وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامـــــعة غـــــرداية

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

الحماية المدنية لطفل مجهول النسب في التشريع الجزائري

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي

في مسار الحقوق تخصص: قانون خاص

من إعداد الطالبين:

- حبي صدام.
- بوخطة بلخير.

إشـــراف:

- د. شوقي ندير

السنة الجامعية

1440-1441هـ/ 2019-2020م

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامـــــعة غـــــرداية
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

الحماية المدنية لطفل مجهول النسب في التشريع الجزائري

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي
في مسار الحقوق تخصص: قانون خاص

من إعداد الطالبين:
- حبي صدام.
- بوخطة بلخير.

إشـــراف:
- د. شوقي ندير

السنة الجامعية
1440-1441هـ/ 2019-2020م

﴿رَبَّنَآ ءَاتِنَا مِن لَّدُنكَ رَحْمَةً وَهَيِّئْ لَنَا مِنْ أَمْرِنَا رَشَدًا﴾

صدق الله العظيم

شكر وعرفان

نرى لزاما علينا تسجيل الشكر و إعلامه و نسبة الفضل لأصحابه، استجابة لقول النبي صلى الله عليه و سلم: «من لم يشكر الناس لم يشكر الله».

علامة شكر المرء إعلان حمـده فمن كتم المعروف منهم فما شكر

فالشكر أولا لله عز و جل على أن هدانا لسلوك طريق البحث و التشبه بأهل العلم و إن كان بيننا و بينهم مفاوز.

كما نخص بالشكر أستاذنا الكريم و معلمنا الفاضل المشرف على هذا البحث الدكتور "شوقي نذير"، فقد كان حريصا على قراءة كل ما نكتب ثم يوجهنا إلى ما يرى بأرق عبارة و ألطف إشارة، فله منا وافر الثناء و خالص الدعاء.

كما نشكر السادة الأساتذة و كل الزملاء و كل من قدم لنا فائدة أو أعاننا بمرجع، نسأل الله أن يجزيهم عني خيرا و أن يجعل عملهم في ميزان حسناتهم.

الإهداء

إلى من وضع المولى سبحانه وتعالى الجنة تحت قدميها ووقرها في كتابه العزيز...(أمي الحبيبة).

إلى والدي الذي وفاته المنية وكان خير مثال لرب الأسرة، والذي لم يتهاون يوم في توفير سبيل الخير والسعادة لي ..(أبي الموقر) رحمة الله عليه.

إلى من اعتمد عليه في كل كبيرة وصغيرة...(زوجتي المحترمة).

إلى أصدقائي ومعارفي الذين أحبهم وأحترمهم...

إلى أساتذتي في كلية الحقوق و العلوم السياسية

صدام

الإهداء

إلى من علمني النجاح و الصبر... إلى من علمني العطاء بدون انتظار... أبي.

إلى من علمتني و عانت الصعاب لأصل إلى ما أنا فيه... إلى من كان دعاؤها سر نجاحي و حنانها بلسم جراحي... أمي.

إلى جميع أفراد أسرتي العزيزة و الكبيرة كل باسمه أينما وجدوا.

إلى ملاكي في الحياة أينما كان.

إلى أصدقائي رفقاء دربي من داخل الجامعة و خارجها.

إلى الأستاذ المشرف الدكتور شوقي نذير، إلى أساتذتي الكرام الذين أناروا دروبنا بالعلم و المعرفة.

إلى كل من يقتنع بفكرة فيدعو إليها و يعمل على تحقيقها، لا يبغي بها إلا وجه الله و منفعة الناس.

إليكم أهدي ثمرة هذا العمل المتواضع.

بلخير

قائمة المختصرات و الكلمات المفتاحية :

*** اللغة العربية:**

ج :**جزء.**

ج.ر :**جريدة رسمية.**

د.د.ن :**دون دار النشر.**

د.س.ن :**دون سنة النشر.**

ص :**صفحة.**

ط :**طبعة.**

ع :**عدد.**

ق.ع :**قانون العقوبات الجزائري.**

ق.م :**القانون المدني الجزائري.**

ق.أ :**قانون الأسرة الجزائري.**

ق.ح.م :**قانون الحالة المدنية الجزائري.**

ق.إ.ج :**قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.**

غ.ج.م :**غرفة الجنح و المخالفات.**

غ.أ.ش :**غرفة الأحوال الشخصية.**

غ.ش.أ.م :**غرفة شؤون الأسرة والمواريث.**

م.ع.ق.إ :**مجلة العلوم القانونية و الإدارية.**

م.ق :**المجلةلة القضائية.**

م :**التاريخ الميلادي.**

هـ :**التاريخ الهجري.**

*** باللغة الفرنسية:**

- **Ed** : Edition
-N: Numéro
- **P** : page
-R.T.D.Civ: Revue Trimestrielle de droit civil
- **T** : Tom

ملخص:

إن رعاية حقوق الطفل مجهول النسب أمر نصت عليه الشريعة الإسلامية و يقع على عاتق الدولة، و تبناه التشريع الجزائري من خلال عدة نصوص و قوانين و مواد، حيث وضع نظام الكفالة كنظام بديل لكونه محرما، و أوجب حضانة الأطفال غير الشرعيين و الولاية عليهم ، كل ذلك لضمان صحتهم النفسية و العقلية، و بالتالي حفظ كيان المجتمع و سلامته ، كما صان حقوقه في النسب و الجنسية و التعليم و الصحة، و الطفل في حاجة إلى رعاية مالية تتجلى في ضمان حقوقه المادية كالنفقة و الميراث ، كما جرم أي انتهاك لما سلف، و عمل المشرع إلى إقرار حمايته في القانون المدني.

الكلمات المفتاحية: الحماية المدنية، القانون الجزائري، حقوق الطفل، الأسرة.

Abstract :

Caring for the rights of the child of unknown parentage is a matter stipulated in Islamic law and is the responsibility of the state, and Algerian legislation has adopted it through several texts, laws and articles, whereby the sponsorship system was established as an alternative system because it is forbidden, and required custody of illegitimate children and guardianship over them, all This is to ensure their psychological and mental health, and thus to preserve the entity and integrity of society, as well as safeguard his rights in lineage, nationality, education and health, and the child is in need of financial care that is reflected in the guarantee of his material rights such as alimony and inheritance, as well as the offense of any violation of the above, And the work of the legislator to establish protection in civil law.

Key words : Protection civil, Algerian law, children's rights, the family.

مقدمة

إن الزواج هو الإطار الشرعي لإنجاب الأطفال و الذين هم في الأساس اللبنة الفتية لبناء المجتمع و هم زينة الحياة الدنيا لقوله تعالى: ﴿المال و البنون زينة الحياة الدنيا﴾ [الآية 36 سورة الكهف]، و كذا هم أساس الإستقرار الأسري فالعديد من العائلات ترفض الإنفصال لأجلهم ، وهم نعمة أنعم الله بها عز و جل على خلقه ليهنوا و تقر أعينهم.

إن الطفل هو في حاجة ماسة للرعاية و الحماية الماديتين و المعنويتين، و هذا هو دور الأسرة الأساسي، فكونه مولود في كنف أسرة مترابطة و من والدين شرعيين أمر يجعله يتمتع بهذه الحقوق، لكم العديد من الأطفال لا يحالفهم الحظ في ذلك فيولدون مجهولي النسب دون إسم أو هوية تعرفهم، فينشؤون تنشئة صعبة و غير سليمة .

أولت الشريعة الإسلامية اهتماما بالغا بالطفل و حفظت حقوقه بنصوص شرعية ربانية أو بسنة أو أتفاق و خاصة في المراحل الأولى من حياته، و كذا خصت الإتفاقيات الدولية و القوانين الداخلية على حفظ حقوقه، و جاء في اتفاقية حقوق الطفل التي صادقت عليها الجمعية العامة للأمم المتحدة أن الطفل هو من لم يبلغ الثامنة عشر بعد في مادته الأولى بتاريخ 1989/11/20، و تولى التشريع الجزائري أمر مجهولي النسب و كذا العديد من الدول، وجرمت أي انتهاك لهم.

يتساوى الطفل مجهول النسب كغيره من الأطفال الشرعيين في حق التمتع بجميع الإمتيازات المادية والمعنوية، إذ تجب تلبية حاجاته، كما له الحق في حمل إطار مفاهيمي على الصعيدين التشريعي والديني .

عرضنا إلى البحث عن المفاهيم العامة و الأساسية للطفل بشكل عام و مجهول النسب بشكل خاص، وقمنا بتسليط الضوء على هذه الشريحة و كيفية تعامل الشريعة والقانون الوضعي معها، واقعها في الجزائر و مدى كفايتهما في ضمان هاته الحقوق.

إن أهم أسباب اختيارنا لهذا الموضوع هو:

- أهمية و مكانة الطفل في المجتمع بغض النظر عن شرعيته التي لا يملك أي ذنب في عدم ثبوتها.
- محاولة التوصل إلى حلول لأجل الحد من تفشي هذه الظاهرة و ردع ما يتعرض له مجهولو النسب كونهم فئة مهمشة.

- محاولة احتواء هذه الشريحة و البحث لها عن أنظمة بديلة عن النظام الأسري الشرعي.
- محاولة جذب الإنتباه إلى الفئة من غير الشرعيين و محاولة ايجاد حلول لضمان حقوقهم طبقا للشرع و القانون.
- قلة البحوث في هذا الموضوع نظرا لحساسيته.

واجهنا من الصعوبات نقص المراجع و الأبحاث في ما يخص الموضوع و كذا تعذر دراسة الحالات نظرا للوضع الصحي في البلاد.

من خلال تبنينا لهذا الموضوع يمكن طرح الإشكالتين التاليتين:

- **كيف كرس المشرع الجزائري حقوق الطفل مجهول النسب ؟**
- **و ما مظاهر الحماية المدنية لحقوقه ؟**

في دراستنا هذه إعتمدنا على المنهج التحليلي، من خلال تحليل النصوص القانونية على نحو يبرر مضمونه وأهميته.

يتضمن **الفصل الأول** مبحثين يعمد الأول إلى فك الإبهام عن مجهولي النسب من خلال تقديم تعريفات و كذا أسباب تفشي ظاهرة الإنجاب خارج الإطار الشرعي، و تناولنا الموضوع من الجانب الشرعي و القانوني، كما تحدثنا عن الأنماط القانونية لرعاية مجهولي النسب في المبحث الثاني.

في **الفصل الثاني** تطرقنا إلى اليات حماية هذه الفئة من حفظ للحقوق الطبيعية الاسرية و المالية كالميراث و النفقة و من ثم الحماية المقررة في القانون المدني للطفل مجهول النسب.

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي للطفل مجهول النسب

تمهيد:

يختلف الفرد الآدمي عن غيره من المخلوقات التي تشاركه هذه الحياة في كونه يحتاج في مراحل حياته الأولى إلى من يعيله ويقوم بأمره ومختلف حوائجه ولا يقدر على ذلك بمفرده عكس باقي المخلوقات وهو الأمر جعل جميع الشرائع والنظم تشدد على حسن التعامل مع هذه المرحلة الحساسة من تاريخ الإنسان بتوفير الرعاية والتربية و الجو المناسب الذي يضمن له تحقيق النمو النفسي والاجتماعي السليم خاصة ما تعلّق بتوفير البيئة الأسرية المناسبة إلا نسبها أنه نتيجة لعّدة عوامل متداخلة ومتشابكة يجد بعض الأطفال أنفسهم محرومين من دفء الأسرة التي تمنحهم ودفئها مما يجعلهم يواجهون العديد من المشكلات النفسية والاجتماعية[1].

ويعرف الطفل في الفقه الإسلامي بأنه الصغير الذي لم يبلغ الحلم، و يتحقق البلوغ الذي تبدأ به مرحلة الإدراك التام، بالمظاهر الطبيعية المتعلقة بالرجولة و الأنوثة فيتحدد البلوغ بالسن إذا تأخرت الأمارات الطبيعية وفقا لرأي الجمهور، وذهب الإمام مالك إلى تحديد هذه السن بثماني عشرة سنة.

لو رجعنا إلى السيرة النبوية والحديث النبوي الشريف لوجدنا التكريم الكبير والاهتمام البالغ بأطفال المسلمين وأطفال غير المسلمين، ولربما من أكثر الأحاديث النبوية التي بقيت عالقة في وجدان المؤمن، قول رسول الله – ﷺ– : "ليس منا من لم يرحم صغيرنا ويوقر كبيرنا ". وقوله صلى الله عليه وسلم في حق اليتيم: "أنا وكافل اليتيم في الجنة هكذا". وقال بإصبعيه السبابة والوسطى "[2].

[1]– سمير أبيش، المشكلات النفسية والاجتماعية للطفل مجهول النسب وانعكاساتها على حياته المدرسية، مجلة تطوير العلوم الإجتماعية،مخبر استراتيجيات الوقاية ومكافحة المخدرات– جامعة الجلفة. الجزائر، العدد 1، 2017،ص1.

[2]– مُحَّد ابن اسماعيل البخاري،مُحَّد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، حديث رقم ،6005باب فضل من يعول يتيما ، دار ابن حزم، القاهرة، 2008.

المبحث الأول: مفهوم الطفل مجهول النسب

سنتناول في هذا المبحث مفهوم الطفل بشكل عام و الطفل مجهول النسب بشكل خاص حسب ما تنصه المعاجم و التشريع و المنظمات الدولية و نقوم بمناقشة أسباب وجود هذه الفئة من الأطفال ، عن مدى انتشارهم و حقيقة واقعهم في المجتمع الجزائري و ذلك خلال المطلبين الآتيين، تعريف الطفل مجهول النسب (أولا) و أسباب وجود مجهول النسب (اللقيط)، ووضعيتهم في الجزائر (ثانيا).

المطلب الأول: تعريف الطفل مجهول النسب

يُشير مفهوم الطفل إلى معانٍ مُتعدّدة تصف مرحلةَ زمنيّة من عمر الإنسان، القواميس والمعاجم والمنظَّمات الدوليّة تعرض تعريفات مخصوصةٍ تتميَّزُ كلها بسماتٍ مُعيّنة تتّفقُ مع رسالة المنظَّمة أو الجهة المعرِّفة لمفهوم الطّفل ، و يملك هذا الأخير جملة من الحقوق تحميه كي يتمكن من تقديم واجباته ،أما إذا كان مجهول النسب فقد أهم حقوقه كما يحق له الانتماء و النسب فبهذا تتزن شخصيته ويمكن ضمان جميع الحقوق المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية ، هذا بالنسبة للطفل معلوم النسب، فهل الطفل مجهول النسب محمي وفقا للتشريعات الوضعية والاتفاقيات الدولية، هذا ما سنحاول التطرق إليه في الفروع الاتية:

الفرع الأول: تعريف الطفل

أولا: تعريف الطفل لغة

طِفلٌ بِكسرِ الطاءِ وتسكينُ الفاء، كلمة مفرد جمعها أطفال، وهي الجزء من الشيء، والمولودُ ما دامَ ناعِماً دونَ البلوغ، والطّفل أول الشيء، والطفل أولُ حياة المولودِ حتى بلوغه، ويطلق للذكر والأنثى[1].

[1] – معنى طفل، معجم المعاني.

ثانيا: تعريف الطفل اصطلاحا

أمّا مفهوم الطفل في الاصطلاح فإنَّه مبنيٌّ على المرحلة العمريّة الأولى من حياة الإنسانِ والتي تبدأُ بالولادةِ، وقد عبَّرت آياتُ القرآنِ الكريم عن هذه المرحلة لتضع مفهوماً خاصّاً لمعنى الطفل، وهو كما جاء في قوله تعالى: (ثُمَّ نُخْرِجُكُمْ طِفْلاً)، إذ تَتَّسمُ هذه المرحلة المبكّرة من عمر الإنسانِ باعتمادِه على البيئة المحيطة به كالوالدين والأشقّاء بصورة شبه كليَّة، وتَستمرّ هذه الحالة حتَّى سنَّ البلوغَ[1].

ثالثا: تعريف الطفل في التشريع الجزائري اهتم كال من القانون الدولي و القانون الداخلي بتعريف الطفل و حماية حقوقه المتعددة أول معالم الاهتمام بالطفل على المستوى الدولي المسماة "بقواعد بكين" لسنة 1985 لتأتي بعدها الاتفاقية الدولية لحماية الطفل لسنة 1989 التي تعّد الجزائر عضوا فيه[2].

ثالثا : تعريف الطفل في التشريع الإسلامي

ونجد أن المشرع الجزائري قد قسم الأطفال الجانحين إلى ثلاث فئات عمرية:

– الفئة الأولى من 0 إلى 10 سنوات: (وهي مرحلة انعدام المسؤولية الجنائية) حيث نص المشرع الجزائري في نص المادة 56 من قانون 15-12 [3]على أنه لا يكون محلا للمتابعة الجزائية الطفل الذي لم يكمل 10 سنوات، وهي مرحلة عدم التمييز والتي لا يخضع فيها الطفل للمتابعات الجزائية وللعقوبات الجنائية أما المشرع الفرنسي فحدد سن دنيا للمسؤولية الجزائية بـ 10 سنوات في المادة 122 فقرة 8 من ق ع ف ،مبررا ذلك بانعدام النضج[4].

– الفئة الثانية من 10 سنوات إلى 13 سنة: و لم يقرر فيها المشرع الجزائري أية مسؤولية جنائية للطفل بالرغم من جواز متابعته جنائيا بن صت المادة 57 من قانون حماية الطفل، حيث منع تسليط أي نوع من أنواع العقوبات واستبدلها بتدابير الحماية و التهذيب بحسب وضعية الحدث[5].

---

[1]– آلاء جابر، مقال حول تعريف الطفل، 11 سبتمبر 2020، 13:11.

[2]– يمينة عثماني ، قواعد وآليات حمايـة الطفل في القانــون الجزائي الجزائري، ماستر، كلية الحقوق و العلوم السياسيــة، جامعة مولود معمري "تيزي وزو،2017، ص 17.

[3]- القانون 15-12 مؤرخ في 28 رمضان عام 1436 الموافق 15 يوليو سنة 2015، يتعلق بحماية الطفل، ج ر، عدد 39.

[4] -Philippe Bonfills.Adeline Gouttenoire, droit des mineurs, 1er édition, Dalloz.2008,p704

[5] -Merle. André vitu, traite de droit criminel, tome 1 septième Edition, Cujas, 1978,p797

– الفئة الثالثة من 13 إلى 18 سنة: مرحلة المسؤولية الجنائية المخففة نظرا لكون الطفل لا يعفى من المسؤولية الجنائية كليا و لا يتحملها كاملة ، حيث أجاز المشرع الجزائري في نص المادة 85 الفقرة 2 من قانون حماية الطفل بوضع الحدث في مؤسسة عقابية متخصصة في حال كون الأجراء ضروريا مع إبقاء الأفضلية لتدابير الحماية والتهذيب[1].

الفرع الثاني: تعريف مجهول النسب

تحمل كلمة مجهول النسب عدة مفاهيم على الصعيد اللغوي و الإصطلاحي و التشريع الجزائري وهي كالتالي:

أولا: تعريف مجهول النسب (اللقيط) لغة

اللقيط عند العرب هو الطفل الذي يعثر عليه مميا على قارعة الطريق ولا يعرف أبوه ولا أمه ، واللقيط المنبوذ يلتقط[2].

ثانيا: تعريف مجهول النسب (اللقيط) اصطلاحا

هو الطفل غي الشرعي الذي تم الحمل فيه خارج أو قبل الزواج وهو ما يطلق عليه " حمل السفاح أو الزنا" و يطلق عليه أحيانا اللقيط، و الإبن غير الشرعي هو ولود لحظة لقاء محرم بين رجل و إمرأة لا يربطهما عقد نكاح شرعي وفي هذه الحالة لا يحكم على المولود من هذا اللقاء إلا إذا أثبتت شرعا وتكون أمه معروفة ووالده غير معروف[3].

إذ يعتبر اللقيط من فئة مجهولي النسب لكونه لا يعرف والديه و قد يدعى ابن الزنا أو الابن غير الشرعي أو اللقيط أحيانا كثير مما مفاده أن احدهم قام بالتقاطه.

ويرى علماء النفس أنه من المستحسن تجنب إطلاق مصطلح اللقيط على هذه الفئة لما له من آثار سلبية من الناحية النفسية، مما يؤدي إلى صعوبة إدماجه اجتماعيا، وتأثر علاقته الاجتماعية لذلك

[1]– حمدى رجب. عطية، الإجراءات الجنائية بشأن الأطفال الجانحين و المعرضين لخطر معنوي في تشريعات الدول العربية ,مطابع حورس 12 جرافيك، 2010، ص60.

[1]– لسان العرب: ابن منظور،392/7–393 ،ط دار المعارف، الأميرية

[3]– عبد الفتاح عبد الغني الهمص، درجة تقبل اللقطاء في المجتمع الفلسطيني، دراسة سيكولوجية، مقارنة، دراسة منشورة، الجامعة الاسلامية، غزة، فلسطين،2011 ص 25.

فهم ينصحون باستعمال مصطلح الطفولة المسعفة[3] ولقد أوصانا ديننا الحنيف برعاية اللقيط وإدماجه في المجتمع باعتباره فردا من أفراده، وذلك على أساس الأخوة في الدين [1] .

ثالثا: تعريف مجهول النسب (اللقيط) في التشريع الجزائري

تعتبر مشكلة الأطفال مجهولي النسب من أكثر المشاكل تعقيداً واستعصاء حيث تواجه كافة المجتمعات على اختلاف عقائدها ومذاهبها والمشرع الجزائري لم يورد تعريفا لمجهول النسب لا في قانون الأسرة ولا في قانون الحالة المدنية حيث ذكرت في المادة 6 من قانون الحالة المدنية في فقرتها الثانية التي تنص على انه: "يعطي ضابط الحالة المدنية نفسه الأسماء إلى الأطفال اللقطاء والأطفال المولودين عن أبوين مجهولين[2].

وهذا التشريع الجزائري لا يفرق بين الأطفال اللقطاء معلومي النسب و المتخلى عنهم لأسباب شخصية أو مجهولي النسب المتخلى عنهم خوفا من تهمة الزنا وهو ما يشمله التشريع الإسلامي فكلاهما مجهولي النسب.

المطلب الثاني: أسباب وجود مجهول النسب (اللقيط)، ووضعيتهم في الجزائر

اللقيط جزء من المجتمع، وعلينا مساندته وتشجيع العائلات التي حرمت من الأولاد على تبنى مثل هؤلاء الأطفال، وهذا ما نراه في المجتمعات الغربية، التي تهتم باللقيط وبكل فرد في المجتمع دون تمييز، الطفل مجهول النسب هو مواطن من الدرجة الأولى ، وقد كفلت له القوانين كافة حقوقه، أما في المجتمعات العربية فالصورة تختلف، حيث لا يوجد قوانين واضحة تحمى هؤلاء الأطفال من المجتمع وتدافع عن حقوقهم وتقدم لهم يد العون والمساعدة وتوفر لهم المعيشة الكريمة، ثمة العديد من أسباب وجود اللقطاء في المجتمع اجتماعية ، إقتصادية و نفسية نتطرق إليها في الفرعين اللذين يوضحان أسباب وجود مجهولي النسب وواقعهم في الجزائر .

---

[1]- فطيمة مومن، أحكام اللقيط بين الفقه الإسلامي وقانون جزائري، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة حاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2005-2006 ص30.

[2]- الأمر رقم 70- 20 في 1970/02/19المتعلق بالحالة المدنية، الصادر بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، الصادرة بتاريخ ، 27/02/1970 العدد 21المعدل والمتمم بالقانون 14-08 المؤرخ في 2014/08/09 الصادر بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، الصادرة بتاريخ ،2014/08/20 العدد ، ص49 .

الفرع الأول: أسباب وجود مجهول النسب (اللقيط)

1. **الفقر** : إن تدني المستوي المعيشي للأفراد يعتبر دافعا أساسيا لوجود هذه الفئة في المجتمع حيث يضطر الأولياء إلى التخلي عن أطفالهم و التنصل من تحمل مسؤولياتهم وقد يعود إلى معاناة الأم من مشاكل صحية تمنعها من التكفل بهذا الطفل مع أنه معروف الهوية وهو ثمار زواج شرعي ورسمي صحيح ، فيتولى شخص ما كفالته و الإنفاق عليه بدلا عن والديه الحقيقيين[1].

إن جمّيع الشرائع كرمت الابوّن لما هماٌ موكلان به من رعاٌية للأولاد، حّث أوصى الله الأولاد بالأبوّن ولمٌ يوصً الابوّين بالأولاد لأن الفطرة البشرّة تفرض ذلك، لكن إتخذ العديد من الأولياء مجموعة من الحجج لتبرّر التخلً أو الإهمال كالإنجاب خارج إطار شرعي أو الزواج العرفي أو حتى التفكك الأسري و الطلاق .

2. **التعرض للخطف أو الضياع**: إذ يشهد المجتمع عدة حالات لضياع الأطفال واختطافهم وهم حديثي الولادة من المستشفيات مما يجعلهم مجهولو النسب لشعور المختطف بذنبه فيحاول التخلص منه عن طريق وضعه في الطريق عل يتم التقاطه و يظل مكفولا إلى غاية الوصول إلى والديه إن لم يتعذر ذلك[2].

و انتشرت ظاهرة الاختطاف انتشارا شديدا في مجتمعنا الجزائري حسب ما أكدته مصالح الأمن من تقارير و إحصائيات.

3. **الحروب و الكوارث الطبيعية** : يتعرض العديد من الأطفال للتشرد بسبب الكوارث الطبيعية عبر فقدان ذويهم ضحايا لذلك أو خلال الحروب سواء بضياعهم عنهم أو بوفاتهم .
4. **ضعف الوازع الديني** : و ذلك بإنجاب هؤلاء الأطفال خارج النطاق الشرعي و بصفات غير رسمية و دون عقود شرعية ، فيتم التخلي عنهم خوفا وهروبا من الفضيحة .
5. **الشك والريبة بين الزوجين**: فقد يشك الزوج اتجاه الزوجة بأن يكون مصابا بمرض الشك، أو قد تكره الزوجة زوجها كرها شديدا بسبب فساده وانحراف أخلاقه، أو بسبب

[1]- فطيمة مومن، مرجع سابق ص 30-31.

[2]- مرجع نفسه.

إيذائه لها فتفارقه وهو لا يعلم بحملها فيقوم هذا الزوج بالتخلص من الطفل ظنا منه أنه ليس ابنه، وتقوم المرأة بالتخلص من الطفل لتقطع آخر ما كان يربطها بذلك الرجل، فتلقي به على قارعة الطريق أو أي مكان آخر، دون التفكير في مصير هذا الطفل الصغير.

6. **عجز الأم عن إثبات النسب:** أن يكون الولد ثمرة زواج عجزت الأم عن إثباته، أو أن يكون من إفرازات زواج المسيار حيث يشترط الطرفان أو أحدهما عدم الإنجاب، فإذا ما حدث الحمل حصلت المشكلة، ثم السعي لحلها بالتخلص من الولد خشية تبعات هذا الأمر، التي ستنعكس على الطرفين دون التفكير في مصير هذا الطفل[1].

الفرع الثاني: واقع الأطفال مجهولي النسب في الجزائر

دقّت الرابطة الجزائرية للدفاع عن حقوق الإنسان ناقوس الخطر تجاه المشاهد الصادمة التي باتت تتكرر، المتعلقة برمي الأطفال الرضع وحديثي الولادة والأجنة بصناديق القمامة وعلى أرصفة الشوارع، إذ صرحت في تقرير تسلّمت ''الشروق'' نسخة منه، إحصائيات وزارة التضامن عن وجود نحو 3 آلاف ولادة طفل غير شرعي، حيث أكدت أن العدد الحقيقي يتجاوز 45 ألف حالة سنويا يولد غالبيتهم خارج المستشفيات والعيادات العمومية، بمن فيهم أطفال الزواج العرفي أو ما يعرف بـ''زواج الفاتحة'' للمراوغة والالتفاف على القانون وتنصل الجاني عن مسؤوليته كأب، وتبقى دائما المرأة في جميع الحالات مذنبة[2] .

تكشف الإحصاءات المقدمة من طرف الجهات الرسمية في الجزائر ومنظمات الدفاع عن حقوق الطفل عن تسجيل ما يقرب من خمسة آلاف طفل مولود خارج إطار الزواج. وهي فئة تعاني في أغلب

[1] – قشام سعدية، حماية مجهولي النسب بين الفقه الإسلامي و القانون الجزائري، ماستر، كلية العلوم القانونية والإدارية، قسم الحقوق، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2014، ص13.

[2] – كريمة خلاص، 45 ألف مولود غير شرعي سنويا في الجزائر، الشروق اليومي الإلكترونية ، 2018

الأحيان التهميش والمصير الغامض، خاصة في ظل القوانين الحالية التي لا تضمن لهم الحقوق المادية والمعنوية الكاملة باعتبارها قوانينًا مستمدة من الشريعة الإسلامية التي تحرم التبني[1].

نظرا لطبيعة الثقافة و التركيبة للمجتمع الجزائري فإن الأطفال مجهولو النسب يعيشون واقعا شديد الصعوبة لكون الزواج هو الإطار الأساسي و الشرعي للإنجاب، إذ تعيش هذه الفئة تحت الضغط الإجتماعي الذي يجسده النبذ و الرفض القطعي ، إضافة إلى ذلك تحميل هذه الفئة كل المسؤولية في كونهم نتاج لعلاقات غير شرعية ، فيطلق المجتمع عليهم تسميات مبطنة بالإحتقار و التنمر ك "الفرخ"، "ولد الحرام"، "إبن الزنا" و "إبن الدولة"...إلخ

تظل هذه الشريحة تعاني الكثير من الضغوطات و التصنيفات حسب ظروف وجودها و التقاطها، والتسميات الانفة الذكر كفيلة بجعلها تهمش و تكون وصمة عار في حياة مجهولي النسب لكونها صفة تلاحقهم حتى في حالة تفوقهم و إثباتهم لذواتهم و بعد تغير حالتهم الإجتماعية.

في مرحلة المراهقة يطرح مجهولو النسب العديد من الأسئلة بعد وعيهم و إدراكهم لواقعهم الإجتماعي و أنهم غير شرعيين ثم يسعون كل السعي إلى معرفة أصولهم و نسبهم الحقيقي باحثين عن الوالدين البيولوجيين حتى بعد منحهم اللقب العائلي من طرف الأسرة البديلة التي كفلتهم.

رغم كل نصوص القانون الجزائري و التدابير الإجتماعية و القانونية المؤرخة للاهتمام و الحماية والكفالة لمجهولي النسب إلا أن العرف و التقليد يقفان بالمرصاد لكونهم نتاج لعلاقات محرمة و غير مقبولة لا قانونا ولا شرعا ولا تقليدا.

1. المشاكل الإجتماعية التي يعانيها مجهولو النسب في الجزائر

أبرز المشاكل التي يعانيها مجهولو النسب في المجتمع الجزائري هي كما يلي:

- صعوبة تقبل واقع أنهم مجهولو النسب بعد إدراكهم لذلك إلى جانب التبعات النفسية الناجمة عنه.
- صعوبة الاندماج في المجتمع وحتى في محيط الأسرة البديلة لكونهم مدركين أن هذا الطفل دون نسب.

[1]- كمال لحياني، مجهولو النسب في الجزائر .. دون حقوق ودون هوية، صوت ultra، 10 ديسمبر 2015

- عدم منح مجهول النسب اللقب العائلي مما يجعل أمر الحصول على وثائق الهوية صعبا و ذلك من أجل تسجيله ليمارس حياته بشكل عادي كالدراسة و الإنخراط في مختلق النشاطات.
- رفض العائلات الجزائرية تزويج أولادهم و بناتهم من مجهولي النسب.
- في حالة طلاق و تفكك الأسرة البديلة قد يتم إسقاط النسب عنهم تهربا و خوفا من تبعات عدم الإنفاق القانونية.
- حدوث مشاكل في الإرث بعد وفاة أحد الكفيلين لمجهول النسب لكونه لا يحق له الميراث، مما يجعل الأسرة الكفيلة تبرم عقودا للهبة خوفا على مصير هذا الطفل.
- قد يقوم الورثة الشرعيون بطرد الطفل مجهول النسب لتكون وجهته إما الطفولة المسعفة أو الشارع.
- عدم التكفل بهذه الشريحة يجعلهم عرضة للإنحراف و يتم استغلالهم من طرف العصابات لأجل ترويج الممنوعات وغيرها من الأعمال غير الشرعية.
- فقدان الثقة بالنفس في مرحلة المراهقة مما يجعلهم يخرجون عن سيطرة الأسرة البديلة فيتم إرجاعهم إلى المراكز.

التدابير الإجتماعية و الإقتصادية لمجابهة هذه الظاهرة

وجب نشر الوعي حول ظاهرة الأطفال مجهولً النسب، وتحسيس الأمهات العازبات بخطورة ترك الأطفال، بحيث اليتم معاقبة الطفل مرتين بإنجابه خارج إطار الزواج وتركه، حيث وجب التعامل مع الأمهات العازبات بشكل خاص بحيث يعتبرن السبب الرئيسي لوجود أطفال مجهولً النسب، وذلك بتوفير رعاية نفسية لهن حتى لاٌ يقدمن على الإجهاض أو التخلي عن الطفل، لأن المثلٌ يقول الأخطاء ينجر عنها الأخطاء[1].

يعد الجانب الاقتصادي لبعض الأسر سبب في التخلي عن الأطفال، لهذا وجب تنمية هذه الأسر والحد من الفقر، وذلك بتوسيع مجال التكفل بالأسر المعوزة، لذا يرى البعض أن الفقر لا يمكن اعتباره مبرر لترك أو التخلي عن الطفل، لكن الواقع يقول عكس ذلك وهذا لأن مستوى الوعي متفاوت من

[1]– خديجة دخينات ، وضعّة الاطفال غير الشرعية في المجتمع الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة باتنة كلّة العلوم الاجتماعية، الجزائر، 4104، ص85.

شخص إلى أخر، وحتى مستوى الفقر فإن الأب والأم عندما يعجزان عن توفُّر أبسط الضروُرات للطفل، وعندماٌ كون عدد الأولاد كبُر فً هذه الحالة لذا تضطر الأسرة للتخلي عن الطفل.

إن واجب الدولة يكمن في السهر على توفير سبل العيش الكريم لأفراد المجتمع، لهذا وجب وضع سياسة اجتماعية تحمي الطبقة الفقيرة، حيث أُعتبر الجانب الاقتصادي للأسرة مهم في تنمية تشمل كل المجالات، وإن تطور الأمم لا يكون على حساب جزء من المجتمع. باعتبار الأطفال مجهولي النسب أمر واقع وجب توفير حماية قانونية تحمي حقوقهم كإنسان لا ذنب له في كونه مجهول الهوية[1].

[1]- بن زردة عبد العزيز ،أحكام الأطفال مجهولً النسب في القانون الجزائري، الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الدكتور طاهر مولاي سعيدة، الجزائر،ص19.

المبحث الثاني: الأنماط القانونية لرعاية الطفل مجهول النسب

يتعرض الأطفال إلى انتهاكات عديدة لحقوقهم نظرا لعدم تواجدهم في كنف عائلاتهم التي يتمحور دورها حول ضمان سلامتهم و مراعاة احتياجاتهم ، و خاصة فئة مجهولي النسب التي تشهد لهم المجتمعات اليوم انتشارا هائلا و أرجح باحثو علم النفس و الإجتماع ذلك إلى غياب الوازع الديني و الأخلاقي، و قد أولت مجتمعاتنا الإسلامية لهؤلاء إهتماما بالغا، وتعتبر الجزائر نموذجا في ضمان حقوق الطفل مهما كانت صفته، سواء من خلال القوانين الداخلية أو الاتفاقيات الدولية التي تسعى من خلالها إلى التجسيد الفعلي لتلك الحقوق، سيتم التفصيل في هذه الأخيرة عبر المطلبين الآتيين :

المطلب الأول: تبني وكفالة الطفل مجهول النسب

إن النزعة الفطرية في حب الأولاد كحال يأس من إنجابهم جعل المجتمعات تستحسن كفالة أطفال هم بحاجة لعائلات تكفلهم و تحمل عوزهم و تقوم برعايتهم خوفا عليهم من الضياع توازيا مع اعتناء هؤلاء بهم حين الكبر والعجز ، هذه الأسباب أدت إلى الإقرار بالتبني إلى أن جاء الإسلام و هرم ذلك و أبدله بما يعرف بالكفالة التي أقرها الدين الإسلامي و تبنتها المجتمعات الإسلامية التي حرمت التبني وفقا للمادة 46 من قانون الأسرة الجزائري وأعطت له بديلا بمقتضى المواد 116 إلى 125 من قانون الأسرة[1].

رغم تعدد تعريفات التبني و الاهتمام الواسع الذي حظي به من طرف الفقهاء ودارسي القانون باختلاف مذاهبهم . إلا أن المعنى واحد ، لكون الرجل يتخذ ولدا ليس من صلبه و ينسبه إليه كما أنه يتشابه في محتواه مع بعض الأنظمة القريبة منه . مثل الإقرار بالنسب ، الحضانة واللقيط.

و بهذا فإننا سنتطرق في الفرع الأول إلى تبني الأطفال مجهولي النسب و نفصل في موقف الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري منه و الحكمة من حكمه الشعي ورأي علماء النفس و الإجتماع حول هذا ، إلى جانب مفهوم كفالة هذه الفئة عوضا عن تبنيها في الفرع الثاني.

[1]- المادة 46 من قانون الأسرة الجزائري ،المواد 116إلى 125 من قانون الأسرة.

الفرع الأول: تبني الطفل مجهول النسب

أولا: مفهوم التبني لغة

التبني لغة من تبنى تبنيا، ويقال تبنى الصبي أو ادعى بنوته أو أتخذه أبنا

اختلف مفهوم التبني عند الفقهاء و المشرعين بحسب اختلاف المذاهب و القوانين الوضعية من بلد إلى اخر.

ثانيا: مفهوم التبني اصطلاحا

قد تعددت التعريفات، فمنهم من عرفه بحسب مضمونه و منهم من عرفه بحسب غايته.

أ – عرفه الدكتور مُحَمَّد صبحي نجم: التبني هو أن يتخذ الرجل له ولدا ليس من صلبه وعرفه أنه ليس ولده فينتسب هذا المتبنى إلى من تبناه[1].

ويكون له على هذا المتبني حقوق الولد . فالمتبني لا يقول أن هذا المتبني أبنه و من صلبه ولكنه أنزله منزلة ابنه والتزم له بحقوق الولد و قطع نسبه إلى غيره.

ب – وعرفه الأستاذ فضيل سعد: التبني هو عملية إلحاق شخص بآخر معلوم النسب أو مجهول مع علمه يقينا أنه ليس منه و هي علاقة بين الطرفين أحدهما وهو الشخص الكبير ،امرأة أو رجل و يسمي المتبني ، أما الخاضع لهذه العملية هو الطفل المتبنى.

والمتبنى إما أن يكون معلوم النسب أو مجهول النسب كاللقيط.

ج – عرفه الدكتور عبد الرحمان الصابوني: هو أن يدعي شخص بنوة ولد معروف النسب من شخص معين أو مجهول النسب.

د – وقد عرفته الجمعية العامة للأمم المتحدة بموجب قرارها على إثر الإعلان المتعلق بالمبادئ الاجتماعية والقانونية المتصلة بحماية الأطفال و رعايتهم مع الاهتمام الخاص بالحضانة والتبني على الصعيدين الوطني و الدولي في المادة 13 من الفصل المتعلق بالتبني ، بالغرض الأساسي من التبني فهو توفير أسرة دائمة للطفل الذي لم يتمكن والداه الأصليان من توفير الرعاية له[2].

---

[1]– الدكتور صبري مُحَمَّد خليل،حكم التبني بين الإجمال و التفصيل، الموقع الرسمي للدكتور صبري مُحَمَّد خليل،20:38/2020/09/12

[2]– أمل المرشدي، بحث قانوني شامل حول الكفالة والتبني، إستشارات قانونية، محاماة نت،2016 ص1

ثالثا: التبني في التشريع الجزائري

القانون الجزائري يمنع التبني من خلال نص المادة 46 من قانون الأسرة التي تنص" :يمنع التبني شرعا و قانونا" و هذا ما أكّدته المحكمة العليا وفقا للقرار رقم: 103232 المؤرخ في: 1995/05/02 "من المقرر قانونا أن التبني ممنوع شرعا و قانونا و ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج و أمكن الإتصال و لم ينفه بالطرق المشروعة، و حيث إنحصر طلب الطاعنين –الحاليّين– في إبطال التبني الذي أقامه المرحوم (ط.ن) فإن قضاة الموضوع عندما ناقشوا الدعوى و كأنها تتعلق بنفي النسب و طبّقوا قاعدة (الولد للفراش) فإنهم قد أساءوا التكيّيف[1]

إذن فالمشرع الجزائري ثابر على محاربة فكرة تحريف و تزيف الأنساب ، إذ انه لا يمكن إلحاق أي طفل، سواء كان معلوم الأب أو مجهول النسب، وكان ابن زنا إلى نسب الغير ولو ابدي رضاءه بذلك، لان في ذلك يعتبر تعديا على ألقاب الغير و أكد القضاء الجزائري في عدة مناسبات متعلقة بحالات التبني، إذا أصرت المحكمة العليا في العديد من قراراتها على إلغاء التبني وإبطال أية وثيقة تتضمن هذه الحالة، سواء كانت صادرة عن جهات رسمية وطنية أو عن جهات رسمية أجنبية وذلك بسبب مخالفاتها لنظام العام الجزائري [2] .

بطبيعة الحال ومن المنطقي أن يتبع القضاء القانون المدني الذي رسمه المشرع، فالقضاء بدوره حرس على محاربة التبني الذي من شأنه تزييف النسب و تدمير حياة الأطفال الأبرياء، إذ لا يسمح بإلحاق طفل سواء كان مجهول النسب أو معلوم النسب بعائلة غريبة عنه. [3]

وبذلك نستنتج أن المشرع الجزائري متمسك بموقفه من التبني و يعتبره محما ، بل و فرض عقوبات قانونية على من يقوم بتبني مجهول النسب سواء على التراب الوطني أو خارجه من الجالية معتبرا أن تزييف لقب طفل هو جريمة لا يغفرها القانون.

---

[1]– القانون والتعليم، قسم قانون الأسرة، قضايا قانونية في القانون الجزائري،2019

[2]– مالك طلبة ،التبني والكفالة، شهادة المدرسة العليا للقضاء، 2010 ، محكمة وهران.

[3]– يسمينة بومدان ، وليكان تنهينان، التبني و الكفالة في ظل القانون الجزائري، شهادة الماستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون ،جامعة مولود معمري، تيزي وزو2017 ،ص 21 .

أ. التبني في التشريع الإسلامي:

التبني هو عقد ينشئ بين شخصين علاقات صورية و مدنية محضة لأبوّة و بنوّة مفترضة أي أنه إستلحاق شخص ولدا معروف النسب لغيره أو مجهول النسب كاللّقيط و يصرّح أنّه يتّخذه ولدا له مع كونه ليس ولدا له في الحقيقة و قد كان سائدا في الجاهلية حيث كانوا يجعلونه كالإبن الحقيقي و و قد أمر الله تعالى رسوله عليه الصلاة و السلام بأن يتزوّج من زينب بنت جحش و هي مطلقة زيد الذي تبنّاه رسول الله ﷺ حيث قال الله تعالى" :فلما قضى زيد منها وطرا زوجناكها لكي لا يكون على المؤمنين حرج في أزواج أدعيائهم إن قضوا منها وطرا "و قال رسول الله صلى الله عليه و سلم" :من إدّعى إلى غير أبيه فعليه لعنة الله و الملائكة و الناس أجمعين، لا يقبل الله منه يوم القيامة صرفا و لا عدلا "رواه البخاري. و بإبطال الإسلام لعادة التبني، ردّ علاقة النسب إلى أسبابها الحقيقية[1].

التبني محرّمٌ في الإسلام[2]، والدليل على ذلك قول الله تعالى: (ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِندَ اللَّهِ فَإِن لَّمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ)، وكان التبني جائزاً ومعروفاً قبل الإسلام، وبنزول الآية السابقة دُعي الصحابي زيد إلى حارثة بعد أن كان يُدعى بزيد بن مُحَمَّد، وأقرّت الشريعة الإسلامية وجوب نسبة كلّ أحدٍ إلى أبيه، وعدم جواز التبني لأحدٍ، وفي المقابل تجوز التربية والرعاية لأي أحدٍ مع نسبته إلى أصله وأبيه[3].

ب. خصائص التبني:

- يمتاز التبني بمنح اللقب و إلحاق النسب للمتبنى.
- هو نظام منذ القدم اعتمدته المجتمعات العربية في العصور الجاهلية والغربيون في عصر الرومان واليونان.
- يعتمد نظام التبني في المجتمعات الحديثة على جملة من القوانين الداخلية و البروتوكولات الدولية.

[1] – القانون والتعليم، قسم قانون الأسرة، قضايا قانونية في القانون الجزائري،2019

[2] – سورة الأحزاب الآية 05.

[3] –ابن باز، "حكم التبني في الإسلام"، binbaz.org.sa، اطّلع عليه بتاريخ 2019/04/29 بتصرّف.

- يتساوى الطفل المتبنى مع الطفل الذي هو من الصلب في الحقوق و الواجبات.
- إعتبار الطفل المتبنى طفلا شرعيا و إلحاقه بالنسب.
- القدرة على تبنى أي طفل مهما كانت جنسيته.
- يتم التبني بعقود تشبه الشراكة بين العائلة البديلة و المصلحة الراعية للطفل.
- الحق في الميراث لطفل المتبنى.
- تبني الأطفال القصر إناثا و ذكورا.
- الولاية التامة على المتبنى من طرف العائلة الكفيلة من تربية و رعاية و تمثيل قانوني في الإدارة كما يكون وليا على نفسه وماله [1].

ج. الحكمة من تحريم التبني في التشريع الإسلامي :

الحكمة من تحريم التبني في الشريعة الإسلامية تتجلى في النقاط الآتية:

- **منع اغتصاب إلا نساب وتجريد الطفل من نسبة الأصلي.**

إذ إن رابطة المودة والرحمة النابعة من صلة الرحم الأصلية لا تتجسد في القرابة عن طريق البنوة مهما بلغت درجة الإنسانية ويقول الإمام أبو زهرة رحمه الله في هذا الصدد : "إن الأبوة والأمومة ليست ألفاظا تتردد ولا عقد يعقد ولكنها حنان وشفقة وارتباط لحم ودم" .

- **عدم التوريث للحفاظ على أرزاق الغير:**

إن تحريم التبني هو غاية في حد ذاته إذ يمنع توريث من ليس له حق الإرث لأن الميراث له شروطه وأحكامه منها القرابة مثلا ،و في تحريمه عدم الاعتداء على حقوق الغير لأن إقرار التبني وثبوت التوريث يجعل منه تعدي على تركة الغير بغير وجه حق وهذا من شأنه إن يثير الضغينة والأحقاد بين الأقارب الحقيقي بسبب هذا الدخيل الذي اغتصب حقوقهم وبالتالي قطع الأواصرل والأرحام. وقال عليه الصلاة والسلام: ((من ادعى إلى غير أبيه وهو يعلم أنه غير أبيه فالجنة عليه حرام)).

كذلك قال ﷺ : ((من دعي إلى غير أبيه أو أنتمى إلى غير مواليه فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين لا يقبل الله يوم القيامة عدلا ولا صرفا).

[1]- يسمينة بومدان ، وليكان تنهينان، مرجع سابق، ص 21 .

إذا فإن القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة أكدت على تحريم التبني وأنهت أمره الذي كان سائدا قبل الإسلام، مؤكدة انه لا يترتب على التبني أي حكم شرعي وان من أقدم عليه كان آثما وهو نفس الشيء الذي سار عليه الصحابة رضوان الله عليهم والتابعين وذلك بإجماعهم على تحريمه بصفة أبدية[1].

أقوال علماء الدين والنفس و الإجتماع في التبني :

يقول الشيخ القرضاوي أن التبنّي لا يجوز، ومن وقع فيه يجب أن يصلح الخطأ، بأن يذهب إلى المحكمة ويعترف بأن الولد ليس ولده، وبأنه تبناه، وربما بعض البلاد تعتبر هذا الأمر جريمة، فيها غرامة أو حبس، لكن في سبيل تصحيح هذا الخطأ، بل هذه الخطيئة، لا بد للإنسان أن يتحمل مسئوليته؛ لأن هذا المتبنى سيظل واحدا من الأسرة إلى ما شاء الله، وكذا ذريته إلى يوم القيامة، ترث من هذه الأسرة وتنتسب إليها، وهي غريبة عنها، فهذا عمل سيئ وعليه وزره ووزر من عمل به إلى يوم القيامة؛ لأن الرجل في هذه الحالة ليس فقط يكسب إثما على هذه الفعلة، بل عليه إثمه، وإثم الذرية التي تنتسب إلى هذه الأسرة إلى ما شاء الله من العقود والقرون حتى تقوم الساعة؛ ولذلك لا بد من تصحيح هذا الوضع[2].

يرتئي علماء النفس أنَّ التبنّي هو عمل إراديّ، فهو يحتاج إلى عناية وجهد ليثمر.. لذا تحديداً، يطرح اسئلة أساسيّة كثيرة. ما معنى أن تصبح المرأة أمّاً؟ ما الذي ستشعر به حين ترى ولدها للمرّة الأولى؟ هل يمكنها أن تؤمّن له جوّاً او محيطاً يمكنه أن ينمو وينضج فيه ليبني لنفسه مستقبلاً مزدهراً؟ كيف تكون له خير أمٍّ؟ يقول علماء النفس في هذا المجال إنّ الأسئلة تبقى بدون إجابة، ما لم يصل الطفل الجديد بعد الى منزله بالتبنّي. ثمّة أمر هامّ يجب اتّخاذه بعين الاعتبار او أكثر: يخلو التبنّي من التواصل او التبادل الجسديّ الذي ينشأ بين الأمّ وطفلها البيولوجيّ، والذي يؤكّد ثبات روابط الأمومة. تحلم الأمّ بالطفل الذي ستتبنّاه لا بل تعتبره ولدها مسبقاً، من ثمَّ تراه يصلها كاملاً (لم تحمله جنيناً في احشائها) لا بل يحمل ماضٍ لا شأن لها به، سواء كان بسيطاً خالٍ من المشاكل أو معقّداً،

[1] – القانون والتعليم، قسم قانون الأسرة، قضايا قانونية في القانون الجزائري، 2019

[2] –الشيخ القرضاوي، حكم التبني في الإسلام،الموقع الرسمي لفضيلة الشيخ القرضاوي،2020/09/12 ،17:10

هو يبقى بمثابة حياة سبقتها ولن تتمكّن من معرفتها على الأرجح. وإنّما، هذا لا يعني بأنّها لن تصبح أمّاً صالحة لأنَّ التغيّر النفسيّ حاضر أبداً. [1]

الفرع الثاني: كفالة الطفل مجهول النسب

أظهر التبني العديد من المشاكل السلبية و عيوبا في الأنظمة و المجتمعات، لذلك لجأت العديد من الدول الإسلامية و غير الإسلامية إلى اعتماد أنظمة موازية تخلف عن التبني كما تحفظ الأنساب و الحقوق كاملة لكل الأطراف و تحرص على كيان المجتمع .

ونجد أن التشريع الجزائري نظم قواعد الكفالة في قانون الأسرة إضافة إلى عدة مراسيم و أوامر صدرت فيما بعد، رغم أن الجزائر صادقت على الإتفاقية الدولية لحقوق الطفل المصادق عليها في الجمعية العامة المنعقدة في 20 نوفمبر 1989 و التي تضمنت 54 مادة، المادة 21 منها لتنظيم التبني، فنلمس تناقضا فيما يخص هذا النظام أي التبني.

➢ **مفهوم الكفالة:** تحمل كلمة الكفالة معنيين لغوي و اصطلاحي

أولا: مفهوم الكفالة لغة

وتعني الكفالة في اللغة، الضم ، ومنه قول الله تعالى": وكفلنا زكرياء" فهي من: كفل، يكفل، كفلا وكفالة، إذا فالكافل هو القائم بأمر اليتيم والمربي له، ولذلك يقول الله تعالى في كتابه الكرم: "**وأنا به زعيم** ."[2]

ثانيا: مفهوم الكفالة اصطلاحا

في القانون المدني هو عقد يكفل بمقتضاه شخص تنفيذ التزام و يتعهد للدائن بأن يفي بهذا الإلتزام إذا لم يفي به المدين نفسه [3].

و في قانون الأسرة هي تحمل مسؤولية ولد قاصر من تربية و رعاية و إنفاق على وجه التبرع و تتم الكفالة بعقد شرعي.

---

[1]- health and nutrition، هل نتبنى ولدا ، 2020/09/13، 17:29

[2]:أمال ونوغي، الحماية القانونية للطفل مجهول النسب، شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق, جامعة محمد خيضر، بسكرة الجزائر،2015، ص21

[3]-المادة 644 من الامر 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم.

جعل الإسلام الكفالة عوضا عن التبني بعدما قام بتحريمه فسمح أن يقوم المرء بتربية طفل متوليا جميع شؤونه و القيام برعايته و الحنو عليه و العناية به ، إذ عليه إطعامه و حضانته و لباسه لكي لا يشعر بالنقص و يعتبر نفسه جزءا من هذه العائلة مستفيدا من ذلك الكيان الأسري الكفيل، و لمن لا يمكن أن يملك جميع حقوق الطفل الشرعي كالميراث و يمكنه الزواج من هذه العائلة لعدم حرمته ، و قد أمر الإسلام بمعاملة اليتيم بالحسنى فقال عليه الصلاة والسلام " أنا وكافل اليتيم كهاتين في الجنة"[1] مشيرا بأصبعيه الوسطى و السبابة، فلكافل اليتيم مكانة عظيمة عند الله عز وجل.

أما قانونا فقد اقتضت المواد من 116 إلى 125 أن الأخذ بمسؤولية شخص لم يصل إلى الرشد هو أمر مسموح به عوضا عن نظام التبني .

1. الكفالة في التشريع الجزائري:

عرَّف المشرع الجزائري الكفالة في المادة 644 من القانون المدني الجزائري بقوله: "الكفالة عقد يكفل بمقتضاه شخص تنفيذ التزام بأن يتعهد للدائن بأن يفي بهذا الالتزام إذا لم يفِ به المدين نفسه". ونصت المادة 647 من نفس القانون على أنه: «تجوز كفالة المدين بغير علمه، وتجوز أيضاً رغم معارضته. [2]»

من خلال نص هذه المادة يتبين أن طرفي الكفالة هما: الكفيل والدائن فقط، أما المدين فليس طرفاً فيها، بدليل أن الكفالة تجوز دون علمه، ورغم معارضته[3].

2. الكفالة في التشريع الإسلامي:

فإن كفالة الأولاد الذين يتخلى عنهم آباؤهم لأي سبب أمر له فضل عظيم وفيه خير كبير، فوجود آبائهم على قيد الحياة كعدمه، وما داموا قد تخلوا عنهم فإنهم أصبحوا كاليتامى، وفيما يخص المؤسسات المختصة في كفالة الأيتام، فإن كفالة هذا النوع من الأطفال بالنسبة لها يتوقف على من يمولونها والقائمين عليها، فإن كانوا يشترطون للكفالة من مات أبواه بالفعل دون غيره أو من له

[1]–رواه مسلم.

[2]– المادة 647 من الامر 75–58 مرجع سابق.

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

مواصفات خاصة فإن شروطهم معتبرة شرعاً، فقد نص أهل العلم على أن شرط الواقف كنص الشارع ما لم يخالفه.

أما إذا لم يشترط ممولوا المؤسسة الخيرية شيئاً أو اشترطوا شرطا لا يخرج هذا النوع من الأطفال، فإن من أفضل ما تصرف فيه هذه الأموال هو كفالة هذا النوع من الأطفال وتربيتهم على الإسلام وأخلاقه الفاضلة وفي ذلك من الأجر والخير ما لا يعلمه إلا الله، فقد قال الله عز وجل: " وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا " ، وقال رسول الله ﷺ " لأن يهدي الله بك رجلا واحدا خير لك من حمر النعم" متفق عليه[1].

3. خصائص الكفالة:

- الكفالة عقد من العقود التي تحمل إسما و حكما خاصا بها وهي من العقود المسماة أو المعينة.
- الكفالة من العقود الرضائية أي تتم برضا الطرفين الكافل و المكفول.
- الكفالة من عقود التبرع أي هي عقد دون مقابل.
- الكفالة من عقود التوثيق التي تقوم على ضمان ووفاء الديون.
- الكفالة من عقود التبعية.
- الكفالة عقد لازم بالنسبة للكفيل وهو ليس كذلك بالنسبة للكافل إذ يمكنه فسخها وقتما أراد.
- المكفول لا تبرأ ذمته و يتحمل مسؤوليات أفعاله كاملة.
- يشترط في الكفالة رضا الكفيل.

4 .الموقف الإسلامي و النفسي من الكفالة:

يعتبر موضوع كفالة اليتامى من أكثر المواضيع التي تستحق البحث والإستقصاء، فهي من أفضل صور الرحمة بهم والإحسان إليهم، فهي تمتاز بمزايا لا تتوفر فيما سواها، من أبرزها سرعة إندماج اليتامى في المجتمع، وسهولة تحقيق ذلك بشكل طبيعي، وبالتالي ما ينتج عنه من تكيف سوي، من

[1]-إسلام ويب، كفالة الأولاد الذين يتخلى عنهم اباؤهم، رقم الفتوى 75768 ، 2006.

خلال تزويدهم بالإشباع العاطفي وتنمية الحس المناسب وتعلم أنواع السلوك الاجتماعية والانفعالي، لذلك نهدف من خلال هذا المقال إلى تسليط الضوء على الآثار الايجابية من الناحية النفسية التي تعود على اليتامى من خلال كفالتهم[1].

ورد في قوله عز وجل: ﴿فتقبلها ربها بقبول حسن، وأنبتها حسنا وكفلها زكريا﴾. يخبر الله عز وجل أنه تقبلها من أمها نذيره، وأنه أنبتها نباتا حسنا، ويسر لها أسباب القبول وقرنها بالصالحين من عباده، فتتعلم منهم العلم والخير والدين، فلهذا قال الله تعالى "فكفلها زكريا" بتشديد الفاء، ونصب زكريا، أي جعله كافلا لها. وقال ابن إسحاق": وما ذلك إلا أنها كانت يتيمة" وقال غيره: أن بني إسرائيل أصابتهم سنة جذب فكفل زكريا مريم لذلك، ولا منافاة بين القولين والله أعلم، وإنما قدر الله كون زكريا كفلها لسعادتها ولتقتبس منه علما جما نافعا وعملا صالحا، ولأنه كان زوج خالتها على ما ذكره ابن إسحاق وابن جرير وغيرهما، وقيل زوج أختها كما ورد في الصحيح ": فإذا بيحيى وعيسى وهما ابنا الخالة"، ويطلق على ما ذكره ابن إسحاق ذلك أيضا توسعة، فعلى هذا كانت في حضانة خالتها [2].

4. إجراءات الكفالة:

في قانون الأسرة فإن الجهة المخولة بتحرير عقد الكفالة هو الموثق والقاضي الموجدين بداخل التراب الوطني وهذا حسب نص المادة 117.

أما في الخارج فإنه تختص القنصليات الجزائرية، وعليه وجب على طالب الكفالة أن يتقدم بمجموعة من الوثائق أمام الجهة المعنية، تتعلق بالحالة المدنية للكافل والمكفول وكذا الوثائق التي تثبت قدرة الكافل المادية.

هذا وقد نظم قانون الإجراءات المدنية و الإدارية رقم 08-09 مؤرخ في 2008/02/25 في المواد من 492 إلى 497 إجراءات طلب كفالة وإجراءات إلغائها.

[1]-سامية إبراهيم، الاثار النفسية الإجابية لكفالة اليتامى، ASJP، 2020/09/13، 19:49

[2]-الحافظ بن كثير ،تفسير القرآن العظيم ،دار الأندلس،ج،2ط،4،1983ص32.

فنصت المادة 492 منه على أنه يقدم طلب الكفالة بعريضة من طالب الكفالة أمام قاضي شؤون الأسرة لمحكمة مقر موطن طالب الكفالة و من ثم يتأكد قاضي شؤون الأسرة من توفر الشروط الشرعية المطلوبة في الكافل وفقا لمواد قانون الأسرة و لأجل ذلك يجوز للقاضي أن يأمر بإجراء تحقيق أو أي تدبير يراه مفيدا للتأكد من قدرة الكافل على رعاية المكفول و الإنفاق عليه وتربيته.

و لأجل تبسيط الإجراءات المتعلقة بطلب الكفالة التي تتسم بطابع إنساني، فان النظر في الطلب يتم بعد أخذ رأي النيابة و التي تعد طرف في جميع قضايا شؤون الأسرة و يفصل في الطلب بموجب أمر ولائي[1].

المطلب الثاني: الحضانة والولاية على الطفل مجهول النسب

إن كلا من الحضانة والولاية هما مظهران من مظاهر الرعاية والعناية بتلك الفئة التي لا يمكنها أن تعيل نفسها كالقصر اليتامى و مجهولو النسب لذا سنفصل في كليهما من خلال الفرعيين التاليين:

الفرع الأول: الحضانة على الطفل مجهول النسب

إن الحضانة حق من حقوق الطفل الأساسية فما مفهومها و ما هي الأسس التي تقوم عليها ؟

– مفهوم الحضانة: تحمل الحضانة مفهومين أحدهما لغوي و الثاني اصطلاحي.

أولا: مفهوم الحضانة لغة

الحضانة من الفعل حضن والحضن بالكسر ما دون الإبط أو الكسح أو الصدر والعضدان وما بينهم، وجانب الفني وناحيته جمعه أحضان وحضن الصبي حضن وحضانة بالكسر جعله أو رباه أو أحتضنه[2].

والحاضن: اسم فاعل والحضانة الموكلة بالصبي وتحفظه وتربيته.

أو الحضانة تعني ضم الشيء، الحضن هو الجنب ما.

[1] –بلقريد زهرة، الحماية القانونية للأطفال غير الشرعيين، مذكرة لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 2007-2010 ، ص.18

[2] – محمد عليوي ناصر: الحضانة بين الشريعة والقانون، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010،ص32.

وهي مأخوذة من الحضن وهو الجنب والجمع أحضان والمصدر حضن، ومنه حضن الطائر بيضه، إذا ضمه إلى نفسه تحت جناحيه [1]

ونقول حضنت الشيء أو احتضنته إذا ضممته، إلى جنبك وحضنت الأم طفلها أي ضممته إلى صدره[2].

ثانيا: مفهوم الحضانة اصطلاحا

عرفها النووي بأنها: «حفظ من لا يستقل وتربيته».

وعرفها النووي أيضاً بأنها: «القيام بحفظ من لا يميز ولا يستقل بأمره وتربيته بما يصلحه، ووقايته مما يؤذيه».

فالحضانة إذن هي تربية الولد والقيام برعاية مصالحه.

والحضانة حق من حقوق الطفل التي أوجبها الشارع على الحاضنة أو الحاضن، بحسب ترتيب الأحق فيها، والملاحظ في هذا الحق مصلحة الطفل الصغير من حيث الأقدر على القيام برعاية مصالحه والقيام بشؤونه في مراحل عمره من الولادة إلى حين البلوغ والقدرة على الاستقلال بحياته.

ومع كون الحضانة حقاً للطفل المحضون، فهي حق للحاضنة أيضاً في الوقت نفسه[3].

1. الحضانة في التشريع الجزائري.

إن الجنسية الجزائرية في التشريع الجزائري حسب المادة السابعة من قانون الجنسية في الفقرة الأولى منها يعتبر من الجنسية الجزائرية بالولادة في الجزائر.

الولد المولود في الجزائر من أبوين مجهولين، غير أن الولد المولود من أبوين مجهولين يعد كأنه لم يكن جزائريا قط إذا ثبت خلال قصوره انتسابه إلى أجنبي وكان ينتمي إلى جنسية هذا الأجنبي وفقا لقانون جنسية هذا الأخير.

[1]-عبد المطلب عبد الرزاق حمدان:الحضانة وأثرها في تنمية سلوك الأطفال في الفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة، مصر،2008، ص5 .

[2]-أحمد فراج حسين :أحكام الأسرة في الإسلام،الطلاق وحقوق الأولاد و نفقة الأقارب، منشأة المعارف، الإسكندرية ،1988، ص220.

[3]-أسامة الحموي، العلوم الشرعية، الموسوعة العربية،2020/09/13، 20:51

إن الولد حديث الولادة الذي عثر عليه في الجزائر يعد مولودا فيها ما لم يثبت خلاف ذلك إما الولد المولود من أم جزائرية وأب مجهول، كذلك يأخذ الجنسية الجزائرية وينفرد القانون الجزائري بهذا عن القوانين العربية وهو يطابق ما جاء في القانون الفرنسي.

أما الطفل حديث العهد بالولادة ترجع إلى تقدير القضاء، لان كل طفل ولد بالجزائر وكان حديث العهد بالولادة يأخذ الجنسية الجزائرية بحكم حق الإقليم[1].

2. الحضانة في التشريع الإسلامي:

الحضانة مشروعة في الكتاب والسنة والإجماع .

و قد ذهب المالكية و الحنفية إلى أن الحضانة فرض كفاية، وذهب الحنابلة إلى قول أنها واجبة.

3. الموقف الإسلامي و النفسي من الحضانة

يجتمع كل منهما على أن الحضانة تهدف أساسا إلى:

- الحرص على احتياجات الطفل مجهول النسب الأساسية من مأكل و ملبس و مأوى
- الحرص على حصول المحضون على التمدرس و التعليم
- حماية المحضون من التعرض للأذى النفسي أو الجسدي
- الحرص على تربية المحضون تربية حسنة قويمة
- توفير الرعاية الصحية للمحضون.

[1]-عبد المطلب عبد الرزاق حمدان:الحضانة وأثرها في تنمية سلوك الأطفال في الفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة، مصر،2008، ص5

الفرع الثاني: الولاية على الطفل مجهول النسب

يعتبر الطفل كائنا عاجزا يحتاج إلى الرعاية والحماية، ولا سيما إذا كان مجهول النسب إذ لا يمكنه الحصول عليها من عائلته البيولوجية ، فكشكل من أشكال الإحسان تعد الولاية صورة من صور الإعتناء بهذه الفئة وهي عمل إنساني محض سنتحدث بالتفصيل عنها في هذا الفرع.

إن الولاية والوصاية شرعتا على الطفل لحمايته ورعايته وليس للإضرار به أو إذائه أو التسلط عليه، فللقاضي الحق في عزل الولي أو الوصي إذا أضر كل منهما بالطفل، وهو ما يتضح من خلال تحديد مهمة الولي في المادة 88 من قانون الأسرة فنصت "على الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص و يكون مسؤولا طبقا لمقتضيات القانون العام"، وإذا كان القانون قد أثبت الولاية على نفس الطفل و ما له فمن باب الحفاظ على مصلحته و رعاية شؤونه، و من هنا ينبغي أن ينظر إلى الولاية و الوصاية على أنهما حق للطفل و واجب على من يتعين لهما [1].

1 .مفهوم الولاية:

سنتطرق إلى مفاهيم الولاية اللغوية و الاصطلاحية:

أولا: مفهوم الولاية لغة

فالولاية لغة: النصرة, وشرعا: القدرة على التصرف أو هي: تنفيذ القول على الغير. وقد يكون مصدرها الشرع كولاية الأب والجد, وقد يكون مصدرها تفويض الغير كالوصاية ونظارة الوقف[2].

ثانيا: مفهوم الولاية اصطلاحا

سلطة تمكن صاحبها من مباشرة العقود و ترتيب اثارها عليها دون توقف على رضا غيره.

وهي القدرة الشرعية على التصرف الصحيح النافذ سواء تصرف الإنسان لنفسه أو لغيره بنيابة من الشارع .

[1]- كمال لدرع -المرجع السابق -ص57.

[2]-إسلام ويب، تعريف الولاية والوصاية والحضانة، الفتوى رقم 66055، 2020/09/14، 12:24

أو هي سلطة يثبتها الشارع لإنسان معين تمكنه من رعاية المولى عليه من نفس ومال و حفظه وتنميته لا لطرق المشروعة.

الولاية سلطة تجعل لمن تثبت له القدرة على إنشاء العقود و التصرفات و تنفيذها من غير التوقف على إجازة أحد فإن كانت متعلقة بشؤونه كتزويجه نفسه أو التصرف في ماله فهو الولاية القاصرة[1].

2.الولاية في التشريع الجزائري

الحضانة هي رعاية الولد ورعاية شؤونه وتعليمه والقيام بتربيته والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا. أما الولاية فنوعان، ولاية على المال وهنا يقدّم الأب على الأم، وولاية على النفس وهي الإشراف على شؤون القاصر الشخصية من رعاية صحية وتعليم....الخ، وتكون أصلا للأب وتحلّ الأم في حالة وفاته، أما في حالة الطلاق فلِمن أُسندت له الحضانة، أي الأم ثم الأب ومن يليهما طبقاً للقانون[2].

تنص المادة 62 من قانون الأسرة الجزائري على أن الحضانة هي رعاية الولد و تعليمه و القيام بتربيته على دين أبيه و السهر على حمايته و حفظه صحة و خلقا.

و يشترط في الحاضن أن يكون أهلا لذلك.

وتنص المادة 87 (معدلة) يكون الأب وليا على أولاده القصر، و بعد وفاته تحل الأم محله قانونا.

وفي حالة غياب الأب أو حصول مانع له تحل الأم محله في القيام بالأمور المستعجلة المتعلقة بالأولاد.

وفي حالة الطلاق يمنح القاضي الولاية لمن أسندت له حضانة الأولاد[3].

ومنه فإن حضانة مجهول النسب تتوجب ولايته و الحرص على حفظ نفسه و ماله و ينطبق عليه كل ما سبق كأنه ولد شرعي في أمر الحضانة والولاية ..

1-المحامي مصطفى فراج، الولاية على النفس و مستحداتها، الموقع الرسمي للمحامي مصطفى محمود الفراجي، 2020/09/14 ، 12:37

2- المرأة العربية تسأل والمنظمة العربية تجيب ، ما الحضانة وما الفرق بينها و بين الولاية، منظمة المرأة العربية، 2020/09/14 ، 12: 45

3-المادتان 62 - 87 من القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو سنة 1984 والمتضمّن قانون الأسرة المعدّل والمتمم بموجب الأمر رقم 05-02 المؤرخ في27 فبراير 2005.

3. خصائص الولاية:

الولاية: نوعان:

1– **الولاية على النفس:** وهي العناية بكل ما له علاقة بشخص القاصر والإشراف عليه وحفظه وتربيته وتعليمه وتوجيه حياته وإعداده إعداداً صالحاً. كولاية التعليم، وولاية التزويج حيث يتولى ولي المرأة البالغة عقد زواجها برضاها ويبطل العقد بغير ولي، ويخضع للولاية على النفس الصغير إلى أن يتم سن البلوغ راشداً مع مراعاة زواج الانثى وأن الفتاة غير المتزوجة من حق وليها المحرم أن يضمها إليه ، وتكون الولاية على النفس للأب، ثم للعاصب بنفسه على ترتيب الإرث.

2– **الولاية على المال:** هي العناية بكل ما له علاقة بمال القاصر وحفظه وإدارته واستثماره، ويدخل في الولاية الوصاية والقوامة والوكالة القضائية ، ويخضع للولاية القاصر وتنتهي الولاية ببلوغ القاصر راشدا، والولاية على المال للأب وحده ثم لوصيه إن وجد ثم للجد الصحيح (أب الأب) ثم لوصيه إن وجد ثم للقاضي[1] .

الولاية في التشريع الإسلامي:

أ – **رأي الحنفيّة** الّذين قالوا: ينتهي حقّ الأم في الحضانة في سنّ السّابعة أو سنّ التّاسعة عند بعضهم.

أمّا البنت فينتهي حقّ أمها في حضانتها في سنّ التّاسعة أو الحادية عشرة، لأنّ البنت تحتاج إلى مدة أطول عند أمّها زيادة على الطّفل الذّكر، لأنّها تحتاج إلى تدريب على رعاية شؤون البيت.

فإذا انتهت فترة حضانة الأم للبنت أو الطّفل بانتهاء المدّة انتقل حقّ الحضانة إلى الأب أو من يليه من العصبات المحارم على التّرتيب المذكور سابقاً.
وإذا بلغ الطّفل سنّ البلوغ فإنّه يخيّر بين أبويه بعد ذلك.

1– المحامي مهاب غالي، الفرق بين الحضانة و الولاية والوصاية، موقع مهاب غالي، 2020/09/14، 13:15.

ب – مذهب المالكيّة: مدّ المالكيّة سنّ المحضون الذّكر لدى أمّه أو من يليها من الحاضنات إلى سنّ البلوغ، وسنّ الأنثى إلى الزّواج والدّخول.

ج – مذهب الشافعية: لم يفرّق الشّافعيّة في سنّ الحضانة بين الذّكر والأنثى، وقالوا مدّة الحضانة للأمّ أو الحاضنات تنتهي بسنّ التّمييز وهي سنّ السّابعة، ثمّ بعد ذلك يخيّر الطّفل والبنت بين الأم أو الأب أو من يليهما في التّرتيب.

د – مذهب الحنابلة: حدّد الحنابلة الحضانة سبع سنين للذكر وتسعاً للأنثى، ثمّ يثبت لهما حقّ التّخيير، على الأشهر عندهم من بين ثلاث روايات.

وتميل أكثر القوانين في البلاد العربيّة إلى مدّ سنّ الحضانة للأم عملاً بمذهب المالكيّة رعاية لمصلحة المحضون[1].

مما نلحظه أن الكفالة لا تتعلق بسن معين أي أنها لا تسقط بين عم محدد ، على عكس الولاية إذ يظل الطفل مجهول النسب مولى إلى سن رشده فيمكنه العناية بنفسه و ماله .

إنهاء الولاية على مجهول النسب

عجز الولي: و صارت حالته الصحية بدنية أو عقلية لا تسمح له بالقيام بمهامه كما يجب أو كان طاعنا في السن، أو أصيب بشلل أو إغماءٍ طويل .فرغم أن الولاية إلزامية إلاّ أن القانون أجاز للولي طلب إعفائه منها إذا رأى نفسه عاجزا عن القيام بأعباء الولاية بسبب ظروف أحاطت به. ويكون للمحكمة سلطة قبول أو رفض طلب التنحي بعد التحقق من دواعيه، كما يكون كذلك لمن له مصلحة طلب ذلك من المحكمة متى رأى عجز الولي عن مباشرة سلطاته، وفي حالة قبول المحكمة الطلب تؤول الولاية إلى من يلي الولي في المرتبة، .فإن لم يوجد عينت المحكمة وصياً على القاصر[2]. وتسقط الولاية عن الولي في حالة وفاته و هذا أمر بديهي و في حالة الحجر على الولي بتدخل أقربائه نتيجة سفهه أم عدم أهليته يسقط عنه الولاية أيضا .

1-أسامة الحموي ، الحضانة، الموسوعة العربية، الموسوعة القانونية المتخصصة، 2020/09/14 ، 15:13

2-سيف رجب قزمال، النيابة عن الغير في التصرفات المالية :دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، دار الفكر الجامعي، مصر، 2009.ص139.

خلاصة الفصل الأول:

يحتاج الإنسان إلى الرعاية و الحماية في أولى مراحل حياته و إلى من يعمل على تولي أموره لكونه عاجزا على توليها فيلبي حاجياته المادية و المعنوية، و استنادا لهذا شددت الشرائع الإسلامية على حسن المعاملة مع هذه المرحلة الحساسة من عمر الإنسان فيجب أن يحصل على الإتمام و توفير التربية و الجو المناسب من أجل تحقيق النمو النفسي و الإجتماعي و الجسماني الصحيح.

يعرف الطفل على أنه من لم يبلغ سن الرشد بعد و هو العاجز عن تولي أموره بنفسه، فعمل التشريع الجزائري على إعطاء شرح للطفل و منه الطفل مجهول النسب وكذا التشريع الإسلامي.

ثمة العديد من الأسباب لوجود هذه الفئة، وقد تطرقنا إلى واقعها في الجزائر مع ذكر إحصائيات و كذا بعض الحلول لردع تفشي هذه الحالة.

حفظت الشريعة الإسلامية و التشريع الجزائري حقوق الفل مجهولي النسب فطرح الأول عدة تشريعات و طرح الأخير جملة من القوانين لرعاية هذه الشريحة و حرصت على حصولها للأسر البديلة نظرا لحرمانها من العيش في كنف العائلة، فعمدت إلى نظام الكفالة كنظام بديل عن التبني، كما ذكرنا حقوق الطفل في الحضانة والولاية.

الفصل الثاني

مظاهر الحماية المدنية للطفل مجهول النسب

تمهيد:

يقول الله عز وجل: ﴿المال و البنون زينة الحياة الدنيا﴾ [الآية 36 سورة الكهف]، فالأطفال هو اللبنة الفتية الأساسية لبناء المجتمعات، و هم أساس دوام سيرورة العلاقات الأسرية و السبب الرئيسي في أحيان كثيرة لاستمرارها ، إذ أنهم نعمة من الله تعالى و حث ديننا الشريف على الإعتناء بهم و صيانة حقوقهم.

تمثل المخاطر التي باتت تهدد الطفولة في هذا العصر إحدى أكبر التحديات التي تواجهها مختلف شعوب العالم، وذلك لأنها ترهن مستقبل هذه الشعوب التي يمثل لها الاستثمار في الطفولة الضمان الوحيد للتحكم في المستقل وأي خلل في ذلك ينعكس سلبا على نتائج المستقبل، وتشكل ظاهرة الأطفال مجهولى النسب أحد هذه الأخطار التي تهدد الطفولة بسبب ما ينعكس عنها من مشكلات نفسية واجتماعية على هذه الشريحة تعيق حسن اندماجها في المجتمع وما تشكله من عبئ إضافي على الدول المطالبة بتعويض دور العائلة نحوها، وهو ما يحتّم ضرورة الانتباه إلى هذه الظاهرة أكثر من أي وقت مضى والعمل على تجفيف منابعها والحد من انتشارها حتّى يتمكن المجتمع من مواصلة دوره بشكل طبيعي[1].

إن ظاهرة مجهولي النسب من الظواهر الإجتماعية التي تعانيها الشعوب باختلاف أديانها، وقد اتخذت هذه المجتمعات من هذه الفئة شغلها الشاغل لمواجهة التحديات التي تتصدى لها هذه الشريحة من عزلة و ضياع حقوق و أبت إلا أن تحاول إعادة إدماجهم داخل الأوساط التي يعيشون فيها من خلال تحسين حياتهم الإجتماعية و الصحية و القانونية.

شهدت الرعاية الإجتماعية عدة تغيرات عبر الأزمنة، فكان يعتبر المجتمع مجهول النسب مذنبا ولايستحق سوى المعاملة بالقوة و العنف و الإزدراء و التعدي اللفظي و الجسدي، وقد أنشأت في العصور الوسطى سجونا خاصة بهذه الفئة تأخذ في تسييرها شكل المؤسسات الإصلاحية، مما ساهم في ظهور عدة جمعيات و منظمات تبنت نفس الفكرة و في بداية القرن العشرين أصبحت هذه

[1]- مخبر استراتيجيات الوقاية و مكافحة المخدرات، تطوير العلوم الإجتماعية، جامعة الجلفة الجزائر، مجلد 10، العدد 01، 2017، ص1.

المؤسسات عبارة عن مراكز إصلاح تهدف إلى مساعدة مجهولي النسب و الحرص على إعادة إدماجهم، و تمتعهم بكامل الحقوق التي يتمتع بها معلوم النسب.

في سنة 1989 أقرت الأمم المتحدة الإعلان العالمي لحقوق الطفل مما ساهم في تطور رعاية الأحداث، فاهتمت الدول بإيجاد مختلف الطرق للقيام برعاية هذه الفئة على أكمل وجه.

و الدولة الجزائرية بدورها بذلت جهودا جبارة بغية التكفل بهذه الشريحة و برهنت على ذلك بإصدارها مجموعة من النصوص و التشريعات و القوانين لأجل توفير العيش الكريم لهم، مع إعداد إستراتيجية تهدف إلى الحد من هذه الظاهرة حفاظا على مجتمع سليم.

تولت الجهات المسؤولة أمر رعاية مجهولي النسب و حرصت على توجيههم من خلال توفير برامج و نشاطات تحتث بها هؤلاء الأطفال من حالة الركود و الإنعزال و إعتبارهم أطفال طبيعيين فتضمن حقوقهم المدنية .

إن التقصير فيما يخص رعاية الأطفال يعد ذنبا، و قامت السلطات التشريعية بوضع عقوبات تجرم هذه الأفعال و قوانين تحمي هؤلاء من التعرض لهتك حقوقهم.

المبحث الأول: الحقوق الطبيعية والأسرية للطف مجهول النسب في قانون الحالة المدنية

لطالما دافعت الإتفاقيات الدولية عن حقوق الطفل، و طبقا للقانون المدني الجزائري فإن الطفل هو من لم يصل بعد إلى سنة الرشد و لم يكمل سنته التاسعة عشر بعد، و فئة مجهولي النسب تحتاج إلى الحماية أكثر من غيرها ، كما أنها في حاجة للحصول على الرعاية المدنية لكونهم لا يملكون عائلات معروفة و لا يتمتعون بالإنتماء و النسب.

نتطرق من خلال هذا المبحث و في المطلب الأول إلى الحقوق الطبيعية للطفل و إلى الحقوق الأسرية غير المالية في المطلب الثاني.

المطلب الأول: حقوق الطفل الطبيعية

من حق الطفل أن يتمتع بجملة من الحقوق المدنية الطبيعية.

الفرع الأول: الحق في الاسم واللقب والجنسية و تسجيله في سجل الحالة المدنية

أولا: تحرير شهادة ميلاد الطفل مجهول النسب

طبقا للمادة 67 من قانون الحالة المدنية في فقرتها الثالثة فإن ضابط الحالة المدنية عليه تحرير عقد منفصل عن المحضر السابق، ويكون بمثابة شهادة ميلاد كما يجب عليه إعداد عقد مماثل بناء على تصريحات مصالح الإسعاف العمومي بالنسبة للأطفال مجهولي الأبوين الذين هم تحت وصايتها والمجردين من عقد ميلاد معروف.

وعند العثور على عقد ميلاد الطفل أو إذا صرح به بالولادة شرعا [1].

لا يمكن ذكر البيانات المتعلقة بالأب و الأم لدى مجهول النسب، لذا وجب على ضابط الحالة المدنية إعطاء المولود مجموعة من الأسماء يكون أحدها لقبا له، في حال لم يختر له ملتقطه إسما مناسبا أو يكون قد اختار أسماء وهمية للأب و الأم فيكتبها في المكان المخصص لها على وثيقة الميلاد حفظا للطفل من التضرر الاجتماعي و النفسي.

[1]- عبد العزيز سعد، نظام الحالة المدنية في الجزائر، الجزء الثاني الطبعة الثالثة، دار هومة للطباعة والنشر و التوزيع، الجزائر، 2011، ص28.

ثانيا: اسم و لقب الطفل مجهول النسب

تماشيا مع أحكام المادة 84 من القانون المدني تنص المادة 64 من الأمر 20/70 المعدل والمتمم المتضمن قانون الحالة المدنية السالف الذكر، على أن ضابط الحالة المدنية، هو نفسه الذي يعطي الأسماء للأطفال اللقطاء أو المولودين من أبوين مجهولين والذين لم ينسب لهم أية أسماء، و يعين للطفل مجموعة من الأسماء يتخذ أخرها كلقب عائلي كما تنص المادة 67 من نفس الأمر، على وجوب قيام الشخص الذي يجد مولود حديث الولادة بالتصريح بذلك إلى ضابط الحالة المدنية لمكان العثور عليه، وإذا لم تكن له رغبة للتكفل بالطفل يسلمه إلى ضابط الحالة المدنية مع اللبسة والمتعة الموجودة معه، وفي هذه الحالة على ضابط الحالة المدنية أن يقوم بأمرين:

أ – تحرير محضر مفصل يبين فيه تاريخ وساعة ومكان وظروف التقاط الطفل، والس ن الظاهري وجنس الطفل، وأية علمة يمكن أن تسهل معرفته، وكذا السلطة والشخص الذي عهد به إليه ويسجل المحضر في سجل الحالة المدنية.

ب –يعد ضابط الحالة المدنية عقدا يكون بمثابة عقد الميلاد[1].

و من حق الإنسان أن يمنح إسما شخصيا يميزه عن غيره، وتناولت الشريعة الإسلامية ذلك بدليل قول رسول الله ﷺ: " إنكم تدعون يوم القيامة بأسمائكم، أسماء ابائكم فأحسنوا أسماءكم"[2]، و نصت المادة 64 من قانون الحالة المدنية على أن يختار الوالدان إسم الطفل أو الشخص المصرح بالولادة، و تشترط هذه المادة أن يكون الإسم المختار للولد الجزائري ذو الخاصة الجزائرية أو النطق الجزائري، و أن يعكي ضابط الحالة المدنية بنفسه أسماء للأطفال اللقطاء و مجهولي النسب والذين لم ينسب إليهم المصرح لهم أي أسماء، كما يتم رفض كل إسم غريب غير متعارف على استعماله.

ثالثا: جنسية الطفل مجهول النسب

الجنسية رابطة قانونية سياسية ونفعية تفيد انتماء شخص إلى دولة ما، ويتحصل الطفل على الجنسية إما عن طريق الدم أين يأخذ الولد الشرعي جنسية أبيه أو أمه، وهو المعيار الذي أخذت به

[1]– والي عبد اللطيف، الحماية القانونية لحقوق الطفل، الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 يوسف بن خدة، الجزائر 2015، ص12.

2– صَحيحِ الإمامِ البُخارِيّ.

معظم الدول العربية والأوروبية كأساس لمنح الجنسية ،استنادا إلى مجموعة من الاعتبارات من بينها المحافظة على الجنس البشري وطابعه الحضاري، وإما عن طريق رابطة الإقليم أين تمنح الجنسية لكل مولود على إقليم الدولة على اعتبار أن الفرد يتأثر بالبيئة التي يعيش فيها أكثر مما يتأثر بالأصل الذي ينحدر منه [1].

الجزائر في مجال الجنسية أخذت في منح الجنسية الأصلية بروابط الدم أصلا أي أن كل من ولد أب جزائري وأم جزائرية له جنسية جزائرية أصلية واستثناءا.

وطبقا لنص المادة 07 من قانون الجنسية نجدها تنص على اعتبار الطفل المولود في الجزائر من أبوين مجهولين جزائري الجنسية وكذا الولد المولود في الجزائر من أب مجهول وأم مسماة في شهادة ميلاده دون معلومات عنها تثبت جنسيتها، وعليه فكل طفل ولد بالجزائر وهو مجهول النسب من أبويه تمنح له الجنسية الجزائرية[2].

رابعا: حق الطفل في النسب

ويعد النسب من أهم وأسمى الحقوق التي تثبت للطفل بأن يكون له أب وأم معروفان، وقد أولت الشريعة الإسلامية أهمية بالغة لمسألة النسب لما فيه حفظ للنساب والوقاية من الأمراض الناتجة عن اختطافه، والنصوص القرآنية المنظمة للنسب كثيرة ومنها قوله تعالى: "وهو الذي خلق من الماء بشرا فجعله نسبا وصهرا وكان ربك قديرا "، كما تناولت السنة النبوية الشريفة النسب موضحة أهميته وأهمية الحفاظ عليه من خلل جملة من الأحاديث النبوية الشريفة ، كقوله ﷺ: "أيما رجل جحد ولده وهو ينظر إليه، احتجب الله منه يوم القيامة وفضحه على رؤوس الخلائق"، كما تناولت المواثيق والاتفاقيات الدولية حق الطفل في النسب وهذا من خلل الحق في الانتماء إلى أسرة، وقد سايرت التشريعات المغاربية هذه الاتفاقيات والمواثيق

1- صباطة .سليمة، دور القضاء في حماية الحقوق المعنوية والمالية للطفل، شهادة ماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسي، قسم القانون الخاص، جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان الجزائر، 2015، ص54.

2- المادة07 من قانون الجنسية يكتسب الجنسية الجزائرية كل ولد مولود في الجزائر من أبوين مجهولين) مجلة: تطوير العلوم الاجتماعية

بأن خصصت للنسب مجال وحيزا ضمن منظومتها القانونية ل سليما قوانين الحوال الشخصية، وكذا بعض القوانين المكملة لها بالضافة إلى التنظيمات المطبقة لهذه النصوص، والتي تناولت في مجملها كل الحكام المتعلقة بالنسب ل سليما الوقائع المنتجة له " الزواج الصحيح – الزواج الفاسد – الوطء بشبهة "، وطرق إثباته المتمثلة في "القرار، البينة، الطرق العلمية والتلقيح الاصطناعي تحت عنوان "حق الطفل في النسب " [1].

نصت المادة 03 من القانون 15-12 المتعلق بحماية الطفل على أن كل طفل يتمتع دون تمييز يرجع إلى اللون أو الجنس أو اللغة أو الرأي أو العجز أو غيرها من أشكال بجميع الحقوق التي تنص عليها اتفاقية حقوق الطفل وغيرها من الاتفاقيات الدولية ذات الصلة المصدق عليها، و تلك المنصوص عليها في التشريع الوطني لاسيما الحق في الحياة و في الاسم وفي الجنسية وفي الأسرة وفي الرعاية الصحية و المساواة و التربية والتعليم و الثقافة والترفيه وفي احترام حياته الخاصة.،و يعني الحق في الأسرة الحق بالنسب و الانتماء[2].

ومنه فإن الطفل يملك الحق في النسب إلى أبيه أو إلى أمه كما يحق له اللجوء للقضاء من أجل إثبات نسبه.

الفرع الثاني: حق الطفل في التعليم والرعاية الصحية والاجتماعية :

أولا: الحق في التعليم

نصت المادة 13 في البند الثاني من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية على جعل التعليم الابتدائي إلزاميا وإتاحته للجميع بصورة مجانية، ونصت الفقرة ب منها على": تعميم التعليم الثانوي والتقني والمهني و إتاحته للجميع بكل الوسائل اللازمة، ولاسيما منها التطبيق التدريجي لمجانية التعليم". كما نصت المادة 14 على تعهد الدول الأطراف التي لم تتمكن من تطبيق

1- والي عبد اللطيف، الحماية القانونية لحقوق الطفل، الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 يوسف بن خدة، الجزائر 2015، ص35.

2- صباطة سليمة، دور القضاء في حماية الحقوق المعنوية والمالية للطفل، شهادة الماجستير في القانون الخاص المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص،جامعة أبو بكر بلقايد، الجزائر، 2015، ص37

إلزامية ومجانية التعليم الابتدائي والقيام في غضون سنتين بوضع واعتماد خطة عمل مفصلة للتنفيذ الفعلي والتدريجي لمبدأ إلزامية التعليم ومجانيته للجميع[1].

في الدستوري الجزائري 1996 حسب نص المادة 53 منه 1 فإن الحق في التعليم مضمون التعليم مجاني حسب الشروط التي يحددها القانون حيث جاء فيها مايلي:

-الحق في التعليم مضمون.

-التعليم مجاني حسب الشروط التي يحددها القانون.

-التعليم الأساسي إجباري.

-تنظم الدولة المنظومة التعليمية وتسهر الدولة على التساوي في الإلتحاق بالتعليم والتكوين المهني[2].

كما تنص المادة 53 من الدستور 1996 في الفقرة الـ 2 على أن التعليم إجباري لجميع الأطفال البالغين 6 سنوات إلى نهاية 16 سنة، وهذا ما أكدته المادة 54 من دستور 1996، فيجب على الاباء و الأوصياء و الأشخاص الذين يطفلون أطفالا في هذا السن أن يقوموا بتسجيلهم للإلتحاق بالمدارس التابعة لمنطقتهم[3].

نجد أن كل الدول أولت هذا الحق عناية واهتمام بالغين من خلل جنملة من التدابير والمحفزات تسهيل لتلقي كل الطفال وعلى قدم المساواة الحق في التعليم، ولعل أهمها دسترة فكرة المجانية واللزامية والمساواة وعدم التمييز في اللتحاق بالتعليم، وقد جناءت القوانين والتنظيمات مسايرة لهذه المبادئ ومطبقة لها في تشريعات الدول محل الدراسلة والتحليل.

1- العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية الصادر في 1966/12/16الصادر عن الامم المتحدة طبقا للوثيقة الأممية.

2- لأمر رقم 76-66 المؤرخ في 16أفريل 1976 المتعلق **بإلزامية التعليم في الجزائر**، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، الصادرة بتاريخ : 1976/04/23،العدد5 ، 33ص.

3- دستور الجزائر لسنة ،1996الجريدة الرسمية، العدد 76بتاريخ1996.11 .

ثانيا: الحق في الرعاية الصحية والاجتماعية

تعد مرحلة الطفولة هي المرحلة المصيرية التي يتوقف عليها مصير الفرد و مستقبله، وانطلاقا منها يتحدد شغفه و دورة في المجتمع، و أولت جميع الدول اهتماما بالغا بهذه المرحلة لضمان الاستقرار النفسي و الإجتماعي للطفل، وأكبر دليل على ذلك الإتفاقيات و النصوص التشريعية التي تؤكد على حقوق الطفولة لأجل العيش بسلام و ضمان جودة الحياة الأسرية و توفير الرعاية الصحية و التصدي لكافة أشكال الإستغلال لهذه الفئة ، الأطفال بشكل عام و مجهولو النسب بشكل خاص[1].

نص الدستور الجزائري لسنة 1996 في مادته 54 على أن " الرعاية الصحية حق للمواطنين تتكفل الدولة بالوقاية من المراض الوبائية والمعدية ومكافحتها"، ورغم أن هذه المادة جاءت عامة وتكلمت عن الحق في الصحة لجميع المواطنين فهي من باب أولى تخص الطفل ، وقد أكد المؤسس الدستوري على الحق في الصحة ، بل وكان له السبق على المواثيق الدولية في النص على الحق في الصحة ذلك أن القوانين المنظمة للصحة ومراسيمها التنفيذية جاءت سابقة على إقرار العديد من هذه الصكوك لسليما الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل لسنة 1989 وقد صدر قانون حماية الصحة وترقيتها في الجزائر في 1985 بموجب القانون 85/05 المؤرخ في، 216/02/1985 وتضمن في الكثير من مواده حماية لصحة الطفل، مع نصه على مبدأ هام أل وهو مجانية العلج من خلل المواد 20 و 21 من القانون السالف الذكر، وهذا ما يعد ضمانة أساسية للحق في الصحة ويكرس الرعاية الطبية المجانية، كما أوجب القانون الدفتر الصحي لمتابعة التطعيمات والتلقيحات اللازمة للطفل ونصت المادة 68 من نفس القانون على أنه "تتمثل لحماية الأمومة والطفولة في جميع التدابير الطبية والاجتماعية والدارية التي تستهدف تحقيق أفضل الظروف الصحية للطفل ونموه الحركي والنفسي"، كما نصت المادة 74 على أنه "تحدد مصالح الصحة كيفيات التكفل بالأطفال في مجال المتابعة الطبية والوقاية والتطعيم والتربية الصحية والعلاج، كما نصت المادة 77 من نفس القانون على أنه "تستهدف الحماية الصحية التكفل بصحة التلميذ والطلبة والمعلمين في

1- والي عبد اللطيف، الحماية القانونية لحقوق الطفل، الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 يوسف بن خدة، الجزائر 2015، ص83.

وسلطهم التربوي أو المدرسي أو الجامعي أو المهني من خلل مراقبة الحالة الصحية لكل تلميذ ومراقبة مدى نقاوة الملحقات التابعة لية مؤسسة تعليمية وتكوينية، ورتب المشرع من خلل القانون 85/05 جزاءات وعقوبات لكل من يسهل استعمال المواد الصيدلانية المحظورة للقصر قصد الضرر بصحتهم[1].

ولقد حدد قانون حماية الصحة وترقيتها مختلف الخطوات والإرشادات وطرق الوقاية الأولية لصحة الطفل، من مختلف الأمراض و أوجبت الأسرة إتباع هذه الإرشادات والخطوات وضمان تطبيقها وإ لا عد ذلك إهمالا منها وتقصيرا في حق الطفل الصحي ومساعدته وكذا من طرف الجهة المختصة، فنصت المادة 01 من قانون التلقيح الإجباري على: "إن الوقاية الصحية للطفل بواسطة التلقيح ضد السل، الخناق، الكزاز وشلل الأطفال والسعال الديكي والجدري تكون إجبارية " فجعل المشرع التلقيح إجباري كما حددت مصالح الصحة العليا كيفيات التكفل بالأطفال في مجال المتابعة الطبية والوقاية والتطعيم والتربية الصحية والعلاج حسب المادة 74 من قانون حماية الصحة وترقيتها[2].

المطلب الثاني: الحقوق الأسرية غير المالية

نص المشرع الجزائي في المادة 25 من القانون المدني على ما يلي : **'' تبدا شخصية الإنسان بتمام ولادته حيا، و تنتهي بموته ''**، فانطلاقا من هذه المادة نجد أن المشرع قد اعترف بالشخصية القانونية للمولود، بل للجنين وهو في بطن أمه، و عن كانت شخصية قانونية ناقصة، أي أنه يقر للطفل حقوقا لا بد من حمايتها، ويتضح ذلك في الفقرة الـ 2 من المادة 25 من القانون المدني: **''على أن الجنين يتمتع بالحقوق المدنية بشرط ان يولد حيا''**.

1- والي عبد اللطيف، مرجع سابق، ص83.

2- أمال ونوغي، الحماية القانونية للطفل مجهول النسب، شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق, جامعة مُحَّد خيضر، بسكرة الجزائر،2015، ص46.

الفرع الأول: الحقوق اللصيقة بشخصية الطفل.

أولا: الحماية القانونية لحق الطفل في الحياة والسلامة الجسدية والمعنوية

يتمتع الطفل بالحقوق التالية :

1- الحق في الحياة:

لكل طفل الحق في الحياة سواء ولد من نسب معلوم أو مجهول وتدخل القانون في هذا المجال مسلطا عقوبة الإعدام على كل شخص يقتل طفل حديث العهد بالولادة طبقا للمادتين 259 و 261 من قانون العقوبات إلا أن الأم سواء كانت فاعلة أصلية أو شريكة تعاقب بعقوبة السجن من 10 إلى 20 سنة طبقا للمادة 261 من نفس القانون.

كما تنص المادة 314 من قانون العقوبات على معاقبته كل من يترك طفل أو يعرضه للخطر في مكان خالي، أو غير خالي من الناس أو يحمل الغير على ذلك، وتختلف العقوبات المقررة على الفاعل حسب العجز الذي لحق بالطفل من جهة باختلاف الفاعل أيضا وقد تنص العقوبة إلى الإعدام إذا ما تبين بعد وفاة الطفل من جهة وباختلاف الفاعل أيضا وقد تصل العقوبة إلى الإعدام إذا تبين بعد وفاة الطفل أن الفاعل قصد قتل الطفل[1].

2- الحق في السلامة الجسدية:

جرم المشرع الجزائري جميع الأفعال التي يأتيها شخص على طفل والتي من شأنها أن تمس بسلامة جسده، و بالوظائف الطبيعية لأعضائه، وسلامة جسم الطفل هي مصلحة يحميها القانون بتجريمه أفعال الإيذاء العمد . الضرب و الجرح . منع الطعام أو العناية عن الطفل، فالمشرع حين فرض حمايته على هذه المصلحة فهذا يعني أنه كفل للطفل حقه في سلامة جسمه و من صور الأفعال التي جرمها القانون[2].

1- بن رزق الله اسماعيل، محاضرة بعنوان حقوق الطفل، بمحكمة تبسة، 2008-2009ص12.

2- محمد سعيد نمور ، شرح قانون العقوبات – القسم الخاص – الجرائم الواقعة على الأشخاص ، ج 1،دار الثقافة ،عمان، ص111.

حسب المادة 02 من القانون 15-12 المتعلق بحماية الطفل يتجسد الإخلال بالسلامة الجسدية في عدة أشكال منها:

_ تعريض الطفل للضغط و إساءة معاملته

_ تعريض الطفل للضرب و التعنيف

_ منع الطفل من الطعام و الشراب

_ تعريض الطفل للحبس

فنصت المادة 269 من ق .ع على أنه :" كل من جرح أو ضرب عمدا قاصرا لا يتجاوز سنه السادسة عشر أو منع عنه عمدا الطعام أو العناية إلى الحد الذي يعرض صحته للضرر ، أو ارتكب ضده عمدا أي عمل آخر من أعمال العنف أو التعدي فيما عدا الإيذاء الخفيف يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات و بغرامة من 20.000 إلى 100.000دج" [1]

و الذي لا يتجاوز سنه 16سنة ، يترتب معه تعريض صحة الطفل للخطر ، فتجريم مثل هذا الفعل يتماشى وطبيعة الجريمة وخاصة لطفل يقل سنه عن السن الذي يسمح بتوفير الطعام بنفسه. أضف إلى ذلك أن عبارة المنع و الحرمان الواردة في المادة تشير لو ضمنيا بأن الجاني هو من الأشخاص الذي يفرض عليهم القانون واجب تلبية حاجيات الطفل، وهذا ما وافقه القرار الصادر عن المحكمة العليا بشأن تعريض قاصر للخطر إذ جاء في حيثيات القرار :" وحيث أنه بالرجوع إلى القرار نجد أن غرفة الاتهام قد انتهت في قرارها أن وفاة الضحية كانت نتيجة ملازمتها الفراش لمدة طويلة و مدها على ظهرها وعدم العلاج وعدم التغذية أن تقرير تشريح الجثة يبين أن الوفاة كانت نتيجة انعدام العلاج و التغذية التي أوجبها الشرع والقانون على الأب [2].

1-المادة 269 المعدلة سنة 2006.

2- إسحاق إبراهيم منصور ،شرح قانون العقوبات الجزائري. جنائي خاص. في جرائم ضد الأشخاص و الأخلاق والأموال و أمن الدولة، ط 2،ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ، 1988،ص .33..

3 –الحق في السلامة المعنوية:

نصت المادة 03 من القانون 15-12المتضمن حماية الطفل على أنه يتمتع كل طفل دون تمييز يرجع إلى اللون أو الجنس أو اللغة أو الرأي أو العجز أو غيرها من الأشكال بجميع الحقوق التي تنص عليها اتفاقية حقوق الطفل وغيرها من الاتفاقيات الدولية ذات الصلة المصادق عليها، وتلك المنصوص عليها في التشريع الوطني لاسيما الحق في الحياة و في الاسم وفي الجنسية وفي الأسرة وفي الرعاية الصحية و المساواة التربية والتعليم والثقافة والترفيه وفي احترام حياته الخاصة[1].

لقد جرم المشرع الجزائري أشكال تعريض السلامة المعنوية للطفل في عدة صور نذكر منها على سبيل المثال:

1. التعرض للإغتصاب:

جرم المشرع الجزائري فعل الاغتصاب ولم يفرق بين ما هو واقع على ذكر أو أنثى، وهذا ما يستشف من خلال المادة 336 من قانون العقوبات بعد التعديل الخير بموجب القانون 14-01 وذلك في الفقرة الثانية: "... إذا وقع الاغتصاب على قاصر لم يكمل الثامنة عشرة فتكون العقوبة السجن المؤقت من عشر سنوات إلى 20 سنة"، وكان المشرع الجزائري قد عبر عن فعل الاغتصاب بلفظ هتك العرض في المادة 336 فقرة 02 قبل التعديل 03 مما يجعلنا نقول أن المشرع الجزائري جعل الاغتصاب وهتك العرض جريمة واحدة جرمها وعاقب عليها بموجب المادة 336 من قانون العقوبات، وأفرد لها العقوبة السالفة الذكر، غير أنه إذا كان الجاني أحد أصول القاصر أو معلميه أو ممن لهم سلطة عليه أو من يخدمونه بأجر، أو كان خادما بأجر لدى الأشخاص المبينين أعلاه أو كان موظفا أو من رجال الدين، أو إذا كان الجاني مهما كانت صفته قد استعان في ارتكاب الجناية بشخص أو أكثر، فإن القانون راعى هذه الظروف المشددة وعمد إلى رفع العقوبة لتصل إلى السجن المؤبد [2]

1- المادة 03 من قانون حماية الطفل .

2-المادة 337من قانون العقوبات الجزائري.

2. التمييز

جاء في المادة 02 من اتفاقية حقوق الطفل التي تمنع التمييز بين الأطفال لأي سبب كان حيث تنص الفقرة الثانية على:

"تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير المناسبة لتكفل للطفل الحماية من جميع أشكال التمييز أو العقاب القائمة على أساس مركز والدي الطفل أو الأوصياء القانونيين عليه أو أعضاء الأسرة، أو أنشطتهم أو آرائهم المعبر عنها أو معتقداتهم [1].

3. حرمان الطفل من التعليم:

لقد قرر المشرع الجزائري تعرض الاباء أو الأولياء الشرعيون المخالفون لمبدأ إجبارية وإلزامية التعليم للفتيات والفتيان البالغون من العمر من 06 إلى 16سنة، وعاقبهم بدفع غرامات مالية يمكن أن تصل إلى 50.000دج، ولتوقيع هذه العقوبات حدد المشرع الجزائري كيفيات تطبيق المادة 12 المذكورة أعله بموجب المرسوم التنفيذي رقم 10-02 المؤرخ في 04 [2].

4. التسول والتشرد:

جرم المشرع الجزائري التسول بموجب المادة 195 من قانون العقوبات وأقر عقوبة الحبس من شهر إلى سنة أشهر لكل من اعتاد ممارسة التسول في أي مكان كان، وذلك رغم وجنود وسلائل التعيش لديه أو إمكانه الحصول على عليها بالعمل، أو بأية طريقة مشروعة أخرى وقد تدارك المشرع الجزائري الفراغ الذي كان يشوب قانون العقوبات في مسألة استخدام الأطفال وتعريضهم للتسول، فبموجب تعديل قانون العقوبات بالقانون 14-01 أضاف المشرع المادة 195 مكرر التي تعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين كل من يتسول بقاصر لم يكمل 18 سنة أو يعرضه للتسول، وتصبح العقوبة أشد عندما يكون الفاعل أحد أصول القاصر أو أي شخص له سلطة عليه، ويعاقب بضعف العقوبة لتصبح الحبس من 12 شهرا إلى أربع سنوات.

1- إتفاقية حقوق الطفل المادة 2.

2- إسحاق إبراهيم منصور ،شرح قانون العقوبات الجزائري. جنائي خاص. في جرائم ضد الأشخاص و الأخلاق والأموال و أمن الدولة، ط 2،ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ، 1988،ص.. .

ثانيا: كيفية تدخل القاضي لحماية الحق في الحياة والسلامة المعنوية والجسدية للطفل

للقاضي دور وقائي و دور بعدي في حماية حق الطفل في الحياة و سلامته المعنوية والجسدية.

نصت المادة 32 من قانون حماية الطفل على أنه "يختص قاضي الأحداث لمحل إقامة الطفل المعرض للخطر أو مسكنه أو محل إقامة أو ممثله الشرعي وكذلك قاضي الأحداث للمكان الذي وجد به الطفل في حال عدم وجود هؤلاء بالنظر في العريضة التي ترفع إليه من الطفل أو ممثله الشرعي أو وكيل الجمهورية أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي مكان إقامة الطفل أو مصالح الوسط المفتوح أو الجمعيات أو الهيئات العمومية المهتمة الطفولة و هذا يخص الدور الوقائي للقاضي.

قد يقوم الطفل بالإخطار عن تعرضه لانتهاك سلامته الجسدية و المعنوية، كما يمكن لقاضي الأحداث أن يتدخل تلقائيا، و باتخاذه الإجراءات المناسبة فإنه ينقذ هذا الطفل و يضمن سلامته.

أما عن الدور البعدي للقاضي، فقد يحدث وأن يتعرض الطفل للقتل أو لجرائم تمس سلامته الجسدية أو المعنوية، وهنا دور القضاء يتمثل في متابعة الجاني و البحث عن الأدلة التي تفيد ارتكابه للجرم حتى لا يفلت من العقاب، وهو الدور المنوط بالنيابة، ثم محاكمته وتوقيع العقوبة على الفاعل التي تتناسب مع الفعل المرتكب على الطفل والتي يجب أن تكون كافية لردع كل من تسول له نفسه ارتكاب الجرائم ضد الطفل[1].

الفرع الثاني: الأسرة البديلة و حقوق الطفل المتعلقة بالرعاية

سنتطرق في هذا الفرع إلى مفهوم الأسرة البديلة و وظيفتها الأساسية و إلى الحقوق المتعلقة برعاية الطفل إلى جانب الولاية عن النفس و مدى اختلافها عن كل من نظامي الوصاية و القوامة.

1. حقوق الطفل المتعلقة بالرعاية

من الحقوق الأخرى التي تثبت للطفل بعد ولادته هو الحق في الرعاية، فالطفل بعد ولادته يحتاج إلى من يرعاه ويقوم بأمور حضانته وإرضاعه، كما يحتاج أيضا إلى من يحفظه ويصونه ويربيه ويعلمه[2].

1- المادة 32 من قانون حماية الطفل

2-المحكمة العليا، غ.أ.ش، ، 1996/05/21ملف رقم ، 136077 ، 1996العدد ،1ص. 120.

تتجلى حقوق الطفل المتعلقة بالرعاية بعد ولادته في الولاية على النفس ثم الحضانة ثم الكفالة كنظام أسري بديل.

أولا: الولاية على النفس

1. مفهوم الأسرة البديلة:

ينحصر مفهوم التنشئة الإجتماعية في المؤسسات التربوية كالأسرة و مجتمع الحي و الجيران و المسجد ثم المدرسة إذ تتكامل وظائف هذه المؤسسات و تتناسب في مهماتها، تهدف إلى تحقيق تنشئة سليمة و متوازنة لأجل خفض التناقضات التي تعود سلبا على شخصية الأفراد، ومع تطور الشعوب و انتقال الأسر إلى المدن تعددت وسائل التنشئة الإجتماعية، فإضافة إلى سابقة الذكر تجسدت أيضا في التلفزيون و الفيديو و الإذاعة و الصحافة و الكمبيوتر و الأنترنت و المكتبات و التي تتعارض أحيانا فيما تقدمه من رسائل مع الضوابط الصحيحة، فينتج من ذلك تنشئة مشوشة فكريا و مضطربة المبادئ تعاني الإزدواجية في الشخصية كما هو حال المجتمع الجزائري، حيث يعيش الأفراد صراعا بين القيم السائدة و القيم المتنحية التي تقود إلى ظهور الافات.

وتعتبر الأسرة هي المسؤولة عن تقويم و ضبط هذا التمرد و هي اليوم تتعرض للإنتقاد لتقصيرها في أداء هذه المهمة بسبب ا يحول بينها و بين قسيامها بذلك من مشتتات.

اليوم حلت الحضانات و المربيات و دور الرعاية دور الأسرة التقليدي في التنشئة الإجتماعية، كما للشارع و الإختلاط و الإندماج الإجتماعي و حتى السجون كل الدور في ذلك، باعتبارها بدائل للأسرة إذ تقوم بتنفيذ مهمة التربية[1].

يوفر نظام الأسرة البديلة العبء على الدولة في رعاية الأطفال في مؤسسات عامة، و يتوجب مع ذلك حسن اختيار الأسرة البديلة من حيث الخلق و المستوى المعيشي، فوجود الطفل في كنف أسرة بديلة يجعله مستقرا و يوفر له الرعاية و الإطمئنان النفسي متنعما بالدفء الأسري.

1- لقوقي دليلة، مستوى تقدير الذات لدى المراهق مجهول النسب المكفول في أسرة بديلة، كلية العلوم الإنسانية و الإجتماعية، قسم علم النفس، جامعة محمد خيضى، بسكرة، 2016، ص37

2. وظائف الأسرة البديلة:

1. الوظيفة النفسية:

تشمل تقديم الدعم المعنوي للأبناء، و ذلك بتوفير احتياجاتهم و احتياجات أمهاتهم أثناء و بعد مرحلة الولادة و حتى أثناء الحمل، فقد أثبت العلماء تأثر الجنين بنفسية أمه و هو في بطنها مما يؤثر على سلوكياته بما بعد، فللاستقرار الأسي كل الدور في التكوين العصبي للطفل و بالتالي صحته النفسية و عمد العلماء النفسانيون و البيولوجيون إلى أن تعنى المرأة الحامل عناية خاصة أثناء حملها، و أثناء مرحلة الطفولة يعنى الطفل بالرعاية و تحسيسه بالإنتماء و الدفء و الإستقرار.

2. الوظيفة الاجتماعية:

قال رسول الله ﷺ: " خيركم خيركم لأهله و أنا خيركم لأهلي" فمنه نرى أن الإسلام حث على ضرورة الإعتناء بالجانب النفسي للأولاد و العمل على توفير وسط مستقر لهم بعيدا على كل الضغوطات النفسية.

و أثبت العلم أن الأطفال الذين حضوا بالرضاعة الطبيعية يظهرون بصحة نفسية و جسمية جيدة على عكس الذين يحصلون على بدائل غذائية، و يكونون عرضة للأمراض أكثر نظرا لضعف المناعة لديهم قال تعالى : ﴿والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتـــم الرضاعـــة﴾ [سورة البقرة الآية 231].

أكد علماء التربية أن هناك مراحل أساسية للتنشئة الإجتماعية المثلى للأبناء، إذ أن المرحلة الأولى البيولوجية (المرحلة الطبيعية، ثم مرحلة التنشئة الإجتماعية الثقافية، ثم أهم مرحلة وهي مرحلة الطفل المبدع، أي الطفل إطار الغد يؤديه تجاه أسرته ووطنه و إنسانيته[1].

3. تعريف الولاية:

هي سلطة بموجب القانون تقرر لشخص معين على شخص آخر غير كامل الأهلية وجاء في قانون الأسرة الجزائري النص على الولاية في المادة 87 منه وقررها للأب على أولاده القصر ثم لأمهم

1- لقوقي دليلة، مرجع سابق، ص37

بعد وفاته ،وفي حالة غياب الأب أو حصول مانع تقتصر ولاية الأم هنا على الأمور المستعجلة فقد نصت المادة على "يكون الأب وليا على أولاده القصر، وبعد وفاته تحل الأم محله قانونا، وفي حالة غياب الأب أو حصول مانع له، تحل الأم محله في القيام بالأمور المستعجلة المتعلقة بالأولاد ، وفي حالة الطلاق، يمنح القاضي الولاية لمن أسندت له حضانة الأولاد[1]."

4. الولاية عن النفس:

لقد شرعت هذه الولاية للمحافظة على نفس المكفول وصيانته، إن هذه الولاية إن كانت تثبت كقاعدة عامة على القصر فإنها كذلك على المجنون والمعتوه وعليه فإن الولاية على نفس المكفول تكون بإنفاق الكافل عليه وذلك بتوفير الملبس والأكل والدواء والمأوى وكذلك تربيته، وهذا الواجب عادة موكول للنساء لكون الولد المكفول في المرحلة الأولى من عمره يكون محتاجا إلى عطف وحنان الأم أكثر من الأب.

كذلك يجب على الكافل أن يسهر على تعليمه وتربيته وحمايته من كل اعتداء يقع عليه إذ يمثل الولي القانوني له عند الاعتداء عليه وهو الذي يرفع الشكاوى باسمه ويطالب بالتعويض لفائدته باعتباره متضررا معنويا كطرف مدني أمام المحاكم، هذه من جهة ومن جهة أخرى فهو المسؤول القانوني أمام جميع الهيئات والأشخاص عن أفعال المكفول التي تلحق إضرارا بالغير[2].

لا يجوز تقسيم الولاية بين الأب و الأم، بل تمنح للأب بموجب القانون وللأم بعد وفاة الأب قانونا وبعد الطلاق قضاءا إذا اسندت لها الحضانة، وهذا ما أكده القرار الصادر بتاريخ 17 ماي 1998 عن الغرفة المدنية بقوله : "أن يكون الأب وليا على أولاده القصر وبعد وفاته تحل الأم محله قانونا ولما كان ثابتا في قضية الحال أن القضاة لما قبلوا استئناف أم المطعون ضدهما و هي لم تكن طرفا في الخصومة كما أن المطعون ضده لا زال قاصرا و أن أباه هو ولي عنه حسب القانون لو توفى

1- الحماية القانونية لعديمي وناقصي الأهلية، 30/07/2009، http://www.startimes.com ص1.

2- قشام سعدية، حماية مجهولي النسب بين الفقه الإسلامي و القانون الجزائري، ماستر، كلية العلوم القانونية والإدارية، قسم الحقوق، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2014،ص70.

بعد لكي تنوب عنه الأم، ومن ثمة فإن القضاة بقضائهم كما فعلوا قد خرقوا الأشكال الجوهرية في الإجراءات والقانون مما يستوجب نقص القرار[1].

5. شروط الولاية على النفس

أوجبت المادة 93 من قانون الأسرة على أن يكون الوصي عاقلا، بالغا، أمينا وحسن التسرب لكن المشرع الجزائري لم يضع أيه قوانين فيما يخص الولي.

و في هذه الحالة يتوجب الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية حيث تشترط:

1. البلوغ:

يشترط أن يكون الولي بالغا، إن لم يكن كذلك فلا يمكنه التولي، و علل الفقهاء ذلك لكون الولاية تسمح بتنفيذ التصرف في حق الغير و الحرص على مصالحه، ولا يمكن لغير البالغ ذلك نظرا لعدم اكتمال رشاد تفكيره فلا تصح له الولاية على غيره، وعليه أن يكون أهلا لهذه المسؤولية فلا يمكن لغير المؤهل أن يرعى مصالح غيره.

2. العقل :

يشترط للولي أن يكون عاقلا غير مجنون كي يمكن من تولي أمور الولاية على نفس ومال الصغير لكونه عاجز عن تولي أموره بنفسه، والمجنون لا عقل له و لا يمكنه رعاية هذه المصالح و كبير السن كذلك و الذي أبلى الدهر عقله فهو غير أهل للولاية.

3. العدالة :

على الولي أن يكون منصفا و أمينا يتميز بحسن الخلق فيؤتمن على الطفل معه.

4. القدرة:

على الولي أن يكون قادرا على تحمل عبء الولاية، فلا يكون مريضا أو شيخا كبيرا فلا يمكنه رعاية أمور المولى عليه.

1- المحكمة العليا، الغرفة المدنية، 17/05/1998، ملف رقم 167835، المجلة القضائية، 1997، العدد 02، ص.

5. إتحاد الدين:

يجب أن يكون الولي و المولى عليه على دين واحد فلا تجوز ولاية غير المسلم على المسلم.

ثانيا: تمييز الولاية عن النفس عن نظام الوصاية والقوامة

الوصاية لها نفس تعريف الولاية إلا أن الوصي يكون في غياب الولي بمعنى أن الوصي يوصى له بالمسؤولية على القاصر ،ويعين الوصي من الأب أو الجد للولد القاصر وإذا تعدد الأوصياء فللقاضي اختيار الأصلح منهم. وهذا ما جاء في المادة 92 من قانون الأسرة الجزائري بالنص على أنه " يجوز للأب أو الجد تعيين وصي للولد القاصر إذا لم تكن له أم تتولى أموره أو تثبت عدم أهليتها لذلك بالطرق القانونية وإذا تعدد الأوصياء للقاضي اختيار الأصلح منهم مع مراعاة أحكام المادة 18 من هذا القانون[1]."

لم تتم الإشارة للأم في هذه المادة ترجيحا لعدم وجودها لكنها تتولي ذلك أولا أي الوصاية كما هو الحال في نظام الولاية إذ أنها تقوم بذلك في حالة عدم وجود الأب ، أما عند وفاة الولي الشرعي فيتولى القاضي ذلك.

في المادة 93 من قانون الأسرة الجزائري " يشترط في الوصي أن يكون مسلما عاقلا بالغا قادرا أمينا حسن التصرف وللقاضي عزله إذا لم تتوفر فيه الشروط المذكورة ".وإذا رأى عدم توافرها جاز له عزل الوصي إضافة إلى أن المادة 94 تجعل تعيين الوصي مربوطا بموافقة القاضي لتثبيت الوصاية[2].

أما بالنسبة للقوامة، فإن قانون الأسرة يستعمل مصطلح "مقدم" ويشمل كل شخص معين من طرف المحكمة لإدارة أموال فاقد الأهلية أو ناقصها الذي لا يكون له ولي ولا وصي وتعينه المحكمة بناءا على طلب أحد الأقارب أو ممن له مصلحة أو من النيابة العامة ويستفاد من ذلك أن القوامة أو التقديم تكون على القاصر في حالة عدم وجود الولي والوصي وللمحجور عليهم البالغين سن الرشد حتى تاريخ رفع الحجر ،وقد نصت المادة 100 من قانون الأسرة الجزائري على مهام وشروط ممارستها وبانقضائها بقولها " يقوم المقدم مقام الوصي ويخضع لنفس الأحكام[3].

1- نص المادة 86 من قانون الأسرة على أنه:" من بلغ سن الرشد ولم يحجر عليه يعتبر كامل الأهلية وفقا لأحكام المادة 40 من القانون المدني.

2- زكية حميدو ،مصلحة المحضون في القوانين المغاربية للأسرة- دراسة مقارنة-، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد،،تلمسان،2005، ص37..

3- داني هجيرة نشيدة ، حقوق الطفل بين الشريعة والقانون ، مذكرة ماجستير ،فرع قانون خاص، عقود ومسؤولية ،جامعة الجزائر ، 1كلية الحقوق بن عكنون ،، 2012-2011ص. .04.

المبحث الثاني: الحقوق الأسرية المالية

إن الطفل بحاجة إلى أسرته حفظا لماله وانفاقا عليه إذا لم يكن له مال، ومن ثم فلا بد من إبراز ما يكون له من أفراد الأسرة من حقوق مادية ومن يلتزم بالإنفاق عليه، بل إن الطفل الصغير في حاجة إلى من تكون حاضنة له، والأصل أن الأم هي الحاضنة ولكن تنوع الفروض وتفاوتها يثير مشكلات عملية يتولى المشرع تنظيمها بحلول تراعي مصلحة الطفل الصغير، لذا حقوق الطفل في النفقة والميراث في المطلب الأول و الحماية المقررة في القانون المدني للطفل مجهول النسب في المطلب الثاني.

المطلب الأول: حق الطفل مجهول النسب في النفقة والميراث

في هذا المطلب سنتطرق إلى كل من حق الطفل مجهول النسب في النفقة و حقه في الميراث.

الفرع الأول: النفقة على الأطفال مجهول النسب

النفقة هي توفير الضروريات حسب ما هو معترف عليه، من مأكل وشرب و ملبس و مأوى .

و حق النفقة من أعظم الحقوق التي يجب أن تكفل للطفل لأنه بها تصان حياته و توفر له الحماية و الرعاية، فقد حدد قانون الأسرة الجزائري من تجب عليهم نفقة الطفل و هم:

أ -الأب : فقد نصت المادة 75 على أنه تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال، فبالنسبة للذكور النفقة تمتد إلى بلوغ الطفل سن الرشد و الإناث إلى الدخول أو الزواج، و تستمر في حالة ما إذا كان الوالد عاجزا لآفة عقلية أو بدنية، أو مزاولا للدراسة و تسقط بالاستغناء عنها و الكسب، فقد نص القانون أن من يتحمل مسؤولية النفقة على الأولاد هو الأب و هو ما أكدته الشريعة من قبل لقوله سبحانه و تعالى: ﴿وَعلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [1].

إن التيرٌع الجزائري لم يتطرق إلى النفقة على مجهول النسب بنص خاص، لكنه وضع الطفل مجهول النسب فيً حماية مؤسسة الطفولة المسعفة أو في نظام الكفالة.

1- سورة البقرة، الآية 233.

أما الحالة الاولً فيقع الانفاق على عاتق الدولة، إن كان الطفل مجهول النسب في مؤسسة الطفولة المسعفة، وذلن حسب نص المادة 5 المرسوم التنفيذي 64/99 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لمؤسسة الطفولة المسعفة. لكن في الحالة الثانية عندما يكون الطفل مجهول النسب في حضن العائلة البديلة، فإنه يقع الإنفاق على عاتق الكافل حسب نص المادة 996 لقانون الاسرة.

إضافة إلى حق الطفل في الميراث فإن له أيضا الحق في اكتساب أموال وإثراء ذمته المالية من خلل حقه في تلقي التبرعات ضمن ما يسمى عقود التبرع المتمثلة في الوصية والوصية الواجبة والهبة ، وكلها أنظمة قانونية سبقت الشريعة السلمية كل القوانين الوضعية في إقرارها وتنظيمها وقد تولت التشريعات المغاربية النص على هذا الحق للطفل منظمة إياه بجملة من الحكام التي لم تكن محصورة في القوانين السارية لها فقط ،وإنما تناولته أيضا ضمن قوانين أخرى ، وهذا ما نتناوله من خلل المطلب الثاني المعنون بـ " :**حماية أموال الطفل الناتجة عن عقود التبرع.**"

إن تمتع الطفل بهذه المصادر المتعددة للموال سواء الناتجة عن الميراث أو عن عقود التبرع تحتاج إلى القيام بها وتسييرها وتنميتها وهو مال يستطيع القيام به نظرا لصغره وعجزه وافتقاده للأهلية المطلوبة في تسيير هذه الموال، لذا أقرت القوانين المغاربية أنظمة مختلفة لتسيير هذه الموال والمحافظة عليها وذلك من خلل نظام النيابة الشرعية المتمثلة في الولية والوصاية والتقديم والتي يعهد بها لغيره وهو الصل في تسيير هذه الموال، كما أنه يمكن أن يعهد بتسييرها له وهو ما يشكل استثناء على القاعدة العامة وهذا من خلل نظام الترشيد، تفصيل كل هذه المسائل من خلل المطلب الثالث المعنون بـ ": **إدارة أموال الطفل والتصرف فيها**"[1].

وبهذا يكون المشرع الجزائري قد كفل حق النفقة للطفل من خلال النص على من تجب عليهم نفقته وهذا حماية له، وذهب المشرع إلى أكثر من ذلك أين قرر عقوبات وجزائيات عن الأب الممتنع عن دفع النفقة وجعلها من الجرائم المعاقب عليها.

1- والي عبد اللطيف، الحماية القانونية لحقوق الطفل، الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 يوسف بن خدة، الجزائر 2015،ص103.

كما أولت الشريعة الإسلامية اهتماما خاصا فيما يخص أمر النفقة، أما عن فئة مجهولي النسب فينطبق كل ما سلف من حقوق لهم، عدا عدم تمكنهم من التمتع بهذه الحوق من طرف أوليائهم فيتكفل بهذا الأمر الكافل لهم أو المولى عليهم.

ب- موقف الشريعة الإسلامية من النفقة على مجهول النسب

يحتاج مجهول النسب إلى النفقة لتسيير شؤونه العامة، من غذاء ولباس وعلاج، ولهذا وضع فقهاء الشريعة الإسلامٌية مجموعة من القواعد تحكم المسألة :

1. الإنفاق على مجهول النسب (اللمٌط) من ماله الخاص أو العام، والمقصود من ماله الخاص هو المال الذيٌ وجد معه أوٌ وهب له أوٌ وصى له به، أما المال العام فهو المال الموقوف على مجهولً النسب واللقطاء، ولد أجمع الفقهاء على إن كان له مال فٌنفك علٌه من ماله، وٌطرح هنا إشكال من له حق الولاٌية عليه[1] .

و إن لم يكن للطفل مجهول النسب مال خاص وعام، فإن الانفاق علٌه يكون من بيت مال المسلمين، ذلك تطبيقا لقاعدة الغرم بالغنم، لأنه لو هلك شخص ولم يترك وارث يعود المال لبيت مال المسلمين، لهذا فإن بيت المال ينفق على من لا منفق له، وكذلك إستنادا لقول عمر رضي الله تعالى علنه في حديث أبي جميلة "**اذهب فهو حر ولن ولاؤه وعلينا نفقته وفي رواية من بيت مال**[2]."

ج- دور مدربات النشاط الإجتماعي و المجتمع المدني و الأوقاف

من الناحية الإيجابية يلاحظ أن تشكيل اللجنة المعنية بحقوق الطفل قد تجنبت الخيار الحكومي في هذا التشكيل فاللجنة مشكلة من خبراء في مجال الطفولة، يعملون بصفتهم الشخصية دون أي تمثيل للدول التي ينتمون إليها، و هو ما يمنح اللجنة مزيدا من الفعالية و الخبرة في ممارسة

1- مريم أحمد الداغستاني، اللقيط في الإسلام، المطبعة الإسلامية الحديثة، القاهرة، الطبعة الاولى، 0994،ص 73/70.

2- الشافعي أبو عبد الله مٌحمٌد بن إدريس، مسند الإمام الشافعي، الجزء الثاني، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان،1951 ص138.

أعمالها، و يضعف إلى حد كبير تأثير الدول عليها، فاللجنة لا تتلقى أية تعليمات أو توجيهات من مكونات الدول الأطراف التي لا تلتزم إلا بتحقيق الوظائف المنوطة بها.

يضاف إلى ما تقدم أنه يبدو من نص المادة 45 أن للجنة الاستعانة في مهمتها بالمنظمات الدولية غير الحكومية العاملة في ميدان حقوق الإنسان بصفة عامة و حقوق الطفل بصفة خاصة حيث تندرج هذه المنظمات غير الحكومية تحت عبارة "الهيئات المختصة الأخرى"، و التي يجوز للجنة دعوتها لتقديم مشورتها بشأن الأمور المتعلقة بالطفولة، و قد أحسنت الاتفاقية صنعا في الاستعانة بهذه المنظمات غير الحكومية نظرا للدور المهم و المتزايد الذي تلعبه حاليا في مجال رعاية الطفولة[1].

من المشكلات الاجتماعية التي يواجهها الطفل مجهول النسب:

1-الرفض الاجتماعي.

2-العلاقات الاجتماعية غير السوية.

3-المشكلات داخل الأسرة الحاضنة أو الكفيلة.

4-الانحرافات الاجتماعية والسلوكية.

ثانيا- المشكلات النفسية التي يواجهها الطفل مجهول النسب:

1-الإرهاق النفسي الشديد.

2-الشرود الذهني والسرحان.

3-قلة الانتباه والتركيز.

4-الإحباط النفسي.

5-فقدان الدافعية.

1- شبكة مراقبة حقوق الطفل " -الشروط الشكلية و الموضوعية للتقارير البديلة التي تقدمها المنظمات غير الحكومية -"على الموقع الإلكتروني : [http://www.lnf.org.lb/child/arabic/file4.html) بتاريخ2008/07/09.

6-عدم تقبل الوضعية الاجتماعية.

7-فقدان الأمل في الحياة[1].

تعود هذه المشكلات بالسلب على الطفل مجهول النسب فيظهر ذلك في تراجع مردوده الدراسي، فيهمل دراسته وواجباته كما أنه يتهرب من المدرسة و يفقد الرغبة في التعليم و التحصيل الدراسي مما يدفعه إلى الشارع و يجعله عرضة للآفات الإجتماعية و الإستغلال.

لذا يتوجب على كل من المجتمع المدني و مدربات النشاط الإجتماعي أن يعملوا على احتواء هذه الفئة و محاولة دمجها و التصرف على النحو الاتي:

1- تسهيل دور الرعاية لبعض العائلات التي حرمت من الأطفال أو التي تبدي استعدادها من أجل كفالة هذه الشريحة من الأطفال خاصة مع الدراسات التي أظهرت نتائج إيجابية لهذا النوع من الرعاية على حياة هؤلاء الأطفال.

2-ضرورة نشر الوعي نحو هذه الفئة من مختلف مؤسسات المجتمع(إعلام، مدرسة، مسجد ...) قصد تسهيل اندماجهم داخل المجتمع.

3-العمل على تجفيف منابع الظاهرة بالعودة إلى التوعية الدينية والفطرة السليمة خاصة ما تعلق بشكل العلاقات الاجتماعية بين الجنسين.

4-تكثيف الدراسات النفسية والتربوية والاجتماعية حول الظاهرة قصد الكشف عن مشاكلها ومتطلباتها التي تحتاج التفاتة من طرف المسؤولين [2].

إن محاولة المجتمع المدني في احتواء مجهولي النسب و النفقة عليهم يجعلهم يتمتعون بالصحة النفسية ويمنعون الكثير من المشاكل محتملة الحدوث ففي ذلك رعاية لمصالحهم .

1- سمير أبيش، المشكلات النفسية والاجتماعية للطفل مجهول النسب وانعكاساتها على حياته المدرسية، مجلة تطوير العلوم الإجتماعية، مخبر استراتيجيات الوقاية ومكافحة المخدرات- جامعة الجلفة. الجزائر، العدد 1، 2017،ص15

2- سمير أبيش، المشكلات النفسية والاجتماعية للطفل مجهول النسب وانعكاساتها على حياته المدرسية، مجلة تطوير العلوم الإجتماعية، مخبر استراتيجيات الوقاية ومكافحة المخدرات- جامعة الجلفة. الجزائر، العدد 1، 2017،ص16

و أولت الشريعة الإسلامية اهتماما خاصا فيما يخص نفقة الولد و لا سيما مجهولي النسب إذ قال عز و جل ﴿وَعلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [1].

الفرع الثاني: ميراث الأطفال مجهولي النسب

فيما يخص ميراث مجهولي النسب سنتحدث بالتفصيل عن ذلك في هذا الفرع .

1. ميراث الطفل مجهول النسب:

إن اللقيط في أغلب الأحوال يكون مجهول النسب كونه الصغير الذي طرحه أهله خشية الفقر أو خوفا من تهمة الزنا، أو أنه ضاع منهم إلى غير ذلك من الأسباب...

واللقيط إنسان حر ولو التقطه عبد فيعامل في نفسه وماله معاملة الأحرار. إن كان له وارث ورثه كما اقتضت الشريعة الإسلامية بحيث إذا ثبت له النسب سواء عرفت أمه أو أبوه فإن ارثه سيكون أمر طبيعي.

أما إذا لم يثبت له نسب ولم يظهر له وارث برز في هذا قولان:

-القول الأول: أن إرثه لملتقطه وعليه فهو يأخذ ميراث لقيطه الذي التقطه من الطريق واعتنى به، لأنه بالالتقاط والتربية قد أحياه فينبغي أن يثبت الولاء له وهو الرأي الذي جاب به اسحاق بنراهوية

-أما القول الثاني :الذي أخذ به جمهور الفقهاء أنه إذا مات اللقيط من غير إرث، فماله للخزينة العامة طبقا لقاعدة الغرم بالغنم لأن الدولة هي المكلفة برعايتهم والانفاق عليهم وتربيتهم وتعليمهم.... فأوجدت دور الحضانة والملاجئ لحماية هذه الفئة، وهو ما أخذ به المشرع الجزائري في نص المادتين 180 من قانون الأسرة)... فإذا لم يوجد ذو فروض أو عصبة ألت التركة إلى ذوي الأرحام، فإن لم يوجدوا ألت إلى الخزينة العامة[2].

1- سورة البقرة ص 233.

2- قشام سعدية، حماية مجهولي النسب بين الفقه الإسلامي و القانون الجزائري، ماستر، كلية العلوم القانونية والإدارية، قسم الحقوق، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2014،ص22.

وفي نص المادة 773 من القانون المدني تعتبر ملكا من أملاك الدولة جميع الأموال الشاغرة التي ليس لها مالك، وكذلك أموال الأشخاص الذين يموتون من غير وارث أو الذين تهمل تركتهم[1] .

بمجرد أن يولد الشخص حيا يأخذ حقه كاملا في الميراث، ويكون نصيبه محفوظا من قبل وليه أو وصيه إلى أن يبلغ سن الرشد، والطفل يتحدد نصيبه في الميراث بين كونه ذكرا أو أنثى، وحسب علاقته بالميت، فقد يرث بالفرض وقد يرث بالتعصيب، وتفاصيل مسائل الميراث موضحة في القانون ابتداء من المادة 126 إلى المادة 183 والذي يهمنا من هذا أن القانون راعي حق الطفل في الميراث، لان الطفل كما هو معلوم شرعا وقانونا حتى و ان كانت أهليته ناقصة فإن الحقوق تثبت له كالميراث والهبة وحوهما بل إننا نجد قانون الأسرة يذهب إلى أبعد من ذلك من حيث ضمان حق الأولاد في الميراث وهو ما يعرف بمسألة "التنزيل" التي نصت عليها المادة 169 حيث نجده يورث الأحفاد إذا كان قد مات مورثهم قبل صاحب التركة فينزل، فيكون بذلك) في هذه الحالة الأولاد منزلة أصلهم، بشروط حددتها المواد 171، 170 و 172[2].

من نص المادة 773 قانون مدني **"تعتبر ملكا من أملاك الدولة جميع الأموال الشاغرة التي ليس لها مالك، وكذلك أموال الأشخاص الذين يموتون عن غير وارث أو الذين تهمل تركتهم"**، وكذلك نص المادة 4/986 قانون الأسرة **"فإذا لم يوجد ذوو فرض أو عصبة ألت التركة إلى ذوي الأرحام، فإن لم يوجدوا، ألت إلى الخزينة العامة"**، نلاحظ أن المشرع الجزائري أخذ برأي الجمهور[3].

تثبت للطفل حقوق أخرى نص عليها القانون و هي الوصية و الهبة، فإذا أوصى شخص للطفل شيء من المال و لم يكن وارثا، أوهب له شيء فإنه يجب على وليه أو وصيه أن يحافظ على

1- كمال لدرع، "مدى الحماية القانونية للطفل في قانون الأسرة الجزائري" ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، الجزء 39، رقم 1 سنة 2001، ص56

2- كمال لدرع، "مدى الحماية القانونية للطفل في قانون الأسرة الجزائري" ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، الجزء 39، رقم 1 سنة 2001، ص56

3- الشافعي أبو عبد الله مُحَمَّد بن إدريس، مسند الإمام الشافعيّ الجزء الثاني، دار الكتب العلمّة، بيروت-لبنان، ،1951 ص138.

الشيء الموصى له به أو الشيء الموهوب له، و يتولى وليه نيابة عنه حيازة ذلك، و إذا كانت الوصية و الهبة تصح قانونا و شرعا للحمل فما بالك بالطفل، حيث جاء في المادة 210 من قانون الأسرة "يحوز الموهوب له الشيء بنفسه أو بوكيله، و إذا كان قاصرا، أو محجورا عليه يتولى الحيازة من ينوب عنه قانونا .

و كذلك نصت المادة 187 من قانون الأسرة على جواز الإيصاء للطفل القاصر شيء ما يقرره القانون و يحميه بحيث تصح الوصية للجنين شرط أن يولد حيا و إذا ولد توأم يستحقونها بالتساوي و لو اختلف الجنس[1].

المطلب الثاني: الحماية المقررة في القانون المدني للطفل مجهول النسب

سنتطرق من خلال هذا المطلب و في الفرع الأول إلى حماية أموال الطفل مجهول النسب و من ثم تعويضه عن الأضرار الجسمانية في الفرع الثاني.

الفرع الأول: حماية أموال الطفل مجهول النسب

إن الشريعة الإسلامية وضعت أحكاما خاصة باليتامى، و أدانت كل من يقوم بتبديد أموالهم، حماية لهم لكونهم محرومون من الوالدين، فحرمت أكل مال اليتيم بالباطل ووضعت أحكام عامة للمعاملات المالية.

1. الحماية العامة لإدارة أموال القاصر:

تتم الحماية القانونية لمال الطفل على أساس عدم قدرته على التمييز بين ما يضره و ما ينفعه باعتباره غير أهل قانونيا، و تنقسم الأهلية إلى أهلية وجوب و أهلية أداء، و بما أن الطفل القاصر ليس أهلا للتصرف، تم وضع نظام الولاية عليه حتى يتم التصرف في ماله باسمه و لمصلحته.

نميز بين حالتين إن كان القاصر غير مميز أو مميز، أما في الأولى فيكون سن الطفل أقل من 13 سنة وفق المادة 42 قانون مدني، وفي هذه الحالة نصت المادة 82 قانون الأسرة "**من لم**

1- كمال لدرع، "مدى الحماية القانونية للطفل في قانون الأسرة الجزائري" ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، الجزء 39، رقم 1 سنة 2001، ص56

يبلغ سن التميز لصغر سنه طبقا للمادة 42 من القانون المدني تعتبر جميع تصرفاته باطلة".

أما الحالة الثانية فُكون الطفل بلغ سن التمييز المحدد بموجب المادة 43 قانون مدني، تعتبر تصرفاته النافعة له نافذة، والتصرفات الضارة تعد باطلة، أما التصرفات الدائرة بين النفع والضرر موقوفة عل إجازة الولي، وهذه الاحكام بموجب نص المادة 83 قانون الاسرة، هذه الأحكام تعتبر حماية للقاصر من نفسه[1].

2. الحماية الخاصة لأموال مجهول النسب:

يقول الله عز و جل: ﴿**وَآتُوا الْيَتَامَىٰ أَمْوَالَهُمْ وَلَا تَتَبَدَّلُوا الْخَبِيثَ بِالطَّيِّبِ وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَهُمْ إِلَىٰ أَمْوَالِكُمْ إِنَّهُ كَانَ حُوبًا كَبِيرًا**﴾ سورة النساء الآية 02؛ إذ حرم الله تعالى أكل مال اليتيم بالباطل و جعله من كبائر الذنوب و الموبقات.

يأخذ الطفل مجهول النسب حكم اليتيم حسب ما اتفق عليه علماء الشريعة الإسلامية، و هو أحوج للرعاية كونه فاقدا لكلا والديه، وكذا عدم وجود أقرباء له لرعايته.

وقد جرم الدين الإسلامي أي انتهاك و تبديد لأموال اليتامى و اعتبره من الموبقات السبع و شدد على حفظ مال اليتيم و إنفاقه بالتي هي أحسن، حفاظا على مستقبل هذا الطفل.

الفرع الثاني: التعويض عن الأضرار الجسمانية للطفل مجهول النسب

في ظل المجتمعات الحديثة أصبحت كرامة الإنسان وحماية الحق في السلامة الجسدية للفرد من أهم انشغالاتها الأساسية بحيث أصبحت السلامة الجسدية للفرد حقا من حقوق الإنسان العالمية. ولم يتخلف المشرع الجزائري عن مسايرة التطور الحاصل في المجتمع الدولي، حيث كرس الدستور في المادة 34 على أن تلتزم الدولة بضمان عدم انتهاك حرمة الإنسان، حيث أصبح ضمان السلامة الجسدية للفرد التزاما على عاتق الدولة وذلك لاعتبارات دولية وسياسية وإيديولوجية[2].

1- الغوثي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثانية، 2008،ص198.

2- قجالي مراد، نظام التعويض عن انتهاك الحق في السلامة الجسدية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، جامعة الجزائر 1، 2015، ص13.

يقتصر التعويض الذي أخذت به كل التشريعات الخاصة المؤسسة لنظام التعويض الجديد على تعويض الأضرار الجسمانية دون الأضرار المادية، ويقصد بالأضرار الجسمانية تلك الأضرار التي تلحق الشخص في ذاته، أو تلك التي تصيب الشخص في جسمه كالموت والمرض والعجز، ومختلف الإصابات من جروح وكسر وفقدان عضو ما أو البصر أو تشويه الوجه وتعتبر حالة العجز الخاصية الرئيسية في الضرر الجسماني، حيث تصاب الضحية في صحتها البدنية أو العقلية، تمنعها من استعمال قدراتها الجسدية أو العقلية، ،و قد تكون حالة العجز هذه دائمة أو مؤقتة، كلية أو جزئية لأن النظام التعويضي هدفه الأساسي يتمثل في ضرورة وقد الأساسي يتمثل في ضرورة تأمين أو كفالة تعويض الاعتداءات التي تقع على الحق في السلامة الجسدية، ولأن الحق في تحقيق الأمان الجسدي يأتي قبل الحق في تأمين الأموال ، وهذا ما يبرر عادة تعويض الأضرار الجسدية التي تلحق الضحية دون الأضرار المادية المتعلقة بالممتلكات[1].

ومما سلف فإن حقوق الطفل محفوظة بقوانين ومواد في التشريع الجزائري، و فتاوى في الشريعة الإسلامية و أي انتهاك لها يحمل صاحبه الذنب و المسؤولية.

1- قجالي مراد، نظام التعويض عن انتهاك الحق في السلامة الجسدية، أطروحة دوكتوراه، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، جامعة الجزائر 1، 2015، ص211.

خلاصة الفصل الثاني:

تهدد الطفولة عدة مخاطر ولا سيما مجهولو النسب و هو تحد تواجهه جميع شعوب العالم، و لأن الإستثمار في الأطفال هو الضمان لقيام الأمم و أيما خلل يتعرضه له الحفاظ على سلامتهم العقلية و المعنوية هو تهديد لمصير هذه الأمة، لذلك عمدت الدول إلى محاولة احتضان هذه الشريحة و محاولة دمجها في المجتمع فيقع على عاتق الدولة تقمص الدور العائلي و ما يستلزمه من دعم مادي و معنوي.

إن من مظاهر حماية مجهولي النسب حفظ حقوقهم الطبيعية و المتمثلة في حصولهم على الإسم و اللقب و الجنسية و تسجيلهم في الحالة المدنية و كذا حقهم في التمدرس و التعليم والرعاية الصحية و الإجتماعية.

تبني الدول حقوق الطفل مجهول النسب الأسرية غير المالية كالحق في الحياة و إدانة المساس بهذا الحق من طرف التشريع الجزائري و حق الطفل في السلامة الجسدية والمعنوية و كيفية تدخل القاضي لحماية هذه الحقوق.

إن الأسرة البديلة تتبنى حقوق الطفل المتعلقة بالحماية و الرعاية فتتولى أمر الولاية على النفس و المال لهذا الطفل.

تحفظ الشريعة الإسلامية و القانون الجزائري حق مجهول النسب في النفقة و الميراث و تحافظ كذلك على حماية أموال الطفل و تجريم و تحريم و تبديدها و تعويضه عن الأضرار الجسمانية التي قد يتعرض لها.

خاتمة

خاتمة:

إن الطفل مجهول النسب يملك جملة من الحقوق التي ترعى صحته النفسية الجسمية، كما تضمن له تنشئة اجتماعية سليمة، حفاظا له من الهلاك و الإنحراف و الضياع .

ثمة العديد من الأنظمة التي تعتبر بديلا للأسرة كالتبني ، لكن الإسلام حرمه لأجل الحفاظ على مجتمع سليم و قويم، لكن يعمل نظام الكفالة كبديل له، يجعل مجهول النسب يتمتع بالدفء الأسري.

نص التشريع الجزائري عدة قوانين تحفظ كرامة مجهول النسب فحققت رعايته الصحية وضمنت حقه في التعليم و كذا كافة حقوقه المدنية .

أن رعاية الجانب المعنوي لوحده لا يكفي، فيجب أن تلحق مجهول النسب جميع حقوقه المالية، منها النفقة و الميراث فجرمت كل من الشريعة الإسلامية و التشريع الجزائري المساس بأموال الأطفال غير الشرعيين لاعتبارهم يتامى و حرم تبديدها و عدم المحافظة عليها .

إن السلامة المعنوية و الجسدية للطفل مجهول النسب يضمن له استقرارا نفسيا و عيشه عيشة كريمة يحمل عنه عبء عدم الإنتماء و بالتالي فإن الأمم تضمن سلامة و رقي مجتمعاتها.

قائمة
المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر:

- القران الكريم

قائمة القواميس:

1. ابن باز، "حكم التبني في الإسلام"، ا طلع عليه بتاريخ 2019/04/29.
2. أسامة الحموي، العلوم الشرعية، الموسوعة العربية
3. إسلام ويب، كفالة الأولاد الذين يتخلى عنهم اباؤهم، رقم الفتوى 75768، 2006.
4. لسان العربي ابن منظور، دار المعارف، الأميرية.
5. مُحَمَّد ابن اسماعيل البخاري، مُحَمَّد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، حديث رقم 6005 باب فضل من يعول يتيما ، دار ابن حزم، القاهرة، .2008

قائمة الكتب:

1. آلاء جابر، مقال حول تعريف الطفل، موضوع، 11 سبتمبر 2020، 13:11.
2. الحافظ بن كثير ،تفسير القرآن العظيم ،دار الأندلس،ج2،ط4،32،1983.
3. أحمد فراج حسين، أحكام الأسرة في الإسلام،الطلاق وحقوق الأولاد و نفقة الأقارب، منشأة المعارف، الإسكندرية،1988.
4. الشافعي أبو عبد الله مُحَمَّد بن إدريس، مسند الإمام الشافعي، الجزء الثاني، دار الكتب العلمية، بيروت.لبنان، 1951.
5. الغوثي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثانية، 2008.
6. عبد العزيز سعد، نظام الحالة المدنية في الجزائر، الجزء الثاني الطبعة الثالثة، دار هومة للطباعة والنشر و التوزيع، الجزائر، 2011.
7. مُحَمَّد صبري السعدي: الواضح في شرح القانون المدني، التأمينات الشخصية والعينية، عقد الكفالة، بدون طبعة، وبدون تاريخ، دار الهدى، للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر.
8. الحضانة بين الشريعة والقانون، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010.

9. مُحَّد سعيد نمور ، شرح فانون العقوبات – القسم الخاص – الجرائم الواقعة على الأشخاص ، ج 1،دار الثقافة ،عمان.
10. مريم أحمد الداغستاني، اللقيط في الإسلام، المطبعة الإسلامية الحديثة، القاهرة، الطبعة الاولى، 0994،.

القوانين و القرارات القضائية:

1. الأمر رقم 70-20، في 19/02/1970 المتعلق بالحالة المدنية، الصادر بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، الصادرة بتاريخ 1970/02/27 العدد 21، المعدل والمتمم بالقانون 14-80، المؤرخ في09/08/2014 الصادر بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، الصادرة بتاريخ. د20/08/2014.
2. القانون والتعليم، .قسم قانون الأسرة، قضايا قانونية في القانون الجزائري، 2019.
3. الامر 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 المعدل و المتمم من القانون المدني الجزائري
4. الأمر رقم 70-86 المؤرخ في 15 ديسمبر 1970 المتضمن قانون الجنسية الجزائرية المعدل و المتمم.
5. العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية الصادر في 1966/12/16، الصادر عن الأمم المتحدة طبقا للوثيقة الأممية.
6. الأمر رقم 66-76، المؤرخ في 1976/04/16، المتعلق **بإلزامية التعليم في الجزائر**، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، الصادرة بتاريخ 1976/04/16، العدد5.
7. الأمر رقم 75-47 المؤرخ في 17 يونيو 1975 من قانون العقوبات الجزائري
8. قانون رقم 12/15 المؤرخ في 15 يوليو 2015 المتعلق بحماية الطفل
9. القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو سنة 1984 والمتضمّن قانون الأسرة المعدّل والمتمم بموجب الأمر رقم 05-02 المؤرخ في27 فبراير.2005.

المذكرات و الرسائل الجامعية:

1. أمال ونوغي، الحماية القانونية للطفل مجهول النسب، شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة مُحَّد خيضر، بسكرة الجزائر، 2015.
2. إبراهيم منصور، شرح قانون العقوبات الجزائري . جنائي خاص . في جرائم ضد الأشخاص و الأخلاق والأموال و أمن الدولة.

3. بن زردة عبد العزيز، أحكام الأطفال مجهولً النسب في القانون الجزائري، الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الدكتور طاهر مولاي، سعيدة الجزائر، 2007.
4. بلقرقيد زهرة، الحماية القانونية للأطفال غير الشرعيين، مذكرة لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 2010/2006.
5. خديجة دخينات ، وضعٌة الاطفال غير الشرعية في المجتمع الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة باتنة كلٌة العلوم الاجتماعية، الجزائر.
6. داني هجيرة نشيدة، حقوق الطفل بين الشريعة والقانون ، مذكرة ماجستير ،فرع قانون خاص، عقود ومسؤولية، جامعة الجزائر، 1 كلية الحقوق بن عكنون، 2012-2011.
7. زكية حميدو ،مصلحة المحضون في القوانين المغاربية للأسرة- دراسة مقارنة-، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد،،تلمسان،2005.
8. صباطة .سليمة، دور القضاء في حماية الحقوق المعنوية والمالية للطفل، شهادة ماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسي، قسم القانون الخاص، جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان الجزائر، 2015.
9. عبد المطلب عبد الرزاق حمدان، الحضانة وأثرها في تنمية سلوك الأطفال في الفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة، مصر،2008.
10. فطيمة مومن، أحكام اللقيط بين الفقه الإسلامي وقانون جزائري، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة حاج لخضر، باتنة، الجزائر2006.
11. قشام سعدية، حماية مجهولي النسب بين الفقه الإسلامي و القانون الجزائري، ماستر، كلية العلوم القانونية والإدارية، قسم الحقوق، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2014.
12. قجالي مراد، نظام التعويض عن انتهاك الحق في السلامة الجسدية، أطروحة دوكتوراه، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، جامعة الجزائر 1، 2015.
13. **مالك** طلبة ، التبني والكفالة، شهادة المدرسة العليا للقضاء، 2010 ، محكمة وهران.
14. والي عبد اللطيف، الحماية القانونية لحقوق الطفل، الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 يوسف بن خدة، الجزائر 2015.
15. يسمينة بومدان، وليكان تنهينان،التبني و الكفالة في ظل القانون الجزائري، شهادة الماسترفي القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون ،جامعة مولود معمري، تيزي وزو2017.

المجلات العلمية:

1. أمل المرشدي، بحث قانون شامل حول الكفالة والتبني، إستشارات قانونية، محاماة نت، 2016 .
2. حمدى رجب. عطية، الإجراءات الجنائية بشأن الأطفال الجانحين و المعرضين لخطر معنوي في تشريعات الدول العربية ,مطابع حورس 12 جرافيك، 2010.
3. الدكتور صبري مُحَّد خليل، حكم التبني بين الإجمال و التفصيل، الموقع الرسمي للدكتور صبري مُحَّد خليل، 09/2020/20:38،19
4. سامية ابراهيم، الاثار الايجابية لكفالة اليتيم
5. سمير أبيش، المشكلات النفسية والاجتماعية للطفل مجهول النسب وانعكاساتها على حياته المدرسية، مجلة تطوير العلوم الإجتماعية، مخبر استراتيجيات الوقاية ومكافحة المخدرات– جامعة الجلفة. الجزائر، العدد1 ،2017 .
6. شبكة مراقبة حقوق الطفل الشروط الشكلية و الموضوعية للتقارير البديلة التي تقدمها المنظمات غير الحكومية .
7. الشيخ القرضاوي، حكم التبني في الإسلام،الموقع الرسمي لفضيلة الشيخ القرضاوي، 17:50،2020/09/12،.
8. عبد الفتاح عبد الغني الهمص، درجة تقبل اللقطاء في المجتمع الفلسطيني، دراسة سيكولوجية، مقارنة، دراسة منشورة، الجامعة الاسلامية، غزة، فلسطين،2011
9. المحامي مهاب غالي، الفرق بين الحضانة و الولاية والوصاية، موقع مهاب غالي، 2020/09/14.
10. المرأة العربية تسأل والمنظمة العربية تجيب ، ما الحضانة وما الفرق بينها و بين الولاية، منظمة المرأة العربية، 2020/09/14 ، 12: 45
11. كمال لدرع، "مدى الحماية القانونية للطفل في قانون الأسرة الجزائري ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، الجزء 39، رقم 1 سنة 2001.
12. كريمة خلاص، 45 ألف مولود غير شرعي سنويا في الجزائر، الشروق اليومي الإلكترونية ، 2018
13. كمال لحياني، ultra 18. مجهولو النسب في الجزائر .. دون حقوق ودون هوية، ، 10 ديسمبر 2015.

14. مخبر استراتيجيات الوقاية و مكافحة المخدرات، تطوير العلوم الإجتماعية، جامعة الجلفة الجزائر، مجلد 10، العدد01، 2017.

15. بن رزق الله اسماعيل، محاضرة بعنوان حقوق الطفل، بمحكمة تبسة،2009/2008 .

16. الحماية القانونية لعديمي وناقصي الأهلية، ،30/07/2009.

مراجع باللغة الفرنسية:

1. Philippe Bonfills.Adeline Gouttenoire, droit des mineurs, 1er édition, Dalloz.2008.
2. .Merle. André vitu, traite de droit criminel, tome 1 septième Edition, Cujas, 1978.

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

المحتوى	الصفحة
شكر و عرفان	
الإهداء	
ملخص	
مقدمة	**أ–ب**
الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للطفل مجهول النسب	
تمهيد	**4**
المبحث الأول: مفهوم الطفل مجهول النسب	**5**
المطلب الأول: تعريف الطفل مجهول النسب	**5**
- الفرع الأول: تعريف الطفل	**5**
- الفرع الثاني: تعريف مجهول النسب	**7**
المطلب الثاني: أسباب وجود مجهول النسب (اللقيط)، ووضعيتهم في الجزائر	**8**
- الفرع الأول: أسباب وجود مجهول النسب (اللقيط)	**9**
- الفرع الثاني: واقع الأطفال مجهولي النسب في الجزائر	**10**
المبحث الثاني: الأنماط القانونية لرعاية الطفل مجهول النسب	**14**
المطلب الأول: تبني وكفالة الطفل مجهول النسب	**14**
- الفرع الأول: تبني الطفل مجهول النسب الفرع الثاني: كفالة الطفل مجهول النسب	**15**
المطلب الثاني: الحضانة والولاية على الطفل مجهول النسب	**20**
- الفرع الأول: الحضانة والولاية على الطفل مجهول النسب	**24**
- الفرع الثاني: الولاية على الطفل مجهول النسب	**24**
خلاصة الفصل الأول:	**31**

الفصل الثاني: مظاهر حماية المدنية للطفل مجهول النسب	
تمهيد	**33**
المبحث الأول: الحقوق الطبيعية والأسرية	**35**
المطلب الأول: حقوق الطفل الطبيعية	**35**
- الفرع الأول: الحق في الاسم واللقب والجنسية و تسجيله في سجل الحالة المدنية	**35**
- الفرع الثاني: حق الطفل في التعليم و الرعاية الصحية والاجتماعية	**38**
المطلب الثاني: الحقوق الأسرية غير المالية	**41**
- الفرع الأول: الحقوق اللصيقة بشخصية الطفل	**42**
- الفرع الثاني: الأسرة البديلة و حقوق الطفل المتعلقة بالرعاية	**46**
المبحث الثاني: الحقوق الأسرية المالية	**52**
المطلب الأول: حق الطفل مجهول النسب في النفقة والميراث	**52**
- الفرع الأول: النفقة على الأطفال مجهول النسب	**52**
- الفرع الثاني: ميراث الأطفال مجهولي النسب	**57**
المطلب الثاني: الحماية المقررة في القانون المدني للطفل مجهول النسب	**59**
- الفرع الأول: حماية أموال الطفل مجهول النسب	**59**
- الفرع الثاني: التعويض عن الأضرار الجسمانية للطفل مجهول النسب	**60**
خلاصة الفصل الثاني:	**62**
الخاتمة	**64**
قائمة المصادر والمراجع	**66**
فهرس المحتويات	**72**