الحماية القانونية للأطفال

مجهولي النسب في التشريع الجزائري

الحماية القانونية للأطفال
مجهولي النسب في التشريع الجزائري

أ.د. مباركي دليلة - د. سباع فهيمة

سلسلة دراسات أكاديمية (09)
مخبر الأمن الإنساني الواقع، الرهانات والآفاق
جامعة باتنة1 – الجزائر
كل الحقوق محفوظة

مخبر الأمن الإنساني، الواقع، الرهانات والآفاق
كلية الحقوق والعلوم السياسية – جامعة باتنة1- الجزائر
E- mail: lsh@univ-batna.dz
الرقم التسلسلي للناشر 9931-740

الحماية القانونية للأطفال مجهولي النسب في التشريع الجزائري

المؤلف: مباركي دليلة

الناشر: مخبر الأمن الإنساني، الواقع، الرهانات والآفاق

الطبعة الأولى

الإيداع القانوني: السداسي الأول 2019

ر. د .م. ك ISBN 978-9931-740-00-87

Copyright© LSH-AEP 2019

مقدمة:

يحتل الطفل مكانة هامة في المجتمع باعتبار أن (طفل اليوم هو رجل الغد ومستقبله)، ولذلك فقد أصبح موضوع حماية الأطفال وضمان حقوقهم من أولى أولويات التشريعات، سواء الدولية أو الوطنية. وإذا كان الطفل المولود داخل أسرة مترابطة ومتضامنة وفي كنف والدين شرعيين بحاجة إلى رعاية وحماية لحقوقه، فما بالك بفئة الأطفال مجهولي النسب والهوية، فهي الفئة الأكثر حرمانا.

انتشرت ظاهرة الأطفال مجهولي النسب بشكل رهيب في مجتمعنا في الآونة الأخيرة وأصبحت واقعا لا يمكن تجاهله، ومشكلة وجبت مواجهتها مواجهة متعددة الأبعاد قانونيا، اجتماعيا، نفسيا ودينيا، ذلك أن تجاهل هذه الشريحة من المجتمع وعدم إحاطتها بالرعاية الخاصة في ظل المتغيرات الحالية يحولها إلى مصدر للخطر على نفسها وعلى المجتمع.

ولقد صدرت العديد من المواثيق الدولية التي تناولت مسألة حقوق الطفل إما بشكل أساسي أو عرضي أو ضمني، وتوجت هذه الجهود باتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل سنة 1989 والتي صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم التشريعي 92/ 06 مؤرخ في 17/ 11/ 1992، لج وإن كانت هذه المواثيق في مجملها قد ضمنت حقوق الأطفال بصفة عامة وأكدت على عدم التمييز بينهم بأي شكل من أشكال التمييز، فإن الأطفال مجهولي النسب مشمولون بهذه الحماية للحقوق العامة، إضافة إلى بعض النصوص التي خصت هذه الفئة ونصت على حماية خاصة بهم لاسيما ما يتعلق بالرعاية البديلة.

ومن أجل حمايتهم من الانحراف والضياع قامت السلطات المعنية في أغلب المجتمعات بتهيئة أجواء وإجراءات التكفل بهذه الفئة بغض النظر عن النظم وأساليب الرعاية البديلة لهؤلاء. والمشرع الجزائري على غرار التشريعات

المقارنة اهتم بهذه الشريحة حيث نصت المادة 72فقرة 2 من الدستور الجزائري المعدل بموجب القانون 16-01 المؤرخ في 26 جمادى الأولى 1437 الموافق لـ 6 مارس 2016 على(حماية الأسرة والمجتمع والدولة حقوق الطفل؛

-تكفل الدولة الأطفال المتخلى عنهم أو مجهولي النسب؛

-يقمع القانون العنف ضد الأطفال).

وتجسيدا لذلك وضعت مجموعة من النصوص القانونية (قانون الحالة المدنية، قانون الأسرة، قانون العقوبات، قانون حماية الطفل...) التي تهدف إلى حماية فئة الأطفال مجهولي النسب وتوفير الرعاية اللازمة لإدماجهم في المجتمع.

وتدفعنا دراسة هذا الموضوع إلى طرح الإشكالية التالية:

ما مدى كفاية النصوص القانونية الجزائرية لحماية حقوق الأطفال مجهولي النسب في ظل المنظومة الدولية لحقوق الإنسان؟

وتقتضي هذه الدراسة أن نتبع المنهج الاستقرائي التحليلي، وذلك من خلال استقراء نصوص ومبادئ أهم المواثيق الدولية التي عنت بحماية الطفل و الطفل مجهول النسب وكذلك استقراء وتحليل نصوص التشريع الجزائري المتعلقة بالموضوع باختلاف فروعها (قانون الحالة المدنية، قانون الأسرة، قانون العقوبات، قانون حماية الطفل...).

وقد قسمنا الموضوع إلى ثلاثة مباحث أساسية، يتقدمها مبحث تمهيدي، إذ خصصناه للإطار المفاهيمي للطفل مجهول النسب، وفي المبحث الأول عرضنا أهم المواثيق الدولية التي تضمنت حقوق الطفل، أما المبحث الثاني فخصصناه للحماية المدنية لمجهولي النسب في التشريع الجزائري، والمبحث الثالث تناولنا من خلاله الحماية الجزائية لمجهولي النسب في التشريع الجزائري، وخلصنا إلى خاتمة ضمناها مجموعة من النتائج والاقتراحات.

المبحث التمهيدي: الإطار المفاهيمي للطفل مجهول النسب

يعتبر تحديد المفاهيم مفتاحا لما يحيط بالموضوع من غموض، ولذلك وجب علينا قبل الخوض في موضوع الحماية القانونية للأطفال مجهولي النسب أن نحدد مفهوم الأطفال مجهولي النسب، و أن نبين أهم الأسباب التي تقف وراء تفاقم هذه الظاهرة.

المطلب الأول: مفهوم الطفل مجهول النسب

الفرع الأول: تعريف الطفل

بداية و قبل أن نعرف الطفل مجهول النسب حري بنا أن نعرف الطفل بصفة عامة.

أولا: التعريف اللغوي للطفل

يقصد بالطفل الناعم الرخص من كل شيء، فالطفل في الإنسان هو الصغير الذي لم يشتد عوده، والطفولة هي مرحلة من عمر الإنسان ما بين ولادته إلى أن يصير بالغا مكتملا قادرا.[2]

وتعرف الطفولة أيضا بأنها المرحلة الأولى من مراحل نمو الإنسان والتي يعتمد فيها على غيره في تأمين متطلباته الحياتية.[3]

ثانيا: تعريف الطفل في القانون الدولي

لم تعرف الإعلانات والاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، والاتفاقيات الدولية المتعلقة بالقانون الدولي الإنساني تحديد المقصود بالطفل، إلا أن إعلان حقوق الطفل لعام 1959 عرف الطفل بأنه ذلك الشخص الذي لم يستكمل النمو الجسمي والعقلي.

ثم عرفته اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل عام 1989، والتي تعتبر الوثيقة الأولى التي عرفت الطفل التعريف الواضح الصريح، حيث جاء في المادة الأولى منها: (**أن الطفل هو كل إنسان لم يتجاوز الثامن عشر مالم يبلغ سن الرشد قبل ذلك**).

ثالثا: تعريف الطفل في القانون الجزائري

لقد ساير المشرع الجزائري اتفاقية الأمم المتحدة في تعريفها للطفل حيث نصت المادة02 من القانون 15-12 المتعلق بحماية الطفل:(يقصد في مفهوم هذا القانون بما يأتي:

الطفل: كل شخص لم يبلغ الثامن عشر(18) سنة كاملة، يفيد مصطلح (حدث) نفس المعنى.

الفرع الثاني: تعريف الطفل مجهول النسب

أولا: المعاني اللغوية

مجهول: الجهل نقيض العلم،[4] المجهول مفرد وجمعه مجهولون و مجاهل وهو اسم مفعول من جهل، وتعني غير معلوم و غير معروف.[5]

النسب: نسب القرابات وهو واحد جمعه الأنساب، وقيل هو للآباء خاصة، ويكون للبلاد فهو انتساب الولد لأبيه وعلاقته به.[6]

ويطلق عليه مصطلح **اللقيط:** الصبي المنبوذ يجده إنسان فهو اللقيط عند العرب، والذي يأخذ الصبي أو الشيء الساقط يسمى ملتقط، واللقيط، الطفل الذي يوجد مرميا على الطرق لا يعرف أبوه ولا أمه.7

غير أننا نرى أن مصطلح (منبوذ) غير مناسب في هذا الشأن، لأن اللقيط ليس بالضرورة أن يكون منبوذا، فقد يكون فاقدا لذويه نتيجة ظروف خارجة عن إرادتهم.

ثانيا: المعنى الاصطلاحي

الطفل مجهول النسب هو ذلك الطفل المنقطع عن كل أحد، أو هو ذلك الطفل غير معلوم الأبوين الذي طرحه أهله بعد ولادته، فهو يختلف عن اليتيم معلوم الأبوين، فالطفل مجهول النسب ولد ووجد في ظروف غامضة وغير معروفة تعذر معها معرفة إلى من ينتسب.[8] وغالبا ما تكون الأم معروفة، و الأب مجهولا، ويكون هذا الطفل ناتجا عن علاقة خارج إطار الزواج، مما يجعل إمكانية وجود النسب غير واردة ويدخل أيضا في إطار هذا التعريف الأطفال مجهولي النسب نتيجة الحروب والكوارث الطبيعية، أو نتيجة الاعتداءات الجنسية.

وللإشارة فإن البعض من الفقه يعتبر مجهول النسب في حكم اليتيم. وقد أفتت اللجنة الدائمة للبحوث العلمية و الإفتاء في المملكة العربية السعودية برئاسة الشيخ عبد العزيز بن باز – رحمه الله- الفتوى رقم 20711، بتاريخ 1419/12/4هـ وجاء فيها ((إن مجهولي النسب في حكم اليتيم لفقدهم لوالديهم، بل هم أشد حاجة للعناية والرعاية من معروفي النسب لعدم معرفة قريب يلجؤون إليه عند الضرورة)).[9]

ثالثا: تعريف مجهول النسب في المواثيق الدولية

اهتمت اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل (1989) بهذه الفئة وحددتها في المادة 20 منها، (للطفل المحروم بصفة مؤقتة أو دائمة من بيئته العائلية أو الذي لا يسمح له، حفاظا على مصالحه الفضلى، بالبقاء في تلك البيئة، الحق في حماية و مساعدة خاصتين توفرهما الدولة).

ومن هنا نستخلص أن الاتفاقية لم تعرف الأطفال مجهولي النسب و إنما بينت كيفية كفالة حقه في الرعاية البديلة التي ضمنتها هذه الاتفاقية.

كما أن إعلان الأمم المتحدة المتعلق بالمبادئ الاجتماعية والقانونية المتصلة بحماية الأطفال ورعايتهم، مع الاهتمام الخاص بالحضانة والتبني علي الصعيدين الوطني والدولي (اعتمد ونشر علي الملأ بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 85/41 المؤرخ في 3 كانون الأول/ ديسمبر 1986)،[10] قد ذكر في ديباجته: (وإذ تشعر بالقلق، الجمعية العامة لكثرة عدد الأطفال المسيبين أو الذين يصبحون يتامى نتيجة للعنف أو الاضطرابات الداخلية أو المنازعات المسلحة أو الكوارث الطبيعية أو الأزمات الاقتصادية أو المشاكل الاجتماعية).

وقد أضاف هذا الإعلان مصطلحا جديدا (المسيبين)، الذي على الأغلب يقصد به مجهولي الأبوين، ولكنها لم تقدم تعريفا واضحا لهم.

أما قرار الجمعية العامة المتعلق بالمبادئ التوجيهية للرعاية البديلة قرار رقم 142/64 المؤرخ في 18 كانون الأول/ ديسمبر 2009، فبالرغم من أنه لم يحدد تعريفا للأطفال مجهولي النسب، إلا أنه قدم بعض المفاهيم لفاقدي الرعاية الوالدية بصفة عامة سواء مجهولي الوالدين أو معلومي الوالدين، وذلك بنصه في المادة 28 على:

أ – الأطفال المحرومون من الرعاية الوالدية: جميع الأطفال الذين لا يبيتون ليلا مع أحد والديهم على الأقل، لأي سبب من الأسباب وفي ظل أي ظرف من الظروف.

أما الأطفال المحرومون من الرعاية الوالدية الموجودون خار جبل دان إقامتهم المعتادة أو ضحايا حالات الطوارئ، فقد يشار إليهم بالمسميات التالية:

1 – أطفال غير مصحوبين بذويهم، إذا لم يكونوا تحت رعاية أحد الأقارب أو شخص بالغ مسؤول عن ذلك بمقتضى القانون أو العرف.

2 – أطفال منفصلون عن ذويهم، إذا كانوا منفصلين عن مقدم رعاية كان يتولى أمرهم في السابق بحكم القانون أو العرف، ولكنهم قد يكونون مع ذلك في صحبة أحد الأقارب).

ما يؤخذ على هذا التعريف في الفقرة -أ- أنه تعريف واسع، بحيث يشمل حتى الأطفال العاديين، والذين لا يبيتون ليلا مع والديهم نتيجة ظروف خاصة ومؤقتة، كالسفر أو العمل ليلا.

رابعا : تعريف الطفل مجهول النسب في التشريع الجزائري

يعتبر قانون حماية الطفل، الأطفال مجهولي النسب حالة من حالات الخطر، إذ عرف الطفل في حالة الخطر في المادة 02 بأنه الطفل الذي تكون صحته أو أخلاقه أو تربيته أو أمنه في خطر أو عرضة له، او تكون ظروفه المعيشية أو سلوكه من شأنهما أن يعرضاه للخطر المحتمل أو المضر بمستقبله، أو يكون في بيئة تعرض سلامته البدنية أو النفسية أو التربوية للخطر. ومن خلال نفس المادة ذكر المشرع أمثلة عن الحالات التي تعرض الطفل للخطر ومن بينها (فقدان الطفل لوالديه وبقائه دون سند عائلي).

ولأغراض هذه الدراسة يعرف الطفل مجهول النسب بأنه كل قاصر غير معلوم الوالدين أو عرفت أمه ولم يعرف أبوه، ويكون هذا الطفل إما ناتجا عن علاقة خارج إطار الزواج، مما يجعل إمكانية وجود النسب غير واردة، أو فقد والديه ولم يعرف له نسب نتيجة لظروف أخرى كالحروب والكوارث الطبيعية.

المطلب الثاني: عوامل وجود مجهولي النسب

إن ظاهرة الأطفال مجهولي النسب لم تأت من فراغ، بل هي نتاج عوامل و تراكمات مختلفة، اجتماعية، اقتصادية، نفسية وتربوية. وغيرها من العوامل التي قد تكون راجعة لسلوك الأبوين، أو أحدهما أو خارجة عن إرادتهما، فتكون النتيجة أطفالا بلا هوية، وكون هذه الأسباب لا يمكن حصرها سنحاول الوقوف على أهمها من خلال فرعين:

ف

الفرع الأول: عوامل راجعة لسلوك الأبوين

وهي العوامل الأكثر انتشارا وتتمثل في:

أولا: غياب الوازع الديني وكثرة أبناء الزنا

من أهم الأسباب التي أدت إلى ظهور و انتشار الأطفال غير الشرعيين خاصة، نقص الوازع الديني والتغيرات في القيم المجتمعية نتيجة للانفتاح على مجتمعات ذات قيم مختلفة وغير محافظة بالإضافة إلى وسائل الاتصال الحديثة التي تساهم في نشر و توسيع الغزو الثقافي الغربي. هذه الوسائل التي تملك من إمكانيات الجذب و المغريات ما يمكنه من الدخول في نفوس أكبر عدد من المشاهدين خاصة الشباب الذين يكونون عرضة لبث قيم و أفكار تشكل تهديدا كاسحا للهوية و الثقافة الإسلامية. بالإضافة إلى ضعف دور الأسرة و المدرسة في تنمية الوازع الديني في زرع الأخلاق الحميدة والحفاظ على القيم الإسلامية.[11]

ففي ظل هذا الانحلال تكثر العلاقات غير الشرعية، وكنتيجة لذلك إنجاب أطفال خارج إطار الزواج، تعمد المرأة خوفا من الفضيحة إلى طرح وليدها ونبذه في قارعةِ طريق أو أمام بابِ مسجد خوفا من الفضيحة والعار نتيجة الفاحشة، فتترك مصيره للمجهول فلا يعرف له أب ولا أم.[12]

ثانيا: التفكك الأسري

للأسرة دور مهم جدا في التنشئة الاجتماعية للفتاة في مراحل العمر المختلفة، وبالمقابل يعتبر أي تفكك أو تصدع للروابط الأسرية عاملا مهما في انحراف سلوك الفتاة، إذ توصلت دراسة (لمحفوظ

بوسبسي) حول (العلاقة بين التفكك الأسري والحمل خارج الزواج)[13]، الى أن افتقاد الفتاة لأبويها خاصة في سن مبكرة يخلف لديها توترا نفسيا من الصعب تجاوزه فتضطر إلى تعويض هذا السند المادي والمعنوي الذي افتقدته بالتعلق بأول شخص يمنحها العطف و الحب والاهتمام، ويلبي لها حاجاتها المادية فتتعلق به بشكل أو بآخر عن طريق إمكانية تواجدها خارج البيت، فتكون فرصة الالتقاء بالرجل و أملا منها في الاحتفاظ به والزواج منه، فنجدها في الغالب تنساق إلى مطالبه الجنسية خاصة، ولكن قد يحدث أن تحمل منه وتنجب خارج الزواج.[14]

ثالثا: الزواج العرفي

يثير الزواج العرفي إشكاليات في مجال إثبات النسب، خاصة الزواج العرفي المتنازع فيه، حيث اشترط المشرع أن يتم الإثبات بحكم قضائي، وأن تتوفر وسائل الإثبات، لكن طبيعة الزواج العرفي غالبا ما تكون سرية، وهذا ما يعقد الإثبات على الزوجة، ما قد يدفعها على التخلي على طفلها الشرعي، بسبب عجزها عن إثبات الزواج أصلا.[15] ولهذا يرى العلماء ضرورة توثيق عقود الزواج، حماية للأنساب وحفاظا على حقوق المرأة والطفل.[16]

وقد تفطنت وزارة الشؤون الدينية مؤخرا إلى هذا الموضوع، وأصدرت توجيهات إلى الأئمة بعدم إبرام عقد زواج شرعي، إلا بعد استظهار العقد المدني، وذلك حماية لحقوق الأطراف وخاصة المرأة والأطفال، في حالة النزاع ورفض الاعتراف بهذا الزواج وآثاره، غير أن بعض الأئمة لم تستجب لهذه التوجيهات نظرا للطابع

غير الإلزامي لها، ويقومون بإبرام عقود زواج شرعية دون التأكد من وجود عقد مدني سابق، بناء على الثقة في الأطراف، مما يدفعنا لمطالبة الجهات المعنية بتطبيقها إلزاميا، حتى نقلل من هذه الظاهرة.

الفرع الثاني: عوامل خارجة عن إرادة الأبوين.

قد يحدث أن يولد الطفل في ظل رابطة شرعية ثم يفقد صلته بوالديه نتيجة ظروف خارجة عن إرادتهما، كالحروب والكوارث الطبيعية فيصبح بذلك مجهول النسب.

أولا: النزاعات الداخلية والحروب

ففي حالة الحروب ونزوح الناس من ديارهم وتشردهم قهرا وعنوة من شدة ما يتعرضون له من قتل وتدمير فيتركون أبناءهم خوفا وهلعا مذعورين من هول المذابح ثم يتم العثور عليهم ويتم أخذهم من غير أن يعلم والديهم.[17] وقد عانت الجزائر خلال العشرية السوداء من هذه الظاهرة، وما خلفته من أطفال يتامى ومجهولي النسب، سواء من ضحايا المذابح الجماعية، أو ما يطلق عليهم بأبناء الجبال.

ثانيا: الكوارث الطبيعية

غالبا ما تخلف الكوارث الطبيعية كالزلازل و الفيضانات، والأعاصير الخراب والدمار، وكثيرا ما تخلف خسائر بشرية تحصى بمئات الآلاف، والبديهي أن تترك أرامل، وثكلى وأيتام، وفي حال عدم التعرف عن هوية هؤلاء الأيتام فهم بطبيعة الحال مجهولي النسب.

ثالثا: الضياع والاختطاف

قد يختطف الطفل الصغير في غفلة من أهله إما بقصد إبعاده وإيذاء أهله، أو بهدف المتاجرة به(بيع الأطفال)، أو بأعضائه، أو قصد استغلالهم في التسول، ثم يتراجع الفاعل إما ندما أو نتيجة لتكثيف أمني وخوفا من اكتشاف أمره فيلقيه في مكان ما تخلصا منه، ولا يتم العثور على أبويه، ويبقى هذا الطفل مجهول النسب.

المبحث الأول: حقوق الطفل مجهول النسب في المواثيق الدولية

تجد حقوق الطفل بصفة عامة اهتماما كبيرا من قبل المشرع الدولي، ويتمحور هذا الاهتمام حول ضمان حقوقه من عيش و نمو ونماء ومشاركة بما يشمله ذلك من تربية ورعاية وتعليم وغير ذلك من مقومات الاستقرار و الأمن الإنساني لجميع الأطفال.

سنتطرق في هذا المبحث إلى أهم المواثيق الدولية والتي تضمنت حقوق الطفل سواء كانت مواثيق عامة لحقوق الإنسان أم مواثيق خاصة بحقوق الطفل و أكثر خصوصية ما تعلق منها بالأطفال مجهولي النسب، وذلك من خلال مطلبين نتناول في الأول: المواثيق العامة لحقوق الإنسان وفي الثاني المواثيق الدولية الخاصة بحقوق الطفل، محاولين إبراز أي اهتمام خاص بالأطفال مجهولي النسب.

المطلب الأول: حقوق الطفل في المواثيق العامة لحقوق الإنسان

سنتطرق من خلال هذا المطلب إلى حقوق الطفل في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية، الاجتماعية والثقافية ثم في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

الفرع الأول: الإعلان العالمي لحقوق الإنسان

تبنت الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 10 ديسمبر 1948 الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي يعد أهم وثيقة عالمية عنيت بتكريس الحقوق والقيم الأصلية للإنسان. وعلى الرغم من أهميته، فقد جرى التصويت عليه شفهيا وبرفع الأيدي، دون أي توقيع أو مصادقة رسمية دولية عليه، فهو يتمتع بقيمة معنوية أكثر منها قانونية إلا أن إدراجه ضمن القانون العرفي أكسبه صفة الإلزام القانوني.

جاء في المادة الأولى من الإعلان، أن الناس منذ الولادة وحتى قبلها، وفي سن الطفولة جميعهم أحرار ومتساوين في الكرامة والحقوق، وتناولت باقي المواد مختلف الحقوق بالتعرض فعليا لحقوق الطفل ولو بصورة غير مباشرة.

أما المادة 25 منه فهي الوحيدة التي تعرضت بشكل صريح لحق الطفل في الحياة والحرية والنماء والرعاية والمساعدة، فنص في بنده الثاني(**للأمومة والطفولة حق في رعاية ومساعدة خاصتين، وينعم جميع الأطفال بالحماية الاجتماعية سواء كانت ولادتهم ناتجة عن رباط شرعي أم بطريقة غير شرعية**).

فأهم ما جاء به هذا الإعلان هو عدم التمييز بين الأطفال المولودين في إطار الزواج وخارجه، وكذا أنهم غير مسؤولين عن أخطاء ذويهم.

أهم الحقوق التي كفلها الإعلان للطفل:

- حق الطفل في الحياة والحرية والسلامة، إذ نصت المادة الثالثة في الإعلان على أن لكل فرد الحق في الحياة و الحرية وسلامته الشخصية، كما نصت المادة الأولى على: (يولد جميع الناس أحرارا متساوين في الكرامة والحقوق).

ونص في المادة 4:(لا يجوز استرقاق أو استبعاد أي شخص و يحظر الاسترقاق...).

هذه المواد تعلن حقوق الإنسان في الحياة والحرية والسلامة والأمن، وهي حقوق يبدأ سريانها و فعاليتها جميعا من يوم مولد الطفل فهو بها أولى.

- حق الطفل في الاعتراف بشخصيته القانونية: إذ نصت المادة 6 منه على(لكل إنسان أينما وجد أن يعترف بشخصيته القانونية).

والحق في الاعتراف بالشخصية القانونية يتجسد في وقائع ملموسة، تشكل من هذه الشخصية وترتكز أساسا على الاعتراف بمولده، اسمه، نسبه، وجنسيته، وهي الركائز التي يقوم عليها وجوده القانوني.

- حق الطفل في التعلم: نصت المادة 26 من الإعلان أن (لكل شخص الحق في التعلم، ويجب أن يكون التعليم في مرحلته الأولى والأساسية على الأقل بالمجان، وأن يكون التعليم الأولي إلزاميا..).

الفرع الثاني: العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية، الاجتماعية والثقافية

العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية، الاجتماعية والثقافية (1966).

جاء العهد مضمنا مبادئ وقواعد حقوق الإنسان الأساسية بصفة الإلزام، اعتمد في 16 ديسمبر 1966، ينقسم العهد إلى 5 أجزاء تتحدث بالترتيب على الحق في تقرير المصير وتحديد طبيعة موجبات والتزامات الدول الأعضاء، تعداد وتحديد الحقوق الأساسية وتبيان آلية التطبيق الدولي. يمكن تلخيص الحقوق الأساسية التي تضمنتها هذا العهد والتي تعرضت لحقوق الطفل بشكل مباشر، كما يلي:

- الحق في الحماية بالنص على (وجوب اتخاذ تدابير حماية، وتقديم مساعدة خاصة لجميع الأطفال والمراهقين دون أي تمييز وكذا حمايتهم من الاستغلال الاقتصادي والاجتماعي مع ضرورة أن يعاقب القانون

على استخدامهم في أي عمل يهدد أخلاقهم أو يهدد حياتهم بالخطر مع ضرورة تحديد السن الأدنى للاستخدام).

- الحق في الصحة: بالنص على تدابير يجب على الدول الأطراف في الاتفاقية اتخاذها لخفض معدل الأطفال الموتى أثناء الولادة والرضع وتأمين نمو الطفل الصحي.
- الحق في التعليم: بالنص على جعل التعليم الابتدائي إلزامي ومجاني للجميع دون تمييز.

الفرع الثالث: العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية

اعتمد هذا العهد في 16 ديسمبر 1966، ودخل حيز التنفيذ في 23 مارس 1976يتميز بالإلزامية القانونية مقارنة مع الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وفيما يتعلق بحقوق الطفل تطرق بشكل مباشر إلى مصالح الأطفال، وحقهم بالحماية، فمنع الحكم بالإعدام على من هم دون 15 سنة والنساء الحوامل عند ارتكابهم الجرائم، وأنه يجب الفصل بين الراشدين والأحداث المتهمين وإمكانية خرق مبدأ علانية المحاكمة، إذا استدعت ذلك مصلحة الحدث المعني، إلى جانب اتخاذ التدابير اللازمة لحماية الأطفال دون أي تمييز.

كما جاء العهد بإقرار حق الطفل في الحصول على اسم مباشرة بعد الولادة وعلى جنسية إلا أن العهد لم يعرف عبارة (الطفل) ولم يحدد سن الطفولة صراحة مما أبقى الإبهام حول مرحلة ما قبل بلوغ سن الرشد.

المطلب الثاني: المواثيق الدولية الخاصة بحقوق الطفل

بعد انتهاء الحرب العالمية الأولى، تجسدت أولى المحاولات لوضع قواعد دولية لحقوق الطفل، فصدر إعلان جنيف عن عصبة الأمم عام 1924،

الذي أقره فيما بعد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948 كما استند عليه إعلان الأمم المتحدة لحقوق الطفل في 20نوفمبر1959، وبالرغم من أهمية هذا الأخير إلا أنه لم يكن ملزما للدول بل ورد في شكل توصيات، مما اضطر الشرعة الدولية إلى وضع اتفاقية الأمم المتحدة لحماية الطفل سنة 1989.

الفرع الأول: إعلان جنيف لحقوق الطفل

يعد إعلان عام 1924 أهم ما قامت به هذه العصبة من أجل حماية الطفل، على الرغم من أن هذا الإعلان لم يكن ملزما للدول بل ألقي عبء الالتزام على عاتق الشعوب بالمطلق، أفرادا ومجتمعات مدنية دون أي قوة قانونية في صياغة توصيات وجهت إلى ضمائر الأفراد والمجتمع لا إلى الدول والحكومات إلا أن له قوة معنوية وبعدا أساسيا.

تضمن إعلان جينيف مفاهيم جديدة اعتمادا على مبدأ (على البشر أن يعطوا الأطفال أفضل ما لديهم)، وهذا بغض النظر عن الاعتبارات العرقية والمدنية والفروقات الدينية، فتبني مبدأ عدم التمييز كان خطوة بالغة الأهمية في سياق تطور المبادئ الدولية لحقوق الطفل، وكذا توفير الحماية الاجتماعية للطفل، إلى جانب وجوب حماية الأطفال من العمل والاستغلال وكذا ضمان النماء الثقافي والأخلاقي لهم، إلا أن الإعلان ركز على حق الطفل في الحماية دون سائر الحقوق ويرد هذا النقص إلى ضعف عصبة الأمم، إلا أن هذه الوثيقة تعد خطوة نوعية وسباقة وكما في كل خطوة أولى لا يمكن إحاطة الموضوع بكل جوانبه نظرا للطابع الدولي والشمولي للإعلان في عالم متمايز تكثر فيه الفروقات والاختلافات.

الفرع الثاني: إعلان الأمم المتحدة لحقوق الأطفال

يعتبر إعلان جنيف1924 والإعلان العالمي لحقوق الإنسان1948 تمهيدا للوصول إلى نص إعلان الأمم المتحدة لحقوق الأطفال في 20نوفمبر 1959، وهو بمثابة قانون للحماية ونتيجة حتمية للسياق المنطقي والتطور الطبيعي لإعلان عام 1924.

التدبير الأهم في الإعلان هو ما ورد في المبدأ الثامن حول ضرورة أن يكون الطفل في جميع الظروف، من بين الأوائل الذين يتلقون الحماية والإغاثة، واستند إلى مبادئ أساسية لحماية حقوق الإنسان. وأكد أن الطفل هو ضعيف جسديا وغير مكتمل الإدراك وهو يحتاج بالتالي إلى الحماية والرعاية الخاصة بما فيها الحماية القانونية اللازمة قبل الولادة وبعدها. كما أضاف الإعلان مفهوم جديد هو أن الحماية لحقوق الطفل تكون جسدية، فكرية، أخلاقية من اللحظة التي يتكون فيها الطفل في أحشاء أمه بعد أن كانت الحماية من لحظة الولادة.

ولم يكن للإعلان أي موجبات قانونية على الدول بل في شكل توصيات، إلا أنه جاء لتشجيع الحكومات على تعزيز التشريعات الوطنية بتدابير حمائية للأطفال وكان أساس لإنشاء الأمم المتحدة لمنظمة الأمم المتحدة للطفولة (اليونيسيف UNICEF) عام 1961.

يمكن تقسيم الحقوق التي جاء بها الإعلان إلى مجموعتين:

الأولى: متعلقة بحماية الصحة الجسدية ومستوى معيشة الأطفال، دون تمييز عرقي أو جنسي أو سياسي.

والمجموعة الثانية: تهدف إلى النمو الفكري و الأخلاقي للطفل و ذلك من خلال إقرار إلزامية التعليم ومجانيته وتدريبهم في سن مبكرة على تكوين آرائهم الخاصة.

الفرع الثالث: الإعلان المتعلق بالمبادئ الاجتماعية و القانونية المتصلة بحماية الأطفال و رعايتهم مع الاهتمام الخاص بالحضانة و التبني على الصعيدين الوطني و الدولي

تم اعتماد هذا الإعلان من الجمعية العامة في 3ديسمبر 1986 وهو إعلان متعلق بنوع خاص من الحماية والمتعلقة بالحضانة والتبني، وكما جاء في ديباجته (...وإذ تشعر بالقلق لكثرة عدد الأطفال المسيبين أو اللذين يصبحون يتامى نتيجة للعنف أو الاضطرابات الداخلية، أو النزاعات المسلحة، أو الكوارث الطبيعية أو الأزمات الاقتصادية، أو المشاكل الاجتماعية...).

مضيفا: (وإذ تضع في الاعتبار أن خدمة مصالح الطفل على أفضل نحو ينبغي أن تكون هي المعيار الوحيد في جميع إجراءات الحضانة و التبني. و إذ تسلم بأنه توجد في إطار النظم القانونية الرئيسية للعالم بدائل متنوعة من المؤسسات الجيدة مثل الكفالة في الشريعة الإسلامية، التي تقدم رعاية للأطفال الذين لا يكون والداهما الأصليان قادرين على رعايتهم).

وقد تناول هذا الإعلان ثلاث مبادئ، يتعلق الأول بالرعاية العامة للأسرة والطفل والثاني بالحضانة والثالث بالتبني، وتجدر الإشارة هنا إلى أن الحضانة في هذا الإعلان موافقة لنظام الكفالة وهي غير الحضانة المنصوص عليها في قانون الأسرة، وهذا ما يفهم من سياق النصوص على سبيل المثال نص المادة 11(يجوز أن تستمر رعاية الأسرة الحاضنة، ولكنها لا ينبغي أن تمنع عودة الطفل إلى والديه الأصليين).

الفرع الرابع: اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل

تعتبر اتفاقية حقوق الطفل وثيقة فريدة من نوعها، إذ أنها تجمع في نظام شامل كل الفوائد القانونية التي يجب أن يتمتع بها الأطفال، والتي كانت سابقا مبعثرة في عدة اتفاقيات دولية.[18] واستجابت للحاجة الدولية إلى وثيقة قانونية ملزمة حول حقوق الطفل تخضع الدول الأطراف للمساءلة، كما روت هذه الاتفاقية ظمأ كل المدافعين عن حقوق الطفل، والمناضلين من أجل حقوق الإنسان، والكرامة الإنسانية.

و الدافع في خروج هذه الاتفاقية بصورتها الراهنة هو حاجة المجتمع الدولي لأن ينتقل بمسؤوليات حماية حقوق الطفل من النطاق الأدبي – الإعلانان الخاصان بالطفل- إلى نطاق المسؤولية القانونية الملزمة للدولة والمشمولة برقابة المجتمع الدولي.[19]

إذ تعتبر اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل أو لوثيقة في تاريخ العلاقات الدولية المعاصرة، تفرض حقوق الطفل على الدولة بقوة الإلزام القانوني. فقد طورت الاتفاقية مفهوم الاهتمام بالطفل وانتقلت به من مرحلة الرعاية التي سادت قبل الستينيات، ومرحلة تنمية الموارد البشرية التي سادت في الثمانينات إلى مفهوم الحق القائم بذاته لكل الأطفال بدون استثناء أو تمييز.[20]

أولا: حقوق الطفل في اتفاقية الأمم المتحدة

لقد جاءت هذه الاتفاقية بتصنيف جديد لحقوق الطفل وآليات لتكريسها وضمان حمايتها لما تحمله في طيّاتها من قوة قانونية ملزمة للدول الأطراف في الاتفاقية وذلك على النحو التالي.[21]

أ- الحق في المساواة (عدم التمييز):

سواء كان ذلك بصفة عامة أو التمييز العنصري من الجانب العرقي أو الجسدي أو الجنسي وهذا بالنسبة للأطفال اللاجئين أو المعوقين أو التابعين للأقليات.

حيث تنص المادة 2 على: (أ- تحترم الدول الأطراف الحقوق الموضحة في هذه الاتفاقية تضمنها لكل طفل يخضع لولايتها دون أي نوع من أنواع التمييز، بغض النظر عن عنصر الطفل ووالديه أو الوصي القانوني عليه أو لونهم أو جنسهم أو لغتهم أو دينهم أو رأيهم السياسي أو غيره أو أصلهم القومي أو الإثني أو الاجتماعي، أو ثروتهم، أو عجزهم، أو مولدهم، أو أي وضع آخر وتتخذ الدول الأطراف جميع التدابير المناسبة لتكفل للطفل الحماية اللازمة من جميع أشكال التمييز...).

ب - تحقيق مصالح الطفل الفضلى:

كل قرار له علاقة بحقوق الطفل يجب عند اتخاذه التأكد من تحقيق مصالحه الفضلى، والدولة عليها ضمان الحماية للطفل واتخاذ القرار المناسب ومصالحه في حالة تعذر قيام أوليائه أو الوصي القانوني عليه باتخاذه هذا القرار.

حيث تنص المادة 3 بأنه: (أ- في جميع الإجراءات التي تتعلق بالأطفال، سواء قامت بها مؤسسات الرعاية الاجتماعية العامة أو الخاصة، أو المحاكم أو السلطات الإدارية أو الهيئات التشريعية، يولى الاعتبار الأول لمصالح الطفل الفضلى، وتتكفل الدولة بضمان للطفل الحماية والرعاية وتراعي في ذلك حقوق وواجبات الأولياء وتتخذ في هذا الإطار جميع التدابير التشريعية والإدارية الملائمة لاسيما في مجال السلامة والصحة والكفاءة في الإشراف)،

فمسؤولية تربية الطفل تقع على الدولة والأولياء معا، فعلى الدولة مساعدتهما في إنجاز هذه المسؤولية لتحقيق التربية الملائمة للطفل.

وفي هذا السياق تنص المادة 18 على ما يلي: (أ- تبذل الدول الأطراف قصارى جهدها لضمان الاعتراف بالمبدأ القائل: إن كلا الوالدين يتحملان مسؤوليات مشتركة عن تربية الطفل ونموه وتقع على عاتق الوالدين أو الأوصياء القانونيين المسؤولية الأولى عن تربية الطفل ونموه، وتكون مصالح الطفل الفضلى موضع اهتمامهم الأساسي..).

ج - حق الطفل في الحياة والبقاء والنمو

لكل طفل حق مطلق في الحياة وعلى الدولة واجب ضمان بقاء ونمو الطفل، حيث تنص المادة 6 على أنه: (تعترف الدول الأطراف بأن لكل طفل حق أصيل في الحياة وتتكفل الدولة إلى أقصى حد ممكن بقاء الطفل ونموه).

إذ من حق الطفل، الاستفادة من أحسن وضع صحي ومن أحسن الوسائل العلاجية خاصة الأولية منها والوقائية وتحث الدول على التعاون الدولي لتحقيق استفادة كل طفل في العالم وحصوله على خدمات طبية اللازمة.

حيث تنص المادة 24 على أنه: (1- تعترف الدول الأطراف بحق الطفل في التمتع بأعلى مستوى صحي وبحقه في مرافق علاج الأمراض وإعادة التأهيل الصحي وتنشئ الدول الأجهزة اللازمة من أجل:

- خفض وفيات الرضع.
- مكافحة الأمراض وسوء التغذية.
- كفالة الرعاية الصحية المناسبة للأمهات قبل الولادة وبعدها.

- تطوير الرعاية الصحية الوقائية وإرشاد الوالدين.
- القضاء على الممارسات التقليدية التي تضر بصحة الطفل.

د - احترام آراء الطفل

للطفل الحق في كل مسألة أو إجراء يخصه، التعبير بكل حرية عن رأيه وأخذه بعين الاعتبار.

حيث تنص المادة 12 على أنه: (أ- تكفل الدول الأطراف في هذه الاتفاقية للطفل القادر على تكوين آرائه الخاصة حق التعبير بحرية في جميع المسائل التي تمسه، وتولي آراء الطفل الاعتبار الواجب وفقا لسن الطفل ونضجه. ولهذا الغرض تتاح للطفل بوجه خاص فرصة الاستماع إليه في أي إجراءات قضائية وإدارية تمس الطفل إما مباشرة، أو من خلال ممثل بطريقة تتفق مع القواعد الإجرائية للقانون الوطني).الطفل له حق التعبير عن رأيه، الحصول على المعلومة، الإشهار بأفكاره بدون أي اعتبار للحدود الإقليمية.

وفي هذا الصدد تنص المادة 13 على أنه: (أ- يكون للطفل الحق في حرية التعبير، ويشمل هذا الحق حرية طلب جميع المعلومات والأفكار وإذاعتها دون أي اعتبار للحدود، سواء بالقول أو الكتابة أو الطباعة أو الفن، أو أي وسيلة يختارها).

وعلى الدولة احترام حق الطفل في حرية التفكير، الاعتقاد والعقيدة، في ظل احترام الطفل لتوجيهات الوالدين في هذا المجال.

وفي المادة 14 تنص على أنه: (2- الدول الأطراف تحترم حق وواجبات الأولياء في توجيه الطفل في ممارسة حقه في حرية التفكير والاعتقاد والعقيدة المناسبة لنمو إمكانياته العقلية والنفسانية.

- حرية ممارسة الديانة لا يقيد إلا بالقانون حماية الأمن العام، النظام العام والصحة والآداب العامة، أو الحقوق والحريات الأساسية للغير).

لقد قيّدت الاتفاقية من سلطة الوالدين على الطفل، وذلك بمنحه حقوقًا يمارسها بشكل مستقل وحريات لا تخضع لأي رقابة من قبلهم كحرية المراسلات وحرية الفكر، والحقّ في الحياة الخاصة، وجعلت دور الآباء مقصورًا فقط على توجيه الطفل في ممارسة هذه الحقوق.[22]

ثانيا: الحقوق الخاصة بالطفل مجهول النسب

ألزمت اتفاقية الأمم المتحدة الدول بتوفير الرعاية اللازمة لفئة الأطفال المحرومين من بيئة عائلية، وبما في ذلك طبعا الأطفال مجهولي النسب إذ تنص المادة 20 من ذات الاتفاقية على أنّ:

(1 للطفل المحروم بصفة مؤقتة أو دائمة من بيئته العائلية أو الذي لا يسمح له بالبقاء في تلك البيئة، الحقّ في حماية ومساعدة خاصتين توفرهما الدولة، حفاظًا على مصالحه الفضلى.

2 تضمن الدول الأطراف وفقًا لقوانينها الوطنية، رعاية بديلة لمثل هذا الطفل.

3 يمكن أن تشمل هذه الرعاية، في جملة أمور الحضانة، أو الكفالة الواردة في القانون الإسلامي، أو التبني، أو عند الضرورة الإقامة في مؤسسات مناسبة لرعاية الأطفال، وعند النظر في الحلول، ينبغي إيلاء الاعتبار الواجب لاستصواب الاستمرارية في تربية الطفل ولخلفية الطفل الإثنية والدينية والثقافية واللغوية.)

تعكس هذه المادة المرونة التي تتسم بها اتفاقية الأمم المتحدة، والتي كثيرا ما احتوت عبارات وصيغ تراعي خصوصية التقاليد الاجتماعية

للبلدان والشعوب، ومنها الشعوب العربية، فقد جاء في ديباجتها:(هذه الاتفاقية تأخذ في الاعتبار أهمية تقاليد كل شعب وقيمه الثقافية لحماية الطفل وترعرعه ترعرعا متناسقا...الخ).[23]

وتولي الدول العربية الإسلامية أهمية كبرى للدين، ولذلك اجتمعت في جنيف مجموعة الدول الإسلامية من العرب وغيرهم، بهدف مراجعة الاتفاقية قبل صدورها وعرضها على الجمعية العامة للأمم المتحدة، وقد عقدت عدة اجتماعات هناك لبحث مدى انسجام الاتفاقية مع الشريعة الإسلامية والتقاليد للمجتمعات العربية، وأثارت نقطة خلاف رئيسية تتعلق ببند (التبني) الذي يحل محله مبدأ (الكفالة) في الإسلام.[24]

الفرع الخامس: المبادئ التوجيهية للرعاية البديلة

في عام 2009 أقرت الجمعية العامة للأمم المتحدة رسميا المبادئ التوجيهية للرعاية البديلة للأطفال المحرومين من الرعاية الوالدية أو المعرضين للخطر بسبب ذلك.[25] و هي صك دولي غير ملزم، مما يعني أنها لا تشكل أي التزامات على الدول بل هي مجرد وسيلة لإبلاغ توجيهات مرغوب فيها على صعيد السياسات والممارسات بقصد تعزيز تنفيذ اتفاقية حقوق الطفل والصكوك الدولية الأخرى ذات الصلة المتعلقة بحماية الأطفال المحرومين من الرعاية الوالدية وتوفير الرعاية البديلة لهم وتتضمن هذه المبادئ التوجيهية أربعة أهداف أساسية:

- دعم الجهود الرامية إلى إبقاء الأطفال في رعاية أسرهم أو إعادتهم إليها، وإذا لم يكن ذلك ممكنا، إيجاد حلول دائمة ومناسبة لهم، بما في ذلك التبني والكفالة في الشريعة الإسلامية؛

- ضمان الوصول إلى حل دائم، و التعرف على الشكل الأنسب للرعاية البديلة وتقديمه؛
- تشجيع ومساعدة الحكومات في تنفيذ اتفاقية حقوق الطفل؛
- توجيه السياسات والقرارات، في القطاعين العام والخاص.

كما تسلط الضوء على أهمية تسهيل عملية الانتقال من الرعاية البديلة إلى العيش المستقل وتؤكد على الحاجة إلى وجود نظام دعم للرعاية اللاحقة وتطالب المبادئ التوجيهية بما يلي:

- الحاجة الملحة للتخطيط الفردي، فضلا عن ضرورة العمل مع الشباب لتحديد أفضل بيئة للرعاية اللاحقة والمعيشة الخاصة بهم
- نظام دعم مناسب للخارجين من إطار الرعاية البديلة مما يساعدهم على حل المسائل العملية وتقديم الدعم النفسي والاجتماعي و المالي، إذا لزم الأمر.

كما أنها تضمنت مبادئ توجيهية لتوفير الرعاية للأطفال خارج بلدان إقامتهم المعتادة بما في ذلك إيداع الطفل في إطار الرعاية في الخارج لأسباب العلاج الطبي أو لأغراض الاستضافة المؤقتة أو الحصول على رعاية محددة أو غيرها من الأسباب، وتوفير الرعاية للأطفال الموجودين فعلا في الخارج، إضافة إلى توفير الرعاية في حالة الطوارئ، وخاصة من خلال منع انفصال الطفل عن ذويه، وفي حال انفصاله العمل على تقديم الرعاية اللازمة بما يتماشى ومصالحه الفضلى.

المبحث الثاني: الحماية القانونية المدنية للطفل مجهول النسب

تتمثل الحماية المدنية في مجموعة الحقوق المدنية التي تضمنها الدولة لجميع المواطنين ضمن الحدود الإقليمية، التي من شأنها أن تمس الطفل سواء معلوم النسب، أو الطفل مجهول النسب في المجتمع كالحق في الاسم، الحق في الجنسية، الحق في التعليم والرعاية الصحية[26] وهذه الحقوق سنفصلها في مطلبين، الأول نتناول فيه النصوص الموضوعية وفي المطلب الثاني نتناول آليتي الرعاية الاجتماعية للطفل مجهول النسب وهي الكفالة ومؤسسات الطفولة المسعفة والتي تمثل الحماية الإجرائية.

المطلب الأول: الحماية الموضوعية للحقوق المدنية للطفل مجهول النسب.

وتشمل مجموعة النصوص الموضوعية التي تضمن الحقوق المدنية ونتناول من خلالها حق الطفل مجهول النسب في الهوية، حقوقه المالية، ثم حقه في التعليم و الرعاية الصحية.

الفرع الأول: حق الطفل مجهول النسب في الهوية

يعتبر الحق في الهوية و الحفاظ عليها من أهم الحقوق التي نصت عليها المواثيق الدولية خاصة اتفاقية الأمم المتحدة للطفل، ويتضمن ذلك خاصة الحق في الاسم، الجنسية، وكل ما يثبت هويته.

أولا: نظام تسجيل الطفل مجهول النسب

طبقا لنص المادة 67 من قانون الحالة المدنية الجزائري فإنه يتعين على كل شخص وجد مولودا حديثا أن يصرح به إلى ضابط الحالة المدنية التابع لمكان العثور عليه. وإذا لم تكن له رغبة في التكفل بالطفل يجب عليه تسليمه إلى ضابط الحالة المدنية مع الألبسة و الأمتعة الأخرى الموجودة معه.

ويحرر محضر مفصل يبين فيه فضلا عن المعلومات المنصوص عليها في المادة 30 من هذا الأمر تاريخ و ساعة و مكان وظروف التقاط الطفل و السن الظاهري و جنس الطفل و أية علامة يمكن أن تسهل معرفته و كذا السلطة أو الشخص الذي عهد به إليه، ويسجل المحضر بهذا التاريخ في سجلات الحالة المدنية.

ويعد ضابط الحالة المدنية بعد هذا المحضر عقدا منفصلا يكون بمثابة عقد الميلاد ويذكر في العقد بالإضافة إلى البيانات المنصوص عليها في المادة 30 من هذا الأمر جنس الطفل و كذا الأسماء و اللقب المعطاة له كما يحدد فيه تاريخ ميلاد يطابق سنه الظاهري وتعين البلدية التي وجد فيها الطفل مكانا لولادته.

ثانيا: حق الطفل مجهول النسب في إثبات النسب

من أهم الحقوق التي تثبت للطفل أن يكون له أب وأم معروفان، ونسب الولد من أمه ثابت في كل حالات الولادة شرعية أو غير شرعية، أما نسب الولد من أبيه فلا يثبت إلا عن طريق الزواج الصحيح أو الفاسد، أو الدخول بشبهة أو عن طريق الإقرار بالنسب.

والزواج الفاسد هو الذي يفقد أحد شروط الزواج الصحيح، أما الوطء بشبهه فهو كل وطء ليس زنا أو ملحقا به وليس بناء على عقد صحيح أو فاسد وله صور كثيرة منها أن يدخل بالمعقود عليها ثم يتبين أنها أخته من الرضاع، أو يطأ زوجته المطلقة ثلاثا وهي في العدة معتقدا أنها تحل له.[27]

وهذا ما أكدته المادة 40 من قانون الأسرة الجزائري والتي جاء فيها (يثبت النسب بالزواج الصحيح، أو بالإقرار أو بالبينة أو بنكاح الشبهة، أو بكل زواج تم فسخه قبل الدخول).

إضافة إلى هذا يجب أني كون المولود قد وضعته أمه بين اقل مدة الحمل والمحددة بستة أشهر، وأقصاها والمحددة بعشرة أشهر حسب نص المادة 42 من قانون الأسرة الجزائري التي نصت على أن: (اقل مدة الحمل ستة 6 أشهر وأقصاها عشرة 10 أشهر).

أ - إثبات النسب بالإقرار

يحق للطفل مجهول النسب أن يثبت له النسب، بإقرار والده واعترافه بأبوته له، وذلك حسب ما جاء في المادتين 44 و 45 من قانون الأسرة الجزائري؛ إذ يشترط لإثبات النسب بالإقرار ما يلي:[28]

- ان يكون المقر بالغا وعاقلا.
- أن يكون المقر له مجهول النسب؛ إذ لا يجوز لولد معلوم النسب أن ينسب لغير أبيه لأن النسب لا يقبل الفسخ بعد ثبوته.
- أن يولد للمقر ولد مثل المقر له؛ كي لا يكون المقر مكذبا بإقراره؛ حيث يكون فارق السن بينه ما يسمح بذلك.
- أن يصدق المقر له بالنسب هذا الإقرار؛ إلا إذا كان الولد صغير غير مميز أو فاقد الأهلية كالمجنون بحيث لا يعتد بأقواله، أما إذا كان الولد في سن البلوغ مثلا وكذّب المقر له بما ادعاه كان الادعاء بالنسب باطلا.

- عدم ادعاء المقر بأن هذا الولد هو ابنه من زنا لان الزنا لا يصلح سببا من أسباب ثبوت النسب؛
- كما لا يثبت النسب إذا ادعى المقر أنه تبنى هذا الطفل لأن التبني محرم شرعا وقانونا (المادة 46 من قانون الأسرة).

ب – إثبات النسب بالبينة

تعد البينة دليل إثبات أ قوى من الإقرار، بحيث لو أقر شخصان بنسب طفل، و أقام أحدهما البينة على ذلك ثبت نسبه ممن أقام البينة ولو كان متأخرا. وما يؤخذ على المشرع الجزائري أنه لم يبين ما يقصده بالبينة، فهل جميع ما يكون حجة يعتبر بينة؟ أم هي قاصرة على الشهادة؟

وعموما البينة هي الحجة، ولها معنيان، الأول خاص والثاني عام:

ففي المعنى الخاص يطلقها جمهور الفقهاء على معنى مرادف وهو شهادة الشهود دون غيرها من الأدلة،[29] وقد كانت في الماضي هي الدليل الغالب وكانت الأدلة الأخرى من الندرة إلى حد أنها لا تذكر إلى جانب الشهادة، فانصرف لفظ البينة إلى الشهادة.[30]

أما في المعنى العام: فالبينة هي الدليل أيا كان كتابة أو شهادة أو بالقرائن فيعلق ابن القيم فيقول: (البينة اسم لكل ما يبين الحق ويظهره ومن خصها بالشاهدين لم يوف مسماها، ولم تأت البينة في القرآن قط مراد بها الشهادة وإنما أتت مراد بها الحجة).[31]

ولمعرفة المعنى الذي يقصده المشرع الجزائري بالبينة في المادة 40 من قانون الأسرة فقد جاء في القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 15/ 06/ 1999 أنه: (من المقرر قانونا أيضا أنه يثبت النسب بالزواج

الصحيح، و بالإقرار، و بالبينة وبنكاح الشبهة وبكل نكاح تم فسخه بعد الدخول طبقا لنص المواد 32 ، 33 ،34 من هذا القانون، ومن ثم فإن القضاء بخلاف ذلك يعد مخالفة للقانون.

ومتى تبين – في قضية الحال- أن قضاة المجلس لما قضوا بتأكيد الحكم المستأنف القاضي بتعيين خبرة طبية قصد تحليل الدم للوصول إلى تحديد النسب خلافا لقواعد إثبات النسب المسطرة شرعا وقانونا طبقا لأحكام المادة 40 من قانون الأسرة، فإنهم بقضائهم كما فعلوا تجاوزوا سلطتهم وعرضوا قرارهم للنقض).[32]

و يستخلص من هذا القرار الذي رفضت فيه المحكمة العليا إجراء فحص الدم و اعتماده كدليل لإثبات النسب، واعتباره خرقا لأحكام المادة 40 من قانون الأسرة، أنها لم تأخذ بالمعنى العام للبينة كونه يشمل الكتابة و القرائن، و أخذت بالمعنى الخاص للبينة، بمفهوم المخالفة لما جاء في القرار وهي شهادة الشهود.

إضافة إلى الأمر 05- 02 المؤرخ في 27 فبراير2005 المعدل و المتمم لقانون الأسرة الذي استحدث الطرق العلمية كوسيلة من وسائل إثبات النسب، بصورة تنزع أي إشكال في تأويل معنى البينة الوارد في نص المادة 40 .

ج – إثبات النسب بالطرق العلمية

شهدت السنوات الاخيرة تقدما مذهلا في البحث العلمي، ومن أهم وأخطر المجالات التي غزاها هذا التقدم العلمي هو المجال الذي يتعلق بالكيان الجسدي للإنسان وما يثير الإعجاب أكثر هو التقدم المذهل في

مجال الوراثة، وكيف وظفتها معظم التشريعات الحديثة في إثبات النسب ومنها التشريع الجزائري الذي فتح المجال واسعا للطرق العلمية لإثبات النسب، التي نصت عليها الفقرة الثانية من المادة 40 بنصها على أنه:(**و يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب**) إلا أن إضافة هذه الفقرة يطرح العديد من الإشكالات لأنه ترك كامل الحرية للقاضي في إثبات النسب بهذه الطرق دون حصرها، أو توضيح لمجال تطبيقها و حجيتها، وسلطات القاضي في تقديرها فاتحا الباب على مصراعيه لاختلاف فقهي حول هذه الطرق العلمية.

وقد أثبتت البحوث العلمية المقدمة في هذا المجال وجود نوعين من الطرق العلمية، يتصف الأول منها بأنه ظني الثبوت، لا يقدم سوى مجرد احتمالات بل و أحيانا نتائج يتحدد مجالها في نفي النسب فقط، والثاني يتصف بكونه قطعي الإثبات.

ج-1 تحليل الدم:

نتيجة للأبحاث العلمية، والتجارب الطبية، تم تصنيف الدم البشري إلى الفصائل الأربعة المعروفة: A, B, AB, O، ولكل فصيلة خصائص محددة.

ومن هنا أخذ نظام فحص الدم كأحد الطرق العلمية الشائعة الاستعمال في مجال نفي النسب، وذلك في حال ظهرت فصيلة دم الطفل مخالفة لمقتضيات تناسل فصيلتي الزوجين.

ونظرا لتشابه فصائل الدم عند الكثير من الناس، فلا جدوى من طريقة تحليل الدم في إثبات النسب فالنتائج المتحصل عليها ليست قطعية.

ج-2 البصمة الوراثية:

وتسمى كذلك بصمة الحامض النووي، وهي اختلاف في التركيب الوراثي في الصبغي، وينفرد بها كل شخص تماما، وتورث للطفل حيث أنه يحصل على نصف هذا الاختلاف من الأم، وعلى النصف الآخر لهذه الاختلافات من الأب، ليكون مزيجا وراثيا جديدا يجمع بين خصائص الوالدين وخصائص مستودع وراثي من قدامى الأسلاف.[33]

ولكل إنسان على وجه الأرض بصمته الوراثية الخاصة به (ADN)، ولتحديد البصمة الوراثية لأي شخص يلزم أخذ عينة صغيرة من الحمض النووي لأحد الأنسجة من جسمه (الدم، المني، الجلد، الشعر....)، ويتم التحليل في هذه الحالة بإجراء المطابقة بين كل من ADN الأم و الأب و الطفل، فإذا تمت المطابقة ثبت نسب الطفل للأم، أو الأب أو كليهما معا، وإذا لم تتم المطابقة فهذا دليل على انتفاء النسب بينهما. وبهذا تساهم البصمة الوراثية في إثبات أو نفي النسب باعتبارها تقنية ذات قوة تدليلية شبه قطعية.

وهذا ما أكده مجلس المجمع الفقهي الإسلامي (في دورته السادسة عشر المنعقدة في مكة المكرمة، في الفترة الممتدة من 5 الى 10 جانفي 2002) بقوله:(إن البصمة الوراثية تكاد تكون قطعية في إثبات نسب الأولاد إلى الوالدين أو نفيها عنهما ...وأن الخطأ في البصمة الوراثية ليس واردا من حيث هي، و إنما الخطأ في الجهد البشري أو عوامل التلوث في حقل المختبرات ونحو ذلك...)[34] كما أجاز الاعتماد على البصمة الوراثية في مجال إثبات النسب في الحالات التالية:

أولا: حالات التنازع على مجهول النسب بمختلف صور التنازع التي ذكرها الفقهاء، سواء أكان التنازع على مجهول النسب بسبب انتفاء الأدلة أو تساويها، أو كان بسبب الاشتراك في وطء الشبهة.

ثانيا: حالات الاشتباه في المواليد في المستشفيات ومراكز رعاية الأطفال ونحوها، وكذا الاشتباه في أطفال الأنابيب؛

ثالثا: حالات ضياع الأطفال واختلاطهم، بسبب الحوادث أو الكوارث أو الحروب، وتعذر معرفة أهلهم، أو وجود جثث لم يتمكن التعرف على هويتها، أو بقصد التحقق من هويات أسرى الحروب والمفقودين.[35]

وبالرغم من القوة التدليلية للبصمة الوراثية، إلا أن تطبيق القضاء الجزائري لها في إثبات النسب استثنائي ونادر جدا، خاصة إذا ما قورن بتطبيقه لها في المسائل الجزائية.

ثالثا: حق الطفل مجهول النسب في الاسم واللقب

يعتبر حق الطفل في الاسم هو أول الحقوق القانونية التي تثبت للطفل عند ولادته إعمالا لنص المادة 28 من القانون المدني الجزائري: «**يجب أن يكون لكل شخص لقب واسم فأكثر، ولقب الشخص يلحق أولاده**» كما تنص المادة 29 من القانون المدني على أنه: **(يسري على اكتساب الألقاب وتبديلها القانون المتعلق بالحالة المدنية).**

وبالنسبة للأطفال مجهولي النسب فقد نصت المادة 64 من قانون الحالة المدنية في فقرتها الثالثة: (**يعطي ضابط الحالة المدنية نفسه الأسماء إلى الأطفال اللقطاء و الأطفال المولودين من أبوين مجهولين والذين لم ينسب**

لهم المصرح أية أسماء. يعين الطفل بمجموعة من الأسماء يتخذ آخرها كلقب عائلي).

ويعتبر هذا تكريسا لحق الطفل مجهول النسب في الاسم، ويستشف من المادة أعلاه أن ضابط الحالة المدنية هو الشخص المكلف قانونا بإعطاء الاسم واللقب للطفل مجهول النسب، إلا أن المعمول به في الواقع أن ضابط الحالة المدنية يستقبل التصريح بالميلاد من طرف المؤسسة الإستشفائية يكون فيه الاسم واللقب، وهذا بعلم من مصالح الأمن ووكيل الجمهورية.[36]

يعتبر اللقب هو الاسم الأخير من مجموع الأسماء الممنوحة للطفل مجهول النسب، ويتميز بخاصية الدوام، وعدم إمكانية التنازل عنه، إلا أن المشرع الجزائري ومراعاة للمصلحة الفضلى للطفل مجهول النسب فتح مجالا ضيقا لمخالفة هذه المبادئ من خلال المرسوم التنفيذي رقم 24/92[37] المؤرخ في 13 -01- 1992 المتمم للمرسوم 71-157 المتعلق بتغيير اللقب الذي أعطى للكافل في إطار عقد الكفالة الحق في تقديم طلب إلى وزارة العدل قصد تغيير لقب القاصر مجهول النسب من الأب ليصبح مطابقا للقب العائلي للكافل.[38]

وتجدر الملاحظة أنه في حال رفضت الأم التخلي عن طفلها مجهول الأب، وقررت الاحتفاظ به تقوم هي باختيار اسمه ويحمل لقبها العائلي.[39]

وعلى العموم يعترف المشرع الجزائري بحق الطفل مجهول النسب في اسم ولقب عائلي افتراضي، وفي الحصول على وثائق الحالة المدنية

وغيرها من الوثائق الرسمية التي تثبت هويته دون تشويه للوضعية التي وجد فيها والظروف المحاطة به.

ثالثا: حق الطفل مجهول النسب في الجنسية

يراد بالجنسية تلك الصلة المعنوية و القانونية و السياسية التي تربط الطفل و دولته منذ لحظة ميلاده، فتربطه بها رابطة التبعية و الولاء، وهي حق من حقوق الطفل الشخصية، والتي يترتب عليها الحقوق والواجبات التي تكفلها الدولة للأطفال المجنسين جنسيتها فتمنحهم بموجبها حق الحماية والرعاية.[40]

أخذت الجزائر في مجال منح الجنسية الأصلية بروابط الدم أصلا، أي كل من ولد من أب جزائري و أم جزائرية له الجنسية الجزائرية أصلية، واستثناء أخذ برابطة الإقليم، حيث يعتبر الطفل المولود في الجزائر من أبوين مجهولين، وكذا المولود في الجزائر من أب مجهول و أم مسماة في شهادة ميلاده دون معلومات عنها تثبت جنسيتهحيث نصت المادة 6 من قانون الجنسية الجزائرية على ما يلي: (يعتبر جزائريا الولد المولود من أب جزائري أو أم جزائرية).

وعليه فإنه يعتبر من الجنسية الجزائرية بالنسب:

1 – الولد المولود من أب جزائري.

2 –الولد المولود من أم جزائرية و أب مجهول.

3 – الولد المولود من أم جزائرية و أب عديم الجنسية.

أما وبمقتضى المادة 7 من ذات القانون فإنه يعتبر من الجنسية الجزائرية بالولادة في الجزائر:

1 – الولد المولود في الجزائر من أبوين مجهولين.

غير أن 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.

2 – الولد المولود في الجزائر من أب مجهول و أم مسماة في شهادة ميلاده دون بيانات أخرى تمكن من إثبات جنسيتها.

وعليه فكل طفل ولد بالجزائر و هو مجهول النسب تمنح له الجنسية الجزائرية، مالم يتم ثبوت انتسابه خلال قصوره إلى أجنبي ويكون قانون جنسية هذا الأخير يمنح الجنسية للطفل مجهول النسب، فتجرد منه الجنسية الجزائرية، ويعد كأنه لم يكن جزائري الجنسية إطلاقا.

ويشترط لسحب الجنسية الجزائرية من الولد مجهول النسب ما يلي:[41]

1 – أن يثبت انتساب الطفل إلى أجنبي أو أجنبية، ويجب أن يكون الثبوت بحكم قضائي صادر عن قسم الأحوال الشخصية شؤون الأسرة.

2 – أن يكون قانون الجنسية للطفل أو الأب الأجنبيين يمنح الجنسية للطفل.

3- أن تثبت الجنسية في فترة قصور الطفل، أي قبل بلوغه تسعة عشر سنة (19)، فإن بلغ الطفل مجهول النسب وثبت نسبه إلى أجنبي أو أجنبية يبقى محتفظا بالجنسية الجزائرية.

الفرع الثاني: الحقوق المالية للطفل مجهول النسب

ونتناول حق الطفل مجهول النسب في النفقة ثم مصير الأموال التي قد يكتسبها ويتوفى عنها

أولا: النفقة على الأطفال مجهولي النسب

النفقة لغةً اسم من الإنفاق، أي ما ينفق من الدراهم والزاد ونحوهما، أما من حيث مصدر اشتقاقها، فهي أما أن تكون مشتقة من النفوق أي الهلاك فيقال نفقت الدابة نفوقاً، وأما أن تكون مشتقة من النفاق أي الرواج فيقال نفقت السلعة نفاقاً أي راجت.[42]

أما اصطلاحا فيمكن تعريفها بأنها (ما يحتاجه الصغير من طعام وشراب وملبس ومسكن وكل ما يتعلق بذلك بحسب حاجة الصغير وبحسب العرف والعادة).[43]

حدد المشرع الجزائري عناصر النفقة في المادة 78 من قانون الأسرة إذ تشمل (**النفقة: الغذاء والكسوة و العلاج، والسكن أو أجرته، وما يعتبر من الضروريات في العرف و العادة).**

إن التشريع الجزائري لم يتطرق إلى النفقة على مجهول النسب بنص خاص، لكنه وضع نظامين لرعاية الطفل مجهول النسب إما أن يعهد به في مؤسسة الطفولة المسعفة أو لدى الأسرة البديلة في نظام الكفالة، ففي الحالة الأولى فيقع الإنفاق على عاتق الدولة، إن كان الطفل مجهول

النسب في مؤسسة الطفولة المسعفة، وذلك حسب نص المادة 5 من المرسوم التنفيذي 12-04 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لمؤسسة الطفولة المسعفة.[44]

أما في الحالة الثانية عندما يكون الطفل مكفولا في عائلة بديلة، فيقع الإنفاق على عاتق الكافل حسب نص المادة 116 من قانون الأسرة:(**الكفالة التزام على وجه التبرع بالقيام بولد قاصر من نفقة و تربية ورعاية قيام الأب بابنه وتتم بعقد شرعي**).

وقد أجاز المشرع الجزائري للكافل الحق في أن يوصي أو يتبرع للمكفول بماله في حدود الثلث، و ألا يزيد عن ذلك إلا إذا أجازه الورثة. المادة 123 من قانون الأسرة، وهو موقف موافق لمبادئ الميراث و الوصية في الشريعة الإسلامية، ومن شأنه أن يضمن حماية مالية للطفل المكفول.

ثانيا: ميراث الأطفال مجهولي النسب

قد يكتسب الطفل مجهول النسب أموالا في حياته، فما مآل هذه الأموال بعد وفاته؟

يرى جمهور بأن بيت المال هو وارث من لا وارث له، ومنه فإذا هلك مجهول النسب ولم يترك وارثا الفقهاء في الشريعة الإسلامية فإن بيت مال المسلمين هو وارث له.

والقول الثاني روي عن الإمام أحمد بن حنبل ووافقه فيه ابن تيمية، ومفاده أن الملتقط له الحق في تركة اللقيط.[45]

أما موقف المشرع الجزائري من نص المادة 773 من القانون المدني (**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 4/180 من قانون الأسرة، **(فإذا لم يوجد ذوو فرض أو عصبة آلت التركة إلى ذوي الأرحام، فإن لم يوجدوا، آلت إلى الخزينة العامة).**

الفرع الثالث: الحق في التعليم والرعاية الصحية

أولا: الحق في التعليم

لا تكتمل التربية الصحيحة دون تمكين الطفل سواء كان معلوم النسب أو مجهولا من حقه في التعليم، فالتعلم حق إنساني.[46] وقد كفل المشرع الجزائري هذا الحق بموجب المادة 65 من الدستور الجزائري المعدل بموجب القانون 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016

- **الحق في التعليم مضمون.**
- **التعليم العمومي مجاني حسب الشروط التي يحددها القانون.**
- **التعليم الأساسي إجباري.**
- **تنظم الدولة المنظومة التعليمية الوطنية.**
- **تسهر الدولة على التساوي في الالتحاق بالتعليم و التكوين المهنيين.**

كما نصت المادة الأولى من القانون المتعلق بإلزامية التعليم الأساسي: يكون التعليم الأساسي إجباريا لجميع الأولاد اللذين يبلغون ستة (06) سنوات من العمر خلال السنة المدرسية الجارية وذلك طبقا لأحكام المادة 05 من الأمر المتعلق بإلزامية التعليم في الجزائر، كما

عممت الدولة الجزائرية التعليم الثانوي بمختلف أنواع بما في ذلك التكوين المهني.[47]

ثانيا: الحق في الرعاية الصحية

اهتمت المواثيق الدولية بتوفير الرعاية الصحية للطفل وظروف معيشية لائقة، وتشمل الرعاية الصحية مجموعة من الخدمات الأساسية التي توفر علاجا ووقاية من الأمراض، وتحسين السلوك الصحي بطريقة متكاملة ومقبولة اجتماعيا.[48]

وتنص المادة 66 من الدستور الجزائري المعدل بموجب القانون 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016على:(**الرعاية الصحية حق للمواطنين.**

- تتكفل الدولة بالوقاية من الأمراض الوبائية و المعدية وبمكافحتها

- تسهر الدولة على توفير شروط العلاج للأشخاص المعوزين).

وتم وضع التدابير الطبية والاجتماعية المتعلقة بصحة الأم والطفل بموجب القانون الصادر في 31 يوليو 1990 بشأن حماية وتعزيز الصحة، ويقضي القانون أن الفحص الطبي هو حق مكفول لجميع مراحل نمو الطفل من خلال:

-الوقاية من جميع الأمراض

-اللقاحات المجانية؛

-التثقيف الصحي؛

-التكفل بالفئات المتواجدة بوضع صعب

كما نص القانون نفسه، بشأن حماية و ترقية الصحة، تعتبر جريمة تشجيع كل قاصر على الاستهلاك البسيط و المتاجرة بالمواد والنباتات السامة و المخدرات، ويعاقب القانون بالسجن من سنتين إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 100.000 دج إلى500.000 دج أي شخص يبيع أو يعرض مواد مخدرة أو مؤثرات عقلية لأي شخص بغية الاستهلاك الشخصي.[49]

المطلب الثاني: الحماية الإجرائية للطفل مجهول النسب

إلى جانب النصوص الموضوعية التي تهدف لحماية حقوق مجهولي النسب، وضع المشرع آليتين إجرائيتين لرعاية هذا الطفل وحمايته من التشرد والضياع، تتمثل الأولى في نظام الكفالة، أو ما يسمى بالأسرة البديلة، والثانية هي وضع الطفل في دار الطفولة المسعفة.

الفرع الأول: كفالة الطفل مجهول النسب في أسرة

لقد حرمت الشريعة الإسلامية السمحاء التبني بعدما كان معمولا به في الجاهلية قبل الإسلام، إلا أن هذا التحريم كان له بديل وذلك لحماية شريحة في المجتمع حرمت من نعمة الأسرة، وهذا البديل يتمثل في نظام الكفالة الذي عملت به العديد من الدول الإسلامية، منها الدولة الجزائرية التي استبعدت نظام التبني طبقا للمادة 46 من قانون الأسرة وأخذت بنظام الكفالة بمقتضى أحكام المواد 116 إلى 125 من قانون الأسرة مطبقة بذلك أحكام الشريعة الإسلامية.

أولا: مفهوم الكفالة

1: المعنى اللغوي للكفالة

تأتي الكفالة في اللغة بمعاني مختلفة ترجع كلها إلى معنى الاعتناء بالشيء. جاء في قاموس المحيط: "الكفل وهو الوبر ينبت بعد الوبر الناسل، والكافل هو العائل والضامن كالكفيل المجاور المحالف والمعاقد المعاهد".

ولم يبتعد ابن منظور عن هذا المعنى حيث قال: "والكافل العائل وكفله يكفله إياه، وكفلها زكريا، والكافل القائم بأمر اليتيم المربي له، والكافل المعاقد.[50]

2: المعنى القانوني للكفالة

أ-في القانون المدني: وهي عبارة عن عقد من خلاله يكفل شخص ما، تنفيذ التزام قائم على عاتق شخص معين أو محتمل القيام به مستقبلا إذ يتعهد للدائن بأن يفي بهذا الالتزام مستقبلا إذا لم يفي به المدين نفسه عند حلول الأجل.[51]

ب -**فيقانون الأسرة:** نصت المادة 116 من قانون الأسرة الجزائري: بأن (**الكفالة هي عبارة عن التزام على وجه التبرع بالقيام بولد قاصر من نفقة و تربية ورعاية قيام الأب بابنه وتتم بعقد شرعي).**

وعلى هذا المنوال، فالكفالة هي عبارة عن التزام تطوعي للتكفل برعاية طفل قاصر وتربيته وحمايته بنفس الطريقة التي يتعامل بها الأب مع ابنه.

وما يؤخذ على هذا التعريف، أنه قصر القيام بالكفالة على الأب وحده، في حين أنه من الناحية العملية لا يقبل طلب الكفالة إلا من زوجين أو من امرأة، و الأصح أن تعدل المادة أعلاه لتصبح:(...قيام الوالدين بابنهما...).

3: الطبيعة القانونية للكفالة:

الكفالة هي عبارة عن نظام قانوني محدد في قانون الأسرة إذ يلزم على كل شخص احترام أحكامه لكونه يتعلق بالنظام العام إذ سلطان الإرادة في عقد الكفالة محدود جدا، وتكون حرية الإرادة عند إبداء النية والرغبة في طلب الكفالة وما باقي ذلك فهو خاضع لأحكام قانون الأسرة، وإن كان للكافل الحق في الرجوع في الكفالة فإنه للنيابة طلب إسقاطها مراعاة لمصلحة الطفل إذا تبين أن الكافل ليس أهل لرعاية الطفل المكفول، إذا فالكفالة هي نظام قانوني أقرب منه من العقد.[52]

ثانيا: الشروط الواجب توافرها في الكافل

إن قانون الأسرة الجزائري يتضمن بعض الشروط الواجب توافرها في الشخص الكافل قبل تسلمه الطفل اليتيم أو المكفول، حيث تنص المادة 118 ق أ ج على أن **"يشترط أن يكون الكافل مسلما عاقلا أهلا للقيام بشؤون المكفول وقادرا على رعايته"**، ومن خلال هذا النص نستخلص هذه الشروط:

1: الإسلام

اشترط القانون في الكافل أن يكون مسلما لأن الولد كما يقال على دين أبيه وحتى يتربى الطفل على الدين الإسلامي الحنيف، والحكمة من

ذلك حفظ الطفل خلقا وحتى يتحلى بالأخلاق الإسلامية، وبالتالي غير المسلم سواء مسيحي أو يهودي الديانة عندما يقدم طلب كفالة طفل قاصر جزائري يرفض طلبه.

2: الأهلية

تنص المادة 118 ق أ ج على أن يكون الشخص الكافل كامل الأهلية، ويعني أن يكون هنا الكافل بالغا راشدا غير محجور عليه لسبب الجنون أو العته، وهذه حالة ظاهرة إذ يمكن التعرف على الشخص طالب الكفالة إذا كان أهلا للكفالة أم لا.

فإن ثبت عدم تمتعه بالأهلية رفض الطلب لأن هذه المسألة من النظام العام، إذ يجوز للنيابة تقديم طلب الحجر إلى المحكمة وبالتالي لا يمكن له كفالة غيره بموجب الحكم القاضي بالحجر.

3: الاستطاعة والقدرة المادية على رعاية الولد المكفول

وفي هذا الشأن نصت المادة 118 ق أ ج، يشترط أن يكون الكافل قادرا على رعاية المكفول، وذلك بتوفير ما يلزم لرعايته من حيث النفقة والملبس والمسكن، وأن يتقاضى مبلغا يكفي لتغطية نفقة المكفول من تعليم وعلاج ومأكل ومشرب...الخ، إذ لا يعقل لطالب الكفالة أن يكون بطالا وليس له مورد رزق، وعمليا يطلب القضاة من طالبي الكفالة تقديم كشف الراتب الشهري للتحقيق من هذه القدرة، وإلا رفض الطلب مراعاة لمصلحة الطفل.

و الملاحظ أنه من المفروض مثل هذه الشروط المتعلقة بالوضعية المادية للكافل أن ينظمها بمقتضى التشريع و يبين كيف تثبت هذه

الوضعية هل بشهادة العمل أم كشف الرواتب، أم السجل التجاري وغيرها من الوثائق الضرورية في العقد حتى لا تطرح مشاكل عملية أمام القاضي والمتقاضي.[53]

ويلاحظ ان المشرع الجزائري لم ينص على شرطي الجنسية، والزواج في حين عمليا يشترط في بعض الولايات تقديم الجنسية الجزائرية وما يثبت زواج طالب الكفالة. أما في مديرية النشاط الاجتماعي في ولاية –باتنة–، فتمنح الكفالة للمرأة بمفردها، متى توفرت فيها الشروط الأخرى التي تؤهلها للقيام برعاية الطفل ولا تشترط زواجها.[54]

ونرى أنه إضافة إلى الشروط السابقة يجدر بالمشرع الجزائري أن ينص على إلزامية القيام ببحث اجتماعي عن طالب(ة) الكفالة وأسرته، فجديرأن يكون الشخص معروفا بحسن التصرفات والمعاملات التي يقوم بها مع الغير وهنا يجب الأخذ بمعيار الرجل العادي، أي أنه لا يوجب السماح بالتكفل بالطفل ووضعه بين يدي أشخاص معروفين بسلوكياتهم المنحرفة خوفا من استغلال القاصر في تصرفات لا أخلاقية كاستغلالهم في الدعارة أو المتاجرة بالمخدرات، فمثل هؤلاء الناس غير مؤهلين قانونا للتكفل بالطفل.

ثالثا: إجراءات الكفالة

تختلف إجراءات الكفالة إذا كان المكفول معلوم النسب عنها إذا كان مجهول النسب، ولأن دراستنا هذه منصبة مجهولي النسب سنكتفي بتبيان هذه الأخيرة.

1: الإجراءات على مستوى مديرية النشاط الاجتماعي

باعتبار مديرية النشاط الاجتماعي والتضامن هي المسؤولة عن الأطفال مجهولي النسب والذين يطلق عليهم مصطلح أيتام الدولة، فإن إجراءات كفالة هذه الفئة تبدأ من مديرية النشاط الاجتماعي والتضامن، حيث يوجد مكتب الطفولة المسعفة الذي يقوم باستقبال طلبات الكفالة، إذ يجب أن يكون الطلب مرفقا بالوثائق التالية:

- طلب خطي ممضى من الزوجين يحمل العنوان الكامل ورقم الهاتف
- صورتين شمسيتين لكلا الزوجين
- شهادتان طبيتان لكلا الزوجين؛
- نسخة تبرر عقد الإقامة (شهادة ملكية أو عقد الإيجار)
- شهادات الراتب لثلاثة أشهر الأخيرة أو نسخة من السجل التجاري
- شهادة السوابق العدلية.

بعد استكمال الملف الإداري، تقوم المساعدة الاجتماعية بتحقيق اجتماعي، وذلك بالمعاينة الميدانية، والخروج لمنزل الأسرة التي طلبت كفالة الطفل المسعف، ويتم استدعاء الزوجين لمقابلة مع أخصائي نفسي، يحرر على إثرها تقرير مفصل عن حالة الزوجين النفسية والطفل المراد كفالته.[55] ثم تقوم اللجنة الولائية الخاصة بطلب الكفالة، أو ما يطلق عليها مجلس العائلة الذي يتشكل من:

-مدير النشاط الاجتماعي والتضامن؛

-رئيس مصلحة الحماية الاجتماعية والتضامن؛

-مساعدة اجتماعية؛

-أخصائي نفسي.

بدراسة الملفات وفي حال الموافقة يتم الاتصال بطالب الكفالة من أجل تسليم الطفل، ويكون ذلك عن طريق مقرر الوضع، ومحضر إيداع يتيم دولة لدى عائلة كافلة، مع التوقيع على التزام أو تعهد برعاية الطفل المسعف.

بعد الانتهاء من الإجراءات الإدارية، يتقدم طالب الكفالة للمحكمة المختصة من أجل تحرير عقد الكفالة.[56]

رابعا: آثار الكفالة

الكفالة عقد يلتزم بمقتضاها المكفول بمعاملة الكفيل معاملة الابن من الصلب وذلك عن طريق وضعه في نفس الظروف المعيشية التي يوضع فيها الابن الشرعي، ويترتب على الكافل التزام بالسهر على رعاية وتربية الطفل المكفول حتى بلوغه سن الرشد إذا كان ذكرا وحتى الزواج إذا كانت أنثى، ويترتب على عقد الكفالة عدة آثار:

1:آثار الكفالة على الكافل

تترتب على الكافل بموجب عقد الكفالة عدة آثار يمكن تلخيصها فيما يلي:

أ - رعاية الطفل المكفول والنفقة عليه

تقتضي أحكام المادة 116 من قانون الأسرة أن الكفالة إلتزام على وجه التبرع بالقيام بولد قاصر من نفقة وتربية ورعاية قيام الأب بابنه، فيترتب إذا واجب النفقة والتي تشمل الغذاء والكسوة، والعلاج والسكن أو

أجرته وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة. وتبدأ نفقة الطفل المكفول من يوم دخوله تحت ولاية الكافل وإعالته ماديا ومعنويا عن العمل.

ب – الولاية على نفس ومال الطفل المكفول

نصت المادة 121 من قانون الأسرة: (**تخول الكفالة الكافل الولاية القانونية...).**

وتتجسد هذه الولاية في صيانة المكفول في نفسه وماله، وعليه فإن الولاية بالنسبة لمجهول النسب تنتقل من مدير النشاط الاجتماعي باعتباره الولي القانوني لهذه الفئة إلى الكافل، كما تخول للكافل أن ينوب مكان المكفول كلما تطلب الأمر ذلك في جل التصرفات القانونية خاصة التجارية منها.[57]

ج – الاستفادة من المنح العائلية

نص قانون الأسرة على الحق في المنح العائلية والدراسية الممنوحة للمكفول، أن يقبضها الكافل بعد أن يثبت أن القاصر في كفالته وتحت رعايته، المادة 121 قانون الأسرة:(**تخول الكفالة الكافل الولاية القانونية وجميع المنح العائلية و الدراسية التي يتمتع بها الولد الأصلي).**

2– آثار الكفالة على المكفول

إن الكفالة هي نظام وضع لمصلحة الطفل المكفول بالدرجة الأولى وخاصة إذا كان هذا الطفل مجهول النسب، فالأثر الأول والبديهي الذي يترتب على الكفالة هو حصول هذا الطفل عن أسرة بديلة تهتم به وترعى شؤونه، وتحيطه بالحنان والأمان إضافة إلى بعض الآثار القانونية:

أ – تغيير اللقب العائلي للطفل المكفول ومطابقته للقب الكافل:

يمكن للشخص الذي كفل قانونا طفلا قاصرا مجهول النسب أن يغير اللقب ويطابق لقب الطفل المكفول بلقبه، إذ أنه يتقدم بطلب تغيير اللقب لفائدة هذا الطفل، وعندما تكون أم الطفل المكفول معلومة وعلى قيد الحياة، فينبغي أن ترفق موافقتها المقدمة في شكل عقد شرعي كما هو منصوص عليه في أحكام المرسوم التنفيذي92-24 [58] المؤرخ في 13 جانفي 1992 المتمم للمرسوم 51-71 المؤرخ في 03 جوان 1971 المتعلق بتغيير اللقب ومطابقة الاسم، علما بأن مطابقة الاسم لا تمنح الحق في النسب، كما أنها لا تسمح بتسجيل الطفل المكفول بالدفتر العائلي.

وقد أثار هذا المرسوم جدلا واسعا، وطرح العديد من التساؤلات لدى الفقهاء، فيما إذا كان تغيير اللقب طبقا لأحكام هذا المرسوم يؤدي إلى إلحاق النسب، ويكون بذلك المشرع الجزائري أقر نظام التبني ضمنيا، أم أنه مجرد غطاء لمساعدة المكفول من الاندماج في الأسرة الكافلة و المجتمع ويكون بذلك إجراء داعما لنجاح الكفالة؟

- الفريق الذي يعتبر تغيير اللقب بموجب الأمر 92-24 تبنيا:

وقد رفض هذا الفريق تطبيق هذا المرسوم على أرض الواقع، باعتبار أنه تعدي على اللقب العائلي، وأنه تغيير للنسب الأصلي للطفل وإعطاء نسب غير حقيقي لمن لا نسب له، وأن في ذلك مخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية التي حرمت التبني منعا من اختلاط الأنساب.[59]

- الفريق الذي لا يعتبره تبنيا، ولا يخرجه من إطار الكفالة وهو الرأي السائد حاليا وبموجبه أزال الغموض واللبس، فيعتمد هذا الرأي في

حجته على أن المادة 5 مكرر من المرسوم السالف الذكر تقضي بضرورة تسجيل اسم المكفول في هامش شهادة الميلاد وكل العقود، وأن اللقب الحقيقي يبقى محفوظ ، ولا يمكنه إخفاء اسمه الحقيقي عند إبرام عقد الزواج ولا يحق له استعماله في الميراث، ومن جهة أخرى لا يعطي للطفل المكفول حق النسب إلى الكافل.[60]

ونرى أن المشرع الجزائري قد وفق بهذا المرسوم إلى حد كبير في التوفيق بين مصلحة المجتمع وما يقتضيه استقراره وهي الحكمة من تحريم التبني من جهة، ومصلحة المكفول من جهة أخرى إذ يمثل هذا الإجراء آلية ممتازة في تكيف هذا الأخير في الأسرة .

حيث توصلت دراسة للباحثة امل صومالي حول الأسر البديلة في مدينة جدة،[61] أن أهم التحديات التي تواجهها الأسر البديلة والطفل المكفول هو اختلاف الألقاب بين الكافل و المكفول، أو المكفول والأبناء الحقيقيين، وأن هؤلاء الأطفال يرفضون هذا التمييز في الألقاب الذي يشعرهم بعدم الانتماء، ويقف حائلا دون اندماجهم في هذه الأسرة، فيكون المشرع الجزائري بالسماح بمنح لقب الكافل للمكفول قد تجنب هذا الإشكال.

ومع ذلك يبقى الطفل المكفول يواجه حرجا في خصوصية عقد ميلاده الذي تبقى فيه مساحة الأبوين فارغة، أو مشطوبة بخط غليظ،[62] ونرى أنه لا ضير في كتابة أسماء الكافلين مكان الأبوين مع الإشارة إلى أنه(ا) كافل(ة).

- الإجراءات القانونية لمطابقة لقب المكفول للقب الكافل:

ترسل طلبات تغيير اللقب إلى وزارة العدل، مديرية الشؤون المدنية وختم الدولة بساحة بئر خادم الأبيار الجزائر مرفوقة بما يلي:

*طلب مطابقة اللقب، يكون على شكل طلب خطي موجه إلى السيد وزير العدل حافظ الأختام، موقع عليه من طرف الكفيل شخصيا.

*عقد ميلاد الكفيل(ة) (أصلي لا يزيد تاريخه عن سنة)[63]

*عقد ميلاد الطفل(ة) المكفول(ة) (أصلي لا يزيد تاريخه عن سنة)؛

*سند كفالة محرر طبقا لنص المادتين 116-117 من قانون الأسرة والمادة 492 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، لدى الموثق او المحكمة

*عقد توثيقي يتضمن موافقة الأم البيولوجية على مطابقة لقب الولد المكفول(ة) بلقب الكفيل، بالنسبة للطفل(ة) المسلم(ة) للكفيل من طرف الأم البيولوجية.(إذا كانت الأم البيولوجية معروفة).

*شهادة بعدم معرفة الأم البيولوجية، إذا كانت غير معروفة(أنظر نموذج هذه الشهادة الملحق رقم1)

*شهادة الوضع تستخرج من مصالح مديرية النشاط الاجتماعي تحمل التوقيع والختم الرسمي لمدير النشاط الاجتماعي المختص في حالة ما إذا كان الطفل (ة) قد سلم(ة) للكفيل من طرف مديرية النشاط الاجتماعي.(أنظر نموذج هذه الشهادة الملحق رقم2)

ب – جواز التبرع للمكفول بالهبة أو الوصية

إذا كانت الكفالة تعطى للكافل الولاية القانونية على المكفول وتجعله بمثابة الأب له فإن هذا لا يعني أنها ترتب نفس الآثار بين الأبناء الأصليين و إبائهم ،إذ أن أحكامها نصت صراحة على أنه يجوز للكافل فقط الهبة او الوصية في حدود الثلث، وبمعنى المخالفة أنه لا يرث من المكفول لعدم ثبوت النسب لأنه يحتفظ بنسبه الأصلي إذا كان معلوم النسب، بل أعطاه المشرع بديل عن الإرث و هو البديل السابق الذكر وما زاد عن الثلث فهو باطل إلا إذا أجازه الورثة، وعليه فإن للكافل إذا حق التبرع فقط للمكفول لأنه لا ينشأ حقوق ميراثيه بموجب عقد الكفالة وهو ما أقرته الشريعة الإسلامية، بل الشيء الذي يفرق بين التبني و الكفالة.[64]

الفرع الثاني: رعاية الأطفال مجهولي النسب في مراكز الطفولة المسعفة

في سعيه لضمان حماية للأطفال مجهولي النسب و اليتامى ومنحهم الرعاية الاجتماعية والنفسية كباقي الفئات الطفولية فقد أقر المشرع الجزائري إنشاء مؤسسات خاصة بالأطفال المسعفين من أجل رعايتهم وتوفير بيئة ملائمة لإدماجهم في المجتمع.

أولا: تعريف مؤسسة الطفولة المسعفة

تعددت التعاريف واختلفت لمؤسسات الطفولة المسعفة، إلا أن هناك خصائص معينة متفق عليها، فهي تعمل على توفير الرعاية على مدار الساعة للأطفال الذين يعيشون بعيدا عن أسرهم وتحت إشراف موظفين مدفوعي الأجر.[65]

وعرفت كذلك من منطلق المهام التي تقوم بها بأنها: مؤسسة تربوية بيداغوجية تستقبل الأطفال للاستفادة من تكفل نفسي تربوي، و

لحمايتهم من مختلف الأخطار التي قد تهددهم[66] وذلك من خلال الاهتمام بالجوانب التالية :

-**الجانب الصحي**: حيث يقوم الطاقم الطبي برعاية منتظمة للأطفال وتقديم الفحوصات والعلاج والأدوية اللازمة لكل حالة وضمان وجبات متوازنة وصحية وفق ما يتطلبه عمر الطفل وحالته الصحية.

- **الجانب التربوي**: يشرف على هذا الجانب فريق بيداغوجي يعمل على تلقين الطفل أسس التربية السليمة وذلك من خلال تقديم النصح والإرشاد والتوجيه في إطار أنشطة بيداغوجية تربوية ترفيهية تركز على الجانب المعنوي للطفل، ومنحه الحنان اللازم ليتقبل الوسط الذي يعيش فيه.

- **الجانب النفسي**: يعتبر هذا الجانب الركيزة الأساسية التي يقوم عليها الفريق البيداغوجي حيث يجري مع الطفل المقابلات العلاجية والتشخيصية، ويطبق الاختبارات النفسية والعقلية للتعرف أكثر على الشخصية ومختلف الاضطرابات النفسية التي قد يعاني منها ، ويقدم العلاج المناسب للطفل والإرشاد للفريق التربوي في كيفية التعامل مع الطفل المسعف.

-**الجانب الاجتماعي**: يحاول المركز أو المؤسسة وقاية الأطفال من السلوكيات الخاطئة التي قد تصدر عنهم مثل الكذب، السرقة، وتهيئتهم للاندماج داخل المؤسسات مع التركيز على الاندماج الأسري.

كما تقوم مكاتب الطفولة المسعفة بتسهيل اندماج هذه الفئات في المجتمع، وممارسة حقوقهم المدنية وخاصة من خلال السعي لتمكينهم من الوثائق الإدارية كاستخراج بطاقة التعريف الوطنية، و جواز السفر.(أنظر الملحقين3و4).

ثانيا: مضمون الرعاية في مراكز الطفولة المسعفة

تستقبل مراكز الطفولة المسعفة الأطفال المسعفين من الولادة إلى سن 18سنة وذلك حسب المادة 05 من المرسوم التنفيذي 12-04[67] حيث جاء فيها ما يلي: تكلف المؤسسات باستقبال الأطفال المسعفين من الولادة إلى سن 18 سنة والتكفل بهم ليلا و نهارا وهذا في انتظار وضعهم في وسط عائلي. وتكفل بهذه الصفة على الخصوص ما يلي:

- ضمان الأمومة، من خلال التكفل بالعلاج و التمريض؛
- ضمان الحماية من خلال المتابعة الطبية والنفسية و العاطفية والاجتماعية؛
- ضمان حفظ الصحة وسلامة الرضيع و الطفل والمراهق على المستويين الوقائي و العلاجي؛
- تنفيذ برامج التكفل البيداغوجي والتربوي؛
- مرافقة الأطفال و المراهقين أثناء فترة التكفل قصد اندماج مدرسي واجتماعي و مهني أفضل.
- ضمان سلامة الأطفال و المراهقين الجسدية و الفكرية؛
- ضمان التنمية المنسجمة لشخصية الأطفال و المراهقين؛

*السهر على تحضير المراهق للحياة الاجتماعية المهنية؛

*العمل على وضع الأطفال في الوسط العائلي.

غير أن المصالح المكلفة بالنشاط الاجتماعي المعنية تحاول أن تضمن من خلال تدابير الملاءمة -بمبادرة المساعدين الاجتماعيين- المرافقة، والتكفل بهذه الفئة، و عند الاقتضاء إلى ما بعد السن المحددة في الفقرة أعلاه (حتى سن 21 سنة)، خاصة إذا كان الشاب منضبط في المركز ويزاول دراسة أو تكوين مهني ، بغرض إدماجه الاجتماعي و المهني.[68]

وفي هذا الشأن يجب على كافة المصالح المعنية بالطفولة المسعفة العمل على مرافقة ومساعدة هذه الفئة، إلى ما بعد سن 18 سنة في إطار الرعاية اللاحقة، التي توصي بها المبادئ التوجيهية للرعاية البديلة التي أقرتها الجمعية العامة للأمم المتحدة لسنة(2009)، وذلك بجعلها فئات ذات أولوية سواء في التشغيل، أو الإسكان، حتى نجنبهم خطر الانحراف و الجريمة، خاصة وأن هذه الفئة مستهدفة من قبل العصابات الإجرامية وتجار المخدرات، لاسيما الإناث اللائي يتم استغلالهن في الدعارة، ويصبحن بدورهن أمهات لأطفال مجهولي النسب، وبالتالي فإن إهمال خريجي مراكز الطفولة المسعفة في هذه المرحلة العمرية هو أمر يهدد الأمن الاجتماعي بشكل كبير.

المبحث الثالث: الحماية الجزائية للطفل مجهول النسب في التشريع الجزائري

يقصد بالحماية الجزائية للطفل مجهول النسب الوقوف على النصوص الجزائية المجرمة للأفعال التي تؤدي إلى الاعتداء على حقوق الطفل مجهول النسب ومصالحه، وتؤسس لكيفية حمايته ومعاملته من الناحية الجزائية، وفي هذا المبحث سوف نركز على الحماية الجزائية الموضوعية من خلال الإحاطة بمجموعة من الجرائم التي ترتكب على الأطفال وتمس بشكل أكبر فئة مجهولي النسب، إما في حالته و حقوقه المدنية، أو تمس حياته وسلامته الجسدية.

المطلب الأول: الجرائم المتعلقة بالحالة المدنية للطفل

في إطار تقوية الحماية المخولة لهوية الطفل مجهول النسب في مدونة الأسرة والحالة المدنية، أفرد لها المشرع الجزائري، حماية جزائية من خلال إطار تجريمي وعقابي خاص بها.

الفرع الأول: جريمة عدم التصريح بالميلاد

تنص المادة 61 من قانون الحالة المدنية الجزائري على أنه يجب التصريح بالمواليد خلال خمسة 05 أيام من الولادة لدى ضابط الحالة المدنية للمكان، وإلا فرضت العقوبات المنصوص عليها في المادة:422 من قانون العقوبات، وتبين المادة 62 من ذات القانون أن التصريح بالولادة يقع على عاتق الأب أو الأم وإلا فالأطباء والقابلات أو أي شخص أخر حضر الولادة، وإذا ولدت الأم خارج سكنها فيلزم الشخص الذي ولدت عنده بالتصريح بالولادة.

ويرتب عدم التصريح بالولادة في الآجال المقررة قانونا جريمة تعرض مرتكبها إلى العقوبات المنصوص عليها في المادة 3/442 من قانون العقوبات الجزائري، وهي الحبس من عشرة أيام على الأقل إلى شهرين على الأكثر و بغرامة من 8000دج إلى 16000 دج أو إحدى هاتين العقوبتين.

ويمكن أن نفصل أركان هذه الجريمة كما يلي:

أولا: الركن المادي

لقيام الركن المادي لهذه الجريمة يجب أن يقع الامتناع أو الإغفال عن التصريح بالميلاد من طرف الأشخاص المكلفين بذلك خلال أجل معين.

I. الأشخاص المكلفين بالتصريح:

بالرجوع لنص المادة 62 المذكورة سالفا نجد أن القانون عدد ستة أشخاص ذكر اثنين منهم بصفتهما الشرعية و اثنين بصفتهما المهنية و اثنين بظروف و حالات خاصة قد تصادفهما وبذلك ألزمهم وحتم عليهم جميعا و كل حسب وضعيته أن يصرحوا بالولادة إلى ضابط الحالة المدنية خلال المهلة المحددة و هم:

* الأب و هو أول من ذكر في النص و من ثم فهو المسؤول الأول عن عدم التصريح حتى و لو لم يكن قد حضر الولادة بنفسه.
* الأم تأتي في المقام الثاني بحيث إذا لم يصرح الوالد فعليها أن تصرح.
* الشخص الذي ولدت عنده الأم، فإذا ولدت خارج بيتها يلزم الشخص الذي ولدت عنده بالتصريح بالولادة.

* الأطباء و القابلات على افتراض أن الوالد غائب و الوالدة مريضة فهنا على الطبيب أو القابلة أن تصرح، فإذا لم تلد في المستشفى فعلى من حضر الولادة أن يصرح بها، غير أن تصريح واحد منهم يعفي الآخرين من واجب التصريح.

II. مهلة التصريح بالولادة:

كل ولادة تقع فوق التراب الجزائري أوجب القانون أن تكون محل تصريح إلى ضابط الحالة المدنية الذي وقعت الولادة في إقليم بلديته وذلك خلال أجل وضمن مهلة لا تتجاوز 05 أيام من اليوم الذي يلي يوم الولادة، و إذا انقضى هذا الأجل من غير أن يقع التصريح بسبب أو بدون سبب فإنه يتعين ألا يذهب إلى ضابط الحالة المدنية و إنما إلى وكيل الجمهورية ليعلن له اسم و تاريخ ميلاد المولود الجديد و يقدم له طلبا كتابيا مصحوبا بالوثائق و الأوراق التي تثبت زواجه و نسب هذا المولود إليه و ذلك لاستصدار أمر معلن للميلاد من طرف رئيس المحكمة يسمح له بتقييد طفله في سجلات الحالة المدنية.

مع الإشارة إلى أن أجل خمسة أيام لا تنطبق على ولايتي الساورة و الواحات (بشار، ورقلة) فتحدد المهلة بستين (60) يوما في هذه الحالات.[69] نظرا لشساعة المساحة وتعذر وجود وسائل النقل أو الاتصال.

و تجدر الإشارة إلى أن يوم الولادة لا يدخل ضمن مهلة الخمسة أيام و إذا صادف آخر يوم هذه المهلة يوم عطلة رسمية فإن هذه المهلة ستمتد إلى أول يوم يلي يوم العطلة الرسمية و يمنع ضابط الحالة المدنية من تلقي أي تصريح و تسجيل أي طفل بعد انقضاء الأجل المحدد .

في حالة ما إذا ولد المولود ميتا فلا ضرورة للتصريح بولادته إلى ضابط الحالة المدنية و إنما يسجل في سجلات الوفيات بناء على طلب والديه بالرغم من أن القانون أغفل النص على مثل هذه الحالات[70].

ثانيا: الركن المعنوي

لم يشترط المشرع الجزائري القصد الجنائي في هذا النوع من الجرائم لاعتباره يشكل مخالفة بسيطة، ومن ذلك فالجريمة قائمة دون البحث عن الباعث أو النية.

الفرع الثاني: جريمة عدم تسليم طفل حديث العهد بالولادة

لقد نصت المادة 1/67 من قانون الحالة المدنية على أنه: (**يتعين على كل شخص وجد مولودا حديثا أن يصرح به إلى ضابط الحالة المدنية التابع لمكان العثور عليه و إذا لم تكن له رغبة بالتكفل بالطفل يجب عليه تسليمه إلى ضابط الحالة المدنية مع الألبسة الأمتعة الأخرى الموجودة معه)**

و قد نصت المادة 442 قانون العقوبات فقرة 01و03:(**يعاقب بالحبس من 10 أيام على الأقل إلى شهرين على الأكثر و بغرامة من 100 إلى 1000دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط... كل من حضر ولادة طفل و لم يقدم عنه الإقرار المنصوص عليه في القانون في المواعيد المحددة و كل من وجد طفل حديث العهد بالولادة و لم يسلمه إلى ضابط الحالة المدنية كما يوجب ذلك القانون ما لم يوافق على أن يتكفل به و يقر بذلك أمام جهة البلدية التي عثر على الطفل في دائرتها...**).

هذه الجريمة تتطلب توفر الأركان التالية:

أولا: الركن المادي

يتحقق الركن المادي لجريمة عدم تسليم طفل حديث العهد بالولادة بامتناع كل من وجد طفلا حديث العهد بالولادة القيام بما يلي:

إما تسليمه إلى ضابط الحالة المدنية كما يوجب القانون ذلك. أو الإقرار به أمام جهة البلدية التي عثر على الطفل في دائرتها إذا ما وافق على التكفل به.

وفي هذا الإطار يلزم القانون هذا الشخص أن يدلي بتصريح عن ذلك إلى ضابط الحالة المدنية الذي عثر على الطفل بدائرة اختصاص بلديته، و إذا لم تكن له الرغبة في التكفل به يجب عليه أن يسلمه إلى ضابط الحالة المدنية مع ما وجد معه من ألبسة و غيرها.

ثانيا: الركن المعنوي

إن جريمة عدم تسليم طفل حديث العهد بالولادة تتطلب قصدا جنائيا عاما أي انصراف إرادة الجاني إلى تحقيق وقائع الجريمة مع علمه بأركانها كما يتطلبها القانون.

الفرع الثالث: جريمة الحيلولة دون التحقق من شخصية الطفل

لقد نصت المادة 321 من قانون العقوبات على أنه:(**يعاقب بالسجن من 05 سنوات إلى 10 سنوات كل من نقل عمدا طفلا أو أخفاه أو استبدل طفلا آخر به أو قدمه على أنه ولد لامرأة لم تضع و ذلك في ظروف من شأنها أن يتعذر التحقق من شخصيته. و إذا لم يثبت أن الطفل قد ولد حيا فتكون العقوبة هي الحبس من شهرين إلى 05 سنوات.**

و إذا ثبت أن الطفل لم يولد حيا فيعاقب بالحبس من شهر إلى شهرين.

غير أنه إذا قدم فعلا الولد على أنه و لد لامرأة لم تضع حملا بعد تسليم اختياري أو إهمال من والديه فإن المجرم يتعرض لعقوبة الحبس من شهرين إلى 05 سنوات)

باستقراء هذه المادة نلاحظ أنه يتطلب لقيام هذه الجريمة أركان نتطرق إليها ثم نتطرق إلى الجزاء المترتب عن ارتكاب هذه الأفعال.

أولا: الركن المادي

طبقا للقواعد العامة يلزم توافر النشاط الإجرامي الذي يقوم به الجاني لتحقيق النتيجة المعاقب عليها، إذ تميز المادة 321 من قانون العقوبات بين وضعين:

- إخفاء نسب طفل حي.
- عدم تسليم جثة طفل.

1-إخفاء نسب طفل حي:

- يتكون الفعل المنصوص عليه في الفقرة الأولى من المادة 321 المذكورة أعلاه من 04 شروط هي:

*** الشرط الأول:**

ضرورة توافر عمل مادي و الذي بدوره يتمثل في أحد الأفعال التالية:

- **الصورة الأولى**: نقل طفل و ذلك بإبعاده عن المكان الذي يوجد به و نقله إلى مكان آخر و هذا الفعل قد يشكل جريمة أخرى تتمثل في تحويل قاصر.

- **الصورة الثانية**: تتمثل هذه الصورة في استلام طفل مخطوف أو متنازل عنه وإخفائه و حجبه عن الغير في ظروف يستعصى معها إثبات حالته المدنية.
- **الصورة الثالثة**: استبدال طفل بآخر و ذلك عندما يوضع طفل مكان طفل الذي ولدته المرأة الحقيقية، إما من طرف هذه المرأة أو من طرف الغير، أي نعطيه مكانة الآخر و بالنتيجة حقوق الطفل الآخر و إن هذا الغش الذي يكون بالإدخال المادي لطفل في عائلة يكون غريب عنها يشكل جناية.
- **الصورة الرابعة**: تقديم طفل على أنه و لد لامرأة لم تضع و ذلك بغية نسبه لهذه الأخيرة.

*** الشرط الثاني:**

إثبات أن الوالدة وضعت حملها و أن الطفل و لد حيا و أنه لم يسلم إليها: فعلى الوالدة تقديم شكوى و أن تثبت بأنها ولدت طفلا و أنه ولد حيا.

***الشرط الثالث:**

أن يكون هذا العمل من شأنه أن يعرض نسب الطفل للخطر أي الحيلولة دون التحقق من شخصيته و الأمر هنا يتعلق بالنسب و على هذا الأساس لا تقوم هذه الجريمة في حالة التصريح الكاذب للحالة المدنية بنسب طفل خيالي، كأن تصرح امرأة أنها ولدت طفلا و هي لم تلد أصلا، هنا نكون أمام التصريح الكاذب (المادة 300 من قانون العقوبات) أما الجريمة الأخرى لا تتحقق

*** الشرط الرابع:**

يجب أن يولد الطفل حيا و قابلا للحياة و على النيابة العامة إثبات ذلك و إذا لم تثبت ذلك فنكون أمام جريمة أخرى هي عدم تسليم جثة طفل، و لا يشترط أن يكون الطفل حديث العهد بالولادة لأن المادة 321 تحدثت عن الطفل كما لا يهم إن كان الطفل شرعيا أو غير شرعي.[71]

2 – عدم تسليم جثة طفل:

و هو الفعل المنصوص عليه في الفقرتين الثانية و الثالثة من المادة 321 من قانون العقوبات:(...**و إذا لم يثبت أن الطفل قد ولد حيا فتكون العقوبة هي الحبس من شهرين إلى خمس سنوات .**

و إذا ثبت أن الطفل لم يولد حيا فيعاقب بالحبس من شهر إلى شهرين).

الجزاء: تختلف العقوبة باختلاف صور الجريمة و هي إما جناية أو جنحة أو مخالفة.

كون جناية في حالة إخفاء نسب طفل حي و هي الحالة المنصوص و المعاقب عليها في الفقرة الأولى من المادة 321 من قانون العقوبات بالسجن من 05 إلى 10 سنوات.

غير أن هذه الجريمة تتحول إلى جنحة في صورة تقديم طفل على أنه ولد لامرأة لم تضع حملا، و تكون العقوبة في هذه الحالة الحبس من شهرين الى 05 سنوات طبقا للفقرة الرابعة من المادة 321 قانون العقوبات.

تكون جنحة أو مخالفة في صورة عدم تسليم جثة طفل:

* تكون جنحة إذا لم يثبت أن الطفل ولد حيا، و هي الحالة المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 321من قانون العقوبات، عقوبتها الحبس من شهرين إلى خمس سنوات.

* تكون مخالفة إذا ثبت أن الطفل لم يولد حيا و هي الحالة المنصوص و المعاقب عليها بنص المادة 3/321 من قانون العقوبات بالحبس من شهر إلى شهرين.

وينتج عن تنظيم هذا التدرج في العقوبة أن النيابة العامة في حالة إخفاء نسب طفل حي عليها إثبات أن الطفل قد عاش إذا ما أرادت أن تتابع الفاعل بنص الفقرة الأولى من المادة 321 و للمتهم هذا إثبات أن الطفل لم يعش إذا ما أراد أن يخضع للعقوبة الأخرى المنخفضة و إذا لم يثبت إحدى هاتين الحالتين تكون في حالة الشك حول حياة الطفل المخفي.

المطلب الثاني: الجرائم الماسة بحق الطفل في الحياة والسلامة الجسدية

سنتناول في هذا المطلب جرائم الاعتداء على الجنين، ثم جريمة قتل الطفل حديث العهد بالولادة، وترك الأطفال وتعريضهم للخطر.

الفرع الأول: جرائم الاعتداء على الجنين

إن الجنين وهو في بطن أمه يعتبر في قواعد الشريعة الإسلامية و في القوانين الوضعية إنسانا مثل باقي الناس، ويتمتع بكثير من الحقوق، لاسيما الحق في الحياة، ويشكل الاعتداء على الجنين في التشريع العقابي الجزائري جريمة يعاقب فاعلها و سنفصل صور هذا الاعتداء كما جاءت في قانون العقوبات وهي أربع جرائم، جريمة الإجهاض الواقعة على

الحامل أو المفترض حملها، جريمة الإجهاض المؤدي إلى الوفاة، جريمة إجهاض المرأة لنفسها، جريمة التحريض على الإجهاض.

أولا: جريمة الإجهاض الواقعة على الحامل او المفترض حملها

تنص المادة304من قانون العقوبات الجزائري على أن كل من أجهض امرأة حاملا أو مفترض حملها، بإعطائها مأكولات أو مشروبات أو أدوية، أو باستعمال طرق أو أعمال عنف أو بأية وسيلة أخرى، سواء وافقت على ذلك أو لم توافق، أو شرع في ذلك، يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات، وبالغرامة من 20.000 إلى 100.000دج، وإذا أدى الإجهاض إلى الوفاة فتكون العقوبة السجن المؤقت من عشر إلى عشرين سنة. وفي جميع الحالات يجوز الحكم علاوة على ذلك بالمنع من الإقامة.

وباستقراء هذا النص يمكننا أن نفصل أركان هذه الجريمة كما يلي

أ- الركن المفترض أو محل الجريمة:

يتطلب الجانب المفترض في جريمة الإجهاض كواقعة مادية أن يكون المجني عليها امرأة حاملا أو يفترض حملها، فيكفي أن يعتقد الجاني أن المرأة التي يريد إجهاضها حاملا، حتى نكون بصدد جريمة الإجهاض. وبهذا يكون المشرع الجزائري قد ذهب إلى حد العقاب على الجريمة المستحيلة لعدم توافر الركن الهام و الأساسي في الجريمة وهو الحمل، أي الجنين صاحب الحق المعتدى عليه لأن الجريمة تقوم حتى ولو ارتكبت ضد جنين ميت وقت ارتكاب الجريمة.

فالمشرع الجزائري لا يفرق بين حال وجود الحمل وظهوره للعيان، وعدم وجوده ولا يفرق بين خروج الجنين ميتا أو حيا، ولا يفرق بين

أسباب الحمل سواء أكان ناشئا عن علاقة شرعية أم غير شرعية، ففي كل الأحوال يحمي القانون الجنين في بطن أمه ويعاقب على الاعتداء عليه.[72] و يستوي في ذلك أن يقع الفعل برضاء الحامل أو بغير رضائها، فرضاء الحامل لا يعتبر سببا لإباحة الفعل إذ يتعلق الاعتداء بحق الجنين في الحياة، وليس للأم أن تتصرف فيه.

ويلاحظ أن المشرع لم يفرق في تجريمه لفعل الإجهاض، بين الاعتداء الذي يقع في بداية الحمل، وبين الاعتداء الذي يقع في الشهور الأخيرة، ولم يحدد مدة محددة بعد التلقيح يتحدد بناء عليها الوجود القانوني للحمل، مما يعني أن الوجود القانوني للحمل يبدأ بمجرد التلقيح في الرحم، وهذا الموقف يكشف مدى التشديد الذي تبناه المشرع لمحاربة هذه الجريمة، ومن جهة أخرى عدم منطقية المشرع في معالجته للجريمة، إذ المنطق والنصوص الشرعية يقتضيان أن حرمة الكائن في بداية تخلقه لا تستوي مع حرمته بعد نفخ الروح فيه، وكان من الأفضل أن يتدرج في تشديد العقوبة كلما انتقل الجنين من مرحلة إلى أخرى.[73]

ب- الركن المادي:

هناك ثلاثة عناصر للركن المادي للإجهاض أولا فعل الإسقاط و النتيجة الإجرامية و المتمثلة في موت الجنين أو خروجه من الرحم قبل الموعد الطبيعي لولادته، و لو خرج حيا و قابلا للحياة، و العلاقة السببية بينهما.

***- السلوك الإجرامي:**

وهو ذلك الفعل أو النشاط الذي يصدر عن الجاني، و الذي من شأنه إنهاء حالة الحمل وإخراج الجنين قبل موعد ولادته.

فوسائل الإجهاض كثيرة و متعددة فقد ذكرت المادة بعض هذه الوسائل على سبيل المثال ثم أضافت (...أو بأية وسيلة أخرى). فقد يلجأ الجاني في الإجهاض إلى إعطاء مأكولات و مشروبات أو أدوية و عقاقير طبية أو حقن طبية أو آلات ميكانيكية باستعمال العنف وكل وسيلة يمكن أن تؤدي إلى إحداث النتيجة. حتى ولو كانت وسيلة معنوية. كالتهديد و الإفزاع و التخويف بالضرب أو القتل والصياح فجأة على الحامل ...

- **النتيجة:**

وهي الأثر المترتب على السلوك الإجرامي الذي يأتيه الجاني و في جريمة الإجهاض تتخذ النتيجة إحدى الصورتين:

الصورة الأولى: إعدام الجنين داخل رحم المرأة و يتحقق بذلك الاعتداء على الجنين في حقه في الحياة.

و الصورة الثانية: تتمثل في إخراج الجنين من الرحم قبل موعد ولادته الطبيعي ولو خرج حيا أو قابلا للحياة و يتحقق بذلك الاعتداء على حقه في النمو و التطور داخل الرحم حتى يحين موعد خروجه للحياة، فالنتيجة هي إنهاء حالة الحمل قبل اكتمال موعدها الطبيعي، ولا يهم بعد ذلك إن بقي الجنين ميتا داخل رحم أمه أو خرج حيا أو غير قابل للحياة لأنه نادرا ما يعيش الجنين الذي يتم إخراجه قبل موعد ولادته.

واستثناء يمكن أن تتحقق الجريمة حتى في حالة استحالة تحقيق النتيجة، إذ تنص المادة 304من قانون العقوبات على قيام الجريمة سواء كانت المراة حاملا فعلا أو مفترض حملها.[74]

- **العلاقة السببية:**

حتى يسأل الجاني عنجريمة الإجهاضلابد أن تكون الوسائل المستعملة في الإجهاض هي السبب في إسقاط الجنين وموته، بمعنى ألا يكون الحمل أسقط لسبب آخرغير سلوك المجهض، وقاضي الموضوع هو صاحب السلطة التقديرية في ذلك حيث يحق له أن يستعين بأهل الخبرة.[75]

كما يعاقب المشرع الجزائري على الشروع في هذه الجريمة بنفس العقوبة المقررة للجريمة التامة.

ج – الركن المعنوي في جريمة إجهاض الغير للمرأة الحامل

تعتبر جرائم الإجهاض من الجرائم العمدية التي يجب أن يتوفر فيها القصد الجنائي العام، فلا يقع الإجهاض لمجرد خطأ و لو كان جسيما، كما تتطلب جرائم الإجهاض كذلك قصدا خاصا هو تحقيق نتيجة معينة بذاتها تتمثل في موت الجنين أو خروجه قبل موعده الطبيعي.

-**العلم:** و هو أن يعلم الجاني بأن المرأة حامل، فإذا كان لا يعلم بأنها حاملا و أدى ذلك إلى إجهاضها فلا يسأل عن الإجهاض لعدم علمه بالحمل و يسأل عن فعل الاعتداء.

و يجب أن يعلم الجاني بوجود الحمل أو يفترض وجوده وقت ارتكاب الفعل المجرم، و في هذه الحالة تقوم مسؤوليته عن إجهاض الحامل سواء تحققت النتيجة أو لم تتحقق.

-**الإرادة:** و تعني اتجاه إرادة الجاني إلى إنهاء حالة الحمل و القضاء على الجنين أو إخراجه من رحم أمه قبل موعد ولادته الطبيعي، فإذا انتفى القصد الجنائي فلا تقوم المسؤولية عن فعل الإجهاض و لا تقوم هذه المسؤولية إلا إذا علم الجاني بوجود الحمل و بأن الوسائل التي يستعملها تؤدي لا محال لإحداث الإجهاض و اتجاه إرادته إلى تحقيق النتيجة.

د-الجزاء المقرر للغير الذي يجهض حاملا

عاقب المشرع الجنائي الجزائري كل من تسبب في إجهاض امرأة حامل أو كان يعتقد أنها حامل أو حاول إجهاضها حتى وإن رضيت الحامل بذلك بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة تتراوح من 20.000 إلى 100.000 دج، إضافة إلى العقوبة التكميلية المتمثلة في المنع من الإقامة،[76] وتطبق هذه المادة على كل من تسبب عمدا في إنهاء حالة الحمل و حال دون استمراره وتطوره وذلك باستعمال أية وسيلة أو طريقة.

و لقد سوى المشرع في العقوبة المطبقة على الجاني الذي أجهض امرأة حامل فعلا و الجاني الذي أقدم على إجهاض امرأة يعتقد أنها حامل وهي ليست كذلك، بمعنى أنه تطبق نفس العقوبة على من ارتكب جريمة الإجهاض و تحققت النتيجة وعلى من شرع في ارتكابها إلا أن النتيجة لم تتحقق لأنها مستحيلة التحقق كون محل الجريمة منعدم وهذه العقوبة رادعة تضمن عدم إفلات الجاني من العقاب و توفر أكبر حماية

ممكن للجنين، و لا يستطيع مرتكب الجريمة التمسك بعدم تحقق النتيجة و لا برضا الحامل للإفلات من العقوبة.

ونصت المادة 305 قانون العقوبات على ظرف مشدد وهو اعتياد ممارسة هذا النشاط الإجرامي والمعاقب عليه بمضاعفة عقوبة الحبس المنصوص عليها في المادة304 قانون العقوبات لتصل إلى السجن لمدة عشر سنوات.

أما المادة 306 من قانون العقوبات الجزائري: فقد نصت على عقوبة جرائم الإجهاض المنسوبة إلى الأطباء والقابلات و الممرضين و الصيادلة و غيرهم فتطبق علهم العقوبات المنصوص عليها في المادتين 304، و 305السابقتي الذكر، و أضافت الفقرة الثانية إلى أنه:(يجوز الحكم على الجناة بالحرمان من ممارسة المهنة... فضلا عن جواز الحكم عليهم بالمنع من الإقامة).

في هذا المعنى ذكرت المادة 16 مكرر من قانون العقوبات الجزائري على ما يلي:(يجوز الحكم على الشخص المدان لارتكابه جناية أو جنحة بالمنع من ممارسة مهنة أو نشاط إذا ثبت للجهة القضائية أن للجريمة التي ارتكبها صلة مباشرة بمزاولتهما وأن ثمة خطر من استمرار ممارسته لأي منهما... ويجوز أن يؤمر بالنفاذ المعجل بالنسبة لهذا الإجراء).

من هذه المواد نستنتج أنه إذا ارتكب جريمة الإجهاض أحد الأشخاص من ذوي الصفات المنصوص عليهم في المادة 306قانون العقوبات وهم الأطباء و الصيادلة و الممرضين و من في حكمهم ثم وقعت إدانته وإصدار عقوبة أصلية ضده ، فإنه يجوز الحكم عليه بالحرمان من ممارسة المهنة و هي عقوبة تكميلية وضعها المشرع حتى لا يستمر من

حكم عليه في جريمة الإجهاض في أعماله الإجرامية، ويعود إليها بعد الإفراج عنه فالهدف من وضع هذه العقوبة هو حماية المجتمع من خطورة السلوك الإجرامي لهؤلاء الأشخاص.

ثانيا: جريمة الإجهاض المؤدية للوفاة

إذا كانت الجريمة السابقة تقوم على اتجاه إرادة الجاني إلى إنهاء حالة الحمل و القضاء على الجنين، فهناك حالات قد تتجاوز النتيجة المحققة هذه الإرادة ولا تقف عند حدود إسقاط الجنين بل تتعداه إلى أمه وتؤدي إلى وفاتها دون قصد إحداث ذلك.

أ- **الركن المادي**:

يتمثل الركن المادي في مباشرة تقديم أنواع المأكولات أو المشروبات، أو ممارسة الحركات أو أعمال العنف على جسم المرأة، أو استعمال أي وسيلة من الوسائل التي يعتقد الفاعل أنها ستؤدي إلى إسقاط الحمل، و إن ممارسة واحد أو أكثر من هذه الأعمال كاف لقيام العنصر المادي لجريمة الإجهاض حتى ولو لم يكن هذا العنصر قد أدى إلى النتيجة المرجوة أو المتوقعة.[77] إضافة إلى عنصر حصول الوفاة والمتمثل في حصول النتيجة المقدرة وهي موت المرأة المراد إسقاط حملها بالوسائل المقدمة لها أو الأعمال الواقعة على جسمها، وهو عنصر وظرف التشديد، وما يستلزم تطبيق الفقرة الثانية من المادة 304قانون العقوبات إذا ما قامت علاقة سببية قوية رابطة بين الموت وبين الأشياء المقدمة أو الوسائل المستعملة.[78]

ب- الركن المعنوي

لا يشترط القانون لتطبيق الفقرة الثانية من المادة 304قانون العقوبات أن تتوفر نية إحداث الوفاة، و إنما يكفي توافر الركن المادي وحصول النتيجة وهي وفاة المرأة المراد إسقاط حملها، وأن تتحقق العلاقة السببية بين الفعل و النتيجة، والقصد المطلوب في هذه الجريمة هو قصد الفعل وقصد إسقاط الجنين، دون قصد الوفاة.

وفي حال توافر قصد إحداث الوفاة عند إتيان الفعل، فإن الجريمة التي يمكن إسنادها للفاعل هي جريمة القتل العمدي المنصوص عليها في المادة 262قانون العقوبات.

ج- عقوبة جريمة الإجهاض المؤدي إلى الوفاة

تنص المادة 304من قانون العقوبات في فقرتها الثانية:(إذا أدى الإجهاض إلى الموت فتكون العقوبة السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة) ما يعني أن جريمة الإجهاض في هذه الحالة تكون جناية وبالعودة إلى المادة 305قانون العقوبات المتعلقة باعتياد ممارسة الإجهاض فتنص على رفع عقوبة السجن المؤقت إلى الحد الأقصى وهو عشرين سنة. وبالإضافة إلى ذلك يجوز الحكم بالمنع من الإقامة لمدة لا تتجاوز عشر سنوات في هذه الحالة (جناية).

ثالثا: جريمة إجهاض المرأة الحامل لنفسها

ويقصد بها قيام المرأة بنفسها وبإرادتها بإسقاط حملها، عن وعي وإدراك،أوقبولها استعمال الطرق التي أرشدت إليها، أو استعمال الوسائل التي أعطيت لها من أجهل إجهاض حملها، وهو مانصت عليه المادة 309 من قانون العقوبات الجزائري:(**تعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين و بغرامة من 20.000 إلى 100.000دج، المرأة التي أجهضت نفسها**

عمدا أو حاولت ذلك أو وافقت على استعمال الطرق التي أرشدت غليها أو أعطيت لها لهذا الغرض). وتقوم إذن هذه الجريمة على الأركان التالية:

أ-الركن المادي:

يتمثل في تناول المرأة أطعمة أو أدوية من شأنها التأثير على الجنين أو استعمالها الوسائل التي أرشدت إليها أو سماحها لغيرها بأن يستعمل لها مثل هذه الوسائل بقصد إجهاضها. وحصول النتيجة المراد تحقيقها وهي إسقاط الحمل، أما في حال عدم تحقق النتيجة لسبب خارج عن إرادة الفاعلة فتتابع عن جريمة الشروع في الإجهاض المعاقب عنها بنفس العقوبة المقررة للجريمة التامه.

ب-الركن المعنوي:

يتطلب هذا الركن علم المرأة بأنها حامل واتجاه إرادتها إلى تحقيق النتيجة بان تتناول أطعمة أو مشروبات تؤدي إلى إجهاضها ولا يهم تحقق النتيجة أو عدم تحققها وبغض النظر عن الباعث الدافع لارتكابها.

هكذا يكون المشرع قد حمى الجنين حتى من أقرب المخلوقات إليه، ففرض عقوبة على الحامل التي تجهض نفسها أو تحاول ذلك بدون الاستعانة بالغير أو بالاستعانة به فتعتمد الطرق التي أرشدت إليها لإسقاط جنينها. و لا تقوم مسؤوليتها إذا كان إجهاضها خطأ : كأن تسقط أرضا و تفقد جنينها أو كأن تجهض نتيجة تعرضها لحادث مرور ففي هذه الأمثلة لا تسأل لانعدام القصد الجنائي لديها.

ج- عقوبة الحامل التي تجهض نفسها

حسب نص المادة 309قانون العقوبات تعاقب المرأة التي أجهضت نفسها عمدا أو حاولت ذلك أو وافقت على استعمال الطرق التي أرشدت غليها أو أعطيت لها لهذا الغرض بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين و بغرامة من 20.000 إلى 100.000دج، فتعاقب على ذلك سواء حدث الإجهاض أو لم يحدث كأن يكون فعلها مجرد شروع.

رابعا: جريمة التحريض على الإجهاض

لم يقتصر المشرع على حماية الجنين عن طريق تجريم الإجهاض ومعاقبة فاعليه، بل اتسعت حمايته لتبلغ حد تجريم التحريض على الإجهاض حتى ولو لم يؤد هذا الفعل إلى أي نتيجة.

ومن المعروف أن التحريض هو خلق فكرة الجريمة لدى الفاعل الأصلي للدفع به لارتكابها وذلك عن طريق وسائل كالوعد، التهديد والإكراه، الإغراء و إساءة استعمال السلطة أو الولاية والتحايل والتدليس الإجرامي. ويعتبر بذلك المحرض شريكا للفاعل الأصلي في القانون المصري وفاعلا أصليا في القانون الجزائري والفرنسي.[79]إلا أن التحريض المقصود في هذه الجريمة هو صورة أخرى لتكوين الركن المادي في جرائم الإجهاض، إذ يأخذ شكل الدعاية والتحريض العلني وهو الفعل المجرم طبقا لنص المادة 310 من قانون العقوبات الجزائري.[80]وتقوم هذه الجريمة بتوافر الأركان التالية

أ-الركن المادي:

يتمثل في حمل الحامل على القيام بالإجهاض وذلك عن طريق استعمال إحدى الوسائل المذكورة في المادة 310 من قانون العقوبات: كإلقاء خطب

حماسية في اجتماعات أو أماكن عمومية أو طرح لبيع أو تقديم ولو في غير علانية أو عرض أو إلصاق أو توزيع في الطرق العمومية أو في المنازل كتبا أو مطبوعات أو إعلانات أو رسومات أو صور تتضمن دعوى صريحة أو ضمنية إلى الإجهاض أو تسليم شيئا من ذلك مغلفا بشرائط وموضوعا في ظروف مغلقة أو مفتوحة إلى البريد أو إلى أي عامل توزيع أو نقل أو القيام بالدعاية في العيادات الطبية أو المزعومة للإجهاض.

ب-الركن المعنوي:

لا تتطلب هذه الجريمة قصد خاص وإنما يكفي القصد العام لقيامها ويتحقق ذلك عن طريق علم الجاني بأن ما يدعوا إليه وما يعرضه للبيع من كتب أو محررات من شأنه أن يشجع النساء الحوامل على الإجهاض.

ولم يشترط المشرع أن يتوجه المحرض بتحريضه إلى شخص معين بالذات كما لم يشترط أن يعلم الموجه إليه التحريض بشخص المحرض بل يكتفي أن يصل إليه نشاط المحرض لخلق التصميم لديه، كما أن المادة 310 من قانون العقوبات الجزائري لم تشترط توافر أي صفة في الجاني.

ج- عقوبة التحريض على الإجهاض

عاقب المشرع الجزائري المحرض على الإجهاض طبقا للمادة 310 من قانون العقوبات بالحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات و بغرامة من 20.000دج إلى 100.000دج أو بإحدى هاتين العقوبتين، و تطبق هذه العقوبة على شركائه و على الشروع في التحريض.

كما نصت الفقرة الثانية من المادة 311 قانون العقوبات على أنه إذا كان المحرض على الإجهاض شخص ذي صفة خاصة فإنه إضافة إلى عقوبة المادة 310 قانون العقوبات فتطبق عليه عقوبة الحرمان من ممارسة المهنة.

الفرع الثاني: قتل الطفل حديث العهد بالولادة

عرف المشرع الجزائري هذه الجريمة في المادة 259 من قانون العقوبات بقولها: (**قتل الأطفال هو إزهاق روح طفل حديث العهد بالوالدة**)، ويزيد توضح هذه الجريمة في نص المادة 261 من نفس القانون عندما يربط هذه الجريمة بالأم سواء كانت شريكة أو فاعلة أصلية.

انقسمت التشريعات الوضعية حول إعطاء طابع خاص لهذه الجريمة فبعضها لا تحتوي على أحكام خاصة بها وتطبق النصوص العادية الخاصة بالقتل العمد أما الأخرى فتعطي لقتل الطفل طابعا خاصا وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري الذي اعتبر الطفل حديث العهد بالولادة غير صالح لأن يكون محلا لجريمة القتل العمد، بل إعدامه مشكل لجريمة قائمة بذاتها.[81]

والواضح أن المشرع الجزائري قد فرق على غرار الكثير من التشريعات –كما سبق ذكره– بين صورتين:

–صورة القتل الواقع من طرف الأم فاعلة كانت أو شريكة.
–صورة القتل الواقع من طرف الغير.

ففي الصورة الأولى أضفى المشرع حماية خاصة، لكنها لصالح الأم لا لصالح الطفل حديث العهد بالولادة وذلك بتخفيف العقوبة المقررة للقتل العمد، أما بالنسبة للصورة الثانية أين يكون الجاني غير الأم، فقد

أخضعها إلى القواعد العامة لجريمة القتل، بينما جعل من البعض الآخر ظرفا مشددا للعقاب.[82]

أولا: العلة من تخفيف العقوبة

يثور التساؤل في موقف المشرع الجزائري حول سبب إفادة الأم بظروف التخفيف، دون الفاعل الأصلي إذا كانت شريكة له، أو إفادتها بالتخفيف بوصفها فاعلة أصلية دون الشريك أمر يستحق أن نقف عنده.

بالرجوع إلى الفقه فقد ذهب الكثير ممن كتب في هذا الشأن إلى أن التخفيف منوط بالحالة النفسية و الاجتماعية للأم التي أنجبت طفلا من علاقة غير شرعية، والخوف من الفضيحة التي تنجر عليها بين أهلها و مجتمعها و اتقاء للعار الذي يلحقها قامت بقتل طفلها، ولكونها مضطربة نفسيا إلى درجة أنها يمكنها أن تقدم على أي فعل دون أن تكون متزنة و مدركة لجميع ما يدور بها من أخطار الوضع الذي يحيط بها، فرأى المشرع أن ما تعانيه هذه الأم وما جعلها تقدم على قتل فلذة كبدها هو أمر جلل، ويتعين النظر إليها بعين الرأفة.[83]

غير أن هذه الحكمة غير جلية في التشريع الجزائري، لأن التخفيف شمل جميع الأمهات سواء اللاتي أنجبن أبناءهن من علاقة شرعية أو علاقة غير شرعية، وسواء كان هذا القتل من امرأة محترفة للدعارة و متعودة على إنجاب مثل هؤلاء الأطفال أو من امرأة وقعت عن طريق الخطأ في علاقة غير شرعية و أنجبت هذا الطفل الذي ليس في مقدورها الاحتفاظ به أو رعايته.[84]

وكان على المشرع أن يفصل الأمر أكثر لأن الأمر غير مفهوم، إذ أن هذا القتل يشمل جميع الأمهات وفي جميع الحالات فتصبح دواعي التخفيف غير مفهومة. فعلى سبيل المثال ينص المشرع العراقي في المادة 407 من قانون العقوبات:(**يعاقب بالسجن ...الأم التي تقتل طفلها حديث العهد بالولادة اتقاء للعار إذا كانت قد حملت به سفاحا**).[85]

وإن كنا نرى ضرورة إخضاع الأم التي تقتل ابنها حديث العهد بالولادة إلى الأحكام العامة لجريمة القتل العمد، لما في ذلك من ردع للجانية، و حفظ لحق الطفل البريء في البقاء والنمو.

ثانيا: الركن المادي

لقيام هذا الركن يجب توفر ثلاث عناصر:

1- السلوك الإجرامي.
2- أن يكون القتل وقع من الأم
3- أن يكون المجني عليه طفل حديث العهد بالولادة.

1/ السلوك الإجرامي

هو النشاط الذي يقوم به الفاعل لتحقيق النتيجة المعاقب عليها وقد يكون هذا النشاط إيجابي أو سلبي تترتب عليه وفاة الطفل و يأخذ مظهرين:

مظهر إيجابي: يتمثل في فعل مادي يؤدي إلى الوفاة كالخنق، الإغراق أو استعمال أداة حادة.

مظهر سلبي: يتمثل في اتخاذ موقف سلبي تجاه المولود من شأنه أن يؤدي إلى وفاته كالامتناع عن إرضاعه أو عدم ربط الحبل السري أو تعريضه للبرد.

إلا أن قتل طفل حديث العهد بالولادة بالامتناع يبقى محل نظر في التشريع الجزائري الذي أفرد تجريما خاصا لمثل هذه الأفعال بعنوان ترك الأطفال والعاجزين المؤدي إلى الوفاة مع توفر نية إحداثها وهو الفعل المنصوص و المعاقب عليه بالمادة 318 من قانون العقوبات.

إلا أن المحكمة العليا في قرارها رقم: 301000 الصادر بتاريخ 1983/01/04 أكدت أن امتناع الأم عن ربط الحبل السري عمدا يعتبر قتلا لهذا الطفل، والنص الشرعي الذي يجرم قتل الأطفال وهو نص المادة259من قانون العقوبات.[86]

2/ صفة المجني عليه:

محل الاعتداء في هذه الجريمة هو الطفل حديث الولادة، ويشترط فيه لاعتباره محلا للحماية الجنائية بهذا النص ما يلي:

الشرط الأول: أن يكون المولود حيا وقت ارتكاب الفعل، وهذا بطبيعة الحال يستوجب استبعاد الطفل الذي ولد ميتا من نطاق التجريم، أما مسألة حياته من عدمها، فهي مسألة تختص بإثباتها النيابة العامة.

الشرط الثاني: أن يكون هذا الطفل المجني عليه حديث العهد بالولادة وهو الطفل الذي لم يمض على ولادته وقت طويل مهما كان جنسه أو حالته الصحية، إلا أن المشرع لم يحدد فترة اعتبار الطفل حديث العهد بالولادة، واختلف الفقهاء في تحديد هذه الفترة إلا أن الراجح أن المسألة تقديرية تخضع لتقدير قاضي الموضوع.[87]

3/ صفة الجاني:

بالنسبة للعذر المخفف فهو يقتصر على أم الطفل المجني عليه دون سواها من الأشخاص ولا نطبق أحكام المادة 259 من قانون العقوبات على غير الأم مهما ربطته بها علاقة كالزوج، الأخ، الأب، الأخت، العم، الخال....وذلك نتيجة للظروف النفسية والبيولوجية والاجتماعية التي تعيشها الأم عند وضعها للطفل خوفا من العار أو تحت تأثير أي دافع آخر.

ثالثا: الركن المعنوي

تقتضي جريمة قتل طفل حديث العهد بالولادة توفر القصد الجنائي وهو نية الأم في إزهاق روح ابنها الحديث العهد بالولادة ولا يأخذ المشرع الجزائري بالدافع إلى ارتكاب الجريمة.

رابعا: الجزاء

نصت المادة 2/261 من قانون العقوبات على: **(تعاقب الأم سواء كانت فاعلة أصلية أو شريكة في قتل ابنها حديث العهد بالولادة بالسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة على أن لا يطبق هذا النص على من ساهموا أو اشتركوا معها في ارتكاب الجريمة)**وعليه فإن المشرع ميز بين حالتين:

1- إذا كانت الأم فاعلة أصلية في الجريمة أو شريكة في قتل ابنها حديث العهد بالولادة كانت العقوبة بالسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة.

2- إذا كان الغير فاعل أصليا أو شريكا في هذه الجريمة فإن العقوبة تكون بحسب نوع القتل(قتل عمد المادة 3/263 من قانون العقوبات أو قتل مع سبق الإصرار والترصد المادة 261 من قانون العقوبات).

الفرع الثالث: جريمة ترك الأطفال وتعريضهم للخطر

من الجرائم الواقعة على الأسرة في قانون العقوبات الجزائري جريمة ترك الأبناء في مكان خال من الناس، وهي الجريمة التي تستلزم توافر أركان وشروط لكي يمكن متابعة و إدانة مرتكبيها وهو ما سنتطرق إليه في ما يلي من خلال إبراز صورتي هذا الفعل المتمثلة في تعريض الطفل للخطر(مادة 314 قانون العقوبات) وهي الصورة الأولى.

والتحريض على التخلي عن الطفل (مادة 320 قانون العقوبات) وهي الصورة الثانية. نتطرق إليهما فيما يلي:

أولا: أركان الجريمة

نتطرق بالدراسة إلى أركان الجريمة المتمثلة في الركن المادي والركن المعنوي بالنسبة لكل صورة من الصورتين كما يلي:

الصورة الأولى: تعريض الطفل للخطر

وهو الفعل المنصوص والمعاقب عليه بالمواد 314 إلى 318 من قانون العقوبات، هذه الجريمة وثيقة الصلة بجريمتين أخريين، فلها ارتباط بحرمان القصر من العناية والغذاء المنصوص والمعاقبة عليها بنص المادة 269 من قانون العقوبات، كما تدخل أيضا ضمن الجرائم الموجهة ضد رعاية الطفل، لأن القانون يعاقب على تعريض الطفل أي التخلي عنه

باعتباره عملا يتنافى وواجب الحضانة الواقع على عاتق الحاضن، كما أن القانون يحمي صحة الأطفال ويعاقب على تعريضها للخطر.

1 - الركن المادي:

يتمثل هذا الركن في نقل الطفل من مكان آمن والذهاب به إلى مكان أخر خال تماما من الناس، أو مكان غير خال، ثم تركه هناك وتعريضه للخطر، وهو عنصر يتم تكوينه بمجرد الانتهاء من عملية النقل والترك دون حاجة إلى إثبات أي تصرف أخر ودون حاجة إلى البحث عن الحالة التي كان عليها الضحية ولا عن الوسيلة التي تم نقله بواسطتها لذلك فإن الجريمة تقوم في حق من ترك طفلا أمام باب ملجأ أو مسجد أو جمعية خيرية ولو كان ذلك على مرأى من الناس.[88]

ويمكن أن نستخلص شرطين أساسيين لقيام هذه الجريمة:

- أن ينقل الطفل من مكانه الطبيعي إلى مكان آخر سواء كان هذا المكان خال أو غير خال من الناس، وتركه عرضة للخطر.
- أن يكون الطفل المتروك عرضة للخطر غير قادر على حماية نفسه إما لصغر سنه أو بسبب عاهة في جسمه أو عقله.

2- الركن المعنوي:

تتطلب هذه الجريمة توافر القصد الجنائي، إلا أن ما يتحكم في العقوبة هو النتيجة المترتبة عن الفعل وليس القصد الجنائي الذي لا أثر له في درجة العقوبة،89إلا أن هذه الجريمة تتطلب على الجاني بجميع أركانها ما يتطلبها القانون و اتجاه إرادته الحرة إلى تعريض الطفل للخطر والتخلي عنه.

3 – الجزاء

تختلف عقوبة الترك أو التعريض للخطر باختلاف مكان الجريمة وصفة الجاني حسب ما ورد في المواد من314 غلى317 من قانون العقوبات.

1- **الترك في مكان خال من الناس:** وهو المكان الذي لا يتواجد فيه الناس ولا يتوقع وجودهم فيه إلا نادرا وبالتالي يصبح احتمال هلاك الطفل وارد جدا، وحددت العقوبة كما يلي:

- **حسب نتيجة الفعل:**

* الحبس من سنة إلى ثلاث سنوات(المادة 1/314)

*إذا نشأ عن الجريمة مرض أو عجز كلي لمدة تتجاوز عن 20 يوما يكون الحبس من سنتين إلى 05 سنوات(المادة 2/314)

*إذا حدث للطفل بتر أو عجز في أحد الأعضاء أو أصيب بعاهة مستديمة تكون العقوبة هي السجن من 05 إلى 10 سنوات(المادة 3/314)

*إذا تسبب الترك في موت الطفل تكون العقوبة هي السجن من 10 إلى 20سنة (المادة 4/314)

- **حسب صفة الجاني:**

تغلظ العقوبة على الأصول أو من لهم سلطة على الطفل أو من يتولون رعايته، بحيث تكون العقوبة أشد، حسب ما ورد في المادة 315 من قانون العقوبات.

2- **الترك في مكان غير خال من الناس**: وهو المكان الذي يتواجد عادة فيه الناس فيغلب أن يكون سبب الترك هو الإهمال أو الرغبة في التخلص منه دون وجود نية الإضرار به.

- **حسب نتيجة الفعل:**

*الحبس من ثلاثة أشهر إلى سنة واحدة (المادة 316 قانون العقوبات).

* إذا نشأ عن الترك مرض أو عجز كلي لمدة تتجاوز 20 يوما تكون العقوبة الحبس من 06 أشهر إلى سنتين (المادة 2/316)

* إذا حدث للطفل عجز في أحد الأعضاء أو أصيب بعاهة مستديمة فتكون العقوبة هي الحبس من 02 إلى 05 سنوات(3/316)

*أما إذا أدى الفعل إلى وفاة الطفل فتكون العقوبة هي السجن من 05 إلى 10 سنوات (المادة 4/316)

- **حسب صفة الجاني:**

تغلظ العقوبة على الأصول أو من لهم سلطة على الطفل أو من يتولون رعايته، وذلك برفع العقوبة المقررة قانونا درجة واحدة، بحيث تكون العقوبة أشد حسب المادة317 من قانون العقوبات.

الصورة الثانية: التحريض على التخلي عن طفل (م320 قانون العقوبات).

تتمثل هذه الصورة في حمل الغير على ترك الطفل وتعريضه للخطر، وهي وجه من أوجه التحريض وتشكل جريمة يعاقب عليها القانون بصفة مستقلة، كما يعاقب على الفعل في حد ذاته وتشمل هذه الصورة ثلاثة أشكال:

* الشكل الأول يتمثل في تحريض الوالدين أو أحدهما على التخلي عن طفلهما المولود أو الذي سيولد وذلك بنية الحصول على فائدة؛
* الشكل الثاني فيتمثل في الحصول على عقد من الوالدين أو من أحدهما يتعهدان بمقتضاه بالتخلي عن ولدهما الذي سيولد أو الشروع في ذلك وكذا حيازة مثل هذا العقد أو استعماله أو الشروع في استعماله؛
* الشكل الثالث فيتمثل في التوسط للحصول على طفل بنية التوصل إلى فائدة أو الشروع في ذلك وتختلف هذه الجريمة نوعا ما عن الجرائم التي سبق الحديث عنها، وذلك من حيث أن عقوبة هذه الجريمة لا تسلط على الأب والأم بسبب تخلي أحدهما عن طفله الصغير إلى الغير وإنما تسلط على شخص أخر غيرهما سيلعب دورا إيجابيا وفعالا في دفعهما أو دفع أحدهما إلى التخلي عن ولده لمصلحة هذا الغير[90] وإلى هذا المعني إشارات المادة 320 من قانون العقوبات حين نصت علي ما يلي:

(يعاقب بالحبس من شهرين إلى06 أشهر وبغرامة من 500 إلى 20.000دج:

1- كل من حرض أبوين أو أحدهما على التخلي عن طفلهما المولود أو الذي سيولد، وذلك بينة الحصول على فائدة.

2- كل من تحصل من أبوين أو من إحداهما على عقد يتعهدان بمقتضاه بالتخلي عن طفلهما الذي سيولد أو شرع في ذلك وكل من حاز مثل هذا العقد أو استعمله أو شرع في استعماله.

3- كل من قدم وساطته للحصول على طفل بنية التوصل إلى فائدة أو شرع في ذلك.)

الخاتمـــة:

نخلص في الأخير إلى أن المشرع الجزائري حاول إلى حد مواءمة نصوصه الداخلية والمنظومة الدولية لحقوق الطفل خاصة اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل من جهة، ومواءمتها ومبادئ الشريعة الإسلامية من جهة أخرى، أما فيما يتعلق بحماية مجهولي النسب، فبالرغم من تعدد النصوص التي خصت هذه الفئة إلا أنها لا تعدو إلا أن تكون مجموعة من نصوص متفرقة، لا ترتقي إلى مستوى الحماية الكاملة التي تضمن له العيش بشكل طبيعي، وذلك لوجود عدة ثغرات و نقائص بدت لنا ضرورة مراجعتها حتى يتسم موقف المشرع الجزائري بالتنظيم والفعالية بحيث تكفل حماية قانونية لهذه الفئة من جهة، وتهدف إلى الحد من ظاهرة الأطفال مجهولي النسب من جهة أخرى فيما يلي:

- إن العامل الأول في وجود الأطفال مجهولي النسب هو العلاقات غير الشرعية، (الزنا) وحري بالمشرع الجزائري أن يجرم هذا الفعل بمفهومه الواسع كما هو محدد في الشريعة الإسلامية دون اشتراط، أن يكون أحد الفاعلين محصن (متزوج)، إضافة إلى إلغاء شرط شكوى المضرور (وهو زوج الفاعلة أو زوجة الفاعل) التي يشترطها لتحريك الدعوى في هذه الجريمة.
- يشكل الزواج العرفي كذلك سببا من أسباب الأطفال مجهولي النسب، خاصة إذا فشلت الزوجة في إثبات هذا الزواج، ولذلك نقترح النص في قانون الأسرة على ضرورة استظهار العقد المدني قبل إبرام العقد الشرعي في المساجد وذلك للحفاظ على حقوق الأطراف لاسيما حقوق الأطفال في النسب.

و كمرحلة أولى نقترح تحرير عقد عرفي يوقع عليه الأطراف والشهود تسلم نسخة منه إلى الزوجة تمكنها من إثبات حقها عند الضرورة. بل

وتحميها خلال فترة الزواج من كل المضايقات التي تتعرض لها خلال وجودها مع هذا الشخص من جهة، ومن التعسف أو الظلم الذي قد يصيبها من الزوج ويعود على الأبناء بالسلب من جهة أخرى، ومن ثم إرغامه على تسجيل العقد الرسمي لتسوية الوضعية بشكل نهائي، أو على الأقل عدم ضياع حقوق الأطفال خاصة الحق في النسب والميراث.

- إلغاء جريمة قتل الطفل حديث العهد بالولادة التي تخفف بموجبها عقوبة الأم التي تقتل وليدها، وإعمال الردع بإخضاعها للأحكام العامة في قتل القصر، على نحو ما قام به المشرع الفرنسي حيث ألغى هذه الجريمة وأخضعها لأحكام المادة 221/ 4 من قانون العقوبات الفرنسي والتي تشدد عقوبة القتل إذا وقع على قاصر لم يتجاوز 15 سنة.
- بالنسبة لنظام ا لكفالة ينبغي التوفيق بين نصوص قانون الأسرة و ما هو معمول به في مديريات النشاط الاجتماعي، وذلك فيما يتعلق بشرطي الزواج والجنسية الجزائرية والتأكيد على البحث الاجتماعي للأسرة طالبة الكفالة.
- وفيما يتعلق بشهادة ميلاد المكفول فترك خانتي اسم الأب والأم فارغتين يترك في نفس المكفول مجهول النسب حرجا وانزعاجا، لذلك نقترح أن يكتب اسمي الكافلين ويكتب أمامهما كافل، كافلة.

و صفوة القول، إن ظاهرة مجهولي النسب والتعامل معهم وحماية حقوقهم –كما سبق القول– هي ظاهرة متعددة الأبعاد فمهما ارتقت التشريعات وتكاملت، لابد من مواجهة اجتماعية، ونفسية، ودينية لأن القانون ينظم السلوك و يقيد الأفعال إلا أنه لا يغير المبادئ خاصة وحساسية هذا الموضوع في البلدان الإسلامية إذ يعتبر الاعتراف بحقوق مجهول النسب (الطفل غير الشرعي خاصة) هو اعتراف بالعلاقة التي جمعت أبويه.

الهوامـــش

1- المرسوم التشريعي رقم 92-06 المؤرخ في جمادى الأولى عام 1413 الموافق 17 نوفمبر 1992، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 83، المؤرخة في 18 نوفمبر 1992.
2- مسعودة خالدي، الأطفال «مجهولي النسب بين رحلة البحث عن الهوية و إشكالية الحصول على الحقوق المدنية»، مجلة تطوير العلوم الاجتماعية، جامعة الجلفة، الجزائر، مجلد 10، عدد01، 2017، ص257-270.
3- لدرع كمال، مدى الحماية القانونية للطفل في قانون الأسرة الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جزء 39، رقم1 سنة 2001، ص 43..
4- الباحث العربي: ابحث في المعاجم العربية/http://www.baheth.info تاريخ الإطلاع: 04 /2018/09، 10:35.
5- مسعودة خالدي، المرجع السابق، ص 259.
6- الباحث العربي: ابحث في المعاجم العربية http://www.baheth.info/ تاريخ الإطلاع: 2018/09/04، 10:35
7- المرجع نفسه.
8- مسعودة خالدي، المرجع السابق، ص 260.
9- نقلا عن: عواشرية رقية، و بن عثمان فوزية، الرعاية البديلة للطفل مجهول الوالدين (دراسة تقييمية من منظور التشريع الجزائري واتفاقية حقوق الطفل)، منشورات مخبر الأمن الإنساني -جامعة باتنة- 2019، ص22.
10- موقع وزارة التضامن الوطني و الأسرة وقضايا المرأة، اتفاقيات. http://www.msnfcf.gov.dz/fr/ تاريخ الاطلاع 2018/09/27 على الساعة: 23:00
11- دخينات خديجة، وضعية الأطفال غير الشرعيين في المجتمع الجزائري، مذكرة ماجستير في علم الاجتماع، تخصص علم الاجتماع العائلي، جامعة باتنة، 2012، ص 88.
12- صفية الوناس حسين، مجهول النسب بين رحمة التشريع الإسلامي والتشريع الوضعي، المؤتمر الدولي حول «الرحمة في الإسلام»، المنعقد بقسم الدراسات الإسلامية، كلية التربية، جامعة الملك سعود، يومي 07 و08 2016.
13- دخينات خديجة، المرجع السابق، ص91.
14- المرجع نفسه.
15- بن زردة عبد العزيز، أحكام الأطفال مجهولي النسب في القانون الجزائري مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الأسرة، جامعة سعيدة، 2015، ص 11.
16- صفية الوناس حسين، المرجع السابق.
17- ياسر محمد شواي، مجهولي النسب – دراسة ميدانية لدور الدولة في بغداد- وزارة العمل والشؤون الاجتماعية، دائرة رعاية ذوي الاحتياجات الخاصة، بحث منشور على الموقع الإلكتروني: http://www.molsa.gov.iq/upload/upfile/ar/933.pdf تاريخ الاطلاع: 2018/09/24 على الساعة 13:00.
18- ماهر جميل أبو خوات، الحماية الدولية لحقوق الطفل، دار النهضة العربية، مصر، 2005، ص 18.
19- المرجع نفسه، ص19،18.
20 - المرجع نفسه، ص 19.
21 - إلى جانب هذه المحاور الأربعة، فقد تضمنت الاتفاقية تعريف لمصالح الطفل، كيفية ممارسة الطفل لحقوقه، توجه الطفل لنموه الفكري، الحق في الاسم والجنسية وفي حماية الهوية حالة انفصال الوالدين (الإجراءات المتخذة في هذا الإطار)، الهجرة غير الشرعية حرية الاجتماع، حماية الحياة الشخصية للطفل، التوصل بالمعلومة، الحماية من سوء المعاملة، حماية الطفل من وسطه العائلي، الكفالة، الأطفال اللاجئين، الطفل المعوق مراجعة الوضع تحت الرقابة (كإجراء وقائي للحدث)، الضمان والتأمين الاجتماعي مستوى المعيشة، التربية وأهدافها، الأطفال المنتمين للأقليات، الثقافة، عمل الأطفال، التعذيب والحرمان من الحرية، الطفل في النزاعات المسلحة، إعادة تأهيل الطفل، قضاء الأحداث وقد جاءت الاتفاقية بحق الطفل في المشاركة وهو اصطلاح متقدم لحق الطفل في احترام وجهات نظره إلا أنه لم يتم النص عليه كذلك بل تحت عنوان احترام آراء الطفل

22- صفية الوناس حسين، المرجع السابق.
23 - محمد يحيى قاسم النجار، حقوق الطفل بين النص والواقع وأثرها على جنوح الأحداث، منشورات الحلبي الحقوقية، 2013، ص 150.
24- المرجع نفسه.
25 - قرار الجمعية العامة رقم 142/64 المؤرخ في 18 ديسمبر 2009.
26 -أونوغي أمال، الحماية القانونية للطفل مجهول النسب ،مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق تخصص قانون الأسرة، جامعة بسكرة، 2015 ص 41.
27 - ولي عبد اللطيف، الحماية الدستورية لحقوق الطفل في الجزائر وآليات تطبيقها، مذكرة ماجستير، قانون دستوري وعلم التنظيم السياسي، جامعة الجزائر 1، 2007-2008، ص 27.
28 - زيان شامي، «حماية الأطفال مجهولي النسب في الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري» مجلة تطوير العلوم الاجتماعية، جامعة الجلفة، الجزائر، مجلد 10، عدد 03 2017، ص 243، 244.
29- محمد محدة، الأحكام الأساسية في الأحوال الشخصية، الجزء الأول (الخطبة والزواج)، دار الشهاب، باتنة، 1984، ص 186.
30 - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، آثار الالتزام، الجزء الثاني، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1982، ص 311.
31- نقلا عن محمد محدة، المرجع السابق، ص 186.
32- المجلة القضائية، (2001 عدد خاص)، المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار مؤرخ في 1999/06/15، ملف رقم 22274، ص 88.
33- بوغرارة صالح، حقوق الأطفال في النسب و الحضانة، مذكرة ماجستير، قانون خاص، جامعة الجزائر-1-، كلية الحقوق، 2008، ص 55.
34- العرابي خيرة، حقوق الطفل المدنية في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون الأسرة والقانون المدني، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2013، ص 60.
35- المرجع نفسه، ص61.
36- مقابلة مع السيدة: ف. بوسنان، مساعدة اجتماعية بالمؤسسة الاستشفائية الخاصة بالأم والطفل: مريم بوعتورة –باتنة- يوم 2019/07/22 .
37- الجريدة الرسمية الجزائرية، مؤرخة في 22 يناير 1992، عدد 5، ص 138.
38- المادة :01 من المرسوم رقم 157/71 المتعلق بتغيير اللقب العدل و المتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 24/92.
39- إلا أنه في الكثير من الحالات تكون الأم بدورها مجهولة النسب ولا تملك أية وثيقة تثبت هويتها، وهي إحدى الحالات التي لفتت انتباهنا في المؤسسة الاستشفائية باتنة، حيث وضعت الأم مجهولة النسب (التي كانت ثمرة زواج عرفي لم يعترف بنسبها) ابنها مجهول النسب، وأرادت الاحتفاظ به، أين بادرت مصالح المساعدة الاجتماعية بالإجراءات القانونية وتمكنت من تسجيلها ومنح لقبها العائلي لابنها.
40 - العربي بختي، حقوق الطفل في الشريعة الإسلامية والاتفاقيات الدولية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013، ص 75، 76.
41-حسن بن الشيخ آث ملويا، قانون الجنسية الجزائرية، دار الخلدونية، الجزائر 2010، 72.
42 - نقلا عن: حميد سلطان علي الخالدي، الحقوق الصيقة بشخصية الطفل (دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية و قوانين الأحوال الشخصية)، جامعة النهرين العراق، 2004، ص 188.
43- المرجع نفسه، ص 189.
44- الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية،عدد05، مؤرخة في 5 ربيع الأول عام 1433 الموافق ل 29 يناير سنة 2012، ص 8.
45- أنظر: بن زردة عبد العزيز، المرجع السابق، ص38.
46- مسعودة خالدي، المرجع السابق، ص 267،266.
47 - المرجع نفسه.
48 - زيان شامي، المرجع السابق، ص 247.
49 - وزارة التضامن الوطني والأسرة وقضايا المرأة، ومكتب صندوق الأمم المتحدة للطفولة في الجزائر، «دليل حقوق الطفل»، 2015.

منشور على موقع.
https://www.unicef.org/algeria/Guide_des_Droits_de_lEnfant_AR.pd
تاريخ الاطلاع: 2018/09/28: على الساعة 16:15.
50 - ابن منظور، أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم، لسان العرب، دار المعارف، (د ت) مادة كفل، ص (3906/5).
51- المادة :644 القانون المدني الجزائري.
-طلبة مالك، التبني والكفالة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 2006،14، ص52.22
53- نفس المرجع، ص 24.
54- مقابلة مع المساعدة الاجتماعية بمديرية النشاط الاجتماعي –باتنة- يوم 2019/07/22.
55- المرجع نفسه.
56- المرجع نفسه.
57 - المادة 122 من قانون الأسرة: «يدير الكافل أموال الولد المكفول المكتسبة من الإرث، والوصية، أو الهبة لصالح الولد المكفول»
58- الجريدة الرسمية الجزائرية، مؤرخة في 22 يناير 1992، عدد 5، ص 138.
59- حوباد حياة، مدى إمكانية تغيير الكافل لقب المكفول، أعمال اليوم الدراسي: «لقب الطفل المولود خارج إطار الزواج»، 4 فيفري 2013، دفاتر مخبر حقوق الطفل، مجلد 4، عدد 1، ص من 295-300.
60- المرجع نفسه.
61- أمل سليمان الصومالي، الأسر البديلة في مدينة جدة، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الإنسانية والاجتماعية، المجلد 14، العدد 1، يونيو 2017، ص 249-283.
62- مقابلة مع المساعدة الاجتماعية، مديرية النشاط الاجتماعي -باتنة- بتاريخ 2019/07/22.
63- إذا كان الكفيل مقيم خارج التراب الوطني فإن التصريح بعنوان إقامته بالبلد الأجنبي ضروري أمام قاضي قسم شؤون الأسرة والطلب الموجه للوزارة بغرض مطابقة اللقب. كما أنه لا يقبل عقد ميلاد الكفيل المحرر من طرف دولة أجنبية ويتعين في هذه الحالة على كل جزائري أو جزائرية مولود أو مولودة بالخارج القيام بالتسجيل بالحالة المدنية على مستوى القنصلية الجزائرية الواقع ضمن دائرة اختصاصها مكان ميلاده بالخارج وفقا للشروط المحددة قانونا (المرسوم الرئاسي رقم 02-405 المؤرخ في 26 نوفمبر 2002 المتعلق بالوظيفة القنصلية)، أنظر وثيقة ملحقة «الوثائق الضرورية لمطابقة لقب الولد المكفول بلقب الكفيل» صادرة عن وزارة العدل موجهة لمديرية النشاط الاجتماعي، تم الحصول عليها من مديرية النشاط الاجتماعي باتنة.
64- طلبة مالك، المرجع السابق، ص32.
65- دخينات خديجة، المرجع السابق، ص 131.
66- مزوز بركو، و بوفولة بوخميس، «واقع الإرشاد النفسي في مؤسسا الكفالة الاجتماعية من خلال عمليتي الإدماج و إعادة الإدماج، دار الطفولة المسعفة ودار العجزة نموذجا»، بحث منشور على الموقع: manifest. Univ-ouargla.dz/...sociale تاريخ الإطلاع:2018/09/27، على الساعة 20:11.
67- الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد05، مؤرخة في 5 ربيع الأول عام 1433 الموافق ل 29 يناير سنة 2012، ص 8.
68- مقابلة مع المساعدة الاجتماعية بمديرية النشاط الاجتماعي -باتنة- يوم 2019/07/22.
69- المادة الأولى من المرسوم رقم 161/73 المؤرخ في أول أكتوبر 1973،» يمدد أجل التصريح بالولادات المنصوص عليه في الفقرة الثالثة من المادة 61 من الأمر 70-20 إلى 60 يوما في ولايتي الواحات و الساورة.
70-عبد العزيز سعد ،نظام الحالة المدنية في الجزائر، طبعة ثانية منقحة و مزيدة، 1995 دار هومة، الجزائر، ص103.
71- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجرائم ضد الأشخاص و الجرائم ضد الموال، الجزء الأول، دار هومة، الجزائر، 2002، ص 170 .

72- الشيخ صالح بشير، الحماية الجنائية للجنين في ضوء الممارسات الطبية الحديثة، مذكرة ماجستير في القانون تخصص العقود و المسؤولية، جامعة الجزائر 1، 2013، ص74.
73- لنكار محمود، الحماية الجنائية للأسرة (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه، تخصص القانون الجنائي، جامعة قسنطينة، 2010، بدون ص.
74- المرجع نفسه .
75 - محمد صبحي نجم، الجرائم الواقعة على الأشخاص، الأردن، 1999، ص 149. نقلا عن:
بن زرفة هوارية، جريمة الإجهاض، مذكرة ماجستير، تخصص قانون جنائي، جامعة وهران 2012.ص 102.
76 - المنع من الإقامة يعتبر عقوبة تكميلية يجوز الحكم بها، بعد الحكم بالعقوبة الأصلية المقررة للجريمة وتعني منع المحكوم عليه من التواجد أو الإقامة في بعض الأماكن المحددة في الحكم لمدة لايجوز أن تتجاوز خمس سنوات في مادة الجنح و عشر سنوات في مادة الجنايات .
77- عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، دار هومة ، الجزائر، 2013، ص 65، 66.
78- المرجع نفسه.
79- بن زرفة هوارية، المرجع السابق، ص 124.
80- المادة 310 ق ع «يعاقب بالحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين، كل من حرض على الإجهاض ولو لم يؤد تحريضه إلى نتيجة ما وذلك بأن:
- ألقى خطبا في أماكن أو اجتماعات عمومية.
- أو باع أو طرح للبيع او قدم ولو في غير علانية أو عرض أو ألصق أو وزع في الطريق العمومي أو في الأماكن العمومية أو وزع في المنازل كتبا أو كتابات أو مطبوعات أو إعلانات أو ملصقات أو رسوما أو صورا رمزية أو سلم شيئا من ذلك مغلفا بشرائط موضوعا في ظروف مغلقة أو مفتوحة إلى البريد أو إلى عامل توزيع أو نقل.
- أو قام بالدعاية في العيادات الطبية الحقيقية أو المزعومة».
81- بارش سليمان، محاضرات لشرح قانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص، دار البعث، الطبعة الأولى، ص154.
82- رابح بوسنة، الحماية الجنائية لحق الطفل في الحياة، مجلة التواصل في الاقتصاد والإدارة و القانون، عدد48، ديسمبر 2016، ص52.
83- عادل بوضياف، الوجيز في شرح القانون الجنائي الخاص، نوميديا للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2013، ص 88.
84- المرجع نفسه.
85- نقلا عن: رابح بوسنة، المرجع السابق، ص51.
86- احسن بوسقيعة، قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية، برتي للنشر، الطبعة الرابعة عشر، 2018، ص 122.
87- أنظر عادل بوضياف، المرجع السابق، ص 93.
88- عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، المرجع السابق، ص33.
89- أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 180-181. .
90- عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، المرجع السابق، ص51.

قائمة المصادر و المراجع

1 المصادر

أ- المعاجم

- ابن منظور، أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم، لسان العرب، دار المعارف، (د ت) مادة كفل، ص (5/ 3906).

ب- الاتفاقيات والقوانين والمراسيم

- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948
- العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية، والاجتماعية والثقافية (1966).
- العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية 1966.
- إعلان جنيف لحقوق الطفل 1924.
- إعلان الأمم المتحدة لحقوق الأطفال 1959.
- اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل 1989.
- قرار الجمعية العامة رقم 142/64 المؤرخ في 18 ديسمبر 2009.المتضمن المبادئ التوجيهية للرعاية البديلة.
- القانون رقم 16-01 المؤرخ في 26 جمادى الأولى1437، الموافق ل6 مارس 2016، المتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية الجزائرية العدد 14، سنة 53.

- القانون المدني المعدل إلى غاية القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005، منشورات برتي، 2006-2007.
- القانون رقم 70-20،المؤرخ في 19 فيفري 1970 المتضمن الحالة المدنية.
- قانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 جوان 1984 المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02، المؤرخ في 27 فيفري 2005.
- قانون رقم 15-12 المؤرخ في 15 جويلية 2015، المتعلق بحماية الطفل، برتي للنشر 2018.
- المرسوم التشريعي رقم 92-06 المؤرخ في جمادى الأولى عام 1413 الموافق 17 نوفمبر 1992 ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 83، المؤرخة في 18 نوفمبر 1992.
- المرسوم التنفيذي رقم 92/ 24. الجريدة الرسمية الجزائرية، مؤرخة في 22 يناير 1992، عدد 5، ص 138.
- المرسوم التنفيذي 12-04الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد05، مؤرخة في 5 ربيع الأول عام 1433 الموافق ل 29 يناير سنة 2012، ص 8.

ج- الأحكام القضائية

- المجلة القضائية، (2001 عدد خاص)، المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار مؤرخ في 15/06/1999، ملف رقم 22274، ص88.

2- المراجع

أ -الكتب

- العربي بختي، حقوق الطفل في الشريعة الإسلامية والاتفاقيات الدولية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2013.
- حسن بن الشيخ آث ملويا، قانون الجنسية الجزائرية، دار الخلدونية، الجزائر، 2010،
- أحسن بوسقيعة، قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية، برتي للنشر، الطبعة الرابعة عشر، 2018.
- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجرائم ضد الأشخاص و الجرائم ضد الموال، الجزء الأول، دار هومة، الجزائر، 2002.
- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الإلتزام بوجه عام، آثار الالتزام، الجزء الثاني، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1982.
- حميد سلطان علي الخالدي، الحقوق الصيقة بشخصية الطفل (دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية و قوانين الأحوال الشخصية)، جامعة النهرين، العراق،2004.

- بارش سليمان، محاضرات لشرح قانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص، دار البعث، الطبعة الأولى.
- عادل بوضياف، الوجيز في شرح القانون الجنائي الخاص، نوميديا للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2013
- عبد العزيز سعد - نظام الحالة المدنية في الجزائر، طبعة ثانية منقحة و مزيدة، 1995 دار هومة، الجزائر.
- الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، دار هومة ، الجزائر، 2013.
- عواشرية رقية، و بن عثمان فوزية، الرعاية البديلة للطفل مجهول الوالدين(دراسة تقييمية من منظور التشريع الجزائري واتفاقية حقوق الطفل)، منشورات مخبر الأمن الإنساني –جامعة باتنة- 2019.
- ماهر جميل أبو خوات، الحماية الدولية لحقوق الطفل، دار النهضة العربية، مصر، 2005، ص 18.
- محمد يحيى قاسم النجار، حقوق الطفل بين النص والواقع وأثرها على جنوح الأحداث، منشورات الحلبي الحقوقية، 2013.
- محمد محدة، الأحكام الأساسية في الأحوال الشخصية، الجزء الأول (الخطبة والزواج)، دار الشهاب، باتنة، 1984.

ب- الأطروحات والمذكرات:

- العرابي خيرة، حقوق الطفل المدنية في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون الأسرة والقانون المدني، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2013.

- لنكار محمود، الحماية الجنائية للأسرة (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه، تخصص القانون الجنائي، جامعة قسنطينة، 2010.
- الشيخ صالح بشير، الحماية الجنائية للجنين في ضوء الممارسات الطبية الحديثة، مذكرة ماجستير في القانون تخصص العقود و المسؤولية، جامعة الجزائر 1، 2013.
- بن زرفة هوارية، جريمة الإجهاض، مذكرة ماجستير، تخصص قانون جنائي، جامعة وهران 2012.
- دخينات خديجة، وضعية الأطفال غير الشرعيين في المجتمع الجزائري، مذكرة ماجستير في علم الاجتماع، تخصص علم الاجتماع العائلي، جامعة باتنة، 2012.
- ولي عبد اللطيف، الحماية الدستورية لحقوق الطفل في الجزائر وآليات تطبيقها، مذكرة ماجستير، قانون دستوري وعلم التنظيم السياسي، جامعة الجزائر- 1 -،2007-2008.
- بوغرارة صالح، حقوق الأطفال في النسب و الحضانة، مذكرة ماجستير، قانون خاص، جامعة الجزائر-1-، كلية الحقوق، 2008.
- بن زردة عبد العزيز، أحكام الأطفال مجهولي النسب في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الأسرة، جامعة سعيدة، 2015.

- أونوغي أمال، الحماية القانونية للطفل مجهول النسب، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق تخصص قانون الأسرة، جامعة بسكرة، 2015.

ج- المقالات العلمية:

- أمل سليمان الصومالي، الأسر البديلة في مدينة جدة، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الإنسانية و الاجتماعية، المجلد 14، العدد 1، يونيو 2017، ص 249-283.
- رابح بوسنة، الحماية الجنائية لحق الطفل في الحياة، مجلة التواصل في الاقتصاد والإدارة و القانون، عدد48، ديسمبر 2016، ص52.
- حوباد حياة، مدى إمكانية تغيير الكافل لقب المكفول، أعمال اليوم الدراسي: «لقب الطفل المولود خارج إطار الزواج»، 4فيفري 2013، دفاتر مخبر حقوق الطفل، مجلد 4، عدد 1، ص من 295-300.
- مسعودة خالدي، الأطفال «مجهولي النسب بين رحلة البحث عن الهوية و إشكالية الحصول على الحقوق المدنية»، مجلة تطوير العلوم الاجتماعية، جامعة الجلفة، الجزائر، مجلد 10، عدد 01، 2017، ص257-270.
- زيان شامي، «حماية الأطفال مجهولي النسب في الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري» مجلة تطوير العلوم الاجتماعية، جامعة الجلفة، الجزائر، مجلد 10، عدد 03، 2017. ص 243، 244.

- لدرع كمال، مدى الحماية القانونية للطفل في قانون الأسرة الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جزء 39، رقم1 سنة 2001، ص 43.

د- الأوراق العلمية:

- صفية الوناس حسين، مجهول النسب بين رحمة التشريع الإسلامي والتشريع الوضعي، المؤتمر الدولي حول «الرحمة في الإسلام»، المنعقد بقسم الدراسات الإسلامية، كلية التربية، جامعة الملك سعود، يومي 07 و 08، 2016.

ه- الروابط الإلكترونية:

- الباحث العربي: ابحث في المعاجم العربية http://www.baheth.info/ تاريخ الإطلاع: 04/ 09/ 2018، 10:35.
- موقع وزارة التضامن الوطني و الأسرة وقضايا المرأة، اتفاقيات http://www.msnfcf.gov.dz/fr/ تاريخ الإطلاع 27/ 09/ 2018 على الساعة: 23:00
- ياسر محمد شواي، مجهولي النسب – دراسة ميدانية لدور الدولة في بغداد- وزارة العمل والشؤون الاجتماعية، دائرة رعاية ذوي الإحتياجات الخاصة، بحث منشور على الموقع لإلكتروني http://www.molsa.gov.iq/upload/upfile/ar/933.pdf تاريخ الاطلاع: 24/ 09/ 2018 على الساعة 13:00.
- وزارة التضامن الوطني والأسرة وقضايا المرأة، ومكتب صندوق الأمم المتحدة للطفولة في الجزائر، «دليل حقوق الطفل»، 2015،

- https://www.unicef.org/algeria/Guide_des_Droits_de_lEnfant_AR.pd تاريخ الإطلاع: 28/ 09/ 2018: على الساعة 16:15.
- مزوز بركو، و بوفولة بوخميس، واقع الإرشاد النفسي في مؤسسات الكفالة الاجتماعية من خلال عمليتي الإدماج و إعادة الإدماج، «دار الطفولة المسعفة ودار العجزة نموذجا»، بحث منشور على الموقع: manifest. Univ-ouargla.dz/...sociale تاريخ الإطلاع:27/ 09/ 2018، على الساعة 20:11

3- المقابلات:

- مقابلة مع السيدة: ف. بوسنان، مساعدة اجتماعية بالمؤسسة الاستشفائية الخاصة بالأم والطفل «مريم بوعتورة» –باتنة- بتاريخ 22 جويلية 2019.
- مقابلة مع السيدة: (رفضت ذكر الاسم)، مساعدة اجتماعية بمديرية النشاط الاجتماعي، باتنة بتاريخ: 22جويلية 2019.

الملاحق

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ولايــة باتنــة

مديريــة النشــاط الاجتماعــي والتضامن

مصلحـــة الطفولـــة و الشبيبـــة

مكتـــب الطفولـــة المسعفــة

الرقم : ...../م.ن.إ.ت/2019

شهـــادة

نحن مدير النشــاط الاجتماعــي و التضامن، الوصـي المفـوض للأطفـال المحرومين مـن العائلـة لولايــة باتنـــة .

أشهد أن : .....

المولود(ة) في : ..... بـ : .....

قـــد وضـع (ت) تـت كفالـــة السيـد: ..... و السيـدة: .....

الكائنيـــن بـ : .....

منذ تاريخ: .....

سلمت هذه الشهادة للمعني(ة) بالأمر قصد استعمالها في حدود ما يسمح به القانون.

المديـــر

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ولايــة باتنــة

مديريـــة النشـاط الاجتماعـي والتضامـــن

مصلحـــة الطفولـــة و الشبيبـــة

مكتـــب الطفـــولـــة المسعفـــة

الرقم:...../م.ن.إ.ت/2019

شهـــادة إداريـــة

يشهـــد السيـد مديـــر النشـــاط الاجتماعي و التضـامـــن لولايـــة باتنـــــة

بأن الأم البيولوجية للمسعف(ة): ..... المولود(ة) في:..... بـ: .....

الموضوع(ة) تحت كفالــة السيد: ..... والسيدة: .....

الكائنـــة: .....

منذ تاريـــخ:..... غير معروفـــة من قبل مصالحنـا

سلمـت هذه الشهـــادة للمعـــني(ة) بالأمر قصد استعمالها في حـدود ما يسـمح به القانـــون.

المـديـــر

الجمهوريـــة الجزائريـــة الديمقراطيـــة الشعبيـــة

ولايـــة باتنـــة
مديرية النشاط الاجتماعي و التضامن
مصلحـــــة الطفولـــة والشبيبـــــة
مكتب الطفولـــــة المسعفـــــة
الرقم : ...../م.ن.ا.ت/2019

السيد/ مدير النـــشاط الاجتماعي و التضامن
إلـــى
السـيد/ رئيس دائـــــرة باتنـــــة

الموضـــــوع : ف/ي استخـــراج بطـــاقة التعريف الوطنيـــة

يشرفنـــي أن أطلـــب من سيادتكم استخـــــراج بطاقـــــة التعريف الوطنيـــة

لابـــن(ة) الدولـــة: . . ..

المولـــود(ة) في: ..... بـ: . . ..

الموضوع(ة) تحت كفالـــة السيـــد: . . .. والسيدة: . .....

الكائنين بـــ : . .....

منذ تـــاريخ :.....

تقبلـــوا منـــا، تحياتنـــا الخالصـــة

المديـــــــر

الجمهوريـــة الجزائريـــة الديمقراطيـــة الشعبيـــة

ولايـــة باتنـــة
مديرية النشـاط الاجتـماعي و التضامن
مصلحـــة الطفولـــة و الشبيبـــة
مكتـب الطفولـة المسعفـة
الرقم : ...../م.ن.إ.ت/2019

السـيد/ مدير النشـاط الاجتـماعي و التضـامن
إلـــــى
السيـــد/ رئـــيس دائـــرة باتنـــة

الموضـــوع: ف/ي إستـــخراج جـــواز الـــسفر

يشرفنـي أن أطلـــب من سيادتكـــم استخـــراج جـواز السفـــر

لابـــن(ة) الدولـة: .....

المولـــود(ة) في : ..... بـ : .....

قد وضع(ت) تحت كفالـــة السيـد: .....و السـيدة: .....

الكائنين:.....

منذ تاريـــخ: .....

تقبلـوا منـا، تحياتنـا الخالصـة

المديـــر

فهرس المحتويات:

الموضوع	الصفحة
مقدمة	5
المبحث التمهيدي: الإطار التمهيدي للطفل مجهول النسب	7
المطلب الأول: مفهوم الطفل مجهول النسب	7
الفرع الأول: تعريف الطفل	7
الفرع الثاني: تعريف الطفل مجهول النسب	8
المطلب الثاني: عوامل وجود الأطفال مجهولي النسب	12
الفرع الأول: عوامل راجعة لسلوك الأبوين	13
الفرع الثاني: عوامل خارجة عن إرادة الأبوين	15
المبحث الأول: حقوق الطفل مجهول النسب في المواثيق الدولية	17
المطلب الأول: حقوق الطفل في المواثيق العامة لحقوق الإنسان	17
الفرع الأول: الإعلان العالمي لحقوق الإنسان	17
الفرع الثاني: العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية، الاجتماعية والثقافية	19
الفرع الثالث: العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية	20
المطلب الثاني: حقوق الطفل مجهول النسب في المواثيق الدولية الخاصة بحقوق الطفل	20
الفرع الأول: إعلان جنيف لحقوق الطفل	21
الفرع الثاني: إعلان الأمم المتحدة لحقوق الأطفال	22
الفرع الثالث: الإعلان المتعلق بالمبادئ الاجتماعية والقانونية المتصلة بحماية الأطفال ورعايتهم، مع الاهتمام الخاص بالحضانة والتبني على الصعيدين الوطني والدولي	23
الفرع الرابع: اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل	24

الفرع الخامس: المبادئ التوجيهية للرعاية البديلة	29
المبحث الثاني: الحماية القانونية المدنية للطفل مجهول النسب في التشريع الجزائري	31
المطلب الأول: الحماية الموضوعية للحقوق المدنية للطفل مجهول النسب	31
الفرع الأول: حق الطفل مجهول النسب في الهوية	31
الفرع الثاني: الحقوق المالية للطفل مجهول النسب	42
الفرع الثالث: الحق في التعليم والرعاية الصحية	44
المطلب الثاني: الحماية الإجرائية للطفل مجهول النسب (الرعاية البديلة)	46
الفرع الأول: كفالة الطفل مجهول في أسرة	46
الفرع الثاني: رعاية الأطفال مجهولي النسب في مراكز الطفولة المسعفة	57
المبحث الثالث: الحماية الجزائية للطفل مجهول النسب في التشريع الجزائري	61
المطلب الأول: الجرائم المتعلقة بالحالة المدنية للطفل	61
الفرع الأول: جريمة عدم التصريح بالميلاد	61
الفرع الثاني: جريمة عدم تسليم طفل حديث العهد بالولادة	64
الفرع الثالث: جريمة الحيلولة دون التحقق من شخصية الطفل	65
المطلب الثاني: الجرائم الماسة بحق الطفل في الحياة والسلامة الجسدية	69
الفرع الأول: جرائم الاعتداء على الجنين	69
الفرع الثاني: جريمة قتل الطفل حديث العهد بالولادة	81
الفرع الثالث: جريمة ترك الأطفال وتعريضهم للخطر	86

الخاتمة	91
الهوامش	93
قائمة المراجع	97
الملاحق	105
الفهرس	111