

مدى الحماية القانونية للطفل في قانون الأسرة الجزائري

بقلم كمال لدردع

تمهيد:

أطفالنا هم رجال المستقبل. وعليهم يعتمد هذا الوجود، لأنهم يمثلون آمال المجتمع وطموحاته. فهم هبة الله تعالى للإنسان، فهو يشقى ويتعب من أجل أطفاله، فهم زينة الحياة الدنيا قال تعالى: "زين للناس حب الشهوات من النساء والبنين والقناطير المقنطرة من الذهب والفضة والخيل المسومة والأنعام والحرث" (آل عمران الآية: 14)، وهم يضيفون جو السعادة في الأسرة. فأموال الدنيا كلها لا تغني الزوجين ولا تجعلهما سعيدين ما لم ينجبا أولادا من صلبهما يضحكون من حولهما ويحملون اسم العائلة بعد مماتهما.

والديانات السماوية قديما اهتمت بالأطفال وأنزلت في شأنهم أحكاما، وهو ما يتجلى بشكل واضح في الشريعة الإسلامية، حيث شرعت الكثير من الأحكام قبل ولادتهم وبعد خروجهم إلى الحياة إلى أن يصيروا كبارا. كما أن القوانين الوضعية حديثا اهتمت بهم وأصدرت في حقهم نصوصا وتشريعات وقوانين لحمايتهم ورعايتهم ومراعاة حقوقهم. وهذه القوانين تختلف من حيث جوانب الحفاظ تبعا لنظرة كل منها إلى الطفولة والذي يلفت الانتباه أن المشرع الجزائري كفل حقوق الطفل بنصوص قانونية لحمايته وضمان حقوقه من الناحية المدنية والجنائية. وهذه الدراسة إنما هي تتبع لما ورد في قانون الأسرة لجزائري حول حقوق الأطفال. لتبين من خلال نصوصه مدى استطاعة المشرع الجزائري في توفير الحماية اللازمة لهم منذ ولادتهم إلى بلوغهم سن الرشد على مستوى التنظيم العائلي. خاصة وأنهم يمثلون مرحلة الضعف في تطور الإنسان. وكلنا يلاحظ ما انتشر في مجتمعنا من اعتداءات خطيرة على أطفالنا. وما نشاهده من إهمال وتضييع لهم. وهذه السلوكات المنحرفة لم تعد تهدد بمستقبل أبنائنا. بل باتت تهدد بمستقبل مجتمعنا ككل. لأن أطفال اليوم هم إطارات المجتمع وقادته

*أستاذ بقسم الشريعة والقانون جامعة الأمير عبد القادر قسنطينة

المطلب الأول: مكانة قانون الأسرة الجزائري:

الفرع الأول: أهمية قانون الأسرة الجزائري:

إن أحكام هذا القانون كما جاء في المشروع التمهيدي له لسنة 1401هـ الموافق لـ 1981م الصادر عن مديرية البحث لوزارة العدل جاء فيه ما نصه: "اعتمدت اللجنة في وضع هذه النصوص على المصادر الأساسية التالية: القرآن الكريم. السنة النبوية الثابتة ثبوته مقبولا عند علماء الحديث. الإجماع. القياس، الاجتهاد. الفقه على المذاهب الأربعة، وعند غير الأربعة في بعض المسائل. وكذا على نصوص تشريعية أخرى لدول شقيقة هي: قانون الأسرة السوري، قانون الأسرة المصري مع بعض شروحه. مدونة الأحوال الشخصية المغربية. مجلة الأحوال الشخصية التونسية". وعليه فإن قانون الأسرة الجزائري أساسه أحكام الشريعة الإسلامية حتى فيما لم يرد فيه نص فالرجوع فيه إلى الشرع الإسلامي كما جاء في المادة 222 منه حيث ذكرت أن: "كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية"

والملاحظ أن قانون الأسرة - رغم أهميته - تأخر صدوره إلى غاية سنة 1984م مقارنة بغيره من القوانين. ومع ذلك فإنه يعد مكسبا للمجتمع الجزائري بصفة عامة. ولل قضاء والمتقاضين بصفة خاصة. ذلك أنه ملأ الفراغ القانوني في مجال تنظيم العائلة الجزائرية. وأنهى تضارب الأحكام التي عاشها القضاء الجزائري منذ الاستقلال في نطاق حل المنازعات المتعلقة بالزواج والطلاق وحقوق الأولاد.

ورغم أهمية صدور هذا القانون فإنه لا ينبغي أن نعتبره قانونا نموذجيا وصل إلى حد الكمال في مجال تنظيم العلاقات الزوجية، وبيان الحقوق والواجبات لأفراد الأسرة. فهو قد يحتاج إلى إثراء في بعض النصوص والأحكام. لكن من باب الإنصاف لا ينبغي الحكم على هذا القانون بأن كل ما فيه غير صالح لا شيء إلا لكونه مستمدا من الشريعة الإسلامية. فهناك الكثير من الجوانب الإيجابية فيه. وهذه الإيجابية الغالبة فيه راجعة إلى أن نصوص القانون - كما صرح المشرع الجزائري - مأخوذة من الشريعة الإسلامية التي تعتبر أفضل تنظيم استطاع أن ينظم الأسرة تنظيما سليما قائما على تبادل الحقوق والواجبات على أساس من العدل والمساواة. ويكفل لكل فرد من أفرادها الحماية اللازمة.

ويقيم الأسرة على قيم المودة والرحمة والتعاون. فقانون الأسرة الجزائري ليس بدعا من قوانين الأحوال الشخصية في البلدان العربية والإسلامية التي اعتمدت على أحكام الشريعة الإسلامية والفقه الإسلامي. إلا أن هذا لا يمنع من القيام بدراسات جادة لإثرائه وترقيته والاستفادة من الآراء الفقهية المختلفة حتى ينظم أكثر العائلة الجزائرية. ويوضح الحقوق المتبادلة بين أفرادها

الفرع الثاني: قانون الأسرة الجزائري تنظيم قانوني للعائلة الجزائرية :

كلما تكلمنا عن قانون الأسرة إلا وثار الكلام حول المرأة وحقوق المرأة ومساواتها بالرجل إلى غير ذلك مما اعتدنا أن نسمعه في كل مناسبة. وكأن هذا القانون وجد من أجل المرأة وحدها. وفي الحقيقة أن قانون الأسرة ليس خاصا بالمرأة لأنها ما هي إلا فرد في العائلة. وليس خاصا بالزوجين حتى وإن كانا هما أصل بناء الأسرة. بل هو تشريع يشمل كل من المرأة والرجل والأطفال والأقارب من حيث الحقوق والواجبات والعلاقات فيما بينهم. لكن في خضم الحديث عن مركز المرأة في قانون الأسرة أهملنا عنصرا مهما تكاد الأسرة تقوم عليه وهو الطفل الذي يحتاج إلى أولوية في الاهتمام والرعاية باعتبار أن الطفل قبل البلوغ يمثل مرحلة الضعف في تطور الكائن البشري. وباعتبار أن مرحلة الطفولة لها انعكاسات على مستقبل حياة الإنسان سلبا وإيجابا. فالعناية به هو ضمان لمستقبل الإنسان. وإهماله هو تحطيم لمطوحاته وآماله.

إن قانون الأسرة الجزائري يعد من أهم القوانين التنظيمية وأخطرها. وهذه الأهمية والخطورة تكمن في أنه ينظما جانبا حساسا من الحياة الاجتماعية ألا وهو الأسرة التي يتوقف عليها بناء المجتمع. فكلما كانت الأسرة مؤسسة على قواعد سليمة، وقائمة على العدل وتبادل الحقوق والواجبات بين أفرادها كانت متماسكة. وبتماسكها يشتد بنيان المجتمع وتزداد روابطه وتقوى فيه شبكة علاقاته الاجتماعية

المطلب الثاني: مدى العناية الشرعية والقانونية بالطفولة :

الفرع الأول: معنى الطفولة

يطلق اسم الطفولة على تلك المرحلة الأولى من مراحل نمو الإنسان والتي يعتمد فيها الطفل على غيره في تأمين متطلباته الحياتية وطفولة الإنسان هي أطول مرحلة يمر بها

كائن حي. ذلك أن الكائنات الأخرى سرعان ما تستقل بنفسها عن والديها (01). فالطفل في المراحل الأولى من عمره يحتاج إلى عناية مباشرة من والديه. فهو يحتاج كلياً منهما إلى المأكل والملبس وقضاء حاجاته. وهذا لا يكون إلا من خلال ما يقدمه والداه. وإذا بلغ سن السادسة التحق بالمدرسة فيكون عليه ملزماً بتعليمه وصرف أمواله عليه والولد ولو كبر يبقى مرتبطاً بأسرته مهما استقل عنهما في أكله وشربه ولبسه. لأن الإنسان جبل أن يكون مدنياً. فهو لا ينسى أسرته ولا يتنكر لوالديه. ويستمر إحسانه إليهما بعد مماتهما (02). يقول الرسول صلى الله عليه وسلم: "إذا مات ابن آدم انقطع عنه عمله إلا من ثلاث. وذكر من بينها أو "ولد صالح يدعو له" (03)

وقد جاء تعريف الطفل في اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989م في المادة الأولى منها ما نصه: "لأغراض هذه الاتفاقية يعني الطفل كل إنسان لم يتجاوز الثامنة عشرة ما لم يبلغ سن الرشد قبل ذلك بموجب القانون المطبق عليه". (04) والقوانين الوطنية لكل دولة تحدد سن الرشد وسن المسؤولية والجنائية. والسن المحددة لمزاولة بعض التصرفات المدنية بالنسبة للأحداث. أما قانون الأسرة الجزائري فإنه لم يعرف الطفل وإنما أسند ذلك إلى المفهوم العرفي عند الناس. كما أنه يمكن أن يقال أنه عرفها بتحديد ما حلتها. ولقد نص في المادة 02 منه: "الأسرة هي الخلية الأساسية للمجتمع وتتكون من أشخاص تجمع بينهم صلة الزوجية وصلة القرابة" فهذه المادة وإن لم تذكر الأولاد صراحة فإن كلمة "صلة القرابة" تشملهم.

ومرحلة الطفولة في القانون تستمر إلى سن الرشد الذي حدد بـ 19 سنة، أما قبل ذلك فهو ناقص الأهلية وتجري عليه أحكام الولاية.

نصت المادة 86 منه ما يلي: "من بلغ سن الرشد ولم يحجر عليه يعتبر كامل الأهلية وفقاً لأحكام المادة 40 من القانون المدني" والمادة 40 التي حددت سن الرشد بـ 19 سنة. معنى ذلك أن كل من لم يبلغ هذا السن فإنه لا يزال في مرحلة الطفولة كما يتبين ذلك من المادتين 42 و43 من القانون المدني والمشرع الجزائري ميز في مرحلة الطفولة بين طورين: طور فقدان التمييز، ويحددها بما كان أقل من 16 سنة وطور التمييز وتبدأ من 16 سنة إلى سن الرشد المحدد بـ 19 سنة ونلاحظ أن قانون الأسرة يحيل في تحديد سني التمييز والرشد إلى القانون المدني باعتبار أن أحكام الولاية والتصرفات المدنية

واحدة ومشتركة بين القانونين. ومراحل التمييز والرشد في القانون تخالف أحكام الفقه الإسلامي الذي يحدد فترة عدم التمييز ما قبل 7 سنوات. وفترة التمييز من 7 سنوات إلى البلوغ. (05)

الفرع الثاني: نظرة تاريخية على رعاية الطفولة:

إن أقدم تشريع اليوم تضمن مراعاة كاملة للطفولة بمختلف مراحلها. هو التشريع الإسلامي. فقد اعتنى به منذ أن يكون الطفل جنينا في بطن أمه إلى أن يولد حيا ويبلغ سن الرشد. (06)

وهذا راجع إلى الأصل الذي قامت عليه الشريعة وهو حماية فئة الضعفاء بما فيهم الأطفال (07).

ولم تبدأ المواثيق الدولية في الاهتمام بالأمومة والطفولة إلا ابتداء من سنة 1924م في إعلان جنيف الخاص بحقوق الطفل الصادر في عام 1924م والذي أقره الإعلان العالمي لحقوق الإنسان. ثم بدأت المواثيق والمنظمات الدولية تهتم بالطفولة (08). وذلك نظرا إلى الوضعية السيئة التي آل إليها وضع الأطفال في العالم من حروب قتلهم ومجاعات وأمراض هددتهم واستغلال أنفهم. فقد نشأت منظمة الأمم المتحدة للأطفال يونيسف سنة 1946. كما نص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان سنة 1948 في الفقرة الثانية من المادة 23 على حماية الأمومة والطفولة معا. ثم جاء إعلان حقوق الطفل سنة 1959 بمبادئه العشرة الصادرة عن هيئة الأمم المتحدة. وقد جعلت هيئة الأمم المتحدة عام 1979 عام الطفل. ثم ميثاق حقوق الطفل العربي الذي أصدرته جامعة الدول العربية سنة 1984 حيث نص على حماية الطفولة وكذلك الأمومة. وفي سنة 1989 أصدرت هيئة الم المتحدة "اتفاقية حقوق الطفل" وقد سبق ذلك عقد المؤتمر الدولي حول مشروع اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل بالإسكندرية بمصر (21 و 23 نوفمبر 1988). وفي سنة 1990 صدر الإعلان العالمي لبقاء الطفل وحمايته ونمائته وخطة العمل لتنفيذه. (09)

لكن الشريعة الإسلامية اهتمت بالطفل منذ نزول الوحي بحماية أول حق له وهو الحياة باستنكار الجرائم المرتكبة في حقه من وأد البنات وقتل الأولاد خشية الفقر (10). وأصدرت عقوبات مشددة في ذلك. ووضعت أحكام دقيقة تنظم الأسرة وتكفل حقوق كل

فرد ومنها الطفل. فقد بينت حقوقه المعنوية والمادية بالتفصيل ضمن نصوص وأدلة من القرآن والسنة. وجرى به العمل من قبل المسلمين الأوائل تطبيقا لتلك الأحكام الشرعية.

الفرع الثالث: مركز الطفل في قانون الأسرة الجزائري

بما أن قانون الأسرة الجزائري أحكامه مستمدة مباشرة من الشريعة الإسلامية ومن اجتهادات العلماء الفقهاء. ومن القوانين العربية التي هي أيضا مستمدة من الشريعة الإسلامية في معظمها. فإن أحكامه المتعلقة بالطفل لن تخرج عن إطار ما هو مقرر في الشريعة الإسلامية والفقهاء الإسلامي.

الواضح أن قانون الأسرة الجزائري لم يفرد فصلا خاصا بالطفل. وإنما تناول حقوقه وأحكامه في ثنايا مواد القانون عند حديثه عن الولاية والنسب والرضاع والنفقة والميراث. وهذه الأحكام تتجاذب العلاقة فيها بين الطفل وغيره من أفراد الأسرة كالأب والأم وغيرهما. وكان الأولى بالقانون أن يفرد فصلا خاصا به يبين فيه الحقوق المختلفة التي تجب له

إن قانون الأسرة لا يمثل فقط قانونا لبيان حقوق الزوج والزوجة وواجبات كل منهما تجاه الآخر. بل هو أيضا قانون لبيان حقوق الطفل باعتبار أن الطفل طرف قوي في العلاقة الأسرية وبعض مواد قانون الأسرة المتعلقة بالطفل قد تتداخل فيها قوانين أخرى مثل قانون الحالة المدنية وقانون العقوبات والقانون المدني. كالمسائل المتعلقة بالولاية والأهلية ونجد فيها قانون الأسرة يحيل إلى ما ورد في هذه القوانين.

المطلب الثالث: حقوق الطفل في قانون الأسرة الجزائري:

ونحاول هنا أن نتتبع أهم الحقوق التي كفلها القانون للطفل. والتي نجدها متفرقة في ثنايا أبوابه وفصوله ومواده. ثم نحلل ذلك ونقارنه بالفقهاء الإسلامي.

ويمكن أن نميز بين نوعين من الحقوق الواردة فيه: حقوق معنوية وحقوق مادية

الفرع الأول: الحقوق المعنوية:

أولاً: اختيار الاسم:

لم يحدد قانون الأسرة على من تقع مسؤولية اختيار الاسم للطفل. وإنما أحالنا إلى قانون الحالة المدنية في المادة 64 منه لكن الذي نص عليه قانون الأسرة الجزائري أن الطفل سواء كان ذكراً أو أنثى ينسب إلى أبيه. أي يحمل لقب الأب دون أمه وهو ما يتوافق مع الشريعة الإسلامية والأعراف الاجتماعية

فجاء في المادة 41-منه: "ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعياً وأمكن الاتصال ولم ينفه بالطرق الشرعية" وقد ضمن قانون الأسرة هذا الحق بالنسبة للطفل المكفول فقالت المادة 120 منه: "يجب أن يحتفظ الولد المكفول بنسبه الأصلي إن كان معلوم النسب. وإن كان مجهول النسب تطبق عليه المادة 64 من قانون الحالة المدنية " وإذا رجعنا إلى المادة 64 هذه فإنها تنص على ما يلي: "يختار الأسماء الأب أو الأم أو في حالة عدم وجودهما المصريح (le declarant). يجب أن تكون الأسماء أسماء جزائرية ويجوز أن يكون غير ذلك بالنسبة للأطفال المولودين من أبوين معتنقين ديانة غير الديانة الإسلامية، تمنع جميع الأسماء غير المخصصة في الاستعمال المادي يعطي ضابط الحالة المدنية نفسه الأسماء إلى الأطفال اللقطاء والأطفال المولودين من أبوين مجهولين والذين لم ينسب لهم المصريح أية أسماء. يعين الطفل بمجموعة من الأسماء يتخذ آخرها كلقب عائلي."

فالذي يفهم من المادتين أنه من حق الطفل أن ينسب إلى أبيه. وأن الأشخاص الذين خول لهم القانون تسمية الطفل هم الأب ثم الأم ثم المصريح. وهو ما يتوافق مع أحكام الفقه الإسلامي والأعراف الاجتماعية. ومن حق الطفل كذلك أن يسمى بأسماء جزائرية إلا إذا كان أبواه غير مسلمين. أما إذا كان الطفل مجهول النسب فإن ضابط الحالة المدنية هو الذي يقوم بتسميته. لكن إذا كان الطفل معلوم الأم مجهول الأب مثل ولد الزنى فإن الأم هي التي تقوم بتسميته ويلحق بنسبها حسب المادة 64 من قانون الحالة المدنية والمادة 41 من قانون الأسرة.

والطفل ليس له الحق في الاسم فقط بل من حقه كما تؤكد الشريعة الإسلامية أن يسمى باسم حسن حتى لا يكون الاسم مدعاة للسخرية والتهكم عليه. فيقول الرسول صلى الله عليه وسلم: "إنكم تدعون يوم القيامة بأسمائكم وأسماء آبائكم فأحسنوا أسماءكم". وقد كان الرسول صلى الله عليه وسلم يغير الاسم القبيح إلى الاسم الحسن. فقد كانت ابنة عمر رضي الله عنه اسمها عاصية فسمها الرسول جميلة. وروى أبو داود أن الرسول صلى الله عليه وسلم غير اسم العاصي وشيطان وغراب وحباب (نوع من الحيات) وأنه سمي حربا سلما، وسمى المضطجع المنبعث. وهذا ما سبق به الإسلام غيره. وقد جاء في المادة السابعة من اتفاقية حقوق الطفل: "يسجل الطفل بعد ولادته فوراً. ويكون له الحق منذ ولادته في اسم والحق في اكتساب جنسية. ويكون له قدر الإمكان الحق في معرفة والديه وتلقي رعايتهما. "وقد أثبتت الدراسات النفسية أن الأسماء القبيحة تؤثر على نفسية الطفل وتعقده أمام الآخرين، أما الأسماء الحسنة فلها دور في تكوين شخصية الطفل ونموه.

ثانياً: التربية والتعليم:

نص قانون الأسرة على حق الطفل في التربية والرعاية وجعل هذا مسؤولية الزوج والزوجة معاً، كل منهما مطالب أن يقوم به. فقد نصت المادة 36 منه في الفقرة 3: "التعاون على مصلحة الأسرة ورعاية الأولاد وحسن تربيتهم" ويلاحظ في هذه المادة أنها جعلت التربية واجبا مشتركا بين الأب والأم فعليهما الاهتمام بأولادهم وإحاطتهم بالتربية اللازمة التي تجعلهم صالحين. لكن قانون الأسرة لما تكلم عن حقوق الزوج وحقوق الزوجة بين واجبات الزوج في المادة 37 لم يذكر واجب التربية واكتفى ببيان واجباته نحو زوجته.

لكن في المادة 39 لما ذكر واجبات الزوجة جعل من الواجبات عليها إضافة إلى ما تقوم به نحو زوجها رعاية أولادها. فجاء في الفقرة 02: "إرضاع الأولاد عند الاستطاعة وتربيتهم". وكأن مسؤولية الزوجة أثقل من مسؤولية الزوج في التربية وما ذلك إلا لارتباطها في معظم الأوقات مع الأولاد. وفي الحقيقة لو نظرنا إلى الشريعة الإسلامية نجد أنها تحمل كل من الأب والأم مسؤولية القيام بشؤون الأولاد وتربيتهم. وللأم مسؤولية إضافية نحو أولادها لارتباطها المستمر نحوهم بالإرضاع والخدمة والرعاية. وهو

ما يعجز عنه الزوج في معظم الأحوال. يقول الرسول صلى الله عليه وسلم: "كلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته... والرجل راع في أهله وهو مسؤول عن رعيته والمرأة راعية في بيت زوجها ومسؤولة عن رعيته". (11)

ثالثاً: النسب:

من حق كل طفل أن ينسب إلى أبيه. لأن في ذلك حفظاً لنسبه هو كفرد، وحفظاً للجماعة من عدم اختلاط الأنساب. وهو ما قرره قانون الأسرة الجزائري إذ تنص المادة 41: "ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعياً وأمكن الاتصال ولم ينفه بالطرق المشروعة."

والقانون اعتنى بالنسب وبطرق إثباته لخطورته وما يترتب عليه من تضييع لحق الطفل. أو إلحاق الرجل ما ليس منه. وفي ذلك اختلاط الأنساب. واهتمام القانون بهذا الحق حرصاً منه على عدم ضياع الأولاد. فالنسب حق الولد لاحتياجه إلى دفع العار عن نفسه بكونه ولد زنى. ولأن ثبوت النسب يستتبع له حقوقاً. منها حق النفقة وحق الرضاع وحق الحضانة وحق الإرث. ومن هنا فإن النسب من الحقوق الشرعية والقانونية التي لا يجوز للزوجين أن يتفقا عند عقد الزواج على نفيه. ولذلك نجد أن الشريعة الإسلامية اعتبرت النسب حقاً مشتركاً بين الله تعالى وأطراف النسب وهم الأب والأم والولد. أما وجه كونه حقاً لله تعالى فلأنه يحقق مصلحة عامة للمجتمع في عدم اختلاط الأنساب. وأما كونه حقاً للأم لأن من حقها صيانة الولد من الضياع. ودفع تهمة الزنى عن نفسها. ولهذا جاز للأم أن تكون خصماً في دعوى نسب ابنها من أبيه الزوج ما دام بيدها. وأما كونه حقاً للأب لأن ثبوته منه يترتب عنه الولاية. وحق ضمه إليه بعد انتهاء مدة الحضانة. وحق الإرث منه (12). ولأهمية النسب فإن قانون الأسرة عقد له الفصل الخامس من المادة 40 إلى المادة 46. ففي المادتين 40 و41 بين القانون الحالات التي يثبت فيها النسب من الأب وهي الزواج الصحيح وزواج الشبهة والزواج الذي يفسخ بعد الدخول. كما يثبت أيضاً بالإقرار والبيينة. واشترط في كل ذلك أن يكون الاتصال ممكنًا بين الزوجين ولم يرق الزوج بنفيه بالطرق المشروعة. وهذا يتفق في مجمله مع الفقه الإسلامي حيث جعل المخالطة الحلال الطريق الوحيد لإثبات النسب. ويلحق بذلك

نكاح الشبهة والزواج الفاسد (13). وتبين المواد الأخرى منه أقل مدة الحمل وأقصاها التي تنحصر بين ستة أشهر وعشرة أشهر.

ويفهم من هذا أن الزنى ليس طريقا شرعيا ولا قانونيا لإثبات النسب وتعتبر كل الحالات الخارجة عما ذكره القانون في إثبات النسب علاقة غير شرعية لا تصح لإثبات نسب الولد من أبيه، فإذا زنت المرأة وجاءت بولد فإن هذا الأخير لا يثبت نسبه من الزاني وإنما يثبت نسبه من أمه. لأن القانون كما يفهم من نصوصه وكذلك الشريعة الإسلامية أهدرا الزنى ولم يجعله مثبتا للنسب. وهو خلاف ما كان عليه أهل الجاهلية فأبطلت الشريعة عاداتهم الفاسدة(14). وهو ما أكدته الرسول صلى الله عليه وسلم بقوله: "الولد للفراش وللعاهر الحجر"(15) وللأسف أن هناك جرائم ترتكب في حق الأطفال بالزنى الذي يمارسه الكبار. فيدفع ثمنه الأولاد بعدما يكبرون حيث يبحثون عن أمهاتهم ويعانون من ألم نفسي طوال حياتهم. وقانون الأسرة يثبت النسب في العدة وبعدها إذا تمت الفرقة بين الزوجة والزوج بطلاق أو تفريق قضائي أو وفاة ولم يفرق في ذلك بين الطلاق الرجعي والبائن، المهم أن يكون في المدة المحددة قانونا فقالت المادة 43: "ينسب الولد لأبيه إذا وضع الحمل خلال عشرة (10) أشهر من تاريخ الانفصال أو الوفاة. وكان الأولى بالقانون أن يوضح الحقوق التي تثبت في أثناء العدة التي من بينها إثبات النسب عند تناوله لآثار الطلاق (العدة) في الفصل الثاني. والقانون أيضا لم يتناول بتاتا إثبات النسب في مسألة اللعان التي يتهم فيها الزوج زوجته بالزنى. والشريعة الإسلامية في مسألة اللعان كما هو منصوص عليه في القرآن الكريم وبعد الملاعة بين الزوجين يفرق القاضي بينهما ويكون هذا الطلاق بائنا، وينفى نسب الولد الذي تأتي به المرأة بعد ذلك من الزوج، ولا يستحق النفقة والإرث (16). أما ثبوت النسب من الأم فإنه لا إشكال ما دام قد ثبت نسبه إليها بالولادة، ولا فرق في ذلك بين الزواج الصحيح والفاسد وزواج الشبهة والزنى. أما ثبوت النسب من أبيه فلا بد كما جاء ذلك في قانون الأسرة أن يكون بزواج صحيح. أو بزواج شبهة أو بزواج تم فسخه بعد الدخول. أو بظهور الحمل في خلال المدة المحددة قانونا ابتداء من تاريخ الانفصال أو الموت (المادتان 42 و43). وقانون الأسرة في أقل مدة الحمل وأقصاها أخذ بما أثبتته الطب الحديث. أما فقهاء الإسلام فقد أدركوا أقل مدة الحمل مثل القانون وهو ما استنبطوه من القرآن، أما

أقصى مدته فقد تضاربت أقوالهم بين سنتين كما قال الحنفية ، أو أربع سنين كما قال الشافعية والحنابلة والمالكية (17). أما الأمر الثاني الذي يثبت به النسب من الأب وهو الولادة فإذا نسبت المرأة الولد إلى أبيه واعترف فهو ابنه . أما إذا أنكر فإن قانون الأسرة أحال ذلك إلى الإجراءات المعمول بها وهي الإقرار والبينة

رابعا: مسألة التبني :

لقد جاءت المادة 46 قاطعة وصريحة في منع التبني فنصت أنه : "يمنع التبني شرعا وقانونا." وعليه فلا يجوز لأحد أن يتبنى ولدا ليس من صلبه

والتبني يختلف عن الإقرار بالبنوة. فالإقرار بالبنوة ليس من الأسباب المنشئة للنسب، وإنما هو طريق لإثباته وظهوره. والسبب الحقيقي في إثبات النسب كما سبق بيانه هو الولادة بالنسبة للمرأة. والاتصال الجنسي على عقد صحيح أو فاسد أو شبهة بالنسبة للرجل. فالإقرار إذا توفرت شروطه المحددة قانونا يترتب عليه ثبوت النسب من المقر، وكان للمقر له وهو الطفل جميع الحقوق من نفقة ونسب وارث.

أما التبني فليس كذلك فإنه إستلحاق شخص معروف النسب إلى الأب. أو إستلحاق مجهول النسب مع التصريح بأنه يتخذ ابنا وليس بابن حقيقي.

وكما هو معلوم أن الإسلام أبطل التبني الذي كان معمولا به في الجاهلية حيث كان يضم الولد إلى الرجل ويجعل له نصيبا في الميراث يساوي نصيب أولاده من صلبه حتى أن النبي صلى الله عليه وسلم نفسه تبني زيد بن حارثة وصار يسمى زيد بن محمد حتى نزل قوله تعالى : "وما جعل أديعاءكم أبناءكم ذلكم قولكم بأفواهكم والله يقول الحق وهو يهدي السبيل ادعوهم لآبائهم هو أقسط عند الله." (الأحزاب الآية 4 و5).

وقد يتصور أن إبطال التبني فيه إهدار لمصالح الطفل وحرمانه أن يعيش في كنف أسرة من باب الدفاع عنه باسم الإنسانية والرحمة، وفي الحقيقة أن إبطال التبني فيه صيانة لحقوق الأولاد وإلحاقهم بنسبهم الحقيقي. وعدم تضييع حقوق الآخرين لأن التبني يعطي للطفل المتبنى حقا في الميراث على حساب أصحاب الحق لأن شخصا غريبا يتقاسم معهم التركة مثلا، وإبعاد الناس عن تزييف الحقائق فتنتشر ظواهر حرمان الأولاد من نسبهم الحقيقي فتختلط الأنساب، وتضييع الحقوق ولأن التبني يمنع الطفل من

التزواج بمحارم الكافل. وقد أفتى الشيخ أحمد حماني رحمه الله على جواز حمل الطفل الذي يتبنى لقب العائلة دون أن ينسب إلى أب أو أم في هذه العائلة ودون أن يترتب على ذلك إرث ولا حرمة زواج فليس في ذلك بأس (18)

الفرع الثاني: الحقوق المادية :

أولا: حقه في الرضاعة والحضانة:

وهي من حقوق الطفل الطبيعية ، وهو في حق من يقوم به واجب وهي الأم . ولذلك نصت المادة 39 في الفقرة 02 المتعلقة بواجبات الزوجة : "إرضاع الأولاد عند الاستطاعة وتربيتهم." وهذا الحق يكفل للطفل طالما أنه بحاجة إليه . ولا يجوز حرمانه منه إلا لضرورة . مثل مرض الأم أو عجزها. والقانون هنا يتوافق مع أحكام الشريعة. فقد أمر القرآن الكريم الأمهات بإرضاع أولادهن فقال تعالى : "والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة." (البقرة الآية 231) فالأم هي أقرب الناس إلى ولدها، وحليبها أفضل غذاء له ، وهي أعظم الناس شفقة عليه . وأعظمهم حنانا عليه . ومن جملة الحنان والشفقة عدم حرمانه من حقه في الحليب إذا لم يكن هناك ما يمنعها. وفقهاء الإسلام متفقون على أن الأم تؤثم ديانة إذا حرمت ولدها لبنها وكان بوسعها ذلك ؛ أما قضاء فقد أوجب الكثير من الفقهاء على الأم إرضاع ولدها . وهو ما ذهب إليه المالكية ، إلا أن مالكا استثنى المرأة الشريفة إذا كان من عادة قومها عدم إرضاع الشريفة للولد. وأيضا علماء الظاهرية أوجبوا عليها إرضاعه. أما الحنفية ففصلوا في المسألة : فقد أوجبوا على الأم الإرضاع إذا لم يكن هناك من يرضعه . أو كان الأب معسرا بحيث لا يمكن استئجار من يرضعه ، أو كان الولد لا يقبل إلا ثدي أمه. (أما الحنابلة فقد جعلوا الإرضاع على الأب وحده فليس له لإجبار أمه عليه. (19)

وقد أحسن المشرع الجزائري إذ جعل من واجبات الأم إرضاع طفلها إذا كانت مستطية . وفي ذلك حماية لحق الطفل في غذائه الأساسي وهو حليب أمه الذي لا يعوضه غذاء آخر كما ثبت ذلك طبيا .

ويفهم من المواد المتعلقة بالحضانة من المادة 62 إلى المادة 72 أنه في حالة الطلاق فإن الولد لا يسقط حقه من الرضاع لأن الأم تكون أولى بحضانتها من غيرها . والحضانة تشمل

رعاية الطفل والقيام بشؤونه ومن جعلتها الإرضاع. كما جاء من مفهوم الحضانة في المادة 62. والفقه الإسلامي يذهب أبعد من ذلك عند امتناع الأم من إرضاع ولدها لعجزها أو غير ذلك إلى إلزام الأب باستئجار امرأة أخرى ترضع ولده حرصا على مصلحة الطفل. وأجرها يكون على الأب. وكذلك إذا طلق أمه فيجب عليه دفع الأجرة لها إذا ما حضنته. قال تعالى: "فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن:" (الطلاق الآية 06) وإذا لم يرضع الأب بدفع الأجرة كان للأم أن تطالبه بدفعها لها إذا أرضعته هي أو لتتولى استئجار من ترضع ولده وولدها، أو لتشتري به الحليب الاصطناعي الخاص بالصغار. فإن امتنع فلها حق رفع الدعوى. (20) ومن حق الطفل أن يحضن من قبل أمه بعد انفصالها عن زوجها وفي حالة وفاتها فإنها تنتقل إلى غيرها حسب الترتيب المذكور في المادة 64. ومعنى الحضانة في القانون أن تقوم الحاضنة ب: "رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته صحة وخلقا." (المادة 62) والقانون أعطى الأولوية للأم لأن عاطفة الأمومة أقوى من عاطفة الأبوة، ثم رتب بعدها مباشرة النساء كالأجددة والخالة لأنهن أرعى لشؤون الطفل من الرجال. والحضانة حق مشترك بين الصغير والحاضنة وحق الصغير أقوى لأن مصلحته مقدمة على مصلحة أبويه فإذا أسقطت الأم حقها بقي حق الصغير. والمادة 65 حددت مدة الحضانة بالنسبة للذكر ببلوغه 10 سنوات وبالنسبة للإناث سن الزواج وهو 18 سنة حسب المادة 07 منه. وللقاضي في أن يمدد في المدة للذكر إلى 16 سنة إذا رأى في ذلك مصلحة. وقد حدد القانون الشروط التي يجب توفرها في الحاضن وحالات سقوطها ضمانا لمصلحة المحضون. والملاحظ أن أحكام الحضانة في القانون تكاد تتفق مع أحكام الفقه الإسلامي.

ثانيا: النفقة:

ومعنى النفقة هي توفير كل ما يحتاج إليه الطفل من: "الغذاء والكسوة والعلاج والسكن أو أجرته. وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة." (المادة 78). وحق النفقة من أعظم الحقوق التي يجب أن تكفل للطفل لأنه بها تصان حياته. وتوفر له الحماية والرعاية وقد حدد قانون الأسرة من تجب عليهم نفقة الطفل. وهم:

1 - الأب: فقد نصت المادة 75 على ما يلي: "تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال، وبالنسبة للذكور إلى سن الرشد والإناث إلى الدخول. وتستمر في حالة ما إذا كان

لولد عاجزا لآفة عقلية أو بدنية أو مزاولا للدراسة وتسقط بالاستغناء عنها بالكسب". فقد صرح القانون أن أول من يتحمل مسؤولية النفقة على الأولاد هو الأب. وهو ما أكدته الشريعة من قبل. والنفقة واجبة عليه إذا لم يكن الطفل مال، ثم حدد القانون مدة استحقاق النفقة: بالنسبة للصغير تنتهي ببلوغه سن الرشد وهو 19 سنة. وبالنسبة للصغيرة إلى أن يدخل بها زوجها وفي ذلك حماية لهما. والقانون يذهب إلى أبعد من ذلك فيوجب النفقة للطفل في حالة عجزه حتى لو تعدى سن الرشد كما يوجبها له عند اشتغاله بالدراسة، وفي ذلك حماية كاملة للطفل. وهذا ما يتوافق مع أحكام الشريعة الإسلامية(21)، وهو ما تفتقده القوانين الغربية والطفل يستحق النفقة ولو مع اختلاف الدين كما قرر ذلك الفقهاء (22)، وهذا الحكم تتضمنه نصوص القانون. ويمكن تحديد حالات استحقاق الطفل للنفقة في ما يلي:

أ - عدم بلوغه سن الرشد.

ب - انشغاله بالدراسة

ج - العجز العقلي والبدني.

د - عدم إيجاد عمل. وهو ما يفهم من نص المادة: "وتسقط بالاستغناء عنها

بالكسب."

هـ - بالنسبة للأنثى تستمر إلى غاية دخول الزوج بها.

ونفقة الأب على أطفاله تكون حسب وسعه وقدرته. وإذا كان الأب مستطيعا وامتنع عن النفقة فإن الدولة تجبره على ذلك.(23)

2 - الأم: إذا عجز الأب عن النفقة فإن مسؤولية نفقة الأولاد تنتقل إلى الأم إذا كان باستطاعتها ذلك وهو ما نصت عليه المادة 76 بقولها: "في حالة عجز الأب تجب نفقة الأولاد على الأم إذا كانت قادرة على ذلك." فالأب إذا كان معدوما أو معسرا أو عاجزا ولا يستطيع الإنفاق على أولاده وكانت الأم موسرة فإن الإنفاق يقع على عاتقها كما في الفقه الإسلامي (24)، ويدخل في هذا أيضا ما لو كان الأب غائبا أو مفقودا أو ميتا. وقد

أحسن المشرع الجزائري عندما أشرك الأم في مسؤولية الإنفاق على الولد حماية لهذا الأخير. ومن باب تعاون الوالدين على ضمان رعايته. ولأنهما أولى الناس بحمايته

3 - غيرهما: لم يحدد القانون في فصل النفقة من يتولى الإنفاق على الطفل بعد عجز الوالدين أو فقدهما. هل ينتقل ذلك إلى قرابته من العصابة أو إلى الدولة. وكان الأولى به أن يحدد ذلك تحديدا واضحا. أما المادة 77 من القانون التي تقول: "تجب نفقة الأصول على الفروع والفروع على الأصول حسب القدرة والاحتياج ودرجة القرابة الإرث". فتبقى غامضة وتحتاج إلى توضيح أكثر.

ويمكن أيضا أن يستشف من المواد المتعلقة بالولاية والوصاية والكفالة أن الطفل قد يتحمل نفقته الولي أو الوصي أو الكفيل. وعند فقدان هؤلاء فمنطقيا أن الدولة هي التي تتولى نفقته

ثالثا: الإيواء:

لا إشكال في أن الطفل حقه في السكن مصون من قبل من تجب عليه نفقته. وإيواءه من مشتملات معنى النفقة وإذا كان الطفل محضونا فإن سكنه أيضا مضمونا حيث يكون مع حاضنته وهو ما نصت عليه المادة 52 في فقرتها الثانية: "وإذا كانت حاضنة ولم يكن لها ولي يقبل إيواها يضمن حقها في السكن مع محضونها حسب وسع الزوج" فالزوج (الأب) مطالب بتوفير السكن لابنه المحضون مع أمه الحاضنة المطلقة

رابعا: الإرث:

إن قانون الأسرة في مسألة الميراث لم يخرج عما جاءت به الشريعة الإسلامية. فهي لم تفرق بين الصغير والكبير في حق كل منهما في التركة. فبمجرد أن يولد الشخص حيا يأخذ حقه كاملا في الميراث. ويكون نصيبه محفوظا من قبل وليه أو وصيه إلى أن يبلغ سن الرشد. والطفل يتنوع نصيبه في الميراث بين كونه ذكرا أو أنثى. وحسب علاقته بالليت. فقد يرث بالفرد وقد يرث بالتعصيب. وتفاصيل مسائل الميراث موضحة في القانون ابتداء من المادة 126 إلى المادة 183. والذي يهمنا من هذا أن القانون راعى حق الطفل في الميراث. لأن الطفل كما هو معلوم شرعا وقانونا حتى وإن كانت أهليته ناقصة فإن الحقوق تثبت له كالميراث والهبة ونحوهما. بل إننا نجد قانون الأسرة يذهب إلى

أبعد من ذلك من حيث ضمان حق الأولاد في الميراث وهو ما يعرف بمسألة "التنزيل" التي نصت عليها المادة 169 حيث نجده يورث الأحفاد إذا كان قد مات مورثهم قبل صاحب التركة فينزل في هذه الحالة الأولاد منزلة أصلهم بالشروط التي حددها في المواد 170 و171 و172.

خامسا: الوصية والهبة :

كذلك فإن الطفل تثبت له حقوق أخرى نص عليها القانون وهي الوصية والهبة فإذا أوصى شخص للطفل شيء من المال ولم يكن وارثا. أو وهب له شيء فإنه يجب على وليه أو وصيه أن يحافظ على الشيء الموصى له به أو الشيء الموهوب له. ويتولى وليه نيابة عنه حيازة ذلك. وإذا كانت الوصية والهبة تصح قانونا وشرعا للحمل فما بالك بالطفل. جاء في المادة 210: "يحوز الموهوب له الشيء بنفسه أو بوكيله. وإذا كان قاصرا (أي طفلا) أو محجورا عليه يتولى الحيازة من ينوب عنه قانونا."

المطلب الرابع: الولاية والوصاية والكفالة على الطفل :

الفرع الأول :مدى حرية الطفل في التصرف :

اعتبر قانون الأسرة الجزائري الطفل غير مميز فاقد الأهلية وإذا كان مميزا فأهليته ناقصة وفي كلتا الحالتين ينوب عليه وليه أو الوصي. فقد نصت المادة 81 منه أن: "من كان فاقد الأهلية أو ناقصا لصغر السن أو عته أو سفه ينوب عنه قانونا ولي أو وصي أو مقدم طبقا لأحكام هذا القانون. "ولم يحدد قانون الأسرة السن الذي يكون به الطفل ناقص الأهلية وإنما أحال في ذلك إلى المادة 42 من القانون المدني، فقال في المادة 82: "من لم يبلغ سن التمييز لصغر سنه طبقا للمادة (42) من القانون المدني تعتبر جميع تصرفاته باطلة "وحدد القانون المدني سن التمييز بـ16 سنة. تقول المادة 42 من القانون المدني: "لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن أو عته أو جنون. يعتبر غير مميز من لم يبلغ السادسة عشرة سنة. "معنى ذلك أن الطفل دون سن 16 سنة هو شخص غير مميز وجميع تصرفاته المدنية باطلة لفقدانه للأهلية. ووليه أو من ينوب عنه قانونا هو الذي يتولى تلك التصرفات. أما من سن 16 إلى سن الرشد وهو 19 سنة فإن قانون الأسرة في المادة 83 فرق بين تصرفاته النافعة والضارة، فالنافعة

منها تكون نافذة، وتبطل إذا كانت ضارة. أما التصرفات المترددة بين النفع والضرر فتكون موقوفة على إجازة الولي. وإذا وقع نزاع في ذلك فيفصل فيه القاضي. ومعلوم أن ناقص الأهلية لصغر السن يخضع لأحكام الولاية كما هو موضح في المواد 87 إلى 91، وأيضاً كما نص على ذلك القانون المدني في المادة 44. وإننا أيضاً نجد أن القانون المدني يحيل على المادة 79 من قانون الأسرة فيما يتعلق بالأهلية. وفي المادة 84 منه فإنه يمنح للقاضي سلطة منح الإذن للطفل إذا بلغ سن التمييز في أن يتصرف في أمواله تصرفاً جزئياً أو كلياً إذا كان في ذلك مصلحة. ويلاحظ هنا أن المشرع الجزائري خالف الفقه الإسلامي في تحديد سن التمييز الذي يحدده ابتداءً من سن السابعة إلى البلوغ. أما فيما يتعلق في مدى حق الطفل المميز في التصرف فقد أخذ المشرع الجزائري بما ورد في الفقه الإسلامي وبخاصة الفقه الحنفي (25). والمعلوم فقهاً أن الطفل في هذه المرحلة يتمتع بأهلية أداء ناقصة مثل القانون إلا أنه في الفقه تصح منه العبادات وإن لم تكن مفروضة عليه ويثاب عليها. كما تصح منه مباشرة التصرفات المالية مثل قبول الهبة والصدقة. أما البيع والشراء والتبرع ونحو ذلك فتطبق عليه قاعدة النفع والضرر في إجازة تصرفاته المذكورة آنفاً. وكون تصرفات الطفل المميز متوقفة على إجازة وليه لكونه يتمتع بأهلية أداء ناقصة. فتصح بعض التصرفات دون البعض الآخر لأنه يتوقف نفاذها على رأي غيره. وهذه المرحلة حددها الفقه من سن السابعة إلى البلوغ. وقانوننا من سن السادسة عشرة إلى سن الرشد (19 سنة).

الفرع الثاني: الولاية والوصاية على الطفل:

إن الولاية والوصاية شرعتا على الطفل لحمايته ورعايته وليس للإضرار به أو إبدائه أو التسلط عليه. فللقاضي الحق في عزل الولي أو الوصي إذا أضر كل منهما بالطفل. وهو ما يتضح من خلال تحديد مهمة الولي في المادة 88 من قانون الأسرة فقالت: "على الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص ويكون مسؤولاً طبقاً لمقتضيات القانون العام." وإذا كان القانون قد أثبت الولاية على نفس الطفل وماله فمن باب الحفاظ على مصلحة الطفل ورعاية شؤونته. ومن هنا ينبغي أن ينظر إلى الولاية والوصاية على أنهما حق للطفل وواجب على من يتعين لهما. ولهذا فإن وظيفة الولي طبقاً للمادة 91 تنتهي بموته أو بعجزه أو بالحجر عليه أو بإسقاط الولاية عنه نتيجة الإخلال

بها. ويعين القاضي من يقوم بها بعده. كل ذلك من أجل ضمان الحماية الكافية للصغير. لأنه لا يزال في فترة الضعف والعجز التي يحتاج فيها إلى من يرعى شؤونه شرعا وقانونا. والولي والوصي حتى يكون كل منهما مؤهلا شرعا وقانونا لابد أن يكون كل منهما مسلما عاقلا بالغاً قادراً حسن التصرف، ويجوز للقاضي أن يعزل كل منهما إذا تبين له عدم توفر الشروط المذكورة في كل منها. لكن الملاحظ أن قانون الأسرة لم يحدد شروطاً للولي بينما حدد شروطاً للوصي نص عليها في المادة 93: "يشترط في الوصي أن يكون مسلماً عاقلاً بالغاً قادراً أميناً حسن التصرف وللقاضي عزله إذا لم تتوفر فيه الشروط المذكورة." وهو ما أكدته أيضاً في الفقرة الخامسة من المادة 96. كما أن الوصي يعتبر حسب المادة 98: "مسؤولاً عما يلحق أموال القاصر من ضرر بسبب تقصيره." وهذا التشديد من القانون من أجل حماية نفس الطفل وماله حتى يبلغ سن الرشد.

الفرع الثالث: حق الطفل في الكفالة :

الكفالة كما عرفها القانون في المادة 116: "التزام على وجه التبرع بالقيام بولد قاصر من نفقة وتربية ورعاية قيام الأب بابنه وتتم بعقد شرعي." ومن أجل ضمان القانون حماية المكفول فإنه اشترط كما في المادتين 116 و117 أن تكون بعقد شرعي يتم أمام المحكمة أو أمام الموثق. وإذا كان للطفل أبوان فتكون برضاهما. واشترط القانون في الكافل مثل الوصي أن يكون مسلماً عاقلاً بالغاً مؤهلاً وقادراً على القيام بشؤونه ورعاية مصالحه كما في المادة 118 ونجد أن القانون يضمن حقوق الطفل المكفول، ويعامله نفس معاملته للطفل الأصلي من حيث ضمان حقوقه في النسب إذا كان معلوماً وفي النفقة والإيواء والاسم والمنحة العائلية والدراسية، ويجعل الكافل في مرتبة الولي قانوناً (المادتان 120 و121).

والكافل مادام في مرتبة الولي قانوناً فإن عليه أن يحافظ على مصالح المكفول المختلفة. وعلى حقوقه المكتسبة كالإرث والوصية والهبة (المادة 122). كما يخول القانون في المادة 123 للكافل أن يتبرع أو يوصي للمكفول بماله في حدود الثلث.

ومن حق المكفول إذا بلغ سن التمييز التخيير بين أن يبقى مع الكافل أو يعود إلى أبويه. أما دون سن التمييز فلا بد من إذن القاضي الذي يراعي في ذلك مصلحة المكفول

(المادة 124). وفي حالة وفاة الكافل فإن الكفالة طبقا للمادة 125 تنتقل إلى الورثة، وإذا تخلى الكافل عنها وكذا ورثته من بعده فللقاضي أن يسند الكفالة إلى شخص يعينه

وقانون الأسرة لم يبين صور المكفول وحالاته بشكل واضح: فقد يكون معلوم النسب وهو ما ذكره لكن قد يكون أبواه حيين أو ميتين. ففي الحالة الأولى فلا إشكال. أما في الثانية فهو يتيم تجري عليه أحكام خاصة. وهو ما نجد نصوص الشريعة تؤكد على ضرورة رعاية اليتيم ومنح الثواب العظيم لمن يكفله قال تعالى: "ولا تقرّبوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن حتى يبلغ أشده." (الأنعام الآية 153) وقوله تعالى: "فأما اليتيم فلا تقهر." (الضحى الآية 09)

وقد يكون الطفل المكفول لقيطا وهو الذي طرحه أهله خوفا من الفقر أو فرارا من تهمة الزنى. والمشرع الجزائري لم يضع نصوصا خاصة باللقطاء مع أن هناك أحكاما في الفقه الإسلامي خاصة بهم كان ينبغي للمشرع أن يستفيد منها(26). إن الإسلام حث على صون الحياة لكل طفل يولد سواء كان يتيما أو لقيطا أو ولد غير شرعي. وجعل التقاط الطفل أمرا واجبا، كما منح الإسلام للملتقط حق إيواء اللقيط وكفالتة إلا إذا ثبت نسبه من أحد، وإذا ثبت نسبه لم يعد لقيطا. واللقيط يثبت نسبه بمجرد ادعائه من قبل أي شخص من غير توقف الدعوة على بينة استحسانا لأنه غير معروف النسب. فمن الأفضل له أن يثبت نسبه لمن يدعيه(27). وإذا وقع النزاع في نسبه فإنه يثبت للذي له البينة وإذا امتنع الملتقط أو الكافل من الإنفاق عليه فتصرف عليه الدولة ما يكفيه، وإذا تخلى عنه فإنه يجب عليها أن تضعه عند من يرعاه، وإن لم يكن فتضعه في إحدى المراكز المخصصة لذلك(28). وهذه الأحكام التي أوردناها اختصارا عن الفقه تعد علاجا عمليا لمشكلة اللقطاء في المجتمع. وهو ما كان ينبغي لقانون الأسرة الجزائري أن يبينها بشكل أوضح.

الخاتمة

مما سبق بيانه يتضح بأن الطفل طرف قوي في الأسرة، وتكاد تقوم عليه الحياة الزوجية مما يتطلب ذلك الحفاظ عليه بكافة الوسائل الشرعية والقانونية. كما تجب حمايته من كل اعتداء خارجي، وأن تضمن له كافة حقوقه التي خولها له القانون. لأن

الطفل يمثل أضعف مراحل نمو الإنسان، ولأن طفل اليوم هو رجل الغد. فكان أولى الناس بالرعاية والعناية وكنا نتمنى أن يفرد قانون الأسرة فصلا مستقلا خاصا بالطفل حتى تتضح كل المسائل المتعلقة به فلا يبقى مجال لأية شبهة أو لبس. وكان ينبغي أيضا أن يبين حالات الطفل: اللقيط، اليتيم، الولد غير الشرعي... وأن يضع النصوص القانونية الخاصة بكل منهم، لحمايتهم وضمان حقوقهم، لأنه مهما كان الطفل. ومهما كان وضعه فمن الواجب أن يتمتع بكافة حقوقه وأن تصان كل مصالحه. وصدق الله تعالى إذ يقول: "ولا تزر وازرة وزر أخرى." (الإسراء الآية 15)

الهوامش

- 1 - سليمان أحمد عبيدات، الطفولة في الإسلام، ط1 سنة 1409هـ. 1989م، عمان، ص: 37.
- 2 - المرجع نفسه.
- 3 - رواه الجماعة إلا البخاري وابن ماجه.
- 4 - محمد عبد الجواد محمد، حماية الأمومة والطفولة في المواثيق الدولية والشرعية الإسلامية، ط2 سنة 1412هـ، 1991م، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، ص: 56.
- 5 - وهبة الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، ط1 سنة 1406 هـ، 1986م، دمشق، سوريا، ج: 1، ص: 166.
- 6 - عبيدات، الطفولة، ص: 9.
- 7 - محمد أبو زهرة، الولاية على النفس، ط دار الرائد العربي، بيروت، لبنان، ص: 9.
- 8 - محمد، حماية الأمومة والطفولة، ص: 15.
- 9 - المرجع نفسه، ص: 16 و 17.
- 10 - نصوص القرآن والسنة واضحة ومعلومة في هذه المسألة.
- 11 - رواه البخاري ومسلم والترمذي وأبو داود وأحمد.

- 12 - بدران أبو العينين بدران، حقوق الأولاد في الشريعة الإسلامية والقانون. مؤسسة شباب الجامعة. الاسكندرية. مصر. ص: 65.
- 13 - المرجع نفسه. ص: 4.
- 14 - عبيدات. الطفولة. ص: 67.
- 15 - رواه الجماعة إلا أبا داود.
- 16 - بدران، حقوق الأولاد. ص: 20، وهبة الزحيلي. الفقه الإسلامي وأدلته. ط1 سنة 1404هـ. 1984م. دار الفكر. دمشق. سوريا. ج: 7، ص: 582.
- 17 - ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد. ط6 سنة 1404هـ. 1984م. دار المعرفة. بيروت. لبنان. ج: 2، ص: 93.
- 18 - أحمد حماني، فتاوى، منشورات وزارة الشؤون الدينية. الجزائر. ج: 1، ص: 506 وما بعدها.
- 19 - بدران. حقوق الأولاد. ص: 49 - الزحيلي. الفقه. ج: 7، ص: 698.
- 20 - بدران، حقوق الأولاد. ص: 52 و 53.
- 21 - المرجع نفسه. ص: 108 وما بعدها.
- 22 - عبيدات. الطفولة. ص: 74.
- 23 - المرجع نفسه. ص: 75.
- 24 - المرجع نفسه.
- 25 - الزحيلي. الفقه. ج: 4، ص: 122.
- 26 - عبيدات. الطفولة. ص: 75.
- 27 - بدران. حقوق الأولاد. ص: 47.
- 28 - عبيدات. الطفولة. ص: 75 - بدران. حقوق الأولاد. ص: 47 وما بعدها.