الحماية المدنية للطفل في التشريع الجزائري

د.عبد القادر بونوة[1]
جامعة الجيلالي بونعامة خميس مليانة

تاريخ الإرسال: 2023-04-11 تاريخ القبول: 2023-04-22 تاريخ النشر: 2023-04-26

ملخص:
تعتبر مرحلة الطفولة من اهم المراحل في حياة الانسان، بحيث تشكل منعطفا حاسما فيها، فإما يتم الاهتمام به وتنشئته تنشئة صحيحة وبذلك يفيد نفسه ومجتمعه، او يتم اهماله الامر الذي يشكل خطرا عليه وعلى الاسرة في ان واحد، ولما كان الطفل بحاجة الى الاهتمام والرعاية كونه ضعيفا وقاصرا اولته جل القوانين الشرعية والوضعية بالحماية اللازمة حتى يصبح شخصية فاعلة ومنتجة في مجتمعه.

الكلمات المفتاحية:
الطفل، الحماية القانونية، حقوق الطفل الاسرية

Abstract :
The childhood stage is considered one of the most important stages in a person's life, as it constitutes a decisive turning point in it, so either he is taken care of and raised properly, thus benefiting himself and his society, or he is neglected, which poses a danger to him and the family at the same time, and since the child needs attention and care because he is Weak and deficient, most of the legal and statutory laws gave him the necessary protection in order for him to become an active and productive figure in his society.

1- د.عبد القادر بونوة، الإيميل: a.bounoua@univ-dbkm.dz

مقدمة :

كانت الاسرة وستبقى أهم المؤسسات الاجتماعية في المجتمعات كافة التقليدية منها والمعاصرة، وتعد من أقدم المنظمات الاجتماعية بوصفها استجابة لحاجات ضرورية أساسية وتنشأ بصورة طبيعية اختيارية وليست بصورة إجبارية. فهي الحجر الأساس الذي يستند عليه البناء الاجتماعي، فضلا عن كونها النواة الأولية للجماعة ومن خلالها يستمر جريان الثقافة من الماضي الى الحاضر والمستقبل بوصفها التي تنجب المواد الأولية الخام لبقاء المجتمع واستمراره (الأطفال والوالدين) فترعاهم وتنشئهم ليكونوا أعضاء فاعلين في الارتقاء بمسيرة المجتمع وبنائه واستمراره، فيتم فيها التفاعل العميق والاتصال المباشر المستمر الذي يكون ويبلور شخصية أفرادها ليقوموا بأدوارهم بالصورة المرغوبة أو المتوقعة منهم في مجتمعهم، ولذا فإن المجتمعات كافة ومنذ بداية الإنسانية اهتمت بثباتها ودوامها ورفاهها وتنميتها.

وإذا كان الفرد هو المحور الرئيسي في أي بناء للأسرة او المجتمع فإنّ الطفولة هي المرحلة الأساسية في بناء الإنسان ذاته كشخصية فاعلة ومنتجة هذا من جهة، ومن جهة اخرى يعتبر الطفل الركيزة الأساسية في بناء المجتمع، لذلك اولت اغلب الدول العناية الكاملة بالطفل من خلال توفير الحماية اللازمة سواء عن طريق النصوص القانونية او الاليات القانونية الكفيلة بذلك، وعلى هذا الأساس نطرح الإشكالية التالية ماهي الحقوق المضمونة للطفل في التشريع الجزائـري؟

وللإجابة على هذه الإشكالية قسمت موضوع البحث الى مبحثين، تناولت في المبحث الأول دور التشريع في حماية حقوق الشخصية والأسرية للطفل، اما المبحث الثاني فتناولت فيه دور التشريع في حماية الحقوق المالية للطفل.

المبحث الأول: دور التشريع في حماية حقوق الشخصية والأسرية للطفل.

يتمتع الطفل بجملة من الحقوق نبينها في مطلبين

المطلب الأول: ضمان حق الطفل في الحياة والهوية.

يعتبر الحق في الحياة أساس وأصل كل الحقوق الأخرى هده الأولوية التي لم تتردد كل الدساتير والتشريعات أيا كانت مرجعيتها في الاعتراف بها، وهو ما اكد عليه الدستور الجزائري بان الدولة تضمن عدم انتهاك حرمة الإنسان ويحضر أي عنف بدني أو أي مساس بالكرامة، وحدد القانون المدني بداية شخصية الإنسان بتمام ولادته حيا[1] على أن الجنين يتمتع بحقوقه المدنية بشرط أن يولد حيّا ، وتكريس حق الطفل في الحياة يرتبط و يستلزم الاعتراف له بالعديد من الحقوق الأخرى[2] كالحق في الاسم، الحق في الجنسية، الحق في النسب.

الفرع الاول: الحق في الاسم.

يعتبر الاسم من الحقوق المعترف بها في جميع القوانين الوضعية، والشريعة الإسلامية لم تكتفي بذلك بل حرصت على اختيار أحسن الأسماء للأطفال لما لذلك من تأثير وانعكاس على شخصيته بالإيجاب والسلب وفي هذا يقول النبي عليه الصلاة والسلام "إنكم تدعون يوم القيامة بأسمائكم وأسماء أبنائكم فأحسنوا أسماءكم" وقد غيّر النبي عليه الصلاة والسلام أسماء الكثير من الصحابة رضوان الله عليهم عند إسلامهم وبذلك يكون استعمال الاسم الحسن قد اجتمعت فيه مصلحتان مصلحة خاصة ومصلحة عامة[3] ، ولهذا الاعتبار أولى المشرع الجزائري اهتمام كبير للاسم وهذا ما يظهر من خلال تعدد النصوص المنظمة لهذه المسألة إذ نصت المادة 28 من القانون المدني على وجوب أن يكون لكل شخص لقب واسم فأكثر ولقب الشخص يلحق أولاده ،ويجب أن تكون الأسماء جزائرية باستثناء الأطفال المولودين من أبوين غير مسلمين.

وتكفل قانون الحالة المدنية بعد ذلك بالمسائل التنظيمية والإدارية المتعلقة بهذا الحق ،وكان أول ظهور لقانون الحالة المدنية في الجزائر سنة1882م والخاص بالأهالي، ثم صدر المرسوم التطبيقي له في1883/03/13،[4] وظلّ هذا القانون ساريا إلى أن ألغي بموجب الأمر66 /307 المتضمن شروط تأسيس الحالة

المدنية بالنسبة للجزائريين الذين لا يتمتعون بألقاب عائلية. وفي 1970/02/19 صدر قانون الحالة المدنية بموجب الأمر 20/70 [5] والذي قام بإلغاء جميع القوانين المخالفة له ، والغرض من حمل الطفل للقب العائلي هو حماية هوية الطفل والتي يعتبر الاسم من بين عناصرها.

الفرع الثاني: الحق في الجنسيـة.

الجنسية رابطة قانونية سياسية ونفعية تفيد انتماء شخص إلى دولة ما [6]، ويتحصل الطفل على الجنسية إما عن طريق الدم أين يأخذ الولد الشرعي جنسية أبيه أو أمه، وهو المعيار الذي أخذت به معظم الدول العربية والأوروبية كأساس لمنح الجنسية ،استنادا إلى مجموعة من الاعتبارات من بينها المحافظة على الجنس البشري وطابعه الحضاري، وإما عن طريق رابطة الإقليم أين تمنح الجنسية لكل مولود على إقليم الدولة على اعتبار أن الفرد يتأثر بالبيئة التي يعيش فيها أكثر مما يتأثر بالأصل الذي ينحدر منه، وقد أخذ المشرع الجزائري بالجنسية الأصلية على أساس رابطة الدم كأصل عام و برابطة الإقليم وفقا لشروط معينة محددة قانونا تضمنتها أحكام المادة 07 والتي نصت على شروط منح الجنسية الجزائرية.

أما المادة 17 من نفس الأمر فقد منحت الجنسية للأبناء القصر الذين اكتسب والدهم الجنسية الجزائرية وفي حالة فقدانه أو تجريده منها فلا تمتد اليهم أثار التجريد والفقد إليه [7] ، وقد سهل المشرع طرق إثبات الجنسية من أجل حماية هذا الحق.

الفرع الثالث: الحق في النسـب.

يعتبر الحق في النسب من الحقوق العظيمة التي أقرتها الشريعة الإسلامية ويقول الله عز وجلّ في هذا الشأن " هو الذي خلق من الماء بشرا فجعله نسبا وصهرا وكان ربك قديرا" كما أثر عن النبي عليه الصلاة والسلام قوله " الولد للفراش وللعاهر الحجر".

وقد نصّت المادة 40 من قانون الأسرة الجزائري على أنه" يثبت النسب بالزواج الصحيح أو بالإقرار أو البينة أو بنكاح الشبهة وبكل نكاح يتم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32 الى 34 منه، ويجوز للقاضي اللجوء إلى الأساليب العلمية لإثبات النسب"[8]

فمن خلال هذه المادة يتضح بأن النسب يثبت بالزواج الشرعي المستوفي الأركان متى أمكن الاتصال على أن يولد الابن بين أدنى وأقصى مدة الحمل، كما يثبت النسب في الزواج الفاسد المنصوص عليه في المادتين 33و34 من قانون الأسرة وزواج الشبهة سواء كانت لاحقة بالعقد أو الفعل أو الحكم .[9]

أما الإقرار كطريقة من طرق الإثبات فاشترط فيه المشرع أن ينصب على طفل مجهول النسب وأن يصدقه العقل والعادة فإذا كان المقر ببنوة الطفل زوجة أو معتدة في هذه الحالة يجب أن يوافق زوجها على الاعتراف ببنوته أيضا أما إذ كان الإقرار صادر من الغير اشترطت المادة 45 من قانون الأسرة أن يصدقه المقر عليه، ويمكن أيضا إثبات النسب بالبينة إلا أن قيمتها القانونية أقل من الإقرار.

ومؤخرا وعلى أثر تعديل قانون الأسرة بموجب أمر 05-02 قام المشرع بإدخال طريقة جديدة لإثبات النسب تمثل ضمانة كبيرة للطفل لمعرفة نسبه الحقيقي، وهي استخدام الطرق العلمية ADN ويقصد بها مجموعة العناصر الوراثية أو ما يسمى بالجينات وهي عبارة عن مركبات عضوية تعرف بالأحماض الأمينية تتميز بتكوينها الهندسي المعقد والخاضع لنظام دقيق يختلف من إنسان لآخر وينتقل من الآباء والأمهات إلى الأولاد ويتكون عن طريق العلاقة الجنسية لكن تكلفة هذه الطريقة جعلت المحاكم تتمسك بالطرق التقليدية إذ نادرا ما تلجأ إليها [10] .

المطلب الثاني: ضمان حق الطفل في النمو الفكري والجسدي.

يجب ضمان حد أدنى من الحقوق الأساسية للطفل كالحق في التعليم، الحق في الإعلام، الحق في الصحة، الحق في النفقة، الحضانة، وكذلك حمايته من الاستغلال الاقتصادي، وهذه الحقوق نبينها في الفروع التالية.

الفرع الاول: الحق في التعليم.

تسعى مختلف الدول إلى وضع اليات ومناهج دقيقة للتكفل بقطاع التعليم، والدولة الجزائرية أولت اهتمام بهذه المسألة وأكدت على إجبارية التعليم الأساسي لكل طفل وهو ما جسده المرسوم التنفيذي 66/76 الصادر سنة 1976 الذي نص في مادته الأولى على أنه "يكون التعليم الأساسي إجباريا لجميع الأولاد الذين يبلغون السادسة من العمر خلال السنة المدنية الجارية" وفي نفس التاريخ صدرت عدة مراسيم تنفيذية خاصة بقطاع التعليم كالمرسومين التنفيذيين رقم 70/76 [11] والمرسوم رقم76/71 [12] وقد ألقت بعبء توفير لوازم الدراسة والتنقل والإطعام والإسكان على عاتق الدولة .

الفرع الثاني: الحق في الصحة.

يمثل الحق في الصحة أحد أهم الحقوق الأساسية المكرسة في مجمل المواثيق الدولية والقوانين الداخلية، وقد اعترف الدستور الجزائري للمواطنين بالحق في التنمية الصحية والوقاية من الأمراض المعدية، وبيّن القانون رقم 11/18 [13]المتعلق بالصحة الإجراءات الطبية والاجتماعية المتعلقة بحماية الأمومة والطفولة وإجراءات الرقابة الطبية للطفل عبر جميع مراحل نموه سواء داخل أو خارج الوسط التربوي [14]، حيث نص في المواد 69 الى 83 منه على صحة الام والطفل تحت عنوان البرامج الصحية النوعية.

وما يلاحظ في هذا الجانب هو ان الدولة الجزائرية اولت العناية اللازمة لحفظ صحة الام وكذا حملها الى غاية ولادته، كما تناولت المادتين 84 و 85 من نفس القانون التدابير الخاصة بحماية صحة المراهقين، وما هو يؤكد أيضا اهتمام الدولة الجزائرية بالرعاية الصحية للأطفال .

بالإضافة الى ما سبق وفي باب الحماية الصحية في الأوساط التربوية وفي التكوين المهني نصت المادة 95 منه على أنـه "تهدف حماية الصحة وترقيتها المذكورة في المادة 94 من هذا القانون الى حفظ صحة التلاميذ والطلبة واالمتربصين ترقيتها من خلال ما يأتي :

-مراقبة حالتهم الصحية ومتابعة التكفل بالامراض التي تم الكشف عنها.

-مراقبة الامراض ذات التصريح الاجباري والوقاية من الافات الاجتماعية

- نشاطات التربية من اجل الصحة

- النشاطات العلاجية الجوارية

- مراقبة سلامة المحلات والملحقات التابعة لكل مؤسسات التعليم والتكوين

- التلقيحات الاجبارية."[15].

وكل هذا يؤكد ان الرعاية الصحية للأطفال تبدا قبل الولادة وتمر بالعديد من المراحل من اجل الاهتمام بالطفولة، أما بالنسبة للمعوقين أو الأشخاص المصابين بنقص نفسي أو فيزيولوجي أو عجز عن القيام بنشاط تكون حدوده عادية للكائن البشري فيتمتعون بالحق في الحماية الصحية والاجتماعية طبقا للتشريع الجاري به العمل.

الفرع الثالث: الحق في الحماية من الاستغلال أثناء العمل.

يعتبر عقد العمل من العقود الدائرة بين النفع والضرر، هذا ما يستلزم معه أن يكون أطراف العلاقة على درجة من الوعي والإدراك، ومن هذا المنطلق حدد المشرع الجزائري سن الاستخدام في نص المادة 15 من قانون 90-11 الخاص بعلاقات العمل بـ 16 سنة ومنع باستثناء عقود التكوين أي استخدام لقاصر في أعمال خطيرة أو غير نظيفة أو مضرة بالصحة أو ماسة بالأخلاق وحضر استخدام الأطفال في الأعمال الليلية .[16]

والمشرع المصري قد ذهب أبعد من ذلك إذ حدد سن الاستخدام بـ14 سنة وسن التدريب بـ 12 سنة، وجعل مدة عمل القصر بـ 06 ساعات يوميا [17] وهي المسألة التي غفل عنها المشرع الجزائري.

ويرجع بعض الدارسين ظاهرة استخدام الأطفال إلى الظروف المعيشية القاسية التي يعاني منها الطفل والتي أدت إلى التسرب المدرسي والبطالة المبكرة ومن أجل معالجة هذه الظاهرة صادقت الجزائر على الاتفاقية رقم 182 بشأن حضر أسوأ أشكال استغلال عمل الأطفال والإجراءات الفورية للقضاء عليه المكملة بالتوصية رقم 190 المعتمدتين خلال مؤتمر جنيف 1999 .[18]

لكن يبقى الإطار القانوني غير كافي لضمان حق الطفل في الحماية من أشكال الاستغلال أثناء العمل بل يجب تجسيدها واقعيا لأن الإحصائيات الخاصة بواقع الطفل العربي أكدت على وجود ما لا يقل عن 76 مليون طفل في سن التعليم غير مسجلين في المدارس منهم 4.2 مليون من الذكور و3.4 مليون إناث في البلدان العربية ويتوجّه أغلبهم إلى سوق العمل في الورشات والمصانع لمزاولة الأعمال الخطيرة التي لا يلتزم أصحابها بالمعايير المعمول بهما .[19]

الفرع الرابع: الحق في الحضانـة.

عرف فقهاء الشريعة الحضانة بأنها أثر من آثار الطلاق مفادها حفظ الطفل عما يضره وتربيته ورعاية مصالحه [20]،وهو التعريف الذي لا يختلف كثير عن مضمون نص المادة 62 من قانون الأسرة الجزائري التي عرفت الحضانة على أنها "رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظ صحته وخلقه".

ولما كان الطفل من أهم الثمرات التي تنتج عن الزواج فانه أيضا يعتبر من أصعب المشاكل التي تنجم عن فك الرابطة الزوجية لأن الضرر لا يقتصر أثره على الزوجين فقط بل يتعدى إلى الأطفال، لذلك كان لزاما على التشريعات أخذ هذه المسألة بعين الاعتبار، فلما كان الطفل عاجز عن النظر في مصالح نفسه

جعل الله عزوجل ذلك إلى من يولى عليه، ففوض الولاية في المال والعقود للرجل لأنه أقوم وأقدر بذلك وفوض التربية للأم لأنها أشفق وأحن عليه، وفي حالة فك الرابطة الزوجية يبقى الطفل في حضانتها .[21]

لذلك اولت اغلب التشريعات أهمية بالغة لمسالة الحضانة لما لها من دور في تنشئة الأطفال وهو ما ينعكس إيجابا على المجتمع، وفي هذا الصدد تقول الباحثة الاجتماعية "لويز" في حديثها عن جرائم الأحداث "لا يوجد أطفال مذنبون بل الأطفال دائما هم ضحايا الطلاق وهذا نتيجة عدم تلقيهم للآثار المادية والمعنوية في الوسط العائلي" [22] .

الفرع الخامس: الحق في النفقــة.

النفقة شرعا تعني كفاية شخص معين تجب نفقته بالمعروف من خبز وكسوة ومسكن [23]. وهو ما نصت عليه المادة 78 من قانون الأسرة الجزائري حيث ان النفقة تشمل الغذاء والكسوة والعلاج والسكن وأجرته وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة وألزم الأب على أدائها وفي حالة عجز الأب تجب نفقة الأولاد على الأم إذا كانت قادرة على ذلك دون أن يعني ذلك سقوطها نهائيا عن الأب.

ومما لا شك فيك ان توفير الرعاية الكافية للطفل عن طريق توفير الحاجيات الأساسية للطفل تؤثر إيجابا على شخصيته وتجعله شخصا ناجحا في المستقبل يفيد اسرته ومجتمعه.

المبحث الثاني: دور التشريع في حماية الحقوق المالية للطفـل.

يعرف الحق المالي على أنه سلطة يقررها القانون لصاحب الحق على شيء معين قد يكون منقول أو عقار كحق الملكية والحقوق المتفرعة عنها [24]، وتشكل الحقوق المالية الجانب الإيجابي للذمة المالية، و نظرالأهمية التصرفات التي ترد عليها أحاطها المشرع بضمانات قانونية لاسيما عندما يكون صاحب الحق قاصر سواء كان مميز أو غير مميز، ففي هذه المرحلة مبدئيا يقوم فيما تدعو الحاجة

إليه من العقود و التصرفات من ينوب عنه شرعا لكن قيد الطفل عن التصرف ببعض القيود لا يمنعه من أن يتلقى الآثار النافعة من هبات ووصايا و ميراث، و هذا ما سنتعرض له في التالي:

المطلب الأول: حق الطفل في تلقي الآثار النافعة.

يقصد بالآثار النافعة كل الحقوق التي تزيد من الجانب الإيجابي للذمة المالية كالميراث، الوصايا، الهبات.

الفرع الاول: حق الطفل في الميراث

نظمت الشريعة الإسلامية الميراث بأحكام في غاية الدقة وحظرت أي اتفاق على مخالفتها ، وهو الاتجاه الذي سايرته كل الأنظمة القانونية للبلدان الإسلامية التي جعلت أحكام الميراث من النظام العام و أدخلت التركة فيما يسمى في الفقه الإسلامي بالملكية الإجبارية، إذ لا يتطلب لثبوتها قبول الوارث [25]، و هو ما أكد عليه المشرع الجزائري في قانون الأسرة إذ نصت المادة 128 منه على أنه يشترط لاستحقاق الإرث أن يكون الوارث حيا أو حملا، و استوجبت المادة 173 توقيف أكثر من حظ ابن واحد أو بنت واحدة إذا كان الحمل يشارك الورثة أو يحجبهم حجب نقصان، فإن كان يحجبهم حجب حرمان يوقف الكل و لا تقسم التركة إلى أن تضع الحامل حملها، و بذلك تكون الشريعة الإسلامية و القوانين المجسدة لأحكامها في [26]الميراث قد كفلت حقوق الطفل بالميراث قد سبقت الاتفاقيات الدولية بمئات السنين[27] .

الفرع الثاني: حق الطفل في تلقي الهبات والوصايا.

تعرف الهبة بأنها تمليك بلا عوض مع جواز تقييدها بشروط معينة وتنعقد بالإيجاب والقبول وتتم بالحيازة مع مراعاة الشكل الرسمي في العقارات ويشترط في الواهب أن يكون سليم العقل بالغ من العمر 19 سنة وغير محجور عليه، أما الموهوب له فيجوز أن يكون قاصرا وهو ما تضمنته أحكام المواد 209، 210، 211 من قانون الأسرة، فبالعودة إلى المادة 209 نجد بأنها

أجازت تقييد هبة للحمل بشرط أن يولد حيا ومنحت المادة 210 منه الوصاية في حيازة الشيء الموهوب للقاصر لوليه الشرعي، ويلاحظ ان المشرع أجاز أن يتولى الولي الحيازة في حالة ما إذا كان هو الواهب وكانت الهبة لابنه، وبذلك يكون تعاقد الشخص مع نفسه جائز بنص صريح و إذا كانت الهبة مقترنة بشرط أو التزام فيجب الحصول على إذن رئيس المحكمة[28] وهو ما ذهبت إليه المادة 83 قانون الأسرة الجزائري التي نصت على أنه" في حالة ما إذا بلغ القاصر سن التميز و لم يبلغ سن الرشد طبقا للمادة 43 من القانون المدني تكون تصرفاته نافذة إذا كانت نافعة له و باطلة إذا كانت ضارة و تتوقف على إجازة الولي أو الوصي إذ ما كان التصرف متردد بين النفع و الضرر و في حالة النزاع يرفع الأمر للقضاء."

كما عالج القانون مسألة التبرعات التي يكون فيها الطرف المستفيد قاصر مكفول في نص المادة 123 والتي أجازت في حدود الثلث للكافل أن يوصي أو يتبرع بها للمكفول وإذا تجاوزت الثلث فإنها تتوقف على إجازة الورثة.

وإذا كان المشرع قد منح للطفل الحق في تلقي الهبات فإن الأمر لا يختلف بالنسبة للوصية هذه الأخيرة التي عرفتها المادة 184 من قانون الأسرة على أنها تمليك مضاف إلى ما بعد الموت، وعرفها الفقه على أنها تصرف قانوني تتجه فيه الإرادة إلى ترتيب أثر قانوني معين بعد موت الشخص على عين أو منفعة في حدود الثلث وما زاد عن ذلك يتوقف على إجـازة الورثة .[29]

وباعتبار الوصية تصرف ضار ضررا محضا للموصي فقد اشترط المشرع في نص المادة 186 أن يكون الموصي سليم العقل بالغ من العمر تسع عشر سنة على الأقل، و هذا ما لا يدع أي مجال للشك بأن وصية المميز باطلة بطلانا مطلقا، أما اذا كان القاصر موصى له فإن ذلك جائز قانونا وشرعا، كما تصح الوصية للحمل شرط أن يولد حيا وإذ كان توأم استحقاها بالتساوي ولو اختلف الجنس .[30]

المطلب الثاني: رعاية أموال القصر

تؤدي التصرفات القانونية التي يقوم بها الأشخاص إلى ترتيب أثار قانونية في الذمة المالية للشخص إما إيجابا أو سلبا، ولهذا شرعت أحكام الأهلية في التصرفات القانونية لحماية الحقوق المالية للطفل الواردة على العقارات والمنقولات، وذلك بإحاطة تصرفاته بمجموعة من القيود القانونية كالإجازة او الابطال.

و قد قال الكساني في هذا المعني " الصبي غير المميز إذ باع ماله أو اشترى يتوقف على إجازته بنفسه بعد البلوغ إذ لم يجزه وليه في صغره و لو بلغ الصبي قبل إجازة الولي فأجاز فيمكن ذلك بشرط أن لا يكون ممثله الشرعي قد سبق له رد التصرف قبل بلوغ الصبي المميز السن القانوني وقد يكون الممثل ولي او وصي عليه .[31]

الفرع الاول: الولايـــة.

الولاية في اللغة هي السلطة اما في الشرع تعني القدرة على إنشاء التصرفات و قد تكون ذاتية تثبت للشخص على ماله وذاته وإما متعدية إلى الغير وتنقسم الولاية المتعدية بدورها إلى ولاية أصلية و غير أصلية تثبت للولي مباشرة بسبب قرابته أو بحكم القانون دون أن تكون مستمدة من الغير. أما الثانية فهي مستمدة من الغير كولاية الوصي سواء كان وصيا مختار أم معين، كما يمكن تقسيم الولاية المتعدية إلى ولاية على المال و ولاية على النفس و المال معا والطفل سواء كان مميز أو غير مميز يمتثل لنظام الولاية الشرعية[32] ، وفي هذا الاطار أخضعت المادة 44 من القانون المدني فاقدوا الأهلية وناقصوها إلى نظام الولاية والوصاية والقوامة ضمن الشروط المقررة قانونا كما نصت المادة 87 من قانون الأسرة على أن الأب يكون وليا على أولاده القصر و بعد وفاته تحل الأم محله قانونا في القيام بالأمور المستعجلة المتعلقة بهم. وألزمت المادة 88 الولي بأن يتصرف في أموال القصر تصرف الرجل الحريص أو يكون

مسؤولا طبقا لمقتضيات القانون العام وعليه أن يستأذن القاضي في التصرفات التالية:

-بيع العقار وقسمته ورهنه وإجراء المصالحة.

-بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة.

-استثمار أموال القاصر بالإقراض أو المساهمة في شركة.

-إيجار عقار القاصر لمدة تزيد عن 3 سنوات أو تمتد لأكثر من سنة بعد بلوغه سن الرشد

-كما اكدت نفس المادة على انه يجب على القاضي أن يراعي في الإذن حالة الضرورة والمصلحة وأن يتم بيع العقار بالمزاد العلني.

الفرع الثاني: الوصاية

الوصي هو كل شخص غير الأب و الجد تثبت له السلطة على أموال القاصر و يكون نائب عنه من أجل صيانة ثروته و استثمارها في أوجه سليمة [33] و قد يكون الوصي مختار بموجب وصية مكتوبة صادرة عن المتوفى و قد تكون شفهية بحضور شاهدين في حالة قيام مانع تحول دون تحرير وصية، و الوصي المختار ليس ملزما بقبول الوصاية و تكون وصايته لمدة معينة ولا تنتقل إلى ورثته ،وقد يكون الوصي معين من طرف القاضي من بين من يصلح لذلك من أقارب القاصر و يعين مشرف على الوصي لمراقبته و يشترط في الوصي أن يكون مسلما، عاقلا، بالغا، قادرا وأمينا على أموال القاصر وللقاضي عزله إذ لم تتوفر فيه هذه الشروط و يقوم الوصي بنفس مهام الولي و تنتهي مهمته [34] :

- بموت القاصر أو زوال أهلية الوصي أو موته.
- ببلوغ سن الرشد ما لم يصدر حكم بالحجر عليه.
- بانتهاء المهام التي كلف الوصي بها.
- بقبول عذره بالتخلي عن المهمة.

- بعزله بناء على طلب من لـه مصلحـة.

وعند انتهاء مهام الوصي يقوم بتسليم الأموال التي في عهدته ويقدم عنها حسابا بالمستندات إلى من يخلفه أو إلى القاصر الذي رشد في مدة لا تتجاوز شهرين من انتهاء مهامه إعمالا لأحكام المادة 97 من قانون الأسرة.

الفرع الثالث: الكفالــة

نصت المادة 116 من قانون الأسرة على أن الكفالة التزام على وجه التبرع بالقيام بولد قاصر من نفقة وتربية ورعاية قيام الأب بابنه وتتم بعقد شرعي، ويجب أن تعقد الكفالة أمام المحكمة أو أمام الموثق وتتم برضا من له أبوان واشترطت المادة 118 أن يكون الكافل مسلما عاقلا، أهلا للقيام بشؤون المكفول وقادرا على رعايته وسواء كان المكفول معلوم أو مجهول النسب فإن الكفالة تخول للكافل الولاية القانونية وجميع المنح العائلية والدراسية التي يتمتع بها الوالد الأصلي.

وتعتبر الكفالة من الأنظمة التي أباحتها الشريعة الإسلامية وميزت بينها وبين التبني وهو ما ذهبت إليه المادة 119 من قانون الأسرة التي نصت على احتفاظ المكفول بنسبه الأصلي، غير انه بتاريخ 14 يناير 1992 صدر مرسوم تنفيذي رقم 24/92 [35] المتعلق بتغيير لقب المكفولين و الذي سمح للشخص الذي كفل ولد قاصر مجهول النسب من الأب أن يتقدم بطلب تغيير اللقب لاسم هذا الولد و ذلك قصد مطابقته مع لقب الوصي، و إذا كانت أم الولد القاصر معروفة ينبغي الحصول على موافقتها.

هذا النص اثار جدلا كبيرا في أوساط رجال الدين و القانون كونه يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية التي تمنع التبني في حين أيد البعض هذه الفكرة واستبعدوا تعارضها مع الدين على أساس أن الظروف التي عاشتها الجزائر في فترة سابقة نتيجة تنامي ظاهرة الإرهاب و ما ترتب عنها من بقاء الأطفال الأبرياء مجهولي النسب أمر يجعل من التكفل بهم ضرورة و حتمية بغرض

دمجهم في المجتمع، إضافة إلى أن الكفالة لا تمنح الحق في الميراث كون أن اسم الكفيل يضاف على الهامش مما يعني بقاء المكفول أجنبي .

أما عن إجراءات الكفالة فتتم بطلب يقدم إلى رئيس المحكمة مع إرفاق موافقة الأم بالملف إذا ما كانت حية في شكل عقد عرفي، و يتم سماع الكفيل و يشهد بعدها رئيس المحكمة بمساعدة كاتب الضبط على تكفل العارض وزوجته بالابن القاصر .[36]

الخاتمة:

الطفل باعتباره شخص طبيعي معترف له بالشخصية القانونية يمكن أن يستأثر على مجموعة من هذه الحقوق تماما كالشخص البالغ، لكن وضعية الطفل تتميز ببعض الخصوصيات فإذا كان الأصل العام أن لكل حق واجب يقابله فإن حق الطفل في الغالب لا يقابله واجب باستثناء الحقوق الناتجة عن التعاقدات والتي يتولاها عن الطفل وليه أو وصيه، إضافة إلى أن حقوق الطفل لا يجوز التنازل عنها كونها متعلقة بالنظام العام، لذلك أولاه المشرع الجزائري أهمية بالغة حتى يتم تمكينه من الحقوق المذكورة سالفا، وفي ختام هذا البحث خلصنا الى النتائج التالية:

-أصبح التكفل بهذه الفئة هدف استراتيجي تسعى الدول لتحقيقه من أجل دفع عجلة التنمية البشرية.

-تعمل الدولة الجزائرية جاهدة على حماية الطفل وذلك في مجالات عديدة خاصة في مجال الرعاية الصحية والتعليم...الخ.

-بالرغم مما تبذله الدولة الجزائرية من جهود في مجال حماية الطفل الا ان ذلك يبقى قليلا مقارنة بالتحديات الموجودة على ارض الواقع، خاصة وان ما يعانيه الطفل في الجزائر اليوم نتيجة العولمة والغزو الثقافي وكثرة مشاكل الانترنيت أثر سلبا على تكوينه وتربيته.

وختاما لهذا البحث نقترح التوصيات التالية:

-بذل المزيد من العناية والاهتمام بمرحلة الطفولة ولما إعطائها أهمية خاصة، لان الاهتمام بالطفل يؤدي الى تكوين شخصية سوية، الامر الذي ينعكس إيجابا على تلاحم أسرته وعلى احترام والديه وهو ما يعود بالفائدة على المجتمع، كما ان الاهمام بالطفل يحافظ على تضامن المجتمع والأمة، وهو ما يساهم في الاستقلال الوطني، كما يجعله يخدم جماعته الوطنية بوضع قدراته البدنية والعقلية تحت تصرفها.

-بذل المزيد من الجهود سواء بزيادة النصوص القانونية لجعلها تتلاءم مع الوقت الراهن، وإما تفعيل النصوص القانونية الموجودة بتطبيقها التطبيق الحسن وهو الوسيلة الوحيدة التي يمكن أن تساعد في حل المشاكل التي يعاني منها الطفل.

التهميش و الإحالات :

[1] المادة 25 من الامر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون رقم 10/05المؤرخ في 20 يوليو 2005.

[2] محمدي حسين بوادي، حقوق الطفل في القانون الدولي والشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى لسنة 2005، ص43.

[3] محمدي حسين بوادي، نفس المرجع، ص58.

[4] سامية موالفي، حقوق الطفل في التشريع الداخلي وعلى ضوء الاتفاقيات الدولية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة الجزائر السنة الجامعية،2001،2000 ص58.

[5] الأمر رقم 20/70 مؤرخ في 13 ذي الحجة 1383 الموافق لـ 19 فيفري سنة 1970 المتعلق بالحالة المدنية المعدل والمتمم.

[6] علي علي سليمان، مذكرات في القانون الدولي الخاص، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 2000، ص194.

[7] المادة 24 من الأمر رقم 70-80 المؤرخ في 17 شوال 1390 المتضمن قانون الجنسية المعدل والمتمم.

[8] تناول المشرع أحكام النسب في المواد 40 إلى 47 من القانون رقم 84-11 المتضمن قانون الأسرة.

[9] بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الزواج والطلاق، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزء الأول طبعة 1996، ص100.

[10] سميرة عايد الدايات، عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية في الشرع والقانون، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى لسنة 1999، ص204.
[11] مرسوم تنفيذي رقم 70/76 مؤرخ في 16 أفريل 1976 متعلق بتنظيم المدرسة التحضيرية.
[12] مرسوم تنفيذي رقم 71/76 مؤرخ في 16 أفريل 1976 متعلق بالمدرسة الأساسية.
[13] القانون رقم 11/18 المؤرخ في 02 يوليو 2018 المعدل والمتمم.
[14] موالفي سامية، المرجع السابق، ص101.
[15] المادة 95 من قانون رقم 11/18 المتعلق بالصحة .
[16] المادة 28 من قانون 11/90 مؤرخ في 21 أفريل 1990 المتعلق بعلاقة العمل المعدل والمتمم.
[17] همام محمد محمود الزهران، تشريعات الطفولة، دار الجامعة الجديدة، طبعة 2005، ص71.
[18] المرسوم الرئاسي رقم 2000 /387 مؤرخ في 28 نوفمبر 2000، المتضمن المصادقة على الاتفاقية رقم 182 المتعلقة بحضر أسوأ أشكال استغلال عمل الأطفال والإجراءات الفورية للقضاء عليه، المكملة بالتوصية رقم 190.
[19] سامية موالفي، المرجع السابق، ص124.
[20] عبد المطلب عبد الرزاق حمدان، الحقوق المتعلقة بالطفل في الشريعة الإسلامية، شركة الجلال للطباعة، طبعة 2005 ص141.
[21] عبد المطلب عبد الرزاق حمدان، المرجع السابق، ص117.
[22] سامية موالفي، المرجع السابق، ص93.
[23] عبد المطلب عبد الرزاق حمدان، نفس المرجع، ص134.
[24] محمد حسنين، الوجيز في نظرية الحق بوجه عام، الأشخاص والأموال والإثبات في القانون المدني، المؤسسة الوطنية للكتاب، طبعة 1985، ص21.
[25] عبد الحق منصوري، حقوق الطفل الأساسية في ظل الشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، دار قرطبة، دون طبعة، ص57.
[26] حسين محمدي بوادي، المرجع السابق، ص 29.
[27] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الملكية، الهبة، الشركة، منشورات الحلبي الحقوقية لبنان، الجزء الخامس، ص252.
[28] العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء الثاني، الميراث والوصية، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، الطبعة الثالثة 2004، ص 230.

[29] محمد سعيد جعفور، تصرفات ناقص الأهلية المالية في القانون الجزائري والفقه الإسلامي، دار هومة، طبعة 2002 ص41.
[30] محمد سعيد جعفر، المرجع السابق، ص48.
[31] عبد المطلب عبد الرزاق حمدان، المرجع السابق، ص153.
[32] محمد حسنين، المرجع السابق، ص 96.
[33] المادة 96 من قانون الأسرة الجزائري.
[34] مرسوم تنفيذي رقم 24/92 المؤرخ في 13 جانفي 1992، المتعلق بتغيير لقب المكفول.
[35] محمدي زواوي فريدة، موضوع في مدى تعارض المرسوم 24/92 المتعلق بتغيير اللقب مع مبادئ الشريعة الإسلامية المجلة القضائية 2001 العدد الثاني ص 71.
[36] سامية موالفي، المرجع السابق، ص 148.

قائمة المراجع:

الأوامر والقوانين

1- الأمر رقم 20/70 مؤرخ في 19 فيفري سنة 1970 المتعلق بالحالة المدنية المعدل والمتمم.
2- الأمر رقم 70-80 المؤرخ في 17 شوال 1390 المتضمن قانون الجنسية المعدل والمتمم بالأمر رقم 05/01المؤرخ في 20 يونيو .2005
3-الامر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون رقم 10/05المؤرخ في 20 يوليو .2005
4-القانون 11/90 مؤرخ في 21 أفريل 1990 المتعلق بعلاقة العمل المعدل والمتمم.
5- القانون رقم 11/18 المؤرخ في 02 يوليو 2018 المتعلق بالصحة المعدل والتمم.

المراسيم التنفيذية

1-مرسوم تنفيذي رقم 70/76 مؤرخ في 16 أفريل 1976 متعلق بتنظيم المدرسة التحضيرية.
2- مرسوم تنفيذي رقم 71/76 مؤرخ في 16 أفريل 1976 متعلق بالمدرسة الأساسية.
3- مرسوم تنفيذي رقم 24/92 المؤرخ في 13 جانفي 1992، المتعلق بتغيير لقب المكفول.
4- المرسوم الرئاسي رقم 2000 /387 مؤرخ في 28 نوفمبر 2000، المتضمن المصادقة على الاتفاقية رقم 182 المتعلقة بحضر أسوأ أشكال استغلال عمل الأطفال والإجراءات الفورية للقضاء عليه، المكملة بالتوصية رقم 190.

الكتب
1-العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الزواج والطلاق، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزء الأول طبعة 1996.
2-العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء الثاني، الميراث والوصية، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، الطبعة الثالثة 2004.
3-محمد سعيد جعفور، تصرفات ناقص الأهلية المالية في القانون الجزائري والفقه الإسلامي، دار هومة، طبعة 2002.
4-محمد حسنين، الوجيز في نظرية الحق بوجه عام، الأشخاص والأموال والإثبات في القانون المدني، المؤسسة الوطنية للكتاب، طبعة 1985.
5-محمدي حسين بوادي، حقوق الطفل في القانون الدولي والشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى لسنة 2005.
6- سميرة عايد الدايات، عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية في الشرع والقانون، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى لسنة 1999.
7- همام محمد محمود الزهران، تشريعات الطفولة، دار الجامعة الجديدة، طبعة 2005.
8-عبد المطلب عبد الرزاق حمدان، الحقوق المتعلقة بالطفل في الشريعة الإسلامية، شركة الجلال للطباعة، طبعة 2005.
9-علي علي سليمان، مذكرات في القانون الدولي الخاص، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 2000.
10-عبد الحق منصوري، حقوق الطفل الأساسية في ظل الشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، دار قرطبة، دون طبعة.
11-عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الملكية، الهبة، الشركة، منشورات الحلبي الحقوقية لبنان، الجزء الخامس.

الرسائل الجامعية
1-سامية موالفي، حقوق الطفل في التشريع الداخلي وعلى ضوء الاتفاقيات الدولية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة الجزائر السنة الجامعية،2001،2000.

المقالات

2- محمدي زواوي فريدة، موضوع في مدى تعارض المرسوم 24/92 المتعلق بتغيير اللقب مع مبادئ الشريعة الإسلامية ، المجلة القضائية 2001 العدد الثاني.