الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة محمد بوضياف بالمسيلة

كليـــة الحقـــوق والعلوم السياسية
ميـــــــــدان الحقـــــــوق
قســـــــم الحقـــــــوق
تخصص قـــــــانون الأســـرة

مذكرة مكملة لنيل شهادة ماستر أكاديمي

بعنوان

الحماية القانونية للطفل في قانون الأسرة الجزائري

إعداد الطالب: **إشراف الاستاذة**

قحيوش هاني امهني **موساوي فاطمة**

لجنة المناقشة

اللقب والاسم	الرتبة	الصفة
د/بوعكة الكاملة	جامعة المسيلة	رئيسا
د/موساوي فاطمة	جامعة المسيلة	مشرفا ومقررا
د/شرفة سامية	جامعة المسيلة	ممتحنا

السنة الجامعية :2022-2023

شكر وعرفان

أتقدم بالشكر الجزيل

أتقدم بأسمى معاني الشكر والعرفان الى

أستاذتي المشرفة موساوي فاطمة

التي مدت لي يد العون والنصيحة والمساعدة

كما يتسنى لي أن أتقدم بالشكر الى كل

أساتذة كلية الحقوق لتأطيرهم لنا

بجامعة محمد بوضياف بالمسيلة.

قحيوش هاني امهني

الاهداء

يا من أحمل اسمك بكل فخر

أهديك لك هذا البحث أبي

إلى من أرضعتني الحب والحنان

إلى رمز الحب وبلسم الشفاء

إلى القلب الناصع بالبياض

والدتي الحبيبة

إلى القلوب الطاهرة الرقيقة والنفوس

البريئة إلى رياحين حياتي إخوتي

وبناتي أختي وزوجها.

قحيوش هاني امهني

مقدمة

مقدمة:

تولي الجزائر اهتماما بالغا بحماية الطفل والحفاظ عليه و تعمل علي تهيئة الظروف المناسبة لتنشئته وتربيته تربية صحيحة و سليمة وتظهر مكانة الطفل وأهميته في قانون الأسرة الجزائري الذي ينظم العلاقات الزوجية وبيان الحقوق والواجبات لأفراد الأسرة ومدى العناية القانونية للطفل التي تعتبر المرحلة الأولى من مراحل نمو الإنسان حيث يعتمد الطفل في عيشه على من يرعاه وإلا هلك لقوله تعالي "ثُمَّ نُخْرِجُكُمْ طِفْلا" سورة الحج ، الآية 05 ، أي ضعيفا في بدنه وعقله ثم يعطيه الله القوة شيئا فشيئا وبذلك فإنه يحتاج إلى عناية مباشرة في كامل احتياجاته المادية والمعنوية التي كفلها له القانون بصفة عامة وقانون الأسرة بصفة خاصة من أحكام مستمدة مباشرة من الشريعة الإسلامية. ويعرف الطفل في المفهوم الشرعي بأنه الشخص الضعيف لا يفقه ولا يفهم لصغر سنه . ولم تتمكن فئة الطفولة قديما من التربية والنشأة الصحيحة مما أدى إلى إنبثاق وإصدار تشريعات خاصة على المستوى الدولي تبلورت في اتفاقية حقوق الطفل سنة 1989، وعلى البروتوكولين الملحقين بالاتفاقية سنة 2002 و 2006 التي صادقت عليها الكثير من الدول من بينها الجزائر التي أصبحت طرفا فيها سنة 1992 حرصا منها على حماية الطفل عن طريق قيام المشرع الجزائري بتعديل قانون الأسرة لسنة 1984 بالأمر رقم05-02، المؤرخ في 27- 02 - 2005 ،وبإصدار العديد من القوانين لتنظيم المسائل المتعلقة بالأسرة والطفل ضمن معيار واحد يتناول كل أوجه الحماية المتمثلة في مصلحة الطفل وتكريس حقه، كما تطورت نظرة المشرع للطفل باعتباره موضوع حماية قانونية مستقلة تتمتع بحقوق صدر قانون في 12-15 كقانون مستقل يخص الطفل

بحقوق وضمانات حماية في ضل الاستغلال والانتهاكات والاعتداءات التي يتعرض إليها سواء كانت في الأسرة أو المجتمع وجاءت أحكام القانون مسايرا لما ورد في أحكام الاتفاقية مع تحفظ الجزائر علي بعض البنود مفعلا ذلك في القوانين الداخلية ويعتبر نقطة البداية في مسار النصوص التشريعية ذات علاقة بالطفل يتماشي ووضع الإصلاح التشريعي كركيزة أساسية في بناء دولة القانون مع دستور الجزائر الجديد لسنة 2020 ،الذي جاء ليؤكد علي آليات حماية خاصة به . وقد جاء تعريف الطفل في اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989 " الطفل هو كل إنسان لم يتجاوز الثامنة عشرة ما لم يبلغ سن الرشد قبل ذلك بموجب القانون المطبق عليه والقوانين الوطنية لكل دولة تحدد سن الرشد وسن المسؤولية الجنائية والسن المحدد لبعض التصرفات المدنية"، أما قانون الأسرة الجزائري فإنه لم يعرف الطفل وإنماإعتمد على المفهوم العرفي عند الناس . ومرحلة الطفولة في القانون الجزائري تستمر إلى سن الرشد الذي حدد بـ19 سنة كاملة حسب نص المادة 40 من القانون المدني،اما قبل ذلك فهو ناقص الأهلية و تطبق عليه أحكام الولاية كما يتبين في المادتين 42 43 من القانون المدني الذي ميز المشرع الجزائري في مرحلة الطفولة بين مرحلتين ، مرحلة فقدان التمييز ويحددها بأقل من 16 سنة ومرحلة التمييز وتبدأ من 16 سنة إلي سن الرشد ب19 سنة، أما قانون الأسرة اعتمد في تحديد سن التمييز والرشد على القانون المدني، **و يمكن ابراز أهمية الموضوع بأن الطفولة تعتبر من أهم المراحل التي يمر بها** الإنسان فهي مرتبطة بالاعتماد الكلي على الغير، و باعتبار أن الطفل موضوع حماية وفي نفس الوقت له حقوق . **ولهذا اخترنا البحث بصورة موسعة ومختصة في حماية الطفل من أجل منع كافة**

أشكال العنف وسوء المعاملة و الإهمال و الخطر و انتهاكات حقوق الطفل وضمان حماية حقه ضمن إطار قانوني للأسرة، و الأطفال نعمة إلاهية جديرة بأن تصان وترعى وتحفظ وحماية حق الطفل في الحياة وتمتع بها.

وعلي ضوء هذا حاولنا البحث والتعمق أكثر في الحماية القانونية للطفل في قانون الأسرة الجزائري بطرح الإشكالية التالية :**ما مدى الحماية القانونية التي يحظى بها الطفل في قانون الأسرة الجزائري؟** ولدراسة هذا الموضوع اعتمدنا على المنهج التحليلي من خلال القراءات التحليلية للمواد القانونية. والمنهج الوصفي من خلال رؤية وصفية للنصوص والتشريعات ذات علاقة بالطفل ومن بين الدراسات التي اطلعنا عليها ركزت على الجانب العام لحقوق الطفل ،ومن خلال دراستنا لهذا الموضوع سلطنا الضوء على حماية الطفل بصورة خاصة في قانون الأسرة الجزائري التي لم تتطرق اليها الدراسات السابقة بصورة معمقة.

1-والي عبد اللطيف ،الحماية القانونية لحقوق الطفل ،دراسة مقارنة الجزائر ،تونس ،المغرب ،أطروحة دكتوراه في الحقوق، قسم القانون العام، جامعة الجزائر 1 ،بن يوسف بن خدة ،كلية الحقوق، الجزائر ،سنة 2014-2015.

2-سلامي دليلة :حماية الطفل في قانون الأسرة ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون الخاص ،جامعة الجزائر 1،يوسف بن خدة، كلية الحقوق، بن عكنون ،الجزائر ،سنة 2007-2008.

ولدراسة هذا الموضوع قسمنا بحثنا الى فصلين حيث تناولنا في الفصل الأول : حماية الحقوق المادية للطفل والذي بدوره قسم الى مبحثين ففي المبحث الأول تطرقنا الى حماية حق الطفل في النفقة و الميراث أما المبحث الثاني حماية حق الطفل في الهبة و الوصية، و في الفصل الثاني تناولنا حماية الحقوق الشخصية للطفل والذي بدوره قسم الى مبحثين ففي المبحث الأول تطرقنا الى حماية حق الطفل في النسب، أما المبحث الثاني حماية حق الطفل في الرعاية و العناية،و في الأخير خاتمة اوجزنا فيها اهم النتائج والحلول والاقتراحات .

الفصل الاول :حماية الحقوق المادية للطفل

الفصل الأول : حماية الحقوق المادية للطفل

تكمن حماية القانونية للحقوق المادية للطفل في قانون الأسرة الجزائري في حماية حقه في النفقة و الميراث و الهبة و الوصية، وهو الجانب المادي من حقوقه، و بالرجوع إلى أحكام قانون الأسرة الجزائري لم ينــص على هذه الحقوق في فصل خاص و إنما جاءت متفرقة على حسب مصلحة الطفــل وحمـايتها كما سوف نبينه في هذا الفصل من خلال مبحثين حيث سنتطرق في الأول حماية حق الطفل في النفقة والميراث أما المبحث الثاني سنتناول فيه حماية حق الطفل في الهبة والوصية .

المبحث الأول : حماية حق الطفل في النفقة و الميراث

إن حماية الحقوق المادية للطفل من أكل وشرب ولبس الذي يحتاجها الطفل خلال فترات نموه و العناية بها تعتبر حقه في النفقة وهي مــن أهم الحقوق التي يحتاجها الطفل و هي أول ما يوضع في ميزان العبد ،لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم " أول ما يوضع في ميزان العبد نفقته على أهله" [1]، كما أن للطفل حقوق مالية تنشأ له حتى في بطن أمه بشرط أن يولد حيا ومن بين هذه الحقوق حق الطفل في الميراث كما هو معلوم شــرعا وقانونا ،وهذا ما سنتناوله من خلال مطلبين ،المطلب الاول حق الطفل في النفقة والمطلب الثاني حق الطفل في الميراث.

المطلب الأول : حق الطفل في النفقة .

لا يستطيع الطفل القيام بشؤونه لعجزه و صغر سنه ،لذلك تدخل المشرع من أجل تقديم له كل الحماية له لضمان نشأته بصورة صحيحة وسليمة حتى يبلغ السن الذي يكون قادر الإنفاق على نفسه[2]،و لدراسة حق الطفل في النفقة قسمنا هذا المطلب الى فرعين الا وهما

---

[1] رواه الطبراني.

[2] العربــي بختــي ،حقــوق الطفــل فــي الشــريعة الاســلامية و الاتفاقيــة الدوليــة، ديــوان المطبوعــات الجامعيــة ،الجزائر ،2013،ص84.

تعريف النفقة ومشتملاتها في الفرع الاول أما في الفرع الثاني تناولنا الاشخاص الواجب عليهم الإنفاق على الطفل.

الفرع الأول : تعريف النفقة و مشتملاتها .

للنفقة عدة تعاريف تعريف لغويا أولا واصطلاحي ثانيا و قانوني ثالثا .

أولا–التعريف اللغوي للنفقة :

بمعنى الإخراج والنفاد ،يقال نفق ماله ودرهمه وطعامه أي نفذ وذهب [1]

ثانيا –التعريف الاصطلاحي للنفقة :

ويقصد بالنفقة بعدة مفاهيم فقهية فقد عرفها فقهاء الشريعة الاسلامية و من بينها المالكية على أنها : "ما به قوام معتاد على حال الادمي دون سرف" ،أما الحنابلة فعرفوها:" بأنها كفاية مـــن يمونه خبزا وداما وكسوة ومسكن وتوابعها" ، أما الحنفية فعرفها المتقدمون بأنها "الطعام و الكسوة و السكن، و المشهور عندهم الإدرار على الشيء بما فيه بقائه"، أما عند الشافعية فهي :"طعام مقدر للزوجة وخادمها على الزوج ولغيرهـــــــما من أصل وفرع ودقيق وحيوان ما يكفيه"، أما عند فقهاء القانون فنجد من بينهم بلحاج العربي الذي عرف النفقة بأنها :" ما يصرف الزوج على زوجته و أولاده و أقاربه من طعام و كسوة ومسكنا وكـــــل ما يلزم للمعيشة حسب المتعارف عليه بين الناس و حسب حالة الزوج"[2].

[1] المحكم والمحيط الأعظم لإبن سيدة ،(06/447)،تاج العروس،للزبيدي.

[2] بلحـــاج العربـــي ،الـــوجيز فـــي شـــرح قـــانون الاســـرة الجزائـــري،ج1(الـــزواج – الطلاق)،ديـــوان المطبوعـــات الجامعية،الجزائر،1999،ص.169.

ثالثا – التعريف القانوني للنفقة:

نص المشرع الجزائري في المادة 78 [1]من قانون الأسرة الجزائري :" على أنه تشمل النفقة الغذاء ، الكسوة و العلاج و السكن أو اجـــرته و ما يعتبر من الضروريات في العرف و العادة " .

الملاحظ أن المشرع الجزائري لم يعرف النفقة بل أورد مشتملات النفقة و مستحقاتها ونقرأ أن تعداد عنـــاصر النفقة على سبيل المثال لا الحصر ويضاف إليه كل شـــيء يعتبر ضروريا في عرف الناس و عاداتهم بما في ذلك المستجدات التي تطرأ على المعيشة و النفـــقات بصفة عامة وبهذا يجب على قاضي الموضوع عند الطفل في النزاع المطـــروح حول النفقـــة أن يراعي كل العناصر و المشتملات ويقر بالحكم المناسب

ومن المشتملات التي يكون إلزاما على المنفق أن يوفرها للمنفق عليه و بالرجوع إلى نص

المادة 78 قانون الاسرة الجزائري نجد أن المشرع أورد ها بوضوح و هي توفير كل ما يعتبر ضروري و أساسي لحياة أفراد عائلته ،وتشمل: الغذاء ، الكسوة ، العلاج ،السكن و أجرته .

وما يعتبر من الضروريات من العرف والعادة على تغير ظروف الحياة التي هي في تطور

مستمر فالنفقة تختلف من زمان لزمان ومن مكان لأخر .

فالمشرع لم يحصر النفقة التي قد تعتبر من الضروريات، فقد قيدها بما اعتاد الناس عليها

في حياتهم لتكون على حسب الظروف المعيشية و حالة الزوج.

[1] القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 يوليو سنة 1984 ،المتضمن قانون الاسرة ،المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02، الجريدة الرسمية ،العدد 15 ،الصادرة بتاريخ: 27 فبراير 2005.

الفرع الثاني : الأشخاص الواجب عليهم الإنفاق على الطفل

سار المشرع الجزائري في فرض النفقة على المنهج الاسلامي و ألزم الأب بتحمل مسؤولية الإنفاق على من هم في تبعيته حسب مصدر النسب، وكاستثناء الأم [1]، و أكثر فئة هـي الأطفال لضعفهم و حاجتهم للنفقة لعجزهم وعدم القدرة على اكتساب قوتهم بأنفسهم وهذا وجوبا نفقة الطفل على أصله ،وهذا ثابت بالكتاب و السنة و الإجماع ،وهذا ما بيـنه ديننا الحنيف في قوله تعالى " فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ "[2] فأوجب رضاعة الولد على أبيه وقال جل جلاله " وعَلى المَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وكِسْوَتُهُنَّ " [3].

حيث أكدت الشريعة الإسلامية و ألزمت الأب على الإنفاق علـى أطفاله وتشمل تلك النفقة كل المتطلبات التي يحتاجونها . [4]

ومن السنة ،عن أبي هريرة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " أفضل الصدقة ما ترك غنى ، واليد العليـا خير من اليد السفلي ، وأبدأ بمن تعول "[5] ،وهذا دليل على وجوب النفقة عليه ، ومن الإجماع[6]، اتفق الفقهاء على أنه إذا كـان الأب موجودا قادرا على الكسب، فعليه وحده نفقة أولاده لا يشاركـه فيها أحد الأمر الذي يفيد حصر النفقة فيه ، واتفق جمهور أئمة المذاهب الأربعـة بوجوب نفقة الطفل من مال أبيه إذا لم يكن له

---

[1] سلامي دليلة ،حماية الطفل في قانون الاسرة ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ،فرع القانون الخاص،جامعة الجزائر 1،بن يوسف بن خدة ،كلية الحقوق،بن عكنون ،سنة 2007-2008 ،ص77.

[2] سورة النساء،جزء من الآية 34.

[3] سورة الطلاق ،جزء من الآية ،06.

[4] علاء الدين ابي بكر بن مسعود الكساني الحنفي،بدائع الضائع في ترتيب الشرائع ،الجزء 5،(الطهارة،اللعان،الرضاعة،النفقة،الحضانة)،دار الكتب العلمية ،بيروت ،لبنان ،1985،ص108.

[5] أخرجه البخاري (5355)

[6] العربي بختي ،المرجع السابق ،ص97.

مال، وهذا مـــا ذهب إليه المشرع فـــــــي المادة 75 من قانون الأسرة الجزائري التي تنص على أنه " تجـب نفقة الولد على الأب ما لـــم يكن له مال فالنسبة للذكور إلى سن الرشد ، والإناث إلـى الـــدخول وتستمر في حالة ما إذا كان الولد عاجزا لآفة عقليـــة او بدنية أو مـــزاول للدراسة وتسقط بالاستغناء عنها بالكسب " .

وفي حالة ما إذا كان الأب عاجز عن الانفاق على أبنائه بسبب مرض جسدي أو عقلي أو كان في حالة إعسار مالي تنتقل النفقة إلى :

2- الأم حيث تصـــبح ملزمة في هذه الحالة بالإنفاق على أولادها إذا كان لها دخل مالي يسمح لها بذلك عملا بنص المادة 76[1] من قانون الأسرة الجزائري .

وبمفهوم إذ لم تكن قادرة على الانفاق فسينتقل هذا الواجب إلى غيرهما من الأقارب.

3- الجد : عند إعسار الأب و الأم معا في الإنفاق على أولادهـم تنتقل مسؤولية النفقة إلى طرف آخر وهو الجد من جهة الأب ،وهذا ما ذهـــــب إليه جمهور الفقهاء ماعدا عند المالكية الذين يميزون على أن ابن الابن ليس إبنا حقيقة.[2]

وقد ساند المشرع الجزائري و رأي جمهور الفقهاء القائل وجوب نفقة أولاد الإبن و إن نزلوا على الأجداد بحسب القدرة و الاحتياج وهذا ما نقرأه فـــــــي المادة 77 من قانون الأسرة الجزائري: " تجب نفقة الأصول على الفروع و الفروع علـــــــى الأصول حسب القدرة و الاحتياج ودرجة القرابة في الإرث ".

---

[1] تنص المادة 76 من قانون الاسرة الجزائري المعدل والمتمم ،في حالة عجز الاب تجب نفقة الاولاد على الامر إذ كانت قادرة على ذلك.

[2] عبد الوهاب خلاف ،أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الاسلامية ،ط1،سنة 2014،دار الجوزي ،القاهرة /مصر ،ص195.

المطلب الثاني : حق الطفل في الميراث

لم يعرف المشرع الجزائري الميراث ولا التركة إنما تحدث عن الحقوق المتعلقة بهما في قانون الأسرة الجزائري كما جاء في نص المادة 774 من قانـــــون رقم 07-05 المتضمن القانون المدني و قد تم الفصل في مسألة ميراث في الأمر رقم 05 – 02 المتضمـــن قانون الأسرة الجزائري ، إن استحقاق الميراث حق يكتسبه الطفل حتى وإن كان جنينا في بطن أمه وذلك مقترن بشرط ولادته حيا [1]،وهذا الحق بدليل الشريعة و القانون حيث قال تعالى:" يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡ لِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِ " [2] ، كما ألزم المشرع الجزائري أن تكون القسمة في حالة وجود طفل بين الورثة حمـــاية لحقه في الميراث وهذا ما سوف نتناوله من خلال الفرع الاول تعريف الميراث أما الفرع الثاني استحقاق الحمل للميراث والفرع الثالث استحقاق الطفل للميراث.

الفرع الأول : تعريف الميراث .

أولا-تعريف الميراث لغة :

مفرد ، جمعه مواريث ، والميراث من قبيل الالفاظ المشتركة وهو مصدر للفعل ورث فلان أخاه .

ثانيا-تعريف الميراث اصطلاحا :

هو انتقال تركة الميت إلى ورثته الأحياء على سبيل الخلافة سواء كانت التركة مالا أم حقا من الحقوق الشرعية وقد أوجبت للشريعة الإسلامية الميراث لأسباب متفق عليها وهي النسب

---

[1] بلحـاج العربـي ،أحكـام المواريـث فـي التشـريع الاسـلامي والقـانون الاسـرة الجزائري،ديـوان المطبوعـات الجامعـة ،ط1،الجزائر،1996،ص30.

[2] سورة النساء الآية 11.

و الزواج و الولاء وبدون مانع شرعي .كما عرف أنه قابل للتجزئة لمستحقه بعد موته من كان له وذلك لقرابة أو زوجية او ولاء[1] .

ثالثا-تعريف الميراث قانونا:

و بالرجوع إلى قانون الأسرة الجزائري نجد أن المشرع لم يقدم تعريف للميراث وترك ذلك للفقه و القضاء حيث عرفت المحكمة العليا الميراث في أحد قراراتها[2].

و يقوم الميراث على ثلاث أركان : المورث – الوارث – الشيء الموروث

فالمورث هو الشخص الميت موتا حقيقيا أو حكميا و يستحق الغير أن يرث منه ويكون الموت حكميا عندما يحكم القاضي بموت الشخص كما هو حال المفقود[3] .

أما الوارث هــو الشخص الذي يستحق الإرث بسبب انتمائه إلى الميت بواسطة القرابة أو الزوجية أو بالصورة التي تؤهله للميراث .

أما الشيء المورث وهي التركة التي تركها الميت من أموال سواء كانت عينية أو منقولة , وتتمثل شروط الميراث في موت المورث ، حق حياة الوارث وقت وفاة المورث . حق حياة الوارث وقت وفاة المورث .

أما أسباب الميراث وهي هنا ثلاثـــة (القرابة ، النكاح ، الولاء)[4] .

---

[1] عبد الفتاح تقية ،الوجيز في المواريث والتركات ،ط3 ،ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر ، سنة 2005 ،ص14 .

[2] قرار صادر عن المحكمة العليا ،العدد 4 ،المجلة القضائية الصادر في 1982/04/14 ،ص55،عن الغرفة المدنية بأنه " ما يخلفه المورث من أموال جمعها وتملكها أثناء حياته...."

[3] بلحاج العربي،المرجع السابق،ص38.

[4] عبد الفتاح تقية ،المرجع نفسه ،ص16.

فالقرابة الحقيقية (رابطة النسب) وهي الوالدان ، الأولاد و الاخوة و الأعمام وغيرهم ويمكن أن نقول بإيجاز الوالدان و الأولاد ومن انتسب إليهم ويشمل أصول الميت وفروعه وفروع أصوله القريبين و البعيديين .

أما النكاح وهو عقد الزوجية الصحيح القائم بين الزوجين سواء تبعه دخول أو خلوة بالزوجة أو لم يتبعه إما بالنكاح الفاسد و هو النكاح الذي فقد شرطا من شروط الصحة كالشهود و كذلك كنكاح الباطل كزواج المتعة ، فلا توارث بهما. ويلحق بالنكاح الصحيح الطلاق الرجعي الذي يقع به التوارث وطلاق المريض لزوجته طلاقا بائنا دون الطلب منها و الزوجة التي تباشر بسبب الفرقة من زوجها وهي مريضة مرض الموت أو ارتدت، هنا الزوج يرثها .

أما الولاء وهي قرابة حكمية وتسمى (ولاء العتق) و (ولاء النعمة) هنا تكون بسبب الإرث عند موت المورث .

الفرع الثاني : استحقاق الطفل للميراث .

اعتمد المشرع الجزائري كليا على الشريعة الإسلامية في توريث الطفل ودليل ذلك الآية القرآنية ، لقوله عز وجل " يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡ لِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِ "[1] ومن محاسن التأصيل النبوي لحماية حق الطفل في الميراث ثبت له بمجرد إكتمال ولادته و انفصاله عن أمه حيا ،لقول النبي صلى الله عيه وسلم "إذا أستهل المولود ورث"[2] . وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري في حماية حق الطفل في الميراث .

[1] سورة النساء الآية 11،فيعلم من ذلك أن فرض البنتين الثلثان عند انفرادهما عن الابن والام يكن الثلثان شروط الاثنين والبنت الواحدة تأخذ مع الابن الواحد الثلث تعصبيا.

[2] رواه أبو داوود

المبحث الثاني : حماية حق الطفل في الهبة والوصية.

أعطى القانون للطفل حقا ماديا يثبت له بغير طريق الإرث ويعتبر هذا الحق في التصرفات القانونية التي حماها القانون له عن طريق الغير ، وتتمثل في حق الطفل في الهبة و الوصية وفي هذه الحالة يجب على وليه أوصيه أن يحافظ على الشيء الموهوب له أو الموصي به الذي يتولى عنه حيازة ذلك الشيء وهذا ما سنتطرق إليه في المطلب الاول حق الطفل في الهبة والمطلب الثاني حق الطفل في الوصية.

المطلب الأول : حق الطفل في الهبة

تعتبر الهبة من الافعال التي تقوي الروابط الاجتماعية بين الاشخاص التي تكمن في تعزيز الروابط الاخوية بين الواهب والموهوب له وهي وسيلة تقريب العبد من ربه وهذا ما سوف نتناوله في الفرع الاول تعريف الهبة، والفرع الثاني شروط الهبة للطفل والفرع الثالث رجوع الهبة للطفل .

الفرع الأول : تعريف الهبة

عرفتها المـــــادة 202 مـــن قانون الأسرة الجزائري بأنها "" الهبة تمليك بلا عوض "" ونصت المـــــادة 206 قانون الأسرة [1]على :"تنعقد الهبة بالايجاب والقبول ويتم بالحيازة ومراعاة أحكام قانون التوثيق عن العقارات والاجراءات الخاصة في المنقولات"،ويستفاد من نص هاتين المادتين أن الهبة عقد يقع بين الأحياء و يتحـــــقق وجوده بإيجاب وقبول و تنتقل ملكية الشيء الموهوب بلا عوض وعلى سبيل التبرع، ويجوز الواهب أن يشترط مع الموهوب له القيام بأي التزام سواء كان لمصلحة الواهب نفسه أو الموهوب له .

[1] المادة 206 تنعقد الهبة بالايجاب والقبول ويتم بالحيازة ومراعاة أحكام قانون التوثيق عن العقارات والاجراءات الخاصة في المنقولات .

الفرع الثاني : شروط الهبة للطفل

لم يشترط المشرع الجزائري صفة الأهلية للموهوب له بل يكفي فيه التمـــييز على العكس في أهلية الواهب الذي يتطلب أهلية التبرع لأنه يقوم بعمل ضار به ضررا محضا حسب المادة 203 قانون الأسرة أن يكون الواهب حائزا أهلية التبرع وذلـــــك بأن يكون سليم العقل وبالغا سن الرشد القانوني و أن يكون غير محجوز عليه لسفه أو دين . وهنا نميز بين حالتين في الهبة للطفل[1] :

الحالة الأولى : إذا كان الطفل الموهوب له أقل من سن التمييز و الواهب أجنبيا يقبل عنه الهبة وليه أو وصيه أو القيم عليه حسب نص المادة 210 قانون الأسرة جزائري.

غير أن المشرع الجزائري إستغنى عن ركـــــن الحـــيازة في عقد الهبة إذا كان الواهب ولي الموهوب له مكتفيا بالتوثيق طبقا للمادة 208 من قانون الأسرة .

الحالة الثانية : إذا كان الطفل الموهوب له مميزا في هذه الحالة يجـــوز حيازتها دون إذن الولي أو الوصي أو غيره لأنها تعتبر من التصرفات النفعية بدون اقترانها بالشرط لأنها تأخذ حكم التصرفات في الشيء بيـــن النفع و الضرر حسب نص المادة 83 أسرة تتوفق على قبولها وصحتها تدخل الولي و الوصي أو إذن القاضي .

ويمكن الإشارة أن الهبة في الشرع و القانون ليست محددة فيجوز أن تـــرد على مال الواهب كله إلا إذا كانت في حالة الموت فلا تصح الهبة إلا بعد الموت الواهب حسب نـــص المادة 204 قانون الأسرة.

[1] ميمون جمال الدين ،مذكرات في تبرعات (الوصية والهبة)،مقدمة لطلبة سنة ثانية ماستر ،جامعة المسيلة ،كلية الحقوق فرع قانون الاسرة ،سنة2017-2018 ،ص37.

الفرع الثالث : الرجوع عن الهبة للطفل

تعتبر الهبة من العقود التبرعية ،و لها أهمية بالغة فهي تصرف الموهوب للتنازل عن جزء من ماله قد يكون تأثيرا كبير في وضعيته المالية و بما قد يلحق بورثته كحرمانهم من الميراث، و الأصل أن الهبة عقد ملزم طبقا للمادة 211 قانون أسرة لا يجـــــــوز الرجوع فيها بإرادة الواهب المنفردة إلا في حالة الهبة الصادرة من الأبوين إذا وهب لطفلهما إلا في أربع حالات يجوز للأبوين الرجوع فيها للطفل وهي :

1- إذا كانت الهبة من أجل زواج الموهوب له .
2- إذا كانت الهبة لضمان قرض أو قضاء دين .
3- إذا تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب .
4- إذا كانت الهبة بقصد المنفعة العامة.

لا يمكن إنكار قول بعض الفقهاء بأن المشرع الجزائري ذكر هذه الموانع على سبيل المثال لا الحصر، لان المذهب المالكي يذكر فيها حالات .

ويكون الرجوع عن الهبة للطفل أمرا خاصا أو استثنائيا للوالدين فقط[1] دون اشتراط سن معينة للطفل ودون تحديد مدة معينة للرجوع ويترتب الرجوع عـــــن الهبـــة البطلان دون أن يذكر المشرع طريقة الرجوع فيها .

المطلب الثاني : حق الطفل في الوصية

باعتبـــــــار أن الوصية حق متضمن في شكل عقد فإنها تحتاج من أجل صحتها إلى توافر شروط ،وعلى هذا الأساس سنتطرق لحق الطفل في الوصية من خلال ثلاثة فروع الفرع الاول تعريف الوصية ، و الفرع الثاني شروط الوصية للطفل، والفرع الثالث الرجوع عن الوصية للطفل.

[1] ميمون جمال الدين،المرجع السابق ،ص41.

الفرع الاول : تعريف الوصية

الوصية في الاصطلاح الشرعي لها عدة تعريفات متعددة تعبر جميعها عـــــن عمل ينطوي على معنى واحدا:" بأنها تمليك خاص مضاف إلى ما بعد الموت بطريقة التبرع"[1] .

وبالرجوع إلى نص المادة184 قانون الجزائري عرف الوصية بأنها :" تمليك مضـــــاف إلى ما بعد الموت بطريقة التبرع "، بمعنى تصرف في المال لا ينفذ إلا بعد موت الموصي وهي التصرف دون معاوضة ،كمبدأ عام و المقصود من كلمة تمليك الواردة فـــــــي هذه المادة هو الوصية بالأعيان من منقول أو عقار وكذا الوصية بالمنافع من منزل أو زراعة أرض مثلا. أما المقصود من جملة مضاف إلى ما بعد الموت لا تنفذ إلا بعد مـــــــوت الموصي ودليل مشروعية الوصية .

اتفق الفقهاء على مشروعية الوصية حيث ثبتت مشروعيتها بالكتاب و الســـنة و الاجماع .

أما على أساس تقيد الوصية حيث قيد القانون حرية الموصي وذلـــــك حماية لحقوق الورثة ونوضح ذلك فيما يلي :

أ – منع الاضرار بالورثة : حيث تعتبر الوصية باطلة شرعا وقانونا إذا كان المقصود منها الاضرار بالورثة وذلك بحرمان الموصي ورثته من ماله أو أوصي بأكثر مـــــن الثلث ولم يشترط الفقهاء توافر نية الاضرار بالورثة بل يكفي تحقق الضرر[2] .

حيث يشترط أن يكون الموصي به في حدود ثلث التركة فإذا أوصي الموصي بأكـــثر من الثلث التركة توقف نفاذ الوصية على موافقة الورثة المادة 185 من قانون الأسرة الجزائري .

ب–منع التحايل على أحكام القانون : أن المشرع الجزائري أعطى للمورث حرية التصرف في أمواله أثناء حياته إلا أنه قيد حرية التصرف في الأفعال المضافة إلى ما بعد الموت .

---

[1] بلحاج العربي ،المرجع السابق ،ص 230.

[2] ميمون جمال الدين ،المرجع السابق ،ص19.

الفرع الثاني : شروط الوصية للطفل

باعتبار أن الوصية تمليك مضاف ما بعد الموت من جانب واحد[1] نص المشرع الجزائري في المواد 184 إلى 201 من قانون الأسرة الأركان الواجب توافرها و الشروط انعقاد الوصية . وبالتالي فإن الوصية هي الصيغة ، الموصي ، الموصي له ، الموصي به.

1-**الصيغة** : هي تعبير عن إرادة الوصية و تكون بلفظ يدل على الايحاء صـراحة أو بأي لفظ يفهم منه إرادة الوصية و تكون مضمون الصيغة :

أ- **الايجاب** : ويتضمن الايجاب ثلاثة أمور العبارة – الكتابة و الاشارة

ب- **القبول** : ومعناه أن من حق الموصي له أن يقبل أو يرفض الوصية .

2- **الموصي** : فهو الشخص الذي يصدر عنه الايجاب بالوصية أثناء حياته وحتى تكون الوصية صحيحة و نافذة يجب أن تتوفر في الموصي شروط هي :

أ- **سلامة العقل** : حسب المادة 186 قانون الأسرة حيث لا تصح الوصية الصادرة عن المعتوه أو المجنون أو الطفل غير المميز .

ب- **البلوغ أو الرشد** و هو كمال العقل و تمام الادراك حسب نص المادة 2/40 قانون المدني الجزائري التي حددته بـ 19 سنة كاملة و البلوغ هو التكليف في الشريعة الاسلامية

3- **الموصي له** : اشترط المشرع الجزائري في الموصي له مجموعة من الشروط وهي:

أ-أن يكون الموصي له أهلا للتملك و الاستحقاق .

ب- أن يكون الموصي له معلوما أو يمكن العلم به حسب المادة 187 قانون الأسرة

ت- أن لا يكون الموصي له قاتل للموصي المادة 188 قانون الأسرة .

ث- أن لا يكون الموصي له وارثا للموصي المادة 189 قانون الأسرة

4- **الموصي به** : يشترط فيه أن يكون مباحا قابلا للتمليك وتصح الوصـية في المال المنقول من أعيان ومنافع كما تصح في كل مال موجود أو قابل للوجـــود وقت موت الموصي حسب نص المادة 190 قانون الأسرة .

---

[1] والي عبد اللطيف،حماية القانونية لحقوق الطفل ،دراسة مقارنة ،الجزائر ،تونس ،مغرب،أطروحة دكتوراه في الحقوق قسم القانون العام ،جامعة الجزائر 1 ،بن يوسف بن خدة،كلية الحقوق،الجزائر ،سنة 2014-2015،ص113.

كما أن الوصية تكون في حدود الثلث حسب نص المادة 185 من قانون الأسرة و ما زاد عنها يتوقف على إجازة الورثة.

وبالتالي نستنتج أن سن الموصي إليه لا يؤثر على صحة الوصية ســـواء كان الطفل مميزا و غير مميز وعليه فإن هذا التصرف التبرعي كلما استوفـــــى شروطه وفق ما اقتضاه القانون ترتبت عليه آثاره و انتقلت بموجبه ملكية الشـــــيء من الموصي إلى الموصي إليه.

واعتبر المشرع الجزائري الوصية للطفل سبب من أسباب كسب الملكية بالوفاة أو طريقة لكسب ملكية وهي نفس الشروط التي أوردها المـــشرع في القانون رقم 11/84 [1]أي لا تتأثر الوصية بالسن و تكون صالحة ونافـــذة متى توافرت فيها الشروط و الأركان .

الفرع الثالث : الرجوع عن الوصية للطفل .

اتفق الفقهاء على جواز الموصي عما أوصى به ويمكنه الرجـــوع عنها وهذا الرجوع يكون صريحا أو ضمنيا :

1- **الرجوع الصريح** : كأن يقول الموصي رجعت في وصيتي أو قد أبطلتها أو ما أوصيت به فـــــهو لورثتي بعد موتي وحسب نص المادة 192 قانون أسرة أن الرجوع في الوصية صراحة يكون بوسائل إثباتها .

2- الرجوع الضمني : ويكون بكل التصرفـــــات التي يقوم الموصي في الموصي به في حياته حسب نص المادة 192 قانون الأسرة الجزائري وتكون هذا التصرف بإرادته المنفردة سواء كانت الوصية بعقد وسمي موثق أو كانت الوصية شفهية لأنها عقد غير لازم حيث يجوز للموصي الرجوع فيها متى شاء لأن الوصية لا تكون نافذة إلا بعد مـــوت الموصي فيحق هذا الأخير الرجوع عنها في حياته فلا يترتب على الايجاب أي حـــق الموصي له القبول أو الرفض[2].

ولا يعد رجوعا بعض التصرفات التي يقوم بها الموصي ومن بين التصرفات ما يلي:

1- الرهن : حسب نص المادة 193 رهن المال لا يعد رجوعا في الوصية سواء كان الرهن رسميا أو حيازيا لأن الرهن لا يخرج المال من ملك المـــــوصي بل يؤثر على الموصي له

---

[1] قانون رقم 84-11 ،المؤرخ في 09 يوليو 1984 ،المتضمن قانون الاسرة ،تمت الاشارة اليه.

[2] عبد الوهاب خلاف،المرجع السابق،ص252 .

فقط.

2- الوصية لشخص ثم وصية لثاني : المادة 194 قانون الأسرة إذا أوصي لشخـــص ثم أوصي لثاني يكون الموصي به مشتركا بينهما ويتقاسمان الشيء الموصي به بالتساوي و لا تعتبر الوصية الثانية تراجعا ضمنيا عن الوصية الأولى وهذا مناقضـــــا لما جاء في نص المادة 192 قانون الاسرة لأنه تصـــــرف يفهم منه تراجعا ضمنيا عن الوصية الأولى و بالتالي إلغائها.

خلاصة الفصل الأول

إن أهم ما جاء في هذا الفصل هو التركيز على حماية الحقوق المادية للطفل الذي أكد عليها المشرع الجزائري في قانون الأسرة منذ صدور القانون رقم 11/84 الصادر في جوان 1984، الذي عمل على تنظيم المسائل المتعلقة بالأسرة، مستندا في ذلك لأحكام الشريعة الإسلامية ،إلا ان هذا القانون لم يخلو من النقائص عند التطبيق ،طالما الأمر يتعلق بحماية الطفل الشيء الذي دفع بالمشرع إلى إدخال بعض التعديلات عليه وذلك بموجب الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 15 فبراير 2005 ، ، كحماية حقوقه المادية التي أقرها المشرع ابتداءا من النفقة التي هي واجبة على الأب بتوفير كل ضروريات العيش من أكل وملبس ومسكن على أطفاله ،أما في حال عسر الاب تنتقل الى الام في حال لها مصدر مالي ،تستطيع الانفاق منه على أطفالـها وحـماية حق الطفل في الميراث الذي كفلته الشريعة الاسلامية والقانون الجزائري ،كما أنه يكسب ذمة مالية بطريق بعض التصرفات القانونية كالعقود التبرعيـــة ونـــذكر منهـــا الهبـــة والوصـــية فهـــذه الامـــوال تســـتوجب حمايتهـــا بحكـــــم النصـــــوص القانونيـــــة التـــــي شـــــرعها لـــــه القـــــانون .

الفصل الثاني:حماية الحقوق الشخصية للطفل

الفصل الثاني : حماية الحقوق الشخصية للطفل

إن حق الطفل في الانتماء للعائلة كون الأسرة هي الوحدة الأساسية للمجتمع و البيئة الطبيعية لنموه، و استقراره النفسي والذهني و الاجتماعي التي تسمح له بتطوير ذاته ، فالطفل خارج الأسرة هو إما طفل مهدد ،أو جانح أو معرض للأزمات و إقرار الحقوق الشخصية من نسب و حضانة، ورضاعة و الكفالة و الوصاية تحقق مصلحته الفضلى و الله سبحانه و تعالى ،شرع الأحكام التي تكفل رعايته من يوم ولادته، إلى أن يبلغ رشده، وهذا ما أقره المشرع الجزائري في قانون الأسرة من أحكام لثبوت نسب الطفل و تدبير رضاعته وحضانته ،وتولي شؤونه المالية حتى يبلغ السن التي يستطيع القيام بشؤونه وحده حماية لحقوقه الطبيعية التي يتمتع بها الطفل حتى وهو جنين في بطن أمه إلى يوم ولادته حيا،وهي شخصية قانونية يكتسبها الجنين كإستثناء للقاعدة العامة التي اعتمدها قانون الأسرة الجزائري بعد تحديد مدة الحمل المنحصرة بين 06 أشهر كحد أدني و10 أشهر كحد أقصى المادة 42 قانون الأسرة الجزائري ،ويعتبر المولود حيا حسب ما نصت عليه المادة 134 قانون الأسرة الجزائري ،إذا استهل صارخا أو بدرت منه علامة ظاهرة بالحياة ويجب انتظار ولادة الطفل حيا ، فكل فرد في المجتمع يحمل اسما و لقبا عائليا يعبر عن نسبه الحقيقي الذي سيبدأ من الزواج الشرعي و الصحيح القائم على المعاشرة و المودة الذي ينجر عليه اقرار حقوق شخصية للطفل .

و هذا ما سوف نتناوله في هذا الفصل من خلال مبحثين حيث تطرقنا في المبحث الأول حماية حق الطفل في النسب أما في المبحث الثاني حماية حق الطفل في الرعاية والعناية.

المبحث الأول : حماية حق الطفل في النسب .

حرصت الشريعة الإسلامية على حفظ الأنساب من الضياع أو الاختلاط ووضعت أحكام لثبوت النسب وجعلته حقا للطفل و لأبويه وسائر القرابات وهو لحمة شرعية بين الأب و ابنه ،ويثبت النسب باتفاق العلماء على أن الفراش هو الأصل في اثباته و الفراش هو الزوجية القائمة بين الرجل و المرأة دون الحاجة الى الإقرار والبينة ،كما أقر الفقهاء يثبت أيضا بالإقرار و البينة تطبيقا لنص المادة 40 [1]من قانون الأسرة الجزائري وهذا ما سنتناوله في الطلب الاول حق الطفل في اثبات النسب والمطلب الثاني حق الطفل في نفي النسب.

المطلب الأول: حق الطفل في إثبات النسب .

حق النسب هو من الحقوق الشخصية للطفل وحقه في الانتماء للأسرة الذي هو مهم خلال حياته، وهذا سنتطرق له من خلال الفرع الأول الوسائل الشرعية في إثبات النسب، والفرع الثاني الوسائل العلمية الحديثة في إثبات النسب.

الفرع الأول : الوسائل الشرعية في إثبات النسب .

ويعرف النسب أنه القرابة الناشئة بين شخصين بصلة الدم للتناسل . و هو الـــقرابة و الاتصال بين إنسانين بالاشتراك في ولادة قريبة أو بعيدة .[2]

و النسب هو نعمة أنعمها الله عز وجل على عباده لقوله تعالى " وَهُوَ ٱلَّذِى خَلَقَ مِنَ ٱلْمَآءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُۥ نَسَبًا وَصِهْرًا وَكَانَ رَبُّكَ قَدِيرًا "[3]

---

[1] المادة 40 قانون الأسرة الجزائري "يثبت النسب بالزواج الصحيح او بالإقرار او البينة وبنكاح الشبهة او بكل زواج تم فسخه بعد الدخول عدلت بالأمر 05/02 المؤرخ في 2005/02/27

[2] محفوظ بن الصغير ،أحكام الزواج في الاجتهاد الفقهي وقانون الاسرة الجزائري،2015 ،رويبة الجزائر،دار الوعي ،ط 2 ،2015،ص399 .

[3]سورة الفرقان الآية 54.

وثبوت نسب الطفل إما أن يكون من أمه ،و إما أن يكون من أبيه فثبوت النسب من الأم هو ثابت سواء كانت الولادة شرعية أو غير شرعية ،و لا يمكن نفيه أما بالنسبة لأبيه فيثبت له بطرق عديدة حددتها الشريعة الاسلامية وحددها كذلك المشرع الجزائري في أسباب ثبوت النسب طبقا لنص المواد 32-33-34 من المادة 40 قانون الأسرة ،ومن خلال هذا فإن ثبوت النسب يكون بالزواج الطبيعي الصحيح أو الزواج الفاسد أو بالإقرار أو بالبينة أو بنكاح الشبهة .

اولا-**ثبوت النسب عن طريق الزواج الصحيح :**

الزواج الصحيح و الأصل في ثبوت النسب وهو الفراش كون المرأة حين حملت بالطفل تحت سقف الزوجية بالاتصال الجسدي تحت غطاء شرعي و قانوني، و الزواج الصحيح هو الذي استوفى جميع شروط الإنعقاد طبقا للمواد 07 إلى 31 قانون الأسرة وعملا بالقاعدة الشرعية "الولد للفراش و للعاهر الحجر[1] "، حسب ما جاء في المادة 40 قانون الأسرة " ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا و أمكن الاتصال ولم ينفه بالطرق المشروعة "،ومن هنا يشترط المشرع في الزواج الصحيح من الدخول و التلاقي و الإتصال الجنسي بين الزوجين الذي يتأكد بالخلوة الصحيحة.

وهذا عند جمهور الفقهاء بينما يرى فقهاء الحنفية أن المرأة تكون فراشا بمجرد عقد عليها في الزواج الصحيح، ومن المقرر شرعا أن أقل مدة الحمل ستة أشهر و أكثرها سنتان ،و الغالب فيها تسعة أشهر ،أما تحديد أقل مدته ستة أشهر فدليله قوله تعالى " وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلاثُونَ شَهْرًا "[2] مع قوله سبحانه و تعالى في آية

[1] الولد ثمرة للفراش ونتيجة للزوجية أما العاهر الذي لا يتخذ حليلة فلا ثمرة له ولا ينسب اليه مولود ويسقط نسب الطفل لأبيه .

[2] سورة الاحقاف ،آية 15.

أخرى " وَفِصَالُهُ فِي عَامَيْنِ"[1] ، فقد جعل مدتي الحمل و الفصال أي الرضاع ثلاثين شهرا ومدة الفصال وحده عامان فدل على أن الفرق وهو ستة أشهر مدة الحمل وبالتالي إذا ولدت لتمام ستة أشهر فأكثر من تاريخ العقد الصحيح عليها ثبت نسب الطفل لأبيه لأنه عندما حملت به كانت فراشا له بالعقد الصحيح ،فإذا نفي الزوج نسب هذا الولد منه فلا ينفي إلا بشرطين:

1- أن يسارع إلى نفيه ساعة ولادته لأنه إذ سكت عن نفيه في هذا الوقت يعتبر سكوته إقرارا بنسبه فلا يقبل نفيه بعد ذلك [2].

2- أن لا يلاعن زوجته لأنه بنفيه نسب ولدها منه يرميها بأنها زانية وهي ترميه بأنه قاذفها وهذا هو اللعان الشرعي[3] ونفي النسب باللعان لابد من حكم القاضي حسب نص المادة 138 من قانون الأسرة و إذا لم ينص عليه المشرع صراحة " يمنع من الإرث اللعان و الردة "" ،هذا دليل على وجوب حكم يثبت اللعان من أجل نفي النسب وكذلك يجوز للقاضي الاعتماد على الطرق العلمية للإثبات النسب حسب المادة 40 من قانون الأسرة الجزائري .

ثانيا- ثبوت النسب عن طريق الزواج الفاسد :

نجد المشرع الجزائري لم يعرف الزواج الفاسد بل اكتفى بذكر الأسباب المؤدية إلى فساد العقد الزواج من خلال المادة 09 مكرر من قانون الأسرة المعدل بأمر 05-02 الي تناولت الشروط اللازمة لعقد الزواج بالإضافة إلى المادة 2/33 قانون

---

[1] سورة لقمان ،الاية 15.

[2] عبد الوهاب خلاف ،مرجع سابق ،ص169.

[3] اللعان الشرعي بأن يشهد الزوج اربعة شهادات بالله إنه لمن الصادقين فيما رماها به من الزنا والخامسة أن لعنة الله عليه إذا كان من الكاذبين،وتشهد الزوجة بارعة شهادات بالله إنه لمن الكاذبين فيما رماها به من الزنا والخامسة أن غضب الله عليها إذ كان من الصادقين .

الأسرة و أن المادة 40 من قانون الأسرة ثبوت نسب الطفل في الزواج الفاسد[1] ،بعد الدخول عليها وفي مدة الحمل الشرعية من تاريخ الدخول الحقيقي بها ، كما أنه جاء في المادة 34 قانون الأسرة أن الزواج الفاسد هو بإحدى المحرمات يفسخ قبل الدخول و بعده حيث يترتب عليه ثبوت النسب والإستبراء منه، ويؤخذ من هذا أمران :

الأول أن الفراش في الزواج الصحيح يتحقق بنفس العقد و في الزواج الفاسد لا يتحقق إلا بالدخول الحقيقي بعد العقد الفاسد، ولهذا احتسبت مدة الحمل في حال الزوجية الصحيحة من تاريخ العقد و الزواج الفاسد من تاريخ الدخول لا العقد ، الثاني أن الفراش الثابت بالدخول الحقيقي في الزواج الفاسد أقوى من الزواج الثابت بنفس العقد في الزواج الصحيح.

ثالثا- ثبوت النسب بالبينة :

كما يثبت النسب بالفراش يثبت كذلك بالبينة فإذا ادعي واحد على أخر بنوة أو أبوة أو أخوة أو عمومة أو أي نوع من القرابة و أنكر المدعي عليه دعواه ، فإن على المدعي أن يثبت دعواه بالبينة الكاملة [2]، و البينة هي الدلائل و الحجج التي تؤكد وجود واقعة مادية وهذا ما أكدته المادة 40 فقرة الأولى قانون الأسرة الجزائري،وأضاف التعديل لقانون الأسرة بموجب الأمر 02/05 للمادة 40 الفقرة الثانية يجوز اللجوء للطرق العلمية لإثبات النسب الولد مجهول الهوية للإثبات البينة المادية للعلاقة بين الطرفين

رابعا- ثبوت النسب بالإقرار :

الإقرار بالنسب قد يكون فيه حمل النسب على المقر لنفسه وقد يكون فيه حمل

[1] يلاحظ على المشرع الجزائري أنه من آثار الزواج الفاسد ثبوت النسب إحياء للطفل موافقا ذلك الشريعة الاسلامية من أجل حماية نسب الطفل.

[2] البينة الكاملة بشهادة رجلين عدلين أو رجل و إمرأتين عدول ومن صحة هذه الشهادة حكم للمدعي ثبوت نسبه الذي إدعى صارت له الحقوق والاحكام المقررة شرعا وقانونا .

النسب على غيره في هذا تحت المادة 44 من قانون الأسرة أنه يمكن إثبات النسب بالإقـــرار بالبنــوة أو الأبوة أو الأمومة لمجهول النسب ولو في مرض الموت متى صـــــــدقه العقل أو العادة و يتضـح لنا أن قانـون الأسرة الجـزائري أجــاز إثبات النسب بطريقة الإقرار و الاعتراف وهو من الطرق التي يثبت بها النسب[1] ، ويكون بإقراره حجة عليه يشترط توفر شرطين أساسين هما :

1- أن يكون الطفل المقر له مجهول النسب لأنه إذ كان ثابتا نسبه من غير المقر لا يصح الإقرار ، لأن النسب لا يقبل الفسخ .

2- أن يكـون الإقـرار يقبلـه العقل أو العـادة كـأن كـان الطفل يسـاويه فـي السـن أو يدانيه كان الظاهر مكذبا لهذا الإقرار، فلا يصح وكذلك مما يتأكد منه الإنجاب أن يكون غير عاجز أو مريض بالعقم . ونصت المادة 45 قانون الأسرة أن الإقرار بالنسب في غير الأبوة و البنوة و الأمومة لا يسرى على غير المقر إلا بتصديقه.

خامسا- إثبات النسب بالقيافة :

تعتبر القيافة وسيلة من وسائل إثبات النسب و كان قديمـــا يعتمـدون علـيها في إلحاق الطفل لأبيه بواسطة الشبه[2] ،و القـائف هـو الـذي يعرف نســـب الطـفل بنظرته الحـادة و ملاحظـته الدقيقـة إلى أعضاء المولود[3]. ولا يجب اعتمادها إلا بتوافر الشرطين التاليين :

1-أن لا يعارض نسبا ثابتا بالفراش أو البينة أو بالإقرار وهـم الطرق الشرعـــية الثابتة في إلحاق نسب الطفل لأبيه.

---

[1] عبد العزيز سعد، قانون الاسرة الجزائري بثوبه الجديد ،أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل ،ط3 ،دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ،الجزائر ،2018 ،ص107.

[2] كانت العرب في الجاهلية تحكم بالقيافة وتفخر بها وتعتبرها من اشرف علومها فلما جاء الاسلام أقر مشروعيتها في اثبات النسب .

[3] انور محمود دبور ،اثبات النسب بطريقة القيافة في الفقه الاسلامي ،بحث مقارن ،دار الثقافة العربية ،سنة 1985 ،ص12.

2-أن يكون الزواج الصحيح الشرعي قائما .

وعليه تنصب القيافة على حالات التنازع في البنوة ،وعدم التأكد من نسب الطفل على خلاف بين المذاهب الفقهية في التحديد ،ويجب أن يكون القائف بالغا عاقلا مسلما ذكرا عدلا ،و أن يكون له خبرة في إثبات النسب وقد إختلف الفقهاء في اعتبارها طريقة لثبوت النسب عند حصول التنازع وعدم وجود دليل مادي أقوي منها فذهب جمهور من المالكية و الشافعية و الحنابلة إلى الاعتماد عليها و استدلوا بما روى عن السيدة عائشة قالت : إن رسول الله صلى الله عليه وسلم دخل علي مسرورا تبرق أسارير وجهه فقال " ألم ترى أن مجززا نظر انفا إلى زبد بن حارثة و أسامة ابن زيد فقال " إن هذه الأقدام بعضها من بعض "[1] .

فسرور النبي صلى الله عليه وسلم إقرار منه بجواز العمل بالقيافة اعتبار للشبه و حفظا للأنساب.

وذهب جمهور من الحنفية على أن النسب لا يلحق بالقيافة بدليل أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال " الولد للفراش " ،لأن الفراش من إثبات واقعة مادية في الاتصال أما القيافة فهي الاعتماد على الشبه المخلوق .

أما موقف المشرع الجزائري و إن كان معترفا بها شرعا في اثبات النسب ونفي النسب إلا أنه من الناحية الواقعية نادرا ما يتم اللجوء إليها في ظل التقدم العلمي.[2]

[1] أخرجه البخاري ،فتح الباري.

[2] علال مرزوق أمال ،احكام النسب بين القانون الجزائري و القانون الفرنسي ،دراسة مقارنة ،أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص ،جامعة ابو بكر بلقايد ،تلمسان كلية الحقوق والعلوم السياسية ،قسم القانون الخاص ،سنة 2014-2015.

الفرع الثاني : الوسائل العلمية الحديثة في إثبات النسب .

ساير المشرع الجزائري التطور الحديث الذي توصل إليه العلم في قضية إثبات النسب حسب المادة 40 [1] ،الفقرة الثانية من قانون الأسرة الجزائري وهذا تماشيا مع التطورات الحديثة من بينها البصمة الوراثية وتقنية تحليل الدم .

أولا – البصمة الوراثية :

تعتبر البصمة الوراثية هي إحدى نتـــائج علم الوراثة ظهر أواخر القـرن العشرين[2] وهي المـادة الوراثيـة المـوجودة فـي خـلايا جمـيع الكـائنـات الحية التي تعـــرف بالحمـــــض النووي وهذه التقنية تثبت العلاقة الأكيدة و الحتمية في تحديد النسب وهذا ما جعل المشرع الجزائري يأخذ بها بصفة جوازية وليست مطلقة الذي ربط ذلك بوجود الفراش كأصل ، كما أنه لا يمكن نفي النسب إلا عن طريق اللعان. [3]

كما أن المشرع الجزائري أشار إلى تقنية البصمة الوراثية ضمنيا في المادة 40 الفقرة الأولى خـلال عبارة "" الطرق العلـمية " ولـو أنــه أصــدر مؤخرا قانون سنة 2016 المتعــلــق باستعمــال البصمة الوراثيــة فــي الاجـراءات القــضائية و التعرف على الاشخاص[4] ،لكـــــنه لم يشر إلى إكمال البصمة الوراثية في مجال النسب كمــا لم يفصل بخصوص مسالة استـــخدامها . ولا يـــورث ولا يوجــد فـي الفقه الإسلامي

---

[1] " يجوز للقاضي اللجوء الى الطرق العلمية لإثبات النسب " قانون رقم02/05 المؤرخ في 2005/02/27 يعدل ويتمم قانون رقم 11/84 المؤرخ في 1984/06/09 المتضمن قانون الاسرة الجديد الجريدة الرسمية ،عدد 15،في 2015/02/27 .

[2] org .https://www.interpol.int. wikipedia

تاريخ الاطلاع عليه:2023/05/25 ،على الساعة 13.00

[3] العربي بلحاج ،بحوث في قانون الاسرة الجزائري الجديد ،ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون،الجزائر،سنة 2007،ص223 .

[4] قـانون رقـم :03/16 المـؤرخ فـي 2016/06/19 المتعلـق باسـتعمال البصـمة الوراثيـة والتعـرف علـى الاشخاص،الجريدة الرسمية ،عدد 37 في 2016/06/22 .

تدقيق محدد للبصمة انما وعلى حسب الفقه الاسلامي[1] ،لا مانع لاستعمال التقنيات الحديثة لإثبات النسب على ضوء القواعد و الأدلة الشرعية. وعليه فإن البصمة الوراثية أو كما تعرف بالحمض النووي DNA موجود في جميع تركيبات الجسم في الدم المني الشعر أو أي فهو متصل بالجسم يمكن استخراج منه العينة من DNA .

وأثبتت التجارب الطبية الحديثة في فعاليتها في تحديد النسب و الكشف عن الأشخاص المفقودين أو المتوفيين و التعرف عليهم من خلال هذه التقنية التي تكون خالية من الخطأ نسبة 99.9 % .

وبالتالي فإن موقف المشرع الجزائري من البصمة الوراثية في إثبات النسب إكتفى بما هو متعارف عليه في الفقه الإسلامي كوسائل لإثبات النسب حسب نص المادة 40 من قانون الأسرة الجزائري منه " يثبت النسب بالزواج الصحيح و بالإقرار و بالبينة وبنكاح الشبهة وبكل نكاح تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32-33-34 من هذا القانون " لكن بعد التعديل وبصدور الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير أضاف فقرة جديدة في المادة 40 ،وهو بجواز لجوء القاضي إلى الطرق العلمية لإثبات النسب مواكبة للتقدم العلمي [2].

حيث صدر قرار للمحكمة العليا غرفة الاحوال الشخصية في 2018/10/03 جاء فيه"لما كانت الخبرة العلمية DNA اثبت ان هذا الطفل هو ابن المطعون ضده ومن

---

[1]شوقي غلام ،مفتي الجمهورية المصرية، ندوى حول استخدام الحمض النووي ،في اثبات النسب الذي قال "الدين ليس في خصومة مع العلم" و يمكن الرجوع الى اجازة استعمال الحمض النووي في 6 حالات(تنازع مجهول النسب في مختلف انواع التنازع ،بسبب انتفاء الادلة أو تساويها أو وطئ الشبهة أو حالات اشتباه المواليد في المستشفيات او اختلاطهم بسبب الحوادث او الحروب او وجود جثث لم يتمكن التعرف عليهم) ، ،شروق نيوز في 2023/05/26

[2] ففي الجزائر نجد أن القضاء ألحق نسب الابناء الغير الشرعيين من آبائهم البيولوجيين اعتماد على تحليل البصمة الوراثية نتيجة جرائم الاغتصاب ،حيث صدر قرار من المحكمة العليا بتاريخ 2006/03/05 ملف رقم :355180 ،سنة 2006 ،عدد 1،ص1

صلبه بناءا على العلاقة التي كانت تربطه بالطاعنة، كان على القضاة إلحاق هذا الطفل لأبيه من دون أن تختلط عليهم الأمور بين الزواج الشرعي حسب المادة 41 قانون الاسرة ،وبين إلحاق النسب الذي جاء نتيجة علاقة غير شرعية ،لأن لكل منهما آثار شرعية وعلى هذا فإن قضاة محكمة العليا إعتبروا خبرة DNA بمثابة البينة في اثبات النسب بدون النظر عن وجود على شرعية او غير شرعية"[1]،بالرغم من العديد من القرارات السابقة في تنازع النسب لا تثبت إلا بالعلاقات الشرعية .

ويتفق هذا الرأي مع بعض الفقهاء المعاصرين الذين ينادون بإلحاق ابن الزنا لأبيه نتيجة ظهور البصمة الوراثية .

ولكن بإدراجه هذه الفقرة باستعمال الطرق العلمية، جاء مثيرا للعديد من العوائق عند تطبيق النص ولم يحدد بالضبط الطرق العلمية و المقصود منها ،ولكن الكثير يشير بأنها البصمة الوراثية وهو ما يظهر في الأحكام القضائية التي تتعلق بموضوع إثبات النسب [2].

ثانيا – تحليل الدم :

تعتبر تقنية تحليل الدم من الوسائل العلمية للإثبات النسب وتعرف مدة التقنية بأخذ عينات من دم الطفل و الأب و الأم و كل من له علاقة في إثبات النسب و كما جاء في المادة 2/40 من قانون الأسرة " يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب " .

كما مكنت الشريعة الإسلامية اعتمادها للإثبات النسب كل من له مصلحة في ذلك من أجل اتصال الأنساب حماية الأسرة و الطفل بصفة خاصة.

[1] المحكمة العليا ،غرفة الاحوال الشخصية ،عدد خاص ،مجلة المحامي ،بدون رقم الملف ،2018/10/03.

[2] فراجي عادل ،دور البصمة الوراثية في اثبات النسب في قانون الاسرة، مذكرة لنيل شهادة ماجستير ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة محمد خيضر ،بسكرة 2017 ،ص45.

وأثبت العلم بصفة قاطعة أن فصيلة دم الابن تتأثر بنوع فصيلة دم أبيه و أمـــــه ســـواء كـــان الأبـــوين مـــن فصـــيلة واحـــدة أو مـــن فصـــيلة مختلفـــين . وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري مسايرا التطور العلمي من أجل الاستفادة بما توصل إليه العلم في مجال الوراثة فعدل المادة 40 قانون الأسرة و أضاف إليها الفقـــــرة الثانية و هي يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب [1] كما أسلفنا سابقا.

وعليـــه أن اللجـــوء إلـــى الطـــرق العلميـــة لا يكـــون مقترنـــا بالملاعنـــة فحـــدد المشـــرع الجزائـــري ضـــمن الاجتهـــــادات الفقهيـــة مســـــــاير فـــي ذلـــك الشـــــريعة الاســـــلامية فـــــي تحديـــــد حـــــالات النســـــب مـــــن ضـــــمنها:

1- حالات التنازع على مجهـــــولي النسب كاللقيط الذي من مصلحته أن يثبت نسبه بأي طريقة كانت، وكل موضع يثبت فيه نسب اللقيط ممن إدعاه يكون ابنا شرعا لمدعيه[2] .

2- حالات اشـــــتباه المواليد في المستشفيات و المراكز ورعاية الأطفال أو أطفال التلقيح الإصطناعي أو غيرها.

3- حالات الحروب أو الكوارث الطبيعية و تعذر معرفة أهلهم .

4- حالات خطف الأطفال و إستغلالهم و التعدي عليهم.

5- حالات الفقدان كل مـــن يدعي أنه فقد أبوه أو ابنه و اختلف حول نسب الطفل مجهول الهوية.

---

[1] لم يتطرق المشرع الجزائري بنص صريح لتقنية تحليل الدم في إثبات النسب بترك المجال مفتوح فاعتمد على اجتهاد القضاء حسب المادة 40 الفقرة 2"...بالطرق العلمية الحديثة..."

[2] عبد الواهب خلاف ،المرجع السابق ،ص179.

وعليه فإن من الضمانات التي أعطاها المشرع الجزائري من أجل تطبيق هذه الوسائل العلمية لإثبات النسب أنه عدم المساس بمبدأ حرمة الجـــــــسد طبقا للمادة 1/161 وما يليها من القانون 05/85 المتعلق بحماية الصحة [1]،و حرمة الحياة الخاصة للأشخاص وبالتالي فإن تقنية تحليل الدم تعتبر من ضمن الوسائل العلمية لإثبات النســـب الذي كفلها القانون و أعطى في ذلك للقاضي السلطة التقديرية في الإعتماد عليها [2] .

ويمكن القول أن المشرع الجزائري في إطار قانون الأسرة الجزائري لتحقيق العدالة بين طالب النسب و إثباته و حماية الاسرة الجزائرية بتماسكـــــــها متِأثر بذلك بالتطور العلمي في المجال البيولوجي إثر تعديله لقانون الأسرة بموجب الأمر 05-02 في المادة 2/40 قانون الأسرة الجزائري ،و كما تشير على أن الوسائل الشرعية للإثبات النسب المنصوص عليها وفقا قانون الأسرة تمثل درجة من القوة، كما يعتبر بعض الفقهاء الاعتماد على الاقرار ويمكن تقديمه على الطرق العلمية لكن عند عدم إثبات النسب بالطرق الشرعية التقليدية أجاز المشرع اعتماد الطرق العلمية للإثبات وفق الحالات و الشروط المنـــصوص عليها وفق الضوابط المنصوص عليها شرعا وقانونا [3].

وبالتالي فإن القاعدة في إثبات النسب هو الفراش وليس نفيه إلا باللعان وهو خاص بالزواج فقط ولكن بدخول التقنيات الحديثة و التقدم العلمي في مجال البيولوجي

---

[1] القانون رقم 05/85 المؤرخ في 1985/02/16 ،المعدل والمتمم بالقانون رقم 02/98 المؤرخ في 1998/08/19 ،المتعلق بحماية الصحة وترقيتها الصادرة بالجريدة الرسمية ،العدد 08.

[2] لا يمكن بأي حال من الاحوال لقاضي شؤون الاسرة الفصل في مسألة اثبات النسب بالطرق العلمية إلا باللجوء الى استشارة الخبراء والعلماء المختصين من أجل توصل الى نتائج علمية دقيقة

[3] بلحاج العربي ،الوجيز في شرح قانون الاسرة الجزائري ،الجزء الأول ،ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر ،2004 ،ط3،ص403.

أصبح إثبات النسب له أسلوب آخر ،كما تبناه المشرع الجزائري في المادة 2/40 من قانون الأسرة الجزائري.

المطلب الثاني : حق الطفل في نفي النسب

كما يثبت النسب بالطرق الشرعية و العلمية حيث مكنت الشريعة الاسلامية والآراء الفقهية والقانونية لنفي النسب، مما يكون في حالة النفي مصلحة الطفل من خلال معرفة نسبه الحقيقي حماية له وحفاظا على الأنساب ، وهذا ما سنتناوله من خلال الفرع الأول نفي النسب بالطرق الشرعية ثم الفرع الثاني نفي النسب بالطرق العلمية

الفرع الأول : نفي النسب بالطرق الشرعية

أولا–نفي النسب باللعان :

إن الأصل في ثبوت النسب الفراش تطبيقا للقاعدة الشرعية و ينفي النسب في الزوجية القائمة ،ونفي نسب الطفل هو رمي الزوجة بالزنا الذي له خطورة بالغة لما يرتبه من حقوق و أحكام ويعرف اللعان " حلف الزوج على زنا زوجته أو نفي حملها منه [1] ،وحلفها على تكذيبه أو هو أيمان مخصوصة بين الرجل و المرأة بين القاذف بحد الزنا وبين من يدعي العكس[2].

كما نصت المادة 41 من قانون الأسرة بأنه " ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا و أمكن الإتصال ولم ينفه بالطرق المشروعة " وبالتالي فإن نسب الطفل قائم من جهة أمه وثابت، أما الاب فيمكنه نفيه بالطرق المشروعة .

[1] اللعان لا يكون الا بين زوجين بعقد صحيح وحال قيام الزوجية.

[2] شرع الله حد القذف وشرع اللعان بين الزوجين إذا ما أراد الزوج نفي الولد أو إتهام لزوجة ولم يكن معه شهود.

ومن الحالات هي :

1- عدم لمس الزوج لزوجته أبدا بعد الإستبراء من الحيض ومعنى ذلك أن تلد الزوجة بعد 6 أشهر من دون لمسها .

2- إذا ولدت الزوجة حال قيام الزواج الصحيح ولدا لأقل من 6 أشهر من تاريخ العقد عليها أو لحملها أكثر من خمس سنوات المادة 42 أسرة .

3-إذا ادعى الزوج عدم قدرته على الانجاب لأي سبب كان و أن يثبت بكل الوسائل بأنه غير قادر على الانجاب لمرض أو لعقم.

ثانيا-اتفاق الزوجين على نفي الطفل :

بأن تأتي الزوجة بالطفل بعد 6 أشهر فأكثر من تاريخ العقد فبنفي الزوج وتصدقه الزوجة في هذه الحالة يجب على الزوج أن يلاعن زوجته حتي يسقط نسب الطفل لأبيه ويكون اللعان وحده القذف من الزوج بأن يشهد أربع شهادات بالله ابنه من الصادقين فيما رماها به من الزني و الخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين وتشهد الزوجة بأربع شهادات بالله بأنه من الكاذبين فيما رماها من الزنا و الخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين فنزلت أية اللعان وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاء إِلاَّ أَنفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ وَالْخَامِسَةُ أَنَّ لَعْنَتَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِن كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ" [1].

ولا تقع الفرقة بين المتلاعنين إلا بحكم من القاضي ويكون بحكم الطلاق البائن و ما ينتج عنه من جمع الآثار و الأحكام من بينها نفي نسب الطفل للأب.وبالرجوع إلى قانون الأسرة لم يتطرق المشرع إلى موضوع اللعان بصفة خاصة وإدراجه

[1] سورة النور ،الآيات من 06 الى 09 .

ضمن مصطلح مخصص بل جاء بصورة عامة وبنفي النسب بالطرق المشروعة خاصة أن للقاضي دور المراقب و المنفذ [1].

ثالثا –حكمة مشروعية اللعان.

1–صيانة عرض الزوجين

2–دفع حد القذف عن الزوج وحد الزنا عن الزوجة وتمكن من نفي الطفل الذي قد يكون لغير صاحب الفراش.[2]

الفرع الثاني: نفي النسب بالطرق العلمية .

إن استعمال الطرق العلمية لنفي النسب لم يكن يعتمد عليه في السابق ولا يمكن نفي النسب إلا عن طريق الملاعنة بين الزوجين،وبعد أن ظهرت البصمة الوراثية و أصبح ممكنا معها تحليل الدم ومعرفة الطفل من صلب هذا الرجل أو لم يكن من صلبه اعتمدت هذه التقنيات في نفي النسب،كما اتفق العلماء على أن الزوج إذا طلب الاحتكام إلى البصمة الوراثية لم يستجب له لأنه يفوت على المرأة ما يوفره لها اللعان من الستر عليها وعلى طفلها وما اختلف فيه العلماء هو ما اذا طلبت المرأة المقذوفة الاحتكام إلى البصمة الوراثية هل تجاب طلبها أو لا ،كما أن أكثر العلماء قالو لا يجب طلبها و يكتفي باللعان لأنه هو الأصل لكن الأرجح عند طلبها الوسائل العلمية من بصمة وراثية وتحليل الدم إلا إذا كانت مستيقنة من براءتها لدفع التهمة عنها لإثبات ثلاثة في غاية الأهمية شرعا .

---

[1] محفوظ بن صغير ،المرجع السابق ،ص445.

[2] ابي بكر الجزائري ،مناهج المسلم ،كتاب عقائد و آداب و أخلاق وعبادات ومعاملات ،مكتب العلوم والحكم ،المدينة المنورة ،2005. ص374.

1- براءة نفسها من التهمة المنسوبة إليها وهذا ما يحرص عليه الشرع .

2- إثبات نسب الطفل من أبيه وهذا حق الطفل و الـــــشرع و القانون يحمي صلة الأنساب وترابطها .

3- إراحة نفس الزوج و إبعاد الشك .

وعليه يتم اللجوء إلى الطرق العلمية في نفي نسب الطفل عندما يقـوم الزوج بملاعنة الـزوجة ، وحتى وإن يشهد على سبيل التأكيد على أن الزوجـة قـــد ارتكـــبت الزنا و في المقابل تـشهد الزوجة عن طريق التأكيد أيضا أن زوجها كاذب ، ويتم الفصل في مسألة تنازع النسب سلبا اللـجوء إلـى الطـــرق العلميـــة للتأكد من ثبوت نسب الطفل لأبيه أو عدمه متى كشف فحص الحمض النـووي أو تحليل الدم ذلك.

ولا يعني اللجوء إلى الطرق العلمية إهدار حق الزوج في طلب إجراء اللعان، و إنمـــا هـــو حمايـــة الطفـــل مـــن الضـــياع حتـــى و إن كـــان بنفـــي النســـب. وتعتبر الطرق العلمية وسيلة لمنع التحايل والتشهير بالواقعة وكذلك اعتماد الطرق الـــــعلمية لنفي النسب تكون بالطرق العلمية القاطعة و ليس الطرق العلمية الظنية[1] خاصة الحـــمض النووي DNA الذي يعتمد عليه في إثبات و نفي النسب بصورة قطـــــعية ،ودليلا مؤكدا نفي البنوة صار دليلا لا يقبل الشك لدقة هذه الطريقة العلمية.

لكن المشرع وحسب التعديل المادة 2/40 الفقرة الثانية من قانون الأسرة لـــم ينص على نفي النسب بالطرق العلمية وكما يجعل اثبات النسب بالطرق المشروعة وسلطة

[1] لم يعد فحص الدم قاصرا على دوره التقليدي الذي يفيد في حصول على دليل قاطع في نفي النسب دون اثبات مؤكد بل تطور الى DNA الحمض النووي للبصمة الوراثية الخاصة لكل نوع بشري وصفات المميزة الموجودة للأم والطفل فإنها تؤدي الى تخريج تركيبة إلا عند شخص واحد فهو الاب الحقيقي إذا ثبتت أنه الأب الحقيقي و اعتماد على طريقة DNA دليل نفي أو اثبات .

القاضي التقديرية اللجوء إلى الوسائل العلمية للإثبات دون التطرق إلى نفيه بالوسائل العلمية.

المبحث الثاني : حماية حق الطفل في الرعاية و العناية .

إن طبيعة الأطفال الحساسة تستوجب رعايتهم وحفظهم خلال مرحلة مـــن نموهـــم لعجزهم وعدم القدرة على تلبية حاجياتهم بأنفسهم فهم بحاجة لمن يتكفل بهم ويتولى القيـــــــام بكل متطلباتهم وهذا ما يسمي بحق الطفل في الرعاية والعناية من حماية حقه فـــــي الرضاعة والحضانة والتكفل به من خلال الوصاية و الولاية عليه من تربية ورعاية حماية كل حقوقه الشخصية منذ ولادته إلى أن يستطيع التصرف والقيام بجميع شؤونه حيث سنتناول في المطلب الاول حق الطفل في الرضاعة والحضانة، والمطلب الثاني حماية حق الطفل في الوصاية والولاية.

المطلب الأول : حماية حق الطفل في الرضاعة و الحضانة.

بمجرد أن يخلق الطفل فهو بحاجة إلى الغذاء الذي يتوفر عن طريق أمه بإرضاعه من أجل الاستمرار و العيش و النمو ، من أجل حمايته من كل الأمراض و الأخطار بواسطة حضانته و السهر على تربيته، وهذا ما سنتطرق له من خلال الفرع الاول حماية حق الطفل في الرضاعة والفرع الثاني حماية حق الطفل في الحضانة.

الفرع الأول: حماية حق الطفل في الرضاعة .

هي وصول الحليب إلى جوف الطفل في مدة الرضاعة التي لا يستغني فيها عن الرضاعة وهي الحولان اللذان ذكرهما الله تعالى في قوله " وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ "[1] ،وفي الصحيح قال رسول الله صلى الله عليه وسلم "نْظُرْنَ مَنْ

[1] سورة البقرة ،الآية 233 .

إِخْوَانُكُنَّ، فَإِنَّمَا الرَّضَاعَةُ مِنَ الْمَجَاعَةِ " [1] ،ويعتبر حليب الأم من العناصر الغذائية الغنية التي يحتاج الطفل إليها لنموه عقليا وبدنيا .

ويختلف الفقهاء في مدة الرضاع في قوله تعالى " وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ "[2]، ذلك حق لها أو واجب عليها ،ذهب مالك إلى أنه حق عليها إذا كانت زوجة أو إذ لم يقبل الطفل ثدي غيرها[3] ،أو إذا عدم الأب واستثنوا من ذلك الشريفة فلم يجعلوه حقا عليها، ويعتبر الحق في الرضاعة من الحقوق الواجب حمايتها للطفل، لكن المشرع الجزائري لم ينص على إلزامية إرضاع الطفل من طرف الأم واكتفى في المادة 36 الفقرة الثالثة من قانون الأسرة " يجب على الزوجين التعاون على مصلحة الأسرة ورعاية الأولاد وحسن تربيتهم " ،وحسب هذا النص فجاء عام لم يحدد نص قانوني للرضاعة بل اكتفى بالرعاية والتربية على عكس المادة 39 من قانون الأسرة القديم المعدل و المتمم بموجب الأمر 05 -02 ،الذي كان يلزم الأم بإرضاع الطفل متى كانت قادرة ولكن حتى ولم ينص المشرع صراحة على الرضاعة مثل القانون القديم لكن تستطيع الرجوع إلى الشريعة الاسلامية طبقا لما نصت عليه المادة 222 قانون أسرة.

ومن ثم اتفق الفقهاء على أن الرضاعة واجب على الأم سواء كانت متزوجة بأب الرضيع ام لا و إن امتنعت عن الارضاع مع قدرتها فهي مسؤولة أمام الله أما مسؤوليتها أمام القانون فيستطيع القاضي إجبارها على الإرضاع متى كانت معنية بالرضاعة، والطفل لا يتقبل غيرها، أما إذا كانت غير معنية

---

[1] البخاري مع فتح الباري ومسلم .

[2] سورة البقرة ،الآية 233 .

[3] التواتي بن التواتي ،المبسط في الفقه المالكي بالأدلة ،كتاب الأحوال الشخصية ،الطبعة 2 ،الجزء الرابع دار الوعي ،رويبة الجزائر،سنة 2010 ، ،ص850

لإرضـــــاعه ويمكـــــن إرضـــــاعه بواســـــطة غيرهـــــا وإن تطوعـــــت فالاختلاف بين الفقهاء ديانة[1] وقضاء .

الفرع الثاني: حماية حق الطفل في الحضانة.

تعرف الحضانة شرعا على أنها :" معاقدة على حفظ من لا يستقل بحفظ نفسه من احتواء الطفل وتربيته وتعهده وهي ولاية على الطفل و ما يتعلق بها من مصلحته وحفظه ".[2]

وعرفها الفقهاء بانها عبارة : "القيام بحوز الصغير أو صغيرة او المعتوه الـذي لا يميز ولا يستقل بأمره وتربيته جسميا ونفسيا وعقليا .[3]

أما من المفهوم القانوني حسب نص المادة 62 من قانون الأسرة الجزائري "الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه و القيام بتربيته على دين أبيه و السهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا ويشترط في الحاضن أن يكون أهلا القيام بذلك "

وبالتالي نلاحظ أن المشرع الجزائري في النص المادة 1/62 مـن قانـون الأسرة أنه عرف الحضانة من مفهوم أهدافها الذي أحسن في صياغة نص المادة 62 قـانون الأسرة الجزائري حيث تناول كل الجوانب المادية لمصلحة و حماية الطفل من الدين والصحة و الخلق التي تدخل في تربية الطفل و السهر على احتياجاته الخـاصة الضرورية لنموه بطريقة سليمة ،ولذلك يجب على القاضي عـندما يحـكم بالطـلاق ويفصل في حق الحضانة والزيارة أن يراعـي كـل حاجيات المحضون ومصلحـته[4]

---

[1] أبو بكر لشهب ،الحضانة والرضاع بين الفقه الاسلامي والقوانين الوضعية ،دراسة مقارنة ،مجلة المعيار ،جامعة قسنطينة ،الجزائر ،العدد 09،سنة 2004.

[2] التواتي بن التواتي،المرجع السابق ،ص859.

[3] السيد سابق ،فقه السنة ،المعاملات ،المجلد 3 ، دار الكتاب العربي ،الطبعة 7 ،بيروت ،سنة 1985 ،ص334.

[4] عبد العزيز سعد،المرجع السابق ،ص153 .

أما بالنسبة الى شروط الحضانة فإن قانون الأسرة الجزائري اشترط في الحاضن أن يكون أهلا للحضانة ولم يدل على اي شرط بشكل واضح وصريح.

أولا-الحق في الحضانة:

من خلال تحليل المادة 64 المعدلة بالأمر 05-02 قانون الاسرة " نجد أن الأم أولى بحضانة ولدها ثم الأب ثم الجدة لأم ثم الجدة لأب ثم الخالة ثم العمة ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون في ذلك"، ثم أضافة المادة "64" قانون الأسرة " وعلى القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة ،ومعنى ذلك أن المشرع الجزائري في تعديل المادة 64 من قانون الأسرة قد جاء بترتيب جديد خلافا للنص القديم ،حيث قدموا حق الأب على الأم بشرط مراعاة مصلحة المحضون في جميع الأحوال ،وذلك ضمان لمصلحة الطفل صحيا و أخلاقيا وتربويا ودينيا .

ثانيا-مدة الحضانة وحق الزيارة :

1-**مدة الحضانة :** نصت عليها المادة 65 من قانون الأسرة على أنه "تنقضي مدة الحضانة للذكر ببلوغه 10 سنوات و الأنثى ببلوغها سن الزواج و للقاضي أن يمدد الحضانة بالنسبة للذكر إلى 16 سنة إذا كانت الحاضنة أما لم تتزوج ثانية على أن يراعي في الحكم بانتهائها مصلحة المحضون " .

وبالتالي نستنتج أن مدة الحضانة تبدأ منذ ولادة الطفل إلـــــى بلوغه سن 10 سنوات وإذا كان ذكرا و الأنثى ببلوغها سن الزواج المحددة و المنصوص عليها في المادة 7 من قانون الأسرة الجزائري المعدل بأمر 02-05 مع تمديد مدة الحضانة للذكر إلى 16 سنة وهو سن التميز إذا انتهت مدة القانونية المحددة ب 10 سنوات ويجـــب توافر مجموعة من الشروط بالنسبة للتمديد مدة الحضانة للذكر وهي :

أ- أن تكون الحاضنة الأم لم تتزوج من غير محرم بالنسبة للمحضون .

ب– أن يراعي في تمديد مدة الحضانة مصلحة الطفل .

وأن يكون التمديد عن طريق حكم من القاضي بالنسبة للذكر فقط إذا كانت طالبة تمديد مدة الحضانة هي الأم الحاضنة.

أما بالنسبة للأنثى فتنتهي مدة حضانتها ببلوغها سن الزواج كما اعتبـــــره المشرع الجزائري ببلوغها سن 19 سنة كاملة على عكس المذهب المالكي[1] ،الذي اعتبر أن مدة انتهاء الحضانة بالنسبة للأنثى متى تزوجت ودخل بها.

2–حق الزيارة :

ونص عليه المشرع الجزائري في المادة 2/64 من قانون الأسرة الجزائري على أنه " على القاضي عندما يقضي بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة "

وبالتالي نستنتج من المادة أن القاضي عندما يحكم بالحضانة و إسنادها إلى من يستحقها إلى تاريخ انتهائها أن يقضي بحق الزيارة وهو حق لكلا الأبـــــوين للأب و للأم إذا كان المحضون عند أحد فيهما , إلا أن المشرع لم يبين كيفية ممارسة هذه الزيارة وتبيان أوقاتها وتحديد مكان الزيادة ، وعليه فإن تقصير بحضانة الطفل و إلحاق الضرر به يخضع للأحـــكام المادة 328 من قانون العقوبات .

وعليه فإن قاعدة مصلحة الطفل المحضون يجب على القاضـــــي مراعاتها طـبقا لسلطته الواسعة في تقدير ذلك وتعتبر قاعدة مصلحة الطفل متغيرة وغـــــير ثابتة لأن مدة تربيته تختلف من مكان لمكان وزمان لزمان ويجب مراعاة مصلحة المحضون المادية و المعنوية.

ثالثا–سقوط الحضانة : هذا ما نصت عليها المادة 67 من قانـون الأسرة الجزائري علـى أنـه تسقط الحضـانة بـاختلال أحد الشروط المنصوص عليها فـي المـــادة 62

[1] ابي القاسم محمد بن أحمد ،القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية و تنبيه على مذهب الشافعية والحنفية والحنبلية ،مجلد واحد، دار ابن الجوزي ،ط1،مصر ،القاهرة ،2016،ص220.

أعلاه ، ولا يـــمكن لعمل المرأة أن يشكل سببا من أسباب سقوط الحق عنها في مـــمارسة الحضانة ، غير أنه يجب في جميع الحالات مراعاة مصلحة المحضون وبهذا مـــن خلال هذه المادة فإن سقوط الحضانة على من يستحقها كل من تتوفر فيه الشروط المذكورة فـــي المادة 62 [1] من قانون الأسرة الجزائري.

فالحضـــــــانة هي حفظ الطفل و صيانته و القيام بجميع مصالحـــه و بالتالـــي يشترط في الحاضن القدرة و يكون بالغا وعاقلا وحسن سلوكه ويتعين على القاضي التأكد من توافر هذه الشروط في الحاضن وعند عدم توفر هذه الشروط تسقط الحضانة ، أما بالنسبة لعمل المرأة الحاضنة و حسب المشرع الجزائري أن تســـــقط حقها في الحضانة ويسقط عنها الحضانة من خلال عملها إلا إذا كان ضد مصلحة المحضون ،أما بالنسبة للإقامة المحضون في بلد أجنبي فنصت عليها المادة 69 من قانون الأسرة على أنه " إن أراد الشخص الموكول له حق الحضانة أو يستوطن فـــــي بلد أجنبي رجع الأمر للقاضي في إثبات الحضانة له أو اسقاطها عنه مع مراعاة مصلحة المحضون " ،وعلى هذا فإن المشرع في هذه الحالة فرق بين حضانة المحـــضون داخل التـــراب الوطني وحضانة المحضون خارج التراب الوطني والحالة الثانية حسب نص المـــادة 69 من قانون الأسرة الجزائري تتعلق بالانتقال مـــن أجـــل الاســـتطان بصـــفة دائمـــة و الاســـتقرار فـــي بلـــد أجنبـــي وبهـــذا يجـــــب علـــــى القاضـــــي مراعـــــاة مصـــــلحة الطفـــــل وحمايتـــــه . أمـــا الســـفر إلـــى بلـــد أجنبـــي مـــن أجـــل القيـــام بعمـــل معـــين أو قضـــاء عطلـــة لا يـــــــدخل فـــــي أحكـــــام المـــــادة 69 مـــــن قـــــانون الأســـــرة . وعليه ما يفهم من نص المادة السالفة الذكر أن الانتقال إلى بلد أجنبي مع وجود أحد

[1] الحضانة هي :"رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا ،ويشترط في الحاضن أن يكون أهل القيام بذلك".

الأبوين في دولة أجنبية غير مسلمة لا يسقط الحضانة إلا إذا كانت تعد ضـــرر للطفل خاصة من خلال حماية لدينه وهذا راجع للسلطة التقديرية للقاضي .

المطلب الثاني : حماية حق الطفل في الكفالة.

يعتبر نظام الكفالة من آليات القانونية[1] التي قدمها المشرع الجزائري للطفل المحروم من العائلة وهي نظام بديل على تبيني ،حيث خصص لها المشرع حيزا من الأهمية من أجل تقديم الحماية القانونية للطفل بدون سند عائلي وهذاما سوف نتطرق اليه من خلال الفرع الأول تعريف الكفالة وشروطها والفرع الثاني صلاحية الكفالة للكافل .

الفرع الأول: تعريف الكفالة وشروطها.

أولا–تعريف الكفالة:

على حسب المادة 46 من قانون الأسرة الجزائري ينص على أنه يمنـــع تبني شرعا وقانونا وبذلك فإن الجزائر تمنع التبني ،و إستمد المشرع الجزائري هـــــذا التحريم من الشريعة الاسلامية لقوله تعالى "ادعوهم الى ابائهم هو اقسط عند الله فإن لم تعلموا ابائهم فاخـوانكم في الدين ،حيث خص المشرع الجزائري الطفل مجموعة من القواعد القانونية من أجل توفير الحماية له عن طريق الكفالة التي تعتبر نظام من الأنظـــــمة النيابة الشرعية على الطفل .

وعرفها المشرع الجزائري في المادة 116 من قانون الأسرة الجزائري حيث جاء في صلبها ما يلي " الكفالة التزام على وجه التبرع بالقيام بولد قاصر من نفقة وتربية ورعاية قيام الأب بابنه وتتم بعقد شرعي ".

وتخضع الكفالة من حيث قيامها إلى إجراء بموجب ما نصت عليه المادة 117 من

[1] والي عبد اللطيف ،أطروحة دكتوراه في الحقوق ،المرجع السابق،137.

قانون الأسرة كما عرفها المشرع الجزائري في القانون المدني[1] .

فهي تقام بعقد شرعي أمام المحكمة أو أمام الموثق فإذا كـــان للطفل المكفول أولياء فلا بد من قبولهم بالكفالة ، وإلا كان العقد باطلا [2].

ثانيا–الشروط المطلوبة للتكفل بالطفل :

لقد حدد المـشرع الشــروط المطلوبة للتكـفل بالطفل إذا لابد من توافر في الكافل شروطا حتى يكون أهل القيام بعقد الكفالة .

وهذا تكريس للمادة 118 من قانون الأسرة الجزائري وفيه الشروط هي :

1–أن يكون الكافل مسلما .

2–أن يكون عاقلا.

3–أهلا للقيام بشؤون المكفول و قادرا على رعايته .

وعليه فما تجدر الملاحظة إليه في هذا الصدد وهو هل ينسب الطفل المكفول إلى الكافل ؟ لا ينسب الطفل المكفول إلى الكافل إذا كـان مـن نسب معروف أما إذا كان مجهولا النسب[3] ، وحسب دستور 2020 فإنه محي من طرف الدولة وجاءت ايضا أحكام المادة 64 الفقرة 04 من قانون الحالة المدنية والتي جاء فيها " يعطي ضابط الحالة المدنية بنفسه الأسماء للأطفال اللقطاء و الأطفال المولودين من أبوين مجهولين والذين لم نسب لهم المصرح أية أسماء ويعين الطفل بمجموعة من الأسماء يتخذ أخرها بلقب عائلي " .

---

[1] عبد الفتاح تقية ، محاضرات في مادة الاحوال الشخصية ، ثالة للمنشورات ،2007، ص264.

[2] المادة 644 من القانون المدني "الكفالة عقد يكفل بمقتضاه شخص تنفيذ التزام بأن يتعهد للدائن بأن يفي بهذا الالتزام إذ لم يفي به المدين نفسه"

[3] بالرجوع الى دستور 2020 نجد أن المؤسس الدستوري الجزائري يكفل حماية الطفل مجهول النسب و فهذا يشكل ضمانة مهمة له . المادة 05/71.

الفرع الثاني: صلاحيات الكفالة للكافل .

خول المشرع الجزائري الكفالة للكافل الولاية القانونية تكريسا واعمالا للمواد من 121 إلى 123 من قانون الأسرة الجزائري ، وقد حددت المادة 121 قانون الأسرة جميع المنح العائلية الدراسية التي يتمتع بها الولد الأصلي، كما حددت أيضا المادة 122 قانون الأسرة إدارة أموال الطفل المكفول و التي مكنته من إرث أو وصية أو هبة لصالح الطفل المكفول ، ونظرا لكون المكفول لا يرث من كافله فيستطيع الكفيل أن يتبرع للمكفول بماله في حدود الثلث فإن أوصي أو يتبرع بأكثر من الثلث كان باطلا إلا إذا أجازه الورثة عملا لنص المادة 123 قانون الأسرة . وما نجدر الملاحظة إليه في شأن الكفالة[1] هي :

1- إذا طلب الأبوان أو أحد منهما عدوة المكفول إلى ولايتهم في هذه الحالة يجب إخبار الطفل و الالتحاق بهما إذا بلغ سن التمييز و إذا كان دون ذلك لا يسلم إلا بإذن من القاضي في مراعاة لمصلحة المكفول طبقا لنص المادة 124 من قانون الأسرة.

2- يمكن للكافل أن يتخلى عن الكفالة وهذا أمام الجهة التي أقرت الكفالة وبعلم النيابة العامة طبقا للمادة 125 من قانون الأسرة .

3- في حالة الوفاة تنتقل الكفالة إلى الورثة إذا التزموا بذلك و إلا فعلى القاضي أن يسند أمر الطفل إلى الجهة المختصة بالرعاية طبقا لنص المادة 125 قانون الأسرة .

وعليه فإن نظام الكفالة يعتبر نظام فعال في حماية الطفل القانونية و تكريس حقه في المجتمع خصوصا الأطفال المحرومين من الأبوين الذي فتح المجال أمام

[1] التواتي بن التواتي ،المرجع السابق،ص941..

الأسر الراغبة في التكفل وخاصة أن المشرع الجزائري اعتمد على نظام الكفالة الذي يعد بديل لنظام التبني .

المطلب الثالث : حماية حق الطفل في الوصاية و الولاية .

بسبب انعدام أو نقـــص الأهلية عند الطفل يكون عاجـزا عن ممـارسة التصرفات القانونية بنفسه إذ لا يستطيـــع الطفل التمييز ما في مصلحته نظرا لصغـره وعدم نضجه ،لذلك نظم المشرع الجزائري أحكام تضمن وتحمي حقوقه . وهذا ما سوف نتطرق إليه من خلال الفرع الأول الوصاية ،والفرع الثاني الولاية.[1]

الفرع الأول: الوصاية .

ويقصـــد بالوصـــاية فـــي التشـــريع الجزائـــري الـــذي نظمـــه المشـــرع الجزائـــري مـــن المـــواد 92 إلـــى 98 مـــن قـــانون الأســـرة الجزائـــري . والوصاية هي الطريقة القانونية لحماية الطفـل القاصر الفاقد لأوليائه بالإضـافة إلى الراشـــدين الفاقـــدين إمكـــانيتهم العقليـــة بســـبب الجنـــون ، العتـــه ،...الـــخ وعلـيه فـقد جاء في المادة 92 من قانـــون الأسرة " يجوز للأب أو الـــجد تعين وصي للولد القاصـــــر إذا لم تكـــن أم تتولى أموره تثبت عدم أهليتها لذلك بالطرق القانونيـة وإذا تعـدد الأوصـياء فالقـــاضي اختيـار الأصـح منهم مـه مراعـاة أحكـام المادة 86 من هذا القانون" [2]

و يجب عـــرض الوصـاية علـى القاضـي بمجرد وفاة الأب لتثبيتها أو رفضـها وهذا من طـرف الجـد أو أي شـخص صـاحب مصلـحة فـي حالـة الطـلاق وعنـدما تمـنح

---

[1] تقية عبد الفتاح، نطاق عوارض الأهلية في فقه أصول الشريعة الاسلامية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية ،العدد1،سنة 2009،ص254.

[2] القانون رقم 84-11 ،مصدر سبق الاشارة إليه.

الحضانة للأم يمكن الأب أو الجد أن يطلب من القاضي وضع القاصر تحت وصاية يشرط أن يثبت عـــــدم قدرة الأم في التصرف في أموال القصر حسب نص المادة 94 من قانون الأسرة.

أولا-الشروط المطلوبة وصلاحية الوصي:

وإن الشروط المطلوبة في الوصي جاءت من طلب المادة 93 من قانون الأسرة وهي أن يكون الوصـــــي : مسلما ، عاقلا ، بالغا قادرا أمينا و إذا لم تتوفر هذه الشروط يمكن للقاضي عزله .

و من صلاحيات الوصي حيث منح القانون للوصي نفس الصلاحيات الممنوحة للولي وهي :

1 -للوصي التصرف في أموال القاصر مع مراعاة مصالحه الخاصة.

2-الوصي مسؤول أمام القانون العام .

3-الوصي مسؤول على الأضرار الناجمة من سوء تصرفه في أموال القاصر.

1- الوصي من حيث التصرف : إن الوصي من حيث التصرفات مثله مثل الولي فلابد على الوصي أن يستأذن القاضي في بعض الأمور منها .[1] بيع العقار وقسمته ورهنه وإجراء المصالحة، بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة استثمار أموال القاصر بالإقراض أو الاقتراض أو المساهمة في الشركة ، إيجار عقار القاصر المدة تزيد على ثلاث سنوات أو تمتد للأكثر من سنة بعد بلوغه سن الرشد وهذا ما أشار إليه المشرع الجزائري في المادة 95 من قانون الأسرة.

2- الولي من حيث المهام : مـــا نصت عليه 2/96 من قانون الأسرة أن مهمة الوصي تنتهي بالآتي : موت القاصر أو زوال أهلـــية الوصـــــي أو ممثله، بلوغ

[1] عبد الفتاح تقية ،المرجع السابق،257.

القاصر سن الرشد مالم يصدر حكما من القضاء بالحجر عليه ، انتهاء المهام التي أقيم الوصي من أجلها حسب نص المادة 96/ 3 قانون الأسرة ، قبول عذره في التخلي عن مهمته ، يعزله بناء على طلب من له مصلحة إذا ما كان وثبت تصرفات الوصي تهدد مصلحة الطفل هذا ما تأكده المادة 96 الفقرة 5 من قانون الأسرة الجزائري .

ثانيا- الاجراءات عن انتهاء مهام الوصي :

الوصي الذي انتهت مهامه يجب القيام بالإجراءات التالية :

1-يسلم الأموال التي في عهدته ويقدم عنها حسابات بالمستندات إلى من يخالفه أو إلى الطفل الذي رشد أو ورثته في مدة لا تتجاوز شهرين من تاريخ انتهاء مهامه.

2-أن تقدم صورة عن الحساب المذكور إلى القضاء .

3-في حالة وفاة الوصي أو فقد عقلي ورثته تسليم أموال الطفل بواسطة القضاء إلى المعني بالأمر حسب المادة 97 من قانون الأسرة الجزائري .

الفرع الثاني: الولاية.

أولا-تعريف الولاية:

المقصود من الولاية التمثيل الشرعي للطفل ولم يعرف المشرع الجزائري الولاية بل اكتفى بيان أحكامها في قانون الأسرة الجزائري وحسب المادة 81 قانون الأسرة أن الولاية هي سلطة قانونية تمنح لشخص معين لمباشرة التصرفات القانونية لحساب شخص آخر ناقص الأهلية. وكذلك ما صرحت به المادة 87 قانون الأسرة في ما يلي : يكون الأب وليا على أولاده القصر ، بعد وفاته تحل الأم محله قانونا وفي حالة غياب الأب أو حصول مانع له تحل الأم محله في القيام بالأمور المستعجلة المتعلقة بالأولاد .

وفـــي حالـــة الطـــلاق يمـــنح القاضـــي الولايـــة لمـــن اســـندت لـــه حضـــانة الأولاد و الولايـــة فـــي الأصـــل ثابـــت لـــلأب ، لكـــن بوفاتـــه أو غيابـــه تحـــل الأم محلـــه بالنســـبة للتصـــرفات الإداريـــة وذات الطـــابع المســـتعجل.[1]

ثانيا–شروط الولاية :

لـــم يـــنص المشـــرع الجزائـــري علـــى شـــروط الولايـــة بـــل أســـندها إلـــــــى المـــادة 93 قـــانون الأســـرة المتعلقـــة بشـــروط الوصـــي التـــي تـــنص علـــى مـــايلي " يشـــترط الوصـــي أن يكـــون مســـلما عـــاقلا بالغـــا قـــادرا أمـــين حســـن التصـــرف ، وللقاضـــي عزلـــه إذا لـــم تتـــوفر فيـــه الشـــروط المـــذكورة " وفي هذا الشأن لابد أن يكرس الولي الشرعي الدور المنوط به في الولاية الشرعية حيث يقوم بالحرص على مصالح الطفل و إذ يتصرف في أموال مع مراعاة ما هو أحســـن له ويكون مسؤولا مدنيا على الطفل ومسؤولا طبقا للقانون العقوبات وعليه فإن الولي فـــي هذا الإطار ليس حرا في تصرفاته ولابد أن يستأذن القاضي في بعض التصرفات حفاظـــا وحماية للطفل بموجب المادة 88 قانون الأسرة من هذه التصرفات :

1– بيع العقار و قسمته ودهنه وإجراء المصالحة .

2– بيع المنقول ذات الأهمية الخاصة .

3– استثمار أموال القاصر بالإقراض أو بالاقتراض أو المساهمة في شركة .

4– إيجار عقار القاصر لمدة تزيد على ثلاث سنوات أو تمتد للأكثر من سنة بعد بلوغ سن الرشد " [2] .

---

[1] عبد الفتاح تقية، المرجع السابق ،ص 233.

[2] عبد الفتاح تقية، المرجع السابق ،ص 251.

وعليه فالإذن بالتصرف في أمـــوال القصر يصدر من الجهة القضائية بموجـــب المواد 87- 88- 89 قانون الأسرة ويـؤذن فـــي التصرف في أموال الطفل وفي حالة ســـوء الاستعمال يعرض للولي الشرعي إلى عقوبات جزائية وعليه و تكريسا للمادة 89 من قانون الأسرة فإن القاضي يمـــنح الإذن للتصرف في أموال القاصر مراعيا أولا مصلحة الطفل .

ومما تجدر الإشارة إليه في هذا الشأن وهو ماذا إذا تعارضت المصالح بين الولي والطفل ؟ فعملا وتكريسا للمادة 90 من قانون الأسرة أنه إذا تعارضت المصالح بيـــــن الولي والطفل يعين القاضي متصرفا خاصا تلقائيا أو بناء على طلب من له مصلحة في ذلك .

أما ما تعلق بوظيفة الولي من حيث الانتهاء فقد جاء في صلب المادة 91 من قانون الأسرة ما يلي : تنتهي وظيفة الولي بعجزه وموته والحجز عليه وبإسقاط الولاية عنه و بلـــــوغ الطفل سن الرشد، أما فيما يخص تعيين المقدم في الولاية عرفت المادة 99 من قانون الأســـــرة بأنه الشخص الذي تعينه المحكمة بناءا على طلب أحد أقاربه أومن له مصلحة أو مـن النيابة العامة في حالة عدم وجود ولي أو وصي على من كان فاقد الأهلية او ناقصها .[1]

[1] عبد السلام الذيب ،قانون الاجراءات المدنية والادارية الجديد ،ترجمة للمحاكمة العادلة ،طبعة الرابعة ،سنة2018 ،ص391 .

خلاصة الفصل الثاني

على ضوء مما سبق ارتكز هذا الفصل على حماية حقوق الطفل الشخصية التي تنشأ معه منذ ولادته داخل الاسرة حيث نجد أن المشرع الجزائري ضمن قانون الاسرة لملائمة التشريع الوطني مع المبادئ التي اقرتها الاتفاقيات الدولية لحقوق الطفل ، و يظهر هذا جليا في تعديل قانون الأسرة لسنة 1984 بالأمر 02-05 سنة2005 الذي كان ينظر للطفل من خلال النظرة التقليدية للأسرة ، بالرغم أن المشرع لم يدرج فصلا خاصا لحماية الحقوق الشخصية للطفل بل جاءت أحكامه مشتتة على حسب مصلحته باعتبار الطفل ثمرة لزواج شرعي التي تتجلى في حماية حقه في النسب داخل الأسرة تضمن له العيش الكريم ونمو سليم من حماية حقه في الحضانة والرضاعة، وحفظه بعناية ورعاية من حماية حقه في الكفالة والوصاية والولاية عليه حماية له من كل الأخطار التي يتعرض لها حتى يبلغ سن الرشد ويكون قادر على الإهتمام بنفسه.

وتعتبر حماية الحقوق الشخصية للطفل مسألة هامة وغاية في الخطورة وخاصة في مسألة إثبات النسب التي أقرها المشرع بالزواج الصحيح مهما كانت حالاته الذي يجب أن يكون في إطاره الشرعي، كما تناول طرق إثبات النسب بالإقرار والبينة ، أما القيافة فلم يأخذ بها المشرع كوسيلة اثبات إضافة الى اثباته بالطرق العلمية الحديثة الذي اغفل المشرع ضبطها وجعل السلطة التقديرية للقاضي.

كما جاءت المادة 41 قانون الاسرة لنفي النسب بالطرق الشرعية ولم يتطرق المشرع لاستعمال الطرق العلمية الحديثة في مسألة نفي النسب.

كما جاء قانون الاسرة لتكفل بالطفل ضمن ما يسمى بالكفالة من أجل إدماج الطفل ضمن عائلة بديلة وصولا الى الحضانة الذي جاء قانون الاسرة لينظمها من شروط استحقاقها الى سقوطها الى مسكن الحضانة .

بالإضافة الى العناية الصحية التي تتمثل في الرضاعة التي الغيت بتعديل قانون الاسرة الجديد ، في حين اكدت شريعة الاسلامية على حق الرضاعة للطفل ما يؤدي الى القاضي بالرجوع إلى نص المادة 222 قانون الأسرة إضافة الى الوصاية الشرعية على أموال الطفل.

الخاتمة

الخاتمة :

في إطار المسار التحديثي الذي تعرفه الجزائر في المجال التشريعي لحماية الطفل خاصة منذ مُصادقتها على اتفاقية حقوق الطفل سنة 1992 والبروتوكولين التابعين لها مع التحفظ على بعض البنود نظرا لخصوصية المجتمع الجزائري وقيم و أخلاق الأسرة الجزائرية ، قامت بتكييف الكثير من النصوص التشريعية التي تحمي الطفل ككيان قانوني مستقل كطرف قوي في الأسرة ، ويظهر جليا في تعديل قانون الأسرة لسنة 1984 بالأمر رقم 02/05 سنة 2005 الذي ضمن له حماية خاصة لحقوقه المادية و الشخصية بكل الوسائل الشرعية و القانونية بمجرد ولادته حي وحتى في بطن أمه إلى أن يبلغ سن الرشد . وترجم ذلك أيضا من خلال صدور قانون 15/12سنة 2015 الذي يحمي الطفل المعرض للخطر متأثرا بالمواثيق الدولية التي صادقت عليها الجزائر وتعبر مختلف هذه الاسهامات القانونية عن وعي فعلي وقراءة جديدة للمشرع الجزائري في تناولها لقضايا الطفل .

وعليه نجد أن المشرع الجزائري وبصفة خاصة أوكل حماية حقوق الطفل إلى قانون الأسرة باعتباره القانون الذي ينظم العلاقات الأسرية في إقرار حقوق الطفل على أبويه و على الدولة باعتبار طفل شخصا موضوع حماية يتمتع بذات قانونية خاصة من أجل ممارسة حقوقه المادية بواسطة أبويه أو وليه التي تحمي مصالحه وذمته المالية ، وكذلك حماية حقوقه الشخصية داخل الأسرة التي كفلها له القانون فذكر منها أساسا حماية حقه في النسب و الحضانة و الولاية الذي شدد عليهم قانون الأسرة نظرا لتفشي ظاهرة الطلاق وانفصال الأبوين وبروز ظاهرة الإنجاب خارج العلاقات الزوجية الذي يطرح مشكل إثبات نسب الطفل الذي كان قانون الأسرة صارما في أخذ الأحكام من الشريعة الإسلامية التي هي مصدر أساسي لقانون الأسرة الجزائري.

وبهذا فإن الطفل وضع تحت مجهر القاضي بأن يقرر ما هو أصلح للطفل وهذا ما أكد عليه قانون الاسرة أن القاضي ملزم الرجوع الى أحكام الشريعة الاسلامية حسب

نص المادة 222 قانون الاسرة في النزاع المطروح أمامه إن لم يجد احكام ضمن قانون وفي ذلك تقديرا لمصلحة الطفل الفضلى ، وبالتالي نستطيع القول أن قانون الأسرة من خلال نصوصه يقدم حماية خاصة للطفل تنسجم مع المواثيق و الاتفاقيات الدولية التي لها صلة بحماية الطفل ، لكن مع هذا تم رصد أن القاضي لم يعتمد في احكامه على الاتفاقيات الدولية خاصة في حالة تنازع القوانين التي تعتبر اسمى من القانون الداخلي ،وبتعديل الدستور 2020 الذي جاء ليكرس مكانة الطفل وحمايته ضمن المادة71 منه على أن الاسرة والطفل في حماية الدولة وخص بذلك الاطفال المتخلي عنهم ومجهولي النسب الذين هم تحت الكفالة والحماية المباشرة للدولة.

وعليه توصلنا إلى النتائج التالية :

-قانون الاسرة كأي قانون لا يخلوا من النقائص في بعض المواد يجب الرجوع إليها وتنقيحها بما يخدم مصلحة الطفل الأساسية وهي الحماية .

- فيما يخص الحماية التي يحظى بها الطفل في قانون الأسرة الجزائري هي حماية عامة مستمدة مباشرة من الشريعة الإسلامية لأن أحكامها وتعاليمها اهتمت بشكل خاص بالطفل في كل مراحل عمره.

-غموض المشرع الجزائري في المادة 40 الفقرة الثانية المتعلقة بالطرق العلمية لإثبات النسب دون أن يفرق بين الطرق العلمية الظنية والطرق القطعية .

- قانون الأسرة لم يخصص فصل خاصا بالطفل بل جاءت أحكامه ضمن آثار عقد الزواج وفك الرابطة الزوجية.

-تداخل بعض مواد قانون الاسرة المتعلقة بالطفل مع القوانين الأخرى ما يلزم القاضي الرجوع اليها كالقانون المدني وقانون الحالة المدنية وقانون العقوبات وقانون الجنسية هذا ما يجعل أحكام قانون الأسرة مشتتة بين القوانين الأخرى

– إن منظور الحماية التي تشهدها المواثيق الدولية اعتمد عليها المشرع الجزائري في الإطار الذي يتفق مع خصوصيات الأسرة الجزائرية .

الاقتراحات :

– على المشرع أن يتدخل ويضـــيف مادة جديدة تجعل من إجراء الفحص البصمة الوراثية إجباريا في قضايا اثبات النسب خاصة إذا كانت عملية التحليل (DNA) هي الوسيلة الوحيدة لإثبات أو نفي النسب .

–ضرورة مراجعة المادة 2/40 الفقرة الثانية الخاصة بإثبات الطرق العلمية لإثبات النسب ،وأن يفصل المشرع في تحديد المصطلحات الدقيقة.

–إعادة صياغة المادة 40 /2 الفقرة الثانية كالآتي:"يجوز للقاضي اللجوء الى الطرق العلمية القطعية لإثبات النسب بالإعتماد على تقنية البصمة الوراثية(DNA)".

–إعادة صياغة المادة 41 كالآتي:"ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا و أمكن الاتصال ولم ينفه بالطرق المشروعة أو العلمية القطعية بتقنيات البصمة الوراثية (DNA)"

–تشجيع البحث العلمي في مجال العناية بالطفل .

–إنشـــاء مراكـــز وطنيـــة توعويـــة للآبـــاء والأمهـــات المقبلـــين علـــــــى الـــزواج أو المتـــزوجين بضـــرورة تحمـــل المســـؤولية فـــي الإنجـــاب وتربيـــة الأطفـــال .

– يجـب أن يكـون فـي الوسـط المفتـوح أخصـائية نفسـية ومسـاعدة اجتماعيـة تـدخل إلـى الأسـرة مـن أجـل معرفـة المشـاكل التـي يعيشـها الطفـل بالتنسـيق مـع جميـع الهيئـات التي تعتني بالطفل.

قائمة المراجع

قائمة المراجع :

قائمة المصادر:

القرآن الكريم.

الحديث النبوي الشريف.

الاتفاقيات والمعاهدات الدولية.

-إتفاقيـــة حقـــوق الطفـــل ســـنة 1989 صـــادقت عليهـــا الجزائـــر ســـنة 1992، والبروتوكولين الاختياريين الملحقين بها سنة 2002-2006 .

-الميثاق الافريقي لحقوق ورفاهية الطفل ،1990 ،صدقت عليها الجزائر في سنة 2003.

النصوص التشريعية والتنظيمية :

الدستور:

- المرسوم الرئاسي رقم 20/442 المؤرخ في 2020/12/30 ،المتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020 ،الصادر بالجريدة الرسمية ،العدد 82 بتاريخ :2020/12/30 .

-القانون رقم 02/19 ،المؤرخ في 2008/11/11 ،المتضمن التعديل الدستوري .ج .ر.ج ،جريدة عدد 63 ،المؤرخة في 2008/11/16 والمعدل بموجب القانون رقم 16/01 ،المؤرخ في 2016/03/06 ،الجريدة الرسمية ،رقم 14 ،المؤرخة في 2016/03/07 .

القوانين:

-قانون رقم 11/84 المؤرخ في 09 يونيو 1984 ،المتضمن قانون الأسرة الجزائري ،ج.ر .ج،جريدة عدد 24 الصادر بتاريخ :1984/06/12 .

-القانون رقم 85/11 المؤرخ في 1985/02/16،المعدل والمتمم بالقانون رقم 98/02 ،المؤرخ في 1998/08/19 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها ،الصادر ل:ج.ر.م ،الجريدة الرسمية العدد 82.

-قانون رقم 08/09،المؤرخ في 2008/02/25 ،المتضمن قانون الاجراءات المدنية والاداري،ج.ر.ج،جريدة عدد 21 ،الصادرة بتاريخ:2008/04/3 .

-القانون رقم 15/12 ،المؤرخ في 2015/07/15 ،يتعلق بحماية الطفل،ج.ر.ج،الجريدة الرسمية عدد 39 ،الصادرة في 2015/08/19.

-القانون رقم 16/03 ،المؤرخ في 2016/06/19 ،المتعلق باستعمال البصمة الوراثية والتعرف على الاشخاص،ج.ر.ج،الجريدة الرسمية عدد37 ،الصادرة في 2016/06/22 .

الاوامر:

-الامر رقم 05/02 ،المؤرخ في 2005/02/27 ،يعدل ويتمم القانون رقم 84/11،المؤرخ في 1984/06/09 والمتضمن قانون الاسرة ،ج.ر.ج،جريدة رسمية عدد 15،الصادرة في 2005/02/27.

قائمة المراجع:

أولا-الكتب:

1-أبي القاسم محمد بن أحمد بن جوزي الكلبي الغرناطي: القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية ،وتنبيه على مذهب الشافعية والحنفية والحنبلية ،دار ابن الجوزي ،ط3،سنة 2010.

2-ابي بكر الجزائري ،مناهج المسلم ،كتاب عقائد و آداب و أخلاق وعبادات ومعاملات ،مكتب العلوم والحكم ،المدينة المنورة ،2005.

3- السيد سابق ،فقه السنة ،المعاملات ،المجلد 3 ، دار الكتاب العربي ،الطبعة 7 ،بيروت ،سنة 1985

4- العربي بختي ،حقوق الطفل في الشريعة الاسلامية و الاتفاقية الدولية،ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر،2013.

6-بلحاج العربي ،أحكام المواريث في التشريع الاسلامي والقانون الاسرة الجزائري ،ديوان المطبوعات الجامعية،ط1،الجزائر.1996.

5-بلحاج العربي ،الوجيز في شرح قانون الاسرة الجزائري،(الميراث الوصية) ، ج2، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ،2002 .

6-بلحاج العربي ،الوجيز في شرح قانون الاسرة الجزائري،ج1(الزواج والطلاق) ،ديوان المطبوعات الجامعية ،بن عكنون الجزائر،1999.

7-بلحاج العربي ،بحوث في قانون الاسرة الجزائري الجديد،ديوان المطبوعات الجامعية ،بن عكنون، الجزائر،2007.

8- بن صغير محفوظ،أحكام الزواج في الاجتهاد الفقهي وقانون الاسرة الجزائري ،المعدل بأمر 02-05 ،ط2،دار الوعي ،رويبة الجزائر ،2005.

9-بن صغير محفوظ ،قضايا الطلاق في الاجتهاد الفقهي وقانون الاسرة الجزائري المعدل بأمر 02-05 ،ط2،دار الوعي ،رويبة الجزائر ،2005.

10- التواتي بن تواتي،المبسط في الفقه المالیك بالأدلة ،ج4 ،كتاب الاحوال الشخصية ،دار الوعي ،ط2 ،2010 .

11-بن زكرياء أحمد بن فارس،معجم مقاييس اللغة ،دار الفكر والطباعة ،ج1 ،لبنان،سنة 1999.

12-بهون علي سعيد،أدب الطفل ،ط1 ، ،جسور للنشر والتوزيع، سنة2018.

13-تقية عبد الفتاح، محاضرات في مادة الاحوال الشخصية ،ثالة للتوزيع ،2007.

14-تقية عبد الفتاح، الوجيز في المواريث والتركات ،ديوان المطبوعات الجامعية،ط3، 2005.

15-خلاف عبد الوهاب ،أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الاسلامية ،دار الجوزي،ط1،مصر ،2014.

16-دبور أنور محمود،إثبات النسب بطريقة القيافة في الفقه الاسلامي،بحث مقارن ،دار الثقافة العربية ،بيروتن1985.

17-ذيب عبد السلام،قانون الاجراءات المدنية والادارية الجديد،ترجمة للمحاكمة العادلة،ط4،آفاق للتوزيع، 2018.

18-سعد عبد العزيز ،قانون الاسرة في ثوبه الجديد، أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل ،دار هومة ،ط3 ،2018 .

19- علاء الدين ابي بكر بن مسعود الكساني الحنفي،بدائع الضائع في ترتيب الشرائع ،الجزء 5،(الطهارة،اللعان،الرضاعة،النفقة،الحضانة)،دار الكتب العلمية ،بيروت ،لبنان ،1985.

20-ميمون جمال الدين ،مذكرات في التبرعات (الوصية والهبة)،مقدمة لطلبة سنة 02 ماستر ،جامعة المسيلة ،كلية الحقوق ،2017-2018 .

ثانيا-المجلات والدوريات(المقالات):

-المجلات:

1-تقية عبد الفتاح ،نطاق عوارض الأهلية في أصول الشريعة الإسلامية ،المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية ،العدد 1،سنة2009،ص254.

-المقالات:

1--*أبو بكر لشهب ،الحضانة والرضاعة بين الفقه الاسلامي والقوانين الوضية،دراسة مقارنة،مجلة معيار ،جامعة قسنطينة،الجزائر*،العدد 9 ،سنة 2004.

2 - بلموهوب محمد الطاهر ،أحكام التنزيل في قانون الاسرة الجزائري،مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية ،جامعة محمد بوضياف،المسيلة ،العدد 11،سنة 2018

3-كريمة نزار :نفي النسب بين اللعان واكتشاف البصمة الوراثية ،مجلة العلوم القانونية والادارية،جامعة جيلالي اليابس،سيدي بلعباس،العدد 07 ،سنة 2010.

ثالثا-المؤتمرات والنداوات المحاضرات:

الندوات:

شوقي غلام ،مفتدي الجمهورية المصرية،ندوى حول استخدام الحمض النووي ،في اثبات النسب ،شروق نيوز في 2023/05/26.

الاجتهادات القضائية:

1-المحكمة العليا ،غرفة الاحوال الشخصية ،قرار رقم 518035 المؤرخ في 2006/03/05: المجلة القضائية ،العدد 01،ص01 ،2006.

2-المحكمة العليا ،غرفة الاحوال الشخصية ،عدد خاص في 2018/10/03 ،مجلة المحامي .

رابعا-الاطروحات والرسائل:

-الاطروحات:

1- علال برزوق أمال ،أحكام النسب بين القانون الجزائري والقانون الفرنسي ،دراسة مقارنة ،أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص،جامعة ابو بكر بلقايد ،تلمسان ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،قسم قانون الخاص ،سنة 2014-2015.

2- والي عبد اللطيف،الحماية القانونية لحقوق الطفل ،دراسة مقارنة الجزائر تونس المغرب،أطروحة دكتوراه في الحقوق،قسم القانون العام،جامعة الجزائر 1 ،بن يوسف بن خدة ،كلية الحقوق ،الجزائر،سنة 2014-2015.

-الرسائل:

1-بن عصمان نسرين ايناس، مصلحة الطفل في القانون الاسرة الجزائري،مذكرة لنيل شهادة الماجستير ،قانون الاسرة المقارنة،جامعة ابي بكر بلقايد،كلية الحقوق،تلمسان،سنة 2008-2008.

2-فـراج عـادل ،دور البصـمة الوراثيـة فـي اثبـات النسـب فـي قـانون الاسـرة الجزائري،مذكرة لنيل شهادة ماجستير ،كلي الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة محمد خيذر ،بسكرة،سنة 2017.

3-سلامي دليلة ،حماية الطفل في قانون الاسرة ،مذكرة لنيل شهادة المجاستير في القانون ،فرع القانون الخاص،جامعة الجزائر 1،بن يوسف بن خدة ،كلية الحقوق،بن عكنون ،سنة 2007-2008 .

خامسا -المراجع الالكترونية:

1-filetype :polf thése doctorat en droit.

https://www. thése doctorat en droit.DZ

أطلع عليه في 2023/05/06 على الساعة:18.00

2-https/ar.wikipédia .org/wiki/حقوق الطفل

أطلع عليه في 2023/05/06 على الساعة:19.00

3-wikipedia .org https://www.interpol.int

أطلع عليه في 2023/05/25 على الساعة:13.00

4-http://www.asjp.cerist.dz.

أطلع عليه في 2023/05/25 على الساعة:20.00

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

الموضوع	صفحة
مقدمة	1
الفصل الأول: حماية الحقوق المادية للطفل	4
المبحث الأول : حماية حق الطفل في النفقة و الميراث	4
المطلب الأول : حماية حق الطفل في النفقة	4
الفرع الأول : تعريف النفقة و مشتملاتها	5
الفرع الثاني : الأشخاص الواجب عليهم الإنفاق على الطفل	7
المطلب الثاني : حماية حق الطفل في الميراث	9
الفرع الأول : تعريف الميراث	9
الفرع الثاني : استحقاق الحمل للميراث	11
المبحث الثاني : حماية حق الطفل في الهبة والوصية	12
المطلب الأول : حماية حق الطفل في الهبة	12
الفرع الأول : تعريف الهبة	12
الفرع الثاني : شروط الهبة للطفل	13
الفرع الثالث : الرجوع عن الهبة للطفل	14
المطلب الثاني : حماية حق الطفل في الوصية	14
الفرع الأول :تعريف الوصية	15
الفرع الثاني : شروط الوصية للطفل	16
الفرع الثالث : الرجوع عن الوصية للطفل	17
خلاصة الفصل الأول	18
الفصل الثاني : حماية الحقوق الشخصية للطفل	20
المبحث الأول : حماية حق الطفل في النسب	21

المطلب الأول : حماية حق الطفل في إثبات النسب	21
الفرع الأول : الوسائل الشرعية التقليدية في إثبات النسب	21
الفرع الثاني :الوسائل العلمية الحديثة في إثبات النسب	27
المطلب الثاني : حماية حق الطفل في نفي النسب	32
الفرع الأول : نفي النسب بالطرق الشرعية	32
الفرع الثاني : نفي النسب بالطرق العلمية	34
المبحث الثاني : حماية حق الطفل في الرعاية و العناية	36
المطلب الأول : حماية حق الطفل في الرضاعة والحضانة	36
الفرع الأول: **حماية حق الطفل في** الرضاعة	36
الفرع الثاني : **حماية حق الطفل في** الحضانة	38
المطلب الثاني : حماية حق الطفل في الكفالة	42
الفرع الأول:تعريف الكفالة وشروطها	42
الفرع الثاني:صلاحيات الكفالة للكافل	44
المطلب الثالث : حماية حق الطفل في الوصاية و الولاية	45
الفرع الاول:الوصاية	45
الفرع الثاني:الولاية	47
خلاصة الفصل الثاني	50
الخاتمة	54
قائمة المراجع	57
فهرس المحتويات	64
ملخص	66

ملخص:

إن الحماية القانونية التي يحظى بها الطفل في قانون الأسرة الجزائري يعكس المنظومة التشريعية التي كرسها له القانون صراحة من أجل النهوض به في الأسرة والمجتمع واعترف له بحماية حقوقه المادية والشخصية منذ ولادته إلى أن يبلغ رشده ، طبقا لما هو مقرر في النصوص القانونية العالمية بصفة عامة وبأحكام مستمدة من الشريعة الإسلامية بصفة خاصة، حيث نجد الطفل من بين أولويات قانون الأسرة كموضوع حماية في تحقيق حياة كريمة، وعليه فإن مدى الحماية التي أخص بها المشرع الجزائري الطفل في قانون الأسرة ترتقي إلى تحقيق المصلحة الحقيقية ، ولعل المرحلة التطبيقية للنصوص تشريعية تمثل المقياس الحقيقي الذي يمكن أن نلتمس من خلاله مدى نجاح قانون الأسرة في توفير الحماية الكاملة للطفل من خلال الآليات التطبيقية التي تحمي الطفل على أرض الواقع .

الكلمات المفتاحية/ الطفل . الحماية . قانون الأسرة الجزائري . التشريع . المصلحة . الجزائر

Abstract :

The legal protection that the child receives in the Algeria Family Code reflects the legislative system that the law has explicitly enshrined for him in order to advance him in the family and society and recognizes for him the protection of his material and personal rights from his birth until he reaches his majority, according to what is established in international legal texts in general. And with provisions derived from Islamic law in particular, where we find the child among the priorities of the family law as a subject of protection in achieving a decent life in a way that guarantees him non-deviation. Therefore, the family law with the responsibility entrusted to it has established an effective system for child protection and care in the midst of a family and community environment.

key words : child. Protection. Family law. legislation. interest . Algeria.