٍ﴾ [سورة المؤمنون:13]، وهذه هي بداية الرحلة ﴿ثُمَّ خَلَقْنَا النُّطْفَةَ عَلَقَةً فَخَلَقْنَا الْعَلَقَةَ مُضْغَةً فَخَلَقْنَا الْمُضْغَةَ عِظَامًا فَكَسَوْنَا الْعِظَامَ لَحْمًا ثُمَّ أَنْشَأْنَاهُ خَلْقًا آخَرَ فَتَبَارَكَ اللَّهُ أَحْسَنُ الْخَالِقِينَ﴾ [سورة المؤمنون:14].¹

وعليه فإن أصل خلق الإنسان الأول من ترابٍ وماء، فقد خلقه الله من طين وهو مزيج من التراب والماء، قال تعالى: ﴿الَّذِي أَحْسَنَ كُلَّ شَيْءٍ خَلَقَهُ وَبَدَأَ خَلْقَ الْإِنْسَانِ مِنْ طِينٍ﴾ [سورة السجدة:08]. ثم خلق الإنسان وصوره على هيئة بشر وجعل الملائكة يسجدون له؛ أي لسيدنا آدم عليه السلام وهو أول البشر، قال تعالى: ﴿وَلَقَدْ خَلَقْنَاكُمْ ثُمَّ صَوَّرْنَاكُمْ ثُمَّ قُلْنَا لِلْمَلَائِكَةِ اسْجُدُوا لِآدَمَ﴾ [سورة الأعراف:11].

هذا بالنسبة لخلق أول البشر وهو آدم عليه السلام، ويمكن أن نسمي هذه المرحلة بالمرحلة الترابية أو الطينية، أما بقية البشر بعد آدم وهم بنوه وذريته ونسله، فقد خلقوا من زواج الذكر بالأنثى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَى وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا﴾ [سورة الحجرات:13]، لتأتي بعدها مرحلة أخرى من الخلق، تبدأ بتكوّن الإنسان جنيناً في بطن الأنثى (أمه)، وهذه المرحلة هي التي تهمنا في دراستنا وهي ما سنفصله في هذا الفرع من البحث، وبالرجوع إلى الآيات السابقة يتبين لنا أطوار خلق الجنين وهي كالتالي:

أ. **النطفة:**² جاء في لسان العرب ؛ النطفة والنطافة القليل من الماء، وقيل الماء القليل يبقى في القرية أو في الدلو ، وقيل هي كالجرعة، وقيل هي الماء الصافي، قلّ أو كثر، واجمع نطف ونطاف، ولا فعل للنطفة.³

والنطفة ثلاثة أنواع:¹

¹ وما ذكر في مراحل الجنين ما جاء في سورة الزمر الآية 06: ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنْ كُنْتُمْ فِي رَيْبٍ مِنَ الْبَعْثِ فَإِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ تُرَابٍ ثُمَّ مِنْ نُطْفَةٍ ثُمَّ مِنْ عَلَقَةٍ ثُمَّ مِنْ مُضْغَةٍ مُخَلَّقَةٍ وَعَجَبٍ مُخَلَّقَةٍ لِنُبَيِّنَ لَكُمْ وَنُقَرُّ فِي الْأَرْحَامِ مَا نَشَاءُ إِلَىٰ آخِلٍ مُسَمًّى ثُمَّ نُخْرِجُكُمْ طِفْلًا﴾.

² ورد لفظ **نطفة** في القرآن الكريم في اثني عشر (12) موضعاً، وهي: ﴿خَلَقَ الْإِنْسَانَ مِنْ نُطْفَةٍ فَإِذَا هُوَ خَصِيمٌ مُبِينٌ﴾ [سورة النحل:04]، ﴿قَالَ لَهُ صَاحِبُهُ وَهُوَ يُحَاوِرُهُ أَكَفَرْتَ بِالَّذِي خَلَقَكَ مِنْ تُرَابٍ ثُمَّ مِنْ نُطْفَةٍ ثُمَّ سَوَّكَ رَجُلًا﴾ [سورة الكهف:37]، ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنْ كُنْتُمْ فِي رَيْبٍ مِنَ الْبَعْثِ فَإِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ تُرَابٍ ثُمَّ مِنْ نُطْفَةٍ ثُمَّ مِنْ عَلَقَةٍ ..﴾ [سورة الحج:05]، ﴿ثُمَّ جَعَلْنَاهُ نُطْفَةً فِي قَرَارٍ مَكِينٍ﴾ [سورة المؤمنون:13]، ﴿ثُمَّ خَلَقْنَا النُّطْفَةَ عَلَقَةً فَخَلَقْنَا ..﴾ [سورة المؤمنون:14]، ﴿وَاللَّهُ خَلَقَكُمْ مِنْ تُرَابٍ ثُمَّ مِنْ نُطْفَةٍ ..﴾ [سورة فاطر:11]، ﴿أَوَلَمْ يَرِ الْإِنْسَانُ أَنَّا خَلَقْنَاهُ مِنْ نُطْفَةٍ فَإِذَا هُوَ خَصِيمٌ مُبِينٌ﴾ [سورة يس:77]، ﴿هُوَ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ تُرَابٍ ثُمَّ مِنْ نُطْفَةٍ ثُمَّ مِنْ عَلَقَةٍ﴾ [سورة غافر:67]، ﴿وَأَنَّهُ خَلَقَ الرُّوحَ الْبَاطِنَ وَالْأُنْثَى (45) مِنْ نُطْفَةٍ إِذَا تُمْنَى﴾ [سورة النجم:46]، ﴿أَيَحْسَبُ الْإِنْسَانُ أَنْ يُتْرَكَ سُدًى (36) أَلَمْ يَكُنْ نُطْفَةً مِنْ مَنِيٍّ يُمْنَى﴾ [سورة القيامة:37]، ﴿إِنَّا خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ مِنْ نُطْفَةٍ أَمْشَاجٍ ..﴾ [سورة الإنسان:02]، ﴿مِنْ نُطْفَةٍ خَلَقَهُ فَقَدَرَهُ﴾ [سورة عبس:19]. (المرجع: برنامج الباحث في القرآن الكريم).

³ عيسى معيزة، الحمل إرثه أحكامه وصوره المعاصرة بين الشريعة والقانون، رسالة ماجستير، قسم الشريعة، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر، 2005-2006، ص10.

1. النطفة المذكورة: وهي الحيوانات المنوية الموجودة في المني والتي تفرزها الخصية، ﴿وَأَنَّهُ خَلَقَ الزَّوْجَيْنِ الذَّكَرَ وَالْأُنثَىٰ (45) مِنْ نُطْفَةٍ إِذَا تُمْنَىٰ﴾ [سورة النجم:46].

2. النطفة المؤنثة: وهي البويضة التي يفرزها المبيض مرة في الشهر.

3. النطفة الأمشاج: وهي البويضة الملقحة² بالحيوان المنوي، وهي التي يُخلق منها الإنسان،³ قال سبحانه ﴿إِنَّا خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ مِنْ نُطْفَةٍ أَمْشَاجٍ نَبْتَلِيهِ فَجَعَلْنَاهُ سَمِيعًا بَصِيرًا﴾ [سورة الإنسان:02]، والنطفة الأمشاج هي الخليط بين الحيوان المنوي وبويضة المرأة. وهي ما تسمى "البويضة الملقحة" بتطوراتها العديدة، والتي لا تزال تأخذ شكل قطرة الماء، بالرغم من تضاعف خلاياها أضعافاً مضاعفة، ثم تعلق بسماكة بطانة الرحم.⁴

ب. القرار المكين: والمقصود به الرحم، وهو الموضع الذي ينمو فيه الجنين حتى الولادة؛ وقد جاءت في موضعين في القرآن، قال سبحانه وتعالى: ﴿وَلَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ مِنْ سُلَالَةٍ مِنْ طِينٍ (12) ثُمَّ جَعَلْنَاهُ نُطْفَةً فِي قَرَارٍ مَكِينٍ﴾ [سورة المؤمنون:13]، وقال: ﴿أَلَمْ نَخْلُقْكُمْ مِنْ مَاءٍ مَهِينٍ (20) فَجَعَلْنَاهُ فِي قَرَارٍ مَكِينٍ﴾ [سورة المرسلات:21]. وسمي بال"قرار" لأنه المكان الذي تستقر فيه النطفة الأمشاج أو الجنين حتى الولادة، و"مكين" لموقعه المثالي لتخلق ونمو الكائن الجديد، فهو يقع في وسط الجسم، وفي مركز الحوض، ومحاط بالعظام والعضلات والأربطة التي تثبته في الجسم، فهو فعلاً "قرار مكين".⁵

¹ محمد علي البار، خلق الإنسان بين الطب والقرآن، الدار السعودية للنشر والتوزيع، الطبعة الرابعة، 1983، ص109.

² بعد عملية الجماع يختلط ماء الرجل مع ماء المرأة، حيث يصل عدد هائل من الحيوانات المنوية التي يدفعها الرجل في الدفعة الواحدة، بينما الأنثى تدفع بويضة واحدة عليها تاج مشع، ولا يصل من الكميات الهائلة من الحيوانات المنوية إلى البويضة إلا حيواناً منوياً واحداً. وما أن يتم التحام الحيوان المنوي بالبويضة؛ حتى تباشر البويضة الملقحة بالانقسام إلى خليتين، فأربع، فثمان وهكذا.. وتتم عملية الانقسام هذه والبويضة في طريقها إلى الرحم، ثم تأتي المرحلة الثانية.

³ يقول صاحب الظلال: "لقد نشأ الجنس الإنساني من سلالة من طين. فأما تكرر أفراده بعد ذلك وتكاثرهم فقد جرت سنة الله أن يكون عن طريق نقطة مائية تخرج من صلب الرجل، فتستقر في رحم أمراه، نطفة مائية واحدة، لا بل خلية واحدة من عشرات الألوف من الخلايا الكامنة في تلك النقطة، تستقر: ﴿فِي قَرَارٍ مَكِينٍ﴾.. ثابتة في الرحم الغائر بين عظام الحوض المحمية بها من التأثير باهتزازات الجسم، ومن كثير مما يُصيب الظهر والبطن من لكماتٍ وكدمات، ورجأتٍ وتأثرات! والتعبير القرآني يجعل النطفة طوراً من أطوار النشأة الإنسانية، تالياً في وجوده لوجود الإنسان. وهي حقيقة، ولكنها حقيقة عجيبة تدعو إلى التأمل، فهذا الإنسان الضخم يُختصر ويلخص بكل عناصره وبكل خصائصه في تلك النطفة، كما يعاد من جديد في الجنين وكما يتجدد وجوده عن طريق ذلك التخصص العجيب. (المرجع: سيد قطب، في ظلال القرآن؛ دار الشروق، الطبعة 32، 2003، ص2457).

⁴ محمد علي البار، الوجيز في علم الأجنة القرآني، الدار السعودية للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 1985م، ص10.

⁵ عيسى معيزة، المرجع السابق، ص14.

ج. **العلاقة:**¹ وهي القطعة من العلق وهو الدم الجامد. وسميت كذلك لأنها تعلق بجدار الرحم، قال سبحانه وتعالى: ﴿خَلَقَ الْإِنْسَانَ مِنْ عَلَقٍ﴾ [سورة العلق:2] وقد ورد ذكر لفظ "العلاقة" في القرآن الكريم خمس مرات: قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِن كُنْتُمْ فِي رَيْبٍ مِنَ الْبَعْثِ فَإِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ تُرَابٍ ثُمَّ مِنْ نُطْفَةٍ ثُمَّ مِنْ عَلَقَةٍ..﴾ [سورة الحج:5]. وقال: ﴿هُوَ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ تُرَابٍ ثُمَّ مِنْ نُطْفَةٍ ثُمَّ مِنْ عَلَقَةٍ ثُمَّ يُخْرِجُكُمْ طِفْلاً..﴾ [سورة غافر:67]. وقال: ﴿ثُمَّ خَلَقْنَا النُّطْفَةَ عَلَقَةً فَخَلَقْنَا الْعَلَقَةَ مُضْغَةً فَخَلَقْنَا الْمُضْغَةَ عِظَامًا فَكَسَوْنَا الْعِظَامَ لَحْمًا..﴾ [سورة المؤمنون:14]. وقال: ﴿ثُمَّ كَانَ عَلَقَةً فَخَلَقَ فَسَوَّى﴾ [سورة القيامة:38]، وبعد أن تصل البويضة المخصبة إلى الرحم؛ وبعد انقسامها تصبح عبارة عن كتلة من الخلايا الصغيرة، تتعلق بجدار الرحم، وفي هذه المرحلة يكون الجنين على شكل علقة² في جدار الرحم. ومدة هذا الطور تكون من بداية الأسبوع الثاني حتى نهاية الأسبوع الثالث من التلقيح، وفي هذه المرحلة يبدأ القلب في خفقانه³.

د. **المضغة:**⁴ والمضغة القطعة التي تمضغ من اللحم وغيره، وفي علم الأجنة هي مرحلة يشبه فيها الجنين في مظهره لقمة مضموغة وكأنما تظهر فيها آثار الأسنان المغروزة.⁵ في هذا الطور تظهر الكتل البدنية على هيئة أثر أسنان، وداخل المضغة تبدأ الأجهزة الداخلية مثل القلب والرئتين بالظهور، ويتشكل الجهاز العصبي والحويصلان السمعي والبصري، وتظهر مولدات الغضروف والعضلات ووحدات الجهاز البولي التناسلي، حتى يصل الجنين عمر الأربعين يوماً، حيث تظهر جميع الأجهزة وقد تحلقت؛ إلا أن أجزاءً لم تتخلق في سطحها مع تكون جميع الأجهزة الداخلية، وهنا تمر المضغة بطورين؛ أولهما المضغة غير المخلفة حيث تتصور الأعضاء دون أن تظهر؛ أي تمايز

¹ **العلاقة:** دودة تعيش في الماء، وتتغذى على دماء الحيوانات التي ترد البرك للشرب، فتعلق في حلقها. وقد سمى الله سبحانه أول سورة نزلت في القرآن باسم هذه المرحلة، لئذكرنا سبحانه بتلك اللحظات التي كان فيها الإنسان عبارة عن كتلة دم عاقلة بجدار الرحم تستمد منه الدفء والغذاء والسكن، قال تعالى: ﴿اقْرَأْ بِاسْمِ رَبِّكَ الَّذِي خَلَقَ. خَلَقَ الْإِنْسَانَ مِنْ عَلَقٍ﴾ [العلق:1-2].

² يقول سيد قطب: ..ومن النطفة إلى العلقة، حينما تمتزج خلية الذكر ببويضة الأنثى، وتتعلق هذه بجدار الرحم نقطة صغيرة في أول الأمر، تتغذى بدم الأم.. ومن العلقة إلى المضغة، حينما تكبر تلك النقطة العالقة، وتتحول إلى قطعة من دم غليظ مختلط.. وتمضي هذه الخلية في ذلك الخط الثابت الذي لا ينحرف ولا يتحول، ولا تتوانى حركته المنتظمة الرتيبة، وتلك القوة الكامنة في الخلية المستمدة من الناموس الماضي في طريقة بين التدبير والتقدير، حتى تجيء مرحلة العظام.. ﴿فَخَلَقْنَا الْمُضْغَةَ عِظَامًا﴾ فمرحلة كسوة العظام باللحم: ﴿فَكَسَوْنَا الْعِظَامَ لَحْمًا﴾. (الترجم: سيد قطب، في ظلال القرآن؛ دار الشروق، طبعة 32، 2003، ص2457).

³ محمد علي البار، الوجيز في علم الأجنة القرآني، المرجع السابق، ص29. تاج الدين محمود الجاعوني، الإنسان هذا الكائن العجيب، دار عمار للنشر والتوزيع، عمان (الأردن)، ط1، 1993، ج1، ص131.

⁴ **المضغة:** ذكر لفظ المضغة في القرآن الكريم ثلاث مرات: مرتين في سورة [المؤمنون:14]. ومرة واحدة في سورة [الحج:5]، والمضغة هي القطعة الصغيرة من اللحم بقدر ما يمضغ وبعد عملية العلق تبدأ مرحلة المضغة، وهذا الطور يمر بمرحلتين:

أ. **المضغة غير المخلفة:** لا يكون هناك أي تمايز لأي عضو أو جهاز.

ب. **المضغة المخلفة:** يمر الحمل بجملة من التغيرات الدقيقة والمدهشة وتنمو فيها الخلايا وتتطور، ليكون الإنسان في أحسن تقويم.

⁵ محمد علي البار، الوجيز في علم الأجنة القرآني، الدار السعودية للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 1985م، ص39.

بمجموعات خلوية مختلفة، وتتخلق معطية الأجهزة والأعضاء، وتلك هي المضغة المخلفة، كما تقدم في قوله تعالى ﴿مِنْ مِّضْغَةٍ مُخَلَّقَةٍ وَغَيْرِ مُخَلَّقَةٍ﴾ [سورة الحج: 05].¹

هـ. **طور العظام واللحم** : وفي هذا الطور تبدأ الكتل البدنية في تكوين العظام، ﴿فَخَلَقْنَا الْمِضْغَةَ عِظَامًا فَكَسَوْنَا الْعِظَامَ لَحْمًا ثُمَّ أَنْشَأْنَاهُ خَلْقًا آخَرَ فَتَبَارَكَ اللَّهُ أَحْسَنُ الْخَالِقِينَ﴾ [سورة المؤمنون: 14]، وهنا يبدأ تكوين العظام في داخل المضغة، حيث يتكون ويتشكل الهيكل العظمي للإنسان.² وثم تُكسى تلك العظام باللحم.³

و. **النشأة الأخرى**:⁴ وهي آخر طور من الأطوار التي يمر بها الجنين، وتبدأ بعد تكوّن اللحم على العظم. وفي هذه المرحلة يصبح الجنين قادراً على الاستقلال عن أمه، فيكون حينئذ دور الرحم دور الحاضنة فقط.⁵

ز. **المخاض والولادة** : والمخاض هو ألم ووجع الولادة، وهذه آخر مرحلة حيث يُولد الجنين ويخرج للحياة. والولادة هي خروج الجنين القابل للحياة من الرحم. وهي معروفة أيضاً باسم المخاض، وهي تتويج لفترة الحمل مع ولادة واحد أو أكثر من الأطفال حديثي الولادة من رحم الأم.⁶ قال الله تعالى مخبراً عن مريم عليها السلام: ﴿فَأَجَاءَهَا الْمَخَاضُ إِلَى جِذْعِ النَّخْلَةِ قَالَتْ يَا لَيْتَنِي مِتُّ قَبْلَ هَذَا وَكُنْتُ نَسِيًّا مَنْسِيًّا﴾ [سورة مريم: 23].

ثانياً: نفخ الروح ومدة الحمل

تتميز مرحلة النشأة الأخرى ﴿ثُمَّ أَنْشَأْنَاهُ خَلْقًا آخَرَ﴾، بخصائص منها: تطور أعضاء الجنين وأجهزته ونموها، كما تختص بنفخ الروح فيها؛ وهنا تكمن النشأة الأخرى، فهي مرحلة مغايرة تماماً للمراحل الأولى التي كان فيها

¹ محمد علي البار، الوجيز في علم الأجنة القرآني، المرجع السابق، ص 37؛ تاج الدين محمود الجاعوني، الإنسان هذا الكائن العجيب، دار عمار للنشر والتوزيع، عمان (الأردن)، ط 1، 1993، ج 1، ص 132.

² ابن عاشور، التحرير والتنوير، دار سحنون للنشر والتوزيع، تونس، 1997م، ج 18، ص 24.

³ المرجع السابق، ص 24.

⁴ "وهنا يقف الإنسان مدهوشاً أمام ما كشف عنه القرآن من حقيقة في تكوين الجنين لم تُعرف على وجه الدقة إلا أخيراً بعد تقدّم علم الأجنة التشريحي؛ ذلك أن خلايا العظام غير خلايا اللحم، وقد ثبت أن خلايا العظام هي التي تتكون أولاً في الجنين، ولا تشاهد خلية واحدة من خلايا اللحم إلا بعد ظهور العظام، وتماهيكل العظمي للجنين وهي الحقيقة التي يُسجلها النص القرآني ﴿فَخَلَقْنَا الْمِضْغَةَ عِظَامًا﴾، ﴿كَسَوْنَا الْعِظَامَ لَحْمًا﴾.. فسبحان العليم الخبير! ﴿ثُمَّ أَنْشَأْنَاهُ خَلْقًا آخَرَ﴾... (المرجع: سيد قطب، في ظلال القرآن؛ المرجع السابق، ص 2457).

⁵ عبد المجيد الزنداني، و عبد الجواد الصاوي ، أطوار الجنين ونفخ الروح ، موقع جامعة الإيمان، 2022/05/19م. https://jameataleman.com/main/articles.aspx?article_no=1258

⁶ من ويكيبيديا، الموسوعة الحرة.

⁷ لم يقل «فجاءها» مع أنها أسهل في النطق، بل قال «فأجاءها»، وذلك من روعة البيان فهي تُعطي ثلاث معاني، وكلها تنطبق على تفسير الآية ومعناها: الأول: تُعطي معنى «جاءها» أي جاء وحل موعد المخاض.

والثاني: تُعطي معنى «فأجاءها» أي جاءها مفاجأة، والمخاض في أكثر حالاته يأتي مفاجأة.

والثالث: يُعطي معنى «أجاءها» أي أنه أُلجأها إلى جذع النخلة لكي تمسك به من شدة الألم.

الباب الأول: حقوق الطفل من العدم إلى المهد

الجنين في طور التخلق والتشكل في الصورة الآدمية، يقول الألوسي: "فأنشأناه خلقاً آخر ؛ مبينا للخلق الأول مباينة ما أبعدها، حيث جعل حيوانا ناطقا سميعا بصيرا، وقيل الخلق الآخر الروح".¹

أ. نفخ الروح: بعد أن خلق الله آدم عليه السلام وسواه؛ نفخ فيه من روحه كما أخبر سبحانه: ﴿وَإِذْ قَالَ رَبُّكَ لِلْمَلَائِكَةِ إِنِّي خَالِقٌ بَشَرًا مِنْ صَلْصَالٍ مِنْ حَمَإٍ مَسْنُونٍ (28) فَإِذَا سَوَّيْتُهُ وَنَفَخْتُ فِيهِ مِنْ رُوحِي فَقَعُوا لَهُ سَاجِدِينَ﴾ [سورة الحجر: 28-29]، ﴿إِذْ قَالَ رَبُّكَ لِلْمَلَائِكَةِ إِنِّي خَالِقٌ بَشَرًا مِنْ طِينٍ (71) فَإِذَا سَوَّيْتُهُ وَنَفَخْتُ فِيهِ مِنْ رُوحِي فَقَعُوا لَهُ سَاجِدِينَ﴾ [سورة ص: 71-72].

1. تعريف الروح: أما عن ماهية الروح، فقد قال عنها الله سبحانه: ﴿وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الرُّوحِ قُلِ الرُّوحُ مِنْ أَمْرِ رَبِّي وَمَا أُوتِيتُمْ مِنَ الْعِلْمِ إِلَّا قَلِيلًا﴾ [سورة الإسراء: 85]، فالروح هي من أمر الله تعالى، ولا يعلم حقيقتها أو طبيعتها أو كيفية اتصالها بالجسد أحد سواه عز وجل.

عرّفها الإمام الغزالي بأنها: المعنى الذي يدرك من الإنسان العلوم وآلام الغموم ولذات الأفراح.²

وعرّفها الإمام ابن القيم بأنها: جسم مخالف بالماهية لهذا الجسم المحسوس، وهو جنس نوراني علوي خفيف حي متحرك، ينفذ في جوهر الأعضاء ويسري فيها سريان الماء في الورد.³

فهذا الكائن البشري يتكون من جزء مادي وهو الجسد، وجزء لا مادي هو الروح، وبالتحديد ما يتكون الإنسان ﴿ثُمَّ أَنْشَأْنَاهُ خَلْقًا آخَرَ﴾، ولهذا فهو يختلف عن باقي المخلوقات.⁴

فالروح سر من أسرار الله تعالى، وهي التي تبث الحياة في الجسد الميت، كالكهرباء التي تجعل الأجهزة الجامة تعمل وتتحرك، فإذا خرجت الروح لا يستطيع أي مخلوق أن يعيدها إلى الجسد: ﴿فَلَوْلَا إِذَا بَلَغَتِ الْحُلُومَ (83) وَأَنْتُمْ حِينِيذٍ تَنْظُرُونَ (84) وَنَحْنُ أَقْرَبُ إِلَيْهِ مِنْكُمْ وَلَكِنْ لَا تُبْصِرُونَ (85) فَلَوْلَا إِنْ كُنْتُمْ غَيْرَ مَدِينِينَ (86) تَرْجِعُونَهَا إِنْ كُنْتُمْ صَادِقِينَ﴾ [سورة الواقعة: 83-87].

يقول سيد قطب: إن الجنين الإنساني مزود بخصائص معينة ، هي التي تسلك به طريقه الإنساني فيما بعد، بينما يقف الجنين الحيواني عند التطور الحيواني؛ لأنه غير مزود بتلك الخصائص.⁵

¹ شهاب الدين الألوسي، روح المعاني، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الرابعة، 1985م، ج18، ص14-15.

² أبو حامد الغزالي، إحياء علوم الدين، دار المعرفة، لبنان، ج4، ص494.

³ ابن قيم الجوزية، الروح، تحقيق بسام علي سلامة العموش، دار ابن تيمية للنشر والتوزيع، الرياض، الطبعة الأولى، 1986، ص579.

⁴ يقول سيد قطب رحمه الله: "جنين الإنسان يشبه جنين الحيوان في أطواره الجسدية، ولكن جنين الإنسان ينشأ خلقاً آخر، ويتحول إلى تلك الخليقة المتميزة، المستعد للارتقاء. ويبقى جنين الحيوان في مرتبة الحيوان، مجرداً من خصائص الارتقاء والكمال". (المرجع: سيد قطب، في ظلال القرآن؛ دار الشروق، الطبعة 32، 2003، ج18، تفسير سورة المؤمنون، ص2457).

⁵ ويوضح الاختلاف بين جنين الإنسان وجنين الحيوان فيقول: "وإنما الإنسان والحيوان يتشابهان في التكوين الحيواني، ثم يبقى الحيوان حيواناً في مكانه لا يتعداه، ويتحول الإنسان خلقاً آخر قابلاً لما هو مهياً له من الكمال، بواسطة خصائص مميزة، وهبها الله عن تدبير مقصود لا عن طريق تطور آلي من نوع الحيوان إلى نوع الإنسان". (المرجع: سيد قطب، المرجع السابق، ج18، ص2459).

2. نفخ الروح في الجنين: عندما يكتمل تصوير الجنين وتخلقه بأمر المولى تبارك وتعالى، تأتي مرحلة نفخ الروح فيه،

وتبدأ حياته كإنسان كامل، كما ورد في حديث عبد الله بن مسعود رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «إِنَّ أَحَدَكُمْ يَجْمَعُ خَلْقَهُ فِي بَطْنِ أُمِّهِ أَرْبَعِينَ يَوْمًا، ثُمَّ يَكُونُ عُلْقَةً مِثْلَ ذَلِكَ، ثُمَّ يَكُونُ مَضْغَةً مِثْلَ ذَلِكَ، ثُمَّ يَبْعَثُ اللَّهُ مَلَكًا يُؤَمِّرُ بِأَرْبَعِ كَلِمَاتٍ وَيُقَالُ لَهُ: اكْتُبْ عَمَلَهُ وَرِزْقَهُ، وَشَقِي أَوْ سَعِيدًا، ثُمَّ يَنْفَخُ فِيهِ الرُّوحَ».¹

قال الحافظ بن رجب في شرح الحديث: "فهذا الحديث يدل على أنه يتقلب في مئة وعشرين (120) يوماً، في ثلاثة أطوار، في كل أربعين منها يكون في طور، فيكون في الأربعين الأولى نطفة، ثم في الأربعين الثانية علقة، ثم في الأربعين الثالثة مضغة، ثم بعد المائة والعشرين يوماً ينفخ الملك فيه الروح، ويكتب له هذه الأربع كلمات".²

وفي حديث حذيفة بن أسيد الغفاري رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: إذا مر بالنطفة ثنتان وأربعون ليلة، بعث الله إليها ملكاً، فصورها وخلق سمعها وبصرها وجلدها ولحمها وعظامها، ثم قال: يا رب أذكر أم أنثى؟ فيقضي ربك ما شاء، ويكتب الملك، ثم يقول: يا رب أجله، فيقول ربك ما شاء، ويكتب الملك، ثم يقول: يا رب رزقه، فيقضي ربك ما شاء، ويكتب الملك، ثم يخرج الملك بالصحيفة في يده، فلا يزيد على ما أمر ولا ينقص.³

وقد جمع⁴ بعضهم بين الحديثين الأول (حديث ابن مسعود)، والثاني (حديث حذيفة ابن أسيد)؛ قال الإمام ابن القيم رحمه الله: "إنّ كتابة المقادير تقع مرتين مرّة بعد الأربعين الأولى ومرّة بعد الأربعين الثالثة، ونفخ الروح يكون مع الكتابة الثانية أي بعد الأربعين الثالثة".⁵

ب. مدة الحمل: هي المدة التي يبقى فيها الجنين في بطن أمه، وغالبا تكون عند البشر كقاعدة عامة تسعة (09)

أشهر، حيث يتكون الجنين في بطن أمه، ويمر بالمراحل والأطوار التي رأيناها سابقاً، فإذا استوفى مدته خرج من بطن أمه طفلاً صغيراً، غير أن بعض الأجنة قد يولدون قبل أو بعد تلك المدة، ولأن وجود الحمل في بطن أمه يترتب عليه أحكام شرعية وآثار قانونية في الأم، كعدة المطلقة التي تنقضي بوضع حملها، و آثار على الجنين كالنسب وحق الميراث وصحة الوصية، كان لازماً علينا قبل تطرقنا إلى حقوق الجنين، أن نتطرق إلى مدة الحمل ورأي الشريعة والقانون في ذلك، لهذا فإننا سنتناول: أقل مدة الحمل، وأكثر مدة الحمل.

¹ رواه البخاري، صحيح البخاري، مؤسسة زاد للنشر والتوزيع، القاهرة، السنة 2012، الطبعة الأولى، كتاب بدء الخلق، باب ذكر الملائكة صلوات الله عليهم، رقم 3208، ص 657.

² ابن رجب، جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثاً من جوامع الكلم، تعليق وتحقيق ماهر ياسين الفحل، دار ابن كثير، دمشق - بيروت، الطبعة الأولى، 2008، ص 133.

³ رواه مسلم، صحيح مسلم، دار الحديث، الطبعة الأولى، 1991، الجزء الرابع، كتاب القدر، حديث رقم 2645، ص 2037.

⁴ ذهب جمهور العلماء السابقين إلى أن الروح تنفخ في الجنين بعد المائة والعشرين يوماً، واستندوا في ذلك لقوله تعالى: "ثم أنشأناه خلقاً آخر"، ولحديث ابن مسعود المتفق على صحته، ولا يوجد حديث صحيح يعارضه، والأحاديث الشريفة الموهمة في ذلك -

كحديث حذيفة - لا تتحدث عن نفخ الروح في الجنين وإنما تتحدث عن التصوير وكتابة المقادير، فلا تلازم بينهما. (المرجع: محمد حافظ الشريدة، نفخ الروح في الجنين بين الطب والدين، 2004)

⁵ ابن قيم الجوزية، التبيين في أقسام القرآن، مكتبة المتنبّي، القاهرة، مصر، ص 229.

1. أقل مدة الحمل: اتفق الفقهاء على أن أقل مدة للحمل التي يعيش الجنين إذا ولد بعدها هي ستة (06) أشهر. وأدلتهم في ذلك من القرآن الكريم استنباطا من الجمع بين الآيات التالية:

﴿قوله تعالى: ﴿وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ إِحْسَانًا حَمَلَتْهُ أُمُّهُ كُرْهًا وَوَضَعَتْهُ كُرْهًا وَحَمَلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا﴾ [سورة الأحقاف:15].

﴿وقوله سبحانه: ﴿الْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُنَمِّمَ الرَّضَاعَةَ﴾ [سورة البقرة:233].

﴿وقوله أيضا: ﴿وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ حَمَلَتْهُ أُمُّهُ وَهْنًا عَلَىٰ وَهْنٍ وَفِصَالُهُ فِي عَامَيْنِ أَنْ اشْكُرْ لِي وَلِوَالِدَيْكَ إِلَيَّ الْمَصِيرُ﴾ [سورة لقمان:14].

فالآية الأولى حددت للحمل والفصال (وهو الفطام من الرضاع) ثلاثين شهرا، والآية الثانية والثالثة حددت مدة الرضاع بحولين، فتكون مدة الحمل ستة (06) أشهر أي (30-24=06)، فإذا أسقطنا وحذفنا مدة الرضاع من مدة الحمل والإرضاع، بقيت ستة أشهر، وهي أقل مدة للحمل، ولا يصح أن تكون هذه المدة أقصى مدة للحمل ولا الغالب فيه، لأن الواقع يخالف ذلك، فيتعين أن تكون أقل مدة الحمل.¹

وهذا ما أخذ به قانون الأسرة الجزائري في المادة 42 منه: "أقل مدة الحمل ستة (06) أشهر..".

2. أكثر مدة الحمل: أما أكثر مدة الحمل فلم يرد فيها نص من الكتاب أو السنة ، واختلف الفقهاء في ذلك معتمدين على الاستقراء وسؤال الحوامل، فقال المالكية على المشهور عندهم: أكثرها خمس سنين، وقال الشافعية والحنابلة على الأصح: أكثرها أربع سنين، وقال الحنفية سنتان، وقال الظاهرية: تسعة (09) أشهر.²

ولأنه لا يوجد دليل شرعي على تحديد أكثر مدة الحمل، وإنما اعتماد الفقهاء على أخبار أحوال النساء فقط، فإن المشرع الجزائري أخذ بالحال الغالب واحتاط لذلك، فقد نص في قانون الأسرة على أنها عشرة (10) أشهر، وذلك في المادة 42 منه: "أقل مدة الحمل ستة (06) أشهر وأقصاها عشر (10) أشهر"، والمادة 43: "ينسب الولد لأبيه إذا وضع الحمل خلال عشرة (10) أشهر من تاريخ الانفصال أو الوفاة".

3. الآثار المترتبة على معرفة مدة الحمل: تترتب على معرفة أقل وأكثر مدة الحمل أحكام، نلخصها فيما يلي:

1.3. ثبوت النسب: يُنسب الولد لأبيه في الزواج الصحيح بشرط أن يُولد بين أقل وأكثر مدة الحمل، وبخلاف ذلك فإن المولود لا يُنسب لأبيه. وسنفصل ذلك عند تطرقنا إلى حق الطفل في النسب.

2.3. ثبوت ميراث الحمل: يرث الحمل بشرطين أحدهما وجوده في الرحم ولو نطفة حال موت مورثه، ويتحقق ذلك بولادته لأقل وأكثر مدة الحمل، وهذا ما يجعل العلم بها ضروريا، وسنشرح أكثر هذه المسألة في المطلب الثاني حقوق الجنين (حق الجنين في الميراث؛ شروط ميراث الجنين).

3.3. انقضاء العدة: تنقضي عدة الحامل بوضع حملها.¹

¹ عيسى معيزة، الحمل إرثه أحكامه وصوره المعاصرة بين الشريعة والقانون، المرجع السابق، ص43.

² وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، دمشق، سوريا، 1985م، الطبعة الثانية، الجزء 08، ص410.

الفرع الثاني: الطرق والوسائل العلمية الحديثة للحمل

مع التطور العلمي في مجال الطب والهندسة الوراثية، لم يبق الحمل مقصوراً على الطريقة العادية المعروفة، وهي إدخال الرجل حيواناته المنوية إلى المرأة عن طريق الجماع، بل أصبحت هناك طرق علمية طبية حديثة لتلقيح بويضة الأنثى بمبي الذكر، منها التلقيح الاصطناعي، كما أن هناك طرق أخرى لا تتطلب التلقيح أصلاً كاستنساخ الأجنة.

أولاً: الحمل عن طريق التلقيح الاصطناعي

قد يلجأ الرجل والمرأة إلى التلقيح الاصطناعي لإنجاب أطفال، فما هو التلقيح الاصطناعي؟ وما حكمه وشروطه في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري؟.

أ. مفهوم التلقيح الاصطناعي: حيث سندرستعريف التلقيح الاصطناعي وأساليبه.

1. تعريف التلقيح الاصطناعي: يُعدُّ التلقيح الاصطناعي نتاج التطور العلمي الهائل خاصة في مجال علم الأجنة

والمورثات، وسمي بالتلقيح الاصطناعي لأنه لا يتم بالطرق الطبيعية المعروفة بل عن طريق استعمال طرق تقنية ومخبرية من صنع الإنسان². وبالتالي إذا كانت الطريقة العادية للتلقيح في الجنس البشري هي دخول الحيوانات المنوية للرجل إلى رحم المرأة عن طريق الاتصال الجنسي المباشر، إلا أنه عن طريق التلقيح الاصطناعي يتم إدخال سائل الرجل المنوي في المجاري التناسلية عند المرأة، ولكن ليس عن طريق الاتصال الجنسي المباشر بل عن طريق حقنه بطريقة اصطناعية بهدف إحداث الحمل³.

وقد عرفه الدكتور سعيد بن منصور بأنه: "دمج الحيوان المنوي ببويضة المرأة بغير الطريق الطبيعي المعتاد، سواء في الرحم أو في أنبوب اختبار ثم إعادتها إلى الرحم"، فالتلقيح هو الآلية البديلة عن الطريقة الطبيعية للإنجاب، فإذا امتنع التلقيح بالطريقة الطبيعية فإنه يلجأ إلى الطريقة الصناعية لطلب الذرية⁴.

كما عرفه بعضهم بأنه: "الجمع بين خلية جنسية مذكرة وخلية جنسية أنثوية بغير الطريق الطبيعي، برعاية طبيب مختص قصد الإنجاب"، ويلاحظ على هذا التعريف أنه إضافة إلى جمعه لصور التلقيح الاصطناعي فقد ركز على القصد أو الغرض من التلقيح الاصطناعي وهو الإنجاب، وهذا فيه دلالة وتأكيد على حصر مشروعية هذه التقنية على الغرض الطبي العلاجي، لذلك نرى أن هذا التعريف هو الأنسب والمختار من قبلنا⁵.

2. أساليب التلقيح الاصطناعي: للتلقيح الاصطناعي أسلوبان أحدهما داخلي وثانيهما خارجي.

¹ سعد بن تركي الخنلان، أكثر مدة الحمل دراسة فقهية مقارنة بالطب، دار الأطلس الخضراء، الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، 2018، ص 41.

² جمعة بشير، نسب المولود الناتج عن التلقيح الاصطناعي، مجلة كلية الدعوة الإسلامية، ص 579.

³ مجدوب نوال، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، العدد 15، جوان 2017، ص 13.

⁴ شهر الدين قاله، الأحكام المتعلقة بالمولود بالتلقيح الصناعي، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد 11، جانفي 2019، ص 36.

⁵ سعد عبد اللاوي، التلقيح الاصطناعي في قانون الأسرة الجزائري ودوره في حل معضلة الإنجاب، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 10 العدد 01، أفريل 2019، ص 213.

1.2. التلقيح الاصطناعي الداخلي: ويحصل التلقيح الاصطناعي الداخلي داخل الجسم عن طريق عملية نقل

الحيوان المنوي للرجل، بعد تركيزه وإزالة الشوائب عنه ووضعها في الموقع المناسب داخل مهبل المرأة أو رحمها حتى تلتقي النطفة التقاء طبيعي بالبويضة¹. وهي وسيلة للتغلب على عوامل عنق الرحم والمناعة المسببة للعقم، بما في ذلك ندرة الحيوانات المنوية.

وقد عُرف التلقيح الاصطناعي الداخلي بأنه: "تقنية مساعدة على الإنجاب من خلال حقن الحيوانات المنوية داخل الرحم مباشرة وتحديدًا ما بعد عنق الرحم في الجانب الأعلى منه، فالتلقيح الاصطناعي الداخلي يقصد به حالة الإخصاب الاصطناعي الذي يقع في داخل جسم المرأة، وذلك بإدخال السائل المنوي في رحم المرأة، وهو أشبه ما يكون إلى التلقيح الطبيعي، وهذه الطريقة عرفت قديمًا بالاستدخال، إلا أنه يتم فيه إدخال الحيوان المنوي بتقنية طبية عوضًا عن الجماع الطبيعي.

ويلاحظ على هذه الطريقة أنها تقوم على استبعاد الاتصال الجنسي بين الذكر والأنثى كوسيلة للإنجاب، كما أن دور الطب فيها وإن كان ضروريًا إلا أنه يقتصر على حقن مني الذكر في موضع التماسل من الأنثى ليلتقي الحيوان المنوي بالبويضة وتمضي عملية الإخصاب والعلوق بجدار الرحم كما لو كان التلقيح طبيعيًا.

وهذا النوع من التلقيح يُعدّ الأسلوب الأول ظهورًا في تقنية الإخصاب الاصطناعي، وفي الغالب يلجأ إليه في حالة كون سبب العقم مستحکم في الزوج دون الزوجة، إذ تمنعه أحد الأسباب كعدم قدرته على إيصال مائه إلى الموضوع الأصلي للإخصاب بالطريق الطبيعي للتكاثر، فيُعمد إلى التدخل الطبي لإنجاح العملية عن طريق تولي

الطبيب المختص سحب الخلايا الجنسية من الزوج، ثم حقنها في رحم الزوجة ليتم الإخصاب ونمو الجنين طبيعيًا. ويلاحظ أن المرأة بعد إجراء العملية تظل مستلقية على ظهرها قرابة ساعة، وسبب ذلك هو مساعدة النطف للوصول إلى مقرها الصحيح داخل الجهاز التناسلي حيث أن البويضة تنتظرها في بوق الرحم، ولا تجرى هذه العملية

إلا في اليوم المحدد للتبييض، ويستطيع الطبيب معرفة ذلك اليوم عن طريق مراقبة حرارة المرأة طيلة الشهر، ومراقبة الدورة الشهرية في الأشهر الثلاثة السابقة، أو بوضع الأوراق الملونة على عنق الرحم والتأكد من انطلاق البويضة².

2.2. التلقيح الاصطناعي الخارجي: أو ما يسمى بطفل الأنابيب وتتحلى هذه الطريقة في إجراء عملية التلقيح

خارج العضو التناسلي للمرأة عن طريق التقاء الحيوانات المنوية للرجل مع بويضات المرأة خارج جسمها عن طريق أنبوب اختبار، حيث تقدم اللقيحة من الطبيب المخبري إلى أخصائي أمراض النساء والتوليد، ثم تعاد اللقائح بعدها إلى رحم المرأة ويتم اللجوء إليه في حالة انسداد الأنابيب الكلبي، وفي حالة العقم غير معروف السبب، أو في حالة العقم الذكري³.

¹ مجدوب نوال، المرجع السابق، ص13.

² سعد عبد اللاوي، المرجع السابق، ص214.

³ مجدوب نوال، المرجع السابق، ص14.

ويعرف التلقيح الاصطناعي الخارجي بأنه: أخذ بويضة المرأة وتلقيحها بمبي الرجل خارج الجسم في أنبوب وذلك بوسيلة طبية معينة، وبعد أن يتم تكوين البويضة الملقحة تنقل إلى داخل الرحم وتزرع في الجدار ، ثم تترك بعد ذلك لتنمو وتتطور، ويتم التلقيح الاصطناعي الخارجي عن طريق سحب بويضة أو أكثر من رحم الزوجة، بعد استئثارها بواسطة هرمونات منشطة، ثم توضع هذه البويضات في وسط ملائم ومغذي في وجود نطفة الرجل، وهو الأنبوب ومن ثم يتم إخصاب البويضة الأنثوية بالنطفة الذكرية، وبعد مرور بعض الوقت وهو تقريبا يومين ونصف؛ إذ أن هذا الوقت يكفي لانقسام البويضة وتكاثرها (ثمان خلايا)، يتم نقل البويضة الملقحة إلى رحم المرأة التي كانت قد أعدت خصيصا لاستقبالها من خلال معالجة هرمونية؛ حينئذ يتكون الجنين ويحدث الحمل حتى تتم عملية الولادة.¹

ب. موقف الشريعة الإسلامية من التلقيح الاصطناعي ومبرراتها: تناول فقهاء الشريعة الإسلامية المعاصرون التلقيح الاصطناعي بالدراسة والتمحيص، وأغلبهم أباحه بشروط وضوابط محددة، ولهم مبرراتهم التي استندوا عليها في حكمهم.

1. مشروعية التلقيح الاصطناعي في الشريعة الإسلامية: وتدخل عملية التلقيح الاصطناعي في نطاق الإباحة الشرعية، وذلك باعتبارها طريقة من طرق العلاج من العقم وعدم القدرة على الإنجاب الطبيعي، ومع اختلاف صور التلقيح الاصطناعي يختلف حكمها الشرعي ولقد حدد علماء الفقه الإسلامي طرق التلقيح الاصطناعي، وقرروا أن الطريقة الشرعية الجائزة أن يكون مصدر الحيوان المنوي هو الزوج ومصدر البويضة هي الزوجة.² وبهذا تبين جواز إجراء التلقيح الاصطناعي إذا دعت إليه الحاجة الملحة ، وتم بين الزوجين وأثناء حياتهما الزوجية ، سواء تم التلقيح في رحم الزوجة أو في أنبوب اختيار مع اتخاذ جميع الاحتياطات اللازمة من عدم اختلاط النطف أو البويضات أو اللقيحات وعدم التلاعب بها.³

2. مبررات إباحة التلقيح الاصطناعي في الشريعة الإسلامية: أبحاث الشريعة الإسلامية التلقيح الاصطناعي كوسيلة للعلاج وفق شروط محددة ، وهو ما تناوله الفقهاء المعاصرون جماعيا وفرديا، ويتجلى ذلك من خلال القرارات والتوصيات التي تمحضت عن العديد من الملتقيات والفتاوى الصادرة عن الهيئات الرسمية للإفتاء.⁴

¹ سعد عبد اللاوي، المرجع السابق، ص215.

² المرجع السابق، ص219.

³ بن صغير مراد، مشكلات المسؤولية الطبية الناجمة عن التلقيح الاصطناعي وأثره على الرابطة الأسرية، مجلة الحقيقة، جامعة أحمد دراية، أدرار، المجلد9، العدد2، جوان2010، ص1-40.

⁴ منها: - الفتوى رقم 63 لسنة 1980 لدار الإفتاء المصرية التي نصت على أن التداوي جائز شرعا بغير المحرم، بل قد يكون واجبا إذا ترتب عليه حفظ النفس وعلاج النفس وعلاج العقم في واحد من الزوجين.

- ندوة الإنجاب في ضوء الإسلام؛ المنعقدة في الكويت بتاريخ 11 شعبان 1403هـ/ 24 ماي 1983.

- قرار مجلس المجمع الفقهي الإسلامي؛ في دورته السابعة بتاريخ 16/11 ربيع الآخر 1404هـ/1984.

- قرار مجلس المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي ؛ في دورته الثامنة المنعقدة بمكة بتاريخ 28 ربيع الآخر إلى 7 جمادى الأولى 1405هـ/19-28 جانفي 1985.

الباب الأول: حقوق الطفل من العدم إلى المهد

والذين أجازوا اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي وضعوا له شروطاً محددة أهمها:

- ◀ أن يكون الهدف منه العلاج باعتباره الفرصة التي تمكن الزوجين من الإنجاب لاستحالتهم بالطريقة الطبيعية.
 - ◀ أن يتم بموافقة الزوجين معا بعد اتخاذ القرار المشترك والمنحصر بينهما.
 - ◀ أن يتم العلاج والكشف على الزوجة من طرف طبيبة مسلمة، أو طبيب مسلم إن تعذر وجود طبيبة.
 - ◀ ضرورة اتخاذ الإجراءات اللازمة لحفظ بويضة المرأة ومني الرجل لمنع اختلاط الأنساب.¹
- إلا أنه هناك فئة أخرى معارضة للتلقيح، ومن بين المعارضين لهذه العملية داخل نطاق العلاقة الزوجية، نجد الدكتور عبد الرحمن بن عبد الخالق الذي قدم مجموعة من الأسباب لمعارضة هذه الطريقة وأهمها:
- ◀ أن هذه الطريقة للحمل تخالف الطريق الطبيعي والفطري الذي هدى الله الرجل والمرأة له.
 - ◀ أنها مليئة بالمخاطر من كل جانب، فلا يؤمن الخطأ الطبي الذي قد يؤدي إلى اختلاط الأنساب.
 - ◀ سوء نية الزوج الذي يجعله يستعير ماء غيره لتلبس زوجته.
 - ◀ انتشار مراكز خاصة بالتلقيح الاصطناعي التي قد تفتح باباً يشكل ضرراً للمسلمين وهو ما يعرف بـ "نكاح الاستبضاع" تقليداً للغرب.²

-
- فتوى الشيخ أحمد حماني بتاريخ 13/10/1986 (أقروفة زبيدة، الاكتشافات الطبية والبيولوجية وأثرها على النسب في قانون الأسرة الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم الإسلامية، أصول الفقه، جامعة الجزائر 2008-2009، ص 125)
 - قرارات مجلس مجمع الفقه الإسلامي لمنظمة المؤتمر الإسلامي المنعقدة في دوره مؤتمره الثالث بالأردن من 8-13 صفر 1406هـ / 11 أكتوبر 1986.
 - قرارات مجلس مجمع الفقه الإسلامي في مؤتمره العاشر بجدة من 8-11 صفر 1418هـ / 14-17 جانفي 1997 (سعد عبد اللاوي، المرجع السابق، ص 220)
 - المؤتمر الدولي الأول عن الضوابط والأخلاقيات في بحوث التكاثر البشري في العالم الإسلامي الذي عقده المركز الدولي الإسلامي للدراسات والبحوث السكانية بالأزهر بتاريخ 10/12/1991.
 - الندوة الفقهية الطبية التاسعة (رؤية إسلامية لبعض الممارسات الطبية) الدار البيضاء 8-11 صفر 1418هـ / 14-17 جانفي 1997 (أقروفة زبيدة، المرجع السابق، ص 125)
 - ولقد تبين لمجلس المجمع الفقهي الإسلامي أن للتلقيح الاصطناعي سبعة أساليب، أجاز المجلس أسلوبين من هذه الأساليب، وهما اللذين يتم التلقيح بهما بين نطفة الرجل وبويضة الزوجة، أما الأساليب الأخرى ذات العنصر الأجنبي فكلها محرمة (سعد عبد اللاوي، المرجع السابق، ص 220).

¹ بوقندول سعيدة، التلقيح الاصطناعي بين الشريعة والقانون، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة منتوري، قسنطينة، المجلد 28، عدد 3، ديسمبر 2017، ص 27.

² أحمد شامي، قانون الأسرة الجزائري طبقاً لأحدث التعديلات، دراسة فقهية نقدية مقارنة، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، 2010، ص 169.

ج. موقف قانون الأسرة الجزائري من التلقيح الاصطناعي وشروطه: أجاز المشرع الجزائري اللجوء إلى تقنية التلقيح الاصطناعي، ولكن لا بد لها من الضوابط القانونية والشرعية، وقد أورد المشرع الجزائري بموجب المادة 45 مكرر من قانون الأسرة شروط التلقيح الاصطناعي أين نصت على أنه:

”يجوز للزوجين اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي، يخضع التلقيح الاصطناعي للشروط الآتية:
◀ أن يكون الزواج شرعياً.

◀ أن يكون التلقيح برضا الزوجين وأثناء حياتهما.

◀ أن يتم بمبي الزوج وبويضة رحم الزوجة دون غيرها.

◀ لا يجوز اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي باستعمال الأم البديلة.

إذن شروط التلقيح الاصطناعي حسب المادة 45 مكرر من في قانون الأسرة الجزائري هي:

1. أن يكون الزواج شرعياً : ومفاد هذا الشرط أن يجمع بين الزوجين محل التلقيح ، رابطة شرعية تتجلى في عقد الزواج الشرعي،¹ ويعد هذا الشرط المعيار الحاسم لإضفاء الصورة القانونية على هذه التقنية. والمقصود بالزواج الشرعي ما جاءت به المادتان 9 و9 مكرر من قانون الأسرة، أي توفر ركن الرضا وشروط صحة الزواج، بالإضافة إلى ذلك لا يمكن إجراء التلقيح في حالة الزواج العرفي، بل ينبغي على الطرفين إثبات زواجهما وذلك باستصدار حكم قضائي.²

2. أن يكون التلقيح برضا³ الزوجين وأثناء حياتهما: رضا الزوجين وخاصة الزوجة لإجراء التلقيح الاصطناعي يُعدّ شرطاً جوهرياً، ولعلّ حكمة المشرع في ذلك استبعاد طرق التلقيح الخارجة عن نطاق الشرع والقانون. أما عن اشتراط أن يتم التلقيح أثناء حياة الزوجين، فحسبنا فعل المشرع الجزائري باتخاذ الحيطة فهناك ما يصطلح عليه بـ"بنوك المني" والموجودة على مستوى بعض البلدان، والتي تسمح بتلقيح الزوجة بمبي زوجها بعد وفاته، وهو أمر يثير عدة إشكالات عملية من حيث إثبات النسب والميراث، لأنه يُشترط تحقق حياة الوارث وقت وفاة الموروث.⁴

¹ ما تجدر الإشارة إليه هو أن المشرع الجزائري لم يحدد المقصود بالزواج الشرعي، فهل هو الزواج الرسمي الذي يتم أمام الموثق أو موظف مؤهل لذلك قانوناً. أو هو الزواج العرفي استناداً على نص المادة 22 من قانون الأسرة والتي بموجبها اعترف المشرع صراحة بعقود الزواج العرفية باستعماله عبارة: "وفي حالة عدم تسجيله يثبت بحكم قضائي"، وبالتالي هل يمكن للزوجين بموجب عقد الزواج العرفي اللجوء لتقنية التلقيح الاصطناعي؟ ما هو سندهم لإثبات الشرعية؟ وهو فراغ تشريعي يتوجب تداركه.

² تشوار الجبلاي، محاضرات في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق. ص 91.

³ المشرع الجزائري لم يقر جزاء يطبق على الجاني في حالة خرق الشروط، إذ يمكن قبول طلب التلقيح كحل لتلجأ له الزوجة المكروهة على إجراء التلقيح، والطلاق كحل يلجأ له الزوج الذي رفضت زوجته الخضوع للتلقيح.

⁴ ولو أنه عندما يتعلق الأمر بالبويضات المجمدة يطرح الإشكال عند نجاح التلقيح في المرة الأولى، وبقاء البويضات المجمدة في البنك وبيعها لاحقاً، والحل الأنجع الذي جاء به مجمع الفقه الدولي الإسلامي هو إتلاف تلك البويضات دون اعتبار ذلك تجهيزاً لأن المضار تتجلى في اختلاط الأنساب، ولا وجود لجنين في رحم الأم، كما أوصى المجمع بضرورة ترك البويضات الفائضة بعد نجاح =

الباب الأول: حقوق الطفل من العدم إلى المهد

ويغيب رضا الزوجين في عملية التلقيح الاصطناعي متى أكرهت الزوجة مثلاً على إجرائه خارج الأطر القانونية، ومن ذلك إكراه الزوجة على حمل بويضة لامرأة جميلة، بهدف تبني تلك الصفات وراثياً على الطفل المولود بالتلقيح الاصطناعي، أين تتحول المرأة إلى أم بديلة أو متصرفة في الرحم.

فالمشرع الجزائري رغم تحديده لشروط التلقيح فإنه لم يقر جزاءً يطبق على الجاني في حالة خرق الشروط، إذ يمكن قبول طلب التلقيح كحل تلجأ له الزوجة المكروهة على إجراء التلقيح، والطلاق كحل يلجأ له الزوج الذي رفضت زوجته الخضوع للتلقيح، ويستوي أن يكون السبب في العقم هو أو أن تكون هي السبب، لكن بإلزام طرف ثالث على التبرع بالبويضات خرقاً للشروط المحددة قانوناً، يطرح إشكال غياب الجزاء الموقع على كل مساهم في إلزام المرأة الأجنبية على التبرع بالبويضات قصد تلقيحها، ولا شك أنها ثغرة تشريعية تحسب على المشرع الجزائري. وبمعنى أدق فإنه لا يجوز للزوج أن يُكْرِه زوجته على إجراء عملية التلقيح الاصطناعي، كما لا يجوز للزوجة أن تنفرد بقرارها بهذا الشأن، ومن ثم يشترط أن تكون إرادتهما غير مشوبة بعيب من عيوبها خاصة عيب الإكراه، ويشترط أن تكون الإرادة مستتيرة، أي ينبغي للطبيب أن يفسر للطرفين كيفية إجراء العملية ومدى نجاحها وما هي الآثار الناتجة.¹

3. أن يتم التلقيح بمني الزوج وبويضة² رحم الزوجة دون غيرها : يكون التلقيح الاصطناعي هو الحل الأنسب عندما يكون الزوجان قادران على الإنجاب، أي بوجود بويضات وحيوانات منوية، إلا أنه نظراً لاحتمال وجود عيب

التلقيح الأول دون رعاية صحية حتى تنتهي حياة البويضات الفائضة بالوجه الطبيعي. (المرجع": قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم 55 (06/06) لعام 1990، والمتعلق بحكم البويضات الملقحة، بعد المؤتمر السادس المنعقد في جدة بالمملكة العربية السعودية، خلال الأيام من 14 إلى 20 مارس 1990).

¹ تشوار الجليلي، محاضرات في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 91.

² قرار رقم: 55 (6/6) بشأن البويضات الملقحة الزائدة عن الحاجة، إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره السادس بجدة في المملكة العربية السعودية من 17-23 شعبان 1410 هـ الموافق 14-20 آذار (مارس) 1990م، بعد اطلاعه على الأبحاث والتوصيات المتعلقة بهذا الموضوع الذي كان أحد موضوعات الندوة الفقهية الطبية السادسة المنعقدة في الكويت من 23 - 26 ربيع الأول 1410 هـ الموافق 23-26/10/1990م، بالتعاون بين هذا المجمع وبين المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، وبعد الاطلاع على التوصيتين الثالثة عشرة والرابعة عشرة المتخذتين في الندوة الثالثة التي عقدتها المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية في الكويت 20 - 23 شعبان 1407 هـ الموافق 18-21/4/1987 م بشأن مصير البويضات الملقحة، التوصية الخامسة للندوة الأولى للمنظمة الإسلامية للعلوم الطبية المنعقدة في الكويت 11-14 شعبان 1403 هـ الموافق 24 - 27 /5/ 1982 في الموضوع نفسه، قرر:

أولاً: في ضوء ما تحقق علمياً من إمكان حفظ البويضات غير الملقحة للسحب منها، يجب عند تلقيح البويضات الاقتصار على العدد المطلوب للزرع في كل مرة، تفادياً لوجود فائض من البويضات الملقحة.

ثانياً: إذا حصل فائض من البويضات الملقحة بأي وجه من الوجوه تترك دون عناية طبية إلى أن تنتهي حياة ذلك الفائض على الوجه الطبيعي.

ثالثاً: يحرم استخدام البويضة الملقحة في امرأة أخرى، ويجب اتخاذ الاحتياطات الكفيلة بالحيلولة دون استعمال البويضة الملقحة في حمل غير مشروع. والله أعلم. (المرجع: قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص 117).

خلقي في الزوج أو الزوجة ، فإنه لا يحدث التلقيح والإخصاب عن طريق الاتصال الجنسي مما يتطلب مساعدة طبية.

ويفهم من خلال اشتراط أن يكون التلقيح بمبي الزوج وبويضة رحم الزوجة ؛ هو أن التلقيح الاصطناعي يتم عن طريق أخذ مبي الزوج وحقنه مباشرة في الموضع المناسب من رحم الزوجة.¹

ولو أنه عندما يتعلق الأمر بالبويضات المجمدة يطرح الإشكال عند نجاح التلقيح في المرة الأولى ، وبقاء البويضات المجمدة في البنك وبيعها لاحقاً، والحل الأنجع الذي جاء به مجمع الفقه الدولي الإسلامي هو إتلاف تلك البويضات، دون اعتبار ذلك تجهيز لأن المضار تتجلى في اختلاط الأنساب ولا وجود لجنين في رحم الأم.

4. **منع التلقيح الاصطناعي باستعمال الأم البديلة:** ونظراً للإشكالات التي يثيرها هذا النوع من التلقيح، خاصة في مسألة إثبات نسب الطفل المولود بهذه العملية،² ودخول طرف ثالث أجنبي عن طرفي عقد الزواج (الأم البديلة)، فإن المشرع الجزائري منع هذه التقنية.

وإذا كان المشرع الجزائري من خلال نص المادة 45 مكرر من قانون الأسرة تبنى فكرة التلقيح الاصطناعي محمداً لشروطه ورغم كل النقائص والثغرات التشريعية التي تشوب مفهوم التلقيح الاصطناعي في حد ذاته، فإن الأصعب من كل ما سبق هو مسألة إثبات النسب عندما يتعلق الأمر بالمولود عن طريق التلقيح الاصطناعي، أو المولود عن طريق الأمومة البديلة التي رغم وجود المنع التشريعي لهذه التقنية، فإن الواقع وتحدياته قد يفرز مثل هذه الإشكالات.³

¹ وباعتبار أن المسائل المرتبطة بكيان الأسرة تعد من قبيل النظام العام فإن كل اتفاق بين الزوجين من أجل خرق أحكام التلقيح الاصطناعي يعد باطلاً.

² أنظر "إشكالات النسب في حالة استئجار الأرحام أو استعمال الرحم البديلة" الصفحة 145 وما بعدها.

³ مجدوب نوال، المرجع السابق، ص15.

ثانياً: الاستنساخ البشري

أ. تعريف الاستنساخ: هو توليد كائن حي أو أكثر إما بنقل النواة من خلية جسدية إلى بيضة منزوعة النواة، وإما بتشطير بيضة مخضبة في مرحلة تسبق تمايز الأنسجة والأعضاء.

والاستنساخ البشري هو صنع نسخة مطابقة وراثياً للإنسان¹، ويكون بتخليق خلايا جذعية محفزة ويهدف إلى صنع جسد مستنسخ كاملاً بدلاً من استنساخ خلايا أو أنسجة محددة فقط.²

وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى الاستنساخ بنوعيه هو أخذ الصفات الوراثية للشخص ما وحقتها داخل البويضة، والملاحظ أن الشخص المستنسخ هو صورة طبق الأصل لذات الشخص الذي أخذت منه الخلية التي تم حقنها في البويضة، مع الإشارة أن كل الأديان السماوية حرمت الاستنساخ.

ب. موقف الشريعة الإسلامية من الاستنساخ:³ وفي هذا الشأن فإننا ننقل قرار¹ مجلس مجمع الفقه الإسلامي بخصوص موضوع الاستنساخ البشري، الصادر عن الندوة الفقهية الطبية التاسعة التي عقدتها المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية،

¹ هذه العمليات وأمثالها لا تمثل خلقاً أو بعض خلق، قال الله عز وجل: ﴿أَمْ جَعَلُوا لِلَّهِ شُرَكَاءَ خَلَقُوا كَخَلْقِهِ فَتَشَابَهَ الْخَلْقُ عَلَيْهِمْ قُلِ اللَّهُ خَالِقُ كُلِّ شَيْءٍ وَهُوَ الْوَاحِدُ الْقَهَّارُ﴾ [الرعد:16]، وقال: ﴿أَفَرَأَيْتُمْ مَا تُمْنُونَ (58) أَأَنْتُمْ تَخْلُقُونَهُ أَمْ نَحْنُ الْخَالِقُونَ (59) نَحْنُ قَادِرُونَ بَيْنَكُمْ الْمَوْتِ وَمَا نَحْنُ بِمَسْبُوقِينَ (60) عَلَىٰ أَنْ نُبَدِّلَ أَمْثَالَكُمْ وَنُنشِئَكُمْ فِي مَا لَا تَعْلَمُونَ (61) وَلَقَدْ عَلَّمْتُمُ النَّشْأَةَ الْأُولَىٰ فَلَوْلَا تَذَكَّرُونَ﴾ [الواقعة: 58-62]. وقال: ﴿أَوَلَمْ يَرَ الْإِنْسَانُ أَنَّا خَلَقْنَاهُ مِنْ نُطْفَةٍ فَإِذَا هُوَ خَصِيمٌ مُّبِينٌ (77) وَضَرَبَ لَنَا مَثَلًا وَنَسِيَ خَلْقَهُ قَالَ مَنْ يُحْيِي الْعِظَامَ وَهِيَ رَمِيمٌ (78) قُلْ يُحْيِيهَا الَّذِي أَنشَأَهَا أَوَّلَ مَرَّةٍ وَهُوَ بِكُلِّ خَلْقٍ عَلِيمٌ (79) الَّذِي جَعَلَ لَكُم مِّنَ الشَّجَرِ الْأَخْضَرِ نَارًا فَإِذَا أَنتُم مِّنْهُ تُوقِدُونَ (80) أَوَلَيْسَ الَّذِي خَلَقَ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضَ بِقَادِرٍ عَلَىٰ أَنْ يَخْلُقَ مِثْلَهُمْ بَلَىٰ وَهُوَ الْخَلَّاقُ الْعَلِيمُ (81) إِنَّمَا أَمْرُهُ إِذَا أَرَادَ شَيْئًا أَنْ يَقُولَ لَهُ كُنْ فَيَكُونُ﴾ [يس: 77-82]. وقال أيضاً: ﴿وَلَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ مِنْ سُلَالَةٍ مِّن طِينٍ (12) ثُمَّ جَعَلْنَاهُ نُطْفَةً فِي قَرَارٍ مَّكِينٍ (13) ثُمَّ خَلَقْنَا النُّطْفَةَ عَلَقَةً فَخَلَقْنَا الْعَلَقَةَ مُضْغَةً فَخَلَقْنَا الْمُضْغَةَ عِظَامًا فَكَسَوْنَا الْعِظَامَ لَحْمًا ثُمَّ أَنشَأْنَاهُ خَلْقًا آخَرَ فَتَبَارَكَ اللَّهُ أَحْسَنُ الْخَالِقِينَ﴾ [المؤمنون: 12-14].

² الموقع الإلكتروني <https://ar.wikipedia.org>

³ من المعلوم أن سنة الله في الخلق أن ينشأ المخلوق البشري من اجتماع نطفتين اثنتين تشتمل نواة كل منهما على عدد من الصبغيات (الكروموسومات)، يبلغ نصف عدد الصبغيات التي في الخلايا الجسدية للإنسان. فإذا اتحدت نطفة الأب (الزوج) التي تسمى الحيوان المنوي بنطفة الأم (الزوجة) التي تسمى البيضة، تحولتا معاً إلى نطفة أمشاج أو لقيحة، تشتمل على حقيبة وراثية كاملة، وتمتلك طاقة التكاثر. فإذا انغرست في رحم الأم تنامت وتكاملت وولدت مخلوقاً مكتملاً بإذن الله. وهي في مسيرتها تلك تتضاعف فتصير خليتين متماثلتين فأربعاً فثمانياً.. ثم تواصل تضاعفها حتى تبلغ مرحلة تبدأ عندها بالتمايز والتخصص. فإذا انشطرت إحدى خلايا اللقيحة في مرحلة ما قبل التمايز إلى شطرين متماثلين تولد منهما توأمين متماثلان وقد أمكن في الحيوان إجراء فصل اصطناعي لأمثال هذه اللقائح، فتولدت منها توأم متماثلة. ولم يبلغ بعد عن حدوث مثل ذلك في الإنسان. وقد عد ذلك نوعاً من الاستنساخ أو التنسيل، لأنه يولد نسخاً أو نساءل متماثلة، وأطلق عليه اسم الاستنساخ بالتشطير. وثمة طريقة أخرى لاستنساخ مخلوق كامل، تقوم على أخذ الحقيبة الوراثية الكاملة على شكل نواة من خلية من الخلايا الجسدية، وإدخالها في خلية بيضة منزوعة النواة، فتتألف بذلك لقيحة تشتمل على حقيبة وراثية كاملة، وهي في الوقت نفسه تمتلك طاقة التكاثر. فإذا غرست في رحم الأم تنامت وتكاملت وولدت مخلوقاً مكتملاً بإذن الله. وهذا النمط من الاستنساخ الذي يعرف باسم (النقل النووي) أو (الإحلال =

بالتعاون مع المجمع وجهات أخرى، في الدار البيضاء بالمملكة المغربية في الفترة من 9-12 صفر 1418هـ الموافق 14-17 حزيران (يونيو) 1997م، وخلاصة قراره هو تحريم الاستنساخ البشري بأي طريقة تؤدي إلى التكاثر البشري، وتحريم كل الحالات التي يقحم فيها طرف ثالث على العلاقة الزوجية سواء أكان رهماً أم بيضة أم حيواناً منوياً أم خلية جسدية للاستنساخ. مع جواز الأخذ بتقنيات الاستنساخ والهندسة الوراثية في مجالات الجراثيم وسائر الأحياء الدقيقة والنبات والحيوان في حدود الضوابط الشرعية بما يحقق المصالح ويدراً المفاسد.²

النووي للخلية البيضية) وهو الذي يفهم من كلمة الاستنساخ إذا أطلقت وهو الذي حدث في النعجة (دوللي). على أن هذا المخلوق الجديد ليس نسخة طبق الأصل، لأن بيضة الأم المنزوعة النواة تظل مشتملة على بقايا نووية في الجزء الذي يحيط بالنواة المنزوعة. ولهذه البقايا أثر ملحوظ في تحوير الصفات التي ورثت من الخلية الجسدية، ولم يبلغ أيضاً عن حصول ذلك في الإنسان. (قرار رقم: 94(10/2) بشأن الاستنساخ البشري. (المرجع: قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص 216).

1 قرار رقم: 94(10/2) بشأن الاستنساخ البشري. إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره العاشر بجدة في المملكة العربية السعودية خلال الفترة من 23-28 صفر 1418هـ الموافق 28 - حزيران (يونيو) 3 تموز (يوليو) 1997م، لقد خلق الله الإنسان في أحسن تقويم، وكرمه غاية التكريم فقال عز من قائل: ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلاً﴾ [الإسراء: 70]، زينه بالعقل، وشرفه بالتكليف، وجعله خليفة في الأرض واستعمره فيها، وأكرمه بحمل رسالته التي تنسجم مع فطرته بل هي الفطرة بعينها لقوله سبحانه: ﴿فَأَقِمْ وَجْهَكَ لِلدِّينِ حَنِيفًا فِطْرَةَ اللَّهِ الَّتِي فَطَرَ النَّاسَ عَلَيْهَا لَا تَبْدِيلَ لِخَلْقِ اللَّهِ ذَلِكَ الدِّينُ الْقَيِّمُ﴾ [الروم: 30]، وقد حرص الإسلام على الحفاظ على فطرة الإنسان سوية من خلال المحافظة على المقاصد الكلية الخمسة: الدين والنفس والعقل والنسل والمال، وصونها من كل تغيير يفسدها، سواء من حيث السبب أم النتيجة، يدل على ذلك الحديث القدسي الذي أورده القرطبي من رواية القاضي إسماعيل: ((إني خلقت عبادي حنفاء كلهم، وإن الشياطين أتتهم فاجتالتهم عن دينهم. - إلى قوله - وأمرتهم أن يغيروا خلقي)) [تفسير القرطبي 5/389].

وقد علم الله الإنسان ما لم يكن يعلم، وأمره بالبحث والنظر والتفكير والتدبير مخاطباً إياه في آيات عديدة: ﴿أَفَلَا يَرَوْنَ﴾، ﴿أَفَلَا يَنْظُرُونَ﴾، ﴿أَوَلَمْ يَرَ الْإِنْسَانُ أَنَّا خَلَقْنَاهُ مِنْ نُطْفَةٍ﴾، ﴿إِنَّ فِي ذَلِكَ لآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ﴾، ﴿إِنَّ فِي ذَلِكَ لآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَعْقِلُونَ﴾، ﴿إِنَّ فِي ذَلِكَ لَذِكْرَى لِأُولِي الْأَلْبَابِ﴾ ﴿أَفَرَأَى بِاسْمِ رَبِّكَ الَّذِي خَلَقَ﴾. والإسلام لا يرضع حجراً ولا قيئاً على حرية البحث العلمي، إذ هو من باب استكناه سنة الله في خلقه، ولكن الإسلام يقضي كذلك بأن لا يترك الباب مفتوحاً بدون ضوابط أمام دخول تطبيقات نتائج البحث العلمي إلى الساحة العامة بغير أن تمر على مصفاة الشريعة، لتمرر المباح وتحجز الحرام، فلا يسمح بتنفيذ شيء مجرد أنه قابل للتنفيذ، بل لا بد أن يكون علماً نافعاً جالباً لمصالح العباد ودارئاً لمفاسدهم. ولا بد أن يحافظ هذا العلم على كرامة الإنسان ومكانته والغاية التي خلقه الله من أجلها، فلا يتخذ حقلاً للتجريب، ولا يعتدي على ذاتية الفرد وخصوصيته وتميزه، ولا يؤدي إلى خلخلة الهيكل الاجتماعي المستقر أو يعصف بأسس القربان والأنساب وصلات الأرحام والهيكل الأسرية المتعارف عليها على مدى التاريخ الإنساني في ظلال شرع الله وعلى أساس وطيء من أحكامه.

وقد كان مما استجد للناس من علم في هذا العصر، ما ضجت به وسائل الإعلام في العالم كله باسم الاستنساخ. وكان لا بد من بيان حكم الشرع فيه، بعد عرض تفاصيله من قبل نخبة من خبراء المسلمين وعلمائهم في هذا المجال.

² كما طالبت الندوة بالمتابعة المشتركة من قبل كل من مجمع الفقه الإسلامي والمنظمة الإسلامية للعلوم الطبية لموضوع الاستنساخ ومستجداته العلمية، وضبط مصطلحاته، وعقد الندوات واللقاءات اللازمة لبيان الأحكام الشرعية المتعلقة به. ودعت إلى تشكيل لجان متخصصة تضم الخبراء وعلماء الشريعة لوضع الضوابط الخلقية في مجال بحوث علوم الأحياء (البيولوجيا) لاعتمادها في الدول

ج. موقف قانون الأسرة الجزائري من الاستنساخ: لا يوجد أي نص صريح في قانون الأسرة يتحدث عن

الاستنساخ بالمنع أو الإباحة، ونرى بأنه على المشرع أن يتطرق إلى هذه التقنية، ولا يترك الفراغ. أما عن اشتراط المشرع الجزائري من خلال نص المادة 45 مكرر من قانون الأسرة أن يتم التلقيح أثناء حياة الزوجين، فلعله شرط سابق لأوانه في الجزائر، وحسنا فعل المشرع الجزائري باتخاذ الحيلة لاسيما أنه بعد هذا الشرط هناك ما يصطلح عليه بـ : "بنوك المني" والموجودة على مستوى البلدان المتقدمة، والتي تسمح بتلقيح الزوجة بمني زوجها بعد وفاته، وهو أمر يشير عدة إشكالات عملية من حيث إثبات النسب والميراث، لأنه يشترط تحقق حياة الوارث وقت وفاة الموروث.

ولو أن المشرع الجزائري اشترط لاستحقاق الميراث أن يكون الوارث حيا أو حملا وقت افتتاح التركة مع ثبوت سبب الإرث وعدم وجود مانع من موانع الميراث. ومن جهة أخرى اشترط المشرع حتى يرث الحمل أن يولد حيا ويعتبر حيا إذا استهل صارخا أو بدت عليه علامة ظاهرة بالحياة.

ومن ثم يُفهم من اشتراط المشرع أن يتم التلقيح الاصطناعي في حياة الزوجين تفادي الوقوع في تعقيدات قد تكبل القضاة من حيث مسألة استحقاق الميراث.¹

والآن ويعد أن تعرّفنا على أطورا خلق الجنين ومراحلها في بطن أمه، ودرسنا الطرق الطبية الحديثة للحمل، ننتقل إلى دراسة حقوق هذا الجنين قبل خروجه للحياة.

الإسلامية. ودعت أيضا إلى إنشاء ودعم المعاهد والمؤسسات العلمية التي تقوم بإجراء البحوث في مجال علوم الأحياء (البيولوجيا) والهندسة الوراثية في غير مجال الاستنساخ البشري، وفق الضوابط الشرعية، حتى لا يظل العالم الإسلامي عالمة على غيره، وتبعاً في هذا المجال. (المرجع: قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي، المرجع السابق، ص216).

¹ لأنه حتى في حالة بُعد الجزائر عن مسألة بنوك المني، فإنه قد يخرج الزوجان خارج الجزائر لإجراء التلقيح الاصطناعي، وقد تنتقل الزوجة إلى الخارج بعد وفاة زوجها من أجل إجراء عملية التلقيح الاصطناعي. وبالتالي فهي إشكالات أصاب المشرع بتجنبها من خلال اشتراط أن يتم التلقيح الاصطناعي في حياة الزوجين.

المطلب الثاني: حقوق الجنين

للطفل وهو جنين في بطن أمه حقوق تضمنتها له كل من الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، وأهمها:

الفرع الأول: حق الجنين في الوجود والبقاء في بطن أمه سالما إلى غاية ولادته واستمراره في الحياة.

الفرع الثاني: الحقوق المالية للجنين والتي يجب صونها وحفظها ورعايتها.

الفرع الأول: حق الجنين في الوجود والبقاء

هذا الحق يقتضي وجوبا حماية الجنين من كل ما يلحق الضرر به ويشكل خطرا على حياته؛ ونعني به:

أولا: تحريم ومنع الإجهاض

ثانيا: العناية بالمرأة الحامل من أجل الجنين: فلا يمكن تصور حفظ حقوق الجنين دون حفظ ورعاية أمه

وهي الوعاء الذي يحمله، والحسن الذي يحميه.

أولا: تحريم ومنع الإجهاض

إن المرأة الحامل هي المرأة التي لها جنين مستقر في الرحم ولم يخرج إلى الحياة وهذا الجنين يحميه القانون، كما يحمي الأم والمجتمع:

◀ **حماية الجنين:** لأنه يصبح طفلا في المستقبل ويكون دعامة للمجتمع، وهذا الكائن له الحق في الحياة وهو حق طبيعي.

◀ **حماية الأم:** إن الاعتداء على الجنين، يكون اعتداء على جسم المرأة، وهو اعتداء على الحياة الطبيعية للمرأة يمنعه المشرع، ويمنع حتى على المرأة إجهاض نفسها.

◀ **حماية المجتمع:** إن تعرضت المرأة والجنين إلى الاعتداء، فإن ذلك يؤدي إلى عرقلة المجتمع الذي يحتاج إلى أفراد أصحاء.

ولهذا فإن أغلب الشرائع والقوانين منعت الإجهاض، إلا استثناء وبشروط صارمة، وعليه فإننا سنتعرف على مفهوم الإجهاض وموقف كل من الشريعة والقانون الجزائري منه.

أ. مفهوم الإجهاض: وفيه سنتطرق إلى تعريف الإجهاض وأنواعه:

1. تعريف الإجهاض:

1.1. لغة: أجهضت الناقة: إذا ألفت الولد لغير تمام¹. أو إسقاطه ناقص الخلق². ويطلق الإجهاض سواء كان الإلقاء بفعل فاعل أم تلقائيا³.

وعليه فإن إجهاض الجنين هو إنزاله قبل أن تكتمل مدة الحمل؛ إما بفعل أمه، أو بفعل غيرها كالطبيب¹.

¹ أحمد بن محمد بن علي الفيومي، المصباح المنير، المكتبة العصرية، صيدا، لبنان، ط2، 1997م، مادة: جهض، ص44.

² المرجع السابق، ص62.

³ وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية لدولة الكويت، الموسوعة الفقهية، الطبعة الثانية، 1983، الجزء 02، ص56.

2.1. اصطلاحاً: لم يُعرف المشرع الإجهاض، إلا أن بعض الفقه عرفه بأنه إخراج الجنين عمداً من الرحم قبل موعده الطبيعي أو قتله عمداً في الرحم، ويزيد البعض هذا التعريف إيضاحاً بأن يتم الإجهاض باستعمال وسيلة صناعية. نستخلص مما تقدم بأن الإجهاض هو إنهاء حالة الحمل قبل الأوان عمداً، أو القضاء على الجنين داخل رحم المرأة وإسقاطه قبل الموعد المحدد للولادة.

2. أنواع الإجهاض: يُقسّم الإجهاض بحسب دوافعه ومبرراته إلى ثلاثة أصناف هي: التلقائي، والعلاجي، والجنائي:

1.2. الإجهاض التلقائي: وهو الذي يحصل بغير إرادة المرأة، حيث يعمل الرحم على طرد جنين لا يمكن أن تكتمل له عناصر الحياة، وقد يحدث بسبب خلل في جهاز المرأة التناسلي، أو بسبب خطأ ارتكبه كحمل شيء ثقيل، أو توتر نفسي، أو شربها لدواء مضر بالحمل والجنين دون قصد منها... الخ.

2.2. الإجهاض الجنائي: وهو الذي يُتعمد فيه إنهاء الحمل بطريقة غير شرعية، والذي يجريه أشخاص غير متخصصين، عن طريق شرب دواء معين، أو إدخال أدوات صلبة في المهبل؛ لهدف واحد وهو التخلص من الجنين لسبب من الأسباب التي يراها أصحابها أمها مبررات إنسانية، كالتستر على الفاحشة (حمل من سفاح، أو زنا، أو زنا محارم، أو اغتصاب)، ومن هنا يُسميه البعض بالإجهاض الاجتماعي، على اعتبار أن إجهاض الجنين المتكون من زنا أو اغتصاب أو زنا محارم يعد حلاً لمعضلة اجتماعية حساسة، وقد يجري كذلك في عيادات طبية بإشراف أطباء متخصصين؛ تحت ذريعة إنقاذ فتيات قُصر أو نساء من حمل غير مرغوب فيه، مقابل مبالغ مالية خيالية!

3.2. الإجهاض العلاجي: وهو الذي يكون لضرورة طبية؛ ويقوم به طبيب موثوق في دينه وعلمه، أو يُؤمر به إنقاذاً لحياة الأم عندما تتعرض للخطر بسبب الحمل.²

ب. الإجهاض في الشريعة الإسلامية: يعتمد الفقهاء المسلمون في نظرتهم وحكمهم على الإجهاض على استقراء الآيات والأحاديث النبوية، التي تطرقت للجنين ومراحل تكونه في بطن أمه، وقد سبق التطرق إليها في معرض حديثنا عن مراحل نمو الجنين ومدته.

وكما رأينا فإن الفقهاء أعطوا اهتماماً بالغاً للمراحل والأطوار التي وردت، والتي ميزت بين أ طوار (النفطة والعلقة والمضغة وتكوّن اللحم)، وبين مرحلة (النشأة الأخرى)، ومستند ذلك هو أن العلماء والفقهاء المسلمين يرون أن حقيقة الإنسان تتحدد بروحه التي نفخت فيه، وليس بعناصره المادية³. ومن هنا قسم الفقهاء الإجهاض، أو التعدي على الجنين، إلى قسمين: - الإجهاض قبل نفخ الروح. - الإجهاض بعد نفخ الروح.

¹ محمد عثمان شبير، موقف الإسلام من الأمراض الوراثية، بحث في كتاب "دراسات فقهية في قضايا طبية معاصرة"، دار النفائس، عمان، الطبعة الأولى، 2001، ج1، ص341.

² محمد علي البار، مشكلة الإجهاض دراسة طبية فقهية، ط 1، جدة، الدار السعودية للنشر والتوزيع، الطبعة 1، 1985، ص12 وما بعدها.

³ محمد نعيم ياسين، أبحاث في قضايا طبية معاصرة، دار النفائس، عمان، الطبعة الأولى، 1996، ص191.

فأصبح المعيار هو "نفخ الروح"، ومنه الحُكم على الإجهاض بالإباحة أو التحريم في الشريعة الإسلامية.

1. **حُكم الإجهاض بعد نفخ الروح**: أجمع الفقهاء على أن نفخ الروح في الجنين يكون بعد المئة والعشرين (120) يوماً من الحمل. ودليلهم في هذا الرأي:

الحديث الصحيح الذي رواه ابن مسعود رضي الله عنه أن الرسول ﷺ قال: "إن أحذكم ليجمع خلقه في بطن أمه أربعين يوماً نطفة، ثم يكون علقة مثل ذلك، ثم يكون مضغة مثل ذلك، ثم يرسل إليه الملك فينفخ فيه الروح، ويؤمر بأربع كلمات يكتب رزقه، أجله، عمله، وشقي أم سعيد ثم ينفخ فيه الروح" متفق عليه.¹

فإذا وجدت به الحياة بوجود الروح، فإن ذلك مؤداه اعتبار الجنين بعد الشهر الرابع (120 يوماً) إنساناً تثبت له كل الحقوق التي تثبت للذي انفصل عن أمه حياً.

إذاً الأصل في الإجهاض بعد نفخ الروح الحظر والتحريم إلا للضرورة الطبية؛ أي إذا كان استمرار الحمل يضر بصحة الأم ويهدد حياتها، كما جاء في آراء الفقهاء القدامى والمعاصرين.

2. **حُكم الإجهاض قبل نفخ الروح**: اختلف الفقهاء في حكم هذه الحالة، فمنهم من منع ومنهم من أجاز.

1.2. **رأي المالكية والإمام الغزالي: حرمة إسقاط الحمل في جميع المراحل**: وإليه ذهب المالكية² في قول الدسوقي: ولا يجوز إخراج المني المتكون في الرحم ولو قبل الأربعين يوماً، وإذا نفخت فيه الروح حرم إجماعاً.³

ويرى الإمام الغزالي -وهو من الشافعية- التحريم مطلقاً، فحسبه لا يجوز الجنابة على الجنين في أي مرحلة من مراحل نموه.⁴ ومن العلماء المعاصرين الذين ذهبوا إلى هذا الرأي (حرمة الإجهاض مطلقاً)،⁵ الدكتور محمد سلام مذكور

¹ البخاري، صحيح البخاري، كتاب بدء الخلق، باب 6 ذكر الملائكة، حديث رقم 3208، ص 657. ورواه مسلم، صحيح مسلم، كتاب القدر، باب كيفية خلق آدمي في بطن أمه وكتابة رزقه وأجله وعمله وشقاوته وسعادته، حديث رقم 2643، ص 2036.

² وهو ما قال به أيضاً الإمام بن العربي إذ يرى أن للولد ثلاثة أحوال "حال قبل الوجود ينقطع فيها بالعزل، وحال بعد قبض الرحم على المني فلا يجوز حينئذ لأحد التعرض له بالقطع من التولد. والحالة الثالثة بعد الخلاقه قبل أن تنفخ فيه الروح وهو أشد من الأولين في المنع والتحريم. فأما إذا نفخ فيه الروح فهو نفس بلا خلاف". (المرجع: ابن العربي، القبس في شرح موطأ مالك بن أنس، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط 1، 1989م، ج 2، ص 763). والرأي نفسه ذهب إليه الشيخ محمد عlish (المرجع: محمد أحمد عlish، فتح العلي المالكي في الفتوى على مذهب الإمام مالك، دار المعرفة، بيروت، ج 1، ص 399).

³ الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (مكتبة زهران)، ج 2/ص 266-267؛ عlish، التقارير على الشرح الكبير، (مكتبة زهران، د.ت)، ج 2، ص 267.

⁴ قال الإمام الغزالي: وأول مراتب الوجود أن تقع النطفة في الرحم وتحتل بماء المرأة وتستعد لقبول الحياة، وإفساد ذلك جنابة، فإن صارت مضغة وعلقه كانت الجنابة أفحش، وإن نفخ فيه الروح واستوت الخلقه ازدادت الجنابة تفاحشاً، ومنتهى التفاحش في الجنابة بعد الانفصال حياً. (المرجع: الغزالي، إحياء علوم الدين، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، د.ت، ج 2، ص 51).

⁵ وهذا ما ذهب إليه ندوة "الإنجاب في ضوء الإسلام" التي انعقدت بالكويت، 24 مارس 1983، والتي جاء في توصيتها السابعة في "الإجهاض" قولها: "... فخلصت إلى أن الجنين حي من بداية الحمل، وأن حياته محترمة في كافة أدوارها خاصة بعد نفخ الروح، وأنه لا يجوز العدوان عليها إلا للضرورة الطبية القصوى، وخالف بعض المشاركين فأروا جوازه قبل تمام الأربعين يوماً، وخاصة عند =

الباب الأول: حقوق الطفل من العدم إلى المهد

الذي يرى منع الإجهاض قبل نفخ الروح وبعده إلا إذا وُجد عذر يقتضي ذلك،¹ وإليه ذهب الدكتور وهبة الزحيلي فهو يرى أيضا عدم جواز الإجهاض بمجرد بداية الحمل.²

وعليه فإن هؤلاء يرون أنه لا يُرخص بالإجهاض في أي مرحلة سواء قبل التخلق أو بعده إلا لضرورة وإلا فلا،

لأن ذلك يُعدّ تلاعبا وقطعا للطريق على الحمل، مادام العزل ووسائل منع الحمل الأخرى مباحة".³

2.2. رأي الشافعية والحنابلة: جواز الإسقاط قبل مرحلة المضغة (أي قبل اثنان وأربعون (42) يوما الأولى وهي المرحلة التي يبدأ فيها تخلق الجنين).

يرى أكثر الشافعية جواز إسقاط النطفة؛ أي إسقاط الحمل إذا كان في طوره الأول ، ولم يكن قد تجاوز الحمل اليوم الثاني والأربعين من بدايته، فإذا جاوز هذه المرحلة ، أي طور النطفة فإن إسقاطه يكون حراما . وهو الراجح عند الحنابلة، فإن الإجهاض فيها مباح عندهم، استنادا لحديث النبي صلى الله عليه وسلم: "إذا مرّ بالنطفة ثنتان وأربعون ليلة بعث الله إليها ملكا فصورها وخلق سمعها وبصرها وجلدها ولحمها وعظامها، ثم قال أي ربّ أذكر أم أنثى".⁴ فاجتمع عند الحنابلة اعتباران هما: تخلق الجنين، ونفخ الروح فيه.

ووافق الإمام الماوردي الشافعية والحنابلة في جواز الإسقاط قبل اثنان وأربعون (42) يوما الأولى.⁵

ومن المعاصرين الذين ذهبوا إلى هذا الرأي (جواز الإسقاط قبل مرحلة المضغة)؛ الدكتور البوطي فقد صرح: "أن الحكم الراجح في مسألة الإجهاض هو جواز إسقاط المرأة حملها إذا لم يكن قد مضى على الحمل أربعين يوما".⁶ وكذلك قرار هيئة كبار علماء المملكة العربية السعودية.¹

وجود الأعداء "أعمال ندوة الإنجاب في ضوء الإسلام"، ص 351، المرجع: محمد عبد الجواد، بحوث في الشريعة الإسلامية والقانون في الطب الإسلامي، منشأة المعارف، الإسكندرية: د.ت، ص 58.

¹ قادري، الإسلام وضرورات الحياة، دار المجتمع للنشر والتوزيع، جدة ، ط 2، 1990م، ص 83. نقلا عن: محمد سلام مذكور، الجنين والأحكام المتعلقة به في الفقه الإسلامي، ص 305. وإلى الرأي نفسه ذهب د/قادري؛ حيث قال "والذي يظهر أن هذا هو الصواب، لأن النطفة بعد أن استقرت في قرارها المكين، لا يجوز الاعتداء عليها بدون عذر شرعي، وبهذا يظهر حرص الإسلام على حفظ النسل وعدم الاعتداء عليه"، ص 83.

² يقول الدكتور وهبة الزحيلي: "وأرجح أيضا عدم جواز الإجهاض بمجرد بدء الحمل، لثبوت الحياة، وبدء تكون الجنين؛ إلا لضرورة كمرض عضال أو سار؛ كالسل أو السرطان". (المرجع: وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ط 3، دار الفكر، دمشق، 1989، ج 3، ص 557).

³ ابن مبارك، نظرية الضرورة الشرعية، ط 1، دار الوفاء للطباعة والنشر، المنصورة، 1988، ص 427.

⁴ أخرجه مسلم، كتاب القدر، باب كيفية خلق آدمي في بطن أمه وكتابة رزقه وأجله وعمله وشقاوته وسعادته، حديث رقم 2645، ص 2037.

⁵ لإمام الماوردي يرى أن الجنين تتعلق به ثلاثة أحكام هي: وجوب الغرة، وأن تصير به الأمة أم الولد، وأن تنقضي به العدة".

المرجع: الماوردي، الحاوي الكبير، تحقيق علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت. لبنان، الطبعة الأولى، 1994، ج 12، ص 386-387.

⁶ البوطي، مسألة تحديد النسل وقاية وعلاجاً، مرجع سابق، ص 89.

3.2. رأي الأحناف: جواز إسقاط الحمل في جميع المراحل التي تسبق نفخ الروح : سواء كان الحمل نطفة أو

علقة أو مضغة، إلى نفخ الروح في الجنين، فإذا نفخت فيه الروح حُرِّم، وهذا هو المشهور عند الأحناف وقول بعض الشافعية وكذلك الزيدية وقول للحنابلة.²

ومن المعاصرين الذين ذهبوا إلى هذا الرأي (جواز إسقاط الحمل قبل نفخ الروح): ما ورد عن عبد الكريم زيدان تعليقا على آراء فقهاء المذهب الحنفي قوله : وواضح من هذا أن الإجهاض قبل مضي أربعة أشهر على الحمل لضرورات العلاج يُعدّ إجهاضا بعذر مشروع؛³ أي أنه قرن بين إباحة الإجهاض وبين حالة العلاج للمرأة الحامل المريضة، فيعتبر المرض من الأعذار المبيحة للإجهاض قبل نفخ الروح.

4.2. خلاصة القول في المسألة:

﴿ الإجهاض بعد نفخ الروح محرم تحريما قاطعا، إلا لعذر للحفاظ على صحة الحامل.

﴿ اتفاق المذاهب الثلاثة (الحنفية والشافعية والحنابلة) في جواز إسقاط الجنين، في المرحلة الأولى من

مراحل تكون الجنين، حتى مرحلة المضغة، لأنها بداية التخلق، وتكوّن صورة الجنين؛ خلافا للمذهب المالكي الذي يرى حُرمة الإجهاض بدءا من استقرار الماء في الرحم.

فالأصل في حكم الإجهاض الحظر والمنع؛ لأن الإسلام عدّ النفس البشرية معصومة، وحافظ عليها، وجعلها إحدى الضرورات الخمس، قال الله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ﴾ [الأنعام: 151]، والجنين داخل في ذلك، ولأن الإجهاض يناهض الحضّ النبوي على التناكح والتناسل، وفيه تخلّص من الحمل بعد تكونه، ففيه تعدّد على مخلوق في مرحلة سيُصبح بعدها بشرا سويا.

ج. الإجهاض في القانون الجزائري : نفهم موقف المشرع الجزائري من الإجهاض من خلال تبويبه في قانون

العقوبات، حيث جرّمه بأن وضعه في الجزء الثاني بعنوان التحريم، والذي يحوي الكتاب الثالث الجنايات والجُنح وعقوباتها، ثم الباب الثاني الجنايات والجُنح ضد الأفراد، فالفصل الثاني الجنايات والجُنح ضد الأسرة والآداب العامة، وبعدها مباشرة القسم الأول الإجهاض، فقد خصص له المواد من 304 إلى 313، وهذا دليل على تشدد القانون الجزائري تجاه هذه الجريمة.

وبالرجوع إلى أول مادة من قانون العقوبات التي تناولت الإجهاض وهي المادة 304 فقد عدّت أنّ كل من أجهض امرأة حاملا أو مفترض حملها بإعطائها مأكولات أو مشروبات أو أدوية ، أو بأي طريقة كانت سواء وافقت على ذلك أو لم توافق، يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس(05) سنوات وبغرامة من 500د.ج إلى 10.000د.ج. وهذه

¹ ترى الهيئة جواز تنظيم النسل "تمشيا مع ما صرح به بعض الفقهاء من جواز شرب الدواء لإلقاء النطفة قبل الأربعين".

المرجع: أبحاث هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية، ط1، (الرياض: الرئاسة العامة لإدارة البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد، 1988م، ج2، ص443).

² داود سلمان صالح النعيمي، آراء العلماء في الإجهاض وآثاره الاجتماعية، مجلة كلية التربية للبنات(العراق)، المجلد22، 2011، ص35.

³ عبد الكريم زيدان، الفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة 1، 1993، ج3، ص121.

الباب الأول: حقوق الطفل من العدم إلى المهده

العقوبة تكون بمجرد الفعل والمحاولة والشروع في الجريمة، بصرف النظر عن النتيجة. أما إذا أفضى الإجهاض إلى الموت، فتكون العقوبة هي السجن المؤقت من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة. ولم يتوقف النص عند ذلك بل قرّر أنه في جميع الحالات يجوز الحكم علاوة على ما سبق بالمنع من الإقامة. وبهذا فإن قانون العقوبات الجزائري جرّم فعل الإجهاض ومنعه.

1. أركان جريمة الإجهاض: ويتضح من تعريف الإجهاض أن لجريمة الإجهاض ثلاثة (03) أركان: وهي الركن المفترض (محل الجريمة)، الركن المادي، الركن المعنوي، والتي سنتناولها بالدراسة:

1.1.1. الركن المفترض (محل الجريمة): إن محل الجريمة هنا هو وجود حالة الحمل فعلا، أي أن الاعتداء يقع على جنين في رحم امرأة حامل، أو يُفترض حملها في الأوضاع العادية، أي حسب المظهر الخارجي، أو بأنها بنفسها تتوهم بأنها حاملا أو توهم غيرها كما نصت المادة (304)¹ السالفة الذكر، وتبدأ حماية حق الجنين في الحياة منذ لحظة الإخصاب إلى لحظة بداية عملية الولادة.

لهذه الجريمة ثلاث صور: التحريض على الإجهاض، إجهاض المرأة من قبل الغير، إجهاض المرأة لنفسها.

1.1.1.1. التحريض على الإجهاض: طبقا للمادة (310)² من قانون العقوبات فإن الذي يحرض على الإجهاض، سواء حدث الإجهاض أو لم يحدث، فإن عقوبته هي الحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات والغرامة من 500 إلى 10.000 د.ج، أو بالإحدى العقوبتين.

2.1.1. إجهاض المرأة من قبل الغير: أما إذا وقع الإجهاض من قبل الغير على امرأة حامل حتى وإن كان مفترض حملها فقط، فإن العقوبة هي الحبس من سنة إلى خمس سنوات، وبغرامة من 500 إلى 10.000 دينار، وذلك سواء وافقت المعنية أو لم توافق على ذلك، لأن الضحية الحقيقية هو الجنين الذي حُرّم من الحياة، فهذه الجريمة تمس المصلحة العامة للمجتمع. أما إذا أدى الإجهاض إلى الموت فإن العقوبة هي السجن المؤقت من 10 إلى 20 سنة، وهذا كما ذكرنا طبقا للمادة 304 من قانون العقوبات.

¹ نص المادة 304 من قانون العقوبات: "كل من أجهض امرأة حاملا أو مفترض حملها بإعطائها مأكولات أو مشروبات أو أدوية أو باستعمال طرق أو أعمال عنف أو بأية وسيلة أخرى سواء وافقت على ذلك أو لم توافق أو شرع في ذلك يعاقب بالحبس من سنة إلى 05 سنوات وبغرامة من 500 د.ج إلى 10.000 د.ج، وإذا أفضى الإجهاض إلى الموت تكون العقوبة السجن المؤقت من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة. وفي جميع الحالات يجوز الحكم علاوة على ذلك بالمنع من الإقامة".

² نص المادة 310 من قانون العقوبات: "يعاقب بالحبس من شهرين إلى ثلاثة سنوات وبغرامة من 500 إلى 10.000 د.ج أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من حرض على الإجهاض ولو لم يؤدي تحريضه إلى نتيجة ما وذلك بأن: - ألقى خطبا في أماكن أو اجتماعات عمومية، - أو باع أو طرح للبيع أو قدم ولو في غير علانية أو عرض أو ألصق أو وزع في الطريق العمومي أو في الأماكن العمومية أو وزع في المنازل كتب أو كتابات أو مطبوعات أو إعلانات أو ملصقات أو رسوما أو صوراً رمزية أو سلم شيئا من ذلك مغلفا بشرائط موضوعا في ظروف مغلقة أو مفتوحة إلى البريد أو إلى أي عامل توزيع أو نقل، - أو قام بالدعاية في العيادات الطبية الحقيقية أو المزعومة".

3.1.1. إجهاض المرأة لنفسها : إذا أجهضت المرأة نفسها عمداً أو حاولت ذلك فإنها تعاقب بالحبس من ستة (06) أشهر إلى سنتين (02)، وبغرامة من 260 د.ج إلى ألف 1000 دينار جزائري، وهذا طبقاً لنص المادة (309) من قانون العقوبات.

فالمشرع الجزائري جرّم كل صور الإجهاض، حتى التحريض والدعاية، لكي يقطع الطريق على من يفكر في ارتكاب هذه الجريمة، ويحد من ارتكابها.

2.1. الركن المادي:

1.2.1. الركن المادي لجريمة التحريض على الإجهاض : وهو كل عمل من شأنه التأثير في الضحية ، أو الشخص الذي يقع عليه فعل التحريض، حتى وإن لم يؤدي إلى النتيجة المرجوة.

◀ الوسيلة المستعملة: إن مجرد إلقاء خطب تحرض على الإجهاض، في أماكن عامة، أو في اجتماعات، أو بيع أو عرض صور أو محررات بأي لغة كانت، وبأي شكل كانت، تدعو إلى الإجهاض وإسقاط الحمل صراحة أو ضمناً، تكفي وحدها أو مع غيرها لتكوين جريمة التحريض على الإجهاض المعاقب عليها بنص المادة 310 من قانون العقوبات.¹ وبالتالي فإن وسائل التحريض المذكورة على سبيل الحصر في المادة 310 وهي:

- الدعاية في العيادات الحقيقية أو المزعومة.

- نشر أو بيع أو توزيع كتابات أو صور أو رسوم.

- إلقاء خطب تدعو وتحرض على الإجهاض.

◀ النتيجة: ليس بالضرورة أن تتحقق النتيجة حتى تقوم جريمة التحريض على الإجهاض، بل التحريض جريمة مستقلة بحد ذاتها ويُعاقب عليها أي كانت النتيجة، ويُعدّ المحرض فاعلاً أصلياً ولو اقتصر دوره على مجرد دلالة الحامل على الوسائل المؤدية للإجهاض.²

◀ القصد الجنائي: هو قصد جنائي عام، يمكن استخلاصه مما تحتويه الخطب والصور والرسائل والمحرمات وغيرها، ولا يشترط القانون قصد جنائي خاص، وهذا هو الركن المعنوي للجريمة.

2.2.1. الركن المادي في حالة إجهاض المرأة نفسها أو من قبل الغير: وهو الفعل الذي من شأنه أن يُنتهي الحمل، ويؤدي إلى وفاة الجنين أو فصله عن والدته قبل موعده الطبيعي، بغض النظر عن الوسيلة المستعملة، كما بيّنته المادة 304، وسواء صدر هذا الفعل من الأم أو من غيرها.

◀ الوسائل المستعملة: تُفهم من عبارة "أو بأية وسيلة أخرى" الواردة في المادة 304، أن المشرع ذكر الوسائل المستعملة في الإجهاض على سبيل المثال لا الحصر، ولهذا فإن جريمة الإجهاض ذات طابع حر في الوسيلة، وإذا

¹ عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، مرجع سابق ذكره، ص 51.

² عيساني سعد، الحماية الجنائية للجنين، مذكرة لنيل شهادة مدرسة الدكتوراه، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، 2012-2013.

الباب الأول: حقوق الطفل من العدم إلى المههد

كان الغالب أن يكون فعل الإجهاض إيجابيا، فإنه لا يوجد ما يمنع من وقوع جريمة الإجهاض بفعل سلمي، مثل امتناع الأم عن الطعام أو الامتناع عن تقديم الطعام لها.

وقد تكون الوسيلة كيميائية؛ مثل تناول أدوية أو أي مواد أخرى تؤدي إلى إنهاء الحمل. أو ميكانيكية؛ مثل تدليك جسم الحامل للتأثير على الجنين، أو ضرب الحامل، أو أي وسيلة أخرى تهدف إلى إنهاء الحمل أو قتل الجنين، حتى وإن كان ظاهرها يبدو طبيعيا، ك ممارسة رياضة قاسية كالقفز، أو ارتداء ملابس ضيقة، أو حمل الأثقال.

فإذا قام الدليل على أنّ تلك الوسيلة المستعملة هي السبب في الإجهاض، فإن ذلك يعني قيام الجريمة ويستدعي العقاب حتى إن كانت الجريمة المستحيلة، فمجرد المحاولة والشروع في الإجهاض مهما كانت الوسيلة، يُعرض الفاعل للعقاب بغض النظر عن النتيجة، ذلك أن عدم صلاحية الوسيلة المستعملة هي من الظروف المستقلة عن إرادة الجاني.¹

◀ **النتيجة:** لا يشترط لوقوع جريمة الإجهاض أن تظل الأم الحامل على قيد الحياة، بعد ارتكاب تلك الجريمة فمن المتصور أن يكون فعل الإجهاض هو فعل قتل الحامل، وتكون النتيجة المرتكبة عن الفعل الواحد إنهاء حياة الأم وإنهاء الحمل في الوقت نفسه، فإذا توفر القصد الجنائي نكون أمام جريمتين، فيسأل الفاعل عن القتل والإجهاض في الوقت نفسه. ويمكن أن يؤدي الإجهاض إلى إحدى النتيجةين: خروج الجنين ميتا من رحم أمه، أو خروج الجنين حيا من رحم أمه قبل الموعد الطبيعي لولادته، لأن في هذه الحالة الأخيرة اعتداء على حقه في استمرار نموه إلى غاية الولادة الطبيعية.

◀ **العلاقة السببية:** إذا ثبت أن خروج الجنين من رحم أمه قبل الموعد الطبيعي لولادته، سواء خرج حيا أو ميتا، هو بسبب الفعل الذي قام به الجاني، ولا يهم إن حدث الفعل في بداية أو نهاية الحمل، فمتى تحققت النتيجة وحصل الإجهاض، فإن الجريمة تكون تامة في هذه الحالة؛ أما إذا لم تتحقق النتيجة فإن الجاني يُعاقب على الشروع في الإجهاض، وذلك طبقا للمادة 304 المذكورة سابقا.

والمشروع الجزائري يُعاقب أيضا على الجريمة المستحيلة فسواء كانت المرأة حامل أو مفترض حملها، وكان قصد الجاني هو إجهاض المرأة فإن الجريمة قائمة في هذه الحالة، وهذا على عكس المشرع المصري الذي يشترط وجود الحمل لقيام جريمة الإجهاض.

3.1. **الركن المعنوي:** إذا كان الجاني يعلم أن المرأة حامل أو مفترض حملها، ومع ذلك حاول الاعتداء عليها، فإنه يكون قد ارتكب الجريمة، فحريم الإجهاض جريمة عمدية، وتتحقق بانصراف إرادة الجاني إلى ارتكاب الفعل، أما إذا كان يجهل حمل المرأة وأحدث فعله إجهاضا، فإنه لا يعاقب على الإجهاض، وإنما يُعاقب على أعمال العنف، فهنا القصد الجنائي قصد جنائي عام.

¹ أحسن بوسقيعة، قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية، الطبعة الثانية، 2001، الديوان الوطني لأشغال التربوية، ص 38.

الباب الأول: حقوق الطفل من العدم إلى المهد

وعليه فإن جريمة الإجهاض تقتضي توافر كل العناصر والأركان المشار إليها سابقا ، طبقا لنص المادة 304 من قانون العقوبات، لذلك يتعين على قضاة الموضوع إبرازها في أحكامهم للنطق بالإدانة بتهمة جريمة الإجهاض، وإلا تعرضت أحكامهم إلى النقض،¹

2. **العقوبات:** يميز المشرع في العقوبات على حسب صورة الإجهاض وتركيبته ، سواء تعلق الأمر بالعقوبات الأصلية أو العقوبات الأخرى.

1.2. حالة المرأة التي تجهض نفسها:

◀ **العقوبات الأصلية:** الحبس من سنة (06) أشهر إلى سنتين (02) وبغرامة من 250 إلى 1000 دج، للمرأة التي تجهض نفسها أو تشرع في ذلك. (المادة 309)

◀ **العقوبات التكميلية:** يجوز الحكم على الجاني بالمنع من الإقامة ، وذلك لمدة لا تتجاوز خمس (05) سنوات طبقا للمادة 2/12 من قانون العقوبات.

2.2. صورة إجهاض المرأة من قبل الغير: (المواد 304، 305 و 306)

◀ **العقوبات الأصلية:** الحبس من سنة إلى خمس (05) سنوات وبغرامة من 500 إلى 10.000 دج، لكل من أجهض امرأة أو شرع في ذلك ، وإذا أفضى الإجهاض إلى الموت تكون العقوبة السجن المؤقت من 10 سنوات إلى 20 سنة. (المادة 304)

◀ **العقوبات التكميلية:** المنع من الإقامة لمدة لا تتجاوز 05 سنوات، (المادة 2/12 من قانون العقوبات).

3. **المتابعة:** تخضع المتابعة في هذه الجريمة للقواعد العامة لتحريك الدعوى العمومية ، إذ يمكن للنيابة القيام بالمتابعة بمجرد قيام أركان الجريمة، ولا تخضع لأي قيد يغلق يدها عن ذلك.

4. **الإجهاض المرخص به:** لقد رخص المشرع الجزائري في قانون العقوبات للإجهاض في حالة واحدة، وهي حالة ضرورة إنقاذ حياة الأم (المادة 308).²

كما قضت المادة 77 من القانون رقم 11/18 المؤرخ 2018/07/02 المتعلق بالححة، على أنه: يهدف الإيقاف العلاجي للحمل إلى حماية صحة الأم عندما تكون حياتها أو توازنها النفسي والعقلي مهددين بخطر بسبب الحمل، والمادة 78: لا يمكن إجراء الإيقاف العلاجي للحمل إلا في المؤسسات العمومية الاستشفائية ، يتم الإجهاض في هيكل متخصص بعد فحص طبي يجرى بمعية طبيب اختصاصي.³

¹ وفي هذا الصدد صدر عن المحكمة العليا غرفة الجناح والمخالفات القرار رقم 252408 بتاريخ 2001/02/12 قضية (ح.ر) ضد (ب.ف) جاء فيه : " إن إدانة المتهم بجريمة الإجهاض دون إبراز عناصر التهمة وإثبات القصد الحقيقي للضرب الرامي لمحاولة الإجهاض يعد انعداما في الأساس القانوني". (المرجع: المحلة القضائية، العدد2، سنة 2002، ص550-551).

² نص المادة 308 من قانون العقوبات: " لا عقوبة على الإجهاض إذا استوجبت ضرورة إنقاذ حياة الأم من الخطر متى أجراه طبيب أو جراح في غير خفاء وبعد إبلاغ السلطة الإدارية".

³ موسوعة الفكر القانوني، مجلة الموسوعة القضائية الجزائرية، ص72.

ثانيا: العناية بالمرأة الحامل من أجل الجنين

المرأة الحامل هي الوعاء الذي يحمل الجنين، والحصن الذي يحميه، لهذا يجب المحافظة على حياتها من أي اعتداء، والعناية بصحتها لأجل الجنين الذي في بطنها، ولأهمية المرأة الحامل بالنسبة إلى جنينها؛ فقد جعل قانون العقوبات الجزائري تخلي الزوج على زوجته مع العلم بأنها حامل جنحة يعاقب عليها، وهذا حسب نص المادة 330 ف2 والتي جاء فيها: "يعاقب بالحبس من شهرين(2) إلى سنة(1) وبغرامة من 25.000 د.ج إلى 100.000 د.ج الزوج الذي يتخلى عمدا ولمدة تتجاوز شهرين(2) عن زوجته مع علمه بأنها حامل وذلك لغير سبب جدي." فالعلة في ذلك هي حماية الحمل والجنين؛ حتى يستطيع العيش والاستمرار في الحياة، ويخرج للوجود سليما صحيحا معافي، وتكون العناية بالمرأة الحامل بما يلي:

أ. العناية بصحة المرأة الحامل من أجل الجنين: بمجرد علم المرأة بحملها، يجب عليها، أو على أب الجنين أن يجري

لها الفحوصات الضرورية قبل الولادة، والمتابعة الطبية للحمل في كل مراحله، للكشف عن أي أضرار أو مشاكل صحية قد يكون مصاب بها الجنين، أو محتملة الوقوع، ليتداركها بالوقاية قبل العلاج¹.

ولقد تضمن قانون الصحة² في الجزائر قسما خاصا بحماية صحة الأم والطفل، ابتداء من المادة 69 إلى المادة 83، حيث جاء في المادة 69 منه: "تضمن حماية صحة الأم والطفل بواسطة كل التدابير الطبية والنفسية والاجتماعية والتربوية والإدارية التي تهدف لا سيما إلى ما يأتي:

- حماية صحة الأم قبل وأثناء وبعد الحمل - ضمان الظروف الصحية للطفل ونموه."

بل وحرص القانون نفسه على حماية حياة الأم وجنينها، فنصت المادة 70 منه على أنه: "تشكل برامج مكافحة الوفيات لدى الأم والطفل أولوية للصحة العمومية، وتنفذها هيكل ومؤسسات الصحة".

وقد أُلزم قانون الأسرة الجزائري طالبي الزواج والمقبلين عليه تقديم شهادة طبية - كما رأينا سابقا-³ حفاظا منه

على الصحة العامة، وخصوصا على الجنين من الأمراض الوراثية، وهم ما نصت عليه المادة 7 مكرر منه.⁴

وهو ما أكدته المادة 72 من قانون الصحة: "الفحص الطبي السابق للزواج إجباري.."، وهذا عمل استباقي قام

به المشرع الجزائري، حتى يحمي الصحة العمومية والأجيال المستقبلية من أي تداعيات وآثار تنتج عن أي مرض وراثي

¹ نورمان سميث، الحمل، ترجمة مارك عبود، دار المؤلف، الطبعة الأولى، 2013، ص 71. (الدكتور، نورمان سميث استشاري توليد وخبير متخصص في طب الأجنة والأمومة، في مستشفى أبردين للتوليد منذ عام 1986، وهو كذلك خريج كلية الطب في جامعة أبردين، تدرب في أبردين (بالمملكة المتحدة)، وكيب تاون وغلاسغو، له كتابات كثيرة في نواح متعددة للحمل) (المرجع نفسه).

² القانون رقم 18-11 المؤرخ في 2018/07/02 المتعلق بالصحة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 46، المؤرخة في 29 جويلية 2018.

³ راجع الفحص الطبي قبل الزواج الصفحة 23 وما بعدها.

⁴ نص المادة 7 مكرر من قانون الأسرة: "يجب على طالبي الزواج أن يقدموا وثيقة طبية، لا يزيد تاريخها عن ثلاثة (03) أشهر تثبت خلوهما من أي مرض أو أي عامل قد يشكل خطرا يتعارض مع الزواج..".

الباب الأول: حقوق الطفل من العدم إلى المهدي

يحملة أحد الوالدين، أما المادة 76 من القانون ذاته فتتص على أنه: "يمكن إجراء التشخيص ما قبل الولادة بأمر طبي؛ من أجل اكتشاف مرض بالغ الخطورة للمضغة أو الجنين داخل الرحم. ويتم ضمان التشخيص ما قبل الولادة في هياكل مؤهلة أو معتمدة لهذا الغرض"، كما حرص المشرع الجزائري على توفير الجو الصحي المناسب للمرأة الحامل.¹

ب. حق النفقة على المرأة الحامل لأجل الجنين: قال تعالى ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ وَإِنْ كُنَّ أُولَاتٍ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ وَأُتْمِرُوا بَيْنَكُمْ بِمَعْرُوفٍ وَإِنْ تَعَاَسَرتُمْ فَسْتُرْعِ لهُ أُخْرَىٰ﴾ [الطلاق: 06]، وهذا رحمة منه سبحانه بالصغير وتكريما لأمه.

أما المشرع الجزائري في قانون الأسرة فقد حدد النفقة وذكر بأنها تشمل الغذاء والكسوة والعلاج، والسكن أو أجرته، وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة (المادة 78). وقد اعتبرت المحكمة العليا في قرارها للملف رقم 478785 المؤرخ في 2009.02.11 أن: "مصاريف وضع الحمل نفقة إضافية يتحملها الزوج طالما الوضع ناتج عن العلاقة الزوجية"²، وبينت المحكمة العليا مصاريف النفاس في قرارها المؤرخ في 2011.01.13 الملف رقم 594435 حيث جاء فيه أن مصاريف النفاس تشمل، مصاريف العناية بصحة النفساء، وصحة طفلها ونظامها الغذائي لمدة معينة، ولا تقتصر على العلاج والأدوية فقط.³ وجعل قانون الأسرة وضع الحمل بالنسبة إلى المرأة الحامل معيارا وعلامة على انتهاء عدتها كما نصت عليه المادة 60 من قانون الأسرة: عدة الحامل وضعها حملها، وأقصى مدة الحمل عشرة (10) أشهر من تاريخ الطلاق أو الوفاة.

وتوجب المادة 75 من قانون الأسرة نفقة الولد على أبيه: "تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال"، أما في حالة عجز الأب فتجب نفقة الأولاد على أمهم إذا كانت قادرة على ذلك (حسب المادة 76). كل هذه النصوص القانونية تدل على مدى حرص المشرع الجزائري على حياة الجنين وعيشه، وذلك بالنفقة على أمه - وإن كانت مطلقة- لأجله وبسببه، فحياته من حياتها وعيشه من عيشها؛ فهو يتغذى بغذائها ويطعم بطعامها، ولن يستطيع العيش بدونها، لهذا وجبت العناية والاهتمام بالمرأة الحامل بالإنفاق عليها لأجل جنينها.

ج. وضع التكاليف الشرعية عن الحامل لأجل الجنين: مراعاة من الشريعة الإسلامية لحقوق الجنين، فقد وضعت وأسقطت بعض التكاليف الشرعية كالصيام في رمضان، ومنعت تطبيق بعض الحدود كالرجم وغيره، حرصا من الشريعة على سلامة الجنين، ومن ذلك:

1. جواز الفطر من أجل الحمل والإرضاع: لقد أجمع الفقهاء على أن من حق كل من الحامل والمرضع أن تفطر في كل هذه الأحوال. وإذا كان العلماء أجمعوا على جواز الفطر للحامل والمرضع فقد اختلفوا: هل عليها القضاء؟ أم

¹ فنص في المادة 74 من قانون الصحة على أنه: "يتم قبول النساء الحوامل في وضع صعب، في الشهر السابع (07) على الأقل،

بناء على طلبهن في هياكل ومؤسسات الصحة العمومية المتوفرة على أسرة الولادة، عندما يستوجب استشفاهن"

² مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2009، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 478795، ص 269.

³ مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2011، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 594435، ص 266.

عليها الإطعام (تطعم عن كل يوم مسكيناً)؟ أم عليها القضاء والإطعام معاً؟، وهل تعاملان معاملة المريض، فيجب عليهما القضاء بعد أن ينتهي الحمل والإرضاع؟ أم تعاملان معاملة الشيخ الكبير والمرأة العجوز، والمريض الذي لا يرجى برؤه فتفديان وتطعمان عن كل يوم مسكيناً، أو تعفيان من الفدية أيضاً؟ وهل حكم الحامل والمرضع نفسه، أم يختلف حسب كل حالة؟.

لقد عامل معظم الفقهاء،¹ كل من الحامل والمرضع معاملة المريض أي أنهما تفران وتقضيان. أما ابن عمر وابن عباس من الصحابة، وابن جبير وغيره من التابعين فقالوا: أن عليهما الفدية، أي الإطعام، ولا قضاء عليهما. والذي يُرححه الشيخ القرضاوي هو الأخذ بمذهب ابن عمر وابن عباس، وفرق بين حالتين:

1.1 حالة المرأة التي يتوالى عليها الحمل والإرضاع: وتكاد تكون في رمضان، إما حاملاً، وإما مرضعاً، فهي في سنة حامل، وفي سنة مرضع، وفي السنة التي بعدها حامل، يتوالى عليها الحمل والإرضاع، بحيث لا تجد فرصة للقضاء، وهكذا كان كثير من النساء في الأزمنة الماضية، فإذا كلفناها قضاء كل الأيام التي أفطرتها للحمل أو للإرضاع ففي هذا عسر، والله لا يريد بعباده العسر، لأن هذا الحكم يعني أنه يجب عليها الصيام عدة سنوات متصلة، فمن الرحمة بمثل هذه المرأة ألا تكلف بالقضاء وتكتفي بالفدية، وفي هذا خير للمساكين وأهل الحاجة.

2.1 حالة المرأة التي تتباعد فترات حملها: كما هو الشأن في معظم نساء زمننا في معظم المجتمعات، وخصوصاً في المدن. فالأرجح أن تقضي كما هو رأي الجمهور، لأنها قد لا تعاني الحمل والإرضاع، في حياتها إلا مرتين أو ثلاثاً، إذ الحكم يدور مع علته وجوداً وعدمًا، فإذا لم توجد ارتفع الحكم معها، وهو مبني على رفع المشقة، ومراعاة التخفيف.²

فالمرأة إذا خافت على جنينها من الموت فلها أن تفر لقله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ﴾ [سورة الأنعام: 151] وسورة الإسراء: 31]. وإذا تأكد هذا الخوف، أو قرره لها طبيب مسلم ثقة، يجب عليها أن تفر حتى لا يموت الطفل، وهذه نفس محترمة، لا يجوز لرجل ولا لامرأة أن يفرط فيها ويؤدي بها إلى الموت. والله تعالى لم يشق على عباده أبداً، وقد جاء عن ابن عباس أيضاً أن الحامل والمرضع ممن جاء فيهم ﴿وَعَلَى الَّذِينَ يُطِيقُونَهُ فِدْيَةٌ طَعَامُ مِسْكِينٍ﴾ [سورة البقرة: 184].

¹ روى عبد الرزاق في مصنفه: أن ابن عمر سئل عن امرأة أتى عليها رمضان وهي حامل؟ قال: تفر وتطعم كل يوم مسكيناً. وعن سعيد بن جبير قال: تفر الحامل التي في شهرها، والمرضع التي تخاف على ولدها، تفران، وتطعم كل واحدة منهما، كل يوم مسكيناً، ولا قضاء عليهما. وروي نحو ذلك عن القاسم بن محمد وقتادة وإبراهيم. كما روى عبد الرزاق عن بعض السلف أيضاً، أن على الحامل والمرضع القضاء ولا تطعمان (المرجع: المصنف لعبد الرزاق 216/4-219).

وذكر ابن كثير الخلاف الكثير بين العلماء في شأنهما قال: فمنهم من قال: تفران وتقضيان وقيل: تفديان فقط، ولا قضاء. وقيل: يجب القضاء بلا فدية. وقيل: تفران ولا فدية ولا قضاء (المرجع: ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، تحقيق سامي بن محمد السلامة، دار طيبة للنشر والتوزيع، الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبعة الثانية، 1999. ج 1، ص 215).

² يوسف القرضاوي، تيسير الفقه في ضوء القرآن والسنة (فقه الصيام)، بيروت، لبنان، الطبعة الثالثة، 1993، ص 71.

2. تأجيل تطبيق الحدود على الحامل حتى تضع حملها: في الشريعة الإسلامية لا يُقام الحد على الحامل حتى تضع، ولقد أجمع أهل العلم على أن المرأة الحامل لا تُرجم حتى تضع،¹ وعلة ذلك الحفاظ على حياة الجنين، لئلا يهلك بتنفيذ الحد على أمه، ولأنه يخاف من الحد هلاك الولد في بطنها، وهو نفس محترمة بريئة لا ذنب لها.² ودليلهم في ذلك؛ حديث بريده رضي الله عنه، الذي رواه مسلم في رجم الغامدية التي زنت.³ وروى أن عمر رضي الله عنه خلى سبيل امرأة حامل من الزنا، ولم يرحمها، لأن علي رضي الله عنه قال له: إن كان لك عليها سبيل، فلا سبيل لك على ما في بطنها. فإذا ولدت فإن كان حدها الجلد فحتى تتعافى من نفاسها لأنها مريضة ضعيفة، وإن كان الرجم فعقب الولادة، وإن لم يكن للصغير من يريه فحتى يستغني عنها، لأن في ذلك صيانة للولد من الهلاك.⁴ فالعقوبة على الجاني يجب أن لا تتعدى إلى غيره،⁵ لأنها ﴿أَلَا تَرَىٰ وَرَزْرُؤًا وَرَزْرُؤًا أُخْرَىٰ﴾ [سورة النجم:38].

وهذا ما أخذ به أيضا المشرع الجزائري، فقد نصت المادة 16 الفقرة 7 من قانون تنظيم السجون⁶ على أنه: "يجوز منح المحكوم عليه نهائيا، الاستفادة من التأجيل المؤقت لتنفيذ الأحكام السالبة للحرية في الحالات الآتية: إذا كانت امرأة حاملا، أو كانت أما لولد يقل سنه عن أربعة وعشرين (24) شهرا".
د. تشريع بعض أنواع العِدَّة من أجل الجنين: وضعت الشريعة الإسلامية العدة، وبعض أنواع العدة هي لأجل الجنين لحفظ حقه في النسب، حتى لا تختلط الأنساب، وتضيع الحقوق.

1. مفهوم العِدَّة:

1.1. العِدَّة لغة: العدة بكسر العين وتشدد الدال في اللغة: الإحصاء يقال عدت الشيء عدة، أي أحصيته⁷ إحصاء، والجمع عِدْدٌ، وتُطلق العدة ويراد بها المعدود، ومنه قوله تعالى: ﴿إِنَّ عِدَّةَ الشُّهُورِ عِنْدَ اللَّهِ اثْنَا عَشَرَ

¹ ابن قدامة، المغني، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي وعبد الفتاح محمد الحلوة، دار عالم الكتب، الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبعة الثالثة، 1997، ج12، ص327.

² يحيى عبد الرحمن الخطيب، أحكام المرأة الحامل في الشريعة الإسلامية، دار النفائس، عمان (الأردن)، الطبعة 3، 1990، ص159.

³ الحديث.. فجاءت الغامدية قالت: يا رسول الله إني قد زנית فطهرني، وإنه ردها، فلما كان الغد، قالت: يا رسول الله لم تردني؟ لعلك أن تردني كما رددت ماعزاً، فو الله إني لحبلى، قال: إما لا، فاذهي حتى تلدي، فلما ولدت أتته بالصبي في خرقة، قالت: هذا قد ولدت، قال: فاذهي فارضيه حتى تفضميه، فلما فطمته أتته بالصبي في يده كسرة خبز، فقالت: هذا يا نبي الله قد فطمته، وقد أكل الطعام، فدفع الصبي إلى رجل من المسلمين.. "، فرجموها ثم أمر بها فصلى عليها ودفنت. الإمام مسلم، صحيح مسلم، دار الحديث، القاهرة، الطبعة الأولى، السنة 1991، كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنا، ص1323.

⁴ عبد الله بن مودود الموصلية، الاختيار لتعليل المختار، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ج4، ص87.

⁵ عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، مرجع سبق ذكره، ج2، ص451.

⁶ القانون رقم 04-05 المؤرخ في 2005/02/06، المتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين، الصادر بالجزيرة الرسمية للجمهورية الجزائرية بتاريخ 04 محرم 1426هـ، الموافق 2005/02/13م، العدد 12، ص10.

⁷ أحمد محمود الشافعي، الطلاق وحقوق الأولاد والأقارب، الدار الجامعية، بيروت لبنان، 1978، ص113.

شَهْرًا فِي كِتَابِ اللَّهِ يَوْمَ خَلَقَ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضَ مِنْهَا أَرْبَعَةٌ حُرْمٌ ﴿ [سورة التوبة:36]. وقوله تعالى ﴿وَإِنْ تَعُدُّوا نِعْمَةَ اللَّهِ لَا تُحْصُوهَا﴾ [سورة إبراهيم:34]. ولها معنى آخر بضم العين يعني العدة ويقصد به الاستعداد للأمر والتحوط به، والمقصود بالعدة في موضوعنا؛ هو العدة بكسر العين وهي التي تلتزمها النساء في ظروف خاصة بمن.

2.1. العدة اصطلاحاً: هي الأجل الضروري لانقضاء ما بقي من آثار عقد النكاح إذا حصلت الفرقة بين الرجل والمرأة، ولا تنقطع الرابطة الزوجية نهائياً بمجرد وقوع الفرقة، فلا تتزوج المرأة غيره، بل تنتظر حتى تنتهي المدة التي قدرها المشرع.¹

فالعدة هي المدة التي تنتظرها الزوجة عند وقوع الفرقة ولا يجوز لها أن تتزوج قبلها،² أما الرجل فيحل له الزواج بدون انتظار، إلا إذا كانت التي طلقها رابعة زوجاته، فليس له أن يتزوج حتى تنتهي عدتها لأنه لا يجوز الجمع بين أكثر من أربع في النكاح أو في العدة، إلا إذا وجد مانع يمنعه من الزواج بامرأة معينة، كما إذا أراد أن يتزوج بمن لا يحل له أن يجمع بينهما وبين من طلقها، كأختها أو بنت أخيها فإنه يجب عليه أن ينتظر حتى تنقضي العدة ممن فارقتها.³

2. حكم العدة شرعاً: العدة واجبة شرعاً ثبت ذلك بالكتاب والسنة والإجماع:

1.2. الكتاب: منه قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ [سورة البقرة:234]. وكذلك قوله: ﴿والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قُرُوءٍ﴾ [البقرة:228].

2.2. السنة: عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث إلا على زوج أربعة أشهر وعشراً"،⁴ وقال عليه وسلم لفاطمة بنت قيس "اعتدي عند ابن مکتوم".⁵

3.2. الإجماع: فقد أجمع الأئمة على وجوب العدة في الجملة وإن كانوا قد اختلفوا في أنواع منها، وهي من نظام الإسلام العام فلا يجوز إسقاطها أو التنازل عنها.⁶

3. الحكمة من مشروعية العدة: تكمن الحكمة من تشريع العدة فيما يلي:

1.3. التعرف على براءة الرحم حتى لا تختلط الأنساب.⁷

¹ محمد صبحي نجم، محاضرات في قانون الأسرة، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية 1992، ص 23.

² بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري الزواج والطلاق، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، ص 360.

³ أحمد فراج حسين، أحكام الأسرة في الإسلام، الطلاق وحقوق الأولاد ونفقة الأقارب، دار الجامعة الجديدة للنشر، 1998، ص 173.

⁴ رواه مسلم، صحيح مسلم، كتاب الطلاق، باب وجوب الإحداد في عدة الوفاة وتجرمه في غير ذلك إلا عدة الوفاة، حديث رقم 1486، ص 1123.

⁵ صحيح مسلم، كتاب الطلاق، باب المطلقة ثلاثاً لا نفقة لها، حديث رقم 1480، ص 1114.

⁶ أحمد فراج حسين، أحكام الأسرة في الإسلام والطلاق وحقوق الأولاد ونفقة الأقارب، المرجع السابق، ص 174.

⁷ عثمان التكويري، شرح قانون الأحوال الشخصية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر الأردن، 2004، ص 237.

2.3. الوفاء وإظهار التأثير لفقدان الزوج ؛ بالمنع من التزين ، إذ ليس من المعقول، أن تسرع المرأة الأرملة بالزواج لأن هذا يسيء لأهل الزوج الذين ارتبطت بهم برابطة المصاهرة.¹ وكذلك فإن زواج المتوفى عنها بعد وفاة زوجها مباشرة أمر تأباه الكرامة ، ويتنافى مع الوفاء الزوجي ولا يتفق مع التقاليد الإسلامية التي تحترم و تقدر رابطة الزوج.²

3.3. العدة هي فرصة يتدارك فيها الزوج أخطائه، ويجرب فيها كل من الزوجين نفسه بالبعد عن صاحبه.

4. العدة في قانون الأسرة الجزائري: سن المشرع الجزائري العدة كأول أثر من آثار الطلاق في الفصل الثاني من الباب الثاني المعنون ب"الحلال الزواج" ، وحددها في المواد 58-59-60-61. وجاءت هذه المواد تتحدث عن شروط العدة، وقد تأثر المشرع الجزائري في هذا الباب بالفقه المالكي.³ حيث اتجه المشرع إلى الاتجاه الغالب في الشريعة الإسلامية في تحديد عدة كل من الحائض ، والمطلقة غير الحائض ، واليائس من الحيض ، وكذا عدة الحامل ، وعدة المتوفى عنها زوجها.

5. أنواع العدة: تتنوع العدة تبعاً لاختلاف الوضع الذي تكون عليه المرأة ، وكذا طبيعة الفرة بينهما، والعدة ثلاثة أنواع: عدة بالإقراء،⁴ وعدة بالأشهر، وعدة بوضع الحمل وهذه الأخيرة هي التي تمحنا في موضوعنا هذا.

¹ عبد الفتاح تقيّة، مباحث في قانون الأسرة الجزائري، دار ثالة للنشر، الجزائر، 2000، ص103.

² بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص370.

³ فضيل العيش، شرح وجيز لقانون الأسرة الجديد، دار طالب للنشر والتوزيع طبعة 2007/2008، ص56.

⁴ اختلف الفقهاء في تفسير القرء، ففسرها الأحناف والحنابلة بالحيض، وفسرها المالكية والشافعية بالأطهار، وعليه فإن المطلقة تعدد وفقا للرأي الأول بثلاث حيضات، وهي تعدد طبقا للرأي الثاني بثلاثة أطهار تتخللها حيضتان. (المرجع: محمد الكبشور، شرح مدونة الأسرة: انحلال ميثاق الزوجية، الجزء الثاني، مطبعة النجاح الجديدة، دار البيضاء، بدون سنة نشر، ص7).

يرى الحنفية والحنابلة أنّ القرء هو الحيض؛ لأنه هو المعرف لبراءة الرحم -وهو المقصود من العدة- وليس الطهر، والحجة في ذلك الآية ﴿وَاللَّائِي يَكْسَنُ مِنَ الْمَحِيضِ مَنْ نِسَائِكُمْ إِنْ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحْضَنْ ﴾ [سورة الطلاق: 04]، فنقلهن عند عدم الحيض إلى الاعتداد بالأشهر، فدل على أن الحيض هو الأصل، ولأن العدة استبراء لمعرفة براءة الرحم من الحمل؛ والذي يدل عليه هو الحيض، فوجب أن يكون الاستبراء به (المرجع: وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، دمشق، الطبعة الثانية، السنة1985، الجزء 07، ص631).

ويرى المالكية والشافعية أن القرء هو الطهر لأنه تعالى أثبت الناء في العدد "ثلاثة" ﴿وَالْمُطَلَّقاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾، فدل على أن المعدود مذكر؛ وهو الطهر وليس الحيض. (المعدود: أو تمييز العدد، هو الاسم النكرة الواقع بعد العدد، والعدد ما دل على كمية الأشياء المعدودة، وحكهما، أن الأعداد من 3 إلى 9 تكون مخالفة للمعدود، فإذا كان المعدود مذكرا كان العدد مؤنثا (والعكس)، قال سبحانه: ﴿سَخَّرَهَا عَلَيْهِمْ سَبْعَ لَيَالٍ وَتَمَازِيَةَ أَيَّامٍ حُسُومًا﴾ [الحاقة: 07].

والراجح -والله أعلم- هو الرأي الأول، لاتفاقه مع الواقع والمقصود من العدة، لأنه لا تعرف براءة الرحم إلا بالحيض، فإذا حاضت المرأة تبين أنها غير حامل، وإذا استمر الطهر تبين غالبا وجود حمل، لهذا وجب أن تنتظر المرأة مجيء الحيض ثلاث مرات وعندها يتقرر انقضاء العدة. (المرجع: وهبة الزحيلي، مرجع سابق، الجزء 07، ص632).

ولم يوضح قانون الأسرة المقصود بالقرء في المادة 58 التي نصها: "تعد المطلقة المدخول بها غير الحامل بثلاثة قروء..". فالأفضل لو بين المقصود بالأقراء، لأنه يؤثر في حساب العدة، والخطأ في الحساب يؤدي إلى وقوع المحذور (المرجع: الرشيد بن شويخ، شرح=

وتكون عدة وضع الحمل للمرأة التي فارقتها زوجها بطلاق أو فسخ أو وفاة أو بعد زواج فاسد. وعدة المرأة الحامل تختلف عن غيرها من النساء فهي لا تحسب بالأقراء ، ولا بالأشهر ، وإنما مدة العدة بالنسبة إليها تنتهي بمجرد وضع حملها.¹ ودليل ذلك قوله تعالى: ﴿وَأُولَاتِ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [سورة الطلاق: 04].
فالحامل تعتد بوضع الحمل، وهذا النص عام يشمل المعتدات من وفاة ولو لم يمض على الفراق إلا ساعة واحدة.

6. شروط انتهاء عدة وضع الحمل: لانتهاء عدة وضع الحمل لا بد من شرطين عند الفقهاء:

1.6. عند الجمهور غير الحنفية تنتهي بوضع جميع حملها أو انفصاله كله ، فلا تنقضي بوضع أحد التوائم ولا بانفصال بعض الولد ، وتنقضي عند المالكية ولو وضعت علقة (وهو دم مجتمع) ، ولا بد عند الحنابلة والشافعية؛ من أن يكون الحمل الذي تنقضي به العدة هو ما يتبين فيه شيء من خلق الإنسان من الرأس واليد والرجل، وأن يكون بمضغة شهد ثقات من القوالب أن فيه صورة لخلق آدمي.

2.6. لا بد أن يكون الحمل منسوباً إلى صاحب العدة ولو احتمالاً.

وقد اتفقت القوانين المقارنة في اعتبار عدة المرأة الحامل وضع حملها ، حتى ولو لم يمض بعد الطلاق أو الوفاة إلا زمن قليل،² وتنتهي عدة الحامل بوضع حملها، سواء حيا أم ميتا، وإذا كان الحمل أكثر من واحد ، فلا تنتهي العدة إلا بنزول آخر التوائم لأن الحمل اسم لجميع ما في البطن.³

قانون الأسرة الجزائري المعدل، الطبعة الأولى، مرجع سابق، ص 24). ولكن وبما أن المشرع الجزائري قد أخذ على الأكثر بالمذهب المالكي، فإنه يمكن أن يكون قد سلك مسلكه في تفسير القرء بالطهر كذلك. ورغم ذلك فإنه كان من الأفضل لو حدد المقصود بالقرء لأنه لم يعتمد على المذهب المالكي على إطلاقه بل أخذ بالمذاهب الفقهية الأخرى في بعض المسائل.

¹ عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد الزواج والطلاق، مرجع سابق، ص 136.

² المادة 60 قانون الأسرة: "عدة الحامل وضع حملها ، وأقصى مدة الحمل عشرة (10) أشهر من تاريخ الطلاق أو الوفاة ". المشرع

الجزائري نص على أن عدة الحامل وضع حملها مع تبيان مدة الحمل، إلا أنه لم يذكر حالة سقوط الحمل، كما فعلت التشريعات العربية الأخرى فهو لم ينص على انتهاء العدة بسقوط الحمل، ولم يشترط أن يستبين أعضائه على غرار باقي التشريعات الأخرى.

³ محمد مصطفى شليبي، أحكام الأسرة في الإسلام، الدار الجامعية، بيروت، الطبعة الرابعة، 1983، ص 659.

الفرع الثاني: الحقوق المالية للجنين

الحقوق المالية هي تلك الحقوق القابلة للتقويم المالي والتي تتعلق بالأموال ومنافعها، ويكون محلها المال. أما الجنين فله حقوق مالية¹ وهو في بطن أمه، بشرط ولادته حيا، في هذا الفرع سوف نتحدث عن الأهلية والشخصية القانونية للجنين، وحقه في الميراث، وحقه في التبرع له.

أولا: أهلية الجنين وشخصيته القانونية: الشخصية القانونية هي التعبير عن القدرة القانونية للشخص باعتباره شخصا،² أو هي الصفة التي يقرها القانون ويكون بمقتضاها لمن تنقرر له أهلية اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات. أما الأهلية فتوجد أهلية الوجوب وأهلية الأداء، فالأولى هي صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، والثانية هي صلاحية الشخص للتعبير عن إرادته تعبيرا يرتب عليه القانون آثارا قانونية، فالجنين تثبت له أهلية الوجوب بمجرد ولادته حيا، أما أهلية الأداء فيتمتع بها بعد بلوغه سن الرشد، ما لم تعترضه عوارض الأهلية.³ ولقد نصت المادة 25 من القانون المدني الجزائري على أنه تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حيا وتنتهي بموته، على أن الجنين يتمتع بالحقوق التي يحددها القانون بشرط أن يولد حيا.

وعليه فإن للجنين أهلية وجوب قاصرة على صلاحيته لاكتساب الحقوق النافعة له نفعا محضا فقط، غير أن اكتساب هذه الحقوق مشروط بتمام ولادته حيا، فالأصل في القانون الجزائري أن الإنسان يكتسب شخصيته القانونية الكاملة بتمام ولادته حيا، ويستثنى من ذلك الجنين الذي تكون له شخصية افتراضية أو احتمالية، فالمرشح الجزائري أعطى الجنين وضعاً استثنائياً لا غير، فبعض الحقوق تنشأ له وهو جنين في بطن أمه؛ وتثبت له بمجرد ولادته حيا، فالعبرة ليست بالجنين في حد ذاته، لأنه بهذه الصفة لا يمكن أن يكون صاحب حق إلا باكتسابه الشخصية القانونية بعد ولادته حيا.⁴

¹ الحقوق المالية للجنين تنقسم إلى قسمين:

- حقوق مالية على وجه الإلزام: وهي التي تثبت له بقوة القانون، ويترتب عن التخلي عن الالتزام بها عقوبات دنيوية وأخروية، مثل: الحق في الميراث، وحق النفقة على أمه لأجله..

- حقوق مالية على وجه التبرع: وتكون بالإرادة المنفردة للمتبرع، والمقصد منها البر والخير والتقرب إلى الله، وتتمثل هذه الحقوق في الهبة والوصية والوقف.

² عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 236/8.

³ هناك عوارض انعدام وعوارض نقصان: عوارض انعدام الأهلية (الجنون والسفه)، وعوارض نقصان الأهلية (السفه والغفلة). انظر

عوارض الأهلية في هذه الدراسة، ص 290.

⁴ عيسى معيزة، بداية شخصية الجنين وطبيعته القانونية بين الشريعة والقانون، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، الجزائر، المجلد السابع، العدد الأول، جانفي 2014، ص 180.

غير أنه بتحليل مضمون نص المادة 25 من القانون المدني التي أكدت ثبوت الحقوق المحددة للجنين قبل ولادته، وهو شرط بداية الشخصية القانونية وفقا لنفس المادة، وأن اكتساب الحق لا يكون إلا للأشخاص القانونية، مما يعني أن ولادة الجنين حيا تؤكد شخصيته وتثبتها ولا تُنشئها.¹

ثانيا: حق الجنين في الميراث وكيفية تقديره : إن وجود الجنين في بطن أمه، يثير التساؤل عن حقه في تركة مورثه؛ وأساس هذا التساؤل أن مسألة الجنين مسألة مضمونة غير متيقن منها ، والشرط في الميراث؛ تحقق حياة الوارث وقت موت المورث، لكن لما كان الجنين موجودا في بطن أمه فإن هذا يستدل به على حياته، وهذا الظن يتحول إلى يقين بعد فترة معينة، بخروج الجنين إلى عالم الشهادة وتمتعه بالحياة كاملة، من أجل ذلك كان يجب أن يعتد بأمر الحمل وألا يُجرد من حقه في التركة بدعوى أنه لم يخرج للحياة بعد.² فالجنين وإن كانت حياته حياة مستقبلية إلا أن الشريعة قد حفظت حقه في الميراث بوفاة مورثه، ولا خلاف في أصل إرثه، لقوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ﴾ [سورة النساء: 11]. ولما رواه أبو داود عن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: "إذا استهل المولود وُرث"، وقد أجمع الصحابة ومن بعدهم أن الحمل يرث.³

أ. شروط ميراث الجنين: يُشترط في ميراث الجنين جملة شروط، لو فُقد أحدها لامتنع الميراث عن الجنين:

1. موت المورث حقيقة أو حكما: وهذا شرط عام في الميراث ولا يختص به الجنين فقط، أما الموت الحقيقي فهو فقدان الحياة فعلا، ويكون بالمشاهدة أو بالبينة، وأما الموت الحكمي فهو الذي لا يُعلم موته من حياته كالمفقود، ويحكم به القاضي بناء على قرائن بموته.
2. ثبوت وجود الحمل في بطن أمه وقت موت مورثه: ويُستدل على ذلك بأن يُولد في مدة يُتيقن فيها أو يغلب على الظن وجوده في بطن أمه وقت وفاة مورثه، وهذه المدة هي مدة الحمل - كما أوضحنا سالفًا - التي أقلها ستة (06) أشهر، وأكثرها عشرة (10) أشهر (المادة 43 من قانون الأسرة).
3. أن يُولد الجنين حيا: لا يرث الحمل إلا إذا ولد حيا؛ أي انفصل عن بطن أمه حيا، لدلالة ذلك على وجوده وقت وفاة المورث، وتعرف حياته بالعلامات الظاهرة كالاستهلال والعطاس والبكاء وتحريك الأعضاء ونحو ذلك، فإن انفصل ميتا دون جنانية على أمه لا يرث ولا يورث، أما إذا انفصل ميتا بفعل الغير؛ بأن ضرب إنسان بطنها مثلا فألقت جنينا ميتا، فإن ذلك الجنين يرث - عند الحنفية - على تقدير الحياة وقت الجنانية، وتقدير موته بسببها، وهو ما يُعرف بالموت التقديري، فإنه يرث ويورث عند الحنفية، لأن الشرع أوجب على الضارب الغرة؛ وهي نصف عشر الدية ذكرا كان الجنين أو أنثى، ووجوب الضمان يتحقق بالجنانية على الحي دون الميت، فإذا حكم بحياته يرث

¹ قتال الطيب، شخصية وأهلية الجنين القانونية وطبيعة حقوقه، مجلة مفاهيم للدراسات الفلسفية والإنسانية المعمقة، جامعة زيان عاشور، الخلفة، المجلد 2، العدد 1، مارس 2019، ص 233.

² محمد الشحات الجندي، الميراث في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، القاهرة، دون ذكر سنة النشر، ص 230.

³ نصيرة دهينة، علم الفرائض والموارث فقها وعملا وفق قانون الأسرة الجزائري المعدل، دار الوعي، الجزائر، الطبعة 1، 2015، ص 358.

ويورث عنه.¹ وذهب جمهور الأئمة إلى أنه لا يرث للشك في حياته ، ولأنهم يشترطون الخروج الكامل للجنين حيا لكي يرث، ولا يورث عنه سوى الغرة.

ب. **طرق ميراث الجنين:** يرث الجنين إذا كان مستحقا للإرث سواء كان من صلب الميت، أو ليس من صلبه:

1. إذا كان الجنين ابنا للميت (من صلب الميت): إذا ترك الميت زوجته حاملا فتميز بين:

1.1. إذا كانت الزوجية قائمة بينهما عند وفاته، فإن الجنين يرث ويثبت نسبه من أبيه الميت، بشرط أن تضعه أمه في مدة لا تزيد على أكثر مدة الحمل، وهي حسب قانون الأسرة الجزائري عشرة (10) أشهر، تُحسب ابتداء من وقت وفاة المورث (أب الجنين).

2.1. إذا كانت الزوجية منقطعة بطلاق بائن قبل وفاته، ومات وهي في العدة ثم ولدت، فإن أكثر مدة الحمل (العشرة أشهر) تُحسب ابتداء من تاريخ الطلاق، فإذا تجاوزت أقصى مدة للحمل فلا يرث الجنين.²

2. إذا كان الجنين من غير الميت (ليس ابنا للميت): إذا كان الحمل من غير الميت، بأن ترك أمه أو زوجة أبيه أو زوجة أخيه أو غيرهن، وكان الجنين مستحقا للإرث فإننا نميز بين حالتين:

1.2. إذا كان الحمل من غير الميت وكانت الزوجية قائمة بينها وبين زوجها عند الوفاة : يرث الحمل من الميت بشرط أن يُولد لأقل مدة الحمل، تُحسب من لحظة وفاة المورث، وهي ستة (06) أشهر في قانون الأسرة الجزائري، فإن وضعته لأكثر من هذه المدة فلا يرث، لعدم التيقن من وجوده وقت وفاة المورث، ولا احتمال حدوث الحمل بعد وفاته.

2.2. إذا كان الحمل من غير الميت وكانت الزوجية غير قائمة بينها وبين زوجها عند الوفاة : بأن كانت معتدة من طلاق أو وفاة، فإن الحمل يرث بشرط أن يُولد لأقل مدة الحمل تُحسب من تاريخ مفارقة زوجها لها، أما إذا ولدته لأكثر من هذه المدة فلا يرث شيئا.³

ج. **تقسيم التركة في حال وجود حمل:**

ذهب جمهور الفقهاء والأئمة الثلاثة إلى أن التركة تقسم من غير انتظار منعا من الإضرار بالورثة، فمنع الإنسان بالانتفاع بملكه غير جائز، واحتياطا يؤخذ كفيل من الورثة لحفظ حق الحمل من الضياع.⁴ وذهب المالكية إلى أن التركة لا تقسم حال وجود حمل، فتوقف قسمة التركة حتى الولادة أو اليأس منها، لأن في القسمة تسليطا للورثة على أخذ المال والتصرف به، وفي استرداد الحمل حقه منهم خطر.

¹ محمد يوسف عمرو، الميراث والهبة دراسة مقارنة، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2008، ص31.

² المرجع السابق، ص203.

³ عيسى معيزة، الحمل إرثه أحكامه وصوره المعاصرة بين الشريعة والقانون، رسالة ماجستير، قسم الشريعة، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر، (2005-2006)، ص49.

⁴ نصيرة دهينة، مرجع سبق ذكره، ص365

الباب الأول: حقوق الطفل من العدم إلى المهدي

إن حياة الحمل حكمية وليست حقيقية، وكذا عدده، وجنسه، فيورث في فترة الحمل بالاحتياط، لعدم تحقق حياته بعد موت مورثه، ولعدم العلم بقدر نصيبه من الإرث.¹

ولما كان الحمل يدور حاله بين الوجود والعدم، وبين الذكورة والأنوثة، وبين الأفراد والتعدد، فإن توزيع التركة بشكل نهائي يصبح متعذراً، ولكن لمصلحة بعض الورثة قد نضطر إلى قسمة التركة قسمة أولية، ثم نترك التقسيم النهائي إلى ما بعد الولادة، من أجل هذا نظم الفقهاء أحكاماً خاصة بالحمل، تقسم التركة بموجبها قسمةً أوليةً، يحتاط فيها لمصلحة الحمل ما أمكن الاحتياط.²

أما مقدار ما يوقف من التركة في حالة وجود حمل لدى المشرع الجزائري؛ فقد سلك مسلك الجمهور، فتناوله في الفصل الثامن تحت عنوان الحمل، وأورد الأحكام المتعلقة به في مادتين:

◀ المادة 173 من قانون الأسرة نصت على أنه إذا كان الحمل يشارك الورثة أو يحجبهم حجب نقصان فيوقف له من التركة الأكثر من حظ ابن واحد أو بنت واحدة، وإن كان يحجبهم حجب حرمان فيوقف له التركة كلها ولا تُقسّم إلى أن تضع الحامل حملها.

◀ المادة 174 من ذات القانون جاء فيها أنه: "إذا ادعت امرأة الحمل وكذبها الورثة، تعرض على أهل المعرفة مع مراعاة أحكام المادة (43)³ من هذا القانون".

والقائلون بقسمة التركة دون انتظار ولادة الحمل لا يخرجون عن الحالات التالية:⁴

1. أن لا يرث الجنين مطلقاً: إذا كان الجنين لا يرث في جميع الحالات سواء كان ذكراً أو أنثى، بأن يكون ممنوعاً (كابن اللعان) أو محجوباً حجب حرمان، فوجوده كعدمه، فنقسم التركة ولا ننتظر ولادة الجنين.
2. أن يرث وحده: سواء لم يكن معه ورثة، أو كان حاجباً لهم حجب حرمان، فنوقف التركة كلها للحمل إلى حين ولادته حياً، فإذا ولد ميتاً قسمت التركة على مستحقيها.
3. أن يكون وارثاً ولا يختلف نصيبه عن كونه ذكراً أو أنثى: فنحتفظ له بنصيبه ونعطي الورثة نصيبهم، كأن يكون الجنين أخ لأم مع زوجة وأخ شقيق، فنصيب الجنين السدس في الحالتين سواء كان ذكراً أو أنثى.
4. أن يرث على أحد التقديرين أي كونه ذكراً أو أنثى ولا يرث بالتقدير الآخر: هنا نحتفظ له بنصيبه على أساس الجنس الذي يرث به، فإذا ولد بالجنس الآخر يرد نصيبه على بقية الورثة.

¹ عبد الرحيم بن إبراهيم بن عبد الرحمن السيد الهاشم، الوجيز في الفرائض، دار ابن الجوزي، الدمام، دون ذكر سنة النشر، ص147.

² "محمد موسى" حمادة قنبي، الميراث في الشريعة الإسلامية، دون ذكر دار النشر، الطبعة السادسة، السنة 2015، ص151.

³ نص المادة 43: "يُنسب الولد لأبيه، إذا وُضع الحمل خلال عشرة (10) أشهر من تاريخ الانفصال أو الوفاة"

⁴ علال طحطاح، ميراث الحمل في القفه الإسلامي وتقنين الأسرة الجزائري، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد الخامس عشر، ص112.

5. أن يكون وارثا لكن نصيبه يختلف بحسب كونه ذكرا أو أنثى : فنحتفظ له بأوفر النصيبين ونوزع الباقي على الورثة، فإن ولد بالجنس الآخر نعطيه نصيبه على أساس ذلك الجنس ونرد الباقي على الورثة.¹

ثالثا: حق الجنين في التبرع له

التبرع عمل قانوني؛ يتضمن تقديم التزام دون مقابل، وهو يخضع إلى سلطان الإرادة؛ سواء كان بإرادة منفردة كما هو الحال بالنسبة إلى الوصية وإلى الوقف؛ أو كان بالإرادة المزدوجة كما هو الحال بالنسبة إلى الهبة، وبعضه يكون حال الحياة كالوقف والهبة؛ وبعضه يكون إلى ما بعد الموت كما هو الأمر بالنسبة إلى الوصية.² وقد خصص المشرع الجزائري في قانون الأسرة الكتاب الرابع منه للتبرعات من المادة 184 إلى المادة 220، والتي أخذت معظم أحكامها مما جاء به الفقه المالكي، فوضع المشرع المبادئ العامة من الفقه المالكي، وأحالها بموجب المادة 221 على القانون المدني، وما لم ينص عليه قانون الأسرة أحاله على الشريعة الإسلامية بموجب المادة 222 من قانون الأسرة.³ وحسبه فإن التبرعات هي الوصية والهبة والوقف، وعلى المتوال ذاته سوف نسير.

أ. حق الجنين في الوصية: ذكر القانون المدني الوصية في أربع مواد؛ المادة 775 التي أحالت بخصوص أحكامها على قانون الأحوال الشخصية، والمادة 776 التي ألحقت التبرعات التي تتم في مرض الموت بالوصية، والمادة 777 التي اعتبرت التصرفات التي يقوم بها أحد الأشخاص اتجاه ورثته والتي يستثنى فيها لنفسه الحياة والانتفاع مدى حياته، حيث اعتبرتها وصية، والمادة 844 في فقرتها الثانية والتي تجيز الوصية بحق الانتفاع للأحياء والحمل.⁴

1. تعريف الوصية:

1.1 الوصية لغة: من الإيضاء وهو طلب شيء من غيره ليفعله في غيبته حال حياته وبعد وفاته.⁵

2.1 الوصية اصطلاحا: اختلف الفقهاء في تعريفها:

◀ الحنفية: عرّفوها بأنها تملك مضاف لما بعد الموت بطريق التبرع، سواء كان ذلك في الأعيان أو في المنافع.⁶ وهو ما أخذ به المشرع الجزائري في المادة 184: (الوصية تملك مضاف لما بعد الموت بطريق التبرع).

¹ محمد علي الصابوني، الموارث في الشريعة الإسلامية في ضوء الكتاب والسنة، دار الصابوني، القاهرة، 2002، ص 170.

² بريش نعيمة، عقود التبرع دراسة مقارنة بين قانون الأسرة والفقه الإسلامي، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محمد أولحاج (البويرة)، تاريخ المناقشة 2018/06/23، ص 11.

³ المرجع السابق، ص 23.

⁴ عبد المالك رابح، النظام القانوني لعقود التبرعات (الوصية، الهبة، الوقف) في قانون الأسرة الجزائري والفقه الإسلامي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، السنة الجامعية 2017/2016، ص 23.

⁵ قاسم القونوي، أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء، تحقيق أحمد بن عبد الرزاق الكبيسي، دار الوفاء للنشر والتوزيع، جدة، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، 1986، ص 297.

⁶ محمد بن حسين بن علي الطور القادري الحنفي، تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1997، ج 9، ص 211.

◀ المالكية: عندهم أن الوصية عقد يوجب حقا في ثلث عاقده يلزم بموته أو نيابة عنه بعده.¹

◀ الشافعية: هي تبرع بحق، مضاف ولو تقديرا لما بعد الموت.²

◀ الحنابلة: هي عطية بعد الموت.³

2. شروط صحة الوصية للجنين في القانون الجزائري: تصح الوصية في القانون الجزائري بالشروط التالية:

1.2. أن يولد الجنين حيا: فإن ولد ميتا أو مات قبل تمام الولادة بطلت الوصية أو الهبة، وهو ما نص عليه قانون

الأسرة الجزائري في المادة 187 منه: "تصح الوصية للحمل بشرط أن يولد حيا، وإذا ولد توأم يستحقونها بالتساوي ولو اختلف الجنس"، فالموصى له يجب أن يكون موجودا عند إنشاء الوصية؛ سواء كان هذا الوجود حقيقيا أو تقديريا، كالحمل في بطن أمه. وكذلك يجب أن يكون الموصى له معلوما ومعروفا بالتعيين أو بالوصف، وأن لا يكون مجهولا جهالة مطلقة وفاحشة.⁴

2.2. أن لا تزيد الوصية عن ثلث التركة: وهو ما نصت عليه المادة (185) من قانون الأسرة الجزائري.⁵

3.2. أن لا يكون الموصى له وارثا للموصي: تبعا لقوله صلى الله عليه وسلم: "إن الله أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث".⁶ ومعنى الحديث أن الوصية للوارث لا تنفذ مطلقا مهما كان مقدارها إلا بإجازة الورثة، فإن أجازوها

نفذت وإن رفضوها بطلت، وإن أجازها البعض دون البعض فإنها تنفذ في حصة المميز دون الآخر، وهو ما نص عليه قانون الأسرة الجزائري في مادته 189: "لا وصية لوارث إلا إذا أجازها الورثة بعد وفاة الموصي".

4.2. أن يكون الحمل المتبرع له موصوفا بالصفات التي حددها المتبرع: نصت عليه المادة (199).⁷

5.2. أن تكون الوصية في مال قابل للتملك: نصت المادة 190 من قانون الأسرة الجزائري على ذلك: "للموصي أن يوصي بالأموال التي يملكها والتي تدخل في ملكه قبل موته عينا أو منفعة".

¹ الخطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، دار الرضوان، نواكشظ، موريتانيا، ص 364/6.

² شمس الدين محمد بن محمد الخطيب الشربيني، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الثالثة، 2004، ج 2، ص 217.

³ ابن مفلح الحنبلي، المبدع في شرح المقنع، تحقيق محمد حسن إسماعيل الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1997، ج 5، ص 227.

⁴ رامول خالد ودومة آسيا، الإطار القانوني والتنظيمي لتسجيل العقارات في التشريع الجزائري، دار هومة، سنة 2008، ص 72.

⁵ نص المادة 185 من قانون الأسرة: "تكون الوصية في حدود ثلث التركة، وما زاد على الثلث يتوقف على إجازة الورثة".

⁶ أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق الأزدي السجستاني، سنن أبي داود، الطبعة الأولى، دار السلام للنشر والتوزيع، الرياض، السنة 1999، كتاب الوصايا، باب ما جاء في الوصية للوارث، حديث رقم 2870، ص 417.

⁷ نص المادة 199 من قانون الأسرة الجزائري: "إذا علفت الوصية على شرط استحقها الموصى له بعد إنجاز الشرط، وإذا كان الشرط غير صحيح صحت الوصية وبطل الشرط".

6.2. الكتابة الرسمية للإثبات: ولإثبات الوصية لا بد من الكتابة الرسمية، وهو ما أكدته المادة (191)¹ من قانون الأسرة، وهذا الشرط ليس خاصا بالوصية فقط بل يتعداه إلى الهبة والوقف.

7.2. الوصية تصح مع اختلاف الدين: بخلاف أحكام الميراث فإن الوصية تصح مع اختلاف الدين (المادة 200).

ب. حق الجنين في الهبة

1. تعريف الهبة

1.1 الهبة لغة: هي العطية الخالية من الأعواض والأغراض.²

2.1 الهبة اصطلاحا: اختلف في تعريف الهبة، وسنورد باختصار أهم الأقوال في الهبة:

◀ الموسوعة الفقهية الكويتية عرّفت الهبة بأنها: تملك عين بلا عوض في حال الحياة تطوعا.³

◀ الحنفية عرّفوا الهبة بأنها: تملك عين بلا عوض في الحال.⁴ وهو ما ذهب إليه المشرع الجزائري في المادة 202 المادة 202 من قانون الأسرة (الهبة تملك بلا عوض).

◀ المالكية عرّفوا الهبة بأنها: تملك لذات العين بلا عوض لوجه الموهوب له وحده.

◀ الشافعية عرّفوا الهبة بأنها: تملك عين بلا عوض في حال الحياة تطوعا.⁵

◀ الحنابلة عرّفوا الهبة بأنها: تملك جائز التصرف في مالٍ معلوم أو مجهول تعذر علمه.⁶

2. شروط الهبة للجنين في القانون الجزائري: أخذ المشرع الجزائري بالمذهب المالكي الذي يجيز الهبة للجنين، وهذا بخلاف الجمهور الذين يرون عدم صحة الهبة للجنين، وقد نصت المادة 209 من قانون الأسرة الجزائري أنه: "تصح الهبة للحمل بشرط أن يولد حيا".⁷

ومن المعلوم أن الهبة كأصل عام عقد ملزم لجانب واحد . كما نصت المادة 202 منه: "الهبة تملك بلا عوض، ويجوز للواهب أن يشترط على الموهوب له القيام بالتزام يتوقف تمامها على إنجاز الشرط".⁸

¹ نص المادة 191 من قانون الأسرة: تثبت الوصية: - بتصريح الموصي أمام الموثق وتحرير عقد بذلك. - وفي حالة وجود مانع قاهر تثبت الوصية بحكم، ويؤشر على هامش أصل الملكية.

² ابن منظور، لسان العرب، مرجع سبق ذكره، ح1، ص803.

³ وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية لدولة الكويت، الموسوعة الفقهية، الطبعة الأولى 2005، الجزء 43، ص221.

⁴ ابن عابدين، الحاشية، دار عالم الكتب، الرياض، المملكة العربية السعودية، طبعة خاصة، 2003، ج5، ص671.

⁵ شمس الدين محمد بن الخطيب الشريفي، معني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ، دار المعرفة، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1997، ج2، ص512.

⁶ منصور بن يوسف بن إدريس البهوتي، كشف القناع عن متن الإقناع، عالم الكتب، بيروت، 1983، باب الهبة والعطية، ج4، ص298.

⁷ وأيضا نصت المادة 210 من قانون الأسرة: "يجوز الموهوب له الشيء بنفسه أو وكيله. وإذا كان قاصرا، أو محجورا عليه يتولى الحيازة من ينوب عنه قانونا".

⁸ عبد المالك رابع، المرجع السابق، ص81.

وإذا كانت الهبة في مرض الموت فإنها تكيف على أنها وصية، وتنفذ في حق الورثة في حدود ثلث التركة، وتتوقف إجازتها فيما زاد عن الثلث على قبول الورثة؛ وهو ما جاءت به المادة 776 من القانون المدني الجزائري: "كل تصرف قانوني يصدر عن شخص في حال مرض الموت بقصد التبرع يعتبر تبرعا مضافا إلى ما بعد الموت، وتسري عليه أحكام الوصية أيا كانت التسمية التي تعطى لهذا التصرف"؛ وهو ما أكدت عليه المادة 204 من قانون الأسرة: "الهبة في مرض الموت، والأمراض والحالات المخيفة، تعتبر وصية"، وبالتالي فإنه في هذه الحالة تسري أحكام الوصية وشروطها التي رأيناها سابقا على الهبة.

ج. حق الجنين في الوقف عليه: نص على الوقف قانون الأسرة الجزائري في المواد 213 إلى 220.

1. تعريف الوقف:

1.1 الوقف لغة: وهو الحبس والمنع.¹

2.1 الوقف اصطلاحا: وهذه بعض تعريفات الوقف:

◀ الحنفية عندهم الوقف هو: حبس المملوك عن التملك من الغير.²

◀ المالكية يرون أن الوقف هو: إعطاء منفعة شيء مدة وجوده.³

◀ الشافعية قالوا بأن الوقف هو: حبس ما يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه.⁴

◀ الحنابلة عندهم أنّ الوقف هو: تحبيس الأصل وتسبيل الثمرة.⁵

◀ قانون الأسرة الجزائري نص في المادة 213 بأن الوقف هو: حبس المال عن التملك لأي شخص، على وجه التأييد والتصديق.

2. شروط صحة الوقف على الجنين: عرفت قضية الوقف على الجنين في الشريعة الإسلامية جدلا كبيرا وخلافا بين

الفقهاء في مدى الوقف على غير موجود، فيرى الشافعية والحنابلة عدم جواز الوقف على الجنين حتى يولد حيا، باعتبار أنه في حكم غير الموجود، ويرى المالكية والأحناف أن هذا الوقف يجوز ويصح سواء كان موجودا أم غير موجود كالجنين قبل ولادته.⁶ قال ابن عرفة نقلا عن الميتي: "المشهور به عند المالكية صحة الوقف للحمل."⁷

¹ محمد مرتضى الحسيني الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، تحقيق مصطفى حجازي، مطبعة حكومة الكويت، 1987، ج24، ص468.

² شمس الدين السرخسي، المبسوط، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ج12، ص27.

³ محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري أبو عبد الله، التاج والإكليل لمختصر خليل، مرجع سبق ذكره، ج6، ص18.

⁴ النووي، تحرير ألفاظ التنبيه، ص237.

⁵ أحمد عبد الجبار الشعبي، الوقف مفهومه ومقاصده. ندوة المكتبات الوقفية، المملكة العربية السعودية، 1420هـ، ص14.

⁶ خير الدين موسى فنطازي، عقود التبرع الواردة على الملكية العقارية - الجزء الأول - الوقف، دار زهران للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، 2012، ص91.

⁷ وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية لدولة الكويت، الموسوعة الفقهية، الطبعة الأولى 2006، الجزء 44، ص143.

الباب الأول: حقوق الطفل من العدم إلى المههد

أما المشرع الجزائري فإنه اعتبر في المادة 13 من القانون رقم (91-10)¹ المتعلق بالأوقاف، والمعدلة بموجب المادة 5 من القانون (02-10)² أن: "الموقوف عليه، في مفهوم هذا القانون، هو شخص معنوي، لا يشوبه ما يخالف الشريعة الإسلامية"، وبالتالي فإنه بموجب هذه المادة لا وجود للشخص الطبيعي في الوقف.

لكننا بالرجوع إلى المادة (213) قانون الأسرة والتي عرفت الوقف بأنه "حسب المال عن التملك لأي شخص على وجه التأييد والتصديق" والتي استعملت عبارة "أي شخص"³ فإنها فتحت الباب للشخص الطبيعي، ومنه بطبيعة الحال الجنين، خاصة وأن هذه المادة والوقف عموما وردت في قانون الأسرة الذي ينظم العلاقات بين أفراد الأسرة والذين هم بالضرورة أشخاص طبيعيين.

وبعد أن يكتمل نمو الجنين، وينتهي حملة، يخرج من بطن أمه إلى الحياة، فيكون طفلا مولودا له أحكام جاءت بها الشريعة الإسلامية، وحقوق نص عليها القانون الجزائري، وهذا ما سنراه في الفصل التالي.

¹ القانون رقم 91-10 المؤرخ في 27/04/1991 المعدل بالقانون 01-07 المؤرخ في 22/05/2001 والقانون رقم 02-10 المتعلق بقانون الأوقاف.

² قانون رقم 02-10 المؤرخ في 14/12/2002 المتعلق بقانون الأوقاف، الصادر بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 83، المؤرخة في 15/12/2002.

³ كان على المشرع الجزائري أن يكون أكثر وضوحا وتصريحا؛ فمثلا صرح في قانون الأسرة بصحة الوصية للحمل (المادة 187)، وصحة الهبة له (المادة 209)، فما المانع من التصريح بصحة الوقف للحمل، سيرا على نهج السادة المالكية.

الفصل الثاني

حقوق الطفل في المهد والحق في الهوية

المهد هو المرحلة الممتدة من الولادة إلى الفطام، أو هو فترة الرضاع التي مدتها في الغالب حولين كاملين: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُنَمِّمَ الرِّضَاعَةَ﴾ [سورة البقرة: 233]، حيث يُسقط ويهياً للوصبي فيها حتى يشتد عودده، ويستطيع الحركة والأكل بالاعتماد على نفسه. وردت في قوله تعالى: ﴿وَيُكَلِّمُ النَّاسَ فِي الْمَهْدِ وَكَهْلًا﴾ [سورة آل عمران: 46]، وقوله: ﴿فَأَشَارَتْ إِلَيْهِ قَالُوا كَيْفَ نُكَلِّمُ مَنْ كَانَ فِي الْمَهْدِ صَبِيًّا﴾ [سورة مريم: 29] وفيها يكون الطفل في أضعف حالاته وفي أشد الحاجة إلى من يرعاه ويعتني به، فهو لا يستغني عن غيره، ولا يستطيع الاعتماد على نفسه: ﴿اللَّهُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ ضَعْفٍ﴾ [سورة الروم: 54].

أما الحق في الهوية؛ والذي يُعدّ من الحقوق الشخصية التي هي مجموعة العناصر التي تُكوّن شخصية الطفل، وتميز بارتباطها بالشخص بخلاف الحقوق المالية، وهي لا تخصُّ مرحلة معينة من مراحل عمر الطفل، بل ترتبط بالإنسان في كل حياته، كالحق في الحياة ذاته، أو الحق في الاسم والحق في النسب والحق في الجنسية. ونظراً لأهمية مرحلة المهد وخطورتها وكذلك الحقوق الشخصية، فقد دمجنا كل هذه الحقوق وجمعناها معاً، وخصّصنا لها فصلاً واحداً؛ دون أن نميزها أو نفرصها عن بعضها، فالحقوق الشخصية تبدأ أيضاً مع الطفل من مرحلة المهد، فالاسم أو النسب أو غيرها كلها تكون في هذه المرحلة، وتستمر معه بقية حياته.

لذا فإننا سنرى في المبحث الأول من هذا الفصل حق الطفل في استقباله وإرضاعه، وختانه ورعايته. ولأن جسم المولود في هذا العمر والسن غير مهياً للغذاء العادي فهو بحاجة إلى الرضاعة التي تُنمّي بدنه وعقله، وأهم حق له علاقة بمصير الطفل وبقاقي الحقوق ولا يستغني عليه الطفل طوال عمره، هو حق الطفل في الحياة، ويكون ذلك بالمحافظة عليه من أي اعتداء؛ وبالرعاية الصحية والطبية، لوقايته أو علاجه من الأمراض والأسقام.

وفي المبحث الثاني سندرس حق الطفل في اسم يليق به يُلائمه بقية حياته وهو هويته الشخصية، كما أن القانون ضمن حق الطفل في الجنسية وهي هويته القانونية والسياسية التي تربطه بدولته ووطنه. وحتى لا تنعدم هويته فتضيع حقوقه الاجتماعية والمدنية، كان لزاماً علينا مراعاة حق الطفل في النسب، فهو أثر من الآثار التي تسبق ولادته والتي أكدنا عليها في الفصل الأول وهو الحق في علاقة شرعية بين والديه.

وعليه فسوف نتطرق في هذا الفصل إلى المبحثين التاليين:

المبحث الأول: حقوق الطفل في المهد وحقه في الحياة.

المبحث الثاني: حق الطفل في الهوية.

المبحث الأول:

حقوق الطفل في المهد وحقه في الحياة

الولادة أهم واقعة قانونية في حياة الإنسان فمنها تبدأ حياته ببدء مرحلة الطفولة، والطفولة عند الإنسان هي المرحلة الأولى من مراحل عمره، وتبدأ منذ ميلاده وتنتهي ببلوغه سنّ الرشد¹، حيث يكتمل نمو عقل الإنسان، ويقوى جسمه، ويكتمل تمييزه، ويصبح مخاطبًا ومكلفًا ومسؤولًا عن أفعاله، يقول سيد قطب: "والطفل الإنساني هو أطول الأحياء طفولة، ذلك أن مرحلة الطفولة هي فترة إعداد وتهيؤ وتدريب للدور المطلوب، ولما كانت وظيفة الإنسان هي أكبر وظيفة، ودوره هو أضخم دور، امتدّت طفولته فترة أطول، ليحسّن إعدادة وتدريبه للمستقبل"². والطفولة ليست مرحلة واحدة، بل مراحل وأطوار، فبعد أن يخرج الجنين من بطن أمه حيا، يكون مولودا أو وليدا أو رضيعا في مرحلة المهد التي تدوم حولين كاملين إلى أن يصير فطيما، فمتزعزع ناشئ، ثم يافع مراهق، إلى أن يبلغ الحلم فيكون شابا بالغا.

وتعدّ مرحلة الطفولة اللبنة الأساسية في بناء شخصية الفرد إيجابًا أو سلبيًا، وفقًا لما يُلاقاه من اهتمام وعناية، فبعدها إما أن نصل إلى إنسان سوي نافع ومفيد لنفسه وأسرته ومجتمعه، أو غير ذلك، ولهذا جاءت الشرائع والقوانين لتقرر للأطفال حقوقًا ورعاية، على اعتبار أنهم أهم شريحة في المجتمع لا يمكن إغفالها أو التغاضي عنها. وعلى نفس النسق الذي اتبعناه في بحثنا هذا فقد قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين هما:

المطلب الأول: حقوق الطفل في المهد

المطلب الثاني: حق الطفل في الحياة والرعاية الصحية

¹ نصت المادة 25 من القانون المدني الجزائري على أنه: "تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حيا وتنتهي بوفاته، على أن الجنين يتمتع بالحقوق التي يحددها القانون بشرط ولادته حيا".

² سيد قطب، في ظلال القرآن، دار الشروق، القاهرة، الطبعة 32، 2003، 214/1.

المطلب الأول: حقوق الطفل في المهد

رأينا في الفصل الأول، كيف نهيئ الأرضية الصالحة والخضبة لغرس ويزرع بذرة الطفل، بإعداد والدين صالحين سالمين من الأمراض، تربطهما علاقة زواج شرعي يجوز أركانه وشروطه، وعدم تلويث تلك العلاقة بما يُشِينها من الزنا والأفعال المحرّمة والقبیحة، ثم تتبّعنا تلك البذرة وتطوراتها من مرحلة إلى أخرى، نطفة فعلة فمضغة، حتى أزهرت وأصبحت جنينا داخل بطن أمه، فحفظنا حقوقه، ابتداء من حقه في الحياة، إلى رعاية وحفظ أمه لأجله. والآن نواصل رحلتنا بعد أن أثمرت تلك البذرة، وأعطتنا مولودا صغيرا، فزادت المسؤوليات وعظمت الواجبات على الأبوين والأسرة، التي انتظرت هذه اللحظة السعيدة، لتفرح وتسعد، فالرغبة في الأبناء شعور فطري لدى كل البشر: ﴿رُؤْيَى لِلنَّاسِ حُبُّ الشَّهَوَاتِ مِنَ النِّسَاءِ وَالْبَنِينَ﴾ [سورة آل عمران: 14]، و﴿الْمَالُ وَالْبَنُونَ زِينَةُ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا﴾ [سورة الكهف: 46].

لذا فإن ميلاد طفل في الأسرة ليس حدثا عابرا أو عاديا، فلا بد من استقبال هذا القادم الجديد استقبالا يليق بمقامه، وإعلان ذلك بكل الوسائل المتاحة، وتغذيته بالرضاعة حتى يحيا ويستطيع العيش. وقد كفلت كل من الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري ذلك. ولهذا فإننا قسمنا هذا المطلب إلى فرعين اثنين:

الفرع الأول: حق الطفل في استقباله والفرح به

الفرع الثاني: حق الطفل في الرضاعة

الفرع الأول: حق الطفل في استقباله والفرح به

الطفل أو المولود الجديد ضيف حل بالأسرة، يجب استقباله والفرح به، ويكون التعبير عن ذلك بكل وسيلة ممكنة ومشروعة، فهو جاء بعد تعب شديد ﴿حَمَلْتُهُ أُمَّهُ كَرْهًا وَوَضَعْتُهُ كَرْهًا﴾ [سورة الأحقاف: 15]، وبعد طول انتظار ﴿وَحَمَلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا﴾ [سورة الأحقاف: 15]، سبقه دعاء ﴿رَبِّ هَبْ لِي مِنْ لَدُنْكَ ذُرِّيَّةً طَيِّبَةً إِنَّكَ سَمِيعُ الدُّعَاءِ﴾ [سورة آل عمران: 38]، ورافقته أمنية ﴿رَبَّنَا هَبْ لَنَا مِنْ أَزْوَاجِنَا وَذُرِّيَّاتِنَا قُرَّةَ أَعْيُنٍ﴾ [سورة الفرقان: 74]. فمن حق الوالدين بعد كل هذا أن يفرحوا ويسعدوا ويستبشروا، فقد حققا المراد وبلغا الغاية، وهي بداية عهد جديد في الأسرة، ملؤه الحيوية والنشاط، بعد أن كان السكون القتال، والهدوء المميت، والفرغ الرهيب، يسود البيت، ويَعْمُ الأركان، والآن دبّت الحياة، وزاد ارتباط الزوجين؛ واشتدت علاقتهما، وقوي رباطهما. وهذا كله بفضل هذا القادم الجديد، الذي غيّر المكان، وحقق الأمان، ونشر الاطمئنان.

والمولود الجديد له حقوق تجب رعايتها والحفاظ عليها، وواجبات يجب القيام بها تجاهه، وهذا ما حرصت عليه الشريعة الإسلامية، وكذلك فعل القانون الجزائري. وعليه فإننا سنتناول هذا الفرع في قسمين:

أولا: حقوق المولود في الشريعة الإسلامية.

ثانيا: حقوق المولود في القانون الجزائري.

أولاً: حقوق المولود في الشريعة الإسلامية: ¹ هناك حقوق للمولود انفردت بها الشريعة الإسلامية، وهي

متعددة، وحتى لا يتوسع مجال بحثنا أكثر من اللازم، فإننا سنذكر بعضها مختصرة.

أ. الاستبشار بالمولود الجديد: استحباب الاستبشار بالمولود عند ولادته، وقد ورد في القرآن أمثلة من ذلك:

1. قوله تعالى عن ولادة سيدنا يحيى بن زكريا عليهما السلام: ﴿فَنَادَتْهُ الْمَلَائِكَةُ وَهُوَ قَائِمٌ يُصَلِّي فِي الْمِحْرَابِ أَنَّ اللَّهَ يُبَشِّرُكَ بِيحْيَى مُصَدِّقًا بِكَلِمَةٍ مِنَ اللَّهِ وَسَيِّدًا وَحَصُورًا وَنَبِيًّا مِنَ الصَّالِحِينَ﴾ [سورة آل عمران: 39].

2. بُشِّرَى الْمَلَائِكَةُ لِمَرْيَمَ عَلَيْهَا السَّلَامُ ﴿إِذْ قَالَتِ الْمَلَائِكَةُ يَا مَرْيَمُ إِنَّ اللَّهَ يُبَشِّرُكِ بِكَلِمَةٍ مِنْهُ اسْمُهُ الْمَسِيحُ عِيسَى ابْنُ مَرْيَمَ﴾ [سورة آل عمران: 45].

3. بُشِّرَى إِبْرَاهِيمَ عَلَيْهِ السَّلَامُ بِمِيلَادِ ابْنِهِ إِسْحَاقَ، بَعْدَ أَنْ كَانَتْ امْرَأَتُهُ عَقِيمًا، فَجَاءَهُ جَمْعٌ مِنَ الْمَلَائِكَةِ ﴿فَأَوْجَسَ مِنْهُمْ خِيفَةً قَالُوا لَا تَحْزَنْ وَبَشِّرْهُ بِغُلَامٍ عَلِيمٍ﴾ [سورة الذاريات: 28].

4. وهذه البشارة تكون للذكر والأنثى على السواء من غير تفرقة بينهما، فقد نُهانا القرآن أن نكون مثل أهل الجاهلية: ﴿وَإِذَا بُشِّرَ أَحَدُهُمْ بِالْأُنْثَىٰ ظَلَّ وَجْهُهُ مُسْوَدًّا وَهُوَ كَظِيمٌ (58) يَتَوَارَىٰ مِنَ الْقَوْمِ مِنْ سُوءِ مَا بُشِّرَ بِهِ أَيُمْسِكُهُ عَلَىٰ هُونٍ أَمْ يَدُسُّهُ فِي التُّرَابِ أَلَا سَاءَ مَا يَحْكُمُونَ﴾ [سورة البقرة: 233].

5. ولهذا فإن المطلوب هو الاستبشار بالمولود والفرح به وإعلان ميلاده ﴿وَالَّذِينَ يَقُولُونَ رَبَّنَا هَبْ لَنَا مِنْ أَزْوَاجِنَا ذُرِّيَّتًا قُرَّةَ أَعْيُنٍ وَاجْعَلْنَا لِلْمُتَّقِينَ إِمَامًا﴾ [سورة الفرقان: 74].

6. ولما كانت البشارة تسرُّ العبد وتُفرِّحه، استحب للمسلم أن يبادر إلى مسرة أخيه وإعلامه بما يُفرِّحه، فإن فاتته

البشارة استُحِبَّ تهنئته. والفرق بينهما: أنَّ البشارة إعلام بما يسرُّه، والتهنئة دعاء له بالخير فيه، بعد أن علم به.²

ب. اختيار الاسم الحسن للمولود: الاسم جزء من هوية الإنسان، وله تأثير على شخصيته، لذا وجب اختيار اسم

حسن ومناسب للطفل، قال ابن القيم رحمه الله: "لما كانت الأسماء قوالب للمعاني، ودالَّة عليها، اقتضت الحكمة

أن يكون بينها وبينها ارتباط وتناسب، وألا يكون المعنى معها بمنزلة الأجنبي المحض الذي لا تعلق له بها"، ثم يقول:

"للأسماء تأثير في المسمَّيات، وللمسمَّيات تأثير في أسمائها في الحُسن والتُّبح، والخفة والثقل، واللطافة والكثافة، كما

قيل: قلما أبصرت عينك ذا لقبٍ إلا ومعناه إن فكَّرت في لقبه".³

¹ هناك حقوق للمولود انفردت بها الشريعة الإسلامية منها: الحق في استقبال المولود والفرح به وإعلان ذلك بالعقيقة، وختان المولود، الدعاء له، الأذان والإقامة له، حلق رأسه...

² ابن قيم الجوزية (شمس الدين أبي عبد الله محمد بن قيم الجوزية)، تحفة المودود بأحكام المولود، تحقيق عبد القادر الأرنؤوط، مكتبة دار البيان، دمشق، الطبعة الأولى، سنة 1971، ص 28.

³ ابن قيم الجوزية (شمس الدين أبي عبد الله محمد بن قيم الجوزية)، زاد المعاد في هدي خير العباد، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 2009، ص 290.

الباب الأول: حقوق الطفل من العدم إلى المهد

وقد يوب الإمام مسلم في صحيحه، بيان ما يُستحب من الأسماء، فعن ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "إن أحبَّ أسماءكم إلى الله، عبد الله وعبد الرحمن".¹

فمن حق الطفل على والديه اختيار اسم له وإطلاقه عليه، ويكون اسماً حسناً وجميلاً، وهذا سنّفصله أكثر في المبحث الثاني من هذا الفصل في الحقوق الشخصية أو حق الهوية (الفرع الأول: حق الطفل في الاسم الحسن).²

ج. حلق شعر رأس المولود: وهي أن يُحلق رأسه في اليوم السابع من ولادته، ويُتصدق بوزنه إن أمكن ذهباً أو فضةً:

1. روى محمد بن علي بن الحسين أنه قال: "وَرَزَّتْ فَاطِمَةُ بِنْتُ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ شَعْرَ حَسَنِ وَحُسَيْنٍ فَتَصَدَّقَتْ بِزَيْتِهِ فَضَّةً".³

2. كما جاء في الحديث عن علي رضي الله عنه قال: "عَقَّ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنِ الْحَسَنِ بِشَاةً، فَقَالَ: (يا فاطمة، احلّقي رأسه، وتصدّقي بزنة شعره فضةً)".⁴

3. في حلق رأس المولود عدّة حِكَم؛ منها إمطة الأذى عنه، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (مع الغلام عقيقة، فأهريقوا عنه دمًا، وأميطوا عنه الأذى)، وقد سُئِلَ الحسن عن قوله: (أميطوا عنه الأذى)، فقال: بحلق الرأس.⁵

د. العقيقة

1. هي الذبيحة التي تذبح للمولود، وأصل العق الشق والقطع، ويقال للذبيحة عقيقة، لأنه يشق حلقها، ويقال عقيقة للشعر الذي يخرج على رأس المولود من بطن أمه.

واصطلاحاً معناها ذبح الشاة عن المولود في اليوم السابع من ولادته، وحكمها سنة مؤكّدة، وهي نوع من الفرح والسرور بهذا المولود.

2. وروى البخاري عن سلمان بن عامر الضبي، قال: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقُولُ: "مَعَ الْعُلَامِ عَقِيقَةٌ فَأَهْرِيقُوهَا عَنْهُ دَمًا وَأَمِيطُوا عَنْهُ الْأَذَى".⁶

3. فقد ذهب الشافعية، والحنابلة في الصحيح المشهور عندهم إلى أنها سنة مؤكّدة، وعند الحنفية تباح في سابع الولادة بعد التسمية والحلق والتصدق، وذهب المالكية إلى أنها مندوبة. والمندوب عندهم أقل من المستنون.⁷

¹ أخرجه مسلم، صحيح مسلم، مرجع سابق، كتاب الآداب، باب النهي عن التكني بأبي القاسم وبيان ما يُستحب من الأسماء، حديث رقم 2132، ص 1682.

² أنظر "حق الطفل في الاسم" الصفحة 121 وما بعدها.

³ الإمام مالك بن أنس، الموطأ، رواية يحيى بن يحيى الليثي الأندلسي، تحقيق بشار عواد معروف، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الثانية، بيروت، لبنان، 1997، الاستذكار 369/15.

⁴ سنن الترمذي، جامع الترمذي، كتاب الأضاحي عن رسول الله، باب العقيقة بشاة، رقم الحديث 1519، ص 368.

⁵ ابن قيم الجوزية، تحفة المودود بأحكام المولود، المرجع السابق.

⁶ البخاري، الجامع الصحيح، كتاب العقيقة، باب إمطة الأذى عن الصبي في العقيقة، حديث رقم 4572، ص 1183.

⁷ حسن بن خالد حسن السندي، عناية الشريعة الإسلامية بحقوق الأطفال، مجلة جامعة أم القرى للعلوم والدراسات الإسلامية، العدد 44، ذو القعدة 1429هـ، ص 457.

4. وهي حق من حقوق المولود على والده، وإنما شرعت العقيقة لما فيها من إظهار للبشر والنعمة ونشر النسب.¹

هـ. الختان:

1. الختان هو قطع الثَّلْفَة؛ أي: الجلد التي على رأس الذَّكَر،² وهو من الفِطْرَة بل هو رأسها.
2. الفطرة فطرتان: الأولى تتعلق بالقلب، وهي معرفة الله ومحبته وإيثاره على ما سواه: ﴿فَأَقِمْ وَجْهَكَ لِلدِّينِ حَنِيفًا فِطْرَةَ اللَّهِ الَّتِي فَطَرَ النَّاسَ عَلَيْهَا﴾ [سورة الروم:30]، وهي لطهارة القلب وزكاة الروح. والثانية فطرة عملية وهي لطهارة البدن، وهي الخصال الخمس المذكورة في الحديث³ ومنها الختان.⁴
3. الختان واجب في حق الرجال؛ وثابت في السنة وإجماع العلماء، لأنه ثابت من فعل الرسول صلى الله عليه وسلم، كما جاء في حديث جابر رضي الله عنه قال: "عق رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الحسن والحسين، وختنهما لسبعة أيام".⁵
4. الختان سنة عند الحنفية وبعض الحنابلة، أما عند المالكية والشافعية والمشهور عند الحنابلة أنه واجب؛ لأنه شعار الدين، به يُعرف المسلم من الكافر.⁶
5. واستدلوا للوجوب بقوله تعالى: ﴿ثُمَّ أَوْحَيْنَا إِلَيْكَ أَنْ اتَّبِعْ مِلَّةَ إِبْرَاهِيمَ حَنِيفًا وَمَا كَانَ مِنَ الْمُشْرِكِينَ﴾ [سورة النحل:123]، وقد جاء في حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "اختتن إبراهيم النبي عليه السلام وهو ابن ثمانين سنة بالقدم"⁷ وأمرنا بإتباع إبراهيم عليه الصلاة والسلام أمر لنا بفعل تلك الأمور التي كان يفعلها فكانت من شرعنا.⁸
6. وقد شدّد الإمام مالك في أمر الختان حتى قال: "مَنْ لَمْ يَخْتَنْ لَمْ يَجُزْ إِمَامَتُهُ، وَلَمْ تُقْبَلْ شَهَادَتُهُ".⁹
7. وللختان فوائد كثيرة؛ منها: أنه يجلب الطهارة، والنظافة، والتزيين، وتحسين الحلقة، وتعديل الشهوة؛ كما يقول الدكتور صبري القباني: "يتخلّص المرءُ بقطع الثَّلْفَة من المفرزات الدهنية، والسيلان الشحمي المقرّر للنفس، ويُحوّل"

¹ قال ابن القيم: "ومن فوائد العقيقة: أنها قربان يقرب به عن المولود في أول أوقات خروجه إلى الدنيا، ومن فوائدها: أنها فدية يفدى بها المولود كما فدى الله سبحانه إسماعيل بالكبش". المرجع: ابن قيم الجوزية (شمس الدين أبي عبد الله محمد بن قيم الجوزية)، تحفة المودود بأحكام المولود، مرجع سبق ذكره، ص69.

² عبد الله ناصح علوان، تربية الأولاد في الإسلام، دار السلام، بيروت، لبنان، الطبعة 3، 1981م، ج 1، ص101.

³ والمقصود به حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (الفطرة خمس: الختان، والاستحداد، وقصّ الشارب، وتقليم الأظفار، وتنفّ الإبط). صحيح البخاري، كتاب اللباس، باب تقليم الأظفار، رقم الحديث 5891، ص1260.

⁴ ابن قيم الجوزية (شمس الدين أبي عبد الله محمد بن قيم الجوزية)، تحفة المودود بأحكام المولود، مرجع سبق ذكره، ص161.

⁵ سنن البيهقي، كتاب شعب الإيمان، باب حقوق الأولاد، رقم الحديث 8269.

⁶ مداني هجيرة نشيدة، حقوق الطفل بين الشريعة والقانون، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر1، السنة الجامعية 2011-2012، ص102.

⁷ رواه مسلم، مرجع سابق، كتاب الفضائل، باب من فضائل إبراهيم الخليل عليه وسلم، حديث رقم 2370، ص1839.

⁸ حسن بن خالد حسن السندي، المرجع السابق، ص460.

⁹ عبد الله ناصح علوان، تربية الأولاد في الإسلام، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة 21، 1992، ص109.

دون التفسخ والإنتان، كما يتخلّص المرء من خطر انجباس الحشفة أثناء التمُدّد "، ومنها: أنه يمنع حدوث ورم سرطاني بعضو الذكور، وهذا راجع إلى تراكم الإفرازات والموادّ التي يُمكن أن يُحدث احتكاكها أوراَمًا سرطانية.¹

ثانيا: حقوق المولود في القانون الجزائري

القانون الجزائري اهتم بالمولود حديثا، وعدّ عدم التصريح به جريمة، يعاقب فاعلها، وتأخذ هذه الجريمة صورتين:

الأولى: جريمة عدم التصريح بالولادة لضابط الحالة المدنية.

الثانية: جريمة عدم تسليم طفل حديث العهد بالولادة.

أ. **جريمة عدم التصريح بالولادة لضابط الحالة المدنية:** المواد (61،62،63) من قانون الحالة المدنية.

1. **أركان الجريمة:** لقد نص الأمر 20/70 المتعلق بالحالة المدنية في المادة 61 منه على أنه: "يصرح بالمواليد خلال خمسة (05) أيام من الولادة إلى ضابط الحالة المدنية"، وفي حالة عدم التصريح فإنها تُفرض العقوبات المنصوص عليها في المادة 442 الفقرة 03 من قانون العقوبات.

وبالرجوع إلى نص المادة 3/442 من قانون العقوبات فإنها تعاقب: "كل من حضر ولادة طفل ولم يقدم عنها الإقرار المنصوص عليه في القانون في المواعيد المحددة، بالحبس من عشرة (10) أيام إلى شهرين (02) على الأكثر، وبغرامة من 8.000 د.ج إلى 16.000 د.ج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط.. ويشكل هذا الفعل مخالفة.

ولقيامها يجب توفر شروط وأركان. فيُشترط لقيام الجريمة حضور الولادة، ولا يهم إن ولد الطفل حيا أو ميتا،² إذ نستنتج من نص المادة 62 المذكورة أعلاه، أنه لكي يلزم الشخص بالتصريح بولادة طفل إلى ضابط الحالة المدنية يجب أن يكون قد حضر فعلا حادثة الوضع، وشاهد الولادة مشاهدة عيان، أو ساهم في تسهيلها بنفسه، إذ لا يكفي مثلا أن يسمع شخص بولادة امرأة ولو كانت قريبته، حتى يُلزم قانونا بالذهاب إلى ضابط الحالة المدنية ليقدم له تصريحاً بمن ولدت، ولا يستثنى من هذه القاعدة إلا الأب والشخص الذي وقعت الولادة في مسكنه، والشخص الذي تكلفه العائلة بتقديم التصريح، فإن هؤلاء يبقون خاضعين لحكم الإلزام ويعاقبون إذا لم يقوموا بهذا الواجب، رغم عدم حضورهم الولادة بأنفسهم.³

1.1. **الركن المادي:** لقيام الركن المادي لهذه الجريمة؛ يجب حصول فعل الامتناع أو الإغفال عن التصريح بالميلاد، من طرف الأشخاص المكلفين بذلك خلال أجل معين.

2.1. **الركن المعنوي:** هذا الركن غير مطلوب في هذه الجريمة لأن الأمر يتعلق بمخالفة بسيطة.

2. **الأشخاص المكلفون بالتصريح:** ونصت على ذلك المادة 62 من قانون الحالة المدنية فقد جاء فيها أنه: "يصرح بولادة الطفل؛ الأب أو الأم وإلا فالأطباء أو القابلات أو أي شخص آخر حضر الولادة، وعندما تكون الأم

¹ عبد الله ناصح علوان، تربية الأولاد في الإسلام، المرجع السابق، ص 109-120.

² أحسن بوسقيعة، محاضرات في القانون الجنائي الخاص ملقاة على الطلبة القضاة الدفعة 13، 2004/2003.

³ عبد العزيز سعد، نظام الحالة المدنية في الجزائر، طبعة ثانية منقحة ومزودة، دار هومة، الجزائر، 1995، ص 91.

الباب الأول: حقوق الطفل من العدم إلى المهد

- ولدت خارج مسكنها الشخص الذي ولدت الأم عنده"؛ فنجد حسب هذا النص أنّ القانون عدد ستة أشخاص، وحتّم عليهم جميعا كل حسب وضعيته؛ أن يصرّحوا بالولادة إلى ضابط الحالة المدنية خلال المهلة المحددة وهم:
- 1.2. الأب والأم: بصفتهم الشرعية؛ أما الأب فهو أول من ذكر في النص ، ومن ثمّ فهو المسؤول الأول عن عدم التصريح، حتى ولو لم يكن قد حضر الولادة. ثمّ الأم تأتي ثانيا بـحيث إذا لم يصرّح الوالد فعليها أن تصرّح.
- 2.2. الأطباء والقابلات: وذلك بصفتهم المهنية، على افتراض أن الوالد غائب ، والوالدة مريضة ، فهنا وجب التصريح على الطبيب أو القابلة.
- 3.2. الذي حضر الولادة، والذي ولدت الأم في مسكنه: إذا لم تلد الأم في المستشفى، فعلى من حضر الولادة التصريح بذلك، فإذا ولدت خارج بيتها يلزم الشخص الذي ولدت عنده بالتصريح بالولادة. وهذا لا يعني قيامهم جميعا بالتصريح، بل إنّ تصريح واحد منهم يعفي الآخرين من هذا الواجب.
3. مهلة التصريح بالولادة: ويتم التصريح بالولادة خلال مدة حددها القانون حسب كل حالة:
- 1.3. الولادة التي تقع داخل التراب الوطني: إنّ كل ولادة تقع فوق التراب الجزائري ، أوجب القانون أن تكون محل تصريح إلى ضابط الحالة المدنية الذي وقعت الولادة في إقليم بلديته ، وذلك خلال أجل وضمن مهلة لا تتجاوز خمسة(05) أيام من اليوم الذي يلي يوم الولادة ، وإذا انقضى هذا الأجل من غير أن يقع التصريح بسبب أو بدون سبب، فإنه يتعين ألا يذهب إلى ضابط الحالة المدنية، وإنما إلى وكيل الجمهورية ليعلن له اسم وتاريخ ميلاد المولود الجديد، ويقدم له طلبا كتابيا ، مصحوبا بالوثائق والأوراق التي تثبت زواجه ، ونسب هذا المولود إليه، وذلك لاستصدار أمر معلن للميلاد من طرف رئيس المحكمة ، يسمح له بتقييد طفله في سجلات الحالة المدنية.
- وتحدر الإشارة إلى أن يوم الولادة لا يدخل ضمن مهلة الخمسة أيام ، وإذا صادف آخر يوم من هذه المهلة يوم عطلة رسمية، فإنها ستمتد إلى أول يوم عمل يلي يوم العطلة الرسمية، ويمنع ضابط الحالة المدنية من تلقي أي تصريح وتسجيل أي طفل بعد انقضاء الأجل المحدد.
- 2.3. الولادة التي تقع في ولايات الجنوب: إن أجل خمسة أيام لا تنطبق على ولايات الجنوب، حيث مدّد المشرع هذه المهلة إلى عشرين(20) يوما، حسب المادة 61/3 السالفة الذكر.
- 3.3. بالنسبة للمواطنين المقيمين بالخارج: حسب الفقرة 3 من المادة 61 من قانون الحالة المدنية المذكورة؛ فإنه يجوز تمديد هذا الأجل في بعض الدوائر الإدارية أو القنصلية بموجب مرسوم يحدد إجراء وشروط هذا التمديد.
- 4.3. الولادة على ظهر باخرة جزائرية: (المادة 68) وفي حالة ولادة طفل على ظهر باخرة جزائرية لنقل المسافرين أثناء سفر بحري، فإنه على قائد هذه الباخرة أن يحرر وثيقة بذلك ، استنادا إلى تصريح أب الطفل أو أمه أو أي شخص آخر خلال مدة خمسة(05) أيام، ابتداء من اليوم الذي وقعت فيه الولادة. وفي حالة وقوع الولادة أثناء فترة توقف السفينة في ميناء أجنبي ، ولم يكن بالإمكان الاتصال بالبر ، أو لم يوجد بهذا الميناء موظف دبلوماسي، أو قنصل جزائري مكلف بمهام ضابط الحالة المدنية، فإن القانون يوجب على قائد السفينة أن يحرر

الباب الأول: حقوق الطفل من العدم إلى المههد

وثيقة الميلاد خلال خمسة (05) أيام، من يوم الولادة بناء على تصريح الأب أو الأم أو أي شخص آخر حضر الولادة.

وفي حالة ما إذا ولد المولود ميتا ، فلا ضرورة للتصريح بولادته إلى ضابط الحالة المدنية ، وإنما يسجل في سجلات الوفيات بناء على طلب والديه، بالرغم من أن القانون أغفل النص على مثل هذه الحالات.¹

ب. جريمة عدم تسليم طفل حديث العهد بالولادة: (المادة 3/442 من قانون العقوبات).

◀ لقد نصت المادة 1/67 من الأمر 20/70 على أنه: "يتعين على كل شخص وجد مولودا حديثا ، أن يصرح به إلى ضابط الحالة المدنية التابع لمكان العثور عليه" ، أما إذا لم يكن يرغب في التكفل بالطفل، فيجب عليه تسليمه إلى ضابط الحالة المدنية مع الأمتعة الموجودة معه.

◀ كما نص قانون العقوبات الجزائري في المادة 442 فقرة 01 و 03 على معاقبة كل من حضر ولادة طفل، ولم يقدم عنه الإقرار المنصوص عليه في القانون في المواعيد المحددة. وكل من وجد طفل حديث العهد بالولادة، ولم يسلمه إلى ضابط الحالة المدنية " بالحبس من عشرة (10) أيام على الأقل، إلى شهرين (02) على الأكثر، وبغرامة من 8.000 د.ج إلى 16.000 د.ج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط...".

1. **الركن المادي:** يتحقق الركن المادي لجريمة عدم تسليم طفل حديث العهد بالولادة ، بامتناع كل من وجد طفلا حديث العهد بالولادة القيام بما يلي:

◀ تسليم الطفل إلى ضابط الحالة المدنية.

◀ أو التكفل به والإقرار بذلك أمام جهة البلدية التي عثر على الطفل في دائرتها.²

إذ يوجب القانون على هذا الشخص أن يدي بتصريح عن ذلك ، إلى ضابط الحالة المدنية الذي عثر على الطفل بدائرة اختصاص بلديته، وإذا لم تكن له الرغبة في التكفل به ، يجب عليه أن يسلمه إلى ضابط الحالة المدنية مع ما وجد معه من ألبسة وغيرها.

2. **الركن المعنوي:** إن هذه الجريمة تتطلب قصدا جنائيا عاما، أي انصراف إرادة الجاني إلى تحقيق وقائع الجريمة ، مع علمه بأركانها كما يتطلبها القانون.

3. **إجراءات المتابعة:** تخضع المتابعة في هذه الجريمة للقواعد العامة لتحريك الدعوى العمومية، إذ يمكن للنيابة القيام بالمتابعة بمجرد قيام أركان الجريمة، ولا تخضع لأي قيد يغفل يدها عن تحريك الدعوى العمومية.

4. **الجزاء:** إن جريمة عدم التصريح بالميلاد تشكل مخالفة ، معاقب عليها طبقا لنص المادة 3/442 من قانون العقوبات بالحبس من عشرة (10) أيام على الأقل ، إلى شهرين (02) على الأكثر ، وبغرامة من 8.000 د.ج إلى 16.000 د.ج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط ، وتطبق العقوبات نفسها المقررة في نص المادة 3/442 على

¹ عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص103.

² الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، <https://www.startimes.com/?t=21238769> بتاريخ 2022/06/17 الساعة 23:47.

كل من وجد طفلاً حديث العهد بالولادة وامتنع عن تسليمه إلى ضابط الحالة المدنية ، أو الموافقة على التكفل به، والإقرار بذلك أمام جهة البلدية التي عثر على الطفل في دائرتها.

الفرع الثاني: حق الطفل في الرضاعة

أول ما تبدأ به الأم بعد الوضع هو ممارسة عملية التغذية عن طريق الرضاعة؛ أي إرضاع الطفل من ثديها، فتعكس على الطفل في شعوره بالدفع والحنان والأمان، وحسب علماء النفس فإن الرضاعة موقف نفسي اجتماعي شامل، يشمل الطفل والأم، وهي أول فرصة للتفاعل الاجتماعي.¹

أولاً: أهمية الرضاعة وفوائدها

ومن حقوق الطفل بعد ولادته حقه في الرضاعة، والرضاعة عملية لها أثرها البعيد في التكوين الجسدي والانفعالي والاجتماعي في حياة الإنسان وليدًا ثم طفلاً، لما يتميز به لبن الأم من تكامل عناصره، وخلوه من الميكروبات، ومناعة ضد الأمراض، ولما يحتويه على نسبة من البروتينات المساعدة في عملية الهضم السريع، وكمية المعادن والأملاح؛ كالبتواسيوم، والصدوديوم، ونسبتها بعضها لبعض المساعدة على إراحة الكليتين، بالإضافة إلى تواجد فيتامين "ث" وفيتامين "أ".²

وقد دلّ على أهمية الرضاعة الطبيعية القرآن الكريم حينما أمرت أم موسى عليه السلام بإرضاعه ليقوى جسمه ويشد عوده ويزداد تعلقه بأمه قبل إلقائه في النيل، قال سبحانه: ﴿وَأَوْحَيْنَا إِلَىٰ أُمِّ مُوسَىٰ أَنْ أَرْضِعِيهِ فإِذَا حِفَّتْ عَلَيْهِ فَأَلْقِيهِ فِي الْيَمِّ وَلَا تَحْزَنِي وَلَا تَحْزَنِي إِنَّا رَادُّوهُ إِلَيْكَ وَجَاعِلُوهُ مِنَ الْمُرْسَلِينَ﴾ [سورة القصص:7]، وقد أتت عملية الرضاعة هذه أكلها، فرفض بعدها الابن أي مرضعة أخرى غير أمه: ﴿وَحَرَمْنَا عَلَيْهِ الْمَرَاضِعَ مِنْ قَبْلُ فَقَالَتْ هَلْ أَدُلُّكُمْ عَلَىٰ أَهْلِ بَيْتٍ يَكْفُلُونَهُ لَكُمْ وَهُمْ لَهُ نَاصِحُونَ﴾ [سورة القصص:12]، والنتيجة ﴿فَرَدَدْنَاهُ إِلَىٰ أُمِّهِ كَيْ تَقَرَّ عَيْنُهَا وَلَا تَحْزَنَ..﴾ [سورة القصص:13].³

وهذه الأهمية أكدتها الشريعة الإسلامية، فأوجب الله تعالى على الأم أن ترضع صغيرها حولين كاملين وهي مدة الرضاعة التامة، وجعلت ذلك حقاً من حقوق الطفل، قال تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُنَمِّمَ الرِّضَاعَةَ..﴾ [سورة البقرة:233]، ونلاحظ مدى اهتمام الشريعة بالرضاعة وجعلها حقاً من حقوق الطفل، إلا أن ذلك الحق لم يكن مقتصرًا على الأم فقط، إذ إن هناك مسؤولية تقع على كاهل الأب، وتتمثل هذه المسؤولية في وجوب إمداد الأم بالغذاء والكساء حتى تتفرغ لرعاية طفلها وتغذيته... وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ.. [سورة البقرة: 233]، وبذلك فكل منهما يؤدي واجبه ضمن الإطار الذي رسمته له الشريعة، محافظاً على مصلحة الرضيع المسندة إليه رعايته وحمانيته، على أن يتم ذلك في حدود طاقتهما وإمكانيتهما.

¹ لجنة الموسوعة، موسوعة للأمم والطفل، بيروت: مكتبة لبنان، 1996، ص90.

² المرجع السابق، ص93.

³ أبو بكر لشهب، الحضارة تربية في المقام الأول "الشروط والمتطلبات" دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية، الشهاب، معهد العلوم الإسلامية، جامعة الوادي، الجزائر، عدد6، مارس2017، ص75.

وقد اتفق فقهاء الإسلام على أن الرضاعة واجبة على الأم ديانة تُسأل عنها أمام الله تعالى، حفاظاً على حياة الرضيع سواء كان ذكراً أم أنثى وسواء أكانت الأم متزوجة بأبي الرضيع، أم مطلقه منه وانتهت عدتها.¹ فالطفل في أيامه الأولى بعد الولادة، يحتاج إلى التغذية الجسمية والنفسية؛ ليعوّض ما اعتاده وهو في رحم أمه.² فعملية الرضاعة عملية جسمية ونفسية، لها أثرها البعيد في التكوين الجسدي والانفعالي والاجتماعي في حياة الإنسان وليدًا ثم طفلاً؛ حيث يكون بمأمن من الأمراض الجسمية، والجذب النفسي التي يتعرض لها الطفل الذي يتغذى بجرعات من الحليب الصناعي، أو ما ظهر اليوم مما يسمى بنوك الحليب.³

ثانياً: أحكام الرضاعة: وضعت الشريعة الإسلامية للرضاعة أحكاماً تجب مراعاتها:

أ. حكم إرضاع الأم لولدها: وهنا نتساءل ما الحكم الشرعي لإرضاع الأم لولدها؟

اتفق الفقهاء على وجوب إرضاع الأم لولدها ديانة، واختلفوا في وجوبها قضاءً، على التفصيل الآتي ذكره:

1. الحنفية: يرون عدم وجوب إرضاع الأم ولدها قضاءً، إلا إذا لم توجد مرضعة غيرها، أو لم يقبل الطفل غيرها، أو أن يكون الأب معسراً، وحينئذ يُجبر الأم على إرضاع الولد، ولو كانت خارج عصمة الأب، لأن الإرضاع حق للولد ولا يجوز التفریط فيه.⁴ أما في غير تلك الحالات فإن الرضاعة مثل النفقة واجبة على الأب.

¹ وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، دمشق، الطبعة الثانية، السنة 1985، الجزء 07، ص 700.

² قال سيد قطب: "الله تعالى يفرض للمولود على أمه أن ترضعه حولين كاملين، لأنه سبحانه يعلم أن هذه الفترة هي المثلى من جميع الوجوه الصحية والنفسية للطفل، وثبتت البحوث الصحية والنفسية اليوم أن فترة عامين ضرورية لينمو الطفل نمواً سليماً صحياً ونفسياً". (المرجع: سيد قطب، في ظلال القرآن، مرجع سبق ذكره، 253/1).

³ وفي هذا الشأن نقل قرار مجلس مجمع الفقه الإسلامي، قرار رقم: 6(2/6) بشأن بنوك الحليب

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي في دورة انعقاد مؤتمره الثاني بجدة من 10-16 ربيع الآخر 1406هـ/22-28 كانون الأول (ديسمبر) 1985م، بعد أن عرض على المجمع دراسة فقهية، ودراسة طبية حول بنوك الحليب،

وبعد التأمل فيما جاء في الدراستين ومناقشة كل منهما مناقشة مستفيضة شملت مختلف جوانب الموضوع وتبين منها:

أولاً: أن بنوك الحليب تجرّب قامت بها الأمم الغربية، ثم ظهرت مع التجربة بعض السلبيات الفنية والعلمية فيها فانكشفت وقل الاهتمام بها.

ثانياً: أن الإسلام يعد الرضاعة حكمة كالحمة النسب يحرم به ما يحرم من النسب بإجماع المسلمين. ومن مقاصد الشريعة الكلية المحافظة على النسب، وبنوك الحليب مؤدية إلى الاختلاط أو الرية.

ثالثاً: أن العلاقات الاجتماعية في العالم الإسلامي توفر للمولود الخداج أو ناقص الوزن أو المحتاج إلى اللبن البشري في الحالات الخاصة ما يحتاج إليه من الاسترضاع الطبيعي، الأمر الذي يغني عن بنوك الحليب.

قرر ما يلي: أولاً: منع إنشاء بنوك حليب الأمهات في العالم الإسلامي. ثانياً: حرمة الرضاع منها. والله أعلم.

(المرجع: قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي، مرجع سبق ذكره، ص 16).

⁴ ابن الهمام، فتح القدير، مطبعة البولاق، القاهرة، مصر، 1997، ج3، ص 345.

2. **المالكية:** يرون أنه إذا كانت الأم في عصمة أب الرضيع وجب عليها إرضاع ولده ديانة وقضاء بلا أجر، وإن كانت في عدة رجعية، إلا أن تكون شريفه وليس ذلك من عادة قومها. أما في حالة أن الطفل لا يقبل الرضاعة من غير أمه، فتجب عليها الرضاعة بأجرة المثل ولو كان مخالف لعادة قومها.¹

3. **الشافعية:** يرون أنه يجب على الأم إرضاع صغيرها اللبن مطلقاً، أما بعده فلا، إلا إذا تعينت مرضعة.²

4. **الحنابلة:** ذهبوا إلى عدم إجبار المرأة على إرضاع طفلها مطلقاً وإن كانت من عامة الناس أو شريفة، لأن واجب الرضاع يقع على الأب وحده، لأنه مما يلزم به الوالد لولده كالنفقة، وفسروا آية ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وَجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ وَإِنْ كُنَّ أُولَاتٍ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ وَأُتْمِرُوا بَيْنَكُمْ بِمَعْرُوفٍ وَإِنْ تَعَاَسَرْتُمْ فَسَرِّضْهُ لَهٗ أُخْرَىٰ﴾ [سورة الطلاق:6]، بأنها محمولة على حال الإنفاق وعدم التعاسر.³

5. **الظاهرية:** وذهب الظاهرية إلى القول بإجبار الأم على إرضاع ولدها مطلقاً، إلا أن تكون مطلقة والرضيع يقبل ثدي غير أمه، أو أن يكون لبن الأم لا يرضى به الرضيع، أو ليس لها لبن أصلاً.⁴

ونحن نرى - ما ذهب إليه الظاهرية - أنه على القاضي أن يأخذ بمصلحة الطفل، فيلزم الأم بإرضاع ولدها، إلا إذا ثبت أنه ليس لها لبن أصلاً، أو أن ذلك ضار بالأم أو ولدها.

ب. أجرة الرضاع

1. **بالنسبة إلى الأم:** إذا قامت الأم بإرضاع الولد الصغير، فإنه يفرق بين حالتين هما:

1.1. **إذا كانت الأم تستحق نفقة زوجها والد الرضيع:** وذلك إذا كان الإرضاع حال قيام الزوجية بينهما، أو كانت الأم في عدة الطلاق الرجعي أو البائن، فإنها لا تستحق الأجرة على الإرضاع، وذلك اكتفاء بما تأخذه من النفقة، فلا تجمع بين نفقتها على زوجها، وأجر إرضاع ولدها منه.

2.1. **إذا كانت الأم غير مستحقة لنفقة زوجها والد الرضيع:** وذلك إذا كان الإرضاع بعد انقطاع الزوجية بينهما، بانقضاء العدة. فإن الأم تستحق الأجرة على الإرضاع، ولو كانت متعينة لإرضاع ولدها. ولا تكون في هذه

الحالة قد جمعت بين نفقتها على زوجها، وبين أجرة إرضاع ولدها منه. حيث لا نفقة لها على أبيه في هذه الحالة. والدليل على ذلك، قوله الله تعالى في المطلقات: ﴿وَإِنْ كُنَّ أُولَاتٍ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ وَأُتْمِرُوا بَيْنَكُمْ بِمَعْرُوفٍ وَإِنْ تَعَاَسَرْتُمْ فَسَرِّضْهُ لَهٗ أُخْرَىٰ﴾ [سورة الطلاق:06]. فقد أوجبت الآية على الأزواج، أن يعطوا مطلقاتهم أجرة الإرضاع، إن أرضعن بعد العدة، ومن

¹ الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (مكتبة زهران)، ج 2/ص 525.

² ابن شهاب الدين الأنصاري (شمس الدين محمد بن أبي العباس)، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الثالثة، 2003، الجزء 7، ص 211.

³ ابن قدامة، المغني، المرجع السابق، 313/9.

⁴ أبوبكر لشهب، مرجع سبق ذكره، ص 79.

الباب الأول: حقوق الطفل من العدم إلى المههد

المعلوم أن المطلقة لا نفقة لها على مطلقها بعد انقضاء عدتها منه، وقد جعل الله تعالى استحقاقها للأجر مترتباً على الإرضاع، لا على الاتفاق ، لأن إرضاعها، وإن لم يوجد اتفاق على الأجرة ليس دليلاً على تبرعها بالإرضاع. لأن حناها يدفعها إلى الإرضاع. والمعتدة التي أمرت بالكف عن المطالبة بالمفروض لنفقة عدتها. لمضى سنة من تاريخ الفرقة، تعتبر في حكم التي انقضت عدتها. حيث لا نفقة لها على والد الرضيع. فتستحق أجرة الرضاع. وفي هذه الحالة تستحق الأم الأجرة في مدة الرضاع فقط، بدون عقد إجارة مع الأب أو الوصي، من حين قيامها بالإرضاع، ومن غير توقف على قضاء القاضي. وتكون الأجرة ديناً صحيحاً، في ذمة والد الرضيع، لا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء. لأنها في نظير عمل قامت به؛ وهو الإرضاع. فإن ماتت الأم قبل أن تأخذ الأجرة المستحقة لها. فلورثتها أن يطالبوا الأب بذلك، وإن مات الأب قبل أن يدفع لها الأجرة ، فهي دين عليه تأخذها الأم أو ورثتها من تركته، أسوة بسائر الديون المستحقة في التركة. والأجرة التي تستحقها الأم إذا لم يكن ثمة اتفاق هي أجرة المثل، وإذا امتنع الأب أو الوصي عن دفع هذه الأجرة مدة الإرضاع أمره القاضي بدفعها.

وإذا صالحت الأم والد الرضيع على أجرة الرضاع في مقابل شيء، فإن كان الصلح أثناء قيام الزوجية أو في عدة الطلاق الرجعي، فلا يجوز هذا الصلح، لأنها لا تستحق هذه الأجرة، لاستحقاقها النفقة الزوجية، ولكن إذا كان هذا الصلح في عدة الطلاق البائن، فإنه يكون جائزاً، وإذا كان الصلح بعد انقضاء العدة فإنه يكون صحيحاً بالاتفاق، ويترتب على هذا الصلح استحقاق الأم كل ما اتفقت عليه مع الأب.

2. بالنسبة إلى غير الأم: إذا أرضعت الصغير غير أمه، ولم تكن متبرعة بالإرضاع، استحققت الأجرة. سواء كانت قريبة للرضيع، أو أجنبية عنه.

ج. مدة الإرضاع التي تستحق عنها الأجرة : اتفق فقهاء الحنفية على أن مدة الإرضاع بالنظر إلى استحقاق الأجرة. هي الحولان الأولان من حياة الرضيع.

فلا تستحق الأم الأجرة على إرضاعه بعد الحولين ؛ لقوله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُنْمِيَ الرِّضَاعَةَ﴾ [سورة البقرة: 233]، فقد جعل الله تعالى تمام الرضاعة حولين كاملين. وإذا لم يستغن الصغير عن الإرضاع بعد الحولين الكاملين، فإنه يحل إرضاعه عند الجمهور، حتى يستغنى بالطعام عن الإرضاع.

د. من تجب عليه أجرة الرضاع؟

أجرة الرضاع تعتبر من ضمن نفقة الصغير ، وهذه النفقة واجبة في ماله، إن كان له مال، كسائر نفقته ، من طعام وكسوة. وإن لم يكن له مال، فنفقته واجبة على أبيه بقدر ما تندفع به حاجته، وتقوم به كفايته، ولا يشارك الأب أحد في نفقة أولاده، فتجب عليه أجرة إرضاعه ، إذا كان قادراً بيساره أو بكسبه. وإذا كان فقيراً عاجزاً عن الكسب، أو كان الأب ميتاً، فأجرة إرضاع الصغير، تجب على من تجب نفقته عليه من أقاربه.

هـ. التسرع بالرضاع

إذا كان الأصل أن الأم أحق من غيرها بإرضاع ولدها ، فإذا امتنعت عن الإرضاع إلا بأجر، ولم تكن متعينة لإرضاعه، ووجدت امرأة متبرعة بالإرضاع أو راضية بأقل من الأجر الذي تطلبه الأم. ولو كان ما تطلبه أجر المثل، فهذه المرأة أحق من الأم بالإرضاع، سواء كانت قريبة للرضيع، أو أجنبية عنه ، فتقوم بإرضاع الصغير، لأن المقصود من الرضاع وهو تغذية الطفل متحقق بدون ضرر للرضيع. وفي اعتبار الأم أحق في هاتين الحالتين إضرار بالأب. لإلزامه بالأجر الذي تطلبه الأم بدون مبرر. وقد قال تعالى : ﴿لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَالِدِهِ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ﴾ [سورة البقرة:233]، والمراد بالمولود له: الأب، وسمى مولوداً له، لانتساب الولد إليه. وما دامت الأم لا تقبل الإرضاع إلا بالأجر الذي تطلبه ، تقدم المتبرعة أو التي رضيت بالأقل من الأجر الذي تطلبه الأم، وتقوم بإرضاع الطفل عند أمه، حتى لا تضار الأم إذا كانت هي الحاضنة، فلا يؤخذ الولد منها، وحتى لا يفوت عليها حقها في الحضانة.

ثالثاً: آثار الرضاعة: إذا تم إرضاع طفل من طرف امرأة، فإن ذلك يُنتج أحكاماً وآثاراً نجملها فيما يلي:

1. الرضاعة مانع من موانع الزواج: ¹ لقد أخذ المشرع الجزائري هذا التحريم القائم على الرضاعة في المادة 3/24 والمادة 27 من قانون الأسرة، ولكن لا يقع التحريم على أساس الرضاعة إلا بتوافر الشروط التالية:
 1. أن تكون المرضعة امرأة: فلبن الحيوان لا يقع فيه التحريم، كذلك يقع التحريم لو كان الرضاع من خنثى.
 2. أن تتم الرضاعة في فترة الرضاعة (في الحولين الأولين): نص قانون الأسرة في المادة 29 منه على أنه: "لا يحرم الرضاع إلا ما حصل قبل الفطام أو في الحولين" ، أمام الاختلاف الفقهي حول هذا الشرط من حيث متى يقع التحريم فأخذ المشرع الجزائري بما ذهب إليه الفقه الراجح ، ولكن كان عليه أن يستبدل عبارة أو بأداة وصل "الواو" ومن ثم تصبح المادة "قبل الفطام وفي الحولين" ، وذلك استناداً لقوله صلى الله عليه وسلم: «لا رضاع إلا ما كان في الحولين» أي إذا تم الرضاع بعد الحولين لا يقع التحريم.
 3. عدد الرضاعات: أمام الاختلاف الفقهي بشأن مقدار الرضاعة المحرمة، نص المشرع في المادة 29 من قانون الأسرة على أن التحريم يقع: "...سواء كان اللبن قليلاً أو كثيراً"، مستنداً في ذلك على المذهب المالكي.
- ب. حالات التحريم الناشئة عن الرضاعة: هناك حالات قائمة على النسب ، وحالات قائمة على المصاهرة بحيث تنص المادة 27 على أنه: "يحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب" ولكن عملاً بـ المادة 222 من قانون الأسرة، التحريم يقع بسبب الرضاع حتى ولو كان الأمر متعلقاً بالمصاهرة، والحالات هي:
 1. أصول الشخص من الرضاعة: وهن أمه رضاعاً، وأمها وإن علت، وأم أبيه رضاعاً، وأمها وإن علت.
 2. فروع الشخص من الرضاعة: وهن بنته رضاعاً، وابنتها وإن نزلت، وابنة ابنه رضاعاً وابنتها وإن نزلت.

¹ تشوار الجيلالي، محاضرات في قانون الأسرة الجزائري، مرجع سبق ذكره. ص 62.

3. الإخوة من الرضاعة: وهن الأخوات رضاعا، وبنات إخوته وأخواته رضاعا مهما نزلن ، سواء اتحد زمان الرضاعة أو لم يتحد، وفقا لنص المادة 28 من قانون الأسرة.¹
4. فروع الجد والجددة من الرضاعة: وهن عمته وخالته رضاعا.
5. أصول الزوجة من الرضاعة بمجرد العقد: وهي أم الزوجة رضاعا ، وأم أمها وإن علت ، وأم أبيها وإن علت ، فهذه يقع عليها التحريم بمجرد إتمام العقد على الفتاة التي أرضعتها.
6. بنت الزوجة من الرضاعة: وهي الربيبة، ويشترط فيها أن يتم الدخول ويقصد بها الطفلة التي تكون الزوجة قد أرضعتها قبل أن تتزوج الرجل وكذلك بنات بناتها، وبنات أبنائها، وإن بعدت درجاتهن.²
7. زوجات الأب والجد من الرضاع بمجرد العقد: فلا يجوز للشخص أن يتزوج بزوجة أبيه أو جده وإن علا ، وذلك بمجرد أن يكون الأب أو الجد عقد عليها ، وقد تكون المرأة التي تزوج بها الأب أو الجد ليست المرضعة وإلا كانت أمه رضاعا. أي زوجة الأب أو الجد من الرضاع مهما علا.³
8. زوجات أحد فروع الشخص من الرضاعة بمجرد العقد : لا يجوز للشخص الذي كان سببا في إدرار لبن المرأة المرضعة، أن يتزوج بالمرأة التي تزوج بها ابنه رضاعا، وذلك بمجرد العقد عليها.
9. الاستثناءات الواردة على موانع الرضاعة: أم الأخ أو الأخت رضاع (الذين نم إرضاعهما).⁴

¹ نص المادة 28 من قانون الأسرة: "يُعد الطفل الرضيع وحده دون إخوته وأخواته ولدا للمرضعة وزوجها وأخا لجميع أولادها ويسري التحريم عليه وعلى فروع".

² فإذا دخل بأمرها يُحرم عليه التزوج بها وبناتها مهما نزلن، أما إذا لم يكن قد دخل بها فلا تحرم عليه إن طلق أمها.

³ والأب من الرضاع هو من رضع الطفل من زوجته. فلا يحرم على هذا الطفل الزواج بمن أرضعته فحسب، وهي أمه من الرضاع؛ بل يحرم عليه كذلك الزواج بضرثها التي تعتبر زوجة أبيه من الرضاع.

⁴ تشوار الجليلي، المرجع السابق، ص 63.

المطلب الثاني: حق الطفل في الحياة والرعاية الصحية

يُعدُّ حق الإنسان في الحياة من أسمى الحقوق التي ثبتتها وأكدتها الشرائع السماوية والقوانين الوضعية، وهو لا يختص بمرحلة عمرية معينة، بل له علاقة بكل أطوار الإنسان، ونظرا لأهمية وخطورته فقد بدأنا به، ووضعناه مع حقوق الطفل في المهد، ليس لأنه مرتبط بهذه المرحلة؛ بل لأن جميع الحقوق الأخرى مرتبطة به وجودا وعلما، فإذا فُقدت الحياة انتهى وجود الإنسان ولا مجال للحديث عن باقي حقوقه. وتبدأ حياة الإنسان من لحظة ولادته حيا إلى غاية وفاته، وهو ما نصت عليه المادة 25 من القانون المدني الجزائري: "تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حيا وتنتهي بوفاته"، أما في الشريعة الإسلامية فتبدأ الحياة بنفخ الروح في الجنين وهو في بطن أمه.

وقد عدّ الدستور الجزائري لسنة (2020)¹ في المادة 38 منه أن: الحق في الحياة لصيق بالإنسان، يحميه القانون، ولا يمكن أن يحرم أحد منه إلا في الحالات التي يحددها القانون. أما المادة 39 منه فنصت على أنه: "تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان" يحظر أي عنف بدني أو معنوي، أو أي مساس بالكرامة". ونصت نفس المادة في فقرتها الثالثة على أنه يعاقب القانون على التعذيب، وعلى المعاملات القاسية، واللاإنسانية أو المهينة، والاتجار بالبشر.

وما نقصده بالحياة هو توافر الشروط التي تضمن بقاء الطفل ونموه، بما فيها حماية حياته من الاعتداء، ولعل جل ما ذكرناه من حقوق سالفا أو ما سنذكره لاحقا، يؤدي في النهاية إلى الحق في الحياة، فتحرير ومنع إجهاض الجنين، والنفقة عليه أو على أمه لأجله، وإرضاع الصغير، والإنفاق عليه، وحضائته وكفالاته، وصون أمواله وحفظها، هو في النتيجة حفظ وصون للحق في الحياة. ولكننا هنا سنخصص بالذكر حماية الطفل من الاعتداء الجسدي وعدم تعرضه للقتل الذي يُنهى حياته ويُغنيها، وسنتطرق كذلك إلى حق الطفل في الرعاية الصحية فهي التي تحفظ جسمه من المرض وتحمي حياته من الهلاك. وعليه فإننا سنناقش هذا الحق في فرعين:

الفرع الأول: حق الطفل في الحياة.

الفرع الثاني: حق الطفل في الرعاية الصحية

الفرع الأول: حق الطفل في الحياة

الطفل كما عرفنا سابقا كائن ضعيف يحتاج إلى الرعاية والحماية، وقد يُوجد خطر على سلامته الجسدية والبدنية، لذا وجب توفير كل ما يمكن لحماية حياته وحفظها وصونها من أي اعتداء، فالحياة هي أهم ما يملكه الشخص، وبفقدتها ينتهي كل شيء، فإذا زالت الحياة سقطت كل الحقوق الأخرى. وقد حرصت الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري على حماية حياة الطفل وهو جنين فحرّمت إجهاضه، وبعد ولادته حرّمت تعريض حياته إلى أي انتهاك في أي مرحلة من مراحل عمره، وهذا ما سنتعرف عليه فيما يلي:

- أولا: حق الطفل في الحياة في الشريعة الإسلامية. - ثانيا: حق الطفل في الحياة في القانون الجزائري.

¹ مرسوم رئاسي رقم 20-442 مؤرخ في 30 ديسمبر 2020 يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020، الصادر بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 82، المؤرخة في 30 ديسمبر 2020.

أولاً: حق الطفل في الحياة في الشريعة الإسلامية

قلنا سابقاً أنّ من مقاصد الشريعة الإسلامية حفظ الكليات الخمس وهي: الدين والنفس والعقل والنسل والمال، فحفظ النفس من أهم المقاصد التي جاءت بها الشريعة وجوداً وهدماً.

- أما من جانب العدم: فيكون بتحريم وتجريم قتل النفس أو الاعتداء عليها، وتشريع القصاص.
- وأما من جانب الوجود: فيما يتوقف عليه صون الحياة وحفظ الأجسام، بإباحة الأكل والشرب ﴿وَكُلُوا وَاشْرَبُوا وَلَا تُسْرِفُوا إِنَّهُ لَا يُحِبُّ الْمُسْرِفِينَ﴾ [سورة الأعراف: 31]، ولبس الثوب واتخاذ المساكن لحماية الأبدان، وتشريع العلاج والتداوي ﴿يَخْرُجُ مِنْ بَطُونِهَا شَرَابٌ مُخْتَلِفٌ أَلْوَانُهُ فِيهِ شِفَاءٌ لِلنَّاسِ﴾ [سورة النحل: 69].
- لهذا قال سبحانه: ﴿مَنْ أَجَلٍ ذَلِكَ كَتَبْنَا عَلَى بَنِي إِسْرَائِيلَ أَنَّهُ مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا﴾ [سورة المائدة: 32]، فهذه الآية جمعت في حفظ النفس بين الوجود والعدم، فتحريم القتل هو حفظ من جانب العدم، والإحياء حفظ من جانب الوجود، والإحياء يكون بما تقوم به الحياة كالعلاج والوقاية والغذاء واللباس، وكل ما يحفظ ويحمي النفس والجسم والبدن.
- وبهذا تكون الشريعة الإسلامية قد حفظت حق الطفل في الحياة في كل الأحوال والظروف.

أ. حُكْمُ قَتْلِ النَّفْسِ فِي الشَّرِيعَةِ الْإِسْلَامِيَّةِ

حرّمت الشريعة الإسلامية قتل النفس عموماً، فقال سبحانه وتعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ﴾ [سورة الأنعام: 151 - سورة الإسراء: 33]، وجعل القرآن قتل نفس واحدة كقتل الناس جميعاً: ﴿مَنْ أَجَلٍ ذَلِكَ كَتَبْنَا عَلَى بَنِي إِسْرَائِيلَ أَنَّهُ مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا﴾ [سورة المائدة: 32]، بل حرّمت حتى قتل الإنسان لنفسه: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾ [سورة النساء: 29]. كما أكدت الأحاديث في السنة النبوية على حرّمت القتل والمساس بالنفس وحرّمت الدماء، فعن مسروق عن عبد الله قال: قال رسول الله ﷺ: "لا يحل دم امرئ مسلم يشهد أن لا إله إلا الله وأني رسول الله إلا بإحدى ثلاث، النفس بالنفس، والثيب الزاني، والمفارق لدينه التارك للجماعة".¹ والنصوص من السنة في ذلك كثيرة.²

فلسفة الشريعة أنّ هذه النفس ملكٌ لخالقها، وهو الله تعالى الذي خلقها ووهبها الحياة، فله سبحانه وحده الحق في إبقائها أو قبضها إن شاء: ﴿اللَّهُ يَتَوَفَّى الْأَنْفُسَ حِينَ مَوْتِهَا وَالَّتِي لَمْ تُمُتْ فِي مَنَامِهَا..﴾ [سورة الزمر: 42].

¹ رواه البخاري، كتاب الديات، باب "قوله تعالى: أن النفس بالنفس والعين بالعين"، حديث رقم 6878، ص 1443.

² منها: وعن ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ خطب الناس يوم النحر فقال: "يا أيها الناس أيّ يوم هذا؟ قالوا: يوم حرام، قال فأبيّ بلد هذا؟ قالوا: بلد حرام، قال: فأبيّ شهر هذا؟ قالوا: شهر حرام، قال: فإن دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام، كحرمة يومكم هذا، في بلدكم هذا، في شهركم هذا، ثم رفع رأسه فقال: اللهم هل بلغت، اللهم هل بلغت". رواه البخاري، المرجع السابق، كتاب الحج، باب "الخطبة أيام منى"، حديث رقم 1739، ص 344.

الباب الأول: حقوق الطفل من العدم إلى المهد

وحتى القصاص الذي في ظاهره أنه هدر للحياة، إلا أنه في حقيقته شرع للحفاظ على هذه الحياة حتى لا تتكرر جرائم القتل في المجتمع؛ فعندما يعلم من تسول له نفسه ارتكاب جريمة قتل، أن الثمن سيكون حياته هو أيضا فلن يجروا على فعل ذلك، ولهذا عدّ القرآن القصاص حياة، فقال عز من قائل: ﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾ [سورة البقرة: 179]، أما في الآخرة فإن قاتل النفس عمدا توعده الله بأشدّ العذاب، فقال: ﴿وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فِجْرًاؤُهُ جَهَنَّمَ خَالِدًا فِيهَا وَعَظِيبَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعْنَهُ وَأَعَدَّ لَهُ عَذَابًا عَظِيمًا﴾ [سورة النساء: 93]. وإذا كان تحريم قتل النفس في النصوص المذكورة جاء عاما لكل البشر مهما كان سنهم صغارا أو كبارا، ومهما كان جنسهم ذكورا أو إناثا، فالجميع يتمتع بحق الحياة ولا يملك أحد أن يراجع الناس فيه، فإن الشريعة خصت فئة الأطفال بالتحريم حرصا منها على حماية هذه الفئة الضعيفة والقاصرة.¹ وهذا التخصيص هو دليل آخر على اهتمام الشريعة بالطفل وحياته.

ب. **تحريم قتل الأولاد مطلقا:** يفترض في الوالدين أن يكونا أحنّ وأرحم الناس بأبنائهما، ولهذا شبه أمير الشعراء

أحمد شوقي رحمة الرسول صلى الله عليه وسلم بأتمه برحمة الأم والأب بولدهما في قصيدته الشهيرة "وُلد الهدى"،² قائلا:

وَإِذَا رَحِمْتَ فَأَنْتَ أُمٌّ أَوْ أَبٌ هَذَانِ فِي الدُّنْيَا هُمَا الرَّحْمَاءُ³

فلا يوجد أحرص ولا أفضل ممن يعتني بالأبناء من الوالدين (الأب والأم)، ولكن بعض النفوس المريضة، قد لا ترى ذلك، وتتصرف خلاف الفطرة المستقيمة وعكس الطبيعة السوية، فتعتدي على فلذة أكبادها وقرّة أعينها، وتطالعا وسائل الإعلام يوميا بأخبار اعتداء أو قتل الآباء للأبناء، أو ما يُعرف بجرائم الأصول على الفروع.

¹ إبراهيم رحمانى والسعيد أبحتي، حقوق الطفل في الإسلام من الولادة إلى البلوغ، مجلة الدراسات الفقهية والقضائية، جامعة الوادي، الجزائر، العدد4، جوان2017، ص161.

² وهي من أفضل وأجمل ما قال وكتب شوقي ومن أفضل ما كتب في مدح الرسول صلى الله عليه وسلم مع البردة للبيصري،

جاء في مطلعها:
وُلِدَ الْهُدَى فَالْكَائِنَاتُ ضِيَاءُ
الرُّوحِ وَالْمَأْمَأُ الْمَلَائِكُ حَوْلُهُ
وَالْعَرْشُ يَزْهُو وَالْحَظِيرَةُ تَزْدْهِي
وَحَدِيقَةُ الْفُرْقَانِ ضَا حِكَّةُ الرُّبَا
وَالْوَحْيُ يَقْطُرُ سَلْسَلًا مِنْ سَلْسَلِ
فَإِذَا سَخَوْتَ بَلَغْتَ بِالْجُودِ الْمَدَى
إِلَى أَنْ يَقُولَ:
وَإِذَا عَفَوْتَ فَقَادِرًا وَمُقَدَّرًا
وَإِذَا رَحِمْتَ فَأَنْتَ أُمٌّ أَوْ أَبٌ
هَذَانِ فِي الدُّنْيَا هُمَا الرَّحْمَاءُ
وَإِذَا غَضِبْتَ فَإِنَّمَا هِيَ غَضَبَةٌ
فِي الْحَقِّ لَا ضِعْفٌ وَلَا بَعْضَاءُ
وَإِذَا رَضِيَتْ فَذَلِكَ فِي مَرْضَاتِهِ
وَرَضَى الْكَثِيرِ تَحْلُمٌ وَرِيَاءُ
وَإِذَا حَطَبْتَ فَلِلْمَنَابِرِ هِرَّةٌ
تَعْرُو النَّدَى وَلِلْقُلُوبِ بُكَاءُ

³ صفحة الديوان: <https://www.aldiwan.net/poem20977.html> بتاريخ: 2022/07/15 الساعة: 11:34.

ولكن الله سبحانه وتعالى أرحم الراحمين، وهو أرحم بالأُم من ولدها، لذا وصى الوالدين بأبنائهم: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ﴾ [سورة النساء: 11]، وهو يعلم السر وأخفى، ولأنه يعلم أن بعض البشر قد يتجاوزون في أفعالهم، ويخرجون عن طبيعتهم البشرية، وينسلخون من أبوتهم أو أمومتهم، فيجورون على من يُفترض عليهم حمايتهم،¹ لهذا فقد حذّر تعالى الآباء من إزهاق أرواح أولادهم مهما كانت الأسباب والمبررات، فقال سبحانه: ﴿قُلْ تَعَالَوْا أَتْلُ مَا حَرَّمَ رَبِّيَ عَلَيْهِمْ آلَا تُشْرِكُوا بِهِ شَيْئًا وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ مِنْ إِمْلَاقٍ نَحْنُ نَرْزُقُكُمْ وَإِيَّاهُمْ وَلَا تَقْرُبُوا الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَّنَ وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ ذَلِكَُمْ وَصَّاكُمْ بِهِ لَعَلَّكُمْ تَعْقِلُونَ﴾ [سورة الأنعام: 151]، فجعل من قتل الأبناء كبيرة من الكبائر بعد أن حذرهم من الشرك بالله، وأمرهم بالإحسان إلى الوالدين، ناهم عن قتل الأبناء بسبب الفقر؛ لأن الله هو الذي يرزق الآباء والأبناء معا، وهذا التحريم خاص بقتل الأولاد ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ﴾؛ لأنه جاء بعده تحريم عام لقتل النفس عموما ﴿وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ﴾، وهو يشمل النفس البشرية كافة الصغير والكبير الذكر والأنثى المؤمن وغيره، وهذا التخصيص بالتحريم يجعل منه جريمة أشد، وقد تكون عقوبته الأخروية أقسى، فكان يمكن أن يكفي بالتحريم العام، ولكنه زاد في التأكيد على حرمة قتل الأولاد، ربما لأنه صادر ممن كان يُفترض منهم أن يوفروا الحماية ومعها الرعاية والحنان، ولكن خالفوا ذلك كله.

وفي آية أخرى قال عز وجل: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ خَشْيَةَ إِمْلَاقٍ نَحْنُ نَرْزُقُهُمْ وَإِيَّاكُمْ إِنَّ قَتْلَهُمْ كَانَ خِطْئًا كَبِيرًا﴾ [سورة الإسراء: 31]، فهذه الآية دليل آخر على تحريم قتل الأبناء مهما كانت الأسباب، حتى ولو كان مجرد توقع الفقر وخشية حلوله، فذلك سيكون خطأ وجريمة كبيرة، ولأن الوالدين يخشون وقوع أبنائهم في الفقر والفاقة، فقد طمأنهم الله سبحانه وتعالى بأنه هو الذي سيرزق أبناءهم كما رزقهم هم أيضا.

فالآيتان السابقتان (الآية 151 من سورة الأنعام- والآية 31 سورة الإسراء) تتضمنان تحريما باتا ومؤبدا لانتفاء إمكان وجود أي مبرر للقتل، وقد جاء تركيب كل آية حسب السياق، فهو يخاطب الأولياء أو الآباء في الآيتين.

لكنه في الآية الأولى "الأنعام" قال: ﴿نَحْنُ نَرْزُقُكُمْ وَإِيَّاهُمْ﴾ مسبقا رزق الآباء ﴿نَرْزُقُكُمْ﴾ على الأبناء ﴿وَإِيَّاهُمْ﴾، لأنه ذكر أن مبرر القتل بالنسبة لهم هو فقر الآباء، وعجزهم عن توفير العيش لأنفسهم فكيف بأبنائهم، لهذا طمأنهم على أنفسهم أولا بأنه سيرزقهم هم بداية وسيرزق أبناءهم كذلك.

أما في الآية الثانية "الإسراء" قال ﴿نَحْنُ نَرْزُقُهُمْ وَإِيَّاكُمْ﴾ مبتدئ برزق الأبناء ﴿نَرْزُقُهُمْ﴾ ثم الآباء ﴿وَإِيَّاكُمْ﴾، لأن سبب القتل مختلف وهو ليس فقر الآباء، بل خشيتهم من الوقوع في الفقر بعد إنجاب الأولاد، لهذا طمأنهم على رزق أبنائهم أولا فلا داعي للخوف، وسيرزقهم هم أيضا.

فعبّرت كل آية عن سبب اقتصادي مخالف فذاك قتل لخشية الوقوع في الفقر، وهذا قتل بسبب الفقر.²

¹ من آخر الأخبار: أب يذبح زوجته وأبناءه الأربعة. الموقع الرسمي لجريدة اليوم السابع المصرية [/https://www.youm7.com](https://www.youm7.com) بتاريخ 2022/08/06 (11:10).

² العسكري كهينة، حقوق الطفل بين الشريعة الإسلامية والقانون الدولي، مذكرة ماجستير في القانون الدولي والعلاقات الدولية، كلية الحقوق جامعة محمد بوقرة، بومرداس، السنة الجامعية 2015-2016

وقد زيدت في آية الإسراء عبارة ﴿إِنَّ قَتْلَهُمْ كَانَ خِطْئًا كَبِيرًا﴾، أي جرما عظيما، لتقوي التحريم وتزيد الانتباه إلى هول وبشاعة الجريمة، وتؤكد مرة أخرى على شدة التحريم، وكما ورد في الصحيحين عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه، قال: سألت النبي ﷺ أيّ الذنب أعظم عند الله؟ قال: أن تجعل لله ندا وهو خلقك، قلت: إن ذلك لعظيم، قلت: ثم أي؟ قال: أن تقتل ولدك تخاف أن يطعم معك..¹

والملاحظ أيضا في قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ﴾ [سورة الأنعام: 151]، أنه عندما تحدث عن قتل النفس عموما استثنى منها ﴿إِلَّا بِالْحَقِّ﴾، ويكون ذلك في حالات كالقصاص الذي يكون بحكم قضائي وتنفذه سلطة مختصة، ومن القتل بالحق ما جاء في الحديث الذي ذكرناه سالفا "لا يحل دم امرئ مسلم .. إلا بإحدى ثلاث.. " الحديث.²

ولكنه سبحانه عند حديثه عن قتل الأولاد لم يضع أي استثناء، فقال في الأولى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ مِنْ إِمْلَاقٍ﴾ [سورة الأنعام: 151]، وقال في الثانية: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ خَشْيَةَ إِمْلَاقٍ﴾ [سورة الإسراء: 31]، ليدل على أنه لا يوجد أي مبرر أو أي سبب يجعل قتل الأولاد جائزا أو مسموحا به، فقتلهم في كل الأحوال ومهما كانت الظروف هو جريمة لا تُبرر ولا تُغتفر، لذلك زاد أن قال: ﴿إِنَّ قَتْلَهُمْ كَانَ خِطْئًا كَبِيرًا﴾ [سورة الإسراء: 31]. وكذلك فإن النبي ﷺ عند مبايعته للنساء اشترط عليهن عدم قتلهن لأولادهن، قال الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا جَاءَكَ الْمُؤْمِنَاتُ يُبَايِعْنَكَ عَلَى أَنْ لَا يُشْرِكْنَ بِاللَّهِ شَيْئًا وَلَا يَسْرِقْنَ وَلَا يَزْنِينَ وَلَا يَقْتُلْنَ أَوْلَادَهُنَّ وَلَا يَأْتِينَ بِبُهْتَانٍ يَفْتَرِينَهُ بَيْنَ أَيْدِيهِنَّ وَأَرْجُلِهِنَّ وَلَا يَعْصِبْنَ فِي مَعْرُوفٍ فَبَايِعُهُنَّ وَاسْتَعْفِفْنَ هُنَّ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ [سورة الممتحنة: 12].³

كما أنّ الله سبحانه وتعالى حذر قاتلي أولادهم وأنذرهم بالخسران وبين أنه لا حجة ولا مبرر لجريمتهم تلك إلا الجهل والسفه، ﴿قَدْ خَسِرَ الَّذِينَ قَتَلُوا أَوْلَادَهُمْ سَفَهًا بِغَيْرِ عِلْمٍ﴾ وأخبر بأنهم على ضلال وحادوا عن الصواب وأنهم ﴿قَدْ ضَلُّوا وَمَا كَانُوا مُهْتَدِينَ﴾ [سورة الأنعام: 140].⁴

وهكذا نعت الشريعة الإسلامية عن التخلص من الأولاد لفقر حاصل فعلا، أو خوف من فقر متوقع بسبب كثرة أفراد الأسرة، وعلى الوالد العائل أن يُنفق على قدر طاقته وقدرته وما يملك من مال، فإن كان موسرا فلا يحق له أن يضيق على من يعول، وإن كان فقيرا فلينفق في حدود طاقته ﴿لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾ [سورة

¹ رواه البخاري، المرجع السابق، كتاب التفسير، باب "فلا تجعلوا لله أندادا وأنتم تعلمون"، حديث رقم 4477، ص 923.

² وهو قول الرسول عليه وسلم: "لا يحل دم امرئ مسلم يشهد أن لا إله إلا الله وأني رسول الله إلا بإحدى ثلاث، النفس بالنفس، والثيب الزاني، والمفارق لدينه التارك للجماعة"، رواه البخاري، سبق تحريجه.

³ مداني هجيرة نشيدة، حقوق الطفل بين الشريعة والقانون، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر 1، السنة الجامعية 2011-2012، ص 79.

⁴ أحمد رحمان، حقوق الطفل في القرآن، مجلة كلية أصول الدين-الصرط، السنة الأولى، العدد 02، مارس 2000، ص 283.

البقرة:286]، قال سبحانه وتعالى: ﴿لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا﴾ [سورة الطلاق:07].¹

وهذا ما أقرت به جميع موثيق ومعاهدات حقوق الإنسان، ومن بينها اتفاقية حقوق الطفل التي نصت في مادتها السادسة بأنه: "تعترف الدول الأطراف بأن لكل طفل حقا أصيلا في الحياة".

ج. المساواة في حق الحياة وتحريم وأد البنات

وإذا كانت الشريعة قد حرمت قتل النفس عموما، فقد خصت أكثر فئة الأطفال بهذا التحريم، ثم زادت التحريم والوعيد على وأد البنات لأنهن أكثر عرضة من الذكور للقتل في مرحلة مبكرة من أعمارهن وعند ميلادهن، وبهذا فقد ساوت بين الجميع في الحق في الحياة، فلا فرق بينهم من حيث جنسهم ولا مكانتهم الاجتماعية.

فالله سبحانه وتعالى هو الذي يهب الأولاد ذكورا أو إناثا: ﴿لِلَّهِ مُلْكُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ يَخْلُقُ مَا يَشَاءُ يَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ إِنِثَاءً وَيَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ الذُّكُورَ (49) أَوْ يُزَوِّجُهُمْ ذُكْرَانًا وَإِنَاثًا وَيَجْعَلُ مَنْ يَشَاءُ عَقِيمًا إِنَّهُ عَلِيمٌ قَدِيرٌ ﴾ [سورة الشورى:49-50]، قال ابن قيم الجوزية، في تفسيره لهذه الآية: "بدأ سبحانه بذكر الإناث، فقيل: جبرا لأجل استثقال الوالدين لمكانهن. وقيل إنما قدمهن، لأن سياق الكلام أنه فاعل ما يشاء لا ما يشاء الأبوان، فإن الأبوين لا يريدان إلا الذكور غالبا، وهو سبحانه قد أخبر أنه يخلق ما يشاء، فبدأ بذكر الصنف الذي يشاء، ولا يريد الأبوان". ويواصل ابن القيم تفسيره بقوله: "وعندي وجه آخر: وهو أنه سبحانه قدم ما كانت تؤخره الجاهلية من أمر البنات حتى كانوا يندونهن. أي: هذا النوع المؤخر الحقير عندكم مقدم عندي في الذكر".² أ.هـ

وقد كان بعض العرب قديما، لا يرغبون في إنجاب البنات: ﴿وَإِذَا بُشِّرَ أَحَدُهُمْ بِالْأُنثَىٰ ظَلَّ وَجْهُهُ مُسْوَدًّا وَهُوَ كَظِيمٌ (58) يَتَوَارَىٰ مِنَ الْقَوْمِ مِنْ سُوءِ مَا بُشِّرَ بِهِ أَيُمْسِكُهُ عَلَىٰ هُونٍ أَمْ يَدُسُّهُ فِي التُّرَابِ أَلَا سَاءَ مَا يَحْكُمُونَ ﴾ [سورة البقرة:233]، وكانوا لهذا يقتلون الأنثى المولودة حديثا، خوفا من الفضيحة والعار، ولكن القرآن حرّم ذلك ونهاهم عنه، وعده جريمة وذنبا كبيرا، فقال سبحانه وتعالى: ﴿وَإِذَا الْمَوْءُودَةُ سُئِلَتْ (8) بِأَيِّ ذَنْبٍ قُتِلَتْ ﴾ [التكوير:08-09].

ونريد أن نشير إلى أنه في عصرنا الحالي وفي بعض البلدان العربية، تتعرض البنات لنوع جديد من الوأد، وهو ما يُعرف بجرائم الشرف، فقتلت الفتاة من قبل أهلها دون دليل أو تثبت ولأدنى شبهة، وهو فعل وسلوك مخالف للشريعة، لأن إقامة الحدود في الإسلام لها ضوابط وشروط، فلا يحق للأفراد أن يتصدوا لذلك بأنفسهم، فهو من الأمور التي يتولاها القضاء، وتنفذه السلطات المختصة التي من واجبها تطبيق القانون على الجميع سواسية رجالا ونساء، أغنياء وفقراء، حكاما ومحكومين.

¹ عبد العزيز خمير عبد الهادي، حقوق الطفل بين الشريعة الإسلامية والقانون الدولي - دراسة مقارنة، مطبوعات جامعة الكويت، الطبعة الأولى، السنة 1997، ص 77.

² بن قيم الجوزية (شمس الدين أبي عبد الله محمد)، تحفة المودود بأحكام المولود، مرجع سبق ذكره، ص 20.

وثمة وأد آخر تتعرض له النساء، وهو وأد معنوي وثقافي من خلال حرمان المرأة من التعليم، أو غير ذلك من حقوقها الأخرى التي منحتها إياها الشريعة الإسلامية.¹

فالرجل والمرأة خلقا من نفس واحدة ولا فرق بينهما إلا ما اقتضته طبيعة كل منهما: ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا﴾ [سورة النساء: 01].

والله سبحانه وتعالى وعد بالحياة الطيبة كل من يعمل صالحا سواء كان ذكرا أو أنثى: ﴿مَنْ عَمِلَ صَالِحًا مِنْ ذَكَرٍ أَوْ أُنْثَىٰ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَلَنُحْيِيَنَّهٗ حَيَاةً طَيِّبَةً وَلَنَجْزِيَنَّهُمْ أَجْرَهُمْ بِأَحْسَنِ مَا كَانُوا يَعْمَلُونَ﴾ [سورة النحل: 97]، فلم يفرق بالجزء بينهما، وهذه هي المساواة في حق الحياة بين الجنسين ذكورا وإناثا.

ثانيا: حق الطفل في الحياة في القانون الجزائري

نصت المادة 47 من الدستور الجزائري 2020 على أن: "لكل شخص الحق في حماية حياته وشرفه".

وكما في الشريعة الإسلامية التي حرّمت قتل النفس عامة، وخصّصت قتل الأطفال بالتحريم الشديد، فإن القانون الجزائري وإن كان قد جرّم القتل عامة في المادة 254 من قانون العقوبات: "القتل هو إزهاق روح إنسان عمدا"، فإنه خصص المادة 259 منه لتحريم قتل الأطفال: "قتل الأطفال هو إزهاق روح طفل حديث عهد بالولادة"، وهو ما يقابل مفهوم الوأد الذي تحدث عن القرآن الكريم وحرّمته الشريعة الإسلامية.

والقتل الذي يتعرض له الأطفال نوعان قتل عادي له نفس أركان جريمة قتل الكبار، وقتل الأم لوليدها حديث العهد بالولادة، والذي يعيننا نحن أكثر في دراستنا هذه هو النوع الثاني لأن موضوعنا هو "الحقوق الأسرية"، وعليه فإننا سنقسم هذا الجزء إلى قسمين:

قسم نتكلم فيه عن جريمة قتل طفل حديث العهد بالولادة.

وفي القسم الثاني نتكلم عن التمييز بين جريمة قتل طفل حديث العهد بالولادة والجرائم المشابهة لها.

أ. جريمة قتل طفل حديث العهد بالولادة

إن قتل طفل حديث العهد بالولادة هي من إحدى الجنايات التي تطورت في التقاليد كما في النصوص القانونية، إذ كان يقتل الأطفال الرضع كما يقتل العجزة من أجل تخفيف عدد الأشخاص الذين يشكلون أعباء للإعالة، ويضحى بالفتيات لأنهن أكثر من الصبية عبئ على العائلة، ومن ثم يأخذ الجرم طابعا دينيا كما في قرطاجنة، أو اجتماعيا كما في أثينا وروما.² أما الأخرى فتعطي قتل الطفل طابعا خاصا. أما المشرع الجزائري الذي سار على نهج

¹ حسين الخشن، حقوق الطفل في الإسلام، دار الملاك، الطبعة الأولى، 2009، ص 126.

² رينه غارو، ترجمة لبن صلاح مطر، موسوعة قانون العقوبات العام والخاص، منشورات الحلبي الحقوقية، طبعة 2003، المجلد السادس، ص 241.

الباب الأول: حقوق الطفل من العدم إلى المهد

المشرع الفرنسي، وعدّ الطفل حديث العهد بالولادة غير صالح لأن يكون محل جريمة القتل العمد، بل إعدامه مشكل لجريمة قائمة بذاتها.¹

فجريمة قتل طفل حديث عهد بالولادة من جرائم الاعتداء على الحق في الحياة، المخول قانونا في التشريعات الوضعية والمعاهدات والاتفاقيات الدولية، على اعتبار أن هذا الحق يحميه القانون بزواج جزائية. نص المشرع الجزائري الجزائري على جريمة القتل في القسم الأول بعنوان القتل والجنايات الأخرى الرئيسية وأعمال العنف العمدية، من الفصل الأول الجنايات والجنايات والجنايات الموسوم بالجنايات والجنايات ضد الأفراد، في المواد (254 و261).²

ونصت على هذه الجريمة المادة 259 من قانون العقوبات بقولها: «قتل الأطفال هو إزهاق روح طفل حديث العهد بالولادة» وسنين خصوصية هذه الجريمة من خلال الوقوف على أركانها والعقوبة المقررة لها.

1. أركان الجريمة: تتكون هذه الجريمة من ركن مادي وركن معنوي.

1.1. الركن المادي: لقيام هذا الركن يجب توفر ثلاث عناصر: - السلوك الإجرامي. - أن يكون القتل وقع من الأم. - أن يكون الفعل الإجرامي وقع على طفل حديث العهد بالولادة.³

◀ السلوك الإجرامي: هو النشاط الذي يقوم به الفاعل لتحقيق النتيجة المعاقب عليها، وقد يكون هذا النشاط إيجابيا أو سلبيا تترتب عليه وفاة الطفل، ويأخذ مظهرين:

- مظهر إيجابي: وهو الفعل المؤدي إلى الوفاة كالخنق، الإغراق أو استعمال أداة حادة.

- مظهر سلبيا: ويكون باتخاذ موقف سلبيا تجاه المولود؛ كالاتناع عن إرضاعه، أو عدم ربط الحبل السري، أو تعريضه للبرد، من شأن ذلك كله أن يؤدي إلى وفاة الطفل، وهو الفعل المنصوص والمعاقب عليه بالمادة 318 من قانون العقوبات، في حين عدّ القضاء أن هذا القتل قد يحصل بالاتناع، إذ جاء في القرار الصادر بتاريخ 04 جانفي 1983 في ملف رقم 30100 أنه: "لا يشترط القانون لتطبيق المادة 259 من قانون العقوبات أن يكون السلوك الإجرامي للأُم فعلا إيجابيا، وإنما يمكن أن يكون امتناعا كعدم ربط الحبل السري للوليد وعدم الاعتناء به والاتناع عن إرضاعه".

◀ صفة الجاني (أن يقع فعل القتل من الأم): يستوجب القانون لقيام الجريمة؛ توافر عنصر الأمومة إذ يجب أن يكون القتل وقع من الأم، وهذا ما قرره المادة (2/261)¹ من قانون العقوبات، فالمرأة التي تقتل وليدها الناتج

¹ سليمان بارش، محاضرات لشرح قانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص، دار البعث، الطبعة الأولى، ص154.

² مريم بوزرارة زقار، جريمة قتل الطفل حديث العهد بالولادة (دراسة مقارنة) في القانون الجزائري والأردني والمصري،

Route Educational & Social Science Journal، المجلد 6، العدد 6، جوان 2019، ص766.

³ حسين عبد علي عيسي و سليمان كريم محمود، أثر صفة الجاني عليه في تخفيف العقاب في الجرائم الماسة بحق الحياة، The scientific journal of cihan university، السليمانية، العراق، المجلد 2، العدد 1، فيفري 2018، ص191.

الباب الأول: حقوق الطفل من العدم إلى المهة

عن زواج شرعي ، تعاقب بنفس العقوبة التي تعاقب بها المرأة أو الفتاة التي تعتمد قتل وليدها الناتج من زنا أو علاقة جنسية غير شرعية.²

﴿ **صفة المجني عليه (أن يكون الطفل حديث العهد بالولادة):** لم يحدد المشرع المقصود بالطفل حديث العهد بالولادة، وبذلك يدور التساؤل حول تحديد النطاق الزمني الذي يُعدّ فيه الطفل حديث العهد بالولادة ؛ وتحديد اللحظة الزمنية التي ينتهي فيها عن المولود وصف الطفل حديث العهد بالولادة ، ويصبح الاعتداء عليه مشكل لجريمة قتل، باعتبار أن واقعة الميلاد هي الخط الفاصل بين الجنين الذي يُعدُّ قتله إجهاضا ، والإنسان الذي يُعدُّ إعدامه قتلا.

وفي الإجابة على هذا السؤال يتفق الفقه على أن تحديد لحظة انتهاء العهد بالولادة متروك لقاضي الموضوع لتحديداتها، وتأسيسا على علة المشرع من وضع تجريم خاص لهذا الفعل وهي الحالة النفسية والبيولوجية والاجتماعية التي تعيشها الأم عند وضعها للطفل كما أشرنا سابقا، أما إذا انتهى انزعاج الأم واضطرابها واستعادت حالتها النفسية المعتادة ، سقط القتل الواقع على المولود تحت قبضة النصوص العادية المجرمة للقتل³ ، وقد قضي في فرنسا أن هذه المهلة تنتهي بانقضاء أجل الثلاث أيام المقررة لإعلان الميلاد ، وهي خمسة أيام في قانون الحالة المدنية في الجزائر ، إذ بتسجيل المولود في سجلات الحالة المدنية تشيع ولادته ويستفيد عندئذ من الحماية القانونية، وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض الفرنسية أن الطفل حديث العهد بالولادة هو الذي لم تصبح بعد ولادته شائعة أو معروفة.⁴

ولتحقق الجريمة يكفي أن يكون الطفل ولد حيا ، وليس من الضروري أن يكون قابلا للحياة ؛ إذا أن القانون الجنائي يحمي المولود خلال لحظات الحياة التي تمنح له ، ويكفي أن يكون الطفل قد عاش ، وعلى النيابة إثبات أن الطفل ولد حيا وأنه تنفس خارج رحم أمه . وجاء في القرار الصادر بتاريخ 21 أبريل 1987 ملف رقم 46163 أن عدم العثور على جثة الطفل المقتول لا ينفي حتما قيام الجريمة طالما محكمة الجنايات اقتنعت أن الطفل ولد حيا وأن أمه هي التي أزهقت روحه عمدا.⁵

¹ نص المادة 261 من قانون العقوبات: " يعاقب بالإعدام كل من ارتكب جريمة القتل أو قتل الأصيل أو التسميم . ومع ذلك تعاقب الأم، سواء كانت فاعلة أصلية أو شريكة في قتل ابنها حديث العهد بالولادة بالسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة على أن لا يطبق هذا النص على من ساهموا أو اشتركوا معها في ارتكاب الجريمة."

² عبد العزيز سعد المرجع السابق، ص 92. في حين تشترط بعض التشريعات المقارنة أن يكون القتل قد وقع على وليد حملت به أمه سفاحا وأن يكون القتل اتقاء العار لا غير كما ذهب إليه التشريع اللبناني.

³ محمد زكي أبو عامر، الدكتور سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص 320.

⁴ سليمان بارش، المرجع السابق، ص 155

⁵ جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، المؤسسة الوطنية للاتصال والنشر والإشهار، الجزائر، 1996، ص 317.

وهو أيضا ما جاء في القرار الجنائي الصادر بتاريخ 18 جانفي 1983 عن المجلس الأعلى.¹

2.1. **الركن المعنوي:** تقتضي جريمة قتل طفل حديث العهد بالولادة توفر القصد الجنائي ؛ وهو نية الأم في إزهاق روح ابنها الحديث العهد بالولادة، ولا يأخذ المشرع الجزائري بالدافع إلى ارتكاب الجريمة.²

2. المتابعة والجزاء

1.2. **المتابعة:** لا تخضع المتابعة من أجل قتل طفل حديث العهد بالولادة لأي قيد ، وتقوم النيابة بتحريك الدعوى العمومية بمجرد أن يصل إلى علمها قيام الجريمة بعناصرها.

2.2. **الجزاء:** حسب المادة 2/261 من قانون العقوبات فإنه: "تعاقب الأم سواء كانت فاعلة أصلية أو شريكة في قتل ابنها حديث العهد بالولادة ، بالسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة .." وهذه العقوبة تخص الأم فقط، أما غيرها ممن ساهم أو اشترك معها في الجريمة فلا يطبق عليه هذا النص. وعليه فإن المشرع ميز بين حالتين:

◀ العقوبة بالسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة : إذا كانت الأم فاعلة أصلية في الجريمة أو شريكة في قتل ابنها حديث العهد بالولادة.

◀ اختلاف العقوبة حسب نوع القتل (القتل العمد المادة 3/263)³ أو قتل مع سبق الإصرار والترصد المادة (261) من قانون العقوبات): إذا كان الغير فاعلا أصليا أو شريكا في هذه الجريمة .

وعلة المشرع في تمييز عقوبة الأم عن عقوبة الغير ، يرجع لظروف شخصية خاصة بالأم وهي نفسها التي جعلته يتدخل بتجريم خاص لقتل طفل حديث العهد بالولادة، والتي تمت الإشارة إليها سابقا، مما يجعل التخفيف المقرر للأم لا ينصرف إلى غيرها من فاعلين أصليين أو شركاء .

3. **عقوبة قتل طفل حديث الولادة:** لم يُعد المشرع الجزائري قتل طفل حديث الولادة قتلا مشددا لذاته بالنظر لصفة الجني عليه، وعليه فإن عقوبة هذه الجريمة إما أن تكون عقوبة القتل البسيط، وإما عقوبة القتل المشدد إذا اقتزنت الجريمة بظرف مشدد، وسنفضل كل عقوبة على حدى.

¹ حيث فيه جاء أنه: "تتحقق جناية قتل طفل حديث العهد بالولادة من قبل أمه بتوافر العناصر التالية: - أن يولد الطفل حيا. - أن يؤدي الفعل الجنائي حتما إلى وفاة المولود. - أن تكون الجناية أم الطفل. - القصد الجنائي". المرجع: أحسن بوسقيعة، قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية، الطبعة 3، 2001، الديوان الوطني للأشغال التربوية، ص101.

² في حين تشترط بعض التشريعات المقارنة كالتشريع اللبناني أن يكون للأم القصد الخاص؛ وهو نية اتقاء العار ولا تتوفر هذه النية إذا كانت الأم قد جاهرت بحملها غير الشرعي. المرجع: محمد زكي أبو عامر، سليمان عبد المنعم، المرجع السابق ص321.

³ نص المادة 263 من قانون العقوبات: "يعاقب على القتل بالإعدام إذا سبق أو صاحب أو تلى جناية أخرى كما يعاقب على القتل بالإعدام إذا كان الغرض منه إما إعداد أو تسهيل أو تنفيذ جنحة أو تسهيل فرار مرتكبي هذه الجنحة أو الشركاء فيها أو ضمان تخلصهم من عقوبتها. ويعاقب القاتل في غير ذلك من الحالات بالسجن المؤبد

وفي جميع الحالات المنصوص عليها في هذه الفقرة يجب القضاء بمصادرة الأسلحة والأشياء والآلات التي استعملت في ارتكاب الجناية مع حفظ حقوق الغير حسن النية".

الباب الأول: حقوق الطفل من العدم إلى المهد

1.3. عقوبة القتل البسيط : يعرف القتل العادي بأنه اعتداء على حياة الغير تترتب عليه وفاته ، والقتل قد يكون عمديا إذا توافر القصد الجنائي لدى الجاني، وقد يكون غير عمدي إذا لم يتوافر القصد لدى الجاني ولكن الوفاة تحققت نتيجة خطئه.

◀ فالقتل البسيط حسب المادة 254 من قانون العقوبات هو إزهاق روح إنسان عمدا، وهو يقوم على أركان أساسية؛ هي الركن المادي الذي يقتضي صدور نشاط إجرامي عن الجاني يتسبب في إحداث وفاة المجني عليه ، والركن المعنوي الذي يكمل الركن المادي والذي يتمثل في القصد الجنائي .

◀ إن العقوبة المطبقة في هذا النوع من القتل هو السجن المؤبد استنادا إلى المادة 263 فقرة 3 التي تنص أنه: "يعاقب القاتل في غير ذلك من الحالات بالسجن المؤبد" ، وتطبق هذه العقوبة على كل من يرتكب جريمة قتل طفل حديث الولادة، باستثناء الأم إذا لم تقترب بظرف مشدد، وتسري هذه العقوبة على الفاعل الأصلي وعلى الشريك تطبيقا للمادة (44)¹ من قانون العقوبات التي تقضي بمعاينة الشريك بعقوبة الجنابة أو الجنحة التي اشترك فيها، كما تسري هذه العقوبة أيضا سواء اكتملت الجريمة أو توقفت عند الشروع فيها، وهذا بحسب ما تقتضيه المادة (30)² من قانون العقوبات إلى جانب هذه العقوبات الأصلية، يخضع مرتكب هذه الجريمة للعقوبات التكميلية تطبيقا للمادة 9 وما يليها من قانون العقوبات.

2.3. عقوبة القتل المشدد : لا يختلف القتل المشدد عن القتل البسيط من حيث الأركان المتطلبة لتحقيقه ، إنما الاختلاف بينهما يكمن في اقتران القتل المشدد بظرف من الظروف المشددة.

◀ للإشارة فإن قتل الطفل حديث الولادة من غير الأم، لا يعد في نظرنا قتلا مشددا لذاته بالنظر لصفة المجني عليه، وهذا استنادا لنص المادة 261 فقرة 1 التي تضمنت النص على عقوبة حالات القتل المشدد دون أن تُعد قتل الطفل من بين هذه الحالات، و ذلك بنصها على ما يلي: «يعاقب بالإعدام كل من ارتكب جريمة القتل أو قتل الأصول أو التسميم».

◀ ومن هذا المنطلق تتميز جريمة قتل طفل حديث الولادة بخضوعها لظروف التشديد كما في القتل عموما ، إذ قد يكون قتل طفل حديث الولادة بالتسميم أو بسبق الإصرار والترصد أو باستخدام وسائل التعذيب والوحشية،

¹ نص المادة 44 من قانون العقوبات الجزائري: "يعاقب الشريك في جنابة أو جنحة بالعقوبة المقررة للجنابة أو الجنحة". ولا تؤثر الظروف الشخصية التي ينتج عنها تشديد أو تخفيف العقوبة أو الإعفاء منها إلا بالنسبة للفاعل أو الشريك الذي تتصل به هذه الظروف. والظروف الموضوعية للصيقة بالجريمة التي تؤدي إلى تشديد أو تخفيف العقوبة التي توقع على من ساهم فيها يترتب عليها تشديدها أو تخفيفها، بحسب ما إذا كان يعلم أو لا يعلم بهذه الظروف. ولا يعاقب على الاشتراك في المخالفة على الإطلاق".

² نص المادة 30 من قانون العقوبات الجزائري: "كل محاولات لارتكاب جنابة تبتدئ بالشروع في التنفيذ أو بأفعال لا لبس فيها تؤدي مباشرة إلى ارتكابها تعتبر كالجناية نفسها، إذا لم توقف أو لم ينجأ أثرها إلا نتيجة لظروف مستقلة عن إرادة مرتكبها حتى ولو لم يمكن بلوغ الهدف المقصود بسبب ظرف مادي يجهله مرتكبها".

وفي مثل هذه الحالات فإن العقوبة المطبقة على مرتكب جريمة قتل طفل حديث الولادة من غير الأم هي الإعدام.

ب. تمييز جريمة قتل طفل حديث الولادة عن الجرائم المشابهة لها: إن الحماية الجنائية لحياة الطفل في التشريعات الجنائية الحديثة لا تقتصر على الطفل حديث الولادة، بل تمتد لتشمل الجنين في بطن أمه كما سبق وأن رأينا، وكذلك الطفل الذي لا ينتمي إلى الفئتين السابقتين، وعلى هذا الأساس نحاول في هذا المطلب التمييز بين جريمة قتل طفل حديث الولادة عن جريمة الإجهاض، وبينها وبين جريمة قتل الطفل.

1. التمييز بين قتل طفل حديث الولادة والإجهاض¹: نص المشرع الجزائري على جريمة الإجهاض في المواد من 304 إلى 313 من قانون العقوبات وقد فصلنا ذلك في محله، والتي يمكن أن تُعرف بأنها اعتداء على مخلوق لم يخرج بعد إلى الوجود. ويختلف الطفل حديث الولادة عن الجنين من حيث إنَّ الأول جاوز مرحلة الجنين ولم يدخل في مرحلة الطفولة، فهو في مرحلة وسطى بين الجنين والطفل، وهذا يعني أن الفرق بينهما يكمن في بداية الولادة؛ إذ قبل هذه اللحظة يُعدُّ المخلوق جنينا، وكل اعتداء عليه يشكل جريمة إجهاض، وبعدها يُعدُّ طفلا ويمكن أن تقع عليه هذه الجريمة.

◀ إن الحماية الجنائية المقررة للجنين تختلف عن تلك المقررة للطفل حديث الولادة، فالأول يحظى بالحماية التي يقرها المشرع في النصوص التي تعاقب على الإجهاض، أما حماية الطفل حديث الولادة فتتم من خلال النصوص التي تعاقب على جريمة القتل.

◀ كما يتجلى الاختلاف بينهما من حيث أن العقوبات المقررة للإجهاض أقل شدة من تلك المقررة لقتل طفل حديث الولادة، فيعاقب على القتل حتى ولو وقع خطأ بينما الإجهاض يشترط أن يتم عمدا لأنه لو حدث خطأ فلا عقاب على مرتكبه.

◀ إضافة إلى ما سبق فإن الإجهاض قد يباح قانونا؛ إذا ارتكب من أجل إنقاذ حياة الأم الحامل وتم في ظل احترام الشروط والإجراءات القانونية، بينما لا يباح قتل طفل حديث الولادة أيا كان العذر، فالمشرع في جريمة الإجهاض وازن بين حقين، حق الجنين في الحياة وحق الأم الحامل في الاستمرار في الحياة، ورجح أو فضّل حياة الأم على حياة الجنين غير المؤكدة. وعليه فالأصل أنه لا يباح الإجهاض ولو برضا الأم، لأن الجنين ليس ملكا لها تتصرف فيه بأن تعرض حياته للخطر، إنما السبب الوحيد الذي يبيح الإجهاض هو إنقاذ الأم إذا كان استمراره يشكل خطرا على حياتها.

2. التمييز بين قتل الطفل حديث الولادة وجريمة قتل الأطفال²: إذا كان قتل طفل حديث الولادة غالبا ما يتم لدفع العار لكونه نتيجة لعلاقة غير شرعية، فإن القتل العادي للطفل ينتفي فيها هذا الدافع.

¹ بملول مليكة، جريمة قتل طفل حديث عهد بالولادة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، المجلد 52، العدد 3، سبتمبر 2015، ص 109.

² بملول مليكة، المرجع السابق، ص 111.

الباب الأول: حقوق الطفل من العدم إلى المههد

- ◀ وقد اعتبر قتل الأطفال في القانون الجزائري قتلا عاديا لأن المادتين 259 و 261 اللتين تشددان العقاب تخصان الطفل حديث الولادة، وعليه فإن الاعتداء على طفل لم تتوفر فيه شروط قتل طفل حديث الولادة يعتبر قتلا عاديا، يعرض مرتكبه لعقوبة القتل البسيط وهي السجن المؤبد (المادة 263 فقرة 2) أو لعقوبة القتل المشدد وهي الإعدام (المادتان 261 فقرة 1 و 263 فقرة 1) إذا اقترن قتل الطفل بأحد الظروف المشددة.¹
- ◀ ويشترط لتخفيف العقاب على الأم في هذه الحالة أن لا تكون قد استعادت وعيها من تأثير الولادة والرضاعة، فالحالة النفسية والصحية هي علة التخفيف فإذا انتفى هذا الاعتلال الصحي والنفسي لا يخفف العقاب، وتقرير وضعية الحالة النفسية والصحية للأم يحددها القاضي بالاستعانة بأهل الخبرة.
- ◀ كما يشترط أن لا يتجاوز الطفل سنة² من العمر بحيث إذا تجاوز هذا السن فلا يطبق العذر المخفف لأن فوات سنة على الولادة يعني أن الأم قد استعادت حالتها الصحية والنفسية، وبهذا يكون المشرع قد قيد محكمة الموضوع من سلطتها التقديرية في تقدير المعيار الزمني لاستعادة الأم لوعيها من الولادة والرضاعة.
- ◀ والملاحظ أن هذا التخفيف في العقاب تستفيد منه الأم وحدها ، فلا يمتد لغيرها سواء كان فاعلا أصليا أو شريكا مع الأم، علما أن هذا التخفيف لا يغير من وصف الجريمة فهي تبقى جنائية.

¹ بينما تذهب تشريعات أخرى إلى اعتبار قتل الأطفال قتلا مشددا بالنظر لصفة المجني عليه، فنجد مثلا قانون العقوبات الفرنسي الجديد الذي دخل حيز التنفيذ في 1994 قد جعل صفة المجني عليه سببا للتشديد إذا وقع القتل على طفل أو حدث لم يتجاوز 15 سنة، وهذا الظرف المشدد لم يرد بقانون العقوبات لعام 1810. وسار في نفس الاتجاه القانون الإيطالي الذي يعاقب على القتل العادي بالأشغال المؤقتة بينما يعاقب على قتل الأطفال عمدا بالأشغال المؤبدة، كما ذهب القانون السوري إلى معاقبة قتل الأطفال الذين لم يبلغوا سن الخامسة عشر (15) وقت الاعتداء بالأشغال الشاقة المؤبدة، ويشدد العقاب ثانية إذا كان مرتكب الجريمة أبا أو جدا للطفل.

² للإشارة هناك حالة أخرى لقتل الأطفال وهي قتل الطفل الذي لم يتجاوز سنة من عمره وقد ذكرها المشرع الأردني في المادة 331 من قانون العقوبات التي تنص: "إذا تسببت امرأة بفعل أو ترك مقصود في قتل وليدها الذي لم يتجاوز السنة من عمره على صورة تستلزم الحكم عليها بالإعدام، ولكن المحكمة اقتنعت بأنها حينما تسببت في الوفاة لم تكن قد استعادت وعيها تماما من تأثير ولادة الولد أو بسبب الرضاعة الناجم عن ولادته، بدلت عقوبة الإعدام بالاعتقال مدة لا تنقص عن خمس سنوات".

الفرع الثاني: حق الطفل في الرعاية الصحية

لا يمكننا تصوّر الحق في الحياة للطفل دون الرعاية الصحية له، فهي عملية وقائية واستباقية لحماية حياته من أي خطر أو ضرر يلحق به. كما أن الطفل المريض أو الضعيف قد يشكل عبئاً على أسرته ومجتمعه ودولته، وهذا ما جعل الأنظمة والقوانين المختلفة تهتم بصحة الأطفال.

وصحة الأطفال هي التي تحدد صحة الجيل القادم، وتساعد على التنبؤ بتحديات الصحة المستقبلية، إنّ الاهتمام بصحة الطفل تقلل من معدلات الوفيات لدى الأطفال والرضع بفعل الأمراض المختلفة، فالرعاية الصحية للأطفال تكشف عن الأعراض المبكرة لأي من حالات تأخر النمو أو الإعاقات، لما لتأثير الحالة الصحية على النمو المعرفي والفكري للأطفال. فحق الطفل في الرعاية الصحية لا يقتصر على علاجه من الأمراض فقط، وإنما يشمل أيضاً الوقاية منها، والعناية بالصحة البدنية والعقلية.

كما نصت المادة (24)¹ والمادة (25)² من اتفاقية حقوق الطفل، على الحق في الرعاية الصحية، ولهذا فإن الكثير من الدول والمنظمات الحكومية تهتم اهتماماً فائقاً بضرورة تمتع الطفل بحق الصحة لعدة أسباب منها:

- أن صحة الأطفال البدنية والعقلية والنفسية هي التي تحدد صحة الجيل القادم وتساهم في القدرة على التنبؤ بالتحديات المستقبلية للصحة (رسم السياسات الصحية في الدول).

¹ المادة 24 من اتفاقية حقوق الطفل: تعترف الدول الأطراف بحق الطفل في التمتع بأعلى مستوى صحي يمكن بلوغه وبحقه في مرافق علاج الأمراض وإعادة التأهيل الصحي، وتبذل الدول الأطراف قصارى جهدها لتضمن ألا يحرم أي طفل من حقه في الحصول على خدمات الرعاية الصحية هذه.

- تتابع الدول الأطراف أعمال هذا الحق كاملاً وتتخذ، بوجه خاص، التدابير المناسبة من أجل:

1. خفض وفيات الرضع والأطفال.

2. كفالة توفير المساعدة الطبية والرعاية الصحية اللازمين لجميع الأطفال مع التشديد على تطوير الرعاية الصحية الأولية

3. مكافحة الأمراض وسوء التغذية حتى في إطار الرعاية الصحية الأولية، عن طريق أمور منها تطبيق التكنولوجيا المتاحة

بسهولة وعن طريق توفير الأغذية المغذية الكافية ومياه الشرب النقية، آخذة في اعتبارها أخطار تلوث البيئة ومخاطره

4. كفالة الرعاية الصحية المناسبة للأمهات قبل الولادة وبعدها.

5. كفالة تزويد جميع قطاعات المجتمع، ولا سيما الوالدين والطفل بالمعلومات الأساسية المتعلقة بصحة الطفل وتغذيته، ومزايا

الرضاعة الطبيعية، ومبادئ حفظ الصحة والإصحاح البيئي، والوقاية من الحوادث، وحصول هذه القطاعات على تعليم في

هذه المجالات ومساعدتها في الاستفادة من هذه المعلومات.

6. تطوير الرعاية الصحية الوقائية والإرشاد المقدم للوالدين، والتعليم والخدمات المتعلقة بتنظيم الأسرة

- تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير الفعالة الملائمة بغية إلغاء الممارسات التقليدية التي تضر بصحة الأطفال

- تتعهد الدول الأطراف بتعزيز وتشجيع التعاون الدولي من أجل التوصل بشكل تدريجي إلى الأعمال الكاملة للحق المعترف به في هذه

المادة. وتراعي بصفة خاصة احتياجات البلدان النامية في هذا الصدد.

² المادة 25 من اتفاقية حقوق الطفل: تعترف الدول الأطراف بحق الطفل الذي تودعه السلطات المختصة لأغراض الرعاية أو

الحماية أو علاج صحته البدنية أو العقلية في مراجعة دورية للعلاج المقدم للطفل ولجميع الظروف الأخرى ذات الصلة بإيداعه

الباب الأول: حقوق الطفل من العدم إلى المهد

- إن الاهتمام بصحة ونمو الطفل وتقديم الرعاية الصحية له يساعد في خفض نسبة الوفيات بين الأطفال الرضع، ويقلل من فرصة إصابة الأطفال بالأمراض المعدية والفيروسات.
 - تساعد الرعاية الصحية في اكتشاف العلامات والأعراض المبكرة لأي مرحلة من مراحل تأخر النمو، وتساهم في سرعة اكتشاف الإعاقات الذهنية والجسدية التي من الممكن أن تصيب الطفل في مرحلة عمرية معينة.
 - أهمية صحة الطفل في التأثير بدرجة كبيرة على تطوره المعرفي والفكري.
- أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد كفل حق الطفل في الرعاية الصحية، من خلال نصه على هذا الحق في المادة (03)¹ من قانون حماية الطفل،² كما أنه خصص قسما خاصا بحماية الأم والطفل في القانون رقم 11-18 المتعلق بالصحة، وقد نص في المادة 69 منه على ما يلي: "تضمن حماية صحة الأم والطفل بواسطة كل التدابير الطبية والنفسية والاجتماعية والتربوية والإدارية التي تهدف لاسيما إلى ما يأتي:
- حماية صحة الأم قبل وأثناء الحمل. - ضمان الظروف الصحية للطفل ونموه".
- من خلال هذه المادة نجد بأن حق الطفل في الرعاية الصحية مضمون، ويكون بكل الوسائل والتدابير التي تضمن نشأته بصحة جيدة.³ وبهذا فإن كل القوانين المتعلقة بحقوق الطفل الدولية والإقليمية والوطنية اهتمت واعتنت بصحة الطفل، ورعتها وأعطتها الأولوية في السياسة الصحية.
- وقد اهتمت الشريعة الإسلامية بحق الطفل في الرعاية الصحية، من خلال عدة مواطن تعرض لها الشرع في حماية الطفل من الأمراض وعلاجه إن عانى من مرض معين، وقد تطرقت لجميع الجوانب المرتبطة بهذا الموضوع قبل الولادة وبعدها سواء الجسدية أو النفسية ذكرا كان أم أنثى.
- ومن مظاهر عناية الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري بالرعاية الصحية للطفل:

أولا: الوقاية قبل العلاج.

ثانيا: الحق في العلاج ودور الأسرة في الرعاية الصحية.

¹ نص المادة 03 من قانون حماية الطفل: يتمتع كل طفل دون تمييز يرجع إلى اللون أو الجنس أو اللغة أو الرأي أو العجز أو غيرها من أشكال التمييز؛ بجميع الحقوق التي تنص عليها اتفاقية حقوق الطفل وغيرها من الاتفاقيات الدولية ذات الصلة المصدق عليها وتلك المنصوص عليها في التشريع الوطني لاسيما الحق في الحياة وفي الاسم وفي الجنسية وفي الأسرة وفي الرعاية الصحية والمساواة و التربية والتعليم و الثقافة والترفيه وفي احترام حياته الخاصة.

² قانون رقم 15-12 مؤرخ في 28 رمضان عام 1436 الموافق 15 يوليو سنة 2015 يتعلق بحماية الطفل. الصادر بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية بتاريخ 19 جويلية 2015 العدد 39.

³ جديد حنان، حقوق الطفل بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، مجلة روافد للبحوث و الدراسات، جامعة غرداية، العدد السادس (جوان 2019)، ص 112.

أولاً: الوقاية قبل العلاج: لم تنتظر الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري إصابة الطفل بالأمراض حتى يتدخل، بل استبقا ذلك كله بالتشجيع على الوقاية، فدرهم وقاية خير من قنطار علاج، ويتمثل ذلك فيما يلي:

أ. اختيار الأبوين السليمين من العيوب والأمراض الوراثية: وهذا ما رأيناه سالفاً (المبحث الأول من الفصل الأول)، فقد قلنا أنه من شروط اختيار الزوجة أن تكون أجنبية من غير الأقارب، لتأثير ذلك على صحة الأبناء الناتجين عن هذا الزواج، لاحتمال وجود أمراض وراثية بين الأقارب وانتقالها إلى أولادها بعد ذلك، وكذلك تناولنا موقف الشريعة من الفحص الطبي قبل الزواج وأنه لا مانع منه بل يرى البعض أنه إلزامي، لما له من مصلحة في الحفاظ على صحة الطفل، وقد فصلناه في موضعه ويمكن الرجوع إليه.¹

وحفاظاً على صحة الأولاد وكخطوة استباقية وعملية وقائية جاء المشرع الجزائري في قانون الأسرة بالمادة 7 مكرر منه، والتي نصت على أنه: "يجب على طالبي الزواج أن يقدموا وثيقة طبية، لا يزيد تاريخها عن ثلاثة (03) أشهر، تثبت خلوهما من أي مرض أو عامل قد يشكل خطراً يتعارض مع الزواج..". وقد فصلنا هذه المسألة في المبحث الأول من الفصل الأول، فيمكن الرجوع إليه لمزيد من التفصيل.²

ب. الاهتمام بالمرأة الحامل: وهو ما فصلناه عند تناولنا لحقوق الجنين (المبحث الثاني من الفصل الأول) عند تطرقنا إلى "العناية بالمرأة الحامل من أجل الجنين" ومن ذلك: العناية بصحتها والنفقة عليها من أجل الجنين، ووضع بعض التكاليف الشرعية عنها، وتأجيل تطبيق الحدود كل ذلك مراعاة لصحة الجنين وحياته، وقد بيناه في محله وتستطيع مراجعته في موضعه.³

ج. التشجيع على الرضاعة الطبيعية: وهو ما تطرقنا إليه في هذا المبحث (حق الطفل في الرضاعة)⁴ فحليب الأم هو أفضل غذاء ووقاية من الأمراض للرضيع ولا بديل عنه. وقد نصت المادة 79 من قانون الصحة⁵ الجزائري على أنه: "تتولى الدولة ترقية وتشجيع الرضاعة الطبيعية من خلال عمليات وتدابير مناسبة". وبموجب المادة نفسها يمنع الإشهار والترويج لأي بدائل أخرى بخلاف الرضاعة الطبيعية.

د. الاهتمام بالنظافة والطهارة: خير دليل على أن الشريعة الإسلامية تهتم بنظافة الأبدان والأجسام، هو أن أول باب تستفتح به كتب الفقه الإسلامي هو باب الطهارة، وتوجد مظاهر عدة لاهتمام الإسلام بالنظافة نذكر منها:

1. من شروط صحة الصلاة نظافة الثوب والبدن والمكان، فلا تصح صلاة بدون وضوء، ولا تصح الصلاة من الجنابة بدون غسل (الوضوء الأكبر): ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ

¹ راجع الصفحة 20 وما بعدها من هذا البحث.

² راجع الصفحة 23 وما بعدها من هذا البحث.

³ راجع الصفحة 68 وما بعدها.

⁴ راجع الصفحة 92 وما بعدها.

⁵ القانون رقم 18-11 المؤرخ في 2018/07/02 المتعلق بالصحة، الجريدة الرسمية، العدد 46، المؤرخة في 2018/07/29.

الباب الأول: حقوق الطفل من العدم إلى المهد

وَأَمْسَحُوا بِرُءُوسِكُمْ وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى الْكَعْبَيْنِ وَإِنْ كُنْتُمْ جُنُبًا فَاطَّهَّرُوا ﴿سورة المائدة: 06﴾. وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "لا تقبل صلاة من أحدث حتى يتوضأ".¹

2. شرع الإسلام غسل اليدين قبل الأكل وبعده وبعد الاستيقاظ من النوم، وتظهر أهمية ذلك أكثر بعد انتشار جائحة كورونا في العالم، فيؤكد العلماء والباحثون أن الحرص على النظافة اليومية لنظافة اليدين والأواني والأماكن العامة وتعقيمها هو السبيل الوحيد لمحاصرة الأمراض الفيروسية، والحد من خطورتها بنسبة كبيرة.

3. واعتني الإسلام بنظافة الفم والأسنان خاصة، فرغب في السواك أعظم الترغيب، قال صلى الله عليه وسلم: "لولا أن أشق على أمتي لأمرتهم بالسواك عند كل صلاة".²

4. وعلى العموم فقد أشاد القرآن والسنة النبوية بالنظافة وشجعا عليها، قال تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ التَّوَّابِينَ وَيُحِبُّ الْمُتَطَهِّرِينَ﴾ [سورة البقرة: 222]، وقال عن المسجد: ﴿فِيهِ رِجَالٌ يُحِبُّونَ أَنْ يَتَطَهَّرُوا وَاللَّهُ يُحِبُّ الْمُطَهَّرِينَ﴾ [سورة التوبة: 108].

هـ. **تحریم كل ما يضر بالصحة الجسمية والعقلية للطفل:** ومن مظاهر الرعاية الصحية في الشريعة تحريم كل ما يمس بالسلامة البدنية والعقلية للطفل، كتحریم كل المسكرات من خمر ومخدرات ومؤثرات عقلية وغيرها، فالقاعدة الشرعية أنه لا ضرر ولا ضرار: ﴿وَلَا تُلْفُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ﴾ [سورة البقرة: 195].

أما في القانون الجزائري؛ فقد نصت المادة 60 من قانون الصحة، على أنه يمنع الترويج والرعاية والإشهار للمشروبات الكحولية ولكل مادة أخرى معينة ومصنفة مضرّة بالصحة ، ونصت المادة 61 من القانون نفسه على منع بيع المشروبات الكحولية للقصر.

و. **تطعيم الأطفال:** يجب على أي دولة أن تقوم بتوفير التطعيم الخاص بالطفل والذي يحصل عليه في أوقات محددة بعد ولادته. فهو يعمل على حمايته من الإصابة بالأمراض الخطيرة، ويزيد من فرص نموه عقلياً وبدنياً بالشكل السليم والصحي . جاء في المادة 80 من قانون الصحة: أنه " يستفيد مجانا المواليد حديثو الولادة، حين ولادتهم، وكذا الأطفال من التلقيح الإجباري المحدد في المادة 40 أعلاه..".

ز. **التشجيع على ممارسة الرياضة (حق الطفل في ممارسة الرياضة) :** شجعت الشريعة الإسلامية على ممارسة الرياضة، فأمرنا الله سبحانه بالإعداد بكل ما نستطيع من قوة: ﴿وَأَعِدُّوا لَهُمْ مَا اسْتَطَعْتُمْ مِنْ قُوَّةٍ وَمِنْ رِبَاطِ الْحَيْلِ﴾ [سورة الأنفال: 60]، وقال النبي صلى الله عليه وسلم أيضا: "وأعدوا لهم ما استطعتم من قوة، ألا إن القوة الرمي، ألا إن القوة الرمي، ألا إن القوة الرمي".³

¹ رواه البخاري، مرجع سبق ذكره، كتاب الوضوء، باب لا تقبل صلاة بغير طهور، حديث رقم 135، ص 35.

² رواه أبو داود، مرجع سابق، كتاب الطهارة، باب السواك، حديث رقم 47، ص 18.

³ رواه مسلم، صحيح مسلم، كتاب الإمارة، باب فضل الرمي والحث عليه وذم من علمه ثم نسيه، حديث رقم 1917، ص 1522.

الباب الأول: حقوق الطفل من عدم إلى المهد

ومن خصائص الشريعة الإسلام أنها شمولية، فهي اهتمت بالإنسان روحاً وبدناً، فوفرت للروح حاجتها وأسباب سعادتها، وفي الوقت ذاته لم تهمل البدن وعوامل قوامه وقوته. فدعت إلى الاهتمام به، والأخذ بأسباب قوته وأسس بنائه، فقال عليه وسلم أيضاً: "المؤمن القوي خير وأحب إلى الله من المؤمن الضعيف، وفي كل خير"¹.

وهذا نبي الله أيوب عليه السلام يشكو إلى الله ألمه ومرضه ﴿وَإِذْ نَادَىٰ أَيُّوبُ إِذْ نَادَىٰ رَبَّهُ أَنِّي مَسَّنِيَ الشَّيْطَانُ بِنُصْبٍ وَعَذَابٍ﴾ [سورة ص: 41]، فيأمره ويقول له: ﴿إِذْ كُضِّبَ بَرِّخْلِكَ هَذَا مُمْغَسِلٌ بَارِدٌ وَشَرَابٌ﴾ [سورة ص: 42]، وهذا فيه دليل على التأثير الإيجابي للركض أو الجري وللحركة والرياضة عموماً على صحة الإنسان.

1. **الرياضة حق للطفل:** تُعدُّ الرياضة سلوكاً ضرورياً جداً للأطفال، وعلى الرغم من أن الطفل يقوم بالكثير منها بشكل عفوي أو لمجرد التسلية مع أقرانه، إلا أنها تلعب دوراً مهماً في تنشيط البدن والقلب، وفي تنمية الجسم والعقل. وعاملاً لتنمية مهارات الطفل ومواهبه، ومدخل لاكتساب المعرفة والمعلومات، وكذلك لإقامة علاقات مع أفراد من جنسه، كما أنه باب للحياة وامتصاص الطاقة، ومقاومة العزلة والانطواء.

ولقد راعت الشريعة الإسلامية محبة الأطفال للعب والحركة والرياضة وعدتها ضرورة لبناء الجسم، ومطلبا نفسياً هاماً؛ وجزءاً لا يتجزأ من العملية البنائية والتربوية لدى الأطفال ، وفي العصر الحديث أصبح الاهتمام بالرياضة الأبناء أمر محتوم على الأسرة، خاصة أن الألعاب الالكترونية أصبحت المسيطر على سلوك الأطفال وعقولهم.

إن معرفة حركات الشخص وميوله تختلف من شخص لآخر وفقاً لعمره الزمني، فعندما يولد الطفل، يبدأ بالصراخ من أجل البقاء ثم يبدأ بالوقوف فالمشي، كما يمكنه أيضاً ضرب الكرة دون التحكم في حركته، ويحاول تقليد معظم ما يراه من حركات وتقليد والديه في مشيهما وحركاتهما.

تُعدُّ الرياضة من الوسائل المهمة لتحقيق الأهداف الحقيقية للتربية الرياضية ، كما أنها تهدف إلى زرع البهجة في النفس، وإمتاع الأطفال وتكوين الإنسان السليم المعاني ، فهي تعطي الشعور بالمتعة والسرور والسعادة ، لذا تعد من الوسائل الثقافية الهامة للطفل ، فتكوّن روحه الرياضية، وتعلمه الاعتماد على نفسه، وتنمي لديه القدرات الذهنية والعقلية مثل قوة الذاكرة والانتباه والتفكير والإدراك والذكاء... الخ.²

ويمكننا تلخيص أهداف الرياضة وفوائدها وآثارها على الأطفال فيما يلي:

- ◀ تساعد الرياضة الطفل على تنمية مهارات القيادة عنده، وتشجعه على اتخاذ بنفسه قرارات سليمة.
- ◀ بعض أنواع الرياضة تعلم الطفل كيفية الدفاع عن النفس عند التعرض لحالات تحرش أو أذى.
- ◀ المساهمة في النمو الحركي للطفل وتحقيق التحكم في الجسم.
- ◀ التعرف على أهمية العمل الجماعي. وتنمية روح التعاون، بالمنافسة الشريفة الهادئة بين الأفراد والجماعات.
- ◀ السيطرة على النزوات العدوانية.

¹ صحيح مسلم، كتاب القدر، باب في الأمر بالقوة وترك العجز، والاستعانة بالله وتفويض المقادير لله، حديث 2464، ص 2052.

² نعمان عبد الغني، الرياضة حق أساسي للطفل، مقال في موقع الجمعية الدولية للمترجمين واللغويين العرب، بتاريخ 2022/8/11

- ◀ ضمان التوازن الوظيفي لكامل أجهزة الجسم "الدورة الدموية والتنفس".
 - ◀ تقلل نسبة البدانة بين الأطفال، والحفاظ على جسد الطفل في وزن مثالي، وحمايته من السمنة وأضرارها.
 - ◀ تساعد في تحسن الحالة النفسية، بما في ذلك رفع الروح المعنوية وزيادة الثقة بالنفس والاعتداد بالذات.
 - ◀ تقوي العضلات والعظام، وتطور المهارات الحركية عند الأطفال.
 - ◀ حفظ الجسم قوياً نشيطاً، وتقوية الجهاز المناعي، وتدعيم النمو الجسدي والفكري والعقلي للطفل.
 - ◀ ملء وقت الفراغ عند الأطفال بما هو خير ونافع ومفيد.
 - ◀ المساعدة في تعليم الأطفال القيم والأخلاق الحميدة، بالإضافة إلى الفوائد العقلية والعاطفية.
 - ◀ تطوير المهارات الاجتماعية عند الأطفال وتعزيز الروح الجماعية، وتكوين الصداقات.
2. فوائد الرياضة وأهميتها: لقد شجعت الشريعة الإسلامية على ممارسة الرياضة، فأمرنا الله سبحانه بالإعداد بكل ما نستطيع من قوة: ﴿وَأَعِدُّوا لَهُمْ مَا اسْتَطَعْتُمْ مِنْ قُوَّةٍ وَمِنْ رِبَاطِ الْحَيْلِ﴾ [سورة الأنفال: 60]، وقال النبي صلى الله عليه وسلم أيضاً: (وأعدوا لهم ما استطعتم من قوة، ألا إن القوة الرمي، ألا إن القوة الرمي).¹
- الرياضة من أسباب بناء الجسم وتقويته، وهي تعينه على تأدية وظائفه، وتنظم دورته الدموية، وتحسن عمل المخ، وتحافظ على صحة القلب، وتقلل من خطر إصابته بأمراض الأوعية الدموية وارتفاع الكوليسترول وارتفاع ضغط الدم، والوقاية من داء السكري، وغيرها من الأمراض.
- وتقوي العضلات وتمنع ترهلها، وتزيد مرونة المفاصل، وتمنع الأمراض وتقي البدن من السموم والشوائب، وتحارب السمنة، وتزيل الدهون والشحوم، وتكسب المرء النشاط والحيوية. الرياضة تملأ الفراغ في النافع المفيد، فلا يستغل في الانحلال والفساد، وهي علاج للاضطرابات النفسية والقلق والتوتر خصوصا عند الشباب.
- ومن الناحية الأخلاقية، فإن الرياضة تربي الإنسان وتحسن أخلاقه، وتزيد من علاقاته ومعاملاته مع الآخرين، وتكونه على الرجولة والفتوة والقوة واحترام المنافس، وتنمي فيه روح التعاون والمنافسة الشريفة الهادفة بين الأفراد والجماعات.
- ومن الناحية الشرعية، فإن التكليف في الشريعة الإسلامية كالصلاة والصيام والحج والجهاد وغيرها.. تحتاج إلى بدن قوي وجسم سليم، والرياضة تساهم في بناء وتكوين كل هذا.

ثانياً: الحق في العلاج ودور الأسرة في الرعاية الصحية

- أ. حق الطفل في العلاج والتداوي: لقد عدَّ الإسلام التداوي والعلاج أمراً مباحاً ومشروعاً بل مطلوباً، فقال تعالى: ﴿يَخْرُجُ مِنْ بُطُونِهَا شَرَابٌ مُخْتَلِفٌ أَلْوَانُهُ فِيهِ شِفَاءٌ لِلنَّاسِ﴾ [النحل: 69]، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "يا عباد الله تداووا، فإن الله لم يضع داء إلا وضع له شفاء أو دواء، إلا داء واحداً، قالوا وما هو يا رسول الله؟ قال: الهرم".²

¹ رواه مسلم، صحيح مسلم، كتاب الإمارة، باب فضل الرمي والحث عليه وذم من علمه ثم نسيه، حديث رقم 1917، ص 1522.

² رواه الترمذي، وقال حديث حسن صحيح، أبواب الطب، باب ما جاء في الدواء والحث عليه، رقم الحديث 2038، ص 469.

الباب الأول: حقوق الطفل من عدم إلى المهد

ويكون العلاج واجبا إذا ترتب على تركه هلاك النفس بشهادة الأطباء العدول، لأن الحفاظ على النفس من الضروريات الخمس التي يجب الحفاظ عليها، وكذلك يجب العلاج في حالة كون المرض معدياً، حتى لا يكون المريض سببا في إيذاء الآخرين وهلاكهم، و ترتب مثل هذا الحكم لوجود مجموعة من النصوص الدالة على دفع الضرر، منها قوله تعالى ﴿وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ﴾ [سورة البقرة: 195]، وقوله: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾ [سورة النساء: 29].

وجاء في قانون الصحة¹ المادة 81 منه أنه يتعين على هيكل ومؤسسات استقبال الطفولة الصغيرة احترام مقاييس الصحة وحفظ الصحة والأمن طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما . وكذلك تضمن هيكل ومؤسسات الصحة التكفل الصحي بالأطفال بواسطة وسائل بشرية ومادية على عاتق الدولة (المادة 83) من قانون الصحة. وأخير فإن الدولة هي التي تُعد برامج الكشف والتشخيص للمواليد الجدد، كما بيئته المادة 75 من قانون الصحة: "تعد الوزارة المكلفة بالصحة برامج الكشف والتشخيص تخص المواليد حديثي الولادة، ويتم تنفيذها من طرف مؤسسات الصحة".

ب. دور الأسرة في الرعاية الصحية للطفل : إن إنجاب الأطفال يعني تحمل مسؤولية كبيرة من نمو وتطور الأطفال منذ وجودهم في الرحم حتى يصبحوا بالغين،² فكل ما ذكرناه سابقا بخصوص الرعاية الصحية، لا يمكن أن ينجح ما لم تقم الأسرة والوالدين بالدور المنوط بهما في هذا المجال، وبمكنا تلخيص هذا الدور فيما يلي:

- ◀ توفير الغذاء الصحي والمياه النظيفة ورعاية الطفل والحفاظ على سلامته، وإعداد بيئة أسرية نظيفة للعيش.
- ◀ وحماية الطفل من التلوث وسوء التغذية والجفاف وغيرها.
- ◀ متابعة صحة الأطفال واهتمام الأمهات بصحتهن قبل وبعد الولادة، وهذا يساهم في خفض نسبة الوفيات بين المواليد والأطفال الرضع.
- ◀ الاتصال بالمستشفيات والمراكز المتخصصة كمراكز الأمومة لاستفادة من الخدمات التي تُقدمها، مما يساهم في رعاية الطفل على أفضل وجه ممكن، وإعطائه التطعيم اللازم في وقته، والحفاظ على المواعيد المحددة لذلك.
- ◀ التربية الصحية للأبناء وتعليمهم قواعد النظافة، والحرص عليها، وتحذيرهم من خطر المخدرات وما شابهها.
- ◀ على الآباء التزود بالمعلومات والإرشادات التي تُساعدهم في الحفاظ على صحة أبنائهم ووقايتهم من الأمراض.
- ◀ تحويل الحالات المرضية وغير الطبيعية للرعاية والمتابعة والعلاج.
- ◀ تشجيع الأبناء على ممارسة الرياضة، وتوفير ما يلزم لذلك.

¹ القانون رقم 18-11 المؤرخ في 2018/07/02 المتعلق بالصحة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 46، المؤرخة في 29 جويلية 2018.

² Sardiah Srikandi, The Importance of the Role of the Family in Protecting Children: A Conceptual Papers, Proceedings of the 6th International Conference on Education and Technology (ICET 2020), Advances in Social Science, Education and Humanities Research, volume 501, pg340.

المبحث الثاني

حق الطفل في الهوية

للطفل هوية تميّزه عن غيره وتحفظ شخصيته وهي:

الهوية الشخصية والفردية (الاسم): وتتجسد في اسم يحمله ويُعرف به.

الهوية القانونية والسياسية (الجنسية): وتتمثل في انتمائه إلى بلد ودولة.

الهوية الاجتماعية والمدنية (النسب): وتكون بانتسابه إلى أسرة وعائلة.

وفي كل هذا الأسرة هي صاحبة الدور الأكبر في هذه الحقوق، فالطفل يحمل اسمه ويكتسب نسبه ويرثه من

أسرته ووالديه، وكذلك الجنسية، فرابطة الدم بين الطفل ووالديه هي أهم طرق اكتساب الجنسية.

وقد اخترنا أن نجمع الاسم والجنسية في مطلب واحد نظرا لعلاقتهما، فبطاقة هوية أي فرد في المجتمع تحمل اسمه وجنسيته وبهما تُحدد شخصيته، كما أن الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل في مادتها الثامنة طلبت بأن: "تتعهد الدول الأطراف باحترام حق الطفل في الحفاظ على هويته بما في ذلك جنسيته، واسمه، وصلاته العائلية، على النحو الذي يقره القانون، وذلك دون تدخل غير شرعي. إذا حرم أي طفل بطريقة غير شرعية من بعض أو كل عناصر هويته، تقدم الدول الأطراف المساعدة والحماية المناسبين من أجل الإسراع بإعادة إثبات هويته".

أما النسب وإن كان يلتقي معهما (الاسم والجنسية) في كونه جزء من شخصية الإنسان، لكنه يطرح إشكاليات كثيرة وخاصة في العصر الحالي مع التطور الحاصل في الطب والهندسة الوراثية ويتطلب تفاصيل أكثر وعمق أكبر لذا رأينا وفضلنا أن نخصص له مطلباً مستقلاً.

وعليه فقد قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين اثنين هما:

المطلب الأول: الحق في الاسم والجنسية

المطلب الثاني: الحق في النسب

المطلب الأول: حق الطفل في الاسم والجنسية

الاسم والجنسية هما هوية الشخص، فالأول هويته الشخصية والثاني هويته القانونية والسياسية، وهما من الحقوق الأساسية للإنسان عموماً، ونحن سنتحدث عليهما في هذا المطلب باعتبارهما من حقوق الطفل، حيث سنتناول كل حق على حدى وبالتالى فإننا سنقسم هذا المطلب إلى فرعين اثنين هما:

الفرع الأول: حق الطفل في الاسم الحسن

الفرع الثاني: حق الطفل في الجنسية

الفرع الأول: حق الطفل في الاسم الحسن

كل شيء في هذا الوجود له اسم ﴿وَعَلَّمَ آدَمَ الْأَسْمَاءَ كُلَّهَا﴾ [سورة البقرة: 31]، والإنسان لا بد له من اسم يُعرف به، ومن ثم فإنَّ الاسم له تأثير كبير في جوانب شخصية الطفل، لذلك فمن حقه على أبويه أن يختارا له اسم حسن يُعرف به، وينادى به، فهو جزء من ذاته وهويته، ولا يمكن الاستغناء عنه أو العيش بدون، وبه يتعارف الناس ويتنادون وتزداد بينهم الصلات والقربيات. فالاسم من أهم ما يميّز الشخص، وهو لصيق به مدى حياته، لذا كان لا بد من الاهتمام والعناية به، وهو ما قامت به الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري.

أولاً: الاسم في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري

اهتمت الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري بالاسم ووضعاً له أحكاماً وقوانين تنظمه وتحكمه، فهو مرتبط ارتباطاً وثيقاً بشخصية الإنسان وعائلته ونسبه.

أ. الاسم في الشريعة الإسلامية: ويتضح لنا أحقيه الطفل في التسمية في القرآن، من خلال قوله تعالى: ﴿يَا زَكَرِيَّا إِنَّا نُبَشِّرُكَ بِغُلَامٍ اسْمُهُ يَحْيَى لَمْ نَجْعَلْ لَهُ مِنْ قَبْلُ سَمِيًّا﴾ [سورة مريم: 07]، فالله سبحانه يبشر زكريا بطفل ويختار له اسماً لم يسم به أحد قبله. وقوله تعالى: ﴿فَلَمَّا وَضَعَتْهَا قَالَتْ رَبِّ إِنِّي وَضَعْتُهَا أُنْثَىٰ وَاللَّهُ أَعْلَمُ بِمَا وَضَعْتَ وَلَيْسَ الذَّكَرُ كَالْأُنْثَىٰ وَإِنِّي سَمَّيْتُهَا مَرْيَمَ وَإِنِّي أُعِيدُهَا بِنكَ وَدُرِّبْتَهَا مِنَ الشَّيْطَانِ الرَّجِيمِ﴾ [سورة آل عمران: 35-36]، ورغم أن وضعها جاء على خلاف ما كانت تتمنى فإنها لم تغفل حقها في التسمية فاختارت لها اسماً حسناً "مريم". فمن حقوق الطفل عند ولادته حقه في التسمية الحسنة؛ فالواجب على الوالدين أن يختارا له اسماً حسناً يُنادى به بين الناس، ويُميّز به عن أشقائه وأقرانه، وأوجب الشريعة أن يحمل الاسم صفة حسنة أو معنى محموداً.

وقد كان الرسول صلى الله عليه وسلم يسمي أبناء أهله وأقاربه وأصحابه، ويختير لهم الأسماء الحسنة والجميلة، كما أحب صلى الله عليه وسلم الأسماء التي تحمل معاني الخير والجمال والحبِّ والكمال؛ لذا فقد حَبَّب الإسلام تسمية الأولاد بالأسماء التي تحمل معاني العبودية لله، أو بأسماء الأنبياء، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "إن أحبَّ أسمائكم إلى الله، عبد الله وعبد الرحمن".¹

¹ أخرج مسلم، صحيح مسلم، مرجع سابق، كتاب الآداب، باب النهي عن التكني بأبي القاسم وبيان ما يُستحب من الأسماء، حديث رقم 2132، ص 1682.

ب. الاسم واللقب في القانون الجزائري: يُعدُّ الاسم واللقب من الحقوق اللصيقة بالشخصية باعتبارهما عنصرين مكونين للهوية، لذلك لا يجوز لأي شخص أن يحرم منهما أو يتصرف فيهما ، فهذين العنصرين يرتبطان بوجود الإنسان في حد ذاته. الاسم هو الوسيلة التي يتميز بها الشخص عن غيره، وللإسم معنى معيناً ضيقاً؛ ويقصد به الاسم الشخصي (Prénom)، والمعنى الثاني يقصد به اللقب أو اسم الأسرة (Nom de famille ou patronimique).

1. الاسم: يُعد الاسم من المكتسبات الفطرية للإنسان كما أكدته المواثيق الدولية ، فحسب المادة (07)¹ من الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل عام 1989 فقد دعت إلى تسجيل الطفل بعد ولادته فوراً، وأن يكون له منذ ولادته الحق في اسم والحق في جنسية.

أما اللقب فيظهر في حياة الشخص بصفة متأخرة ، لذلك نجد الأطفال أول شيء يتعلموه هو اسمهم ، أما اللقب فعادة ما يصبح ذا أهمية بالنسبة إلى الطفل عندما يبدأ بالانخراط في المجتمع، كالدخول المدرسي مثلاً ، لذا يمكن القول بأن الطفل يبقى لفترة معينة من عمره خارج اللقب.

فبالعودة إلى القانون المدني الجزائري فإننا نجد أنه قد نص على هذا الحق في المادة 28 منه "يجب أن يكون كل شخص له لقب واسم فأكثر ، ولقب الشخص يلحق بأولاده..". وهذا عملاً بالتوصيات التي خرجت بها المنظومة الدولية من اتفاقيات ومعاهدات ، وهذا ما نجده في المبدأ الثالث من الإعلان العالمي لحقوق الطفل لعام 1959 والمادة 10 من ميثاق حقوق الطفل العربي لعام 1984 والمادة 07 فقرة 01 من اتفاقية حقوق الطفل لعام 1989 والمادة 06 فقرة 01 من الميثاق الإفريقي لحقوق الطفل² ورفاهيته لعام 1990.

وتعد مصادقة الجزائر على أغلب المعاهدات والإعلانات الدولية ؛ مظهراً من مظاهر التعاون الدولي في المجال القانوني، ومحاولاً لإرساء قانون موحد بين مختلف الشعوب خ صرّوا فيما يتعلق بالحقوق الشخصية للفرد، وهذا ما يفيد وجود تكامل بين النصوص الدولية والنصوص الوطنية في معالجة الحقوق الشخصية ، ومن بينها الحق في التسمية والذي يعد حق عربي بالدرجة الأولى ، فالعادات احتلت تنظيمه وإعماله، فمنح هذا الجانب العربي الحق في وجود نصوص قانونية متفرقة، عامة أحياناً وخاصة أحياناً أخرى.

2. اكتساب لقب: يقصد باللقب اسم الأسرة التي ينتمي إليها الشخص، حيث يشترك كل أفراد الأسرة في حمل هذا الاسم. ولذلك يُجبر الفرد ومنذ ولادته على حمل لقب عائلي قار ، يثبت انتمائه لعائلة معينة، ويمتاز اللقب بخاصية، ألا وهي إن منحه أو إحالته يتم بمقتضى النسب أي العلاقة القانونية وعلاقة القرابة أو الدم القائمة بين الخليل للقب والمحال عليه اللقب، مما يجعله وراثياً وإجبارياً، فهو كاشف عن سلسلة روابط أبوية تمتد عبر الزمن.

¹ المادة (07) من الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل عام 1989: "يسجل الطفل بعد ولادته فوراً، ويكون له الحق منذ ولادته في اسم والحق في اكتساب جنسية، ويكون له قدر الإمكان، الحق في معرفة والديه وتلقي رعايتهما . تكفل الدول الأطراف أعمال هذه الحقوق وفقاً لقانونها الوطني والتزاماتها بموجب الصكوك الدولية المتصلة بهذا الميدان ولا سيما حيثما يعتبر الطفل عديم الجنسية في حال عدم القيام بذلك".

² نص المادة 06 فقرة 01 من الميثاق الإفريقي لحقوق الطفل: "لكل طفل الحق في اسم عند مولده".

الباب الأول: حقوق الطفل من العدم إلى المهدي

واللقب العائلي هو اللفظ الذي يُطلق على الأسرة التي ينتمي إليها الشخص ، وبالتالي فهو مشترك بين كافة أفراد هذه الأسرة وهو رمز كل أسرة عن الأخرى.¹ لذا يكون اللقب خاص بكل أفراد الأسرة المعاصرين واللاحقين والسابقين على حد سواء ، وهذا ما جعل الفقيه جاكسون يقول بأن اللقب العائلي هو الوسيلة الفعالة لترتيب الأفراد وهو عنصر أساسي للنظام والتنظيم.²

وأول نظام للقب العائلي في التشريع الجزائري ، ظهر للوجود مع الجمهورية الفرنسية الثالثة من خلال قانون 23 مارس 1882، المقرر ضرورة إيجاد نظام حالة مدنية إجباري بالنسبة إلى الجزائريين الأصليين.³

أما فيما يتعلق بنظام اللقب حاليا في الجزائر ، فإنه مرتبط بأحكام الشريعة الإسلامية، واللقب مرتبط بالنسب أساسا، لذلك فإن القانون الجزائري يعترف للطفل الشرعي بحق حمل لقب والده ليحيله بدوره إلى أبنائه، فيكون اللقب وسيلة لاكتساب وضعية عائلية مستقرة وشرعية، لذا وبفضل البنوة يولد الطفل فيكون له لقب ثابت ومشترك، مما يخول له اكتساب حقوق بمقتضى تلك الصلة كالحضانة والنفقة والإرث. وهذا ما نجده في غالبية تشريعات العالم، فللطفل الشرعي يحمل لقب والده وفي صورة عدم اعترافه بذلك يحمل لقب أمه.

3. إجراءات التسجيل في الحالة المدنية: أول إجراء يقوم به المسؤولون عن الطفل ، سواء أولياؤه أو المكلفين

برعايته، أن يقوموا بتسجيله في الحالة المدنية التي وقعت الولادة في الدائرة الإقليمية التابع لها. وفي القانون الجزائري حددت بخمسة (05) أيام من اليوم التالي ، الذي يلي يوم الولادة ، وإلا تعرض الشخص المكلف بالتصريح إلى عقوبات جزائية حددها المادة 442 من قانون العقوبات، وهذا من أجل منحه شهادة ميلاد.

ومن أهم البيانات التي تتضمنها شهادة الميلاد ؛ زيادة عن المكان والزمان المولود به الطفل وجنسه ، اسمه ولقبه ، ولهذا فقد نصت المادة 64 من قانون الحالة المدنية على أن الاسم يختاره الأب أو الأم أو الشخص الذي صرح بالولادة، واشترطت هذه المادة أن يكون الاسم المختار للمولود الجزائري ذا خاصية جزائرية أو نطق جزائري ، إلا أنها أعفت هذا الشرط أسماء الأطفال الذين يولدون لأبوين يعتنقان ديانة غير الديانة الإسلامية ، ثم جاءت الفقرة الثالثة منها ومنعت الأب والأم من منح أسماء غير المخصصة في الاستعمال أو العادة ، وعليه يُستفاد من هذه المادة أن المواطنين ليسوا أحرارا بصفة مطلقة فيما يختارونه لأولادهم من أسماء ، وإن ضابط الحالة المدنية يستطيع رفض كل اسم مخالف لحكم هذه المادة، أي رفض كل اسم يظهر أنه غريب وغير معتاد على استعماله.

¹ بن زردة عبد العزيز، أحكام الأطفال مجهولي النسب في التشريع الجزائري ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر تخصص قانون الأسرة، جامعة الطاهر مولاي، سعيدة، 2014-2015.ص24.

² رجاء البحوي، الحق في الاسم واللقب مذكرات معهد القضاء التونسي، الفوج 12، ص81.

³ المرجع السابق، ص39.

ثانيا: حق الطفل مجهول النسب في اسم ولقب

أ. الحق في اكتساب اسم : وأمام هذه الأهمية للاسم واللقب فإن جل القوانين العالمية والوطنية تسوي بين جميع الأفراد للحصول على هذه الحقوق.

وسواء كان الطفل شرعي أو غير شرعي فإن من واجب أهله عليه أن يُمنح له اسم، وإن لم يكن له أولياء فيصبح ذلك من واجبات الدولة.

المشرع الجزائري حاول أن لا يسقط حقوق الأطفال الطبيعيين ، وذلك بسن مجموعة من النصوص القانونية لضمان هؤلاء الحق في الاسم ولقب ، وهذا ما نجده في قانون الحالة المدنية الجزائري بالإضافة إلى مراسيم تنفيذية كالمرسوم التنفيذي 92-24 المتمم للمرسوم رقم 71-157 والمتعلق بتغيير اللقب، وأيضا المنشور الوزاري المشترك المؤرخ في 17/01/1987 والمتضمن الحالة المدنية للأطفال المولودين من أبوين مجهولين. فالاسم هو الذي يميز الفرد عن بقية أفراد المجموعة البشرية وهو الوسيلة التي تعزز الإحساس بالهوية والكرامة والاعتزاز بالذات. فحتى يتمكن شخصان من تبادل الخطاب لا بد من معرفة اسم الشخص المتحدث معه وذلك لضمان التواصل بينهما.

وعليه يمكن القول إذا كان حق الاسم مشروع، وغير مختلف فيه بالنسبة إلى الأبناء الشرعيين، فإن منحه للأطفال مجهولي النسب اقتضى تدخل المشرع. لذلك نجد أن المشرع الجزائري وجد حلا لهذه الفئة ؛ على اعتبار أنه غالبا ما يقوم أولياء هؤلاء الأطفال ؛ إن لم يتخلوا عنهم بالطرق القانونية أي في مؤسسات استشفائية أو أمام مكاتب الإسعاف العمومي، فإنهم يتخلوا عنهم على قارعة الطريق ، ولذلك فإنهم يتصلون لأبسط حقوقهم كمنحهم الحق في الرعاية أو الاسم ، لذلك وجد المشرع الجزائري حلا وهو أن يقوم ضابط الحالة المدنية باختيار لهم مجموعة من الأسماء، يكون أحد هذه الأسماء اسما له والآخر لقباً. وهذا ما نجده في الفقرة الرابعة من المادة 64 من قانون الحالة المدنية؛ فنصت على أنه يعطى ضابط الحالة المدنية بنفسه الأسماء إلى الأطفال اللقطاء والأطفال المولودين من أبوين مجهولين والذين لم ينسب لهم المصريح أية أسماء، يعين الطفل بمجموعة من الأسماء يُتخذ آخرها كلقب عائلي.

ونظرا إلى كون هذه المادة جاءت مقتضبة لا توضح الإجراءات المتبعة، فقد صدر بتاريخ 17/01/1987 منشور وزاري مشترك بين وزارة الداخلية والجماعات المحلية ووزارة الحماية الاجتماعية ووزارة العدل ، والذي شرح فيه كيفية منح ضابط الحالة المدنية الأسماء والألقاب لهذه الفئة من الأطفال ، فأوضح أن الغرض من هذه المادة يكمن في إمكانية إدماج هؤلاء الأطفال في السلك الاجتماعي، لذلك حدد هذا المنشور شروط تطبيق المادة 64 التي تمنح ضابط الحالة المدنية في حالة عدم وجود المصريح المنصوص عليه في المادة 62، إمكانية منح الأسماء للأطفال الذين عثر عليهم ولأطفال المولودين من أبوين مجهولين كما أن هذا المنشور ميز بين حالتين:

- حالة كون المولود ذكراً: هنا يقوم ضابط الحالة المدنية بمنح الطفل سلسلة من الأسماء الخاصة بالذكر ويتخذ آخر هذه الأسماء كلقب عائلي بالنسبة إليهم.

- حالة كون المولود أنثى: يمنح ضابط الحالة المدنية سلسلة من الأسماء الخاصة بالإناث بحيث يتخذ آخر اسم كلقب عائلي بالنسبة إليهم على أن يكون هذا الأخير من الأسماء المخصصة للذكور.

الباب الأول: حقوق الطفل من العدم إلى المهدي

وعليه فإن استعمال اسم الأنتى كلقب عائلي يدل على ظروف ولادتها وعلى وضعيتها ، وذلك سواء بالنسبة إلى الأطفال أنفسهم أو بالنسبة إلى المجتمع، وهكذا لا تحقق الغاية المنشودة من منح هؤلاء الأطفال الاسم واللقب.¹ وهذه الأحكام تطبق على أي شخص يقوم بتصريح بولادة الطفل، وقد نصت عليهم المادة 62 من قانون الحالة المدنية وهم الأب والأم أو الأطباء أو القابلات أو أي شخص آخر حضر الولادة أو الشخص الذي ولدت الأم عنده، وعمليا وما جرى العمل به فإن الاسم يكون إما:

— من قبل الأم: هناك بعض الحالات التي تقوم فيها الأمهات العازبات باختيار اسم لمولودهن قبل أن تتخلين عنه، وهنا تقوم المساعدة الاجتماعية بتدوينه في المحضر الذي تتلقاه ، ومن ثم تقوم بإرساله إلى ضابط الحالة المدنية لتسجيله بسجلات الحالة المدنية.

— من قبل المساعدة الاجتماعية: في بعض الأحيان تتصل الأم من جميع مسؤولياتها حتى في اختيار اسم لمولودها ، وهنا تضطر المساعدة الاجتماعية لاختيار بنفسها اسم للطفل.

— **المعاونون بدور الطفولة المسعفة:** قد يترك الطفل على قارعة الطريق، أو في أي مكان، وعند التقاطه وأخذه إلى المصالح الاستشفائية بعد التسخيرة بالوضع في أحد الدور المختصة بالطفولة المسعفة، فإنه يقوم بعض من موظفي هذه الدور باختيار اسم لهذا الطفل، إلا أن المشكل يطرح عندما تطول إجراءات التحقيق وهنا يبقى الطفل بدون اسم، وعليه حتى كفالة هذا الأخير تتأخر لعدم تمكن المولود من الحصول على الهوية.

ب. الحق في اكتساب لقب: على عكس منح اللقب العائلي بالنسبة إلى الابن الشرعي الذي لا يثير إشكالا ، فقد أثار لقب الابن الطبيعي جدلا. وبما أنه قد سبق مناقشة منح ضابط الحالة المدنية للقب فيما يخص الأطفال اللقطاء ومجهولي النسب، فإننا نحاول التطرق إلى منح اللقب من قبل الأم ومنح لقب الكافل للمكفول.

1. منح الأم لقبها للمولود : هذه الصورة ورغم عدم انتشارها في المجتمع الجزائري نتيجة الموروثات الثقافية

والاجتماعية، والخوف من عقاب المجتمع ، فإن أغلب الأمهات العازبات يقومون بالتنصل من مسؤولياتهم، وذلك بتخلي عن أبنائهم.

وعلى العموم؛ فهناك فئة من الأمهات اللواتي يرفضن الابتعاد عن أبنائهم، ويقومون بتحمل مسؤولية أخطائهن فيقومون بالاعتراف بنسب المولود ومنحه على ذلك الأساس لقبهن.

وهذه الصورة عرفت منذ الحضارة الرومانية، حيث كان الطفل الطبيعي يمنح لقب والدته ، على اعتبار أن هذا النوع من الأطفال لا يمكن أن يكون له والد محقق ، أما في القانون الفرنسي فهذه الصورة مرت بمرحلتين :

فقبل 1972 إذا كانت أم الولد متزوجة وأنجبت ذلك الابن مع زوج آخر لا يمكنها منح لقبه، أما بعد 1972 فأصبح ابن الزنا يعامل معاملة الابن الشرعي ، ويجوز سواء لأمه أو أبوه أن يمنحه لقبه. أما القانون الجزائري والمستمدة أغلب أحكامه من الشريعة الإسلامية، لم يعتمد إلا مفهوم واحد للأسرة ، وهي الأسرة الشرعية المؤسسة على الزواج، ومن ثم لا يتم منح اللقب للابن إلا إذا كان نسبه صحيح.

¹ المنشور الوزاري المشترك بين وزارة الحماية الاجتماعية والعدل والداخلية الصادر بتاريخ 1987/01/17.

الباب الأول: حقوق الطفل من العدم إلى المهدي

ورغم أن ما جرى العمل به في الواقع، أن الأم التي تدلي بتصريحاتها إلى ضابط الحالة المدنية عن ميلاد ابنها وليس لديها ما تقدمه كوثائق لإثبات زواجها، فإن الطفل يسجل باسمها بمجرد اعترافها بنسبه". إلا أنه في القانون الجزائري لا نجد نص على هذا الإجراء، وحسب رأي عبد العزيز سعد إن هذا الإجراء غير قانوني كما يعتبر ضابط الحالة المدنية الذي يسجل المولود المصرح به إليه على لقب أمه يكون قد تجاوز مهمته وتمادى في حدود اختصاصاته، التي تحتم عليه تلقي التصريحات بالولادات وبالمعلومات المتعلقة ببيانات وثيقة الميلاد دون تدخل منه.¹ أما إذا عدنا إلى الشريعة الإسلامية فإن هذا الإجراء يجد له سنداً. على اعتبار أن الدين الإسلامي ينسب دائماً الطفل غير الشرعي لأمه، وبما أن النسب معترف به فإن اللقب ينتقل إليه بضرورة.

ويلحق اللقب في حالة الطفل الشرعي بأبيه، وفي حالة عدم معرفته ولكونه طفل غير شرعي فيلحق بأمه، إذا كانت معلومة. وفي حالة عدم معرفة الأب أو الأم فقد نصت المادة 64 فقرة 04 من قانون الحالة المدنية الجزائري "يعطي ضابط الحالة المدنية بنفسه للأطفال اللقطاء، والأطفال المولودين من أبوين مجهولين، والذين لم ينسب لهم المصرح أية أسماء، فيعين للطفل مجموعة أسماء ويعتبر آخرها لقباً". وهذا يُعدّ من ضمن تعزيز حق الطفل مجهول النسب في منح لقب وهو المعمول به في أرض الواقع حالياً. أين يجرح ضابط الحالة المدنية محضراً يجر فيه كافة البيانات المتعلقة بالطفل الذي عثر عليه، مع تبيان ظروف العثور عليه إن أمكن ذلك.

والمعمول به إدارياً وقضائياً هو أنه يقدم طلب من طرف مدير الشؤون الاجتماعية في الولاية المعنية لوكيل الجمهورية المختص، والذي بدوره يعرض الملف على قاضي الحالة المدنية الذي يقوم بالتحقيق في الأمر، وبموجب إرسالية لضابط الحالة المدنية يطلب منه اختيار اسم ولقب للطفل مجهول النسب، وبناء عليه يصبح للطفل لقب تطبيقاً للمادة السابقة. وهناك من يعترض على دور ضابط الحالة المدنية في اختياره لقب الطفل مجهول النسب، وأنه كان من المفروض أن يمنح هذا الدور للمؤسسة الصحية التي يعرض عليها الطفل مجهول النسب.²

2. منح لقب الكافل للمكفول: الكفالة التزام على وجه التبرع، بالقيام بولد قاصر من نفقة وتربية ورعاية قيام الأب بابنه، وتتم بعقد شرعي، هذا ما نصت عليه المادة 116 من قانون الأسرة. وإذا كان هذا النص يلزم الكفيل بالتزامات الأب الشرعي عموماً، فهو لا يلزمه بمنحه لقبه، وهنا قد تعقدت المشكلة بدلاً من حلها، لذلك ونظراً لمثل هذه الوضعية الاجتماعية، ارتأت الحكومة إيجاد حلاً لهذه الفئة وذلك بمنحه التأشيرة على جواز إعطاء الكافل لقبه لفائدة المكفول من أجل مصلحة هذا الأخير، ولذلك جاء المرسوم التنفيذي رقم 92-24 المعدل والمتمم للمرسوم رقم 71-157 المتعلق بتغيير اللقب ليوضح إجراءات تغيير اللقب وشروطه.

ج. الشروط المطلوبة قانوناً لطلب تغيير لقب المكفول وإحاقه بلقب الكافل

1. وجود عقد الكفالة: لا بد أن يكون الكافل قانونياً، ويثبت هذه الكفالة بموجب عقد توثيقي صادر عن الموثق، أو كفالة صادرة من الجهات القضائية، والمشرع لم يطلب مدة معينة في الإسناد الواقعي للمكفول.

¹ عبد العزيز سعد، نظام الحالة المدنية في الجزائر، دار هومة، الجزائر، طبعة 1989، ص 106.

² بن زردة عبد العزيز، مرجع سابق، ص 25.

2. أن يكون المكفول قاصرا مجهول النسب من الأب : إذ المشرع أجاز تغيير لقب المكفول ، سواء كانت بنتا أو ابنا قاصرا، لكن ليس كل مكفول، بل المجهول النسب من الأب فقط، وليس لمعلوم النسب الحق في ذلك.

3. أن تكون المبادرة والرغبة في تغيير اللقب من طرف الكافل.

4. شرط موافقة أم المكفول صراحة إذا كانت معلومة وعلى قيد الحياة¹ ويكون التعبير صريحا عن الإرادة ، واشترط المشرع أن تكون الموافقة على أن يحمل المكفول لقب الكفيل في شكل عقد شرعي مكتوب.

د. إجراءات تغيير لقب المكفول: لقد حدد المشرع الجزائري الوثائق المطلوبة والإجراءات الواجبة لطلب تغيير اللقب للمكفول. فقد نصت المادة الخامسة مكرر 2 من المرسوم ذاته، أن اللقب يعدل بموجب أمر من رئيس المحكمة، ويتم النطق به بناء على طلب من وكيل الجمهورية الذي يخطره وزير العدل بالطلب المذكور، فبعد تلقي السيد الوزير الملف والمقرون بالطلب يقوم بتكليف السيد النائب العام للدائرة القضائية مكان ولادة الطالب لإجراء تحقيق بشأن هذا الطلب¹، والذي بدوره يكلف وكيل الجمهورية للدائرة القضائية مكان ولادة الطالب لمتابعة التحقيق، والذي بعد إنجازها يتم إرساله بالطريق السلمي إلى السيد النائب العام، الذي يرسل ما توصل إليه التحقيق إلى السيد وزير العدل حافظ الأختام، ومن تم فإن وزير العدل يأمر النيابة العامة بالسهر على التنفيذ، وذلك بتقديم التماساتها إلى السيد رئيس المحكمة، عن طريق السُّلم التدرجي بواسطة وكيل الجمهورية قصد إصدار أمر بتغيير لقب المكفول، وذلك خلال 30 يوما من تاريخ الإخطار، مع السهر على تنفيذ الأمر وتسجيله بسجلات الحالة المدنية.

وعليه فممثل النيابة فور تلقيه الإرسالية، يقوم السيد وكيل الجمهورية بتقديم التماساته الكتابية إلى السيد رئيس المحكمة لغرض إصدار أمر بتغيير لقب المكفول، مع الإشارة بأن يسجل هذا الأمر على هامش سجل الحالة المدنية، وعقود ومستخرجات عقد الحالة المدنية، مع الملاحظة إلى أن هذا المرسوم استثنى هذه الحالة من نشرها في الجرائد لتقديم الاعتراضات بشأن طلب تغيير اللقب.

كما أن القانون منح للكافل الحق في سحب لقبه من المكفول إن شاء ذلك ، وهذا بدون قيد أو شرط وهذا ما قد يسبب هزات نفسية قد تعود بالسلب على الحياة المستقبلية للطفل.

وبعد صدور هذا المرسوم التنفيذي ، جاءت موجة من الاعتراضات وأساس الاعتراض هو الآيتين 4 و 5 من سورة الأحزاب لقوله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ أَدْعِيَاءَكُمْ أَبْنَاءَكُمْ ذَلِكَ قَوْلُكُمْ بِأَفْوَاهِكُمْ وَاللَّهُ يَقُولُ الْحَقَّ وَهُوَ يَهْدِي السَّبِيلَ (4) ادْعُوهُمْ لِأَبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ فَإِنْ لَمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فَاِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ﴾ [سورة الأحزاب: 4-5].

ولعل اعتراض البعض على حمل المكفول اسم الكفيل يرجع بالدرجة الأولى ، إلى عدم تحديد المشرع للطبيعة القانونية لهذا الاسم، فلا يتبين من المادة 5 مكرر 1 من المرسوم 24/92 إن كان هذا حق استعمال أم حق شخصي لا يسقط عن صاحبه وينتقل إلى أولاده. ونظرا لكون غاية المشرع من تقرير هذا الحق هي حماية المكفول في مرحلة معينة ، فإن

¹ إذ أن الأصل في مثل هذه الحالة إذا كان معلوم الأم، فلقب المكفول المسجل في سجلات الحالة المدنية والمدلى به إلى ضابط الحالة المدنية هو اللقب العائلي لأمه، لكونه مجهول الأب.

الأستاذة زواوي فريدة ترى بأنه حق استعمال فقط ، فهو لا يلغي الاسم الذي اكتسبه قانونا بمقتضى المادة 64 من الأمر 70-20 المتعلق بالحالة المدنية ، يبقى هذا الاسم الأخير مقيدا في سجل الحالة المدنية ، ولا يستطيع نقل اسم الكفيل إلى أولاده، لأنه اسم تقرر لاستعماله الشخصي فقط، لأن المكفول ينقل إلى أولاده اسمه القانوني الذي منحه إياه ضابط الحالة المدنية، كما أن هذا الإجراء لا يرتب أية آثار كالنسب أو الإرث.¹

الفرع الثاني: حق الطفل في الجنسية

وهذا الحق ينظمه قانون خاص، هو قانون الجنسية، وفي الجزائر مر بمراحل عدة، ابتداء من قانون سنة 1963 مروراً بقانون سنة 1970، وصولاً للنص الأخير الصادر سنة 2005، وهو الأمر رقم: 01/05 المؤرخ في 27/02/2005 الذي أورد مجموعة من التعديلات على قانون الجنسية الصادر بموجب الأمر رقم: 86/70 المؤرخ في 15/12/1970 وقد مست هذه التعديلات كل فصول قانون الجنسية.

ونظراً لأن الدولة تعد عادة السلطة الوحيدة في تقرير القواعد المنظمة لمنح الجنسية ، فإن عدم وجود قواعد عامة بشأن هذه المسألة، والاختلافات بين القوانين الوطنية كثير ما كان يتسبب في حالات انعدام الجنسية، لذلك سعت الهيئات الدولية إلى توثيق حق الجنسية ، فجاء النص عليها في دياحة معاهدات جنيف لعام 1930 المتعلقة بتنازع الجنسيات، كما أكدته الإعلان العالمي لحقوق الطفل لسنة 1959، في المبدأ الثالث وميثاق الطفل العربي لعام 1984 في المادة 10 وفي اتفاقية حقوق الطفل في سنة 1989 من خلال المواد 7 و 8.² وهو ما دعت إليه الأمم المتحدة منذ 1948 إلى تخفيض محنة عديمي الجنسية وقد نشرت دراسة في 1949 حول وجوب أن يحصل كل طفل على جنسية عند مولده، والثاني أنه لا يجوز أن يفقد أي شخص طول حياته جنسية إلا بعد اكتساب جنسية جديدة.³

أولاً: الولادة أساس الجنسية الأصلية: فقانون الجنسية الجزائري كباقي التشريعات ، قرر عدة طرق ومسالك

على أساسها يمكن اكتساب الجنسية الجزائرية، غير أن هذه الطرق عرفت تعديلات عديدة مسايرة بذلك المراحل التاريخية التي مرت بها الجزائر، والتي كانت تتطلب في كل مرة انتهاج سياسة معينة، وهذا ما يتضح من خلال القوانين الثلاثة التي نظمت الجنسية الجزائرية وطرق اكتسابها، فالجنسية الجزائرية كغيرها من جنسيات الدول، إما أصلية أو مكتسبة، فالجنسية الأصلية يتمتع بها الشخص منذ نشأته، وتكون على أساس الولادة من أب أو أم جزائريين، وكاستثناء تثبت بالولادة على إقليم الدولة الجزائرية ، وحسب قانون الجنسية، فإن الجنسية الأصلية تكون بإحدى الحالتين التاليتين:

¹ محمدي زواوي فريدة . مدى تعارض المرسوم التنفيذي 24/92 المتعلق بتغيير اللقب مع مبادئ الشريعة الإسلامية. ص71، المجلة القضائية عدد 2/2000.

² حسنين المحمدي، حقوق الطفل بين الشريعة الإسلامية والقانون الدولي. دار الفكر الجامعي الإسكندرية، 2008، ص174.

³ غالبية رياض النبشة، حقوق الطفل بين القوانين الداخلية والاتفاقيات الدولية. منشورات الحلبي الحقوقية، طبعة 2008.

أ. رابطة النسب: فكل مولود من أبوين أحدهما على الأقل جزائري يُعدُّ جزائري حتى لو وُلد خارج الجزائر، وهذا طبقاً لنص المادة (06) من قانون الجنسية؛ "يعتبر جزائرياً الولد المولود من أب جزائري أو أم جزائرية".¹

ب. رابطة الإقليم: كل مولود على التراب الجزائري من أبوين مجهولين، أو من أب مجهول وأم تعذر إثبات جنسيتها، يُعد جزائرياً، طبقاً لنص المادة 07: "يعتبر من الجنسية الجزائرية بالولادة في الجزائر".

1. الولد المولود في الجزائر من أبوين مجهولين: يستفيد هذا الأخير من الجنسية الجزائرية، غير أنه إذا ثبت خلال قصوره انتسابه إلى أجنبي أو أجنبية، وكان ينتمي إلى جنسية هذا الأجنبي أو الأجنبية وفقاً لقانون جنسية أحدهما، فإنه يُعد كأنه لم يكن جزائرياً قط.

2. الولد المولود في الجزائر من أب مجهول وأم مسماة في شهادة ميلاد دون بيانات تمكن من إثبات جنسيتها.

غير أنه طبقاً للمادة 08: "أن الولد المكتسب الجنسية الجزائرية بموجب المادة 7 أعلاه، يعتبر جزائرياً منذ ولادته، ولو كان توفر الشروط المطلوبة قانوناً لم يثبت إلا بعد ولادته.

وبالرجوع إلى ما سبق ذكره فإن الجنسية الأصلية تُكتسب تلقائياً، بناء على رابطة النسب للمولود من أب جزائري أو أم جزائرية، إلا أن الإشكال المطروح هو في الطفل مجهول النسب.

ثانياً: الحق في منح الجنسية الجزائرية للطفل مجهول النسب

ومما شك فيه أن الطفل مجهول النسب مثله مثل الطفل الشرعي يحتاج لجنسية. فالدولة حامية لجميع مواطنيها بمختلف فئاتهم. لأن الجنسية هي الرابط بين الفرد ودولته. وبناء على اكتساب هذه الجنسية تترتب للطفل الحقوق، وتنشأ له ضمانات تكفلها الدولة للأطفال المتمتعين بجنسيتها، كما أنها تكتسب أهمية بالنسبة إلى الطفل مجهول النسب فهو لا شك يحتاج إلى حماية ورعاية خاصة، بسبب عدم نضجه الجسماني والعقلاني، ومن ثم فإن تمتعه بجنسية ما، يساهم إسهاماً كبيراً في توفير مظاهر الحماية القانونية والاجتماعية التي يحتاجها.

أ. منح الجنسية الجزائرية لمجهول الأب عن طريق رابطة الأمومة: إن الأساس في منح الجنسية الجزائرية يكون عن طريق رابطة الدم وقد جاءت المادة (06) من الأمر 01/05 المؤرخ في 27 فيفري 2005 المتضمن قانون الجنسية بتعديلها، أين أصبح الولد المولود من أم جزائرية يعد جزائرياً بغض النظر عما إذا كان والده مجهولاً أم لا، وبغض النظر عما إذا كان والده عديم الجنسية أم لا،² وكان ينبثق من هذه المادة أن أساس منح الجنسية الجزائرية يكون بعد ثبوت نسب الطفل لأبيه، وبناء عليه تمنح له الجنسية أي تثبت الجنسية الجزائرية للطفل المولود بناء على علاقة شرعية، وهي الحالة العادية.

¹ وهذه المادة معدلة بموجب الأمر 05-01 المؤرخ في 27 فيفري 2005، فقبل التعديل لم يكن يعترف القانون بالجنسية الجزائرية إلا للمولود من أب جزائري، أما المولود من أم جزائرية فلا يعترف به إلا إذا كان الأب مجهولاً أو عديم الجنسية.

² المادة 06 من قانون الجنسية قبل التعديل، كانت تنص على أنه: يعتبر من جنسية جزائرية بالنسب:

- الولد المولود من أب جزائري. - الولد المولود من أم جزائرية وأب مجهول. - الولد المولود من أم جزائرية وأب عديم الجنسية.

إلا أن هناك حالة ثانية جاءت بها المادة نفسها والتي خصت فئة الأطفال مجهولي النسب، أين اعتمد المشرع على جهة الأم لمنح الجنسية أو ما يسمى بثبوت الجنسية عن طريق رابطة الأمومة، وهنا يجب أن تتوفر جملة من الشروط:

1. تمتع الأم بالجنسية الجزائرية حالة ميلاد الطفل، وإثبات ذلك في حالة تنازع يكفي أن يُظهر الأم جنسيتها.
2. أن يكون الطفل مجهول الأب: أي يكون الطفل نتيجة علاقة غير شرعية أو تعذر نسبه لأبيه، وعليه يبقى نسبه لأمه، ولكي لا يقع ضحية نكران فإن المشرع ارتأى أن تمنح له الجنسية الجزائرية ، على أساس أنه ينتسب لأم جزائرية، بغض النظر عن جنسية الأب الطبيعي للطفل سواء كان معلوم أو مجهول.

ب. منح الجنسية الجزائرية لمجهول الأبوين عن طريق رابطة الإقليم : في حالة الطفل غير الشرعي مجهول الأبوين الذي وُجد بالجزائر، فإنه تُعطى له الجنسية الجزائرية الأصلية تفاديا لانعدام الجنسية،¹ فكل طفل يعثر عليه في الإقليم الجزائري، وهو حديث العهد بالولادة، ولو لم تتأكد فعلا ولادته في الجزائر، وهو مجهول الأبوين، فإن ذلك يُعدّ قرينة على أنه مولود في الجزائر، فتثبت له بذلك الجنسية الجزائرية، ولكن إذا ثبت أنه غير مولود في الجزائر وإنما نقل إليها بعد ميلاده، فلا يأخذ الجنسية الجزائرية ولو كان الأبوان مجهولين. هنا تمنح الدولة جنسيتها الأصلية لكل مولود يولد على إقليمها ويختلف تطبيق هذه الحالة من دولة لأخرى.²

وفيما يتعلق بالجزائر فإننا نجد تطبيق أحكام هذه الحالة في المادة 07 من الأمر 86/70. أين منحت الجنسية الأصلية على أساس الإقليم وبصفة استثنائية للمولود المولد من أبوين مجهولين ، منه الولد الحديث الولادة والذي عثر عليه في الجزائر يفترض فيه أنه جزائري وينتمي إلى أصول جزائرية ما لم يثبت خلاف ذلك.

وعليه بموجب المادة 07 سابقا قبل تعديل سنة 2005 من قانون الجنسية، فإن المشرع الجزائري حمى الولد المولد من أبوين مجهولين، والذي عثر عليه بالجزائر بمنحه الجنسية الجزائرية ، وذلك تفاديا لوقوعه في حالة انعدام الجنسية ، وهذا مسאיراً للاتفاقيات الدولية التي أبرمتها الجزائر والمتعلقة بحقوق الطفل واتفاقية خفض حالات انعدام الجنسية.

وبالرجوع للمادة نفسها في فقرتها الثانية؛ فإنه يمكن إسقاط الجنسية عن الطفل طيلة مدة قصوره ، إذا أثبت خلال هذه الفترة انتسابه إلى أجنبي ، وكان ينتمي إلى جنسية هذا الأخير وفقاً لقانون جنسيته. لكن الإشكال الذي اختلف فيه الفقه يعود إلى إثبات النسب. فهل يثبت هذا الأخير طبقاً لقانون جنسية من يثبت نسبه منه؟ أو طبقاً لقانون البلد الذي وُجد فيه. إن أغلبية الفقه يرى أن ثبوت النسب يجب أن يتم طبقاً لقانون جنسية من يريد إثبات نسبه منه.³

¹ وذلك مسאיرة المعاهدات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان والطفل، والقانون الدولي، الذي ينص أن تمنح الدولة جنسيتها لمن يولد في إقليمها من أبوين مجهولين.

² بلقاسم أعراب، تنازع الاختصاص القضائي، دار هومة، الجزائر، طبعة 2003، ص 150.

³ القضاء الفرنسي يرى أن ثبوت النسب يجب أن يتم طبقاً للقانون الذي وجد اللقيط بإقليم دولته، ويستندون في ذلك على نص المادة 1945 من القانون المدني الفرنسي: "إذا كان قانون جنسية هذا الأجنبي يعطيه جنسيته"، وعليه يفهم أن قانون الجنسية يكون فقط لمعرفة ما إذا كان القانون يعطيه جنسية، وليس لثبوت النسب.

الباب الأول: حقوق الطفل من العدم إلى المهد

وبالنسبة إلى الطفل غير الشرعي؛ فإن قانون الجنسية الجزائري قبل تعديله سنة 2005، كان يأخذ بحق الدم لجهة الأب كأساس لمنح الجنسية الجزائرية، أما الأم الجزائرية فإن أولادها لا يستطيعون اكتساب جنسيتها إلا إذا كان أبوهم مجهولا، أي إذا لم يثبت نسب الطفل إلى الأب، كما منحت الجنسية أيضا بناء على حق الإقليم فقط، وذلك في حالة كان المولود من أبوين مجهولين وهذه حالة الطفل اللقيط. أما بعد تعديل المادة 07 فقد أضيفت حالة أخرى وهي حالة الولد المولود في الجزائر من أب مجهول وأم مسماة في شهادة ميلاده دون بيانات أخرى تمكن من إثبات جنسيتها.

ج. شروط حصول اللقيط على الجنسية الجزائرية الأصلية: ويشترط في هذه الحالة:

1. الثبوت الفعلي لميلاد الطفل في الجزائر

2. جهالة الأبوين قانونا: حتى ولو تمت الولادة في المستشفى، إذا لم تترك الأم أي بيانات عنها.

3. عدم انتسابه إلى أحد الأبوين الأجنبيين: لأنه إذا تبين انتساب الطفل القاصر إلى أحد الأبوين الأجنبيين، فتسقط عنه الجنسية الجزائرية على أساس الميلاد في الجزائر بأثر رجعي.

د. كيفية إثبات الجنسية للطفل مجهول النسب: إن إثبات جنسية اللقيط أو الطفل المجهول الأب، لا يخضع

لنفس شروط الطفل معلوم النسب، وذلك تيسيرا لحالة هذه الفئة، فالمولود من أم جزائرية وأب مجهول يكفي أن يقدم شهادة ميلاد الطالب صادرة من مكان ميلاده، وشهادة جنسية الأم أو الوثائق الثبوتية الخاصة بها. أما المولود في الجزائر من أبوين مجهولين فإنه يقدم شهادة ميلاده بالجزائر مع الإشارة إلى كون والديه مجهولين في الشهادة.

أما فيما يتعلق ببعض الوثائق التي تتطلب شهادة الجنسية، فقد حلت المسألة بموجب بعض المراسيم والأوامر فجاءت المادة 05 من الأمر 77-01 المؤرخ في 23/01/1977 والمتعلقة بوثائق السفر للمواطنين الجزائريين، والتي أعفت من إبراز شهادة الجنسية واستبدالها ببطاقة تعريف المعني، وذلك بنصها: "يعفى من الجنسية الأشخاص الحائزون على بطاقة تعريف لأكثر من خمس (05) سنوات"، ومنه فإن شهادة ميلاد المعني بالأمر المولود بالجزائر، وبطاقة التعريف الوطني التي تجاوزت خمس (05) سنوات من تاريخ إصدارها، وكذا بطاقة الناخب التي تقل عن سنة، تُعدُّ كلها وثائق ثبوتية، تسمح بحصول الشخص المجهول الأبوين على الوثائق الإدارية التي يحتاجها في حياته اليومية، وذلك على اعتبار أن الشخص المعلوم الأب؛ يطلب منه عادة تقديم شهادة ميلاد الأب لمنحه جواز السفر أو بطاقة التعريف الوطني".

المطلب الثاني: حق الطفل في النسب

النسب لغة هو القرابة والالتحاق. أما اصطلاحاً فهو علاقة أو رباط السلالة الذي يربط الإنسان بأصوله وفروعه وحواشيه، ورباط السلالة هو السبب في تكوين الأسرة ثم العشائر والقبائل والشعوب. والنسب في الشريعة الإسلامية ليس مجرد علاقة دم بين الطفل وأبيه وإنما يشترط في هذه العلاقة أن تكون شرعية. فالأساس في النسب هو إثباته فإن كان الميلاد واقعة، فإن النسب إثبات، وإذا كان المولود وجود فإن النسب انتماء. ويتأكد من إجماع الفقهاء المسلم من أن النسب نعمة عظمى أنعم الله بها على الإنسان، ولا يمكن تبعاً لتلك النعمة أن تكون في طريق حرمة الله عز وجل؛ وذلك لقوله تعالى: ﴿وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ مِنَ الْمَاءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُ نَسَبًا وَصِهْرًا وَكَانَ رَبُّكَ قَدِيرًا﴾ [سورة الفرقان: 54].

فالنسب حق من حقوق الأبناء، قال سبحانه: ﴿ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ فَإِنْ لَمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فَاِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ﴾ [سورة الأحزاب: 05]، وقال صلى الله عليه وسلم: «الولد للفراش»¹، أي الزواج. وإنما تظهر أهمية معرفة النسب والدلالة عليه لما له من الحقوق والواجبات المترتبة على الطفل وأسرته من الناحية الشرعية، من ذلك: الميراث، والمطالبة بالدم في القصاص، والولاية على الصغير في الزواج ونحوه، وحرمة نكاح زوجة الأب والعكس، بر الوالدين، الرضاع والحضانة كحقوق للطفل.

لقد اهتمت الشريعة الإسلامية بالنسب، وحرصت على منع اختلاط الأنساب، وفي ذلك يقول الرسول صلى الله عليه وسلم: (مَنْ ادَّعَى إِلَى غَيْرِ أَبِيهِ وَهُوَ يَعْلَمُ أَنَّهُ غَيْرُ أَبِيهِ فَالْجَنَّةُ عَلَيْهِ حَرَامٌ)². وقد تفتشت بعض الظواهر في المجتمعات الحديثة نحو «الطفل الطبيعي» و«الأم العازبة»، وسبب ذلك انتشار العلاقة الجنسية بين الذكر والأنثى خارج إطار الزواج، وفُشِّتْ العلاقات الحرة، وعدم تجريم هذه الأخيرة بعيداً عن مؤسسة الزوجية المدنية أو الشرعية، ومن الطبيعي أن يظهر عندنا طفل لا يعلم له نسب بيولوجي، ومن ثم، صار هذا الطفل يعاني من التيه والضياع والتشرد. وعليه فإن هذا المطلب يشمل فرعين:

الفرع الأول: أحكام النسب

الفرع الثاني: طرق إثبات النسب

¹ أخرجه البخاري في صحيحه عن عائشة، كتاب الفرائض، باب الولد للفراش حرة كانت أو أمة، حديث رقم 6749، ص 1418.

² رواه البخاري في الصحيح، كتاب الفرائض، باب من ادعى إلى غير أبيه، حديث رقم 6766، ص 1421.

الفرع الأول: أحكام النسب

هناك أسباب لثبوت النسب وأخرى لنفيه، وحالات وجود مجهول النسب، لهذا قسمنا هذا المطلب إلى ثلاثة أقسام:

أولاً: أسباب ثبوت النسب.

ثانياً: نفي النسب أو اللعان.

ثالثاً: أحكام مجهول النسب.

أولاً: أسباب ثبوت النسب

طبقاً لنص المادة 01/40 قانون الأسرة الجزائري يثبت النسب بالزواج الصحيح أو بالإقرار أو البينة أو بنكاح الشبهة أو كل زواج تم فسخه بعد الدخول طبقاً للمواد 32، 33 و 34 من هذا القانون،¹ لذا يقتضي الأمر التفرقة بين الزواج الصحيح والزواج الفاسد والوطء بشبهة وكذلك الإقرار.

أ. ثبوت النسب بالزواج الصحيح : يُعدّ الزواج الصحيح سبباً شرعياً لثبوت نسب الولد من أبيه سواء أثناء قيام الرابطة الزوجية أو بعد انقضائها بطلاق أو بوفاة، وهذا ما جاءت به المادة 41 قانون الأسرة "ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعياً وأمكن الاتصال ولم ينفه بالطرق المشروعة"، ولكي ينسب الولد لأبيه لا بد من أن يكون المولود قد وضعت الزوجة الحامل بين أقل مدة للحمل وأقصاها، وقد اعتبر المشرع الجزائري أقل مدة للحمل ستة (06) أشهر، وأقصاها عشرة (10) أشهر، طبقاً للمادة 42 من القانون نفسه، فالنسب في الزواج الصحيح يثبت بالشروط التالية: حسب المواد (41، 42، 43 قانون الأسرة الجزائري)، ومنه فإن ولد كل زوجة في الزواج الصحيح ينسب إلى زوجها إذا تحققت الشروط التالية وهي:²

1. إمكانية الاتصال بين الزوجين : فإن تأكد عدم التلاقي ؛ كما لو كان سجيناً أو غائباً ومرت على غيابه مدة طويلة وكانت الولادة، فلا يثبت النسب، أو كان حاضراً ولكن لم يدخل بها حقيقة، أو طلقها قبل الدخول.³
2. عدم نفي الولد بالطرق المشروعة: وهو ما سنفصله أكثر عند حديثنا عن اللعان، ففي حالة ما إذا نفى الزوج الحمل الموجود في رحم زوجته بالطرق المشروعة، ففي هذه الحالة فإن الولد لا يُنسب إليه، وبالإضافة إلى ذلك فقد نص المشرع في المادة 2/40 من قانون الأسرة على أنه: "يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب"، وهذه الطرق تتمثل أساساً في البصمة الوراثية ، ولكن المشرع عند نصه في هذه الفقرة اعترف باستعمال هذه

¹ الأمر 02/05 المؤرخ في 2005/04/27 المعدل والمتمم للقانون رقم 11/84 المؤرخ في 1984/6/9 المتضمن قانون الأسرة الجزائري، الجريدة الرسمية العدد 43، المؤرخ في 2005/4/27.

² بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الأولى، 2008، ص 232.

³ غير أن ما يُعاب عليه المشرع الجزائري هو أنه قد اشترط لثبوت النسب اتصال الزوجين أي المخالطة الجنسية بينهما ، علماً أنه قد نص في المادة 45 مكرر من قانون الأسرة أنه: "يجوز للزوجين اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي" والذي لا يشترط فيه اتصال الجنسين خاصة إذا تعلق الأمر بأطفال الأنابيب، لذا كان عليه أن يوضح هذه الحالة.

البصمة كوسيلة لإثبات النسب فقط دون نفيه. وقد قضى القضاء الجزائري بأنه ينبغي على الزوج أن يرفع دعوى اللعان بمجرد العلم بالحمل أو الوضع أو رؤية الزنا.¹

3. ولادة الولد بين أدنى مدة للحمل وأقصاها²: فإن وضعته في مدة أقل لا يثبت نسبه من الزوج، فإذا اختلف

تاريخ الزواج وتاريخ الدخول، فالعبرة بتاريخ الدخول بعد العقد الشرعي، لأن العقد هو الذي يبيح التلاقي للزوجين أما العقد الإداري فقد يتأخر كثيرا عن العقد الشرعي والدخول، وتنص المادة 42 من قانون الأسرة على أنه: "أقل مدة للحمل ستة (06) أشهر وأقصاها عشرة (10) أشهر"، وأن الحد الأدنى للمدة يبدأ من تاريخ إبرام الزواج، والحد الأقصى يبدأ من تاريخ الانفصال، أي من تاريخ الحكم بالطلاق أو البطلان أو الفساد أو من تاريخ وفاة الزوج. فيجب التفريق بين الأمرين: الحد الأدنى والأقصى.

4. النسب بعد الطلاق أو الوفاة: إذا تبين للزوج بأن الزوجة غادرت بيت الزوجية ولم تعد إليه مدة من الزمن، بأن اعتبرت ناشزا قانونا وبناء عليه حكم القاضي بالطلاق، فإن النص القانوني يسمح بثبوت النسب بعد عشرة (10) أشهر من تاريخ الطلاق، وقد يثبت بأن الزوج كان مسافرا مثلا مدة ستة (06) أشهر وتوفي في الخارج ثم وضعت الزوجة حملها في الشهر الثامن بعد الوفاة، فنص المادة 43 قانون الأسرة الجزائري يقضي بثبوت النسب.

ب. ثبوت النسب بالزواج الفاسد:³ كل زواج بإحدى المحرمات يُفسخ قبل الدخول وبعده، ويترتب عليه ثبوت النسب ووجوب الاستبراء (هذا هو نص المادة 34 من قانون الأسرة)، وعليه يثبت النسب في حالة بطلان الزواج، لمانع اكتشف بعد الزواج رغم التفريق بينهما.⁴

ج. ثبوت النسب بالوطء بشبهة: وطء الشبهة هو الاتصال الجنسي غير الزنا، وليس بناء على عقد زواج صحيح أو فاسد، فيقع الخطأ بسبب غلط يقع فيه الشخص، مثل وطء المطلقة طلاقا ثلاثا، أثناء العدة اعتقادا أنها تحل له،⁵ أو الشخص الذي دخل حجرة نومه وقام بوطء امرأة موجودة على سريره، معتقدا بأنها زوجته فإذا بها غير ذلك.⁶

¹ وقضت المحكمة ذاتها في قرارها الصادر في 1993/11/23: "إن المستقر عليه قضاء أن فترة الحمل لا تتجاوز عشرة (10) أشهر فإذا انقضت هذه المدة فإن دعوى إثبات النسب تسقط".

² راجع مدة الحمل الصفحة 48.

³ المشرع الجزائري وحفاظا منه على مصلحة الطفل لم يفرق بين سوء النية وحسن النية بإبرام عقد الزواج، بل جاء بقاعدة عامة تطبق في كل الحالات ومن ثم فإنه لم يأخذ بما جاء به الفقه الإسلامي من حيث أن زواج المسلمة بغير المسلم لا يثبت فيه النسب، إذا كان هذا الأخير عالما بالمنع.

⁴ بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، مرجع سابق، ص 233.

⁵ وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، مرجع سابق، 688/7.

⁶ والشبهة قد تكون شبهة الفعل وشبهة الملك وشبهة العقد، المرجع: عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق، دار هومة، الجزائر، الطبعة الثالثة، 1996، ص 214.

الباب الأول: حقوق الطفل من العدم إلى المهد

تنص المادة 40 قانون الأسرة على أنه يثبت النسب بالزواج الصحيح، أو بالإقرار، أو بالبينة، أو بنكاح الشبهة،¹ أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول، طبقا للمواد 32 و 33 و 34 من هذا القانون. غير أن ما يعاتب على المشرع في استعماله مصطلح النكاح في هذه الحالة، وهو أنه أضحى لم يفرق بين الوطء بشبهة والنكاح الشبهة، لأن استعمال مصطلح النكاح من قبل المشرع ينصرف إلى الزواج، ومن ثم لا يمكن القول بثبوت النسب بنكاح بشبهة، لأن النكاح في هذه الحالة يُعدّ فاسداً؛ أي غُدَّ كأن لم يكن، وقد نص عليه المشرع في الشرط الثالث من المادة 40 قانون الأسرة، عندما نص على أنه: "أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32 و 33 و 34 من هذا القانون".

د. ثبوت النسب بالإقرار: لقد حذا المشرع الجزائري حذو الفقه الإسلامي؛ من حيث اعترافه بثبوت النسب عن طريق الإقرار، وأن هذا الأخير يختلف اختلافا جذريا عن التبني؛ لأنه لا يتم إلا إذا كان هناك علاقة زوجية بين الطرفين، أما التبني الذي حرّمته المادة 46، وهو إلحاق الطفل المكفول بلقب الكافل فهو محرم شرعا، غير أن المرسوم الصادر في 1992/01/13 نص على إمكانية منح لقب الكافل للمكفول، وذلك مع بعض الشروط، من حيث أنه ينبغي أن يكون مجهول النسب، وأن تكون الأم قد وافقت على ذلك صراحة وبطريقة رسمية،² وعليه وحسب المشرع الجزائري فإن الإقرار ينقسم إلى نوعين أساسيين:

1. الإقرار بالبنوة والأبوة والأمومة: إن هذا النوع من الإقرار يشترط فيه متى يرتب آثاره الشرطين التاليين:

◀ أن يكون الإقرار على شخص مجهول النسب.

◀ أن يكون هذا الإقرار مما يصدقه العقل أو العادة.³

2. الإقرار في غير البنوة والأبوة والأمومة: يمكن أن يكون بالأخوة أو بالعمومة.

وهذا الشرط أضافه الفقه الإسلامي؛ وهو موافقة المحمول عليه بالنسب على هذا الإقرار، بمعنى إذا ادعى شخص بأن فلان أخاه، يشترط في هذه الحالة حتى يرتب الإقرار أثره أن يوافق الأب على ذلك ويقره.⁴ وإذا كان المقر له راشداً فله أن يوافق على هذا الإقرار، وفي كل ذلك لا ينبغي ادعاء المقر بأن المقر عليه ابن زنا.

¹ عدّ نكاح الشبهة سببا من أسباب ثبوت النسب، إلا أنه لم يفرق بين شبهة وأخرى مما يتعين معه الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية تطبيقا لنص المادة 222 قانون الأسرة.

² غير أن هذا المرسوم قد اشترط على أن تتم كتابة اللقب الأصلي للمكفول في ذيل عقد ميلاده ومع العلم فإن هذا (التبني البسيط) لا يرتب الحقوق الأخرى التي يرتبها الزواج من حيث موانع الزواج والميراث.

³ تفسيرا لهذا الشرط فإن الفقه الإسلامي حدد الفرق في السن بين الطرفين، على أن يكون من الأمور التي يصدقها العقل، فهناك من حدد الفرق بين الأب والابن بأحد عشر (11) سنة وهناك من حدد بأكثر من ذلك.

⁴ المشرع الجزائري قد نص صراحة في قانون الحالة المدنية، على أن الشخص اللقيط (مجهول النسب) حتى يكون له لقب، يمنح له ضابط الحالة المدنية عددا من الأسماء، على أن يكون آخرها لقبه وذلك حتى ولو كانت أمه معلومة. وهذا ما لا يتماشى مع أحكام الشريعة الإسلامية لأن ابن الزنا معلوم الأم، ينسب إلى أمه فيأخذ لقبها ويرث منها وترثه. المرجع: تشوار الجليلي، محاضرات في قانون الأسرة الجزائري، السنة الثالثة قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2014-2015.

ثانيا: نفي النسب أو اللعان: نصت المادة 41 من قانون الأسرة الجزائري أنه: "ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الاتصال ولم ينفه بالطرق المشروعة"، فإنه يستفاد ضمينا من هذه المادة أن نسب الولد لأمه ثابت مهما كان الحال، أما الأب فيمكنه نفي ذلك بالطرق المشروعة (اللعان) ونحملهما فيما يلي:

أ. **عدم الوطاء بعد الاستبراء بالحيض:** وذلك بأن تلد المرأة بعد ستة (06) أشهر فأكثر من حيضتها ، وهي أقل مدة حمل دون أن يطأها الزوج مطلقا بعد الحيضة.

ب. **عدم الوطاء لعدم الاستبراء بالولادة:** وذلك أن تأتي المرأة بولد بعد الولادة ستة (06) أشهر فأكثر، ولم يطأها الزوج مطلقا بعد ميلاد الطفل الأول.

ج. **الولادة بعد الوطاء بمدة لا يلحق فيها الولد بالزوج:** وذلك بأن تأتي المرأة بولد بعد الوطاء ، بمدة لا يمكن أن يكون فيها الولد ناشئا عن ذلك الوطاء، إما لقلتها كخمسة أشهر فأقل أو لكثرتها (أكثر من 10 أشهر).

د. **نفي النسب بعدم إمكان الإنجاب:** مثل إثبات التحليل الطبية بأن الزوج عقيم ، أو أنه مصاب بمرض جنسي يمنعه من الإنجاب، وقد يستعين الزوج في ذلك بالتقارير الطبية.

هـ. **اتفاق الزوجين على نفي الولد:** وذلك بأن تأتي المرأة بولد ستة (06) أشهر فأكثر من تاريخ عقد النكاح ، فينفيه الزوج عنه وتصدقه المرأة في ذلك، فإن الولد لا ينتفي إلا بلعان الزوج ، فإن لم يلاعن لحق الولد به، لأن النسب لا يسقط بمجرد الاتفاق على إسقاطه من الزوجين¹.

فعندما يغلب للزوج احتمال خيانة زوجته له، ويريد أن ينفي المولود الذي أتت به بين أدنى وأقصى مدة للحمل ، أثناء قيام الرابطة الزوجية، فليس له إلا أن يرفع دعوى اللعان أمام المحكمة المختصة ، فيأمر القاضي الزوج إذا أصر على اتهام زوجته بالملاعنة في جلسة سرية بأن يحلف ؛ ويقول "أشهد بالله إني لمن الصادقين فيما رميتها به، ويكرر قوله هذا أربع مرات، وفي الخامسة أن عليه لعنة الله إن كان كاذبا فيما رماها به من زنا ، وتقسم المرأة أيضا أربع مرات أنه كاذب فيما رماها به ، ثم تحلف في الخامسة وتقول أن عليها غضب الله إن كان من الصادقين"². وإذا تم اللعان يُثبت القاضي ذلك في حكمه ويفرق بين الزوجين وينفي نسب الولد من الزوج.

ثالثا: أحكام مجهول النسب: مجهول النسب هو ضحية، لذا وجب حفظ حقوقه

أ. **حق الطفل غير الشرعي في النسب:** ولقد اهتم المشرع الجزائري بثبوت نسب الأطفال وإلحاقهم بذويهم ، مستنبطا أحكامه من الشريعة الإسلامية، ونظّمه في المواد من 40 إلى 46 من قانون الأسرة، وحصر أسباب ثبوت النسب في المادة 40 من قانون 11/84 المعدل والمتمم بالأمر 02/05 المؤرخ في 04 ماي 2005: في الزواج الصحيح وما يلحقه من نكاح الشبهة أو كل زواج تمّ فسخه بعد الدخول أو الإقرار أو البيّنة، وباستبدال المشرع حرف (و) بحرف (أو) أزال الغموض عن المادة 40 التي كان يُفهم منها قبل التعديل أن إثبات النسب يقتضي

¹ محفوظ بن صغير، أحكام الزواج، مرجع سابق، ص441.

² المرجع السابق، ص442.

الباب الأول: حقوق الطفل من العدم إلى المهد

اجتماع الأدلة الشرعية السابقة، ومحاولة من المشرع الاستجابة لتطورات عصرنا الراهن لا سيما في المجال البيولوجي أدرج الطرق العلمية ضمن وسائل إثبات النسب في الفقرة الثانية من المادة 40.

وإذا استقر النسب التحق المنسب بقرابته وتعلقت به سائر الأحكام المرتبطة بهذا النسب ؛ من ميراث ونفقة وموانع الزواج وترتبت عليه حقوق وواجبات، فكان استقرار النسب استقرارا للمعاملات في المجتمع.

ب. كيفية ثبوت نسب الطفل غير الشرعي: وكان من نتائج هذا الطرح أن الزنا في الشريعة الإسلامية لا يصلح سببا لثبوت النسب، اعتبارا وأنه من الفواحش التي نهى عنها الشارع، وقرر لها عقوبات كالجلد والرجم، يوحى بمدى استنكار الشريعة لهذه الجريمة، لما لها من آثار عائلية واجتماعية وخيمة، إذ يقول الله عز وجل: ﴿وَلَا تَقْرُبُوا الزَّانَةَ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا﴾ [سورة الإسراء: 32].

لذلك يُعد ابن الزنا في الشريعة الإسلامية ابنا غير شرعي مقطوع النسب من أبيه ، ولو كان هذا الأب معروف أو من الممكن معرفته. وهذا لا يشكل احتقارا وتهميشا لهذه الشريعة من الأطفال واستنقاصا لحقوقهم ، بقدر ما يمثل تشجيعا على الزواج وعلى العلاقات الأسرية المنظمة ، وتكريسا لأفضلية الابن الشرعي، بينما القول بضرورة تكريس مساواة تامة بين هذين النوعين من البنوة، من شأنه التشجيع على العلاقات الحرة وتهميش مؤسسة الزواج والعائلة الشرعية.

وحق يُمنح النسب للطفل من جهة الأب ، حسب القانون الجزائري يجب أن يتوفر على جملة من الشروط تم مناقشتها في معرض حديثنا عن أسباب ثبوت النسب، وهذا المبدأ أقره المشرع الجزائري في المادة 40 من قانون الأسرة، ونص على أنه يثبت النسب بالزواج الصحيح ، أو بالإقرار، أو البنينة، أو بنكاح الشبهة ، أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول، طبقا للمواد 32، 33، 34 من هذا القانون. كما أن المادة 43 من القانون نفسه نصت على أنه يُنسب الولد لأبيه؛ إذا وضع الحمل خلال عشرة (10) أشهر من تاريخ الانفصال أو الوفاة.

ج. آثار ثبوت نسب الطفل غير الشرعي من أمه: ومن آثار ذلك:

1. تمتع الطفل بلقب أمه: ¹ وهذا ما رأيناه بالتفصيل عندما تطرقنا إلى حق الطفل في الاسم.
2. حق الطفل في ميراث أمه: ² إذا ثبت نسب الولد من أمه صارت صلة القرابة بين الطفل وأمّه ثابتة. فالقاعدة أن الابن ووالدته يرث كل واحد منهما الآخر ، فإن الطفل الطبيعي يرث من أمه كما أنها ترثه، وهذا سنفصل فيه أكثر في الباب الثاني الحقوق المالية للطفل، في حق الطفل في الميراث.
3. حق الطفل في النفقة عليه من قبل أمه: للأبناء الحق في أن ينفق أهلهم عليهم إلى حين بلوغهم سن الرشد ، وبذلك فإن الأم ملزمة بالنفقة على ابنها متى ثبت نسبه منها ، وعند بلوغ الطفل سن الرشد يجب عليه هو الآخر أن ينفق على أمه إذا كانت ذات خصاصة أو حاجة، وهذا عملا بالمواد 75، 76، 77 من قانون الأسرة.

¹ راجع الصفحة 125 وما بعدها.

² انظر الصفحة 254 وما بعدها.

د. شروط نسب الطفل الناتج عن الإخصاب الطبيعي: طبقا للمادة 41 من قانون الأسرة فإن الولد يُنسب لأبيه

متى كان الزواج شرعيا وأمكن الاتصال ولم ينفه بالطرق المشروعة. ونفصل ذلك كالاتي:

1. الزوجية القائمة بين الرجل والمرأة على أساس عقد الزواج الصحيح: وعلى هذا الأساس فإن القانون لا يسمح

بمنح النسب الشرعي لولد غير شرعي، ناتج عن علاقات ما قبل الزواج، وهذا ما استقرت عليه المحكمة العليا في قرارها¹: من المقرر شرعا أنه لا يعتبر دخولا ما يقع بين الزوجين، قبل إبرام عقد الزواج من علاقات جنسية، بل هو مجرد عمل غير شرعي لا يثبت عنه نسب الولد...²

2. إمكانية الاتصال الجنسي بين الزوجين: إن العقد في الزواج الصحيح هو السبب في ثبوت نسب الولد المولود

خلال الحياة الزوجية. وبالرجوع إلى المادة 41 من قانون الأسرة فإن من ضمن ما يشترط لإثبات نسب المولود إلى أبيه أن يكون التلاقي بين الزوج وزوجته ممكنا وهو رأي جمهور الفقهاء من الشافعية والمالكية والحنابلة. ونلاحظ أن المشرع الجزائري بإتباعه 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 بعيدين عن بعضهما كل في بلد حيث لا يمكن تلاقيهما، فإن نسب الولد لا يلحق بأبيه. وهذا ما أكدته المحكمة العليا الصادر

بتاريخ 1986/02/24، ملف رقم 39473: "حيث أن الولد للفراش ما دامت العلاقة الزوجية لم تنقطع بين الزوجين، والدليل على ذلك أن الزوج كان يزور من حين لآخر زوجته وهي في بيت خالها بوههران، حسب ما أشار إليه الحكم الجزائري لمحكمة البيض بعد سماع ثلاثة شهود"³.

وقد 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 في 1994/05/02 والولد قد ولد في: 1994/05/07"⁴.

¹ المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية قرار بتاريخ 1984/11/19 ملف رقم 34046، المجلة القضائية 1990، العدد 1، ص 67.

² مزوزي أحمد بن يوسف وعمري رشيد، نسب ولد الخطيبين (دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والقانون المغربي)، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة زيان عاشور، الحلقة، المجلد 15، العدد 1، أبريل 2022، ص 2062-2077.

³ بلحاج العربي، قانون الأسرة، مبادئ الاجتهاد القضائي وفقا لقرارات المحكمة العليا، ديوان المطبوعات الجامعية، 1994، ص 48.

⁴ الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، عدد خاص، سنة 2001، ص 85.

3. وجود إمكانية الإنجاب: يجب أن يكون الزوج ممن يثبت لمثله ، فلا يكون الزوج صغيرا أو به عيب يمنع الإنجاب ،

فقد جاء في الكشف أن من كان به هذا ، لا يلحقه نسب الولد . وللتحقق من الأمر يجب الرجوع في ذلك إلى الخبرة الطبية لمعرفة إمكانية الإنجاب من عدمه، وهذا ما ذهب إليه كل من الشافعية والمالكية والحنابلة.

وفي هذا السياق جاء القضاء ليؤكد هذا المنظور ، فنجد قرار¹ المحكمة العليا الصادر في 15/06/1999 تحت رقم 222674 بين (ع ب) و(م ل) ألغى القرار المطعون فيه لمخالفته أحكام المادة 43 من قانون الأسرة، بدعوى أن المادة 43 من قانون الأسرة، تقضي بأن يُنسب الولد لأبيه إذا وضع الحمل خلال عشرة أشهر من تاريخ الانفصال أو الوفاة، والمطعون ضدها تعترف بأن الطاعن غادر مسكن الزوجية يوم 14/02/1994 مع أن ولادة التوأمين كانت يوم 17/10/1995 أي بعد تسعة عشر(19) شهرا.²

لكن وحيث أن المادة 60 من قانون الأسرة؛ تعني أن الانفصال المشار إليه في المادة 43 من قانون الأسرة، إنما هو الطلاق لا الانفصال الذي يحدث إثر خلاف ، مثل ما يزعم الطاعن من أنه انقطع عن الاتصال بزوجته ، وعليه أن يعلم بأن العصمة بينهما قائمة، وأن الزوجة تبقى فراشا له إلى أن يقع الطلاق. حيث قضت محكمة سعيدة بالطلاق في 27/01/1996 مما يعني أن ولادة التوأمين موضوع النزاع كانت في ظل قيام الزوجية بين الطرفين".
وخلاصة لما سبق ذكره؛ أن الولد حتى يثبت نسبه يجب أن يكون مولود في إطار علاقة شرعية ، وهي الأساس في ثبوت النسب من جهة الأبوة.

المحكمة العليا وفي سابقة لها في أحد قراراتها؛ تبنت نظرية جديدة؛ وهي نظرية إحياء الولد وهذا ما أقرته في قضية (ب.س) ضد (م.ع) أين قامت بإلحاق نسب الطفل (ص.م) للمدعى عليه، فأسست حكمها على أن كل من الخبرة العلمية لـ ADN والحكم الجزائري الصادر في 09/08/2000، والقاضي بإدانة المدعي عليه، لارتكابه الفعل العلني المخلل بالحياة، يعتبران بينة، وبما أن المادة 40 من قانون الأسرة تفيد أنه يثبت النسب بعدة طرق ومنها البينة؛ فإن قضاة الموضوع بقضائهم لما يخالف ذلك قد أخطأوا في تطبيق القانون.³

وهكذا فان القضاء الجزائري بإصداره لهذا القرار، قد اتخذ موقفا جريئا ومغايرا لما كان ينتهجه في السابق ، وكان ذلك بالتأكيد تعزيزا لمركز الطفل غير الشرعي في الجزائر، وتشديدا على حقه في النسب ، وإن كان ناتجا عن علاقة خارج إطار الزواج، باعتباره لا ذنب له في خطأ غيره. ﴿وَلَا تَرَىٰ وَايْرَةً وَرَزَّ أُخْرَىٰ﴾ [سورة الأنعام: 164، الإسراء: 15، فاطر: 18، الزمر: 07]. إلا أنه بعد إصدار هذا القرار الأخير، انقسم القضاء الجزائري نفسه في الممارسة

¹ قرار المحكمة العليا الصادر في 15/06/1999 تحت رقم 222674. المجلة القضائية، العدد الأول، 1999، ص 126.

² وكون مدة الحمل شرطا لازما، مرده أنها إذا أتت بالولد قبل مضي أقل مدة الحمل ، فمن المقطوع به أنه ليس من هذا الزوج ، فلا يثبت نسبه منه. أما إذا أتت به لأقل مدة الحمل فصاعدا؛ فإن النسب يثبت؛ لأنها جاءت بالولد لمدة يمكن أن يكون الحمل فيها، وعلى ذلك يلحقه في الظاهر ، لحديث الرسول صلى الله عليه وسلم "الولد للفراش" ، ولأنه من توافر الشروط آنفة الذكر يمكن أن يكون الولد منه، وليس يوجد ما يعارضه ولا ما يسقطه فوجب أن يلحق به.

³ ملف رقم 355180 قرار بتاريخ 05/03/2006. والمنشور في مجلة المحكمة العليا العدد 01 لسنة 2006، ص 469.

الميدانية للمحاكم والمجالس، بين معارض ومساند لهذا القرار، فنجد بعض القضاة في المحاكم يستندون على هذا القرار في أحكامهم، والبعض الآخر لا يثبت النسب إلا إذا كان هناك زواج شرعي، وفي رأيهم لا فرق بين إلحاق وإثبات النسب. ورغم أن المحكمة العليا في هذا القرار عدت أن هناك اختلاف في إلحاق النسب والذي يكون في حال وجود علاقة غير شرعية، وإثبات النسب والذي أساسه الزواج الشرعي. فإن الملاحظ للآثار الناتجة عن الأمرين يجدها لا تختلف، فهي واحدة في جميع الأحوال.

وإذا كان إثبات نسب الطفل غير الشرعي لوالده مازال محل إشكال، فنسب الولد لأمه هو ثابت في كل الأحوال، سواء كانت الولادة شرعية أو غير شرعية، وعليه نسبه يثبت دائما من أمه متى أقرت بذلك. ورغم أن الشريعة الإسلامية أقرت بهذا الحق له. فإنه لا يوجد له سند في قانون الأسرة الجزائري. لذلك يمكن القول أن قانون الأسرة الجزائري وعند تشريعه لأحكام النسب، أغفل التطرق إلى أحوال الطفل اللقيط لذلك عليه تدارك هذه النقائص، والإسراع لسن نصوص خاصة بهذه الفئة. وحفاظا على نسب الجنين أو الطفل فقد أقرت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ: 2011/05/12 ملف رقم (617374)¹ أن: "الاغتصاب، الثابت يحكم قضائي يعد وطأ بالإكراه، ويكيف بكونه نكاح شبيهة، يثبت به النسب"².

الفرع الثاني: طرق إثبات النسب

نص عليها المشرع الجزائري في المادة 40 من قانون الأسرة الجزائري، وجمع فيها بين أسباب ثبوت النسب وطرق إثباته (العادية والعلمية). ونحن هنا سنقسم هذا الفرع إلى:

أولا: الطرق العادية ونقصد بها الإقرار والبيئة.

ثانيا: الطرق العلمية (البصمة الوراثية).

ثالثا: إشكالات النسب في حالة استئجار الأرحام أو استعمال الرحم البديلة

أولا: الطرق العادية لإثبات النسب: يثبت النسب بالإقرار أو بالبيئة.

أ. الإقرار: المشرع الجزائري لم يُعرّف الإقرار في قانون الأسرة، غير أنه عرّفه في القانون المدني في المادة 341 "الإقرار هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه، وذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة". ويجد الإقرار موقعه بين طرق إثبات النسب عامة في المادة 40، وبصفة خاصة في المادتين 44، 45 من قانون الأسرة.

1. أنواع الإقرار بالنسب: ويكون الإقرار إما بأصل النسب، أو بنسب فرعي:

1.1. الإقرار بأصل النسب: إقرار بقرابة لا تكون فيها واسطة بين المقر والمقر له، وهو ما عدده المادة 44 قانون

الأسرة الجزائري؛ كالبنوة، الأبوة، الأمومة، وبمعنى آخر هو الإقرار الذي ليس فيه تحميل النسب على الغير.

¹ مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، السنة 2012، ص 294.

² علال برزوق آمال، أحكام النسب بين القانون الجزائري والقانون الفرنسي دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، جامعة تلمسان، السنة الجامعية 2014/2015، ص 10.

- 2.1. الإقرار بنسب فرعي: هو الإقرار الذي فيه تحميل النسب على الغير ، وهو ما نصت عليه المادة 45 قانون الأسرة الجزائري، كأن يقول هذا أخي ؛ وهو في الحقيقة يقول ابن أبي، فلا يصح إلا إذا صدقه الأب، وهذا ما ينطبق على الذي يُعرّف الإقرار على أنه اعتراف ذكر مكلف أنه أب لمجهول النسب.¹
2. شروط الإقرار بالنسب: باستقراء المادتين 44-45 قانون الأسرة فقد أخضع المشرع الإقرار بالنسب إلى شرطين:
- 1.2. أن يتعلق الإقرار بولد مجهول النسب: لأنه لا يجوز أن ينصبَّ الإقرار على ولد معلوم النسب.
- 2.2. أن يكون الإقرار مما يقبله العقل والعادة: حيث من غير المتصور من شخص يبلغ الخمسين من عمره، أن يدعي أو يقر بأن فلان ابنه أو فلانة ابنته، وهذا الأخير قد يبلغ من العمر 45 سنة، كما أنه لا يقبل ولا يتصور الاعتراف بينوة طفل مسجل في سجلات الحالة المدنية، استنادا إلى تصريح والده.
- 3.2. وجوب أن يكون الطفل محل الإقرار ناتجا عن زواج شرعي صحيح : وهذا شرط ثالث يجب توفره لإثبات النسب بطريق الإقرار، وهو الذي لم ينص عليه المشرع صراحة في المادتين 44-45، إلا أنه يستدل من نص المادة 40 من القانون ذاته، لأنه شرعا لا يجوز أن يُنسب الطفل من زنا إلى أب، وإن كان يُنسب إلى أمه.²
- ب. البينة: تعتبر البينة دليل إثبات في مسائل النسب أقوى من الإقرار، ويقصد بالبينة كل حجة أو دليل يؤكد وجودا حقيقيا.³ وللبينة معنيان: الأول عام ويعني الدليل أيا كان ، كتابة أو شهادة أو بالقرآن ، والثاني خاص ويعني شهادة الشهود، ونشير إلى أن المشرع الجزائري جعل البينة وسيلة للنسب ولم يعرّفها ، وهذا طبقا لنص المادة 40 قانون الأسرة. وقد أخذ القانون الجزائري بالتنوعين العام والخاص ، إذا اعتبر الكتابة⁴ دليلا لإثبات واقعة الولادة في المادة 26 من القانون المدني.
- وبالتالي فإثبات النسب بالبينة ، لا يمكن تصوره إلا في الحالة التي يكون فيها الزوج والزوجة قد جمع بينهما عقد زواج صحيح أو فاسد، أما إن كانت قد جمعت بينهما علاقات غير شرعية ولا قانونية، ونتج عن هذه العلاقات ولد ثم وقع النزاع بشأن واقعة ولادته أو بشأنه أنه هو ذاته ، فلا يمكن إثبات نسبه إلى أي شخص بأية بينة كانت، ولا يمكن تسجيله على لقبه أو اسمه في سجلات الحالة المدنية باستثناء إسناد نسبه إلى والدته.⁵

¹ أحمد فراج حسين، أحكام الأسرة في الإسلام، الطلاق وحقوق الأولاد ونفقة الأقارب، دار الجامعة الجديدة للنشر، 1998، ص 209.

² عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في توبه الجديد، دار هومة للطباعة، الجزائر، 2007، ص 104.

³ عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة، مرجع سابق 217/2.

⁴ الغوتي بن ملح، قانون الأسرة على ضوء الأسرة والقضاء، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط 1، 2005، 155/1.

⁵ عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة، مرجع سابق، 218/2.

ثانياً: الطرق العلمية لإثبات النسب: مع التطور العلمي الهائل في كافة المجالات، بما فيها طرق الإثبات،

ظهرت طرق جديدة لإثبات النسب تمتاز بدقتها وقوتها ومصداقيتها، وهو ما سنتعرف إليه في هذا الفرع.

أ. إثبات النسب بالبصمة الوراثية: البصمة الوراثية هي سلسلة طويلة للغاية من الوحدات الفرعية الكيميائية التي تقع ملفوفة في حزم الكروموسومات داخل نوى كل خلية من خلايا الجسم تقريباً.¹ وعرفت المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية بأنها: "البنية الجينية التفصيلية التي تدل على هوية كل شخص بعينه، وهي وسيلة لا تكاد تُخطيء في التحقيق في الوالدية البيولوجية، والتحقق من الشخصية وكذا إثباتها".²

1. خصائصها:

1.1. دقة نتائجها: هي قرينة إثبات ونفي قوية، لا تقبل الشك وهي معترف بها في جميع المحاكم الأوربية، حيث تصل إلى 100% في دعاوى النفي، و99,99% في دعاوى الإثبات.³

2.1. تُطبق على جميع العينات البيولوجية: يمكن إجراء هذه التقنية على جميع العينات البيولوجية؛ السائلة كالدّم والمي، أو الأنسجة كالشعر والعظام، وهذا راجع لتطابق الطاقم الوراثي في كل خلايا الجسم.
2. حجيتها:

1.2. يجوز إثبات النسب بالبصمة الوراثية: وهذا رأي بعض الفقهاء المعاصرين، وحجتهم أن البصمة الوراثية تفوق جميع الطرق الظنية في إثبات النسب، فهي قطعية جازمة.⁴

2.2. يجوز الحكم بها لنفي النسب دون إثباته من جهة الأب: وهذا ما يراه آخرون، لأن تطابق الجينات الوراثية بين الابن وأبيه، قد ينتج عن علاقة غير شرعية، وبالتالي لا تكون دليلاً لإثبات النسب الذي لا يثبت إلا بعلاقة شرعية. وقد جاء في مشروع توصية المجمع الفقهي، برابطة العالم الإسلامي في دورته الخامسة أنه لا يجوز استعمال البصمة الوراثية في نفي النسب استقلالاً اكتفاءً باللعان، ولا استعمالها في نفي نسب من ثبت نسبه بأي دليل شرعي.⁵

¹ Dan L. Burk, DNA identification testing: assessing the threat to privacy, Article in University of Toledo law review. University of Toledo. College of Law · February 1992, page89.

² حسين محمود عبد الدايم، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات الجنائي، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، مصر، 2008، ص86.

³ إقروفة زبيدة، الاكتشافات الطبية والبيولوجية وأثرها على النسب، دراسة فقهية مقارنة، الطبعة الأولى، دار الأمل، تيزي وزو، الجزائر، 2012، ص243.

⁴ أحمد شامي، قانون الأسرة الجزائري طبقاً لأحدث التعديلات -دراسة فقهية ونقدية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010، ص187.

⁵ مناقشات جلسة المجمع الفقهي عن البصمة الوراثية في دورته 15، ص21. وقال الشيخ محمد الأشقر (إنه لن يكون مقبولاً شرعاً استخدام الهندسة الوراثية، والبصمة الوراثية لإبطال الأبوة التي تثبت بطريق شرعي صحيح من الطرق التي تقدم بيانها، ولكن مجال =

الباب الأول: حقوق الطفل من العدم إلى المهد

والبصمة الوراثية قرينه قوية فيما إذا ثبت من خلال نتائجها أن المولود على فراش الزوج هو ابنه قد تخلق من مائه، وهنا يمكن الاستعانة بما لأنها قد تحمل الزوج على العدول عن اللعان ، وهذه مصلحة شرعية يدعو إليها الشرع ويتشوف إليها، لما فيها من تأكيد للأصل الشرعي وهو (أن الولد للفراش)، ولما فيها من درء مفسدة اللعان وضربه، فإن أصّر الزوج على طلب اللعان للانتفاء من نسب المولود على فراشه فذلك حق له، لا يجوز منعه منه بناء على ما ظهر من نتائج البصمة الوراثية من كون المولود المراد نفيه هو ابنه.

ولو أن اللعان تم بين الزوجين، وانتفى الزوج من الولد، ثم كذب نفسه، وعاد واستلحق الولد به، فإنه يلحقه سواءً استلحقه بسبب ما ظهر له من نتائج البصمة الوراثية قبل اللعان أو بعده ، أو لم يكن استلحقه بعد اللعان، لأن الفقهاء أجمعوا على أن الملاحن إذا كذب نفسه ، واستلحق الولد بعد نفيه فإنه يقبل منه ويلحقه نسبه، لتشوف الشارع إلى ذلك، لكن يقام عليه حد القذف إن كانت الزوجة محصنة، ويعذر إن لم تكن محصنة.¹ والخلاصة أنه لا يجوز الاكتفاء بالبصمة الوراثية عن اللعان ، وذلك لأن الحكم الشرعي لا يجوز إبطاله وترك العمل به، إلا بدليل نصي وهو غير ممكن، غير أن القاضي يجدر به أن يستفيد من هذه التقنية الحديثة المتطورة، وإجراء الفحوصات المخبرية للبصمة الوراثية، بغرض الحيلولة دون وقوع اللعان قدر المستطاع ، لما في ذلك من مصلحة شرعية وهي حفظ الأنساب ودرأ مفسدة اختلاطها.

ب. أثر التلقيح الاصطناعي في إثبات النسب: نصت المادة 40 من قانون الأسرة الجزائري على أنه : (يثبت النسب بالزواج الصحيح، أو بالإقرار، أو بالبينة، أو بنكاح الشبهة، أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول ، طبقا للمواد 34.33.32 من هذا القانون)، وطبقا للقاعدة الفقهية (الولد للفراش والعاهر للحجر) فإنه يثبت نسب الولد لأبويه، متى كان الزواج شرعيا وأمكن الاتصال، ولم يتم نفيه بالطرق المشروعة ، وهو ما جاءت به المادة 41 فيما يتعلق بإثبات النسب. وكما ينطبق الأمر على الولد الناشئ عن علاقة زوجية وحمل طبيعي ، يسري الأمر على الولد الذي وُلد بعد عملية التلقيح الاصطناعي ، إذا ما توفرت فيه الشروط المنصوص عليها في المادة 45 مكرر، وإلا عُدد ولد زنا.

لكننا نجد إشكالا؛ إذا ما قمنا بإسقاطه على ما جاءت به المادة 45 مكرر والمادة 41 فكل الشروط متطابقة وتحديد أدنى وأقصى مدة الحمل يمكن إثباتها، إلا أن الاتصال بين الزوجين وتلقيهما ، لا يمكن توافره في حالة التلقيح الاصطناعي، أي لا يثبت النسب بهذه الوسيلة للحمل، الأمر الذي لا يتماشى والمادة 45 مكرر والمادة

العمل بالبصمة الوراثية سيكون في إثبات أو نفي أبوة لم تثبت بطريق شرعي صحيح.. (، المرجع: إثبات النسب بالبصمة الوراثية ضمن ثبت أعمال ندوة الوراثة والهندسة الوراثية، 1/454.

¹ انظر المغني 419/7 /الشرح الكبير 29/5/بداية المجتهد 90/2.

(370-371)¹ من قانون الصحة، غير أن مفهوم التلاقي في وقتنا المعاصر ، لم يعد يقتصر على الاتصال الجنسي بين الزوجين وإنما بوصول المني إلى البويضة ، وهو ما أقره فقهاء الشريعة الإسلامية المعاصرون الذين أجازوا هذه العملية، وعليه فإن نسب المولود يثبت للزوج بالزواج الصحيح ، مثله مثل الطفل الناتج عن الإنجاب الطبيعي.²

وبهذا فإنه تقوم جريمة الزنا أيضا في حالة إذا ما تم تلقيح بويضة الزوجة بمني رجل آخر، فيصبح ولدا غير شرعي ، ويؤدي بذلك إلى اختلاط الأنساب، أي يقع على التلقيح الاصطناعي ما يقع على الزواج والحمل الطبيعي ، ويتمتع الولد فيه بجميع الحقوق التي يتمتع بها الولد الناتج عن حمل طبيعي، وهو ما يستدعي تعديل المادة 41 من قانون الأسرة لتكون أكثر شمولا ووضوحا لحالة التلقيح الاصطناعي.

وقد أثير إشكال آخر لإثبات نسب المولود الذي تم بناء على عملية التلقيح أثناء فترة الطلاق أو الوفاة:

1. التلقيح الاصطناعي بعد وفاة الزوج : فبالنسبة إلى فترة الوفاة ، أجمع الفقهاء على تحريم اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي بعد وفاة الزوج ؛ لانقضاء العلاقة الزوجية بالوفاة ، في ظل وجود من يميزها إذا ما أوصى الزوج المتوفى برغبته في ذلك، إلا أن المشرع الجزائري اشترط في المادة 45 مكرر ضرورة حياة الزوجين وعده شرطاً لعملية التلقيح.³ وأيضا فيما يتعلق بالميراث فوفق المادة 128 من قانون الأسرة: " يُشترط لاستحقاق الإرث ؛ أن يكون الوارث حيا، أو حملا وقت افتتاح التركة "، وعليه فإنه من حق الورثة الاعتراض على انتساب طفل إلى شخص المتوفى، الذي يأتي نتيجة لهذه الصورة من التلقيح.

2. التلقيح الاصطناعي في حالة الطلاق: أما في حالة الطلاق، فهنا يجب التمييز بين مرحلتين:

¹ المادة 370 من قانون الصحة: المساعدة الطبية على الإنجاب هي نشاط طبي يسمح بالإنجاب خارج المسار الطبيعي في حالة العقم المؤكد طبيًا، وتتمثل في ممارسات عيادية وبيولوجية وعلاجية، تسمح بتنشيط عملية الإباضة والتلقيح بواسطة الأنابيب ونقل = الأجنة والتخصيب الاصطناعي.

المادة 371: تخصص المساعدة الطبية على الإنجاب حصريا للاستجابة لطلب يعبر عنه رجل وامرأة في سن الإنجاب على قيد الحياة يشكلان زوجا مرتبطا قانونا يعانيان من عقم مؤكد طبيًا ويوافقان على النقل أو التخصيب الاصطناعي ولا يمكن اللجوء فيها إلا للحيوانات المنوية للزوج وبويضة الزوجة دون سواهما مع استبعاد كل شخص آخر. يقدم الزوج والزوجة كتابيا وهما على قيد الحياة طلبهما المتعلق بالمساعدة الطبية على الإنجاب ويجب عليهما تأكيده بعد شهر واحد (01) من تاريخ استلامه من الهيكل أو المؤسسة المعنية.

² فاطمة عيساوي، الإنجاب بالوسائل الحديثة في قانون الأسرة الجزائري، مجلة معارف، المركز الجامعي العقيد آكلي محند أولحاج، البويرة، المجلد 4، العدد 06، جوان 2009، ص ص 225-235.

³ يوسف مسعودي، التلقيح الاصطناعي في قانون الأسرة الجزائري، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، جامعة المسيلة، المجلد 1، العدد 1، 09 سبتمبر 2016، ص 68.

1.2. إذا لُقحت البويضة قبل الطلاق : وفيه نطبق أحكام المادة 43 من قانون الأسرة التي تنص على أنه : يثبت نسب الولد لأبيه؛ إذا وضع الحمل خلال عشرة (10) أشهر من تاريخ الانفصال أو الوفاة، وإن خالف هذه المدة فإنه ينسب لأمه.

2.2. إذا لُقحت البويضة بعد الطلاق: أي لم يحدث الإخصاب بعد، فتميز بين حالتين:

1.2.2. التلقيح أثناء فترة العدة : فإن كان الطلاق رجعياً ، وقامت الزوجة بعملية التلقيح ، فإنه ينسب للزوج، وذلك باعتبار الزوجية قائمة ويُعدُّ الإخصاب رجوعاً ضمناً.

2.2.2. التلقيح بعد انتهاء العدة: وهنا لا يُنسب الولد لأبيه، لانعدام الزواج الشرعي، حتى وإن كان الزوج موافقاً، وهو قرار المجمع الفقهي الإسلامي في دورته الثامنة 1985 بمكة المكرمة.¹

ثالثاً: إشكالات النسب في حالة استئجار الأرحام أو استعمال الرحم² البديلة

لقد منع المشرع الجزائري في قانون الأسرة في المادة 45 مكرر منه؛ اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي باستعمال الأم البديلة، وهو ما نراه ونؤيده، غير أن هذا لا يمنعنا من مناقشة إشكالات نسب الطفل المولود بهذه الطريقة. وتتلخص هذه الوسيلة؛ في تقبل امرأة بأن تحمل لقيحه (بيضة ملقحة) تعود لزوجين في رحمها طيلة مدة الحمل ، وعند الوضع، تسلم المولود إلى الزوجين صاحبي اللقيحة، مقابل عوضٍ متفق عليه أو بدونه ، وهو ما يسمى بتأجير الرحم. ويسميه البعض الأم البديلة أو الرحم البديلة، أو الرحم الضئير.³

إن الحمل عن طريق الرحم البديل والحالة المدنية للأطفال الناتجون عنه (الأطفال الأشباح)،⁴ يثير إشكالات قانونية كبيرة، فإشكالية النسب في هذه الحالة تُطرح من الجهتين أي من جهة الأب، ومن جهة الأم. أ. نسب الطفل من جهة الأب: وهنا نميز بين حالتين:

1. إذا كانت المتبرعة زوجة ثانية للزوج : فإن نسب الوليد يعود إليه بدون شك ، للقاعدة الشرعية التي وضعها الرسول صلى الله عليه وسلم: (الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرِ).⁵

2. إذا كانت المتبرعة ذات زوج، وأجنبية عن صاحب الحيوان المنوي: فهنا تختلف العلماء على قولين:

1.2. القول الأول: يرجع نسب المولود لزوج الحاضنة المتبرعة : لأنه صاحب الفراش ، والولد للفراش كما جاء في الحديث الأنف الذكر، وبالرجوع إلى سبب ورود الحديث يتضح جلياً كيفية إلحاق الولد بغير صاحب المنى،

¹ فاطمة عيساوي، المرجع السابق، ص143.

² استعملت هنا مصطلح "الرحم البديلة" بدلا عن "الأم البديلة"، لأن نسب الطفل المولود بهذه الطريقة إلى أمه هو محل خلاف، هل هي صاحبة البويضة أم صاحبة الرحم؟ لذا تجنبت استعمال عبارة "الأم"، أما عن إشكالية نسب الطفل إلى أمه فسناقشه لاحقا.

³ الضئير: بكسر الظاء بعدها همزة ساكنة، جمع أظؤر، المرزعة لغير ولدها، (معجم لغة الفقهاء، المعجم الوسيط، الرائد).

⁴ Sylvie Epelboin, GESTATION POUR AUTRUI : UNE ASSISTANCE MÉDICALE À LA PROCRÉATION COMME LES AUTRES ?, L'Information psychiatrique 2011/7 Volume 87 | page 577.

⁵ سبق تخريجه. (أخرجه البخاري في صحيحه عن عائشة، كتاب الفرائض، باب الولد للفراش حرة كانت أو أمة، ح6749).

الباب الأول: حقوق الطفل من العدم إلى المهد

فقد أخرج البخاري بسنده أنه تنازع سعد بن أبي وقاص، وعبد بن زمعة عند النبي ﷺ في ولد جارية زمعة، فقال سعد: إنه ابن أخي عتبة، عهد إليّ أن وليدة زمعة مني، فأقبضه فقبضته، فقال عبد بن زمعة: إنه أخي وابن وليدة أبي، ولد على فراش أبي، فقال الرسول ﷺ: (هو لك يا عبد بن زمعة، الولد للفراش وللعاهر الحجر، واحتجني منه يا سودة).¹ فالأحكام الشرعية مبناهما على الظاهر، مع علمه ﷺ بالشبه الواضح الذي بينه وبين عتبة مدعي البنوة، بدليل أمره لسيدتنا سودة بالاحتجاب منه.²

2.2. القول الثاني: يُنسب المولود إلى صاحب الحيوان المنوي، ولا ينسب إلى زوج الحاضنة:³ ودليلهم: أن المعتد به في النسب هو ماء الزوج، وقد ثبت أن بويضة الزوجة قد لقحت بمائه، وعليه فإن الجنين قد تكوّن من بويضة امرأة قد لقحت بماء رجل تربطه معها علاقة زوجية أقرها الشرع، وكون هذه العملية محرمة، لا يؤثر في نسبة الولد إلى أبويه؛ لأن التحريم قد عرض بعد الانعقاد، بسبب استعمال رحم المرأة المتبرعة استعمالاً غير مآذون فيه شرعاً، وعليه فالتحريم لم يدخل في أصل تكوين الجنين، بل من طريق تغذيته التي نتج منها نماؤه وتكامله، فهو أشبه ما يكون بطفل غذاه أبواه من حرام حتى كبر، فهما آثمان بذلك، لكن هذا لا يقطع عنهما نسب ابنيهما.⁴

3. إذا كانت المتبرعة غير متزوجة، وأجنبية عن صاحب الحيوان المنوي: فهنا اختلف العلماء على قولين:

1.3. القول الأول: لا يُنسب المولود إلى أب، إنما هو شبيه بولد الزنا: يعود نسبه إلى أمه، لأنه لا يوجد فراش صحيح يرجع إليه الولد.⁵

2.3. القول الثاني: المولود يرجع نسبه إلى زوج صاحبة البويضة، وتثبت له كل الحقوق المترتبة على ثبوت النسب، وكل صلات القرابة. وقد قاسوا ذلك على ولد الزنا، فقد أفتى بعض العلماء بصحة نسب ولد الزنا إلى الزاني، إذا كانت الزانية غير متزوجة، وهو في هذه الصورة من باب أولى، وذلك لاحترام المائين حال الإنزال، وحال التخصيب.⁶

ب. نسب الوليد من جهة الأم: اختلف العلماء في نسب المولود بطريقة استئجار الأرحام، إلى من يُنسب من جهة الأم، وأيهما أمه، أي صاحبة اللقيحة، أم صاحبة الرحم؟ على قولين:

¹ سبق تخريجه.

² محمد خالد منصور، الأحكام الطبية المتعلقة بالنساء في الفقه الإسلامي، دار النفائس، عمان، الأردن، ط1، 1999، ص104.

³ عارف علي عارف، الأم البديلة (أو الرحم المستأجر) رؤية إسلامية، من ضمن دراسات فقهية في قضايا طبية معاصرة، دار النفائس، عمان، الطبعة الأولى، 2001، ج2، ص839.

⁴ موقع دار الإفتاء المصرية / قسم الأبحاث الشرعية <http://www.dar-alifta.org>

⁵ محمد خالد، الأحكام الطبية المتعلقة بالنساء، 104.

⁶ موقع دار الإفتاء المصرية <http://www.dar-alifta.org>

1. القول الأول: يرجع نسب المولود إلى المرأة صاحبة الرحم الحاضنة، لا إلى صاحبة البويضة : وإليه ذهب قسم من الباحثين المعاصرين.¹ ودليلهم قوله تعالى: ﴿إِنَّ أُمَّهَاتُهُمْ إِلَّا اللَّائِي﴾ [سورة المجادلة:02]، فالآية دلت على أن الأم هي التي تلد وتضع.² وقوله ﷺ: (إِنَّ أَحَدَكُمْ يُجْمَعُ خَلْقُهُ فِي بَطْنِ أُمِّهِ أَرْبَعِينَ يَوْمًا، ثُمَّ يَكُونُ عَلَقَةً مِثْلَ ذَلِكَ، ثُمَّ يَكُونُ مُضَعَّةً مِثْلَ ذَلِكَ..)،³ فسمى ﷺ التي يجمع الخلق في بطنها أمًا . وتلك الأدلة وغيرها تثبت أن الولد هو ابن لهذه التي حملته وولده، ويأخذ كل أحكام الولد بالنسبة إلى أمه، من حيث الميراث ووجوب النفقة والحضانة، والبر بها، وحرمة الأصول والفروع.

2. القول الثاني: النسب يعود إلى صاحبة البويضة ، أما صاحبة الرحم فهي كالأم من الرضاع : فيحكم بأنها أم باعتبار الحضانة والتغذية، ولا يثبت لها النسب، وإنما يثبت لها حكم الرضاع، وإليه ذهب القائلون بجواز الحمل عن طريق الرحم البديل.⁴ ودليلهم أن الأصل في تكوين الإنسان وتحديد نسبه إنما هو النطفة ، كما في قوله تعالى: ﴿خَلَقَ الْإِنْسَانَ مِنْ نُطْفَةٍ فَإِذَا هُوَ خَصِيمٌ مُبِينٌ﴾ [سورة النحل:04]، مما يدل على أن الولد ينسب لصاحبة البويضة، التي خُصِّبَ بماء زوجها وفقًا للحقيقة البيولوجية التي ذكرها القرآن الكريم.⁵

ج. خلاصة القول في المسألة: مما لا شك فيه أن مسألة من هذا النوع تعدّ من النوازل، والتي هي نتاج التقنيات الحديثة ومستجدات العصر في مجال أمراض العقم وعدم الإخصاب، وبعد عرضنا لأقوال العلماء واختلافاتهم، والأدلة التي استندوا إليها في دعم أقوالهم، سواء منها ما كان متعلقاً بحكم استئجار الأرحام، أو ما كان خاصاً بنسب الوليد. وتلخيصاً لما سبق ذكره وتفصيله نقول:

1. حُرمة العملية إذا كان فيها طرف ثالث،⁶ سواء كان منياً أو بويضة أو جنيناً أو رحمًا، حيث أن كل ذلك يؤدي إلى اختلاط الأنساب، ولا يقال إن ذلك من باب الضرورات التي تبيح المحظورات، لأن ضابط الضرورة خوف الهلاك، أو الضرر الشديد الذي يلحق النفس أو الغير يقينا أو ظنا ، إن لم يوجد ما يدفع به الهلاك أو الضرر الشديد، ومن ضوابطها أن تكون متفقة مع مقاصد الشارع، وأن تكون مستندة إلى قواعد شرعية، وألا يترتب على

¹ محمد خالد، الأحكام الطبية المتعلقة بالنساء، ص104، مقال بعنوان: تأجير الأرحام.. نظرة شرعية، المنشور في موقع جريدة القبس الكويتية <http://www.alqabas.com>

² ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، 386/4.

³ صحيح البخاري واللفظ له، كتاب بدء الخلق، باب ذكر الملائكة صلوات الله عليهم، حديث رقم 3208، ص657.

⁴ عارف علي عارف، الأم البديلة، من ضمن دراسات فقهية في قضايا طبية معاصرة، مرجع سابق، ج2، ص827.

⁵ وحسبهم أيضا فإن خصائص الإنسان وصفاته الوراثية تتقرر في البويضة والحيوان المنوي فقط، وليس لصاحبة الرحم البديل أي دخل في ذلك، لأن الرحم ما هو إلا حاضن لهذه البويضة الملقحة يغذيها ويحفظها. المرجع: عارف علي عارف، الأم البديلة، من ضمن دراسات فقهية في قضايا طبية معاصرة، 827/2.

⁶ وهذا معناه تحريم عملية الأم البديلة تحريماً قاطعاً، لأنها تتضمن إدخال نطفة رجل في رحم امرأة لا تربطه بها علاقة زوجية، فالمنطوية بالحمل أجنبية عن الزوجين مصدر البدرتين، وذلك يدخل في معنى الزنا من دون أدنى شك.

الباب الأول: حقوق الطفل من العدم إلى المهد

إزالتها إلحاق مثلها بالغير، والضرر لا يُزال بالضرر، والضرورة تقدر بقدرها، والأهم ألا يخالف المضطر مبادئ الشريعة في تحريمه للزنا، ومقصدها في حفظ النسب.¹

2. نسب المولود من جهة الأب: الراجح عندنا - والله أعلم - أننا نميز بين ثلاث حالات:

1.2. الحالة الأولى: كون صاحبة الرحم زوجة ثانية للزوج صاحب المنى: ففي هذه الحالة لا يُوجد إشكال ويُنسب الولد إلى الزوج صاحب المنى.

2.2. الحالة الثانية: كون صاحبة الرحم غير متزوجة: لا يُنسب إلى أب وحكمه حُكم ولد الزنا، لأنه لا علاقة شرعية بين صاحبة الرحم وصاحب المنى، والقاعدة أن: (الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ..)، ولا فراش في هذه الحالة.

3.2. الحالة الثالثة: كون صاحبة الرحم متزوجة من زوج آخر: يُنسب إلى زوج صاحبة الرحم، للقاعدة الشرعية (الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرِ)، إلا إذا نفيه زوج صاحبة الرحم، فلا يُنسب إلى أب وحكمه حُكم ولد اللعان. ونحب أن نذكر مرة أخرى، أن هذا الأسلوب (الرحم البديلة) هو مُحرم شرعا وممنوع قانونا.

3. نسب المولود من جهة الأم: نرى والله أعلم والذي تُرجحه بعد دراسة أدلة كل فريق، أن الطفل يُنسب إلى صاحبة الرحم، حيث ذهب أنصار هذا الاتجاه،² بأن المرأة التي يُنسب إليها الولد هي المرأة التي حملت به وولده، وليست المرأة صاحبة البويضة،³ وإلى ذلك ذهب جمع من الباحثين المعاصرين،⁴ والقائلين بعدم جواز الحمل لحساب الغير مطلقا، وكذلك القائلون بعدم جواز الحمل لحساب الغير بالنسبة إلى صاحبة الرحم البديل الأجنبي. وقد استدل أصحاب هذا الرأي بِحُجج قوية، وأدلة من القرآن، تؤيد انتساب الوليد إلى صاحبة الرحم باعتبار أن المعنى اللغوي للأم أو الوالدة، يُطلق على التي تلد الوليد، ويتغذى منها وفي رحمها الجنين.

¹ ما حدث في محكمة نيوجرسي القريبة من نيويورك قضية من هذا النوع عقدت صفقتها في مارس 1985م، ووَلَدَتِ الأم التي حملت البويضة الملقحة بنتاً بعد تسعة أشهر، نازعتها مع أصحاب هذه البويضة، لشعورها القوي بأنها جزء منها، على الرغم من أنها أم لطفلين غيرها. وجاء في الأهرام 1987/01/25م أن القضية لم يُفصل فيها بعد، وجاء في الأهرام 1987/10/02م أن أمًا حملت بويضة بنتها وأنجبت ثلاثة توائم في أحد المستشفيات "جوهانسبرج (موقع إسلام أون لاين.نت. <http://www.islamonline.net>) وفي إيطاليا نشب خلاف كبير بين الأم وابنتها عندما اقترح "سيفيرينو" الطبيب المشهور في مجال الإخصاب أن تقوم الابنة (جيوفاني) وتحمل نيابة عن والدتها وبعد فترة بدأت تظهر على الأم عوارض الحمل الكاذب أو ما يسمى بالحمل المستيري وأخذت تتصرف وكأنها تحمل الجنين بطنها واستمر الوضع كذلك حتى لحظة الولادة. وبعد الولادة رفضت البنت تسليم الوليد لأُمها وهو وليدها وشقيقها إذا صح القول مما سبب مشاكل جمّة.

² بعض القوانين الأوربية تعتبر أن الأم الحقيقية التي ينتسب لها الولد هي التي تلد، أما المتبرعة بالبويضة ليست أمًا، المرجع: مفتاح احمد أقريط، مصدر سابق، ص85.

³ محمود أحمد طه، الإنجاب بين التجريم والمشروعية، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، المنصورة، مصر، الطبعة الأولى، 2015، ص150-151.

⁴ ساجدة طه محمود، مصدر سابق، ص131، ومن القائلين بانتساب الولد إلى الحامل به: عبد الحميد السائح وأسامة عبد العزيز وعلي الطنطاوي وبدر المتولي وغيرهم، (عرفان بن سليم الدمشقي، مصدر سابق، ص47).

والنصوص أشارت إلى أن الأم هي التي يُخلق في بطنها الولد، وتحمل به، ويخرج منه، وتلد، نذكر منها:

1.3. الخلق في البطن: قوله تعالى: ﴿يَخْلُقُكُمْ فِي بُطُونِ أُمَّهَاتِكُمْ خَلْقًا مِّنْ بَعْدِ خَلْقٍ فِي ظُلُمَاتٍ ثَلَاثٍ﴾ [سورة

الزمر:06]، فالآية الكريمة تدل على أن الإنسان أول ما يُخلق في بطن أمه، حيث يكون علقه ثم مضغة، ثم يكون لحما وعظما وعصبا، ثم تُنفخ فيه الروح، فيصبح خلقا آخر في ظلمات ثلاث، أي ظلمة المشيمة وظلمة الرحم وظلمة البطن.¹ فالتى يُخلق الجنين في بطنها طورا بعد طور هي الأم.

2.3. الحمل: في قوله تعالى: ﴿وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ حَمَلَتْهُ أُمُّهُ وَهَنًا عَلَىٰ وَهْنٍ وَفِصَالُهُ فِي عَامَيْنِ أَنِ اشْكُرْ لِي

وَلِوَالِدَيْكَ إِلَيَّ الْمَصِيرُ﴾ [سورة لقمان:14]. فالآية الكريمة تدل على أن التي تحمل الجنين هي التي تسمى أما حقيقية، ومن ثم فإليها يُنسب، فهو أسلوب جازم للمراد بمعنى الأمومة، فلا أم إلا التي حملت في حكم القرآن لأن اللفظ عام، كما يقول الأصوليون "العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب".²

ومدة الحمل يرتبط بها نسب الولد إلى أبيه كما سبق ذكره، وهذا ممكن حسابه مع صاحبة الحمل، وغير ممكن فعله مع صاحبة البويضة.

3.3. الوضع: وكذلك قوله تعالى: ﴿وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ إِحْسَانًا حَمَلَتْهُ أُمُّهُ كُرْهًا وَوَضَعَتْهُ كُرْهًا وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ

ثَلَاثُونَ شَهْرًا﴾ [سورة الأحقاف:15]. كما أن الله تعالى في هذه الآية يأمرنا بالإحسان إلى الوالدين والعطف عليهما، خص الأم بزيادة فضلها لما عانته وكابدته من تعب ومشقه في حال الحمل والولادة³، لأن الحمل والوضع هما جوهر الأمومة وأي إخلال بهما يُعد إخلالا بالمعنى الحقيقي للأمومة، وبمفهوم المخالفة فإن التي لا تحمل ولا تلد، ولا تعاني مشاق الحمل والوضع ليست أما نسبية، وبهذا لا تكون صاحبة البويضة أما.

4.3. الخروج من البطن: قوله تعالى: ﴿وَاللَّهُ أَخْرَجَكُمْ مِنْ بُطُونِ أُمَّهَاتِكُمْ لَا تَعْلَمُونَ شَيْئًا﴾ [سورة النحل:78].

تدل الآية على أن التي وُلدت وخرج من بطنها الجنين هي التي تسمى أما.⁴ لأن البويضة عندما تخرج من المرأة لا تشكل كائنا يوصف، وقوله تعالى هنا أن البطون للأمهات، والتي تبرعت بالبويضة لا بطن لها.

5.3. الولادة: في قوله تعالى: ﴿إِنَّ أُمَّهَاتِهِمْ إِلَّا اللَّائِي وَلَدْنَهُمْ﴾ [سورة المجادلة:02]، فالآية الكريمة تدل على أن

الأم هي التي تلد الولد، وتنفيها عن التي لم تلده⁵، باستعمالها أداة الحصر "إلا"، وقد أجمع المفسرون على ظاهر معنى الآية بأن ما أمهاتهم إلا النساء اللائي ولدنهم.¹

¹ تفسير ابن كثير، ج 4، ص 46. عباس حسين فياض، أحكام دعوى النسب ومدى مشروعية الاعتماد على علم الوارثة البشرية المعاصرة، أطروحة دكتوراه، الجامعة الإسلامية، كلية الفقه وأصوله، بغداد، 2008م، ص 114.

² ابن كثير، ج 4، ص 321.

³ بهذا الخصوص ننظر فتوى الشيخ المرحوم جاد الحق علي جاد الحق في 1980/05/23.

⁴ عطا السناطي، بنوك النطف والأجنة - دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، ص 274.

⁵ شوقي الصالح، التلقيح الصناعي بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية - دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، 2001، ص 313.

كما أن الولادة ينتج عنها أحكام عدة، منها انقضاء عدة الحامل كما سبق وأن ذكرنا، وهذا لا يكون إلا للمرأة التي وضعت الحمل، وليس ذلك لصاحبة البويضة.

6.3. **الأمهات هن الوالدات** : قوله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُنَسِّمَ الرِّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَالِدِهِ﴾ [سورة البقرة:233]. والله نسب المولود للوالدة بقوله (أولادهن) وأعطى للوالدات حق إرضاع من ولدن، والوالدة هي التي تلد، وأما صاحبة البويضة فلا تلد، فهي ليست أمه النسبية.

7.3. **الأم هي التي يُجمع الولد في بطنها** : وكذلك استدل أصحاب الرأي القائل بأن نسب المولود يكون لصاحبة الرحم بقوله صلى الله عليه وسلم: "إِنَّ أَحَدَكُمْ يُجْمَعُ خَلْقُهُ فِي بَطْنِ أُمِّهِ أَرْبَعِينَ يَوْمًا، ثُمَّ يَكُونُ مَضْغَةً مِثْلَ ذَلِكَ، ثُمَّ يَرْسَلُ الْمَلِكُ فَيَنْفَخُ فِيهِ الرُّوحَ"²، فسَمِيَ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ التي يُجْمَعُ الخلق والتكوين في بطنها أمًا³، أي أن التي يتكون في بطنها الجنين ويمر بهذه المراحل المختلفة، والذي وصفه الحديث الشريف بأنه "بطن أمه" هي أم الطفل، أما التي تبرعت بالبويضة فلم يمر الولد في بطنها بهذه الأطوار، فالتى تكوّن في بطنها وحملت وولدت هي أمه.⁴

8.3. **النسب يثبت بالولادة**: كما استدلوا بأن النسب يثبت من جانب النساء بالولادة، حيث قال الإمام الكاساني أن النسب في جانب الرجال يثبت بالفراش، ومن جانب النساء يثبت بالولادة.⁵

9.3. **الأم الحقيقية هي التي تتحمل مشاق الحمل والولادة** : واستدلوا أيضاً بالقول إلى أن التسليم بأن المرأة صاحبة البويضة هي الأم، فيه إفساد لمعنى الأمومة وتعارض مع المعنى والمفهوم المراد منه للأم الحقيقية، بمعنى أن صاحبة البويضة تفتقر لمعاني الأمومة، أما صاحبة الرحم التي تحملت مشاق الحمل والولادة فهي الأم الحقيقية للمولود، لأن جوهر الأمومة هو البذل والعطاء، فتكون صاحبة الرحم هي الأولى بوصف الأم للمولود.

10.3. **أهمية الرحم في النصوص الشرعية** : صلة القرابة تُنسب إلى الرحم فيقال صلة الرحم، وأولوا الأرحام، أو ذوي الأرحام، وهذا فيه تنبيه لأهمية الرحم في العلاقات الأسرية والاجتماعية، ودلت نصوص كثيرة من الكتاب والسنة على ذلك. نذكر منها:

◀ قوله: ﴿وَتَقَرَّبْ فِي الْأَرْحَامِ مَا نَشَاءُ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى ثُمَّ نُخْرِجُكُمْ طِفْلًا ثُمَّ لِتَبْلُغُوا أَشُدَّكُمْ﴾ [سورة الحج:05].

◀ قوله تعالى: ﴿هُوَ الَّذِي يُصَوِّرُكُمْ فِي الْأَرْحَامِ كَيْفَ يَشَاءُ﴾ [سورة آل عمران:06].

◀ وقوله: ﴿اللَّهُ يَعْلَمُ مَا تَحْمِلُ كُلُّ أُنْثَىٰ وَمَا تَغِيضُ الْأَرْحَامُ وَمَا تَزْدَادُ﴾ [سورة الرعد:08].

¹ محمد بن علي الشوكاني، فتح القدير، دار المعرفة، بيروت، بدون دار نشر، ج5، ص182.

² صحيح البخاري، حديث رقم 3208، ص257.

³ ساجدة طه محمود، مصدر سابق، ص121.

⁴ زياد سلامة، مصدر سابق، ص138، د.محمود سعد شاهين، مصدر سابق، ص162-163.

⁵ الكاساني، بدائع الصنائع، ج2، ص398.

- ◀ وقوله: ﴿وَأُولُو الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ﴾ [سورة الأنفال: 75 – الأحزاب: 06].
- ◀ وقوله: ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا﴾ [سورة النساء: 01].
- ◀ وقوله: ﴿فَهَلْ عَسَيْتُمْ إِنْ تَوَلَّيْتُمْ أَنْ تُفْسِدُوا فِي الْأَرْضِ وَتُقَطِّعُوا أَرْحَامَكُمْ﴾ [سورة محمد: 22].
- ◀ وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (إِنَّ اللَّهَ خَلَقَ الْخَلْقَ، حَتَّىٰ إِذَا فَرَّغَ مِنْ خَلْقِهِ، قَالَتِ الرَّحْمُ: هَذَا مَقَامُ الْعَائِدِ بِكَ مِنَ الْقَطِيعَةِ، قَالَ: نَعَمْ، أَمَا تَرْضَيْنَ أَنْ أَصِلَ مِنْ وَصْلِكَ، وَأَقْطَعَ مِنْ قَطْعِكَ؟ قَالَتْ: بَلَىٰ يَا رَبِّ، قَالَ: فَهُوَ لَكَ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم: فافرؤوا إن شئتم: "فهل عسيتم إن توليتم أن تُفسدوا في الأرض وتُقَطِّعُوا أَرْحَامَكُمْ".¹
- ◀ وقال صلى الله عليه وسلم: (الرَّحْمُ مُعَلَّقَةٌ بِالْعَرْشِ تَقُولُ مَنْ وَصَلَنِي وَصَلَهُ اللَّهُ، وَمَنْ قَطَعَنِي قَطَعَهُ اللَّهُ).²
- ◀ وبهذا يتضح ويتبين لنا أنّ الرحم ليست مجرد وعاء يجوي الطفل، أو مكان يُستأجر لإنجاب الأطفال، بل هو علاقة ورابطة بين الأم والطفل، وهي علاقة ممتدة ومتصلة بكل من مرّ أو عاش في الرحم، تنتج عنه روابط عائلية وصِلات قرابة، فكيف نتجاهل كل هذه الحقائق، ونحرم المرأة صاحبة الرحم من حقها في الأمومة الحقيقية، ونمنحه امرأة أخرى لا تربطها بالطفل إلا أنها صاحبة البويضة، ونحن نرى -والله أعلم- أن مثلها مثل المرأة المرضع، تطبق عليها أحكام الرضاعة؛ فهي أم من الرضاعة، أو أم من البويضة.
- 11.3. التسليم بأن الأم هي صاحبة البويضة فيه تبسيط للمسألة، وتشجيع على اللجوء إلى هذه الطريقة (استئجار الأرحام)، أما إذا أخذنا بالرأي القائل بأن الأم هي صاحبة الرحم، ففيه زجر وردع لكل امرأة تحاول تسليم لقيحتها (البويضة الملقحة) إلى امرأة أخرى، فما الداعي إلى ذلك وهي تعلم مسبقاً أنه في آخر الأمر لن يكون المولود ابناً لها، وإنما سيكون ابناً لامرأة أخرى.
- ◀ ومرة أخرى نقول بأن اللجوء إلى استعمال الرحم البديلة هو محرم شرعاً وممنوع قانوناً، ولكن ذلك لم يمنعنا من دراسة آثاره على الطفل الناتج بهذه الطريقة، فكما أن الزنا حرام فذلك لم يمنع فقهاء الشريعة من تناول ودراسة آثاره، والتي منها حقوق ابن الزنا وابن اللعان.
- وبهذا نكون قد فصلنا نسب الطفل، حتى إذا وُلد وخرج للحياة كانت عائلته وأسرته في انتظاره، فتحيّطه بالعناية والرعاية والحماية، وهذا ما سنتناوله بالدراسة والتحليل في الفصل الأول من الباب الثاني (حق الطفل في الرعاية الأسرية)، والذي سنتطرق فيه إلى حقوق الطفل من الولادة إلى البلوغ.

¹ رواه البخاري، صحيح البخاري، عن أبي هريرة، كتاب الأدب، باب من وصل وصله الله، حديث رقم 5987، ص 1275.

² رواه مسلم، صحيح مسلم، عن عائشة أم المؤمنين، كتاب البر والصلة والآداب، باب صلة الرحم وتحريم قطيعتها، حديث رقم 2555، ص 1981.

البَابُ الثَّانِي

حقوق الطفل
من الولادة إلى البلوغ

الطفل باعتباره شخص ضعيف، قاصر عن إدراك مصلحته، عاجز عن تلبية حاجاته، محتاج إلى غيره لخدمته وحمايته ورعايته والاعتناء به، وأفضل من يقوم بذلك والديه وأسرته.

ولأهمية الأسرة؛ فقد خصصنا فصلا في هذا الباب لحق الطفل في الرعاية الأسرية، ويشمل ذلك حقه في الحضانة والسكن، أما بالنسبة إلى الأطفال الذي حرمتهم الظروف من ذلك كاليتيم أو مجهول النسب وغيرهما، فقد وضعت الشريعة الإسلامية وقنن قانون الأسرة الجزائري؛ نظاما يمنح بموجبه هذا الطفل حق العيش داخل أسرة، فسنا نظام الكفالة، وهو بديل عن التبني الذي هو ممنوع شرعا وقانونا.¹

وبهذا نؤكد على حق الطفل في الحياة الكريمة، والتي تتضمن أيضا حفظ حقوقه التربوية وهي لا تقل أهميتها عن سابقاتها، والتي تشمل حقه في التعليم، وحقه في اللعب والترفيه.

والفصل الثاني من هذا الباب مخصص للحقوق المالية والنيابة الشرعية.

أما الحقوق المالية، فأولها حق النفقة على غذائه ودوائه وكسائه ومسكنه، كما أنّ للطفل ذمة مالية مستقلة، وبناء عليها فله الحق في التملك، والحق في الميراث.

وأما النيابة الشرعية؛ فلأن الطفل غير قادر على التمييز بين ما ينفعه وما يضره، سواء لصغر سنه أو لأي سبب آخر يمنعه من التصرف في شؤونه بنفسه، فقد أوجد قانون الأسرة الجزائري -مستمداً ذلك من أحكام الشريعة الإسلامية- نظام الولاية، الذي بموجبه يتولى الأب أو الأم التصرف في أموال ابنهما القاصر ولمصلحته، وفي حالة تعذر ذلك على الوالدين، فلأب أو الجد أن يعين وصيا يقوم مقام الولي، وعند عدم إمكانية ذلك كله؛ تعين المحكمة مقدما يرمى حقوق الطفل المالية.

وآخر ما نتطرق إليه في هذا الباب هو الأهلية وحالاتها؛ والبلوغ وعلاماته بين الشريعة والقانون، وحقوق الابن البالغ، ونحتم بحثنا بموت الطفل، فكما انطلقنا من العدم نصل إلى العدم.

وبناء على ما سبق ذكره فإننا قسمنا هذا الباب الثاني إلى فصلين اثنين:

الفصل الأول: حق الطفل في الرعاية الأسرية.

الفصل الثاني: حقوق الطفل المالية والنيابة الشرعية.

¹ المادة 46 من قانون الأسرة الجزائري.

الفصل الأول

حق الطفل في الرعاية الأسرية

الأسرة هي المكان الطبيعي لتواجد الطفل وبدونها تضع سائر حقوقه، وهي الحصن الذي يلجأ إليه، والقلعة التي يحمي بها؛ فيها العين التي تحرس خطواته، والأذن التي تسمع صراخه، واليد التي تدافع عنه، والقلب الذي يحنو عليه. بها الأم التي تحمله، والأب الذي يرعاه، والأخ الذي يشد أزره ويؤنسه؛ ﴿وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا وَجَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَزْوَاجِكُمْ بَيْنًا وَحَفَةً﴾ [سورة النحل: 72]، وحتى الأنبياء والرسل أنجبوا أولادا وكونوا أسرا ﴿وَلَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلًا مِنْ قَبْلِكَ وَجَعَلْنَا لَهُمْ أَزْوَاجًا وَذُرِّيَّةً﴾ [سورة الرعد: 38].

في هذا الفصل سنتعرف على حق الطفل في العيش داخل أسرة، حيث سندرس حقه في الحضانة؛ وشروطها ومستحقوها، وحق الطفل في الكفالة - لمن حُرِمَ من الأسرة- وهي النظام الذي يعترف به الشرع والقانون، خلافاً للتبني الممنوع شرعاً وقانوناً.

ولأن الرعاية الأسرية تُعنى أيضاً بتكوين شخصية الطفل، ونموه الفكري والروحي والنفسي، ونظراً لخصوصيتها وترابطها مع تربية الطفل وتعليمه وتكوينه، فقد جمعناهما معاً وسميناها الحقوق التربوية وخصصنا لها المبحث الثاني من هذا الفصل، وفيها نتعرف على مفهوم التربية وأساليبها وخصائصها، وهي تشمل أيضاً: الحق في التعليم؛ ومن خلاله سنتعرف على أهمية العلم والعوامل الأسرية المؤثرة في التحصيل العلمي للأبناء.

ومن الحقوق التربوية كذلك الحق في اللعب؛ وتلك هي طبيعة الأطفال، فعندما أراد إخوة يوسف إيجاد حجة لإقناع أبيهم بترك يوسف يخرج معهم، قالوا: ﴿أَرْسَلْهُ مَعَنَا غَدًا يَرْتَعُ وَيَلْعَبُ وَإِنَّا لَهُ لَحَافِظُونَ﴾ [سورة يوسف: 12]. وبهذا نكون قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين كالآتي:

المبحث الأول: حق الطفل في العيش داخل أسرة

المبحث الثاني: الحقوق التربوية للطفل

المبحث الأول

حق الطفل في العيش داخل أسرة

الإنسان كائن اجتماعي بطبعه، كما يرى ذلك علماء الاجتماع، ويتجسد اجتماع الإنسان في أبعى صوره كونه لا يستغني عن الأسرة، التي هي الخلية الأساسية في المجتمع،¹ والطفل باعتباره كائن إنساني وبشري، مخلوق من ضعف ﴿اللَّهُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ ضَعْفٍ﴾ [سورة الروم:54]، فهو في أحوج مرحلة من حياته إلى الأسرة؛ التي ترعى حاجاته وتلبي رغباته، وتصون عرضه، وتعالج أمراضه، وتحمي حياته، وتوجه تصرفاته، وتقوم اعوجاجه. لهذا فإن حق الطفل في الرعاية الأسرية هو حق أصيل، لا يمكن التخلي عنه، وإلا ضاع الطفل وهلك، فالأسرة هي حاضنة الطفل وحاميته، فيها يشعر بالطمأنينة والسكينة، فيها يفتح عينيه لأول مرة فيتعلم الحياة وفنونها، ويخطو خطواته الأولى فيتعثر ويسقط وتساعد أسرته ليقف على رجليه مرة أخرى؛ فيعرف الصواب من الخطأ والحق من الباطل، وتربيه على فضائل الأخلاق، وتجنُّبه سفاسف الأمور، هي التي تحميه من المخاطر والمهالك، وتثير له الطريق في الظلام الحالك، وتجنُّبه الحفر والمطبات، وتقيه الرياح العاتية، وتقوده وسط الأمواج المتلاطمة، حتى يصل بر الأمان، وشاطئ الاطمئنان.

وقد رأينا في الباب الأول أن دور الأسرة هو إيجاد الذرية الصالحة وتهيئة المناخ المناسب لهم، لتربيتهم وإصلاحهم، ولا يتأتى ذلك إلا بوجود الطفل داخل أسرة، توفر له الحماية والرعاية التي لا يحصل عليها من حُرْم من جو الأسرة ونعيمها، واكتوى بنار وهيب حرمانها.

ففي هذا المبحث سنتناول حق الطفل في العيش تحت سقف أسرة ويشمل ذلك:

المطلب الأول: حق الطفل في الحضانة والسكن

المطلب الثاني: التبني والكفالة

¹ المادة 02 من قانون الأسرة: "الأسرة هي الخلية الأساسية للمجتمع، وتتكون من أشخاص تجمع بينهم صلة الزوجية وصلة القرابة".

المطلب الأول: حق الطفل في الحضانة والسكن

الطفل منذ أن يُولد محتاج لمن يعتني به، ويقوم على تربيته وحفظه وتدبير كل ما يلزمه في حياته، لأنه يكون عاجزا في حياته الأولى عن القيام بمصالح نفسه، غير مدرك لما يضره وينفعه، والشرائع والقوانين أناطت هذا الأمر بوالدي الصغير، لأنهما أقرب الناس إليه في هذه الحياة، ووزعت الأعباء عليهما كل فيما يصلح له؛ فالأم تحتم بتربيته ورعاية شؤونه، والأب مكلف بولاية التصرف في نفس ولده وماله.

والأصل أن الطفل يعيش تحت سقف أسرة مستقرة، وفي ظل أبوين تجمعهما المودة والرحمة، يرعياه، ويعتنيان به، فهو فلذة كبدهما وقرّة أعينهما ﴿وَالَّذِينَ يَقُولُونَ رَبَّنَا هَبْ لَنَا مِنْ أَزْوَاجِنَا وَذُرِّيَّاتِنَا قُرَّةَ أَعْيُنٍ وَاجْعَلْنَا لِلْمُتَّقِينَ إِمَامًا﴾ [سورة الفرقان:75].

ولكن قد تتفكك الأسرة، ويفترق الأبوان، والطفل لا ذنب له في صراعهما، ولا دخل له في خلافهما، وهو ابنهما معا، هذا أبوه، وتلك أمه، ففي هذا الحالة: ما مصير هذا الطفل؟ ومع من يعيش؟ ومن يهتم به؟ وأين يسكن؟ والشريعة والقانون لم يتركا الطفل للضياع، ولا مستقبله للغموض، بل وضعوا نظاما لرعايته والتكفل به في حالة طلاق الوالدين، وتشتت الأسرة. ذلك هو نظام الحضانة. فما هو مفهوم الحضانة؟ وما شروطها؟ ومن يستحقها؟

الفرع الأول: مفهوم الحضانة وشروطها ومستحقوها

أولا: مفهوم الحضانة وشروطها

أ. مفهوم الحضانة: وفيه نتعرف على الحضانة في اللغة وفي الشريعة الإسلامية وفي القانون الجزائري.

1. الحضانة لغة: الحضانة بفتح الحاء، هي ضم الشيء إلى الحضان.

وهو جانب الشيء، فنطلقها على جانب الجبل أو بطنه فقولنا: "تعيش الذئب في حضان الجبل" أي عمقه. ونقول: "حَضَنَ الطائر بيضه"، إذا جلس وغطّاه بجناحيه.

وعند الإنسان يطلق على عملية الحنان حين تضم الأم ابنها إلى صدرها، وهي تعانقه وتلتصق به، فتُعطي هذه الكلمة معاني ضم الشيء وحفظه والحنان عليه.¹

2. الحضانة في الشريعة الإسلامية: عرّف الفقهاء الحضانة بأنها عبارة عن القيام بحفظ الصغير² أو الصغيرة أو

المعتوه الذي لا يميز ولا يستقل بأمره، وتعهد به بما يصلحه ووقايته مما يؤذيه أو يضره، وتربيته جسميا، ونفسيا، وعقليا، كي يقوى على مصاعب الحياة، والقيام بمسؤولياتها.³

﴿وعرّفها الإمام مالك بأنها: ⁴ تربية الولد وحفظه وصيانته حتى يحتلم، ثم يذهب الغلام حيث شاء.

¹ فضيل سعد، شرح قانون الأسرة الجزائري- الزواج والطلاق، ج1، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1986، ص369.

² لا بد من الصغر أو العته في إيجاب الحضانة، أما البالغ الراشد فلا حضانة عليه، وله الخيار في الإقامة عند من شاء.

³ سيد سابق، فقه السنة، المكتبة العصرية، بيروت، لبنان، ص482.

⁴ الإمام مالك، المدونة الكبرى، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1994، الجزء الثاني، ص358.

﴿ أما الشافعية فيعرفونها بأنها: حفظ من لا يستقل بأمره وتربيته، بما يصلحه ويقيه ما يضره. ¹

ويرى ابن القيم أن الولاية على الطفل نوعان:

- ولاية المال والنكاح وهذا النوع مقدم فيه الأب عن الأم ومن في جهتها.
 - ولاية الحضانة والرضاع تقدم فيه الأم.
 - وما عدا ذلك قدم كل من أبويه لتمام مصلحة الولد. ²
- ويرى الأستاذ صالح جمعة ³ أنّ الولاية على النفس ؛ هي القيام والإشراف على مصالح المولى عليه ، فيما يختص بنفسه منذ ولادته حتى بلوغه وتزويجه، ويدخل في نطاقها ثلاث ولايات:
- أولها: الحضانة: وهي ولاية الحفظ والرعاية، وتبدأ منذ ولادة المولى عليه حتى بلوغه سنّ التمييز.
 - ثانيها: الكفالة أو ولاية الضم: وهي ولاية التربية والتأديب والتهديب، وتبدأ بعد بلوغه سنّ التمييز واستغنائه عن النساء حتى البلوغ الطبيعي مع العقل.
 - ثالثها: ولاية التزويج، وهي تثبت للولي، بناء على القدرة الشرعية في تزويج من في ولايته.
- والحضانة واجبة لأن المحضون يُهلك بتركها، فوجب حفظه من الهلاك كما يجب الإنفاق عليه وإنجأؤه من المهالك، ودليل وجوب الحضانة للصغير قوله تعالى عن مريم عليها السلام: ﴿وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا﴾ [سورة آل عمران: 37]. وقوله عليه وسلم: «كفى بالمرء إثماً أن يجلس عمن يملك قوته». ⁴
- وتتطلب الحضانة الحكمة واليقظة والانتباه والخلق الجم، حتى إنّه يُكره على الإنسان أن يدعو على ولده أثناء تربيته، كما يُكره أن يدعو على نفسه وخادمه وماله. ⁵

¹ حاشية ابن عابدين، دار عالم الكتب، الرياض، المملكة العربية السعودية، طبعة خاصة، 2003، ص 560.

² ابن قيم الجوزية، زاد المعاد في هدي خير العباد، المجلد الثاني، دار الكتاب العربي، ص 123.

³ صالح جمعة حسن الجبوري، الولاية على النفس في الشريعة الإسلامية والقانون، مؤسسة الرسالة، طبعة 1، 1976، ص 34/33.

⁴ رواه مسلم، صحيح مسلم، كتاب الزكاة، باب فضل النفقة على العيال والمملوك وإثم من ضيعهم أو حبس نفقتهم عنهم، حديث رقم 996، ص 692.

⁵ لقوله عليه وسلم: «لا تدعوا على أنفسكم، ولا تدعوا على أولادكم، ولا تدعوا على خدمكم، ولا تدعوا على أموالكم، لا توافقوا من الله ساعة يُسأل فيها عطاءً فيستجيب له». رواه مسلم في صحيحه، كتاب الزهد والرقائق، باب حديث جابر الطويل وقصة أبي اليسر، حديث رقم 3009، ص 2304.

وروى أبو موسى عن ابن عباس أن أوس بن عباد الأنصاري ، دخل على النبي صلى الله عليه وسلم فقال: (يا رسول الله إن لي بنات وأنا أدعو عليهن بالموت، فقال: «يا ابن ساعدة لا تدعوا عليهن، فإنّ البركة في البنات هنّ الحملات عند النعمة والمعينات عند المصيبة والممرضات عند الشدة ثقُلُهُنَّ على الأرض ورزقهن على الله». . وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، مرجع سبق ذكره، الجزء السابع، ص 718.

3. **الحضانة في القانون الجزائري:** نصت المادة 62 من قانون الأسرة الجزائري على أن: «الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه، والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا، ويشترط في الحاضن أن يكون أهلا للقيام بذلك».

فالمشرع الجزائري في قانون الأسرة ركّز في تعريف الحضانة على أسبابها وأهدافها وهي رعاية الولد، وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا.

ويرى الأستاذ عبد العزيز سعد¹ أن التعريف الوارد في المادة 62 يُعدّ أحسن تعريف، على الرغم من احتوائه على أهداف الحضانة وأسبابها، وذلك لشموليته على أفكار لم يشملها غيره من القوانين العربية، فهو تعريف جمع في عمومياته كل ما يتعلق بحاجيات الطفل؛ الدينية والصحية والخلقية والتربوية والمادية.

4. **أهداف الحضانة:** ومما تقدم فإنّ أهداف الحضانة تظهر فيما يلي:

1.4 **تعليم الولد:** ويقصد به التعليم الرسمي أو التمدرس، وما دام التعليم إجباريا ومجانيا في الجزائر، فكل طفل له الحق أن ينال قدرا من التعليم حسب استطاعته وإمكانياته الذهنية وقدراته العقلية واستعداده الفطري والنفسي.

2.4 **تربية الولد على دين أبيه:** يجب أن يربّي الولد على مبادئ وقيم الدين الإسلامي، ولما كان زواج المسلم بغير المسلمة جائزا، فإن القاضي يمنح الحق في الحضانة للأم غير المسلمة، ولا ينكره عليها أبداً، فهي كالمسلمة، على أن تراعي أحكام الشرع في تربية الطفل، وذلك حسب نص المادة 62 من قانون الأسرة.

3.4 **حماية الطفل من الناحية الخلقية:** ويكون ذلك بتنشئته على حسن الخلق، وتهذيبه وإعداده لأن يكون فردا صالحا سويا، وأن لا يُترك عرضة للشارع ورفقاء السوء.

4.4 **حماية المحضون صحيا:** يجب أن يلقي الطفل العناية الصحية الكاملة، خاصة في السنوات الأولى من

حياته، وذلك بأن يتلقى كل التلقيحات اللازمة والدورية، وأن يُعرض على طبيب كلما استدعت الحاجة².

5.4 **السهر على حماية المحضون:** إذا كانت الحضانة رعاية وحماية، فلا بد أن تتخذ هذه الحماية كل أشكالها، فيجب أن لا يكون الطفل عرضة لأي اعتداء مادي كالضرب، أو اعتداء معنوي كالإرهاب والتخويف والشتيم، مما يؤدي إلى زعزعة انضباط الطفل نفسيا وعاطفيا، وليس معنى ذلك أن يترك للطفل الحبل على الغارب، وأن لا يُؤدّب كلما استدعت الحاجة، ثم إنّ الحماية تكون حتى حماية الطفل من نفسه، وليس من الغير فقط.

5. **شروط الحضانة:** إن الحاضن هو من يتولى شؤون الصغير، بإذن الشرع أو بأمر القاضي ذكرا كان أم أنثى، إذ

يتساوى الرجال والنساء في أهليتهم للحضانة مع اختلاف في الأولوية وتباين في الترتيب. وعليه فالحضانة تثبت

لمن كان أهلا لها بتوافر شروطها. إذ يرى الفقهاء أن هناك شروطا عامة في الرجال والنساء، وأخرى تختص بها النساء، والبعض الآخر لا بد من توافرها في الرجال.

¹ عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة، دار البحث، قسنطينة، ص 293.

² حسيني عزيزة، الحضانة في قانون الأسرة، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، 2001، ص 28-29.

الباب الثاني: حقوق الطفل من الولادة إلى البلوغ

المشرع الجزائري حصر شروط الحضانة في الأهلية بعد تعريفه لها في المادة 62 من قانون الأسرة، إذ نصت الفقرة الثانية منها على أنه يشترط في الحاضن أن يكون أهلا للقيام بذلك. إذ المقصود بالأهلية هنا القدرة على القيام بمهمة شاقة تتعلق بتربية الطفل، وإعداده إعدادا سليما ليكون قادرا على الاعتماد على نفسه في المستقبل. وستنطلق إلى شروط ممارسة الحضانة، على ضوء الفقه الإسلامي وموقف المشرع الجزائري منها، مع الاستشهاد ببعض قرارات المحكمة العليا، لإبراز مدى تكريس القضاء لهذه الشروط وذلك من خلال:

1.5. الشروط العامة للحضانة: الأهلية للحضانة تثبت للرجال كما تثبت للنساء، وإن تقدمت حضانة النساء على حضانة الرجال، لأن المرأة بحكم الفطرة والتكوين هي الأقدر على رعاية الصغير، والأكثر صبرا على توفير احتياجاته المتنوعة. ومن بين الشروط العامة لممارسة الحضانة للرجال والنساء نجد:

1.1.5. العقل: لا يستطيع المجنون القيام بشؤون نفسه، وبالتالي لا يكون له تولي شؤون غيره، ويستوي في الجنون أن يكون مُطَبَّقًا أو متقطعًا فكلاهما مانع من الحضانة، ولا فرق بين جنون متقطع قليل أو كثير، ولو 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 وإن كان نادرا أو قصيرا¹. لأن المقصود بالحضانة هو مصلحة المحضون وتوفير الحماية اللازمة له، وعليه ينبغي الابتعاد به عن أدنى ضرر محتمل يصيبه وذلك رعاية لمصلحته. والمعته يأخذ حكم المجنون والصغير، لأنه محتاج لرعاية الغير وبالتالي فلا يعرى هو غيره، ولا ولاية لهما على محضون، كما أنه لا يتصور أن يكون الشخص قاصرا في حق نفسه لا يمكنه القيام بشؤونه الخاصة، وتكون له في الوقت نفسه ولاية على غيره، لأنه في حاجة إلى إشراف الغير والأخذ بيده في شؤون نفسه، فلا يصوغ له أن يتولى هو هذا الإشراف على الغير باعتبار الحضانة ولاية على النفس، وغير العاقل لا ولاية له على نفسه، فمن باب أولى لا تثبت له ولاية على غيره.

أما 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، وهو ما ورد في نص المادة 85 من قانون الأسرة التي تنص، أنه: (تعتبر تصرفات المجنون والمعته والسفيه غير نافذة إذا صدرت في حالة الجنون أو العته أو السفه). كما أنه لا فرق في الجنون سواء كان مستمرا أو متقطعًا، لأن الحضانة هي رعاية المحضون وحفظ مصلحته².

2.1.5. الرشد: وإلى جانب العقل اشترط المالكية الرشد، فلا حضانة عندهم لسفيه مُبَدَّر كي لا يتلف مال المحضون أو ينفق عليه منه بما لا يليق.

3.1.5. البلوغ: الحضانة مهمة شاقة لا يتحمل مسؤولياتها وتبعاتها إلا الكبار، بل إن وظائفها لا يقوم بها إلا هؤلاء، إذ يشترط في الحاضن البلوغ، لأن الحضانة من باب الولاية والصغير ليس من أهل الولاية.

¹ عبد العزيز عامر، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية فقها وقضاء "الزواج"، دار الفكر العربي، الطبعة 1، 1984، ص 235.

² العربي بلحاج، الوحي في شرح قانون الأسرة الجديد، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة 6، 2010، الجزء 1، ص 383.

الباب الثاني: حقوق الطفل من الولادة إلى البلوغ

أما استحقاق المراهقة للحضانة فألّاها بالغة حكما، إذا ادّعت البلوغ، وهي إن ادّعت البلوغ بالعلامات كانت بالغة، ما دام أن الظاهر يشهد بصدق ادّعائها، وكون البلوغ شرط في الحضانة، شرط سار عليه سائر الفقهاء، لأن الطفل محتاج إلى من يخدمه ويقوم على شؤونه، فكيف يكون له أن يتولى شؤون غيره.¹ والبلوغ شرط أساسي لاستحقاق الحاضن للحضانة، لأن به اكتمال الإرادة عادة.² والقضاء الجزائري عدّ البلوغ من شروط استحقاق الحضانة وهو متفق عليه لدى فقهاء الشريعة الإسلامية.

4.1.5.5 **عدم المرض المنفر:** واشترط أيضا الحنابلة مع المالكية بالإضافة إلى العقل عدم المرض المنفر ؛ كالجذام والبرص، فلا حضانة لمن به شيء من هذه المنفريات.

5.1.5.5 **الأمانة على الأخلاق:** الأمانة صفة في الحاضن يكون بها أهلا لممارسة الحضانة وبيئة مصاحبة للمحضون، تضمن حدّا أدنى من التربية السليمة للصغير، إذ تسقط الحضانة إذا أُلقيَ بالصغير في بيئة سيئة مصاحبة له، تؤثر فيه سلبا وتثير الشكوك حول سلامة تربيته، والمناطق في سقوط الحضانة مصلحة الصغير وحمايته من الضياع وصيانته من الإهمال، حتى قال بعض الفقهاء: «إن الحاضنة لو كانت كثيرة الصلاة قد استولت عليها محبة الله تعالى وخوفه حتى شغلها عن الولد ولزم ضياعه نُزِعَ منها وسقطت الحضانة عنها».³ وعليه فلا حضانة لغير أمين على تربية الولد وتقويم أخلاقه، كالفاسق مثلا رجلا كان أو امرأة من سكير أو مشتهر بالزنا أو اللهو الحرام، في حين أن في هذه المسألة قيّد الشيخ ابن عابدين الفسق المانع من حضانة الأم بذلك الفسق الذي يضيع به الولد إذا كانت لها الحضانة، ولو كانت معروفة عنده بالفجور ما لم يصبح الولد في سن يعقل فيه فجور أمه. ففي هذه الحالة وإن أصبح يعقل فجورها ينتزع منها الولد صونا وحفاظا على أخلاقه من الفساد لألّاها غير أمينة عليه. أما الرجل الفاسق فلا حضانة له.⁴

ولقد تشدّد القضاء الجزائري في اعتبار الأمانة شرطا جوهريا في الحاضن وتجسّد ذلك في العديد من أحكامه وقراراته،⁵ حيث جاء في قرار المحكمة العليا: «أنّ عدم إبصار الأم مانع لها من حضانة الأولاد الأربعة، لعجزها عن القيام بشؤونهم ومراقبتهم والسهر على تربيتهم وحمايتهم من الوقوع في زلات مشينة، كتلك التي قام بها أخ

¹ قيل أنّ الحاضنة إذا كانت تخرج كل وقت وتترك الولد ضائعاً فإنها تكون غير مأمونة عليه، فلا تكون لها حضانتها إذ ليست أهلا لها. عبد العزيز عامر، المرجع السابق، ص235.

² أحمد محمد العساف، الأحكام الفقهية في المذاهب الإسلامية الأربعة، دار إحياء العلوم، بيروت، لبنان، 1979، ج2، ص438.

³ محمد يوسف موسى، أحكام الأحوال الشخصية في الفقه الإسلامي، مطابع دار الكتاب العربي، مصر، 1958، ص394.

⁴ وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، مرجع سبق ذكره، الجزء السابع، ص737.

⁵ إذ يرى أنّ 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. عبد العزيز عامر، المرجع السابق، ص242.

الباب الثاني: حقوق الطفل من الولادة إلى البلوغ

المطلقة الذي هتك عرض أختهم من أبيهم ، خاصة وأنّ من المحضونين بنتين إن تركت حضانتهم لأمهاتهما فلا يؤمن عليهما".¹

وفي موقف آخر للقضاء أسقط حضانة الجدة للأم لأن الأم كانت أخلاقها فاسدة، فكما أسقطت الحضانة عن الأم لفساد أخلاقها² وسوء 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 والأمانة فيهما".³

6.1.5. القدرة على التربية: يقصد بالقدرة الاستطاعة على صيانة الصغير في خلقه وصحته، إذ لا حضانة لعاجز لكبر السن أو مرض أو شغل، فالمرأة العاملة إذا كان عملها يمنعها من تربية الصغير، والعناية به لا تكون لها الحضانة، أما إذا كان عملها لا يؤثر في ذلك، حينئذ لا يسقط حقها في الحضانة.⁴ ويرى أغلب الفقهاء أنه لا حضانة لمريضة مرضاً مُعدياً أو مرضاً يعجزها ويمنعها عن القيام بشؤون الصغير أو لكفيفة أو ضعيفة البصر، ولا لكبيرة في السن عاجزة عن رعاية غيرها.⁵

وعليه فإنّ الفقهاء لم يشترطوا أهلية الحضانة سوى قدرة الحاضنة على رعاية الصغير والإشراف على تربيته والمحافظة عليه، ولم يشترطوا الإبصار بل أو جبوا توافر صفات ترجع إلى المحافظة على الصغير وتوفير راحته.

أما عن موقف القضاء الجزائري فيظهر في العديد من قرارات المحكمة العليا التي تُعدّ القدرة شرطاً أساسياً في ممارسة الحضانة، فقد جاء في أحد قراراتها أنّ القدرة على التربية شرط ضروري لأداء واجبات الحضانة، فلا حضانة لكفيفة أو مريضة مرضاً معدياً أو مرضاً يُعجز عن القيام بشؤون التربية، وعلى القاضي اللجوء إلى الخبرة للوصول إلى الحكم التزيه وتقدير مدى عجز الحاضنة». ⁶ وجاء في قرار آخر: «أنّ الشارع اشترط في الحاضن عدة شروط من بينها الكفاية والصحة فلا حضانة لعاجز ذكر أو أنثى لكبر السن أو مرض لا يقدر معه على القيام بشؤون المحضون، ولأنه هو نفسه في حاجة إلى من يأخذ بيده".⁷

¹ قرار المحكمة العليا، رقم 33921، بتاريخ 1984/07/09، العدد 04، السنة 1989، ص 76.

² القول بأنّ الحاضنة ارتكبت فعلاً فاحشاً، يجب إثباته بالطرق المعروفة شرعاً؛ وهي أربعة شهود عدول من الرجال، أو اعترافها بالفعل المنسوب إليها، لأن الاعتراف سيد الأدلة.

³ قرار المحكمة العليا، رقم 31997، بتاريخ 1984/01/09.

⁴ وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، المرجع السابق، ص 305.

⁵ ولا لمهملة لشؤون بيتها كثيرة المغادرة له، حيث أنه يخشى من هذا الإهمال ضياع الطفل وإلحاق الضرر به، أو لساكنة مع مريض مرضاً معدياً أو مع من يُبغض الطفل، ولو كان قريباً له، إذ لا تتوفر له الرعاية الكافية والجو الصالح للملائم لتربيته. فالمالكية والشافعية والحنابلة يدخلون العمى في مانع العجز، وينيطون حضانة العمياء وغيرها من العاجزات بقدرتها على القيام بشؤون المحضون، ولو كان ذلك بمساعدة غيرها، أما إذا منعها شيء من ذلك؛ فلا تكون لها الحضانة. المرجع: عبد العزيز عامر، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية فقها وقضاء "الزواج"، دار الفكر العربي، ط 1، 1984، ص 271.

⁶ قرار المحكمة العليا، رقم 26403، المؤرخ في 1991/12/30.

⁷ قرار المحكمة العليا، رقم 33921، بتاريخ 1984/07/09، عدد 04، 1989، ص 76.

يرى الشافعية والحنابلة أن الإسلام شرط لممارسة الحضانة، فلا تثبت الحضانة عندهم للحاضنة الكافرة للصغير المسلم، لأنها ولاية؛ ولا ولاية لكافر على مؤمن لقوله تعالى: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ [سورة النساء: 141]. فهي كولاية الزواج والمال، ولأنه يخشى على دين المحضون من الحضانة لحرصها على تنشئته على دينها وهذا أكبر ضرر يصيب الطفل.¹

إلا أنّ الحنفية والمالكية لم يشترطوا إسلام الحاضنة، فيصح كون الحاضنة كتابية أو غير كتابية سواء كانت أمًا أو غيرها، لأن الحضانة لا تتجاوز إرضاع الطفل وخدمته، وكلاهما يجوز من الكافرة، ودليلهم في ذلك ما رواه أبو داود والنسائي: أن رافع بن سنان أسلم وأبت امرأته أن تسلم فأنت النبي ﷺ فقالت: ابنتي وهي فطيم أو شبهه وقال رافع: ابنتي، فمالت إلى الأم، فقال النبي ﷺ: «اللهم اهدئها» فمالت إلى أبيها فأخذها. ولأن مناط الحضانة عندهم هي الشفقة وهي لا تختلف باختلاف الدين.

لكن هؤلاء اختلفوا في مدة بقاء المحضون عند الحاضنة غير المسلمة.

- **فالحنفية قالوا:** يبقى عند الحاضنة غير المسلمة إلى بلوغه السن السابعة، وهي السن التي يعقل فيها الأديان، أو إذا اتضح أنه في بقاءه معها خطر على دينه، كالذهاب به إلى معابدها، أو تعوده على شرب الخمر، وأكل لحم الخنزير، فحينئذ يؤخذ منها ولا يبقى معها.

- **أما المالكية فقالوا:** يبقى المحضون مع الحاضنة إلى انتهاء مدة الحضانة شرعا، فإن خشي على المحضون من الحاضنة أعطي حق الرقابة إلى أحد المسلمين ليحفظه من الفساد.²

ونشير إلى أن الأحناف وإن رأوا جواز حضانة الكافرة إلا أنهم اشترطوا أن لا تكون مرتدة، لأن المرتدة تستحق الحبس حتى تتوب وتعود إلى الإسلام أو تموت في الحبس، فلا تتاح لها الفرصة لحضانة الطفل، فإن تابت وعادت عاد لها حق الحضانة.

أما عن موقف المشرع الجزائري في هذه المسألة فقد أكدت المادة 62 من قانون الأسرة الجزائري على أن يربي الطفل على دين أبيه، ولا فرق بين المسلمة وغير المسلمة في مسألة الحضانة.

والواضح من خلال تفحص أحكام وقرارات القضاء الجزائري أنه تمسك بموقف الإمام مالك رضي الله عنه حيث ساوى بين الأم المسلمة وغير المسلمة في استحقاق الحضانة.³ كما انه أسقطت الحضانة عن أم مسيحية لأنها حاولت تربية ابنها وفق مبادئ دينها.⁴

¹ لحديث رسول الله ﷺ: ما من مولود إلا يُولد على الفطرة، فأبواه يهودانه أو ينصرانه أو يمجسانه ..، رواه البخاري، كتاب الجنائز، باب إذا أسلم الصبي فمات هل يصلى عليه؟ وهل يعرض على الصبي الإسلام؟ حديث رقم 1359، ص 194.

² وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص 738.

³ المحكمة العليا ملف رقم 11029 قرار بتاريخ 1974/05/29.

⁴ المحكمة العليا ملف رقم 19287 قرار بتاريخ 1979/04/16 نشرة القضاء 81 رقم 2، ص 108.

2.5. الشروط الخاصة بالنساء: هناك جملة من الشروط الخاصة بالنساء يمكن سردها فيما يلي:

1.2.5. ألا تكون متزوجة بأجنبي عن الصغير أو بقریب غير محرم منه: اختلف الفقهاء في حكم تزوج الحاضنة بالأجنبي عن المحضون، على آراء منها:

﴿ الحضانة تسقط بالتزوج مطلقاً ، سواء كان المحضون ذكراً أو أنثى، وهو ما ذهب إليه كل من الأئمة الأربعة ؛ مالك والشافعي، وأبو حنيفة وأحمد في المشهور عنه، وحثتهم في ذلك ما رواه عبد الله بن عمرو: (أن امرأة قالت: يا رسول الله إن ابني هذا كان بطني له وعاء، وحجري له حواء، وثديي له سقاء، وزعم أبوه أنه ينزعه مني، فقال عليه وسلم: "أنت أحق به ما لم تُنكحي".¹ فهذا الحديث جعل لها حق الحضانة حتى تتزوج، وعندها لا يكون لها هذا الحق، وكذلك إجماع الصحابة على أن الحضانة للأم حتى تتزوج، فتسقط عنها، ويدل على ذلك خبر عمر بن الخطاب في النزاع حول ابنه عاصم فقد قال له الصديق أبو بكر: إنَّها أحق به ما لم تتزوج، وقد وافقه عمر رضي الله عنه على هذا الحكم وكان بحضور الصحابة ، ولم ينكر عليه أحد ذلك، وعلى حكم أبي بكر سار القضاة ابتداء من شريح لا يختلفون فيه زماناً ومكاناً.²

﴿ الحضانة لا تسقط بالتزوج مطلقاً ؛ وهذا الرأي أكد عليه الحسن البصري ، وهو قول ابن حزم الظاهري ، سواء كان المحضون ذكراً أو أنثى، وحثهم في ذلك الحديث الذي رواه أنس رضي الله عنه قال: قدم رسول الله عليه وسلم المدينة وليس له خادم، فأخذ أبو طلحة بيدي، وانطلق بي إلى رسول الله عليه وسلم، فقال يا رسول الله إنَّ أنس غلام كَيْسٌ فليخدمك، قال: فخدمته في السفر والحضر .

وإنَّ أنساً كان في حضانة أمه، ولها زوج وهو أبو طلحة، بعلم رسول الله عليه وسلم وهو لم ينكر ذلك، وحثهم كذلك أن أم سلمة لما تزوجت برسول الله صلى الله لم تُسقط بزواجها كفالتها لبنيتها.³ فإن تزوجت الحاضنة بقریب محرم من الصغير مثل عمه ، فإن حضانتها لا تسقط لأن العم صاحب حق في الحضانة وله من صلته بالطفل وقرابته منه ما تحمله على الشفقة ورعاية حقه، فيتّم بينهما التعاون على كفالتها، وهذا على عكس الأجنبي فإنها إذا تزوجت لا يعطف عليه ولا يمكنها من العناية به، وعليه فالصغير لا يجد الجو الرحيم ولا الظروف المساعدة التي تنمي ملكاته ومواهبه، لأن الحاضنة قد أمسكتة عند الأجنبي قد يبغضه ويقسو عليه ولا يؤدبه.⁴

﴿ موقف المشرع الجزائري: تنص المادة 66 من قانون الأسرة الجزائري على أنه: «يسقط حق الحاضنة بالتزوج بغير قریب محرم، وبالتنازل، ما لم يضر بمصلحة المحضون». وعليه يستشف من هذه المادة أن حق الحاضنة يسقط بزواجها بالأجنبي، وبقریب غير محرم، ولقد كرست المحكمة العليا هذا المبدأ في العديد من قراراتها ، منها ما جاء في

¹ أخرجه أبو داود، المرجع السابق، كتاب الطلاق، باب من أحق بالولد، حديث رقم 2276، ص 330.

² عبد العزيز عامر، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، فقها وقضاء، ص 258.

³ المرجع السابق، ص 285.

⁴ بدران أبو العينين بدران، أحكام الزواج والطلاق في الإسلام، مطبعة دار التأليف، الطبعة الثانية، 1961، ص 323 وما بعدها.

أحدها: «من المقرر في أحكام الشريعة الإسلامية أنه يشترط في المرأة الحاضنة ولو كانت أما أن تكون خالية من الزواج، أما إذا كانت متزوجة فلا حضانة لها لانشغالها عن المحضون، مما يستوجب معه نقض القرار.¹

والملاحظ أن موقف المشرع الجزائري أخذ بموقف الجمهور²، حيث أسقط الحضانة عن الحاضنة لزواجها بغير ذي رحم للمحضون، وللقاضي السلطة التقديرية الواسعة في مراعاة مصلحة المحضون . وعليه وخدمة لمصلحة المحضون دائما فإن سقوط الحضانة بزواج الحاضنة بغير قريب محرم تقع عليه عدة استثناءات منها:

«عدم وجود من يحضن الطفل غير الأم : فبدل من وضع المحضون في دار الحضانة ، فإن حاضنته تكون أولى به رغم زواجها، ونفس الشيء إذا كان من يحق له الحضانة بعدها غير أمين على الطفل أو عاجزا على حضانتها.

«ألا يناع الأم في المحضون بعد زواجها أحد ممن لهم الحق في الحضانة: ويبدأ حساب المدة من يوم الزواج إلى انقضاء السنة كاملة، وذلك وفقا للمادة68 من قانون الأسرة الجزائري.

«أن يتنازل الأب أو من يقوم مقامه عن حضانة الصغير لأمه.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن أغلبية الفقهاء يرون أن العقد وحده ليس سببا في إسقاط الحضانة ، إذ لا بد من الدخول بها حتى يتحقق الشرط. ونشير أيضا أن الحضانة إذا تزوجت ودخل بها زوجها ثم طُلق أو مات عنها قبل أن يُعلم من تنتقل إليه الحضانة فإنه في هذه الحالة تستمر في حضانة المحضون.³

2.2.5 أن تكون ذات رحم محرم من الصغير : أي تكون الحاضنة رحما محرما على المحضون ، كأم المحضون وأخته وجدته، فلا حق لبنات العم والعمة وبنات الخال والحالة بحضانة الذكور لعدم المحرمية، ولهن الحق في حضانة الإناث. ولا حق لبني الخال والحالة والعم والعمة في حضانة الإناث، ولكن لهم الحق في حضانة الذكور.⁴

3.2.5 عدم إقامة الحاضنة بالصغير في بيت يُبغضه: يرى أغلب الفقهاء أن سكن الحاضنة مع من يبغضه الصغير يعرضه للأذى والضياع، فلا حضانة للجددة إذا سكنت مع بنتها إذا تزوجت، إلا إذا انفردت بسكن آخر عنها. وهذا ما أورده المشرع الجزائري في المادة 70 من قانون الأسرة الجزائري: «تسقط حضانة الجددة أو الحالة إذا سكنت بمحضونها مع أم المحضون المتزوجة بغير قريب محرم». وجاءت هذه المادة تكريسا لمصلحة المحضون ليرتبي تربية سوية بعيدة عن كل المشاكل التي تحيط بالطفل وتؤثر عليه سلبا في المستقبل.

4.2.5 ألا تكون قد امتنعت عن حضانتها مجانا والأب معسرا: إن امتناع الأم عن تربية الولد مجانا عند إعسار الأب مسقط لحقها في الحضانة، فعدم الامتناع يُعدّ شرطا من شروط الحضانة.⁵

¹ قرار المحكمة العليا، ملف رقم 40418 م. ق 89 عدد 2 ص 75 غ. أ. ش 1986/05/05.

² المحكمة العليا قرار رقم 58812 بتاريخ 1990/02/05، عدد04، 1992، ص58.

³ السيد عثمان بن حسين بري الجعلي المالكي، سراج السالك شرح أسهل المسالك، دار صادر، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1994، ج2، ص376.

⁴ الإمام محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة الثالثة، ص408.

⁵ عبد العزيز عامر، المرجع السابق، ص274.

فإذا كان الأب معسرا لا يستطيع دفع أجرة الحضانة، وقبلت قريبة أخرى تربيته مجانا سقط حق الأولى في الحضانة.

3.5 الشروط الخاصة بالرجال : يشترط في الرجل الحاضن بالإضافة إلى شرط العقل والأمانة والاستقامة شروط خاصة بالرجال فقط وهي:

1.3.5. أن يكون الحاضن محرما للمحضون إذا كانت أنثى : حدد الحنابلة والحنفية سنها بسبع سنين، تفاديا أو حذرا من الخلوة بما لانتهاء المحرمية، وإن لم تبلغ الطفلة حد الفتنة والشهوة أعطيت له بالاتفاق، لأنه في حالة بلوغها هذه المرحلة من الشهوة فلا يكون لابن العم حضانة ابنة عمه المشتهاة، وأجازها الحنفية إذا لم يكن لبنت العم غير ابن العم، وإبقائها عنده بأمر من القاضي إذا كان مأمونا عليها ولا يخشى عليها الفتنة منه.¹

2.3.5 اتحاد الدين بين الحاضن والمحضون: الأساس في حق الحضانة للرجال مبني على الميراث، ولا توارث بين المسلم وغير المسلم، وذلك إذا كان الولد غير مسلم وكان ذو الرحم المحرم مسلما، فليس له حق الحضانة بل حضانته إلى ذوي رحمه المحارم من أهل دينه، وإذا كان الولد مسلما وذو رحمه غير مسلم، فليست حضانته إليه لأنه لا توارث بينهما. فقد بُني حق الحضانة في الرجال على الميراث.²

ثانيا: المستحقون للحضانة

من المعلوم أن الفقهاء قدموا الحواضن بعضهم على بعض بحسب المحضون، فجعلوا الإناث أليق بالحضانة على حساب الرجال، لأنهن أشفق وأهدى إلى التربية والرعاية، وأصبر على القيام بها، وأشد ملازمة للأطفال، ثم قدموا في الجنس الواحد من كان أشفق وأقرب، ثم الرجال العصبات المحارم، واختلفوا أحيانا في ترتيب الدرجات بحسب مصلحة المحضون، علما بأن مستحقي الحضانة إما إناثا وإما ذكورا وإما الفريقان، وذلك في سن معينة، فإذا انتهت تلك السن كان الرجل أقدر على تربية الطفل من النساء.³ غير أن قانون الأسرة الجزائري ذكر بعضهم، ورتبهم درجة بدرجة ثم ترك البعض الآخر دون ذكر صفاته، ودون تحديد درجة قرابتهم من المحضون، وذلك من خلال نص المادة 64، والتي رتبت المستحقين للحضانة وجعلت الأب ثانيا في الترتيب، فنصت على أن: " الأم أولى بحضانة ولدها ثم الأب، ثم الجدة للأم، ثم الجدة لأب، ثم الخالة ثم العمه ..".⁴

الولاية على الطفل نوعان، ولاية على النفس وولاية على المال، فالولاية على المال هي الإشراف على شؤون القاصر المالية من استثمار، وتصرفات كالبيع والإيجار والرهن وغيرها، فهذا النوع يقدم فيه الأب على الأم ومن في جهتها.

¹ وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، المرجع السابق، ص 739.

² الإمام أبو زهرة، المرجع السابق، ص 409.

³ وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص 720.

⁴ ويأتي بعد هؤلاء "الأقربون درجة، مع مراعاة مصلحة المحضون في كل ذلك..".

الباب الثاني: حقوق الطفل من الولادة إلى البلوغ

والولاية على النفس هي الإشراف على شؤون القاصر الشخصية من رعاية الصحة والتأديب والتهديب والنمو الجسمي، والتعليم والتثقيف في المدارس ونحو ذلك.¹

وعليه فإن ترتيب المستحقين للحضانة طبقاً لقانون الأسرة الجزائري يكون على النحو التالي:

أ. الأم: وهي تقدم على غيرها في الحضانة، فالأم أحق بحضانة الولد بعد الفرقة بالطلاق أو وفاة بالإجماع لشفقتها،² ودليل تقديم الأم من السنة: ما روي أن امرأة جاءت إلى رسول الله ﷺ فقالت له: (يا رسول الله إن ابني هذا كان بطني له وعاء، وثديي له سقاء، وحجري له حواء، وإن أباه طلقني وأراد أن ينتزعه مني، فقال: «أنت أحق به ما لم تُنكحي».)³

وروي أن عمر ابن الخطاب طلق زوجته أم عاصم، ثم أتى عليها وفي حجرها عاصم، فأراد أن يأخذه منها، فتجادباه بينهما حتى بكى الغلام، فانطلقا إلى أبي بكر رضي الله عنهما، فقال أبو بكر: «مسحها وحجرها ويرجها خير له منك، حتى يشبَّ الصبي فيختار لنفسه».⁴

وقال ابن مودود الحنفي: (ويكون الولد عندهن حتى يستغني عن الخدمة، فيأكل وحده ويشرب وحده ويلبس وحده ويستنجى وحده، وقدره أبو بكر الرازي بتسع سنين، والخصاف بسبع سنين اعتباراً للغالب، وإليه الإشارة بقول الصديق رضي الله عنه: هي أحق به حتى يشبَّ، ولأنه استغنى احتاج إلى التأديب بأداب الرجال، والتخلق بأخلاقهم وتعليم القرآن والحرف، والأب على ذلك أقدر فكان أولى وأجدر).⁵

ولهذا فإن الأم هي المدرسة الأولى للطفل، وبالتالي لها التأثير البالغ في الحياة النفسية واستقرارها لدى الطفل من حيث تربيته وتهذيب أخلاقه، واستقامة سلوكه، بالإضافة إلى ذلك فالأم هي مصدر الغذاء بالنسبة إلى الطفل في بداية تكوينه الجسدي والعقلي، وهي كذلك منبع العطف والحنان، ومجرى الحب والشفقة، ولهذا فالأم أولى بحضانة الطفل، وإذا توفرت فيها الشروط لن ينازعها أحد في ذلك.⁶

¹ ابن القيم، المرجع السابق، ص 122-123.

² قال شيخ الإسلام ابن تيمية: (الأم أصلح من الأب لأنها أرفق بالصغير وأعرف بتربيته، وحمله، وتنويمه، وأصبر عليه، وأرحم، فهي أقدر وأصبر في هذا الموضوع، فتعيّنت في حق الطفل تمييز المخير في الشرع. ثم قال: ومما ينبغي أن الشارع ليس له نص عام في تقديم أحد الأبوين مطلقاً بل لا يقدم المعتدي، أو المفرد على العادل البار مطلقاً، فكل ما قدمناه إنما تقدمه إذا حصل به مصلحة الحضانة، وإن دفعت به مضرتها، فأما مع وجود فساد من أحدهما فالآخر أولى به بلا ريب) ، وقال ابن القيم: (التقدم والتأخير والقرعة لا تكون إلا إذا حصلت به مصلحة الولد، وكون كل واحد من الوالدين نظير الآخر، فلو كانت الأم أصون من الأب، وأغبر منه قدمت عليه، ولا التفات إلى قرعة، ولا تخير للصبي في هذه الحال، فإن الصبي ضعيف يؤثر عليه اللعب، فيكون عند من هو أنفع له، ولا تتحمل الشريعة غير هذا). الموسوعة الشاملة: <http://islamport.com/w/amm/Web/3905/675.htm>

³ أخرجه أبو داود، سنن أبي داود، كتاب الطلاق، باب من أحق بالولد، حديث رقم 2276، ص 330.

⁴ وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص 720.

⁵ نايف بن محمد، المرجع قانون نت Kannoun. Net، موضوع الحضانة.

⁶ عبد العزيز عامر، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية فقها وقضاء، دار الفكر العربي

الباب الثاني: حقوق الطفل من الولادة إلى البلوغ

- ◀ والمحكمة العليا هنا وفي أحد قراراتها التي تتعلق بمسألة إسناد الحضانة قامت بالأخذ بمصلحة المحضون؛ حيث جاء في إحدى قراراتها أن الأم أولى بحضانة ولدها ولو كانت كافرة.¹
- ◀ وبناء على نص المادة (87)² من قانون الأسرة، والتي يمنح بموجبها القاضي الولاية في حالة الطلاق إلى الطرف الذي أسندت له الحضانة (الأم أو الأب)، في هذه الحالة نستطيع أن نقول بأنّ المشرع الجزائري قد وضع حدًا لمشكل مسؤولية الأم الحاضنة عن أفعال ابنها المحضون الضارة، في قانون الأسرة بشكل واضح وجلي ولا ريب فيه. وبالتالي فإنّ الولاية بجميع أقسامها تنتقل إلى الأم في حالة الطلاق وإسناد الحضانة إليها، وذلك بقوة القانون وتعطى للأم الحاضنة سلطة مباشرة وكاملة على الولد المحضون، فتصبح الأم الحاضنة مسؤولة عن أفعال ابنها المحضون الضارة، بموجب المادة 134 من القانون 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 على أساس مسؤولية متولي الرقابة بدون أي إشكال.
- ◀ وبالتالي فالولاية بجميع أقسامها تنتقل إلى الأم في حالة الطلاق وإسناد الحضانة إليها، وذلك بقوة القانون وتعطى للأم الحاضنة سلطة مباشرة وكاملة على الولد المحضون، وتصبح الأم الحاضنة مسؤولة عن أفعال ابنها المحضون الضارة، بموجب المادة 134 من القانون 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 على أساس مسؤولية متولي الرقابة.

¹ قرار المحكمة العليا، رقم 52221، تاريخ 13 مارس 1989، المجلة القضائية، 1993 عدد 01، ص 48. وجاء فيه: «من المقرر شرعا وقانونا أن الأم أولى بحضانة ولدها ولو كانت كافرة إلا إذا خيف على دينه، وأن حضانة الذكر للبلوغ وحضانة الأنثى حتى سن الزواج». وبهذا فقد رأت المحكمة "أن القضاء بخلاف هذا المبدأ يعد خرقا للأحكام الشرعية والقانونية...". وجاء في بقية القرار "ولما كان قضاء الاستئناف في قضية الحال قضوا بتعديل الحكم المستأنف لديهم بخصوص حضانة الأولاد الثلاثة ومن جديد إسنادها للأب فإنهم بقضائهم كما فعلوا أصابوا بخصوص الولدين باعتبار أنهما أصبحا يافعين، إلا أنهم أخطأوا بخصوص البنت خارقين بذلك أحكام الشريعة الإسلامية والمادة 64 من قانون الأسرة ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار جزئيا فيما يخص حضانة البنت"، وما يلاحظ على هذا القرار هو أخذه بما ذهب إليه كل من المالكية والحنفية في عدم اشتراط الإسلام في الحاضن، بشرط أن تقوم هذه الأخيرة بتربية الولد على دين أبيه. كما جاء في قرار المحكمة العليا ملف رقم 25566، بتاريخ 10/12/1999: "من المقرر قانونا أنه يمكن للقاضي تمديد فترة الحضانة بالنسبة إلى الذكر إلى ستة عشر سنة إذا كانت الحاضنة أمه ولم تتزوج ثانية، مع مراعاة مصلحة المحضون، ومتى تبين من القرار المطعون فيه أن الحاضنة للطفل ليست أمه التي تزوجت بشخص غير محرم، فإن الشروط المطلوبة غير متوفرة". وفي قرار آخر للمحكمة العليا في حكم قضى بالطلاق وإسناد الحضانة للأم وتم الطعن فيه بالنقض لأن سن الأبناء المحضون تجاوز سن العاشرة وهم تحت رعاية الأب حيث جاء في ملخصه: «أن لقضاء الموضوع الحق في تمديد الحضانة للذكر إلى سن السادسة عشر إذا كانت الحاضنة أما لم تتزوج ثانية، مع مراعاة مصلحة المحضون دون أن يكونوا قد خرقوا المادة 65 من قانون الأسرة»، ملف رقم 123889، بتاريخ 24/10/1995، نشرة القضاة عدد 52، ص 111.

² المادة 3/87 من قانون الأسرة: "في حالة الطلاق تمنح الولاية من قبل القاضي إلى الطرف الذي أسندت له حضانة الأولاد"، وهذا من شأنه أن يضع حدًا للمشاكل العديدة التي تعترض الحاضنة ولاسيما اشتراط إذن الأب في العديد من الحالات.

الباب الثاني: حقوق الطفل من الولادة إلى البلوغ

◀ وكذلك نصت المادة 57 مكرر من قانون الأسرة المعدل والمتمم: أنه يجوز للقاضي الفصل على وجه الاستعجال بموجب أمر على عريضة في جميع الإجراءات المؤقتة ولا سيما تلك المتعلقة بالنفقة وحضانة الأطفال والزيارة والمسكن، حاليا المعمول به في المحاكم الاختصاص يعود لرئيس المحكمة للفصل على وجه السرعة وبموجب أمر على ذيل عريضة في هذه المسائل وهي الأمور التي تقتضي السرعة للفصل فيها.

◀ **عمل المرأة لا يعد سببا لسقوط الحضانة:** وهو من أهم التعديلات التي جاء بها الأمر 05-02 فيما تعلق بالحضانة، حيث نص المشرع في المادة 67 من قانون الأسرة على فقرة ثانية جديدة، وهي أنها تسقط الحضانة باختلال أحد الشروط المنصوص عليها في المادة 62 أعلاه... وفي الفقرة الثانية؛ لا يمكن لعمل المرأة أن يشكل سببا من أسباب سقوط الحق عنها في ممارسة الحضانة، وهذا التوجه من المشرع بررته ضرورات العصر التي أصبحت تلجئ المرأة للعمل من أجل التكفل بأبنائها الذين قد يكونون سبب خروجها للعمل.

وعليه وبموجب الفقرة الثانية من المادة 67 أعلاه والتي تم استحداثها إثر التعديل الجديد سنة 2005، نفى المشرع أن يكون عمل المرأة سببا من أسباب سقوط الحضانة عنها، ولا شك أن في ذلك تعزيز لمكانة المرأة في قانون الأسرة وتكريس لأحقيتها في الحضانة، خاصة وأن عدد النساء العاملات شهد تضاعفا ملحوظا في السنوات الأخيرة. مع الأخذ بعين الاعتبار أن على القاضي أن يراعي في جميع الحالات مصلحة المحضون وفقا لسلطته التقديرية فإذا تبين له أن عمل امرأة معينة من شأنه التأثير على الطفل المحضون فله أن يقضي بسقوط الحضانة.¹

ب. الأب: يتضح لنا من قراءة المادة 64 من قانون الأسرة الجزائري، أنها رتبت أب المحضون بعد الأم مباشرة، وإن كانت أم الأب أسبق من الأب في استحقاق حضانة الطفل عند الإمامين مالك وأبو حنيفة،² وطبقا لما جاء في نص المادة 64، فإن حضانة المحضون من حق الأب بعد الأم فعلى الأب أن يوفر للطفل من ترعاه من النساء كالخادمة أو أي امرأة تكون أمينة عليه وتتولى رعايته، خاصة إذا كان الولد فطيما.³ وهذا من أجل لم شمل العائلة في حالة ما إذا كان بعضهم عند الأب فمن الأجدر أن يعيش الإخوة كلهم تحت سقف واحد، أفضل من يعيش المحضون مع خالته معزولا، وبالغين مع أبيهم، وهذا ينعكس سلبيا على حياتهم. وحسن ما فعله المشرع لمعالجة المشاكل الواقعة حاليا، فالأب أولى بتربية أولاده والأجدر برعاية مصالحهم.⁴

¹ محمد توفيق قديري وميلود بن حوحو، تعزيز المركز القانوني للمرأة في التشريع الجزائري (قانون الأسرة وقانون الجنسية نموذجاً)، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الخامس عشر، سبتمبر 2017، ص 276.

² عبد الرحمان الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، المجلد الرابع، دار المكتبة العلمية، لبنان، 1999، ص 594.

³ المحكمة العليا - ملف رقم 31997 قرار بتاريخ 1988/01/09.

⁴ وبالنظر إلى مصلحة المحضون يمكن إسناد حضانة الولد لغير الأم، مثلما جاء في قرار للمحكمة العليا ملف رقم 153640 قرار مؤرخ في 1997/02/18: «من المستقر عليه قضاء أن الحضانة تمنح حسب مصلحة المحضون ولما كان ثابت في قضية الحال أن الحضانة أسندت إلى الأب مراعاة لمصلحة المحضون واعتمادا على تقرير المرشدة الاجتماعية التي تؤكد ذلك فإن قضاة الموضوع إعمالا لسلطتهم التقديرية فقد طبقوا القانون مما يستوجب رفض الطعن" المرجع: المجلة القضائية، العدد 1، 1997، ص 39.

ج. الأولوية في إسناد الحضانة بعد الوالدين: ثم يأتي بعد الوالدين، أقارب الطفل وهم بالترتيب:

1. **الجددة لأم:** وتأتي مباشرة بعد الأب لمشاركتها الأم في الإرث والولادة، وكذلك لأن الجدة لأم أكثر رافة وشفقة، ولهذا فضلت جهة الأم على جهة الأب، ولهذا السبب فضلت الجدة أم الأم على الجدة أم الأب.¹ ونفس الشروط التي يجب أن تتوفر في الأم، لا بد أن تتوفر في الجدة (أم الأم)، بالإضافة إلى عدم إقامتها مع أم المحضون المتزوجة بأجنبي.² وكذا انتقال حضانة الولد للجددة (أم الأم) يكون دائما مؤيد بقرار من القاضي.

2. **الجددة لأب:** الجدة لأب تأتي مرتبتها مباشرة بعد الجدة لأم، حسب الترتيب المحدد في المادة 64 من قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر 05-02، ويبدو أن المشرع تأثر بالمذهبين الشافعي والحنبلي اللذين يقدمان الأب على أمه، وهذا خلافا للمذهبين المالكي والحنفي اللذان يقدمان أم الأب على الأب.

3. **الخالة وبعدها العممة:** حالة المحضون سواء كانت أخت شقيقة لأم، أو أخت لأب، أو أخت لأم، تأتي مرتبتها في استحقاق الحضانة بعد مرتبة الأم، خلافا لما اتفق عليه جمهور الفقهاء وعلى رأسهم المذهب المالكي والحنفي والشافعي والحنبلي. وكذلك إسناد الحضانة للأخت من الأب بدل الخالة رغم مطالبتها بما يُعد مخالفة للقانون،³ إن شفقة الخالة على الصبي من شفقة أمه، وفي هذا اتفاق مع ما جاء في الأثر.

حيث روى البراء بن عازب أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى في ابنة حمزة لخالتها، وقال: «الخالة أم»،⁴ وقد كان ذلك عندما اختصم علي وجعفر وزيد ابن حارثة رضي الله عنهم في أيهم يحضن ابنة حمزة رضي الله عنه، فسلمها رسول الله لخالتها وهي زوجة جعفر.⁵

وبعد ما يجب أن تتوفر في الخالة والعممة الشروط نفسها التي يجب توفرها في الحاضنة.

4. **الأقربون درجة:** طبقا لنص المادة 64 من قانون الأسرة الجزائري، فقد حددت مستحقي الحضانة بالترتيب، لكن يؤخذ عليها أنها جاءت غامضة ومبهمة في نصها "ثم الأقربون درجة"، إن سكوت قانون الأسرة عن تحديد هؤلاء الأقربون درجة يؤدي بنا إلى الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية عملا بالمادة 222 منه، نجد أن الآراء الفقهية تختلف في تحديد هؤلاء الأشخاص لكنهم اتفقوا على التصنيف الآتي بيانه:

1.4. **القربيات من المحارم:** اختلفت المذاهب الأربعة في ترتيب هؤلاء القربيات على النحو التالي:

1.1.4. **المذهب الحنفي:** يرتب هذا المذهب القربيات الحاضنات بداية بأخوات المحضون، ثم بنات الأخوات ثم الخالات، على خلاف المذهب المالكي، الذي يرتب الخالة بعد الأم مباشرة ثم بنات الإخوة، ثم عمات

¹ وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص 721. المحكمة العليا، غ رفة الأحوال ال شخصية، ملف رقم 153640 قرار مؤرخ في 18/02/1997، الجلالة القضائية، العدد 1، سنة 1997، ص 39.

² المحكمة العليا، ملف رقم 50011 قرار بتاريخ 20/06/1988.

³ المحكمة العليا، ملف رقم 179471 بتاريخ 17/03/1998 ص 172.

⁴ ابن قدامة، المرجع السابق، ص 306.

⁵ السيد عثمان حسنين بري الجعلي المالكي، المرجع السابق.

المحضون، فخالات الأم، ثم خالات الأب، ثم عمات الأم، فعمات الأب، وتقدم دوما الشقيقات على التي لأم على الأخت لأب.¹

2.1.4. **المذهب المالكي:** يرتب القربيات من المحارم ابتداء من الأخت الشقيقة على التي لأم وهذه الأخيرة على التي لأب، ثم عمته أخت أبيه، ثم عمه أبيه أخت جده، ثم خالة أبيه، ثم بنت الأخ الشقيق، ثم الذي لأم، وبعدها الذي لأب، ثم بنت الأخت الشقيقة، ثم التي لأم، وتليها لأب، وإذا اجتمع هؤلاء يقدم الأصلح منهن للحضانة، وبعضهم رجح بنات الأخ على بنات الأخت.²

3.1.4. **المذهب الشافعي:** القربيات من المحارم هن: الأخت، ثم الخالة، ثم بنت الأخت، ثم بنت الأخ، ثم العمه، ثم بنت العمه، ثم بنت العم، ثم بنت الخال، وتقدم الشقيقات على غيرهن، والتي من جهة الأب تقدم على التي من جهة الأم على خلاف المذهبين المالكي والحنفي.³

4.1.4. **المذهب الحنبلي:** يرى أن الحضانة في القربيات تكون أولا للأخوات بدءا بالشقيقة ثم الأخت لأم، ثم الأخت لأب، وبعدهن تأتي الخالة، فالعمه، ثم خالات أمه، ثم خالات أبيه.⁴ وإن تساوت الحضانات في جميع ذلك تقدمت أكبرهن سنا، فإن تساوين من كل وجه تُقدّم دوما الشقيقة على التي لأم، وتقدم هذه الأخيرة على التي لأب.⁵

2.4. **العصبات من المحارم من الرجال :** حددت المادة 150 من قانون الأسرة مفهوم العاصب بأنه من يستحق التركة كلها عند انفراده أو ما بقي منها بعد أخذ أصحاب الفروض حقوقهم، وإن استغرقت الفروض التركة فلا شيء له.

والعاصب إذا كان رجلا فلا يكون إلا عاصبا بنفسه حسب ما حددته المادة 152 من قانون الأسرة الجزائري على أنه "كل ذكر ينتمي إلى المالك بواسطة ذكر"، وقياسا على الميراث فإن حضانة الولد تعود لهؤلاء في حالة استغراق كل الأشخاص السالف ذكرهم، وقد حددت المادة 153 من قانون الأسرة الجزائري هذا الصنف حسب أربع جهات، أولها جهة البنوة ثم جهة الأبوة فتليها جهة الأخوة، وأخيرا جهة العمومة.⁶

¹ أبو زهرة، المرجع السابق، ص 474.

² عبد الرحمن الجزائري، الفقه على المذاهب الأربعة، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 2003، الطبعة الثانية، ص 595.

³ عبد الرحمن الصابوني، المرجع السابق، ص 218-219.

⁴ ثم عمات أبيه، ثم بنات أخواته، ثم بنات إخوته، ثم بنات أعمامه، ثم بنات عماته، ثم بنات أعمام أمه، ثم بنات أعمام أبيه . وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص 722.

⁵ وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص 723.

⁶ وبالتالي فإن ترتيب هذه الفئة يكون بناء على ما جاءت به الشريعة الإسلامية فيما يتعلق بالميراث وولاية النكاح. وعليه فالأخ هو أخ المحضون الشقيق ثم الذي يليه لأب عند فقهاء المذهب الحنفي خلافا للمذهب المالكي الذي يجعل الجد أسبق من الأخ، وهو الجد لأب وإن علا، ثم ابن أخ المحضون، ثم عم المحضون الشقيق أولا، ثم يليه الذي لأب، وعم الأب يكون بمرتبة عم المحضون =

الباب الثاني: حقوق الطفل من الولادة إلى البلوغ

3.4. المحارم من الرجال غير العصبية : لا تتوقف القرابة عند القرابات من المحارم، أو العصبات من المحارم من الرجال، حيث أنه إذا لم يوجد من هذه الفئات من يحضن الولد ، أو وجد وليس أهلا للحضانة، انتقل حق الحضانة إلى محارم المحضون من غير العصبية وهم على الترتيب التالي: الجد لأم ، ثم الأخ لأم، ثم ابن الأخ لأم، ثم العم لأم، ثم الخال الشقيق، فالخال لأب، فالخال لأم.

5. من يراه القاضي أصلح للمحضون: في حالة ما إذا لم يكن أهلا لحضانة الطفل أحد ممن سبق ذكرهم سالفًا ، أو لم يوجد من يحضنهم لفقدانهم أو لعدم قدرتهم على حضانة المحضون ، فللقاضي أن يختار من يراه أصلح لرعاية المحضون، ولو كان من الأقارب الذين ليس لهم حق الحضانة ، مثل ابن العم فله حضانة ابنة عمه إذا كانت صغيرة غير مشتهة، بحيث لا يخشى عليها الفتنة. وحتى يستطيع القاضي تكوين قناعته التامة وتقدير مصلحة المحضون بصفة دقيقة، له في ذلك اللجوء إلى عدّة وسائل من خلالها يقدر ويصدر حكمه ومن ذلك:

1.5. التحقيق والمعاينة: للقاضي الاستماع إلى أطراف النزاع الأب أو الأم، وتحديد أيّهما أصلح لمصلحة المحضون.
2.5. الانتقال للمعاينة: إلى المكان الذي تمارس فيه الحضانة ، ومعرفة الظروف المحيطة بالوسط الذي يعيش فيه المحضون.

3.5. الاستماع إلى أفراد العائلة: للقاضي أن يطلب حضور أقارب الخصوم ، أو أصهاره ، أو زوج أحد الخصوم ، بالإضافة إلى إخوة وأخوات وأبناء عمومة الخصوم، وعليه يمكن القول أنّ قوام الحضانة هو تحقيق المصلحة الفضلى للطفل.

وعلى الرغم من السلطة الكاملة التي يتمتع بها قاضي الأحوال الشخصية في إصدار الأحكام المتعلقة بالحضانة ، فإنه ونظرًا لأن مصلحة الأطفال تختلف باختلاف الأعمار ، فما يكون أصلح للطفل الرضيع لا يكون أصلح للطفل البالغ من العمر سبع سنوات ، لأن مصلحة الرضيع هي مع أمه إلى غاية بلوغ سن الفطام على الأقل ، في حين أنّ الطفل الصغير قد تكون مصلحته مع أبيه.

ومع ذلك يمكن القول أن تعديل المادة 64 من قانون الأسرة جاء لمعالجة الواقع الذي تعيشه الأسرة الجزائرية ، لا سيما فيما يتعلق بأحقية ممارسة الحضانة بسبب الطلاق أو الوفاة ، وأن حق الأب كان مهضوما على اعتبار أن دوره في ممارسة الحضانة يأتي بعد انقضاء جهة الأم بأكملها. فتعديل 27 فيفري 2005، وإن خرج عن المذهب المالكي وبقية المذاهب في مسألة ترتيب الحاضنين ، فإنه حاول أن يساوي بين جهة الأم والأب ، وإن أبقى الأولوية لجهة الأم على جهة الأب إلا أنه أقر بمبدأ التداول.¹

وبالتالي يحق له حضانة الطفل، ثم أبناء العم، ولا تثبت لهم إلا حضانة الذكور، إذ أنهم من العصبات غير المحارم، وبالتالي فلا حضانة لهم لأثني. والعصبات كما في ميراث الأقرب فالأقرب.

¹ وإذا كانت المادة 64 بعد التعديل واضحة المعالم بشأن المراكز القانونية التي تعرض بعد صدور القانون الجديد، إلا أنه يظل الإشكال قائما حول المراكز القانونية التي نشأت في ظل القانون القديم ولم تكتمل إلا بصدور القانون الجديد، فإذا ما نازع الأب الجدة لأم من أجل إسناد حضانة ولده أثناء سريان القانون القديم وحكم لصالح الجدة لأم في ممارسة الحضانة ، وبعدها بأيام صدر القانون

الفرع الثاني: الآثار المترتبة عن الحضانة

إن انحلال الرابطة الزوجية، من شأنه أن يرتب إسناد حضانة الأولاد لأحد الزوجين أو غيرها ممن هو أحق بها قانوناً وشرعاً، ولعلها تكون الأم مبدئياً لكونها الأنسب والأجدر بها، وينتج عن ذلك آثار تتطلبها ممارسة الحضانة، ومراعاة مصلحة المحضون لينشأ سليماً، ويتجلى ذلك فيما تتطلبه الحضانة من نفقة على المحضون.

كما أن ممارسة الحضانة تقتضي أن يكون تحت سقف بيت، ينمو في دفته المحضون، تحت رعاية الحاضنة له. وزيادة على ذلك فإن حضانة الطفل بعد طلاق والديه، يفترض ابتعاده عن أحدهما، ومجاهمة ذلك اقتضى القانون والشرع، من أن يحكم القاضي بحق الزيارة عند إسناد الحضانة. تلك هي الآثار المترتبة عن الحضانة والتي سنتناولها كما يلي:

أولاً: نفقة المحضون وأجرة الحاضنة: تتطلب الحضانة نفقة على المحضون تشمل التغذية للطفل والكسوة، والعلاج، والتربية والسكن، وكل ما هو من احتياجات معيشة المحضون، وستفصل في هذه المسألة في الفصل الرابع "الحقوق المالية للطفل" عند تناولنا لـ "حق الطفل في النفقة".¹

ثانياً: مسكن للحضانة أو بدل الإيجار

إن مناط معيشة الإنسان أن يكون له سكن يؤويه ويحتمي تحت سقفه من حر الصيف وبرد الشتاء، ويجد فيه الدفء والحنان والألفة، فالطفل يتلقى ما يلزمه من احتياجات مادية ومعنوية، من مأكّل ومشرب وملبس وغذاء لجسده وروحه، ويحضن تحت سقف بيت تُمارس فيه الحضانة. ولهذا فقد ألزمت المادة 72 من قانون الأسرة الجزائري بوضوح وبصريح العبارة الأب بأن يوفر سكناً لممارسة الحضانة فيه، وإلا فإنه يُكَلَّف بدفع بدل الإيجار. ونستخلص من هذه المادة أنّ توفير سكن لممارسة الحضانة لازم ولصيق بها، إذ هو الإطار الذي ينشأ فيه الطفل ويُرعى ويُربّى، وهو المكان الذي يُتطلَّب لتحقيق مضمون الحضانة ممّا نصت عليه المادة 62 من قانون الأسرة. وأكدت المحكمة العليا المبدأ الوارد في المادة 72 من قانون الأسرة، بإلزام الأب بتوفير سكن للحضانة أو دفع أجرته، وذلك بالقرار الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية الذي مفاده أنّ: «عدم الاستجابة لطلب الطاعنة في تخصيص سكن لها لممارسة الحضانة أو منحها مقابل لإيجار سكن، رغم القضاء لها بعد الطلاق بنفقة العدة وبنفقة إهمال، وتعويضها عن الطلاق والحكم لها بنفقة الأولاد المحضونين، فإنه وحسب المادة 72 من قانون الأسرة فإنه يقع على عاتق الأب أن يوفر للمحضون سكناً أو أجرته، ممّا كان يستوجب على القضاة أن يحكموا لها بالسكن أو بأجرته».²

الجديد، الذي يمنح للأب مرتبة أسبق من الجدة لأم، وهذا الذي دفع الأب لرفع دعوى للمطالبة بإسناد حضانة الابن له على أساس أن مركز الجدة لأم الذي تشكل في ظل القانون القديم لم يكتمل إلا في ظل القانون الجديد، والاكتمال الذي نقصده هو = انقضاء الحضانة ببلوغ المحضون السن المحددة قانوناً. (المرجع: باديس ديابي، آثار فك الرابطة الزوجية، دار الهدى عين مليلة، 2008، ص 79-80).

¹ أنظر "حق الطفل في النفقة" الصفحة 225 وما بعدها.

² المحكمة العليا، المجلة القضائية، غ.أ.ش، ملف رقم 175646، قرار مؤرخ في 25 نوفمبر 1997. نشرة القضاة، عدد 56، ص 30.

أ. مكان ممارسة الحضانة والانتقال بالمحضون : عند انقضاء عدّة المطلقة أو المتوفى عنها زوجها فلا يُلزمها أحد على البقاء بالمحضون في بيت الزوجية ، فلها أن تنتقل به إلى مكان آخر من البلد نفسه الذي بدأت فيه الحضانة . والملاحظ بأنّ المشرع الجزائري لم ينص صراحة على المكان الذي يجب أن تمارس فيه حضانة الصغير ، ولكننا نستنتج ذلك من خلال ما جاء في نص المادة (69)¹ من قانون الأسرة التي منحت السلطة التقديرية للقاضي في أن يُثبت الحضانة له أو يُسقطها عنه مع مراعاة مصلحة المحضون . وتؤكد المحكمة العليا في قرارها الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية، والذي مفاده أنّه: «من المقرر شرعا وقانونا أنّ إسناد الحضانة يجب أن تراعى فيه مصلحة المحضون والقيام بتربيته على دين أبيه، ومن ثمة فإنّ القضاء بإسناد حضانة الصغار إلى الأم التي تسكن في بلد أجنبي بعيدا عن رقابة الأب كما هو حاصل في قضية الحال، يعدّ قضاء مخالف للشرع والقانون ويستوجب نقض القرار المطعون فيه.² قد تسقط الحضانة عن الأم في حالة انعدام أهليتها لذلك، أو في حالة توفر فيها أهلية الحضانة لكن مصلحة المحضون لا تقتضي أن تُعطى لها، فهنا تنتقل الحضانة من الأم إلى الأب وفقا للترتيب الذي جاء في قانون الأسرة الجزائري في المادة 64 منه. كما أنّه لا يحق للأب أن ينزع الولد من أمّه ويسافر به إلى مكان بعيد عن مكان إقامة الحاضنة.

والسؤال المطروح هنا هو: هل يجوز للأب أو من يقوم مقامه أن يسافر بالمحضون؟

إنّ المشرع الجزائري لم يفصّل ولم يوضّح هذه المسألة، بينما قد اختلفت آراء الفقهاء بشأن هذه المسألة.³

1. الحنفية: يرون أنّه إذا كان المحضون في حضانة أمّه أو غيرها ، فلا يجوز للأب الانتقال به إلّا برضاها، لأنّ فترة الحضانة هذه من حقّها، إلّا إذا سقطت حضانتها ولا يوجد من يليها بالترتيب وانتقلت للأب ، فإذا أراد السّفَر به جاز له ذلك، على أن يكون سفر الأب بالمحضون إلى بلد قريب من بلد الأم لتمكينها من رؤيته، وإلّا يجوز ذلك.
2. المالكية: سوّى فقهاء المالكية بين الحاضنة والولي في إسقاط حضانتها إذا سافر أحدهما إلى بلد آخر بمسافة تقدر بما يزيد عن ستّ بُرد، وهو ما يعادل تقريبا 133 كلم بقصد الإقامة، فإذا سافر الولي سواء كان الأب أو من يقوم مقامه بقصد الإقامة، مسافة تبعد عن بلد الحاضنة بستّ بُرد فأكثر ، له أخذ الولد من الحاضنة بشرط أمن الطريق وأمن المكان المقصود، ويسقط حق الحاضنة إذا سافرت معه، وبالتالي فلا يسقط حقّه في الحضانة بانتقاله.
3. الشافعية: إلّا أنّ الشافعية قد فرّقوا بين السفر لحاجة، وبين السفر لنقله، فإذا أراد الولي السّفَر لحاجة كان المحضون مع المقيم حتى يعود المسافر ، وذلك لما في السفر من خطورة على المحضون . أما إذا كان السفر لنقله كان الأب أولى بحضانة الصغير، بشرط وجود الأمن في طريقه وأمن البلد المقصود له، وإلا بقي الصغير في حضانة أمّه.

¹ المادة 69 من قانون الأسرة: "إذا أراد الشخص الموكل له حق الحضانة أن يستوطن في بلد أجنبي رجع الأمر للقاضي في إثبات الحضانة له أو إسقاطها عنه مع مراعاة مصلحة المحضون."

² المحكمة العليا، المجلة القضائية، غ.أ.ش، ملف رقم 59013، عدد 04، سنة 1991، ص 117.

³ عبد الرحمن الجزيري، المرجع السابق.

الباب الثاني: حقوق الطفل من الولادة إلى البلوغ

4. الحنابلة: بينما يرى الحنابلة أنه إذا أراد أحد الوالدين نقل المحضون إلى بلد مسافته أكثر من ستّ بُرْد وكان البلد والطريق آمنا، من أجل السكن، فهنا الأب أحق بحضانهه سواء كان الأب المقيم أم هو المنتقل، لأنّ الأب هو الذي يقوم عادة بتأديب الأبناء وحفظ نسبهم.

وما نستخلصه من اختلاف الآراء أنّ السفر لا يسقط حقّ الحضانه، وهذا عند الحنفية، بينما يسقطها في رأي الجمهور (المالكية والشافعية والحنابلة). إذ أنّه يجب أن تتوفر في السفر راحة الصغير ومصالحته وصحّته، فإذا كان فيه مخاطر على المحضون فلا يجوز لأيّ من الأبوين أو غيرهما السفر به.

ب. حق الزيارة: إن إسناد الحضانه إلى مُستحقيها، والذي يكون في الغالب للأم، باعتبارها الأولى به رعاية لمصلحة المحضون، ممّا يؤدي به حتما إلى الابتعاد عن والده وهذا يستدعي معه إيجاد وسيلة للمحافظة على توازن الطفل من جهة، وعدم الإضرار بالوالد من جهة أخرى، بتمكينه من زيارة ورؤية ابنه المحضون، وإن كانت الأم مع الولد بمنزل زوج لها، فإنه يجب أن يأذن لها زوجها لتمكين الأب من زيارة ابنه، لأنّ هذا حقّ الزوج، فإن لم يأذن به فعلى الأم إخراج الولد إليه لكي يراه ويتفقد أحواله ويباشر شأنه.¹

ويرى الإمام أبو زهرة أنّه: «ليس للحاضنة أن تمنع الأب من رؤية ولده، ولا تُجبر على إرساله، كما أنّه ليس له إن سقط حقّ الأم في الحضانه، أن يمنعها من رؤية ولدها ولا يُجبر على إرساله إليها، وتنص المادة 64 من قانون الأسرة الجزائري على أنّه: «..على القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانه أن يحكم بحق الزيارة». ما يستشف من هذه المادة أنّه على القاضي أن يحكم بحق الزيارة لمُرّات معينة وفي أوقات وأماكن محدّدة عند الحكم بإسناد الحضانه.

وحق الزيارة من الحقوق التي حماها القانون نظرا لأهميته البالغة، ورعاية دائمة لمصلحة المحضون، بل ربّ عقوبات جزائية لمن يُخلّ بهذا الحق ويعبث به حسب نص المادة 328 من قانون العقوبات بأنّه: «يعاقب بالحبس من شهر إلى سنة، وبغرامة من 500 د.ج إلى 5000 د.ج الأب أو الأم أو أيّ شخص آخر لا يقوم بتسليم قاصر قُضي في شأن حضانهه بحكم مشمول بالنفذ المعجل، أو بحكم نهائي إلى من له الحق في المطالبة، وكذلك كل من خطفه ممّن وُكِّلت إليه حضانهه، أو من الأماكن التي وضعه فيها أو أبعده عنه، أو عن تلك الأماكن أو حمل الغير على خطفه أو إبعاده حتى ولو وقع ذلك بغير تحايل أو عنف، وتزداد عقوبة الحبس إلى ثلاث (3) سنوات إذا كانت قد أسقطت السلطة الأبوية عن الجاني».

وتجسّد حق الزيارة في عدّة قرارات للمحكمة العليا فقد جاء في قرار صادر عن غرفة الأحوال الشخصية أنّه: «متى أوجبت أحكام المادة 64 من قانون الأسرة على أنّ القاضي حينما يقضي بإسناد الحضانه أن يحكم بحق الزيارة، فإنّه من الواجب أن يكون ترتيب هذا الحق ترتيبا مرنا وفقا لما تقتضيه حالة الصغار، فمن حق الأب أن يرى أبنائه على الأقل مرّة في الأسبوع، لتعهدهم بما يحتاجون إليه والتعاطف معهم، ومن ثمّ فإنّ القرار المطعون

¹ عبد العزيز عامر، المرجع السابق، ص 424.

الباب الثاني: حقوق الطفل من الولادة إلى البلوغ

فيه، القاضي بترتيب حق زيارة الأب مرتين كل شهر، يكون قد خرق القانون، ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه.¹

وما تجدر الإشارة إليه فيما يتعلق بحق الزيارة، أنّ المشرع الجزائري، لما أوجب على القاضي عند الحكم بالطلاق إسناد الحضانة إلى أحد الوالدين أو إلى غيرهما، عليه أن يحكم بحق الزيارة من تلقاء نفسه ولو لم يُطلب منه ذلك، فالمشرع الجزائري في هذا الحكم قد أخرج القاضي من دائرة القاعدة القانونية التي مفادها أنّه لا يجوز للقاضي أن يحكم بما لم يطلبه الخصوم، وكان على القانون عندما ألزم القاضي أن يحكم بحق الزيارة أن يحدّد معنى الزيارة، والحالات التي يمكن للقاضي أن يقضي فيها بسقوط حق الزيارة بناء على طلب الحاضن.²

وقد جاء في قرار المحكمة العليا: المبدأ أن زيارة الوالد لابنه المحضون عند غيره حق له وغير مرتبطة بسن معينة.³

وبهذا الحق (حق الطفل في الحضانة) فإنّ الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، ضمنا للطفل بعد افتراق والديه لأي سبب كان، أن يعيش تحت سقف أسرة، ولا يبقى مشردا في الشوارع بدون مأوى ولا إقامة، فالأسرة للطفل كالماء للسمك. ولكن ماذا عن الطفل الذي فقّد والديه أو أحدهما؟ كاليتيم، أو اللقيط الذي ليس له أسرة.

لأجل ذلك وُجد ما يُعرف بالتبني في بعض التشريعات، أو الكفالة في التشريع الإسلامي، وهما (التبني والكفالة) نظامان بديلان للطفل المحروم من الأسرة، وهذا ما سنتناوله في المطلب التالي.

¹ المحكمة العليا، المجلة القضائية، ملف رقم 59784، قرار مؤرخ في 16 / 04 / 1990، العدد 4، السنة 1991 ص 126.

² العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 392.

³ المحكمة العليا، المجلة القضائية، ملف رقم 350942، المؤرخ في 04 جانفي 2006، العدد 1، السنة 2006، ص 455.

المطلب الثاني: التبني والكفالة

إن للأسرة أهمية بالغة في حياة الطفل لتحقيق حاجاته النفسية والمادية، فهي التي تُمدّه بالحب والحنان، وتزوده بالعلم والمعرفة الضرورية للحياة، وتُلبي حاجاته البيولوجية من مأكّل ومشرب وملبس.. ولا نستطيع تصوّر طفل يعيش بدون أسرة، لأن ذلك يعني هلاكه حتماً، فالطفل المشرّد الذي ليس له أسرة تحميه وترعاه، حياته في كل لحظة في خطر، فربما تعرض للقتل أو المتاجرة به وسرقة أعضائه، أو استغلاله جنسياً، أو في تجارة المخدرات والممنوعات، أو توريطه في أعمال العنف والسرقة والتهرب.

كل ذلك سببه حرمان الطفل من العائلة أو الأسرة، والذي يعني الحرمان من الرعاية ومن الأمومة والأبوة والأخوة، وقد يكون له آثاراً نفسية واجتماعية خطيرة على الطفل، وتؤدي إلى مشكلات مختلفة كصعوبة تكوين العلاقات والمحافظة عليها، والشعور بعدم الأمان، والشعور بعدم الانتماء، والصراعات النفسية، والقلق، والاكتئاب، والضغط النفسية، والغضب، والحزن، والعزلة.

لهذا فقد اعتبرنا أن الرعاية الأسرية هي حق أصيل للطفل، وأفضل رعاية له هي رعاية والديه وأبويه، فهما أبرُّ الناس به، وأحنهم عليه وأحرصهم على مصلحته، ولكن قد يُجرّم الطفل من أبويه لسبب ما، كأن يكون يتيماً، أو مجهول النسب أو غير ذلك، فما الحل بالنسبة إلى هذا الطفل؟

أوجدت بعض الشرائع والقوانين أنظمة بديلة عن الأسرة، لتعوض الطفل مما حُرّم منه، وكان أقدم هذه الأنظمة هو التبني الذي ما زال معمولاً به في يومنا هذا في أغلب دول العالم، باستثناء الدول التي جعلت من الشريعة الإسلامية مرجعاً لها، فإنها تأخذ بنظام بديل عنه، وهو الكفالة.

وفي هذا المطلب سوف نتعرف على هذين النظامين. وعليه فقد قسمنا دراستنا لهذا الموضوع إلى فرعين:

الفرع الأول: التبني.

الفرع الثاني: الكفالة.

الفرع الأول: التبني

عُرف نظام التبني منذ القدم لدى الشعوب ، وهناك دول اعتمدت هذا النظام ووضعت له آليات لتنظيمه، وهناك دول حرمته تحريماً على رأسها الدول الإسلامية، بسبب حرمة في الشريعة الإسلامية. كما يتميز التبني بالحاق نسب المتبني ومنحه اللقب، والولاية على النفس والمال للقاصر المتبني بالإضافة إلى تمكينه من الإرث.

1. تعريف التبني لغة: أصله من بني: بنا في الشرف يبنو،¹ ويقال: تبنيته، أي: ادعيت بنوته، وتبناه: اتخذه ابناً.²
 2. تعريف التبني اصطلاحاً: هو ضم طفل أجنبي إلى أسرة معينة، وجعله بمنزلة الابن الحقيقي أو الصلبي، له ما له من حقوق، وعليه ما عليه من واجبات، يثبت له النسب كما يثبت للابن الحقيقي.³
- ولم يرد لفظ التبني في القرآن الكريم ، ولكن غلب في استعمال العرب لفظ (ادعاء) على التبني ،⁴ لأن التبني هو ادعاء الرجل أو المرأة من ليس ولدًا لهما ، أما البنوة فترجع إلى النسب الأصلي،⁵ قال سبحانه: ﴿وَمَا جَعَلَ أَدْعِيَاءَكُمْ أَبْنَاءَكُمْ﴾ [سورة الأحزاب: 04]، أي ما جعل من تبنيتموه من أولاد غيركم أبناءكم، وقال أيضاً: ﴿ادْعُوهُمْ لِأَبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ﴾ [سورة الأحزاب: 05].

أولاً: موقف الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري من التبني

وبعد أن تعرّفنا على التبني، سندرس موقف الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري منه.

أ. موقف الشريعة الإسلامية من التبني

لقد عرف العرب قبل الإسلام نظام التبني، فكان الرجل إذا ما أعجبه فتى لوسامته أو حبا في الرفعة والانتساب إلى ولد شريف الأصل، أو ذي عزة وجاه، تبناه وألحقه بنسبه وأعطاه كل الحقوق مثل الأولاد الصلبيين، وجعل له نصيباً في الميراث، ونسبه إليه، فيقال فلان بن فلان.

1. تحريم التبني في الشريعة الإسلامية: تماشياً مع ظاهرة التبني التي كانت منتشرة في المجتمع العربي، تبني الرسول صلى الله عليه وسلم قبل بعثته؛ زيد بن حارثة الذي اشتراه حكيم بن حزام بن خويلد، ثم وهبه إلى عمته خديجة زوجة النبي ، التي وهبته إلى النبي صلى الله عليه وسلم فأعتقه وتبناه، فأثر البقاء مع النبي صلى الله عليه وسلم على أهله وقومه وحينما تبناه النبي صلى الله عليه وسلم قال: (يا معشر قريش اشهدوا إنه ابني أرثه ويرثني)، فكان زيد يدعى (زيد بن محمد).

ثم حرّم الإسلام التبني تحريماً صريحاً في السنة الخامسة للهجرة، وقد وردت آيات عديدة بهذا الحكم منها قوله سبحانه: ﴿مَا كَانَ مُحَمَّدٌ أَبَا أَحَدٍ مِنْ رِجَالِكُمْ وَلَكِنْ رَسُولَ اللَّهِ وَخَاتَمَ النَّبِيِّينَ وَكَانَ اللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمًا﴾ [سورة

¹ ابن منظور، لسان العرب، الجزء 14، ص 89.

² الجوهري، الصحاح، دار الحديث، القاهرة، 2009، ج 6، ص 2287. ابن منظور، لسان العرب، الجزء 14، ص 91.

³ هلاي عبد الإله أحمد، حقوق الطفل في الشريعة الإسلامية والمواثيق الدولية والتشريعات الوطنية، دار الطلائع للنشر والتوزيع والتصدير، ص 189. عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، 437/9.

⁴ الفيومي، المصباح المنير، ص 195.

⁵ الموسوعة الفقهية الكويتية، المرجع السابق، 120/10.

[الأحزاب: 40]، أي أن رسول الله ﷺ لم يكن أباً حقيقياً لزيد ولا لغيره، وقوله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ أَدْعِيَاءَكُمْ أَبْنَاءَكُمْ ذَلِكَ قَوْلُكُمْ بِأَفْوَاهِكُمْ وَاللَّهُ يَقُولُ الْحَقَّ وَهُوَ يَهْدِي السَّبِيلَ﴾ [سورة الأحزاب: 04] ومعنى ذلك أن الله تعالى لم يجعل (الدَّعِيَّ) ابناً، لا شرعاً ولا قدراً ﴿ذَلِكَ قَوْلُكُمْ بِأَفْوَاهِكُمْ﴾: يعني هذا مجرد كلام باللسان، لن يغير الواقع، ولذلك رفضها القرآن وقال: ﴿ادْعُوهُمْ لِأَبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ فَإِنْ لَمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ وَلَكِنْ مَا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ وَكَانَ اللَّهُ غَفُورًا رَحِيمًا﴾ [سورة الأحزاب: 05]، فالقسط والعدل يقتضي أن يُدعى الابن إلى أبيه الحقيقي.

ومما سبق ذكره يتبين لنا أن القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة أكدا على تحريم التبني بعد أن كان سائداً قبل الإسلام، مؤكداً أنه لا يترتب على التبني أي حكم شرعي، وأن من أقدم عليه كان آثماً. وهو ما سار عليه الصحابة رضوان الله عليهم والتابعين وإجماعهم على تحريمه بصفة أبدية، وبإبطال الإسلام لعادة التبني، فقد ردّ علاقة النسب إلى أسبابها الحقيقية.

2. الحكمة من تحريم التبني في الشريعة الإسلامية: تتجلى حكمة تحريم التبني فيما يلي:

1.2. حفظ النسب: وهو جزء هام ومكمل لحفظ النسل الذي هو أحد مقاصد الشريعة، ويكون حفظ النسب في تحريم التبني بمنع تجريد الطفل من نسبه الأصلي، ومنع اختلاط الأنساب بانتسابه إلى نسب لا علاقة له به، وذلك هو معنى قوله تعالى: ﴿ادْعُوهُمْ لِأَبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ فَإِنْ لَمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ﴾ [سورة الأحزاب: 05].¹

2.2. حفظ العرض: وحفظ العرض هو عنصر آخر مكمل لمقصد من مقاصد الشريعة وهو حفظ النسل، ففي التبني إدخال عنصر غريب في نسب المتبني يدخل على زوجته وبناته باسم البنوة والأخوة، ويعيش معهن، وهو في الواقع أجنبي عنهن، لا يباح له منهن ما يباح للابن والأخ الحقيقي لهن. ولذلك فإن التبني اعتداء على العرض والشرف، وهذا مخالف لمقصد الشرع.

3.2. حفظ المال: وهو مقصد آخر من مقاصد الشريعة الإسلامية، فتحريم التبني هو غاية في حد ذاته إذ يمنع توريث من ليس له حق الإرث، لأن الميراث له شروط وأحكام منها القرابة، وفي تحريم التبني منع الاعتداء على حقوق الغير، لأن إقرار التبني يثبت به التوريث فيجعل منه تعدي على تركة الغير بغير وجه حق، وهذا من شأنه أن يثير الضغينة والأحقاد بين الأقارب الحقيقيين، بسبب هذا الدخيل الذي اغتصب حقوقهم، وبالتالي قطع الأواصر والأرحام: ﴿فَهَلْ عَسَيْتُمْ إِنْ تَوَلَّيْتُمْ أَنْ تُفْسِدُوا فِي الْأَرْضِ وَتُقَطِّعُوا أَرْحَامَكُمْ﴾ [سورة محمد: 22].

ب. موقف القانون الجزائري من التبني: لم يختلف موقف المشرع الجزائري عن موقف الشريعة الإسلامية من التبني.

¹ يقول الإمام أبو زهرة رحمه الله في هذا الصدد: "إن الأبوة والأمومة ليست ألفاظاً تتردد ولا عقد يعقد، ولكنها حنان وشفقة وارتباط لحم ودم"، فالمودة والرحمة النابعة من صلة الرحم الأصلية، لا تتجسد في القرابة عن طريق إدعاء البنوة مهما بلغت درجة الإنسانية، المرجع: محمد أبو زهرة، تنظيم الإسلام للمجتمع، دار الفكر العربي، طبعة سنة 1965، ص 139.

1. منع التبني في القانون الجزائري: اتفقت الجزائر مع أغلب القوانين العربية على تحريم التبني تماشيا مع أحكام الشريعة الإسلامية.¹ قال قانون الجزائري بمنع التبني من خلال نص المادة 46 من قانون الأسرة التي تنص: «يمنع التبني شرعا وقانونا». وهذا ما سار عليه القضاء الجزائري، و أكدته المحكمة العليا ، ففي قرارها رقم 103232 المؤرخ في 1995/05/02 حيث أصدرت أنه "من المقرر قانونا أن التبني ممنوع شرعا وقانونا ، ويُنسب الولد لأبيه متى كان الزواج ، وأمكن الاتصال ، ولم ينفه بالطرق المشروعة، وحيث انحصر طلب الطاعنين -الحاليين- في إبطال التبني الذي أقامه المرحوم (ط.ن) ، فإن قضاة الموضوع عندما ناقشوا الدعوى وكأنها تتعلق بنفي النسب وطبقوا قاعدة (الولد للفراش) فإنهم قد أساءوا التكييف".²

وفي قرار آخر للمحكمة العليا صادر عن غرفة الأحوال الشخصية بتاريخ 2000/01/18، قضية رقم 234949، قضية (ح ع ق) ضد (د ج ه) أين أقر إبطال التبني، وفي الوقت نفسه إبطال عقد الميلاد باعتباره عقد مزور طبقا للمادة 47 من الأمر 70-20 المتعلق بالحالة المدنية.³

وعليه يمكن القول أن القاعدة القانونية التي تسرى في الجزائر هي المادة 46 من قانون الأسرة والتي حرمت صراحة التبني، فيفهم من هذه المادة انه لا يمكن للأفراد إبرام عقد التبني ، ولا يجوز للقاضي أو الموثق إبرامه والإذن به ، وحتى الأجانب المقيمين على الإقليم الجزائري والذين يسمح لهم قانونهم الداخلي بالتبني ، غير جائز لهم المطالبة بذلك أمام القضاء الجزائري.

ويتبين من خلال ذلك أنه لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يدعي مواطن جزائري نسب مولود إليه بطريق التبني ، ويقوم بتسجيله على لقبه في مصالح الحالة المدنية مباشرة أمام ضابط الحالة المدنية ، ولا بموجب حكم قضائي وكل تصرف مخالف لذلك يمكن أن يعاقب فاعله باتهامه بالتزوير ومعاقبته بمقتضى قانون العقوبات.

2. القانون الواجب التطبيق على التبني في حالة تنازع القوانين: بعد تعديل القانون المدني بمقتضى القانون 05-10 المعدل والمتمم ، نصت المادة 13 مكرر 01 منه على أنه: "يسري على صحة الكفالة قانون جنسية كل من

¹ ويستثنى المشرع التونسي الذي خرج عن هذا الإجماع وذهب إلى ما ذهبت إليه القوانين الغربية مثل فرنسا في إجازة التبني وذلك بمقتضى القانون رقم 27 لسنة 1998 المنشور في الجريدة الرسمية للجمهورية التونسية عدد 19 في الفصلين الثامن والثالث عشر.

http://droit7.blogspot.com/2013/11/blog-post_272.html

² المجلة القضائية، 1995، للعدد الثاني، ص 99.

³ حيث أنه من المقرر قانونا أن إبطال العقود الخاطئة عندما تكون البيانات الأساسية الواردة فيها مزورة أو في غير محلها، يقدم الطلب إما بصفة أصلية أمام محكمة المكان الذي حرر أو سجل فيه العقد، وإما بصفة فرعية أمام المحكمة التي رفع إليها النزاع الذي تناول العقد المشوب بالطلان، ومتى تبين في قضية الحال أن الطاعن قدم أمام قضاة الموضوع شاهدين، ذاكرا بأن المطعون ضدها قد تبنتها أخته المتوفاة سنة 1997، وبذلك فان قضاة الموضوع لما قضاوا بتأييد الحكم المستأنف أو برفض الدعوى على أساس عدم جواز الاعتماد على الشهود في إبطال عقد الميلاد باعتباره عقد رسمي ، اخطؤوا في تطبيق القانون. وعليه يمكن القول أن هذا القرار أقر مسألة إبطال التبني متى توفرت وسائل الإثبات ، وأعطت للجهات القضائية في الوقت نفسه الولاية في إبطال عقود الميلاد المزورة لكونها مخالفة للحقيقة. المرجع: المجلة القضائية، 2001، عدد خاص، ص 155.

الباب الثاني: حقوق الطفل من الولادة إلى البلوغ

الكفيل والمكفول وقت إجرائها، ويسري على آثارها قانون جنسية الكفيل، وتطبق الأحكام نفسها على التبني"، قواعد الإسناد تبين القانون الواجب التطبيق من قبل القاضي الداخلي عندما يكون أحد أطراف النزاع أو طرفي النزاع أجنبي، إذ أن مضمون المادة نص على أن صحة انعقاد التبني يخضع إلى قانون جنسية كل من طالب التبني والمتبني وقت إجرائه، فالقاضي الداخلي يأذن بالتبني حسب ما يسمح به قانون جنسية الأطراف، فإن كان قانون جنسية الأطراف لا يسمح بالتبني فإن القاضي الداخلي يرفض طلبه، وعليه فإن هذه المادة تطرح عدة احتمالات أمام القاضي الداخلي الجزائري.

فإذا كان قانون جنسية أحد الأطراف لا يسمح بالتبني؛ فإن القاضي الوطني لا يمنح التبني، أما إذا سمح بذلك كل من قانون المتبني والمتبني فإن القاضي الجزائري ملزم بإبرام والإذن بالتبني.

ولذلك فإنه لا يُفهم أبداً أن المشرع الجزائري من خلال ضابط الإسناد هذا قد أجاز و أقر بنظام التبني. لأنه محرم شرعا وقانونا وفق المادة 46 من قانون الأسرة، وإنما القصد منه إرشاد القاضي ضمن تنازع القوانين؛ إلى القانون الأجنبي الواجب التطبيق والذي يُطرح عليه بمناسبة نزاع يتضمن عنصر أجنبي، فيجد بذلك ضابط إسناد يحيله إلى تطبيق أحكامه الموضوعية، خاصة وأن الدول الغربية منها فرنسا لا تحرم التبني.

ولكن هذا الاستثناء لا ينطبق في جميع الأحوال، وإن كان ينطبق على الكفالة فقط بما أنه يجري العمل بنظامها في الجزائر- مع مراعاة شرط الإسلام في الطرف الأجنبي-، أو بمعنى آخر فهو لا يعني إجازة التبني في الجزائر إن كان أحد الأطراف أجنبياً، فلا يختلف عاقلان أن حظر التبني أمر يتعلق بمسألة ثابتة في نصوص قطعية واردة في القرآن والسنة، وغني عن البيان أن الشريعة من أهم مقومات الدولة الجزائرية التي تعتبر مثل هكذا مسائل المتعارضة مع روح الشريعة من صميم النظام العام، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإنه بتفسير المادة والعودة لروح النصوص وغاية المشرع نجد أن المادة قد نصت على أنه: "يسري على صحة الكفالة قانون جنسية كل من الكفيل والمكفول"، أي أن صحتها تكون بتوفر شروط صحتها في القانونين معاً، كما نصت الفقرة الأخيرة من ذات المادة على أنه "...تطبق الأحكام ذاتها على التبني"، ما يُفهم منه أن القاضي ليس له أن يستجيب لطلب التبني إذا كان قانون أحد الأطراف يمنعه، أو انعدمت فيه شروط صحة التبني أو احتلت، والحال هذه فللقاضي الارتكاز إلى نص المادة إذا ما كان الأطراف كلهم أجنبياً أولاً، ثم كذلك له أن يرجع للقانون الداخلي للأطراف ويرى ما إذا كان يعترف بنظام التبني أو توافر شروطه، ولا يمكن بأي حال تطبيق هذا النص إذا كان أحد الأطراف-الكافل أو المكفول-جزائرياً. وعليه فإن الشريعة الإسلامية كانت ضد اختلاط الأنساب، والجزائر دولة تدين بالإسلام وهو دين الدولة. لذلك لم يكن بأي حال من الأحوال بالإمكان إقرار التبني وتماشت نصوصها التشريعية مع هذا المبدأ.¹

ولذلك نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يفرق في مجال الإسناد بين التبني والكفالة فقرر في المادة 13 مكرر 1 إخضاعهما لقانون واحد، هذا القانون سيختلف بالنظر لموضوع النزاع، هل يتعلق بصحة الكفالة أو التبني أو أن الأمر يتعلق بآثار هذه الكفالة أو التبني، في الحالة الأولى سيتم تطبيق القانونين معاً قانون جنسية الكفيل أو المتبني،

¹ بوخلخال خولة، التبني في القانون الدولي الخاص، المرجع السابق، صفحة 25 وما يليها.

الباب الثاني: حقوق الطفل من الولادة إلى البلوغ

وقانون جنسية المكفول أو من تم تبنيه، وتكون الجنسية التي يعتد بها هي تلك التي يحملها هؤلاء عند إجراء الكفالة أو التبني، على أن الملاحظ هنا هو أن المشرع الجزائري وبخلاف ما هو مقرر بخصوص انعقاد الزواج لم ينص على تطبيق القانون الجزائري لوحده متى كان أحد الأطراف جزائرياً، هذا بخصوص صحة الكفالة أو التبني ، أما بالنسبة إلى الآثار فيتم في هذه الحالة تطبيق قانون واحد هو قانون جنسية الكفيل أو المتبني.

ثانياً: التكييف الشرعي والقانوني لفعل التبني: إن الإسلام حرم التبني ومنعه لأنه ينتج عنه اختلاط الأنساب وتجريد الطفل من نسبه الأصلي، فتحديد رأي الإسلام متوقف على تحديد المدلول المعني من التبني، فإن أردنا منه الرعاية والاهتمام بالطفل سواء اللقيط أو اليتيم أو غيرهم في المجتمع، والاعتناء بتربيتهم والإنفاق عليهم، فهذا نوع من "التبني" يشجع عليه الإسلام، وقد قال النبي محمد ﷺ "أنا وكافل اليتيم في الجنة كهاتين"، فهذا "التبني" ليس هو الذي حرمه الإسلام، لأنه لا يثبت به تزوير في النسب ولا حرمة الزواج ولا إباحة اختلاط بنات المتبني ومحارمه ولا استحقاق الإرث، وإنما هو رعاية وتربية وإنفاق، وله أن يهب له ما يشاء من ماله في حياته ، وأن يوصى له في حدود الثلث من تركته بعد وفاته، أما إذا أردنا من التبني ما هو شائع اليوم من جعل الطفل يحمل اسم العائلة ، ويكون له حقوقها ويدخل في نسبها ويستحق من الإرث، ويحجب الأصدقاء من الأقارب الحقيقيين ويختلط عندما يكبر مع زوجة المتبني اختلاط الأبناء ومع بناته اختلاط الأخوة، فكل ذلك محرم أشد التحريم لأنه تزوير وكذب وظلم.

القانون الجزائري لم يُجرّم فعل التبني بحد ذاته رغم أنه يمس بالنظام العام ، لكن ليصبح تبني يقوم المتبني ببعض من التحايل على القانون ، وذلك بإقراره وإدلائه بتصريحات لدى ضابط الحالة المدنية بأن الطفل ابنه وهو غير مطابق للحقيقة، لأن الحقيقة أن الطفل ليس ابنه الشرعي، وعلى هذا الأساس فإنه يمكن تكييف هذا الفعل بعد الرجوع إلى نص المادة 34 من قانون الحالة المدنية، التي تنص على أن كل شخص ورد ذكره في الوثيقة ولم تكن تصريحاته حقيقية يتعرض للعقوبة المنصوص عليها في نص المادة 217 من قانون العقوبات، والتي نصها: "يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 إلى 1.000 دينار كل شخص ليس طرفاً في المحرر أدلى أمام الموظف العمومي بتقرير يعلم أنه غير مطابق للحقيقة".¹

وكل ذلك لأن الشخص أضفى نسبه على طفل معلوم النسب أو مجهول النسب أو ابن زنا ، وهذا يُعدّ مخالفاً للحقيقة وتعديا على النسب.²

وقد أخذت حالات التبني في الجزائر منعرجاً خطيراً، فبالرغم من تحريم التبني شرعاً وقانوناً وخلق آليات للتكفل بالأطفال اليتامى بطرق قانونية، فإن كثيراً من الجزائريين اختاروا التبني عن طريق إلحاق نسب مولود بأبوين لم يلداه،

¹ الفقرة الثانية من المادة 217 من قانون العقوبات الجزائري: ومع ذلك فإنه يستفيد من العذر المعفي بالشروط المنصوص عليها في المادة 52 كل من أدلى بوصفه شاهداً أمام الموظف العمومي بإقرار غير مطابق للحقيقة ثم عدل عنه قبل أن يترتب على استعمال المحرر أي ضرر للغير وقيل أن يكون هو نفسه موضوعاً للتحقيق.

² عبد العزيز سعد، نظام الحالة المدنية في الجزائر، دار هومة طبعة 1989، الجزائر، ص 108.

الباب الثاني: حقوق الطفل من الولادة إلى البلوغ

ليكون ابنا لهما على الأوراق يحمل اسم العائلة في حياتهما ويرثهما بعد موتهما، وكل هذا بعد ارتكاب جرائم تزوير في وثائق رسمية دون الوعي بخطورة هذا الوضع.¹

إن القانون والمشرع الجزائري منعا التبني بصفة قطعية، فلا يوجد حق لهذه العائلات بطلب التبني، إلا إذا ثبت وجود علاقة أو صلة دم مع المولود، فالاسم العائلي ليس فقط عبارة أو كلمة توثق على أوراق الهوية، وإنما تدل على تاريخ الفرد، وباعتبار الشريعة الإسلامية المصدر الثاني الذي يحكم المسائل المعروضة على القضاء عملا بأحكام المادة الأولى من القانون المدني، ويحرم التبني شرعا وقانونا وذلك بنص المادة 46 من قانون الأسرة الواردة في الفصل الخامس تحت عنوان النسب، فهي بذلك تؤكد أن نسب الولد يلحق بأبيه لا بغيره متى توفرت أركان وشروط الزواج الشرعي، إذن فالمشرع الجزائري حارب فكرة تحريف وتزييف الأنساب، إذ أنه لا يمكن إلحاق أي طفل سواء كان معلوم الأب أو مجهول النسب أو كان ابن زنا، إلى نسب الغير ولو أبدى رضاه بذلك، لأن ذلك يُعدّ تعديا على ألقاب الغير، وقد أكد القضاء الجزائري في عدة قضايا متعلقة بحالات التبني، وأصرت المحكمة العليا في العديد من قراراتها على إلغاء التبني وإبطال أية وثيقة تتضمن هذه الحالة سواء كانت صادرة عن جهات رسمية وطنية أو عن جهات رسمية أجنبية، وذلك بسبب مخالفتها للنظام العام الجزائري.

ثالثا: إجراءات إبطال التبني: من الناحية النظرية لا وجود لدعوى إبطال التبني، لكن يستخلص عمليا أن المحاكم تصدر أحكام بإبطال التبني، وهو الشيء الذي يؤكد وجود دعوى إبطال التبني من باب الحفاظ على النظام العام. كون التبني يتعلق بالنظام العام في الجزائر.

ومن ضمن التطبيقات القضائية في ذلك، قرار المحكمة العليا حول دعوى إبطال التبني ملف رقم 122761 قرار بتاريخ 1994/06/28 قضية (ف ف) ضد (م و) دعوى إبطال التبني لإخراج المطعون ضده من الميراث، الحكم برفض الدعوى خطأ في تطبيق القانون، المادة 46 من قانون الأسرة والمادة 47 من الأمر المؤرخ في 1970/02/19 قانون الحالة المدنية إذ جاء في حيثياته: «ومتى تبين في قضية الحال أن المطعون ضده لم يكن ابن شرعي للمتبني، فإن للمدعية الحق في إخراجها من الميراث، لأن التبني ممنوع شرعا وقانونا».

أ. دعوى إبطال التبني: بعد تفحص النصوص القانونية يتضح انه لا توجد من الناحية النظرية دعوى تسمى إبطال التبني، لكن يستخلص عمليا إن المحاكم تصدر أحكام بإبطال التبني، وهو الشيء الذي يؤكد وجود دعوى إبطال التبني كمصطلح، فدعوى إبطال التبني كأى دعوى أخرى تشترط فيها المصلحة والصفة، حسب المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. إذ أن رفع هذه الدعوى عادة ما تكون مقترنة بالنزاعات المتعلقة بالميراث. إذ ورثه المتبني يعملون جاهدين على إخراج الدخيل، لكونه ليس بابن شرعي، كما أن هذا النوع من الدعوى تختص بها الجهات

¹ حيث انتشرت مؤخرا عبر مختلف المحاكم الجزائرية القضايا الناجمة عن التبني، خاصة تلك المتعلقة بالتزوير في شهادات الميلاد، وتم السرقه والتزوير والتي تلاحق آباء ارتكبوا في لحظة يأس جرائم لم يعرفوا خطورتها إلا بعد انكشاف المستور. المرجع: الهام بوتلحي، «سرطان جديد يهدد الروابط الأسرية جزائريون يمارسون المحذور، ويتبنون أطفالا خارج الشرع والقانون». مقال منشور في جريدة

الباب الثاني: حقوق الطفل من الولادة إلى البلوغ

المدنية قسم شؤون أسرة أما محليا فهو يخضع إلى القواعد العامة في الاختصاص ، انه من المقرر قانونا، أن أي دعوى ترفع أمام القضاء تستوجب شروط وإجراءات مقررة في القانون وهو الشيء الذي ينطبق على هذه الدعوى باعتبارها كذلك دعوى قضائية، لهذا يمكن إن تنطبق إلى إجراءات رفع دعوى التبني وتحديد المحكمة المختصة للنظر في النزاع وتحديد أطراف النزاع وسلطة القاضي في النظر في الدعوى.

ب. إجراءات رفع الدعوى: عملا بأحكام المواد 13 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإن الدعوى لا تقبل أمام الجهات القضائية إلا إذا رفعت من ذي صفة على ذي صفة ، وعلى هذا الأساس فإنها تقتضي أن تتوفر المصلحة، وفي المسائل الماسة بالنظام العام تتسع المصلحة، فيحق للنيابة العامة رفع مثل هذه الدعاوي، إضافة إلى الأطراف الخاصة، وعليه نستخلص أن أطراف الدعوى هم النيابة العامة طبقا للمادة 03 مكرر من قانون الأسرة، ومن جهة ثانية الشخص الذي يزعم أنه المتبني، أو من جهة أخرى كل صاحب مصلحة سيما الورثة الشرعيين.

وفي إبطال التبني فإن القاضي المختص يستعمل جميع الوسائل المتعلقة بالتحقيق في القضايا المدنية ، فيمكن أن يستعين بالتقارير الطبية إذا كانت تثبت عقم الزوجين ، أو الاستعانة بالطرق العلمية ADN، أو إقرار المتبني ، أما سلطة القاضي في النزاع المعروض؛ فهي لا تقتصر على إبطال التبني فحسب، بل إبطال حتى عقد ميلاد المتبني. وتجدر الإشارة إلى أنه في الواقع العملي، تعرف المحاكم الجزائرية انتشارا غير مسبوق للقضايا المرتبطة بإبطال التبني، بعد تطور العلم وظهور البصمة الوراثية. خاصة في القضايا التي لها علاقة بالميراث، فكثيرا ما يلجأ الورثة الشرعيون الذين حرّمهم قريبهم من الإرث ومنحه لابن متبني ليس من صلبه، إلى دعاوى قضائية ضد الابن المتبني لإسقاطه من دفتر العائلة، بعدما يكتشفون أنه ليس الابن الحقيقي للمتوفى و إبطال التبني، ففعل التبني غالبا ما يُحدث نزاعات عائلية ومشاحنات بين الأسر، لما فيه من خلط للأنساب ومساس بالألقاب، فالطفل المتبني يُعدّ دخيلا على الأسرة الحاملة للقب العائلي الذي اعتدى عليه، وتشترك فيه عديد العائلات عن طريق نسب الدم والمصاهرة. وإذا كانت الشريعة الإسلامية أغلقت باب التبني ، فإنها فتحت أبواب أخرى تضمن حماية أكثر للأطفال مجهولي النسب وللقطاء، وذلك بما يعرف بالكفالة والاحتضان والرعاية التي تضمن حماية الأنساب وعدم اختلاطها. ولتحقيق رغبة العديد من العائلات المحرومة من الأطفال في التكفل بالأطفال، وضع المشرع الجزائري نظام الكفالة كبديل للتبني، بالإضافة للتقليل من الاختراقات القانونية للعائلات المنتهجة لنظام التبني، وقد اعتمد أسلوب الكفالة للتكفل بهذه الشريحة من الأطفال من الناحية القانونية، وكوسيلة ملائمة لحماية الأطفال المتخلى عنهم، والمولودين عن علاقة خارج الزواج.

الفرع الثاني: الكفالة

إذا كانت الشريعة الإسلامية قد حرّمت التبني فإنها أوجدت نظاما بديلا عنه، وهو نظام الكفالة، والذي أقرت به حتى الاتفاقيات الدولية، وهذا ما جاء في المادة 20 من اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989 في الفقرة الثالثة والتي اعتبرته نظام بديل عن التبني بالنسبة إلى المجتمعات الإسلامية.

أولا: مفهوم الكفالة وشروطها

أ. مفهوم الكفالة

1. تعريف الكفالة: وفيه سنتعرف على الكفالة لغة واصطلاحا:

1.1. تعريف الكفالة لغة: والكفالة يقصد بها في المعنى اللغوي: الضم ومنه قول الله تعالى: ﴿وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا﴾ [سورة آل عمران:37]، وقوله: ﴿إِذْ تَمْشِي أُخْتُكَ فَتَقُولُ هَلْ أَدُلُّكُمْ عَلَىٰ مَن يَكْفُلُهُ﴾ [سورة طه:40].

2.1. تعريف الكفالة اصطلاحا: مفهوم الكفالة في القانون المدني، يختلف عن مفهومها في قانون الأسرة:

1.2.1. تعريف الكفالة في القانون المدني: هي عقد ينشأ نتيجة وجود علاقة مديونية أو التزام بين الدائن والمدين، والكفيل يأتي للوفاء بذلك الدين في حالة عدم وفاء المدين به.¹

فالكفالة حسب نص المادة 644 من القانون المدني الجزائري: "عقد يكفل بمقتضاه شخص تنفيذ التزام بأن يتعهد للدائن بأن يفي بهذا الالتزام إذا لم يف به المدين نفسه" عند حلول الأجل.

2.2.1. تعريف الكفالة في قانون الأسرة: عرّفها المادة 116 من قانون الأسرة: "الكفالة التزام على وجه التبرع بالقيام بولد قاصر² من نفقة وتربية ورعاية كقيام الأب بابنه وتتم بعقد شرعي". يتضح لنا من هذا التعريف أن الشكلية شرط في صحة الكفالة، فلا بد من عقد أمام الموثق أو القاضي.

2. الكفالة في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري

1.2. الكفالة في الشريعة الإسلامية: الكفالة من التعاون على البر والتقوى وحفظ الحقوق، فهي جائزة، ومن الكفيل مستحبة، لأنها إحسان إلى المكفول.³ وقد ورد لفظ كفّل في القرآن الكريم بمعنى يتعهد الصغير ويرعى شؤونه، كما في قوله تعالى: ﴿وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا﴾ [سورة آل عمران:37]، وقوله سبحانه: ﴿وَمَا كُنْتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يُلْقُونَ أَقْلَامَهُمْ أَيُّهُمْ يَكْفُلُ مَرْيَمَ﴾ [سورة آل عمران:44]، أي يرعى مريم ويتعهد بها.

¹ نبيل صقر، تصرفات المريض مرض الموت، دار الهدى والنشر والطباعة والتوزيع، الجزائر، 2008، ص61.

² ما يلاحظ هو أن المشرع حصر الكفالة في الطفل القاصر، دون أن يشمل ذلك الجنون والمعتهو والمسن والعاجز بدنيا.

³ محمد بن إبراهيم بن عبد الله التويجري، مختصر الفقه الإسلامي في ضوء القرآن والسنة، دار أصدقاء المجتمع، ط11، 2010، ص737.

وجاءت أيضا في قصة موسى عليه السلام ﴿إِذْ تَمْشِي أُخْتُكَ فَتَقُولُ هَلْ أَدُلُّكُمْ عَلَىٰ مَن يَكْفُلُهُ﴾ [سورة طه: 40]، ﴿وَحَرِّمْنَا عَلَيْهِ الْمَرَاضِعَ مِن قَبْلُ فَقَالَتْ هَلْ أَدُلُّكُمْ عَلَىٰ أَهْلِ بَيْتٍ يَكْفُلُونَهُ لَكُمْ وَهُمْ لَهُ نَاصِحُونَ﴾ [سورة القصص: 12]، يكفلونه أي يتعهدونه ويرعونه.

ووردت أيضا في سورة ص: ﴿إِنَّ هَذَا أَخِي لَهُ تِسْعٌ وَتِسْعُونَ نَعَجَةً وَلِي نَعَجَةٌ وَاحِدَةٌ فَقَالَ أَكْفُلْنِيهَا وَعَزَّنِي فِي الْخِطَابِ﴾ [سورة ص: 23] أي اجعلني كافلا لها راعيا لشؤونها.

وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: " كَافِلُ الْيَتِيمِ - لَهُ أَوْ لِعَیْرِهِ - أَنَا وَهُوَ كَهَاتَيْنِ فِي الْجَنَّةِ وَأَشَارَ الرَّأْيِي - وَهُوَ مَالِكُ بْنُ أَنَسٍ - بِالسَّبَابَةِ وَالْوَسْطَىٰ " ¹.

2.2 الكفالة في قانون الأسرة الجزائري: قانون الأسرة الجزائري نظم أحكام الكفالة في المواد من 116 إلى 125، كما نظم القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية إجراءاتها في المواد من 492 إلى 497.

3. خصائص الكفالة: للكفالة خصائص تميزها عن غيرها من الأنظمة المشابهة كالحضانة والتبني، وهي:

1.3 الكفالة عقد: فيه ثلاثة (03) أطراف هم الكفيل المكفول والهيئة التي تبرم العقد مع الكفيل، فهي لا تقوم إلا إذا أبرمت أمام الجهات القضائية أو الموثق، وفقا للمادة 117 من قانون الأسرة.

2.3 الكفالة تبرع: هي التزام تبرعي بدون مقابل.

3.3 الكفالة ملزمة لطرف واحد: الكفالة عقد ملزم للكفيل، ولا يلتزم المكفول بأي شيء تجاه الكفيل.

4.3 الكفالة عقد لا يخضع لكامل حرية الطرفين: إرادة الأطراف فيه محدودة وتخضع لأحكام القانون، والشيء الوحيد الذي يخضع فيه لإرادة الأطراف هو إما الرغبة في طلب الكفالة أو التخلي عنها.

5.3 الكفالة يجب إبرامها أمام الجهات القضائية أو الموثق: وفقا لما هو منصوص عليه في قانون الأسرة.

6.3 الكفالة مؤقتة: ويمكن أن تنقضي بأحد الأسباب التي سنتطرق لها فيما بعد.

7.3 الكفالة تحافظ وتحمي الأنساب: فهي لا تعني انتساب المكفول إلى العائلة الكافلة، بل يبقى أجنبي وعليه لا يمكن أن يرث المكفول كافلة حتى لو منح هذا الأخير لقبه للمكفول.

8.3 الكفالة تحمي حق الميراث وتمنع التعدي على حقوق التركة: إذ لا يحق للمكفول الميراث فيها، بل يمكن الحصول على الهبة أو الوصية فقط.

4. الطبيعة القانونية للكفالة: الكفالة عبارة عن نظام قانوني محدد في قانون الأسرة، إذ يلزم على كل شخص احترام أحكامه لكونه يتعلق بالنظام العام، فسلطان الإرادة في عقد الكفالة محدود جدا، ولا تكون حرية الإرادة إلا عند النية والرغبة في طلب الكفالة، وما عدا ذلك فهو خاضع لأحكام قانون الأسرة، وإن كان للكافل الحق في الرجوع في الكفالة، فإنه للنيابة طلب إسقاطها مراعاة لمصلحة الطفل، إذا تبين أن الكافل ليس أهل لرعاية الطفل المكفول.

¹ رواه مسلم، صحيح مسلم، كتاب الزهد والرفائق، باب الإحسان إلى الأرملة والمسكين واليتيم، حديث رقم 2983، ص 2287.

الباب الثاني: حقوق الطفل من الولادة إلى البلوغ

وتنص المادة 116 "الكفالة هي عبارة عن التزام على وجه التبوع للتكفل التام بقاصر من نفقة وتربية ورعاية بموجب عقد شرعي"، وقد شجع المشرع على التكفل بالأطفال فاقدى الرعاية الوالدية بالسماح بتغيير اسم المكفول، ونص على حق الشخص الذي كفل قانونا ولدا قاصرا مجهول النسب من الأب، أن يتقدم بطلب تغيير اللقب باسم هذا الولد ولفائدته، وذلك قصد مطابقة اسم المكفول مع اسم الكفيل مراعاة للحفاظ على حقوقه الاجتماعية، وفي حالة ما إذا كانت أم الولد معروفة فينبغي أن ترفق موافقتها المقدمة في شكل عقد شرعي طبقا للمرسوم المؤرخ في 13 جانفي 1992 والمتضمن تغيير اللقب، أما بالنسبة إلى الطفل معلوم النسب من جهة الوالدين، فلا يجوز لضابط الحالة المدنية أن ينسب الطفل للكافل في الأوراق، أو تسجيله باسم الكافلين بالدفتير العائلي، ويجب أن يحتفظ الولد المكفول بنسبه الأصلي إن كان معلوم النسب، طبقا للمادة 120، ويشترط لصحة كفالة الطفل معلوم النسب رضا الوالدين البيولوجيين، ويعتبر وجود الطفل داخل العائلة تبعا لنظام الكفالة من أفضل الحلول التي توصل إليها القانون إلى الآن، لحماية الأطفال بدون هوية، وذلك أفضل من تواجده داخل أحد المراكز الخاصة بالإيواء إلى أن يصل عمره 18 سنة.

ب. شروط الكفالة: القاعدة العامة المنظمة للكفالة نجدها في قانون الأسرة من المواد 116 إلى 125، بالإضافة إلى المرسوم التنفيذي رقم 24/92 المتعلق بتغيير لقب المكفول، وعليه وجب على الجهة المانحة للكفالة أن تتحقق من تلك الشروط قبل إبرام عقد الكفالة.

1. شروط الكافل: أما عن شروط الكافل فقد نصت عليها المادة 118 من قانون الأسرة الجزائري والتي جاء فيها: "يشترط أن يكون الكافل مسلما، عاقلا أهلا للقيام بشؤون المكفول، وقادرا على رعايته".

1.1. أن يكون الكافل مسلما: والغاية من ذلك أن هدف الكفالة هو تربية الطفل تربية إسلامية، ولا يمكن أن يكون ذلك لغير المسلم، لقوله عز وجل: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ [سورة النساء: 141]. لذا فشرط الإسلام في الكافل ضروري حتى تُسند إليه الكفالة، وعليه المسيحي أو اليهودي أو صاحب أي ديانة أخرى غير الإسلام يُرفض طلبه في منح الكفالة له. ولذا فإن المشرع الجزائري اهتم بدين الكافل ولم يلتفت إلى جنسته، ولمنح الكفالة كل السلطة التقديرية للتحقق من ديانة طالبها، باستخدام جميع الوسائل سواء بسماع الشهود أو القرائن أو غيرها من الوسائل التي يمكن الاستعانة بها للتحقيق في هذه الغاية.

2.1. العقل: لا بد أن يكون الكافل عاقلا، فلا يمكن تصور إسناد أمر طفل إلى شخص مجنون أو معتوه، لأنه في الأصل من لا يملك الولاية على نفسه لا يملكها على غيره،¹ وأن لا يكون الكفيل سفيفا محجورا عليه فلا يصح للسفيه أيضا أن يكفل غيره.²

¹ علال آمال، التبي والكفالة، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مذكرة ماجستير، تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2008/2009، ص 74.

² عبد الرحمن الجزائري، الفقه على المذاهب الأربعة، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 2003، الطبعة الثانية، الجزء الثالث، ص 200-201.

3.1. الأهلية: نصت المادة 116 من قانون الأسرة على هذا الشرط ، ويقصد بها أن يكون الكافل أهلا للقيام بشؤون المكفول ، أي أن يتمتع بالأهلية القانونية الكاملة فيجب أن يكون بالغاً لسن الرشد وهي تسعة عشر(19) كاملة، ومتمتعاً بقواه العقلية، وغير محجوز عليه بسبب جنون أو عته أو نتيجة لعقوبة جزائية.

4.1. القدرة: قصد المشرع بالقدرة البدنية والإمكانات المادية للكافل ، فمن غير المعقول أن يطلب شخص معوز كفالة شخص وهو غير قادر على إطعامه ومنحه ملبس أو مسكن لائق، لذلك فإن القضاة غالباً ما يطلبون من طالب الكفالة تقديم كشف الراتب للتحقيق من توفر هذا الشرط أو حتى شهادة عمل أو سجل تجاري أو أي وثيقة تثبت قدرة الشخص على إعالة المكفول، وإلا رُفض طلب هذا الأخير.

5.1. الزواج: بالرجوع إلى أحكام الكفالة لا نجد هناك نص قانوني يلزم الكافل أن يكون متزوجاً ، لكن عملياً القضاة في المحاكم يطالبون بإرفاق الملف بشهادة زواج ، خصوصاً إذا كان طالب الكفالة ذكراً، وهذا مراعاة لمصلحة الطفل حتى يتربى في جو عائلي.

2. شروط المكفول: القانون الجزائري لم ينص على شروط خاصة بالمكفول ، ومنه يمكن لأي طفل سواء معلوم أو مجهول النسب أن يكون مكفولاً، لكن الشرط الوحيد الذي يمكن أن يستشف من المادة 116 من قانون الأسرة أن يكون غير بالغ لسن الرشد، والذي هو محدد في القانون المدني بتسعة عشر (19) سنة.¹ وعليه يلاحظ أن المشرع لم ينص على السن التي تشترط في المكفول صراحة في أحكام الكفالة الموجودة في قانون الأسرة، لكن أحالنا إلى القانون المدني باعتباره يحتوي على المبادئ العامة للقانون.

ثانياً: إجراءات الكفالة والجهات القضائية المختصة بالنظر فيها

أ. إجراءات الكفالة: هناك ثلاث(03) جهات متخصصة بتحرير عقد الكفالة ، فحسب المادة 117 من قانون الأسرة هي: الموثق، القاضي هذا فيما يتعلق بداخل التراب الوطني، أما في الخارج فإن هناك القنصليات الجزائرية. وعليه وجب على طالب الكفالة أن يتقدم بمجموعة من الوثائق أمام الجهة المعنية،² وتمثل هذه الوثائق في:

- طلب خطي.

- شهادة ميلاد القاصر المكفول.

- كشف راتب الكافل وشهادة العمل.

- شهادة ميلاد الكافل.

- صورة لبطاقة التعريف الوطنية للكافل وشاهدين.

- إذا كانت الأم مجهولة فيقدم تصريح شرعي بعدم معرفة الأم الطبيعية للطفل.

هذا وقد نظم قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 المؤرخ في 2008/02/25 في المواد من 492 إلى 497 إجراءات طلب الكفالة وإجراءات إلغائها.

¹ المادة 40 من القانون المدني: "إن القاصر هو الذي لم يبلغ سن الرشد وهو 19 سنة".

² العوئي بن ملحمة، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، 2008، ص 171.

الباب الثاني: حقوق الطفل من الولادة إلى البلوغ

فنصت المادة 492 منه انه يقدم طلب الكفالة بعريضة من طالب الكفالة أمام قاضي شؤون الأسرة لمحكمة مقر موطن طالب الكفالة، ومن ثم يتأكد قاضي شؤون الأسرة من توفر الشروط الشرعية المطلوبة في الكافل وفقا لقانون الأسرة، ولأجل ذلك يجوز للقاضي أن يأمر بإجراء تحقيق أو أي تدبير يراه مفيدا للتأكد من قدرة الكافل على رعاية المكفول والإنفاق عليه وتربيته.

ولأجل تبسيط الإجراءات المتعلقة بطلب الكفالة التي تتسم بطابع إنساني، فإن النظر في الطلب يتم بعد أخذ رأي النيابة، والتي تعد طرفا في جميع قضايا شؤون الأسرة، ويفصل في الطلب بموجب أمر ولائي، أما في حالة طلب التخلي عن الكفالة، فإن المشرع أخضعها لقواعد الإجراءات العادية في رفع الدعوى، وتصدر بموجب حكم وهذا من باب ترجيح مصلحة المكفول.

وشرحا لذلك نفرق بين الجهات المختصة بتلقي الطلب وإبرام عقد الكفالة، وكما سبق أن أشرنا فإنه توجد ثلاثة جهات مختصة: الجهات القضائية - مكاتب التوثيق - مكاتب البعثات الدبلوماسية بالخارج.

ب. الجهات القضائية المختصة بالنظر في طلب الكفالة : الطفل غير الشرعي تتكفل به مديرية النشاط

الاجتماعي، أين تقوم المساعدة الاجتماعية بأخذ ملف الطفل غير الشرعي وتبحث في ملفاتها عن ملف العائلات التي تريد التكفل بطفل يتيم، لكنها قبل إعطاء الكفالة لعائلة ما، تقوم بالكشف والتحري عن هذه الأسرة الكفيلة، فهذه الأخيرة تخرج مع أخصائي نفسي لإجراء التحريات، وبعدها تعطي قرارها إيجابا أو سلبا. كما أن هناك لجنة مكونة من أعضاء كلهم يصادقون على هذه الكفالة، هذا إذا كان معلوم الأم، أما إذا كان الطفل مجهول الأبوين فإن مديرية النشاط الاجتماعي تقوم بدراسته، ولا بد أن يحتوي الملف على الوثائق التالية:

- طلب خطي، يحدد فيه جنس الطفل ممضي من طرف الزوجين.
- شهادة ميلاد كل من الزوجين. - الشهادة العائلية للحالة المدنية.
- كشف السوابق العدلية للزوجين - وشهادة الجنسية للزوجين.
- صور شمسية للزوجين. - عقد ملكية السكن أو الإيجار.
- شهادة الإقامة. - شهادة طبية للحالة الصحية للزوجين.
- شهادة السجل التجاري أو شهادة العمل. - عقد الزواج.
- شهادة عمل وكشف الرواتب لثلاثة أشهر الأخيرة.
- صورة طبق الأصل لبطاقة التعريف الوطنية.

ويتم طلب هذه الوثائق حتى يتم الاطمئنان للحالة الاقتصادية والاجتماعية للكافل وضمان وسط معيشي حسن للمكفول، ولا تمنح الموافقة إلا بعد التأكد من ضرورة توفر الوثائق، تقوم المصلحة بتشكيل لجنة متكونة من مجموعة من الأعضاء، فإذا ما قبلت اللجنة الكفالة تقوم بإبلاغ الكافل ويقوم هذا الأخير بإحضار الوثائق، تسجل حينئذ في محرر

الباب الثاني: حقوق الطفل من الولادة إلى البلوغ

رسمي عند رئيس المحكمة، أما فيما يخص حضور الوالدين فيحضر مكانهما باعتبارهما غير موجودين المساعدة الاجتماعية التي تمثل الدولة بتفويض الوالي.¹

عملا بأحكام المادة 117 من قانون الأسرة فإن المحاكم هي المختصة بإبرام عقد الكفالة²، لأنها صاحبة الولاية العامة للنظر في جميع القضايا المدنية. فلا فرق في هذا الأمر بين أن يكون أبوي المكفول معلومين، أو مجهولين، وبذلك يصدر الأمر بنفس الكيفيات السالفة الذكر.

وحسب التعديل الجديد في القانون المدني في المادة 13 مكرر 01 فإن القاضي الجزائري بموجب قواعد الإسناد يمكن أن يصدر حكم أو أمر بالكفالة، طرفيه أجنبيين أو أحد أطرافه أجنبي مقيم على الإقليم الجزائري، مع مراعاة القانون الداخلي لكلا الطرفين الكافل والمكفول عند إبرام العقد، إذا كان يسمح بالكفالة أم لا، وعليه توسعت اختصاصات القاضي الداخلي بعدما كانت مقتصرة على الأطراف الجزائرية فقط.

1. القاضي:³ إذ أنه عمليا يتطلب حضور جميع أطراف العقد، منها إحضار الشاهدين الذين يثبتان سيرة طالب الكفالة وحسن سيرته والأمانة،⁴ ومن المفروض بعد إجراء هذا التحقيق يقرر القاضي إما الموافقة على طلب الكفالة أو الرفض حسب ما إذا كان التحقيق سلبيا أم إيجابيا.

وبعد إصدار الأمر أو الحكم فإنه لا ينفذ إلا بعد أن يصبح نهائيا، وعملية التسليم تتم تلقائيا بين طالب الكفالة والشخص الذي كان عنده المكفول دون حضور النيابة أو تحرير محضر بالتسليم.

كما يُطرح التساؤل عمليا في القضاء الجزائري، هو سبب عدم إسناد هذه المهمة إلى القاضي المختص بالأحداث الذي يتتبع تنفيذ الكفالة، والذي يقوم بمراقبة مدى تنفيذ الكافل التزامات الكفالة؟ الجواب هو لكون المشرع اعتبرها مسألة مدنية، ولكون قاضي الأحداث عادة مختص بالجانب الجزائي فقط، كما انه من المفروض القيام بإجراء البحث في ذلك بواسطة النيابة العامة أو السلطة المختصة أو المساعدة الاجتماعية المؤهلة لذلك.

¹ حورية مالكي، نسبية بوشيشة، مجهولي النسب في التشريع الجزائري"، رسالة مقدمة ضمن متطلبات شهادة الماستر في الحقوق،

تخصص أحوال شخصية، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، سنة 2014-2015، ص 92.

² على طالب الكفالة أن يقدم طلبه إما إلى قاضي الأحوال الشخصية، أو إلى رئيس المحكمة وفقا لسلطاته الولائية. كما أن عقد

الكفالة كذلك يصدر بموجب حكم قضائي في شكل تبادل عرائض وفقا للأوضاع العادية الذي يختص بها قاضي الأحوال الشخصية. وعليه فإن رئيس المحكمة أو قاضي الأحوال الشخصية عندما يتلقى الطلب يقوم بدراسة الملف جيدا، مراعيًا توافر شروط انعقاد الكفالة طبقا لأحكام قانون الأسرة.

³ في الجزائر لا يوجد القاضي المكلف والمتخصص بشؤون القصر، الذي من المفروض أنه يسهر على تسجيل الكفالة في سجلات الحالة المدنية لدى بلدية المكفول، كما أن الاختصاص المحلي لعقد الكفالة في الجزائر محدد إما بموطن طالب الكفالة أو مكان تواجد المكفول إذا كان طالب الكفالة جزائري مقيم في الخارج.

⁴ وإن كان من المستحسن أن ينتقل القاضي ويجري معاينة ميدانية لحالة طالبي الكفالة قصد الإطلاع على النوايا التي أدت إلى طلب الكفالة، ومدى استعدادها لتحمل هذه المسؤولية وظروفهم المادية والاجتماعية.

2. الموثق: بموجب المادة 117 من قانون الأسرة، فإنه يجوز للموثق بناء على طلب ذوي الشأن تحرير عقد الكفالة ، وذلك بعد إجراء تحقيق أمامه ، مراعيًا مدى توافر شروط الكفالة. وعليه بمجرد تحرير هذا العقد تصبح له القوة التنفيذية مثل الحكم القضائي ولا يحتاج إلى المصادقة من طرف القاضي.
3. البعثات الدبلوماسية: فيما يتعلق بالمقيمين بالخارج من الجالية الجزائرية إذ أن تقديم الطلب يكون من ذوي الشأن إلى رؤساء البعثات الدبلوماسية، وهذه الأخيرة إما تقبل أو ترفض الطلب حسب توافر الشروط المطلوبة.

ثالثًا: آثار الكفالة وأسباب انقضاءها

أ. آثار الكفالة: إذا انعقدت الكفالة أنتجت آثارها بالنسبة إلى الكافل وإلى المكفول.

1. آثارها بالنسبة إلى الكافل : يتكفل الكافل بجميع متطلبات المكفول ويمثل بنسبة له الأب الراعي، كما يتمتع بالولاية القانونية عليه ويضمن له التربية والرعاية والنفقة ، فالكافل ملتزم على وجه التبرع دون التقصير طبقا لنص المادة 116 من قانون الأسرة.
- 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 الآخر. ومن بين هذه القضايا التي رأينا نماذج منها قضية السيدة التي طالبت بحق الحضانة ونفقة غذائية وسكن لممارسة الحضانة لطفل غير شرعي مكفول، فصدر حكم يقضي برفض الطلب المتمثل في إسناد الحضانة مع توفير مسكن لممارستها لعدم التأسيس، معللا بكون هذه الحقوق هي مخصصة للأطفال الشرعيين. وبعد استئناف هذا الحكم صدر قرار بتأييد الحكم المستأنف، معللا ذلك بأن القواعد المنظمة للكفالة ليست نفسها القواعد المنظمة في قانون الأسرة. وذلك رغم أن المحكمة العليا بتاريخ 2006/12/13 قد أصدرت قرار في قضية (ح ف ضد م . ح) يقضي بوجوب قيام الكافل بالإتفاق على الطفل المكفول وتربيته ورعايته قيام الأب بابنه، باعتباره وليا قانونيا، ما لم يثبت قانونا تخليه عن الكفالة. وعليه ألغت القرار المطعون ضده في 2003/10/01 والصادر عن مجلس قضاء سيدي بلعباس بحجة مخالفة القرار للمادة 116 من قانون الأسرة والتي تنص على إلزام الكافل بالإتفاق على الطفل المكفول إلا إذا قدم ما يثبت قانونا تخليه عن الكفالة.¹

كما أن الكافل يحمي المكفول من كل اعتداء وبكافة الطرق القانونية، لذلك فهو يرفع الدعاوى باسمه، ويطلب بالتعويض لفائدته، كما يعد مسؤول قانوني عليه أمام الجهات المختصة على أفعال المكفول، والتي تلحق ضرر بالغير. رغم أن المشرع لم يحدد مركز الكافل في هذه النقطة.

يمكن الكافل أن يأخذ جميع الحقوق العائلية والمدرسية المتعلقة بالمكفول ، وهذا بعد تقديم الكافل عند تكوينه ملف العمل والذي يوضع لدى الإدارة المستخدمة شهادة عائلية مسجل فيها، إلى جانب الأبناء الصليبين إن وجدوا، الولد المكفول مع الإشارة في الشهادة نفسها لكونه مكفول.

¹ المحكمة العليا، المجلة القضائية، سنة 2007 العدد 02، ص 443.

الباب الثاني: حقوق الطفل من الولادة إلى البلوغ

جاء المرسوم التنفيذي رقم 93/309 المؤرخ في 14/12/1993 يحدد نسبة العطب لدى الأبناء الذين يعتبرون في كفالة، ليتمكن الكافل من التعويض في حالة وقوع حادث للمكفول كما حدد النسبة بـ 10%.

كما يعد الكافل مسئول على أموال القاصر، وعليه يجب أن يتصرف تصرف الرجل الحريص، ولذلك وضع القانون بعض القيود لحماية أموال القاصر، كأخذ إذن في بعض التصرفات من القاضي المختص ولهذا الأخير السلطة التقديرية في منح الإذن أو عدمه، ومن هذه التصرفات بيع أو رهن عقار أو إيجاره لمدة تزيد عن 03 سنوات أو تمديد لأكثر من سنة بعد بلوغه سن الرشد، بالإضافة إلى أن يبيع عقار القاصر يكون بالمزاد العلني، ونفس الشيء يطبق في بيع منقولات المكفول ذات أهمية خاصة أو لاستثمار أمواله.

2. آثارها بالنسبة إلى المكفول: أما آثار الكفالة بالنسبة إلى المكفول فهي:

- 1.2. انتقال المكفول إلى مكان إقامة الكافل.
- 2.2. عقد الكفالة لا يميز التوريث بين الكافل والمكفول، لذلك فإنه يجوز فقط الهبة أو الوصية في حدود الثلث، أي أن المكفول¹ (شأنه كشأن أي شخص آخر). ومنه المشرع ارتأى أن يحمي المكفول دون أن يسبب ذلك ضرر بالورثة، وهذا ما نجده في أحكام الوصية المأخوذة من الشريعة الإسلامية، والتي لا تجيز أن تزيد عن الثلث (3/1)، إلا إذا أقر الزيادة باقِي الورثة.
- 3.2. أما فيما يتعلق بالهبة فلا توجد قيود، وهذا تطبيقاً لمبدأ حرية الشخص في التصرف في أمواله، ففي حالة الهبة فإن الواهب سينفع بها غيره في حياته، وأول متضرر سيكون هو قبل ورثته، أما إذا كانت أثناء مرض الموت فإنه يطبق عليها أحكام الوصية، وعليه لا يجوز أن تزيد عن الثلث (3/1)، إلا أن المشرع الجزائري نجده في أحكام الكفالة سوى بين أحكام الهبة والوصية.

ب. أسباب انقضاء الكفالة: تنقضي الكفالة بأحد الأسباب التالية:

1. موت أحد أطراف العقد: سواء الكافل أو المكفول، إلا أنه يمكن للورثة إبرام عقد كفالة جديد باسمهم، أما إذا لم يرغب الورثة في كفالته وكان مجهول النسب، هنا يمكن أن يأمر القاضي بتسليمه إلى المؤسسات المختصة في أمور المساعدات الاجتماعية والمتخصصة بحماية الطفولة، حسب المادة 159 من قانون الأسرة.
2. عودة المكفول إلى والديه الأصليين: وهنا يمكن لأمه الطبيعية أن تطلب من القاضي المختص إنهاء الولاية، وتطلب استرجاع حضانة الطفل وهنا يجب التمييز بين حالتين:
- 1.2. إذا كان الطفل غير مميز: أي لم يبلغ ثلاث عشرة (13) سنة، هنا تقدم الأم إلى القاضي المختص بطلب استعادة الابن المكفول، وبعدها يقوم القاضي بإجراء تحقيق حول الأسباب، مراعيًا مصلحة الولد المكفول، ومن ثم يصدر أمره بالرفض أو القبول، وفي هذه الحالة الأخيرة تنتهي الكفالة.

¹ الغوثي بن ملح، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، 2008، ص 171.

الباب الثاني: حقوق الطفل من الولادة إلى البلوغ

2.2. إذا بلغ الطفل سن التمييز: هنا يخير الطفل بين العودة إلى أمه، أو يبقى عند العائلة الكافلة المادة 124 من قانون الأسرة.

3. إسقاط الولاية على الكافل: ولا تكون إلا بموجب حكم قضائي، وكذلك في حالة الحجر على الكافل، أو لوجود عارض من عوارض الأهلية.¹

4. التخلي الصريح من قبل الكافل: وتنتهي الكفالة بالتخلي عنها من طرف الكافل أمام الجهة التي أقرتها، وذلك بموجب طلب كتابي (المادة 125 من قانون الأسرة).

وبهذا نكون قد تعرفنا على حضانة الطفل وكفالته لدى الأسرة، فالعيش تحت سقف أسرة هو حق من حقوق الطفل التي يجب الاهتمام بها بكل الوسائل الممكنة، وحرمان الطفل من الأسرة له آثار وخيمة على نفسية الطفل وعلى أخلاقه وسلوكاته وبالتالي على مستقبله وعلى مستقبل الأجيال القادمة عموماً، فمن أهم أهداف الأسرة هو تربية الطفل وهذا حق آخر سنتناوله بالدراسة والتحليل في المبحث التالي.

¹ أنظر عوارض الأهلية الصفحة 290 وما بعدها.

المبحث الثاني الحقوق التربوية للطفل

عندما يخرج الطفل إلى النور، فهو لا يعلم شيئاً عن هذا العالم: ﴿وَاللَّهُ أَخْرَجَكُمْ مِنْ بُطُونِ أُمَّهَاتِكُمْ لَا تَعْلَمُونَ شَيْئًا وَجَعَلَ لَكُمُ السَّمْعَ وَالْأَبْصَارَ وَالْأَفْئِدَةَ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ﴾ [سورة النحل: 78]، ولهذا فهو بحاجة للتعرف على ما يدور حوله، ويكون ذلك بتعليمه وتربيته وتكوينه، حتى يتأقلم ويستطيع العيش في هذا الوسط، ويواجه مصاعب الحياة عندما يكبر، ليكون هو بدوره أسرة صالحة تُنجب أبناء صالحين، وهكذا هي دورة الحياة، جيل يسلم الراية للجيل الذي يليه.

فحق التربية حق أصيل، فهي غذاء العقل والقلب والروح، كما أن الطعام غذاء البدن، وإذا قصرنا في هذا الحق فإننا في آخر المشوار والطريق سنحصل على جسد بلا روح، والنتيجة ستكون أجساداً خاوية، ونفوساً مريضة، وعقولاً بليدة، لا نفع لها ولا فائدة، وقد تسىء إلى أسرها ومجتمعها وبلدها، وتكون عبئاً على أوطانها ودولها، وضرراً أكبر من نفعها، وجودها وعدمها سواء، فالسيارة التي لا تسير، والطائرة التي لا تطير، والجهاز الذي لا يشتغل، ما فائدة كل هذه المعدات، إن لم ينتفع بها صاحبها، وكذلك الطفل الذي لم يترب ولم يتعلم، والذي يفتقد الأخلاق والقيم والمبادئ، بماذا ينفع أسرته ومجتمعه.

ونحن سنتكلم عن الحقوق التربوية بالمفهوم والمعنى الواسع للكلمة، فهي لا تقتصر على التربية والتعليم بالمعنى الضيق فقط، بل إن الحق في الترفيه باللعب، وممارسة الرياضة هي أيضاً حقوق تربوية، تسهم في تكوين شخصية الطفل، وتوسع معارفه ومداركه، وتزيد في علاقاته الاجتماعية، وتُجنبه العُقد والأمراض النفسية، وتقضي على الفراغ الروحي، وتُشبع حاجاته الفطرية، وتُقوي بدنه، وتلبي رغبته في الاكتشاف، فباللعب والرياضة ينمو عقل الطفل وجسده معاً، فالعقل السليم في الجسم السليم.

وبهذا فإننا قسمنا الحقوق التربوية إلى مطلبين اثنين هما:

المطلب الأول: بنية الفكر التربوي

المطلب الثاني: مكونات التربية

المطلب الأول: بُنية الفكر التربوي

أكدت الشريعة الإسلامية على ضرورة تربية الأبناء تربية صحيحة حتى يكونوا صالحين مصلحين، وقد حثت النصوص الشرعية على ضرورة بناء شخصية الطفل الصغير في كل جوانبها العقدية والعملية، الجسدية والعقلية والروحية، لأن التربية الصحيحة للطفل هي بقاءه على الفطرة ﴿فَطَرَهُ اللَّهُ الَّذِي فَطَرَ النَّاسَ عَلَيْهَا﴾ [الروم:30]، وأي انحراف عن ذلك هو تغيير للطريق المستقيم والصراط السوي ﴿لَا تَبْدِيلَ لِحَلْقِ اللَّهِ ذَلِكَ الدِّينُ الْقَيِّمُ وَلَكِنَّ أَكْثَرَ النَّاسِ لَا يَعْلَمُونَ﴾ [الروم:30]، فالأسرة هي أول مدرسة للطفل، والوالدين هما أول معلميه، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (مَا مِنْ مَوْلُودٍ إِلَّا يُولَدُ عَلَى الْفِطْرَةِ، فَأَبَوَاهُ يُهَوِّدَانِهِ أَوْ يُنَصِّرَانِهِ أَوْ يُمَجَّسِنَانِهِ..)¹ ودورهما هو تربية الولد وتحقيق صلاحه. وقد أرشدنا القرآن الكريم إلى تربية الآباء للأبناء، من خلال وصايا لقمان لابنه؛ قال تعالى: ﴿وَإِذْ قَالَ لُقْمَانُ لِابْنِهِ وَهُوَ يَعِظُهُ يَا بُنَيَّ لَا تُشْرِكْ بِاللَّهِ إِنَّ الشِّرْكَ لَظُلْمٌ عَظِيمٌ﴾ [لقمان:13]، فهذه الوصايا تُعد منهاجاً متكاملًا لتربية الأبناء تربية صالحة، ويكون ذلك بوسائل عديدة منها التعليم باعتباره حقاً أساسياً للطفل بعد التربية وهو جزء منها، لأنه في هذه المرحلة "يكون تعليماً بالتلقين، وللولي في ذلك عمل كبير"².

وعليه يتعين على الأولياء شرعاً وقانوناً ضرورة التربية الصالحة للطفل الصغير. حيث نصت المادة 36 من القانون الأسرة الجزائري على أنه يجب على الزوجين: "التعاون على مصلحة الأسرة ورعاية الأولاد وحسن تربيتهم". ونحن نقصد ببنية الفكر التربوي أهم العناصر التي يجب التطرق إليها، لتحديد مفهوم دقيق للتربية، حيث سنتناول مفهوم التربية، وخصائصها في الشريعة الإسلامية، ولأن الأسرة هي صاحبة الدور الأكبر والأهم في تربية الأبناء، ولأن موضوع بحثنا هو الحقوق الأسرية للطفل، فإننا سنتعرف على الأساليب التي يتبعها الأبوان في تربية ابنهما حتى تنجح عملية التربية وتؤدي ثمارها.

وبهذا فإننا نتناول هذا المطلب في فرعين:

الفرع الأول: مفهوم التربية وأساليبها داخل الأسرة

الفرع الثاني: خصائص التربية في الشريعة الإسلامية

¹ البخاري، كتاب الجنائز، باب إذا أسلم الصبي فمات هل يصلى عليه؟ وهل يعرض على الصبي الإسلام؟ حديث رقم 1359، ص194.

² محمد أبو زهرة، الولاية على النفس، المرجع السابق، ص18.

الفرع الأول: مفهوم التربية وأساليبها داخل الأسرة

نظرا لخطورة التربية وأهميتها في حاضر الطفل ومستقبله، فقد اعتبرناها حقا من حقوق الطفل، بل لعلها تكون أهم تلك الحقوق وأجلّها قدرا، فهي التي تحدد توجه ومستقبل كل أمة، فكلما كان الاعتناء والاهتمام بتربية الأطفال وتكوينهم وإعدادهم في مجتمع ما، كان ذلك المجتمع وتلك الأمة أكثر حصانة وحماية وأمانا من عوامل الخراب والدمار، وكان أكثر تماسكا وترابطا، وأكثر وعيا بما يدور حوله وبما يحاك ضده من مؤامرات.

إنّ المجتمع الذي لا يربي أبناءه ولا يكوّنهم التكوين الصحيح، ولا يُعِدُّهم الإعداد السليم، لا يستطيع بناء حضارة أو إنشاء دولة، فهو لا يُنتج فكرا أو علما، وسيغرق في بحر الجهل، ويسقط في قاع الفقر، لا يرد كيد الأعداء، ولا يُدرك مكر الماكرين، ولا خداع الخادعين، لأنه لا يفرق بين الصديق والعدو، ولا يعرف النافع من الضار، وسيكون فريسة سهلة للتخلف والفقر، والتعرض للاحتلال والغزو الفكري والسياسي والاقتصادي وحتى العسكري.

ولهذا فإن مستقبل أي أمة واستمرار أي دولة، مرهون بأبنائها، ولا يكون ذلك إلا بالتربية الهادفة والتكوين الدقيق والتعليم الواعي، لإعداد أجيال تحمل راية الحق والعدل، وتواصل مسيرة النمو والتطور، وتحافظ على ميراث الآباء والأجداد، وتصون أمانة الأوطان ووديعة البلدان.

والأسرة - كما ذكرنا سالفا - هي أول مدرسة يتعلم فيها الطفل، والوالدين هما أول المعلمين الذين يتعلم منهما الولد، لذا فإن صلاح الأسرة هو صلاح للفرد الذي يتخرج فيها، وبالتالي فهو صلاح للمجتمع وللأمة ككل، وهذا يدل على أهمية الأسرة في بناء وتكوين وتربية الأطفال، ليكونوا جيلا نافعا لأمتهم، ومواطنين صالحين لبلدهم.

وفي دراستنا هذه أكدنا على هذه المعاني، وركزنا عليها، فتحدثنا في الباب الأول عن دور الأسرة وأهميتها، كما بيّنا أهمية اختيار الوالدين، وقلنا بأنه على كل طرف (الزوج والزوجة أو الأب والأم) أن يختار الطرف الآخر، واعتبرنا ذلك من حقوق الطفل في أن يُختار والداه، لأن صلاحه من صلاحهما، وفساده من فسادهما، وما هو إلا نتيجة لهما.

وفي هذا الفرع سوف نتعرف على:

أولا: مفهوم التربية

ثانيا: أساليب تربية الطفل في الأسرة

أولاً: مفهوم التربية

أ. تعريف التربية

1. التربية لغة: للتربية في اللغة معاني عديدة نذكر منها:
 - 1.1.1. النماء: ربا بمعنى النماء، ومنها قوله تعالى: ﴿وَتَرَى الْأَرْضَ هَامِدَةً فَإِذَا أَنْزَلْنَا عَلَيْهَا الْمَاءَ اهْتَزَّتْ وَرَبَتْ وَأَنْبَتَتْ مِنْ كُلِّ زَوْجٍ بَهِيجٍ﴾ [سورة الحج:5].
 - 1.1.2. الزيادة: ربا الشيء يربو، إذا زاد، وأرى على الخمسين زاد عليها، والرَبْوَةُ المكان المرتفع،¹ ومنها قوله تعالى ﴿وَجَعَلْنَا ابْنَ مَرْيَمَ وَأُمَّهُ آيَةً وَآوَيْنَاهُمَا إِلَى رَبْوَةٍ ذَاتِ قَرَارٍ وَمَعِينٍ﴾ [سورة المؤمنون:50].
 - 1.1.3. الإصلاح: رب الشيء إذا أصلحه،² والإصلاح ربما لا يقتضي الزيادة وإنما التعديل والتصحيح
 - 1.1.4. نشأ وترعرع: رَبِي يَرِي أي نشأ وترعرع،³ ومنها قول ابن الأعرابي:

فمن يكن سائلا عني فإني بمكة منزلي وبها رُبِيَّت⁴
- لم يرد لفظ "التربية" في القرآن الكريم ولكن وردت ألفاظ مشتقة منه وتدل على معناه، وذلك في موضعين:
- الأول: ﴿وَقُلْ رَبِّ ارْحَمْنَاهُمَا كَمَا رَحِمْتَ رَبِّيَ ابْنِي صَغِيرًا﴾ [سورة الإسراء:24]. وهو أمر للابن بالدعاء لوالديه.
 - الثاني: قول فرعون لموسى عليه السلام ﴿قَالَ أَلَمْ نُؤْتِكْ فِينَا وَلِيدًا وَلَبِثْتَ فِينَا مِنْ عُمُرِكَ سِنِينَ﴾ [الشعراء:18].
2. التربية اصطلاحاً:

- يقول الراغب الأصفهاني: "التربية هي إنشاء حالاً فحالا إلى حد التمام."⁵
- وهي كذلك رعاية الإنسان في جوانبه الجسمية والعقلية واللغوية والانفعالية والاجتماعية والدينية، وتوجيهها نحو الإصلاح، والوصول بها إلى الكمال.⁶
- فالتربية تنشئة الطفل وتعهده بالتنمية والإصلاح لينمو تفكيره، ويكتمل عقله، ويقوى جسمه ويصح جسده، وليكون فرداً صالحاً في نفسه، مفيداً لأسرته، نافعا لمجتمعه، فالتربية إعداد وتعهد ورعاية وتوجيه.
- ب. الألفاظ القريبة من التربية: وقد ترد بعض الألفاظ المشابهة والقريبة من معاني التربية، نذكر منها:
1. التأديب: وهو يتضمن الإصلاح والنماء، وسمي أدبا لأنه يأدب الناس إلى المحامد وينهاهم عن المقابح.⁷

¹ أحمد بن محمد بن علي الفيومي، المصباح المنير، المكتبة العصرية، صيدا، لبنان، الطبعة الثانية، 1997، ص83.

² ابن منظور، لسان العرب، (1/ص401).

³ خالد بن حامد الحازمي، أصول التربية الإسلامية، دار عالم الكتب للنشر والتوزيع، المدينة المنورة، الطبعة الأولى، 2000، ص17.

⁴ محمد بن محمود آل عبد الله، دليل الآباء في تربية الأبناء، دار الوفاء لدنيا الطباعة والنشر، 2016، ص25.

⁵ خالد بن حازم الحازمي، المرجع السابق، ص19.

⁶ حسن بن خالد حسن السندي، عناية الشريعة الإسلامية بحقوق الأطفال، مجلة جامعة أم القرى للعلوم والدراسات الإسلامية،

العدد44، ذو القعدة1429هـ، ص465.

⁷ ابن منظور، لسان العرب، مرجع سبق ذكره، 206/1.

والأدب يعني أيضا محاسن الأخلاق وفضائل الأعمال. وقد كان العرب في القديم يستخدمون بدلا عن كلمة التربية لفظ التأديب، ويطلقون على المعلم لفظ "المؤدب".

2. التهذيب: وهو النقاء والصفاء، وهذب الشيء أي نقيه، ورجل مهذب أي مطهر الأخلاق.¹

3. الإصلاح: وهو الهدف الذي بُعث من أجله الأنبياء، وبه سُمي المصلحون، قال سبحانه على لسان شعيب عليه السلام: ﴿إِنْ أُرِيدُ إِلَّا الْإِصْلَاحَ مَا اسْتَطَعْتُ وَمَا تَوْفِيقِي إِلَّا بِاللَّهِ عَلَيْهِ تَوَكَّلْتُ وَإِلَيْهِ أُنِيبُ﴾ [سورة هود: 88]، وهو ضد الفساد قال تعالى: ﴿وَلَا تُفْسِدُوا فِي الْأَرْضِ بَعْدَ إِصْلَاحِهَا﴾ [سورة الأعراف: 56]، ومن دلائله أيضا أنه خلاف السيئة ﴿خَلَطُوا عَمَلًا صَالِحًا وَآخَرَ سَيِّئًا﴾ [سورة التوبة: 102].

4. التنشئة: وتعني التربية، يقال: نشأ في بني فلان، أي تربى وترعرع بينهم، قال الشاعر:
وينشأ ناشئ الفتيان فينا على ما كان عودُه أبوه

5. التزكية: وتأتي بمعنى الطهارة ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِمْ بِهَا﴾ [سورة التوبة: 103]، وهي مهمة الأنبياء والرسل ﴿رَبَّنَا وَابْعَثْ فِيهِمْ رَسُولًا مِنْهُمْ يَتْلُو عَلَيْهِمْ آيَاتِكَ وَيُعَلِّمُهُمُ الْكِتَابَ وَالْحِكْمَةَ وَيُزَكِّيهِمْ إِنَّكَ أَنْتَ الْعَزِيزُ الْحَكِيمُ﴾ [سورة البقرة: 129]، ﴿هُوَ الَّذِي بَعَثَ فِي الْأُمِّيِّينَ رَسُولًا مِنْهُمْ يَتْلُو عَلَيْهِمْ آيَاتِهِ وَيُزَكِّيهِمْ وَيُعَلِّمُهُمُ الْكِتَابَ وَالْحِكْمَةَ وَإِنْ كَانُوا مِنْ قَبْلُ لَفِي ضَلَالٍ مُبِينٍ وَالرَّسُلَ﴾ [سورة الجمعة: 2]. وحسب القرآن فإن الفائز هو الذي زكى نفسه وطهرها من الخبائث والرذائل ﴿وَنَفْسٍ وَمَا سَوَّاهَا (7) فَأَلْهَمَهَا فُجُورَهَا وَتَقْوَاهَا (8) قَدْ أَفْلَحَ مَنْ زَكَّاهَا (9) وَقَدْ خَابَ مَنْ دَسَّاهَا﴾ [سورة الشمس: 7-10].

والتزكية مصطلح قرآني أصيل وهو أخص من مفهوم التربية؛ إذ إنها خاصة في التربية على مقتضى أحكام الدين وأخلاقه، وهذا ما قرره طه عبد الرحمن من أن «هذا المفهوم أدل على المقصود بالتربية من مصطلح «التربية» مع أنه في السياق القرآني أقرب إلى إفادة معنى «رعاية» الفرد في صباه منها إلى إفادة معنى «تنمية» كامل قواه.²

ج. المقصود بالتربية في الشريعة الإسلامية:

التربية المقصودة في الشريعة الإسلامية ذات معاني شاملة،³ تشمل التنشئة الصالحة والإعداد النافع، بالتركيز على ترسيخ الإيمان وتنمية المهارات العقلية وغرس المعاني الأخلاقية، فيجتمع الإيمان الصادق، بالأخلاق الفاضلة، والعلم النافع، بالمعرفة الواسعة، فنحصل على الإنسان السوي والمواطن الصالح.

وتقع على الوالدين مسؤولية تربية وتوجيه أبنائهما، حيث تنطبع في الصغير العادات الحسنة أو العادات السيئة، فهو لا يفرق بين الخير والشر، إلا من تصرفات أسرته معه، فما يسمح له فعله فهو خير في نظره، وما يزرع عنه وينكر عليه عمله، فهو شر عنده.

¹ خالد بن حامد الحازمي، المرجع السابق، ص 24.

² طه عبد الرحمن، من الإنسان الأبر إلى الإنسان الكوثر، المؤسسة العربية للفكر والإبداع، بيروت، لبنان، ط 2، 2016، ص 39.

³ جميلة تلوت، الأسرة في التصور القرآني، ص 89 وما بعدها.

الباب الثاني: حقوق الطفل من الولادة إلى البلوغ

وبالنظر إلى الاستعمال القرآني للتربية، فقد جاء في الآية ﴿وَقُلْ رَبِّ ارْحَمْهُمَا كَمَا رَبَّيَانِي صَغِيرًا﴾ [الإسراء: 24]، فأنيط دعاء الأبناء لأبائهم على الكبر، بتربية الآباء لهم في الصغر، فالتربية هنا لا يقصد بها مجرد الأكل والشرب وغيره لأن هذه أمور تشترك فيها جميع المخلوقات، وإنما تكمن خصوصية التربية لدى البشر في التركيز على الأبعاد الأخلاقية، والتزكوية، لذلك كانت التزكية جوهر التربية الإسلامية.

فالتربية أو التزكية من مقاصد بعثة الأنبياء؛ وقد جاء في دعوة إبراهيم: ﴿رَبَّنَا وَابْعَثْ فِيهِمْ رَسُولًا مِنْهُمْ يَتْلُو عَلَيْهِمْ آيَاتِكَ وَيُعَلِّمُهُمُ الْكِتَابَ وَالْحِكْمَةَ وَيُزَكِّيهِمْ إِنَّكَ أَنْتَ الْعَزِيزُ الْحَكِيمُ﴾ [سورة البقرة: 129]، لذلك كان من أهم أهداف الشريعة الإسلامية، تحقيق وإيجاد الإنسان الصالح النافع الموحّد، القادر على إقامة الحضارة وإنشاء العمران.¹

وقد جاء في الخطاب القرآني وصف الابن بالزكي، حيث جاء على لسان جبريل مخاطبا مريم عليهما السلام: ﴿قَالَ إِنَّمَا أَنَا رَسُولُ رَبِّكِ لِأَهَبَ لَكِ غُلَامًا زَكِيًّا﴾ [سورة مريم: 19]، فوصف الابن بالزكي له دلالة وخصوصيته؛ تخرج به التزكية من الجانب النفسي الوجداني إلى الجانب الفعلي العملي، متعددة الفرد إلى المجتمع، فتكون بذلك فعلا إنمائيا وعملا بنائيا؛ يبني الإنسان وينمي الحضارات، ولا بناء للإنسان خارج مؤسسة الأسرة، باعتبارها المحضن الأساس للتربية الصالحة، التي تكون نجاحا في الدنيا، وفلاحا في الآخرة.

والملاحظ في أدعية الأنبياء الواردة في القرآن بخصوص الأبناء، أنها لا تكتفي بطلب "الذرية" وحسب، بل نجدهم يدعون الله سبحانه بأن يهبهم الذرية الصالحة والطيبة دون النظر إلى عددها أو جنسها:

«ذرية صالحة» كما دعا إبراهيم عليه السلام ربه فقال: ﴿رَبِّ هَبْ لِي مِنَ الصَّالِحِينَ﴾ [الصافات: 100].
«ذرية طيبة» وهذا ما تمناه زكريا عليه الصلاة والسلام من ربه فقال: ﴿رَبِّ هَبْ لِي مِنْ لَدُنْكَ ذُرِّيَّةً طَيِّبَةً إِنَّكَ سَمِيعُ الدُّعَاءِ﴾ [سورة آل عمران: 38]،

والطيب في اللغة نقيض الخبيث، ويقال الأرض الطيبة التي تصلح للنبات،² ومعاني الإنبات تدل على معنى الإثمار، وقد جاء قريبا من هذا المعنى ﴿فَتَقَبَّلَهَا رَبُّهَا بِقَبُولٍ حَسَنٍ وَأَنْبَتَهَا نَبَاتًا حَسَنًا﴾ [سورة آل عمران: 37]، فهذه إشارة إلى أنّ الإنسان كالنبات، ولكي ينبت ويثمر يجب الاعتناء به من وقت أن كان بذرة بتعهده، والاعتناء به في كل مراحل نموه، إلى أن يصبح شجرة مثمرة، فكذلك الطفل في عمليّة التربية، فينبغي التعامل معه من منطلق الرعاية والعناية، وذلك بتعهده منذ طفولته ومتابعته في كل مراحل رشده إلى أن يصير إنسانا طيبا صالحا مصلحا.
فحين نتحدث عن ذرية طيبة فإننا نتحدث عن إنسان فاعل مثمر، إنسان مغير مصلح، يترك أثر إصلاحه وثمرته وجوده على الأرض لتدل عليه، فيكون كالغيث، أينما حل نفع.

¹ طه جابر العلواني، التوحيد والتزكية والعمران، محاولات في الكشف عن القيم والمقاصد القرآنية الحاكمة، دار الهادي للطباعة والنشر والتوزيع، 2003، ص 119-120.

² ابن منظور، لسان العرب، مادة [طيب].

ومن النماذج القرآنية للذرية الطيبة إسماعيل عليه السلام باعتباره من خيرة الصالحين، رفع قواعد الإيمان مع أبيه إبراهيم ﴿وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَاهِيمُ الْقَوَاعِدَ مِنَ الْبَيْتِ وَإِسْمَاعِيلُ رَبَّنَا تَقَبَّلْ مِنَّا إِنَّكَ أَنْتَ السَّمِيعُ الْعَلِيمُ﴾ [سورة البقرة: 127] فكان صلاح إسماعيل، عملاً عمرانياً يبتغي الرفعة، وهي رفعة منطلقاً من القاعدة تنظر إلى السماء. وقد جاء في الحديث النبوي: "إذا مات الإنسان انقطع عنه عمله إلا من ثلاث: إلا من صدقة جارية، أو علم يُنتفع به، أو ولد صالح يدعو له"¹، فاقتران الولد بالصلاح هنا متمم ومؤكد لما ورد في القرآن الكريم. ومنه، فإن التزكية والتربية هي التي ترقى بالإنسان، فتعود على قيم البنوة والأخوة وغيرها بالصلاح والفلاح، فتصير كالشجرة المثمرة أصلها ثابت وفرعها في السماء تؤتي أكلها كل حين بإذن ربها.

ثانياً: أساليب تربية الطفل في الأسرة: للأسرة الدور الأهم في تربية الطفل وتنشئته، ويكون ذلك بما يلي:

1. التهذيب والتأديب: معلوم أن التأديب والتهذيب للطفل، يكون في أول الأمر باللطف واللين، ولا ينزع الولي إلى الشدة إلا عند اللزوم، ويبدأ تأديب الوالدين لأولادهم منذ الصغر، عند بلوغهم سن التمييز،² قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "لأن يؤدب الرجل ولده أو أحدكم ولده خير له من أن يتصدق كل يوم نصف صاع".³ غير أن التأديب يشترط فيه ثلاثة شروط، أن يكون لمصلحة، وأن يغلب على الظن جدواه، وأن يكون من ذي ولاية على الصغير، وأن لا يكون تأديباً خارجاً عن المعتاد. ولقد تكلم الفقهاء في حالة التأديب الذي يفضي إلى الهلاك أو التلف، أو شج أو نحو ذلك، مما يعد جريمة في ذاته، مع ملاحظة أن المؤدب سواء أكان الأب، أو الولي على النفس، أم كان غيرهما مع الإذن له بالتأديب، قد يجاوز الحد المرسوم الذي رسمه النبي صلى الله عليه وسلم.
2. الترغيب والترهيب: التربية في الشريعة الإسلامية ليست مجرد توجيهات ونصائح، بل هي مصحوبة بالترغيب والترهيب، والجزاء والعقاب، وعلى الأسرة والوالدين أن يعلموا أبناءهما أنه يُثاب الملتزم ويعاقب المخالف، ويكون ذلك دنيوياً وأخروياً، فإن استطاع الإفلات من عقاب الدنيا، فإن عقاب الآخرة ينتظره، ﴿يَوْمَ نَجْذُ كُلُّ نَفْسٍ مَّا عَمَلَتْ مِنْ خَيْرٍ مُّخَضَّرًا وَمَا عَمَلَتْ مِنْ سُوءٍ تَوَدُّ لَوْ أَنَّ بَيْنَهَا وَبَيْنَهُ أَمَدًا بَعِيدًا وَيُحَذِّرُكُمُ اللَّهُ نَفْسَهُ وَاللَّهُ رَءُوفٌ بِالْعِبَادِ﴾ [سورة البقرة: 219]

3. التوجيه والإرشاد: أثبتت الدراسات التربوية أن البيئة لها تأثير في شخصية الطفل حيث أنه يكتسب سلوكياته

وقيمه ومعتقداته من بيئته التي تؤثر فيه ويتأثر بها، من خلال التفاعل الإيجابي المستمر بينه وبين مكونات بيئته. ولهذا اهتم القرآن الكريم بالتوجيه والإرشاد اهتماماً بالغاً، فأكثر الأمور ذكراً بعد العقيدة هي الآداب والأخلاق.⁴

¹ رواه مسلم في صحيحه عن أبي هريرة، كتاب الوصية، باب ما يلحق الإنسان من الثواب بعد وفاته، حديث 1631، ص 1255.

² عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم، المرجع السابق، 10/125.

³ رواه أحمد بن حنبل، أبو عبد الله أحمد بن محمد، مسند الإمام أحمد بن حنبل، مسند البصريين، حديث جابر بن سمرة السوائي، (20900)، تحقيق شعيب الأرنؤوط، ط2، مؤسسة الرسالة، دون ذكر البلد، 2001، 459/34.

⁴ عبد القوى عبد الغنى، رعايه الطفولة من منظور إسلامي، دار الفكر العربي، 2013، ص 91.

الباب الثاني: حقوق الطفل من الولادة إلى البلوغ

ولنا في الأنبياء والرسل أسوة حسنة وفي قصصهم عبرة وفي كلامهم عظة، فقد ساق الله تعالى لنا ما يدلنا على أهمية الإرشاد والتوجيه من خلال مواقف الأنبياء، منها قوله تعالى على لسان يعقوب عليه السلام: ﴿قَالَ يَا بُنَيَّ لَا تَقْصُصْ رُؤْيَاكَ عَلَى إِخْوَتِكَ فَيَكِيدُوا لَكَ كَيْدًا إِنَّ الشَّيْطَانَ لِلْإِنْسَانِ عَدُوٌّ مُّبِينٌ﴾ [سورة يوسف: 05].

وقول لقمان الحكيم في قوله تعالى: ﴿وَإِذْ قَالَ لُقْمَانُ لِابْنِهِ وَهُوَ يَعِظُهُ يَا بُنَيَّ لَا تُشْرِكْ بِاللَّهِ إِنَّ الشِّرْكَ لَظُلْمٌ عَظِيمٌ﴾ [سورة لقمان: 13]، فهذا الأب الحكيم يوجه ابنه ويرشد إلى ما فيه سعادته وصلاحه.

4. **الإحسان وعدم الغلظة والشدة:** القسوة والشدة على الصغار تأتي بنتائج عكسية على سلوكهم، وتؤدي إلى اضطرابات نفسية، كما تؤدي أيضاً إلى الشعور بالنقص. فالقسوة والغلظة تؤديان إلى نفور الطفل من المربي وكرهه وعدم الثقة فيما يقوله، ﴿فَبِمَا رَحْمَةٍ مِنَ اللَّهِ لِنْتَ لَهُمْ وَلَوْ كُنْتَ فَظًّا غَلِيظَ الْقَلْبِ لَانْفَضُّوا مِنْ حَوْلِكَ﴾ [سورة آل عمران: 159].¹ ويقول بن خلدون: من كان رباه التعسف والقهر، حمله ذلك على الكذب والخبث، وهو التظاهر بغير ما في ضميره، خوفاً من انبساط الأيدي بالقهر ذلك علماً عليه، وعلمه المكر والخديعة وصارت له هذه العادة خلقاً وفسدت معاني الإنسانية التي له من حيث الاجتماع والتمدن وهي الحمية والمدافعة عن نفسه، وصار عيالاً على غيره في ذلك، بل وكسلت النفس عن إكساب الفضائل والخلق الجميل، فينبغي للمعلم في متعلمه والوالد في والده ألا يستبد عليهما في التأديب.²

ولقد حث نبينا عليه وسلم على الرفق ونبذ العنف فقال صلى الله عليه وسلم "يا عائشة إن الله رفيق يحب الرفق، ويعطي على الرفق، ما لا يعطي على العنف، وما لا يعطي على ما سواه".³

5. **العدل والمساواة بين الطفل وإخوته:** قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ لِلَّهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَاَنُ قَوْمٍ عَلَىٰ أَلَّا تَعْدِلُوا اعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا تَعْمَلُونَ﴾ [سورة المائدة: 08]. وقال أيضاً: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُ وَأَوْفُوا بِالْكَيْلِ وَالْمِيزَانَ بِالْقِسْطِ لَا تُكَلَّفُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا وَإِذَا قُلْتُمْ فَاعْدِلُوا وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَىٰ وَبِعَهْدِ اللَّهِ أَوْفُوا ذَلِكُمْ وَصَّاكُمْ بِهِ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ﴾ [سورة الأنعام: 152-157].

¹ يقول الغزالي: "ولا تكثر القول عليه بالعتاب في كل حين، فإنه يهون عليه سماع الملامة وركوب القبائح، ويسقط وقع الكلام من قلبه، وليكن الأب حافظاً هيبة الكلام معه فلا يوبخه إلا أحياناً، والأم تخوفه بالأدب وترجره عن القبائح". عباس محبوب، كتاب بيئات التربية الإسلامية - أولا الأسرة، ص 106، موقع المكتبة الشاملة الحديثة، <https://al-maktaba.org/book/10026/3>.

² ويقول ابن خلدون أيضاً: "ومتى ظهر من الصبي خلق جميل وفعل محمود، فينبغي أن يكرم عليه، ويجازى بما يفرح به، ويمدح بما بين أظهر الناس، فإن خالف ذلك في بعض الأحوال تغوفل عنه ولا يكشف، فإن عاد عوتب سراً وخوف من إطلاع الناس عليه، ولا يكثر عليه العتاب لأن ذلك يهون عليه سماع الملامة وليكن حافظاً هيبة الكلام معه".

المرجع: عبد الرحمان بن خلدون، مقدمه بن خلدون، تحقيق عبد الله محمد الدرويش، دار يعرب، دمشق، سوريا، ط 1، 2004، ص 540.

³ رواه مسلم، كتاب البر والصلة والآداب، باب فضل الرفق، حديث رقم 2593، ص 2003.

والسنة النبوية الشريفة مليئة بالأحاديث التي توضح ذلك ومن هذه الأحاديث حديثُ النعمان بن بشير رضي الله عنه وفيه يقول النبي صلى الله عليه وسلم: "اتَّقُوا اللَّهَ وَاعْدِلُوا بَيْنَ أَوْلَادِكُمْ".¹

الفرع الثاني: خصائص التربية في الشريعة الإسلامية

تستمد التربية في الشريعة الإسلامية سماتها وخصائصها² من الشريعة ذاتها، وهذا ما يجعلها تتميز عن غيرها من الأنظمة والقوانين ومن هذه الخصائص نذكر ما يلي:

أولاً: الربانية والشمول والاعتدال

أ. **ربانية المصدر والمنهج:** الربانية هي أول خصائص التشريع الإسلامي، ولهذا فإن التربية في الشريعة الإسلامية:

1. **ربانية المصدر:** أي أنها تستمد مفهومها وطرقها وأهدافها وكل ما يتعلق بها من الكتاب والسنة، يقول الله سبحانه وتعالى: ﴿إِنَّ الدِّينَ عِنْدَ اللَّهِ الْإِسْلَامُ﴾ [سورة آل عمران: 19]، وأي مصدر آخر يخالف ذلك فهو مردود ومرفوض: ﴿وَمَنْ يَبْتَغِ غَيْرَ الْإِسْلَامِ دِينًا فَلَنْ يُقْبَلَ مِنْهُ وَهُوَ فِي الْآخِرَةِ مِنَ الْخَاسِرِينَ﴾ [سورة آل عمران: 85].

2. **ربانية المنهج:** وحتى منهج التربية في الشريعة مصدره رباني، يقول سبحانه: ﴿ثُمَّ جَعَلْنَاكَ عَلَى شَرِيعَةٍ مِنَ الْأَمْرِ فَاتَّبِعْهَا وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَ الَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ﴾ [سورة الجاثية: 18]، وقد بعث الله تعالى الرسول صلى الله عليه وسلم ليكون المثل الأعلى والقُدوة العليا للبشر في كل شيء، وهذا معنى قوله عز وجل: ﴿لَقَدْ كَانَ لَكُمْ فِي رَسُولِ اللَّهِ أُسْوَةٌ حَسَنَةٌ لِمَنْ كَانَ يَرْجُو اللَّهَ وَالْيَوْمَ الْآخِرَ..﴾ [سورة الأحزاب: 21]، وقوله مخاطباً نبيه: ﴿قُلْ إِنْ كُنْتُمْ تُحِبُّونَ اللَّهَ فَاتَّبِعُونِي يُحْبِبْكُمُ اللَّهُ وَيَغْفِرْ لَكُمْ ذُنُوبَكُمْ﴾ [سورة آل عمران: 31]، ويقول النبي صلى الله عليه وسلم "صلوا كما رأيتموني أصلي"³، وهذا يعني أن الرسول صلى الله عليه وسلم هو النموذج الحي والعملية للبشر جميعاً، فهو رب الأسرة الأول الذي يجب الاقتداء به، وهو الأب والمربي الذي يجب إتباع هديه ومنهجه في التربية، وهو القائد والسياسي والعسكري الذي يجب الاهتداء بهداه والسير على خطاه.

ومصدرها كذلك هو تصور اعتقادي موحى به من الله سبحانه وتعالى، ومحصور في هذا المصدر لا يستمد من غيره، وذلك تمييزاً عن التصورات الفلسفية التي ينشئها الفكر البشري، الذي ينفي المصدر الإلهي الذي جاءنا بهذه التربية، وهو القرآن الكريم على أنه كله من عند الله، هبة للإنسان، ورحمة له من عنده، والرسول صلى الله عليه وسلم تلقاه ليهتدي به ويهدي.

ولا تعنى الربانية إلغاء العقل البشري، بل هي تدعو لإعمال العقل والعلم، ولا تقف دونهما أو تحجبهما عن البحث في الكون، بل إن التربية الإسلامية تحث على البحث والعلم والاكتشاف وتدفع إليهم دفعاً، ﴿قُلْ سِيرُوا فِي الْأَرْضِ فَانظُرُوا كَيْفَ بَدَأَ الْخَلْقَ﴾ [سورة العنكبوت: 20]، ﴿قُلْ انظُرُوا مَاذَا فِي السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ وَمَا تُعْنِي

¹ البخاري، كتاب الهبة وفضلها والتحريض عليها، باب الإشهاد في الهبة، حديث رقم 2587، ص 514.

² أبو بكر لشهب، مرجع سبق ذكره، ص 88.

³ رواه البخاري، كتاب الأدب، باب رحمة الناس والبهائم، حديث رقم 6008، ص 1278.

الآيَاتِ وَالنُّذُرِ عَنِ قَوْمٍ لَا يُؤْمِنُونَ ﴿سورة يونس: 101﴾، ﴿وَفِي أَنْفُسِكُمْ أَفَلَا تُبْصِرُونَ﴾ [سورة الذاريات: 21]، ﴿إِنَّ فِي خَلْقِ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ وَاخْتِلَافِ اللَّيْلِ وَالنَّهَارِ وَالْمُلْكِ الَّتِي تَجْرِي فِي الْبَحْرِ بِمَا يَنْفَعُ النَّاسَ وَمَا أَنْزَلَ اللَّهُ مِنَ السَّمَاءِ مِنْ مَاءٍ فَأَحْيَا بِهِ الْأَرْضَ بَعْدَ مَوْتِهَا وَبَثَّ فِيهَا مِنْ كُلِّ دَابَّةٍ وَتَصْرِيفِ الرِّيَّاحِ وَالسَّحَابِ الْمُسَخَّرِ بَيْنَ السَّمَاءِ وَالْأَرْضِ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَعْقِلُونَ﴾ [سورة البقرة: 164]، وما إلى ذلك من الآيات التي تحث على إعمال الفكر والعقل، وتُرشد إلى البحث في ملكوت الله.

ب. الشمول والعموم:¹ تتصف التربية الإسلامية بالشمول والكمال لكل ما يحتاجه الإنسان في حياته وبعد مماته،

في دنياه وآخرته، فهي تشمل؛ الزمان طولا، والمكان عرضا، والإنسان عمقا، والأحكام اتساعا:

1. الطول الزمني (الخلود): فهي صالحة لكل زمان، منذ نزولها إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها، وصالحة لكل الأحوال؛ في الفقر والغنى، في السلم والحرب، في الصغر والكبر، في الصحة والمرض، في الحياة وبعدها.

2. البعد المكاني (العالمية): منهاج التربية الإسلامية يصلح في كل مكان، في شرق الأرض وغربها، شمالها وجنوبها، صحرائها وسهولها، هضابها وجبالها، في البدو والحضر، في الريف والمدينة، فحيثما كانت حياة للبشر فإن هذا المنهج صالح لإصلاحهم وتربيتهم. ﴿وَلَقَدْ كَتَبْنَا فِي الزَّبُورِ مِنْ بَعْدِ الذِّكْرِ أَنَّ الْأَرْضَ يَرِثُهَا عِبَادِيَ الصَّالِحُونَ﴾ [سورة الأنبياء: 105]، ﴿إِنَّا نَحْنُ نَرِثُ الْأَرْضَ وَمَنْ عَلَيْهَا وَإِنَّا يُرْجَعُونَ﴾ [سورة مريم: 40].

3. العمق الإنساني (الإنسانية): الشريعة الإسلامية لا تفرق بين البشر إلا بالتقوى ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَى وَحَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ﴾ [سورة الحجرات: 13]، فمحور وموضوع التربية في الشريعة الإسلامية هو الإنسان مهما كان، وقد بُعث الرسول ﷺ للناس كافة ﴿وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا كَافَّةً لِّلنَّاسِ بَشِيرًا وَنَذِيرًا﴾ [سورة سبأ: 28]، كما أن الشريعة الإسلامية تهتم وترعى شؤون الإنسان في كل مراحل حياته، منذ أن يكون جنينا كما رأينا، بل وقبل ذلك، إلى حين وفاته وانتقاله إلى الدار الآخرة.

4. الاتساع في الأحكام (الشمولية): أحكام الشريعة تسع كل مناحي الحياة، ﴿مَا فَرَطْنَا فِي الْكِتَابِ مِنْ شَيْءٍ﴾ [سورة الأنعام: 38]، فهي تعالج قضايا الفرد، والأسرة، والمجتمع والدولة والعالم أجمع، تحل مشاكل الإنسان وأمراضه النفسية والاجتماعية والاقتصادية والبيئية، فهي منهج كامل ومتكامل ﴿الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتَمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيْتُ لَكُمُ الْإِسْلَامَ دِينًا﴾ [سورة المائدة: 3]، فالشريعة تشمل الإيمان والأخلاق والقيم، تُعنى بالسياسة والاقتصاد والاجتماع، توازن بين رغبات الروح وشهوات النفس وحاجات الجسد، تشبع العواطف وتفتح العقول، تُثير الفكر وتُثري الأدب، تطور العلوم وتحدد الحضارة.

ج. الاعتدال والوسطية والتيسير: وتتمثل التربية الإسلامية في رد هذا الوجود كله بنشأته وحركته، وتصريفه وتنسيقه، إلى الله، وشمول النظرة إلى الكون والإنسان والحياة باعتدال وتوسط، دون إفراط ولا تفريط، ودون غلو وتسيب، وربط تلك الحقائق بالخالق عز وجل. مع مخاطبة النفس الإنسانية بكل جوانبها، من روح وجسد،

¹ موقع الشيخ يوسف القرضاوي <https://www.al-qaradawi.net/node/2494>

الباب الثاني: حقوق الطفل من الولادة إلى البلوغ

وعقل ووجدان، بكل أشواقها وحاجاتها واتجاهاتها، شعورا وسلوكا، اعتقادا وتصورا، حركة وسكونا، عقيدة ومنهجاً، في الحياة وعند الممات، في الدنيا والآخرة.

فالتربية في الشريعة الإسلامية تحقق التوازن بين حاجات الإنسان الروحية والمادية والاجتماعية، لتحافظ على توازنه النفسي والعاطفي، العقلي والجسدي، فهي تحارب الانقطاع عن المجتمع والزهد في الحياة، وترفض الانغماس في الملذات والغرق في الشهوات، "اعمل لندياك كأنك تعيش أبداً، واعمل لآخرتك كأنك تموت غداً".

ثانياً: المرونة والتدرج والواقعية

أ. مرونة الوسائل وثبات المبادئ: قلنا أن الشريعة الإسلامية ربانية المصدر، ويترب عن ذلك أن التربية فيها ثابتة المبادئ، وحقائقها غير قابلة للتغيير، بخلاف أي تربية يضعها البشر، وحتى لا يفهم من هذا الثبات الجمود وعدم التطور، فإن المقصود به تلك الأحكام القرآنية والمبادئ السماوية الراسخة التي نص القرآن الكريم على ثباتها، فالعقيدة والأخلاق فيها ثابتة باقية كما هي، الصدق والإخلاص والوفاء والتضحية والإيثار والحُب والعفو والحلم.. كل ذلك باق لا يتغير، دائم مستمر، والغاية فيها لا تبرر الوسيلة.

ولا يمكن أن تتصف التربية الإسلامية بالجمود، وهي تستمد خصائصها من شريعة المرونة والتطور. يقول الدكتور يوسف القرضاوي عن الثبات والمرونة في الإسلام: "إنه الثبات على الأهداف والغايات، والمرونة في الوسائل والأساليب، الثبات على الأصول والكليات، والمرونة في الفروع والجزئيات، الثبات على القيم الدينية والأخلاقية في الشؤون الدنيوية والعلمية".¹

وإذا كانت الشريعة الإسلامية تستمد أحكامها من مصادرها الأصلية (الكتاب والسنة)، فإنها كذلك تملك مصادر أخرى تبعية (الإجماع والقياس والاستحسان والمصالح المرسله والاجتهاد..)، وهو ما يسمح لها بالمرونة والتطور، وهذا ما يجعلها صالحة لكل الأزمنة والأمكنة ولكل الأحوال.

ب. التدرج والاستمرار: لم تنزل أحكام الشريعة الإسلامية جملة واحدة، وإنما تدرجت لما يقارب ثلاث وعشرين

سنة، ﴿وَقَالَ الَّذِينَ كَفَرُوا لَوْلَا نُزِّلَ عَلَيْهِ الْقُرْآنُ جُمْلَةً وَّاحِدَةً كَذَلِكَ لِنُثَبِّتَ بِهِ فُؤَادَكَ وَرَتَّلْنَاهُ تَرْتِيلاً﴾ [سورة الفرقان: 32]، فقد كان التدرج في فرض الصلاة والصيام، وفي تحريم الربا والخمر والميسر.. ﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ قُلْ فِيهِمَا إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَافِعُ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَا أَكْبَرُ مِنْ نَفْعِهِمَا﴾ [سورة البقرة: 219]، ثم ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ

¹ ويقول الشيخ يوسف القرضاوي أيضاً: "هذه الحقيقة البارزة لرسالة الإسلام لا توجد في شريعة سماوية ولا وضعية، فالسماوية - عادة - تمثل الثبات بل الجمود أحياناً، حتى سجل التاريخ على كثير من رجالهم وقوفهم في وجه الحركات العلمية، والتحريرية الكبرى، ورفضهم لكل جديد في ميدان الفكر أو التشريع أو التنظيم، وأما الشرائع الوضعية فهي تمثل عادة المرونة المطلقة، ولهذا نراها في تغير دائم ولا تكاد تستقر على حال، حتى الدساتير التي هي أم القوانين كثيراً ما تلغى بجرة قلم، ولكن الإسلام الذي ختم الله به الشرائع والرسالات السماوية أودع الله فيه عناصر الثبات والخلود، وعنصر التطور والمرونة معاً، وهذا من روائع الإعجاز في هذا الدين وآية من آيات همومه وخلوده وصلاحيته لكل زمان ومكان".

أَمِنُوا لَا تَقْرَبُوا الصَّلَاةَ وَأَنْتُمْ سُكَارَى حَتَّى تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ ﴿سورة النساء: 43﴾، ثم ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾ [سورة المائدة: 90]، فالتشريع الإسلامي قد تدرج مع قابلية المكلفين دون أن يرهقهم حتى تكتمل الواجبات وتتم المحرمات، وقد تدرج حتى بلغ الغاية، وحقق الهدف.

ج. الواقعية والمثالية: ¹ الشريعة الإسلامية تسعى إلى رفع الإنسان إلى أعلى درجات الكمال، في الاعتقاد الخالص، والتصوير الصافي، والفكر النير، والخلق الجم، والأدب الرفيع، وهي بهذا مثالية إلى أقصى الحدود، ﴿كُنْتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ﴾ [سورة آل عمران: 110]، ولكن كل هذا في اعتدال لا إفراط فيه ولا تفريط ﴿وَكَذَلِكَ جَعَلْنَاكُمْ أُمَّةً وَسَطًا﴾ [سورة البقرة: 143]. ومع هذا فإن الشريعة ليست معزولة عن الواقع، ولا تغفل عن طبيعته، فهي تتعايش معه دون انصهار فيه، فالتربية الإسلامية تراعى ظروف الواقع، وتقدر معيشة الإنسان، ﴿لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾ [سورة البقرة: 286]، ﴿لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا﴾ [سورة الطلاق: 7]، ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [سورة الحج: 78].

فالتربية في الشريعة تسعى إلى التطور والنماء، وتكاليفها تسير فطرة الإنسان ولا تتصادم معها، وواقعيتها فيما شرع من أحكام وقوانين في التحليل والتحريم، والأمر والنهي، والاستطاعة والضرورة، والإلزام في حدود الإمكان، وبهذا فقد جعلت حدا أدنى للكمال لا يجوز الهبوط دونه، وهو الفرائض التي لا يجوز التفريط فيها، والمحرمات التي لا يُسمح بانتهاكها. وجعلت حدا أعلى وهدفاً أسمى يحاول الإنسان الوصول إليه؛ وهو المندوبات والمستحبات.

ثالثاً: الإيجابية وحرية الإبداع

أ. الإيجابية وتحقيق الذات: ليست التربية الإسلامية تربية نظرية، وإنما تتعدى ذلك إلى التطبيق العملي وتتحول إلى سلوك يمارسه الإنسان، فحيثما ذكر الإيمان في القرآن أو ذكر المؤمنون، إلا وذكر العمل الصالح، الذي هو الترجمة الواقعية للإيمان، ﴿وَيُبَشِّرِ الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ أَنَّ لَهُمْ جَنَّاتٍ تَجْرِي مِنْ تَحْتِهَا الْأَنْهَارُ﴾ [سورة البقرة: 25]، ﴿وَعَدَ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ لَهُمْ مَغْفِرَةٌ وَأَجْرٌ عَظِيمٌ﴾ [سورة المائدة: 9]، ﴿وَالَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ لَا نُكَلِّفُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾ [سورة الأعراف: 42]، ﴿وَالْعَصْرِ (1) إِنَّ الْإِنْسَانَ لَفِي خُسْرٍ (2) إِلَّا الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ وَتَوَاصَوْا بِالْحَقِّ وَتَوَاصَوْا بِالصَّبْرِ﴾ [سورة العصر: 1-3] فالشريعة الإسلامية تدعو وتحث على العمل وليس القول فقط ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لِمَ تَقُولُونَ مَا لَا تَفْعَلُونَ (2) كَبِيرَ مَقْتًا عِنْدَ اللَّهِ أَنْ تَقُولُوا مَا لَا تَفْعَلُونَ﴾ [سورة الصف: 2-3]، وبهذا فإن الشريعة تحول الأفكار والأقوال إلى أفعال وأعمال وإنجازات، وتجعل صاحبها إيجابياً وفاعلاً في مجتمعه وبيئته.

ويكون ذلك بمعرفة ما لنفسه وما عليها، وهذه من أهم ما يجب أن يراعى في ميدان التربية، وهكذا يحقق الإنسان ذاته فهو يعرف واجباته مثلما يدرك حقوقه، ويسعى بكل جد وحزم لتحقيق أهدافه وغاياته ولا يتكاسل

¹ عبد الكريم زيدان، أصول الدعوة، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، الطبعة التاسعة، 2002، ص71.

الباب الثاني: حقوق الطفل من الولادة إلى البلوغ

أو يتقاعس، لا يمنعه مانع ولا يصده حاجز، ثقته في نفسه عالية، وطموحاته مرتفعة، يضع رجله على الأرض، ويرفع رأسه إلى السماء.

ب. حرية الفكر ومراعاة العقول: يجب مراعاة قدرة المتلقي أو الطفل على ما يُملَى عليه، قال الإمام علي رضي الله عنه: "حدّثوا الناس بما يعرفون، أتحبون أن يُكذّب الله ورسوله؟"¹ وقال عبد الله بن مسعود رضي الله عنه: ما أنت بمحدث قوما حديثا لا تبلغه عقولهم، إلا كان لبعضهم فتنة.² وهذا معناه أن الشريعة تراعي قدرة العقول وتخطب كل شخص على حسب قدراته الذهنية والعقلية وتتدرج مع الإنسان حسب عمره وفهمه وقدرته، وكذلك فإن الشريعة تُعطي الحرية في التفكير وفي الرأي؛ ومما يؤثر عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قوله: "متى استعبدتم الناس وقد ولدتهم أمهاتهم أحرارا".

المطلب الثاني: مكونات التربية

للتربية وسائل عديدة لبلوغ الطفل الأهداف المنشودة، فالحوار مع الطفل واستعمال التقنيات الحديثة، سواء أجهزة تكنولوجية كالهاتف واللوح الإلكتروني، والتلفاز والحاسوب وغيرها، أو برامج هادفة لتعليم الطفل وتنقيفه، وكذلك الحوار مع الطفل وتبادل الأفكار والاستماع إليه، وإعطائه حرية المبادرة، كل ذلك يسهم في تفجير طاقاته، وإبراز قدراته، وتحرير مكبوتاته.

والتربية كلمة عامة تشمل كل ما له علاقة ببناء وتكوين شخصية الإنسان، من معارف وعلوم وفنون، وكل ما يسهم ويزيد في توسيع هذه المعارف واكتشاف محيط الشخص بيئته كاللعب، أو يربط علاقته بغيره ويقوي بدنه كالرياضة، وقد تكلمنا عن حق الطفل في ممارسة الرياضة، في الباب الأول عند حديثنا عن حق الطفل في الرعاية الصحية، وعليه فلا ضرورة لإعادة ذلك مرة أخرى، فكل ما ذكرناه وغيره هو من مكونات التربية.

ونحن هنا ركزنا على مكونين أساسيين في تربية الطفل، وهما:

الفرع الأول: حق الطفل في التعليم

الفرع الثاني: حق الطفل في اللعب

¹ رواه البخاري، كتاب العلم، باب من خصّ بالعلم قوما دون قوم كراهية أن لا يفهموا، حديث رقم 127، ص 33.

² رواه مسلم، صحيح مسلم، المقدمة، باب النهي عن الحديث بكل ما سمع، ص 11.

الفرع الأول: حق الطفل في التعليم¹

جعل المشرع الجزائري الحق في التعليم² في أعلى مراتب الحقوق فنص عليها في القانون الأساسي للدولة، حيث نصت المادة 65 من دستور 2020 على أن: "الحق في التربية والتعليم مضمونان". كما نص قانون الأسرة على حق الطفل في التعليم، فقد جاء في المادة 75 منه في معرض الحديث عن النفقة: "...وتستمر (النفقة) في حالة ما إذا كان

¹ نصت المادة 28 من الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل أنه:

أ. تعترف الدول الأطراف بحق الطفل في التعليم، وتحقيقاً للإعمال الكامل لهذا الحق تدريجياً وعلى أساس تكافؤ الفرص، تقوم بوجه خاص بما يلي:

1. جعل التعليم الابتدائي إلزامياً ومتاحاً مجاناً للجميع.
 2. تشجيع تطوير شتى أشكال التعليم الثانوي، سواء العام أو المهني، وتوفيرها وإتاحتها لجميع الأطفال، واتخاذ التدابير المناسبة مثل إدخال مجاذبة التعليم وتقديم المساعدة المالية عند الحاجة إليها.
 3. جعل التعليم العالي بشتى الوسائل المناسبة، متاحاً للجميع على أساس القدرات.
 4. جعل المعلومات والمبادئ الإرشادية، التربوية والمهنية متوفرة لجميع الأطفال وفي متناولهم.
 5. اتخاذ تدابير لتشجيع الحضور المنتظم في المدارس والتقليل من معدلات ترك الدراسة.
- ب. تتخذ الدول الأطراف كافة التدابير المناسبة لضمان إدارة النظام في المدارس على نحو يتمشى مع كرامة الطفل الإنسانية وتتوافق مع هذه الاتفاقية.

ج. تقوم الدول الأطراف في هذه الاتفاقية بتعزيز وتشجيع التعاون الدولي في الأمور المتعلقة بالتعليم، وبخاصة بهدف الإسهام في القضاء على الجهل والأمية في جميع أنحاء العالم وتيسير الوصول إلى المعرفة العلمية والتقنية وإلى وسائل التعليم الحديثة، وتراعى بصفة خاصة احتياجات البلدان النامية في هذا الصدد.

² القانون رقم 08-04 المؤرخ في 23 يناير 2008، المتضمن القانون التوجيهي للتربية الوطنية، الصادر بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، بتاريخ 2005/01/27، العدد 04. وقد أقر في مواده 10، 11، 12، 13 و 14 الحق في التعليم: **المادة 10:** تضمن الدولة الحق في التعليم لكل جزائرية وجزائري دون تمييز قائم على الجنس أو الوضع الاجتماعي أو الجغرافي. **المادة 11:** يتجسد الحق في التعليم بتعميم التعليم الأساسي وضمان تكافؤ الفرص في ما يخص ظروف التمدرس ومواصلة الدراسة بعد التعليم الأساسي.

المادة 12: التعليم إجباري لجميع الفتيات والفتيان البالغين من العمر ست (6) سنوات إلى ست عشرة (16) سنة كاملة. غير أنه يمكن تمديد مدة التمدرس الإلزامي بسنتين (2) للتلاميذ المعوقين كلما كانت حالتهم تبرر ذلك. تسهر الدولة بالتعاون مع الآباء على تطبيق هذه الأحكام. يتعرض الآباء أو الأولياء الشرعيون المخالفون لهذه الأحكام إلى دفع غرامة مالية تتراوح من خمسة آلاف 5.000 دج إلى خمسين ألف 50.000 دج. تحدد كيفية تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم. **المادة 13:** التعليم مجاني في المؤسسات التابعة للقطاع العمومي للتربية الوطنية، في جميع المستويات.

تمنح الدولة، علاوة على ذلك، دعمها لتمدرس التلاميذ المعوزين بتمكينهم من الاستفادة من إعانات متعددة، لاسيما فيما يخص المنح الدراسية والكتب والأدوات المدرسية والتغذية والإيواء والنقل والصحة المدرسية.

المرجع: الموقع الرسمي لوزارة التربية الوطنية الجزائرية: <https://www.education.gov.dz>

الباب الثاني: حقوق الطفل من الولادة إلى البلوغ

الولد عاجزاً لآفة عقلية أو بدنية أو مزاولاً للدراسة"، وكذلك نص في المادة 2 من قانون حماية الطفل على أن: "من بين الحالات التي تعرض الطفل للخطر؛ المساس بحقه في التعليم".

ومن المعلوم أن طلب العلم يحفظ عقل الطفل من جانب الوجود، وعليه فإن مسؤولية الوالدين هي ضرورة المحافظة على حق الطفل في التعليم، والحرص على ذلك هو تنفيذ لأحكام الشريعة، وتطبيق لنصوص القانون.¹

في الواقع إن مرحلة الطفولة وما يرافقها من تربية وتعليم تشكل عاملاً حاسماً في نمو قدرات من يمسون بزمام الأمور في المستقبل، وبخاصة قدراتهم العقلية، وتقرر إلى حد كبير معالم شخصيتهم، إذ لا بد أن ينمو الطفل بحالة طبيعية ويتصرف بتوازن، ليكون له مستقبل ناجح، ليس للطفل فحسب إنما للمجتمع ككل، والتعليم يجب أن يعتمد على إيجاد وسائل وأساليب تربوية حديثة متطورة في المجالات كافة.²

والغرض من تربية الأبناء تشكيلهم علمياً وثقافياً وروحياً، وتنمية شخصياتهم وقدراتهم العقلية والبدنية إلى أقصى حد، وإعداد من يؤمنون بدينهم، ويخدمون وطنهم وبلددهم، للارتقاء بهم إلى أعلى درجات الخير والحقيقة والإنسانية، وتزويدهم بالقيم والدراسات النظرية والتطبيقية والمواد التي تمكنهم من تحقيق إنسانيتهم وكرامتهم وانتمائهم لأنفسهم ووطنهم، والمساهمة بفعالية في مجالات الإنتاج والخدمة، لإكمال تعليمهم، على أساس تكافؤ الفرص.

أولاً: أهمية العلم والتعلم

تعدّ حقوق الطفل في التعليم غاية في الأهمية لما لها من اتصال وثيق بحياة الإنسان، الذي كرمه الله ورفع من شأنه وجعله خليفته في أرضه، قال سبحانه: ﴿وَإِذْ قَالَ رَبُّكَ لِلْمَلَائِكَةِ إِنِّي جَاعِلٌ فِي الْأَرْضِ خَلِيفَةً﴾ [البقرة: 30]، ﴿وَعَلَّمَ آدَمَ الْأَسْمَاءَ كُلَّهَا﴾، ﴿قَالَ يَا آدَمُ أَنْبِئْهُمْ بِأَسْمَائِهِمْ فَلَمَّا أَنْبَأَهُمْ بِأَسْمَائِهِمْ قَالَ أَلَمْ أَقُلْ لَكُمْ إِنِّي أَعْلَمُ الْغَيْبَ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ وَأَعْلَمُ مَا تُبْدُونَ وَمَا كُنْتُمْ تَكْتُمُونَ﴾ [البقرة: 30-33].

فحتى يقوم الإنسان بما كُلف به على أتم وجه يجب أن يحصل على حقوقه، قبل أن يتسلم المهام بشكل فعلي بعد بلوغه، هذه الحقوق تبدأ قبل أن يكون وقبل أن يُخلق، وقبل أن يكون طفلاً فكيف بعد أن يخرج للحياة، ويدخل المدرسة، ويشب ويكبر ويصبح مكلفاً.

¹ راضية قصباية وعبد الرحمن رداد، مشكلات الولاية على الصغير في ضوء المقاصد المتعلقة بحفظ النسل - إسناد الحضنة أئموذجاً -، مجلة الشريعة والاقتصاد، المجلد 8، الإصدار الأول، العدد 15، جوان 2019، ص 75-115.

² رقيب محمد جاسم وسيفان باكراد ميسروب، حماية حق الطفل في التعليم، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، ص 210.

أما بالنسبة لموقف الشريعة الإسلامية من حق الطفل في التعليم فقد حرصت على نشر العلم بين أفراد المجتمع، ونشره بين سائر طبقاته، واتخذت في ذلك خطوات جادة، منها إلزام الوالدين بتعليم الأولاد وحثهم على الاهتمام بذلك، وجعل هذا التعليم حقاً للأولاد على الآباء.¹

وحثت الشريعة الإسلامية على حق التعليم والتعلم، ولم تجعله مجرد حق من الحقوق يباح لصاحبه التنازل عنه بالاختيار دون إثم أو حرج، وإنما تجاوز به نطاق الحق إلى حيث جعله فريضة إلهية وضرورة إنسانية فقد أمر سبحانه وتعالى بطلب العلم والاستزادة منه إذ قال تعالى: ﴿ وَقُلْ رَبِّ زِدْنِي عِلْمًا ﴾ [سورة طه: 114]،

وقد اهتمت الشريعة الإسلامية بالعلم أعظم اهتمام، يقول الله عز وجل في أول ما نزل: ﴿ اقْرَأْ بِاسْمِ رَبِّكَ الَّذِي خَلَقَ (1) خَلَقَ الْإِنْسَانَ مِنْ عَلَقٍ (2) اقْرَأْ وَرَبُّكَ الْأَكْرَمُ (3) الَّذِي عَلَّمَ بِالْقَلَمِ (4) عَلَّمَ الْإِنْسَانَ مَا لَمْ يَعْلَمْ ﴾ [سورة العلق: 1-5]، ففي هذه الآيات المحكمات أمر بالقراءة وتعلم أي علم يكون له ولغيره نفع في الدين والدنيا. وقد بين القرآن مكانة العلماء في مواضع عدة كما في قوله تعالى: ﴿ يَرْفَعِ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا مِنْكُمْ وَالَّذِينَ أُوتُوا الْعِلْمَ دَرَجَاتٍ ﴾ [سورة المجادلة: 11]. وقوله: ﴿ شَهِدَ اللَّهُ أَنَّهُ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ وَالْمَلَائِكَةُ وَأُولُو الْعِلْمِ قَائِمًا بِالْقِسْطِ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ الْعَزِيزُ الْحَكِيمُ ﴾ [سورة آل عمران: 18]، وقوله أيضاً: ﴿ قُلْ هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ إِنَّمَا يَتَذَكَّرُ أُولُو الْأَلْبَابِ ﴾ [سورة الزمر: 09]. ويقول عليه وسلم: "من سلك طريقاً يطلب فيه علماً، سهّل الله به طريقاً من طرق الجنة".² وهذه الفضيلة لا تختص بطلب العلم الشرعي فحسب، بل إنها تمتد إلى كل علم فيه نفع في معيشة وحياة الإنسان اليومية ما لم يتعارض مع مقاصد الشريعة الإسلامية.

العلوم الدنيوية ضرورة لتنمية معاش المسلمين. يقول الله عز وجل: ﴿ هُوَ أَنْشَأَكُمْ مِنَ الْأَرْضِ وَاسْتَعْمَرَكُمْ فِيهَا ﴾ [سورة هود: 61]. وقد قال عليه وسلم في تأبير النخل: "أنتم أعلم بشؤون دنياكم".

إن حاجة الشعوب إلى العلم الشرعي تمتد بالضرورة إلى حاجتها لعلوم ومعارف أخرى كعلم الحاسب، والطب، وعلم الصناعات المختلفة، بل يجب أن تكون هذه العلوم محل عناية واهتمام في عصرنا الحاضر لقول الله عز وجل: ﴿ وَأَعِدُوا لَهُمْ مَا اسْتَطَعْتُمْ مِنْ قُوَّةٍ وَمِنْ رِبَاطِ الْحَيْلِ ﴾ [سورة الأنفال: 69].

كفلت الشريعة الإسلامية حق الطفل في التعليم وجعلته حقاً وواجباً ينبغي توفيره للجميع، واعتبار الدولة المسؤولة عن ضمان حق التعليم، وتوفير وسائل العلم لطالبيه، وأن يشمل هذا الحق الجميع رجالاً ونساءً، صغاراً وكباراً، فحق

¹ تميزت الشريعة الإسلامية بتقرير حقوق للطفل لم تصل إليها المجتمعات المعاصرة، ونرى أن الكثير منا يُناقش ما يتعلق بتربية وتعليم الأطفال بمنظار غربي، كون الغرب يمثل قمة التطور الحضاري فيما يخص حقوق الإنسان، والحق أنه لا مانع من أن نأخذ من الحضارة الغربية ما يفيدنا، لكن يجب أن نضع في الاعتبار أن الإسلام والشريعة الإسلامية هي الأساس في ذلك.

² رواه أبو داود، سنن أبي داود، كتاب العلم، باب في فضل العلم، حديث رقم 3641، ص 523. وتكملة الحديث (.. وإن الملائكة لتضع أجنحتها رضا لطالب العلم، وإن العالم ليستغفر له من في السماوات والأرض، والحيتان في جوف الماء، وإن فضل العالم على العابد كفضل القمر، ليلة البدر، على سائر الكواكب، وإن العلماء ورثة الأنبياء، وإن الأنبياء لم يُورثوا دينارا ولا درهما، ورثوا العلم، فمن أخذه أخذ بحظ وافر).

الباب الثاني: حقوق الطفل من الولادة إلى البلوغ

الطفل في التعلم هو حق مطلق، وواجب على الدولة أن توفر للطفل كل سبل العلم؛ المدرسة والمعلم والكتاب، على جميع مستويات العلم ومراحل الدراسة دون تمييز أو تفرقة أو استثناء.

وعلى الدولة بكافة مؤسساتها التربوية والتعليمية والثقافية، إزالة كل العقبات التي تقف عقبة في طريق الطفل وحقه في التعليم، أو تحل بمبدأ المساواة بين الجميع في الحصول على التعليم المناسب دون تمييز فالتعليم هو حق دستوري وعلى الدولة تذليله وتيسير سبل العلم أمام الجميع.¹

ثانياً: العوامل الأسرية المؤثرة في تعليم الأبناء: إن للبيئة الأسرية أثرها في رعاية المتفوق وبخاصة في مرحلة ما قبل المدرسة، إذ تتكون في هذه المرحلة ملامح الشخصية ومعالمها وتسهم الأسرة بشكل فعال في اكتشاف أطفالها وتقويمهم حيث يتاح للأسرة فرصة ملاحظة أطفالها ومتابعتهم لمدة طويلة، فالتفوق استعداد فطري تقويه الأسرة أو تقتله، ومن أهم خصائص الجو المنزلي الذي يساعد على إظهار التفوق:²

أ. حجم الأسرة: يقصد بحجم الأسرة عدد أفرادها، فالحجم يؤثر على التقارب بين الآباء والأبناء كما يؤثر على متابعة الوالدين لأبنائهم " فحين يعيش الطفل الموهوب في أسرة حجمها صغير نسبياً ، فالاهتمام به يكون أكثر والوقت الذي يقضيه الوالدان معه أطول . مما يسهم في إظهار موهبته، كما أن الأسرة تستطيع أن توفر له دعماً مادياً ومعنوياً بشكل أفضل ، ومن خلال احتكاكه بالوالدين وتفاعله الدائم معهما يكون بذلك أقدر على اكتساب اللغة بشكل مبكر مما يسهم في تنمية ذكائه وإظهار قدراته الكامنة.

ب. المستوى الثقافي والتعليمي للأسرة: له تأثير بالغ على مستوى تفوق الطفل كون العوامل الثقافية لها دور كبير في إنباء القدرات العقلية ورفعها إلى مستوى عالٍ، لأن الممارسات التربوية الأسرية تتأثر بالمستوى الفكري الثقافي لأوساطها الاجتماعية، والجهل يجد من فعالية هذه الممارسات ويقلص من تدخلات الأسرة.

فالمستوى الثقافي والتعليمي يعتبر العامل الأقوى تأثيراً في الممارسات التربوية، فكلما كان هذا المستوى مرتفعاً كلما تجتهد الممارسات إلى الحرية والتسامح مع الأبناء التي تدفع بهم نحو التفوق الدراسي.

ومن جهة أخرى نجد أن مستوى تعليم الآباء له علاقة باتجاهاتهم نحو دور المدرسة وقيمة النجاح المدرسي، فالأطفال الذين ينتمون إلى الفئة الأولى من العائلات التي تقدر دور المدرسة ، يكونون أكثر دافعية في عملهم المدرسي من الأطفال الذين ينتمون إلى الفئة الثانية من الأسر المستحقة بدور المدرسة.

ج. المستوى الاقتصادي والاجتماعي للأسرة : نعني بالوضع الاقتصادي للأسرة مستوى معيشتها ، ودرجة إشباع

حاجياتها المادية وغير المادية، أما مصدر إشباع هذه الحاجيات فهو الدخل الناجم عن العمل أو غيره من المصادر الأخرى التي تلعب دوراً في ارتفاع مستوى المعيشة أو انخفاضه، الذي يؤثر على نوعية السكن وحجمه وملكيته والتغذية والحالة التعليمية والصحية والترفيهية ، فتوفير الأسرة للإمكانيات المادية له الأثر الواضح على

¹ رقيب محمد جاسم وسيفان باكراد ميسروب، مرجع سبق ذكره، ص 241.

² سميرة ونجن ونور الدين زمام، دور الأسرة التربوي في تفوق الأبناء دراسياً، مجلة علوم الإنسان والمجتمع، العدد 23، جوان 2017، ص 57.

اهتمام الأبناء بدراساتهم، وانخفاض مستوى دخل الأسرة دون إشباع احتياجاتها الأساسية ينعكس على العلاقات داخل محيط الأسرة ويؤثر على تعليم الأبناء.¹

د. التوافق والانسجام داخل الأسرة: يُعدّ الجو الذي يسود البيت من العوامل المساعدة على التفوق الدراسي، فالعطف والحنان والإحساس بالأمان يساعد الأولياء على متابعة دروس الأبناء، ويبدأ الاستقرار الأسري بالاختيار الصحيح للزوجين ووضع مصلحة الأبناء ضمن الأولويات. فالطفل يأخذ نموه ومساره من خلال التفاعل القائم بينه وبين أفراد أسرته في إطار ثقافة معينة متميزة عن غيرها بما تتضمنه من لغة وقيم ومعايير سلوكية، والطفل الذي ينشأ في جو ثقافي يولد عنده شعور بالرغبة في المطالعة والثقافة، أما الأسرة التي لا تتمتع بهذا الجو فالطفل ولا شك سينعكس عليه الأمر بعدم الرغبة في المطالعة والثقافة وغيرها، بالتالي الترابط الأسري الداخلي بين أفراد الأسرة يعتبر من أقوى المدعمات.

ثالثاً: ما يجب تعليمه للطفل

أ. المعارف الأساسية التي يجب تعليمها للطفل: هناك معارف أولية، يجب تعليمها للطفل أولاً، وهي بمثابة الوسائل أو الآليات التي تساعد لاحقاً في مواصلة تعليمه.

1. معرفة القراءة: خير دليل على أهمية القراءة، هو أنّ أول آية نزل بها القرآن الكريم، فيها أمر وحثّ على القراءة: ﴿اقْرَأْ بِاسْمِ رَبِّكَ الَّذِي خَلَقَ﴾ [سورة العلق: 1]، كما وردت القراءة في آيات كثيرة، منها الأمر بإتباع القرآن عند قراءته ﴿فَإِذَا قَرَأْتَهُ فَاتَّبِعْ قُرْآنَهُ﴾ [سورة القيامة: 18]، ومنها أنه أنزل على رسول الله ﷺ ليقراه على الناس ﴿وَقُرْآنًا فَرَقْنَاهُ لِتَقْرَأَهُ عَلَى النَّاسِ عَلَى مُكْثٍ وَنَزَّلْنَاهُ تَنْزِيلًا﴾ [سورة الإسراء: 106]، ومنها قوله تعالى: ﴿وَلَوْ نَزَّلْنَاهُ عَلَى بَعْضِ الْأَعْجَمِينَ (198) فَقَرَأَهُ عَلَيْهِمْ مَا كَانُوا بِهِ مُؤْمِنِينَ﴾ [سورة الشعراء: 198-199]. وحتى يوم القيامة يُؤمر الإنسان بقراءة كتابه بنفسه ﴿اقْرَأْ كِتَابَكَ كَفَى بِنَفْسِكَ الْيَوْمَ عَلَيْكَ حَسِيبًا﴾ [سورة الإسراء: 14]، ﴿فَأَمَّا مَنْ أُوْتِيَ كِتَابَهُ بِيَمِينِهِ فَيَقُولُ هَذَا مَا أَقْرَأُ وَكَتَابِي﴾ [سورة الحاقة: 19]

أما عن فوائد القراءة بالنسبة للطفل فهي:

- 1.1. تسهم في فهم الطفل للأشياء، وتمكنه من التعلم أكثر، وتزيد في إدراكه للحياة، وتمكنه من التكيف والتأقلم والانخراط في المجتمع.
- 2.1. إدخال مفاهيم جديدة إلى فكر الطفل، وتحسين مهارات التعبير، فالقراءة تُثري الرصيد اللغوي للطفل بمفردات وتراكيب وجمل جديدة، تساعد في التعبير عن مشاعره بسهولة. وتزيد علاقته مع الآخرين أيضاً.
- 3.1. تعريف الطفل بمعلومات مختلفة عن العالم المحيط به، فمن خلال القراءة يكتشف الطفل البيئة المحيطة به ويتعرف عليها.

¹ المرجع السابق، ص 58.

الباب الثاني: حقوق الطفل من الولادة إلى البلوغ

- 4.1. القراءة تُعلم الطفل كيفية التواصل ، وزيادة الرابطة العاطفية بين الطفل ووالديه ، حيث تُعد القراءة من أهم الوسائل لزيادة الرابطة بين الطفل والأشخاص الذين يحيطون به؛ لأنّ القراءة تسهم في سرعة إدراكه.
 - 5.1. القراءة تسهم في التفوق العلمي والأكاديمي للطفل؛ وتُحسّن من قدرته على التعلم والإدراك، وهي تعود الطفل على تلقي المعلومة في أقل وقت ممكن، وتزيد من قدرته على الاستيعاب.
 - 6.1. القراءة تملأ فراغ الطفل بالمتعة والمفيد وتُجنبه الملل، فكثرة القراءة تُبعد الطفل عن التلفزيون وعن الألعاب الإلكترونية والأنشطة الأخرى الضارة أو الأقل فائدة.
 2. إتقان الكتابة: أطول آية في القرآن الكريم هي آية الدّين، وفيها أمر بالكتابة ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُب بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلَا يَأْب كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ فَلْيَكْتُبْ﴾ [سورة البقرة:282]، وهذا يدل على دور وأهمية الكتابة في المعاملات بين الناس.
- وكذلك كما قلنا فإن أول آية نزلت فيها أمر بالقراءة، وفيها أيضا ذكر للقلم، الذي بواسطته يتعلم الإنسان أشياء لم يكن يعلمها من قبل ﴿اقْرَأْ بِاسْمِ رَبِّكَ الَّذِي خَلَقَ (1) خَلَقَ الْإِنْسَانَ مِنْ عَلَقٍ (2) اقْرَأْ وَرَبُّكَ الْأَكْرَمُ (3) الَّذِي عَلَّمَ بِالْقَلَمِ (4) عَلَّمَ الْإِنْسَانَ مَا لَمْ يَعْلَمْ﴾ [سورة العلق:1-5]، وقد أقسم الله بالقلم ﴿ن وَالْقَلَمِ وَمَا يَسْطُرُونَ﴾ [سورة القلم:1]، وهذا القسم إنما هو لعظم شأن القلم، وعظم الكتابة به، وعليه فإنه لا بد من تعليم الطفل الخط أو رسم الحروف والكلمات، وإمساك القلم بطريقة سليمة وصحيحة، لما للخط من أهمية في إيصال وتبليغ الأفكار المكتوبة إلى الآخرين، وكثير من أسباب رسوب التلاميذ في الامتحانات هي سوء الخط، لأن المصحح لا يستطيع قراءة وفهم ما هو مكتوب.
- أما عن أهمية الكتابة فهي:
- 1.2. هناك ترابط بين القراءة والكتابة ولا يمكن الفصل بينهما، ويمكن أن يؤثر عدم تعلّم الكتابة بطريقة صحيحة ، على قدرة الطفل على القراءة، وهو ما يخلق صعوبات تواجهه في فهم النصوص، وسياق الكلمات والعبارات . وقد لا ترتبط الكتابة والحديث والقراءة دائماً ببعضها البعض بشكل واضح.¹
 - 2.2. الكتابة تُسمي عدد من مواهب الطفل ، وتساعد في تنمية قدراته المعرفية، كالتنبيه والتركيز والذاكرة والتنظيم والمنهجية. فالكتابة أول خطوة للتعلّم؛ ومن دونها تضعف قدرة الطفل على استيعاب ما يتلقاه من مواضيع ودروس وعلوم.
 - 3.2. تساعد الكتابة الطفل على تذكر الحروف والرموز وتحليلها بطريقة أفضل ، وتسهم في زيادة الانتباه، مما يجعل تثبيت الأفكار والمفاهيم في العقل أكثر فعالية، وهو ما يعني التمكن من تذكرها بشكل أسهل.
 - 4.2. الكتابة الجيدة، والخط الجميل، ضرورة في تنمية المهارات النفسية والحركية للطفل.
 - 5.2. الكتابة تتناول الحياة الإنسانية في جميع جوانبها، فترتبط الإنسان بماضيه، وحاضره، وتخطط لمستقبله.

1 DAVID WRAY, What do Children Think about Writing?, University of Exeter, Educational Review, Vol.

45, No. 1, 1993, pg86

3. تعلم الحساب: جاء ذكر الحساب في القرآن الكريم في قوله تعالى: ﴿هُوَ الَّذِي جَعَلَ الشَّمْسَ ضِيَاءً وَالْقَمَرَ نُورًا وَقَدَرَهُ مَنَازِلَ لِتَعْلَمُوا عَدَدَ السِّنِينَ وَالْحِسَابَ﴾ [سورة يونس: 5]، وفي قوله سبحانه: ﴿وَجَعَلْنَا اللَّيْلَ وَالنَّهَارَ آيَاتٍ فَمَحَوْنَا آيَةَ اللَّيْلِ وَجَعَلْنَا آيَةَ النَّهَارِ مُبْصِرَةً لِّتَبْتَغُوا فَضْلًا مِّن رَّبِّكُمْ وَلِتَعْلَمُوا عَدَدَ السِّنِينَ وَالْحِسَابَ وَكُلَّ شَيْءٍ فَصَّلَنَاهُ تَفْصِيلًا﴾ [سورة الإسراء: 12].

يُعد تعلم الحساب أمراً ضرورياً في مراحل الطفل الأولى، فهو يُستخدم في النشاطات اليومية، فمثلاً قراءة الأرقام تسهل على الطفل معرفة الأوقات عند النظر إلى الساعة، كما أنه يحتاج إلى الحساب مستقبلاً في أمور التجارة (البيع والشراء)، ليستطيع حساب الربح والخسارة، فعلى الطفل تعلم التعامل مع الأرقام والعمليات المختلفة عليها من جمع وطرح وضرب وقسمة، وغير ذلك. وفي العصر الحديث لا يمكن الاستغناء عن الحساب والرياضيات، فقد أصبحت تمس جميع نواحي الحياة الفردية والجماعية.

ب. العلوم التي يحسن تعليمها للطفل: هناك علوم نرى أنه من الجيد أن يتعلمها الطفل، فهي تسهم في بناء وتكوين شخصيته، ليكون شخصاً سوياً متكاملًا ومتوازنًا في الفكر والسلوك، وسوف تُقسم هذه العلوم إلى:

1. العلوم الإنسانية: وأهمها:

1.1. الآداب واللغات: بداية بتعلم اللغة العربية وآدابها، فهي لغة القرآن، فيجب تعلم قواعدها وعلومها المختلفة من نحو وصرف وإملاء، وغير ذلك. إضافة إلى تعلم لغة عالمية أخرى على الأقل، وفي هذا العصر صارت الإنجليزية هي لغة عالم التكنولوجيا،¹ فهي لغة البحث والعلم والتكنولوجيا، فعلى الأولياء تعليم أبنائهم هذه اللغة ليسا يروا التطور، وكلما تعلم الطفل لغات أكثر كان أفضل له ولمستقبله.

2.1. العلوم الشرعية: ونقصد بها كل ما له علاقة بالدين الإسلامي، من قرآن وحديث وسيرة نبوية وعقيدة، وفقه يساعده في أداء العبادات كالطهارة والصلاة والصيام..، وتربية الطفل على الأخلاق والقيم الإسلامية، وحسن معاملة الآخرين، وطاعة الوالدين، والابتعاد عن الآفات والمحرمات، وأداء الفرائض والواجبات.

3.1. التاريخ والجغرافيا: على الطفل دراسة تاريخ بلده خاصة، والتاريخ العالمي عامة، فيتعرف على تاريخ الجزائر القديم والحديث، ونضالها وكفاحها ضد الاستعمار الفرنسي وثورتها واستقلالها، كذلك لا بد أن يدرس الجغرافيا، ليعرف موقع بلده وحدوده، وجغرافية البلدان والدول الأخرى. وبهذا نغرس في الطفل حب بلده، والحرص عليه والحفاظ عليه وحمايته.

2. العلوم التجريبية: لا نكتفي بتعليم الطفل العلوم النظرية فقط، بل لا بد له من علوم التجربة، وأهمها علوم الطبيعة التي تساعده في معرفة العالم من حوله فيتعرف من خلالها على جيولوجيا الأرض وكيفية تكوينها، وعلم المادة

¹ Neethu P Rajeev and V P Joshith, Language as an Element of Culture: Redesigning English Education in the Context of National Education Policy 2020, Research and Reflections on Education, Vol.20 No. 1, March 2022, page16.

الباب الثاني: حقوق الطفل من الولادة إلى البلوغ

والطاقة والبراكين والزلازل، وكذلك علم النبات ونموه النبات، والحيوان وتركيبته وتكاثره، وجسم الإنسان وكيفية عمله وطرق المحافظة عليه وحمايته.

3. العلوم الدقيقة: وتأتي على رأسها الرياضيات وفروعها المختلفة، وتتجلى أهميتها في استخداماتها المتعددة، وهي إحدى العلوم القديمة التي أسهمت في تطور البشرية، وتطور الاكتشافات والاختراعات التي نشهدها في عصرنا الحالي في العديد من المجالات، ولذا أطلق عليها اسم (أم العلوم)، فقد كان لها الدور الأكبر في تقدم العديد من الأفرع العلميّة وتطوّرها، كعلم الحاسوب والبرمجة، والعلوم الطبيّة، حيث ساهمت في تطوّر الأجهزة المستخدمة طبيّاً بشكل كبير، وكان لها الفضل الكبير في مجالات الإحصاء، والفيزياء، والأحياء، ووسائل النقل، والفلك، ووسائل الاتصالات، والبيئة، إضافة إلى أنها ساعدت الإنسان في تسيير أموره التجارية، وتحسين أسلوب معيشته، وسهلت معرفة مساحات الأراضي للناس، ووضعت لهم الأوزان والمقادير، وحساب الزمن، والأبعاد، والأحجام، وغيرها؛ ولذلك فإنّ لها أهميّة كبيرة في الحياة اليوميّة، ويجب تعليمها للطفل.

الفرع الثاني: حق الطفل في اللعب

إذا كان القلب والعقل يحتاجان إلى التربية والتعليم كما سبق وأن ذكرنا، فإن النفس والجسد يحتاجان إلى الترفيه، ويكون ذلك باللعب والرياضة لاكتساب المهارات والقدرات والمعارف، وتقوية الجسد والروح.

أما الرياضة فقد تحدثنا عنها مع الرعاية الصحية، وأما اللعب فإنه يُعدُّ الوسيلة التي يعبر بها الطفل عن وجوده في مرحلة الطفولة، وهذا ما أدركته النظم القانونية فاعترفت بحق الطفل في اللعب وجسدت ذلك، من خلال جملة من النصوص القانونية الدولية والداخلية وأتبعتها بالآليات اللازمة لتمكين الطفل من هذا الحق، الذي يعتبر جزءاً لا يتجزأ من جملة حقوق الطفل التي تعد من حقوق الإنسان.

وقد ورد ذكر اللعب في القرآن الكريم في قصة يوسف عليه السلام مع إخوته، فقد كان يعقوب عليه السلام يولي يوسف عناية ورعاية لما علم من أمره، ولما تنبئ به من حالهم وموقفهم منه في حال علمهم بأمر الرؤيا، فخاف عليه منهم، ولم يتركهم لهم، ولم يأمنهم عليه مثل باقي إخوته، وعندما قرروا التخلص من أخيهم غيرة وحسداً، لم يبق أمامهم إلا إقناع أبيهم بأخذه معهم مع علمهم المسبق برفضه، فاحتالوا على أبيهم وعرضوا عليه أنه سيلعب معهم إذا هو تركه لهم، فقالوا: ﴿يَا أَبَانَا مَا لَكَ لَا تَأْمَنَّا عَلَى يُوسُفَ وَإِنَّا لَهُ لَنَاصِحُونَ (11) أَرْسَلَهُ مَعَنَا غَدًا يَرْتَع وَيَلْعَبُ وَإِنَّا لَهُ لَحَافِظُونَ﴾ [سورة يوسف: 11-12]. كما وردت أحاديث كثيرة تقيد أنه صلى الله عليه وسلم كان يلاطف الأطفال ويلعبهم ويكفل لهم حقهم في اللعب، وكذلك فعل الخلفاء الراشدون وسائر الصحابة من بعده، ومن ذلك أنه صلى الله عليه وسلم مر على جماعة يعبون بالسهم فقال "ارموا بني إسماعيل فإن أباكم كان رامياً"¹.

¹ وتكملة الحديث: " .. أرموا وأنا مع بني فلان " فأمسك أحد الفريقين عن الرمي فقال صلى الله عليه وسلم: ارموا وأنا معكم كلكم". رواه البخاري، كتاب الجهاد والسير، باب التحريض على الرمي، حديث رقم 2899، ص 588.

الباب الثاني: حقوق الطفل من الولادة إلى البلوغ

فلا بد أن يتيح الوالدين للطفل حرية اللعب، فاللعب حق معترف به دولياً وقد نصت عليه المادة 31 من اتفاقية حقوق الطفل: "تعترف الدول الأطراف بحق الطفل في الراحة ووقت الفراغ، ومزاولة الألعاب.."¹ وفي الجزائر توجد عدة مراسيم تنص على تعريف وتنظيم الأنشطة الترفيهية والتعليمية الموجهة للطفل، منها المرسوم التنفيذي رقم 12-117 مؤرخ في 2012/03/11، يعدل ويتمم المرسوم رقم 86-341 المؤرخ في 1986/12/23 الذي يحدد شروط إحداث مراكز الشباب لقضاء العطل والترفيه وتنظيمها وسيرها.²

أولاً: مفهوم اللعب

أ. تعريف اللعب: وفيه تعريف اللعب لغة واصطلاحاً

1. تعريف اللعب لغة:

1.1. هو مصدر للفعل لعب ومعناه ضد الجّد.

2.1. يتضمن مفهوم اللعب المزاح والقيام بالفعل بقصد اللذة والمتعة.³

2. تعريف اللعب اصطلاحاً: وردت له عدة تعريفات منها:

1.2. عرفته كاترين تايلور بأنه: نشاط سلوكي مهم يقوم بدور رئيسي في تكوين شخصية الطفل، وهو ظاهرة سلوكية في الكائنات الحية. وعرفته الموسوعة البريطانية بأنه نشاط طوعي من أجل السرور.⁴

2.2. هو أي سلوك أو نشاط أو عملية يبدؤها وينظمها الأطفال أنفسهم، وهو يحدث في أي زمان وفي أي مكان إذا أتاحت الفرصة، ويمكن لمقدمي الرعاية أن يسهموا في تهيئة بيئات، يمكن أن يحدث فيها اللعب، على أن يكون غير إلزامي وتحده دوافع ذاتية، ويباشر به كغاية في حد ذاته وليس كوسيلة لبلوغ هدف.⁵

3.2. اللعب نشاط الغرض منه الحصول على المتعة، ويتميز بالتلقائية بعيداً عن الضغط والقوة والإكراه.

4.2. اللعب الغرض منه (في نظر الطفل) هو اللعب نفسه، فالطفل يلعب لأنه يريد أن يلعب، وهو عكس العمل الجسدي الذي يرمي لتحقيق غرض أو هدف.

¹ نص المادة 31 من الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل: "تعترف الدول الأطراف بحق الطفل في الراحة ووقت الفراغ، ومزاولة الألعاب وأنشطة الاستحمام المناسبة لسنه، والمشاركة بحرية في الحياة الثقافية وفي الفنون. تحترم الدول الأطراف وتعزز حق الطفل في المشاركة الكاملة في الحياة الثقافية والفنية وتشجيع على توفير فرص ملائمة ومتساوية للنشاط الثقافي والفني والإستجمامي وأنشطة أوقات الفراغ"

² الصادر بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية بتاريخ: 2012/03/21، العدد 16.

³ حنان عبد الحميد العناني، اللعب عند الأطفال، دار الفكر، الأردن، الطبعة التاسعة، 2014، ص 14-15.

⁴ عبد الرحمن بن حمود الغامدي، دور اللعب من منظور التربية الإسلامية، مجلة التربية بجامعة الأزهر، مصر، الجزء 3، العدد 164، يوليو 2015، ص 569.

⁵ تعريف اللعب من طرف لجنة حقوق الطفل في تعليقها رقم 17/2013 المتعلق بنص المادة 31 من اتفاقية حقوق الطفل. المرجع: جامعة مينيسوتا، مكتبة حقوق الإنسان، الموقع <http://hrlibrary.umn.edu/arabic/crc.html>

الباب الثاني: حقوق الطفل من الولادة إلى البلوغ

5.2. ينطوي اللعب على ممارسة الاستقلالية والنشاط البدني أو العقلي أو العاطفي، ويمكن أن يتخذ أشكالاً غير محدودة، ويمارس إما جماعياً أو على انفراد، وتتغير هذه الإشكال أو تتكيف مع مراحل الطفولة، وتنوع أنشطة اللعب عند الأطفال شكلاً ومضموناً، تبعاً لتنوع البيئة والثقافة والحياة الاجتماعية والاقتصادية لكل طفل، كما تتنوع تبعاً للمرحلة العمرية التي يمر بها.

ب. خصائص اللعب: والمتمثلة فيما يلي:

- 1 اللعب نشاط حر لا إجبار فيه، ويُعدّ غاية في حد ذاته، يرتبط بالدوافع الداخلية.
- 2 اللعب انعكاس لواقع الطفل، فالطفل ببراءته يجسد واقعه المعيشي.
- 3 اللعب نشاط متنوع ومتدرج من التلقائية إلى النظام.
- 4 اللعب نشاط يصعب التنبؤ بنتائجه.
- 5 اللعب ظاهرة اجتماعية، لها تأثير مباشر على نمو الطفل الاجتماعي والخلقي وتأهيله لعالم الكبار.
- 6 اللعب جزء لا يتجزأ من حياة الطفل، فلا ينبغي أن يُستهان به ويضيق على الطفل فيه.
- 7 اللعب عند الطفل طريقة للتواصل والتعبير.
- 8 اللعب يُنمي القدرات العقلية والجسمانية والاجتماعية لدى الطفل.
- 9 اللعب إستراتيجية أساسية للتعلم.¹

ثانياً: أهمية اللعب وفوائده عند الطفل: يمكن التأكيد على البعد الأساسي والحيوي للعب في حياة الطفل، فزيادة

على أنه مصدر المتعة والسعادة، فهو أيضاً عنصر أساسي للنمو البدني والاجتماعي والمعرفي والعاطفي والروحي.

أ. أهمية اللعب في حياة الطفل: اللعب نشاط عفوي غير مقصود، غير أن له أهمية بالغة في حياة الطفل:

1. **بدنياً وجسدياً:** ممارسة الطفل للنشاط الحركي، يساهم في نموه الجسمي والحركي والحسي من خلال:

◀ تقوية الجسم وتمارين العضلات وتدريب الحواس.

◀ تعلم مهارات حركية عديدة كالقفز والركض والتسلق.

◀ التخلص من اضطرابات الحركة وزيادة القدرة على حفظ التوازن.

◀ المساهمة في تكوين الطفل للقيام بالعمليات العقلية كالتحليل والتركيب.²

2. **عقلياً وذهنياً:** يؤدي اللعب دوراً أساسياً في البناء المعرفي للطفل وذلك عن طريق:

◀ توفير فرص الابتكار، والاستكشاف واختبار التجارب المختلفة.

◀ تشويق الطفل وتنمية قدراته للتعلم. ومساعدته على تعلم المواد الدراسية، وتنمية مهاراته على التعليم.

¹ UNICEF, Learning through play, Strengthening learning through play in early childhood

education programmes, 2018, page3.

<https://www.unicef.org/sites/default/files/2018-12/UNICEF-Lego-Foundation-Learning-through-Play.pdf>

² حنان عبد الحميد العناني، المرجع السابق، ص22-24.

الباب الثاني: حقوق الطفل من الولادة إلى البلوغ

◀ تنمية الإدراك الحسي، وتنمية القدرة على التذكر والربط وقوة الملاحظة.

◀ زيادة الرصيد المعلوماتي لدى الطفل بخصوص الناس والأشياء.

◀ التدريب على التركيز والانتباه.¹

3. اجتماعيا: يسهم اللعب في التنشئة الاجتماعية للأطفال حيث:

◀ يسهم اللعب في النضج الاجتماعي، واندماج الطفل مع الآخرين.

◀ يسهم اللعب في زرع القيم الاجتماعية عند الطفل، ويمكّنه من معرفة عادات وقوانين المجتمع.

◀ اللعب يسهم في تعليم الطفل المهارات الاجتماعية، ويشبع حاجاته في الاحتكاك بالمجتمع.

◀ اللعب يؤدي دورا في قبول الطفل اجتماعيا.

4. نفسيا: ولعب أهمية نفسية نذكر منها:

◀ إحساس الطفل بالمتعة والبهجة والسرور، ويسهم في إعداد الطفل وتهيئته للحياة المستقبلية.

◀ اللعب يعزز الخيال، والإبداع، والابتكار، والاستقلالية، يتم تطوير أشكال جديدة من تكنولوجيا المعلومات والاتصالات، مع أجهزة الاستشعار وشرائح الكمبيوتر المدججة في مجموعة واسعة من الأجهزة، من المرجح أن تحاكي هذه التطورات أكثر الجوانب التخيلية والاستكشافية من لعب الأطفال.²

◀ يُكسب اللعب الطفل الثقة في النفس، ويساعده في فهم الذات وتنميتها وإدراك دوره في الحياة.

ب. فوائد اللعب بالنسبة للطفل: توجد الكثير من الفوائد للعب للطفل، فتمثل في النواحي الآتية:

1. تروبويا: يساعد اللعب في تربية الأطفال وبناء شخصياتهم من خلال ما يتعرضون له من مواقف وردود أفعال أثناء اللعب الجماعي، أو الفردي، لذلك يجب على الوالدين اعتماد الأنشطة التربوية الهادفة من أجل غرس الأخلاق الحميدة في شخصيات الأطفال، ومنها الكرم، والشجاعة، والإخلاص، والصدق، والأمانة، والصبر.

2. بدنيا: يُعدّ اللعب من النشاطات الحركية الهامة في حياة الطفل، فيساعد على تحفيز الجسم على النمو السريع وحرق الدهون والسكريات الزائدة في الدم، فهذا يساعد في الحفاظ على صحة الأطفال وحمايتهم من الإصابة بالكثير من الأمراض، كما يسهم اللعب في تفريغ الطاقة الحركية الزائدة لديهم وممارستها في شيء مفيد، يمكن أن يؤدي منع الأطفال من اللعب إلى انخفاض مستويات اللياقة لديهم ويسبب الهزال لأجسامهم وتشوهها.

3. عقليا: يسهم اللعب في تنمية قدرات الأطفال العقلية والفكرية، كما يساعدهم على إدراك ومعرفة العالم المحيط بهم وما يحدث حولهم من أمور مختلفة، ويساعد في إجراء العمليات العقلية البسيطة التي يقومون بها خلال اللعب

¹ المرجع السابق، ص25.

² Kleopatra Nikolopoulou, Computer Play and Children's Development of Skills in Science, International Journal of New Technology and Research (IJNTR), Volume-1, Issue-5, September 2015 Page 21.

الباب الثاني: حقوق الطفل من الولادة إلى البلوغ

من تركيب وتجميع وتحليل، وما ينتج عنها من تعلم وإكساب مهارات وأفكار جديدة، والتي تتطور وتنمو تدريجياً مع تقدم عمر الأطفال ووصولهم إلى مرحلة الطفولة المتأخرة.

4. **اجتماعياً:** تسهم الألعاب الجماعية في تنمية الناحية الاجتماعية من حياة الأطفال، وتساعد في احترام الغير وتعلم النظام وإتباع القوانين، كما يتعرفون على مفاهيم الجماعة، والانتماء، والمساعدة، والصدقة، ويساعد اللعب الأطفال على تعلم كيفية إنشاء العلاقات الاجتماعية وطرق الحفاظ عليها، ويسهم اللعب في حل المشاكل والنزاعات التي تواجه الطفل، والتخلص من الانعزالية والالتفات للآخرين والاهتمام بهم.

5. **حرمان الطفل من اللعب ودور الأسرة:** حرمان الطفل من اللعب في الصغر يخلق له عقدة كبيرة في مرحلة الشباب، فيصبح جادا أكثر من اللازم. كما أنه يخلق منه شخصية ضعيفة يتحكم فيها الآخرون. فهم من يختارون له ماذا يفعل، وماذا يقول، فهو قد تعود على سلب حريته منذ الصغر فأصبح بلا هدف، وبلا رأي، ويتحول إلى شخص هامشي غير مؤثر في محيطه.

للأسرة دور في إشباع حاجات الطفل البدنية والسيكولوجية والنفسية والاجتماعية، وتنمية الشعور بالانتماء لأسرته، فهي تؤثر على سلوكه وتفاعله مع المواقف الحياتية التي يواجهها داخل الأسرة وخارجها. فالأسرة تؤدي دورا في تكوين ميولات واتجاهات أبنائها نحو ممارسة الأنشطة والألعاب الترفيهية، واستثمارهم لأوقات فراغهم إيجابيا، من خلال اللعب المفيد، الذي يجلب لهم الراحة الجسمية والتوازن النفسي، فهذا هو واجب الآباء نحو الأبناء.

ثالثا: الألعاب الالكترونية وأثرها في الطفل: مع الانتشار الواسع للألعاب الالكترونية، كان لا بد لنا من تناول هذه الأخيرة، ودراسة تأثيراتها على الطفل من الناحية النفسية والاجتماعية والتربوية والعقائدية.

أ. **فوائد الألعاب الالكترونية:** وتتمثل هذه الفوائد في:

- 1 تسهم الألعاب الإلكترونية في زيادة أداء الطفل المعرفي، وكفاءته الدراسية.
- 2 تحسن الألعاب الإلكترونية عملية اتخاذ القرار لدى الطفل، بشكل أفضل وأسرع.
- 3 بعض الألعاب الإلكترونية تُشجع على القراءة.
- 4 الألعاب الإلكترونية تُنمي المهارات العقلية والتفكير الاستراتيجي.
- 5 الألعاب الإلكترونية تزيد من اهتمام الطفل بالتكنولوجيا.
- 6 بعض الألعاب الإلكترونية تمكن أصحاب العقْد والمرضى نفسيا من التواصل مع الناس من خلال العالم الافتراضي، إذ يتمكن من التواصل وتكوين صداقات جديدة.
- 7 بعض الألعاب الإلكترونية هي أدوات للتدريس، مما يجعل العملية التعليمية أكثر سهولة ومُتعة.

ب. **أضرار الألعاب الالكترونية:** وللألعاب الإلكترونية أضرار خطيرة على الطفل منها:¹

¹ مثل لعبة الحوت الأزرق، ففي 17 نوفمبر 2017، انتحر طفل يبلغ من العمر 11 سنة بولاية سطيف شرق الجزائر، وقد أكدت نتائج التحقيق أن سبب الانتحار كان بسبب لعبة الحوت الأزرق التي كان يقضي معظم وقته فيها. <https://ar.wikipedia.org>

- 1 ينتج عن الألعاب الالكترونية مخاطر على صحة الطفل الجسدية كآلام الظهر والرقبة والرأس والعينين بسبب الجلوس المطول أمام الأجهزة الالكترونية ، وتشكل مخاطر على الصحة النفسية للطفل، فهي من أسباب ارتفاع السلوك العنيف، وارتفاع معدل جرائم القتل والاغتصاب، والاعتداءات الخطيرة، لأن العنف الذي يعرض من خلال اللعبة يقدم على أنه نوع من التسلية والمتعة.
 - 2 تشكل هذه الألعاب خطر على التنشئة الاجتماعية ، للطفل حيث أن هذه الألعاب تُنشئ طفلا غير اجتماعي منطويا على نفسه، غير متواصل مع الآخرين وهو ما يعيق تعلم الطفل للمهارات الاجتماعية، كما تنشأ طفلا أنانيا لا يفكر إلا في إشباع حاجاته الخاصة فقط نتيجة حبه للعبة، وتؤدي هذه الألعاب إلى مشاكل أسرية كنقص التواصل الأسري، حيث انتشر ما يُعرف بالإدمان على الانترنت.
 - 3 تعد خطرا على الطفل ؛ إذ تجعله يضيع الوقت على حساب التحصيل الدراسي، وتُضعف قدراته الفكرية بسبب الإرهاق الناتج عن الإدمان عليها، وعدم اكتفاء الجسم والعقل لحاجته للنوم.¹
 - 4 قد تشكل هذه الألعاب خطر على عقيدة الطفل، وذلك بتضمينها محتوى مخالف لمبادئ الشريعة الإسلامية، والإساءة لها ونشر الإباحية وغيرها من المحرمات. ومحاولة تحريف وتشويه عقيدة الطفل والإساءة لدينه.
- ج. الحماية من أخطار اللعب:** أولى المشرع الجزائري اهتماما بالغا بالطفل وحمايته من مختلف المخاطر، حتى عندما يكون يمارس حقه في اللعب ، وذلك من خلال تأمين سلامة الطفل عند استعمال أدوات اللعب، حيث تم وضع ضوابط لتصنيع اللعب وبيعها ، بموجب المرسوم التنفيذي رقم (494/97)² المؤرخ في 24 ديسمبر 1997 المتعلق بالوقاية من الأخطار الناجمة عن استعمال اللعب ، كما جعل من الحماية الاجتماعية والهيئات المكلفة بها بموجب القانون 12/15 المتضمن قانون حماية الطفل وسيلة لحماية الطفل في خطر ، لكن هذا المرسوم لم يتناول الضوابط التي تحكم الألعاب الالكترونية والتي أضحت في الوقت الراهن هي أغلب ما يقبل عليه الأطفال.
1. **ضوابط تصنيع الألعاب الخاصة بالأطفال :** تضمن المرسوم التنفيذي رقم 494/97 مجموعة من الضوابط التي يجب مراعاتها، فقد أكد على ضرورة توفر جملة من الخصائص الميكانيكية والكيميائية وحتى الكهربائية وهي :
 - ◀ يجب أن تكون اللعبة مصممة بطريقة لا تسبب الجروح عند لمسها.
 - ◀ يجب أن تكون حركة الأجزاء الخاصة باللعبة مصممة بطريقة لا تسبب الجروح عند لمسها.
 - ◀ أن تكون اللعب الموجهة للأطفال الذين تقل أعمارهم عن 36 شهرا ذات حجم كاف، لكي لا تبتلع أو تستنشق، وكذا أجزاؤها ومادة تغليفها.

¹ دليلة خبيش، نجاة يجاوي، سامية عزيز، اللعب عند الطفل في ظل البيئة الرقمية، المجلة العلمية للتكنولوجيا وعلوم الإعاقة، الجزائر المجلد 02، العدد 04، أكتوبر 2020، ص 175-195.

² المرسوم التنفيذي رقم 97-494 المؤرخ في 24 ديسمبر 1997، المتعلق بالوقاية من الأخطار الناجمة عن استعمال اللعب، الجريدة الرسمية، العدد 85.

الباب الثاني: حقوق الطفل من الولادة إلى البلوغ

- ◀ أن لا تُصنع اللعبة بمادة سريعة الالتهاب في محيط الطفل.
- ◀ يجب أن تصنع اللعب بطريقة لا تمثل في حالة استعمالها العادي أو المحتمل أخطارا على صحة الطفل، أو جروحا عند إدخالها في المعدة أو استنشاقها أو عند ملامسة الجلد أو الأغشية المخاطية أو العين.
- ◀ كما تجدر الإشارة إلى أن المشرع حدد قيمة المحتوى الكيميائي لبعض المواد التي تدخل في تصنيع اللعب والتي يجب مراعاتها حماية لصحة الطفل.
- ◀ يجب أن تصنع اللعب الكهربائية بطريقة لا تسبب بها درجة الحرارة القصوى في حروق عند ملامستها.
- ◀ أن تصنع اللعب بطريقة تضمن شروط النظافة من أجل تجنب نقل الأمراض والعدوى.
- ◀ أن لا تحتوي اللعب على عناصر إشعاعية تضر صحة الطفل.
- ◀ ومن بين الضوابط التي أكد عليها المرسوم التنفيذي 494/97 مراعاة خصوصية بعض الألعاب وعدم مناسبتها للأطفال في مرحلة الطفولة الأولى والمحددة بثلاثة سنوات ، بحيث تمنع بعض الألعاب على الأطفال الذين لم يتجاوز عمرهم ثلاث سنوات إذ من الواجب ذكر ذلك عند تحديد المعلومات عنها.
- ◀ ولقد خص المشرع الجزائري الأراجيح وبعض الألعاب المماثلة بأحكام خاصة منها ؛ أن ترفق هذه الألعاب بوصفة استعمال تلفت الانتباه إلى ضرورة القيام بالمراقبة والصيانة الدورية للأجزاء الأكثر أهمية، وتوضح بأن هذه اللعب في حالة إهمال الرقابة تتسبب في أخطار أو الانقلاب، ويجب كذلك تقديم تعليمات خاصة بالطريقة المثلى لتجميعها والإشارة إلى الأخطار التي قد تنجم إذا كان التجميع غير صحيح.
2. قواعد بيع ألعاب الأطفال واستيرادها : حرصا من المشرع الجزائري على سلامة الأطفال وضع مجموعة من الضوابط التي تحكم عملية بيع الألعاب بموجب المرسوم التنفيذي 494/97 منها:
- ◀ يجب على الصانع أو المستورد أن يقوم أو يكلف من يقوم بالتحقيقات اللازمة ل التأكد من مطابقة اللعب ونوعيتها حسب ما جاء في أحكام المرسوم المذكور.
- ◀ يجب ذكر البيانات التالية عند عرض اللعب للبي ؛ تسمية المبيع، الاسم والعنوان التجاري ، والعلامة وعنوان الصانع كذلك اسم المستورد وعنوانه، طريقة الاستعمال، التحذيرات وبيانات احتياطات الاستعمال ، وتحرر هذه البيانات باللغة العربية وتكمله ذلك بلغة أخرى.
- ◀ لا يجوز أن تصنع أو تستورد أو توضع رهن البيع أو توزع بمقابل أو مجانا ؛ إلا اللعب التي احترمت فيها المتطلبات الأساسية للسلامة المحددة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 494/97.
3. الفراغ التشريعي في مجال الألعاب الالكترونية : بالرغم من التطور الحاصل في المجال التكنولوجي والانترنت، وغزو الألعاب الالكترونية عالم الأطفال على حساب الألعاب التقليدية ، ورغم المخاطر العديدة والآثار السلبية لها، إلا أن المشرع الجزائري لم يتناول معايير وأنواع الألعاب الالكترونية التي يسمح بتسويقها في السوق الوطنية أو تحميلها من خلال الحاسوب الالكتروني، لذا على المشرع الجزائري التدخل عاجلا لحماية الأطفال من خطر هذه

الباب الثاني: حقوق الطفل من الولادة إلى البلوغ

الألعاب، التي أضحت الملاذ الوحيد للطفل لأجل الترفيه وقضاء أوقات المتعة والراحة، فخطر هذه الألعاب يستدعي التدخل التشريعي لسد هذا الفراغ فالأمر يتعلق بالأجيال القادمة ومستقبلها.¹

4. إستراتيجية البيئة الرقمية الآمنة: لتأمين الولوج الآمن للطفل للعالم الرقمي خلال ممارسة اللعب ، لابد من وضع إستراتيجية وطنية لحماية الأطفال ، ويشارك في هذه الإستراتيجية مجموعة الوزارات الحكومية هي ؛ وزارة الداخلية، وزارة التربية، الصحة، القضاء، والتكنولوجيا الرقمية، إذ أن هذه الوزارات يقع على عاتقها مسؤولية حماية الأطفال من مخاطر العالم الرقمي. ، كما يعد العمل مع أصحاب المصلحة الطريق الأفضل لضمان أمن الأطفال وسلامتهم في هذا العالم وهم: الأطفال، الآباء والأوصياء والمربون رواد الصناعة التكنولوجية والسلطات المطبقة للقانون ومصالح الرعاية الصحية والخدمات الاجتماعية والمنظمات الغير حكومية والباحثون.

1.4. مشاركة الأسرة والمدرسة في تأمين الأطفال من مخاطر الألعاب الإلكترونية: يملك الأطفال قدرة كبيرة على التكيف مع التكنولوجيا الحديثة بسهولة واستعمالها، ورغم ذلك يشعر الكثيرون من الأطفال بعدم الأمان ولديهم العديد من المخاوف عند ولوج هذا العالم.

وافتقار الأطفال إلى الخبرة في هذا العالم يجعلهم في مركز ضعف تجاه المخاطر ومن حقهم المساعدة والحماية ، ومن الأهمية بمكان أن تراعى سياسة الحماية في هذا المجال، مع وجود آليات ملائمة لتمكين الأطفال من التعبير عن أنفسهم، وإعطاء قيمة لتجارهم الملموسة في استعمال التكنولوجيا.² وعلى الأولياء السعي لتلقي التعليم الذي يمكنهم من محو الأمية الرقمية، لفهم البيئة الالكترونية وحماية أبنائهم وتعليمهم حماية أنفسهم. كما يقع على عاتق المدارس مسؤولية تعليم الأطفال طريقة البقاء في وضع أكثر أمنا على الانترنت، حيث تدرج هذه المواد في المناهج الدراسية، وعلى الأولياء التحلي بروح المسؤولية وتقديم المثل الجيد في كيفية استخدام الأجهزة الالكترونية والتصرف بطريقة مناسبة في هذا العالم، وعلى واضعي السياسات أخذ رأي الأولياء حول كيفية حماية أطفالهم والمساهمة الإيجابية في حملات التوعية حول مخاطر العالم الرقمي.

كما يمتلك صناع التكنولوجيا الحديثة المعرفة التي يتعين على واضعي سياسات حماية الأطفال من مخاطر البيئة الرقمية، ومعالجتها وفهمها ووضع الإطار القانوني لها ، وبالتالي عليهم إشراك رواد الصناعة في صياغة ووضع قوانين حماية الأطفال في هذه البيئة ، كما يجب تعزيز دور الصناعة في تصميم منتجات تكنولوجية بطريقة تساعد الأطفال من استخدامها بطرق آمنة.³

2.4. الهيئات القضائية: من بين نتائج التطور التكنولوجي توسع استخدام الانترنت في جميع مجالات الحياة، ومن طرف جميع فئات المجتمع، ومن بين من توسع نشاطه باستعمال هذه الوسيلة المحرمون، حيث أدى إلى زيادة

¹ حورية السويقي، الحماية القانونية للطفل من الألعاب السلبية الالكترونية، المجلة المتوسطة للقانون والاقتصاد، الجزائر، المجلد 02، العدد 08، ص139.

² الاتحاد الدولي للاتصالات، مبادئ توجيهية لواضعي السياسات بشأن الأطفال على الانترنت، 2020، ص22.

³ المرجع السابق، ص23-24.

معتبرة في تداول مواد الاعتداء الجنسي على الأطفال عبر الانترنت، وهذا ما يستدعي أن يشارك أعضاء الهيئات القضائية في إستراتيجية شاملة، لضمان أمن الأطفال في البيئة الرقمية، وعليه يحتاج موظفو هذه الهيئات تكويناً وتدريباً ملائماً لإجراء التحقيق في الجرائم المتصلة بالإنترنت ضد الأطفال، وبالتالي الحصول على قدر كاف من المعارف التقنية لمواجهة هذه الجرائم، ويستوجب الأمر إقامة قنوات اتصال بين هذه الجهات والأطفال أو أي شخص للتبليغ عن هذه الحوادث، وهو ما تم فعلياً في الكثير من الدول التي وضعت خطوط ساخنة للتبليغ عن هذه المواد، كما تستدعي المسألة ضمان التعاون الدولي بين مختلف الجهات القضائية في جميع أنحاء العالم لأن خطر الانترنت على الأطفال ذو طابع عالمي.¹

3.4. الخدمات الاجتماعية والصحية : قد يكون الطفل المعرض لخطر الانترنت والتضرر منها في أمس الحاجة

للدعم النفسي والاجتماعي، وهو ما يقتضي تكوين العاملين في إطار الخدمات الاجتماعية، والعمل على تدريبهم لتقديم هذا الدعم من خلال قنوات العالم الرقمي ومؤسسات الرعاية الاجتماعية، كما أن الرعاية الصحية تشكل جانب مهم من إستراتيجية مواجهة هذا الخطر، يلزم هذه الجهات الإبلاغ عن حالات الاعتداء وتقديم الدعم للأطفال حيث تمتد الرعاية الصحية جانب الدعم للصحة العقلية.²

4.4. الباحثون: يقدم الباحثون في ميدان العلوم الاجتماعية ومن ذوي الاهتمام بالإنترنت المساعدة للدول

والحكومات في صياغة الاستراتيجيات الملائمة لضمان أمن الأطفال في العالم الرقمي، وذلك بالاستناد إلى الأبحاث التي يجريها العلماء والأكاديميون والباحثون من ذوي الاهتمام بمجال الانترنت وتأثيرها على الأطفال.

5.4. مستغلو نوادي الانترنت: واعتبر المشرع الجزائري نوادي الانترنت مؤسسات للتسليّة بالإضافة إلى قاعة اللعب

وقاعة الفيديو والمكتبة الرقمية، وعرف في المادة الثانية من المرسوم 05/207 مؤسسات التسليّة على أنها كل مكان يستقبل الجمهور ويقدم خدمات في وسط مغلق أو في الهواء الطلق بواسطة منشآت أو تجهيزات مخصصة لغرض الترويح والتسليّة والترفيه. وقد خص المشرع الأطفال بحماية خاصة من خلال الدخول إلى هاته الأماكن من قبل القاصر بمرافقة المسؤول القانوني عنه، ولكن الواقع يخالف ذلك تماماً حيث يتوجه الأطفال إلى هذه النوادي بصفة منفردة، ويُسمح لهم الدخول إلى العالم الرقمي والولوج إلى مواقع ذات محتوى غير قانوني.³ وهو ما يؤكد أهمية مشاركة مستغلي نوادي الانترنت في الإستراتيجية الوطنية للبيئة الرقمية الآمنة. من خلال ما سبق ذكره يستخلص أن حق الطفل في اللعب حق أساسي، يرتبط بالنمو الفكري والجسدي والاجتماعي للطفل، ولكن ممارسته قد تؤدي إلى التعرض إلى مخاطر متعددة من الناحية المادية والنفسية والاجتماعية والعقائدية.

¹ المرجع السابق، ص 23.

² المرجع السابق، ص 25.

³ المرسوم التنفيذي رقم 05-207، المؤرخ في 2005/06/04، المحدد لشروط وكيفيات فتح واستغلال مؤسسات التسليّة والترفيه، الصادر بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 39، ص 5.

الفصل الثاني

الحقوق المالية للطفل والنيابة الشرعية

في هذا الفصل نبحث عن الحقوق المالية للطفل، وهي التي تضمن مستقبله وحياته القادمة، وأول وأهم تلك الحقوق هو حق الطفل في النفقة التي تجب على وليه، في كل مراحل حياة الطفل، فعندما يكون جنيينا تجب النفقة على أمه لأجله - كما رأينا في معرض حديثنا عن حقوق الجنين - وعندما يُولد تجب نفقة الابن على والده، أو وليه كما سنرى، فالنفقة ضرورة لا بد منها لاستمرار حياة الطفل وقوام صحته، حيث سنتطرق إلى مفهومها ومشمولاتها، وجريمة الامتناع عن تقديمها.

وباعتبار أن الطفل يملك ذمة مالية مستقلة؛ فإننا سنتطرق إلى حق الطفل في الميراث، وكذلك سنتعرض للتنزيل، وقد تناولنا سابقا حقه في تلقي التبرعات (في حقوق الجنين).

ولأن الطفل قاصر، وغير مؤهل للتصرف بأمواله بنفسه، فإننا سنتطرق إلى النيابة الشرعية والتي تشمل الولاية والوصاية والتقديم، فالطفل حق في من يمثله وينوب عنه ويتولى التصرف والولاية على أمواله. كما أن التصرفات المالية خصوصا والقانونية على وجه العموم تحتاج إلى الأهلية والبلوغ، لذا فقد جمعناها مع بعض في المبحث الثاني من هذا الفصل وخصصناه للحديث عن النيابة الشرعية بما فيها الأهلية والبلوغ.

وقد قصدنا وتعمدنا هذا الجمع بين الحقوق المالية من جهة، والنيابة الشرعية والأهلية والبلوغ من جهة أخرى؛ نظرا لتداخل وترابط هذه العناصر والمفاهيم مع بعضها، وحتى تكون المواضيع متناسقة ومنسجمة وسلسلة، ويسهل على المطلع أو القارئ فهمها واستيعابها.

وختمنا بحثنا هذا بالحديث عن نهاية مرحلة الطفولة؛ والتي تكون إما بالبلوغ فتتكلم عن حقوق الابن البالغ على والديه، وقد تكون النهاية بالموت، وعندها فإننا نتعرف على فضل الصبر على وفاة الولد وسنرثي هذا الطفل الميت.

وبهذا نكون قد قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين هما:

المبحث الأول: الحقوق المالية للطفل.

المبحث الثاني: النيابة الشرعية.

المبحث الأول: الحقوق المالية للطفل

المال عصب الحياة، ولا يمكن العيش بكرامة وكفاية دونه، والإنسان مجبول على حب المال؛ ﴿وَتُحِبُّونَ الْمَالَ حُبًّا جَمًّا﴾ [سورة الفجر: 20]. أما الأولاد فهم زهرة الحياة وثمرتها وحلاوتها، والناس مفطورون على حب الأبناء ﴿زَيْنَ لِلنَّاسِ حُبُّ الشَّهَوَاتِ مِنَ النِّسَاءِ وَالْبَنِينَ﴾ [سورة آل عمران: 14]، ولهذا جمع القرآن الكريم بين المال والبنين في أكثر من موضع¹، كقوله تعالى: ﴿الْمَالُ وَالْبَنُونَ زِينَةُ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا﴾ [سورة الكهف: 46]، قال القرطبي رحمه الله: "إنما كان المال والبنون زينة الحياة الدنيا؛ لأن في المال جمالاً ونفعاً، وفي البنين قوة ودفعاً، فصارا زينة الحياة الدنيا"².

ودعا الرسول عليه وسلم لأنس بن مالك رضي الله عنه بالبركة في ماله وولده فقال: «اللَّهُمَّ أَكْثِرْ مَالَهُ وَوَلَدَهُ وَبَارِكْ لَهُ فِي مَا أَعْطَيْتَهُ»³. فجمع له بين المال والبنين. وقد قسمنا مبحث الحقوق المالية للطفل إلى مطلبين اثنين هما:

المطلب الأول: حق الطفل في النفقة.

المطلب الثاني: حق الطفل في الميراث.

¹ لقد قرن القرآن الأموال والأولاد في (24) موضعاً قُدِّمَتْ فيها الأموال على الأولاد، وفي موضعين قُدِّمَ الأولاد على الأموال؛ - الآيات التي قرن الله فيها الأموال والأولاد وقُدِّمَتْ فيها الأموال على الأولاد : ﴿إِنَّ الَّذِينَ كَفَرُوا لَنْ نُغْنِي عَنْهُمْ أَمْوَالُهُمْ وَلَا أَوْلَادُهُمْ مِنَ اللَّهِ شَيْئًا﴾ [آل عمران: 10]. ﴿إِنَّ الَّذِينَ كَفَرُوا لَنْ نُغْنِي عَنْهُمْ أَمْوَالُهُمْ وَلَا أَوْلَادُهُمْ مِنَ اللَّهِ شَيْئًا﴾ [آل عمران: 116]. ﴿وَاعْلَمُوا أَنَّمَا أَمْوَالُكُمْ وَأَوْلَادُكُمْ فِتْنَةٌ وَأَنَّ اللَّهَ عِنْدَهُ أَجْرٌ عَظِيمٌ﴾ [الأنفال: 28]. ﴿فَلَا تُعْجِبْكَ أَمْوَالُهُمْ وَلَا أَوْلَادُهُمْ﴾ [التوبة: 55]. ﴿كَانُوا أَشَدَّ مِنْكُمْ قُوَّةً وَأَكْثَرَ أَمْوَالًا وَأَوْلَادًا﴾ [التوبة: 69]. ﴿وَلَا تُعْجِبْكَ أَمْوَالُهُمْ وَأَوْلَادُهُمْ﴾ [التوبة: 85]. ﴿وَأَمْدَدْنَاكُمْ بِأَمْوَالٍ وَبَنِينَ وَجَعَلْنَاكُمْ أَكْثَرَ نَفِيرًا﴾ [الإسراء: 6]. ﴿وَشَارَكُهُمْ فِي الْأَمْوَالِ وَالْأَوْلَادِ وَعَدَّهُمْ﴾ [الإسراء: 64]. ﴿فَقَالَ لِسَاحِبِهِ وَهُوَ يُحَاوِرُهُ أَنَا أَكْثَرُ مِنْكَ مَالًا وَأَعَزُّ نَفَرًا﴾ [الكهف: 34]. ﴿إِنْ تَرَىٰ أَنَا أَقْلَمُ مِنْكَ مَالًا وَوَلَدًا﴾ [الكهف: 39]. ﴿الْمَالُ وَالْبَنُونَ زِينَةُ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا﴾ [الكهف: 46]. ﴿أَفَرَأَيْتَ الَّذِي كَفَرَ بِآيَاتِنَا وَقَالَ لَأُوتِيَنَّ مَالًا وَوَلَدًا﴾ [مریم: 77]. ﴿أَلَمْ نَمُدَّهُمْ بِهِ مِنْ مَالٍ وَبَنِينَ﴾ [المؤمنون: 55]. ﴿يَوْمَ لَا يَنْفَعُ مَالٌ وَلَا بَنُونَ﴾ [الشعراء: 88]. ﴿وَقَالُوا نَحْنُ أَكْثَرُ أَمْوَالًا وَأَوْلَادًا وَمَا نَحْنُ بِمُعَدِّينَ﴾ [سبأ: 35]. ﴿وَمَا أَمْوَالُكُمْ وَلَا أَوْلَادُكُمْ بِالَّتِي تُقَرِّبُكُمْ عِنْدَنَا زُلْفَىٰ﴾ [سبأ: 37]. ﴿شَغَلْنَا أَمْوَالَنَا وَأَهْلُونَا فَاسْتَغْفِرْ لَنَا﴾ [الفتح: 11]. ﴿اعْلَمُوا أَنَّمَا الْحَيَاةُ الدُّنْيَا لَعِبٌ وَهُوَ زِينَةٌ وَتَفَاخُرٌ بَيْنَكُمْ وَتَكَاثُرٌ فِي الْأَمْوَالِ وَالْأَوْلَادِ﴾ [الحديد: 20]. ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تُلْهِكُمْ أَمْوَالُكُمْ وَلَا أَوْلَادُكُمْ عَنْ ذِكْرِ اللَّهِ﴾ [المنافقون: 9]. ﴿إِنَّمَا أَمْوَالُكُمْ وَأَوْلَادُكُمْ فِتْنَةٌ وَاللَّهُ عِنْدَهُ أَجْرٌ عَظِيمٌ﴾ [التغابن: 15]. ﴿أَنْ كَانَ ذَا مَالٍ وَبَنِينَ﴾ [القلم: 14]. ﴿وَيُمَدِّدْكُمْ بِأَمْوَالٍ وَبَنِينَ وَيَجْعَلْ لَكُمْ خَنَاتٍ﴾ [نوح: 12]. ﴿لَنْ نُغْنِي عَنْهُمْ أَمْوَالُهُمْ وَلَا أَوْلَادُهُمْ مِنَ اللَّهِ شَيْئًا﴾ [المجادلة: 17]. ﴿رَبِّ إِنَّهُمْ عَصَوْنِي وَاتَّبَعُوا مَنْ لَمْ يَزِدْهُ مَالَهُ وَوَلَدَهُ إِلَّا خَسَارًا﴾ [نوح: 21].

- الآيات التي قدم الله فيها الأبناء على المال : ﴿زَيْنَ لِلنَّاسِ حُبُّ الشَّهَوَاتِ مِنَ النِّسَاءِ وَالْبَنِينَ وَالْقَنَاطِيرِ الْمُقَنْطَرَةِ مِنَ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ وَالْحَيْلِ الْمُسَوَّمَةِ وَالْأَنْعَامِ وَالْخَرْثِ ذَلِكَ مَتَاعُ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَاللَّهُ عِنْدَهُ حُسْنُ الْمَآبِ﴾ [آل عمران: 14]، وقال في التوبة: ﴿قُلْ إِنْ كَانَ آبَاؤُكُمْ وَأَبْنَاؤُكُمْ وَإِخْوَانُكُمْ وَأَزْوَاجُكُمْ وَعَشِيرَتُكُمْ وَأَمْوَالٌ اقْتَرَفْتُمُوهَا وَتِجَارَةٌ تَخْشَوْنَ كَسَادَهَا وَمَسَاكِنُ تَرْضَوْنَهَا أَحَبَّ إِلَيْكُمْ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ وَجِهَادٍ فِي سَبِيلِهِ فَتَرْتَضُوا حَتَّىٰ يَأْتِيَ اللَّهُ بِأَمْرِهِ وَاللَّهُ لَا يَهْدِي الْقَوْمَ الْفَاسِقِينَ﴾ [التوبة: 24].

² القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط1، 2006 ج13، ص291.

³ البخاري، كتاب الدعوات، باب الدعاء بكثرة المال والولد مع البركة، حديث 6378 و6379، ص1349.

المطلب الأول: حق الطفل في النفقة

النفقة من أهم حقوق الطفل على والديه وأسرته، لأنها تحفظ الطفل من الضياع وتصونه من الهلاك، فبدونها لا يمكن للطفل العيش والاستمرار في الحياة، ف ﴿الْمَالُ وَالْبَنُونَ زِينَةُ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا﴾ [سورة الكهف:46]، ولا يمكن للأبناء الاستغناء عن المال، الذي به قوام حياتهم ومعيشتهم.

الفرع الأول: أسباب النفقة وشروطها والملزمون بها

أولاً: مفهوم النفقة وأسبابها: وفيه تعريف النفقة لغة واصطلاحاً، ومشروعيتها.

أ. النفقة لغة: لها أصلان صحيحان أحدهما انقطاع الشيء وذهابه، والآخر إخفاء الشيء وإغماضه.¹
النُّفُوقُ: يقال: نفق ينفق نفوقاً، نفق الفرس والدابة وسائر البهائم ينفق نفوقاً، مات، وناققة أي ميتة.
الإنْفَاقُ: أنفق ينفق إنفاقاً، أي النقص والإحلال أو الفناء والذهاب، يقال: أنفق الرجل، إذا افتقر، ومنه قوله عز وجل ﴿..إِذَا لَأْمَسْتُمْ خَشْيَةَ الْإِنْفَاقِ..﴾ [سورة الإسراء:100]، أي خشية الفناء والنفاد.
النفق: نفق ينفق نفقاً، نفق البيع نفاق أي راج، ونفقت السلعة تنفق نفاقاً وبالفتح أي غلت ورغب فيها، وهو ضد الكساء، والنفقة في أبواب اللغة مأخوذة من هذا الأصل (أي نفقة الزوجة والأقارب والممتلكات) فالنفقة: ما أنفقه الإنسان من دراهم على نفسه وعياله وغيرهم، أي ما أخرجه.

ب. النفقة اصطلاحاً: وفيه تعريف النفقة في الشريعة الإسلامية وتعريفها في قانون الأسرة الجزائري.

1. تعريف النفقة في الشريعة الإسلامية: عرّفت المذاهب الإسلامية النفقة كالاتي:²

1.1. الحنفية: عرفوها بأنها "الإدراج على الشيء بما به بقاؤه".

2.1. المالكية: قالوا بأنها "ما به قوام معتاد حال الآدمي بدون صرف".

3.1. الشافعية: النفقة "طعام مقدار لزوجة وخادمها على زوجها، ولغيرها من أصل وفرع ورفيق وحيوان ما يكفيه".

4.1. الحنابلة: فقد عرفوها بأنها "كفاية من عيونه خبزاً أو أدماً أو كسوة ومسكناً وتوابعها".

اعتمد ابن الهمام عند تعريفه للنفقة؛ على حديث رسول الله ﷺ رداً على سؤال هشام "أنها الطعام والكسوة والسكن"³، وهذا هو التعريف الذي تمسك به العديد من الفقهاء، منهم خاصة ابن نجيم⁴ وابن عابدين⁵.

¹ ابن منظور، لسان العرب، المرجع السابق، ج10، ص 357-358. فيروز أبادي، القاموس المحيط، مرجع سابق، ص 1196.

² عبد الرحمان الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، دار المكتبة العلمية، لبنان، 1999، المجلد الرابع، ص 485 وما بعدها.

³ ابن الهمام، فتح القدير، مطبعة البولاق، القاهرة، مصر، 1997، ج3، ص 344-345.

⁴ ابن نجيم، البحر الرائق، المطبعة العلمية، القاهرة، مصر، دون تاريخ نشر، ج3، ص 194.

⁵ محمد أمين بن عمر عابدين، رد المحتار على الدر المختار حاشية ابن عابدين، دار إحياء التراث العربي، لبنان، ط01، 1987،

ج03، ص562.

ذهب المحدثون إلى ما جاء من قبلهم؛ إذ عرف بدران أبو العينين بدران النفقة على أنها اسم لما يصرفه الإنسان على زوجته وعياله وأقاربه ومماليكه من طعام وكسوة ومسكن وخدمة.¹ وعُرِّفت أيضا بأنها "إخراج الشخص مؤنة من تجب عليه نفقته من خبز وأدم وكسوة ومسكن وما تابع ذلك من ثمن كراء ودهن ومصباح ونحو ذلك."² ويعرفها الأستاذ وهبة الزحيلي بأنها: "كفاية من يمونه من الطعام والكسوة والسكنى، وعرفا هي الطعام؛ ويشمل الخبز والأدم والشرب، والكسوة: السترة والغطاء، والسكنى: تشمل البيت ومتاعه ومرافقه من ثمن الماء ودهن المصباح وآلة التنظيف والخدمة ونحوها بحسب العرف."³

أو هي: ما يصرفه الزوج على زوجته وأولاده، وأقاربه من طعام، وكسوة، وعلاج، وكل ما يلزم للمعيشة بحسب المتعارف بين الناس وحسب وسع الزوج.⁴

أو هي: الإدراج على الطفل بما يحفظ حياته، أي توفير كل ما يحتاجه ويلزمه من ضروريات الحياة، والحاجيات الأخرى التي يتطلبها العصر.⁵

2. تعريف النفقة في قانون الأسرة الجزائري: لم يعرف قانون الأسرة الجزائري النفقة، وإنما اكتفى بالإشارة إلى مشتملاتها وتعدادها، حيث نجد أن المشرع الجزائري ينص في المادة 78 من قانون الأسرة على أنها: تشمل النفقة الغذاء والكسوة والعلاج والسكن أو أجرته، وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة.

وما يلاحظ من استقرار هذا النص أنه لم يعرف النفقة، وإنما حدد مشتملاتها، على اعتبار أن الغذاء والكسوة أولها إلحاحا، فالحاجة إلى القوت لا تحتاج إلى عناء إثبات، إذ لا يمكن للمرء أن يعيش بمعزل عن الطعام أو الشراب وهو ضروري لبقائه حيا، وأما اللباس فهو معافاة للبدن، يقي الجسد من برد الشتاء وحر الصيف، وهو أيضا ستر للعورة.⁶ وقد أحسن المشرع الجزائري حين أورد مشتملات النفقة على سبيل المثال لا الحصر ومفاد ذلك عبارة "ما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة" التي استعملها، ذلك أن حاجيات الطفل متغيرة حسب الأمكنة والأزمنة.⁷

¹ بدران أبو العينين بدران، الفقه المقارن للأحوال الشخصية بين المذاهب الأربعة السنية والمذهب الجعفري والقانون، الزواج والطلاق، دار النهضة العربي، بيروت، لبنان، 1967، ج1، ص 232.

² عبد الرحمان الجزيري، المرجع السابق، ص 553.

³ وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، مرجع سبق ذكره، ج7، ص 765.

⁴ عبد القادر بن حرز الله، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري حسب آخر تعديل له: قانون رقم 09-05 المؤرخ في 4 مايو سنة 2005، دار الخلدونية، الجزائر، ط2، 2007، ص 405.

⁵ العربي بختي، أحكام الطلاق وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي - دراسة مقارنة بقانون الأسرة الجزائري-، كنوز الحكمة، الجزائر، ط1، 2013، ص 111.

⁶ زكية حميدو، مصلحة المحضون في القوانين المغاربية للأسرة - دراسة مقارنة-، أطروحة دكتوراه، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، كلية الحقوق، السنة الجامعية 2004-2005، ص 120.

⁷ عبد اللطيف والي، الحماية القانونية لحقوق الطفل - دراسة مقارنة-، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2014-2015، ص 149.

ج. مشروعية النفقة في الشريعة الإسلامية: دليل مشروعيتها ورد في الكتاب والسنة والإجماع:

1. في القرآن الكريم

1.1 قوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾. [سورة البقرة: 233]، وقوله تعالى: ﴿لِيُنْفِقَ ذُو

سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قُدِّرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ﴾ [سورة الطلاق: 07]، ففي هذه الآيات دليل على أن نفقة الولد على أبيه وذلك بسبب ضعف الطفل وعجزه.

2.1 كذلك قوله عز وجل: ﴿وَإِنْ كُنَّ أَوْلَاتٍ حَمَلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [سورة الطلاق: 06]، لأن

الإنفاق على الأم في فترة الحمل هو إنفاق على الجنين، فتغذية الأم تغذية للجنين منها، بل أكثر من ذلك أوجب سبحانه وتعالى على الآباء تقديم مقابل الرضاع وهو ما يسمى أجره الرضاع - كما سبق ذكره-، فقال عز من قائل ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [سورة الطلاق: 06].

3.1 فالقرآن الكريم أوجب على الأب أن ينفق على ولده، وهو جنين ثم رضيع حتى يقوى ويشد عوده، قال تعالى:

﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ وَإِنْ كُنَّ أَوْلَاتٍ حَمَلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ وَأَمْرُهُمْ بَيْنَكُمْ بِمَعْرُوفٍ وَإِنْ تَعَاسَرْتُمْ فَسْتَزْضِعْ لَهُ أُخْرَى (6) لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قُدِّرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا﴾ [سورة الطلاق: 06-07].

2. في السنة النبوية الشريفة:

1.2 ما جاء عن عائشة رضي الله عنها أن هند بنت عتبة قالت: يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح، وليس

يعطيني ما يكفيني وولدي إلا ما أخذت منه وهو لا يعلم، فقال: (خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف)، وبهذا أباح عليه الصلاة والسلام لهند أن تأخذ للولد من مال أبيه بالمعروف من غير إذنه، ولو لم تكن نفقته واجبة عليه لما أباح ذلك.¹

2.2 وقد أورد الإمام البخاري كتاباً كاملاً للنفقات.²

د. أسباب النفقة والملزمون بها

1. أسباب النفقة: هناك أسباب موجبة للنفقة نذكرها كما يلي:

1.1 الصغر: صغر الطفل (عدم بلوغ الذكر وعدم زواج الأنثى) من أسباب وجوب النفقة.

¹ منها حديث أبو هريرة قال: قال النبي صلى الله عليه وسلم: "أفضل الصدقة ما ترك غني، واليد العليا خير من اليد السفلى، وابدأ بمن تعول" تقول المرأة إما أن تطعمني وإما أن تطلقني، ويقول العبد: أطعمني واستعملني ويقول الابن: أطعمني إلى من تدعني؟ فقالوا: يا أبا هريرة سمعت هذا من رسول الله صلى الله عليه وسلم؟ قال: لا هذا من كيس أبي هريرة. رواه البخاري، صحيح البخاري، كتاب النفقات، باب وجوب النفقة على الأهل والعيال، حديث رقم 5355، ص 1160.

² البخاري، صحيح البخاري، كتاب النفقات، من الحديث رقم 5351 ص 1160، إلى الحديث رقم 5372 ص 1165.

1.1.1. أراء الفقهاء في وجوب النفقة على الصغير: أجمع الفقهاء على وجوب نفقة القريب على قريبه، ولكنهم

اختلفوا في تحديد القرابة الموجبة للإنفاق، والتي تكون نوعان قرابة الولادة، وقرابة غير الولادة على أقوال أربعة.¹
 < الحنفية: سبب وجوب نفقة الفروع والأصول هي الولادة التي تثبت بها الجزئية بين الأصل والفرع، وكما كانت جزئية الفرع للأصل ثابتة في جميع الأحوال ، سواء كانا متحدين في الدين أو مختلفين فيه. فإن نفقة الأصول والفروع تكون واجبة حتى مع اختلاف الدين، أما سبب وجوب نفقة باقي الأقارب فهي القرابة المحرمة للزواج، فتجب النفقة على كل قريب لقريبه ، إذا كانت القرابة بينهما مُحَرَّم على الرجال الزواج بالأنثى ، أي لا تجب على القريب غير المحرم كأبناء الأعمام والأخوال.

< المالكية: القرابة الموجبة للنفقة هي قرابة الولادة المباشرة فقط ، فتختصر النفقة عند الإمام مالك على عمود النسب، أي على الوالدين المباشرين والأولاد الصليين دون بقية الأقارب، فتجب نفقة الأب والأم على الولد ذكرا كان أو أنثى، وتجب النفقة على الأب لولده ذكر كان أو أنثى، ولا تجب على الأم نفقة ولدها، كما لا تجب لغير هؤلاء الأقارب نفقة على أحد من أقرابهم، لعدم تحقق شرط الولادة المباشرة.

< الشافعية: القرابة الموجبة للنفقة هي قرابة الولادة مطلقا -المباشرة وغير المباشرة-، بمعنى وجوب نفقة الأصول على الفروع والفروع على الأصول، دون تحديد لدرجة قرابة معينة، فالأصل وإن علا والفرع وإن نزل، لا فرق بين ذكر أو أنثى، ووارث وغير وارث.

< الحنابلة: المذهب في سبب وجوب نفقة الفروع والأصول على قولين:

القول الأول: يرى بأن سببها هو الولادة فتجب بينهم مع اختلاف الدين.

القول الثاني: يراها الولادة مع أهلية الاستحقاق في الإرث، سبب وجوب نفقة الأقارب بما فيهم الأبناء.

وإن أوسع المذاهب في النفقة هو مذهب الحنابلة وهو أصلحها للإتباع لما فيه من توسيع دائرة النفقة للأقارب.²

2.1.1. شروط استحقاق الصغير للنفقة: يُعدّ الإنفاق على الأولاد واجبا شرعيا على أبيهم بسبب واقعة الولادة

أو البنوة، وقد قرر الفقهاء أن نفقة الصغير واجبة على أبيه لا يشاركه فيها أحد، مادام الأب موجودا وموسرا

أو قادرا على الكسب. والولد المستحق للنفقة عند المالكية هو الولد الصلب دون أن يلحق به غيره من ولد

الولد، بينما اعتبره جمهور الفقهاء الولد الصلب المباشر وفروعه وإن نزلوا ذكورا أو إناثا.³

وفي جميع الأحوال اتفق الفقهاء على مراعاة جملة من الشروط لاستحقاق الصغير نفقته، نوجزها في الآتي:⁴

< ثبوت نسب الصغير إلى الأب المطالب بالنفقة، لأن الأب أصل والابن فرعه.

¹ بدران أبو العينين بدران ، حقوق الأولاد في الشريعة الإسلامية والقانون ، مؤسسة سباب الجامعة، الإسكندرية، مصر، 1981، ص105 وما بعدها.

² محمد مصطفى شلي، أحكام الأسرة في الإسلام، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، 1973، ص826.

³ عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، مرجع سبق ذكره، ج10، ص 159-160.

⁴ المرجع السابق، ص160، أنظر كذلك: بدران أبو العينين بدران، حقوق الأولاد، المرجع السابق، ص108 وما بعدها.

﴿ أن يكون الصغير فقيرا لا مال له : لأن القاعدة تقتضي نفقة الشخص في ماله أولا، وإلا وجب الإنفاق عليه من مال غيره ، ويشترط في مال الصغير أن يكون حاضرا في يد وليه ، وليس محل النزاع أو مالا غائبا، وإلا كانت النفقة على الأب.

﴿ أن يكون الصغير غير قادر على الكسب: أو يكون عاجزا عن الكسب أصلا. والعجز عن الكسب إما حقيقي وإما حكمي، فأما العجز الحقيقي فيكون بالصغر الذي لا يبلغ المتصف به حد الكسب، أو بسبب المرض (عاهة عقلية أو بدنية)، بينما يكون العجز الحكمي بسبب الأنوثة، أو طلب العلم.

﴿ أن يكون المنفق على الصغير موسرا: أي ذا مال يزيد عن حاجته الأصلية، لأنه لو كان معسرا لكان عاجزا عن النفقة، أو يكون المنفق قادرا على الكسب.

﴿ أن يكون المنفق على الصغير -في حال نفقة الأقارب عليه - قريبا وارثا: وما دام القريب الوارث أحق بمال المورث من غيره، كان من العدل أن ينفق على الصغير دون قريبه غير الوارث، مصداقا لقوله عز وجل: ﴿وآت ذا القربى﴾ [سورة الإسراء:26].

ونختم حديثنا عن استحقاق الصغير للنفقة بأنه إذا لم يكن للصغير الفقير أحد من أقاربه ينفق عليه، فإن نفقته تكون واجبة في بيت المال، الذي من أهم وظائفه في الشريعة الإسلامية تلبية حاجات المحتاجين، والإنفاق عليهم.¹

2.1 نفقة الحضانة وأجرتها: إن حضانة الطفل بما تنطوي عليه من تغذية وكسوة، وعلاج، وتربية وسكن، وكل ما يتطلبه المحضون من احتياجات لمعيشته، وتنشئته التنشئة القومية، كل ذلك يتطلب مجهودات مادية قوامها المال، وتتجلى في نفقة المحضون، لكن هل نفقة المحضون من شأنها أن تنطوي على مقابل لما تبذله الحاضنة من مجهودات مضية، في سبيل رعاية المحضون وحسن تنشئته؟ أم أن هذه الجهود تتطلب لها مقابلا مستقلا عن نفقة المحضون، بما يسمى بأجرة الحاضنة؟ ذلك ما سنحاول الإجابة عليه كالآتي:

1.2.1 نفقة المحضون: وقد تكلمنا عن الحضانة في الفصل السابق، أما هنا فإننا نتكلم عن نفقة المحضون، فقد نصت المادة 78 من قانون الأسرة الجزائري في تعريفها للنفقة في مفهومها العام: (تشمل النفقة: الغذاء والكسوة والعلاج، والسكن وأجرته، وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة).

وهذا معناه أن النفقة هي كل ما يحتاج إليه الإنسان لإقامة حياته من طعام وكسوة وعلاج، وسكن وخدمة وكل ما يلزم بحسب العرف والعادة، وهي ما يصرفه الزوج على زوجته وأولاده وأقاربه بحسب المتعارف عليه بين الناس، وحسب وسع الزوج. والنفقة تجب للفروع على الأصول، كما تجب للأصول على الفروع حسب القدرة والاحتياج، والأصل أن النفقة تعود إلى سببين اثنين هما: الزواج والقرابة.²

¹ سعاد إبراهيم صالح، علاقة الأبناء بالأباء في الشريعة الإسلامية دراسة فقهية مقارنة، مؤسسة دار التعاون للطباعة والنشر، القاهرة، الطبعة 3، 1995، ص150.

² حسيني عزيزة، الحضانة في قانون الأسرة، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، 2001، ص89.

الباب الثاني: حقوق الطفل من الولادة إلى البلوغ

وبخصوص نفقة المحضون نصت المادة 75 من قانون الأسرة الجزائري على أنه: (تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال، فبالنسبة إلى الذكور إلى سن الرشد، والإناث إلى الدخول، وتستمر في حالة ما إذا كان الولد عاجزا لآفة عقلية أو بدنية، أو مزاولا للدراسة، وتسقط بالاستغناء عنها بالكسب)، وتهدف هذه المادة إلى قيام الأب بواجب النفقة على ابنه الذي لا مال له، وتستمر هذه النفقة إلى بلوغ الولد الذكر سن الرشد، أما الإناث فإلى زواجهن بالدخول بهن.

كما تستمر نفقة الأب على أولاده العاجزين عن الكسب لعاهة عقلية أو بدنية، أو لسبب مزاولتهم للدراسة، ويسقط واجب الأب في النفقة عند استغناء من قُدِّرت لمصلحته عنها بالكسب، فلا تجب النفقة على الأب لفائدة ابنه المزاول للدراسة بعد أن ينهي دراسته ويستغني عن نفقة أبيه بأن يصبح له دخل من عمل أو حرفة. أما البنات فيبقى واجب الإنفاق عليهن إلى زواجهن والدخول بهن، فبذلك ينتقل واجب النفقة عليهن من الأب إلى الزوج. وينتقل واجب الأب بالإنفاق على الأبناء إلى الأم؛ إن كان معسرا أو عاجزا عن النفقة، وهذا ما نصت عليه المادة (76)¹، ويجدر القول هنا بأن المادة عبّرت عن إعسار الأب بكلمة "عجز"، ويقصد بها هنا عدم القدرة التامة على الكسب لا مجرد فقره وإعساره، وإلا لتعاس الآباء عن العمل والكسب رغم قدرته على ذلك.² وقد ذهب فقهاء الحنفية إلى حد تكليف الجد والعم وغيرهم من الأقربين درجة، بنفقة الأبناء إن عجز عنها الأب. أما السكن أو أجرته فنصت عليه المادة 72، والتي ألزمت الأب أن يوفر لممارسة الحضانة سكنا ملائما للحضانة وإن تعذر ذلك فعليه دفع بدل الإيجار.

2.2.1. تقدير قيمة النفقة: فالأصل أن ينفق الأب على ابنه المحضون دون ما حاجة إلى حكم قضائي، لكن عند امتناع الأب عن الإنفاق يقوم من كانت له حضانة الولد، بحق المطالبة بنفقة المحضون لارتباط هذه النفقة بالحضانة، فلا يمكن للحاضنة أن تمارس حضانتها للطفل إلا بتحقيق الإنفاق عليه، وقد نصت المادة 79 من قانون الأسرة الجزائري في مسألة تقدير النفقة على ما يلي: (يراعي القاضي في تقدير النفقة حال الطرفين وظروف المعاش ولا يراجع تقديره قبل مضي سنة من الحكم). ويظهر من هذه المادة أنها تحدد معايير تقدير النفقة بين الزوجين، لكن لا مانع من اعتماد هذه المادة لتحديد نفقة المحضون.³ في إطار احتياجات هذا الأخير من أجل رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته وتنشئته التنشئة السليمة وتحقيق الحماية له صحة وخلقا، ويكون ذلك بتلبية حاجياته المعيشية من مأكلا ومشرب وكسوة وعلاج ومسكن

¹ نص المادة 76 من قانون الأسرة: "في حالة عجز الأب تجب نفقة الأولاد على الأم إذا كانت قادرة على ذلك"، فَتَقَلَّ المَشْرَعُ هُنَا

واجب النفقة من الأب العاجز عنها إلى الأم بشرط قدرتها على النفقة، بأن يكون لها مال.

² عبد العزيز عامر، المرجع السابق، ص 527، عن هامشه عن فتح القدير، ج 3، ص 344.

³ بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 387. حول أن النفقة المحكوم بها للمحضون يجب أن يراعى فيها مستوى المعيشة. مجلس قضاء

سيدي بلعباس. 1983 /05/25 نشرة القضاة 1986، عدد 2، ص 87.

ودراسة.. وعلى القاضي عند تقديره لقيمة النفقة أن يأخذ بعين الاعتبار وسع الزوج.¹ كما يجب أن يراعي القاضي ظروف المعيشة والمستوى الاجتماعي، وحسب المادة 79 من قانون الأسرة الجزائري فإنه لا يجوز للحاضنة المطالبة بمراجعة نفقة محضونها إلا بعد مرور سنة من يوم الحكم بها.

وقد أكدت المحكمة العليا في معظم قراراتها على وجوب إنفاق الأب على أبنائه المحضونين، ولا يمكن له التذرع بشهادة البطالة لإسقاط النفقة عنه، ففي قرار المحكمة العليا رقم 216886 المؤرخ في 16 مارس 1999، نص على أن القاضي في تقديره للنفقة يراعي حال الطرفين وظروف المعاش. وبخصوص شهادة البطالة الصادرة من البلدية فلا يمكن الأخذ بها كدليل على وضعية الزوج.²

3.2.1 أجرة الحضانة: إن الحضانة بما تتمثل في رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على

حمايته وحفظه صحة وخلقا، يجعل منها عملا متعبا ومضنيا وشاقا بما تتطلبه الحضانة من إمكانيات وجهود مادية ومعنوية، وطاقة جسدية يمتدّ بذلها خلال سنوات الحضانة في سبيل رعاية الطفل، والتساؤل المثار هنا هو هل لهذه الجهود مقابل مادي يشكل أجرة للحضانة؟ ذلك ما سنحاول الإجابة عليه فيما يلي:

«الحضانة لا تتطلب أجرا: رغم أن المشرع الجزائري قد نص على نفقة المحضون في المواد 77، 78، 79 من قانون الأسرة فإنه لم يتطرق إلى أجرة الحاضنة، مما يتطلب منا حسب المادة 222 منه الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية، وبالإطلاع على الفقه، نجد أنه لم يثبت على موقف واحد بخصوص أجرة الحضانة، فمنهم من قال بعدم وجود مقابل أو أجر للحاضنة على حضانتها للأولاد بعد الطلاق، ومنهم من قال بحقوقها في أجرة الحضانة. فيرى الإمام مالك أنه ليس للحاضنة أجرة على حضانتها سواء كانت أمًّا للطفل أم لا، وبغض النظر عن حالتها المادية، فإن كانت فقيرة ولولدها المحضون مال أنفق عليها منه لفقرها وليس لحضانتها، وللمحضون على أبيه النفقة والكسوة والغطاء والفراش، والحاضنة تقبضه منه وتنفقه على الولد.³ وقول اللّخمي وهو من فقهاء المالكية "أنّ الأولاد إذا كانوا يتامى كان للأم أجرة الحضانة إن كانت فقيرة، والأولاد موسرين، لأنّها تستحق النفقة في أموالهم ولو لم تحضنهم"،⁴ وهذا يعني أنّ الأم في هذه الحالة لا تقبض مقابلا عن حضانتها للأولاد، وإنما تتلقى المال منهم لقيام واجب نفقة الفرع على الأصل لاحتياج الأخير له ويسر الأول.

«حق الحاضنة في أجرة الحضانة: يرى فقهاء الحنفية أنه تجب للحاضنة أجرة إن لم تكن الزوجية قائمة بينها وبين أب الولد، ولم تكن معتدة من طلاق رجعي، وكذلك لا تستحق أجرة الحضانة إذا كانت معتدة من طلاق

¹ المحكمة العليا - قرار رقم 51715 الصادر بتاريخ 16/01/1989 من ق.م لسنة 1992 م العدد 2 - ص 55 المحكمة العليا - ملف رقم 91671 قرار بتاريخ 23/06/1993.

² قرار رقم 216886 بتاريخ 16 مارس 1999، الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، عدد خاص، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2001، ص 203.

³ عبد الرحمن الجزيري، المرجع السابق، ص 603.

⁴ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، الجزء الثاني، ص 493.

الباب الثاني: حقوق الطفل من الولادة إلى البلوغ

بائن، وتستحقّ النفقة من أب الطفل ، وهذا على أحد قولين مصحّحين في مذهب أبي حنيفة وعليه العمل، وذلك لأن هذه الأجرة ليست عوضًا خالصًا ، بل هي كأجرة الرضاع للأم مؤونة ونفقة ، وبما أن النفقة ثابتة لها بمقتضى الزوجية لقيامها، أو وجود العدة فإنها لا تأخذ نفقتين من شخص واحد، وإن تعددت الأسباب.¹

وأجرة الحضانة تكون واجبة في مال الولد نفسه ، إذا كان له مال ، لأن نفقته تكون في ماله وأجرة الحضانة من النفقة، وإن لم يكن له مال فإن أجرة الحضانة تكون على من تجب عليه نفقته ، وتكون على الأب إذا كان موجودا وكان قادرا، فإن لم يكن له أب أو كان عاجزا ، فإنها تجب على غيره من سائر الأقارب ، وإذا أبت الأم أن تحضنه إلا بأجرة، ووُجدت متبرعة فإنّ الأم أولى إذا كانت أجرة الحضانة على الأب وكان موسرا أو كانت المتبرعة ليست من الحاضنات، أما إذا كانت المتبرعة من الحاضنات وكانت أجرة الحضانة على الأب وكان الأب غير موسر ، أو كانت أجرة الحضانة من مال الولد، فإنّ المتبرعة أولى لأنّ الحضانة لمصلحة الولد، ومن مصلحته المحافظة على ماله، والمتبرعة تنظر إلى مصلحته في الجملة ، لأنّها ذات رحم محرم منه ، وأما عدم الوجوب على الأب وهو غير موسر ، فلأنّ إلمامه بأجرة الحضانة مع وجود المتبرعة في هذه الحال مضارة به ، والله سبحانه وتعالى يقول: (لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده)، والفرق بين التبرع بالحضانة والتبرع بالرضاعة أن المتبرعة في الرضاعة تُقدّم في كل الأحوال قريبة كانت أو أجنبية، سواء كانت النفقة على الأم أم كانت على الأب ، وسواء كان الأب موسرا أم معسرا، وأما في الحضانة فلا بدّ من أن تكون المتبرعة من الحاضنات، ولا بدّ من أن يكون الأب غير موسر، أو تكون الأجرة من مال الولد.

ويلاحظ أنّه إذا كان الأب معسرا، والولد لا مال له، ولم توجد متبرعة فإنّ الأم تحضنه وتقدر لها أجرة، وتكون تلك الأجرة والأداء على من يلي الأب من نفقة الولد، ولكنّه يؤديها على أنّها دين على الأب يأخذه منه إذا أيسر، أمّا إذا كان الأب عاجزا فإنه لا يجب عليه شيء ، وتكون الأجرة واجبة على من يليه في الإنفاق ، هذا ما قرره فقهاء الحنفية بالنسبة إلى الأم إذا طالبت بالأجرة ، ووجدت متبرعة وكان الأب معسرا ، والظاهر أن حكم غير الأم من الحاضنات كذلك إذا تبرعت حاضنة وتمسكت من هي أقرب منها بالأجرة ، إذ لا فرق بين الأم وغيرها بالنسبة إلى التبرع والإعسار.²

ونستخلص من مذهب الإمام أبي حنيفة ، أنّ أجرة الحضانة هي جزء من النفقة على المحضون فما جاء عنه أنّ : «أجرة الحضانة ليست عوضًا خالصا وإنما هي كأجرة الرضاع للأم مؤونة ونفقة» ، وذلك ما ذهب إليه اتفاق عرف الفقهاء، في كون أجرة الحضانة ليست عوضا خالصا وإنما فيها شبهة بالنفقة ، فنقول إنّ ما يدفع للحاضنة مقابل ما تقوم به من عمل هو أجرة ، وإذا نظرنا إلى أنّ نفقة الطفل واجبة عليه في ماله ثم على أبيه ومن جملة ما ينفق عليه ، الإنفاق على الحضانة التي حبست نفسها لأجله ، فنقول أنّ ما يدفع إليها هو نفقة، فهي ليست نفقة خالصة ولا أجرة خالصة.

¹ الإمام محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص408.

² عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص383 وما يليها.

2. الملتزمون بالنفقة على الطفل: الأصل أن نفقة الإنسان تجب في ماله، إذا كان له مال أو قادرا على الكسب لسد حاجاته، ولكن الصغير لصغر سنه وضعفه، وعدم اكتمال قدراته العقلية والبدنية يكون أصله مسؤولا عن الإنفاق عليه، وقد يمتد ذلك إلى باقي الأقارب في حالات معينة،¹ لذا نجد أن المشرع قد ألزم أشخاصا بعينهم بأداء النفقة اتجاه الطفل.

فالنفقة هي التزام يقوم على واجب عائلي يفرضه القانون، ولما كانت النفقة المالية ضرورية في ثبات واستقرار الطفل، كان لابد للوالدين من تحمل مسؤولية الإنفاق عليه، والتي هي مسؤولية ذات طبيعة خاصة لذا جعل التشريع الجزائري الإخلال بهذا الالتزام جريمة يعاقب عليها القانون.

1.2. الأب ملزم بالنفقة: حق الطفل في النفقة هو في الأصل التزام يقع على عاتق الأب أثناء قيام العلاقة الزوجية، ويستمر إلى ما بعد الطلاق، ذلك أن الأب ينفق على أولاده كما لو كان ينفق على نفسه لأنهم جزء منه، ويظل الحق قائما طالما أن الأولاد لم يستغنوا عنه بالكسب²؛ ويقصد بالنفقة توفير احتياجات الطفل من مأكّل وملبس ومشرب، بالإضافة إلى كل ما قد يحتاج إليها الطفل في شؤون حياته، كمصاريف العلاج والدواء، مصاريف الدراسة.. الخ من الأمور التي جرى العرف الاجتماعي على إرسائها.³

وقد ألزمت الشريعة الإسلامية الأب بتحمل نفقة ابنه الصغير بجميع أنواعها، من طعام وكسوة ورضاع وحضانة ونفقات التعليم والدراسة، وغير ذلك من النفقات التي يحتاج إليها الطفل في حياته، حتى يبلغ سنا تسمح له بالكسب والعيش من عمله، والأصل في وجوب النفقة كما أدرجنا سالفًا قوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [سورة البقرة: 233]، وقوله عليه وسلم لهند زوجة أبي سفيان "خذي ما يكفيك وولديك بالمعروف".⁴ وقد تكلم الفقهاء في ذلك فقالوا:

1.1.2. الحنفية: تجب نفقة الولد على وجه الإنفراد على الأب، فلا يشاركه أحد فيها لقوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ﴾ وقد سمى الله تعالى الأم والدة والأب مولودا له. وتجب نفقة الولد الذكر على أبيه إذا كان الولد فقيرا لا مال له، ولم يبلغ الحلم، فإن بلغه ولم يكن به عاهة تمنعه من الكسب أنفق على نفسه، وإلا استمرت نفقته على أبيه. أما إذا كان طالب علم، فنفقته على أبيه ولو كبيرا.

وتجب نفقة الأنثى على أبيها أيضا - صغيرة أو كبيرة - ولو كانت صحيحة البدن والعقل، لأن الأنوثة في المذهب عجز بذاتها. ونفقة الأنثى الفقيرة وغير المتزوجة على أبيها حتى تتزوج، فإن طلقت أو مات زوجها

¹ عبد الرحمان الجزيري، المرجع السابق، ص 511 وما بعدها. أنظر كذلك: عبد الكريم زيدان، المرجع السابق، ص 173 وما بعدها.

² عبد اللطيف والي، المرجع السابق، ص 148.

³ فايز عايد الظفيري، الطفل والقانون معاملة وحمايته الجنائية في ظل القانون الكويتي 1999-2000، مجلة الحقوق الكويتية، المجلد 25، العدد 01، مارس 2001، ص 110.

⁴ صحيح البخاري، كتاب النفقات، باب خدمة الرجل في أهله، الحديث رقم 5364، ص 1163.

الباب الثاني: حقوق الطفل من الولادة إلى البلوغ

عادت إليها نفقة أبيها.¹ وإذا لم يوجد الأب، وجبت نفقة الولد على جده -أبي الأب- ، وإذا كان الأب فقيرا وعاجزا عن الكسب، فنفقة أولاده على الجد أيضا. أما إذا لم يكن له قريب، فالراجح قيام بيت المال بالإفناق على الأولاد.

2.1.2. المالكية: تجب نفقة الولد (ذكرا أو أنثى) على أبيه فقط ، لقوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ﴾ ، والمولود له هو الأب فقط، فلا تجب على الجد ولا الأم. وتجب نفقة الولد إذا كان فقيرا لا مال له، ولم يبلغ بعد عاقلا وقادرا على الكسب، أما إذا بلغ مجنونا أو ذا عاهة تمنعه من الكسب، فإن نفقته تستمر على أبيه، وتجب نفقة الأنثى على أبيها حتى يدخل بها زوجها، وإذا طلقها زوجها أو مات عنها قبل الدخول ، استمرت نفقتها على أبيها.

3.1.2. الشافعية: تجب نفقة الولد على الأب إذا كان الولد صغيرا وفقيرا ، وإذا كان بالغاً فلا تجب له على أبيه إلا إذا كان مجنونا أو عاجزا عن الكسب؛ وإذا كان الصغير أنثى فنفقتها على أبيها إلى أن تتزوج بالعقد، فتصبح نفقتها على زوجها. وإن لم يوجد الأب، فالنفقة على الجد -أب الأب- لأن الجد يقوم مقامه ويسمى أبا، ولأن الأحفاد بمنزلة الصليبين، وإن لم يوجد الأب ولا الجد، فنفقة الولد على أمه لقوله تعالى: ﴿لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَالِدِهَا﴾ ، ولأنه إذا وجبت النفقة على الأب لولادة الولد منه من جهة الظاهر، فإن نفقته تجب على الأم لولادتها له يقينا.

4.1.2. الحنابلة: تجب النفقة للولد على أبيه وجده -أب الأب- وإن علا ، لعموم قوله تعالى: ﴿مِلَّةَ أَبِيكُمْ إِبْرَاهِيمَ﴾ [سورة الحج: 78]. فمن هذه الآية الكريمة يلحق الجد بالأب. وتنفق الأم على ولدها إذا لم يكن له أب، لأنها أحد والدي الصغير، وتجب النفقة على الأب بشرط أن يكون الولد فقيرا وأن يكون للأب أو من تجب عليه النفقة مال ينفق منه زائدا على نفقته، وتستمر نفقة الأنثى على أبيها إلى أن تتزوج ، وتجب نفقتها مطلقا إذا كانت فقيرة والمنفق القريب موسرا.²

5.1.2. وفي قانون الأسرة الجزائري : فإن التزام الأب بالنفقة هو التزام مؤقت أحيانا ومستمر أحيانا ،³ وذلك حسب نص المادة 75 من قانون الأسرة الجزائري التي تنص على أنه: "تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال، وبالنسبة إلى الذكور إلى سن الرشد، والإناث إلى الدخول، وتستمر في حالة ما إذا كان الولد عاجزا لآفة عقلية أو بدنية أو مزاولا للدراسة وتسقط بالاستغناء عنها بالكسب"، وبهذا فإن نفقة الذكر تنتهي ببلوغه سن الرشد، وبالنسبة إلى الأنثى بللزوج والدخول فتكون نفقتها على زوجها، وتستمر النفقة للأولاد المصابين بإعاقه أو آفة عقلية أو بدنية بقطع النظر عن سنهم.

¹ بدران أبو العينين بدران، المرجع السابق، ص 113.

² المرجع السابق، ص 115.

³ عبد اللطيف والي، المرجع السابق، ص 149.

الباب الثاني: حقوق الطفل من الولادة إلى البلوغ

وجاء في القرار الصادر بتاريخ 1998/02/17 عن المحكمة العليا بأنه "من المقرر قانوناً أنه يلزم الأب بالإنفاق على الولد الذي ليس له كسب، ومتى ثبت - في قضية الحال - أن الولد المنفق عليه معوق ويتقاضى منحة شهرية ، فإن القضاة بقضائهم بحقه في النفقة لأن المنحة التي يتقاضاها مجرد إعانة لا تكفي حاجياته طبقوا صحيح القانون ، ومتى كان ذلك استوجب رفض الطعن".¹ ومن خلال ما تقدم يتضح أن الأب ملزم بالإنفاق على أولاده ذكورا وإناثا. وحتى يلتزم الأب بالإنفاق يجب توافر الشروط التالية:²

◀ أن يكون الولد فقيرا لا مال له: أي محتاجا لا يجد ما ينفقه على نفسه ، ويترتب على ذلك أن الابن لو كان موسرا وله مال فنفقته من ماله.

◀ أن يكون الولد عاجزا على الكسب: أي لا يمكنه اكتساب معيشته بالوسائل المشروعة المعتادة ، وإذا كان قادرا على الكسب بالطرق المشروعة فنفقته من كسبه، ففي هذه الحالة يسقط حقه في النفقة حتى وإن لم تتزوج الفتاة أو لم يبلغ الذكر سن الرشد.³

◀ أن يكون الأب قادرا على الإنفاق: ولا يشترط يسره، وإنما قدرته على الكسب بممارسة عمل ما.

2.2 إلزام الأم بالنفقة: نصت المادة 76 من قانون الأسرة على أنه: "في حالة عجز الأب تجب نفقة الأولاد على الأم إذا كانت قادرة على ذلك". ومن خلال هذه المادة يتبين لنا أنه إذا أصبح الأب فقيرا أو عاجزا عن الكسب للإنفاق على نفسه وعلى زوجته وأولاده، فواجب الإنفاق على الأولاد ينتقل للأم إذا كان باستطاعتها ذلك، بأن يكون لها مال أو مدخول من عمل ما، ونفس الحال ينطبق في حال ما إذا كان الأب غائبا أو مفقودا أو ميتا.⁴ ولقد أحسن المشرع الجزائري صنعا عندما أشرك الأم في مسؤولية الإنفاق على الأولاد لتعاونها مع الأب على ضمان رعاية وحماية أبنائهم.

¹ قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، ملف رقم 179126، بتاريخ 1998/02/17، الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، عدد خاص، 2001، ص 198.

² فاطمة شحاتة أحمد زيدان، تشريعات الطفولة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2008، ص 50 وما يليها، أنظر كذلك: ياسر أحمد عمر الدمهوجي، حقوق الطفل وأحكامه في الفقه الإسلامي، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، ط 2012، ص 534 وما يليها.

³ كمال لدرع، مدى الحماية القانونية للطفل في قانون الأسرة الجزائري، Revue Algérienne des Sciences Juridiques Economiques et Politiques المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، المجلد 38، العدد 01، بن عكنون، الجزائر، 2001، ص 54.

⁴ كمال لدرع، مسؤولية الآباء في كفالة الحقوق المادية والمعنوية للطفل في قانون الأسرة الجزائري مقارنة بالفقه الإسلامي، مجلة المعيار، المجلد 1، العدد 2، جامعة الأمير عبد القادر، قسنطينة، عدد 02، 2002، ص 191.

الباب الثاني: حقوق الطفل من الولادة إلى البلوغ

ولكن يجب إثبات عُسر الأب، وهذا يخضع للسلطة القاضي التقديرية، فقد قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 2000/02/22 على أنه: " .. وأن قضاة الموضوع بقضائهم بإلغاء النفقة المقضي بها في الحكم المستأنف بحجة يسار الزوجة الطاعنة، رغم عدم إثبات عسر المطعون ضده أخطئوا في تطبيق القانون".¹

3.2. نفقة الطفل المكفول: لقد نظم المشرع الجزائري مسألة الكفالة في المواد 116 إلى 125 من قانون الأسرة الجزائري، وتترتب على الكفالة آثارا تتمثل في حقوق وواجبات الكفيل والمكفول، مع احتفاظ المكفول بنسبه وجميع الآثار الناتجة عنه كاللقب والميراث.²

ولأجل توفير نوع من الاستقرار النفسي للطفل المكفول فقد تضمن المرسوم التنفيذي رقم 92-24 المتعلق بتغيير اللقب؛³ إمكانية حمل المكفول اسم الكفيل دون أن يمس ذلك بالأحكام الشرعية، ولا يترتب على ذلك اختلاط الأنساب، ولا أي حقوق إلثية، حيث يظهر في شهادة الميلاد أن هذا الشخص مكفول.

وبما أن الكفالة - كما رأينا في الفصل السابق - حسب المادة 116 من قانون الأسرة تتم بعقد شرعي باسم الأب،⁴ فإنه عند الطلاق تصبح نفقة الطفل المكفول من الالتزامات التي يتقيد بها الأب الكافل، غير أنه من الملاحظ أنه لا يوجد نص قانوني يلزم الأب الكافل بدفع نفقة الطفل المكفول في حالة تهربه منها، إذ أنه في حالة طلاق الزوجين، لا بد أن حضانة الطفل المكفول تمنح للأب الكفيل طالما أن الكفالة قد تمت باسمه (لم تفرق المادة 116 بين حالة الزواج وحالة الطلاق، وبالتالي نطبق المادة في الحالتين، علما أن حالة الوفاة تكلمت عنها المادة 125 من ذات القانون)، ولهذا كان من المفروض أنه يجب على قاضي الأحوال الشخصية بسلطته التقديرية، ولمصلحة الطفل المكفول إسناد الحضانة للأب عند الحكم بانفصال الزوجين، وبمنح للأب الكافل حق الزيارة وواجب دفع نفقة الطفل، وهذا قد يحمي حق الطفل المكفول في تحصيل نفقته من أبيه الكفيل في حالة تهرّب هذا الأخير من دفع نفقة الطفل.

غير أن القضاء الجزائري كان له رأي آخر، حيث جاء في قرار المحكمة العليا بتاريخ 10 مارس 2011،⁵ بأنه لا تسري آثار الطلاق من حضانة ونفقة على الطفل المكفول الذي يعيش مع مطلقة الزوج الكافل، وبرر موقفه كالتالي: " أن المطعون ضده الكافل إذا كان ملزما بنفقة البنت المكفولة التي منحها لقبه، فإن ذلك

¹ المجلة القضائية، المحكمة العليا، القرار رقم 237148، بتاريخ 2000/02/22، العدد 01، 2001، ص 284.

² فاطمة الزهراء بن محمود، المرجع السابق، ص 244-245.

³ المرسوم التنفيذي رقم 92-24 المؤرخ في 13 جانفي 1992 المعدل للمرسوم 71/157 المتعلق بتغيير اللقب، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 05، الصادرة بتاريخ 1992/01/22.

⁴ هناك بعض الشروط لم يتطرق إليها المشرع الجزائري وترك الأمر غامضا، ومن أهمها شرط الزواج، وهل يشترط أن يكون الكافل رجل أو امرأة، وشرط موافقة الزوجين طالبي الكفالة إن كانا معا على قيد الحياة"

المرجع: الغوثي بن ملححة، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط 1، 2005، ص 169 وما يليها.

⁵ مجلة المحكمة العليا، عدد 01، لسنة 2012، ملف رقم 613481، تاريخ 2011/03/10، ص 290.

الباب الثاني: حقوق الطفل من الولادة إلى البلوغ

مقيد بأن تكون المكفولة تحت حضانته ورعايته، وطالما البنت تعيش مع مطلقة الكافل التي تطوعت وأخذت البنت المكفولة معها، لأن آثار الطلاق وما يترتب عنه من حضانة ونفقة لا تسري على المكفول، باعتبار الالتزام هنا على وجه التبرع، وهذا الالتزام لا ينتج أثره إلا إذا كان المكفول تحت حضانة ورعاية الكافل". بل أكثر من ذلك قد أجاز القضاء الجزائري للكافل التنازل عن الكفالة في قرار¹ للمحكمة العليا بتاريخ 13 ديسمبر 2006 والذي جاء فيه: "يجب على الكافل القيام بالإفناق على الطفل المكفول وتربيته ورعايته قيام الأب بابنه باعتباره وليا قانونيا، ما لم يثبت تخليه عن الكفالة"، وعليه مجرد تخلي الأب الكافل عن الكفالة سوف يُعفي نفسه من التزاماته العائلية تجاه الطفل وخاصة النفقة.

ثانيا: السلطة التقديرية للقاضي في النفقة

فيما يخص تقدير النفقة فقد اتفق الفقهاء أن يكون حسب الكفاية، وفي حدود طاقة الأب يسرا وعسرا، طبقا لقوله تعالى: ﴿لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِّنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا﴾ [سورة الطلاق: 07].

وقد ساير المشرع الجزائري الشريعة الإسلامية، فنص قانون الأسرة في مادته 79 على أنه: "يراعي القاضي عند تقدير النفقة حال الطرفين وظروف المعاش، ولا يراجع تقديره قبل مضي سنة من الحكم"، ومن خلال ذلك يتبين أن المشرع منح للقاضي سلطة واسعة في مجال تقدير مبلغ النفقة، ولم يقيده أو يلزمه إلا بمراعاة حال كل واحد من الطرفين، أي حال طالب النفقة وحال المطلوب بالنفقة، وبمراعاة ظروف المعيشة وغلاء الأسعار، فإذا كانا ميسورين وجبت لمستحقيها نفقة اليسار، وإذا كانوا معسرين وجبت نفقة الإعسار، وإن كان أحدهما موسرا والآخر معسرا وجبت نفقة الوسط بين اليسار والإعسار.²

ولقد أحسن المشرع الجزائري صنعا في نصه على أن النفقة تحتاج إلى المراجعة، ذلك أن الأسس التي اعتمدها القاضي عند تقديره للنفقة غير ثابتة، بل هي متغيرة بتغير مستوى المعيشة وظروف المجتمع ومتطلبات الحياة، شريطة أن يكون قد انقضى عام كامل من تاريخ الحكم بالنفقة، وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1996/04/23 والذي مفاده أنه: "من المقرر قانونا أنه لا يجوز للقاضي مراجعة النفقة إلا بعد مضي سنة من الحكم، ولا يجوز الطعن بحجية الشيء المقضي فيه في النفقة تبعا للمستجدات التي تطرأ على المعيشة والنفقات بصفة عامة، ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بخرق القانون ليس في محله، ولما كان ثابتا في قضية الحال أن الطاعنة رفعت دعوى في سنة 1993 تطلب فيها تعديل حكم 1988/09/27 ومراجعة مبالغ النفقة التي أصبحت لا تكفي حاجيات أولادها بما فيها مصاريف المعيشة وأجرة السكن، فإن القضاة بقضائهم بتعديل النفقة طبقوا صحيح القانون".

¹ مجلة المحكمة العليا، عدد 02، لسنة 2007، ملف رقم 369032، تاريخ 2006/12/13، ص 443.

² زكريا البري، الأحكام الأساسية - الأسرة الإسلامية في الشريعة والقانون -، منشأة المعارف، مصر، 1985، ص 139.

الباب الثاني: حقوق الطفل من الولادة إلى البلوغ

وُستحق النفقة من تاريخ رفع الدعوى وللقاضي أن يحكم باستحقاقها، بناء على بينة لمدة لا تتجاوز سنة قبل رفع الدعوى،¹ وقد أجاز المشرع الجزائري منح النفقة لمدة سنة قبل رفع الدعوى إذا كانت الزوجة والأولاد في حالة إهمال ثابت، وهذا ما استقر عليه الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 2006/02/08 "عند إثبات إهمال الزوج لزوجته وأولاده، يجوز الحكم بنفقة الإهمال بسنة قبل رفع الدعوى".²

وقد عدّ قانون الأسرة الجزائري في المادة (57 مكرر)³ منه النفقة من الأمور المستعجلة التي يتدخل فيها قاضي الاستعجال لرفع النفقة للزوجة وأولادها. وفي هذا الصدد نص قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁴ في مادته 323 على خضوع النفقة إلى النفاذ المعجل.⁵

أما بالنسبة إلى المقاصة في النفقة، لم يوضح القانون الجزائري موضع المقاصة في دين النفقة ودين الزوج على الزوجة، وإزاء سكوت المشرع عن هذا الأمر يرى بعض الشراح الرجوع إلى رأي الجمهور⁶، لأن دَيْن النفقة كدين الزوج للزوجة، كلاهما مدين للثاني، ولو اختلف سبب الدين، فلا مانع من الأخذ بالمقاصة.⁷

ونرى في هذا الموضوع بأنه لا تجوز المقاصة إلا إذا وافقت الزوجة على ذلك بإرادتها، لأن المقاصة قد يكون فيها إضرار بالزوجة والأولاد، لأنها قد تكون بحاجة إلى النفقة، كما ولو كانت معسرة، والنفقة بحسب القانون عبارة عن الغذاء والكسوة والعلاج وأجرة السكن، فكيف تنفق على نفسها إذا أخرجنا المقاصة بين دينها (الذي يعتبره القانون

¹ راجع المادة 80 من قانون الأسرة الجزائري.

² المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 349343 المؤرخ في 2006/02/08.

³ نص المادة 57 مكرر من قانون الأسرة الجزائري: "يجوز للقاضي الفصل على وجه الاستعجال بموجب أمر على عريضة في جميع التدابير المؤقتة ولا سيما ما تعلق منها بالنفقة والحضانة والزيارة والمسكن". كما أكد الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا في أحد قراراته على أنه: "يكون قاضي الاستعجال مختص بالحكم للزوجة والأبناء بالنفقة قبل الفصل في الدعوى من حيث الموضوع"، ملف رقم 333042 قرار بتاريخ 2005/01/19 (المجلة القضائية، العدد الأول لسنة 2005، ص 321).

⁴ القانون رقم 08-09 المؤرخ في 2008/02/25 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية، العدد 21 الصادر بتاريخ 2008/04/23، ص 25.

⁵ غياب الزوج بدون عذر ولا نفقة يخضع للسلطة التقديرية للقاضي، الذي يجوز له أن يحكم بالنفقة للزوجة من الأموال المملوكة للزوج الغائب، التي هي تحت حيازتها أو تحت حيازة الغير، ويكون الأخذ من هذه الأموال بقدر الكفاية. (المرجع: عبد الفتاح تقيّة، الطلاق بين أحكام تشريع الأسرة والاجتهاد القضائي، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2007، ص 112).

⁶ يرى جمهور الفقهاء أنه إذا كانت الزوجة دائنة لزوجها، وكان الزوج دائنا لها بدين ما، وكان الدينان بقوة واحدة جازت المقاصة بينهما، (المرجع: فضيل سعد، شرح قانون الأسرة الجزائري، ج1، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1986، ص 193).

⁷ إن مسألة المقاصة واردة بين الزوجين، وخاصة بحسب التعديل الجديد الذي يأخذ باستقلالية الذمة المالية لكل واحد منهما (المادة 37 من قانون الأسرة المعدلة عام 2005)، وإن كان الأفضل وجود نص خاص يعالج الموضوع، بدلا من الرجوع إلى أحكام القانون المدني (الالتزامات). (المرجع: رشيد بن شويخ، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، دار الخلدونية، الجزائر، 2007، ص 155).

الباب الثاني: حقوق الطفل من الولادة إلى البلوغ

من الديون الثابتة والممتازة) ودين زوجها بناء على طلبه مستغلا إعسارها وفقرها¹. وهذه كلها دلالات يجب على القاضي مراعاتها قبل الحكم بالمقاصة في دين النفقة.²

وعلى هذا الأساس، وتفاديا لأي ضرر قد يلحق بالأولاد والزوجة في المقاصة، فإنه إذا كانت هذه الأخيرة معسرة (قد تلجأ إلى اقتصاص الدين من نفقة الطفل المحضون)، فلا يجاب الزوج إلى طلب المقاصة، لأن ما تأخذه تنفقه على نفسها وأولادها،³ وإحياء النفس مقدم على قضاء الدين.

ثالثا: صندوق النفقة كضمانة لنفقة الطفل

الجدير بالذكر أن كل من فرنسا ومصر وتونس دول تعتمد على الصندوق لضمان دفع النفقة المستحقة قانونا، إذ يتم إنشاء هذا الصندوق في إطار قانون المالية، على أن يجل الصندوق محل الدائن بالنفقة وتحوّل له جميع الطرق والوسائل القانونية المجدية والفعالة لتحصيل المبالغ التي يكون قد دفعها للدائن الأصلي بالنفقة . ولأن المتضرر من عدم تسديد النفقة وأجرة المسكن هم الأبناء المحضون، بدأت النداءات تتعالى من أجل خلق آلية جديدة مادامت الإجراءات القانونية المعتادة قد أثبتت عدم نجاعتها في هذه المسألة .

ونظرا لتنامي قضايا عدم تسديد النفقة في أروقة القضاء، بات من الضروري تدخل المشرع بحلول أكثر واقعية لرفع معاناة الدائنين بالنفقة من خلال وضع آلية جديدة لحماية المرأة والطفل ؛ والمتمثلة في إصدار القانون رقم 15-01 المتضمن إنشاء صندوق النفقة،⁴ والذي يُعدّ خطوة إيجابية خطاها التشريع الجزائري، وقد تضمن هذا القانون 16 مادة تهدف في مجملها لإنشاء صندوق النفقة وتحديد إجراءات الاستفادة من المستحقات المالية، وهو يعد لينة أخرى للترسانة القانونية التي تهدف إلى حماية الأطفال القصر والمرأة المطلقة الحاضنة ، من خلال تخصيص مبلغ مالي لها في حالة تخلي المدين عن دفع النفقة، وقد أثار هذا الإجراء جدلا واسعا وردود فعل متباينة؛ ما بين مؤيد له ومعارض؛ فهناك من رأى بأنه سيتسبب في ارتفاع حالات الطلاق والخلع وتشتت الأسر، في حين هناك من يرى بأنه إجراء يحمل طابعا إنسانيا من شأنه أن يحفظ حق المطلقات الحاضنات ويبعد عنهن الإهانة.⁵

لقد خص القانون 15-01 المتعلق بإنشاء صندوق النفقة، معنى النفقة في نص المادة 02 منه على أنها: "النفقة المحكوم بها وفقا لأحكام قانون الأسرة لصالح الطفل أو الأطفال المحضون بعد طلاق الوالدين..".

نستخلص من خلال استقراءنا لنصوص المادة الأولى، والثانية، والثالثة، من قانون 15-01 المتضمن إنشاء صندوق النفقة، على أن الصندوق عبارة عن إعانة ودعم من الدولة لفائدة فئة معينة من المجتمع وهي المرأة المطلقة، والطفل أو

¹ العربي بلحاج، أحكام الزوجية وآثارها في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2013، ص 610.

² عبد اللطيف والي وفواز لجلط، المرجع السابق، ص 4.

³ تنص المادة 302 ف 01 من القانون المدني على أنه: "لا تقع المقاصة إضرارا بحقوق كسبها الغير".

⁴ قانون رقم 15-01 المؤرخ 04 جانفي 2015 المتضمن إنشاء صندوق النفقة، الجريدة الرسمية عدد 01، بتاريخ 07/01/2015.

⁵ حداد فاطمة، حق المطلقة الحاضنة في المسكن من خلال قانون الأسرة الجزائري، مذكرة التخرج لنيل شهادة الماجستير، جامعة

الوادي، السنة 2014-2015، ص 95.

الباب الثاني: حقوق الطفل من الولادة إلى البلوغ

الأطفال المحضونين، وذلك لتغطية الحاجة والضرورة الملحة للعيش، وكذلك لتغطية الفارق القائم عند استفتاء حق المطلقة المقرر بموجب حكم نهائي واستحالة تنفيذه . وبالعودة إلى نص المادة 15 من القانون 01-15 «لا تطبق أحكام هذا القانون على مبالغ النفقة المحكوم بها قبل صدور ره". فحسب هذه المادة فإن القانون 01-15 لا يسري بأثر رجعي، بل هو ساري المفعول ابتداء من تاريخ صدوره في 07 جانفي 2015، ويترب على ذلك أن جميع الأحكام القضائية التي حكمت بالنفقة قبل هذا التاريخ غير قابلة للتنفيذ من قبل الصندوق.

وهنا تطرح تساؤلات عديدة فيما يخص مصير الأحكام القضائية بالنفقة التي صدرت قبل صدور القانون، وتمت مراجعتها بعد ذلك، وأيضا الأحكام المستأنفة التي تم استئنافها بعد صدور القانون 01-15، فالمشرع لم يوضح هذه المسألة والقانون كان سيكون فعلا لا أكثر، ويؤدي غايته لو كان بأثر رجعي ثلاث أو أربع سنوات قبل صدوره . لأن من أسباب إنشاء الصندوق هو تراكم الأحكام القضائية بالنفقة التي لم تنفذ من قبل المدين والتقليل منها.

غير أن هذا لا يمنع المطلقات المحكوم لهن بالنفقة قبل صدور القانون 01-15 أن يستفدن منه، وذلك بالتوجه إلى تقديم طلب مراجعة النفقة طبقا للمادة 79 من قانون الأسرة الجزائري: "يراعي القاضي في تقدير النفقة حال الطرفين وظروف المعاش، ولا يراجع تقديره قبل مضي سنة من الحكم ". يُفهم من هذه المادة أنه بعد مضي سنة من الحكم بالنفقة، يمكن للمرأة تقديم طلب مراجعة، بحجة أن المبلغ لا يكفيها لإعالة أطفالها، وهذا حسب المتغيرات الموجودة في البلد؛ كالزيادة في بعض المواد الغذائية الأساسية، والتغيرات التي تطرأ على البلاد، فإذا امتنع الزوج عن تسديد النفقة، فيمكن للزوجة وبطريقة غير مباشرة الاستفادة من خدمات الصندوق، وذلك بتقديم طلب إلى قاضي شؤون الأسرة الذي أصدر لها حكم النفقة في البداية.¹

فهكذا نقول أن المشرع قد راعى مصلحة الأسرة بصفة عامة ومصلحة الأطفال بصفة خاصة، وذلك بإعطاء أمهم المطلقة الحق في رفع دعوى مستعجلة تتميز بالاختصار في المواعيد وبالبساطة في رفعها.

¹ كما نصت المادة 57 مكرر من قانون الأسرة على أنه: "يجوز للقاضي الفصل على وجه الاستعجال بموجب أمر على عريضة في جميع التدابير المؤقتة ولا سيما ما تعلق منها بالنفقة والحضانة والزيارة والسكن"، طبقا لهذا النص إذا طالبت الزوجة قضائيا بإنفاذ عليها، واقتنع القاضي بطلبات الزوجة قرر الحكم بالنفقة بمبلغ معين ومدته معينة، فيجب أن يكون حكمه معجل التنفيذ بمعنى أنه ينفذ في الحين، حتى ولو وقع الطعن فيه بالمعارضة أو بالاستئناف من الزوج، وذلك تطبيقا لنص المادة 1/40 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري التي نصت على أنه: "يؤمر بالتنفيذ المعجل رغم المعارضة أو الاستئناف في جميع الأحوال التي يحكم فيها، بموجب سند رسمي أو وعد معترف به أو حكم سابق نهائي أو قضايا النفقة.

المرجع: حفصية دونة، أحكام النفقة ومتاع البيت كأثر من آثار الطلاق في قانون الأسرة الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة الوادي، 2014-2015، ص132.

الفرع الثاني: الامتناع عن دفع النفقة

رتب المشرع الجزائري في إطار العلاقات الأسرية مجموعة من الحقوق والواجبات التي يجب مراعاتها ضمنا لاستمرار هذه العلاقات، ومن بين هذه الواجبات واجب الزوج في الإنفاق على أسرته، وهذا الواجب يفرضه الوازع الأخلاقي والاجتماعي قبل أن يفرضه المادة 37 والمواد من 74 إلى 77 من قانون الأسرة، فقد جاء في المادة 37 أنه يجب على الزوج نحو زوجته النفقة الشرعية حسب وسعه إلا إذا ثبت نشوزها، وجاء في المادة 77 أنه تجب نفقة الأصول على الفروع والفروع على الأصول حسب القدرة والاحتياج ودرجة القرابة في الإرث.

وإذا كان قانون الأسرة كما سبق وذكرنا وقواعد الشريعة الإسلامية قد قررا إلزام الزوج بالإنفاق على زوجته وأولاده، وإلزام الفرع بالإنفاق على أصوله، وإلزام الأصل بالإنفاق على فروع، ضمنا لاحترام مبدأ التعاون والتكافل بين كامل أفراد الأسرة الذي أقرته الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، فإن التخلي عن القيام بالإنفاق المطلوب يُعدّ نوعا من التخلي عن الالتزامات الزوجية والعائلية الذي يستوجب الإثم والعقاب في الدنيا والآخرة.¹

وعدّ المشرع الجزائري الامتناع عن تقديم النفقة المقررة قضاء جريمة يعاقب عليها.

أولا: العناصر المكونة لجنحة الامتناع عن تقديم النفقة المقررة قضاء

وهي تُعدّ من الجرائم التي تتعلق بالتخلي عن الالتزامات الزوجية، أو السلطة الأبوية، أو القرابة، جنحة الامتناع عن دفع النفقة المقررة قضاء لصالح الزوجة، أو لفائدة الأولاد، أو لفائدة الأصول، وهي الالتزامات التي ورد النص عليها في المواد 74 وما يليها من قانون الأسرة والتي سبق الإشارة إلى مضمونها.²

ولقد تم دعم هذا المبدأ بالجزاء الذي تضمنته المادة (331)³ من قانون العقوبات.⁴ وباستقراء هذه المادة نلاحظ أن المشرع الجزائري قد جرم فعل الامتناع عن تسديد النفقة، هذه الجريمة تدخل ضمن جرائم الإهمال العائلي أو جرائم التخلي عن الالتزامات الزوجية،⁵ وهذا النص هو المصدر القانوني الأساسي الذي سنستخرج منه العناصر أو الشروط المطلوب توفرها لقيام جريمة الامتناع عن تسديد نفقة مقررة قضاء. وهذه العناصر أو الشروط هي:

¹ عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، ط2، 2002، ص25.

² المرجع السابق، ص24.

³ نص المادة 331: "يعاقب بالحبس من ستة (6) أشهر إلى ثلاثة (3) سنوات وبغرامة من 50.000 إلى 300.000 د.ج كل من امتنع عمدا ولمدة تتجاوز شهرين (2) عن تقديم المبالغ المقررة قضاء لإعالة أسرته، وعن أداء كامل قيمة النفقة المقررة عليه إلى زوجه أو أصوله أو فروع، وذلك رغم صدور حكم ضده بإلزامه بدفع نفقة إليهم. ويفترض أن عدم الدفع عمدي ما لم يثبت العكس، ولا يعد الإعسار الناتج عن الاعتیاد على سوء السلوك أو الكسل أو السكر عذرا مقبولا من المدين في أية حالة من الأحوال".

⁴ القانون رقم 01-14 المؤرخ في 2014/02/04 يعدل ويتمم الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 07 بتاريخ 2014/02/16، ص45.

⁵ عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص25-28.

أ. وجود حكم قضائي نهائي: إنّ أول شرط من الشروط أو العناصر الخاصة التي يتطلبها القانون لتطبيق المادة 331

من قانون العقوبات، هو شرط وجود حكم صادر عن هيئة قضائية وطنية على مستوى الدرجة الأولى أو الدرجة الثانية، يكون قد بُلِّغ إلى المحكوم عليه، ويكون حائز قوة الشيء المقضي فيه أو قوة الشيء المحكوم فيه، ولم يعد يقبل أية طريقة من طرق الطعن العادية (المعارضة أو الاستئناف) أو غير العادية (الطعن بالنقض أو اعتراض الغير الخارج عن الخصومة)؛ أو وجود حكم صادر عن هيئة قضائية أجنبية يكون قد وقع إضفاء الصيغة غير العادية عليه، أو وجود أي قرار قضائي آخر صادر عن جهة القضاء المستعجل أو تتضمن صيغة النفاذ المعجل، وذلك بقطع النظر عن كون هذا القرار القضائي قد صدر تحت اسم قرار أو حكم أو غيرهما ما دام هو قابل قانونا للتنفيذ المؤقت أو المعجل رغم المعارضة أو الاستئناف.¹

فيجب صدور حكم قضائي يقضي بأداء النفقة، وفي هذا الصدد يجب أخذ عبارة: "حكم" بمفهومها الواسع، والذي يتسع ليشمل الأحكام الصادرة عن المحاكم الابتدائية، والقرارات الصادرة عن المجالس، والأوامر الصادرة عن رئيس المحكمة، كما قد يكون الحكم صادرا عن جهة قضائية أجنبية وممهورا بالصيغة التنفيذية، وفقا للأشكال والشروط المنصوص عليها بالمواد 320، 325 من قانون الإجراءات المدنية.²

وفي هذا الصدد صدر عن غرفة الجناح والمخالفات للمحكمة العليا قرار بتاريخ 1995/04/16 ملف رقم 124384 جاء فيه ما يلي: "من المقرر قانونا أن يتحمل المسؤولية الجزائية كل من امتنع عمدا، ولمدة تفوق الشهرين عن تقديم المبالغ المالية المقررة قضاء لإعالة أسرته، ويبقى الافتراض عن عدم الدفع عمدي ما لم يثبت العكس".³

ويشترط في الحكم الذي يقضي بالنفقة حتى يُعتدّ به ما يلي:

1 أن يكون الحكم قابلا للتنفيذ أي حائز لقوة الشيء المقضي فيه: حيث لم يعد قابلا لأي طريق من طرق الطعن أي أصبح نهائيا، لكن قد يكون هذا الحكم غير نهائي إذا صدر تطبيقا للمادة 40 من قانون الإجراءات المدنية، بحيث يكون في هذه الحالة معجل النفاذ رغم المعارضة والاستئناف، فقد نصت المادة المذكورة أعلاه على أن يكون الأمر بالتنفيذ المعجل رغم المعارضة والاستئناف وجوبا عندما يتعلق الأمر بالنفقة الغذائية، وعليه الأحكام التي يمكن الاعتماد عليها للقول لقيام جنحة عدم تسديد نفقة هي الأحكام النهائية والأحكام المشمولة بالنفاذ المعجل وكذا الأوامر الاستعجالية.

¹ عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 25-26.

² أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 156.

³ المجلة القضائية، العدد الثاني لسنة 1995، ص 192. وتكملة القرار كما يلي: "... ومتى ثبت صدور أمر قضائي استعجالي يلزم المتهم بدفع النفقة، فإن قضاة المجلس قد حرقوا القانون عندما قضوا ببراءته بدعوى أنه لا يوجد حكم أو قرار نهائي في النزاع"، كما جاء في القرار نفسه أنه يجب تفسير كلمة "حكم" بمفهومها الواسع الذي يشمل الحكم والقرار القضائي والأمر الاستعجالي.

2 أن يتم تبليغ الحكم القضائي للمعني بالأمر : يجب أن يصل الحكم إلى علم المدين عن طريق التبليغ ، حسب الأشكال ووفق الشروط المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية.¹ والحكمة من اشتراط تبليغ المدين بالحكم واضحة ومنطقية، إذ لا يجوز تحميل شخص أمرا لا علم له به، كما يهدف المشرع من وراء ذلك إلى إعطاء المدين حقه في الطعن بالمعارضة والاستئناف ، وكذا حتى يتسنى له تنفيذ الحكم طواعية إذا كان بإمكانه ذلك، وقد أكدت المحكمة العليا على شرط تبليغ الحكم في العديد من قراراتها ، إذ جاء في قرار صادر عن غرفة الجناح والمخالفات بتاريخ 1982/11/23 ملف رقم 63194 ما يلي: "...أن يكون المحكوم عليه قد بُلِّغ وفقا للقانون بالحكم القاضي بالنفقة".²

ب. القصد الجنائي: الامتناع المتعمد عن أداء النفقة : أما ثاني شرط من شروط تكوين جريمة الامتناع عن أداء النفقة المقررة قضاء، فهو شرط استهانة المحكوم عليه بالقرار الصادر عن القضاء الوطني تحت اسم حكم أو أمر، وتجاهله عمدا وتنطعا لما قد يؤدي إلى تحدي السلطة القضائية، والتطاول على سلطة الدولة بشكل مباشر أو غير مباشر، ويؤدي أيضا إلى عرقلة تنفيذ الأحكام القضائية النهائية باسم الشعب الجزائري.³

مع ملاحظة أنه لو كان الدافع للامتناع عن دفع النفقة ليس الاستهانة بالحكم القضائي ، وليس عدم الاكتراث بالأحكام القضائية، بل لعذر شرعي مقبول كوجود إشكال في التنفيذ ، أو لخطأ في الحكم مثلا، فإن عنصر الامتناع المتعمد لم يعد قائما، وإن الجريمة لم تعد متوفرة العناصر أو الأركان، ويمتنع عن المحكمة تبعا لذلك أن تقضي بإدانة المتهم ومعاقبته، وذلك بسبب عدم توفر نية العمد أو القصد المطلوب لقيام جريمة الامتناع عن النفقة.⁴

ولكننا مع ذلك ينبغي أن نشير إلى: أن القانون يفترض في الامتناع عن دفع النفقة المحكوم بها للزوجة، أو للأصول أو الفروع أنه امتناع متعمد، وعلى المتهم أن يثبت العكس،⁵ وليس على النيابة العامة إثبات توفر عنصر هذا العمد، وذلك خلافا للقواعد العامة للإثبات في قانون الإجراءات الجزائية ، التي توجب على ممثل النيابة العامة عادة إثبات كافة العناصر المكونة للجريمة بما فيها عنصر العمد أو نية الفعل.⁶

فجريمة عدم تسديد النفقة تتطلب كغيرها من بقية الجرائم ركنا معنويا يتمثل في القصد الجنائي ، والذي عبرت عنه المادة 331 بالامتناع عمدا عن أداء النفقة ، فالجاني لا بد أن يكون عالما بواجب أداءه المبلغ المحكوم به عليه ، وأن

¹ أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص158.

² محمود زكي شمس، الموسوعة العربية للاجتهادات القضائية الجزائرية-المجلد التاسع- منشورات الحلبي الحقوقية 2000 ص6210.

³ المرجع السابق، ص26

⁴ عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص26.

⁵ وإلى هذا المعنى أشارت الفقرة الثانية من المادة 331 من قانون العقوبات: "يفترض أن عدم الدفع عمدي ما لم يثبت العكس، ولا يعتبر الإعسار الناتج عن الاعتياد على سوء السلوك أو الكسل أو السكر عذرا مقبولا من المدين في أية حالة من الأحوال".

⁶ المرجع السابق، ص26.

الباب الثاني: حقوق الطفل من الولادة إلى البلوغ

ذلك المبلغ نفقة مستحقة عليه بموجب حكم قضائي نهائي ملزم ، ثم يمتنع عن الدفع رغم ذلك، أي أن تتجه إرادته إلى عدم السداد باختياره.

ويعتبر الإعسار هو السبب الوحيد الذي يمكن قبوله فعلا مبررا لعدم التسديد، كما لا يعتبر الإعسار الناتج عن الاعتياد على سوء السلوك أو الكسل عذرا مقبولا من المدين في أية حالة من الأحوال.

وقد اعتبرت المادة 331 من قانون العقوبات أن عدم الدفع عمدي ، ما لم يُثبت المتهم عكس ذلك، فسوء النية مفترضة، فلا يقع على عاتق النيابة إثبات توافر سوء النية إنما يتعين على المتهم إثبات أنه حسن النية ، وعليه فإن مجرد عدم الدفع يُعدّ قرينة قانونية على توافر ركن العمد، ولكنها قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس من طرف المتهم.

ج. أن تكون مدة الامتناع أكثر من شهرين : أما ثالث شرط أو عنصر من عناصر قيام جنحة الامتناع عن دفع النفقة المقررة قضاء، فهو شرط أن يكون الامتناع المتعمد قد استغرق مدة أكثر من شهرين(2) متتاليين دون انقطاع، بحيث أنه لو صدر حكم ضد شخص معين يلزمه أو يقضي عليه بدفع مبالغ مالية مقابل نفقة ، أو نفقة أحد أصوله أو فروعه فاستهان بهذا الحكم ولم يمنحه أي اعتبار، ثم امتنع عمدا عن دفع المبالغ المحكوم بها ، لمدة تتجاوز شهرين(2) متتاليين دون أي مبرر شرعي ، رغم اتخاذ كل الإجراءات القانونية لضمان التنفيذ، ورغم تبليغه هذا الحكم وإنذاره خلال الوقت القانوني المناسب، فإن هذا الامتناع طوال هذه المدة يشكل حتما أحد عناصر جريمة الامتناع عن دفع النفقة المقررة قضاء، ويستوجب العقاب ضد الممتنع.¹

ويظهر جليا من خلال نص المادة 331 من قانون العقوبات أن سلوك الجاني في هذه الجريمة هو سلوك سلمي يتحقق في امتناعه عن دفع مبلغ النفقة المحكوم بها عليه لمدة تتجاوز شهرين²، وقد أوجب المشرع الجزائري أن يتم الوفاء بكامل قيمة النفقة المحكوم بها، فالوفاء الجزئي لا يُعتدُّ به ولا ينفي وقوع الجريمة ، وقد اعتبرت المحكمة العليا في قرارها الصادر عن غرفة الجناح والمخالفات بتاريخ 1982/06/01، ملف رقم 23000 أن جرم عدم تسديد النفقة جنحة مستمرة، فالمتهم الذي تماطل في دفع النفقة المحكوم بها عليه لصالح زوجته وأطفاله، يبقى مرتكبا لهذه الجنحة إلى حين التخلص التام عن دفع المبالغ التي عليه³، كما أن الوفاء اللاحق لفوات مهلة الشهرين لا ينفي الجريمة.⁴

¹ عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 27.

² إسحاق إبراهيم منصور، شرح قانون العقوبات الجزائري 'جنائي خاص'، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثانية، 1998، ص 153.

³ المكتبة القانونية العربية، الجرائم الواقعة على الأسرة، https://www.bibliotdrait.com/2020/04/blog-post_225.html بتاريخ: 2022/06/18، الساعة 00:46.

⁴ فقد جاء في قرار المحكمة العليا غرفة الجناح والمخالفات الصادر بتاريخ 1990/01/23 ملف رقم 59472 ما يلي: "إن قضاة الموضوع طبقوا المادة 331 تطبيقا سليما لما أثبتوا في قرارهم أن المتهم دفع النفقة بعد انقضاء المدة القانونية المحددة في المادة المذكورة وأنه اعترف بتماطله في التسديد لافتقاده القدرة على الوفاء بالتزامه، نتيجة ظروفه الاجتماعية الصعبة".

المرجع: المجلة القضائية، العدد الثالث، لسنة 1992. ص 230.

الباب الثاني: حقوق الطفل من الولادة إلى البلوغ

كما أكدت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1996/01/21 أن حصول الصلح بعد ارتكاب جنحة عدم تسديد النفقة، لا يمحو الجريمة ويظل مبلغ النفقة المحكوم به مستحقاً¹، وتبقى الجريمة قائمة أيضاً في حق المتهم حتى وإن كان الأبناء يعيشون تحت كفالتة، ذلك أن النفقة الغذائية واجبة الدفع للوالدة التي تمارس الحضانة على الأطفال بموجب حكم مدني.

وتثير مسألة الشهرين العديد من الإشكالات، فمتى يتم بداية حساب المواعيد، هل تبدأ هذه المهلة من تاريخ تبليغ الحكم للمحكوم عليه، أم من تاريخ التبليغ وانقضاء مهلة العشرين يوماً المقررة للسداد؟

الرأي الراجح قضاء، أن ميعاد الشهرين يبدأ من تبليغ الحكم وانقضاء مهلة العشرين يوماً المحددة في التكليف، أو الإلزام بالدفع الذي يحرره المحضر ويكلف فيه المحكوم عليه بسداد مبلغ النفقة طبقاً لإجراءات التنفيذ المنصوص عليها بالمادة 330 من قانون الإجراءات المدنية، وفي هذا الصدد جاء في قرار المحكمة العليا غرفة الجرح والمخالفات الصادر بتاريخ 1996/07/14 ملف رقم 132869 ما يلي: «يتم حساب مدة الشهرين اعتباراً من تاريخ انقضاء مهلة العشرين (20) يوماً المحددة في التكليف بالدفع». كما قضت في قرار آخر صادر في تاريخ 1996/11/04 ملف رقم 137233 أنه: «لا تقوم الجنحة مادامت إجراءات التنفيذ غير مستوفاة لانعدام التكليف بالدفع ومحضر الامتناع عن الدفع»².

وفي كل الأحوال فإن القضاء قد اشترط لإدانة المتهم بجنحة عدم تسديد نفقة وجود محضر الإنذار بالدفع، ومحضر عدم الامتناع، وفي هذا الصدد صدر عن غرفة الجرح والمخالفات للمحكمة العليا قرار بتاريخ 2000/01/18 ملف رقم 229680 جاء فيه ما يلي: «إن القضاء بإدانة المتهم بدفع النفقة الغذائية للمطعون ضدها دون توافر محضري الإلزام بالدفع وعدم الامتناع بالملف، يعد خطأ في تطبيق القانون»³.

د. تخصيص المبالغ المحكوم بها لإعالة أسرة المتهم أو أقاربه : من الشروط المطلوبة لقيام جريمة الامتناع عن أداء النفقة المقررة قضاء، هو شرط كون المبالغ المحكوم بها على المدعى عليه مبالغ مخصصة لأحد أو بعض أو كل أفراد أسرة هذا الشخص، أو مخصصة للإنفاق على أصوله أو فروعه وتضمنها منطوق الحكم بكل دقة ووضوح⁴. أما إذا كانت المبالغ المحكوم بها لا تتعلق بموضوع إعالة أسرة المدعى عليه أو المتهم، ولا تتعلق بحق الأقارب في النفقة، الذين هم أصوله أو فروعه المباشرين المتصلون به على عمود النسب، والذين يلزمه القانون بالإنفاق عليهم، كأن تكون المبالغ المحكوم بها مثلاً تتعلق بدين عليه أو لزوجته أو لأحد أصوله أو فروعه، ثابت قبل صدور الحكم

¹ أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 116.

² المرجع السابق، ص 117.

³ المجلة القضائية، المحكمة العليا، العدد الأول، سنة 2001، ص 364.

⁴ عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 27.

الباب الثاني: حقوق الطفل من الولادة إلى البلوغ

لأسباب أخرى غير أسباب الإعاقة والنفقة الواجبة بحكم القانون لأفراد الأسرة وللأقارب، فإن العنصر الرابع من عناصر قيام الجريمة هو عنصر غير متوفر، ولا يترتب عن الامتناع بشأنه أي فعل جرمي يستوجب العقاب.¹ وتجدر الإشارة إلى أنه إذا كانت المبالغ المطالب بها لا تتعلق بموضوع إعالة أسرة ولا تتعلق بحق الأقارب² في النفقة، الذين هم أصول أو فروع أو زوج المطالب بالنفقة والذي يلزمه القانون بالإففاق عليهم، فإنه لا يمكن متابعة الشخص بجنحة عدم تسديد نفقة.³

هـ. دليل إثبات الامتناع: قد يكون هناك حكم صادر عن جهات القضاء الوطني، أو عن جهات القضاء الأجنبي مهور بالصيغة التنفيذية، وحاز قوة الشيء المقضي فيه، ومع ذلك يمكن أن يزعم المحكوم عليه بأنه لم يصدر ضده أي حكم، أو يزعم أن الحكم الصادر ضده لم يبلغ إليه، ويمكن أن يزعم أنه لم يمتنع عن تسديد المبالغ المحكوم بها عليه، وبذلك يحاول الإفلات من العقاب. ولكن يمكن دحض مزاعمه وإثبات امتناعه وقيام الجريمة ضده، بقصد إمكانية متابعته وتسليط العقاب عليه، لذلك يتطلب القانون وجود عدة أمور هي:⁴

— الحكم القضائي الوطني أو الأجنبي الحائز قوة الشيء المقضي فيه (وجود نسخة منه).

— تبليغ هذا الحكم إليه تبليغا رسميا صحيحا (وجود محضر التبليغ).

— وجود محضر الامتناع عن دفع النفقة.

وعليه فإذا توفرت هذه الأمور الثلاث: نسخة الحكم ومحضر التبليغ ومحضر الامتناع، فإنها تشكل دليل إثبات

الامتناع عن دفع النفقة المقررة قضاء، وتستوجب المتابعة الجزائية والحكم عليه وفقا لما هو منصوص عليه في القانون.

ثانيا: المحكمة المختصة بالفصل في دعوى جريمة الامتناع عن النفقة : استثناء من القاعدة العامة للاختصاص المحلي أو الإقليمي المنصوص عليها في المواد 37 و 40 و 329 من قانون الإجراءات الجزائية، فإن

¹ عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 27.

² ومهما يكن فإن الأشخاص المستفيدين من قيمة النفقة حددتهم المادة 331 من قانون العقوبات بنصها: "...وعن أداء قيمة كامل النفقة المقررة عليه إلى الزوجة أو أصوله أو فروع..". فقد تكون النفقة ناتجة عن رابطة عائلية ما زالت قائمة أو ناتجة عن فك الرابطة الزوجية، فإذا كانت النفقة ناتجة عن رابطة عائلية قائمة، فإن المستفيد منها هم الزوجة والأصول والفروع، عملا بأحكام المادة 37 والمواد من 74 إلى 77 من قانون الأسرة، أما إذا كانت النفقة ناتجة عن فك الرابطة الزوجية فإن المستفيد منها هم الزوجة والأولاد القُصّر عملا بأحكام المواد 74، 75، 77 من قانون الأسرة، ذلك أن نفقة الزوجة تجب على زوجها بالدخول بها وتستمر إلى التصريح بفك الرابطة الزوجية، كما أن للزوجة المطلقة الحق في النفقة الغذائية في عدة الطلاق. المرجع: أحسن بوسفيعة- المرجع السابق، ص 156.

³ كأن تكون المبالغ المحكوم بها مثلا تتعلق بدين عليه، لزوجته أو أحد أصوله أو فروع، ولا يتعلق بالإعالة الواجبة قانونا، عبد العزيز سعد- المرجع السابق، ص 28.

⁴ المرجع السابق، ص 27-28.

الباب الثاني: حقوق الطفل من الولادة إلى البلوغ

محكمة الشخص المقرر له قبض النفقة أو المنتفع بها، هي المختصة في جريمة الامتناع عن دفع النفقة وهو ما جاءت به المادة(331)¹ من قانون العقوبات الجزائري.

ومعنى هذا الكلام باختصار أنه: إذا أراد شخص مطالبة شخص آخر من أقاربه أو من أسرته، بأن يقدم له نفقة أو مساعدة مالية وفقا لما أقره وأمر به القانون، فإن من حق الشخص الطالب أو المدعي أن يستدعي الشخص المدعى عليه المتهم وأن يقاضيه جزائيا عن طريق النيابة العامة؛ ليس أمام المحكمة التي يقيم بها المدعى عليه، وإنما أمام المحكمة التي يوجد بدائرة اختصاصها الإقليمي مسكن المدعي المعتاد، أو محل إقامته إن كان له محل إقامة مؤقت معروف.² وبعبارة أخرى أكثر دقة وأكثر وضوحا، يمكن القول بأنه ليس أمام الشخص المحكوم له بالنفقة أو بالمساعدة المالية ضد أحد أقاربه أو أفراد أسرته إلا أن يقدم ضده شكوى كتابية أو شفوية، مرفق بنسخة من الحكم إلى أحد ضباط الشرطة القضائية أو إلى وكيل الجمهورية، الموجودين ضمن دائرة اختصاص المحكمة التي يوجد بها المسكن المعتاد للشاكي أو محل إقامة مؤقت بها، ويطلب اتخاذ الإجراءات اللازمة والضرورية لردع الشخص الممتنع عن الاعتراف بالحكم القضائي وعن تنفيذ مضمونه، ويبقى من حقه أن يطلب أيضا الحكم له بالتعويض عما يكون قد لحقه من ضرر بسبب الامتناع عن أداء النفقة المحكوم بها طيلة مدة أكثر من شهرين.³

ويمكننا أن نستخلص مما سبق أنه يعاقب بالحبس وبالغرامة المالية كل شخص يستهين بقرار قضائي صادر ضده، أو يتجاهل أمرا أو حكما كان قد قضى عليه أن يدفع نفقة غذائية إلى زوجته أو إلى أصوله أو فروعه، ويبقى عمدا مدة أكثر من شهرين دون أن يقدم كل المبالغ المالية المقضي بها، وهذه هي الشروط الواجب توافرها لإمكانية متابعة الشخص الممتنع عن دفع النفقة حتى يمكن إقامة الدعوى والإدانة وتقرير العقاب اللازم ضده، بشأنها أو بسببها.

ثالثا: إجراءات المتابعة⁴

تجدر الإشارة إلى أن جريمة عدم تسديد النفقة جريمة مستمرة، تتحقق كلما امتنع المحكوم عليه عن أداء النفقة المحكوم بها بموجب حكم قضائي، وهو المبدأ الذي أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر عن غرفة الجناح والمخالفات بتاريخ 1982/06/01 ملف رقم(23000).¹

¹ والتي تنص في فقرتها الأخيرة على أنه: "دون الإخلال بتطبيق المواد 37 و40 و329 من قانون الإجراءات الجزائية، تختص أيضا بالحكم في الجناح المذكورة في هذه المادة، محكمة موطن أو محل إقامة الشخص المقرر له قبض النفقة أو المنتفع بالمعونة؛ فإن المحكمة المختصة بالفصل في الجناحة المشار إليها في هذه المادة، هي محكمة موطن أو محل إقامة الشخص المقرر له قبض النفقة أو المنتفع بالمعونة". المرجع: "عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص28.

² عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص29.

³ المرجع السابق، ص29.

⁴ لم يعلق المشرع الجزائري إجراءات المتابعة في هذه الجريمة على قيد أو شرط، فلا يشترط شكوى الشخص المضروب، فالنيابة تملك حق تحريك الدعوى العمومية متى توافرت لها الأسباب الكافية لذلك، ويترب على ذلك أن سحب الشكوى أو التنازل عليها لا يؤدي إلى انقضاء الدعوى العمومية، باعتبار أن الشكوى ليست شرطا لازما للمتابعة. المرجع: أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص164.

الباب الثاني: حقوق الطفل من الولادة إلى البلوغ

كما أكدت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1998/07/21 ملف رقم 164848 الذي جاء فيه: "من المقرر قانوناً أنه تنقضي الدعوى العمومية في حالة سحب الشكوى إذا كانت شرطاً لازماً للمتابعة، ولما ثبت في قضية الحال أن الجريمة تتعلق بجنحة عدم تسديد النفقة، وأن سحب الشكوى أو التنازل عنها في قضية الحال لا يؤدي إلى انقضاء الدعوى العمومية، باعتبار أن الشكوى ليست شرطاً لازماً للمتابعة، علماً أنه عند مراجعة أوراق الملف تبين أن الطرف المدني لم يسحب طلباً بتأييد الحكم المستأنف فيه"، كذلك الصلح بعد ارتكاب جنحة عدم تسديد النفقة لا يمحو هذه الجريمة ويظل مبلغ النفقة المحكوم به مستحقاً.²

ويعود اختصاص النظر في هذه الجنحة حسب المادة 3/331 من قانون العقوبات لمحكمة موطن أو محل إقامة الشخص المقرر له قبض النفقة أو المنتفع بالمعونة، ويعتبر ذلك خروجاً صريحاً عن القواعد العامة للاختصاص، التي تقرر الاختصاص المحلي بنظر الجنحة لمحكمة محل وقوع الجريمة أو محل إقامة المتهم أو محل القبض عليه، وهو امتياز أعطاه المشرع للدائن بالنفقة، الذي يحق له التنازل عنه، فإذا قدم شكواه أمام محكمة موطن إقامة المتهم، فلا يجوز لأحد من أطراف القضية الدفع بعدم الاختصاص، وقد أكدت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1982/06/01 ملف رقم 23000 أن المشرع أتى بالفقرة الأخيرة من المادة 331 من قانون العقوبات في صالح المستحقين بالنفقة لأن هؤلاء المستحقين يكونون في الغالب عجزاً كالزوجة والأولاد وكذا الوالدين عند كبرهما، وذلك لكي لا يتحتم عليهم التنقل المتعب إلى جهات قضائية بعيدة عن سكانهم، وعلى هذا فلهؤلاء المستفيدين من هذه الفقرة وحدهم، الحق في التمسك بهذا الدفع دون غيرهم³، وتجدد الإشارة إلى أن ما نصت عليه المادة 331 بشأن الاختصاص لا يصلح إذا كان المستفيد من النفقة يقيم بالخارج وعندئذ تطبيق قواعد الاختصاص العام.

¹ والذي جاء فيه: "إن جرم عدم تسديد النفقة جنحة مستمرة، فالمتهم الذي تماطل في دفع النفقة المحكوم بها عليه لصالح زوجته، يبقى مرتكباً لهذه الجنحة إلى حين التخلص التام عن دفع المبالغ التي عليه".

² أحسن بوسقيعة، قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية، الديوان الوطني لأشغال التربوية، الطبعة الثانية، 2001، ص 116.

³ المرجع السابق، ص 116.

المطلب الثاني: حق الطفل في الميراث

للطفل كامل الحقوق المالية وحق التملك بالميراث أو الهبة أو الوصية أو الوقف، مثله مثل البالغين، ومن رحمة الله بالأطفال خاصة يتامى منهم أن حفظ أموالهم صغار، لينتفعوا كباراً، وهذا ما نفهمه من قصة موسى مع الخضر عليهما السلام: ﴿وَأَمَّا الْجِدَارُ فَكَانَ لِغُلَامَيْنِ يَتِيمَيْنِ فِي الْمَدِينَةِ وَكَانَ تَحْتَهُ كَنْزٌ لَهُمَا وَكَانَ أَبُوهُمَا صَالِحًا فَأَرَادَ رَبُّكَ أَنْ يَبْلُغَا أَشُدَّهُمَا وَيَسْتَخْرِجَا كَنْزَهُمَا رَحْمَةً مِنْ رَبِّكَ﴾ [سورة الكهف: 82]، فحفظ سبحانه كنز هذين اليتيمين حتى يبلغا ويكبرا وينتفعا بالمال الذي تركه لهما أبوهما الصالح، وذلك من رحمة الله عز وجل بهما وبكل صغير ضعيف.

لهذا أمرنا الله سبحانه بالمحافظة على أموال الأطفال يتامى وعدم أكل أموالهم، فإذا بلغوا سن الزواج راشدين كاملي الأهلية سلمنا لهم أموالهم: ﴿وَإِنتَلُوا يَتَامَى حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ وَلَا تَأْكُلُوهَا إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَنْ يَكْبُرُوا﴾ [سورة النساء: 6]، وقد حرمت الشريعة أكل أموال يتامى وتوعدتهم بأشد العذاب في الآخرة،¹ وفي هذا المطلب سنتناول فرعين هما:

الفرع الأول: ميراث الأولاد.

الفرع الثاني: التنزيل أو الوصية الواجبة.

الفرع الأول: ميراث الأولاد

للطفل حق في ميراث والديه إن توفيا، ذلك أن أسباب الميراث ثلاثة:²

- 1 القرباة: وهي الصلة الناشئة عن الولادة بين الوارث والمورث، وأساسها النسب الصحيح.³
 - 2 الزوجية: وهي العلاقة الناشئة بين الرجل والمرأة نتيجة عقد الزواج الصحيح القائم بينهما.⁴
 - 3 الولاء: وهو العلاقة الحكمية التي أنشأها الشارع بين المعتق وعاتقه، بسبب عقد الموالاة، وتجدر الإشارة أن سبب الولاء من أثر الماضي ليس له اليوم قيمة عملية.⁵
- فالقرباة أهم أسباب الميراث وأقواها، وهي تشمل الأصول⁶ والفروع⁷ والحواشي⁸، فالفروع هم أولاد المتوفى ولهم حق ونصيب في ميراث والدهم أو والدتهم على النحو الذي سنفصله في هذا الفرع.

¹ قال سبحانه وتعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَىٰ ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَارًا وَسَيَصْلَوْنَ سَعِيرًا﴾ [سورة النساء: 10].

² عارف خليل أبو عيد، الوجيز في الميراث، دار النفائس، عمان، ط1، سنة 1992، ص09.

³ أمين حسين يونس، أثر الزنا في مسائل الأحوال الشخصية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة 6، 2001، ص147.

⁴ المرجع السابق، ص147.

⁵ رمضان علي السيد الشرنباص، أحكام الميراث بين الشريعة والقانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 2002، ص44.

⁶ الأصول هم: الأب والأم، الجد لأب وإن علا (وهو الجد الصحيح الذي لا يكون بينه وبين الميت أثنى)، الجدة لأب، الجدة لأب.

⁷ الفروع هم: الابن والبنات، ابن الابن وإن نزل، بنت الابن وإن نزلت (وإن نزل أبوها- بمحض الذكور).

⁸ الحواشي: تشمل فروع أبوي الميت، وفروع جد الميت وهم كالاتي:

- فروع الأبوين: الأخ والأخت الأشقاء، الأخ والأخت لأب، الأخ والأخت لأم، ابن الأخ الشقيق، ابن الأخ لأب.

أولاً: يُوصِيكُمُ اللهُ فِي أَوْلَادِكُمْ

وضعنا واخترنا هذا العنوان اقتباساً من آية الميراث، لأنها تعبر تعبيراً دقيقاً عن مدى حرص الشريعة على حقوق الأولاد، وهي أول ما بُدئت به آية الميراث، قال الله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ...﴾¹ [سورة النساء: 11]، قال القرطبي رحمه الله: " وهذه الآية ركن من أركان الدين، وعمدة من عمَد الأحكام، وأم من أمهات الآيات"². وفي هذه الآية دليل على أن الله أرحم من الوالدين بأولادهما، فهو الذي يوصيهم بأولادهما لأنه أرحم بهم منهما.

وهذه الآية فصلت ميراث الفروع والأصول، وموضوع بحثنا هو حقوق الطفل الأسرية، لذا فإننا سنهتم بميراث الأولاد من والديهم، وسنفصل ذلك على النحو التالي:

أ. المقصود بالأولاد: وهم الناتجون عن الزواج الصحيح والثابت نسبهم إلى الميت الوالد أو الوالدة، مما يعني أن ابن الزنا وابن اللعان لا يرثان من جهة الأب، لأن نسبهما مقطوع وغير ثابت، وهذا ما سنفصله لاحقاً في هذا الفرع. وكذلك لا يرث المتبني ممن تبناه، ولا المكفول من كافلة، لأنه لا وجود لنسب حقيقي بينهما وبين المتبني أو الكافل، ولكن بإمكان هذا الأخير أن يُوصي بشروط وحدود وضوابط الوصية كما رأينا. والمقصود بالأولاد الذكور والإناث، وهذه بعض المبادئ المتعلقة بميراث الابن والبنت:

- فروع جد الميت وهم: العم الشقيق، العم لأب، ابن العم الشقيق، ابن العم لأب.

¹ الآية كاملة هي قوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ وَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا الشُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ الشُّدُسُ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ آبَاؤُكُمْ وَأَبْنَاؤُكُمْ لَا تَدْرُونَ أَيُّهُمْ أَقْرَبُ لَكُمْ نَفَعًا فَرِيضَةٌ مِنَ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا﴾ [سورة النساء: 11].

- فقال سبحانه ﴿يُوصِيكُمُ﴾ بالفعل المضارع لا يَلْفُظُ الْمَاضِي، لأن لَفْظَ الْفِعْلِ المضارع يدل على الدوام والاستمرارية.

- وَقَالَ ﴿فِي أَوْلَادِكُمْ﴾ بحرف الجر (في) ولم يقل بأولادكم بالباء، لأنه أراد العدل فيهم والتحذير من الجور عليهم.

- وَقَالَ ﴿فِي أَوْلَادِكُمْ﴾ ولم يقل في أبنائكم، لأن لفظ الولادة هو الذي يليق بمسألة الميراث، فإن الأبناء من الرضاعة لا يرثون؛ لأنهم ليسوا بأولاد، وكذلك الابن بالتبني. ولفظ الأولاد يقع على الذكور والإناث حقيقة فجاء بلفظ الأولاد تنبيهاً على المعنى الذي يتعلّق به حكم الميراث وهو التولد.

- وَقَالَ ﴿آبَاؤُكُمْ وَأَبْنَاؤُكُمْ لَا تَدْرُونَ أَيُّهُمْ أَقْرَبُ لَكُمْ نَفَعًا﴾ ولم يقل وأولادكم كما قال في أول الآية، لأنه لم يرد المعنى الذي يختص بالميراث ويوجبه وهي الولادة، وإنما أراد معنى هو أعم من المعنى المتقدم، فلذلك جاء بلفظ الأبناء الذي هو أعم من لفظ الأولاد. فلفظ البُؤوة أوسع من لفظ الولادة، لأن المَقْصُودَ بها الدعوة والنسب فإذا نسبت فقد تنسب إلى والد وغير والد كما في قوله تعالى ﴿وَإِنَّ السَّبِيلَ﴾ فنسب إلى السبيل وليس بوالده.

² ثم يواصل كلامه متحدثاً عن علم الميراث أو ما يُعرف بالفرائض فيقول: "... فإن الفرائض عظمة القدر حتى إنها ثلث العلم، وروي

نصف العلم وهو أول علم ينزع من الناس وينسى". المرجع: القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، مرجع سابق، ج6، ص94.

الباب الثاني: حقوق الطفل من الولادة إلى البلوغ

- لا يمكن لأي وارث آخر أن يحجب الابن أو البنت من الميراث، فإذا اجتمع في مسألة كل الورثة¹ المستحقون للإرث ذكورا وإناثا، ورث منهم خمسة وهم: الولدان (الابن والبنت)، والوالدان (الأب والأم)، وأحد الزوجان؛ لأنه لا يمكن أن يجتمع في مسألة واحدة الزوج مع الزوجة.
 - وجود الابن يحجب جميع الورثة الآخرين باستثناء: الأبوين (الأب والأم)، والجدين (الجد والجدة)، وأحد الزوجين (الزوج أو الزوجة؛ لأنه لا إمكانية لوجودهما معا).
 - عند وجود مانع من موانع الإرث لا يرث الابن والبنت، وهذه الموانع هي: القتل، واختلاف الدين، والردة.
1. ميراث الابن: الابن عاصب² بنفسه، وقد عرّفته المادة 150 من قانون الأسرة الجزائري: "العاصب هو من يستحق التركة عند إنفراده، أو ما بقي منها بعد أخذ أصحاب الفروض حقوقهم، وإن استغرقت الفروض التركة فلا شيء له". وعليه فإنّ الابن:
- 1.1 عند إنفراده: يأخذ كل المال، فإن تعدد الأبناء وكانوا ذكورا فقط اقتسموا المال سوية بينهم على عدد رؤوسهم، وإن كانوا ذكورا وإناثا عملنا بقاعدة ﴿لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ﴾.
- 2.1 عند وجود أصحاب الفروض: ³ يأخذ الابن الباقي بعد أخذ أصحاب الفروض أنصبتهم، فإن تعدد الأبناء وكانوا ذكورا فقط اقتسموا الباقي على عدد رؤوسهم، وإن كانوا ذكورا وإناثا فـ ﴿لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ﴾.

¹ الوارثون المستحقون للإرث: وهم خمسة وعشرون (25) ذكورا وإناثا (15 من الذكور، و10 من الإناث):

- الوارثون من الرجال خمسة عشر (15) وهم: الابن، ابن الابن، وإن نزل بشرط ألا يكون بينه وبين الميت أنثى، الأب، الجد أبو الأب وإن علا بشرط ألا يكون بينه وبين الميت أنثى، الأخ الشقيق، ابن الأخ الشقيق، الأخ لأب، ابن الأخ لأب، الأخ لأم، العم الشقيق، ابن العم الشقيق، العم لأب، ابن العم لأب، الزوج، المولى المعتق (لم يعد موجودا في عصرنا الحالي).
 - الوارثات من النساء عشر (10) وهن: البنت، بنت الابن وإن نزل أبوها بمحض الذكور، الأم، الجدّة من قبل الأم، الجدّة من قبل الأب، الأخت الشقيقة، الأخت لأب، الأخت لأم، الزوجة، المعتقة (لم تعد موجودة في عصرنا الحالي).
- ² العصبية: في اللغة قرابة الرجل لأبيه. وفي الاصطلاح كل وارث يأخذ كل المال عند انفراده، أو يأخذ الباقي بعد أخذ أصحاب الفروض فروضهم المقدرة.

العصبية النسبية ثلاثة أنواع: عصبية بالنفس، وعصبية بالغير، وعصبية مع الغير:

- العصبية بالنفس: كل وارث ذكر لا يدخل في نسبه إلى الميت أنثى، وهم: الابن وابن الابن، والأب، والجد الصحيح.
- العصبية مع الغير: كل أنثى وُجد معها معصب ذكر من درجتها، وهن: البنت مع الابن، بنت الابن مع ابن الابن، الأخت الشقيقة مع الأخ الشقيق، الأخت لأب مع الأخ لأب. وهنا تطبيق قاعدة "للذكر مثل حظ الأنثيين".
- العصبية مع الغير: وهن الأخوات الشقيقات أو الأخوات لأب إذا وُجد معهن البنات أو بنات الابن، ولم يكن معهن أخ عاصب من درجتهن. فإذا أخذت البنت النصف أخذت الأخوات الباقي بينهما.

³ أصحاب الفروض: هم كل من له نصيب محدد ومقدر شرعا، وحسب المادة 140 قانون الأسرة الجزائري: "ذوو الفروض هم الذين حددت أسهمهم في التركة شرعا"، والأسهم المحددة في الشرع ستة وهي: النصف، ونصفه (الربع)، ونصف نصفه (الثلثين)، ونصفهما (الثلث)، ونصف نصفهما (السدس).

2. ميراث البنت الصُّلبيّة: هي الناتجة عن الولادة المباشرة، بدون واسطة¹ ولها ثلاث حالات:²

1.2 إذا كانت بنت واحدة وليس معها ابن للمتوفى يعصبها: تأخذ النصف ($\frac{1}{2}$) فرضاً، لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ﴾ [سورة النساء: 11]. وقد نصت عليها المادة 144 الفقرة 2 و 3 من قانون الأسرة: "أصحاب النصف خمسة:.. البنت بشرط إنفرادها عن ولد الصلب ذكراً كان أو أنثى.. بنت الابن بشرط إنفرادها عن ولد الصلب ذكراً كان أو أنثى وولد الابن".

2.2 إذا كانت ابنتين اثنتين فأكثر وليس معهن ابن للمتوفى يعصبهن : يأخذن الثلثين ($\frac{2}{3}$) بينهن فرضاً، لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ﴾ [سورة النساء: 11]، فقد روى جابر بن عبد الله أن النبي صلى الله عليه وسلم أعطى ابنتي سعد بن الربيع الثلثين.

ونصت على هذه الحالة المادة 147 الفقرة 1 و 2 من قانون الأسرة: "أصحاب الثلثين أربعة: بنتان فأكثر بشرط عدم وجود الابن. بنتا الابن فأكثر بشرط عدم وجود ولد الصلب، وابن الابن في درجتها"

3.2 إذا كان مع البنت (الواحدة أو أكثر) ابن للمتوفى : يعصبهن (عصبة بالغير)،³ لقوله سبحانه: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَّاتِ﴾ [سورة النساء: 11].

3. ميراث بنت الابن: هي كل بنت تُنسب إلى الميت بواسطة ابنه الصلبي وإن نزل أبوها، كبنت الابن، وبنت ابن الابن، وقد أجمع العلماء على أن بنت الابن بمنزلة البنت عند عدمها، وهنا تميز بين حالتين:

1.3 إذا لم يوجد فرع وارث أعلى منها فميراثها كميراث البنت: وذلك لأن أولاد الأبناء أولاد ، فيدخلون في عموم قوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ﴾. فنرجع عندئذ إلى حالات ميراث البنت أعلاه.

2.3 إذا وُجد فرع وارث أعلى منها: فإما أن يكون الذي أعلى منها ابناً ذكراً، أو بنتاً واحدة، أو بنتين فأكثر:

1.2.3. فإن كان الذي أعلى منها ابناً ذكراً: حُجبت؛ لأن كل ذكر من الفروع، يحجب من تحته من أولاد الابن. ونصت عليها المادة 163 من قانون الأسرة الجزائري: "يحجب كل من الابن وابن الابن وإن نزل، بنت الابن التي تكون أنزل منه درجة.."

2.2.3. وإن كانتا من أعلى منها بنتين اثنتين فأكثر لا ذكر معهن : حُجبت بنت الابن، لأن للبنتين فأكثر الثلثين ($\frac{2}{3}$)، ويسقط من دوخن من بنات الابن؛ لاستغراق من فوقهن الثلثين، إلا أن يعصبهن ذكر بدرجتهن، أو أنزل منهن. ونصت عليها المادة 2/163 من قانون الأسرة الجزائري: "ويحجبها أيضاً بنتان".

¹ ليست بنت الابن أو بنت البنت، بل هي البنت المباشرة.

² نصيرة دهينة، علم الفرائض والموارث فقها وعملاً وفق قانون الأسرة الجزائري المعدل، المرجع السابق، ص143.

³ لا يمكن أن ترث أنثى من الفروع بالفرض مع وجود ذكر مساوٍ لها، بل ترث معه بالتعصيب، للذكر مثل حظ الأنثيين، فإن كان أعلى منها حجبتها، وإن كان أنزل منها، لم يعصبها إلا إذا استغرق من فوقها الثلثين. ونصت المادة 155 الفقرتين 1 و 2 من قانون الأسرة على أن: "العاصب بغيره هو كل أنثى عصبها ذكر وهي: البنت مع أخيها، وبنت الابن مع أخيها، أو ابن عمها المساوي لها في الدرجة، أو ابن عمها الأسفل درجة بشرط أن لا ترث بالفرض.."

3.2.3 وإن كانت أعلى منها بنت واحدة لا ذكر معها : فللبنت الواحدة النصف ($\frac{1}{2}$)، ولمن دونها من بنات الابن

السدس ($\frac{1}{6}$) تكملة الثلثين ($\frac{2}{3}$)، سواء كن واحدة أو أكثر، فلا يزيد الفرض بزياتهن؛ لأن إناث الفروع لا يتجاوز فرضهن الثلثين، وقد أخذت البنت النصف، فلم يبق إلا السدس يكون لبنت أو بنات الابن. ونصت عليها المادة 163 من قانون الأسرة: ".أو بنت ابن أعلى منها درجة ما لم يكن معها من يعصبها".

فعن ابن مسعود، أنه قضى في بنت، وبنت ابن، وأخت، بأن للبنت النصف، ولبنت الابن السدس تكملة

الثلثين، وما بقي فللأخت، وقال: "أقضي فيها بما قضى به النبي صلى الله عليه وسلم".¹

4. الدليل على أن للبنتين الاثنتين الثلثين ($\frac{2}{3}$): وفي قوله تعالى: ﴿فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ وَإِنْ

كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ﴾، بين أن فرض الواحدة هو النصف، وما فوق الاثنتين أي الزائدات على الاثنتين

مهما بلغ عددهن فلهن ثلثا ما ترك والدهن المتوفى أو والدتهن، فلم يذكر فرض البنتين الاثنتين.

فما دليلهم على أن للبنتين الثلثين؟ لقد أجمع الجمهور على أن للبنتين الثلثين، وهو ما عليه العمل منذ عهد النبي

صلى الله عليه وسلم، وقد استدلووا على ذلك بوجوه عدة منها:

1.4 أنه مأخوذ من منطوق الآية: ويستفاد من قوله تعالى: ﴿لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ﴾، ذلك أن الذكر مع أنثى

واحدة يكون نصيبه الثلثين، وقد أخبر الله أن له مثل حظ الأنثيين، فدل ذلك على أن للبنتين الثلثين. وكذلك إذا

كانت البنت تأخذ الثلث مع أخيها، فمن باب أولى أن تأخذه مع أختها، فيكون مجموعهما الثلثين.

كما أنه يستفاد من قوله: ﴿وَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ﴾، فمفهوم ذلك أنه إن زادت على الواحدة،

انتقل الفرض عن النصف، وليس بعده إلا الثلثان.

2.4 القياس على الأخوات: إن الله تعالى جعل للبنت الواحدة النصف ﴿وَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ﴾، وجعل

للأخت الواحدة النصف ﴿إِنْ امْرُؤٌ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ﴾ [سورة النساء: 176]، ثم

جعل للأختين الثلثين بقوله: ﴿فَإِنْ كَانَتَا اثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا الثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ﴾ [سورة النساء: 176]، فدل بالأولى على

أن للبنتين ما للأختين لأخما أقرب رحما منهما، فيكون نصيب البنتين الاثنتين الثلثين.

3.4 ومن القياس على الأخوات أيضا: أن الله قد نص في الأختين على الاثنتين ولم ينص على حكم ما فوقهما

﴿فَإِنْ كَانَتَا اثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا الثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ﴾ [سورة النساء: 176]، ونص في البنتين على حكم ما فوق الاثنتين ولم

¹ رواه البخاري ونصه: "سئل أبو موسى عن ابنة وابنة ابن وأخت، فقال: للأبنة النصف، وللأخت النصف، واثنتان ابن مسعود

فسيتابعي. فسئل ابن مسعود وأخبر بقول أبي موسى، فقال: لقد ضللت إذا وما أنا من المهتدين، أقضي فيها بما قضى النبي

صلى الله عليه وسلم، للابنة النصف، ولابنة الابن السدس تكملة الثلثين، وما بقي فللأخت، فأتينا أبا موسى فأخبرناه بقول ابن مسعود، فقال:

لا تسألوني ما دام هذا الخبر فيكم". المرجع: البخاري، صحيح البخاري، مرجع سابق، كتاب الفرائض، باب ميراث ابنة ابن مع

ابنة، حديث رقم 6736، ص 1416.

الباب الثاني: حقوق الطفل من الولادة إلى البلوغ

ينص على حكم البنيتين الاثنتين ﴿فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ﴾ [سورة النساء: 11]، ليُستدل بحكم الأختين على البنيتين، وليُستدل بحكم ما فوق الاثنتين في البنيتين على حكم ما فوق الاثنتين في الأختين.¹ ويمكن أن يُؤخذ ذلك من مجموع الكلام على إرث البنات والأخوات، فقد ترك هناك حُكم الجمع من الأخوات كما ترك هنا حُكم الاثنتين من البنات، فيؤخذ من كل من الآيتين حُكم المتروك من الأخرى، فهو من قبيل الاحتباك،² كما جاء في قوله تعالى: ﴿قَدْ كَانَ لَكُمْ آيَةٌ فِي فِئَتَيْنِ الْتَقَتَا فِئَةٌ تُقَاتِلُ فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَأُخْرَى كَافِرَةٌ﴾ [سورة آل عمران: 13]، فذكر الفئة الأولى أنها تقاتل في سبيل الله و أن الثانية كافرة، وتقدير الكلام في الآية ؛ فئة مؤمنة تقاتل في سبيل الله وأخرى كافرة تقاتل في سبيل الشيطان، وقد فهم من الضد.

4.4 قد يطلق الجمع ويراد به الاثنان : كما في قوله تعالى عن داود وسليمان : ﴿وَدَاوُدَ وَسُلَيْمَانَ إِذْ يَخُكِّمَانِ فِي الْحَرْثِ إِذْ نَفَسَتَ فِيهِ غَنَمُ الْقَوْمِ وَكُنَّا لِحُكْمِهِمْ شَاهِدِينَ﴾ [سورة الأنبياء: 78]، (يخكمان-لحكمهم ولم يقل لحكمهما)، وقوله ﴿وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا﴾ [سورة الحجرات: 09] فذكر أنهما طائفتان اثنتان، ثم أخبر عنهما بالجمع (اقتتلوا) ولم يقل "اقتلتا"، ومنها أيضا قوله سبحانه: ﴿هَذَا نِ حَصْمَانِ اخْتَصَمُوا فِي رَيْبِهِمْ﴾ [سورة الحج: 19] (خصمان- اختصموا ولم يقل اختصما). وقال في الإخوة لأُم ﴿وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوْ امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ﴾ [سورة النساء: 12]، فهنا الجمع يُراد به الاثنان فأكثر بالإجماع.³

5.4 من السنة النبوية: والدليل الآخر هو ما عمل به رسول الله ﷺ، فقد أعطى النبي صلى الله عليه وسلم ابنتي سعد الثلثين كما في الصحيح، فقد روي أن امرأة سعد بن الربيع جاءت رسول الله صلى الله عليه وسلم بابنتيها فقالت: يا رسول الله هاتان ابنتا سعد بن الربيع قُتل أبوهما سعد معك بأحد شهيدا، وإن عمهما أخذ مالهما فلم يدع لهما مالا، ولا تُنكحان إلا بجال، فقال صلى الله عليه وسلم، يقضي الله في ذلك، فنزلت آية الموارث ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ﴾ الآية، فأرسل رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى عمهما أن أعط ابنتي سعد الثلثين، وما بقي فهو لك.⁴

ب. للذكر مثل حظ الأنثيين: وقد يُقال فلما جعل ﴿لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ﴾؟ وما الحكمة من ذلك؟

نقول بداية أنّ معيار استحقاق الميراث هو قرابة الوارث من الميت، دون النظر للعلاقة بين الورثة فيما بينهم، ويُرتب الورثة من حيث استحقاقهم للميراث بحسب قوة القرب من الميت، بغض النظر عن نوعهم أو جنسهم، فيقدم الأبناء إناثا وذكورا، ثم الأب والأم، والجد والجددة، ثم الإخوة إن لم يوجد الأبناء والأب، فالأعمام وأبناؤهم

¹ نصيرة دهيبة، علم الفرائض والموارث فقها وعملا وفق قانون الأسرة الجزائري المعدل، المرجع السابق، ص 145.

² الاحتباك: هو أن يجتمع في الكلام متقابلان، ويحذف من كل واحد منهما مقابله، لدلالة الآخر عليه كقوله: علفتها تبنا وماء بارده أي علفتها تبناً، وسقيتها ماءً بارداً.

³ عبد الرحمن بن ناصر السعدي، تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان، دار السلام للنشر والتوزيع، الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبعة الثانية، 2002، ص 179.

⁴ محمد علي الصابوني، صفوة التفاسير، دار القرآن الكريم، بيروت، لبنان، الطبعة الرابعة، 1981، المجلد الأول، ص 262.

الباب الثاني: حقوق الطفل من الولادة إلى البلوغ

بشروط عدم وجود الإخوة. وقد ذكر الدكتور محمد عمارة¹ أن: التمايز في الميراث في الشريعة الإسلامية لا تحكمه الذكورة والأنوثة، وإنما معايير ثلاثة:

1. درجة القرابة بين الوارث - ذكرا أو أنثى - وبين المؤثر المتوفى، فكلما اقتربت الصلة زاد النصيب في الميراث.
 2. موقع الجيل الوارث: فالأجيال التي تستقبل الحياة عادة يكون نصيبها في الميراث أكبر من الأجيال التي تستدبر الحياة، فالبنات ترث أكثر من الأم وكلاهما أنثى، والابن يرث أكثر من الأب وكلاهما ذكر.
 3. العبء المالي: وهذا هو المعيار الذي يثمر تفاوتاً بين الذكر والأنثى ﴿لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ﴾. وقال الشيخ الصابوني رحمه الله: وجه الحكمة في تضييق نصيب الذكر هو احتياجه إلى مؤونة النفقة ومعاناة التجارة والتكسب وتحمل المشاق، فنفاقته أكثر والتزاماته أضخم فهو إلى المال أحوج.²
- ويقول الدكتور صلاح الدين سلطان: "إذا وجد مع البنت ابن ووزعت التركة ﴿لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ﴾، فهنا الأخت عصبه مع أخيها، وعليه واجب كفالتها إذا احتاجت، والولاية عند الزواج، وحماتها عند تعرضها لأي نوع من المخاطر. فإذا تزوجت البنت تأخذ مهراً من زوجها، ويُعد لها السكن، ويفرش لها البيت، ونفقتها واجبة على زوجها. أما أخوها الذي أخذ ضعفيها، فإنه يقدم لامرأة أخرى مهراً وسكناً وأثاثاً وغيره، وهو مكلف بالنفقة على زوجته وأولاده، بخلاف أخته التي نفقتها على زوجها، مما يجعل البنت غالباً أوفر حظاً من أخيها الذي أخذ ضعفيها".³

ثانياً: ميراث ولد الزنا وابن اللعان

النسب الحقيقي هو أهم أسباب الميراث؛ وهو كل صلة سببها الولادة وينتج عنها البنوة والأبوة والأخوة والعمومة، ولهذا فإنه بانتفاء النسب ينتفي الميراث وبوجوده يُوجد، وهذه هي العلاقة السببية بينهما. إن أساس الميراث ثبوت النسب، فلا يرث ابن الزنا من أبيه الزاني ولا من أقارب هذا الأب، كما لا يرث ابن اللعان من أبيه الملاعن الذي نفى نسبه إليه، ولا من قرابة هذا الملاعن، لانتهاء العصبية النسبية من جهة الأبوة والأخوة والعمومة، فما دام لم يثبت نسبهما من جهة الأب فلا توارث. أما من جهة الأم وحيث أن ابن الزنا وابن اللعان ثابت نسبهما من جهتهما يقينا ، فإنهما يتوارثان، فكل منهما يرث أمه وترثه، كما يتم التوارث بينهما وبين أقاربهما ممن تحققت فيهما أسباب التوارث وانتفت موانعه.⁴

لقد أثار مسألة ميراث ولد الزنا الكثير من الجدل الفقهي ، وتعددت الآراء حولها، ولكل منهما حجج وأسباب سواء تعلق الأمر بأصل توريث ولد الزنا أو طريقة التوريث ؛ إن ولد الزنا مقطوع النسب إلى أبيه، وغير منسوب إليه شرعاً. حتى ولو كان من مائه، فلا توارث بينهما لانعدام سبب الإرث، فلا يرث الولد ومن تفرع منه من هذا الباب ولا ممن أدلى به، كالجدة والعم والأخ والأب، كما لا يرث الأب من هذا الولد ولا ممن أدلى به، ولا ممن تفرع عنه وهو

¹ صلاح الدين سلطان، ميراث المرأة وقضية المساواة، نخبة مصر للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، طبعة 1، 1999، ص 4.

² محمد علي الصابوني، صفوة التفاسير، دار القرآن الكريم، بيروت، لبنان، الطبعة الرابعة، 1981، المجلد الأول، ص 265.

³ صلاح الدين سلطان، نفقة المرأة وقضية المساواة، نخبة مصر للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، طبعة 1، 1999، ص 55.

⁴ عبد السلام محمود أبو ناجي، الوسيط في أحكام الميراث والوصية، الجامعة المفتوحة، طرابلس (ليبيا)، الطبعة 1، 2000، ص 162.

الباب الثاني: حقوق الطفل من الولادة إلى البلوغ

قول الجمهور (الحنفية، المالكية، الشافعية، والحنابلة) ¹ وقد وضع ذلك قوله صلى الله عليه وسلم «أبما رجل عاهر بحرة أو أمة فالولد ولد زنا لا يرث ولا يورث» ². فحكم ولد الزنا كحكم ولد اللعان، لأنه لا يرث الذي جاء بسببه، وذلك للعلة التي تجمع بينهما؛ وهي انقطاع نسب كل منهما من جهة أبيه، وبالتالي فالتوارث لا يكون إلا عن طريق ثبوت النسب الصحيح بين الوارث والمورث، أو عن طريق الزوجية، وحيث انتفى النسب الصحيح والزوجية الثابتة بالعقد الصحيح، فلا توارث، ومن ذلك ميراث ولد الزنا. ³

أ. ميراث ابن الزنا من أمه: يرث ولد الزنا أمه وترثه هي، وكذلك يرثه إخوته لأمه وهو يرثهم، لأن النسب ثابت من جهة الأم قطعاً، بشهادة قابلة على ولادتها له، وهذا متفق عليه بين فقهاء المسلمين وإن ولدت المزني بها توأمين يكونان أخوين لأم ويرثان من بعضهما ميراث أخ لأم ⁴، فولد الزنا يرث بطريقتين، بطريق الولادة وعن طريق الأم، فيرثه أولاده وزوجته وهو يرثهم لقوله صلى الله عليه وسلم: «المرأة تحوز ثلاث موارث عتيقها ولقيطها وولدها الذي لاعنت عليه»، فولد الزنا وولد الملاعنة لهما نفس الأحكام إلا ما تعلق بإقرار الأب بنسبة ولد الملاعنة له، عكس ولد الزنا فلا يثبت نسبه بإقرار الأب.

وتجدر الإشارة أنه لم تتحدث آيات الكتاب الكريم على ميراث ولد الزنا وولد الملاعنة وإنما تكفلت السنة الشريفة ذلك وبينت إرثهما. ⁵ ومن هذه الأحاديث ما رواه أبو داود عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده "أن النبي صلى الله عليه وسلم جعل ميراث الملاعنة لأمه ولورثتها من بعدها". ورغم اتفاق أهل العلم على أن ولد الزنا يرث من جهة أمه وهو كولد الملاعنة، فقد اختلفوا في طريقة توريث ولد الزنا وكيفية توزيع ماله بين ورثته الذين هم من جهة أمه.

ب. طريقة توريث ولد الزنا من أمه: اختلف العلماء في هذه المسألة على ثلاثة أقوال: ⁶

1. القول الأول: ولد الزنا ترثه أمه وقرباتها (المذهب الأول): وذلك حسب القواعد المتبعة في علم الميراث، ولا عسبة له فتأخذ أمه فرضها، وإخوته لأمه يأخذون فرضهم، والباقي يُرد على بيت المال، عند من لا يقول بالرد على أصحاب الفروض، أو يرد الباقي على أصحاب الفروض، عند من يقول بالرد وهو ما روي عن زيد بن ثابت، وبه قال الحنفية والشافعية والإمام مالك.

1.1. أمثلة:

- إذا توفي ولد الزنا وترك أمًا، أخذت الثلث ($\frac{1}{3}$) فرضاً، والباقي يرد عليها أو على بيت المال.
- إذا مات عن أمه وأخيه لأمه؛ أخذت الأم الثلث ($\frac{1}{3}$) والأخ لأم السدس ($\frac{1}{6}$) كلاله.

¹ أحمد عبد المجيد محمد محمود حسين، أحكام ولد الزنا في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 86.

² أخرجه الترمذي، جامع الترمذي، أبواب الفرائض، باب ما جاء في إبطال ميراث ولد الزنا، حديث رقم 2113، ص 485.

³ أمين حسين يونس، أثر الزنا في مسائل الأحوال الشخصية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة 6، 2001، ص 148.

⁴ المرجع نفسه، ص 148.

⁵ جمعة محمد محمد براج، أحكام الميراث في الشريعة، دار الفكر للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة 1، 1981، ص 719.

⁶ أمين حسين يونس، أثر الزنا في مسائل الأحوال الشخصية، مرجع سابق، ص 49.

الباب الثاني: حقوق الطفل من الولادة إلى البلوغ

- إذا كانوا أكثر من واحد؛ أخذت الأم السدس ($\frac{1}{6}$) والإخوة لأم الثلث ($\frac{1}{3}$)، والباقي يرد عليهم أو على بيت المال
- إذا مات عن زوجة وبنت وأم وأخ لأم ؛ أخذت الزوجة الثمن ($\frac{1}{8}$) والبنت النصف ($\frac{1}{3}$)، والأم السدس ($\frac{1}{6}$) والأخ لأم يُحجب بالفرع الوارث مطلقاً.

2.1. أدلة أصحاب هذا القول: وأدلة هذا الفريق ما يلي:

◀ الميراث ثبت بالنص، ولا نص في توريث الأم أكثر من الثلث ($\frac{1}{3}$)، ولا الأخ لأم أكثر من السدس ($\frac{1}{6}$).
◀ لقوله تعالى: ﴿وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ﴾ [سورة النساء: 11].

◀ وقوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورِثُ كَالْأَلَّةِ أَوْ امْرَأَةٌ وَهِيَ آخٌ أَوْ أُخْتُ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ﴾ [سورة النساء: 12].

◀ أن العصوبة أقوى أسباب الإرث، وأقرباء الأم يدلون بها، والإدلاء بالإناث أضعف أسباب الإرث فلا يجوز أن يثبت به أقوى أسباب الإرث وهو العصوبة.¹ يترتب على القول بالتعصيب هنا مخالفة النص ، لأن القرآن اشترط في إرث الأخ لأم أن يكون الميت كلاله أي لا ولد له ولا والد، فلو ورثناه هنا بالتعصيب للزم إبطال النص. فيما لو توفي ولد الزنا عن بنت وأخ لأم فإنه على قول من يورثه بالتعصيب يأخذ الأخ لأم الباقي بالتعصيب ، ولا كلاله هنا بل للميت فرع وارث هي البنت.²

2. القول الثاني: يورث ولد الزنا بالتعصيب وعصبته هم عصبه أمه (المذهب الثاني):³ أي الذين يورثونها إذا ماتت، وهذا القول مروى عن عدد من الصحابة منهم: علي وابن عباس وابن عمر رضي الها عنهم ، وحماد والحسن بن صالح وهي الرواية المشهورة عن الإمام أحمد بن حنبل، إلى أن ولد الزنا يورث بالتعصيب وعصبته هم عصبه أمه، أي الذين يورثونها عند موتها، حتى أننا إذا أردنا أن نعرف فإننا نفرض أمه ميتة.

1.2. أمثلة:

- إذا توفي ولد الزنا عن أمه وخاله ؛ فإن للأم الثلث ($\frac{1}{3}$) فرضاً، ولخاله الثلثين ($\frac{2}{3}$) لأنه أخ لأم وعصبتها فيكون عصبه الابن.

- إذا توفي ولد الزنا عن زوجته وابنتيه وأخيه لأمه ؛ فإن لزوجته الثمن ($\frac{1}{8}$) فرضاً، ولابنتيه الثلثين ($\frac{2}{3}$) فرضاً، ولأخيه لأمه الباقي بالتعصيب.

2.2. أدلة هذا الفريق: أما أدلة أصحاب هذا المذهب فهي:

¹ أمين حسين يونس، أثر الزنا في مسائل الأحوال الشخصية، مرجع سابق، ص151.

² المرجع السابق، ص151.

³ محمد مصطفى شليبي، أحكام الموارث بين الفقه والقانون، دار النهضة العربية، بيروت، سنة 1978، ص262.

« ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم قوله: «ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقي فهو لأولى رجل ذكر»¹. والحديث صريح في وجوب إعطاء ما بقي من التركة إلى أقرب رجل بعد أصحاب الفروض، وأول رجل بعد أصحاب الفروض هو من أقارب ولد الزنا، فهم عصبتها فيرثون الباقي تعصيباً.

« ما روي أن قوماً جاءوا إلى عمر رضي الله عنه فاختصموا في ولد المتلاعنين، فجاء أولاد أبيه يطلبون ميراثه فجعل أمره لأمه وجعلها عصبه»².

« أن الشرع قد بنى العصبه على النسب، وهو في الأصل إلى الآباء، لذا كانت العصبه لقرابة الأب أولاً، فلما انتفى النسب عن الأب وثبت للأم؛ تنتقل العصبه إلى قرابتها لأنها أثر من آثار النسب»³.

3. القول الثالث: عصبه ولد الزنا هي أمه وحدها، فإن لم تكن له أم تكون عصبتها هي عصبه أمه (المذهب الثالث): وهذا القول مروى عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه، وبه قال مكحول والشعبي، وهي الرواية الثانية عن الإمام أحمد بن حنبل.

والفرق بين هذا الرأي والذي قبله، أن هذا الرأي يجعل ميراث ولد الزنا للأم في حال وجودها تعصيباً، فإذا فقدت الأم يكون الميراث لعصبتها⁴. أما الرأي الآخر فإنه يجعل الميراث للأم فرضاً والباقي لعصبتها، حتى في حال وجودها⁵.

1.3. أمثلة:

إذا مات ولد الزنا عن أم وخال، أخذت الأم بناءً على هذا الرأي كل التركة ولا شيء للخال، وبناءً على الرأي الآخر تأخذ الأم الثلث (1/3) فرضاً، ويأخذ الخال الباقي عصبه، ولا يرث الخال بالتعصيب بناءً على الرأي الثالث إلا إذا توفيت الأم، فيصبح عصبه.

2.3. أدلتهم: وأدلة أصحاب هذا الرأي ما يلي:

« ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: «المرأة تحوز ثلاث موارث، عتيقها، ولقيطها، وولدها الذي لاعنت عليه»⁶.

« ما رواه مكحول قال: جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم، ميراث ابن الملاعنة لأمه ولورثتها من بعدها»⁷.

4. الرأي الراجح: ومما سبق وبعد دراسة أدلة كل فريق يتبين لنا رجحان القول الأول، وهو أن الأم وقرابتها يرثون ابن الزنا حسب القواعد العامة للتوريث، ولا عصبه وارثة لابن الزنا، وذلك لقوة الأدلة التي استدلوها بما لموافقته لنصوص الكتاب، ولضعف الأدلة التي استدلت بها المخالفون، والله أعلم.

¹ رواه البخاري، كتاب الفرائض، باب ابني عم أحدهما أخ للأم والآخر زوج، حديث رقم 6746، ص 1418.

² أمين حسين يونس، أثر الزنا في مسائل الأحوال الشخصية، مرجع سابق، ص 152.

³ جمعة محمد براج، أحكام الميراث، مرجع سابق، ص 777.

⁴ محمد مصطفى شلي، أحكام الموارث، مرجع سابق، ص 289.

⁵ أمين حسين يونس، أثر الزنا في مسائل الأحوال الشخصية، مرجع سابق، ص 153.

⁶ رواه أبو داود، سنن أبي داود، مرجع سابق، كتاب الفرائض، باب ميراث ابن الملاعنة، حديث رقم 2906، ص 423.

⁷ سنن أبي داود، كتاب الفرائض، باب ميراث ابن الملاعنة، حديث رقم 2907، ص 423.

ج. ميراث ولد الزنا في القانون الجزائري

تناول قانون الأسرة أحكام الميراث¹ في الكتاب الثالث من المادة 126 إلى 183 أي 57 مادة، وحدد الأحكام العامة للميراث في المواد 126-138، إذ حصر المشرع الجزائري سببين للإرث نص عليهما في المادة 126: "أسباب الإرث وهي: القرابة والزوجية"². ولم يتعرض لميراث ولد الزنا في قانون الأسرة، إلا أنه ومن خلال المادة 128 من قانون الأسرة الجزائري يشترط لاستحقاق الإرث:

- أن يكون الوارث حيا أو حملا وقت افتتاح التركة³ مع ثبوت سبب الإرث.
- عدم وجود مانع من الإرث.

وطبقا لنص المادة 138 من قانون الأسرة الجزائري: "يمنع من الإرث اللعان والردة"، ومن خلال هذه المادة فإن المشرع اعتبر اللعان مانع من موانع الإرث ولكنه لم يتعرض إلى المقصود بالمانع، ما إذا كان الأمر يتعلق بالزوجين بين بعضهما في حالة التلاعن وبالتالي لا يثبت الميراث بينهما، ومن جهة أخرى لم يتحدث النص عن مصير الجنين بعد التلاعن،⁴ ومن هنا يمنع ولد اللعان من ميراث أبيه لعدم تحقق سبب الميراث وهو القرابة⁵، أما نسب المولود من الأم فهو ثابت رغم الملاعنة بينهما لأنها هي التي حملت وهي التي وضعت، وبالتالي ترث منه ويرث منها، هذا فقها. أما قانون الأسرة فلم يتطرق لهذا الموضوع الهام، مع أن التطبيقات القضائية تأخذ باللعان في نفي النسب. أما ولد الزنا فقد اشترط المشرع الجزائري ثبوت النسب الشرعي كسبب للتوارث الصحيح⁶، وعليه فإن ولد الزنا لا يرث من أبيه وأقاربه، ويرث من أمه وقرابتها فقط.⁷

إن المشرع الجزائري قد استمد أحكام الميراث من مختلف المذاهب دون التقيد بمذهب الإمام مالك، وأحالتنا إلى المادة 222 من قانون الأسرة في حالة عدم وجود النص، في حين أن فقهاء الشريعة اتفقوا على أن ولد الزنا لا يرث من الزاني ولا من قريب الزاني، وبالمقابل لا يرث الزاني ولا من أدلى به من ولد الزنا لأن نسبه مقطوع من الزاني.

¹ بلحاج العربي، أحكام الميراث في التشريع الإسلامي وقانون الأسرة ج، ديوان المطبوعات ج، الجزائر، ط 2، 2005، ص 29.

² أحمد العمري، التركات والوصايا، دار الجيل للنشر والتوزيع، بيروت، نون 1998، ص 289.

³ عبارة افتتاح التركة مستعارة من القانون المدني الفرنسي، ويراد بها دعوة كل من تعلق حق له بتركة المالك أن يعلن ذلك ويثبته.

(المرجع: محمد العمراني، الميراث في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، المؤسسة الوطنية للاتصال والنشر والإشهار، الجزائر، 2000، ص 55).

⁴ عطاء الله فشار، أحكام الميراث في قانون الأسرة الجزائري، دار الخلدونية، القبة، الجزائر، 2006، ص 33.

⁵ بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الميراث والوصية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، 2/214.

⁶ عطاء الله فشار، أحكام الميراث في قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 217.

⁷ بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الميراث والوصية، مرجع سابق، 2/213.

الفرع الثاني: التنزيل أو الوصية الواجبة

يُعدّ الميراث والوصية من الطرق القانونية والشرعية لاكتساب الملكية ، وقد تكلمنا في الفرع السابق عن ميراث الأولاد، كما تطرقنا إلى التبرعات (الوصية والهبة والوقف)، في الفصل الأول من الباب الأول، المبحث الثاني منه، عند تناولنا للحقوق المالية للجنين. وقلنا بأن للجنين الحق في التبرع له بشرط أن يُولد حيا، وبهذا فإن تحقق شرط ولادة الجنين حيا يجعلنا أمام مرحلة جديدة وهي مرحلة الطفولة، فيصدق ما قلناه على الجنين في قسم التبرعات على الطفل، وقد فصلنا ذلك في موضعه¹ ويمكن الرجوع إليه ولا داعي لتكراره مرة أخرى.

أما ما نريد التطرق له في هذا الفرع فهو ما سَمَّاهُ المشرع الجزائري في قانون الأسرة "التنزيل"، وهو مصطلح انفرد به المشرع الجزائري، عن غيره من القوانين العربية التي تُطلق عليه مصطلح "الوصية الواجبة".

وأما عن سبب وضعنا التنزيل في مطلب حق الطفل في الميراث، فذلك سيرا منا على نهج المشرع الجزائري في قانون الأسرة، الذي جعل التنزيل في الفصل السابع من الكتاب الثالث "الميراث"، ولم يضعه في الكتاب الرابع "التبرعات"، مما يعني -حسب المشرع الجزائري- اعتباره ميراثا وليس تبرعا.

أولا: مفهوم التنزيل أو الوصية الواجبة²

أ. تعريف التنزيل أو الوصية الواجبة

الوصية الواجبة؛ هي جزء من التركة يستحقه أولاد الابن المتوفى قبل أصله إن لم يكونوا وارثين، بمقدار وشروط خاصة، يأخذونه وصية لا ميراثا، وقد سُمِّيت واجبة لأن الأصل في الوصايا أن تكون اختيارية، ولكن هذه تُنفذ بحكم القانون ولا اختيار للموصي ولا للموصى له.

أما التنزيل؛ فهو جعل الأحفاد منزلة أصلهم في تركة جدهم أو جدتهم³.

إنّ التنزيل أو الوصية الواجبة استحدثت في الفقه الإسلامي الحديث، لمعالجة مشكلة الأحفاد الذين مات أبوهم أو أمهم، فهم لا يرثون شيئا من تركة جدهم أو جدتهم في حالة وجود الأعمام والعمات لأنهم قد يُجربون بهم. فأحكام التنزيل التي أوردها المشرع الجزائري في قانون الأسرة في المواد 169 إلى 172 لمعالجة مشكلة الأحفاد الفقراء لم ترد في أي مذهب من المذاهب الفقهية المعروفة أو غير المعروفة ، إذ هي اجتهاد من واضعي القانون يستند إلى قاعدة شرعية هي أن لولي الأمر أن يأمر بالمباح لما يراه من المصلحة العامة ومتى أمر به وجبت طاعته .

¹ راجع الصفحة 84 وما بعدها (حق الجنين في التبرع له).

² أول من قال بالوصية الواجبة علماء الشريعة بمصر، وصدر بها قانون الوصية رقم 71، في 24/06/1946، ثم أخذ بها قانون الأحوال الشخصية السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم 59 بتاريخ 17/09/1953 في المادة 257 منه، ثم أخذت بها: مجلة الأحوال الشخصية التونسية سنة 1956، ومدونة الأحوال الشخصية المغربية عام 1958، ثم قانون الأحوال الشخصية الليبي سنة 1972، وقد نص عليها قانون الأسرة الجزائري الصادر سنة 1984 في أربع مواد (من المادة 169 إلى 172) وسَمَّاهُ "التنزيل".

المرجع: نصيرة دهبينة، علم الفرائض والموارث فقها وعملا، مرجع سبق ذكره، ص373.

³ نصيرة دهبينة، علم الفرائض والموارث فقها وعملا، المرجع السابق، ص373.

الباب الثاني: حقوق الطفل من الولادة إلى البلوغ

وقد وُضعت تلك المواد والنصوص لتلافي كثرت الشكاوى، في حالة الأحماد الذين يموت آباؤهم في حياة أبيهم أو أمهم، أو يموتون معهم ولو حكما كالغرقى والهدمى والحرقى، فهؤلاء قلما يرثون بعد موت جدهم أو جدتهم لوجود من يحجبهم، مع أن آباءهم قد يكونون في عياله قبل موتهم، وأحب شيء إلى نفس الجد أن يوصى لأحفاده البيتامى بشيء من ماله، ولكن المنية عجلته فلم يفعل شيئا أو حالت بينه وبين ذلك مؤثرات وظروف.

ودليل القائلين بوجوب الوصية، هو قول الله عز وجل: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةَ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾ [سورة البقرة:180]، وهؤلاء القائلون بوجوب الوصية لم يقصروها على الأحماد الذين مات أبوهم قبل جدهم فقط دون غيرهم من الأقارب، وعدوا ذلك تخصيصا دون مخصص.¹ فابن حزم يرى² أن الوصية للوالدين والأقربين ملزمة إلزاما قضائيا إلى جانب كونه إلزاما دينيا، فالوصية حسبها مفروضة وواجبة³ بدليل آية الوصية في سورة البقرة التي ذكرناها. وبعد نزول آيات الميراث خرج منها الوالدان ومن يرث من الأقربين، وبقي من لا يرث منهم على هذا الفرض.⁴

¹ نصيرة دهيبة، المرجع السابق، ص374.

² يقول ابن حزم الظاهري: "وفرض على كل مسلم أن يوصي لقرابته الذين لا يرثون، إما لرق، وإما لكفر، وإما لأن هناك من يحجبهم عن الميراث، أو لأنهم لا يرثون فيوصي لهم بما طابت به نفسه، فإن لم يفعل أعطوا ولا بد ما رآه الورثة أو الوصي".
المرجع: بن حزم الأندلسي، المحلى بالآثار، تحقيق عبد الغفار سليمان البنداري، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 2002، ج8، ص353.

³ ودليل وجوب الوصية حسبهم:

— قوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ﴾ [سورة البقرة:180]، أي فرض عليكم، كما في قوله ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ﴾ [سورة البقرة:183]، ولا أحد يُنازع في فرضية الصيام، فهو واجب،
— وقوله: ﴿بِالْمَعْرُوفِ﴾، مثل قوله: ﴿وَعَلَى الْمُؤَلَّدِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكَسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [سورة البقرة:233]، والرزق والكسوة واجب.

أما أصحاب المذاهب الأربعة (الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة) فهم يرون أن الوصية غير واجبة بل هي مستحبة، واستدلوا على ذلك بنفس الآية من سورة البقرة، فقالوا أنّ فحوى الآية يدل على عدم الوجوب من وجوه منها:
— قوله تعالى: ﴿بِالْمَعْرُوفِ﴾ لا يقتضي الوجوب، لأنه يمكن الوقوف عليه وبالتالي لا يعلق به الوجوب.
— وقوله: ﴿عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾ يدل على الندب، لأنّ المتقي هو من يقوم بالواجبات والمندوبات كلها، وليس كل المسلمين كذلك. ولو كانت واجبة لما خصّ الله بها المتقين، فالواجبات تكون على كل المسلمين متقين وغيرهم.

والراجح هو قول الجمهور، فالوصية مستحبة وهي من أعمال الخير والبر وليست واجبة، قال القرطبي أن آية الوصية محكمة ظاهرها العموم، ومعناها الخصوص في الوالدين الذين لا يرثان كالكافرين والعبدان.

المرجع: شفيقة حابت، الوصية الواجبة في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر، 2009-2010، ص131.

⁴ شفيقة حابت، الوصية الواجبة في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص121.

الباب الثاني: حقوق الطفل من الولادة إلى البلوغ

وحسب المادة 169 من قانون الأسرة الجزائري فإن التنزيل هو: "من توفي وله أحفاد وقد مات مورثهم قبله أو معه وجب تنزيلهم منزلة أصلهم في التركة"، وقد جعل المشرع الجزائري التنزيل في منزلة الميراث.¹ فيلاحظ من تبويب التنزيل من قبل المشرع الجزائري في تقنينه لقانون الأسرة، أنه رغم أن قضية التنزيل كانت ضمن الانشغالات التي ناقشها الفقهاء وابدوا آراءهم فيها في باب الأموال المتبرع بها كالوصية والهبة والوقف، إلا أنه أبقى على أن يفرد لها فصلا مستقلا عن تلكم التصرفات في أموال المورث أو الموصي أو الواهب، اقتناعا منه على أن الحفيد سواء كان ذكرا أو أنثى له الحق في الذمة المالية لجدته أو جدته، بمقدار نصيب مورثهم لو بقي حيا، ودرءا للخلافات المشتتة في بطون المؤلفات، انسجاما واختلافا، فقطع أن التنزيل صورة من صور الحقوق الواردة على مال المورث باعتبار القرابة والزوجية لا باعتباره وصية أو عمل خير وحسب.

ب. الذين يجب لهم التنزيل: طبقا لنص المادة 169 من قانون الأسرة المذكورة آنفا، فإنه يمكن تحديد من يجب

تنزيله في منزلة مورثه في تركة جده أو جدته وهو كالآتي:

1. فرع الولد الذي مات موتا حقيقيا في حياة أبيه أو أمه.
2. فرع الولد الذي مات في حياة المورث موتا حكما كالمفقود الذي حكم القاضي بموته في حياة أبيه أو أمه، ولو لم يكن مات حقيقة، فإن أولاد المفقود يجب تنزيلهم باعتبار أنهم أولاد شخص مات بحكم القضاء في حياة أصله ولا ارث له من ذلك الأصل، وتجب لهم الوصية.
3. فرع الولد الذي مات مع أصله (أبيه أو أمه) في وقت واحد؛² فوجب التنزيل في هذه الحالة لانتفاء الإرث فيها بين المتوفين، والتنزيل يجب حيث لا يرث الشخص أصله.³
4. كما اشترط المشرع أن لا يكون الأحفاد وارثين للأصل جدا كان أو جدة أو كان قد أوصى لهم أو أعطاهم في حياته بلا عوض مقدار ما يستحق بهذه الوصية.⁴

¹ وبذلك قطع الطريق على الاجتهادات الفردية التي أضاعت حقوقا كثيرة لعدم الانتباه تارة للأزمة والأمكنة التي شرعت لها، وأخرى للتحجر الذي طالما حاربه المحددون في بداية القرن العشرين مثل العلامة الشيخ محمد عبده وجمال الدين الأفغاني وغيرهما كالشيخ عبد الحميد بن باديس والشيخ البشير الإبراهيمي.. الخ ممن أعطوا آراء متجددة متناسبة مع ما تجدد من أفضية في عصرهم، دون أن يتنكروا لمجهودات سابقهم، أو يخالفوا الشريعة الغراء.

وفي هذا الصدد نذكر ما قاله الشيخ حماني رحمه الله في كتابه فتاوى الشيخ حماني إذ تمني: "لو أن قانون الأسرة الجزائري جعل للأخذ بالتنزيل أثرا رجعيا، ليعود لسنة 1954، لأن كثيرا من الشهداء تركوا أبناء عاشوا في حرمان، وأعمامهم يقتسمون المكتنارات والأموال، ولا ذنب لهؤلاء الأحفاد سوى أنّ آباءهم ضحوا في سبيل أن تنعم الجزائر بالحرية والاستقلال".

المرجع: لعروم مصطفى، الوصية بين الفقه والقانون، الطبعة 7، 1998، ص 26.

² كحوادث المرور وغيرها من الحوادث الطبيعية كالغرق والزلازل والفيضانات، وما إلى ذلك من أسباب الوفاة، ولم يُعلم من مات أولا، فمن شروط الميراث حياة الوارث حال وفاة المورث؛ وفي هذه الحالة يُجهل ذلك.

³ محمد مصطفى شلي، أحكام الوصية والأوقاف، الدار الجامعية للطباعة والنشر، دار الفكر، بيروت، لبنان، ط 4، 1982، ص 232.

⁴ فإن أوصى لهم أو لأحد منهم بأقل من ذلك وجب التنزيل بمقدار ما يتم به نصيبهم أو نصيب أحدهم من التركة.

الباب الثاني: حقوق الطفل من الولادة إلى البلوغ

يفهم من هذا؛ أن المشرع أورد قيوداً على التنزيل، واشترط أن لا يكون المنزل منزلة أبيه الميت وارثاً للأصل جداً أو جدة.¹ كما اشترط وقيد المشرع عملية التنزيل " بأن لا يكون الأحفاد قد ورثوا من أبيهم أو أمهم ما لا يقل عن مناب مورثهم من أبيه أو أمه"، وهنا يتشابه الأمر قياسياً مع الوصية، فإذا ورث الأحفاد والدهم ولم يكن الإرث أقل من منابهم من أبيهم أو أمهم فلو كان أقل لا ستكون من مال جدهم من مناب والدهم كما لو كان حياً.

ج. موقف القضاء الجزائري من التنزيل: لم يتعرض قانون الأسرة إلى أولاد البطون وهم الذين ينتسبون إلى الميت بأنثى، والطبقة الأولى من هؤلاء هم أبناء البنات الصليات للمتوفى، وإذا كان من أولاد الظهور، وجبت له مهما نزلت طبقتة ما لم يتوسط بين الفرع وأصله أنثى.

غير أن النص العربي لقانون الأسرة في تحديده للمستحقين للوصية الواجبة استعمل لفظ "أحفاد" فنص على أن: "من توفي وله أحفاد"، وهذه عبارة عامة لم تحدد الأحفاد أبناء الأولاد الذكور أو أبناء البنات الإناث، بينما النص الفرنسي لنص المادة 169 من قانون الأسرة جاء صريحاً ودقيقاً، في أنها تعني أولاد الابن الذكر فقط "des descendants d'un fils décédé".² وهذا الاضطراب يزيد في الغموض.³

أما على المستوى التطبيقي فإننا نجد القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 2015/11/12 ملف رقم 932349؛ اعتبرت فيه أن التنزيل يشمل أولاد الأبناء، وأن مصطلح الأحفاد يشمل أبناء الجنسين ويحقق الهدف من التنزيل وهو تمكين بعض الأقربين من ذوي الأرحام و هم أبناء البنت من استحقاق نصيب والدتهم الذي كانت تستحقه من تركتها لو بقيت على قيد الحياة.⁴

¹ في هذه الصورة، الابن يكون الوارث الأصلي بالعصبة؛ أي لا يرث معه آخرون، أو أن الجد قد أوصى لهم أو أعطى لهم في حياته بلا عوض بمقدار قيمة التنزيل، فإن أوصى لهم أو لأحدهم بأقل من ذلك، وجب التنزيل بمقدار نصيبهم في التركة، أي أن ليس للمُنزّل الاختيار بين قيمة الوصية أو قيمة التنزيل، بل يجري التساوي في القيمة إن كان التنزيل أقل من الوصية والعكس لم ينص عليه المشرع. والعوض يقصد به أن لا يكون الميت قد أعطى الفرع بغير عوض قدر ما يجب له بالتنزيل عن طريق تصرف آخر كأن يهبه بدون عوض أو يبعه ببيعاً صورياً.

² نصيرة دهيبة، المرجع السابق، ص 375.

³ وفي هذا الإطار نقترح في حالة مراجعة قانون الأسرة إعادة صياغة المادة 169 وذلك بتحديد لفظ "الأحفاد" بصورة صريحة محددة.

⁴ وجاء فيه: أن الوجه الوحيد المأخوذ من خرق المادة 169 من قانون الأسرة بدعوى أن قضاة المجلس اعتمدوا في حرمان الطاعنين من التنزيل على نص المادة 169 المذكور خلافاً لما قرره المادة من أحقية الطاعنين في تنزيلهم منزلة مورثهم في التركة بمقدار حصتها، كون مصطلح الأحفاد يشمل الذكر والأنثى، وأن اللغة العربية تخاطب الجماعة بصيغة التذكير، وأن المجلس بتصريحه أن هذه المادة تلغي ميراث ابن البنت قد أخطأ، كون ابن البنت محل والدته التي توفيت قبل والدها. وأنه طالما أن المشرع أطلق النص بإيراده مصطلح الأحفاد، ولا يجوز تخصيصه بغير مخصص من النص، فإنه يتعين تفسير هذا المصطلح مادام نصاً وضعياً يجري تفسيره ما يجري على تفسير مصطلحات القوانين الوضعية، وأنه بالرجوع إلى فقهاء اللغة والتفسير، يتبين أنهم لم يتفقوا على تفسير واحد لمصطلح الأحفاد؛ فمنهم من أطلقه على أولاد الأبناء فقط دون أولاد البنات، ومنهم من قال أنه يقصد به لغةً أبناء الأبناء والأصهار والخدم والأعوان ومنهم من خص به أولاد الأولاد، خاصة بعض مفسري الآية الكريمة رقم 72 من سورة النحل: "وجعل =

الباب الثاني: حقوق الطفل من الولادة إلى البلوغ

ليكون بذلك المستحقون للتنزيل وفقاً لنص المادة 169 المذكورة هو أبناء الظهور وأبناء البطون على السواء، وأن قضاة الموضوع بتفسيرهم نص المادة وحصرهم المستحقين للتنزيل في أبناء الذكور فقط قد أخطأوا في تطبيق القانون وعرضوا قرارهم للنقض.

ثانياً: شروط التنزيل ومقداره

أ. شروط التنزيل: يجب التنزيل حسب القانون لفرع الولد الذي يموت في حياة أبيه أو أمه ، سواء كان موته طبيعياً أو حكماً، فعلى الجد أو الجدة أن يُنزل حفته ما كان يستحقه ابنه (والدهم) من تركته ميراثاً، كما لو كان الأب حياً عند موت الجد.

ويجب تنزيل فرع من مات مع أبيه أو أمه في وقت واحد ولو حكماً ، كما لو غرقا معاً أو هدم عليهما بيت فماتا ، أو احترقا بنار في وقت واحد، أو ماتا معاً في ساحة القتال ولم يعلم السابق منهما.

وهذا ما نصت المواد 170، 171 و172 من قانون الأسرة فتكون شروط التنزيل كالاتي:

1. ألا يكون الأحفاد مستحقين في التركة بطريق الإرث،¹ وهذا ما نصت عليه المادة 171 من قانون الأسرة.
2. ألا يكون الأصل جداً كان أو جدة، قد أوصى للفرع مقدار ما يستحقه بالتنزيل² (المادة 171).
3. ألا يكون الأصل جداً كان أو جدة، قد أعطى حال حياته للفرع بلا عوض مقدار ما يستحقه بالتنزيل.³
4. ألا يكون الحفيد قد ورث من أبيه أو أمه ما لا يقل عن نصيب مورثهم من تركة الأصل جداً كان أو جدة.⁴
5. ألا يتعلق بالفرع مانع من موانع الإرث التي نصت عليها المادة 135 من قانون الأسرة أو ما تنص عليه الشريعة الإسلامية التي تحيلنا عليها المادة 222 من نفس القانون.⁵

لكم من أزواجكم بنين وحفدة"، ليدخل بذلك أبناء البنات ضمن مصطلح الحفدة ، لأن الولد في اللغة يشمل الذكر والأنثى مصداقاً لقوله تعالى: "يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين"، وهو التفسير الذي استقر عليه اجتهاد المحكمة العليا الذي يتماشى وظاهر النص ويتفق مع ما جرى به العرف من أن مصطلح الأحفاد يشمل أبناء الجنسين، ويحقق في ذات الوقت الغاية والهدف من التنزيل ، وهو تمكين بعض الأقربين من ذوي الأرحام وهم أبناء البنت من استحقاق نصيب والدتهم الذي كانت تستحقه من تركة أصلها لو بقيت على قيد الحياة وفقاً للشروط المقررة، أسوة بأبناء الابن تحقيقاً بذلك لمبدأ المساواة بين الجنسين¹ لأن التنزيل تعويض عما يفوت الفرع من الميراث بسبب حجه بغيره، فإن كان الحفيد وارثاً لا يستحق التنزيل ، والمثال على ذلك نقول: توفي شخص عن بنت وبنت ابن وأخ شقيق، فإن بنت الابن لا تستحق التنزيل لأنها ترث السدس (6/1) من التركة فرضاً.² فإذا أوصى له مقدار ما يستحقه بالتنزيل تلزم الوصية في هذه الحالة بعد وفاته من غير توقف على القبول ، وإن أوصى بأكثر ما يستحقه بالتنزيل كانت الزيادة وصية اختيارية.³ كالوصية والهبة أو البيع الصوري بلا ثمن، وإذا أعطاه بذلك الطريق أقل من نصيبه وجب تنزله في التركة بما يكمل به نصيبه⁴ فإن ورثوا أقل من ذلك أضيف لهم ما يصلون به إلى المقدار الذي يستحقونه بالتنزيل.⁵ نصيرة دهينة، المرجع السابق، ص376.

الباب الثاني: حقوق الطفل من الولادة إلى البلوغ

ب. مقدار التنزيل: وأوجب المشرع تنزيل الفرع بشرائط، منها ألا يزيد قدر نصيب هذا الولد على ثلث التركة، ولو كان ميراثا أكثر من ذلك، وهو ما نصت عليه المادة(170)¹ من قانون الأسرة الجزائري.

ويحسب ذلك بعد التجهيز وأداء الديون، فإذا كان مجموع أسهم المستحقين للتركة يساوي ثلث (3/1) التركة أو أقل، كان هو مقدار أسهم الأحفاد، أما إذا زاد المقدار على ثلث التركة كانت أسهم الأحفاد هي ثلث (3/1) التركة فقط، وما زاد عن الثلث لا يدخل في التنزيل.

"ويكون هذا التنزيل للذكر مثل حظ الأنثيين" بهذه الفقرة الثانية من المادة 172، ختم المشرع في قانون الأسرة الفصل السابع المخصص للتنزيل.

ج. طريقة حل مسائل التنزيل: لم يتعرض قانون الأسرة للكيفية التي يستخرج بها التنزيل، وإنما اكتفى بذكر ضوابط هذا الموضوع، ولكي يتم استخراج نصيب المنزل ينبغي افتراض أصله الذي توفي كأنه على قيد الحياة. هذا وتجدر الإشارة إلى أن التنزيل يطبق من الناحية القانونية دون النظر إلى تاريخ وفاة والد المنزل، لأن العبرة بتاريخ وفاة الجد بعد صدور قانون الأسرة بتاريخ 09 جوان 1984.

وحتى نحل مسألة التنزيل فإننا نتبع الخطوات الآتية:

1. إخراج قيمة التجهيز والدين إن وُجد من التركة.
2. تقديم الوصية الواجبة على غيرها من الوصايا الاختيارية عند تنفيذها.
3. نفرض أصل الأحفاد المستحقين للتركة حيا، لمعرفة مقدار التنزيل.
4. نُعطي نصيب أصل الأحفاد المستحقين للتركة لهم، بشرط ألا يزيد على ثلث التركة.
5. نخرج مقدار التنزيل، والباقي يقسم على الورثة حسب أنصبتهم.

ثالثا: المقارنة بين التنزيل والوصية والميراث: التنزيل ليس وصية خالصة وليس ميراثا خالصا، ولكنه يشبه الميراث من وجوه ويخالفه من وجوه أخرى، كما نجد فيه من خصائص الوصية وذلك على النحو التالي:

أ. التنزيل والوصية الاختيارية

1. وجوه التشابه بين التنزيل والوصية الاختيارية:

- ◀ الوصية الاختيارية يجب أن لا تتجاوز ثلث التركة وكذلك التنزيل.
- ◀ أن التنزيل يقدم على الميراث وهذا من خصائص الوصايا الاختيارية.

2. وجوه الاختلاف بين التنزيل والوصية الاختيارية:

- ◀ التنزيل يُفرض على المنزل وعلى المستفيد منه، ويقع تلقائيا بقوة القانون دون حاجة للتعبير عنه، بينما الوصية الاختيارية تنتج عن إرادة المؤصي وتحتاج إلى إيجابه.
- ◀ التنزيل محصور في الأحفاد، بينما الوصية تجوز لغير الأحفاد ولغير الورثة.²

¹ المادة 170 من ق الأسرة: "أسهم الأحفاد تكون بمقدار حصة أصلهم لو بقي حيا على ألا يتجاوز ذلك ثلث (3/1) التركة".

² آث ملويا لحسين بن شيخ، قانون الأسرة دراسة تفسيرية، دار الهدى للطباعة والنشر، عين مليلة، الجزائر، ج1، 2014، ص137.

ب. التنزيل والميراث

1. وجوه التشابه بين التنزيل والميراث:

- ◀ أن التنزيل موجود حتى وإن لم يُنشئه المتوفى، مثله مثل الميراث.
- ◀ أن التنزيل لا يحتاج إلى قبول، ولا يترد بالرد كالميراث.
- ◀ أنه يقسم قسمة الميراث، للذكر مثل حظ الأنثيين، ويحجب كل فرع فرعه الأسفل منه.

2. وجوه الاختلاف بين التنزيل والميراث:

- ◀ التنزيل عوض عما فات الأحماد من ميراث أبيهم، والميراث حق يثبت ابتداء من غير أن يكون عوض.
- ◀ التنزيل يسقط بالتبرع بدون عوض فهو يُعني عنه، أما الميراث فلا.¹

وبهذا نكون قد أكملنا حديثنا عن الحقوق المالية للطفل، الذي بحثنا فيه حق الطفل في النفقة، وحقه في الميراث بما فيه التنزيل أو الوصية الواجبة، دون أن ننسى حق الطفل في التبرع له بالهبة والوصية والوقف، وقد تكلمنا عن ذلك في حقوق الجنين المالية، وما ذكرناه هناك ينطبق هنا فهو أيضا من حقوق الطفل المالية.

ولكن الطفل قاصر عن التصرف في أمواله، ولا يميز بين النفع والضرر، لذا كان لا بد من وجود شخص آخر يدير أموال الصغير ولمصلحة هذا الأخير. ومن أجل ذلك وللحفاظ على أموال الطفل أوجدت الشرعية الإسلامية وبعدها قانون الأسرة الجزائري ما يُعرف بنظام النيابة الشرعية، وهو ما سندرسه في المبحث التالي.

¹ نصيرة دهيبة، المرجع السابق، ص377.

المبحث الثاني:

النيابة الشرعية

مقتضى نظام النيابة الشرعية وجود شخص يسمى النائب الشرعي يقوم بإنشاء التصرفات القانونية نيابة عن القاصر أو المحجور عليه أو الغائب والمفقود، حيث تحل إرادة النائب الشرعي محل إرادة الشخص الخاضع للنيابة الشرعية في كافة شؤونه الشخصية والمالية في التصرفات القانونية اللازمة في حفظ نفس المنوب عنه وماله.¹ وقد جاء النص عليها القانون المدني الجزائري في المادة 44 منه،² ثم جاء بعده قانون الأسرة لينظّمها في الكتاب الثاني في المواد من 81 إلى 125 وسماه النيابة الشرعية، وهو يشمل سبعة فصول هي:

1. الفصل الأول (من المادة 81 إلى 86): أحكام عامة، ونصت على ما يتعلق بالأهلية والرشد والبلوغ.
2. الفصل الثاني (المواد 87 إلى 91): الولاية.
3. الفصل الثالث (المواد 92-98): الوصاية.
4. الفصل الرابع (المادتين 99 و100): التقديم.
5. الفصل الخامس (المواد 101-108): الحجر.
6. الفصل السادس (المواد 109-115): المفقود والغائب.
7. الفصل السابع (المواد 116-125): الكفالة.

بالنسبة للكفالة فقد تكلمنا عنها في الفصل السابق (حق الطفل في الرعاية الأسرية) - حق الطفل في العيش داخل أسرة- "التبني والكفالة"، لهذا فإننا لن نكررها هنا، أما المفقود والغائب فهذا ليس موضوع بحثنا. وأما النيابة الشرعية فقد خصصنا لها هذا المبحث لعلاقتها بحقوق الطفل، لنقصان أهليته أو انعدامها كما سنرى ذلك. وسنجمع الولاية والوصاية والتقديم في مطلب واحد (حق الطفل في الولاية عليه)، باعتبار الوصاية والتقديم نوع من الولاية؛ الأولى ولاية نيابية، والثانية ولاية قضائية، وسنفصل ذلك في محله. وفي المطلب الثاني سنبحث في الأهلية، ثم نهاية مرحلة الطفولة والتي تكون إما بالبلوغ أو بالوفاة. وقد تعمدنا تأخير الحديث عن البلوغ حتى نختتم به دراستنا، وبهذا تكون رحلتنا مع الطفل بدأت بالعدم وانتهت ببلوغ الطفل أو وفاته، وبهما تنتهي مرحلة الطفولة. ولهذا فإن هذا المبحث سيضم مطلبين اثنين هما:

المطلب الأول: حق الطفل في الولاية عليه

المطلب الثاني: الأهلية ونهاية مرحلة الطفولة

¹ محمد توفيق قديري، النيابة الشرعية بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري - دراسة مقارنة ببعض القوانين العربية-، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر (بسكرة)، 2017-2018، ص2.

² المادة 44 من القانون المدني: "يخضع فاقد الأهلية، وناقصوها، بحسب الأحوال لأحكام الولاية، أو الوصاية، أو القوامة، ضمن الشروط ووفقا للقواعد المقررة في القانون".

المطلب الأول: حق الطفل في الولاية عليه

كفلت الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية على حد سواء قدرا من الحماية لبعض الفئات من المجتمع، اعتبارا لما يعترها من عجز مرده صغر في السن أو نقص في الملكات العقلية أو الحالة النفسية، على غرار فاقد الأهلية وناقصيها كالمجنون والمعتوه والسفيه والقاصر سواء كان مميزا أو غير مميز، وعلّة ذلك أن مثل هؤلاء لا يستطيعون القيام بشؤونهم وتدير أمورهم الشخصية أو المالية بأنفسهم، وعليه يقوم أشخاص بالغون عاقلون تتوفر فيهم شروط محددة يقرها الشرع والقانون بالقيام بهذه التصرفات بالنيابة عنهم، فكان بذلك نظام النيابة الشرعية، وقد نص قانون الأسرة على ذلك في الكتاب الثاني منه ابتداء من المادة 81 إلى المادة 125 منه.¹

ونصت في هذا الصدد المادة 81 من قانون الأسرة على أنه: من كان فاقد الأهلية أو ناقصها لصغر في السن، أو جنون، أو عته، أو سفه، ينوب عنه قانونا ولي أو وصي أو مقدم طبقا لأحكام هذا القانون، كما قضت المادة 44 من التقنين المدني بأنه: يخضع فاقدو الأهلية وناقصوها بحسب الأحوال لأحكام الولاية أو الوصاية أو القوامة، ضمن الشروط ووفقا للقواعد المقررة في هذا القانون.²

وعليه فإنّ الولاية إما أن تكون أصليّة، مثل ولاية الأب أو الجد، أو تكون ولاية مكتسبة، وهذه الأخيرة تشمل الولاية النيابية كولاية الوصي الذي يختاره الأب، أو الولاية القضائية كولاية المقدم الذي يتولّى قاضي المحكمة المختصة تعيينه، في حالة عدم وجود ولي أو وصي.

وبهذا فإننا نقسم هذا المطلب إلى فرعين اثنين هما:

الفرع الأول: الولاية الأصلية على الطفل

الفرع الثاني: الولاية المكتسبة على الطفل

¹ قانون رقم 11/84 مؤرخ في 09/06/1984 يتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم.

² أمر رقم 58/75 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، ج.ر عدد 78 بتاريخ 26/09/1975.

الفرع الأول: الولاية الأصلية على الطفل

أولاً: مفهوم الولاية: وفيه تعريف الولاية ومشروعيتها وأقسامها.

أ. تعريف الولاية: ويتضمن تعريف الولاية لغة واصطلاحاً

1. **الولاية لغة:** الولاية بكسر الواو وفتحها مصدر،¹ ولي الرجل إذا أعانته، ونصره أو قام بأمره وتولى شؤونه، وهي مأخوذة من الفعل الثلاثي (وَلِيَ) يقال وَوَلِيَ الشيء وَوَلِيَ عليه ولاية- بكسر الواو وفتحها، ووليه وولياً: دنا منه، والولي: القرب والدنو، وفي هذا المعنى ورد حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم: "لِيَلِينِي مِنْكُمْ أَوْلُو الْأَحْلَامِ وَالنَهْيِ، ثُمَّ الَّذِينَ يَلُونَهُمْ".² قال ابن الأثير: "وكان الولاية تشعر بالتدبير والقدرة والفعل ومن لم يجتمع له ذلك لم يطلق عليه اسم الولي"، والولاية بالكسر السلطان، والولاية النصرة، قال الله عز وجل: ﴿وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ﴾ [سورة التوبة:71]، وقال جل وعلا: ﴿وَالَّذِينَ آوَوْا وَنَصَرُوا أَوْلِيَاءُ لِكَرْبِكَ﴾ [سورة الأنفال:72]، قال سيبويه: "الولاية بالفتح: المصدر، والولاية بالكسر: الاسم مثل: الإمارة والنقابة، لأنه اسم لما توليته وقرنت به".³ والولي الذي يلي أمر الصغير ويقوم على شؤونه.⁴

من خلال هذه التعاريف يتبين أن الولاية يراد بها معان عدة؛ كالقدرة والنصرة والإعانة والتدبير، والولي عندما يتولى أمر من هو في حاجة إلى ولايته، ينصره ويعاونه ويشفق عليه ويتصرف معه بالتي هي أحسن.⁵

2. **الولاية اصطلاحاً:** وفيه نعرّف الولاية في الشريعة الإسلامية وفي القانون.

1.2 **تعريف الولاية في الشريعة الإسلامية:** عرّف بعض الفقهاء المسلمين المعاصرين الولاية بتعاريف عدة: عرّفها الشيخ محمد أبو زهرة بأنها: سلطة شرعية تجعل لصاحبها التصرف في شؤون غيره جبراً عليه. وعرّفها صاحب تنوير الأبصار بأنها: تنفيذ القول على الغير شاء أو أبي.⁶

¹ قال بن فارس في هذا المعنى: "الواو واللام والياء: أصل صحيح يدلّ على قرب، من ذلك: الولي: القرب، يقال: تباعد بعد ولي، أي: قرب، وجلس مما يلي: أي يقارني. المرجع: أحمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، تحقيق عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، ط2، 1979، ج6، ص141(ولي).

² رواه مسلم، الجامع الصحيح، كتاب الصلاة، باب تسوية الصفوف وإقامتها وفضل الأول فالأول منها، حديث 432، ص323.

³ ابن منظور (أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري)، قاموس العرب المحيط، المجلد 15، دار صادر، بيروت، لبنان، ص407.

⁴ ومنه ولي اليتيم الذي يلي أمره ويقوم بكفائته، وولي المرأة: الذي يلي عقد النكاح عليها ولا يدعها تستبد بعقد النكاح دونه

⁵ جميلة موسوس، الولاية على مال القاصر في القانون الجزائري والفقهاء الإسلامي، مذكر ماجستير، كلية الحقوق والعلوم التجاري، جامعة محمد بوقرة، بومرداس، الجزائر، 2006، ص11.

⁶ محمد عبد العزيز النمي، الولاية على المال، مكتبة الملك فهد، ط 1، الرياض، المملكة السعودية، 2012، ص45. (أشار إليه في تنوير الأبصار المطبوع مع حاشية ابن عابدين، (55/3)).

الباب الثاني: حقوق الطفل من الولادة إلى البلوغ

بينما عرّفها الشيخ مصطفى الزرقا بأن: الولاية عبارة عن قيام شخص كبير راشد على شخص قاصر في تدبير شؤونه الشخصية والمالية.¹

ومما يأخذ على التعريفين الأول والثاني هو أنهما غير جامعين لأنواع الولاية حيث ركزا فقط على ولاية الإيجاب دون ولاية الاختيار، التي تثبت للشخص عند تزويج الثيب الكبيرة، حيث اتفق الفقهاء على أنه لا جبر عليها، عملا بحديث النبي صلى الله عليه وسلم: «الثيب أحق بنفسها من وليها والبكر تستأن في نفسها، وإذنها صماتها»،² كما أن التعريف الأول عرف الولاية ببيان حكمها لا ببيان معناها، والحكم من مباحث التصديقات.³

أما تعريف الشيخ مصطفى الزرقا فقد ركز فيه على الولاية على القاصر مع أنّها تثبت على غيرهم كالثيب الكبيرة، والبكر العاقلة في عقد الزواج، إذ لا يصح نكاحها إلا بولي عند الجمهور خلافا لأبي حنيفة، كما أن عبارة (قيام شخص كبير راشد) أثر من آثار الولاية وليس هو معنى الولاية،⁴ فضلا عن ذلك فإنه تناول الولاية المتعدية إلى الغير دون الولاية القاصرة.

وعرّفها بعضهم تعريفا عاما بأنّها: قدرة الإنسان على التصرف الصحيح النافذ لنفسه أو لغيره، جبرا أو اختيارا،⁵ وقد انتقد هذا التعريف بأن الجبر والاختيار يكونان على الغير ولا يعقل أن يتعلقا بالنفس.⁶

وقد اقترح الدكتور محمد بن عبد العزيز النمي تعريفا جامعا مانعا للولاية حاول فيه تلافي الانتقادات السابقة حيث عرفها بأنّها: «سلطة شرعية تجعل لمن يثبت له حق النظر فيما فيه حظ للمولى عليه، سواء كان ذلك في نفسه أو ماله أو فيهما معا»، كما عرفت الولاية بأنّها: «قدرة الشخص شرعا على إنشاء التصرف الصحيح النافذ على نفسه وماله، أو على نفس الغير وماله».⁷

¹ مصطفى محمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، ط1، دار القلم، دمشق، سوريا، 1998، ص843.

² مسلم، صحيح مسلم، كتاب النكاح، باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق والثيب بالسكوت، حديث رقم1421، ص1037. ورواه أيضا: أبو داود، كتاب النكاح، باب الثيب، حديث رقم 2098، ص303. ورواه الترمذي وقال حديث حسن صحيح، في كتاب النكاح، باب ما جاء في أسماء البكر والثيب، حديث رقم 1108، ص267، ورواه النسائي، كتاب النكاح، باب استئذان البكر في نفسها، حديث رقم 3260، ص426، وابن ماجه، كتاب النكاح، باب استئذان البكر والثيب، حديث رقم 1870، ص268.

³ آمنة محمد اسويب وعدنان محمود العساف، ولاية المرأة ووصايتها على أموال أولادها القصر - دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي وقانون تنظيم أحوال القاصرين الليبي لسنة 1992 واتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة لسنة 1979، مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الشرعية والقانونية، الجامعة الإسلامية، غزة، العدد3، 2019، ص140.

⁴ محمد عبد العزيز النمي، المرجع السابق، ص46.

⁵ صالح جمعة حسن الجبوري، الولاية على النفس في الشريعة الإسلامية والقانون، ط1، مؤسسة الرسالة، 1976، ص35.

⁶ سمير شيهاني، شرط الولي في عقد زواج المرأة الراشدة في القانون الوضعي والفقه الإسلامي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2014، ص36.

⁷ عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة والأسرة المسلمة، مؤسسة الرسالة، المرجع السابق، ج6، ص339.

وقريبا من ذلك قال الدكتور نصر فريد واصل ؛ فهي: «سلطة شرعية يكون بموجبها للولي على المولى عليه ولاية المال والنفس معا، أو النفس فقط، أو المال فقط، بغرض الحفظ والصيانة المشروعة، وهي إما عامة وإما خاصة، والولاية على النفس والمال معا تسمى ولاية تامة أو كاملة، والعامة هي ولاية السلطة العامة، والولاية المنبثقة عنها، والخاصة هي المتعلقة بآحاد الناس وأفرادهم أصلا، والكلام هنا عن الولاية الخاصة، والولاية على النفس فقط أو المال فقط تسمى ولاية قاصرة، أو ولاية ذاتية».¹

2.2 تعريف الولاية في القانون : عند البحث في التشريعات المقارنة التي تعرضت للولاية نلاحظ أنها لم تعرف الولاية أو الولي، وليس في هذا إشكال باعتبار أن التعاريف ليست من مهام المشرع ، بل هي من المسائل التي يضطلع بها الفقه بحسب الأصل، فضلا عن أن المشرع كثيرا ما يقع في الأخطاء عند إيراده تعريفات لمصطلحات معينة.

لذا سنكتفي ببعض التعاريف التي قال بها رجال القانون وشارحيه والتي اعتمدوا فيها على معناها اللغوي والشرعي، وفي هذا الصدد يعرف البعض الولاية بأنها: «قدرة الشخص على مباشرة التصرفات القانونية لحساب شخص آخر، وبما ينتج آثارها في حق هذا الأخير، وقد تكون ولاية على النفس أو على المال».² ويعرفها آخرون بأنها: «سلطة تمكن صاحبها من مباشرة العقود والتصرفات وترتيب آثارها عليها دون توقف على رضا الغير».³ كما عرفت بأنها: «السلطة التي يقرها القانون لشخص معين في مباشرة التصرفات القانونية، باسم ولحساب شخص غير كامل الأهلية».⁴

ب. مشروعية الولاية: دلّ على مشروعية الولاية أدلة كثيرة في الكتاب والسنة من أهمها:

1. من القرآن: وردت عدة آيات قرآنية تدلّ على مشروعية الولاية منها:

﴿قوله تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا وَارْزُقُوهُمْ فِيهَا وَاكْسُوهُمْ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَعْرُوفًا﴾ (5) وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ وَلَا تَأْكُلُوهَا إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَنْ يَكْبُرُوا وَمَنْ كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهَدُوا عَلَيْهِمْ وَكَفَى بِاللَّهِ حَسِيبًا﴾ [سورة النساء: 5-6]. تحدثت الآية عن عدم إعطاء المال للسفيه منعا له من تبذيره وهدره، وأمرتهم بأن يرزقوهم ويكسوهم وهذا فيه دليل الولاية على السفيه ، كما تحدثت عن اليتامى وأنهم لا يعطون

¹ نصر فريد واصل، الولايات الخاصة- الولاية على النفس والولاية على المال، ط1، دار الشروق، القاهرة، مصر، 2002، ص9.

² حسن كبيرة، المدخل إلى القانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1974، ص596.

³ مصطفى السباعي، الأحوال الشخصية (في الأهلية والهبات والوصية)، ط5، المطبعة الجديدة، دمشق، 1977، ص40، وكذلك

جميلة موسوس، المرجع السابق، ص14.

⁴ لبيب محمد شنب، مبادئ القانون المدخل للدراسات القانونية والنظرية العامة للالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1970،

ص95. أيضا غربي صورية، حماية الحقوق المالية للقاصر في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية،

جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2015/2014، ص118.

الباب الثاني: حقوق الطفل من الولادة إلى البلوغ

أموالهم حتى يبلغوا الرشد، وقبل ذلك فهم بحاجة إلى الولاية على أموالهم، حتى يبلغوا و يصيروا قادرين على إدارتها.

﴿قوله عز وجل: ﴿فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمْلَئَ هُوَ فَلْيُمْلَأْ وَرِيئُهُ بِالْعَدْلِ﴾ [سورة البقرة: 282]. قررت الآية أنه من كان سفيها أو ضعيفا لا يكون بمقدوره ولاية أمور نفسه ، فيكون في حاجة إلى ولي.

ومن خلال الآيتين يتبين أنهما تقصدان بالضعيف القاصر الذي يعجز عن إدارة شؤونه بنفسه ، فيكون في حاجة إلى ولي يتولى ذلك، وكذلك الأمر بالنسبة للسفيه واليتيم القاصر.¹

2. من السنة: حديث الرسول صلى الله عليه وسلم: «رفع القلم عن ثلاثة: عن الصغير حتى يبلغ، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن المجنون حتى يفيق».² أفاد الحديث أن الصبي والمجنون ليس لدهما القدرة على التمييز وإدراك عواقب الأمور، لذا رفع عنهما التكليف، فهما لا يعقلان ولا تصح تصرفاتهما، ومن باب أولى لا يصح توليتهما أمور الآخرين.

ج. أقسام الولاية: يقسمها الفقه إلى عدة أقسام بالنظر إلى جملة من الاعتبارات، فمن حيث العموم والخصوص تقسم إلى ولاية عامة وولاية خاصة، ومن حيث مصدرها تنقسم إلى ولاية ذاتية وولاية جعلية، أما من حيث المولى عليه فتنقسم إلى ولاية على النفس وولاية على المال، ومن حيث سلطتها إلى ولاية قاصرة وولاية متعديّة.

1. تقسيم الولاية من حيث العموم والخصوص: تقسم إلى ولاية عامة وولاية خاصة.

1.1 الولاية العامة: يراد بها الولاية التي تكون للحاكم أو السلطان ومن يليه من القضاة، إذ تثبت له الولاية على كل من يقوم به المعنى المقتضي للولاية، ولم يكن له ولي خاص، سواء كان ذلك في الأمور المالية أو غيرها، فله حق النظر في أموال اليتامى والمجانين، والسفهاء، وله أن يزوج من لم يكن لها ولي،³ لقول النبي صلى الله عليه وسلم: «السلطان ولي من لا ولي له»،⁴ وقد عرّفها الموسوعة الفقهية الكويتية بأنّها: «سلطة على إلزام الغير وإنفاذ التصرف عليه بدون تفويض منه، تتعلق بأموال الدين والدنيا والنفس والمال».⁵

¹ هشام عبد الجواد العجلة، الولاية على نفس القاصر في الفقه الإسلامي وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية في قطاع غزة، رسالة ماجستير، كلية التربية، قسم الدراسات الإسلامية، جامعة الأزهر، غزة، فلسطين، 2013/2014، ص13.

² رواه ابن ماجة، أبواب الحدود، باب ما جاء فيمن لا يجب عليه الحد، حديث رقم 1423، ص344. ورواه أيضا: أبو داود، كتاب الحدود، باب في المجنون يسرق أو يصيب حدا، حديث رقم 4403، ص619.

³ محمد عبد العزيز النمي، الولاية على المال، المرجع السابق، ص47.

⁴ رواه الترمذي، أبواب النكاح، باب ما جاء لا نكاح إلا بولي، حديث 1102، ص264؛ وأبو داود، كتاب النكاح، باب في الولي، حديث 2083، ص301؛ وابن ماجة، أبواب النكاح، باب لا نكاح إلا بولي، حديث 1879، ص269.

⁵ الموسوعة الفقهية الكويتية، ج45، ص139.

2.1 الولاية الخاصة: هي التي يملك من خلالها الولي التصرف في أمر من أمور الأشخاص المعينين، ومصدرها إما صاحب الشرع أو القانون، مثل ولاية الأب على أبنائه القصر، أو الأصيل مثل نيابة الوكيل له، أو الوصي والقيم ومتولي الوقف.¹ وهي على أربعة أضرب:

الأول: ولاية الأب والجد من جهة الأب وإن علا، وتكون قوية على النفس والمال.

الثاني: ولاية من كان الصغير في حجره من الأقارب أو الأجنبي، وكان هناك من هو أقرب منه له، وهي ضعيفة في النفس والمال.

الثالث: ولاية غير الأب أو الجد من العصابات وذوي الأرحام، وتكون قوية في النفس ضعيفة في المال.

الرابع: ولاية وصي الأب أو وصي الجد، أو وصي القاضي، وتكون قوية في المال ضعيفة في النفس، فهو يتصرف في مالهم تصرفاً قوياً، ولكن تصرفهم في أنفسهم ضعيف.²

ويقسم الفقه الإسلامي عموماً الولاية الخاصة إلى ثلاثة أنواع من السلطة هي: الولاية الجزئية، وولاية متولي الوقف؛ وهي ولاية مالية محضة لا علاقة لها بالنفس وغير ناشئة عن نقص في الأهلية، وولاية القصاص وهي السلطة التي جعلها الشرع لأهل القتل في استيفاء حقهم في القصاص.³

2. تقسيم الولاية من حيث مصدرها: وتقسم من حيث مصدرها إلى ولاية أصلية وولاية مكتسبة.

1.2 الولاية الأصلية: وهي التي تثبت للشخص لمعنى فيه دون أن يستفيد منها من أحد، كولاية الأب والجد والأم، فهذه لازمة في حق الولي، وليس له أن يتنازل عنها، فهي ولاية فوضها إياه الشرع والقانون.⁴ نقل ابن نجيم عن السبكي أنه حكى الإجماع على أنّ الأب والجد لو عزلوا أنفسهما عن ولاية الصغير والمجنون لم ينعزلا، وهي ثابتة بسبب الولادة، وهذه الأخيرة أمر ذاتي لا ينفصل عن صاحبه، وهي تستمر حتى يزول سببها وهو الصغر وضعف العقل.⁵

2.2 الولاية المكتسبة: وتسمى أيضاً بالولاية النيابية وهي لا تثبت للشخص لمعنى فيه، بل يستمدّها من الغير، كولاية الوصي أو الوكيل، وهذه الولاية يكتسبها الولي من الغير نيابة عنه، سواء كان الغير ولياً خاصاً كالأب أو الجد أو عاماً كالقاضي،⁶ وهي قابلة للإسقاط أو التنازل على عكس الولاية الأصلية كما ذكرنا آنفاً.

¹ سمير شيهاني، المرجع السابق، ص101؛ جميلة موسوس، المرجع السابق، ص15.

² عبد الله محمد سعيد رابعه، الوصاية في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية الأردني، أطروحة دكتوراه، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، 2005، ص22.

³ هشام عبد الجواد العجلة، المرجع السابق، ص15.

⁴ نصر فريد واصل، المرجع السابق، ص10.

⁵ عيسى أحمد، الاجتهاد القضائي في مجال الولاية على أموال القصر، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سعد دحلب، البليدة، ص79.

⁶ جميلة موسوس، المرجع السابق، ص16.

الباب الثاني: حقوق الطفل من الولادة إلى البلوغ

3. تقسيم الولاية من حيث المولى عليه: وهي ولاية على النفس وولاية على المال.

1.3 الولاية على النفس : وتكون في الأمور المتعلقة بنفس المولى عليه، ويراد بها القيام والإشراف على شؤون هذا الأخير فيما يختص بنفسه، من لحظة ميلاده إلى غاية بلوغه بالنسبة للذكور ، وإلى الزواج بالنسبة للإناث، وتندرج تحتها ثلاثة أقسام: ولاية الحفظ والرعاية (الحضانة)، ولاية التأديب والتربية، وولاية التزويج، وهي تثبت للأب وسائر الأولياء.

فولاية الحفظ والرعاية وهي ما تسمى بالحضانة - كما رأينا في الفصل السابق - فتبدأ من ولادة المولى عليه حتى بلوغه سن العاشرة بالنسبة للذكور ، وبلوغ سن الزواج بالنسبة للإناث، ويمكن للقاضي أن يمدد الحضانة للذكور لغاية 16 سنة في حالة ما إذا كانت الحاضنة أما لم تتزوج ثانية (المادة 65 من قانون الأسرة).. أما ولاية التزويج؛ فتثبت للولي في تزويج المولى عليها. أما ولاية التربية فتبدأ باستغناء الصبي عن خدمة النساء إلى غاية بلوغه، وتعرف أيضا بولاية الضم والصيانة والكفالة.

2.3 الولاية على المال: وهي سلطة شرعية تجعل لمن يثبت له حق النظر فيما فيه حظ للمولى عليه، في ماله بإنشاء

العقود وتنفيذها، وهي تشمل كل ما يتعلق بأموال المولى عليه، حيث يضطلع الولي بالإشراف عليها وتسييرها والاتجار فيها وتنميتها واستثمارها بالأوجه المشروعة، وعليه أن يحرص على حفظها وصيانتها من التلف والضياع، مع الإشارة إلى أن الولي يقوم بهذه التصرفات لحساب المولى عليه لا لحسابه هو.¹

وما تجدر الإشارة إليه بشأن تنظيم المشرع الجزائري للولاية أنه لم يميز بين الولاية على المال والولاية على النفس في المواد 87 وما يليها المشار إليها آنفا، حيث جاءت عامة دون تخصيص، ولم ينتبه المشرع لهذا الأمر رغم تعديله لقانون الأسرة بموجب الأمر 05-02 المؤرخ في 27 فيفري 2005، ويرى البعض -بحق- أن قانون الأسرة يتميز بضعف كمي وكيفي بشأن تنظيم المشرع لأحكام الولاية.²

د. تمييز الولاية عن المفاهيم المشابهة لها : ثمة الكثير من المفاهيم التي تقترب في معناها مع الولاية ، لذا وجب تمييزها عنها ومن أهم هذه المفاهيم: الوصاية، النيابة، الكفالة، والوكالة.

1. الولاية والوصاية: من خلال تعريف الوصاية والولاية يظهر لنا:

1.1 أوجه الاتفاق

◀ موضوع الولاية والوصاية هو سلطة تمنح للغير على فاقد الأهلية أو ناقصها في النفس أو المال أو كليهما.

2.1 أوجه الاختلاف

¹ المرجع السابق، ص 15.

² تشوار جيلالي، الولاية على القاصر في ضوء النصوص المستحدثة في قانون الأسرة والقانون المدني، مجلة علوم تكنولوجيا وتنمية، العدد 1، الجزائر، 2006، ص 42.

الباب الثاني: حقوق الطفل من الولادة إلى البلوغ

- ◀ الولاية تثبت بتفويض من الشرع أو القانون لشخص بذاته ، وليس لهذا الشخص حق التنازل عنها، فالأب ووليته ثابتة بسبب الولادة، ولا يمكن التنازل عنها، والوصاية مكتسبة تستمد قوتها من الولاية وبواسطتها.¹
- ◀ الولاية أقوى من الوصاية تبعا لقوة مصدرها، فالوصاية تثبت ممن له حق التصرف شرعا، كالأب ثم الجد سواء على نفسه أو ماله، وبعد وفاة أبيه تنتقل إلى من اختاره الأب أو الجد أو القاضي فهي وصاية.
- ◀ الوصاية تكون بعد وفاة الموصي، ولا تكون الولاية كذلك.
- ◀ الولاية أعم من الوصاية لأنها تحمل عند إطلاقها على النفس والمال معا، وما يتعلق بالنفس من تربية وتعليم وزواج، أما الوصاية فغالبا تكون على المال دون النفس.
- ◀ الأولياء لا يمكن أن يتعددوا فيحجب الأقرب الأبعد، أما الأوصياء فتعدددهم وارد وجائز.
- ◀ الولاية لا تقبل الإسقاط أو العزل، فإذا تم ذلك يكون مؤقتا لتوفر دواعي معينة كغياب العدالة مثلا، أما عزل أو إسقاط الوصي أبدي لا عودة فيه إلى الوصاية.
- ◀ الولاية في قانون الأسرة الجزائري ذات طابع شخصي وإجباري وتمارس مجانا لأنها شرعت لحماية القاصر، والوصاية ليست إلزامية، وللوصي مطلق الحرية في القبول أو الرفض.
- ◀ الولاية هي التمثيل الشرعي للطفل القاصر وهي شخصية لا تنتقل للورثة، أما في الوصاية فالأب أو الجد هما من يقومان بتعيين الوصي، وقانون الأسرة لم يجعل الولاية للجد، وإنما أعطاه حق الإيصاء، ويمكن أن يكون وصيا إذا أوصى له الأب.²

2. الولاية والنيابة: النيابة في اللغة جعل الإنسان غيره نائبا في الأمر، يقال: ناب عنه في الأمر إذا قام مقامه.

- أما اصطلاحا فعُرِّفت بتعاريف كثيرة منها: "قيام شخص بتصرف شرعي مكان غيره بتكليف من الشارع أو القضاء أو بالاتفاق، على أن يُنتج التصرف آثاره في ذمة الأصيل.."، أو هي: "قيام شخص مقام غيره بأمر الشارع أو بإقراره أو بإرادة شخص آخر أو بإجازته اللاحقة في تصرف قابل للنيابة، بحيث تعود آثار التصرف إلى شخص الأصيل لا النائب"،³ أو هي: "حلول إرادة شخص يسمى النائب محل إرادة شخص يسمى الأصيل في إبرام تصرف قانوني، مع انصراف آثار هذا التصرف مباشرة إلى ذمة الأصيل لا إلى ذمة النائب، كما لو كانت الإرادة صدرت من الأصيل".⁴

من خلال ما تقدم يتبين لنا أنّ النيابة تُقسم إلى:

¹ خوادجية سميحة حنان، محاضرات النيابة الشرعية لطلبة السنة الأولى ماستر تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، دون ذكر السنة، ص45.

² خوادجية سميحة حنان، المرجع السابق، ص46.

³ سمير شيهاني، المرجع السابق، ص41.

⁴ نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2009، ص148؛ أحمد شرف الدين، نظرية الالتزام، الجزء1- مصادر الالتزام- النسر الذهبي للطباعة، القاهرة، مصر، 2003، ص123.

﴿ نيابة قانونية أو شرعية: ويحددها القانون أو الشرع.

﴿ نيابة قضائية: تتقرر بموجب حكم قضائي لمصلحة بعض الأشخاص كتعيين مقدم أو وصي .

﴿ نيابة اتفافية: وهي التي يقررها المنوب عنه أو وليه ؛ لمباشرة بعض التصرفات القانونية، فإن قررها المنوب عنه نكون أمام وكالة، وإن قررها وليه نكون أمام وصاية.

1.2. أوجه الاتفاق:

﴿ كلا النظامين يمنحان للغير - الولي والنائب - حق مباشرة التصرف عن الغير (المولى عليه والمنوب عنه).

2.2 أوجه الاختلاف: أما عن الاختلاف فيكمين في كون:

﴿ النيابة أعم من الولاية؛ لأنها قد تكون اتفافية وهي الوكالة غالبا، كما أنها قد تكون شرعية أو قانونية يفرضها التشريع النافذ وتمثل في نيابة الولي، كما قد تكون بحكم قضائي وهي نيابة القيم أو الوصي، وعليه يمكن القول: أنّ كل ولاية نيابة والعكس غير صحيح، أي أنّه ليست كل نيابة ولاية.¹

وبالرجوع لقانون الأسرة نجد أنه أفرد كتابا منه للنيابة الشرعية في المواد من 81 إلى 125 منه وجعل الولاية في فصل من هذا الكتاب وهو الفصل الثاني.

3. الولاية والكفالة: وقد تناولنا الكفالة في الفصل الأول من الباب الثاني (التبني والكفالة)، لكن لا بأس بأن نذكر

بأن المشرع الجزائري عرّف الكفالة² في نص المادة 116 من تقنين الأسرة بأنّها: «الكفالة التزام على وجه التبرع بالقيام بولد قاصر من نفقة وتربية ورعاية قيم الأب بابنه وتتم بعقد شرعي»، واشترطت المادة 117 أن تتم أمام القاضي أو الموثق كما اشترط موافقة من كان له أبوان: «يجب أن تكون الكفالة أمام المحكمة أو أمام الموثق، وأن تتم برضا من له أبوان»، كما وضع شروطا يجب مراعاتها في شخص الكافل حيث نص في المادة 118 على أنّه: «يشترط أن يكون الكافل مسلما، عاقلا أهلا للقيام بشؤون المكفول وقادرا على رعايته».

1.3 أوجه الاتفاق:

﴿ الكفالة تلتقي مع الولاية في كون كل منهما يتم بدون مقابل.

﴿ يشترط في كل من الولي والكافل جملة من الشروط منها الإسلام، البلوغ، العقل، الأمانة، والقدرة على القيام بالمهام المنوطة بهما.

﴿ الولاية على نفس القاصر تشترك مع الكفالة في النفقة والتربية والرعاية.

﴿ للكافل نفس السلطات التي منحها القانون للولي.

¹ سمير شيهاني، المرجع السابق، ص42.

² نبيه هنا أن الكفالة المقصودة في هذا المقام هي الكفالة المنصوص عليها في الفصل السابع من الكتاب الثاني من تقنين الأسرة وليست الكفالة المنصوص عليها في التقنين المدني باعتبارها من التأمينات الشخصية.

2.3 أوجه الاختلاف: أما أوجه الخلاف فتتمثل في عدة نواح:

◀ الكفالة لا تكون إلا على القاصر أو من هو في حكمه ، والولاية التي قد تكون على الراشد كما في ولاية التزويج.

◀ الولاية تثبت للولي دون اللجوء إلى المحكمة أو الموثق، بخلاف الكفالة التي يشترط أن تتم أمام المحكمة أو الموثق طبقا للمادة 117 المذكورة آنفا.

◀ قد يختص بالكفالة شخص أجنبي عن المكفول لا تربطه به أي قرابة، ولا تصح إلا برضا الوالدين إن كان له أبوان، بينما يختص بالولاية القريب، ولا تنتقل إلى قريب آخر إلا إذا كان هناك مسوغ شرعي، كأن يكون محجورا عليه، أو وجد نص يقضي بخلاف ذلك على غرار ما ورد في المادة 11 من تقنين الأسرة.¹

4. الولاية والوكالة: عرّف المشرع الجزائري الوكالة في نص المادة 571 من التقنين المدني، حيث جاء فيها: «الوكالة أو الإنابة هو عقد بمقتضاه يفوض شخص شخصا آخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل وباسمه».

1.4 أوجه الاتفاق:

◀ كل من الولي والوكيل يقومان بالتصرف بدلا عن المولى عليه والموكل بسبب عجزه حقيقة أو حكما.

2.4 أوجه الاختلاف: ويختلفان من عدة أوجه منها:

◀ تعدّ الولاية سلطة أو حقا أو مسؤولية، أما الوكالة فهي عقد رضائي بين طرفين (الموكل والوكيل).
◀ كما أن الولي يعين كما رأينا بمقتضى الشرع والقانون وليس له أن يتنازل عن الولاية ولا يمكن عزله إلا بحكم من القاضي بخلاف الوكيل الذي يعينه الموكل، كما يمكنه عزله متى شاء خاصة وأن عقد الوكالة من العقود القائمة على الاعتبار الشخصي لشخصية الوكيل، وللوكيل أن يتنازل عن الوكالة،
◀ الولي يشترط فيه كمال الأهلية، والوكيل يكفي أن يكون مميزا.

ثانيا: الولي وشروطه: وفي هذا الفرع سوف نحدد مفهوم الولي، ثم نحدد شروطه.

أ. الولي: الولي هو الشخص الذي يخوله القانون سلطة الولاية على نفس أو أموال القاصر أو كليهما، وبناء على نص المادة (87)² من قانون الأسرة الجزائري يتبين أن الولاية تكون للأب بشرط أن يكون حيا، غير غائب، ولم يحصل له مانع يحول دون ممارسته للولاية، وتأتي بعده الأم في حالة وفاته، أو كان الأب غير قادر على مباشرة أمور الولاية

¹ سمير شيهاني، المرجع السابق، ص53.

² **نص المادة 87:** "يكون الأب وليا على أولاده القصر، وبعد وفاته تحل الأم محلّه قانونا، وفي حالة غياب الأب أو حصول مانع له تحل الأم محلّه في القيام بالأمور المستعجلة المتعلقة بالأولاد...". وما يلاحظ أنّ هذا النص لم يذكر ترتيب الأولياء بعد الأب والأم مما يستوجب الرجوع لنص المادة 222 التي تحيلنا إلى أحكام الشريعة الإسلامية في كل ما لم يوجد فيه نص في هذا القانون.

الباب الثاني: حقوق الطفل من الولادة إلى البلوغ

بنفسه بسبب غيابه أو حصول مانع له، حيث قدم الأم على الجد ووصي الجد ، بل قدم عليهم الأم دون الحاجة لاستصدار حكم قضائي.¹

وهو بذلك خالف المذاهب الفقهية الأربعة.²

وقد أكدت المحكمة العليا على ثبوت الولاية للأب قبل الأم في قرارها المؤرخ في 17/05/1998، حيث عاب قضاة القانون على قضاة المجلس مخالفتهم للقانون والإجراءات لما قبلوا طعن أم لم تكن طرفا في خصومة كان ابنها القاصر طرفا فيها، رغم أنّها لم تكن وليته، لأن والده الولي الشرعي - الأب - كان لا يزال حيا، فهو من يحق له تمثيل ولده القاصر لأن المادة 87 من قانون الأسرة نصت صراحة على أن الأب هو من يتقدم في الولاية على أولاده القصر». ³ وعملا بنص المادة 87 في فقرتها الثانية التي تنص على أن الأم تحل محل الأب في حالة غيبته أو حصول مانع له في القيام بالأمر المستعجلة التي تخص القاصر فإن ولايتها في هذا الفرض لا تكون ولاية كاملة على أبنائها القصر، ذلك أن الأب لا يفقد في هذه الحالة ولايته على أولاده، ويمكن اعتبار الحق الممنوح للأم ولاية مؤقتة أو محددة، حتى لا تضيع مصالح القاصر بسبب غيبة أبيه أو حصول مانع له.⁴

وأكدت المحكمة العليا في أحد قراراتها على انتقال الولاية إلى الأم بعد وفاة الأب ، حيث جاء فيه: "ولاية الأم ولاية منحها إياها القانون بموجب المادة 87 من قانون الأسرة، وأنها لا تنتقل لغيرها إلا في حالة ثبوت تعارض مصالحها مع مصالح أولادها القصر طبقا لما نصت عليه المادة 90 من هذا القانون".⁵

¹ وهو ما نصت عليه مجلة الأحوال الشخصية التونسية في الفصل 154 منها حيث جاء فيها: "القاصر وليه أبوه أو أمه إذا توفي أبوه أو فقد أهليته، مع مراعاة أحكام الفصل الثامن من هذه المجلة المتعلقة بالزواج.."، كما نص في الفصل 156 منه على أنه: "للأب = ثم للأم ثم للوصي ، الولاية أصالة ولا تبطل إلا بإذن من الحاكم لأسباب شرعية " ، ونص المشرع المغربي على نفس الحكم في المادة 230 من مدونة الأحوال الشخصية المغربية حيث ورد فيها: "يقصد بالنائب الشرعي في هذا الكتاب:

- الولي وهو: الأب والأم والقاضي. - الوصي: وهو وصي الأب أو وصي الأم. - المقدم: وهو الذي يعينه القضاء.

كما نصت المادة 231 من نفس القانون على أن: "صاحب النيابة الشرعية: - الأب الراشد. - الأم الراشدة عند عدم وجود الأب أو فقدته الأهلية. - وصي الأب. - وصي الأم. - القاضي. - مقدم القاضي".

² فقد اختلف الفقهاء المسلمون في حكم ولاية الأم: فمنعها الحنفية والمالكية والشافعية في قول عند وجود الأب أو الجد أو وصييهما، وكذا الحنابلة في قول، وقال الشافعية في قول يجوز أن تكون الأم وليا عند فقد الأب والجد وتقدم على وصييهما لكمال شفقتها، وفي قول آخر للحنابلة يجوز أن تكون وليا إذا لم يكن هناك أب أو وصي. (المرجع: فراس وائل طلب أبو شرح، الولاية على المال في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة الخليل، فلسطين، 2007/2008، ص 96).

³ ملف رقم 167835 قرار بتاريخ 17/05/1998، المجلة القضائية العدد 2، 1998، ص.ص 77-79.

⁴ نفس الحكم ذهب إليه المشرع المغربي في نص المادة 336 من مدونة الأحوال الشخصية حيث جاء فيها: "الأب هو الولي على أولاده بحكم الشرع، ما لم يجرّد من ولايته بحكم قضائي، ولأم أن تقوم بالمصالح المستعجلة لأولادها في حال حصول مانع للأب".

⁵ ملف رقم 187692 قرار بتاريخ 23/12/1997، المجلة القضائية سنة 1997، العدد 1، ص.ص 53-55.

الباب الثاني: حقوق الطفل من الولادة إلى البلوغ

وفي حالة الطلاق يمنح القاضي الولاية لمن أسندت له حضانة الأولاد عملا بالفقرة 3 من المادة 87 المذكورة أعلاه، حيث جاء فيها: "...وفي حالة الطلاق يمنح القاضي الولاية لمن أسندت له حضانة الأولاد".

وتثبت ولاية الأب والأم والجد بقوة القانون؛ بمعنى أنّ هؤلاء الأولياء يستمدون الولاية من الشرع والقانون مباشرة من غير أن يطلب منهم استصدار حكم من المحكمة بتعيينهم أو تشييتهم، وهذا وجه الخلاف بين الولي والوصي، حيث يتعين صدور حكم بتعيين أو تشييت هذا الأخير متى كان الأب قد اختار وصيا على ابنه القاصر قبل وفاته.²

وباعتبار أنّ ولاية الأب مفروضة عليه بقوة القانون فيجب عليه القيام بها، ولا يمكنه التنحي عنها إلاّ بحكم قضائي، وترجع علة ثبوت هذه الولاية بقوة القانون مع عدم جواز التنحي عنها لسببين اثنين:

◀ ثبوت هذه الولاية كونها ولاية طبيعية مستمدة من القرابة المباشرة (الأبوة).

◀ تُعدّ هذه الولاية حقا للولي وواجبا عليه في الوقت نفسه، ذلك أنّها لا تثبت له من أجل تحقيق مصالحه الخاصة، بل تهدف لحماية مصالح المولى عليه، وعلى ذلك يبقى وليا رغما عنه.³ وهذه العلة هي التي جعلت المشرع في قانون العقوبات⁴ ينص على معاقبة الولي الذي يتخلى عن واجباته ويرتكب جريمة الإهمال العائلي.⁵

وهذا ما حدا بالمشرع أن ينص في المادة 75 من تقنين الأسرة المتعلقة بالنفقة على أنه: "تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال.."، وتستمر الولاية على القاصر حتى بلوغه سن الرشد، غير أنه يمكن أن تمدد بحكم قضائي متى اقتضت مصلحة المولى عليه ذلك كأن يبلغ سن الرشد مصابا بأفة عقلية كالجنون أو العته.⁶

وبالرجوع لنص المادة 87 من تقنين الأسرة المشار إليها سابقا يمكن إبداء الملاحظات الآتية:

¹ نص المادة 64 من قانون الأسرة: "الأم أولى بحضانة ولدها، ثم الأب، ثم الجدة لأم، ثم الجدة لأب، ثم الخالة، ثم العمّة، ثم الأقربون درجة، مع مراعاة مصلحة المحضون في كلّ ذلك، وعلى القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة"، مع الإشارة إلى أن النص قبل تعديله كان الترتيب على النحو الآتي: الأم، ثم أمّها، ثم الخالة ثمّ الأب، ثم الأقربون درجة

² وهو ما أشارت إليه المادة 94 من قانون الأسرة صراحة حيث جاء فيها: "يجب عرض الوصاية على القاضي بمجرد وفاة الأب لتشييتها أو رفضها".

³ محمد سعيد جعفرور، مدخل إلى العلوم القانونية، دروس في نظرية الحق، الجزء الثاني، ط1، دار هومة، الجزائر، 2011، ص603.

⁴ قانون رقم 19/15 مؤرخ في 30 ديسمبر 2015م يعدل ويتمم الأمر 156/66 المؤرخ في 8 يونيو 1966، والمتضمن قانون العقوبات، جريدة رسمية عدد 71 صادرة بتاريخ 30 ديسمبر 2015م، ص4.

⁵ نصت المادة 330 من قانون العقوبات الجزائري على أنه: "يعاقب بالحبس من شهرين (2) إلى سنة (1) وبالغرامة من 25.000 د.ج إلى 100.000 د.ج. أحد الوالدين الذي يترك مقر أسرته لمدة تتجاوز شهرين ويتخلى عن كفالة التزاماته الأدبية أو المادية المترتبة عن السلطة الأبوية أو الوصاية القانونية وذلك بغير سبب جدي..".

⁶ وبالمقابل يمكن أن تنتهي الولاية على القاصر قبل بلوغه سن الرشد؛ في الفرض الذي تسلب فيه الولاية من الولي بحكم قضائي لسبب من الأسباب المحددة قانونا، كأن يسيء الولي التصرف في أموال القاصر، أو يغيب أو يتوفى أو يحجر عليه أو يحكم عليه بعقوبة جنائية إلى غير ذلك.

الباب الثاني: حقوق الطفل من الولادة إلى البلوغ

﴿ يعاب على المشرع أنه لما قرر انتقال الولاية للأم بعد وفاة الأب ؛ أنه لم يحدد نوع الولاية هل هي الولاية على النفس أم على المال أم هما معا، والنص كما جاء عاما مما يوحي بأنه تنتقل لها الولاية على النفس والمال معا، وإذا علمنا أن الولاية على النفس تشمل ولاية التزويج فهذا يعني أنه يمكنها أن تكون ولية على ابنتها في عقد الزواج، وهذا مخالف للشرع والقانون (المادة 11)، لذا يجدر بالمشرع النص على تحديد نوع الولاية لتفادي كل لبس. ﴿ كما أن المشرع نص على انتقال الولاية للأم بعد وفاة الأب ، ولم ينص على حالة فقدانه للأهلية، رغم أن الولاية تسقط عنه في هذه الحال، الأمر الذي يوجب تعديل النص المذكور بإضافة حالة فقدان الأب للأهلية. ﴿ فضلا عن أن المادة في فقرتها الثالثة لما منحت الأم الولاية بعد وفاة الأب لم تشر إلى ضرورة أن تكون الأم مسلمة، فقد تكون غير مسلمة وتؤول إليها الولاية على القاصر، مع العلم أن الفقهاء المسلمون يشترطون اتحاد الدين بين الولي والمولى عليه،¹ استنادا لقوله تعالى: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ [سورة النساء: 141]، وقد أكدت المحكمة العليا على حق الأم في الولاية إذا تم الانفصال بينها وبين زوجها بالطلاق مع إسناد الحضانة لها، حيث جاء في أحد قراراتها: "حيث لما قضى قضاة الموضوع بإسناد حضانة الطفل للأم دون منحها الولاية عليه يكونون قد خالفوا أحكام المادة 87 من قانون الأسرة في فقرتها الأخيرة، الأمر الذي يستوجب نقض القرار".²

ب. الشروط الواجبة في الولي : لم يشر المشرع الجزائري إلى الشروط الواجب توافرها في الولي أبا كان أو غيره في

تقنين الأسرة، خلافا للوصي حيث نص على شروطه في المادة 93 منه التي جاء فيها: "يشترط في الوصي أن يكون مسلما عاقلا بالغاً قادراً أميناً حسن التصرف.."، وكان جديراً به ذكر شروط الولاية من باب أولى.

بالرجوع للفقهاء الإسلاميين في مذاهبه المختلفة نجد أن الفقهاء أسهبوا في بيان شروط الولي، وقد اتفقوا على

الكثير من هذه الشروط ومن أهمها: الإسلام، الأهلية، الأمانة، العدالة وغيرها.

1. الإسلام: فإذا كان المولى عليه مسلماً فلا تثبت للكافر ولاية عليه، لأن في الولاية علو ورفعة والإسلام يعلو ولا

يُعلَى عليه، قال الله تعالى: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ [سورة النساء: 141]، وقال عزّ

وجلّ في آية أخرى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَتَّخِذُوا الْيَهُودَ وَالنَّصَارَى أَوْلِيَاءَ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ وَمَنْ يَتَوَلَّهُمْ

مِنْكُمْ فَإِنَّهُ مِنْهُمْ إِنَّ اللَّهَ لَا يَهْدِي الْقَوْمَ الظَّالِمِينَ﴾ [سورة المائدة: 51].

أما إذا كان المولى عليه غير مسلم فلا يشترط أن يكون الولي مسلماً، ذلك أنّ للكافر ولاية على ولده الكافر،

لأنهما متساويان في الكفر وملة الكفر واحدة، ولكن يشترط أن يكون عدلاً في دينه، وقيل: ليس للكافر ولاية

على مال ولده ولكن يليه الحاكم، وقيل: إن ترفعوا إلينا لا نقرهم، ونزاع الولاية من أيديهم بخلاف ولاية النكاح،

¹ بوعمره محمد ، أموال القصر في تشريع الأسرة والاجتهاد القضائي، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2012/2013، ص82.

² المجلة القضائية، المحكمة العليا، ملف رقم 476515، قرار بتاريخ 2009/01/14، العدد 1، ص267.

- 1 لأنّ القصد في ولاية المال الأمانة، وهي في المسلمين أقوى، وفي ولاية النكاح المولاة، وهي مع اتحاد الدين أقوى.¹
2. الأهلية: وهي من الشروط المتفق عليها بين الفقهاء بلا خلاف، حيث يشترط في الولي كمال الأهلية؛ أي أن يكون بالغاً راشداً عاقلاً، فمن افتقد وصفاً من هذه الأوصاف كان فاقد الأهلية أو ناقصها، فيكون في حاجة إلى من يتولاه ويدير أموره ويحفظه ويرعاه، ومن باب أولى لا يكون ولياً على غيره، فلا ولاية لقاصر ولا لمجنون ولا لسفيه، كما أن الولاية المتعدية التي تثبت على الغير فرع من الولاية التي تثبت للشخص على نفسه، فالذي لا يصح أن يكون ولياً على نفسه، لا يصح أن يكون ولياً على غيره، ففاقد الشيء لا يعطيه.³
- ويكون الشخص بالغاً عاقلاً راشداً وفقاً للقانون الجزائري متى بلغ سن التاسعة عشر سنة كاملة، مع تمتعه بقواه العقلية، وألا يكون قد وقع الحجر عليه طبقاً للمادة (40)⁴ من القانون المدني. وإذا كان الولي أهلاً لمباشرة بعض التصرفات القانونية، ففي هذه الحالة يمكنه مباشرة ما هو أهل لمباشرة، أما ما هو غير أهل للتصرف فيه، فتعين المحكمة متصرفاً خاصاً لمباشرة.⁵
3. الأمانة والعدالة: يجب أن يكون الولي أميناً عادلاً بعيداً عن مظاهر التبذير والإسراف، ويراد بالأمانة والعدالة ألا يكون الولي فاسقاً حيث يُخشى على القاصر منه، فلا ولاية لفاسق لأنّ فسقه يجعله متهماً في دينه، ولا يوثق في تصرفاته، ولا يؤتمن على المال وعلى رعاية مصالح غيره، وتعرف العدالة أيضاً حسب الماوردي بأنها: "التحلي بالفرائض والفضائل، والتخلي عن المعاصي والردائل وعن كل ما يخل بالمروءة، لا يصر على الصغائر من الذنوب ولا يجاهر بها، وأن يكون صادق اللّهجة، ظاهر الأمانة عفيفاً، بعيداً عن الرب وفوق الشبهات".⁶
- 1.3 الأمانة: ويصنف بعض الفقه الآباء من حيث الأمانة إلى الأصناف الآتية:
- ◀ أب غير أمين على المال، مسرف مبذر، فيكون محجوراً عليه أو يستحق أن يحجر عليه، فهذا لا تكون له الولاية، وإذا منحت له تسلب منه وتمنح لمن يليه في الدرجة.

¹ محمد بن عبد العزيز النمي، المرجع السابق، ص 55.

² عبد الكريم زيدان، الفصل في أحكام المرأة والأسرة المسلمة، المرجع السابق، ج 6، ص 349.

³ الولاية تقوم على رعاية مصالح المولى عليه ولا يمكن للمجنون أو المعتوه أو القاصر أو من في حكمهم أن يدرك مصلحة نفسه فما بالك بإدراك مصلحة غيره. (المرجع: عبد القادر حمر العين، ولاية الأم أساس مسؤوليتها عن الأفعال الضارة لأبنائها القصر، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، المجلد 4، العدد 2، السنة 2019، ص 1141).

⁴ المادة 40 من القانون المدني: "كل شخص بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية، ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية، وسن الرشد تسعة عشر سنة كاملة".

⁵ المادة 90 من قانون الأسرة: "إذا تعارضت مصالح الولي ومصالح القاصر يعين القاضي متصرفاً خاصاً لتقائماً أو بناء على طلب من له مصلحة".

⁶ الماوردي، الأحكام السلطانية، تحقيق أحمد مبارك البغدادي، مكتبة دار ابن قتيبة، الكويت، طبعة 1، 1989، ص 62.

◀ أب أمين غير مبذر ، غير أنه معروف بفساد الرأي وسوء التدبير ، فهذا تثبت له الولاية، غير أنها تكون ناقصة حيث يتم تقييد التصرفات الدائرة بين النفع والضرر.

◀ أب مستور الحال من حيث الرأي والتدبير ، لم يعرف عنه فساد رأي ولا تبذير.

◀ أب أمين غير مبذر معروف بحسن الرأي والتدبير ، وهذا تثبت له الولاية الكاملة على القاصر.¹

2.3 العدالة: وبالرجوع للفقهاء الإسلامي يمكن القول أن الفقهاء اختلفوا حول شرط العدالة إلى الأقوال الآتية:

1.2.3. القول الأول: الشافعية والحنابلة: اشتراط العدالة في الولي ولو في ظاهر الحال ، لأنه يترتب عن إعطاء

الولاية لغير العدل تضييع المال، كما اشترطوا في القاضي الذي تثبت له الولاية على المال أن يكون عدلا، فقد

ذكر في كشاف القناع: "إن لم يكن أب أو وصيه تثبت الولاية على الصغير للحاكم بالصفات المعتبرة ومنها

العدالة".²

مع الإشارة إلى أنه ذكر في مذهب الحنابلة روايتان:³ الأولى لا تشترط العدالة والثانية تشترطها، وفقهاء الحنابلة

المتأخرون اختاروا الرواية الثانية (الاشترط) غير أنهم يكتفون بظاهر العدالة.

2.2.3. القول الثاني: الأحناف والمالكية: عدم اشتراط العدالة في الولي، ذلك أن فسقه لا يمنع عنه الولاية، كما

لا يشترط فيه الرشد إذ تصح ولاية السفهه، وغير العدل يلي النكاح بنفسه فثبت له الولاية على الغير كالعديل،

ولأن سبب الولاية القرابة وشرطها النظر للمولى عليه، والقريب وإن لم يكن عدلا إلا أنه ينظر في مصلحة المولى

عليه، فيستحق الولاية عليه.⁴

4. أن يكون الولي قادرا على حفظ المولى عليه وصيانيته : حيث أنه إذا كان الولي ضعيفا لكبر في السن أو مرض

مقعد فليس بإمكانه القيام برعاية وحفظ غيره، بل قد يكون هو بحاجة لمن يتولى شؤونه ويرعى مصالحه، فلا تثبت

له الولاية فيما يتعلق بالحفظ والرعاية لضعفه، ولفقده لمقومات تلك الولاية.⁵

الفرع الثاني: الولاية المكتسبة على الطفل

وقد تكون الولاية مكتسبة وهي نوعان: إما أن تكون ولاية نيابية، فيكون الولي فيها نائبا عن الأب أو الجد، فهو

اكتسب ولايته من الولي الأصلي (الأب أو الجد)، وهو معين من طرفه، وقانون الأسرة الجزائري سمى هذه الحالة

¹ جميلة موسوس، المرجع السابق، ص39؛ عيسى أحمد، المرجع السابق، ص39.

² منصور بن يوسف بن إدريس البهوتي، المرجع السابق، 223/2.

³ قال الكاساني: "...وعند الشافعي شرط، وليس للفاسق ولاية التزويج، لأن الولاية من باب الكرامة والفسق سبب الإهانة، ولهذا لم

أقبل شهادته"، وقال أيضا: "العدالة ليست بشرط لثبوت الولاية عند أصحابنا وللناسق أن يزوج ابنه وابنته الصغيرين".

المرجع: الكاساني (علاء الدين أبي بكر بن مسعود)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، منشورات محمد علي بيضون، دار الكتب

العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية، 2002، الجزء3، ص349.

⁴ عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة والأسرة المسلمة، المرجع السابق، ج6، ص350.

⁵ عبد القادر حمر العين، المرجع السابق، ص1142.

بالوصاية". وأما النوع الثاني فهو الولاية القضائية، وصاحبها معين من طرف القاضي واكتسب ولايته من القضاء، وسمّاه المشرع الجزائري في هذه الحالة بـ"المقدم".

أولاً: الوصاية أو الولاية النيابية: إذا لم يكن للقاصر ولي شرعي يتولى شؤونه، تولى شخص آخر اصطلاحاً على تسميته بالوصي لرعاية مصالحه، وذلك عن طريق نظام الولاية النيابية، وهو ما يعرف بالوصاية. وحتى يكون الوصي مؤهلاً للقيام بتلك الوظيفة لا بد من شروط معينة تقوم المحكمة بالتحقيق من توافرها فيه، وذلك مهما تكن صفته سواء كان وصياً معيناً، أو وصياً مختاراً، وسواء كان وصياً عاماً أو خاصاً، ووصياً مؤقتاً أو دائماً.

أ. مفهوم الوصاية: نتناول في هذه الفقرة المقصود بالوصاية لغة وشرعاً وقانوناً:

1. **الوصاية لغة:** الوصاية لغة (بكسر الواو) هي اسم للوصي، وأوصى له بشيء وأوصى إليه جعله وصياً.

الوصاية بفتح الواو وكسرهما مصدر مشتق من الفعل الرباعي أوصى فيقال: أوصى عليه بشيء أي جعله وصيه، وأوصاه ووصاه توصية بمعنى واحد، وتواصى القوم أي: أوصى بعضهم بعضاً، وفي الحديث: «ألا واستوصوا بالنساء خيراً، فإنما هن عوان عندكم...»¹. قال ابن منظور: أوصى الرجل ووصاه: عهد إليه، وقول أحدهم: أوصيت إليه؛ أي جعلته وصياً له، وأوصيته ووصيته إيصالاً وتوصية بمعنى واحد. وتواصى البعض أي: أوصى بعضهم بعضاً، والاسم الوصاء والوصاية والوصاية.

2. **الوصاية اصطلاحاً:** عرّفها البعض بأنها: "تفويض ممن له التصرف شرعاً لمكلف؛ بالقيام بتصرف ما بعد وفاته، لمن لا يستقل بأمر نفسه"². وهذا التعريف يفيد العهد إلى الغير بالقيام بأمر ما، وهو في الوصاية شؤون القاصر سواء كانت مالية أو غير مالية. وقد عرّفها بعضهم "هي النظام القانوني المقرر لحماية مصالح القاصر الذي لا ولي له"، والبعض الآخر عرّفها بأنها: "وظيفة اختيارية ومجانبة يكلف بها شخص بعد التشاور، وتختلف عن الولاية باختلاف القواعد المنظمة لكل منهما، وأيضاً وثيقة التعيين. وقد قام شراح القانون بتعريف الوصاية على أنها: "عبارة عن سلطة إدارية على مال القاصر لحفظه وإدارته واستثماره".

3. **مشروعية الوصاية:** تستمد الوصاية مشروعيتها من القرآن الكريم والسنة النبوية وكذلك القانون:

1.3 **من القرآن:** مما يدل على وجوب الولاية على الصغير قوله تعالى: ﴿فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُجِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ﴾ [سورة البقرة: 282]، ومما يدل على مشروعية الإيصال وضرورة حفظ أموال الصغار والقصر، ما جاء في قوله تعالى: ﴿وَلْيَخْشَ الَّذِينَ لَوْ تَرَكَوا مِنْ خَلْفِهِمْ ذُرِّيَّةً ضِعَافًا خَافُوا عَلَيْهِمْ فَلْيَتَّقُوا اللَّهَ وَلْيَقُولُوا قَوْلًا سَدِيدًا﴾ [سورة النساء: 09].

كما تعد الوصاية من الأمانات التي أمر الله عز وجل بردها لقوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا

¹ رواه الترمذي في السنن، أبواب الرضاع، باب ما جاء في حق المرأة على زوجها، حديث رقم 1163، ص 282.

² عبد الله محمد سعيد رابعة، الوصاية في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية الأردني، أطروحة دكتوراه، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، عمان، الأردن، 2005، ص 20.

بصيراً ﴿سورة النساء:58﴾، لذلك على وصي اليتيم أن يتصرف بالأصلح له كونه مؤتمناً على ماله، وهو من يرعى شؤون القصر نيابة عن الأب.

2.3 من السنة: ومما يدل على مشروعية الإيصاء من السنة النبوية . حث النبي صلى الله عليه وسلم على عدم أكل مال اليتيم والأمر برعايته، فقال: " أنا وكافل اليتيم كهذا، وقال بإصبعيه السبابة والوسطى".¹

3.3 الوصاية في القانون: الوصاية أثناء التطبيق تعتبر حقاً مرتبطاً من حيث المبدأ بنوعية رب العائلة، وتبدو مختلطة مع السلطة الأبوية. ولقد نظم قانون الأسرة الجزائري الوصاية في الفصل الثالث من الكتاب الثاني من المادة 92 إلى 98 مع ورود إحالة إلى المواد 88، 89، 90 والمتعلقة بسلطات الولي، فقد تطرقت هذه المواد إلى من له حق تعيين الوصي ثم شروط تعيينه والسلطات المخولة له، ثم انتهاء مهمته، وفي الأخير نصت على محاسبة الوصي وتقديم حساب إلى المحكمة عند انتهاء مهامه.

4. تمييز الوصاية عما يشابهها: يتميز نظام الوصاية عن باقي الأنظمة من الولاية، التقديم ثم الكفالة.

1.4 تمييز الوصاية على التقديم: المقدم هو الشخص الذي ينصبه القاضي للقاصر لتدبير شؤونه المالية لعدم وجود ولي أو وصي يقوم برعايته، وفي الشريعة الإسلامية يطلق فقهاؤها على المقدم اصطلاح القيم، وفي قانون الأسرة الجزائري، المحكمة هي التي تعين المقدم في حالة عدم وجود وصي يتولى إدارة أموال فاقد الأهلية أو ناقصها بناء على طلب أحد أقاربه أو ممن له مصلحة أو من النيابة العامة، ويقوم المقدم مقام الوصي ويخضع لنفس أحكامه حسب المادة 105 من قانون الأسرة. وبذلك نلاحظ أن المقدم يخضع لنفس أحكام الوصي، لكن يختلفان من حيث جهة تعيينهم، فالمقدم هو من يعينه القاضي أما الوصي المختار يختاره الأب أو الجد. والآراء الفقهية تتفق على كون المقدم أضعف رتبة من الوصي في مجال الولاية على المال، فلا يجوز للوصي لاختلاف سلطات كل منهما من حيث مصدرهما، أما قانون الأسرة الجزائري فقد سوى بينهما.

2.4 تمييز الوصاية عن الكفالة: عرّف المادة 116 من قانون الأسرة الكفالة بأنها تربية ورعاية القاصر على وجه التبرع، فالكفالة تعطي للكافل جميع السلطات التي يتمتع بها الأبوان على الطفل، فالكفيل يعد مرتبة أبيه، وعلى ذلك تكون الولاية على النفس والمال معاً، أما الوصاية هي ولاية على المال فقط. كما أن الكافل يستمد قوته من حكم القاضي كونها عقد. فهو مسؤول عن تصرفاته، وله حق التزويج، ولكن ليس له حق الإيجار، أما الوصي فليس له هذا الحق.

ب. ترتيب الأوصياء: بعد ترتيب الأوصياء من الخصائص التي يتميز به الإيصاء:

1. ترتيب الأوصياء عند فقهاء الشريعة:² يرى الأحناف أن الولاية بعد وفاة الأب هي لوصيه الذي يختاره، وإذا لم يوجد يكون للجد الصحيح، وبعده لوصيه الذي يختاره ثم للقاضي. وذهب الشافعية إلى ترتيب الأوصياء بعد

¹ أخرجه مسلم، صحيح مسلم، كتاب الزهد والرفائق، باب الإحسان إلى الأرملة والمسكين واليتيم، حديث رقم 2983، ص 2287.

² جل المذاهب متفقة على أن عقد الوصاية عقد غير لازم من حيث إنشائه، بحيث يمكن للوصي أن يرد الوصاية، مادام حياً وهذا على اختلاف بين المذاهب الأربعة.

الأب والجد تكون لوصي من تأخر موته منهما لقيامه مقامهما، ويقدم وصي الأب على وصي الجد، كما يجوز أن يكون الوصي أمًا ثم القاضي ووصيه. وتكون الوصاية عند المالكية بعد موت الأب لوصيه ثم لوصي وصيه وإن بعد ثم مقدم القاضي، ثم الوصي العرفي متى أقره عرف البلد.

وكما سبق ذكره الفقه المالكي لا ولاية للجد على مال القاصر، ولكن يمكن للجد أن يكون وصيا إذا عينه الأب أو القاضي. ونص فقهاء الحنابلة أن الوصاية بعد موت الأب هي لوصيه ثم القاضي لأنه ولي من لا ولي له.

2. ترتيب الأوصياء في القانون الجزائري: ¹ حسب نص المادة 92 من قانون الأسرة، بعد الأب والأم تكون الولاية لوصي الأب ثم وصي الجد، وبعدها يأتي وصي القاضي. والملاحظ من خلال المادة 87 من قانون الأسرة أنها منحت الولاية للأم في حالة غياب الأب أو وفاته، كما عززت دورها في حالة الطلاق فإذا كانت الحضانة لها فللقاضي أن يمنحها الولاية. لكن بالنسبة لنظام الوصاية المشرع أضعف دور الأم، بحيث لم يمنحها سلطة في اختيار وصي ولدها بالرغم من اعترافه لها بسلطة الولاية عليه.

ثانيا: التقديم أو النيابة القضائية: المقدم هو من يقيمه القاضي نيابة عنه ليتولى إدارة شؤون الصغار الذين ليس

لهم ولي شرعي من أب ووصيه أو جد وصيه. ويسمى في هذه الحالة الوصي المعين أو وصي القاضي ويسمى بالمقدم وعند الفقهاء يسمى القيم. وقد نص فقهاء الشافعية والمالكية والحنابلة والأحناف على جواز تعيين القاضي وصي على الولد القاصر. ويشترط لصحة تعيين الوصي من طرف القاضي شرطان:

1. عدم وجود ولي جبري ولا وصي مختار.

2. أن يكون القاضي مختصا.

وقد نص قانون الأسرة الجزائري على الوصي المعين من طرف المحكمة وسمّاه المقدم، بحيث إذا لم يكن لفاقد الأهلية أو ناقصها ولي أو وصي تقوم المحكمة بتعيين مقدم بناء على طلب أحد الأقارب أو ممن له مصلحة في ذلك، أو من النيابة العامة، وهو ما نصت عليه المادة 99 من قانون الأسرة.

وحسب المادة 469 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، "يعين القاضي طبقا لأحكام قانون الأسرة، مقدما من بين أقارب القاصر، وفي حالة تعذر ذلك يعين شخصا آخر يختاره"، وبذلك فالأولوية عند تعيين المقدم أقارب

¹ ويلاحظ على نصوص قانون الأسرة الجزائري من خلال استقراء المواد المتعلقة بالنيابة الشرعية، أن الوصاية اختيارية؛ بحيث نص القانون انه بعد وفاة الأب يجب عرض الوصاية على القاضي لتبنيها أو رفضها، كما نصت على ذلك المادة 472 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لما جاء فيها "يخطر القاضي من قبل الوصي أو ممثل النيابة العامة أو القاصر الذي يبلغ سن التمييز أو كل شخص تهمه مصلحة القاصر بتبني الوصاية أو رفضها بعد وفاة الأب".

وما دامت الوصاية لا تتم إلا بالتراضي فلا بد من حصول التراضي بين المتعاقدين كما في الوكالة أي تطابق الإيجاب والقبول، كما أنه من الناحية التطبيقية الوصي يعين بناء على عقد (اتفاق) مكتوب عن طريق إعلان يتم أمام الموثق أمام حضور شاهدين، وكل شخص له الحرية في قبول أو رفض الوصاية، والقاضي له الحق بناء على المادة 93 من قانون الأسرة أن يراجع الوصي المعين هل تتوفر فيه الشروط المطلوبة أم لا.

القاصر، وإذا استحال ذلك يعين شخصا آخر يختاره. ويجب في جميع الحالات أن يكون المقدم أهلا للقيام بشؤون القاصر وقادرا على حماية مصالحه.

وطبقا للمادة 470 من القانون نفسه يقدم طلب تعيين المقدم في شكل عريضة من قبل الأشخاص المؤهلين لهذا الغرض. ويخضع المقدم لأحكام الوصي نفسها، وبالتالي من حيث ترتيب نظام الولاية: الأب أو الأم ثم الوصي المختار من قبل الأب، ثم الوصي المختار من الجد، وفي حالة عدم وجود ولي أو وصي يأتي المقدم بتعيين المحكمة.¹

المطلب الثاني: الأهلية ونهاية مرحلة الطفولة

في هذا المطلب سوف نتكلم عن الأهلية لما لها من علاقة بحقوق الإنسان عامة، وحقوق الطفل خاصة، لأنها مرتبطة بقدرة الشخص على إبرام التصرفات القانونية بنفسه، أما نهاية مرحلة الطفولة، وبداية مرحلة أخرى من حياة الإنسان، فبها تُنهي هذه الدراسة، وسنفصل ذلك كله في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: الأهلية

الفرع الثاني: نهاية مرحلة الطفولة

الفرع الأول: الأهلية

ترى العديد من التشريعات القانونية عدم جواز التنازل عن الأهلية أو الاتفاق على تغيير أحكامها، فإذا ما اتفق شخص على التنازل عنها لمصلحة شخص آخر، فإن مثل هذا الاتفاق يعد باطلاً بطلاناً مطلقاً، أو إذا ما تم الاتفاق بين اثنين على إعطاء شخص ما أهلية لا تتوفّر شروطها فيه، أو على حرمانه منها، أو التوسّع فيها أو التضيّق فيها، كل ذلك لو تم فإنّ أيّ تصرف من هذا القبيل يعد باطلاً، ولا يُعتدّ به في القانون، ولا تترتب عليه أيّة التزامات قانونية أو حقوق في مواجهة الآخرين.² وهذا ما نصت عليه المادة 45 من القانون المدني الجزائري: "ليس لأحد التنازل عن أهليته ولا لتغيير أحكامها".³

¹ إذا لم يكن لفاقد الأهلية أو ناقصها ولي أو وصي، تقوم المحكمة بتعيين مقدم له بناء على طلب أحد الأقارب، أو ممن له مصلحة في ذلك أو من النيابة العامة، وذلك وفقاً للمادة 99 من قانون الأسرة والتي تنص على ما 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 من النيابة العامة." وتطبق على المقدم نفس الأحكام التي تطبق على الوصي، وهذا ما نصت عليه المادة 100 من قانون الأسرة: "يقوم المقدم مقام الوصي، ويخضع لنفس الأحكام". ويستحسن تعيين مشرف يراقب أعمال الوصي أو المقدم حفاظاً على مصلحة فاقد الأهلية أو ناقصها، وقد كان مجلس الأسرة يقوم بهذا الدور. ويطلق فقهاء الشريعة الإسلامية على المقدم اصطلاح (القيم).

² حمزة حسن محمد الأمين، الأهلية وأثرها في التصرفات - دراسة أصولية فقهية، ص 9.

³ تعدّ الأحكام الخاصة بالأهلية من قبيل النظام العام؛ فلا يجوز مطلقاً الاتفاق على ما يخالفها، والسبب في ذلك أنّها تؤثر وبشكل

أولاً: مفهوم الأهلية: وفيه تعريف الأهلية وأنواعها ومراحل تطورها.

أ. تعريف الأهلية: وفيه تعريف الأهلية في اللغة والقانون

1. الأهلية لغةً: هي الصلاحية والكفاية والجدارة لأي أمر من أمور الدنيا، التي غالباً ما يمارسها الإنسان في حياته الاعتيادية، وبالتالي فالأهلية لشيء معين تعني صلاحيته له، ومنه قول الباري -عز وجل- في محكم كتابه العزيز في حق المؤمنين: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ كَلِمَةَ التَّقْوَى وَكَانُوا أَحَقَّ بِهَا وَأَهْلَهَا﴾ [سورة الفتح:26].

2. الأهلية في القانون: ويلاحظ أن الأهلية يتم تنظيمها بقوانين الأحوال الشخصية، وقواعد القانون المدني، وعليه فإن الأهلية ما هي إلا وسيلة يتمكن من خلالها الشخص من اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، كما يمكنه ممارسة الأعمال والتصرفات المتعلقة بهذه الحقوق والالتزامات، على الوجه الذي يُعتدُّ به في القانون.¹ وتعرف الأهلية بأنها: صلاحية الشخص لاكتساب حقوق وتحمل التزامات ومباشرة التصرفات القانونية.² وعلى هذا الأساس فإن الأصل أن يكون الإنسان كامل الأهلية، وما نقصانها إلا استثناء من الأصل العام، ولا بد أن يكون هذا النقصان الطارئ عليها بموجب نص قانوني محدد على سبيل الحصر لا على سبيل المثال.³

ب. أنواع الأهلية: لا تفرق التشريعات القانونية في الأهلية بين الرجل والمرأة، إذ إن كليهما يتمتعان بالأهلية الكاملة، ما لم يطرأ عليها عارض ما يُنقص منها، في حين تذهب أغلب هذه التشريعات -على اختلاف أنواعها- إلى نوعين من الأهليات، وهي أهلية الوجوب وأهلية الأداء:

1. أهلية الوجوب: تعرف أهلية الوجوب بتعاريف متعددة وإن كانت في مجموعها متقاربة من حيث المعنى، حيث يقصد بها صلاحية الشخص لأن تثبت له الحقوق وتترتب عليه الالتزامات،⁴ وهي تثبت لكل شخص له شخصية قانونية بغض النظر عن سنه أو حالته العقلية، وتعدّ أهلية الوجوب من أهم خصائص الشخصية القانونية، وهي تثبت للإنسان بمجرد ولادته حياً ولا تزول عنه إلا بموته، لذلك فإنّ مناط أهلية الوجوب هو حياة الإنسان واستمراريتها، فهي تبدأ قبل الولادة، فالجنين وهو داخل رحم أمه له أهلية وجوب أيضاً، ولكنها لا تكون كاملة كما هو الحال لدى الشخص الموجود فعلياً، حيث يعدّ هذا النوع من الأهلية ناقصاً غير مكتمل، فالجنين الحق في الحياة، ولهذا فإنّ عملية الإجهاض تعدّ اعتداءً على هذا الحق.

¹ أحمد فوزي أبو عقلمين، عوارض الأهلية (دراسة موازنة في القانون الفلسطيني والقانون المصري)، 2012، ص2.

² محمد سعيد جعفرور، مدخل إلى العلوم القانونية، الجزء الثاني، دروس في نظرية الحق، الطبعة الأولى، دار هومة، الجزائر، 2011، ص466؛ محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات - مصادر الالتزام (العقد والإرادة المنفردة)، الجزء1، ط2، 2004، ص157.

³ وتعرف الأهلية أيضاً بأنها: "صلاحية الشخص في أن تتعلق حقوق له أو عليه، ولأن يباشر بنفسه الأعمال القانونية والقضائية المتعلقة بهذه الحقوق". المرجع: عبد الودود يحي ونعمان جمعة، دروس في مبادئ القانون، مركز جامعة القاهرة للتعليم المفتوح، القاهرة، 2002، ص273.

⁴ محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص467، عبد الودود يحي ونعمان جمعة، المرجع السابق، ص273.

2. أهلية الأداء: تعرف أهلية الأداء بأنها: «صلاحية الشخص لمباشرة التصرفات القانونية، أو هي صلاحية الشخص لصدور العمل القانوني منه على وجه يعتد به قانوناً»، وهذه الصلاحية تعتمد في الأساس على الإدراك والتمييز الكاملين دون نقصان، ولذلك يكون مناط أهلية الأداء هنا هو العقل والتمييز، أي وجود الإرادة الواعية المدركة لجمع ما يقوم به من أفعال وتصرفات قانونية.

ولكن في بعض الحالات قد يعتري الأهلية نقص، أو قد تنعدم بشكل كامل لانعدام أو نقص اكتمال العقل والإدراك عند الشخص، في هذه الحالة سوف يكون مثل هذا الإنسان متمتعاً بأهلية الوجوب فقط دون أهلية الأداء، وعليه يستطيع أن يكون في هذه الحالة صاحب حق، دون أن يكون قادراً على مباشرة أي تصرف قانوني يتعلّق بهذا الحق. من خلال هذا يتبين أن أهلية الأداء قاصرة على التصرفات القانونية دون الوقائع القانونية. وترتبط أهلية الأداء بالتمييز، هذا الأخير الذي يرتبط بعامل السن من جهة وعدم قيام عارض من العوارض التي تؤثر فيه كالجنون مثلاً.

3. الفرق بين أهلية الوجوب وأهلية الأداء: كما أسلفنا، فإن أهلية الوجوب تختلف عن أهلية الأداء، ذلك أنّ:

◀ الأولى (أهلية الوجوب) يتمتع بها كل إنسان ثبتت له الحياة بعد الولادة، وبالتالي فهي أهلية تبدأ كاملة وتستمر على هذا النحو طوال حياته، فلا تتأثر بتقدم السن أو بإصابته بأي نوع من الأمراض الجسمية أو النفسية، على عكس أهلية الأداء فهي تتأثر بتقدم سن الإنسان، ولا تكتمل إلا ببلوغ السن المنصوص عليها في القانون.

◀ كذلك فإن أهلية الوجوب في حالة انعدامها فإنه لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يحل شخص آخر محلّه للقيام بها، في حين أنّ أهلية الأداء إذ ما انتقصت أو انعدمت، فإنه يمكن تعويضها من خلال شخص آخر ينوب عنه.

ج. مراحل تطور الأهلية: يمر الإنسان بمراحل مختلفة من العمر منذ خلقه في رحم الأم، وتبدأ من كونه جنيناً ولغاية سن الرشد والبلوغ، وكل مرحلة من هذه المراحل يكتسب فيها حقوقاً مختلفة، ويترتب عليه التزامات مختلفة أيضاً:¹

1. مرحلة الجنين: ويكون داخل رحم الأم وهنا تكون له أهلية وجوب ناقصة² فيكون له بعض الحقوق دون أي التزام؛ لأنّ مناط أهلية الأداء للالتزامات الإدراك والتمييز، وهما غير متوفرين في حالة الجنين.

2. مرحلة الطفولة هي مرحلة تبدأ منذ الولادة وانفصال الجنين عن رحم الأم، وهنا تكتمل أهلية الوجوب لديه لأنّ الحياة قد اكتملت بولادته حياً، أمّا أهلية الأداء فتكون معدومة؛ لأنّ مناطها التمييز والإدراك بسبب أنّ الطفل في هذه الحالة غير مميز أو مدرك، وبالتالي أي تصرف يصدر عنه يعدّ باطلاً، ولا يترتب عليه أي أثر قانوني. وتنتهي مرحلة الطفولة بالبلوغ.

وقد ربط المشرع قدرة الإنسان على إبرام التصرفات القانونية بقدرته على التمييز، وبالتالي على إمكانية القيام

بالتصرفات القانونية بمراحل سنه، حيث تمرّ أهلية الأداء بثلاثة مراحل هي على التوالي:

¹ عبد الرزاق الشخيلي، حقوق الطفل في الشريعة الإسلامية والنظام السعودي والمواثيق الدولية، ص32.

² راجع الفصل الأول من الباب الأول، أهلية الجنين وشخصيته القانونية، ص76.

1.2 مرحلة عدم التمييز (انعدام الأهلية): قبل بلوغ سن الثالثة عشر (13) سنة، ويكون فيها الإنسان قاصرا غير مميز، وتكون تصرفاته باطلة بطلانا مطلقا، بغض النظر عن كونها نافعة له أو ضارة به، وينوب عنه وليه أو وصيه أو القيم عليه في إبرام هذه التصرفات.¹

2.2 مرحلة التمييز (نقصان الأهلية): تبدأ بلوغ الإنسان سن الثالثة عشر (13) سنة حتى بلوغه سن الرشد (19) سنة كاملة وفقا للقانون الجزائري، وفيها يصبح القاصر مميزا ويكون ناقص الأهلية لا عديهما، ومن ثمة يكون له القدرة على القيام بالتصرفات القانونية، غير أنّ هذه القدرة غير كاملة.² وعليه فإن التصرفات تكون إما:

﴿ تصرفات نافعة نفعاً محضاً : ومثال ذلك قبوله للهبّة المقدّمة له من أحد الأشخاص، وحكمها أنّها نافذة، لأنّها تزيد في ذمته الماليّة.

﴿ تصرفات ضارة ضرراً محضاً: مثل أن يهب هو هبة للغير ، أو يرثب حقاً عينياً على أمواله بغير مقابل، وحكمها أنّها باطلة بطلانا مطلقا، لأنّ من شأنها أن تنقص من ذمته الماليّة.

﴿ تصرفات دائرة بين النفع والضرر كالبيع أو الإيجار أو المقايضة ، فتتوقف على إجازة الولي أو الوصي أو القيم، فإن رأى في تصرفه المصلحة أحازه، وإن رأى فيه المضرة والخطأ ردّه، فالمشرع أخذ بنظرية العقد الموقوف التي تعني أنّ العقد لا ينتج آثاره إلا إذا أحازه الصبيّ بعد بلوغه أو أقرّه وليه أو وصيه أو القيم عليه قبل ذلك. ويرى الاتجاه المؤيّد لفكرة العقد الموقوف أنّ العقد إنّما يمرّ بمرحلتين خلال تكوينه: مرحلة الانعقاد ومرحلة الصحّة، فإن اجتاز المرحلة الأولى فهو منعقد، وإن لم يجتازها كان باطلا، فإن استكمل مرحلة الانعقاد مرّ للمرحلة التالية (مرحلة الصحّة)، فإذا اجتازها كان صحيحا، وإلا كان باطلا، ففكرة العقد الموقوف تقوم على الاعتراف بوجود العقد قبل إجازته لأنّه انعقد صحيحا، بيد أنّ ترتيبه لآثاره إنّما يكون متوقفا على صدور الإجازة ممن خول له القانون ذلك (الولي أو الوصي أو المقدم)، ومثال ذلك أنه لو أبرم قاصر مميز عقد بيع (وهو من التصرفات

¹ ونصت على ذلك المواد 81 إلى 86 من قانون الأسرة، كما نصت على حكم تصرفات القاصر غير المميز المادة 42 من القانون المدني، ونصّها: "لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن أو عته أو جنون . يعتبر غير مميز من لم يبلغ ثلاث عشرة (13) سنة".

² نلاحظ تناقض بين القانون المدني وقانون الأسرة فيما يتعلق بحكم تصرفات القاصر المميز الدائرة بين النفع والضرر، ففي حين تكون هذه التصرفات صحيحة قابلة للإبطال لمصلحته وفقا للقانون المدني، ويؤول الحق في إبطال العقد إذا لم يتمسك به القاصر في مدة خمس (5) سنوات من بلوغه سن الرشد (المادة 101 من القانون المدني)، بينما أخذ تقنين الأسرة بنظرية العقد الموقوف المأخوذة من الفقه الإسلامي، ونص عليها بالمادة 83 من تقنين الأسرة التي جاء فيها: "من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد طبقا للمادة 43 من القانون المدني تكون تصرفاته نافذة إذا كانت نافعة له، وباطلة إذا كانت ضارة به، وتتوقف على إجازة الولي أو الوصي فيما إذا كانت مترددة بين النفع والضرر، وفي حالة الضرر يرفع الأمر إلى القضاء".

الباب الثاني: حقوق الطفل من الولادة إلى البلوغ

الدائرة بين النفع والضّرر)، فيكون العقد صحيحا غير أنّ إنتاجه لآثاره يكون متوقفا على إجازة الويّ أو الوصي، فإن لم تتم إجازته يكون متوقفا على إجازة القاصر بعد بلوغه سنّ الرّشد.¹

وعلى المشرع الجزائري أن يستدرك ما وقع فيه من تناقض بالنسبة لحكم تصرفات القاصر المميز الدائرة بين النفع والضّرر، وذلك بالنص على وقف نفاذ هذا التصرف على إجازة الويّ أو الوصي، أو اعتباره صحيحا قابلا للإبطال، والمهم في كل هذا الخروج من حالة التناقض، والذي نراه هو الأخذ بنظرية العقد الموقوف، لأنّ هذا الحلّ يستجيب نظريا لمتطلبات حماية القاصر من التصرفات التي تضر بدمته الماليّة، لأنّ العقد الموقوف لا يرتّب أيّ أثر قانونيّ، فهو لا يمس بدمته المالية إلى غاية صدور الإجازة من نائبه الشرعي، كما أن القانون المدني نفسه أحال إلى قانون الأسرة فيما يتعلق بأحكام الأهلية، فيكون الثاني أولى بالتطبيق من الأول في حالة التناقض، فضلا عن أن قانون الأسرة جاء لاحقا في صدوره على القانون المدني واللاحق ينسخ السابق.²

3.2 الرّشد (كمال الأهلية): تبدأ من بلوغ الإنسان تسعة عشر (19) سنة كاملة إلى غاية وفاته، ما لم يطرأ على أهليته طارئ يُنقصها أو يُعدمها، وهذا ما حدده المشرع الجزائري في نص المادة 40 من التقنين المدني التي نصت على ما يلي: «كلّ شخص بلغ سنّ الرّشد متمتعا بقواه العقليّة ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهليّة لمباشرة حقوقه المدنيّة. وسنّ الرّشد تسعة عشر (19) سنة كاملة».

من خلال هذا النص يتضح أنّ الإنسان إذا بلغ سنّ الرّشد (19) سنة، ولم يعترض أهليته عارض من العوارض (الجنون، العته، السفه، والغفلة)، فإنّه يكون أهلا لمباشرة كافة التصرفات القانونية بلا استثناء، ويكون متمتعا بأهلية أداء كاملة.

ثانيا: عوارض وموانع الأهلية

أ. عوارض الأهلية: عوارض الأهلية في القانون المدني عبارة عن أمور تعتري الشخص المتمتّع بأهلية الأداء، فتُفضي إما إلى إعدامها أو الإنقاص منها، حيث أن الأولى تصيب المرء في عقله فتعده الإدراك والتّمييز، ويلحق بالصيّ غير المميّز (عدم الأهليّة)، وتمثل في الجنون والعته، بينما تصيب الثانية الإنسان في تدبيره فتفسده، فيأخذ حكم الصيّ المميّز (ناقص الأهليّة) وتمثل في السفه والغفلة.

1. العوارض المُعدّمة للأهلية: اعتبر المشرع الجزائري أنّ الجنون والعته يعدمان الأهليّة (المادة 42 من القانون المدني) حيث تصبح تصرفات الشخص باطلة بطلانا مطلقا، بينما يجعل كل من السفه والغفلة الشخص ناقص أهلية (المادة 43 من القانون المدني).

¹ موني بودريالة، تصرّف ناقص الأهلية الدائر بين التّفّع والضّرر بين أحكام القانون المدني وقانون الأسرة، مجلة المفكر للدراسات القانونية والسياسية، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، المجلد 3، العدد 10، جوان 2020، ص 167.

² أحمد رباحي، حكم التصرفات القانونية لناقص الأهلية، دراسة مقارنة في القانون الجزائري والقوانين المقارنة والفقّه الإسلامي، مجلة البحوث القانونية والسياسية، جامعة مولاي الطاهر، سعيدة، المجلد 2، العدد 5، ديسمبر 2015، ص 31.

1.1 الجنون: وهو آفة تصيب عقل الإنسان فيفقد صاحبه القدرة على التمييز والإدراك، حيث يصبح غير قادر على تمييز الصواب من الخطأ، والخير من الشر، وما ينفع وما يضر، وبالتالي لا يكون بوسعه إبرام التصرفات القانونية، والجنون يحجر عليه، ويمنع من التصرف في أمواله بنفسه، ويعين له قيم يتولى شؤونه. والجنون أنواع: فإما أن يكون أصليا أو طارئا، مطبقا أو متقطعا.

«الجنون الأصلي والجنون الطارئ»: حيث يكون أصليا متى بلغ الإنسان سنّ الرشد مجنونا، ويكون طارئا إذا بلغ سنّ الرشد عاقلا، وطرا عليه الجنون إثر ذلك، وكل من الجنون الأصلي والطارئ يزيل الإدراك والتمييز، ويفقد الإنسان أهليته فيأخذ حكم الصبي غير المميّز.

«الجنون المطبق والجنون المتقطع»: الجنون المطبق هو الجنون المستمرّ الذي لا يفيق المصاب به منه، بمعنى أنّه لا تتخلله فترات إفاقة أو تعقل، بل يستغرق كل الوقت بلا انقطاع، فتكون تصرفاته باطلة بطلانا مطلقا. أمّا الجنون المتقطع فيراد به أن المصاب به تمرّ عليه فترات يعود فيها لوعيه ويكون مدركا ومميزا، بمعنى أنّ الجنون لا يستغرق كل الأوقات بل تكون هناك أوقات جنون وأوقات إفاقة أو تعقل.¹

وفي هذا الصدد يفرق فقهاء الشريعة الإسلامية بين التصرفات التي يباشرها الجنون في فترات جنونه فيُعدونها باطلة ولا أثر لها، بحيث تعدّ كأن لم تكن، وبين التصرفات التي يقوم بها في فترات إفاقته حيث يعدونها صحيحة منتجة لآثارها، ويعامل معاملة الإنسان العاقل سواء بسواء، جاء في المادة 944 من مجلة الأحكام العدلية:² الجنون على قسمين أحدهما الجنون المطبق، وهو الذي جنونه يستوعب جميع أوقاته، والثاني هو الجنون غير المطبق وهو الذي يكون في بعض الأوقات مجنونا ويفيق في بعضها، وبينت المادة 979 من المجلة حكم الجنون المطبق حيث ورد فيها: «الجنون المطبق هو في حكم الصبي غير المميّز»، بينما نصت المادة 980 على حكم الجنون المتقطع: «تصرفات الجنون غير المطبق في حال إفاقته كتصرفات العاقل».

ولم يميّز المشرّع الجزائري بين نوعي الجنون،³ كما أنه لم يميز بين التصرفات التي يباشرها المجنون وقت جنونه ووقت إفاقته—إذا كان جنونه متقطعا— بل يعتبر الجنون واحدا، كما اعتبر كل تصرفات المجنون باطلة بطلانا مطلقا، بشرط أن تكون قد صدرت عنه بعد تسجيل قرار الحجر عليه، أما قبل ذلك فتعدّ تصرفاته صحيحة إلا إذا كانت

¹ محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 529.

² هو تجميع لقواعد المعاملات المالية في الشريعة الإسلامية وفقا للمذهب الحنفي، قام به (قدري باشا) في مصر وصاغه في مواد، على غرار مجلة الأحكام العدلية، ليحلّ محلّ القانون المدني المصري القديم،

المرجع: محمّد قدري باشا، مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان، المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق، مصر، ط2، 1891.

³ غير أنّه ميّز في القانون 10/91 المؤرخ في 27 أبريل 1991 المتعلق بالأوقاف بين الجنون المطبق والجنون المتقطع، حيث نصّت المادة 31 منه على ما يلي: "لا يصحّ وقف المجنون والمعنونه لكون الوقف تصرفا يتوقف على أهلية التمييز، أما (وقف) صاحب الجنون المتقطع فيصحّ أثناء إفاقته وتما عقله، شريطة أن تكون الإفاقة ثابتة بإحدى الطرق الشرعية"، ويلاحظ أنه قد سقطت من النص لفظة (وقف) قبل كلمة صاحب، فينبغي إضافتها لتصبح العبارة كالآتي: (أما وقف) صاحب الجنون المتقطع...).

أسباب الحجر فاشية وظاهرة وقت صدورهما، وهو الحكم الوارد في نص المادة 107 من تقنين الأسرة: «تعتبر تصرفات المحجور عليه بعد الحكم باطلة، وقبل الحكم إذا كانت أسباب الحكم ظاهرة وفاشية وقت صدورهما». ويرى البعض أن موقف المشرع من عدم التمييز بين نوعي الجنون يرجع بالأساس لصعوبة تعيين فترات الإفاقة وفترات الجنون بشكل دقيق، فهو محق فيما ذهب إليه لصعوبة الإثبات في مثل هذه الأحوال من جهة، وحتى لا يفتح المجال للنزاعات التي قد تثور في هذا الشأن من جهة أخرى.¹

2.1 العته: هو آفة تصيب العقل وإن كانت لا تعدمه تماما إلا أنها تجعله في حكم المجنون، وقد عرّفه جانب من الفقه بأنه: «اضطراب يعتري العقل دون أن يبلغ درجة الجنون، يجعل المريض مختلط الكلام، قليل الفهم، فاسد التدبير، أو هو فقدان العقل من غير جنون»²؛ يقول الدكتور أنور سلطان أن الشخص المعتوه هو من كان قليل الفهم مختلط الكلام، فاسد التدبير، إلا أنه لا يضرب ولا يشتم، والعته مرض عقلي يصيب الشخص عادة بسبب التقدم في السن أو المرض كتصلّب شرايين المخ.³ وقد ساوى القانون بين العته والجنون، غير أنه لا بد أن يصدر حكم قضائي بالحجر عليهما، والمراد بالحجر: عدم إجازة تصرف الشخص في أموالهما وينوب عنهما وليّهما أو وصيّهما أو القيم عليهما.

2. العوارض المنقصة للأهلية: تتمثل العوارض المنقصة للأهلية في كل من السفه والغفلة، وهما ليستا آفتان عقليتان، بل هما حالتان تعتريان نفسية الإنسان لا عقله.

1.2 السفه: السفه حالة نفسية، تحمل المصاب بها على تبذير ماله في غير ما يقضي به العقل والشرع.⁴

2.2 الغفلة: لا تعد الغفلة آفة تصيب العقل، بل هي نقص في الملكات النفسية تجعل الشخص يسيء التقدير، فيجري تصرفات دون أن يهتدي إلى ما يعود عليه بالريح مما يعود عليه بالخسارة، فيغبغب في تصرفاته غبنا فاحشا.⁵

3.2 حكم تصرفات السفه وذي الغفلة: ⁶ نص المشرع على حكم تصرفات السفه وذي الغفلة في المادة 43 من التقنين المدني حيث جاء فيه: "كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد، وكل من بل سن الرشد وكان

¹ محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 528 وما يليها.

² عبد الودود يحيى، ونعمان جمعة، المرجع السابق، ص 284.

³ أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط 1، عمان، الأردن، 2005، ص 39.

⁴ وعرفته المادة 946 من مجلة الأحكام العدلية بأنه: «هو الذي يصرف ماله في غير موضعه، ويبدّر في مصارفه، ويضيّع أمواله ويتلفها بالإسراف، والذين لا يزالون يغفلون في أخذهم وإعطائهم ولم يعرفوا طريق تجارتهم وتمتعهم بسبب بلاهتهم وحلو قلوبهم يعدون أيضا من السفهاء». وعلى ذلك تعتبر المجلة ذي الغفلة سفيها؛ المرجع: مجلة الأحكام العدلية، ص 185.

⁵ علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ط 2، ديوان المطبوعات ج، الجزائر، ص 55.

⁶ من خلال النصوص نلاحظ أن المشرع اعتبر كلا من السفه والمعتوه ناقصي أهلية في القانون المدني، بينما ألحق السفه في قانون الأسرة بالمجنون والمعتوه ولم يذكر حكم تصرف ذي الغفلة. (المرجع: علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 55).

الباب الثاني: حقوق الطفل من الولادة إلى البلوغ

- سفيها أو ذا غفلة، يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون ". بينما نص في المادة 85 من قانون الأسرة على أنه: "تعتبر تصرفات الجنون والمعتوه والسفيه غير نافذة إذا صدرت في حالة الجنون أو العته أو السفه".¹
- ب. موانع الأهلية:** قد يبلغ الإنسان السنّ القانونية -سنّ الرشد- ويكون كامل الإدراك والتمييز غير أنه قد تلحق به موانع تحول بينه وبين مباشرته للتصرفات القانونية. وهي عبارة عن حالات عند حصولها للشخص، فإنّها سوف تحول بينه وبين أهليّته فلا يعود بإمكانه التمتع بالأهلية الكاملة الممنوحة له بموجب القانون، وهذه الموانع هي:
- 1. موانع مادية:** هي عبارة عن واقعة ماديّة قد تحصل للإنسان تحول بينه وبين مباشرته لحقوقه التي يحقّ له مباشرتها مثل الغيبة أو فقدان.
 - 2. موانع قانونية:** تنص المادة 78 من القانون المدني على ما يأتي: "كل شخص أهل للتعاقد ما لم تُسلب أهليّته أو يحد منها بحكم القانون".² كذلك الحكم بشهر الإفلاس الناتج عن توقف التاجر عن دفع ديونه، مما يؤدي إلى التعيين الإجباري لوكيل التفليسة، ويتولى وكيل التفليسة إدارة أموال المفلّس.³
 - 3. موانع ذاتية:** هي حالات العجز الشديّد نتيجة إصابة الإنسان بعاهتين من ثلاث، كالصمم والبكم والعمى.
- ج. الحجر:** لم يُعرّف المشرع الجزائري الحجر بل اقتصر على ذكر أحكامه في المواد (من 101 إلى 108)⁴ من الفصل الخامس من الكتاب الثاني من قانون الأسرة الجزائري،⁵ وفي المواد من (40 إلى 44) من القانون المدني الجزائري.⁶ وعليه فالحجر هو تصرف قانوني، يرم على كل شخص بلغ سن الرشد به أحد عوارض الأهلية؛ الجنون أو العته أو السفه، فمن بلغ هذا السن وبه أحد العوارض المذكورة، يحجر عليه كما يحجر على كل شخص ظهرت عليه هذه العوارض بعد بلوغه سن الرشد.¹

¹ ونصت المادة 101 من قانون الأسرة أيضا بأنّه: "من بلغ سن الرشد وهو مجنون أو معتوه أو سفيه، أو طرأت عليه إحدى الحالات المذكورة بعد رشده يحجر عليه"، وأضافت المادة 107 من قانون الأسرة أنّه: "تعتبر تصرفات المحجور عليه بعد الحجر باطلة، وقبل الحكم إذا كانت أسباب الحجر ظاهرة وفاشية وقت صدورها".

² ويكون سلب الأهلية بحكم المحكمة أو بحكم القانون، كما في حالة لو حكم عليه بعقوبة جنائية فلا يجوز أن يتولى إدارة أمواله خلال مدة حبس حريته. وطالما ظل الحكم مستمرا في التطبيق تعين له المحكمة قيما نيابة عنه في إدارة أمواله.

³ وهو ما نصت عليه المادة 1/244 من القانون التجاري على ما يلي: "يترتب بحكم القانون على الحكم بشهر الإفلاس ومن تاريخه تخلي المفلّس عن إدارة أمواله أو التصرف فيها، بما فيها الأموال التي قد يكتسبها بأي سبب كان ما دام في حالة الإفلاس، ويمارس وكيل التفليسة جميع حقوق ودعاوى المفلّس المتعلقة بدمته طيلة مدة التفليسة".

⁴ المادة 101 من قانون الأسرة الجزائري: "من بلغ سن الرشد وهو مجنون أو معتوه أو سفيه أو طرأت عليه إحدى الحالات المذكورة بعد رشده يحجر عليه".

⁵ أبو عبد الله محمد بن عبد الرحمن الرعيبي المغربي الحطاب (الحطاب)، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت، جزء 6، ص 632.

⁶ المادة 40 من قانون المدني "كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية، ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية، وسن الرشد تسعة عشرة (19) سنة كاملة".

وبهذا ندرك أن البلوغ لا يعني الرشد، فقد يصل الطفل سن البلوغ، ولكنه غير راشد. وبلوغ الطفل تنتهي مرحلة الطفولة، وتبدأ مرحلة الإنسان البالغ.

الفرع الثاني: نهاية مرحلة الطفولة

لقد سافرنا في هذه الدراسة مع الطفل من العدم إلى الجنين في بطن أمه، ثم إلى المهد صبيًا، فمتزعر ناشئ، ثم فتى مراهق، ثم نحن الآن في محطة الشباب البالغ، فلكل بداية نهاية، ونحن وصلنا إلى المحطة الأخيرة في رحلتنا، وهي نهاية مرحلة الطفولة، والتي تكون إما بالبلوغ، فيصبح الولد رجلاً، والبنات امرأة، أو تنتهي بالموت الذي هو النهاية الحتمية لكل مخلوق، وعليه فقد قسمنا هذا الفرع إلى قسمين:

أولاً: البلوغ.

ثانياً: موت الطفل

أولاً: البلوغ

أ. تعريف البلوغ

1. البلوغ لغة: له معنيان:

1.1 المعنى الأول: البلوغ هو الوصول، ومنه:

﴿ يَا أَيُّهَا الرَّسُولُ بَلِّغْ مَا أُنزِلَ إِلَيْكَ مِنْ رَبِّكَ وَإِنْ لَمْ تَفْعَلْ فَمَا بَلَغْتَ رِسَالَتَهُ ﴾ [سورة المائدة: 67]، أي أوصل رسالة ربك.

﴿ وَقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ﴾ [سورة البقرة: 231]، أي وصلن الأجل.

﴿ وَقَوْلِهِ سُبْحَانَهُ: ﴿هُدًى بَالِغِ الْكَعْبَةِ﴾ [سورة المائدة: 95] أي واصل للكعبة.

﴿ وَمِنْهُ أَيْضاً قَوْلُهُ عَزَّ وَجَلَّ: ﴿وَإِذَا بَلَغَ الْأَطْفَالُ مِنْكُمُ الْحُلُمَ﴾ [سورة النور: 59] أي وصلوا الحلم.

2.1 المعنى الثاني: البلوغ هو الإدراك؛ ففي لسان العرب قال: بلغ الصبي والجارية (البنات) إذا أدركا وهما بالغان.

والظاهر أن كلا المعنيين يدلان على ما نحن فيه؛

﴿ فالمعنى الأول يعني الوصول إلى النضج الجنسي الخاص بمعنى البلوغ البدني.

﴿ والمعنى الثاني يتضمن معنى الإدراك العقلي وحسن التصرف والتعامل.

﴿ ويمكن الجمع بينهما؛ فالطفل الواصل إلى مرحلة النضج الجنسي تنضج مداركه ويبدأ بدرك ويفهم فهماً أعمق

وأوسع، فالوصول يشمل الوصول العقلي والبدني، والإدراك أيضاً يشمل كليهما.

¹ عاهد أبو العطا، الحجر على الصغير والمجنون والسفيه وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية في قطاع غزة، رسالة لنيل شهادة الماجستير في

القضاء الشرعي، كلية الشريعة والقانون في الجامعة الإسلامية، فلسطين، 2008، ص 4

الباب الثاني: حقوق الطفل من الولادة إلى البلوغ

« فهناك تلازم بين الإدراك العقلي والبلوغ الجسدي ؛ فإذا وصل الإنسان إلى مرحلة البلوغ الجسدي تبدأ مداركه بالتفتح أيضاً ، فتكون إدراكاته أفضل وأعمق وأشمل ، كما أن العكس صحيح يعني إذا وصل الإنسان إلى التفتح العقلي والإدراك الأعمق يكون في الغالب قد وصل إلى البلوغ الجسدي. وكخلاصة فإن البلوغ هو الاحتلام والإدراك.

2. **البلوغ عند الفقهاء** : هو قوة تحدث للشخص، تنقله من حال الطفولة إلى حال الرجولة، وهو يحصل بظهور علامة من علاماته الطبيعية كالاختلام، وكالحبل (الحمل) والحيض عند الأنثى.¹

والرشد والبلوغ قد يحصلان في وقت واحد، وقد يتأخر الرشد عن البلوغ تبعاً لتربية الشخص واستعداداته.²

3. **البلوغ في القانون الجزائري**: نصت المادة 40 في فقرتها الثانية من القانون المدني الجزائري على أن: "سن الرشد

تسعة عشر (19) سنة كاملة"، وقد أحالت إليها المادة 86 من قانون الأسرة: "كل من بلغ سن الرشد ولم يُحجر عليه يعتبر كامل الأهلية وفقاً لأحكام المادة 40 من القانون المدني"، كما أن المادة 7 من قانون الأسرة حددت أهلية الزواج بنصها أنه: "تكتمل أهلية الرجل والمرأة في الزواج بتمام 19 سنة".

وبهذا فإن القانون الجزائري تكلم عن سن الرشد بأنه 19 سنة كاملة، وهو سن اكتمال أهلية الشخص، بشرط أن يكون متمتعاً بقواه العقلية ولم يُحجر عليه. ويُفهم من هذه النصوص أن مناط البلوغ في القانون الجزائري هو السن، وهو بلوغ تسع عشرة (19) سنة كاملة.

ب. **علامات البلوغ بين الشريعة والقانون**، يتحدد البلوغ في الشريعة الإسلامية في أعدل الأقوال ببلوغ الطفل

الخامسة عشرة،³ مع ظهور علاماته؛ كشعر اللحية والعانة، واحتلام الصبي، وحيض الفتاة، وللفقهاء في ذلك تفصيل يُرجع إليه.⁴

أما في القانون الجزائري فإن علامة البلوغ الوحيدة هي السن وهي بلوغ 19 سنة كاملة كما ذكرنا. وقد نصت المادة 7 من قانون الأسرة أنه: "تكتمل أهلية الرجل والمرأة في الزواج بتمام تسع عشرة (19) سنة".

¹ فإن لم يُوجد شيء من هذه العلامات كان البلوغ بالسن.

² الموسوعة الفقهية الكويتية، مرجع سبق ذكره، ج22، ص213.

³ ومما يُستدل به في ذلك: حديث ابن عمر رضي الله عنهما قال: عرضني رسول الله ﷺ يوم أحد في القتال وأنا ابن أربع عشرة سنة، فلم يُجزني، وعرضني يوم الخندق وأنا ابن خمس عشرة سنة، فأجازني، قال نافع: فقَدِمْتُ على عمر بن عبد العزيز وهو يومئذ خليفة، فحدّثته الحديث، فقال: إن هذا الحدُّ بين الصغير والكبير، فكتب إلى عماله أن يفرضوا لمن كان ابن خمس عشرة سنة، ومن كان دون ذلك، فاجعلوه في العيال. (متفق عليه؛ البخاري، كتاب الشهادات، باب بلوغ الصبيان وشهادتهم، حديث رقم 2664، ص533. مسلم، كتاب الإمارة، باب بيان سن البلوغ، حديث رقم 1868، ص1490).

⁴ ابن قدامة. المغني، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي وعبد الفتاح محمد الحلو، دار عالم الكتب، الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبعة الثالثة، 1997.

الباب الثاني: حقوق الطفل من الولادة إلى البلوغ

والقانون في الحقيقة اهتم بالرشد أو كمال الأهلية، وجعل من البلوغ علامة عليهما؛ فإذا بلغ الشخص سن تسعة عشر (19) سنة كاملة، متمتعاً بقواه العقلية وغير محجور عليه، يكون كامل الأهلية حسب نص المادتين (المادة 40 من القانون المدني، والمادة 86 من قانون الأسرة).

ج. آثار البلوغ: ينتج عن بلوغ الشخص آثار نذكر منها:

1. **التكليف الشرعي**: كل الالتزامات الشرعية والفرائض الدينية أساسها البلوغ، فالصوم والحج والجهاد، وحتى الصلاة وإن كان مطلوب الالتزام بها قبل ذلك، ولكن يحاسب على تركها بعد البلوغ، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «رفع القلم عن ثلاثة: عن الصغير حتى يبلغ، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن المعتوه حتى يعقل».¹ فالصبي أو الطفل مرفوع عنه القلم ولا يحاسب، حتى إذا بلغ بدأ التكليف ومعه الحساب.
2. **مباشرة الحقوق المدنية**: إذا بلغ الشخص وليس به أي عارض من عوارض الأهلية، فيمكنه مباشرة حقوقه المدنية بنفسه، ولا يحتاج إلى شخص آخر يتولى شؤونه أو ينوب عنه أو يمثله، وهو ما نصت عليه المادة 40 من القانون المدني الجزائري: كل شخص بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية.
3. **المسؤولية الجزائية**:² تتدرج المسؤولية الجزائية مع الشخص حسب السن، فإذا بلغ كانت المسؤولية الجزائية كاملة، وقد نص قانون العقوبات³ الجزائري في المواد 49، 50، 51 على هذا التدرج كما يلي:
 - 1.3 لا يكون محلاً للمتابعة: إذا كان سنه أقل من عشر (10) سنوات، وهو ما جاءت به المادة 1/49 من قانون العقوبات: لا يكون محلاً للمتابعة الجزائية القاصر الذي لم يكمل عشر (10) سنوات.
 - 2.3 يخضع لتدابير الحماية والتهديب: إذا كان سنه من 10 إلى أقل من 13 سنة، المادة 2/49 من قانون العقوبات: لا توقع على القاصر الذي يتراوح سنه من 10 إلى أقل من 13 سنة إلا تدابير الحماية أو التهديب..
 - 3.3 إذا كان سنه من 13 إلى 18 سنة: فإنه يخضع إلى:
 - ◀ تدابير الحماية: يخضع القاصر الذي يبلغ من 13 إلى 18 سنة إما لتدابير الحماية أو التهديب أو لعقوبات مخففة، (المادة 3/49 من قانون العقوبات).
 - ◀ تخفيف العقوبة: تخفف عقوبة السجن المؤبد أو الإعدام إلى السجن من 10 إلى 20 سنة، ويخفف السجن المؤقت إلى نصف المدة. طبقاً للمادة 50 من قانون العقوبات.¹

¹ أخرجه أبو داود في سننه، كتاب الحدود، باب في المختون يسرق أو يصيب حداً، حديث رقم 4402، ص 619. وأخرجه الترمذي

في جامعه، أبواب الحدود، باب ما جاء فيمن لا يجب عليه حد، حديث رقم 1423، ص 344.

² حسب نص المادة 49 من قانون العقوبات فإن سن الرشد الجزائري هو 18 سنة، في حين القانون المدني وقانون الأسرة كما رأينا حددها بـ 19 سنة، وهذا تضارب وتباين بين القوانين، ونحن نرى وجوب توحيد سن الرشد خاصة أن الفارق هو سنة واحدة فقط.

³ الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم.

ك التوبيخ أو الغرامة في حالة المخالفة: حسب المادة: 51 من قانون العقوبات.²

د. حقوق الابن البالغ على والديه: إذا بلغ الطفل فبالتأكد تقل حقوقه، وتزيد واجباته خاصة اتجاه أسرته، ولكن بالرغم من ذلك فإن له حقوق على والديه، منها:

1. حق الدعاء والنصيحة: الدعاء والنصيحة أكثر ما يحتاجه الابن البالغ من والديه في هذه المرحلة:

1.1 الدعاء للابن بالصالح والتوفيق: على الأب أو الأم الحرص على الدعاء لابنهما بالتوفيق والصالح ﴿وَأَصْلِحْ لِي فِي ذُرِّيَّتِي﴾ [سورة الأحقاف: 15]، ﴿رَبِّ اجْعَلْنِي مُقِيمَ الصَّلَاةِ وَمِنْ ذُرِّيَّتِي﴾ [سورة الرعد: 40].

2.1 النَّصْح والتوجيه للخير: والابن في هذه السن أحوج ما يكون إلى من ينصحه ويوجهه التوجيه الصحيح، ولن يجد أفضل من والديه في ذلك، فهما قدوته ومثله الأعلى، فهذا لقمان الحكيم ينصح ابنه ويحذره من الشرك ﴿وَإِذْ قَالَ لُقْمَانُ لِابْنِهِ وَهُوَ يَعِظُهُ يَا بُنَيَّ لَا تُشْرِكْ بِاللَّهِ إِنَّ الشِّرْكَ لَظُلْمٌ عَظِيمٌ﴾ [سورة لقمان: 13].

ويكون ذلك النَّصْح بالرفق واللين، فتوجيه الشاب البالغ ليس كتوجيه الصبي الصغير، وفي حديث جرير بن عبد الله رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "مَنْ يُجْرِمِ الرَّفْقَ، يُجْرِمِ الْخَيْرَ".³

والفتى والفتاة بعد البلوغ في حاجة إلى كلمة طيبة هادئة هادفة، وتُصَحُّ بِنَاءٍ، فعلى الأبوين أن يتحلوا بالرفق والأناة، وسعة الصدر، وطول البال؛ فإن الاستعجال والتشنج والغضب المدموم، لا يأتي بخير.

2. مصاحبة الوالد ابنه ومشاورته عند البلوغ: والشباب بعد البلوغ بحاجة إلى من يُصاحبه ويرافقه ويستمع إليه، حتى لا يتجه إلى رفقاء السوء، فعلى الأب أن يكون كذلك مع ابنه، وعلى الأم أن تفعل ذلك مع ابنتها. وهذا إبراهيم عليه السلام يشاور ابنه في أخطر قرار ويستمع إليه ﴿فَلَمَّا بَلَغَ مَعَهُ السَّعْيَ قَالَ يَا بُنَيَّ إِنِّي أَرَى فِي الْمَنَامِ أَنِّي أَذْبَحُكَ فَانظُرْ مَاذَا تَرَى﴾ [سورة الصافات: 102]، فيرد عليه الابن البار بأدب واحترام ﴿قَالَ يَا أَبَتِ افْعَلْ مَا تُؤْمُرُ سَتَجِدُنِي إِن شَاءَ اللَّهُ مِنَ الصَّابِرِينَ﴾ [سورة الصافات: 102].

3. إعالته إن كان عاجزا وإعانتته إن كان فقيرا: إذا بلغ الطفل وهو عاجز عقليا أو بدنيا؛ أي به إعاقة عقلية أو إعاقة بدنية أو مرض يعجزه عن التصرف بنفسه، ففي هذه الحالة يستمر الأبوان في إعالته والإنفاق عليه، فإن لم

¹ نص المادة 50 من قانون العقوبات: "إذا قضي بأن يخضع القاصر الذي يبلغ سنه من 13 إلى 18 سنة لحكم جزائي فإن العقوبة التي تصدر عليه تكون كالاتي: إذا كانت العقوبة التي تفرض عليه هي الإعدام أو السجن المؤبد فإنه يحكم عليه بعقوبة الحبس من عشر سنوات إلى عشرين سنة. وإذا كانت العقوبة هي السجن أو الحبس المؤقت فإنه يحكم عليه بالحبس لمدة تساوي نصف المدة التي كان يتعين الحكم عليه بها إذا كان بالغاً".

² نص المادة 51 من قانون العقوبات: "في مواد المخالفات يقضي على القاصر الذي يبلغ سنه من 13 إلى 18 إما بالتوبيخ وإما بعقوبة الغرامة".

³ رواه مسلم، كتاب البر والصلة والآداب، باب فضل الرفق، حديث 2592، ص 2003. وفي حديث عائشة رضي الله عنها: "إن الرفق لا يكون في شيء إلا زانه، ولا يُنزع من شيء إلا شانه" رواه مسلم، كتاب البر والصلة والآداب، باب فضل الرفق، حديث رقم 2594، ص 2004.

يكن له أبوان فيجب ذلك على عصبته الأقرب فالأقرب (الأخ، الجدة، العم،..)، فعلى الوالدين ألا يتركوا أولادهم فقراء؛ فلَمَّا أراد سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه أن يوصي بماله كله، نهاه النبي صلى الله عليه وسلم، فقال سعد: فالشَّطْر، "فنهاه"، قال: التُّلْثُ، قال عليه وسلم: "فالتُّلْثُ والتُّلْثُ كثير؛ إنك إن تدع ورثتك أغنياء، خيرٌ من أن تدعهم عالةً يتكفّفون الناس في أيديهم، وإنك مهما أنفقت من نفقة، فإنها صدقة، حتى اللقمة التي ترفعها إلى في امرأتك".¹ فالشريعة لا ترضى بالظلم والجور، ولا بالعلو والمبالغة.

4. تزويج الابن البالغ: إذا بلغ الابن سن الزواج، وكان مهياً لذلك، فعلى الوالدين أن يسعيا لتزويج ولدهما البالغ، سواء كان ابناً أو بنتاً؛ لأن تحصينه وعفاهه بالزواج أفضل من وقوعه في الفاحشة والمحرمات، أو داء المخدرات. وفيه درءٌ لأخطار العنوسة، ومساوئ الفراغ والبطالة. وفي تأخير الزواج أخطارٌ متعددة، خاصة في هذا العصر؛ إذ تعددت وتنوّعت فيه وسائل الإغراء والإغواء والإثارة، وفي بقاء الشباب سنوات طويلة بلا زواج، مفسدٌ كثيرة، ومخاطر كبيرة.²

5. العفو والحلم والتجاوز عن أخطاء الابن: على الوالدين العفو والتماس الأعذار لابنهما، وستر الزلات، وتجاوز الأخطاء والتغاضي عنها أحياناً، ولقد اعترف إخوة يوسف بخطئهم فطلبوا العفو من أبيهم يعقوب عليه السلام ﴿قَالُوا يَا أَبَانَا اسْتَغْفِرْ لَنَا ذُنُوبَنَا إِنَّا كُنَّا خَاطِئِينَ (97) قَالَ سَوْفَ أَسْتَغْفِرُ لَكُمْ رَبِّي إِنَّهُ هُوَ الْعَفُورُ الرَّحِيمُ﴾ [سورة يوسف: 97-98]، وعامل يوسف عليه السلام إخوته بالعفو والحلم بعد كل الذي فعلوه به و ﴿قَالَ لَا تَثْرِبَ عَلَيْنِكُمُ الْيَوْمَ يَعْفِرُ اللَّهُ لَكُمْ وَهُوَ أَرْحَمُ الرَّاحِمِينَ﴾ [سورة يوسف: 92].

ثانياً: موت الطفل: ليس للموت وقت محدد، أو سن معين، فيموت الكبير والصغير، والصحيح والمريض³

أ. حقيقة الموت: تبدأ مرحلة الإنسان بنفخ الروح فيه، كما رأينا مع الجنين، وتنتهي حياته بخروج تلك الروح، ذلك السر الإلهي الذي لا يعلم حقيقته إلا الله ﴿وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الرُّوحِ قُلِ الرُّوحُ مِنْ أَمْرِ رَبِّي وَمَا أُوتِيتُمْ مِنَ الْعِلْمِ إِلَّا

¹ متفق عليه؛ رواه البخاري في كتاب الوصايا، باب أن يترك ورثته أغنياء خير من أن يتكفّفوا الناس، حديث 2742، ص 555.

ومسلم، كتاب الوصية، باب الوصية بالثلث، حديث 1628، ص 1250.

² عبد الرب نواب الدين آل نواب، تأخر سن الزواج أسبابه وأخطاره وطرق علاجه على ضوء القرآن الكريم والسنة المطهرة، دار العاصمة للنشر والتوزيع، الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، 1987.

³ وفي قصيدة تُنسب إلى الإمام الشافعي يقول فيها.

فكم من صحيح مات من غير علة	وكم من سقيم عاش حيناً من الدهر
فكم من فتى أمسى وأصبح ضاحكا	وقد تُسحت أكفانه وهو لا يدري
وكم من عروس زينوها لزوجها	وقد قبضت أرواحهما ليلة القدر
وكم من صغار يُرتجى طول عمرهم	وقد أدخلت أجسامهم ظلمة القبر
وكم ساكن عند الصباح بقصره	وعند المساء قد كان من ساكن القبر
فمن عاش ألفاً وألفين فلا	بد من يوم يسير إلى القبر

﴿قِيلَ لَهَا﴾ [سورة الإسراء: 85]، فإذا خرجت الروح فلن يُرجعها أحد إلا الله سبحانه ﴿فَلَوْلَا إِذَا بَلَغَتِ الْحُلُقُومَ﴾ (83) وَأَنْتُمْ حِينِيذٍ تَنْظُرُونَ (84) وَنَحْنُ أَقْرَبُ إِلَيْهِ مِنْكُمْ وَلَكِنْ لَا تُبْصِرُونَ (85) فَلَوْلَا إِنْ كُنْتُمْ غَيْرَ مَدِينِينَ (86) تَرْجِعُونَهَا إِنْ كُنْتُمْ صَادِقِينَ ﴿ [سورة الواقعة: 83-87]. وقد خلق الله الموت امتحانا واختبارا وابتلاء ﴿الَّذِي خَلَقَ الْمَوْتَ وَالْحَيَاةَ لِيَبْلُوَكُمْ أَيُّكُمْ أَحْسَنُ عَمَلًا﴾ [سورة الملك: 02]،

فالموت هو النهاية الحتمية لكل مخلوق، ف ﴿كُلُّ نَفْسٍ ذَائِقَةُ الْمَوْتِ﴾ [سورة آل عمران: 185- سورة الأنبياء: 35- سورة العنكبوت: 57]، و ﴿كُلُّ مَنْ عَلَيْهَا فَانٍ﴾ [سورة الرحمن: 26]، ولن يستطيع أحد أن يدفع الموت عن نفسه ﴿قُلْ فَادْرَأُوا عَنْ أَنْفُسِكُمُ الْمَوْتَ إِنْ كُنْتُمْ صَادِقِينَ﴾ [سورة آل عمران: 168] ولن يفلت منه أحد ﴿قُلْ إِنَّ الْمَوْتَ الَّذِي تَفِرُّونَ مِنْهُ فَإِنَّهُ مُلَاقِيكُمْ﴾ [سورة الجمعة: 08]، ولن يستطيع أحد الفرار منه ﴿قُلْ لَنْ يَنْفَعَكُمْ الْفِرَارُ إِنْ فَرَرْتُمْ مِنَ الْمَوْتِ أَوِ الْقَتْلِ﴾ [سورة الأحزاب: 16]، ولن ينجو منه أحد ﴿أَتَيْنَمَا تَكُونُوا يُدْرِكُكُمُ الْمَوْتُ وَلَوْ كُنْتُمْ فِي بُرُوجٍ مُشِيدَةٍ﴾ [سورة النساء: 78]، فهو الحقيقة المطلقة ﴿وَجَاءَتْ سَكْرَةُ الْمَوْتِ بِالْحَقِّ ذَلِكَ مَا كُنْتَ مِنْهُ تَحِيدُ﴾ [سورة ق: 19]، ﴿حَتَّى إِذَا جَاءَ أَحَدَكُمْ الْمَوْتُ تَوَفَّتْهُ رُسُلُنَا وَهُمْ لَا يُفِرُّونَ﴾ [سورة الأنعام: 61]، والله سبحانه هو الذي ﴿...يَتَوَفَّى الْأَنْفُسَ حِينَ مَوْتِهَا وَالَّتِي لَمْ تَمُتْ فِي مَنَامِهَا فَيُمْسِكُ الَّتِي قَضَىٰ عَلَيْهَا الْمَوْتَ وَيُرْسِلُ الْأُخْرَىٰ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى﴾ [سورة الأحزاب: 42]، وهو الذي قدر زمانها ووقتها ﴿نَحْنُ قَادِرُونَ بِبَيْنِكُمْ الْمَوْتَ وَمَا نَحْنُ بِمَسْبُوقِينَ﴾ [سورة الواقعة: 60].

ب. فضل الصبر عند موت الولد: لقد سمى الله عز وجل الموت مصيبة ﴿فَأَصَابَتْكُم مُّصِيبَةُ الْمَوْتِ﴾ [سورة المائدة: 106]، و ﴿مَا أَصَابَ مِنْ مُّصِيبَةٍ إِلَّا بِإِذْنِ اللَّهِ وَمَنْ يُؤْمِنْ بِاللَّهِ يَهْدِ لَهُ قَلْبَهُ﴾ [سورة التاعاب: 11]، والمصيبة من قضاء الله وقدره ﴿مَا أَصَابَ مِنْ مُّصِيبَةٍ فِي الْأَرْضِ وَلَا فِي أَنْفُسِكُمْ إِلَّا فِي كِتَابٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ نَبْرَأَهَا إِنَّ ذَلِكَ عَلَى اللَّهِ يَسِيرٌ﴾ [سورة الحديد: 22].

وموت الولد من أعظم ما يُصاب به الوالدين ﴿الَّذِينَ إِذَا أَصَابَتْهُمُ مُّصِيبَةٌ قَالُوا إِنَّا لِلَّهِ وَإِنَّا إِلَيْهِ رَاجِعُونَ﴾ [سورة القرة: 156]، والدعاء للولد المتوفى بالرحمة والمغفرة، والتصدق عليه، أهم حقوقه على والديه الأحياء. وأفضل ما يواجهه به الآباء هذه المصيبة هو الصبر والتحمل والرضا بقضاء الله وقدره.

﴿ يُعَلِّمُنَا الْقُرْآنَ مِنْ خَلَالِ قِصَصِ الْأَنْبِيَاءِ الصَّبْرِ، فَهَذَا يَعْقُوبُ عَلَيْهِ السَّلَامُ عِنْدَ فَقْدِهِ ابْنَهُ يُوسُفَ، صَبَرَ وَتَحَمَّلَ﴾ وَقَالَ يَا أَسْفَىٰ عَلَىٰ يُوسُفَ ﴿ [سورة يوسف: 84]، قال ذلك وهو يحمل من الهموم والأحاسيس الحزينة التي كانت تجيش في صدره ، حتى غلبته عاطفة الأبوة ﴿وَابْيَضَّتْ عَيْنَاهُ مِنَ الْحُزْنِ فَهُوَ كَظِيمٌ﴾ [سورة يوسف: 84]، وعندما عاتبوه على كثرت ذكره ليوسف و ﴿قَالُوا تَاللَّهِ تَفْتَأُ تَذُكُرُ يُوسُفَ حَتَّىٰ تَكُونَ حَرَضًا أَوْ تَكُونَ مِنَ الْهَالِكِينَ﴾ [سورة يوسف: 85]، ﴿قَالَ إِنَّمَا أَشْكُو بَثِّي وَحُزْنِي إِلَى اللَّهِ وَأَعْلَمُ مِنَ اللَّهِ مَا لَا تَعْلَمُونَ﴾ [سورة يوسف: 86].

◀ وقد وردت في السنة نصوص كثيرة في فضل الصبر على فقد الولد.¹

منها ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "يقول الله عز وجل: ما لعبدي المؤمن عندي جزاء إذا قبضت صغيته من أهل الدنيا ثم احتسبه إلا الجنة".²

ج. رثاء³ الأبناء في الشعر العربي: وفي الأخير وعند إتهائنا لهذه الدراسة وهذا البحث عن الطفل، أردنا أن ننعي هذا الأخير ونحن نودعه إلى آخر محطاته، يغمزنا مزيج من مشاعر الحب والشوق والألم والحزن.

وفي الحقيقة فإن الشعر العربي مليء برثاء الأبناء، وهو يُعبّر بصدق وحسرة وأسى عن معاناة الآباء، الذين فقدوا أبناءهم وهم صغار أو بالغين، فمحنة الوالدين لأولادهم لا يمكن وصفها، ولوعة الفراق لا يستطيع تحملها إلا من

¹ منها: حديث عن أبي حسان خالد بن علان قال: قلت لأبي هريرة رضي الله عنه؛ إنه قد مات لي ابنان فما أنت مُحدثي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم بحديث تُطيبُ به أنفسنا عن موتانا؟ قال: قال: نعم "صغائرهم دعاميص الجنة يتلقي أحدهم أباه أو قال: أبويه فيأخذ بثوبه أو قال بيده كما أخذُ أنا بصنفق ثوبك هذا فلا يتناهى أو قال: فلا ينتهي حتى يُدخله الله وأباه الجنة". رواه مسلم، كتاب البر والصلة والآداب، باب فضل من يموت له ولد فيحتسبه، حديث 2635، ص 2029.

سمات ابن لأبي طلحة من أم سليم رضي الله عنها، قالت لأهلها: لا تحدثوا أبا طلحة حتى أكون أنا أحدثه، فلما جاء قربت إليه عشاءً، فأكل وشرب، ثم تصنعت له أحسن ما كانت تصنع قبل ذلك، فوقع بها فلما رأت أنه شبع وأصاب منها، قالت: يا أبا طلحة أرايت لو أن قوماً أغرروا عاريتهم أهل بيت، فطلبوا عاريتهم ألهم أن يُمنعوا؟ قال: لا، قالت: فاحتسب ابنك، فغضب، وقال: تركتيني حتى تلتطخت ثم أخبرتيني بابني، فانطلق حتى أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبرته بما كان، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: بارك الله لكما في غابر ليلتكما، قال: فحملت، وذكر الحديث وفيه: فولدت غلاماً وفي الحديث: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم مسح وجهه وسماه عبد الله. رواه مسلم، كتاب فضائل الصحابة، باب من فضائل أبي طلحة الأنصاري رضي الله عنه، حديث رقم 2144، ص 1909.

² رواه البخاري، كتاب الرقاق، باب العمل الذي يتغي به وجه الله تعالى، حديث رقم 6424، ص 1358.

³ الرثاء هو فن من فنون الشعر العربي الذي يعبر عمّا في نفس الشاعر من حزن على الميت (المرثي)، وقد عُرف منذ العصر الجاهلي، فيقوم الشاعر بذكر محاسن المرثي ويعبر عن إحساسه اتجاه الميت. يُعدّ شعر رثاء الأبناء من أشرف وأطهر وأصدق الأشعار في الشعر العربي، وهو يعكس رقة مشاعر وأحاسيس الشاعر، وعن حزنه الشديد لفقد ابنه.

وأشهر من عُرفت بالرثاء عند العرب، الحنساء وهي ترثي أخاها صخرًا، ومما قالت:

أَعْيَيْ جوداً وَلَا بَحْمُدا

أَلَا تَبْكِيانِ الجُرِيءِ الجَمِيلِ

طَوِيلِ النِجادِ رَفِيعِ العِمادِ

إِذا القَوْمُ مَدّوا بِأيديهِم

فَنالَ الَّذي فَوْقَ أَيْديهِم

بُكَلْفُهُ القَوْمُ ما عاهُهم

تَرى المِجددَ يَهوي إلى بَيْتِهِ

وَإِنْ ذُكِرَ المِجددُ أَلْفَيْتَهُ

تَأزَّرَ بِالمِجددِ ثُمَّ ارتدى

الباب الثاني: حقوق الطفل من الولادة إلى البلوغ

رحمه الله وعصمه وثبته، وقد عشنا هذه الآلام وشعرنا بمرارتها عند فقداننا لابننا البكر "أبو بكر" رحمه الله، وهذا بعض ما جاء في رثاء الأبناء:

◀ قال ابن عبد ربه¹ في هذا السياق شعراً له في رثاء ابنه:

على مثلها من فجأة خانني الصبرُ
ولي كيد مشطورة في يد الأسي
يقولون لي صبرٌ فؤادك بعده
فُرِيحٌ من الحُمُرِ الحواصلِ ما اكتسى
فراق حبيب دون أوبته الحشرُ
فتحت الثرى شطرٌ، وفوق الثرى شطرُ
كأن جميع الأرض عندي له قبرُ
وأنظر حولي لا أرى غيرَ قبره
وليس سوى فعرِ الصريح له وكرُ
وأفترج جنان الخلد طرت بمهجتي

◀ ومن أشهر ما قيل في رثاء الأبناء؛ قصيدة ابن الرومي² وهو يرثي ابنه الأوسط محمد، حيث يقول فيها:

بكاؤكما يشفي وإن كان لا يجدي
بُيِّ الذي أهدته كفاي للثرى
ألا قاتل الله المنايا وزميتها
تَوخَّى جمأم الموتِ أوسطَ صبيتي
على حين شئتُ الخير من لمحاته
طواه الردى عني فأضحى مزاره
لقد أنجزت فيه المنايا وعيدها
لقد قل بين المهدي واللحد لبنة
تنعص قبل الرّي ماء حياته
ألح عليه الترف حتى أحاله
وظل على الأيدي تساقط نفسه
فيا لك من نفس تساقط أنفاساً
عجبت لقلبي كيف لم ينقطر له
بودي أني كنت قد دمت قبله

فجوداً فقد أودى نظيركم عندي
فيا عزّة المهدي ويا حسرة المهدي
من القوم حبات القلوب على عمد
فله كيف اختار واسطة العقد
وأنست من أفعاله آية الرشد
بعيداً على قرب قريباً على بُعد
وأخلقت الآمال ما كان من وعد
فلم ينس عهد المهدي إذ ضم في اللحد
وفجع منه بالعدوية والبرد
إلى صفرة الجادي عن حمرة الوزد
ويذوي كما يذوي القضيبي من الرند
تساقط در من نظام بلا عقد
ولو أنه أقسى من الحجر الصلد
وأن المنايا دونه صمدت صمدي

¹ ابن عبد ربه (860م - 940م)، هو كاتب وشاعر أندلسي. كنيته أبو عمر وقيل أبي عمرو، شهاب الدين الأموي بالولاء، فقد كان جده الأعلى سالما مولى لهشام بن عبد الرحمن الداخل ولد بقرطبة ونشأ بها، ثم تخرج على علماء الأندلس وأدبائها وامتاز بسعة الاطلاع في العلم والرواية وطول الباع في الشعر، له عدة مؤلفات أشهرها العقد الفريد.

² هو أبو الحسن علي بن العباس بن جريح وكنيته ابن الرومي نسبة لأبيه، ولد ببغداد عام 221هـ - 836م، وبها نشأ، وهو شاعر كبير من العصر العباسي، من طبقة بشار والمتنبي، شهدت حياته الكثير من المآسي والتي تركت آثارها على قصائده، تنوعت أشعاره بين المدح والهجاء والفخر والرثاء، وكان من الشعراء المتميزين في عصره، وله ديوان شعر مطبوع

المرجع: موقع الديوان <https://www.aldiwan.net/poem10863.html> بتاريخ: 2022/08/30 الساعة 00:20.

الباب الثاني: حقوق الطفل من الولادة إلى البلوغ

ولكنَّ ربيَّ شاءَ غيرَ مشيئتي
وما سريني أن بعثه بثوابه
ولا بعثه طوعاً ولكنَّ عُصْبته
وإني وإن مُتعتُ بانبيِّ بعده
وأولادنا مثلُ الجوارح أئبها
لكلِّ مكانٍ لا يسُدُّ اختلاله
هل العَيْنُ بعدَ السَّمْعِ تكفي مكانه
لعمري لقد حالت بي الحال بعده
تكلتُ سُورِي كُلَّهُ إذ تكلتُه
أرِجَانَةَ العَيْنَيْنِ والأنفِ والحشا
سأستقيك ماءَ العينِ ما أسعدت به
أعينيَّ جوداً لي فقد جدت للثرى
أعينيَّ إن لا تُسعداني ألكمما
عَدْرَتُكُمَا لو تُشعلانِ عن البكا
أقرَّةَ عيني قد أطلت بُكاءها
أقرَّةَ عيني لو فدى الحيُّ ميتاً
كأني ما استمتعتُ منك بنظرة
كأني ما استمتعتُ منك بِضَمَّةٍ
الأمُّ لما أبدي عليك من الأسي
محمدٌ ما شيءٌ تُوهِّم سلوةً
أرى أحويتك الباقيين فإنما
إذا لعبا في ملعبٍ لك لدعا
فما فيهما لي سلوةٌ بل حَزَاةٌ
وأنت وإن أفردت في دار وحشةٍ
أودُّ إذا ما الموتُ أوفدَ معشراً
ومن كان يستهدي حبيباً هديته
عليك سلامُ الله مني تحيةً

وللربِّ إمضاءُ المشيئة لا العبد
ولو أنه التخليدُ في جنَّة الخلد
وليس على ظلمِ الحوادث من مُعدي
لذاكره ما حنت النيبُ في نجد
فقدناه كان الفاجع البينَ الفقد
مكانُ أخيه في جزوع ولا جلد
أم السَّمْعُ بعدَ العينِ يهدي كما تهدي
فيا ليت شعري كيف حالت به بعدي
وأصحتُ في لذات عيشي أخوا زهد
ألا ليت شعري هل تغيرت عن عهدي
وإن كانت السُّقيا من الدَّمع لا تجدي
بأنفس مما تُسألان من الرِّفد
وإن تُسعداني اليوم تستوجبا حمدي
بنومٍ وما نومُ الشَّجيِّ أحي الجهد
وغادرتها أفدى من الأعين الرُّمد
فدينك بالحوباء أول من يفدي
ولا قبلة أخلى مذاقاً من الشَّهد
ولا شمة في ملعبٍ لك أو مهدي
وإني لأخفي منه أضعاف ما أبدي
لقلبي إلا زاد قلبي من الوجد
يكونان للأحزان أوزى من الزند
فؤادي بمثل النار عن غير ما قصد
يهيجانها دؤبي وأشقى بها وحدي
فإني بدار الأُنس في وحشة الفرد
إلى عسكر الأموات أي من الوفد
فطيفُ خيال منك في النوم أستهدي
ومن كلِّ غيثٍ صادقِ البرق والرعد

خاتمة

وصلنا أخيرا إلى نهاية رحلتنا في هذه الدراسة التي انطلقنا فيها من العدم وقبل وجود الطفل، فمررنا خلالها بمحطة الجنين وتوقفنا عند أطواره ومراحل نموه وحقوقه، وبعدها سرنا مع المولود وحقوقه في الشريعة الإسلامية وفي القانون الجزائري، وأكدنا على حفظ حياته والعناية بصحته، وعرفنا هوية وشخصية هذا القادم الجديد، من خلال اسمه وجنسيته ونسبه، ثم استرحنا في محطة الرعاية الأسرية للطفل، ورأينا حقه في العيش داخل أسرة سواء بالحضانة في أسرته الأصلية، أو في أسرة بديلة بالكفالة أو التبني -الذي تمنعه الشريعة والقانون الجزائري-، حيث يتمتع الطفل في الأسرة بحقوقه التربوية من تربية وتعليم ولعب، وبعدها واصلنا رحلتنا عبر الحقوق المالية للطفل من نفقة وميراث، ثم أكملنا السفر عبر النيابة الشرعية بالبحث في الولاية على الصغير وأهلية هذا الأخير، إلى أن وصلنا إلى محطتنا الأخيرة وهي بلوغ الطفل أو موته، وبهذا انتهت رحلتنا مع الطفل.

ولا يمكننا أن نختم هذا البحث دون الحديث عن أهم النتائج والاقتراحات في هذا الشأن، وبهذا فإننا نلخص الإجابة على الإشكالية التي كانت محور هذه الدراسة وركيزتها، والتي طرحناها منذ البداية في المقدمة وهي: ما هي حقوق الطفل على أسرته التي كفلتها الشريعة الإسلامية وجسدها قانون الأسرة الجزائري؟

أولاً: النتائج

من خلال هذه الدراسة فإننا نلخص أهم ما توصلنا إليه من نتائج وهي كما يلي:

I. بخصوص أحكام الشريعة الإسلامية ونصوص القانون

1. سمو الشريعة الإسلامية وأحكامها وصلاحياتها لكل زمان ومكان وشمولها لكل شؤون البشر وحفظ مصالحهم، ومراعاة الإنسان في كل مراحل حياته بما فيها مرحلة الطفولة.
2. الشريعة الإسلامية وضعت الطفل في منزلة رفيعة، وكفلت له حماية حتى قبل مولده، فتعلقت به أحكام كثيرة، وحمّلت الوالدين مسؤولية رعايته وكذا باقي قرابته وكل المجتمع.
3. المشرع الجزائري كفل للطفل حقوقه المقررة شرعا، فساير الشريعة الإسلامية في الكثير من الحقوق، غير أن الشريعة الإسلامية كانت شاملة لتلك الحقوق، واهتمت بجميع التفاصيل الخاصة بالطفل قبل ارتباط والديه وبجنيته للحياة فغطت بذلك جميع حقوقه في أن ينشأ وسط أسرة سليمة ويتمتع بكافة حقوقه.
4. المشرع الجزائري اعتمد بالأساس في موضوع حقوق الطفل على التشريع الإسلامي لصياغة أهم الأحكام المتعلقة بالأسرة، وهذا ما يظهر جليا من خلال المفردات والصيغ التي صيغت بها المواد التي تناولت هذه الحقوق، وهذا لكون الشريعة الإسلامية قد وفرت للطفل كل الحقوق الكفيلة بحمايته ونموه، وبناء شخصيته بناء قويا، فهي شريعة متكاملة عاجلت بمحمل متطلبات حياة الإنسان منذ نعومة أظافره إلى غاية بلوغه الحلم.

II. الأسرة (بيئة الدراسة)

1. من مقاصد الشريعة حفظ النسل، ولا يكون ذلك إلا بالزواج الشرعي، وبناء أسرة أساسها المودة والرحمة.
 2. حسن اختيار الزوجين لبعضهما يضمن حق الطفل في التربية الصالحة، فتربية الأبناء ورعايتهم، تبدأ قبل الزواج، وقد وضعت الشريعة الإسلامية معايير لاختيار الزوجين فلا بد من مراعاتها عند اختيار الطرف الآخر.
 3. الفحص الطبي قبل الزواج، أمر تبيحه الشرعية الإسلامية، وألزم القانون الجزائري المقبلين على الزواج القيام به، لما فيه من جلب للمصلحة ودفع للمفسدة بحفظ النسل وإنجاب جيل سليم خال من الأمراض.
 4. حرمة الزنا وجميع العلاقات غير الشرعية خارج إطار الزواج، لما فيها من ضرر على الطفل وضياح لحقوقه.
 5. الاختلاف في مفهوم الزنا بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، فالزنا في المفهوم الإسلامي اعتداء على مصالح المجتمع وعامة الناس لأنه يستهدف تدمير النسل، بينما هو في نظر القانون قضية شخصية تخص الزوج والزوجة.
- III. حقوق الطفل (موضوع الدراسة):** وفيما يلي نلخص أهم نتائج الدراسة، حسب كل مرحلة من مراحل الطفولة:

أ. مرحلة الجنين

1. الطفولة في نظر الشريعة الإسلامية تبدأ من مرحلة الجنين في بطن أمه حتى البلوغ.
 2. للجنين الحق في الحياة من بدء تكونه؛ فلا يُعتدى عليه بالإجهاض أو بأي وجه من وجوه الإساءة التي تحدث التشوهات أو العاهات. لذا وجب حمايته في رحم أمه من كل المؤثرات التي تلحق ضررا به أو بأمه.
 3. لا يجوز إسقاط الحمل في مختلف مراحلها إلا لمبرر شرعي، كأن يخشى على أمه الهلاك من استمراره، وبعد استنفاد كافة الوسائل لإنقاذ حياته.
 4. اهتمت كل من الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري بصحة الأم، وبالنفقة عليها لأجل صحة الجنين وحفاظا على حياته، حتى يستمر في النمو في بطن أمه ويتكوّن تكوّنًا طبيعيًا، ويولد صحيحًا سليما من كل الأمراض.
 5. تعتبر النفقة على الحامل حقا متعلقا بذات الجنين، سواء اعتبرناها حقا له أم حقا لأمه ولكن بسبب وجوده، لأنها تسهم في حفظه ونموه وهو لا يزال في بطن أمه.
 6. عدة المرأة الحامل واجبة شرعا وقانونا، وهذا لأجل براءة الرحم، ومنعا لاختلاط الأنساب.
 7. الشريعة الإسلامية كان لها السبق في ضمان حقوق الجنين قبل أن يُولد، فحرّمت إجهاضه وإزهاق روحه، وأجازت له الوصية والهبة إذا توفرت فيه الشروط اللازمة. وسار قانون الأسرة الجزائري في ذلك على نهج الشريعة الإسلامية، حتى يحمي مستقبل الجنين وحياته من الضياع.
 8. للجنين الحق في الميراث شرعا وقانونا؛ وذلك بشروط وضوابط خاصة، ومنها ثبوت نسبه إلى مورثه.
 9. حقوق الجنين المالية معلقة على شرط فاسخ، وهو ولادته حيا، فهي تعد كأن لم تكن في حالة ولادته ميتا.
- ب. حقوق الطفل عند الولادة**

1. لكل مولود الحق في الحياة والعيش والحق في الرعاية الصحية، والحق في الاسم الحسن وفي النسب وفي الجنسية.

2. راعت الشريعة الإسلامية إنسانية الطفل، فحزمت قتل الأطفال ووآد البنات، وفرضت لهم حقوقا في العيش والحياة، ورغبت في المولود الأثنى، وأرشدت إلى حفظ الطفولة من الضياع.

ج. حق الطفل في النسب

1. اهتمت الشريعة الإسلامية بالنسب اهتماماً بالغاً باعتباره مقصداً من مقاصد ها وأحد الكليات الخمس التي جاءت بحفظها، مما يدل على خطورة النسب وعظيم شأنه وأثره في الحياة الإنسانية.
2. المشرع الجزائري جعل الفراش أساس لثبوت النسب، وكذا الإقرار والبيّنة، وهذا ما سار عليه القضاء الجزائري.
3. اعتمد المشرع الجزائري على الطرق العلمية في مجال النسب كونها لا تخالف مبادئ الشرع، طالما أن الهدف منها هو الوصول إلى الحقائق، مع وجوب الالتزام بالضوابط الشرعية عند الاعتماد عليها لإثبات النسب الشرعي.
4. تعتبر البصمة الوراثية دليلاً قاطعاً وقوياً يمكن الاعتماد عليه في الوصول إلى حقائق ثابتة في حقيقة النسب.
5. أباح المشرع الجزائري للأزواج اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي، كبديل لعملية الاتصال الجنسي للذين يعانون من ضعف الخصوبة والعقم ويرغبون في إنجاب الأولاد.
6. حرصت الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري على حماية نسب الطفل، فمنعا اللجوء إلى استئجار الأرحام أو ما يُعرف بالأم البديلة لما يترتب عنه من مفسد شرعية أخلاقية واجتماعية وقانونية، وضياع للأنساب.
7. الشريعة الإسلامية تنهى عن تزيف الأنساب، ولا تقر بالتبني وتحرمه صراحة، فالحكمة من تحريمه الحفاظ على الأنساب ومنع اختلاطهم وتطهير المجتمع، ومنع التعدي على تركة الغير، وهي تنكر بشدة أن تكون الفاحشة طريق لثبوت النسب، وقد أخذ قانون الأسرة الجزائري بحكم الشريعة الإسلامية فمنع التبني في المادة 46 منه.

د. حق الطفل في الرعاية الأسرية

1. الحماية التي قدمها قانون الأسرة الجزائري للطفل في محيطه الأسري جديرة بالتنويه، وهذا بالنظر للموضوعات العديدة التي تم تنظيمها والتعرض لها، والتي تمس مباشرة حقوق الطفل، فكفل حقه في النسب والحضانة، كما أقر له حق النفقة والميراث والوصية والهبة ونظم مسألة الولاية والوصاية والكفالة، وكل هذا حماية للطفل.
2. خلافا لنظام التبني وحفاظا على اليتامى ومجهولي النسب، ندبت الكفالة، كحل أمثل وأنجع لحماية هؤلاء الضحايا الأبرياء المحرومين، لتضمن لهم حماية اجتماعية وإنسانية تعوضهم ما فقدوه من الحنان، وتوفر الرعاية الأسرية اللازمة، فالكفالة بهذه الصورة تعتبر بديلا جائزا وملائما شرعا وقانونا عن التبني.
3. للطفل الحق في العيش داخل أسرة، والحق في الحضانة، والحق في الكفالة إن لم تكن له أسرة.
4. للطفل الحق في التربية والتعليم، والحق في اللعب وممارسة الرياضة.
5. حماية الطفل ليست فقط قضية قانونية فحسب بل هي مسؤولية الأسرة والمجتمع والدولة.

هـ. الحقوق المالية للطفل

1. حق الطفل في النفقة واجب على أبيه فإن كان عاجزا فعلى أمه.

2. لا يرث الطفل من أبيه إلا إذا ثبت نسبه منه، وذلك لا يكون إلا في النكاح الصحيح أو النكاح الفاسد أو في الوطاء بشبهة. بينما يرث من أمه في هذه الصور وغيرها من الحالات كما ترث منه.

3. أخذ قانون الأسرة بالتنزيل حفاظا على حقوق الأبناء الذي مات مورثهم في حياة والده، وهي مصلحة معتبرة راعاها المشرع الجزائري لصالح الأطفال اليتامى.

و. حق الطفل في الولاية عليه

1. الولاية حق من حقوق الطفل لحفظ نفسه وماله ولا يجوز التفريط فيها، وتكون من والديه أو عن طريق القضاء.
2. نظام الولاية على المال شرعا وقانونا، يحقق مصلحة القاصر وحماية أمواله ويكفل لها النماء.
3. مناط الولاية مصلحة القاصر، لذا وضع القانون أحكاما وقواعد وضمانات مستمدة في غالبها من الشريعة الإسلامية لحماية أموال القاصر.

4. لا يجوز للولي ولا للوصي التصرف في مال القاصر، إلا بما فيه مصلحته، وإلا كان تصرفه باطلا.

ز. الأهلية والبلوغ

1. تدرج الأهلية مع الطفل حسب السن من الانعدام إلى النقصان، إلى الكمال عند بلوغه سن الرشد.
2. قد تعترض الأهلية عوارض؛ فتعدمها كالجنون والعتة، أو تنقصها كالفقه والغفلة.
3. قد تحول بين الرشد والأهلية موانع، إما مادية كالغيبية والفقدان، أو قانونية كالحكم بسلب الحرية أو الإفلاس أو الحجر، وقد تكون موانع ذاتية كالإصابة بعاهتين من ثلاث الصمم والبكم والعمى.
4. البلوغ في الشريعة الإسلامية في أعدل الأقوال يكون ببلوغ الطفل الخامسة عشرة تقريبا، ويكون بظهور علاماته؛ كشعر اللحية والعانة، واحتلام الصبي، وحيض الفتاة.
5. البلوغ في القانون المدني الجزائري يكون عند سن تسعة عشر (19) سنة كاملة (المادة 40 من القانون المدني).
6. من آثار البلوغ القيام بالتكاليف الشرعية، ومباشرة الحقوق المدنية والسياسية، وتحمل المسؤولية الجنائية والجرائم.

ثانيا: الاقتراحات

بعد أن أكملنا هذه الدراسة، خلصنا إلى أن نقدم جملة من التوصيات والاقتراحات وهي كما يلي:

I. الأسرة

1. على الدولة والمجتمع تسهيل الزواج للشباب الراغبين في ذلك بتهيئة الظروف المناسبة (توفير العمل والسكن وتخفيف المهور)، وتذليل العقبات التي تحد أو تؤخر من زواجهم.
2. تعزيز الأسرة وتقويتها وتحسينها لأنها أساس المجتمع وهي اللبنة الأساسية فيه، وهي مدرسة لأجيال المستقبل، فصالحها صلاحهم وفسادها فسادهم.
3. توعية المجتمع بالآثار السيئة المترتبة على العلاقات الجنسية المنفلتة في الجانب الصحي والأخلاقي والاجتماعي والاقتصادي، وضرورة محاربة جميع الوسائل التي تؤدي إلى إباحة العلاقات الجنسية غير الشرعية.

4. كشف المخاطر والتحديات التي تدعو إليها المؤتمرات الدولية المتعلقة بالأسرة والمرأة وإظهار مساوئها، والتي تسعى إلى عوامة النموذج الأسري الغربي؛ فالأسرة في المؤتمرات الدولية تأخذ أشكالاً متعددة، ويمكن إقامتها بدون الزواج الشرعي، كما تعترف المؤتمرات الدولية بالعلاقات الجنسية للأفراد غير المتزوجين.
5. إلزام المقبلين على الزواج بدورات تدريبية عن الحياة الزوجية، وحقوق والتزامات كل منهما، وأسباب المشكلات الزوجية وطرق علاجها؛ لتلافي تصدع الأسرة وتفككها.
6. على الدولة تشجيع الأسر على زيادة النسل، بصرف علاوة معتبرة لكل عائلة تُنجب مولوداً، كما تفعل بعض الدول المتقدمة. وحث الأسرة على إنجاب الذرية، وبيان آثار تحديد النسل السلبية على الأسرة والمجتمع من الناحية الشرعية والاجتماعية والصحية والاقتصادية وغيرها.
7. يجب على الدولة أن تعطي الأولوية للأسرة التي ينشأ فيها الطفل، ومساعدة الأسر المعوزة في توفير احتياجاتها المادية، وتقديم خدمات لها وتسوية أوضاعها، لأن حماية الطفل تبدأ من الأسرة ثم المدرسة ثم المجتمع.
8. حماية الطفل خاصة على مستوى العائلة نفسها، ثم المحيط الذي يلعب فيه ثم المسجد والمدرسة، وتكثيف الرقابة على كل وسائل الإعلام والاتصال بمختلف أنواعها خاصة شبكات التواصل الاجتماعي، التي أصبحت وسيلة لارتكاب الجرائم التي تمس بالطفل.

II. حقوق الطفل

أ. الجنين

1. منع المشرع الجزائري في قانون العقوبات الإجهاض ولم يفرق في ذلك بين كونه قبل نفخ الروح أو بعدها، كما فعل فقهاء الشريعة، بل وجعل العقوبة نفسها في الحالتين، وكان عليه أن يراعي هذا الفرق فيخفف العقوبة في الحالة الأولى (قبل نفخ الروح) ويشددها في الحالة الثانية (بعد نفخ الروح).
2. أهمل المشرع الجزائري الحديث عن نفقة المرأة الحامل أي النفقة على الجنين، وكان عليه أن ينص على هذه المسألة.
3. اشترط المشرع الجزائري لصحة الوصية أو الهبة للحمل أن يولد حياً، لكنه لم يشر إلى حالة وجود الحمل من عدمه عند إنشاء الوصية أو الهبة، وكان عليه أن يوضح هذه الحالة.
4. لم يتطرق المشرع الجزائري إلى احتمال تعدد الحمل ممن يختلف نصيبهم بين أن يكون الحمل واحداً أو متعدداً، ونفس الشيء يقال بالنسبة لأخذ الكفالة عن الورثة، وهذا النقص كان يمكن تداركه بالنص عليه.
5. نقترح ضرورة توسيع الحماية الجنائية والمدنية للجنين بالنظر إلى مستجدات العصر مع مراعاة أحكام الشريعة.
6. نرى أن يضيف المشرع الجزائري إلى المواد المتعلقة بالوصية مسألة من يقبل ما يوصى به للجنين، فنضيف مادة جديدة أو فقرة ثانية بالمادة 187 من قانون الأسرة يكون نصها: "ويقبل الوصية عنه من يمثله قانوناً".
7. كان على المشرع الجزائري أن يخصص مادة لمسألة الوقف للحمل، إلا أنه لم يتطرق لذلك صراحة، بالرغم من أن كثير من الفقهاء أجازوا الوقف على الجنين ومنهم فقهاء المالكية. فيصح الوقف على الجنين بالتبعية أو بالابتداء،

وعلى هذا نرى أن يورد المشرع نصا بشأن الوقف على الجنين، ونقترح أن يكون نصه كالتالي: "يصح الوقف على الجنين، بشرط أن يُولد حيا".

8. يجب منع إنشاء بنوك المني أو بنوك للأجنة، وبالنسبة إلى البويضات الملقحة الفائضة عن عمليات التلقيح الاصطناعي، يجب التخلص منها وعدم الاحتفاظ بها، سدا للذرائع ودرءاً للمفاسد.

ب. النسب

1. في التلقيح الاصطناعي لا يثبت نسب الولد لأبيه، إلا إذا كان وفق الشروط الشرعية والقانونية المحددة في المادة 45 مكرر من تقنين الأسرة، ولكن يضاف إلى هذه الشروط المذكورة، ألا يلجأ إلى عملية التلقيح الاصطناعي إلا للضرورة، وألا تستعمل الأم البديلة حتى ولو كانت زوجة ثانية للزوج الذي يريد إجراء العملية . ويمنع إجراء عمليات التلقيح الاصطناعي خارج الضوابط الشرعية والقانونية مهما تكن الدواعي والأسباب، كما يمنع إجراء الاستنساخ البشري بكل أنواعه لما يسببانه من مشاكل قانونية وشرعية وأخلاقية.
2. وجب على المشرع تنظيم مسألة نسب الطفل المولود بالتلقيح الاصطناعي، والنص صراحة على جواز استخدام تحليل الدم والبصمة الوراثية لإثبات النسب.
3. يؤخذ على المشرع الجزائري أنه اكتفى بالنص على منع عملية الأم البديلة (تأجير الرحم)، دون وضع جزاء على مخالف هذه القاعدة القانونية. فكان عليه أن يضع عقوبة ردعية لكل الأطراف المساهمة في العملية (الزوجين والمرأة صاحبة الرحم، الفريق الطبي)، طبقاً لقاعدة لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص.
4. أغفل المشرع الجزائري اللعان في قضية نفي النسب وهو نقص يمكن تداركه بالنص على ذلك.
5. لم يتعرض تشريع الأسرة تماماً إلى موضوع إرث ولد الزنا وولد اللعان ، إلا في المادة 138 على أن اللعان مانع من الإرث، أما غيرها من الأحكام رغم أهميتها واختلاف الفقهاء فيها فسكت عنها وترك الاجتهاد فيها للقضاء؛ لذا ينبغي إدراج مواد ونصوص ضمن قانون الأسرة توضح هذه الأحكام وتفصلها.

ج. الحقوق المالية والولاية

1. التنزيل: ضرورة تعديل ومراجعة النصوص المتعلقة بالتنزيل في قانون الأسرة، لا سيما تحديد المقصود بالأحفاد بشكل صريح وواضح، رفعاً للخلاف وتوحيداً للقضاء وتيسيراً على المتقاضين. فينبغي تعديل المادة 169 من تقنين الأسرة بإزالة عبارة الأحفاد والنص مباشرة على أولاد الأبناء والبنات، حتى يزول اللبس من جهة، وحتى يتسنى للموثقين تنزيل كل الأحفاد سواء كانوا أولاد الابن أو البنت دون حرج ودون تحويل ملف التركة للقضاء.
2. الولاية: على المشرع إعادة النظر في صياغة المادة 87 من قانون الأسرة لتفادي الإشكالات التالية:

◀ نصت المادة 87 على انتقال الولاية للأُم بعد وفاة الأب؛ غير أنها لم تحدد نوع الولاية هل هي الولاية على النفس أم على المال أم هما معا، وإذا علمنا أن الولاية على النفس تشمل ولاية التزويج فهذا يعني أن الأم يمكنها أن تكون ولية على ابنتها في عقد الزواج، وهذا مخالف للشرع والقانون (المادة 11) لذا يجدر بالمشرع النص على تحديد نوع الولاية لتفادي كل لبس.

- ◀ كما أن المشرع نص على انتقال الولاية للأم بعد وفاة الأب، ولم ينص على حالة فقدانه للأهلية، رغم أن الولاية تسقط عنه في هذه الحال، الأمر الذي يوجب تعديل النص المذكور بإضافة حالة فقدان الأب للأهلية.
- ◀ المادة 87 في فقرتها الثالثة لما منحت الأم الولاية بعد وفاة الأب لم تشر إلى ضرورة أن تكون الأم مسلمة، فقد تكون غير مسلمة وتؤول إليها الولاية على القاصر، مع العلم أن الفقهاء المسلمون يشترطون اتحاد الدين بين الولي والمولى عليه، استنادا لقوله تعالى: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ [سورة النساء: 141].
- ◀ لذا نرى وجوب تحديد شروط الولي (الإسلام، الأهلية، الأمانة، العدالة)، ونوع ولاية الأم (الولاية على المال)، وإضافة حالة فقدان الأهلية إلى حالات انتقال الولاية من الأب إلى الأم.

III. توصيات عامة للحفاظ على حقوق الطفل

1. ضرورة توحيد تشريع خاص بحقوق الطفل الجزائري، يحتوي على جميع القواعد الموضوعية والإجرائية المتعلقة بالطفل وحقوقه وحمايته، ويتم الاعتماد في مرجعيته على أحكام الشريعة الإسلامية، وأحكام المواثيق والاتفاقيات الدولية بما فيها اتفاقية حقوق الطفل وميثاق الطفل العربي، مع مراعاة خصوصية المجتمع الجزائري.
2. لا تكتسي الحقوق المعنوية والمادية للطفل أهمية ما لم نربطها بالحماية الجزائرية، لأن هذا الطفل قد يتعرض لاعتداء كاستعمال العنف ضده، أو إهماله، أو تركه، أو خطفه، أو الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية الخاصة به في الحضانة والزيارة والنفقة.. إلخ، فلا بد من حماية قانونية كاملة لحقوقه من طرف المشرع، لأنه لا يستطيع الدفاع عن نفسه بسبب ضعفه وصغر سنه وعدم إدراكه للأمور.
3. تشديد العقوبة لجميع أشكال الاعتداء على الطفل. بتجريم بعض الأفعال غير المجرمة، وتشديد العقاب لبعض الجرائم التي تُعد عقوباتها ضعيفة وغير ردعية، وتفعيل عقوبة الإعدام على جرائم قتل وخطف واغتصاب الأطفال.
4. ضرورة تدخل المشرع الجزائري في المنظومة القانونية وقواعد الحماية الجنائية للطفل ، لملائمتها مع مستجدات التكنولوجيا الحديثة. وعلى الدولة تطوير نظم الرقابة على المواد الإباحية الواردة في الانترنت ووضع إطار قانوني يحدد مسؤولية مقدمي خدمة الانترنت في هذا المجال . وتشجيع وسائل الإعلام على بث برامج هادفة وبناءة لتربية الأطفال وإصلاحهم.
5. ضرورة مسايرة المشرع لما يحدث في المسائل الطبية، وضرورة تقنينها. لذا نؤكد على إعادة تعديل النصوص القانونية وإعادة صياغتها بإدراج مواد توضح الغامض، وتكمل المسكوت عنه.
6. على مخابر وفرق البحث القانونية المشكلة على مستوى الجامعات، أن تفعل دورها بإجراء دراسات وبحوث في مثل هذه المواضيع التي تعتبر من الأولويات، وهذا ما يدفعنا إلى الدعوة بتأسيس مخابر للأسرة لقلتها وضرورة تكوين وتوفير الباحثين المختصين في ذلك.

وفي الختام

وبعد رحلة البحث والاستكشاف وصلنا إلى النهاية، اجتهدنا فيها أن نُغطّي موضوع الدراسة، وحاولنا أن نتطرق لكل ما له علاقة بموضوع البحث، مررنا خلال رحلتنا ببساتين متنوعة، فقطفنا زهرة من كل ما وصلنا إليه، فأخذنا من علوم الشريعة المتنوعة (التفسير، الفقه وأصوله، مقاصد الشريعة وأحكامها، الحديث وعلومه..)، وكذلك اللغة وعلومها، والقانون ونصوصه وشروحه المختلفة، والطب ومجالاته المتعددة، وعلوم التربية، وعلم النفس وأغواره. سافرنا مع الطفل قبل وجوده، وعشنا معه مراحل حياته، ابتداءً من كونه جنينا فمولودا فرضيعا ثم فطيمًا إلى غاية بلوغه سن الرشد أو وفاته، حيث تنتهي طفولته.

ومهما كان عملنا فإنه يبقى ناقصا وغير كامل، وتلك هي طبيعة البشر، والكمال لله وحده. كتب أستاذ العلماء البلغاء القاضي الفاضل عبد الرحيم البستاني¹ إلى العماد الأصفهاني،² معذرا عن كلام استدركه عليه: "إنه قد وقع لي شيء وما أدري أوقع لك أم لا، وها أنا أخبرك به، ذلك أني رأيت أنه:

لا يكتب إنسان كتابًا في يومه إلا قال في غده: لو غير هذا لكان أحسن، ولو زيد كذا لكان يُستحسن، ولو قدّم هذا لكان أفضل، ولو ترك هذا لكان أجمل.

وهذا من أعظم العبر، وهو دليل على استيلاء النقص على جملة البشر".³

هذا هو اجتهادي، وما وفقني إليه خالقي، أسأله سبحانه الصدق في القول والإخلاص في العمل ﴿إِنْ أُرِيدُ إِلَّا الْإِصْلَاحَ مَا اسْتَطَعْتُ وَمَا تَوْفِيقِي إِلَّا بِاللَّهِ عَلَيْهِ تَوَكَّلْتُ وَإِلَيْهِ أُنِيبُ﴾ [سورة هود: 88]، فما أصبت فمن الله وحده، له الحمد والشكر على ما أنعم به وتفضل، وما أخطأت فمن نفسي ﴿وَمَا أَبْرَأُ نَفْسِي إِنَّ النَّفْسَ لَأَمَّارَةٌ بِالسُّوءِ إِلَّا مَا رَحِمَ رَبِّي﴾ [سورة يوسف: 53]، ومن الشيطان ﴿وَمَا أُنْسَانِيهِ إِلَّا الشَّيْطَانُ أَنْ أَذْكُرَهُ﴾ [سورة الكهف: 63].
فاللهم اغفر زلاتنا واستر عوراتنا، وتجاوز عن سيئاتنا، واجعل عملنا هذا خالصا في ميزان حسناتنا، واغفر لنا ولوالدينا ولجميع المسلمين، ولكل من علمنا وأعاننا، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

¹ هو عبد الرحيم بن علي بن سعيد اللخمي، كان وزيرا للسلطان صلاح الدين الأيوبي، توفي سنة 596هـ، 1200م.

² هو محمد بن محمد الأصفهاني، مؤرخ عالم بالأدب، من أكابر الكتاب في عهد صلاح الدين، توفي سنة 597هـ، 1201م،

(المرجع: صدّيق بن حسن القنوجي، أجد العلوم، الوشي المرقوم في بيان أحوال العلوم، الجزء الأول، منشورات وزارة الثقافة والإرشاد القومي، دمشق، سوريا، 1978، ص71)

³ المرجع السابق، ص71.

المصادر والمراجع

أولاً: المصادر

القرآن الكريم.

I. كتب الحديث

1. ابن العربي، القبس في شرح موطأ مالك بن أنس، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1، 1989.
2. أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، صحيح مسلم، دار الحديث، القاهرة، ط1، 1991.
3. أبو داود سليمان بن الأشعث بن اسحاق الأزدي السجستاني، سنن أبي داود، دار السلام للنشر والتوزيع، الرياض، ط1، أبريل 1999.
4. أبو عبد الله محمد بن يزيد الرعي ابن ماجة القزويني، سنن ابن ماجة، دار السلام للنشر والتوزيع، الرياض، 1999.
5. أحمد بن حنبل، أبو عبد الله أحمد بن محمد، مسند الإمام أحمد بن حنبل، مسند البصريين، تحقيق شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، (د،ب)، ط2، 2001.
6. أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، دار الحديث، القاهرة، السنة 1998.
7. الإمام مالك بن أنس، الموطأ، رواية يحيى بن يحيى الليثي الأندلسي، تحقيق بشار عواد معروف، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، 1997.
8. محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، مؤسسة زاد للنشر والتوزيع، القاهرة، ط1، السنة 2012.
9. محمد ناصر الدين الألباني، صحيح سنن النسائي، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، ط1، 1998.

II. معاجم اللغة

10. إبراهيم مصطفى، وأحمد حسن الزيات، المعجم الوسيط، دار التراث العربي، 1972.
11. أبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة؛ دار الجليل، بيروت، لبنان، 1991.
12. أبي القاسم جار الله محمود بن أحمد الزنجشيري، أساس البلاغة؛ تحقيق محمد باسل عيون السود، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1998.
13. أبي نصر إسماعيل بن حماد الجوهري، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، دار الحديث، القاهرة، 2009.
14. أحمد بن إسماعيل بن محمد تيمور، تصحيح لسان العرب، دار الآفاق العربية، القاهرة، مصر، ط1، 2002.
15. أحمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، تحقيق عبد السلام محمد هارون، ط2، دار الفكر، 1979.
16. جمال الدين أبي الفضل محمد بن مكرم بن منظور الأنصاري، لسان العرب؛ دار الكتب العلمية، بيروت، 2003.
17. مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط، تحقيق مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة بإشراف محمد نعيم العرقسوسي، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط الثامنة، 2005.
18. محمد مرتضى الحسيني الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، تحقيق مصطفى حجازي، مطبعة الكويت، 1987.

19. الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل، اعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 44/25، المؤرخ في 20 نوفمبر 1989.
20. الدستور الجزائري لسنة 2020، مرسوم رئاسي رقم 20-442 مؤرخ في 30 ديسمبر 2020 يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020، الصادر بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 82، المؤرخة في 30 ديسمبر 2020.
21. القانون المدني، الصادر بموجب الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، حسب آخر تعديل له (قانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007، الجريدة الرسمية رقم 31 المؤرخة في 13 مايو 2007).
22. قانون الأسرة الجزائري (القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو 1984، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 والمتضمن قانون الأسرة) "الجريدة الرسمية رقم 15 لسنة 2005"
23. قانون العقوبات الجزائري الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.
24. قانون الإجراءات الجزائية: الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية م م.
25. قانون الصحة (القانون رقم 18-11 المؤرخ في 02/07/2018 المتعلق بالصحة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 46، المؤرخة في 29 جويلية 2018).
26. قانون الحالة المدنية (الأمر رقم 70-20 المؤرخ في 19 فبراير سنة 1970، المعدل والمتمم بالقانون رقم 14-08 المؤرخ 09 غشت سنة 2014، المتعلق بالحالة المدنية).
27. قانون الجنسية (الأمر رقم 70-86 المؤرخ في 17 شوال عام 1390 الموافق 15 ديسمبر سنة 1970، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-01 المؤرخ في 27 فبراير 2005، المتضمن قانون الجنسية الجزائرية).
28. قانون الأوقاف رقم 02-10 المؤرخ في 14/12/2002 الصادر بالجريدة الرسمية الجزائرية، عدد 83، المؤرخة في 15/12/2002، المعدل والمتمم للقانون رقم 91-10 المؤرخ في 27/04/1991، المتعلق بقانون الأوقاف).
29. قانون الإجراءات المدنية والإدارية (القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25/02/2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية، العدد 21 الصادر بتاريخ 23/04/2008).
30. قانون حماية الطفل (قانون رقم 15-12 مؤرخ في 15 يوليو سنة 2015 يتعلق بحماية الطفل. الصادر بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية بتاريخ 19 جويلية 2015 العدد 39).
31. القانون التوجيهي للتربية الوطنية (قانون رقم 08-04 المؤرخ في 23 يناير 2008، المتضمن القانون التوجيهي للتربية الوطنية، الصادر بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، بتاريخ 27/01/2005، العدد 04).
32. المرسوم التنفيذي رقم 97-494 المؤرخ في 24 ديسمبر 1997، المتعلق بالوقاية من الأخطار الناجمة عن استعمال اللعب، الجريدة الرسمية، العدد 85.
33. القانون رقم 15-01 المؤرخ 04 جانفي 2015 المتضمن إنشاء صندوق النفقة، الجريدة الرسمية عدد 01، الصادر بتاريخ 07 جانفي 2015.

34. المرسوم التنفيذي رقم 92-24 المؤرخ في 13 جانفي 1992 المعدل للمرسوم 71/157 المتعلق بتغيير اللقب، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 05، الصادرة بتاريخ 1992/01/22.
35. قانون تنظيم السجون: القانون رقم 05-04 المؤرخ في 06/02/2005، المتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين، الصادر بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية بتاريخ 13/02/2005م، العدد 12.
36. المرسوم الرئاسي رقم 92-461 المؤرخ في 19 ديسمبر 1992، والمتضمن المصادقة مع التصريحات التفسيرية على اتفاقية حقوق الطفل التي وافقت عليها الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 20 نوفمبر 1989 ج.ر، ع. 91 الصادرة في 28 جمادى 2 عام 1413 الموافق ل 23 ديسمبر 1992.
37. المرسوم الرئاسي رقم 03-242 المؤرخ في 8 يوليو 2003، المتضمن المصادقة على الميثاق الإفريقي لحقوق الطفل زرفاهيته، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 41، الصادرة بتاريخ 2003/07/09.

ثانيا: المراجع باللغة العربية

I. الكتب العامة

38. ابن الهمام، فتح القدير، مطبعة البوق، القاهرة، مصر، 1997.
39. ابن تيمية (تقي الدين أحمد)، التفسير الكبير، تحقيق عبد الرحمن عميرة، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
40. ابن حزم، المحلى بالآثار، تحقيق: عبد الغفار سليمان البنداوي دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، د ط، د ت.
41. ابن رجب، جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثا من جوامع الكلم، تعليق وتحقيق ماهر ياسين الفحل، دار ابن كثير، دمشق - بيروت، ط 1، 2008.
42. ابن شهاب الدين الأنصاري (شمس الدين محمد بن أبي العباس)، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط 3، 2003.
43. ابن عابدين، الحاشية، دار عالم الكتب، الرياض، المملكة العربية السعودية، طبعة خاصة، 2003.
44. ابن عاشور، التحرير والتنوير، دار سحنون للنشر والتوزيع، تونس، 1997.
45. ابن قدامة، المغني، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي وعبد الفتاح محمد الحلو، دار عالم الكتب، الرياض، ط 3، 1997.
46. ابن قيم الجوزية (شمس الدين أبي عبد الله محمد)، تحفة المودود بأحكام المولود، تحقيق عبد القادر الأرنؤوط، مكتبة دار البيان، دمشق، ط 1، سنة 1971.
47. ابن قيم الجوزية، الروح، تحقيق بسام علي سلامة العموش، دار ابن تيمية للنشر والتوزيع، الرياض، ط 1، 1986.
48. ابن قيم الجوزية، زاد المعاد في هدي خير العباد، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط 1، 2009.
49. ابن كثير (أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي الدمشقي)، تفسير القرآن العظيم، تحقيق سامي بن محمد السلامة، دار طيبة للنشر والتوزيع، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط 2، 1999.
50. ابن مبارك، نظرية الضرورة الشرعية، ط 1، دار الوفاء للطباعة والنشر، المنصورة، 1988.
51. ابن مفلح الحنبلي، المبدع في شرح المقنع، تحقيق محمد حسن إسماعيل الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1997.

52. ابن نجيم المصري الحنفي، البحر الرائق شرح كنز الدقائق في فروع الحنفية، المطبعة العلمية، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1997.
53. ابن نجيم المصري، كنز الدقائق في فروع الحنفية، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1997.
54. أبو بكر جابر الجزائري، منهاج المسلم، القاهرة، دار الحديث، 2004.
55. أبو حامد الغزالي، إحياء علوم الدين، دار ابن جزم، بيروت، لبنان، ط1، 2005.
56. أبو عبد الله محمد بن عبد الرحمن الرعيبي المغربي الخطاب (الخطاب)، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت.
57. أحمد بخيت الغزالي وعبد الحليم محمد منصور علي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي، دار الفكر الجامعي، 2009.
58. أحمد بن محمد بن علي الفيومي، المصباح المنير، المكتبة العصرية، صيدا، لبنان، ط2، 1997م.
59. أحمد فراج حسين، أحكام الأسرة في الإسلام، الطلاق وحقوق الأولاد ونفقة الأقارب، دار الجامعة الجديدة للنشر، 1998.
60. أحمد محمد العساف، الأحكام الفقهية في المذاهب الإسلامية الأربعة، دار إحياء العلوم، بيروت، 1979.
61. أحمد محمد كنعان، الموسوعة الطبية الفقهية، بيروت، دار النفائس، ط1، 2000.
62. أحمد محمود الشافعي، الطلاق وحقوق الأولاد والأقارب، الدار الجامعية، بيروت، لبنان، 1978.
63. أسامة عمر سليمان الأشقر، مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق، دار النفائس للنشر والتوزيع، عمان، 2005.
64. أسماء بنت محمد بن إبراهيم آل طالب، أحكام المولود في الفقه الإسلامي، دار الصميعي للنشر، ط1، 2012.
65. الإمام النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط3، 1991.
66. الإمام مالك بن أنس، المدونة الكبرى، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1994.
67. أمين حسين يونس، أثر الزنا في مسائل الأحوال الشخصية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط6، 2001.
68. بدران أبو العينين بدران، أحكام الزواج والطلاق في الإسلام، مطبعة دار التأليف، ط2، القاهرة، 1961.
69. بدران أبو العينين بدران، الفقه المقارن للأحوال الشخصية بين المذاهب الأربعة السنية والمذهب الجعفري والقانون، الزواج والطلاق، دار النهضة العربي، بيروت، لبنان، 1967.
70. بدران أبو العينين بدران، حقوق الأولاد في الشريعة الإسلامية والقانون، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، 1987.
71. بن حزم الأندلسي، المحلى بالآثار، تحقيق عبد الغفار سليمان البنداري، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 2002.
72. تاج الدين محمود الجاعوني، الإنسان هذا الكائن العجيب، دار عمار للنشر والتوزيع، عمان، ط1، 1993.
73. جمعة محمد محمد براج، أحكام الميراث في الشريعة، دار الفكر للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط1، 1981.
74. الحبيب شريح، عناية الإسلام بالأسرة، شركة دار الأمة، الجزائر، 2014.
75. حسنين محمد مخلوف، الموارث في الشريعة الإسلامية، دار الفضيلة، القاهرة، 2007.
76. حسين الخشن، حقوق الطفل في الإسلام، دار الملاك، ط1، 2009.
77. الخشاب مصطفى، دراسات في علم الاجتماع العائلي، دار النهضة العربية، بيروت، 1966.
78. رأفت فريد سويلم، تربية الطفل حقوق الطفل في الشريعة الإسلامية، دار اليسر، ط1، 2008.

79. زيجمونت باومن، **الحدائث السائلة**، ترجمة حجاج أبو جبر، الشبكة العربية للأبحاث والنشر، بيروت، ط1، 2016.
80. سعد بن تركي الخثلان، **أكثر مدة الحمل دراسة فقهية مقارنة بالطب**، دار الأطلس الخضراء، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط1، 2018.
81. سمير بودينار، **منظومة قيم الأسرة: من القرآن إلى العمران**.
82. سيد سابق، **فقه السنة**، الرياض، دار المؤيد، ط1، 2001.
83. السيد عثمان بن حسين بري الجعلي المالكي، **سراج السالك شرح أسهل المسالك**، دار صادر، بيروت، ط1، 1994.
84. سيد قطب، **في ظلال القرآن**، ط9، دار الشروق، القاهرة، 2003.
85. الشاطبي، **الموافقات**، دار ابن عفان، الخبر، المملكة العربية السعودية، ط1، 1997.
86. شمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، دار المعرفة، بيروت، ط1، 1997.
87. شمس الدين محمد بن محمد الخطيب الشربيني، **الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع**، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثالثة، 2004.
88. شهاب الدين الألوسي، **روح المعاني**، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط4، 1985.
89. طه عبد الرحمن، **من الإنسان الأبتري إلى الإنسان الكوثر**، المؤسسة العربية للفكر والإبداع، بيروت، ط2، 2016.
90. عارف علي عارف، **الأم البديلة (أو الرحم المستأجر) رؤية إسلامية**، من ضمن دراسات فقهية في قضايا طبية معاصرة، دار النفائس، عمان، ط1، 2001.
91. عبد الرب نواب الدين آل نواب، **تأخر سن الزواج أسبابه وأخطاره وطرق علاجه على ضوء القرآن الكريم والسنة المطهرة**، دار العاصمة للنشر والتوزيع، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط1، 1987.
92. عبد الرحمان بن خلدون، **مقدمه بن خلدون**، تحقيق عبد الله محمد الدرويش، دار يعرب، دمشق، ط1، 2004.
93. عبد الرحمن الجزيري، **الفقه على المذاهب الأربعة**، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط2، 2003.
94. عبد الرحمن بن ناصر السعدي، **تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان**، دار السلام للنشر والتوزيع، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط2، 2002.
95. عبد الرحيم بن إبراهيم بن عبد الرحمن السيد الهاشم، **الوجيز في الفرائض**، دار ابن الجوزي، الدمام، د سنة نشر.
96. عبد السلام محمود أبو ناجي، **الوسيط في أحكام الميراث والوصية**، الجامعة المفتوحة، طرابلس (ليبيا)، ط1، 2000.
97. عبد العزيز عامر، **الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية فقها وقضاء "الزواج"**، دار الفكر العربي، ط1، 1984.
98. عبد العزيز مخيمر عبد الهادي، **حقوق الطفل بين الشريعة الإسلامية والقانون الدولي - دراسة مقارنة**، مطبوعات جامعة الكويت، ط1، 1997.
99. عبد القادر عودة، **التشريع الجنائي الإسلامي مقارنة بالقانون الوضعي**، مؤسسة الرسالة للطباعة، بيروت، ط14، 2001.
100. عبد الكريم زيدان، **المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم**، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 1993.
101. عبد الله بن عبد الرحيم البخاري، **حقوق الأولاد على الآباء والأمهات**، دار أضواء السلف، ط1، 2012.
102. عبد الله ناصح علوان، **تربية الأولاد في الإسلام**، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، ط21، 1992.
103. عبد الوهاب خلاف، **أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية**، دار القلم للنشر، ط2، 1990.

104. عزت مصطفى الدسوقي، أحكام جريمة الزنا في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، المكتب الفني للإصدارات القانونية، القاهرة، ط2، 02، 1999.
105. علي محي الدين القره داغي وعلي يوسف الحمدي، فقه القضايا الطبية المعاصرة، دار البشائر الإسلامية، بيروت، ط2، 2006.
106. عمر سليمان الأشقر وآخرون، دراسات فقهية في قضايا طبية معاصرة، دار النفائس للنشر والتوزيع، عمان، ط1، 2001.
107. فاروق مصطفى خميس، قاموس الإيدز المرضي (مرض العصر)، منشورات مكتبة الهلال، بيروت، ط1، 1987.
108. الفراء الحنبلي (أبي يعلى محمد بن الحسين)، الأحكام السلطانية، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 2000.
109. فضل إلهي، التدابير الوقائية من الزنا، مؤسسة الريان، بيروت، لبنان، ط06، 2001.
110. قادري، الإسلام وضرورات الحياة، دار المجتمع للنشر والتوزيع، جدة، ط2، 1990.
111. قاسم القونوي، أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء، تحقيق أحمد بن عبد الرزاق الكبيسي، دار الوفاء للنشر والتوزيع، جدة، المملكة العربية السعودية، ط1، 1986.
112. القرطبي (أبي عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر القرطبي)، الجامع لأحكام القرآن، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط1، 2006.
113. الكاساني (علاء الدين أبي بكر بن مسعود)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، منشورات محمد علي بيضون، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط2، 2002.
114. لجنة الموسوعة، موسوعة للأمم والطفل، بيروت: مكتبة لبنان، 1996.
115. الماوردي، الأحكام السلطانية، تحقيق أحمد مبارك البغدادي، مكتبة دار ابن قتيبة، الكويت، طبعة1، 1989.
116. الماوردي، الحاوي الكبير، تحقيق علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1994.
117. محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، القاهرة، ط3، دون سنة النشر.
118. محمد أبو زهرة، تنظيم الأسرة وتنظيم النسل، دار الفكر العربي، القاهرة، ط1، 1976.
119. محمد أبو زهرة، تنظيم الإسلام للمجتمع، دار الفكر العربي، القاهرة، 1965.
120. محمد الزحيلي، حقوق الإنسان في الإسلام، دراسة مقارنة مع الإعلان العالمي والإعلان الإسلامي لحقوق الإنسان، دار ابن كثير، دمشق-بيروت، ط السادسة، السنة2011.
121. محمد الشحات الجندي، الميراث في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، القاهرة، دون ذكر سنة النشر.
122. محمد أمين بن عمر عابدين، رد المحتار على الدر المختار حاشية ابن عابدين، إحياء التراث العربي، ط1، 1987.
123. محمد بن إبراهيم بن عبد الله التوجيهي، مختصر الفقه الإسلامي في ضوء القرآن والسنة، دار أصدقاء المجتمع، ط11، 2010.
124. محمد بن حسين بن علي الطور القادري الحنفي، تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق في فروع الحنفية، المطبعة العلمية، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1997.
125. محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري، أبو عبد الله، التاج والإكليل لمختصر خليل، دار الفكر، بيروت، ط2، 1398هـ.
126. محمد حسين الذهبي، الأحوال الشخصية بين مذهب أهل السنة ومذهب الجعفرية، القاهرة، دار الحديث، 2010.
127. محمد خالد منصور، الأحكام الطبية المتعلقة بالنساء في الفقه الإسلامي، دار النفائس، عمان، ط1، 1999.

المصادر والمراجع

128. محمد سعد بن أحمد بن مسعود اليوبي، مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالأدلة الشرعية، دار الهجرة للنشر والتوزيع، الرياض، ط1، 1998.
129. محمد سعيد رمضان البوطي، مسألة تحديد النسل وقاية وعلاجاً، مكتبة الفارابي.
130. محمد عبد الوهاب الخولي، المسؤولية الجنائية للأطباء عن استخدام الأساليب المستحدثة في الطب والجراحة، دراسة مقارنة، ط1، 1997.
131. محمد عثمان شبير، موقف الإسلام من الأمراض الوراثية، بحث في كتاب "دراسات فقهية في قضايا طبية معاصرة"، دار النفائس، عمان، ط1، 2001.
132. محمد عقله، نظام الأسرة في الإسلام، مكتبة الرسالة الحديثة، عمان، الأردن، ط3، 2002.
133. محمد علي البار، الوجيز في علم الأجنة القرآني، الدار السعودية للنشر والتوزيع، ط1، 1985.
134. محمد علي البار، خلق الإنسان بين الطب والقرآن، الدار السعودية للنشر والتوزيع، ط4، 1983.
135. محمد علي البار، مشكلة الإجهاض دراسة طبية فقهية، ط1، جدة، الدار السعودية للنشر والتوزيع، ط1، 1985.
136. محمد علي الصابوني، المواريث في الشريعة الإسلامية في ضوء الكتاب والسنة، دار الصابوني، القاهرة، 2002.
137. محمد علي الصابوني، صفوة التفاسير، دار القرآن الكريم، بيروت، لبنان، ط4، 1981.
138. محمد قنبري باشا، مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان (في المعاملات الشرعية على مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان ملائماً لعرف الديار المصرية وسائر الأمم الإسلامية)، نظارة المعارف العمومية، المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق، مصر المحمية، ط2، 1891.
139. محمد محي الدين عبد الحميد، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية مع الإشارة إلى مقابلتها في الشرائع الأخرى، القاهرة، دار الطلائع، 2012.
140. محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام، الدار الجامعية، بيروت، ط4، 1983.
141. محمد موسى "حمادة قنبي، الميراث في الشريعة الإسلامية، دون ذكر دار النشر، ط السادسة، 2015.
142. محمد نعيم ياسين، أبحاث في قضايا طبية معاصرة، دار النفائس، عمان، ط1، 1996.
143. محمد يوسف موسى، أحكام الأحوال الشخصية في الفقه الإسلامي، مطابع دار الكتاب العربي، مصر، 1958.
144. مصطفى المرابط، صناعة الأنوثة في الحدائث الغربية، مجلة موازين.
145. مصطفى عبد الواحد، الأسرة في الإسلام، دار الاعتصام، القاهرة، ط2، 1980م.
146. مصطفى محمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، دار القلم، دمشق، سوريا، ط1، 1998.
147. منصور بن يوسف بن إدريس البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، عالم الكتب، بيروت، 1983.
148. نورمان سميث، الحمل، ترجمة مارك عبود، دار المؤلف، ط1، 2013.
149. ولي الله الدهلوي، حجة الله البالغة، تحقيق السيد سابق، دار الجيل، ط1، 2005.
150. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، دمشق، سوريا، ط2، 1985.
151. يحيى عبد الرحمن الخطيب، أحكام المرأة الحامل في الشريعة الإسلامية، دار النفائس، عمان، ط3، 1990.

152. يوسف القرضاوي، تيسر الفقه في ضوء القرآن والسنة (فقه الصيام)، بيروت، لبنان، ط3، 1993.
153. وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية لدولة الكويت، الموسوعة الفقهية؛ الأجزاء التالية:
1. الجزء 2، طباعة ذات السلاسل، الكويت، ط2، 1983.
5. الجزء 43، ط1، 2005.
2. الجزء 10، طباعة ذات السلاسل، الكويت، ط2، 1987.
6. الجزء 44، ط1، 2006.
3. الجزء 22، طباعة ذات السلاسل، الكويت، ط2، 1992.
7. الجزء 45، ط1، 2006.
4. الجزء 40، طباعة ذات السلاسل، الكويت، ط1، 2001.

II. الكتب المتخصصة

154. ابن وارث، مذكرات في القانون الجزائري الخاص، القسم الخاص، دار هومة، الجزائر، سنة 2003.
155. آث ملويا حسين بن شيخ، قانون الأسرة دراسة تفسيرية، دار الهدى للطباعة والنشر، عين مليلة، الجزائر.
156. أحسن بوسقيعة، قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية، الديوان الوطني لأشغال التربوية، ط2، 2001.
157. أحسن بوسقيعة، محاضرات في القانون الجنائي الخاص ملقاة على الطلبة القضاة الدفعة 13، 2004/2003.
158. أحمد شامي، قانون الأسرة الجزائري طبقاً لأحدث التعديلات - دراسة فقهية ونقدية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010.
159. أحمد شرف الدين، نظرية الالتزام، الجزء 1 - مصادر الالتزام -، النسر الذهبي للطباعة، القاهرة، مصر، 2003.
160. أحمد عبد الجبار الشعي، الوقف مفهومه ومقاصده. ندوة المكتبات الوقفية، المملكة العربية السعودية، 1420.
161. أحمد فوزي أبو عقلمين، عوارض الأهلية (دراسة موازنة في القانون الفلسطيني والقانون المصري)، 2012.
162. أحمد نصر الجندي، شرح قانون الأسرة الجزائري، دار الكتب القانونية، مصر، 2009.
163. إسحاق إبراهيم منصور، شرح قانون العقوبات الجزائري 'جنائي خاص'، ديوان المطبوعات الجامعية، ط2، 1998.
164. أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، عمان، الأردن، 2005.
165. باديس دياي، آثار فك الرابطة الزوجية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2008.
166. باديس دياي، صور وآثار فك الرابطة الزوجية في قانون الأسرة، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2012.
167. بدران أبو العينين بدران، حقوق الأولاد في الشريعة الإسلامية والقانون، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، 1987.
168. بلحاج العربي، أحكام الزوجية وآثارها في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2013.
169. بلحاج العربي، أحكام الموارث في التشريع الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات ج، ط2، 2005.
170. بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجديد، الجزء 1، ديوان المطبوعات الجامعية، ط6، 2010.
171. بلحاج العربي، قانون الأسرة، مبادئ الاجتهاد القضائي وفقاً لقرارات المحكمة العليا، ديوان المطبوعات ج، 1994.
172. بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، ط1، 2008.
173. تشوار الجيلالي، محاضرات في قانون الأسرة الجزائري، السنة الثالثة قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2014-2015.
174. حسن كبيرة، المدخل إلى القانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1974.

175. حسين محمود عبد الدائم، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات الجنائي، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، ط1، دار الفكر الجامعي، مصر، 2008.
176. خوادجية سميحة حنان، محاضرات النيابة الشرعية لطلبة السنة 1 ماستر تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق، قسنطينة.
177. خير الدين موسى فنطازي، عقود التبرع الواردة على الملكية العقارية - الجزء الأول - الوقف، دار زهران للنشر والتوزيع، عمان، ط1، 2012.
178. رامول خالد ودومة آسيا، الإطار القانوني والتنظيمي لتسجيل العقارات في التشريع الجزائري، دار هومة، 2008.
179. رشيد بن شويخ، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، دار الخلدونية، الجزائر، 2007.
180. رمضان علي السيد الشرنباص، أحكام الميراث بين الشريعة والقانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002.
181. زكريا البري، الأحكام الأساسية - الأسرة الإسلامية في الشريعة والقانون -، منشأة المعارف، مصر، 1985.
182. زكي زكي حسين زيدان، الحماية الشرعية والقانونية لذي الاحتياجات الخاصة، دار الكتب القانونية، مصر، 2009.
183. سرطوط يوسف، محاضرات مقاصد الشريعة الإسلامية الموجهة للأسرة، المركز الجامعي نور البشير، البيض، 2017/2016.
184. سعاد إبراهيم صالح، علاقة الأبناء بالآباء في الشريعة الإسلامية دراسة فقهية مقارنة، مؤسسة دار التعاون للطباعة والنشر، القاهرة، ط3، 1995.
185. صالح جمعة حسن الجبوري، الولاية على النفس في الشريعة الإسلامية والقانون، ط1، مؤسسة الرسالة، 1976.
186. صلاح الدين سلطان، ميراث المرأة وقضية المساواة، نضضة مصر للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، ط1، 1999.
187. صلاح الدين سلطان، نفقة المرأة وقضية المساواة، نضضة مصر للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، ط1، 1999.
188. عارف خليل أبو عيد، الوجيز في الميراث، دار النفائس، عمان، ط1، سنة 1992.
189. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان.
190. عبد الرزاق الشихلي، حقوق الطفل في الشريعة الإسلامية والنظام السعودي والمواثيق الدولية.
191. عبد السلام محمود أبو ناجي، الوسيط في أحكام الميراث والوصية، الجامعة المفتوحة، طرابلس (ليبيا)، ط2000، 1.
192. عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، ط2، 2002.
193. عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ط3، 1996.
194. عبد العزيز سعد، نظام الحالة المدنية في الجزائر، طبعة ثانية منقحة ومزودة، دار هومة، الجزائر، 1995.
195. عبد الفتاح تقيّة، مباحث في قانون الأسرة الجزائري، دار نالة للنشر، الجزائر، 2000.
196. عبد القادر بن حرز الله، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري حسب آخر تعديل له: قانون رقم 05-09 المؤرخ في 4 مايو سنة 2005، دار الخلدونية، الجزائر، ط2، 2007.
197. عبد القادر داودي، الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية، دار البصائر، الجزائر، ط1، 2007.
198. عبد الودود يحي ونعمان جمعة، دروس في مبادئ القانون، مركز جامعة القاهرة للتعليم المفتوح، القاهرة، 2002.
199. عثمان التكويري، شرح قانون الأحوال الشخصية، ط1، دار الثقافة للنشر الأردن 2004.

200. العربي بختي، أحكام الطلاق وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي-دراسة مقارنة بقانون الأسرة الجزائري-، كنوز الحكمة، الجزائر، ط1، 2013.
201. العربي بختي، حقوق الطفل في الشريعة الإسلامية والاتفاقيات الدولية، ديوان المطبوعات الجامعية، 2013.
202. عطاء الله فشار، أحكام الميراث في قانون الأسرة الجزائري، دار الخلدونية، القبة، الجزائر، 2006.
203. علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ط2، ديوان المطبوعات ج.
204. غنية قري، شرح قانون الأسرة المعدل دراسة مقارنة بين الشرع والقانون، الجزائر، دار طليطلة، ط1، 2011.
205. الغوي بن ملح، قانون الأسرة على ضوء الأسرة والقضاء، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط1، 2005.
206. فاطمة شحاتة أحمد زيدان، تشريعات الطفولة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2008.
207. فضيل العيش، شرح وجيز لقانون الأسرة الجديد، دار طالب للنشر والتوزيع، طبعة 2008/2007.
208. فضيل سعد، شرح قانون الأسرة الجزائري، ج1، م.و.ك.، الجزائر، 1986.
209. لبيب محمد شنب، مبادئ القانون المدخل للدراسات القانونية والنظرية العامة للالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1970.
210. لعروم مصطفى، الوصية بين الفقه والقانون، ط7، 1998.
211. محمد العمراني، الميراث في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، المؤسسة الوطنية للاتصال والنشر والإشهار، 2000.
212. محمد الكبشور، شرح مدونة الأسرة: انحلال ميثاق الزوجية، الجزء الثاني، مطبعة النجاح الجديدة، دار البيضاء.
213. محمد سعيد جعفرور، مدخل إلى العلوم القانونية، دروس في نظرية الحق، ج2، ط1، دار هومة، الجزائر، 2011.
214. محمد صبحي نجم، محاضرات في قانون الأسرة، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية 1992.
215. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، عين مليلة، دار الهدى، ط2007-4، 2008.
216. محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات- مصادر الالتزام (العقد والإرادة المنفردة)، الجزء1، ط2، 2004.
217. محمد عبد العزيز النمي، الولاية على المال، مكتبة الملك فهد، ط1، الرياض، المملكة السعودية، 2012.
218. محمد مصطفى شلي، أحكام الموارث بين الفقه والقانون، دار النهضة العربية، بيروت، سنة 1978.
219. محمد مصطفى شلي، أحكام الوصية والأوقاف، الدار الجامعية للطباعة والنشر، دار الفكر، بيروت، ط4، 1982.
220. محمد يوسف عمرو، الميراث والهبة دراسة مقارنة، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2008.
221. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1991.
222. مصطفى السباعي، الأحوال الشخصية (في الأهلية والهبات والوصية)، ط5، المطبعة الجديدة، دمشق، 1977.
223. نبيل صقر، تصرفات المريض مرض الموت، دار الهدى والنشر والطباعة والتوزيع، الجزائر، 2008.
224. نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2009.
225. نجمي جمال، قانون الأسرة الجزائري دليل القاضي والمحامي مادة بمادة على ضوء أحكام الشريعة الإسلامية والاجتهاد القضائي، الجزائر، دار هومة، ط2، 2017.

226. نصر فريد واصل، الولايات الخاصة- الولاية على النفس والولاية على المال، ط1، دار الشروق، القاهرة، 2002.
227. نصيرة دهينة، علم الفرائض والمواريث فقها وعملا وفق قانون الأسرة الجزائري المعدل، دار الوعي، ط1، 2015.
228. ياسر أحمد عمر الدمهوجي، حقوق الطفل وأحكامه في الفقه الإسلامي، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، ط1، 2012.

III. المذكرات والرسائل الجامعية

أ. أطروحات الدكتوراه

229. اسعد فاطمة، نظرية العقد الموقوف في الفقه الإسلامي وتطبيقاتها في القانون المدني الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015.
230. أقروفة زبيدة، الاكتشافات الطبية والبيولوجية وأثرها على النسب في قانون الأسرة الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم الإسلامية، أصول الفقه، جامعة الجزائر، 2008-2009.
231. بطي زهية، آليات حماية حقوق الطفل في النظام القانوني الجزائري، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر 1 كلية الحقوق سعيد حمدين، 2015-2016.
232. بوضوار ميسوم، تجريم التعدي على حقوق الطفل في القانون الدولي، أطروحة دكتوراه، جامعة أوبوكر بلقايد، 2017.
233. حمو بن إبراهيم فحار، الحماية الجنائية للطفل في التشريع الجزائري والقانون المقارن، أطروحة دكتوراه، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2014-2015.
234. زكية حميدو، مصلحة المحضون في القوانين المغاربية للأسرة- دراسة مقارنة-، أطروحة دكتوراه، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، كلية الحقوق، 2004-2005.
235. سمير شيهاني، شرط الولي في عقد زواج المرأة الراشدة في القانون الوضعي والفقه الإسلامي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2014.
236. عبد الرازق حسن فرج، نظرية العقد الموقوف في الفقه الإسلامي- دراسة مقارنة-، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1388هـ/1968م
237. عبد الرحمن إدريس عبد الرحمن فضل الله، حقوق الطفل في الفقه الإسلامي والتشريعات الوضعية، رسالة مقدمة للحصول على درجة دكتوراه، كلية القانون جامعة الخرطوم، السودان، 2008.
238. عبد الفتاح تقية، الطلاق بين أحكام تشريع الأسرة والاجتهاد القضائي، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر، 2007.
239. عبد اللطيف والي، الحماية القانونية لحقوق الطفل- دراسة مقارنة-، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2014-2015.
240. عبد الله محمد سعيد رابعة، الوصاية في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية الأردني، أطروحة دكتوراه، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، عمان، الأردن، 2005.
241. عبد المالك رابح، النظام القانوني لعقود التبرعات (الوصية، الهبة، الوقف) في قانون الأسرة الجزائري والفقه الإسلامي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2016-2017.
242. العرابي خيرة، حقوق الطفل المدنية في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق وهران، 2012-2013.

243. علال برزوق آمال، أحكام النسب بين القانون الجزائري والقانون الفرنسي دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2014-2015.
244. غربي صورية، أحكام الأبوة في قانون الأسرة، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2018-2019.
245. محمد توفيق قديري، النيابة الشرعية بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري -دراسة مقارنة ببعض القوانين العربية-، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر (بسكرة)، 2017-2018.
246. محمد نعمان علي البعداني، مستجدات العلوم الطبية وأثرها في الاختلافات الفقهية، أطروحة دكتوراه في الفقه الإسلامي، كلية الشريعة والقانون، قسم الفقه المقارن، جامعة أم درمان الإسلامي، السودان، 2013.
- ب. مذكرات الماجستير
247. أحمد حسين علي سالم، حقوق الوالدين على أولادهم والأولاد على والديهم، مذكرة ماجستير، كلية أصول الدين، جامعة أم درمان الإسلامية، السودان، تاريخ المناقشة 14/04/1995. دار الراوي للنشر والتوزيع، 2000.
248. بخالد عجالي، نظرية العقد الموقوف في الفقه الإسلامي وتطبيقاتها في القانون المدني الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة محمد بوقرة، بومرداس، 2005.
249. بريش نعيمة، عقود التبرع دراسة مقارنة بين قانون الأسرة والفقه الإسلامي، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، (2017-2018).
250. بلقاسم سويقات، الحماية الجزائرية للطفل في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2011.
251. بوعمره محمد، أموال القصر في تشريع الأسرة والاجتهاد القضائي، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2012/2013.
252. جدوي محمد أمين، جريمة الإجهاض بين الشريعة والقانون، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، (2009-2010).
253. حداد فاطمة، حق المطلقة الحاضنة في المسكن من خلال قانون الأسرة الجزائري، مذكرة التخرج لنيل شهادة الماجستير، جامعة الوادي، 2014-2015.
254. حفصية دونه، أحكام النفقة ومتاع البيت كأثر من آثار الطلاق في قانون الأسرة الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة الوادي، 2014-2015.
255. سمر خليل محمود عبد الله، حقوق الطفل في الإسلام والاتفاقيات الدولية -دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير في الفقه والتشريع، كلية الدراسات العليا جامعة النجاح الوطنية نابلس، فلسطين، 2004.
256. شفيقة حابت، الوصية الواجبة في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر، 2009-2010.
257. صفوان محمد رضا علي عضيبات، الفحص الطبي قبل الزواج، مذكرة ماجستير، تخصص فقه، جامعة اليرموك، عمان، الأردن، 2004.

258. عاهد أبو العطا، الحجر على الصغير والمجنون والسفيه وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية في قطاع غزة، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القضاء الشرعي، كلية الشريعة والقانون في الجامعة الإسلامية، فلسطين، 2008.
259. عبد الله بن محمد بن عبد الله الطواله، حقوق الطفل الواردة في اتفاقية حقوق الطفل -دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، مذكرة ماجستير، المعهد العالي للقضاء، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، 1434-1435هـ.
260. العسكري كهينة، حقوق الطفل بين الشريعة الإسلامية والقانون الدولي، مذكرة ماجستير في القانون الدولي والعلاقات الدولية، كلية الحقوق جامعة محمد بوقرة، بومرداس، السنة الجامعية 2015-2016.
261. عصمان نسرين إيناس، مصلحة الطفل في قانون الأسرة الجزائري، بن مذكرة ماجستير في قانون الأسرة المقارن، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية 2008-2009.
262. علال آمال، التبنّي والكفالة، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مذكرة ماجستير، تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2008/2009.
263. عواطف تحسين عبد الله البوقري، أحكام الجنين والطفل في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير في الفقه، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية جامعة أم القرى، السعودية، 1990.
264. عيسى معيزة، الحمل إرثه أحكامه وصوره المعاصرة بين الشريعة والقانون، رسالة ماجستير، قسم الشريعة، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر، 2005-2006.
265. غربي صورية، حماية الحقوق المالية للقاصر في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2014/2015.
266. فراس وائل طلب أبو شرح، الولاية على المال في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة الخليل، فلسطين، 2007/2008.
267. لوعيل محمد لين، المركز القانوني للمرأة في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماجستير، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية بن عكنون، جامعة الجزائر، 2001.
268. مداي هجيرة نشيدة، حقوق الطفل بين الشريعة والقانون، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2011-2012.
269. منال محمد رمضان العيشي، أثر الأمراض الوراثية على الحياة الزوجية، مذكرة ماجستير في الفقه المقارن، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية، غزة، فلسطين.
270. موسوس جميلة، الولاية على مال القاصر في القانون الجزائري والفقه الإسلامي، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم التجارية، جامعة محمد بوقرة، بومرداس، الجزائر، 2005-2006.
271. نجاة ناصر، ظاهرة زواج الأقارب وعلاقته بالأمراض الوراثية، مذكرة ماجستير في أنثروبولوجيا الصحة، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2011-2012.
272. هشام عبد الجواد العجلة، الولاية على نفس القاصر في الفقه الإسلامي وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية في قطاع غزة، رسالة ماجستير، كلية التربية، قسم الدراسات الإسلامية، جامعة الأزهر، غزة، فلسطين، 2013/2014.

273. هنادي صلاح البليسي، حقوق الطفل في الشريعة الإسلامية والميثاق العالمي لحقوق الطفل -دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير في الفقه وأصوله، كلية الدراسات العليا الجامعة الأردنية، 2005.

274. والي عبد اللطيف، الحماية الدستورية لحقوق الطفل في الجزائر وآليات تطبيقها، مذكرة ماجستير في القانون الدستوري، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، 2007-2008.

IV. المقالات والمجلات

275. ابراهيم رحمانى والسعيد أبختي، حقوق الطفل في الإسلام من الولادة إلى البلوغ، مجلة الدراسات الفقهية والقضائية، جامعة الوادي، العدد الرابع، جوان 2017، ص 155-198.

276. أبو بكر لشهب، الحضانه تربية في المقام الأول "الشروط والمتطلبات" دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية، مجلة الشهاب، معهد العلوم الإسلامية، جامعة الوادي، الجزائر، عدد 6، مارس 2017، ص 69-100.

277. أحمد رباحي، حكم التصرفات القانونية لناقص الأهلية، دراسة مقارنة في القانون الجزائري والقوانين المقارنة والفقه الإسلامي، مجلة البحوث القانونية والسياسية، جامعة سعيدة، المجلد 2، العدد 5، ديسمبر 2015، ص 26-45.

278. أحمد رحمانى، حقوق الطفل في القرآن، مجلة كلية أصول الدين-الصراف، السنة 1، العدد 02، مارس 2000، ص 281-292.

279. بن صغير مراد، مشكلات المسؤولية الطبية الناجمة عن التلقيح الاصطناعي وأثره على الرابطة الأسرية، مجلة الحقيقة، جامعة أحمد دراية، أدرار، المجلد 9، العدد 2، جوان 2010، ص 01-40.

280. بهلول مليكة، جريمة قتل طفل حديث عهد بالولادة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، المجلد 52، العدد 3، سبتمبر 2015، ص 103-133.

281. بوقندول سعيدة، التلقيح الاصطناعي بين الشريعة والقانون، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة منتوري، قسنطينة، المجلد 28، عدد 3، ديسمبر 2017، ص 23-30.

282. جديد حنان، حقوق الطفل بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، مجلة روافد للبحوث والدراسات، جامعة غرداية، العدد السادس، جوان 2019، ص 98-117.

283. جيلالي تشوار، الولاية على القاصر في ضوء النصوص المستحدثة في قانون الأسرة والقانون المدني، مجلة علوم تكنولوجيا وتنمية، العدد 1، الجزائر، 2006.

284. حسن بن خالد حسن السندي، عناية الشريعة الإسلامية بحقوق الأطفال، مجلة جامعة أم القرى لعلوم الشريعة والدراسات الإسلامية، العدد 44، ذو القعدة 1429، ص 437-522.

285. حسين عبد علي عيسي وسليمان كرم محمود، أثر صفة المجني عليه في تخفيف العقاب في الجرائم الماسة بحق الحياة، The scientific journal of cihan university، السليمانية، العراق، المجلد 2، العدد 1، فيفري 2018، ص 184-202.

286. حمر العين عبد القادر، ولاية الأم أساس مسؤوليتها عن الأفعال الضارة لأبنائها القصر، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، المجلد 4، العدد 2، 2019، ص 1135-1152.

287. خرباشي عقيلة، حماية الطفل بين العالمية والخصوصية، مجلة دراسات قانونية، العدد 05، نوفمبر 2000، ص 49-67.
288. خواترة سامية، حقوق الطفل في قانون الأسرة الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 10، العدد 1، 2017، ص 466-481.
289. داود سلمان صالح النعيمي، آراء العلماء في الإجهاض وآثاره الاجتماعية، مجلة كلية التربية للبنات، العراق، المجلد 22، العدد 1، السنة 2011، ص 31-48.
290. دليلة حبيش، نجات يحيوي، سامية عزيز، اللعب عند الطفل في ظل البيئة الرقمية، المجلة العلمية للتكنولوجيا وعلوم الإعاقة، الجزائر المجلد 02، العدد 04، أكتوبر 2020، ص 175-195.
291. رابح لعراجي، حقوق المعتدة وواجباتها في التشريع الجزائري، مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية، جامعة يحي فارس، المدية، العدد 5، جوان 2018، ص 245-260.
292. راضية قصباية وعبد الرحمان رداد، مشكلات الولاية على الصغير في ضوء المقاصد المتعلقة بحفظ النسل -إسناد الحضانة أنموذجا-، مجلة الشريعة والاقتصاد، المجلد 8، الإصدار الأول، العدد 15، جوان 2019، ص 75-115.
293. رقيب محمد جاسم وسيفان باكراد ميسروب، حماية حق الطفل في التعليم، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، ص 188-253.
294. زكريا عاي محمد الخضر، انتصار مصطفى وعبد الرؤوف أحمد بني عيسى، رعاية الطفل في القرآن الكريم من الولادة إلى البلوغ، مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلد 40، ملحق 1، الجامعة الأردنية، 2013، ص 749-765.
295. سعد عبد اللاوي، التلقيح الاصطناعي في قانون الأسرة الجزائري ودوره في حل معضلة الإنجاب، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 10 العدد 01، أبريل 2019، ص 210-229.
296. سليبي نسيم، حقوق الطفل في المواثيق والاتفاقيات الدولية وآليات حمايتها، مجلة أكاديميا للعلوم السياسية، المجلد 06، العدد 03، 2020، ص 19-32.
297. سميرة ونجن ونور الدين زمام، دور الأسرة التربوي في تفوق الأبناء دراسيا، مجلة علوم الإنسان والمجتمع، العدد 23، جوان 2017، ص 49-71.
298. شهر الدين قالة، الأحكام المتعلقة بالمولود بالتلقيح الصناعي، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباس لغرور، خنشلة، العدد 11، جانفي 2019، ص 30-45.
299. صالح بن سليمان البعاوي، المبادئ والأهداف المتعلقة بحقوق الطفل المدرسية في وثيقة اليونسيف "اتفاقية حقوق الطفل" دراسة نقدية في ضوء التربية الإسلامية، مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات التربوية والنفسية، الجامعة الإسلامية غزة فلسطين، المجلد 28، العدد 5، سبتمبر 2020، ص 103-132.
300. علال طحطاح، ميراث الحمل في القفه الإسلامي وتقنين الأسرة الجزائري، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، المجلد 8، العدد 1، جانفي 2019، ص 104-128.
301. علي محي الدين القره داغي، الفحص الطبي قبل الزواج من منظور الفقه الإسلامي، مجلة جامعة قطر، كلية الشريعة، قسم الفقه وأصوله، قطر، 2009.

302. عمران جمال حسن، حكم إسقاط الجنين في الشريعة الإسلامية، مجلة جامعة كركوك للدراسات الإنسانية، العراق، المجلد7، العدد1، السنة7، 2012، ص1-19.
303. عيسى أحمد، الاجتهاد القضائي في مجال الولاية على أموال القصر، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سعد دحلب، البلدة، المجلد1، العدد1، 2011، ص78-102.
304. عيسى معيزة، بداية شخصية الجنين وطبيعته القانونية بين الشريعة والقانون، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، الجزائر، المجلد7، العدد1، جانفي 2014، ص173-187.
305. فاطمة عيساوي، الإنجاب بالوسائل الحديثة في قانون الأسرة الجزائري، مجلة معارف، المركز الجامعي العقيد آكلي محمد أولحاج، البويرة، المجلد4، العدد06، جوان 2009، ص225-235.
306. فايز عايد الظفيري، الطفل والقانون معاملته وحمايته الجنائية في ظل القانون الكويتي 1999-2000، مجلة الحقوق الكويتية، مجلد25، العدد01، مارس 2001.
307. فهمي عبادي عبد ربه العمودي، حقوق الطفل قبل الولادة من خلال القرآن الكريم، مجلة كلية التربية الأساسية للعلوم التربوية والإنسانية، جامعة بابل، العدد43، أبريل 2019، ص287-304.
308. قتال الطيب، شخصية وأهلية الجنين القانونية وطبيعة حقوقه، مجلة مفاهيم للدراسات الفلسفية والإنسانية المعمقة، جامعة زيان عاشور، الجلفة، العدد15، مارس 2019، ص231-241.
309. كمال لدرع، مدى الحماية القانونية للطفل في قانون الأسرة الجزائري، Revue Algérienne des Sciences Juridiques Economiques et Politiques، المجلد38، العدد01، بن عكنون، الجزائر، 2001، ص41-61.
310. كمال لدرع، مسؤولية الآباء في كفالة الحقوق المادية والمعنوية للطفل في قانون الأسرة الجزائري مقارنة بالفقه الإسلامي، مجلة المعيار، المجلد1، العدد2، جامعة الأمير عبد القادر، قسنطينة، عدد02، 2002، ص177-192.
311. لامية عفاف العياشي، دور القضاء في إثبات الزواج العرفي في القانون الجزائري، مجلة الباحث الأكاديمي في العلوم القانونية والسياسية، المركز الجامعي بأفلو، الأغواط، المجلد2، العدد3، سبتمبر 2019، ص161-175.
312. مجدوب نوال، إشكالات إثبات نسب المولود بالتلقيح الاصطناعي على ضوء قانون الأسرة الجزائري، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، طرابلس، لبنان، العدد15، جوان 2017، ص11-37.
313. المحكمة العليا للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المجلة القضائية، غرفة الأحوال الشخصية، الأعداد التالية:
- | | | |
|-----------------------|------------------------|------------------------|
| 1. العدد4، السنة1989، | 8. العدد4، السنة1992. | 15. العدد1، السنة2001. |
| 2. العدد1، السنة1990. | 9. العدد4، السنة1994. | 16. عدد خاص، 2001. |
| 3. العدد2، السنة1990. | 10. العدد2، السنة1995. | 17. العدد2، السنة2002. |
| 4. العدد4، السنة1991. | 11. العدد1، السنة1997. | 18. العدد1، السنة2005. |
| 5. العدد2، السنة1992. | 12. العدد2، السنة1998. | 19. العدد1، السنة2006. |
| 6. العدد3، السنة1992. | 13. العدد1، السنة1999. | 20. العدد2، السنة2007. |
| 7. العدد1، السنة1993. | 14. العدد2، السنة2000. | 21. العدد1، السنة2008. |

22. العدد1، السنة 2009. 23. العدد2، السنة 2011. 24. العدد1، السنة 2012.
314. محميد حميد، حقوق الطفل وحمايتها في التشريع الجزائري، مجلة التراث، جامعة الخلفة، العدد10، ديسمبر2013، ص71-83.
315. محمد أمين حمدادو وليلى بعناش، مظاهر حماية الجنين في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، مجلة حوليات جامعة الجزائر1، المجلد34، العدد04، ديسمبر2020، ص464-486.
316. محمد توفيق قديري وميلود بن حوحو، تعزيز المركز القانوني للمرأة في التشريع الجزائري (قانون الأسرة وقانون الجنسية نموذجاً)، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد15، سبتمبر2017، ص267-284.
317. محمد توفيق قديري، مظاهر التوازن بين مركزي المرأة والرجل في قانون الأسرة الجزائري، مجلة القانون والمجتمع، جامعة أدرار، العدد15، جوان2015، ص141-161.
318. مريم بوزرارة زقار، جريمة قتل الطفل حديث العهد بالولادة (دراسة مقارنة) في القانون الجزائري والأردني والمصري، Route Educational & Social Science Journal، المجلد6، العدد6، جوان2019، ص764-788.
319. مزوزي أحمد بن يوسف وعمري رشيد، نسب ولد الخطيبين (دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والقانون المغربي)، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة زيان عاشور، الخلفة، المجلد15، العدد1، أبريل2022، ص2062-2077.
320. معمرى إيمان وميدون مفيدة، المركز القانوني للجنين - دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباس لغرور، خنشلة، المجلد7، العدد2، جوان2020، ص203-220.
321. موني بودريالة، تصرف ناقص الأهلية الدائر بين النفع والضّرر بين أحكام القانون المدني وقانون الأسرة، مجلة المفكر للدراسات القانونية والسياسية، جامعة خميس مليانة، المجلد3، العدد10، جوان2020، ص163-173.
322. نادية لتيتم، حقوق الطفل بالاتحاد الأوروبي: دراسة تحليلية في آليات الحماية القانونية والإستراتيجية، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد14، العدد03، 2021، ص567-592.
323. نادية مهدي صالح، حقوق الطفل في الشريعة الإسلامية، مجلة كلية العلوم الإسلامية، العدد46، 2016، ص543-575.
324. يوسف مسعودي، التلقيح الاصطناعي في قانون الأسرة الجزائري، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، جامعة المسيلة، المجلد1، العدد1، 09 سبتمبر2016، ص107-123.
- V. الندوات والملتقيات
325. زيان سعدي، الإلزام القانوني بتسجيل عقود الزواج قيمته الفقهية وعقود الزواج المستجدة فيه دراية تأصيلية مقارنة، الملتقى الدولي الثاني: المستجدات الفقهية في أحكام الأسرة، 24 و25 أكتوبر2018، معهد العلوم الإسلامية، جامعة الوادي، ص891-916.
326. قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم55 (06/06) لعام1990، والمتعلق بحكم البويضات الملقحة، بعد المؤتمر السادس المنعقد في جدة بالمملكة العربية السعودية، خلال الأيام من14 إلى20 مارس1990
327. قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي -جدة، "الدورات 1-10" "القرارات 1-97"، تنسيق وتعليق: عبد الستار أبو غدة المقرر العام للمجمع، دار القلم، دمشق، ط2، 1998.

328. المؤتمر الدولي الأول عن الضوابط والأخلاقيات في بحوث التكاثر البشري في العالم الإسلامي الذي عقده المركز الدولي الإسلامي للدراسات والبحوث السكانية بالأزهر بتاريخ 10/12/1991
329. ندوة الإنجاب في ضوء الإسلام؛ المنعقدة في الكويت بتاريخ 11 شعبان 1403هـ / 24 ماي 1983.
330. هيئة كبار العلماء، أبحاث هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية، ط1، (الرياض: الرئاسة العامة لإدارة البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد، 1988م، ج2).

VI . المواقع الإلكترونية

331. الجمعية الدولية للمترجمين واللغويين العرب، <http://www.wata.cc/forums/showthread.php?49889>
332. الديوان: <https://www.aldiwan.net/poem20977.html>
333. عبد المجيد الزنداني، وعبد الجواد الصاوي، موقع جامعة الإيمان، أطوار الجنين ونفخ الروح، https://jameataleman.com/main/articles.aspx?article_no=1258
334. موقع الديوان. <https://www.aldiwan.net/poem10863.html>
335. الموقع الرسمي لوزارة التربية الوطنية الجزائرية: <https://www.education.gov.dz>
336. موقع الشيخ يوسف القرضاوي: <https://www.al-qaradawi.net/node/2494>
337. موقع المكتبة القانونية العربية، الجرائم الواقعة على الأسرة، https://www.bibliodroit.com/2020/04/blog-post_225.html
338. موقع اليوم السابع <https://www.youm7.com>
339. موقع جريدة الشروق الإلكترونية <https://www.echoroukonline.com>
340. موقع جريدة القبس الكويتية <http://www.alqabas.com>
341. موقع دار الإفتاء المصرية / قسم الأبحاث الشرعية <http://www.dar-alifta.org>
342. موقع ويكيبيديا <https://ar.wikipedia.org>

VII . المراجع الأجنبية:

343. Dan L. Burk, **DNA identification testing: assessing the threat to privacy**, Article in University of Toledo law review. University of Toledo. College of Law · February 1992. Vol 24, 87-102.
344. DAVID WRAY, **What do Children Think about Writing?**, University of Exeter, Educational Review, Vol. 45, No. 1, 1993, pg67-77
<https://www.unicef.org/sites/default/files/2018-12/UNICEF-Lego-Foundation-Learning-through-Play.pdf>
345. Kleopatra Nikolopoulou, **Computer Play and Children's Development of Skills in Science**, International Journal of New Technology and Research (IJNTR), Volume-1, Issue-5, September 2015 Pages 18-22.
346. Neethu P Rajeev and V P Joshith, **Language as an Element of Culture: Redesigning English Education in the Context of National Education Policy 2020**, Research and Reflections on Education, Vol.20 No. 1, March 2022, pages14-18.
347. Sardiah Srikandi, **The Importance of the Role of the Family in Protecting Children: A Conceptual Papers**, Proceedings of the 6th International Conference on Education and Technology (ICET 2020), Advances in Social Science, Education and Humanities Research, volume 501, pg339-341.
348. Sylvie Epelboin, **GESTATION POUR AUTRUI : UNE ASSISTANCE MÉDICALE À LA PROCRÉATION COMME LES AUTRES ?**, L'Information psychiatrique 2011/7 Volume 87 | pages 573 à 579
349. UNICEF, Learning through play, **Strengthening learning through play in early childhood education programmes**, 2018.
350. Zygmunt Bauman, **Liquid Modernity**, Polity Press Cambridge, UK,2000, 1st edition.

الفهرس

الإهداء
شكر وتقدير

01	مقدمة
07	أولاً: أهمية الدراسة وأهدافها
09	ثانياً: أسباب اختيار الموضوع
10	ثالثاً: نطاق الدراسة
11	رابعاً: صعوبات الدراسة
12	خامساً: الدراسات السابقة
14	سادساً: إشكالية البحث
14	سابعاً: منهج وخطة البحث
17	الباب الأول: حقوق الطفل من العدم إلى المهد
19	الفصل الأول: حقوق الطفل قبل الولادة
20	المبحث الأول: حقوق الطفل في العدم
21	المطلب الأول: حفظ النسل وإنجاب الأولاد
21	الفرع الأول: ضبط المفاهيم
21	أولاً: مفهوم النسل وأهميته
23	ثانياً: مفهوم الطفل
27	ثالثاً: مفهوم الأسرة وأهميتها
30	الفرع الثاني: إنجاب الأولاد
30	أولاً: تشجيع الشريعة الإسلامية على إنجاب الأولاد
32	ثانياً: أهمية إنجاب الأطفال بالنسبة إلى الأسرة
36	المطلب الثاني: حقوق الطفل عند بدء تكوين الأسرة
36	الفرع الأول: حق الطفل في حسن اختيار والديه
36	أولاً: الشروط الواجب توافرها في الزوجين (الأب والأم) قبل الزواج
39	ثانياً: الفحص الطبي قبل الزواج
42	الفرع الثاني: حق الطفل في شرعية وجوده
42	أولاً: تحريم الزنا
50	ثانياً: تشريع الزواج

56	المبحث الثاني: الجنين وحقوقه
57	المطلب الأول: مراحل الجنين والوسائل العلمية الحديثة للحمل
58	الفرع الأول: مراحل الجنين ومدته
59	أولا: مراحل نمو الجنين في بطن أمه
62	ثانيا: نفخ الروح ومدة الحمل
66	الفرع الثاني: الطرق والوسائل العلمية الحديثة للحمل
66	أولا: الحمل عن طريق التلقيح الاصطناعي
73	ثانيا: الاستنساخ البشري
76	المطلب الثاني: حقوق الجنين
76	الفرع الأول: الحق في الوجود والبقاء
76	أولا: تحريم ومنع الإجهاض
85	ثانيا: العناية بالمرأة الحامل من أجل الجنين
92	الفرع الثاني: الحقوق المالية للجنين
92	أولا: أهلية الجنين وشخصيته القانونية
93	ثانيا: حق الجنين في الميراث وكيفية تقديره
96	ثالثا: حق الجنين في التبرع له
101	الفصل الثاني: حقوق الطفل في المهد والحق في الهوية
102	المبحث الأول: حقوق الطفل في المهد وحقه في الحياة
103	المطلب الأول: حقوق الطفل في المهد
103	الفرع الأول: حق الطفل في استقباله والفرح به
104	أولا: حقوق المولود في الشريعة الإسلامية
107	ثانيا: حقوق المولود في القانون الجزائري
110	الفرع الثاني: حق الطفل في الرضاعة
110	أولا: أهمية الرضاعة وفوائدها
111	ثانيا: أحكام الرضاعة
114	ثالثا: آثار الرضاعة
116	المطلب الثاني: حق الطفل في الحياة والرعاية الصحية
116	الفرع الأول: حق الطفل في الحياة
117	أولا: حق الطفل في الحياة في الشريعة الإسلامية
122	ثانيا: حق الطفل في الحياة في القانون الجزائري

129	الفرع الثاني: حق الطفل في الرعاية الصحية
131	أولاً: الوقاية قبل العلاج
134	ثانياً: حق الطفل في العلاج ودور الأسرة في الرعاية الصحية
136	المبحث الثاني: حق الطفل في الهوية
137	المطلب الأول: الحق في الاسم والجنسية
137	الفرع الأول: حق الطفل في الاسم الحسن
137	أولاً: الاسم في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري
140	ثانياً: حق الطفل مجهول النسب في اسم ولقب
144	الفرع الثاني: حق الطفل في الجنسية
144	أولاً: الولادة أساس الجنسية الأصلية
145	ثانياً: الحق في منح الجنسية الجزائرية للطفل مجهول النسب
148	المطلب الثاني: حق الطفل في النسب
149	الفرع الأول: أحكام النسب
149	أولاً: أسباب ثبوت النسب
152	ثانياً: نفي النسب أو اللعان
152	ثالثاً: أحكام مجهول النسب
156	الفرع الثاني: طرق إثبات النسب
156	أولاً: الطرق العادية لإثبات النسب
158	ثانياً: الطرق العلمية لإثبات النسب
161	ثالثاً: إشكالات النسب في حالة استئجار الأرحام أو استعمال الرحم البديلة
168	الباب الثاني: حقوق الطفل من الولادة إلى البلوغ
170	الفصل الأول: حق الطفل في الرعاية الأسرية
171	المبحث الأول: حق الطفل في العيش داخل أسرة
172	المطلب الأول: حق الطفل في الحضانة والسكن
172	الفرع الأول: مفهوم الحضانة وشروطها ومستحقوها
172	أولاً: مفهوم الحضانة وشروطها
181	ثانياً: المستحقون للحضانة
188	الفرع الثاني: الآثار المترتبة عن الحضانة
188	أولاً: نفقة المحضون وأجرة الحاضنة
188	ثانياً: مسكن لممارسة الحضانة أو دفع بدل الإيجار
192	المطلب الثاني: التبني والكفالة
193	الفرع الأول: التبني

193	أولاً: موقف الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري من التبني
197	ثانياً: التكيف الشرعي والقانوني لفعل التبني
198	ثالثاً: إجراءات إبطال التبني
200	الفرع الثاني: الكفالة
200	أولاً: مفهوم الكفالة وشروطها
203	ثانياً: إجراءات الكفالة والجهات القضائية المختصة بالنظر فيها
206	ثالثاً: آثار الكفالة وأسباب انقضاءها
209	المبحث الثاني: الحقوق التربوية للطفل
210	المطلب الأول: بُنية الفكر التربوي
211	الفرع الأول: مفهوم التربية وأساليبها
212	أولاً: مفهوم التربية
215	ثانياً: أساليب تربية الطفل في الأسرة
217	الفرع الثاني: خصائص التربية في الشريعة الإسلامية
217	أولاً: الربانية والشمول والاعتدال
219	ثانياً: المرونة والتدرج والواقعية
220	ثالثاً: الإيجابية وحرية الإبداع
221	المطلب الثاني: مكونات التربية
222	الفرع الأول: حق الطفل في التعليم
223	أولاً: أهمية العلم والتعلم
225	ثانياً: العوامل الأسرية المؤثرة في تعليم الأبناء
226	ثالثاً: ما يجب تعليمه للطفل
229	الفرع الثاني: حق الطفل في اللعب
230	أولاً: مفهوم اللعب
231	ثانياً: أهمية اللعب وفوائده عند الطفل
233	ثالثاً: الألعاب الإلكترونية واثرها على الطفل
238	الفصل الثاني: الحقوق المالية للطفل والنيابة الشرعية
239	المبحث الأول: الحقوق المالية للطفل
240	المطلب الأول: حق الطفل في النفقة
240	الفرع الأول: أسباب النفقة وشروطها والملمزمون بها
240	أولاً: مفهوم النفقة وأسبابها والملمزمون بها
252	ثانياً: السلطة التقديرية للقاضي في النفقة
254	ثالثاً: صندوق النفقة كضمانة لنفقة الطفل
256	الفرع الثاني: الامتناع عن دفع النفقة
256	أولاً: العناصر المكونة لجنحة الامتناع عن تقديم النفقة المقررة قضاء

261	ثانيا: المحكمة المختصة بالفصل في دعوى جريمة الامتناع عن النفقة
262	ثالثا: إجراءات المتابعة
264	المطلب الثاني: حق الطفل في الميراث
264	الفرع الأول: ميراث الأولاد
265	أولا: يُوصيكم الله في أولادكم
270	ثانيا: ميراث ولد الزنا وابن اللعان
275	الفرع الثاني: التنزيل أو الوصية الواجبة
275	أولا: مفهوم التنزيل أو الوصية الواجبة
279	ثانيا: شروط التنزيل ومقداره
280	ثالثا: المقارنة بين التنزيل والوصية والميراث
282	المبحث الثاني: النيابة الشرعية
283	المطلب الأول: حق الطفل في الولاية عليه
284	الفرع الأول: الولاية الأصلية على الطفل
284	أولا: مفهوم الولاية
292	ثانيا: الولي وشروطه
297	الفرع الثاني: الولاية المكتسبة على الطفل
298	أولا: الوصاية أو الولاية النيابية
300	ثانيا: التقديم أو النيابة القضائية
301	المطلب الثاني: الأهلية ونهاية مرحلة الطفولة
301	الفرع الأول: الأهلية
302	أولا: مفهوم الأهلية
305	ثانيا: عوارض وموانع الأهلية
309	الفرع الثاني: نهاية مرحلة الطفولة
309	أولا: البلوغ
313	ثانيا: موت الطفل
318	الخاتمة
319	أولا: النتائج
322	ثانيا: الاقتراحات
327	قائمة المصادر والمراجع
345	الفهرس

الملخص

الغرض من هذه الدراسة هو تسليط الضوء على حقوق الطفل داخل الأسرة في الشريعة الإسلامية و من خلال قانون الأسرة الجزائري، وبيان مدى اهتمامهما بالطفل ورعايتهما وحفظهما لحقوقه، وإبراز دور الأسرة والوالدين في حفظ وحماية هذه الحقوق. ويهدف هذا البحث إلى نشر ثقافة حقوق الطفل في الأسرة والمجتمع، والتعريف بها عند أصحاب القرار، والهيئات التشريعية ومن يتولون صياغة وإعداد القوانين، ولدى السلطات القضائية المختصة، ومنظمات المجتمع المدني ذات الصلة. ويجب هذا البحث عن الإشكالية التالية:

ما هي حقوق الطفل على أسرته التي كفلتها الشريعة الإسلامية وجسدها قانون الأسرة الجزائري؟

وتعتمد هذه الدراسة على المنهج الوصفي التحليلي المقارن، فتتصف الطفل ومراحل نموه، وتحلل وتقسّم الموضوع إلى المراحل العمرية التي يمرُّ بها الطفل، ومن ثمّ دراستها وتفسيرها وتحليل النصوص الشرعية والقانونية، ومقارنة الشريعة الإسلامية بقانون الأسرة الجزائري. ومن خلال هذه الدراسة تُدرك سمو الشريعة الإسلامية وصلاحها لكل زمان ومكان وشمولها لجميع شؤون البشر كلها، وأنها جاءت لحفظ الإنسان ومراعاته في كل مراحل حياته ومنها مرحلة الطفولة، وقد سبقت كل القوانين الوضعية في تقرير حقوق الطفل، كما أن المشرع الجزائري كفل للطفل حقوقه المقررة شرعاً، فساير الشريعة الإسلامية في الكثير من الحقوق.

الكلمات المفتاحية: حقوق الطفل، الشريعة الإسلامية، قانون الأسرة الجزائري، الأسرة، حقوق الإنسان.

Abstract

The purpose of this study is to shed light on the rights of the child within the family in Islamic law and through the Algerian family law, and to show the extent of their interest in the child and their care and preservation of his rights, and to highlight the role of the family and parents in preserving and protecting these rights, and this research aims to spread the culture of child rights in the family and society And make them known to decision-makers, legislative bodies and those in charge of drafting and preparing laws, and to the competent judicial authorities and relevant civil society organizations.

*This research answers the following problem: **What are the rights of the child to his family that are guaranteed by Islamic law and applied by the Algerian Family Code?***

This study relies on the comparative analytical descriptive approach, describing the child and his stages of development, analyzing and dividing the subject into the age stages that the child goes through, and then studying and interpreting them and analyzing the legal and legal texts, and comparing Islamic law with Algerian family law. Through this study, we realize the supremacy of Islamic law and its validity for every time And its place and coverage of all human affairs, and that it came to preserve and observe the human being in all stages of his life, including the childhood stage, and it preceded all statutory laws in determining the rights of the child, and the Algerian legislator guaranteed the child his legally prescribed rights, so he followed Islamic law in many rights.

Keywords: The rights of the child, Islamic Sharia, Algerian family law, family, human rights .