مجلة روافد للبحوث و الدراسات / مخبر الجنوب الجزائري للبحث في التاريخ والحضارة الإسلامية
جامعة غرداية / العدد السادس (جوان 2019 م)
E: 2588-1787 / P: 2543 - 3563
/http://rawafid.univ-ghardaia.dz

حقوق الطفل بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري

ذ.ة: جديد حنان
أستاذة مؤقتة بقسم الحقوق- جامعة غرداية
Email : hanane10244@gmail.com

ملخص

تعتبر حقوق الطفل من الحقوق المهمة التي يجب أن تعمل الدول على حمايتها وترقيتها، فقد كفلت الشريعة الإسلامية هذه الحقوق، وكانت السباقة في النص عليها والاهتمام بأدق التفاصيل التي تجعل الطفل يعيش حياة هادئة يتمتع فيها بحقوقه، وقد نصت القوانين الداخلية للدول كذلك على هذه الحقوق و من بينها الجزائر، ولما كانت حقوق الطفل جزءا لا يتجزأ من حقوق الإنسان كان من الواجب الاهتمام بها وترقيتها.

الكلمات المفتاحية: حقوق الطفل، الشريعة الإسلامية، القانون الجزائري

Abstract

Rights of the child one of the most important rights that should States to protect and upgrade. Islamic sharia ensured These rights and was the forerunner to text on by the attention to details that make a child live a quiet life where his rights. As stipulated in the domestic laws of the states to these rights, including Algeria, since the rights of the child is an integral part of human rights and due attention by the upgrade.

Key words: the rights of the Child, the Islamic Sharia, Algerian law.

مقدمة:

انطلاقا من المبادئ المعلنة في ميثاق الأمم المتحدة والتي يجسد فيها الاعتراف بالكرامة المتأصلة لجميع أعضاء الأسرة البشرية وبحقوقهم على قدم من المساواة، جاء النص على حقوق الطفل باعتباره من الفئات الهشة و الضعيفة في المجتمع والتي يجب الاهتمام بها ورعايتها، وتأثرا بالقوانين الدولية جسدت القوانين الداخلية هذه الحقوق بالنص عليها في الدساتير والقوانين الخاصة بالدول، ومن بينها الجزائر، حيث نصت على حقوق الطفل في الدستور وكذلك في القوانين الداخلية الخاصة بها، غير أن الشريعة الإسلامية كانت سباقة للقوانين الوضعية سواء الدولية أو الداخلية فجاءت لرعاية جميع فئات المجتمع بما فيها الطفل، ووضعت لهم الأحكام التي يسيرون عليها، ومنحتهم جميع الحقوق التي يتمتعون بها ويمارسونها، ومن بين هذه الفئات فئة الأطفال التي تعتبر الفئة المهمة في المجتمع والتي تستوجب رعاية خاصة بها لأن في هذه المرحلة يتشكل عقل الطفل وينمو جسده وتتبلور ملامح شخصيته ، فالإسلام قد كفل حقوق الإنسان منذ نشأته بل وقبل وجوده، ولأن موضوع الأطفال وحقوقهم له أهمية كبيرة ولذلك سلطت الضوء على دراسته لتكون دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي الجزائري، فكانت الإشكالية على هذا الموضوع كالآتي: **هل ساير القانون الجزائري الشريعة الإسلامية في نصه على حقوق الطفل؟** والإجابة على هذه الإشكالية يكون من خلال تحديد أوجه الشبه والاختلاف بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، بتحديد الحقوق في المرحلة التي تسبق ولادة الطفل والحقوق التي كفلتها الشريعة الإسلامية والمشرع الجزائري بعد الولادة.

المبحث الأول: حقوق الطفل قبل الولادة

قبل أن نتطرق لأوجه التشابه من حيث الحقوق التي كفلتها الشريعة الإسلامية للطفل والحقوق المنصوص عليها في التشريع الجزائري قبل الولادة لابد أولا أن نعطي تعريفا للشريعة الإسلامية، حيث تعرف بأنها: "الأحكام التي سنها الله للناس جميعا على لسان رسوله محمد صلى الله عليه وسلم في الكتاب والسنة"[1]، كما يمكن أن نعرفها بأنها: " كل ما شرعه الله للمسلمين من دين، سواء كان بالقرآن نفسه أو بسنة الرسول صلى الله عليه وسلم من قول أو تقرير، فهي بذلك تشمل: أصول الدين، أي ما يتعلق بالله وصفاته، والدار الآخرة، وغير ذلك من بحوث علم التوحيد أو علم الكلام، كما يشمل ما يرجع إلى تهذيب المرء نفسه وأهله، وما يجب أن تكون عليه العلاقات الاجتماعية وما هو المثل الأعلى الذي يجب أن يعمل لبلوغه"[2].

لقد كفلت الشريعة الإسلامية حقوق الطفل حتى قبل مجيئه للحياة، بل وقبل تكوين أسرته بحيث أنها جاءت بمجموعة من النصوص التي تجعل الطفل يحظى بأسرة سليمة، وأخرى تضمن سلامته وهو في بطن أمه بل وتمكنه من مجموعة من الحقوق المالية وهو لا يزال جنينا.

المطلب الأول: حقوق الطفل قبل وأثناء تكوين الأسرة

إن أولى الحقوق التي تمنح للطفل هي تكوين الأسرة فمن حقه أن ينشأ في أسرة سليمة وقد ذهب الإسلام إلى أبعد من ذلك من حيث أنه منح الطفل حقوقًا حتى قبل تكوين تلك الأسرة وكان من خلال ما يلي:

1 رمضان علي السيد الشرنباصي، المدخل لدراسة الفقه الإسلامي، ط2، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 2000، ص14.

2 محمد يوسف موسى، المدخل لدراسة الفقه الاسلامي، دار الفكر العربي، بيروت، بدون تاريخ، ص 20.

الفرع الأول: الاعتناء باختيار شريك الحياة قبل الزواج

لقد اهتم الاسلام بالحياة الأسرية فقد وضع شروط لاختيار شريك الحياة وما يدل على ذلك قوله تعالى: ﴿ **وَلَا تَنكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ وَلَأَمَةٌ مُّؤْمِنَةٌ خَيْرٌ مِّن مُّشْرِكَةٍ وَلَوْ أَعْجَبَتْكُمْ وَلَا تُنكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُوا وَلَعَبْدٌ مُّؤْمِنٌ خَيْرٌ مِّن مُّشْرِكٍ وَلَوْ أَعْجَبَكُمْ أُولَٰئِكَ يَدْعُونَ إِلَى النَّارِ وَاللَّهُ يَدْعُو إِلَى الْجَنَّةِ وَالْمَغْفِرَةِ بِإِذْنِهِ وَيُبَيِّنُ آيَاتِهِ لِلنَّاسِ لَعَلَّهُمْ يَتَذَكَّرُونَ** ﴾[1]. كما أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال " **إذا جاءكم من ترضون دينه وخلقه فأنكحوه إلا تفعلوا تكن فتنة في الأرض وفساد قالوا يا رسول الله وان كان فيه قال إذا جاءكم من ترضون دينه وخلقه فأنكحوه ثلاث مرات**"[2]، إنّ حسن اختيار الزوج لزوجته أو العكس هو من بين الحقوق التي يحتاجها الطفل لأنها ستلازمه بقية حياته منذ وجوده إلى غاية وفاته، فإن كان الاختيار سليما فسيعيش الطفل حياة سليمة وخالية من الآفات والمنعرجات، أما إذا كان الاختيار خاطئا فسيؤثر ذلك على حياة الطفل، وقد جعل الإسلام معايير لاختيار الرجل للمرأة التي ستكون أما لأبنائه ، أما إذا رجعنا إلى القانون الجزائري فلا نجد أي مادة تنص على حسن الاختيار أو الأسس التي يمكن بناء عليها أن يتم اختيار شريك الحياة.

الفرع الثاني: الاهتمام بالأسرة

لقد اهتمت الشريعة الإسلامية بالأسرة واعتبرتها الركيزة الأساسية في تكوين المجتمع الإسلامي الصحيح، كما أنها جعلت الطريق الوحيدة لتكوينها هو الزواج والذي يكون وفق شروط وضوابط معينة راعت فيها جميع الجوانب، وقد اهتمت بها لأنها المكان الأول الذي يتعلم فيه الإنسان الأخلاق، كما أنها تعطي الفرصة للإنجاب والاهتمام بالأطفال وتنمي التعاون والتكافل وتحمل مشاق الحياة كما أن الاسلام حدد

1 الآية 221 من سورة البقرة .

2 رواه الترمذي في السنن، كتاب النكاح، باب ما جاء إذا جاءكم من ترضون دينه فزوجوه، رقم 1108، 366/4، قال أبو عيسى هذا حديث حسن غريب وأبو حاتم المزني له صحبه ولا نعرف له عن النبي صلى الله عليه وسلم غير هذا الحديث .

المسؤوليات فيها، بحيث حدد مسؤولية الأب اتجاه الأبناء وكذلك مسؤولية الأم اتجاه أطفالها، ولا يمكن أن ندرك قيمة هذه المنحة الربانية المتمثلة في الأسرة إلا عندما نتأمل في واقع الأطفال الذين حرموا منها[1].

أما بالنسبة للقانون الجزائري فنجده قد اهتم بالأسرة من خلال النص عليها دستوريا من خلال المادة 72 من التعديل الدستوري الجزائري والتي جاءت كما يلي: " **تحظى الدولة بحماية الأسرة والمجتمع...**"[2]، كما أنه خصص تقنينًا خاصًّا بالأسرة يتضمن مجموعة من الأحكام الخاصة بالأسرة[3]، تعرض فيه لجميع الأحكام الشرعية الخاصة بالأسرة فالمصدر الأساسي لهذا القانون هو الشريعة الإسلامية، وتنص المادة 02 منه على: " **الأسرة هي الخلية الأساسية للمجتمع وتتكون من أشخاص تجمع بينهم صلة الزوجية وصلة القرابة**"، بحيث أن هذا القانون أكد على أن الزواج هو الطريقة الوحيدة لبناء الأسرة ولم يعدد أشكال تعدد الأسرة[4]، كما أنه نص على حق الطفل في الأسرة من خلال المادة 04 من قانون حماية الطفل والتي نصت على ما يلي:" **تعد الأسرة الوسط الطبيعي لنمو الطفل. ولا يجوز فصل الطفل عن أسرته إلا إذا**

1 كهينة العسكري، حقوق الطفل بين الشريعة الإسلامية والقانون الدولي، رسالة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون دولي وعلاقات دولية، جامعة امحمد بوقرة بومرداس، 2015-2016، ص 18.

2 المادة 72 من القانون 16-01 المؤرخ في: 06 مارس 2016، المتضمن التعديل الدستوري، ج.ر.ج.ج.ع: 14، الصادرة في: 07 مارس 2016.

3 القانون رقم 84-11 المؤرخ في: 09 جوان 1984، المتضمن قانون الأسرة ، ج.ج.ج.ر.ع: 24 الصادرة في: 12 جوان 1984، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في: 27 فيفري 2005، ج.ج.ج.ر.ع: 15، الصادرة في: 27 فيفري 2005.

4 نقصد بذلك أنه حدد شكل تكون الأسرة بطريقة واحدة وهي تشكلها عن طريق ارتباط الرجل بالمرأة بالزواج الشرعي، على عكس بعض التشريعات الغربية التي تعدد أشكال تكون الأسرة والتي قد تتشكل من رجل ورجل أو العكس

استدعت مصلحته الفضلى ذلك.."[1] وبالتالي نستنتج بأن المشرع الجزائري استلهم من الشريعة الإسلامية اهتمامه بالأسرة من خلال التعرض لها في مجموعة من القوانين، وقد أولاها حماية خاصة، وقد حمى بذلك حقوق الطفل بأن ينشأ في أسرة سليمة يربطها التعاون والتكافل الاجتماعي.

الفرع الثالث: حق الطفل في العلاقة الشرعية بين والديه.

لقد اهتم الإسلام بالطفل حتى قبل مجيئه إلى الحياة، بحيث جعل الزواج بطريقة شرعية هو الطريقة الوحيدة لبناء الأسرة، وهذا من أجل أن يضمن للطفل حق وجوده بأبوة شرعية، ويدل على ذلك قوله تعالى: ﴿**وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا وَجَعَلَ لَكُم مِّنْ أَزْوَاجِكُم بَنِينَ وَحَفَدَةً وَرَزَقَكُم مِّنَ الطَّيِّبَاتِ أَفَبِالْبَاطِلِ يُؤْمِنُونَ وَبِنِعْمَتِ اللَّهِ هُمْ يَكْفُرُونَ** ﴾[2]، وما يدل على أن الزواج الشرعي هو الوسيلة الوحيدة لبناء الأسرة حيث دلت أحاديث كثيرة للرسول صلى الله عليه وسلم على ذلك ، كما أن الإسلام حدد كيفية انعقاد هذا العقد وذلك بتحديد شروط الزواج واشتراط الكفاءة فيه حتى يتم، وحرم كل علاقة بين الرجل والمرأة تخرج عن هذا الإطار فقد قال تعالى: ﴿ **وَلَا تَقْرَبُوا الزِّنَا إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا** ﴾[3]، كما أنه جعل مجموعة من المحرمات مثل تحريمه الجمع بين الأختين و تحريم زواج الرجل من خالة زوجته وعمتها وكذا زواجه من عمته أو أخته أو خالته وغيرهن من المحرمات، وهذا كله من أجل أن يكون الطفل شرعيا، وأن يثبت نسبه لأبيه ولن يكون ذلك إلا بعلاقة زوجية وفق الشروط التي حددها الإسلام.

وبالرجوع إلى القانون الجزائري نجده قد استمد مجموعة من الأحكام من الشريعة الإسلامية فالمادة 04 من قانون الأسرة الجزائري تنص على ما يلي: "**الزواج**

1 المادة 04 من القانون رقم 15-12 المؤرخ في: 15 جويلية 2015، يتعلق بحماية الطفل، ج.ج.ج.ر.ع: 39، الصادرة في: 19 جويلية 2015.

2 الآية 72 من سورة النحل.

3 الآية 32 من سورة الإسراء

هو عقد رضائي يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي، من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب"[1]، من خلال هذه المادة نجد بأن المشرع الجزائري جعل الزواج الشرعي هو الطريق الوحيد لإنجاب الأطفال متبعا في ذلك الشريعة الإسلامية. كما أنه استعمل بعض المصطلحات التي جاءت بها الشريعة الإسلامية في هذا الخصوص مثل المودة والرحمة، مما يدل على مسايرته لها.

المطلب الثاني: حقوق الطفل وهو في بطن أمه.

للطفل حقوق حتى وإن لم يأت بعد للحياة، ونقصد بذلك بأن للطفل حقوقا حتى وهو في بطن أمه وتتمثل هذه الحقوق في حقه في الحياة، وحقوقه المالية التي توجب بمجرد وجوده في رحم الأم.

الفرع الأول: حق الجنين في الحياة.

لقد جاءت الشريعة الإسلامية لتضمن حقوق الطفل وهو جنين في بطن أمه فقد حثت الآباء باتخاذ كافة الوسائل عندما يكون في الرحم[2]، فقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " **أما لو أن أحدهم يقول حين يأتي أهله بسم الله اللّهم جنبني الشيطان وجنب الشيطان ما رزقتنا ثم قدر بينهما في ذلك أو قضي ولد لم يضره شيطان أبدا"**[3].

كما أن الشريعة الإسلامية حافظت على حق الطفل في الحياة وهو جنين في بطن أمه بحيث أنها حرمت كل ما يضره وما يؤدي إلى وفاته بتحريم الإجهاض، سواء من قبل الأم أو شخص آخر. كما أنها منعت من أن يتم إيذاء المرأة وهي حامل بالطفل

1 المادة 04 من القانون رقم 84-11 المؤرخ في: 09 جوان 1984، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

2 مصطفى رحيم ظاهر حبيب، حقوق الطفل بين الشريعة والقانون، مقال منشور بمجلة كلية العلوم الاسلامية، بدون ذكر اسم الجامعة، دون ذكر بلد النشر، سنة 2010، ص 436.

3 رواه البخاري في الصحيح، كتاب النكاح، باب ما يقول الرجل إذا أتى أهله، رقم 1982/4870،5

والذي قد يتسبب له في مشاكل خلقية أو يؤدي إلى إجهاضه، فالتعدي على الجنين بإجهاضه بعد نفخ الروح فيه يعتبر فاعله قاتلا للجنين فلا خلاف في أنه تعدي على روح مثلها مثل روح مولودة وتلزمه عقوبة دنيوية وأخروية[1]، وقد قال الله تعالى فيمن يقومون بإجهاض الجنين أو قتل أولادهم خشية الفقر ﴿ **وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ خَشْيَةَ إِمْلَاقٍ نَّحْنُ نَرْزُقُهُمْ وَإِيَّاكُمْ إِنَّ قَتْلَهُمْ كَانَ خِطْئًا كَبِيرًا** ﴾[2]، غير أن الشريعة الاسلامية استثنت حالات الإجهاض التي تكون بعذر، وهي أن يشكل الجنين خطرا على حياة الأم فرجح العلماء بذلك مصلحة إنقاذ حياة الأم على مصلحة إنقاذ ولدها، من باب التضحية بالفرع في سبيل إنقاذ الأصل[3]، وفي ذلك أقوال كثيرة للعلماء لا يسعنا المقام لذكرها كلها.

أما القانون الجزائري فقد جرم هو الآخر عملية الإجهاض سواء من قبل الأم أو شخص آخر بسبب أو بدون سبب، وجرمت كل من يساعد على ذلك، فقد تم تخصيص قسم خاص بالإجهاض في قانون العقوبات يحتوي على 10 مواد من المادة 304 إلى غاية 310 بحيث نصت المادة 304 على ما يلي: " كل من أجهض امرأة حاملا أو مفترض حملها بإعطائها مأكولات أو مشروبات أو أدوية أو باستعمال طرق أو أعمال عنف أو بأية وسيلة أخرى سواء وافقت على ذلك أو لم توافق أو شرع في ذلك يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 إلى 10.000 دينار.

وإذا أفضى الإجهاض إلى الموت فتكون العقوبة السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة.

---

1 هناك فرق بين إجهاض الجنين قبل نفخ الروح فيه وبعد النفخ، ونفخ الروح في الجنين يكون بعد 120 يوما، وهذا ما قال به جمهور العلماء، أما بالنسبة للإجهاض قبل نفخ الروح ففيه اختلافات بين العلماء، لكن الذي استقر عليه جمهور العلماء في الإجهاض قبل مرور 120 يوما هو التحريم إلا ما كان لعذر شرعي، انظر في ذلك كهينة العسكري، المرجع السابق، ص 51.

2 الآية 31 سورة الاسراء.

3 كمال الدين قاري، نظرة الشريعة الإسلامية إلى الإجهاض، مجلة المعارف، العدد 05 للسنة 03، المركز الجامعي العقيد أكلي محند ولحاج، البويرة، ديسمبر 2008، ص 194.

وفي جميع الأحوال يجوز الحكم علاوة على ذلك بالمنع من الإقامة."[1]، من خلال هذه المادة نلاحظ بأن المشرع الجزائري ساير الشريعة الإسلامية من حيث تجريمه لعملية الإجهاض بأي وسيلة كانت وسواء بموافقة المرأة الحامل أو بدون موافقته، كما عاقبت محاولة الإجهاض بنفس العقوبات التي تطبق على الإجهاض إن تم فعلاً.

كما أن المشرع استثنى من ذلك الإجهاض لدواع صحية والذي تستوجبه الضرورة من أجل إنقاذ حياة الأم التي تكون في خطر من جراء ذلك الحمل واشترط على الطبيب أو الجراح الذي يقوم بعملية الاجهاض أن لا يخفي ذلك وأن يبلغ السلطة الإدارية بهذه العملية[2]، كما يعاقب المشرع الجزائري على التحريض على الإجهاض حتى ولو لم يؤدي إلى نتيجة وكل من له عمل يتعلق بالطب أو الصيدلة وحكم عليه بإحدى العقوبات المحددة في القانون بخصوص الاجهاض فإنه يمنع من ممارسة المهنة، وعليه فإن حق الجنين في الوجود حق ثابت بالشريعة الإسلامية والقانون الجزائري الذي ساير الشريعة في ذلك.

الفرع الثاني: حقوق الجنين المالية.

للجنين مجموعة من الحقوق المالية التي تثبت له بمجرد وجوده في رحم الأم، وتتمثل هذه الحقوق فيما يلي:

أولا: حقه في الميراث والوصية.

يقصد بالميراث انتقال تركة الشخص المتوفي إلى ورثته كل بقدر نصيبه في التركة، كما تعتبر واقعة الولادة او رابطة النسب سببا من أسباب الميراث عبر عنه الشرع والقانون بالقرابة[3]، فالشريعة الاسلامية مكنت الجنين من حقه في الميراث بشرط أن

1 المادة 304 من الأمر رقم 66-156، المؤرخ في: 08 جوان 1966، المتضمن قانون العقوبات الجزائري، ج.ج.ج.ر.ع:49، الصادرة في: 11 جوان 1966، المعدل والمتمم.

2 المادة 308 من الأمر رقم 66-156، المؤرخ في: 08 جوان 1966، المرجع السابق.

3 هجيرة نشيدة مداني، حقوق الطفل بين الشريعة والقانون، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة الجزائر 1، 2011-2012، ص 153-154.

يولد حيا، فإذا ولد ميتا رد إلى بقية الورثة[1] وقد فصّلت الشريعة في ذلك فيما إن كان ذكرا أو أنثى أو ابنا شرعيا أو غير شرعي، كما أوضحت الشريعة كيفية الإرث، وبالرجوع إلى القانون الجزائري نجد بأن نظام المواريث كله مأخوذ من الشريعة الإسلامية، وقد أوجب القانون ميراث الجنين والدليل المادة 173 من قانون الأسرة الجزائري والتي تنص على ما يلي: " يوقف من التركة للحمل الأكثر من حظ ابن واحد أو بنت واحدة إذا كان الإرث يشارك الورثة أو يحجبهم حجب نقصان فإن كان يحجبهم حجب حرمان يوقف الكل ولا تقسم التركة إلى أن تضع الحامل حملها"، وعليه فإن حق الطفل في الميراث يكفل له شرعا وقانونا وإن كان لا يزال جنينا في بطن أمه.

أما بالنسبة للوصية والتي تعتبر نوعا من التصرفات الناقلة للملكية، والملكية فيها إنما تنقل بطريق الخلافة بإرادة الموصي نفسه، ولا تؤتي أثرها إلا بعد وفاته[2]، وقد قال الله تعالى في مشروعيتها ﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ**﴾[3]، وقد أجمع العلماء على أن الوصية ثابتة للجنين وهو في بطن أمه متى ولد حيا بشرط أن يتحقق وجوده في بطن أمه عند الوصية له[4]. وقد ذهب المشرع الجزائري إلى نفس ما ذهبت إليه الشريعة الإسلامية ومكنت الطفل من حقه في الوصية حتى وإن كان جنينا في بطن أمه وما يدل على ذلك المادة 187 من قانون الأسرة الجزائري والتي نصت على أن الوصية تصح للحامل بشرط أن يولد حيا وإذا كانوا توائم يستحقونها بالتساوي.

1 عبد العزيز مخيمر، حقوق الطفل بين الشريعة الإسلامية والقانون الدولي، ط1، مطبوعات جامعة الكويت، 1997، ص40.

2 هجيرة نشيدة مداني، المرجع السابق، ص 165.

3 الآية 106 من سورة المائدة.

4 كهينة العسكري، المرجع السابق، ص 64.

ثانيا: حقه في الهبة والوقف.

الهبة هي عقد من عقود التبرعات المحضة التي يكون فيها التمليك من غير مقابل إذ لا يطلب من المتبرع عوضا عما تبرع به[1]، وقد اختلف العلماء بخصوص صحتها إذا كانت للجنين لأنه يشترط فيها الإيجاب من الواهب والقبول من الموهوب له وهو الذي لا يمكن أن يكون بالنسبة للجنين، غير أن هناك من أجازها كالمالكية، وبالتالي فإن حق الطفل في الهبة مكفول حتى وإن كان في بطن أمه وهو ما ذهب إليه المشرع الجزائري بحيث يعرف الهبة بأنها تمليك بدون عوض[2]، وقد أخذ المشرع الجزائري بصحتها فقد نص في المادة 209 من قانون الأسرة الجزائري على أن الهبة تصح للحمل وقد وضع شرط أن يولد حيا[3].

أما بالنسبة للوقف فيعرف بأنه: " تحبيس الأصل فلا يورث ولا يباع ولا يوهب، وتسبيل الثمرة لمن وقفت عليهم."[4]، وعرفته المادة 213 من قانون الأسرة الجزائري كما يلي: " الوقف حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأبيد والتصدق"، وقد اختلف العلماء بالنسبة للوقف وأحقيته للجنين فهناك من قالوا بعدم صحته، وهناك من قال بأحقية الوقف للجنين، فقد قالوا فيما يخص الحمل: " يثبت له استحقاق الوقف في حالة كونه حملا، حتى صحح الوقف على الحمل ابتداء"[5] وإذا رجعنا إلى القانون الجزائري لا نجده نص على الوقف للجنين مثلما فعل في الوصية والهبة والميراث غير أنه أورد في المادة 222 من قانون الأسرة أنه يرجع للشريعة الإسلامية في كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون.

---

1 هجيرة نشيدة مداني، المرجع السابق، ص169.

2 المادة 202 من القانون رقم 84-11 المؤرخ في: 09 جوان 1984، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

3 أنظر المادة 209 من نفس القانون.

4 أبو بكر الجزائري، منهاج المسلم، بدون طبعة، مكتبة العلوم والحكم، المدينة المنورة، 2007، ص346.

5 كهينة العسكري، المرجع السابق، ص 67.

المبحث الثاني: حقوق الطفل بعد الولادة

بعدما تطرقنا لحقوق الطفل قبل الولادة ينبغي أن نشير إلى أن الحقوق المالية التي تثبت للطفل قبل الولادة تثبت له كذلك بعد الولادة كالحق في الميراث والهبة والوصية والوقف، إضافة إلى ذلك له حقوق تثبت له بولادته حيا، لكن المقام لا يسعنا لذكرها كلها لذلك سنتطرق إلى مجموعة من الحقوق وهي ليست على سبيل الحصر.

المطلب الأول: حقوق الطفل اللصيقة بالشخصية

بمجرد ولادة الطفل تثبت له مجموعة من الحقوق والتي تكون ملازمة لشخصيته وقد وضح الإسلام والقانون مجموعة من الحقوق التي تثبت للطفل بعد ولادته.

الفرع الأول: حقوق الطفل اثناء ولادته مباشرة

لقد وضعت الشريعة الإسلامية مجموعة من الحقوق التي يتمتع بها الطفل أثناء ولادته مباشرة وتتمثل فيما يلي:

أولا: حق الطفل في اتباع سنة المصطفى أثناء ولادته مباشرة

إن من بين الحقوق التي أوجدتها الشريعة الإسلامية للطفل هي أن يتبع والدا الطفل سنة الرسول صلى الله عليه وسلم عند ولادته والتي تتمثل فيما يلي:

أ: الآذان والإقامة في أذن المولود: لقد جعل الاسلام للطفل حقا في أن يتم تلقينه الإسلام بمجرد ولادته بحيث يتم الأذان والإقامة في أذن المولود بمجرد ولادته، فكما كانت الشهادة هي أول ما ينطق به الداخل في الإسلام فكذلك تلقين شعار الإسلام للمولود بمجرد خروجه للحياة[1].

ب: التحنيك والختان وحلق الشعر: لقد سن الرسول صلى الله عليه وسلم أن يتم تحنيك الطفل بمجرد ولادته وذلك بأن يحنك المولود بثمرة ونقصد بها بأن تمضغ ثمرة ويدلك بها داخل فمه، ويفتح فمه حتى ينزل إلى جوفه منها شيء، فإن لم يكن تمر،

1 مصطفى رحيم ظاهر حبيب، المرجع السابق، ص 438.

فيحنكه بحلو، واستحب لذلك لحديث عائشة رضي الله عنها قالت:" كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يؤتَى بالصبيان فيبرك عليهم ويحنكهم"[1]، كما أن الاسلام جعل الختان من الفطرة وهو من أبرز الشعائر التي يتميز بها المسلم عن غيره وهو سنة للرجال، كما أنه جعل من السنة حلق رأس المولود والتصدق بوزنه ذهبا أو فضة.

ج: العقيقة: العقيقة معناها ذبح شاة عن المولود يوم السابع من ولادته ذكرا كان أو أنثى وحكمها سنة مؤكدة لقوله صلى الله عليه وسلم: " **مع الغلام عقيقة، فأهريقوا عنه دما وأميطوا عنه الأذى**"[2]

وبرجوعنا للقانون الجزائري لا نجد أي نص على هذه التفاصيل التي جاءت بها الشريعة الإسلامية والنصوص القانونية كانت عامة ولا تهتم بالتفاصيل الدقيقة للطفل.

ثانيا: حق الطفل في الاسم الحسن

لقد حثت الشريعة الإسلامية على تسمية المولود باسم حسن سواء كان ذكرا أو أنثى، فيجب أن يكون الاسم ذا معنى محمود أو صفة طيبة أو يبعث على الأمل[3]، وقد غير الرسول صلى الله عليه وسلم الأسماء القبيحة، أما بالنسبة للقانون الجزائري فقد جعل هو كذلك من بين حقوق الطفل الحق في التسمية والتي تتكون من اللقب والاسم، فيفترض أن يكون لكل طفل لقب يرثه عن أبيه ويورثه إلى أبنائه ويكون هذا اللقب حقا من حقوقه يخول له سلطة استعماله وحمايته من الانتحال، وبالرجوع إلى القانون الجزائري لا نجده ينص على الاسم الحسن بل ينص على أن تكون الأسماء

1 رواه مسلم في الصحيح، كتاب الطهارة، باب حكم بول الطفل الرضيع وكيفية غسله، رقم 688، 329/2

2 رواه البخاري، كتاب العقيقة، باب إماطة الأذى عن الصبي في العقيقة، رقم الحديث 5154، 2082/5

3 محمد بن أحمد الصالح، الطفل في الشريعة الإسلامية " نشأته، حياته، حقوقه التي كفلها الإسلام"، ط2، مطابع الفرزدق التجارية، الرياض، 1983، ص89.

جزائرية، ويمكن أن يكون خلاف ذلك إذا كان الطفل مولودا من لأبوين غير مسلمين[1].

ثالثا: حق الطفل في الرضاعة

لقد كفل الاسلام كذلك حق الطفل في الرضاعة الطبيعية قال تعالى: ﴿**وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ**﴾[2]، فحق الطفل في الرضاعة يعتبر واجبا شرعيا على الأم، وقد أثبتت الدراسات العلمية أهمية الرضاعة الطبيعة للطفل عكس الرضاعة الاصطناعية، وبرجوعنا للقانون الجزائري لا نجد نصا قانونيا يلزم الأم بإرضاع ولدها، لكن نجد نص المادة 79 من القانون المتعلق بالصحة[3] نصت على أن الدولة تتولى ترقية وتشجيع الرضاعة الطبيعية، كما أنها منعت الترويج والإشهار لبدائل الرضاعة الطبيعية.

الفرع الثاني: حق الطفل في الحياة والرعاية الصحية

قبل أن نتطرق لحق الطفل في الحياة والرعاية الصحية ينبغي أولا أن نشير إلى أن هناك اختلافا في تحديد سن الشخص واعتباره طفلا ففي القانون تنص المادة 02 من القانون الخاص بحماية الطفل على أن الطفل: " هو كل شخص لم يبلغ الثامنة عشرة (18) سنة كاملة."[4]، أما في الشريعة الإسلامية فيحدد الطفل بالبلوغ والذي اتفق عليه هو سن الخامسة عشرة. أما الرشد فليس له سن محددة بل يمتحن الصبي في ذلك[5].

1 المادة 28 من القانون المدني الجزائري.

2 الآية 233 من سورة البقرة.

3 القانون رقم 18-11 المؤرخ في: 02 جويلية 2018، يتعلق بالصحة، ج..ج.ج.ر.ع: 46، الصادرة في: 29 جويلية 2018.

4 القانون رقم 15-12 المؤرخ في: 15 جويلية 2015، يتعلق بحماية الطفل، المرجع السابق.

5 صغيّر بن محمد الصغيّر، المرجع السابق، ص 22.

أولا: حق الطفل في الحياة.

يعتبر الحق في الحياة من بين أهم الحقوق التي تكفل للإنسان بصفة عامة، وللطفل بصفة خاصة فالشريعة الإسلامية حرمت أي مساس بحياة الطفل وقد قال الله تعالى: ﴿ **وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ** ﴾[1]. فقد حرم الله قتل الأطفال في عدة مواقع من القرآن الكريم وكذلك السنة النبوية، أما بالنسبة للقانون الجزائري فقد جرم كذلك كل اعتداء على حياة الأطفال بعقوبات سالبة للحرية وأخرى تكميلية وهو ما يتجلى من خلال المادة 259 من قانون العقوبات الجزائري ونصت كذلك على حق الطفل في الحياة من خلال المادة 03 من قانون حماية الطفل.

ثانيا: حق الطفل في الرعاية الصحية.

لقد اهتمت الشريعة الإسلامية كذلك بحق الطفل في الرعاية الصحية، من خلال عدة مواطن تعرض لها الشرع في حماية الطفل من الأمراض وعلاجه إن عانى من مرض معين، وقد تطرقت لجميع الجوانب قبل الولادة وبعدها سواء الجسدية أو النفسية ذكرا كان أم أنثى، ومن مظاهر الاهتمام بصحة الطفل هو الاهتمام بنظافة جسمه فقد أمر الإسلام بالغسل وتقليم الأظافر وحلق الشعر، وقد اعتبر الاسلام التداوي والعلاج أمرا مباحا فقد قال تعالى: ﴿ **يخرج من بطونها شراب مختلف ألوانه فيه شفاء للناس**﴾[2]، وقد قال الرسول صلى الله عليه وسلم:" **تداووا..**"[3]، كما اهتم الإسلام كذلك بالصحة النفسية للطفل من خلال اهتمامه بكيفية التعامل مع الأطفال كالملاطفة والرفق بهم.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فيما يخص حق الطفل في الرعاية الصحية فقد كفلها له من خلال نصه على حق الطفل في الرعاية الصحية في المادة 03 من قانون حماية الطفل، كما أنه خصص قسما خاصا بحماية الأم والطفل في القانون رقم 18-11،

1 الآية 158 سورة الانعام.

2 الآية 69 من سورة النحل.

3 رواه الترمذي في السنن، كتاب الطب، باب الدواء والحث عليه، رقم 4،2038/383

المتعلق بالصحة[1]، وقد نص في المادة 69 منه على ما يلي: " **تضمن حماية صحة الأم والطفل بواسطة كل التدابير الطبية والنفسية والاجتماعية والتربوية والإدارية التي تهدف لاسيما إلى ما يأتي:**

- حماية صحة الأم قبل وأثناء الحمل،

- ضمان الظروف الصحية للطفل ونموه"

من خلال هذه المادة نجد بأن حق الطفل في الرعاية الصحية مضمون، ويكون بكافة الوسائل والتدابير التي تضمن نشأته بصحة جيدة.

المطلب الثاني: حقوق الطفل الأخرى

لقد كفلت الشريعة الإسلامية للطفل حقوق كثيرة بعد الولادة ونذكر من بينها الحق في النفقة والحق في التعليم والحق في اللعب والترفيه.

الفرع الأول: الحق في النفقة

يقصد بالنفقة توفير كل ما يحتاجه الطفل من ضروريات الحياة وتشمل الطعام والكسوة والمسكن وجميع الضروريات التي يحتاجها الطفل فمن حق الطفل على والديه النفقة وواجب على الآباء الانفاق على أولادهم لأنه هو الأصل فقد قال تعالى: ﴿**وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف**﴾[2]، وقد قال الرسول صلى الله عليه وسلم: " خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف "[3] وهو دليل على واجب الآباء في الإنفاق.

أما في القانون الجزائري فقد جاءت المادة 78 من قانون الأسرة لتنص على أن النفقة تشمل الغذاء والكسوة والعلاج، والسكن وأجرته، وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة، وقد حدد القانون كذلك بأن نفقة الأبناء تكون على الأب وحددت

1 القانون رقم 18-11 المؤرخ في: 02 جويلية 2018، يتعلق بالصحة، المرجع السابق.

2 الآية 233 سورة البقرة.

3 صحيح البخاري، كتاب النفقات، باب إذا لم ينفق الرجل فللمراة أن، رقم 5049، 2052/5.

وجوبية الإنفاق إلى غاية بلوغ سن الرشد للذكور وبالزواج للإناث ويمكن أن تستمر إذا كان الولد عاجزا، إلا في حالة العجز فإنها تجب على الأم إذا كانت قادرة على ذلك[1].

الفرع الثاني: الحق في التعليم.

يعتبر من بين أهم الحقوق المكفولة للطفل سواء في الشريعة الإسلامية أو القانون الجزائري فقد كفل الإسلام للطفل الحق في التعليم ويهدف تعليم الطفل إلى تكوينه علميا وثقافيا وروحيا وتنمية شخصيته ومواهبه وقدراته العقلية والبدنية إلى أقصى إمكانياتها[2]، فقد قال الله تعالى: ﴿**يأيها الذين آمنوا قوا أنفسكم وأهليكم نارا وقودها الناس والحجارة**﴾[3]، وقد روي عن علي رضي الله عنه في تفسيره للآية علِّموهم وأدِّبوهم[4].، وفي ذلك أحاديث كثيرة لرسول الله صلى الله عليه وسلم في فضل العلم.

أما في القانون الجزائري فالحق في التعليم بالنسبة للأطفال مكفول دستوريا من خلال المادة 65 من الدستور الجزائري[5]، كما نص قانون حماية الطفل من خلال المادة 03 منه على حق الطفل في التعليم، كما أن القانون أوجد هيئة وطنية خاصة بحماية وترقية الطفولة، مكلفة بالسهر على حماية وترقية حقوق الطفل[6].

1 المادة 75و76 من القانون رقم 84-11 المؤرخ في: 09 جوان 1984، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

2 انعام مهدي جابر الخفاجي، حق الطفل في التعليم " دراسة مقارنة مع الشريعة الإسلامية وبعض التشريعات العراقية المعاصرة، مجلة جامعة بابل، المجلد 22، العدد2، العراق، 2014، ص 470.

3 الآية 06 من سورة التحريم.

4 صغيّر بن محمد الصغيّر، المرجع السابق، ص 11.

5 نصت المادة 65 من التعديل الدستوري 2016 على ما يلي: " الحق في التعليم مضمون.."

6 تنشأ هذه الهيئة لدى الوزير الأول تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، أنظر القسم الأول من الفصل الأول من الباب الثاني تحت عنوان حماية الطفولة في خطر، من القانون رقم 15-12 المؤرخ في: 15 جويلية 2015، يتعلق بحماية الطفل، المرجع السابق.

الفرع الثالث: الحق في اللعب والترفيه

من بين حقوق الطفل التي جاءت بها الشريعة الإسلامية حق الطفل في اللعب والترفيه فعن جابر رضي الله عنه قال: دخلت على النبي صلى الله عليه وسلم وهو يمشي على أربعة وعلى ظهره الحسن والحسين رضي الله عنهما وهو يقول: "**نعم الجَمَل جملُكما، وَنِعْمَ الْعِدْلانِ أنتما**"[1]، وفي السنة النبوية مواقف كثيرة للرسول صلى الله عليه وسلم وهو يلاعب الأطفال، أما في القانون فقد جاء النص على هذا الحق في المادة الثالثة من قانون حماية الطفل والتي نصت على حق الطفل في الترفيه[2].

خاتمة:

من خلال ما سبق، نلاحظ بأن المشرع الجزائري كفل للطفل حقوقه المقررة شرعا، بحيث إنه ساير الشريعة الإسلامية في مجموعة من الحقوق، وأغفل أخرى، غير أن الشريعة الإسلامية كانت السباقة في سنها لحقوق الطفل، كما أنها كانت شاملة للحقوق واهتمت بجميع التفاصيل الخاصة بالطفل قبل ارتباط والديه ومجيئه للحياة فغطت بذلك جميع حقوقه في أن ينشأ وسط أسرة سليمة ويتمتع بكافة حقوقه، وكفلت له الرعاية الصحية والتعليم والثقافة حتى يكبر وتنمى شخصيته بطريقة سليمة.

1 رواه الطبراني في الأوسط برقم: 2662، 52/3، وقال الهيثمي: "إسناده حسن " مجمع الزوائد ج 9 ص .182 .

2 محمد عبد السلام العجمي وآخرون، تربية الطفل في الإسلام: النظرية والتطبيق، ط1، مكتبة الرشد، المملكة العربية السعودية، 2004، ص 88.

قائمة المصادر والمراجع

أولا: المصادر

1: القرآن الكريم

2: كتب الحديث والسيرة

- سنن البكري للنسائي أبي عبد الرحمان أحمد ابن شعيب النسائي303 ه، تحقيق عبد الغفار سليمان البندري وسيد عسروي حسن، ج5، ط1، دار الكتاب العلمية، بيروت، 1991.
- فتح الباري شرح صحيح البخاري، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، بدون طبعة، دار الريان للتراث، القاهرة، 1986.

3: الدساتير

1. القانون 16-01 المؤرخ في: 06 مارس 2016، المتضمن التعديل الدستوري، ج.ر.ج.ج.ع: 14، الصادرة في: 07 مارس 2016.

3: القوانين

1. الأمر رقم 66-156، المؤرخ في: 08 جوان 1966، المتضمن قانون العقوبات الجزائري، ج.ج.ج.ر.ع:49، الصادرة في: 11 جوان 1966، المعدل والمتمم.
2. القانون رقم 84-11 المؤرخ في: 09 جوان 1984، المتضمن قانون الأسرة ، ج.ج.ج.ر.ع: 24 الصادرة في: 12 جوان 1984، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في: 27 فيفري 2005، ج.ج.ج.ر.ع: 15، الصادرة في: 27 فيفري 2005.
3. القانون رقم 15-12 المؤرخ في: 15 جويلية 2015، يتعلق بحماية الطفل، ج.ج.ج.ر.ع: 39، الصادرة في: 19 جويلية 2015.
4. القانون رقم 18-11 المؤرخ في: 02 جويلية 2018، يتعلق بالصحة، ج..ج.ج.ر.ع: 46، الصادرة في: 29 جويلية 2018.

ثانيا: المراجع

1: الكتب

1. أبو بكر الجزائري، منهاج المسلم، بدون طبعة، مكتبة العلوم والحكم، المدينة المنورة، 2007، ص346.

2. الصغيّر بن محمد الصغيّر، حقوق الطفل بين القوانين الدولية والشريعة الربانية، بدون طبعة، بدون دار نشر، منشور في شبكة الألوكة، بدون بلد نشر، 1934.
3. رمضان علي السيد الشرنباصي، المدخل لدراسة الفقه الإسلامي، ط2، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 2000.
4. عبد العزيز مخيمر، حقوق الطفل بين الشريعة الإسلامية والقانون الدولي، ط1، مطبوعات جامعة الكويت، 1997.
5. محمد عبد السلام العجمي وآخرون، تربية الطفل في الإسلام: النظرية والتطبيق، ط1، مكتبة الرشد، المملكة العربية السعودية، 2004.
6. محمد يوسف موسى، المدخل لدراسة الفقه الاسلامي، دار الفكر العربي، بيروت، بدون تاريخ.
7. محمد بن أحمد الصالح، الطفل في الشريعة الإسلامية " نشأته، حياته، حقوقه التي كفلها الإسلام"، ط2، مطابع الفرزدق التجارية، الرياض، 1983.

2: المجلات

1. انعام مهدي جابر الخفاجي، حق الطفل في التعليم " دراسة مقارنة مع الشريعة الإسلامية وبعض التشريعات العراقية المعاصرة، مجلة جامعة بابل، المجلد 22، العدد2، العراق، 2014.
2. كمال الدين قاري، نظرة الشريعة الإسلامية إلى الإجهاض، مجلة المعارف، العدد 05 للسنة 03، المركز الجامعي العقيد أكلي محند ولحاج، البويرة، ديسمبر 2008.
3. مصطفى رحيم ظاهر حبيب، حقوق الطفل بين الشريعة والقانون، مقال منشور بمجلة كلية العلوم الاسلامية، بدون ذكر اسم الجامعة، دون ذكر بلد النشر، سنة 2010.

3: الرسائل الجامعية

1. هجيرة نشيدة مداني، حقوق الطفل بين الشريعة والقانون، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة الجزائر 1، 2011-2012.
2. كهينة العسكري، حقوق الطفل بين الشريعة الإسلامية والقانون الدولي، رسالة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون دولي وعلاقات دولية، جامعة أمحمد بوقرة بومرداس، 2015-2016.