جامعـــة عمـــار ثليجـي – الأغواط

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقـــوق

الموضـــوع:

المعاملة القانونية لأطفال مجهولي النسب

مدكرة مقدمة لنيل شهادة ماستر تخصص قانون جنائي

من إعداد الطلبة :

- **بلهواري مريم**
- **علي واعر هبة الله**

تحت إشراف:

– د. خضرون عطاء الله

لجنة المناقشة

د. رزق الله العربي	**رئيسا**
د. خضرون عطاء الله	**مشرفا**
د. بوڤرين عبد الحميد	**مناقشا**

السنة الجامعية :2024/2023

بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وعرفان

الحمد الله الذي جعل من كل صعب بمعونته سهل وكل ضائع بتوفيقه وهدايته متحقق نحمده سبحانه على نعمته فهو للحمد أهل ونشكره وفضله جلا وعلا على مايسر لنا من هذا العمل المتواضع.

نتقدم بجزيل الشكر الى الأستاذ الدكتور المشرف خضرون عطاء الله الذي جاد علينا بمعاملته الصادقة ونصائحه القيمة وعلى كل التوجيهات التي افادتنا في انجاز هذه المذكرة والذي نكن له كل الحب والتقدير.

ونتوجه بالشكر أيضا الى كافة الأساتذة الكرام قسم الحقوق والعلوم السياسية على ارشادهم وإسهاماتهم في تكويننا وتخرجنا بقدر وافر في اثراء معلوماتنا و توجيههم لنا بنصائحهم العلمية القيمة والمفيدة في الحياة اليومية والمهنية ونشكر كل من ساعدنا ولو بفكرة صغيرة من قريب أو بعيد او بدعوة صادقة لنا بالنجاح راجيين من الله ان يتقبل منا هذا العمل ويجعله خالصا لوجهه الكريم الى كل من يفتح هذه المذكرة

فهرس المحتويات

مقدمة

الفصل الأول : الإطار المفاهيمي لأطفال مجهولي النسب والحقوق المقررة له وآلية حمايته

المبحث الأول مفهوم الأطفال مجهولي النسب والمحقوق المقررة له 7

المطلب الأول : تعريف الطفل مجهول النسب 7

المطلب الثاني الحقوق التابعة بشخصية الأطفال مجهولي النسب..... 11

المبحث الثاني: الآليات القانونية لحماية الأطفال مجهولي النسب..... 19

المطلب الأول: الأسرة البديلة أو الكفالة مادة..... 19

المطلب الثاني: مؤسسات الرعاية البديلة..... 27

خلاصة الفصل :..... 34

الفصل الثاني: الحماية الجنائية لأطفال مجهولي النسب

تمهيد: 36

المبحث الأول : تكريس التجريم 37

المطلب الأول : جريمة عدم تصريح بميلاد..... 37

المطلب الثاني: جريمة عدم تسليم وإخفاء أو استبدال طفل حديث العهدة بالولادة 40

المطلب الثالث: جريمة عدم تسليم جثة طفل..... 42

المبحث الثاني : حماية الحقوق المالية للأطفال مجهولي النسب 35/31 44

المطلب الأول : حماية الحقوق في النفقة..... 44

المطلب الثاني: الحماية الخاصة لأموال الأطفال مجهولي النسب في التشريع الجزائري من 44
المطلب الثالث: الحماية الخاصة لأموال الأطفال مجهولي النسب في الشريعة الإسلامية 47
خلاصة الفصل :..... 48
خاتمة..... 51
قائمة المراجع :..... 54

مقدمة

يُعتبر الطفل هبة من الله، وثمرة مباركة للأسرة والمجتمع. ولهذا، أولت الشرائع السماوية والقوانين الوضعية اهتمامًا كبيرًا بحماية حقوق الطفل وضمان نشأته في بيئة سليمة ومستقرة. إلا أن فئة من الأطفال تواجه تحديات كبيرة منذ لحظة ولادتها، وهي فئة الأطفال مجهولي النسب، الذين يُحرمون من حقهم الأساسي في معرفة أصولهم وهويتهم.

تُعد ظاهرة الأطفال مجهولي النسب من الظواهر المُعقدة التي تتزايد في مجتمعاتنا نتيجة لعدة أسباب، منها العلاقات غير الشرعية، والتخلي عن الأطفال بسبب الفقر أو العجز، والحروب والكوارث الطبيعية. ويعاني هؤلاء الأطفال من تبعات نفسية واجتماعية كبيرة، مما يستدعي توفير حماية قانونية شاملة لهم، ولقد تدخل المشرع الجزائري بتكفل لهم حقوقهم الأساسية وتساعدهم على الاندماج في المجتمع بشكل سليم.

لقد بذلت الجزائر، كغيرها من الدول، جهودًا كبيرة وجبارة لتكفل الحقيقي بهذه الفئة من المجتمع. وتجلى ذلك في إصدار تشريعات ونصوص وقوانين تضمن لهم سبل العيش الكريم، وإعداد استراتيجية تهدف إلى مواجهة هذه الظاهرة والحفاظ على البناء الاجتماعي السليم. وقد قامت الجهات المسؤولة بتوفير سبل الرعاية الكريمة والتوجيه من خلال توفير البرامج والهياكل التي تساعد على إخراج مجهول النسب من حالة الركود والانطواء والعزلة. ودينا الإسلامي بدوره اهتم بالطفل وأوصى به قبل ميلاده وبعده.

وفي القانون الجزائري، يتمتع الأطفال مجهولي النسب بحقوق أساسية تهدف إلى حمايتهم وضمان حياتهم بشكل سليم وكريم. يشمل ذلك حق الهوية والتسجيل، حق الرعاية والحماية، حق التعليم، حق الرعاية الصحية، وحق الحماية من الاستغلال والإساءة. يتعين توفير هذه الحقوق للطفل مجهول النسب من خلال تسجيله في السجل المدني، وتوفير بيئة آمنة ورعاية صحية وتعليم جيد، وحمايته من أي أشكال من أشكال الاستغلال والإساءة.

<u>أهمية الموضوع:</u>

تكمن أهمية الموضوع في أن الطفل هو ثمرة هامة للمجتمع، وسيصبح فردًا من أفراده في المستقبل. وبالتالي، يجب أن يتمتع بالحماية الكافية وتلبية احتياجاته، وخاصة الأطفال

مجهولي النسب الذين يواجهون وضعية إنسانية حساسة تتطلب معالجة قانونية دقيقة. يزداد عدد هذه الفئة بشكل مستمر، نتيجة لتزايد التأثر بالقيم الغربية وتغيرات الأخلاق الاجتماعية. لذا، من الأهمية بمكان إلقاء الضوء على هذه الشريحة وتوضيح حقيقتها للمجتمع.

أسباب اختيار الموضوع

من بين الأسباب التي دفعتنا لاختيار هذا الموضوع:

هو الاهتمام بالمعاناة الكبيرة التي يعانيها هؤلاء الأطفال نتيجة لجهل نسبهم وتصورات المجتمع عنهم، فضلاً عن التحديات التي يواجهونها في حياتهم بدءًا من ميلادهم وصعوبات كفالتهم.

توعية المجتمع بزيادة الوعي بمعاناة الأطفال مجهولي النسب والتحديات التي يواجهونها في حياتهم وذلك من خلال تسليط الضوء على هذه الشريحة المهمشة، يمكن توعية المجتمع بحقوق هؤلاء الأطفال وضرورة حمايتهم ودعمهم.

تزايد عدد فئة الأطفال مجهولي النسب في المجتمع يتطلب فهم الأسباب والعمل على إيجاد حلول مناسبة.

ومنه نطرح الإشكالية الأساسية التالية:

- **ما هي الآليات المكرسة في التشريع الجزائري لحماية فئة الأطفال مجهولي النسب، وما مدى فعاليتها؟**

ولقد تم الاعتماد في هذه المذكرة على المنهج التحليلي لتحليل النصوص القانونية ذات الصلة واللوائح التنظيمية والممارسات القضائية.

وللاجابة على الإشكالية من جميع جوانبها تم تقسم الدراسة إلى فصلين حيث تناولنا في الفصل الأول، سنركز على مفهوم الأطفال مجهولي النسب وحقوقهم المقررة. كما سنناقش في هذا الفصل مبحثين في المبحث الأول، سنعرف مفهوم مجهول النسب وحقوقهم المشروعة. سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين تعريفه الطفل مجهول النسب والحقوق التابعة

بشخصية طفل مجهولي النسب ومسميات الطفل. أما المبحث الثاني، فسنركز على الآليات القانونية المستخدمة لحماية الأطفال مجهولي النسب. سنناقش هذا الموضوع في مطلبين الأسرة البديلة أو الكفالة و مؤسسات الرعاية البديلة .

أما الفصل الثاني فجاء عنوانه بالحماية الجنائية للأطفال مجهولي النسب سنناقش هذه الدراسة في مبحثين. في المبحث الأول، سنتناول تكريس التجريم وحماية الطفل من الجرائم المتعلقة بالحالة المدنية، وسنقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب جريمة عدم تصريح بميلاد وجريمة عدم تسليم واخفاء أو استبدال طفل مجهولي النسب وجريمة عدم تسليم جثة طفل. أما المبحث الثاني، فسنركز على حماية الحقوق المالية للأطفال مجهولي النسب، وسنناقش هذا الموضوع في ثلاثة مطالب أولا حماية الحقوق في النفقة والحماية الخاصة لأموال الأطفال مجهولي النسب في القانون الجزائري والشريعة الإسلامية.

الفصل الأول :

الاطار المفاهيمي للأطفال مجهوري النسب والحقوق المقررة له وآلية حمايته

تمهيد :

تُشكل فئة الأطفال مجهولي النسب شريحة هشة في المجتمع، تحيط بها ظروف استثنائية منذ لحظة ولادتها، حيث تُحرم من حقها الأساسي في معرفة أصولها وهويتها، مما يجعلها عرضة للتهميش والاستغلال والعنف.

يهدف هذا الفصل إلى وضع إطار مفاهيمي واضح للأطفال مجهولي النسب، وذلك من خلال تحديد مفهومهم لغة واصطلاحًا وقانونًا، مع التركيز على التعاريف الواردة في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري والقانون الدولي. كما سنستعرض أهم الحقوق التي كفلتها التشريعات الوطنية والدولية لهؤلاء الأطفال، والتي تضمن لهم الحماية والرعاية اللازمة، وتساعدهم على الاندماج في المجتمع بشكل سليم.

سنتناول في هذا الفصل مبحثين رئيسيين: المبحث الأول يركز على تعريف مفهوم الأطفال مجهولي النسب واستعراض أهم حقوقهم، بينما يتناول المبحث الثاني الآليات القانونية التي وضعها المشرع الجزائري لحماية هذه الفئة، مثل نظام الكفالة ومؤسسات الرعاية البديلة.

المبحث الأول مفهوم الأطفال مجهولي النسب والمحقوق المقررة له

لقد أولت القوانين الجزائرية حماية للطفل بصفة عامة ولفئة مجهولي النسب بصفة خاصة وهذا من خلال أولا محاولتها الحفاظ على هوية الطفل و هذا من خلال الاهتمام بالنسب و إثباته وهذا في نص المواد من 40 إلى 45 من ق أج من الأمر رقم 05-02 مؤرخ في 27/02/2005 ، ثانيا تجريم الأفعال التي ينتج عنها أطفال مجهولي النسب وقد اختلف العقاب فيها من فعل الآخر[1].

سنحاول التطرق في هذا المبحث الى تعريف بعض المفاهيم الخاصة بموضوعنا هذا كالطفل و النسب و مجهول النسب)

المطلب الأول : تعريف الطفل مجهول النسب

إن الخوض في تعريف دقيق للطفل مجهول النسب يستلزم علينا تعريف كل مصطلح على حدى من حيث تعريف الطفل ، ثم النسب المجهول ، لذا وجب علينا أن نتعرف على طرفي العملية حتى يسهل علينا معرفة الناتج لأنه تحصيل حاصل.

يشير مفهوم الطفل إلى معان و إشارات مختلفة ومتعددة تصف على الأغلب مرحلة زمنية محددة من عمر الشخص ، و تعرض القواميس و المعاجم والمنظمات الدولية تعريفات مختلفة تتميز كلها بسمات معينة تتفق مع رسالة المنظمة أو الجهة المعرفة لمفهوم الطفل ومن أجل ذلك تعرض في الفرع الأول تعريف الطفل لغة واصطلاحا وقانونا و في الفرع الثاني نتناول كذلك تعريف مجهول النسب بشقي الجملة لغة واصطلاحا وقانونا

الفرع الأول : تعريف الطفل مجهول النسب

إن مفهوم الطفل يشير إلى معان و إشارات مختلفة ومتعددة تصف على الأغلب مرحلة زمنية من عمر الإنسان وقد تعرضت القوانين و المعاجم والمنظمات الدولية تعريفات مختلفة

[1] نص المواد من 40 إلى 45 من ق أج من الأمر رقم 05-02 مؤرخ في 27/02/2005

تتميز كلها بسمات معينة تتفق مع رسالة المنظمة العالمية الحماية الطفولة أو الجهة المعرفة المفهوم الطفل ومن هذه التعريفات يمكن أن تعرفه كما يلي:

التعريف الأول للطفل مجهول النسب

الطفل بكسر الطاء مع تشديدها مثل الطفل و الطفلة تعني الصغيرات و الطفل يعني الصغير من كل شيء عينا كان أو حدثا [1]والصبي يدعى طفلا حين يسقط من بطن أمه إلى أن يحتلم و الليل في أوله طفل ، وأصل لفظ الطفل من الطفالة وفي القول فلان طفيلي للذي يدخل الوليمة و المآدب ولم يدع إليها فقد تطفل ، فالتطفل الصغير الذي يتطفل و يعتمد كليا على الغير في حياته والطفولة هي النعومة، وطفل أي ناعم[2]

التعريف الثاني للطفل مجهول النسب

سنتعرض لتحديد تعريف الطفل كما جاء في اجتهادات فقهاء الشريعة الإسلامية ثم إلى بعض التعريفات القانونية. جاء منظور فقهاء الشريعة الإسلامية لتعريف الطفل من ناحية تحديد زمني لفترة أو مرحلة من مراحل الإنسان حيث يطلق اسم " الطفل" في هذه المرحلة على المرحلة التي تبدأ من لحظة تكوين الجنين في رحم أمه لقوله تعالى (وَنَقُرُّ فِي الْأَرْحَامِ مَا نشَاءُ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى ثُمَّ نُخْرِجُكم طفلًا)[3]

و تنتهي ببلوغ الحلم وذلك مصداقا لقوله تعالى: "وَإِذَا بَلَغَ الْأَطفال منكم الحلمَ فَلَيَستَأْذِنُوا كَمَا اسْتَأْذَنَ الذِينَ مِن قَبْلِهِم كَذَلِكَ يُبينُ اللَّه لَكُمْ آيَاتِهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيم)[4]

وعلامات البلوغ عند الذكور هي الاحتلام أما علامات البلوغ عند الإناث فهي الحيض و الاحتلام، و إذا لم تظهر علامات البلوغ على الطفل ، فقد أجمع الفقهاء على تحديد سن معينة كنهاية المرحلة الطفولة فيقدر هذا البلوغ الطبيعي ببلوغ 15 سنة عند جمهور الفقهاء)

---

[1]ابن منظور لسان العرب ، حرف الطاء، الطفل ، المجلد 15 دار بيروت د س ن ، ص 253

[2]محمد بن أحمد الصالح ، الطفل في الشريعة الإسلامية ، ط 2 ، مطابع الفرزدق التجارية ، عام 1981 ، ص 1

[3]سورة الحج الآية 5

[4]سورة النور الآية 9

(للصغير و الصغيرة على السواء، واستندوا في ذلك الحديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال : " عرضت على النبي ﷺ يوم أحد وأنا ابن أربعة عشر فلم يجزني، وعرضت عليه يوم الخندق وأنا ابن خمسة عشرة فأجازني ومن ثم فإن سن البلوغ الذي اعتمده الرسول صلى الله عليه وسلم للأمة الإسلامية هو 15 سنة و به تنتهي مرحلة الطفولة). وبناءا على ما سبق فيمكن تعريف الطفل في الفقه الإسلامي كما يلي: الإنسان منذ لحظة صيرورته جنينا في رحم أمه حتى البلوغ فإذا لم تظهر عليه علامات البلوغ مثل الاحتلام و القذف بالنسبة للذكر أو الحيض بالنسبة للأنثى يظل الإنسان طفلا من بلوغه من 15 عاما حسب رأي جمهور الفقهاء المسلمين

الفرع الثاني : تعريف الطفل مجهول النسب قانونا:

هناك اختلاف بين تعريفات الطفل في القانون بين القانون وبين القوانين والمواثيق الدولية المختلفة. سنعرض تعريف الطفل في القانون الجزائري.

أ – الطفل في القانون الجزائري

عرف المشرع الجزائري في م 2 من القانون 12-15 المتعلق بحماية الطفل حيث جاء النص كما يلي " الطفل كل شخص لم يبلغ 18 سنة كاملة [1]

و أشار المشرع للطفل القاصر في نص المادة 49 ق ع ج و التي تنص على أن " يخضع القاصر الذي يبلغ سنه من 13 الى 18 سنة إما لتدابير الحماية أو التربية أو العقوبات المخففة[2]

كما حدد المشرع سن الرشد الجزائي في نص المادة 442 قانون الإجراءات الجزائية يكون سن الرشد الجزائي في تمام الثامنة عشر") (إلا أن هذه المادة تتعارض مع نص المادة 40 ق. م. ج و التي تنص على أن سن الرشد هو 19 سنة كاملة [1]

[1] قانون رقم 15/12 المؤرخ في 51 يوليو 2015 المتعلق بحماية الطفل الجزائري ، الجريدة الرسمية العدد 93 الصادرة في 91 يوليو 2015

[2] قانون رقم 15/12 المؤرخ في 51 يوليو 2015 المتعلق بحماية الطفل الجزائري، الجريدة الرسمية العدد 93 الصادرة في 91 يوليو 2015

فالمشرع الجزائري لم يعرف الطفل ولا الطفل مجهول النسب كما أن سن الرشد لم يكن ثابت في الجزائر قبل صدور القانون رقم 15/12 المتعلق بحماية الطفل فهو يختلف من قانون لآخر فأي سن يأخذ به و يعتبر الشخص فيها راشدا؟.

فمن خلال ما تقدم يمكن أن تحدد فترة الطفولة بالمدة التي تبدأ منذ الولادة حيا للإنسان إلى غاية 18 سنة طبقا للمادة1 من اتفاقية حقوق الطفل التي صادقت عليها الجزائر [2]

الفرع الثالث: مسميات الطفل

الطفل الحدث : فالطفل الحدث هو ذلك الشخص الذي لم تتوفر له ملكة الادراك والاختبار لقصور عقله عن ادراك حقائق الاشياء وعدم التمييز بين النفع والضرر ومرد هذا هو اكتمال نموه العقلي والبدني وليس شرط اقتران الحدث بجريمة معينة فب مكان ارتكاب الطفل للجريمة في هذه الحالة يعتبر الطفل حدثا منحرفا اما اذا كان غير مرتكب للجريمة يعتبر حدثا سويا ومن هنا ينبغي الإشارة الى مسألة تحديد سن الطفل الذي يلقب بالحدث فهمناك اختلافات في تحديد سن معين فبالرجوع الى قانون الاحداث المصري نجده حدد سن الطفل التي تقل سنة عن سبع سنوات اذا تعرض للانحراف كأن يصدر عنه جناية او جنحة في هذه الحالة يجب اتخاذ التدابير المحددة قانونا اما بخصوص المشرع الجزائري وبالرجوع الى قانون العقوبات الجزائري نجد انه اجاز خضوع القاصر الذي لم يكمل الثالثة عشر لتدابير الحماية والتربية وفي المخالفات للتوبيخ من طرف القاضي والحدث معناه حدث السن ومن الجهة القانونية هو الصغير الذي لم يبلغ سن الرشد ويتحمل مع ذلك المسؤولية الجنائية لانه في مرحلة الادراك مالم يكن هناك مانعا اخر من موانع المسؤولية الجنائية وقد اتى قانون العقوبات الجزائري في المادة (49) بلفظ الحدث بدلا من لفظ الطفل واعتبره الشخص الذي لم يبلغ سن الرشد الجزائي وهو سن (18) سنة من يوم ارتكاب الجريمة

---

[1]امر 156-66 مؤرخ في 8 يونيو 1966 ، يتضمن قانون العقوبات ، ج ر ع ، 94 مؤرخة في 1966/06/11 معدل والمتمم بالقانون 10/41 مؤرخ في 20 فبراير 2024

[2]قانون رقم 15/12 المؤرخ في 51 يوليو 2015 المتعلق بحماية الطفل الجزائري الجريدة الرسمية رقم 39

تعريف الصبي: هو مرادف للحدث في اللغة وتطلق على الصغير الجمع صبيان او صبية ويطلق قانون على من لم يبلغ سن المساءلة الجنائية واللفظ مستعملا في القانون المصري للطفل المادة (269).

تعريف القاصر جمعه القصر ففي اللغة قصر الشيء بمعنى حبسه وقصر عن الشيء بمعنى عجر عنه .

والقصر في كل شيء خلاف الطول والقاصر بالمعنى القانوني يعني الطفل الصغير دون الثامنة عشر من العمر وذلك ماذهب اليه قانون العقوبات الجزائري في المادة (49) بانه لا توقع على القاصر الذي لم يكمل الثالثة عشرة الا تدابير الحماية او التربية ذا في المواد 50 و51 اما قانون حماية الطفولة الصادر في 1972/02/10 فقد نص في مادته الاولى علي لفظ القاصر كما يلي : القصر الذين لم يكملوا الواحد والعشرين عاما وتكون صحتهم او اخلاقهم او تربيتهم عرضة للخطر او يكون وضع حياتهم او سلوكهم مضر بمستقبلهم.

وفي التشريعات المقارنة : اطلق المشرع المغربي اصطلاح القاصر على الاشخاص الذين اتموا الثانية عشر من العمر ولم يبلغوا سن الرشد المادة (566 من المسطرة الجنائية)

المطلب الثاني الحقوق التابعة بشخصية الأطفال مجهولي النسب

إن الحقوق للطفل بصفة عامة وللطفل مجهول النسب بصفة خاصة كثيرة ومتنوعة الحق في التعليم ، الصحة ، الحياة و حق الحماية و المنصوص عليها في الاتفاقيات والمعاهدات الدولية لحقوق الإنسان تذكر نص المادة 10 من العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية و الثقافية ... إلخ.[1] ونظرا لتعدد الحقوق الواجبة توفرها للطفل ، مجهول النسب تحاول في هذا المطلب التطرق للحقوق الأكثر أهمية بالنسبة للطفل مجهول النسب منها :

[1] المادة 10 العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية (ICESCR) ، نوفمبر 2018.

الفرع الأول : الحق في الاسم واللقب

فكل شخص له اسم يميزه عن الآخر وهذا الاسم يتكون من اسم الشخص و لقب الأسرة ولقد جعل القانون الدولي مجموعة من النصوص الدولية وعلى رأسها الإعلان العالمي لحقوق الطفل لعام 1959 والمادة 10 من ميثاق حقوق الإنسان و المادة 07 الفقرة الأولى من اتفاقية حقوق الطفل (1989)[1] الحق في الاسم واللقب في القانون الدولي.

كما كرس المرسوم التنفيذي الأخير رقم 20-223 مؤرخ 8 أوت 2020 في المادة 01 مكرر تنص على ما يلي " يمكن للشخص الذي كفل بشكل قانوني طفلا مجهول النسب من الأب، أن يتقدم باسم هذا الطفل ولفائدته إلى وكيل الجمهورية لمكان إقامته أو لمكان ميلاد الطفل، طلب تغيير اللقب العائلي للطفل ومطابقته مع لقبه.[2]

بحيث يمكن للكفيل وبموجب هذه المادة أن يعطي لقبه للطفل المكفول مجهول النسب

الفرع الثاني: الحق في الحياة والسلامة الجسدية:

من أهم الحقوق الإنسانية هو الحق في الحياة فمن حق الجنين ان تستمر رعايته في بطن امه قبل ولادته إلى ما بعد ولادته ، وهذا ما دعت إليه الشريعة الإسلامية حيث حرمت الاعتداء على الجنين بالإجهاض بعد نفخ الروح فيه عمدا وبلا عذر محرم شرعا ، و هذا ما كرسه القانون الدولي طبقا لما جاء في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في ديباجته إن كل شخص الحق في الحياة وسلامة جسده[3].

حيث نصت المادة 3 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على أن يولد الناس أحرارا يتمتعون بالحق في الحياة والحرية والسلامة الشخصية"

---

[1] خالد بوشمة ، الشخص الحقيقي من منظور الفقه الاسلامي ، مفهومه وحالته المدنية ومميزاته ، دار بغدادي للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2009 ص 236 –

[2] خالد مصطفى فهمي ، حقوق الطفل ومعاملته الجنائية في ضوء الاتفاقيات الدولية دراسة مقارنة بدون ط دار الجامعة الجديدة الاسكندرية سنة 2007 ص 83-62

[3] خالد مصطفى فهمي ، حقوق الطفل ومعاملته الجنائية في ضوء الاتفاقيات الدولية دراسة مقارنة بدون ط دار الجامعة الجديدة الاسكندرية 6283 سنة 2007 ص 26

وجاء في نص المادة 4 من نفس الإعلان أنه " لا يجوز استرقاق أو استعباد أي شخص ويحظر الاسترقاق تجارة الرقيق بكافة أوضاعها.

" وفي نص المادة 1 من الإعلان السالف الذكر أنه " يولد الناس أحرار متساوين في الكرامة و الحقوق وهم قد وهبوا العقل و الوجدان و عليهم أن يعاملوا بعضهم بروح الإخاء فجميع هذه المواد تعلن حقوق الإنسان في الحياة والحرية و السلامة والأمن وهي حقوق يبدأ سريانها وفعاليتها جميعا من يوم يولد الطفل.[1]

تحظى الأسرة بحماية الدولة في الدستور الجزائري وفقًا للمادة 71، حيث تكفل الدولة حقوق الطفل وتحميه في إطار المصلحة العليا للطفل، وتولي اهتمامًا خاصًا للأطفال المتخلى عنهم أو مجهولي النسب. وفي سياق حماية حقوق الطفل، يتعين على الأولياء تأمين التربية السليمة لأبنائهم، ويتوجب على الأبناء أداء واجب الإحسان والمساعدة لأوليائهم، وتعاقب القانون بشدة على أي أشكال من أشكال العنف أو الاستغلال أو التخلي عن الأطفال. بالإضافة إلى ذلك، تسعى الدولة جاهدة لضمان المساعدة والحماية للمسنين.[2]

الفرع الثالث : الحق في الجنسية و الديانة

الطفل مجهول النسب في أمس الحاجة إلى الجنسية كي لا يكون عديم الجنسية ، كما يحتاج إلى دين ينشأ ويتربى عليه فقد أودع الله تعالى في النفس الإنسانية غريزة التوجه إليه سبحانه وتعالى وجعل أمر التدين ضرورة لا يمكن درؤها إلا على سبيل الجحود والنكرات مع ترسخها حقيقة ثابتة في النفس، لذلك جعل التدين أمرا فطريا لا ينفك عنه الإنسان) [3]

فهذا الفرع نتناوله في عنصرين (أولا) جنسية الطفل م ، ن ، (ثانيا) ديانة الطفل م . ن.

---

[1] القاضي بن رزق الله ، محاضرة حول حقوق الطفل وفق التشريع الجزائري دفعة 2008-2009 جامعة تبسة ، ص 7

[2] الدستور الجزائري 2020

[3] امال ونوعي الحماية القانونية للاطفال مجهولي النسب في التشريع الجزائري مذكرة ماستر في الحقوق جامعة محمد خيضر بسكرة 2014 - 2015

أولا: جنسية الطفل مجهول النسب:

نجد الدولة هي الحامية للأشخاص الذين تربطهم الجنسية بالدولة ويبدو أن الفقه استقر أغلبه على فكرة أن الجنسية رابطة بين الفرد والدولة.

فحتى تثبت للفرد جنسية الدولة لابد إن تتوافر فيه شروط وأسباب و التي قد تخرج عن إرادته كولادته من دم جزائري أو إقليم جزائري أو تتعلق بإرادته كأن يتجنس بالجنسية الجزائرية فيكون ثبوت الجنسية في المثالين الأولين بصفة أصلية ومنذ الحياة القانونية للشخص.

كما نجد أن التشريع اختلف في الأساس الذي تبنى عليه جنسيتها فهنالك من تأخذ بحق الدم وهناك من تأخذ بحق الإقليم وقد اخذ المشرع الجزائري كأصل عام حق الدم أساس التمتع بالجنسية الجزائرية في نص المادة 07 من الأمر 70 86 المؤرخ في 15/12/1970 المتضمن قانون الجنسية المعدل والمتمم بالأمر 05-01 المؤرخ في27/02/2005 إلا أن نص المادة 07 من نفس القانون اعتمدت في حالتين محددتين حق الإقليم أساس ثاني للتمتع بالجنسية الجزائرية وهذه الحالة تتعلق بالأطفال مجهولي النسب والطفل المولود من أب مجهول وأم مسماة دون بيانات تحدد جنسيتها [1]

حيث نجد المشرع الجزائري أخذ برابطة الإقليم لمنح الجنسية الأصلية و التي تنص عليها المادة 7 من قانون الجنسية كما يلي:

"يعتبر من الجنسية الجزائرية بالولادة في الجزائر [2]

---

[1] الحسن بن شيخ أث ملويا قانون الجنسية الجزائرية، دار الخلدونية الجزائر 2010

[2] المادة 7 من قانون رقم 05/01 من قانون الجنسية تنص : " يعتبر من الجنسية الجزائرية بالولادة في الجزائر

1. الولد المولود في الجزائر من أبوين مجهولين يعد كأنه لم يكن جزائريا قط إذا ثبت خلال قصوره ، انتسابه إلى أجنبي أو أجنبية وكان ينتمي إلى جنسية هذا الأجنبي أو هذه الأجنبية وفقا لقانون جنسية أحدهما إن الولد الحديث الولادة الذي عثر عليه في الجزائر يعد مولودا فيها ما لم يثبت خلاف ذلك
2. الولد المولود في الجزائر من أب مجهول و أم مسماة في شهادة الميلاد دون بيانات أخرى تمكن من إثبات جنسيتها".
3. اعراب بلقاسم ، القانون الدولي الخاص الجزائري الجزء الثاني، ط 2 ، دار هومة ، الجزائر، 2011 ص 188
4. علي علي سليمان ، القانون الدولي الخاص ، ط 4 ، الجزائر ، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر ، سنة 1993 ، ص 246و 245

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

إن الولد الحديث الولادة الذي عثر عليه في الجزائر يعد مولودا فيها مالم يثبت خلاف ذلك.

ويشترط حسب نص المادة 07 قانون الجنسية الجزائرية شرطين لثبوت الجنسية الأصلية بناء على حق الإقليم.

شرط أن يكون المولود مجهول الأبوين و مفاد هذا الشرط أن يكون كلا الوالدين غير معروفين و يعتبر الولد مجهول الأبوين حتى و إن كانت الأم معروفة الهوية 5 أي معروفة الاسم " لكنها مجهولة الجنسية، فهو من جهة ليس بلقيط كون أمه غير معروفة للناس ، من جهة أخرى فهو ليس بولد معروف الجنسية لأن أمه غير معروفة الجنسية.

شرط الولادة في الجزائر: لكي تثبت الجنسية الأصلية حسب المادة المذكورة أعلاه يجب أن يكون الولد مولود بالجزائر أي أخذ من المستشفيات الوطنية أو عثر عليه في إقليم الجزائر وهو حديث العهد بالولادة أو أمام أحد المساجد أو الملاجئ ، و يشترط النص أن يكون الطفل حديث العهد بالولادة حتى تقوم القرينة على أنه ولد بالجزائر ، فهذه المسألة مسألة واقع تخضع لتقدير القضاء ، فإذا ثبت أنه غير حديث العهد بالولادة فيما يكون قد ولد بإقليم آخر أخذ جنسيته

لكن حسب رأي الأستاذ بلقاسم أعراب فإن هناك فرقا بين الولد مجهول الأبوين و اللقيط و هذا عكس ما ذهب إليه الدكتور علي سليمان، و يتجلى الفرق في كون أن مجهول الأبوين واقعة ميلاد ثابت في الجزائر منذ البداية كأن تضع المرأة في المستشفى مولودا ثم تغادر قبل الكشف عن هويتها و هوية طالب الطفل ، أما في حالة اللقيط فواقعة الميلاد غير ثابتة فبإمكان أن يكون الولد مولودا في الخارج و أتى به إلى الجزائر و بعد معرفتنا لهذين الشرطين نصل إلى القول أنه و حسب نص م 7 السالفة الذكر فإنه إذا ما ثبت نسب الولد إلى أجنبي ذكر كان أم أنثى وقانون جنسيتهما يسمح بإلحاق جنسيته به سقطت الجنسية

الجزائرية عنه ولكن بشرط أن يثبت جنسيته خلال قصره ، و بالضبط خلال فترة ما قبل بلوغ سن 21 سنة ، وذلك بأثر رجعي طبقا لنص م 7 من قانون الجنسية التي تنص " ... يعد كأنه لم يكن جزائريا قط " ...

ثانيا : ديانة الطفل مجهول النسب ف

ي غياب النص الذي يحدد دين مجهول النسب سوف نرجع إلى إحكام الشريعة الإسلامية تطبيقا لنص المادة 222 قانون الأسرة الجزائري وذلك بإسقاط أحكام اللقيط باعتباره مجهول النسب. [1]

فالإنسان لا يفنك عن ديانته عن البيئة التي يولد فيها لذلك فإن فقهاء الشريعة الإسلامية الحقوه من الناحية الدينية بدين مجتمعه الذي ولد فيها والتقط منه، فاللقيط مسلم مادام مولودا و موجودا في دار الإسلام.[2]

ولكن قد تتغير الأديان في المجتمع الواحد فإلى أيها يلحق اللقيط[3]

لهذا وضع فقهاء الشريعة الإسلامية معيارين لتحديد دين اللقيط وهما :

1- الدين الغالب مكان العثور على الطفل

2- دين الواجد أو الملتقط وقد عالج فقهاء الشريعة الإسلامية موضوع دين مجهول النسب بكل موضوعية ودون تعصب حيث اقروا بكفر طفل مجهول النسب الذي يعثر عليه في ديار الكفر واختلفوا في المسألة حسب كل حالة :

الحالة الأولى : دين مجهول النسب إن ثبت نسبه[4]

---

[1] المادة 222 قانون الأسرة الجزائري

[2] وجيه عبد الله سليمان أبو معيلق ، أحكام اللقيط في الفقه الاسلامي مقارنة مذكرة ماجستير الجامعة الاسلامية غزة ، 2006 ، ص 72

[3] أعراب بلقاسم ، المرجع السابق، ص 246

[4] سعيدي ريان . السابق ، ص 73 المرجع الـ 11

إذا ثبت نسبه المسلم فينبغي على إسلامه لكن الإشكال الذي يطرح أن ثبت نسبه لكافر في المسألة تأصيل سوف يتم شرحه وفقا لما يلي:

1-أن يثبت النسب لكافر بالإقرار فقط دون البينة ، وفيه صورتين:

أ- الإقرار قبل بلوغ الطفل ، وفيه قولان الأول يقول يحكم بكفره ، حيث أن الدين يتيح النسب وهو قول المالكية وبعض الشافعية أما القول الثاني يرى بحكم إسلامه لأن النسب أقر لمصلحة الطفل و إسلامه و هو قول الحنابلة و الحنفية و صح هذا القول عن الإمام النووي [1]

ب - **الإقرار بعد بلوغ الطفل** : إذا التحق اللقيط بمدعى نسبه بعد ما صار مسلما و أقام شرائع الإسلام و عمل بأحكامه من صلاة و زكاة و صيام و غيرها فإنه تجري عليه أحكام الإسلام ، و إن لحق نسبا بكافر نسبا بكافر لأن إسلامه أقوى من إتباعه لغير الإسلام حيث قد يثبت بنفسه.

2 - أن يثبت النسب بالبينة : تعتبر البيئة أقوى الأدلة ، وهي حجة متعدية لا يقتصر أثرها على المدعى عليه و إنما يمتد أثرها لغيره و قد تكون بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين عند الحنفية ، وشهادة رجلين فقط عند مالك ، وتكون بجميع الوسائل عند الشافعية والحنابلة و أبي يوسف[2] وهو إقامة الحجة لقوله عليه الصلاة و السلام في الحديث : " الولد للفراش و للعاهر الحجر " و قال الشافعي إن عقد الغلام الدين الإسلامي وعمل به فلا يمكن الكافر منه[3]

الحق في العائلة والحق في المساواة

أولا : الحق في المساواة

---

[1] وهبة الزحلي ، الفقه الاسلامي وأدلته ، ط 2 ، ج 7 ، دار الفكر ، دمشق ، سوريا 1985 ، ص 694

[2] سعيدي ريان ، المرجع السابق ، ص 73

[3] وهبة الزحلي ، المرجع السابق ، ص 695

تحظى الأسرة بحماية الدولة وفقًا للمادة 71، حيث تكفل الدولة حقوق الطفل وتحميه في إطار المصلحة العليا للطفل، وتولي اهتمامًا خاصًا للأطفال المتخلى عنهم أو مجهولي النسب. وفي سياق حماية حقوق الطفل، يتعين على الأولياء تأمين التربية السليمة لأبنائهم، ويتوجب على الأبناء أداء واجب الإحسان والمساعدة لأوليائهم، وتعاقب القانون بشدة على أي أشكال من أشكال العنف أو الاستغلال أو التخلي عن الأطفال. بالإضافة إلى ذلك، تسعى الدولة جاهدة لضمان المساعدة والحماية للمسنين.[1]

ثانيا الحق في العائلة:

فتح المشرع الجزائري من خلال المادة 46 من قانون الأسرة المجال أمام الكفالة أين نص على "الأسرة تكون إما بالنسبة للولد المجهول النسب أو معلوم النسب وهي تتم بموجب عقد شرعي أمام المحكمة أو الموثق طبقا للمواد 116 وما يليها من قانون الأسرة الجزائري ولقد سمح بموجب المرسوم 92/24 الصادر بتاريخ 13/01/19992 المعدل والمرسوم 71/157 المتعلق بتغيير اللقب للمتكفل منح لقبه للمكفول وإذا كان الأمر كذلك وإلا هذه الكفالة تبقى أثارها محدودة متعلقة بحماية المكفول تجاه المجتمع خاصة. [2]

إذا يجوز للشخص تأذي كفل في إطار كفالة ولد قاصر مجهول النسب أن يتقدم بطلب تغيير اللقب باسم الولد ولفائدته وذلك قصد مطابقة لقب الولد للمكفول والمكفول لا يمكنه أن يرث الكفيل بل لهذا الأخير أن يوصي أو يتبرع بماله له في حدود الثلث ويكون كل ما زاد عن الثلث باطلا إلا إذا أجازه الورثة ، هنا نشير إلى أحكام المادة 124 قانون الأسرة الجزائري في الحالة التي يطلب فيها الأبوين أو أحداهما عودة الولد المكفول إلى ولايتهما وفي هذه الحالة يخير الولد إذا بلغ سن التمييز وإلا فان القاصي القاضي هو الذي يفصل في ذلك، وفي الأخير فان للعدالة دور وقائي في مجال الطفولة المهملة بمعنى وقاية وحماية الطفل المهمل من وقوعه في بئر الانحراف وهنا يظهر الدور المهم المنوط لقاضي الأحداث الذي يتدخل بالنسبة لهذه الفئة المتواجدة في خطر معنوي في غالب الأحيان

[1] الدستور الجزائري 2020

[2] قانون الأسرة الجزائري المرسوم 92/24 الصادر بتاريخ 13/01/19992

المبحث الثاني: الآليات القانونية لحماية الأطفال مجهولي النسب

بعد أن تعرفنا في المبحث السابق على مفهوم الأطفال مجهولي النسب والحقوق المقررة لهم في التشريع الجزائري، نتطرق في هذا المبحث إلى الآليات القانونية التي وضعها المشرع الجزائري لحماية هذه الفئة الهشة. وتهدف هذه الآليات إلى توفير بيئة آمنة ومستقرة لهؤلاء الأطفال، تضمن لهم الرعاية اللازمة، وتحميهم من كافة أشكال الاستغلال والعنف، وتساعدهم على الاندماج في المجتمع بشكل سليم.

تتنوع الآليات القانونية لحماية الأطفال مجهولي النسب بين آليات موضوعية، تتمثل في توفير الرعاية البديلة لهم من خلال نظام الكفالة أو مؤسسات الرعاية، وآليات إجرائية، تتمثل في الإجراءات القانونية المتبعة للتكفل بهؤلاء الأطفال وضمان حقوقهم. وسنتناول في هذا المبحث بالتفصيل كل من نظام الكفالة ومؤسسات الرعاية البديلة، مع التركيز على الشروط والإجراءات القانونية الخاصة بكل منهما.

المطلب الأول: الأسرة البديلة أو الكفالة مادة

إن الطفل مجهول النسب في أمس الحاجة للرعاية لهذا وضع نظام الكفالة من أجل توفير الرعاية الكافية لهذا الطفل

الكفالة في القانون المدني الجزائري : الكفالة في القانون المدني الجزائري هي نوع من أنواع التأمين و تعني الضمان وفي نص م 644 ق م ج عبارة عن " عقد يكفل بمقتضاه شخص تنفيذ التزام بأن يتعهد للدائن بأن يفي بهذا الالتزام إذا لم يف به المدين نفسه[1]

أما في قانون الأسرة الجزائري فإن الكفالة وكما جاءت في نص المادة 116 ق أ ج " الكفالة التزام على وجه التبرع بالقيام بولد قاصر من نفقة و تربية ورعاية قيا الأب بابنه و تتم بعقد شرعي " فالمشرع الجزائري لم يركز على الفكرة الأساسية التي تنطلق منها الكفالة

[1] علال أمال ، التبني و الكفالة ، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون الوضعي ، رسالة ماجستير في الحقوق تخصص قانون أسرة ، كلية الحقوق ، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان، 2008-2009 ، ص 30

وهو منع التبني بحيث يكتسب الطفل من المكفول كل الحقوق التي يتمتع بها الابن الصلبي و الشرعي إلا اكتساب النسب من الكافل ، عكس المشرع المغربي الذي ركز في تعريف الكفالة على أنها لا ترتب حقا مكتسبا في الإرث أو النسب من خلال المادة 2 من قانون كفالة الأطفال المهملين المغربي و التي تقضي :" كفالة، طفل مهمل بمفهوم هذا القانون ، هي التزام برعاية طفل مهمل و تربيته و حمايته و النفقة عليه كما يفعل الأب مع ولده و لا يترتب عن الكفالة حق في النسب ولا في الإرث [1]

و جاء النص على نظام الكفالة في قانون الأسرة الجزائري في الفصل السابع من الباب الثاني للكتاب الأول ، وذلك في المادة 116 إلى 125 منه و للكفالة شروط معينه وتتم وفق إجراءات محددة

الفرع الأول : شروط الكفالة

فالكفالة كأي عقد من العقود لابد من أن يتوفر فيها الأركان العامة الواجب توافرها في كل عقد، من ركن الرضا كما جاءت في نص المادة 59 من ق م ج الذي يتم بتطابق إرادتين بين الكافل المجهول النسب و مؤسسة الطفولة المسعفة المكلفة مبدئيا بضم الأطفال مجهولي النسب، بحيث تصدر هذه الإرادة من ذي أهلية غير مشيبة بعيب من عيوب الإرادة و هي الغلط ، التدليس ، الإكراه ، و الاستغلال ، وكذا السبب الذي يتمثل في نية الكافل في التبرع بكفالة مجهول النسب ، حيث تطبق عليه المادة 98 ق م ج ،

والمحل طبقا لنص المادة من 92 إلى 96 ق م ج [2] الذي يمثله طفل مجهول النسب إضافة إلى ركن الشكلية التي يتم أمام القضاء، ولكي تنعقد الكفالة صحيحة لا بد من توفر بعض الشروط و الإجراءات نتناولها كما يلي:

أولا: شروط الكفالة:

[1] علال أمال ، المرجع السابق ، ص 31

[2] بن شويخ الرشيد ، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل ، دراسة مقارنة لبعض التشريعات ، ط1، دار الخلدونية ، الجزائر 2008

رجوعا إلى أحكام ق أ ج في مادتيه و (118 – 117) نجدهما حددت شروط عامة و التي يجب على الجهة المكلفة بإبرام عقد الكفالة أن تحقق من توافرها ، فعلى قاضي الأحوال الشخصية أو رئيس المحكمة أن يقوم بإجراء تحقيق و يراقب ما إذا توفرت هذه الشروط أم لا ، فإذا اتضح للقاضي عدم توفرها في الكافل رفض الطلب ، أما إذا توفرت هذه الشروط حرر العقد ، ومن بين هذه الشروط نجد الإسلام ، العقل القدرة المادية وهذا طبعا للقيام بمهمة الرعاية تقوم الكفالة على مجموعة من الشروط منها ما يتعلق بالمكفول ومنها ما يتعلق بالكافل.[1]

أ – الشروط المتعلقة بالكافل :

نص المشرع الجزائري على هذه الشروط في نص م 118 ق أ ج " يشترط أن يكون الكافل مسلما ، عاقلا أهلا للقيام بشؤون المكفول و قادرا على رعايته " .

جاء نص المادة بصفة عامة [2]، وهذا ما يثير إشكاليات لدى الأشخاص و القضاة من حيث عدم تحديد إن كان الكافل ذكر أو أنثى هذا من جهة ، وعدم تحديد موقف المشرع من موافقة الزوجين أو كان الكافل متزوج أصلا هذا إضافة إلى الإشكال المتعلق بالجنسية للكافل حسب نص م 13 مكرر 01 من قانون 05/10 المتعلق بالجنسية. أجاز المشرع للأطراف الأجانب التقدم أمام القاضي الجزائري بطلب الكفالة و بغض النظر عن دينهم فإن قواعد الإسناد المحددة في المادة السالفة الذكر تستوجب على القاضي فقط مراعاة قانوني مقدم طلب الكفالة و الطفل المكفول عند إنشاء العقد . وعليه فإذا رأى القاضي الجزائري أن

[1] على على سليمان ، النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري ، 1 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون ، الجزائر، 2006 ، ص56–57.

[2] حمليل صالح ، المركز القانوني للطفل المهمل في المواثيق الدولية والقانون الجزائري ، مذكرة دكتوراه ، جامعة سيدي بلعباس ، 2004 ، ص 331

قانوني الأجانب يجيزا الكفالة مع العلم أن طالب الكفالة و المكفول ليسا من جنسية واحدة ولذا فالقاضي [1] وبعد التحقيق الذي يجريه يقوم بتحرير عقد الكفالة.

لكن في حالة ما إذا كان أحد القانونين للكافل والمكفول لا يجيز الكفالة فإنه وبالطبع لا يمكن تحرير عقد الكفالة لأن م 13 مكرر 1 تلزم القاضي أن يراعي القانونين معا يوم تحرير العقد في حين آثار الكفالة يحكمها قانون الكافل فقط .

و لهذا يمكن تلخيص الشروط المذكورة في الم 118 ق أ ج في النقاط التالية:

1- أن يكون الكافل مسلما :

حيث ومن المقرر شرعا أنه لا ولاية لكافر على مسلم، باعتبار الكفالة تخول للكافل الولاية على نفس ومال المكفول و يكمن السبب في منع الكفالة على غير المسلم في الخوف على الطفل في دينه فإن كان الكافل مسيحي مثلا قد يغير دين المكفول إلى دينه.

2- أن يكون الكافل صاحب أهلية كاملة:

فلا تجوز ولاية قاصر على قاصر، وقد حدد سن الرشد في ق م ج في نص م 40/2 سن الرشد تسعة عشر 19 سنة كاملة و لا يكون الكافل محل حجر لأي سبب من الأسباب إلا أن سن 19 سنة بالنسبة للكافل غير منطقي فالكفالة مسؤولية كبيرة فكان من الأجدر للمشرع رفع من الكافل أو تحديد السن القانونية له ، و ذلك لمصلحة القاصر[2]

والمعمول به لدى مديرية النشاط الاجتماعي أن سن الرجل أقل من 60 سنة وسن المرأة أقل من 50 سنة أن يكون الكافل قادر على رعاية الطفل المكفول: فهنا القدرة تكون جسدية

[1] بالنسبة لمجهول النسب لا تتم الكفالة إلا أمام القضاء بعد صدور قانون الاجراءات المدنية و الادارية الجديد أي القانون رقم 80-90 المؤرخ في52/20/2008 المتعلق بالاجراءات المدنية و الادارية الجريدة الرسمية العدد 12 المؤرخة في 32/40/2008. وبعد صدور هذا الأخير أصبح ليس بإمكان الموثق تحرير عقد الكفالة وهذا استنادا لنص المادة 492 ق إ م ، وعليه يجب إعادة النظر في نص المادة 117 ق أ ج

[2] نعيمي جمال ، قانون الأسرة الجزائري ، دليل القاضي و المحامي ، 1 ، دار هومة للنشر ، الجزائر، 2017، ص 261

ومادية ، فلا يمكن تصور منح طفل لشخص يتعذر عليه تقديم الرعاية الكافية للمكفول[1] وهذا هو الغرض من الكفالة.

أ- **القدرة المادية:**

حيث يكون الكافل قادرا على توفير الضروريات للطفل وهذا طبعا بوجود مورد رزق للكافل، فلا يتصور أن يكون بدون عمل، ويجب أن يكون مدخول الأسرة الكافلة يفوق الحد الأدنى للأجر والمقدر بـ 18000 دج، وقد تم إدراج هذا الشرط في الدليل المتعلق بالكفالة والصادر عن وزارة التضامن الوطني سنة 2005، وهذا الشرط يتعلق بالأطفال المسعفين الذين هم تحت وصاية مديرية النشاط الاجتماعي [2] .

وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية بتاريخ 13/12/2006 والذي جاء فيه: " يجب على الكافل القيام بالإنفاق على الطفل المكفول وتربيته ورعايته قيام الأب بابنه باعتباره وليا قانونيا، ما لم يثبت القانون تخليه عن الكفالة

ب- **القدرة الجسدية:**

ألا يكون الشخص الكافل عاجز أو معاق أو غير قادر على تقديم الرعاية الكافية للطفل بسبب حالته الجسدية، وتثبت القدرة الجسدية بشهادة طبية وهذه الشهادة تكون عامة وصدرية.

إضافة إلى هذه الشروط هناك شروط أخرى لم يذكرها المشرع الجزائري إلا أنها موجودة من الناحية الواقعية وهي:

- أن تكون الكفالة من قبل زوجين:

[1] أوشن يحي ، مساعد اجتماعي بمديرية النشاط الاجتماعي

[2] نعيمي جمال ، المرجع السابق ، ص 259

حيث يتم ادماج الطفل المسعف في أسرة تتشكل من زوجين في الغالب والملاحظة أن هناك نساء تم منحها أطفال بدون أزواج. أمانة الكافل وحسب سيرته (شهادة السوابق العدلية) ألا يزيد عدد الأطفال عن عدد محدد شهادة الحالة العائلية. فالمشرع الجزائري لم يفصل في شروط الكفالة وهذا يطرح مشاكل من الناحية العملية، فمثل هذه الشروط خاصة المتعلقة منها بالوضعية المادية للكافل من الضروري أن ينظمها بمقتضى التشريع.

كما نجد أن المشرع الجزائري لم يتحدث عن جواز الكفالة من طرف الشخص المعنوي ، إذ لا يوجد نص قانوني يجيز للأشخاص الاعتبارية الحق في الكفالة مثل المؤسسات العمومية المكلفة برعاية الأطفال و الهيئات و المنظمات ذات الطابع الاجتماعي ، مع العلم أن مثل هذه الأشخاص الاعتبارية عادة ما تكون لها ملاءة مالية و تسيير بشري لائق ، يمكنها التكفل بالأطفال اللقطاء أو مجهولي النسب ، هذا عكس المشرع المغربي الذي نص صراحة بإمكانية الأشخاص المعنوية المكلفة برعاية الأطفال أن تطلب كفالة هذه الفئة واشترط أن تكون الجمعية أو المؤسسة مؤهلة و معتمدة قانونا و أن تسهر على نشأة المكفول تنشئة إسلامية بحتة وإلا رفض الطلب أو قام القاضي المكلف بشؤون الأسرة بإلغاء الكفالة) .

2 /الشروط المتعلقة بالطفل المكفول: و هي كالتالي:

حسب المادة 119 ق أ ج و التي تنص بأن الكفالة ليست تبنيا، ولهذا السبب لا يشترط أن يكون المكفول مجهول النسب بل قد يكون أبواه معروفين و على قيد الحياة أو أنهما متوقين. فالغاية هي ضمان تربية الطفل في وسط عائلي حتى يسلم من كل آفة اجتماعية [1]، أي أن هذه المادة تحدثت عن مجهول النسب ومعلومة على حد سواء و لم يحدد المشرع الجزائري في قانون الأسرة أي شرط بالنسبة للمكفول و سوف نحاول تحديد بعض الشروط من خلال المواد التي تحدثت عن الكفالة:

[1] عنتر نور الهدى ، الكفالة في قانون الأسرة الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الليسانس حقوق ، جامعة قاصدي مرباح . ورقلة ، 2013/-2014 ، ص15

1- أن يكون المكفول قاصرا: فالمشرع اكتفى أن يكون المكفول قاصرا وربط مفهوم القاصر بالأهلية من خلال نص المادة 40 و 42 ق م ج ، ويمكن تعريف القاصر بالنسبة للتشريع الجزائري بأنه الشخص الذي لم يبلغ 19 سنة كاملة ،

فإن هذه الحالة تنتهي ببلوغ هذا السن حيث يصبح كاملا للأهلية ، وبإمكانه القيام بشؤونه بنفسه و عليه إذا ثبت للجهة المكلفة أن المكفول بلغ سن الرشد فإنها ترفض أن تضعه تحت حماية الكافل ، بدليل أنه أصبح رشيدا) .

2 الطفل موضوع الكفالة إما أن يكون مجهول النسب أو معلومة: حسب المادة 119 ق أ ج فالقاصر مجهول النسب هو الولد غير معلوم الأب أو قام الأب الذي انتسب إليه بنفي نسبه عنه ، مجهول النسب مطلقا إذا لم يعرف له أب و لا أم، ويضاف إليه اللقيط.[1]

الفرع الثاني: إجراءات الكفالة

تمر الكفالة بمجموعة من المراحل المتتالية والإجراءات القانونية لعقد الكفالة تتمثل في المرحلة التمهيدية والمرحلة القضائية.

1 – المرحلة التمهيدية لعقد الكفالة: تتمثل هذه المرحلة في الخطوة الأولى للتخلي عن الطفل المسعف من طرف الأبوين كخطوة تمهيدية لباقي المراحل سواء كان ابن شرعي أو غير شرعي ووضعه في مؤسسة رعاية الطفولة المسعفة، إذ يعد التخلي عن الطفل جريمة يعاقب عليها بنص المادة 314 من قانون العقوبات، ويجب على الشخص الذي عثر على الطفل التصريح إلى ضابط الحالة المدنية التابع لمكان العثور عليه ليوضع الطفل في مؤسسة رعاية الطفولة المسعفة ويجب على العائلة الراغبة في التكفل بالطفل تقديم بعض الوثائق إلى مديرية النشاط الاجتماعي للولاية المعنية وبعدها تستقبل العائلة الراغبة في التكفل من طرف المشرف على مصلحة للتأكد من توفر الشروط المذكورة سابقا في العائلة

[1] المادة 40 فقرة 2 قانون مدني جزائري ، "كل شخص بلغ سن الرشد ممتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه، يكون كامل الاهلية لمباشرة حقوقه المدنية وسن الرشد تسعة عشر (19) كاملة.

مع تقديم المعلومات المتعلقة بالكفالة وفي حالة قبول المصلحة لعقد الكفالة تبلغ العائلة لتسجل لدى رئيس المحكمة .[1]

2 – المرحلة القضائية لعقد الكفالة: لقد نص المشرع الجزائري على إجراءات طلب الكفالة والغائها في المواد 492 إلى 497 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية حيث يقدم طلب الكفالة في شكل عريضة أمام قاضي شؤون الأسرة لمقر محكمة موطن طالب الكفالة، فأول خطوة يقوم بها القاضي التأكد من توفر الشروط المنصوص في المادة 118 من قانون الأسرة، وذلك بإجراء تحقيق حول دراسة الطلب بعد أخذ رأي النيابة ويتم الفصل فيه بموجب أمر ولائي وهذا ما نصت عليه المواد 492 و494 ويجب أن يتضمن ملف عقد الكفالة ما يلي:[2]

- طلب خطي.
- شهادة ميلاد القاصر المكفول.
- شهادة ميلاد الكافل.
- تصريح شرفي بعدم معرفة أم القاصر إذا كانت مجهولة.
- عقد زواج الكافل.
- كشف رواتب الكافل أو شهادة العمل.
- صورة البطاقة التعريف الوطنية.
- شاهدين.

ويمكن تحرير عقد الكفالة من طرف الموثق بناءا على طلب من المعني وتكون بنفس الإجراءات التي يقوم بها القاضي ويحرص على التأكد من توفر الوثائق المطلوبة دون

[1] لا كلي نادية، أحكام الكفالة في التشريع الجزائري وإشكالاتها القانونية مجلة القانون والمجتمع، مركز جامعة بلحاج بوشعيب عين تموشنت الجزائر، العدد 02 ، المجلد 10، 2022، ص 111.

[2] عبد الرحمن سلام، المرجع السابق، ص 620-621.

نقص، أما في حالة إذا كان الكافل أو المكفول أو كلاهما مقيما في الخارج، يتم إبرام عقد الكفالة عن طريق تقديم طلب من المعني إلى رؤساء البعثات التي تتولى باقي الإجراءات.[1]

3- **مرحلة تنفيذ عقد الكفالة:** في هذه المرحلة يسلم الطفل للأسرة الكافلة من قبل إدارة مؤسسة رعاية الطفولة المسعفة، التي تتولى تربيته ورعايته وذلك بحضور كل من المساعدة الاجتماعية والمختصة النفسانية.[2]

المطلب الثاني: مؤسسات الرعاية البديلة

لقد سعت الدولة إلى إيجاد حلول لحماية الأطفال مجهولي النسب من أجل توفير الرعاية البديلة لهم، وذلك من خلال إنشاء مراكز ومؤسسات الطفولة المسعفة التي تختص في رعاية هذه الفئة ابتداء من مرحلة الطفولة إلى غاية وضعهم في وسط أسري عن طريق نظام الكفالة الذي أقرته الشريعة الإسلامية. وسنتناول في هذا المطلب التكفل بالأطفال مجهولي النسب في مراكز الطفولة المسعفة

الفرع الأول: التكفل بالأطفال مجهولي النسب في مراكز الطفولة المسعفة

تعد مؤسسات الطفولة المسعفة من المؤسسات التابعة للدولة، التي وضعتها كآلية لحماية الأطفال مجهولي النسب التي تتولى رعايتهم وتربيتهم ،1وهي تخضع للمرسوم التنفيذي رقم 04/12 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لمؤسسات الطفولة المسعفة.[3]

أولا: تعريف مراكز الطفولة المسعفة والهيكل التنظيمي والوظيفي لها

[1] مساعدية أمينة، المرجع السابق، ص 86.

[2] لا كلى نادية المرجع السابق، ص 112

[3] المرسوم التنفيذي رقم 12-104 المؤرخ في 10 صفر عام 1433 الموافق 4 يناير ، يتضمن القانون الأساسي النموذجي المؤسسات الطفولة المسعفة الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 05، 2012

1/ تعريف مؤسسات الطفولة المسعفة عرفتها المادة 02 المرسوم 04/12 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لمؤسسات الطفولة المسعفة على أنها": مؤسسات الطفولة المسعفة هي مؤسسات عمومية ذات طابع إداري، تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي[1]".

وتعرف أيضا بأنها: "مؤسسات عمومية ذات طابع إداري، تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، كما توضع هذه المؤسسات تحت وصاية الوزير المكلف بالتضامن

الوطني، ويتم إنشائها بمقتضى مرسوم يحدد تسميتها ومقرها ، ويمكن إنشاء ملحقات خاصة بالمؤسسة عند الحاجة بناء على قرار مشترك بين الوزير المكلف بالتضامن الوطني ووزير المالية والسلطة المكلفة بالوظيفة العمومية" [2]

ثانيا : الهيكل التنظيمي والوظيفي لمؤسسات الطفولة المسعفة

الهيكل التنظيمي: تنص المادة 7 من المرسوم 04/12 [3] على مؤسسات الطفولة المسعفة تسير من قبل مجلس الإدارة ومدير والمجلس النفسي الطبي التربوي وسنبين ذلك فيما يلي:

أ – **مجلس الإدارة:** يتكون مجلس الإدارة من مختلف المديريات التابعة للولاية التي تقوم فيها المؤسسات المسعفة، يعين الوالي أعضاء مجلس الإدارة بناءا على اقتراح السلطات التابعين لها ومدة العضوية تتكون من 3 سنوات قابلة للتجديد، ويجتمع المجلس مرتين في السنة دورة عادية ودورة استثنائية. ويتناول مجلس الإدارة ما يلي :[4]

- النظام الداخلي للمؤسسة.

---

[1] المادة 2 من المرسوم 12/04 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لمؤسسات الطفولة المسعفة.

[2] وافي حاجة حقوق الطفولة المسعفة في الجزائر : أي إطار ؟)، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، مخبر القانون العقاري والبيئة – جامعة مستغانم – الجزائر، المجلد 08 ، العدد 01، 2022، ص 581

[3] المادة 7 من المرسوم 12/04 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لمؤسسات الطفولة المسعفة.

[4] المواد 10–11–12 من المرسوم التنفيذي 12/04 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لمؤسسات الطفولة المسعفة.

- برامج نشاطات المؤسسة.
- مشروع ميزانية المؤسسة وحساباتها.
- الصفقات والعقود والاتفاقات والاتفاقيات.

اقتناء الأملاك المنقولة والعقارية والتصرف فيها.

ب – مدير مؤسسة الطفولة المسعفة

يعين مدير المؤسسة من طرف الوزير المكلف بالتضامن الوطني بموجب قرار يتولى مهمة التسيير، بالإضافة إلى تنفيذ مداولات مجلس الإدارة، كما يعد الممثل القانوني للمؤسسة أمام الجهات القضائية في جميع أعمال الحياة المدنية .[1]

ج – المجلس النفسي الطبي التربوي يكلف هذا المجلس بدراسة وإبداء رأيه في المسائل المتعلقة بالنشاطات البيداغوجية وبرامج التكفل بالطفولة المسعفة ويتولى القيام بالمهام التالية: إعداد واقتراح برامج النشاطات التربوية والثقافية والترفيهية وضمان متابعتها. اقتراح كل التدابير التي تسمح بتلبية حاجيات الأطفال والمراهقين المسعفين في المجال الطبي والنفسي والاجتماعي .[2]

2 – الهيكل الوظيفي

تكلف مؤسسات الطفولة المسعفة باستقبال الأطفال المسعفين ابتداء من الولادة إلى غاية 18 سنة كاملة، كما تحرص على التكفل بهم ليلا ونهارا إلى غاية وضعهم في وسط عائلي، وتضمن هذه المصالح المرافقة والتكفل بهذه الفئة من المجتمع ويمكن أن تستمر عند الحاجة إلى ما فوق 18 سنة بهدف إدماجهم اجتماعيا ومهنيا .[3]

---

[1] وافي حاجة، المرجع السابق، ص 582.

[2] المادة 19 من المرسوم التنفيذي 12/04 المتعلق بالقانون الأساسي النموذجي لمؤسسات الطفولة المسعفة.

[3] بختي زهية؛ طاهيري نصيرة مؤسسة الطفولة المسعفة ودورها في الرعاية والتكفل بأطفال مجهولي النسب – دراسة بمؤسسة الطفولة المسعفة – ولاية الجلفة مجلة تطوير العلوم الاجتماعية مخبر استراتيجيات الوقاية ومكافحة المخدرات، جامعة الجلفة، مخبر الحوار، الحضارات التنوع الثقافي، وفلسفة السلم، جامعة مستغانم، مجلد 10 ، العدد 01 2017، ص93ص

وتتولى هذه المؤسسات عدة مهام نذكر منها : [1]

ضمان الحماية من خلال المتابعة الطبية والنفسية والعاطفية والاجتماعية.

ضمان النظافة اليومية وسلامة الرضيع والطفل المراهق على الصعيدين الوقائي والعلاجي.

تنفيذ برامج التكفل التربوي والبيداغوجي.

مرافقة الأطفال المراهقين طيلة فترة التكفل لأفضل إدماج مدرسي واجتماعي ومهني. ضمان السلامة الجسدية والمعنوية والمتابعة المدرسية للأطفال والمراهقين.

الفرع الثاني: شروط وضع الأطفال مجهولي النسب في مؤسسات الطفولة المسعفة

بالرجوع إلى المرسوم التنفيذي 12/04 المتعلق بالقانون الأساسي النموذجي لمؤسسات الطفولة المسعفة، نجد أن هذه المؤسسات تستقبل فئات عديدة من الأطفال إلا أن الجزء الغالب في المؤسسة يقع على الأطفال مجهولي النسب وهذا بسبب ضعفهم وغياب السند العائلي لهم وبالتالي فإن وضعهم في هذه المؤسسة تستلزم توفر مجموعة من الشروط نذكر منها :[2]

أولا: انعدام الرعاية الأسرية

يعد هذا الشرط أساسيا لقبول هذه الفئة وأساس إنشاء هذه المؤسسات ويشمل هذا الشرط على حالات كثيرة منها : [3]

1 – صعوبة التعرف على والدي الطفل أو أسرته.

2 – وجود الطفل نتيجة علاقة غير شرعية.

4– دخول الأب والأم مستشفى الأمراض العقلية أو السجن.

---

[1] المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 12/04 المتعلق بالقانون الأساسي النموذجي لمؤسسات الطفولة المسعفة.

[2] جمعي عبد الرزاق سمري سامية المرجع السابق، ص 730.

[3] مرغني حيزوم بدر الدين؛ العروسي حاقة، نظام إدارة دور رعاية الطفولة المسعفة التشريعات العربية المقارنة) مجلة البحوث العالمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة لخضر الوادي الجزائر، مجلد 8، العدد 01، 2020 ص83

ثانيا : السلامة الصحية للطفل

يشترط لوضع الطفل مجهول النسب في هذه المؤسسات أن لا يكون مصابا بالأمراض العقلية أو المعدية وذلك حرصا على حماية صحة الأطفال الموجودين داخل المؤسسة. ثالثا : ضرورة تسجيل الطفل في سجلات وعقود الحالة المدنية حتى تتمكن مصالح الشؤون الاجتماعية من استخراج شهادة ميلاد الطفل الأصلية لإرفاقها في ملف الوضع . [1]

رابعا : شرط السن

لقد حددت المادة 5 من المرسوم التنفيذي 12/04 السن الذي يستقبل فيه الأطفال مجهولي النسب في هذه المؤسسة من الولادة إلى سن 18 سنة، فهذا شرطا أساسي يحدد إقامته ونهايته داخل المؤسسة إما بالانتقال أو المغادرة . [2]

خامسا : أن يتم استلام الطفل المجهول من قبل الجهات المختصة

وتتمثل هذه الجهات في المصالح المخولة لها وضع الطفل لدى مؤسسات الطفولة المسعفة وهي المستشفى أو الشرطة القضائية .[3]

الفرع الثالث: الإجراءات المتبعة للتكفل بالأطفال مجهولي النسب

يشترط لوضع الطفل مجهول النسب داخل مؤسسات الرعاية توفر جميع الشروط والإجراءات القانونية وهذا ما سيتم بيانه فيما يلي:

أولا: الإجراءات المتبعة لقبول الطفل مجهول الأب ومعلوم الأم في مؤسسات الطفولة المسعفة

وتكون في حالتين:

---

[1] جمعي عبد الرزاق سمري سامية المرجع السابق، ص 730.

[2] مرغني حيزوم بدر الدين؛ العروسي حاقة المرجع السابق، ص 83.

[3] جمعي عبد الرزاق سمري سامية المرجع السابق، ص 731.

1 حالة ولادة الأم داخل المستشفى: ويكون بسبب معانات الأمهات العازبات، فتقوم بالتخلي عن طفلها في المستشفى أين يتم الاحتفاظ بكل المعلومات الخاصة بالأم وتسجيلها في السجلات الخاصة، ويتعين على المساعدة الاجتماعية إعلام ضابط الحالة المدنية فتكون عندها الأم مخيرة بين الاحتفاظ أو التخلي عنه.[1]

إذا كان التخلي نهائي فلا بد أن توقع على محضر التخلي بعد التأكد من جميع البيانات المتعلقة بها ليقوم المكلف بمكتب التخلي والتوقيع عليه والختم عليه. أما إذا كان التخلي مؤقت يجب أن يحتوي على نفس بيانات محضر التخلي النهائي مع وجوب الإشارة على إمكانية التراجع عليه، ويجب إخبار ضابط الحالة المدنية من أجل تسجيل الطفل في سجلات الحالة المدنية، ويتم هذا الأخير بناء على بيان الولادة المرسل له من طرف المستشفى.

ويتم ارسال ملف الطفل إلى مديرية النشاط الاجتماعي من طرف المستشفى لتقوم بعدها في ارساله إلى دار الطفولة المسعفة .[2]

2 – حالة ولادة الأم خارج المستشفى وأرادت التخلي عن طفلها لمصلحة الطفولة المسعفة:

يجب على الأم في حالة رغبتها في التخلي التوجه إلى مديرية النشاط الاجتماعي ويستلزم عليها القيام ببعض الإجراءات قصد التنازل خاصة فيما يتعلق بمحضر التخلي سواء كان مؤقت أو نهائي، مع ضرورة وضع نسخة من عقد ميلاد الطفل ونسخة من بطاقة التعريف الوطنية الخاصة بها، ويجب أن يكون مسجل في سجلات الحالة المدنية، فتقوم الأم بإحضار جميع الوثائق اللازمة وتختار بين محضر التخلي المؤقت أو النهائي، الذي يتم

[1] مرغني حيزوم بدر الدين؛ العروسي حاقة المرجع السابق، ص 85.

[2] بدرون نهاد؛ قياطني باية، المرجع السابق، ص 55–56

التوقيع عليها من طرفها ومن طرف مؤسسة الطفولة المسعفة، بالإضافة إلى الختم وبعد استكمال الإجراءات يتم تسليم الطفل إلى مؤسسة الطفولة المسعفة.[1]

ثانيا : إجراءات وضع الطفل مجهول الأبوين لدى مؤسسات الطفولة المسعفة

يشترط قانون الحالة المدنية على كل شخص عثر على طفل مجهول النسب التصريح لضابط الحالة المدنية التابع لدائرة المكان الذي تم العثور عليه ليقوم بتسجيله في سجلات الحالة المدنية وذلك بإعطائه اسم ثلاثي يتخذ أخرها كلقب مع وجوب الحرص أن تكون الأسماء المختارة جزائرية طبقا لأحكام المادة 64 من قانون الحالة المدنية المذكورة سابقا)[2] .

كما يجب على ضابط الحالة المدنية تحرير محضر يحتوي على وقائع وظروف العثور على الطفل ليحرر عقد ميلاد ويتم ارسال الملف إلى مديرية النشاط الاجتماعي التي تقوم بوضعه في مؤسسة الطفولة المسعفة .[3]

[1] مرغني حيزوم بدر الدين؛ العروسي حاقة المرجع السابق، ص 86.

[2] المادة 64 من الأمر 70-20 المتعلق بالقانون الحالة المدنية.

[3] جمعي عبد الرزاق سمري سامية المرجع السابق، ص 732، 733

خلاصة الفصل :

تناول الفصل الأول من هذه الدراسة الإطار المفاهيمي للأطفال مجهولي النسب في التشريع الجزائري، حيث تم التركيز على تعريف مفهومهم والحقوق المقررة لهم وآليات حمايتهم.

أولاً: تم تحديد مفهوم الطفل مجهول النسب لغة واصطلاحًا وقانونًا، مع بيان الفرق بينه وبين المصطلحات المشابهة مثل اللقيط والطفل المتخلى عنه. كما تم استعراض التعاريف الواردة في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري والقانون الدولي.

ثانيا تم التطرق إلى أهم الحقوق التي كفلتها التشريعات الوطنية والدولية للأطفال مجهولي النسب، والتي تضمن لهم الحماية والرعاية اللازمة، وتساعدهم على الاندماج في المجتمع بشكل سليم. وتشمل هذه الحقوق الحق في الحياة والسلامة الجسديةحمايتهم من الإجهاض والعنف والتعذيب.

الحق في الاسم واللقب: كيفية حصولهم على اسم ولقب، مع إمكانية اكتساب لقب الكافل. الحق في الجنسية والديانة كيفية اكتسابهم للجنسية الجزائرية وتحديد ديانتهم.

الحق في المساواة والعائلة: ضمان عدم التمييز ضدهم وتوفير الرعاية الأسرية لهم من خلال نظام الكفالة. تم استعراض الآليات القانونية التي وضعها المشرع الجزائري لحماية الأطفال مجهولي النسب، والتي تتمثل في نظام الكفالة والذي يسمح للأسر بتوفير الرعاية اللازمة لهؤلاء الأطفال في بيئة أسرية مستقرة.

مؤسسات الرعاية البديلة مثل دور الطفولة المسعفة، والتي توفر الرعاية والحماية للأطفال الذين لا يمكنهم العيش مع عائلاتهم البيولوجية.

كما خلص الفصل الأول إلى أن التشريع الجزائري يولي اهتمامًا كبيرًا بحماية الأطفال مجهولي النسب، ويضع آليات قانونية متنوعة لضمان حقوقهم ورفاهيتهم.

الفصل الثاني :

الحماية الجنائية للأطفال مجهولي النسب

الفصل الثاني: الحماية الجنائية للأطفال مجهولي النسب

تمهيد:

بعد أن استعرضنا في الفصل الأول الإطار المفاهيمي للأطفال مجهولي النسب والحقوق المقررة لهم في التشريع الجزائري، نتطرق في هذا الفصل إلى جانب آخر من جوانب حمايتهم، وهو الجانب الجنائي. فبالإضافة إلى توفير الرعاية البديلة وضمان الحقوق المدنية لهؤلاء الأطفال، يحرص المشرع الجزائري على حمايتهم من كافة أشكال الجرائم التي قد تمس بأمنهم وسلامتهم الجسدية والمعنوية، أو تنتهك حقوقهم الأساسية.

سنركز في هذا الفصل على تحليل النصوص القانونية الواردة في قانون العقوبات الجزائري، والتي تُجرّم الأفعال التي تُهدد الأطفال مجهولي النسب، وتُحدد العقوبات المناسبة لمرتكبي هذه الجرائم.

كما سيتناول هذا الفصل مبحثين رئيسيين المبحث الأول يركز على جرائم الحالة المدنية، مثل جريمة عدم التصريح بميلاد الطفل، وجريمة إخفاء أو استبدال الطفل حديث الولادة، وجريمة عدم تسليم جثة الطفل. بينما يتناول المبحث الثاني الجرائم المتعلقة بالحقوق المالية للأطفال مجهولي النسب، مثل جريمة أكل مال اليتيم.

المبحث الأول : تكريس التجريم

تعتبر الحماية الجنائية للأطفال مجهولي النسب من أهم الآليات القانونية التي تسعى إلى ردع كل من تسول له نفسه المساس بحقوق هذه الفئة الهشة، وحماية أمنهم وسلامتهم الجسدية والمعنوية. ولهذا، كرّس المشرع الجزائري في قانون العقوبات جملة من النصوص التي تُجرّم الأفعال التي تمس بهوية ونسب الأطفال، وتُحدد العقوبات المناسبة لمرتكبي هذه الجرائم.

يهدف هذا المبحث إلى تسليط الضوء على أهم الجرائم التي تُهدد الأطفال مجهولي النسب، وبيان أركانها وعقوباتها، وذلك من خلال تحليل النصوص القانونية ذات الصلة، ومناقشة مدى فعاليتها في حماية هذه الفئة من الاستغلال والعنف.

سنتناول في هذا المبحث الجرائم المتعلقة بالحالة المدنية، مثل جريمة عدم التصريح بميلاد الطفل، وجريمة إخفاء أو استبدال الطفل حديث الولادة، وجريمة عدم تسليم جثة الطفل، بالإضافة إلى الجرائم المتعلقة بالحقوق المالية للأطفال مجهولي النسب، مثل جريمة أكل مال اليتيم.

المطلب الأول : جريمة عدم تصريح بميلاد

تعتبر واقعة الميلاد واقعة مادية لذلك اهتم المشرع الجزائري بها إهتماما بالغا و نظمها بقواعد خاصة في قانون الحالة المدنية فأول الإبلاغ عن كل مولود و حدد مدة القيام بذلك تحت طائلة الجزاء الجنائي كما ندى الأشخاص المكلفين بذلك وكل ما يتعلق بإجراء ضبطها و إثباتها و يمكن تعريف هذه الجريمة أنها التستر أو السكوت عن واقعة ميلاد طفل و هو الفعل المعتقل عليه بموجب المادة 442 ف 3 من ق . ع . ج لهذا سوف نقوم لتحديد أركان هذه الجريمة و عقوبتها .[1]

[1] المادة 422 من قانون العقوبات الجزائري .

الفرع الأول: أركان جريمة عدم التصريح بالميلاد :

يجب القيام كل جريمة الاركان المختصة بها و لهذا سوف نتناول في هذا الفرع الركن المادي و الركن المعنوي لجريمة عدم التصريح بالميلاد

أولا: الركن المادي

يقوم الركن المادي على جملة من العناصر يمكن استنباطها من النصوص القانونية و يمكن إجمالها في عنصر الإمتناع عن التصريح بميلاد طفل خلال الأجل القانوني و عنصر الأشخاص المعنيين بواجب التصريح بالعنصر الإمتناع عن التصريح بميلاد طفل خلال الأجل القانوني من العناصر الخاصة التي تساهم في قيام جريمة عدم التصريح بالولادة و التي تقوم على التصرف السلبي الصادر من الاب أو الام أو من أحد الأشخاص الذين ذكرتهم المادة 62 ق. ح.م و المذكورين على سبيل الحصر و ذلك بسهو أو إهمال أو إغفال التصريح به دون مبرر شرعي أو قانوني[1] و لم تفرق المادة هل الطفل حيا أو ميتا و لكن يشترط الفقه الفرنسي أن تستمر مدة الحمل 180.

يوما حتى يجب التصريح بالطفل في حالة وفاته[2] و هذه المدة هي أقل مدة يمكن أن يولد فيها الطفل حيا و هي تعادل مدة 6 أشهر وجاء تحديدها من خلال قوله تعالى { **وَوَصَّيْنَا الإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ إِحْسَانًا حَمَلَتْهُ أمه كرها وحمله وفصله ثلاثن شهرًا}** [3]" كما ستد بقوله تعالى **{ الولدات يرضعن أولادهن حولين كاملين}** [4] فإن أقل مدة حمل ستة أشهر و هذا ما جاء في المادة 42 من ق.أ أقل مدة حمل ستة أشهر و أقصاها عشرة أشهر إنما العنصر الثاني لقيام الجريمة هو فوات الاجل محدد في القانون للتبليغ عن ميلاد الطفل و هو 5 أيام بالنسبة للأطفال المولودين ضمن واحدة من بلديات الوطن و 10 أيام ابتداء من اليوم الولادة

---

[1] المحلاوي أنيس ، الحماية الجنائية لأطفال ، دراسة مقارنة بين الفقه الجنائي ، دار الكتب القانونية ، مصر 2011 ص 112.

[2] إنكار محمود ، الحماية الجنائية للاسرة ، دراسة مقارنة ، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم فرع القانون الجنة في ، كلية الحقوق، جامعة منتسوري قسنطينة 2010 ص 129

[3] سورة الأحقاف الآية 15

[4] سورة البقرة الآية 234

بالنسبة للأطفال المولودين في بلديات ولايتي بشار و ورقلة كما يعد عنصر توفر الإلتزام بالتصريح من العناصر المكونة لهذه الجريمة حيث نصت المادة 62 من ق.ح.م على الأشخاص المعلمين بالتصريح بالميلاد يمكن تربيتهم على النحو التالي:

الاب وهو المسؤول عن عدم التصريح باعتباره أول من ذكر في النص المنطقي أن يلتزم بهذا الواجب عندما يكون حاضرا في عملية الولادة و تأتي الأم في المقام الثاني المشرع هنا يراعي الظروف الصحية للأم و أجبرها على التصريح بالمولود[1] على عكس المشرع الفرنسي الذي يعفي الأم من واجب التصريح طبقا للنص المادة 56 قانون مدني فرنسي ، انا الأطباء و القابلات فيحتلون المقام الثالث كا الولد غالبا أو عاجزا أو ميتا و لم تقم الأم بالتصريح بالميلاد أو في حالة امتناع الاب و الأم بالتصريح ينتقل هذا الواجب إلى الأطباء أو القابلات أو الأشخاص الآخرون الذين حضروا الولادة و هذا يكون إذا ولدت الأم في محل إقامتها أو في أحد الأماكن المشروعة ام في حالة ولادتها خارج محـ الإقامة يلزم الشخص الذي ولدت عنده بالإقرار بالولادة والإدلاء بالتصريح من أحد الملزمين يعفي الآخرين من واجب التصريح .

ثانيا : الركن المعنوي

تعد جريمة عدم التصريح بالمولود في المواقيت القانونية جريمة عملية يجب لقيامها توفر النية الإجرامية بأن يتعمد الجاني عدم التبليغ عن بميلاد الطفل خلال الأجال القانونية و يحدث هذا كثيرا عندما يكون الحمل غير شرعي التستر عن الفضيحة وحماية لنسب الأطفال من الضياع قرر المشرع عقوبة لهذه الجريمة.

الفرع الثالث : عقوبة المقررة

[1] بوسقيعة أحسن ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص ، الجرائم ضد الأشخاص و الجرائم ضد الأموال و بعض الجرائم الخاصة، دار هومة الجنة في 2010 الطبعة الحادية عشر ، الجزء الأول ص 176.

عاقب المشرع الجزائري مرتكب جريمة عدم التصريح بالميلاد من خلال المادة 442 ركن ق .ع حيث جاء فيها يعاقب بالحبس من عشرة أيام على الاقل إلى شهرين على الأكثر و بغرامة من 8.000 إلى 16.000 كل من حضر ولادة طفل ، و لم يقدم عنها الإقرار المنصوص عليه في القانون في المواعيد المحددة أما المشرع المصري، فقد جرم كل فعل من شأنه الإدلاء ببيان غير صحيح عند التبليغ عن المولود ، حيث تناولت المادة 24م قانون المصري جريمة الإدلاء ، عمدا ببيان غير صحيح من البيانات الواجب ذكرها عند التبليغ عن المولود ، و هو يوم الولادة و تاريخها و جمس الطفل وإسمه و لقبه و إسم الوالدين و لقبها و جنسيتهما و محل إقامتهما و مهنتهما و محل قيدهما (المادة 16 من قانون الطفل ويعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن سنة و بغرامة لا تقل عن مائة جنيه أو بإحدهما[1] الملاحظ أن المشرع الجزائري، لم ينص على هذه الأفعال في قانون الحالة المدنية لكن بالرجوع إلى المادة 216 و 217 من ق.ع. ج ، نجد أنها تجرم كل تزييف الشروط أو الإقرارات، أو الوقائع التي أعدت هذه المحررات لتلقيها ولإثباتها و الموضوع النسب ، يندرج ضمن المحررات الرسمية فأي تصريح غير صحيح أو تزييف للبيانات يعرض مرتكبيها إلى نفس العقوبات و الغرامات المقررة في هاذين النصين و الملاحظ على نصوص قانون العقوبات أنها ، بالرغم من إحتوائها على أحكام تقرر الحماية الجنائية لنسب الطفل ، إلا أنها جاءت خالية من تحريم إنكار النسب و هو ما يشكل فراغا قانونيا من الواجب تداركه و لتوفير حماية أكبر للأطفال و الحفاظ على نسبهم، جريمة أخرى و هي جريمة عدم تسليم الأطفال حديثي العهد بالولادة و التي غالبا ما تكون أسباب التخلص منهم نتيجة عدم رغبت الأم في الاحتفاظ بالطفل بسبب علاقة غير شرعية أقدمت عليها مع والد الطفل.

المطلب الثاني: جريمة عدم تسليم وإخفاء أو استبدال طفل حديث العهدة بالولادة

حسب نص م 442 من ق ع ج ، يعاقب (1) بالحبس من 10 أيام على الأقل إلى شهرين على الأكثر و بغرامة مالية من 100 إلى 1000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين ،

[1] قانون الطفل المصري رقم 12 سمو 1996 ، المعدل بالقانون 126 سنة 2008.

كل من وجد طفل حديث العهد بالولادة و لم يسلمه إلى ضابط الحالة المدنية ، ما لم يوافق على أن يتكفل به و يقر بذلك أمام جهة البلدية التي ينسب على الطفل في دائرتها، و يعاقب الجاني: متى وجد الطفل حديث العهد بالولادة و لم يقم بتسليمه إلى رئيس البلدية باعتباره ضابط الحالة المدنية غير أنه إذا قبل أن يتكفل بالطفل بموجب إقرار أمام ضابط الحالة المدنية بالمكان الذي عثر على الطفل فإنه يعفى من العقاب إلى غاية اتخاذ الإجراءات من طرف المساعدة الاجتماعية.

كما نصت م 321 من ق ع ج على أنه يعاقب بالسجن من 05 سنوات إلى 10 سنوات كل من نقل عمدا أو أخفى أو استبدل طفل بطل آخر به أو تدخل على أنه ولد امرأة لم تضع ، وذلك في ظروف من شأنها أن تبرر التحقق من شخصيته ، وإذا لم يثبت أن الطفل قد ولد حي فتكون العقوبة من الحبس من شهرين إلى 05 سنوات[1] ، و إذا اثبت أنه لم يولد حي فتكون العقوبة هي الحبس من شهر إلى شهرين.

غير أنه إذا قدم فعلا الولد على أنه ولد لامرأة لم تضع حملا بعد تسليم اختياري أو إهمال من والديه فإن المجرم يتعرض لعقوبة الحبس من شهر إلى 5 سنوات و الجريمة تأخذ وصفين:

1 – إخفاء سن لطفل حي وكذلك جريمة عدم تسليم طفل و الجدير بالذكر أن المادة تشير إلى سن معين للطفل و يتكون هذا الفعل الإجرامي من ركنين وهما الركن المادي (أ) و الركن المعنوي(ب) :

أ الركن المادي : و يأخذ الصور التالية:

-1- نقل الطفل : و يكون إبعاده عن المكان الذي وجد به ونقله إلى مكان آخر فتطبق على الجاني نص م 326 ق عج.

[1] بوسقيعة أحسن ، الوجيز في شرح ق ع ج في ضوء الممارسة القضائية ، ط2 ، ديوان الطبع والنشر والتوزيع ، الجزائر ، ص 120

2- إخفاء الطفل : وذلك كأن يقوم الجاني بخطف الطفل و يكون له شريك يقوم بإخفائه و ذلك من أجل تربيته في ظروف لا يمكن التعرف على شخصية الطفل .

-3- استبدال طفل بآخر : كقيام الجاني باستبدال الطفل المولود بعد أن وضعته أمه محل طفل آخر حتى لا يأخذ نسبه الحقيقي و مثال ذلك قيام شخص باستبدال طفل من جنس أنثى بطفل من جنس ذكر

4- تقديم طفل على أنه ولد المرأة لم تضع على أن تكون عاقر

-5- يجب أن تكون المرأة قد وضعت حملها و أن الطفل ولد حي و أنه لم يسلم لمن له الحق بالمطالبة به

6- يجب أن تكون النتيجة المترتب عنها هي إخفاء نسب الطفل و معه لا يمكن التحقق من شخصية الطفل.

ب الركن المعنوي : لتوفر هذه الجريمة يلزم توفر القصد الجنائي ، ويكون بانصراف إرادة الجاني إلى الفعل الإجرامي و علمه بعناصر الجريمة و يكون عالما بنقل الطفل من مكانه بدون سند قانوني).

أما إذا كان الجاني قام بنقله للمحافظة على حياة الطفل ثم إرجاعه لمن يستحق فهنا نية الجاني سليمة وبالتالي لا تقوم الجريمة لانتفاء الركن المعنوي للجريمة

المطلب الثالث: جريمة عدم تسليم جثة طفل

لقد نصت م 321 ف 2 من ق ع ج و التي تتعلق بالطفل الذي لم يولد حي و الذي لم يثبت أنه حي، حيث لا تقوم هذه الجريمة إلا إذا بلغ الجنين ستة أشهر و هي أقل مدة الحمل طبقا لنص م 42 ق أ ، و إلا اعتبر الفعل إجهاضا[1] و الركن المادي لمثل هذه الجرائم لها صورتان:

[1] بوسقيعة أحسن ، المرجع السابق ، ص124.

- إذا لم يثبت أن الطفل ولد حي وبذلك تقوم الجريمة
- إذا أثبت أن الطفل لم يولد حي.

أ – أركان الجريمة:

الركن المادي:

يقوم الركن المادي لجريمة عدم تسليم جثة الطفل على صورتين:

الصورة 1: في حالة لم يثبت أن الطفل قد ولد حيا، في هذه الحالة يكون الطفل قد أخفي هذا ما نصت عليه المادة 321 من قانون العقوبات في فقرتها الثانية.

الصورة 2: إذا ثبت أن الطفل لم يولد حيا، فتقوم هذه الجريمة إذا تمكن الجاني من إثبات أن الطفل قد ولد ميتا وهذا ما نصت عليه المادة 321 من قانون العقوبات في الفقرة 1.3

الركن المعنوي

يتمثل الركن المعنوي لجريمة جثة عدم تسليم الطفل في القصد الجنائي المتمثل في علم وإرادة الجاني بالأفعال التي يقوم بها.

ب – العقوبة المقررة

يعاقب على جريمة عدم تسليم جثة الطفل طبقا للمادة 321 من قانون العقوبات 2 السالفة الذكر إذا ثبت أن الطفل قد ولد حيا، فيعاقب بالحبس من سنة إلى 5 سنوات وبغرامة.من 100,000 دج إلى 500,000 د.ج أما في حالة ما ولد الطفل ميتا، فيعاقب بالحبس من شهر على شهرين وبغرامة.10,000 دج إلى 20,000 د.ج[1]

[1] المادة 321 من قانون العقوبات (القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006)

المبحث الثاني : حماية الحقوق المالية للأطفال مجهولي النسب 35/31

المطلب الأول : حماية الحقوق في النفقة

اهتمت الشريعة الإسلامية بالولاية على القاصرين و الصغار و خصوصا عندما يتوفى أحد الوالدين او كليهما فلا بد من إقامة ولي على القاصر ينفق عليه و يعلمه و بربه و يحفظ ماله . فقد أوصى الرسول الله صلى الله عليه وسلم بوجوب الاحسان إلى الأيتام و المحافظة عليهم و الانفاق عليهم ومساعدتهم وتسير أمورهم فقال " انا و كافل اليتيم في الجنة كهاتين و أشار بأصبعه السبابة والوسطى.[1]

كما حث على معاملة الأطفال برفق و حنان و توفير الأمن العاطفي لهم و عدم القسوة عليهم و يجب معاملة الأطفال على مبدأ المساواة الكاملة على اعتبار أنهم أخوة في الله و ذهب الفقهاء إلى أن دور ولي اليتيم المتكفل به هو نفس دور والده فهو نائب عن والده. كما أن المشرع الجزائري يتطرق إلى النفقة المجهول النسب بنص خاص لكنه وضع الطفل مجهول النسب في حماية المؤسسة المسعفة أو في نظام الكفالة و يقع الانفاق في الحالة الأولى على عاتق الدولة ان كان الطفل مجهول النسب في مؤسسة الطفولة المسعفة لكن في الحالة الثانية عندما يكون الطفل مجهول النسب في حضن عائلة البديلة فإنه يقع الاتفاق على عاتق الكتاب حسب نص المادة 116 قانون الأسرة.

المطلب الثاني: الحماية الخاصة لأموال الأطفال مجهولي النسب في التشريع الجزائري من

نظرا لأهمية المال في الحياة وجب وضع نظام لحماية المال بصفة عامة و بالخصوص مال الضعفاء كالقصر و من يأخذ حكمهم.

فالطفل القاصر لا يميز بين ما ينفعه و ما يضره باعتبار عدم اكتمال أهليته القانونية ، و من المعلوم أن الأهلية تنقسم إلى أهلية الوجوب و التي تثبت حتى للجنين ، أما أهلية الأداء

[1] رواه البخاري رقم 5306.

فهي صلاحية الشخص لأداء التصرفات ، و باعتبار القاصر ليس أهلا للتصرف ، وضع نظام الولاية عليه ، حتى يتم التصرف في ماله باسمه و الحسابه ، لكونه ناقص الأهلية.

1 – صحة التصرفات الصادرة عن القاصر :

نصت م 82 ق أ ج " من لم يبلغ سن التمييز لصغر سنه طبقا للمادة 42 ق ، م ج تعتبر جميع تصرفاته باطلة " فلا بد أن نميز بين حالتين للقاصر:

* إذا أو غير مميز فسن التمييز يكون من 13 سنة و فق ل م 42 ق م ج هذا في الحالة الأولى ، أما في الحالة الثانية فيكون الطفل بلغ سن التمييز المحدد بموجب م 43 ق م ج و تعتبر تصرفاته النافعة له نافذة ، و التصرفات الضارة له تعد باطلة ، أما التصرفات الدائرة بينا لنفع والضرر موقوفة على إجازة الولي ، و هذه الأحكام بموجب نص م 83 ق أ ج فهي أحكام تحمي القاصر من نفسه.

2– دور النيابة العامة كوسيلة لإدارة وحماية مال القاصر

لقد تطرق المشرع الجزائري في الولاية على النفس و المال في ق أ في كتابه الثاني للمعنون بالنيابة الشرعية ، أين حدد الأشخاص المعنيون برعاية مصالح القصر ، و القيام بتصرفات قانونية التي تطلبها تلك المصالح حيث نصت م 81 ق أج "من كان فاقد الأهلية أو ناقصها لصغر السن أو جنون أو عته أو سفه ، ينوب عنه قانونا ولبي أو وصي أو مقدم طبقا لأحكام هذا القانون.

إلا أن مجهول النسب ينوب عليه مقدم لأن الولي و الوصي يستحيل في حاله باستثناء حالة الطفل المكفول لأن الولي هو الأب أو الأم أما الوصي فهو من يعينه الولي. فسلطة الولي في التصرف في التشريع الجزائري تحكمها م 88 ق أو التي تنص على أن الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص ، ويكون مسؤولا طبقا لمقتضيات القانون العام . وعليه أن يستأذن القاضي في التصرفات التالية:

1–بيع العقار و قسيمته ، و رهنه ، وإجراء المصالحة

2-بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة ..

3-استثمار أموال القاصر بالإقراض أو الاقتراض أو المساهمة في شركة[1]

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

يتصرف الولي بموجب هذه المادة في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص و يكون مسؤولا طبقا لمقتضيات القانون العام، و عليه أن يستأذن القاضي في بعض التصرفات التي رأى المشرع أن تقيد فيها سلطة الولي حفاظا على أموال القاصر وحرصا عو للولي سلطة مطلقة في القيام بالتصرفات النافعة نفعا محضا للقاصر كتقبل الهبات والوصايا التي تقع صحيحة. وحظر عليه القيام ببعض آخر وهي المضرة ضررا محضا والتي تقع باطلة أيا كان التصرف.

فنجد المشرع الجزائري عامل الولي و الوصي و المقدم نفس المعاملة، حيث كان من الأجدر به تضييق وزيادة الرقابة على كل من الوصي والمقدم باعتبار عنصر الشفعة غير موجود لى مصلحته ووردها المشرع على سبيل الحصر في الفقرة 2 من ذاتللولي سلطة مطلقة في القيام بالتصرفات النافعة نفعا محضا للقاصر كتقبل الهبات والوصايا التي تقع صحيحة. وحظر عليه القيام ببعض آخر وهي المضرة ضررا محضا و التي تقع باطلة أيا كان التصرف.

[1] الغوثي بن ملحة ، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، ط2،2008، ص198.

المطلب الثالث: الحماية الخاصة لأموال الأطفال مجهولي النسب في الشريعة الإسلامية

يأخذ الطفل من حكم اليتيم في الشريعة الإسلامية وهذا بإجماع العلماء بل اعتبروه أشد حاجة للرعاية من اليتيم لفقدانه الأب و الأم و عدم وجود قريب له يقوم على رعايته.

لقد حرمت الشريعة الإسلامية أكل أموال اليتيم وجعلها من الموبقات وكبائر الذنوب وهذا لقول الله تعالى : " **وَآتَوُا اليَتَامَى أَمَوَاهُم وَ لتَتَبَدَّلُو الخَبِيثَ بِالطَّيِّبِ وَلا تَأْكُلُوا أَمَوَالَهُم إِلَى أَمَوَالِكُمْ** [1]

إِنَّهَ كَانَ حُوباً قوله تعالى " : **إِنَّ الذِينَ يَأْكُلُونَ أَمَوَالَ اليَتَامَى ظُلمًا إِنما يَأْكُلُونَ فِي بِطُونِهِم نَارًا وَسَيَصْلُونَ سَعِيرًا**[2]

فنجد الشرع أوجب تعليم اليتيم و تدريبه على التصرف ، فإن نضج و أصبح قادرا على التعامل مع الناس يرد إليه ماله ، وهذا لقول الله تعالى : **وابْتَلَوُا اليَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمُ مِنهُم رُشدًا فَأَدفَعوُا إِلَيهِم أَمَوَالَهُمْ وَلتَأْكُلُوهَا أَسْرَافاً وَبِدَارًا أَن يَكْبَرُوا وَمَن كَانَ غَنِياً فَلَيَستَأعَفِفْ وَمَن كَانَ فَقِيرًا فَلَيَأْكُل بِالمَعْرُوفِ** : فَإِذَا دَفَعتم إليهِم أَمَوَالَهُمْ فَأَ أَشهِدُو عليهم : وَكَفَى بِاللَّهِ حَسِيباً[3]

و روي عن الرسول ﷺ أنه قال : " اجتنبوا السبع الموبقات ، قالوا يا رسولا الله و ما هن ؟ قال : "الشرك بالله ، و السحر ، وقتل النفس التي حرم الله إلا بالحق ، وأكل الربا ، وأكل مال اليتيم ، و التولي يوم الزحف ، وقذف المحصنات المؤمنات الغافلات .

لقد حمت الشريعة الإسلامية الأطفال المحرومين من الأبوين و ذلك بوضعها أحكاما خاصة باليتامى، وشددت على كل شخص يقوم بتبديد أموالهم ، وهذا ما يفسر وضع أحكام عامة للمعاملات المالية ، و لتحريمها لأكل أموال الناس بالباطل.

---

[1] سورة النساء الآية 02

[2] سورة النساء الآية 10

[3] سورة النساء الآية 06

خلاصة الفصل :

ركز الفصل الثاني من هذه الدراسة على الحماية الجنائية للأطفال مجهولي النسب في التشريع الجزائري، من خلال تحليل النصوص القانونية التي تُجرّم الأفعال التي تمس بهذه الفئة الهشة، وتحديد العقوبات المقررة لمرتكبيها.

أولاً قد تم استعراض جرائم الحالة المدنية التي تهدد هوية ونسب الأطفال مجهولي النسب، بما في ذلك جريمة عدم التصريح بميلاد والتي تُعاقب كل من يخفي واقعة ميلاد طفل، أو يتأخر في الإبلاغ عنها خلال الأجل القانوني.

وجريمة إخفاء أو استبدال الطفل حديث الولادة: والتي تُعاقب كل من يقوم بإخفاء أو استبدال طفل حديث الولادة، أو الادعاء بأنه ابن امرأة أخرى جريمة عدم تسليم جثة طفل والتي تُعاقب كل من يقوم بإخفاء جثة طفل ولد ميتًا.

كما تم التطرق إلى الجرائم التي تمس بالحقوق المالية للأطفال مجهولي النسب، وعلى رأسها جريمة أكل مال اليتيم، والتي تعد من كبائر الذنوب في الشريعة الإسلامية، ويعاقب عليها القانون الجزائري بعقوبات رادعة.

وقد تم تحليل النصوص القانونية المتعلقة بحماية أموال الأطفال مجهولي النسب، ودور الولي أو الوصي أو المقدم في إدارة هذه الأموال وحمايتها من التبديد والضياع.

وقد خلصنا في هذا الفصل إلى أن المشرع الجزائري يوفر حماية جنائية فعالة للأطفال مجهولي النسب، من خلال تجريم الأفعال التي تمس بحقوقهم وسلامتهم، وتحديد عقوبات رادعة لمرتكبيها. وتساهم هذه الحماية الجنائية في ردع كل من تسول له نفسه المساس بهذه الفئة الهشة، وتوفير بيئة آمنة ومستقرة لهم.

الخاتــمة

وفي ختام بحثنا حول آليات الحماية القانونية للأطفال مجهولي النسب، نجد أن هذه الفئة حظيت بعناية كبيرة من قبل الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، وذلك من خلال إقرار نوعين من الحماية:

الحماية الموضوعية المتمثلة في منحهم جملة من الحقوق التي تعد بمثابة حماية مدنية لهم، بالإضافة إلى الحماية الجنائية التي تحميهم من جميع الجرائم التي تمس بجسدهم وأنفسهم وشرفهم وكيانهم.

تضمن الحماية الموضوعية والجزاءات الجنائية للأطفال مجهولي النسب حقوقهم الأساسية وسلامتهم. وتوفر الرعاية البديلة من خلال الكفالة ودور الطفولة المسعفة رعاية وحماية للأطفال الذين لا يمكنهم العيش مع عائلاتهم البيولوجية.

ويمنع القانون الجزائري التبني ويضع نظام الكفالة كبديل له لمنع اختلاط الأنساب.

كما أن المشرع الجزائري سار في نفس الاتجاه وذلك بمنحهم الحق في الرعاية البديلة التي تكون في شكل الكفالة في وسط عائلي أو في شكل مراكز إيوائية كدور الطفولة المسعفة.

وفي إطار البحث عن إجابة لإشكالية الدراسة، توصلنا إلى جملة من النتائج الموزعة بين الفصلين الأول والثاني، ندرجها فيما يلي:

النتائج:

- وظف المشرع الجزائري مصطلح الطفل مجهول النسب في العديد من القوانين دون أن يعطي تعريفا صريحا له.
- كرس المشرع الجزائري حماية دستورية للأطفال مجهولي النسب، حيث نجد كل الدساتير الجزائرية السابقة لدستور 2020 لم تفرد نص خاص بحماية الأطفال المعلومين أو المجهولين، بل كانت الحماية المقررة ضمنهم ضمنية، إلا أن جاء دستور 2020 وهو أول دستور نص صراحة على هذه الفئة، وتم تعزيز هذه الحماية في دستور 2016 الذي أضاف مصطلح الحماية للكفالة.

- إن الطفل مجهول النسب ليس بالضرورة طفل غير شرعي، بل قد يكون نتيجة لجملة من الأسباب كالفقر، الضياع، الحروب، الكوارث الطبيعية والزنا.
- مصطلح الطفل مجهول النسب مصطلح قانوني على غرار الشريعة الإسلامية التي تناولت مصطلح اللقيط الذي يختلف عن باقي المصطلحات المشابه له كالمتخلى عنه، وولد اللعان، ولد الاغتصاب، ولد الزنا.
- أجاز المشرع الجزائري للقاضي من خلال المادة 101 من قانون الأسرة اللجوء إلى طرق إثبات النسب منها التقليدية والعلمية، لكن هذه الأخيرة لم يحددها على سبيل الحصر بل ترك المجال مفتوحا، وهذه تشكل طريقة غير مباشرة للحماية القانونية لنسب الطفل.[1]
- منح المشرع الجزائري للأطفال مجهولي النسب مجموعة من الحقوق التي تعد بمثابة حماية مدنية لهم كالحق في الحياة، والاسم، واللقب
- كرس المشرع الجزائري في قانون العقوبات حماية جنائية لفئة الأطفال مجهولي النسب من كل أشكال الجرائم التي تمس بأنفسهم أو نسبهم التي تعد بمثابة حماية جنائية لهم.
- كرس التشريع الجزائري بناء على الاتفاقيات الدولية لحقوق الطفل أشكال الرعاية البديلة كالكفالة أو مؤسسات الطفولة.
- منع المشرع الجزائري التبني شرعا وقانونا تفاديا لاختلاط الأنساب وانتهاك للحرمات، ووضع نظام الكفالة كبديل له.

الاقتراحات:

وفي ضوء النتائج السابقة، يمكن تقديم بعض الاقتراحات كما يلي:

حبذا لو المشرع الجزائري يفرد نص خاص بفئة أطفال مجهولي النسب.

تحديد طرق الإثبات العلمي بحيث يجب على المشرع الجزائري تحديد طرق الإثبات العلمي لنسب الطفل، مثل اختبارات الحمض النووي، في القوانين ذات الصلة.

[1] المادة 101 من قانون الأسرة الجزائري

حبذا لو الدولة تفعل آليات وقائية لمحاربة الأسباب التي تؤدي لظهور هذه الفئة وذلك بتوقيع العقوبات على مرتكبي الدعارة والعلاقات غير الشرعية وفقا لما يتناسب مع أحكام الشريعة الإسلامية.

توسيع نطاق الحماية اذ يجب على المشرع الجزائري توسيع نطاق الحماية القانونية للأطفال مجهولي النسب لتشمل جميع الأسباب التي تؤدي إلى عدم معرفة نسبهم، بما في ذلك الفقر والضياع والحروب والكوارث الطبيعية والعلاقات الغير شرعية مثل الزنا.

قائمة المراجع

قائمة المراجع :

أولا: النصوص التشريعية والنصوص الاساسية:

1-المعادات والاتفاقيات

- الدستور الجزائري 2020
- قانون الأسرة 05/01

2-النصوص التشريعية والقوانين والاوامر

- امر 66-156 مؤرخ في 8 يونيو 1966 ، يتضمن قانون العقوبات ، ج ر ع ، 94 مؤرخة في 1966/06/11 معدل والمتمم بالقانون 10/41 مؤرخ في 20 فبراير 2024
- المادة 64 من الأمر 70-20 المتعلق بالقانون الحالة المدنية.
- قانون رقم 15/12 المؤرخ في 51 يوليو 2015 المتعلق بحماية الطفل الجزائري الجريدة الرسمية رقم 39
- الجريدة الرسمية العدد 12 المؤرخة في 32/40/2008. وبعد صدور هذا الأخير أصبح ليس بإمكان الموثق تحرير عقد الكفالة وهذا استنادا لنص المادة 492 ق إ م ، وعليه يجب إعادة النظر في نص المادة 117 ق أج
- المادة 7 من قانون الجنسية تنص : " يعتبر من الجنسية الجزائرية بالولادة في الجزائر
- المادة 40 فقرة 2 قانون مدني جزائري ، "كل شخص بلغ سن الرشد ممتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه، يكون كامل الاهلية لمباشرة حقوقه المدنية وسن الرشد تسعة عشر (19) كاملة .
- قانون الطفل المصري رقم 12 سمو 1996 ، المعدل بالقانون 126 سنة 2008.

3-النصوص التنظيمية

- مديرية النشاط الاجتماعي هي مؤسسة عمومية ذات طابع إداري ، تخضع لوصاية وزارة التضامن الوطني والأسرة وقضايا المرأة ، وتقوم بالاشراف على المؤسسات المتخصصة في حماية الطفل و التي تنظمها مجموعة من القوانين منها المرسوم التنفيذي رقم 12-165 المؤرخ في 05/04/2012 ، يتضمن تعديل القانون الأساسي النموذجي للمؤسسات المتخصصة في حماية الطفولة والمراهقة ، المصدر : موقع وزارة التضامن الوطني و الأسرة وقضايا المرأة

- المرسوم التنفيذي رقم 12-104 المؤرخ في 10 صفر عام 1433 الموافق 4 يناير ، يتضمن القانون الأساسي النموذجي المؤسسات الطفولة المسعفة الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 05، 2012
- المرسوم 12/04 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لمؤسسات الطفولة المسعفة.
- المرسوم التنفيذي 12/04 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لمؤسسات الطفولة المسعفة.
- ن المرسوم التنفيذي 12/04 المتعلق بالقانون الأساسي النموذجي لمؤسسات الطفولة المسعفة.
- من المرسوم التنفيذي رقم 12/04 المتعلق بالقانون الأساسي النموذجي لمؤسسات الطفولة المسعفة.

- **الكتب**

- ابن منظور لسان العرب ، حرف الطاء، الطفل ، المجلد 15 دار بيروت د س ن ، ص 253
- محمد بن أحمد الصالح ، الطفل في الشريعة الإسلامية ، ط 2 ، مطابع الفرزدق التجارية ، عام 1981 ،
- عبد الله بن مودود ، الاختيار لتحليل المختار ، در ، ط، ج 3 ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، د س ن
- خالد بوشمة ، الشخص الحقيقي من منظور الفقه الاسلامي ، مفهومه وحالته المدنية ومميزاته ، دار بغدادي للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2009
- الحسن بن شيخ أث ملويا قانون الجنسية الجزائرية، دار الخلدونية الجزائر 2010
- اعراب بلقاسم ، القانون الدولي الخاص الجزائري الجزء الثاني، ط 2 ، دار هومة ، الجزائر، 2011
- وهبة الزحلي ، الفقه الاسلامي وأدلته ، ط 2 ، ج 7 ، دار الفكر ، دمشق ، سوريا 1985
- بن شويخ الرشيد ، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل ، دراسة مقارنة لبعض التشريعات ، ط1، دار الخلدونية ، الجزائر 2008
- نعيمي جمال ، قانون الأسرة الجزائري ، دليل القاضي و المحامي ، 1 ، دار هومة للنشر ، الجزائر، 2017
- المحلاوي أنيس ، الحماية الجنائية لأطفال ، دراسة مقارنة بين الفقه الجنائي ، دار الكتب القانونية ، مصر 2011

- بوسقيعة أحسن ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص ، الجرائم ضد الأشخاص و الجرائم ضد الأموال و بعض الجرائم الخاصة، دار هومة الجنة في 2010 الطبعة الحادية عشر ، الجزء الأول
- علي علي سليمان ، القانون الدولي الخاص ، ط 4 ، الجزائر ، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر ، سنة 1993 .
- الغوثي بن ملحة ، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، ط2008،2
- خالد مصطفى فهمي ، حقوق الطفل ومعاملته الجنائية في ضوء الاتفاقيات الدولية دراسة مقارنة بدون ط دار الجامعة الجديدة الاسكندرية سنة 2007 .
- على على سليمان ، النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري ، 1 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون ، الجزائر، 2006 .
- بوسقيعة أحسن ، الوجيز في شرح ق ع ج في ضوء الممارسة القضائية ، ط2 ، ديوان الطبع والنشر والتوزيع ، الجزائر

- **رسائل الجامعية**

- ميلود شني ، الحماية الدولية لحقوق الطفل ، مذكرة لنيل ش الماستر ، تخصص قانون دولي عام و حقوق الانسان ، كلية الحقوق ، جامعة محمد خيضر بسكرة 2014/2015.
- امال ونوعي الحماية القانونية للاطفال مجهولي النسب في التشريع الجزائري مذكرة ماستر في الحقوق جامعة محمد خيضر بسكرة 2014 – 2015 .
- وجيه عبد الله سليمان أبو معيلق ، أحكام اللقيط في الفقه الاسلامي مقارنة مذكرة ماجستير الجامعة الاسلامية غزة ، 2006 .
- حمليل صالح ، المركز القانوني للطفل المهمل في المواثيق الدولية والقانون الجزائري ، مذكرة دكتوراه ، جامعة سيدي بلعباس ، 2004 .
- عنتر نور الهدى ، الكفالة في قانون الأسرة الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الليسانس حقوق ، جامعة قاصدي مرباح . ورقلة ، 2013/-2014 .

- علال أمال ، التبني و الكفالة ، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون الوضعي ، رسالة ماجستير في الحقوق تخصص قانون أسرة ، كلية الحقوق ، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان، 2009-2008
- إنكار محمود ، الحماية الجنائية للاسرة ، دراسة مقارنة ، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم فرع القانون الجنة في ، كلية الحقوق، جامعة منتسوري قسنطينة 2010 .

- **المقالات**

- مرغني حيزوم بدر الدين؛ العروسي حاقة، نظام إدارة دور رعاية الطفولة المسعفة التشريعات العربية المقارنة) مجلة البحوث العالمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة لخضر الوادي الجزائر، مجلد 8، العدد 01، 2020
- لا كلي نادية، أحكام الكفالة في التشريع الجزائري وإشكالاتها القانونية مجلة القانون والمجتمع، مركز جامعة بلحاج بوشعيب عين تموشنت الجزائر، العدد 02 ، المجلد 10، 2022.
- وافي حاجة حقوق الطفولة المسعفة في الجزائر : أي إطار ؟)، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، مخبر القانون العقاري والبيئة – جامعة مستغانم – الجزائر، المجلد 08 ، العدد 01، 2022،
- بختي زهية؛ طاهيري نصيرة مؤسسة الطفولة المسعفة ودورها في الرعاية والتكفل بأطفال مجهولي النسب – دراسة بمؤسسة الطفولة المسعفة – ولاية الجلفة مجلة تطوير العلوم الاجتماعية مخبر استراتيجيات الوقاية ومكافحة المخدرات، جامعة الجلفة، مخبر الحوار، الحضارات التنوع الثقافي، وفلسفة السلم، جامعة مستغانم، مجلد 10 ، العدد 01 2017،

- **المحاضرات**

- القاضي بن رزق الله ، محاضرة حول حقوق الطفل وفق التشريع الجزائري دفعة 2008-2009 جامعة تبسة .