الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم : خـــــــاص

أحكام البنوة والأبوة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري

مـــذكرة ضمن متطلّبـــــــات

نيل شهادة الماستر في حقـــــوق تخصص أسـرة

إعـداد الطالبة:

- عثمان يمينة

إشراف الأستاذة :

- هــواري صبـــاح

لجنـة المنـــاقشة

أ/د. برزق احمد رئيســاً

د. هواري صباح مشرفا و مقررا

د. بشير حفيظة مُمتحناً

الموسم الجامعي: 2021 / 2022

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم : خـــــــاص

أحكام البنوة والأبوة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري

مـــذكرة ضمن متطلّبـــــــات

نيل شهادة الماستر في حقـــــوق تخصص أسـرة

إعـداد الطالبة:

- عثمان يمينة

إشراف الأستاذة :

- هــواري صبـــاح

لجنـة المنـــاقشة

أ/د. برزق احمد رئيســاً

د. هواري صباح مشرفا و مقررا

د. بشير حفيظة مُمتحناً

الموسم الجامعي: 2021 / 2022

﴿قُلۡ هَلۡ يَسۡتَوِي ٱلَّذِينَ يَعۡلَمُونَ وَٱلَّذِينَ
لَا يَعۡلَمُونَۗ إِنَّمَا يَتَذَكَّرُ أُوْلُواْ ٱلۡأَلۡبَٰبِ ٩﴾

۞ وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعۡبُدُوٓاْ إِلَّآ إِيَّاهُ وَبِٱلۡوَٰلِدَيۡنِ إِحۡسَٰنًاۚ إِمَّا يَبۡلُغَنَّ
عِندَكَ ٱلۡكِبَرَ أَحَدُهُمَآ أَوۡ كِلَاهُمَا فَلَا تَقُل لَّهُمَآ أُفّٖ وَلَا
تَنۡهَرۡهُمَا وَقُل لَّهُمَا قَوۡلٗا كَرِيمٗا ٢٣

شكر وتقدير

الحمد والشكر لله اولا

هذا من فضل ربي

أما بعد

الصلاة والسلام على الحبيب المصطفى شفيع الأمة، فالحمد لله الذي منحني فرصة الدراسة بعد انقطاع لخمسة عشرة سنة، ولولا كورونا فمصائب قوم عند قوم فوائد الشكر لجائحة كورونا لمنحنا الوقت للدراسة رغم أنها قيدتنا من جوانب أخرى،

وأخص بالشكر الأستاذة التي نورتنا وصبرت علينا

(هواري صباح)

لنصائحها التي رافقتني منذ عرفتها ولوقتها ولمجهودها وصبرها عليا ومنحتني ثقتها، ولكلماتها التي تبقى كالحلقة في الأذن فجازاك الله خيرا ولوالديك ولمن درسك وشجعك على المواصلة

شكرا لتعرفنا عليك وللأساتذة المرافقين

ولطاقم الأساتذة الذين درسونا منذ أن كان معهدا إلى أن أصبح جامعة، بجد وبذلوا ما في وسعهم ...

والشكر لمن شجعوني لمزاولة الدراسة نظراً لحبي لها الكبير ، والشكر لكل من صادفتهم من أساتذة

وطلاب علم ومن عمال لسعة صبرهم

والشكر الخالص لأعضاء اللجنة المناقشة الذين تفضلوا بقراءة المذكرة

والشكر لكل من ساهم من قريب وبعيد

وأختمها كلما ازددت علما ازددت علما بجهالتي

الإهداء

اهدي عملي هذا لمنبعي الحنان لمن قدرتا الحياة العائلية

والعلمية وقدستاها لمن ربتاني أمي وجدتي **رحمهما الله**،

لطالما أحببت حضورهما

الى **أبي** (**علي**) المناضل في تربيتنا حفظه الله

وأهلي إخوتي محمد، لخضر، امباركة، فاطنة، ميلود، أمال، سمية،

إلي **زوجي الحبيب** وعائلتي **أبنائي** فتيحة، ونور أم الخير ،علي

صالح، يونس، حبيب، وأهله.

وأخواتي وأزواجهم وإخواني

كلهم مدوا لي يد العون و التشجيع،

جارتني **مسعودة** وأعانتني في أولادي،

إلى أصدقائي وزملائي ومن مد العون كثر أو قل...

قائمة المختصرات

ص: صفحة

ق ا ج : قانون أسرة جزائري

ق ع ج :قانون عقوبات جزائري

ق م ج :قانون مدني جزائري

د ط : دون طبعة

د ر : دون دار نشر

د س ر: دون سنة نشر

م ق: مجلة قضائية

ج ر : جريدة رسمية

ع : عدد

م ج :مجلة قضائية

المـــقـدمـــــــــة

قدست جميع الشرائع السماوية الزواج وأولته مكانة بالغة الأهمية وجعلته النظام الوحيد للمعاشرة الجنسية والنقطة الأساسية لبناء الأسر وأساس مناعة المجتمع وتماسكه[1]، إذ ينفرد القران في مخاطبة العقل والنفس معا ويربيهما ويعمد التدرج في ذلك، فجعل الإسلام للزواج أسس وقواعد وجعله ميثاقا غليظا فنظم العلاقات الزوجية والطلاق والمواريث، وشرع التكاثر وإنجاب الأولاد فهم زينة الحياة الدنيا وغاية الحياة الزوجية وثمرتها وبهم يستمر الوجود الإنساني، وكما أشار القران إلى طبيعة الآباء على الحرص على هداية أبناء لما فيه الخير وتجنيبهم المفاسد والشرور، ما حث الرسول على إرشاد الناس وتوجيههم "أن الدال على الخير كفاعله"[2]، قد تزايد الاهتمام بحقوق القاصر على المستوى الدولي وحتى الداخلي، وهي من أهم القضايا المطروحة على المستوى العالمي بغية توفير الرعاية اللازمة لهم.

فمقاصد الشريعة الإسلامية هي حفظ الدين والنفس والمال والعرض والعقل، إذ نظم الدين كل الأمور الدينية والدنيوية للإنسان أي العلاقات بين العبد وربه، والعلاقات بين الناس والعلاقات الأسرية من علاقات أخوية أبوية وزوجية[3]، قد نظم الأسرة بتشريع الزواج بين الرجل والمرأة وشرع التكاثر، والذي هو غاية الحياة الزوجية وثمرتها، وبين حقوق وواجبات للطرفين وبين حقوق وواجبات الأبناء، فأبناء اليوم هم رجال الغد المعول عليهم، فالأبوان هم المدرسة الأولي التي يتأثر بها الطفل عبر مراحل تكوينه، "فمرحلة وجوده في ظل والديه أخطر مرحلة من مراحل حياته وأدق فترة زمنية في نموه وبنائه، حيث ينبني عليها مستقبله ويتحدد فيها أثره على مجتمعه من حيث النفع والضرر ودرجة التفاعل والتعاون مع أسرته ومع من يخالطهم من المجتمع"[4].

---

[1]– طالبة غربي صورية: أحكام الابوة في قانون الأسرة الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون الخاص، جامعه أبوبكر بلقايد – تلمسان – كلية الحقوق والعلوم السياسية المخبر المتوسطي للدراسات القانونية، 2018-2019 ، ص01.

[2]– رواه الترمذي في سننه عن انس بن مالك

https://www.islamweb.net/ar/fatwa/173733/%D8%AF%D8%B1%D8%AC%D8%A9-%D9%88%D9%85%D8%B9%D9%86%D9%89-%D8%AD%D8%AF%D9%8A%D8%AB-%D8%A7%D9%84%D8%AF%D8%A7%D9%84-%D8%B9%D9%84%D9%89-%D8%A7%D9%84%D8%AE%D9%8A%D8%B1-%D9%83%D9%81%D8%A7%D8%B9%D9%84%D9%87

[3]– رائد جميل عكاشة، عرفات زيتون: الأسرة المسلمة في ظل التغيرات المعاصرة، دار الفتح للدراسات والنشر، المعهد العالمي للفكر الإسلامي – هرندن–فرجينيا – الولايات المتحدة الأمريكية، الطبعة الأولى 1436هـ/2015، ص33.

[4]– غربي صورية: نفس المرجع، ص05.

قال مُحَّد الغزالي[1]: "يتعاون الأبوان فيها على تربية ذرية سليمة الفكر والقلب شريفة السلوك والغاية وقد جعل الإسلام للأبوين مكانة... رفيعة واوجب على الأبناء طاعتهما ورعايتهما وتعظيم حقوقهما، ودعا إلى الإحسان إليهما والبر بهما، وحرم عصيانهما وعقوقهما وعده من اكبر الكبائر"[2].

وتعد العلاقة بين الآباء والأبناء من أهم العلاقات البشرية وأكثرها تأثيرا على شخصية الطفل ويعود الحفاظ على علاقة جيدة بين الاب والابن بالنفع على كليهما. "فصلاح الآباء مقدمة لصلاح الأبناء الذين يتحملون المسؤولية –بالدرجة الأولى – عن سلامة الفطرة لما يملكونه من تأثير كبير في تعليمهم وتوجيههم"[3].

وما نراه اليوم عبر التطورات والتغييرات قد أثرت على التماسك الأسري التي أضعفت دور الأسرة في حياة الفرد ونشأته فغيرت نظرة الأفراد لها، وما نلاحظه من عناد الأبناء وتمردهم على الآباء وتنصلهم من القيم والعادات أدى للعقوق والتمرد.

وبإغفال المودة والرحمة والحوار أدى إلى الانحراف والخروج عن الأدب والشرع والدين، ومع عصر العولمة والانفتاح وغزو وسائل التواصل والاتصال والتي من المفروض أن تيسر الحياة وتنظمها، للأسف ساعدت في انتشار السلوكيات الواقعية السلبية والمتناقضة وأصبحت مدخلا لاضطرابات الواقعة بين الآباء والأبناء[4].

وفي ظل التطورات والغزو الفكري فقدت الأسرة قيمتها فلم تعد تؤدي وظائفها الفكرية والنفسية والاجتماعية من حضانة وتربية ورعاية، ولا الاقتصادية من ملبس واكل... وفي ظل غزو الإعلام والبرامج الأجنبية وتأثيرها في إنتاج القيم والمعايير الاجتماعية الإعلامي، فحل العقوق محل البر والوفاء، وهذا ما نجده من أخبار وما نسمعه شاب قتل أبوه أو أمه أو رمى يهما للشارع أو دار العجزة لشعوره بالخجل أو إرضاء لخاطر زوجته وما نراه من تنكر من انتساب للوالدين وهباه الحياة وأفنيا حياتهما بكد لينجح فيفرحان لفرحه ويبكيان لمرضه واعتلاله. وما درسناه خلال هذا الموسم من الجرائم التي ترتكب ضد

[1]– رائد جميل عكاشة، منذر عرفات زيتون: نفس المرجع، ص 228.

[2]– غربي صورية: نفس المرجع، ص05.

[3]– تحرير: رائد جميل عكاشة، منذر عرفات زيتون: نفس المرجع، ص58.

[4]– الدكتور شفيق العلقم: اضطرابات علاقات البنوة والأبوة، وكالة زاد الأردن الإخبارية. http:/www.jordonzad.com.index.php page

الأسرة نتيجة لإهمال واجبات وبالتالي الحقوق بالمقابل، أو تعسف في استعمال الحق اتجاه الأسرة، ومن خلال قضايا الأحداث وجنوح الأطفال ومحاولة القضاء لإعادة دمجه بالمجتمع الذي يراعى عند محاكمته لمختلف جوانب حياته النفسية والتربوية والتعليمية وعلاقته بوالديه وهل أحسنا تربيته. وبالتالي العلاقة بين الأبوين والأبناء.

فقد ثبت أن الانحراف للجريمة ينبعث ابتداءً من أحد الأمرين[1] القدوة السيئة التي تكون في الولي على النفس من أخلاق فاسدة، أو الإهمال المطلق فلا يراعى ولا يلتفت له إما لانفصال الأبوين (ومن أكثر أسباب الانفصال في العشرة متعلق بأخلاق أحدهما) أو كانت الشحناء بينهما، أو لغياب الولي لطلب العلم أو عمل أو مريض في المستشفى أو لعقوبة مقيدة للحرية تجعل الأبناء عرضة للازدراء فلا يكون هناك موجه وغياب الولي الصالح أو عدم وجود رقابة على الولي الفاسد وإهمال الناشئ فيتعذر إصلاحه وقد شب على عوج فلا يستقيم إلا بالكسر أو البتر.

ونظرًا لصعوبة الأمر وخاصة بتعدد الأولاد في الأسرة الواحدة واختلاف حاجياتهم لذا أوصى الرسول (ص) فقال (ألزموا أولادكم وأحسنوا أدبهم)[2] حرصا على حاجة الأبناء للتوجيه، وقوله (ص): (كلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته فالرجل راع .... والزوجة راعية ....)[3]. (وإن الطفل يولد مسلم بالفطرة فأبواه من يهودانه أو ينصرانه...)، فالأبوان يؤثران في سلوكيات الطفل.

كما أن قلة الوازع الديني الذي أدى إلى جهل أو عدم فهم أو تقصير أو قلة إدراك لحقوق وواجبات كل شخص في هذه الحياة، فلو نفذت الشريعة الإسلامية على وجها الصحيح وكما أمر النبي(ص) لما تفاقم الأمر بالنسبة للأحداث وما ظهر التشرد وذلك لسببين: أن ما قرره الفقهاء من ضرورة الرقابة على ولي النفس وما اشترطوه فيه من شروط وجب تحققها وباختلالها ينزع الولد ويعطي للولي الذي يليه في القرابة، كما أغفل دور الأسرة الممتدة (العائلة الكبيرة) في التربية والتوجيه وباتت تذكر في تحمل التبعات كالدية، كما حثت الشريعة على كفالة اليتيم وما فيها من أجر وأن إذلالهم يؤدي إلى النشوء على المهانة وبالتالي يسهل الجريمة.

---

[1]- الإمام محمد أبو زهرة: ولاية النفس، ملتزم الطبع، دار النشر للفكر العربي، دون طبعة نشر، د س ن، ص 07.

[2]- الدكتور شفيق العلقم: نفس المرجع.

[3]- الشيخ أبو زهرة: نفس المرجع، ص 07.

إن سعي قضاء الأحداث لاستحداث أجهزة خاصة لمتابعة الحدث وتأطير قضاة خاصين لمتابعته رأيت من باب أولى الاهتمام بالتربية الصحيحة (الإيمانية والفكرية والتربوية والنفسية...) في محاولة للقضاء والحد والسيطرة من الجريمة، والاهتمام بتوعية الآباء لمهامهم وضرورة الاشتراك والتعاون في إنشاء أفراد صالحين، فصلاح الآباء ينعكس على صلاح الأبناء، "وصلاح الآباء مقدمة أساسية لصلاح الأبناء الذين يتحملون المسؤولية... طبيعة الآباء الحريصة على هداية الأبناء لما فيه خيرهم وتجنيبهم المفاسد والشرور"[1].

الأسرة هي اللبنة الأساسية والتي "في ظلها ينشأ الأفراد وتتكون شخصياتهم، والشريعة الإسلامية نجد كل المقومات الأساسية التي تهتم بالجانب الروحي والعقلي والوجداني والأخلاقي والاجتماعي التي تحقق توازن الأسرة وتماسك بنيانها"[2]، ولأن أي مجتمع يقوم على الأسرة ودورها المهم في قيامه، فالأسرة هي اللبنة الأساسية" هي الكفيلة بالحفاظ على مقومات الأساسية التي تعطي للمجتمع خصائصه البشرية العامة وهويته القومية ... أو الدينية"[3].

الأبناء ليسوا وليدي اللحظة بل نتاج مراحل عمرية والتي خلالها يخضع للرعاية والتربية والتوجيه متناسبة مع سنهم، ونظرا لأنها الطبقة الضعيفة في المجتمع فقد خصته الشريعة والقانون بحقوق وواجبات فقام المشرع الجزائري ببيان العلاقة بين القاصر ووليه الشرعي الذي يتولى رعايته على النفس والمال وهذه الأحكام تعود في الأصل إلى أحكام الفقه تحت مسمى الولاية على الغير والتي تنطلق من اختيار الزوجة الصالحة والتي ستنجب وتربي الأبناء والتي سنبينها من خلال البحث، "من أهم وظائف الزواج تتعلق ببناء النفس الإنسانية السوية على أساس من التراحم والمودة"[4] فرتبت الولاية والسلطة الابوية على الأبناء حماية لهم ومحاولة للحفاظ عليهم لأن أبناء اليوم هم رجال الغد، وأنهم من خلال حياتهم مستقبلا يتأثرون كأفراد و يؤثرون في المجتمع.

---

[1]- رائد جميل عكاشة، منذر عرفات زيتون: نفس المرجع، ص57.

[2]- نفس المرجع، ص27- 28.

[3]- نفس المرجع، ص13.

[4]- نفس المرجع، ص 228.

كما نص الدستور الجزائري المعدل لسنة 2016 [1] على حماية الأسرة والطفولة في م72 "تحظى الأسرة بحماية الدولة والمجتمع"، و م 77 "يمارس كل واحد جميع حرياته في إطار احترام الحقوق المعترف بها للغير في الدستور، لاسيما احترام الحق في الشرف، وستر الحياة الخاصة، وحماية الأسرة والشبيبة والطفولة"، والمادة 79 منه على أنه: "تحت طائلة المتابعات، يلزم الأولياء بضمان تربية أبنائهم وعلى الأبناء واجب القيام بالإحسان إلى آبائهم ومساعدتهم".

"إن معظم الدراسات ركزت على الأم ودورها في الأسرة، وعلاقتها بولدها متغاضيا عن دور الأب باعتباره الركيزة الأصلية بوجوده يكون النظام والاعتدال وكونه المسؤول الأول والراعي لشؤونها، حاجة الابن لأبيه تكون في مرحلة قصره لأنه يكون ضعيفا وعاجزًا لا يستطيع تولي أموره الشخصية والمالية"[2] بسبب انعدام أهليته ولا يستطيع التمييز ما فيه مصلحته من سنن الإسلام أن يقوم الرجل والمرأة على عمارة الكون فلا غنى للرجل على المرأة ولا غنى للمرأة على الرجل كما حث على التعاون فيما بينهما وبالتالي ضرورة تحمل مسؤولية المشتركة في الرعاية والتربية وتقاسم الأدوار بينهم لقوله (ص) "كلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته... الرجل راع ...والمرأة راعية في بيت زوجها ..."، لا يتنافى تعاون الأبوين في الرعاية والتوجيه التربوي وتقاسمهما المسؤولية مع كون الرجل المسؤول التربوي الأول والقائد الموجه في هذا المجال فهذا من قوامة الرجل (القوامة لا تعني الاستبداد والتسلط والقهر بل ولاية النصح والتوجيه والرعاية والحماية).

حاجة الأبناء لأبيهم تكون خاصة في مرحلة القصر لأنهم في هذه المرحلة يكونون ضعاف الشخصية وعاجزين لا يستطيعون الإنفاق على أنفسهم ولا تولي الأمور الشخصية وخاصة الأموال، في نقاش حدث لي مع ابنتي التي تدرس في السنة الثانية متوسط حول تعبير عن دور الأب في التربية والنصح ونظرا لعمل والدها المتقطع والمستمر شهرا بشهر ومع ظروف النفسية من غياب وحضور ومع ملابسات الحياة، والواقع المعاش عمل الأب بكد لتوفير أحسن معيشة وفي ظل عمل المرأة أو مراعاتها

[1]- المرسوم الرئاسي رقم 438-96 المؤرخ في 26 رجب 1417 الموافق لـ 07 ديسمبر 1996 المتعلق بتعديل الدستور، المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، ج.ر، ع. ، 76 الصادر في 08 ماي1991 المعدل والمتمم بالقانون رقم 01-16 المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 الموافق لـ 06 مارس 2016 ج.ر، ع.، 14 الصادر في 27 جمادى الأولى 1437 الموافق لـ 07 مارس 2016.

[2]- غربي صورية: نفس المرجع، ص 05.

لأمور البيت من تنظيف وطبخ وترتيب وبإشغال الوقت بها، أهمل الطفل مع غزو الانترنيت الفيسبوك واليوتيوب، والإدمان عليها من الكبير والصغير والثقافة الغربية والأجنبية ومع تدهور حالة التعليم وقيمة المعلم والعلم، مع حاجة الأبناء لوجود من يقوم على رعايتهم وتربيتهم ورقابتهم، وفي ظل غياب الهدي النبوي في التربية والمعاملة مع الطفل، في ظل الاعتداءات التي تحدث للأطفال من استغلال جنسي واقتصادي وعمالة الأطفال، وما نجده من قضايا جنوح الأحداث وفي محاولة القضاء لإعادة دمج الأحداث بمراعاة المستوى المعيشي والنفسي والتكوين البيئي، ومع حوادث انتحار الأبناء... في ظل تغييب التعاليم الدينية والاهتمام بالأمور الدنيوية والفرقة والشتات في العائلات إذ نجد إن أطراف العائلة يكاد يجمعها الغداء أو العشاء إن أمكن ولا تحاور بين أفراد الآسرة هي حقائق مرة فغزو وسائل التواصل الاجتماعي على التواصل الاجتماعي بين أفراد الأسرة في ظل غياب الكلمة الطيبة والتحاور التشاور.

وفي ظل انشغال الآباء والأمهات عن توجيههم وتربيتهم واختلاف الإدراك والوعي لديهم... وبالنظر للأخطاء التي يرتكبونها كإهمال النصح والإرشاد وتربيتهم على الميوعة والترف والبذخ، والقسوة عليهم في التعامل أكثر من اللازم وعدم مخاطبتهم بأسلوب حسن. والكثير منهم ليس مختص بالتربية وأن بينهم فروق فردية في القدرات الإدراكية والظروف الحياتية.

الأسرة تبدأ باختيار الزوجة الصالحة التي ستكون أمًا فالأم مدرسة إن أعددتها أعددت شعبا طيب الأعراق، الإنسان عبارة عن روح وجسد اهتممنا بالجسد ومستحقاته وأهملا الرعاية بالنفس الروح وتغذيتها وتعليمها وحسن تربيتها جهلا وغفلة وذلك بالابتعاد عن الشريعة والتي هي قانون الكون والصالحة لكل زمان ومكان، "فبناء الإنسان أولى من بناء العمران" (خطبة الجمعة للشيخ لفقيري عبد الله 14ماي 2022 بناء صور الصين العظيم وإغفال بناء الإنسان هنا الحارس إذ تم الغزو من الباب برشوة الحارس ثلاث مرات)[1].

*** الإشكاليـــات: ؟**

وعلى هذا الأساس ما أحكام البنوة والأبوة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري؟

[1] – لفقيري عبد الله: خطبة الجمعة، بناء الإنسان أولى من بناء العمران، تاريخ نشر 13 ماي 2022، مدة الشريط 19:09 تاريخ مشاهدة 14 ماي 2022، (مكانة الأسرة 03:25 القدوة الصحيحة 04:20 هدم الأسرة والتعليم 04:20 ....)

ومما أثار الإشكال على لقضاة هو حضور وغياب الأب، والطفل مشمول برعاية من في حال الزواج والطلاق على من تقع المسؤولية؟

وذلك بالبحث عن العلاقة بين الآباء والأبناء من خلال الولاية على النفس وسنركز في الأمور الشخصية لا المالية.

وللإجابة على الأسئلة سنتبع بذلك المنهج التحليلي والمقارن. نقوم بتحليل النصوص القانونية... ثم دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامية في المذاهب الأربعة: المالكي الحنفي الشافعي الحنبلي ومقارنتها بما ورد في نصوص قانون الأسرة الجزائري 05-02.[1]

*** أسبـاب اختيـار الموضـوع:**

إضافة لدوافعي الشخصية بسب موضوع إثارته ابنتي عن دور الاب في التربية والنصح والتوجيه وما نشاهده من تفكك أسري حتى ولو كانت مجتمعة فقررت البحث عن الولاية على النفس من خلال أحكام البنوة والأبوة، وما تعانيه الأسر الجزائرية من تفكيك وجهل بالحقوق والأحكام المتعلقة بالأبناء والآباء.

*** أهـــداف الدراســة:**

في محاولة لإثارة الاهتمام بالطبقة الهشة من خلال ماتستوجبه من حفظ ورعاية ورقابة، إذ تعرف الأم باهتمامها الكبير برعاية صغيرها، إلا أن هذا لا يسمح لأب بإلغاء دوره أو اتكاله على الأم وبالتالي إلقاء اللوم عليها، وفي محاولة لتبيين العلاقة الواجبة بين الآباء والأبناء التي تستوجب الرعاية والتوجيه والرقابة في الأمور الشخصية والتي هي محط اهتمامنا (الولاية على النفس)، بينما الأمور المالية متناولة من خلال الولاية على المال (النيابة الشرعية وتناولناها خلال الدراسة).

*** الدراســات الســابقة:**

– الأسرة المسلمة في ضل التغيرات المعاصرة: من خلال مؤتمر علمي دولي نظمه المعهد العالمي للفكر الإسلامي بالتعاون مع الجامعة الأردنية ووزارة التنمية الاجتماعية في عمان 9-11 أبريل2013 بمناقشة فصوله والتي هي مجموعة أبحاث من بينها مفهوم الأسرة والمسلمة، وأهداف التربية الوالدية

[1] – القانون 84-11 المؤرخ في 09 رمضان عام 1404 الموافق لـ 09 يوليو سنة 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم، بالأمر05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، ج .ر 15، ص19.

والتربية الأسرية بما يعين على تكوين الأسرة وقيامها بمهمتها في التنشئة الاجتماعية للأبناء والأحفاد وتطوير برامج عملية للتربية الوالدية والأسرية للنهوض بأبناء الأمة.

– مسؤولية متولي الرقابة دراسة مقارنه القانون المدني ومادة87 ق ا مهدي جهيدة دراسة لنيل القضاة.

– أحكام الابوة في قانون الأسرة الجزائري: غربي صورية أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه.

– الحماية القانونية للطفل بين الشريعة الاسلامية في القانون الجزائري: الباحثة عبد الدايم هاجر.

– الحماية القانونية للطفل القاصر في القانون الجزائري دراسة مقارنه.

*** الصعـــــوبـــات:**

أي بحث لا يكون سهلا بالغالب لضيق وقت وانشغالات الباحث خاصة أرباب الأسر ولظروف صحية طرأت، ومع كورونا ومع صعوبة تنزيل بعض الكتب، ومع التعامل مع كمبيوتر والأعطال التي تحدث أحيانا، وكذا المشرع الجزائري لم يعالج الولاية على النفس.

*** خطـة البحث:**

تميز الموضوع بالسعة والتشعب ومحاولة منا الإحاطة قسمنا البحث لفصل تمهيدي لدراسة الحق الأول للطفل وهو اختيار الزوجين وبالأخص الزوجة، ثم لفصلين، الفصل الأول تحدثنا عن أحكام البنوة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري من خلال مبحثين الأول تعريف بالبنوة وحقوق الطفل والمبحث الثاني أحكام البنوة أثناء الخطبة وبعد فك العقد والاستثناء عنه ثبوت النسب (اللقيط).

والفصل الثاني من خلال تعريف بالأبوة وسلطة الابوية من خلال الولاية على النفس ووظائفه ومراتبه وانتهائها والمبحث الثاني أحكام الابوة من خلال حضور وغياب الأب أثناء الزواج أو انتقالها للأم أو انتقالها للحاضن، وأحكام الأبوة من خلال المسائل الشخصية (النفقة التملك...).

وننهي الدراسة بخاتمة تتضمن مختلف النتائج المتوصل إليها والتوصيات المقترحة.

الفصل التمهيدي

حقوق الطفل قبل ولادته

الفصل التمهيدي: حقوق الطفل قبل ولادته

"يعتبر الطفل نواة المستقبل وثروة الأمم وأملها المنشود لفي تحقيق أهدافها المستقبلية"[1]، فمن حقوق الطفل في الإسلام قبل ولادته وأهمها هو اختيار الوالدين كأول حق للبنوة، وبمراعاة أسس الاختيار الصحيح في المرحلة الأولى لتكوين الأسرة وهي مرحلة اختيار الأبوان أو الزوج والزوجة كونهما الركنان الأساسيان في تكوين الأسرة والمرحلة الأهم للبناء الأسري والفكري والمعيار الأهم للاختيار هو معيار الدين، مع مراعاة التقارب الفكري والاجتماعي والعمري والمستوى الاجتماعي والاقتصادي والتعليمي... فالغاية من بناء الأسرة هو عبودية الله لقوله تعالى: "وما خلقت الجن والإنس إلا ليعبدوني"[2]... مع التطورات المعاصرة والاختيار الخاطئ لأحد الزوجين وانتشار ظاهرة التفكك الأسري وبشيوع الأمية بإشكالها (الدينية والتعليمية والثقافية والتواصلية...) بين أفراد الأسرة خاصة لزوجين مما يؤثر سلبا على العلاقات الأسرية التي تصبح عشوائية مرتبطة بالمزاجية والتبعية التي حصرت دور الإباء في التربية الجسدية وتأمين الحاجات المادية على حساب جوانب التربية الأخرى خاصة الفكرية ومع سلطات الابوية من قسوة وتسلط وإهمال وعنف بانعدام التواصل الأسري.

المبحث الأول: حق اختيار الأم الصالحة

الزوجة أو الأم هي الرابط بين الأب والأبناء، ونظرًا لأهميتها أولى الفقه الإسلامي عناية فائقة لحسن اختيار الزوجة الصالحة واختيار الزوج، وهي حق من حقوق الطفل من **قبل ولادته** والذي أقره الإسلام فقد أمر كل منهما بإحسان الاختيار الأخر فوضع معاير وقواعد تحقق هذا الحسن للاختيار ويمكن إجمالها في الدين كأساس والمال والجمال والحسب كمستحبة.

إن الاختيار على أساس الدين أهمها وأسلمها: لقوله (ص) "تنكح المرأة لأربع لمالها ولحسبها ولجمالها ولدينها فأضفر بذات الدين تربت يداك"، يدعوها للقيام بواجبها نحو ربها ونحو أسرتها ونحو زوجها حافظة غيبة زوجها، فلو كانت ضعيفة الدين ضعيفة في صيانة نفسها وبالتالي تسيء لزوجها

[1]- عبد الدايم هاجر: الحماية القانونية للطفل بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، طالبة دكتوراه في جامعه منتوري فسنطينه 1- الجزائر 2018، Route Educational and Social Science Journal issn 22148-5518، ص 1056.

[2]- سورة الذاريات 51، الآية 56.

وتملا قلبه بالغيرة وتنغص عيشه، الدنيا متاع وخير متاعها المرأة الصالحة لقوله (ص) إلا أخبركم ما يكنز المرء؟ المرأة الصالحة إذا نظر إليها سرته وإذا غاب عنها حفظته وإذا أمرها أطاعته"[1].

وقد أرشد لهذه القاعدة أيضا في حق الزوج فقال (ص) "إذا جاءكم من ترضون خلقه ودينه فزوجوه، إلا تفعلوا تكن فتنة في الأرض وفساد عريض"، فعلى أساس الدين يتم الاختيار لأنه من أهم ما يحقق للزوجين سعادتهما الكاملة المطمئنة ويحقق الظروف التربوية المستقرة لتربية فاضلة وللاستقرار المنشود.[2]

المطلب الأول: صفات الأم الصالحة

الزوجة الصالحة هي الأم الصالحة مستقبلا من أسباب السعادة في الدارين، تنكح المرأة لمالها... ولدينها فأضفر بذات الدين تربت يداك، لقوله تعالى: "عسى ربه أن طلقكن أن يبدله أزواجا خيرًا منكن مسلمات مؤمنات قانتات تائبات عابدات سائحات ثيبات وابكارا"[3]، ومن صفات المرأة مسلمة (أي التسليم والخضوع لأوامر الله وعلمت ما عليها ومالها، مؤمنة (الإيمان هو تصديق بالقلب فمتى خالطه انعكست آثاره على الجوارح وحسنت واستقام السلوك وسلمت السرائر من الضغينة والحقد وتحقق الرضا بما قسمه الله، ومن ثمرات هذه الصفة تحصين الضغينة والحقد وتحقق الرضا بما قسمه الله، ومن ثمرات هذه الصفة تحصين المرأة ظاهرًا وباطنًا، ولأن الإيمان مانع للمعصية محفز للطاعات، ومن ضعف الإيمان تكثر المشاكل والخلافات).

وغياب مفهوم الإيمان والإسلام فغاب مفهوم التربية وآداب المعاملة وحسن المعاشرة فانعكس سلبا على الأسر وروابطها فساءت الأخلاق وتمزقت أركان الأسرة، قانتات (طائعات لله) تائبات، عابدات، سائحات (صائمات) ثيبات وأبكارا.

---

[1]- رمضان علي السيد الشرنباجي، دكتور جابر عبد الهادي سالم الشافعي: أحكام الأسرة الخاصة بالزواج والفرقة وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي والقانون والقضاء دراسة القوانين الأحوال الشخصية في مصر ولبنان، منشورات الحلبي الحقوقية 2007، ص56.

[2]- أطفال الخليج الدراسات والبحوث- حقوق الطفل من وجهة الإسلام قضايا الطفل من منظور إسلامي أعمال الندوة لدولية التي عقدتها المنظمة الإسلامية للتربية والعلوم والثقافة – ايسيكو بالتعاون مع جمعية الدعوة الإسلامية العالمية والمعهد العالمي للفكر الإسلامي الرباط في الفترة من 29 أكتوبر إلى 01 نوفمبر 2002 منشورات المنظمة الإسلامية للتربية والعلوم والثقافة – ايسيكو 1427-2006، hdsdmhttp://www.gulfkids.com/ar/index.php?action=show_res&r_id=68&topic_id=1757

[3]- التحريم 66، الآية 05.

وبأن تكون حسنه الخلق تحسن العشرة لقوله (ص) "إن خيارك أحسنكم أخلاقا"، أن تكون من أصل طيب وعائلة متدينة ولو كانت فقيرة المراعي في ذلك عادات نساء عائلتها أمها أخواتها...، وبأن تكون جميلة فهو أسكن للنفس وأغض للنظر لأن الرسول (ص) حذر: "إياكم وخضراء الدمن قالو وما خضراء الدمن يا رسول الله قال المرأة الحسناء في المنبت السوء"، وأن تكون ولودا...[1]

كما قال قطب "...ويتعين حينئذ أن على من يريد أن يبني بيتا مسلما أن يبحث أولا عن حارسة للقلعة تستمد تصورها من تصوره هو من الإسلام، وسيضحي في هذا بأشياء: سيضحي بالمتاع الكاذب في المرأة، سيضحي بخضراء الدمن، سيضحي بالمظهر البراق للجيف الطافية على وجه المجتمع، البحث عن ذات الدين التي تعينه على بناء بيت مسلم س وعلى إنشاء قلعة مسلمة"[2].

المطلب الثاني: حقوق الطفل قبل ولادته

وبعد اختيار الوالدين اهتم الإسلام بمجموعة من حقوق تجب له قبل ولادته منها

1- حق الطفل في الحفاظ على حياته وصحته جنينا: أخذ الحفاظ عل حياة الجنين صورًا عدة منها اتفاق الفقهاء المسلمين على أن حياة الجنين محفوظة ويحرم المساس بها وذلك باتفاقهم على إن إسقاط الجنين وإجهاض الحامل بعد نفخ الروح فيه حرام ولو اتفق الزوجين.[3]

2- **حق الجنين في العناية به وبأمه أثناء الحمل وبصحته النفسية:** أعطى الإسلام الجنين حقا في العناية به وبأمه ومنع كل أذى يصل لأمه أثناء حملها فمنع إيقاع العقوبة عليها التي تودي بحياتها أثناء الحمل فقد أرجى الرسول (ص) الحد على الغامدية حتى تلد وأجاز لها الإفطار في رمضان حفاظا على سلامة وتغذيته تغذية جيدة[4].

من الأمور المهمة الصحة النفسية للجنين عن طريق الصحة النفسية لأم الحامل بابتعادها عن المنغصات والصدمات فقد أرشد الرسول (ص) إلى حسن رعاية الرجل لأهله بقوله: "خيركم خيركم

[1]- رمضان علي السيد الشرنباجي، دكتور جابر عبد الهادي سالم الشافعي: ص53-54.

[2]- رائد جميل عكاشة، عرفات زيتون: نفس المرجع، ص 128.

[3]- أطفال الخليج الدراسات والبحوث.

[4]- نفس المرجع.

لأهله"، وأرشد إلى صبر الأزواج عن أخطاء الزوجات ليضمن الاستقرار للأسرة وأرشد الأم إلى الرضا بما قسم الله لتكون من أغنى الناس.[1]

3- **الحفاظ على الحق المالي للجنين:** وهي من مظاهر الإسلام الحفاظ على حقوقه المالية وهو جنين في بطن أمه فأوقف التركات التي تكون للجنين – لو فرض نزوله حيا – نصيب فيها، وقد ذكر الفقهاء صورًا لذلك حرصا لوصول حق الجنين في التركة كاملا مثلا: إذا كان معه وارث آخر وكان نصيبه في التركة يختلف باختلاف جنسه فيقدر له التقديران ويوقف النصيب الأكبر وبعد الولادة يتبين جنسه فيأخذ حصته وإذ كان النصيب الأصغر أخذه ووزع الباقي على الورثة.[2]

[1]- أطفال الخليج الدراسات والبحوث: نفس المرجع.

[2]- نفس المرجع.

الفصل الأول

أحكام البنوة من خلال الفقه الإسلامي

وقانون الأسرة الجزائري

الفصل الأول: أحكـــام البنـــوة من خـلال الفقـه الإسـلامي وقـانــون الأسرة الجزائري

من خلال الفصل سنتعرف عل تعريف كل من أحكام البنوة والحقوق المترتبة للأولاد من ثبوت للنسب والرضاع والحضانة والولاية والنفقة خلال العقد من خلال الفقه و ق ا ج كمبحث أول، ثم المبحث الثاني بالبحث عن أحكام البنوة الناشئة خلال فترة الخطبة ومن ثم أحكام البنوة عند فك العقد أما بالطلاق أو الوفاة من خلال فقه وق ا ج.

المبحث الأول: مفهوم أحكام البنوة

المطلب الأول: تعريف بأحكام البنوة وتمييزها عم يشابهها

المطلب الثاني: حقوق الأولاد في الفقه الاسلامي و قانون الأسرة الجزائري

المبحث الثاني: أحكام البنوة من خلال مراحل العقد (قبل –بعد)

المطلب الأول: أحكام البنوة أثناء الخطبة بين الفقه الاسلامي وق ا ج

المطلب الثاني: أحكام البنوة بعد العقد (طلاق أو وفاة)

الزواج نعمة من أنعم الله على عباده، وأن جعل بينهم مودة ورحمة وجعل بينهما بنين وحفدة لدعم وتقوية الروابط الأسرية والعائلية وبالتالي المجتمع، فالهدف من الزواج الحفاظ على النوع البشري أي حفظ النسل والذي هو مقصد من مقاصد الشريعة الإسلامية، وبفضل الزواج ينشأ كل ولد في أحضان أبويه وينمو حتى يبلغ أشده فخورا بانتسابه لعائلته إذ يجد إلى من يلجأ عند الحاجة والشدة كما يجد من يعطف عليه بكل صدق وإخلاص وحب، وهو الغاية المفقودة عن اللقيط ومجهول النسب.

الأبناء هم فرحة الأسرة وهم الغاية المرجوة، بصلاحها يرتقي المجتمع كما أن فسادها مضر لها ولمن حولها...

المبحث الأول: مفهوم أحكام البنوة

قد أولت الشريعة الإسلامية والتشريع عناية كبيرة بهذه الطبقة الضعيفة والهشة فشرعت الكثير من الأحكام المتعلقة بالولد من قبل ولادته إلى مرحلة والاجتنان إلى مرحلة البلوغ كل هذا للمحافظة منها على قيام مجتمع على أتم وجه وصيانة أفراده من الفساد فإذا ما ولد الولد حافظت عليه من الذل وحصنته من الضياع وأبعدته عن العار.

وهنا نتناول تعريف ومفهوم الأحكام والأبناء وتمييزها عما يشابهها، والحقوق الواجبة للأبناء من خلال الفقه والقانون في مطلب آخر.

المطلب الأول: تعريف بأحكام والبنوة وتمييزها عما يشابهها

سنعرف من خلال هذا المطلب بالإحكام فرع أول، والبنوة وتمييزها عما يشابهها من ألفاظ فرع ثاني.

الفرع الأول: تعريف بأحكام

"لغة هي :جمع حكم، وهو لغة القضاء وهو إثبات شيء لشيء أو نفيه عنه...

واصطلاحا: ما افتضاه خطاب الشرع المتعلق بأفعال المكلفين من طلب أو تخيير أو وضع، فالمراد بقولنا (خطاب الشرع) الكتاب والسنة وهما ما شرعت منهما الأحكام ...

والمراد بقولنا (المتعلق بأفعال المكلفين) ما تعلق بأعمالهم، سواء كانت قولا أم فعلا، إيجادًا أم تركا فخرج ما تعلق بالاعتقاد فلا يسمى حكما بهذا الاصطلاح. والمراد بقولنا (المكلفين) ما من شأنهم التكليف أي من كلفهم الشرع بالحكم وهو كل مسلم بالغ عاقل.

والمراد بقولنا (من طلب) أي طلب فعل أو طلب ترك (الأمر والنهي)، سواء على سبيل الإلزام في الفعل أو الترك (المحرم) أو الأفضلية (المستحب) أو (المكروه)، المراد بقولنا (أو تخيير) المباح، والمراد بقولنا (أو وضع) الصحيح والفاسد ونحوهما مما وضعه الشارع من علامات وأوصاف للنفوذ والإلغاء"[1].

الفرع الثاني: تعريف البنوة[2]

مفهوم البنوة من خلال تعريف اللغوي والاصطلاحي وتمييزها عن بقية الألفاظ

أولا: المعنى اللغوي

ابن جمعه أبناء وبنون "الولد الذكر"، والابن: الولد، ... والاسم بنوة، فالبنوة مصدر الابن يقال ابن بين البنوة... تبناه اتخذه ابنا و... مؤنثه ابنة وبنت وجمع بنات.

ثانيا: المعنى الاصطلاحي

قال فيه الشعراوي "الابن هو الإنسان الوحيد في الوجود الذي يود أبوه أن يكون الابن أفضل وأحسن حالا منه، ويتمنى أن يعوض ما فاته في نفسه في ولده ويتدارك فيه ما فاته من خير"

ثالثا: الألفاظ ذات الصلة

1- الولد: لغة كل ما ولد ويطلق على الذكر والأنثى جمعه أولاد، ولد الشيء من الشيء أنشاه وأنتجه، واصطلاحا هي الولد المولود يقال للواحد والجمع والصغير والكبير، والصلة بين الابن والولد... يطلق الابن على الذكر ويطلق الولد على الذكر والأنثى، والنسل والذرية يقع على الجميع.

2- الطفل: لغة المولود الصغير يقال طفل والأنثى طفلة، واصطلاحا الولد الصغير من الدواب، وقيل يبقى هذا الاسم له حتى يميز، والصلة بين الطفل والابن أن الابن طفل في فترة عمرية معينه فتطلق على المولود منذ ميلاده إلى أن يميز.

[1]- https://m.facebook.com/MnYrdAllhBhKhyranaYfqhFyAldyn/posts/114056145442467/?_rdr

[2]- الموسوعة التفسير الموضوعي للقران الكريم modoee.com/show-book-scroll//300

3- الصبي: لغة يقال رأيته في صباه أي في صغره، اصطلاحا الصبي من لم يبلغ الحلم، والصلة بين الصبي والابن يكون الابن صبيا في فترة عمرية معينة والصبي تطلق على الإنسان منذ أن يميز إلى أن يبلغ الحلم.

4- الغلام: لغة هو من حين يولد إلى أن يشيب واصطلاحا يقع هذا الاسم على الصبي من حين يولد على اختلاف حالاته إلى أن يبلغ.

لفظ يا بني هي تصغير لكلمة ابن في نداء العطف والتحبب"[1].

تفيد التصغير والإشفاق وأرشد الرسول (ص) المسلمين بالتزام للرفق "ما كان الرفق في شيء إلا زانه، ولا كان الفحش في شيء إلا شأنه" وللرفق دور كبير في إصلاح النفوس والتأثير فيها واستلال الحقد منها وتعليمها الأدب والحياء.

"حكم ابنه: منعه عن السوء، أخذ على يديه" حكم أخاه عن مجاراة رفاق السوء، أحكام (اسم) الجمع حكم، يطبق أحكام الشريعة: قواعدها وشرائعها تحكم"[2].

المطلب الثاني: حقوق الأولاد في الفقه وقانون الأسرة الجزائري

"أجمع فقهاء الشريعة أن مرحلة الطفولة تبدأ من لحظة تكوين الجنين في الرحم... لكن الاختلاف الحاصل... في تحديد سن البلوغ وعليه فالشريعة الإسلامية أول من ميزت بين الصغار والكبار تمييزا واضحا فاعتمدت ثلاث مراحل: مرحلة الصغير الغير مميز وتبدأ بولادته حتى بلوغه سن سبع سنوات، ومرحلة التمييز تبدأ سبع سنوات حتى البلوغ، ومرحلة البلوغ وتبدأ 15 و18 سنة تنتهي مرحلة الطفولة وتبدأ مرحلة الشباب والقوة".[3]

الأولاد أمانة ومسؤولية عند الوالدين إذ كلفهما بالحفظ والرعاية وأوصاهما بالتربية الصالحة في دينهم ودنياهم وهم أولى الناس بالبر وأحقهم بالمعروف والأبوان مسؤولان بين يدي الله عن تربية أبنائهم

[1]- رائد جميل عكاشة، عرفات زيتون: نفس المرجع، ص 88.

[2]- المعاني الجامع

https://www.almaany.com/ar/dict/ar-ar/%D9%85%D9%81%D9%87%D9%88%D9%85-%D8%A3%D8%AD%D9%83%D8%A7%D9%85-%D8%A7%D9%84%D8%A8%D9%86%D9%88%D8%A9

[3]- عبد الدايم هاجر: نفس المرجع، ص 1056-1057.

لقوله (ص): (كلكم راع ... رعيتها) ومادام أولاد نعمة ومتعة وزينه رتب الإسلام لهم حقوقا من قبل الآباء ووضع لها ضوابط تحول دون التفريط فيها أو إساءة القيام بها، والعناية بها في ظل القرآن والسنة منذ كان نطفة ثم جنينا ثم بعد الولادة حتى البلوغ ومنها حق النسب واختيار الاسم الحسن الرضاع الحضانة التربية النفقة... فقسم الحقوق إلى مادية (حق الحياة، الرضاع، الإنفاق أي كسوة وطعام، وحق ميراث) وحقوق معنوية تظهر من خلال الرابطة الأسرية والمحافظة عليها وتقويتها فحدد دائرة من الاقارب حرم فيها الزواج وهي حق النسب (فقرر حق النسب بالزواج وحرم التبني ومنع الزواج من زوجات الأبناء)، وحق صلة الرحم (قرر استمرارها بالبر والزيارة والتعهد والرعاية وجعل قطيعتها من خصال الكافرين المنهي عنها)، وحق التربية (من أعظم الأعمال لأنها استمرار له وله صدقة جارية لا تنقطع)[1].

سنتعرض من خلال هذا المطلب لحقوق الطفل في الفقه الإسلامي والذي عالج الأمر خلال مرحلتين حقوق الطفل قبل ميلاد (المبحث التمهيدي)، وحقوقه بعد ميلاده، وحقوقه من خلال قانون الأسرة الجزائري في مجلة أطفال الخليج، دأب الإسلام على رعاية الطفل بعد ولادته بصورة لم تعرفها النظم الأخرى، سنذكر منها بعض الحقوق الخاصة بعد ولادته وأهمها:

1- حق الحفاظ عل حياته: بمنع واد البنات ومنع قتل الأولاد تقربا للأوثان ...

2- حقه في التسمية الحسنه والفرح والسرور بولادته وأن تذبح العقيقة.

3- حقه في الحفاظ على رضاعه وغذائه (رضاعة طبيعية وأهمية الحليب الطبيعي).

4- حق الطفل في التربية والتعليم والحماية من كل أذى جسمي ونفسي وتعويده العادات الحسنه: المقصود بالتربية هنا عملية التنشئة الاجتماعية والسلوكية التي يكتسب الطفل خلالها مجموعة عاداته وأفكاره وأخلاقه الأولية ولقد خص الإسلام الوالدين بذلك ومن أهمل ذلك ندم ندمًا كثيرًا، وتبدأ منذ السنة الأولى من عمره حيث يبدؤون في فهم الأوامر والنواهي أما حقه في التعليم قد شجع الإسلام عليه وجعله من أسمى العبادات فالعلماء ورثة الأنبياء.

5- حقه في التعليم بما يناسب عمره: عبر مراحله العمرية أو السنية.

[1]- موسوعة التفسير الموضوعي للقران الكريم.

6- حقه في الحماية من الجنوح والانحراف: فمن أسباب الجنوح والانحراف ترجع للمشكلات والاضطراب الأسري وقد عالجها الإسلام بحسن الاختيار عند الزواج وبحسن المعاملة بعد الزواج وكل ذلك لتجفيف منابع الانحراف والجنوح عند الأولاد، وانفصال الزوجين الذي يؤثر على نفسيته فعالجها من خلال رعاية الطفل في الطلاق وترتيب أمور الحضانة بصورة تتناسب وحاجيات الأولاد، الفقر، الفراغ، الخلطة الفاسدة، ورفاق السوء.

7- حقه في التربية البدنية والعقلية: من خلال الاعتناء بالغذاء والتحرز من الأمراض المعدية، ومعالجة المرض بالتداوي وتعويدهم ممارسة ركوب الخيل أو الرماية.

8- حقه في العب والترفيه وعدم إيذائه بالضرب وأن تكون عقوبته تهذيبية فالمقصد من العقوبة هو الإرشاد والتهذيب لا التشفي والتعذيب.

9- وعدم تحميله مالا يطيق وعدم استغلاله (العمل، جنسيا).

إلا أننا من خلال بحثنا سنركز على حق الأولاد اللصيقة بالشخصية، فلكل طفل حقوق لصيقة بشخصيته تبدأ منذ ولادته وهي النسب الرضاعة الحضانة والولاية والنفقة من خلال الفقه الإسلامي وق ا ج.

الفرع الأول: ثبوت النسب

"إن النسب من الحقوق المشتركة بين الزوجين في حالة ما إذا رزقهما الله بأولاد فمن حقها أن ينتسب إليهما، كما من حق الابن أن ينتسب إلى والديه".[1]

سنعرف النسب حكمه آثاره

أولا: تعريفه

اعتنى الشرع بالنسب وحرم التبني والإلحاق من طريق غير مشروع فجعل النسب أقوى الدعائم التي تقوم الأسرة عليه وترتبط به أفرادها برباط دائم يقوم "على أساس وحدة الدم والجزئية والبعضية فالولد جزء من أبيه والأب بعض من ولده ورابطة النسب هي نسيج الأسرة الذي لا تنفصم عراه، "فالنسب

[1]- سي علي ابتسام: حماية القاصر في قانون الأسرة، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق – تخصص: قانون خاص، جامعة بلحاج بوشعيب – عين تموشنت – معهد العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير قسم الحقوق 2019-2020، ص 10.

هو القرابة الناشئة عن صلة الدم بالتناسل...، أو هي الحاق الولد بأبيه شرعا وقانونا"[1] وهو نعمة أنعمها الله على الإنسان فلولاه لتفككت الأسر وذابت الصلات ولما بقي من حنان وعطف ورحمة بين أفرادها"[2]، فقال تعالى: "وهو الذي خلق من الماء بشرًا فجعله نسبا وصهرا وكان ربك قديرا"[3] ورعاية النسب أحد مقاصد الشريعة الخمسة.

ومنع الشرع الآباء من إنكار نسب الأولاد وحرم على النساء نسبة ولد إلى غير أبيه الحقيقي فقال (ص): "أيما امرأة أدخلت على قوم من ليس منهم فليست من الله في شيء ولن يدخلها جنته، وأيما رجل جحد ولده وهو ينظر إليه، احتجب الله تعالى منه، وفضحه على روس الأولين والآخرين يوم القيامة " (رواه أبو داود والنسائي وابن ماجه وابن حبان والحاكم عن أبي هريرة وهو" صحيح)[4].

ومنع الشرع أيضا الأبناء من انتسابهم إلى غير إبائهم فقال (ص): "من ادعي إلى غير أبيه وهو يعلم فالجنة عليه حرام"[5] وقال أيضا: "من ادعى إلى غير أبيه، أو انتمى إلى غير مواليه، فعليه لعنة الله المتتابعة إلى يوم القيامة"، وحرمت الشريعة نظام التبني وأبطلته بعد أن كان في الجاهلية، "والإسلام دين الحق والعدل، والعنصر الغريب عن الأسرة ذكرا أو أنثى لا ينسجم معها قطعا في خلق ولا دين وقد تقع مفاسد ومنكرات عليه أو منه لإحساسه بأنه أجنبي، فمن تبنى لقيطا أو مجهول النسب دون أن يدعي أنه ولده، لم يكن ولده حقيقة، فلا يثبت التوارث بينهما، ولا تجري أحكام التحريم بالقرابة.

ومن كان له أب معروف النسب إلى أبيه، ومن جهل أبوه دعي مولى وأخا في الدين، منعا من تغيير الحقائق، وحفظا لحقوق الآباء والأولاد من الضياع أو الانتقاص، وتوفيرا لوحدة الانسجام في الأسرة، فكثيرا ما أساء الولد المتبني للزوجين وأقاربهما في العرض والمال"[6].

---

[1]- عبد الدايم هاجر: نفس المرجع، ص 1058.

[2]- رمضان علي السيد الشرنباجي، دكتور جابر عبد الهادي سالم الشافعي: نفس الرجع ص565، وهبة الزحيلي، نفس المرجع، ص7247.

[3]- الفرقان 54، الآية 25.

[4]- وهبة الزحيلي: نفس المرجع، ص 7256.

[5]- نفس المرجع، ص 7256.

[6]- نفس المرجع، ص 7249.

"اهتم الفقه الإسلامي بأسباب ثبوت النسب وطرق إثباتها بالغا درءًا للمفاسد وجلبا للمصالح، وإذا كان نسب الولد من أمه سببه الولادة لزواد... أو زنى فإن ثبوت نسبه من أبيه مرتبط بأحوال كثيرة".[1]

ثانيا: سبب ثبوت النسب لأم

الأصل ثبوت النسب لأم فلا خلاف أن واقعة الولادة سبب لثبوت نسب الولد لأمه سواءً كان المولود عن علاقة شرعية أو غير شرعية، ولم يشر المشرع إلى ذلك صراحة، فيما عدا ما أورده في م ق ا ج44 عند تحديد شروط الإقرار بالأبوة والأمومة فيما كان المولود لعلاقة شرعية أم لا وبالتالي تحمل صفة الأم وتسري بينهما سائر الحقوق من نسب ورضاعة وميراث.

ثالثا: سبب ثبوت النسب للأب

يثبت النسب للأب بالزواج الصحيح والفاسد وبوطء الشبهة، فالزواج يعتبر السبب الرئيسي لثبوت النسب من الأب لقوله (ص): "الولد للفراش وللعاهر الحجر"[2].

فلا يثبت النسب الولد إلا في حال قيام علاقة الزوجية وفق المادة 40 ق ا ج: "يثبت بالزواج الصحيح وبالإقرار وبالبينة وبنكاح الشبهة وبكل نكاح تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32و33و34 من هذا التقنين ويجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب".

فلا يثبت النسب للأب إلا **بالزواج الصحيح** إذ اتفق الفقهاء على أن الولد الذي يأتي من المرأة المتزوجة زواجًا صحيحًا ينسب إلى زوجها، ونصت م 41 ق ا "ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الاتصال ولم ينفه بالطرق المشروعة" فيثبت بتوافر شروط، إمكانية الاتصال ومدة الحمل وعدم نفيه بالطرق المشروعة. أو **الزواج الفاسد** (لم يعرفه المشرع بل نستشف أحكامه من م32 إلى34 ق ا، وهو كل عقد شابه سبب من أسباب الفساد) عقد الزواج قبل الدخول باطل أم بعد الدخول تثبت بعض آثاره منها ثبوت النسب مع وجوب التفرقة بين الزوجين لمصلحة الولد خشية ضياع نسبه وبالتالي يثبت النسب في الزواج الفاسد بتوافر شروط، وجود عقد زواج وحصول دخول حقيقي، إتيان

[1]- عبد الدايم هاجر: نفس المرجع، ص 1058.

[2]- وهبة الزحيلي: نفس المرجع، ص 7249.

الزوجة بالولد لستة أشهر فأكثر من تاريخ الدخول الحقيقي وفي مدة لا تزيد عن 10 أشهر، أو **النكاح بشبهة** " أو **الإقرار** و **البينة**.

رابعا: أثار ثبوت النسب

النسب هو النتيجة الطبيعية والشرعية إذ يربط الطفل بأبويه وأهله ويحميه من الإنكار ومن الضياع فينبغي على الأبوين الحرص على منح هذا الحق لأولادهم حتى يتمكنوا من اكتساب بقية الحقوق الأخرى[1]، متى ثبت النسب ولو بنكاح فاسد أو بشبهة، ترتب عليه جميع نتائج القرابة في منع النكاح في الدرجات الممنوعة وتستحق به النفقة القرابة والإرث.

الفرع الثاني: الرضاع

"إن أول ما يحتاجه الطفل بمجرد ميلاده هو الغذاء والذي يتم بإرضاعه من ثدي أمه ويعرف بالرضاعة، ثم تزداد حاجة الطفل إلى الرعاية لتشمل تربيته والسهر على حمايته وذلك في ظل ما يعرف بالحضانة"[2].

يحق للولد في الرضاع فهو واجب على الأم لأنه تسأل عنه أمام الله تعالى حفاظا على حياة الولد سواءً أكانت متزوجة بأبي الرضيع، أم مطلقة منه وانتهت عدته، فقد كفلت الشريعة الإسلامية له الحق في الرضاع بمجرد ولادته لمدة سنتين كاملتين، "الفقهاء اتفقوا على وجوب الإرضاع على الأم في الحالات ثلاث:

1- أن لا يقبل الرضاع إلا من ثدي أمه فيجب عندئذ إرضاعه إنقاذه من الهلاك لتعين الأم، كما تجبر المرضعة على استدامة الإجارة بعد مضي مدتها إذا لم يقبل إلا ثديها غيرها.

2- ألا توجد مرضعة أخرى سواها، فيلزمها الإرضاع حفاظا على حياته.

3- إذا عدم الأب لاختصاصها به، أو لم يوجد لأبيه ولا للولد مال لاستئجار مرضعة فيجب عليها إرضاعه لئلا يموت"[3].

---

[1]- عبد الدايم هاجر: نفس المرجع، ص 1060.

[2]- طالبة ديلمي باديس: أحكام الولاية على القاصر في التشريع الجزائري، جامعة العقيد آكلي محند ولحاج- البويرة كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم قانون الخاص، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون تخصص قانون الأسرة 2015، ص22.

[3]- وهبة الزحيلي: نفس المرجع، ص 7276.

وفي غير هذه الحالات يستوجب على الأب استئجار مرضعة حفاظا على حياته بأن ترضعه عند أمه لأن الحضانة حق لها وامتناع الإرضاع لا يسقط الحضانة، فإن لم يستأجر كان للأم أن تطالبه قضاء بدفع أجرة الرضاع لتستأجر بمن ترضعه، ولا يستأجر الأب من مال الصغير أم الرضيع في حال الزوجية أو العدة قائم بنفقة الزوجية ولا يجتمع عليه واجبان نص المشرع الجزائري م 2/39 من ق ا ج 11/84على أنه يجب على الزوجة إرضاع الأولاد عند الاستطاعة وتربيتهم، غير أنه من خلال تعديل 05-02 حيث لم يدرج المشرع الرضاعة ضمن النصوص فهذا لا يعني سقوط هذا الواجب على الزوجة أو الأم، وبعودتنا لم 222 ق ا ج أغلب الفقهاء متفقين أن الرضاع واجب على الأم ديانة، فلإرضاع حق للصغير يوجب الإرضاع من المرأة والإنفاق من الأب م78 ق ا ج.

الفرع الثالث: الحضانة

تعد من أهم الأثار القانونية التي تنجر عن فك الزواج فموضوعها لا يطرح أثناء قيام العلاقة الزوجية لأن الأبوان يشرفان معا عليه، وعند الانفصال يوضع عند الأقدر على الاهتمام به، الحضانة هي حق للطفل يقابله واجب مطلق الأهل، والغالب الشائع أنه لا يطرح موضوع الحضانة إلا في ظروف يفترض أن تكون خاصة كالطلاق وهي من أبرز آثار انحلال الزواج، من خلاله سنتناول تعريفها، وحكمها

أولا: تعريفها

لغة مأخوذة من الحضن وهو الجنب وهي الضم إلى الجنب، **وشرعا** هي تربية الولد لمن له حق الحضانة، أو هي تربة وحفظ من لا يستقل بأمور نفسه عما يؤذيه لعدم تمييزه، كطفل وكبر مجنون، وذلك برعاية شؤونه وتدبير طعامه وملبسه ونومه، وتنظيفه وغسله وغسل ثيابه في سن معينة ونحوها"[1].

وتكون للإناث لأنهن أشفق وأهدى إلى التربية، وأصبر على القيام بها وأشد ملازمة للأطفال، فإذا **بلغ سنا** معينة كان الحق في **تربيته للرجل**، لأنه أقدر على حمايته وصيانته وتربيته من النساء.

نظمها المشرع من خلال المواد 62-72 من قانون الأسرة.

[1]- وهبة الزحيلي: نفس المرجع، ص7295.

ثانيا: حكمها

واجبة لأن المحضون يهلك بتركها فوجب حفظه من الهلاك، وتتطلب الحكمة واليقظة والانتباه والصبر والخلق الجميل، حتى أنه يكره للإنسان أن يدعو على ولده أثناء تربيته كما يكره أن يدعوا على نفسه لعله في ساعة استجابة.

إن الحضانة تتعلق بثلاثة حقوق: حق الحاضنة والمحضون، وحق الاب أو من يقوم مقامه فإن أمكن التوفيق بين هذه الحقوق وجب المصير إليه، وإن تعارضت، قدم حق المحضون على غيره.

ثالثا: مهمة الحاضنة والأب

"على الأب رعاية المحضون وتأديبه وتعليمه العلم أو الحرفة أما الأنثى فلا تؤجر في عمل أو خدمه؛ لأن المستأجر يخلو بها[1]، وللحاضنة أما أو غيرها نفقة المحضون وكسوته وما يحتاج إليه من أبيه في أوقات منتظمة ...

نظمها المشرع من خلال المواد 62-72 من قانون الأسرة، عرف المشرع الجزائري الحضانة انطلاقا من أهدافها وذلك م 62 ق ا ج بقوله "الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا"، وهو تعريف جمع في عموميته كل ما يتعلق بحاجيات الطفل الدينية والصحية والتربوية والمادية. ونظرا لأهميتها لا يمكن إسنادها لأي كان بل لابد من توافر شروط لم يبنها المشرع بل اكتفى بنص م 2/62" ويشترط في الحاضن أن يكون أهلا للقيام بذلك" تاركا الأمر التقديري للقاضي وأجيز للقاضي تمديد الحضانة حسب م 1/65 ق اج: "تنقضي مدة حضانة الذكر ببلوغه 10سنوات، والأنثى ببلوغها سن الزواج وللقاضي أن يمدد الحضانة بالنسبة للذكر إلى 16 سنة إذا كانت الحضانة لأم لم تتزوج ثانية" والأهلية المقصودة في نص المادة هي القدرة على القيام بمصالح المحضون والعناية الخاصة بتربيته وإعداده إعداد سليما ليكون عضوا نافعا في المجتمع.[2]

وانطلاقا من كون تعريف المشرع الجزائري للحضانة اعتمد فيه على أهداف فإنه يتضح أن الحضانة تتمثل في:[3]

[1]- وهبة الزحيلي: نفس المرجع، ص7303.

[2]- طالبة ديلمي باديس: نفس المرجع، ص24.

[3]- عبد الدايم هاجر: نفس المرجع، ص 1061.

– **تعليم الطفل**: يقصد به التمدرس الرسمي الذي يعد حق لكل طفل ويضمنه له القانون مجانا وإجباري إلى غاية استنفاذ طاقته واستطاعته في تحديد مساره.

– **السهر على حماية الطفل**: تتضمن حماية الطفل المحضون كل الجوانب المعنوية والمادية فلا يكون عرضة لأي عنف جسدي كالضرب والتعذيب والاستغلال برمته أو العنف أو التخويف أو سبه بالشكل الذي قد ينجم عن ذلك اضطرابه نفسيا وعقليا.

– **حماية الطفل خلقيا**: الحماية الخلقية ذات ارتباط وثيق بمدى تعلمه وحسن تأديبه وإعداده إعدادًا يسمح له أن يكون فردا صالحا وسويا وحمايته من مخاطر الشارع ورفقاء السوء.

– **حماية الطفل صحيا**: التكفل الصحي بالطفل المحضون من بين المسؤوليات الملقاة على عاتق الحاضن، وعافية البدن كذلك هي الضامن الأساسي لتنشيطه الطفل النشأة السوية خلقا ودراسيا والاعتناء به ويبقى على الحاضنين واجب الرعاية منذ الأشهر الأولى للطفل كتلقي التعليمات الدورية في وقتها وعرضه على الطبيب كلما استدعت الحاجة إلى ذلك.

في سن الحضانة تتشكل مفاهيم الطفل وينشأ لديه كثير من القيم في ذهنه كثير من المبادئ المكتسبة، لذا قررت الحضانة لرعاية الطفل وحمايته نتيجة طلاق فأخذها المشرع في الحسبان فجعل الأب في المرتبة الثانية بعد الأم والأدوار بذلك متقاسمة بين الأبوين، فالأم أولى بالحضانة لقدرتها على تحمل الطفل والصبر على خدمته والأب أولى من غيره بعدها لمراقبته والإشراف عليه بالتأديب والتعلم ونحوه.

الفرع الرابع: الولاية

وجدت للإنسان منذ ولادته ثلاث ولايات ولاية التربية والمال والنفس، فما هي الولاية ؟

أولا: مفهومها

سنتعرف على مفهومها الفقهي والقانوني

1– المفهوم الفقهي:

مفهومها الولاية لغة بالكسر تعني النصرة والقدرة ولي عليه إذا ملك أمره وتولى شؤونه، عند الفقهاء سلطة شرعية تمكن صاحبها من مباشرة العقود وترتيب أثارها عليها دون التوقف على إجازة أحد.

وفي الاصطلاح: الشرعي هي تنفيذ القول على الغير (قاصر أو مجنون أو بالغ في ولاية الاختيار) والإشراف على شؤونهم أو هي قدرة على إنشاء العقد غير موقوف على إجازة أحد...، كما شرعت الولاية أساسا لحماية حقوق العاجز عن التصرف في نفوسهم أو أموالهم بسبب فقدان الأهلية أو نقصها...[1]

"وهي تدبير الكبير الراشد شون القاصر الشخصية والمالية والقاصر هو من لم يستكمل أهلية الأداء، سواء أكان فاقدا لها كغير المميز أم ناقصها كالمميز"[2].

"عرفها الحنيفة هي تنفيذ القول على الغير شاء أم أبى"[3].

الولاية نوعان قاصرة (قدرة العاقد على إنشاء عقد خاص بنفسه وتنفيذ أحكامه) ومتعدية (ولاية الشخص على غيره) تنقسم إلي اثنان عامة (ولاية سلطان والقاضي) وخاصة "تنقسم إلى اثنان ولاية المال (القدرة على إنشاء العقود الخاصة بالأموال وتنفيذها) ولاية النفس هي "الإشراف على شؤون القاصر الشخصية من صيانة وحفظ وتأديب وتعليم وتطبيب وتزويج ونحو ذلك"[4].

والولاية على النفس تنقسم إلى نوعين ولاية اختيار (وهي التي تثبت على البالغ العاقل أي على المكلف وتسمى ولاية ندب واستحباب) وولاية إجبار (وهي التي تثبت على غير المكلف على القاصر لصغر أو جنون وهو ما يهمنا في بحثنا).

2 – المفهوم القانوني:

لم يعرف المشرع الجزائر الولاية بل اكتف ببيان إحكامها في قانون الأسرة من المواد 81، و87 الـ 91 ق ا ج، م 81 ق ا ج يتبين أن الولاية سلطة بموجب القانون تقرر لشخص معين لمباشرة التصرفات القانونية لحساب شخص آخر غير كامل الأهلية.

[1]– مهدي جهيدة: مسؤولية متولي الرقابة دراسة مقارنة في ظل القانون المدني الجزائري وعلى ضوء دراسة المادة 87 من قانون الأسرة، مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، 2003-2006.

[2]– وهبة الزحيلي: نفس المرجع، ص7327.

[3]– نفس المرجع، ص7327.

[4]– نفس المرجع.

بالرجوع لنص المادة 87ق ا نجدها لم تتكلم فيما تكون ولاية الأب، بل تنطوي على السلطة الأبوية ولم تعرف الولاية بل فقط منحتها للأب ومن بعد وفاته الأم، وهذا راجع إن المشرع الجزائري لم ينظم الولاية على النفس إلا أننا نرجع إلى الشريعة الإسلامية استنادا لـ م 222 ق ا ما لم يوجد نص.

فتثبت للإنسان ولاية التربية الأولى والتي تقوم على شؤونه منذ نزل من بطن أمه وهي الحضانة فالأم تحضنه منذ أن كان جنينا وتغذيه بألبانها وتعطف عليه لتربي فيه نزوع العواطف الانسانية العالية فيكون في رعاية أمه أو من ينوبها تغني غناها فهي من تجعله غلاما يألف الناس ويألفونه ولا ينظر للمجتمع نظرة من يشنؤه ويعاديه وولاية المال بتنميته ورعايته وصيانته معيار الرجل الحريص، ولاية على النفس تثبت للمولود الضعيف فإذا كان في حاجة لمن يقوم على غذائه وفراشه ولباسه يغديه وينميه يلبسه فإنه يحتاج لمن يحميه ويحس معه ويرعاه فالأم داخل المنزل وأبوه يمده بالحنان وحماية وعطفه داخل وخارج المنزل.[1]

ثانيا: ترتيب الأولياء

سنتعرف على ترتيب الاولياء في الفقه من خلال الولايتين (اختيار واجبار) من خلال المذاهب ثم من خلال ق ا ج.

1- في الفقه: الولاية نوعان ولاية اختيار وولاية اجبار

أ- ولاية الاختيار: لمعرفة ترتيب الأولياء ولكل مذهب على حده لبيان وجه الاختلاف بين الفقهاء.

1-**مذهب الحنفية:** تثبت للعصبيات حسب ترتيبهم في الميراث باتفاق الحنفية، بينما ذهب أبا حنيفة وأبو يوسف إلى ثبوتها للأم ولغير العصبيات من الأقارب عند عدم العاصب الذكر، فيكون الترتيب للبنوة ثم الأبوة ثم الإخوة ثم العمومة... فإنه يقدم الأقرب درجه، إن اشتركوا في الدرجة قدم أقواهم قرابة، وإن وجد أكثر من ولي وكانوا في نفس في الدرجة فلا وجه للتقديم فتثبت لكل واحد منهم

[1]- الإمام محمد أبو زهرة: نفس المرجع، ص 06.

وإذا لم يكن ولي عاصب انتقلت الولاية إلي الأقارب من غير العصيات ويراعي في ترتيبهم قوة القرابة فيقدم الأقرب فالأقرب... وإذا أعدم الأولياء تنتقل إلى سلطان.[1]

2– **المالكية:** تثبت الولاية للعصيات وفقا لترتيبهم في الميراث الابن وثم الأب فالإخوة فالجد لأب ثم أعمام ثم أبنائهم ثم تنتقل الولاية إلى المولى المعتق لأنه عصبة وإن كانت عصبة سببية وليست نسبية ثم تنتقل إلى السلطان فهو ولي من لا ولي له، ويقوم بتعيين من يقوم على رعاية القاصر.

3–**الشافعية:** ذهب القول إلى ثبوت الولاية للعصبات الا أنه مخالف والترتيب فقدموا جهة الأبوة ولم يجعل للابن ولاية في تزويج أمه فيكون الأب فالجد وإن علا ثم الإخوة ثم الأعمام ثم المولى المعتق ثم عصبة ثم تنتقل إلى سلطان وإذا اجتمع أكثر من واحد وفي نفس الدرجة اختير أكبرهم سنا واورعهم لأنه احرص على طلب الحفظ وبرضاء باقي الأولياء وان لم يرض اقرع بينهم.

4– **الحنابلة:** وافقوا الجمهور بثبوتها للعصبات ووافقوا الشافعية على تقديم جهة البنوة فيكون الترتيب الأب ثم الجد وإن علا ثم الابن وإن نزل ثم الإخوة ثم الأعمام وبنوهم ثم أعمام الأب وبنوه وإن نزلوا وإذا لم يجد عاصب انتقلت الولاية إلى المولى معتق ثم إلى عصباته الأقرب منهم على ترتيب الميراث ثم مولى المولى.

ب: ولاية الإجبار:

وهي ما يعنيننا في البحث وهي التي تثبت على الغير المكلف – القاصر– لصغر سن أو جنون ومعنى الإجبار أن يباشر الولي العقد فينفذ على المولى عليه شاء أو أبى.

قد اختلف الفقهاء فيمن تثبت له من الأقارب على 03 مذاهب:

1– ذهب **المالكية وحنابلة** بثبوت الولاية للأب فقط.

2– ذهب **الشافعية** إلى ثبوتها للأب والجد فقط.

3– ذهب **أبا حنيفة** لثبوتها للأقارب مطلقا سواءً عصبة أو غيره، ولكل أدلته.[2]

[1]– دكتور جمال مهدي محمود الاكشة: مسؤولية الآباء المدنية عن الأبناء القصر في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، قسم الفقه المقارن كلية الشريعة والقانون طنطا، دار الجامعة الجديدة للنشر، طبعة 2006، 28شارع سوتير– الأزاريطة – الإسكندرية، ص173.

[2]– نفس المرجع، ص186.

ومن بعد المناقشة للآراء أخذوا بما قال الشافعية من قصر الولاية الإجبار في التزويج على الأب والجد وذلك أن مصلحة التضييق دائرة التزويج الصغار بالقدر المستطاع على مقتضى الحاجة فعقد الزواج عقد حياة وامتداد للأسرة فهم من تتوافر فيهم المصلحة وكمال الشفقة والرعاية الحسنه وقوة القرابة.

وما نلاحظه اختلف الفقهاء حول مدى ثبوت ولاية الإجبار للوصي من خلال مذهبين مذهب المالكية وحنابلة وأبو حنيفة في رواية أن ولاية الإجبار تثبت للوصي الأب والمذهب الثاني حنفية وشافعية إلى القول بعدم ثبوتها للوصي.

والترجيح أنها لا تثبت للوصي لأنه لا **تتوافر فيه الشفقة وقوة القرابة** وعدم **وجود الدافع لتحقيق المصلحة القاصر** بخلاف **الاب** و**الجد** اللذان يؤثران مصلحته على أنفسهما، لكن يرد تساؤل حول ثبوت ولاية الإجبار السلطان؟ ولاية الاختيار تثبت للسلطان باتفاق الفقهاء عند عدم وجود أولياء أو عند امتناعهم عن التزويج لما روي عن عائشة (ض) قالت قال رسول الله (ص): "لا نكاح إلا بولي والسلطان ولي لمن لا ولي له"[1]، أما بالنسبة لولاية الإجبار لا تثبت لسلطان ومن ثم لا يجوز إجبار القاصر على النكاح لعدم الحاجة للزواج. أما إذا كان بحاجة المولى عليه مجنونا أو مجنونة بالغة فيجوز للسلطان إجبارهما على النكاح إذا قال أهل الطب إن التزويج شفاء لهما[2]، أيضا تثبت للسلطان ولاية الإجبار في حال غيبة الأب عن ابنته البكر غيبة بعيدة أو كان الأب مجهول الموضع أو أسيرا فله تزويجها ولو جبرا إن خيف عليها من الفساد.

2- ترتيب الاولياء في ق ا ج:

عمدنا إلى وضع ترتيب من يتولى النيابة الشرعية في القانون الجزائري ترتيبا شاملا دقيقا ومختصرا لأصحاب الحق في ممارسة النيابة الشرعية بصورها وأصنافها الثلاث وفقا للتشريع الجزائري، وذلك وفق فرضين المعتمدين من المشرع:

أ- حالة قيام الزواج: يكون الترتيب على النحو التالي الأب وفي حال وفاته الأم ثم الوصي المعين من بين الوصيين المختارين (وصي الاب أو وصي الجد) ثم في الأخير المقدم المعين من القاضي.

[1]- دكتور جمال مهدي محمود الاكشة: نفس المرجع، ص199.

[2]- نفس المرجع، ص 200- 208.

ب- حالة الطلاق: في حال وقوع الطلاق يحكم بالحضانة يأتي دور الأب ثم الجدة لأم تليها الجدة لأب فالعمة، وفي الأخير يأتي الأقربون متى كانت المصلحة القاصر تقتضي ذلك.[1]

ثالثا: الشروط الواجب توافرها في الولي على النفس

يشترط في الولي على النفس سواءً كان أبا أو غيره، أن يكون أهلا لعمل ما فيه مصلحه المولى عليه وذلك يستلزم أن يتوافر فيه عدة شروط تأهله للقيام بذلك وهي أن يكون بالغا عاقلا حرا مسلما ذكرا عدلا رشيدا وهذه الشروط منها ما هو محل اتفاق ومنها ما هو محل خلاف، وألا يكون محجورا عليه سفيها، وأن يكون قادرا على حفظ المولى عليه وصيانته.[2]

"يشترط في الولي على النفس: البلوغ والعقل (التكليف) والقدرة على التربية الولد، والأمانة على أخلاقه، والإسلام في حق المولى عليه المسلم أو المسلمة"[3].

فلا ولاية لغير بالغ ولا لغير عاقل، ولا لسفيه مبذر، لأن هؤلاء بحاجة لمن يتولى شؤونهم ولا لفاسق لا يبالي بأخلاق القاصر وبماله، ولا ولاية لمهمل للولد كان يتركه مريضا، دون أن يحاول علاجه مع قدرته عليه، أو كان يحرمه التعليم مع صلاحية الولد، لأن ذلك ضار بمصلحة القاصر وتنتقل الولاية حينئذ إلى الأصلح على وفق الترتيب.[4]

إذا اتفق جمهور الفقهاء على شروط متولي النيابة على حد سواء فلا يفرق بين الولي والوصي وهي كمال الاهلية، الاسلام واتحاد الدين، القدرة على التصرف والامانة، رعاية مصلحة المولى عليه في التصرفات، العدالة، ومنهم من أضاف الذكورة خاصة في الولاية الأصلية دون الوصاية والقوامة التي يرون امكانية أن تتولى الأم هذين النوعين من النيابة باختيار الأبتعين القاضي او الحاكم.[5]

أما **في قانون الاسرة الجزائري** بعد الاضطلاع على المواد المنظمة لأحكام النيابة الشرعية، يتبن لنا أن المشرع لم يتناول شروط الولي حيث يرى بعض شراح القانون أن الأمر متروك لأحكام الشريعة

---

[1]- على موسى حسين، محاضرات موجهة لقانون الأسرة النيابة الشرعية المحاضرة الثالثة والرابعة، جامعة زيان عاشور الجلفة، ط، 2021، ص 04-05.

[2]- وهبة الزحيلي: نفس المرجع، ص7329.

[3]- نفس المرجع.

[4]- نفس المرجع، ص 7329.

[5]- د/ على موسى حسين: نفس المرجع، ص 05 – 06.

الإسلامية إعمالا لنص م 222 ق اج في حين يرها البعض سهو منه وأنه يخضع لنفس شروط المتعلقة بالوصي والتي تناولها في م93 ق اج: "يشترط على الوصي أن يكون مسلما عاقلا بالغا قادرا أمينا حسن التصرف وللقاضي عزله إذا لم تتوفر الشروط، وهذا ما أكدته م 100 ق اج عاد ليأكد أن شروط المقدم أو القيم هي نفسها شروط الوصي[1].

الفرع الرابع: النفقة (نفقة الأولاد والأصول)

للطفل على أبيه حقوق وواجبات كثيرة من بينها نفقة فهي تسمى نفقة المعيشة.

أولا– تعريفها

"النفقة مشتقة من الإنفاق وهو الإخراج ولا يستعمل إلا في الخير وجمعها نفقات. وهي لغة ما ينفقه الإنسان على عياله، وهي في الأصل الدراهم من الأموال، وشرعا: هي كفاية من يمونه من الطعام والكسوة والسكنى وعرفا هي الطعام، والطعام يشمل الخبز والادم والشرب، والكسوة هي السترة والغطاء، والسكنى تشمل البيت ومتاعه ومرافقه من ثمن الماء ودهن المصباح وآلة التنظيف والخدمة ونحوها بحسب العرف"[2].

آراء للمذاهب أربعة تتفاوت فيما بينها ضيقا اتساعا فأضيقها مذهب المالكية ثم الشافعية ثم الحنفية ثم الحنابلة.

أ– **مذهب المالكية:** إن النفقة الواجبة هي للأبوين والأبناء مباشرة فحسب دون غيرهم فتجب النفقة للأب والأم، وللولد الذكر أو أنثى، ولا تجب للجد والجدة ولا لولد الولد لقوله تعالى: "وبالوالدين إحسانا"[3]، وقوله سبحانه: "وصاحبهما في الدنيا معروفا" [4]، وقوله (ص) لمن جاء يشكو أباه الذي يريد أن يجتاح ماله: "أنت ومالك لوالدك، إن أطيب ما أكلتم من كسبكم، وإن أولادكم من كسبكم، فكلوا هنيئا".

[1]– د/ على موسى حسين: نفس المرجع، ص 06 – 07.

[2]– وهبة الزحيلي: نفس المرجع، ص 7348.

[3]– الإسراء 23، الآية 17.

[4]– لقمان15، الآية 31.

ودليل وجوب نفقة الولد مادام صغيرا لم يبلغ على أبيه، قوله تعالى: "وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف"[1] فالنفقة واجبة للوالد والولد فقط.

ب- **مذهب الشافعية:** إن القرابة التي تستحق بها النفقة قرابة الوالدين وإن علو وقرابة الأولاد وإن سفلوا لقوله تعالى: "ملة أبيكم إبراهيم ...".

ج- **مذهب الحنفية:** تجب النفقة للقرابة المحرمة للزواج أي لكل ذي رحم محرم ولا تجب لقريب غير محرم من الإنسان ... فالنفقة واجبة للأصول والفروع والحواشي وذوي الأرحام.[2]

د- **مذهب الحنابلة:** تجب النفقة لكل قريب وارث بالفرض أو التعصيب من الأصول والفروع والحواشي ...

"يظهر أن الفقهاء أجمعوا على وجوب النفقة للآباء والأمهات والأولاد والزوجات في حالة العجز والإعسار وكان المنفق موسرا فإن كان الأب معسرا والأم موسرة تؤمر بالإنفاق وتكون دينا على الاب"[3].

عالج المشرع الجزائري موضوع النفقة في المواد75 إلى 80 ق ا ج فتكون في حدود الكفاية والاحتجاج لا بالتدبير، م 77 ق ا ج: "... بحسب القدرة والاحتياج...".

ثانيا – شروط وجوب النفقة

يشترط لوجوب النفقة على القريب 03 شروط:

1- "أن يكون القريب فقيرا لا مال له ولا قدرة له على الكسب لعدم البلوغ أو الكبر أو الجنون أو الزمانة المرضية ويستثنى الأبوان فتجب لهما النفقة ولو مع القدرة على الكسب بالصحة والقوة... عند المالكية أن النفقة للوالدين على الولد لا تجب إذا قدر على الكسب وتركاه".[4]

[1]- البقرة 233، الآية 02.

[2]- وهبة الزحيلي: نفس المرجع، ص 7351.

[3]- نفس المرجع، ص 7352.

[4]- نفس المرجع، ص 7353.

2 – أن يكون الملزم بالنفقة موسرا مالكا نفقة فاضلة عن نفسه إما من ماله وإما من كسبه، فيلزم القادر على التكسب أن يعمل للإنفاق على قريبه الفقير ويستثنى الأب فنفقة أولاده واجبة عليه ولو كان معسرا. وكذلك الزوج فنفقة زوجته واجبة عليه ولو كان معسرا.

وقال المالكية لا يجب على الولد المعسر تكسب لينفق على والديه ولو قدر على التكسب.[1]

3- أن يكون المنفق قريبا عليه ذا رحم محرم منه، مستحقا للإرث منه في مذهب الحنفية. أما في رأي الحنابلة فيشترط أن يكون المنفق وارثا لقوله تعالى: وعلى" الوارث مثل ذلك"[2]، أما عند المالكي فإن يكون أبا أو ابنا وعند الشافعية أن يكون من الأصول أو الفروع، وينفق الأب على ولده مادام يتعلم، ولو بعد البلوغ.

ثالثا– استقلال الأب بنفقة اولاده

"لا يشارك الأب أحد في الإنفاق على أولاده، كما لا يشاركه أحد في نفقة الزوجة لأنهم جزء منه، وإحياؤهم واجب كإحياء نفسه، ولأن نسبهم لاحق به، فيكون عليه غرم النفقة"[3]، لقوله تعالى: "وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن".[4]

رابعا– استقلال الولد بنفقة أبويه

"لا يشارك الولد في نفقة أبويه أحد، لأنه أقرب الناس إليهما فإن تعدد الأولاد الموسرون، وزعت النفقة في رأي المالكية على الراجح باليسار حيث تفاوتوا فيه. وقيل توزع على حسب الرؤوس فالذكر والأنثى، وقيل توزع بحسب قواعد الميراث للذكر مثل حظ الأنثيين.

وقال الحنفية والشافعية والحنابلة: توزع النفقة على قدر الميراث فلو كان الرجل مريضا زمنا وله أولاد فعليهم نفقة أبيهم على قدر ميراثهم".[5]

إلا أنه نفقة الزوجة والصغير لا تسقط بمضي الزمان وإنما تصير دينا بالقضاء.

---

[1]– وهبة الزحيلي: نفس المرجع، ص7354.

[2]– البقرة 233، الآية 02.

[3]– وهبة الزحيلي: نفس المرجع، ص7360.

[4]– البقرة 233، الآية 02.

[5]– وهبة الزحيلي: نفس المرجع، ص7360.

خامسا– جزاء الامتناع عن النفقة

ذكر الحنفية أنه إذا امتنع القريب من الإنفاق على القريب المستحق وأصر على الامتناع مع قدرته ويساره فإنه يحبس ولو كان أبا لضرورة لأن الامتناع عن النفقة إهلاكا للقريب وفي الحبس حمل على الإنفاق لحفظ حياة الإنسان وهو أمر واجب شرعا ويتحمل الأب وغيره من باب أولى هذا القدر من الأذى لهذه الضرورة.

على الأب خمس نفقات للولد الصغير: أي أجرة الرضاع وأجرة الحضانة، ونفقة المعيشة من صابون ودهن وفرش وغطاء، وأجرة مسكن الحضانة الذي تحضنه فيه الأم، وأجرة الخادم له أن احتاج إليه.

وتلزم نفقة الصغير وإن خالفه في الدين... لكن إلزام الأب بالنفقة إذا لم يكن للصغير مال، فإن كان له مال فالأصل نفقته في ماله صغيرا كان أو كبيرا، فإن كان الأب فقيرا ولم يكن للصغير مال أجبرت الأم في رأي الحنفية على إرضاعه وتكون دينا على الأب يطالب بها عند يساره، وتجبر الأم على الرضاع في رأي المالكية وليس لها الرجوع بالأجرة على الأب إذا أيسر.[1]

خـــــــلاصة:

إن بناء الأسرة بناء قوي لا يتم إلا بثبوت النسب الأولاد من أبويهم حتى يحفظوا من الضياع وبإرضاعهم لأن الرضاع أول مقومات الحياة الأولى بحضانتهم لحاجتهم الشديدة إلى رعايتهم في سن الضعف والطفولة وبالولاية عليهم في النفس والمال إن كان لهم مال لاحتياجهم لمن يرى شؤونهم في التربية والتعليم وحفظ أموالهم استثمارها وبالإنفاق عليهم قبل البلوغ بسبب عجزهم.

[1]– وهبة الزحيلي: نفس المرجع، ص7381.

المبحث الثاني: أحكام البنوة من خلال مراحل العقد (قبل –بعد)

يمر الزواج بمراحل مرحلة تمهيدية هي الخطبة والتي قد يحدث وأن يولد ولد خلال هذه الفترة فما حكم هذا الولد، وبعد انتهاء العقد لوفاة أو طلاق ما أحكام البنوة خلالها ؟

المطلب الأول: أحكام البنوة أثناء الخطبة بين الفقه الاسلامي وق ا ج

ونقصد به حكم نسب الطفل الناتج عن فترة الخطوبة بين الفقه وقانون الأسرة الجزائري، إذ أباحت الشريعة الإسلامية النظر للمخطوبة والتعرف اليها وحرمت الاختلاء بها لأنه قد ينجر عنها أحيانا اتصال ومعاشرة ينتج عنها ميلاد طفل أثناء فترة الخطبة فيثار إشكال حول مصير الطفل الناتج وحقه في الانتساب سواءً انقلبت الخطبة إلى زواج أو تم العدول عنها بإرادة احد الطرفين.

عقد الزواج من العقود المهمة التي يجريها الإنسان في حياته وأهمها والذي يشتمل حقوق والتزامات عديدة عظيمة الأثر وطويلة الأمد تسبقه عادة مرحلة تمهيدية هي الخطبة والوعد بالزواج وهي مرحلة التفكير ورؤية وتدبير حتى تنشا الرابطة الزوجية على أسس ثابتة ودعائم قوية لتدوم العشرة وينبع الحب والوفاء والمودة والرؤية والتعاون بين الطرفين، ونظرا للتطور السريع يشهده المجتمع من اختلاط ثقافات وحضارات مع بعضها عرفت فترة الخطبة عدة تجاوزات شرعية منافية للآداب منها المعاشرة الجنسية بين الخطيبين كل هذا نتاج الفساد الأخلاقي واستهتار من الخطيبين قد ينجر عنها ميلاد طفل أثناء خطبة مما يشير إشكالات حول مصير طفل مولود خلال هذه الفترة ومدى مسؤولية الخطيبين سواء انقلبت إلى زواج أو عدل عنه، من الخاطب تهربا من مسؤولية فما نسب الطفل ناتج عن فترة خطبة وما موقف الفقه وقانون الأسرة الجزائري من هذه النازلة ؟

الفرع الأول: موقف الفقه الإسلامي

أثناء فترة الخطبة جعلت الشريعة ضوابط النظر للمخطوبة فأباحت الخلوة بوجود محرم خشية وقوع المحظورات ولتفادي أي اتصال أو معاشرة جنسية تفاديا للحمل مع العلم أن العلاقة هي علاقة سفاح

وفساد لا يرتب عنها أحكام وأثار شرعية للزواج الشرعي[1]، إلا أن الفرضية قائمة والسؤال مطوح حول جواز إلحاق الطفل بالخاطب أثناء فترة الخطبة في الفقه الإسلامي؟

اختلف الفقهاء في ذلك على مذهبين مذهب يرى أنه ابن زنا لا ينسب لأبيه (فرع1) ومذهب يرى جواز إلحاق نسب ابن الزنا بالزاني (فرع2).

أولا: عدم جواز إلحاق نسب ابن الزنا بالزاني: ذهب أكثر أهل العلم، قال ابن يوسف وبعض الحنفية وهو مذهب المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية "على اعتبار أن معاشرة جنسية أثناء فترة خطبة هي زنا ولا يترتب عنها أثار الخلوة الشرعية وحجتهم في ذلك قوله (ص): "الولد للفراش وللعاهر الحجر..." هذا الحديث أصل عند الجمهور في قصر الفراش، فلا ولد لمن لا فراش له أي يثبت النسب بالفراش الشرعي الصحيح "الزواج" وما عداه لا يكون فيه النسب.

عن عمر بن شعيب أن النبي (ص) قال: "أيما رجل عاهر بحرة أمه فالولد ولد زنا لا يرث ولا يورث"[2] فينسب له.

"وفي هذا السياق يقول الإمام أبو زهرة أن الزنا لا يثبت نسبا... ولأن ثبوت النسب نعمة والجريمة لا تثبت النعمة بل يستحق صاحبها النقمة".[3]

ثانيا: جواز إلحاقه نسب ابن الزنا بالزاني: اختلف الفقهاء في هذه المسالة على قولين: القول الأول يرى بجواز إلحاقه نسبه متى تزوج المزني بها وهي حامل (اولا) والقول الثاني يرى إلحاق نسب ابن الزنا بالزاني عموما (ثانيا).

1/ ابن الزنا ينسب إلى الزاني متى تزوج بها وهي حامل: هذا ما ذهب إليه أبو حنيفة ومُحَمَّد وعليه الفتوى في مذهب حنفية قال ابن عباس أما إذا لم يتزوجها حتى وضعت أو كان الحمل ليس منه فلا

[1]- بلعرج مُحَمَّد أمين: نسب الطفل الناتج عن فترة الخطبة بين الفقه الإسلامي وقوانين أسرة مغاربة جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم الجزائر، عضو بمخبر قانون العمل والتشغيل، تاريخ الإرسال 07-09-2019 تاريخ قبول03-02-2020 تاريخ نشر 05-12-2020 دفاتر مخبر حقوق طفل – مجلد العاشر – عدد أول 2019، ص 04.

[2]- نفس المرجع، ص 06.

[3]- طفياني مختارية: إثبات النسب في تقنين الآسرة الجزائرية والفقه الإسلامي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع العقود ومسؤولية، جامعه أمُحَمَّد بوقرة بومرداس كلية الحقوق والعلوم التجارية، ط، ص 48.

ينسب للأب وإنما ينسب للأم التي ولدته حجتهم من القران "الزانية لا ينكحها إلا زان..." خص الزاني بنكاح الزانية والعكس.

2/ ابن الزنا ينسب إلى الزاني: وإلى هذا ذهب الشعبي وإسحاق بن راهويه وذكره عن عروة بن زبير وسليمان بن يسار وقال به الحسن البصري وابن سيرين وإبراهيم النخاعي وبعض المالكية وشبه بعض للقرطبي وذهب ابن تيمية إلى قريب من هذا القول ورجحه ابن القيم... وعليه نقول بجواز إلحاق نسب الطفل غير الشرعي بالزاني عموما على اعتبار أنه لا يلغي حكما شرعيا ثابتا ولا مبدأ مقررا ولا يخالف إجماعا.[1]

الفرع الثاني: موقف قانون الأسرة الجزائري

الأصل في الخطبة أنها مجرد وعد بالزواج أو فترة تمهيدية تسبق عقد الزواج إلا انه ق ينجم عنها أحيانا اختلاط واتصال جنسي للخطيبين مما ينجر عنه ميلاد طفل والسؤال المطروح حول إمكانية إثبات النسب أثناء فترة الخطبة في قانون الأسرة الجزائري، يرجع أصل المسالة لـ م5من ق ا 02/05 "الخطبة وعد بالزواج ..." فالخطبة وعد بالزواج لا ترقى للزواج الشرعي ولا تنطبق عليها أحكامه ولا تترتب عنها أثاره سواء ثناء الفترة أو بعد انقضائها فهي فترة تمهيدية تسبق عقد الزواج وليس زواجا، وهذا ما أكدته م 6.

"اقتران الفاتحة بالخطبة لا يعد زواجا" فالمعاشرة خلال هذه الفترة هي علاقة غير شرعية لا يترتب عنها النسب باعتباره من أثار الزواج وليس الخطبة، وبهذا كل اتصال جنسي يقع بين الخطيبين قبل العقد لا يرتب بنوة شرعية (م40.41 ق ا) ومنه لا يجوز قانونا إثبات أو إلحاق نسب المولود بالخاطب ومتى كان ذلك يستوجب إلحاقه بأمه وفقا لما قرره الفقه الإسلامي (م222 ق ا) وعلى هذا الأساس فكل علاقة جنسية بين الخطيبين تعتبر علاقة غير مشروعه لا تلحق النسب الناتج منها بأبيه...

أن الزواج لابد أن يشمل على أركان وشروط المنصوص عليها في ق 9 ق ا ج كالرضا الصداق الولي المهر الشهود وهو يقوم على العلانية لذا العلاقات الجنسية حتى لو تثبت لا تفيد الزواج الشرعي وكل ما ينتج عنه لا يفيد البنوة لان المخطوبة تعتبر أجنبية قبل العقد ولو استمرت خطبة طويلا.

[1]- بلعرج محمد أمين: نفس المرجع، ص.

الجدير بالذكر أن ق ا ج لم يتطرق لأبناء غير شرعيين ونسبهم بالصورة المطلوبة فلم يتعرض لإحكام ابن الزنا إلا من باب الإشارة إلى مواطن متفرقة م44 م119 ق ا ج و م 64 ق حالة مدنية[1] وما نلاحظ في المجتمع من انحلال وانتشار لظاهرة الأم العازبة والتي تزايدت... أرى من الضروري إعادة إحياء واعتبار للدين والتربية الإيمانية تفاديا لما نراه من ظواهر.

من المقرر شرعا أن الزوجة المطلقة بعد الدخول بها تستحق كامل صداقها أما إذا لم يقع الدخول بها فلا تستحق إلا نصفه ولا يعتبر دخولا ما يقع بين الزوجين. قبل إبرام عقد الزواج من علاقات جنسية بل هو مجرد عمل غير شرعي لا يثبت عنه نسب الولد وعليه فإنه لا وجود لأي تناقض لإثبات الزواج ونفي نسب الولد عن الزوج. ولما كان القرار المطعون فيه قد قضى بتصحيح عقد الزواج بعد إثبات توافر أركانه وبنفي نسب الولد فإنه بقضائه هذا كان مطبقا لأحكام الشريعة الإسلامية. أما من حيث قضائه بكامل الصداق للزوجة المطلقة قبل الدخول بها فإنه يعد خروجا عن هذه المبادئ مما يؤدي إلى نقضه وإبطاله في هذه الجزئية فقط. ملف رقم: 34046 قرار. المجلة العدد 01 لسنة 1990 بتاريخ 84/11/19.[2]

وحسنا فعل المشرع بعدم إثبات النسب في فترة الخطوبة لأن الخلوة بالأجنبي والمعاشرة لها باسم الخطوبة باب من أبواب الفساد والانحلال، و بهذا يكون المشرع الجزائري فرق بين نسب الطفل بتجاهل مسألة نسب طفل الغير الشرعي في ق ا ج... وفي ظل الحركات التحررية التي تهدف إلى تغطية العلاقات الغير شرعية تحت غطاء شرعية بداعي الحرية أو بحكم المصلحة الفضلى للمولود.

إلا أن هناك أراء من الفقهاء يؤيدون لمبدأ المساواة بين الأطفال في حق الانتساب لإبائهم بغض النظر لسبب الولادة أثناء الخطبة أو غيرها من العلاقات الخارجة عن إطار الزواج خصوصا إن الطفل الغير الشرعي من المسائل الخلافية بين أهل العلم قديما وحديثا.

[1]- بلعرج محمد أمين: نفس المرجع، ص15.

[2]- https://boubidi.blogspot.com/2012/01/blog-post_19.html

المطلب الثاني: أحكام البنوة بعد العقد (العدة: طلاق أو وفاة)

تتعدد أسباب الفرقة بين الزوجين في الفقه الإسلامي، وتختلف تبعا لذلك حالات نسب الولد فيها وحصرا للأسباب والحالات نتطرق لأهم ما يثبت نسب الولد في حال الفرقة بين الزوجين.

من خلال هذا المطلب أحكام الابناء الناتجين خلال فترة العدة، سواء كانت العدة لطلاق (رجعي أو بائن)، لوفاة

الفرع الأول: ثبوت النسب ولد المطلقة

إذا **طلقت** المرأة سواء قبل الدخول أو بعده رجعيا أو بائنا او كانت لوفاة قضت المادة 43 من ق ا ج أنه "ينسب الولد لأبيه إذا وضع الحمل خلال 10 أشهر من تاريخ الانفصال أو الوفاة" (ثبوت النسب خلال العدة)، لم يورد المشرع تفصيلا للحالات المختلفة في ثبوت النسب سواء قبل أو بعده الطلاق، أو الوفاة كما فعل بعض المشرعين.

ثبوت نسب المطلقة أي من زواج، قد يكون الطلاق قبل الدخول، أو بعده، رجعيا أو بائن.

أولا– ثبوت النسب ولد المطلقة قبل الدخول: المطلقة قبل الدخول والخلوة ثم ولدت ولد بعد الطلاق أما ولادتها لأقل من ستة أشهر أو لأكثر، فإن كانت لأقل من ستة أشهر من وقت الطلاق فيثبت نسب الولد من زوجها المطلق، وإن كانت لتمام ستة أشهر أو أكثر لا يثبت نسبه منه لأن الطلاق قبل الدخول والخلوة لا يثبت النسب إلا إذا ثبت يقينا أن الحمل حصل قبل الفرقة باعتبارها أقل مدة للحمل.

ثانيا– ثبوت النسب ولد المطلقة بعد الدخول أو الخلوة: تقتضي التفصيل في كون طلاق رجعي أو بائن، من خلال م 43 ق أنه يثبت نسب الولد إذا ولد خلال عشر أشهر من الانفصال، غير إن المشرع لم يميز بين المطلقة رجعيا أو بائنا لذا نرجع للفقه.

أ– كون الطلاق رجعي: إذا أتت بولد لستة أشهر من وقت الطلاق أو أكثر ولم تكن أقرت بأن عدتها انقضت ثبت نسبه من الزوج المطلق لأن الطلاق الرجعي لا يحرم المرأة على زوجها ويجوز له الاستمتاع بها ويكون رجعه، "إما إذا أقرت بانقضاء العدة فلا يثبت نسبه إلا إذا جاءت بالولد لأقل من

المدة الدنيا فلا يثبت نسب الولد من الزوج إلا إذا كانت المدة بين الإقرار والولادة أقل من ستة أشهر ليتبين كذبها أو خطئها في إقرارها فإن كانت ستة أشهر فأكثر فلا يثبت نسبه من الزوج إلا إذا ادعاه"[1].

ب- حالة كون الطلاق بائنا: نميز حالتين:

أ-إذا لم تقر بانقضاء العدة واتت بولد لمدة عشر أشهر أو اقل من سنه يثبت نسب الولد وتنقضي به العدة.

ب-إذا أقرت بانقضاء العدة فالولد يثبت نسبه إذا جاءت به خلال عشر أشهر من طلاق أو لأقل من ستة أشهر من وقت الإقرار، ولا يثبت إذا جاءت به لستة أشهر فأكثر.

الفرع الثاني: ثبوت نسب المتوفى عنها زوجها

إذا ولدته قبل مضي أقصى مدة الحمل وهي أربع سنين في رأي الشافعية والحنابلة، وسنتان في رأي الحنفية، وخمس سنين في المشهور عند المالكية، وفقا لـ 43 ق ا ج فالمتوفي عنها زوجها يثبت نسب ولدها من الزوج المتوفي إذا أتت به خلال مدة أقصاها عشرة أشهر من تاريخ الوفاة.

المطلب الثالث: الاستثناء الوارد عن ثبوت النسب (اللقيط)

أولت الشريعة الإسلامية الأطفال عناية بالغة وتعرض لفقهاء لنوع خاص منهم هو الأجدر بالعناية لفقده من يعوله ويتعده من أب أو قريب... المعروف عند الناس باللقيط، بدليل إلمام الفقه الإسلامي بجميع مذاهبه في باب معنون اللقيط (تعريفه أحكامه، الأولى به، بنفقته، حكم ادعاء نسبه)[2].

"وقد أوضح القانون الجزائري الإجراءات المتبعة في حكم تسلم اللقيط دون أن يتناول تعريفه تاركا لرجال الفقه ذلك"[3].

[1]- وهبة الزحيلي: نفس المرجع، ص7260.

[2]- طفياني المختارية: نفس المرجع، ص102 .

[3]- نفس المرجع، ص102.

الفرع الأول: تعريفه

"فاللقيط مولود حي حديث العهد بالولادة لا يعرف له أب أو أم، أو هم من طرحه أهله خوفا من الفقر أو فرارا من التهمة بالزنا. وقد عرفه السيد سابق بأنه الطفل غير البالغ الذي يوجد في الشارع أو ضل الطريق ولا يعرف نسبه"[1] فالأسباب التي تدعو إلى نبذ المولود أو طرحه في الشارع هي الخوف من الفقر وعدم القدرة على الإنفاق وتربيته، وإما الخوف من تهمة الزنا.

الفرع الثاني: حكمه

"لم يمنع الإسلام تربية ولد لقيط وتعليمه، ثم حجبه عن الأسرة بعد البلوغ أو قبله بقليل، وإنما فتح باب الإحسان إليه على أوسع نطاق، وعد ذلك اتفاقا للنفس من الهلاك وإحياء للنفس البشرية، من أحيا نفسا فكأنما أحيا الناس جميعا"[2].

حكم التقاطه فرض كفاية على كل من يعلم به ويكون إيواءه فرض عين على من يراه في مكان ويغلب هلاكه أن ترك، ولا يهم بعدها من يرعاه الملتقط أم الجهة المكلفة بالرعاية، وإن وجد معه مال فهو ملك للقيط وليس من التقطه وعليه ممارسة الولاية عليه إلى أن يبلغ أشده مالكم يكن سفيها محجورا عليه ولاية النفس وتنتقل).

ولاية المال لمن يعينه القاضي. الشخص الذي يحده هو الأولي بحضانته لحفظه إذا كان حرا عدلا أمينا رشيدا أو عليه أن يقوم بتربيته وتعليمه...[3]

الفرع الثالث: نسبه

إذا ادعى رجل مسلم نسب اللقيط ففي ثبوت نسبه إلحاقه به بمجرد هذه الدعوى قولان قول يثبت نسب اللقيط بمجرد هذه الدعوى ويعد معترفا به بنوة حقيقية فتثبت له جميع أحكام البنوة قال بها جمهور فقهاء الحنفية والشافعية والحنابلة والظاهرية[4]، والقول الثاني لا يكف الادعاء بالبنوة بل يجب عليه البينة(ضاع...)، المشرع الجزائري نص في م40 ق يثبت النسب بالزواج الصحيح بالإقرار وبالبينة

[1]- طفياني المختارية: نفس المرجع.

[2]- وهبة الزحيلي: نفس المرجع، ص 7649.

[3]- طفياني مختارية: نفس مرجع، ص 103.

[4]- نفس المرجع، ص 104.

وبنكاح الشبهة بكل نكاح تمم فسخه بعد الدول 32.33.34 من هذا القانون "وقد اشترط ليثبت النسب الإقرار بالبنوة والأبوة أو الأمومة لمجهولين النسب ولو في مرض الموت متى صدقه العقل والعادة".

الفصل الثاني

أحكام الأبوة في الفقه الإسلامي

وقانون الأسرة الجزائري

الفصل الثاني: أحكام الأبوة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري

يعتبر الأب رب الأسرة الذي يسعى من خلال دوره فيها بالمحافظة على هذا النظام وتكافله لكونه الأساس الأول في العائلة سواء تعلق الأمر بالنسب لكون كل شخص في الأصل سينسب لأبيه أو بالنسبة للولاية على النفس.

المبحث الأول: مفهوم أحكام الأبوة

المطلب الأول: تعريف الأبوة وتمييزها عما يشابهها

المطلب الثاني: الأبوة حق وواجب (الولي على النفس وظيفته ونهايتها)

المبحث الثاني: أحكام الأبوة من خلال بين المسائل الشخصية وعقود الزواج والطلاق

المطلب الأول: السلطة الأبوية خلال ثبوت الولاية لأب وانتقالها

المطلب الثاني: أحكام الأبوة من خلال النفقة والتملك

تمهيد:

يعتبر الأب هو رب الأسرة والمسؤول عنها والراعي لشؤونها لذلك اهتم كل من القانون والشريعة الإسلامية بعلاقته بأبنائه وجعلت له أحكاما خاصة، اختص بها عن بقية أفراد الأسرة فعلاقة الأبوة تتشكل بين الأب وابنه وهو جنين في بطن أمه من خلال نسبه لأبيه ثم حضانته والنفقة عليه والهبة والوصية والوقف له مرورا بالولاية بنوعيها ونهايتها.

فسنتعرف على الأبوة وتمييزها عما يشابهها و، فالأبوة حق وواجب ومعرفة وظيفة الولي على النفس ومتى تنتهي ولايته في مبحث، وفي البحث الثاني سنتعرف على أحكام الأبوة من خلال ثبوتها للأب أو انتقالها للأم في حال الزواج ومن خلال الطلاق أنها تنتقل لمن تولى الحضانة، وأحكام الأبوة من خلال النفقة والتملك.

المبحث الأول: مفهوم أحكام الأبوة

من خلال هذا المبحث نتعرف على تعريف الأبوة وتمييزها عما يشابهها من الألفاظ...

المطلب الأول: تعريف الأبوة وتمييزها عما يشابهها

الأبوة:-"أبا: أبوة صار أبا، الأب هو الوالد و-: الجد ويطلق على العم وعلى صاحب الشيء وعلى من كان سببا في إيجاد شيء أو ظهوره أو إصلاحه ج أباء.

الأبوان: الأب والأم، الأبوي هي نظام اجتماعي يتألف من جماعة أو جماعات أصلها أسر مشتركة في الدم، بحيث تخضع جميعها لسلطة حاكم هو أكبر الذكور فيها".[1]

الفرع الأول: المعنى اللغوي والاصطلاحي

- أولا: المعنى اللغوي أصل الأب في اللغة: التهيؤ والقصد يقال: أب الرجل، إذا تهيأ للذهاب وقصد، والأب: النزاع إلى الوطن، ويقال أبوة القوم، أي كنت لهم أبا، والأب: الوالد، والأبوان: الأب والأم، أو الأب والجد، أو الأب والعم، أو الأب والمعلم، او والد والجدة، ولا يرد الأب بمعنى المربي أو

[1]- المعجم الوجيز – مجمع اللغة طبعة منقحة 2012، ص 04.

العم إلا بالقرينة، فكلمة الأبوة تحتمل عدة معاني التهيؤ والقصد للاحتضان الاجتماعي والتربوي والتعبدي... وأخص خصوصيات الأبوة هو أبوة أم، إذ أنها حقيقته".[1]

– **ثانيا: المعني الاصطلاحي** ذكر غير واحد تعريفا اصطلاحيا للأب، ويتضح أن ثمة فرقا بين الأب والأبوة، فقد يكون أبا في الدم ويتنصل من واجباته تجاه بنيه في الأبوة من تهيؤ كامل بقصد الاحتضان التربوي والاجتماعي والتعبدي".[2]

"عرفه الجرجاني رحمه الله" حيوان يتولد من نطفته شخص آخر من نوعه"، عرفه الكفوي "إنسان تولد من نطفته إنسان آخر" إذ يشمل الولد الشرعي والغير شرعي، عرفه المناوي رحمه الله "كل من كان سببا لإيجاد شيء أو إصلاحه أو ظهور".[3]

"كما يطلق لفظ الأبوة من الرضاع على من نسب إليه لبن المرضع، فأرضعت منه ولدا لغيره، وهو ما يعبر عنه الفقهاء بلبن الفحل".[4]

"أما بالنسبة للأبوة في علم النفس، فهي شعور يتولد لدى الفرد بحيث يدرك أبنه أصبح لتوه الأب وأبنه أصبح الآن ذي مكانة خاصة لم يكن يملكها من قبل، فالأبوة تهب للإنسان شعورًا بالقوة بحيث يرى في نفسه الكفاءة الكاملة لنيل احترام الآخرين، ولا يصبح الرجل رب أسرته إلا في ظل الأبوة، ويرى في نفسه القابلية والجرأة والشجاعة للتخطيط للحياة من أجل سعادته شخصيا وسعادة أسرته".[5]

"ويتفق اختصاصيو علم نفس الطفل والتربويون على دور الأب في تكوين شخصية الصبي وتربيته، من الولادة حتى بلوغه سن الرشد، مما ينتج عنه علاقة فريدة، يحتل الأب فيها السلطة المطلقة فهو الحامل لاسم العائلة وهو الذي يعطيه لمن يعقبه، كما أن الأب هو المالك الوحيد للمال، والرمز الأساسي للسلطة لكونه الوحيد القادر على كسب المال داخل العائلة الجزائرية التقليدية، ووحده له الحق في الخروج للفضاء الخارجي في المجتمع".[6]

---

[1]– موسوعة التفسير الموضوعي للقران الكريم moodoee.com/show-228 ...

[2]– نفس المرجع.

[3]– نفس المرجع.

[4]– غربي صورية: نفس المرجع، ص 07.

[5]– نفس المرجع.

[6]– غربي صورية: نفس المرجع، ص 07.

الفرع الثاني: تمييزها عن الألفاظ ذات الصلة[1]

-1/ **الوالد:** لغة الأب وتوالدوا أي كثروا واصطلاحا هو ما تولد واستبقى من نطفته ما يتوقع ذهابه بصورة منه تخلف صورة عنه، الصلة بين الأب والوالد إذ الوالد أخص من مصطلح الأبوة إذ يعني الأخير كل معاني التهيؤ والقصد للاحتضان بكافة أنواعه فتجوز أن تكون في حق الجد والعم والمربي، أما الوالد فهو الأب الأدنى.

-2/ **الوالدة:** لغة يقال ولدت المرأة أولادا وولادة... والدة على الفعل ووالد على النسب، واصطلاحا: هي التي تضع ولدها المولود، والصلة بين الأب والوالدة إذ الأب الأقرب هو زوج الوالدة التي تضع المولود.

-3/ **الأم:** لغة أم الشيء أصله، والأم الوالدة7، اصطلاحا اسم لكل أنثى لها عليك ولادة...، الصلة بين الأب والأم منهما يتكون الولد فهما الوالدان اللذان يقومان على رعاية الأبناء.

-4/ **الجد:** لغة الاجتهاد والعظمة والقطع، كما يقال: جد في سيره، وتطلق غالبا على أبي الأب وأبي الأم وإن علا، واصطلاحا أبو الأب وأبو الأم وإن علا، والصلة بين الأب والجد الجد إذ كان في معنى النسب فإنه والد الأب، أو والد الوالدة وإن علا، وإذا كان في معنى التقدير فإن الأب والجد كليهما يقدر، بل أنه يجوز أن يطلق عليهما الأبوان.

-5/ **العم:** لغة مأخوذة من المشمول ويطلق على أخي الأب...، واصطلاحا أخو الأب الذي يشمل صفات الأبوة في التهيؤ والقصد لاحتضان بكافة أنواعه، والصلة بين الأب والعم يتفقان في جواز إطلاق الأب على كليهما.

المطلب الثاني: الأبوة حق وواجب (الولي على النفس وظيفته و نهايتها)

تقوم الولاية للأب على أولاده ومصدرها السلطة الأبوية التي يمارسها على الأولاد القصر والتي يقوم برعاية وتربية ورقابة أولاده. "إن سلطة الأبوين في الأسرة المسلمة استجابة لفطرة الرعاية للأطفال

[1]- موسوعة التفسير الموضوعي للقران الكريم moodoee.com/show-228 ...

والأبناء الصغار، حتى يشتد عودهم وتقوى شكيمتهم..."[1]، لم يعرفها القانون إلا أنها ناتجة عن علاقة الأبوة، يعرفها الدكتور الغوثي "أنها مجموعة الحقوق والواجبات التي يمنحها...".

إن صلاح الآباء له من الأثر الكبير على صلاح الأبناء، إذ يتولد على إتباع الأبوة الصالحة (نبي يعقوب وابنه يوسف وإخوته، ولقمان الحكيم، كما نجد الأبوة الضالة قصة سيدنا إبراهيم مع أبيه أزر) أبناء خيرين محبين للدين وقد يتولد أبناء سوء وهذا على التغليب وليس الحصر. خاطب ابن عمر (ض) رجلا بقوله: "أدب ابنك فإنك مسؤول عن ولدك ما أدبته وماذا علمته، وإنه مسؤول عنك وطواعيته لك".[2]

يعرفها الدكتور الغوثي "أنها مجموعة الحقوق والواجبات التي يمنحها... وحق واجب الرقابة بل على الوالدين وعلى الأب بصفته رب العائلة توفير المسكن اللائق أو مسكن لأولاده القصر أو المسكن العائلي الذي يوفر الحماية والرعاية ولكي تمارس على أحسن وجه. على الأب الحرص على حسن تنشأت أولاده وتربيتهم خلقا لأنه سيكون مسؤولا عن تصرفاتهم إن كانت ضارة بالغير وأنه سيسأل بموجب القانون العام أن هو الحق إضرارا وارتكب مخالفات للقانون"، كما يكون محل مساءلة بموجب قانون العقوبات إذا هو أهمل هذا البيت العائلي الذي يمارس فيه سلطته الأبوية على أسرته وأولاده م333ق ع.

يجب أن يكون مثالا وقدوة حسنه لهم وتجنب الفواحش وإتيان السلوك السيئ حرصا على حسن تنشئتهم وحسن سلوكياتهم التي سيكونون عليها مستقبلا: فندرس وظيفة الولي على النفس، ونهايتها

الفرع الأول: وظيفة الولي على النفس

إن الأبوين وهما يضلان الأسرة بجناحيهما فالأم تغذي وتنمي والأب يحمي ويدرب على حياة مستقلة فإنه تلتقي حضانتان قويتان حضانة الأم، وحضانة الأب بالولاية على النفس فإذا انفصلا أو مات أحدهما أو غير صالح للعمل الذي يجب عليه فالحضانة تكون للأم أو لغيرها من النساء وتكون الولاية على النفس للأب أو لغيره من ذوي القربات ويكون التوزيع الاختصاص بحكم الفقه لا اتفاق الأبوين فقط، وبحكم مصلحة الوافد الجديد عند التوزيع يكون للحاضنة الرعاية والقيام على شؤونه

[1]- تحرير: رائد جميل عكاشة، منذر عرفات زيتون: ص 144.

[2]- نفس المرجع، ص 78.

الحيوية مأكل ملبس وإيواء وعلى الولي على النفس العناية بالتهذيب والاصلاح والحماية والاتفاق فيمكن الحاضنة مما تحتاج إليه من مال. فالحضانة تستمر مشاركة الولاية على النفس حتى تنتهي مدتها وقد اختلف الفقهاء حول مدتها وبانتهائها صارت الرعاية الكاملة على النفس وصار المهيمن وحده وهو من يتولى اصلاحه وتربيته حمايته وتكوينه على الفضيلة الاجتماعية العالية.[1]

الطفل في صغره يحتاج إلى من يقوم على رعايته وتربيته وتعليمه وتهذيبه كما يحتاج إلى من يقوم بحفظه وصيانته من كل ما من شأنه الإضرار به، ونظرا لعدم قدرته على التمييز بين ما ينفعه ويضره يحتاج لمن يرشده وإلا هوت به الريح فدور الأب أو من يقوم مقامه هام في استقامة شخصية ابنه القاصر، لذا سنبين المهام على النحو الآتي:

1- القيام على تربيته وتعليمه وتهذيبه:

ينبغي على الولي أن يقوم بتربيته المولى عليه على الأخلاق الفاضلة وقد جاءت السنة النبوية بتوجيه الآباء نحو الاعتناء بالأبناء القصر وحسن تأديبهم، لقوله (ص): "لأن يؤدب الرجل ولده خير من أن يتصدق بصاع" وقال أيضا (ص): "ما نحل والد ولدا من نحل أفضل من أدب حسن".[2]

والطفل في مرحلة عدم التمييز يتم تعليمه عن طريق التلقين عند بداية إدراكه الأمور، وهنا يربى على ضبط النفس، وبث روح الإيثار والسيطرة على روح الأثرة، لأن الطفل اثر بفطرته، يحسب أن كل ما حوله مسخر له فيتعلم ما لغيره من حقوق تماثل حقوقه.

فإذا بلغ مرحلة التمييز فإن على الولي أن يقوم بتعليمه الحقائق الدينية بقدر ما يطيق عقله وتتسع لها مداركه ويروضه وليه على القيام ببعض العبادات، حتى يدرك مغزاها بعدما يتعود القيام بها[3]. وفي ذلك يقول (ص): "مروا أولادكم بالصلاة إذا بلغو سبعا واضربوهم عليها إذا بلغو عشرا وفرقوا بينهم في المضاجع".[4]

[1]- الامام ابو زهرة: نفس المرجع، ص 07.

[2]- دكتور جمال مهدي محمود الاكشة: نفس المرجع، ص 212.

[3]- الشيخ أبو زهرة: نفس المرجع، ص22، دكتور جمال مهدي محمود الاكشة: نفس المرجع، ص 213.

[4]- دكتور جمال مهدي محمود الاكشة: نفس المرجع، ص 213.

2- القيام على حفظ المولى عليه وصيانته:

ينبغي على المولى الحفاظ على الولي عليه وصيانته من كل ما يؤدي الى إتلاف نفسه وجسمه[1]. وعلى ذلك كل إهمال أو تقصير في الحفظ والصيانة عن كل ما من شأنه الإضرار بهم تبعته تقع على الآباء مثلا: لو أمر الولي الابن بصعود شجرة ونفض ثمارها وسقط الغلام ومات فالدية على الولي، إذا اتلف القاصر شيئا بأمر من وليه فيعتبر الأب المتسبب كأنه هو المباشر للضرر فتبعته تقع على عاتق الأب بالجملة على الولي أن يعامله كقطعة من نفسه يرضى له ما يرضاه لنفسه وينأى به عن كل ما يخشى منه على نفسه.

3- منعه من الاعتداء على الغير: ينبغي على الولي أن يمنع المولى عليه القاصر من إلحاق الأذى بالآخرين وذلك يدخل ضمن تأديبه وتهذيبه وتعويده عدم الاعتداء على الغير ويغرس فيه حب الناس وأن يحب لهم ما يحب لنفسه وأن يكره لهم ما يكره لنفسه وتربيته على أخلاق فاضلة فإن فيه حماية لأموال المولى عليه من أن يحكم بأجزاء منها على سبيل التعويض للمعتدى عليهم إذا أنه مسؤول عما يرتكبه من جرائم في ماله، وإن كانت التبعات المدنية ملقاة عنه.[2]

4- أن يتولى الدعاوي القضائية التي ترفع منه أو عليه:

يقع على الولي واجب المحافظة على النفس والمطالبة بحقوقه المتعلقة بها والدفاع عنه أمام القضاء فإنه إذا اعتدى عليه معتد، فإن الولي هو الذي يجر المعتدي لدار القضاء ويطالب بتوقيع العقوبة المفروضة على أمثاله من المعتدين (القصاص إذا قطع عضو من أعضائه وإذا قتل الصغير القاصر فإن ولي الدم هو ولي النفس وليس ولي المال).

كما يتولى المطالبة بحقوق المولى عليه إذا ما اعتدى عليه معتد، فإنه هو الذي يقوم بالدفاع عنه إذا ما صدر عنه فعل أضر بالغير.[3]

[1]- دكتور جمال مهدي محمود الاكشة: نفس المرجع، ص 213.

[2]- الشيخ أبو زهرة: نفس المرجع، ص29، دكتور جمال مهدي محمود الاكشة: نفس المرجع، ص 215.

[3]- الشيخ أبو زهرة: نفس المرجع، ص 28-29، دكتور جمال مهدي محمود الاكشة: نفس المرجع، ص 215.

5- أن يتولى عقد النكاح المولى عليه:

سبق وأن ذكرنا أن الولي على النفس يتولى نكاح المولى عليه ولكن هناك فرق بين أن يكون المولي عليه بالغا عاقل وبين صغير أو غير عاقل، حيث أنه في الحالة الأولى يعتبر إذن الولي عليه وتسمى ولاية اختيار، أما الحالة الثانية فلا يعتبر لأذن المولى عليه وتسمى ولاية إجبار، على ولي النفس المحافظ على المولي عليه جسما وعقلا وروحا، أي أنه يقوم بكل عمل فيه المصلحة ودفع كل ما فيه المضرة به، تجدر الإشارة أن هذه الولاية أو السلطة الأبوية ليست دائمة فهي مرتبطة بظروف وأحوال وشروط قد تنهيها في أي لحظة فإذا مازالت زالت معها، نصت م 91 ق ا "تنتهي وظيفة الولي: بعجزه، بموته، الحجر عليه، بإسقاط الولاية عنه".

الفرع الثاني: نهايتها

تنتهي الولاية بأحد الصورتين طرق عادية متى تحققت أسبابه، أو غير عادية متى تحقق عارض يحول دون تحقيق الهدف من الولاية، فتنتهي الولاية بالطرق العادية إما **بسبب زوالها، أو موت المولى عليه قبل بلوغه وفقدان أهلية الولي** أو **موته**.[1]

أ- بسبب زوالها: أي انتهاء السبب الذي قررت لأجله فإن كانت متفق عليها الصغر الجنون العته باتفاق المذاهب فزوال سبب الحجر ينهي الولاية، أما غير المتفق عليها كالسفه والغفلة فكل مذهب يقرر انتهاء الولاية بانتفاء السبب باستثناء الحنفية يرون انتهائها بسبب زوال السفه والغفلة ببلوغ 25 ولا حاجة لحكم بانتهائها.

ب- موت المولى عليه قبل بلوغه: أي موت القاصر وهو تحت الولاية.

ج- وفقدان أهلية الولي: فهو بذلك محتاج لمن يقوم على مهامه بدل قيامه على شؤون غيره.

د- موت الولي: وبذلك تنتقل لمن يليه.

[1]- د علي موسى حسين: نفس المرجع، ص 10- 11.

وتنتهي الولاية بطريق غير عادي أي سقوط وزوال الولاية يكون بوجود عارض ويكون **بسوء تصرف الولي، تخلف شرط من شروط** الولي، **غياب الولي، حبسه، امتناعه عن مباشرة مهامه** أو **تنحيه**.[1]

أ- سوء تصرف الولي: تصرفا مضرا بالقصر أو ثبت للمحكمة سوء تصرفه جاز عزله ومنحها لغيره.

ب- تخلف شرط من الشروط كان يرتد الولي فتسقط الولاية عنه وتزول.

ج- غيابه أو حبسه: يمنعه من تأدية مهامه.

د- امتناعه عن مباشرة مهامه أو تنحيه: الولاية أمر مفروض لا رد له إلا أن الأحناف عارض وأجازوا تنحيته تطبيقا للقواعد العامة كمرض الولي أو عدم قدرته على مباشرة مهامه.

في قانون الأسرة الجزائري تنتهي الولاية: نصت المادة91 ق اج: "تنتهي وظيفة الولي: بعجزه، بموته، بالحجر عليه، بإسقاط الولاية عنه" ومادة96 ق اج: "تنتهي مهمة الوصي: بموت القاصر أو زوال أهليته الوصي أو موته، ببلوغ القاصر مالم يصدر حكم من القضاء بالحجر عليه، بانتهاء المهام...، بقبول عذره في التخلي عن مهمته، بعزله...".

[1]- علي موسى حسين: نفس المرجع، ص 11.

المبحث الثاني: أحكام الأبوة من خلال ثبوت الولاية للأب وانتقالها وأحكامها من خلال النفقة والتملك

في هذا المبحث سنتطرق لأحكام الأبوة من خلال ثبوت الولاية للأب وحالات انتقالها للأم، ومتي تنتقل حتى لغيرهم من خلال الطلاق في مطلب، وفي المطلب الثاني سنأخذ أحكام الأبوة من خلال النفقة ومشتملاتها فقها وقانون والتملك من خلال أحكام الميراث والعقود التبرعات الوصية والهبة والوقف.

المطلب الأول: السلطة البوية خلال ثبوت الولاية للأب وانتقالها

السلطة الابوية لم يعرفها المشرع ولم ينظمها لذا نرجع للأحكام الشريعة الإسلامية استنادا لنص م222ق ا ج في حالة ما لم يوجد نص، اكتفى المشرع ببيان أحكامها في قانون الأسرة مواد 81و87 و91ق ا ج يتبين أن الولاية سلطة بموجب القانون تقرر لشخص معين لمباشرة التصرفات القانونية لحساب شخص آخر غير كامل الأهلية وإذ منحها للأب ومن بعد وفاته للأم وفي حال الطلاق لمن أسندت له الحضانة سنناقش الأمر في بنود أنها في الأصل ثابتة للأب وفي حالات تنتقل للأم وفي حال الطلاق تنتقل لمن أسندت له الحضانة بنوع من التفصيل.

الفرع الأول: ثبوت الولاية للأب كأصل

شرعت الولاية حماية لحقوق العاجز عن التصرف في أنفسهم وأموالهم بسبب فقدان أهلية أو نقصها، ولقيامها شرطان ثبوت الولاية للأب قانونا، والشرط الثاني قصر الأولاد لقيام الولاية عليهم.

أولا: ثبوت الولاية للأب قانونا

نصت م87 ق ا "يكون الأب وليا على أولاده القصر" فإذا قلنا أن ولاية الأب تدخل ضمن نوع الولاية المتعدية ولا تكون إلا لمن تثبت له ولاية على نفسه بتوافر شرطي البلوغ والعقل. وتنقسم الولاية نوعين إلى أصلية ونيابية.

فالأصلية تثبت ابتداءً من غير أن تكون مستمدة من الغير كولاية الأب والجد فإن ولايتهما تثبت ابتداءً بسبب الأبوة وليست مستمدة من الغير، فهنا نفرق الولاية النيابية والمستمدة من الغير كولاية القاضي "القاض وال لمن لا ولي له" طبقا لنص م11 "...يتولى زواج القصر أوليائهم وهو الأب فأحد

الأقارب الأولين والقاضي ولي من لا ولي له" أما الوصي يستمدها من ممن جعله وصيا وقائما على شؤون القاصر والقيم أو القيم يعينه القاضي في حال لم يكن هناك الولي أو الوصي.

ثانيا: شرط قصر الأولاد لقيام الولاية عليهم

تفرض السلطة الأبوية على الأب أن يقوم برعاية والحماية وتوفير ما يستطيع من أجل تنشئتهم على أحسن وأفضل الطرق والسلوكيات، بشرط وعلى أساس قصر أولاده، إذ تنص م87 ق ا "يكون الأب وليا على أولاده القصر..." فالقاصر هو الذي لم يبلغ 19 سنه حسب ق م ج، غير أن القصر لا تقتصر على الصغير السن بل يندرج ضمنه حالات أخرى العاهات العقلية والجسمية، تأكيدا على هذا القول م 81 ق ا ج تضيف "من كان فاقدا الأهلية لصغر السن أو جنون أو عته أو سفه، ينوب عنه قانونا ولي أو وصي أو مقدم طبقا لأحكام هذا القانون".

وأضاف ق ا ج كذلك حالة الحجر أو المحجور عليه والتي تكون بعد بلوغ القاصر سن الرشد فهنا يحجر عليه بحكم القانون ووجبت عليه الوصاية أو الولاية حسب الظروف.

نصت المادة101 ق ا "من بلغ سن الرشد وهو مجنون أو معتوه أو سفيه أو طرأت عليه إحدى الحالات المذكرة بعد رشده يحجر عليه" ونفس الحكم يعين له ولي أو وصي.

وفي الحالة العكسية كل من بلغ سن الرشد ولم يحجر عليه يعتبر كامل الأهلية وفقا للمادة 40ق م كما انه لم ترد تعريفات في قانون الأسرة الحالات العاهة العقلية الجنون أو العته أو السفه.

الفرع الثاني: انتقال السلطة الأبوية للأم

نصت م2/87 ق اج أنه في حالة غياب الأب أو حصول مانع له تحل الأم محله في القيام بالأمور المستعجلة المتعلقة بالأولاد"، وهذه الحالة استثناء للقاعدة العامة التي تنص على حلول الأم محل الأب فقط بعد وفاته أي ضرورة توافر شرط الوفاة لانتقالها لها، إلا أنه في حالات كثيرة تطرأ على الأب رغم حياته تمنعه من ممارسة سلطته الأبوية أولوياته على أولاده القصر كما تقضي الظروف كالغياب أو مانع فتحل مكانه في الأمور المستعجلة المتعلقة بالأولاد ما الغياب، ما المانع، وما هي الأمور المستعجلة؟

لم تحدد المادة87 معنى الغياب ولا حصول المانع لذا سنشرح:

أولا- الغياب: نصت المادة109 "أن المفقود هو الشخص الغائب الذي لا يعرف مكانه ولا يعرف حياته أو موته ولا يعتبر مفقودا إلا بحكم"، وم 110 أن الغائب هو الذي منعته ظروف قاهرة من

الرجوع إلى محل إقامته وإدارة شؤونه بنفسه أو بواسطة نائبه مدة سنه وتسبب غيابه في ضرر للغير، فيعتبر كالمفقود.

من الصعب تحديد مفهوم الغائب وإذ "المادة109 ربطت الغائب بالمفقود وليس بالضرورة أن يكون الغائب مفقودا فقد يكون غيابه لعمل أو غيابه لعلاج أو نزاع أما القضاء سنه في فك الرابطة الزوجية وعن استعادة مسكن الزوجية".[1]

كما ربطه الفقه بالمفقود فعرفوا المفقود بالغائب. والمفقود في اللغة هو اسم مفعول من فقدت الشيء إذا أضللته، ويقال فقد الشيء يفقده فقدا أي غاب عنه وعدمه.[2]

أما اصطلاح الفقهاء هو الغائب الذي لا يدرك مكانه ولا تعلم حياته من موته. اعتبر الحنفية أسير الحرب الذي لا تعرف حياته وفاته مفقودا، مع أنه قد يعلم مكانه وعدم معرفة حياة الشخص أو وفاته الأساس باعتباره مفقودا.

"يقول أبو زهرة أن المفقود يفترض فيه أن يكون حيا حتى يصدر الحكم بموته، وذلك لأنه غاب وهو حي، فيستمر حكم الحياة حتى يقوم دليل على خلافها".[3]

"والغياب المقصود في م 2/87 ق ا هو الغياب الذي يغلب فيه العلم بتواجد مكان هذا الأب".[4]

حالة غياب الأب: لسفر أو عمل أو لهجرة أو لطارئ ما كالحرب هي حالات يعلم مكانه على الأرجح هي الغيبة غير المنقطعة إذ يغادر مقر إقامته المعتاد وحياته محققة ويعلم مكان تواجده، لكن لصعوبة واستحالة مباشرة أعماله وإدارة مصالحه وممارسة أعمالها وولايته وسلكته الأبوية فمنح القانون للأم الإذن بالحلول محله في كثير من الأمور المستعجلة والتي تتعلق بمصير الأولاد ويتعذر انتظاره حتى يباشرها ويقوم بها، كأن تمثل الولد القاصر أمام القضاء والتحقيق معه في قضايا الأحداث وحصول نزاع قضائي أما المحاكم المدنية، القيام بمتابعة أموره الدراسية وحضورها فيما يتعلق بانعقاد مجلس أولياء

[1]- مهدي جهيدة: نفس المرجع.

[2]- نفس المرجع.

[3]- نفس المرجع.

[4]- نفس المرجع.

التلاميذ أو استدعاء من معلمي القاصر أو وجود أمر يستدعي متابعة وليه الشرعي فتحل محله لتعذر حضوره.

ثانيا– حصول مانع للأب: لم تحدد مادة 87 ما معناه ومن خلال النص نستنتج أن هذا المانع تغلب عليه الوقتية، كما أن المادة91 ق ا أشارت إلى حالات انتهاء وظيفة الولي التي حددتها بالعجز أو الموت أو الحجر عليه أو إسقاط الولاية عنه. وفي أغلبها يكون مانعا للأب من رعاية والقيام بأمور الأولاد القصر على أكمل وجه باستثناء الموت إذ تنتقل الولاية للأم بموجب القانون.

نجد أن المانع نوعان طبيعي ومادي:

1- المانع الطبيعي: يندرج ضمنه الحجر كعاهة جسدية كان يكون مقعدا أو عاجز عقليا أو جنون متقطع أو عته أو سفه وهنا تحل الأم محل الأب للقيام بشؤون الأولاد ذات الطابع الاستعجالي.

2- المانع القانوني: كالحجر عليه أو إسقاط السلطة الأبوية عليه، أسباب الحجر الجنون والعته والسفه وليس الصغر لأنه من المفترض أن الأب بالغ ويكون الحجر بحكم قضائي بطلب من له مصلحة، أما إسقاط السلطة الأبوية وهي عبارة عن سلب السلطة والولاية من الأب كونه لم يعد يصلح لأن يمارسها أو أن يكون قدوة للقصر الذين يسهر على تربيتهم ورعايتهم على أحسن وجه خلقا وخلقا.

وهي تسلب وتسقط عن بموجب القانون وبحكم قضائي فيستحيل أن يمارس سلطته الأبوية (يوجد حالات أخرى في ق ع:م 3/330 وم24. م5 وم16من امر75-26)[1] وبالتالي تحل الأم محله.

ثالثا– الأمور المستعجلة: لم يبين المشرع الجزائري حالات الاستعجال فأول ما يتبادر للذهن هي الأحوال التي تقتضي الاستعجال في انجازها خشية ضياع مصلحة الأولاد القصر ولو طال انتظار الأب من غيبته أو شفائه أو عرض أو العجز أو بإرجاع سلطته الأبوية له بعد انتهاء الحبس أو العقوبة، حالات الاستعجال نجدها في الأمور المدرسية وحضور مجالس الأولياء ومراعاة مصلحة القاصر في شؤون دراسته ومتابعتها، وتوقيع الوثائق التي ترسلها للمدرسة كتوقيع أو استخراج الوثائق الإدارية كبطاقة

[1]– مهدي جهيدة: نفس المرجع.

التعريف أو رخصة السياقة أو جواز السفر فكلها تقتضي تصريح شرفي من الأبوة، ولحصول الموانع تحل الأم محله.

كما تعتبر من القبيل الترخيصات أو الأذون المختلفة من المحكمة كالإذن بالخروج من التراب الوطني سواء بالسفر أو السفر للعلاج فيقتضي إذنا من رئيس المحكمة المختص وتقديم طلب من وليه التي تكون الأم في هذه الحالة.

إذا طال مرض الأب أو عجزه أو غيابه فتحل الأم محله في الأمور المستعجلة، هل تسأل عن تصرفات أولادها القصر إذا ما أضروا بالغير في الأمور الغير المستعجلة، استنادًا لنص م 110 ق ا ج "الغائب الذي منعته ظروف قاهرة من الرجوع إلى إقامته أو إدارة شؤونه بنفسه أو بواسطة مدة سنه وتسبب غيابه في ضرر للغير يعتبر كالمفقود"، واستنادًا لنص م114 ق ا ج "يصدر الحكم بالفقدان أو موت المفقود بناءً على طلب أحد الورثة أو من له مصلحة أو النيابة العامة"، وهنا تنتقل الولاية لها كاملة وتحل محله.

ومن جهة أخرى ولاية الأم تكون على النفس كذلك إلا أن لها حدودا إذ في ولاية التزويج القاصر غالبية الفقهاء يشترطون الذكورة فالمالكية يشترط الولي في عقد الزواج ذكر لأن الأنثى لا تلي أمر نفسها فكيف لها أن تتولى أمر غيرها، وهو ما ذهب إليه الشافعية والحنابلة غير أن الحنفية لا يشترطون الذكورة فللمرأة أن تلي زواج الصغيرة ومن في حكمها عند عدم وجود الأولياء من الرجال.

وما يعاب في نص المادة 87 إذ تقرر انتقال الولاية للأم بعد وفاة الأب فلم يحدد نوع الولاية هل هي ولاية نفس أو ولاية مال أم هما معا والنص جاء عاما مما يوحي هما معا وأن ولاية النفس تشمل ولاية التزويج أي أنها تكون ولية نفس في عقد الزواج وهذا مخالف للشرع والقانون م11ق ا ج لذا يجدر تعيين نوع الولاية لتفادي اللبس.[1]

"تنتهي الولاية للأم مثلما تنتهي للأب بسقوط سلطة الأبوية عنها بعد انتقالها إليها بعد وفات الأب"[2]، وتنتهي حسب م89ق ا بفقدان أهليتها.

[1]- ديلمي باديس: أحكام الولاية على القاصر في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص: قانون الاسرة، جامعة العقيد آكلي محند ولحاج- البويرة كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم قانون خاص، 2015، ص 14.

[2]- مهدي جهيدة: نفس المرجع.

الفرع الثالث: انتقال الولاية لمن تولى الحضانة في حالة الطلاق

يقول الإمام أبو زهرة أنه يثبت على الطفل ثلاث ولايات فأما الولاية الأولى هي ولاية التربية، فالدور الأول منها يكون للنساء وهو يسمى بالحضانة، فالحضانة هي تربية الولد في المدة التي لا يستغني عن النساء ممن لها الحق في تربيته شرعا.

ويعتبر انتقال الولاية لمن تولى الحضانة بعد الطلاق، استثناء آخر وثان عن القاعدة العامة (فالولاية على القاصر تثبت للأب مادام على قيد الحياة)، ولا تنتقل إلا بعد وفاته، في حالة الطلاق بأن تسند الحضانة لأحد الوالدين إذا ما توافرت فيها الشروط الضرورية التي تكرس مصلحة المحضون أو الولد الصغير أو لغيرهما دون الإخلال بالترتيب المنصوص عليه قانون بهذه الحضانة.

ومن خلال الفقرة لابد من توافر شروط وهي وجود طلاق ووجود حكم قضائي يقضي بانتقال الولاية إلى من تولى الحضانة والتي هي من توابع فك الرابطة الزوجية.

المطلب الثاني: أحكام الأبوة من خلال النفقة والتملك

(النفقة ومشتملاتها، التملك: الميراث وعقود التبرعات)

إن للأب دور كبير في الحفاظ على نظام الأسرة وتماسكها وذلك لكونه المسؤول الأول عنها، والراعي لشؤونها، لذلك أحاطت كل من الشريعة وحثي التشريعات الوضعية دوره ضمن سياج تنظيمي. فحجة الابن لأبيه تكون خاصة في قصره لأنه خلال هذه المرحلة يكون ضعيف وعاجز لا يستطيع أن ينفق على نفسه أو أن يتولى أموره الشخصية ولا المالية فالقاصر مثله مثل البالغ له ذمة مالية وله أهلية وجوب كاملة لاكتساب الحقوق وتحمل التزامات فله أن يكتسب أموال كالنفقة والحق في الميراث والوصية والهبة والوقف فهي تثبت له ولو كان جنينا في بطن أمه شريطة أن يولد حيا.

وتكلم المشرع عن النفقة ضمن أثار الطلاق وافرد الميراث كتابا خاصا ام عقود التبرعات (هبة وصية وقف) جمعها في كتاب لتشابه أحكامها.

لذلك سنقسمه الى قسمين التزام الأب بالإنفاق على أبنائه وقسم الثاني أحكام الأبوة في التملك

الفرع الاول: التزام الأب بالنفقة على أبنائه

يقصد بالنفقة شرعا ما ينفقه الإنسان على عياله وتشمل طعام وكسوة وسكن ولا تجب على الغير إلا بسبب الحاجة وعليه فقد أجمع أهل العلم أن على المرء نفقة أولاده الذين لا مال لهم وكذلك أن

نفقة الوالدين الذين لا كسب لهم واجبة في مال الولد[1]، وتعتبر النفقات من الأجور الجديرة بالرعاية، حيث يتعين على الملتزم بها أن يؤديها إلى أصحابها سواءً قبل أو بعد صدور الحكم كما يحكم بالإكراه البدني على عدم تنفيذ للأحكام الصادرة بالنفقة إذا اقتضى الأمر حتى لا يضار من فرضت النفقة له من تماطل من عدم الإنفاق من فرضت عليه تكريسا وإعمالا لقوله (ص): "خذي من مال أبي سفيان ما يكفيك وولدك بالمعروف".

لذا سنتكلم على الشروط الموجبة للنفقة ثم مسقطات النفقة على الأب.

أولا: الشروط الموجبة للنفقة

إن القرابة موجبة للنفقة هي الرابطة الأسرية التي تقوم على قرابة الدم وصلة النسب والتي من شأنها أن توجد صلة التراحم والتودد بين أفرادها، وقرابة الأصول والفروع أقوى وأوثق من سائر القرابات فالأولاد جزء من الآباء والأبوين أصل، لذلك أطلق الفقهاء على نفقة الأصول والفروع نفقة الأولاد أي النفقة التي سببها الولادة والنفقة على عداهم نفقة الاقارب، فالنفقة التزام يقوم على واجب عائلي يفرضه القانون، هذا الالتزام يكون بين الأزواج أثناء الزواج وبين الأصول والفروع إلا أنها وفق شروط منها ما هو مرتبط بالأب والولد ومنها ما هو مرتبط بالنفقة بحد ذاتها.

أ/ **شروط النفقة الواجب توافرها في الأب والولد:** يعتبر الإنفاق على الأولاد واجب شرعي على أبيهم بسبب واقعة الولادة أو البنوة وقد قرر الفقهاء أن نفقة الصغير واجبة على أبيه لا يشاركه فيها أحد.

والولد المستحق للنفقة عند المالكية هو الولد الصلب دون أن يلحق به غيره من ولد الولد ونفس الشيء للأصول فهي واجبة على الأبوين دون الأجداد والجدات لأن الأبوة والبنوة عنهم لا تضم إلا أول درجة عمود النسب صاعدا أو نازلا، وهذا على خلاف جمهور الفقهاء (غربي صورية، ص 295).

ولاستحقاق نفقة الولد على الأب والأب على الولد لابد من توافر مجموعة شروط وهي: **ثبوت نسب الولد من أبيه، أن يكون الموجب له النفقة فقيرا وغير قادر على الكسب، وأن يكون المنفق ميسور الحال.**

[1]- غربي صورية: نفس المرجع، ص 292.

أ-1-: ثبوت نسب الولد من أبيه: وهو السبب الرئيسي في وجوب النفقة، ذلك لأن الأب هو الأصل والابن هو الفرع فبثبوت النسب يكون الأب ملزم بالنفقة حتى لو كان معسرا ونفس الشيء بالنسبة للولد وهذا ما ذهب إليه اجتهاد المحكمة العليا في قرار 1987/2/7 والتي جاء فيها "من المقرر شرعا أن نفقة الأولاد تجب على الأب إذا ولدوا من فراش صحيح ناشئ من عقد صحيح شرعا، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا لأحكام الشريعة الإسلامية، ولما كان قضاة الاستئناف-في قضية الحال- قضوا بتأييد الحكم المستأنف لديهم القاضي على الطاعن بأن يؤدي نفقة البنت دون أن يثبت الزوجة ودون إثبات نسب البنت للطاعن، فإنهم بقضائهم كما فعلوا خرقوا أحكام الشريعة الإسلامية، ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه".[1]

أ-2- أن يكون الموجب له النفقة فقيرا وغير قادر على الكسب: "لا تستحق نفقة الولد على أبيه ولا الأب على ولده، ما لم يكن هذا الولد أو الأب فقيرا ليس له مال يستطيع الإنفاق منه وبخلاف ذلك إذا كان له مال فإن نفقته تكون من ماله".[2]

ولأن نفقة الغني تكون في ماله، فالنفقة تجب للمحافظة عليه وحفظه من الهلاك. قد يكون مال للطفل يستطيع الإنفاق منه أو يكون قادرا على الكسب إلا أنه لا يكفيه فيكون على من تجب عليه نفقتها كما لها لإيفاء جميع متطلبات الولد واحتياجاته. ولم يضع الفقهاء حدا معينا للفقير الذي تجب به النفقة، ومن المقرر في م 75 ق اج "تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال، فبالنسبة للذكور إلى سن الرشد والإناث إلى الدخول"، و م 77 ق اج "تجب نفقة الأصول على الفروع والفروع على الأصول حسب القدرة والاحتياج ودرجة القرابة في الإرث".

لأن الأصل في النفقة من مال الشخص إذا كان غنيا وبأن يكون المال حاضرا أي ليس محل نزاع (نزاع أمام القضاء) وإلا يكون غائبا (لا يمكن الوصول إليه أو يحتاج مدة معينه قد يهلك فيها القاصر لو بقي بدون نفقة) مثالها يكون مال الصغير تحت يد المدين لكن لم يحل بعد أجل الوفاء أو يكون مغصوبا.[3]

---

[1]- المحكمة العليا، غ .أ. ش، 07/02/1987، ملف رقم 47915، م.ق، 1990 ع. 3، ص 65.

[2]- غربي صورية: نفس المرجع، ص 296.

[3]- نفس المرجع، ص 298.

خلاصة القول إن نفقة الولد وسكناه تكون من ماله إن كان له مال فإن لم يكن له ألزم الأب بأن ينفق على ولده، وتبقى النفقة واجبة سواء أكانت الزوجية قائمة أو في إطار الحضانة وينتقل واجب النفقة من الأب إلى الأم في حالة إذا كان الأب عاجزا والأم قادرة على النفقة، هذا ما نصت عليه م76 ق اج "في حالة عجز الأب تجب النفقة نفقة الأولاد على الأم إذا كانت قادرة على ذلك"، "ويرى الفقهاء القانونيون إن إعسار الأب ترجمت في القانون بكلمة عجز والمقصود بها عدم القدرة التامة على الاسترزاق لكونه فقيرا و معسرا أو متقاعسا".[1]

ويجب أن يقوم بالدليل إعسار الأب وقدرة الأم على الإنفاق وهذا التقويم يخضع للسلطة التقديرية للقاضي، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 2000/02/22 على أنه "من المقرر شرعا أن يسار الزوجة لا يسقط حقها وحق أولادها في النفقة دون مبرر شرعي، وإن قضاة الموضوع بقضائهم بإلغاء النفقة المقضي بها في الحكم المستأنف بحجة يسار الزوجة – الطاعنة– رغم عدم إثبات عسر المطعون ضده اخطئوا في تطبيق القانون.[2]

بالإضافة إلى الصغر تعتبر الأنثى عاجزة عن الكسب ولو كانت صحيحة البدن فعجزها حكمي لأنها لا تجبر على العمل والتكسب إلا بإذن وليها أو زوجها، وإذا كانت لها حرفة أو مهنة تكتسب منها كفايتها أو أقل منها فرض على الأب ما يكمل كفايتها، وإن المشرع أوجب نفقة البنت إلى الدخول بها وبعد ذلك تنتقل إلى الزوج بحيث يكون ملزما بالإنفاق عليها.

أما طالب العلم فلا كلام في وجوب نفقته إذا كان صغيرا لم يبلغ حد الكسب، أما إذا كان كبيرا تجب له النفقة ما دام فقيرا ولو كان صحيح البدن لأنه عاجز عن الكسب وهو ما أخذ به المشرع م75 ق اج: "تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال فبالنسبة للذكور إلى سن الرشد والإناث إلى الدخول وتستمر في حالة ما إذا كان الولد عاجزًا لآفة عقلية أو بدنية أو مزاولاً للدراسة وتسقط عنه بالاستغناء عنها بالكسب".

[1]– غربي صورية: نفس المرجع، ص 300.

[2]– المحكمة العليا، غ.أ.ش، 22/02/2000 ملف رقم ،36951م.ق، ع.، 1،2001 ص 03.

نفس القاعدة بالنسبة للأب إذا كان فقيرا قادرا على الكسب لا تجب له النفقة على ولده لأنه يعتبر غنيا وهذا ما يفهم من م 77 ق ا ج: "تجب... والفروع على الأصول حسب القدرة والاحتياج ودرجة القرابة في الإرث".

أ-3- وأن يكون المنفق ميسور بها: حسب أهمية حياة الإنسان وحسب العرف السائد الحال: هي لا تجب على العاجز ويستثنى الأب من شرط اليسار فإنه تجب نفقة أولاده الصغار مطلقا والكبار العاجزين عن الكسب وإن كان معسرا، فلا تسقط عنه إلا إذا كان عاجزا عن الكسب فيعد كالميت وتنتقل إلى من يليه، وهذا ما جاء م 75و 76 ق اج.

ب/ الشروط الواجب توافرها في النفقة: النفقة هي التزام يقع على الأب وفق شروط فاكتفى المشرع الجزائري بتعداد أصناف النفقة على أنها الغذاء والكسوة والعلاج والسكن أو أجرته وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة وحسب العرف السائد في المكان والزمان الذي يوجد فيه مستحق النفقة مع مراعاة ظروف الطرفين.

ثانيا- مسقطات النفقة على الأب:

يعتبر دين النفقة من الديون الممتازة التي تعطى لأصحابها قبل استيفاء الورثة حقوقهم م993 ق م "... النفقة المستحقة في ذمة المدين لأقاربه عن الأشهر الستة الأخيرة" لذا يبقى ملزم بأدائها إلى أن يطرأ سبب من الأسباب التي تؤدي لإسقاطها، إما سقوط تام أو انتقالها لمن يليها وما يتعلق بضياع النفقة والإبراء منها".

أ- أسباب سقوط النفقة بصورة تامة: وتكون بصورة نهائية إذا توفي الولد أو في حالة يسره أو بلوغه سن الرشد وزواج الانثى.

ب- أسباب سقوط النفقة بسبب الأب: "إن من الأسباب التي تؤدي إلى سقوط النفقة عن الأب هو وفاته أو اعساره، فبالنسبة للوفاة فهذه الاخيرة تسقط النفقة وتنتقل إلى من يليه، لكن في حالة صدور حكم قبل وفاة الأب فإن النفقة في مثل هذه الحالة تصبح دينا ثابتا ويستطيع صاحب الحق فيها أن يطالب بدفعها من تركته بعد وفاته".[1]

[1]- غربي صورية: نفس المرجع، ص 336.

والمشرع لم يتطرق لهذه الحالة، ونفترض أنها متروكة للقواعد العامة لأن النفقة التزام مدني فيسقط التزام بها بوفاة أحد الأطراف، أما إذا كان معسرا كان يهلك ماله أو يعجز عن الكسب لمرض أو نحوه فتسقط النفقة أيضا، كما قلنا من شروط وجوب النفقة الولد على الأب أن يكون موسرا، فإذا أعسر الأب بعد يسره تجب نفقتهم على من يليه وتكون دينا عليه يرجع بها على الأب يدفعها عند يساره، بخلاف ما إذا أعسر من وجبت عليه النفقة فإذا كان غير الأب فإذا دفعها من يليه فليس لهذا الأخير الرجوع على الأول بما دفعه عند يساره.[1]

ج- سقوط النفقة بضياعها والابراء منها: الشكل أن المشرع لم يتكلم عنهما.

1/ ضياع النفقة: أي الملزم أدى النفقة إلا أنها ضاعت لأي سبب، وهنا نميز بين أمرين:

الأمر الأول النفقة عبارة عن أجر كأجر الرضاع والحضانة فهنا تسقط ولا يمكن الرجوع بها على الملزم بها.

أما الأمر الثاني: النفقة خاصة بالقاصر لفقره ولحاجته فهنا لا تسقط وإذا ضاعت أو فقدت يجب على الملزم بأدائها بنفقة بديلة.

2-الابراء من النفقة: يرى الفقه بأن الأم أو الزوجة أن تبرئ الأب من نفقة القاصر نظير طلاقها أي الابراء عوضا عن الطلاق، لكن الفقه وضع شرطين ليكون الابراء صحيحا: أن يكون الابراء نظير الطلاق (ايجاب الزوجة وقبول الزوج)، وأن يكون الابراء من النفقة محدد بوقت وذلك أن النفقة قد يحتاجها القاصر لوقت طويل وخاصة في حال اعسار الأم.

الفرع الثاني: أحكام الأبوة في التملك

إن حق التملك يعتبر من الحقوق العامة لكل فرد، يجيز لصاحبه في أن يتملك أموال بقوة القانون رجلا أو امرأة بالغا أو قاصرا، والتي قد يتحصل عليها عن طريق العمل أو يحصل عليها عن طريق الميراث أو الهبة أو الوصية، سندرس الميراث الهبة والوصية والوقف كأسباب للتملك للأب والابن.

[1]- غربي صورية: نفس المرجع، ص 337.

أولا: أحكام الأبوة في الميراث

أوصى الرسول (ص) على تعلم علم الفرائض وتقسيمها للتركة وفقا لقواعد فقال: "تعلموا الفرائض فإنها من دينكم، وعلموها للناس، فإنها نصف العلم، وإنها تنسى، وإنه أول ما ينزع من أمتي".[1]

ويعرف الميراث بأنه خلافة عن الميت حقيقة أو حكما في ماله بسبب زوجية أو قرابة أو أولاد وبدون مانع شرعي وبذلك تظهر أحوال الأب والابن في الميراث.

يعتبر الميراث حق للأب والولد فكلاهما جزء من الآخر لذلك يستحق كل منهما الميراث، غير أن أحوال الأب تختلف عن أحوال الولد فيه، خاصة وأن نصيب الأب يتغير ويختلف بوجود واختلاف أجناس الأبناء فيؤثر حتى في ميراث الأبناء.[2]

في عنصرين سنتكلم عن أحوال الأب في الميراث ثم أحوال الأبناء

أ- أحوال الأب في الميراث

أجمع الفقهاء على أن للأب ثلاثة أحوال في الميراث وفيما يلي أمثلة لما قاله الفقهاء في هذا، فقال **الحنفية**: "فأما الأب فله في الميراث ثلاثة أحوال فرض وعصوبة وكلاهما"، وقال **المالكية**: "وأما الأب فله ثلاث حالات يرث فيها بالفرض فقط، وحالة بالتعصيب فقط وحالة يجمع بينهما". وقال **الشافعية**: "الأب يرث بفرض إذا كان معه ابن أو ابن ابن، وبتعصيب إذا لم يكن ولد ولا ولد ابن، وبهما إذا كان بنت أو بنت ابن له سدس فرضا والباقي بعد فرضهما بالعصوبة". وقال **الحنابلة**: "وللأب ثلاثة أحوال: يرث فيها السدس بالفرض وهي مع ذكور الولد أو ولد الابن، وحال يرث فيها بالتعصيب وهي مع عدم الولد وولد الابن، وحال يتجمع له الفرض والتعصيب".[3]

فلقد أجمع آراء الفقهاء على أن للأب ثلاثة أحوال في الميراث وهي:

1- **ميراث الأب مع الفرع الوارث**: الفرع الوارث قد يكون ذكر أو أنثى، فيختلف ميراث الأب مع كل منهما كالآتي:

[1]- غربي صورية: نفس المرجع، ص 337.

[2]- نفس المرجع، ص 354.

[3]- نفس المرجع.

الحالة الأولى: يرث الفرض فقط، وهو **السدس**، إذا اجتمع مع الفرع الوارث المذكر الابن وابن الابن وإن نزل مفردًا أو متعددًا معهم وارث آخر أو لا، لقوله تعالى: **"**ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك إن كان له ولد**"**[1]، أوجبت له السدس إذا كان للميت ولد ذكر وما بقي للولد الذكر يرثه بالتعصيب، لأن العصوبة بالبنوة مقدمة على العصوبة بالأبوة، فلم يبقى للأب شيء بعد ذلك يستحق التعصيب فأخذ السدس.[2]

وهو ما نصت عليه م 149 ق اج: "أصحاب السدس سبعة وهم:

1- الأب بشرط وجود الولد، أو ولد الابن ذكرًا كان أو أنثى"،

مثاله: ماتت عن أب وابن، فلأب السدس وللابن الباقي تعصيبا. ماتت عن أب وابن وبنت فللأب السدس والابن والبنت تعصيبا للذكر مثل حظ الانثيين.

الحالة الثانية: يرث بالفرض والتعصيب معا، إذا اجتمع مع الفرع الوارث المؤنث كالبنت وبنت الابن وإن نزل أبوها، فيأخذ الأب السدس فرضا والباقي تعصيبا بعد أصحاب الفروض، ويأخذ باقي التركة إذا انفرد مع البنت اضافة لفرضه السدس، أي ميت وله فرع وارث مؤنث واحدة أم أكثر تأخذ فرضها وبعد فرض الأب يستحق العصوبة لقوله (ص): "الحقوا الفرائض بأهلها، فما بقي فهو لأولى رجل ذكر".

ما نصت عليه المادة 150 ق ا ج: "العاصب هو من يستحق التركة كلها عند انفراده، أو ما بقي منها بعد أخذ أصحاب الفروض حقوقهم، وإن استغرقت الفروض التركة فلا شيء له"، م 2/153 ق اج العصبة بالنفس أربع جهات يقدم بعضها على بعض عند الاجتماع حسب الترتيب: "2- جهة الأبوة وتشمل الأب والجد الصحيح مهما علا مع مراعاة أحوال الجد".

ومثاله: مات عن بنت وأب وأم، فللبنت نصف والأم سدس والأب سدس والباقي تعصيبا.

2- ميراث الاب مع غير الفرع الوارث: إذا اجتمع الأب مع غير الفرع الوارث كالأخوة أو فرع غير وارث لا فرضا ولا تعصيبا بنت البنت أو ابن البنت فيرث بالتعصيب مطلقا أي المال كله، أما إذا

[1]- النساء، الآية 11.

[2]- غربي صورية: نفس المرجع، ص 355.

كان معه زوج أو زوجة أو أم أو جدة فيعطى فرضه وباقي المال لقوله تعالى: "وورثه أبواه فلأمه الثلث".[1]

3- فروع هامة حول ارث الأب: يلاحظ من أحوال ارث الأب ما يلي:

1- الأب أحد الخمسة الذين لا يحجبون (الأبناء الزوجين الأبوان) ويحجب ما عداهم الأخوة الجد والجدة.

2- يحجب الأم حجب نقصان من ثلث التركة إلى ثلث الباقي في مسالة العمريتان.

ب- أحوال الابن في الميراث

قال تعالى: "يوصيكم في أولادكم للذكر مثل حظ الانثيين..."[2]

الابن هو الفرع عصبة لأبيه الأصل، والعصبة هو الوارث بغير تقدير، وإذا كان معه ذو فرض أخذ ما فضل عنه قل أو كثر، وإن انفرد أخذ المال كله (وإن استغرقت الفروض المال سقط.؟).[3]

"والابن هو كل ذكر من الأقارب ليس بينه وبين المتوفى أنثى، أي الابن وابنه والأب وأبوه والأخ وابنه إلا لأم والعم وابنه وأقرب هؤلاء الابن وابنه وإن نزل".[4]

أما البنت الصلبية فهي البنت المباشرة للمتوفى (أبوها)، إن كانت وحدها فلها النصف فرضا، وإن تعددت فلهم الثلثين بالسوية فرضا إن لم يكن معها ابن، وترث بالتعصيب إن كان معها ابن أو أبناء للمتوفي.

هذا بالنسبة للميراث فما حكم الوصية؟

ثانيا: أحكام الأبوة في الوصية

الوصية من أهم التصرفات القانونية كثيرة الانتشار باعتبارها من أهم أعمال التبرعات بالأموال بعد الموت، فقد عالج قانون الأسرة أحكامها ووضح شروطها 184-201 ق ا ج. يمكن تعريفها بأنها

[1]- النساء، الآية 11.

[2]- النساء، الآية 11.

[3]- غربي صورية: نفس المرجع، ص 359.

[4]- نفس المرجع، ص 360.

تصرف مضاف إلى ما بعد الموت يكون للموصي بمقتضاه أو ينقل كل أو بعض ماله إلى الموصي له أو يخوله حقا يتعلق بهذا المال.

تتكون الوصية من أربع أركان الموصي ويشترط فيه ملكية الشيء الموصي به، م186 ق ا ج: "أن يكون سليم العقل بالغا من العمر 19سنة على الأقل" وكما نصت م200 ق ا ج على أن الوصية تصح مع اختلاف الدين. أما الموصي له فهو كل من يصح تملكه حقيقة كانسان أو حكما كجمعية أو مسجد كما نص المشرع 187 ق اج أنه "تصح الوصية للحمل بشرط أن يولد حيا وإذا ولد توائم يستحقونها ولو اختلف الجنس". الموصي به وهو كل ما يمكن تملكه شرعا م190 ق اج "للموصي أن يوصي بالأموال التي يملكها والتي تدخل في ملكه قبل موته عينا أو منفعة، وآخر ركن هو الصيغة والمقصود بها الفظ الدال عل الوصية أو ما قام مقامها ولا خلاف بين الفقهاء في أنه يجب تنفيذ ما يوصي به الأب بعد أداء الديون التي كانت عليه ويأتي تنفيذ الوصية قبل أخذ الورثة أنصبتهم من الإرث مع وجوب التقيد بما أوصى به الأب والعمل به على أن لا تتجاوز ثلث ما تبقى من التركة.

لكن إذا أوصى الأب لبعض ولده دون الآخرين شيئا من المال، هل تنفذ وصيته أم أنها مردودة ؟

اختلف الفقهاء في ذلك لمذهبين الأول ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من الحنفية المالكية والشافعية والحنابلة إلى أن الوصية للوارث صحيحة موقوفة على إجازة الورثة فإن أجازوها نفذت وإلا بطلت.[1]

أما المذهب الثاني رواية عن الشافعية إلى أن الوصية غير صحيحة مطلقا أجازها الورثة أم لم يجيزوها وأدلتهم في ذلك بما روي عن أبي إمامة ﷺ قال: سمعت رسول الله (ص) "أن الله أعطى لكل يؤدي إلى العداوة والبغضاء وقطع الرحم وهو حرام".

المشرع الجزائري أخذ برأي المذهب الأول وهذا واضح من م187 ق ا ج " تكون الوصية في حدود الثلث وما زاد عن الثلث تتوقف على إجازة الورثة " لقرار رقم 0940782 المؤرخ في 10-09-02

وصية "عن الوجهين معاً لتكاملهما وارتباطهما المأخوذين من مخالفة القانون وانعدام الأساس القانوني:

[1]- غربي صورية: نفس المرجع، ص 366.

لكن حيث إن الوصية وفقا لنص المادة 184 من قانون الأسرة هي تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع وتكون في حدود ثلث التركة وفقا لنص المادة 185 من نفس القانون ولا تجوز الوصية للوارث إلا إذا أجازها الورثة بعد وفاة الموصي وفقا لنص المادة 189 من القانون المذكور وأنه بالرجوع إلى القرار المطعون فيه بالنقض يتبين أنه بالرغم من اعتباره الطاعنة (ب.ب) أجازت الوصية حال حياة الموصي مما يعد قرينة على إجازتها بعد الوفاة وعلى أن مرور تسع سنوات على الوفاة قرينة على إجازة الطاعنة الثانية للوصية، واعتباره بذلك الوصية صحيحة منتجة لآثارها إلا أنه مع ذلك انتهى إلى تأييد الحكم المستأنف الذي قرر خلاف ذلك حينما اعتبر الوصية صحيحة مستوفاة لشروطها وبأنها مادامت لوارث فإنها لا تسري في حق الورثة إلا بإجازتها من طرفهم عند تقسيم التركة، ومنه فطالما أن المادة 189 من قانون الأسرة تشترط إجازة الورثة للوصية بعد وفاة الموصي فإنه لا عبرة شرعا وقانونا لحضور الورثة لمجلس عقد الوصية أو إجازتهم لها حال انعقادها وحال حياة الموصي، لأن الإجازة المعتبرة شرعا وقانونا وفقا لنص المادة المذكورة هي التي تصدر بعد وفاة الموصي لأن ذلك هو الوقت الذي يتعلق به حق الوارث في التركة ويكون من حقه بصفته وارثا إجازة الوصية للوارث أو عدم إجازة ذلك مما يجعل الوجهين سديدين.

حيث إنه بذلك يصبح الوجهان مؤسسين ويتعين معه نقض القرار." منطوق القرار: نقض وإحالة أمام نفس المجلس.

هذا بالنسبة للوصية فماذا عن الهبة؟

ثالثا: أحكام الأبوة في الهبة

اتفق فقهاء الشريعة الإسلامية من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة على أن الهبة تمليك دون مقابل أي من غير بدل أو عوض فلا خلاف إلا بالألفاظ والعبارات، إذ عرفها الحنفية تمليك بلا عوض في الحال"، أما الحنابلة تمليك في الحياة بغير عوض والمالكية تمليك ذي منفعة لوجه المعطى بغي عوض أما الشافعية بأنها "تمليك لعين بلا عوض في حال الحياة تطوعا".

نظمها المشرع الجزائري عقد الهبة من خلال المواد 202 إلى 212 من قانون الأسرة فعرفها في المادة 202 "أنها تمليك بلا عوض"، ومن مقوماتها أنها تتم بين الإحياء وإن يرد التصرف على مال وبدون عوض بقصد التبرع، تعتبر الهبة من عقود التي يتطابق الإيجاب والقبول إلى جانب توافر ركن

الحيازة مع إفراغه في شكل رسمي أمام الموثق، لكن المشرع استغنى عن الحيازة في الهبة إذا كان الواهب ولي الموهوب له مكتفيا بالتوثيق والإجراءات الإدارية.

الجدير بالذكر أن للهبة أربع عناصر أنها تتم بين الأحياء فلابد من التقاء إرادتين لانعقادها وهنا ثار الجدل حول الهبة للجنين... وأنها تصرف في مال فيلتزم الواهب بنقل ملكية حق دون مقابل سواء حق عيني أصلي أو تبغي، وأنها تكون بلا عوض فهي افتقار من جانب الواهب وإثراء من جانب الموهوب له إلا أنه لا يمنع أن تكون بعوض، أخيرا نية التبرع وهي العنصر المعنوي في الهبة.[1]

للهبة أركان الواهب والموهوب له والهبة، الواهب هنا الأب المقصود به مالك العين ويشترط فيه أهلية التصرف م 203 ق ا ج "يشترط في الواهب أن يكون سليم العقل بالغ تسعة عشر سنه وغير محجور عليه" لهذا اعتبر المشرع الأهلية ومناط العقل والتمييز فالمجنون والمعتوه والسفيه لا تثبت لهم وكذا القاصر...

الموهوب له ومن ستؤول إليه العين على أن يكون أهلا للتملك وهنا ثار الجدل حول معرض على منح الهبة وهم جمهور الفقهاء للجنين لأن الهبة إيجاب وقبول والجنين لا يقدر القبول وليس له ولي يقبل عنه بخلاف الوصية والوقف اللذان يتمان بإرادة منفردة والهبة عقد تمليك ولا تتم إلا بالقبض والجنين ليس أهلا للتملك ويستحيل عليه القبض لعدم وجوده حقيقة[2]، ومن هو مؤيد لها المذهب المالكي وكذا المشرع الجزائري في المادة209 ق ا ج: "تصح الهبة للحمل بشرط أن يولد حيا"، ومنه المشرع الجزائري قد حمى الحمل في الهبة عندما لم يشترط فيه إلا أن يولد حيا أخذا بالمذهب **المالكي**[3] لأنه في الحقيقة لا يوجد ما يدفع إلى حرمان الحمل أو الجنين لأن العلة التي اعترف بها القانون للجنين بأهلية الوجوب هي المحافظة على مصالحه وفيه ما يفيده فائدة محضة دون تمييز بين ما يتطلب منها القبول وما لا يطلبه، ذلك أن في الحقوق التي تتطلب القبول كالهبة فإن هذا القبول يملكه الولي أو الوصي أو المقدم نيابة عن الجنين.

[1]- غربي صورية: نفس المرجع، ص 373.

[2]- نفس المرجع، ص 375-376.

[3]- نفس المرجع.

الشيء الموهوب وهو مضمون العقد يشترط أن يكون مملوكا للواهب منتفعا به شرعا م 205 ق ا ج "يجوز للواهب أن يهب كل ممتلكاته أو جزءًا منها عينا أو منفعة أو دينا لدى الغير" وأخيرًا الصيغة المراد بها الإيجاب والقبول الدال على تمليك بلا عوض، ونصت المادة 206 ق ا ج تنعقد الهبة بالإيجاب والقبول وتتم بالحيازة ومراعاة أحكام قانون التوثيق في العقارات والإجراءات الخاصة في المنقولات".

الهبة من الأمور المستحبة التي دعت إليها كل الشرائع وخاصة الشريعة الإسلامية إذ يخص الأب الواهب ولده بهبة دون الآخرين لشدة محبته له وتعلقه أكثر به وفي هذا لم يتكلم المشرع الجزائري عن حكم الهبة في هذه الحالة غير أن الفقه الإسلامي اختلف في حكم العدل بين الأولاد من الأب في الهبة إلى رأيين:

– الرأي الأول[1] رأى الجمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية إلى أنه يستحب بان يعدل بين ولده في الهبة واستدلوا بحديث لنعمان إذ أعطى لولده عطية وأراد إشهاد الرسول (ص) إلا أنه أبى الشهادة فقال أيسرك أن يكونوا في البر سواء قال بلى قال "فلا إذا". وهذا دال على استحباب العدل والتسوية لا الوجوب وفيه توجيه للبر والعطف وقد ورد عن عدد من الصحابة تخصيص بعض أولادهم في الهبة.

أما الرأي الثاني ما ذهب إليه الحنابلة والظاهرية ويرون وجوب العدل بين الأولاد في الهبة وهو قول طاووس وعطاء... وغيرهم[2] واستدلوا بواقعة عمرة بنت رواحه عندما أرادت إشهاد الرسول (ص) فقال: أعطيت سائر ولدك مثل ذلك " قالت: لا، قال: "فاتقوا الله واعدلوا بين أولادكم"، قال فرجع أبي فرد عطيته. ذلك أن الرسول (ص) أمر بالعدل بين الأولاد في الهبة وأمره يفيد الوجوب.

والمشرع الجزائري لم يتكلم عن العدل في الهبة بين الأولاد وبالتالي نرجع للأحكام الشريعة الإسلامية للمادة 222 ق ا ج، غير أننا نرجح الرأي الأول أن العدل بين الأولاد في الهبة مستحب، لكن إذا كان هناك تفضيل لا يمنع ذلك لكن يؤثم الأب في هذه الحالة إذا سبب خلاف بين الأبناء.

[1]– غربي صورية: نفس المرجع، ص 378.

[2]– نفس المرجع، ص 378.

ومن ناحية أخرى نص المشرع في م211 ق ا ج على أنه "للأبوين الحق في الرجوع في الهبة مهما كانت سنه إلا في الحالات التالية:

1- إذا كانت الهبة من أجل الزواج الموهوب له.

2- إذا كانت الهبة لضمان قرض أو قضاء دين.

3- إذا تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب ببيع أو تبرع أو ضاع منه أو أدخل عليه ما غير طبيعته".

فالقاعدة العامة الهبة عقد ملزم لا يجوز الرجوع فيها بإرادة الواهب إلا استثناءً، ويكون في الهبة الصادرة من الأبوين، إذا وهبا لولدهما إلا في حالات أربع ذكرت ثلاثة في م 211 ق ا ج والرابعة في م212 ق اج "الهبة بقصد المنفعة العامة لا رجوع فيه".

وعليه المشرع الجزائري أخذ بما ذهب إليه المالكية والشافعية والحنابلة في إضفاء صفة اللزوم على عقد الهبة ولم يستثنى من القاعدة إلا الأبوين بالرجوع فيما وهباه لولدهما مهما كان سن الولد ومن غير تبرير لرجوعهما إلا أنه قيده بعدم قيام مانع من موانع الرجوع التي حصرها في م 211 ق ا ج وهذا ما ذهبت إليه المحكمة رقم القرار 330258 تاريخ 2005/05/18 هبة رجوع في الهبة م3/211 ق ا ج "حيث أنه بالرجوع إلي مدونات القرار الطعون فيه المؤيد للحكم المستأنف الصادر عن محكمة الزيادية يوم 11 سبتمبر 2001 والذي تبنى أسبابه يتضح أن قضاة الموضوع أبرزوا المرتكزة على المستندات المقدمة بأن الموهوب له (ب-ع) تصرف في الشقة التي وهبها له وانه (ب-ع) بموجب عقد الهبة المؤرخ في 08 جويلية 1992 ومن ثم لا يصوغ للأب الرجوع عن هبته طبقا للمادة 3/211 ق ا ج لكون الموهوب له (ب-ع) وهب بدوره الشقة لزوجته بموجب عقد هبة آخر مؤرخ في 2001/02/19 المشهر بالمحافظة العقارية بقسنطينة يوم 2002/03/19 وحيث أنه فضلا عما سبق ذكره أن الواهب تصرف في الشقة الموهوبة له قبل رفع دعوى الرجوع من قبل الواهب ومن ثم يتجلى أن قضاة الموضوع قد سببوا قرارهم بما فيه الكفاية وأعطوه الأساس القانوني المطلوب وعليه يكون الوجهين غير مؤسسين يتعين استبعادهما وتبعا لذلك رفض الطعن فلهذه الأسباب تقرر المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية والمواريث: قبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا /كما قضت على الطاعن بالمصاريف القضائية.

رابعا: أحكام الأبوة في الوقف

قال (ص): "إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث: صدقة جارية أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعوا له"، فقد اعترفت الشريعة الإسلامية بحق الوقف للولد بل وللحمل في بطن أمه مادام يتم بإرادة منفردة ومتوفر لكل شروطه" فالمالكية يرون صحة الوقف على من سيولد، ما لم يحصل مانع من الرجوع كالموت، إلا أنه غير لازم بمجرد العقد بل يوقف لزومه إلى أن يوجد، ونفس الشيء ذهب إليه الحنفية لكن يشترطون أن يكون الجنين تبعا للذرية، أما الشافعية والحنابلة فلم يجيزوا الوقف على الحمل إلا بعد انفصاله لكي يصبح صالح لتملك".[1]

لكن لينعقد الوقف ينبغي توفر شروط في الواقف والموقوف عليه، فبالنسبة للواقف يجب أن يكون بالغ فلا يصح من القاصر لأنه يعتبر ضار ضررا محضا، أما الموقوف عليه فيجوز أن يكون قاصرا، أما الموقوف عليه فيجوز أن يكون قاصرا لأن الفقهاء اتفقوا على أن قبول الموقوف عليه ليس ركنا في الوقف ولا شرط صحة ولا في استحقاقه "أما في حالة تعيين الموقوف عليه فقد اختلف الفقه حوله".[2]

فالجمهور وهم الحنفية والشافعية والحنابلة، يرون أن القبول ليس شرط صحة في الوقف ولا في استحقاقه فيصح وإن لم يصدر قبول من الموقوف عليه فإن رده وكان أهلا للرد بطل استحقاقه وانتقل إلى من جعله الواقف مستحق بعده، وإن لم يكن أهلا للرد فينوب عنه وليه أو وصيه... أما المالكية والحنابلة فيعتبران القبول شرطا في صحة الوقف واستحقاقه إن كان الموقوف عليه أهلا للقبول وإن لم يكن كذلك فيشترط في قبول وليه أو وصيه أو القيم عليه فإن تم القبول منه أو وليه اعتبر الوقف صحيحا، وإن رده الولي أو الوصي بطل الوقف، وليس له رد لأن ذلك يترتب عنه ضرر محض في حق القاصر"[3] وبصيغة معينة لتدل على أن الوقف للولد (الصيغة هي العبارة التي يؤدى بها الوقف دالة على الحبس والتأبيد، بأن تكون وقف ذري وأهلي).

[1]- غربي صورية: نفس المرجع، ص 384.

[2]- نفس المرجع، ص 385.

[3]- نفس المرجع.

الخـــــــــاتمـة

كانت العلاقات الأسرية بين الأب والأم قوية ومترابطة غير أن هذه الظروف قد تغيرت اليوم بالتفكك الأسر الكبرى وحلت محلها الأسر الصغرى التي تتألف من الأبويين في معظم الأحيان والأولاد.

فأول حق يثبت في علاقة الأب بابنه هو النسب فإذا كان نسب الولد من الأم يثبت في جميع الحالات سواء من علاقة شرعية أو غير شرعية فهي التي حملت ووضعت، فإنه كذلك من المتفق عليه أن سبب ثبوت نسب الولد من أبيه هو الزواج الصحيح، إذ القانون اقتفى بأثر الشريعة الإسلامية فجعل علاقة وطيدة بين النسب ورابطة الزواج فجعل الثانية سبب لثبوت الأولى.

إن الشريعة قد قررت حقوق واضحة للأبناء على الآباء النفقة المساواة وحسن المعاملة والتربية والتعليم والنصح والتوجيه والإرشاد والحنان والمحبة والرحمة وإغفال المودة والمحبة يؤدي إلى الانحراف وخروج الأبناء على حدود الأدب والشرع والدين، وإن مسؤولية الأبناء تقع على عاتق الوالدين مشتركين لذا اختيار الزوجة الصالحة له أثر كبير في تنشئتهم وصلاحهم، لاسيما أن الحياة الزوجية لا تخلو من مشاكل التي ينبغي حلها أولا بأول، لذا يستحسن اختيار الزوجين من الأول والاتفاق على أسس ومبادئ وتطويق المشكلة بين الزوجين فلا تبات ولا تمسي بدون حل، واحترام وجهات النظر بينهما.

إن الاهتمام وحسن تربية الأبناء ليس بالهين والسهل فهي العمل الرئيسي الذي له أولوية فالابن الصالح هو امتداد لأهله لقوله (ص): "إذا ما مات أحدكم انقطع عمله إلا من ثلاث... ولد صالح يدعو له"، فينبغي تعاهدهم منذ الصغر فهو ينشأ على ما عوده أبواه.

أن النسب نعمة لا تثبت إلا بالزواج الصحيح، إلا أنه يثبت النسب الابن لأبيه من خلال الزواج الفاسد أو وطء الشبهة والإقرار إذ يدعم بذلك علاقة الأب بابنه، (قد يثبت النسب إلا أنه لا يثبت التوارث).

وما نلاحظه وجود تناقض بين المواد م 41 من ق ا ج تقضي صراحة بثبوت نسب الطفل لأبيه إذا كان الزواج شرعيا أو صحيحا إلا أن م 40 تقضي بثبوته ولو كان فاسدا أو لشبهة أو غير صحيح إذ ساوت بينهم والتي تحيلنا للمادة 34 التي أثبتت النسب في كل الحالات سواء الأب عالم بالحرمة أم لا فإن كان داعم لعلاقة الأب بابنه إلا أنه يخالف للشريعة الإسلامية لكون النسب نعمة لا يثبت إلا في

الزواج الصحيح، في حين م 41 تقضي بمفهوم المخالفة إن الطفل لا يثبت نسبه لأبيه إذا كان في غير زواج صحيح، أما بالنسبة للنفقة لم يتكلم عن أجرة الحضانة والرضاع.

الفقه الإسلامي عالج أحكام الأبوة على عكس الفقه الحديث الذي اهتم لمكانة الأم ودورها في المجتمع، فالولاية على النفس هي التي تصلح بها الناشئة والتي تجعل المجتمع قائما على التآلف، ويقل فيه الشذوذ فلا يكون منحرفون ولا أحداث ولا يكون الاذلاء الذين يتخذون التسول مهنة يرتزقون منها، فقد ثبت أن الانحراف إلى الجريمة يكون من قدوة سيئة أو إهمال مطلق فلا يراعى له ولا يلتفت إليه أو كانت الشحناء بينه وبين من كانت في الأصل حاضنته فيضيع الولد بين الاثنين، فالعلاقة بين الآباء والأبناء لها دور كبير في الوقاية من الانحراف الفكري الذي أصبح يشكل خطورة على أمن وسلامة المجتمع، ويقي من الجريمة.

التوصيـــــات

يجب أن تنظم قوانين الرقابة على النفس حتى لا يترك الجيل الناشئ في أيدي من لا يحسنون القيام بتنشئته تنشئة طيبة، فلو نقذت الشريعة وكما أمر الرسول (ص) من ضرورة الرقابة على ولي النفس وما اشترط فيه فإذا اختل شرط آلت لمن يليه، كما حث الدين على إكرام اليتيم.

استحداث برامج تعليمية والدية لإعداد الشباب والشابات قبل وبعد الزواج، تقوم بالتوعية والارشاد للقيام بمسؤولية البناء السليم للأسرة، وقيامها بمهمتها من التربية الأبناء وتنشئتهم بصورة تعزز لهم قيم الانتماء للمجتمع والأمه في الإطار الإسلامي.

– من الضروري إحياء مكانة المساجد في الدور التوعوي والتربوي عبر خطب الجمعة المواعظ والمحاضرات الخاصة بتربية الأبناء وإعداد الآباء ودورهم في التربة والرعاية وتوجيه الأبناء.

– مراعاة التنوع في الخطاب التربوي بين الرفق واعطائهم الفرصة للمخاطبة ومناقشتهم والتعقيب عليهم وعلى أن يستمر خلال حياتهم دون توقف (وصية لقمان الحكيم وتدرجها).

– المنهج الاجتماعي الإسلامي في بناء الأسرة يحتاج وضع دراسات متخصصة، وكذا تبيين مكانة المرأة الكبيرة في الأسرة ومفعول الكلمة الطيبة من إحياء للمودة والرحمة وكلمة سيئة ومفعولها في النفس وتأثيرها المستقبلي وكذا دور الأب في الرعاية والتوجيه وبتعلم أسلوب يناسب كل شريحة.

– الأسرة الممتدة دور كبير في توعية وتنشئة الأبناء لذا ينبغ إعادة لما لها من تأثير في التنشئة في ظل ضعف الأسرة النواة.

– على كل من الوالدين والمؤسسات الدينية والتعليمية والتربوية المدرسية والجامعية من تدعيم سلوكات البر الوالدين ومحاربة عقوق، مما يتوجب على الأم بالدرجة الأولى العناية بصغيرها وارضاعه طبيعيا لبناء جسده ونفسه بناءً نقيا سليما وعلى الوالدين مجتمعين تبني مفهوم الوالدية الرشيدة الواعية المتكاملة بالرعاية والضبط والحماية والعطف والتعاطف والمحبة وتدعيم قيم الأبوة والبنوة الصالحة بانتهاج الطريق الصحيح... وعلى المؤسسات الدينية تدعيم قيم الأبوة والأمومة في نفوس الناشئة بتقديم نماذج من الصحابة والتابعين وتوضيح جزاء العقوق في الدنيا والآخرة وكذا المؤسسات التعليمية عن طريق المناهج والمقررات الدراسية لحماية الأبوة والبنوة وحماية الأسرة المكون الأساسي للمجتمع (اضطرابات الأبوة والبنوة).

قائمة المراجع والمصادر

أولا: المصادر

1- القرآن الكريم برواية ورش عن نافع.

2- الأحاديث النبوية.

3- النصوص القانونية الوطنية:

- المرسوم الرئاسي رقم 438-96 المؤرخ في 26 رجب 1417 الموافق لـ 07 ديسمبر 1996 المتعلق بتعديل الدستور، المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996ج. ر، ع، 14 الصادر في 08 ماي 1991 المعدل والمتمم بالقانون رقم 01-16 المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 الموافق لـ 06 مارس 2016 ج.ر، ع، 14 الصادر في 27 جمادى الأولى 1437 الموافق لـ 07 مارس 2016.
المعدل والمتمم، بالأمر 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، ج .ر 15.

- الأمر 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق لـ 08 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، ج .ر 84.

- الأمر 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن قانون مدني المعدل والمتمم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 ج.ر.

4- المعاجم والموسوعات:

1- الوجيز – مجمع اللغة طبعة منقحة 2012.

2- (موسوعة التفسير الموضوعي للقران الكريم moodoee.com/show-228...).

ثانيا: قائمة المراجع

1- **الكتب**:

1- د.وهبة بن مصطفى الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته (الشامل للأدلة الشرعية والآراء المذهبية وأهم النظريات الفقهية وتحقيق الأحاديث النبوية وتخريجها) أستاذ ورئيس قسم الفقه الإسلامي وأصوله، جامعة دمشق-كلية الشريعة، دار الفكر – سورية دمشق، الطبعة الرابعة المنقحة المعدلة بالنسبة لما سبقها (ط12لما تقدمها)، عدد الأجزاء 10 (المكتبة الشاملة الحديثةhttps//al-makaba.org).

2- الإمام مُحَمَّد أبو زهرة، الولاية على النفس، ملتزم الطبع، دار النشر للفكر العربي، دون طبعة نشر، د س ن.

3- دكتور جمال مهدي محمود الاكشة: مسؤولية الآباء المدنية عن الأبناء القصر في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، قسم الفقه المقارن كلية الشريعة والقانون طنطا، دار الجامعة الجديدة للنشر، طبعة 2006.

3- تحرير: رائد جميل عكاشة، منذر عرفات زيتون: الأسرة المسلمة في ظل التغيرات المعاصرة، دار الفتح للدراسات والنشر، المعهد العالمي للفكر الإسلامي – هرندن- فرجينيا – الولايات المتحدة الأمريكية، الطبعة الأولى 1436هـ/2015.

2- الرسائل و المذكرات:

1- غربي صورية: أحكام الأبوة في قانون الأسرة الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون الخاص، جامعه أبو بكر بلقايد – تلمسان – كلية الحقوق والعلوم السياسية المخبر المتوسطي للدراسات القانونية، 2018-2019.

2- طفياني مختارية: إثبات النسب في تقنين الأسرة الجزائرية والفقه الإسلامي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع العقود ومسؤولية، جامعه أمحمد بوقرة بومرداس كلية الحقوق والعلوم التجارية، د س ن.

3- زعموش فطيمة، تاقة فازية: الحماية القانونية للطفل القاصر في القانون الجزائري دراسة مقارنه، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون خاص فرع القانون الخاص الشامل، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، 2014-2015.

4- ديلمي باديس: أحكام الولاية على القاصر في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص: قانون الأسرة، جامعة العقيد آكلي محند ولحاج- البويرة كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم قانون خاص، 2015.

5- جعرون عبد الرؤوف محمد إسلام، محجوبي حسان: النيابة الشرعية – دراسة مقارنه بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري: مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون الأسرة، جامعة زيان عاشور الجلفة كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق، 2019/2020.

6- سي علي ابتسام: حماية القاصر في قانون الأسرة الجزائري: مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق – تخصص: قانون خاص-جامعة بلحاج بوشعيب- عين تموشنت – معهد العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير قسم الحقوق، 2019-2020.

7- مهدي جهيدة: مسؤولية متولي الرقابة دراسة مقارنة في ظل القانون المدني الجزائري وعلى ضوء دراسة المادة 87 من قانون الأسرة، مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء،2003-2006.

https://www.bibliotdroit.com/2020/04/blog-post_561.html

3- المقالات

1- الباحثة عبد الدايم هاجر: الحماية القانونية للطفل بين الشريعة الإسلامي والقانون الجزائري، طالبة دكتوراه في جامعه منتوري فسنطينه 1- الجزائر، 2018.

Route Educational and Social Science Journal issn 22148-551.Volume5(8).june2018.

تاريخ القبول 2018/06/05 وتاريخ النشر 2018.**2**/06/10

2- الدكتور شفيق العلقم: اضطرابات علاقات البنوة والأبوة، وكالة زاد الأردن الإخبارية.

http www.jordonzad.com index .php page

3- أطفال الخليج الدراسات والبحوث-حقوق الطفل من وجهة الإسلام قضايا الطفل من منظور إسلامي أعمال الندوة الدولية التي عقدتها المنظمة الإسلامية للتربية والعلوم والثقافة – إيسيكو بالتعاون مع جمعية الدعوة الإسلامية العالمية والمعهد العالمي للفكر الإسلامي الرباط في الفترة من 29 أكتوبر إلى 01 نوفمبر 2002 منشورات المنظمة الإسلامية للتربية والعلوم والثقافة – إيسيكو1427-2006

hdsdmhttp://www.gulfkids.com/ar/index.php?action=show_res&r_id=68&topic_id=1757

4- طالب الدكتوراه بلعرج مُحَمَّد أمين: نسب الطفل الناتج عن فترة الخطبة بين الفقه الإسلامي وقوانين أسرة مغاربة جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم الجزائر، عضو بمخبر قانون العمل والتشغيل، تاريخ الإرسال 07-09-2019 تاريخ قبول 03-02-2020 تاريخ نشر 05-12-2020 دفاتر مخبر حقوق طفل – مجلد العاشر – عدد أول، 2019.

4- المحاضرات

- على موسى حسين، محـاضرات موجهة لقـانون الأسرة النيـابة الشرعيـة المحـاضرة الثـالثة والرابعة، جامعة زيـــان عـــاشور الجلفة، ط، 2021

5- قرارات

- محكمة العليا، غ .أ. ش، 07/02/1987 ملف رقم 47915 م.ق، 1990،ع، 3

- المحكمة رقم القرار 330258 تاريخ 2005/05/18 هبة رجوع في الهبة.

6- المواقع الإلكترونية

-

https://m.facebook.com/MnYrdAllhBhKhyranaYfqhFyAldyn/posts/114056145442467/?_rdr

- لفقيري عبد الله: خطبة الجمعة، بناء الإنسان أولى من بناء العمران، تاريخ نشر 13 ماي 2022 مدة الشريط 19:09 تاريخ مشاهدة 14 ماي 2022 (مكانة الأسرة 03:25 القدوة الصحيحة 04:20 هدم الأسرة والتعليم 04:20...).

ترجمة قوقل 2022/05/02.

الفهـــــرس

فهـــرس

العنـــــــــــــوان	الصفحة
شكر وتقدير	
الإهداء	
قائمة المختصرات	
المقدمة	أ – ط
الفصل التمهيدي: حقوق الطفل قبل ولادته	10
المبحث الأول: حق اختيار الأم الصالحة	11
المطلب الأول: صفات الأم الصالحة	12
المطلب الثاني: حقوق الطفل قبل الولادة	13
الفصل الأول: أحكام البنوة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري	16
المبحث الأول: مفهوم أحكام البنوة	17
المطلب الأول: تعريف بأحكام البنوة وتمييزها عم يشابهها	17
الفرع الأول: تعريف بأحكام	17
الفرع الثاني: تعريف بالبنوة	18
المطلب الثاني: حقوق الأولاد في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري	19
الفرع الأول: ثبوت النسب	21
أولا: تعريفه	21
ثانيا: سبب ثبوت النسب للأم	23
ثالثا: سبب ثبوت النسب للأب	23
رابعا: آثار ثبوت النسب	24
الفرع الثاني: الرضاع	24
الفرع الثالث: الحضانة	25
أولا: تعريفها	25
ثانيا: حكمها	26
ثالثا: مهمة الحاضنة والأب	26
الفرع الرابع: الولاية	27
أولا: مفهومها	27

1- المفهوم الفقهي 27
2- المفهوم القانوني 28
ثانيا: ترتيب الأولياء 29
1- في الفقه 29
أ- في ولاية الاختيار 29
ب- في ولاية الإجبار 30
2- في قانون الأسرة الجزائري 31
ثالثا: الشروط الواجب توافرها في الولي على النفس 32
الفرع الرابع: النفقة (نفقة الأصول والفروع) 33
أولا: تعريفها 33
ثانيا: شروط وجوب النفقة 34
ثالثا: استقلال الأب بنفقة أولاده 35
رابعا: استقلال الولد بنفقة أبويه 35
خامسا: جزاء الامتناع عن النفقة 36
المبحث الثاني: أحكام البنوة من خلال مراحل العقد (قبل-بعد) 37
المطلب الأول: أحكام البنوة أثناء الخطبة بين الفقه الإسلامي وق ا ج 37
الفرع الأول: موقف الفقه الإسلامي 37
الفرع الثاني: موقف قانون الأسرة الجزائري 39
المطلب الثاني: أحكام البنوة بعد العقد (طلاق أو وفاة) 41
الفرع الأول: ثبوت النسب ولد المطلقة 41
أولا: ثبوت نسب ولد المطلقة قبل الدخول 41
ثانيا: ثبوت نسب ولد المطلقة بعد الدخول أو الخلوة 41
أ-كون الطلاق رجعي 41
ب-كون الطلاق بائن 42
الفرع الثاني: ثبوت نسب المتوفى عنها زوجها 42
المطلب الثالث: الاستثناء الوارد عن ثبوت النسب (اللقيط) 42
الفرع الأول: تعريفه 43
الفرع الثاني: حكمه 43
الفرع الثالث: نسبه 43

الفصل الثاني: أحكام الأبوة بين الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري 46
المبحث الأول: مفهوم أحكام الأبوة 47
المطلب الأول: تعريف الأبوة وتمييزها عما يشابهها 47
الفرع الأول: المعنى اللغوي والاصطلاحي 47
الفرع الثاني: تمييزها عن الألفاظ ذات الصلة 49
المطلب الثاني: الأبوة حق وواجب (الولاية على النفس: وظيفته نهايتها) 49
الفرع الأول: وظيفة الولي على النفس 50
الفرع الثاني: نهايتها 53
المبحث الثاني: أحكام الأبوة من خلال ثبوت الولاية للأب وانتقالها وأحكامه من خلال النفقة والتملك 55
المطلب الأول: السلطة الأبوية خلال ثبوت الولاية للأب وانتقالها 55
الفرع الأول: ثبوت الولاية للأب كأصل 55
أولا – ثبوت الولاية للأب قانونا 55
ثانيا – شرط قصر الأولاد لقيام الولاية عليهم 56
الفرع الثاني: انتقال السلطة الأبوية للأم 56
أولا- الغياب 56
ثانيا – حصول مانع 58
ثالثا- الأمور المستعجلة 58
الفرع الثالث: انتقال الولاية لمن تولى الحضانة في حالة الطلاق 60
المطلب الثاني: أحكام الأبوة من خلال النفقة والتملك 60
الفرع الأول: التزام الأب بالإنفاق على أبنائه 60
أولا- الشروط الموجبة للنفقة 61
ثانيا – مسقطات النفقة على الأب 64
أ- أسباب سقوط النفقة بصورة تامة 64
ب- أسباب سقوط النفقة بسبب الأب 64
ج- سقوط النفقة بضياعها والإبراء منها 65
الفرع الثاني: أحكام الأبوة في التملك 65
أولا: أحكام الأبوة في الميراث 66
أ- أحوال الأب في الميراث 66

1- ميراث الأب مع الفرع الوارث 66
2- ميراث الأب مع غير الفرع الوارث 67
3- فروع هامة حول إرث الأب 68
ب- أحوال الابن في الميراث 68
ثانيا: أحكام الأبوة في الوصية 68
ثالثا: أحكام الأبوة في الهبة 70
رابعا: أحكام الأبوة في الوقف 74
الخاتمة 75
التوصيات 78
قائمة المراجع والمصادر 79
الفهرس 84
الملخص 89

الملخـــــــص

إن الحياة نشوء بواقعة الولادة وانتماء بثبوت النسب، فيثبت نسبه للأم بالولادة وللأب بالزواج، فحرم الزنا والتبني وحرم انكار الآباء لأبنائهم أو التنكر لهم، وكذا حرم تنكر الأبناء لآبائهم.

تعتبر الطفولة الفترة الحاسمة في تكوين شخصية الإنسان فهي التي تحدد مستقبل الأمم والإنسانية، وأهم حق للطفل أن تكون له أسرة التي ينشأ في كنفها فاهتمت الشريعة الإسلامية بنظام الأسرة فحددت الحقوق والواجبات واهتمت بحقوق الطفل قبل الولادة برعايته، بل قبل حمل أمه به عندما أرشد الزوجين إلى حسن اختيار بعضهما ومراعاة أركان وشروط الزواج ولم يترك تربية الصغير ورعايته دون ضبط إذ أحكم قواعد النسب والرضاعة والحضانة والولاية والنفقة.

اهتمت كل من الشريعة الإسلامية والقانون بأحكام البنوة والأبوة وجعلت لكل منها أحكام خاصة، يعتبر الأب رب الأسرة والمسؤول عنها والراعي لشؤونها، فالأبوة حق وواجب ورتبت الولاية على النفس بين الأب وابنه لتضمن رعايته وتربيته وتهذيبه ونظمت الحياة من خلال حضور وغياب الولي.

الكلمات المفتاحية: أحكام. البنوة، الأبوة، الشريعة الإسلامية. ق ا ج، الولاية على النفس.

Summary

Life arises from the event of birth and affiliation with proven lineage, so his lineage is proven to the mother by birth and to the father by marriage, so adultery and adoption were forbidden, and the fathers denied their children or denied them, and so did the sons deny their fathers.

Childhood is considered the decisive period in the formation of the human personality, as it determines the future of nations and humanity, and the most important right of the child is to have a family in which he grows up. A good choice of each other and observance of the pillars and conditions of marriage and did not leave the upbringing and care of the youngster without control, as he ruled the rules of lineage, breastfeeding, custody, guardianship and alimony

Both Islamic Sharia and law were concerned with the provisions of filiation and paternity and made special provisions for each of them.

Keywords: provisions of filiation, paternity, Islamic law. Algerian family law, guardianship over oneself