جامعة 20 أوت 1955-سكيكدة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

حقوق الطفل في قانون الأسرة الجزائري

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر تخصص: قانون الأسرة

من تقديم الطالبين:
إبراهيم بوناب الأمين.
كمال يعقوب.

تحت إشراف:
أ/ هدى زيان

لجنة المناقشة:

الإسم و اللقب	الرتبة العلمية	الصفة
أ.د/ علي بودفع	أستاذ تعليم عالي	رئيسًا
أ/ هدى زيان	أستاذ مساعد	مشرفًا
أ/ كريمة سيليني	أستاذ مساعد	مناقشًا

2023_2022

قائمة رموز البحث

ج : الجزء

ج.ر: الجريدة الرسمية

ص : الصفحة

ط : طبعة

ب.ط : بدون طبعة

ب.س.ن : بدون سنة نشر

ب.د.ن : بدون دار النشر

ب.م.ن : بدون مكان النشر

ع : العدد

ق.أ.ج : قانون الأسرة الجزائري

ق.م : القانون المدني

ق.إ.م.إ : قانون الإجراءات المدنية والإدارية

ق.ح.م : قانون الحالة المدنية

ق.ع.ج : قانون العقوبات الجزائري

كلمة شكر

الحمد والشكر لله الذي وفقنا لإتمام هذا العمل المتواضع رغم الصعوبات والعراقيل، فالحمد لله حمدا كثيرا طيبا مباركا فيه.

لا ننسى أن نشكر الأستاذة المشرفة/ زيان هدى لموافقتها الإشراف على هذه المذكرة، والتي شاركتنا في إنجازها بتوجيهاتها الدقيقة القيمة ومناقشاتها الثرية حتى أخرجناها في صورتها النهائية.

كما نتقدم بجزيل الشكر والتقدير إلى لجنة المناقشة على رأسها الأستاذ الدكتور/ علي بودفع، والأستاذة/ كريمة سيليني على قبولهم مناقشة هذا البحث المتواضع.

إهداء

إلى والديّ الكريمين، عسى ربي أن يرزقهما الصحة والعافية وطول العمر

إلى زوجتي، أم أولادي، التي كانت سندا لي في كل خطواتي

إلى ولداي، مصدر سعادتي: رنيم ويزن

إلى إخوتي وعائلتي كل بإسمه

إلى كل زملائي في مدرجات الجامعة وفي ميدان العمل

إلى كل من شجعني يوما ولو بكلمة طيبة

ابراهيم بوناب الأمين.

إهداء

إلى والدي الكريم، اللهم ارزقه الصحة والعافية وطول العمر

إلى والدتي الكريمة، اللهم اغفر لها واجعلها في جنات الفردوس

إلى خطيبتي وإخوتي

إلى كل زملائي في الدراسة والعمل

إلى كل من يريد الخير للناس

أهدي هذا العمل المتواضع

كمال يعقوب.

مـقدمـــــة:

خلق الله الإنسان في أحسن صورة حيث قال الله عزّ وجل: ﴿ لَقَدۡ خَلَقۡنَا ٱلۡإِنسَٰنَ فِيٓ أَحۡسَنِ تَقۡوِيمٖ ۝٤ ﴾[1]، ثم استخلفه في الأرض: ﴿ وَإِذۡ قَالَ رَبُّكَ لِلۡمَلَٰٓئِكَةِ إِنِّي جَاعِلٞ فِي ٱلۡأَرۡضِ خَلِيفَةٗۖ قَالُوٓاْ أَتَجۡعَلُ فِيهَا مَن يُفۡسِدُ فِيهَا وَيَسۡفِكُ ٱلدِّمَآءَ وَنَحۡنُ نُسَبِّحُ بِحَمۡدِكَ وَنُقَدِّسُ لَكَۖ قَالَ إِنِّيٓ أَعۡلَمُ مَا لَا تَعۡلَمُونَ ۝٣٠ ﴾[2]، وحباه بآلاء كثيرة منها نعمة الجسد القوي والعقل المفكر، وتمر حياة الإنسان بمراحل متتالية منذ تكوينه إلى ولادته ثم تدرجه في حياته إلى وفاته، وفي ذلك قال سبحانه وتعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ إِن كُنتُمۡ فِي رَيۡبٖ مِّنَ ٱلۡبَعۡثِ فَإِنَّا خَلَقۡنَٰكُم مِّن تُرَابٖ ثُمَّ مِن نُّطۡفَةٖ ثُمَّ مِنۡ عَلَقَةٖ ثُمَّ مِن مُّضۡغَةٖ مُّخَلَّقَةٖ وَغَيۡرِ مُخَلَّقَةٖ لِّنُبَيِّنَ لَكُمۡۚ وَنُقِرُّ فِي ٱلۡأَرۡحَامِ مَا نَشَآءُ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى ثُمَّ نُخۡرِجُكُمۡ طِفۡلٗا ثُمَّ لِتَبۡلُغُوٓاْ أَشُدَّكُمۡۖ وَمِنكُم مَّن يُتَوَفَّىٰ وَمِنكُم مَّن يُرَدُّ إِلَىٰٓ أَرۡذَلِ ٱلۡعُمُرِ لِكَيۡلَا يَعۡلَمَ مِنۢ بَعۡدِ عِلۡمٖ شَيۡـٔٗاۚ وَتَرَى ٱلۡأَرۡضَ هَامِدَةً فَإِذَآ أَنزَلۡنَا عَلَيۡهَا ٱلۡمَآءَ ٱهۡتَزَّتۡ وَرَبَتۡ وَأَنۢبَتَتۡ مِن كُلِّ زَوۡجِۭ بَهِيجٖ ۝٥ ﴾[3].

تعد الطفولة من مراحل حياة الإنسان وتطوره وتأخذ مجالا زمنيا هاما من حياته، وفي اللغة يقال: "الطِّفْل والطِّفلة: الصغيران، والطِّفل: الصغير من كل شيء"[4]، فيكون الإنسان خلالها صغيرا غضًّا طري الجسد، ضعيفا، غير قادر على حماية نفسه، ولما كان صغر الطفل عادة مرتبطا بالضعف، فقد خصه الشارع الحكيم بعناية وحماية متميزة، فاستثناه من التكليف والمسؤولية وأعطاه حقوقًا كثيرة، وعلى هذا النهج سارت الجزائر باعتبارها تتّخذ الشريعة الإسلامية مصدرا من مصادر القانون فيها بل وأساسا تستقي منه الأحكام المنظمة لقانون الأسرة وموضوعاته المختلفة.

وقد مرّ التشريع الجزائري عموما والمتعلّق بالأسرة تحديدا في الجزائر بمراحل تاريخية كبرى حيث ساد تطبيق القوانين الفرنسية على الشعب الجزائري عموما أثناء الاحتلال الفرنسي في محاولة لطمس هويته، واستمر تطبيق هذه القوانين إلى ما بعد الاستقلال إلى أن تم إلغاؤها كلية بموجب الأمر الصادر في 05 جويلية 1973 تاركا كل ما يتعلق بالأحوال الشخصية للشريعة

---

[1] سورة التين، الآية 4.

[2] سورة البقرة، الآية 30.

[3] سورة الحج، الآية 5.

[4] جمال الدين أبو الفضل محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب، تحقيق: عبد الله علي الكبير_ محمد أحمد حسب الله_ هاشم محمد الشاذلي، ب.ط، دار المعارف، ب. س.ن، القاهرة ج.م.ع. ص 2681 .

الإسلامية، ليصدر بعدها قانون الأسرة رقم 84-11[1]، والذي تناول في ثناياه حقوق الطفل باعتباره القانون الأساسي لتنظيم شؤون الأسرة، علما أنّ ذلك لم يمنع من وجود أحكام أخرى متناثرة ذات الصلة بالطفل في القوانين الأخرى كقانون الحالة المدنية والقانون المدني وقانون العقوبات تكمّل قانون الأسرة وتوضّح أحكامه وتعزز الحماية الموجودة به للطفل.

وإمعانا في حماية حقوق الطفل ومسايرة للتطورات الدولية والداخلية في هذا المجال، قامت الجزائر على شاكلة الدول الأخرى بالانضمام إلى الصكوك الدولية المختلفة لحقوق الإنسان عموما وحقوق الطفل تحديدا على المستوى العالمي[2] والإقليمي[3]، والّتي تضمّنت التزامات لحماية الطفل وكفالة حقوقه على أساس المساواة، وقامت بتحيين وتكييف قوانينها على ضوء ذلك بدءا من الدستور[4]

---

[1] القانون رقم 84-11 المؤرخ في 1984/06/09 المتضمن قانون الأسرة الصادر في ج.ر ، ع.24، بتاريخ: 1984/06/12.

[2] نذكر من هذه الصكوك الدولية :

– الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، اعتمدته الجمعية العامة للأمم المتحدة في باريس في 1948/12/10 بموجب القرار 217 ألف(د-3)، يتكون من ديباجة و30 مادة، صادقت عليه الجزائر بموجب المادة 11 من دستور 1963.

–العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، اعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2200ألف(د-21) المؤرخ في 16 كانون/ ديسمبر 1966، تاريخ بدء النفاذ: 23 آذار/مارس1976 .

–العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، اعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2200 ألف(د-21)المؤرخ في 16 كانون الأول/ ديسمبر 1966، تاريخ بدء النفاذ: 3 كانون الثاني/يناير 1976 .

–اتفاقية حقوق الطفل، اعتمدت بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 44/25 المؤرخ في 1989/11/20 وبدأ سريانها منذ تاريخ: 1990/09/02، صادقت عليها الجزائر بالمرسوم الرئاسي رقم 92_461 المؤرخ في 19 ديسمبر1992 الصادر في الجريدة الرسمية ليوم 23 ديسمبر 1992 العدد 91. و هي اتفاقية دولية محورية لحماية الطفل، تضمنت ديباجة و54 مادة، وقد عرفت "الطفل" في المادة الأولى منها كالآتي: "لأغراض هذه الاتفاقية يعني الطفل كل إنسان لم يتجاوز الثامنة عشرة، ما لم يبلغ سن الرشد قبل ذلك بموجب القانون المنطبق عليه".

[3] نذكر من هذه الصكوك الإقليمية:

– الميثاق الأفريقي لحقوق الطفل ورفاهيته، صدر خلال الدورة 26 لمؤتمر منظمة الوحدة الإفريقية بالعاصمة الأثيوبية في شهر يوليو 1990، دخل حيز التنفيذ في نوفمبر 1999، صادقت عليه الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 03_242 المؤرخ في: 2003/07/08 الصادر في ج.ر ، ع 41، الصادرة بتاريخ: 2003/07/09.

[4] تنص المادة 71 من دستور 2020 على: "تحظى الأسرة بحماية الدولة. حقوق الطفل محمية من طرف 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. تحت طائلة المتابعات الجزائية، يلزم الأبناء بواجب القيام بالإحسان إلى أوليائهم ومساعدتهم. يعاقب القانون كل أشكال العنف ضد الأطفال واستغلالهم والتخلي عنهم..".

مرسوم رئاسي رقم 442 – 20 مؤرخ في 15 جمادى الأولى 1442 الموافق لـ 30 ديسمبر 2020 يتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020، ج. ر، ع 82.

مرورا بتعديل قانون الأسرة[1] و قوانين أخرى ذات الصلة، وصولا إلى اعتماد قوانين مستقلة خاصة بالطفل كقانون حماية الطفل[2].

أهمية الدراسة:

تكمن أهمية هذه الدراسة في ارتباطها بالطفل المتّصف بهشاشته وضعفه، مما جعله محور اهتمام الشرائع السماوية وعلى رأسهم الشريعة الإسلامية والشرائع الوضعية باختلافها، خاصة وأن الواقع يثبت تعرض الطفل الدائم والمستمر للخطر وإمكانية استغلاله والتعدي عليه وسلب حقوقه مما فرض حمايته لاسيما من الناحية القاعدية بتوفير جملة من الحقوق خاصة وأنه من المسلّم به أن ازدهار وتطور الدول والأمم وصلاحها نابع من صلاح الطفل ونموه السليم.

وباعتبار أن الطفل هو حجر الزاوية في الأسرة التي تعد الخلية الأساسية في المجتمع باتفاق الأنظمة القانونية المختلفة، فقد أولى المشرع الجزائري عناية به من حيث رعايته وضمان حقوقه واحتياجاته الأساسية ومصالحه، وتحريم الاعتداء عليه بهدف تمكينه من طفولة متكاملة متوازنة تحضيرا له للمراحل اللاحقة التي سيكون فيها مكلفا وعضوا فاعلا في أسرته ومجتمعه ودولته وقد تجسدت هذه العناية في أحد جوانبها في أحكام قانون الأسرة.

أهداف الدراسة:

تهدف هذه الدراسة إلى الإحاطة بمضمون حقوق الطفل في قانون الأسرة الجزائري والوقوف على الحماية المكفولة له، وتسليط الضوء على مدى الاهتمام الذي يحظى به الطفل في أحكام هذا القانون.

كما تهدف إلى تقييم فعالية الحقوق المكفولة للطفل من خلال قانون الأسرة بشكل أساسي، والتي تشكل في نفس الوقت التزامات وواجبات على جميع أفراد المجتمع ومؤسساته.

أسباب اختيار الموضوع:

بالنسبة للأسباب الذاتية لاختيار الموضوع فتتمثّل في الرغبة في الاطلاع على المواضيع المتعلقة بالطفل بجوانبها المختلفة لاسيما القانونية منها، خاصة وأننا نتعامل بشكل دائم مع الأطفال سواء في أسرنا ومجتمعنا أو بحكم الوظائف التي نمارسها.

---

[1] الأمر رقم 05_02 المؤرخ في 27 فيفري 2005 المعدل و المتمم لقانون الأسرة 84_11 و الصادر في ج.ر، ع 15 ، بتاريخ 2005/02/27

[2] قانون رقم 15_12 المؤرخ في 2015/07/15 المتعلق بحماية الطفل، ج.ر، ع 39، الصادرة بتاريخ: 2015/07/19.

أما بالنسبة للأسباب الموضوعية فتتمثل في تحديد الحقوق المكفولة للطفل في قانون الأسرة الجزائري، خاصة وأن الطفل يمثل شريحة هشة تحتاج إلى عناية قانونية مميزة وتتطلب تدخلا من جميع الفاعلين والأجهزة على مستوى الدول لضمان حقوقها، كما أن عدم وجود دراسات خاصة بحقوق الطفل في مجال قانون الأسرة الجزائري بالتحديد وغلبة الدراسات العامة من منظور الشريعة الإسلامية أو التشريع الجزائري عموما يعد سببا وجيها آخر لدراسة هذا الموضوع.

هذا فضلا على أن طبيعة قانون الأسرة الجزائري الخاصة الذي يستلهم أحكامه من الشريعة الإسلامية، مضافا إليها التزامات الجزائر الدولية المتعلقة بحماية الطفل والمتوافقة مع ذلك، تعد تحديا يستدعي الوقوف على كيفية معالجة قانون الأسرة لحقوق الطفل.

صعوبات الدراسة:

كما سبق ذكره فالبحوث والدراسات المتعلقة بحقوق الطفل في قانون الأسرة الجزائري قليلة، ربما نجد منها ما تتناول حقوق الطفل بشكل عام، من منظور الشريعة الإسلامية أو الاتفاقيات الدولية أو حتى التشريع الجزائري، لكنها لم تدرس حقوق الطفل فيما ورد في قانون الأسرة فقط.

الدراسات السابقة:

من الدراسات ذات الصلة بموضوع البحث نذكر:

_ كتاب أحكام الطلاق و حقوق الأولاد في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بقانون الأسرة الجزائري للأستاذ العربي بختي، الطبعة الأولى الصادرة عن مؤسسة كنوز الرحمة، الجزائر، 2013.

_ رسالة: حقوق الطفل الأسرية في الشريعة الإسلامية وتطبيقاتها في قانون الأسرة الجزائري أطروحة دكتوراه في الطور الثالث (ل.م.د.) تخصص قانون الأسرة للطالب أحمد بن عيسى من جامعة غرداية، 2022_2023.

_ رسالة: حقوق الطفل بين الشريعة والقانون، مذكرة ماجستير في القانون فرع القانون الخاص للطالبة هجيرة نشيدة مداني، جامعة الجزائر1، 2011_2012.

ومنها أيضا ما تناول حقًّا أو فئة معينة من حقوق الطفل، نذكر على سبيل المثال لا الحصر:

_ رسالة: أحكام النسب في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص لطالب علي هاشم يوسفات من جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان ،2014_2015.

_ رسالة: حماية الحقوق المالية للقاصر في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص المعمق للطالبة صورية غربي عن جامعة ابو بكر بلقايد تلمسان 2014_2015.

إشكالية الدراسة:

كفل قانون الأسرة الجزائري حقوقا للطفل باعتباره أهم عناصر الأسرة، وذلك إعمالا لما جاء في الشريعة الإسلامية، وتأكيدا لالتزامات الجزائر الدولية بحماية الطفولة، وعليه نطرح الإشكالية الرئيسية التالية: كيف نظّم المشرع الجزائري حقوق الطفل في قانون الأسرة الجزائري؟ وما مضمون هذه الحقوق؟

تتفرع عن الإشكالية المذكورة أعلاه تساؤلات فرعية كالآتي:

ما هي الحقوق المعنوية المكفولة للطفل في قانون الأسرة ؟

ما هي الحقوق المالية المكفولة للطفل في قانون الأسرة ؟

مناهج الدراسة:

للإجابة على الإشكالية الرئيسية والتساؤلات المتفرعة عنها، اتبعنا المنهج التحليلي من خلال شرح النصوص القانونية التي تكرس حقوق الطفل في قانون الأسرة، بالإضافة إلى المنهج الوصفي في تعريف الحقوق المختلفة وخصائصها، مع الاستعانة بآراء الفقهاء في المسائل الخلافية أو التي أغفلها القانون.

خطة الدراسة:

لدراسة هذا الموضوع اعتمدنا خطة مقسمة إلى فصلين واعتمدنا في هذا التقسيم على المعيارين المعنوي والمالي في تصنيف الحقوق، وذلك كما يلي:

الفصل الأول: حقوق الطفل المعنوية في قانون الأسرة الجزائري.

المبحث الأول: حقوق الطفل حال وجود العلاقة الزوجية.

المبحث الثاني: حقوق الطفل حال عدم وجود العلاقة الزوجية.

الفصل الثاني: حقوق الطفل المالية في قانون الأسرة الجزائري.

المبحث الأول: حق الطفل في النيابة الشرعية على المال.

المبحث الثاني: حق الطفل في الميراث والتبرعات.

الفصل الأول:

الحقوق المعنوية للطفل في قانون الأسرة الجزائري

الأسرة هي الخلية الأساسية في المجتمع البشري، تتكون من أفراد تربط بينهم صلة القرابة والرحم، يقع على عاتقها الكثير من الالتزامات منها توفير الرعاية النفسية والجسدية لجميع أفرادها، والطفل كفرد من أفراد الأسرة يمثل جوهرها ونواتها الرئيسية، يحتاج العيش في جو من الهدوء والحماية يسمح له بالنمو نموا نفسيا وبدنيا سليما، وقد حرص المشرع من خلال قانون الأسرة الجزائري بهذا الجانب من حياة الطفل وأقر له حقوقا معنوية تحمي له نفسه ونفسيته سواء أثناء قيام العلاقة الزوجية، بعد الفرقة بين الزوجين، أو حتى للأطفال الناتجين عن علاقات غير شرعية، و من هذه الحقوق حقه في النسب إلى والده وأسرته وحقه في الرعاية والحماية كحق الولاية عليه والوصاية والتقديم.

لذلك ارتأينا تقسيم الحقوق المعنوية للطفل إلى قسمين يتعلق الأول بحقوق الطفل حال قيام العلاقة الزوجية (المبحث الأول)، والثاني يختص بحقوق الطفل حال عدم قيام العلاقة الزوجية (المبحث الثاني).

المبحث الأول: حقوق الطفل حال وجود العلاقة الزوجية:

الأولاد نعمة عظيمة أنعمها الله على عباده فهم ثمرة الزواج الشرعي القائم على المودة والرحمة ثمرة لا يمكن أن تنضج و تكبر إلا برعاية و عناية خاصة ظهرت في قانون الأسرة الجزائري متمثلة في جملة الحقوق التي أقرها المشرع للطفل داخل أسرته حال قيام العلاقة الزوجية، و لدراسة هذا المبحث قسمناه إلى مطلبين: المطلب الأول نتناول فيه حق الطفل في النسب والمطلب الثاني حقوق الطفل في النيابة الشرعية على النفس.

المطلب الأول: حق الطفل في النسب:

لحق الطفل في النسب أهمية كبيرة في حماية الطفل ومصالحه، وقبل الخوض في تفصيلات هذا الحق، حاولنا أن نبين مفهوم حق النسب في الفرع الأول ثم ثبوت حق الطفل في النسب في الفرع الثاني.

الفرع الأول: مفهوم حق الطفل في النسب:

سنتناول في هذا العنوان تعريف النسب لغة ثم اصطلاحا وأهميته بالنسبة للطفل:

أولا: تعريف النسب:

قبل الخوض في حق الطفل في النسب و التفصيل في جميع عناصره وجب تعريفه تعريفا جامعا مانعا لغة و اصطلاحا.

1_التعريف اللغوي:

النَّسَبُ، واحد الأنساب، وهو: القرابة، وقيل هو في الآباء خاصة، ويكون إلى البلاد، وانتسب واستنسب: ذكر نسبه، ونسبت فلانا إلى أبيه أنسُبُهُ وأنسِبُه إذا رفعتَ في نسبه إلى جده الأكبر.[1]

2_التعريف الاصطلاحي:

اصطلاحاً هو صلة الشخص بغيره على أساس القرابة القائمة على صلة الدم: أي صلة الإنسان بمن ينتمي إليهم من الآباء والأجداد، والمقصود أن يكون معلوم الأب لا لقيطا، ولا مولى ولا ابناً بالتبني، وأولى تعريف للنسب هو القرابة.[2]

---

[1] جمال الدين أبو الفضل محمد بن مكرم بن منظور، المرجع السابق، ص 4405.

[2] فؤاد مرشد داؤود بدير، أحكام النسب في الفقه الإسلامي، أطروحة لاستكمال متطلبات درجة الماجستير، جامعة النجاح الوطنية، نابلس_فلسطين، 2001، ص 2.

ثانيا: أهمية النسب:

حرصت الشريعة الإسلامية والقوانين على حماية الأنساب والمحافظة عليها لأهميتها لجميع أفراد الأسرة وللطفل خاصة، حيث تتجلى أهميته في:

- ❖ تجريم وتحريم الزنا الذي يعد أهم سبب يؤدي إلى اختلاط الأنساب وضياعها.
- ❖ تحريم ومنع التبني الذي لا يعطي المتبنى أي حق من الحقوق المترتبة على حق النسب.
- ❖ حق النسب وحفظه من مقاصد الإسلام الخمسة التي لا تستقيم الحياة بدونها و واجب على المسلم العناية بها وهي حفظ الدين، حفظ النفس، حفظ العرض، حفظ المال وحفظ العقل.
- ❖ تظهر أهمية النسب كذلك في ارتباطه الوثيق بحرمة المصاهرة، أين تكون أحكام خاصة بإباحة الزواج وصلة الرحم وبر الوالدين وذوي القربى.[1]

الفرع الثاني: ثبوت حق الطفل في النسب:

إذا كان نسب الطفل إلى أمه يثبت بالولادة، فإن ثبوت نسب الطفل إلى أبيه يخضع لأحوال كثيرة[2]، نحاول أن نفصل فيها فيما سيأتي:

أولا: أسباب ثبوت حق الطفل في النسب:

نص عليها المشرع الجزائري في المادة 40 من ق.أ.ج بقوله: "يثبت النسب بالزواج الصحيح أو بالإقرار أو بالبينة أو بنكاح الشبهة أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32، 33 و34 من هذا القانون. ويجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب".

وسنتناول دراستها فيما يلي:

1_ثبوت نسب الطفل بالزواج الصحيح:

ركز قانون الأسرة الجزائري على المحافظة على الأنساب في إطار الزواج الصحيح باعتباره أهم مقاصد الزواج ويلعب دوراً أساسياً في حماية المجتمع وتماسكه، فألزم الوالدين بنص المادة 61 من قانون الحالة المدنية بالتصريح بولادة الطفل في أجل خمسة (5) أيام إلى ضابط الحالة المدنية، حتى ينسب الولد إلى والده متى كان الزواج صحيحا مع توافر جملة من الشروط، نفصل فيها كالأتي:

---

[1] فؤاد مرشد داؤود بدير، المرجع نفسه، ص 5 و ما بعدها.

[2] هجيرة نشيدة مداني، الطفل بين الشريعة و القانون، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في القانون فرع القانون الخاص، جامعة الجزائر1، 2011_2012، ص 109.

❖ أن يأتي الولد بعد مضي ستة أشهر من وقت الزواج الصحيح وهي أقل مدة للحمل وبهذا نصت المادة 42 من ق.أ.ج ومن تأتي بالولد قبل هذه المدة فلا يثبت نسبه إلا إذا ادّعاه الزوج.[1]

❖ إمكانية الاتصال بين الزوجين شرط متفق عليه بين جمهور الفقهاء غير أن الأحناف يرون أن العقد الصحيح كاف ولا حاجة لإمكان الاتصال[2]، وهو ما أكدته المحكمة العليا لإثبات حق النسب، حيث جاء في أحد قراراتها ما يلي: "من المقرر أن الولد للفراش وللعاهر الحجر. وتأسيسا على هذا الوجه اعتبر قضاة المحكمة العليا أن ولادة الطفل موضوع النزاع قد تمت والزوجية قائمة والطاعن لم ينفه بالطرق المشروعة وأن دعوى الغيبة لا معنى لها طبقا للمادة 41 من ق. أ.ج التي طبقت قاعدة الولد للفراش وللعاهر الحجر".[3]

❖ يعتبر اللعان الطريقة الشرعية لنفي النسب طبقا لأحكام المادة 41 من ق.أ.ج غير أنها لم تذكره صراحة إنما عبرت عليه بعبارة: "ولم ينفه بالطرق المشروعة" والقارئ لهذه العبارة يخيل إليه أن المشرع قد عدد هذه الطرق رغم أنه لم يذكرها إطلاقا.

ومن أهم آثار اللعان إلحاق الولد بأمه وزوال كل الآثار المترتبة عن علاقة النسب بينه وبين أبيه من نفقة وتوارث[4]، ثم جاءت قرارات المحكمة العليا مؤكدة على أن اللعان هو الطريق الوحيد لنفي نسب الولد إلى أبيه ويتجلى ذلك في قرارها بأن: من المستقر عليه قضاء أنه يمكن نفي النسب عن طريق اللعان في أجل محدد لا يتجاوز ثمانية أيام من يوم العلم بالحمل.[5]

❖ العقد الصحيح سبب شرعي لثبوت نسب الولد أثناء الزواج فإن ولدت الزوجة خلالها ثبت نسبه من ذلك الزوج، و الزواج الصحيح الشرعي عرّفه المشرع في المادة 4 معدلة من ق.أ.ج بقوله: "الزواج هو عقد رضائي يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي.." وأبقى فيه على ركن وحيد هو الرضا من خلال المادة 9 المعدلة، مسايرا بذلك المذهب الحنفي واعتبر الباقي

---

[1] أحمد نصر الجندي، شرح قانون الأسرة الجزائري، ب ط، دار الكتب القانونية، القاهرة _مصر، 2009، ص83.

[2] علي هاشم يوسفات، أحكام النسب في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان ،2014_2015، ص39.

[3] المحكمة العليا، قرار رقم 165408 ، المؤرخ في 1997/7/8 ،المجلة القضائية ،2001، ع 1 ، ص 67.

[4] عبد العالي عشاري وسامية بن قوية، إثبات ونفي النسب على ضوء قانون الأسرة الجديد، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد4، ع2، جامعة المسيلة، 2019، ص ص 1809، 1810.

[5] المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 172379، بتاريخ 1997/10/28، الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، ع. خاص، ص 70.

شروطا له.[1]

ومؤدى ما سبق أن الاتصال بالمرأة عن طريق الزواج الصحيح هو الشرط الأول في ثبوت النسب وهو ما أكدته المادة 40 من ق.أج.[2]

2_ثبوت نسب الطفل بالزواج الفاسد أو الباطل:

يثبت حق الطفل في النسب إلى أبيه أيضا بالزواج الفاسد والزواج الباطل:

أ_الفساد والبطلان في الزواج:

اختلف الفقهاء في تحديد مفهوم الفساد والبطلان في الزواج، فمنهم من يعتبرهما مترادفان وهو رأي الجمهور، الذي يرى أنه ما اختل فيه ركن أو شرط من شروط صحته.[3]

لكن الحنفية فرقوا بينهما و قالوا أن الباطل كما إذا تزوج محرما من محارمه أو على معتدة و مثله أيضا إذا أرغمت المرأة الرجل أن ينكحها مكرها، فهذا القسم يوجب المهر، يثبت به النسب و لا تجب به عدة، أما الفاسد فهو ما فقد شرطا من شرائط الصحة عندهم و مثاله النكاح بدون شهود[4]، وقد وافق المشرع الجزائري في المواد 32،33،34 من ق.أ.ج. رأي الجمهور فلم يفرق بين الزواج الفاسد والباطل.[5]

ب_ أسباب فساد الزواج:

نص عليها المشرع الجزائري في المواد 32 إلى 35 ق.أ.ج على سبيل الحصر وهي:

الحالة الأولى: اشتمال العقد على شرط يتنافى ومقتضياته، كأن يشترط أحد الزوجين ألاّ ميراث بينهما، أو أن تعفيه من الإنفاق عليها، فهذه الشروط وما يشابهها تؤدي لفساد عقد الزواج.

الحالة الثانية: إذا تم الزواج بدون شرط من شروط صحته المنصوص عليها في الفقرة 2 من المادة 33 في ق.أ.ج. كما لو تم العقد بدون شهود أو بدون صداق أو بدون ولي في حالة وجوبه.

---

[1] علام ساجي، المختصر في الزواج والطلاق بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، ط1، المركز الديمقراطي العربي للدراسات الإستراتيجية والسياسية والاقتصادية، برلين ألمانيا، أفريل 2021، ص90.

[2] احمد نصر الجندي، المرجع السابق، ص 83.

[3] عبد الرؤوف دبابش، ثبوت النسب في الأنكحة الفاسدة والباطلة في الشريعة وقانون الأسرة الجزائري، مجلة الاجتهاد القضائي، ع7، جامعة محمد خيضر_ بسكرة، ديسمبر 2010، ص 70.

[4] عبد الرحمن بن محمد عوض الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، ط1 ، دار ابن حزم بيروت لبنان، 2001، ص 876.

[5] عبد الرؤوف دبابش، المرجع السابق، ص 71.

الحالة الثالثة: إذا أبرم عقد الزواج بإحدى المحرمات المنصوص عليها في المواد 25، 26 و27 من نفس القانون حسب ما نصت عليه المادة 34 السابقة.[1]

الحالة الرابعة: قررت الفقرة الأولى من المادة 33 من ق.أ.ج بطلان الزواج إذا اختل ركن الرضا وما يترتب عن فسخه ثبوت نسب الولد إلى أبيه إعمالا لمبدأ إحياء الولد.[2]

3_ثبوت نسب الطفل بنكاح الشبهة:

بالإضافة إلى ما سبق جعل المشرع الجزائري الحق في النسب حتى في نكاح الشبهة:

أ_ تعريف الشبهة:

لغة الإلتباس والمثل أما شرعًا فتعرف بأنها ما يشبه الشيء الثابت وهو أصلا ليس بثابت، كان موجودا قديما ثم اختفى[3]، أما اصطلاحا فيقصد بمفهوم الوطء شبهة هو الاتصال الجنسي بين الرجل والمرأة غير الزنا، وليس بناء على عقد زواج صحيح أو فاسد.[4]

ب_ صور نكاح الشبهة:

هي كثيرة نذكر منها: شبهة الملك، ويقصد بها وطء المطلقة ثلاثا أثناء عدتها على اعتقاد أنها تحل له فإذا نتج عن هذا الوطء حمل فإن نسبه يثبت إلى الرجل الذي وطئها إذا وضعت حملها خلال عشرة (10) أشهر من فعل الوطء[5]، شبهة العقد مثالها أن تزف المرأة إلى الرجل الذي لم يرها من قبل على أساس أنها زوجته ويدخل بها ثم يتبين بعد ذلك أنها ليست زوجته، شبهة الفعل وصورتها أن يجد الرجل على فراشه امرأة فيظنها زوجته فيتصل بها على أساس ذلك.[6]

ثانيا: طرق ثبوت حق الطفل في النسب:

تختلف طرق ثبوت النسب عن الأسباب السابقة في أن الطرق كاشفة عن حق النسب أما الأسباب في منشأة لهذا الحق، ولدراستها ارتأينا تقسيمها إلى طرق قانونية وطرق علمية.

---

[1] المكي صلوح وعكاشة راجع، الأنكحة الفاسدة بين الشريعة الإسلامية والقانون، المجلة الجزائرية للمخطوطات، جامعة وهران، ع 1، المجلد 13، جوان2018، ص 204.

[2] علي هاشم يوسفات، المرجع السابق، ص 58.

[3] المرجع نفسه، ص 62.

[4] فؤاد مرشد داؤود بدير، المرجع السابق، ص 43.

[5] خلف فاروق، أحكام إثبات النسب في التشريع الجزائري ما بين الإطار القانوني والتطبيق القضائي، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، ع 4، جوان 2016، جامعة عمار ثليجي _ الأغواط، ص 97.

[6] احمد نصر الجندي، المرجع السابق، ص 87.

1_الطرق القانونية لثبوت النسب:

ذكرها المشرع في المادة 40 من ق.أ.ج وهي الإقرار والبينة:

أ_ ثبوت نسب الطفل عن طريق الإقرار:

_ تعريف الإقرار: لغة يقال قرّ الشيء في مكانه يقرّ قرارا وقرورا وقرّا، ثبت وسكن وكذا استقر الأمر أي ثبت، والإقرار إثبات لما كان متزلزلا، وأقرّ له بحقه أذعن واعترف وهو ضد جحده. وقرر بالأمر حمله على الاعتراف به.

أما شرعا فمعناه إخبار الإنسان عن ثبوت حق لغيره على نفسه وهذا هو تعريف الجمهور.[1]

المشرع في ق. أ.ج. لم يعرف الإقرار غير أنه عرّفه في القانون المدني[2]، ويجد الإقرار موقعه بين طرق إثبات النسب في المرتبة الثانية بعد الزواج في المادة 40 ثم في المواد 44 و45 من قانون الأسرة.[3]

_ صور الإقرار بالنسب:

قسّمها قانون الأسرة الجزائري بالنظر إلى من يصدر عنه الإقرار فجاءت كما يلي:

_ الإقرار بالبنوة أو الأبوة أو الأمومة:

هو الإقرار بأصل النسب ويثبت فيه الحق في النسب دون حاجة إلى بيان سببه من زواج أو غيره، بيّنه المشرع الجزائري في المادة 44 من ق.أ.ج، فقد يصدر من الأب أو الأم ويسمى إقرارا بالبنوة، وإذا صدر من الولد فيسمى إقرارا بالأبوة أو الأمومة. و لحماية مصلحة الطفل، اعتدّ المشرع الجزائري، في الشطر الأخير من المادة السابقة، بالإقرار على النفس في مرض الموت واعتبره صحيحا، تطبيقا لقاعدة إحياء الولد.[4] و تتمثل شروطه في:

- ❖ أن يصدقه العقل والعادة وذلك بأن يولد للمقر بالبنوة من مثل المقر له بحيث يكون فرق السن بينهما محتملا لهذه الولادة.

---

[1] أحمد إبراهيم بك، واصل علاء الدين، أحمد إبراهيم، طرق الإثبات الشرعية، ط.4، مطابع دار الجمهورية للصحافة، مصر، 2003، ص ص 455، 456.

[2] القانون المدني الصادر بموجب الأمر 75_58 المؤرخ في: 1975/09/26 المعدل بالقانون رقم: 07_05 المؤرخ في 2007/05/13، ج.ر، ع 31، الصادرة بتاريخ: 2007/05/13.

[3] أحمد بن عيسى، حقوق الطفل في الشريعة الإسلامية وتطبيقاتها في قانون الأسرة الجزائري، أطروحة لنيل دكتوراه في الطور الثالث (ل.م.د.) تخصص قانون الأسرة، جامعة غرداية، 2022_2023، ص 156.

[4] هجيرة نشيدة مداني، المرجع السابق، ص 122.

❖ أن يكون المقر له مجهول النسب فإن كان ثابت النسب كان هذا الإقرار باطلا، وهذا تأكيدا لما جاء في المادة 44 من ق.أ.ج.

❖ أن يصدق المقر له إن كان بالغا المقر في إقراره، فإذا كان المقر له بالغا وكذّب المقر بطل إقراره، أما إذا كان غير بالغ ثبت نسبه من غير حاجة إلى تصديق. نشير أن المشرع الجزائري لم يشترط تصديق المقر له بالنسب سواء كان صغيرا أو كبيرا.

❖ أن لا يذكر المقر أن المقر له ابنه من الزنا فإن صرح بذلك لا يثبت نسبه.

إذا كان المقر امرأة غير متزوجة ولا معتدة، فنسب الطفل يثبت متى توفرت الشروط السابقة، وإذا كانت متزوجة أو معتدة بطلاق وصدقها زوجها في إقرارها كان تصديقه لها إقرارا منه على ثبوت النسب للمقر له، أما إذا لم يصدقها فإن الولد لا يثبت نسبه إليه.[1]

_ الإقرار في غير البنوة أو الأبوة أو الأمومة:

يعرفه الفقهاء بإقرار نسب المحمول على الغير، يعني ادعاؤه بالقرابة غير المباشرة، وهي قرابة الحواشي الذين يجمعهم أصل مشترك دون أن يكون أحدهم فرعا للأخر، ويسمى بفرع النسب كدعوى الأخوة أو العمومة أو الأجداد أو الحفدة، نصت عليه المادة 45 من ق.أ.ج. حيث جاء فيها: "الإقرار بالنسب في غير البنوة والأبوة والأمومة لا يسري على غير المقر إلا بتصديقه"، فهذا النوع من الإقرار يصح في حالة جهالة النسب وأن يصدقه العقل والعادة وأضاف لهما المشرع الجزائري شرطا آخر وهو أن يوافق المحمول عليه بالنسب على هذا الإقرار، سواء بالتصديق إن كان حيّا، أو بشهادة اثنين من الورثة إن كان ميّتاً.[2]

ب_ثبوت نسب الطفل عن طريق البينة:

تعتبر أحد طرق إثبات حق الطفل في النسب. جاءت ثالثا في المادة 40 من ق.أ.ج بعد الإقرار والزواج الصحيح. وسنفصل في البينة فيما يلي:

_ تعريف البينة:

لغة من التبيين بمعنى الوضوح أو الدليل والحجة الواضحة، وتأتي أيضا بمعنى القسم، اصطلاحاً هي البرهان على وقوع الواقعة أو حدوث العمل القانوني في الكيفية المأخوذ بها قانوناً،

---

[1] منيرة بكيري وليندة محزم، إثبات النسب في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص _ تخصص قانون الأسرة، جامعة محمد الصديق بن يحيى _جيجل، 2015_2016 ، ص ص 35، 36.

[2] علي هاشم يوسفات، المرجع السابق، ص ص 70، 71.

وهي أيضا الوسيلة المتبعة لإقامة الحجة.[1]

لكن رجال القانون يختلفون في مفهوم البينة فمنهم من يراها بالمعنى العام تشتمل على الدليل أي كان نوعه: كتابة، قرائن، اعتراف أو شهادة الشهود، أما الرأي الثاني فقد حصرها في شهادة الشهود فحسب، وهو المقصود في حال إثبات حق النسب في ق.أ.ج.[2]

ـ أنواع البينة:

البينة قد تكون مباشرة أو غير مباشرة، كما يمكن أن تكون بالتسامع أو بالشهرة العامة:

الصورة الأولى: الشهادة المباشرة:

هي الشهادة التي يقرر فيها الشاهد في مجلس القضاء ما وقع تحت سمعه وبصره، كالذي يشاهد واقعة معينة فيسرد أحداثها أمام القضاء كما شاهدها أو سمعها مباشرة.

الصورة الثانية: الشهادة السماعية:

شهادة غير مباشرة تتمثل في أن الشاهد يشهد بما سمع رواية عن غيره، أي أن الواقعة التي يشهد عليها يكون قد رواها له شاهد آخر شاهدها بعينه أو سمعها بأذنه، فهي إذا شهادة على الشهادة، ويترك أمر الأخذ بها وتقدير قيمتها لقاضي الموضوع.[3]

الصورة الثالثة: الشهادة بالتسامع:

مصدر تسامع الناس، وهو ما حصل من العلم بالتواتر، يقال تسامع به الناس أي اشتهر عندهم، فالمقصود به أن يشهد جمع لا يؤمن تواطؤهم على الكذب أنهم سمعوا بأن فلان ابن فلان، وأن هذا الخبر مستفيض بين الناس.[4]

الصورة الرابعة: الشهادة بالشهرة العامة:

تتمثل في ورقة مكتوبة تحرر أمام جهة رسمية كالموثق أو القاضي، وتدون فيها معلومات عن وقائع معينة يشهد بها شهود يعرفون هذه الوقائع عن طريق الشهرة العامة، لكن يشترط أن يكون

---

[1] أمال علال برزوق، أحكام النسب بين القانون الجزائري والقانون الفرنسي–دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد _تلمسان،2014_2015، ص 164.

[2] عبد العالي عشاري وسامية بن قوية، المرجع السابق، ص 1809.

[3] خالد بوزيد، إثبات النسب بالطرق العلمية في قانون الأسرة و القانون المقارن، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص قانون خاص، جامعة وهران،2018_2017، ص 233.

[4] فؤاد مرشد داؤود بدير، المرجع السابق، ص111.

لهؤلاء الشهود معرفة شخصية بهذه الواقعة، وهي مقبولة في إثبات النسب.[1]

ج_ نصاب الشهادة في إثبات حق النسب:

أما عن نصاب الشهادة فقد اختلف الفقهاء فيه إلى ثلاثة أقوال:

القول الأول: يشترط أن يكونا رجلين عدلين، فلا تقبل شهادة النساء في الحدود والدم، وبهذا قال الشافعية والمالكية والحنابلة.

القول الثاني: يقبل في بينة النسب رجلان عدلان أو رجل وامرأتان، وبهذا قال الأحناف.

القول الثالث: يقبل في بينة النسب رجلان عدلان أو رجل وامرأتان، أو أربع نسوة عدول وهو مذهب ابن حزم.[2]

د_ موقف المشرع الجزائري:

استحدث المشرع الجزائري في قانون الأسرة في الفقرة الثانية من المادة 40، الطرق العلمية كوسيلة من وسائل إثبات النسب بصورة تنزع أي إشكال في تأويل البينة الوارد في نص المادة السابقة وبالتالي فالمقصود بها شهادة الشهود.[3]

2_الطرق العلمية لثبوت النسب:

أجاز قانون الأسرة في المادة 40 الفقرة الثانية، أن يلجأ القاضي في إثبات النسب إلى الطرق العلمية مع ملاحظة أن نفس القانون لم يحدد هذه الطرق العلمية ولا كيفية تفعيلها وترك كل ذلك للقاضي[4]، هذه الأخيرة كثيرة وتتطور بشكل سريع، اخترنا أن نتناول بالدراسة طريقتين، أولهما نظام فحص الدم والثانية نظام البصمة الوراثية:

أ_نظام فحص الدم:

ظهر في القرن العشرين، أين قام عالم نمساوي يدعى كارل لاندشتانيز Karl Landsteiner[5] بإجراء دراسة واسعة سنة 1901، هدفها مقارنة دماء الناس لمعرفة نقاط التشابه والاختلاف، وقد نجح في تصنيفها إلى أربع مجموعات يرمز لها بـ: A.B.AB.O، لكل مجموعة منها خصائص

---

[1] خالد بوزيد، المرجع السابق، ص234.

[2] عائشة سلطان إبراهيم المرزوقي، إثبات النسب في ضوء المعطيات العلمية المعاصرة دراسة فقهية تشريعية مقارنة، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه، جامعة القاهرة، 2000، ص ص 60 ،61.

[3] علي هاشم يوسفات، المرجع السابق، ص83.

[4] أحمد نصر الجندي، المرجع السابق، ص88.

[5] عالم أحياء وطبيب نمساوي وضع نظاما حديثا لتقسيم فصائل الدم حاصل على جائزة نوبل في الطب سنة 1930.

محددة، وعن طريق فحص دم الزوجين والولد، يمكن التوصل إلى أحد الفرضين:

الفرض الأول: ظهور فصيلة دم الطفل مخالفة لمقتضيات تناسل فصيلتي الزوجين معا، معناه أن الزوج ليس هو الأب الحقيقي للطفل وذلك على وجه التأكيد.

الفرض الثاني: فصيلة دم الطفل متوافقة لمقتضيات تناسل الزوجين معا، يعني أن الزوج قد يكون الأب الحقيقي وقد يكون غيره، لأن الفصيلة الواحدة يشترك فيها أناس كثيرون.

مما سبق تبين أن فصائل الدم تفيد في الحصول على دليل نفي قاطع، لكنها لا تسمح بالحصول على دليل نسب إثبات مؤكد، بل هي قرينة يعوزها البرهان.[1]

ب_نظام البصمة الوراثية:

نظرا لحداثة المصطلح فقد كانت عدة محاولات لتعريفه تعريفا جامعا مانعا، نختار منها ما تم تقديمه في الندوة الطبية الحادية عشر للمنظمة الإسلامية للعلوم الطبية بدولة الكويت يومي 13 و14 أكتوبر 1998 بعنوان: الوراثة والهندسة الوراثية والجينوم البشري والعلاج الجيني_ رؤية إسلامية، والتي جاء فيها: البنية الجينية نسبة إلى الجينات المورثات التفصيلية، التي تدل على هوية كل فرد بعينه، وهو وسيلة لا تكاد تخطئ في التحقيق من الوالدية البيولوجية، والتحقق من الشخصية"، عرّفها آخرون بأنها "عبارة عما يسمى بالحمض النووي .D.N.A المتمركز في نواة خلية كل كائن حي، والإنسان يحمله بالوراثة عن أبيه وأمه، تستعمل في إثبات هوية شخص معين عن طريق تحليل جزء من أجزاء الجسم أو إفرازاته"[2]، يتميز هذا النظام بعدة خصائص منها:

- ❖ أدق وسيلة عرفت حتى الآن في تحديد هوية الإنسان، ونفي الأبوة أو الأمومة، بنسبة نجاح مائة بالمائة في حالة النفي، ونسبة تسعة وتسعون بالمائة في حالة الإثبات.
- ❖ تمتاز بمقدرتها على الاستنساخ، مما يعمل على نقل صفات النوع من جيل إلى جيل.
- ❖ استحالة التوافق والتشابه بين كل فرد وأخر عند تحديد البصمة الوراثية، وهذه الاستحالة بين ستة ملايير نسمة، إلا في حالة التوائم المتماثلة الواحدة.
- ❖ للبصمة الوراثية دور مزدوج، يمكن استخدامها في إثبات النسب، وكذلك في نفيه.

---

[1] خالد بوزيد، المرجع السابق، ص ص 56 78.

[2] عبد الرحمان وداد ونوري حدادي، إثبات النسب ونفيه بين الشريعة والمستجدات الطبية_مقارنة تشريعية_، الملتقى الدولي التاسع بعنوان قضايا المرأة المسلمة المعاصرة في ضوء أصول ومقاصد الشريعة الإسلامية، جامعة باتنة1، ص 407.

❖ إمكانية الاحتفاظ بها في وسائل الحفظ، واستحضارها كلما دعت الحاجة إلى ذلك.[1]

3_موقف المشرع الجزائري من الطرق العلمية:

إنّ المشرع الجزائري في ظل القانون رقم 11/84، لم ينص على الطرق العلمية كوسيلة لإثبات النسب، مكتفيا بالطرق القانونية التي قررها في المادة 40 من ق.أ.ج. إلا أنه استجابة للتطورات الحديثة، جاء تعديل قانون الأسرة الصادر بمقتضى الأمر رقم 05-02، مسايرا للنقلات العلمية في المجال الطبي والبيولوجي، خاصة في مجال إثبات النسب أو نفيه.

لهذه الأسباب، استحدث المشرع الجزائري، فقرة جديدة في نص المادة 40، والتي جاء في فحواها: "يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب"، ما أدى إلى توسيع دائرة طرق إثبات النسب ليشمل الخبرة الطبية[2]، لكن المتمعن في مصطلحات الفقرة السابقة، يلاحظ أن المشرع الجزائري استعمل لفظ "يجوز"، بمعنى أن القاضي ليس ملزما بإخضاع أي شخص للفحص الطبي، فلا يستطيع أن يجبر الزوج الذي يرفض الاستجابة لطلب زوجته بإجراء الفحص الطبي لإثبات نسب الطفل إليه، ما ينتج عنه ضياع الأنساب، لذلك كان ينبغي، في اعتقادنا، أن يضع المشرع الجزائري التحاليل الجينية ضمن الطرق الشرعية الملزمة لإثبات نسب الأولاد، بالإضافة إلى تحديده بدقة هذه الطرق العلمية، فهل يقصد بها كل الطرق العلمية المستعملة في الساحة العلمية، وحتى المستحدثة، أم يقصد بها البصمة الوراثية فقط، وهو الرأي الذي ذهب إليه الكثير من شرّاح القانون.[3]

أيضا لا يفوتنا أن ننوه أن المشرع الجزائري حين أجاز اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات نسب الطفل في المادة 40 من ق.أ.ج لم يحدد مصدر هذا الطفل هل في العلاقة الشرعية وهو الزواج أم في جميع العلاقات حتى و إن كانت خارج إطار الزواج، و إن كان المقصود استعمال هذه الطرق لإثبات نسب الطفل المولود مهما كان وضعه، ألا يعد هذا تشجيعا للزنا ؟

---

[1] سعادي لعلى، الزواج وانحلاله في قانون الأسرة الجزائري _دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه علوم في القانون الخاص، جامعة الجزائر1، 2014-2015، ص ص 210، 211.

[2] خالد بوزيد، المرجع السابق، ص 94.

[3] خالد بوزيد، المرجع نفسه، ص 95.

المطلب الثاني: حقوق الطفل في النيابة الشرعية على النفس:

النيابة الشرعية نظام مستمد من أحكام الفقه الإسلامي، يملك بمقتضاها شخص السلطة في أن يتولى شؤون شخص آخر لقصور في جسمه أو عقله أو كليهما، كشيخ طاعن في السن أو مجنون أو طفل صغير، على هذا الأساس أقرّ المشرع الجزائري في قانون الأسرة للطفل الحق في الولاية، لمراعاة مصالحه وصيانة حقوقه خاصة ما تعلق منها بشخصه، فنتناول ماهية الولاية (الفرع الأول)، ثم حق الطفل في الولاية على نفسه (الفرع الثاني).

الفرع الأول: ماهية الولاية:

نصّ المشرع على حق الولاية على الطفل في الفصل الثاني من الكتاب الثاني، في المواد 87 إلى 91 من ق.أ.ج.

أولا: مفهوم الولاية:

في هذا العنصر سنتناول تعريف الولاية لغة واصطلاحًا ثم أقسام الولاية.

1_تعريف الولاية:

حتى يتضح المقصود ويتجلى المعنى نبدأ بتعريف الولاية في اللغة ثم ما اصطلح عليه من التعريفات.

أ_ التعريف اللغوي:

الولاية بفتح الواو وكسرها هي مصدر، ولي الرجل إذا أعانه، ونصره أو قام بأمره وتولى شؤونه وهي من وليَّ الشيء ووليَ عليه، والولاية بالكسر هي السلطان، وبالفتح والكسر هي النصرة، والولي بسكون اللام القرب والدنو، يقال تباعد بعد ولي أي دنو، والولي إسم من أسماء الله الحسنى وهو الناصر المتولي بأمور الخلائق كلها، وولي المرأة الذي يلي عقد النكاح عليها، وولي اليتيم الذي يلي أمره ويقوم بكفايته، مما سبق يتبين لنا أن الولاية في اللغة تدور حول معاني كالقدرة على الإعانة والنصرة، كما أنها تعني التدبير.[1]

ب_ التعريف الإصطلاحي:

عرف الفقهاء المسلمين الولاية بتعاريف عدة نذكر منها:

---

[1] هشام عبد الجواد العجلة، الولاية على نفس القاصر في الفقه الإسلامي وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية في قطاع غزة –"دراسة فقهية مقارنة"، رسالة مقدمة لاستكمال متطلبات درجة الماجستير في الفقه المقارن، جامعة الأزهر بغزة (فلسطين)،2013_2014، ص9.

الشيخ محمد أبو زهرة: سلطة شرعية تجعل لصاحبها التصرف في شؤون غيره جبرا عليه، بينما عرفها الشيخ مصطفى الزرقا بأنها: "قيام شخص كبير راشد على شخص قاصر في تدبير شؤونه الشخصية والمالية"[1]، وعرّفها فقهاء آخرون بقولهم أنّ الولاية: "سلطة شرعية تسوغ لصاحبها الولاية على النفس أو على المال، ويترتب عليها التصرف النافذ".[2]

2_أقسام الولاية:

تنقسم الولاية إلى ولاية عامة وخاصة، و من هذين القسمين تتفرع تقسيمات نفصلها فيما يلي:

أ_ الولاية العامة:

هي ولاية السلطان و من ينيبه من القضاة. إذ تثبت لهم الولاية على كل من يقوم به المعنى المقتضي للولاية، ولم يوجد له ولي خاص، سواء أكان ذلك في شئون المال أو غيره فله حق النظر في أموال اليتامى، والمجانين، والسفهاء، وله تزويج من لا ولي لها من النساء.

ب_ الولاية الخاصة:

كولاية الشخص على نفسه والأب على ولده الصغير والسيّد على رقيقه، وهذه أقوى من الولاية العامة لقوة سببها، لأن مبناها على القرابة، ولذلك كانت مقدمة عليها، فلا تثبت العامة إلا عند عدمها[3]، وتنقسم إلى قسمين:

ب_أ_ الولاية القاصرة:

تثبت للشخص الكامل الأهلية بالحرية والبلوغ والعقل، فمتى كان الشخص بالغا عاقلا رشيدا فله الولاية التامة على جميع شؤون نفسه وماله.

ب_ب_ الولاية المتعدية:

ولاية الشخص على غيره ولا تكون إلا لمن تثبت له الولاية على نفسه، وتنقسم الولاية المتعدية من حيث من تثبت له إلى ولاية أصلية وولاية نيابية.[4]

---

[1] أحمد بن عيسى، المرجع السابق، ص285.

[2] العربي بختي، أحكام الطلاق وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بقانون الأسرة الجزائري، ط.1، مؤسسة كنوز الرحمة، الجزائر، 2013، ص 275.

[3] محمد بن عبد العزيز النمي، الولاية على المال، ط.1، ب. د. ن، السعودية، 2012، ص ص 47 48.

[4] هشام عبد الجواد العجلة، المرجع السابق، ص ص 15، 16.

-الولاية الأصلية:

تثبت تلقائيا على الصغير بسبب الأبوة كولاية الأب والجد، وهي ولاية قانونية تستمد إلزاميتها من القانون فلا يمكن للولي أن يستمدها من غيره وسببها أمر عارض وهو الصغر.

-الولاية النيابية:

تستمد هذه الولاية من شخص آخر بطريق النيابة كولاية الوصي الذي يستمد ولايته ممن عيّنه وتكون إما إجبارية حيث تثبت بتفويض من الشرع، أو قصد التصرف لمصلحة القاصر، فإذا صدرت من صاحب الولاية الأصلية وهو الأب مثلا فهي ولاية قانونية، وأما إذا قامت المحكمة بتعيين الوصي فهنا نكون بصدد ولاية قضائية، كما قد تكون الولاية النيابية اختيارية وهي حالة الوكالة حيث يستمدها الوكيل من الموكل وهذه هي الولاية الاتفاقية.[1]

ثانيا: الوليّ و شروطه:

للولي دور حيوي في القيام بمصالح من في ولايته و رعايتهم، و لكي يصبح الشخص وليًّا يجب أن يستوفي مجموعة من الشروط، وأن لا يتعدى حدودا معينة و هذا ما سيأتي بيانه:

1_ الولي:

للوقوف على أهمية دور الولي في حياة الطفل، وجب قبل كل شيء تعريفه ثم تحديد الأشخاص الذين أعطاهم المشرع هذه الصفة و ترتيبهم.

أ_ تعريف الوليّ:

الوليّ هو الناصر، وقيل: المتولي لأمور العالم والخلائق، القائم بها، ومن أسمائه عز وجل الوالي، وهو مالك الأشياء جميعها، والوليّ: وليّ اليتيم، الذي يلي أمره ويقوم بكفايته.[2]

مفهوم الولي في ق.أ.ج يختلف عنه في الفقه الإسلامي، حيث يتسع مفهوم الولي ليشمل الأب والجد (عند من يعتبر الجد وليًّا)، أما عند المشرع الجزائري فيقتصر مفهوم الولي على الأب والأم فقط، و حسب نص المادة 87 من ق.أ.ج فإن الولي هو الأب و من بعد وفاته الأم.[3]

---

[1] محمد بشير، الولاية على القاصر وإجراءات حمايته في التشريع الجزائري مقارنا، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه (ل.م.د) تخصص القانون الإجرائي، جامعة وهران 2، 2017_2018، ص 24.

[2] جمال الدين أبو الفضل محمد بن مكرم بن منظور، المرجع السابق، ص ص 4920، 4921.

[3] محمد توفيق قديري، النيابة الشرعية بين الفقه الإسلامي و القانون الجزائري- دراسة مقارنة ببعض القوانين العربية، أطروحة دكتوراه علوم في الحقوق- تخصص عقود و مسؤولية، جامعة محمد خيضر _بسكرة، 2017-2018، ص 148.

ب_ترتيب الأولياء:

المادة 87 من ق.أ.ج بدأت بالأب في مقدمة الأولياء، ثم وضع الأم ثانيا في حالتين، في حالة كون الأب حيّ لكنه غائب أو حصل له مانع، وحالة وفاة الأب، ثم منح المشرع المرتبة الثالثة للجد دون أن يحدد عن أي جد يتحدث، حيث جعله وليّاً على الأولاد في حالة وفاة الأب والأم، أو في حالة وفاة الأب وثبوت عدم أهلية الأم لتولي أمور الأولاد.

كما أن المشرع لم ينص صراحة على ولاية الجد للقصر، وإنما نستشف ذلك من المادة 92 من ق.أ.ج التي أعطت له سلطة تعيين وصيّ للقاصر فأنّى له ذلك ولم تتقرر له الولاية ؟[1]

2_ شروط الولي:

اشترط الفقهاء في الولي شروطا معتبرة تضمن سلامة تصرفه في نفس الصبي، من أجل تحقيق منفعة الصغير وحفظه وحفظ مصالحه، ومن الشروط التي نصوا عليها[2]:

الشرط الأول: البلوغ والعقل: لا يسوغ لمن لم يبلغ أن يكون وليا لأن هذا إجحاف بحق المولّى عليه ويهدد مصالحه لتخلف إدراكه وعدم قدرته على تولي نفسه، فالأولى أن لا يليَ غيره.[3]

الشرط الثاني: الإسلام: لا يُعتد بولاية غير المسلم على المسلم، وهذا متفق عليه بين أهل الفقه لأن الولاية تتبع الميراث، وثبوت الميراث شرطه اتحاد الدين، فلابد منه.[4]

الشرط الثالث: الذكورة: اشترط جمهور الفقهاء الذكورة في الولي، في حين يرى أبو حنيفة أن الولاية تثبت للأم والأخت وغيرهما من النساء، فحسب مذهبه الولاية تكون لعامة الأقارب ذكوراً وإناثا[5] وهذا ما نصّه المشرع في الفقرة الأولى من المادة 87 من ق.أ.ج حين أقرّ حق الولاية للأم على أولادها القصر بعد وفاة الأب، أو غيابه، أو حصول مانع له.

الشرط الرابع: الأمانة والعدالة: يراد بالأمانة ألا يكون الوليّ شخصًا فاسقًا أو مبذرًا، حيث يخشى على القاصر معه، فهذه الصفات تجعله متهما في دينه، ولا يؤتمن في تصرفاته.

أما العدالة فهي، حسب الماوردي: "التحلي بالفرائض والفضائل، والتخلي عن المعاصي والرذائل وعن كل ما يخل بالمروءة، لا يصر على الصغائر من الذنوب ولا يجاهر بها، وأن يكون صادق

---

[1] محمد بشير، المرجع السابق، ص ص 226 ،227.

[2] العربي بختي، المرجع السابق، ص 284.

[3] محمد بشير، المرجع السابق، ص 71.

[4] محمد أبو زهرة، الولاية على النفس، ب. ط، دار الفكر العربي، ب. ب. ن، ب. س. ن، ص 100.

[5] هشام عبد الجواد العجلة، المرجع السابق، ص 52.

اللّهجة، ظاهر الأمانة عفيفا، بعيدا عن الريب وفوق الشبهات."[1]

الشرط الخامس: المقدرة: الشخص إن كان عاجزًا لا تثبت له ولاية، فلا تصح ولاية سفيه ولا أخرس لا تفهم إشارته ولا شيخ هرم، لأن الولاية تحتاج إلى قدرة ومجهود وصبر، ولا تجتمع هذه الخصال فيمن كان عاجزًا.[2]

الشرط السادس: كمال الأهلية: لا تثبت الولاية على الطفل إلا لشخص رزين قادر على تدبير شؤونه وشؤون ومصالح غيره، من هذا المنطلق، لا يجب أن يكون الولي على القاصر ناقص أهلية أو محجوراً عليه لسفه، لأنه لا يحسن تدبير أمور الطفل القاصر بإصلاحه وحفظه.[3]

الفرع الثاني: حق الطفل في الولاية على النفس:

وضع المشرع الجزائري في قانون الأسرة مواد و نصوص تضمن رعاية الطفل و المحافظة على نفسه منذ ولادته، و أول حق يستحقه الطفل بعد ولادته هو حقه في الرضاعة حتى يكبر معافى، ثم بعد أن يكبر، يحتاج إلى ولاية التربية و التزويج.

أولا: حق الطفل في الرضاعة:

إنّ أول عمل تقوم به الأم بعد ولادة طفلها هو إرضاعه، و هو حق خالص للطفل ما يدفعنا إلى دراسته من خلال تعريفه وإبراز أهميته دون أن ننسى أن نستعرض بإيجاز أحكامه.

1_مفهوم الرضاعة:

حق الطفل في الرضاعة حق ثابت و واجب مهما اختلفت القوانين و الشرائع و بداية سنتناول مفهوم الرضاعة ثم أهميتها للطفل:

أ_تعريف الرضاعة:

نحاول أن نقدم تعريفا للرضاعة من الجانب اللغوي ثم نتطرق الى تعريفها اصطلاحا.

_ التعريف اللغوي:

الرضاع بفتح الراء أو كسرها أو زيادة التاء يعني: مص اللبن من الثدي وشربه، فيقال: رضع، يرضع، رضع، يرضع، رضعا ورضاعا ورضاعة، أي امتص ثديها أو ضرعها، وأرضعت

---

[1] أحمد بن عيسى، المرجع السابق، ص 296.

[2] محمد بن عبد العزيز النمي، المرجع السابق، ص 56.

[3] هشام عبد الجواد العجلة، المرجع السابق، ص 53.

الأم الولد: جعلته يرضع فهي مرضعة، واسترضع الولد: طلب له مرضعة.[1]

_ التعريف الاصطلاحي:

عرّف بعض العلماء الرضاع بأنه: "وصول لبن امرأة لجوف صغير يتغذى باللبن"، وقال آخرون: "هو وصول لبن آدمية إلى جوف طفل لم يزد عمره على حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة"، كما يرى بعض الباحثين أنه: "اسم لحصول لبن امرأة في معدة طفل في مدة الرضاعة ثاب عن حمل سواء عن طريق المص أو الشرب ونحوه."[2]

ب_أهمية الرضاعة:

من حقوق الطفل بعد ولادته حقُّه في الرضاعة، وهي عملية لها أثرها الهام في التكوين الجسدي العاطفي والاجتماعي في حياة الإنسان وليدا ثم طفلا، لما يتميز به لبن الأم من مناعة ضد الأمراض، وتكامل عناصره، وخلوه من الميكروبات، مع ما يحتويه من بروتينات ومعادن وأملاح وفيتامينات.[3]

وقد أوجب الله تعالى على الأم أن ترضع صغيرها حولين كاملين وهي مدة الرضاعة التامة، فجعل من ذلك حقا من حقوق الطفل، قال تعالى: ﴿۞وَٱلۡوَٰلِدَٰتُ يُرۡضِعۡنَ أَوۡلَٰدَهُنَّ حَوۡلَيۡنِ كَامِلَيۡنِۖ لِمَنۡ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَۚ وَعَلَى ٱلۡمَوۡلُودِ لَهُۥ رِزۡقُهُنَّ وَكِسۡوَتُهُنَّ بِٱلۡمَعۡرُوفِۚ لَا تُكَلَّفُ نَفۡسٌ إِلَّا وُسۡعَهَاۚ لَا تُضَآرَّ وَٰلِدَةُۢ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوۡلُودٞ لَّهُۥ بِوَلَدِهِۦۚ وَعَلَى ٱلۡوَارِثِ مِثۡلُ ذَٰلِكَۗ فَإِنۡ أَرَادَا فِصَالًا عَن تَرَاضٖ مِّنۡهُمَا وَتَشَاوُرٖ فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَاۗ وَإِنۡ أَرَدتُّمۡ أَن تَسۡتَرۡضِعُوٓاْ أَوۡلَٰدَكُمۡ فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡكُمۡ إِذَا سَلَّمۡتُم مَّآ ءَاتَيۡتُم بِٱلۡمَعۡرُوفِۗ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّ ٱللَّهَ بِمَا تَعۡمَلُونَ بَصِيرٞ ٢٣٣﴾.[4]

2_ وجوبية الرضاعة:

كما قلنا سابقا أن حق الطفل في الرضاعة واجب طبيعي على الوالدين و من ينوبهما و نحاول في هذا العنصر توضيح وجوبية الرضاع على كل واحد منهما كلٌ على حدة.

---

[1] صليحة بوجادي، حماية حق الطفل في الرضاع بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، مجلة المعيار، ع 16، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية_ قسنطينة، ديسمبر 2016، ص76.

[2] المرجع نفسه، ص 76.

[3] عصام العبد زهد وجمال الهوبي، أثر الرضاعة على العلاقات الأسرية، مؤتمر التشريع الإسلامي ومتطلبات الواقع، الجامعة الإسلامية، 13و 14مارس 2006، ص 426.

[4] سورة البقرة، الآية 233.

أ_ وجوب الرضاعة على الأم:

الأصل أن الوالدة هي التي ترضع ولدها، ويكون واجبا عليها في الحالات التالية:

- ❖ إذا لم يوجد بها مانع يمنعها منه، ولم توجد مرضعة غيرها.
- ❖ إذا وجدت مرضعة غيرها، ولكن الرضيع لا يقبل ثديها.
- ❖ إذا لم يكن للولد أو أبيه مال للإسترضاع، ولم توجد من تتبرع لإرضاعه.

أما في غير هذه الحالات، فالفقهاء على خلاف في وجوب الرضاع ديانة أو قضاء على الأم: ذهب الأحناف إلى وجوب إرضاع الأم ولدها ديانة لا قضاء، فلا تجبر على ذلك إلا في حالات الضرورة المذكورة أعلاه، المالكية قالوا بوجوب إرضاع الأم _زوجة كانت أو مطلقة رجعيا_ صغيرها ديانة وقضاء بلا أجر، وإن كانت ممن لا يرضعون أولادهم عادة أو مطلقة طلاقا بائنا فلا يجب عليها ذلك، أما الشافعية فرأوا انه ليس واجبا على الأم إرضاع ولدها لكنها تكون الأحق بإرضاعه، وهو رأي مذهب الحنابلة، والراجح أن إرضاع الولد واجب على أمه، وتجبر عليه حال قيام الزوجية مصداقا للآية الكريمة.[1]

ب_ وجوب الرضاعة على الأب:

إذا امتنعت الأم عن الإرضاع كأن تكون عاجزة لمرض أو لوفاة أو مطلقة أو متزوجة بآخر أو انقطع عنها اللبن ونحو ذلك من الموانع الشرعية المقبولة، فإنه يصبح لزاما على الأب أن يستأجر مرضعة لطفله وهو رأي عامة الفقهاء، فإذا كانت المرضعة غير الأم، وتلتزم بإرضاع الولد مدة إجارتها بأجرة متفق عليه[2]، بدليل قوله عز وجل: ﴿ أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُواْ عَلَيْهِنَّ وَإِن كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُواْ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ وَأْتَمِرُواْ بَيْنَكُم بِمَعْرُوفٍ وَإِن تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُۥٓ أُخْرَىٰ ﴿٦﴾ ﴾.[3]

3_ أجرة الرضاعة ومدتها:

إذا قامت الأم بإرضاع صغيرها حال قيام الزوجية أو في عدة الطلاق، فإنها لا تستحق الأجرة على الإرضاع، وذلك اكتفاء بما تأخذه من النفقة، فلا تجمع بينها وبين الأجرة، أما إذا كان بعد انقطاع الزوجية، فإن الأم تستحق الأجرة، وفي حالة أن المرضعة كانت غير أمه، ولم تكن

---

[1] هجيرة نشيدة مداني، المرجع السابق، ص ص 126، 127.

[2] صليحة بوجادي، المرجع السابق، ص 78.

[3] سورة الطلاق، الآية 6.

متبرعة، استحقت الأجرة، التي تعتبر من ضمن نفقة الصغير، واجبة في ماله، كسائر نفقته، وإن لم يكن له، فنفقته واجبة على أبيه بقدر ما تندفع به حاجته، فإن كان عاجزا أو ميتا، فأجرة إرضاع الصغير، تجب على من تجب نفقته عليه من أقاربه.[1]

أما بالنسبة لمدة الرضاع فقد انقسم الأحناف الى رأيين:

الأول أن مدة الرضاع حولان و نصف الحول بما مجموعه ثلاثون شهرا.

أما الرأي الثاني فذهب إلى أن زمن الرضاع حولين فقط فإذا وصل إليه اللبن بعد الحولين لا يكون رضاعا و لا تترتب عليه الأحكام المقصودة، و ذهب المالكية الى أن مدة الرضاع حولين و شهرين أي ستة و عشرين شهرا و لعلهم زادوا الشهرين احتياطا[2]، وإذا لم يستغن الصغير عن الإرضاع بعد الحولين، فيحل إرضاعه عند الجمهور حتى يستغني بالطعام عنه.[3]

4_ موقف المشرع الجزائري من حق الطفل في الرضاعة:

تناول المشرع الجزائري الرضاع في الجزء المخصص لموانع الزواج في قانون الأسرة، فاعتبره من موانع النكاح المؤبدة حسب الفقرة الثالثة من المادة 24 منه، واعتد بالرضاع الشرعي المحرم للنكاح في المادة 27 من نفس القانون التي جاء فيها "يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب"، أما المادتين 28 و29 فقد أورد المشرع فيهما بعض التفاصيل بخصوص الرضاع المحرم.

وما يؤكد على الفراغ القانوني فيما يخص حق الطفل في الرضاعة، إلغاء الفقرة الثانية من المادة 39 من قانون الأسرة القديم الصادر سنة 1984، التي كانت تعتبر إرضاع الأولاد من واجبات الزوجة، فكان بإمكان القاضي الاستناد على هذا النص، لإلزام الزوجة الممتنعة عن الرضاعة بإرضاع طفلها مادام من الواجبات المقررة عليها، فلا ندري ما الهدف من عدم إدراج الرضاعة كحق شرعي أصيل ضمن نصوص الأمر 05/02؟

ولماذا يتعين على القاضي الجزائري دائما العودة، حسب نص المادة 222 من ق.أ.ج إلى أحكام الشريعة الإسلامية بخصوص هذا الحق.[4]

---

[1] أحمد بن عيسى، المرجع السابق، ص 112.

[2] عبد الرحمن بن محمد الجزيري، المرجع السابق، ص 947.

[3] أحمد بن عيسى، المرجع السابق، ص 113.

[4] هجيرة نشيدة مداني، المرجع السابق، ص ص 129 128.

ثانيا: حق الطفل في التربية و التزويج:

بعد أن يبلغ تقريبا حولين من عمره، يبدأ والدا الطفل في تربيته تربية صالحة على أسس ديننا الإسلامي الحنيف، و إذا رأوا فيه نضوجا يسيرا يستطيعون حتى تزويجه.

1_ حق الطفل في التربية:

ولاية التربية يدخل تحتها العناية بكل ما له علاقة بشخص من لم يبلغ بعد بالإشراف عليه حفظه، تعليمه، توجيه حياته وإعداده إعدادا صالحا.[1]

من خلال استقراء نصوص مواد ق.أ.ج يتبيّن احتواءها على جملة من الآثار الناتجة عن القرابة بين أفراد الأسرة من بين هذه الآثار السلطة الأبوية التي تربط الولد بأبويه، وخاصة بأبيه بصفته رئيس الأسرة، وكذا الولاية الأبوية للقيام بالولد القاصر ورعايته وحمايته[2]، حيث جاء في المادة 5 من القانون المتعلق بحماية الطفل: "تقع على عاتق الوالدين مسؤولية حماية الطفل."

أ_السلطة الأبوية على الأبناء القصر:

هي حق قائم أساسا على علاقة القرابة، يمارسها الأب، وقد تمارسها أحيانا الأم، تنتهي ببلوغ الولد الصغير سن الرشد أي في القانون الجزائري تسعة عشرة 19سنة كاملة و تمارس في حدود مصلحة الولد الصغير، وبالتالي يقع على الأبوين القيام بتربيته، وتكوين شخصيته، وتأديبه في حدود القانون، ويتعيّن عليهما مراقبة نشاطات الولد على اتصالاته وعلاقاته، ويجوز لهما أن يمنعاه من زيارات غير مرغوب فيها، والإطلاع على مراسلاته،...إلخ.

ب_الولاية الأبوية على الأبناء القصر:

هي الإشراف على شؤون القاصر الشخصية من صيانة وحفظ وتأديب وتعليم، أي تربيته وتدبير شؤونه بما يصلحه، والبعد به عن كل ما يضر به، أو يؤثر في سلوكه، في حال قيام العلاقة الزوجية تكون الولاية للأب بصفته رئيسا للأسرة، وفي حالة غيابه أو حصول مانع له تحلّ محله الأم في القيام بالأمور المستعجلة للأولاد و هذا ما نصت عليه المادة 87 من ق.أ.ج

---

[1] سليمة صباطة، دور القضاء في حماية الحقوق المعنوية و المالية للطفل، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص المعمق، جامعة ابو بكر بلقايد تلمسان، 2015_2016، ص 58.

[2] عبد الله شيباني و بوبكر خلف، حماية حق التربية الأسرية للأبناء في القانون الدولي و التشريع الجزائري، مجلة العلوم القانونية و السياسية، المجلد 13، ع1، جامعة الوادي، افريل 2022، ص 673.

بخلاف الشريعة الإسلامية التي قدَّمت الجد لأب.[1]

و للتأكيد على أهمية ولاية التربية للطفل فقد جعل المشرع التقصير فيها أو غيابها يعرضه للخطر وهو ما أورده في المادة 2 الفقرة 2 من قانون المتعلق بحماية الطفل التي جاء فيها: "الطفل في خطر": الطفل الذي تكون صحته أو أخلاقه أو تربيته أو أمنه في خطر أو عرضة له، أو تكون ظروفه المعيشية أو سلوكه من شأنهما أن يعرضاه للخطر المحتمل أو المضر بمستقبله، أو يكون في بيئة تعرض سامته البدنية أو النفسية أو التربوية للخطر. تعتبر من بين الحالات التي تعرض الطفل للخطر :

_التقصير البيّن و المتواصل في التربية و الرعاية..."

2_حق الطفل في التزويج:

حتى الطفل و لديه الحق في الزواج أو النكاح لذلك ارتأينا دراسة هذا العنصر في نقطتين:

أ_ تزويج الأولياء الصغار:

ذهب الفقهاء في هذه المسألة إلى ثلاثة مذاهب، حيث أجاز الفقهاء و منهم أئمة المذاهب الأربعة زواج الصغار و قالوا بصحة ذلك، فالحنفية اتفقوا على اختصاص الولي بتزويج الصغير و الصغيرة و إن لم يرضيا بذلك، و ذهب المالكية إلى أن تزويج الصغيرة من اختصاص الأب وحده، أما الصغير فإضافة إلى الأب، أجازوا أن يزوجه وصيه لمصلحة كتزويجه من شريفة أو غنية أو بنت عم، علماء الشافعية اجمعوا على أن يختص الولي المجبر بتزويج الصغيرة و الصغير و ذلك بشروط محددة و هو قول الحنابلة باستثناء الجد.[2]

بعض الفقهاء أجازوا تزويج الصغيرة دون الصغير الذي قالوا ببطلان زواجه حتى يبلغ و إذا وقع فهو مفسوخ و هذا رأي ثلة من فقهاء الظاهرية، البعض الآخر وهم قلة قليلة منعوا تزويج الصغير أو الصغيرة حتى يبلغا.[3]

ب_ تزويج الصغار أنفسهم:

ولاية التزويج ثابتة على الصغار بالإجماع و فيما يلي نفصل في تزويج الصغار أنفسهم:

---

[1] عبد الله شيباني و بوبكر خلف، المرجع السابق، ص 673.

[2] عبد الرحمن بن محمد الجزيري، المرجع السابق، ص 828 و ما بعدها.

[3] الزبير معتوق وكمال العطراوي، زواج الصغار في الشريعة الإسلامية و القانون، مجلة الدراسات القانونية و الاقتصادية، ع 2 ، المركز الجامعي سي الحواس _بريكة، ديسمبر 2018، ص 67.

_ الصغير غير المميز:

أجمع جمهور الفقهاء على عدم صحة تزويج الصغير نفسه سواء كان ذكرا او أنثى و هذا راجع لعدم أهليته.

_الصغير المميز:

ليس للأنثى إذا كانت مميزة أن تعقد نكاح نفسها عند الجمهور سواء بإذن وليها أو بدونه و ذلك راجع لسببين أساسين هما الصغر والأنوثة، غير أن الأحناف جوزوا أن تعقد الصغيرة المميزة نكاحها إذا أذن لها وليها بذلك. أما الصغير المميز فاختلفوا في صحة تزويجه نفسه على ثلاثة أقوال: ذهب الشافعية إلى أنه لا صحة لعقده نكاح نفسه مطلقا، أما الحنفية فأجازوا عقد الصبي المميز نكاحه بإذن وليه أو إجازته و هو مذهب المالكية، و القول الثالث أقر صحة نكاح الصبي بإذن وليه فان لم يأذن له فالظاهر عدم صحته.[1]

3_موقف المشرع الجزائري من زواج الصغير:

بالرجوع إلى مواد ق.أ.ج نجده قد اشترط الأهلية لصحة عقد الزواج بدليل نص المادة 9 مكرر، هذه الأهلية تشمل صلاحية الشخص تزويج نفسه و صلاحيته بأن يزوج من قبل غيره، وتكون ببلوغ سن 19 سنة حسب نص المادة 7 من نفس القانون، لكن القارئ للمادة السابقة و المادتين 2/11 و 13 يجد أن المشرع الجزائري أجاز تزويج الصغار لكنه قيده بضوابط:

الضابط الأول: رضا الصغير بالزواج فلا يجوز للولي أو نائبه أن يجبر من في ولايته من القصر و الأطفال على الزواج عن طريق الإكراه، ولا يعتد برضا الصغير إلا عند بلوغه سن التمييز و هو تمام 13 سنة حسب نص المادة 2/42 من ق.م.

الضابط الثاني: رضا الولي و مباشرته لعقد الزواج بنفسه و بحضور الصغير.

الضابط الثالث: الحصول على ترخيص من القاضي يسمح إبرام عقد زواج الصغير لحماية هذا الأخير من أي تجاوز أو تعسف.

الضابط الرابع: وجود مصلحة أو ضرورة تقتضي زواج الصغير تعود بالفائدة على طرفي العقد أو تدفع ضررا عنهما.

الضابط الخامس: قدرة الصغير البدنية، النفسية و المالية على تحمل أعباء الزواج و مسؤولياته

[1] عوض بن رجاء العوفي، الولاية في النكاح، ج1، ط1، الجامعة الاسلامية، المملكة العربية السعودية، 2002، ص 371 و ما بعدها.

من نفقة و تربية الأولاد و إدارة مصالح الأسرة.[1]

الفرع الثالث: نهاية الولاية:

تنتهي الولاية ببلوغ الطفل سن الرشد أو بترشيده، كما نصّ ق.أ.ج في المادة 91 منه على أن وظيفة الوليّ تنتهي بعجزه أو بموته أو بالحجر عليه أو بإسقاط الولاية عنه.

1_بلوغ القاصر سن الرشد: طبقا لنص المادة 40 من ق.م.ج: "كل من بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية"، وبالتالي فبلوغ القاصر سن الرشد وهي 19 سنة، تنتهي الولاية عليه وتُرد إليه أمواله ليتصرف فيها، ورغم عدم ذكر بلوغ القاصر في المادة 91 من ق.أ.ج كسبب لانتهاء مهمة الولي، لكنه نص عليه في المادة 96 من نفس القانون: "تنتهي مهمة الوصي ببلوغ القاصر سن الرشد ما لم يصدر حكم من القضاء بالحجر عليه".

2_ترشيد القاصر: يسمح المشرع الجزائري بترشيد القاصر حتى وإن لم يبلغ سن الرشد (19 سنة)، لإعطاء القاصر المرّشد فرصة للتعلم والتدرب على رعاية مصالحه، تطبيقا للمادة 20 من ق.أ.ج التي جاء فيها: "للقاضي أن يأذن لمن بلغ سن التمييز في التصرف جزئيا أو كليا في أمواله بناء على طلب من له مصلحة، وله الرجوع في الإذن إذا ثبت لديه ما يبرر ذلك"، وسن التمييز هو 13 سنة.[2]

3_العجز: الذي ينتج عن حالة صحية تحول دون تمكن الوليّ من رعاية المصالح المالية للقاصر، أو عن سوء التدبير والتسيير بما يعرض مصالح المولّى عليه للخطر.

4_الوفاة: إذا توفي الوليّ انتهت ولايته وانتقلت إلى من يليه درجة، فإذا توفي الأب تؤول الولاية بقوة القانون إلى الأم.

5_الحجر: نصّ المشرع على إجراءات الحجر في المواد من 101 إلى 108 من ق.أ.ج فلا يعقل أن يبقى الولي المحجور عليه وليا على غيره في حين أنه هو يحتاج إلى ولي.

6_إسقاط الولاية: يمكن أن تسلب الولاية من الولي في حالة إذا ما ثبت أن أموال المولّى عليه

---

[1] رزيق بخوش، ضوابط تزويج الصغار في قانون الأسرة الجزائري، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، ع9، جامعة باتنة 1، جوان 2016، ص 354 و ما بعدها.

[2] بيبية بن حافظ، الولاية الأصلية على مال القاصر، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد 31، ع1، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة 1، جوان 2020، ص 273.

أصبحت بتصرفه فيها في خطر، أو إذا ثبت تخلف شرط من الشروط الواجبة في الولي.[1]

في الختام، تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري أغفل ذكر جميع حالات انتهاء الولاية على نفس الطفل كبلوغ الطفل القاصر سن الرشد أو حتى وفاته، لذلك وجب استدراك هذا النقص عن طريق تعديل المادة 91 من ق.أ.ج.

المبحث الثاني: حقوق الطفل حال عدم وجود العلاقة الزوجية:

الزواج ميثاق شرعي يقوم على أسس المودة و الرحمة و السكينة لكن قد تعتريه مشاكل ومعوقات تؤدي إلى الفرقة بين الزوجين، و مع ذلك حافظ المشرع الجزائري على حقوق الأطفال الذين هم ثمرة هذا الزواج، و سنتناول في هذا المبحث حق الطفل في النسب (المطلب الأول) ثم حقوقه في النيابة الشرعية على النفس (المطلب الثاني).

المطلب الأول: حق الطفل في النسب:

لم يغفل المشرع الجزائري عن اقرار حق الطفل في النسب و العناية به بعد انحلال العلاقة الزوجية، و للتفصيل في هذا العنصر ارتأينا تقسيمه إلى قسمين قسم أول نتناول فيه حق الطفل في النسب بعد الطلاق بين الزوجين وقسم ثاني نفصل فيه حقه في النسب بعد وفاة الزوج:

الفرع الأول: حق الطفل في النسب بعد الطلاق:

أصل الطلاق التخلية من الوثاق، يقال أطلقت البعير من عقاله، و طلقته، و هو طالق و طلْق بلا قيد، و منه استعير طلّقت المرأة نحو خلّيتها فهي طالق، أما شرعا فهو حل قيد النكاح.[2] نصت المادة 43 من ق.أ.ج على: "ينسب الولد لأبيه إذا وضع الحمل خلال عشرة أشهر من تاريخ الانفصال أو الوفاة"، لكن المشرع الجزائري لم يفصل فيما إذا كان الانفصال عن طلاق رجعي أو بائن، قبل الدخول أو بعده، لذلك نرجع إلى الشريعة الإسلامية لبيانه:

أولا: ثبوت نسب ولد المطلقة قبل الدخول:

المطلقة قبل الدخول بها لا عدة عليها قال تعالى:﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نَكَحْتُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا ۖ فَمَتِّعُوهُنَّ وَسَرِّحُوهُنَّ سَرَاحًا

---

[1] محمد أمين مودع، حماية أموال القاصر على ضوء تعديل قانون الأسرة الجزائري، دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، المجلد، ع. 1، جامعة لونيسي علي البليدة 2، 2021، ص 52.

[2] عمرو عبد المنعم سليم، الجامع في أحكام الطلاق و فقهه و أدلته، ب. ط، دار الضياء، مطابع وسط الدلتا، جمهورية مصر العربية، 1421هـ، ص 9.

جَمِيلًا ﴿٤٩﴾[1].

وقد تساءل الفقهاء عن حكم نسب ولد المطلقة قبل الدخول بها، فمنهم من رأى أن نسبه لا يثبت عن المطلق، لأنها ليست فراشا لزوجها إلا إذا بنى بها وهو رأي بعض الحنابلة، أما الأحناف فقد أثبتوا نسبه إلى المطلق إذا أتت به لأقل من ستة أشهر من عقد نكاحها، أما أكثر من ذلك فلا يثبت نسبه، المالكية والشافعية وافقوا الأحناف، لكنهم أضافوا شرط أن بكون التلاقي بين الزوجين ممكنا لأنه في رأيهم الزوجة لا تكون فراشا إلا بدخول حقيقي بها، وهو الأرجح.[2]

ثانيا: ثبوت نسب ولد المطلقة بعد الدخول:

المطلقة بعد الدخول تحتمل أن تكون مطلقة طلاقا رجعيا أو مطلقة طلاقا بائنا:

1_ثبوت نسب ولد المطلقة طلاق رجعي:

الطلاق الرجعي هو ما يجوز معه الزوج رد زوجته في عدتها من غير استئناف عقد، أي أن الزوج بعد أن يتلفظ بالطلاق أمام زوجته يقع الطلاق حالا وتحسب له طلقة، لكن بإمكان الزوج مراجعة زوجته مادامت لم تنهي فترة عدتها.[3]

المطلقة طلاقا رجعيا إما أن تكون قد أقرّت بانقضاء عدتها أولا، فإن فعلت وكانت المدة تحتمل انقضائها، ثم جاءت بولد فإنه يثبت نسبه إذا كانت قد ولدته لأقل من ستة أشهر من وقت الإقرار فإذا كذبت في إقرارها بانقضاء العدة فيبطل إقرارها ويثبت النسب، أما إذا جاءت به لستة أشهر فأكثر فلا يثبت نسبه لمطلقها لاحتمال حملها به بعد انقضاء العدة، وإن لم تكن قد أقرّت بانقضاء عدتها فانه يثبت نسب ولدها مطلقا ولو جاءت به لسنتين أو أكثر من وقت الطلاق، لأن الطلاق الرجعي لا يحرم المرأة على زوجها فله شرعا الاستمتاع بها ويكون ذلك رجعة منه.[4]

2_ثبوت نسب ولد المطلقة طلاق بائن:

البائن معناه المنفصل، وهو الطلاق الذي تنفصل به الزوجة عن زوجها في الحال، و هو على شكلين: طلاق بائن بينونة صغرى و فيه لا يستطيع الزوج أن يرجع مطلقته إليه بعد انتهاء عدتها

---

[1] سورة الأحزاب الآية 49.

[2] أحمد نصر الجندي، الطلاق والتطليق وآثارهما، ب ط، دار الكتب القانونية، مصر، 2004، ص ص 728، 729.

[3] هشام ذبيح، أحكام الطلاق و التطليق و أثر قانون الأسرة فيها على حماية الأبناء، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية، المجلد الأول، ع 9، جامعة محمد بوضياف بالمسيلة، مارس 2018، ص 226.

[4] أحمد فراج حسين، أحكام الأسرة في الإسلام: الطلاق وحقوق الأولاد ونفقات الأقارب، ب.ط، الدار الجامعية، بيروت لبنان، 1998، ص 254.

إلا بعقد ومهر جديدين وبرضاها، ويكون عدد الطلقات طلقة أو طلقتين، و طلاق بائن بينونة كبرى ما كان مكملا للثلاث طلقات، وهو يزيل الملك والحل معا، فلا يحل للرجل أن يراجع طليقته إلا بعد أن تنكح زوجا غيره نكاحا صحيحا كاملا.[1]

هذه المطلقة لا تحل لزوجها أبدًا، كما لا تحل للغير في فترة عدتها، فيثبت نسب ولدها للزوج المطلق بشرط أن يولد في مدة عشرة أشهر من تاريخ الطلاق، حسب ما نصت عليه المادة 43 من ق.أج. فإذا أقرّت بانقضاء عدتها وجاءت بولد لأقل من 6 أشهر من تاريخ الإقرار وكانت المدة بين الطلاق والوضع أقل من سنتين، يثبت نسب الولد إلى مطلقها، وإن لم تقرّ بانقضاء عدتها وجاءت بالولد قبل مضي سنتين من وقت الطلاق وأكثر، فلا يثبت نسبه إلى مطلقها الذي لا يمكنه مسها، مما يدل على أنها حملت به بعد طلاقها البائن.[2]

الفرع الثاني: حق الطفل في النسب بعد وفاة أو غياب الأب:

حتى و إن توفي الأب أو غاب عن بيت الزوجية فإن الشريعة الإسلامية و بعدها قانون الأسرة الجزائري قد حفظا له حقه في النسب إلى أبيه.

أولا: حق الطفل في النسب بعد وفاة الأب:

عدة المعتدة عن وفاة، حائضا كانت أو يائسة، قبل الدخول أو بعده، بشرط ألّا تكون حاملا مدتها أربعة أشهر وعشرة أيام لقوله تعالى: ﴿ وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا ۖ فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِىٓ أَنفُسِهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ۗ وَٱللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ ﴿٢٣٤﴾ ﴾[3] وهو ما أخذ به ق.أ.ج. في المادة 59 حيث جاء فيها: "تعتد المتوفى عنها زوجها بمضي أربعة أشهر وعشرة أيام".

جمهور الفقهاء أخذ بحكم واحد في ثبوت نسب ولد المتوفى عنها زوجها، فمتى كانت المدة المنقضية بين الوفاة والولادة أقصى مدة للحمل يثبت النسب من الزوج المتوفى لاحتمال أن الحمل كان قائما وقت الوفاة فيثبت النسب احتياطًا لمصلحة الولد، ولا يثبت لو جاءت به لأكثر من أقصى مدة الحمل بل ينتفي تلقائيا، أما الحنفية فيميزون بين حالتين:

---

[1] هشام ذبيح، المرجع السابق، ص 226.

[2] علي هاشم يوسفات، المرجع السابق، ص53.

[3] سورة البقرة، الآية 234.

_ إذا أقرت الزوجة بانقضاء عدتها ينسب الولد إلى المتوفى إذا أتت به لأقل من ستة أشهر من يوم إقرارها بانقضاء عدتها، وإن جاءت به لأكثر من ذلك لا يثبت نسبه إلى المتوفى.[1]

_ فإن جاءت بولد ولم تكن أقرّت بانقضاء العدة، ثبت نسب ولدها من زوجها المتوفى، إذا جاءت به خلال سنتين بعد الوفاة، لأنه يحتمل أن يكون الحمل قد حدث قبل موت الزوج، وإن ولدته بعد مضي سنتين أو أكثر فلا يثبت نسبه منه، للتيقن من حدوث الحمل بعد الوفاة.[2]

ثانيا: حق الطفل في النسب بعد غياب الأب:

إذا كانت المرأة قد تزوّجت بعقد شرعي وقانوني، و دخل بها وعاشرها معاشرة الزّوج لزوجته ثمّ غاب لسبب معين، كدخوله السّجن، أو سفره لطلب العلم أو للعمل خارج الوطن، أو حتى لأداء الخدمة الوطنية، ودام هذا الغياب مدّة طويلة تتجاوز سنة دون أن يثبت أنه وقع اتّصال بين الزّوجين، وكانت الزّوجة قد أتت بولد بعد انقضاء أقصى مدّة الحمل، فإنّ هذا الولد يُعتبر ولدا للفراش وينسب إلى أبيه، إلاّ إذا كان هذا الأخير قد نفاه باللّعان.[3]

وهذا ما أكّدته المحكمة العليا في قرارها المؤرّخ في:1997/07/08 حيث جاء فيه: "من المقرّر شرعا أنّ الولد للفراش وللعاهر الحجر، ومن المستقرّ عليه قضاء أنّ مدّة نفي النّسب لا تتجاوز ثمانية أيّام، ومتى تبيّن –في قضية الحال– أنّ ولادة الطفل قد تمّت والزّوجية قائمة بين الزّوجين وأنّ الطّاعن لم ينف نسب الولد بالطّرق المشروعة، وأن لا تأثير لغيبة الطّاعن ما دامت العلاقة الزّوجية قائمة."[4]

و في حالة الحكم بموت الزوج الغائب قضائيا فعلى الزوجة أن تعتدّ من تاريخ الحكم بموت زوجها الغائب، وهنا يرد تساؤل: ما الحكم إذا تزوّجت هذه المرأة بعد هذا الحكم زواجا صحيحا شرعيا من شخص آخر، ثمّ جاءت بمولود، ثم ظهر الزّوج الغائب، فبمن يلحق نسب هذا المولود؟ للإجابة على هذا السؤال، وردت عن أبي حنيفة روايتان:

الأولى أنّ الولد يلحق نسبه بالزّوج الأوّل الذي عاد بعد الحكم بموته، سواء ولد قبل أو بعد ستّة أشهر من تاريخ الزّواج الثّاني، الذي يعتبر فراشا فاسدا، يؤخذ على هذه الرّواية أنّ المرأة تزوّجت

---

[1] خالد بوزيد، المرجع السابق، ص 168.

[2] بدران أبو العينين بدران، الفقه المقارن للأحوال الشخصية بين المذاهب الأربعة السنية و المذهب الجعفري و القانون، ج1: الزواج و الطلاق، ب.ط، دار النهضة العربية، بيروت_لبنان، 1967، ص 512.

[3] أمال علال برزوق، المرجع السابق، ص 99.

[4] المحكمة العليا، قرار رقم 165408 ، المؤرخ في 1997/7/8 ،المجلة القضائية ،2001، ع 1 ، ص 67.

زواجا صحيحا مستوف لجميع الشروط و الأركان، ولا دليل على فساده.[1]

الرواية الثانية تقول بثبوت نسب ما تأتي به أرملة الغائب –بعد زواجها من غيره– من أولاد يُنسبون إلى الزّوج الثّاني لأنّ هذه المرأة جاءت بالولد لستة أشهر فأكثر من زواجها الثّاني، فيثبت نسب طفلها من هذا الزّوج، أمّا إذا جاءت بالولد لأقلّ من ستّة أشهر فإنّ الولد لا يثبت نسبه للزّوج الثّاني، وإنما يُنسب للزّوج الغائب الذي عاد بعد الحكم بموته، فهو صاحب الفراش، وعلى هذا أجمع جمهور الفقهاء.[2]

بالرجوع للتقنين الجزائري، المشرع لم يفرق بين من كانت بطلاق رجعي أو بطلاق بائن أو بوفاة وأعطى حكما واحدًا، فمتى كانت المدة بين تاريخ الولادة أو الانفصال أو الوفاة أقصى مدة للحمل يثبت النسب من الزوج المطلق أو المتوفى، وإذا جاءت به لأكثر من ذلك لا يثبت النسب، وهذا ما نصت عليه المادة 43 من ق.أ.ج وأكدت عليه المادة 60 من نفس القانون بقولها: "عدة الحامل وضع حملها وأقصى مدة الحمل عشرة أشهر من تاريخ الطلاق أو الوفاة".[3]

المطلب الثاني: حقوق الطفل في النيابة الشرعية على النفس:

النيابة الشرعية على نفس الطفل تعني القيام برعايته و تربيته و العناية بأخلاقه و صحته، و قد تحدثنا من قبل عن الولاية على الطفل حال قيام العلاقة الزوجية، و في هذا المطلب سنتطرق إلى دراسة الأنظمة المشابهة للولاية التي تقوم على الطفل بعد انحلال العلاقة الزوجية أو انعدامها، و كمقدمة لهذه الأنظمة، نتناول في الفرع الأول حق الطفل في الحضانة، ثم في الفرع الثاني حق الطفل في الوصاية و في الفرع الثالث حق الطفل في التقديم و الكفالة.

الفرع الأول: حق الطفل في الحضانة:

الحضانة من الحقوق المزدوجة، فهو حق للحاضن، كما هو حق للطفل المحضون، يهدف إلى رعايته على الوجه السليم، نصّ عليها المشرع الجزائري في الفصل الثاني المعنون بآثار الطلاق من المادة 62 الى المادة 72 من ق.أ.ج.

أولا: مفهوم الحضانة:

تُعرف الحضانة بولاية التربية الأولى و سنتطرق في هذا العنصر إلى تعريفها لغة و اصطلاحا

---

[1] أمال علال برزوق، المرجع السابق، ص ص 99، 100.

[2] المرجع نفسه، ص 100.

[3] خالد بوزيد، المرجع السابق، ص ص 169، 170.

ثم شروطها:

1_ تعريف الحضانة:

إن للحضانة أهمية كبرى في سنوات الطفل الأولى و قد اعتنى المشرع الجزائري بها و جعلها حقا أصيلا للطفل، لكن قبل الخوض في دراستها و من أجل رفع كل لبس وجب علينا تعريفها لغة و اصطلاحا.

أ_ التعريف اللغوي:

الحِضن: ما دون الإبط إلى الكَشحِ، وقيل: هو الصدر والعضدان وما بينهما، والجمع أحضان ومنه الإحتضان، وهو احتمالك الشيء وجعله في حِضنك، وإسم المكان المحضن والمحضنة، وبه سميت الحاضنة وهي التي تربي الطفل، والحضانة بالفتح: فعلها.[1]

ب_ التعريف الاصطلاحي:

عرف فقهاء الشريعة الإسلامية الحضانة بأنها: التزام القيام بتربية الطفل وتدبير شؤونه، وعرّفها ق.أ.ج في المادة 60 منه بأنها: "رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه، والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا..."[2].

وتتمثل أهداف الحضانة في تعليم الولد، السهر على حمايته ورعايته صحيا، وجب على المحكمة مراعاتها عند إسناد الحضانة لما لها من تأثير على نشأة الطفل وتوازنه النفسي والصحي.[3]

2_ شروط الحضانة:

قانون الأسرة الجزائري لم يفرد مادة معينة لتوضيح الشروط الواجبة في شخص الحاضن واكتفى في المادة 62 منه إلى الإشارة إلى أن يكون أهلا لها، ما يدفعنا إلى الاستنجاد، حسب المادة 222 بالقواعد العامة في قانون الأسرة نفسه، واجتهادات الأئمة والفقهاء المسلمين:

- ❖ أن يكون شخصا راشدا عاقلا قادرا ماديا و جسديا، لأنه لا يمكن إسناد الحضانة إلى شخص صغير أو مجنون، بما تضمن لطفل المحضون حفظه صحة وخلقا.

---

[1] جمال الدين أبو الفضل محمد بن مكرم بن منظور، المرجع السابق، ص 911.

[2] العربي بختي، المرجع السابق، ص256.

[3] سارة خريسي ومحمد أمين مودع، حماية الحقوق المعنوية للطفل في التشريع الجزائري_ قراءة في مضامين وأبعاد قانون الأسرة، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية مخبر المؤسسات الدستورية والنظم السياسية، ع4، جامعة البليدة 2 لونيسي علي، جانفي 2018، ص 147.

❖ أن يكون شخصا أمينا على المحضون في خلقه وفي سلوكه، في الاهتمام به ورعايته، فالذي يغيب عنه بدون عذر، ويتركه يخالط قرناء السوء، لا يكون أمينا على حضانته.[1]

❖ الإسلام، اختلف الفقهاء بشأنه كشرط لممارسة الحضانة: الشافعية و الحنابلة اشترطوا أن يكون الحاضن مسلما، لكن الحنفية خالفوا و لم يشترطوا الإسلام في الحاضن و به قال بعض المالكية، و هنالك قول ثالث للحنفية يشترطون الإسلام للحاضن الذكر دون الأنثى.[2]

أ_ شروط خاصة بالنساء:

تقديم المرأة على الرجل في حضانة الصغير قاعدة شرعية، تستجيب لواقع الدور المنوط بها وتوافق تكوين المرأة والحاجات الطبيعية للصغار، يشترط في المرأة الحاضنة ما يلي:

❖ عدم التزوج بأجنبي عنه أو قريب غير محرم، وهذا ما جاء في المادة 66 من ق.أ.ج: "يسقط حق الحضانة بالتزوج بغير قريب محرم، وبالتنازل، ما لم يضر مصلحة المحضون".

❖ أن تكون الحاضنة ذات رحم محرم للطفل كأمه أو أخته، فلا حضانة لبنات العم أو العمة ولا بنات الخال أو الخالة بالنسبة للصبي لعدم المحرمية، ولهن الحق في حضانة الإناث.

❖ ألا تقيم في بيت شخص يبغضه المحضون ولو كان قريبا له، لما في ذلك من ضرر له يؤثر عليه ويعرضه للأذى والضياع.[3]

ب_ شروط خاصة بالرجال:

يشترط في الرجل الحاضن بالإضافة إلى الشروط العامة ما يلي:

❖ أن يكون محرما للمحضون إذا كان أنثى، حيث يشترط في الحاضن الرجل أن يكون محرما للمحضون الأنثى، فلا حضانة لابن العم على ابنة عمه.

❖ أن يكون عند الحاضن من يصلح للحضانة، اشترط المالكية في الحاضن الذكر، أن يكون عنده من يصلح للحضانة من النساء، كالزوجة، أو الأم، أو الخالة أو غيرهن.[4]

---

[1] عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، الطبعة الثانية، دار البعث، قسنطينة الجزائر،1989، ص 295.

[2] المرجع نفسه، ص ص 295، 296.

[3] أميرة لعناني، نزاعات الحضانة في ضوء القضاء الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص_ فرع قانون الأسرة، جامعة الجزائر1، 2014_2015، ص ص 78، 79.

[4] مباركة عمامرة، المرجع السابق، ص 156.

ثانيا: أصحاب الحق في الحضانة ومدتها:

ذكرنا سابقا أن الحضانة حق للطفل المحضون وللحاضن، وفيما يلي سنبين الأشخاص الذين يعطيهم المشرع صفة الحاضن ثم نفصل في فترة الحضانة سواء كان المحضون ذكرًا أو أنثى:

1_ أصحاب الحق في الحضانة:

يختلف ترتيب أصحاب الحق في الحضانة في قانون الأسرة الجزائري قبل تعديله و بعد تعديله بالأمر 02_05، ففي المادة 64 من قانون الأسرة رقم 84/11 نجدها تنص على: "الأم أولى بحضانة ولدها ثم أمها ثم الخالة ثم الأب، ثم أم الأب ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون في كل ذلك، وعلى القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة"[1] وهو ما كرسه قضاء المحكمة العليا في عدة مناسبات، من ذلك القرار الصادر بتاريخ: 1983/04/02 والذي جاء فيه: "متى كان من المقرر شرعاً أن حضانة الأبناء تسند إلى أمهم، ولا يسقط عنها هذا الحق إلا بموجب شرعي، فلا يجوز تجزئة الحضانة إلا لنفس السبب، فإن القضاء بما يخالف أحكام هذا المبدأ يعد خرقاً لأحكام الشريعة الإسلامية وقواعد القانون الوضعي."[2]

بعد تعديل قانون الأسرة الجزائري، خالف المشرع الترتيب السابق لأصحاب الحق في الحضانة وذلك بمقتضى المادة 64 من ق.أ.ج المعدل بالأمر 05/02 بقولها: "الأم أولى بحضانة ولدها ثم الأب، ثم الجدة لأم، ثم الجدة لأب، ثم الخالة، ثم العمة، ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون في كل ذلك، وعلى القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة"، و من ثم فإن المشرع الجزائري يكون قد أخذ في هذه المسألة بالرأي الفقهي الذي يقدم الأب على سائر النسوة بعد الأم.

2_ مدة الحضانة:

ينبغي أن تبدأ حضانة الطفل الذكر من ولادته إلى أن يتمكن خدمة نفسه بنفسه، والأنثى تمتد لبلوغها سن الزواج، وخلال هذه المدة يكون حق زيارة المحضون مضمونا، و سبب التفريق أن الأنثى وإن استغنت عن التربية إلا أنها بحاجة إلى تعلم تدبير البيت، والأم على ذلك أقدر وأكفأ.[3]

---

[1] فاطمة حداد، حق الطفل في الحضانة والكفالة، مجلة الشهاب، ع.03، جامعة الوادي، جوان 2016، ص166.

[2] المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار بتاريخ: 02/04/1983، ملف رقم:32594، المجلة القضائية، ع1، 1989، ص77.

[3] علام ساجي، المرجع السابق، ص 83.

فقهيا اتفق العلماء على أن الحضانة تبد منذ ولادة الطفل الى سن التمييز: فالحنفية قالوا أنها تنتهي باستقلال الغلام بنفسه في الأكل و الشرب و اللبس و الاستنجاء، و قدروا زمن استقلاله بسبع سنين، أما الفتاة فحتى تبلغ بالحيض أو الانزال أو بلوغ تسع سنين و في رواية احدى عشرة سنة، أما الحنابلة فجعلوا مدتها سبع سنين بعدها يخير بين أبويه فيكون مع من اختار منهما، و ذهب المالكية الى استمرار حضانة الغلام الى البلوغ، على المشهور، و لو مجنونا أو مريضا و الأنثى الى الزواج و دخول الزوج بها، و قال الشافعية أن الحضانة تمتد لسن سبع سنين غالبا أو ثمان تقريبا و قد يتقدم أو يتأخر عنها.[1]

ق.أ.ج حدد سن الحضانة وزمنها في المادة 65 منه بقوله: "تنقضي مدة حضانة الذكر ببلوغه (10) سنوات، والأنثى ببلوغها سن الزواج، وللقاضي أن يمدد الحضانة بالنسبة للذكر إلى (16) سنة إذا كانت الحاضنة أما لم تتزوج ثانية، على أن يراعي في الحكم بانتهائها مصلحة المحضون" وبالرجوع إلى نص المادة 07 من نفس القانون، نجد أن سن زواج المرأة هو 19 سنة، وبذلك خالف المذاهب الفقهية والمذهب المالكي، الذي قال أن حضانة الذكر تنتهي ببلوغه، والأنثى بالدخول بها، وليس ببلوغها سن الزواج كما سبق ذكره.[2]

ثالثا: آثار الحضانة ونهايتها:

نتناول في هذا العنصر ما ينتج عن حق الحضانة من نفقة على المحضون، وأجرة الحاضنة وحق الزيارة المكفول قانونا، ثم كيفية نهايتها.

1_ آثار الحضانة:

إن الحكم بإسناد الحضانة ينتج عنه آثار نلخصها فيما يلي:

أ_ نفقة المحضون: فيما يخص نفقة المحضون فقد نصت المادة 75 من ق.أ.ج على نفقة الأولاد عموما، سواء حال قيام العلاقة الزوجية، أو بعد انحلالها، حيث جاء في نصها: "تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال، بالنسبة للذكور إلى سن الرشد والإناث إلى الدخول وتستمر في حالة ما إذا كان الولد عاجزا لآفة عقلية أو بدنية أو مزاولا للدراسة وتسقط بالاستغناء عنها بالكسب."

---

[1] وهبة بن مصطفى الزحيلي، الفقه الاسلامي و أدلته – الشامل للأدلة الشرعية و الأراء المذهبية و أهم النظريات الفقهية و تحقيق الأحاديث النبوية و تخريجها و فهرسة ألفبائية للموضوعات و أهم المسائل الفقهية، ط 4، ج10، دار الفكر سورية – دمشق، ب. س. ن، ص 7322 و ما بعدها.

[2] عبد الله زياني، أحكام الحضانة في قانون الأسرة الجزائري، رسالة لنيل شهادة الماجستير، جامعة وهران، 2011_2012، ص 151.

يستخلص من النص السابق أن نفقة المحضون تكون على أبيه إلى بلوغه أو اكتسابه قوت يومه، أما البنت فإلى غاية زواجها والدخول بها، لكنها تستمر على الأولاد العاجزين بسبب الدراسة أو قصور عقلي أو جسدي، في حالة إعسار الأب تنتقل إلى الأم بشرط قدرتها عليها.[1]

ب_ أجرة الحاضنة: المشرع لم يتطرق إلى أجرة الحاضنة، ما يدفعنا إلى إعمال المادة 222 من ق.أ.ج والرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية، والحقيقة أن الفقهاء اختلفوا في ذلك، إذ ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة إلى أن الحاضنة تستحق أجرة على حضانتها للصغير، في حين يرى علماء المالكية بعدم استحقاق الحاضنة للأجرة إلا إذا كانت فقيرة والمحضون موسرا فينفق عليها من ماله.

وفي اعتقادنا أن على القاضي دراسة كل قضية على حدة، ففي حال كان الأب موسرًا وقادرًا على دفعها وكانت الأم فقيرة و محتاجة فما المانع من دفعه لها الأجرة على حضانة أولاده، وإن كان معسرا والحاضنة ميسورة فلا داعي للحكم عليه بها وتكليفه ما لا طاقة له به.[2]

ج_ حق الزيارة: نصت المادة 64 من ق.أ.ج على: "على القاضي عندما يقضي بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة"، فحق الزيارة هو حق لكلا الأبوين ولا يجوز لأحدهما أن يمنع الآخر من رؤية ولدهما، أي على القاضي منح حق الزيارة تلقائيا دون أن يطلب منه، والهدف من إقرار حق الزيارة ليس تمكين أحد الأبوين من رؤية ولدهما فقط، بل حتى ينشأ متوازنا نفسيا وعاطفيا في كنف عائلته، فيتنعم بحنان أمه وحب وعطف أبيه، وكل تقصير أو مساس بحق الطفل في رؤية والديه ما يلحق ضررا به يخضع لأحكام المادة 328 من ق.ع.ج.[3]

2_ نهاية الحضانة:

حق الحضانة لا يثبت للحاضن بصورة مؤبدة وإنما هو أداء أوجبه القانون، ومن هنا فإن أسباب سقوط الحضانة هي:

1- تسقط طبقا لنص المادة 65 من ق.أ.ج ببلوغ الذكر عشر سنوات والأنثى تسعة عشر.

2- تسقط بزواج الحاضنة بقريب غير محرم وبالتنازل عنها، ما لم يضر ذلك بمصلحة المحضون طبقا لنص المادة 66 من ق.أ.ج.

---

[1] صليحة بوجادي، حماية حق الطفل في الرضاع بين الفقه الإسلامي و القانون الجزائري، مجلة المعيار، ع16، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية قسنطينة، ديسمبر 2016، ص 266.

[2] أميرة لعناني، المرجع السابق، ص 188.

[3] فاطمة حداد، المرجع السابق، ص 172.

3- تسقط بالإخلال بواجبات الحضانة المنصوص عليها في المادة 62 من ق.أ.ج سواء تعلقت بأهلية الحاضن أو بإلتزامات الحضانة، مع الأخذ بعين الاعتبار مصلحة المحضون.

4- تسقط الحضانة طبقا لنص المادة 68 من ق.أ.ج إذا لم يطالب بها من له الحق في الحضانة مدة تزيد عن سنة بدون عذر.[1]

5- نصت المادة 69 من ق.أ.ج على ما يلي: "إذا أراد الشخص الموكل له الحضانة أن يستوطن في بلد أجنبي، رجع الأمر للقاضي في إثبات الحضانة له أو إسقاطها عنه، مع مراعاة مصلحة المحضون"، و بالتالي فمصلحة المحضون هي الفيصل في إبقاء الحضانة لهذا الشخص أو إسقاطها عنه[2]، هذه الأخيرة جعلها المشرع الهدف الأول و الأخير من كل إجراء يتخذ بشأنه و هو ما أكدته المادة 7 من القانون المتعلق بحماية الطفل و التي جاء فيها: "يجب أن تكون المصلحة الفضلى للطفل الغاية من كل إجراء أو تدبير أو حكم أو قرار قضائي أو إداري يتخذ بشأنه."

و تماشيا مع تم ذكره فإن أغلب مواد قانون الأسرة المتعلقة بالحضانة جاءت لتكرس الحماية القصوى للطفل و مصلحته بالدرجة الأولى، لكن ما يؤخذ على المشرع أنه لم يقدم تعريفا و لو بسيطا لمصطلح مصلحة المحضون الذي أسس عليه نظام الحضانة.

الفرع الثاني: حق الطفل في الوصاية:

نصّ عليها المشرع في المواد من 92 إلى 98 في الفصل الثالث من الكتاب الثاني من ق.أ.ج نحاول في هذا الفرع الإحاطة بها بتقديم تعريف الوصاية، خصائصها ثم نهايتها.

أولا: مفهوم الوصاية:

لفهم الوصاية نبدأ بتعريفها لغة و اصطلاحا ثم نحدد خصائصها.

1_تعريف الوصاية:

نتناول فيه التعريف اللغوي للوصاية ثم تعريفها الاصطلاحي.

أ_التعريف اللغوي:

الإيصاء والوصية بمعنى واحد، يقال أوصى فلان إلى فلان بكذا، ووصّى له بكذا: عهد إليه به،

---

[1] سامية خواثرة، حقوق الطفل في قانون الأسرة الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد العاشر، ع 1، 2017، ص 471.

[2] علام ساجي، المرجع السابق، ص 161.

والإسم الوصاية بالكسر والفتح، وأوصيت له بمال جعلته له، أوصاه ووصّاه توصية أي عهد إليه.[1]

ب_التعريف الاصطلاحي :

الوصاية هي أن يعهد الإنسان إلى غيره كي يقوم بأمر أولاده وتنفيذ أوامره بعد وفاته، وتعني أيضا أخذ عهد من شخص للقيام على شؤون من يتركهم بعد موته، فالوصي إذن هو الشخص الذي يُعهد له القيام على شؤون القاصر ومن في حكمه[2]، لم يعرّف ق.أ.ج الوصاية ولا الوصّي إلا أن بعض فقهاء القانون عرّفوها بأنها "نوع من أنواع النيابة وتسمى بالولاية النيابية أو المكتسبة تكون بتسليط من الغير نيابة عنه سواء كان وليا خاصا كالأب والجد، أو عامًّا كالقاضي، وذلك بإقرار من الشارع".[3]

2_خصائص الوصاية:

تتميز الوصاية بعدة خصائص نذكر منها:

❖ عقد الوصاية من عقود الأمانة المضاف لما بعد الموت، فلا تأثير له إلاّ بعد وفاة الوصي كما أنها تخلو تماما من معنى المعاوضة، فالوصي أمين في مال القاصر.

❖ الوصاية ليست لازمة إذ يجوز للوصيّ والموصي الرجوع عنها، لكنه إلزامي بعد الوفاة عند أكثر الفقهاء.

❖ هي عقد رضائي يخضع لقانون الإيجاب والقبول ومبدأ التراضي، ومستثنى من شرط اتحاد المجلس، فالشخص لا يكون وصيًّا إلا بعد وفاة الموصي.[4]

ثانيا: نهاية الوصاية:

تنقسم أسباب انتهاء الوصاية، حسب المادة 96 من ق.أ.ج إلى ثلاثة فئات: منها ما تعلق

---

[1] أحمد الحصري، الولاية_الوصاية_الطلاق في الفقه الإسلامي للأحوال الشخصية، ط.2، دار الجيل، بيروت لبنان، 1992، ص 89.

[2] عبد الجليل بوبندير، النيابة الشرعية بين قانون الأسرة الجزائري و الفقه الإسلامي، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد31، ع3، جامعة لونيسي علي البليدة 2، ديسمبر 2020، ص 133.

[3] جميلة موسوس، الولاية على مال القاصر في القانون الجزائري والفقه الإسلامي، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون_عقود ومسؤولية، جامعة أمحمد بوقرة بومرداس، 2005_2006، ص 105 وما بعدها.

[4] محمود عبد الله بخيت، مفهوم الوصاية وأركانها في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية الأردني، مجلة العلوم القانونية والسياسية، ع 3، 2012، ص 159.

بالقاصر، ومنها ما يختص بالوصي، أما الثالثة فتتعلق بالمهام التي نشأت الوصاية من أجلها.[1]

أ_ موت القاصر: في حالة وفاة القاصر حقيقة أو حكما، تنقضي شخصيته القانونية وبذلك تنقضي الوصاية المقررة عليه، وتصبح أمواله تركة يتعين تقسيمها على ورثته.

ب_ بلوغ القاصر سن الرشد: إذا أصبح الموصى عليه كامل الأهلية ببلوغه سن الرشد تسعة عشرة سنة كاملة فله الولاية الكاملة على نفسه، وتنقضي الوصاية بحكم القانون، إلا إذا صدر حكم قضائي بالحجر عليه لسبب ما، فتستمر الوصاية عليه إلى غاية زوال السبب.

ج_ ترشيد القاصر: يكون الترشيد وفقا لشروط معينة نص عليها القانون مع ضرورة طلب إذن من القاضي، وتبعا لهذا يكون القاصر كامل الأهلية فيما أذن له وتقع تصرفاته صحيحة في حدود هذا الإذن وما خرج عن هذا الإذن يعتبر قاصرا بشأنه.[2]

د_زوال أهلية الوصي أو موته: وذلك عن طريق الحجر عليه لسبب من أسباب فقد الأهلية كالجنون أو العته أو حتى السفه، بالإضافة إلى موته سواء كان موتا طبيعيا أو حكميا.

هـ_ التخلي عن المهام: نص المشرع الجزائري على أن مهام الوصي تنتهي باعتذاره عن مواصلة مهمته وقبول عذره في التخلي بعد موافقة القاضي.

و_ عزل الوصي: إذا ثبت أن الوصي يهدد مصالح القاصر، وبطلب ممن له مصلحة فللقاضي أن يعزله وفقا للضرر الذي سيصيب القاصر أن استمر وصيا عليه.

ز_ نهاية مهمة الوصي: الوصاية قد تكون دائمة أو مؤقتة، وللقاضي أن يعين وصيا مؤقتا أو خاصا تنتهي وصايته بانتهاء المدة أو المهمة الموكلة إليه.[3]

الفرع الثالث: حق الطفل في التقديم والكفالة:

يعتبر التقديم والكفالة من صور النيابة الشرعية على الطفل إلا أنهما أقل درجة من الولاية ثم الوصاية، نصّ عليهما المشرع في الفصل الرابع والسابع من الكتاب الثاني المتعلق بالنيابة الشرعية، سنحاول التفصيل أولا في التقديم ثم ننتقل إلى الكفالة.

---

[1] نسيمة شيخ وسناء شيخ، حماية أموال القاصر في القانون الجزائري، مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية، ع.1، جامعة يحي فارس المدية، جوان 2017، ص ص 88، 89.

[2] محمد بشير، المرجع السابق، ص ص 302، 303.

[3] محمد توفيق قديري، المرجع السابق، ص 299.

أولا: حق الطفل في التقديم:

التقديم أو القوامة كما يسميها بعض الفقهاء، آلية خاصة لحماية حقوق الأشخاص ناقصي أو عديمي الأهلية، نتناول التقديم كحق من حقوق الطفل التي كفلها له القانون.

1_ مفهوم التقديم:

نصّ المشرع على آلية التقديم في المادتين 99 و100 من ق.أ.ج فنحاول في هذا العنصر تعريف التقديم وتمييزه عن الولاية.

أ_ تعريف التقديم:

لنظام التقديم تعريفين الأول لغوي و الآخر اصطلاحي.

_ التعريف اللغوي:

المُقدِّم من أسماء الله تعالى: هو الذي يقدم الأشياء ويضعها في مواضعها، فمن استحق التقديم قدَّمه، وفي التنزيل أيضا: "وبشر الذين آمنوا أن لهم قدم صدق عند ربهم" أي سابق خير، وقالوا هو التَّقْديم كأنه قدَّمَ خيرًا وكان له فيه تقديمٌ، يقال قدم فلانٌ فلانًا إذا تقدّمه، يقدُمُ قدوماً أي تقدَّم ومنه قوله تعالى: "يقدم قومه يوم القيامة فأوردهم النار" أي يتقدمهم إلى النار، يقال قَدَمَ يقْدُمُ وتقدّم يتقدّم وأقْدَمَ يقْدِمُ بمعنى واحد.[1]

_التعريف الاصطلاحي:

هي نيابة قانونية شرعية غير مباشرة، ذلك أن القاضي هو من يفوض إلى المقدِّم تولي مهامه وقد اصطلح فقهاء الشريعة الإسلامية وبالأخص المالكية على تسمية المقدم بالقيم.[2]

ب_تمييز التقديم عن الولاية:

تندرج الولاية والتقديم في إطار النيابة الشرعية التي تمنح للغير على شخص فاقد أو ناقص للأهلية، لكنهما يختلفان في ثلاثة نقاط:

- ❖ تثبت الولاية بقوة القانون دون الحاجة إلى أي تدخل قضائي، بينما المقدم أو القيم يحتاج إلى قرار قضائي لتعيينه حسب المادة 99 من ق.أ.ج.
- ❖ القيم يستمد سلطته من القضاء فهو أدنى درجة من الولي الذي يستمدها من الشرع.

---

[1] جمال الدين أبو الفضل محمد بن مكرم بن منظور، المرجع السابق، ص ص 3552، 3553.

[2] عبد الجليل بوبنيدر، المرجع السابق، ص133.

❖ الولاية تكون للأب أو للأم أو للجد الصحيح دون سواهم، في حين أن التقديم يكون لأي شخص تتوافر فيه الشروط القانونية للمقدم.[1]

2_إجراءات تعيين المقدم و نهاية تقديمه:

مما سبق يتضح ان التقديم يحتاج الى تدخل قضائي لتفعيله و سنحاول فيما يلي الإلمام بإجراءات تعيينه و كيفية نهايته.

أ_إجراءات تعيين المقدّم:

القاضي هو من يعين المقدم لإدارة أموال القاصر، في حالة انعدام الولي أو الوصي، هذا المقدم لم يحدد قانون الأسرة الأشخاص الذين تثبت لهم صفة التقديم، بل اكتفى بالنص على الأشخاص الذين يمكنهم طلب تعيين المقدم وهم: أحد أقارب القاصر، أو من له مصلحة أو النيابة العامة حسب نص المادة 99 من ق.أ.ج. وهذا خلافا لأحكام قانون الإجراءات المدنية و الإدارية[2] التي بيّنت الشخص الذي يمكن تقديمه على القاصر، حيث جاء في المادة 1/469 منه ما يلي:
"يعين القاضي طبقا لأحكام قانون الأسرة، مقدما من بين أقارب القاصر، وفي حالة تعذر ذلك يعين شخصا آخر يختاره"[3]، و في نفس المادة في الفقرة الثانية منها، اشترط المشرع أن يكون المقدم أهلا للقيام بشؤون القاصر ورعاية مصالحه وحمايتها، أما المادة 470 من نفس القانون فقررت أن المقدم يعينه القاضي، بعد تأكده من موافقته، بموجب أمر ولائي، بناء على طلب من النيابة العامة، أو من الأشخاص المؤهلين لذلك وفق قانون الأسرة، الأمر الذي لم يذكره هذا الأخير.[4]

ب_نهاية التقديم:

نصّ المشرع الجزائري على الحالات التي تنقضي بها الوصاية على القاصر وهي نفسها المقررة لانقضاء نظام التقديم وقد سبق لنا تفصيل هذه الحالات عند حديثنا عن نهاية الوصاية.

---

[1] محمد بشير، المرجع السابق ص 30، 32.

[2] القانون 08_09 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الصادر في ج.ر ، ع 21، بتاريخ: 2008/04/23.

[3] نسيمة شيخ وسناء شيخ، المرجع السابق، ص 87.

[4] محمد توفيق قديري، المرجع السابق، ص 163.

ثانيا: حق الطفل في الكفالة:

تمثل الكفالة نظاما بديلا عن التبني الذي حرمه الدين الإسلامي، وقد نظمها المشرع الجزائري في 10 مواد بدءا بالمادة 116 إلى المادة 125 من ق.أ.ج.

1_مفهوم الكفالة:

تحت هذا العنوان نتعرض لتعريف الكفالة ولتبيان خصائصها التي تميزها عن غيرها من الآليات المشابهة لها.

أ_تعريف الكفالة:

يمكن تعريف الكفالة لغة واصطلاحا:

_التعريف اللغوي:

كفَل المال وبالمال: ضمنه، وكفَل بالرجل يكفُل ويكفِل كفْلا وكُفولا وكفالة، وكفُلَ وكفِل وتكفَّل به، كله ضمنه، وأكْفَلَه إياه وكفله: ضمَّنه، كفيل وكافل وضمين وضامن بمعنى واحد، قال تعالى في سورة آل عمران الآية 37:﴿ فَتَقَبَّلَهَا رَبُّهَا بِقَبُولٍ حَسَنٍ وَأَنْبَتَهَا نَبَاتًا حَسَنًا وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا ...﴿٣٧﴾ ﴾ بتشديد الفاء أو من دونها، ضمَّنها وقام بحضانتها وأمرها.[1]

_ التعريف الاصطلاحي:

نص المشرع الجزائري على الكفالة في تقنين الأسرة، في الكتاب الثاني المتعلق بالنيابة الشرعية وعرّفها من خلال المادة 116 بأنها: "التزام على وجه التبرع بالقيام بولد قاصر من نفقة وتربية ورعاية قيام الأب بإبنه وتتم بعقد شرعي".[2]

ب_خصائص الكفالة:

تتميز بعدة خصائص تميزها عن باقي الأنظمة المشابهة لها، يمكن إجمالها فيما يلي:

- ❖ يمثل نظاما بديلا للتبني وضعه المشرع لغاية اجتماعية وهي رعاية الأولاد اللقطاء و مجهولي النسب، لكنه نظام مؤقت حدد قانون الأسرة الجزائري أسباب انتهائه.
- ❖ عقد ذو ثلاثة أطراف هم الكفيل والمكفول والشخص أو الهيئة المبرمة للعقد (الموثق أو المحكمة)، يتميز بأنه التزام تبرعي من طرف الكفيل بدون مقابل.

---

[1] جمال الدين أبو الفضل محمد بن مكرم بن منظور، المرجع السابق، ص 3906.

[2] محمد أمين مودع، المرجع السابق، ص57.

❖ الكفالة تضع المكفول في مرتبة الابن الشرعي ما يترتب عليه حقوق والتزامات بين الطرفين وفقا للأحكام المنظمة لها.

❖ الكفالة تحفظ الأنساب والحقوق الميراثية، فلا يحق للمكفول التعدي على حقوق أفراد الأسرة في ميراثهم لكنه يستطيع الاستفادة من الهبة أو الوصية فقط.[1]

2_إجراءات الكفالة:

حدد المشرع الجهة التي يتم أمامها عقد الكفالة وهي حسب المادة 117 من ق.أ.ج المحكمة والموثق:

أ_ أمام المحكمة:

بالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجد أن المشرع وضح الإجراءات الواجب إتباعها أمام قاضي شؤون الأسرة بخصوص عقد الكفالة، حيث يقدم الكافل طلبا أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها موطنه، ليفصل فيه القاضي بموجب قرار في شكل أمر ولائي، هذا الأخير يتخذه في غرفة المشورة بعد أخذ رأي النيابة العام، لكن قبل ذلك يجب عليه التأكد من توافر الشروط الضرورية في الكافل والمكفول، كما يمكنه بعد منحه الكفالة، إجراء تحقيق اجتماعي في أي وقت حول قدرة الكفيل على القيام بتربية القاصر ورعايته[2].

ب_ أمام الموثق:

يتبع الموثق نفس الإجراءات السابقة أما قاضي شؤون الأسرة، حيث يتأكد من توفر العناصر والشروط المطلوبة، والتأكد من استكمال جميع الوثائق، كما يجب على الأطراف الحضور والمثول أمامه حتى يحرر عقد الكفالة، ويتأكد من رضا كل طرف، الطفل أو المكفول إذا بلغ سن التمييز له حرية القبول أو الرفض، ويقع على عاتق الموثق واجب تذكير الكافل بالواجبات والالتزامات التي ستقع على عاتقه، بحضور الشهود الذين يوقعون على العقد، إلى جانب توقيع الموثق الكافل، والطرف الممثل للمكفول، سواء كانت جهة تقوم على رعايته، أو والداه.[3]

---

[1] أمال علال، التبني والكفالة دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في الحقوق تخصص قانون الأسرة، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2008_2009، ص ص 32، 33.

[2] محمد توفيق قديري، المرجع السابق، ص 166.

[3] أمينة مساعدية، الحماية القانونية للطفل في إطار نظام الكفالة، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، ع 6، جامعة لونيسي علي البليدة 2، جانفي 2019، ص 86.

3_آثار الكفالة ونهايتها:

الكفالة كغيرها من صور النيابة الشرعية إذا تحققت شروطها السابقة قامت صحيحة و نشأت عن قيامها آثارًا معينة كما أنها تنتهي إذا طرأ عليها ما ينهيها من الأسباب، و هذا ما سنتطرق إليه في العنصرين التاليين.

أ_آثار الكفالة:

هي مجموع الآثار العامة التي تشمل الكفيل والمكفول:

_ آثار الكفالة على الكفيل:

نحاول تلخيصها في النقاط التالية:

❖ الكفالة عقد يخول للكافل الولاية القانونية على المكفول، هذه الولاية شُرّعت للمحافظة على نفس المكفول وحماية حقه في قبض منحه العائلية والدراسية وإدارة أمواله إن وجدت.

❖ ألزمت المادة 116 من ق.أ.ج الكافل بالنفقة والتربية والرعاية للمكفول، فالكافل عندما يقدم على عقد الكفالة، يصبح بمكانة الأب للمكفول، فيتهيأ نفسيا وماديا لتحمل مسؤولية هذا القاصر المكفول الذي يصبح بمثابة الابن.

❖ إمكانية طلب الكافل إعطاء لقبه العائلي إلى الولد المكفول من اجل تنشئة المكفول تنشئة سليمة دون عقد نفسية، ولذلك جاء المرسوم التنفيذي رقم 92_24 المعدل والمتمم للمرسوم 71_157 المتعلق بتغيير اللقب.[1]

_ آثار عقد الكفالة على المكفول:

ترتب الكفالة جملة من الآثار القانونية على المكفول نوجزها فيما يلي:

❖ يحتفظ المكفول بلقبه الأصلي الذي ينسب به إلى أبيه، أما إذا كان مجهول الأب فيحتفظ بلقب أمه، أما إذا كانت مجهولة فيمنح ثلاثة أسماء يعتبر آخرها لقبا له حسب المادة 64 من ق.ح.م[2] ويُمنح المكفول لقب كافله من أجل الإستعمال فقط، و يبقى محتفظا بلقبه الأصلي.

❖ الكفالة لا تعد من طرق إثبات النسب، والمكفول لا يعد ابنًا شرعيا للكافل، مما يترتب عنه عدم ثبوت نسبه إلى الكافل، وبالتالي عدم قيام موانع المصاهرة بينه وبين الأسرة الكافلة.

---

[1] أمال علال، المرجع السابق، ص 109 وما بعدها.

[2] قانون الحالة المدنية الصادر بموجب الأمر رقم 70_20 المؤرخ في 1970/02/19، المعدل والمتمم بالقانون رقم 14_08 المؤرخ في 2014/08/09 المتعلق بالحالة المدنية.

❖ عدم ثبوت حق المكفول في الميراث، وهي نتيجة حتمية لما سبق، تطبيقا لنص المادة 126 من ق.أ.ج. لكن للكافل أن يوصي أو يتبرع له من أمواله في حدود الثلث.[1]

ب_نهاية الكفالة:

عقد الكفالة عقد كغيره من العقود قد يتعرض لأي سبب من الأسباب يؤدي إلى انقضاءه، هذه الأسباب نص عليها المشرع الجزائري في المادتين 124 و125 من ق.أ.ج.

❖ انقضاء شروط الكفالة أو تخلفها يؤدي إلى انتهاءها، كزوال أهلية الكافل بجنون أو عته أو سفه، وكذلك إذا دخل غير ديانته أو لم يقدر على القيام بشؤون المكفول.[2]

❖ إذا طلب أبويّ المكفول أو أحدهما من الكافل أن يرده لهما فللمكفول البالغ سن التمييز (16سنة بنص المادة 42 الفقرة 2 من ق.م)، حرية الاختيار بين البقاء مع الكافل أو العودة إلى والديه، أما قبل سن التمييز فلا يستطيع أن يعرف ويقدر مصلحته، لذلك تدخل المشرع وألزم والديه اللجوء إلى القاضي الذي يقدر مصلحة القاصر ويعطي الإذن بعودته إلى والديه أو بقاءه مع الكافل، وهذا ما نصت عليه المادة 124 من ق.أ.ج.[3]

❖ وفاة المكفول أو الكافل: فبوفاة المكفول تنقضي الكفالة أما بوفاة الكافل فنحن أمام حالتين:

الحالة الأولى: تنتقل كفالته إلى ورثته أو أحدهم إذا التزموا بها.

الحالة الثانية: لا يلتزم الورثة بالكفالة، وينتقل أمره إلى القاضي باعتباره ولي من لا ولي له.[4]

و خلاصة ما سبق أن المشرع الجزائري رغم أنه أعطى لكل واحد من الأنظمة السابقة حقها في النصوص القانونية إلا أنه جانب الصواب عندما لم يوضح لنا مصير الطفل الذكر بعد انتهاء الحضانة، أما فيما يخص الوصاية فقد سمح للجد بإختيار الوصي رغم أنه لم ينص عليه في قائمة الأولياء، و كذلك بالنسبة لكفالة الطفل أين أغفل توضيح وضعية الطفل المكفول بعد انحلال الرابطة الزوجية بين الكافلين، هل يعود إلى أسرته أو يبقى مع أحد من الكافلين ؟

---

[1] رابح بن غريب، أثار الكفالة في قانون الأسرة الجزائري، المجلة الإفريقية للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 06، ع 01، جامعة أحمد دراية_أدرار، 2022، ص ص 19، 20.

[2] أمينة مساعدية، المرجع السابق، ص ص 90، 91.

[3] حليمة مشوط وأسماء أكلي صوالحي، إشكالية انتهاء كفالة الطفل في قانون الأسرة والقضاء الجزائري، مجلة الشريعة والقانون بماليزيا، المجلد 9، ع 1، جامعة العلوم الإسلامية الماليزية، ماليزيا، 9 جوان 2021، ص 155.

[4] عقيلة بوعشة، الكفالة في قانون الأسرة و الشريعة الإسلامية، مذكرة نهاية التكوين، المعهد الوطني للقضاء، الدفعة 12، 2001_2004، ص48 وما بعدها.

الفصل الثاني

الحقوق المالية للطفل في قانون الأسرة الجزائري

يتمتع الطفل بحقوق مالية، تتساوى في أهميتها مع الحقوق المعنوية السابقة، يكتسبها الطفل بطرق متعددة، إذ أنها تلزم الغير على العناية به أو تمكنه من الحصول على أموال تكون تحت سلطته ويتمتع بالتصرف فيها بكل حرية، فتدخل في ذمته المالية، دون أن يكون لشرط السن أي اعتبار، حتى ولو كان جنينا في بطن أمه، وقد اعتنت الشريعة الإسلامية بتوفير هذه الحقوق للطفل مع تفعيل الحماية الشرعية لها، مثله مثل أي شخص بالغ، كما تطرق المشرع الجزائري في قانون الأسرة لهذه الحقوق ونظمها في مواده تحت مسميات مختلفة كحق الطفل في النفقة، وحقه في الميراث والوصية وحقه في الهبة وحتى في الوقف.

وسنتناول هذه الحقوق كالتالي: في المبحث الأول سنتطرق حقوق الطفل في النيابة الشرعية على المال وفي المبحث الثاني نخصه بحق الطفل في الميراث و التبرعات.

المبحث الأول: حقوق الطفل في النيابة الشرعية على المال:

يحتاج الطفل منذ ولادته لحماية فعالة تحفظ له أمواله وتضمن له الرعاية الكافية، وتمكنه من النضوج العقلي والبدني، يتكفل الوالدين أو من ينوبهما بتوفيرها له لتلبية مختلف احتياجاته، بالإضافة إلى النفقة عليه إذا كان دون مال، أما إذا كان ذا مال فقد أوجب الشرع و المشرع الجزائري النفقة عليه من حر ماله، كما أقر له حقوقا تضمن المحافظة على أمواله و تنميتها، وسنتطرق في المطلب الأول إلى حق الطفل في نفقة الولي وفي المطلب الثاني نتناول حقه في نفقة غير الولي.

المطلب الأول: حق الطفل في نفقة الولي:

تنقسم النيابة الشرعية على الطفل كما فصلنا سابقا إلى أصلية يقوم بها الأب و في حالة عجزه تنتقل إلى الأم، و نيابية التي تشمل الوصاية و التقديم و ما يماثلهما من الآليات التي وضعها المشرع لحماية أموال الطفل، و سندرس حق الطفل في النفقة التي تجب على الوالدين بصفتهما وليا شرعيا عليه من خلال مفهوم النفقة (الفرع الأول) ثم تقديرها و وقت وجوبها (الفرع الثاني)

الفرع الأول: مفهوم النفقة:

سنحاول الإحاطة بمعنى النفقة من خلال التعاريف اللغوية والفقهية والقانونية ثم تحديد الأشخاص الذين تجب عليهم النفقة للطفل.

أولا: تعريف النفقة:

النفقة هي التزام قانوني على الرجال لتوفير الدعم المالي لزوجاتهم بعد الانفصال الزوجي أو الطلاق، وينبع الالتزام من قانون الطلاق أو قانون الأسرة في كل دولة ، وسوف نتناول تعريف النفقة لغويا وإصطلاحا.

1_التعريف اللغوي للنفقة:

نفق النون والفاء والقاف أصلان صحيحان يدل أحدهما على انقطاع الشيء وذهابه والآخر على إخفاء الشيء وإغماضه، و متى حصل الكلام فيهما تقاربا، فالأول نفقت الدابة نفوقًا ماتت ونفق السعر نفاقا وذلك أنه يمضي فلا يكسد ولا يقف، وأنفقوا نفقت سوقهم، النفقة لأنها تمضي

لوجهها. ونفق الشيء فني يقال قد نفقت نفقة القوم، وأنفق الرجل افتقر أي ذهب ما عنده"[1]، و هي مأخوذة من الإنفاق، وهو في الأصل الإخراج والنفاذ ولا يستعمل الإنفاق إلا في الخير."[2]

2_التعريف الاصطلاحي:

ترد النفقة اصطلاحا بعدة مفاهيم فقهية وقانونية، فقد عرفها فقهاء الشريعة الإسلامية ومن بينهم المالكية على أنها: ما به قوام معتاد على حال الآدمي دون سرف، أما الحنابلة فعرفها بأنها كفاية من يمونه خبزًا وإدامًا وكسوة ومسكن وتوابعها، أما الحنفية فعرفها المتقدمون بأنها الطعام والكسوة والسكن، والمشهور عندهم أنها في الشرع هي الإدرار على الشيء بما فيه بقاؤه، أما عند الشافعية فهي طعام مقدر للزوجة وخادمها على الزوج ولغيرهما من أصل وفرع ورقيق وحيوان ما يكفيه.[3]

أما عن فقهاء القانون فنجد من بينهم بلحاج العربي الذي عرف النفقة بأنها ما يصرف الزوج على زوجته وأولاده وأقاربه من طعام وكسوة ومسكنا وكل ما يلزم للمعيشة حسب المتعارف عليه بين الناس، وحسب وسع الزوج.[4]

جاء في نص المادة 78 من ق.أ.ج ما يلي: " تشمل النفقة الغذاء والكسوة والعلاج والسكن أو أجرته وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة".

إن قانون الأسرة الجزائري لم يعطي تعريفا للنفقة، واكتفى بذكر أنواعها، لكن من خلال هذه التعاريف يمكن القول أن النفقة هي كل ما ينفقه الشخص على زوجته وأولاده وأقاربه، وتتمثل هذه النفقة في: الطعام والكسوة والسكن أو أجرته و العلاج، وكل ما يعتبر ضروري في حياة الأفراد.

ثانيا: الأشخاص الواجبة عليهم النفقة:

تجب نفقة الطفل على نفسه إذا كان ذا مال، أما اذا لم يكن له مال فقد نصت المادتين 75 و 76 من ق.أ.ج على: "تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال، فبالنسبة إلى الذكور إلى سن

---

[1] أبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، ج.5، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، لبنان، 1999، ص 454.

[2] مصطفى الخن وآخرون، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، ج4، ط 4، دار القلم، دمشق، سنة 1413هـ الموافق لـ 1992م، ص169.

[3] علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، تحقيق: الشيخ علي محمد معوض و الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، الجزء الخامس (الطهارة، اللعان، الرضاع، النفقة الحضانة، الإعتاق، التدبير، الإستيلاد، المكاتب، الوطء، الإجارة)، ط 2، دار الكتب العلمية، بيروت، ب. س. ن، ص 10.

[4] العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء الأول (الزواج و الطلاق)، ط 5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999 ، ص 169.

الرشد والإناث إلى الدخول وتستمر في حالة ما إذا كان الولد عاجزا لآفة عقلية أو بدنية أو مزاولا للدراسة وتسقط بالاستغناء عنها بالكسب"، " في حالة عجز الأب تجب نفقة الأولاد على الأم إذا كانت قادرة على ذلك"، من خلال ما سبق يتبين أن النفقة تجب على الأب ثم الأم من بعده بشروط.

1_النفقة تجب على الأب:

نفقة الولد واجبة على الأب مصداقا لقول الله تعالى: ﴿۞وَٱلۡوَٰلِدَٰتُ يُرۡضِعۡنَ أَوۡلَٰدَهُنَّ حَوۡلَيۡنِ كَامِلَيۡنِۖ لِمَنۡ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَۚ وَعَلَى ٱلۡمَوۡلُودِ لَهُۥ رِزۡقُهُنَّ وَكِسۡوَتُهُنَّ بِٱلۡمَعۡرُوفِۚ لَا تُكَلَّفُ نَفۡسٌ إِلَّا وُسۡعَهَاۚ لَا تُضَآرَّ وَٰلِدَةُۢ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوۡلُودٞ لَّهُۥ بِوَلَدِهِۦۚ وَعَلَى ٱلۡوَارِثِ مِثۡلُ ذَٰلِكَۗ فَإِنۡ أَرَادَا فِصَالًا عَن تَرَاضٖ مِّنۡهُمَا وَتَشَاوُرٖ فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَاۗ وَإِنۡ أَرَدتُّمۡ أَن تَسۡتَرۡضِعُوٓاْ أَوۡلَٰدَكُمۡ فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡكُمۡ إِذَا سَلَّمۡتُم مَّآ ءَاتَيۡتُم بِٱلۡمَعۡرُوفِۗ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّ ٱللَّهَ بِمَا تَعۡمَلُونَ بَصِيرٞ ٢٣٣﴾.[1]

فالأصل أن النفقة تجب على الأب دون غيره باعتبار أن الولد ينسب لأبيه دون غيره، وباستقراء المادة 75 من ق.أ.ج التي تنص على: " تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال فبالنسبة إلى الذكور إلى سن الرشد والإناث إلى الدخول تستمر في حالة ما إذا كان الولد عاجزا لأفة عقلية أو بدنية أو مزاولا للدراسة وتسقط بالاستغناء عنها بالكسب"، يتضح لنا أن النفقة تجب على الأب للولد إذا توفرت فيه جملة من الشروط وتتمثل أساسا في:

❖ أن يكون الولد فقيرا، فإن لم يكن فقيرا، فنفقته في ماله، لأن الأصل أن نفقة الإنسان على نفسه متى كان يجد مقدار في ماله أو كسبه إن كان ممن يستطيع الكسب، ولا يلزم غيره بنفقته لذلك إن كان للولد الصغير مال حاضر، نقود أو غيرها من المنقول أو العقار كانت نفقته في ماله ويستغل المال أو يباع للنفقة.[2]

وإذا كان للولد مال غير حاضر فعلى الأب أن ينفق عليه وله أن يرجع عليه بما أنفقه إذا كان الإنفاق قد تم بحكم قضائي أو أشهد عليه وإلا يعتبر متبرعا.[3]

❖ أن يكون الولد عاجزا عن الكسب، و لا يستطيع كسب عيشه بوسيلة مشروعة، فإن كان قادرا على ذلك فنفقته في كسبه، و العجز يكون:

---

[1] سورة البقرة، الآية 233.

[2] ممدوح عزمي، دعوى نفقة، دار الفكر الجامعي، ب. ط، مصر، ب. س. ن، ص.7.

[3] أحمد فراج حسين، المرجع السابق، ص259.

- بالصغر، كأن لم يبلغ حد الكسب، فإن بلغ هذا الحد و كان غلاما فللأب أن يؤجره أو يدفعه لمن يعلمه حرفة يكتسب منها، و إن كان أنثى فله أن يسلمها إلى امرأة أمينة تعلمها حرفة تنفعها في مستقبل حياتها.
- بالمرض المزمن، الذي يقعد الشخص عن الكسب، كالجنون و العته و الشلل و العمي و نحو ذلك.
- بالإشتغال بطلب العلم النافع المفيد، فلا تعطى لمن يشتغل بطلب العلم الضار الذي لا فائدة منه و عليه أن يتصرف لتحصيل قوته و لا يكون عبئا على غيره[1].

❖ أن يكون الأب قادر على الإنفاق على ولده ليسره أو قدرته على الكسب، فالنفقة تجب على الأب حتى وإن كان فقيرا إذا كان قادر على الكسب، لأن المادة 76 من ق.أ.ج. أعفت الأب عن النفقة ليس بسبب الفقر وإنما إذا كان عاجزا عن الكسب بسبب مرض عقلي أو بدني أو أي مرض يمنعه من التكسب، ففي هذه الحالة تنقل النفقة على من يوجد من الأصول ذكرا أو أنثى و وفقا لنص المادة 76 من ق.أ.ج.[2]

2_النفقة تجب على الأم:

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

وبالتالي فإن واجب نفقة الولد الصغير الذي ليس له مال ينتقل من على كاهل الأب إلى كاهل الأم وتصبح هي الملزمة بالإنفاق على أولادها سواء بصفة مؤقتة أو بصفة مستمرة، والأم التي ينتقل إليها هذا الواجب بالإنفاق على أولادها هي الأم ذات الدخل الثابت أو ذات ثروة.[3]

الفرع الثاني: تقدير النفقة و وقت وجوبها:

قد يرفض الأب الإنفاق على أولاده، في هذه الحالة يمكن للأم زوجة كانت أو مطلقة أن تمثل

---

[1] أحمد فراج حسين، المرجع نفسه، ص 328.

[2] كمال لدرع، مسؤولية الآباء في كفالة الحقوق المادية والمعنوية للطفل في قانون الأسرة الجزائري مقارنة بالفقه الإسلامي، مجلة المعيار، جامعة قسنطينة، ع 2، 2002، ص 196.

[3] عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، ط. 3، دار هومة، الجزائر، 1996، ص225.

أولادها القصر و تطلب النفقة عن طريق المحكمة، و قد شدد المشرع من عقوبة جريمة عدم تسديد النفقة حيث نص عليها في المادة 331 من ق.ع.ج. التي جاء فيها: "يعاقب بالحبس من (6) أشهر إلى (3) سنوات و بغرامة من 50,000 دج إلى 300,000 دج كل من امتنع عمدا و لمدة تتجاوز الشهرين (2) عن تقديم المبالغ المقررة قضاء لإعالة أسرته، و عن أداء كامل قيمة النفقة المقررة عليه إلى زوجه أو أصوله أو فروعه، و ذلك رغم صدور حكم ضده بإلزامه بدفع نفقة إليهم..."[1].

بيّنت المادتين 79و 80 من ق.أ.ج، على التوالي الطريقة الصحيحة والقانونية التي يعتد بها في ق.أ.ج من تقدير النفقة و وقت استحقاقها.

أولا: تقدير النفقة قضائيا:

جاء في نص المادة 79من ق.أ.ج: "يراعي القاضي في تقدير النفقة حال الطرفين وظروف المعاش ولا يراجع تقديره قبل مضي سنة من الحكم"، من خلال نص المادة يتضح لنا أن تقدير النفقة في القانون الجزائري يخضع للسلطة التقديرية للقاضي المختص، وحتى يتمكن من إعمال هذه السلطة وتبريريها يجب عليه أن يراعي الحالة الاجتماعية والاقتصادية وظروف المعيشة للطرفين وذلك اعتبارا من يوم الطلب.[2]

بالرجوع إلى بعض الاجتهادات القضائية نجد أنها في مجملها تأخذ بعين الاعتبار حال الزوج حيث قضت المحكمة العليا في قرار لها أن عدم الاطلاع على الوضعية المادية والاجتماعية للزوج وعلى مرتبه الشهري وإغفال ذكر المستندات الذي اعتمد عليها في تقدير مبلغ النفقة يستوجب نقض القرار.[3]

ثانيا: وقت وجوب النفقة:

جاء في نص المادة 80 من ق.أ.ج أنه: "تستحق النفقة من تاريخ رفع الدعوى وللقاضي أن يحكم باستحقاقها بناء على بينة لمدة لا تتجاوز سنة قبل رفع الدعوى".

وعليه فإن تاريخ استحقاق النفقة يبدأ من تاريخ رفع الدعوى وتسجيلها في كتابة الضبط بالمحكمة

---

[1] نجاة بوساحة و سامية لموشية، الحماية القانونية للحقوق المالية للطفل في التشريع الجزائري، مجلة قبس للدراسات الانسانية و الاجتماعية، المجلد 5، ع 1، جامعة حمة لخضر الوادي، جويلية 2021، ص 1037.

[2] عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، ب.ط، المؤسسة الوطنية، الجزائر، 1996، ص 107.

[3] المحكمة العليا، ق. ش. أ، غ. أ. ش، -151980-02، ملف رقم21823، المجلة القضائية، ع 2، 1981، ص10.

إلى تاريخ صدور الحكم ولا يجوز للقاضي أن يحكم بالنفقة لما قبل رفع الدعوى ولا بعد صدور الحكم، إلا في الحالة التي يتضمن حكم القضاء بالطلاق وإسناد حق الحضانة إلى المطلقة، حيث يجوز الحكم في مثل هذه الحال بنفقة مستقبلية للأولاد، كما يجوز للمحكمة أن تحكم بنفقة مؤقتة للزوجة أو للأولاد بموجب حكم تمهيدي أثناء إجراءات المرافعة ثم تفصل فيها بصفة نهائية مع الفصل في موضوع النزاع، وقد أجاز القانون استثناء أن يقدرها القاضي لمدة سابقة عن رفع الدعوى، وذلك تقديرا للظروف التي تكون فيها المرأة والتي أخرتها عن رفع الدعوى لكي تفتح فرصة لزوجها لمراجعة نفسه، غير أن المشرع منع على القاضي أن يحكم بالنفقة بمدة أكثر من سنة قبل رفع الدعوى وأن لا يراجع حكمه قبل مرور سنة على الحكم ولكن الحكم فيما قبل الدعوى بسنة يحتاج إلى دليل من المرأة بأن تثبت امتناع الزوج عن الإنفاق خلال هذه المدة، فإن انعدمت البينة تعذر القول والإشهاد بادعاء الزوجة لذلك.[1]

نستخلص مما ذكرناه أن حق الطفل في النفقة أوجبه المشرع في قانون الأسرة الجزائري على الأب ثم على الأم في حالة غياب الأب أو عجزه، لكن الملاحظ أن المشرع لم يبين على من تجب نفقة الصغير في حالة غياب والديه أو وفاتهما دون تعيين نائب عنهما، ما قد يؤدي الى ضياع الطفل و انتهاك مصالحه و حقوقه.

المطلب الثاني: حق الطفل في نفقة غير الولي:

النفقة تجب على الولي في أغلب الأحوال لكن قد تطرأ على هذا الولي أحوال و ظروف تجعله غير قادر على القيام بهذا الواجب، فالمشرع الجزائري لم يترك الطفل و حقه في النفقة يضيعان بل وضع للولي بدائل تضمن استمرار النفقة عليه و المحافظة على ماله، و من الأشخاص الذين أقامهم المشرع لتعويض الولي في النفقة على الطفل نجد الوصي، المقدم و الكفيل.

الفرع الأول: الوصي:

الوصي هو الشخص الذي يعهد اليه الوليّ القيام على شؤون القاصر و من في حكمه[2]، و هو كل شخص أقيم مقام الولي الشرعي، مختارا من طرف الوليّ، أو معيّناً من القاضي، في القانون الجزائري الوصيّ يعينه الأب أو الجد، إذا لم تكن للقاصر أما تتولى شؤونه، أو ثبت عدم أهليتها لذلك بالطرق القانونية، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 92 من ق.أ.ج. نشير إلى

[1] العربي بالحاج، المرجع السابق، ص 17.

[2] عبد الجليل بوبندير، المرجع السابق، ص 133.

ما صدر عن المحكمة العليا بتاريخ: 2006/05/17 الذي اعتبرت فيه الجد، بحكم المادة السابقة وصيًّا على الولد القاصر، اليتيم الأبوين، حيث جاء في قرارها: "...باستقراء القرار المطعون فيه يتبين منه أن قضاة الموضوع لاحظوا بأن النزاع المعروض عليهم يتعلق بالوصاية، على اعتبار أن الولد القاصر لا أب له ولا أم، فيصبح الجدّ هو الوصي بحكم المادة المذكورة.[1]

أولا: أنواع الوصيّ وشروطه:

لا يمكن لأي شخص أن يصيرا وصيًّا فلابد أن تتوفر فيه شروط معينة، وسنفصل فيما يلي في أنواع الوصي ثم نحدد الشروط الواجبة فيمن يتولى الوصاية:

1_أنواع الوصي:

تختلف صور الوصي حسب الزاوية التي ينظر منها إليه، فمنهم من يصنفه حسب مصدر سلطته فهو وصي مختار أو معين، ومنهم من ينظر إليه حسب مهمته وكيفية إنجازها وغير ذلك من التصنيفات التي نلخصها في العناصر التالية:

أ_ الوصي المختار:

هو من يختاره الأب أو الجد ويوصي إليه أن يكون خلفا عنه على أولاده أو أحفاده يدير شؤونهم بعد موته.

ب_ الوصيّ المعين:

إذا لم يكن للقاصر وليّ، ولا جدّ، ولا وصيّ مختار، أو وُجِد أحدهم ولكنه غير مستوف للشروط المنصوص عليها، انتقلت الولاية عليه إلى القاضي بحكم ولايته العامة، فيقوم بتعيين وصيّ ينوب عنه يسمى وصيّ القاضي أو الوصيّ المعين.[2]

ج_ الوصي المؤقت:

وصايته على القاصر تكون لفترة زمنية محدودة تنتهي بانتهائها، وعادة ما يتم اللجوء إلى تعيين الوصي المؤقت لحالات وظروف خاصة حماية لمصالح وشؤون القاصر.

د_ وصي الخصومة:

هو الذي تعينه المحكمة من أجل متابعة الخصومات والدعاوى باسم القاصر من أجل حماية

---

[1] هجيرة نشيدة مداني، المرجع السابق، ص ص 74، 75.

[2] جميلة موسوس، المرجع السابق، ص ص 105، 111.

حقوقه ومصالحه، خاصة إذا كان له حق مالي متنازع عليه أمام القضاء كحقه في الميراث.

هـ_ الوصي الخاص:

يُقصد به الوصيّ المكلف بالقيام بأمور معينة تتطلب خبرة ودراية في مجال معين، ومراعاة لمصلحة القاصر يتم تعيينه من قبل القاضي أو من قبل وليّه على خلاف بين الفقهاء.[1]

2_شروط الوصي:

نصّ المشرع على شروط الوصيّ في المادة 93 من ق.أ.ج و التي جاء فيها: " يشترط في الوصي أن يكون مسلما عاقلا بالغا قادرا أمينا حسن التصرف وللقاضي عزله إذا لم تتوفر فيه الشروط المذكورة"، لكن المشرع الجزائري لم يفصل تفصيلا دقيقا فيها، وسنحاول فيما يلي توضيح كل شرط على حدة:

أ_ يشترط اتحاد الدين بين الولي بالنيابة والقاصر، فلا ولاية للكافر على المسلم لقوله تعالى:

﴿ ٱلَّذِينَ يَتَرَبَّصُونَ بِكُمۡ فَإِن كَانَ لَكُمۡ فَتۡحٞ مِّنَ ٱللَّهِ قَالُوٓاْ أَلَمۡ نَكُن مَّعَكُمۡ وَإِن كَانَ لِلۡكَٰفِرِينَ نَصِيبٞ قَالُوٓاْ أَلَمۡ نَسۡتَحۡوِذۡ عَلَيۡكُمۡ وَنَمۡنَعۡكُم مِّنَ ٱلۡمُؤۡمِنِينَۚ فَٱللَّهُ يَحۡكُمُ بَيۡنَكُمۡ يَوۡمَ ٱلۡقِيَٰمَةِۗ وَلَن يَجۡعَلَ ٱللَّهُ لِلۡكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلۡمُؤۡمِنِينَ سَبِيلًا ١٤١﴾.[2]

لكن في حالة ما إذا كان الموصي والموصى عليه غير مسلمان، فلا يشترط أن يكون الوصي مسلما لأن كلاهما غير مسلم، ويكون المشرع قد أخطأ في الصياغة، فلو اشترط اتحاد الدين بدلا من الإسلام كان أصوب.

ب_ أن يكون الوليّ عاقلا بالغا: فلا تثبت الوصاية للمجنون ونحوه لأنه لا يهتدي إلى حسن التصرف في حق نفسه، وبالتالي لا يلي شؤون غيره، أما بالنسبة للبلوغ فقد حدده المشرع في المادة 40 ق.م.ج بـ: 19 سنة.[3]

ج_ القدرة التي تعتبر شرطا مُهما لثبوت الوصاية على القاصر، ويقصد بهذا الشرط القدرة البدنية والمادية أي أن يكون في حالة كفاف قادرا على التكسب، وأما المعسر والمفلس فلا يمكنهما ذلك

---

[1] أكرم زاده الكوردي، أحكام الوصاية على أموال القاصر دراسة مقارنة بين القانونين العراقي والمصري، المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد 4، ع 02، جامعة الشهيد لخضر حمة الوادي، أكتوبر 2020، ص 166 وما بعدها.

[2] سورة النساء، الآية 141.

[3] صورية غربي، حماية الحقوق المالية للقاصر في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص المعمق، جامعة ابو بكر بلقايد تلمسان، 2014_2015، ص ص 148، 149.

إلى غاية الميسرة أو حتى يرد اعتبار المفلس.[1]

د_ أن يكون عدلا فلا يصح أن يكون الوصي فاسقاً، لأن الوصاية ولاية وائتمان، وليس الفاسق من أهل الأمانة.

هـ_ أن يهتدي إلى التصرف الصحيح في الموصى به، فلا يصح الإيصاء إلى سفيه وهرم ومغفل ونحوهم لانعدام المصلحة في الوصاية إليهم.[2]

ثانيا: اختيار الوصي وسلطاته:

إن اختيار الوصي على الطفل لا يكون عبثا، و إنما يخضع لأحكام و ضوابط تضمن مصلحة الطفل بالدرجة الأولى، و هو ما سنتعرف عليه فيما يلي بالإضافة إلى تحديد سلطات الوصي و حدود تصرفاته.

1_اختيار الوصي:

نصت المادة 92 من ق.أ.ج على يجوز للأب أو الجد تعيين وصي للولد القاصر، إذا لم تكن له أم تتولى أموره..." حددت هذه المادة أصحاب الحق في اختيار الوصي و هم:

أ_الأب: لقدرته على اختيار الأحسن و الأصلح لمهمة الوصاية على أموال ولده القاصر.

ب_الجد: يخضع الوصي الذي يختاره الجد لنفس الأحكام الواردة على وصي الأب.

ومن أجل تثبيت الوصاية كان لزاما عرضها على المحكمة التي لها الحق في عدم تثبيت الوصي إذا لم تتوافر في الشروط التي ذكرناها سابقا، فلا يكتسب الوصي صفته إلا بعد تثبيته بقرار من المحكمة، وهو ما تنص عليه كل من المادة 94 من ق.أ.ج و المادة 472 من ق.إ.م.إ.ج التي جاء فيها:"يخطر القاضي من قبل الوصي أو ممثل النيابة العامة أو القاصر الذي بلغ سن التمييز أو كل شخص تهمه مصلحة القاصر بتثبيت الوصاية أو رفضها بعد وفاة الأب." [3]

2_سلطات الوصي:

يتمتع الوصي بالنظر إلى مهمته و مركزه المتمثل في رعاية أموال القاصر، بسلطات تمكنه من أداء هذه المهمة.

---

[1] محمد بشير، المرجع السابق، ص 285.

[2] محمد بن العزيز النمي، المرجع السابق، ص ص 124، 125.

[3] جميلة موسوس، المرجع السابق، ص 111.

تنص المادة 95 من ق.أ.ج: " للوصي نفس سلطات الولي في التصرف وفقا لأحكام المواد 88 89 و 90 من نفس القانون"، و التي تتحدد كالآتي:

–بالنسبة للتصرفات النافعة للقاصر نفعا محضا، القاعدة أن للوصي أن يجري جميع التصرفات النافعة نفعا محضا دون إذن من المحكمة، ومثال ذلك أن ينوب عن القاصر في قبول الهبة وقبضها، حتى ولو كان هو الواهب، أو أن يقبل الوصايا عن القاصر.

– بالنسبة للتصرفات الضارة ضررا محضا، فلا يجوز للوصي إجراءها بشكل مطلق، فلا يملك هبة مال القاصر، ولا يجوز له إقراض مال الصغير بدون فائدة.[1]

و زيادة في حماية القاصر ورعاية مصالحه المالية، نص المشرع في المادة 88 من ق.أ.ج على بعض التصرفات التي أخضعها لإذن القاضي، الذي يراعي في منحه الإذن حالة الضرورة والمصلحة، وقد نص المشرع في المادة 479 من ق.إ.م.إ.ج على أن يمنح الترخيص من قاضي شؤون الأسرة بموجب أمر على عريضة.

وتتمثل هذه التصرفات في ما يلي:

1–بيع العقار وقسمته، ورهنه، وإجراء المصالحة.

2–بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة.

3_استثمار أموال القاصر بالإقراض، أو الاقتراض أو المساهمة في شركة.

4_إيجار عقار القاصر لمدة تزيد عن ثلاثة سنوات، أو تمتد لسنة بعد بلوغه سن الرشد.

كما أضافت المادة 90 من ق.أ.ج قيدا آخر على تصرفات الوصي حيث جاء فيها: إذا تعارضت مصالح الولي و مصالح القاصر يعين القاضي متصرفا خاصا تلقائيا أو بناء على طلب من له مصلحة".

أضف إلى ما سبق نصت المادتين 97 و 98 من القانون السابق على وجوب تقديم الوصي مستندات الحسابات التي تثبت قيمة أموال القاصر و كيف تصرف فيها و إذا ثبت تقصيره يلزم بالتعويض.[2]

[1] سليمة صباطة، المرجع السابق، ص ص 207، 208.

[2] عبد الجليل بوبندير، المرجع السابق، ص 139.

الفرع الثاني: المقدم و الكافل:

خلال هذا الفرع سنتطرق إلى نفقة المقدم ثم الكفيل على الطفل.

أولا: المقدم:

المقدم هو من تعينه المحكمة في حالة عدم وجود ولي أو وصي على من كان فاقد الأهلية أو ناقصها بناء على طلب أحد أقاربه، أو ممن له مصلحة أو من النيابة العامة، فالمقدم أو القيّم هو من يعينه القاضي نيابة عنه ليتولى إدارة أموال الصغار الذين ليس لهم ولي شرعي من أب ووصيّه أو جد ووصيّه، وقد نص جمهور الفقهاء على جواز ذلك للقاضي، حتى أنه يسمى وصي القاضي، ويشترط لصحة تعيين المقدم من طرف القاضي شرطان:

الشرط الأول : عدم وجود وليّ جبري ولا وصيّ مختار.

الشرط الثاني : أن يكون القاضي مختصا.[1]

1_شروط المقدم:

حسب ما جاء في نص المادة 211 من ق.أ.ج فإن أحكام التقديم هي نفسها أحكام الوصاية، مما يجعل المقدم يخضع لنفس أحكام الوصي، وبالتالي فإن الشروط الواجبة في المقدم، تتحدد بما جاء في المادة 98 من القانون التي تبين شروط الوصي وهي: الإسلام، كمال الأهلية، القدرة وحسن التصرف والأمانة، وهي شروط فصلنا فيها سابقا، كما أكد ق.إ.م.إ.ج في المادة 469 على شرطي الأهلية والقدرة على حماية مصالح القاصر في المقدم، و ألزم القاضي أن يعمل على اختيار المقدم من بين أقارب القاصر، وفي حالة تعذر ذلك يعين شخصا آخر يختاره ليكون قيما على أموال القاصر.[2]

2_سلطات المقدم:

أما بالنسبة لسلطات المقدم، فقد أخضعت المادة 100 من ق.أ.ج المقدم لنفس أحكام الوصي و بالرجوع إلى المادة 95 من ق.أ.ج، نجدها أحالت هي بدورها في تحديد سلطات الوصي إلى المواد 88 89 90 من ذات القانون المحددة لسلطات الولي.[3]

---

[1] أحمد بن عيسى، المرجع السابق، ص 300.

[2] سليمة صباطة، المرجع السابق، ص 214.

[3] سليمة صباطة، المرجع نفسه، ص 214.

ثانيا: الكافل:

الكافل هو شخص يتطوع للقيام برعاية وتربية ولد قاصر والنفقة عليه سواء كان أبويه معروفين أو مجهولين.

فالكافل هو الذي يكفل إنسانا يعوله وينفق عليه. والكفل والكفيل: المثل، يقال ما لفلان كفل، أي ما له مثل، والكافل والكفيل: الضامن، والأنثى كفيل أيضا، وجمع الكافل كفَّل، وجمع الكفيل كفلاء.[1]

1_شروط الكفالة:

لقد نصّ المشرع الجزائري في المواد : 116و 118 و119 من ق.أ.ج على شروط الكفالة نوجزها في عنصرين، وهما شروط خاصة بالكافل، و شروط خاصة بالمكفول.

أ_ شروط خاصة بالكافل:

بالرجوع إلى نص المادة 118 من ق.أ.ج نجدها تنص على مجموعة من الشروط العامة التي يجب أن تتوفر في الكافل، سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا، ويمكن حصرها فيما يلي:

الشرط الأول:

الإسلام: فقد أوجب ق.أ.ج على الكافل أن يكون مسلمًا ليتكفل بطفل مسلم، لأن هذا الأخير قد يتأثر به يجره إلى تغيير دينه، فتكون الكفالة نقمة عليه بدل أن تكون نعمة.

الشرط الثاني:

الأهلية: يقصد بها صلاحية الكافل لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، نصت عليها المادة السابقة بعبارة "عاقل"، والتي تعني بالغ سن الرشد وغير محجور عليه لجنون أو عته أو سفه و لا محكوم عليه بعقوبة جزائية.

الشرط الثالث:

القدرة: والمقصود بها خلو الكفيل من العاهات التي تعيقه عن القيام بمهمته، بالإضافة إلى كونه ذو مستوى مالي واقتصادي مقبول، يضمن للمكفول العيش الكريم.[2]

ب_شروط خاصة بالمكفول:

ولقد ذكرها المشرع في المادتين 116 و119 من ق.أ.ج لكن دون أن يحددها بصفة دقيقة:

الشرط الأول: أن يكون قاصرا:

---

[1] جمال الدين أبو الفضل محمد بن مكرم بن منظور، المرجع السابق، ص 3906.

[2] أمينة مساعدية، المرجع السابق، ص ص 83، 84.

إن صغر السن هو ما يجعل المكفول في حاجة إلى رعاية وتكفل، وهي مرحلة حساسة رغم أن المشرع لم يحدد سنا معينة للقاصر ليكون في مركز المكفول، ومع ذلك فالمشرع حدد بنص الفقرة الثانية من المادة 40 من ق.م سن الرشد المدني بـ: 19 سنة، بما يفهم بمفهوم المخالفة أن المكفول يجب أن يكون سنه أقل من ذلك.[1]

الشرط الثاني: أن يكون المكفول مجهول النسب أو معلوم النسب:

نصّت عليه المادة 119 من ق.أج. أما معلوم النسب فهو كل من عُلم أصله من أبيه، وهذا العلم لا يمنع أن يكون مكفولا في الحالات التالية:

- حالة وفاة أبوي الطفل أو أحدهما وما ينجر عن ذلك من يتم.
- حالة التخلي عن الطفل أو فقدان والده لسبب من الأسباب بموجب تدبير قضائي.
- حالة تنازل الوالدين برضاهما عن طفلهما سواء كان بصفة مؤقتة أو دائمة.

و فيما يخص الطفل مجهول النسب فهو الذي لا أصل له، ويطلق عليه بشكل عام لفظ "لقيط" الذي ولد عن علاقة جنسية غير شرعية خارج نطاق الزواج الشرعي والقانوني، كما هو الحال بالنسبة لأطفال الأمهات العازبات.[2]

2_نفقة المكفول و سلطات الكافل:

من بين النتائج الآلية المترتبة عن عقد الكفالة أن المكفول يصبح بمثابة ابنا للكافل الذي يتولى الإنفاق عليه و رعايته و حفظ مصالحه، و هو ما سنحاول توضيحه فيما يلي:

أ_نفقة المكفول:

من الشروط الواجبة في الكافل تمتعه بالقدرة المادية بما يجعله قادرا على الإنفاق على الطفل المتكفل به وهذا ما نصت عليها المادة 116 من ق.أ.ج. هذه النفقة تشتمل حسب المادة 78 من نفس القانون على الغذاء والكسوة والعلاج والسكن أو أجرته وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة، كما خوله المشرع الجزائري قبض جميع المنح العائلية و الدراسية التي يتمتع بها المكفول و هذا ما بنص المادة 121 من نفس القانون. [3]

---

[1] عقيلة بوعشة، المرجع السابق، ص 23.

[2] عبد الرحمان بودومي، التبني والكفالة في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، أطروحة دكتوراه علوم في الحقوق تخصص قانون خاص، جامعة الجزائر1، 2015_2016، ص 143 و ما بعدها.

[3] أمينة مساعدية، المرجع السابق، ص 89.

ب_سلطات الكافل:

نصت المادة 122 من ق.أ.ج على حق الكافل في إدارة أموال المكفول و استثمارها لمصلحته مع مراعاة الأحكام الواردة في المواد 88، 89 و90 من نفس القانون و المتعلقة بالولاية القانونية.[1] كما يقع على الكافل تسجيل الرهون الرسمية لفائدة القاصر المكفول، وشهر التصرفات الخاضعة للشهر العقاري، بالإضافة إلى القيام بالترميمات الضرورية للحفاظ على العقار المملوك له، وكل ما يدخل في إدارة أموال المكفول ويضمن الحفاظ عليها من الضياع والهلاك، ولأجل العناية بمصالح المكفول قيد المشرع من سلطة الكافل في إدارة أموال القاصر باشتراطه الحصول على إذن القاضي في بعض التصرفات ذات الأهمية والتي جاء النص عليها في المادة 88 من نفس القانون و المتعلقة بسلطات الولي و قد فصلنا فيها في عنصر سلطات الوصي.[2]

من أجل حماية مصالح الطفل المالية في غياب والديه أو عجزهما، وضع المشرع الجزائري أنظمة بديلة لرعاية حقوق الطفل المالية المتمثلة في الوصاية، الكفالة و التقديم، و زيادة في حماية الطفل، فقد جعل المشرع القاضي رقيبا على تصرفاتهم، كما أعطاه سلطة محاسبتهم، عزلهم و حتى مطالبتهم بالتعويض، إذا ثبت له تجاوزهم لسلطاتهم، لكن حبذا لو شدد المشرع في العقوبات المسلطة عليهم لردع كل من تسول له نفسه المساس بحقوق هذه الفئة الضعيفة.

المبحث الثاني: حق الطفل في الميراث و التبرعات:

يتمتع الطفل منذ ولادته بجملة من الحقوق، تجب على والديه ومن بعدهما على كل من له صلة به، ومن أهم هذه الحقوق حق الطفل في التملك، و أول ما يتجسد من هذا الحق الميراث وبالنسبة لسن الإرث فإن الطفل متى ولد كانت له أهلية وجوب ويستحق أن يرث إذا ولد حيًّا ويكون له حق التصرف في ماله متى بلغ سن الرشد، حيث أكدت المادة 37 من القانون المدني الجزائري ، أن شخصية الإنسان تبدأ وقت ولادته حياً وتنتهي بموته، و اما الوصية فيتحصل عليها بعد موت المورث أو الموصي.

ولقد انتهج المشرع الجزائري نهج الشريعة الإسلامية في استحقاق الطفل لهذين الحقين وهو ما سوف نتناوله في المطلب الأول، ومن جهة أخرى فإن الطفل كغيره من أفراد أسرته ومجتمعه

[1] عبد الرحمان بودومي، المرجع السابق، ص 159.

[2] رابح بن غريب، المرجع السابق، ص 13.

يمكنه الاستفادة من مختلف حقوق التبرعات الأخرى والتي تشمل الهبة والوقف، وهذا ما سوف نتطرق إليه في المطلب الثاني.

المطلب الأول: حق الطفل في الميراث

كما سبق و ان اشارنا أن الطفل يتمتع بمجموعة من الحقوق المادية و منها حق الطفل في الميراث والذي سوف نتطرق إليه في الفرع الأول وذلك بتبيان مفهومه وشروطه وأركانه، ثم نعالج في الفرع الثاني حق الحمل و القاصر فيه.

الفرع الأول: مفهوم الميراث

كما هو معلوم ان الميراث حق مالي لكل وارث له أهلية وجوب ويستحق أن يرث، و من خلال هذا الفرع سنتناول أولا تعريف الميراث ثم نبين أركانه وشروطه، وثانيا سنتطرق إلى حق الحمل والقاصر في الميراث.

أولا: تعريف الميراث:

كما هو معروف أن الميراث هو إستحقاق الإنسان لشيء بعد موت مالكه ضمن شروط خاصة بالإرث، وفيما يلي سنقوم بتوضيح الميراث من خلال تعريفه اللغوي والاصطلاحي.

1_التعريف اللغوي:

الميراث مصدر ورث، يرث، ميراثا، ويطلق الميراث في اللغة ويراد به البقاء، ومنه اسم الله تعالى الوارث، أي الباقي بعد فناء خلقه، ويطبق أيضا ويراد به الانتقال من شخص لأخر.[1]

الميراث يطلق باطلاقين :**الأول** بمعنى المصدر، أي الوارث **والثاني** بمعنى أسم المفعول أي الموروث، **والميراث بالمعنى المصدري له معنيان** :أحدهما: البقاء، ومنه أسم الله تعالى الوارث ومعناه الباقي بعد فناء خلقه، وثانيهما: إنتقال الشيء من شخص إلى أخر حسياً كانتقال الأموال والاعيان من شخص إلى أخر حقيقة كانتقال المال إلى وارث موجود حقيقة، أو حكماً كانتقال التركة إلى الحمل قبل ولادته، أو معنوياً كانتقال العلم والخُلق.[2]

---

[1] عبد الحسيب سند عطية، أحكام الميراث في الشريعة الإسلامية، القاهرة، سنة 2008، ص3.

[2] مجد الدين الفيروز آبادي ، القاموس المحيط ، ج1، ط3، المطبعة المصرية، القاهرة، 1933، ص376.

2_التعريف الاصطلاحي:

الميراث قواعد من الفقه والحساب، به يعرف نصيب كل وارث من التركة.[1] فالميراث علم يعرف أيضا بعلم الفرائض، وهو التقدير، فالله ﷻ هو الذي فرضه و قدره بذاته العلية، و لم يترك ذلك لأحد من خلقه بخلاف سائر الأحكام في الصلاة و الزكاة و غيرها، و لكن لما كان الميراث يشمل الإرث بالفرض، و التعصيب و الرحم فإن التعبير بالميراث كان و لا يزال أكثر إطلاقا و استعمالا عند الفقهاء من التعبير بالفرائض.[2]

قال الله تعالى:﴿ لَّا جُنَاحَ عَلَيۡكُمۡ إِن طَلَّقۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمۡ تَمَسُّوهُنَّ أَوۡ تَفۡرِضُواْ لَهُنَّ فَرِيضَةٗۚ وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى ٱلۡمُوسِعِ قَدَرُهُۥ وَعَلَى ٱلۡمُقۡتِرِ قَدَرُهُۥ مَتَٰعَۢا بِٱلۡمَعۡرُوفِۖ حَقًّا عَلَى ٱلۡمُحۡسِنِينَ ٢٣٦﴾. [3]

المشرع الجزائري لم يورد تعريفا للميراث، تاركا ذلك للفقه والقضاء، في حين عرفته المحكمة العليا بأنه ما يخلفه المورث من أموال وحقوق مالية جمعها وتملكها في حياته لمن استحقها بعد موته.[4]

ثانيا: أركان الميراث:

للميراث ثلاثة أركان، لا يمكن تصور ركن بدون أحدها، وهذه الأركان هي:

أ_المورث:

وهو الميت الذي ينتقل موته إلى الورثة، سواء كان موته حقيقة بمفارقة روحه جسده، أو حكما كالمفقود الذي صدر حكم قضائي بموته.[5] أو حتى كالأسير الذي وقع في يد الأعداء و عاد رفاقه و لم يعلم عنه شيء، فإن القضاء يصدر حكمه باعتباره ميتا، و بمقتضى هذا الحكم توزع تركته، كما نجد حالة الموت التقديري أو الافتراضي التي تتعلق بالجنين الذي انفصل –ميتا– بسبب الجناية على أمه، فإن هذا الجنين يعتبر ميتا تقديرا أو افتراضا.[6]

ب_الوارث:

وهو الشخص الذي يخلف الميت في أمواله، و ينتمي اليه لسبب من أسباب الميراث كالقرابة

---

[1] عبد الحسيب سند عطية، المرجع السابق، ص3.

[2] ابراهيم عبد الرحيم، أحكام الميراث و الوصية، ب.ط، دار النصر للتوزيع و النشر، القاهرة – مصر، ب.س.ن، ص41.

[3] سورة البقرة، الآية 236.

[4] المحكمة العليا، الغرفة المدنية ،14/04/1982، ملف رقم 24770، المجلة القضائية، ع 4،1989 ، ص55.

[5] عبد الحسيب سند عطية، المرجع السابق، ص 29.

[6] ابراهيم عبد الرحيم، المرجع السابق، ص55.

و الزوجية[1]، حتى و إن لم يأخذ الميراث بالفعل لوجود من يحجبه عنه.

ج_الموروث:

وهي الأموال والحقوق التي تنتقل من المورث إلى الوارث بعد التجهيز وقضاء الديون وتنفيذ الوصايا.[2]

تجدر الإشارة إلى أن هذا الركن هو أهم أركان الميراث الثلاثة، فلو انعدمت التركة أصلا أو وجدت و لكن الحقوق الثلاثة السابقة على حق الورثة استغرقتها، فإنه لا يكون حينئذ توارث أو توريث، فإذا تحققت جميع هذه الأركان وجد الميراث، و توقف الأمر بعد ذلك على معرفة ادلاء الوارث للمورث عن طريق النكاح أو القرابة أو الولاء.[3]

ثالثا: شروط الميراث:

حتى يتحقق التوارث، يشترط فيه ثلاثة شروط، حتى ينتقل المال للوارث، و هي كما يلي:

أ_ موت المورث:

ويكون الموت حقيقة أو حكما أو تقديرا، فالموت الحقيقي ما يثبت بالمشاهدة أو السماع أو البينة أما الموت الحكمي ما يكون بحكم القاضي، كحكمه بموت المفقود بعد توفر الشروط والأدلة المبررة لهذا الحكم، أما الموت التقديري كفرض موت الجنين الذي ينفصل عن أمه بالاعتداء عليها.[4]

ب_ حياة الوارث عند وفاة الميت:

فيشترط لثبوت الإرث للوارث أن يكون حيا عند موت المورث[5]، لأن الوارث يخلف المورث بعد موته و ينتقل ايه بالإرث ما كان يملكه مورثه فلابد من أن يكون الوارث حيا عند موت مورثه لتتحقق أهليته لأن يملك عند وفاته، و تتأكد حياة الوارث وقت وفاة المورث بالمشاهدة و بالبينة و الأدلة أمام القضاء.[6]

---

[1] عبد الحسيب سند عطية، المرجع السابق، ص 29.

[2] المرجع نفسه، ص 29.

[3] ابراهيم عبد الرحيم، المرجع السابق، ص56.

[4] مولود مخلص الراوي، كتاب علم الفرائض والمواريث، الإصدار الثاني، ب. د. ن، بغداد_ العراق، 2014م، ص 7.

[5] مولود مخلص الراوي، المرجع نفسه، ص 7.

[6] أحمد محمود الشافعي، أحكام المواريث، ب. ط. ، الدار الجامعية للطباعة و النشر، بيروت_لبنان، ب. س. ن، ص 43.

ج_ عدم وجود المانع من الميراث:

كذلك يشترط في الوارث ليكون وارثا للمتوفى، أن لا يكون هناك مانع من موانع الإرث فلا يكون قاتلاً للمورث، ولا مرتداً أو رقيقاً.

القتل: اتفقت كلمة الفقهاء منذ عصر الصحابة على أن القتل العمد من مكلف يكون مانعا له من ميراث مقتوله، لقول رسول الله صلى الله عليه و سلم: "لا يرث القاتل شيئا" و قوله صلى الله عليه و سلم: "ليس لقاتل ميراث"، و أيضا فإن القاتل قد يقصد بقتل مورثه استعجال الحصول على الإرث، فكان من المناسب أن يعاقب بحرمانه حتى يرتدع أمثاله.

اختلاف الدين: و المراد بهذا المانع أن يكون دين الميت مخالفا دين من قام له سبب الإرث من زوجية أو قرابة أو اعتاق، و المتصور في هذا المانع ثلاث صور:

- أولها أن يكون من قام به سبب الإرث غير مسلم أصلا، أو كان مسلما و ارتد، و المورث مسلم.
- ثانيها أن يكون من قام به سبب الإرث مسلما و المورث غير مسلم سواء لم يسلم أصلا أو اسلم و ارتد.
- ثالثها أن يكون الوارث و المورث غير مسلمين و تظهر هذه الصورة خاصة في البلدان التي تحتكم الى الشريعة الإسلامية حقا حيث يرى جمهور الفقهاء أن اختلاف الدين بين غير المسلمين لا يمنع من التوارث فيما بينهم، لأن كل ماعدا الإسلام يعتبر ملة واحدة في نظرهم.

الرق: فإذا كان أحد الورثة عبدا رقيقا، أيا كان نوع رقه، فإن حقه في الميراث يسقط بمانع الرق.[1]

الفرع الثاني: حق الحمل والقاصر في الميراث:

لقد تناول المشرع الجزائري الميراث في الكتاب الثالث في المواد من126 إلى غاية المادة 183 من ق.أ.ج، لكن ما يهمنا هو حق الحمل في الميراث وحق القاصر وسنعالجه من خلال ما يلي:

أولا: حق الحمل في الميراث:

"الحمل يطلق ويراد به ما في بطن كل حبلى، والمراد هنا ما في بطن الآدمية من ولد، يقال امرأة حامل وحاملة إذا كانت حبلى".[2]

---

[1] ابراهيم عبد الرحيم، المرجع السابق، ص86 و ما بعدها.

[2] عبد الحسيب سند عطية، المرجع السابق، ص 213.

والمقصود بالحمل هو الكائن الحي الذي يوجد في بطن أمه ولم يولد بعد، والذي يمثل بداية خلق الإنسان من الزواج الشرعي الصحيح، يشترط لميراث الحمل شرطان:

- ❖ أن يكون الحمل موجودا _ حقيقة أو حكما _ في بطن أمه عند وفاة المورث، و يستدل على وجوده الحقيقي بالمشاهدة أو البينة، و يستدل على وجوده الحكمي اقرار الورثة بالحمل يوم موت المورث، أو بولادته حيا خلال مدة يتيقن منها أنه كان موجودا وقت موت مورثه، و هذه المدة هي مدة الحمل.
- ❖ أن يولد الحمل كله – أو أكثره – حيا و لو مات بعد لحظة من ولادته، فتتحقق حياته يقينا أو حكما عند وفاة مورثه[1].

إذا مات رجل وفي ورثته حمل، فإن رضي جميع الورثة بتأجيل القسمة إلى وضع الحمل فهذا أفضل للجميع، وتكون القسمة عندئذ واقعية ولا إشكال فيها.

أما إذا رغب الورثة بعدم انتظار ولادة الحمل، أو طالب بعض الورثة بتقسيم الميراث مباشرة فعندئذ تقسم التركة على الاحتياط والأقل بما يضمن للجنين حقه، ونحتفظ له بالأحوط، فينظر هل يتغير نصيب الورثة بوجود الحمل أم لا؟ وتكون على حالتين:

الحالة الأولى: إذا كان نصيب الورثة لا يتغير بوجود الحمل فإن التركة توزع كباقي المسائل مثل: مات عن زوج وأب وأم حامل، أو مات عن زوجة وأب وأم حامل، نصيب الورثة لا يتغير بالحمل لأن الحمل أخ، والأخ محجوب بوجود الأب.[2]

الحالة الثانية: إذا كان نصيب الورثة يتغير بوجود الحمل، مثل: مات عن زوجة حامل، وأم، وأخ شقيق، أو مات عن زوجة حامل، وأب، و أم، في هذه الحالة فإن الورثة يعاملون بالأضرّ من موت الحمل وحياته وعدده، فيعطى كل واحد منهم النصيب الأقل المتيقن منه ويوقف الباقي إلى حين ولادة الجنين، ولو كان أحد الورثة يرث بتقدير وألا يرث بتقدير لم يعط شيئا، لأن الأقل هو لا شيء، ويبقى الجميع ينتظر النصيب الموقوف بينهم، أما تقدير عدد الحمل فقد نص الفقهاء على أنه الضابط لعدد الحمل ولجنسه، إلا أنهم وضعوا ستة احتمالات، ووزعوا التركة على أساسها، ويعطى لكل وارث النصيب المتيقن فقط.

---

[1] ابراهيم عبد الرحيم، المرجع السابق، ص194 ص 196.

[2] محمود زكريا محمد صاري، الوجيز في علم المواريث، تقديم الحجي الكردي، ط.1، ب. د. ن، ب. ب. ن، 1441_ 2020، ص ص 90، 91.

والاحتمالات الستة التي وضعها الفقهاء هي: أن ينزل ميتا، أو حيا ذكرا، أو حيا أنثى، أو ذكرا وأنثى، أو ذكرين، أو أنثيين، ويكون ذلك بالخطوات التالية:

جعل للميت ست مسائل، لكل تقدير مسألة:

– ينظر للعلاقة بين أصول المسائل توافق أو تباين، وما تحصل فهو الجامعة.

– تضرب سهام كل وارث بجزء السهم في كل مسألة، ثم يقارن بين المسائل ويعطى كل وارث النصيب الأقل منهم فقط.

– بعد جمع السهام وطرحها من الجامعة، يوقف الفارق بينهما إلى حين اتضاح حياة الحمل وعدده.[1]

ثانيا: حق القاصر في الميراث:

باستقراء المواد الناصّة على أحكام الميراث في ق.أ.ج نجد أن المشرع الجزائري لم يفرق بين الصغير والكبير في حق كل منهما في الميراث، كما أن الجدير بالذكر أن أحكام الميراث في قانون الأسرة الجزائري، مستمدة من أحكام الشريعة الإسلامية حيث قال الله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ لِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِۚ فَإِن كُنَّ نِسَآءَ فَوۡقَ ٱثۡنَتَيۡنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَۖ وَإِن كَانَتۡ وَٰحِدَةٗ فَلَهَا ٱلنِّصۡفُۚ وَلِأَبَوَيۡهِ لِكُلِّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا ٱلسُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُۥ وَلَدٞۚ فَإِن لَّمۡ يَكُن لَّهُۥ وَلَدٞ وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُۚ فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخۡوَةٞ فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُۚ مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍۗ ءَابَآؤُكُمۡ وَأَبۡنَآؤُكُمۡ لَا تَدۡرُونَ أَيُّهُمۡ أَقۡرَبُ لَكُمۡ نَفۡعٗاۚ فَرِيضَةٗ مِّنَ ٱللَّهِۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمٗا ١١﴾.[2]

وتبرز حماية الشريعة الإسلامية للطفل في جعل نصيب الأولاد يفوق نصيب الأبوين، بالرغم من أنهما في نفس درجة القرابة، لأن حاجة الأولاد أكثر، فالطفل قد يرث بالفرض أو بالتعصيب حسب درجة قرابته من المورث.[3]

مما سبق يتبين لنا أن المشرع الجزائري اهتم اهتماما بالغا بحق الصغير في الميراث، بعد ولادته أو حتى قبلها، شكل و مضمون هذا الحق لم يخرج عن أحكام الشريعة الإسلامية، وحتى إن لم

---

[1] محمود زكريا محمد صاري، المرجع نفسه، ص 92.

[2] النساء الآية 11.

[3] دليلة سلامي، حماية الطفل في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون خاص، معهد القضاء، دفعة 2007_2008، ص 92.

يرد التفصيل في بعض الجوانب، فإن المشرع قد جعل المادة 222 من قانون الأسرة صمام أمان تحيل كل نقص أو غياب في هذا القانون إلى قواعد الشريعة الإسلامية الغراء.

المطلب الثاني: حق الطفل في التبرعات:

اعتني المشرع الجزائري بفئة الأطفال القصر من جميع النواحي، خاصة ما تعلق بذمة الطفل المالية، وذلك من خلال إضفاء حماية قانونية على أمواله، التي تتنوع مصادرها بين الوقائع القانونية المتمثلة في حقه في النفقة التي يثبت له لأنه ينتمي لأسرة معينة، وكذا حقه في الميراث في حال وفاة أحد مورثيه، كما قد يكون مصدر أمواله تصرفات قانونية لصالحة كالوصية و عقد الهبة و حتى حقه في الوقف. نتطرق لها من خلال ثلاثة فروع: الفرع الأول حق الطفل في الوصية ثم حقه في الهبة في الفرع الثاني و حق الطفل في الوقف في الفرع الثالث.

الفرع الأول: حق الطفل في الوصية:

تناول المشرع أحكام الوصية في الكتاب الرابع تحت عنوان التبرعات في المواد من 184 إلى غاية 220 من ق.أ.ج وسنتطرق إلى مفهوم الوصية وكيفية إثباتها أولا ثم أركانها وشروطها ثانيا.

أولا: مفهوم الوصية:

الوصية عبارة عن مُستند يحدد فيه الفرد من هو الشخص الذي سوف يرث أملاكه بعد وفاته، و قرار تحرير الوصية هو أمر متعلق بصاحب الشأن وإرادته و من يرغب في تحرير الوصية، فإن قانون الميراث يسمح لكل شخص بتحضير وصية بكتابة ذاتية، بسهولة وبدون تكاليف مالية.
و من خلال ما يلي سنتناول تعريف الوصية ثم نبين كيفية إثباتها.

1_تعريف الوصية:

بعض الفقهاء يقولون أن الوصية أخت الميراث، و هو قول فيه جزء من الحقيقة لأنهما يتفقان في أمرين أو ثلاثة، لذلك وجب علينا تعريف الوصية لغة و اصطلاحا حتى نتجنب الخلط بينهما و بين غيرهما من المصطلحات الأخرى.

أ_التعريف اللغوي:

هو الوصي: فجعل بمعنى مفعول والجمع أوصياء، وأوصيت إليه بمال جعلته له، و سميت وصية لأن الميت يصل بها ما كان في حياته بعد مماته، وتطلق على فعل الموصي، و على ما

يوصى به مال أو غيره من عهد ونحوه.[1]

ب_التعريف الاصطلاحي:

نصت المادة 184 من ق.أ.ج على أن الوصية: " تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريقة التبرع"، وهذا التعريف يعتبر جامعا لجميع أنواع الوصايا واجبة كانت أو مندوبة.[2]

وتعتبر الوصية من عقود التبرع المضافة إلى ما بعد الموت بدون عوض."[3]

قال الله تعالى: ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ شَهَٰدَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ حِينَ ٱلْوَصِيَّةِ ٱثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ أَوْ ءَاخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنتُمْ ضَرَبْتُمْ فِى ٱلْأَرْضِ فَأَصَـٰبَتْكُم مُّصِيبَةُ ٱلْمَوْتِ ۚ تَحْبِسُونَهُمَا مِنۢ بَعْدِ ٱلصَّلَوٰةِ فَيُقْسِمَانِ بِٱللَّهِ إِنِ ٱرْتَبْتُمْ لَا نَشْتَرِى بِهِۦ ثَمَنًا وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَىٰ وَلَا نَكْتُمُ شَهَـٰدَةَ ٱللَّهِ إِنَّآ إِذًا لَّمِنَ ٱلْـَٔاثِمِينَ ﴿١٠٦﴾ ﴾. [4]

و في الحديث عن سعد بن أبي وقاص قال: مرضت مرضا فعادني رسول الله –صلى الله عليه و سلم– فقال لي رسول الله: " **أوصيت** ؟ " فقلت: نعم، أوصيت بمالي كله للفقراء و في سبيل الله. فقال لي رسول الله صلى الله عليه و سلم: " **أوص بالعشر**" فقلت: يا رسول الله إن مالي كثير و ورثتي أغنياء. فلم يزل يناقصني و أناقصه حتى قال: " **أوص بالثلث، و الثلث كثير**"[5]

2_إثبات الوصية:

لكي تكون الوصية صحيحة لابد من توفر وسائل إثبات حتى يمكن إبراز مزاياها، و التي تثبت؛ إما بموجب عقد توثيقي، أو عن طريق القضاء؛ وهو ما نصت عليه المادة 919 من قانون الأسرة الجزائري.

أ – بموجب سند رسمي:

الأصل أن الوصية تثبت بموجب عقد تصريحي يحرر من قبل موثق ، تراعى فيه الإجراءات

---

[1] محمد خضر قادر، دور الإرادة في أحكام الزواج والطلاق والوصية، دراسة فقهية مقارنة، دار اليازوري، الأردن، 2010، ص 323.

[2] سلامي دليلة، المرجع السابق ص 92.

[3] العربي بلحاج، شروط انعقاد الوصية في قانون الأسرة الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم الاقتصادية والسياسية، ع 2، جامعة الجزائر، 1990، ص 391.

[4] المائدة الآية 106.

[5] صالح بن غانم السدلان، أحكام الوقف و الوصية و الفرق بينهما، ط 2، دار بلنسية للنشر و التوزيع، المملكة العربية السعودية – الرياض، 1417 هجري، ص 20.

والترتيبات الواجب توافرها في العقود الإحتفائية ، وعلى الموثق عند تحريره لهذا العقد أن يراعي فيها، جميع الإجراءات والترتيبات الواجب توفرها في العقود الإحتفالية ، فيتم تحرير العقد بحضور مستمر لشاهدي عدل وشاهدي تعريف عند الاقتضاء وذلك مراعاة لنص المادتين 324 مكرر2 و 324 مكرر3 من ق.م.ج، فضلا عن حضور الموصى، وهذا ما جاء في الباب السادس إثبات التزام الفصل الأول الإثبات بالكتابة.[1]

كما يراعى عند تحرير العقد الإشارة بدقة إلى صفة الموصي والموصى له والموصى به، وذلك لإزالة اللبس عن كل ما يمكن أن يؤدى إلى اشتباه الوصية أو اختلاطها فيما يماثلها من العقود وإذا حررت الوصية بوكالة أي بحضور وكيل الموجب فيجب الانتباه إلى تلك الوكالة، بحيث يشترط توفر نفس الشروط الواجب توافرها في عقد الوصية، هذا وتمر مرحلة التوثيق بمرحلتين:

المرحلة الأولى: التسجيل: يعد أول مرحلة من مراحل نقل الملكية بعد ثبوت الوصية عن طريق محرر رسمي حيث نضمه قانون التسجيل الجزائري رقم76-105، المؤرخ في 09/12/1976 وذلك لنقل الملكية بالطرق المختلفة سواء كانت عقارا أو منقول.

المرحلة الثانية: الشهر العقاري: يعد الشهر العقاري الإجراء النهائي لكي تكتسب عن طريقه الملكية الخاصة بصورة نهائية في العقارات على وجه التحديد من خلال المحافظة العقارية حسب ما أشارت إليه المادة 710 من ق.م.ج والتي تنص على أن الملكية والحقوق العينة الأخرى في العقار، سواء كان ذلك بين المتعاقدين أو الغير، لا تنقل إلا إذا تمت مراعاة الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة الشهر العقاري وخضوع العملية لرسوم الشهر.

ب-إثبات الوصية بحكم قضائي:

يرفع صاحب الوصية أو من ينوبه شرعا أو كل ذي مصلحة دعوى إثبات الوصية أمام القضاء والقاضي المرفوعة أمامه الدعوى ملزم بالتأكد من مدى توفر وجدية المانع القاهر، فإن ثبت هذا المانع حكم بتثبيت الوصية وإلاّ رفض الدعوى لأنه لا يعمل ولا يلجأ للاستثناء إلا بتعذر العمل بالأصل، وهو ما تؤكد عليه الغرفة الوطنية للموثقين لا سيما وأن المادة 191 من ق.أ.ج فصلت في مسألة الإثبات، كما أكدته المحكمة العليا في أحد قراراتها حيث جاء فيه: "من المقرر قانونا أنه ثبت الوصية بتصريح الموصي أمام الموثق وتحرير عقد بذلك وفي حالة وجود مانع قاهر تثبت

[1] سفيان ذبيح، إثبات الوصية وإجراءات تثبيت الملكية المكتسبة عن طريقها في التشريع الجزائري، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، المجلد 04، ع01، مارس 2022، ص 90.

الوصية بحكم ويؤشر على هامش أصل الملكية، ومن ثم إن قضاة المجلس بقضائهم باستبعاد الوصية الشفوية بسبب عدم التصريح بها أمام الموثق طبقوا صحيح القانون".[1]

ثانيا: أركان الوصية وشروطها:

ذهب جمهور الفقهاء إلى أن للوصية أربعة أركان تتمثل في: الصيغة، الموصي، الموصى له والموصى به، و من خلال دراستنا هذه سنعدد أركان الوصية مع تبيان شروط كل ركن من أركانها.

1_الصيغة:

تنعقد بالإيجاب من الموصي كقوله: "بكذا وكذا أو ادفعوا إليه أو أعطوه بعد موتي"، والقبول من الموصى له المعين، ولا يصح قبول أو لا رد في حياة الموصي، ولا يشترط الفور بعد الموت، وإن كانت الوصية لجهة عامة كمسجد أو لغير معين كالفقراء، فإنها تلزم الموت بلا قبول، والظاهر أن خلاف الفقهاء حول أركان الوصية ناشيء عن اختلافهم في مفهوم الركن.[2]

لكن أغلب الجمهور اتفقوا على أن الإيجاب هو الركن الجوهري أو ربما الوحيد في انشاء الوصية أي أنها تنعقد بالإيجاب الذي يصدر من الموصي دون توقف على شيء آخر، أما القبول فلا يعدو أن يكون شرطا لنفاذها فقط، لأن الوصية من عقود التبرع، و الشأن في عقود التبرعات عادة، أنها تتحقق شرعا بمجرد الإيجاب من المتبرع.[3]

2_الموصي:

هو الذي يملك انشاء الوصية بإيجابه قولا أو كتابة أو اشارة مفهمة عند عجزه عن النطق و الكتابة، و هو أيضا الذي له حق الرجوع أو التعديل فيها قبل وفاته، و يشترط فيه لكي تكون وصيته صحيحة أن يكون من أهل التبرع شرعا و قانونا، وأن لا يكون مدينا بدين يستغرق كل تركته، و لم يبرئ الدائنون ذمته من ديونهم[4]، بالإضافة إلى ما يلي:

أ_سلامة العقل:

يشترط في الموصي لتصح وصيته أن يكون عاقلا مميزا، و على هذا لا تصح الوصية من

---

[1] سفيان ذبيح، المرجع السابق، ص 91.

[2] عبد المالك رابح، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، النظام القانوني لعقود التبرعات (الوصية، الهبة، الوقف) في قانون الأسرة الجزائري والفقه الإسلامي، 2017_2016، ص 18.

[3] ابراهيم عبد الرحيم، المرجع السابق، ص317.

[4] ابراهيم عبد الرحيم، المرجع السابق، ص321.

المجنون و المعتوه و الصبي غير المميز باتفاق الفقهاء، لأن عبارة هؤلاء ملغاة لا اعتبار لها و ذلك لانتفاء القصد و الارادة من كل واحد من هؤلاء و يلحق بالمجنون السكران، فإن وصيته لا تصح لأن السكر قد غلب على عقله فلا يكون عنده قصد و لا ارادة صحيحة.[1]

ب_البلوغ أو الرشد:

يقصد بالرشد كمال العقل وتمام الإدراك، ومنه متى كان الشخص رشيدا غير محجور عليه لسفه أو غفلة صحت كل تصرفاته سواء كانت تبرعا كالوصية أو معاوضة فأهلية التبرع لا تكتمل إلا بالرشد، ولقد حدد المشرع سن الرشد القانوني 19 سنة كاملة في المادة 12 /2 ق.م.ج والبلوغ هو مناط التكليف في الأحكام الشرعية، ومن ثم لا تصح الوصية من صبي غير مميز لأن الوصية تبرع مالي لا يتم إلا بوجود الإرادة والتمييز، وهذا ما أكد عليه المشرع في المادة 186 من ق.أ.ج باشتراطه أن يكون الموصي بالغا من العمر 19 سنة.[2]

3_الموصى له:

هو الشخص المعهود إليه بشيء من تركة الميت، ويشترط فيه:

أ_ أن يكون الموصي له موجودا، وجاء في نص المادة 187 من ق.أ.ج، بأن الوصية تصح للحمل بشرط أن يولد حيا.

ب_ألا يكون قاتلا للموصي، ما نصت عليه المادة 188 من القانون السابق: "لا يستحق الوصية من قتل الموصي عمدا".

ج_ أن يكون الموصى له معلوما، المراد يكون الموصى له معلوما، أن يكون معينا تعيينا يستطاع معه تنفيذ الوصية وتسليمه الموصى به.[3]

د_ ألا يكون الموصى له وارثا للموصي، وهو ما نص عليه المشرع في المادة 189 من ق.أ.ج: "لا وصية لوارث إلا إذا أجازها الورثة بعد وفاة الموصي."

---

[1] زكي الدين شعبان و أحمد الغندور، أحكام الوصية و الميراث و الوقف في الشريعة الاسلامية – مع مراعاة ما يجري العمل به في محاكم الكويت و ما جاء في قانون الأحوال الشخصية الكويتي، ط 1، مكتبة الفلاح لنشر و التوزيع، الكويت، 1984، ص 61.

[2] شيخ نسيمه، أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري– الهبة –الوصية –الوقف، ج1، دار هومة الجزائر، 2012، ص200.

[3] أحمد فراج حسين، المرجع السابق، ص 72.

4_الموصى به:

هو الشيء المعهود له من قبل الميت إلى شخص أخر أو جهة ما.[1]

ويشترط فيه: أن يكون المال منقولا قابلا للتمليك، بأن يكون مضمونا بالإتلاف ويجوز بيعه وهبته، سواء كان عينا أو منفعة.[2]

وقد نص المشرع في المادة 190 من ق.أ.ج على أنه: "للموصي أن يوصي بالأموال التي يملكها والتي تدخل في ملكه قبل موته عينا أو منفعة"، كما أن الوصية يجب أن تكون في حدود الثلث حسب نص المادة 185 من ق.أ.ج، وما ما زاد عنها يتوقف على إجازة الورثة.

5_الموصى إليه:

هو الشخص المعهود إليه تنفيذ وصايا الميت و تنجيزها.

هذا وقد ورد في بدائع الصانع "...وأما ركن الوصية فقد اختلف فيه قال أصحابنا رحمهم الله: هو الإيجاب والقبول، الإيجاب من الموصي والقبول من الموصى له فما لم يوجدا جميعا لا يتم الركن وإن شئت قلت ركن الوصية الإيجاب من الموصي وعدم الرد من الموصى له وهو أن يقع اليأس عن رده ...".[3]

الفرع الثاني: حق الطفل في الهبة:

من أجل توضيح حق الطفل في الهبة سنستعرض مفهومها على ضوء ق.أ.ج. ثم نتناول خصائصها و الحالات التي تسمح للواهب بالرجوع في هبته وتلك التي تمنعه من ذلك.

أولا: مفهوم الهبة:

تعرف الهبة على أنها الهدية تعطى لينتفع بها الموهوب له، و سنتناول الهبة من خلال تعريفها اللغوي والقانوني مع التكلم عن خصائصها.

1-تعريف الهبة:

للهبة تعريفين تعريف لغوي و آخر قانوني.

أ_التعريف اللغوي:

---

[1] عبد المالك رابح، المرجع السابق، ص 19.

[2] أحمد فراج حسين، المرجع السابق، ص 72.

[3] عبد المالك رابح، المرجع السابق، ص 19.

هي العطية الخالية من الأعواض والأغراض فإذا كثرت سمي صاحبها وهّابا"[1]، قال تعالى: ﴿ لِّلَّهِ مُلْكُ ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلْأَرْضِ ۚ يَخْلُقُ مَا يَشَآءُ ۚ يَهَبُ لِمَن يَشَآءُ إِنَٰثًا وَيَهَبُ لِمَن يَشَآءُ ٱلذُّكُورَ ﴿٤٩﴾ ﴾.[2]

ب_التعريف القانوني:

جاء في نص المادة 202 من ق.أ.ج: "الهبة تمليك بلا عوض"، ويجوز للواهب أن يشترط على الموهب له القيام بالتزام يتوقف على إنجاز الشرط.

و هذا يعني أن الشخص الذي يملك عينا معينة، يحق له أن يملكها غيره بدون عوض مالي و لكن يجوز للمالك أن يهب تلك العين بشرط أن يأخذ عوضا و هي الهبة بشرط العوض، مثال ذلك أن يقول الواهب للموهوب له: وهبتك هذه الدار بشرط أن تعطيني مائة دينار.[3]

2_خصائص الهبة:

تتميز الهبة بعدة خصائص تتمثل في:

❖ **عقد الهبة عقد ما بين الأحياء:** عملا بنص المادة 206 من ق.أ.ج، الهبة عقد، تتم بتطابق إيجاب الواهب مع قبول الموهوب له، وطالما الأمر كذلك فهي عقد ما بين الأحياء، تتم في حال حياة كل من الواهب والموهوب له وذلك بتبادل الإيجاب والقبول.[4]

❖ **عقد الهبة عقد ملزم لجانب واحد:** عقد الهبة هو عقد ملزم لجانب واحد، فلا يلتزم الموهوب له بشيء إلا إذا اشترط الواهب عوضا عن هبته، فتكون الهبة ملزمة للجانبين.[5]

❖ **عقد الهبة تمليك بلا عوض:** إن الواهب يتصرف في ماله، ومعنى ذلك أن للواهب أن يتصرف فيما يملكه من مال بنية التبرع، ودون عوض، وهذا ما يميز الهبة بوجه عام من بين عقود التبرع باعتبار أن الواهب يلتزم بإعطاء شيء، وهذا ما نص عليه المشرع في المادة 202 من ق.أ.ج.[6]

---

[1] جمال الدين أبو الفضل محمد بن مكرم بن منظور، المرجع السابق، ص 1/803.

[2] سورة الشورى، الآية 49.

[3] محمد يوسف عمرو، الميراث و الهبة دراسة مقارنة، ب.ط، دار الحامد للنشر و التوزيع، عمان_ الأردن، 2008، ص 221.

[4] نسيمة شيخ، أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري (الهبة، الوصية، الوقف)، دراسة قانونية مدعمة بالأحكام الفقهية والاجتهاد القضائي، ج 2، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014، ص 18.

[5] بدران أبو العينين بدران، المواريث والوصية والهبة في الشريعة الإسلامية والقانون، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية–مصر، 1975، ص 216.

[6] محمد بن أحمد تقية، المرجع السابق، ص 29.

❖ **عقد الهبة عقد شكلي وعيني:** أوجب المشرع الجزائري إفراغ الهبة في شكل رسمي متى كان محلها عقارا، ومن ثمة تعتبر الهبة من العقود الشكلية التي لا يكفي لانعقادها وجود التراضي بين الواهب والموهوب له، وإنما يلزم إفراغ هذا التراضي في شكل معين أوجبته المادة 206 من ق.أ.ج، و لذلك يجب تحرير الهبة في عقد رسمي على يد موظف مختص هو الموثق.[1]

❖ **عقد الهبة من عقود التبرع:** الأصل في الهبة أنها عقد تبرع، لأن من مقوماتها الأساسية توفر نية التبرع، ولذا فإن التصرف في المال بدون عوض يستلزم وجود نية التبرع لدى الواهب وقت إبرام هذا العقد.[2]

ثانيا: الرجوع في الهبة وموانعه:

الهبة هي عقد من عقود التبرعات تتم بإيجاب من الواهب وقبول من الموهوب له، يتنازل بموجبها عن كل أو بعض ممتلكاته أو ماله، ولمّا كانت الهبة من التصرفات الضارة ضررا محضا بالصغير فإنها لا تصح منه، سواء كان مميزا أو غير مميز لنقص الأهلية، أما قبولها وقبضها فإن كان غير مميز فيقبضها وليه على المال وكذلك إن كان مميزا، لأنها من التصرفات النافعة له نفعا محضا[3]، كما أنها عقد لازم لا يجوز الرجوع فيه بالإرادة المنفردة للواهب باستثناء الوالدين فيما وهبا لولدهما ما لم يوجد مانع من موانع الرجوع، وهو ما ذهب إليه المشرع الجزائري في المادة 211 من ق.أ.ج، وأيدته الاجتهادات القضائية.

1_الرجوع في الهبة:

يكون الرجوع في الهبة بإحدى الطرق:

أ-الرجوع في عقد الهبة بالتراضي:

يجوز لطرفي عقد الهبة الرجوع فيه وبالتالي إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل التعاقد، فإن تراضى الواهب مع الموهوب له على الرجوع اعتبر ذلك الاتفاق إقالة من الهبة تتم بإيجاب وقبول جديدين، شأن الإقالة من أي عقد أخر ولا تتميز الهبة في ذلك عن سائر العقود.[4]

---

[1] المرجع نفسه، ص 30.

[2] المرجع نفسه، ص ص 124، 125.

[3] هجيرة نشيدة مداني، المرجع السابق، ص 170.

[4] علي عمارة ومراد كاملي، الرجوع في الهبة بين النص والاجتهاد القضائي في التشريع الجزائري، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد المجلد 12، ع 2، (العدد التسلسلي 24)، جامعة محمد خيفر بسكرة، أكتوبر 2020، ص 785.

ب-الرجوع في عقد الهبة بالتقاضي:

وهي الوجه الثاني من أوجه الرجوع في الهبة بأن يلجأ الواهب للقضاء لتمكينه من حقه في الرجوع في هبته، إذا لم يتمكن من ذلك بالتراضي، فالرجوع في الهبة بالتقاضي هو فسخ قضائي لها بناء على طلب الواهب يسوغه عذر مقبول متروك لسلطة القاضي كما هو الأمر في فسخ العقد بوجه عام[1]، فإذا رأى القاضي أن السبب الذي يقدمه الواهب للرجوع في هبته مقبول أقره عليه القاضي و قضى بفسخ الهبة، و إلا امتنع عن اجابة طلبه و أبقى الهبة قائمة، و من الأسباب المقبولة لفسخ الهبة و الرجوع عنها عجز الواهب بعد الهبة عن القيام بنفقته أو نفقة من تجب نفقته عليه، اخلال الموهوب له بالتزاماته المشروطة في العقد دون مبرر، أو يخل بما يجب عليه نحو الواهب أو أحد أقربائه اخلالا كبيرا أو أن يرزق الواهب الذي لا ولد له ولدا يظل حيا حتى تاريخ الرجوع، أو أن يكون له ولد يظنه ميتا وقت الهبة ثم يظهر عكس ذلك.[2]

2_موانع الرجوع في الهبة:

بالرجوع إلى ق.أ.ج نجد انه نصّ على موانع الرجوع في الهبة في المادتين 211 و 212 منه، تنص المادة 211 على ما يلي: "للأبوين حق الرجوع في الهبة لولدهما مهما كانت سنه إلا في الحالات التالية:

الحالة الأولى: إذا كانت الهبة من اجل زواج الموهوب له.

الحالة الثانية: إذا كانت الهبة لضمان قرض أو قضاء دين.

الحالة الثالثة: إذا تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب ببيع أو تبرع منه أو أدخل عليه ما غير طبيعته."

الحالة الرابعة: تنص المادة 212 على " الهبة بقصد المنفعة العامة لا رجوع فيها".[3]

الفرع الثالث: حق الطفل في الوقف:

لقد تناول المشرع أحكام الوقف من المادة 213 إلى المادة 220 من ق.أ.ج. وسنتطرق أولا لمفهوم الوقف وأركانه، ثم تبيان الأحكام التي ترد على حق الطفل في الوقف ثانيا.

---

[1] المرجع نفسه، ص 787.

[2] محمد يوسف عمرو، المرجع السابق، ص 289.

[3] علي عمارة و مراد كاملي، المرجع السابق، ص 791.

أولا: مفهوم الوقف:

و يقصد به حبس العين و التصدق بمنفعتها على جهة من جهات البر، وهو بذلك ينطوي على جانبين : جانب ديني ، وجانب قانوني، فهو نظام شرعي و باب من أبواب الفقه الإسلامي نظمه المشرع الجزائري بأحكام خاصة في قانون الأسرة و قانون الأوقاف الصادر بموجب القانون رقم 91/ 10 المؤرخ في 1991/04/27 المعدل و المتمم، ومن خلال دراستنا سنتطرق إلى تعريف الوقف لغة وقانونا تم نبين أركانه.

1-تعريف الوقف:

للوقف عدة معاني و سنتعرف عليها من خلال تعريفه اللغوي والقانوني.

أ_التعريف اللغوي:

الوقف في اللغة مصدر "وقف" و يأتي بمعنى الحبس والتسبيل، والمنع، جاء في معجم مقاييس اللغة: الواو و القاف و الفاء أصل واحد يدل على تمكث في الشيء ثم يقاس عليه، و منه وقفت الدابة و هذا متعد فإذا كان لازما قلت: وقفت وقوفا. أما أوقف فهي لغة رديئة.

و قيل للموقوف "وقف" تسمية له بالمصدر و لذا جمع على "أوقاف" كوقت و أوقات.

فالوقف إذن هو الحبس و المنع عن التصرف و هو يدل على التأبيد ويقال: وقف فلان أرضه وقفا مؤبدا، اذ جعلها حبيسا لا تباع و لا تورث. [1]

ب_التعريف الاصطلاحي:

جاء في نص المادة 213 من ق.أ.ج، ما يلي: "الوقف حبس المال على التملك لأي شخص على وجه التأبيد والتصدق".

و عرّفته المادة الثالثة من قانون الأوقاف الجزائري بأنه: "حبس العين عن التملك على وجه التأبيد والتصدق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر والخير".[2]

أما في اصطلاح الفقهاء فالأموال بحسب خلقتها تتوارد عليها الأسباب الناقلة للملكية من يد إلى يد، و ليس شيء منها ممنوعا من التداول بأي سبب ناقل للملكية، فإذا رأى شخص أن يمنع

---

[1] سليمان بن عبد الله أبا الخيل، الوقف في الشريعة الإسلامية حكمه و حكمته و أبعاده الدينية و الاجتماعية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، المملكة العربية السعودية – الرياض، 1429 هـ – 2008 م، ص 9.

[2] إبراهيم بلبالي، لمحة تعريفية بالوقف حسب المذهب المالكي والقانون الجزائري، الأوقاف الجزائرية: waqf-dz.org ، تاريخ الاطلاع: 2023/05/24، الساعة 10:43.

بعض أمواله عن التداول، و يجعلها خارجة من نطاق التصرفات التمليكية و يتبرع بمنافعها لبعض الأفراد أو الجهات الخيرية، فإن هذا التصرف يسمى في اصطلاح الفقهاء بالوقف، و يسمى في بعض كتب المالكية بالحبس، و هو عنوان الوقف في المدونة و على هذا فالوقف مبدئيا و بوجه عام هو: "حبس العين عن التمليك و صرف منفعتها على وجه من وجوه البر و الخير."[1]

ويشمل الوقف الأصول الثابتة كالعقارات والمزارع وغيرها، ويشمل الأصول المنقولة التي تبقى عينها بعد الاستفادة منها كالآلات الصناعية والأسلحة، أما التي تذهب عينها بالاستفادة منها فتعتبر صدقة كالنقود والطعام وغيرها، ويختلف الوقف عن الصدقة في أن الصدقة ينتهي عطاؤها بانفاقها، أما الوقف فيستمر العين المحبوس في الانفاق في أوجه الخير حتى بعد الوفاة.[2]

2-أركان الوقف:

لقد جاء في قانون الأوقاف الجزائري على أن أركان الوقف أربعة هي الواقف، الموقوف عليه المال الموقوف و الصيغة، و هو بذلك يوافق رأي جمهور الفقهاء من مالكية و شافعية و حنابلة، إلا أن الحنفية يرون أن الصيغة هي الركن الوحيد في الوقف، أما بقية الأركان فهي عندهم مجرد شروط لازمة لوجود الصيغة،[3] نفصل في هذه الأركان فيما يلي:

أ-الواقف:

هو من يقوم بوقف ماله، قال ابن عرفة في حدوده: المحبِّسُ هو من صح تبرعه وقبوله منه بمعنى أنه يشترط في الواقف شروط اذا توفرت فيه صح وقفه و إلا فلا و هي:

- أن يكون أهلا للتبرع، فلا يصح الوقف من غاصب و لا من مشتري لم يستقر له الملك استقرارا تاما.
- أن يكون الواقف عاقلا، فلا يصح الوقف من مجنون و لا معتوه و نحوهما.
- أن يكون الموقف بالغا، فلا يصح وقف الصبي سواء كان مميزا أو غير مميز.
- أن يكون رشيدا، فلا يجوز أن يكون محجورا عليه لسفه أو فلس أو غفلة.[4]

و كذلك أضاف بعض الفقهاء شروطا أخرى في الواقف، نذكر منها:

- أن يكون حرا فلا يصح وقف الرقيق، لأنه لا ملك له، بل هو ز ما ملكت يداه ملك لسيده،

---

[1] زكي الدين شعبان و أحمد الغندور، المرجع السابق، ص 455.

[2] إبراهيم بلبالي، المرجع السابق.

[3] زكي الدين شعبان و أحمد الغندور، المرجع السابق، ص 478.

[4] صالح بن غانم السدلان، المرجع السابق، ص 12.

و هذا الشرط كان لازما فيما سبق من الزمان، أما الآن فلا داعي للتحدث أو التفصيل فيه بعد أن اتفقت الدول على إلغاء الرق و القضاء عليه.

- ألاّ يكون الواقف مكرها على وقفه، فلو هدد شخص شخصا آخر بالقتل أو الضرب

أو اتلاف ماله إن لم يقف عقاره على فلان أو كذا، فوقفه خوفا من وقوع ما هدد به إن لم يقفه كان وقفه باطلا، لأن الإكراه يعدم الرضا و يفسد الاختيار، و هما أمران لابد منهما لصحة التصرفات المفيدة للملك كالوقف.[1]

ب-الموقوف عليه:

هو الشخص أو الجهة التي تصرف لها منافع الوقف، جاء في حدود ابن عرفة: "المحبَّسَ عليه ما جاز صرف منفعة الحبس له أو فيه "فهو الذي يجوز أن تصرف له غلات الحُبس، أو تصرف في مصالحه، سواء كان يأخذ منافع ذلك الحبس الآن بالفعل، أو سيأخذها مستقبلا.[2]

و قد اتفق الفقهاء على أنه يشترط في الجهة الموقوف عليها، أن تكون جهة خير و بر، لأن الوقف نوع من أنواع التصدق و الإنفاق في وجوه الخير و البر، و المقصود منه التقرب إلى الله تعالى و نيل ثوابه، و لا يتحقق ذلك إلا إذا كانت الجهة الموقوف عليها من جهات الخير و البر التي يعتبر الانفاق عليها قربة لله عز وجل.[3]

ج-المال الموقوف:

جاء في الشرح الصغير للدردير: وَالركن الثَّانِي: مَوْقُوفٌ: وَهُوَ مَا مُلِكَ مِنْ ذَاتٍ أَوْ مَنْفَعَةٍ فمحل الوقف عندهم كل ما هو مملوك للواقف.

وهذا الشرط ذكره قانون الأوقاف الجزائري في الواقف، كما تقدم، فيخرج به وقف الفضولي، ولو أجازه المالك، وسواء كان هذا المال المملوك للواقف عقارا أو منقولا أو منفعة وأضاف شروطا أخرى في المادة 11ف 2 و3 منه فقال ويجب أن يكون محل الوقف معلوما محددا ومشروعا ويصح وقف المال المشاع وفي هذه الحالة تتعين القسمة، و يمكن تلخيص كل ذلك في الشروط التالية:

- أن يكون مالا متقوما من عقار و غيره.

---

[1] زكي الدين شعبان و أحمد الغندور، المرجع السابق، ص ص 483 485.

[2] إبراهيم بلبالي، المرجع السابق.

[3] زكي الدين شعبان و أحمد الغندور، المرجع السابق، ص 499.

- أن يكون الموقوف معلوما محددا.
- أن يكون مملوكا للواقف حال الوقف.
- أن يكون الموقوف معينا غير شائع، فلا يجوز وقف نصيب مشاع.
- أن لا يتعلق به حقوق للغير.
- أن يمكن الانتفاع بالموقوف عرفا.
- أن يكون في الموقوف منفعة مباحة.[1]

د-الصيغة في الوقف:

هي الأداة الكاشفة عن رضا الواقف وإرادته إنشاء وقفه، كأن يقول الواقف وقفت، أو حبست كذا أو يفعل فعلا يدل على الوقف كأن يبني مسجدا، أو يفتح طريقا عاما في أرض يملكها، وقد نصت المادة 60 من قانون الأوقاف الجزائري على أنه: يكون التعبير عن الإرادة باللفظ وبالكتابة، أو بالإشارة المتداولة عرفا, كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالته على مقصود صاحبه.[2]

و قد أشار الفقهاء إلى شروط معينة للصيغة ينشأ بها الوقف، بعض هذه الشروط اختلفوا فيها و بعضها الآخر اتفقوا عليها، نجملها فيما يلي:

- أن تكون الصيغة منجزة، و هي التي تدل على انشاء الوقف، و ترتيب آثاره في الحال و مثالها أن يقول الواقف: وقفت أرضي هذه على أولادي، ثم على الفقراء، فهذه العبارة منجزة، أي مطلقة ليس فيها اضافة الى زمن مستقبل، و لا تعليق على حصول أمر في المستقبل، فهي عبارة تدل على إنشاء الوقف و ترتيب أثاره في الحال.
- أن لا تقترن الصيغة بما يفيد تأقيت الوقف و عدم تأبيده، فإذا اقترنت صيغة الوقف بما يفيد ذلك لا يكون صحيحا، و مثاله: إذا قال الواقف وقفت أرضي هذه على الفقراء أو المستشفى عشر سنين مثلا، لا يكون وقفه صحيحا، و كذلك لو كان الوقف على معين واحد أو أكثر و قيده الواقف بحياة الموقوف عليه.
- ألا تقترن الصيغة بشرط باطل إذا لم يكن الموقوف مسجدا، فإن كان الموقوف مسجدا و اقترنت صيغة وقفه بشرط باطل، لم يبطل الوقف و بطل الشرط وحده، أما إذا لم يكن

[1] صالح بن غانم السدلان، المرجع السابق، ص 13.

[2] إبراهيم بلبالي، المرجع السابق.

الموقوف مسجدا، و اقترنت صيغة الوقف بشرط باطل، فإن الوقف يكون باطلا على الرأي الراجح.[1]

ثانيا: الأحكام التي ترد على حق الطفل في الوقف:

يعتبر الوقف في القانون الجزائري مجموعة أموال تتمتع بالشخصية المعنوية حسب المادة 49 من ق.م.ج، تبدأ بتمام تكوينه دون حاجة إلى ترخيص خاص وتنتهي بانتهاء مدته إن كان مؤقتا أو بانقراض الموقوف عليهم، أو بناء على حكم من القضاء إذا ما تخربت أعيانه بصورة تؤدي إلى زوالها.[2]

وإذا كان الوقف نظاما ماليا مستمدا من الشريعة الإسلامية ومطبقا في الجزائر فإن الوقف على الأولاد في قانون الأوقاف الجديد قد الغي بعد إلغاء أحكام الوقف الخاص دون الوقف العام.[3]

أسمى المشرع الجزائري الوقف على الأولاد بالوقف الخاص، وقد كثر هذا النوع من الوقف في الجزائر في العهد العثماني عملا بالمذهب الحنفي، ولقد كان الوقف على الأولاد معمول به في القانون الجزائري رقم 91/10 المتعلق بالأوقاف إذ ذكرت منه المادة منه أنواع الوقف، عام وخاص، وعرفت الوقف الخاص بأنه ما يحبسه الواقف على عقبه من الذكور والإناث أو على أشخاص معينين ثم يؤول إلى الجهة التي يعينها الواقف بعد انقطاع الموقوف عليهم، كما نصت المادة 07 من نفس القانون على: يصير الوقف الخاص وقفا عاما إذا لم يقبله الموقوف عليهم.[4]

وتجدر الإشارة إلى أن المادة 222 من ق.أ.ج تنص على: "كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية".

رغم بعض التفصيلات و الاختلافات الدقيقة بين الفقهاء حول الهبة و الوقف، إلا أنهما يبقيان من الحقوق المالية الهامة التي تزيد الرصيد المالي للطفل في قانون الأسرة الجزائري، هذا الأخير

---

[1] زكي الدين شعبان و أحمد الغندور، المرجع السابق، ص 509 و ما بعدها.

[2] مصطفى محمد الجمال و عبد الحميد محمد الجمال، النظرية العامة للقانون: القاعدة القانونية – الحقوق، ب.ط، الدار الجامعية للطباعة و النشر، بيروت– لبنان، 1987، ص 514.

[3] القانون رقم 02–10 المؤرخ في 10 شوال عام 1423هـ الموافق لـ2002/12/14 المعدل والمتمم لقانون رقم 91–10 المتعلق بالأوقاف، ج. ر، رقم 83.

[4] نادية براهيمي، الوقف وعلاقته بنظام الأموال في القانون الجزائري، رسالة ماجيستير، جامعة النجاح الوطنية نابلس فلسطين، 2000، ص 70.

نص على الهبة للأولاد، أما الوقف فقد تحدث فيه عن الوقف العام دون الخاص الذي ألغاه بموجب قانون 10/02 ، و هو ما يطرح نقطة استفهام خاصة إذا علمنا أن جمهور الفقهاء اتفقوا على جوازه.

خاتمـــــة:

تمثل دراسة حقوق الطفل عموما وفي قانون الأسرة تحديدا أمرا على غاية من الأهمية نظرا لارتباطه بالطفل والّذي يعدّ نواة الأسرة وبالنتيجة قوام المجتمع والدولة ولارتباطه بقانون يتّسم بخصوصية في النظام الجزائري باعتباره يستمد أحكامه من الشريعة الإسلامية، ويثريها من الالتزامات الدولية للجزائر في مجال حقوق الطفل.

وبعد دراستنا لهذا الموضوع خلصنا إلى مجموعة من النتائج كالآتي:

– يطغى على الحقوق المكفولة للطفل في قانون الأسرة جانبان أو صفتان هما: الصفة المعنوية والصفة المالية للحقوق، مع ملاحظة أن العديد من الحقوق تشمل الجانبان، حيث يتداخلان ويكملان بعضهما البعض.

– ارتكز المشرع الجزائري في تقرير مجمل حقوق الطفل في قانون الأسرة على أحكام الشريعة الإسلامية، فهي تمثل مصدر هذه الحقوق التي توفر للطفل حماية نفسه ونسبه وماله ولذلك فالعلاقة بين الشريعة وقانون الأسرة كالعلاقة بين الأصل والفرع، وهو ما تؤكده المادة 222 من نفس القانون التي تحيل إلى أحكام الدين الإسلامي إذا غاب النص القانوني أو كان غير واضح.

– اهتم قانون الأسرة الجزائري بجميع أفراد الأسرة وخص الطفل بحقوق وحماية مضاعفة من مرحلة الحمل به إلى غاية بلوغه مرورا بولادته وحضانته و تربيته، كل هذه الحقوق جعلها قانون الأسرة التزامات وواجبات تقع على والدي الطفل بالدرجة الأولى ثم عائلته ثم على الدولة ومؤسساتها فهو مسؤولية الجميع.

– حق الطفل في النسب هو حق قاعدي جوهري ونواة صلبة لتقرير والتمتع بأغلب باقي الحقوق الأخرى، وهو محدد لمركز الطفل داخل أسرته.

– حق الطفل في النيابة الشرعية يمثل حماية وضمانة للطفل سواء كانت الأسرة الحقيقية موجودة أو غير موجودة، ويأخذ صورا مختلفة لاسيما الولاية، الوصاية، التقديم.

– تتمحور حقوق الطفل المالية أساسا في النفقة بصورها إن الواجبة على الولي أو غير الولي وحق الطفل في التملك مثله مثل بقية أفراد أسرته سواء عن طريق الميراث، أو عن طريق التبرعات بأنواعها.

– كفل قانون الأسرة الجزائري حقوقا للطفل سواء في حال وجود علاقة زوجية قائمة، أو عدم وجود علاقة زوجية أي حالة انحلال العلاقة الزوجية أو عدم وجودها أصلا، وللطفل معلوم

ومجهول وعديم النسب، مراعيا بذلك ضرورة توفير الحد الأدنى من الحقوق الضرورية للطفل بغض النظر عن وضعيته وبناء على مبدأ المساواة.

– أهمل قانون الأسرة في عدة مواضع توضيح بعض الحقوق كمسألة مصير الطفل المكفول بعد وفاة كافله أو موضوع إثبات النسب بالطرق العلمية التي نص عليها مستعملا مصطلح "يجوز" مما قد يفتح الكثير من التأويلات، كما لم يحدد المشرع الطرق العلمية بدقة خاصة مع التطور العلمي الكبير في هذا الميدان، أضف إلى ذلك أنه أغفل التفصيل في ماهية ولاية الأم بعد وفاة الأب أو ثبوت عجزه.

– يمكن القول عموما أن قانون الأسرة الجزائري استطاع أن يكفل للطفل أهم الحقوق المنصوص عليها في شريعتنا الغراء ذات الصلة المباشرة بنشأة الأسرة والعلاقات الأسرية، وذلك لا يعني أنه كان جامعا لكل الحقوق الخاصة بالطفل، حيث ترك تقرير بقية الحقوق كحق الطفل في الاسم، حقه في الجنسية وفي التعليم، وحقه في العلاج للقوانين الأخرى كقانون الحالة المدنية قانون الجنسية وقانون الصحة وقانون حماية الطفل وقانون العقوبات، التي تعد مكملة لأحكام قانون الأسرة أو موضحة لها في بعض المسائل.

بناء على النتائج أعلاه، أمكن لنا إبداء بعض التوصيات وهي:

– كان من الأجدر على المشرع أن يجمع حقوق الطفل في كتاب أو فصل واحد بدل أن يجعلها متناثرة بين الفصول.

– أن يوضح اللبس ويكمل النقص الموجود في بعض أحكامه التي تكرس حقوقا للطفل كموضوع الكفالة وولاية الأم وحق الطفل في الرضاع.

قائمة المصادر والمراجع:

أولا: المصادر:

1_القرآن الكريم.

2_كتب الحديث النبوي الشريف:

- أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، تحقيق مصطفى ماجد عبد الفتاح، ط1، المجلد الخامس، مركز الشرق الأوسط الثقافي (لبنان)، ب.س.ن ، كتاب الوصايا، حديث رقم 2745.

3_معاجم اللغة:

1) أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، ج.5، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، لبنان، 1999.
2) جمال الدين أبو الفضل محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب، تحقيق: عبد الله علي الكبير_ محمد أحمد حسب الله_ هاشم محمد الشاذلي، ب.ط، دار المعارف، القاهرة ج.م.ع، ب.س.ن.
3) مجد الدين الفيروز آبادي ، القاموس المحيط ، ج1، ط3، المطبعة المصرية، القاهرة، 1933.

4_النصوص القانونية:

أ_الدستور:

1) الدستور الجزائري الجديد 2020 الصادر بالمرسوم الرئاسي رقم 20_442 المؤرخ في 2020/12/30 الصادر في ج.ر، ع 82 بتاريخ 2020/12/30.

ب_الصكوك الدولية:

1) الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل، اعتمدت وعرضت للتوقيع و التصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 25/ 44 المؤرخ في 20 نوفمبر 1989. صادقت عليها الجزائر بالمرسوم الرئاسي رقم 92_461 المؤرخ في 19 ديسمبر 1992 الصادر في الجريدة الرسمية ليوم 23 ديسمبر 1992 العدد 91.
2) الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، اعتمدته الجمعية العامة للأمم المتحدة في باريس في 1948/12/10 بموجب القرار 217 ألف(د-3)، صادقت عليه الجزائر بموجب المادة 11 من دستور 1963.
3) العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، اعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2200 ألف(د-21) المؤرخ في 16 كانون/ ديسمبر 1966 ، تاريخ بدء النفاذ: 23 آذار/مارس 1976.

4) العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، اعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2200 ألف(د-21)المؤرخ في 16 كانون الأول/ ديسمبر1966 ، تاريخ بدء النفاذ: 3 كانون الثاني/يناير 1976.
5) الميثاق الإفريقي لحقوق الطفل ورفاهيته صدر خلال الدورة 26 لمؤتمر منظمة الوحدة الإفريقية بالعاصمة الأثيوبية في شهر يوليو 1990.

ج _القوانين:

1) القانون رقم 84_11 المؤرخ في 1984/06/09 المتضمن قانون الأسرة الصادر في ج.ر ، ع.24، بتاريخ: 1984/06/12.
2) القانون رقم 02-10المؤرخ في 10شوال عام 1423هـ الموافق لـ14ديسمبر 2002المعدل والمتمم لقانون رقم 91-10المتعلق بالأوقاف، ج. ر، رقم 83.
3) الأمر رقم 05_02 المؤرخ في 27 فيفري 2005 المعدل و المتمم لقانون الأسرة 84_11 و الصادر في ج.ر، ع 15 ، بتاريخ 2005/02/27.
4) القانون المدني الصادر بموجب الأمر 75_58 المؤرخ في: 1975/09/26 المعدل بالقانون رقم: 07_05 المؤرخ في 2007/05/13، ج.ر، ع 31، الصادرة بتاريخ: 2007/05/13.
5) القانون 08_09 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الصادر في ج.ر ، ع 21، بتاريخ: 2008/04/23.
6) قانون الحالة المدنية الصادر بموجب الأمر رقم 70_20 المؤرخ في 1970/02/19، المعدل والمتمم بالقانون رقم 14_08 المؤرخ في 2014/08/09 المتعلق بالحالة المدنية.

قانون رقم 15_12 المؤرخ في 2015/07/15 المتعلق بحماية الطفل، ج.ر، ع 39، الصادرة بتاريخ: 2015/07/19.

د _المراسيم:

1) المرسوم الرئاسي رقم 92_461 المتعلق بالمصادقة على اتفاقية حقوق الطفل والمؤرخ في 19 ديسمبر 1992، ج.ر، ع 91 الصادرة بتاريخ: 1992/12/23.
2) المرسوم الرئاسي رقم 03_242 المؤرخ في: 2003/07/08 المتضمن المصادقة على الميثاق الإفريقي لحقوق الطفل و رفاهيته، الصادر في: ج.ر ، ع 41، الصادرة بتاريخ: 2003/07/09.

5_القرارات القضائية:

1) المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 172379، بتاريخ 1997/10/28، الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، ع. خاص.
2) المحكمة العليا، ملف رقم 165408، قرار بتاريخ: 1997/7/8، المجلة القضائية، ع 1، 2001.

3) المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 24770، قرار بتاريخ: 1982/04/14، المجلة القضائية، ع 4، 1989.
4) المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم: 32594، قرار بتاريخ: 02/04/1983، المجلة القضائية، ع1،1989.
5) المحكمة العليا، ق. ش. أ، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم: 21823، 1980/02/15، المجلة القضائية، ع 2، 1981.

ثانيا: المراجع

1_المؤلفات:

1) ابراهيم عبد الرحيم، أحكام الميراث و الوصية، ب.ط، دار النصر للتوزيع و النشر، القاهرة – مصر، ب.س.ن.
2) أحمد إبراهيم بك، واصل علاء الدين، أحمد إبراهيم، طرق الإثبات الشرعية، ط.4، مطابع دار الجمهورية للصحافة، مصر، 2003.
3) أحمد الحصري، الولاية_الوصاية_الطلاق في الفقه الإسلامي للأحوال الشخصية، ط.2، دار الجيل، بيروت لبنان، 1992.
4) أحمد فراج حسين، أحكام الأسرة في الإسلام: الطلاق وحقوق الأولاد ونفقات الأقارب، ب.ط، الدار الجامعية، بيروت لبنان، 1998.
5) أحمد محمود الشافعي، أحكام المواريث، ب. ط. ، الدار الجامعية للطباعة و النشر، بيروت_لبنان، ب. س. ن.
6) أحمد نصر الجندي، شرح قانون الأسرة الجزائري، ب ط، دار الكتب القانونية، القاهرة _مصر، 2009.
7) أحمد نصر الجندي، الطلاق والتطليق وآثارهما، ب ط، دار الكتب القانونية، مصر، 2004.
8) بدران أبو العينين بدران، المواريث والوصية والهبة في الشريعة الإسلامية والقانون، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، 1975.
9) بدران أبو العينين بدران، الفقه المقارن للأحوال الشخصية بين المذاهب الأربعة السنية والمذهب الجعفري والقانون ج.1: الزواج والطلاق، ب.ط، دار النهضة العربية، بيروت–لبنان، 1967.
10) زكي الدين شعبان و أحمد الغندور، أحكام الوصية و الميراث و الوقف في الشريعة الاسلامية – مع مراعاة ما يجري العمل به في محاكم الكويت و ما جاء في قانون الأحوال الشخصية الكويتي، ط 1، مكتبة الفلاح لنشر و التوزيع، الكويت، 1984.
11) سليمان بن عبد الله أبا الخيل، الوقف في الشريعة الإسلامية حكمه و حكمته و أبعاده الدينية و الاجتماعية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، المملكة العربية السعودية – الرياض، 1429 هـ – 2008 م.

12) صالح بن غانم السدلان، أحكام الوقف و الوصية و الفرق بينهما، ط 2، دار بلنسية للنشر و التوزيع، المملكة العربية السعودية – الرياض، 1417 هجري.
13) عبد الحسيب سند عطية، أحكام الميراث في الشريعة الإسلامية، القاهرة، سنة 2008.
14) عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، ط. 3، دار هومة، الجزائر، 1996.
15) عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، المؤسسة الوطنية، الجزائر، 1990.
16) عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، ط 2، دار البعث، قسنطينة – الجزائر، 1989.
17) عبد الرحمن بن محمد عوض الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، ط1 ، دار ابن حزم بيروت لبنان، 2001.
18) العربي بختي، أحكام الطلاق وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بقانون الأسرة الجزائري، ط.1، مؤسسة كنوز الرحمة، الجزائر، 2013.
19) العربي بالحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ج1 (الزواج و الطلاق)، ط 5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999.
20) علام ساجي، المختصر في الزواج والطلاق بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، ط1، المركز الديمقراطي العربي للدراسات الاستراتيجية والسياسية والاقتصادية، برلين –ألمانيا، افريل2021.
21) عوض بن رجاء العوفي، الولاية في النكاح، ج1، ط1، الجامعة الإسلامية، المملكة العربية السعودية، 2002.
22) محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، ط.3، دار الفكر العربي، ب. ب. ن، 1957.
23) محمد أبو زهرة، الولاية على النفس، ب. ط، دار الفكر العربي، ب. ب. ن، ب. س. ن.
24) محمد بن عبد العزيز النمي، الولاية على المال، ط.1، ب. د. ن، السعودية، 2012.
25) محمد خضر قادر، دور الإرادة في أحكام الزواج والطلاق والوصية، دراسة فقهية مقارنة، دار اليازوري، الأردن، 2010.
26) محمد يوسف عمرو، الميراث و الهبة دراسة مقارنة، ب.ط، دار الحامد للنشر و التوزيع، عمان_ الأردن، 2008.
27) محمود زكريا محمد صاري، الوجيز في علم المواريث، تقديم الحجي الكردي، ط.1، ب. ب. ن، 1441هـ/2020م
28) مصطفى الخن وآخرون، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي ج4، ط 4، دار القلم، دمشق، سنة 1413هـ الموافق لـ 1992.
29) مصطفى محمد الجمال و عبد الحميد محمد الجمال، النظرية العامة للقانون: القاعدة القانونية – الحقوق، ب.ط، الدار الجامعية، بيروت– لبنان، 1987.
30) ممدوح عزمي، دعوى نفقة، دار الفكر الجامعي، مصر، ب. ط، ب. س. ن.

31)مولود مخلص الراوي، كتاب علم الفرائض والمواريث، الإصدار الثاني، بغداد العراق، 1434هـ2014م
32)نسيمة شيخ، أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري– الهبة –الوصية –الوقف، ج1، دار هومة الجزائر، 2012.
33)وهبة بن مصطفى الزحيلي، الفقه الاسلامي و أدلته – الشامل للأدلة الشرعية و الأراء المذهبية و أهم النظريات الفقهية و تحقيق الأحاديث النبوية و تخريجها و فهرسة ألفبائية للموضوعات و أهم المسائل الفقهية، ط 4، ج10، دار الفكر، سورية – دمشق، ب.س.ن.

2_الأطروحات والمذكرات:

أ_ أطروحات الدكتوراه:

1) أحمد بن عيسى، حقوق الطفل في الشريعة الإسلامية وتطبيقاتها في قانون الأسرة الجزائري، أطروحة لنيل دكتوراه في الطور الثالث (ل.م.د.) تخصص قانون الأسرة، جامعة غرداية، 2022_2023.
2) أمال علال برزوق، أحكام النسب بين القانون الجزائري والقانون الفرنسي–دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد _تلمسان، 2014_2015.
3) خالد بوزيد، إثبات النسب بالطرق العلمية في قانون الأسرة والقانون المقارن، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص قانون خاص، جامعة وهران، 2017_2018.
4) سعادي لعلى، الزواج وانحلاله في قانون الأسرة الجزائري _دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه علوم في القانون الخاص، جامعة الجزائر1، 2014–2015.
5) عائشة سلطان إبراهيم المرزوقي، إثبات النسب في ضوء المعطيات العلمية المعاصرة دراسة فقهية تشريعية مقارنة، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه، جامعة القاهرة، 2000.
6) عبد الحفيظ بكيس، أحكام ولاية الأم على القاصر في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون الخاص تخصص قانون الأسرة، جامعة الجزائر1 بن يوسف بن خده، 2018_2019.
7) عبد الرحمان بودومي، التبني والكفالة في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، أطروحة دكتوراه علوم في الحقوق تخصص قانون خاص، جامعة الجزائر1، 2015_2016.
8) عبد المالك رابح، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، النظام القانوني لعقود التبرعات (الوصية،الهبة، الوقف) في قانون الأسرة الجزائري والفقه الإسلامي، 2016_2017.
9) علي هاشم يوسفات، أحكام النسب في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2014_2015.
10) مباركة عمامرة، الحماية القانونية للطفل ضحية إهمال الأسرة في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق تخصص علم الإجرام وعلم العقاب، جامعة باتنة1 الحاج لخضر، 2017_2018.

11) محمد بشير، الولاية على القاصر وإجراءات حمايته في التشريع الجزائري مقارنا، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه (ل.م.د) تخصص القانون الإجرائي، جامعة وهران 2، 2017_2018.
12) محمد توفيق قديري، النيابة الشرعية بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري _دراسة مقارنة ببعض القوانين العربية_ أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق _تخصص عقود ومسؤولية، جامعة محمد خيضر_بسكرة،2017_2018.

ب_ مذكرات الماجستير:

1) أمال علال، التبني والكفالة دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في الحقوق تخصص قانون الأسرة، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2008_2009.
2) أميرة لعناني، نزاعات الحضانة في ضوء القضاء الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص_ فرع قانون الأسرة، جامعة الجزائر1، 2014_2015.
3) جميلة موسوس، الولاية على مال القاصر في القانون الجزائري والفقه الإسلامي، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون_عقود ومسؤولية، جامعة أمحمد بوقرة بومرداس، 2005_2006.
4) دليلة سلامي، حماية الطفل في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فيالقانون، فرع قانون خاص، معهد القضاء، دفعة 2007.
5) سليمة صباطة، دور القضاء في حماية الحقوق المعنوية و المالية للطفل، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص المعمق، جامعة ابر بكر بلقايد_تلمسان، 2016_2015.
6) صورية غربي، حماية الحقوق المالية للقاصر في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص المعمق، جامعة ابو بكر بلقايد تلمسان، 2014_2015.
7) عبد الله زياني، أحكام الحضانة في قانون الأسرة الجزائري، رسالة لنيل شهادة الماجستير، جامعة وهران، 2011_2012.
8) عقيلة بوعشة، الكفالة في قانون الأسرة والشريعة الإسلامية، مذكرة نهاية التكوين، المعهد الوطني للقضاء، الدفعة 12، 2001_2004.
9) فؤاد مرشد داؤود بدير، أحكام النسب في الفقه الإسلامي، أطروحة لاستكمال متطلبات درجة الماجستير، جامعة النجاح الوطنية، نابلس_فلسطين،2001.
10) نادية براهيمي، الوقف وعلاقته بنظام الأموال في القانون الجزائري، رسالة ماجيستير، جامعة النجاح الوطنية، نابلس فلسطين، 2000.
11) هجيرة نشيدة مداني، حقوق الطفل بين الشريعة و القانون، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في القانون فرع القانون الخاص، جامعة الجزائر1، 2011_2012.
12) هشام عبد الجواد العجلة، الولاية على نفس القاصر في الفقه الإسلامي وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية في قطاع غزة –"دراسة فقهية مقارنة"، رسالة مقدمة لاستكمال متطلبات درجة الماجستير في الفقه المقارن، جامعة الأزهر بغزة (فلسطين)، 2013_2014.

ج_ مذكرات الماستر:

1) منيرة بكيري وليندة محزم، إثبات النسب في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص_تخصص قانون الأسرة، جامعة محمد الصديق بن يحيى_جيجل، 2015_2016.

3_المقالات:

1) أحمد بن صالح البراك، أحكام الحضانة في الفقه الإسلامي، مجلة العدل، ع 66، وزارة العدل السعودية، ب. س. ن.

2) أكرم زاده الكوردي، أحكام الوصاية على أموال القاصر دراسة مقارنة بين القانونين العراقي والمصري، المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد 4، ع 02، جامعة الشهيد لخضر حمة الوادي، أكتوبر 2020.

3) أمينة مساعدية، الحماية القانونية للطفل في إطار نظام الكفالة، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، ع 6، جامعة لونيسي علي البليدة 2، جانفي 2019.

4) بيبية بن حافظ، الولاية الأصلية على مال القاصر، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد 31، ع1، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة 1، جوان 2020.

5) حليمة مشوط وأسماء أكلي صوالحي، إشكالية انتهاء كفالة الطفل في قانون الأسرة والقضاء الجزائري، مجلة الشريعة والقانون بماليزيا، المجلد 9، ع 1، جامعة العلوم الإسلامية الماليزية، ماليزيا، 9 جوان 2021.

6) رشيد بوبكر، الرجوع في الهبة بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، مجلة الدراسات الإسلامية، ع 6، جامعة الأغواط، جانفي 2016.

7) رابح بن غريب، أثار الكفالة في قانون الأسرة الجزائري، المجلة الإفريقية للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 06، ع 01، جامعة أحمد دراية_أدرار، 2022.

8) رزيق بخوش، ضوابط تزويج الصغار في قانون الأسرة الجزائري، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، ع 9، جامعة باتنة 1، جوان 2016.

9) الزبير معتوق و كمال العطراوي، زواج الصغار في الشريعة الإسلامية و القانون، مجلة الدراسات القانونية و الإقتصادية، ع 2، المركز الجامعي سي الحواس_ بريكة، ديسمبر 2018.

10) سارة خريسي ومحمد أمين مودع، حماية الحقوق المعنوية للطفل في التشريع الجزائري_ قراءة في مضامين وأبعاد قانون الأسرة، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية مخبر المؤسسات الدستورية والنظم السياسية، ع 4، جامعة البليدة 2 لونيسي علي، جانفي 2018.

11) سامية خواثرة، حقوق الطفل في قانون الأسرة الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد العاشر، ع 1، 2017.

12) سفيان ذبيح، إثبات الوصية وإجراءات تثبيت الملكية المكتسبة عن طريقها في التشريع الجزائري، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، المجلد 04، ع01، مارس 2022.
13) صليحة بوجادي، حماية حق الطفل في الرضاع بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، مجلة المعيار، ع 16، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية قسنطينة، ديسمبر 2016.
14) عبد الجليل بوبندير، النيابة الشرعية بين قانون الأسرة الجزائري والفقه الإسلامي، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد 31، العدد 3، جامعة لونيسي علي البليدة 2، ديسمبر 2020.
15) عبد الرؤوف دبابش، ثبوت النسب في الأنكحة الفاسدة والباطلة في الشريعة وقانون الأسرة الجزائري،مجلة الاجتهاد القضائي، ع7، جامعة محمد خيضر ،بسكرة، ديسمبر 2010.
16) عبد الرحمان وداد ونوري حدادي، إثبات النسب ونفيه بين الشريعة والمستجدات الطبية_مقارنة تشريعية، الملتقى الدولي التاسع بعنوان قضايا المرأة المسلمة المعاصرة في ضوء أصول ومقاصد الشريعة الإسلامية، جامعة باتنة1.
17) عبد العالي عشاري وسامية بن قوية، إثبات ونفي النسب على ضوء قانون الأسرة الجديد، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 4، ع2، جامعة المسيلة، 2019.
18) عبد الله شيباني و بوبكر خلف، حماية حق التربية الأسرية للأبناء في القانون الدولي و التشريع الجزائري، مجلة العلوم القانونية و السياسية، المجلد 13، ع 1، جامعة الوادي، أفريل 2022.
19) العربي بلحاج، شروط انعقاد الوصية في قانون الأسرة الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم الاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، ع2، 1990.
20) عصام العبد زهد وجمال الهوبي، أثر الرضاعة على العلاقات الأسرية، مؤتمر التشريع الإسلامي ومتطلبات الواقع، الجامعة الإسلامية، 13و 14مارس 2006.
21) علي عمارة ومراد كاملي، الرجوع في الهبة بين النص والاجتهاد القضائي في التشريع الجزائري، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد 12، ع 2، (العدد التسلسلي 24)، جامعة محمد خيفر بسكرة، أكتوبر 2020.
22) فاروق خلف، أحكام إثبات النسب في التشريع الجزائري ما بين الإطار القانوني والتطبيق القضائي، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، ع 4، جوان 2016، جامعة عمار ثليجي _الأغواط.
23) فاطمة حداد، حق الطفل في الحضانة والكفالة، مجلة الشهاب، ع.03، جامعة الوادي، جوان 2016.
24) كمال لدرع، مسؤولية الآباء في كفالة الحقوق المادية والمعنوية للطفل في قانون الأسرة الجزائري، مقارنة بالفقه الإسلامي، مجلة المعيار، جامعة قسنطينة، ع 2، 2002.
25) محمد أمين مودع، حماية أموال القاصر على ضوء تعديل قانون الأسرة الجزائري، دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، المجلد، ع. 1، جامعة لونيسي علي البليدة2، 2021.
26) محمود عبد الله بخيت، مفهوم الوصاية وأركانها في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية الأردني، مجلة العلوم القانونية والسياسية، ع 3، 2012.

27)المكي صلوح وعكاشة راجع، الأنكحة الفاسدة بين الشريعة الإسلامية والقانون، المجلة الجزائرية للمخطوطات، جامعة وهران، ع 1، المجلد 13، جوان2018.
28)نسيمة شيخ وسناء شيخ، حماية أموال القاصر في القانون الجزائري، مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية، ع.1، جامعة يحي فارس المدية، جوان 2017.

5_المواقع الإلكترونية:

- إبراهيم بلبالي، لمحة تعريفية بالوقف حسب المذهب المالكي والقانون الجزائري، الأوقـــــاف الجزائرية: waqf-dz.org، تاريخ الاطلاع: 2023/05/24، الساعة 10:43.

قائمة المحتويات

الشكر و الإهداء
المقدمة..... **ص 01**
الفصل الأول: حقوق الطفل المعنوية في قانون الأسرة الجزائري..... **ص 06**
المبحث الأول: حقوق الطفل حال قيام العلاقة الزوجية..... **ص 07**
المطلب الأول: حق الطفل في النسب..... **ص 07**
الفرع الأول: مفهوم حق الطفل في النسب..... **ص 07**
أولا: تعريف النسب..... **ص 07**
ثانيا: أهمية النسب..... **ص 08**
الفرع الثاني: ثبوت حق الطفل في النسب..... **ص 08**
أولا: أسباب ثبوت حق الطفل في النسب..... **ص 08**
ثانيا: طرق ثبوت حق الطفل في النسب..... **ص 11**
المطلب الثاني: حقوق الطفل في النيابة الشرعية على النفس..... **ص 18**
الفرع الأول: ماهية الولاية..... **ص 18**
أولا: مفهوم الولاية..... **ص 18**
ثانيا: الولي و شروطه..... **ص 20**
الفرع الثاني: حق الطفل في الولاية على النفس..... **ص 22**
أولا: حق الطفل في الرضاعة..... **ص 22**
ثانيا: حق الطفل في التربية و التزويج..... **ص 26**
الفرع الثالث: نهاية الولاية..... **ص 29**
المبحث الثاني: حقوق الطفل حال عدم قيام العلاقة الزوجية..... **ص 30**
المطلب الأول: حق الطفل في النسب..... **ص 30**
الفرع الأول: حق الطفل في النسب بعد الطلاق..... **ص 30**
أولا: ثبوت نسب ولد المطلقة قبل الدخول..... **ص 30**
ثانيا: ثبوت نسب المطلقة بعد الدخول..... **ص 31**
الفرع الثاني: حق الطفل في النسب بعد وفاة أو غياب الأب..... **ص 32**

أولا: حق الطفل في النسب بعد وفاة الأب ..... **ص 32**
ثانيا: حق الطفل في النسب بعد غياب الأب ..... **ص 33**
المطلب الثاني: حقوق الطفل في النيابة الشرعية على النفس..... **ص 34**
الفرع الأول: حق الطفل في الحضانة..... **ص 34**
أولا: مفهوم الحضانة..... **ص 34**
ثانيا: أصحاب الحق في الحضانة و مدتها..... **ص 37**
ثالثا: آثار الحضانة و نهايتها..... **ص 38**
الفرع الثاني: حق الطفل في الوصاية..... **ص 40**
أولا: مفهوم الوصاية..... **ص 40**
ثانيا: نهاية الوصاية..... **ص 41**
الفرع الثالث: حق الطفل في التقديم و الكفالة..... **ص 42**
أولا: حق الطفل في التقديم..... **ص 43**
ثانيا: حق الطفل في الكفالة..... **ص 45**
الفصل الثاني: حقوق الطفل المالية في قانون الأسرة الجزائري..... **ص 49**
المبحث الأول: حقوق الطفل في النيابة الشرعية على المال..... **ص 50**
المطلب الأول: حق الطفل في نفقة الولي..... **ص 50**
الفرع الأول: مفهوم النفقة..... **ص 50**
أولا: تعريف النفقة..... **ص 50**
ثانيا: الأشخاص الواجبة عليهم النفقة..... **ص 51**
الفرع الثاني: تقدير النفقة و وقت وجوبها..... **ص 53**
أولا: تقدير النفقة قضائيا..... **ص 54**
ثانيا: وقت وجوب النفقة..... **ص 54**
المطلب الثاني: حق الطفل في نفقة غير الولي..... **ص 55**
الفرع الأول: الوصي..... **ص 55**
أولا: أنواع الوصي و شروطه..... **ص 56**
ثانيا: اختيار الوصي و سلطاته..... **ص 58**

الفرع الثاني: المقدم و الكافل.....	**ص 60**
أولا: المقدم.....	**ص 60**
ثانيا: الكافل.....	**ص 61**
المبحث الثاني: حق الطفل في الميراث و التبرعات.....	**ص 63**
المطلب الأول: حق الطفل في الميراث.....	**ص 64**
الفرع الأول: مفهوم الميراث.....	**ص 64**
أولا: تعريف الميراث.....	**ص 64**
ثانيا: أركان الميراث.....	**ص 65**
ثالثا: شروط الميراث.....	**ص 66**
الفرع الثاني: حق الحمل و القاصر في الميراث.....	**ص 67**
أولا: حق الحمل في الميراث	**ص 67**
ثانيا: حق القاصر في الميراث.....	**ص 69**
المطلب الثاني: حق الطفل في التبرعات.....	**ص 70**
الفرع الأول: حق الطفل في الوصية.....	**ص 70**
أولا: مفهوم الوصية.....	**ص 70**
ثانيا: أركان الوصية و شروطها.....	**ص 73**
الفرع الثاني: حق الطفل في الهبة	**ص 75**
أولا: مفهوم الهبة.....	**ص 75**
ثانيا: الرجوع في الهبة وموانعه.....	**ص 77**
الفرع الثالث: حق الطفل في الوقف.....	**ص 78**
أولا: مفهوم الوقف	**ص 79**
ثانيا: الأحكام الواردة على حق الطفل في الوقف	**ص 83**
خاتمة.....	**ص 85**
قائمة المصادر والمراجع.....	**ص 87**
قائمة المحتويات.....	**ص 96**