

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



الحقوق المعنوية للأبناء في قانون الأسرة الجزائري والشريعة الإسلامية

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون
شعبة: القانون الخاص تخصص: قانون شؤون الأسرة

إشراف الدكتور:
بودفع علي

إعداد الطالبة:
جدع أمال

أمام لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الرتبة	الجامعة	الصفة
أ. د / منصور رحمانى	أستاذ التعليم العالي	جامعة سكيكدة	رئيسا
د / علي بودفع	أستاذ محاضر قسم - أ	جامعة سكيكدة	مقررا
د / محمد باوني	أستاذ محاضر قسم - أ	جامعة قسنطينة	عضوا مناقشا
د/ عبد القادر شرفي	أستاذ محاضر قسم - أ	جامعة قسنطينة	عضوا مناقشا

السنة الجامعية : 2011- 2012

شكر و تقدير

بسم الله مالك الكون والعباد ،الذي أنعم علي بنعمة الحياة ، وزينها بزينة العقل والصحة ،
وأعانني على إتمام هذا العمل ، أهدي ثمرة مجهودي إلى :

الأستاذ المشرف الدكتور بودفع علي ، شاكرة له على مجهوده الذي بدله في مساعدتي ،
وإشرافه على صقل هذا العمل .

كما أشكر كذلك الأستاذ كيفاجي ، والدكتور كاملي مراد ، على نصائحهما التي أفادتني
في بحثي .

وأخيرا أشكر كل من ساعدني من قريب أو من بعيد ، في إنجاز هذا العمل ، ولو بمجرد
رأي .

إن وفقتم فمن الله وإن أخطأت فمن نفسي .

الإهداء

بسم العلي الحنان المنان ، الوهاب فاتح كل الأبواب ، بسم الله الذي أعانني على إتمام عملي ليخرج الى النور، أهدي ثمرة جهدي وسهر الليالي ل :

من تسببا في وجودي ، وعانيا لأجلي ، وتعبا لفرحتي إلى أبي وأمي إلى أختي كريمة التي تسير على خطاي ودربي ، أتمنى لها النجاح في مشوارها الدراسي .

إلى سندي في الحياة إخوتي : بدرالدين ، مهدي ، وائل ، وأسامة .
إلى هرم أقاربي : إلى جدتي أطال الله في عمرها ، إلى عماتي كل واحدة بإسمها وإلى أبنائهم ، إلى خالتي وبناتها ، إلى أخوالي كل واحد بإسمه .
إلى روح جداي وجدتي ، وخالاي وعمي ، رحمهم الله وأسكنهم فسيح جنانه .
إلى من تحلو الحياة بوجودهن صديقاتي ، مريم ، وسيلة ، حفيظة ، إبتسام ، وحيدة ، سميحة .

إلى زميلاتي وزملائي في مدرسة الدكتوراه ، التخصصات الثلاثة ، كل واحد بإسمه .
إلى أساتذتي الذين أشرفوا على تدريسي خلال العام النظري في أم البواقي .
إلى كل من أحبهم ولايسعني المقام لذكرهم .
وبهذا أكون قد أنهيت سلسلة إهداءاتي ، وأتمنى أن يكون هذا العمل ، بداية مشوار حافل بالنجاح ، وحجر الأساس للإنطلاق نحو تحقيق أحلامي .

قائمة الرموز و المختصرات:

() : آية قرآنية .

(()) : حديث نبوي شريف .

' ' : مادة قانونية .

[] : قرار صادر عن المحكمة العليا .

" " : إقتباس مباشر من المصادر و المراجع .

ق.أ : قانون الأسرة الجزائري .

ق.م : القانون المدني الجزائري .

ق.ح.م : قانون الحالة المدنية الجزائري .

د.ت : دون تاريخ نشر .

د.م : دون مكان نشر .

د.ط : دون طبعة .

مقدمة:

خلق الله تعالى النوع الإنساني ، وقدر له أن يستمر، لتحقيق الغاية التي أرادها من إيجاده أو خلقه ولا يمكن للنوع الإنساني أن يستمر ويتكاثر، إلا بالتناسل ، الذي يكون أساسه الزواج ، فالمجتمع لا يكون صالحا ، إلا إذا كان تكوينه من أسر سليمة صالحة ، و أساس الأسرة الصالحة هو الزواج ، إذ به تحفظ الأنساب ، ويعرف الأبناء آباءهم ، وفيه يتعهد الأبوان على رعاية أبنائهم ، حتى يبلغوا، ويصبحوا أهلا للإستقلال بأنفسهم ، وتكوين أسر بدورهم ، فمقصده الأصلي هو حفظ النوع الإنساني

ولذلك فقد أوجد الله هذا المقصد في فطرة الإنسان ، فكل عاقل يميل بالفطرة إلى الولد ، ويرجو أن يكون له خلفا ، يبادله العطف والمحبة ، ويكون له عوناً على نوائب الدهر ، وعليه ولهذه الوشيجة الخاصة بين الآباء والأبناء ، فقد رتب الشريعة الإسلامية ، وكذلك قانون الأسرة الجزائري ، لهؤلاء الأبناء حقوقاً في ذمة أبنائهم ، تقوي هذه الرابطة ، وتعمق أواصرها .

فالحق هو عبارة عن " سلطة يعترف بها القانون لشخص ، تثبت له قيمة ، أو يكون مستحقاً لها بطريق مباشر أو غير مباشر، على سبيل الإمتياز في مواجهة الغير، يتحدد مداها ، وطبيعتها ، بحسب نوع العلاقة الإجتماعية المعبر عنها ، أو نوع الحق " (1).

ولهذا فلما كان طرفا الحق في هذه العلاقة ، هم الأبناء إتجاه آبائهم ، فإن الأسرة هي المكان الطبيعي ، الذي يمارس فيه الأبوان واجباتهم إتجاه أبنائهم ، كما أنها الوضع الأكثر احتمالاً ، لضمان رفاهية الأبناء وتمتعهم بحقوقهم ، التي تنفرع إلى نوعين ، حقوق مادية ، وتشمل النفقة ، والرضاع ، والعلاج ، وغير ذلك من الإحتياجات المادية الضرورية ، وأخرى معنوية ، والتي تحدد إشكالية هذا البحث .

فالحقوق المعنوية للأبناء، هي عبارة عن إلتزامات ، تقع على عاتق الآباء ، مند ولادة أبنائهم ، إلى البلوغ والرشد، فهي حقوق تلقائية ، عرفية ، وقانونية ، تلبى إحتياجات الأبناء العاطفية ، والتربوية ، والأخلاقية.

(1) عبد المجيد زعلاني ، المدخل لدراسة القانون النظرية العامة للحق ؛ دار هومة : الجزائر ، 2010م ، ص : 17



- فما هي يا ترى هذه الحقوق التي تلبي هذه الاحتياجات لهؤلاء الأبناء ؟
- وما هي أحكامها ؟
- وما هي الجزاءات المترتبة على إخلال الأبوين بها ؟
- وهل عالجت الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري هذه الحقوق بالشكل الكافي ، أم أنها تحتاج إلى إضافة ؟

أهمية الموضوع:

- إن موضوع الحقوق المعنوية للأبناء ، يكتسي أهمية بالغة ، وذلك لما له من أثر فعال ، على البناء النفسي للأبناء ، فتمتعهم بهذه الحقوق في ظل أسرة مستقرة ، سيضمن لهم نشأة متوازنة ، تعطيهم حصانة من أي تشوه ، قد يعرض لشخصيتهم ، أو يهدد مستقبلهم .
- إن البحث والدراسة في هذا الموضوع ، سيعطي الفرصة لكل معني ، من معرفة مشتملات وأحكام هذه الحقوق بدقة ، وبالتالي تجنب الأخطاء ، التي يمكن أن يرتكبها الآباء ، في حق هؤلاء الأبناء ، والتي من شأنها أن تؤثر تأثيرا خطيرا ، على نموهم الصحيح .
- إن الأبناء بإعتبارهم ثمرة للعلاقة الزوجية من جهة ، ولكونهم جيل المستقبل من جهة أخرى ، فإن التعرض لمعالجة حقوقهم المعنوية بالشرح والتفسير ، والبيان ، من شأنه أن يوضح حكمة التشريع الأسري ، ويحافظ على الروابط والعلاقات الأسرية واستقرارها ، فنسب الأبناء وتسميتهم ، هو الذي يحدد إلتئامهم أما حضانتهم وتربيتهم ، فهو الوعاء الذي سيحصنهم ، إلى أن يصبحوا قادرين على الإعتماد على أنفسهم .

أسباب إختيار الموضوع :

تنوعت دوافع إختيار هذا الموضوع ، بين دوافع ذاتية وأخرى موضوعية :

*الدافع الذاتي :

- يتمثل الدافع الذاتي ، في حبي الشديد للأبناء والبنات ، الذين هم زينة الحياة الدنيا ، كما في قوله تعالى : (المال والبنون زينة الحياة الدنيا...) الكهف 46 ، وهو الأمر الذي جعلني أبحث في حقوقهم

المعنوية ، رغبة مني في أن أساهم ولو بقسط بسيط ، في ملامسة مشاعر الأولياء ، وتوضيح الصورة أمامهم .

*الدوافع الموضوعية :

- الحقوق المعنوية للأبناء موضوع فقهي وقانوني ، يحتاج إلى البحث ، لأنه يمس واقع الأسرة واستقرارها وسلامتها .

- الوضعية الصعبة التي يعيشها بعض الأبناء الصغار ، في بعض الأوساط ، بسبب الجهل وإهمال حقوقهم ولاسيم المعنوية ، وهذا ما تترجمه الإحصاءات المسجلة سنويا ، فيما يخص الطفولة المسعفة ، بسبب قلة العناية بالنسب ، وكذلك جنوح الأحداث ، بسبب عدم قيام الآباء بدورهم في الحضانة، والتربية، والرعاية، والعناية بالأبناء.

- عدم وجود دراسات سابقة ، تناولت الحقوق المعنوية للأبناء بصورة تفصيلية .

أهداف البحث :

إن الغرض من هذه الدراسة هو:

- تسليط الضوء على الحقوق المعنوية للأبناء ، بقصد تحديدها وبيان أحكامها بصفة مفصلة ، فالإحساس بالأمانة والأبوة إحساس جميل ، لكن في المقابل ، فإن ذلك يتطلب الكثير من الجهد والوعي ، بغية إحاطة الأبناء بكل العناية ، وإمتاعهم بكامل الحقوق.

- توعية الآباء بضرورة حصول أبنائهم على حقوقهم المعنوية كاملة ، وذلك لتصحيح بعض المعتقدات التي أصبحت سائدة عند معظم الآباء والأمهات ، بأن المستلزمات المادية ، هي أهم ما يجب توفيره للأبناء ، دون الإعتداد بالجانب المعنوي ، الذي يعتبر أشد تأثير وخطورة على حياتهم المستقبلية .

- إبراز الأهمية ، التي أولتها كل من الشريعة الإسلامية ، وكذلك قانون الأسرة الجزائري، لهذا النوع من الحقوق .

الدراسات السابقة :

إن موضوع الحقوق المعنوية للأبناء ، لم يسبق دراسته بصفة شاملة ومفصلة ، لكن هناك من الباحثين، من تناول أحكام هذه الحقوق ، كمواضيع مستقلة ، كل حسب وجهة نظره ، والزاوية التي نظر منها إلى الموضوع ، فهناك من تناول النسب وأحكامه ، وهناك من تناول الحضانة وأحكامها ، كأثر من أثار فك الرابطة الزوجية ، في حالة وجود أبناء ، وهناك من تناول التربية وأساليبها ، ولكن لم يتم تناولها مجتمعة ، كحقوق معنوية للأبناء إتجاه آبائهم .

ومن بين الدراسات التي تطرقت إلى جانب فقط من هذه الحقوق:

* رسائل ما جستير:

- حسيني عزيزة، الحضانة في قانون الأسرة الجزائري وقضاء الأحوال الشخصية والفقہ الإسلامي، 2001 م .

- محمد علي ناصري، الحضانة بين الشريعة والقانون، عمان 2002 م .

- محمد الصالح خفار ، إثبات النسب في الشريعة الإسلامية ، الجزائر ، 1969 م

* المراجع:

- شمس الدين محمد بن أبي بكر بن قيم الجوزية ، تحفة المودود بأحكام المولود . د.ط ، القاهرة: مكتبة القرآن ، د.ت .

- عبد الله ناصح علوان ، تربية الأولاد في الإسلام . ط42 ، مصر: دار السلام ، 1429 هـ - 2008 م

المنهج المتبع في الدراسة :

*المنهج التحليلي :

لقد إستعملت المنهج التحليلي الإستنتاجي ، بغرض تحليل بعض المواد القانونية ، الوارد النص عليها في قانون الأسرة الجزائري بالدرجة الأولى ، والمتعلقة على الخصوص ، بتعريف الزواج ، ومقاصده ، وأثاره ، النسب وإثباته ، الحضانة وأحكامها ، والمواد الوارد النص عليها في القانون



المدني ، المتعلقة بالتسمية وأحكامها ، والمواد المنصوص عليها في قانون الحالة المدنية ، المتعلقة بالتسجيل وإجراءاته ، والمواد الوارد النص عليها في قانون العقوبات ، والمتعلقة بالجرائم المترتبة على الإخلال بهذه الحقوق المعنوية ، فإستعمالي لهذا المنهج راجع لقدرته التحليلية والتفسيرية .

*المنهج المقارن

إستعملت المنهج المقارن ، بغرض المقارنة ، بين ما نص عليه المشرع في قانون الأسرة الجزائري ، وما أقرته الشريعة الإسلامية ، فيما يخص حقوق الأبناء المعنوية ، بهدف بيان نقاط الإتفاق بينهما ، ونقاط الإختلاف.

صعوبات البحث :

بالنسبة للصعوبات ، والعراقيل ، التي واجهتني أثناء مسيرة بحثي، فتنتمثل فيما يلي :

- صعوبة التمييز والفصل ، بين الحقوق المعنوية ، والحقوق المادية ، بسبب إرتباطهما الوثيق وتداخلهما .
- صعوبة الحصول على المصادر الفقهية ، والقيام بتصويرها ، بسبب الإجراءات المعمول بها على مستوى المكتبات الجامعية ، فهي وبالنظر لقيمتها ، يسمح بإستعمالها على مستوى مكتبة الجامعة ، ولا يسمح بإخراجها وتصويرها ، مما يجعل المهمة شاقة ، بسبب بعد المسافة مما يتعذر معه الإنتقال كل مرة إلى المكتبة من أجل الإطلاع على مصدر من المصادر .
- عدم وجود مراجع متخصصة ، تناولت حقوق الأبناء ، وخاصة حقوقهم المعنوية ، بشكل كامل ومفصل ، يمكن الإعتماد عليها ، والإستعانة بها .
- صعوبة إيجاد تقسيم ، وخطة مناسبة ، يتم من خلالها إستعراض الحقوق المعنوية ، بصورة مفصلة ومنهجية.
- قلة المراجع في قانون الأسرة الجزائري ، وعدم تعرضها لمثل هذه الموضوعات .

وعليه وللإجابة على التساؤلات، التي تقدم طرحها، قسمت بحثي كالآتي:



خصصت فصلا كاملا كتمهيد للموضوع ، حيث تطرقت فيه للزواج وآثاره ، في كل من الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري ، بإعتبار أن الزواج هو الطريق الصحيح للتناسل ، والإطار الطبيعي للتمتع بالحقوق ، حيث تناولت فيه ثلاثة مباحث ، المبحث الأول تحت عنوان تعريف الزواج ومقاصده ، والمبحث الثاني لأثار عقد الزواج ، أما المبحث الثالث ، فقد تناولت فيه حق الابن في حسن إختيار أبويه ، بإعتباره حقا سابق على ولادته ، وذلك في كل من الشريعة الإسلامية ، وقانون الأسرة الجزائري .

أما الفصل الأول ، فتطرقت فيه إلى الحقوق المعنوية المرتبطة بالهوية ، في الشريعة الإسلامية ، وقانون الأسرة الجزائري ، حيث تناولت فيه ثلاثة مباحث ، المبحث الأول خصصته لحق الإبن في النسب ، و المبحث الثاني لحقه في التسمية الحسنة ، والمبحث الثالث للجزاء المترتب على الإخلال بحقوق الأبناء المعنوية المرتبطة بالهوية .

أما الفصل الثاني ، فقد تطرقت فيه إلى الحقوق المعنوية المرتبطة بالرعاية ، في الشريعة الإسلامية ، وقانون الأسرة الجزائري ، وقد تناولت فيه ثلاثة مباحث ، خصصت الأول لحق الإبن في الحضانة ، والثاني لحقه في التربية الحسنة بكل جوانبها ، أما الثالث والأخير ، فقد خصصته للجزاء المترتب على الإخلال بحقوق الأبناء المعنوية المرتبطة بالرعاية .

وذلك وفق الخطة التفصيلية التالية :

الفصل التمهيدي: الزواج وآثاره في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري

المبحث الأول: تعريف الزواج ومقاصده في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري

المطلب الأول: تعريف الزواج ودليل مشروعيته

الفرع الأول : تعريف الزواج

الفرع الثاني : دليل مشروعية الزواج

المطلب الثاني : مقاصد الزواج في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري

المبحث الثاني : أثار عقد الزواج في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري

المطلب الأول : حقوق الزوج على زوجته في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري

الفرع الأول : الحق في الطاعة في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري

الفرع الثاني : الحق في القرار في بيت الزوجية في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة

الجزائري

الفرع الثالث : حق التأديب في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري



الفرع الرابع : القيام على شؤون البيت في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري

المطلب الثاني : حقوق الزوجة على زوجها في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري

الفرع الأول : الحق في المهر في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري

الفرع الثاني : الحق في النفقة في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري

الفرع الثالث : العدل والإحسان في المعاملة في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة

الجزائري

المطلب الثالث : الحقوق المشتركة بين الزوجين في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة

الجزائري

الفرع الأول : الحقوق المشتركة بين الزوجين في الشريعة الإسلامية

الفرع الثاني : الحقوق المشتركة بين الزوجين في قانون الأسرة الجزائري

المبحث الثالث : حق الإبن في حسن إختيار أبويه في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري

المطلب الأول : ضوابط الإختيار المشتركة بين الزوجين في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة

الجزائري

الفرع الأول : الإختيار على أساس الدين والخلق في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة

الجزائري

الفرع الثاني : الإختيار على أساس الأصل والشرف في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة

الجزائري

الفرع الثالث : الإغتراب في الزواج في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري

الفرع الرابع : الكفاءة في الزواج في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري

الفرع الخامس : الخلو من الأمراض في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري

المطلب الثاني : ضوابط إختيار الزوجة في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري

الفرع الأول : أن تكون الزوجة من ذوات الأبكار

الفرع الثاني : أن تكون الزوجة ودودا ولودا

الفصل الأول : الحقوق المعنوية المرتبطة بالهوية في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري

المبحث الأول : حق الإبن في النسب في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري

المطلب الأول : تعريف النسب وعناية الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة به

الفرع الأول : تعريف النسب

الفرع الثاني : عناية الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري بالنسب

المطلب الثاني : طرق إثبات نسب الابن في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري



الفرع الأول : إثبات نسب الإبن لأبيه بفراش الزوجية في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري

الفرع الثاني : إثبات نسب الابن بالإقرار في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري

الفرع الثالث : إثبات نسب الابن بالبينة في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري
المطلب الثالث : الطرق العلمية ودورها في حفظ حق الإبن في النسب

الفرع الأول : ماهية الطرق العلمية ومشروعيتها في إثبات حق الإبن في النسب

الفرع الثاني : مرتبة الطرق العلمية من الطرق الشرعية في إثبات نسب الإبن ونفيه

المطلب الرابع : حق الإبن في أن يسجل في سجلات الحالة المدنية

الفرع الأول : مهلة التصريح بالولادة

الفرع الثاني : الأشخاص المكلفون بالتصريح بالولادة

الفرع الثالث : تسجيل الأبناء الناتجين عن الزواج الفاسد والباطل

المبحث الثاني : حق الإبن في التسمية الحسنة في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري

المطلب الأول: أحكام تسمية المولود في الشريعة الإسلامية

الفرع الأول : أحكام تتعلق بطبيعة الاسم

الفرع الثاني : أحكام تتعلق بصاحب الحق في التسمية ووقتها

المطلب الثاني : أحكام تسمية المولود في القانون الجزائري

الفرع الأول : أحكام تسمية المولود في قانون الأسرة

الفرع الثاني : أحكام تسمية المولود في القانون المدني

الفرع الثالث : أحكام تسمية المولود في قانون الحالة المدنية

المبحث الثالث : الجزاء المترتب على الإخلال بحقوق الأبناء المعنوية المرتبطة بالهوية

المطلب الأول : جريمة طمس هوية المولود الجديد عمدا (إخفاء نسب طفل حي)

الفرع الأول : صور جريمة طمس هوية المولود الجديد عمدا

الفرع الثاني : أركان جريمة طمس هوية المولود الجديد عمدا والعقوبة المقررة لها

المطلب الثاني: جريمة عدم التصريح بولادة المولود

الفرع الأول : أركان جريمة عدم التصريح بولادة المولود

الفرع الثاني : عقوبة جريمة عدم التصريح بولادة المولود

الفصل الثاني : الحقوق المعنوية المرتبطة بالرعاية في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري

- المبحث الأول : حق الإبن في الحضانة في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري**
- المطلب الأول : تعريف الحضانة وشروطها في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري**
- الفرع الأول : تعريف الحضانة ودليل مشروعيتها**
- الفرع الثاني : شروط الحاضن في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري**
- المطلب الثاني: حق المحضون في إستيفاء مدة الحضانة وترتيب المستحقين لها في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري**
- الفرع الأول : حق المحضون في إستيفاء مدة الحضانة في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري**
- الفرع الثاني : حق المحضون في ترتيب الحاضنين في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري**
- المطلب الثالث: مسقطات الحضانة والسفر بالمحضون إلى غير بلده في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري .**
- الفرع الأول : مسقطات الحضانة في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري**
- الفرع الثاني : السفر بالمحضون إلى غير بلده في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري**
- المطلب الرابع: حق المحضون في رؤية أبويه في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري**
- المبحث الثاني : حق الإبن في التربية الحسنة في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري**
- المطلب الأول : تعريف التربية ووسائلها الناجحة**
- الفرع الأول : تعريف التربية**
- الفرع الثاني : وسائل التربية الناجحة**
- المطلب الثاني : أنواع التربية الحسنة**
- الفرع الأول : التربية الدينية والخلقية للأبناء**
- الفرع الثاني : التربية الإجتماعية والنفسية للأبناء**
- الفرع الثالث : حق الأبناء في التعليم والنظافة**
- المبحث الثالث : الجزاء المترتب على الإخلال بحقوق الأبناء المعنوية المرتبطة بالرعاية**
- المطلب الأول : جريمة الإهمال العائلي للأبناء**
- الفرع الأول : جريمة ترك مقر الأسرة**

الفرع الثاني : جريمة الإهمال المعنوي للأبناء

المطلب الثاني : جريمة ترك الأبناء وتعرضهم للخطر

الفرع الأول : أركان جريمة ترك الأبناء وتعرضهم للخطر

الفرع الثاني : عقوبة جريمة ترك الأبناء وتعرضهم للخطر

الخاتمة



الفصل التمهيدي:

الزواج و آثاره في الشريعة
الإسلامية و قانون الأسرة
الجزائري.

تمهيد :

الزواج عقد يتم بين رجل وامرأة ، على الوجه الشرعي ، له مقاصد عديدة ومتنوعة ، تعكس أهميته وعظمته ، في حياة الفرد والمجتمع ، إذا وقع على الوجه الشرعي ، ترتبت عليه آثاره ، ووجبت بمقتضاه الحقوق الزوجية ، ولما كان الأبناء ، هم غاية الزواج ومقصده الأصلي ، فإن لهم حقوقا ، تقع على عاتق آبائهم ، تسبق حتى وجودهم ، وهي حقهم في أن يحسن كل واحد من الأبوين إختيار الآخر .

ولهذا سأتناول في هذا الفصل ، تعريف الزواج ومقاصده ، ثم أستعرض آثاره ، ثم أبين حق الإبن في حسن إختيار أبويه ، بإعتباره حقا سابقا على ولادته ، على ضوء ما قال به فقهاء الشريعة، وما نص عليه المشرع في قانون الأسرة الجزائري ، وذلك من خلال تقسيمه إلى ثلاثة مباحث :

المبحث الأول :

تعريف الزواج ومقاصده في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري

المبحث الثاني :

أثار عقد الزواج في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري

المبحث الثالث :

حق الإبن في حسن إختيار أبويه في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري

المبحث الأول: تعريف الزواج و مقاصده في الشريعة الإسلامية و قانون الأسرة الجزائري:

الزواج فطرة ومصالحة إجتماعية ، به تحفظ الأنساب ، و فيه الإستقرار النفسي و الروحي، يحمي المجتمع من الإنحلال الخلقي و من الأمراض الفتاكة ، و فيه يتعاون الزوجان على بناء الأسرة الصالحة، و تربية الأولاد تربية حسنة.

لذلك فقد عكف كل من التشريع الإسلامي ، و قانون الأسرة الجزائري على تعريفه ، و تحديد أهم مقاصده ، التي يرجى تحقيقها من ورائه، و هذا ما سأتناوله في هذا المبحث، من خلال تقسيمه إلى مطلبين : تعريف الزواج و دليل مشروعيته مطلب أول ، مقاصد الزواج في الشريعة الإسلامية و قانون الأسرة الجزائري مطلب ثاني.

المطلب الأول: تعريف الزواج و دليل مشروعيته:

لما كان الزواج تصرفا شرعيا و قانونيا، له حقيقة واضحة ، فسأتعرض في هذا المطلب إلى تعريفه و بيان مشروعيته ، و ذلك من خلال تقسيمه إلى فرعين : تعريف الزواج فرع أول، دليل مشروعية الزواج فرع ثاني.

الفرع الأول: تعريف الزواج:

سأتناول في هذا الفرع، تعريف الزواج في اللغة و في الإصطلاح.

أولا: تعريف الزواج لغة :

الزواج مشتق من الفعل زَوَجَ ، و الزَوْجُ هو خلاف الفرد، و يقال زَوَّجُ أي فرَّد، و يقال هما زَوْجَانِ لِلإثنين، و هما زَوْجٌ، و الزَّوْجُ هو الفرد الذي له قرين، و زَوْجُ المرأة بعلها، و زَوْجُ الرجل: إمرأته ، و الرجل زوج المرأة ، وهي زوجه و زوجته.

و تَزَوَّجَ في بني فلان: نكح فيهم، و تَزَاوَجَ القوم و إزدوجوا: تزوج بعضهم بعضا، و إمرأة مَزْوَاجٌ : كثيرة التزوج، و زَوْجُ الشيء بالشيء، و زَوْجَهُ إليه : قَرَنَهُ ، و في التنزيل، و زَوْجَانَهُم بحور عين ، أي قرناهم (1) ، فالزواج يطلق لغة على الإقتران و الإرتباط بين شيئين .

(1) أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور ، لسان العرب ؛ دار صادر : بيروت ، مجلد 2 ، ص : 291 و ما بعدها .

ثانيا: تعريف الزواج إصطلاحا:

1- تعريف الزواج في الفقه الإسلامي:

لقد وجدت عدة تعاريف فقهية للزواج منها:

- الزواج هو " عقد يفيد قصدا ملك إستمتاع الرجل بالمرأة، التي لم يمنع من نكاحها مانع شرعي، و حل إستمتاع المرأة بالرجل " (1).

- كما يعرف أيضا بأنه " عقد يفيد حل إستمتاع كل من المتعاقدين بالأخر، على الوجه المشروع، و يعرفه صاحب الكنز بأنه عقد يرد على ملك المتعة قصدا " (2).

غير أنه يؤخذ على هذين التعريفين، أنهما يجعلان من الإستمتاع أساس الزواج، و مقصده الأصلي، مع أن مقاصده كثيرة، و أكثر أهمية و قيمة من هذا الأخير (3).

لذلك وضع الفقهاء تعريفا جامعاً للزواج يكشف حقيقته و المقصود منه ، فعرفوه بأنه : " عقد يفيد حل العشرة بين الرجل و المرأة، و تعاونهما ، و تحديد ما لكليهما من حقوق، و ما عليه من واجبات " (4).

2- تعريف الزواج في قانون الأسرة الجزائري:

عرف المشرع الجزائري الزواج في المادة 4 ق. أبقوله :! الزواج هو عقد رضائي يتم بين رجل و امرأة على الوجه الشرعي، من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة و الرحمة و التعاون و إحسان الزوجين و المحافظة على الأنساب !.

(1) محمد كمال الدين إمام، الزواج في الفقه الإسلامي دراسة تشريعية و فقهية ؛ الدار الجامعية الجديدة : الإسكندرية ، 1418هـ - 1998م، ص: 25.

(2) محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية ؛ دار الفكر العربي : مصر، دبت، ص: 19.

(3) كمال الدين إمام ، مرجع سابق . ص: 26.

(4) أبو زهرة ، مرجع سابق . ص: 19.

يلاحظ على هذا التعريف القانوني للزواج، أن المشرع قد صرح بطرفي عقد الزواج، و هما الرجل و المرأة، كما صرح بعنصر الرضا، و نص على ضرورة إحترام الشروط الشرعية فيه، مع ذكره للغاية المقصودة منه ، و المتمثلة في تكوين أسرة أساسها المودة ، و الرحمة ، و التعاون، و إحصان الزوجين، و المحافظة على الأنساب، لكنه أغفل الحديث عن موضوع عقد الزواج ، و الآثار القانونية المترتبة عليه، و لعل عذر المشرع في ذلك ، هو الخشية من أن يعتقد و يظن، أن عقد الزواج موضوع في الشريعة الإسلامية ، لمجرد الإستمتاع و اللذة ، فعذل عن ذلك إلى ذكر الغاية منه (1).

الفرع الثاني: دليل مشروعية الزواج:

دل على شرعية الزواج كتاب الله ، و سنة نبيه ، و إجماع المسلمين.

أولا : من القرآن الكريم :

قوله تعالى: (فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى و ثلاث و رباع فإن خفتم أن لا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم ذلك أدنى ألا تعولوا) النساء 3.

و قوله تعالى: (و انكحوا الأيامى (2) منكم و الصالحين من عبادكم و إمائكم إن يكونوا فقراء يغنيهم الله من فضله و الله واسع عليم) النور 32.

ففي الآية الأولى أمر الله تعالى الرجال، بنكاح الطيبات من النساء، إثنان و ثلاث و أربع ، مع الإكتفاء بواحدة، عند خشية عدم العدل بينهما، أما في الآية الثانية فقد حث على تزويج من لا زوجة له من الرجال، و من لا زوج لها من النساء (3).

(1) بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري مقدمة - الخطبة - الزواج - الطلاق - الميراث - الوصية ط5 ؛ ديوان المطبوعات الجامعية : بن عكنون- الجزائر، 2007 م ، جزء1، ص: 31.
(2) الأيامى: جمع أيم، و هو من لا زوج له من النساء و الرجال ، و إن كان أكثر إستعماله في النساء.
(3) أحمد فراج حسين، أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية؛ دار المطبوعات الجامعية : الإسكندرية ، 1997 م ، ص : (16، 17).

ثانيا : من السنة الشريفة :

هناك أحاديث كثيرة دلت على شرعية الزواج منها: " عن عبد الله بن مسعود قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم- ((يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج، فإنه أغض للبصر، و أحصن للفرج، و من لم يستطع فعليه بالصوم، فإنه له وجاء))" رواه البخاري ومسلم⁽¹⁾، فالباءة يقصد بها مؤن الزواج و تكاليفه، فالحديث فيه تحريض للشباب القادر على الزواج، و بيان فضل الزواج و سمو مكانته.

ثالثا : من الإجماع:

لقد أجمع المسلمون مند بدء الإسلام، على أن الزواج مباح مشروع، فتزوجوا و زوجوا، و كان النبي - صلى الله عليه وسلم- من المتزوجين و المزوجين أيضا ، فقد تزوج النساء، و زوج أصحابه و أمرهم بذلك⁽²⁾.

المطلب الثاني: مقاصد الزواج في الشريعة الإسلامية و قانون الأسرة**الجزائري:**

إن الغرض من الزواج ، ليس قضاء الشهوة فقط ، بل الغرض منه أسمى من ذلك، لهذا إعتبره النبي - صلى الله عليه وسلم- سنة الإسلام فقال: ((و إن من سنتنا النكاح)). فالزواج له مقاصد إجتماعية و نفسية و دينية ، تعرضت لها كل من الشريعة الإسلامية ، و قانون الأسرة الجزائري يمكن إجمالها فيما يلي :

1- المحافظة على النوع الإنساني، و السلالة البشرية، و عدم إختلاطها، فبالزواج يستمر بقاء النسل الإنساني، و يتكاثر إلى أن يرث الله الأرض و ما عليها، فلما كان الغرض من خلق الإنسان، هو جعله خليفة لله في أرضه ، لتعمر الأرض، فإن العمارة لا تتحقق بفرد واحد مهما طال عمره، و أوتي من قوة، فكان لا بد من التوالد لتكثير النوع ، فشرع الزواج طريقا

(1) عبد القادر بن حرز الله ، الخلاصة في أحكام الزواج و الطلاق في الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري حسب آخر تعديل له ط1؛ دار الخلدونية : القبة القديمة - الجزائر، 2007م ، ص: 27.

(2) محمد باوني، عقد الزواج و آثاره دراسة مقارنة بين الفقه و القانون ط1 ؛ دار بهاء الدين : قسنطينة - الجزائر، 2009م ، ص: 12.

لإختلاط بني الإنسان، حتى يكون بقاؤهم على أكمل وجه (1).

2- تحصين النفس، و كسر قيود الشهوة، و غرض البصر، و حفظ الفرج ، بقضاء الحاجة الجنسية عن طريق مشروع ، لأن الشهوة مع القدرة على الزواج ، ستجر إلى ارتكاب الفواحش و المحرمات، فالزواج عاصم للنفس من شرور البهيمية ، لأن المتزوج كلما تاققت نفسه للنساء، وجد السبيل المباح لقضاء حاجته (2).

3- حفظ الأسر من المضار و المفسدات الإجتماعية ، و حماية الأنساب من الضياع، و حفظ النسل و الدرية من الهلاك و الإهمال، فبالزواج الذي شرعه الله ، يفتخر الأبناء بإنتسابهم لأبائهم، فيتحقق إستقرارهم النفسي، و تحفظ كرامتهم الإنسانية ، ويقضى على التشرذم الإجتماعي، ذلك أنه لو ترك الناس لطبائعهم و شهواتهم دون التقيد بالزواج، لسادت الفوضى بين الناس، و لعج المجتمع بأولاد لا أنساب لهم (3).

و هذا المقصد قد نص عليه المشرع الجزائري صراحة في المادة 4 ق. أ، بقوله: '... و المحافظة على الأنساب!'

4- سلامة المجتمع من الأمراض الفتاكة التي تنتشر بين أفرادها، نتيجة للزنا، و شيوع الفاحشة كالزهري و غيره من الأمراض الخطيرة، التي تقضي على النسل، و توهن الجسد، و تفتك بصحة الأولاد (4).

5- المودة و التعاطف و الرحمة بين الزوجين، و تعاونهما في بناء الأسرة و تربية الأولاد، و قسمة متاعب الحياة، بعمل الرجل و كده ، و مسؤوليته عن أهل بيته ضمن إختصاصه، و حسب ما يتفق مع طبيعته و رجولته، و قرار المرأة في بيت الزوجية، و قيامها بمسؤولياتها من حيث تربية أولادها ، و الإشراف على إدارة بيتها (5).

(1) محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام دراسة مقارنة بين فقه المذاهب السنية و المذهب الجعفري و القانون ط2 ؛ دار النهضة العربية : بيروت، 1397هـ - 1977م ، ص: 39.

(2) عبد القادر بن حرز الله، الخلاصة في أحكام الزواج و الطلاق . مرجع سابق . ص: 32.

(3) بدران أبو العنين بدران، الزواج و الطلاق في الإسلام فقه مقارن بين المذاهب الأربعة السنية و المذهب الجعفري و القانون؛ مؤسسة الشباب الجامعية : الإسكندرية ، دت ، ص: 12.

(4) عبد الله ناصح علوان ، تربية الأولاد في الإسلام ط42 ؛ دار السلام : مصر، 1429هـ - 2008م ، مجلد1، ص: (27، 28).

(5) محمد باوني ، آثار عقد الزواج . مرجع سابق . ص : 9 .

و لقد أشار المشرع الجزائري لهذا المقصد في المادة 4 ق. أ بقوله: '... و من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة و الرحمة و التعاون و إحسان الزوجين...!'

6- تأجيح عاطفة الأبوة والأمومة في نفس الأبوين، حتى تفيض الأحاسيس و المشاعر النبيلة من قلوبهما، فيحسنا تربية أولادهم، و يوفران حياة مستقرة و هانئة لهم⁽²⁾.

و عليه فأخلص مما سبق، أن للزواج مقاصد دينية، و نفسية، و إجتماعية، و صحية، و أن الغرض منه، لا يقتصر على إشباع الرغبة الجنسية.

(1) ناصح علوان، تربية الأولاد في الإسلام. مرجع سابق. ص: (28، 29).

المبحث الثاني: آثار عقد الزواج في الشريعة الإسلامية و قانون الأسرة الجزائري:

إذا وقع عقد الزواج صحيحا نافدا، ترتبت عليه آثاره، ووجبت بمقتضاه الحقوق الزوجية، و قد أشار القرآن الكريم إلى ثبوت هذه الحقوق في قوله تعالى: (و لهن مثل الذي عليهن بالمعروف) البقرة 228، أي للنساء من الحقوق على الرجال، مثل ما للرجال على النساء من واجبات⁽¹⁾.

و عليه فسأتناول في هذا المبحث الحقوق الزوجية، في ظل ما قال به فقهاء الشريعة، و ما نص عليه المشرع الجزائري، و ذلك من خلال تقسيمه إلى ثلاثة مطالب: حقوق الزوج على زوجته في الشريعة الإسلامية و قانون الأسرة الجزائري مطلب أول، حقوق الزوجة على زوجها في الشريعة الإسلامية و قانون الأسرة الجزائري مطلب ثاني، الحقوق المشتركة بين الزوجين في الشريعة الإسلامية و قانون الأسرة الجزائري مطلب ثالث.

المطلب الأول: حقوق الزوج على زوجته في الشريعة الإسلامية و قانون الأسرة الجزائري:

للزوج على زوجته حقوق يجب عليها مراعاتها، و العمل على حفظها، سأسلط عليها الضوء في هذا المطلب، على ضوء ما قال به فقهاء الشريعة، و ما جاء به المشرع في قانون الأسرة، و ذلك من خلال تقسيمه إلى أربعة فروع: الحق في الطاعة فرع أول، الحق في القرار في بيت الزوجية فرع ثاني، الحق في التأديب فرع ثالث، القيام على شؤون البيت فرع رابع.

الفرع الأول: الحق في الطاعة في الشريعة الإسلامية و قانون الأسرة الجزائري:

ذهب فقهاء الشريعة، إلى أنه من حق الزوج على زوجته أن تطيعه، و تمتثل لأوامره، و أن تحفظه في نفسها و ماله، حال حضرته و غيابه، و أن تمتنع عن القيام بأي شيء يضيق به زوجها، فلا تعبس في وجهه، فالزوج هو رئيس البيت، يدير أمره، و يتصرف في شؤونه، لأن الرجل و هبه الله من قوة البدن، و القدرة على الكد و العمل، ما يمكنه من الكفاح في الحياة، و العمل خارج

(1) عبد القادر بن حرز الله، الخلاصة في أحكام الزواج و الطلاق. مرجع سابق. ص: 175.

البيت، بخلاف المرأة التي أعدت للعناية بشؤون البيت و تربية أولادها، لذلك كانت طاعة زوجها واجبة عليها⁽¹⁾.

و الأصل في وجوب طاعة الزوجة لزوجها، لأن له القوامة عليها، قوله تعالى: (و لهن مثل الذي عليهن بالمعروف و للرجال عليهن درجة) البقرة 228، و كذلك قوله تعالى: (الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض و بما أنفقوا من أموالهم) النساء 34. فقد دلت الآية الأولى أن للزوجات من الحقوق مثل ما عليهن من الواجبات، و أن للأزواج عليهن درجة ، وهي درجة الرأسة و القوامة على شؤون الزوجة، و ما يلزم لرعاية الأبناء، أما الآية الثانية فقد دلت على أن هذه القوامة، التي أنيطت بالرجال، إنما هي مسؤولية إقتضتها الطبيعة البشرية، و التكوين الخلقي لكل من الرجل و المرأة⁽²⁾.

غير أن حق الطاعة هذا، مقيد بالمعروف ، فلا يجب على الزوجة أن تطيع زوجها فيما لا يرضي ربها، لأنه لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق، و حق الله مقدم على حق زوجها⁽³⁾.

أما المشرع الجزائري، فقد كان ينص على حق الزوج في أن تطيعه زوجته بإعتباره رئيس العائلة ، في المادة 39 الفقرة الأولى من قانون الأسرة 84-11، أما بعد تعديل قانون الأسرة، بموجب الأمر 05-02، فقد قام المشرع بإلغاء هذا الحق، و أقر مبدأ التشاور بين الزوجين في أمورهم العائلية في نص المادة 36 ق. أ.

الفرع الثاني: الحق في القرار في بيت الزوجية في الشريعة الإسلامية و قانون

الأسرة الجزائري:

من حق الزوج على زوجته من الناحية الفقهية، أن تستقر في بيت الزوجية، و لا تخرج منه إلا بإذنه، متى كان المسكن لائقا، و كان الزوج قد قدم لها ما يجب عليه، لأن الزوجة هي القائمة بشؤون البيت، و المحافظة على كل ما فيه ، أما إذا كان خروجها لمسوغ شرعي، كزيارة أحد أبويها، أو لصلة ذي رحم محرم منها، فلها ذلك دون إشتراط إذن الزوج ، الذي لا يحق له منعها، لما في هذا المنع من قطع لصلة الرحم، متى كان خروجها إليهم في المواعيد المقررة شرعا⁽⁴⁾.

(1) بدران أبو العينين بدران، الفقه المقارن للأحوال الشخصية بين المذاهب الأربعة السنية و المذهب الجعفري و القانون؛ دار النهضة العربية : بيروت، دت، جزء1، ص: 270.

(2) فراج حسين، أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية. مرجع سابق . ص: 281.

(3) السيد سابق، فقه السنة ط3؛ دار الفتح للإعلام العربي : القاهرة ، 1417 هـ -1997م ، مجلد 2 ، ص: 250.

(4) أبو زهرة ، الأحوال الشخصية . مرجع سابق . ص: 164.

أما المشرع في قانون الأسرة، فلم ينص على هذا الحق، و بالتالي يرجع فيه لأحكام الشريعة الإسلامية، عملاً بمقتضى المادة 222 ق أ التي جاء فيها: 'كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية'.

الفرع الثالث: حق التأديب في الشريعة الإسلامية و قانون الأسرة الجزائري:

من حق الزوج أن يؤدب زوجته، إذا خرجت عن طاعته، و خالفته فيما يجب عليها، عملاً بقوله تعالى: (فالصالحات قانتات حافظات للغيب بما حفظ الله واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن و أهجروهن في المضاجع و أضربوهن فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلاً) النساء 34.

و عليه و بالإستناد إلى منطوق الآية، يتبين أنها فرقت بين نوعين من الزوجات، فالزوجة الصالحة التي تقوم بواجباتها، و تمتثل لأوامر زوجها، لا سبيل لتأديبها، أما الزوجة التي يخاف نشوزها و تمردها، فلزوجها عليها ولاية التأديب ، لأن تركها على إنحرافها سيؤدي إلى شقاء الأسرة و إستحالة الحياة الزوجية ، فكان من حق زوجها أن يؤدبها، بما يحفظ للزوجية إستمرارها، بادئاً بالموعظة الحسنة، و تذكيرها بما أوجب الله عليها إتجاه زوجها، ثم بهجرها في المضجع، إذا لم تفلح الموعظة ، ثم بالضرب غير المبرح، إذا لم يكن الهجر منتجاً، لكن ليس له أن يضربها ضرباً مبرحاً لأي سبب كان (1).

أما المشرع في قانون الأسرة، فلم ينص على حق الزوج في تأديب زوجته ، و بالتالي يرجع في ذلك للشريعة الإسلامية ، عملاً بأحكام المادة 222 ق. أ.

الفرع الرابع: القيام على شؤون البيت في الشريعة الإسلامية و قانون الأسرة

الجزائري:

من حق الزوج على زوجته ، أن تقوم بأعمال البيت ، من طهي ، و تنظيف ، وكنس وغيرها من الأعمال المنزلية، بما يليق به حال زوجها من يسر و عسر، فهو حق جرى به العرف في كل العصور، و جاءت به السنة النبوية، و قال به أبو ثور من فقهاء الشافعية، و البعض من فقهاء السلف (2).

(1) مصطفى شلبي ، أحكام الأسرة في الإسلام . مرجع سابق . ص: 332.

(2) بدران أبو العينين ، الفقه المقارن للأحوال الشخصية . مرجع سابق . ص: 281.

أما المشرع الجزائري فلم ينص على هذا الحق، و بالتالي يرجع فيه للشريعة، عملا بمقتضى المادة 222 ق. أ.

المطلب الثاني: حقوق الزوجة على زوجها في الشريعة الإسلامية و قانون الأسرة الجزائري:

للزوجة على زوجها حقوق مالية و أخرى غير مالية، يجب عليه مراعاتها، و الإلتزام بأدائها، سأتناولها في هذا المطلب، على ضوء ما قال به فقهاء الشريعة، و ما جاء به المشرع الجزائري، و ذلك من خلال تقسيمه إلى ثلاثة فروع: الحق في المهر فرع أول، الحق في النفقة فرع ثاني، الحق في العدل و الإحسان في المعاملة فرع ثالث.

الفرع الأول: الحق في المهر في الشريعة الإسلامية و قانون الأسرة الجزائري:

المهر (1) هو أول حق مالي، يثبت للزوجة على زوجها، فهو ملك خاص لها، تتصرف فيه كما تشاء وليس لأبيها و لا أحد أقاربها، أن يأخذ منه شيء، إلا برضاها و إختيارها، الأصل في وجوبه قوله تعالى: (و آتوا النساء صدوقا تنهن نحلن فإن طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا) النساء4.

أولا : شروط المهر في الشريعة الإسلامية و قانون الأسرة الجزائري :

1- شروط المهر في الشريعة الإسلامية :

يشترط في المهر، أن يكون متمولا شرعا، من عرض أو حيوان أو عقار، و أن يكون طاهرا لا نجسا، إذ لا يقع بالنجس تقويم شرعا، كالخمر و الخنزير و غيره من النجاسات، و أن يكون منتفعا به شرعا، و أن يكون معلوما قدرا و صنفا و أجلا، و مقدورا على تسليمه. (2)

(1) المهر لغة هو "الصداق، و الجمع مهور. مهرها، كمنع و نصر، و أمهرها: جعل لها مهرا. أو مهرها: أعطها مهرا. و أمهرها: زوجها من غيره على مهر. و المهيرة: الحرة الغالية المهر، و الماهر: الحانق بكل عمل". أنظر: مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز أبادي، القاموس المحيط 5؛ مؤسسة الرسالة: بيروت، 1417هـ - 1996م، ص: 615.

أما اصطلاحا فهو: "المقابل المقدم للمرأة في عقد زواجها، سواء كان هذا المقابل مالا، أو منافع مالية و غير مالية، من كل ما هو مباح شرعا، يعد ملكا خاصا للمرأة تتصرف فيه كما تشاء"، كما يعرف أيضا بأنه: " ما يجعل للزوجة في نظير الإستمتاع بها " أنظر: محمد باوني، عقد الزواج و آثاره. مرجع سابق. ص: 92، سيدي أحمد الدردير، الشرح الصغير؛ مؤسسة العصي: الجزائر، 1413هـ - 1992م، الجزء 2، ص: 119.

أما المشرع الجزائري، فقد عرف الصداق في المادة 14 ق.أ بقوله: ' الصداق هو ما يدفع نحلة للزوجة، من نقود أو غيرها، من كل ما هو مباح شرعا، و هو ملك لها تتصرف فيه كما تشاء ' المصدر نفسه، ص: 119.

2- شروط المهر في قانون الأسرة الجزائري :

بالرجوع إلى نص المادة 14 ق. أ، ألاحظ أن المشرع قد إشتراط في المهر أو الصداق شرطين هما: أن يكون مبلغا نقديا، أو شيئا متقوما له قيمة مالية، و أن يكون من الأشياء المباحة التي يجوز إلزامها شرعا، أما غير ذلك، فلا يصح أن يكون مهرا.

ثانيا : الأمور المؤكدة لوجوب المهر في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري :

1- الأمور المؤكدة لوجوب المهر في الشريعة الإسلامية :

إتفق الفقهاء ، على أن المهر يجب في العقد الفاسد ، بالدخول مع وجود الشبهة ، وإذا ثبت يثبت مؤكدا لايقبل السقوط ، أما العقد الصحيح فإن سبب الوجوب فيه هو العقد المجرد ، غير أن وجوب المهر في الزواج الصحيح ، ليس ثابتا على وجه الدوام ، بل يكون قابلا للسقوط كله أو بعضه ، إذا لم يوجد مؤكد من مؤكداته (1) ، وهي الدخول الحقيقي ، أو موت أحد الزوجين ، أو حصول الخلوة الصحيحة بينهما (2)

2- الأمور المؤكدة لوجوب المهر في قانون الأسرة الجزائري :

نص عليها المشرع في المادة 16 ق.أ بقوله : ' تستحق الزوجة الصداق كاملا بالدخول أو بوفاة الزوج ، وتستحق نصفه عند الطلاق قبل الدخول ' وعليه وبالرجوع إلى نص المادة 16 ق.أ أعلاه ، ألاحظ أن المشرع قد فرق بين حالتين ، هما إستحقاق الزوجة كامل الصداق ، إذا وقع الدخول بها ، أو إختلى بها زوجها خلوة صحيحة ، بعد إبرام العقد ، لأن الخلوة تقوم مقام الدخول ، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ

(1) أبو زهرة ، الأحوال الشخصية . مرجع سابق . ص: (186 ، 187).

(2) إتفق الفقهاء ، على أن مؤكدات الصداق في العقد الصحيح ثلاثة هي :

- الدخول الحقيقي ، فإذا دخل الزوج بزوجه دخولا حقيقيا ، يتأكد وجوب المهر ، ويتقرر حق الزوجة في أخذه كاملا ، أما إذا طلق الزوج زوجته قبل الدخول بها ، فتستحق نصف المهر ، ويسقط النصف الآخر .
- موت أحد الزوجين ، ، فإذا توفي أحد الزوجين بعد العقد الصحيح ، فتستحق الزوجة المهر كاملا .
- الخلوة الصحيحة بين الزوجين ، فهي تؤكد وجوب المهر للزوجة ، والمقصود بها ، إجتماع الزوجين بعد العقد الصحيح في مكان آمن ، يتمكنان فيه من التمتع الكامل ، بحيث يأمنان فيه من دخول أحد عليهما ، وليس بأحدهما مانع طبيعي ، كوجود شخص ثالث ، أو حسي ، كأن يكون أحدهما مريضا بمرض يمنعه من الوطء ، أو شرعي ، كأن يكون أحدهما صانما . أنظر : أبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن رشد القرطبي ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ط1 ؛ دار إحياء التراث العربي : بيروت - لبنان ، 1416 هـ - 1996م ، جزء 2 ، ص: (24 ، 25) ، عبد القادر بن حرز الله ، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق . مرجع سابق . ص: 142 .

02-10-1998 ، ملف رقم 55116 (1) ، أو توفي أحد الزوجين ، سواء كانت الوفاة قبل الدخول أو بعده، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 9 مارس 1987 ، ملف رقم 453501 (2) ، بينما تستحق الزوجة نصف صداقها ، إذا طلقها زوجها قبل الدخول بها ، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 19-11-1984 ، ملف رقم 34046 ، المجلة القضائية الأولى ، سنة 1990 (3) .

ثالثا : مقدار المهر في الشريعة الإسلامية و قانون الأسرة الجزائري:

1- مقدار المهر في الشريعة الإسلامية:

لم تجعل الشريعة الإسلامية حدا لقلته و لا لكثرتة، لأن الناس يتفاوتون في الغنى و الفقر، و في السعة و الضيق، كما أن لكل جهة عاداتها و تقاليدها، فتركت تحديد المهر، ليعطي كل واحد على قدر إستطاعته و حسب حالته (4) .

غير أن بعض الفقهاء، قد جعلوا للمهر حد أدنى، لا ينقص عنه، و لا يسمى ما دونه، فقال أبو حنيفة أقله 10 دراهم ، و قيل خمسة دراهم، و قيل أربعون درهما، أما مالك فقال: أقله ربع دينار من الذهب، أو ثلاثة دراهم كيلا من الفضة، أو ما يساوي الدراهم الثلاثة، أما الشافعي و أحمد و إسحاق و أبو ثور، فقالوا ليس لأقله حد، و كل ما جاز أن يكون ثمنا و قيمة لشيء، جاز أن يكون صداقا. أما أكثر المهر فليس له حد بإتفاق الفقهاء (5) .

- (1) حيث جاء فيه :[من المقرر شرعا، أن إنتقال الزوجة إلى بيت الزوجية، و إختلاء الزوج بها، و غلق بابها عليها ، وهو ما يعبر عنه شرعا بإرخاء الستور، أو خلوة الإهتداء ، يعتبر دخولا فعليا، يرتب عليه الآثار الشرعية ، و تنال الزوجة كامل صداقها] . أنظر : نبيل صقر ، قانون الأسرة نسا و فقها و تطبيقا ؛ دار الهدى : عين مليلة – الجزائر ، 2006م ، ص : 51 .
- (2) حيث جاء فيه :[من المقرر قانونا و شرعا ، أن الزوجة تستحق كامل الصداق، إذا توفي الزوج قبل الدخول، و لم يحكم بفسخ العقد أو الطلاق...] . أنظر : المرجع نفسه ، ص: 52 .
- (3) حيث جاء فيه:[من المقرر شرعا أن الزوجة المطلقة بعد الدخول بها تستحق كامل صداقها، أما إذا لم يقع الدخول بها ، فلا تستحق إلا نصفه] . أنظر : المرجع نفسه ، ص : 51 .
- (4) السيد سابق ، فقه السنة . مرجع سابق . ص: 218 .
- (5) ابن رشد ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد . مصدر سابق . ص: 20 .

2- مقدار المهر في قانون الأسرة الجزائري:

لم يحدد المشرع حد أقصى ، ولا أدنى للصداق، فكل مبلغ نقدي، أو ما يقوم مقامه، يصلح صداقا ، كما أنه لم يحدد الأشياء التي تمهر بها المرأة، بل أطلق جنسها و نوعها، و إشتراط فيها فقط الإباحة، فكل ما يصلح إلتزامه شرعا، مما يتفق مع نظام العقود و المعاملات، يصلح أن يكون صداقا قانونا (1).

(1) بلحاج العربي ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري . مرجع سابق . ص : 105 .

الفرع الثاني: الحق في النفقة في الشريعة الإسلامية و قانون الأسرة الجزائري:

النفقة هي ثاني حق مالي يثبت للزوجة على زوجها، فهي من حقوق عقد الزواج الصحيح، فتجب بمقتضى العقد، لكن بشرط وجود الإحتباس، غنية كانت الزوجة أو فقيرة، مسلمة أو غير مسلمة، أما إذا كان عقد الزواج فاسد، فلا تجب نفقة الزوجة على زوجها.

أدلة وجوب نفقة الزوجية عديدة، منها قوله تعالى: (وعلى المولود له رزقهن و كسوتهن بالمعروف) البقرة 233.

أولاً: تعريف النفقة:

1- تعريف النفقة لغة :

النفقة مشتقة من الفعل نَفَقَ، يقال: نَفَقَ الفرس و الدابة و سائر البهائم يَنْفُقُ نَفُوقًا: مات ، و نَفَقَ البيع نفاقًا: راج، و نَفَقَتِ السلعة تَنْفُقُ نَفَاقًا بالفتح : غلت و رغب فيها ، و الْمُنْفُقُ بالتشديد من النفاق و هو ضد الكساد، و أَنْفَقَ القوم : نَفَقَتِ سوقهم، و نَفَقَ ماله و درهمه نِفْقًا و نَفَاقًا، و نَفِقَ كلاهما: نقص وقل، و أَنْفَقَ المال صرفه، و اسْتَنْفَقَهُ : أذهبه ، و النفقة ما أَنْفِقَ و الجمع نِفَاق.

و نَفِقَ الزاد يَنْفِقُ نَفْقًا أي نفد، و رجل مِّنْفَاقٌ: أي كثير النفقة ، و النفقة : ما أَنْفَقَتْ وَأَسْتَنْفَقَتْ على العيال و على نفسك (1).

2- تعريف النفقة اصطلاحاً:

النفقة في إصطلاح الفقهاء هي " ما تحتاج إليه الزوجة في معيشتها، من طعام، وكسوة، و مسكن، و خدمة، و كل ما يلزم لها حسبما تعارف عليه الناس " (2).

أما المشرع في قانون الأسرة، فلم يعرف النفقة و إنما إكتفى ببيان أحكامها، و بالتالي يرجع في ذلك لأحكام الشريعة، عملاً بمقتضى المادة 222 ق. أ.

ثانياً: شروط إستحقاق النفقة الزوجية في الشريعة الإسلامية و قانون الأسرة الجزائري:

يشترط لإستحقاق الزوجة للنفقة، توفر جملة من الشروط ، ورد النص عليها في الشريعة

(1) ابن منظور، لسان العرب ، مجلد 10 . مصدر سابق . ص : (357، 358).

(2) مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام . مرجع سابق . ص: 417.

الإسلامية ، وقانون الأسرة الجزائري، و التي يمكن إجمالها فيما يلي:

1- شروط إستحقاق النفقة الزوجية في الشريعة الإسلامية :

إختلف فقهاء الشريعة في شروط وجوب نفقة الزوجة على زوجها إلى رأيين :

أ- جمهور الفقهاء (الحنفية، الشافعية، الحنابلة) :

حتى تستحق الزوجة النفقة لا بد من توفر الشروط التالية :⁽¹⁾

- أن يجمع بين الزوجين عقد زواج صحيح شرعا، أما إذا كان زواجهما فاسداً أو باطلاً، فلا تستحق الزوجة النفقة، لأن الواجب حينئذ الإفتراق.
- أن تكون الزوجة صالحة للمعاشرة الزوجية، و تحقيق أغراض الزواج و واجباته ، و ذلك بأن تكون كبيرة، أو صغيرة يمكن الدخول بها، أما إذا كانت لا تحتمل الوطء، فلا نفقة لها.
- أن لا يفوت حق الزوج في إحتباس الزوجة، دون مسوغ شرعي، أو بسبب ليس من جهته، فإن فات حقه لمسوغ شرعي، كما لو إمتنعت الزوجة عن الانتقال إلى بيت الزوجية، لكونه مشغولاً بسكنى الغير، أو لعدم قبضها معجل صداقها، فتجب لها النفقة.
- أن تمكن المرأة نفسها لزوجها تمكيناً تاماً، إما بتسليم نفسها، أو بإظهار إستعدادها لتسليم نفسها للزوج، سواء دخل بها فعلاً، أم لم يدخل بها، دعتة الزوجة أو وليها للدخول، أو لم تدعه لذلك⁽²⁾.

ب- المالكية :

فرق فقهاء المالكية في وجوب النفقة للزوجة بين المدخول بها، و غير المدخول بها، فالزوجة إذا كانت غير مدخول بها، فيشترط لإستحقاقها للنفقة ، توفر الشروط التالية:⁽³⁾

- أن يكون الزوج بالغاً، فإن كان صغيراً و لم يدخل بها، فلا نفقة لها.

(1) بدران أبو العينين، الفقه المقارن للأحوال الشخصية. مرجع سابق . ص: 235.

(2) عبد القادر بن حرز الله، الخلاصة في أحكام الزواج و الطلاق . مرجع سابق . ص: 383.

(3) أحمد الدردير، الشرح الصغير. مصدر سابق . ص: 210 .

- أن تدعوا الزوجة زوجها للدخول بها، أو يدعوه و ليها المجرر أو وكيلها للدخول بها، أما إذا منعت نفسها عنه، فلا تجب لها النفقة.
 - أن لا يكون أحد الزوجين مشرفا على الموت عند الدعاء للدخول، فإن كان أحدهما كذلك، فلا نفقة للزوجة ، لعدم القدرة على الإستمتاع.
 - أن تكون الزوجة مطيقة للوطء، فإن كانت صغيرة، لا تصلح للدخول، فلا نفقة لها.
- أما الزوجة المدخول بها، فتجب لها النفقة ، من غير إشتراط أو إعتبار لهذه الشروط⁽¹⁾.

2- شروط إستحقاق النفقة الزوجية في قانون الأسرة الجزائري :

يشترط لإستحقاق الزوجة للنفقة الشروط التالية :

- أ- أن يكون الزوجين متزوجين بمقتضى عقد زواج صحيح، مستوفي لكل الأركان و الشروط، الوارد النص عليها في المادتين 9 و 9 مكرر ق. أ، أما المعقود عليها بعقد فاسد أو باطل، فلا نفقة لها⁽²⁾.
- ب- أن تكون المرأة صالحة للمعاشرة الزوجية، لذلك يشترط المشرع الجزائري في المرأة، بلوغ أهلية الزواج و هي 19 سنة، طبقا لما نصت عليه المادة 7 ق. أ.
- ج- الدخول بالزوجة، أو دعوة الزوجة زوجها للدخول بها، بشرط أن تقيم البيئة على صحة دعواها، و هذا ما نص عليه المشرع في المادة 74 ق. أ بقوله : ' تجب نفقة الزوجة على زوجها بالدخول بها، أو دعوتها إليه ببيئة، مع مراعاة أحكام المواد 78، 79، 80 من هذا القانون!'

ثالثا: مشتملات النفقة في الشريعة الإسلامية و قانون الأسرة الجزائري:

1- مشتملات النفقة في الشريعة الإسلامية :

يلزم الزوج لزوجته الأمور التالية :

- القوت: وهو ما يؤكل من خبز أو غيره، من قمح أو من باقي الحبوب المقطّاة ، و ذلك على

(1) أحمد الدردير، الشرح الصغير . مصدر سابق . ص : 210.

(2) بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري . مرجع سابق . ص: 172.

مجري عادة أهل المحل (1).

- الماء لشربها ووضوئها وغسلها، و الزيت لأكلها و وقيدها، و الحطب للطبخ، و الخل و الملح لأنه يصلح للطعام، و اللحم لمن إعتاده المرة بعد المرة (2).
- الحصير لفراشها، و أجرة القابلة لأنها من تعلقات الولد، و الزينة التي ستتضرر الزوجة بتركها، كالكحل، و الدهن، و الحناء، بحسب العادة (3).
- الكسوة و الغطاء مرتين في السنة، مرة في الشتاء و مرة في الصيف (4).
- المسكن الشرعي بحسب العادة، بأن يكون مشتملا على كل ما يلزم للسكن من أثاث ، و أفرشة، و أواني، و نحوه مما تحتاج إليه الأسرة (5).
- أجره الخادم، إذا كان الزوج موسرا، و الزوجة ممن يخدمون، و هذا بإتفاق الفقهاء (6).

2- مشتملات النفقة في قانون الأسرة الجزائري:

نص عليها المشرع في المادة 78 ق.أ، و هي تتمثل فيما يلي:

الغذاء ، الذي يتمثل في الطعام و الشراب و مستلزماتهما، اللباس و الكسوة، العلاج بالقدر المعروف عند المرض، المسكن المناسب أو أجرته، على حسب يسار الزوج، الضروريات في العرف و العادة.

و عليه و بالإستناد إلى ما تقدم، يمكن القول أن المشرع الجزائري، قد أحسن صنعا عندما نص على أنه يدخل في النفقة الزوجية، ما يعتبر من الضروريات في العرف و العادة، في إطار المستوى العام للحياة الاجتماعية، و في حدود وسع الزوج و طاقته، بلا إسراف و لا تقصير. و إذا كان نص المادة 78 ق. أ، لا يحتاج لشرح أو تحليل، فإنه يجب على قاضي الموضوع، في حالة النزاع بخصوص النفقة الزوجية ، أن يراعي كل هذه العناصر مجتمعة ، و أن يدخلها كلها في إعتباره

(1) أحمد الدردير، الشرح الصغير. مصدر سابق . ص: 210.

(2) محمد بن عبد الله بن علي الخرشبي المالكي، حاشية الخرشبي على مختصر سيدي خليل ط1 ؛ دار الكتب العلمية : بيروت- لبنان، 1417هـ-1997م ، جزء 5 ، ص: (192، 193).

(3) أحمد الدردير، مصدر سابق . ص: 211.

(4) عبد الله بن علي الخرشبي ، مصدر سابق . ص: 200.

(5) مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام . مرجع سابق . ص: 435.

(6) أبو زهرة ، الأحوال الشخصية . مرجع سابق . ص: 242.

عندما يحكم بالمبلغ المناسب للنفقة⁽¹⁾.

رابعاً: مقدار النفقة في الشريعة الإسلامية و قانون الأسرة الجزائري:

1- مقدار النفقة في الشريعة الإسلامية:

اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في مقدار النفقة، فذهب مالك إلى أنها غير مقدرة بالشرع، و أن ذلك راجع لما يقتضيه حال الزوج، و حال الزوجة، فلا تجاب هي لأكثر من لائق بها، و لا هو لأنقص منه، و أن ذلك يختلف بحسب إختلاف الأمكنة و الأزمنة و الأحوال، و به قال أبو حنيفة، أما الشافعي فذهب إلى أنها مقدرة بحال الزوج⁽²⁾.

2- مقدار النفقة في قانون الأسرة الجزائري :

تنص المادة 79 قانون الأسرة على: ' يراعي القاضي في تقدير النفقة حال الطرفين و ظروف المعاش، و لا يراجع تقديره قبل مضي سنة من الحكم! '

بالتمعن في نص المادة 79 أعلاه ، يتبين أن المشرع لم يحدد مقدار معين للنفقة ، بل أخضعه للسلطة التقديرية للقاضي المختص بالدعوى، الذي يجب عليه أن يراعى عند تقديره للنفقة، حال الطرفين المالية، و ظروف المعيشة، و تقلبات الأسعار في الأسواق، بشرط أن لا تقل النفقة عن الحاجات الضرورية للزوجة ، مهما كان وضع الزوج⁽³⁾.

و في حالة ما إذا تم تقدير النفقة من قبل القاضي، فإن دعوى إعادة النظر في تقديرها، سواء بالزيادة أو النقصان، لا تسمع إلا بعد مضي سنة كاملة على الحكم بها، و هذا ما أكدته المادة 79 أعلاه.

أما بالنسبة لوقت إستحقاق الزوجة للنفقة، فتكون من تاريخ رفعها للدعوى، و يجوز للقاضي أن يحكم بإستحقاقها لمدة لا تتجاوز السنة قبل رفع الدعوى، متى أقامت الزوجة البينة على ذلك، و هذا ما أكدته المادة 80 ق. أ.

(1) بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري. مرجع سابق. ص: 173.

(2) ابن رشد، بداية المجتهد و نهاية المقتصد . مصدر سابق . ص: 54.

(3) بلحاج العربي ، مرجع سابق . ص: 174.

الفرع الثالث: الحق في العدل و الإحسان في المعاملة في الشريعة الإسلامية و قانون الأسرة الجزائري:

لقد أوجب الفقهاء على الزوج إكرام زوجته، و حسن معاشرتها، و معاملتها بالمعروف، و تحمل ما يصدر عنها، و الصبر عليها، فضلا عن صيانتها، و حفظها من كل ما يخدش شرفها و يعرض سمعتها لقالة السوء، و يدخل في حسن معاملة الزوج لزوجته، عدم الإضرار بها قولاً أو فعلاً، فلا يخاطبها بغلظة، و لا يحط من منزلتها، و لا يضر بها دون سبب مشروع⁽¹⁾.

و إذا كان الزوج متعدد الزوجات ، و جب عليه أن يعدل بينهن، فيما يستطيعه و يدخل تحت قدرته و قد دل على وجوب العدل بين الزوجات، قوله تعالى: (فإن خفتن أن لا تعدلوا فواحدة) النساء 3.

و من مظاهر العدل الواجب، أن يحسن الزوج معاملة زوجاته، و أن يسوي بينهن في المبيت⁽²⁾، و أن يعدل بينهن في النفقة ، أما العدل الذي لا يستطيعه الزوج، و لا يدخل تحت قدرته من المحبة ، و الميل القلبي، فلا يلزم بالمساواة فيه، لأنه لا تكلف نفس إلا وسعها⁽³⁾.

أما المشرع في قانون الأسرة الجزائري، فقد أباح تعدد الزوجات في المادة 8 ، لكنه قيد ذلك بشروط لا بد من إستيفائها، وهي وجود المبرر الشرعي للتعدد، و نية العدل ، و علم الزوجة السابقة و اللاحقة، و عليه فالعدل في حالة التعدد ، هو حق للزوجة على زوجها، الذي يجب عليه أن يسوي بين زوجاته في الأمور المطلوبة شرعاً، و الممكنة طبيعياً، كالمبيت و النفقة وغيرها من الأمور التي تدخل في إستطاعة الزوج و مقدرته ، أما الميل القلبي، فلا يجب التسوية فيه، لأنه حالة طبيعية، تنبعث بلا إرادة من الشخص⁽⁴⁾.

المطلب الثالث: الحقوق المشتركة بين الزوجين في الشريعة الإسلامية و قانون الأسرة الجزائري:

إلى جانب حقوق الزوج على زوجته، و حقوق الزوجة على زوجها، فإن عقد الزواج يرتب للزوجين حقوقاً مشتركة بينهما، يتعين عليهما الإلتزام بها، حتى يوفر كل منهما أسباب الإطمئنان

(1) السيد سابق، فقه السنة. مرجع سابق . ص: (239، 240).

(2) بدران أبو العينين، الفقه المقارن للأحوال الشخصية . مرجع سابق . ص: (266، 267).

(3) فراج حسين، أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية. مرجع سابق . ص: (278، 279).

(4) بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري. مرجع سابق. ص: (162، 163).

و الهدوء النفسي للطرف الآخر، فتتم السعادة الزوجية.

و لهذا سأتناول في هذا المطلب، الحقوق المشتركة بين الزوجين ، على ضوء ما قال به فقهاء الشريعة ، و ما نص عليه المشرع الجزائري، و ذلك من خلال تقسيمه إلى فرعين: الحقوق المشتركة بين الزوجين في الشريعة الإسلامية فرع أول، الحقوق المشتركة بين الزوجين في قانون الأسرة الجزائري فرع ثاني.

الفرع الأول: الحقوق المشتركة بين الزوجين في الشريعة الإسلامية:

يرتب الشارع الحكيم، بمقتضى عقد الزواج، حقوقاً مشتركة بين الزوجين، سأسلط عليها الضوء في هذا الفرع ، و ذلك كمايلي:

أولاً: حل العشرة و إستمتاع كل من الزوجين بالآخر:

إن الحق الأصلي المشترك بين الزوجين، هو حل العشرة الزوجية بينهما، و حل المقاربة، و ما يقتضيه الطبع الإنساني مما هو محرم إلا بالزواج⁽¹⁾، فيحل لكل واحد منهما أن يستمتع بالآخر، في الحدود التي رسمها الشرع، و لا يجوز لأي منهما أن يمتنع عن الآخر، إلا إذا وجد مانع شرعي يحول دون ذلك مثل: المرض، النفاس، الحيض...إلخ⁽²⁾.

ثانياً: حرمة المصاهرة:

فالعشرة الزوجية لما حلت بين الزوجين، ربطت كل واحد منهما بالآخر، و جعلت بينهما لحمة كلحمة النسب، كما ربطت بين أسرتيهما برباط المصاهرة، فصارتا أسرة واحدة، ولذلك تثبت بينهما حرمة المصاهرة⁽³⁾، أي أن الزوجة تحرم على أبناء الزوج، و أبائه ، وأجداده ، وفروع أبائهم و بناتهم، و الزوج يحرم على أمهات الزوجة، و بناتها، و فروع أبائهما و بناتها.

ثالثاً: ثبوت نسب الأولاد لأبائهم :

فهو حق للزوجين، كما هو حق للأولاد، سيجري تفصيله في الفصول اللاحقة.

(1) أبو زهرة، الأحوال الشخصية. مرجع سابق . ص: 162.

(2) مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام . مرجع سابق . ص: (326، 327).

(3) بدران أبو العينين ، الفقه المقارن للأحوال الشخصية. مرجع سابق . ص: 282.

رابعاً: التوارث بين الزوجين:

إذا توفي أحد الزوجين حال قيام الزوجية، ورث الحي منهما الميت ، ما لم يوجد مانع شرعي من موانع الميراث، لأن الزواج يربط ما بين الزوجين برباط ، لا يختلف عن رباط القرابة، فيتبع ذلك ثبوت التوارث بينهما لهذه الصلة (1).

خامساً: حسن معاشرة كل منهما للأخر:

يجب على كل واحد من الزوجين ، أن يحسن معاشرة زوجته، فيسعى إلى القيام بما يرضيه، من حسن المعاملة، و إحترام الرأي، و التسامح ، والتعاون على الخير، و دفع الشر والأذى، و البعد عما ينفر أحدهما من الآخر، و عما يجلب الشقاق والنزاع بينهما، حتى يسود بينهما الوئام، وتتحقق بينهما السكينة (2).

الفرع الثاني: الحقوق المشتركة بين الزوجين في قانون الأسرة الجزائري:

لقد نص المشرع الجزائري، في ظل القانون 84-11، على حقوق وواجبات الزوجين في المواد من 36 إلى 39 ق.أ، مقسماً إياها إلى ثلاثة أقسام، حقوق مشتركة، حقوق للزوج على الزوجة، وحقوق للزوجة على الزوج، أما بعد تعديل قانون الأسرة بالأمر 05-02، فقد إحتفظ المشرع بالمادة 36 ق.أ ، بعد أن أدخل عليها تعديلات، و ضمنها حقوق وواجبات مشتركة بين الزوجين، لا إمتياز فيها لأحد، و التي سأتناولها في هذا الفرع و ذلك كما يلي :

أولاً: المحافظة على الروابط الزوجية :

ورد النص عليه في المادة 36 الفقرة 1 من قانون الأسرة، و معنى ذلك أنه يجب على كل واحد من الزوجين، أن يبذل قصارى جهده من أجل إسعاد زوجته، و ضمان راحتها، و تسخير كل الوسائل المادية و المعنوية الممكنة، للوصول إلى هذه الغاية (3).

(1) فراج حسين، أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية. مرجع سابق . ص: 288.

(2) مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام . مرجع سابق . ص: (337، 338).

(3) بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري. مرجع سابق. ص: 158.

ثانيا: المعاشرة بالمعروف و تبادل الإحترام و المودة و الرحمة :

المادة 36 الفقرة 2 ق.أ ، فيتعين على كل واحد من الزوجين، أن يحترم الآخر، و أن يحسن معاملته، و أن يتودد إليه، حتى يكسب قلبه، فتستقر حياتهما، و يسود الوئام و الرحمة بينهما.

ثالثا: التعاون على مصلحة الأسرة و رعاية الأولاد و حسن تربيتهم :

المادة 36 الفقرة 3 ق.أ و معنى ذلك، أنه يجب على الزوجين أن يتساعدا و يتعاونوا، في كل ما من شأنه، أن يضمن مصلحة الأسرة بجميع أفرادها، و السهر على رعاية الأبناء ، و حسن تربيتهم، عن طريق غرس الأخلاق الفاضلة في نفوسهم، و الظهور بأحسن سلوك أمامهم⁽¹⁾.

رابعا: التشاور في تسيير شؤون الأسرة و تباعد الولادات:

المادة 36 الفقرة 4 ق.أ، فالمشرع جعل من الأسرة مؤسسة، تسيير من طرف الزوجين، و ذلك بالتشاور فيما بينهما، سواء فيما يتعلق بتسيير شؤون الأسرة بوجه عام، أو مسألة تباعد الولادات ، و إختيار أفضل الآراء، التي تصب في مصلحة الأسرة و أفرادها، و ذلك بعد أن كان الزوج هو رئيس العائلة، و يجب على الزوجة أن تطيعه .

خامسا: حسن معاشرة كل منهما لأبوي الآخر و أقاربه و إحترامهم و زيارتهم :

المادة 36 الفقرة 5 ق.أ، فبمقتضى هذه الفقرة، يتعين على كل واحد من الزوجين، أن يحترم أبوي الزوج الآخر و أقاربه، و أن يحسن معاملتهم، و يقوم بزيارتهم، من أجل خلق جو من التآزر و التعاطف بين أفراد الأسرتين، و تقوية الروابط العائلية فيما بينهم.

سادسا: المحافظة على روابط القرابة و التعامل مع الوالدين والأقربين بالحسنى و**المعروف:**

المادة 36 الفقرة 6 ق.أ، فهذه واجبات إتجاه الأسرة الكبيرة، بإعتبار أن الزوجين، لا يعيشان وحدهما، لذلك يجب على كل زوج ، أن يحافظ على الروابط الأسرية ، و أن يعمل على تمتينها، و ذلك بمعاملة والدي وأقارب الزوج الآخر معاملة حسنة ، و إظهار الإحترام و المودة لهم، مما يكفل للزوجين الإنسجام، و لأسرتيهما التضامن و الإستقرار⁽²⁾.

(1) بلحاج العربي ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري . مرجع سابق . ص: 160.

(2) عبد العزيز سعد، الزواج و الطلاق في قانون الأسرة الجزائري ط3 ؛ دار هومة : بوزريعة- الجزائر، 1996م ، ص:198.

سابعاً: زيارة كل منهما لأبويه و أقاربه و إستضافتهم بالمعروف :

المادة 36 الفقرة 7 ق. أ، فمن حق كل زوج أن يزور أبويه و أقاربه ، و أن يستضيفهم في بيت الزوجية بالمعروف، إذ لا يمكن للزوج أن يمنع زوجته من زيارة أهلها و أقاربها، و كذلك الزوجة فلا يمكنها أن تمنعه، فلزوج و الزوجة الحق في أن يزورا و يزارا، و لكن بالمعروف ، أي وفق المتعارف عليه عرفاً، والواجب شرعاً، فالمشرع لم يحدد مرات الزيارة، و إنما قاسها على أن تكون بالمعروف.

غير أنه، و بالإضافة إلى الحقوق المشتركة بين الزوجين، التي نص عليها المشرع في المادة 36 ق.أ، هناك حقوق أخرى، نص عليها في مواد متفرقة، سأجملها فيما يلي :

1- ثبوت نسب الأولاد :

فهو حق للزوجين و الأبناء في نفس الوقت، نص عليه المشرع في المواد من 40 إلى 45 ق. أ.

2- ثبوت التوارث بين الزوجين :

فإذا توفي أحد الزوجين، أثناء قيام العلاقة الزوجية، ورثه الآخر، ولو كانت الوفاة قبل الدخول المادة 130 ق.أ، ما لم يوجد مانع يمنعه من ذلك ، كما أن المادة 126 ق. أ نصت على أن للإرث سببان، هما القرابة و الزوجية⁽¹⁾.

3- حرمة المصاهرة:

نص عليها المشرع في المادة 26 ق. أ، " فيحرم على الزوج التزوج بأصول زوجته، بمجرد العقد الصحيح ، وبفروعها إن حصل الدخول بها، كما يحرم عليها الزواج بأصوله و فروعها"⁽²⁾.

إلى هنا يمكن القول، أن المشرع الجزائري، و بموجب التعديل الجديد، قد قام بإرساء قاعدة تعادل المقامات في مؤسسة الأسرة، حيث أصبحت هناك حقوق وواجبات مشتركة ، يقوم بها كل واحد من الزوجين على قدم المساواة، لا إمتياز فيها لأحد.

(1) بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري . مرجع سابق . ص : 161.

(2) المرجع نفسه ، ص : 161 .

المبحث الثالث: حق الإبن في حسن إختيار أبويه في الشريعة الإسلامية و قانون الأسرة الجزائري:

إن حقوق الإبن على أبويه تبدأ مبكراً، حتى قبل زواجهما، و ذلك بحسن إختيار كل منهما للآخر، حتى تتم السعادة، و يحصل التعاون المثمر، على تكوين أسرة مسلمة قوية، يصلح بها المجتمع، و تسعد بها البشرية، و ذلك لأن في صلاح الأبوين، إمتداد عناصر الخير، و صفات الكمال للأبناء⁽¹⁾.

و قد ورد النص على هذا الحق صراحة في الفقرة الأولى، المادة الرابعة من ميثاق الطفل في الإسلام التي جاء فيها: ' و من حق الطفل على أبويه أن يحسن كل منهما إختيار الآخر، بمعايير الشريعة الإسلامية، التي تحقق مصلحة الأمة و الأسرة عموماً، و الطفل خصوصاً'⁽²⁾.

و عليه و حرصاً على ضمان حياة هادئة، و مستقرة للأبناء، سأتناول أهم الضوابط التي تحكم الإختيار السديد للأبوين، على ضوء ما قال به فقهاء الشريعة، و ما نص عليه المشرع، و ما جاء به ميثاق الطفل في الإسلام، و ذلك من خلال تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين: ضوابط الإختيار المشتركة بين الزوجين في الشريعة الإسلامية و قانون الأسرة الجزائري مطلب أول، ضوابط إختيار الزوجة في الشريعة الإسلامية و قانون الأسرة الجزائري مطلب ثاني.

المطلب الأول: ضوابط الإختيار المشتركة بين الزوجين في الشريعة الإسلامية و قانون الأسرة الجزائري:

هناك جملة من الضوابط الفقهية والقانونية، التي يتعين على كل من الخاطب و المخطوبة، أن يتبعوها و يسيروا على نهجها، حتى يكون زواجهم في غاية التفاهم، و تكون أسرتهم المتكونة من البنين و البنات في قمة الإيمان، و الخلق القويم، و الجسم السليم، و العقل الناضج⁽³⁾.

سأبينها في هذا المطلب من خلال تقسيمه إلى خمسة فروع:

- (1) أبو سعيد بلعيد بن أحمد الجزائري، أحكام المولود و طرق تربية الأولاد على الذين و الخلق الحسن ط؛ دار الإمام مالك : باب الوادي- الجزائر، 1431هـ - 2010 م، ص: (8، 9).
- (2) لعسري عباسية، حقوق المرأة و الطفل في القانون الدولي الإنساني؛ دار الهدى: عين مليلة - الجزائر، 2006م، ص:284.
- (3) ناصح علوان، تربية الأولاد في الإسلام. مرجع سابق. ص:29.

الإختيار على أساس الدين و الخلق فرع أول، الإختيار على أساس الأصل و الشرف فرع ثاني، الإغتراب في الزواج فرع ثالث، الكفاءة في الزواج فرع رابع، الخلو من الأمراض فرع خامس.

الفرع الأول: الإختيار على أساس الدين و الخلق في الشريعة الإسلامية و قانون

الأسرة الجزائري:

إن أول وأهم ضابط شرعي ، يتعين على الراغب في الزواج أن يراعيه، هو أن ينتقي لنفسه زوجة متدينة خلوقة ، حتى تقوم بواجبها على أكمل وجه، فتؤدي حق زوجها، و حق أولادها، و حق بيتها على النحو الذي أمرت به الشريعة الإسلامية، غير أن ذلك لا يمنع من أن يختار الرجل لنفسه زوجة جميلة، أو ذات مال أو جاه، ما دامت إلى جانب جمالها أو مالها أو جاهها، ذات دين معروفة بحسن خلقها، عملا بحديث النبي- صلى الله عليه و سلم-: ((تتكح المرأة لأربع : لمالها و لحسبها و لجمالها و لدينها، فاطفر بذات الدين تربت يداك)) رواه البخاري ومسلم ، و المقصود بذات الدين، المرأة العفيفة المترفعة عن المعاصي، و المتقربة إلى الله تعالى بالعبادات⁽¹⁾.

و كذلك قوله عليه الصلاة و السلام: " ((لا تزوجوا النساء لحسنهن، فعسى حسنهن أن يرديهن، و لا تزوجوهن لأموالهن، فعسى أموالهن أن تطغين، و لكن تزوجوهن للدين))"⁽²⁾.

فلا يليق بالرجل، أن يختار زوجته و أم أولاده، لمالها، أو لجمالها، أو لجاهها فقط ، مهملا ناحية الخلق والدين، حتى لا تكون هذه الأخيرة مصدر شقائه و شقاء أبنائه⁽³⁾.

و بالمقابل، فقد أرشد الرسول- صلى الله عليه و سلم – أولياء المرأة أيضا، أن يختاروا لها من الأزواج صاحب الخلق والدين، حتى تأمن على نفسها، و تطمئن على حياتها مع رجل يخاف ربه، لأن هذا الأخير سيقوم بواجبه كاملا، من حيث العناية بأسرته، و أداء حقوق زوجته ، و تربية أولاده تربية إسلامية فاضلة، أما الزوج الفاجر، الذي لا يقيم وزنا للدين و الأخلاق، فهو خطر على زوجته، لأنه سيفتنها على دينها و أخلاقها، و خطر على أولاده، لأنه سينشؤهم بلا شك على الإباحية و المنكر، و فساد الأخلاق، فقد روى الترميذي عن رسول الله – صلى الله عليه وسلم

(1) بدران أبو العينين، الفقه المقارن للأحوال الشخصية . مرجع سابق . ص: (20، 21).

(2) عبد المطلب عبد الرازق حمدان، الحقوق المتعلقة بالطفل في الشريعة الإسلامية ط ١ ؛ دار الفكر الجامعي : الإسكندرية ، 2005 م ، ص : 66 .

(3) بدران أبو العينين ، مرجع سابق . ص : 21.

- أنه قال: ((إذا خطب إليكم من ترضون دينه و خلقه فزوجوه، إلا تفعلوا تكن فتنة في الأرض و فساد عريض))⁽¹⁾.

إن تفضيل الزوج و الزوجة الخلوقة المتدينان، ليس معناه الإقتصار في الخيار عليهما، دون الصفات الأخرى، و إنما القصد هو إعتبار الدين و الخلق هما الأساس في إختيار شريك الحياة، لأن الشخص المتدين يتحلى بالأخلاق الفاضلة، و يراعي أمور ربه في تصرفاته، و هذا كفيل بأن يحقق للزوجين سعادتهما، و للأبناء تربية و نشأة صالحة، حتى يكونوا لبنة نافعة في بناء المجتمع⁽²⁾.
أما قانون الأسرة الجزائري، فقد نص على مراعاة عامل الدين و الخلق، عند إختيار الزوج لزوجته، عندما أحال على الشريعة الإسلامية، في المادة 222 ق.أ، التي جاء فيها: ' كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية!'

كما أن ميثاق الطفل في الإسلام، قد نص في الفقرة الثانية من المادة 4 منه، على أنه من بين المعايير التي يجب إعمالها عند إختيار الزوجين، معيار الدين⁽³⁾.

الفرع الثاني: الإختيار على أساس الأصل و الشرف في الشريعة الإسلامية و قانون الأسرة الجزائري:

من توجيهات الإسلام في إنتقاء الزوجين، أن يختار كل واحد منهما الآخر من أسرة شريفة، معروفة بأصولها العريقة، و نسبها الرفيع، حتى يتشرف بنسبها، و يفتخر بأصلها، و ينجب أولادا متمسكين بكمكارم الأخلاق، لأن الناس معادن يتفاضلون فسادا و صلاحا، و يتفاوتون فيما بينهم و ضاعة و شرفا⁽⁴⁾.

فالرجل إذا إختار لنفسه زوجة من بيئة كريمة، معروفة بهدوء أعصابها، و إعتدال مزاجها، وبعدها عن الإضطرابات النفسية، فقد حصن نفسه بزوجة سترعى حقه، و تحسن تربية أولاده⁽⁵⁾.

(1) ناصح علوان، تربية الأولاد في الإسلام . مرجع سابق . ص: 31.

(2) عبد الرازق حمدان، الحقوق المتعلقة بالطفل في الشريعة الإسلامية. مرجع سابق . ص: 67.

(3) لعسري عباسية، حقوق المرأة و الطفل في القانون الدولي الإنساني . مرجع سابق . ص: 284

(4) ناصح علوان، مرجع سابق . ص: (32، 33).

(5) سيد سابق، فقه السنة نظام الأسرة- الحدود و الجنایات ط4 ؛ دار الفكر: بيروت- لبنان، 1403هـ - 1983م ، ص: 18.

و لأجل هذا كله ، فقد حض النبي- صلى الله عليه و سلم- كل راغب في الزواج، أن يراعي عند إختياره لزوجه، مسألة الأصل و الشرف، و هذا ما أكدته أحاديث عديدة منها: " روى ابن ماجه و الدارقطني و الحاكم عن عائشة - رضي الله عنها - مرفوعا: ((و تخيروا لنطفكم و أنكحوا الأكفاء))" (1).

أما قانون الأسرة الجزائري، فقد نص على هذا المعيار، من خلال إحالته على الشريعة الإسلامية ، في حالة عدم وجود نص في القانون ، وذلك بموجب المادة 222 ق. أ.

وعليه و عملا بأحكام الشريعة ، فيتعين على كل واحد من الزوجين ، أن يحرص عند إختيار زوجه ،على أن ينتقي لنفسه زوجا من أسرة شريفة ، معروفة بطيب أصلها، حتى يحمي نفسه و أسرته، و يضمن تنشئة أولاده على مكارم الأخلاق، و أسمى العادات ،لأن النسب الطيب يرفع شأن صاحبه ، و يعزه و أولاده بعده، بخلاف النسب الوضيع، الذي يذل صاحبه، و يبقى ملازما له و لأولاده.

الفرع الثالث: الإغتراب في الزواج في الشريعة الإسلامية و قانون الأسرة الجزائري:

من القواعد التي وضعتها الشريعة الإسلامية، في إختيار أحد الزوجين للآخر، تفضيل الزواج بالنساء الأجنيات، على ذوات النسب و القرابة، حرصا على نجابة الولد، و ضمانا لسلامة جسمه من الأمراض السارية، و العاهات الوراثية، التي يمكن أن تنتقل إليه من أبويه و أجداده، و نفس الشيء بالنسبة للنساء، فيفضل أن يخترن أزواجا من غير قرابتهن، لأن التزوج بالقریب، غالبا ما يكون النسل فيه ضعيفا (2) ،" ولهذا نهى الرسول - صلى الله عليه و سلم - عن الزواج من القرابة القريبة بقوله : ((إغتربوا حتى لا تضوا))، أي لا يهزل نسلكم، و قوله عليه السلام : ((لا تنكحوا القرابة القريبة ، فإن الولد يخلق ضاويا)) أي نحيفا " (3).

والإغتراب في الزواج، لا يحقق نتائج صحية طيبة فحسب، بل أنه أيضا يحقق آثارا إجتماعية في غاية الأهمية ، هي خلق صلات جديدة، تنشأ عن ذلك الزواج (4).

(1) ناصح علوان، تربية الأولاد في الإسلام . مرجع سابق . ص: 32.

(2) المرجع نفسه ، ص: 33.

(3) هلالى عبد الله أحمد، حقوق الطفولة في الشريعة الإسلامية دراسة مقارنة بالقانون الوضعي؛ دار النهضة العربية : القاهرة، 2006 م ، ص : 89

(4) أحمد شلبي، حقوق الطفولة في الشريعة الإسلامية مباحث إجتماعية في نطاق الأسرة و في نطاق المجتمع و في نطاق المال؛ مكتبة النهضة العربية : القاهرة، 1968م ، جزء 1 ، ص: 41.

أما قانون الأسرة الجزائري، فقد نص على هذا الضابط أيضا، كما هو الحال بالنسبة للضوابط التي تقدم بيانها، من خلال إحالته لأحكام الشريعة الإسلامية، عملا بمقتضى المادة 222 ق.أ، و لذلك و من باب الحرص على نجابة الأولاد و سلامتهم، فيستحب أن يختار الشخص لنفسه زوجا من غير أقاربه.

الفرع الرابع: الكفاءة في الزواج في الشريعة الإسلامية و قانون الأسرة الجزائري:

لضمان حياة هادئة ومستقرة للزوجين، ومن ثمة الأبناء، فيشترط أن يكون هناك تقارب بين الزوجين في السن، والمستوى الثقافي والإقتصادي، والمركز الإجتماعي، لأن التقارب في مثل هذه النواحي، من شأنه أن يوثق أواصر المحبة، و يفتح المجال للتفاهم، و بالتالي تجنب الخلافات والشقاكات، التي يمكن أن تنجم عن الاختلاف في الأفكار، و كذلك العادات و التقاليد⁽¹⁾،

أما المشرع في قانون الأسرة، فلم ينص على هذا الضابط صراحة، و لكن و بما أنه محل إعتبار وفقا لأحكام الشريعة، فإن قانون الأسرة يجب الأخذ به، عملا بأحكام المادة 222 ق.أ.

و يعد معيار التكافؤ بين الزوجين، من المعايير التي ورد النص عليها، في الفقرة الثانية المادة 4 من ميثاق الطفل في الإسلام⁽²⁾.

الفرع الخامس: الخلو من الأمراض في الشريعة الإسلامية و قانون الأسرة الجزائري:

من الأمور المهمة، التي يتعين على الأبوين المنتظرين مراعاتها، عند إختيار كل منهما للآخر، هو التأكد من خلوهما من الأمراض، التي يمكن أن تنتقل لأبنائهم في المستقبل، بفعل عامل الوراثة، و قد أرشد النبي - صلى الله عليه و سلم - إلى ذلك بقوله: ((تخيروا لنطفكم فإن العرق دساس))، ففي هذا الحديث، توجيه إلى ضرورة التأني والتبصر، عند إختيار الزوج أو الزوجة، خوفا من الأمراض الخطيرة و الوراثة. فقد أثبتت البحوث العلمية وجود عدة أمراض عقلية وجسمية، يمكن أن تنتقل إلى الجنين بفعل الوراثة، فمن بين الأمراض الجسمية نجد مثلا السكري، أما من الأمراض العقلية فنجد مثلا العته العائلي المظلم⁽³⁾.

(1) سيد سابق، فقه السنة . مرجع سابق . ص:19.

(2) لعسري عباسية، حقوق المرأة و الطفل في القانون الدولي الإنساني . مرجع سابق . ص: 284.

(3) هالي عبد الله، حقوق الطفولة في الشريعة الإسلامية . مرجع سابق . ص : 93 و ما بعدها.

والعته العائلي المظلم **Amaurotic Familial Idiocy** هو: " نمط من أنماط الضعف العقلي الذي يصيب الطفل، ينتج عن عيب وراثي، يتعلق بالخلايا العصبية في المخ، و النخاع الشوكي، حيث تنتفخ الخلايا و تتورم، و تمتليء بالدهون، مما يؤدي إلى العمى و الشلل، و الضعف العقلي، كما قد تؤدي إلى الوفاة، بعد عدة أعوام من بداية المرض، و ينتج هذا المرض من وراثة عامل وراثي معين من كل من الأبوين" (1).

أما المشرع في قانون الأسرة، فقد حاول التأكيد على هذا الضابط، من خلال نصه في المادة 7 مكرر ق. أ على أنه: ' يجب على طالبي الزواج أن يقدموا وثيقة طبية، لا يزيد تاريخها عن ثلاثة (3) أشهر، تثبت خلوهما من أي مرض، أو أي عامل يشكل خطرا يتعارض مع الزواج .

يتعين على الموثق أو ضابط الحالة المدنية، أن يتأكد قبل تحرير عقد الزواج، من خضوع الطرفين للفحوصات الطبية، و من علمهما بما قد تكشف عنه من أمراض أو عوامل، قد تشكل خطرا يتعارض مع الزواج، و يؤشر بذلك في عقد الزواج

تحدد شروط و كفاءات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم ' .

و عليه فإن المشرع الجزائري، و حرصا منه على سلامة الزوجين و ذريتهما، فقد أوجب لإبرام عقد الزواج، أن يقدم كل واحد من الزوجين، شهادة طبية لا تزيد عن ثلاثة أشهر، تثبت سلامتهما من أي مرض، قد يشكل خطرا عليهما، أو على أبنائهما مستقبلا.

كما أنه و بالرجوع إلى المرسوم التنفيذي(2) ، فقد أوجبت المادة 3 منه، ضرورة خضوع الزوجين لفحص عيادي شامل، إلى جانب تحليل فصيلة دمهما (Abo+ Rhésus)، حتى يمكنهما الحصول على الشهادة الطبية التي تسمح لهما بإبرام عقد الزواج.

كما أنه و من باب التأكد أكثر، من خلو الزوجين من الأمراض الخطيرة و الوراثية، التي يمكن أن تنتقل لأبنائهم، فقد أجازت المادة 4 من ذات المرسوم، أن يتم زيادة على الفحوص السابقة ،

(1) هلاي عبد الله ، حقوق الطفولة في الشريعة الإسلامية . مرجع سابق . ص : 97
(2) مرسوم رقم 06-154 المؤرخ في 13 ربيع الثاني عام 1427هـ الموافق ل 11مايو 2006 م ، الذي يحدد شروط و كفاءات تطبيق المادة 7مكرر ق.أ

فحص السوابق الوراثية و العائلية للزوجين، مع إمكانية إجراء أي فحوصات أخرى، يراها الطبيب ضرورية للكشف عن بعض الأمراض، التي يمكن أن تنتقل إلى الزوج أو الذرية.

و كذلك و بالرجوع إلى المادة 4 الفقرة الثالثة من ميثاق الطفل في الإسلام، أجد أنها نصت على أنه من بين المعايير التي يتعين مراعاتها، عند إختيار الزوج لزوجته ، خلوه من الأمراض المنفرة أو المعدية ، أو الوراثية الخطيرة⁽¹⁾.

المطلب الثاني: ضوابط إختيار الزوجة في الشريعة الإسلامية و قانون

الأسرة الجزائري:

إلى جانب الضوابط أو المعايير العامة، التي ينبغي على الزوجين مراعاتها، عند إختيار كل واحد منهما للآخر، هناك ضوابط أو معايير أخرى، خاصة بالزوجة وحدها، بإعتبارها أهم ركن من أركان الأسرة، سأسلط عليها الضوء في هذا المطلب ، على ضوء ما قال به فقهاء الشريعة، و ما نص عليه المشرع الجزائري، و ذلك من خلال تقسيمه إلى فرعين :

أن تكون الزوجة من ذوات الأبكار فرع أول ، وأن تكون الزوجة ولودا ودودا فرع ثاني .

الفرع الأول: أن تكون الزوجة من ذوات الأبكار:

من توجيهات الإسلام الرشيدة في إختيار الزوجة، تفضيل المرأة البكر⁽²⁾، فهذه الأخيرة تكون عذبة الفم، نقية الرحم، ترضى باليسير، كما أن في الزواج بها، توثيقا للصلات، ودواما للعشرة ، وتمتينا لأواصر المحبة، لأن البكر مفطورة عن الأنس و الألفة، بأول رجل تكون في عصمته، فيكون حبها لزوجها ألصق بها، بخلاف المرأة الثيب⁽³⁾، التي قد تكون لازالت معلقة القلب بزوجها الأول، فلا تكون محبتها لزوجها الثاني وأولاده منها كاملة ، عكس البكر⁽⁴⁾.

و قد لمح الرسول – صلى الله عليه و سلم – إلى فضل الزواج بالمرأة البكر، من خلال قوله عليه الصلاة و السلام فيما رواه ابن ماجه و البيهقي: ((عليكم بالأبكار، فإنهن أعذب أفواها، وأنتق أرحاما، و أقل خبا، و أرضى باليسير))، فالمقصود بعذوبة الأفواه طيب الكلام، و نتق الأرحام

(1) لعسري عباسية، حقوق المرأة و الطفل في القانون الدولي الإنساني . مرجع سابق . ص: 284.

(2) المرأة البكر: هي التي لم تتزوج بعد.

(3) المرأة الثيب: هي التي سبق لها أن تزوجت.

(4) عبد الرازق حمدان، الحقوق المتعلقة بالطفل في الشريعة الإسلامية . مرجع سابق . ص: 68.

كثرة الأولاد، و أقل خبا أي أقل مكرا و خديعة⁽¹⁾.

غير أن ذلك لا يمنع من أن يتزوج الرجل من امرأة ثيب، إذا كانت مصلحته تقتضي ذلك، كأن يكون لديه أولاد صغار من زوجة سابقة، فيكونون بحاجة إلى امرأة تتولى رعايتهم، و تقوم بشؤونهم، و الثيب أقدر على ذلك من البكر، التي لم تعتد بعد على تدبير المنزل، و تحمل مسؤولية الأولاد⁽²⁾.

وعليه فيمكن القول ، أن الزواج بالبكر أنفع وأصلح ، لكن إذا كانت الظروف والمصلحة ، تقتضي الزواج بالثيب ، فلا حرج في ذلك .

أما المشرع في قانون الأسرة الجزائري ، فقد نص على هذا الضابط أيضا ، من خلال إحالته على الشريعة ، عملا بمقتضى المادة 222 ق . أ.

الفرع الثاني: أن تكون الزوجة ولودا ودودا:

لما كان المقصد الأساسي من الزواج هو التناسل و تكثير الأمة، فيستحب أن يختار الرجل لنفسه زوجة ولودا، كي تنجب له أولادا يحملون إسمه ، وهي تعرف بشيئين، سلامة جسمها من الأمراض، و قياسها على مثيلاتها من أفراد عائلتها، كأمها، وأخواتها، و عماتها، و خالاتها⁽³⁾.

و إلى جانب إختيار الزوجة الولود، فيستحب أن تكون هذه الأخيرة ودودا، و هي المرأة التي تبدل كل ما في وسعها، من أجل إرضاء زوجها، و التقرب منه، لأن الزوجة الولود، إذا لم تكن ودود، فسيضجر زوجها منها ولا يرغب فيها، و الزوجة الودود، إذا كانت غير ولود، فلن يتحقق المقصد الأساسي من الزواج بها، و هو إنجاب الأولاد، و تكثير الأمة المسلمة⁽⁴⁾.

و هذا ما جاء واضحا في رواية معقل بن يسار قال: " جاء رجل إلى النبي - صلى الله عليه و سلم - فقال: إني أصبت امرأة ذات حسب و جمال، و إنها لا تلد أفأتزوجها ؟ قال له الرسول: لا، ثم أتاه الثانية فسأله فنهاه ، ثم أتاه الثالثة فقال الرسول: ((تزوجوا الودود الولود، فإني مكاثركم

(1) ناصح علوان، تربية الأولاد في الإسلام . مرجع سابق . ص: 35.

(2) سيد سابق، فقه السنة . مرجع سابق . ص: 19.

(3) المرجع نفسه ، ص : 18.

(4) عبد الرازق حمدان، الحقوق المتعلقة بالطفل في الشريعة الإسلامية . مرجع سابق . ص: 68.

(الأمم) رواه أبو داود و النسائي " (1).

أما المشرع الجزائري، فقد إشتراط هذا الضابط ، من خلال إحالته لأحكام الشريعة ، عند عدم وجود نص قانوني ، عملا بأحكام المادة 222 ق. أ، و عليه فيستحب أن يختار الرجل لنفسه، زوجة ولودا ودودا، حتى لا ينقطع نسله، و يضمن السكنية و الإستقرار لأبنائه.

و عليه و من خلال ما تقدم، أخلص إلى ضرورة مراعاة هذه الضوابط والمعايير، عند إختيار كل واحد من الزوجين للآخر، لأن الأمر سينعكس بطبيعة الحال على الإبن، الذي يولد ، وقد إكتسب من والديه الصفات الوراثية، كما تحدد له بحكم إختيار الأب و الأم، البيئة التي سينشأ فيها، و العناية التي سيحظى بها.

(1) بدران أبو العينين ، الفقه المقارن للأحوال الشخصية . مرجع سابق . ص: 21.

الفصل الأول:

الحقوق المعنوية المرتبطة
بالهوية في الشريعة
الإسلامية و قانون
الأسرة الجزائري.

تمهيد:

لما كان الزواج عقد، فهو كغيره من العقود، ينشئ بين طرفيه، حقوقا والتزامات متبادلة ، و بما أن الإبن هو ثمرة هذه العلاقة الزوجية ، فإنه و بمجرد ولادته، يكون له الحق في معرفة هويته ، التي تثبت إنتمائه لأبويه ، و تميزه عن غيره ، لأن الشخص بلا هوية كالجسد بلا روح. و لهذا سأتناول في هذا الفصل، أهم الحقوق المعنوية التي تحدد هوية الإبن و إنتمائه، و هي حقه في ثبوت نسبه ، و حسن تسميته ، على ضوء ما قال به فقهاء الشريعة ، و ما جاء به المشرع الجزائري، مع بيان الجزاء المترتب على إخلال الأبوين بهذه الحقوق ، وذلك من خلال تقسيمه إلى ثلاثة مباحث :

المبحث الأول:

حق الإبن في النسب في الشريعة الإسلامية و قانون الأسرة الجزائري .

المبحث الثاني:

حق الإبن في التسمية الحسنة في الشريعة الإسلامية و قانون الأسرة الجزائري .

المبحث الثالث:

الجزاء المترتب على الإخلال بحقوق الأبناء المعنوية المرتبطة بالهوية .

المبحث الأول: حق الإبن في النسب في الشريعة الإسلامية و قانون الأسرة الجزائري.

إن حق الإبن في ثبوت نسبه من أبويه ، يعتبر من الحقوق المقررة شرعا ، والتي يجب أن تمنح له ، لأن إنتماءه وانتسابه لأبويه سيحميه من الضياع ، و يحفظه من التشرّد ، فالنسب يعتبر من أقوى الدعائم التي تقوم عليها الأسرة، حيث يرتبط أفرادها برباط دائم ، يقوم على أساس وحدة الدم، لذلك فقد إمتن الله عز وجل على عباده بالنسب فقال: (وهو الذي خلق من الماء بشرا فجعله نسبا و صهرا و كان ربك قديرا) الفرقان 54.

و قد ورد النص على هذا الحق صراحة في المادة 14 من ميثاق الطفل في الإسلام ، حيث جاء فيها:

أ- للطفل الحق في الإنتساب إلى أبيه و أمه الحقيقيين.

ب- تحرم بناء على ذلك الممارسات التي تشكك في إنتساب الطفل إلى أبويه ، كإستئجار الأرحام و نحوه.

ج- تتبع في ثبوت النسب أحكام الشريعة الإسلامية⁽¹⁾.

و عليه ومن منطلق الإحاطة بهذا الحق من كل جوانبه ، سأقسم هذا المبحث إلى أربعة مطالب : تعريف النسب و عناية الشريعة الإسلامية و قانون الأسرة به مطلب أول ، طرق إثبات نسب الإبن في الشريعة الإسلامية و قانون الأسرة الجزائري مطلب ثاني، الطرق العلمية ودورها في حفظ حق الإبن في النسب مطلب ثالث، حق الإبن في أن يسجل في سجلات الحالة المدنية مطلب رابع .

المطلب الأول: تعريف النسب و عناية الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة به:

بما أن النسب يعد أول وأهم حق ، يجب أن يمنح للولد عند ولادته، فسأتعرض في هذا المطلب إلى تعريفه ، وبيان حجم الأهمية التي أولتها كل من الشريعة الإسلامية ، وقانون

(1) لعسري عباسية، حقوق المرأة و الطفل في القانون الدولي الإنساني . مرجع سابق . ص: (292، 293).

الأسرة به، و ذلك من خلال تقسيمه إلى فرعين: تعريف النسب فرع أول ،عناية الشريعة الإسلامية و قانون الأسرة بالنسب فرع ثاني .

الفرع الأول: تعريف النسب:

سأتناول في هذا الفرع ، تعريف النسب لغة و إصطلاحا

أولاً: تعريف النسب لغة:

" النسب في اللغة هو نسب القرابات، و النسبة و النسبة هي القرابة، و قيل هو في الآباء خاصة، و قيل النسبة مصدر الإنتساب، و النسبة الإسم، و إنتسب و إستنسب بمعنى ذكر نسبه، و ناسبه بمعنى شركه في نسبه ، و نسيبه بمعنى قريبه و الجمع نساء " (1).

ثانياً: تعريف النسب إصطلاحاً:

يمكن تعريف النسب بأنه : " الرابطة التي تقوم بين المولود ووالديه، نتيجة لزواج صحيح بينهما ، يعطي المولود حق الإنتساب إليهما ، وحق بيان أنه ابن من، و بالتالي إكتساب الحقوق الأيلة إليه لاحقاً تبعاً لهذا الإنتساب، و ما يترتب عليه تجاههما من حقوق وواجبات مستقبلية" (2).

كما يعرف النسب أيضا بأنه: " صلة الإنسان بمن ينتمي إليهم من الآباء و الأجداد " (3).

و عليه و من خلال ما تقدم، أرى أن هناك تقارب بين التعريف اللغوي للنسب و التعريف الإصطلاحى له ، فالنسب في كلا المفهومين هو عبارة عن صلة أو رابطة القرابة ، التي تربط الشخص بأبويه و أجداده، و التي تترتب عليها حقوق و إلتزامات.

الفرع الثاني: عناية الشريعة الإسلامية و قانون الأسرة الجزائري بالنسب:

سأبين في هذا الفرع ، حجم العناية التي أولتها كل من الشريعة الإسلامية ، و قانون الأسرة الجزائري بالنسب ، و ذلك كما يلي :

- (1) ابن منظور ، لسان العرب ، مجلد 1. مصدر سابق . ص: 756.
- (2) أحمد المصطفى ، في الأحوال الشخصية ؛ المؤسسة الحديثة للكتاب : طرابلس- لبنان ، 2001 م ، ص: 92.
- (3) أحمد محمد المومني و إسماعيل أمين نواهضة ، الأحوال الشخصية فقه الطلاق و الفسخ و التفريق و الخلع ط 1 ؛ دار المسيرة : عمان- الأردن ، 1430 هـ - 2009 م ، ص: 175.

أولاً: عناية الشريعة الإسلامية بالنسب :

تظهر عناية الشريعة الإسلامية بالنسب من خلال عدة تشريعات هي :

1- تحريم الشارع الحكيم للزنا، حتى لا ينتج عن هذه العلاقة غير الشرعية ولد، لا يعرف أبا ينتسب إليه، لذلك قال الرسول - صلى الله عليه و سلم - في الحديث: ((الولد للفراش وللعاهر الحجر))⁽¹⁾.

2- قضائه على نظام التبني الذي كان شائعاً بين العرب في الجاهلية، حتى لا يدخل على الأسرة من ليس من أصلابها، حيث قال تعالى: (وما جعل أدياءكم أبناءكم ذالكم قولكم بأفواهكم والله يقول الحق وهو يهدي السبيل) الأحزاب 4⁽²⁾.

3- دعوة الإسلام الآباء، أن ينسبوا أولادهم إليهم، و تحريمه عليهم أن يجحدوا نسب أولادهم ، و يتنكروا لمن هم من أصلابهم ، ولاسيم إذا كان الزواج غير موثق ، أو تم في السر⁽³⁾، و كذلك تحريمه على النساء أن ينسبوا أولادهم إلى غير آبائهم الحقيقيين ، حرصاً منه على سلامة الأنساب ومنع إختلاطها، فقال - صلى الله عليه و سلم - : ((أيما امرأة أدخلت على قوم من ليس منهم، فليست من الله في شيء و لن يدخلها الله جنته، و أيما رجل جحد ولده و هو ينظر إليه، إحتجب الله عنه و فضحه على رؤوس الأولين و الآخرين يوم القيامة))⁽⁴⁾.

4- تحريم إنتساب الولد لغير أبيه، لحديث النبي - صلى الله عليه و سلم - : ((من ادعى إلى غير أبيه و هو يعلم ، فالجنة عليه حرام)) رواه البخاري ومسلم⁽⁵⁾.

ثانياً: عناية قانون الأسرة الجزائري بالنسب :

تظهر عناية قانون الأسرة بالنسب من خلال عدة تشريعات هي :

1- نص المشرع على مختلف الطرق التي من شأنها، أن تكفل للإبن حقه في النسب، من

(1) أحمد فراج حسين، أحكام الأسرة في الإسلام الطلاق و حقوق الأولاد و نفقات الأقارب ؛ الدار الجامعية : بيروت، 1998م، ص: 243.

(2) بدران أبو العينين ، الفقه المقارن للأحوال الشخصية . مرجع سابق . ص : (485، 486).

(3) محمد أحمد سراج و محمد كمال إمام ، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية ؛ دار المطبوعات الجامعية : د. م ، د. ت ، ص: 162.

(4) أبو داود ، سنن أبو داود ، كتاب الطلاق ط 1 ؛ مطبعة مصطفى بابي الحلبي و أولاده : مصر، 1952 م ، ص : 525.

(5) ابن ماجة ، سنن ابن ماجة ، كتاب الحدود ؛ دار الفكر: لبنان، د. ت ، ص : 870.

زواج صحيح، و فاسد، و نكاح الشبهة، و إقرار، و بينة، إلى جانب إجازته اللجوء إلى الطرق العلمية، مع ذكره للقواعد، التي تحكم كل طريق، و ذلك في المواد من 40 إلى 45 ق أسرة.

2- منعه للتبني قانونا بعد منعه شرعا، و ذلك في المادة 46 ق. أ بقوله : ' يمنع التبني شرعا و قانونا '.

و عليه فلما كان النسب رابطة سامية، و صلة عظيمة، تنجم عنها آثار خطيرة، فقد أحاطته الشريعة الإسلامية ، وكذلك قانون الأسرة الجزائري بعناية خاصة، حرصا منهما على حماية هوية الولد و كيانه ، و منع إختلاط الأنساب ، و إرساء قواعد البنوة على أساس سليم.

المطلب الثاني: طرق إثبات نسب الابن في الشريعة الإسلامية و قانون الأسرة الجزائري:

النسب و إن كان حق من حقوق الإبن المعنوية ، لأنه يحدد له هويته و إنتمائه ، فإن الشريعة الإسلامية، وكذلك قانون الأسرة الجزائري، و حرصا منهما على ضمان حق الإبن في ثبوت نسبه إحياء له ، قد وضعوا أسباب و طرق معينة ، من شأنها أن تكفل هذا الحق المعنوي له. فإذا كان سبب إثبات حق الإبن في الإنتساب لأمه هو الولادة ، فإن إثبات حقه في الإنتساب لأبيه له أسباب و طرق معينة لا يثبت بغيرها(1) ، تناولها الفقهاء ، و نص عليها المشرع الجزائري في قانون الأسرة، سأسلط عليها الضوء في هذا المطلب من خلال تقسيمه إلى ثلاثة فروع : إثبات نسب الإبن لأبيه بفراش الزوجية فرع أول، إثبات نسب الإبن بالإقرار فرع ثاني، إثبات نسب الإبن بالبينة فرع ثالث.

الفرع الأول: إثبات نسب الابن لأبيه بفراش الزوجية في الشريعة الإسلامية و قانون الأسرة الجزائري:

لما كان الزواج هو الطريق السليم و الصحيح للتناسل، و إنجاب الأولاد، فمن حق الإبن إذا جاء ثمرة له ، أن يثبت نسبه لوالديه، حفظا له و تحقيقا لمصلحته، سواء كان ناتجا عن فراش زوجية صحيح ، أو فاسد ، أو فراش وطء شبهة ، و هذا ما سأبينه في هذا الفرع ، على ضوء ما قال به فقهاء الشريعة ، و ما نص عليه المشرع الجزائري، و ذلك على النحو التالي :

(1) عبد القادر بن حرز الله ، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق . مرجع سابق . ص : 350 .

أولاً: إثبات نسب الابن بالزواج الصحيح في الشريعة الإسلامية و قانون الأسرة الجزائري:

إذا تزوج رجل بإمرأة زواجا صحيحا مستوفيا كل الأركان و الشروط ، ثم جاءت زوجته بولد فهو ابنه ، و من حقه أن يحمل نسبه ، لأنه جاء نتيجة لعلاقة زوجية شرعية و قانونية ، قائمة بين أبيه و أمه، فيتأكد هذا الحق له (1).

1- إثبات نسب الابن بالزواج الصحيح في الشريعة الإسلامية :

هناك إجماع شرعي حول أحقية الإبن في الإنتساب لأبيه ، إذا كانت ولادته ناتجة عن عقد زواج صحيح، باعتبار أن الزواج هو الإطار الشرعي للتناسل و حفظ الأنساب ، غير أن عقد الزواج الصحيح لا يكفي وحده لإثبات حق الإبن في الإنتساب لأبيه ، بل لا بد من توافر شروط أخرى موازية له وهي :

- أن يكون الزوج ممن يتصور منه الحمل، بأن يكون بالغاً أو مراهقاً على الأقل، وسليماً من العيوب الجسدية التي تحول دون لحوق الولد به (2).
- إمكان تلاقي الزوجين بعد العقد ، هو شرط متفق عليه بين الفقهاء ، لكن الإختلاف كان في المراد بهذا الإمكان، هل الإمكان العادي أو العقلي ؟ (3)
- أن تلد الزوجة لستة أشهر فأكثر من وقت الزواج عند الحنفية (4)، و من إمكان التلاقي عند الأئمة الثلاثة (5)، لأن أقل مدة للحمل هي 6 أشهر بإتفاق الفقهاء (6).

(1) بدران أبو العينين، الفقه المقارن للأحوال الشخصية. مرجع سابق . ص: 498.
 (2) أنظر: أحمد بن محمود بن قدامة ، المغني ؛ دار الكتاب العربي ؛ بيروت- لبنان ، 1403 هـ - 1983 م ، جزء 9 ، ص: 53 ، أحمد ابن قدامة المقدسي، الشرح الكبير ؛ دار الكتاب العربي ؛ بيروت- لبنان ، 1403 هـ - 1983 م ، جزء 9 ، ص: 65.
 (3) الجمهور (مالك، الشافعي، أحمد) إشتراطوا حصول الإمكان العادي أي دخول الزوج بزوجه فعلا، أما أبو حنيفة فقال المراد بالإمكان هو الإمكان العقلي، فالعقد هو السبب في إثبات نسب الولد لأبيه، و لو لم يلتقي الرجل بالمرأة إطلاقاً . أنظر: بدران أبو العينين ، مرجع سابق . ص: 499 ، أبو زهرة ، الأحوال الشخصية . مرجع سابق . ص: 387 .
 (4) فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي ، تبیین الحقائق شرح كنز الدقائق ؛ دار الكتاب الإسلامي : القاهرة ، دت ، جزء 3 ، ص: 39.
 (5) فراج حسين ، أحكام الأسرة في الإسلام . مرجع سابق . ص: 248.
 (6) و حجتهم في ذلك قوله تعالى: (و حملته و فصاله ثلاثون شهرا) الأحقاف 15، و قوله (و فصاله في عامين) لقمان 14، فبضم الأيتين و إسقاط مدة الفصال أي الرضاعة ، يكون الباقي للحمل 6 أشهر . أنظر: حسن حسن منصور ، المحيط في شرح مسائل الأحوال الشخصية أحكام عقد الزواج بين آراء الفقهاء و أحكام القضاء ؛ المؤسسة الوطنية : دم ، 1998 ، ص: 285.

- أن تلد الزوجة لأقل من أقصى مدة الحمل، و هي محل إختلاف فقهي، لعدم وجود نص من الكتاب ولا من السنة يدل عليها⁽¹⁾.
- أن لا ينفي الزوج نسب الولد إليه نفياً معتبراً و ذلك باللعان⁽²⁾، لأنه إذا لاعن الزوج زوجته و نفى نسب الولد عنه، فلا يلحق به، و لو توفرت كل الشروط الأخرى السابق بيانها.

2- إثبات نسب الابن بالزواج الصحيح في قانون الأسرة الجزائري :

نص المشرع على حق الإبن في الإنتساب لأبيه بالزواج الصحيح في المادة 40 ق. أ بقوله:
' يثبت النسب بالزواج الصحيح... '، غير أنه قيد ذلك بتوفر جملة من الشروط هي :

- الزوجية القائمة بين الرجل و المرأة، نص على هذا الشرط في المادة 41 ق. أ بقوله : ' ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعياً... ' ، أما إذا كان الولد ناتجاً عن علاقات غير شرعية سابقة عن الزواج، أو تم الحمل في مرحلة الخطبة ، فلا يثبت حق الإبن في الإنتساب لأبيه⁽³⁾.

• ثبوت الإتصال الجنسي بين الزوجين، نص عليه المشرع في المادة 41 ق. أ بقوله:
' ... و أمكن الإتصال... ' ، أما إذا ثبت عدم التلاقي والإتصال، فلا يثبت نسب الولد للزوج⁽⁴⁾.

(1) عند الشافعية أقصى مدة الحمل أربع سنين، و قال مالك خمس سنين، و قال بعض أصحابه سبع سنين، و قال محمد بن الحكم سنة، و هذه المسألة يرجع فيها إلى العادة و التجربة، أما أقصى مدة الحمل عند الحنفية، و أحمد في رواية سنتان. أنظر: أبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، بداية المجتهد و نهاية المقتصد ط 8 ؛ دار المعرفة: بيروت- لبنان ، 1406 هـ - 1986 م ، جزء 2 ، ص: 358 ، ابن قدامة ، المغني . مصدر سابق . ص: 116 ، عثمان بن علي الزليعي ، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق . مصدر سابق . ص: 45 .

(2) اللعان:
هو حلف الزوج المكلف على رؤية زنا زوجته، أو نفى حملها منه، و حلفها على تكذيبه أربعاً، من كل منهما بصيغة أشهد بالله بحكم قاضي، إختلف الفقهاء بخصوص شروطه و مكان و زمان إجرائه ، إذا تم بين الزوجين، يتم التفريق بينهما، وينفى نسب الولد عن الزوج . للإطلاع على اللعان و أحكامه . أنظر: محمد محمد متعد ، دليل السالك لمذهب الإمام مالك في جميع العبادات و المعاملات و الميراث؛ دار الندوة : د.م، 2001 م ، ص: 88 ، سورة النور الآيات 6، 7، 8 ، 9 ، إبن رشد ، مصدر سابق . ص: 118 وما بعدها ، إبن قدامة ، الشرح الكبير. مصدر سابق . ص: 50 وما بعدها ، موفق الذين بن عبد الله بن قدامة المقدسي، الكافي في فقه الإمام أحمد إبن حنبل ط 1 ؛ دار الكتب العلمية : بيروت- لبنان ، 1404 هـ - 1994 م ، جزء 3 ، ص: (181، 182)، ابن قدامة ، المغني . مصدر سابق . ص: 61 و ما بعدها، أبو بكر جابر الجزائري ، منهاج المسلم كتاب عقائد و آداب و أخلاق و معاملات؛ دار السلام: القاهرة- مصر، د ب، ص: 359.

(3) بلحاج العربي ، أبحاث و مذكرات في القانون و الفقه الإسلامي ؛ ديوان المطبوعات الجامعية : بن عكنون- الجزائر، 1996م ، جزء 2 ، ص: (623، 624).

(4) و من بين الأسباب التي تؤدي إلى عدم التلاقي بين الزوجين : أن يكون أحد الزوجين سجيناً أو غائباً غيبة أكثر من مدة الحمل، أو يكون مريض به عيب يمنعه من الإتصال مثل العم. أنظر: عبد العزيز سعد، الزواج و الطلاق في قانون الأسرة الجزائري . مرجع سابق . ص : 210 .

• عدم نفي الولد بالطرق المشروعة، نص عليه المشرع في المادة 41 ق. أ، و المتمثلة أساسا في اللعان⁽¹⁾، و إن كان المشرع لم ينص على ذلك صراحة، إلا أنه يفهم من نص المادة 138 من قانون الأسرة⁽²⁾.

• ولادة الولد بين أقل مدة الحمل و أقصاها، و قد حددها المشرع في المادة 42 ق. أ بقوله: ' أقل مدة الحمل 6 أشهر و أقصاها 10 أشهر'، أما إذا كانت ولادته لأقل من 6 أشهر من وقت الزواج، فلا ينسب الولد للزوج، لأن ولادته خلال هذه المدة، تعتبر قرينة على أن أمه قد حملت به قبل أن تصبح زوجة⁽³⁾.

أما بالنسبة للمطلقة و المتوفي عنها زوجها، فيشترط لإثبات حق إنبها في الإنتساب لأبيه، أن تلده خلال 10 أشهر من تاريخ الإنفصال أو الوفاة، و هذا ما نص عليه المشرع في المادة 43 ق. أ. غير أنه وبالرجوع إلى نص المادة 43 ق. أ، ألاحظ أن المشرع لم يفرق بين المطلقة طلاق رجعي، و المطلقة طلاق بائن، بخلاف الفقهاء⁽⁴⁾، و هذا حسب رأيي راجع إلى كون المشرع لا يعترف بالطلاق الرجعي، فالطلاق في قانون الأسرة لا يكون إلا بائنا، لأنه لا يثبت إلا بعد صدور حكم قضائي، و متى صدر الحكم لا يمكن للزوج أن يراجع زوجته إلا بعقد جديد.

إلى هنا يمكن القول أن هناك إتفاق فقهي و قانوني حول إعتبار عقد الزواج سبب كافي، لإثبات حق الإبن في الإنتساب لأبيه، دون التوقف على إقرار أو بيعة منه، متى أستوفيت الشروط التي عددها كل من الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري.

(1) المشرع لم ينص على طريقة التلاعن و شروط اللعان، و بالتالي يرجع فيها لأحكام الشريعة عملا بالمادة 222 ق. أ، أما بالنسبة لمكان اللعان و المدة الممنوحة للزوج ليلاعن زوجته، و ينفي نسب الولد عنه، فقد إستقر الإجتهد القضائي، على أن اللعان يكون بالمسجد العتيق، و في مدة لا تتجاوز 8 أيام من يوم العلم بالحمل أو رؤية الزنا . قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 28-10-1997، نشرة القضاة، العدد 54، ملف رقم 172379 . أنظر: نبيل صقر، قانون الأسرة نصا و فقها و تطبيقا . مرجع سابق . ص: 109.

(2) بلحاج العربي ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري . مرجع سابق . ص: 194.

(3) عبد العزيز سعد، الزواج و الطلاق في قانون الأسرة الجزائري. مرجع سابق. ص: 626.

(4) بلحاج العربي، أبحاث و مذكرات في القانون و الفقه الإسلامي . مرجع سابق . ص: 626.

ثانيا: إثبات نسب الابن بالزواج الفاسد في الشريعة الإسلامية و قانون الأسرة

الجزائري:

من باب الحرص على حق الإبن في النسب، فقد ذهب فقهاء الشريعة، و كذلك المشرع الجزائري إلى إثبات نسب هذا الأخير لأبيه، حتى و لو كانت ولادته من زواج فاسد، و هو الزواج الذي فقد شرط من شروط صحته ، لأن النسب يحتاط دائما في إثباته ، إحياء للولد و تحقيقا لمصلحته ، متى تم الدخول الصحيح بين الزوجين .

1- إثبات نسب الابن بالزواج الفاسد في الشريعة الإسلامية :

لقد أجمع فقهاء الشريعة على حق الإبن في الإنتساب لأبيه، حتى و لو كان ثمرة زواج فاسد، حفظا لحقه في الإنتماء إلى أبيه ، بشرط أن يكون الزوج ممن يتصور منه الحمل، و أن يتم الدخول بالمرأة أو الخلوة بها ⁽¹⁾، و أن تكون ولادة الولد خلال أقل مدة الحمل و هي 6 أشهر ⁽²⁾.

2- إثبات نسب الابن بالزواج الفاسد في قانون الأسرة الجزائري:

نص المشرع على حق الإبن في ثبوت نسبه لأبيه بالزواج الفاسد في المادة 40 ق. أ، بقوله: '... أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32، 33، 34 من هذا القانون.'

فالزواج الفاسد، و إن كان واجب الفسخ لفساده، إلا أنه بعد الدخول رتب عليه المشرع بعض الآثار القانونية، و منها ثبوت النسب حفظا لحق الإبن، و حماية له من التشرذ و الضياع.

أما بالنسبة للشروط التي لا بد من توفرها، لإثبات نسب الإبن به، فهي نفس الشروط التي ذكرناها في الزواج الصحيح، يضاف إليها شرط آخر، نصت عليه المادة 40 أعلاه، و هو أن يتم فسخ الزواج بعد الدخول، أما إذا تم فسخه قبل الدخول، فلا مجال لإثبات حق الإبن في النسب به ⁽³⁾.

(1) المالكية إشتروا الدخول بالمرأة أو الخلوة بها ،لأن الخلوة عندهم في الزواج الفاسد كالخلوة في الزواج الصحيح، و ذلك لإمكان الوطاء في كل منهما، أما الحنفية فإشتروا الدخول الحقيقي بالمرأة المعقود عليها بعقد فاسد، دون الخلوة بها. أنظر:عبد القادر بن حرز الله، الخلاصة في أحكام الزواج و الطلاق . مرجع سابق . ص: 353 ، فراج حسين ، أحكام الأسرة في الإسلام . مرجع سابق . ص: 258 .

(2) ولادة الولد خلال أقل مدة الحمل، تحسب من تاريخ الدخول أو الخلوة بالزوجة عند المالكية، أما أبو حنيفة و أبو يوسف، فيشترطان ولادة الولد خلال 6 أشهر من وقت العقد . أنظر:عبد القادر بن حرز الله، مرجع سابق . ص: 353 ،أحمد محمود الشافعي، الطلاق و حقوق الأولاد و نفقة الأقارب في الشريعة الإسلامية ؛ د.م ، 1417 هـ - 1997 م ، ص: 159.

(3) بلحاج العربي ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري. مرجع سابق . ص: (195، 196).

إن أهم ما تجدر الإشارة إليه في هذا الصدد، أن إحالة المشرع الجزائري على المواد 32، 33، 34 ق.أ، لما تكلم عن إثبات النسب بالنكاح الفاسد، فيه نوع من الخلط، و عدم الدقة⁽¹⁾.

ثالثاً: إثبات نسب الابن بوطء الشبهة في الشريعة الإسلامية و قانون الأسرة الجزائري:

حرصاً على ضمان، و حفظ حق الإبن في النسب إحياء له، فقد ذهب فقهاء الشريعة، و المشرع في قانون الأسرة إلى إثبات نسبه لأبيه و لو كانت ولادته من وطء شبهة، و هو الإتصال الجنسي غير الزنا، ليس بناءً على عقد زواج صحيح أو فاسد⁽²⁾، لأن النسب يحتاط دائماً في إثباته، لأن حقوق الإبن الأخرى كلها مرتبطة به.

1- إثبات نسب الابن بوطء الشبهة في الشريعة الإسلامية:

هناك إجماع شرعي حول أحقية الإبن في الإنتساب لأبيه، و لو كان ثمرة وطء شبهة، حماية له وإرساء لحقه، لأنه غير مسؤول عن الغلط الذي وقع فيه أبواه، بشرط تحقق وطء الشبهة فعلاً⁽³⁾، و أن تكون الشبهة التي وقع فيها الزوجان مسقطاً للحد⁽⁴⁾، و أن تكون ولادة الولد بعد مضي 6 أشهر أو أكثر من وقت الوطء، أما إذا كانت ولادته لأقل من ذلك، فيسقط حقه في الإنتساب لواطيء أمه⁽⁵⁾، و أخيراً أن يقر الواطيء الولد الذي جاءت به المرأة من الوطء بشبهة، لأن الوطء وحده، لا يثبت به حق الإبن في النسب، و إنما يثبت إقرار الواطيء بأنه إبنه⁽⁶⁾.

(1) فهذه المواد لا تتعلق كلها بحالات تقتضي فسخ الزواج بعد الدخول لفساده، باستثناء المادة 34 ق.أ، التي أوجبت فسخ الزواج قبل الدخول و بعده، في حالة الزواج بإحدى المحرمات، مع إثبات نسب الولد إن وجد ووجوب الإستبراء، أما المواد الأخرى، فلم تقر فسخ الزواج بعد الدخول. أنظر: عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد شرح أحكام الزواج و الطلاق بعد التعديل ط 2؛ دار هومة : الجزائر، 2008 م، ص: 102 .

(2) رمضان علي سيد الشرنباصي، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية؛ منشورات الحلبي الحقوقية : بيروت- لبنان، 2002 م، ص: 381.

(3) إذا وطء رجل امرأة غير متزوجة، ثم جاءت بولد نتيجة لذلك الوطء، ثبت حق الإبن في الإنتساب إليه و هو قول الشافعي و أبو حنيفة و أحمد، أما إذا كانت الموطوءة متزوجة، فقال أبو بكر: ينسب الولد للزوج لا للواطيء، لأن الولد للفراس و هذا مذهب أبو حنيفة. أنظر: ابن قدامة، المغني. مصدر سابق. ص: (57، 58).

(4) الشبهة المسقط للحد ثلاث أقسام: شبهة في الحكم و هي أن يشتبه الدليل الشرعي على الرجل فيفهم منه إباحت وطء امرأة في حين أنها ليست مباحة، كوطء جارية الإبن، شبهة في العقد كأن يعقد الرجل على امرأة ثم تبين أنها لا تحل له كأن تكون أخته من الرضاع، و شبهة في الفعل، كأن يطأ رجل امرأة وجدها نائمة على فراشه ضانا أنها زوجته. أنظر: محمد سمارة، أحكام و آثار الزوجية شرح مقارن لقانون الأحوال الشخصية ط1؛ الدار العلمية الدولية: عمان- الأردن، 2002 م، ص: (375، 376).

(5) الشرنباصي، مرجع سابق. ص: 382.

(6) محمد سمارة، مرجع سابق. ص: 3

2- إثبات نسب الابن بوطء الشبهة في قانون الأسرة الجزائري:

نص المشرع الجزائري على حق الإبن في إثبات نسبه بوطء الشبهة في المادة 40 ق. أ بقوله :
!... أو بنكاح الشبهة...!

فالمشرع موافقا لفقهاء الشريعة ، قد أخذ بنكاح الشبهة ، و إعتبره سببا من أسباب إثبات حق الإبن في أن ينسب لأبيه، حفظا له ورعاية لمصلحته، و تأكيدا لذلك فقد نص في المادة 34 ق. أ، من أن كل زواج يتم بإحدى المحرمات لابد من فسخه قبل الدخول و بعده، و يترتب عليه ثبوت النسب ووجوب الإستبراء، و إن كان هذا النكاح اليوم يعتبر من الأشياء النادرة.

إن قيام الشبهة في مثل هذا النكاح، من شأنه أن يدرأ تهمة الزنا عن الرجل والمرأة، و يسقط الحد عنهما، و يثبت نسب الإبن إن وجد إليهما حفظا له، و هذا لوقوعهما في لبس و عدم توفر القصد لديهما⁽¹⁾، متى توفرت الشروط المعتبرة لذلك⁽²⁾.

أخلص مما سبق، إلى أن هناك إجماع ، حول إعتبار الوطء بشبهة، من أسباب إثبات حق الإبن في الإنتساب لأبيه ، حفظا له و صيانة لحقه ، بشرط أن يتبعه إقرار من الواطيء بأنه إبنه.

الفرع الثاني: إثبات نسب الابن بالإقرار⁽³⁾ في الشريعة الإسلامية و قانون

الأسرة الجزائري:

إذا لم يثبت نسب الولد بفراش الزوجية الصحيح، أو الفاسد، أو الوطء بشبهة ، فهناك إجماع شرعي و قانوني، حول حقه في أن يثبت نسبه بإقرار الشخص بأنه من صلبه ، دون أن يكون

(1) أحمد نصر الجندي، شرح قانون الأسرة الجزائري، دار الكتب القانونية و دار شتات : مصر، 2009 م، ص:87.
(2) هذه الشروط هي: أن يولد الولد بين أقل مدة الحمل و أقصاها تحسب من تاريخ الوطء، و أن يكون الرجل و المرأة بجهلان الشبهة المنجبة له، فإن كانا يعلمان بوجود الشبهة، فهو إبن زنا، و يسقط حقه في ثبوت نسبه . أنظر: عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري . مرجع سابق . ص: 214.
(3) الإقرار لغة : " هو الإذعان للحق، و الإعتراف به . أقر بالحق، أي إعترف به ، و قد قرره عليه ، و قرره بالحق غيره حتى أقر " . أنظر: إبن منظور، لسان العرب ، مجلد 5 . مصدر سابق . ص: 88.
إصطلاحا: " هو إخبار من يصح إخباره، بحق لغيره عليه"، أما إبن عرفة فعرفه بقوله : " هو إدعاء المدعي أنه أب لغيره، فيخرج قوله : هذا أبي، وهذا أبو فلان". أنظر: عبد الرازق حمدان، الحقوق المتعلقة بالطفل في الشريعة الإسلامية . مرجع سابق . ص: 80 ، أبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمان المغربي، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ط3 ؛ دار الفكر: دم، 1412هـ - 1992م ، ص: 238.

المقر ملزما ببيان سببه، متى توفرت الشروط المعتبرة لصحته، و هذا ما سأتناوله في هذا الفرع، و ذلك كما يلي:

أولاً: إثبات نسب الابن بالإقرار في الشريعة الإسلامية:

يسميه فقهاء الشريعة إثبات النسب بالدعوى، فلضمان حق الإبن و تحقيقاً لمصلحته ، ذهب الفقهاء إلى إثبات حق الإبن في النسب، بإقرار الشخص بنسبه، سواء كان هذا الإقرار مباشر، ليس فيه تحميل النسب على الغير، كأن يقول الشخص هذا إبنني، أو أبي ، أو أمي ، فهذا الإقرار يثبت به حق الإبن في النسب ، دون حاجة إلى بيان السبب من زواج أو غيره، لأن الإنسان هو صاحب الولاية على نفسه، فيثبت النسب بإقراره، متى توفرت الشروط المعتبرة لصحته⁽¹⁾.

أو كان هذا الإقرار غير مباشر، فيه تحميل النسب على الغير، كأن يقول الشخص هذا أخي أو هذا عمي، غير أن هذا النوع من الإقرار، لا يثبت به حق الإبن في أن ينسب لمن حمل عليه، إلا إذا وافق المحمول عليه النسب على الإقرار، أو أقام المقر البينة على صحة دعواه، أو تم تصديقه من قبل ورثة المقر عليه بعد وفاته، لأن الإقرار حجة قاصرة على نفس المقر، و لا تتعداه إلى غيره⁽²⁾.

ثانياً: إثبات نسب الابن بالإقرار في قانون الأسرة الجزائري:

نص المشرع الجزائري، على حق الإبن في إثبات نسبه بالإقرار في المادتين 44 و 45 ق.أ، حيث نصت المادة 44 ق. أ على: ' يثبت النسب بالإقرار بالبنوة أو الأبوة أو الأمومة لمجهول النسب ولو في مرض الموت، متى صدقه العقل و العادة '. أما المادة 45 ق. أ فنصت على: 'الإقرار بالنسب في غير البنوة و الأبوة و الأمومة، لا يسري على غير مقر إلا بتصديقه!'

(1) هذه الشروط هي: أن لا يكذب الشرع، و ذلك بأن يكون المقر له بالبنوة مجهول النسب، و أن لا يكذب الحس، و ذلك بأن يكون المقر في سن يمكن أن يكون الولد منه ، و أن لا تكذبه العادة، فإن كذبت لا يصح كأن يستلحق شخص ولد في بلاد بعيدة، يعلم أنه لم يدخلها، أن يصدق المستلحق إذا كان أهلاً للتصديق، و أن يكون المقر بالغاً عاقلاً و مختاراً، و أن لا يذكر المقر أنه ولده من الزنا، إذا كان المقر بالبنوة هو الأب، أما الأم فلا يشترط في حقها هذا الشرط . أنظر: علاء الدين أبي بكرين مسعود الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع 2؛ دار الكتاب العربي: بيروت- لبنان، 1402 هـ - 1982م، جزء 7، ص: 288 ، ابن شهاب الذين الرملي المنوفي المصري الأنصاري، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج في الفقه على مذهب الإمام الشافعي ط أخيرة ؛ دار الفكر: دم ، 1404هـ - 1984م، جزء 5، ص: 107 ، عبد الله بن علي الخرشبي، حاشية الخرشبي على مختصر سيدي خليل ، جزء 6 . مصدر سابق . ص: 456 ، محمد الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج ؛ دار الفكر: دم ، د. ت ، مجلد 2، ص: 259 ، محمد المومني و أمين نواضة ، الأحوال الشخصية . مرجع سابق . ص: 178.

(2) أنظر: عبد الرحمان المغربي، مواهب الجليل شرح مختصر خليل . مصدر سابق . ص: 246 ، مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام . مرجع سابق . ص: 700 .

و عليه و طبقا للمادة 44 ق. أ، فمن حق الإبن أن يثبت نسبه لأبويه بإقرارهما بينوته أو أبوته أو أمومته، متى كان الولد المقر له مجهول النسب⁽¹⁾، و كان إقرار المقر، مما يصدقه العقل و العادة، فإن كذبا لا يثبت نسبه⁽²⁾، يضاف إليهما شرط آخر لم ينص عليه المشرع صراحة، إلا أنه يمكن فهمه و إستخلاصه من قصد المشرع ، و من المبادئ العامة، و هو أن يكون الولد المقر بينوته، أو أبوته ، أو أمومته ، قد نتج عن زواج صحيح ، أو فاسد ، أو وطء بشبهة⁽³⁾.

فمتى توفرت هذه الشروط ، فمن حق الإبن أن يثبت نسبه من المقر، و لو كان الإقرار صادر في مرض الموت.

كما أنه و تحقيقا لمصلحة الإبن، فقد نص المشرع في المادة 45 ق.أ، على أحقيته في أن يثبت نسبه لأبويه ، و لو كان إقرار المقر بغير البنوة أو الأبوة أو الأمومة ، كأن يقول المقر، هذا أخي أو هذا عمي، فهو إقرار فيه تحميل النسب على الغير، متى صدقه المقر عليه، و وافقه على إقراره⁽⁴⁾.

من خلال ما تقدم، أرى أن هناك إتفاق فقهي و قانوني حول حق الإبن ، في أن يثبت نسبه لأبويه بالإقرار مهما كان نوعه.

الفرع الثالث: إثبات نسب الابن بالبينة في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة

الجزائري:

كما يثبت حق الإبن في النسب بالإقرار، فمن حقه أن يثبت أيضا بالبينة، فهي أقوى من الإقرار، لأنها حجة متعددة إلى الغير، في حين أن الإقرار، هو حجة قاصرة على المقر، ولا

(1) أما إذا كان معلوم النسب، فلا يصح إقرار المقر، و يكون باطلا، و يحد حد القذف، لنفيه النسب الأول . أنظر: محمد باوني،

عقد الزواج و آثاره . مرجع سابق . ص: 164

(2) أنظر: بلحاج العربي ، أبحاث و مذكرات في القانون و الفقه الإسلامي . مرجع سابق . ص: 630 ، نصر الجندي، شرح قانون الأسرة الجزائري. مرجع سابق . ص: 94.

(3) و لهذا فيتعين على القاضي المطروح أمامه دعوى إثبات النسب، أن يبحث أولا في إثبات وجود الزواج ، و كذلك ولادة الولد خلال الأجل المحدد قانونا، و لذلك فيتعين على مدعي البنوة أو الأبوة أو الأمومة ، أن يقدم رفقة طلب إثبات النسب وثيقة عقد الزواج مستخرجة من السجلات، لأنه لا يعقل أن يحكم القاضي بما يعتبر من آثار الزواج، دون أن يتأكد مسبقا من قيام الزواج و شرعيته، حتى لا يفتح الباب للفسق و إختلاط الأنساب . أنظر: عبد العزيز سعد ، الزواج و الطلاق في قانون الأسرة الجزائري. مرجع سابق . ص: (216، 217).

(4) بلحاج العربي ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري. مرجع سابق . ص: 18.

تتعداه إلى غيره إلا بإثبات جديد، ولذلك فلو تعارض إقرار مع بيعة في دعوى نسب، رجح جانب صاحب البنية (1).

ولهذا سأتناول في هذا الفرع، حق الإبن في إثبات نسبه بالبيعة، في كل من الشريعة الإسلامية، وقانون الأسرة الجزائري، وذلك كما يلي :

أولاً: إثبات نسب الابن بالبيعة في الشريعة الإسلامية:

هناك إجماع شرعي حول أحقية الإبن في إثبات نسبه بالبيعة، إرساء لحقه، و حرصاً على إحقاقه بوالديه، و البيعة التي يثبت بها النسب في الفقه الإسلامي، هي شهادة رجلين فقط عند المالكية، و رجلين أو رجل و إمرأتين عند الحنفية، و جميع الورثة عند الشافعية و الحنابلة و أبي يوسف (2).

ثانياً: إثبات نسب الابن بالبيعة في قانون الأسرة الجزائري:

لقد نص المشرع على حق الإبن في إثبات نسبه بالبيعة في المادة 40 ق. أ بقوله : ' يثبت النسب بالزواج الصحيح و بالإقرار و بالبيعة... ' ، و عليه و بمقتضى المادة 40 أعلاه ، فمن حق الإبن أن يثبت نسبه لأبويه بالبيعة ، التي يقيمها المدعي على دعواه ، و البيعة من الناحية القانونية يقصد بها " كل الدلائل أو الحجج ، التي تؤكد وجود واقعه مادية وجوداً حقيقياً ، بواسطة السمع أو البصر ، أو غيرها من وسائل الإثبات " (3).

غير أنه ، لا يمكن إثبات حق الإبن في الإنتساب لأبويه بالبيعة، إلا إذا كانت هناك علاقة زوجية، قائمة بين أبيه و أمه، سواء كانت هذه العلاقة ناتجة عن زواج صحيح، أو فاسد، أو وطء بشبهة ، أما إذا كانت العلاقة بينهما غير شرعية، و غير قانونية ، و نتج عنها ولد، فلا يمكن إثباته بالبيعة إلا نسبه لأمه (4).

(1) مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام . مرجع سابق . ص: (704، 705).

(2) سيد الشرنباصي ، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية . مرجع سابق . ص: 386.

(3) بلحاج العربي ، أبحاث و مذكرات في القانون و الفقه الإسلامي . مرجع سابق . ص: 613.

(4) عبدالعزيز سعد ، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري . مرجع سابق . ص: 218.

أخلص مما سبق، أن هناك ثلاثة طرق أو وسائل، لضمان حق الإبن في الإنتساب لأبويه، الفراش، و الإقرار، و البينة، لكنها ليست كلها في مرتبة واحدة، بل الفراش هو السبب الحقيقي لإثبات حق الإبن في النسب، لأنه المنشئ له، أما الإقرار و البينة فهما سببان ظاهريان، يدل كل منهما على وجود السبب الحقيقي و هو الفراش، لأن الإبن الشرعي، لا يكون إلا ثمرة فراش⁽¹⁾.

المطلب الثالث: الطرق العلمية و دورها في حفظ حق الإبن في النسب:

نظرا لما يتميز به عصرنا الراهن من تطور مذهل، إذ تمت في السنوات الأخيرة، ثورة هائلة، كان سببها التطور البيولوجي، الذي ساير التطور التكنولوجي، إنجرت عنها تقدمات سريعة، هذه الأخيرة فتحت مجالات واسعة، لقضايا لم تشهدها البشرية من قبل، مثل قضية إثبات النسب بالطرق العلمية.

و تماشيا مع ذلك، حاول المشرع الجزائري، مسايرة هذا التطور العلمي، و الإستفادة منه، فنص في الفقرة الثانية من المادة 40 ق. أ أنه : ' يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب ! ' و لهذا و بغرض الإحاطة بهذه الطرق العلمية، سأقسم هذا المطلب إلى فرعين: ماهية الطرق العلمية ومشروعيتها في إثبات حق الإبن في النسب فرع أول، مرتبة الطرق العلمية من الطرق الشرعية في إثبات نسب الإبن و نفيه فرع ثاني.

الفرع الأول: ماهية الطرق العلمية ومشروعيتها في إثبات حق الابن في

النسب:

سأتناول في هذا الفرع، أهم الطرق العلمية المعتمدة لإثبات النسب، و مدى مشروعية اللجوء إليها، و ذلك من خلال تقسيمه كما يلي :

أولا: الطرق العلمية المعتمدة لإثبات النسب :

هناك طريقتين علميتين معتمدتين، في مجال إثبات النسب هما :

(1) مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام . مرجع سابق . ص: 707.

1- طريقة فحص الزمر الدموية :

تكون بإجراء فحوصات، على ثلاثة أطراف، هم الأب ، و الأم، و الولد، و تشمل هذه التحاليل الطبية ، فصائل الدم الرئيسية والفرعية، و إختبارات مصلية، تتعلق بمستحضرات خلايا الدم البيضاء ، نتائج هذه التحاليل ليست دقيقة ، بل تعطي نتائج تقريبية و ليست حاسمة، أي أنها قابلة لإثبات العكس⁽¹⁾.

هذه الطريقة تمر بعدة مراحل، حيث يتم بداية تحليل فصيلة دم كل من الطفل، و الرجل، و المرأة، و التراكيب الجينية المحتملة لكل هذه الفصائل، ثم بعد ذلك يقارن التركيب الجيني لفصيلة ك من الطفل مع الرجل، فإذا كان هناك إحتمال مشاركة أحد جيني فصيلة الرجل، في التركيب الجيني لفصيلة الطفل، فإنه في هذه الحالة تحتل البنوة، وذلك لوجود أكثر من رجل يحمل هذه الفصيلة، أما إذا كان هناك إستحالة مشاركة، التركيب الجيني للرجل، مع التركيب الجيني لفصيلة دم الطفل، ففي هذه الحالة تنتفي البنوة تماما⁽²⁾.

2- طريقة تحليل البصمة الوراثية :

يعتبر تحليل البصمة الوراثية ، من أهم الطرق العلمية المعتمدة لإثبات نسب الولد

أ- تعريف البصمة الوراثية :**- التعريف اللغوي للفظ البصمة :**

البصمة مشتقة من البصم، و هو ما بين الخنصر إلى البنصر من الأصابع ، يقال: ما فارقتك شبرا، ولا فترا، ولاعتبا، و لا رتبا، و لا بصما. و بصم بصما ، إذا ختم بطرف إصبعه ، و البصمة هي أثر الختم بالإصبع⁽³⁾.

(1) www.Islamonline.net.

(2) www.Islamonline.net.

(3) أحمد زكي بدوي، المعجم العربي الميسر قاموس عربي عربي ؛ دار الكتاب المصري: القاهرة- مصر، دت، ص: 172.

- التعريف الإصطلاحي للبصمة الوراثية :

البصمة الوراثية، تقنية علمية حديثة، و كثيرا ما نجد الذين كتبوا في هذا الموضوع، يركزون على الجانب العلمي المتعلق بها، و قد وردت عدة تعاريف لها منها:

عرفها مجلس المجمع الفقهي الإسلامي، في دورته السادسة عشر، المنعقدة بمكة المكرمة، في الفترة من 5 إلى 10 جانفي 2002 بقوله : " البصمة الوراثية، هي البنية الجينية، التي تدل على هوية كل إنسان بعينه " (1) ، و عليه فالبصمة الوراثية ، هي البنية الجينية ، التي ينفرد بها كل شخص عن غيره، تمكن من التحقق من الشخصية ، والوالدية البيولوجية.

ب- أهمية البصمة الوراثية :

تتجلى أهمية البصمة الوراثية، في أنها قادرة على إثبات الأبوة البيولوجية أو نفيها، و بالتالي يمكن أن يستفاد منها في قضايا النسب، و النزاعات التي يثيرها هذا الموضوع، كإختلاط المواليد في المستشفيات ، و ضياع الأطفال و إختلاطهم، فهي تمكننا من التحقق من شخصية أي فرد من ناحية، كما تمكننا من التحقق من الوالدية البيولوجية من ناحية أخرى، لتميزها عن الوالدية الشرعية، أو النسب الشرعي، لأن النسب الشرعي، هو الذي يأتي ثمرة لنكاح صحيح، أو فاسد، أو وطء بشبهة، أما النسب البيولوجي، فيعني صاحب الماء الذي يخلق منه الولد، فلا يتعلق بوجود العقد، ولا بنوع العلاقة بين الرجل والمرأة، سواء كانت شرعية أو غير شرعية (2).

فقد دلت الإكتشافات الطبية، أنه يوجد داخل النواة التي تستقر في خلية الإنسان، "46" من صبغيات الكروموزومات، تتكون من المادة الوراثية ، التي يرمز لها بـ " ذي أن أي "، أي الجينات الوراثية، و كل كروموزوم يحتوي على عدد كبير من الجينات الوراثية ، قد تبلغ في الخلية البشرية الواحدة، مئة ألف مورثة جينية ، هذه الأخيرة هي التي تتحكم في صفات الإنسان، كما أثبتت التجارب العلمية ، أن لكل إنسان جينوما بشريا، يختص به دون سواه (3).

(1) عليم ادير، البصمة الوراثية و مدى مشروعيتها إستخدامها في إثبات النسب أو نفيه ، عدد 07 ؛ نشرة المحامي : الجزائر، 2008م ، ص: 27.

(2) ندير حمادو، أثر البصمة الوراثية في إثبات نسب الولد غير الشرعي، عدد 26 ؛ جامعة الأمير عبد القادر الإسلامية : قسنطينة - الجزائر، 2008م ، ص: 16.

(3) عمر بن محمد السبيل ، البصمة الوراثية و مدى مشروعيتها إستخدامها في النسب والجناية ، ص: 3

فعلماء الطب الشرعي الحديث، يرون أنهم يستطيعون إثبات الأبوة أو البنوة لشخص ما ، أو نفيها عنه، من خلال إجراء الفحص على جيناته الوراثية⁽¹⁾، و ذلك عن طريق أخذ عينة من أجزاء الجسم، بمقدار رأس دبوس، من الدم، أو الشعر، أو اللعاب، أو خلايا الكلية ، أو غير ذلك، يتم تحليلها و فحص ما تحتوي عليه من كروموزومات، تحمل الصفات الوراثية، و بعد معرفة هذه الصفات الوراثية الخاصة بالإبن و أبويه، يمكن أن تثبت بعض هذه الصفات في الإبن، مورثة له عن أبيه ، لإتفاقهما في بعض هذه الجينات، فيحكم عندئذ بأبوته له، أو يقطع بنفي أبوته له⁽²⁾.

ج- حجية البصمة الوراثية في إثبات نسب الإبن و نفيه :

لقد دلت الأبحاث العلمية، أن نسبة النجاح في إثبات النسب أو نفيه، عن طريق معرفة البصمات الوراثية ، يصل في حالة النفي إلى حد القطع 100% ، أما في حالة الإثبات فإنه يصل إلى قريب من القطع ، و ذلك بنسبة 99% تقريبا، و لكن تبقى أهمية وجود الضمانات، الواجب إتخاذها لإجراء البصمة الوراثية ، حتى لا يكون هناك تلاعب في النتائج ، وأن يكون هناك خطأ غير مقصود⁽³⁾.

ثانيا: مشروعية الطرق العلمية في إثبات نسب الإبن:

1- الحكم الشرعي للطرق العلمية في إثبات النسب:

أصبحت الطرق العلمية، وخاصة البصمة الوراثية، وسيلة لتعقب المجرمين، و التعرف على الجثث المتحمة، خاصة أمام فشل الوسائل التقليدية ، فإذا كان إستخدامها في هذا المجال لاخلاف فيه ، فإن إستخدامها في مجال إثبات النسب، يثير تساؤلا، حول مشروعيتها في الفقه الإسلامي؟

جاء في بحث صدر، عن المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية ، بتاريخ 21 رجب عام 1422 هـ ، الموافق لـ 8 أكتوبر 2001م ، أن الإسلام يقر الأخذ بالبصمة الوراثية ، فلا وجود لأي مانع

(1) عليم إدير، البصمة الوراثية و مدى مشروعية إستخدامها في إثبات النسب أو نفيه . مرجع سابق . ص: 28.

(2) عمرين محمد السبيل ، البصمة الوراثية ومدى مشروعية إستخدامها في النسب والجناية . مرجع سابق . ص: 4

www.al-mostafa.com .

(3) عليم إدير، مرجع سابق . ص : 28.

شرعي من إعتادها، في حالة تنازع عدة أشخاص، حول أبوة شخص مجهول النسب. كما قال الدكتور " أحمد الجندي" الأمين العام المساعد للمنظمة، في مقال نشرته صفحة الوب لجريدة البيان، أن هناك 26 باحثاً، ساهموا في إعداد بحث البصمة الوراثية للمنظمة ، و قد توصلوا من خلاله إلى حجية البصمة الوراثية في إثبات النسب (1). و ذلك للأدلة التالية :

أ- من القرآن :

قوله تعالى: (و شهد شاهد من أهلها إن كان قميصه قد من قبل فصدقت، و هو من الكاذبين * و إن كان قميصه قد من دبر فكذبت و هو من الصادقين * فلما رأى قميصه قد من دبر قال إنه من كيدكن و إن كيدكن عظيم *) يوسف 26، 27، 28. فكان موضع قد القميص، دليلاً على صدق أحدهما، وكذب الآخر (2). و قال ابن فرحون في تبصرة الحكام ، و من العلماء من يحتج بهذه الآية، فيرى جواز الحكم بالإمارات و العلامات ، فيما لا تحضره البيئات.

ب- من السنة الشريفة :

حكم الرسول - صلى الله عليه و سلم - بالقرائن في مناسبات عديدة، و من ذلك: ((عن عائشة - رضي الله عنها- أنها قالت: دخل علي رسول الله - صلى الله عليه وسلم - ذات يوم مسروراً، فقال: يا عائشة ألم تري مجزرا المد لحي دخل ، فرأى أسامة و زيد و عليهما قطيفة، و قد غطيا رؤوسهما و قد بدت أقدامهما فقال: إن هذه الأقدام بعضها من بعض)) ، حيث يستفاد من الحديث جواز العمل بالقيافة، فقد كان أسامة شديد البياض، وأبوه زيد ابن حارثة ، شديد السواد، وكان الكفار يقدحونه في نسب أسامة بسبب ذلك، فلما سمع النبي ذلك سربه (3)، و النبي لا يسير إلا بالحق ، و البصمة الوراثية من جملة القرائن التي يمكن التعويل عليها في إقامة العدل بين الناس.

ج- من القياس :

بما أن البصمة الوراثية، هي نتاج إنتقال الصفات الوراثية من الآباء إلى الأبناء، وهذه الصفات الوراثية، هي التي تصنع الشبه بين الأصول و الفروع ، فهذا يعني أن البصمة الوراثية

(1) نبيل صقر، قانون الأسرة نصا و فقها و تطبيقا . مرجع سابق . ص: 91.
 (2) ابن القيم الجوزية، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية ؛ دار الفكر اللبناني : لبنان ، 1991م ، ص : 16.
 (3) المصدر نفسه ، ص: 194.

هي إمتداد لما يسمى القيافة⁽¹⁾، فهي تمثل تطورا عصريا ضخما في علم القيافة⁽²⁾، التي أجازها جمهور الفقهاء لإثبات النسب، فمن باب أولى الأخذ بتحليل البصمة الوراثية، بناء على أن كليهما يعتمد الشبه.

و عليه، فيمكن القول بجواز إستخدام البصمة الوراثية بإعتبارها دليلا شرعيا، لحصول النفع بها، في إقرار الحقوق و إقامة العدل بين الناس، بشرط توفر الضوابط التالية: (3)

- * أن تكون مختبرات فحص البصمة الوراثية تابعة للدولة ، أو تشرف عليها إشرافا مباشرا، مع توفر جميع الضوابط العملية و المعملية المعتمدة في هذا المجال.
- * أن يكون جميع العاملين في المختبرات الخاصة بتحليل البصمة الوراثية، ممن تتوفر فيهم أهلية قبول الشهادة.
- * توثيق كل خطوة من خطوات تحليل البصمة الوراثية، بدءا من نقل العينات ، إلى ظهور النتائج، حرصا على سلامة تلك العينات وضمانا لصحة نتائجها، مع حفظ هذه الوثائق للرجوع إليها عند الحاجة.
- * إجراء التحاليل الخاصة بالبصمة الوراثية بطرق متعددة ، وبعدد أكبر من الأحماض الأمنية لضمان صحة النتائج.

2- موقف المشرع الجزائري من إثبات نسب الإبن بالطرق العلمية :

(1) القيافة لغة: هي تتبع الآثار لمعرفة أصحابها، و القائف من يتبع الأثر، و يعرف صاحبه. أنظر: مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز أبادي، القاموس المحيط ؛ المكتبة التجارية الكبرى: مصر، جزء 3 ، ص: 188.

- و القائف في الإصطلاح الشرعي: هو الذي يعرف النسب بفراسته ، و نظره إلى أعضاء المولود. أنظر: علي محمد بن علي الجرجاني، التعريفات ؛ الدار التونسية: تونس، 1971م ، ص: 91.

- حكم إثبات النسب بالقيافة: إختلف الفقهاء إلى قولين مشهورين : فالحنفية قالوا: لا يصح الحكم بالقيافة في إثبات النسب، أما جمهور الفقهاء، فذهبوا إلى إعتبار الحكم بالقيافة في إثبات النسب في حالة الإشتباه والتنازع، عند عدم الفراش و البينة. أنظر: شمس الدين أبي بكر محمد بن أحمد السرخسي، المبسوط ط 2 ؛ دار المعرفة : بيروت، جزء 17، ص 70، زين الدين بن نجم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ط 2 ؛ دار المعرفة : بيروت، جزء 4، ص: 297، شمس الدين موسى الحجواوي المقدسي، الإقتناع في فقه الإمام أحمد ابن حنبل ؛ المكتبة التجارية الكبرى: مصر، جزء 2، ص: 409، إبراهيم بن الإمام شمس الدين بن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام ط 1؛ المطبعة العامرية الشرفية: مصر، 1301هـ ، جزء 2، ص: 91.

(2) E-mail: admin@thawra.com.

(3) عرفة بن محمد السبيل ، البصمة الوراثية و مدى مشروعية إستخدامها في النسب و الجنائية . مرجع سابق . ص: 33.

أ- موقف المشرع الجزائري قبل التعديل :

المشرع أثناء سنة لقانون الأسرة 84-11 لم يكن يعتد سوى بالطرق الشرعية لإثبات النسب، الواردة في المادة 40 من نفس القانون، رافضا إستعمال الطرق العلمية كوسيلة لذلك ، و هو ما قد كرسه القضاء الجزائري فعلا، مكتفيا بجمود النص القانوني الذي لا يقبل أي تأويل أو إجتهااد، ومن ذلك قرار المحكمة العليا الصادر في 15 جوان 1999، الذي جاء فيه [حيث أن إثبات النسب، قد حددته المادة 40 وما بعدها من قانون الأسرة، التي جعلت له قواعد إثبات و ضوابط محددة، تفي بكل الحالات التي يمكن أن تحدث، و لم يكن من بين هذه القواعد تحليل الدم كطريقة علمية والتي ذهب إليها قضاة الموضوع، مما دل على أنهم قد تجاوزوا سلطتهم الحكومية إلى التشريعية، الأمر الذي يتعين معه نقض القرار المطعون فيه، و إحالته لنفس المجلس]⁽¹⁾.

و عليه فيتضح من كل ما سبق، أن قضاة المحكمة العليا، و بصفتهم قضاة قانون ، قد طبقوا النص الحرفي للمادة 40 ق.أ قبل التعديل، التي تحدد طرق إثبات النسب، و التي كانت تعتبر لجوء القاضي لأي خبرة علمية، تستهدف إثبات أو نفي النسب تجاوزا للسلطة، لأنها كانت تعتبر ذلك تشريعا في حد ذاته.

ب- موقف المشرع الجزائري بعد التعديل :

المشرع إستجاب للتطورات العلمية ، وقام بإدراج الطرق العلمية ضمن وسائل إثبات النسب أثناء تعديل قانون الأسرة بموجب الأمر 05-02 ، و ذلك في الفقرة الثانية من المادة 40 ، غير أنه إكتفى بالإشارة إلى هذه الطرق العلمية ، دون تحديد المقصود منها، و دون حصر لها، علما أن البحوث العلمية والتوصيات المقدمة في هذا المجال، أثبتت وجود نوعين من الطرق العلمية، يتصف الأول بكونه قطعي الإثبات، أما الثاني فيتصف بأنه ظني الإثبات، يعطينا مجرد احتمالات.

فالطرق العلمية حسب الفقرة الثانية من المادة 40 ق.أ، هي عبارة عن خبرة قضائية، تخضع لأحكام الخبرة التي نظمها قانون الإجراءات المدنية ، فتقرير الخبير يكون محل مناقشة من

(1) المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية ، ملف رقم 22267 ، قرار بتاريخ 15-06-1999 ، مجلة الإجتهااد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية ، عدد خاص سنة 2002م ، ص: 88.

الخصم، و إذا إقتنع القاضي بوجود نقص أو خلل يشوب عمل الخبير يجوز له إستبعاده⁽¹⁾.

الفرع الثاني: مرتبة الطرق العلمية من الطرق الشرعية في إثبات نسب الإبن

و نفيه:

سأتناول في هذا الفرع، مرتبة الطرق العلمية من أدلة إثبات النسب، و كذلك مسألة نفي النسب بالطرق العلمية، و ذلك من خلال تقسيمه كما يلي :

أولاً: مرتبة الطرق العلمية من أدلة إثبات النسب :

كما هو معلوم، فإن لإثبات النسب طرقاً شرعية و أخرى علمية ، و من هذا المنطلق سأبين مرتبة الطرق العلمية إتجاه الطرق الشرعية، في كل من الشريعة الإسلامية، وقانون الأسرة الجزائري.

1- مرتبة الطرق العلمية إتجاه الطرق الشرعية في الشريعة الإسلامية :

لقد إختلف الفقهاء المعاصرون في تحديد مرتبة الطرق العلمية، و لاسيم البصمة الوراثية بإعتبارها أهم طريق علمي لإثبات النسب ، مقارنة بالطرق الشرعية الأخرى إلى قولين :

القول الأول:

يجب تقديم البصمة الوراثية على الطرق الشرعية الأخرى، لأنها تحقق ما تحققه الأدلة الأخرى و زيادة. و إستدلوا على ذلك:

أ- من القرآن:

قوله تعالى: (أدعوهم لأبائهم هو أقسط عند الله) الأحزاب5 ، فمنطوق الآية يدعوا إلى أن ينسب الولد لأبيه الحقيقي، و بذل الجهد في معرفته.

ب- من المعقول:

إن وسائل الإثبات التي عمل بها الفقهاء فترة من الزمن، حتى حسبها بعضهم قواعد و أصول

(1) سانح سنقوقة، قانون الإجراءات المدنية ؛ دار الهدى: عين مليلة- الجزائر، 2001م ، ص:57.

ثابتة ، لا تعدو أن تكون عملا بالممكن المشاهد، و تفسيراً للنصوص بأدوات العصر، و لم يكن بالمقدور الحكم بأبعد من ذلك، والمقصود أن الفتوى تتغير بتغير الزمان والظروف، والمفتي إنما يفتي على عرف أهل زمانه ، و ليس زمن المتقدمين، كزمن المتأخرين (1).

يؤخذ على هذا القول، أن تقديم كل دليل علمي جديد على أدلة الشرع، سيؤدي إلى جحود كتاب الله ، و إهدار سنة نبيه الكريم .

القول الثاني :

البصمة الوراثية تأخذ حكم القيافة، فهي لا تقدم على الأدلة الشرعية ، لأن الأدلة الشرعية في إثبات النسب أقوى في تقدير الشرع، لكن يجب تقديمها على القيافة، لأنها أدق منها (2). لأن البصمة الوراثية تعتمد على الشبه وعدمه، لكن عن طريق النمط الوراثي، و لما كانت تتم من خلال مختبرات و تقنيات دقيقة و متعددة، فنتائجها تكون دقيقة جداً، أما القيافة فهي غير دقيقة، لتكلم القائف عن حدس و فراسة ، و لا يندم احتمال الخطأ في حكمه، كما أن القيافة طريقة بدائية تقوم على اعتماد الشبه بين الأعضاء، كلون الأقدام، بينما تعتمد البصمة الوراثية على الخبرة الفنية ، والتقنية المتطورة، و قد تبنت المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية هذا الرأي في توصياتها(3).

2- مرتبة الطرق العلمية إتجاه الطرق الشرعية في قانون الأسرة الجزائري :

موقف المشرع الجزائري، يستشف من المادة 40 ق.أ، فالنسب في قانون الأسرة يثبت بالطرق الشرعية المحددة بالفقرة الأولى من المادة 40 ق.أ كأصل، وإستثناءاً يثبت بالطرق العلمية ، فهي تأتي في المرتبة الثانية بعد الأدلة الشرعية.

ثانياً: الطرق العلمية و نفي نسب الإبن باللعان:

إن الطريقة التي جاءت بها النصوص الشرعية لنفي النسب هي اللعان ، فهل يصح نفي النسب بالبصمة الوراثية إذا جاءت النتائج تؤكد ذلك، أم لا بد من اللعان أيضاً ؟

(1) ندير حمادو، أثر البصمة الوراثية في إثبات نسب الولد غير الشرعي . مرجع سابق . ص: 27.

(2) عرفة بن محمد السبيل، البصمة الوراثية و مدى مشروعيتها إستخدامها في النسب و الجنائية . مرجع سابق . ص: 26.

1- نفي النسب بالطرق العلمية عند الفقهاء:

إختلف الفقهاء المعاصرون في هذه المسألة إلى عدة أقوال :

القول الأول :

قال الدكتور عمر بن محمد السبيل، أن الأصل صحة نسب الأطفال لأبائهم و أمهاتهم ، و أن النسب الشرعي لا ينتفي إلا باللعان فقط بشروطه المعتبرة، وأنه لا يجوز نفي النسب الثابت بحكم الشرع، عن طريق البصمة الوراثية، وبغيرها من الوسائل العلمية، غير أنه يجوز الإستعانة بالبصمة الوراثية ، كقرينة من القرائن التي تؤيد الزوج في طلبه اللعان، أو قد تدل على خلاف قوله ، فتكون مراعاة لعدوله عن اللعان. (1).

القول الثاني:

إن البصمة الوراثية يجوز الإعتماد عليها في نفي النسب، ما دامت نتيجتها قطعية، كما ترد دعوى الزوج في نفي النسب، إذا أثبتت نتائج البصمة الوراثية لحوق الولد به ، لأن قول الزوج حينئذ مخالف للحس و العقل، وينبغي على القضاة أن يحيلوا الزوجين قبل إجراء اللعان لفحوص البصمة الوراثية ، لأن إيقاع اللعان مشروط بعدم وجود شهود، فإذا كان لأحد الزوجين بينة تشهد له، فلا وجه لإجراء اللعان ، والأخذ بهذه التقنية ، يحدد مقصود الشرع في حفظ الأنساب من الضياع ، و يصد ضعفاء الضمائر من التجاسر و الحلف على الله كاذبين . (2).

القول الثالث:

قال الشيخ محمد الأشقر، أنه لن يكون مقبولا شرعا إستخدام البصمة الوراثية لإبطال الأبوة، التي تثبت بطريق شرعي صحيح، من الطرق التي تقدم بيانها، و لكن مجال العمل بالبصمة الوراثية ، سيكون في إثبات أو نفي أبوة لم تثبت بطريق شرعي صحيح (3).

(1) www.BAB.com.

(2) عليم إدير، البصمة الوراثية و مدى مشروعيتها إستخدامها في إثبات النسب أو نفيه . مرجع سابق . ص: 35.

(3) عرفة بن محمد السبيل ، البصمة الوراثية ومدى مشروعيتها إستخدامها في النسب والجناية . مرجع سابق . ص: 24.

2 - نفي النسب بالطرق العلمية في قانون الأسرة الجزائري :

بالتمعن في نص الفقرة الثانية من المادة 40 ق. أ، التي جاء فيها : ' يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب ' ، يفهم أن المشرع قد قصر الإعتداد على الطرق العلمية ، بما فيها البصمة الوراثية على إثبات النسب فقط ، و أنه لا يعتد بها في نفيه.

إلا أنه و بالرجوع إلى نص المادة 41 ق. أ ، " يمكن أن يفهم من عموم عبارة بالطرق المشروعة، أن المشرع الجزائري لم يعترض على هذه الوسائل العلمية لنفي النسب ، إذ أن إستعمال الجمع - الطرق - في هذه العبارة يقتضي أن المشرع لم يقصر نفي نسب الولد على اللعان فقط ، بل أخذ أيضا بالوسائل الأخرى التي يمكن من خلالها للقاضي إبراز الحقيقة"⁽¹⁾.

وما يمكن أن يدعم هذا القول، هو النص الفرنسي للفقرة الثانية من المادة 40 ق. أ، و التي جاءت فيها عبارة '...en matière de filiation...' ، و التي تعني لجوء القاضي إلى الطرق العلمية ، في مادة النسب بصورة عامة ، و التي تشمل الإثبات كما تشمل النفي أيضا.

و عليه فيمكن القول بجواز إستخدام الطرق العلمية في نفي النسب، لكن المشرع الجزائري لم يوضح موقفه من الإكتفاء بالطريق العلمي في حالة إثباته إنتفاء النسب، أم لا بد من اللعان أيضا، كما لم يوضح حالة ثبوت نسب الولد بالطرق العلمية ، و تمسك الزوج بدعوى اللعان.

و عليه و من خلال ما سبق، أخلص أن هناك طريقتان علميتان يجوز اللجوء إليهما لإثبات نسب الولد لأبويه ، تحليل الدم و البصمة الوراثية ، تختلفان عن بعضهما البعض من حيث كيفية إجراء التحليل، و مدى مصداقيتها في إثبات نسب الإبن أو نفيه ، غير أنه و حتى و إن كانت هذه الطرق العلمية، ووسائل عملية من شأنها حل الإشكالات المتعلقة بإثبات النسب و نفيه ، فإنها لا يمكن بأي حال من الأحوال أن تقدم على الطرق الشرعية ، إذ لا مجال للحديث عن الوالدية البيولوجية ، بل المعتبر هو إثبات نسب الولد من والده الشرعي، و عليه فمن الممكن، أن تكون هذه الطرق العلمية ووسائل تكميلية للأدلة الشرعية.

(1) تشوار جيلاني، الزواج و الطلاق إتجاه الإكتشافات الحديثة للعلوم الطبية والبيولوجية ؛ ديوان المطبوعات الجامعية : الجزائر ، 2001 م ، ص : 167.

المطلب الرابع: حق الإبن في أن يسجل في سجلات الحالة المدنية:

من حق الإبن أن يسجل في سجلات الحالة المدنية ، على إسم و لقب أبيه و أمه، فكل ولادة تقع فوق التراب الوطني ، أوجب قانون الحالة المدنية ، أن تكون محل تصريح إلى ضابط الحالة المدنية، الذي وقعت الولادة في الدائرة الإقليمية لبلديته، و ذلك خلال أجل محدد.

و لهذا سأتناول في هذا المطلب مهلة التصريح بالولادة، و الأشخاص المكلفون بذلك، مع بيان كيفية تسجيل الأبناء الناتجين على الزواج الفاسد والباطل، و ذلك من خلال تقسيمه إلى ثلاثة فروع : مهلة التصريح بالولادة فرع أول، الأشخاص المكلفون بالتصريح بالولادة فرع ثاني، تسجيل الأبناء الناتجين عن الزواج الفاسد و الباطل فرع ثالث.

الفرع الأول: مهلة التصريح بالولادة:

لقد ورد النص في المادة 61 من قانون الحالة المدنية، أنه يجب أن يتم التصريح بالمواليد الجدد خلال 5 أيام، إلى ضابط الحالة المدنية لمكان الولادة، و إلا فرضت العقوبات المنصوص عليها في المادة 442 الفقرة الثالثة من قانون العقوبات، و أنه لا يجوز لضابط الحالة المدنية ، إذا لم يتم الإعلان عن الولادة في الأجل القانوني، أن يسجله في سجلاته ، إلا بموجب حكم يصدره رئيس محكمة الدائرة التي ولد فيها الطفل.⁽¹⁾

يفهم من نص الفقرتين الأولى و الثانية من المادة 61 أعلاه، أن أي شخص يولد له مولود جديد داخل إختصاص بلدية من البلديات ، يجب عليه أن يتوجه إلى ضابط الحالة المدنية لتلك البلدية ، و يصرح له بالمولود، و يطلب منه أن يسجله في سجلات الحالة المدنية في أجل أقصاه 5أيام ، فإذا لم يفعل أو تأخر عن ذلك لمدة تزيد عن 5 أيام ، سواء بعذر أو بدون عذر، فيجب عليه في هذه الحالة أن يتوجه إلى وكيل الجمهورية ، و يقدم له طلبا كتابيا مصحوبا بالوثائق اللازمة، التي تثبت زواجه ونسب هذا الولد الجديد إليه ، و يطلب منه أن يعمل مع رئيس المحكمة على إصدار حكم معطن للميلاد، يسمح له بتقييد إبنه على إسمه و لقبه في سجلات الحالة المدنية للمواليد الجدد، أما ضابط الحالة المدنية فيمنع عليه أن يتلقى أي تصريح ، و أن يسجل أي مولود، بعد إنقضاء الأجل المحدد، إلا بموجب حكم صادر عن رئيس المحكمة.⁽²⁾

(1) أمر رقم 70- 20 مؤرخ في 13 ذي الحجة عام 1389 هـ الموافق لـ 19 فبراير سنة 1970م ، يتعلق بالحالة المدنية ، ص: 94.

(2) عبد العزيز سعد، نظام الحالة المدنية في الجزائر ط2 ؛ دار هومة : بوزريعة- الجزائر، دبت، ص: (89، 90).

غير أن أجل 5 أيام المحدد للتصريح بالولادات، لا ينطبق على ولايتي الساورة و الواحات، بحدودهما الإقليمية القديمة لسنة 1973، ولا على المواطنين المقيمين في البلدان الأجنبية، حيث نصت الفقرة الثالثة من المادة 61 ق. ح. م. ، على أن أجل التصريح بالولادات في هتين الولايتين وفي البلدان الأجنبية ، يجب أن يكون خلال 10 أيام ، ثم جاء المرسوم رقم 73-161 الصادر في 01-10-1973، و نص في المادة الأولى منه على تمديد مهلة التصريح بالولادات في ولايتي الساورة و الواحات (بشار و ورقلة) إلى 60 يوم كحد أقصى.⁽¹⁾

كما أنه و عملا بأحكام الفقرة الأخيرة من المادة 61 ق. ح. م. ، فإن يوم ولادة المولود لا يدخل في حساب الأجل المحدد للتصريح بالولادة، و إنما حساب المدة يبدأ من اليوم الموالي لولادة المولود، و إذا صادف آخر يوم من هذه المهلة يوم جمعة مثلا، أو يوم عطلة رسمية، فإن هذه المهلة ستمدد بحكم القانون ، إلى أول يوم عمل يلي يوم العطلة.

الفرع الثاني: الأشخاص المكلفون بالتصريح بالولادة:

الأشخاص المكلفون بالتصريح بالولادة، تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في المادة 442 الفقرة 3 ق.ع إذا أخلوا بذلك ، حددهم المشرع في المادة 62 ق. ح. م. ، فقد ذكر إثنين منهم بصفتهم الشرعية ، وهما الأب والأم ، و إثنين بصفتهم المهنية ، وهما الطبيب والقابلة اللذين أشرفا على الولادة، و إثنين لظروف و حالات خاصة قد تصادفهم، و هما الشخص الذي وضعت الأم في مسكنه ، وأي شخص آخر حضر الولادة ، وشاهدها مشاهدة عيان.

وحتى يتم تسجيل وثيقة الميلاد بصفة نظامية، فيشترط زيادة على التصريح بالولادة في الوقت المناسب من قبل الشخص المكلف بذلك، أن يقوم هذا الأخير بتقديم كل البيانات القانونية، اللازمة و الضرورية لتسجيل وثيقة الميلاد، و التي نص عليها القانون على سبيل الحصر، في المادة 63 ق. ح. م. ، وأوجب على ضباط الحالة المدنية ، ومن يقوم مقامهم أن يراعوها بدقة، عند تحرير وثيقة الميلاد⁽²⁾.

الفرع الثالث: تسجيل الأبناء الناتجين عن الزواج الفاسد والباطل:

الزواج الفاسد كما سبق بيانه، هو سبب من أسباب ثبوت نسب الولد لأبيه، و عليه فإذا تم فسخ

(1) عبد العزيز سعد ، نظام الحالة المدنية في الجزائر. مرجع سابق . ص:90.

(2) المرجع نفسه ، ص: (91 ، 92).

عقد الزواج لفساده ، أو لسبب قانوني آخر، و كان قد نتج عنه أولاد، لم يتم التصريح بولادتهم وتسجيلهم في سجلات الحالة المدنية ، ثم وقع نزاع حول صحة نسبهم إلى أboيهم أو إلى أحدهما، فإن ضابط الحالة المدنية ، لا يجوز له أن يسجله في سجلاته، إلا إستنادا إلى حكم صادر عن رئيس المحكمة، يكون قد فصل في النزاع، و قضى بإسناد نسب الولد لأبيه الحقيقي، ففي هذه الحالة، يجوز لصاحب المصلحة ، أن يستخرج نسخة من الحكم النهائي، القاضي بصحة النسب ، و يقدمها لوكيل الجمهورية مرفقة بطلب كتابي، و يطلب منه أن يعمل مع رئيس المحكمة ، على إصدار حكم بتقييد ولادة المولود، في سجلات الحالة المدنية، على إسم و لقب الشخص المنسوب إليه ، وفقا لأحكام المادة 39 ق.ح.م .

أما بالنسبة للأولاد الناتجين عن زواج باطل، فإن كان يصح نسبهم لأهمم التي ولدتهم، فإنهم لا يمكن أن ينسبوا للشخص الذي تزوج أهمم، وبالتالي فلا يجوز لضابط الحالة المدنية ، أن يسجلهم على إسم و لقب من تزوج أهمم ، إذا تم التصريح إليه بذلك وقت الولادة، كما لايجوز للمحكمة أن تأمر بتقييدهم في السجلات، بموجب حكم قضائي، على إسم و لقب الزوج ، إذا كان قد قدم إليها طلب بذلك من الزوج ، أو من غيره ممن لهم مصلحة⁽¹⁾.

(1) عبد العزيز سعد ، نظام الحالة المدنية في الجزائر . مرجع سابق . ص: 118 و ما بعدها.

المبحث الثاني: حق الإبن في التسمية (1) الحسنة في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري:

الإسم الحسن هو حق للإبن على أبويه، لذلك يتعين عليهما الحرص على حسن إنتقائه، لأن الإسم هو عنوان المسمى، فالكتاب إذا كان يقرأ من عنوانه، فإن المولود يعرف من إسمه معتقده ووجهته، بل إعتقاد من إختار له هذا الإسم، ومدى بصيرته و تصوره، فالإسم هو وعاء المولود وعنوانه، فهو مرتبط به، ومن خلال دلالاته يقوم المولود، ووالداه ، وحال أمته (2).

و قد ورد النص على حق الطفل عند ولادته في إحسان تسميته، في المادة 6 من ميثاق الطفل في الإسلام (3).

ولذلك وحرصا على أن يكون الإسم مرآة صاحبه ، ومبعث فخره ، سأتناول أحكام التسمية في كل من الشريعة الإسلامية، والقانون الجزائري، وذلك من خلال تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين: أحكام تسمية المولود في الشريعة الإسلامية مطلب أول، أحكام تسمية المولود في القانون الجزائري مطلب ثاني .

المطلب الأول: أحكام تسمية المولود في الشريعة الإسلامية :

من العادات الإجتماعية المتبعة، أن المولود حين يولد، يختار له أبواه إسمًا يعرف به ، ويتميز عن غيره بسببه ، والإسلام بتشريعه الكامل، لم يترك مسألة التسمية للأهواء و العواطف، بل إعتنى بها ، ووضع لها من الأحكام ما يشعر بأهميتها ، ويؤكد على ضرورة الإهتمام بها، حتى تعلم الأمة الإسلامية ، كل ما يتعلق بالمولود، وكل ما يرفع من شأنه و يتصل

(1) تعريف التسمية :

أ- لغة: سميت فلانا زيدا وسميته يزيد: أي جعل الاسم تنويها بالدلالة على المعنى، لأن المعنى تحت الإسم . وورد في كتاب التعريفات للجرجاني: الإسم مادل على معنى في نفسه ، غير مقترن بأحد الأزمنة الثلاثة ، وهو ينقسم إلى إسم عين، وهو الدال على معنى يقوم بذاته كزيد و عمر، وإلى إسم معنى، وهو مالا يقوم بذاته ، سواء كان معناه وجوديا كالعلم، أو عدميا كالجهل .

ب- اصطلاحا: يقصد بالتسمية اصطلاحا : إختيار إسم للمولود يعرف به، و يميزه عن غيره .أنظر: هلاي عبد الله ، حقوق الطفولة في الشريعة الإسلامية دراسة مقارنة بالقانون الوضعي . مرجع سابق . ص: 89.

(2) بلعيد بن أحمد الجزائري، أحكام المولود و طرق تربية الأولاد على الدين و الخلق الحسن . مرجع سابق . ص: (14، 15).

(3) لعسري عباسية، حقوق المرأة و الطفل في القانون الدولي الإنساني . مرجع سابق . ص: 286.

بتربيته⁽¹⁾، وعليه ومن أجل الإحاطة بكل الأحكام التي تناولتها الشريعة الإسلامية بهذا الخصوص، سأقسم هذا المطلب إلى فرعين : أحكام تتعلق بطبيعة الإسم فرع أول، وأحكام تتعلق بصاحب الحق في التسمية ووقتها فرع ثاني .

الفرع الأول : أحكام تتعلق بطبيعة الإسم :

سأتناول في هذا الفرع، حق الإبن في أن ينتقى له من الأسماء أحسنها، وضوابط هذا الإنتقاء، وكذلك مسألة تكنية المولود.

أولاً: حق الإبن في الإسم الحسن:

لقد عنت الشريعة الغراء بحسن إنتقاء الأسماء، فأمرت الآباء بأن يسموا أبناءهم بأسماء جميلة من أسماء المسلمين، لأن الأسماء يتفاعل و يستبشر بها، تنفيذا لما حض عليه ، وأمر به نبينا محمد عليه الصلاة و السلام . فقد روى أبو داود بإسناد حسن عن أبي الدرداء رضي الله عنه قال : قال رسول الله- صلى الله عليه و سلم- : ((إنكم تدعون يوم القيامة بأسمائكم و بأسماء آبائكم فأحسنوا أسماءكم))⁽²⁾ ، و بالمقابل نهتهم عن تسميتهم بأسماء تضايقهم و تلحق العار بهم .

1- الأسماء المستحبة في الشريعة الإسلامية :

الأسماء المستحبة في الإسلام كثيرة، فأحسنها و أحبها عبد الله و عبد الرحمان، أما أصدقها فحارث و همام⁽³⁾، لحديث أبي عمر أنه قال : قال رسول الله - صلى الله عليه و سلم- : ((إن أحب أسمائكم إلى الله عبد الله و عبد الرحمان))⁽⁴⁾ رواه مسلم في صحيحه، ثم تأتي بعدها الأسماء المعبدة لله تعالى كعبد السميع، و عبد الحليم، و عبد الحميد وغيرها، ثم أسماء الأنبياء، و أفضلها إسم نبينا محمد و أحمد - صلى الله عليه و سلم- ثم أولو العزم من الرسل : موسى و عيسى و إبراهيم و نوح ، ثم سائر الأنبياء و المرسلين عليهم صلاة الله و سلامه⁽⁵⁾.

(1) ناصح علوان، تربية الأولاد في الإسلام . مرجع سابق . ص: 65.

(2) أبو داود في الأدب، باب في تغيير الأسماء. رقم: 4948

(3) هلالى عبد الله ، حقوق الطفولة في الشريعة الإسلامية دراسة مقارنة بالقانون الوضعي . مرجع سابق . ص: 460.

(4) مسلم في الآداب، باب النهي عن التكني بأبي القاسم و بيان ما يستحب من الأسماء. رقم 2.

(5) بلعيد بن أحمد الجزائري، أحكام المولود و طرق تربية الأولاد على الدين و الخلق الحسن. مرجع سابق. ص: (23 ، 24).

وقد اختلف الفقهاء في مسألة التسمية بأسماء الأنبياء إلى قولين : الأول قال بكرهة التسمية بأسماء الأنبياء، و أصحاب هذا القول، قصدوا من ورائه صيانة أسماء الأنبياء عن الإبتدال ، وما يعرض لهم من سوء الخطاب عند الغضب و غيره. أما الثاني: فقال يجوز التسمي بأسمائهم وهو قول الأكثرين وهو الصواب⁽¹⁾ ، وإستدلوا على ذلك بما ثبت في صحيح مسلم عن أبي موسى قال : " ولد لي غلام فأتيت به النبي- صلى الله عليه و سلم- فسماه إبراهيم و حنكه بتمره"⁽²⁾.

ثم أسماء الصالحين، وفي مقدمتهم الصحابة رضوان الله عليهم، فقد إختار الصحابي الزبير بن العوام أسماء المشهورين من الصحابة لأبنائه، فسمى عبد الله إقتداء بعبد الله بن جحش شهيد غزوة أحد، والمنذر إقتداء بالمنذر بن عمرو الأنصاري من بني ساعدة، وعروة إقتداء بعروة بن مسعود الثقفي، وجعفر إقتداء بجعفر بن أبي طالب شهيد غزوة مؤتة، وحمزة إقتداء بحمزة بن عبد المطلب شهيد أحد، وعبيدة إقتداء بعبيدة بن الجراح شهيد غزوة بدر، وعمر إقتداء بعمر بن سعيد، الذي قتل يوم اليرموك، ومصعب إقتداء بمصعب ابن عمير حامل اللواء وشهيد أحد، رجاءً منه في أن يسلك أبناؤه مسلك هؤلاء الصحابة ، فينالوا شرف الشهادة في سبيل الله⁽³⁾.

وأخيرا كل إسم حسن، يحمل معنى جميل، لا يؤدي صاحبه⁽⁴⁾.

2- الأسماء المحرمة و المكروهة في الشريعة الإسلامية :

أ- الأسماء المحرمة :

من الأسماء التي يحرم على الآباء تسمية أبنائهم بها ما يلي :

* الأسماء الخاصة بالله عز وجل:

فلا يجوز التسمية بالأحد، الصمد، الخالق، الرازق، الجبار، المتكبر، الأول، الآخر، الباطن، الظاهر، علام الغيوب، القاهر، وغيرها من الأسماء المختصة به جل جلاله⁽⁵⁾، ((قال أبو داود في سننه إن هانئا لما وفد على رسول الله- صلى الله عليه وسلم- إلى المدينة مع قومه، كانوا

(1) شمس الدين محمد بن أبي بكر بن قيم الجوزية ، تحفة المودود بأحكام المولود ؛ مكتبة القرآن : القاهرة ، دت، ص : 91.

(2) مسلم في الآداب ، باب إستحباب تحنيك المولود . رقم 24.

(3) عبد الرازق حمدان، الحقوق المتعلقة بالطفل في الشريعة الإسلامية . مرجع سابق. ص: 94.

(4) بلعيد بن أحمد الجزائري، أحكام المولود و طرق تربية الأولاد على الدين و الخلق الحسن . مرجع سابق . ص: 24.

(5) ! بن قيم الجوزية ، مصدر سابق . ص: 89.

يكونه بأبي الحكم، فدعاه الرسول - صلى الله عليه وسلم - وقال له: إن الله هو الحكم وإليه الحكم، فلما تكنى أبا الحكم؟ فقال: إن قومي إذا اختلفوا في شيء أتوني فحكمت بينهم، فرضي كلا الفريقين، فقال له رسول الله - صلى الله عليه وسلم- ما أحسن هذا، فمالك من الولد؟ قال: لي شريح، ومسلم، وعبد الله ، فقال: فمن أكبرهم؟ قال: شريح ، قال : فأنت أبو شريح ((⁽¹⁾).

* الأسماء المعبدة لغير الله :

كعبد العزى، وعبد هبل ، وعبد عمرو، وعبد الكعبة و غيرها ، فالتسمية بهذه الأسماء محرمة باتفاق الفقهاء، وهو قول محمد بن حزم ، " فقد روى ابن أبي شيبة حديث يزيد بن المقدم بن شريح عن أبيه عن جده هاني بن شريح قال: ((وفد على النبي عليه الصلاة والسلام قوم، فسمعتهم يسمون: عبد الحجر، فقال له: ما إسمك؟ قال : عبد الحجر، فقال له رسول الله- صلى الله عليه وسلم- إنما أنت عبد الله))⁽²⁾.

* أسماء القرآن و سوره :

مثل طه ، يس، فقد ذكر السهيلي أن مالك ، قد نص على كراهية التسمية بيس.⁽³⁾

ب- الأسماء المكروهة :

من الأسماء المكروهة التي يتعين على الآباء إجتنابها ما يلي :

* الأسماء القبيحة :

التي من شأنها أن تمس بكرامة المسمى بها، وتجعله مدعاة للسخرية و الإستهزاء، و كذلك الأسماء التي فيها تشاؤم، حتى يسلم الولد من مصيبة هذه التسمية و شؤمها، ((فقد روى الترميذي و ابن ماجه عن ابن عمر رضي الله عنه : أن ابنة لعمر كان يقال لها عاصية ، فسماها الرسول- صلى الله عليه وسلم- جميلة))، فهذا الحديث يدل على أن النبي كان يغير الإسم القبيح.⁽⁴⁾

(1) أبو داود في الأدب، باب في تغيير الإسم القبيح . رقم 4955.

(2) ! بن قيم الجوزية ، تحفة المودود بأحكام المولود . مصدر سابق . ص: 82.

(3) المصدر نفسه ، ص: 91.

(4) ناصح علوان، تربية الأولاد في الإسلام . مرجع سابق . ص: 66.

" ((وعن يحيى بن سعيد: أن عمر ابن الخطاب قال لرجل: ما إسمك؟ فقال: جمره، فقال: ابن من؟ فقال: ابن شهاب قال: ممن؟ قال: من الحرقة، قال: أين مسكنك؟ قال: بحرة النار، قال: بأبيها؟ قال: بذات لظى. قال عمر: أدرك أهلك فقد احترقوا، فقال: فكان كما قال عمر ابن الخطاب رضي الله عنه))" (1).

* الأسماء التي فيها يمن و تقاؤل:

حتى لا يحصل كدر عند مناداتهم و هم غائبون بلفظ لا، كالتسمية بأفح، و يسار، و نافع، و رباح، " فقد روى مسلم و أبو داود و الترميذي عن سمرة بن جندب رضي الله عنه قال: ((قال رسول الله- صلى الله عليه و سلم- أحب الكلام إلى الله أربع: سبحان الله، و الحمد لله، و لا إله إلا الله، و الله أكبر؟ لا تسمين غلامك يسارا و لا رباحا و لا نجيا و لا أفح، فإنك تقول أثم هو فلا يكون، فيقول لا إنما هن أربع لا تزيدن علي))" (2).

* أسماء الفراعنة و الجبابرة:

كفراعون، و قارون، و هامان، و الوليد، و أسماء الملائكة كجبريل و إسرافيل، و أسماء الشياطين كخنزب، و الولهان، و الأعور، و الأجدع، ((حيث قال الشعبي عن مسروق، لقيت عمر ابن الخطاب فقال: من أنت؟ قلت: مسروق بن الأجدع، فقال عمر رضي الله عنه - سمعت رسول الله - صلى الله عليه و سلم - يقول: الأجدع شيطان))، وكذلك الأسماء التي لها معاني تكرهها النفوس و لا تلائمها، ككلب، و حرب، و ممره و أشباهها (3).

* الأسماء التي فيها معنى التزكية عن النفس:

((فقد روى مسلم بسنده عن عمرو بن عطاء قال: سميت إبنتي برة، فقالت لي زينب بنت أبي سلمة، إن رسول الله- صلى الله عليه وسلم- نهى عن هذا الإسم و سميت برة، فقال رسول الله- صلى الله عليه وسلم-: لا تزكوا أنفسكم إن الله أعلم بأهل البر منكم، فقالوا: بما نسميها، قال: سموها زينب))" (4).

(1) يحيى بن يحيى اللبثي، موطأ الإمام مالك ط 6؛ دار النفائس: بيروت، 1406هـ - 1986م، ص: (690، 691).
(2) هلالى عبد الله، حقوق الطفولة في الشريعة الإسلامية دراسة مقارنة بالقانون الوضعي. مرجع سابق. ص: 463.
(3) ابن قيم الجوزية، تحفة المودود بأحكام المولود. مصدر سابق. ص: 84 و ما بعدها.
(4) هلالى عبد الله، مرجع سابق. ص: 464.

* الأسماء التي فيها تميم و تشبه و غرام :

ويكثر هذا في تسمية الإناث مثل غرام، هيام، ميادة، ناريمان، هيفاء وغيرها، فهي أسماء دخيلة على أمتنا الإسلامية، فأمة الإسلام إنما تتميز بشخصيتها، و تعرف بخصائصها و ذاتيتها، ومثل هذه الأسماء ستؤذي إلى فقدان كيان الأمة، ومحو شخصيتها، وتحطيم معنوياتها⁽¹⁾.

* الأسماء المضافة للإسلام و الدين :

مثل نور الإسلام، محي الدين، نور الدين وغيرها، لأن فيها إعطاء للمسمى فوق حقه، فقد ثبت أن العلماء من السلف، كانوا يكرهون تلقبهم بمثل هذه الألقاب، كالإمام النووي الذي كان يكره تلقبه بمعين الدين⁽²⁾.

إن هذه الأسماء التي سبق بيانها، إنما يكره التسمي بها ابتداء، أما من سماه أهله بأحد تلك الأسماء وقد كبر، وأصبح من الصعب عليه تغييره، فلا حرج عليه في أن يبقى على اسمه و لا يغيره⁽³⁾.

لما كان المقصد الأساسي من الإسم، تعريف و تمييز المسمى، فإن الإقتصار على إسم واحد أولى، غير أنه يجوز أن يسمى الشخص بأكثر من إسم واحد، كما يمكن أن يوضع له إسم و كنية و لقب⁽⁴⁾.

ثانيا: ضوابط التسمية :

لما كان الإسم الحسن، حق للإبن على والديه، وحرصا على أن يكون هذا الإسم نعمة لا نقمة على صاحبه، فقد وضعت الشريعة الإسلامية جملة من الضوابط، يتعين على الآباء مراعاتها عند تسمية الأبناء، و التي يمكن إجمالها فيما يلي :

1 - يجب على المسمى، أن يعرف أن هذا الإسم، سيلزم المسمى به طوال حياته، و بالتالي فسوء إختياره سيضر صاحبه، و يجعله يضيق و يكره من سماه بهذا الإسم، كما أنه لا بد من

(1) ناصح علوان، تربية الأولاد في الإسلام . مرجع سابق . ص: 68.

(2) بلعيد بن أحمد الجزائري، أحكام المولود و طرق تربية الأولاد على الدين و الخلق الحسن . مرجع سابق . ص: 26.

(3) المرجع نفسه، ص: 26.

(4) ناصح علوان، مرجع سابق. ص: 102.

التأكد من أن هذا الإسم المختار سيكون ملائما لصاحبه، خلال كل مراحل حياته، من حيث كونه طفلا صغيرا، ثم شابا يافعا، ثم شيخا كبيرا (1).

2- يستحب أن يكون الإسم المختار مأخوذ من أسماء أهل الذين، من الأنبياء والمرسلين و الصحابة الصالحين، رغبة في التقرب من الله تعالى بمحبتهم و إحياء أسمائهم (2).

3- " أن يكون الإسم قليل الحروف، خفيفا على الألسن، سهلا في اللفظ ، سريع التمكن من السمع، حسنا في المعنى، ملائما لحال المسمى، جاريا في أسماء طبقة و أهل مرتبته " (3).

ثالثا: تكنية المولود:

من المبادئ التربوية التي وضعها الإسلام في تربية الولد، جواز تكنيته ، " و الكنية هي ما يجعل علما على الشخص غير الإسم و اللقب، و تكون مصدرة (أي مسبوقة) بلفظ أب أو أم، مثل أبي بكر، أبي حفص، أبي أبان، أبي الحسن، و تستعمل الكنية تفخيما لشأن صاحبها " (4).

هذه الكنية لها آثار نفسية طيبة ، و فوائد تربوية عظيمة على المولود الصغير، يمكن إجمالها فيما يلي: (5)

- 1- تنمية شعور التكريم ، والتقدير، و الإحترام، في نفسية الولد عند مناداته بها.
- 2- تعويد الولد آداب الخطاب مع الكبار، و إن كان في سن صغيرة.
- 3- تنمية شخصية الولد الإجتماعية ، لإشعاره أنه بلغ مرتبة الكبار، و سن الإحترام.
- 4- ملاطفة الولد و إدخال السرور عليه ، إقتداء بالنبي -صلى الله عليه وسلم- الذي كان يكني الأطفال، و من ذلك ما روي عن أنس بن مالك - رضي الله عنه - قال: كان رسول الله -صلى الله عليه وسلم- أحسن الناس خلقا، و كان لي أخ يقال له أبو عمير، كان فطيما، و كان لديه عصفور صغير إسمه النغير، فكان رسول الله - صلى الله عليه وسلم- يلاطفه و يقول

(1) بلعيد بن أحمد الجزائري، أحكام المولود و طرق تربية الأولاد على الذين و الخلق الحسن. مرجع سابق . ص: 23.

(2) عبد الرازق حمدان، الحقوق المتعلقة بالطفل في الشريعة الإسلامية . مرجع سابق . ص: 93.

(3) المرجع نفسه ، ص: 93.

(4) بلعيد بن أحمد الجزائري ، مرجع سابق . ص: 23.

(5) ناصح علوان، تربية الأولاد في الإسلام . مرجع سابق . ص: (68، 69).

له : ((يا أبا عمير ما فعل النغير)) رواه البخاري (1).

فالكنية تعتبر من الأمور المحببة إلى النفس، يجوز إطلاقها على الصغير والكبير، فقد جرت العادة أن يكنى الرجل بأكبر أولاده ، فإن لم يكن لديه أولاد من الذكور فأكبر بناته، و كذلك المرأة، غير أنه يجوز أن يكنى الرجل بإسم آخر غير إسم أولاده، كما يجوز له أن يكنى و لو لم يكن لديه أولاد، فقد كان مالك بن أنس يكنى بأبي حمزة قبل أن يولد له، و أبو بكر كان يكنى بذلك، و لم يكن له ولد إسمه بكر (2).

من خلال ما تقدم بيانه يبدو لي، أن تكنية الأولاد بكنية حبيبة على قلوبهم، تعد من الأمور المستحبة ، إقتداء بالمصطفى عليه الصلاة والسلام، حتى يشعروا بشخصيتهم، وتنمو في نفوسهم روح المحبة والتكريم لدواتهم .

الفرع الثاني: أحكام تتعلق بصاحب الحق في التسمية ووقتها:

سأبين في هذا الفرع، من له الحق في تسمية الولد عند ولادته، و الوقت الذي يتعين تسمية الولد فيه.

أولاً: صاحب الحق في إطلاق الإسم على الولد:

إذا لم يتفق الأبوان وتنازعا في تسمية الولد ، فالتسمية حق للأب دون الأم، و هذا مما لانزاع فيه بين الناس، فكل الأحاديث التي مرت بنا، كانت تؤكد ذلك و لا سيما قول النبي - صلى الله عليه وسلم - : ((ولد لي الليلة مولود، فسميته بإسم أبي إبراهيم)) رواه مسلم ، فالولد إنما يدعى لأبيه لا لأمه، فيقال: فلان ابن فلان، و هذا ما جاء واضحا في قوله تعالى: (أدعوهم لآبائهم هو أقسط عند الله) الأحزاب 5. فالولد يتبع أمه في مسألة الحرية و الرق، و يتبع خير أبويه دينا في مسألة الدين، بينما يتبع أباه في النسب و التسمية ، و العقيقة تكون للأب لا للأم (3).

رغم أن التسمية هي حق للأب، لأن الولد سينسب إليه ، فإنني أرى أنه يستحب أن يشرك الأب الأم في إختيار إسم ولدهما، لأنها أمه و قد حملته في أحشائها، و تعبت من أجله 9 أشهر، فمن باب تقديرها، يحبب أن تستشار في المسألة ، و أن يأخذ برأيها إذا كان مناسباً إرضاء لها.

(1) عبد الرازق حمدان ، الحقوق المتعلقة بالطفل في الشريعة الإسلامية . مرجع سابق. ص : 95

(2) المرجع نفسه ، ص : (96،95)

(3) ابن قيم الجوزية ، تحفة المودود بأحكام المولود . مصدر سابق . (97،96).

أما بالنسبة لغير الأبوين، فليس لهم الحق مطلقاً في التدخل في مسألة تسمية الولد، و فرض رأيهم ، بل دورهم يقتصر على مجرد الإقتراح، و السلطة التقديرية ترجع إلى والديه و لا سيم أبوه، لأنه ولي النفس.

ثانياً: وقت تسمية الولد :

لقد اختلف الفقهاء في وقت تسمية الولد إلى رأيين، و لكل رأي دليله و حجته على ذلك.

فهناك من الفقهاء من يرى أن التسمية، إنما تكون في اليوم الأول من ولادته، و هذا ما أكدته أحاديث عديدة، منها ما جاء في صحيح مسلم من حديث سلمان بن المغيرة، عن ثابت بن أنس رضي الله عنه قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - : ((ولد لي الليلة غلام فسميته بإسم أبي إبراهيم)) رواه مسلم ، فهذا الحديث يدل على أن النبي- صلى الله عليه وسلم- قد سمى ولده يوم ولادته (1).

في حين يرى آخرون أن التسمية إنما تكون في اليوم السابع من ولادته، و إستدلوا على ذلك بما روى أصحاب السنن عن سمرة قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - : ((كل غلام رهين بعقيقته (2)، تذبح عنه يوم سابعة، و يسمى فيه، و يحلق رأسه)) رواه أبو داود و الترميذي (3)، فهذا الحديث يدل على أن تسمية الولد إنما تكون في اليوم السابع ، مع عقيقته ، و حلق رأسه.

من خلال ما تقدم أرى أن وقت تسمية المولود فيه سعة ، فيجوز تعريفه و تسميته عند ولادته، كما يجوز تأخير ذلك إلى يوم آخر، كالיום السابع، حيث جاء في تحفة المودود عن ابن القيم " أن التسمية لما كانت حقيقتها تعريف الشيء المسمى، لأنه إذا وجد وهو مجهول الإسم، لم يكن له ما يقع تعريفه به ، فجاز تعريفه يوم وجوده، و جاز تأخير التعريف إلى ثلاثة أيام، و جاز إلى يوم العقيقة عنه ، و يجوز قبل ذلك و بعده، و الأمر فيه واسع " (4).

(1) ناصح علوان، تربية الأولاد في الإسلام . مرجع سابق . ص: 65.

(2) تعريف العقيقة:

لغة: تطلق على الشاة التي تذبح عن المولود، و أصل الكلمة من العق و هو القطع و الشق، و قيل الذبيحة عقيقة، لآتها تذبح أي يشق حلقومها و مريؤها وودجها.

اصطلاحاً: هي الذبيحة التي تذبح عن المولود شكراً لله تعالى، و تكون في اليوم السابع من ولادته. أنظر: بلعيد بن أحمد الجزائري، أحكام المولود وطرق تربية الأولاد على الدين و الخلق الحسن . مرجع سابق. ص: 29 .

(3) هلالى عيد الله ، حقوق الطفولة في الشريعة الإسلامية دراسة مقارنة بالقانون الوضعي . مرجع سابق . ص: 466.

(4) ابن قيم الجوزية ، تحفة المودود بأحكام المولود . مصدر سابق . ص: 80.

من خلال ما سبق عرضه في هذا المطلب ، يتبين حرص الشريعة الغراء على المحافظة على كيان الأمة و شخصيتها، و يظهر ذلك من خلال حث الرسول - صلى الله عليه وسلم - الآباء على تسمية أبنائهم بأسماء الأنبياء والمرسلين، وغيرها من الأسماء المعبدة لله تعالى، و تجنيبهم الأسماء التي تحط من أقدارهم ، وتمس كرامتهم، وتحطم شخصيتهم، حتى تتميز الأمة المحمدية عن غيرها من الأمم ، بوصفها خير أمة أخرجت للناس، تهدي البشرية إلى نور الحق، ومبادئ الإسلام⁽¹⁾.

المطلب الثاني: أحكام تسمية المولود في القانون الجزائري:

القانون الجزائري كما هو الحال بالنسبة للشريعة الإسلامية، لم يترك مسألة التسمية في مهبط الريح، تخضع لإختيارات الآباء وميولهم، بل وضع لها جملة من الضوابط لتحديد إطارها العام، ولهذا سأتناول في هذا المطلب أحكام تسمية المولود في كل من قانون الأسرة، و كذلك القانون المدني، و قانون الحالة المدنية ، و ذلك من خلال تقسيمه إلى ثلاثة فروع : أحكام تسمية المولود في قانون الأسرة فرع أول، أحكام تسمية المولود في القانون المدني فرع ثاني، أحكام تسمية المولود في قانون الحالة المدنية فرع ثالث.

الفرع الأول: أحكام تسمية المولود في قانون الأسرة:

قانون الأسرة أحال على الشريعة الإسلامية ، فيما يخص مسألة تسمية المولود ، عندما نص في المادة 222 ق. أ بأنه : ' كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية !

و عليه و عملا بأحكام هذا المبدأ ، فيتعين على الأب بإعتباره صاحب الحق في تسمية ابنه، لأنه سينسب إليه ، أن يتجنب عند تسميته، الأسماء المختصة بالله عز وجل، لأنها مقتصرة عليه وحده، و كذلك الأسماء القبيحة، التي من شأنها أن تسبب له مضايقة في الدنيا و الآخرة، كأسماء الفراعنة والجبابرة والشياطين، وكذلك الأسماء المستوردة التي تجعل العقلاء من الناس ينظرون إلى الإبن أو البنت، على أنهما من المدللين الذين لا يعتمد عليهم ، بل عليه أن يختار لإبنه إسما جميل المعنى، خفيف النطق، ملائما لحاله و حال أمته المسلمة ، كالأسماء المعبدة لله تعالى ،

(1) ناصح علوان، تربية الأولاد في الإسلام . مرجع سابق . ص: 68.

و أسماء الأنبياء، والمرسلين، و الصحابة الصالحين، أو أي إسم آخر يحمل معنى تطمئن له النفوس، لأن الأمة الإسلامية تتميز بشخصيتها، و تعرف بخصائصها، و الإسم هو أول سماتها.

كما أنه يستحب تكنية الأولاد بكنية محبة لقلوبهم، حتى يشعروا بشخصيتهم، و يعتادوا الأدب العالي مع من حولهم في الخطاب، و ملاطفة الأقران.

الفرع الثاني: أحكام تسمية المولود في القانون المدني:

نص القانون المدني على التسمية و أحكامها في المادة 28 التي جاء فيها ' يجب أن يكون لكل شخص لقب و إسم فأكثر و لقب الشخص يلحق أولاده.

يجب أن تكون الأسماء جزائرية، و قد يكون خلاف ذلك بالنسبة للأطفال المولودين من أبوين غير مسلمين⁽¹⁾.

بالرجوع إلى نص المادة 28 أعلاه، ألاحظ أن الإسم و اللقب، هما حقان طبيعيان لكل شخص، يثبتان له بمجرد الولادة، فالإسم هو عنوان صاحبه، فيجوز له أن يكتفي بإسم واحد أو أن يكثر من أسمائه، أما اللقب فهو حق موروث من الأب لإبنة الشرعي دون سواه. أما الفقرة الثانية من ذات المادة، فقد أوجبت أن تكون الأسماء المختارة للولد، المولود من أبوين جزائريين مسلمين، أسماء جزائرية بحته، أما إذا كان الولد مولود من أبوين يدينان غير الإسلام، فهم أحرار في تسميته، ولا يخضعون لهذا الشرط.

و عليه فيفهم من نص المادة أعلاه، أنه يمكن أن يكون للولد أكثر من إسم واحد، لكن المهم هو أن تكون هذه الأسماء جزائرية، إذا كان الأبوان يعتنقان الديانة الإسلامية.

الفرع الثالث: أحكام تسمية المولود في قانون الحالة المدنية :

لقد نص قانون الحالة المدنية على التسمية و أحكامها في المادة 64 التي جاء فيها: ' يختار الأسماء الأب أو الأم أو في حالة عدم مجودهما المصرح.

(1) قانون رقم 05-07 مؤرخ في 13 مايو 2007م (الجريدة الرسمية رقم 31). أنظر: مولود ديدان، القانون المدني؛ دار بلقيس للنشر: الدار البيضاء-الجزائر، 2007م، ص: 9.

يجب أن تكون الأسماء جزائرية، و يجوز أن يكون غير ذلك بالنسبة للأطفال المولودين من أبوين معتنقين ديانة غير الديانة الإسلامية.

تمنع كل الأسماء غير المخصصة في الإستعمال أو العادة.

يعطي ضابط الحالة المدنية نفسه الأسماء إلى الأطفال اللقطاء، والمولودين من أبوين مجهولين ، والذين لم ينتسب لهم المصريح أية أسماء ، يعين الطفل بمجموعة من الأسماء يتخذ آخرها كلقب عائلي⁽¹⁾.

بالرجوع إلى الفقرة الأولى من المادة 64 أعلاه، ألاحظ أن إختيار اسم المولود هو حق لأبيه و أمه، فهما صاحبا الأولوية في تسميته ، أما في حالة عدم وجودهما ، فإن إختيار الإسم يكون من حق الشخص الذي صرح بولادته لضابط الحالة المدنية.

غير أنه يستفاد من نص الفقرتين الثانية و الثالثة من ذات المادة، أن الأبوين ، وفي حالة عدم وجودهما ، الشخص الذي صرح بالولادة ، ليسوا أحرار بصفة مطلقة ، فيما يختارونه لأبنائهم من أسماء، فقد إشترطت الفقرة الثانية ، ضرورة أن تكون الأسماء المختارة للمولود الجزائري، ذات خاصية ونطق جزائري، في حين أعفت من هذا الشرط ، الأولاد الذين يولدون من أبوين يدينان بغير الإسلام، كما خولت الفقرة الثالثة لضابط الحالة المدنية ، أن يرفض كل إسم يظهر له غريب، و خارج عن الأسماء المتداولة بحكم الإستعمال المتواتر⁽²⁾.

إن أهم ما تجدر ملاحظته في هذا الصدد، أن أهداف واضعي هذا القانون من عبارة أسماء جزائرية، و أسماء غير مخصصة في الإستعمال أو العادة، أهداف غامضة و غير واضحة بما يكفي، من شأنها أن تعطل تطبيق فحوى هذه المادة، فكان من الأفضل أن ينص القانون على وجوب أن تكون الأسماء المختارة للمولود الجزائري، أسماء عربية و إسلامية ، وأن تمنع جميع الأسماء الأخرى ، التي لم يعتد إستعمالها من قبل الجزائريين ، لأن ضابط الحالة المدنية ، قد لا يستطيع فهم معنى تلك العبارتين بوضوح ، وإذا حاول فهمهما، فلا يوجد ما يعصمه من التعسف في الرفض، أو الخطأ في القبول، و خاصة في الوقت الراهن، أين أصبح جهاز التلفاز، وأبطال

(1) أمر رقم 70-20 مؤرخ في 9 ذي الحجة عام 1389هـ الموافق لـ 19 فبراير سنة 1970 م ، يتعلق بالحالة المدنية ، ص: 95.

(2) عبد العزيز سعد، نظام الحالة المدنية في الجزائر . مرجع سابق . ص : 93 .

و بطلات المسلسلات هم الأساس في إختيار الأسماء ، بعد أن كانت الأسماء تقتبس من أسماء الرسل و الأنبياء (1).

فقد حصل وأن رزقت أسرة ببنت، فتكفلت جدتها بتسميتها في غياب والدها، فأختارت لها إسما كانت قد سمعته في مسلسل تلفزيوني، وهو إسم - لقيطة - والأغرب من ذلك أن ضابط الحالة المدنية قد سجلها، و لم يعترض على إسمها، لأنه ببساطة لا يعرف معناه (2).

و لما كان الإسم حقا لكل شخص، يثبت له بمجرد الولادة، فحتى الأطفال اللقطاء، ومجهولي الأبوين، قد أوكل القانون لضابط الحالة المدنية مهمة تسميتهم، حيث يحق لكل منهم أن يتسمى بمجموعة من الأسماء، يتخذ آخرها لقب له، لأن الإبن الشرعي هو وحده، الذي يحق له أن يحمل لقب أبيه، و هذا ما أكدته الفقرة الأخيرة من المادة 64 ق. ح. م.

و عليه و بما أن إسم الإنسان هو جزء من هويته، و عنصر من عناصر شخصيته، فيتعين على المسؤولين المعنيين بالأمر، أن يتخذوا كل الإجراءات ، و أن يتدخلوا بكل الوسائل، من أجل حماية هوية وشخصية الجزائريين، و أنه يجب على ضابط الحالة المدنية، أن يتحرى عن الإسم المقدم له قبل تقييده، وأن يستبعد ويرفض كل إسم دخيل خارج عن الأسماء المعتادة، ونفس الشيء بالنسبة لوكيل الدولة و رئيس المحكمة، في حالة ما إذا قدم إليهما طلب تقييد إسم من الأسماء غير العربية الإسلامية (3).

إلى هنا أخلص إلى وجوب أن تكون الأسماء قوالب للمعاني ودلالة عليها ، إذ تقتضي الحكمة أن تكون مرتبطة ومتناسقة معها، و بذلك تكون هادفة و ذات هيبية، لأنها تعكس صورة صاحبها في منظور الآخرين، و لهذا فالمسؤولية كبيرة على عاتق الوالدين في إختيار الإسم.

(1) عبد العزيز سعد ، نظام الحالة المدنية في الجزائر . مرجع سابق .ص: (94، 95).

(2) عن جريدة النصر، عدد 6-9-1982 تحت عنوان لقطات . أنظر : المرجع نفسه ، ص : 95

(3) المرجع نفسه ، ص: 96.

المبحث الثالث: الجزاء المترتب على الإخلال بحقوق الأبناء المعنوية

المرتبطة بالهوية:

لقد سبق وأن أشرنا فيما تقدم، أن الإبن وبمجرد ولادته ، يكون له الحق في أن ينسب إلى والديه، و أن يسجل على إسمهما و لقبهما في سجلات الحالة المدنية، حتى تكون له هوية تميزه عن غيره، و تحدد له إنتماءه، و بالتالي فإن أي إهمال أو تقصير، يحول دون التحقق من هويته، سيعرض أبويه للمتابعة الجزائية وفقا لأحكام قانون العقوبات.

و لهذا سأتناول في هذا المبحث، الجرائم التي تشكل إخلالا بحقوق الأبناء المعنوية المرتبطة بالهوية ، وهي جريمة طمس هوية المولود الجديد عمداً، وجريمة عدم التصريح بولادة المولود، و ذلك من خلال تقسيمه إلى مطلبين: جريمة طمس هوية المولود الجديد عمداً مطلب أول، جريمة عدم التصريح بولادة المولود مطلب ثاني .

المطلب الأول: جريمة طمس هوية المولود الجديد عمداً (إخفاء نسب

طفل حي):

تعد من الجرائم، التي تشكل إعتداءً على حق الإبن في الإنتساب العلني إلى والديه، و هذه الجريمة يمكن تصورها في عدة صور، ويمكن ظهورها في عدة حالات مختلفة، ورد النص عليها في المادة 321 ق. ع (1).

و عليه ومن منطلق الإحاطة بهذه الجريمة من كل جوانبها، سأقسم هذا المطلب إلى فرعين: صور وحالات جريمة طمس هوية المولود الجديد عمداً فرع أول، أركان جريمة طمس هوية المولود الجديد عمداً و العقوبة المقررة لها فرع ثاني.

الفرع الأول: صور جريمة طمس هوية المولود الجديد عمداً:

هذه الجريمة تأخذ صور متعددة، تهدف في مجملها إلى الحيلولة دون التحقق من شخصية الطفل و معرفة نسبه، و يمكن إجمالها فيما يلي :

(1) عبد العزيز سعد ، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة ط2 ؛ الديوان الوطني للأشغال التربوية : د.م ، 2002 م ، ص : 40

أولاً: نقل المولود الجديد:

هذه الصورة ، تمثل الحالة التي يقوم فيها الشخص بنقل مولود معين، و إبعاده من المكان الذي كان يوجد فيه ، و نقله إلى مكان آخر، أو إلى بلد آخر، بقصد وضعه في ظروف يصعب أو يستحيل معها التعرف على هوية هذا الولد، والتحقق من شخصيته ، ونسبه الحقيقي لأبويه الشرعيين⁽¹⁾.

ثانياً: إخفاء المولود الجديد:

هذه الصورة تختلف جزئياً عن سابقتها، بحيث أنها تتمثل في خطف المولود الجديد، و تسليمه لشخص معين يتولى إخفائه عن أعين الناس، وتربيته خفية ، في ظروف يستعصي معها التعرف على الولد، و التحقق من هويته و معرفة أصله و نسبه⁽²⁾.

ثالثاً: إستبدال الطفل :

تتمثل هذه الصورة في إستبدال الطفل بطفل آخر غيره، سواء بعد ولادته مباشرة في المستشفى، أو في أحد العيادات أو غيرها، أو بعد ولادته بساعات أو أيام داخل إحدى المؤسسات الإستشفائية ، أو في أي مكان آخر غيرها⁽³⁾.

رابعاً: نسب الطفل لغير أمه :

تتمثل هذه الصورة، في تقديم طفل حديث العهد بالولادة ، على أنه ابن لإمرأة لم تلده، بقصد إيهام الناس بأنه ابنها، و نسبه إليها⁽⁴⁾.

إن هذه الصور الأربعة ، تشكل كل واحدة منها جريمة طمس هوية المولود الجديد بصفة عمدية.

(1) عبد العزيز سعد ، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة . مرجع سابق . ص : 40.
 (2) أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص ط10 ؛ دار هومة: الجزائر ، 2009م ، ص: 171.
 (3) عبد العزيز سعد، مرجع سابق . ص: 41.
 (4) أحسن بوسقيعة ، مرجع سابق . ص : 172.

الفرع الثاني: أركان جريمة طمس هوية المولود الجديد عمدًا و العقوبة

المقررة لها:

هذه الجريمة كغيرها من الجرائم، تستلزم توفر أركان معينة لقيامها، و تطبيق العقوبة المقررة لها، و لهذا سأتناول في هذا الفرع، أركان الجريمة و العقوبة المقررة لها، و ذلك من خلال تقسيمه كما يلي :

أولاً: أركان جريمة طمس هوية المولود الجديد عمدًا:

يشترط لقيام هذه الجريمة توفر ركنين، ركن مادي و آخر معنوي .

1- الركن المادي :

يشترط لقيام الركن المادي لهذه الجريمة، توفر العناصر التالية :

أ- الفعل المادي:

والذي يتمثل في توفر صورة أو حالة من الحالات التي تقدم بيانها، و هي نقل الطفل، أو إخفائه، أو إستبداله بغيره ، أو تقديمه على أنه ولد لإمرأة لم تلده ، فإذا لم تتوفر ولا حالة من هذه الحالات، فإنه لا يمكن الجزم بوجود العنصر المادي، و بالتالي فلا تقوم الجريمة⁽¹⁾.

ب- إثبات أن الأم قد وضعت حملها، وأن المولود قد ولد حيا، و أنه لم يسلم إلى من له الحق في المطالبة به، لأن الجريمة يكمن أثرها في تعريض نسب الطفل وهويته للخطر، و عيب إثبات ولادة المولود حي يقع على النيابة العامة⁽²⁾.

ج- يجب أن يكون التصرف أو الفعل المادي المرتكب، من شأنه أن يعرض نسب الطفل للخطر، و يحول دون التحقق من شخصيته وهويته، أما إذا كان لا يحول دون ذلك فلا تقوم هذه الجريمة⁽³⁾.

(1) عبد العزيز سعد ، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة . مرجع سابق . ص: 41.
 (2) أحسن بو سقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص . مرجع سابق . ص: 172.
 (3) المرجع نفسه ، ص: 172.

و بناءا على ذلك، فلا تقوم جريمة إخفاء نسب الطفل ، إذا تم التصريح الكاذب لضابط الحالة المدنية، بنسب طفل خيالي غير موجود لإمرأة، أو نسبة طفل غير شرعي إلى زوجين، كما لا تقوم هذه الجريمة أيضا، في حالة نقل الطفل، أو إخفائه ، أو إستبداله بطفل آخر، إذا إحتفظ الطفل بنسبه، و بشخصيته الحقيقية (1).

إن أهم ما تجدر الإشارة إليه في هذا الصدد، أنه لا يشترط لقيام هذه الجريمة أن يكون الطفل حديث العهد بالولادة، لأن المادة 321 ق.ع، تتحدث عن الطفل حيث جاء فيها، أن كل من نقل عمدا طفلا أو أخفاه، أو إستبدل طفلا آخر به ، أو قدمه على أنه ولد لإمرأة لم تلده ، كما لا يهم إن كان الطفل شرعيا أو غير شرعي (2).

2- الركن المعنوي:

تقتضي هذه الجريمة، توفر نية إجرامية لذى الجاني، بمعنى يجب أن يكون فعل النقل، أو الإخفاء، أو الإستبدال، أو التقديم ، الذي قام به الشخص مقصودًا ومتعمدًا، نابع عن وعي و إدراك منه (3).

و عليه فإذا إجتمع الركن المادي بجميع عناصره، مع الركن المعنوي، في واقعة واحدة، فإن هذه الواقعة ، تصبح تشكل إعتداء على حق الإبن في الإنتساب إلى والديه.

ثانيا: عقوبة جريمة طمس هوية المولود الجديد عمدا:

تختلف العقوبة المقررة لهذه الجريمة، باختلاف الصورة التي تظهر بها، و ذلك على النحو التالي:

1- حالة كون الجريمة جنائية :

تأخذ الجريمة وصف جنائية، في حالة إخفاء نسب طفل حي، و عقوبتها هي السجن من 5 سنوات إلى 10 سنوات ، وغرامة من 500.000 دج إلى 1000.000 دج، و هذا بغض النظر

(1) أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص . مرجع سابق . ص : 172 .

(2) عبد العزيز سعد ، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة . مرجع سابق. ص: 41.

(3) المرجع نفسه ، ص: 41.

عن الطريقة التي نفذت بها الجريمة، طبقا لما نصت عليه المادة 321 الفقرة الأولى من قانون العقوبات⁽¹⁾.

و زيادة على العقوبة الأصلية، تطبق على الجاني المحكوم عليه بجناية، العقوبات التكميلية الإلزامية المقررة للجنايات و المتمثلة في:⁽²⁾

- حرمان المحكوم عليه، من حق أو أكثر من الحقوق الوطنية و المدنية و العائلية، المنصوص عليها في المادة 9 مكرر 1 ق.ع، وهي: الحرمان من حق الانتخاب و الترشح، و حمل أي وسام، العزل أو الإقصاء من جميع الوظائف و المناصب العمومية، أو إسقاط العهدة الانتخابية ، عدم الأهلية لتولي مهام مساعد محلف أو خبير، أو الإدلاء بالشهادة على عقد، أو أمام القضاء إلا على سبيل الإستدلال، الحرمان من الحق في حمل السلاح، و في التدريس أو في إدارة مدرسة، أو الخدمة في مؤسسة للتعليم بصفة أستاذ، أو مدرس أو ناظر، عدم الأهلية للإضلاع بمهام الوصي أو المقدم ، سقوط حقوق الولاية كلها أو بعضها، و ذلك لمدة عشر سنوات على الأكثر، تسري من يوم إنقضاء العقوبة الأصلية، أو الإفراج عن المحكوم عليه.

- الحجر القانوني، نصت عليه المادة 9 مكرر ق.ع.

- المصادرة الجزئية للأموال، نصت عليها المادة 15 مكرر 1 ق.ع.

و علاوة على العقوبات التكميلية الإلزامية السالفة الذكر، يجوز الحكم على الجاني بالعقوبات التكميلية الاختيارية ، و المتمثلة في : " تحديد الإقامة، المنع من الإقامة ، المنع من ممارسة مهنة أو نشاط ، إغلاق المؤسسة نهائيا أو مؤقتا، و الحظر من إصدار الشيكات و/أو إستعمال بطاقات الدفع، و الإقصاء من الصفقات العمومية، و سحب أو توقيف رخصة السياقة، مع المنع من إستصدار رخصة جديدة، و سحب جواز السفر " ⁽³⁾.

(1) أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص . مرجع سابق . ص: 174.

(2) المرجع نفسه ، ص : (26 ، 27).

(3) المرجع نفسه ، ص: 27.

2- حالة كون الجريمة جنحة :

تأخذ هذه الجريمة وصف جنحة، في حالة تقديم طفل ، على أنه ولد لإمرأة لم تلده أصلا، متى ارتكبت الجريمة، بعد تسليم إختياري أو إهمال من طرف والدي الطفل، وعقوبتها هي الحبس من سنة إلى 5 سنوات، وغرامة من 100.000 دج إلى 500.000 دج ، طبقا لما نصت عليه المادة 321 الفقرة 4 من قانون العقوبات (1).

و زيادة على العقوبة الأصلية ، تطبق على الجاني المحكوم عليه بجنحة العقوبات التكميلية الإختيارية المقررة للجنح، و المتمثلة في: " المنع من ممارسة مهنة أو نشاط ، إغلاق المؤسسة، الإقصاء من الصفات العمومية، الحظر من إصدار الشيكات و/أو إستعمال بطاقات الدفع، سحب أو توقيف رخصة السياقة أو إلغائها، مع المنع من إستصدار رخصة جديدة، سحب جواز السفر، و ذلك لمدة لا تتجاوز 5 سنوات " (2).

و عليه فأخلص مما سبق، إلى أن أي إعتداء على حق الإبن في ثبوت نسبه لأبويه، سيعرض مرتكبه للمتابعة الجزائية، و تطبيق العقوبات المقررة، بموجب المادة 321 ق.ع .

(1) أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص . مرجع سابق . ص: 174.

(2) المرجع نفسه ، ص: 154.

المطلب الثاني: جريمة عدم التصريح بولادة المولود:

إن الأب أو الأم أو أي شخص آخر، ممن ورد ذكرهم، في المادة 62 من قانون الحالة المدنية، إذا أغفل التصريح بولادة المولود إلى ضابط الحالة المدنية، خلال الأجل القانوني المحدد، فإنه سيعرض نفسه للمتابعة، بجريمة عدم التصريح بالولادة، المعاقب عليها بالمادة 442 ق.ع.

ولهذا سأتناول في هذا المطلب، أركان هذه الجريمة و الجزاء المقرر لها، و ذلك من خلال تقسيمه إلى فرعين: أركان جريمة عدم التصريح بولادة المولود فرع أول، عقوبة جريمة عدم التصريح بولادة المولود فرع ثاني.

الفرع الأول: أركان جريمة عدم التصريح بولادة المولود:

يشترط لقيام جريمة عدم التصريح بالولادة، توفر ثلاثة عناصر هي :

أولاً: عنصر عدم التصريح بالولادة:

يقصد به ذلك التصرف السلبي، الذي يقوم به الأب أو الأم، أو أحد الأشخاص الآخرين، الذين أسند لهم القانون مهمة التصريح بالولادة في المادة 62 ق.ح.م، والمتمثل في سهوهم، أو إغفالهم، أو إهمالهم التصريح بولادة المولود الجديد إلى ضابط الحالة المدنية المختص، دون أي ميرر شرعي أو قانوني⁽¹⁾.

ثانياً: عنصر فوات الأجل المحدد:

يشترط لقيام هذه الجريمة، فوات المهلة المحددة في القانون للتصريح بالولادة، و هي كما تقدم بيانها 5 أيام بالنسبة للمواليد المولودين في إحدى بلديات الوطن، و 60 يوماً بالنسبة للمواليد المولودين في إحدى بلديات ولايتي ورقلة وبشار، و 10 أيام بالنسبة للأطفال المولودين في إحدى الدول الأجنبية، تحسب من اليوم الموالي للولادة.

(1) عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة. مرجع سابق. ص: 134.

ثالثا: عنصر توفر الصفة القانونية :

زيادة على العنصرين السابقين، يشترط لقيام هذه الجريمة ، توفر صفة واحدة على الأقل من الصفات المنصوص عليها في المادة 62 من قانون الحالة المدنية ، وهي صفة الأبوة أو الأمومة للمولود المطلوب التصريح بولادته ، أو صفة الطبيب أو القابلة الذين باشروا عملية الولادة ، فهم مطالبون بالتصريح إذا كان الوالد غائبا، و لم تقم الأم بالتصريح، صفة من ولدت الأم في بيته ، إذا وقعت الولادة خارج منزلها، و أخيرا أي شخص حضر ولادتها و شاهدها (1).

أما إذا لم تتوفر إحدى هذه الصفات ، في الشخص الذي لم يقم بالتصريح بالولادة ، فلا يمكن إعتبره مسؤولا قانونا، و لا يمكن متابعته جزائيا ، ولا تطبيق المادة 442 ق. ع عليه.

أما بالنسبة للركن المعنوي، و المتمثل في القصد الجنائي، فلا يشترط توفره في هذه الجريمة لأن الأمر يتعلق بمخالفة بسيطة (2).

الفرع الثاني: عقوبة جريمة عدم التصريح بولادة المولود:

هذه الجريمة تأخذ وصف مخالفة، و عقوبتها نصت عليها المادة 442 الفقرة الثالثة من قانون العقوبات بقولها: كل من حضر ولادة طفل، و لم يقدم عنها الإقرار المنصوص عليه في القانون في المواعيد المحددة، يعاقب بالحبس من 10 أيام على الأقل إلى شهرين على الأكثر، و بغرامة من 8000 إلى 16.000 دج، أو بإحدى هاتين العقوبتين (3).

و عليه فإن أي إهمال أو تقصير، يحول دون تسجيل المولود في سجلات الحالة المدنية، سيعرض مرتكبه لعقوبة الحبس من 10 أيام إلى شهرين، و غرامة من 8000 إلى 16000 دج، أو إحدى هاتين العقوبتين.

و عليه فإن الإخلال بحق الإبن في أن يسجل في سجلات الحالة المدنية، على اسم و لقب أبويه، يشكل جريمة يعاقب عليها قانون العقوبات الجزائري في المادة 442 منه.

(1) أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص . مرجع سابق . ص: 170.

(2) المرجع نفسه ، ص: 171.

(3) أحسن بوسقيعة ، قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية النص الكامل للقانون و تعديلاته إلى غاية 20 ديسمبر 2006 مدعم بالإجتهد القضائي ؛ منشورات بيرتي : الجزائر، 2007م ، ص : (210 ، 211).

الفصل الثاني:

الحقوق المعنوية المرتبطة
بالرعاية في الشريعة
الإسلامية و قانون
الأسرة الجزائري.

تمهيد:

بعد أن يستجمع الابن عناصر هويته ، بأن يعرف نسبه وإسمه ، فإنه يحتاج لرعاية والديه، حتى يشتد عوده، و ينضج تفكيره، و يصبح أهلا لمواجهة مصاعب ، و تحديات الحياة بمفرده.

و لهذا أخصص هذا الفصل ، لدراسة الحقوق المعنوية ، التي تكفل رعاية الولد وحسن تنشئته ، وهي حقه في أن يحظى بحضانة والديه ، مجتمعين أو منفردين، حتى يستقل بنفسه ، وحقه في أن يحسن تربيته و تعليمه ، ليكون عضوا صالحا في الأمة ، و إنسانا نافعا في المجتمع، على ضوء ما قال به فقهاء الشريعة الإسلامية ، وما جاء به المشرع في قانون الأسرة الجزائري ، مع بيان الجزاء المترتب على إخلال الأبوين بهذه الحقوق.

و ذلك من خلال تقسيمه إلى ثلاثة مباحث :

المبحث الأول :

حق الابن في الحضانة في الشريعة الإسلامية و قانون الأسرة الجزائري .

المبحث الثاني :

حق الابن في التربية الحسنة في الشريعة الإسلامية و قانون الأسرة الجزائري.

المبحث الثالث :

الجزاء المترتب على الإخلال بحقوق الأبناء المعنوية المرتبطة بالرعاية.

المبحث الأول: حق الإبن في الحضانة في الشريعة الإسلامية و قانون الأسرة الجزائري:

الحضانة تعد من حقوق الصغار، و إلتزامات وواجبات الآباء و الأمهات ، تقرر شرعا، لحماية ورعاية الصغار، لأنهم يحتاجون للعناية ، و حفظ أبدانهم و نفوسهم ، لعجزهم عن القيام بأمورهم المختلفة ، لذلك أعتبرت الحضانة من أجل مظاهر الرعاية ، التي أولتها كل من الشريعة الإسلامية ، و كذلك قانون الأسرة الجزائري للأبناء.

و قد ورد النص على حق الإبن في الحضانة بشكل صريح في المادة 16، الفقرة الأولى من ميثاق الطفل في الإسلام التي جاء فيها: ' للطفل الحق في أن يكون له من يقوم بحضانتها ، و القيام على تنشئته ، و تربيته ، و قضاء حاجاته الحيوية و النفسية ، و الأم أحق بحضانة طفلها و فقا لأحكام الشريعة الإسلامية ' (1).

فالحضانة و إن كانت تنطوي على شقين ، شق مادي ، و آخر معنوي ، إلا أنها تهدف في مجملها ، إلى تلبية إحتياجات الأبناء المعنوية ، لذلك إرتأيت أن أتناولها بكل أحكامها، كحق معنوي. و لهذا ومن منطلق الإحاطة بهذا الحق من كل جوانبه ، سأقسم هذا المبحث إلى أربعة مطالب: تعريف الحضانة و شروطها في الشريعة الإسلامية و قانون الأسرة الجزائري مطلب أول، حق المحضون في إستيفاء مدة الحضانة و ترتيب المستحقين لها في الشريعة الإسلامية و قانون الأسرة الجزائري مطلب ثاني، مسقطات الحضانة و السفر بالمحضون إلى غير بلد ه في الشريعة الإسلامية و قانون الأسرة الجزائري مطلب ثالث ، حق المحضون في رؤية أبويه في الشريعة الإسلامية و قانون الأسرة الجزائري مطلب رابع .

المطلب الأول: تعريف الحضانة و شروطها في الشريعة الإسلامية و قانون الأسرة الجزائري:

نظرا لأهمية الحضانة، و دور الحاضن في حياة الصغير، فقد تعرض كل من الفقه الإسلامي،

(1) لعسري عباسية، حقوق المرأة و الطفل في القانون الدولي الإنساني . مرجع سابق . ص: 293.

و كذلك قانون الأسرة الجزائري لتعريفها، كما إشتراطوا في متوليها، جملة من الشروط ، حتى يكون أهلا لها، و لهذا سأتناول في هذا المطلب تعريف الحضانة و شروطها، و ذلك من خلال تقسيمه إلى فرعين : تعريف الحضانة و دليل مشروعيتها فرع أول ، شروط الحاضن في الشريعة الإسلامية و قانون الأسرة الجزائري فرع ثاني .

الفرع الأول: تعريف الحضانة و دليل مشروعيتها:

سأتناول في هذا الفرع، تعريف الحضانة، ثم أبين أدلة مشروعيتها، ثم أشير إلى تكييفها الفقهي و القانوني .

أولاً: تعريف الحضانة :

1- تعريف الحضانة لغة :

" الحضانة مشتقة من الحضن، و هو ما دون الإبط إلى الكشخ، و قيل هو في الصدر و العضدان و ما بينهما، و الجمع أحضان، و منه الإحْتِضَانُ: و هو إحتمالك الشيء و جعله في حضنك، كما تحضن المرأة ولدها فتحمله في أحد شقيها. و حَضَنَ الصبي يحضنُه حَضْنًا و حَضَانَةً : جعله في حُضْنِه.

و حِضْنًا الليل جانباه، و حُضْنُ الليل ما يطيف به، و حِضْنًا الجبل ناحيته، و حَضْنَا الرجل حِضْنًا و حِضْنًا. و يقال: حَضَنَ الطائر بيضه : أي رجن عليه للتفريخ، و قال الجوهري ، حَضَنَ الطائر بيضه، إذا ضمه إلى نفسه تحت جناحيه ، و كذلك المرأة إذا حضنت ولدها " (1).

2- تعريف الحضانة إصطلاحاً:

سأتعرض إلى تعريفها في الشريعة الإسلامية، وفي قانون الأسرة الجزائري .

أ- تعريف الحضانة في الشريعة الإسلامية:

لقد وجدت عدة تعاريف فقهية للحضانة منها:

(1) ابن منظور، لسان العرب، مجلد 13. مصدر سابق . ص: (122 ، 123).

✓ تعريف الحضانة عند الحنفية :

عرفها فقهاء الحنفية فقالوا: " حضانة الأم ولدها، هي ضمها إياه إلى جنبها، و إعتزالها إياه من أبيه ليكون عندها، فتقوم بحفظه و إمساكه ، و غسل ثيابه " (1).

✓ تعريف الحضانة عند المالكية :

عرفها فقهاء المالكية بأنها " حفظ الولد و القيام بمصالحه، و فسروها أن حفظ الصغير، أي في مبيته و ذهابه و مجيئه، و قوله : و القيام بمصالحه، أي من طعامه و لباسه، و تنظيف جسمه و موضعه " (2).

✓ تعريف الحضانة عند الشافعية :

يعرف فقهاء الشافعية الحضانة بأنها: " حفظ من لا يستقل بأموره، ككبير مجنون، و تربيته بما يصله و يقيه عما يضره، و قال الإمام هي مراقبته على اللحظات " (3).

✓ تعريف الحضانة عند الحنابلة :

يعرف فقهاء الحنابلة الحضانة بأنها: " حفظ الصغير والعاجز والمجنون، مما يضره بقدر المستطاع، و القيام على تربيته و مصالحه، من تنظيف و إطعام، و ما يلزم لراحته " (4).

من خلال ما سبق، أرى أنه رغم تعدد تعاريف الحضانة عند الفقهاء، و رغم وجود ما يميزها عن بعضها البعض، إلا أنها تدور حول معنى واحد، ألا وهو حفظ ورعاية من لا يستطيع القيام بشؤونه بنفسه، لصغر أو غيره.

ب- تعريف الحضانة في قانون الأسرة الجزائري :

عرف المشرع الحضانة في المادة 62 ق. أ بقوله : ' الحضانة هي رعاية الولد و تعليمه

- (1) أبي بكر بن مسعود الكاساني ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، جزء 4 . مصدر سابق . ص: 40.
- (2) محمد عرفة الدسوقي و سيدي أحمد الدردير ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ؛ دار الفكر: دم ، دبت ، جزء 2 ، ص : 526 .
- (3) أحمد بن حمزة ابن شهاب الذين الرملي ، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج في فقه مذهب الإمام الشافعي ؛ دار الفكر: دم ، 1404 هـ - 1984 م ، مجلد 7 ، ص: 255.
- (4) ابن قدامة المقدسي ، الكافي في فقه الإمام أحمد ابن حنبل . مصدر سابق . ص: 244 .

والقيام بتربيته على دين أبيه ، و السهر على حمايته و حفظه صحة و خلقا...! .

من خلال التمعن في الفقرة الأولى من المادة 62 ق.أ، يتضح جليا أن المشرع قد ركز في تعريفه للحضانة على أسبابها وأهدافها، والمتمثلة أساسا في رعاية المحضون، و تربيته على دين أبيه ، وجوب تعليمه بمجرد أن يبلغ السادسة من عمره، فضلا على التكفل بحمايته، و ذلك حرصا منه على ضمان التنشئة المثالية له⁽¹⁾. و تبعا لذلك يتعين على القاضي، عندما يحكم بالطلاق و إسناد الحضانة ، أن يراعي كل هذه الجوانب ، التي تضمنها التعريف⁽²⁾.

و عليه و من خلال ما تقدم، أجد أن هناك توافقا بين تعريف الحنفية و المالكية للحضانة، و بين تعريف المشرع لها في المادة 62 ق.أ، من حيث أن كل هذه التعريفات، تدور حول نفس المعنى، ألا وهو رعاية الولد و حفظه، وإن اختلفت عن بعضها البعض في الصياغة و المبنى .

ثانيا : دليل مشروعية الحضانة :

الأصل في مشروعية الحضانة، كتاب الله ، وسنة نبيه ، وكذلك إجماع الأمة .

1- من الكتاب :

هناك أدلة كثيرة من القرآن الكريم منها :

" قوله تعالى: (و قل ربي إرحمهما كما ربياني صغيرا) الإسراء 24، وفي الأمهات قوله تعالى: (والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة) البقرة 233. فالأم أحق بحضانة ابنها، و كفالته إلى أن يستغني عنها بنفسه."

(1) باديس ديابي، آثار فك الرابطة الزوجية تعويض - نفقة- عدة- حضانة- متاع ؛ دار الهدى : عين مليلة- الجزائر، 2008 م ، ص : 51 و ما بعدها.

(2) بلحاج العربي ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري . مرجع سابق . ص: 390

2- من السنة :

وردت أدلة كثيرة حول مشروعية الحضانة في السنة ، من بينها :

عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عبد الله بن عمرو، أن امرأة قالت: ((يا رسول الله إن ابني هذا كان بطني له وعاء، وثدي له سقاء، وحجري له حواء، وأن أباه طلقني وأراد أن ينزعه مني، فقال الرسول - صلى الله عليه و سلم- : أنت أحق به ما لم تتزوجي)) رواه أبو داود (1) .

3- من الإجماع :

روى سعيد بن المسيب، أن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - طلق زوجته ، أم ابنه عاصم، فتنازعا وارتفعا إلى أبي بكر الصديق فقال له أبو بكر: ريقها خير له من شهد و عسل عندك يا عمر، و دفعه إليها والصحابة حاضرون متكاثرون، ولم ينكر عليه أحد منهم ذلك، فكان إجماعاً (2) . " فلا خلاف بين أحد من الأئمة ، في إيجاب كفالة الأطفال الصغار، لأن الإنسان خلق ضعيفا، مفتقرا لمن يكفله ، ويربيه حتى يستغني بذاته. " (3) .

ثالثا: التكييف الفقهي و القانوني للحضانة :

هناك إتفاق فقهي وقانوني، فيما يخص حكم الحضانة ، فهي واجبة لأن المحضون يهلك بتركها، أما الإختلاف فقد كان في تكييفها، بين من يجعلها حق للحاضنة ، و بين من يعتبرها حق للمحضون، و بين من يرى أنها حق مشترك بينهما (4) .

(1) محمد بن أبي بكر، أعلام الموقعين عن رب العالمين ؛ دار الكتب العلمية : بيروت- لبنان ، 1417 هـ - 1996 م ، جزء 4، ص: 274 .

(2) عبد الرازق حمدان ، الحقوق المتعلقة بالطفل في الشريعة الإسلامية . مرجع سابق . ص: 141.

(3) أبو الوليد محمد بن أحمد ابن رشد ، مقدمات ابن رشد ؛ دار الفكر : دم ، د.ت ، جزء 2 ، ص: 258.

(4) اختلف الفقهاء في تكييف الحضانة، فالجمهور من الشافعية و الحنفية و المالكية في المشهور، و الحنابلة في قول، إعتبروا الحضانة حق للحاضنة، في حين ذهب المالكية في قول، إختاره ابن الماجشون، و الحنابلة في قول، و الفقهاء الثلاثة من الحنفية (السمرقندي، و جواهرزاده، و الهنداوي) إلى إعتبروا الحضانة حق للمحضون، أما ابن عرفة ابن المحرز من المالكية ، وابن عابدين من الحنفية، فقد إعتبروا الحضانة حق مشترك بين الحاضن و المحضون . أنظر: سيد الشرنباصي، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية . مرجع سابق . ص: 395 ، عز الدين محمد الغرياني، دراسة مقارنة في الحضانة بين الشريعة و القانون في البلاد العربية ؛ منشورات ELGA: فاليتا مالطا ، 1997م ، ص: 73 و ما بعدها، بدران أبو العينين ، الفقه المقارن للأحوال الشخصية . مرجع سابق. ص: (543، 544).

- أما المشرع في قانون الأسرة الجزائري، فقد إعتبر الحضانة حق مشترك بين الحاضن و المحضون، و ذلك من خلال إجازته للحاضنة التنازل عن الحضانة في المادة 66 ق.أ، بشرط أن لا يضر بمصلحة المحضون.

الفرع الثاني: شروط الحاضن في الشريعة الإسلامية و قانون الأسرة الجزائري:

لما كان الصغير عاجزا عن القيام بشؤونه، و يحتاج إلى حاضن يتولى أموره، فقد إشتترطت الشريعة الإسلامية، توفر جملة من الشروط في الحاضن، أما قانون الأسرة الجزائري، فقد إكتفى بالنص في المادة 62 ق.أ، بأنه يشترط في الحاضن أن يكون أهلا للقيام بذلك.

و عليه فسأتناول في هذا الفرع ، الشروط الواجب توفرها في متولي الحضانة ، على ضوء ما قال به فقهاء الشريعة ، وما أخذ به المشرع وذلك كما يلي :

أولا : الشروط العامة :

يشترط في الحاضن ، سواء كان رجل أو امرأة ما يلي :

1- العقل و البلوغ :

يشترط في الفقه أن يكون الحاضن عاقلا بالغاً، فلا حضانة للصغير، والمجنون والمعته، لأنهم بدورهم يحتاجون لمن يكفلهم، فلا يكفلون غيرهم.⁽¹⁾

أما المشرع الجزائري، فقد أكد على إشتراط العقل في الحاضن، من خلال نصه في المادة 87 ق.أ في فقرتها الأخيرة: ' ... و في حالة الطلاق يمنح القاضي الولاية، لمن أسندت له حضانة الأولاد'. فالحضانة ولاية على النفس لمن أسندت له الحضانة، كما أن تصرفات المجنون ومن في حكمه، غير نافذة إذا صدرت في حالة الجنون، أو العته ، أو السفه، وهذا ما أكدته المادة 85 ق.أ⁽²⁾.

أما بالنسبة للبلوغ، فلم يشترطه المشرع، وإنما إشتترط الأهلية التي تكون بتمام 19 سنة بالنسبة للرجل والمرأة ، المادة 40 ق.م والمادة 7 ق.أ، فمن لم يبلغ هذه السن، يعد قاصرا

(1) و قد اختلف الفقهاء في حضانة المجنون ، فالشافعية قالوا: لا حضانة للمجنون ، إلا إذا كان جنونه قليلا نادرا كيوم واحد في السنة، أما المالكية و الحنابلة فقالوا، لا حضانة للمجنون، و لو يفيق في بعض الأحيان . أنظر: عبد الرحمان الجزيري، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة ؛ دار الكتب العلمية : بيروت- لبنان، 1410 هـ - 1990 م ، جزء 4 ، ص: (522، 523).

(2) باديس ديابي ، آثار فك الرابطة الزوجية . مرجع سابق . ص: 5

قانونا وبالتالي ليس أهلا للحضانة⁽¹⁾.

2- القدرة و الكفاءة :

و هي الإستطاعة على رعاية الصغير، فالفقهاء يرون أنه لا حضانة لمن لا قدرة له على صيانة المحضون، كالكبير المسن، والمريض، والأصم، والأعمى، والمنشغل بغيره، كالمرأة المحترفة، التي لا تقيم في البيت أكثر النهار والليل، لأن عملها يمنعها من رعاية الصغير، أما إذا كان عملها، لا يحول دون ذلك، فلها الحق في الحضانة، لأن الطفل في حركاته وسكناته، لو لم يكن ملحوظا، من مراقب لا يسهو ولا يغفل، لكان مصيره الهلاك⁽²⁾.

و شرط القدرة، أكدته عدة قرارات صادرة عن المحكمة العليا، منها ملف رقم 134951، بتاريخ 21 ماي 1996: " [من المقرر في الفقه الإسلامي وجوب توفر شروط الحضانة، ومن بينها القدرة على حفظ المحضون، ومن ثمة فإن القضاء بتقرير ممارسة حق الحضانة، دون توفر هذا الشرط، يعد خرقا لقواعد الفقه الإسلامي . و لما كان ثابت - في قضية الحال - أن الحاضنة فاقدة للبصر، وهي بذلك تعد عاجزة، عن القيام بشؤون أبنائها، ومن ثم فإن قضاة الإستئناف، بإسنادهم الحضانة لها، وهي على هذه الحال حادوا عن الصواب، و خالفوا القواعد الفقهية] "⁽³⁾.

3- الأمانة :

يشترط الفقهاء، أن يكون الحاضن أمينا مستقيما في سلوكه، غير منحرف، ومجاهر بالمعاصي، ليؤدي مهمة الحضانة بصدق و إخلاص، أما الفاسق فلا حضانة له، لأنه غير موثوق في أداء واجبه، بحيث لا يؤتمن على المحضون معه، لأن الحضانة جعلت لحفظ الولد، ولا حفظ له في حضانة الفاسق، لأنه سينشأ على طريقته⁽⁴⁾.

أما المشرع الجزائري، فقد إشتراط في الحاضن الأمانة، من خلال قوله في المادة 62 ق. أ :

- (1) باديس ديابي، أثار فك الرابطة الزوجية . مرجع سابق . 56 .
- (2) أبو زهرة، الأحوال الشخصية. مرجع سابق . ص: 405.
- (3) نبيل صقر، قانون الأسرة نسا و فقها و تطبيقا . مرجع سابق . ص: 265.
- (4) أحمد ابن قدامي المقدسي، الشرح الكبير، جزء 11 . مصدر سابق . ص: 520 .

'... و حفظه خلقا...! فلا حضانة للمرأة الفاسدة، التي لا تقيم وزنا للأخلاق، و كذلك المرأة المهملة، وهذا ما سار عليه القضاء الجزائري، لما أسقط الحضانة عن الجدة لأم، بعد إسقاطها عن الأم، لأن الجدة لم تستطع كبح جماح إبنتها، فلا الأم ولا أمها يستحقان الحضانة ، لفقدان الأمانة فيهما (1).

4- الرشد:

إشترط المالكية في الحاضن الرشد، فلا حضانة لسفيه مبذر، لكي لا يتلف مال المحضون، أو ينفق عليه مما لا يليق ، إن كان للمحضون مال، و ذلك لأن غير المأمون على المال، غير مأمون على النفس (2).

أما المشرع الجزائري، فلم ينص على هذا الشرط ، و بالتالي يرجع فيه إلى الشريعة عملا بالمادة 222 ق. أ.

5- أمن المكان:

يشترط أن يكون مكان إقامة الحاضن بالمحضون آمينا، كي لا يتعرض المحضون للمخاطر و الضياع، و هذا الشرط إشترطه المالكية، حيث ذهبوا إلى وجوب أن يكون للحاضن مكان، يمكن حفظ البنت المطيقة التي بلغت الشهوة من الفساد فيه ، أما إذا كانت الجهة غير مأمونة ، كمن كان بيته مأوى للفساق أوجار لهم ، فلا حضانة له (3).

أما المشرع في قانون الأسرة، فلم ينص على هذا الشرط ، و بالتالي يرجع فيه إلى الفقه.

6- السلامة من الأمراض المعدية :

يشترط في الحاضن فقها، أن يكون سليما من الأمراض المعدية، التي ربما إنتقلت إلى المحضون كالبرص والجذام ، الذي من شأنه أن يضر بالمحضون، أما خفيفهما فلا يمنع (4).

أما قانونا فقد إشترط المشرع، خلو الحاضن من الأمراض، و ذلك في المادة 62 ق. أ، التي جاء فيها: '... و حفظه صحة..!'

(1) قرار المحكمة العليا صادر بتاريخ 1984/01/09، تحت رقم 31997 ، المجلة القضائية لسنة 1989م ، العدد 1، ص: 73.

(2) أحمد الدردير، الشرح الصغير . مصدر سابق. ص : 220.

(3) المصدر نفسه ، ص: 220.

(4) عبد الله بن علي الخرشى ، حاشية الخرشى على مختصر سيدي خليل ، جزء 7. مصدر سابق . ص: 243

7- الحرية :

يشترط في الحاضن أن يكون حرا لا رقا، و هذا عند الحنفية و الشافعية و الحنابلة، لعجز الرق عن القيام بالحضانة ، بسبب إنشغاله بخدمة المولى، كما أن الحضانة نوع من الولاية، والرقيق لا ولاية له على نفسه ، فلا يكون له ولاية على غيره (1). أما المالكية فلا يشترطون في الحاضن الحرية، فلأمة حضانة ولدها، حرا كان أو عبدا، إلا أن تباع فتنتقل، فيكون الأب أحق به (2).

أما بالنسبة للمشرع الجزائري، فلم ينص على إشتراط الحرية في الحاضن، لأن الرق لم يعد موجودا في عصرنا ، و بالتالي يرجع في ذلك لأحكام الشريعة الإسلامية ، عملا بمقتضى المادة 222 ق.أ.

8- إتحاد الدين :

لا يوجد إختلاف بين الفقهاء، في أن المرتد لا حضانة له، سواء كان رجلا أو امرأة، لأن الردة تبيح دم المرتد، و هو محكوم عليه بالموت، في حالة إصراره على رده بعد إستتابته، فلا ولاية له على غيره (3).

أما بالنسبة لإتحاد الدين بين الحاضن و المحضون، فقد إختلف فيه الفقهاء إلى رأيين :

فالحنفية و المالكية لا يشترطون إتحاد الدين بين الحاضن و المحضون، لأن مدار الحضانة الشفقة، و هي لا تختلف بإختلاف الدين، و تبقى هذه الحضانة إلى أن يبدأ الطفل يعقل الأديان (4).

أما الشافعية و الحنابلة ، فيشترطون إتحاد الدين بين الحاضن و المحضون، لأن الحضانة ولاية ، و هي لا تثبت لكافر على مسلم كولاية النكاح، أما حضانة الكافر للكافر، و المسلم للكافر

(1) عثمان بن علي الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق . مصدر سابق . ص : 49 .

(2) ابن قدامة المقدسي ، الشرح الكبير . مصدر سابق . ص: 520.

(3) محمد سمارة، أحكام و آثار الزوجية . مرجع سابق . ص: 392.

(4) فالحنفية يرون، أن المسلم إذا كان متزوجا بدمية، فمن حقها أن تحضن ولدها ، بشرط أن يؤمن عليه معها، من الكفر و

الفساد، أما إذا خيف عليه الكفر و الفساد بأن تذهب به إلى الكنيسة، أو تسقيه الخمر، فلأبيه الحق في أخذه منها. أما

المالكية ، فيرون أنه إذا خيف على المحضون الكفر و الفساد، تضم حاضنته إلى مسلمين ليراقبوها ، و لا ينزع الولد منها

.أنظر: عبد الرحمان الجزيري، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة . مصدر سابق . ص: (522، 523) ، عبد الله بن علي

الخرشي ، حاشية الخرشي على مختصر سيدي خليل . مصدر سابق . ص: 244.

فإنها ثابتة ، فالحضانة إنما جعلت لحفظ الولد، ولا حفظ للولد المسلم في حضانة الكافر، لأنه يفتنه على دينه (1).

أما المشرع الجزائري، فلم يشترط الإسلام في الحاضنة صراحة، إلا أنه يفهم ضمناً، و دليل ذلك ما ورد في المادة 62 ق.أ، من حيث أن الحضانة هي رعاية الولد، وتعليمه، والقيام بتربيته على دين أبيه، فالمشرع إشتراط أن يتم تربية المحضون، على دين أبيه المسلم، وهذا يتطلب بالضرورة أن تكون الحاضنة مسلمة ، لأن الكافرة لا تعرف في أمور الإسلام شيء، فكيف ستربيه عليها.

ثانياً: الشروط الخاصة بالنساء :

تقديم النساء على الرجال في إستحقاق الحضانة، قاعدة شرعية و قانونية، تتماشى مع واقع الحياة، و طبيعة المرأة، و إحتياجات الأولاد الصغار، و ذلك بشرط إستيفائهن للشروط التالية :

1- أن تكون الحاضنة غير متزوجة بأجنبي عن الصغير أو بقريب غير محرم له :

إذا كانت الحاضنة متزوجة بأجنبي عن الصغير، أو بقريب غير محرم له ، فلا حق لها في الحضانة، لأن من شأن الأجنبي أن يبغضه و يضربه ، لأنه يراه غريمه في حب زوجته، و هذا من شأنه أن يؤثر في سلوك المحضون، و نشأته غير مستقيم . أما إذا كانت متزوجة بمحرم للصغير كعمه مثلاً، فلها الحق في الحضانة، و هذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء ، الشافعية و الحنفية ، والحنابلة، مع بعض التفصيل عند المالكية (2).

أما المشرع في قانون الأسرة، فقد نص على ذلك صراحة في المادة 66 ق. أ بقوله : ' يسقط حق الحضانة بالتزوج بغير قريب محرم'، لكنه أرفد في نفس المادة إستثناءاً يتعلق بمصلحة المحضون، فإذا كانت مصلحة هذا الأخير، تكمن في البقاء مع أمه المتزوجة بأجنبي، فإن الحضانة تظل من نصيبها .

(1) أبو زكريا محي الدين بن شرف النووي، المجموع شرح المذهب ؛ دار الفكر: د. م ، د. ت ، جزء 18 ، ص: 320.

(2) عبد الرحمان الجزيري، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة. مصدر سابق . ص: (330، 331).

2- أن تكون الحاضنة قريبة للطفل ذات رحم محرم له :

يشترط فقها أن تكون الحاضنة من أقرباء الطفل المحارم له، كأمه، أو أخته، أو عمته⁽¹⁾. أما القرية غير المحرم كبنيت العمه، أو بنت الخالة، فلا حضانة لها، لأن أهلية الحضانة لا تثبت إلا بتوفر المحرمية، و قرابة عمود النسب⁽²⁾.

أما قانوننا فلو ينص المشرع على هذا الشرط في قانون الأسرة، و بالتالي يرجع فيه إلى الشريعة الإسلامية، المادة 222 ق. أ.

3- أن لا تقيم الحاضنة بالمحضون في بيت يبغضه :

يشترط الفقهاء، أن لا تقيم الحاضنة بالمحضون في بيت يبغضه، لأن التربية السليمة لا تقوم بغذاء البدن، بل بسلامة الروح أيضا، ونفس الصغير ستتضرر بلا شك، عند الإقامة به في بيت يبغضه، في حين أن مبنى الحضانة هو حفظ الصغير⁽³⁾.

هذا الشرط نوه عنه المشرع الجزائري، في المادتين 70 و 72 ق. أ، حيث نصت المادة 72 ق. أ على أنه، في حالة الطلاق يجب على الأب أن يوفر مسكنا ملائما للحاضنة، لتمارس فيه الحضانة، وإلا فعليه دفع بدل الإيجار. أما المادة 70 ق. أ، فقد أسقطت الحضانة عن الجدة و الخالة، في حالة السكن بالمحضون مع أمه المتزوجة بغير قريب محرم، فكلتا المادتان تدلان على حرص المشرع على إبعاد المحضون، عن كل ما من شأنه أن يؤثر سلبا على نشأته، من خلال توفير مسكن مستقل للحاضنة تمارس فيه الحضانة.

ثالثا : الشروط الخاصة بالرجال:

1- أن يكون ذا رحم محرم للمحضون :

" يشترط في الحاضن الذكر، إذا كانت المحضونة أنثى تطبيق الوطء، أن يكون محرما

(1) محمد كمال الدين إمام، أحكام الأسرة الخاصة بالفرقة بين الزوجين و حقوق الأولاد في الفقه الإسلامي و القانون و

القضاء دراسة لقوانين الأحوال الشخصية؛ الدار الجامعية الجديدة: الإسكندرية- مصر، 2007 م، ص: 150.

(2) أبي بكر بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. مصدر سابق. ص: 41.

(3) بدران أبو العينين، الفقه المقارن للأحوال الشخصية. مرجع سابق. ص: 553.

لها ولو في زمن الحضانة ، بأن يتزوج أم المحضونة في زمن إطاقتها، وإلا فلا حضانة له في زمنها، ولو كان مأمونا ذا أهل عند مالك " (1). فالمحضونة إذا كانت أنثى ، فليس لإبن عمها حضانتها، لأنه غير محرم لها ، فحضانته إياها قد تقضي للفتنة و الفساد (2).

2- أن يكون للحاضن أب أو غيره من يصلح للحضانة من النساء:

إذا أسندت الحضانة للأب أو لغيره من الرجال ، فيشترط أن يكون لهذا الحاضن من يصلح للحضانة من النساء ،كأم، أو زوجة، أو خالة، هذا الشرط إشتراطه المالكية، فإن لم يكن عند الرجل من يحضن من النساء فلا حق له في الحضانة ، لأن الرجل لا يحضن بنفسه ، وإنما يحضن بواسطة غيره من النساء، لأنهن أصبر، وأشفق ، وأقدر، على الأطفال من الرجال (3).

أما بالنسبة للمشرع الجزائري، فلم ينص في قانون الأسرة على الشروط الواجب توفرها في الرجل، وبالتالي يرجع في ذلك للشريعة الإسلامية ، عملا بأحكام المادة 222 ق.أ.

و عليه و من خلال ما تقدم، أرى أن هناك إتفاق فقهي وقانوني، حول وجوب توفر جملة من الشروط في متولي الحضانة ، حتى يكون أهلا لأداء هذه المهمة، لأن الحاضن سيكون مرآة المحضون وقدوته، و حجر الأساس في التنشئة الصالحة له.

المطلب الثاني: حق المحضون في إستيفاء مدة الحضانة و ترتيب

المستحقين لها في الشريعة الإسلامية و قانون الأسرة الجزائري:

هناك إجماع شرعي و قانوني ، حول أحقية المحضون في أن يبقى في كنف حاضنه مدة كافية، حتى يستعني بنفسه ، وأن يتولى حضانتها، من هو أقرب له ، لأنه أكثر عطا وشفقة عليه. ولهذا سألين في هذا المطلب حق المحضون في إستيفاء مدة الحضانة المقررة له ، وحقه في ترتيب أصحاب الحق في حضانتها، وفق ما هو أصلح له، على ضوء ما قال به الفقهاء، و ما جاء به المشرع الجزائري في قانون الأسرة، وذلك من خلال تقسيمه إلى فرعين: حق المحضون في إستيفاء مدة الحضانة فرع أول، حق المحضون في ترتيب الحاضنين فرع ثاني.

(1) عبد الله بن علي الخرشى ، حاشية الخرشى على مختصر سيدي خليل . مصدر سابق . ص: 245.

(2) محمد عليوي ناصر، الحضانة بين الشريعة و القانون ط 1 ؛ الدار العلمية و دار الثقافة للنشر والتوزيع : د م ، 2002 م ، ص: 87.

(3) أحمد الدردير ،الشرح الصغير . مصدر سابق . ص: 220.

الفرع الأول: حق المحضون في إستيفاء مدة الحضانة في الشريعة الإسلامية و قانون الأسرة الجزائري:

لما كان مقصد الحضانة ، هو رعاية المحضون والقيام بشؤونه ، لعجزه عن مباشرتها بنفسه، فقد أجمع الفقهاء، وتبعهم المشرع، على حق الصغير أن يبقى تحت رعاية حاضنه مدة معينة، حتى يشتد عوده، وينضج تفكيره، لأن عدم إستيفاء هذه المدة سيضر به ، ويؤثر على نشأته ، لعدم وجود من يقوم عليه ، وهذا ما سأتناوله في هذا الفرع ، من خلال تقسيمه كما يلي :

أولاً: حق المحضون في إستيفاء مدة الحضانة في الشريعة الإسلامية :

لقد إتفق فقهاء الشريعة ، على وجوب بقاء الصغير تحت رعاية الحاضن المتعين له، مدة من الزمن ، لحاجته في هذه الفترة لمن يقوم عليه، حفظاً له ، وحرصاً على تنشئته ، لكن الإختلاف فيما بينهم قد كان في المدة في حد ذاتها، و غاية كل رأي تقديم ما فيه الأفضل لرعاية الصغير، و دفع الضرر عنه.

فالحنفية فرقوا في ذلك بين الذكر والأنثى⁽¹⁾، فقال القدوري، من حق الذكر أن يبقى في كنف حاضنه، حتى يبلغ حداً يستقل فيه بخدمة نفسه بعض الإستقلال، كأن يأكل و يشرب وحده، أما في الجامع الصغير، فقال حتى يستغني، و قد قدرها الخصاص بسبع سنين، و الرازي بتسع سنين، فمتى بلغ هذا الحد فأبوه أحق به، و لا يخير بين والديه ، لحاجته إلى التخلق بأداب الرجال و أخلاقهم⁽²⁾.

أما الأنثى، فمن حقها أن تبقى في حضانة أمها أوجدتها حتى تحيض، لحاجتها لتعلم آداب النساء، أما إذا بلغت فإنها تحتاج إلى الصيانة و التزويج، والأب هو صاحب ولاية التزويج، والأقدر على صيانتها، بينما جاء في نواذر هشام عن محمد، أن الأب أحق بالأنثى إذا بلغت حد الشهوة، لحاجتها للصيانة، وقد قدروا حد الشهوة ببلوغ الأنثى إحدى عشر سنة ، أما أبو الليث فقد قدره بتسع سنين⁽³⁾، فمتى بلغت الأنثى هذا المبلغ، فقد ميزوا بين الثيب و البكر⁽⁴⁾.

(1) الفقهاء إستعملوا مصطلحي الغلام و الجارية، أما أنا فإستعملت مصطلحي الذكر و الأنثى، باعتبارهما المصطلحين المتداولين في الوقت الراهن.

(2) أما إذا بلغ راشداً، فله أن ينفرد بالسكنى، و ليس لأبيه ضمه، إلا أن يبلغ فاسد الأخلاق مخوفاً عليه، فله ضمه . أنظر: عثمان بن علي الزليعي ، تبیین الحقائق شرح كنز الدقائق . مصدر سابق . ص: (48، 49) ، ابن قدامة المقدسي ، الشرح الكبير . مصدر سابق . ص: 524.

(3) الزليعي ، مصدر سابق . ص: 49.

(4) فإذا كانت الأنثى بكراً، ضمها الأب إلى نفسه و لا تنفرد بالسكنى، لأنها لم تختبر الرجال، و يخاف عليها الخداع، أما إذا كانت ثيباً، فترك حيث تشاء، إذا كانت مأمونة على نفسها، أما إذا كانت غير مأمونة فيضمها الأب إلى نفسه . و متى إنتهت الحضانة ، يسلم المحضون سواء كان ذكراً أو أنثى إلى وليه ، و لا يخير بين والديه. أنظر:المصدر نفسه ،ص:49،

أما المالكية، فقالوا من حق الأنثى أن تبقى في كنف حاضنتها حتى تتزوج، و يدخل بها زوجها بالفعل، أما الذكر فحضانته تستمر من حين ولادته إلى بلوغه⁽¹⁾، " وأما التخيير فلا يصح، لأن الغلام لا قول له، ولا يعرف حظه، وربما إختار من يلعب عنده، ويترك تأديبه، و يمكنه من شهواته ، فيؤدي إلى فساده " (2).

أما الشافعية فقالوا، إذا إفترق الزوجان ولهما ولد، له سبع أو ثمان سنين، وتنازعا في كفالته، سواء كان ذكرا أو أنثى، فمن حقه أن يخير بينهما، و يكون عند من إختار منهما، فإن إختارهما معا، يقرع بينهما، لأنه ليس من الممكن أن يجتمعا على كفالته ، أما إذا لم يخر أي منهما، فيقرع بينهما أيضا، لأنه ليس من الممكن تركه وحده و هو لم يبلغ بعد، لأن ذلك سيضر به، أما إذا إختار أحدهما، فيميزون بين الذكر والأنثى⁽³⁾.

أما الحنابلة فقالوا، من حق المحضون أن يبقى تحت رعاية حاضنه، حتى يبلغ سبع سنين سواء كان ذكرا أو أنثى، لكنهم ميزوا بينهما، بعد بلوغ هذه السن⁽⁴⁾.

من خلال ما سبق يتضح لي أن الفقهاء، قد إتفقوا على حق الصغير في البقاء عند حاضنه في المرحلة الأولى من حياته حفظا له ، لكنهم إختلفوا في المدة، إنطلاقا مما إستنبطه كل مذهب من أصول الشريعة ، وقواعدها العامة.

ثانيا : حق المحضون في إستيفاء مدة الحضانة في قانون الأسرة الجزائري:

نص المشرع على حق المحضون، في أن يبقى تحت رعاية الحاضن المتعين له، في المادة

- أبي بكر بن مسعود الكاساني ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع . مصدر سابق . ص: 43، إسماعيل أبا بكر علي البامري، أحكام الأسرة الزواج و الطلاق بين الحنفية و الشافعية ط1 ؛ دار الحامد: عمان ، 1429 هـ - 2009 م ، ص: 448.
- (1) أحمد الدردير ، الشرح الصغير. مصدر سابق . ص: 219.
 - (2) ابن قدامة المقدسي ، الشرح الكبير. مصدر سابق . ص: 524.
 - (3) فإذا كان المحضون ذكر وإختار أمه ، مكث عندها بالليل على أن يأخذ الأب بالنهار، لأن الذكر في هذه المرحلة، يكون محتاجا لتعلم حرفة، فأبوه أولى به ، يسلمه في مكتب لتعلم صنعة ، أما إذا إختار أباه فيكون عنده بالليل و النهار، أما إذا كانت المحضونة أنثى و إختارت أحدهما كانت عنده بالليل والنهار . أنظر: محي الدين بن شرف النووي ، المجموع شرح المهذب . مصدر سابق . ص: (337، 338).
 - (4) فالذكر إذا بلغ سبع سنين، و إتفق أبواه حول من سيكفله صح ذلك ، أما إذا تنازعا في كفالته ، فمن حقه أن يخير بينهما، و يكون عند من إختار منهما، بشرط أن لا يكون إختياره راجع لسهولة الحاضن، و عدم التشدد عليه ، و إلا أجبر على البقاء مع من هو أصلح له، أما الأنثى فمتى بلغت سبع سنين، ضمت إلى أبيها، فهو أحق بها إلى البلوغ ثم إلى الزفاف ، لأن القصد من الحضانة حفظ الأنثى، والأب في هذا المقام أحفظ لعرضه . أنظر: ابن قدامة المقدسي ، مصدر سابق . ص: (524، 525) ، ابن قدامة المقدسي ، الكافي في فقه الإمام أحمد ابن حنبل . مصدر سابق . ص: 247.

65 ق. أ، بقوله : ' تنقضي مدة حضانة الذكر ببلوغه 10 سنوات، و الأنثى ببلوغها سن الزواج، و للقاضي أن يمدد الحضانة بالنسبة للذكر إلى 16 سنة إذا كانت الحاضنة أما لم تتزوج ثانية، على أن يراعى في الحكم بإنتهائها مصلحة المحضون .'.

وعليه فإن المشرع قد ميز بين الذكر والأنثى، فقد أعطى للمحضون الذكر، الحق في أن يبقى في كنف حاضنته ، حتى يبلغ العاشرة من عمره، لكنه عاد ووضع إستثناء بشأنه، فقد أعطى للقاضي سلطة تمديد مدة حضانته إلى 16 سنة، متى تبين أنه لا يزال يحتاج لرعاية حاضنته، لكنه قيد ذلك بشرطين هما: أن تكون الحاضنة طالبة التمديد هي أمه ، وأن لا تكون هذه الأم قد تزوجت ثانية من رجل غير محرم لإبنها .⁽¹⁾

و هذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1995/10/25، ملف رقم 123889، نشرة القضاء ، العدد 52⁽²⁾.

أما الأنثى فمن حقها أن تستمر حضانتها، إلى أن تبلغ سن الزواج و هو 19 سنة ، كما حددته المادة 7 ق. أ⁽³⁾.

رغم أن المشرع، قد حدد مدة حضانة الذكر بـ 10 سنوات، مع إمكانية التمديد إلى 16 سنة، و الأنثى ببلوغ سن الزواج، إلا أنه قد جعل حكم القاضي بإنهاء الحضانة ، مقيد بمصلحة المحضون، ووفقا لما هو أصلح له كما سبق بيانه في المادة 65 ق. أ⁽⁴⁾.

إلى هنا يمكن القول، أن المشرع لم يستند إلى أي مذهب فقهي، فيما يخص مدة الحضانة ، كما أنه أغفل الحديث عن وضعية المحضون بعد إنتهاء الحضانة ، ومن هو أولى به ، تاركا المسألة لإجتهادات القضاة ، وفقا لما تقتضيه مصلحة المحضون .

- (1) عبد العزيز سعد ، الزواج و الطلاق في قانون الأسرة الجزائري . مرجع سابق . ص: (298 ، 299).
- (2) حيث جاء فيه: [إن لقضاة الموضوع ، الحق في تمديد الحضانة بالنسبة للذكر إلى سن السادسة عشرة ، إذا كانت الحاضنة أما لم تتزوج ثانية، مع مراعاة مصلحة المحضون، دون أن يكونوا خرقوا المادة 65 من قانون الأسرة]. أنظر: العيش فضيل ، قانون الأسرة مدعم بإجتهادات قضاة المحكمة العليا مع تعديلات 2005 ط2 ؛ ديوان المطبوعات الجامعية : بن عكنون- الجزائر، 2007م ، ص: 64.
- (3) بلحاج العربي ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري . مرجع سابق . ص: 385.
- (4) أحمد نصر الجندي، شرح قانون الأسرة الجزائري . مرجع سابق . ص: 154.

الفرع الثاني: حق المحضون في ترتيب الحاضنين في الشريعة الإسلامية و قانون الأسرة الجزائري:

حرصا على حفظ المحضون، وتحقيقا لمصلحته، فقد أجمع الفقهاء و كذلك المشرع، على أحقية المحضون في أن يتولى حضانتهم من هو أقرب له وأقدر عليه، لذلك فقد عكف كل منهما على ترتيب الحاضنين وفق تسلسل معين، يضمن هذا الحق للمحضون، وهذا ما سأليناه في هذا الفرع، من خلال تقسيمه كما يلي:

أولاً: ترتيب الحاضنين في الشريعة الإسلامية:

يظهر حق المحضون في ترتيب المستحقين للحضانة، من خلال إجماع الفقهاء على تقديم الأم على غيرها من النساء الحواضن، لأحقيتها بالولد، ولكونها أكثر عطا و شفقة عليه من غيرها، وكذلك إعطائهم الأولوية في الحضانة للنساء، وتقديمهن على الرجال، لأنهن الأقدر على التربية ، والقيام بشؤون الصغير، والصبر على مشاقه وتوجيهه، كما أنهن أعطف و أحن عليه، فكانت الأولوية لهن شرعا.

فالحنفية، قد أعطوا الأولوية في الحضانة للمحرمات من النساء تتقدمهن الأم⁽¹⁾، أما إذا لم يوجد من النساء محرم للصغير، فتنتقل الحضانة للعصبات من الرجال، على ترتيبهم في الإرث⁽²⁾، أما إذا لم يكن للصغير عصبية ، فإنه يدفع لدوي الأرحام⁽³⁾.

كما أقر المالكية الحضانة للأم ، لحاجة إليها إليها، ثم الجدة لأم و إن علت، لأنها تقوم مقام الأم، ثم الخالة الشقيقة، ثم التي لأم، ثم التي لأب، ثم خالة الأم، ثم عمة الأم، فإن إنقطت قرابات الأم، ففيل أن الأب أحق من جميع قراباته ، لأنهن يدلين به ، ثم الجدة لأب و إن علت ثم الأخوات، ثم العمة ، ثم عمة الأب ، ثم خالة الأب ، ثم بنات الإخوة، ثم بنات الأخوات ،

(1) فقالوا: أن الأم هي أحق الناس بحضانة ابنها، ثم أمها و إن علت، ثم أم الأب و إن علت، ثم الأخت الشقيقة، ثم التي لأم، ثم التي لأب، و في رواية تقدم الخالة عليها، لأنها تدلي بالأم، ثم بنات الأخت الشقيقة ، ثم بنات الأخت لأم، أما بنات العمة، و بنات الخالة، فلا حق لهن في الحضانة لأنهن غير محارم . أنظر: عثمان بن علي الزيلعي ، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق . مصدر سابق . ص: (46 ، 47).

(2) فيقدم الأب ثم أبوه و إن علا، ثم الأخ الشقيق، ثم الأخ لأب، ثم ابن الأخ الشقيق، ثم ابن الأخ لأب، ثم العم الشقيق، ثم العم لأب، ثم ابن العم الشقيق، ثم ابن العم لأب، إذا كان المحضون ذكرا، أما إذا كانت أنثى ، فلا تسلم إليه . أنظر: أبي بكر بن مسعود الكاساني ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع . مصدر سابق . ص: 43.

(3) فتكون الحضانة للأخ لأم، ثم ابنه، ثم العم لأب، ثم الخال لأب، ثم الخال لأم . أنظر: عبد الرحمان الجزيري ، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة . مصدر سابق . ص: 43.

فإن لم توجد واحدة منهن، إنتقلت الحضانة إلى العصابة (1).

أما الشافعية، فقد جعلوا لمستحقي الحضانة ثلاثة أحوال، ووضعوا لكل حالة ترتيب معين، و هذه الحالات هي : أن يجتمع النساء من أهل الحضانة دون الرجال (2) ، أن يجتمع الرجال من أهل الحضانة دون النساء (3) ، أن يجتمع الرجال و النساء من أهل الحضانة (4).

أما الحنابلة فقالوا، أحق الناس بالحضانة الأم، ثم أمهاتها، ثم الأب، ثم أمهاته و إن علون، ثم الجد ثم أمهاته، ثم الأخت الشقيقة، ثم التي لأب، ثم التي لأم، ثم الأخ الشقيق، ثم الأخ لأب، ثم العمات، ثم الأعمام، ثم بنوهم، غير أن ابن العم لا حضانة له على الأنثى، لأنه ليس بمحرم لها، أما الرجال من ذوي الأرحام، فلا حضانة لهم (5).

ثانيا : ترتيب الحاضنين في قانون الأسرة الجزائري:

لقد عمد المشرع الجزائري إلى ترتيب درجات مستحقي الحضانة، لضمان حق المحضون في أن يكون تحت رعاية ، من هم أقرب وأشق عليه من جهة ، وتجنباً للنزاعات والخلافات التي تنشأ بشأن تولي الحضانة، والتي ستؤثر بالضرورة على نفسية الصغير و إستقراره من جهة أخرى.

1- ترتيب الحاضنين في ظل القانون 84-11:

نص المشرع في المادة 64 ق. أ على: ' الأم أولى بحضانة ولدها ثم أمها ثم الخالة ثم الأب ثم أم الأب ثم الأقربون درجة ، مع مراعاة مصلحة المحضون في كل ذلك '.

- (1) ابن رشد ، مقدمات ابن رشد . مصدر سابق . ص: 259 و ما بعدها.
- (2) إذا اجتمع النساء من أهل الحضانة دون الرجال، فالأم أحق من غيرها ثم أمها، ثم أم الأب، ثم أمهاتها و إن علون، ثم الأخوات الشقيقات، ثم الأخوات لأب، ثم الأخوات لأم، ثم الخالات، ثم العمات... أنظر: محي الدين بن شرف النووي، المجموع شرح المذهب . مصدر سابق . ص: 326 و ما بعدها.
- (3) إذا اجتمع الرجال من أهل الحضانة دون النساء، فيقدم الأب على غيره، ثم أباه، ثم الأخ الشقيق، ثم الأخ لأب، ثم ابن الأخ الشقيق، ثم ابن الأخ الأب، ثم العم الشقيق، ثم العم لأب، ثم ابن العم الشقيق، ثم ابن العم لأب، لكن إذا كانت المحضونة أنثى، فلا تسلم له لأنه غير محرم لها. أنظر: أبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزي أبادي الشيرازي، المذهب في فقه الإمام الشافعي ؛ دار الفكر : د. م ، د. ت ، مجلد 2 ، ص: 170.
- (4) إذا اجتمع النساء والرجال من أهل الحضانة، فتقدم الأم ثم أمها و إن علت، ثم الأب، ثم أمه، ثم أم أمه و إن علت، فإن عدمت هذه الأربعة، وهي الأم وأمها، والأب وأمها، و اجتمع الذكور و الإناث ، قدم الأقرب فالأقرب من الإناث، ثم الأقرب من الذكور. أنظر: عبد الرحمان الجزيري، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة . مصدر سابق . ص: 521.
- (5) ابن قدامي المقدسي، الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل . مصدر سابق . ص: (244 ، 245).

فالمشرع قد أعطى الأولوية في الحضانة للأم، حفظا لحق الإبن المحضون، وتقديما لمصلحته، لكون النساء أشفق وأصبر، كما أنه لم يكتفي بوضع الأم في قمة الهرم الخاص بمستحقي الحضانة، بل عمد أيضا إلى تقديم جهة الأم على جهة الأب، ثم الأقربون، لكن كل ذلك مشروط بمراعاة مصلحة المحضون من طرف القاضي⁽¹⁾.

2- ترتيب الحاضنين بعد التعديل بالأمر 02-05:

نص المشرع في المادة 64 ق. أ على أنه: ' الأم أولى بحضانة ولدها ثم الأب ثم الجدة لأم ثم الجدة لأب ثم الخالة ثم العمّة ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون في كل ذلك! '

فإن المشرع وبموجب هذا التعديل، قد حافظ على أحقية المحضون في أن تتولى أمه حضانتهم، من خلال إبقائه على أولويتها في الحضانة، لكنه جاء بترتيب مخالف فيما يخص من يليها، من حيث أنه قدم الأب على كل من الجدة لأم والخالة، بعد أن كانتا مقدمتين عليه، ثم الأقربون درجة، مع مراعاة مصلحة المحضون في كل الأحوال، وحسب إعتقادي فإن ما ذهب إليه المشرع يعتبر أمرا منطقيًا، لأن الأب طرف في العلاقة الزوجية، ووجود الصغير المحضون في كنفه، أنفع له من وجوده عند غيره من النساء.

إن هذا التعديل ربما جاء به المشرع، لمعالجة الواقع الذي تعيشه الأسرة الجزائرية، وذلك من خلال إقراره لمبدأ التداول في الحضانة، بين جهة الأم و جهة الأب، مع إبقاء الأولوية لجهة الأم⁽²⁾.

المشرع، حتى وإن كان قد رتب الحاضنين على النحو الذي تقدم بيانه، فإن هذا الترتيب ليس من النظام العام، وليس ملزما للقاضي، إذ يجوز له أن يقفز درجة أو درجتين، طالما أن مصلحة المحضون، وحقه في أن يتولى حضانتهم من هو أصلح له يقتضي ذلك⁽³⁾، وهذا ما جاء واضحا في قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 19/03/1990 ملف رقم 59156⁽⁴⁾.

(1) بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري . مرجع سابق . ص: (380-381).

(2) باديس دبابي، آثار فك الرابطة الزوجية . مرجع سابق . ص: 79.

(3) عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في توبه الجديد . مرجع سابق . ص: 140.

(4) الذي جاء فيه: | من المستقر عليه قضاء، أن الحضانة تمنح حسب مصلحة المحضون، ولما كان ثابت في قضية الحال، أن الحضانة أسندت للأب، مراعاة لمصلحة المحضون، وإعتقادا على تقرير المرشدة الاجتماعية، فإن قضاة الموضوع عمالا لسלטهم التقديرية، قد طبقوا القانون، مما يستوجب رفض الطعن|. أنظر: نبيل صقر، قانون الأسرة نسا و فقها و تطبيقا . مرجع سابق . ص: 253 .

الولاية على المحضون :

في الأصل تكون الولاية على الأبناء للأب، فهو الولي على أولاده القصر، أما بعد وفاته، فتحل محله الأم قانونا عملا بالمادة 87 ق.أ، أما إذا كان الأب حي، وحصلت الفرقة الزوجية بينه وبين أم أولاده ، فإن القاضي يمنح الولاية لمن أسندت له الحضانة، عملا بأحكام الفقرة الثانية من المادة 87 ق. أ.

من خلال ما تقدم، يتبين لي أن هناك إجماعا فقهيًا وقانونيًا، حول حق الصغير المحضون في أن تتولى أمه حضانتهم ، لعطفها وشفقتها عليه ، أما الإختلاف بينهم ، فقد كان في من يليها، لعدم وجود نص في القرآن أو السنة يحدد ترتيبهم.

المطلب الثالث: مسقطات الحضانة والسفر بالمحضون إلى غير بلده في الشريعة الإسلامية و قانون الأسرة الجزائري:

إذا كان مقصد الحضانة هو رعاية المحضون وحفظه، فإن أي سبب يحول دون ذلك، من شأنه أن يسقط الحضانة ، حفظا لحق الإبن الصغير، كما أن السفر بالمحضون إلى غير بلده ، إذا كان مضرا به ، فيتعين إبقاء الصغير مع من هو أحفظ له تحقيقا لمصلحته، و لهذا سأتناول في هذا المطلب، مسقطات حضانة الإبن والسفر به إلى غير بلده، على ضوء ما قال به فقهاء الشريعة، وما جاء به المشرع الجزائري، وذلك من خلال تقسيمه إلى فرعين: مسقطات الحضانة في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري فرع أول، السفر بالمحضون إلى غير بلده في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري فرع ثاني.

الفرع الأول: مسقطات الحضانة في الشريعة الإسلامية و قانون الأسرة الجزائري:

من حق الإبن المحضون، أن تسقط حضانتهم عن الحاضن المتعين له، إذا توفرت أسباب تمنعه من توليها، حرصا على مصلحة المحضون، ومراعاة لحقه في الحضانة (1) ، و لهذا سأتناول في هذا الفرع ،مسقطات حضانة المحضون ، في كل من الشريعة الإسلامية، وقانون الأسرة الجزائري، وذلك من خلال تقسيمه كما يلي :

(1) أحمد نصر الجندي ، شرح قانون الأسرة الجزائري . مرجع سابق . ص : 154 .

أولاً: مسقطات الحضانة في الشريعة الإسلامية :

لقد أجمع فقهاء الشريعة ،على إسقاط الحضانة عن الحاضن، إذا توفرت إحدى الأسباب التالية :

1- زواج الحاضنة بأجنبي عن المحضون :

إذا تزوجت الحاضنة بأجنبي عن المحضون، وجب إسقاط حقها في الحضانة، تحقيقاً لمصلحة المحضون، وهذا ما قال به جمهور الفقهاء، لأن الأجنبي قد يسيء إلى المحضون، و لا يقبل به ، مما قد يؤثر في سلوكه ونشأته غير مستقيم، مما يساعده على الإنحراف نتيجة الظلم و الأذى، أما إذا تزوجت برجل من أهل الحضانة ، فلا تسقط حضانتها ، لأنه يشاركها في الولادة و الشفقة على المحضون (1).

2- سكوت صاحب الحق في الحضانة عن طلبها:

مؤدى هذا أن الحضانة إذا أستحقت، وسكت صاحبها عن طلبها مدة تزيد عن سنة ، مع علمه بذلك، سقطت عنه، لأن سكوته يتعارض مع حق الصغير في الحضانة، فأعتبر غير أهل لها (2).

3- وجود ضرر في بدن الحاضن :

نص عليه فقهاء المالكية ، فإذا كان الحاضن مصاب بمرض معدي أو منفر، يخشى على الطفل منه، كجذام أو برص، وجب إسقاط الحضانة عنه، رعاية لمصلحة المحضون ، وحماية له (3).

4- عدم أمانة الحاضن:

إذا كان الحاضن غير أمين، يقوم بتصرفات تنافي الأخلاق، وجب إسقاط حضانة الإبن

(1) و قد وقع خلاف بين الفقهاء، هل الحضانة تسقط بمجرد العقد، أم لا بد من الدخول ، فالجمهور غير المالكية قالوا: الحضانة تسقط بمجرد العقد لأن المرأة متهينة للدخول، كما أنه بمجرد العقد يملك الزوج منافعها، و يستطيع أن يمنعها من حضانتها، أما المالكية فقالوا: لا تسقط الحضانة إلا بالدخول لأن الحاضنة تتشغل حقيقة بأمور الزوج . أنظر : ابن قدامة المقدسي ، الشرح الكبير . مصدر سابق . ص: (521، 522).

(2) سيد الشرنباصي ، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية . مرجع سابق. ص: 405.

(3) محمد بن أحمد بن جزي الغرناطي المالكي، قوانين الأحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية ؛ دار العلم للملايين : بيروت، 1979م ، ص :248.

عنه، لأن ذلك سيضر بالمحزون بلا شك، لأنه صغير فيمكن أن يتأثر بتصرفات الحاضن، و يتطبع بها. قال الدردير: " لا حضانة لفاسق كشريب خمر، ومشتهر بالزنا، وهو محرم" (1).

5- سفر الحاضن بالمحزون:

إختلف الفقهاء في إعتبار السفر بالمحزون مسقطا لحضانته عن المتعين لها، فالمالكية إعتبروا سفر الولي، مسقطا للحضانة عن الحاضنة، لأن له أخذه معه، إلا أن تسافر معهما، كما إعتبروا سفر الحاضنة سفر نقلة لمدة تزيد عن 6 برد، مسقطا لحضانتها، لأن فيه حرمانا للمحزون من رؤية أبيه، والبقاء على إتصال معه (2).

أما الحنفية فقد أسقطوا الحضانة عن الأم، إذا سافرت بالمحزون سفرا بعيدا، بحيث يتعذر على الأب زيارته للإطمئنان على أحواله.

أما الشافعية والحنابلة، فقد إعتبروا سفر الحاضنة بغرض الإقامة، أو سفرها لمكان غير آمن، مسقطا لحضانتها، حفظا للمحزون، ومراعاة لمصلحته (3).

ثانيا: مسقطات الحضانة في قانون الأسرة الجزائري:

تحدث المشرع الجزائري عن مسقطات حضانة الإبن المحزون، في خمس مواد من المادة 66 ق. أ إلى المادة 70 ق. أ، و يمكن إجمالها فيما يلي:

1- زواج الحاضنة بغير قريب محرم للمحزون :

نص عليه المشرع في المادة 66 ق. أ، فمن حق المحزون أن تسقط حضانته عن الحاضنة، إذا تزوجت بغير محرم له، وتنتقل لمن يليها (4)، لأن القريب غير المحرم، قد يسيء إلى المحزون، ويمنع أمه من رعايته على أكمل وجه.

(1) أحمد الدردير، الشرح الصغير. مصدر سابق. ص: 220.

(2) المصدر نفسه، ص: 221.

(3) نصر سلمان وسعاد سطحي، أحكام الطلاق في الشريعة الإسلامية دراسة مقارنة مع قانون الأسرة؛ دار الهدى: عين مليلة، د. ت، ص: 202.

(4) عبد العزيز سعد، الزواج و الطلاق في قانون الأسرة الجزائري. مرجع سابق. ص: 300.

2- تنازل الحاضن عن الحضانة ما لم يضر ذلك بمصلحة المحضون :

نص عليه المشرع في المادة 66 ق. أ ، وعليه فيجوز للحاضنة أن تتنازل عن حضانة الصغير، لكن بشرط أن لا يؤدي ذلك التنازل إلى الإضرار بمصلحة المحضون، فإن كان يضر به، فلا يعتد به، ولا تسقط الحضانة ، حفظا لحق المحضون⁽¹⁾، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1998/04/21م، تحت رقم 189234، المجلة القضائية لغرفة الأحوال الشخصية⁽²⁾.

3- إختلال أحد الشروط المنصوص عليها في المادة 62 ق. أ :

نصت المادة 67 ق. أ، أن الحضانة تسقط عند إختلال أحد الشروط الوارد النص عليها في المادة 62 ق. أ، و عليه فمن حق المحضون أن تسقط حضانتهم عن الحاضن المتعين له ، إذا تأكدت عدم قدرته على رعايته ، وتعليمه ، و تربيته ، و حفظه صحة و خلقا، لما قد يسببه للمحضون من ضرر و فساد ، لعدم أهليته لها⁽³⁾.

غير أنه و بالرجوع إلى نص المادة 67 ق. أ ، فإن المشرع لم يعتبر عمل المرأة خارج البيت، مسقطا لحضانتها، ما دامت لم تخل بواجباتها إتجاه المحضون ، " وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 2002/07/05م ، تحت رقم 274207، الذي جاء فيه: [عمل الأم الحاضنة لا يوجب إسقاط حقها في حضانة أولادها ، ما لم يتوفر الدليل الثابت ، على حرمان المحضون من حقه في العناية و الرعاية]"⁽⁴⁾.

4- عدم مطالبة من له الحق في الحضانة مدة تزيد عن سنة دون عذر:

نصت عليه المادة 68 ق. أ، فالحضانة إذا أستحقت ، وسكت صاحبها عن طلبها مدة تزيد عن سنة، رغم علمه بإستحقاقها، دون أن يكون لديه عذر يمنعه من ذلك ، سقطت عنه ، حفظا لحق المحضون في الحضانة⁽⁵⁾، و هذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ

(1) بلحاج العربي ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري . مرجع سابق . ص: 388.
(2) حيث جاء فيه: [من المقرر قانونا أنه لا يعتد بالتنازل عن الحضانة، إذا أضر بمصلحة المحضون، و من ثم فإن القضاة، لما قضاوا بإسناد حضانة الولدين لأمهما ، رغم تنازلها، مراعاة لمصلحة المحضونين، فإنهم قد طبقوا صحيح القانون] أنظر: العيش فضيل ، قانون الأسرة مدعم بإجتهدات المحكمة العليا . مرجع سابق . ص: 65.
(3) عبد العزيز سعد ، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد . مرجع سابق . ص: 142.
(4) باديس ديابي ، آثار فك الرابطة الزوجية . مرجع سابق . ص: 59.
(5) أحمد نصر الجندي ، شرح قانون الأسرة الجزائري . مرجع سابق. ص: 156.

1985/12/28، نشرة القضاة ، العدد 44 ملف رقم 38825 (1).

5- الإستيطان في بلد أجنبي :

المشروع لم يعتبر إستيطان الحاضن بالمحضون في بلد أجنبي، مسقط قطعي للحضانة في المادة 69 ق.أ، وإنما أوكل الأمر للقاضي، ومنحه السلطة التقديرية فيما يخص إسقاط الحضانة عن الحاضن، أو إبقائها له، إنطلاقاً من قناعاته، وكذلك الظروف المتعلقة بالقضية، بشرط مراعاة مصلحة المحضون (2).

6- سكنى الجدة أو الخالة بالمحضون مع أمه المتزوجة بغير قريب محرم :

من حق المحضون أن تسقط حضانتهم عن جدته أو خالته إذا سكنت به مع أمه ، التي تكون متزوجة برجل من غير محارمه، وذلك بموجب حكم قضائي، بناء على طلب من له الحق في الحضانة على حسب الترتيب (3)، طبقاً لما نصت عليه المادة 70 ق.أ ، لأن الحضانة إنما شرعت لمصلحة الصغير، وسكنى الحاضنة مع الغير الأجنبي يعد إخلالاً بحق الصغير، و يعرضه للضياع .

7- إنقضاء مدة الحضانة المقررة قانوناً :

لقد حدد المشروع مدة الحضانة في المادة 65 ق.أ، وعليه فإن الذكر والأنثى ، وبمجرد بلوغهما تلك السن ، تسقط حضانتهم بقوة القانون .

الفرع الثاني: السفر بالمحضون إلى غير بلده في الشريعة الإسلامية و قانون الأسرة الجزائري:

إن السفر بالمحضون من بلد إلى آخر، وإن كان في ظاهره فعل مادي، إلا أن له أثراً معنوياً يمس المحضون المسافرين به بالدرجة الأولى، لذلك فقد كان محل خلاف شرعي و قانوني، سآبينه في هذا الفرع على النحو التالي :

- (1) حيث جاء فيه: [من المقرر قانوناً، أن الحضانة إذا لم يطلبها من له الحق فيها مدة تزيد عن سنة بدون عذر، سقط حقه فيها، و من ثمة فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ، يعد مخالف للقانون]. أنظر: نبيل صقر، قانون الأسرة نصاً و فقهاً و تطبيقاً . مرجع سابق . ص: (256 ، 257).
- (2) بلحاج العربي ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري . مرجع سابق . ص: 389.
- (3) عبد العزيز سعد ، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد . مرجع سابق . ص: 143.

أولاً: السفر بالمحضون إلى غير بلده في الشريعة الإسلامية :

اختلفت آراء فقهاء الشريعة، فيما يخص السفر بالمحضون، وغاية كل رأي تقديم ما فيه الأفضل لرعاية مصلحة الصغير، وضمان حقه في الحضانة.

فالحنفية منعو الزوج من أن يأخذ ولده الصغير من أمه ، ويخرج به إلى بلد آخر، إذا كانت الزوجية قائمة بينه وبين أم المحضون، حتى يستغني عنها، لأن من حق الصغير أن يبقى مع أمه، لأن ذلك أنفع له، كما منعو الزوجة بدورها من أن تسافر بالمحضون، لأن الزوجة يجب عليها المقام في بيت الزوجية ، ونفس الشيء إذا كانت معتدة (1). أما إذا إنقضت عدتها، فلها أن تسافر بالمحضون، بشرط أن يكون البلد الذي تريد أن تسافر إليه هو بلدها، وأن يكون نكاحها قد وقع فيه، لأن وجود الصغير بين أقارب أمه لن يضر به ، بل هو أصلح له، لأنه محل رعاية وطمأنينة، وهذا كله إذا كانت المسافة بين البلدين بعيدة (2)، أما إذا كانت المسافة بينهما قريبة، فجاز للحاضنة أن تسافر بالمحضون، لأن ذلك لا يتعارض مع حق الصغير في أن يبقى على إتصال مع والده، رعاية لمصلحته (3).

أما المالكية فقد أسقطوا الحضانة عن الحاضنة ، إذا أرادت أن تسافر بالصغير إلى بلد آخر، غير البلد الذي يوجد فيه أبوه، متى كان سفرها للإقامة و الإستيطان، وكانت المسافة بين البلدين تزيد عن 6 برد (4)، لأن الصغير من حقه رؤية أبيه ، والبقاء على إتصال معه، أما إذا كانت المسافة أقل من ذلك فلها أن تسافر به، بشرط أن يكون البلد والطريق إليه آمنين، حفظاً لحق المحضون (5)، أما إذا أراد ولي المحضون أن يسافر فله أخذه معه ، ولو كان رضيعاً، إذا قبل الولد غير أمه ، بشرط أن يكون السفر للإقامة و الإستيطان ، وأن تزيد المسافة عن 6 برد (6).

أما الشافعية فقالوا: إذا أراد أحد الأبوين السفر لمسافة تقصر فيها الصلاة لحاجة ثم يعود، و الأخر مقيم ، فمن حق المحضون أن يبقى مع المقيم، لأن في السفر إضرار به ، أما إذا كان

(1) أبي بكر بن مسعود الكاساني ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع . مصدر سابق . ص: (44، 45).

(2) عبد الغني الغنيمي الدمشقي الميداني الحنفي ، اللباب في شرح الكتاب ؛ المكتبة العلمية : بيروت- لبنان ، دت ، جزء 3 ، ص: 104.

(3) علاء الدين السمرقندي ، تحفة الفقهاء ط1 ؛ دار الكتب العلمية : بيروت- لبنان ، 1405 هـ - 1984 م ، جزء 1 ، ص: 232.

(4) 6 برد : البريد أربع فراسخ ، و الفرسخ ثلاث أميال، و الميل يقدر بـ 4 آلاف ذراع بذراع الإنسان المعتدل.

(5) عبد الرحمان الجزيري، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة . مصدر سابق . ص: (525، 526).

(6) محي الدين بن شرف النووي، المجموع شرح المذهب . مصدر سابق . ص: 342.

منتقلا إلى بلد ليقيم فيه ، وكان الطريق أو البلد الذي يريد أن ينتقل إليه مخوفا ، فمن حق المحضون أن يبقى مع المقيم، لأن في السفر به خطرا عليه ، أما إذا كان البلد الذي ينتقل إليه آمنا والطريق إليه آمنا، فمن حق المحضون أن يبقى مع أبيه ، سواء كان هو المقيم أو المسافر، لأن في كون الولد مع الأب حفظا للنسب و التأديب (1).

أما الحنابلة فقد أوجبوا بقاء الصغير المحضون مع المقيم من الأبوين، إذا أراد أحدهما السفر لقضاء حاجة ثم يعود، لأن السفر بالولد من شأنه أن يضر به ، أما إذا كان السفر للإقامة، فمن حق المحضون أن يبقى مع المقيم منهما، إذا كان البلد المنتقل إليه، أو الطريق إليه غير آمنين حرصا على سلامته ، أما إذا كان البلد والطريق إليه آمنين، فمن حق المحضون أن يبقى مع أبيه، سواء كان هو المقيم أو المسافر، إلا إذا كان بين البلدين مسافة قريبة، بحيث يمكن أن يراهم الأب كل يوم ويرونه ، فتبقى الأم على حضانتها، لأنها أتم شفقة (2).

يتضح لي مما سبق، أن الفقهاء قد اختلفوا فيما بينهم، فيما يخص الانتقال بالمحضون إلى غير بلده، كل حسب وجهة نظره، لكنني أرى أن ما ذهب إليه الشافعية و الحنابلة أرجح و أوفق، و لا سيما رأي فقهاء الحنابلة ، لأنه يراعي مصلحة المحضون بدرجة كبيرة و في كل الحالات.

ثانيا : السفر بالمحضون إلى غير بلده في قانون الأسرة الجزائري :

نص عليه المشرع في المادة 69 ق. أ، التي جاء فيها ' إذا أراد الشخص الموكل له حق الحضانة أن يستوطن في بلد أجنبي، رجع الأمر إلى القاضي في إثبات الحضانة له أو إسقاطها عنه، مع مراعاة مصلحة المحضون '.

من خلال نص المادة، فإن المشرع لم يمنع الحاضن من أن يسافر بالمحضون، سفر نقله إلى بلد أجنبي، وإنما خول الأمر للقاضي ومنحه السلطة التقديرية ، فيما يخص إثبات الحضانة لهذا الأخير، أو إسقاطها عنه، وفقا لما تقتضيه مصلحة المحضون، فإذا تبين له من معطيات القضية أن إستيطان الحاضن بالمحضون في بلد أجنبي لن يضر به ، بل هو أصلح له، سمح له بأخذه ، أما إذا ثبت لديه العكس ، منعه من أخذه وأسقط الحضانة عنه.

(1) محي الدين بن شرف النووي ، المجموع شرح المهذب . مصدر سابق . ص : 342 .

(2) ابن قدامة المقدسي ، الشرح الكبير . مصدر سابق . ص : 523 .

و عليه، و من خلال هذا الطرح الذي سبق بيانه، يمكن القول أن المشرع قد أوحى برغبته في أن يمارس الحاضن الحضانه، في نفس البلد الذي يقيم فيه أهل المحضون، ولا سيم أبوه و أمه، حتى يبقى على إتصال بهم ، ولا ينقطع عنهم (1).

أخلص مما سبق، أن المشرع الجزائري، ومن خلال تناوله لمسألة السفر بالمحضون، لم يستند إلى أي مذهب فقهي، تاركا المسألة لتقدير قاضي الدعوى، حسب معطيات كل قضية، ووفقا لما تقتضيه مصلحة المحضون.

المطلب الرابع: حق المحضون في رؤية أبويه في الشريعة الإسلامية و-قانون الأسرة الجزائري:

إذا كان الصغير في حضانه أحد والديه ، أو أحد الحاضنين الآخرين، فإن حق الحضانه هذا لا يتعارض مع حق الإبن المحضون، في أن يراه الطرف الآخر، الذي لم تسند له الحضانه، لتفقد أحواله و الإطمئنان عليه. ولهذا سأتناول في هذا المطلب حق المحضون في أن يراه أبواه على ضوء ما قال به الفقهاء، وما جاء به المشرع الجزائري، وذلك من خلال تقسيمه إلى فرعين: حق المحضون في رؤية أبويه في الشريعة الإسلامية فرع أول ، حق الزيارة في قانون الأسرة الجزائري فرع ثاني.

الفرع الأول: حق المحضون في رؤية أبويه في الشريعة الإسلامية:

هناك إجماع شرعي، حول أحقية المحضون في أن يراه أحد أبويه، الذي لم تسند له حضانته، و ليس للحاضن منعه ، ووضع العراقيل أمامه ، لأن ذلك يتعارض مع حق المحضون .

فالحنفية ذهبوا إلى أنه لا يحق لأحد الأبوين، أن يمنع الآخر من رؤية المحضون ، للإطمئنان عليه وتفقد أحواله ، وعلى من يريد رؤية المحضون ، أن ينتقل إلى منزل من هو بيده ليراه، و لا يجبر الحاضن على إرساله إليه، ولكن له أن يخرج به إلى مكان يتفقان على الإلتقاء فيه ليراه (2).

(1) باديس ديابي ، آثار فك الرابطة الزوجية . مرجع سابق . ص: 93.

(2) محمد سمارة، أحكام وآثار الزوجية . مرجع سابق . ص: 401.

كما أنه إذا أراد المحضون زيارة أحد أبويه ، فإنه يستجاب له ، ولا يجوز منعه، وكذلك إذا مرض أحدهما أو مات، فلا يمنع من عيادته وحضور جنازته، لما في هذا المنع من قطع لصلة الرحم، ومن حق المحضون إذا مرض، أن تتولى أمه تربيته (1).

أما بالنسبة لميعاد رؤية المحضون، فكتب الفقه لم تحدد ذلك صراحة ، لكن قياسا على ما قال به الفقهاء، بخصوص المدة التي يحق فيها للزوجة رؤية أبويها ، فتحدد رؤية المحضون بمرة كل أسبوع بالنسبة للأبوين، أما غيرهما فتحدد الرؤية بالنسبة لهم بمرة كل شهر في القول المشهور، بشرط أن تتم نهارا لا ليلا (2).

أما المالكية فذهبوا إلى إلزام الأم، بعدم الانتقال بالأبناء إلى مكان بعيد عن أبيهم، متى أسندت الحضانة لها، حتى يبقى على إتصال بهم، ويطلع على أحوالهم عن كثب ، و لا تغيب عنه أخبارهم، وهذا لا يأتي إلا برويته المستمرة لهم (3).

أما الشافعية والحنابلة فقالوا، إذا كان المحضون ذكرا و إختار أباه، كان عنده ليلا ونهارا، ومن حقه رؤية أمه، ولا يحق للأب منعه ، لما في ذلك من إغراء بالعقوق، و قطع لصلة الرحم، وهو أولى بالخروج لزيارة أمه لأنها عورة، فسترها أولى، أما إذا إختار أمه ، كان عندها بالليل، وعند أبيه بالنهار (4).

أما إذا كانت المحضونة أنثى، فسواء إختارت الأب أو الأم ، فإنها تمكث عند من إختارته ليلا ونهارا، مع حقها في أن يراها من لم تسند له الحضانة عند الآخر (5).

وللأب إذا كانت الأنثى في حضانته، أن يمنعها من زيارة أمها، حتى تألف البنت الصيانة، و الأم أولى بالخروج إليها لترها، لأن كل منهما عورة ،لكن ستر البنت أولى، لأن الأم قد عقلت بخلاف إبنتها (6).

- (1) فراج حسين، أحكام الأسرة في الإسلام الطلاق و حقوق الأولاد و نفقات الأقارب . مرجع سابق . ص: 302.
- (2) بدران أبو العينين ، الفقه المقارن لأحوال الشخصية . مرجع سابق . ص: (567 ، 568).
- (3) عليوي ناصر ، الحضانة بين الشريعة و القانون . مرجع سابق . ص: 154.
- (4) محي الدين بن شرف النووي، المجموع شرح المهذب . مصدر سابق . ص: 337 و ما بعدها.
- (5) ابن قدامة المقدسي ، الشرح الكبير . مصدر سابق . ص: 526.
- (6) المصدر نفسه، ص : 525.

و إذا مرض الأبناء، فمن حقهم أن تتولى أمهم تريضهم، وإذا مرض أحد الأبوين، فمن حق المحضون سواء كان ذكرا أو أنثى، أن يعود في مرضه، ويحضر جنازته عند موته، ولا يحق للحاضن منعه⁽¹⁾.

أما بالنسبة لميعاد رؤية المحضون، فلم يحددوا ميعاد معين، بل إشتراطوا فقط عدم تكرار الزيارة بشكل يومي، وإنما تكون كل يومين أو ثلاثة أيام⁽²⁾.

الفرع الثاني: حق الزيارة⁽³⁾ في قانون الأسرة الجزائري:

نص المشرع على حق المحضون في أن يزوره أبواه، في الفقرة الثانية من المادة 64 ق. أ، عندما قال: 'وعلى القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة، أن يحكم بحق الزيارة'.

و عليه وبالتمعن في الفقرة أعلاه، ألاحظ أن المشرع قد خول حق زيارة المحضون لمن لم تسند له الحضانة، على سبيل الوجوب و هذا واضح من خلال قوله (و على القاضي)، كما أنه لم يحصر حق الزيارة على الأبوين فقط، بل ترك المجال مفتوحا لكل من له مصلحة في أن يظل على صلة بالمحضون، مراعاة لمصلحة هذا الأخير⁽⁴⁾.

وتأكيدا لهذا التوجه " قضت المحكمة العليا في قرارها رقم 189181 الصادر بتاريخ 1998/04/21: [من المقرر شرعا، أنه كما تجب النفقة على الجد لإبن الإبن، يكون له حق الزيارة أيضا] "⁽⁵⁾.

أما بالنسبة لمكان وميعاد الزيارة، فلم يحدده المشرع، لكن بالرجوع إلى الإجتهااد القضائي فإنه يشترط في مكان الزيارة، أن يشعر فيه المحضون بالراحة، و يتمتع فيه برعاية زائره، و تبعا لذلك، لا يمكن أن يكون مكان الزيارة هو مسكن المطلقة، لأن الزائر لن يشعر فيه بالراحة

(1) محي الدين بن شرف النووي، المجموع شرح المهذب. مصدر سابق. ص: (340، 341).

(2) محمد سمارة، أحكام وآثار الزوجية. مرجع سابق. ص: (401، 402).

(3) المشرع إستعمل مصطلح الزيارة، بخلاف الفقهاء الذين إستعملوا مصطلح الرؤية

(4) باديس ديابي، آثار فك الرابطة الزوجية. مرجع سابق. ص: 90.

(5) المرجع نفسه، ص: 91.

و هذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها رقم 214290 الصادر بتاريخ 1998/12/15⁽¹⁾.

أما بالنسبة لميعاد الزيارة، فقد إستقر القضاء في الجزائر، على أن المحضون من حقه أن يزوره أبواه، مرة كل أسبوع و ذلك خلال العطل الأسبوعية ، كما يسمح له بزيارته في العطل الموسمية ، والأعياد، وكذلك المناسبات الدينية والوطنية ، أما القضاء بغير ذلك فيعد مخالف للقانون⁽²⁾. و هذا ما أكدته المحكمة العليا في إحدى قراراتها والذي جاء فيه: [متى أوجبت المادة 64 ق.أ على القاضي، عندما يقضي بإسناد الحضانة، أن يحكم بحق الزيارة، فإن من الواجب أن يكون ترتيب هذا الحق مرنا، وفقا لما تقتضيه حالة الصغار، فمن حق الأب أن يرى أبناءه، على الأقل مرة في الأسبوع ، لتعهدهم بما يحتاجون إليه ، والتعاطف معهم ، ومن ثمة فإن القرار المطعون فيه ، القاضي بترتيب زيارة الأب مرتين كل شهر قد خرق القانون، مما يستوجب نقض القرار المطعون فيه]⁽³⁾.

و عليه و من خلال ما تقدم، أرى أن هناك إجماع فقهي و قانوني، حول حق المحضون في أن يزوره أبواه ، للوقوف على أحواله ، ومتابعة شؤونه ، تحقيقا لمصلحته.

- (1) الذي جاء فيه: [من المقرر شرعا، أنه لا يصح تحديد ممارسة حق الزيارة للزوج في بيت الزوجة المطلقة ، و متى - في قضية الحال- أن قضاة الموضوع ، قد حددوا مكان حق الزيارة للطاعن، ببيت المطعون ضدها، فإنهم بقضائهم كما فعلوا خالفوا الشرع والقانون...]. أنظر: باديس ديابي، أثار فك الرابطة الزوجية . مرجع سابق . ص: (91 ، 92).
- (2) المرجع نفسه ، ص : 92.
- (3) قرار المحكمة العليا رقم 59784 ، بتاريخ 1990/04/16 ، المجلة القضائية لسنة 1991 ، العدد 4 . أنظر : المرجع نفسه ، ص: (92 ، 93)

المبحث الثاني: حق الإبن في التربية الحسنة في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري:

تعد التربية الحسنة، من أهم حقوق الإبن على أبيه ، لأن الصغير يحتاج لمن يرعاه، ويتعهده بالتربية والعناية ، حتى يشب على الطريق الصحيح ، ويصبح قادرا على الإعتماد على نفسه من جهة ، وقادرا على أن يكون فردا صالحا في المجتمع من جهة أخرى. فالتربية عملية ضرورية ، لتنشئة الولد، وتكوين شخصيته المتزنة السوية المتكاملة ، والأبوين هما المسؤولان عن أدائها ، عملا بحديث المصطفى - صلى الله عليه وسلم- ((كلكم راع و مسؤول عن رعيته...)).

وقد كفل المشرع في قانون الأسرة هذا الحق للأبناء، من خلال نصه في المادة 36 الفقرة الثالثة منه على أنه: ' يجب على الزوجين التعاون على مصلحة الأسرة ورعاية الأولاد وحسن تربيتهم '، لكنه إكتفى بالنص على هذا الحق دون بيان أحكامه، مما يجعل قواعد الشريعة الإسلامية هي المرجع ، عملا بمقتضى المادة 222 ق. أ.

كما ورد النص على حق الإبن في التربية الفاضلة و المتكاملة ، في المادة 23 من ميثاق الطفل في الإسلام⁽¹⁾.

وعليه ومن منطلق الإحاطة بهذا الحق من كل جوانبه ، سأقسم هذا المبحث إلى مطلبين على النحو التالي : تعريف التربية ووسائلها الناجحة مطلب أول، أنواع التربية الحسنة للأبناء مطلب ثاني .

المطلب الأول: تعريف التربية ووسائلها الناجحة:

بالنظر لأهمية التربية ، بإعتبارها حقا معنويا مكفول للأبناء ، سوف أتعرض إلى تعريفها، وتحديد وسائلها الناجحة ، وذلك من خلال تقسيم هذا المطلب إلى فرعين : تعريف التربية فرع أول ، ووسائلها الناجحة فرع ثاني .

(1) لعسري عباسية، حقوق المرأة و الطفل في القانون الدولي الإنساني . مرجع سابق . ص: 304.

الفرع الأول : تعريف التربية :

سأتناول في هذا الفرع ، تعريف التربية لغة و إصطلاحا، وذلك كما يلي :

أولا : تعريف التربية في اللغة :

جاء في المعجم الوسيط : رَبُّ الولد رَبًّا، بمعنى وليه وتعهده بما يغديه وينميه ويؤدبه، فالفاعل رَابٌّ ، والمفعول مَرْبُوبٌ و رَبِيبٌ ، وفي حديث ابن عباس مع ابن الزبير: لأن يُرَبِّينِي بَنُو عَمِي أَحَبُّ إِلَيَّ مِنْ أَنْ يَرَبِّينِي غَيْرَهُمْ (1).

وجاء في معجم ألفاظ القرآن الكريم " رَبُّ الشَّيْءِ يُرَبِّهِ رَبًّا : رباه ورعاه ليلبغه كماله.

وَرَبًّا الشَّيْءِ يَرْبُوهُ رَبْوًا وَرَبَاءً : زاد ونما ، فهو رَابٌّ وَهِيَ رَابِيَةٌ .

وَرَبًّا فِي حَجْرِهِ ، يَرْبُو رَبْوًا : نشأ ، وَرَبًّا فِي بَنِي فَلَانٍ : نشأ فيهم .

وَرَبَاهُ تَرْبِيَةٌ : نماء ونشأه. ربياني: (وَقُلْ رَبِّي إِرْحَمُهُمَا كَمَا رَبَّبَانِي صَغِيرًا) الإسراء 24.

تُرَبِّكَ: (قَالَ أَلَمْ نُرَبِّكَ فِينَا وَلِيدًا وَلَبِثْتَ فِينَا مِنْ عُمُرِكَ سِنِينَ) الشعراء 18" (2).

فالتربية إذن، تدور حول معاني : تنشئة وتغذية وتنقف ، وكذلك من بين معانيها التنمية والعمل على زيادة الشيء ، فهي مأخوذة من رَبَّى الصَّغِيرَ يُرَبِّ بِمَعْنَى تَعَبٌ ، و ربا يربو بمعنى علا، وَرَبًّا الشَّيْءِ يَرْبُوهُ إِذَا زَادَ ، فيقال رَبِّيَ تَهُ تَرْبِيَةٌ ، إِذَا أَنْشَأْتَهُ وَنَمَيْتَهُ وَعَمَلْتَ عَلَى زِيَادَتِهِ (3).

ثانيا : تعريف التربية في الإصطلاح:

لقد وجدت عدة تعاريف للتربية ، ومن بينها :

"التربية هي إعداد المرء، ليحيا حياة كاملة، ويعيش سعيدا، محبا لوطنه، قويا في جسمه، متكاملا في خلقه ، منظما في تفكيره، رقيقا في شعوره ، ماهرا في عمله ، متعاوننا مع غيره ، يحسن التعبير بقلمه ولسانه ، ويجيد العمل بيده ، فالتربية هي عملية تشكيل

(1) محمد بن يعقوب الفيروزى أبدي ، القاموس المحيط ، جزء 1 . مرجع سابق . ص : 321 .

(2) محمد بن أحمد الصالح ، الطفل في الشريعة الإسلامية تنشئته - حياته- حقوقه التي كفلها الإسلام ؛ مطابع الفرزدق

التجارية : دم ، دت ، ص : (242 ، 243) . www. Al – Mostafa .com.

(3) المرجع نفسه ، ص : 243.

الشخصية السوية ، المتكاملة في جميع نواحيها وجوانبها ، روحيا ووجدانيا، وعقليا، وخلقيا، وإجتماعيا، وجسميا، والقدرة على التكيف مع البيئة الإجتماعية ، والطبيعة التي تعيش فيها⁽¹⁾.

أما السنة النبوية، فقد وضعت للتربية تعريفا أدق وأشمل من التعريف السابق، فهي ترى أن التربية هي عملية رعاية كاملة، قوامها المسؤولية التامة، والرعاية هي مسؤولية تربية، يحاسب عليها من أنيطت به تبعاتها و مهامها⁽²⁾.

أخلص مما سبق، أن هناك توافق بين التعريف اللغوي للتربية، والتعريف الإصطلاحي لها، فالتربية في كلا المفهومين، تتمثل في رعاية الولد وتنشئته نشأة متكاملة ، تشمل جميع جوانب حياته.

الفرع الثاني: وسائل التربية الناجحة:

من أجل تربية الأبناء، تربية إسلامية صحيحة، وإخراج جيل رشيد وسعيد، تسعد به الأمة، فيجب على الآباء أن يسلكوا أنجح الوسائل لتحقيق ذلك ، والتي من بينها :⁽³⁾.

- 1- تربية أبنائهم بالقدوة الحسنة ، عملا بقوله تعالى: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لِمَ تَقُولُونَ مَا لَا تَفْعَلُونَ * كَبُرَ مَقْتًا عِنْدَ اللَّهِ أَنْ تَقُولُوا مَا لَا تَفْعَلُونَ) الصف 2، 3.
- 2- وعظ الأبناء بالموعظة الحسنة ، التي ترفق القلب وتزكي النفس .
- 3- إيجاد التعاون بين البيت والمسجد والمدرسة، والحرص على أن لا يكون بينهم تناقض في التربية والتعليم .
- 4- معاقبة الأبناء في حدود الشرع ، وعند الضرورة، مع إبداء الملاحظة الهادفة لهم .
- 5- تربية الأبناء بالعادة الحسنة ، من أجل تعويدهم على الأعمال الصالحة .

(1) عبد الحميد الصيد الزنتاني ، أسس التربية الإسلامية في السنة النبوية ط2 ؛ الدار العربية للكتاب : ليبيا ، 1993م ، ص: 25 .

(2) المرجع نفسه ، ص: (26،27).

(3) بلعيد بن أحمد الجزائري ، أحكام المولود وطرق تربية الأولاد على الدين والخلق الحسن . مرجع سابق . ص: (51،52).

المطلب الثاني: أنواع التربية الحسنة:

لما كان الآباء والأمهات، مسؤولين عن تربية أبنائهم، وعن تكوينهم وإعدادهم للحياة، فعليه أن يعلموا بجلاء ووضوح، حدود مسؤولياتهم، ومراحلها المتكاملة، وجوانبها المتعددة، حتى ينهضوا بها، ويربوا أبنائهم على أكمل وجه.

ولهذا ومن هذا المنطلق، سأتناول بالدراسة، أنواع التربية، التي يتعين على الآباء تلقينها لأبنائهم، كما سأبين حق الأبناء في التعليم و النظافة، بإعتبارهما عنصران من عناصر التربية، وذلك من خلال تقسيم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع: التربية الدينية والخلقية للأبناء فرع أول، التربية الإجتماعية والنفسية للأبناء فرع ثاني، حق الأبناء في التعليم والنظافة فرع ثالث.

الفرع الأول: التربية الدينية والخلقية للأبناء:

سأبين في هذا الفرع، قواعد التربية الدينية والخلقية، التي يتعين على الآباء، أن يربوا أبناءهم عليها، وذلك من خلال تقسيمه كما يلي:

أولاً: التربية الدينية (الإيمانية) للأبناء:

المقصود بالتربية الدينية أو الإيمانية للأبناء، ربط الولد منذ تعلقه بأصول الإيمان، وتعويدته منذ تفهمه بأركان الإسلام، وتعليمه من حين تمييزه، مبادئ الشريعة الغراء.

فالتربية الدينية هي الركيزة الأساسية، لذلك يجب على الآباء أن يوجهوا إهتمامهم إليها، حتى يرتبط أبنائهم بالإسلام عقيدة وعبادة، ويتصلوا به منهاجاً ونظاماً⁽¹⁾.

والشريعة الإسلامية، بنظامها الكامل، وتشريعها الشامل، قد وضعت للآباء جملة من القواعد التربوية، التي يتعين عليهم إتباعها، والتي يمكن إجمالها بما يلي:

1- الفتح على الولد بكلمة " لا إله إلا الله ":

إن أول التزام ديني، يقع على عاتق الآباء إتجاه أبنائهم، هو الفتح عليهم بكلمة " لا إله إلا

(1) إبراهيم ياسين الخطيب وأحمد محمد الزبادي، صورة الطفولة في الشريعة الإسلامية ط1؛ دار الثقافة: عمان- الأردن، 2000 م، ص: 54.

الله "، حتى تكون كلمة التوحيد، وشعار الدخول في الإسلام ، أول ما يقرع سمع الولد، و أول ما يفصح به لسانه، عملا بحديث النبي - صلى الله عليه وسلم - : ((إفتحوا على صبيانكم أول كلمة بلا إله إلا الله))⁽¹⁾.

2- تعليمه العبادات وهو في سن السابعة :

بمجرد أن يبلغ الولد، سواء كان ذكرا أو أنثى السابعة من عمره، فيتعين على الأب أن يأمره بالصلاة، إلى جانب تلقينه بعض العبادات الأخرى، كترويضه على صوم بعض الأيام، إذا كان مطيقا له، وتعويده على الحج، إذا كان في مقدور الأب وفي استطاعته أن يحج به، حتى يتعلم الولد أحكام هذه العبادات، ويعتاد على القيام بها، مند نعومة أظافره، وحتى يتربى على طاعة الله، والقيام بحقوقه ، و الإلتجاء إليه والثقة به. لما روى الحاكم و أبو داود عن أبي عمرو بن العاص - رضي الله عنه - عن الرسول - صلى الله عليه وسلم - أنه قال: ((مروا أولادكم بالصلاة، وهم أبناء سبع سنين، واضربوهم عليها وهم أبناء عشر، وفرقوا بينهم في المضاجع)) رواه أحمد وأبو داود⁽²⁾.

3- تأديب الولد على حب الرسول - صلى الله عليه وسلم - وحب آل بيته وتلاوة

القرآن الكريم :

يجب على الآباء، أن يرسخوا في نفوس أبنائهم، حب النبي - صلى الله عليه وسلم- وحب آل بيته الأطهار، وصحابته الأبرار، وأن يحثوهم على الإقتداء بهم ، وأن يتخذوهم أسوة لهم في حياتهم، وأن يعلموهم تلاوة القرآن الكريم، وحفظه ، و إحترامه، والعمل بتوجيهاته، حتى تتقوم ألسنتهم، وتسموا أرواحهم، وتخضع قلوبهم، و يترسخ في نفوسهم الإيمان و اليقين⁽³⁾.

" لما روى الطبراني عن علي - كرم الله وجهه - أن النبي - صلى الله عليه وسلم- قال : ((أدبوا أولادكم على ثلاث خصال: حب نبيكم ، وحب آل بيته، وتلاوة القرآن، فإن حملة القرآن في ظل عرش الله، يوم لا ظل إلا ظله ، مع أنبيائه وأصفياؤه))"⁽⁴⁾.

(1) ناصح علوان، تربية الأولاد في الإسلام . مرجع سابق . ص (117 ، 118).

(2) المرجع نفسه ، ص : 118.

(3) بلعيد بن أحمد الجزائري، أحكام المولود وطرق تربية الأولاد على الدين والخلق الحسن . مرجع سابق . ص: 56.

(4) ناصح علوان ، مرجع سابق . ص : 119.

4- تعليم الولد مراقبة الله تعالى في السر و العلن، وأنه سبحانه لا يخفى عليه شيء، لا في السماء ولا في الأرض، وتعريفه أول ما يعقل أحكام الحلال والحرام، حتى يفتح عينيه منذ نشأته ، على الإمتثال لأوامر الله و إجتنا نواهيه (1).

ثانيا: التربية الخلقية للأبناء:

يجب على الأباء أن يعتنوا بأخلاق أبنائهم، فالإبن يكون في غاية الإحتياج إلى الإعتناء بأمر خلقه ، لأنه ينشأ على ما تعود عليه في صغره، فتصير الأخلاق التي نشأ عليها، صفات راسخة فيه.

فالتربية الخلقية يقصد بها، مجموعة المبادئ الخلقية ، والفضائل السلوكية والوجدانية، التي يجب أن يتلقنها الطفل، ويكتسبها، ويعتاد عليها منذ تمييزه وتعقله، إلى أن يصبح شابا، فهذه الفضائل هي ثمرة من ثمرات الإيمان الراسخ، والتنشئة الدينية الصحيحة (2).

والشريعة الغراء، وحرصا منها على تنشئة الأولاد، على حسن الخلق، وقمة الأدب، قد وضعت جملة من المبادئ الخلقية ، وأناطت بالأباء مهمة تلقينها لأبنائهم، والتي يمكن إجمالها فما يلي :

1- تربية الأبناء منذ الصغر، على مكارم الأخلاق، كالأمانة، والصدق، والإيثار، وإغاثة الملهوف، وإكرام الضيف وغيرها، وتنزيه ألسنتهم من الكلمات القبيحة، والشتائم والسباب، ولغو الكلام، وغير ذلك من التصرفات، التي تدل على فساد الأخلاق، وسوء التربية مثل : التكبر، و إحتقار الناس، ورفع الصوت بغير حاجة... إلخ (3).

2- تعويدهم على المشاعر الإنسانية ، والإحساسات العاطفية النبيلة ، كالبر بالفقراء، والعطف على اليتامى، وحثهم على الترفع عن سفاسف العادات، وقبائح الأخلاق، ودنايا الأمور (4).

(1) ناصح علوان ، تربية الأولاد في الإسلام . مرجع سابق . ص : 118.

(2) ياسين الخطيب و محمد الزبادي، صورة الطفولة في الشريعة الإسلامية . مرجع سابق . ص : 54.

(3) ناصح علوان ، مرجع سابق . ص (136، 137).

(4) المرجع نفسه ، ص: 137.

3- تجنبهم - أي الأبناء - مجالس اللهو والغناء الخليع، ومضار الشهوات المتعلقة بالبطن والفرج غاية التجنب، لأن تمكينهم من أسبابها، والفسح لهم فيها، سيفسدهم فساداً، يصعب بعده صلاحهم، وكذلك الحذر كل الحذر، من تمكينهم من تناول ما يزيل عقولهم، من مسكر وغيره، أو عشرة من يخشى فسادهم، فإن ذلك الهلاك كله⁽¹⁾.

4- نهي الأبناء عن السفور، والتبرج، والإختلاط، والنظر إلى المحرمات⁽²⁾.

وعليه فإن الآباء والأمهات، متى ساروا على هذه القواعد الدينية والخلقية، في تربية أبنائهم، فإنهم سيستطيعون في فترة يسيرة من الزمن، أن يكونوا جيلاً مسلماً خلوفاً، مؤمناً بالله، معتزاً بدينه، مفتخراً بتاريخه وأمجاده.

الفرع الثاني: التربية الإجتماعية والنفسية للأبناء:

سأتناول في هذا الفرع، قواعد التربية الإجتماعية والنفسية، التي يجب على الآباء أن ينشئوا أبنائهم عليها، وذلك من خلال تقسيمه كما يلي :

أولاً: التربية الإجتماعية للأبناء:

يقصد بها تربية الولد منذ صغره، على الإلتزام بآداب إجتماعية فاضلة، وأصول نفسية نبيلة، من أجل أن يظهر الولد في المجتمع، على خير ما يظهر به من الأدب، وحسن التعامل⁽³⁾. فهذه التربية تهدف بالدرجة الأولى، إلى تلقين الأبناء، جملة من القواعد، التي تساعدهم، وتسمح لهم، بالتكيف مع باقي أفراد المجتمع .

ومن بين قواعد التربية الإجتماعية، التي يتعين على الآباء تلقينها لأبنائهم ما يلي :

1- غرس الأصول النفسية النبيلة في الأبناء :

مثل: التقوى، والرحمة، والأخوة، والإيثار، والعفو، حتى ينشأ المجتمع على التعاون المثمر، والأدب الرفيع، والمحبة المتبادلة⁽⁴⁾.

(1) ابن قيم الجوزية، تحفة المودود بأحكام المولود . مصدر سابق . ص (162، 163).

(2) ياسين الخطيب و محمد الزبادي، صورة الطفولة في الشريعة الإسلامية . مرجع سابق . ص: 55.

(3) المرجع نفسه، ص : 58.

(4) ناصح علوان، تربية الأولاد في الإسلام . مرجع سابق . ص : 274 وما بعدها.

2- حث الأبناء على مراعاة حقوق غيرهم :

من أهم الحقوق الإجتماعية، التي يجب على الآباء، أن يرشدوا أبناءهم إليها، ويأمرهم بمراعاتها وإحترامها ما يلي: (1)

أ- حق الأبوين : وذلك ببرهما، وطاعتهما، والإحسان إليهما، وخدمتهما، وعدم رفع الصوت عليهما.

ب- حق الأقارب من ذوي الأرحام : وذلك بالإحسان إليهم ، وإحترام كبيرهم، ورحم صغيرهم، ومد يد العون للمحتاج منهم .

ج- حق الجار: وذلك بحسن معاملته ، وكف الأذى عنه.

د- حق المعلم : وذلك من خلال تقديره، وإحترامه، وإلى غير ذلك من الأشخاص، الذين يتعين إحترامهم، ومراعاة حقوقهم .

3- تعويد الأبناء على الإلتزام بالآداب الإجتماعية العامة مثل:

أدب الإستئذان، أدب الحديث، أدب التهنة والتعزية، أدب الأكل والشرب، أدب السلام، أدب المجلس، وإلى غير ذلك من الآداب (2).

ثانيا : التربية النفسية للأبناء:

لما كان الأبناء أمانة بيد آبائهم، فإن الشريعة تحتم عليهم وتأمروهم، بأن يغرسوا فيهم منذ أن يفتحوا أعينهم، أصول الصحة النفسية، التي تؤهلهم لأن يكونوا أناسا ذوي عقل ناضج ، وتفكير سليم ، وتصرف مستقيم ومرتزن، وسبيل ذلك، هو تربية الولد منذ أن يعقل على الجراءة ، والصراحة، والشجاعة ، والثقة بالنفس، وعدم الإنسياق الأعمى وراء الآخرين ، في إنفعالاتهم ، وعواطفهم ، ومواقفهم، والإنضباط عند الغضب ، وأن يحرروه من كل العوامل ، والظواهر النفسية ، التي يمكن أن تنقص من كرامته

(1) ناصح علوان ، تربية الأولاد في الإسلام . مرجع سابق . ص: 290 وما بعدها.

(2) ياسين الخطيب و محمد الزبادي، صورة الطفولة في الشريعة الإسلامية . مرجع سابق . ص: 58.

وإعتباره، وتحطم كيانه وشخصيته، وتجعله ينظر إلى الحياة نظرة سوداء، مليئة بالحقد والتشاؤم والكرهية⁽¹⁾.

ومن جملة الظواهر النفسية ، التي يتعين على الآباء، أن يحرروا أبناءهم منها : ظاهرة الخجل، وذلك من خلال تعويدهم على الجرأة، بإصطحابهم لحضور مجالس الكبار، وزيارة الأصدقاء والأقارب ، وتشجيعهم على التحدث أمام من هم أكبر منهم سناً، حتى يكتسبوا ثقة في نفوسهم. وكذلك ظاهرة الشعور بالنقص، فهذه الأخيرة، تعد من أخطر الظواهر النفسية، التي تؤدي إلى تعقيد الولد وإنحرافه، وعلاجها يكون بإظهار المحبة للصغير، وإحاطته بالرعاية والعناية ، وإشعاره بأنه متميز عن غيره، وأنه أفضل منهم، حتى يتجاوز هذه العقدة التي تلازمه، وإلى غير ذلك من الظواهر النفسية، التي من شأنها أن تؤثر على شخصية الطفل، وعلى تكوينه النفسي مثل : ظاهرة الحسد، الغضب ، الخوف ... إلخ⁽²⁾.

وزيادة على ذلك، فيتعين على الآباء، أن يربوا أبناءهم على ضبط النفس، والتحكم في الإنفعالات، والرزانة في ردود الأفعال، وعدم المبالغة في الإعتزاز بالنفس، والإسراف في تقدير الذات، وعدم إثارة الإنفعالات، بناء على الأفكار المسبقة غير الصحيحة، عن الأشخاص والتصورات ، مع التحلي بروح التضحية والإيثار، ونبد الأنانية و التواكل⁽³⁾.

ومن هنا يمكن القول، أنه يتعين على الأبوين، أن يهتما بهذه القواعد الإجتماعية و النفسية، وأن يحرصا عليها، وينشئا أبناءهم على الإلتزام بها، حتى يستقيم سلوكهم ويصلح حالهم .

الفرع الثالث: حق الأبناء في التعليم والنظافة:

سأتناول في هذا الفرع، حق الإبن في أن يعلمه أبواه ، حتى ينضج فكره، وحقه في نظافة جسمه وثيابه ، حتى يصح جسمه، وذلك بإعتبارهما عنصران من عناصر التربية الحسنة، وذلك من خلال تقسيمه كما يلي :

- (1) ياسين الخطيب ومحمد الزبادي، صورة الطفولة في الشريعة الإسلامية. مرجع سابق . ص: 57.
- (2) ناصح علوان ، تربية الأولاد في الإسلام . مرجع سابق . ص: 232 وما بعدها.
- (3) الصيد الزنتاني ، أسس التربية الإسلامية في السنة النبوية . مرجع سابق . ص : (545 ، 546) .

أولاً: حق الإبن في التعليم :

التعليم هو حق للابن على أبويه، فهو جزء من العملية التربوية الكاملة، يطلق عليه إسم التربية العقلية، يرمي أساساً إلى تكوين فكر الولد، بكل ما هو نافع من العلوم، و الثقافة العلمية والعصرية، والتوعية الفكرية والحضارية ، حتى ينضج الولد فكراً، ويتكون علمياً و ثقافياً. وبالنظر إلى أهميته في حياة الصغير، فقد حثت الشريعة الغراء، الآباء على تعليم أبنائهم، وتنشئتهم على الإغتراف من منابع الثقافة والعلم، وتركيز أدهانهم على الفكر، والإدراك الناضج، حتى تتفتح مواهبهم، وتنضج عقولهم⁽¹⁾ ومن أجل تحقيق ذلك، فيجب على الآباء أن يقوموا بما يلي :

- 1- تعليم الطفل بحسب ما تقتضيه مراحل نموه، وإلى غاية إستنفاد طاقته و إستطاعته في تحديد مستواه، بناء على ملكاته وكفاءته.
- 2- متابعة الطفل في كل أطوار تعليمه، وتجنب القسوة والشدة، وكل ما من شأنه، أن ينفره من التعليم، ويجعله يعزف عنه.
- 3- غرس حب التفوق في نفس الطفل المتعلم، وحثه على أن يكون في المستقبل عالماً أو مخترعاً، ينفع الناس في أمور الدنيا، ولا يكتفي من العلم بوظيفة للعيش⁽²⁾.
- 4- غرس حب القراءة والمطالعة في نفوس الأطفال، وحبذا لو يضع الآباء بين أيدي أبنائهم، مند أن يعقلوا ويميزوا مكتبة - ولو صغيرة - تحتوي على مجموعة من القصص الإسلامية ، التي تتكلم عن سير الأبطال، وحكايات الأبرار، وأخبار الصالحين، التي تتناسب مع سنهم و ثقافتهم⁽³⁾.

ثانياً: حق الإبن في النظافة :

من حق الإبن على أبويه، أن يهتما بنظافة جسمه وثيابه، ومحيط بيته، وإزالة الأذى والأوساخ عنه، بوسائل التنظيف المختلفة، حتى ينشأ نشأةً صحيحة ، ويشب قوياً، موفور العافية، سليم البنية، إقتداءً بسنة الحبيب المصطفى - صلى الله عليه وسلم - الذي كان شديد

(1) ناصح علوان، تربية الأولاد في الإسلام . مرجع سابق . ص: 195.

(2) بلعيد بن أحمد الجزائري ، أحكام المولود وطرق تربية الأولاد على الدين والخلق الحسن . مرجع سابق . ص: 72.

(3) المرجع نفسه ، ص: (73 ، 74) .

الحرص على تنظيف الصغار⁽¹⁾.

وعليه، فيتعين على الآباء، أن يهتموا بنظافة أبنائهم، وأن يغرسوا مبادئها في نفوسهم، وأن يجعلوها عادات يومية، تمارس من قبلهم، منذ يقطتهم إلى نومهم، تشمل جميع خصوصياتهم، من نظافة بدنهم وأطرافهم المختلفة، إلى نظافة ثيابهم، وغدائهم، وشرابهم ومسكنهم، حرصا على حمايتهم ووقايتهم من الأمراض، التي تنجم عن القذارة والأوساخ⁽³⁾. ولهذا وفي سبيل ذلك يجب على الآباء مراعاة ما يلي :

- 1- بدل الوسع في تنظيف جسم الولد، وتقليم أظفاره، وحلق شعر رأسه، وغسل ثيابه.
 - 2- تعويد الولد بعد أن يعقل، على غسل يديه جيدا، عقب الإستيقاظ من النوم مباشرة، وقبل كل وجبة، وكلما إقتضى الأمر ذلك، لأن اليدين هما وسيلتا المرء لتناول طعامه، وهما من أكثر الأعضاء تعرضا للأوساخ⁽⁴⁾.
 - 3- حث الولد على تنظيف فمه بعد كل وجبة، لإزالة فواضل الطعام حتى لا تتعفن، فتضر بصحة الأسنان واللثة، وتؤدي المعدة و باقي أعضاء الجسم، لأن الأمراض التي تلحق بالفم يترتب عليها ضرر للجسم عامة.
 - 4- إلزام الولد بحسن تنظيف وجهه، لأن حسن المظهر يقتضي نظافة الوجه، لأنه أشرف أجزاء الجسم، وإلى غير ذلك من القواعد التي من شأنها، أن تحفظ نظافة الصغير، وتقيه من الأمراض⁽⁵⁾.
- أخلص مما سبق، أنه يتعين على الأبوين، أن يحرصا كل الحرص، على حسن تربية أبنائهم، والعناية بهم، وتكوينهم من كل الجوانب دينيا وخلقيا، إجتماعيا ونفسيا، إلى جانب الإهتمام بأمر تعليمهم ونظافتهم، وتجنب القسوة والشدة في التعامل معهم، لأن القسوة في المعاملة، قاتلة للذكاء، مؤدية للذل، باعثة على النفاق، فجوهر التربية الحسنة، هو الرفق

(1) محمد بن أحمد الصالح، الطفل في الشريعة الإسلامية. مرجع سابق. ص:108.

(2) الصيد الزنتاني، أسس التربية الإسلامية في السنة النبوية. مرجع سابق. ص:307.

(3) المرجع نفسه، ص: 261.

(4) المرجع نفسه، ص: 262.

بالأبناء، وعلاج أخطائهم بروح الشفقة والعطف والرحمة ، ومعرفة البواعث التي أدت إلى هفواتهم، والعمل على تداركها، وإفهام الأبناء نتائجها، فالمعاملة الحسنة هي حق للإبن على أبويه، ورد النص عليها في المادة 10 من ميثاق الطفل في الإسلام، حيث جاء فيها: ' للطفل الحق في أن يلقى من والديه و من غيرهما المعاملة الحانية العادلة، المحققة لمصلحته ' (1).

(1) لعسري عباسية، حقوق المرأة و الطفل في القانون الدولي الإنساني . مرجع سابق . ص: 289.

المبحث الثالث: الجزاء المترتب على الإخلال بحقوق الأبناء المعنوية المرتبطة بالرعاية:

سبق وأن ذكرنا، أن المشرع قد رتب في إطار الأسرة، مجموعة من الحقوق المعنوية للأبناء، التي تكون بمثابة واجبات على الآباء، حرصا منه على مصلحة الأسرة، ورعاية الأبناء، وحسن تنشئتهم، وعليه فإن أي إهمال في رعاية الأبناء، أو حضانتهم، أو تربيتهم، سيجعل الأبوين محل متابعة وفقا لأحكام قانون العقوبات.

ولهذا سأتناول في هذا المبحث، جريمة الإهمال العائلي للأبناء، وجريمة ترك الأبناء وتعريضهم للخطر، باعتبارهما الجريمتين، اللتين تشكلان إخلالا بحقوق الأبناء المعنوية المرتبطة بالرعاية، وذلك من خلال تقسيمه إلى مطلبين: جريمة الإهمال العائلي للأبناء مطلب أول، جريمة ترك الأبناء وتعريضهم للخطر مطلب ثاني.

المطلب الأول: جريمة الإهمال العائلي للأبناء:

إذا كانت الحياة الزوجية، تهدف في الأساس إلى تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة، فإن ذلك يتطلب قدرا كبيرا من التعاون، والتكافل بين الزوجين، وبذل جهد مشترك لإقامة بيت سعيد، آمن ومستقر، يلبي إحتياجات الأبناء. أما إذا تخلى الزوجين عن واجباتهم وأهملوا رعاية أبنائهم، فإن ذلك يشكل جريمة يعاقب عليها قانون العقوبات في المادة 330 منه. (1)

إن جريمة الإهمال العائلي للأبناء تأخذ صورتين، ترك مقر الأسرة، والإهمال المعنوي للأبناء، سأتناولهما في هذا المطلب، من خلال تقسيمه إلى فرعين: جريمة ترك مقر الأسرة فرع أول، جريمة الإهمال المعنوي للأبناء فرع ثاني.

الفرع الأول: جريمة ترك مقر الأسرة

نصت عليها المادة 330 الفقرة الأولى من قانون العقوبات بقولها: ' يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنة و بغرامة من 25.000 إلى 100.000 دج :

1- أحد الوالدين الذي يترك مقر أسرته لمدة تتجاوز شهرين، و يتخلى عن كافة إلتزاماته الأدبية أو المادية، المترتبة على السلطة الأبوية ، أو الوصاية القانونية، و ذلك بغير سبب جدي، و لا تنقطع مدة الشهرين إلا بالعودة إلى مقر الأسرة، على وضع ينبيء عن الرغبة في إستئناف الحياة العائلية بصفة نهائية⁽¹⁾.

و عليه ومن منطلق الإحاطة بهذه الجريمة ، سأتناول في هذا الفرع ، أركانها و كذلك إجراءات المتابعة والعقوبة المقررة لها، و ذلك على الترتيب التالي :

أولا : أركان جريمة ترك مقر الأسرة :

يشترط لقيام هذه الجريمة توفر أركان مادية ، و ركن معنوي .

1- الأركان المادية :

يشترط لقيام هذه الجريمة ، توفر الأركان المادية التالية :

أ- وجود عقد زواج :

حتى تقوم هذه الجريمة ، لابد من وجود عقد زواج شرعي و قانوني صحيح، يربط بين الزوجين، ترفق نسخة منه بالشكوى، أما إذا كان زواجهما قد أبرم بطريقة عرفية ، وفقا لقواعد الشريعة الإسلامية ، و لم يتم تسجيله في سجلات الحالة المدنية في الوقت المناسب، فلا يجوز للزوجة ، أن تطالب بما يترتب عليه من آثار، لأن عقد زواجهما غير معترف به، لعدم تسجيله⁽²⁾.

ب- الإبتعاد عن مقر الأسرة :

يشترط لقيام هذه الجريمة ، أن يبتعد الزوج جسديا عن مقر أسرته ، أي عن مكان وجود زوجته و أولاده ، أما إذا ظل الزوجان بعد زواجهما ، يعيش كل واحد منهما في بيت أهله، منفصلا عن الآخر فلا تقوم الجريمة ، لعدم وجود مقر للأسرة يتركه الجاني⁽³⁾.

(1) نبيل صقر و أحمد لعور، قانون العقوبات نصا و تطبيقا النص الكامل للقانون طبقا لأحدث التعديلات القانون 06- 23 مرفقا بقرارات المحكمة العليا للقوانين المتعلقة بمكافحة الفساد والتهرب والمخدرات وتبييض الأموال ؛ دار الهدى: عين مليلة، 2007م ، ص : (199، 200).

(2) عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة . مرجع سابق . ص: (12، 13).

(3) أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص . مرجع سابق . ص: 150.

ج- وجود ولد أو عدة أولاد:

يشترط لقيام هذه الجريمة ، وجود رابطة أبوة أو أمومة، أما الأجداد وغيرهم ممن يتولون تربية الأبناء، فلا تقوم الجريمة في حقهم، كما لا تقوم أيضا في حق الزوجين، اللذين لا أولاد لهما. أما بالنسبة للأطفال المكفولين، فيبدوا من صياغة المادة 330 فقرة الأولى ق.ع، أنهم غير معنيين بالحماية المقررة في المادة، وإنما المقصود هو الإبن الشرعي دون سواه⁽¹⁾.

د- ترك الأسرة لمدة تتجاوز الشهرين :

يشترط لقيام هذه الجريمة ، أن يستمر ترك الزوج لزوجته وأولاده ، مدة تزيد عن شهرين متتابعين، دون أن يكون هناك سبب جدي أو شرعي دفعه لذلك ، وعبء الإثبات يقع على الزوجة، بالتعاون مع وكيل الجمهورية ، وذلك بكل الوسائل القانونية ، أما إذا عجزت الزوجة عن الإثبات ، فلا تقوم الجريمة⁽²⁾.

في حالة ما إذا عاد الزوج إلى مقر الأسرة، فإن عودته تقطع هذه المهلة ، بشرط أن تكون هذه العودة ، تعبيراً عن رغبته في إستئناف الحياة الأسرية من جديد، على أن يبقى لقاضي الموضوع سلطة تقدير صدق العودة من عدمها⁽³⁾.

هـ- التخلي عن الإلتزامات العائلية :

تقتضي هذه الجريمة ، أن يصاحب ترك مقر الأسرة، التخلي عن كافة أو بعض الإلتزامات الزوجية، التي تقع على الأب و الأم، إتجاه الزوج والأولاد، و بذلك تقتضي الجريمة بالنسبة للأب، وهو صاحب السلطة الأبوية ، التخلي عن كافة الإلتزامات في ممارسة ما يفرضه عليه القانون نحو أولاده و زوجته ، سواء تعلق الأمر بالإلتزامات الأدبية ، التي تشمل رعاية الزوجة ، ورعاية الأولاد، وتعليمهم، و حسن تربيتهم ، أو الإلتزامات المادية التي تتعلق بضمان حاجاتهم المعيشية ، و تقتضي الجريمة بالنسبة للأم، باعتبارها صاحبة الوصاية القانونية ، عند وفاة الأب، التخلي عن إلتزاماتها نحو زوجها، وأولادها، أما إذا ترك أحد الأبوين مقر الأسرة ، لمدة تزيد عن شهرين ، دون أن يخل بواجباته ، و إستمر في

(1) أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائري الخاص . مرجع سابق . ص: 150.

(2) عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة . مرجع سابق . ص: (13، 14).

(3) أحسن بوسقيعة ، مرجع سابق . ص: 152 .

أدائها على أكمل وجه ، فلا تقوم الجريمة في حقه (1).

2- الركن المعنوي للجريمة :

تقتضي هذه الجريمة توفر قصد جنائي لذى مرتكبها، يتمثل في نيته و إرادته مغادرة بيت الزوجية ، و قطع الصلة بأسرته، و التخلي عن إلتزاماته العائلية (2) ، بمعنى يجب أن يكون ترك الأب أو الأم لمقر الأسرة ، مقصودا و متعمدا، نابع عن وعي و إدراك منهما بخطورة الإخلال بإلتزاماتهما العائلية ، و بالنتائج الخطيرة التي ستنتج عن ذلك ، على صحة أبنائهم و أخلاقهم ، و تربيته (3).

أما إذا كان هناك سبب جدي أو شرعي، هو الذي دفع أحد الأبوين لمغادرة مقر الأسرة، و التخلي عن إلتزاماته العائلية ، كأداء الخدمة العسكرية ، أو لطلب العلم أو العلاج، فلا تقوم الجريمة في حقه ، لعدم نيته و تعمده الإضرار بأسرته ، من وراء فعله (4).

ثانيا: إجراءات المتابعة و عقوبة جريمة ترك مقر الأسرة :

1- إجراءات المتابعة :

لا تتخذ إجراءات المتابعة بالنسبة لجريمة ترك مقر الأسرة، إلا بناءً على شكوى من الزوج المتروك ، و عليه فإذا باشرت النيابة العامة المتابعة ، دون تلقي أي شكوى، ستكون هذه المتابعة باطلة بطلانا نسبيا، لا يجوز لغير المتهم إثارته ، أمام محكمة أول درجة ، و قبل أي دفع في الموضوع . و لما كانت المتابعة ، موقوفة على تقديم شكوى من الزوج المتروك، فإن صفح هذا الأخير سيضع حدا لها، و هذا ما أكدته الفقرة الأخيرة من المادة 330 ق.ع، التي جاء فيها : "... و في الحالتين المذكورتين في الفقرتين الأولى و الثانية من هذه المادة، لا تتخذ إجراءات المتابعة إلا بناء على شكوى الزوج المتروك، و يضع صفح الضحية حدا للمتابعة " (5).

(1) عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة . مرجع سابق . ص : 14.

(2) محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم الخاص ؛ ديوان المطبوعات الجامعية : د.م ، 2000م ، ص: 71.

(3) أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائري الخاص . مرجع سابق . ص: 152.

(4) عبد العزيز سعد ، مرجع سابق . ص : 15.

(5) نبيل صقر و أحمد لعور، قانون العقوبات نصا و تطبيقا . مرجع سابق . ص: 200.

2- عقوبة جريمة ترك مقر الأسرة :

يعاقب أحد الأبوين الذي يترك مقر أسرته، بالحبس من شهرين إلى سنة ، و غرامة من 25.000 دج إلى 100.000 دج، و هذا ما نصت عليه المادة 330 ق.ع (1) ، و تأخذ هذه الجريمة وصف جنحة.

و بالإضافة إلى العقوبة الأصلية فقد نصت المادة 332 ق.ع ، على جواز الحكم على المتهم بالحرمان من حقوقه الوطنية ، و المدنية ، و العائلية كعقوبة تكميلية ، و ذلك من سنة إلى 5 سنوات ، كما يجيز قانون العقوبات، الحكم على الشخص المدان لإرتكابه جنحة، بالعقوبات التكميلية الإختيارية الوارد النص عليها في المادة 9 ق.ع (2).

الفرع الثاني: جريمة الإهمال المعنوي للأبناء:

هذه الجريمة تقوم نتيجة إخلال الآباء و الأمهات ، بواجباتهم المعنوية و الأدبية إتجاه أبنائهم، و المتمثلة أساسا في حضانتهم ، و حسن تربيتهم ، و تعليمهم حتى يكونوا أفراد صالحين يعتمد عليهم .

و لهذا سأتناول في هذا الفرع ، مفهوم جريمة الإهمال المعنوي للأبناء و أركانها، و العقوبة المقررة لها، و ذلك على النحو التالي :

أولا: مفهوم جريمة الإهمال المعنوي للأبناء :

سأتناول في هذا الصدد أساس إرتكاب هذه الجريمة ، ووسائل إرتكابها.

1- أساس جريمة الإهمال المعنوي للأبناء :

تنص المادة 330 الفقرة الثالثة من قانون العقوبات المعدلة بموجب القانون 06-23 على: يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنة، و بغرامة من 25.000 إلى 100.000 دج ، أحد الوالدين، الذي يعرض صحة أولاده ، أو واحدا أو أكثر منهم، أو يعرض أمنهم ، أو خلقهم لخطر جسيم، بأن يسيء معاملتهم، أو يكون مثالا سيء لهم ، بالإعتياد على السكر، أو سوء

(1) نبيل صقر وأحمد لعور ، قانون العقوبات نصا وتطبيقا . مرجع سابق . ص: 199.

(2) أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص . مرجع سابق . ص: 154.

السلوك، أو بأن يهمل رعايتهم، أو لا يقوم بالإشراف الضروري عليهم، و ذلك سواء كان قد قضي بإسقاط سلطته الأبوية عليهم، أو لم يقضى بإسقاطها⁽¹⁾.

و عليه، و بالإستناد إلى نص الفقرة الثالثة، من المادة 330 أعلاه، يتبين أن سبب قيام هذه الجريمة هو إساءة الآباء لأبنائهم، و إهمال رعايتهم والإشراف عليهم، غير أن مجال إساءة الآباء لأبنائهم مجال واسع لا يخضع لحدود، و في كثير من الأحيان يصعب علينا التفريق بين ما يدخل في حقوق الأبوين، في تأديب أبنائهم، و بين ما يعتبر إساءة لهم، و يستوجب معاقبتهم. ولذلك و لتوضيح الصورة، و تحاشي الوقوع في مغبات الخط ، فقد حصر المشرع الجزائري موضوع هذه الجريمة في ثلاثة حالات هي :

- حالة تعريض صحة الأولاد للخطر.

- حالة تعريض أمن الأولاد للخطر.

- حالة تعريض معنويات الأولاد و أخلاقهم للخطر.

و بذلك يكون قانون العقوبات قد ميز تمييزا واضحا، بين تلك الحالات التي تشكل إساءة للأولاد و تستوجب العقاب، و بين الحالات الأخرى التي تندرج ضمن صلاحيات الآباء في تأديب أبنائهم⁽²⁾.

و عليه و بالإستناد إلى ما تقدم، أقول أن أساس قيام جريمة الإهمال المعنوي و موضوعها، هو الخطر الجسيم الذي من شأنه أن يضر بصحة الأبناء ، أو أمنهم ، أو معنوياتهم ، أو أخلاقهم، بسبب سوء معاملتهم، و عدم الإشراف عليهم من طرف آبائهم .

2- وسائل ارتكاب جريمة الإهمال المعنوي للأبناء :

لقد ذكرت الفقرة الثالثة من المادة 330 ق.ع ، ثلاث وسائل لإرتكاب جريمة الإهمال المعنوي للأبناء ، وذلك على سبيل المثال ، لا على سبيل الحصر وهي : تعريض الأبناء لخطر

(1) نبيل صقر و أحمد لعور، قانون العقوبات نصا و تطبيقا . مرجع سابق . ص: 200.

(2) عبد العزيز سعد ، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة . مرجع سابق . ص: 21.

جسيم ، بسبب سوء معاملة آبائهم لهم، أو أن يكون الأب أو الأم مثالا سيئا لأولاده ، بسبب إعتياده على شرب الخمر، أو سوء السلوك، أو إهمال رعاية الأبناء، وعدم القيام بتوجيههم ، والإشراف الضروري عليهم⁽¹⁾.

ثانيا: أركان جريمة الإهمال المعنوي للأبناء:

يشترط لقيام هذه الجريمة ، توافر أركان مادية ، و ركن معنوي .

1- الأركان المادية للجريمة :

تقوم جريمة الإهمال المعنوي للأبناء على الأركان المادية التالية :

أ- صفة الأب أو الأم :

يشترط لقيام هذه الجريمة ، توفر عنصر الأبوة، أو الأمومة ، أو البنوة الشرعية ، بين الفاعل و الضحية، و ذلك واضح من خلال عبارة أحد الوالدين، خاصة في ضوء التشريع الجزائري، الذي يمنع التبني في المادة 46 ق.أ، فإذا لم توجد أي علاقة أبوة ، أو أمومة ، أو بنوة بين الفاعل و الضحية ، فإنه لا يمكن تطبيق الفقرة الثالثة من المادة 330 ق.ع ، حتى و لو توفرت كل الأركان والعناصر الأخرى⁽²⁾.

لكن يثور التساؤل بالنسبة للكفيل ، طبقا للمادة 116 من قانون الأسرة ، التي عرفت الكفالة بأنها : ' إلتزام على وجه التبرع ، بالقيام بولد قاصر، من نفقة و تربية و رعاية ، قيام الأب بابنه و تتم بعقد شرعي.'

فقد أعطت هذه المادة للأبناء المكفولين ، نفس حقوق الأبناء الشرعيين ، فهل يمكن تطبيق المادة 3/330 ق.ع على الكفيل، خاصة بعد أن سمح المرسوم التنفيذي رقم 24/92 المؤرخ

(1) عبد العزيز سعد ، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة . مرجع سابق . ص: 22.

(2) المرجع نفسه ، ص: 22.

في 1992/01/13 بنسب المكفول للكفيل؟

الرأي الراجح في الفقه و القضاء، أن الأمر يقتصر فقط على الوالدين الشرعيين، و هو الرأي الذي يعتبر صائبا، خاصة و أن المادة 3/330 ق.ع ، جاءت بعبارة " أحد الوالدين " و لم تقل " أحد الكافلين "(1).

ب- أعمال الإهمال المبينة في المادة 330 الفقرة الثالثة من قانون العقوبات

إن هذه الأعمال التي ورد النص عليها في المادة 330 الفقرة 3 ق.ع، قد جاءت على سبيل المثال لا الحصر، و يمكن تقسيم هذه الأعمال إلى صنفين :

الصنف الأول :

أعمال ذات طابع مادي، والتي تتمثل في سوء معاملة الأبناء، و إهمال رعايتهم من الناحية الصحية، و يدخل ضمن سوء المعاملة، ضرب الولد أو تقييده حتى لا يغادر البيت، أو تركه وحيدا في البيت و الإنصراف إلى العمل، أما إهمال الرعاية الصحية ، فيتمثل في عدم عرض الصغير المريض على الطبيب ، أو عدم تقديم الدواء له (2).

الصنف الثاني :

أعمال ذات طابع معنوي، و تتمثل في المثل السيئ الذي يتحقق بالإدمان على السكر، و تناول المواد المخدرة، و القيام بأعمال تنافي الأخلاق، مما قد يعرض أخلاق الأبناء للضرر، و الخطر الجسيم، و عدم الإشراف الذي يتحقق بطرد الأبناء خارج المنزل، و صرفهم للعب في الشارع دون أدنى مراقبة أو توجيه ، مما قد يضر بأمنهم و بإستقرارهم النفسي (3).

و تجدر الإشارة أن هذه الأعمال يجب أن تكون متكررة، و هذا ما جاء واضحا من خلال عبارة الإعتياد على السكر، التي جاءت بها المادة 3/330 ق.ع، كما يمكن أن يستنتج ذلك أيضا من السياق العام للتجريم، الذي يفترض أن تكون هذه الأعمال، قد عرضت صحة الأطفال أو

(1) أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص . مرجع سابق . ص: 157.

(2) المرجع نفسه ، ص: 157.

(3) www. F-law. net.

أخلاقهم، أو أمنهم ، لخطر يوصف بأنه جسيم، لأن مثل هذه النتائج تقتضي لتحقيقها، ضرورة تكرار السلوكات المؤثمة (1).

ج- النتائج الجسيمة المترتبة على أعمال الإهمال :

إشترطت المادة 3/330 ق.ع ، أن تعرض سلوكات الأب أو الأم، صحة أبنائهم، أو أمنهم، أو خلقهم، لخطر جسيم، فالمشرع لا يعاقب على مجرد إثبات هذه الأفعال، إلا إذا ترتبت عليها نتائج خطيرة، تمس الأبناء، و تؤثر عليهم، سواء أدت هذه النتائج إلى إسقاط السلطة الأبوية على الوالدين أم لا. غير أنه يلاحظ أنه لم يرد في نص القانون، أي معيار لتحديد أو تقييم جسامة الخطر أو الضرر، و في غياب ذلك ، يبقى لقاضي الموضوع السلطة التقديرية الكاملة ، التي تمكنه من التمييز بين جسامة الخطر أو الضرر، و تسمح له بأن يستنتج مدى تأثيرها على صحة وأمن ، وأخلاق الولد (2).

و عليه فاجتماع كل هذه العناصر يشكل في مجموعه ، الركن المادي لجريمة الإهمال المعنوي للأبناء.

2- الركن المعنوي للجريمة :

بالرجوع إلى نص المادة 3/330 ق.ع ، فإنه لم يرد ذكر عنصر العمد لقيام هذه الجريمة، فالقانون لم يشترط قصدا جنائيا لقيامها، غير أن المنطق يقتضي بأن يكون الجاني مدركا و عالما، بأن ما أقدم عليه ، يعد تقصيرا في أداء واجباته و إلتزاماته العائلية ، مما يؤدي إلى وقوع ضرر، كما يجب أن لا يكون مكرها على إتيان هذا الفعل (3).

إلى هنا يجب القول أنه يشترط ، توفر كل هذه الأركان و العناصر المادية و المعنوية، حتى تقوم جريمة الإهمال المعنوي للأبناء، أما إذا تخلف عنصر واحد أو أكثر فإن الجريمة لا تقوم، و بالتالي لا مجال لتطبيق أحكام المادة 330 ق.ع بشأن وقائعها.

(1) أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص . مرجع سابق . ص: 158.

(2) عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة. مرجع سابق . ص: 23.

(3) أحسن بوسقيعة ، مرجع سابق . ص: 158.

ثالثا : إجراءات المتابعة و عقوبة جريمة الإهمال المعنوي للأبناء :

1- إجراءات المتابعة :

إذا كان المشرع الجزائري، قد علق إجراءات المتابعة، بالنسبة لجريمة ترك مقر الأسرة، على شكوى الزوج المضروب، كما أوضحته الفقرة الأخيرة من المادة 330 ق.ع ، فإن إجراءات المتابعة بالنسبة لجريمة الإهمال المعنوي للأبناء، لاتخضع لأي قيد، فيمكن للنيابة العامة، تحريك الدعوى العمومية، دون إنتظار شكوى المضروب⁽¹⁾.

أما بالنسبة للإختصاص بنظر هذه الجنحة ، فيكون للمحكمة التي يوجد فيها موطن الأب أو الأم، الذي ارتكبت فيه الجريمة⁽²⁾.

2- العقوبة :

تطبق على جنحة الإهمال المعنوي للأبناء، نفس العقوبات المقررة، لجنحة ترك مقر الأسرة، و هي الحبس من شهرين إلى سنة ، و غرامة من 25.000 دج إلى 100.000 دج⁽³⁾ ، بالإضافة إلى العقوبات التكميلية الإلزامية ، و العقوبات التكميلية الإختيارية المنصوص عليها في المادتين 332 ق.ع، و 9 ق.ع.

المطلب الثاني: جريمة ترك الأبناء و تعريضهم للخطر:

تعد من الجرائم ، التي تشكل مساسا بحق الإبن في الحضانة ، والتربية ، والرعاية، و ضمان وسائل الصحة، و أسباب الأمن و الإستقرار، ضمن أسرة قوية ، متماسكة ، متحابية، و هي جريمة لا يمكن متابعة ، أو إدانة أي شخص بشأنها، إلا بعد التحقق من توفر أركانها، و شروط قيامها. و لهذا ومن منطلق الإحاطة بهذه الجريمة من كل جوانبها، سأقسم هذا المطلب إلى فرعين: أركان جريمة ترك الأبناء وتعريضهم للخطر فرع أول، عقوبة جريمة ترك الأبناء وتعريضهم للخطر فرع ثاني.

(1) www. F-law. net.

(2) أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائري الخاص . مرجع سابق . ص: 159.

(3) نبيل صقر و أحمد لعور، قانون العقوبات نصا و تطبيقا . مرجع سابق . ص: 199.

الفرع الأول: أركان جريمة ترك الأبناء و تعريضهم للخطر:

سأتناول في هذا الفرع، الأركان المادية والمعنوية، التي يشترط توفرها لقيام الجريمة ، وذلك على النحو التالي :

أولاً: الأركان المادية :

يشترط لقيام جريمة ترك الأبناء و تعريضهم للخطر، توفر الأركان المادية التالية :

1- ترك الولد أو تعريضه للخطر:

يشترط حتى تقوم هذه الجريمة، أن يتم نقل الولد من مكان آمن إلى مكان آخر غير آمن، و تركه هناك بمفرده، و تعريضه للخطر، سواء كان المكان الذي ترك فيه الولد خالياً من الناس، أو مأهولاً بالناس ، كوضعه على حافة الطريق ، أو أمام باب مسجد ، فهذا العنصر أو الركن، يتحقق بمجرد نقل الولد و تركه ، دون حاجة إلى البحث عن الحالة التي كان عليها الولد عند تركه ، و لا عن الوسيلة التي تم نقله بواسطتها⁽¹⁾.

2- أن يكون التارك أبا أو أما للمتروك :

يشترط أن يكون الولد المتروك ، ابناً شرعياً للشخص الذي قام بنقله و تركه ، و تعريض حياته للخطر، أما إذا إنتفت صفة الأبوة، أو الأمومة الشرعية ، بين الجاني و الضحية ، فيمنع على القاضي تطبيق أحكام المادة 315 ق.ع، لتخلف أحد عناصر تكوين هذه الجريمة ، و يترك له سلطة تطبيق المادة 314 ق.ع ، أو أي مادة أخرى تنطبق على الوقائع المقترفة⁽²⁾.

3- أن يكون الإبن المتروك غير قادر على حماية نفسه :

بالإضافة إلى العنصران السابقان، فيشترط لإستكمال الأركان المادية لهذه الجريمة ، أن يكون الولد المتروك ، عاجزاً عن حماية نفسه ضد أي خطر يعترضه ، و ذلك إما لصغر سنه، أو لكونه مصاباً بعاهة جسمية ، تمنعه من الدفاع عن نفسه ، كأن يكون عاجزاً عن إستعمال

(1) عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة . مرجع سابق . ص: 33.

(2) المرجع نفسه ، ص : 33.

رجليه أو يديه و ما إلى ذلك ، أو مصابا بخلل عقلي يحول دون تمكنه من إنقاذ نفسه ، من أي خطر يعترضه (1).

ثانيا: الركن المعنوي للجريمة :

" تتطلب هذه الجريمة توفر القصد الجنائي، غير أنه يجدر التوضيح أن ما يتحكم في العقوبة، هو النتيجة المترتبة عن الفعل، و ليس القصد الجنائي، الذي لا أثر له في درجة العقوبة " (2).

الفرع الثاني: عقوبة جريمة ترك الأبناء وتعريضهم للخطر:

تختلف العقوبة المقررة لهذه الجريمة، حسب الظروف المكانية لإرتكابها، و ما يترتب عليها من نتائج، و صلة الجاني بالمجني عليه. و لهذا سأتناول في هذا الفرع العقوبة المقررة في حالة ترك الولد في مكان خالي، و حالة تركه في مكان غير خالي، من طرف أبويه أو أصوله، و ذلك من خلال تقسيمه على النحو التالي :

أولاً: العقوبة المقررة في حالة ترك الولد في مكان خالي:

نصت عليها المادة 315 ق.ع ، فإذا كان مرتكب الجريمة هو أحد أبوي الطفل المتروك و المعرض للخطر، أو أحد أصوله ، و كان مكان تركه خالي من الناس، فإن العقوبة المقررة قانونا تكون كالتالي: (3)

- الحبس من سنتين إلى خمس سنوات، في الحالة التي يكون فيها الأب أو الأم، قد ترك ابنه أو عرضه للخطر في مكان خالي من الناس، دون أن ينشأ عن ذلك مرض أو عجز كلي، لمدة تتجاوز 20 يوما.
- السجن من خمسة إلى عشر سنوات، إذا نشأ عن الترك ، أو التعريض للخطر، في مكان خالي ، مرض أو عجز كلي ، لمدة تتجاوز 20 يوما.

(1) عبد العزيز سعد ، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة . مرجع سابق . ص: 34.

(2) أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص . مرجع سابق . ص: 183.

(3) عبد العزيز سعد ، مرجع سابق . ص: 32.

- السجن من 10 إلى 20 سنة، إذا حدث للإبن بتر أو عجز في أحد أعضائه ، أو أصيب بعاهة مستديمة.

- السجن المؤبد، إذا كان ترك الإبن أو تعريضه للخطر قد أفضى إلى موته.

ثانيا: العقوبة المقررة في حالة ترك الولد في مكان غير خال من الناس:

نصت عليها المادة 317 ق .ع، فإذا كان مرتكب الجريمة أحد أبوي الطفل المتروك و المعرض للخطر، أو أحد أصوله ، و كان مكان تركه مأهول و غير خال من الناس ، فإن العقوبة المقررة قانونا تكون كما يلي :

- " الحبس من 6 أشهر إلى سنتين، إذا لم ينشأ عن الترك أو التعريض للخطر، مرض أو عجز كلي، لمدة لا تتجاوز 20 يوما.

- الحبس من سنتين إلى 5 سنوات ، في حالة ما إذا نشأ عن الترك أو التعريض للخطر، مرض أو عجز كلي، لمدة تتجاوز 20 يوما.

- السجن من 5 إلى 10 سنوات ، في حالة ما إذا حدث للطفل بتر أو عجز في أحد الأعضاء ، أو أصيب بعاهة مستديمة.

- السجن من 10 إلى 20 سنة، إذا تسبب الترك أو التعريض للخطر في الموت " (1).

و زيادة على العقوبات الأصلية ، تطبق على المحكوم عليه، العقوبات التكميلية الإلزامية و الاختيارية ، المقررة للجنايات و الجنح ، على النحو الذي سبق بيانه ، و ذلك تبعا لوصف الجريمة.

بالإستناد إلى ما تقدم ، أستنتج أن أي مساس بحق الأبناء في الرعاية ، و العناية ، و التربية ، سيعرض مرتكبه للمتابعة الجزائية ، لإخلاله بحقوق الأبناء المعنوية المرتبطة بالرعاية .

(1) أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص . مرجع سابق . ص: (184، 185).

الخاتمة:-

من خلال دراستي وبحثي ، في هذا الموضوع المرسوم ، من حيث بيان حقوق الأبناء المعنوية ، وإستعراض أحكام كل حق ، على ضوء ما قال به الفقهاء ، وما جاء به المشرع في قانون الأسرة الجزائري ، توصلت إلى النتائج التالية :

- الزواج فطرة ورابطة إجتماعية ، من أهم مقاصده ، المحافظة على النوع الإنساني ، عن طريق التناسل ، وإنجاب الأولاد ، وتحصين النفس ، وحماية الأنساب من الضياع ، وتكوين أسرة أساسها المودة والرحمة ، متى وقع صحيحا نافدا ، ترتبت عليه آثاره ، ووجب بمقتضاه الحقوق الزوجية ، إستنادا إلى موقع كل من الطرفين بالنسبة للعلاقة الزوجية ، فهو ضرورة شرعية وقانونية ، لأنه يترفع بالإنسان عن الدونية ، ويلبي إحتياجاته العاطفية ، ويحقق مقاصده الإجتماعية .
- بما أن الأبناء ، هم ثمرة هذه العلاقة الزوجية ونتاجها ، فإن لهم حقوقا تقع على عاتق آبائهم وأمهاتهم ، منها ما هو مادي ، ومنها ما هو معنوي ، يتعلق بإحتياجاتهم العاطفية والتربوية .
- الحقوق المعنوية للأبناء ، يمتد أثرها ، إلى ما قبل ولادتهم ، فمن حق الإبن على أبويه ، أن يحسن كل منهما إختيار الآخر ، لأنه بصلاحيهما يصلح الولد ويستقيم حاله ، وبفسادهما يضيع الولد ، وينحرف .
- بعد الولادة ، يستحق الأبناء نوعين من الحقوق المعنوية ، حقوق من شأنها أن تحدد لهم كيانهم ووجودهم ، وحقوق أخرى، من شأنها أن تكفل لهم الرعاية والعناية اللازمين لنشأتهم.
- حقوق الأبناء المعنوية المرتبطة بالهوية ، تشمل حق الأبناء في ثبوت نسبهم لأبائهم ، وحقهم في أن يحسن آبائهم تسميتهم ، فالنسب هو الحصن المنيع ، الذي يحمي الأبناء من التشرذم والضياع ، والإطار الذي يحدد لهم كيانهم وهويتهم، بين أفراد مجتمعهم ، كما أنه يمثل حجر الأساس ، الذي يكفل لهم التمتع بباقي حقوقهم ، أما الإسم فهو عنوان المسمى ، ومراة صاحبه ، لذلك فيجب أن يكون جميلا وملائما ، حتى لا يشكل عقدة نقص للإبن المسمى به .

- وفقا لقانون الحالة المدنية ، فمن حق الأبناء بعد أن يثبت نسبهم ، أن يسجلوا في سجلات الحالة المدنية ، على أسماء وألقاب آبائهم ، حتى يكون لهم وجود وشخصية قانونية.
 - حقوق الأبناء المعنوية المرتبطة بالرعاية ، تشمل حق الأبناء في أن يتولى أبؤهم حضانتهم ، مجتمعين أو منفردين ، لعجزهم عن القيام بأمرهم ، حتى يشتد عودهم ، وينضج تفكيرهم ، ويصبحون أهلا لمواجهة صعوبات وتحديات الحياة بمفردهم ، وكذلك حقهم في حسن تربيتهم مع الإهتمام بأمر تعليمهم ، ونظافتهم ، وحسن معاملتهم ، فالتربية هي عملية تنشئة الصغير على نحو واسع وشامل ، عبر تنمية قدراته الذهنية ، وإتجاهاته الدينية ، وغرس القيم الأخلاقية الإيجابية في شخصيته ، فهي تمتد لتشمل التعليم والتأديب والتثقيف ، حيث يعتبر التعليم والتثقيف الجانب الفني لها ، في حين يشكل التأديب شقها التقني ، ونجاح التربية متوقف على إتمام هذين الشقين معا .
 - بالنظر إلى أهمية الحقوق المعنوية بنوعها ، وحاجة الأبناء الماسة إليها ، فإنها تحضى بحماية قانونية ، وإن أي إخلال بها أو إعتداء عليها ، سيعرض الأبوين للمتابعة الجزائية ، وفقا لأحكام قانون العقوبات الجزائري .
 - الشريعة الإسلامية عالجت الحقوق المعنوية للأبناء، بنوع من التفصيل، بخلاف قانون الأسرة الجزائري، الذي أرى أنه يحتاج إلى بعض الإضافات .
- أما بالنسبة للإقتراحات والتوصيات ، التي أرى ضرورة أخذها بعين الإعتبار في المستقبل ، فتتمثل فيما يلي :
- حقوق الأبناء المعنوية ، تحظى بقدر كبير من الأهمية ، لذلك فلا بد، أن تكون هناك دراسات وأبحاث متخصصة وشاملة ، فقهية وقانونية ، تتناول هذه الحقوق ، بنوع من التفصيل ، مع بيان أثارها على نفسية الأبناء ونشأتهم ، والنتائج المترتبة على حرمانهم منها .
 - حبذا لو يخصص المشرع في قانون الأسرة الجزائري، مادة مستقلة، يضمنها حقوق الأبناء بنوعها، المعنوية والمادية، كما فعل مع حقوق الزوجين في المادة 36 ق.أ.

قائمة المصادر والمراجع :

*القرآن الكريم

* الحديث وعلومه:

- ابن ماجة ، سنن ابن ماجة ، كتاب الحدود. د.ط ، لبنان : دار الفكر، د.ت .
- أبو داود ، سنن أبو داود ، كتاب الطلاق . ط1 ، مصر : مطبعة مصطفى بابي الحلبي وأولاده ، 1952م .

*المصادر الفقهية:

1- الفقه المذهبي :

أ- المذهب المالكي :

- ابن رشد القرطبي ، أبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد . ط1 ، بيروت - لبنان : دار إحياء التراث العربي ، 1416هـ - 1996م ، جزء 2 .
- ابن رشد القرطبي ، أبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد . ط8 ، بيروت - لبنان : دار المعرفة ، 1406 هـ - 1986 م ، جزء 2 .
- ابن فرحون ، إبراهيم بن الإمام شمس الدين ، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام . ط 1 ، مصر : المطبعة العامرية الشرفية ، 1301 هـ ، جزء 2 .
- الخرشي المالكي ، محمد بن عبد الله بن علي ، حاشية الخرشي على مختصر سيدي خليل . ط1 ، بيروت - لبنان : دار الكتب العلمية ، 1417 هـ - 1997م ، جزء 5 ، جزء 6 ، جزء 7 .
- الدردير ، سيدي أحمد ، الشرح الصغير. د.ط ، الجزائر: مؤسسة العصى ، 1413 هـ - 1992 م ، الجزء 2 .

- الدسوقي ، محمد عرفة و الدردير ، سيدي أحمد ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير.د. ط ، د.م : دار الفكر ، دبت ، جزء 2 .
- الغرناطي ، محمد بن أحمد بن جزي ، قوانين الأحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية . د.ط ، بيروت : دار الفكر للملايين ، 1979م .
- الليثي ، يحي بن يحي ، موطأ الإمام مالك . ط 6 ، بيروت : دار النفائس ، 1406 هـ – 1986 م .
- متعدد ، محمد محمد ، دليل السالك لمذهب الإمام مالك في جميع العبادات و المعاملات والميراث . د.ط ، د.م : دار الندوة ، 2001 م .
- المغربي ، أبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمان ، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل . ط 3 ، د.م : دار الفكر ، 1412 هـ – 1992 م ، جزء 5 .

ب – المذهب الحنفي :

- الزيلعي ، فخر الدين عثمان بن علي ، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق . ط 2 ، القاهرة : دار الكتاب الإسلامي ، دبت ، جزء 3 .
- السرخسي ، شمس الدين أبي بكر محمد بن أحمد ، المبسوط . ط 2 ، بيروت : دار المعرفة ، دبت ، جزء 17 .
- السمرقندي ، علاء الدين ، تحفة الفقهاء . ط 1 ، بيروت – لبنان : دار الكتب العلمية ، 1405 هـ – 1984 م ، جزء 1 .
- الكاساني ، علاء الدين أبي بكر بن مسعود ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع . ط 2 ، بيروت – لبنان : دار الكتاب العربي ، 1402 هـ – 1982 م ، جزء 4 ، جزء 7 .
- الميداني ، عبد الغني الغنيمي الدمشقي ، اللباب في شرح الكتاب . د.ط ، بيروت - لبنان : المكتبة العلمية ، دبت ، جزء 3 .

ج- المذهب الشافعي :

- بن نجم ، زين الدين ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق . ط2 ، بيروت : دار المعرفة ، دبت ، جزء 4
- الرملي ، ابن شهاب الدين ، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج في الفقه على مذهب الشافعي . ط أخيرة ، ديم : دار الفكر ، 1404 هـ- 1984 م ، جزء 5 .
- الرملي ، أحمد بن حمزة ابن شهاب الدين ، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج في فقه مذهب الإمام الشافعي . دبط ، ديم : دار الفكر ، 1404 هـ- 1984 م ، مجلد 7 .
- الشرييني ، محمد الخطيب ، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج . دبط ، ديم : دار الفكر ، دبت ، مجلد 2 .
- الشيرازي ، أبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزي أبادي ، المهذب في فقه الإمام الشافعي . دبط ، ديم : دار الفكر ، دبت ، مجلد 2 .
- النووي ، أبو زكريا محي الدين بن شرف ، المجموع شرح المهذب . دبط ، ديم : دار الفكر ، دبت ، جزء 18 .

د- المذهب الحنبلي :

- ابن قدامة ، أحمد بن محمود ، المغني . دبط ، بيروت - لبنان : دار الكتاب العربي ، 1403 هـ - 1983 م ، جزء 9 .
 - الجوزية ، محمد بن أبي بكر بن قيم ، أعلام الموقعين عن رب العالمين . دبط ، بيروت - لبنان : دار الكتب العلمية ، 1417 هـ - 1996 م ، جزء 4 .
 - المقدسي ، أحمد ابن قدامة ، الشرح الكبير . دبط ، بيروت - لبنان : دار الكتاب العربي ، 1403 هـ - 1983 م ، جزء 9 .
 - المقدسي ، شمس الدين موسى الحجاوي ، الإقناع في فقه الإمام أحمد ابن حنبل . دبط ، مصر :
- المكتبة التجارية الكبرى ، دبت ، جزء 2 .

- المقدسي ، موفق الدين عبد الله بن قدامة ، الكافي في فقه الإمام أحمد ابن حنبل . ط1 ، بيروت – لبنان : دار الكتب العلمية ، 1404 هـ – 1994 م ، جزء 3 .

2- الفقه العام :

- الجزيري ، عبد الرحمان ، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة . د.ط ، بيروت – لبنان : دار الكتب العلمية ، 1410 هـ – 1990 م ، جزء 4 .
- الجوزية ، ابن القيم ، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية . د.ط ، لبنان : دار الفكر اللبناني ، 1991 م .
- الجوزية ، شمس الدين محمد بن أبي بكر بن قيم ، تحفة المودود بأحكام المولود . د.ط ، القاهرة : مكتبة القرآن ، د.ت .

* المراجع :

المراجع العامة :

أ- المراجع الفقهية :

- 1- أبو زهرة محمد ، الأحوال الشخصية . د.ط ، مصر : دار الفكر الجامعي ، د.ت .
- 2- إمام محمد كمال الدين ، الزواج في الفقه الإسلامي دراسة تشريعية وفقهية . د.ط ، الإسكندرية : الدار الجامعية الجديدة ، 1418 هـ – 1998 م .
- 3- إمام محمد كمال الدين ، أحكام الأسرة الخاصة بالفرقة بين الزوجين وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي والقانون والقضاء دراسة لقوانين الأحوال الشخصية . د.ط ، الإسكندرية – مصر : الدار الجامعية الجديدة ، 2007 م .
- 4- البامري إسماعيل أبا بكر علي ، أحكام الأسرة الزواج و الطلاق بين الحنفية و الشافعية . ط1 ، عمان : دار الحامد ، 1429 هـ – 2009 م .
- 5- باوني محمد ، عقد الزواج و آثاره دراسة مقارنة بين الفقه و القانون . ط1 ، قسنطينة – الجزائر : دار بهاء الدين ، 2009 م .

- 6 - بدران أبو العينين بدران ، الزواج والطلاق في الإسلام فقه مقارن بين المذاهب الأربعة السنية والمذهب الجعفري والقانون .د.ط ، الإسكندرية : مؤسسة الشباب الجامعية ، د.ت .
- 7- بدران أبو العينين بدران ، الفقه المقارن للأحوال الشخصية بين المذاهب الأربعة السنية والمذهب الجعفري والقانون . د.ط ، بيروت : دار النهضة العربية ، د.ت ، الجزء 1 .
- 8- بن حرز الله عبد القادر ، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري حسب آخر تعديل له . ط 1 ، القبة القديمة – الجزائر : دار الخلدونية ، 2007 م.
- 9- الجزائري أبو بكر جابر ، منهاج المسلم كتاب عقائد وآداب وأخلاق ومعاملات . د.ط ، القاهرة - مصر : دار السلام ، د.ت .
- 10- الجزائري أبو سعيد بلعيد بن أحمد ، أحكام المولود وطرق تربية الأولاد على الدين والخلق الحسن . ط 1 ، باب الوادي - الجزائر : دار الإمام مالك ، 1431 هـ – 2010 م .
- 11- حسين أحمد فراج ، أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية . د.ط ، الإسكندرية : دار المطبوعات الجامعية ، 1997 م .
- 12- حسين أحمد فراج ، أحكام الأسرة في الإسلام الطلاق وحقوق الأولاد ونفقات الأقارب . د.ط ، بيروت : دار الجامعية ، 1998 م .
- 13- الخطيب إبراهيم ياسين والزبادي أحمد محمد ، صورة الطفولة في الشريعة الإسلامية . ط 1 ، عمان -الأردن : دار الثقافة ، 2000 م .
- 14 - الزنتاني عبد الحميد الصيد ، أسس التربية الإسلامية في السنة النبوية . ط 2 ، ليبيا : الدار العربية للكتاب ، 1993 م .
- 15 - سابق سيد ، فقه السنة . ط 13 ، القاهرة : دار الفتح للإعلام العربي ، 1417 هـ – 1997 م ،
مجلد 2
- 16 - سابق سيد ، فقه السنة نظام الأسرة – الحدود والجنايات . ط 4 ، بيروت – لبنان : دار الفكر ،
1403 هـ – 1983 م .

- 17 - سراج أحمد محمد وإمام محمد كمال ، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية .د.ب.ط ، ديم : دار المطبوعات الجامعية ، د.ب.ت .
- 18- سلمان نصر و سطحي سعاد ، أحكام الطلاق في الشريعة الإسلامية دراسة مقارنة مع قانون الأسرة .د.ب.ط ، عين مليلة : دار الهدى ، د.ب.ت .
- 19- سمارة محمد ، أحكام وأثار الزوجية شرح مقارن لقانون الأحوال الشخصية . ط1 ، عمان - الأردن : الدار العلمية الدولية ، 2002 م .
- 20- الشافعي أحمد محمود ، الطلاق وحقوق الأولاد ونفقة الأقارب في الشريعة الإسلامية .د.ب.ط ، ديم ، 1417 هـ - 1997 م .
- 21- الشرنباصي رمضان علي سيد ، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية . د.ب.ط ، بيروت - لبنان : منشورات الحلبي الحقوقية ، 2002 م .
- 22- شلبي محمد مصطفى ، أحكام الأسرة في الإسلام دراسة مقارنة بين فقه المذاهب السنية والمذهب الجعفري والقانون . ط2 ، بيروت : دار النهضة العربية ، 1397 هـ - 1977 م .
- 23- علوان عبد الله ناصح ، تربية الأولاد في الإسلام . ط42 ، مصر : دار السلام ، 1429 هـ - 2008 م .
- 24- الغرياني عز الدين محمد ، دراسة مقارنة في الحضانة بين الشريعة والقانون في البلاد العربية .د.ب.ط ، فاليتا مالطا : منشورات ELGA ، 1997 م .
- 25- المصطفى أحمد ، في الأحوال الشخصية . د.ب.ط ، طرابلس - لبنان : المؤسسة الحديثة للكتاب ، 2001 م .
- 26- منصور حسن حسن ، المحيط في شرح مسائل الأحوال الشخصية أحكام عقد الزواج بين آراء الفقهاء وأحكام القضاء . د.ب.ط ، ديم : المؤسسة الوطنية ، 1998 م .
- 27- المومني أحمد محمد و نواهضة إسماعيل أمين ، الأحوال الشخصية فقه الطلاق والفسخ والتفريق والخلع .ط1 ، عمان - الأردن : دار المسيرة ، 1430 هـ - 2009 م .

28- ناصر محمد عليوي ، الحضانة بين الشريعة والقانون . ط1 ، ديم : الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع ، 2002 م .

ب- المراجع القانونية :

- 1- بلحاج العربي ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري مقدمة - الخطبة - الزواج - الطلاق - الميراث - الوصية . ط5 ، بن عكنون - الجزائر : ديوان المطبوعات الجامعية ، 2007 م ، جزء 1 .
- 2- بلحاج العربي ، أبحاث ومذكرات في القانون والفقہ الإسلامي . د.ط ، بن عكنون - الجزائر : ديوان المطبوعات الجامعية ، 1996 م ، جزء 2 .
- 3- بوسقيعة أحسن ، الوجيز في القانون الجزائري الخاص . ط10 ، الجزائر : دار هومة ، 2009 م
- 4- بوسقيعة أحسن ، قانون العقوبات في ضوء الممارسات القضائية، النص الكامل للقانون و تعديلاته إلى غاية 20 ديسمبر 2006م مدعم بالإجتهد القضائي. د.ط ، الجزائر: منشورات بيرتي، 2007م.
- 5- الجندي أحمد نصر ، شرح قانون الأسرة الجزائري . د.ط ، دار الكتب القانونية ودار شتات ، 2009 م
- 6- جيلاني تشوار ، الزواج والطلاق إتجاه الاكتشافات الحديثة للعلوم الطبية والبيولوجية . د.ط ، الجزائر : ديوان المطبوعات الجامعية ، 2001 م .
- 7- ديابي باديس ، أثار فك الرابطة الزوجية تعويض - نفقة - عدة - حضانة - متاع . د.ط ، عين مليلة - الجزائر : دار الهدى ، 2008 م.
- 8- ديدان مولود ، القانون المدني . د.ط ، الدار البيضاء - الجزائر : دار بلقيس للنشر ، 2007 م .
- 9- زعلاني عبد المجيد ، المدخل لدراسة القانون النظرية العامة للحق . د.ط ، الجزائر: دار هومة ، 2001 م .
- 10- سعد عبد العزيز ، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري . ط3 ، بوزريعة - الجزائر: دار هومة ، 1996 م .
- 11- سعد عبد العزيز ، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد شرح أحكام الزواج و الطلاق بعد التعديل . ط2، الجزائر: دار هومة ، 2008 م .
- 12- سعد عبد العزيز ، نظام الحالة المدنية في الجزائر . ط2 ، بوزريعة - الجزائر : دار هومة ، د.بت

- 13- سعد عبد العزيز ، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة . ط2 ، دم : الديوان الوطني للأشغال التربوية ، 2002 م .
- 14- سنقوفة سائح ، قانون الإجراءات المدنية . د.ط ، عين مليلة - الجزائر : دار الهدى ، 2001 م
- 15- صقر نبيل ، قانون الأسرة نسا وفقها وتطبيقا . د.ط ، عين مليلة - الجزائر : دار الهدى ، 2006 م .
- 16- صقر نبيل و لعور محمد ، قانون العقوبات نسا وتطبيقا النص الكامل للقانون طبقا لأحدث التعديلات القانون 06 – 23 مرفوقا بقرارات المحكمة العليا للقوانين المتعلقة بمكافحة الفساد والتهريب والمخدرات وتبييض الأموال . د.ط ، عين مليلة : دار الهدى ، 2007 م .
- 17- عباسية لعسري ، حقوق المرأة والطفل في القانون الدولي الإنساني . د.ط ، عين مليلة - الجزائر : دار الهدى ، 2006 م .
- 18- العيش فضيل ، قانون الأسرة مدعم بإجتهادات المحكمة العليا مع تعديلات 2005 . ط2 ، بن عكنون - الجزائر : ديوان المطبوعات الجامعية ، 2007 م
- 19- نجم محمد صبحي ، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم الخاص . د.ط ، دم : ديوان المطبوعات الجامعية ، 2000 م .

المراجع المتخصصة :

- 1- أحمد هلاي عبد الله ، حقوق الطفولة في الشريعة الإسلامية دراسة مقارنة بالقانون الوضعي . د.ط ، القاهرة : دار النهضة العربية ، 2006 م .
- 2 - حمدان عبد المطلب عبد الرازق ، الحقوق المتعلقة بالطفل في الشريعة الإسلامية . ط1 ، الإسكندرية : دار الفكر الجامعي ، 2005 م .
- 3- شلبي أحمد ، حقوق الطفولة في الشريعة الإسلامية مباحث إجتماعية في نطاق الأسرة وفي نطاق المجتمع وفي نطاق المال . د.ط ، القاهرة : مكتبة النهضة العربية ، 1968 م ، جزء 1 .
- 4 - الصالح محمد بن أحمد ، الطفل في الشريعة الإسلامية تنشئته - حياته - حقوقه التي كفلها الإسلام . د.ط ، دم : مطابع الفرزدق ، د.ط .

*المعاجم :

- 1 - أبادي مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزي ، القاموس المحيط . د.ط ، مصر : المكتبة التجارية الكبرى ، د.ت ، جزء 1 ، جزء 3 .
- 2 - أبادي مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزي ، القاموس المحيط . ط5 ، بيروت : مؤسسة الرسالة ، 1416 هـ - 1996 م .
- 3 - ابن منظور أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم، لسان العرب. د.ط ، بيروت : دار صادر ، د.ت ، مجلد 1 ، مجلد 2 ، مجلد 5 ، مجلد 10 ، مجلد 13 .
- 4 - بدوي أحمد زكي، المعجم العربي الميسر قاموس عربي عربي . د.ط ، القاهرة - مصر : دار الكتاب المصري ، د.ت .
- 5- الجرجاني علي محمد بن علي ، التعريفات . د.ط ، تونس : الدار التونسية ، 1971 م .

*المجلات والدوريات :

- 1 - إدير عليم . ((البصمة الوراثية ومدى مشروعيتها إستخدامها في إثبات النسب أو نفيه)) ، نشرة المحامي ، عدد 7 ، 2008 م .
- 2 - حمادو ندير . ((أثر البصمة الوراثية في إثبات نسب الولد غير الشرعي)) ، جامعة الأمير عبد القادر : قسنطينة - الجزائر ، عدد 26 ، 2008 م .

*النصوص القانونية والأوامر :

- القانون 84- 11 مؤرخ في 9 رمضان عام 1404 هـ الموافق ل 9 يونيو سنة 1984 م والمتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم ب :
- * الأمر 05 – 02 المؤرخ في 18 محرم عام 1426 هـ الموافق ل 27 فبراير 2005 م . (الجريدة الرسمية العدد 15 مؤرخة في 27 فبراير 2005 م) .
- * والموافق بالقانون رقم 05 - 09 المؤرخ في 25 ربيع الأول عام 1426 هـ الموافق ل 4 مايو 2005 م . (الجريدة الرسمية العدد 43 المؤرخة في 22 يونيو 2005 م) .
- مرسوم تنفيذي رقم 06 – 154 مؤرخ في 13 ربيع الثاني عام 1427 هـ الموافق ل 11 مايو 2006 م ، يحدد شروط وكيفيات تطبيق أحكام المادة 7 مكرر من القانون رقم 84 – 11 المؤرخ في

9 رمضان عام 1404 الموافق ل 9 يونيو سنة 1984 م والمتضمن قانون الأسرة . (الجريدة الرسمية العدد 31 مؤرخة في 14 مايو 2006 م) .

- الأمر رقم 75 – 58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 هـ الموافق ل 26 سبتمبر سنة 1975 م و المتضمن القانون المدني . (الجريدة الرسمية العدد 78 المؤرخة في 30 سبتمبر 1975) معدل ومتمم
ب :

* القانون رقم 07 – 05 المؤرخ في 13 مايو سنة 2007 م . (الجريدة الرسمية رقم 31 مؤرخة في 13 مايو 2007) .

- الأمر رقم 70- 20 مؤرخ في 13 ذي الحجة عام 1389 هـ الموافق ل 19 فبراير سنة 1970 م يتعلق بالحالة المدنية .

- قانون العقوبات الجزائري حسب آخر تعديل له .

*** المواقع الإلكترونية :**

1 – www . Islamonline . net .

2- عمر بن محمد السبيل ، البصمة الوراثية ومدى مشروعيتها إستخدامها في النسب والجنسية .

www . al – Mostafa . com.

3 – E – mail admin @ thawra . com .

4 – www . islamset . com .

5 – www . BAB . com .

6 – www . f – law . net .

فهرس الموضوعات :

- أ.....مقدمة
- الفصل التمهيدي: الزواج وأثاره في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري
- 2.....تمهيد
- 3.....المبحث الأول: تعريف الزواج ومقاصده في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري
- 3المطلب الأول: تعريف الزواج ودليل مشروعيته
- 3.....الفرع الأول : تعريف الزواج
- 3.....أولا : تعريف الزواج لغة
- 4.....ثانيا : تعريف الزواج إصطلاحا
- 4.....1 – تعريف الزواج في الفقه الإسلامي
- 4.....2 – تعريف الزواج في قانون الأسرة الجزائري
- 5.....الفرع الثاني : دليل مشروعية الزواج
- 5.....أولا : من القرآن
- 6.....ثانيا : من السنة
- 6.....ثالثا : من الإجماع
- 6.....المطلب الثاني : مقاصد الزواج في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري
- 6.....1 – المحافظة على النوع الإنساني والسلالة البشرية
- 7.....2- تحصين النفس وكسر قيود الشهوة
- 7.....3- حفظ الأسر من المضار والمفاسد الإجتماعية
- 7.....4- سلامة المجتمع من الأمراض الفتاكة
- 7.....5- المودة والتعاطف والرحمة بين الزوجين
- 8.....6- تأجيح عاطفة الأبوة والأمومة في نفس الأبوين
- 9.....المبحث الثاني : أثار عقد الزواج في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري
- 9.....المطلب الأول: حقوق الزوج على زوجته في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري
- 9.....الفرع الأول: الحق في الطاعة في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري
- 10.....الفرع الثاني: الحق في القرار في بيت الزوجية في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري
- 11.....الفرع الثالث: حق التأديب في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري

- الفرع الرابع: القيام على شؤون البيت في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري.....11
- المطلب الثاني : حقوق الزوجة على زوجها في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري....12**
- الفرع الأول : الحق في المهر في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري.....12
- أولا : شروط المهر في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري.....12
- 1 – شروط المهر في الشريعة الإسلامية.....12
- 2- شروط المهر في قانون الأسرة الجزائري.....13
- ثانيا : الأمور المؤكدة لوجوب المهر في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري.....13
- 1- الأمور المؤكدة لوجوب المهر في الشريعة الإسلامية.....13
- 2 – الأمور المؤكدة لوجوب المهر في قانون الأسرة الجزائري.....13
- ثالثا : مقدار المهر في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري.....14
- 1- مقدار المهر في الشريعة الإسلامية.....14
- 2- مقدار المهر في قانون الأسرة الجزائري.....15
- الفرع الثاني : الحق في النفقة في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري.....16
- أولا : تعريف النفقة.....16
- 1- تعريف النفقة لغة.....16
- 2- تعريف النفقة إصطلاحا.....16
- ثانيا : شروط إستحقاق النفقة الزوجية في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري.....16
- 1- شروط إستحقاق النفقة الزوجية في الشريعة الإسلامية.....17
- 2- شروط إستحقاق النفقة الزوجية في قانون الأسرة الجزائري.....18
- ثالثا : مشتملات النفقة في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري.....18
- 1- مشتملات النفقة في الشريعة الإسلامية.....18
- 2 – مشتملات النفقة في قانون الأسرة الجزائري.....19
- رابعا : مقدار النفقة في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري.....20
- 1- مقدار النفقة في الشريعة الإسلامية.....20
- 2- مقدار النفقة في قانون الأسرة الجزائري.....20
- الفرع الثالث: الحق في العدل والإحسان في المعاملة في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري.....21

المطلب الثالث: الحقوق المشتركة بين الزوجين في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري 21

الفرع الأول: الحقوق المشتركة بين الزوجين في الشريعة الإسلامية..... 22

أولا : حل العشرة وإستمتاع كل واحد من الزوجين بالأخر..... 22

ثانيا : حرمة المصاهرة..... 22

ثالثا : ثبوت نسب الأولاد لأبائهم..... 22

رابعا : التوارث بين الزوجين..... 23

خامسا : حسن معاشرة كل منهما للأخر..... 23

الفرع الثاني: الحقوق المشتركة بين الزوجين في قانون الأسرة الجزائري..... 23

أولا : المحافظة على الروابط الزوجية 23

ثانيا : المعاشرة بالمعروف وتبادل الإحترام والمودة والرحمة..... 24

ثالثا : التعاون على مصلحة الأسرة ورعاية الأولاد وحسن تربيتهم..... 24

رابعا : التشاور في تسيير شؤون الأسرة وتباعد الولادات..... 24

خامسا : حسن معاشرة كل منهما لأبوي الأخر وأقاربه وإحترامهم وزيارتهم..... 24

سادسا : المحافظة على روابط القرابة والتعامل مع الوالدين والأقربين بالحسنى والمعروف..... 24

سابعا : زيارة كل منهما لأبويه وأقاربه وإستضافتهم بالمعروف..... 25

ثامنا : ثبوت نسب الأولاد..... 25

تاسعا : ثبوت التوارث بين الزوجين..... 25

عاشرا : حرمة المصاهرة..... 25

المبحث الثالث : حق الإبن في حسن إختيار أبويه في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة

الجزائري..... 26

المطلب الأول : ضوابط الإختيار المشتركة بين الزوجين في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة

الجزائري..... 26

الفرع الأول : الإختيار على أساس الدين والخلق في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة

الجزائري..... 27

الفرع الثاني : الإختيار على أساس الأصل والشرف في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة

الجزائري..... 28

الفرع الثالث : الإغتراب في الزواج في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري..... 29

- الفرع الرابع : الكفاءة في الزواج في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري..... 30
- الفرع الخامس : الخلو من الأمراض في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري..... 30
- المطلب الثاني: ضوابط إختيار الزوجة في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري..... 32**
- الفرع الأول : أن تكون الزوجة من ذوات الأبيكار..... 32
- الفرع الثاني : أن تكون الزوجة ولودا ودودا..... 33
- الفصل الأول : الحقوق المعنوية المرتبطة بالهوية في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري تمهيد..... 36**
- المبحث الأول : حق الإبن في النسب في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري..... 37**
- المطلب الأول : تعريف النسب وعناية الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة به..... 37**
- الفرع الأول : تعريف النسب..... 38
- أولا : تعريف النسب لغة..... 38
- ثانيا : تعريف النسب إصطلاحا..... 38
- الفرع الثاني : عناية الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري بالنسب..... 38
- أولا : عناية الشريعة الإسلامية بالنسب..... 39
- ثانيا : عناية قانون الأسرة الجزائري بالنسب..... 39
- المطلب الثاني : طرق إثبات نسب الإبن في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري..... 40**
- الفرع الأول: إثبات نسب الإبن لأبيه بفراش الزوجية في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري..... 40
- أولا : إثبات نسب الإبن بالزواج الصحيح في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري..... 41
- 1- إثبات نسب الإبن بالزواج الصحيح في الشريعة الإسلامية..... 41
- 2- إثبات نسب الإبن بالزواج الصحيح في قانون الأسرة الجزائري..... 42
- ثانيا : إثبات نسب الإبن بالزواج الفاسد في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري..... 44
- 1- إثبات نسب الإبن بالزواج الفاسد في الشريعة الإسلامية..... 44

- 44- إثبات نسب الإبن بالزواج الفاسد في قانون الأسرة الجزائري.....44
- ثالثا : إثبات نسب الإبن بوطء الشبهة في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة
الجزائري.....45
- 1- إثبات نسب الإبن بوطء الشبهة في الشريعة الإسلامية.....45
- 2- إثبات نسب الإبن بوطء الشبهة في قانون الأسرة الجزائري.....46
- الفرع الثاني : إثبات نسب الإبن بالإقرار في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة
الجزائري.....46
- أولا : إثبات نسب الإبن بالإقرار في الشريعة الإسلامية.....47
- ثانيا : إثبات نسب الإبن بالإقرار في قانون الأسرة الجزائري.....47
- الفرع الثالث : إثبات نسب الإبن بالبينة في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري.....48
- أولا : إثبات نسب الإبن بالبينة في الشريعة الإسلامية.....49
- ثانيا : إثبات نسب الإبن بالبينة في قانون الأسرة الجزائري.....49
- المطلب الثالث : الطرق العلمية ودورها في حفظ حق الإبن في النسب.....50**
- الفرع الأول : ماهية الطرق العلمية ومشروعيتها في إثبات حق الإبن في النسب.....50
- أولا : الطرق العلمية المعتمدة لإثبات النسب.....50
- 1- طريقة فحص الزمر الدموية.....51
- 2- طريقة تحليل البصمة الوراثية.....51
- أ – تعريف البصمة الوراثية.....51
- ب – أهمية البصمة الوراثية.....52
- ج- حجية البصمة الوراثية في إثبات نسب الإبن ونفيه.....53
- ثانيا : مشروعية الطرق العلمية في إثبات نسب الإبن.....53
- 1- الحكم الشرعي للطرق العلمية في إثبات النسب.....53
- 2- موقف المشرع الجزائري من إثبات نسب الإبن بالطرق العلمية.....55
- الفرع الثاني : مرتبة الطرق العلمية من الطرق الشرعية في إثبات نسب الإبن ونفيه.....57
- أولا : مرتبة الطرق العلمية من أدلة إثبات النسب.....57
- 1- مرتبة الطرق العلمية إتجاه الطرق الشرعية في الشريعة الإسلامية.....57
- 2- مرتبة الطرق العلمية إتجاه الطرق الشرعية في قانون الأسرة الجزائري.....58

- ثانيا : الطرق العلمية ونفي نسب الإبن باللعان.....58
- 1- نفي النسب بالطرق العلمية عند الفقهاء.....59
- 2- نفي النسب بالطرق العلمية في قانون الأسرة الجزائري.....60
- المطلب الرابع : حق الإبن في أن يسجل في سجلات الحالة المدنية.....61**
- الفرع الأول : مهلة التصريح بالولادة.....61
- الفرع الثاني : الأشخاص المكلفون بالتصريح بالولادة.....62
- الفرع الثالث : تسجيل الأبناء الناتجين عن الزواج الفاسد والباطل.....62
- المبحث الثاني : حق الإبن في التسمية الحسنة في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري.....64**
- المطلب الأول : أحكام تسمية المولود في الشريعة الإسلامية.....64**
- الفرع الأول : أحكام تتعلق بطبيعة الإسم.....65
- أولا : حق الإبن في الإسم الحسن.....65
- 1- الأسماء المستحبة في الشريعة الإسلامية.....65
- 2- الأسماء المحرمة و المكروهة في الشريعة الإسلامية.....66
- أ- الأسماء المحرمة.....66
- ب- الأسماء المكروهة.....67
- ثانيا : ضوابط التسمية.....69
- ثالثا : تكنية المولود.....70
- الفرع الثاني : أحكام تتعلق بصاحب الحق في التسمية ووقتها.....71
- أولا: صاحب الحق في إطلاق الإسم على الولد.....71
- ثانيا : وقت تسمية الولد.....72
- المطلب الثاني : أحكام تسمية المولود في القانون الجزائري.....73**
- الفرع الأول : أحكام تسمية المولود في قانون الأسرة.....73
- الفرع الثاني : أحكام تسمية المولود في القانون المدني.....74
- الفرع الثالث : أحكام تسمية المولود في قانون الحالة المدنية.....74
- المبحث الثالث : الجزاء المترتب على الإخلال بحقوق الأبناء المعنوية المرتبطة بالهوية.....77**
- المطلب الأول : جريمة طمس هوية المولود الجديد عمدا (إخفاء نسب طفل حي).....77**
- الفرع الأول : صور جريمة طمس هوية المولود الجديد عمدا.....77

- 78.....أولا : نقل المولود الجديد.
- 78.....ثانيا : إخفاء المولود الجديد.
- 78.....ثالثا : إستبدال الطفل.
- 78.....رابعا : نسب الطفل لغير أمه.
- 79.....الفرع الثاني : أركان جريمة طمس هوية المولود الجديد عمدا والعقوبة المقررة لها.
- 79.....أولا: أركان جريمة طمس هوية المولود الجديد عمدا
- 79.....1- الركن المادي.
- 80.....2- الركن المعنوي.
- 80.....ثانيا : عقوبة جريمة طمس هوية المولود الجديد عمدا
- 80.....1- حالة كون الجريمة جنائية.
- 82.....2- حالة كون الجريمة جنحة.
- 83.....المطلب الثاني : جريمة عدم التصريح بولادة المولود.
- 83.....الفرع الأول : أركان جريمة عدم التصريح بولادة المولود.
- 83.....أولا : عنصر عدم التصريح بالولادة.
- 83.....ثانيا : عنصر فوات الأجل المحدد.
- 84.....ثالثا : عنصر توفر الصفة القانونية.
- 84.....الفرع الثاني : عقوبة جريمة عدم التصريح بولادة المولود.
- الفصل الثاني : الحقوق المعنوية المرتبطة بالرعاية في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة
الجزائري.
- 85.....
- 86.....تمهيد.
- 87.....المبحث الأول : حق الإبن في الحضانة في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري.
- 87.....المطلب الأول : تعريف الحضانة وشروطها في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري.
- 88.....الفرع الأول : تعريف الحضانة ودليل مشروعيتها.
- 88.....أولا : تعريف الحضانة.
- 88.....1- تعريف الحضانة لغة.
- 88.....2- تعريف الحضانة إصطلاحا.
- 88.....أ- تعريف الحضانة في الشريعة الإسلامية.

- ب - تعريف الحضانة في قانون الأسرة الجزائري.....99
- ثانيا : دليل مشروعية الحضانة.....90
- 1 - من الكتاب.....90
- 2 - من السنة.....91
- 3 - من الإجماع.....91
- ثالثا : التكيف الفقهي والقانوني للحضانة.....91
- الفرع الثاني : شروط الحاضن في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري.....92
- أولا : الشروط العامة.....92
- 1 - العقل والبلوغ.....92
- 2 - القدرة والكفاءة.....93
- 3 - الأمانة.....93
- 4 - الرشد.....94
- 5 - أمن المكان.....94
- 6 - السلامة من الأمراض المعدية.....94
- 7 - الحرية.....95
- 8 - إتحاد الدين.....95
- ثانيا : الشروط الخاصة بالنساء.....96
- 1 - أن تكون الحاضنة غير متزوجة بأجنبي عن الصغير أو بقريب غير محرم له.....96
- 2 - أن تكون الحاضنة قريبة للطفل ذات رحم محرم له.....97
- 3 - أن لا تقيم الحاضنة بالمحضون في بيت يبغضه.....97
- ثالثا : الشروط الخاصة بالرجال.....97
- 1 - أن يكون ذا رحم محرم للمحضون.....97
- 2 - أن يكون للحاضن أب أو غيره من يصلح للحضانة من النساء.....98
- المطلب الثاني : حق المحضون في إستيفاء مدة الحضانة وترتيب المستحقين لها في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري.....98**
- الفرع الأول : حق المحضون في إستيفاء مدة الحضانة في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري.....99

أولاً: حق المحضون في إستيفاء مدة الحضانة في الشريعة الإسلامية.....	99
ثانياً : حق المحضون في إستيفاء مدة الحضانة في قانون الأسرة الجزائري.....	100
الفرع الثاني : حق المحضون في ترتيب الحاضنين في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري.....	102
أولاً : ترتيب المستحقين للحضانة في الشريعة الإسلامية.....	102
ثانياً : ترتيب المستحقين للحضانة في قانون الأسرة الجزائري.....	103
1 – ترتيب المستحقين للحضانة في ظل القانون 84-11.....	103
2 – ترتيب المستحقين للحضانة بعد التعديل بالأمر 05 – 02.....	104
المطلب الثالث : مسقطات الحضانة والسفر بالمحضون إلى غير بلده في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري.....	105
الفرع الأول : مسقطات الحضانة في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري.....	105
أولاً : مسقطات الحضانة في الشريعة الإسلامية.....	106
ثانياً : مسقطات الحضانة في قانون الأسرة الجزائري.....	107
الفرع الثاني : السفر بالمحضون إلى غير بلده في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري.....	109
أولاً: السفر بالمحضون إلى غير بلده في الشريعة الإسلامية.....	110
ثانياً : السفر بالمحضون إلى غير بلده في قانون الأسرة الجزائري.....	111
المطلب الرابع: حق المحضون في رؤية أبويه في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري.....	112
الفرع الأول : حق المحضون في رؤية أبويه في الشريعة الإسلامية.....	112
الفرع الثاني : حق الزيارة في قانون الأسرة الجزائري.....	114
المبحث الثاني : حق الإبن في التربية الحسنة في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري.....	116
المطلب الأول: تعريف التربية ووسائلها الناجحة.....	116
الفرع الأول : تعريف التربية.....	117
أولاً : تعريف التربية في اللغة.....	117
ثانياً : تعريف التربية في الإصطلاح.....	117

118.....	الفرع الثاني : وسائل التربية الناجحة.
119.....	المطلب الثاني : أنواع التربية الحسنة
119.....	الفرع الأول : التربية الدينية والخلقية للأبناء.
119.....	أولا : التربية الدينية (الإيمانية) للأبناء.
121.....	ثانيا : التربية الخلقية للأبناء.
122.....	الفرع الثاني : التربية الإجتماعية والنفسية للأبناء.
122.....	أولا : التربية الإجتماعية للأبناء.
123.....	ثانيا : التربية النفسية للأبناء.
124.....	الفرع الثالث : حق الأبناء في التعليم والنظافة.
125.....	أولا : حق الإبن في التعليم.
125.....	ثانيا : حق الإبن في النظافة.
128.....	المبحث الثالث: الجزاء المترتب على الإخلال بحقوق الأبناء المعنوية المرتبطة بالرعاية.....
128.....	المطلب الأول : جريمة الإهمال العائلي للأبناء.....
128.....	الفرع الأول : جريمة ترك مقر الأسرة.
129.....	أولا : أركان جريمة ترك مقر الأسرة.
129.....	1 – الأركان المادية.....
129.....	أ- وجود عقد الزواج.....
129.....	ب- الإبتعاد عن مقر الأسرة.....
130.....	ج- وجود ولد أو عدة أولاد.....
130.....	د- ترك الأسرة لمدة تتجاوز الشهرين.....
130.....	هـ – التخلي عن الإلتزامات العائلية.....
131.....	2 – الركن المعنوي للجريمة.....
131.....	ثانيا : إجراءات المتابعة وعقوبة جريمة ترك مقر الأسرة.....
131.....	1 –إجراءات المتابعة.....
132.....	2 – عقوبة جريمة ترك مقر الأسرة.....
132.....	الفرع الثاني: جريمة الإهمال المعنوي للأبناء.....
132.....	أولا : مفهوم جريمة الإهمال المعنوي للأبناء.....

- 132..... 1 – أساس جريمة الإهمال المعنوي للأبناء.....
- 133..... 2 – وسائل ارتكاب جريمة الإهمال المعنوي للأبناء.....
- 134..... ثانيا : أركان جريمة الإهمال المعنوي للأبناء.....
- 134..... 1 – الأركان المادية.....
- 134..... أ- صفة الأب أو الأم.....
- 135..... ب- أعمال الإهمال المبينة في المادة 330 فقرة 3 من قانون عقوبات.....
- 136..... ج – النتائج الجسيمة المترتبة على أعمال الإهمال.....
- 136..... 2 – الركن المعنوي للجريمة.....
- 137..... ثالثا : إجراءات المتابعة وعقوبة جريمة الإهمال المعنوي للأبناء.....
- 137..... 1 – إجراءات المتابعة.....
- 137..... 2- العقوبة.....
- 137..... المطلب الثاني : جريمة ترك الأبناء وتعريضهم للخطر.....**
- 138..... الفرع الأول: أركان جريمة ترك الأبناء وتعريضهم للخطر.....
- 138..... أولا : الأركان المادية.....
- 138..... 1 – ترك الولد أو تعريضه للخطر.....
- 138..... 2 – أن يكون التارك أبا أو أما للمتروك.....
- 138..... 3 – أن يكون الإبن المتروك غير قادر على حماية نفسه.....
- 139..... ثانيا: الركن المعنوي.....
- 139..... الفرع الثاني: عقوبة جريمة ترك الأبناء وتعريضهم للخطر.....
- 139..... أولا : العقوبة المقررة في حالة ترك الولد في مكان خالي.....
- 140..... ثانيا : العقوبة المقررة في حالة ترك الولد في مكان غير خال.....
- 141..... خاتمة.....
- 143..... قائمة المصادر و المراجع.....