جامعة محمد الصديق بن يحي -جيجل-

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

عنوان المذكرة:

حقوق الطفل في إطار الأسرة الطبيعية والأسرة البديلة

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في القانون

تخصص: قانون الأسرة

إعداد الطلبة:

- بوالرواين آمنة .
- بودليو علاء الدين .

إشراف الأستاذة:

بركاني خديجة

أعضاء لجنة المناقشة:

الأستاذة ذنايب آسيا	محاضرة ب -جامعة جيجل	رئـيسا
الأستاذة بركاني خديجة	مساعدة أ -جامعة جيجل	مشرفا ومقررا
الأستاذة لغريب ليلى	مساعدة أ -جامعة جيجل	مناقشـا

السنة الجامعية: 2020-2021

جامعة محمد الصديق بن يحي -جيجل-

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق

عنوان المذكرة:

حقوق الطفل في إطار الأسرة الطبيعية والأسرة البديلة

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في القانون

تخصص: قانون الأسرة

إعداد الطلبة:

- بوالروين آمنة .
- بودليو علاء الدين .

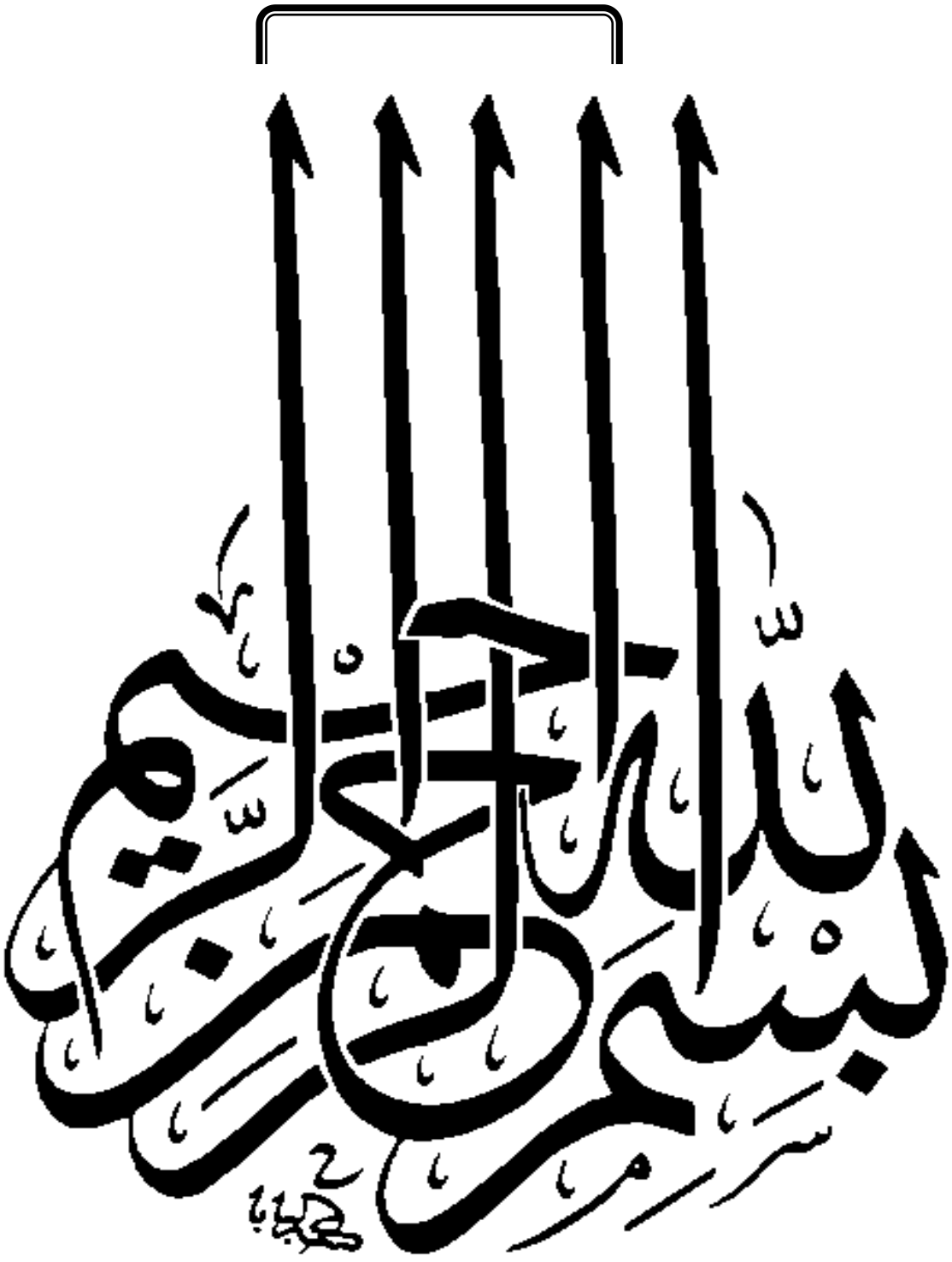
إشراف الأستاذة:

بركاني خديجة

أعضاء لجنة المناقشة:

الأستاذة ذنايب آسيا	محاضرة ب -جامعة جيجل	رئـيسا
الأستاذة بركاني خديجة	مساعدة أ -جامعة جيجل	مشرفا ومقررا
الأستاذة لغريب ليلى	مساعدة أ- جامعة جيجل	مناقشـا

السنة الجامعية: 2020-2021



السنة الجامعية: 2020-2021

شكر وتقدير

نحمد الله عز وجل ونشكره وهو أحق من يشكر على توفيقه لنا على إتمام هذا البحث.

نتقدم بجزيل الشكر والعرفان إلى الأستاذة الفاضلة

"بركاني خديجة"

التي تفضلت بالإشراف على هذا البحث وإرشادها لنا

وصبرها على أخطائنا وزلاتنا

كما لا ننسى أن نتقدم أيضا بالشكر إلى الأساتذة الكرام

أعضاء لجنة المناقشة

على قبولهم مناقشة وتقييم هذا البحث.

إلى كل من أعاننا وساندنا في إنجاز هذا البحث ولو بالكلمة الطيبة.

إهـــداء

إلى التي حملتني وهنا على وهن وبكت من أجلي في صمت

إلى التي أهدتها الحياة التعب والحرمان فأهدتني الدفء والحنان

إلى التي خصها الله بالشرف الرفيع والعز المنيع

إليك يا أغلى شيء في الوجود إليك حبيبتي حفظك الله

أمي الغالية أطال الله عمرها.

إلى الذي كابد الشدائد وكان عرق جبينه منير دربي

إلى من اشترى لي أول قلم ودفعني بكل ثقة على خوض الصعاب

أبي أطال الله عمره.

إلى من أظهروا لي ما هو أجمل من الحياة...

إلى من كانوا ملاذي وملجئي....

إلى من تذوقت معهم أجمل اللحظات....

إلى من سأفتقدهم..... وأتمنى أن يفتقدونني....

إلى من جعلهم الله أخواتي بالله.... ومن أحببتهم بالله

إلى كل الأصدقاء ومن كانوا برفقتي ومصاحبتي أثناء دراستي في الجامعة

إلى كل من عرفناهم وجمعت بيننا الدنيا:

رفقاء الصبا

إلى كل هؤلاء أهدي ثمرة هذا العمل المتواضع

قائمة المختصرات

أولا-باللغة العربية

ج: جزء

ج ر: الجريدة الرسمية.

د ب ن: دون بلد نشر.

د س ن: دون سنة نشر.

ص: الصفحة

ص ص: الصفحة...والصفحة....

ط: الطبعة.

ع: العدد.

ق أ ج: قانون الأسرة الجزائري.

مج: مجموعة

ثانيا-باللغة الفرنسية

Ibid : Ibidem, au même endroit.

N : Numéro.

Op.cit : Opere citaton, dans l'ouvrage cité

P : Page.

p.p : de la page à la page.

مقدمة

مقدمة

تعتبر الطفولة من أهم مراحل حياة الإنسان، يحتاج فيها للرعاية والاهتمام، وكما جاء في الذكر الحكيم : "الله الذي خلقكم من ضعف ثم جعل من بعد ضعف قوة ثم جعل من بعد قوة ضعفا وشيبة يخلق ما يشاء وهو العليم القدير". فتتصف هذه المرحلة بالضعف الجسدي والنفسي والعقلي، فيعيش الطفل هذه المرحلة معتمدا كليا أو نسبيا على والديه وأخوته أو باقي أفراد أسرته المحيطة، إذ يصعب عليه أداء المهمات المختلفة بشكل مستقل كليا في المراحل الأولى من طفولته.

وإدراكا منها لأهمية هذه المرحلة، كانت الشريعة الإسلامية السباقة في كل ما يشمل الطفل ومختلف حقوقه النفسية والجسدية والمالية والتعليمية والتربوية، وقد سبقت في ذلك كل القوانين الحديثة ، حيث ضمنت حقوقا شاملة للطفل حتى قبل ولادته ، فصلاح المجتمع من صلاحه، وصلاحه لا يتحقق إلا إذا عاش في بيئة طبيعية تمكنه من هذه الحقوق، ألا وهي أسرته، التي تقع عليها التزامات طبيعية وشرعية بضرورة رعايته على جميع الأصعدة.

وحذت القوانين الوضعية الوطنية والدولية نفس الحذو، وكفلت للطفل حقوقا في إطار أسرته الطبيعية، فمثلا تناول المشرع الجزائري حقوق الطفولة والأسرة في أسمى نصوصه ألا وهو الدستور، حيث جاء في المادة 72 منه: "تحظى الأسرة بحماية الدّولة والمجتمع، تحمي الأسرة والمجتمع والدولة حقوق الطفل، تكفل الدولة الأطفال المتخلى عنهم أو مجهولي النسب، يقمع القانون العنف ضد الأطفال ". وضمن نصوصا تشريعية مختلفة كقانون الأسرة عددا من هذه الحقوق وألزم الأسرة وخصوصا الوالدين بكفالتها لطفلهما.

كما وردت حقوق الطفل في المواثيق الدولية في عديد المواضع، ولعل أبرزها اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989 ، بحيث تقر هذه المواثيق بالكرامة الإنسانية الأساسية لجميع

الأطفال وأهمية ضمان رفاههم ونمائهم، وأن تكفل الحقوق لجميعهم دون استثناء، وليس امتيازا تتمتع به قلّة منهم.

وعلى الرغم من أن الأسرة هي المكان الطبيعي لحياة الطفل فيها تتكون شخصيته وتتحدد هويته ومن خلالها يندمج مع المجتمع، إلا أنه قد توجد ظروف استثنائية يصبح الطفل فيها بلا أسرة لينشأ في ظروف قاسية تعجز عن تأمين التوافق الاجتماعي والتكيف النفسي والانتماء الديني لدى الطفل، مما قد يسبب له عقدا من الانطوائية تؤدي إلى سلوك غير سوي يأخذ مظهر الجنوح والجريمة. ولمعالجة هذه الظاهرة السلبية والحد من تفاقم تأثيرها الخطير على المجتمع كان من الضروري تقديم عناية خاصة لهؤلاء الأطفال من خلال نظم الرعاية البديلة، فظهرت أنماط ووسائل متعددة لهذه الرعاية ولعل أفضل نمط للرعاية البديلة هو نمط الأسرة البديلة التي تقوم باحتضان الطفل وتعويضه عن أسرته الطبيعية، وتسعى لأن توفر له نفس الحقوق، كما لو كانت أسرة طبيعية له.

أسباب اختيار الموضوع

إن سبب اختيارنا لهذا الموضوع هو جعل مصلحة الطفل فوق كل اعتبار وذات أولوية وأفضلية في جميع الظروف ومهما كانت مصالح الآخرين، لتمكين الطفل من التمتع بطفولة سعيدة ينعم فيها بكل حقوقه، ويكون محميا من كل انتهاك، لخيره وخير المجتمع، فلكل طفل بلا استثناء الحق في أن يتمتع بهذه الحقوق سواء عاش في أسرته الطبيعية أو في أسرة بديلة، دون أي تفريق أو تمييز بسبب اللون أو الجنس أو الدين، أو الأصل القومي أو الاجتماعي، أو الثروة، أو النسب أو أي وضع آخر يكون له أو لأسرته . هذا من الناحية الموضوعية .

أما من الناحية الشخصية هو جعل هذا الموضوع مرجعا يسهل البحث لكل من يهمه هذا الموضوع ، كما يمكن لهذه الدراسة ملأ الفراغ الحاصل في المكتبة القانونية الجزائرية بخصوص حقوق الطفل .

أهمية الدراسة

يكتسي موضوع حقوق الطفل في إطار أسرته الطبيعية والأسرة البديلة أهمية كبيرة، بالنظر للأهمية الكبيرة التي تحظى بها الطفولة داخل الأسرة والمجتمع كونها أضعف فئات المجتمع ، مما يجعلها في حاجة كبيرة للرعاية والتكفل وحفظ حقوقها وذلك من أجل عدم انتهاك هذه الحقوق، وتزداد الحاجة لتأكيد هذه الحقوق حين تحرم الحياة الأطفال من أسرهم الطبيعية، فيجدون أنفسهم في رعاية أسر بديلة، يفترض أنها ستمنحهم ذات الحقوق.

أهداف الدراسة

إن الهدف الرئيسي لموضوع دراستنا هذا هو تثمين مختلف الجهود سواء الشرعية أو القوانين الداخلية أو القوانين الدولية بشأن حقوق الطفل في إطار أسرته الطبيعية والأسرة البديلة.

الصعوبات التي واجهتها الدراسة

وفي سبيل دراستنا هذه اصطدمنا بالعديد من العراقيل والعوائق تتمثل في قلة المراجع، بالإضافة إلى صعوبة الوصول إلى الأبحاث السابقة، فالعديد من الناشرين المهمين لا زالوا يديرون مجلاتهم بالاعتماد على نظام الاشتراك، أي الحصول على البحث مقابل دفع مبلغ مالي، وهو أمر شكل لنا تحديا كطلبة بسبب رسوم الاشتراك المتزايدة باستمرار. كما أن موضوع حقوق الطفل في إطار أسرته الطبيعية وأسرته البديلة، لم يلفت انتباه الباحثين ، فالعديد من الدراسات السابقة قد أولت كل الاهتمام بحقوق الطفل في إطار أسرته الطبيعية فقط ، وغالبيتهم لم يقوموا بالتطرق إلى حقوق الطفل في إطار أسرته البديلة .

إن حقوق الطفل في إطار أسرته الطبيعية والأسرة البديلة حقوق متنوعة وعديدة، وموضوع دراستنا هذا يركز على غالبية هذه الحقوق، حيث حاولنا التطرق إلى مختلف حقوق

الطفل في إطار الأسرتين الطبيعية والبديلة من وجهة نظر الشريعة الإسلامية، التشريع الجزائري والتشريعات الدولية .

المنهج المعتمد

وفي دراستنا المتواضعة هذه لجأنا واعتمدنا على منهجين اثنين : منهج وصفي ، منهج تحليلي .

فمن خلال المنهج الوصفي تم التطرق إلى العديد من المفاهيم ، كمفهوم الأسرة البديلة، أما المنهج التحليلي فمن خلاله قمنا بتحليل مختلف الأحكام الشرعية والنصوص القانونية المتعلقة بحقوق الطفل في إطار الأسرة الطبيعية والأسرة البديلة في الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري و أيضا القوانين الدولية .

ومن هذا المنطلق، سنحاول إبراز أهم الحقوق التي يتمتع بها الطفل في إطار أسرته الطبيعية وفي إطار أسرته البديلة عملا بما جاءت به الشريعة الإسلامية والمشرع الجزائري وكذلك مختلف القوانين الدولية، و سنحاول الإجابة عن **الإشكالية التالية:**

فيما تتمثل أهم حقوق الطفل في إطار أسرته الطبيعية والأسرة البديلة ؟

من أجل الإجابة عن الإشكالية المطروحة ارتأينا أن نتناول هذا الموضوع في خطة تحتوي على فصلين، حقوق الطفل في إطار أسرته الطبيعية كفصل أول، وحقوق الطفل في إطار الأسرة البديلة كفصل ثان .

حيث يتضمن الفصل الأول حقوق الطفل في إطار أسرته الطبيعية في ظل الشريعة الإسلامية كمبحث أول، وحقوق الطفل في إطار أسرته الطبيعية في القوانين الوضعية كمبحث ثان .

أما الفصل الثاني فيتضمن مفهوم الأسرة البديلة كمبحث أول، وحقوق الطفل في الأسرة البديلة في النصوص القانونية كمبحث ثان.

الفصل الأول:

حقوق الطفل في إطار أسرته الطبيعية

الفصل الأول حقوق الطفل في إطار أسرته الطبيعية

تنظم الشريعة الإسلامية حياة الإنسان في كل نواحيها، فتراعي حقوقه وتصونها في كل المراحل العمرية، فيتمتع بجملة من الحقوق عند بلوغه، كما يتمتع بحقوق في مرحلة الطفولة، لولاها لما كانت نشأته سليمة، فأطفال اليوم هم الراشدون غدا. ولا مجال للحديث عن حقوق الطفل، دون الحديث عن دور الأسرة في تكريس هذه الحقوق، فكلما كانت الأسرة واعية بشأن حقوق أطفالها كاملة، وتطبقها على أكمل وجه، كلما كانت نشأة الطفل في مجتمعه أفضل وأسلم.

وعلى العموم، فإن موضوع حقوق الطفل مألوف في الفكر الإسلامي، بل هو محور هام من محاور الشريعة الإسلامية التي لم تترك شيئا في حياة الإنسان إلا ونظمته، فيعنى الفقهاء بحقوق الطفل في إطار أسرته قبل الولادة، وبعد الولادة.

واهتمت القوانين الوضعية أيضا بحقوق الإنسان، وكفلت للأطفال نصيبا هاما فيها، ومن ضمنها التشريع الجزائري الذي كفل للطفل حقوقا هامة في إطار أسرته، متأثرا في ذلك بالشريعة الإسلامية لكونها مصدرا أساسيا في قانون الأسرة، كما استلهم من اتفاقية حقوق الطفل لعام 1989 الكثير، فضمّن عدة نصوص وردت في قوانين أخرى حقوقا للطفل يقع على عاتق أسرته التزام بتمكينه منها، منطلقا من فكرة يتفق الجميع بشأنها ألا وهي: الأسرة هي النواة الأولى للمجتمع، وهي الإطار الطبيعي لنماء الطفل نموا سليما جسديا ونفسيا.

وعليه سيتم تناول **حقوق الطفل في إطار أسرته الطبيعية في الشريعة الإسلامية في المبحث الأول، ثم حقوق الطفل في إطار أسرته الطبيعية في القوانين الوضعية في المبحث الثاني.**

المبحث الأول: حقوق الطفل في إطار أسرته الطبيعية في الشريعة الإسلامية

الإسلام دين أسرة ونظام، والأسرة جزء من نواة الإسلام، وإن ما يساعد على حفظ حقوق الطفل المرأة (الزوجة) بحقوق ابنها وقبل ذلك والأهم اختيارها رجلا صالحا لأسرته قال الرسول صلى الله عليه وسلم : "تخيروا لنطفكم فإن النساء يلدن أشباه إخوانهن أو أخواتهن" وفي ذلك دلالة واضحة على أهمية اختيار الأم الصالحة ذلت الدين والخلق ولتي تتوفر فيها صفات الأصولية. ويقول رسول الله صلى الله عليه وسلم :" تنكح المرأة لأربع لمالها ولحسبها ولجمالها ولدينها فاظفر بذات الدين تربت يداك"[1].

ولما كانت الحياة السابقة على ولادة الطفل مرتبطة ارتباطا وثيقا بحياته العادية بعد خروجه إلى الحياة، فإننا لا يمكن أن نغفل الحقوق التي حرصت الشريعة الإسلامية على توافرها لهذا الإنسان (الجنين) مصداقاً لقوله تعالى : "وَ إِذَا أَنتُم أَجِنَّةٌ فِي بُطُونِ أُمَّهَاتِكُم" [2]، وذلك لاتصالها وارتباطها بالحقوق التي تتوافر للطفل بعد خروجه من أحشاء أمه وانفصاله عنها لقوله تعالى : "ثُمَّ نُخرِجُكُم طِفلاً" [3]. إذا المرحلتين- قبل الولادة وبعدها- ينفرد كل منهما باسم معين، فقبلها يسمى جنينا وبعدها يكون طفلا. وقد يقال إذا كنا نتحدث عن حقوق الأطفال فما الداعي للتحدث عن حق الجنين؟ ونقول : إن الحياتين التلازم بينهما وثيق[4]. وما فائدة التحدث عن حق يليق مرحلة أولية دون ذكر مرحلتي الكينونة والنمو، لذا يلزم علينا الإشارة إلى كلا المرحلتين أي مرحلة قبل الولادة (الجنين)، ومرحلة بعد الولادة (الطفل). ففي هذا المبحث سنقوم بدراسة الحقوق التي يتوجب على كل أسرة تقديمها لأطفالها، وذلك من خلال التقسيم الآتي:

---

[1] علي مصطفى لعليمات، شادي عدنان الشديقات، حقوق الطفل والأسرة، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن،2018، ص43.

[2] سورة النجم، الآية 32.

[3] سورة غافر، الآية 67.

[4] الشحات ابراهيم محمد منصور، حقوق الطفل وآثارها بين الشريعة الاسلامية والقوانين الوضعية ، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011، ص15.

المطلب الأول: حقوق الطفل قبل الولادة في إطار أسرته الطبيعية في الشريعة الإسلامية

المطلب الثاني: حقوق الطفل بعد الولادة في إطار أسرته الطبيعية في الشريعة الإسلامية

المطلب الأول : حقوق الطفل قبل الولادة في إطار أسرته الطبيعية في الشريعة الإسلامية

قال الله تعالى (ولقد خلقنا الإنسان من سلالة من طين، ثم جعلناه نطفة في قرار مكين، ثم خلقنا النطفة علقة، فخلقنا العلقة مضغة، فخلقنا المضغة عظاما، فكسونا العظام لحما، ثم أنشأناه خلقا آخر فتبارك الله أحسن الخالقين)[1]، فهذا الطفل الذي سيولد مكتملا في هيئة إنسان لم يكن سوى نطفة في قرار مكين، ثم علقة فمضغة فعظاما ...هي روح حمتها الشريعة حتى قبل أن ترى النور وكفلت لها جملة من الحقوق، يقع على عاتق والديها عبء تحملها.

الفرع الأول: حق الجنين في الوالدين الصالحين

ولأن المنهج الإسلامي يعتمد على قاعدة مفادها أن "الدفع أيسر من الرفع"، أي أن الوقاية خير من العلاج، ففي سبيل تنشئة الأطفال نشأة سليمة، حث على حسن اختيار والديهما، أي حسن اختيار الزوجة، وحسن اختيار الزوج، فمتى صلح الأصل صلح الفرع.

أولا : حق الجنين في الأم الصالحة

ففي الحث على حسن اختيار الزوجة قال الله تعالى : " ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن ولأمة مؤمنة خير من مشركة و لو أعجبتكم " [2]، كما جاء في الأحاديث النبوية، عن أبي هريرة رضي الله عنه ، عن النبي صلى الله عليه و سلم : " تنكح المرأة لأربع لمالها ولحسبها ولجمالها ولدينها فاظفر بذات الدين تربت يداك " .

فهذه الصفات التي يرغب فيها الإنسان بطبعه، وتميل إليها نفسه، فالزوجة سكن للزوج وحرث له وربة بيته، وأم أولاده، و مهوى فؤاده، وأهم ركن في الأسرة، فهي المنتجة للأولاد

[1] سورة المؤمنين الآيات من 12إلى 14.

[2]سورة البقرة الآية 221.

ومنها يرثون الكثير من المزايا والصفات وفي أحضانها تنمو عواطف الطفل، وتتكون مهاراته و يتلقى منها تعاليمه ولغته ويكتسب الكثير من أخلاقه ودينه.

ثانيا : حق الجنين في الأب الصالح

قد يتصور أن حق الاختيار مختص بالزوج فقط ، لما ورد عن بعض الروايات التي تحث على حسن اختيار الزوجة، لكن الواقع أنه كما هو مطلوب من الرجل اختيار المرأة الصالحة التي تتصف بالصفات الحميدة، مطلوب كذلك حسن اختيار الزوج المناسب لها، ذلك أن الهدف من عملية الاختيار لكليهما هو سلامة الأولاد جسديا وعقليا ونفسيا.

الفرع الثاني: حق الجنين في الحياة في الشريعة الإسلامية

لقد حافظ الشرع الحنيف على حياة الطفل جنينا وعلى صحته أيضا، وتظهر هذه المحافظة في كل الأحكام الشرعية في مجال الطفل والطفولة[1].

فيعتبر الحق في الحياة من أقدس الحقوق للنفس البشرية مصداقا لقوله تعالى : (ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق)[2].

إن من أهم الحقوق التي ينبغي ضمانها للجنين وهو في بطن أمه حقه في الحياة، فمن مقاصد الشريعة الإسلامية المحافظة على النفس البشرية، وتحريم الاعتداء على الإنسان ولو في مرا حل تخلقه الأولى، فرتبت عقوبات مختلفة على من يعتدي عليه، وهذا ما نجده

[1] يوسف حسن يوسف ، جريمة استغلال الأطفال و حمايتهم في القانون الدولي و الشريعة الإسلامية ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، القاهرة ،2013 ، ص276 .

[2] سورة الأنعام ، الآية 151.

مؤكدًا في الكتاب والسنة النبوية، وهو أيضا ما ذهبت إليه كثير من القوانين الوضعية حيث تحمي الجنين من عمليات الإجهاض التي تقوم بها المرأة نفسها، أو يقوم بها الغير[1] .

أولا : أحكام الإجهاض في الشريعة الإسلامية

للتعمق أكثر في هذه النقطة وجب الخوض أولا في تعريف الإجهاض، ثم تبيان حكمه في الشريعة الإسلامية.

1-تعريف الإجهاض

سيتم تناول التعريف اللغوي، ثم الاصطلاحي، ثم التعريف في الفقه الإسلامي، ثم جناية الإجهاض في الشريعة الإسلامية.

أ-تعريف الإجهاض لغة

الإجهاض: وهو خروج الجنين من الرحم قبل الشهر الرابع ، والجهض : هو الولد السقط .

وجاء في لسان العرب : أجهضت الناقة إجهاضا ، وهي مجهض ، ألقت ولدها الغير تام[2].

ب- تعريف الإجهاض اصطلاحا

هو إسقاط حمل المرأة بعد استقراره في رحمها سواء قبل التخلق أو بعده.

ج-تعريف الإجهاض في الفقه الإسلامي

[1] دليلة براف ، الإجهاض في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية وقانون العقوبات الجزائري، مجلة البحوث العلمية والدراسات الإسلامية ، جامعة البليدة ، 2007، المجلد الثالث ، ص298 .

[2] – أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن المنظور الإفريقي، لسان العرب ، دار صادر ، بيروت، المجلد الثالث عشر، د.س.ن ، ص 131 .

يعرف الإجهاض في الفقه بأنه " القاء الحمل مطلقا سواء كان ناقص الخلق أو ناقص المدة، مستبين الخلق أو لا ، نفخت فيه الروح أو لم تنفخ ، قصدا أم بغير قصد أم تلقائيا "[1].

ويمكن تعريفه بمعناه العام بأنه " إنهاء حالة الحمل قبل أوانه" أي قبل موعد الولادة الطبيعي، أو إسقاط المرأة جنينها بفعلها أو بفعل غيرها و بأي وسيلة كانت.

ولكننا إن أردنا تعريف الإجهاض بمعناه الخاص فإنه يعني : " إنهاء حالة الحمل قبل الموعد الطبيعي للولادة و بالضرورة بأي وسيلة كانت وفي غير الحالات التي أجازها الشرع الحنيف".

د-جناية الإجهاض في الشريعة الإسلامية

تقع جناية الإجهاض كلما وجد ما يوجب انفصال الجنين عن أمه، وتعد الجناية تامة بحدوث الانفصال بغض النظر عن حياة الجنين أو موته، وإن كان لكل حالة عقوبتها الخاصة، حيث قال الإمام النووي: " هو كل جناية توجب انفصال الجنين ميتا". والجناية تكون فعلا أو قولا ماديا أو معنويا كالضرب أو الجرح أو الضغط على البطن أو تناول الأدوية المؤدية للإجهاض و الأفعال المعنوية كالتهديد أو الصياح فجأة و تجويع المرأة وشتمها، وكل ما يؤدي إلى سقوط الجنين .

2-حكم الإجهاض

وفي الإجهاض نميز نوعين :إجهاض المرأة بفعلها، والإجهاض بالاعتداء على الأم، وكلاهما حكمه التحريم، حيث يرى المالكية ":أن الرحم إذا قبض المني لم يجز التعرض له وأشد من ذلك إذا تخلق، وأشد من ذلك إذا نفخ فيه الروح، فإنه قتل النفس إجماعا."[2]

[1]– دليلة براف ، مرجع سابق ، ص 298 .

[2] – ليلى إبراهيم العدواني، محاضرات في الجرائم الواقعة على الأسرة، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2018/2017 .

وقد اتفقت كلمة الفقهاء على أن الإجهاض محرم بعد تمام الأشهر الأربعة الأولى من عمر الحمل، لأن الروح تنفخ في الجنين عند تمامها وفقا لعدد من الأحاديث النبوية، قوله صلى الله عليه وسلم : «يدخل الملك على النطفة بعدما تستقر في الرحم بأربعين أو خمسة وأربعين ليلة فيقول يا رب أشقي أم سعيد فيكتبان فيقول أي رب أذكر أو أنثى فيكتبان ويكتب عمله وأثره وأجله ورزقه، ثم تطوى الصحف فلا يزاد فيها ولا ينقص » [1].

واختلفوا قبلها بين مبيح مطلقا، ومبيح في الأربعين يوما الأولى من عمر الحمل، والذي يرجحه كثير من فقهاء العصر عدم جواز الإجهاض بمجرد بدء الحمل لثبوت الحياة وبدء تكوين الجنين إلا لضرورة كالمرض العضال [2].

ثانيا : عقوبة الإجهاض في الشريعة الإسلامية

لقد أقرت الشريعة الإسلامية حماية جزائية للجنين من خلال تجريم الإجهاض و إقرار عقوبة له، والتي تراوحت في الشريعة الإسلامية بين القصاص والضمان المالي و الكفارة و الحرمان من الميراث.

وتختلف العقوبة المقررة للجناية على الجنين باختلاف نتائج فعل الجاني في الحالات التي يحصل فيها الإسقاط و هده الحالات هي:

-انفصال الجنين عن أمه ميتا في حال حياتها بالجناية عليها.

-انفصال الجنين ميتا بعد موت أمه متأثرة بالجناية عليها في حياتها.

[1] – رواه مسلم في صحيحه كتاب القدر، باب كيفية خلق الآدمي في بطن أمه وكتابة رزقه وأجله وعمله وشقاوته وسعادته، رقم الحديث 6895 .

[2] – وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي أدلته، الشامل للأدلة الشرعية والآراء المذهبية وأهم النظريات الفقهية وتحقيق الأحاديث النبوية و تخريجها، ، جامعة دمشق ، دار الفكر السورية، ،ج10، ط 4 ، د.س.ن، ص2647 .

-انفصال الجنين عن أمه بالاعتداء عليها بعد موتها.

-انفصال الجنين عن أمه حيا إدا مات متأثرا بالجناية.

-ألا ينفصل الجنين عن أمه أو ينفصل عنها بعد وفاتها.

ومنه فقد قرر الفقهاء أنواع العقوبة المقررة على إسقاط الجنين بالاعتداء عليه بالإجهاض وهي كما يأتي :

-القصاص .

-الضمان المالي "الغرة و الدية ".

-الكفارة .

-الحرمان من الميراث[1].

الفرع الثالث : الحقوق المالية للجنين

الحقوق المالية للجنين نميز فيها نوعين منها ما يكون من غير طريق التبرع كالميراث والنفقة، و منها ما يكون بطريق التبرع كالوصية والوقف والهبة.

أولا - الحقوق المالية للجنين في غير حالات التبرع

وتتمثل في الميراث والنفقة.

1-حق الجنين في الميراث

[1] - عودة عبد القادر ، التشريع الجنائي مقارنا بالقانون الوضعي ، الجزء الثاني ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت، لبنان ،ط 4، 1985 ، ص 298 .

من شروط الميراث في أحكام الشريعة الإسلامية تحقق حياة الوارث وقت موت المورث ، وتتحقق حياة الحمل في هده الحال بشرطين : أن يكون موجودا في بطن أمه وقت وفاة مورثه وأن يولد حيا حتى يستحق الميراث ، وحفاظا على حقه في الميراث فإنه يوقف تقسيم التركة إلى حين ولادته في مذهب المالكية، بينما يرى الجمهور أن التركة تقسم من غير انتظار الولادة حتى لا يتضرر الورثة ويحتاج لحق الحمل من التركة [1].

ولقد جاء في الحديث النبوي الشريف، عن أبي هريرة من النبي صلى الله عليه و سلم قال : " إذا استهل المولود ورث " . ومن هذه العلامات إن استهل المولود أي بكى عند ولادته حيا، أو ما يقوم مقامه، ثم مات ورثه قرابته وورث منهم وذلك مما لا خلاف فيه [2].

2-حق الجنين في النفقة : (نفقة المعتدة الحامل)

فمصداقا لقوله تعالى : (أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ولا تضارهن لتضيقوا عليهن وأن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن)[3] ، فهناك دلالة صريحة بحق الجنين في النفقة وما تشتمله من سكن وغذاء و رعاية ، والآية تلزم الزوج بدفع نفقة الحامل وقت تطليقها، وفي هذا حماية للجنين من أمراض سوء التغذية والحفاظ عليه من المؤثرات الخارجية بتوفير الاستقرار للأم في السكنى وبكل أسباب الراحة .

وتعددت آراء المذاهب في هذا الشأن، فالمالكية وبعض الشافعية وبعض الحنابلة، وهو الأشهر عند الجعفرية، يقولون بأن النفقة تجب للحمل ، كما يصور ذلك الدردير في الشرح الكبير. وأما القائلون بأنها تجب للحامل، فمنهم الحنفية والظاهرية وبعض الشافعية و بعض الحنابلة و بعض الجعفرية والأصح عند الزيدية ومذهب الإباضية، إلا أنهم يختلفون في

[1] – وهبة الزحيلي ، الفقه الإسلامي و أدلته ، دار الفكر ، دمشق ، ط 7 ، ج 10 ، د.س.ن، ص 7884 .

[2] – داوود سليمان بن الأشعث السجتاني، سنن أبي داوود، دار الكتب العلمية ، بيروت، د.س.ن ، رقم الحديث 2920 ، ص 4 .

[3] سورة الطلاق ، الآية 6 .

السبب فيقول الحنفية إنها تجب لها بسبب العدة، فيما يقول الآخرون إنها تجب بسبب الحمل[1].

أ-الحنفية: يرى الحنفية أن النفقة تكون للحامل لا الجنين، ويبين رأيهم السرخسي بقوله: أن النفقة، إذا كانت حاملا تجب لها لوجود الولد، بدليل أنها لا تجب في مال الولد وإن كان له مال أوصى به و أنها لا تتعدد بتعدد الولد ، ووافقهم الزيدية على أصح الأقوال عندهم [2].

ب-الشافعية: فيصور الإمام الرملي مذهب القائلين منهم بأن النفقة للحامل بسبب الحمل فيقول: " و تجب النفقة و الكسوة لحامل بائن ...و الوجوب إنما هو لها لكن بسبب الحمل لأنها تلزم المعسر وتتقدر وتسقط بالنشوز كامتناعها عن السكن في مسكن لائق بها عينة لها، خروجه منه من غير عذر ولا تسقط بمضي الزمان ولا بموته في أثنائه على الراجع إذا يفتقر في الدوام مالا يفتقر في الابتداء "[3] .

ج-يرى ابن تيمية أن النفقة تجب للحمل، و لها من أجل الحمل، لكونها حاملا بولده، فهي نفقة عليه لكونه أباه و ليس لكونها زوجة [4].

ثانيا : الحقوق المالية للجنين عن طريق التبرع

وتتمثل في الوصية والهبة والوقف.

---

[1] -محمد خضر قادر، نفقة الزوجة في الشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، دار اليازوري ، عمان، 2009 ، ص 183.

[2] -خليل إبراهيم محمد، حقوق الجنين في الشريعة الإسلامية والقانون والاتفاقيات الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012، ص36.

[3]- مباركة بغدادي ، الحماية القانونية للجنين، مذكرة ماستر، جامعة محمد خيضر، بسكرة ،كلية الحقوق والعلوم السياسية،2016/2015 ، ص39 .

[4] المرجع نفسه ، ص 37.

1.حق الجنين في الوصية

نتناول فيها مشروعية الوصية، وشروط صحتها.

أ.مشروعية الوصية

قال الله تعالى : (كتب عليكم إدا حضر أحدكم الموت إن ترك خيرا الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف ، حقا على المتقين) [1].

وقوله عز وجل : (من بعد وصية يوصي بها أو دين) [2].

فالآية الأولى دلت على مشروعية الوصية للأقارب، والآية الأخرى جعلت الميراث حقا مؤخرا عن تنفيذ الوصية وأداء الدين ، لكن الدين مقدم على الوصية .

ب.شروط صحة الوصية للجنين

ولقد اختلف الفقهاء في ذلك على النحو التالي :

-وجود الجنين في بطن أمه يقينا حال الوصية، وإن لم يكن موجودا وقت إنشائها، فلا تصح له ، وخالف المالكية في ذلك حيث لم يشترطوا هذا الشرط، بل تصح الوصية لحمل يكون في المستقبل ولو لم يكن للموصى له ولد حين الوصية أو حمل، ويحكم بكون الجنين موجودا في بطن أمه وقت إنشاء الوصية باتفاق الفقهاء الثلاثة إذا ولد لستة أشهر من تاريخ الولادة.

-أن يكون الموصى به معينا و موصوفا بالأوصاف التي حددها الموصي .

-أن ينفصل الجنين بحياة كاملة مستقلة بعد الولادة [1].

---

[1] سورة البقرة ، الآية 180.

[2] -سورة النساء ، الآية 11 .

2.حق الجنين في الهبة

لقد اختلف الفقهاء في صحة الهبة للجنين، فنجد أن الحنفية والشافعية والحنابلة يرون بعدم صحة الهبة للجنين لأن الهبة يشترط فيها الإيجاب من الواهب و القبول من الموهوب له وهذا يستحيل في حالة الحمل [2].

لكن المالكية و الظاهرية أجازوها ، وهو ما أخد به المشرع الجزائري في المادة 209 من قانون الأسرة حيث نصت على : " تصح الهبة للحمل بشرط أن يولد حيا ".

ويظهر أن المشرع الجزائري قد ساير المذهب المالكي والظاهري في مسألة صحة الهبة.

3.حق الجنين في الوقف

نص المشرع الجزائري في المادة 03 من القانون رقم 91-10 المؤرخ في في 1991/04/27 المتضمن قانون الأوقاف[3]، على تعريف الوقف: " الوقف هو حبس العين عن التملك على وجه التأبيد و التصديق و بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر و الخير ".

---

[1]-خليل إبراهيم محمد، مرجع سابق ، ص 42-43.

[2] مباركة بغدادي ، مرجع سابق ، ص 62 .

[3] الجريدة الرسمية العدد 24 لسنة 1984 ، نقلا عن : بن مشرنن خير الدين، إدارة الوقف في القانون الجزائري، مذكرة ماجستار، جامعة أبي بكر بمقايد تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، 2011-2012 ، ص 14 .

وذهب الجمهور على صحة الوقف على الأولاد والذرية الموجودة منهم ومن سيولد فيها ويدخل في الموجود منهم ، فالجنين إذا ولد للأقل من ستة أشهر، أما إذا ولد للأكثر من ستة أشهر فيتناوله لفظ من سيولد فيما بعد[1] .

المطلب الثاني : حقوق الطفل بعد الولادة في الشريعة الإسلامية

ضمنت الشريعة الإسلامية حقوقا للطفل قبل الولادة، أي وهو في رحم أمه، وقامت بحمايتها، كما قامت بضمان حقوق للطفل بعد ولادته إلى حد بلوغه، حتى يكون أهلا لحماية نفسه وحقوقه. في هذا المطلب تتمحور دراستنا على حقوق الطفل بعد الولادة والتي تتمثل في حقوق اجتماعية، حقوق مالية وحقوق تربوية.

الفرع الأول : حقوق الطفل الاجتماعية

بعد الحديث عن حقوق الأطفال قبل مولدهم، نأتي للتطرق إلى حقوقهم بعد ميلادهم، فإن الولد إذا استهل للحياة يجب على كلا الأبوين أن يذكر أنه عطاء من الله عز وجل، وأن عليهما شكر الله وذلك بالقيام بواجب هذه النعمة وعدم الافتتان بها.

ومن هذه الواجبات ما يلي:

إثبات النسب، الأذان في أذن المولود، الرضاع، التسمية، العقيقة، الحلق الختان والحضانة[2].

[1] علي الشيخ إبراهيم المبارك ، حماية الجنين في الشريعة و القانون، المكتب الجامعي الحديث ،الاسكندرية، 2009، ص 164.

[2] حسن بن خالد سندي، عناية الشريعة الإسلامية بحقوق الأطفال، مجلة جامعة أم القرى لعلوم الشريعة والدراسات الإسلامية، العدد 44، ذو القعدة،1429 هـ، ص 453.

أولا- حق الطفل في إثبات النسب

يضمن الإسلام للطفل حق النسب والانتساب لأبيه حتى لا يكون عرضة للجهالة ومن ثم ضياع حقوق أخرى مثل الإنفاق والإرث.[1]

قال تبارك وتعالى : " ادعوهم لآبائهم هو أقسط عند الله فإن لم تعلموا آباءهم فإخوانكم في الدين ومواليكم وليس عليكم جناح فيما أخطأتم به ولكن ما تعمدت قلوبكم وكان الله غفورا رحيما " .[2]

فإثبات النسب حق النسب حق الله عز وجل وللطفل، وللأب وللأم، إذ أنه بهذا الإثبات يصان الولد من الضياع والتشرد، إلى جانب المحافظة على المجتمع من شيوع الفواحش وانتشار اللقطاء، كما أن إثبات النسب تترتب عليه حقوق أخرى مثل الولاية في الصغر والإنفاق والإرث، والتكشف على عورات المحارم وغير ذلك من الأمور التي يمكن مراجعتها في كتب الفقه .[3]

ثانيا- حق الطفل في سماع ذكر الله عز وجل أولا

روي عن عبد الله بن رافع عن أبيه أن النبي صلى الله عليه وسلم أذن في أذن في أذن الحسن حين ولدته فاطمة رضي الله عنها،[4] و روي عن عمر بن عبد العزيز رحمه الله أنه كان إذا ولد له مولود أخذه في خرقة فأذن في اذنه اليمنى وأقام في اليسرى وسمّه.

---

[1]صغير بن محمد الصغير، "حقوق الطفل بين القوانين الدولية والشريعة الربانية، دراسة فقهية نظامية حول اتفاقية حقوق الطفل عام 1989 م" ، شبكة الألوكة، قسم الكتب، 1439 هـ ، ص 10.

[2]سورة الاحزاب، الآية 05.

[3]راجع الطفل في الشريعة الإسلامية (نشأته، حياته، حقوقه التي كفلها الإسلام)، ص ص 76-77.

أخرجه أبو داوود في سننه كتاب الأدب باب في الصبي يولد فيؤذن في أذنه 328/4 ، والترمذي في سننه كتاب الأضاحي باب الأذان في أذن المولود 97/4 ، وأحمد بن حنبل في المسند 18/7 ، 538 ،والحاكم في المستدرك كتاب [4]معرفة الصحابة 197/3 (قال الترمذي : حديث حسن صحيح).

وبناء على هذه السنة المباركة فإنه يستحب حين الولادة أن يقوم الوالد بالآذان في أذن المولود اليمنى ويقيم في اليسرى، وليكون أول شيء يصل إلى المولود من أمور الحياة بعد الهواء هو التوحيد المنافي للشرك وبهذه السنة أيضا يحفظ المولود عند أول خروجه إلى الحياة من الشيطان، حتى يقع في نفسه التوحيد الموافق للفطرة المركزة فيه أصلا فيكون ذلك خيرا عند كبره وبلوغه بإذن الله تعالى.[1]

ثالثا- حق الطفل في الرضاعة

للرضاعة أهمية كبيرة للطفل في كل النواحي الجسدية والعاطفية، حيث يكون بمأمن من الأمراض الجسمية والنفسية التي يتعرض لها الطفل، إذ يتغذى بجرعات من الحليب الصناع، لذلك فرض المولى سبحانه على الأم أن ترضع طفلها حولين كاملين[2] لقوله تعالى: " والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة ".[3]

فحق الطفل في الرضاعة الطبيعية هي من الحقوق المقررة فيا الإسلام للطفل من أمه أو من امرأة أخرى وكلف الأم بالقيام ذلك كون حليبها غذاء كامل ومتكامل لأطفالها، على عكس الحليب الصناعي، حيث أثبتت الدراسات الحديثة أن الأطفال الذين يعتمدون على الرضاعة الصناعية أكثر تعرضا للأمراض من أولئك الذين يعتمدون على الرضاعة الطبيعية[4].

[1] حسن بن خالد سندي، مرجع سابق ، ص455.

[2] عروبة جبار الخزرجي، حقوق الطفل بين النظرية والتطبيق، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009 ، ص 48.

[3] سورة البقرة ، الآية 233.

[4] حسن بن خالد سندي، مرجع سابق، ص 455.

رابعا- حق الطفل في التسمية الحسنة

من التكاليف التي فرضت على والدي الطفل أن يحسنا اختيار اسمه الذي سيدعى به بين الناس طوال حياته.[1]

فالواجب على الوالدين أن يختارا للطفل اسما حسنا ينادى به ويميز به عن أشقائه و أقرانه، وأوجب الإسلام أن يحمل الاسم صفات حسنة أو معنى محمود يريح النفس ويطمئن القلب.

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم :" إنكم تدعون يوم القيامة بأسمائكم وأسماء آبائكم فأحسنوا أسماءكم".

خامسا- حق الطفل في العقيقة

تطلق العقيقة في اللغة على الخرزة الحمراء من الأحجار الكريمة، وقد تكون صفراء أو بيضاء، و على شعر كل مولود من الناس والبهائم ينبت وهو في بطن أمه، وعلى الذبيحة التي تذبح عن المولود عند حلق شعره؛ والعقيقة في الاصطلاح : ما يذكى عن المولود شكرا لله تعالى بنية وشرائط مخصوصة[2].

وهو من مظاهر التعبير بالسرور للأب بمولوده الجديد أن يذبح ذبيحة في اليوم السابع من ولادته، إذا كان قادرا عليها، وذلك استنادا لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم : " كل غلام مرتهن بعقيقته تذبح عنه يوم السابع ويحلق شعره ويسمى ".[3]

---

[1] عروبة جبار الخزرجي، مرجع سابق، ص49.

[2] حسن بن خالد سندي، مرجع سابق، ص 457.

[3] أخرجها أبو داوود في سننه كتاب الضحايا باب في العقيقة 106/3 ، رواية رقم (2838)، والدرامي في سننه كتاب الأضاحي باب السنة في العقيقة 511/1، و أحمد بن حنبل في المسند 632/5 (وقال صاحب تحفة المحتاج : أخرجه الحاكم وقال صحيح الإسناد التحفة 537/2).

سادسا- حق الطفل في حلق شعره

وذهب جمهور الفقهاء إلى أنه يستحب حلق رأس المولود في اليوم السابع، ويتصدق بوزن الشعر ورقا (فضة) ، ثم اختلفوا في حلق شعر المولود الأنثى، فذهب المالكية والشافعية : إلى أنه لا فرق في ذلك بين ذكر والأنثى، لما روي : " عن فاطمة بنت الرسول صلى الله عليه وسلم وزنت شعر الحسن والحسين وزينب وأم كلثوم، وتصدقت بزنة ذلك فضة، ولأن هذا الحلق فيه مصلحة من حيث التصدق ومن حيث حسن الشعر بعده، وعلة الكراهة من تشويه الخلق غير موجود هنا.[1]

سابعا- حق الطفل في الختان

ختان الطفل بعد الولادة حق ثابت للطفل في السنة، إذ قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : "الفطرة خمس : الإختتان والاستحداد، وقص الشارب، وتقليم الأظافر، ونتف الإبط".[2]

ثامنا- حق الطفل في الحضانة

قررت الشريعة الإسلامية حق الحضانة للطفل، ويعتبر هذا الحق الاساس في حياة الطفل، هو أحدث لوازم الحياة الزوجية، إذ يباشره الزوجان تلقائيا دون حاجة لتدخل أحد لتنظيمه.[3]

[1] حسن بن خالد سندي، المرجع نفسه، ص459.

[2] رواه مسلم في صحيحه : عن ابي هريرة، الصفحة أو الرقم 257، صحيح.

[3] سمر خليل محمود عبد الله، حقوق الطفل في الإسلام والاتفاقيات الدولية، دراسة مقارنة، أطروحة لاستكمال متطلبات الماجستير في الفقه والتشريع بكلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2003، ص116.

لذا تربية الطفل في أحضان والديه معا، له دور إيجابي في نشأته نشأة سليمة استنادا لقوله عز وجلّ : " كما ربياني صغيرا " [1] وذلك تذكيرا للطفل بما قدماه والديه له من إحسان وتربية ورعاية في طفولته.

الفرع الثاني : حقوق الطفل المالية

قمنا بدراسة حقوق الطفل الاجتماعية في الفرع الأول، والتي تضمن حق الطفل في النسب، حقه في الرضاع، حقه في الآذان في أذنه، حقه في التسمية الحسنة، حقه في العقيقة، حقه في حلق شعره، إضافة إلى حقه في الختان والحضانة.

وفي هذا الفرع نقوم بدراسة حقوق الطفل المالية والتي تشمل الحق في النفقة، الحق في الوصية، الحق في الميراث، الحق في الملكية وحق الوقف، الحق في الهبة والمساواة والعدالة فيها بين الأولاد.

أولا- حق الطفل في النفقة

أجمع أهل العلم على أن على المرء نفقة أولاده الاطفال الذين لا مال لهم، وقد دل على ذلك الكتاب والسنة، فمن الكتاب قوله تعالى : "...وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف لا تكلف نفس إلا وسعها لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده ".[2]

ومن السنة قوله صلى الله عليه وسلم : " خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف ".[3]

لذا فقد ألزم الإسلام الآباء بتحمل نفقة ابنه الصغير من طعام وكسوة وأجرة رضاعة وحضانة وغيرها من النفقة التي يحتاجها الطفل في حياته، وتقدر بالمعروف ويراعى فيها

[1] سورة الإسراء، الآية 24.

[2] سورة البقرة، الآية 233.

[3] رواه البخاري في كتاب الأحكام، باب القضاء على الغائب رقم 7180، ورواه مسلم في كتاب الأقضية، باب قضية هند برقم 714.

حال الزوج، [1] لقوله تعالى : " لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله لا يكلف الله نفسا إلا ما آتاها سيجعل الله بعد ذلك عسر يسراً ".[2] فغذا لم يستطع الوالد الإنفاق على أولاده، يحق لهم الإعاشة من بيت مال المسلمين، وهذا يختلف من شخص لآخر ومن بلد لآخر.

ثانيا- حق الطفل في الوصية الشرعية له

وكفل الإسلام حق الصغير في الايصاء عليه وحفظه من الضياع في حال وفاة الأب، فلم يتركه بدون رعاية، بل فرض له من يرعاه ويقوم على حقوقه ويؤدي عنه واجباته، وهو ما يسمى في الشريعة الإسلامية بالوصي.[3]

ثالثا- الحق في الهبة والعدالة فيها بين الأولاد

معروف أن الهبة من الامور التي يجب على الأولياء الحرص عليها والاخذ بها بعين الاعتبار، فقد يفتقر البعض لمعرفتها ومعرفة شروطها داخل الأسرة عامة وبين الأولاد خاصة، فقد أمر الاسلام الوالدين بالمساواة والعدل بين الابناء سواء كانوا ذكورا أو إناثا، فعن النعمان بن بشير-رضي الله عنهما- قال : تصدق علي أبي ببعض ماله، فقالت أمي عمرة بنت رواحة: لا أرضى حتى يشهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فانطلق أبي إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ليشهده على صدقتي، فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم : " أفعلت هذا بولدك كلهم؟ " قال : لا، قال : " اتقوا الله واعدلوا بين اولادكم "، فرجع فرد تلك الصدقة.[4]

---

[1]صغير بن محمد الصغير، مرجع سابق، ص10.

[2]سورة الطلاق، الآية 07.

[3]حسن بن خالد سندي، مرجع سابق، ص495.

[4]سعيد بن عبد الله، "اتقوا الله واعدلوا بين أولادكم"، متوفر على الرابط التالي:

Alukah.net/sharia/0/141427/

رابعا- حق الطفل في الميراث

اهتمت الشريعة الإسلامية بحقوق الطفل المالية، فلم تسمح لأحد أن يعلل بصغر سن الولد يمنعه حقه في الميراث، بل اعتبرت المنع نوعا ما من التعدي على حقوق الطفل، فأوجبت توريث الأطفال ذكورا و إناثا.[1]

قال الله تعالى :" للرجال نصيب مما ترك الوالدان والأقربون وللنساء نصيب مما ترك الوالدان والاقربون مما قلّ منه أو كثر نصيباً مفروضاً ".[2]

وقال أيضا : " يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين ".[3]

خامسا- حق الطفل في الوقف

اعترفت الشريعة الإسلامية بحق الوقف للصغير، وهو ما يسمى بالوقف الأهلي أو الذري، ومعناه أن يحبس الإنسان شيئا مملوكا له على نفسه، ثم على أبنائه وأحفاده من بعده، وعلى ذريتهم بتسلسلهم اتباعا، أو أن يقف على نفسه ثم على أولاده ثم على جهة خيرية.[4]

تم الاطلاع عليه في 05 جوان 2021.

[1]العربي بختي، حقوق الطفل في الشريعة الإسلامية والاتفاقيات الدولية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013، ص97.

[2]سورة النساء، الآية 07.

[3]سورة النساء، الآية 11.

[4]كهينة العسكري، حقوق الطفل بين الشريعة الإسلامية والقانون الدولي، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في شعبة الحقوق والعلوم السياسية، تخصص قانون دولي وعلاقات دولية، كلية الحقوق، جامعة امحمد بوقرة، بومرداس، 2016/2015 ، ص96.

ويرى جمهور الفقهاء جواز الوقف على الذرية، وقد يكون على ذريته هو (أي الواقف)، وقد يكون على ذرية غيره والحكم فيها واحد.[1]

سادسا- حق الطفل في الوصية

أجمع العلماء على مشروعية الوصية واستدلوا عليها بالكتاب والسنة.

قال الله عزّ وجلّ :" كتب عليكم إن حضر أحدكم الموت إن ترك خيراً الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف حقاً على المتقين"،[2] وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم :" إن الله تصدق عليكم عند وفاتكم بثلث أموالكم زيادة لكم في أعمالكم".[3]

وأما الإجماع فقد أجمع الفقهاء على صحة الوصية في حدود الثلث للكبير والصغير.[4]

الفرع الثالث : حقوق الطفل التربوية

ورد في الحديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم : " من حق الولد على الوالد أن يحسن اسمه ويحسن أدبه".

إن ما يلفت النظر في هذا الحديث النبوي اعتباره أن تأديب الطفل ليس مجرد منّة أوو حسنة يتفضل بها الوالد على ابنه، وانما هو حق من حقوقه، وكونه حقا يعني أنه في حال لم يحسن أدبه فإنه يتحمل مسؤولية أخلاقية أمام الله وأمام الولد نفسه، لأنه – أقصد الولد – لم يؤد إليه حقه، وذلك يوحي بأن الطفل أمانة في أيدي الوالدين وعليهما أن يحسنا حفظ هذه الأمانة ورعايتها من العبث والانحراف، كما أن ذلك يستدعي منهما التفكير مليّاً – قبل

[1] هجيرة نشيدة مداني، حقوق الطفل بين الشريعة والقانون، مذكرة تخرج من أجل نيل شهادة الماجستير في القانون فرع القانون الخاص، (عقود ومسؤولية)، كلية الحقوق بن عكنون – جامعة الجزائر 1 ، 2012/2011.

[2] سورة البقرة، الآية 180.

[3] سنن ابن ماجة، حديث رقم 2709.

[4] هجيرة نشيدة مداني، مرجع سابق، ص165.

الانجاب وبعده – في كيفية تربيته، لاسيما في زمننا هذا الذي أضحت فيه تربية الطفل مسألة في غاية الصعوبة.[1]

أولا– حق الطفل في اكتساب العادات الحسنة

معلوم أن الإسلام اهتم بتربية الإنسان بشكل كبير مقارنة مع التشريعات السماوية الأخرى، وعليه فإن الشريعة الإسلامية أكدت على حق الطفل في التميّز بالصفات السوية، الطيبة والكريمة من أجل انعكاسها بصورة إيجابية خلال مسيرته الحياتية، لذا كان على والديه أن يجاهدا من أجل حمايته من اكتساب السلوكيات السيئة، وحثه على السلوك التربوي المستقيم، وتطوير الصفات الخلقية لديه، من أجل توطيد التربية الحسنة القائمة على الأخلاق السوية والإيمان القوي الصحيح.

والواضح أن الشريعة ألزمت الآباء بضرورة تربية الأولاد وتعويدهم العادات الحسنة والسلوك السوي. ومن أولويات ذلك تعليمهم قواعد الإيمان، وتدريبهم على طاعة الله، وتأديبهم بآداب الإسلام ومكارم الأخلاق، وحثهم على اجتناب الجنوح والتصرفات الضارة بهم. وقد جاء ذلك في قوله تعالى على لسان نبيه إبراهيم[2] :" ربِّ اجعلني مقيم الصلاة ومن ذريّتي، ربنا وتقبّل دعائي" [3]. ونهى الرسول الكريم صلى الله عليه وسلم عن التقصير في هذه المهمة، وحث على تربية الأطفال، استنادا لحديثه في قوله: "ما نحل والد ولدا من نحل أفضل من أدب حسن " [4]، وقال ايضا:" علموا أنفسكم وأهليكم الخير"[5] . ذلك أن الطفل في مرحلة طفولته الأولى يكون كثير التقليد للأشخاص الذين يعيش معهم، فهو يختبر ويتعلّم

[1]الشيخ حسين الخشن، حقوق الطفل في الإسلام، دار الملاك للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت – لبنان، 1430 هـ – 2009 م، ص37.

[2]العربي بختي، مرجع سابق، ص70.

[3]سورة إبراهيم، الآية 42.

[4]رواه الترمذي، سنن الترمذي ج4 ، ص338.

[5]الحاكم : المستدرك على الصحيحين، ج2 ، ص494.

السلوك من محيطه. وهذا ما يفرض على الابوين أن يجعلا تصرفاتهما وسلوكهما نموذجا صالحا لأخلاق ولدهما وسلوكه.[1]

ثانيا- حق الطفل في التنشئة على عبادة الله

من الواضح أن الطفل في طفولته الأولى لا يدرك المعاني التي تنطوي عليها المعتقدات الدينية، وذلك لأن ذكاءه لم يصل إلى المستوى الذي يؤهله إلى إدراك هذه الأمور المعنوية. كما أنه لا يستطيع أن يفهم من الدين إلا ما كان واقعيا ملموسا [2]. ولهذا فإن من واجبات الآباء الشرعية أن يبدأوا بتنشئة أولادهم على عبادة الله من المراحل الأولى للطفولة، وتعليمهم وتمرينهم على أداء العبادات بالترغيب والتشجيع المادي والمعنوي، دون استخدام وسائل العنف والقهر والإرغام، وإنما بالتعويد التدريجي المرحلي. وذلك بالحرص على أن تكون التدريبات مناسبة للقدرات والاستعدادات، ومن ذلك إرشادهم إلى إقامة الصلاة و كيفية ادائها في أوقاتها لينشأوا أطفالا صالحين.[3] قال إبراهيم الخليل : " ربّ هب لي من الصالحين، فبشرناه بغلام حليم".[4]

المبحث الثاني : حقوق الطفل في إطار أسرته الطبيعية في القوانين الوضعية

في المبحث الأول، قمنا بدراسة حقوق الطفل في إطار أسرته الطبيعية من الناحية الدينية، والتي تضمنتها الشريعة الإسلامية والمستمدة من الكتاب والسنة، وتمت دراستها (الحقوق) من خلال مرحلتين ألا وهما مرحلة قبل الولادة ومرحلة بعد الولادة.

---

[1] العربي بختي ، مرجع سابق، ص70.

[2] فؤاد البهي السيد، الاسس النفسية للنمو، دار الفكر العربي، القاهرة، 1990، ص260.

[3] العربي بختي، مرجع سابق، ص ص 102-103.

[4] سورة الصافات، الآية 100-101.

أما في هذا المبحث فسوف نتطرق إلى دراسة حقوق الطفل داخل أسرته الطبيعية، لكن في إطار ما نصت عليه القوانين الجزائرية والقوانين الدولية، على هذا النحو نقسم المبحث إلى مطلبين اثنين ، ندرس في المطلب الأول " حقوق الطفل في إطار أسرته الطبيعية في ظل القوانين الجزائرية "، وفي المطلب الثاني "حقوق الطفل في إطار أسرته الطبيعية في ظل القوانين الدولية ".

المطلب الأول : حقوق الطفل في إطار أسرته الطبيعية في ظل القوانين الجزائرية

تعتبر الأسرة أساس المجتمع قوامها الدين والأخلاق، ومن المؤكد أن الطفل يتمتع بشخصية قانونية وأهلية وجوب وذمة مالية. إذا فهو صالح لاكتساب الحقوق[1] ، منها ما هو مادي يشبع حاجاته المادية والبيولوجية، ومنها ما هو معنوي يشبع حاجاته النفسية والتي سندرسها في:

الفرع الأول: حقوق الطفل المادية في إطار أسرته الطبيعية في القانون الجزائري

الفرع الثاني: حقوق الطفل المعنوية في إطار أسرته الطبيعية في القانون الجزائري

[1]تسعديت حديد ، بهجة بلقسام ، حماية حقوق الطفل في ظل القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق (تخصص القانون الجنائي والعلوم الإجرامية)– كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة مولود معمري – تيزي وزو، سنة 2019/2018، ص36.

الفرع الأول : حقوق الطفل المادية في إطار أسرته الطبيعية في القانون الجزائري

الطفل بطبيعته محتاج لأسرته من أجل الإنفاق عليه وصيانة ماله، خاصة إذا كان لا يملك مالا، وبالتالي يتوجب تبيان حقوقه ومن هو الملتزم الوحيد بالإنفاق عليه، كما أن للطفل حاجة إلى حاضنة له ألا وهي أمه، ومن أهم هذه الحقوق:

أولا – حق الطفل في الإرضاع

هو ما أوجبته الشرائع السماوية منذ قرون مضت وهو ما أثبتته الدراسات الحديثة بأنه من أفضل الوسائل لتغذية الطفل، بل إن حرمانه منه هو بدء الشقاء له ولذويه[1].

وإن تغذية الطفل في الشهور الأولى من حياته تؤثر إلى حد كبير على نموه وسلامة صحته، وتتم هذه التغذية بالرضاعة الطبيعية التي تشكل أساسا بيولوجيا وعاطفيا فريدا بالنسبة لصحة الأم والطفل على السواء.

والمقصود بالإرضاع تغذية الطفل، وهي الطريقة الوحيدة للمحافظة على بقاء الطفل ونموه وأن حجبها عنه يعرض بحياته دون شك للهلاك، والأم ملزمة بشكل عام بإرضاع طفلها كونها هي أقرب الناس إليه وأن لبنها أفضل غذاء له من غيره، كما أنها أشد الناس شفقة على ولدها وأعظم حنانا وعطفا عليه.[2]

---

[1] غالية رياض النبشة ، حقوق الطفل بين القوانين الداخلية والإتفاقيات الدولية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت – لبنان، 2010 ، ص42.

[2] رقية رمضاني ، سامية عيشاوي ، حقوق الطفل في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص حقوق وحريات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة أحمد دراية – أدرار، 2018/2017، ص15.

فبالنسبة للمشرع الجزائري، فإنه قام بدراسة الرضاع في جزء موانع الزواج في قانون الأسرة الجزائري، وقام بتدوينه على أساس أن الرضاع من الموانع المؤبدة للنكاح وذلك حسب نص المادة 24 الفقرة 3 من قانون الأسرة الجزائري والذي تنص على أن :

موانع النكاح المؤبدة هي : الرضاع.[1]

واعتبر بالرضاع الشرعي المحرم للنكاح [2] في المادة 27 من قانون الأسرة الجزائري التي نقلت حرفيا من الحديث النبوي الشريف " يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ".[3]

أما فيما يخص نص المادتين 28 و 29 من نفس القانون فقد ذكرت وفصلت كل ما يخص الرضاع المحرم .[4]

وإن عدم إدراج المشرع الجزائري الرضاع كحق شرعي أصيل ضمن نصوص الأمر 05-02 يعد نقصا في حالة أنه يتعين على القاضي الجزائري دائما العودة إلى أحكام الشريعة الإسلامية حسب نص المادة 222 من قانون الأسرة وللاطلاع على الفقه الإسلامي بخصوص هذا الحق.[5]

ثانيا – حق الطفل في النفقة

النفقة هي ما يحتاج إليها الإنسان من طعام وكسوة ومسكن وما يتبع ذلك من أمور ضرورية لحياته المادية والمعنوية الكريمة، واعتبرت النفقة حقا شرعيا للولد بسبب البنوة أو

[1] المادة 24 من القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو سنة 1984 م ، المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم على موانع النكاح المؤبدة.

[2] رقية رمضاني ، سامية عيشاوي ، مرجع سابق، ص16.

[3] المادة 27 من قانون الأسرة الجزائري

[4] المادتين 28 و 29 من قانون الأسرة الجزائري.

[5] مدياني هجيرة نشيدة، مرجع سابق ، ص ص 128، 129.

القرابة، فقد ألزمت الشريعة الإسلامية الأب بتحمل نفقة ابنه الصغير بجميع أنواعها من طعام وكسوة ورضاع وحضانة ونفقات تعليم ودراسة وغير ذلك من النفقات التي يحتاج إليها الطفل في حياته حتى يبلغ سنا تسمح له بالكسب والعيش من عمله.[1]

ونص قانون الأسرة الجزائري في نص المادة 75 منه على أن نفقة الولد واجبة على الأب، إلى سن الرشد بالنسبة للذكور، أما الإناث إلى وقت الدخول، وتستمر في حالة ما إذا كان الولد عاجزا أو مزاولا للدراسة وتسقط بالاستغناء عنها بالكسب.

وفي نص المادة 76 من نفس القانون، أوجب على الأم النفقة في حالة عجز الأب، شرط أن تكون قادرة على ذلك.[2]

وتشتمل النفقة: الغذاء، الكسوة، العلاج، السكن وأجرته وما يعتبر من الضروريات، حسب نص المادة 78 من قانون الأسرة الجزائري.[3]

ثالثا – حق الطفل في الميراث والهبة والوصية

إن قانون الأسرة الجزائري في مسألة الميراث لم يخرج عما جاءت به الشريعة الإسلامية، إذ يعتبر نظام المواريث في القانون الجزائري نظاما ماليا مستمدا منها برمته، فهي لم تفرق بين الصغير والكبير في حق كل منهما في التركة، إذ بمجرد ولادة الشخص حيا يأخذ حقه كاملا من الميراث سواءً كان ذكرا أو أنثى.[4]

---

[1] حسين المحمدي بوادي، حقوق الطفل بين الشريعة الإسلامية والقانون الدولي، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ،2005، ص65.

[2] المادة 75 ، 76 من قانون الأسرة الجزائري.

[3] المادة 78 من قانون الأسرة الجزائري.

[4] رقية رمضاني ، سامية عيشاوي ، مرجع سابق، ص32.

وتنص المادة 126 من قانون الأسرة الجزائري : "أسباب الإرث : القرابة والزوجية" [1] ،وقد تم التفصيل في مسألة الميراث في قانون الأسرة الجزائري من خلال المواد من 126 إلى 183 منه، وقد ضمن المشرع حق الطفل كما هو معلوم شرعا وقانونا حتى وإن كانت أهليته ناقصة، كما أن حق الطفل في الميراث مضمون حتى وهو جنين وهذا أمام الوضعية الطبيعية للجنين الذي يبقى في بطن أمه لفترة محددة، وكذلك خوفا من تقسيم التركة بين الورثة أحياء وضياع نصيبه منها.[2]

وحسب نص المواد من 134 إلى 147 من قانون الأسرة الجزائري، اشترط استحقاق الطفل لتركة مورثه ولادته حيا وظهور علامات الحياة عليه، والعلامة الموحية إلى حياة الجنين هي الصراخ حسب نص المادة 134 من نفس القانون.[3]

وأما بالنسبة للهبة فقد عرفت الهبة في المادة 202 من قانون الأسرة الجزائري بأنها تمليك بلا عوض، أما الوصية فعرفتها المادة 184 من نفس القانون بأنها تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع.

واشترطت للوصي شروطا و واجبات يجب عليه الالتزام بها، مادام وصيا على مال الصغير الضعيف البنية العاجز عن الكسب.[4]

وإذا كانت الوصية و الهبة تصح قانونا وشرعا للحمل فما بالك بالطفل [5].

---

[1] المادة 126 من قانون الأسرة الجزائري.

[2] رقية رمضاني ، سامية عيشاوي ، مرجع سابق، ص32.

[3] المادة 134 من قانون الأسرة الجزائري.

[4] العربي بختي، مرجع سابق ،ص97.

[5] كمال لدرع، " مدى الحماية القانونية للطفل في قانون الأسرة الجزائري" ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، ج 39، رقم 01 ، 2001، ص56.

حيث جاء في نص المادة 210 من قانون الأسرة الجزائري : " يجوز الموهوب له الشيء بنفسه أو بوكيله. و إذا كان قاصرا أو محجورا عليه يتولى الحيازة من ينوب عنه قانونا.[1]

الفرع الثاني : حقوق الطفل المعنوية في إطار أسرته الطبيعية في القانون الجزائري

يحتاج الطفل إلى رعاية من طرف أسرته حفاظا على نفسه وماله، لذا فلا بد من إبراز ما يكون للطفل من حق في الاسم (أولا) وحق في النسب (ثانيا) وحق في التربية (ثالثا)[2].

أولا : حق الطفل في الاسم

إن الاسم حق لصيق بالشخصية على نحو مقرر لكل إنسان، ومن ثم فللطفل حق في الاسم وهذا طبيعي[3].

ويعد اختيار الاسم للطفل من أولى الحقوق التي حثت الشريعة الاسلامية على التأكيد عليها[4].

والحقيقة أن قانون الأسرة الجزائري لم يحدد على من تقع مسؤولية اختيار الاسم للطفل وإنما أحالنا إلى قانون الحالة المدنية وبالضبط إلى نص المادة 64 منه[5] . فالطفل سواء كان

---

[1] المادة 210 من ق.أ.ج .

[2]تسعديت حديد ، بهجة بلقسام ، مرجع سابق، ص37.

[3]عصام أنور سليم، حقوق الطفل، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، 2002، ص119.

[4]خالد مصطفى فهمي، حقوق الطفل ومعاملته الجنائية في ضوء الاتفاقيات الدولية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2007، ص37.

[5]المادة 64 من الأمر رقم 70-20 المؤرخ في 13 ذي الحجة عام 1389 الموافق ل 19 فبراير سنة 1970 معدل ومتمم بالقانون رقم 14-08 المؤرخ في 13 شوال عام 1435 الموافق ل 9 غشت سنة 2014 (ج . ر : 2014/49) وبالقانون رقم 17-03 المؤرخ في 11 ربيع الثاني عام 1438 الموافق 10 يناير سنة 2017 (ج . ر : 2017/02).

ذكرا أو أنثى ينسب إلى أبيه، أي يحمل لقب الاب دون الأم وهو ما يوافق مع الشريعة الاسلامية وهذا ما تبناه قانون الأسرة الجزائري من خلال نص المادة 41 منه [1] التي تنص على: " ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الاتصال ولم ينفعه بالطرق المشروعة.[2]

وحسب نص المادة 64 من قانون الحالة المدنية [3] والمادة 41 من قانون الأسرة الجزائري [4]، فإنه ممن حق الطفل تسميته بأسماء جزائرية، أما إذا كان أبواه غير مسلمين فلا حرج في تسميته أسماءً غير جزائرية.

وفي حالة ما إذا الطفل معلوم الأم ومجهول الاب مثل ولد الزنا في هذه الحالة الأم هي التي تقوم بتسميته، ويلحق نسبها...ولا يكتمل الحق في الاسم بمجرد التسمية، بل من حق هذا الطفل كما أدّت الشريعة الاسلامية أن يسمى باسم حسن غير منطوي على تحقير أو مهانة لكرامة الطفل.[5]

ثانيا : حق الطفل في النسب

حق إثبات النسب للطفل ليس حقاً خالصاً له وحده، ولكن حق للوالد والوالدة أيضا. ذلك أن من حق الوالد رعاية ولده والإنفاق عليه، وحمايته من التشرد والضياع.[6]

---

[1]تسعديت حديد، بهجة بلقسام ، مرجع سابق، ص37.

[2]المادة 41 من قانون الأسرة والجزائري.

[3]المادة 64 من قانون الحالة المدنية.

[4]المادة 41 من قانون الأسرة الجزائري.

[5]علي فيلالي، "حماية الطفل في قانون الأسرة الجزائري"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، الجزء 39 رقم 01، 2001، ص47.

[6]العربي بختي، مرجع سابق، ص63.

وانتساب الطفل لأمه هو من حقها ايضا، كونه جزء منها، وهي أرأف وأحن عليه من أي شخص آخر إذ تقوم بالتضحية من أجله دون التفكير أو التردد في فعل أي شيء لحمايته من أي سوء قد يتعرض غليه أو خطر يترقبه.

_ وفضلا عن هذا فإن نسب الولد لوالديه يكتسي أهمية كبرى...وقد رأى العلماء مستدلين يقول ابي حنيفة أن النسب لا يثبت إلا بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين على الولادة، إن لم يكن حمل ظاهر ولا فراش قائم، ولا إقرار الزوج بالحبل.[1]

_ ومن شروط كون الولد وضعته أمه في مدة حمل أقل والتي حددت ب 06 أشهر إلى 10 أشهر كحد اقصى، حسب نص المادة 42 من قانون الأسرة الجزائري والتي نصت على أن : " اقل مدة الحمل ستة (06) أشهر وأقصاها عشر (10) أشهر".[2]

غير أنه لم يبين متى يبدأ احتساب هذه المدة من تاريخ العقد أم من تاريخ الدخول لاحتمال وجود فارق زمني بينهما، ونرى اعتماد تاريخ الدخول لأن العبرة هي تلاقي الزوجين والانجاب لا يكون إلا من هذا الطريق إلا إذا تم بواسطة التلقيح الاصطناعي وهو أسلوب حديث.[3]

ثالثا : حق الطفل في التربية

إن تربية الطفل من قبل الوالدين لا تعني التنشئة الجسمية والاهتمام بنموه فقط ، فلتربية ليست بسيطة وسهلة كما يعتقد البعض، إنما هي مفهوم شامل يخص الجنس البشري في مختلف في مختلف مواقف حياته، ومن هذه المواقف التربية لا تجري داخل الأسرة خلال

[1] شمس الدين السرخسي : المبسوط، ، دار المعرفة، ج6، ط2 ، بيروت، 1982، ص347.

[2] المادة 42 من قانون الاسرة الجزائري.

[3] تسعديت حديد ، بهجة بلقسام ، مرجع سابق، ص39.

الطفولة والمراهقة وقد تمتد إلى السموات الأولى لسن الرشد.[1] وكما هو معروف أن لبّ كل مجتمع وأساسه هي الأسرة، التي منها يولد الطفل ويتعلم قيم مجتمعه الأخلاقية والاجتماعية ويقوى على فهمها وتكريسها، والأسرة هي نواة كل مجتمع والبنية الأولى في قاعدته والتي منها يولد العنصر البشري وفيها يقوى ويتعلم أفضل أخلاقه الاجتماعية، لكونها المدرسة الأولى لتربية الطفل وتنشئته[2] .

وقد أعطى قانون الأسرة الجزائري هذا الحق أهمية كبيرة وكرسه في نص [3] المادة 36 فقرة 03 [4] التي تنص على أنه : "يجب على الزوجين: التعاون على مصلحة الأسرة ورعاية الأولاد وحسن تربيتهم" ، ولا تكتمل تربية الأولاد إلا باتحاد جهود الوالدين معاً، غير أنه يمكن أن يكون هناك نوع من التفرقة بين كلا المسؤوليتين باعتبار أن ما يمكن أن تقدمه الأم يختلف عنه عند الأب، فقد يعجزه هذا الأخير عن القيام ببعض الواجبات التي خصت عنها المرأة كالإرضاع مثلا.[5]

وعليه فإن تربية الطفل داخل الأسرة تخضع لقواعد النمو، وذلك بتوفير نمو سليم ومتزن دون اضطراب أو شذوذ ، ومن الأسس المهمة التي يجب على الأسرة مراعاتها في تربية أبنائها الحرص على تحقيق المساواة بين أبنائها في المعاملة، فلا تلجأ لتفضيل أحدهم على الآخرين بسبب (ذكر/أنثى) ، أو بسبب الترتيب (الأكبر/الأصغر). [6]

---

[1]علي تعوينات، "تربية الطفل في ظل الأسرة المضطربة والأسرة السوية"، مجلة رسالة الأسرة تصدر عن الوزارة المنتدبة المكلفة بالأسرة وقضايا المرأة، ع 10، 2006، ص24.

[2]سامية موالفي ،حماية حقوق الطفل في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، فرع القانون الدولي، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002، ص82.

[3]تسعديت حديد ، بهجة بلقسام ، مرجع سابق، ص42.

[4]المادة 03/36 من قانون الأسرة الجزائري.

[5]محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، القاهرة، ط3 ، 1957 ، ص451.

[6]محمد جابر محمود رمضان، مجالات تربية الطفل في الأسرة والمدرسة، عالم الكتب، القاهرة، 2005، ص-ص 34،39.

المطلب الثاني : حقوق الطفل في إطار أسرته الطبيعية في القانون الدولي

سنتناول في هذا المطلب دراسة حقوق الطفل في أهم القوانين الدولية ، حيث سنتناول حقوق الطفل في إطار أسرته الطبيعية في اتفاقية حقوق الطفل 1989 باعتبارها أهم اتفاقية كفرع أول ، ثم حقوق الطفل في إطار أسرته الطبيعية في نصوص أخرى كفرع ثان .

الفرع الأول : حقوق الطفل في إطار أسرته الطبيعية في اتفاقية حقوق الطفل 1989[1]

تعد الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل أول وثيقة دولية لها قوة الإلزام القانوني تتناول حقوق الطفل على وجه الخصوص وبشكل متفرد، وإن كانت المعايير الدولية الأخرى لحقوق الإنسان تنطبق على البالغين والأطفال على حد سواء[2] .

وقد تم تبني الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل بتاريخ 1989.11.20 من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة، و دخلت حيز ا لتنفيذ بتاريخ 1990.09.02 ، و التي تعتبر بدون منازع، الإتفاقية الأكثر قبولا على مستوى هيئة الأمم المتحدة، فقد صادقت عليها 199 دولة باستثناء الصومال التي تعرف اضطرا بات داخلية [3]، و الولايات المتحدة الأمريكية التي اكتفت بالتوقيع عليها سنة 1995 ، وذلك لأن القانون الداخلي لبعض الولايات فيها لا يعفي القصر من عقوبة الإعدام في حال ارتكابهم لجرائم خطيرة تتطلب تطبيق أقصى العقوبات،

---

[1] اتفاقية حقوق الطفل،اعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 25/44 المؤرخ في 20 نوفمبر 1989، تاريخ بدء النفاذ: 2 سبتمبر 1990.

[2] منظمة العفو الدولية، اتفاقية حقوق الطفل، وثيقة رقم 51/09/94 أكتوبر IOR 1994 لندن، ص02

[3] Marta Santo Pais, Un cadre conceptuel des droits de l'homme pour l'UNICEF, Florence, Italy, p 05.

مما يتعارض مع نص المادة 37 من الاتفاقية التي تحظر تطبيق مثل هذه العقوبات، وتوجب تدابير خاصة تجاه الجرائم المرتكبة من شخص ينتمي لهذه الفئة [1].

أولا- لمحة عامة عن الإتفاقية

وتنقسم هذه الاتفاقية إلى ثلاثة أجزاء، يشتمل الجزء الأول منها على 41 مادة تحدثت عن أهم الحقوق والمبادئ المعلنة للطفل على والديه والمجتمع والدول والمنظمات العالمية الأخرى.

أما الجزء الثاني فيشمل على 4 مواد من 42 إلى 45 والتي تبين الأولى منها كيفية نشر مبادئ الاتفاقية وأحكامها، وتبين الثانية كيفية إنشاء اللجنة الخاصة بحقوق الطفل ووظائفه، وتبين الثالثة كيفية وضع الدول الأطراف تقارير عما تقوم به من تدابير لتطبيق حقوق الطفل ونتائج هذا التطبيق، أما الرابعة منها فتبين طرق عمل اللجنة .

أما بالنسبة للجزء الثالث من الاتفاقية فيشمل على تسع مواد من المادة 46 الى غاية المادة 54 ، و تبين فيها كيفية التوقيع على الاتفاقية في المادة 46 والتصديق عليها المادة 47والانضمام إليها المادة 47 وبدء نفاذها المادة 49 وتعديلها المادة 50 والتحفظات عليها المادة 51 والانسحاب منها المادة 52 . ومن تودع لديه المادة 53 والنصوص ذات الحجية أي اللغات المعتمدة .

و قد تم التوصل لأول مرة في التاريخ إلى اتفاق عالمي أكد من خلاله واضعو هذه الوثيقة على الإلتزام بوضع مبادئ الاتفاقية حيز التنفيذ، وأصبح للدول إطار عمل يتم من

[1] Voir Elhadji Mor Ndioga Diop : Quand la première puissance mondiale refuse de ratifier la C.I.D.E, c'est la mort qui guette les mineurs aux Etat- Unis, Mai 2007. www.apem-wspa.org

خلاله العمل على تحسين وضعية الأطفال، و تعتبر نصوص الاتفاقية ثمرة عمل ثمرة عمل عشرات السنين، ليس فقط حول المسائل المتعلقة بالطفل، و إنما في ميدان حقوق الإنسان بصفة عامة، وقد وضعت الاتفاقية مبادئ جوهرية أهمها المبدأ القاضي بأولوية رعاية مصالح الطفل العليا عند اتخاذ أي إجراء من الإجراءات المتعلقة بهذه الفئة الاجتماعية[1] .

وبمقتضى هذه الاتفاقية لم يعد الطفل مجرد مستفيد من إجراءات حمائية ، وإنما أصبح شخصا قانونيا يشارك في التحركات التي تؤثر عليه و هو بحاجة لاحترام شخصيته، و له إمكانية التأثير على مجرى القرارات المتعلقة بحياته، و هو ما لم يوجد من قبل حتى في الدول التي كرست فيها الديمقراطية من قبل منذ مدة طويلة و يفترض فيها أنها ترتكز على المشاركة و الرقابة الشعبية، إلا أنه لم يتح السماع للفئة الأكثر ضعفا، حيث لم يكونوا مهيئين و مستعدين للأخذ بعين الاعتبار الحاجات الأساسية للطفل.

فبعد مجيء الاتفاقية تغيرت الرؤية، و أصبح على الدول أن تعمل على إشراك الأطفال بأخذ آرائهم في الحسبان فيما يخص السياسات و الأعمال الموجهة لصالح الطفولة [2].

ثانيا : عرض لمحتوى اتفاقية حقوق الطفل

حددت لجنة حقوق الطفل أربعة مواد من الاتفاقية و اعتبرتها مبادئ أساسية ترتكز عليها كل الحقوق الواردة في باقي المواد و هي : مبدأ عدم التمييز، المصلحة العليا للطفل، الحق في الحياة و البقاء و النمو، و المبدأ الأخير هو حق المشاركة، و حثت اللجنة الدولية

[1] ضاوية دنداني، ضرورة تدعيم الحماية الدولية لحقوق الإنسان، رسالة لنيل شهادة دكتوراه ، جامعة الجزائر، 1996 ، ص 58.

[2] l'UNICEF, les droits de l'homme commence par les droits de l'enfant, p 17 .

لحقوق الطفل الدول الأطراف في الاتفاقية على إبراز هذه المبادئ في تشريعاتها الداخلية، و أن ترتكز عليها كل الهيئات الداخلية في عملها على تطبيق الاتفاقية[1] .

وتتضمن الاتفاقية ثلاثة إسهامات جوهرية رئيسية جديدة هي :أولا، تقدم الاتفاقية حقوق "المشاركة" للأطفال، وهي حقوق غابت بصفة خاصة عن الإعلانات السابقة. ويتصل بهذه الحقوق الاعتراف الصريح بالحاجة إلى كفالة إبلاغ الأطفال أنفسهم بحقوقهم .

ثانيا، تتناول الاتفاقية مسائل لم تطرح من قبل في صك دولي، مثل الحق في إعادة تأهيل الأطفال الذين عانوا من مختلف أشكال الوحشية والاستغلال، والتزام الحكومات باتخاذ تدابير لإلغاء الممارسات التقليدية الضارة بصحة الأطفال .

ثالثا، تشمل الاتفاقية مبادئ وقواعد لم تؤخذ في الاعتبار حتى الآن إلا في النصوص غير الملزمة، ولاسيما تلك النصوص المتصلة بالتبني وقضاء الأحداث.

-وتقدم الاتفاقية أيضا **مفهومين هامين** ينطويان على تفريعات موضوعية مهمة وهما : "مصالح الطفل الفضلى" (المادة 3) هي المعيار الإجباري "في كل الإجراءات المتعلقة بالأطفال"، وهو يرتبط بالضرورة بجميع ما يخص الأطفال من حقوق منصوص عليها في مواضع أخرى في الاتفاقية .

المبدأ الخاص بضرورة قيام الوالدين (أو الأشخاص الآخرين المسؤولين عن الطفل) بتوفير التوجيه للطفل في ممارسة حقوقه بما يتفق مع "القدرة المتطورة "للطفل (المادة 5)[2].

وعددت في موادها قائمة هامة من الحقوق، نلخصها فيمايلي:

---

[1] UNICEF, Droits fondamentaux des enfants et des femmes, comment l'UNICEF les fait vivre , New York , 1999, p 08 .

[2] دليل حقوق الطفل، متوفر على الرابط التالي:

http://hrlibrary.umn.edu/arab/HRM-CH-12.pdf

تم الاطلاع عليه في 25 جوان 2021.

-الحق في الحماية من جميع أشكال التمييز أو العقاب القائمة على أساس آراء والدي الطفل أو الأوصياء القانونيين عليه أو أعضاء الأسرة،؛ وأضافت أيضا الإعاقة والأصل الإثني إلى الأسباب التي يمنع على وجه التحديد التمييز ضد الأطفال بسببها (المادة 2).

-ضمان الحماية والرعاية اللازمتين لرفاهه، مراعية حقوق وواجبات والديه أو أوصيائه أو غيرهم (المادة3 (2)).

-أن تتقيد المؤسسات والإدارات والمرافق المسؤولة عن رعاية أو حماية الأطفال بالمعايير التي وضعتها السلطات المختصة،(المادة 3 (3)).

-احترام الدولة للتوجيه الملائم من قبل الوالدين وغيرهم في ممارسة الطفل لحقوقه، واحترام قدرات الطفل المتطورة (المادة 5).

-الالتزام بضمان أقصى حد ممكن لبقاء الطفل ونموه(المادة 6).

- حق الطفل في معرفة الوالدين وتلقي رعايتهما (المادة 7).

-الحفاظ على هوية الطفل (المادة 8).

-الحق في عدم فصل الطفل عن والديه ما لم يكن في مصلحته الفضلى رهنا بإجراء إعادة نظر قضائية؛ وحق جميع الأطراف المعنية في المشاركة في جلسات الاستماع؛ والحق في الاحتفاظ بالعلاقات والاتصال مع كلا الوالدين ما لم يتعارض ذلك مع المصالح الفضلى (المادة 9).

-التزامات الدول فيما يتعلق بالأطفال والآباء الذين يدخلون أو يغادرون الدولة لأغراض لم شمل الأسرة، وما إلى ذلك (المادة 10).

-التزامات منع اختطاف الأطفال وعدم إعادتهم إلى الخارج (المادة 11).

-الالتزام بإيلاء الاعتبار الواجب لآراء الأطفال في جميع المسائل التي تمس الطفل؛ وكذلك إتاحة الفرصة للطفل للاستماع إليه في أية إجراءات قضائية أو إدارية تؤثر عليه (المادة 12).

-حق الطفل في حرية الدين، مع احترام حقوق الوالدين في توفير التوجيه للطفل في ممارسة هذا الحق، بما يتفق مع قدرات الطفل المتطورة (المادة 14).

-الالتزام بضمان حصول الطفل على المعلومات والمواد من مصادر وطنية ودولية متنوعة (المادة 17).

- التزامات دعم الآباء في مسؤولياتهم المتعلقة بتربية الأطفال، من خلال توفير خدمات رعاية الطفل؛ بالإضافة إلى كون مصالح الطفل الفضلى هي الاهتمام الأساسي للوالدين (المادة 18).

-الحق في الحماية من جميع أشكال العنف الجسدي أو العقلي أثناء رعاية الوالدين أو غيرهم (المادة 19).

- الحق في الحماية الخاصة للأطفال المحرومين من البيئة الأسرية (المادة 20).

-الالتزامات والضمانات المحددة المتعلقة بالتبني (المادة 21).

-الحماية الخاصة للأطفال اللاجئين وأولئك الذين يسعون للحصول على مركز لاجئ (المادة 22).

-حق الأطفال المعوقين في الرعاية الخاصة وتيسير مشاركتهم الفاعلة (المادة 23).

-حق الطفل في الحصول على خدمات الرعاية الصحية والالتزام باتخاذ تدابير محددة من أجل الصحة؛ والحماية من الممارسات التقليدية الضارة بالصحة (المادة 24).

-حق الطفل الذي يتم رعايته خارج الأسرة في المراجعة الدورية للرعاية أو الحماية أو العلاج (المادة 25).

-الالتزام بتحصيل النفقة من أولئك الذين يتحملون المسؤولية المالية عن الطفل (المادة 27).

-الالتزام المدرسي بما يتفق مع كرامة الطفل الإنسانية، وما إلى ذلك (المادة 28 (2)).

-الأهداف التفصيلية المحددة لتعليم الطفل (المادة 29).

- حماية حق أطفال الشعوب الأصلية في التمتع بثقافتهم ودينهم ولغتهم (المادة 30).

-الحق في الراحة ووقت الفراغ واللعب (المادة 31).

-الحماية الخاصة من الاستغلال الاقتصادي والأعمال الخطرة / الضارة (المادة 32).

-الالتزام بحماية الأطفال من الاستخدام غير المشروع للمخدرات والاشتراك في إنتاجها والاتجار بها (المادة 33).

-الحماية الخاصة من الاستغلال والانتهاك الجنسيين بما في ذلك المواد الإباحية المتعلقة بالأطفال (المادة 34).

-الالتزام الخاص لمنع اختطاف الأطفال وبيعهم والاتجار بهم (المادة 35).

-حظر السجن المؤبد للأطفال دون إمكانية الإفراج عنهم؛ وإلقاء القبض عليهم وأن يكون احتجازهم وسجنهم كملجأ أخير ولأقصر مدة ممكنة (المادة 37).

-القيود المحددة على تجنيد الأطفال وإشراكهم في النزاعات المسلحة (المادة 38).

-حقوق الأطفال الضحايا في تدابير التأهيل وإعادة الإدماج الاجتماعي (المادة 39).

-تحديد أهداف أنظمة عدالة الأحداث وحقوق الأطفال المعنيين (المادة 40).

-الالتزام بنشر مبادئ وأحكام الاتفاقية على نطاق واسع بين الكبار والأطفال على حد سواء (المادة 42).

ثالثا : تعاليق لجنة حقوق الطفل على المواد المتضمنة في اتفاقية حقوق الطفل بشأن حقوق الطفل في إطار أسرته الطبيعية

أسهمت لجنة حقوق الطفل بشكل ملحوظ في إثراء منظومة حقوق الطفل على المستوى الدولي من خلال التعاليق التي تصدرها بشأن اتفاقية حقوق الطفل بصفة دورية، من أجل تطوير المفاهيم الواردة في موادها وجعلها أكثر استجابة للمستجدات ووضعية حقوق الطفل في الدول المصادقة على الاتفاقية.

ومن أهم الأفكار التي وردت في تعاليقها هذه، مفهوم الطفولة المبكرة وحقوقها، حق الطفل في التحرر من العنف عموما، وحقه في الحماية من العقوبة البدنية، وحقه في الاستماع إليه.

وهي حقوق تكرسها الأسرة الطبيعية للطفل بالدرجة الأولى.

1-حقوق الطفل في مرحلة الطفولة المبكرة

نتناول فيه تعريف الطفولة المبكرة باعتباره مصطلحا غير مألوف ونادر الاستعمال في الفقه العربي، ثم سمات الطفولة المبكرة والتي تقتضي بطبيعة الحال الاهتمام أكثر ببعض الحقوق مقارنة مع حقوق أخرى في إطار الأسرة الطبيعية.

أ-تعريف الطفولة المبكرة

تضمنت الفقرة 4 من التعليق العام رقم 7 سنة 2005 المتضمن إعمال حقوق الطفل في مرحلة الطفولة المبكرة ، تعريف الطفولة المبكرة : تتباين تعريفات الطفولة المبكرة في

البلدان والمناطق المختلفة، تبعا للتقاليد المحلية والتنظيم الذي تخضع له نظم المدارس الابتدائية. ففي بعض البلدان، يحدث الانتقال من مرحلة ما قبل المدارس إلى المرحلة المدرسية بُعيد بلوغ سن أربع سنوات وفي بلدانٍ أخرى، يحدث هذا الانتقال في نحو سن السابعة. وتود اللجنة أن تُدرج، في إطار نظرها في الحقوق في مرحلة الطفولة المبكرة، جميع صغار الأطفال: عند الولادة وطوال مرحلة الرضاعة؛ وأثناء سنوات ما قبل المدرسة؛ وكذلك أثناء الانتقال إلى مرحلة المدرسة. وتبعا لذلك، تقترح اللجنة كتعريف عملي مناسب لمرحلة الطفولة المبكرة، فترة العمر الأقل من سن 8 سنوات، وينبغي أن تقوم الدول الأطراف باستعراض التزاماتها تجاه صغار الأطفال في إطار هذا التعريف[1] .

ب-سمات الطفولة المبكرة

جاء في الفقرة 6 من نفس التعليق سمات الطفولة المبكرة، حيث أن الطفولة المبكرة هي فترة حاسمة لإعمال حقوق الطفل، ففي أثناء هذه الفترة:

. يمر صغار الأطفال بالمرحلة هي أسرع الفترات نمواً وتغييراً أثناء رحلة الحياة البشرية، من حيث نضج أجسامهم وجهازهم العصبي وزيادة حركيتهم ومهارات الاتصال والقدرات الذهنية لديهم وحدوث تحولات سريعة في اهتماماتهم وقدراتهم .

. يتكون لدى صغار الأطفال تعلق عاطفي قوي بوالديهم وبغيرهم ممن يقدمون لهم الرعاية، الذين يلتمسون ويحصلون منهم على الحنوّ والرعاية والتوجيه والحماية، بطرق تُحترم معها فرديتهم وقدراتهم المتنامية .

. يقيم صغار الأطفال علاقاتهم هم مع الأطفال من نفس العمر وكذلك مع الأطفال الأصغر والأكبر سناً. ويتعلمون عن طريق هذه العلاقات التفاوض على الأنشطة المشتركة وتنسيقها، وحلّ النزاعات، والحفاظ على اتفاقاتهم وقبول المسؤولية عن الآخرين .

[1] لجنة حقوق الطفل ، اتفاقية حقوق الطفل ، التعليق العام رقم 7 ،2007 ، ص 4 .

. يفهم صغار الأطفال على نحوٍ فعال الأبعاد المادية والاجتماعية والثقافية للعالم الذي يعيشون فيه، ويتعلمون تدريجياً من الأنشطة التي يقومون بها ومن تفاعلاتهم مع الآخرين، الأطفال منهم والكبار على السواء .

. تكون السنوات الأولى لصغار الأطفال هي الأساس الذي تقوم عليه صحتهم البدنية والعقلية، وأمانهم العاطفي، وهويتهم الثقافية والشخصية، ومهاراتهم المتنامية .

. تتباين خبرات صغار الأطفال بالنمو والنماء طبعاً لطبيعتهم الفردية وتبعاً لنوع جنسهم وأوضاعهم المعيشية وتنظيمهم الأسري وترتيبات الرعاية ونظم التعليم الخاصة بهم .

. تتشكل خبرات صغار الأطفال بالنمو والنماء تشكلاً قوياً بفعل المعتقدات الثقافية المتعلقة باحتياجاتهم و معاملتهم معاملة مناسبة ، والمتعلقة بدورهم النشط في الأسرة والمجتمع .

وعليه فاحترام المصالح والخبرات والتحديات المتميزة التي تواجه كل طفل من صغار الأطفال هو نقطة البداية في إعمال حقوقهم أثناء هذه المرحلة الحاسمة الأهمية من حياتهم[1].

2-حق الطفل في التحرر من العنف عموما

لقد عرفته الفقرة 4 " على أنه يعني "كافة أشكال العنف أو الضرر أو الإساءة البدنية أو العقلية، والإهمال أو المعاملة المنطوية على إهمال، وإساءة المعاملة أو الاستغلال، بما في ذلك الإساءة الجنسية " على النحو الوارد في الفقرة 1 من المادة 19 من الاتفاقية. وقد اختير مصطلح العنف في هذا السياق للتعبير عن جميع أشكال إيذاء الأطفال[2] .

[1] لجنة حقوق الطفل ، المرجع السابق ، ص 3 .

[2] لجنة حقوق الطفل ، اتفاقية حقوق الطفل ، التعليق رقم 13 ، 2011 ، ص 4 .

3-حق الطفل في الحماية من العقوبة البدنية

العقوبة "البدنية" أو "الجسدية" ، هي أي عقوبة تستخدم فيها القوة الجسدية ويكون الغرض منها إلحاق درجة معينة من الألم أو الأذى، مهما قلت شدهتما . ويشمل معظم أشكال هذه العقوبة ضرب الأطفال ("الصفع" أو "اللطم" أو "الضرب على الردفين") باليد أو باستخدام أداة ، سوط أو عصا أو حزام أو حذاء أو ملعقة خشبية وما إلى ذلك. ويمكن أن يشمل هذا النوع من العقوبة أيضاً، على سبيل المثال، رفس الأطفال أو رجِّهم أو رميهم، أو الخدش أو القرص أو العض أو نتف الشعر أو لكم الأذنين أو إرغام الأطفال على البقاء في وضع غير مريح، أو الحرق أو الكي أو إجبار الأطفال على تناول مواد معينة (كغسل فم الطفل بالصابون أو إرغامه على ابتلاع توابل حارة). وترى اللجنة أن العقوبة البدنية هي عقوبة مهينة في جميع الحالات .

وتحدث العقوبة البدنية وغيرها من أشكال العقوبة القاسية أو المهينة التي تستهدف الأطفال في أماكن كثيرة ، بما فيها البيت والأسرة .فالوقاية هي الغرض الأول من إصلاح القانون لحظر العقوبة البدنية التي تُمارَس ضد الأطفال داخل الأسرة: أي الوقاية من العنف الذي يستهدف الأطفال عن طريق تغيير المواقف والممارسات، مع التأكيد على حق الأطفال في الحماية المتساوية وتوفير أسس لا لبس فيها لحماية الطفل وتشجيع أشكال إيجابية لتربية الطفل تكون خالية من العنف وقائمة على المشاركة . (الفقرة 38 من التعليق العام رقم 8 سنة 2008) [1].

التوصل إلى حظر واضح وغير مشروط لشتى أشكال العقوبة البدنية سيستلزم إصلاحات قانونية مختلفة في دول أطراف عدة. فقد يتطلب إدراج أحكام محددة في قوانين قطاعية تشمل التعليم ونظام قضاء الأحداث ومختلف أشكال الرعاية البديلة. غير أنه ينبغي أن يكون واضحاً تمام الوضوح أن أحكام القانون الجنائي المتعلقة بالاعتداء بالعنف تشمل

[1] لجنة حقوق الطفل ، اتفاقية حقوق الطفل ، التعليق العام رقم 8 ، 2008 ، ص 12 .

أيضاً كافة أشكال العقوبة البدنية، بما في ذلك داخل الأسرة . وقد يستلزم ذلك إدراج أحكام إضافية في القانون الجنائي للدولة الطرف. بيد أنه يمكن أيضاً إدراج حكم في القانون المدني أو قانون الأسرة يحظر استخدام شتى أشكال العنف، بما فيها كل أشكال العقوبة البدنية. ويؤكد هذا الحكم على أنه لم يعد بإمكان الوالدين أو غيرهما من مقدمي الرعاية التذرع بأية دفوع تقليدية مفادها أنه من حقهم استخدام العقوبة البدنية (في حدود "المعقول" أو "الاعتدال") في صورة مقاضاهتم بموجب القانون الجنائي. كما ينبغي أن يؤكد قانون الأسرة بشكل إيجابي على أن مسؤولية الوالدين تشمل تقديم الإرشاد والتوجيه المناسبين للأطفال دون اللجوء إلى أي شكل من أشكال العنف[1] .

4-حق الطفل في الاستماع إليه

تُعد الأسرة التي يمكن للطفل فيها أن يعبر عن آرائه بحرية والتي تؤخذ فيها آراؤه مأخذ الجد منذ المراحل الأولى من العمر نموذجاً هاماً، وتشكل الأسرة مرحلة إعدادية للطفل من أجل ممارسة الحق في الاستماع إليه في المجتمع على نطاق أوسع. ويرمي هذا النهج المتبع إزاء الرعاية الوالدية إلى تعزيز التطور الفردي وتحسين العلاقات الأسرية ودعم إدماج الأطفال في المجتمع ويقوم بدور وقائي من جميع أشكال العنف في المسكن والأسرة .

وتقر الاتفاقية للآباء أو غيرهم من الأولياء بحقوقهم ومسؤولياتهم فيما يتعلق بتقديم التوجيه والإرشاد الملائمين لأطفالهم لكنها تؤكد أن الهدف من ذلك تمكين الطفل من ممارسة حقوقه وأن ذلك يتطلب توافق التوجيه والإرشاد مع القدرات المتطورة للطفل .

وينبغي للدول الأطراف أن تقوم، عند وضع القوانين والسياسة العامة، بتشجيع الآباء ، والأولياء والمعنيين بالأطفال على الاستماع إلى الأطفال وإيلاء آرائهم الاعتبار الواجب في المسائل التي تمسهم. كما ينبغي أيضاً إسداء المشورة إلى الآباء من أجل دعم الأطفال في

[1] لجنة حقوق الطفل ، اتفاقية حقوق الطفل ، التعليق العام رقم 8 ، 2008 ، ص 3 .

إعمال الحق في التعبير عن أرائهم بحرية وفي إيلاء الاعتبار الواجب لآراء الأطفال على جميع مستويات المجتمع[1] (الفقرة 92 من التعليق العام رقم 12 سنة 2009) .

ومن أجل دعم تطوير نماذج الرعاية الوالدية التي تحترم حق الطفل في الاستماع إليه ، توصي اللجنة بأن تعزز الدول الأطراف البرامج التثقيفية للآباء ، التي تقوم على أنماط السلوك والمواقف الإيجابية السائدة ونشر المعلومات المتعلقة بحقوق الأطفال والآباء الراسخة في الاتفاقية .

وحسب نص الفقرة 94 ينبغي لهذه البرامج أن تتناول ما يلي :

. علاقة الاحترام بين الآباء والأطفال

. إشراك الأطفال في اتخاذ القرار

. الآثار المترتبة عن إيلاء الاعتبار الواجب لآراء كل فرد في الأسرة

. فهم القدرات المتطورة للأطفال وتعزيزها واحترامها

. سبل التعامل مع الآراء المتضاربة داخل الأسرة

كما يتعين أن تعزز هذه البرامج مبدأ تكافؤ البنات والبنين في الحقوق في التعبير عن آرائهم[2].

الفرع الثاني : حقوق الطفل في نصوص أخرى

سيتم تناول هذه الحقوق في إطار مواثيق دولية أخرى عدا اتفاقية حقوق الطفل لعام 1989، وكذا في نصوص إقليمية مختلفة.

[1] لجنة حقوق الطفل ، التعليق العام رقم 12 ، سنة 2009 ، ص 12 .

[2] لجنة حقوق الطفل ، التعليق رقم 12 ، المرجع السابق ص ص 22-23 .

أولا–حقوق الطفل في المواثيق الدولية

ويتعلق الأمر بإعلان حقوق الطفل لعام 1959، وكذا الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948 ، والعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لعام 1966.

1– إعلان حقوق الطفل لعام 1959 [1]

صدر إعلان حقوق الطفل من هيئة الأمم المتحدة في 1959/11/20 مشتملا على عشرة مبادئ عدا الديباجة التي أشارت إلى عزم شعوب العالم على تعزيز التقدم الاجتماعي واستندت إلى الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وإلى إعلان جنيف الصادر في سنة 1924 ثم نوهت بحاجة الطفل بسبب قصوره الجسمي والعقلي إلى" ضمانات وعناية خاصة بما في ذلك الحماية القانونية المناسبة سواء قبل مولده أو بعده" .

حقوق الطفل المعنوية : ومنها الحق في الرعاية[2] : منح الرعاية والوقاية للطفل ولأمه وذلك قبل ولادته وبعدها، كما ينبغي أن يكون للطفل الحق في التغذية الكافية والمأوى والرعاية الصحية ليحيا حياة آمنة ومستقرة .

الحنان والأمن المادي والمعنوي برعاية والديه وفي ظل مسؤوليتهم عنه .

منح الطفل الفرصة التامة للعب واللهو الذين يجب أن يستهدفا، أهداف التعليم ذاتها ويعمل المجتمع .كما تعمل السلطات العامة على تشجيع التمتع بهذا الحق ، ومعالجة الطفل ذي العاهة الجسمية، أو العقلية، أو الاجتماعية .

وكذلك المساواة وعدم التمييز وتكافؤ الفرص:[1]

---

[1]إعلان حقوق الطفل، اعتمد ونشر على الملأ بموجب قرار الجمعية العامة (1386د–14) المؤرخ في 20 نوفمبر 1959.

[2]محمد عبد الجواد ، حماية الأمومة و الطفولة في المواثيق الدولية و الشريعة الإسلامية ، منشأة المعارف، الاسكندرية ، 1991 ، ص 39 .

تضمن الإعلان تقرير مبدأ المساواة بين الأطفال ضمن الحقوق المقررة لهم به دون أي تمييز أو تفرقة بسبب العرق أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو المعتقد السياسي أو الأصل القومي أو الاجتماعي أو الثروة أو النسب وغير ذلك من الأسباب القائمة لديه أو لدى أسرته.

وقد ندد الإعلان في المبدأ العاشر منه بالأساليب المعززة للتمييز بسبب الأصل أو الدين أو غيره كما دعا إلى حماية الطفل من هذه الأساليب، وأشار بصفة خاصة في المبدأ السابع إلى تحقيق تكافؤ الفرص بين الأطفال في التعليم، ولكنه في نفس الوقت نص في المبدأ الثاني على أن" يتمتع الطفل بالحماية الخاصة المناسبة وبالفرص والتسهيلات القانونية وغيرها اللازمة لإتاحة نموه الجسمي والعقلي والخلقي والروحي والاجتماعي نموا طبيعيا سليما وحرا كريما."

وحق الطفل في أن يكون له اسم وجنسية[2] :

ورد في المبدأ الثالث من الإعلان النص على أن (يتمتع الطفل منذ مولده بحقه في الاسم والجنسية) وهما عماد الشخصية القانونية التي نص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على حق كل فرد في الاعتراف له بها.

أما الحقوق الأخرى ، فمنها الحق في التعلم[3] :

حدد الإعلان ثلاث أسس للاسترشاد بها في تنظيم ممارسة حق الطفل في التعلم هي:

---

[1]حسني نصار ، تشريعات حماية الطفولة ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 1973 ، ص 69 .

[2]المبدأ الثالث من الإعلان .

[3]حسني نصار ، مرجع سابق ، ص 70 .

-الأساس الأول : أن تراعي في توجيهه العلمي والتربوي المصلحة العليا للطفل، وهذا المعيار توجه به الإعلان إلى المسؤولين عن تعليم الطفل وفي طليعتهم والداه.

هذا النص قيد السلطة المشرفة على تعليمه،كما قيد والديه بمراعاة هذه المصلحة وان كان لم يحدد مفهومها ومداها .

-الأساس الثاني : تحقيق مبدأ تكافؤ الفرص لدى الأطفال جميع .

-الأساس الثالث : حظر استخدام الطفل في عمل يتعارض مع حقه في التعلم أو يعطل من ممارسته له، أو يخل بمبدأ تكافؤ الفرص، أو يضر بمصلحته بأي صورة من الصور، وذلك على الأقل خلال مرحلة الإلزام.

وكذلك الحق في الحماية الخاصة[1] :

ويمكن تلخيصها فيما يلي :

. توفير الحماية الخاصة والمناسبة والفرص والتسهيلات القانونية اللازمة للطفل لإتاحة نموه الجسمي والعقلي والخلقي والروحي والاجتماعي نموا طبيعيا

. حظر استرقاق الطفل،أو الاتجار به بأية صورة من صور الرق، أو العادات الشبيهة بالرق

. حماية الطفل من جميع صور الإهمال والقسوة والاستغلال .ويعتبر من هذه الصور، تشغيل الطفل في أعمال لا تتناسب واحتماله البدني أو طاقته الذهنية، سواء من حيث نوع العمل أو حجمه أو زمانه أو مكانه، كالعمل ليلا أو في أماكن نائية أو مهجورة أو مقفرة...الخ

[1] المبدأ الثاني و السادس و التاسع من الإعلان .

. حظر استخدام الطفل قبل بلوغه السن الأدنى الملائمة، أو حمله على العمل،أو تركه يلحق بعمل .يؤذي صحته، أو يعرقل نموه الجسمي أو العقلي أو الأدبي، أو يتعارض مع حاجته إلى التعليم

. حظر فصل الطفل عن والدته، إلا في الظروف الاستثنائية .

2- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948 [1]

صدر الإعلان العالمي لحقوق الإنسان بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 217 في دورة انعقادها العادية الثالثة بتاريخ 12/10/ 1948, على شكل توصية صادرة عن الجمعية العامة للأمم المتحدة ولم يصدر على شكل معاهدة دولية.

ويتكون الإعلان العالمي لحقوق الإنسان من ديباجة وثلاثين مادة. وقد جاءت هذه المواد بمجموعة كبيرة من الحقوق والحريات الأساسية التي لاغنى للإنسان عنها كي يحيا حياة كريمة ومستقرة, وقد قرر الإعلان في ديباجته أن حفظ كرامة جميع أعضاء الأسرة البشرية وحقوقهم المتساوية الثابتة هو أساس الحرية والعدل والسلام في العالم.

وما يهمنا في هذا الصدد وضع الطفولة وحقوق الطفل بشكل خاص كما جاءت في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان, وسنستعرض فيما يلي حقوق الطفل كما وردت في الإعلان:

[1] الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، اعتمد ونشر على الملأ بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 217 ألف (د-3) المؤرخ في 10 ديسمبر 1948.

أ-الحق في الحياة والحرية والسلامة الشخصية

تنص المادة الأولى من إعلان حقوق الإنسان العالمي على أن جميع الناس يولدون أحرارا متساوين في الكرامة والحقوق. وتعني هذه العبارة التصاق الحق في الحرية بمولد الإنسان على أساس أنه حق طبيعي أزلي قائم بذاته[1].

كما تنص المادة الثالثة من الإعلان على حق كل فرد في الحياة. والحرية وسلامة شخصه. وحق الحياة حق يمنحه الله عز وجل من يوم أن يتكون الجنين في بطن الأم، ولعل الغرض من النص عليه في الإعلان هو تأكيد حق الطفل في البقاء والنمو والحماية ضد أي خطر يمس حياته خاصة وأنه كائن ضعيف أعزل[2].

وتحظر المادة الرابعة من الإعلان الاسترقاق وتجارة الرق وهذا حق إنساني مهم يمس الطفولة بشكل حساس، فتجارة الرقيق تجد سوقها الرئيسي الواسع في الأطفال على اعتبار أنهم سلع بشرية لا حول لهم ولا قوة. ونلاحظ أن الإعلان لم يتعرض إلى جريمة خطف الأطفال كجريمة دولية وترك أمر النص على تجريمها إلى تشريعات وقوانين الدول الداخلية[3].

ب-الحق في الاعتراف بالذات

تنص المادة السادسة من الإعلان على حق كل إنسان أينما وجد في الاعتراف بشخصيته القانونية، ويعنى هذا النص الإنسان عموما, كما يعني الطفل كذلك على اعتبار أن تطبيق الاعتراف بالشخصية القانونية يبدأ بالإنسان منذ ولادته، بل منذ أن يتكون في رحم أمه. ويرتكز الحق في الاعتراف بالشخصية القانونية للطفل على عدة أمور هي: الاعتراف

[1] حسني نصار, مرجع سابق, ص61.

[2] المرجع نفسه, ص63.

[3].نجوى علي عتيقة, حقوق الطفل في القانون الدولي, دار المستقبل, القاهرة, 1995, ص 54 .

بمولده واسمه ونسبه وجنسيته. وقد نصت المادة الخامسة عشرة من الإعلان على حق كل فرد في التمتع بجنسية ما .

ج-الحق في التعليم

أبدى الإعلان العالمي لحقوق الإنسان اهتماما واضحا بالحقوق الثقافية والتعليمية للإنسان، والتي تلعب دورا حاسما في صقل شخصيته والارتقاء بمستواه الحضاري. وقد جاءت الفقرة الأولى من المادة السادسة والعشرين لتنص على حق كل إنسان في التعلم، وعلى وجوب أن يكون التعليم في مراحله الأولى إلزاميا ومجانيا وعلى أن يتم قبول الطلبة في المعاهد العليا على أساس من الكفاءة وحدها.

3-العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية [1]

اعتمدت الجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة هذا الميثاق بتاريخ 16 ديسمبر 1966 ، بالقرار رقم 2200 (أ) وقد وصل عدد الدول المصادقة عليه حتى العام 2000 إلى 144 دولة .

بدأ نفاذه بتاريخ 23 مارس 1976 بعد ثلاث أشهر من تاريخ إيداع صك الانضمام أو التصديق الخامس والثلاثين لدى الأمين العام للأمم المتحدة حسب نص المادة 49 منه .

وفيما يتعلق بحقوق الطفل في إطار أسرته الطبيعية ، ما جاءت به المادة 24 ، حيث نصت في الفقرة الأولى منها، على أن لكل طفل ودون أي تمييز بسبب العرق و اللون والجنس، أو اللغة والدين، أو الأصل الوطني والاجتماعي والملكية أو الولادة، الحق في تدابير حمائية مناسبة ووضعه كقاصر تؤمنها العائلة أو المجتمع أو الدولة.

[1] العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية،اعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2200 ألف (د-21) المؤرخ في 16ديسمبر 1966، تاريخ بدء النفاذ: 23 مارس 1976.

كمانصت في الفقرة الثانية، على حق كل طفل، مباشر بعد الولادة بالقيد في سجل رسمي وفي الحصول على اسم، كما نصت في الفقرة الثالثة، على حق كل طفل في الحصول على جنسية.

ثانيا-حقوق الطفل في المواثيق الإقليمية

نتناول منها الميثاق الاجتماعي الأوروبي، الميثاق الإفريقي لحقوق الطفل ورفاهه، وميثاق حقوق الطفل العربي.

1-الميثاق الإجتماعي الأوروبي[1]

نص الميثاق على حقوق الأطفال والنشأة في الحماية الخاصة من الأخطار المادية والأدبية وحظر العمل ليلا قبل سن 15 سنة وكذلك أشار الميثاق إلى حقوق الأم العاملة وحتى الطفل الوليد في الحماية وحق الأسرة في الوقاية الاجتماعية والصحية والاقتصادية، كما عنى بالتعليم والتوجيه الحرفي والتكوين المهني، وحق الطفل في اختيار نوع التعليم أو الحرفة التي تلائم مواهبه واستعداده [2].

كما حظر الميثاق تشغيل الأطفال أو الصبية خلال مرحلة التعليم الإلزامي إذا تعارض ذلك مع حقه في التعليم ويتميز الميثاق الأوربي بين المواثيق الدولية بالصفة الإلزامية لنصوصه باعتبار أن كل نص منها يلزم الدول الموقعة عليه بالتزام تعاهدي بتطبيقه داخل اقليمها وبين رعاياها، أي أنه يعتبر معاهدة دوليه تقضي بوضع التشريعات الداخلية المنفذة له أو تنسيق التشريعات القائمة بما يتفق ونصوصه[3] .

[1] الميثاق الاجتماعي الأوروبي (المعدل) 1996، بدأ العمل به في 7 يناير 1999.

[2] حسني نصار ، مرجع سابق، ص.7

[3] المرجع نفسه، ص79 .

2- الميثاق الإفريقي لحقوق ورفاهية الطفل 1990 [1]

يعد هو الوثيقة التي تحدد الحقوق التي ينبغي على الدول الإفريقية الأطراف ضمانها للأطفال، وهو أيضا وثيقة رئيسية لتعزيز وحماية حقوق الطفل في منظومة حقوق الإنسان الإفريقية، وقد اعتمدته منظمة الوحدة الإفريقية (الاتحاد الإفريقي حالياً) في يوليو 1990، ودخل حيز النفاذ في نوفمبر 1999. ويعد الوثيقة الإقليمية الأولى بشأن حقوق الطفل، ويتكون الميثاق من 48 مادة في قسمين: القسم الأول (31 مادة) عن حقوق الطفل وحرياته وواجباته. والجزء الثاني (17 مادة) عن التزام الدولة باتخاذ التدابير التشريعية وغيرها لضمان إعمال الميثاق.

يتضمن الميثاق الالتزام بالحق في التعليم وتشجيع وتنمية قدرات الطفل، الحق في التمتع بصحة جيدة وتوفير الرعاية الصحية للطفل، حماية الطفل من العمالة وكافة أشكال الاستغلال الاقتصادي، اتخاذ التدابير والإجراءات للتخلص من الممارسات الإجتماعية والثقافية الضارة – زواج القاصرات والختان –، والتشديد على عدم إشتراك الأطفال في النزاعات المسلحة، وحماية الأطفال من كافة أشكال الاستغلال الجنسي والاعتداء الجنسي، تحريم البيع والإتجار في الأطفال لأي غرض، بالإضافة إلى حقوق أطفال الأمهات السجينات، والمنظور الإفريقي لمسئوليات وواجبات المجتمعات، ودور الأسر البديلة في الرعاية، وهو الوثيقة الوحيدة التي تتضمن واجبات ومسئوليات الطفل تجاه الأسرة والمجتمع[2].

3-ميثاق حقوق الطفل العربي[3]

إشتمل ميثاق حقوق الطفل العربي على خمسين مادة، توزعت بين عرض المبادئ والأهداف وكذا المتطلبات والوسائل وتوجهات للعمل العربي المشترك، والأحكام العامة ذلك إضافة

[1] الميثاق الأفريقي لحقوق ورفاهية الطفل اعتمد في أديس أبابا ، إثيوبيا ، في 11 يوليو 1990 ، ودخل حيز النفاذ في 29 نوفمبر 1999.

[2] Arabccd.org/page/1307.

[3] ميثاق حقوق الطفل العربي، أقره مؤتمر وزراء الشؤون الاجتماعية العرب عام 1984.

على مقدمة حددت منطلقات الدول العربية لوضع ميثاق خاص بحقوق الطفل العربي . وتمثلت الوثيقة لما تضمنه ميثاق الأمم المتحدة، والإعلان العالمي لحقوق الطفل، وغيرها من المواثيق الدولية، والأهداف المتضمنة في ميثاق جامعة الدول العربية، وفي نظم وكالاتها المتخصصة وارتكز الميثاق على المبادئ التالية:

. تنمية الطفولة ورعايتها وصون حقوقها، هو جوهر التنمية الشاملة.

. تنمية الطفولة ورعايتها، التزام ديني ووطني وقومي وإنساني.

. التنشئة السوية للأطفال مسؤولية عامة، تقوم عليها الدولة والأمة ويساهم فيها الشعب.

. الأسرة نواة المجتمع وأساسها، وعلى الدولة تقع مسؤولية حمايتها وتوفير الرعاية لأفرادها وأحاطتها بالضمانات الكافية ومد الخدمات الأساسية التي تعين على تطورها

. دعم الأسرة للنهوض بمسؤوليتها نحو أبنائها وعلى الدولة أن توفر لها الاستقرار الاقتصادي والاجتماعي.

. الأسرة الطبيعية هي البيئة المفضلة لتنشئة الأطفال، والأسرة البديلة هي الخيار المفضل على جميع صور الرعاية الأخرى بما فيها الرعاية المؤسسية

. الالتزام بتأمين الحقوق الواردة في الإعلان العالمي لحقوق الطفل، للأطفال كافة ودون تمييز.

خلاصة الفصل الأول

لقد اهتمت الشريعة الإسلامية بالطفل اهتماما بالغا ، وظهر هذا الاهتمام في كل مراحل حياته قبل ولادته وبعدها ، فقد أحاطت الطفل بمجموعة من الحقوق والضمانات مستمدة من أحكام القرآن الكريم والأحاديث النبوية داعية إلى الالتزام بها و أدائها .

كما اهتم المشرع الجزائري بحقوق الطفل في إطار أسرته الطبيعية مستلهما جلها من الشريعة الإسلامية، فتجلت هذه الحقوق في حقوق مادية وهي : حق الرضاعة، النفقة ، الميراث ،الهبة والوصية ، وحقوق أخرى معنوية تتمثل في : الحق في الاسم ،النسب ، التربية .

أما على الصعيد الدولي ، فقد ساهمت العديد من المواثيق في حفظ حقوق الطفل في إطار أسرته الطبيعية ، ولعل أبرزها اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989 ، حيث تناولت حقوق الطفل بشكل متفرد، كما أسهمت لجنة حقوق الطفل بشكل كبير في إثراء هذه الحقوق من خلال التعاليق التي تصدرها بين الفينة والأخرى لتستنير الدول بها وتسمو أكثر بهذه الحقوق في الأقاليم الخاضعة لولايتها، فاهتمت خصوصا بالطفولة المبكرة وسماتها واحتياجاتها، ولم تهمل ظاهرة العنف ضد الأطفال بكل صوره وخصوصا تلك التي يصادفها في محيطه الأسري.

الفصل الثاني:

حقوق الطفل في إطار الأسرة البديلة

الفصل الثاني: حقوق الطفل في إطار الأسرة البديلة

معلوم أن مرحلة الطفولة هي أهم مرحلة يمر بها الإنسان في حياته، من أجل هذا حظت بالاهتمام والرعاية كونها مرحلة عمرية يكون المرء فيها ضعيفا[1] وذلك لقوله تبارك وتعالى في كتابه : "الله الذي خلقكم من ضعف ثم جعل من بعد ضعف قوة ثم جعل من بعد القوة ضعفا وشيبة يخلق ما يشاء وهو العليم القدير".[2]

وفي كل ميدان تجد الشريعة الإسلامية شاملة في معالجتها لكل ما يخص الطفل، كافلة لحقوقه التربوية، النفسية، المالية، التعليمية والجسدية على أكمل وجه.

ولهذه الحقوق مقام فائق الأهمية، منها تنتج ذرية صالحة، وبها يصلح المجتمع، ومن أجل هذا يجب الاهتمام بهذه الحقوق وتطبيقها، أما في حال عجز الوالدان عن تلبية هذه الحقوق أو فرطا في القيام بها، فهذا يجعل الدولة هي الملتزم بهذه الحقوق وبتحقيقها.

كما أن الخليةّ الأسرية قد تنعدم لأسباب مختلفة، فقد لا تتكون أصلا خاصة مع ما نلمسه من جانب الفوضى الاجتماعية من تفش للعلاقات خارج القانون، بسبب دوامة الانحلال الخلقي والتفكك الأسري سلباً على الطفل بالخصوص، فالواقع المر يجعل المشكل يتفاقم ويكبر شيئا فشيئا حاصد لما وصلت إليه الأوضاع المتردية والتي يذهب ضحيتها الطفل الناتج عن هذه العلاقات[3] .

---

[1] يقصد بالضعف الصغر والطفولة، الطبري، جامع البيان، في تأويل القرآن، (ج118/20)، القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، (ج46/14).

[2] سورة الروم، الآية 54.

[3] رقية أحمد داود ، الحماية القانونية للطفل بين قانون الأسرة الجزائري والمعاهدات الدولية، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر، قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2002/ 2003 ، ص 02.

ولم يعد خافيا أن ظاهرة مجهولي الوالدين حالة عامة لا يخلو منها أي مجتمع ولها آثارها العميقة وانعكاساتها المباشرة على الأمن والسلم الاجتماعي، وهناك حاجة ماسة للتدخل المجتمعي الحادّ المتميز على أسس علمية للقيام بمجهودات احترافية مسؤولة وفعالة من أجل مواجهة هذه الظاهرة واحتواء آثارها من منطلق إن المجتمع لا يقوم بحماية هذه الفئة فقط بل أيضا بحماية نفسه[1]. هذا ما يتم من خلال الرعاية البديلة أين تحل المؤسسات المتخصصة أو الأسر البديلة محل الأسرة الطبيعية من أجل تمكين الطفل من الاستفادة من ذات الحقوق أو على الأقل معظم الحقوق التي كان سيستفيد منها في الحالات العادية.

للتعمق في هذا سنتناول في مبحث أول مفهوم الأسرة البديلة، ثم حقوق الطفل في الأسرة البديلة في النصوص القانونية في مبحث ثان.

المبحث الأول : مفهوم الأسرة البديلة

إن الأسرة الطبيعية هي البيئة الأصلية للطفل، أما في الظروف الاستثنائية والمتمثلة مثلا في عجز الأسرة عن تقديم الرعاية الكافية والمثالية لطفلها، من حالات إدمان ودخول سجون أو مرض...أو كذلك في حالة تخليها عنه أو ضياعه منها، يتعرض الطفل للحرمان رعاية والديه داخل أسرته الطبيعية مما يتوجب توفير تلك الرعاية عن طريق بدائل.

لهذا سنتطرق أولا لتعريف الرعاية البديلة قبل الخوض في تعريف الأسرة البديلة.

المطلب الأول: مفهوم الرعاية البديلة

يطلق لفظ الرعاية البديلة على كل الوسائل التي تستخدم لرعاية الأطفال وتربيتهم بعيدا عن أسرهم الطبيعية سواء تم هذا عن طريق المعينات الاجتماعية والمؤسسات الايوائية، أو عن طريق الأسر البديلة، وهي رعاية اجتماعية تعويضية ستقوم بها مؤسسة أو أسرة بديلة

[1]نورة علي آدم الشيخ، بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير في العمل الطوعي، دولا الأسر البديلة في رعاية الاطفال مجهولي الوالدين (دراسة حالة محلية جبل أولياء بولاية الخرطوم)، ، كلية الدراسات العليا، معهد تنمية الأسرة والمجتمع، جامعة السودان للعلوم والتكنولوجيا، السودان، 2015م، 1437هـ، ص26.

تحل محل الوالدين الطبيعيين في حالة عدم وجودهما أو عند مواجهتهما ظروف صعبة تحول دون القيام بدورهما[1].

الفرع الأول: الرعاية البديلة في إطار مؤسساتي

وهي الرعاية المقدمة في أي موقع لا يستند إلى بيئة أسرية مثل الأماكن الآمنة لتقديم

الرعاية الطارئة ومراكز العبور في حالات الطوارئ وجميع مرافق الرعاية القصيرة والطويلة الأجل، داخل المؤسسات، بما في ذلك المساكن الجماعية[2].

ومن الطبيعي لحياة كل طفل تواجده في محيط الأسرة، الذي ينمو فيه ويكتسب منه إنسانيته ليصبح طفل اجتماعي عن طريق مساهمة كل أفراد الأسرة في تنشئته الاجتماعية، وهذه الأخيرة تكتسب بالتكرار والمداومة في تعليمها للصغار لا دفعة واحدة، وكذا فإن رعاية مؤسسات الإيواء ليست بالبديل المناسب لرعاية الطفل.

إذ لها عيوب والتي تتلخص فيما يلي :

-المؤسسة لا تلبي احتياجات الطفل بشكل طبيعي بل بطابع يغلب عليه الروتين ويحكمه مزاج العاملين.

-الأم العاملة بالمؤسسة تخدم عددا من الأطفال وبالتالي تكون عاجزة عن تلبية احتياجاتهم جميعا بالصورة المطلوبة وفي الوقت المناسب.

[1] عبد الرحمان العفيصان، نظام الأسر البديلة وعلاقته بوقاية الأطفال من الانحراف، رسالة ماجستير ، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، الرياض، 1994.

[2] الجمعية العامة للأمم المتحدة، A/RES/64/142الدورة الرابعة والستين، البند 64 من جدول الأعمال، قرار اتخذته الجمعية العامة في كانون الأول/ديسمبر 2009، بناء على تقرير اللجنة الثالثة، 24 فيفري 2010، ص9.

-تناوب العاملين على الأطفال يجعلهم غير قادرين على تكوين علاقات جيدة مع المحيطين بهم ويؤثر سلبا على نموهم المعرفي والادراكي.

-لا توفر المؤسسة للطفل هوية أو تاريخا مكتملا.

-لا تراعي المؤسسة الفوارق بين الأطفال في إشباع رغباتهم وحاجاتهم.

-لا تعلم المؤسسة الطفل كيف يدير حياته الخاصة أو الاعتماد على نفسه بشكل جيد.

-الطفل داخل المؤسسة لا يكون محور الاهتمام كما هو في الأسرة.

-ارتفاع نسبة الوفيات بين الأطفال داخل المؤسسات وانخفاضهم بين الأسر.

-المؤسسة نظام إداري باهظ التكاليف[1].

الفرع الثاني: الرعاية البديلة في إطار أسري

من خلال هذا الفرع، نتطرق إلى دراسة تعريف شامل للأسرة البديلة، ثم الهدف من الأسرة البديلة بعدها نذكر أنواع الأسرة البديلة، ثم في الأخير نتطرق إلى فئات الأطفال المحتاجين لأسر بديلة.

أولا- تعريف الأسرة البديلة

في الأحوال العادية يستقبل المولود بفرحة أفراد أسرته ويحاط بالرعاية في حضن أمه وفي كنف أبيه ويكبر في جوّ من الحب والقبول ويشعر بالانتماء لأسرته وعائلته ويفخر بذلك وتتحدد عليه هويته.

[1]طه صباح عبد الله، العوامل الاجتماعية المؤدية لظاهرة الأطفال مجهولي الأبوين، دراسة حالة الدور الايوائية، رسالة دكتوراه منشورة، ولاية الخرطوم، 2013.

لكن في حالات أخرى يحرم الطفل من دفء هذه الأسرة لأسباب كثيرة : (اليُتم، فقدان الهوية خاصة) حيث يبدأ رحلة العناء فتتناقله أيادي كثيرة عبر المؤسسات الإيواء إلى الأسر الحاضنة التي تسعى لتكون بديلة عن الأسرة الحقيقية[1].

تعرف الأسرة البديلة في اللغة على ثلاثة أوجه، فكلمة الأسرة تعني أهل الرجل وعشيرته، وهي هنا تدل على أفراد الأسرة كما تعرف بأنها الدرع الحصينة، ومفهوم الأسرة يطلق على الجماعة التي يربطها أمر مشترك إذ توجد روابط تجمع أفراد الأسرة الواحدة، أما جمعها فهو أُسَر.[2]

أما الأسرة البديلة فهي الأسرة التي تحل محل الأسرة الطبيعية، وتحمل عبء تربية ورعاية الطفل المحتاج للرعاية، وذلك من خلال توفير الرعاية الاجتماعية والصحية والنفسية والتعليمية له، وهي أسرة لم ينتمي إليها قط، ولكنه يعيش داخلها دون حمل اسمها، فهنا يكون مكفولا.

بصيغة أخرى فالأسرة البديلة هي تعويض للأسرة الطبيعية للطفل التي حرم منها، يكتسب منها كل من الاحتياجات الضرورية والفردية في حياته الاجتماعية ويرث منها القيم والمبادئ الأسرية والدينية والاجتماعية.

بعض القوانين استعملت مصطلح الأسرة البديلة وعرفتها بأنها النظام الذي يهدف إلى توفير الرعاية البديلة للأطفال الذين يعانون من ظروف أسرية صعبة حالت دون نشأتهم في أسرهم الطبيعية، بينما عرفه البعض الآخر من القوانين بأنه النظام الذي يوفر الرعاية البديلة

---

[1] خديجة دخينان ، وضعية الأطفال غير الشرعيين في المجتمع الجزائري، دراسة ميدانية في مدينة باتنة، ، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية والعلوم الاسلامية، تخصص عائلي، جامعة الحاج لخضر، باتنة 2011-2012،ص136.

[2] تعريف ومعنى الاسرة في قاموس معجم الوسيط: ابراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، مكتبة الشروق الدولية، القاهرة، ط 4، 2004.

، اطلع عليه بتاريخ 20-06-2021، بتصرف. https:// (mawdoo3.com)

للطفل لكن قد تكون تلك الرعاية مؤقتة تنتهي بتسليم الطفل إلى ذوي الولاية الشرعية وقد تكون دائمة وذلك بتسليمه إلى أسرة بديلة تقوم برعايته[1].

ثانيا-الهدف من الأسرة البديلة

تقوم الأسرة البديلة بالمساهمة في الحفاظ على الاستقرار النفسي والاجتماعي للطفل المسعف، عن طريق تعويض الطفل للخنان الذي فقده وذلك بتهيئة وسط أسرة طبيعية، مساعدةً إيّاه على إنمائه من الناحية النفسية والاجتماعية واللغوية والعاطفية، عكس المؤسسات الايوائية التي تعجز عن توفيره للطفل، لأن هناك العديد والكثير من الأطفال الذين يموتون في هذه المؤسسات لانعدام العاطفة والحنان فيها أو نقصهما.

في حين أنه يجب على الطفل المسعف الخروج من المؤسسة نهائيا عند وصوله سنًّا معيناً، ليأتي دور الأسرة البديلة كحل للتكفل به وضمان مستقبله، والعمل على محاولة إدماجه مع أفراد المجتمع موفرة له دوام الراحة النفسية.

ثالثا- أنواع الأسر البديلة

يقصد بالرعاية البديلة رعاية الطفل في أسرة غريبة عنه أو في مؤسسة ايوائية يرعاها ويديرها المجتمع[2]، وبما أن دراستنا متمحورة على الأسرة وليس الرعاية بصفة عامة فيجب التنبيه إلى أن الرعاية البديلة في إطار أسري قد تأخذ أحد الأشكال التالية :

- الرعاية غير الرسمية: أي ترتيب خاص يتاح في وسط عائلي ويحصل فيه الطفل على عناية مستمرة أو لفترة غير محددة من قبل الأقارب أو الأصدقاء (رعاية ذوي القربى غير الرسمية) أو غيرهم بصفتهم الفردية.

[1]سلام عبد الزهرة الفتلاوي، أنغام محمود شاكر، "النظام القانوني للأسرة البديلة"، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية، مجلة علمية فصلية محكمة تصدر عن كلية القانون بجامعة بابل، العدد2، السنة الحادية عشر، 2019، ص152.

[2]نورة علي آدم الشيخ، مرجع سابق، ص27.

– الرعاية الرسمية: جميع أشكال الرعاية التي تقدم في وسط عائلي بأمر من جهة إدارية أو سلطة قضائية مختصة، وكذلك جميع أشكال الرعاية التي تقدم في بيئة داخلية[1].

كما أن هذه الأسرة البديلة قد تكون:

– أسرة بديلة غريبة عن الطفل.

–أسرة بديلة قريبة ومتصلة بالطفل.

1– الأسرة البديلة الغريبة عن الطفل

يقصد بالأسرة البديلة الغريبة عن الطفل هي الأسرة التي لا يرتبط بها وربما لم يعرفها أو تعرفه من قبل على الإطلاق، وهذا النوع من الرعاية له طبيعته وقواعده فالأسباب لمثل هذا النوع من الرعاية تتمثل في فشل الأسرة الطبيعية في رعاية طفلها أو عدم وجود الأسرة الطبيعية أصلا مثل حالات الأطفال اللّقطاء الغير شرعيين[2].

وتنقسم الأسرة البديلة إلى قسمين:

أ/ أسرة بديلة دائمة.

ب/ أسرة بديلة مؤقتة.

الأسرة البديلة المؤقتة لا تحتم على الطفل أن يبدي استجابة كالتي تطلبها الأسر البديلة الدائمة بل عليه أن يكتشف بنفسه نوع العلاقة التي يستطيع أن يبنيها في الأسرة كما يستطيع أن يعبر باستجابة سلبية ويقرر أنه لا يجد فيها علاقات مشبعة وفي الوقت نفسه ينبغي أن

[1] الجمعية العامة للأمم المتحدة، مرجع سابق، ص8.

[2] نورة علي آدم الشيخ، مرجع سابق، ص28.

يرتفع إلى مستوى المطالب المألوفة التي تطالب بها أي أسرة وغالبا ما ينتج من الشعور بالاستقرار الذي يجعله يتقدم نحو نمط جديد للحياة[1].

2- الأسرة البديلة القريبة من الطفل

ويقصد بالأسرة البديلة القريبة من الطفل تلك التي يكون أفرادها من أقاربه، أي التي لها علاقة به، إذ وجود هذا النوع من الرعاية البديلة يكون نادرا خاصة في تلك الأسر التي تمتاز بضعف في الروابط الأسرية.

رابعا-فئات الأطفال المحتاجين لأسرة بديلة

إن اليتيم والطفل مجهول النسب (اللّقيط) والطفل في خطر هم من جملة فئات الأطفال المحتاجين لأسرة بديلة، والذين لهم الحق في الرعاية الكافية، والعناية التّامة، إذ لهم الحق في التمتع بجميع حقوق الأطفال الذين لهم أولياء ويعيشون ضمن أسرهم الطبيعية.

1- الطفل اليتيم

أصل كلمة اليتيم في اللّغة : الانفراد عن الآباء ويشمل البالغين والصغار، ولكن غلب في الاستعمال إطلاقه على الصغار، وتسميتهم به يكون قبل البلوغ ولهذا فإنه اسم يطلق على من مات أبوه ولم يبلغ الحلم.[2]

ومعنى اليتيم في الاصطلاح قريب من معناه في اللّغة.[1] فاليتيم بحسب الفقهاء هو من فقد أباه، وهو دون سنّ البلوغ.[2] إذ إنه يتصف بهذه الصفة إذا كان فاقداً لوليه وراعيه، وتسقط صفة اليتم عنه فور بلوغه.

[1]نورة علي آدم الشيخ، مرجع سابق ، ص29.

[2]علاء الدين الكاساني، بدائع الصنائع، ج6 ، ص439.

فقد اهتم المشرع الاسلامي باليتيم اهتماماً بالغاً، وأولاه عناية خاصة،[3] فقد قال الله تعالى :

" وإذا أخذنا ميثاق بني إسرائيل لا تعبدون إلا الله وبالوالدين إحساناً وذي القربى واليتامى والمساكين وقولوا للناس حسناً "[4]. وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " خير بيت في المسلمين بيت فيه يتيم يحسن إليه "[5]. وقال أيضاً : "إن أحب البيوت إلى الله بيت فيه يتيم مكرم "[6].

وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أيضاً : " لا يُتم بعد احتلام " [7].

وهذا القول تعليم يفيد أنّ اليتيم إذا احتلم لا تجري عليه أحكام الصغار.[8] وقد عرف النبي صلى الله عليه وسلم مرحلة اليتم بأنها دون سن الاحتلام، فإذا ما حصل الاحتلام انتفت عن الطفل صفة اليتم.[9] وللطفل اليتيم حقوق في القرآن الكريم كلها توجب على المسلمين ضرورة حفظ ماله، وحسن معاملته[10] حيث قال الله تعالى : " ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن حتى يبلغ أشده "[11] ويقول عزّ وجلّ أيضا في بيان مدى جزاء الذين يأكلون مال اليتامى[12] : " إن الذين يأكلون أموال اليتامى ظلماً، إنما يأكلون في بطونهم ناراً

---

[1]العربي بختي، مرجع سابق، ص114.

[2]ابن حجر العسقلاني : فتح الباري ، شرح صحيح البخاري، ج5، ص279.

[3]العربي بختي، مرجع سابق، ص115.

[4]سورة البقرة، الآية 82.

[5]ابن ماجه، سنن ابن ماجه، ج2 ،ص1213.

[6]الطبراني ، المعجم الكبير، ج11، ص19.

[7]مالك بن أنس، الموطأ، ج2، ص572.

[8]نور الدين عتر: آيات الاحكام تفسير واستنباط منشورات جامعة دمشق، ط4 ، 2008، ص52.

[9]العربي بختي، مرجع سابق، ص114.

[10]منتصر سعيد حمودة، حماية حقوق الطفل في القانون الدولي العام والاسلامي، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2007، ص272.

[11]سورة الأنعام، الآية 152.

[12]منتصر سعيد حمودة، مرجع سابق، ص272.

وسيصلون سعيراً "[1] ، وحث القرآن الكريم أيضا على المعاملة الحسنة للطفل اليتيم، حيث قال الله تعالى : " وإذا حضر القسمة أولى القربى واليتامى والمساكين فارزقوهم منه وقولوا لهم قولاً معروفاً "[2].

2- الطفل مجهول النسب (اللّقيط)

اللقيط لغة لشيء موجود. وفي الاصطلاح الشرعي هو اسم لحيّ طرحه أهله في مكان خوفا من الفقر أو فرارا من العار.[3] أو هو الطفل الذي ضل الطريق أو تخلى عنه ذووه، أو نبذوه وتركوه دون أن يبيّنوا اسمه، أو يدلّوا على نسبه، خوفا من الفقر أو تخلصا من عار الزنا، أو لأي سبب آخر. و قد أوجبت الشريعة الإسلامية على من رأى هذا الطفل أن يلتقطه إن علم أنه إن لم يأخذه فإنه سيهلك، وفي ذلك إحياء لنفس إنسان. وذكر الإمام السرخسي أن التقاط اللّقيط أفضل من تركه معرضاً للهلاك، لما في ذلك من قسوة على الصغار وترك الرحمة والشفقة عليهم[4]. قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " من لم يرحم صغيرنا ولم يعرف حق كبيرنا فليس منّا"[5] ، ففي التقاطه إظهار للشفقة [6]، وقد قال تعالى على النفس : " ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعا "[7]، وبشأن القضاء في الملقوط قيل : إن التقط أحد لقيطا فكابره عليه رجل فنزعه منه، فعليه أن يرفع ذلك إلى القاضي الذي عليه أن ينظر في أمر الملتقط، فإن كان قويا على مؤونته وكفالته ردّه إليه، وإن كان الذي نزعه منه مأمونا، وهو أقوى على الصبي نظر القاضي بقدر ما يرى.[8]

---

[1]سورة النساء، الآية 10.

[2]سورة النساء، الآية 8.

[3]شمس الدين السرخسي: المبسوط، ج6، ص146.

[4]العربي بختي، مرجع سابق، ص. ص 110-111.

[5]أبو داود: سنن أبي داود، ج2، ص703.

[6]شمس الدين السرخسي: المبسوط، ج6، ص146.

[7]سورة المائدة، الآية 32.

[8]ملك بن أنس، المدونة الكبرى، ج3، ص410.

3- الطفل الموجود في حالة خطر

إن حالة الخطر تعكس تلك الوضعية الحساسة والخطورة التي يمكن أن تجعل الحدث يقدم على الإجرام مستقبلا إذا ما استمر فيها، ولذلك فإن دراسة هذه الظاهرة تقتضي تحديد مفهومهما[1] . والخطر بصفة عامة يتمثل في جملة العوامل والمؤثرات التي قد تدفع بالحدث إلى القيام بسلوكات غير سوية تؤدي به إلى الخروج عن نطاق القانون الجنائي بصفة عامة.

إن مصطلح "حالة خطر" له دلالة تختلف عن تلك التي يحملها مصطلح "الجنوح"، لأنها حالة تخص الحدث غير الجانح أي الذي لم يدخل عالم الجريمة.[2]

وأن يكون الطفل في حالة خطر : (حسب نص المادة 02 من القانون رقم 15-12 المتعلق بحماية الطفل)[3]. وتعتبر من بين الحالات التي تعرض الطفل للخطر :

. فقدان الطفل لوالديه وبقائه دون سند عائلي.

. تعريض الطفل للإهمال العائلي أو التشرد.

. المساس بحقه في التعليم.

. التسول بالطفل أو تعريضه للتسول.

. عجز الأبوين أو من يقوم برعاية الطفل عن التحكم في تصرفاته التي من شأنها أن تؤثر على سلامته البدنية أو النفسية أو التربوية.

. التقصير البيّن و المتواصل في التربية والرعاية.

---

[1] هبة فاطمة الزهراء سكماكجي ، أحمد بولمكاحل ، "الحماية القضائية للطفل في حالة خطر في القانون رقم 15-12 المتعلق بحماية الطفل، الحماية القضائية للطفل في حالة خطر في القانون رقم 15-12 المتعلق بحماية الطفل"، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة الإخوة منتوري، العدد 48، المجلد ب، قسنطينة، جوان 2018، ص76.

[2] المرجع نفسه، ص77.

[3] المادة 02 من القانون رقم 15-12 المؤرخ في 28 رمضان عام 1436 الموافق ل 15 يوليو سنة 2015المتعلق بحماية الطفل.

. سوء معاملة الطفل لاسيما بتعريضه للتعذيب والاعتداء على سلامته البدنية أو احتجازه أو منع الطعام عنه أو إتيان أي عمل ينطوي على القساوة من شأنه التأثير على توازن الطفل العاطفي او النفسي.

. إذا كان الطفل ضحية جريمة من ممثله الشرعي.

. إذا كان الطفل ضحية جريمة من أي شخص آخر إذا اقتضت مصلحة الطفل حمايته.

. الاستغلال الجنسي للطفل بمختلف أشكاله، من خلال استغلاله لاسيما في المواد الإباحية وفي البغاء واشراكه في عروض جنسية.

. الاستغلال الاقتصادي للطفل، لاسيما بتشغيله أو تكليفه بعمل يحرمه من متابعة دراسته أو يكون ضارا بصحته أو سلامته البدنية و/أو المعنوية.

. وقوع الطفل ضحية نزاعات مسلحة وغيرها من حالات الاضطراب وعدم الاستقرار.

المطلب الثاني: نظاما الكفالة والتبني كأهم نماذج للأسر البديلة

إن ظاهرة إهمال الطفولة وإن كانت عالمية، لا تنفرد بها الجزائر، فهي الأخرى ليست في منأى من هذه الظاهرة التي تميل نحو الانتشار لأنها هي الأخرى عانت من ويلات الحرب، وما خلفه الاستعمار ليس بقليل، فبعد الاستقلال وجدت الجزائر نفسها أمام مشاكل عديدة من بينها اليتامى والمشردين والأطفال غير الشرعيين[1] ، وكذلك الأطفال الذين خلفتهم العشرية السوداء، إذ كانوا ضمن أسرهم ينعمون بالحنان والدفء وفي يوم مظلم وجدوا أنفسهم ضائعين، ألا وهم أطفال ضحايا الإرهاب والمجازر [2].

[1] صباح تواتي ، دوافع الأسر الجزائرية للإقبال على الكفالة، دراسة ميدانية بدار الحضانة النخيل (الأبيار)، رسالة لنيل شهادة الماجستير، قسم علم الاجتماع، كلية العلوم الاجتماعية، جامعة الجزائر، 2000/ 2001 ،ص01.

[2] آمال علال ، مرجع سابق ،ص 10.

ومنه وجد المجتمع نفسه أمام أطفال أحياء لا يمكنه إنكارهم، لأن هذا في حد ذاته جريمة، ولا يمكنه البقاء كمتفرج عليهم، فما عليه إلا أن يعتني بهم ويبحث لهم عن طرق ووسائل تمّكنه من رعايتهم وحمايتهم.

وإن أهم نموذجين يمكن مصادفتهما في النصوص القانونية الداخلية والدولية بشأن الأسر البديلة هما نظام الكفالة والذي تقره الدول الإسلامية ومن بينها الجزائر لاعتبارات دينية، ونظام التبني الذي يقره القانون الدولي والكثير من القوانين الداخلية. وسيتم تناول كلا النظامين في الفرعين التاليين.

الفرع الأول–نظام الكفالة

حتى لا يصطدم المجتمع بما هو محرم شرعا بموجب أحكام الشريعة الإسلامية، وهو نظام التبني الذي حرمه الله سبحانه وتعالى في قوله:" أدعوهم لأبائهم هو أقسط عند الله " [1]، ذلك لما فيه من مفاسد وخلط في الأنساب واعتداء على هوية الطفل، بإدخاله بيتاً غير بيت أصله، الأمر الذي له انعكاسات وخيمة على مستقبل الطفل وخاصة عندما يعلم بعد بلوغه بواقعه فمن المحتمل أن يسبب له هذا الأمر صدمة لا يدري مداها[2] . لهذا حذا المشرع الجزائري حذو الشريعة الإسلامية في هذه المسألة وذلك بنصه في المادة 46 ق.أ.ج على أنه: " يمنع التبني شرعا وقانونا " .

لكن رغم أن الشريعة الإسلامية حرمت التبني فذلك لا يعني أن تبقى هذه الفئة المحرومة بدون رعاية أو حماية ، و بالتالي جعلت له بديلاً وعوضا عنه ألا وهي الكفالة لقوله تعالى:

[1] سورة الأحزاب الآية رقم 5.

[2] علال آمال، مرجع سابق، ص 10.

" وكفلها زكرياء " [1]، كما قال رسول الله صلى الله عليه و سلم كافل اليتيم له أو و لغيره، أنا و هو كهاتين في الجنة . و أشار مالك رحمه الله بالسبابة والوسطى[2] .

لهذا سيتم التطرق لتعريفها وشروطها خصوصا في القانون الجزائري.

أولا-تعريف الكفالة

يحمل مصطلح الكفالة عدة دلالات، لذلك واجب علينا تحديد مفهوم مميز له عن غيره من المفاهيم، فقد جاء ضمن الوسيط الحديث : كَفَلَ : كفلاً وكُفولاً الرجلَ الصغيرَ : عالهُ وأنفقَ عليه. كَفَلَ وكَفِلَ وكَفُلَ كُفلاً و كُفولاً بالرجل وبالمال : ضمِنَهُ. كفَّلَ فلاناً المال : ضمّنهُ إيّاه، وكفَّلَ الصغير : عاله وأنفق عليه. وكَفّلَ القاضي الخصم : أخذ منه الكفيل[3].

أما في الفقه، فتعددت المفاهيم فعرفها أحمد نصر الجندي بأنها مرحلة ضمّ الصغار بعد انتهاء مرحلة الحضانة، هذا الضم يكون لمن له الولاية على النفس والغرض منها مصلحة الأولاد والقيام بشؤونهم وإكمال تربيتهم.

كما أعطاها معنى لآخر بحيث ربطها بكفالة اليتيم أي من فقد أباه قبل البلوغ[4].

وعرفها آخر بأنها الالتزام الشخصي للكافل برعاية الطفل القاصر معلوم النسب والقيام بشؤونه المالية والشخصية، والرعاية تكون من قبل أسرة غير أسرته النووية سواء كانت من أقربائه أو غريبة عنه، وهي عبارة عن نظام قانون محدّد في قانون الأسرة[5].

---

[1] سورة آل عمران، الآية 37.

[2] المنذري الحافظ زكي الدين عبد العظيم، مختصر صحيح مسلم، التحقيق: محمد ناصر الدين الألباني، قصر الكتاب، د.س.ن. الحديث رقم: 1766،كتاب البر والصلة، باب في كافل اليتيم، ص ، 466.

[3] الوسيط الحديث، دار أيوب للنشر، باتنة-الجزائر، 2013، ص655.

[4] الجندي أحمد نصر، شرح قانون الأسرة المصري، دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، 2009، ص-ص 196-197.

[5] علي الهادي أكوات، الطفل المحروم: الأسس الاجتماعية والنفسية البديلة للطفولة، معهد الانماء العربي، ، طرابلس ليبيا، 1989، ص27.

وعرفت كذلك بأنها الالتزام على وجه التبرع يتم أمام قاضٍ أو موثق يهدف التكفل برعاية واد دون أن يكون لزوما لوالده وتتم الكفالة بعقد شرعي[1].

وكثيرا ما يختلط مفهوم الكفالة في قانون الأسرة مع مفهوم الكفالة في القانون المدني[2]، وعليه يجب تمييز كل مفهوم عن الآخر.

جاء في نص المادة 644 من القانون المدني ما يلي : "الكفالة عقد يكفل بمقتضاه شخص تنفيذ التزام بأن يتعهد للدائن بأن يفي بهذا الالتزام إذا لم يفِ به المدين نفسه"[3].

يستفاد من نصص المادة ان الكفالة عقد بين طرف يسمى الكفيل وطرف ثان يسمى الدائن، بحيث يلتزم الكفيل بضمان الوفاء بالتزام المدين الأصلي في حالة ما إذا لم يف به هذا الأخير[4]. ومنه فإن الكفالة هي من ضمن التأمينات الشخصية، كونها تجعل في ذمة الكفيل التزاما شخصيا.

أما في قانون الأسرة فتعرف بأنها التزام على وجه التبرع بالقيام بولد قاصر من نفقة وتربية ورعاية قيام الأب بابنه[5]، وذلك استنادا لأحكام المادة 116 من قانون الأسرة التي

[1] ابتسام قرام ، المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري، قصر الكتاب، البليدة–الجزائر، 1999، ص170.

[2] حمزة بوضراع ، رضوان بومايلة، النظام القانوني للكفالة في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، تخصص: قانون الأسرة، جامعة محمد الصديق بن يحيى، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2016–2017، ص9.

[3] المادة 644 من الأمر رقم 75–58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395هـ الموافق ل 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

[4] محمد صبري السعدي ، الواضح في شرح القانون المدني: التأمينات الشخصية والعينية: عقد الكفالة، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة–الجزائر، 2013، ص13.

[5] حمزة بوضراع ، رضوان بومايلة، مرجع سابق، ص9.

نصت على ما يلي : "الكفالة التزام على وجه التبرع بالقيام بولد قاصر من نفقة وتربية ورعاية قيام الأب بابنه وتتم بعقد شرعي"[1].

وتأسيسا على ذلك، فالكفالة التزام تطوعي للتكفل برعاية طفل قاصر وتربيته وحمايته بنفس الطريقة التي يتعامل بها الأب مع ابنه، وذلك بناء على طلب المعني بموجب عقد شرعي يتم أمام القاضي المختص إقليميا أو أمام الموثق[2].

غير أن اهتمامنا في هذه الجزئية من الدراسة هي مفهوم الكفالة في قانون الأسرة التي من أهم خصائصها كونها نظام بديل فبما أن التبني محرم شرعا وقانونا ونصت عليه المادة 46 من قانون الأسرة صراحة [3]، وأقرت نظاما بديلا عنه وهو الكفالة، بغية التكفل ببعض أفراد المجتمع خصوصا اللقطاء وأبناء الأسر المعوزة واليتامى.

ثانيا-إجراءات إبرام عقد الكفالة

هذه الإجراءات تختلف حسب حالة المكفول، في حالة ما إذا كان قاصرا معلوم النسب أو مجهول النسب.

[1]المادة 116 من الأمر رقم 84-11 مؤرخ في09 رمضان عام 1404هـ الموافق ل 09 يونيو سنة 1984، يتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 18 محرم عام 1426هـ الموافق ل 27 فبراير سنة 2005 (ج ر 15 مؤرخة في 27 فبراير2005) والموافق بقانون رقم 05-09 المؤرخ في 25 ربيع الأول عام 1426هـ الموافق ل 04 مايو 2005 (ج ر 43 المؤرخة في 22 يونيو 2005).

[2]أمال علال ، التبني والكفالة : دراسة مقارنة ين الشريعة والقانون الوضعي، رسالة ماجستير، جامعة أبو بكر بلقايد، كلية الحقوق، تلمسان-الجزائر، 2009، ص31.

[3]المادة 46 من قانون الأسرة الجزائري.

1-إجراءات الكفالة بالنسبة لمعلوم النسب

إن لإبرام عقد الكفالة فيما يخص معلوم النسب، فإنه يكفي أن يقوم الكافل بالتوجه إلى الموثق أو القاضي، وهذا داخل الوطن، أما خارج الوطن فعليه التوجه إلى القنصلية ويكون مرفقا بوثائق، فإذا توافرت الشروط المقررة والأركان اللازمة التي أقرها القانون.

حيث لا تنطوي هذه العملية على صعوبات أو تعقيدات إذ يكفي الجهة المختصة بتحرير عقد الكفالة أن تلتئم لديها أركان وشروط هذه الأخيرة وكذا الوثائق التالية :

طلب خطي، شهادة ميلاد المكفول، شهادة ميلاد الكافل وشهادة عمله وكشف راتبه، عقد زواج الكافل، صورة لبطاقة التعريف للكافل وأبوي المكفول والشاهدين، طابع جبائي، شهادة الوضعية العائلية للكافل تسلم من طرف مصالح مديرية المساعدة الاجتماعية[1].

2-إجراءات الكفالة لمجهول النسب

خلافا للإجراءات الخاصة بكفالة معلوم النسب، فإن كفالة مجهول النسب تنطوي على بعض التعقيدات، بحيث يتم إبرام عقد الكفالة على مرحلتين : المرحلة الأولية والمرحلة النهائية.

أ/ المرحلة الأولية : تتم على مستوى مديرية النشاط الاجتماعي التي تقوم في هذه المرحلة بالتحقيق والتحري في كل ما يخص طالب الكفالة وذلك بعد تلقيها ملف يتكون من الوثائق التالية [2]:

عقد زواج، صورة طبق الأصل لبطاقة التعريف لطالب الكفالة وزوجه، صورتان شمسيتان للكافل وزوجته، شهادة إقامة للكافل، عقد ملكية أو إيجار السكن، شهادة الجنسية لطالب الكفالة وزوجه، شهادة عمل وكشف الراتب لثلاثة أشهر الأخيرة، طلب خطي يحدد

[1] حمزة بوضراع ، رضوان بومايلة، مرجع سابق، ص51.

[2] المرجع نفسه، ص52.

فيه جنس الطفل ممضى من طرف طالب الكفالة وزوجه، نسخة من صحيفة السوابق العدلية لطالب الكفالة وزوجه، الشهادة العائلية للحالة المدنية للأسرة طالبة الكفالة، شهادة السجل التجاري أو شهادة العمل.

أما الوثائق المشترطة بالنسبة للمكفول فهي : شهادة الميلاد، شهادة الوضع، شهادة الأصل التي تثبت عدم وجود أصل للمكفول.

ب/ المرحلة النهائية : هذه المرحلة تتم أمام القاضي، إذ بعد الموافقة على إسناد الكفالة لطالبها من طرف اللجنة المختصة يذهب كل من طالب الطفالة، الشاهدان والمساعدة الاجتماعية والتوجه إلى أما القاضي للقيام بتحرير عقد الكفالة المطلوب، وذلك استنادا إلى ما ذكر سابقا، شرط إحضار جميع الوثائق المطلوبة والمشار إليها سابقا فيما يخص كفالة معلوم النسب.

ويعتبر الأمر الذي يصدره القاضي بمنح الكفالة غير قابل للطعن وتسلم نسخة منه إلى ضابط الحالة المدنية ليتم تقييده على هامش شهادة ميلاد الولد المكفول[1].

3/ الشروط غير المنصوص عليها في القانون : السن، الزواج وشرط موافقة الزوج الآخر.

الفرع الثاني– نظام التبني

من نافلة القول التذكير بأن الجزائر لا تأخذ بنظام التبني ولا ترتب عليه أي أثار، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الذي جاء فيه : " من المقرر أنه يمنع التبني شرعا وقانونا، ومتى تبين في قضية الحال أن المطعون ضده لم يكن ابنا شرعيا للمتبني، فإن المدعية الحق في إخراجه من الميراث لأن التبني ممنوع شرعا وقانونا. وعليه فإن قضاة الموضوع

[1] الغوتي بن ملحة ، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون–الجزائر، 2005، ص172.

كما أيدوا الحكم المستأنف القاضي برفض دعوى إبطال التبني على أساس أن المتبني لم ينكر نسب الولد المتبني، قد أخطأوا في تطبيق القانون، ذلك أن دعوى إبطال التبني ليست كدعوى نفي النسب. ومتى كان ذلك استجوب نقض القرار المطعون فيه " [1].

نتناول في هذا الفرع تعريف التبني وشروطه طبعا في الدول التي تسمح به.

أولا-تعريف التبني

التبني هو عملية يفترض فيها أن شخص ما يعطي الأبوة للآخر، عادة ما يكون هذا الشخص هو الوالد البيولوجي للابن وبذلك ينقل بشكل سليم دائم جميع الحقوق والمسؤوليات، جنبا إلى جنب وبخلاف الوصاية او الأنظمة الأخرى المصممة لرعاية الصغار. ويقصد أيضا بالتبني إحداث تغيير دائم في الوضع، وهذا يتطلب اعترافا اجتماعيا، إما من القانون أو الدين.

أما تاريخيا، قامت البعض من الدول بوضع قوانين وشروط تحكم التبني، فحاول البعض تطبيقه دون رسمية، دون عقود، التي حددت مسؤوليات الوالدين وحقوق الميراث، أما المنظومات الحديثة فتميل إلى جعل التبني عملية شاملة للوائح والقوانين.

كما هو معروف فإن التبني محرم تحريما قطعيا حيث جاء في قوله تبارك وتعالى : "مَا جَعَلَ اللهُ لِرجُلٍ مِن قَلبَينِ فِي جَوفِهِ وَمَا جَعَلَ أَزوَاجَكُم اللَّائِي تُظَاهِرُونَ مِنهُنَّ أُمَّهَاتِكُم وَمَا جَعَلَ أَدعِيَاءَكُم أَبنَاءَكُم ذَلِكُم قَولُكُم بِأَفوَاهِكُم وَ اللهُ يَقُولُ الحَقَّ وَهُوَ يَهدِي السَّبِيلَ (4) ادعُوهُم لِآبَائِهِم هُوَ أَقسَطُ عِندَ اللهِ فَإِن لَم تَعلَمُوا آبَاءَهُم فَإِخوَانِكُم فِي الدّينِ وَمَوَالِيكُم وَلَيسَ عَلَيكُم جُنَاحٌ فِيمَا أَخطَأتُم بِهِ وَلَكِن مَا تَعَمَّدَت قُلُوبُكُم وَكَانَ اللهُ غَفُوراً رَحِيماً (5)"[2].

[1] ملف رقم 122761 ،قرار صادر بتاريخ 1994/06/28،غرفة الأحوال الشخصية، المحكمة العليا، المجلة القضائية عدد خاص، 2001 ،ص155.

[2] سورة الأحزاب، الآية 4-5.

ومن أدلة تحريم التبني في السنة النبوية قوله صلى الله عليه وسلم : "ليس من رجل ادعى لغير أبيه وهو يعلمه إلا كفر ومن ادعى ما ليس له فليس منا وليتبوأ مقعده من النار"[1].

وعلى ذات النهج سار المشرع الجزائري وذلك بإقراره نظام الكفالة في المواد من 116 إلى 125 من قانون الأسرة ومنع التبني وذلك بصراحة المادة 46 من ذلت القانون نصت ب: "يمنع التبني شرعا وقانونا"[2].

ثانيا–شروط التبني في الدول التي تسمح به

تطور نظام التبني واختلفت صوره وأهدافه عبر الزمان، ففي فرنسا مثلا كان هذا النظام في العصور الوسطى كان نظاما منبوذا ومرفوضا، ولم يسمح به قانونا إلا عام 1804 في القانون المدني، وهذا للأشخاص المتزوجين الذين ليس لديهم أطفال شرعيون، والذين تفوق أعمارهم 50 سنة، فيسمح لهم بتبني شخص راشد سنه 25 سنة، حين يثبتون أنهم شملوه بالرعاية خلال طفولته لمدة لا تقل عن 6 سنوات بصورة مستمرة. فيحق لهم توريثه ومنحه لقبهم العائلي إلى جانب لقب أبويه الطبيعيين، والذين تظل علاقته القانونية بهما قائمة دوما[3].

[1]مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، كتاب الايمان، باب بيان حال إيمان من رغب عن أبيه وهو يعلم، الجزء الأول، الطبعة الأولى، مكتبة الصفا، القاهرة–مصر، 2004، ح ر 61، ص43.

[2]حمزة بوضراع ، رضوان بومايلة، مرجع سابق، ص18.

[3] Agnès Fine, « Regard anthropologique et historique sur l'adoption,Des sociétés lointaines aux formes contemporaines », Informations sociales 2008/2 (n° 146), pages 8 à 19.

وهكذا لم يكن نظام التبني موجها للأطفال مجهولي النسب، بل لأطفال معلومين ومعلوم ذويهم، والذين غالبا ما يكونون من أقرباء أو معارف الأسرة المتبنية، وكانت غايته الأساسية هي التوريث حتى لا تضيع أموال المتبني ، ليتغير النموذج في ثلاثينيات القرن الماضي، فيوجه نظام التبني نحو الأطفال اليتامى ضمن أسرة في إطار زواج شرعي لا تستطيع الإنجاب، فأصبح الهدف منه هو تقديم أسرة بديلة للطفل اليتيم أو المتخلى عنه. فجاء قانون 1939، بشروط كأن يكون التبني فقط في إطار زواج شرعي دام 10. سنوات على الأقل وأن يكون سن أحد الزوجين على الأقل لا يتجاوز 35 سنة ، وسن الطفل لا يتعدى 5 سنوات، وله نفس حقوق الطفل الشرعي. وفي عام 1966 أصبح من الضروري أن يحمل الطفل المتبنى لقب الأب بالتبني دون ذكر لأي لقب آخر، مما يعني قطيعة كلية مع أسرة الطفل الطبيعية، وهو ما يعرف بالتبني الكامل adoption plénière.

غير أن دولا غربية أخرى تلجأ لنوع آخر من التبني ألا وهو التبني المفتوح adoption ouverte، حيث لا تمحو أثر الأسرة الطبيعية، ولا تسعى لإحاطة المعلومات المتعلقة بالتبني بالسرية المطلقة، يل تظل العلاقة قائمة بينها وبين أسرة التبني، قبل وبعد التبني، كما هو الحال في الولايات المتحدة، وكندا و بعض الدول الأوروبية[1].

كما أن بعض الدول مثل ألمانيا وروسيا، تسمح بفترة "تجريبية" يتم فيها إدراج الطفل المراد تبنيه في أسرة التبني قبل الترخيص النهائي بالتبني، بغية معايرة إمكانية التعايش الحقيقي بين جميع الأطراف[2]، عكس دول أخرى تفضل التبني المغلق بحيث لا تسمح بأي انتقاء للطفل المتبنى من طرف الأسرة المرشحة لتبنيه، كنموذج يحاكي نموذج الطفل الصلبي[3].

[1] Agnès Fine, op.cit., p.16
[2] Domingos simonella, les politiques d'adoption internationale dans l'espace européen : complexité et débat, Master in Advenced europeen and international studies, Centre International de Formation Européenne, Institut Européen, Année académique 2011-2012, p.18.
[3] Ibid, p.18

وتسمح الكثير من الدول في العالم بالتبني وتشجعه من أجل احتواء ظاهرة الأطفال بدون مأوى أو الأطفال المتواجدين في حالات خطر، والأطفال من أسر فقيرة، ولا تشجع ذلك على المستوى الداخلي فقط، بل تدعو لدعم ما يعرف بالتبني الدولي، حيث تختلف جنسية الطفل المتبنى عن جنسية الأسرة المتبنية، فيجلب من دولة أخرى غير دولة جنسية أو إقامة هذه الأسرة، وعادة ما تكون دول الأطفال المتبنين من الدول الفقيرة، أو الدول التي لا تعرف استقرارا أمنيا، فيتم نقلهم لدول أكثر ثراء وأكثر استقرارا.

فعادة ما تكون الغاية من التبني الدولي إما تجاوز عدم القدرة على الإنجاب، أو الرغبة في الحصول على عائلة أكبر بدل اللجوء لوسائل المساعدة الطبية على الإنجاب[1].

وحتى لا يتحول التبني الدولي لصورة من صور الاتجار بالبشر، فقد أصبحت الحكومات تتدخل فيه رغم أنه في الأصل "شأن شخصي"، بحجة أن: "الأسر ليست إلا مجتمعات خاصة ومتميزة، وللحكومة باعتبارها الأسرة الكبيرة التي تضم هذه الأسر جميعا، أن تنظمها"[2]، فانتقل تنظيم الأسرة من كونه شأنا شخصيا إلى شأن عام، تسعى من خلاله الدول إلى تجاوز العقبات الديمغرافية التي أفرزتها أفكار تنظيم النسل وإباحة الإجهاض.

ولقد تم تنظيم التبني الدولي في اتفاقية دولية هي اتفاقية لاهاي لعام 1993، بحيث يتم تحت إشراف سلطات كلتا الدولتين.

[1] Domingos simonella, op.cit, p.98.
[2] Michel Godet, Evelyne Sulloret, La famille affaire privée ou publique, L a documentation Française, Paris, 2007, p .p24-27.

المبحث الثاني : حقوق الطفل في الأسرة البديلة في النصوص القانونية

باعتبار أن الأسرة هي المناخ الطبيعي الذي ينشأ فيه الطفل[1]، فيجب الاهتمام به من كافة الجوانب الجسدية، الفكرية، والنفسية، منذ وجوده في بطن أمه جنيناً حتى بلوغه سن الرشد[2] ، وبما أن الطفل بحاجة دائمة ومستمرة إلى التربية والقيام بحفظه والعناية بمصالحه، فلا يتحقق ذلك إلاّ تحت سقف العائلة في كنف أسرته، وفي أحضان والديه إذ ينال من رعايتهما وحسن قيامهما عليه ما يبني جسمه ينمي عقله ويزكي نفسه، و يعده للحياة [3]. وبالتالي فإن وجود الطفل بين أبيه وأمه في محيط أسرة تحيطه بالرعاية والاهتمام طيلة فترة الطفولة، هو من أهم حقوقه [4]، إلاّ أن رغم أهمية هذا الحق وأولويته، هناك العديد من الأطفال الذين لا يتمتعون به، ولا يعرفون معنى المحيط العائلي ودفئه ألا وهم الفئة المحرومة من العائلة. والذين سيتم إدماجهم في أسر بديلة حيث يفترض أن يتمتعوا بنفس الحقوق التي توفرها الأسرة الطبيعية.

لدراسة نظام الأسرة البديلة ومعرفة حقوق الطفل في هذا النظام قمنا بتقسيم هذا المبحث إلى قسمين ، مطلب الأول : حقوق الطفل في الأسرة البديلة في القانون الجزائري، ومطلب ثان : حقوق الطفل في الأسرة البديلة في القوانين الدولية .

---

[1] عبد الفتاح بيومي حجازي ، المعاملة الجنائية والاجتماعية للأطفال، دراسة متعمقة في قانون الطفل المصري، مقارنة بقانون الأحداث الإماراتي، دار الفكر الجامعي، مصر، 2003 ،ص 219.

[2] الأحمد وسيم حسام الدين، حماية حقوق الطفل في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية والاتفاقيات الدولية، منشوارت الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009 ،ص 21.

[3] سيد سابق ، فقه السنة، نظام الأسرة، الحدود والجنايات، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، لبنان، ج2، ط12، 1997/1998 ،ص 228

[4] نسرين إيناس بن عصمان ، مصلحة الطفل في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون الأسرة المقارن، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2008/ 2009 ،ص104

المطلب الأول: حقوق الطفل في الأسرة البديلة في القانون الجزائري

إن المشرع الجزائري لم يذكر الحق في الكفالة بصورة مستقلة، واكتفى بعقد كفالة الطفل كبديل لنظام التبني في القانون[1] ، ذلك لما تطرحه قضية التبني في المجتمع الجزائري من أخذٍ ورد ، مما أدى بالمشرع الجزائري إلى اللجوء إلى هذا الحل الذي يتمثل في الكفالة[2] ، التي تعتبر من أهم الأنظمة الاجتماعية التي تسعى إلى حماية الأطفال الذين ما هم إلا ضحية الظروف و المجتمع ؛ بحيث يكونون إما مجهولي النسب أو معلومي النسب ، قصد توفير لهم الرعاية الاجتماعية والنفسية والصحية والمهنية وتهيئة البيئة المنزلية البديلة لهم عن طريق الكفالة [3].

ولحماية الأطفال المسعفين المحرومين من الرعاية الأسرية سواء كانوا مجهولي النسب أو معلومي النسب، لم يقصر المشرع التكفل بهم كواجب يقع على الدولة فقط، بل أقره أيضا للأفراد، فأقر لهم نظام الكفالة كبديل لنظام التبني، مما يحقق لهذه الفئة من الأطفال الحصول على مختلف حقوقهم في إطار أسرهم البديلة ، و هذه الحقوق سنعرضها كالتالي :

الفرع الأول : حق الطفل المكفول في الهوية

الطفل في إطار أسرته البديلة له الحق في ضمان هويته ، ومن أجل ذلك تقرر له الحق في الاسم واللقب، والحق في النسب سواء كان معلوم النسب أو مجهول النسب، وحقه في الجنسية.

---

[1] مداني هجيرة نشيدة، مرجع سابق ، ص 136.

[2] الغوثي بن ملحة، مرجع سابق، ص 168.

[3] سليم عصام أنور، حقوق الطفل، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2001 ،ص 193

أولا : حق الطفل المكفول في الإسم

الإسم هو التسمية التي تطلق على الشخص باعتباره عضوا في أسرة معينة، وتميز الشخص عن باقي أفراد الأسرة الواحدة، وتظهر أهميته في أنه آلية يكتسب الطفل من خلالها الشخصية القانونية التي تمكنه من اكتساب الحقوق وتحمل الإلتزامات[1].

أكد المشرع الجزائري على حق الطفل في الإسم في كل من القانون المدني ، وقانون الحالة المدنية .

1-القانون المدني : حرص المشرع الجزائري على منح الحق في الإسم لكل شخص، فجاء في نص المادة 30 من ق.م على ما يلي: " يجب أن يكون لكل شخص لقب واسم فأكثر...."

2-قانون الحالة المدنية: جاء في نص المادة 72 من ق.ح.م على أنه : " يبين في عقد الميلاد، السنة والشهر، واليوم والساعة والمكان وجنس الطفل والأسماء التي أعطيت له ... "

واعتبر القانون عدم التصريح بميلاد الطفل جريمة يعاقب عليها، لأنها تمس بالحالة المدنية له ، فنص في المادة 76 من ق.ح.م على ما يلي : " يصرح بالمواليد خلال خمسة أيام من الولادة إلى ضابط الحالة المدنية ، وإلا فرضت العقوبات المنصوص عليها في المادة 442 من الفقر ة الثالثة من قانون العقوبات.... "

[1] محمد سعيد جعفور ، مدخل إلى العلوم القانونية(دروس في نظرية الحق)، ،دار هومة، الجزائر، ط6، 2011، ص 256.

ثانيا : حق الطفل المكفول في اللقب

توجد طرق عدة من خلالها يكتسب الطفل اللقب وتتمثل في :

1-اكتساب اللقب عن طريق النسب :

يعتبر هذا الطريق الأصلي في اكتساب الطفل اللقب، ويكون ذلك بقوة القانون، بمعنى انتقال لقب الأب إلى الطفل حيث يتم بصورة تلقائية كأثر من آثار الأبوة، وهذا ما نصت عليه المادة 30 من ق.م :"...ولقب الشخص يلحق أولاده " . وذلك يعني أن الولد سواء كان ذكر أو أنثى ينسب ألبيه ، وهو ما يتفق مع أحكام الشريعة الإسلامية والعرف في المجتمع الجزائري[1] .

2-اكتساب اللقب عن طريق الزواج:

وهو أن يلحق لقب الشخص زوجته بحكم القانون كما هو الحال بالنسبة للقانون الفرنسي ، أما بالنسبة للقانون الجزائري وعلى غرار القانون المصري فلا توجد قاعدة تشريعية أو عرفية تقضي بالتزام الزوجة حمل لقب زوجها ، وذلك راجع إلى تأثر القوانين العربية بأحكام الشريعة الإسلامية التي تقضي باحتفاظ الزوجة المسلمة بلقبها الأصلي المكتسب عن طريق النسب[2] .

3-اكتساب اللقب عن طريق الكفالة:

صدر في العدد الأخير من الجريدة الرسمية مرسوم تنفيذي يحمل رقم 20-223 يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي 71-157 والمتعلق بتغيير اللقب في المادة الأولى مكرر :

[1] كمال لدرع ، "مدى الحماية القانونية للطفل في المجتمع الجزائري" ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، ج39 ،ع1، 2001، ص06.

[2] عبد العزيز سعد ، نظام الحالة المدنية في الجزائر، ، دار هومة، الجزائر، ج 2 ، ط 23، 2011 ، ص23 .

بإمكان الشخص الذي كفل قانونا طفلا مجهول النسب من الأب أن يقدم باسم هذا الطفل ولفائدته إلى وكيل الجمهورية لمكان إقامته أو لمكان إقامته أو لمكان ميلاد الطفل طلب تغيير اللقب العائلي للطفل ومطابقته مع لقبه.

وعندما تكون أم الطفل معلومة وعلى قيد الحياة، فإنه يجب أن يرفق الطلب بموافقتها المقدمة في شكل عقد رسمي، وفي حال تعذر ذلك، يمكن لرئيس المحكمة أن يرخص بمطابقة اللقب العائلي للطفل مع لقب الكافل، بناء على طلب هذا الأخير الذي يرفقه به تصريحا شرفيا في شكل عقد رسمي يصرح فيه، تحت مسؤوليته، أن كل المساعي التي قام بها للاتصال بالأم بقيت دون جدوى.

وتنص المادة 5 مكرر من المرسوم الجديد أنه يغير اللقب العائلي للطفل المكفول بموجب أمر من رئيس محكمة ميلاد الطفل أو مكان إقامة الشخص الكافل، بناء على طلب من وكيل الجمهورية لنفس المحكمة، الذي يمكنه عند الإقتضاء استطلاع رأي قاضي الأحداث لدى نفس الجمهة القضائية.

ثالثا : حق الطفل المكفول في النسب

إذا كان القاصر مجهول النسب فلقد نظم قانون الحالة المدنية كيفية منحهم إسما عائليا، كما حرم المشرع التبني حسب المادة 46 قانون الأسرة ، وأكدت المادة 120 من قانون الأسرة ذلك بقولها: "يجب أن يحتفظ الولد المكفول بنسبه الأصلي إن كان معلوم النسب وإن كان مجهول تطبق أحكام المادة 64 من قانون الحالة المدنية ".

فالمكفول مجهول النسب يسجل ميلاده التقريبي ويعطى له إسم متكون من ثلاثة أسماء أخرهم بعد اللقب حسب المادة 64 قانون الحالة المدنية حتى لا يتعدى على الأنساب، أما إذا كانت أمه معلومة فتمنح له لقبها .

و من جهة أخرى ، يعتبر الإقرار بالنسب وسيلة لإثبات النسب وقد نص عليه المشرع الجزائري في نص المادة 44 قانون الأسرة : " يثبت النسب بالإقرار بالبنوة أو الأبوة أو الأمومة لمجهول النسب ولو في مرض الموت متى صدقه العقل أو العادة. "

يشترط لصحة الإقرار بالنسب الشروط التالية[1] :

أن يكون الولد المقر له مجهول النسب،ألا يعرف له أب ولا أم .

أن يكون الإقرار مما يصدقه العقل والعادة، كأن يقر شخص بنسب ولد لا فرق بينهما إلا خمس سنوات .

ألا يصرح المقر أن الطفل ولده من زنا، وإن الحق بعض العلماء الشريعة الإسلامية نسب إبن الزنا إن لم تكن أمه فراشية، مخالفين في ذلك قول جمهور العلماء بأن الزنا لا يثبت بها النسب مطلقا[2] .

تصديق المقر له على إقرار المقر إن كان المقر له مميز، أما لوكان المقر له طفل غير مميز فإن الإقرار لا يحتاج إلى تصديقه باعتبار ثبوت النسب مصلحة له.

وهنالك نوعان من الإقرار، إقرار متعلق بنفس المقر و إقرار غير متعلق بنفس المقر، أما الأول فيكون إقرار بالبنوة أو الأبوة أو الأمومة، إن كان المقر زوجة أو معتدة يشترط موافقة الزوج لأنه هو من سيلحق به النسب[3] .أما الإقرارر المتعلق بالغير كأن يقول هذا أخي، فيشترط فيه تصديق من يلحق النسب إليه، حيث نص قانون الأسرة في المادة 45 : " الإقرار بالنسب في غير البنوة والأبوة، والأمومة ، لا يسري على غير المقر إلا بتصديق".

---

[1] عبد القادر داودي، أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري ، دار البصائر، الجزائر، 2010 ، ص194 .

[2] المرجع نفسه، ص 195 .

[3] بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ج1 ،2007، ص 198.

كما تعتبر البينة إقامة الحجة و الدليل على ما يدعيه الشخص ، و تكون البينة بالشهادة أو الوثائق الرسمية أو أي وسيلة لها حجية ، حيث أن نسب الطفل مجهول النسب يحتاج إلى البينة كطريقة لإثباته ، حيث يمكن استعمال مجموعة من الوسائل للإثبات ، نذكر منها :

أ.شهادة الشهود ، وتكون برجلين فأكثر أو رجل و امرأتين .

ب.استعمال القيافة ، و هي معرفة النسب بالشكل و الشبه .

ج.استعمال الوسائل العلمية الحديثة في إثبات النسب ، حيث جاء في المادة 40 الفقرة 2 من قانون الأسرة : " يجوز للقاضي اللجوء إلا الطرق العلمية لإثبات النسب".

و تجدر الإشارة إلى أن التطور العلمي قد سهل من الأمور إذ أصبح استعمال ال ADN يفصل بشكل قطعي .

الفرع الثاني : حق الطفل المكفول في الحضانة

تنص المادة 62 من قانون الأسرة على ما يلي:" الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا..."

والحضانة كحق من حقوق الطفل تتضمن مجموعة من الواجبات ملقاة على عاتق الحاضنة أو الحاضن، وكذلك هي حق له أيضا، ولأن حق الطفل أقوى ومصلحته مقدمة على مصلحة والديه هذا بالنسبة للطفل العادي، فإن حضانته ملقاة على عاتق الأسرة البديلة بعد كفالتها له بالنسبة للطفل المكفول .

ومن أهداف الحضانة نذكر :

1-حق الطفل المكفول في التربية

إن تربية الطفل من قبل الوالدين لا تعني التنشئة الجسمية والاهتمام بنموه فقط، فالتربية ليست كلمة بسيطة وسهلة كما يعتقد البعض وإنما هي مفهوم شامل يخص الجنس ِ البشري في مختلف مواقف حياته، ومن هذه المواقف التربية التي تجري داخل الأسرة خلال الطفولة والمراهقة وقد تمتد إلى السنوات الأولى لسن الرشد[1] .

وقد أعطى قانون الأسرة الجزائري هذا الحق أهمية كبيرة وكرسه في نص المادة 36 فقرة 3 من قانون الأسرة : التعاون على مصلحة الأسرة و رعاية الأولاد وحسن تربيتهم .

ولا تكتمل تربية الطفل إلا باتحاد جهود الوالدين معا، غير أنه يمكن أن يكون هناك نوع من التفرقة بين كلا المسؤوليتين باعتبار أن ما يمكن أن تقدمه الأم يختلف عنه عند الأب، فقد يعجز هذا الأخير عن القيام ببعض الواجبات التي خصت عنها المرأة كالإرضاع ، وهذا ما يوافق قوله صلى الله عليه وسلم : " كلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته... والرجل راع وهو مسؤول عن رعيته والمرأة راعية في بيت زوجها وهي مسؤولة عن رعيتها "[2] .

وعليه فإن تربية الطفل داخل الأسرة تخضع لقواعد النمو، وذلك بتوفير نمو سليم ومتزن دون اضطراب أو شذوذ، ومن الأسس المهمة التي يجب على الأسرة مراعاتها في تربية أبنائها الحرص على تحقيق المساواة بين أبنائها في المعاملة، فلا تلجأ لتفضيل أحدهم على الآخرين بسبب (ذكر/أنثى) ، أو بسبب الترتيب (الأكبر/الأصغر) [3].

---

[1] علي تعوينات، "تربية الطفل في ظل الأسرة المضطربة والأسرة السوية"، مجلة رسالة الأسرة تصدر عن الوزارة المنتدبة المكلفة بالأسرة وقضايا المرأة، ع 10 ,سنة 2006, ص24.

[2] رواه البخاري ومسلم والترمذي وأبو داود وأحمد.

[3] محمود جابر محمود رمضان، مجالات تربية الطفل في الأسرة والمدرسة، عالم الكتب، القاهرة، 2005 ، ص 34 .

2-حق الطفل المكفول في التعليم

التعليم حق لكل طفل كفلته الشريعة الإسلامية وكفله الدستور الجزائري، إذ نجده ينص في المادة 65 على أنه: " الحق في التعليم مضمون، التعليم العمومي مجاني حسب الشروط التي يحددها القانون .

المشرع الجزائري جعل حق التعليم مضمون لكل جزائري وجزائرية، فجاء في نص المادة 10 من القانون 04-08 ، المتضمن القانون التوجيهي المدرسي والذي جاء فيها ما يلي: " تضمن الدولة الحق في التعليم لكل جزائري وجزائرية دون تمييز قائم على الجنس أو الوضع الاجتماعي[1] . "

فعلى هذا الأساس التعليم يساعد على النهوض بمستوى الأطفال، والتعليم كحق من حقوق الطفل تتمحور أهدافه في تنمية شخصية الطفل ومواهبه وقدراته العقلية والبدنية إلى أقصى إمكانياته، إعداد الطفل للمسؤولية الإجتماعية القائمة على التضامن وعلى التلازم بين الوعي بالحقوق والإلتزامات[2] .

الفرع الثالث : الحقوق المالية للطفل المكفول

إن الطفل في إطار أسرته البديلة يحتاج للمحافظة على ماله و الإنفاق عليه إذا لم يكن له مال ، و سنعرض في هذا الفرع أهم الحقوق المالية التي يتمتع بها الطفل في إطار أسرته البديلة .

[1] القانون رقم : 04-08 ، متضمن القانون التوجيهي للتربية الوطنية، مؤرخ في23 يناير 2008 ، ج ر، ع 04 ، مؤرخ في 27 يناير 2008 م .

[2] خالد مصطفى فهمي ، النظام القانوني لحماية الطفل ومسؤوليته الجنائية والمدنية في إطار الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية والشرعية الإسلامية ، دار الفكر الجامعي ، مصر، 2012 ، ص 131 .

1-حق الطفل المكفول في النفقة

وتشمل النفقة حسب المادة 78 من ق.أ.ج التي تنص على أنه : " تشمل النفقة : الغذاء والكسوة والعلاج والسكن وأجرته وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة" فإنه من حقوق المكفول في الأسرة البديلة على كافله إشباع حاجته المادية كالطعام، والمسكن، والملبس والعلاج وغيره، سواء كان من ماله الخاص، أو من مال الدولة إذا كان لا يملك شيئا، ويستوي في ذلك أن يكون الطفل معلوم النسب أو يتيم أو مجهولا أو لقيطاً، لأن تأمين هذه الأمور يؤثر على حياة الطفل، فالحياة السهلة الميسورة التي تلبي كل حاجات الطفل تؤثر على عقليته ونفسيته بشكل إيجابي بعكس الفقر والحرمان الذي ربما يؤدي إلى آثار عكسية .كالحقد والكراهية للكافل [1].

وينفق الكافل على المكفول إلى غاية بلوغه سن الرشد إن كان ذكرا، أو إلى غاية زواج البنت المكفولة، كما أنه على الكافل أن ينفق على المكفول إن كان عاجزا حتى بعد بلوغه سن الرشد، وإ ن لم يكن للكافل مال، فنفقة المكفول تكون على عاتق أبويه الشرعيين [2].

كما نص قانون الأسرة على الحق في المنح العائلية والدراسية الممنوحة للمكفول بأن يقبضها الكافل بعد إثباته أن القاصر تحت ولايته ومسؤوليته و يقوم برعايته[3] .

2-حق الطفل المكفول في الوصية

المكفول لا يعد وارثا للكافل، لأنه لا يأخذ مركز الابن الشرعي فقد يتوفى هذا الكافل، ويترك أموالا فيأخذه الورثة دون أن يعطوا للمكفول شيئا، خاصة إذا تنازلوا عن كفالته بعد

[1] يزيد السعيد، ، آثار الكفالة في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة آكلي محند أولحاج، البويرة، 2015، ص19 .

[2] الغوثي بن ملحة، مرجع سابق ، ص .173

[3] المادة 121 قانون الأسرة .

وفاة مورثهم، إلا أنه يجوز للكافل أن يوصي من ماله ثلثا ، أو لأقل لأقربائه من غير الوارثين، لقول رسول الله صلى الله عليه وسل : " الثلث والثلث كثير أو كبير" [1]

ولهذا السبب تدخل المشرع الجزائري بموجب المادة 123 من ق.أ.ج، مفادها عدم ترك هذا القاصر المكفول بعد وفاة كافله فقيرا تعيسا، أو مشردا.

ولحمايته فقد أعطى للكافل حق أن يوصي لهذا المكفول، وذلك طبقا لأحكام الوصية أي لا تكون أكثر من الثلث ، لأن الباقي هو حق للورثة، فإذا ما أراد الكافل أن يوصي للمكفول أكثر من الثلث يجب في ذلك رضا الورثة[2] ، فإذا أجازوه أصبح حق للمكفول، وإذا رفضوا ما زاد عنه يبقى نصيبه الثلث، وهذا حمايةً للورثة من تعسف الكافل وحتى لا يترك ورثته دون مال إذا ما عمد إلى إعطاءه كله للمكفول[3] .

3- حق الطفل المكفول في الهبة

إن الهبة تلتقي مع الوصية في أن كلاهما يقترن بنية التبرع، فحين أن الهبة حال الحياة أما الوصية فتكون بعد الوفاة[4] .

وبالتالي إذا قام الكافل يوهب المكفول مال أو شيء فينتقل بمجرد حيازته له، أما إذا كان عقار ينتقل له بإجراءات شكلية المحددة في القانون المدني ، وذلك في نص المادة 324 مكرر1 منه، ولا توجد حدود للهبة فإن تصرف الواهب في ماله بكل حرية، مادامت

---

[1] الجعفي أبي عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة بن بردزبة البخاري، صحيح البخاري، إدارة الطباعة المنيرى لصاحبها ومديرها الدمشقي محمد منير، لبنان، د.ت.ن، كتاب الوصايا، باب الوصية بالثلث، ج4 ، مج2 ، ص 48 .

[2] Daouia Dandani, Droit de filiation adoption et Kafala, Revue Algérienne des sciences juridiques économiques et politiques, N°4, 1993, P 787 .

[3] عقيلة بوعشة ، الكفالة في قانون الأسرة والشريعة الإسلامية، مذكرة نهاية التكوين المعهد الوطني للقضاء، الدفعة الثانية عشر، 2001 /2004 ، ص 46.

[4] محمد بن أحمد بن تقية ، دراسة عن الهبة في قانون الأسرة الجزائري مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية والقانون المقارن، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2003 الجزائر ،ص 38 -39.

إرادته سليمة إلا إذا كان في حالة مريض مرض الموت، فتسري على ما قام به من هبة في تلك الفترة أحكام الوصية . لأن الهبة في مرض الموت والحالات المخيفة تعتبر وصية في الشيء الموهوب ، هذا ما تنص عليه المادة 204 من ق.أ.ج [1].

الهبة في عقد الكفالة تمنح للكافل هبة كل أمواله أو جزء منها للمكفول وذلك طبقا لنص المادة 205 من قانون الأسرة عكس الوصية اتي لا تتجاوز الثلث من ممتلكات الكافل، وتنتقل الهبة من الكافل إلى المكفول بالحيازة مع مراعاة أحكام التوثيق الخاصة بالعقارات والإجراءات الخاصة بالمنقول[2] .

المشرع قد اعتبر الهبة أو ما سماه بالتبرع حسب المادة 123 من ق.أ.ج إذا كان من الكافل إلى المكفول يخضع لأحكام الوصية فيما يخص قيمة المال الموهوب يجب أن يكون في حدود الثلث، وإذا ما زاد عن ذلك يترك لإجازة الورثة ، إلا أنه وحسب رأي الأستاذة محمدي فريدة زواوي أن هذه المادة تفيد هبة الكفيل للمكفول بالثلث لا أساس له وهذا الحكم يتناقض مع المبدأ المقرر في م 205 من ق.أ.ج التي تجى للواهب أن يهب كل ممتلكاته أو جزءا منها عينا، أو منفعة، أو دينا لدى الغير، فكيف تكون هبة الشخص لغيره غير مقيدة بمقدار معين، وهبة الكفيل للمكفول مقيدة، أو بعبارة أخرى كيف تكون هبة الشخص لغير مكفولة غير مقيدة بمقدار معين، وإ ذا تمت للمكفول تصبح مقيدة بالثلث؟ فلا أساس لهذه التفرقة ومن الضروري إلغاء المادة 123 و إ بقاء نص الحكم الوارد في المادة 205 كمبدأ عام يجيز الهبة بدون تقييد[3] .

---

[1] قانون رقم 84-11 ، مؤرخ في09 جوان 1984 يتضمن قانون الأسرة، ج.ر.ج.ج، عدد 24 صادر بتاريخ 12 جوان 1984 ،المعدل والمتمم بالأمر رقم 02-05المؤرخ في 27 فيفري 2005،ج.ر.ج.ج، عدد 15 صادر بتاريخ 27 فيفري 2005.

[2] المادة 205 قانون الأسرة.

[3]فريدة زواوي محمدي ، "من أجل توفير حماية أكبر للمكفول"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية ، كلية الحقوق، العدد1، 2000 ، ص 90-91.

4-حق الطفل المكفول في الميراث

بما أنّ الشريعة الإسلامية مصدر رسمي للقانون الجزائري حسب المادة الأولى من القانون المدني ، فإن الابن المكفول لا يرث من الأب أو الأم الكافلين له، لأن الكفالة ليست من أسباب الإرث، فلا توارث بين الكافل والمكفول، وكلاهما يرثه أقاربه بالفرض أو التعصيب، لكن يجوز للكافل في أثناء حياته أن يكتب شيئًا من ثروته للطفل المكفول، وهذا على سبيل الهبة حال الحياة، أو الوصية بعد الموت، وليس على سبيل الإرث، مؤكدا أن الله سبحانه وتعالى أمر بإعطاء اليتامى أموالهم وحذر من أكلها بالباطل, كما أمر القرآن الكريم الوصي أو الكفيل بالتصرف المصلحي في أموال اليتامى[1] .

المطلب الثاني : حقوق الطفل في الأسرة البديلة في القوانين الدولية

يعرف القانون بأنه مجموعة القواعد الملزمة التي تنظم شؤون المجتمع، وهو يرمي إلى حماية نشاط الفرد بالقدر الذي يتلائم مع مصلحة الجماعة[2]، وتحقيق الحاجات المشتركة لجميع الأفراد المكونين لها وذلك ببيان الحقوق التي يتمتع بها الفرد قبل غيره أو غير الهيئات التي تتكون فيها الجماعة تناولت الإتفاقيات والمواثيق الدولية، جانب رعاية الأطفال مجهولي الوالدين وحثت وألزمت الدول على توفير رعاية أسرية بديلة لهم، كما تطرقت إلى حقوقهم المختلفة التى تحقق لهم العيش في المجتمع بكرامة كغيرهم من الأطفال وفيما يلى بعض الإتفاقات والمواثيق الدولية التى تطرقت للطفل مجهول الوالدين وتوفير الرعاية الأسرية البديلة له.

---

[1] أحمد المطعني، كفالة اليتيم..كيف تتحقق؟، متوفر على الرابط التالي:
https://gate.ahram.org.eg/daily/news/590481.aspx
تم الاطلاع عليه في 07 جويلية 2021 .

[2] مصطفي عمر حماده، الإنثروبولجيا والضبط الاجتماعي، دار المعرفة الجامعية جمهورية مصر العربية ، 2012 ، ص 45.

الفرع الأول: حقوق الطفل في الأسرة البديلة في اتفاقية حقوق الطفل 1989

نلاحظ أن الاتفاقية تناولت حقوق كافة فئات الأطفال بمسمياتهم مثل الطفل النازح أو اللاجئ أو المعوق ولكنها لم تشر فى أي من نصوصها للطفل الذى يولد خارج إطار الزوجية بل جملته من ضمن الأطفال الذين حرموا من الأسرة فهم إما في دور ومؤسسات حكومية أو غير حكومية أو تمت كفالتهم أو تبنيهم بواسطة أسر بديلة.

وقد فصلت الاتفاقية فى المواد 20-21 وضعية الطفل المحروم من البيئة العائلية وشروط الكفالة أو التبنى حسب نظام الدولة وشروط ومعايير الدور الإيوائية[1] .

فجاء في المادة 20 منها:

1- للطفل المحروم بصفة مؤقتة أو دائمة من بيئته العائلية أو الذي لا يسمح له، حفاظا على مصالحة الفصلي، بالبقاء في تلك البيئة، الحق في حماية ومساعدة خاصتين توفرهما الدولة.

2- تضمن الدول الأطراف، وفقا لقوانينها الوطنية، رعاية بديلة لمثل هذا الطفل.

3-يمكن أن تشمل هذه الرعاية، في جملة أمور، الحضانة، أو الكفالة الواردة في القانون الإسلامي، أو التبني، أو، عند الضرورة، الإقامة في مؤسسات مناسبة لرعاية الأطفال. وعند النظر في الحلول، ينبغي إيلاء الاعتبار الواجب لاستصواب الاستمرارية في تربية الطفل ولخلفية الطفل الإثنية والدينية والثقافية واللغوية.

أما المادة 21 فنصت على:

تضمن الدول التي تقر و/أو تجيز نظام التبني إيلاء مصالح الطفل الفضلى الاعتبار الأول والقيام بما يلي:

[1] الجمعية العامة للأمم المتحدة، اتفاقية حقوق الطفل، اعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق والانضمام، بموجب الجمعية العامة للامم المتحدة (25/44) ، المؤرخ فى الثانى من نوفمبر 1989 .

أ–تضمن ألا تصرح بتبني الطفل إلا السلطات المختصة التي تحدد، وفقا للقوانين والإجراءات المعمول بها وعلى أساس كل المعلومات ذات الصلة الموثوق بها، أن التبني جائز نظرا لحالة الطفل فيما يتعلق بالوالدين والأقارب والأوصياء القانونيين وأن الأشخاص المعنيين، عند الاقتضاء، قد أعطوا عن علم موافقتهم على التبني على أساس حصولهم على ما قد يلزم من المشورة.

ب–تعترف بأن التبني في بلد آخر يمكن اعتباره وسيلة بديلة لرعاية الطفل، إذا تعذرت إقامة الطفل لدي أسرة حاضنة أو متبنية، أو إذا تعذرت العناية به بأي طريقة ملائمة في وطنه،

ج–تضمن، بالنسبة للتبني في بلد آخر، أن يستفيد الطفل من ضمانات ومعايير تعادل تلك القائمة فيما يتعلق بالتبني الوطني،

د–تتخذ جميع التدابير المناسبة كي تضمن، بالنسبة للتبني في بلد آخر، أن عملية التبني لا تعود على أولئك المشاركين فيها بكسب مالي غير مشروع،

هـ–تعزز، عند الاقتضاء، أهداف هذه المادة بعقد ترتيبات أو اتفاقات ثنائية أو متعددة الأطراف، وتسعى، في هذا الإطار، إلى ضمان أن يكون تبنى الطفل في بلد آخر من خلال السلطات أو الهيئات المختصة.

الفرع الثاني: حقوق الطفل في الأسرة البديلة في نصوص دولية أخرى

نتناول في هذا الفرع كلا من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، إعلان حقوق الطفل، – دليل منظمة الأمم المتحدة المتضمن المبادئ التوجيهية للرعاية البديلة للأطفال، الإعلان المتعلق بالمبادئ الاجتماعية والقانونية المتصلة بحماية الأطفال ورعايتهم مع الاهتمام الخاص بالحضانة والتبني على الصعيدين الوطني والدولي.

أولا- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948

يعتبر الوثيقة الأساسية فى حقوق الإنسان وهو عبارة عن موجهات عامة للدول للإلتزام بتوفير الحد الأدنى لحقوق الإنسان وهو غير ملزم للدول وقد تم تبنيه من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة فى العام م 1984 و يشتمل على 30 مادة.

جاء الحديث عن الأطفال فاقدى الرعاية الوالدية فى الفقرة 25 والتى نصت على : الأمومة والطفولة تستدعيان العناية الخاصة والمساعدة الإستثنائية وكل الأطفال حتى الذين ولدوا خارج رباط الزوجية يجب أن ينالوا نفس الحماية الاجتماعية [1].

ثانيا- إعلان حقوق الطفل 1959

وقد ذكر المبدأ السادس الأطفال المحرومين من الرعاية الوالدية بصورة واضحة حيث أقر مسؤولية الوالدين بتربية أبنائهم وتوفير الجو الأسري النفسي والإجتماعي لهم ولا يجوز فصل الصغير عن أمه إلا فى ظروف إستثنائية .كما يجب على الدولة والمجتمع تقديم عناية خاصة لهؤلاء الأطفال ودفع مساعدات حكومية وغير حكومية للقيام بنفقة الأطفال ودعم الأسر التى تقوم بتربيتهم.

وقد أكد الإعلان على المساواة بين الناس فى كل الحقوق دون أى تمييز بسبب العرق أو اللون أو الجنس أو الدين والأصل أو الطبقة الإجتماعية[2] .

[1] اعلان حقوق الانسان، الجمعية العامة للأمم المتحدة، ، 1984

[2] الجمعية العامة للأمم المتحدة، اعلان حقوق الطفل، اعتمد ونشر على الملأ، بموجب قرار لجمعية العامة 1368 (د – 14) المؤرخ في 2 نوفمبر 1959.

ثالثا- دليل منظمة الأمم المتحدة المتضمن المبادئ التوجيهية للرعاية البديلة للأطفال[1]

إنّ القصد من المبادئ التوجيهية للأمم المتحدة للرعاية البديلة للأطفال هو تعزيز تنفيذ اتفاقية حقوق الطفل الصادرة في 20 نوفمبر 1989 وحماية حقوق الأطفال المحرومين من الرعاية الوالدية أو الأطفال المعرضين لذلك.

تسعى هذه المبادئ التوجيهية إلى دعم الجهود الرامية إلى إبقاء الأطفال تحت رعاية أسرهم أو إرجاعهم إليها أو لدى العائلة الموسعة، وفي حالة فشل ذلك، إيجاد حل مناسب ودائم، بما في ذلك التبني أو الكفالة و تضمن هذه المبادئ التوجيهية أنسب أشكال الرعاية البديلة التي تعزز نمو الطفل نموا كاملا ومتوازنا.

المبادئ العامة والأبعاد:

يسعى المتدخلون المباشرون للأطفال فاقدي السند العائلي أو المعرضين لذلك إلى ابقاء الطفل داخل الأسرة وذلك ما خلال :

. تسخير الجهود في المقام الأول لتمكين الطفل من البقاء تحت رعاية والديه، أو العودة إليهما، أو البقا عند الاقتضاء مع العائلة الموسعة .

. أن يعيش كل طفل في بيئة تضمن له شروط الدعم والحماية والرعاية والنمو وتنهض بجميع قدراته.

[1] منظمة الامم المتحدة، المبادئ التوجيهية للرعاية البديلة للأطفال، الدورة الرابعة والستون البند 64 من جدول الأعمال، قرار اتخذته الجمعية العامة في 18 ديسمبر 2009

متوفر على الرابط التالي:

https://www.sos-childrensvillages.org/getmedia/fadc7c01-3697-40c3-9200-7555157e8706/UN-Guidelines-Arabic.pdf

تم الاطلاع عليه في 05-07-2021.

. تقديم الرعاية والحماية المناسبتين للأطفال المعرضين للخطر مثل الأطفال ضحايا إساءة المعاملة والاستغلال والأطفال في وضعية شارع أو الأطفال المولودين خارج إطار الزواج أو الأطفال غير المصحوبين بذويهم أو المنفصلين عن ذويهم أو الأطفال المشردين وخاصة الأطفال ذوي الإعاقة .

. مساعدة الأسر التي تعجز عن تقديم الرعاية الكافية لطفلها بالدعم المناسب.

. العمل على ضمان حق الطفل في التعبير والاستماع لارائه وتشريكه في اتخاذ القرار وفقا لسنه ودرجة نضجه في جميع مراحل الرعاية البديلة.

. بذل جهود خاصة من أجل التصدي للتمييز القائم على أي وضع يتعلق بأصل الطفل، المستوى المعيشي، الجنس أو نوع الإعاقة .

. إبقاء الطفل في أقرب مكان ممكن من محل إقامته المعتاد من أجل تسهيل الاتصال بأسرته وإمكانية إعادة إدماجه بوسطه الطبيعي.

. تأمين حياة مستقرة للطفل وتلبية احتياجاته الأساسية وتعزيز الارتباط الامن والمستمر بمن يقدمون له الرعاية.

. احترام الأطفال وصون كرامتهم في جميع الأوقات وحمايتهم على نحو فعال من العنف و سوء المعاملة والإهمال وجميع أشكال الاستغلال.

. اللجوء إلى فصل الطفل عن أسرته كإجرء استثنائي وبصفة مؤقتة وينبغي أن تراجع قرارات الإيو اء بالرعاية البديلة بانتظام، وأن تكون إعادة الطفل إلى الرعاية الأسرية بزوال سبب الإبعاد.

. عدم اعتبار العجز المادي سببا لإبعاد الطفل عن أسرته.

. الاهتمام بتعزيز وحماية جميع الحقوق المتعلقة بوضع الأطفال المحرومين من الرعاية الأسرية، بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر، نيل التعليم والنفاذ للخدمات الصحية وغيرها ما الخدمات الأساسية والتمتع بالهوية وحرية الدين والمعتقد واللغة وحماية حقوق الملكية والميراث.

رابعا- الإعلان المتعلق بالمبادئ الاجتماعية والقانونية المتصلة بحماية الأطفال ورعايتهم مع الاهتمام الخاص بالحضانة والتبني على الصعيدين الوطني والدولي[1]

حيث ورد فيه: إن الجمعية العامة، إذ تشير إلى الإعلان العالمي لحقوق الإنسان. والعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال لتمييز العنصري، واتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة.

وإذ تشير أيضا إلى إعلان حقوق الطفل، الذي أصدرته بقرارها 1386 (د- 14) المؤرخ في 20 تشرين الثاني/نوفمبر 1959.

وإذ تؤكد من جديد المبدأ السادس من ذلك الإعلان، الذي ينص على تنشئة الطفل، عند الإمكان، في رعاية والديه وتحت مسؤوليتهما. وتنشئته، بأي حال، في جو يسوده الحنان والأمن المعنوي والمادي .

وإذ تشعر بالقلق لكثرة عدد الأطفال المسيبين أو الذين يصبحون يتامى نتيجة للعنف أو الإضطرابات الداخلية أو المنازعات المسلحة أو الكوارث الطبيعية أو الأزمات الاقتصادية أو المشاكل الاجتماعية.

[1] http://hrlibrary.umn.edu/arab/b-2006-100.html

وإذ تضع في الاعتبار أن خدمة مصالح الطفل على أفضل نحو. ينبغي أن تكون هي المعيار الوحيد في جميع إجراءات الحضانة والتبني.

وإذ تسلم بأنه توجد في إطار النظم القانونية الرئيسية للعالم بدائل متنوعة من المؤسسات الجيدة، مثل الكفالة في الشريعة الإسلامية، التي تقدم رعاية بديلة للأطفال الذين لا يكون والداهما الأصليان قادرين على رعايتهم .

وقد تطرق إلى حقوق الطفل في إطار أسرته البديلة ، حيث جاء في المادة 4 : إذا كانت رعاية الوالدين الأصليين للطفل غير متاحة أو غير ملائمة، ينبغي النظر في توفير الرعاية له من قبيل أقارب والديه أو من قبل أسرة بديلة – حاضنة أو متبنية، أو، إذا اقتضى الأمر، من قبيل مؤسسة ملائمة .

ومن أهم حقوق الطفل في إطار أسرته في هذا الإعلان :

1 – حق الطفل في الاسم و الجنسية والممثل القانوني :

جاءت به المادة 8: يكون للطفل في جميع الأوقات اسم وجنسية وممثل قانوني. وينبغي ألا يحرم الطفل، نتيجة للحضانة أو التبني أو أي نظام بديل، من اسمه أو جنسيته أو ممثله القانوني، إلا إذا اكتسب بمقتضى ذلك النظام اسماً جديداً أو جنسية جديدة أو ممثلاً قانونياً جديداً.

2 – حق الطفل في معرفة أصله:

تطرق الإعلان إلى حق الطفل في معرفة أصوله و جذوره، وهو ما جاء في المادة 9: ينبغي أن يعترف الأشخاص المسئولون عن رعاية الطفل المحتضن أو المتبنى بحاجته إلى معرفة أصله، إلا إذا كان ذلك يتعارض مع مصالح الطفل المثلي.

3 – حق الطفل في العودة إلى عائلته الأصلية:

ذكر هذا الحق في المادة 11 ، والتي تنص على أنه : يجوز أن تستمر رعاية الأسرة الحاضنة، وإن كانت مؤقتة الطابع، إذا اقتضى الأمر ذلك، لحين بلوغ الطفل سن الرشد، ولكنها ينبغي ألا تمنع عودة الطفل إلى والديه الأصليين، أو تبنيه، قبل ذلك.

خلاصة الفصل الثاني

إن الأسرة البديلة هي أفضل أشكال الرعاية البديلة ، حيث توفر الرعاية الاجتماعية والنفسية والصحية للأطفال الذين حالت ظروفهم دون أن ينشؤوا في أسرهم الطبيعية، حيث يضمن نظام الأسرة البديلة نشأة الطفل بين أحضان أسرة تعوضه عن أسرته الطبيعية .

وقد ساهمت العديد من القوانين في حفظ حقوق الطفل في إطار أسرته البديلة، سواء على الصعيد الدولي أو على الصعيد الداخلي.

فعلى الصعيد الدولي، تناولت العديد من الاتفاقيات والمواثيق الدولية وتطرقت للطفل المحروم من الرعاية الأسرية وألزمت الدول للسعي لتوفير رعاية أسرية بديلة لهم وصيانة حقوقهم وحمايتها .

أما على الصعيد الداخلي فقد اهتم المشرع الجزائري بهذه الفئة من الأطفال وسارع في إنشاء نظام أسر بديلة لهم لكن بما هو مبني على مبادئ ديننا الحنيف، فقد حرم التبني وأقر نظام الكفالة كبديل له.

الخاتمة

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، والصلاة والسلام على أشرف خلق الله نبينا وحبينا وشفيعنا محمد خاتم الأنبياء والرسل صلى الله عليه وسلم.

بعد رحلتنا العلمية هاته لدراسة هذا الموضوع الذي من خلاله درسنا حقوق الطفل في إطار أسرته الطبيعية والأسر البديلة من الناحية الشرعية والقانونية، وكيف تمت المحافظة عليها وصيانتها في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، توصلنا في الفصل الأول إلى أن :

-الشريعة الاسلامية قد صانت وحمت حقوق الطفل في إطار أسرته الطبيعية حتى قبل ولادته أي وهو جنين، فقد خصته بجملة من الحقوق التي يقع على عاتق أسرته الطبيعية عبء تحملها وتوفيرها له، وتتمثل حقوق الطفل قبل ولادته في إطار أسرته الطبيعية في ظل الشريعة الإسلامية في:

. حق الجنين في الوالدين الصالحين: وذلك من أجل تنشئته نشأة سليمة، فبصلاح الأصل يصلح الفرع، إذ له الحق في الأم الصالحة لأنها المنتجة للأولاد ومنها يرثون العديد من الصفات والمزايا، ويتلقى منها تعاليمه الأولى من دين وأخلاق. إضافة إلى حقه في الأب الصالح، فكما هو مطلوب الاختيار الحسن للزوجة والمرأة الصالحة، مطلوب كذلك الاختيار المثالي والصائب للزوج المناسب لها، حرصا على سلامة الأولاد نفسيا، عقليا وجسديا.

. حق الجنين في الحياة: حيث حث الإسلام على المحافظة على حياة الطفل جنينا، فحرم الإجهاض الذي هو إزهاق لروح الطفل قبل ولادته، وأقر عقوبة لمرتكبها بين القصاص والضمان المالي والكفارة والحرمان من الميراث.

. حق الجنين في الميراث: وهي من الحقوق المالية له من غير حالات التبرع، إضافة إلى النفقة (نفقة المعتدة الحامل)، أما حقوقه المالية عن طريق التبرع فتمثلت في الهبة ، الوصية والوقف.

-أما فيما يخص حقوق الطفل بعد الولادة، فقد ضمنت الشريعة الإسلامية هذه الحقوق وحافظت عليها إلى حد بلوغه، والمتمثلة في حقوق اجتماعية، حقوق مالية وأخرى تربوية:

حقوق الطفل الاجتماعية: إثبات نسبه، الآذان في أذنه فور ولادته، الرضاع الطبيعي له، التسمية الحسنة، العقيقة، حلق شعره، الختان والحضانة.

حقوق الطفل المالية: حقه في النفقة، حقه في الوصية الشرعية له، حقه في الهبة والعدالة فيها بين الأولاد، حقه في الميراث إضافة إلى حقه في الوقف وحقه في الوصية.

حقوق الطفل التربوية: تمثلت في حقه في اكتساب العادات الحسنة وحقه في التنشئة على عبادة الله تعالى.

أما حقوق الطفل في إطار أسرته الطبيعية في ظل القانون الجزائري، فنجدها هي نفس الحقوق التي سنتها الشريعة الإسلامية، من حقوق مادية ومعنوية للطفل داخل أسرته الطبيعية والتي ذكرها قانون الأسرة الجزائري وقانون حماية الطفل 15-12.

بينما في القانون الدولي فهناك العديد من الاتفاقيات والقوانين الدولية التي تناولت في مضمونها حقوق الطفل مثل اتفاقية حقوق الطفل لعام 1989م كأول وثيقة دولية تملك قوة إلزام قانونية تناولت في خضمّها حقوق الطفل بشكل خاص وبشكل متفرد، وكان للجنة حقوق الطفل دور هام في تطوير مضمون هذه الحقوق ومواكبة تطورات العصر من خلال معالجة الظواهر التي تمس بحقوق الطفل والتي تلاحظها في مختلف الدول المصادقة على الاتفاقية والسعي للحد منها من خلال إصدار تعاليق على مواد اتفاقية حقوق الطفل، كاهتمامها بالطفولة المبكرة وحقوقها، وظاهرة العنف الأسري تجاه الأطفال.

أما النصوص الدولية الأخرى التي اهتمت بحقوق الطفل بصورة متخصصة كإعلان حقوق الطفل لعام 1959م، أو كنصوص عامة اهتمت بالإنسان عموما، وأشارت لبعض حقوق الطفل كالإعلان العالمي لحقوق الانسان لعام 1940م، والعهد الدولي الخاص بالحقوق

المدنية والسياسية والذي اعتمدته الجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة في 16 ديسمبر 1966م، بينما المواثيق الاقليمية التي تناولت حقوق الطفل فتمثلت في الميثاق الاجتماعي الأوروبي، والميثاق الافريقي لحقوق ورفاهية الطفل 1990م، إضافة إلى ميثاق حقوق الطفل العربي.

أما في الفصل الثاني المعنون بحقوق الطفل في إطار الأسرة البديلة، فالنتائج التي توصلنا إليها من خلاله هي: أن الأسرة الطبيعية هي البيئة الأصلية للطفل، في حين في الظروف الاستثنائية، وفي حالة عجز الأسرة الأصلية عن تلبية حاجيات أطفالها وتقديم الرعاية الكاملة لهم، أو في حال غياب هذه الأسرة أساسا، ضمت الشرائع السماوية والتشريعات الدولية بدائل من أجل تعويضهم ما حرموا منه في أسرهم الطبيعية، في نظام يطلق عليه مصطلح الرعاية البديلة.

–فالرعاية البديلة تعني كل الوسائل التي تستخدم لرعاية الأطفال وتربيتهم بعيدا عن أسرهم الأصلية سواء عن طريق اسر أو مؤسسات إيوائية أو معينات اجتماعية، فهناك أنواع للأسرة البديلة، إذ هناك أسر غريبة عن الطفل وأخرى قريبة منه.

– فالأسر البديلة الغريبة عن الطفل هي تلك التي لا يرتبط بها وربما لا يعرفها ولا تعرفه من قبل إطلاقا، إذ لهذا النوع من الرعاية قواعده وطبيعته الخاصة به، وهذا ناتج بسبب عجز الأسرة الأصلية عن رعاية طفلها أو عدم وجودها أصلا من اللقطاء غير الشرعيين. وتنقسم الأسرة البديلة إلى قسمين : أسرة بديلة دائمة وأسرة بديلة مؤقتة.

فالأولى توجب على الطفل أن يكتشف بنفسه نوع العلاقة التي يمكن له أن يبنيها في الأسرة، في حين يمكن له أن يقوم باستجابة سلبية اتجاه تلك الأسرة. أما بالنسبة للنوع الثاني، فلا تجعل الطفل مضطرا إلى أن يبدي استجابة اتجاهها كالاستجابة التي في الأسرة الدائمة.

–أما فيما يخص الأسرة البديلة القريبة من الطفل فهي تلك التي يكون أفرادها من أقاربه، إذ أن هذا النوع من الرعاية البديلة نادر خاصة في الأسر التي تتميز بضعف في العلاقات الأسرية.

وعموما فالهدف من الأسرة البديلة هو الحفاظ على الاستقرار الاجتماعي والنفسي للطفل، عن طريق تعويضه للحنان الفاقد له من طرف أسرته الطبيعية، مساعدة في إنمائه من الناحية الاجتماعية، النفسية، اللغوية والعاطفية، عكس المؤسسات الايوائية التي تفتقر لمثل هذه الخدمات، والتي تتسبب في موت العديد من الأطفال داخلها. ويجب على الطفل الخروج من هذه المؤسسات عند بلوغه سنا معينا، ليأتي دور الأسرة البديلة كحل للتكفل به وضمان مستقبل جيد له.

وفئات الأطفال المحتاجين لأسرة بديلة، هم عادة اليتامى واللقطاء مجهولو النسب، والأطفال الموجودون في حالة خطر. فتحدثنا عن نظامي الكفالة والتبني كأهم النماذج للأسرة البديلة، إذ لكل منها شروط وإجراءات متعلقة بها، أما التبني فكما هو معلوم أنه محرم قطعا وصراحة في الكتاب والسنة، إلا أن هناك دول عملت به تحت جملة من الشروط.

–في الأخير استنتجنا أن الحقوق التي يجب تقديمها للأطفال في الأسرة البديلة، هي تقريبا ذات الحقوق التي يفترض أن يتمتع بها الطفل في أسرته الطبيعية، غير أن فكرة " حقه في النسب" تظل أهم نقطة خلاف بين الأنظمة القانونية التي لا تعترف بالتبني وتلك التي تجيزه.

وعلى هذا يمكننا تقديم **المقترحات التالية:**

ـ ضرورة إجراء تكوين متخصص للمربيين المتخصصين في رعاية الأطفال داخل مؤسسات الطفولة المسعفة لضمان تقديم رعاية مماثلة لرعاية الأسرة الطبيعية وتوفير الرعاية النفسية

الكفيلة للطفل داخل مؤسسات الطفولة المسعفة من أجل ضمان اندماج فعلي في المجتمع بعد بلوغ سن الرشد.

ـ تفعيل الرقابة الدورية من قبل المصالح المتخصصة من أجل معرفة وضعية الأطفال المتكفل بهم ضمن نظام الكفالة، ومعايرة حقيقة استفادتهم من وسط أسري "طبيعي"، ومن الحقوق التي يكفلها إياهم القانون.

قائمة المصادر والمراجع

أولا- باللغة العربية

I-القرآن الكريم برواية ورش.

II- القواميس والمعاجم

1-ابراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، مكتبة الشروق الدولية، القاهرة، ط 4، 2004.

2-أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن المنظور الإفريقي، لسان العرب، دار صادر، المجلد الثالث عشر، بيروت، د.س.ن.

3-الوسيط الحديث، دار أيوب للنشر، باتنة، الجزائر،2013.

III-النصوص القانونية

أ-الاتفاقيات الدولية

1-اتفاقية حقوق الطفل، اعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 25/44 المؤرخ في 20 نوفمبر 1989، تاريخ بدء النفاذ: 2 سبتمبر 1990.

2-العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، اعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2200 ألف (د-21) المؤرخ في 16ديسمبر1966، تاريخ بدء النفاذ: 23 مارس 1976.

ب-الاتفاقيات الإقليمية

1-الميثاق الأفريقي لحقوق ورفاهية الطفل، اعتمد في أديس أبابا ، إثيوبيا ، في 11 يوليو 1990 ، ودخل حيز النفاذ في 29 نوفمبر 1999.

2-الميثاق الاجتماعي الأوروبي (المعدل) 1996، بدأ العمل به في 7 يناير1999.

3-ميثاق حقوق الطفل العربي، أقره مؤتمر وزراء الشؤون الاجتماعية العرب عام 1984.

ج-الإعلانات

1-إعلان حقوق الطفل، اعتمد ونشر على الملأ بموجب قرار الجمعية العامة (1386د-14) المؤرخ في 20 نوفمبر 1959.

2-الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، اعتمد ونشر على الملأ بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 217 ألف (د-3) المؤرخ في 10 ديسمبر 1948.

د-نصوص دولية أخرى

1-التعليق رقم 13 ، لجنة حقوق الطفل، اتفاقية حقوق الطفل،2011.

2-الجمعية العامة للأمم المتحدة، A/RES/64/142الدورة الرابعة والستين، البند 64 من جدول الأعمال، قرار اتخذته الجمعية العامة في كانون الأول/ديسمبر 2009، بناء على تقرير اللجنة الثالثة، 24 فيفري 2010.

3-المبادئ التوجيهية للرعاية البديلة للأطفال، منظمة الأمم المتحدة، الدورة الرابعة والستون البند 64 من جدول الأعمال، قرار اتخذته الجمعية العامة في 18 ديسمبر 2009.

4-التعليق العام رقم 12، لجنة حقوق الطفل، سنة 2009

5-التعليق العام رقم 8 ، لجنة حقوق الطفل، اتفاقية حقوق الطفل، 2008.

6-التعليق العام رقم 7 ، لجنة حقوق الطفل، اتفاقية حقوق الطفل،2007.

7-منظمة العفو الدولية، اتفاقية حقوق الطفل، وثيقة رقم 51/09/94 أكتوبر IOR 1994 لندن.

هـ-النصوص القانونية الوطنية

1-القانون رقم 15-12 المؤرخ في 28 رمضان عام 1436 الموافق ل 15 يوليو سنة 2015 المتعلق بحماية الطفل.

2-القانون رقم: 04-08، متضمن القانون التوجيهي للتربية الوطنية، مؤرخ في23 يناير 2008، ج ر، ع 04 ، مؤرخ في 27 يناير 2008 م.

3-الأمر رقم 84-11 مؤرخ في09 رمضان عام 1404هـ الموافق ل 09 يونيو سنة 1984، يتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 18 محرم عام 1426هـ الموافق ل 27 فبراير سنة 2005 (ج ر 15 مؤرخة في 27 فبراير2005) والموافق بقانون رقم 05-09 المؤرخ في 25 ربيع الأول عام 1426هـ الموافق ل 04 مايو 2005 (ج ر 43 المؤرخة في 22 يونيو 2005).

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

5-الأمر رقم 70-20 المتضمن قانون الحالة المدنية، المؤرخ في 13 ذي الحجة عام 1389 الموافق ل 19 فبراير سنة 1970 معدل ومتمم بالقانون رقم 14-08 المؤرخ في 13 شوال عام 1435 الموافق ل 9 غشت سنة 2014 (ج . ر : 2014/49) وبالقانون رقم 17-03 المؤرخ في 11 ربيع الثاني عام 1438 الموافق 10 يناير سنة 2017 (ج . ر : 2017/02).

و-قرارات قضائية

-ملف رقم 122761، قرار صادر بتاريخ 1994/06/28، غرفة الأحوال الشخصية، المحكمة العليا، المجلة القضائية، عدد خاص، 2001.

IV-الكتب

1-ابتسام قرام، المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري، قصر الكتاب، الجزائر، 1999.

2-أحمد بن علي بن محمد الكناني العسقلاني، أبو الفضل، شهاب الدين، ابن حجر ، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، المحقق: شعيب الأرنؤوط، عادل مرشد، الرسالة العالمية، بيروت، ج5، 2013.

3-أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني أحمد بن حنبل، أ بو عبد الله، المسند، المحقق: مجموعة من العلماء، دار السلام للنشر والتوزيع، الرياض، 2013.

4-الأحمد وسيم حسام الدين، حماية حقوق الطفل في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية والاتفاقيات الدولية، منشوارت الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009.

5-بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ج 1، 2007.

6-الجعفي أبي عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة بن بردزبة البخاري، صحيح البخاري، إدارة الطباعة المنيرى ، لبنان، د.س.ن.

7-الجندي أحمد نصر، شرح قانون الأسرة المصري، دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، 2009.

8-حسني نصار، تشريعات حماية الطفولة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1973.

9-حسين المحمدي بوادي، حقوق الطفل بين الشريعة الإسلامية والقانون الدولي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005.

10-خالد مصطفى فهمي، النظام القانوني لحماية الطفل ومسؤوليته الجنائية والمدنية في إطار الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية والشرعية الإسلامية، دار الفكر الجامعي، مصر، 2012.

11-خالد مصطفى فهمي، حقوق الطفل ومعاملته الجنائية في ضوء الاتفاقيات الدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007.

12-خليل إبراهيم محمد، حقوق الجنين في الشريعة الإسلامية والقانون والاتفاقيات الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012 .

13-سليم عصام أنور، حقوق الطفل، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، 2001.

14-سليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير اللخمي الشامي، أبو القاسم الطبراني، المعجم الكبير، ج11.

15-سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير الأزدي السجستاني، أبو داوود، سنن أبي داوود، دار الكتب العلمية، بيروت، د.س.ن.

16-سيد سابق، فقه السنة (نظام الأسرة، الحدود والجنايات)، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، لبنان، ج 2، ط 12، 1997/1998.

17-الشحات إبراهيم محمد منصور، حقوق الطفل وآثارها بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011.

18-شمس الدين السرخسي، المبسوط، ، دار المعرفة، بيروت، ج 6 ، ط 2، 1982.

19-الشيخ حسين الخشن، حقوق الطفل في الإسلام، دار الملاك للطباعة والنشر والتوزيع، لبنان، 2009.

20-صغير بن محمد الصغير، حقوق الطفل بين القوانين الدولية والشريعة الربانية، دراسة فقهية نظامية حول اتفاقية حقوق الطفل عام 1989، شبكة الألوكة، قسم الكتب، 1439 هـ.

21-عبد العزيز سعد، نظام الحالة المدنية في الجزائر، دار هومة، الجزائر، ج 2، ط 23، 2011.

22-عبد الفتاح بيومي حجازي، المعاملة الجنائية والاجتماعية للأطفال، دراسة متعمقة في قانون الطفل المصري، مقارنة بقانون الأحداث الإمارتي، دار الفكر الجامعي، مصر، 2003.

23-عبد القادر داودي، أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، دار البصائر، الجزائر، 2010.

24-العربي بختي، حقوق الطفل في الشريعة الإسلامية والاتفاقيات الدولية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013.

25-عروبة جبار الخزرجي، حقوق الطفل بين النظرية والتطبيق، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009.

26-عصام أنور سليم، حقوق الطفل، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2002.

27-علاء الدين الكاساني، بدائع الصنائع، ، دار الكتب العلمية، بيروت، ج6، ط 2 ، 1986.

28-علي الشيخ إبراهيم المبارك، حماية الجنين في الشريعة والقانون، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، 2009.

29-علي الهادي أكوات، الطفل المحروم: الأسس الاجتماعية والنفسية البديلة للطفولة، مركز الإنماء العربي، ، طرابلس، ليبيا، 1989.

30-علي مصطفى لعليمات، شادي عدنان الشديقات، حقوق الطفل والأسرة، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، 2018

31-عودة عبد القادر، التشريع الجنائي مقارنا بالقانون الوضعي، دار إحياء التراث العربي، لبنان، ج 2، ط 1985،4.

32-غالية رياض النبشة، حقوق الطفل بين القوانين الداخلية والإتفاقيات الدولية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010.

33-الغوثي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، ديوان المطبوعات الجزائرية، الجزائر، 2005.

34-فؤاد البهي السيد، الأسس النفسية للنمو، دار الفكر العربي، القاهرة، 1990.

35-مالك بن أنس بن مالك بن أبي عامر بن عمرو بن الحارث، أبو عبد الله الأصبحي الموطأ، رواية أبو مصعب الزهري، المحقق: مركز البحوث وتقنية المعلومات، دار التأصيل، القاهرة، ج2، 2016.

36-مالك بن أنس بن مالك بن عامر بن عمرو بن الحارث، أبو عبد الله الأصبحي المدني، المدونة الكبرى، رواية الإمام سحنون بن سعيد التنوخي، إصدار وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد، المملكة العربية السعودية، ج3، د.س.ن.

37-محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة 3، 1957.

38-محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي الأندلسي، أبو عبد الله، القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، المحقق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ج 14، 2006.

39-محمد بن أحمد بن تقية ، دراسة عن الهبة في قانون الأسرة الجزائري مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية والقانون المقارن، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2003.

40-محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة البخاري، أبو عبد الله، صحيح البخاري، مركز الدراسات والإعلام، دار إشبيليا، الرياض، د.س.ن.

41-محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الشهير بالإمام أبو جعفر الطبري، الطبري، جامع البيان في تأويل القرآن، المحقق: محمود شاكر أبو فهر - أحمد شاكر أبو الأشبال، مكتبة ابن تيمية، القاهرة، ج20، ط2، د.س.ن.

42-محمد بن عبد الله **الحاكم** النيسابوري الحاكم أبو عبد الله ، المستدرك على الصحيحين، المحقق: مركز البحوث وتقنية المعلومات ، دار التأصيل، القاهرة، ج2، 2014.

43-محمد بن عيسى بن سورة بن موسى السلمي البوغي الترمذي، أبو عيسى ، سنن الترمذي، المحقق: مركز البحوث وتقنية المعلومات ، دار التأصيل، القاهرة، ج4، ط2، 2016.

44-محمد بن يزيد الربعي القزويني، أبو عبد الله، ابن ماجة ،سنن ابن ماجه، المحقق: محمد ناصر الدين الألباني ، مشهور بن حسن آل سلمان، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الرياض، ج2، د.س.ن.

45-محمد جابر محمود رمضان، مجالات تربية الطفل في الأسرة والمدرسة، عالم الكتب، القاهرة، 2005.

46-محمد خضر قادر، نفقة الزوجة في الشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة ، دار اليازوري، الأردن، 2009.

47-محمد سعيد جعفور، مدخل إلى العلوم القانونية (دروس في نظرية الحق)، دار هومة، الجزائر، ط6 ، 2011.

48-محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني: التأمينات الشخصية والعينية: عقد الكفالة، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.

49-محمد عبد الجواد، حماية الأمومة والطفولة في المواثيق الدولية والشريعة الإسلامية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1991.

50-محمود جابر محمود رمضان، مجالات تربية الطفل في الأسرة والمدرسة، عالم الكتب، القاهرة، 2005.

51-مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابورى، أبو الحسين، صحيح مسلم، كتاب الإيمان، باب بيان حال إيمان من رغب عن أبيه وهو يعلم، ، مكتبة الصفا، مصر، ج.1 ، 2004.

52-مصطفي عمر حماده، الإنثروبولجيا والضبط الاجتماعي، جمهورية مصر العربية، دار المعرفة الجامعية، مصر، 2012.

53-منتصر سعيد حمودة، حماية حقوق الطفل في القانون الدولي العام والإسلامي، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2007.

54-المنذري الحافظ زكي الدين عبد العظيم، مختصر صحيح مسلم، المحقيق: محمد ناصر الدين الألباني، قصر الكتاب، د.ب.ن، د.س.ن.

55-نجوى علي عتيقة, حقوق الطفل في القانون الدولي, ، دار المستقبل, القاهرة, 1995.

56-نور الدين عتر، آيات الاحكام تفسير واستنباط منشورات، ، جامعة دمشق، سوريا، ط4، 2008.

57-وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الشامل للأدلة الشرعية والآراء المذهبية وأهم النظريات الفقهية وتحقيق الأحاديث النبوية وتخريجها، جامعة دمشق، دار الفكر السورية، ج 10، ط 4، د.س.ن.

58-وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج 10، ط 7، دار الفكر، دمشق، د.س.ن.

59-يوسف حسن يوسف، جريمة استغلال الأطفال وحمايتهم في القانون الدولي والشريعة الإسلامية، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2013.

V-الرسائل والمذكرات الجامعية

أ-رسائل الدكتوراه

1-ضاوية دنداني، ضرورة تدعيم الحماية الدولية لحقوق الإنسان، رسالة لنيل شهادة دكتوراه، جامعة الجزائر، 1996.

2-طه صباح عبد الله، العوامل الاجتماعية المؤدية لظاهرة الأطفال مجهولي الأبوين، دراسة حالة الدور الايوائية، رسالة دكتوراه منشورة، ولاية الخرطوم، 2013.

ب-رسائل الماجستير

1-أمال علال، التبني والكفالة : دراسة مقارنة ين الشريعة والقانون الوضعي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2009.

2-رقية أحمد داود، الحماية القانونية للطفل بين قانون الأسرة الجزائري والمعاهدات الدولية، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر، قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2002/ 2003.

3-سامية موالفي، حماية حقوق الطفل في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، فرع القانون الدولي، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002.

4-سمر خليل محمود عبد الله، حقوق الطفل في الإسلام والاتفاقيات الدولية، دراسة مقارنة، أطروحة لاستكمال متطلبات الماجستير في الفقه والتشريع بكلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2003.

5-صباح تواتي، دوافع الأسر الجزائرية للإقبال على الكفالة، دراسة ميدانية بدار الحضانة النخيل (الأبيار)، رسالة لنيل شهادة الماجستير، قسم علم الاجتماع، كلية العلوم الاجتماعية، جامعة الجزائر، 2000/ 2001.

6-عبد الرحمان العفيصان، نظام الأسر البديلة وعلاقته بوقاية الأطفال من الانحراف، رسالة ماجستير (غير منشورة)، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، الرياض، 1994.

7-كهينة العسكري، حقوق الطفل بين الشريعة الإسلامية والقانون الدولي، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في شعبة الحقوق والعلوم السياسية، تخصص قانون دولي وعلاقات دولية، كلية الحقوق، جامعة امحمد بوقرة، بومرداس، 2016/2015.

8-نسرين إيناس بن عصمان، مصلحة الطفل في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون الأسرة المقارن، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2008/ 2009.

9-نورة علي آدم الشيخ، بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير في العمل الطوعي، دولا الأسر البديلة في رعاية الأطفال مجهولي الوالدين (دراسة حالة محلية جبل أولياء بولاية الخرطوم)، جامعة السودان للعلوم والتكنولوجيا، كلية الدراسات العليا، معهد تنمية الأسرة والمجتمع، 2015م.

10-هجيرة نشيدة مداني، حقوق الطفل بين الشريعة والقانون، مذكرة تخرج من أجل نيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون الخاص (عقود ومسؤولية)، كلية الحقوق بن عكنون جامعة الجزائر 1، 2012/2011.

ج-مذكرات الماستر

1-تسعديت حديد ، بهجة بلقسام، حماية حقوق الطفل في ظل القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الجنائي والعلوم الإجرامية، قسم الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، سنة 2018.

2-حمزة بوضراع ، رضوان بومايلة، النظام القانوني للكفالة في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، تخصص: قانون الأسرة، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، 2016-2017.

3-خديجة دخينان، وضعية الأطفال غير الشرعيين في المجتمع الجزائري، دراسة ميدانية في مدينة باتنة، تخصص عائلي، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية والعلوم الاسلامية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2011-2012.

4-رقية رمضاني، سامية عيشاوي، حقوق الطفل في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، قسم الحقوق، تخصص حقوق وحريات، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة أحمد درارية، أدرار، 2018/2017.

5-عقيلة بوعشة، الكفالة في قانون الأسرة والشريعة الإسلامية، مذكرة نهاية التكوين المعهد الوطني للقضاء، الدفعة الثانية عشر، 2001 /2004.

6-مباركة بغدادي، الحماية القانونية للجنين، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة ، 2016/2015.

7-يزيد السعيد، آثار الكفالة في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة آكلي محند أولحاج، د.س.ن.

VI-المقالات:

1-حسن ابن خالد سندي، "عناية الشريعة الإسلامية بحقوق الأطفال"، مجلة جامعة أم القرى بعلوم الشريعة والدراسات الإسلامية، العدد 44، ذو القعدة، 1429هـ.

2-دليلة براف، "الإجهاض في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية وقانون العقوبات الجزائري"، المجلد الثالث، مجلة البحوث العلمية والدراسات الإسلامية، جامعة البليدة، 2007.

3-سلام عبد الزهرة الفتلاوي، أنغام محمود شاكر، " النظام القانوني للأسرة البديلة"، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية، مجلة علمية فصلية محكمة تصدر عن كلية القانون بجامعة بابل، العدد2، السنة الحادية عشر، 2019.

4-علي تعوينات، "تربية الطفل في ظل الأسرة المضطربة والأسرة السوية"، مجلة رسالة الأسرة تصدر عن الوزارة المنتدبة المكلفة بالأسرة وقضايا المرأة، ع 10، 2006.

5-علي فيلالي، "حماية الطفل في قانون الأسرة الجزائري"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، الجزء 39 رقم 01، الجزائر، 2001.

6-فريدة زواوي محمدي، "من أجل توفير حماية أكبر للمكفول"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد1، كلية الحقوق، الجزائر، 2000.

7-كمال لدرع، "مدى الحماية القانونية للطفل في المجتمع الجزائري"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، ج39 ،ع01 ،2001.

8-ليلى إبراهيم العدواني، محاضرات في الجرائم الواقعة على الأسرة، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2018/2017.

9-هبة فاطمة الزهراء سكماكجي ، أحمد بولمكاحل ، "الحماية القضائية للطفل في حالة خطر في القانون رقم 15-12 المتعلق بحماية الطفل"، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة الإخوة منتوري، العدد 48، المجلد ب، قسنطينة، جوان 2018.

ثانيا -المراجع باللغة الفرنسية

I-Livres

1-Marta Santos Pais, Un cadre conceptuel des droits de l'homme pour l'UNICEF, Florence, Italie.
2-Michel Godet, Evelyne Sulloret, La famille affaire privée ou publique, La documentation Française, Paris, 2007.
3-UNICEF, Droits fondamentaux des enfants et des femmes, comment l'UNICEF les fait vivre, New York , 1999.
4-UNICEF, les droits de l'homme commence par les droits de l'enfant.

II-Articles

1-Agnès Fine, « Regard anthropologique et historique sur l'adoption, Des sociétés lointaines aux formes contemporaines », Informations sociales 2 (n° 146), 2008.
2-Daouia Dendani, « Droit de filiation adoption et Kafala », Revue Algérienne des sciences juridiques économiques et politiques, N°4, 1993.

III-Thèses et mémoires

1-Domingos Simonella, les politiques d'adoption internationale dans l'espace européen : complexité et débat, Master in Advenced european and international studies, Centre International de Formation Européenne, Institut Européen, Année académique 2011-2012.

ثالثا-المواقع الالكترونية

1- www.hrlibrary.umn.edu
2- www.mawdoo3.com
3- www.Alukah.net/sharia
4- www.gate.ahram.org.eg
5- www.apem-wspa.org
6- www.Arabccd.org

الفهرس

شكر وتقدير
اهداء

قائمة المختصرات

مقدمة.....1

الفصل الأول حقوق الطفل في إطار أسرته الطبيعية..... 6

المبحث الأول: حقوق الطفل في إطار أسرته الطبيعية في الشريعة الإسلامية..... 7

المطلب الأول : حقوق الطفل قبل الولادة في إطار أسرته الطبيعية في الشريعة الإسلامية.....9

الفرع الأول: حق الجنين في الوالدين الصالحين..... 9

أولا : حق الجنين في الأم الصالحة..... 9

ثانيا : حق الجنين في الأب الصالح..... 10

الفرع الثاني: حق الجنين في الحياة في الشريعة الإسلامية.....10

أولا : أحكام الإجهاض في الشريعة الإسلامية..... 11

1-تعريف الإجهاض.....11

2-حكم الإجهاض..... 12

ثانيا : عقوبة الإجهاض في الشريعة الإسلامية..... 13

الفرع الثالث : الحقوق المالية للجنين..... 14

أولا - الحقوق المالية للجنين في غير حالات التبرع.....14

1-حق الجنين في الميراث..... 14

2-حق الجنين في النفقة : (نفقة المعتدة الحامل).....15

ثانيا : الحقوق المالية للجنين عن طريق التبرع.....16
1.حق الجنين في الوصية..... 17
2.حق الجنين في الهبة..... 18
3.حق الجنين في الوقف..... 18
المطلب الثاني : حقوق الطفل بعد الولادة في الشريعة الإسلامية..... 19
الفرع الأول : حقوق الطفل الاجتماعية..... 19
أولا- حق الطفل في إثبات النسب.....20
ثانيا- حق الطفل في سماع ذكر الله عز وجل أولا.....20
ثالثا- حق الطفل في الرضاعة.....21
رابعا- حق الطفل في التسمية الحسنة..... 22
خامسا- حق الطفل في العقيقة..... 22
سادسا- حق الطفل في حلق شعره..... 23
سابعا- حق الطفل في الختان.....23
ثامنا- حق الطفل في الحضانة..... 23
الفرع الثاني : حقوق الطفل المالية..... 24
أولا- حق الطفل في النفقة..... 24
ثانيا- حق الطفل في الوصية الشرعية له..... 25
ثالثا- الحق في الهبة والعدالة فيها بين الأولاد.....25
رابعا- حق الطفل في الميراث..... 26
خامسا- حق الطفل في الوقف.....26
سادسا- حق الطفل في الوصية 27

الفرع الثالث : حقوق الطفل التربوية.....27
أولا- حق الطفل في اكتساب العادات الحسنة.....28
ثانيا- حق الطفل في التنشئة على عبادة الله.....29
المبحث الثاني : حقوق الطفل في إطار أسرته الطبيعية في القوانين الوضعية.....29
المطلب الأول : حقوق الطفل في إطار أسرته الطبيعية في ظل القوانين الجزائرية.....30
الفرع الأول : حقوق الطفل المادية في إطار أسرته الطبيعية في القانون الجزائري.....31
أولا – حق الطفل في الإرضاع.....31
ثانيا – حق الطفل في النفقة.....32
ثالثا – حق الطفل في الميراث والهبة والوصية.....33
الفرع الثاني : حقوق الطفل المعنوية في إطار أسرته الطبيعية في القانون الجزائري.....35
أولا : حق الطفل في الاسم.....35
ثانيا : حق الطفل في النسب.....36
ثالثا : حق الطفل في التربية.....37
المطلب الثاني : حقوق الطفل في إطار أسرته الطبيعية في القانون الدولي.....39
الفرع الأول : حقوق الطفل في إطار أسرته الطبيعية في اتفاقية حقوق الطفل 1989 39
أولا- لمحة عامة عن الإتفاقية.....40
ثانيا : عرض لمحتوى اتفاقية حقوق الطفل.....41
ثالثا : تعاليق لجنة حقوق الطفل على المواد المتضمنة في اتفاقية حقوق الطفل بشأن حقوق الطفل في إطار أسرته الطبيعية.....46
1-حقوق الطفل في مرحلة الطفولة المبكرة.....46
2-حق الطفل في التحرر من العنف عموما 48
3-حق الطفل في الحماية من العقوبة البدنية.....49

4-حق الطفل في الاستماع إليه..... 50
الفرع الثاني : حقوق الطفل في نصوص أخرى..... 51
أولا-حقوق الطفل في المواثيق الدولية..... 52
1- إعلان حقوق الطفل لعام 1959 52
2- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948 55
أ-الحق في الحياة والحرية والسلامة الشخصية 56
ب-الحق في الاعتراف بالذات..... 56
ج-الحق في التعليم.....57
3-العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية 57
ثانيا-حقوق الطفل في المواثيق الإقليمية..... 58
1-الميثاق الإجتماعي الأوروبي..... 58
2- الميثاق الإفريقي لحقوق ورفاهية الطفل 1990 59
3-ميثاق حقوق الطفل العربي.....59
خلاصة الفصل الأول.....61
الفصل الثاني: حقوق الطفل في إطار الأسرة البديلة.....62
المبحث الأول : مفهوم الأسرة البديلة..... 63
المطلب الأول: مفهوم الرعاية البديلة 63
الفرع الأول: الرعاية البديلة في إطار مؤسساتي..... 64
الفرع الثاني: الرعاية البديلة في إطار أسري 65
أولا- تعريف الأسرة البديلة..... 65
ثانيا-الهدف من الأسرة البديلة.....67

ثالثا- أنواع الأسر البديلة..... 67
1- الأسرة البديلة الغريبة عن الطفل.....68
2- الأسرة البديلة القريبة من الطفل..... 69
رابعا-فئات الأطفال المحتاجين لأسرة بديلة.....69
1- الطفل اليتيم.....69
2- الطفل مجهول النسب (اللّقيط)..... 71
3- الطفل الموجود في حالة خطر..... 72
المطلب الثاني: نظاما الكفالة والتبني كأهم نماذج للأسر البديلة..... 73
الفرع الأول-نظام الكفالة..... 74
أولا-تعريف الكفالة.....75
ثانيا-إجراءات إبرام عقد الكفالة..... 77
1-إجراءات الكفالة بالنسبة لمعلوم النسب..... 78
2-إجراءات الكفالة لمجهول النسب..... 78
الفرع الثاني- نظام التبني.....79
أولا-تعريف التبني.....80
ثانيا-شروط التبني في الدول التي تسمح به..... 81
المبحث الثاني : حقوق الطفل في الأسرة البديلة في النصوص القانونية.....84
المطلب الأول: حقوق الطفل في الأسرة البديلة في القانون الجزائري.....85
الفرع الأول : حق الطفل المكفول في الهوية..... 85
أولا : حق الطفل المكفول في الإسم..... 86
ثانيا : حق الطفل المكفول في اللقب..... 87

1-اكتساب اللقب عن طريق النسب.....87

2-اكتساب اللقب عن طريق الزواج..... 87

3-اكتساب اللقب عن طريق الكفالة..... 87

ثالثا : حق الطفل المكفول في النسب..... 88

الفرع الثاني : حق الطفل المكفول في الحضانة..... 90

1-حق الطفل المكفول في التربية.....91

2-حق الطفل المكفول في التعليم..... 92

الفرع الثالث : الحقوق المالية للطفل المكفول..... 92

1-حق الطفل المكفول في النفقة..... 93

2-حق الطفل المكفول في الوصية.....93

3- حق الطفل المكفول في الهبة..... 94

4-حق الطفل المكفول في الميراث..... 96

المطلب الثاني : حقوق الطفل في الأسرة البديلة في القوانين الدولية.....96

الفرع الأول: حقوق الطفل في الأسرة البديلة في اتفاقية حقوق الطفل 1989..... 97

الفرع الثاني: حقوق الطفل في الأسرة البديلة في نصوص دولية أخرى..... 98

أولا- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948..... 99

ثانيا- إعلان حقوق الطفل 1959..... 99

ثالثا- دليل منظمة الأمم المتحدة المتضمن المبادئ التوجيهية للرعاية البديلة للأطفال.....
100

رابعا- الإعلان المتعلق بالمبادئ الاجتماعية والقانونية المتصلة بحماية الأطفال ورعايتهم مع الاهتمام الخاص بالحضانة والتبني على الصعيدين الوطني والدولي..... 102

1 – حق الطفل في الاسم و الجنسية و الممثل القانوني 103

2 – حق الطفل في معرفة أصله 103

3 – حق الطفل في العودة إلى عائلته الأصلية 104

خلاصة الفصل الثاني.....105

الخاتمة.....106

قائمة المصادر والمراجع.....112

الفهرس.....127

ملخص

معلوم أن الوسط الطبيعي للطفل هو أسرته الطبيعية المتشكلة من أمه وأبيه، وهو الوضع العادي والمعتاد، فيتوجب على أسرته القيام بواجبات اتجاهه والمتمثلة في حقوقه داخل أسرته والتي تقع على عاتق والديه، من حق في الحياة، حقه في النسب، حقه في الميراث وحقه في الهبة والوقف...إلخ، في المقابل هناك أطفال حرموا من هذه الأسرة، لكن الشرائع الاسلامية والقوانين الوضعية وفرت له حلا، ألا وهو الأسرة البديلة والتي كفل له فيها حقوقا، كما خص بالذكر فئات الأطفال المحتاجين لرعاية بديلة ألا وهم الطفل اليتيم، الطفل مجهول النسب (اللقيط) والطفل الموجود في حالة خطر بضمان حقوق لهم من حق في الكفالة وحق في التبني في الدول المسموحة به.

Abstract :

It's known that the natural environment of the childish is natural family and living within itis the normal and the usual situation,, within which he enjoys his set of rights, gis parents have to provide him with them, including his right to live, to lineage, to inherit, and to get gifts and endowment…

However, on the other hand there are some children who have been deprived of this family, like orphans, of unknown parentage, and those in danger, Islamic legislations and the positive laws has also guaranteed a number of rights to enjoy them within an alternative family through el kafala and the adoption system in the countries that allow it.