الرعاية البديلة للطفل مجهول الوالدين

- دراسة تقييمية من منظور التشريع الجزائري واتفاقية حقوق الطفل -

الرعاية البديلة للطفل مجهول الوالدين

ـدراسة تقييمية من منظور التشريع الجزائري واتفاقية حقوق الطفلـ

أ.د. رقية عواشرية ـ — جامعة باتنة1

د. فوزية بن عثمان — جامعة سطيف 2

سلسلة دراسات أكاديمية (06)

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

الرعاية البديلة للطفل مجهول الوالدين

دراسة تقييمية من منظور التشريع الجزائري واتفاقية حقوق الطفل

المؤلف: رقية عواشرية – فوزية بن عثمان

الناشر: مخبر الأمن الإنساني، الواقع، الرهانات والآفاق

الطبعة الأولى

الإيداع القانوني: السداسي الأول 2019

ISBN 978-9931-74-00-56 ر. د .م. ك

Copyright© LSH-AEP 2019

فهرس المحتويات

الموضوع.....**الصفحة**

مقدمة: 7

أولا: الإطار المفاهيمي للدراسة.....20

1- **مفهوم الطفل**.....20

2- **مفهوم مجهول الوالدين**.....21

3- **مفهوم الرعاية البديلة**.....23

4- **مفهوم الكفالة**.....24

5- **مفهوم حقوق الانسان**.....26

6- **مفهوم الأسرة**.....29

ثانيا: الآليات القانونية المتاحة للتعامل مع الطفل مجهول الوالدين وتقييمها.....35

ثالثا: تقييم جهود الجزائر التشريعية في مجال رعاية مجهولي الوالدين 79

الخاتمة: 111

المصادر والمراجع:.....123

مقدمة:

الأطفال بهجة الدنيا وزينتها مصداقا لقوله تعالى: «الْمَالُ وَالْبَنُونَ زِينَةُ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا ۖ وَالْبَاقِيَاتُ الصَّالِحَاتُ خَيْرٌ عِندَ رَبِّكَ ثَوَابًا وَخَيْرٌ أَمَلًا» (الاية 46 من سورة الكهف) وعماد مستقبل الأمم لمن أحسن الاستثمار فيهم فبهم تبنى وتحمى الأوطان، لأن طفل اليوم هو رجل الغد فهم الامتداد للنسل البشري، فأمة بلا أطفال لا مستقبل لها وقد أقسم المولى عزوجل بهم في كتابه العزيز، فقال: «وَوَالِدٍ وَمَا وَلَدَ» (الاية 3 من سورة البلد) ولا معنى للقسم الا لشرف المقسوم به.

تعد الأسرة المؤسسة الاجتماعية الأولى التي تتخرج منها الأجيال وهي الوسط الطبيعي لنمو الطفل، حيث يكتسب فيها القيم ويورث عاداتها وتقاليدها ويحس بالأمان فيها والاستقرار النفسي والاجتماعي.وعليه فان مدى تماسك هذه الأسرة يؤثر سلباأو ايجابا على التنشئة الاجتماعية للطفل كل هذا يؤكد أهمية الأسرة في حياة الفرد فمنها يستمد الطفل القوة والانتماء والامن والأمان، غير أنه في المقابل توجد شريحة من الأطفال بلا أسر لعدة أسباب مثل كونهم ولدوا خارج اطار العلاقة الشرعية-الزواج-أو أن الفاقة أو أسباب أخرى حتمت على والديهم تركهم، كما أن للكوراث الطبيعية كالفيضانات والانسانية كالحروب اليد الكبرى في وجود هذه الشريحة.فقد كان للعشرية السوداء التي عاشتها الجزائر في تسعينيات القرن الماضي يد في نمو هذه الظاهرة بفعل عمليات الاغتصاب وتشريد العائلات.

وبوصف الطفل كائن اجتماعي فهو بحاجة الى هوية تميزه عن غيره، فالحق في الهوية من الحقوق الشخصية، وتتحدد الهوية بالاسم بشقيه الشخصي والعائلي وفي تقرير نسبه لأبيه.(العرابي، 2012/ 2103، ص7) وهو مايحرم منه الأطفال مجهولي الوالدين، فيعانون الأمرين افتقادهم لأسرة من جهة، وكونهم بلا هوية من جهة أخرى.

لقد أثبتت الدراسات النفسية والاجتماعية أهمية الأسرة في حياة الطفل والاثار السلبية التي يخلف فقدانها في حياته (دخينات، 2011/ 2012، ص4) .فاذا كان الطفل بطبيعته يحتاج الى رعاية خاصة أقرتها التشريعات السماوية والوضعية-دولية كانت أم وطنية-فانه أحوج مايكون لتعزيز هذه الحماية اذا كان مجهول الوالدين، فهو بلا هوية وبلا نسب وبلا أسرة تحتضنه.وبالرغم مما تقوم به دور الأيتام والمؤسسات الاجتماعية خيرية كانت أم عامة من مجهودات لتقوم مقام الأسرة تعوض نزلاءها دفء العائلة التي فقدوها، الا أن الدراسات أثبتت عدم جدوى هذا الأسلوب في احتضان الطفل(السهلي، 2003)، فهو لايعدو الا أن يكون حلا ترقيعيا.

لقد خلفت التغيرات الأخلاقية والاقتصادية والكوارث الطبيعية والانسانية-كالعشرية السوداء في الجزائر والربيع العربي-التي شهدها العالم العربي أطفال لا يعرفون أباؤهم، فحسب احصائيات صادرة عن المجلس العربي للطفولة والتنمية فان أطفال الشوراع في العالم العربي يترواح مابين 7مليون الى 10مليون طفل عربي، (خالدي،2017، ص258) لذا كان على المجتمع ايجاد حل لهذه الشريحة خصوصا وأن الرعاية البديلة من قبل المؤسسات الخيرية والعامة لم تؤتي ثمارها، وذلك باقرار وسائل تمكن من رعايتهم وحمايتهم ضمن الوحدة الطبيعية للتنشئة

الاجتماعية ألا وهي الأسرة دون أن تصطدم بالمنظومة القيمية للمجتمع، فأقر نظام التبني في الدول الغربية وفي تونس رغم انتماءها الاسلامي وهو النظام المحرم شرعا بموجب أحكام الشريعة الاسلامية والذي أقر الكفالة كبديل له.فالشريعة الاسلامية وان أغلقت باب التبني دراء لمفاسده، فانها فتحت أبواب البر والاحسان لضمان أسر بديلة لمجهولي الوالدين على غرار نظام الكفالة والتي أخذت بها بعض القوانين ونصت عليها اتفاقية حقوق الطفل لعام 1989.

الدراسات السابقة:

تعد كل دراسة نتاج لتراكمات معرفية سابقة، اذ لا تبدأ أية دراسة من فراغ.وبالرغم من ثراء الأبحاث والدراسات التي تناولت مجهولي الوالدين من الناحية النفسية والاجتماعية الا أنها لم تحظ بذات الاهتمام من الناحية القانونية، ففي حدود البحث لم أحصل على دراسة مطابقة لموضوع البحث، ولكن هذا لاينفي تناول هذا الأخير كجزئية في عدد من الدراسات ذات الصلة، كما أن ذلك لم يمنع من استعمال الدراسات النفسية والاجتماعية بما يخدم موضوع البحث، وهو ما يؤكد أهمية هذه الدراسة خاصة وأنها تقدم التجربة الجزائرية في مجال الرعاية البديلة للطفل مجهول الوالدين وتقييمها على ضوء اتفاقية حقوق الطفل.ومن الدراسات القريبة من موضوع البحث الدراسات التالية، والتي يكمن الهدف من استعراضها الوقوف على ماوصلت اليه هذه، لتحديد نقاط الالتقاء مع هذه الدراسة والجديد المتوقع اضافته وهو مايبرر هذه الدراسة.

1-دراسة لـ: جمعي، ليلى، (د.ت)، **حماية الطفل دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والشريعة الاسلامية،** اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة وهران.

حاولت هذه الدراسة الاجابة على اشكالية: الى أي مدى وفق المشرع الجزائري في حماية الطفل؟ أم أنه مازال بعيدا عما هو مطلوب منه؟ وهل لعب القضاء الدور المنوط به في تفعيل هذه الحماية؟

هدفت هذه الدراسة الى التعريف بموقف المشرع من خلال استقراء نصوصه المتعلقة بحماية الطفل عبر فروع قانونية عديدة كقانون الأسرة وقانون الجنسية والقانون المدني وقانون الحالة المدنية اضافة الى قانون العقوبات وقانون حماية الطفل وقانون حماية الصحة وترقيتها، وحاولت التعرف على الاتجاه العام للاجتهاد القضائي حول مسألة حماية الطفل، وجاءت الدراسة مقارنة بأحكام الشرع الاسلامي.

وقد توصلت هذه الدراسة الى عدة نتائج أهمها:

-النقص والغموض الذي يعتري الكثير من النصوص خاصة تلك المتعلقة بحق الطفل في النسب وحقه في الرعاية.

-مراعاة المشرع الجزائري لمبدأ المصلحة الفضلى للطفل في مواضع، واهمالها في مواضع أخرى.

- قلة عدد الأجهزة المخصصة لاستقبال ومساعدة الأطفال الذين في خطر والأطفال الجانحين.

2-دراسة لـ: علال، أمال، (2008/ 2009)، **التبني والكفالة دراسة مقارنة بين الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي**، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة تلمسان.كشفت هذه الدراسة عن التداخلات المتعددة بين نظامي التبني والكفالة باعتبارهما من الأنظمة التي وجدت من أجل رعاية مجهولي الوالدين، واذا كان نظام التبني مقبولا لدى الدول الغربية فانه في الدول الاسلامية محرما شرعا لما يؤدي الى اختلاط الأنساب والتعدي على تركة الغير، ولهذا السبب وجدت الكفالة كبديل جائز شرعا وقانونا عن التبني وذكرت هذه الدراسة الى أن اتفاقية حقوق الطفل لعام 1989 نصت على نظامي التبني والكفالة لأجل مصلحة الطفل الفضلى.

وقد توصلت هذه الدراسة الى جملة من النتائج أهمها أن: الأحكام المقررة للكفالة في التشريع الجزائري تتميز بالغموض، وتنتابها ثغرات خاصة فيما يتعلق بالشروط الواجب توافرها في الكافل.

3-دراسة دخينات، خديجة، (2012/2011)، **وضعية الأطفال غير الشرعيين في المجتمع الجزائري(دراسة ميدانية في مدينة باتنة)**، مذكرة لنيل درجة الماجستير، تخصص علم الاجتماع العائلي، كلية العلوم الانسانية والاجتماعية والعلوم الاسلامية، جامعة الحاج لخضر باتنة،الجزائر.أكدت هذه الدراسة على تزايد أعداد مجهولي النسب نتيجة المتغيرات الاجتماعية والأخلاقية التي شهدها العالم وخصوصا العربي، مؤكدة على حقيقة أن هذه الشريحة تدفع ثمن ذنب لم تقترفه.وهدفت هذه الدراسة الى محاولة معرفة الأسباب الرئيسية التي كانت وراء تفشي هذه الظاهرة، واظهار حقيقة الواقع الذي تعيشه

هذه الشريحة والجهود المبذولة من طرف الدولة للتكفل بهم وقد استخدمت الباحثة أداة المقابلة لجمع المعلومات، وتحليلها كما استخدمت المنهج الوصفي، وهوما مكنها من الخروج بمجموعة من النتائج أهمها: ان تخلي الأبويين البيولوجيين عن الأطفال غير الشرعيين كان وراء انتشار الرعاية البديلة في الجزائر.ان الحرمان من الوالدين وجهل النسب يسبب له اعاقة اجتماعية ونفسية، وعليه فان هؤلاء بحاجة الى رعاية بديلة تعوضهم التنشئة الاجتماعية التي فقدوها.وعلى ضوء هذه النتائج اقترحت الدراسة ضرورة دمج الطفل غير الشرعي في المجتمع عن طريق الحاقه بأسر بديلة.كما حثت على ضرورة تحسين نوع الرعاية وأسلوب التنشئة المقدم في المؤسسات الايوائية بما يتماشى وحاجة هذه الشريحة.

4- مقال علمي مقدم من طرف سعدي، نصيرة سنة 2014 حول:

L'institution de Kafala en Algérie et sa perception par le système juridique Français .Revue internationale de droit compare.

أشارت فيها الباحثة الى نظام الكفالة والى الشروط المتطلبة في التشريع الجزائري بالنسبة للكفيل والمكفول، واجراءات الكفالة والاثار المترتبة عنها، واسباب انقضائها، وفي الأخير عرضت تطبيق نظام الكفالة في النظام الأجنبي واخذت النظام الفرنسي كمثال لهذا الأخيرمشيرة الى أهم الاشكالات والصعوبات التي يطرحها تطبيقه.

5-دراسة عبد الله، سمر خليل محمود(2003)، **حقوق الطفل في الاسلام والاتفاقيات الدولية دراسة مقارنة**، أطروحة مكملة لمتطلبات الماجستير، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين.وضحت هذه

الدراسة اهتمام الاسلام بالانسان عموما وبالطفل خصوصا، وحاولت ابراز مواطن الاتفاق والاختلاف بين الفقه والقانون في المسائل الفرعية في حقوق الطفل وقد توصلت هذه الدراسة الى جملة من النتائج أهمها: اهتمام الاسلام بالانسان سيد المخلوقات وذلك في مختلف مراحل حياته واعتبر حق الطفل في العيش ضمن أسرة أساس كل الحقوق بالنسبة له، باعتبار الأسرة المسؤول الأول عن تربية الناشئة، لذلك حث الاسلام على بنائها على قواعد سليمة.وحرصت على تأكيد المسؤولية المشتركة للوالدين والمجتمع في تمكين الطفل من حقوقه، وأكدت في الاخير على أنه بالرغم من أهمية الحقوق التي تضمنتها اتفاقية حقوق الطفل الا أنها بقيت حبر على ورق ولأدل على ذلك حال الطفولة في مناطق عديدة من العالم، وعلى ضوء هذه النتائج أوصت الدراسة أن تسلط اللجنة المعنية بمراقبة حقوق الانسان اجراءات اكثر صرامة على الدول المنتهكة لحقوق الانسان.

6- دراسةالعسكري، كهينة (2016/2015)، **حقوق الطفل بين الشريعة الاسلامية والقانون الدولي**، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة امحمد بوقرة، بومرداس، الجزائر.بينت هذه الدراسة جملة الحقوق المقررة للطفل في الشريعة الاسلامية وفي الاتفاقيات الدولية، وانتهت الى شمولية الشريعة الاسلامية في طرحها لحقوق الطفل على خلاف القانون الدولي الذي اغفل هذه بعضا من هذه الحقوق.

وعليه فان مايميز هذه الدراسة عما سبقها في كونها عرض وتقييم لتجربة احدى الدول العربية الاسلامية وهي الجزائر في مجال رعاية مجهولي الوالدين، بالمقاربة مع ماوصلت اليه الشرعة الدولية لحقوق

الطفل والتي توجت بابرام اتفاقية حقوق الطفل لعام 1989.وربما عنصر الجدة في هذا الموضوع يظهر من حيث تناوله لاستراتيجية المشرع الجزائري لشريحة معينة من الأطفال وتقييمها على ضوء ما تضمنته اتفاقية حقوق الطفل وبالخصوص المباديء الأربعة التي تقوم عليها

تحديد مشكلة البحث:

يعد تواجد الطفل داخل أسرة تسهر على تنشئته وحمايته حقا من الحقوق المسلمة بها للطفل، لذلك دعت الشرائع السماوية والاتفاقيات الدولية والاقليمية والتشريعات الوطنية بضمان حق الطفل في العيش داخل الأسرة ولكن توجد شريحة لا يستهان بها في المجتمع حرمت من هذه النعمة لكونها مجهولة الوالدين ولما كانت هذه المشكلة حقيقة قائمة في المجتمع الجزائري المحافظ بشكل لا يمكن تجاهلها خاصة بعد أن ارتفع حجمها بفعل عدة عوامل.الأمر الذي اقتضى على المشرع الجزائري ايجاد حلول لها بالنظر الى التزامات الدولة الجزائرية الدولية وعلى رأسها مصادقتها على اتفاقية حقوق الطفل لعام 1989.**فإلى أي مدى وفق المشرع الجزائري في ضمان الرعاية البديلة للطفل مجهول الوالدين وذلك مقاربة مع وصلت اليه الشرعة الدولية لحقوق الطفل؟**

أهـداف الدراسة:

إن دراسة استراتيجية المشرع الجزائري في ضمان الحماية البديلة للطفل مجهول الوالدين يقتضي البحث في اليات الرعاية البديلة التي تبناها هذا الأخير، والموازنة بينهما بما يحقق مصلحة المجتمع والضحية معا، ويتفق والتعاليم الاسلامية بوصف الاسلام دين الدولة طبقا للمادة الثانية من الدستور(الجريدة الرسمية الجزائرية، 2016، العدد 14)، ومدى قيامها

على اعتبارات حقوق الإنسان وخصوصا المباديء الأربعة التي قامت عليها اتفاقية حقوق الطفل وهو طرح لتطوير الجهود المبذولة لمعالجة قضية الأطفال مجهولي الوالدين، وإبراز الأبعاد الإنسانية والأمنية الاستراتيجية، لذلك تتحدد أهداف الدراسة في:

1- التعرف على نظام الكفالة الذي أقره المشرع الجزائري كضمان للرعاية البديلة، والوقوف عند أهم العقبات التي تواجهه على أرض الواقع، لتطوير السياسات التشريعية، وموازنة ايجابياته ومساويئه ووضع حلول لهذه الأخيرة، على ضوء إعتبارات الأمن بمفهومه الشامل وحقوق الإنسان، وهو مسعى أي دولة لتحقيق ادماج حقيقي وفعال لهذه الفئة دون تغليب مصلحة طرف على اخر.

2- لفت انتباه الساسة وصناع القرار في الجزائر والدول الاسلامية الى أن نظام الكفالة يتفق مع المباديء الأساسية التي اقرتها اتفاقية حقوق الطفل لعام 1989، وعليه لايوجد أي مانع على الدول الاسلامية التي تتبنى نظام الكفالة من الانضمام الى هذه الاتفاقية مع التحفظ على البند المتعلق بالتبني، باعتبار الكفالة البديل الأسلم للذود بأسرة بديلة بما يرضي الله والعباد، دون أن يمس هذا التحفظ بجوهر الاتفاقية، وهو مايثير اشكالية بالنسبة للجزائر التي لم تتحفظ على البند المتعلق بالتبني مما قد يجعلها محلا لضغوط من طرف المنظمات الحقوقية لاقرار هذا النظام الذي يتعارض وأحكام الشرع الاسلامي.

3- تسهيل ومساعدة كافة الجهات المشرفة على هذه الفئة لتوجيه أنشطتها في مجال تطوير نظم الرعاية البديلة بما يتوافق ومقاربة حقوق الانسان، وبما يضمن مصلحة المكفول والكافل والمجتمع، دون المساس بتعاليم الدين الاسلامي.

4- ابراز أهمية الأسرة في حياة الطفل فهي الوعاء الذي يحتويه والحاضن الطبيعي له، ومنها يستمد قوته وعوده.ونظرا لأهميتها في حياة الطفل فانه يتطلب اقرار اليات تضمن للطفل مجهول الوالدين أسرة بديلة تقوم مقام الأسرة البيولوجية التي حرم منها، شريطة أن تقوم هذه الاليات على دعائم سليمة لا على بنوة زائفة تضر أكثر مما تنفع.

أهـمية الدراسة:

تظهر أهمية هذه الدراسة من جانبين، الأول هو الجانب العلمي الذي يركزعلى الأهمية النظرية للبحث، والثاني هو الأهمية التطبيقية التي ترتبط بكيفية الإستفادة من البحث عمليا:

1- الأهمية العلمية:

- شغل موضوع مجهولي الوالدين اهتمام الحقوقيين ورجال الدين والباحثين على اختلاف تخصصاتهم (القانون، علم النفس والاجتماع، الاقتصاد وحقوق الإنسان،...)، لذلك جرى السعي للبحث المعّمق والجّدي حول تقييم استراتيجية المشرع الجزائري في ضمان الرعاية البديلة لهذه الفئة، للوصول الى مواطن الفعالية والنقص التي اعترت هذه الاستراتيجية، لوضع حلول لهذه الأخيرة، بالاقتداء بما وصلت

اليه الشرعة الدولية لحقوق الطفل، وكذا تجارب الدول الأخرى، وذلك دون التضحية بخصوصية المجتمع الجزائري في سبيل تحقيق معاملة إنسانية قائمة على التشريع الاسلامي وعلى المعايير الدولية المكفولة بموجب اتفاقيات حقوق الانسان

- يعد الأطفال من الفئات الهشة، وتزداد هشاشة وضعهم اذا كانوا من مجهولي الوالدين، وعليه فان اقرار حماية معززة لهذه الشريحة الأخيرة ضرورة لا مفر منها الى جانب تمتعهم بما يتمع به الأطفال العاديين من حقوق غير منقوصة.

- يعيش مجهولي الوالدين في ضياع نفسي واجتماعي قد يجعل منهم أشخاصا خطرين ناقمين عن المجتمع، مما يجعل البحث عن اليات لاحتوائهم ضمن أسر بديلة أكثر من ضرورة.لجعلهم عنصرا فاعلا لاهداما في المجتمع فالاستثمار الحقيقي يكون في الفرد.

- بالرغم مما تقدمه المؤسسات الايوائية خيرية كانت أم عامة من مجهودات، الا أنها تبقى غير كافية لتركيزها على الجوانب المادية والترويحية على حساب الجوانب النفسية والاجتماعية.(الحجاجي، 2013) الأمر الذي يؤكد أهمية هذه الدراسة لكونها تحاول تقييم استراتيجية المشرع الجزائري في ضمان الرعاية البديلة لهذه الفئة للوقوف على ايجابياتها لمحاولة تفعيلها، والبحث في الجوانب التي اخفق فيها المشرع الجزائري لوضع حلول لها.

- يأخذ مجهول الوالدين حكم اليتيم، الذي قال الله تعالى فيه: «**فَأَمَّا الْيَتِيمَ فَلَا تَقْهَرْ**».(الاية9، سورة الضحى) فهو بحاجة الى حق الرعاية الوالدية

البديلة.وكفالته باب من أبواب الجنة، مصداقا لقوله –صلى الله عليه وسلم- «أنا وكافل اليتيم كهاتين في الجنة وأشار بإصبعيه السبابة والوسطى».

2- **الأهمية العملية**:

- ارتفاع عدد هذه الشريحة بشكل يدعو للقلق وخصوصا في العالم العربي بفعل التغيرات الجذرية التي يشهدها في منظومته الأسرية والاقتصادية والاجتماعية والسلوكية، هذا بالرغم من التعتيم حول الاحصائيات الحقيقية لكون هذا الموضوع ظل ولمدة في الدول الاسلامية والعربية من الطابوهات المحظور الخوض فيها لتعلقها بالشرف والأخلاق والدين، فقد أعلنت وزارة التضامن الوطني الجزائرية الى ارتفاع هذه الشريحة وأن عدد المتكفل بهم 1580 من أصل 5الاف ولادة سنويا لهذه الشريحة، (خالدي، 2017، ص258).

ونظرا لكون هذه المشكلة حقيقة قائمة ينبغي معالجتها دون اعتبار ذلك اعتراف بهذا الوضع مما يقتضي البحث في الأسباب التي أدت الى تفشي هذه الظاهرة، ووضع حلول لها بما يحقق القضاء أو على الأقل التقليل من حجم هذه الشريحة، والبحث في المقابل عن حلول تتضمن اليات فعالة لضمان الرعاية البديلة لها، طالماأن المشكلة قائمة بشكل لايمكن انكارها.

- إمكانية الإستفادة من نتائج هذه الدراسة من قبل المهتمين بهذا الموضوع في مجالات علم الاجتماع أو علم النفس، باعتبارها تقدم

جانبا مهما لهذه الدراسات ألا وهو الجانب القانوني الذي لايمكن الإستغناء عنه في هذه الدراسات.

- قد تسهم هذه الدراسة إلى لفت انتباه المشرع الجزائري والحقوقيين لمواطن الخلل في التشريعات الخاصة بحماية هذه الفئة، لغرض تطويرها بما يتماشى ومنظومة حقوق الانسان دون المساس بالقيم الانسانية والأخلاقية للأمم.

حدود الدراسة:

اقتصرت الدراسة على الحدود التالية:

الحدود المكانية: اقتصرت هذه الدراسة على دولة الجزائر.

الحدود الموضوعية: يتحدد مجال الدراسة الموضوعية على المستوى الداخلي في القانون رقم 15/ 12 المؤرخ في 15 جوان 2015، والمتعلق بحماية الطفل وكذا قانون الحالة المدنية وقانون الصحّة، فضلا عن قانون الأسرة.

منهج الدراسة:

للاجابة عن اشكالية الدراسة اعتمدنا على المنهج التحليلي لتحليل وتقييم مختلف النصوص التشريعية التي اهتمت بهذه الفئة، كما تمت الاستعانة بالمنهج الوصفي التحليلي وذلك لوصف الظاهرة وتحليل مختلف النصوص المنظمة لها سواء كانت واردة في التشريعات الوطنية للدولة محل الدراسة أو في اتفاقية حقوق الطفل لعام 1989، بالاضافة الى المنهج المقارن وذلك من خلال مقارنة استراتيجية المشرع الجزائري، ومدى توافقهما وما تضمنته اتفاقية حقوق الطفل.وذلك للوقوف على

جملة مواطن الفعالية والنقص وتطويرها بما يتوافق وخصوصية المجتمع الجزائري المسلم.

أولا: الاطار المفاهيمي للدراسة:

يرتبط الموضوع بالمفاهيم التالية:

1- مفهوم الطفل:

1.1-التعريف اللغوي للطفل: يعرف الطفل بأنه ذلك الشخص غير البالغ، لكن كلمة طفل بكسر الطا مع تشديدها تعني «الصغير من كل شيء، عينا كان أو حدثا».(بوصوار، 2017/2016، ص7)

2.1- التعريف الاصطلاحي للطفل:

عرف الفقه الاسلامي أمثال الشوكاني الطفل بأنه الصغير من وقت انفصاله إلى البلوغ، وهذا للصغير والصغيرة على حد سواء.(الشوكاني، د.ت، ص437).ويذهب جمهور الفقهاء في تقدير سن البلوغ بخمس عشرة سنة، بما روي عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أنه قال: «عرضت على النبي -صلى الله عليه وسلم- يوم أحد وأنا ابن أربع عشرة فلم يجزني، وعرضت عليه يوم الخندق وأنا ابن خمس عشرة سنة فأجازني» (المقدسي، 1994، ص328).

3.1- التعريف الاتفاقي:

لم تعرف الاتفاقيات والوثائق الدولية التي تعنى بحقوق الطفل هذا الأخير، وذلك منذ اعلان جنيف لعام 1924 وظل الوضع قائما على حاله إلى غاية إبرام اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل لعام 1989 والتي تعتبر أول وثيقة دولية عرفت الطفل، وذلك في مادتها الأولى بقولها:

«الطفل كل إنسان حتى الثامنة عشرة ما لم يبلغ سن الرشد قبل ذلك بموجب القانون المطبق عليه».وللاشارة فان تعريف الطفل قد اثار جدلا قانونيا كبيرا أثناء صياغة مشروع المادة الأولى والذي كان على النحو الاتي: «حسب الاتفاقية الحالية فان الطفل هوكل مخلوق بشري منذ لحظة ولادته حتى بلوغة الثمانية عشر أو حسب قانون الدولة، أو اذا بلغ سن الرشد قبل ذلك».وقد كانت هذه الصياغة محل اعتراض عدد كبير من الدول وخصوصا الدول الاسلامية مما أدى في الصياغة النهائية الى حذف عبارة«منذ لحظة الولادة».(العسكري، 2016/ 2015، العدد 7،8) باعتبارذلك نفي لأية حقوق للجنين وهو في بطن أمه.

4.1- التعريف القانوني: عرف المشرع الجزائري الطفل في المادة الثانية الفقرة الأولى من القانون رقم 12/15 المؤرخ في15جوان 2015 والمتعلق بحماية الطفل على أنه: «الطفل كل شخص لم يبلغ الثامنة عشر (18) سنة كاملة».

يفيد مصطلح «حدث» نفس المعنى.(الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، 2015، العدد 39) بمعنى أن المشرع الجزائري يجعل من مصطلح «حدث» نفس معنى الطفل ويعتبر مصطلح حدث أكثر شيوعا في لغة القانون.

2- مفهوم مجهول الوالدين:

لا يوجد تعريف جامع مانع لمجهول الوالدين، حيث أن الفقه اقتصر على تعريف بعض الصور التي تدخل ضمنه: كاللقيط والدعي وابن الزنا.وعرفه عبد الرزاق (1999) بأن الطفل مجهول الوالدين هو:

1- أن يكون الطفل صغيرا لا قدرة له على القيام بمصالح نفسه.

2- ألا يعلم له كافل.

3- أن يوجد بقارعة الطريق ويشمل أبواب المساجد ونحوها.

ولم يتطرق قانون الحالة المدنية الجزائري وكذا قانون الأسرة الجزائري وقانون حماية الطفل الى تعريف الطفل المجهول، وانما اكتفى هذا الأخير بتصنيفه ضمن حالة **الخطر** وهي حالة فقدان الطفل لوالديه وبقائه دون سند عائلي وحسنا مافعل المشرع في اعتقادي لأن التعريف ليس من مهمة المشرع وانما من مهمة الفقه حتى نستطيع توسيع المفهوم ليشمل الحالات المستجدة التي تفرزها التغيرات التي تعيشها المجتمعات.

ويعتبر مجهول الوالدين في مفهوم هذه الدراسة كل قاصر لم يعرف والديه لكونه ناتجا عن علاقة خارج اطار الزواج، او تم تركه خوفا من الفاقة أو الاتهام بالزنا أو شرد بسبب الحروب والكوارث الطبيعية.

وللاشارة فان البعض من الفقه يطلق على مجهولي الوالدين مجهولو النسب، واعتبروا في حكم اليتيم نظرا لكون معنى اليتم في اللغة ينصرف الى الانفراد والهم والغفلة والضعف والحاجة.وقد أفتت اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والافتاء في المملكة العربية السعودية برئاسة الشيخ عبد العزيز بن باز - رحمه الله- في الفتوى رقم:20711، بتاريخ: 4/ 12/ 1419هـ وجاء فيها: «إنّ مجهولي النسب في حُكْم اليتيم لفقدهم لوالديهم، بل هم أشدّ حاجة للعناية والرعاية من معروفي النسب لعدم معرفة قريب يلجأون إليه عند الضرورة» (حسين، د.ت، ص496). وعلى ذلك فمن يكفل طفلا من مجهولي النسب فانه يدخل في الأجر

المترتب على كفالة اليتيم بمفهوم قوله -صلى الله عليه وسلم-: «أَنَا وَكَافِلُ الْيَتِيمِ فِي الْجَنَّةِ هَكَذَا» (وَأَشَارَ بِالسَّبَّابَةِ وَالْوُسْطَى، وَفَرَّجَ بَيْنَهُمَا شَيْئاً) (البخاري، 1979، حديث 5304).

3- مفهوم الرعاية البديلة:

تعرف على أنها: «كل الوسائل التي تستخدم لرعاية الأطفال وتربيتهم بعيد عن أسرهم الطبيعية سواء تم هذا عن طريق المعينات الاجتماعية والمؤسسات الايوائية أو عن طريق الأسر البديلة، وهي رعاية اجتماعية تعويضية ستقوم بها مؤسسة أو أسرة بديلة تحل محل الوالدين الطبيعيين في حالة عدم وجودهما أو عند مواجهتها ظروف صعبة تحول دون القيام بدورها» (الشيخ، 2015، ص9).

وللاشارة فان حق الطفل في الرعاية حق مقرر شرعا لأن الطفل ليس من أهل التكليف، كما أنه ليس من أهل الولاية على غيره أو على نفسه، ومن ثم فانه لايقدر بحكم سنه وتكوينه العقلي على أن يحفظ حقه ويطالب به، والحق اذا كان ثابتا لضعيف لا يقدر على أن يطالب به، أو يحافظ عليه،فانه يكون شبيها بحق الله الذي تشغل به ذمة المكلفين وفقا لأولى الناس به، ثم يليهم في ذلك التكليف أفراد المجتمع ككل».(النجار، 2008، ص6).

وعليه فان الرعاية البديلة هي: ضم الطفل مجهول الوالدين وفق اجراءات خاصة منصوص عليها قانونا ضمن مؤسسات ايوائية أو أسر بديلة بما يكفل له حياة سوية ورعاية صحية ونفسية واجتماعية.وهو التعريف الاجرائي الذي نعتمده في هذه الدراسة.

4- مفهوم الكفالة: قال تعالى في محكم تنزيله: «فَتَقَبَّلَهَا رَبُّهَا بِقَبُولٍ حَسَنٍ وَأَنۢبَتَهَا نَبَاتًا حَسَنًا وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا ۖ».(الاية37 من سورة ال عمران).مما يعني أن الكفالة عرفت عند العرب في فترة ماقبل الاسلام. (Saadi.2014.P.100) وعند مجيء الاسلام حرم التبني وأقر الكفالة بديل له كنظام لرعاية مجهولي الوالدين.فما المقصود بالكفالة؟

1.4- التعريف اللغوي للكفالة: الكفالة لغة تعني الضم والضامن، والأنثى كفيل أيضا وجمع الكافل كفل، وجمع الكفيل كفلاء، وقد يقال للجمع كفيل كما قيل في الجمع صديق، «... وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا...» أي ضمنها وتكفل بحمايتها، وكفل بالمال: ضمنه وكفل بالرجل يكفل كفلا وكفولا وكفالة (ابن منظور، 2003، ص109)

2.4- التعريف الاصطلاحي للكفالة: تعرف الكفالة على أنها: «احدى صور الرعاية الوالدية البديلة التي أقرتها الشريعة الاسلامية للطفل الذي فقد رعاية والديه سواء كان معلوم أو مجهول النسب».(محمد، د.ت، ص67، 68).

كما تعرف أيضا بأنها: «رعاية الطفل من قبل أسرة غير أسرته النووية، سواء كانت من أقاربه أو غريبةعنه» (علال برزوق، 2015/2014، ص236)

3.4- **التعريف القانوني للكفالة**: للكفالة في القانون معنيين، فحسب القانون المدني تعني الضمان وهو نوع من أنواع التأمين.فعرفها المشرع الجزائري في المادة 644 من القانون المدني بأنه: «عقد يكفل بمقتضاه

شخص تنفيذ التزام بأن يتعهد للدائن بأن يفي بهذا الالتزام اذا لم يف به المدين نفسه».

وهذا المفهوم يخرج عن نطاق دراستنا.أما مصطلح الكفالة الذي يهمنا في دراستنا عرفته المادة 16 من قانون الأسرة الجزائري بأنه: «التزام على وجه التبرع بالقيام بولد قاصر من نفقة وتربية ورعاية،قيام الأب بابنه، وتتم بعقد شرعي».(الجريدة الرسمية 2005، عدد 44) فالكفالة لا تكون الا بعقد رسمي وهو مايعد في مصلحة شخص الكفيل والمكفول، كما يشترط في المكفول أن يكون قاصرا.وعرفته المادة 2 من القانون المتعلق بكفالة الأطفال المهملين المغربي، بأنها: «كفالة طفل مهمل بمفهوم هذا القانون هي الالتزام برعاية طفل مهمل وتربيته وحمايته والنفقة عليه كما يفعل الأب مع ولده ولايترتب عن الكفالة حق في النسب ولا في الارث» أما القانون عدد27 والمتعلق بالولاية العمومية والكفالة والتبني التونيسي فقد عرفها في الفصل الثالث منه على أنها: «العقد الذي يقوم بمقتضاه شخص رشيد يتمتع بحقوقه المدنية أو هيئة بكفالة طفل قاصر».

4.4- خصائص الكفالة: من التعاريف السابقة للكفالة يتبين أنها تتميز بالخصائص التالية: (العرابي، 2012/ 2013، ص4).

- الكفالة من عقود التبرع، اذ يكون عمل العائلة المتكفلة تطوعي محض الغرض منه ايجاد أسرة بديلة للطفل.
- موضوع العقد أو محله القيام بشؤون طفل قاصر، وذلك بالسهر على شؤونه من نفقة وتربية ورعاية.
- تتم الكفالة بعقد رسمي فهي من العقود الشكلية.

واستنادا الى ماسبق يمكن أن نعرف الكفالة بأنها: «عقد تبرع يلتزم بمقتضها الكفيل برعاية ولد قاصر معروف النسب أو مجهولا وتربيته وحمايته والنفقة عليه، وكأنه الابن الصلبي، دون أن يكون له حق النسب والارث، ويكون له حق الوصية والهبة فقط».وهوالتعريف الاجرائي الذي نعتمده في هذه الدراسة.

5- مفهوم حقوق الإنسان

بالرغم من شيوع مصطلح حقوق الإنسان واكتسابه قبولا واسعا على المستويين الأكاديمي والسياسي، إلا أنه لا يوجد اجماع حول مفهومه، إذ لم يعر البعض من الفقه إهتماما بوضع تعريف له واكتفى بتفصيل وتصنيف حقوق الانسان.بينما أقر جانب من الفقه صعوبة وضع تعريف له (نشوان، 2011، ص9).في حين إنقسم الباقي إلى متبنين للتعريف الضيق أو التعريف الموسع، وذلك على النحو الاتي:

إن عبارة حقوق الإنسان في تركيبها اللفظي تدل على مفهوم كلي ومركب، فهو يجمع بين مفهوم حق بصيغة الجمع **(حقوق)**، ومفهوم إنسان الذي ورد مركبا.وعليه من الأهمية بمكان الوقوف عند تعريف كلا من الحق والانسان، للوصول إلى تعريف للمصطلح (العامري،2011، ص30).

1.5- تعريف الحق:

الحق لغة: جاء في لسان العرب أن الحقوق جمع حق، والحق نقيض الباطل، وحق الأمر يحق ويحق حقا وحقوقا صار حقا وثبت.(ابن منظور، 2003 ص49).والحق اسم من أسماء الله الحسنى،قال تعالى: «**فَذَٰلِكُمُ**

اللَّهُ رَبُّكُمُ الْحَقُّ ۖ فَمَاذَا بَعْدَ الْحَقِّ إِلَّا الضَّلَالُ ۖ فَأَنَّىٰ تُصْرَفُونَ».(سورة يونس، الاية32).

والملاحظ ان استعمال لفظ الحق في القران الكريم لم يأت بصيغة الجمع، بل دائما بصيغة المفرد، وفي ذلك اشارة بما لا يدعو للشك على أحادية الحق وأنه واحدا أبدا وأزلا، مهما تعددت الظواهر والظروف.(مداني، 2011 /2012، ص9)

الحق اصطلاحا: يعرف الحق اصطلاحا بأنه: «مصلحة ثابتة للفرد أو المجتمع كلاهما معا يقررها الشارع الحكيم».وهي: «استئثار بقيمة معينة يمنحه القانون لشخص ويحميه».(الدريني،1997، ص255، 117)

ويعرف الفقيه هنري ليفي برول(**1989م**) الحق بأنه ذلك: «الذي يعتبر ملكا لشخص فردا كان هذا الشخص أو جماعة، إنه الطاقة الممنوحة لهذا الشخص لممارسة هذه الفعالية أو تلك، فنقول مثلا حق التصويت، وحق التعليم، وحق العمل».(ص8) ويعرفه الفقيه جان ديبان بأنه «ميزة يخولها القانون لشخص ويضمنها بوسائله، بمقتضاه يتصرف في قيمة معترف بثبوتها له، إما باعتبارها مملوكة له أو باعتبارها مستحقة له».(الطعيمات، 2000، ص22) كما يعرف على أنه: «مركز قانوني يخول من ينفرد به سلطة القيام بعمل ما أو الزام غيره بأدائه له تحقيقا لمصلحة مشروعة» (جعفور، 2007، ص3).وعليه فإن الحق ينشئه القانون وهو الذي يضمنه بوسائله، لأنه لا معنى للحق إذا لم يصاحبه ضمانات لاقراره وإلا ظل حبرا على ورق فالحق سلطة تحميه القانون.

2.5- تعريف الإنسان: يقصد بالإنسان في المفهوم القرآني عقل وروح ومادة تنتظم في بنية واحدة، وبانسجام متكامل ويفرق القرآن الكريم مصطلحي الانسان والبشر، فعندما يأتي الخطاب القرآني بمصطلح البشر فانه يعبر عن الجانب المادي للانسان، وحينما يستخدم مصطلح الإنسان فانه يعبر عن الجانب التكريمي الذي ميزه وكرمه الله على سائر المخلوقات (العامري، 2011، ص33)

3.5- تعريف حقوق الإنسان: عرف الأسرج(2008م) مصطلح حقوق الانسان بأنه: «مجموعة الحقوق اللصيقة بالشخصية الإنسانية، التي نصت عليها المواثيق الدولية، والتي يتمتع بها الإنسان، ولا يجوز تجريدها منه لأي سبب كان، بصرف النظر عن كل مظاهر التمييز مثل الدين واللغة واللون والأصل والعرق والجنس وغير ذلك».(ص146) الملاحظ على هذا التعريف أنه ضيق من المفهوم حيث قصره على تلك الحقوق المنصوص عليها في المواثيق الدولية، متجاهلا بذلك تلك الحقوق المنصوص عليها في الإتفاقيات الإقليمية، فضلا أنه يتجاهل حقوقا أقرها القانون العرفي، مما يجعل هذا التعريف قاصرا في اعتقاد الباحثين.

في حين عرفه نشوان (2011م) بأنه: «مجموعة الحقوق التي يمتلكها الانسان واللصيقة بطبيعته، والتي تظل موجودة، وان لم يتم الاعتراف بها، وأكثر من ذلك حتى ولو انتهكت من سلطة ما».(ص12) الملاحظ على هذا التعريف أنه أقر أن اعتراف السلطة بهذه الحقوق ماهو الا أمر كاشف لها، وانما هي لصيقة بالإنسان.الا أن ما يمكن أن يؤخذ على هذا التريف أنه استعمل مصطلح الحق الذي يحتاج الى تعريف.

وبناء على ما سبق تعرف حقوق الإنسان اجرائيا على أنها: «مجموعة المعايير الأساسية اللصيقة بالإنسان بغض النظر عن جنسه أو لونه أو عرقه أو دينه، سواء أكانت مكتوبة أو غير مكتوبة، وسواء أقرتها الدولة أم لم تقرها، فهي سابقة في وجودها، ودورها يقتصر على تنظيم ممارستها فحسب، يكشف عنها في المواثيق والعهود والإعلانات والدساتير».

وللاشارة فان حقوق الانسان التي تهمنا في هذه الدراسة تخص شريحة معين وهي الأطفال، وعليه تعرف حقوق الطفل بأنها: «مجموعة الحقوق الفردية والشخصية للطفل وتركز على صفة حاملها وبوصفه طفلا وانسانا بحاجة الى رعاية وعناية».(الطراونة، 2003، ص274).

وتتميز حقوق الطفل بالخصائص التالية: (العرابي، 2012/ 2013، ص4)

- حقوق الطفل لايقابلها واجب.
- حقوق الطفل لايجوز التنازل عنها.
- حقوق تدريجية تتطور بتطور عمره عبر مراحل الطفولة.

6-مفهوم الأسرة: نظرا لأهمية الأسرة في حياة الطفل وارتباطها الشديد بموضوع الدراسة لكون الفئة محل الدراسة محرومة لسبب أو لاخر من مؤسسة التنشئة الأولى فانه من الأهمية تحديد تعريفها، ووظائفها، والنظام الأسري، وفي الأخير نحدد المقصود باللأسرة البديلة التي تحل محل الأسرة البيولوجية، وذلك على النحو الآتي:

1.6- تعريف الأسرة

1.1.6- التعريف اللغوي:

يقصد بالأسرة حسب ما ورد في كتب اللغة أهل بيت الانسان فهي عشيرته، و يمكن اعتبار أصلها مأخوذ من الاسرة التي هي الذرع الحصينة، أو انها مستمدة من الاسر او الاسار الذي هو الشد او الربط وما يقع به،ويكون استعمالها-عندئذ للدلالة -على أهل بيت الفرد لما يوجد بين المسميين من تشابه متين.فاذا كانت الذرع الحصينة تقي صاحبها وتحفظه من كل ماعساه ان يحدث له من خطر او مكروه، واذا كان الشد يجعل المشدود في منعة مما يترتب بسبب الانفراد والانزواء من حظر التلاشي والضعف بحكم ما يتولد فيه أو يكتسبه بمفعول الارتباط من قوة مادية فان الأسرة تحفظ المنتسب اليها وتمنعه من كل خطر وتجعله قويا، وهو المعنى الذي حرصت كتب اللغة على ابرازه،حيث عللت تسمية رهط الرجل بالاسرة باعتبار كونه يتقوى بالافراد المنظم اليهم وكونه يمنحهم قوة باضافة ما يمتلكه من أثر ذاتي ماديا كان أو معنويا (التومي، د.ت، ص9).

ولم يرد لفظ الأسرة في القران الكريم، ولكن وردت كلمة الأهل وهي تدل في معظم سياقها على الأسرة (أبو عبدو، 2010، ص2).

2.1.6- التعريف الإصطلاحي:

اختلف الفقه في تحديد مفهوم الأسرة بين موسع ومضيق لها وذلك تبعا للمرجعية التي ينطلق منها كل فقيه. فيرى الكثير من المفكرين وخاصة الأمريكان أن الأسرة تعني كل وحدة اجتماعية ذات استقلال

اقتصادي منزلي بقطع النظر عن جنس أفرادها أي سواء انطوت مجموعتها على وجود نساء وأطفال أو اقتصرت على الرجال فقط، وسواء كانت تربطهم قرابة يقرها ويحددها المجتمع أم لم توجد بينهم هذه الرابطة.

والملاحظ على هذا التعريف أن يعطي للأسرة معنى اصطناعيا غير محدد تصبح الاسرة بمقتضاه تطلق على كل فرد مستقل في معيشته (التومي، د.ت، ص10).

وعليه فإن هذا الاتجاه يتجاهل كلية أهمية الروابط المعنوية التي تجمع أفراد الأسرة الواحدة، وينظر إليها بوصفها رابطة مادية وبالتالي لا يفسر لنا استمرار الروابط الأسرية بالدعم من الإستقلال الاقتصادي لأحد أعضائها.

ويعرفها الدكتور أحمد زكي بدوي بأنها: «الوحدة الإجتماعية الأولى التي تهدف إلى المحافظة على النوع الإنساني، وتقوم على المقتضيات التي يرتضيها العقل الجمعي والقواعد التي تقررها المجتمعات المختلفة» (القصير، 1999، ص33).

ويعرفها الدكتور محمد تومي بأنها: «اتحاد أفراد يجمعهم إلى جانب الإستقلال الاقتصادي والحياة المشتركة في منزل واحد وشائج قربي متينة تحتم مسؤوليات محددة وحقوقا معينة وإلا لأصبح كل تواجد اجتماعي أسرة، ولأصبح المجتمع كله أسرة».

وعليه فإن لفظ الأسرة بالمعنى العلمي الاجتماعي يكون مقصورا على نظم الأسرة الزوجية وما تنطوي عليه من اعتبارات متعقلة بنطاقها

ومحور القرابة فيها وهذا أقرب إلى الواقع الاجتماعي وإلى المضمون اللغوي.(التومي، د.ت، ص10) واعتقد أن هذا التعريف أقرب الى المنطق والى واقعنا الاجتماعي، وينبذ أية أشكال أخرى للأسرة على غرار العلاقات غير الشرعيةو العلاقات الشاذة بين متليي الجنس أي رفض الأسرة غير النمطية التي يتغنى بها الغرب وتقام لها مؤتمرات على غرار مؤتمر بكين الخاص بالمرأة المنعقد عام 1995.وعليه نعتمده كتعريف اجرائي للدراسة.

وضمن هذا الاتجاه اختلفت الأراء بين موسع لتعريف الأسرة، فعرفت بأنها: «مجموعة من الأشخاص ذات الصلة من جانب القرابة أو الزواج» في حين قصر الاتجاه المضيق مصطلح الأسرة على الوالدين والأطفال فقط.ان هذا التضارب وجد صداه أيضا أثناء وضع المسودة النهائية لمشروع اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل، ابان انعقاد مجموعة العمل المكلفة باعداد الاتفاقية في الفترة بين 1980-1987.فالبرغم أن أكثر الدول قدم التعريف الواسع، الا أنه سعيا للتوفيق بين الاتجاهات المتضاربة احالت تعريف الأسرة للقوانين الوطنية للدول الأطراف. و بالرغم من هذا الاحجام فإن المادة 5 من اتفاقية حقوق الطفل قد أشارت بما يفيد تبنيها للمفهوم الواسع، حيث نصت على أن: «تحترم الدول الأطراف مسؤوليات وحقوق وواجبات الوالدين أو عند الاقتضاء أعضاء الأسرة الموسعة أو الجماعة حسبما ينص عليه العرف المحلي أو الأوصياء أو غيرهم من الأشخاص المسؤولين قانونا عن الطفل» وهو ذات السياق الذي سار عليه من قبل اعلان المباديء الاجتماعية والقانونية لحماية الأطفال ورعايتهم الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة بموجب

القرار 41/ 85 في 3 ديسمبر 1986، حيث نص المبدأ الثالث منه على أن: «الأولوية للطفل هي أن يرعاه والداه الأصليان، فان كانت رعاية الوالدين الأصليين غير متاحة أو غير ملائمة، يجب النظر في توفير الرعاية له من قبل أقارب والديه».

وللاشارة فان الاعلان العالمي لحقوق الانسان عرف في المادة 3/16 من الأسرة بوصفها: «الخلية الطبيعية والأساسية في المجتمع، ولها حق التمتع بحماية المجتمع والدولة».

3.1.6-التعريف القانوني:عرفت المادة الثانية من قانون الأسرة الجزائري الأسرة بأنها: «الخلية الأساسية للمجتمع وتتكون من أشخاص تجمع بينهم صلة الزوجية وصلة القرابة».(قانون الأسرة المتمم والمعدل بالأمر رقم05-02 المؤرخ في 2005/2/27)

2.6- وظائف الأسرة:

للأسرة عدة وظائف يجملها علماء الاجتماع على النحو التالي:

1- تعد الأسرة أول وأهم المصانع الاجتماعية التي تنتج الوجدان الثقافي الوطني بواسطة شبكة القيم التي توزعها من خلال التربية على سائر أفرادها، ويتلقى الطفل في هذه المؤسسة التكوينية من مؤسسات الانتاج الاجتماعي لغته ومبادئ عقيدته، والقوالب الأخلاقية العامة (بلقزيز، 1998، ص94).

وعليه فالأسرة محضن طبيعي، ومناخ ملائم تنمو فيه وتتأصل القيم الخلقية والمعاني النبيلة، وهذا يبرز أهمية دور الأسرة في حياة الفرد وضرورة حمايتها من أية تأثيرات قد تقوض مسيرتها التكوينية وتؤدي إلى

تفككها، ولذلك يعتمد على وسائل التأثير على هذه المؤسسة لتمرير سياستها لهدم شروط المقاومة لأية أفكار زاحفة تهدد هذا الكيان.

2- تحقق الأسرة الوظيفة البيولوجية عن طريق الزواج كوسلية اجتماعية لتنظيم السلوك الجنسي والانجاب هذا الاخير بمثابة المسؤولية الفردية للأسرة والجانب الكبير من مهامها كتنظيم ليحافظ المجتمع البشري على استمراريته.

3- لقد أدى التطور الاقتصادي والتكنولوجي الى فقد الأسرة لوظيفتها الاقتصادية وتحولت الى وحدات استهلاكية بدرجة كبيرة بعد ان اصبحت منظمات جديدة تقوم بعمليات الانتاج الآلي وتوفير الخدمات باسعار اقل تكلفة، كما ادت الحياة الصناعية الحديثة الى خروج افراد الأسرة للسعي وراء العمل واستطاع الفرد تحقيق استقلاله الاقتصادي بعد ان كان جميعلا افراد الاسرة يعملون تحت سقف واحد سواء في العمل الزراعي او المهني.(وافي، 1997، ص14-17).

3.6- النظام الأسري:

يقصد به تلك الأحكام والمبادئ والقواعد التي تتناول الأسرة بالتنظيم بدءا من تكوينها ومرورا بقيامها واستقرارها وانتهاءا بانحلالها، وما يترتب عن كل ذلك من آثار قصد إلى إرسائها على أسس متينة تكفل ديمومتها لتعلي الثمرات الخيرة المرجوة منها.(بورقيبة، 2005، ص61)

وعليه يتعين أن يكون النظام الأسري جامعا مواكبا للتغيرات لإعطاء الحلول لجميع المسائل التي تطرأ حتى لا يعيش الناس في فراغ شرعي لكل ما يستجد من قضايا.

4.6-تعريف الأسرة البديلة: تعرف الأسرة البديلة على أنها: «حماية اجتماعية يتألف بناؤها من زوج وزوجة وأولاد أحيانا، وتعيش حياتها في اطارالمجتمع الأكبر ولها دورها فيه كغيرها من الأسر كما أن لها وظيفة اجتماعية في الحياة العامة ووقع عليها الاختيار للقيام برعاية طفل من غير أبنائها.مع توفر شروط الصلاحية لهذه الرعاية فيها».(سعدان، 1980) وتعرف أيضا على أنها: «احدى أشكال الرعاية البديلة لرعاية الأطفال المحرومين من الرعاية الأسرية الطبيعية، وتهدف الى توفير الرعاية الاجتماعية والنفسية والصحية والمهنية للأطفال الذين حرموا من النشأة داخل أسرهم الطبيعية».(دخينات،2012/2011، ص136)

ثانيا: الآليات القانونية المتاحة للتعامل مع الطفل مجهول الوالدين.وتقييمها

ينبثق مفهوم الطفل في التشريع الجزائري من عدة نصوص قانونية منها القانون رقم 75/ 58 المؤرخ في 26/ 9/ 1975 المتضمن القانون المدني والذي يحدد سن الأهلية ببلوغ الشخص 19 سنة، في حين نجد قانون الإجراءات الجزائية يحدد سن الرشد الجزائي ببلوغ الشخص 18 سنة، ونجد أن القانون المدني استعمل لفظ «القاصر»، وقانون الإجراءات الجزائية استعمل لفظ «الحدث».

غير أنه وبعد صدور المرسوم الرئاسي 92/ 461 المؤرخ في 19/ 1992/12 والمتضمن المصادقة على اتفاقية حقوق الطفل مع التصريحات

التفسيرية والتي صادقت عليها الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 20/ 11/ 1989 والذي عرف في مادته الأولى بأن الطفل هو كل إنسان لم يتجاوز سن 18.فقد حاول المشرع الجزائري إيجاد صياغة دالة على حماية الطفل الذي يعتبر في وضعية هشة تجعله محل استغلال الكبار، ولا يقوى على رد الاعتداء عليه.

وفي نقلة نوعية للدولة الجزائرية في مجال حماية الطفل، وتدعيما لكل المكتسبات السابق ذكرها لأجل ضمان الحقوق الإنسانية لكل طفل داخل الدولة بما فيها الطفل مجهول الوالدين.فانه تم إصدار قانون رقم 15/ 12 المؤرخ في 15/ 07/ 2015 يتعلق بحماية الطفل، ويهدف الى تحديد قواعد وآليات تفعيل هذه الحماية.

ولقد اهتم المشرع الجزائري ضمن هذا القانون بوضع الطفل مجهول الوالدين وكفل له الحماية، عندما أعطى تعريفا له ضمن المادة الثانية، صنفه ضمن حالة الخطر وهي حالة فقدان الطفل لوالديه وبقائه دون سند عائلي.

وتبعا لذلك، فان الأطفال مجهولي الوالدين وبمقتضى هذا القانون المتعلق بحماية الطفل، فإنهم يتمتعون بجميع الحقوق التي تنص عليها اتفاقية حقوق الطفل وغيرها من الاتفاقيات الدولية ذات الصلة المصدق عليها من قبل الجزائر، خاصة وأن المادة الخامسة منه نصت على أن الدولة تضمن للطفل مجهول الوالدين حقه في الرعاية البديلة.

وتأكيدا لهذا القانون، جاء نص المادة 72 من الدستور الجزائري 2016 مُعززا لهذا النهج، عندما يصرح «تحظى الأسرة بحماية الدّولة

والمجتمع. تحمي الأسرة والمجتمع والدولة حقوق الطفل. تكفل الدولة الأطفال المتخلى عنهم أو مجهولي النسب. يقمع القانون العنف ضد الأطفال..».

وبالنظر الى هذه النصوص القانونية، ندرك وأن الدولة الجزائرية تولي اهتماما بالغا لهذه الفئة المحرومة من المجتمع، ووضعت لنفسها التزاما قانونيا بمقتضى أعلى وثيقة قانونية في الدولة وهي الدستور، بأن تضمن التكفل بهؤلاء الأطفال، وتوفر لهم الرعاية البديلة، مثلما أكدت عليه اتفاقية حقوق الطفل 1989 التي صادقت عليها الجزائر، غير أن وجه الاختلاف يكمن في طبيعة الآليات المعتمدة في تنفيذ التزام التكفل، وهو ما نناقشه في فيما يلي:

1-الشريعة الإسلامية تمثل عقيدة المشرع الجزائري في المسائل الأسرية (التبني ممنوع شرعا وقانونا)

يعتبر قانون الأسرة الجزائري القانون الوحيد ضمن المنظومة التشريعية المستمدة من الشريعة الإسلامية بمصادرها المختلفة، وهو ما نصت عليه ديباجة المشروع التمهيدي له، والتي ورد فيها ما يلي: «اعتمدت اللجنة في وضع هذه النصوص على المصادر الأساسية التالية:القرآن الكريم، السنة الثابتة ثبوتا مقبولا عند علماء الحديث، الإجماع، القياس، الاجتهاد والفقه على المذاهب الأربعة وعلى غيرها في بعض المسائل...».

كما أن هذا القانون وضع تقييدا على القاضي بأن ألزمه بالرجوع الى أحكام الشريعة الإسلامية في كل ما لم يرد بشأنه نص قانوني، وهو ما

أكدت عليه المادة 222 من قانون الأسرة، ودعمته المادة 223 عندما صرحت بأنه: «تلغى جميع الأحكام المخالفة لهذا القانون».(بن صغير، 2008، ص28)

والملاحظ على هذا القانون وهذه المرجعية، هو أنه بالرغم مما عانته الأسرة الجزائرية في فترة الاستعمار الفرنسي الذي حاول طمس الهوية الجزائرية ذات المرجعية الإسلامية، وأيضا مجمل التطورات الثقافية والتكنولوجية الهائلة التي تعيشها الأسرة الجزائرية، إلا أن عقيدة المشرع الجزائري بقيت متمسكة بالشريعة الإسلامية كمرجعية أساسية في المسائل الأسرية، وهو ما سنوضحه من خلال بيان أهم المحطات التاريخية لهذا القانون مع بيان مسألة التبني بالنسبة للمشرع الجزائري.

1.1-التطورات الحاصلة لقانون الأسرة الجزائري في فترة ما بعد الاحتلال (1962- 1984):

عرفت المنظومة التشريعية الجزائرية خلال هذه الفترة تدرُجا في مراحل تقنينها، كونها من جهة، وجدت الجزائر نفسها بعد الاستقلال في فراغ تشريعي بعد القطيعة مع النظم التشريعية الفرنسية، ومن جهة أخرى كان عليها وضع منظومة تشريعية تتماشى وسيادتها، لأن تطبيق القوانين الوطنية في مجال الأحوال الشخصية يُعد مظهرا من مظاهر السيادة الوطنية، لذلك فقد كانت هناك عدة قوانين تخص تنظيم شؤون الأسرة خلال هذه الفترة نذكر منها:

1.1.1- قانون 62-157 المؤرخ في 31 ديسمبر 1962 وهو القانون الذي قضى بمواصلة العمل بالتشريعات الفرنسية، إلا ما تعلق منها بالمواد

ذات الصبغة العنصرية والاستعمارية المخالفة للحقوق والحريات العامة (حمريش، 2013-2014، ص 71).

2.1.1- قانون 63-244 المؤرخ في 29 جوان 1963 والذي جاء بمبدأ شكلية عقد الزواج بتحديد سن الزواج، وبهذه الشروط المحددة لسن الزواج يكون المشرع الجزائري قد أرسى شرطا جوهريا يتعلق بصحة الزواج، وبذلك يكون القانون قد أدخل على عقد الزواج مانعا مؤقتا وهو بلوغ الزوجين سنا معينا (حمريش، 2013-2014، ص71).

3.1.1- الأمر الصادر في 05 جويلية 1973 الذي ألغى بمقتضاه المشرع الجزائري القوانين الفرنسية الداخلية، بعد أن قام بحركة تشريعية شاملة بهدف القضاء على التبعية القانونية وظاهرة الاقتباس من التشريعات الأجنبية، مما أنتج وضعية قانونية تتمثل في إحالة كل المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية للشريعة الإسلامية وللعرف، وهو ما يستشف من الفقرة الثانية من المادة الأولى للقانون المدني بموجب الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، حيث أنه لا يوجد قانون يتعلق بتنظيم مسائل الأسرة الجزائرية، مما يستلزم على القاضي الرجوع الى تطبيق مبادئ الشريعة الإسلامية في هذا المجال، وهو ما كان سائدا قبل صدور قانون 1984 المتعلق بشؤون الأسرة.

كما أن المحكمة العليا أقرت في الكثير من قراراتها القضائية مبدأ الأسبقية المطلقة لتطبيق أحكام الشريعة الإسلامية بدون منازع وهو ما أخذ به أول قانون جزائري خاص بالأسرة الصادر في 9 جوان 1984.(بلحاج، 2012، ص21)، والذي يأتي بيانه فيما يلي:

2.1- قانون 84-11 تجسيد لمرجعية الشريعة الإسلامية في تنظيم شؤون الأسرة الجزائرية:

يعتبر هذا القانون المؤرخ في 9 جوان 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فيفري 2005 تتويجا لمختلف الجهود المبذولة لأجل تحصين الأسرة الجزائرية.

واعتمد هذا القانون أحكام الشريعة الإسلامية مصدرا أساسيا في التشريع الأسري، وأولوية المذهب المالكي على بقية المذاهب التي اعتُمدت كمرجعية في الوثيقة التحضيرية لهذا القانون، كما تمت الاستعانة ببعض الآراء من غير المذاهب الأربعة (قانون 84-11، ديباجة).

وتأكيدا على هذه العقيدة، فان المشرع الجزائري وضمن قانون الأسرة، ألزم القاضي باللجوء الى أحكام الشريعة الإسلامية في حالة غياب نص قانوني ينظم مسألة معينة في هذا المجال، وهو ما جاءت به المادتين 222 و223، إذ تنص المادة 222 من ذات القانون على أنه: «كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه الى أحكام الشريعة الإسلامية»؛ وهو نص جاء بمبدأ تعميم تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية دون تحديد للمذهب الفقهي الذي له أولوية التطبيق. كما أن المادة 223 تقضي بأنه: «تلغى جميع الأحكام المخالفة لهذا القانون».

وقانون الأسرة بهذا الشكل، جاء متناغما مع ما أكدت عليه الدساتير الجزائرية المتعاقبة، كان آخرها التعديل الدستوري 2016 عندما نص في المادة الثانية منه على أن **«الإسلام دين الدولة»** وجعلها من المواد الصماء التي لا يطالها أي تعديل دستوري.

وعلى الصعيد الدولي، فان الأسرة كانت ولا تزال محل اهتمام كل الشعوب والأمم من خلال التشريعات الدولية بالنظر للدور المحوري الذي تلعبه في مجال بناء المجتمعات وتطويرها ونمائها، فهي الوحدة الأساسية للمجتمع ولها حق التمتع بحماية المجتمع والدولة وفق ما نصت عليه المادة 16 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وهو ما أكد عليه نص المادة 23 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية 1966. كما أوجب نص المادة 18 من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب 1986 حماية الأسرة والسهر على صحتها، وهو نفس ما أقره الميثاق العربي لحقوق الإنسان 2008.(محمد، 2009، ص 69-75).

وبالرجوع الى عقيدة المشرع الجزائري في هذا المجال، فان قانون الأسرة جاء متماشيا مع مقاصد الشريعة الإسلامية المتمثلة في الأسس التالية وهي: الترابط والتكافل، حسن المعاشرة، التربية الحسنة، حسن الخلق، ونبذ الآفات الاجتماعية (قانون 84-11، مادة 3).

وتظهر الأهمية الكبرى لهذه الأسس في أنها تشكل الحصن المنيع لتنشئة الطفل ورعايته وتربيته وفق قيم ومبادئ تؤهله لأن يكون فرد صالحا ومنتجا في المجتمع. غير أن هناك من الأطفال من لا يحضون بمثل هذه التنشئة والرعاية، فحُرموا من هذه الحماية الأسرية، وهم الأطفال الذين فقدوا آبائهم أو تخلوا عنهم كاليتامى ومجهولي الوالدين ومن في حكمهم، والمشرع الجزائري بحكم مرجعيته الإسلامية فانه ضمن توفير الحماية لهذه الفئة، ولكن في نفس الوقت رفض مسألة التبني والتي اعتبرتها الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان لاسيما اتفاقية حقوق الطفل الوسيلة المثلى لحماية هذه الفئة من الأطفال. وهو ما نبينه فيما يلي:

3.1- مسألة التبني بالنسبة للمشرع الجزائري:

بداية نشير الى أن المشرع الجزائري لم يضع ايطارا تشريعيا خاصا بهذه الفئة وهي فئة الأطفال مجهولي الوالدين، وإنما اعتمد مجموعة من النصوص القانونية موزعة بين عدة قوانين كقانون الأسرة، قانون الحالة المدنية، قانون الجنسية، قانون الصحة وقانون التأمين. بالإضافة الى عدة مراسيم كالمرسوم رقم 29-24 المتعلق بتغيير اللقب، المرسوم التنفيذي رقم 80-83 المتضمن إحداث دور للأطفال المسعفين وتنظيمها وسيرها، ومرسوم 87-260 المتضمن إنشاء دور الطفولة المسعفة.

وفي ذات السياق، لم يفرق المشرع الجزائري بين وضعية الأطفال في الاستفادة من مجموع الحقوق، وآليات وتدابير الحماية والرعاية المخصصة للطفل في الجزائر، وذلك بالنظر الى أن مفهومي الحماية والرعاية يختص بهما كل الفئات الهشة والضعيفة من المجتمع دون تمييز أو إقصاء تماشيا مع الدستور الجزائري، الذي يؤكد على مبدأ المساواة بين **المواطنين**، وذلك دون تمييز بسبب المولد أو العرق أو الجنس، أو الرأي أو أي ظرف آخر شخصي أو اجتماعي (دستور 2016، مادة 32).وأيضا تماشيا مع مقتضيات اتفاقية حقوق الطفل 1989 وخاصة تلك المبادئ التفسيرية الأربعة، ونخص هنا بالطبع مبدأ عدم التمييز بموجب نص المادة الثانية من هذه الاتفاقية، عندما تؤكد على أنه لا يجب التمييز في منح هذه الحقوق المعترف بها في هذه الاتفاقية وفي مختلف الاتفاقيات الدولية الأخرى ذات الصلة بحقوق الإنسان، بين الأطفال الشرعيين والأطفال غير الشرعيين، ويجب أن يتمتع الأطفال مجهولي الوالدين بذات الحقوق التي يتمتع بها الأطفال معلومي النسب (اتفاقية حقوق الطفل 1989، مادة 2 فقرة 1).

والملاحظ هنا، هو أن المشرع الجزائري شمل بالحماية والرعاية الأطفال مجهولي الوالدين، ومنحهم مصطلح «أيتام الدولة» وفق ما جاء به المرسوم رقم 08-83 المتضمن إحداث دور الأطفال المسعفين وتنظيمها وسيرها (قالعي، 2014، ص14)، وهو مصطلح قوي الدلالة، يعكس مدى اهتمام وحماية الدولة الجزائرية لهذه الفئة.كما أنه مصطلح يحمل كل معاني الرفق والانسانية بعيدا عن أي تجريح الذي تحمله بعض الألفاظ التي تطلق على هذه الشريحة.

في حين، نجد القضاء الجزائري اعتمد مصطلح «الابن الشرعي» للدلالة على الطفل المولود من زواج صحيح وفي الفترة القانونية، أو ذلك الذي ثبت نسبه بالطرق القانونية.

أما قانون الأسرة، فقد اعتمد مصطلح «مجهول النسب ومعلوم النسب»، وهما مصطلحان فيهما دلالة على الطفل الشرعي والطفل غير الشرعي، مع أن حتى الطفل الشرعي يمكن أن يتواجد في وضعية الطفل مجهول النسب وذلك إذا تعرض الى الضياع، الاختطاف، الكوارث الطبيعية أو حتى بسبب النزاعات المسلحة والحروب.

وفي الأخير، نجد أن المرسوم التنفيذي رقم 10-128 المنظم لمديرية النشاط الاجتماعي والتضامن استعمل مصطلح «الطفولة المحرومة من العائلة» (قالعي، 2014، ص15).

والملاحظ على المشرع الجزائري، أنه لم يورد مصطلح خاص بهذه الفئة، أو بالأحرى، لم يخص هذه الفئة بأحكام خاصة إلا في قانون الحالة المدنية وذلك من خلال المواد 64 الى 67 من الأمر 70-20، وكذا المادة

7 من الأمر 70-86 المؤرخ في 1970/12/15 المتضمن قانون الجنسية التي اعتبرت من «الجنسية الجزائرية بالولادة في الجزائر الولد المولود في الجزائر من أبوين مجهولين» أي الولد المحروم من الأسرة، وهذا تماشيا مع ما جاء به قانون رقم 12/15 المؤرخ في 2015/07/15 المتعلق بحماية الطفل ضمن المادة الثانية، عندما صنف وضعية هذا الطفل ضمن حالة الخطر وهي حالة فقدان الطفل لوالديه وبقائه دون سند عائلي.

والمشرع الجزائري وفق هذا المصطلح، إنما أراد أن يعكس نظرته الايجابية لهذه الفئة الضعيفة من المجتمع، ويرفع من الحس المدني لأفراد المجتمع، ويُغيَر من ذهنيتهم ونظرتهم السلبية لهؤلاء الأطفال.

وفي ذات السياق، فان المشرع الجزائري يُحسب له وأنه، عالج هذه الوضعية الهشة لهؤلاء الأطفال ضمن عقيدته ومرجعيته، وهي الشريعة الإسلامية، بأن أوجد آليتين هما الكفالة ومؤسسات الدولة المختصة، في حين جعل التبني وفق نص المادة 46 قانون الأسرة ممنوعا شرعا وقانونا.وبمقتضى هذا المنع المباشر والصريح، فان المشرع الجزائري يغلق كل أبواب الاجتهاد الفقهي والقانوني بشأن جواز التبني.

وإذا كان التبني من بين الأنظمة القانونية التي وُجدت من أجل رعاية الطفل وحسن تنشئته لا سيما الفئة المحرومة من الوالدين لسبب ما، كأن يتخلوا عنهم لعدم قدرة الوالدين على رعاية وتربية أطفالهم لظروف اجتماعية أجبرتهم على وضعهم أو تسليمهم الى من يستطيع اجتماعيا وماديا رعايتهم والتكفل بهم (بوخلخال، 2017، ص16)، مثلما تنادي به الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان وأيضا ما أكدت عليه المادة 21 من

اتفاقية حقوق الطفل 1989؛ فانه في المقابل، نجد الشريعة الإسلامية ومن خلالها التشريع الجزائري وتشريعات أغلب الدول العربية تُحرم وتمنع التبني باعتباره بنوة صورية تنطوي على الافتراء، وتؤدي الى نتائج وخيمة تخالف مبادئ النظام العام وثقافة المجتمع، ولعل أبرزها هو الاعتداء على الأنساب، الاستيلاء على الميراث وانتهاك الحرمات وغيرها.

غير أن المشرع الجزائري وفي إطار نص المادة 46 من قانون الأسرة، فانه أجاز للقاضي الجزائري أن يأذن بالتبني ويبرم عقد التبني طبقا لنص المادة 13 مكرر 1 من القانون المدني بشروط تتعلق بقواعد الإسناد التي تبين القانون الواجب التطبيق من قبل القاضي الداخلي، عندما يكون أطراف النزاع أجنبية على الإقليم الجزائري(بوخلخال، 2017، ص30)، وليس معنى هذا أن القانون الجزائري يعترف بالتبني، وإنما كل ما في الأمر أن هذا النص يرشد القاضي للقانون الواجب التطبيق على التبني الذي يحصل بين أجانب يسمح قانونهم بإجراءات التبني، فهنا القاضي الجزائري يأذن بالتبني حسب ما يسمح به قانون جنسية الطرفين، وتبقى آثار التبني يطبق عليها قانون المتبنى وحده.

وإذا كانت الجزائر تمسكت بمبادئ الشريعة الإسلامية عندما جعلت التبني وفق نص المادة 46 من قانون الأسرة ممنوعا شرعا وقانونا، فإنها ضمنت الحماية والاهتمام البالغ بهذه الفئة الهشة من الأطفال من خلال استحداث وزارة التضامن الوطني والأسرة وقضايا المرأة، والتي تقوم برعايتهم والتكفل بهم من خلال إنشاء العديد من المؤسسات عبر الوطن، هذه المؤسسات تسعى الى توفير الشروط اللازمة للعيش الكريم والعمل على إدماج هذه الفئة في المجتمع من خلال استحداث نظام

الكفالة مثلما أمرت به الشريعة الإسلامية، ومنح الأطفال فرصة العيش في أسر عادية أو ما يسمى بالأسر البديلة، ولكن مع الحرص على اختيار هذه الأسر بطريقة صارمة ومراقبتها دوريا مراعاة لمصلحة الطفل المكفول، ولعل هذا فيه توافق كبير مع مبدأ المصالح الفضلى للطفل التي نصّت عليها المادة الثالثة من اتفاقية حقوق الطفل 1989 كما وأن نص المادة 20 من ذات الاتفاقية يؤكد على أن الطفل المحروم من بيئته العائلية له الحق في التمتع بحماية ومساعدة الدولة والمتمثلة خاصة في توفير الرعاية البديلة له وهو ما نوضحه فيما يلي:

4.1-نظام الكفالة كبديل للتبني من أجل ضمان رعاية بديلة للطفل مجهول الوالدين

تعد الأسرة البديلة أحد أشكال الرعاية البديلة للأطفال المحرومين من الرعاية الأسرية الطبيعية، وهي تهدف الى تعويض الطفل عن أسرته الطبيعية التي حُرم منها ليكتسب منها ما ينقصه من الاحتياجات الفردية والضرورية في تكوينه الاجتماعي والنفسي، ويستقي منها المبادئ والقيم الدينية والأسرية والمفاهيم الاجتماعية العامة التي لا يمكن أن يحصل عليها في المؤسسة الإيوائية.(دخينات، 2012، ص157).

فهذا النمط من الرعاية أي الأسرة البديلة، ظهر بديلا عن وضع الطفل في مؤسسة تقوم بمهمة رعاية وتربية الأطفال الأيتام أو مجهولي الوالدين، وقد ساعد على وجود هذا الأسلوب في رعاية المحرومين من رعاية الوالدين هو سلبيات تنشئة الأطفال داخل مؤسسات إيوائية تنعكس على حياة الطفل في المستقبل.(بختي، طاهيري،2017، ص4).

والآلية التي تُمكن هذه الأسرة البديلة من رعاية هذا الطفل المجهول الوالدين هي آلية الكفالة، والتي تعتبر كحل أمثل لحماية هؤلاء الضحايا الأبرياء المحرومين، فالكفالة بهذه الصورة تعتبر بديلا جائزا وملائما شرعا وقانونا عن التبني، رغم أن الشريعة الإسلامية لم تنص صراحة على الكفالة، وذلك لقوله تعالى «وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا» (سورة آل عمران، الآية 37) أي أنه قام برعايتها والعناية بها وتربيتها.

1.1.4 – نظام الكفالة والتعقيدات الإجرائية التي يطرحها:

1.1.1.4-مضمون نظام الكفالة: الكفالة **التزام شرعي على وجه التبرع**، ويتم ذلك عن طريق التكفل ورعاية وتربية وحماية الطفل القاصر (معلوم الوالدين أو مجهول الوالدين) بنفس الطريقة التي يتخذها الأب مع طفله (قالعي، 2014، ص176)، تحكمها المواد من 116 الى 125 من الفصل السابع من القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 جوان 1984 المتضمن قانون الأسرة الجزائري،المتمم والمعدل بالمرسوم رقم 02-05 المؤرخ في 27 فيفري 2005.كما أن الكفالة قد تُمنح لأشخاص داخل الوطن أو خارجه، وهي نظام مستمد من أحكام الشريعة الإسلامية.

والكفالة بهذا المعنى، هي نظام قانوني لأن مجمل الأحكام المنظمة لها محددة بموجب نصوص قانونية صريحة، فهي تجد مصدرها في قانون الأسرة، بالتالي فكل راغب بالكفالة سيجد نفسه ملزما بالامتثال لهذه الأحكام.إضافة الى هذا، فالكفالة هي نظام اجتماعي أيضا لأن الهدف هو اجتماعي بامتياز، وهو رعاية الأطفال الأبرياء الذين لم يسعفهم الحظ بأن ينعموا بحياة أسرية طبيعية مع الوالدين، لذلك تعد الكفالة عقد تبرع، لأن

الكافل هنا لا ينتظر مقابلا من أجل رعاية وتربية وحماية هذا الطفل، فهو عمل إنساني اجتماعي.

ولأجل ذلك، فان المشرع الجزائري وضع شروطا وإجراءات محددة لطالب الكفالة، يراها الكثيرون من الممارسين للشؤون الاجتماعية وحماية الطفولة المسعفة كالعاملين في مراكز الايؤاء ودور الحضانة ودور الطفولة المسعفة وغيرهم بأن هذه الإجراءات كانت الى حد كبير في غير صالح الطفل مجهول الوالدين المتواجد بمراكز الإيواء والذي هو في حاجة ماسة الى أسرة بديلة تحضنه وترعاه على طريقة التنشئة في الأسرة الطبيعية، لأن التعقيدات التي طرحتها هذه الإجراءات كبحت من رغبة العديد من الأسر في أن تتكفل بهؤلاء الأطفال وتلبي غريزتها في الإنجاب والاهتمام بالأطفال.

فالمشرع الجزائري وضع مجموعة من الشروط الواجب توافرها في طالب الكفالة حددتها المادة 118 من قانون الأسرة الجزائري، وهي منطقية الى حد ما، بأن يكون الكفيل مسلما، عاقلا، متمتعا بكل قواه العقلية.

كما أضاف المشرع ضرورة أن يتعدى دخل الطالبين للكفالة الحد الأدنى للأجر الوطني المضمون بعد طرح كل الأعباء والتكاليف الشهرية، وهو ما شكَل عائقا أمام العديد من الأسر الراغبة في التكفل بهؤلاء الأطفال، إضافة الى أن المشرع اشترط أيضا سكن لائق وصحي وهو شرط يكاد يكون تعجيزي للعديد من هذه الأسر، لأن عبارة سكن لائق وصحي تبقى غير دقيقة وغير واضحة ويمكن رفض ملف الكفالة لهذا الاعتبار، وأيضا الزيارات الدورية المبرمجة من جانب الجهات المعنية لهذه

الأسر، ومعاينة الطفل المكفول، وهو ما جعل العديد من هذه الأسر تنفر من طلب الكفالة، لأنها بهذه الطريقة، ترى بأن كفالة هذا الطفل أصبحت مهنة رعاية وتربية الطفل، شأنها شأن الموظفات في مراكز الإيواء، في حين أن الأسرة البديلة معناها هو أسمى من ذلك، فجوهرها هو الدفء العائلي، هو الحنان والرعاية ذات طابع الأمومة والأبوة، يستقي منها المبادئ والقيم الدينية والأسرية والمفاهيم الاجتماعية العامة (بن ناصر، 1999، ص09)، وليست مصاريف وتجهيزات وغيرها.

بالإضافة الى هذا، فان ملف طلب الكفالة لابد أن يحتوي على بعض الوثائق والتي من دونها لا يقبل الطلب، من بينها، صحيفة السوابق القضائية، استمارة للتحقيق النفسي الاجتماعي منجزة من طرف المساعدة الاجتماعية، متضمنة رأي صريح وإمضاء مدير النشاط الاجتماعي والتضامن للولاية، إضافة الى بعض الوثائق المتعلقة بالوضع المادي والصحي والاجتماعي لطالب الكفالة (قالعي، 2014، ص177).

كما أن الأمر هنا يختلف في إجراءات إبرام الكفالة بالنسبة للطفل مجهول الوالدين، فيجب التمييز بين الطفل المكفول معلوم الأم ومجهول الأب، وبين الطفل المكفول مجهول الوالدين معا.

-**بالنسبة للطفل المكفول معلوم الأم ومجهول الأب**، هنا يجب موافقة الأم بالكفالة والذي يتم على مستوى مكتب التوثيق، وقد يكون تخلي الأم عن طفلها لأسباب مادية بحتة، لكن عادة ما يكون لكونها أما عزباء، أو أنجبته من زواج غير شرعي، فنكون هنا أمام مراحل ثلاث:

-**على مستوى المستشفى:** أين تقدم مصلحة المساعدة الاجتماعية بالمستشفى محضرا للتخلي عن الطفل، يبين فيه كون التخلي مؤقتا أو نهائي، وبعد توقيعه من قبل الأم البيولوجية، تقوم المصلحة بتسجيله في الحالة المدنية وفق الوثائق المحددة قانونا.

-**على مستوى دار الحضانة:** هنا تُمنح للأم مدة ثلاثة أشهر لاتخاذ القرار النهائي بالتخلي، ويوضع الطفل خلالها في دار الحضانة، في حال تخلي الأم النهائي، يُحال الطفل الى مديرية النشاط الاجتماعي، ولا يجوز للأم بعدها المطالبة بعودة الطفل.

-**على مستوى مديرية النشاط الاجتماعي** D.A.S: المساعدة الاجتماعية تأخذ ملف الطفل مجهول الوالدين وتبحث في ملفاتها عن ملف العائلات التي تريد التكفل بهذا الطفل اليتيم، لكن قبل إعطاء كفالة الطفل لعائلة ما، فإنها تقوم بالكشف والتحري عن هذه الأسرة الكفيلة بالطرق المخولة لها قانونا.

-**بالنسبة للطفل المكفول مجهول الوالدين معا:** في هذه الحالة، عادة ما يوضع هذا الطفل في ولاية مؤسسة لحماية الطفولة، ويحمل اسمين متتاليين فأكثر، يكون الاسم الثاني هو لقب هذا الطفل مثل ما هو منصوص عليه في قانون الحماية المدنية 70-20، وهنا يقدم الراغب في الكفالة طلبه مباشرة الى هذه المؤسسة مرفوقا بالوثائق المحددة قانونا(مالكي، شيشة، 2015، ص97).

والملاحظ، أن المشرع الجزائري شدَد في الوثائق المطلوبة قانونا المرفقة بطلب الكفالة، خاصة ما تعلق منها بعقد الزواج، شهادة الجنسية

للزوجين، شهادة طبية للحالة الصحية للزوجين، عقد ملكية سكن أو عقد إيجار، وأيضا شهادة عمل وكشف الرواتب للثلاثة أشهر الأخيرة، وغيرها من الوثائق الأخرى. وكثرة هذه الوثائق وتنوعها، وتعذر الحصول عليها أحيانا في مدة معينة، وكثرة الإجراءات في تنفيذ هذه الكفالة، دائما ما كان يؤرق طالب الكفالة ويكبح رغبته الدائمة في كفالة طفل ورعايته وخلق جو أسري طبيعي.

غير أنه، ومن جهة أخرى، فان موقف المشرع الجزائري له ما يبرره شرعا وقانونا، فهو يتوخى المصلحة الفضلى للطفل المحروم من والديه، بأن يضمن له بمقتضى تقريره لآلية الكفالة رعاية أسرية طبيعية، وهذه الأخيرة لن تكون إلا وفق الزواج الصحيح شرعا وقانونا، خاصة، وكما سبق بيانه، أن الشريعة الإسلامية تُعد مرجعية أساسية للمشرع الجزائري في المسائل الأسرية، وبذلك، فهو يرفض كل العلاقات الخارجة عن إطار الزواج الصحيح في مسألة قبول كفالة طفل مجهول الوالدين، وهو موقف يُحسب للمشرع الجزائري ويتفوق من خلاله على اتفاقية حقوق الطفل 1989 التي لم تولي اهتمام لهذا الجانب، خاصة وأن المجتمع الغربي كله تقريبا يعترف بالعلاقات خارج الزواج، وما نسمعه في السنوات الأخيرة، وطُرح للنقاش، خاصة بعدما اعترفت فرنسا بالزواج المثلي، فهناك مطالبات من هذه الفئة بتبني أطفال مجهولي الوالدين، وهو ما يُعدَ اعتداءا صارخا على منظومة حقوق الطفل كلها.

2.1.1.4-الإجراء القانوني بتغيير اللقب ومركزه من أحكام التبني:
تخول الكفالة القانونية إمكانية تغيير لقب المكفول مجهول الوالدين بغرض تحسين وضعيته الاجتماعية، وضمان تنشئته تنشئة قوية وسليمة تمكنه من

الاندماج الاجتماعي بدون عُقد ومتاعب نفسية، خاصة وأن العديد من العائلات كانت قد أبدت رغبتها في منح اللقب العائلي للمكفول، وفي نفس الوقت دفعها الأمر ذاته للتساؤل عن مدى شرعية منح اللقب لشخص غريب؟.

ففي الجزائر، ومنذ صدور أول قانون للأحوال الشخصية سنة 1984، لم تُتخذ مبادرات تشريعية لمعالجة الوضعية الاجتماعية لمجهولي الوالدين، فالكفالة لوحدها لم تتمكن من تحصين هذا المكفول ضد المتاعب النفسية التي سرعان ما يتعرض لها عند اطلاعه على وثائقه الثبوتية، ويدرك أن هذا الأب ليس والده، وأن هذه الأم ليست والدته، وأنه غريب عن هذه الأسرة، وتبدأ عندئذ رحلة المتاعب في سن مبكرة.

وهو الأمر الذي دفع بالقانونيين والفقهاء والمهتمين بقضايا الأسرة وحقوق الطفل طيلة سنوات من النقاش العلمي والفقهي حول مدى شرعية منح اللقب العائلي، وهل يأخذ حكم التبني الذي يعتبر ممنوعا شرع وقانونا؟، الى أن صدرت فتوى عام 1991 فرقت بين النسب واللقب، وأجازت للأسرة الكفيلة منح اللقب العائلي للولد المكفول، وترسخ هذا في جميع الدول العربية ما عدا تونس(بن عصمان، 2009، ص60).

بالنسبة للجزائر، صدر المرسوم التنفيذي رقم 92-24 المتعلق بتغيير اللقب، الأمر الذي شجع العديد من العائلات للقيام بالإجراءات القانونية من أجل كفالة الأطفال مجهولي الوالدين.

هذا المرسوم لقي انتقادا شديدا من البعض على أساس أنه يُعدَ تبنيا بطريقة غير معلن عنها صراحة، وأنه، أي مرسوم 92-24 فيه تناقض مع

أحكام المادة 120 من قانون الأسرة: «أن يحتفظ الولد المكفول بنسبه الأصلي إن كان معلوم النسب، وان كان مجهول النسب، تطبق عليه أحكام نص المادة 64 من قانون الحالة المدنية»، فهذا الفريق يؤكد على ضرورة احتفاظ المكفول بنسبه الأصلي وبالتالي استبعاد تطبيق هذا المرسوم والاحتكام الى أحكام الشريعة الإسلامية.

في حين هناك من اعتبر المرسوم 92-24 هو حفظ لكيان ونشأة الطفل مجهول الوالدين داخل المجتمع ومكمل لنصوص الكفالة ولا يلحق بموجبه النسب للكافل، لأن نص المادة 05 من هذا المرسوم تقضي بضرورة تسجيل المكفول في هامش شهادة الميلاد وكل العقود ومستخرجات الحالة المدنية، ومن ثم فان اللقب الأصلي يبقى دائما محفوظا، وأن هذا الاسم هو إضافي فقط وهو حق استعمال شخصي له، لأنه لا يمكن إخفاء الاسم الأصلي عند إبرام عقد الزواج، ولا يمكن استعماله في الميراث(علال، 2009، ص120).

ويعتبر هذا الرأي الأخير هو السائد حاليا، لأنه أزال الغموض واللبس على مقتضيات هذا المرسوم، الأمر الذي أدى الى الاستجابة للطلبات المتعلقة بتغيير لقب المكفول مجهول الوالدين الممنوح له من ضابط الحالة المدنية وإضافة اللقب العائلي الممنوح من الأسرة الكافلة بدون تخوف، ولكن طبعا بشروط أوجبها القانون، ويقدم ملف تغيير لقب المكفول الذي يشمل على وجه التحديد طلب خطي وعقد الكفالة ووثائق قانونية أخرى لوزير العدل للبت فيه.

3.1.1.4-الحقوق المالية للمكفول ومسألة الميراث: من أهم ما يمنحه عقد الكفالة للكافل الولاية القانونية على الولد المكفول، وجميع المنح العائلية والدراسية التي يتمتع بها الولد الأصلي ضمن النصوص القانونية الخاصة.فالكافل بمقتض هذا العقد يعتبر المسئول على إدارة أموال الولد المكفول (مجهول الوالدين) من الوصية، أو الهبة لصالح الولد المكفول، وتقتضي مصلحة هذا الأخير هنا أن تتجه كل التصرفات الواردة على أمواله في صالحه حسب ما تقتضيه المصلحة الفضلى للطفل المكفول.

ونجد المشرع الجزائري قد ضمن كل الحقوق المالية للطفل المكفول ونظمها بموجب المواد 121، 122، 123 من قانون الأسرة، ويسهر القاضي المكلف بشؤون الأسرة على تحقيق ذلك وفق مقتضيات المواد 88، 89، 90 من قانون الأسرة الجزائري، والتي تشترط استئذان القاضي في بعض التصرفات ذات الأهمية البالغة، شرط مراعاة حال الضرورة ومصلحة الولد المكفول في منح الإذن بالتصرف.

وتعتبر نفقة الطفل المكفول مضمونة بمقتضى أحكام المادة 116 من قانون الأسرة الجزائري التي اعتبرت الكفالة التزام على وجه التبرع بالقيام بولد قاصر من نفقة وتربية ورعاية الأب لإبنه.

وإذا كانت الكفالة تمنح للكافل الولاية القانونية على المكفول كما اوضحناه سابقا، وتجعله بمثابة الأب له، فان هذا لا يعني أنها ترتب نفس الآثار التي تكون بين الآباء والأبناء الحقيقيين؛ بمعنى أدق، أن هذا المكفول لا يرث الكافل، فعقد الكفالة لا يلحق بموجبه النسب للكافل، ويحرم المكفول من الميراث شرعا وقانونا لأنه ليس من نسب الكافل، غير أن

عقد الكفالة هنا يجيز للكافل أن يوصي للمكفول من أمواله أو يتبرع له في حدود الثلث (المادة 123، قانون الأسرة الجزائري).

غير أن هناك إشكال آخر يُطرح، وهو حالة وفاة المكفول، فهل للكافل الحق في أموال المكفول إذا كان هذا الأخير مجهول الوالدين بمعنى من غير وارث شرعي؟.

لقد عالج المشرع المغربي هذه الحالة وفق ما نصت عليه المادة 80 من مجلة الأحوال الشخصية المغربية، على أنه في حالة وفاة المكفول مجهول الوالدين من غير وارث، رجعت مكاسبه الى صندوق الدولة، غير أنه يجوز للكافل الرجوع على الدولة للمطالبة بما أنفقه على المكفول في حدود مكاسبه

بالنسبة للمشرع الجزائري، فانه لا يوجد حكم خاص بهذه المسألة القانونية، غير أنه يمكن الرجوع الى الأحكام العامة في هذا المجال، أي أن الدولة هي وارث من لا وارث له، وبالتالي فإذا توفي الولد المكفول من غير وارث، فان أمواله كلها تأخذها الدولة، وذلك استنادا لمبدأ الغرم بالغنم، فالدولة هي المسؤولة على الإنفاق على الولد المحروم من العائلة (قالعي، 2014، ص179).من جهة أخرى، فان الكفيل وبمقتضى عقد الكفالة بادر من تلقاء نفسه، وبرضاه، لكفالة ورعاية الولد المكفول على وجه التبرع، وذلك بإرادته الصريحة والسليمة حسب ما تقتضيه أحكام الكفالة، وعليه فلا مسوغ قانوني لإمكانية رجوع الكفيل على الدولة فيما أنفقه على الولد المكفول.

2.1.4-الإطار المؤسساتي الضامن للكفالة ودور القضاء:

الكفالة وكما سبق بيانه هي رابطة قانونية تحتاج الى شروط وإجراءات وإلى مؤسسات تضمن إنشاءها وسريانها ومنحها الصبغة القانونية هذه الجهات المعنية هي مكاتب التوثيق، مكاتب البعثات الدبلوماسية، ومؤسسة القضاء التي لها الدور المهيمن والمحوري في إبرام الكفالة، وهو ما نبينه فيما يلي:

أ-مكاتب التوثيق: الموثق ضابط عمومي له صلاحيات تدوين العقود وإبرامها أمامه وخاصة منها المتعلقة بالحالة المدنية كإبرام عقد الزواج وفق ما نصت عليه أحكام المواد من 9 الى 15 من القانون 02- 06 المتضمن تنظيم مهنة الموثق.

ويعد عقد الكفالة من عقود الحالة المدنية، ذلك أنه يضع المكفول القاصر في مركز قانوني جديد فيصبح مكفول تحت ولاية كافل، وقد يكون شرط تحرير العقد لدى الموثق لمراقبة إجراءات صحة العقد وإعطائه قوة ثبوتية باعتباره من العقود الرسمية والتي لا يمكن الطعن فيها إلا بالتزوير، طبقا لنص المادة 324 قانون مدني، والمادة 115 قانون الإجراءات المدنية (علال برزوق، 2009، ص84).

ومع أن عقد الكفالة يوصف بأنه رضائي، وغاية الكافل هي نية التبرع والإحسان للقيام بشؤون قاصر ورعايته والعناية به وتربيته كأنه ابن شرعي، لذلك ارتأى المشرع أن إبرام العقد أمام المحكمة فيه حرج للكافل أو ولي المكفول أو حتى تأثير على نفسية المكفول، لذلك اختار طريقا آخر لإفراغ العقد في شكله القانوني أمام الموثق وهذا ما تؤكده المادة 117 من قانون الأسرة «يجب أن تكون الكفالة أمام المحكمة أو أمام الموثق

وأن تتم برضا من له أبوان»، فالمشرع ترك الخيار للطرفين في اختيار الجهة الضامنة لانعقاد الكفالة بين المحكمة أو الموثق.غير أنه بالنسبة للأطفال الموجودين في مديرية النشاط الاجتماعي وهم مجهولي الوالدين فان الكفالة لا تنعقد أمام الموثق بل تكون على مستوى القضاء فقط.

ب- مكاتب البعثات الدبلوماسية: يتعلق الأمر هنا بالجالية الجزائرية المقيمة بالخارج، إذ أن تقديم الطلب يكون من ذوي الشأن الى المصالح القنصلية في نسختين، بالإضافة الى الوثائق المطلوبة والمذكورة عند طالبي الكفالة القاطنين بالتراب الوطني، ويتضمن الملف مايلي:

- تحقيق نفسي اجتماعي موقع من طرف مصالح القنصلية المختصة والمعنية.
- نسخة طبق الأصل من بطاقات ووثائق التعريف، أي البطاقة القنصلية ومصالح القنصلية إما أن تقبل أو ترفض الطلب حسب توافر الشروط المطلوبة(علال برزوق، 2009، ص85).

وفي حالة وفاة الكافل، تنتقل الكفالة الى الورثة إن التزموا بذلك، وإلا فعلى القاضي أن يسند أمر القاصر الى الجهة المختصة بالرعاية(المادة 124 من قانون الأسرة).

ج-الدور المحوري للقضاء في إبرام عقد الكفالة: الاتفاق على الكفالة يتم أساسا خارج الجهات القضائية وبين طرفين هما الكافل وولي المكفول سواء كان هذا الأخير والد المكفول أو مؤسسة رعاية الطفولة في حالة المكفول مجهول الوالدين، يقوم الاثنين بتصرف قانوني بكل حرية بتطابق إرادتهما، إلا أن هذا العقد إذا كان محله طفل مجهول الوالدين فانه لا

يُحدث آثاره ولا يمكن وجوده في عالم القانون إلا باللجوء الى القاضي عملا بأحكام المادة 117 من قانون الأسرة الجزائري.

فالقضاء هو صاحب الاختصاص الأصيل في إبرام عقد الكفالة، إذ يُقدَم طلب الكفالة إما الى قاضي الأحوال الشخصية أو الى رئيس المحكمة وفقا لسلطاته الولائية للنظر في حالة الأشخاص، فيصدر هذا الأخير أمره بإفراغ إرادة الطرفين المتطابقة فيه، أي في شكل معين، بعد اطلاع وكيل الجمهورية على أوراق الملف. وهذا طبعا حفاظا على مصلحة الطفل المكفول حتى لا تُهدر حقوقه، خاصة وأن للقاضي الدور الأول والرئيسي في التعامل مع مبدأ المصالح الفضلى للطفل المنصوص عليه في اتفاقية حقوق الطفل 1989 وهو مبدأ تفسيري توجيهي يعتمد عليه القاضي في الإجراءات المتعلقة بالأطفال بحسب المعطيات الواقعية الموضوعية والشخصية المتعلقة بحالة كل طفل، فللقاضي عندئذ السلطة التقديرية في اتخاذ الحلول المناسبة بشأن الطلبات التي ترفع أمامه (بن عصمان، 2009، ص87)

واستنادا لما سبق للقاضي الدور المحوري في ضمان كفالة الطفل مجهول الوالدين بما يحقق له الرعاية والحماية والطمأنينة، وهو ما انتهجه المشرع الجزائري من ضرورة مراعاة مصلحة الطفل (المواد 65، 66، 67، 69 من قانون الأسرة)، ذلك أن القاضي هو المراقب على التعاقد المبرم بين الأسرة الكافلة ومؤسسة رعاية الطفولة أي العناية والرعاية والتربية لمصلحة هذا الطفل مجهول الوالدين، فهذا الأخير جدير بحماية القاضي وبمراقبة مدى إمكانية تحسين معيشته بتغير مكان رعايته من مؤسسة حماية الطفولة الى أسرة بديلة يُفترض أن يجد فيها الطفل المكفول الدفء العائلي

والرعاية الأبوية وحنان الأمومة، خاصة وأن القاضي يقوم بالتحري الكامل على الوضعية الاجتماعية والمادية والنفسية والأخلاقية للأسرة الكافلة قبل أن يأمر بإبرام عقد الكفالة.

وأمرُ رئيس المحكمة هذا بإبرام عقد الكفالة له قوة قانونية تمكَن حامل هذا العقد وهو الكافل من التسجيل بمصالح الحماية المدنية حتى يتسنى له الحصول على الوثائق الإدارية سواء للكافل أو المكفول.

وهكذا يعيش هذا الطفل لفترة قد تطول وقد تقصر من حياته في هذه الأسرة البديلة، التي تحاول تعويضه الحرمان العائلي، ومنحه الحنان والطمأنينة التي تعينه على التوافق مع مجتمعه فيما بعد.

غير أن الأمر قد يختلف بعد مدة، عندما يدرك هذا الطفل اليافع أن هذه الأسرة البديلة ليست أسرته الحقيقية، وربما أعقد المشكلات التي تواجه الأطفال مجهولي الوالدين الذين يدركون أن هذه الأسر ليست أسرهم الحقيقية، هي شعورهم بالدونية في هذا المجتمع، خاصة عندما يرون شهادات ميلادهم التي ليست بها أسماء والديهم الحاليين (الأب والأم في الأسرة البديلة)، وبعض تصرفات أفراد المجتمع ممن يدركون هذه الحقيقة، عندها، يدرك هذا الطفل اليافع وأنه كان يعيش وهما أسريا واجتماعيا، وأنه في نظر هذه الأسرة البديلة الحاضنة والمجتمع هو مجرد شخص ضعيف لا امتداد له، مُنحت له يد العون حتى لا يبقى في مؤسسات الإيواء أو دور الطفولة المسعفة مثل الكثيرين ممن هم في وضعه، وهنا نصل بهذا الطفل المكفول إلى ذروة الإشكالية، فهل فعلا بهذه الآلية (الكفالة) ساعدنا هذا الطفل المكفول الذي أصبح شابا على

الاندماج في المجتمع، بمعنى هل تمكن آلية الكفالة هذا الطفل الذي كبُر في أسرة بديلة أن يعيش في مجتمعه وفق مبادئ الاحترام والمساواة مع غيره، وضمان الفرص المتكافئة، أكثر من ذلك هل يشعر هذا الطفل اليافع بالانتماء؟.

5-الطفل المكفول وجدلية الهوية والمواطنة (مسألة الاندماج الاجتماعي):

سبق وأن أوضحنا، بأن عقد الكفالة التزام شرعي على وجه التبرع، يتم عن طريق التكفل ورعاية وتربية وحماية الطفل القاصر (معلوم الوالدين أو مجهول الوالدين) بنفس الطريقة التي يتخذها الأب مع طفله، بالتالي فهو يختلف عن التبني الذي يلحق الولد بنسب المتبني ويورثه، والذي هو محرما شرعا وقانونا بنص المادة 46 قانون الأسرة. لذلك دائما ما نجد الطفل المكفول عندما يصل الى درجة كافية من الوعي والإدراك والتفكير في المستقبل، فان تفكيره ينصرف الى البحث في نشأته وأهله وتاريخهم وظروف تخليهم عنه، ويطرح العديد من الأسئلة بهذا الخصوص، وكثيرا ما يصطحب ذلك بحسب الأخصائيين الاجتماعيين والنفسانيين القلق المتزايد والمخاوف المتنوعة، ويبدأ يتحسَس من المجتمع ومن الأشخاص في أماكن الدراسة وربما حتى في أماكن العمل، وقد يؤدي به الأمر الى الاستبعاد الاجتماعي الذي يعد نقيض الاندماج الاجتماعي.

والاستبعاد الاجتماعي يشكل حالة تفوق الفقر بكثير، وتتجاوز المتغيرات المتصلة خصوصا بحالة العمل أو الوضع المهني، حيث يمثل الاستبعاد الاجتماعي مجموعة المشكلات والمعوقات التي تتراكم، والتي تفرز

شخصا غير مندمج في مجتمعه، وتتمثل بالحرمان من الحقوق التي تدخل في صلب التعاقد الاجتماعي، بأن يُمنع الفرد من المشاركة الفعلية في مجالات الحياة المختلفة في المجتمع الذي يعيش فيه (الديب، 2015، ص7).

ووجه الأهمية هنا هو مناقشة مسألة الهوية والانتماء بالنسبة للمكفول (مجهول الوالدين) والتي تُعد رافدا مهما للتعاقد الاجتماعي.

تُعرف الهوية بأنها عملية تميز الفرد لنفسه عن غيره، أي تحديد حالته الشخصية، ومن السمات التي تميز الأفراد عن بعضهم الاسم والجنسية والسن والحالة العائلية والمهنة وغيرها؛ ويمكن فهم الهوية من خلال الصياغة التالية، فإذا طرحت سؤالا على أي شخص بالصياغة التالية: ما هي هويتك؟ فانك ستجد إجابات تتمحور ببساطة حول السؤال من تكون؟ (لونيس، 2015، ص2).

والهوية لها ارتباط وثيق بمسألة الانتماء، فالهوية هي تلك الشفرة التي يمكن للفرد عن طريقها أن يعرف نفسه في علاقته بالجماعة الاجتماعية التي ينتمي إليها، والتي عن طريقها، يتعرف عليه الآخرون باعتباره منتميا الى تلك الجماعة (لونيس، 2015، ص3).

والانتماء شعور فردي بالثقة، يجعل الإنسان يشعر وأنه ليس وحيدا وليس ضعيفا، ولا يسير منفردا في عالم يجهله، بل هو يملك السند، وأنه أي الفرد جزء من جماعة يمكن أن تدافع عنه ضد المجهول، سواء كان هذا المجهول جهة معادية، أو ظروفا قاهرة أو أي شيء آخر.

بالرجوع الى التشريعات الدولية والوطنية في مجال حماية هوية الطفل، نجد أن المادة 7 من ميثاق الطفل في الإسلام الصادر عن جامعة

الدول العربية عام 1997 تنص على: «للطفل الحق في الحفاظ على هويته، بما في ذلك إسمه، جنسيته، وصلاته العائلية، وكذا لغته، وثقافته، وعلى انتمائه الديني والحضاري».

كما عرفتها اتفاقية حقوق الطفل 1989 بموجب المادة 8 فقرة 1 منها والتي عددت عناصرها على النحو التالي: «تتعهد الدول الأطراف باحترام حق الطفل في الحفاظ على **هويته**، بما في ذلك جنسيته، واسمه وصلاته العائلية، على النحو الذي يقره القانون، وذلك دون تدخل غير شرعي» كما شددت هذه الاتفاقية بنص المادة 7 منها بضرورة تسجيل الطفل بعد ولادته بقولها: «يسجل الطفل بعد ولادته فورا ويكون له الحق منذ ولادته في اسم والحق في اكتساب الجنسية، ويكون له قدر الإمكان الحق في معرفة والديه وتلقي رعايتهما».

وبالرجوع إلى المشرع الجزائري نجده عرف الهوية بتعداد عناصرها لما أفرد خصائص الشخص الطبيعي ضمن المواد 25 الى 33 من القانون المدني وهي الاسم، الجنسية، القرابة، الموطن وغيرها.

والملاحظ على هذه العينة من التشريعات (الإسلامية، الدولية والوطنية) أنها تشترك جميعها في مقاربة مفهوم الهوية ضمن تعداد عناصرها وهي الاسم، الجنسية والصلات العائلية وغيرها، وهو الأمر الذي يثير إشكالا بالنسبة للمكفول مجهول الوالدين من ناحية عناصر الهوية من قبيل الاسم، الصلات العائلية.

فالطفل مجهول الوالدين كما سبق بيانه، وُجد في ظروف غامضة وغير معروفة تعذر معها معرفة الى من ينتسب، وبالتالي فتسمية هذا الطفل هي

إدارية، يختص بها ضابط الحالة المدنية، بمنحه اسم ثنائي دون أن ينسبه لأحد، بمعنى أن اللقب الممنوح يكون وهميا أي افتراضي وليس حقيقي لانعدام نسبه لأبيه.

وما زاد وضع هذا الطفل المجهول الوالدين تعقيدا هنا في الجزائر، هو ما جاء به قانون الصحة العمومية رقم 76-79 المؤرخ في 23 أكتوبر 1976 الذي اعترف في المادة 243 فقرة 3 على أمر- قد يبدوأنه يحمل في ظاهره نوعا من التناقض -وهو إذا كانت النزيلة بالمستشفى (إلام) تطلب الاستفادة من سرية قبولها في المستشفى بقصد المحافظة على السر المتعلق بالحمل أو بالولادة وجب تلبية طلبها؛ ولا توجد عندئذ أية إمكانية لطلب بطاقة تعريف أو أي وثيقة للهوية، ولا القيام بأي إجراء تحقيق لتمكين الطفل من حقه الشرعي والقانوني والمتمثل في الهوية، وهذا تحت غطاء الحرية الشخصية وحقوق الإنسان وحقوق المرأة (قالعي، 2014، ص169).وبالرغم أن هذه المادة الغيت بمقتضى القانون رقم 85-56 والمؤرخ في 16 فبراير 1985 والمتعلق بحماية الصحة وترقيتها، الا أنه ظل العمل بها عمليا، وذلك لأن المادة:203 من القانون السالف الذكر تلزم الهيئة الطبية حفظ السر المهني.

إن تطبيق القاعدة العامة المتعلقة بالمحافظة على السر المهني يعد تعطيل لحق الطفل في ضمان معرفة والديه، وحقه في الهوية وفق ما تنص عليه المادة 7 من اتفاقية حقوق الطفل، وكأن الطفل بتجاهل حقه هذا (حقه في معرفة والديه) لا يعتبر إنسانا ولا يستفيد من منظومة حقوق الإنسان الدولية والوطنية.فان نحن حرمناه وبموجب القانون من احتمال التعرف على والديه ونسبه، فكيف نطالب لاحقا وباسم القانون أن تكون

له أسرة بديلة تعوضه عن أسرته التي كان بالإمكان التعرف عليها لحظة ميلاده.

وهكذا، يصادف هذا الطفل المكفول لما يصبح يافعا هذه الحقيقة، عندما يتعرف على شهادة ميلاده التي ليست بها أسماء والديه الحاليين (الأب والأم في الأسرة البديلة)، وبالتالي حتى مسألة الصلات العائلية غير موجودة لانعدام علاقة النسب، وهكذا يكون هذا الطفل اليافع أمام معضلة وجود، يواجه أزمة الهوية والانتماء للعائلة والجماعة التي تسنده، فيحس عندئذ بأنه وحيد وبأنه ضعيف، وتبدأ رحلة المتاعب ويصعب عليه حينها الاندماج الاجتماعي وهو حال الكثيرين من هذه الفئة.

ولمواجهة حالة التهميش والاستبعاد الاجتماعي التي يمكن أن يعيشها هذا المكفول مجهول الوالدين، جاء مفهوم المواطنة الذي يضمن للشخص الحماية التي تمنحها له قوانين الدولة وتشريعاتها، فيؤدي المواطن واجبات معينة كما يتمتع ببعض الامتيازات، وعندما يكون هذا المواطن خارج دولته فانه يكون تحت رعاية البعثة الدبلوماسية والقنصلية الخاصة بالدولة التي ينتمي إليها (مهران، 2012، ص65).

وقُدم مفهوم المواطنة على أنه «حالة قانونية» يرتبط بشكل وثيق بمفهوم الجنسية، وما يرتبه ذلك طبقا للمنظومة القانونية للدولة صاحبة الجنسية من تمتع هذا المواطن بشكل متساو مع بقية المواطنين بمجموعة من الحقوق، ويلتزم في المقابل بأداء مجموعة من الواجبات، ويخضع للقوانين الصادرة عن هذه الدولة المتمتع بجنسيتها.

وبالنظر الى عينة التشريعات السابقة التي اعتمدنا عليها في تحديد مفهوم الهوية وهي اتفاقية حقوق الطفل 1989، ميثاق الطفل الإسلامي 1997، والقانون المدني الجزائري، وجدنا أنها تشترك في عنصر الجنسية كمحدد لهوية الطفل.

وغني عن البيان أن قانون الجنسية الجزائري 70-86 وأسوة بباقي التشريعات الوطنية الأخرى، قد اعتبر بمقتضى أحكام المادة 7 منه، أن الولد المولود في الجزائر من أبوين مجهولين يأخذ الجنسية الجزائرية بالولادة.

وهكذا، وباعتماد المنظور الحديث للحقوق والقانون الذي يؤكد على أن المواطنة في جانب كبير منها تستهدف تحقيق العدالة بين الجميع بناءا على سيادة القانون، فان الحاضن الأكبر لهذا المبدأ يبقى هو الحرية التي يتمتع بها كل مواطن دون تهميش أو إقصاء، وهكذا يتحقق تدريجيا الاندماج الاجتماعي لهذه الفئة من المجتمع بضمان تمتعها الفعلي بحقوقها وإذا كان هذا الطفل المكفول محظوظ بكونه نشأ في أسرة بديلة منحته الرعاية والحماية والدفء الأسري والطمأنينة، ومنحته حتى اللقب العائلي وإن كان بعنوان عقد الكفالة؛ فان هناك أطفال آخرون مجهولي الوالدين لم يسعفهم الحظ بأن يعيشوا في كنف الأسرة البديلة؛ لذلك فان الدولة الجزائرية كغيرها من الدول أولت اهتماما بالغا بالأطفال على اختلاف وضعياتهم من خلال استحداث وزارة التضامن الوطني والأسرة وقضايا المرأة، والتي تقوم برعايتهم والتكفل بهم من خلال إنشاء العديد من المؤسسات التي تسعى الى توفير الشروط اللازمة للتنشئة الطبيعية والعيش الكريم، والعمل على إدماج هذه الفئة في المجتمع وهو ما نوضحه فيما يلي:

6-انتقال رعاية الطفل مجهول الوالدين الى مؤسسات الدولة المختصة

تعتبر وضعية الطفل مجهول الوالدين الذي لم يسعفه الحظ في أن يعيش في كنف الأسرة البديلة التي تساعده على التنشئة السليمة الطبيعية، من أعقد الوضعيات التي يمكن أن يتواجد فيها الأطفال، الأمر الذي فرض على الدولة والمجتمع على حد سواء ضرورة إيجاد أنظمة قانونية ومؤسسات رعائية، تضمن لهؤلاء الأطفال حياة اجتماعية صحية ومتوازنة، تمنع جنوحهم، وتساعدهم على أن يكونوا مستقبلا أفرادا صالحين في المجتمع.

وفي هذا الإطار، فقد ألزمت الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل 1989 الدول الأطراف بضرورة إيجاد مؤسسات وأنظمة قانونية ترعى شؤون الطفل، خاصة عندما يكون هذا الطفل مجهول الوالدين، أو متخلى عنه، أو حتى إن كان يتيما أو عجز أبواه عن رعايته أو توفير وسائل المعيشة الضرورية له.

لذلك، فقد حاولت الدولة الجزائرية وضع أنظمة خاصة للتكفل بالطفولة المحرومة من العائلة ورعايتها، وحماية هذه الشريحة المهمة من المجتمع عبر أساليب قانونية ومؤسساتية من شأنها تلبية مختلف الحاجات النفسية والاجتماعية لهؤلاء الأطفال، وتنفيذا لنص المادة 7 فقرة 3 من الدستور الجزائري الذي صرح: «تكفل الدولة الأطفال المتخلى عنهم او مجهولي النسب»، وهو ما سنوضحه فيما يلي:

1.6-الإطار القانوني لمؤسسات رعاية الطفل مجهول الوالدين ومهامها:

مؤسسة رعاية الطفل مجهول الوالدين هي مؤسسة إيوائية تستقبل الأطفال مجهولي الوالدين، أو الذين تخلى عنهم والديهم وتقوم برعايتهم، هذه المؤسسة إما أن تكون حكومية أو مؤسسة خيرية تشرف عليها الجهات الحكومية المسؤولة، وتعتبر هذه المؤسسات إحدى الحلقات في برنامج الرعاية، حيث أنها تتلقى الطفل إما أن تحتفظ به وتقوم برعايته وتربيته، أو تسلمه لأسرة بديلة وفق عقد كفالة.

كما تعتبر هذه المؤسسات النمط السائد في معظم دول العالم، بكونها مؤسسات اجتماعية يوجد بها عدد من الأيتام أو من في حكمهم من ذوي الظروف الخاصة، ويشرف عليهم عدد من المشرفين رجالا ونساءا، وكانت تسمى سابقا «الملاجئ» ثم تغير اسمها الى «دار رعاية» (بن ناصر، 1999، ص16).

لذلك ارتأينا أن نبين الإطار القانوني المنظم لهذه الؤسسات من قبل المشرع الجزائري، وإبراز أهم مهامها تجاه هؤلاء الأطفال،

1.1.6-الإطار القانوني المنظم لمؤسسات رعاية الطفل مجهول الوالدين في الجزائر: تعتبر مؤسسات رعاية الأطفال على اختلاف أنواعها ضرورة لا بد منها لحماية الكثير من الأطفال المهملين ومجهولي الوالدين أو المحرومين من العائلة.

فهذه المؤسسات في نظر بعض الأخصائيين شرٌ لا بد منه، ووسيلة تلجأ إليها الحكومات إذا ما فشلت جميع محاولات التوعية والإصلاح والتكفل (قالعي، 2014، ص164).

تنظم هذه المؤسسات بموجب أحكام المرسوم رقم 80-83 المتضمن إحداث دور الأطفال المسعفين وتنظيمها وسيرها، المعدل بموجب المرسوم التنفيذي رقم 12-04 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لمؤسسات الطفولة المسعفة.

تنص المادة الخامسة (05) من أحكام المرسوم 80-83 المعدل بالمرسوم 12-04 السالف الذكر، على أنه تحدث دور للأطفال المسعفين، تخصص لقبول الأولاد وأيتام الدولة وإيوائهم وتربيتهم من ولادتهم الى سن 18 سنة، والتكفل بهم ليلا ونهارا وذلك الى غاية وضعهم في وسط عائلي.

كما نصت المادة 116 من قانون حماية الطفل (قانون رقم 15-12 مؤرخ في 15 جوان 2015 يتعلق بحماية الطفل) على اضطلاع الوزارة المكلفة بالتضامن الوطني بمهمة إحداث وتسيير المراكز المتخصصة في حماية الأطفال في خطر، وقد صنفت المادة الثانية (02) من ذات القانون الطفل مجهول الوالدين ضمن حالة الخطر وهي حالة فقدان الطفل لوالديه وبقائه دون سند عائلي.

وحسب المادة الثامنة (08) من القرار المتضمن النظام الداخلي لدور الأطفال المسعفين، فان الطفولة المسعفة تتصل بصنفين هما الطفل المحروم من أسرة بصفة نهائية والطفل المحروم من أسرة بصفة مؤقتة؛ وهو ما اعتمدته اتفاقية حقوق الطفل 1989، ضمن المادة 20 التي نصت على أن «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 ومساعدة خاصتين توفرهما الدولة».ونبين فيما يلي هذين الصنفين:

أ- **الطفل المحروم من أسرة بصفة نهائية:**

1- الطفل يتيم الأبوين ليس له أصول أو أقارب يمكن اللجوء إليهم.

2- الطفل الذي فقد أبويه السلطة الأبوية بصفة نهائية بقرار نهائي.

3- الطفل المهمل والمعروف الأبوين، والذي يمكن اللجوء الى أبويه أو إلى فصوله والمعتبر مهملا بقرار قضائي.

4- الطفل المجهول الأبوين، تم العثور عليه في مكان ما، أو تم تسليمه الى مؤسسة تابعة لمصالح الطفولة المحرومة من أسرة، والمعتبر مهملا بقرار قضائي.

5- الطفل الذي لم يُعرف نسبه، والذي أهملته أمه عمدا، ولم تطالب به ضمن أجل يتعدى ثلاثة أشهر.

ب- **الطفل المحروم من أسرة بصفة مؤقتة:**

1- الطفل الذي يكون أبويه مؤقتا في حالة صعبة من الناحية الجسدية أو العقلية، أو الاجتماعية وهذا دون التمكن من اللجوء الى الأصول والأقارب.

2- الطفل الذي تم وضعه في مؤسسة مكلفة بالطفولة المحرومة من أسرة، وذلك بأمر من قاضي الأحداث، غير أنه في الحالات المستعجلة وفي انتظار قاضي الأحداث، يقوم الوالي أو ممثلها المؤهل شرعا بوضع الطفل في مؤسسة تتكفل بالطفولة المحرومة من الأسرة.

يتضح مما سبق بيانه، أن الأطفال المسعفين هم أطفال مجهولي الأبوين، أو أطفال عجز أوليائهم عن تلبية احتياجاتهم والتكفل بهم، أو أطفال يعانون مشكلات تعيق تكيفهم، وبالتالي يدمجون قي مؤسسات رعاية تساعدهم على نموّهم السليم إعدادهم تمهيدا لإدماجهم في المجتمع (جبالة، 2010، ص03).

فهذه المؤسسات تعمل أساسا على توفير الرعاية على مدار الساعة للأطفال الذين يعيشون بعيدا عن أسرهم وتحت إشراف موظفين مدفوع لهم أجر هذه الخدمة؛ وفق شروط أهمها:

- أن تضم الأطفال ممن حرموا الحياة في أسرة طبيعية.
- أن يكون من بين الأطفال مجهولي الوالدين.
- أن تقوم بدورها المبين قانونا في الرعاية الاجتماعية والنفسية والصحية للطفل.
- أن تحتوي على مجموعة من المؤطرين والمشرفين للتعامل مع هذه الفئة من الأطفال، خاصة فئة الأطفال مجهولي الوالدين (دخينات، 2012، ص34).

2.1.6-أشكال ومهام مؤسسات رعاية الأطفال مجهول الوالدين:
بالرجوع الى المرسوم التنفيذي رقم 10-128 المتعلق بتعديل تنظيم مديرية النشاط الاجتماعي والتضامن المؤرخ في 28 أفريل 2010، نجده يشير الى وسائل التكفل بالأطفال المحرومين من العائلة العمومية والخاصة، بالرغم من أنه لا توجد مؤسسات رعاية خاصة لإيواء الأطفال ماعدا دور

الحضانة التابعة للخواص والمخصصة لاستقبال الأطفال بمقابل مالي.وعليه تتضمن هذه المؤسسات أشكالا وتسميات بحسب نوعية الرعاية التي تقدمها في مختلف الدول من أجل تحسين وضعية الأطفال وضمان الرعاية البديلة عن الأسرة التي حرموا من دفئها.ونذكر فيما يلي البعض من هذه الأشكال:

1.2.1.6-أشكال مؤسسات رعاية الأطفال مجهول الوالدين: ونوجزها فيما يلي

-**دار الحضانة**: هي مؤسسة اجتماعية تنشأ لرعاية الأطفال قبل سن التمدرس، تقوم برعاية الطفل لمدة زمنية قصيرة في النهار، لذلك تسمى عند البعض بالرعاية النهارية، تضمن للطفل جو أسري سليم، وهي ليست مؤسسة تعليمية بقدر ما هي مؤسسة تربوية غرضها الأساسي هو توفير البيئة الصالحة للنمو واكتساب مهارات التواصل مع زملائه من الأطفال، واللعب والترفيه في جو من التعاون والصداقة مع الأطفال الآخرين (محمد، 2009، ص159-160).

-**المؤسسات الإيوائية للأطفال المحرومين من رعاية الأسرة الطبيعية:** هي مؤسسات تقوم برعاية الأطفال مجهولي الوالدين، والأطفال المعرضين للانحراف، وغيرهم ممن هم في وضعية تخلي وإهمال هذه المؤسسة توفر لهذه الفئة من الأطفال الخدمات الصحية والتربوية والتعليمية والمهنية، بالاستعانة بمتخصصين من الأطباء والمعلمين والأخصائيين النفسانيين والمختصين في التدريب المهني.

-**قرى الأطفال:** وهي صورة من صور المؤسسات الإيوائية التي تهتم برعاية الأطفال المتخلى عنهم ومجهولي الوالدين، تهتم هذه القرى بتوفير جو أقرب ما يكون لجو الأسرة الطبيعية، من حيث التكوين والوظيفة، حيث تقوم بتنشئة الأطفال أمهات يتم اختيارهن على أساس الخبرة في تربية الأطفال والتعامل مع مشاكلهم، وتتكون كل أسرة من عدد من الأطفال يتراوح أعمارهم بين 6 الى 8 سنوات، ولا يزيد عمرهم عن 14 سنة بالنسبة للأطفال الذكور، أما البنات فيبقين مع الأمهات الافتراضية حتى زواجهن، وهم يعيشون في منزل له مواصفات البيت العائلي، ويخصص لكل أسرة مبلغ محدد تقوم بصرفه أسبوعيا على مستلزمات المعيشة (محمد، 2009، ص168-169).

-**نظام المؤسسات الإيوائية المفتوحة:** هي مؤسسات رعاية لكن بمواصفات مغايرة كونها تكون مفتوحة على التعليم والتمهين على المؤسسات التعليمية الحكومية، وعلى مراكز التدريب المهني الخارجي، بمعنى أن الطفل لا يتلقى التعليم أو التدريب المهني داخل مؤسسة الرعاية، وإنما يزاول ذلك خارج المؤسسة ويعود في نهاية اليوم الى مؤسسة الرعاية، وهو ما من شأنه مساعدة هؤلاء الأطفال على التكيف والاندماج مع المجتمع (سيد، 2000، ص355).

-**نظام المدن:** هو نظام حديث يقوم على تكامل الرعاية للأطفال داخل مدينتهم في الناحية التربوية والتعليمية والتثقيفية والصحية، ويضم ملاعب ووسائل لشغل أوقات الفراغ، ويتم العمل فيه وفق برنامج الأمهات البدائل ووفقا لنظام خاص(سيد، 2000، ص355-356).

2.2.1.6-مهام مؤسسات رعاية الأطفال مجهول الوالدين: تتواجد بالجزائر 53 مؤسسة للطفولة المسعفة تتكفل بفئة الأطفال المحرومين من العائلة (بختي، طاهيري، ص93)، وهي تقوم بالتكفل النفسي والبيداغوجي والتربوي، وتضمن الرعاية الصحية والمتابعة زيادة على التكفل بالإيواء والإطعام.

فهذه المؤسسات مكلفة أساسا باستقبال الأطفال المحرومين من العائلة والتكفل بهم ليلا ونهارا من الولادة الى سن 18 سنة كاملة الى حين ضمان وضع أسري طبيعي.وتضمن المصالح المكلفة بالنشاط الاجتماعي المرافقة والتكفل بهذه الفئة من المجتمع وعند الاقتضاء الى ما بعد السن المذكور آنفا.

وقد ذكرت المادة 120 من قانون حماية الطفل 2015 على ضرورة أن يتلقى الطفل الموضوع داخل مركز متخصص في حماية الطفولة برامج التعليم والتكوين والتربية والأنشطة الرياضية والترفيهية التي تتناسب مع سنه وجنسه وشخصيته وأن يستفيد من الرعاية الصحية والنفسية المستمرة وذلك من أجل إدماجه اجتماعيا ومهنيا، وفيما يلي نذكر أهم مهام هذه المؤسسة:

- ضمان الأمومة من خلال التكفل بالعلاج والتمريض.
- ضمان الحماية من خلال المتابعة الطبية والنفسية والعاطفية والاجتماعية.
- ضمان النظافة اليومية وسلامة الرضيع والطفل والمراهق على الصعيدين الوقائي والعلاجي.

- تنفيذ برامج التكفل التربوي.
- مرافقة الأطفال والمراهقين طيلة فترة التكفل لأفضل إدماج مدرسي واجتماعي ومهني.
- ضمان السلامة الجسدية والمعنوية للأطفال والمراهقين.
- ضمان التنمية المنسجمة لشخصية الأطفال والمراهقين.
- ضمان المتابعة المدرسية للأطفال والمراهقين.
- السهر على إعداد المراهقين للحياة الاجتماعية والمهنية.
- القيام بوضع الأطفال في الوسط الأسري.

وقد كشفت إحصائيات تخص التكفل بالطفولة المسعفة في الجزائر، صادرة عن وزارة التضامن الوطني والأسرة وقضايا المرأة عن وجود 1580 طفل داخل المؤسسات المختصة برعاية هذه الفئة من المجتمع، من بينهم 607 إناث.ما يعني أن 3500 طفل يتواجدون خارج مجال تغطيتها من أصل 5 آلاف طفل مجهول النسب يولدون سنويا في الجزائر بحسب معطيات المؤسسات المختصة بحماية الطفولة ورعايتها (بختي، طاهيري، ص93-96).

3.1.6-إجراءات التكفل بالطفولة المحرومة من العائلة: إن عملية حماية الأطفال المحرومين من العائلة يعد من أولويات الدولة التي يجب عليها السهر على توفيرها في كل الأوقات وفي جميع الوضعيات، خاصة وأن الدستور الجزائري يؤكد في نص المادة 72 فقرة 3 على «تكفل الدولة

الأطفال المتخلى عنهم أو مجهولي النسب»، وفيما يلي نبين اجراءات تكفل مؤسسات الدولة برعاية الأطفال مجهولي الوالدين:

1.3.1.6-الطفل مجهول الوالدين يدخل في صنف فئة الأطفال المحرومين من العائلة بصفة نهائية: سبق وأن أشرنا الى أن الأطفال مجهولي الوالدين صنفهم قانون الصحة العمومية وفق الأمر 76-79 (هو الأمر 76-79 مؤرخ في 23 أكتوبر 1976المتضمن قانون الصحة العمومية، جريدة رسمية رقم 101، مؤرخة في 19 ديسمبر 1976) ضمن فئة الأطفال المحرومين من العائلة بصفة نهائية، والذين ضمن لهم القانون إجراءات خاصة بالتكفل بهم.

2.3.1.6-التسجيل في سجلات الحالة المدنية: لعل من أهم الحقوق التي يجب أن يحظى بها الطفل مجهول الوالدين، وقبل بداية أي إجراء للتكفل به هو التسجيل في سجلات الحالة المدنية، وتختلف إجراءات التسجيل في هذه السجلات بالنسبة للأطفال المعثور عليهم، والأطفال المولودين في المؤسسات الاستشفائية العامة، وهو ما نوضحه فيما يلي:

- **الطفل المجهول الوالدين الذي تم العثور عليه:** إذا تم العثور على طفل حديث العهد بالولادة في مكان ما، وجب على من عثر عليه أن يدلي بتصريح عن ذلك الى ضابط الحالة المدنية، الذي يحرر محضرا بذلك، يذكر فيه، تاريخ ومكان العثور على الطفل، وجنسه وعمره بالتقريب، وكل العلامات التي قد تسهل أو تساعد على التعرف عليه؛ بعدها يسجل هذا المحضر في سجلات الحالة المدنية المعدة للولادات بنفس

التاريخ الذي تم العثور فيه على هذا الطفل، بعد ذلك يحرر ضابط الحالة المدنية وثيقة مستقلة تقوم مقام وثيقة الميلاد (قالعي، 2014، ص168).

- **الولادة في المؤسسات الاستشفائية العامة:** نظم القانون حالات الولادة في المؤسسات الاستشفائية، بإتباع إجراءات التسجيل، وأوجب على ضابط الحماية المدنية تحرير وثيقة الميلاد، التي تستند الى مجموعة من البيانات التي تصرح بها مصالح الإسعاف العمومي.

3.3.1.6-النفقة على الطفل المسعف (مجهول الوالدين): يعد الإنفاق على الأطفال مجهولي الوالدين من قبيل التزامات الدولة تجاه مواطنيها، وقد أكدت المادة 73 دستور الجزائري 2016 من الجزائري على أن «ظروف معيشة المواطنين الذين لم يبلغوا سن العمل ...مضمونة».

فمؤسسات رعاية هؤلاء الأطفال يقع عليها واجب توفير للطفل كل ما يحتاجه من طعام ولباس وعلاج وغيرها، حيث تخصص وزارة التضامن الوطني والأسرة وقضايا المرأة ميزانية تمنحها لتسيير هذه المؤسسات وتوفير الطمأنينة والاستقرار النفسي للأطفال. كما تقدم لهذه المؤسسات إعانات من طرف المحسنين في شكل هبات تسجل في سجل خاص بذلك (بختي، طاهيري، 2017، ص14).

لكن وللأسف الشديد، انه رغم ما تقدمه الدولة من موارد مالية لهذه المؤسسات ومراكز الرعاية والحماية لأجل ضمان حياة كريمة لهذه الفئة المحرومة من الأطفال، إلا أن أساليب التسيير التي تعتمدها يجعل من الأطفال لا ينتفعون بهذه المزايا، ولا تحقق لهم ذلك الملاذ الآمن الذي

يقوي من ثقتهم بأنفسهم، ويمكنهم من الاندماج مع الآخرين، ويجعل منهم مستقبلا أفرادا مسؤولين ونافعين لمجتمعهم.

4.1.6- واقع الإدماج الاجتماعي لهؤلاء الأطفال: بالنظر الى مجمل الدراسات الميدانية التي اطلعنا عليها والتي تخص حياة الأطفال مجهولي الوالدين داخل مؤسسات الرعاية في الجزائر، لاحظنا بأن عملية التكفل داخل هذه المؤسسات إنما تعتمد على الرعاية الخدماية دون التأهيل والتكوين الجيد وتنمية المهارات التي تمكنهم من الاندماج في المجتمع.

فالطفل المسعف في الجزائر، يوضع في مؤسسة خاصة بالذكور ونفس الشيء بالنسبة للإناث، حيث يدرس ويعيش حتى سن 18 أو19 سنة، وبعدها يغادر(سياسة رفع اليد من قبل المؤسسة الايوائية)، ولكن الى أين؟ إلا أنه ونظرا للرسوب المدرسي والبطالة ومشاكل السكن فان هناك من يبقى في المؤسسة التي تعمل على إيجاد حل لهم في مجال العمل، إذ تمنحهم هذه الأخيرة مناصب عمل في إطار المساعدة الاجتماعية داخل هذه المؤسسات والمراكز التي عاشوا فيها، وهذا ليس في صالحهم لأنه يحول دون إمكانية إدماجهم في المجتمع، فلا يوجد أي مشروع أو آفاق مهنية أو اجتماعية يطمحون لتحقيقها، فهم في المؤسسة منذ سن مبكرة، وأغلبهم اقتربوا أو تجاوزوا سن الثلاثين خاصة الإناث منهم (ميموني، 2003، ص282-283).

ويعتمد تحقيق الإدماج الاجتماعي بالنسبة لهؤلاء الأطفال على رافدين هما: الأول هو الإدماج المهني ودخول عالم الشغل، والثاني هو الزواج وتكوين أسرة في مسكن لائق.

1.4.1.6 -المساعدة على الإدماج المهني وتحقيق الاستقلالية الذاتية: الملاحظ، هو أن هناك جهودا كبيرة تبذل في مجال تكوين وتأهيل هؤلاء المسعفين، غير أنها لا تمتد لتشمل الإدماج الفعلي لهؤلاء المسعفين، فأغلب الوظائف التي يشغلونها هي مناصب غير مستقرة، وتتصل بالتشغيل في إطار صيغ المساعدة الاجتماعية، وبرواتب زهيدة جدا لا تحفظ كرامة العامل، وشريحة كبيرة منهم لازالت تعاني البطالة.

وبالتالي نجد أن مؤسسات التكفل هذه، لا تعتمد إستراتيجية التأهيل والتكوين والتدريب للرفع من مهارات هذا المسعف، فيسهل عليه الاندماج المهني ويتحقق الاستقرار الاجتماعي، وانما تنتهج الحلول الظرفية، التي تبقي نسبة كبيرة من هؤلاء المواطنين تحت رحمة المساعدة الاجتماعية، ما ينقص من كرامتهم، ويدفعهم الى الانتظار أو التسول والتهميش.

2.4.1.6-المساعدة على الزواج والإسكان وتكوين أسرة: يكمن دور مؤسسة الرعاية في تزويج المسعفين في شقين، الأول يتمثل في تجهيز العروس وقضاء أغراض العريس، والثاني يشمل الجانب الإداري من خلال تسوية الوثائق الإدارية المطلوبة (جبالة، 2010، ص116).ورغم قيمة هذه المجهودات المبذولة إلا أنها لا ترقى الى مستوى تحقيق الإدماج الاجتماعي، فالمطلوب هو أن تمتد الرعاية حتى بعد الزواج، طالما أن هؤلاء المسعفين لم ينشئوا ويعيشوا حياة طبيعية كما غيرهم، بالتالي فهم في حاجة الى تأطير وتكوين في مجال الحياة الزوجية.

ونخلص الى أن مؤسسات الرعاية البديلة لا يمكن أن تعوض الأسرة الطبيعية، ولا حتى الأسرة البديلة في ضمان الاحتياجات النفسية

والعاطفية والحنان التي يحتاجها الطفل في مرحلة النمو، ولا تساعده على التنشئة السليمة المتوازنة.

إضافة الى أن مؤسسات الرعاية في الجزائر تفتقد للتأطير الأكاديمي الفعال، الذي يمنح الثقة لهؤلاء الأطفال، وينمي مهاراتهم الذهنية والفكرية والجسدية، ويرفع من قدراتهم حتى يتمكنوا من التواصل الايجابي مع المجتمع في كنف الكرامة والاستقلالية الذاتية.

ثالثا: تقييم جهود الجزائر التشريعية في مجال رعاية مجهولي الوالدين بالمقارنة مع اتفاقية حقوق الطفل لعام 1989

تعتبر اتفاقية حقوق الطفل من الاتفاقيات التي لقيت قبولا واسعا من طرف الدول، اذ صادقت عليها191دولة، واكتفت كلا من الولايات المتحدة الأمريكية والصومال بالتوقيع عليها.وللاشارة لاتوجد أية اتفاقية في مجال حقوق الانسان لقت هذا القبول العالمي، وهو ما يظهر الديناميكية التي وصلت اليها حقوق الطفل (PASCAL;P.8).

صادقت الجزائر على اتفاقية حقوق الطفل في التاسع عشر من شهر ديسمبر 1992، وذلك بموجب المرسوم التشريعي رقم92 -06 المؤرخ في 2جمادى الأولى عام 1413 الموافق لـ 17 نوفمبر 1992 (الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 83، المؤرخة 18 نوفمبر 1992) وقدمت تصريحات تفسيرية بموجب المرسوم التشريعي 92-461 المؤرخ في 24 جمادى الثانية عام 1413 الموافق لـ19 ديسمبر 1992(الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 91 بتاريخ 28 جمادى الثانية 1413 الموافق 22 ديسمبر 1992) وتتعلق التصريحات التفسيرية بالمواد 13،14،16،17.حيث فسرت المادة 14 فقرة1،2(المتعلقة بحرية المعتقد)

بالنظر للنظام القانوني الجزائري، وتحديدا الدستور الذي ينص في مادته الأولى على أن الاسلام دين الدولة، وكذا المادة 35 من الدستور التي تنص على حماية حرية الضمير والمعتقد.أما المواد 13 ،16 ،17 تفسر هذه المواد بمراعاة القانون الجزائي ولا سيما الأقسام الخاصة بالنظام العام، والاداب العامة،أوتحريض القصر على ممارسة الرذيلة.وكذا أحكام القانون رقم 90-07 في 3 أفريل 1990 المتعلق بالاعلام وخاصة المادة 24 التي تنص على وجوب ان تكون لدى مديرأي نشرية موجهة للطفل هيئة تربوية استشارية.وكذا المادة 26 التي تنص على أن النشريات الدورية والمتخصصة الوطنية أوالأجنبية مهما كانت طبيعتها يجب أن لا تتضمن أي كتابات أو صورأو معلومات مخالفة للتعاليم الاسلامية، و القيم الوطنية، ولحقوق الانسان،أو دعوة للعنصرية أو التحريض على الخيانة، كما يجب أن لا تتضمن أي دعوة للعنف.(محمدي، 2010/ 2011، ص131)

وللاشارة فان الملاحظ على موقف الجزائر بخصوص هذه المواد جاء متذبذبا ،اذ أبدى تصريحات تفسيرية بالنسبة للمواد الواردة أعلاه من اتفاقية حقوق الطفل، بالرغم أنه لم يبدها على المواد 7،8،9 من الميثاق الافريقي لحقوق الطفل ورفاهيته بالرغم أنها تنص على ذات الحقوق (قادري، 2009، ص83) فهل المغزى كون الاتفاقية عالمية أم اقليمية؟ ام حماية الثوابت الوطنية للدولة الجزائري؟

وللاشارة فقط فان التصريحات التفسيرية ترتب تقريبا نفسا الاثار التي تترتب على التحفظات.وعليه ينبغي تقييم جهود المشرع الجزائري،

وكذا موقف لجنة القانون الدولي من التقريرالذي قدمته الجزائر في ضوء هذه التصريحات.

1- مدى مراعاة المشرع الجزائري للمبادئ الأساسية لاتفاقية حقوق الطفل في مجال رعاية الأطفال مجهولي الوالدين

لقد كان من شأن اعتماد اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل عام 1989 ان ارتقت حقوق الطفل من دائرة الاختيار الى دائرة الالزام، وتكفل نظاما قانونيا للحماية اللازمة لحقوق الطفل بشكل يرتب مجموعة من الالتزامات القانونية على الدول التي صادقت عليها.(بوصوار، 1216/ 2017، ص123، 124).وبالخصوص ضرورة مواءمة تشريعاتها الوطنية وفقا لما التزمت به دوليا.وفي هذا الخصوص قامت الجزائر بتعديل قانون الأسرة عام 2005، وكذا قانون الجنسية، كما اصدرت قانون رقم 15/ 12 المؤرخ في 15/ 07/ 2015 يتعلق بحماية الطفل.فاتفاقية حقوق الطفل تعد اتفاقية أساسية حيث لم تكتف باقرار حقوق والتزامات للطفل بل جعلت منه موضوعا للحقوق، بالاضاقة الى ذلك أنها جمعت بين الحقوق المدنية والسياسية والاجتماعية والاقتصادية والثقافية. .(DUCHESNE,2014/2015,P.10)

تقوم اتفاقية حقوق الطفل لعام 1989 على أربعة مباديء أساسية تشكل نواة هذه الاتفاقية، وقد كان الفضل للجنة الأمم المتحدة لحقوق الطفل في إبرازها كمبادئ أساسية خلال انعقاد دورتها الأولى في سبتمبر/ أكتوبر 1991، حيث لم يرد ذكرها صراحة في الاتفاقية.وكان الغرض منها تسهيل اعداد التقارير عن مدى التنفيذ وعن الخطوات المتخذة من قبل الدول والملزمة بها بمقتضى التصديق على هذه الاتفاقية.

وردت في هذه المباديء الأساسية في المواد 2،3،6،12 على التوالي، حيث تضمنت المادة الثانية مبدأ عدم التمييز، أما المادة الثالثة فقد أقرت مبدأ المصلحة الفضلى للطفل، ونصت المادة السادسة على حق الطفل في البقاء والنماء، في حين أقرتلمادة الثانية عشر المبدأ الرابع والأخير والمتعلق باحترام رأي الطفل.واستنادا الى ماسبق فان تقييم الجهود التشريعية للمشرع الجزائري في مجال رعاية الأطفال مجهولي الوالدين يجب أن تكون من خلال مدى الاستجابة لهذه المباديء الأربعة التي تدور في مضمونها جميع الحقوق الأخ-رى التي تضمنتها هذه الاتفاقية.وهو ماسيتم تحليله على النحو التالي:

1.1 ـ مدى مراعاة سياسة المشرع الجزائري في مجال رعاية مجهولي الوالدين لمبدأ عدم التمييز

تنص المادة الثانية من اتفاقية حقوق الطفل على: «1-تحترم الدول الأطراف الحقوق الموضحة في هذه الاتفاقية وتضمنها لكل طفل يخضع لولايتها دون أي نوع من أنواع التمييز، بغض النظر عن عنصر الطفل أو والديه 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.

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

وقد ضمن المشرع الجزائري عدم التمييز في أعلى وثيقة وهي الدستور حينما نص في المادة 32 من الدستور الجديد لعام 2016، على مبدأ المساواة بين المواطنين، وذلك دون تمييز بسبب المولد أو العرق أو الجنس، أو الرأي أو أي ظرف آخر شخصي أو اجتماعي.وعليه فان الطفل مجهول الوالدين ينبغي أن يتمتع بذات الحقوق المكفولة لأقرانه، دون أدنى تمييز يؤثرفيه وضعه الاجتماعي على هذه الحقوق، وقد كفلت التشريعات الخاصة بالحالة المدنية وكذا قانون الأسرة والعقوبات وحماية الصحة وترقيتها وكذا حماية الطفل، وكذا المراسيم ذات العلاقة جميع الاليات لأقرار هذه المساواة سواء من خلال الحق في الاسم أو معاقبة كل من حضر ولادة طفل ولم يصرح بها، فضلا أن اقرار الكفالة بمتضى المادة 116 من قانون الأسرة واشتراط جملة من الشروط في طالب الكفالة الا لتحقيق رعاية أسرية لمن حرم منها مساواة مع بقية أطفال المجتمع، كما أن منح الكفيل امكانية اعطاء لقبه للمكفول تطبيق لهذه المساواة. وفي حال عدم تحقق الكفالة أو انقضاؤها فان الدولة تتولى كفالتهم طبقا لنص المادة 7 فقرة 3 من الدستور الجزائري الذي صرح: «تكفل الدولة الأطفال المتخلى عنهم أو مجهولي النسب».

وعليه في اعتقادي أن المشرع الجزائري قد احترم مبدأ عدم التمييز في مجال رعاية الأطفال مجهولي الوالدين ،اللهم في حالات تصطدم بالثوابت الوطنية وبالنظام العام كما في مسألة الحق في النسب والهوية التي تحرم منها هذه الفئة.

2.1- مدى مراعاة سياسة المشرع الجزائري في مجال رعاية مجهولي الوالدين لمبدأالمصلحة الفضلى للطفل

بالرغم أن مفهوم المصلحة الفضلى ليس وليد اتفاقية حقوق الطفل لعام 1989، اذ قد سبقها في ذلك اعلان حقوق الطفل لعام 1959، حيث ضمنه في المبدأ الثاني منه: «يجب أن يتمتع الطفل بحماية خاصة.وتكون مصلحته العليا محل الاعتبار الأول في سن القوانين لهذه الغاية».مستخدما بذلك مصطلح «المصالح العليا»، الا أن تضمينه في اتفاقية دولية له دلالته، فهو بمثابة رسالة رمزية أرسلها محرري الاتفاقية تتضمن ضرورة أخذ الطفل بعين الاعتبار، بعبارة أخرى، فان وضع الطفل يتطور رسميا.(DUCHESNE,2014/2015,P.10)

نصت المادة الثالثة فقرة1 من اتفاقية حقوق الطفل على أن:

«1- في جميع الاجراءات 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.» وعليه فان المصلحة الفضلى للطفل هي الأساس الذي يجب الاستناد اليه في كل مايتخذ بشأن قضايا الطفل من قرارات أيا كانت صفة هذه الجهة. وفي الحقيقة فان هذه المادة جاءت خلوا من أي تحديد لمفهوم المصلحة الفضلى للطفل، وهو مفهوم يحمل الكثير من الغموض.ولذلك كان تحديد هذا المفهوم محلا للاجتهاد.

للاشارة فان مبدأ مصلحة الطفل الفضلى هو المحور الأساسي لهذه للمبادي ء والفلسفة التي تقوم عليها الاتفاقية فهو يتضمنها ويحويها، لأن

المصلحة الفضلى، لا تتحقق إلا من خلال الالتزام بمبدأ عدم التمييز وبحق الطفل في البقاء والنماء والمشاركة.

1.2.1- مفهوم المصلحة الفضلى للطفل: لقد كا ن الفضل في توضيح الغموض الذي اكتنفى هذا المبدأ الى المباديء التوجيهية للمفوضية العليا لشؤون اللاجئين والتي أشارت الى أنه:يستخدم مصطلح «المصالح الفضلى» للدلالة على رفاه الطفل.ويحدد هذا الرفاه بموجب مجموعة متنوعة من الظروف الخاصة، مثل العمر، ومستوى نضج الطفل، ووجود أو عدم وجود الوالدين، وبيئة الطفل وتجاربه.أما تفسيرهذا المصطلح وتطبيقه، فيجب أن يكونا متسقين مع اتفاقية حقوق الطفل وغيرها من المعايير القانونية الدولية.ومع التوجيهات التي قدمتها لجنة حقوق الطفل في تعليقها العام السادس للعام 2005 بشأن معاملة الأطفال غير المصحوبين والمنفصلين عن ذويهم خارج بلدهم الأصلي.(مفوضية الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين، 2008، ص14).وقد توجت هذه الجهود بوضع المفوضية العليا لشؤون اللاجئين في عام 2008 مجموعة من المباديء التوجيهية لتحديد المصلحة الفضلى للطفل، وهي:

(DUCHESNE,2014/2015,P.11.12)

- الخصائص الفردية للطفل (الجنسية، التعليم، الثقافة، ضعف جسدي ونفسي وعاطفي،...).
- رأي الطفل
- الوضع السياسي لبلد منشأ الطفل.
- احتياجات الطفل على المديين المتوسط والطويل.

-أمن الطفل.

-حاجة الطفل للاستقرار وضمان مستقبله.

-قدرة ورغبة أحد الوالدين في رعاية الطفل.

-الحاجة إلى استعادة العلاقات مع الأقارب والمحافظة عليها.

وعليه يمكن أن يعرف مبدأ المصلحة الفضلى للطفل على أنه: «المبدأ الذي يجب الاستناد اليه في كل اجراء يتخذ بشأن الطفل، يهدف الى ايجاد أحسن الحلول وأنسبها للمشاكل التي يعاني منها الأطفال كمجموعة أو بصفة فردية».(جمعي، د.ت، ص164) فالمصلحة الفضلى للطفل لا تخرج عن التأطير الثلاثي لهذه المصلحة، الذي يتمثل في مصلحة الطفل المرتبطة بالهوية والنسب، والمصلحة المرتبطة برعايته، وأخيرا المصلحة المرتبطة بتسيير شؤونه المالية.(بن يرزيز،د.ت) وقد أشارت بدورها لجنة حقوق الطفل في التعليق العام رقم 14(2013) المتعلّق بحقّ الطفل في إيلاء الاعتبار الأول لمصالحه الفُضلى أن مصالح الطفل الفضلى مفهوم ثلاثي الأبعاد: فهوحق أساسي، و مبدأ قانوني تفسيري أساسي أي عندما يكون هناك أكثر من تفسير للحكم القانوني فينبغي أن يقع الخيار على التفسير الذي يخدم مصالح الطفل الفضلى بشكل أكثر فعالية، وأخيرا قاعدة إجرائية.(التعليق العام رقم 14(2013)، ص4).

أما المفهوم الشرعي للمصلحة فيقصد بها: «جلب المنفعة ودفع الضرر في ظل ظروف معينة وفق أحكام الشريعة الاسلامية» (جمعي، د.ت، ص165)

واستنادا على ماتقدم يمكن القول أن: مصلحة الطفل مفهوم نسبي يختلف حسب حاجاته وظروفه، ولجعلها فوق كل اعتبار لا يمكن بأي حال من الأحوال عولمتها، أي جعلها واحدة بالنسبة لجميع الأطفال.

وللاشارة فان المصلحة الفضلى تقتضي الاعتراف للطفل بكامل حقوقه وفقا للمادة الثانية من اتفاقية حقوق الطفل، الا أن هذا لا يمنع من وجود حالات يكون فيها التمسك بضمان حقوق الطفل كاملة منافية لمصلحته الفضلى، بحيث يصبح التضحية بحق معين السبيل لحماية الاخر.(جمعي، د.ت، ص168) مما يقتضي الموازنة الدقيقة للحقوق مع اخذ بعين الاعتبار قدرات الطفل ومرحلته العمرية وظروفه وسياقه الاجتماعي.

2.2.1-مظاهرمراعاة المشرع الجزائري للمصلحة الفضلى للطفل

بالرجوع الى التشريع الجزائري بخصوص الأحكام الخاصة بمجهولي الوالدين نلمس مدى مراعاة المشرع الجزائري لمبدأ المصلحة الفضلى للطفل في اقرار الحماية لهذه الفئة، وذلك من خلال:

- **جواز منح الكفيل لقبه للمكفول:**أجاز المشرع الجزائري للكافل منح لقبه العائلي للطفل المكفول مجهول الوالدين من خلال المرسوم التنفيذي رقم92-24 الصادر في 12 يناير 1992، والذي نص في ماده الأولى على: «كما يمكن أن يتقدم الشخص الذي كفل قانونا في اطار الكفالة قاصرا مجهول النسب من الأب أن يتقدم بطلب تغيير اللقب بسم هذا الولد ولفائدته، وذلك قصد مطابقة لقب الولد المكفول بلقب الوصي».وهذا من باب رعاية المصلحة الفضلى للطفل بأن يكون له لقبا كغيره من أقرانه يكفل له الاندماج الاجتماعي مع الأسرة الكفيلة بجعل لقبه يتطابق مع

لقبها، وتخليصه من اللقب الذي يوحي بظروف ولادته.كما أن هذا الاجراء لا يعتبر تبنيا ولا يخالف أحكام الشريعة الاسلامية كما جاء في فتوى الشيخ حماني (حماني، 1992، ص 508، 510).

-**اشتراط جملة من الشروط لصحة الكفالة:** جعل المشرع الجزائري من الكفالة اجراء بالغ التعقيد حتى أن الكثير من الفقة انتقد مسلكه في هذا المجال-كما رأينا سابقا- والحقيقة أن هذا التعقيد له ما يبرره وهو مصلحة الطفل الفضلى، فجعلها عقدا رسميا ليفهم المقبل عليها بقيمة العمل المقبل عليه وحتى لا تهدر حقوق المكفول، كما اشترط أن يكون الكفيل مسلما، عاقلا، متمتعا بكل قواه العقلية، وقادرا على رعاية شؤونه. كماشدَد في الوثائق المطلوبة قانونا المرفقة بطلب الكفالة، خاصة ما تعلق منها بعقد الزواج، شهادة الجنسية للزوجين، شهادة طبية للحالة الصحية للزوجين، عقد ملكية سكن أو عقد إيجار، وأيضا شهادة عمل وكشف الرواتب للثلاثة أشهر الأخيرة، وغيرها من الوثائق الأخرى. وكل هذه الشروط في مصلحة المكفول، لأنه وان كانت تعجيزية في بعضها فاني ارى أن الموازنة في محلها فالانسان المصاب بمرض قد لايكون قادرا على رعاية هذا الطفل، فقد يلزمه مرضه الفراش والمكوث في المستشفى فأين الرعاية التي قدمناها لهذا الطفل؟، صحيح الطفل يحتاج الى دفء العائلة ومحبتها أكثر من الأمور المادية، غير أن الواقع يفرض علينا أن نعترف أنه في زمننا هذا لايمكن بأي حال من الأحوال اغفال الجانب المادي في حياة الأسر.

- **حق الطفل في الجنسية**:حرص المشرع الجزائري على ضمان حق الطفل في الجنسية استجابة للمادة السابعة من اتفاقية حقوق الطفل، حيث

يمنح المشرع الجزائري الجنسية الجزائرية لمجهول النسب شريطة أن يولد في الجزائرأو يعثر عليه فيها وهو حديث العهد بالولادة وذلك لوقايته من أن يكون عديم الجنسية.

كما حرص المشرع الجزائري من جهة أخرى على ضمان وحدة جنسية الطفل مع والديه، فقد يحمل الطفل جنسية تختلف عن جنسية والديه مما قد يعرضه لبعض المشاكل والصعوبات.فالطفل مجهول الوالدين اذا ادعى أحد الأجانب بنوته وكان القانون الوطني لهذا الأخير يسمح بمنحه جنسية والديه تسحب الجنسية الجزائرية في هذه الحالة.(جمعي، د.ت، ص186) فالبرغم أن منح الجنسية مظهر من مظاهر سيادة الدولة الا أن المشرع الجزائري وازن بين مصلحتين مصلحة الدولة من جانب، ومصلحة الطفل من جانب اخر وضحى بالمصلحة الأولى لتحقيق وحدة جنسية الطفل مع والديه نظرا لما لهذه الوحدة من تجنيب الطفل الكثير من الاشكالات العملية كالتنقل والاستفادة من الحقوق.

-**منح القاضي سلطة تقديرية في تقدير مصلحة الطفل الفضلى:** نظرا لأن مصلحة الطفل ليس شرطا أن تكون واحدة في جميع مراحل طفولته، فقد تتطلب مصلحته في بعض الأحيان ضرورة مراجعة واعادة النظر في القرارات المتخذة بشأنه خاصة تلك التي تتعلق برعايته، لأن ما قد يعد في ظروف أو سن معينة في مصلحة الطفل قد لايكون كذلك في أخرى. (جمعي، د.ت، ص186) كأن يظهر الأب الحقيقي للطفل ويثبت نسبه ويطالب باعادة الطفل، فوضع الطفل تغير مما يستدعي اعادة النظر في القرار المتخذ بشأنه.

وفي هذا الصدد أشارت لجنة حقوق الطفل في التعليق العام رقم 14(2013) المتعلّق بحقّ الطفل في إيلاء الاعتبار الأول لمصالحه الفُضلى: «وعند تقييم المصالح الفضلى، يتعين ألا نغفل أن قدرات الطفل ستتطور.وعليه، ينبغي لأصحاب القرار أن يراعوا التدابير التي يمكن مراجعتها أو تكييفها على وفق ذلك، بدلاً من اتخاذ قرارات نهائية لا رجعة فيها.ولكي يتأتى ذلك، ينبغي ألا يكتفوا بتقييم الاحتياجات البدنية والعاطفية والتعليمية وغيرها وقت القرار تحديداً، وإنما مراعاة التصورات المستقبلية الممكنة المتعلقة بنمو الطفل، وتحليلها في الأجلين القصير والمتوسط.وينبغي للقرارات في هذا الصدد أن تقيم استمرارية واستقرار وضع الطفل في الحاضر والمستقبل» وأضافت في موضع اخر على أنه: «وينبغي مراجعة القرارات المتخذة على فترات معقولة تتناسب مع نمو الطفل وقدرته على التعبير عن آرائه.ويجب إعادة النظر في جميع القرارات المتصلة برعاية الطفل وعلاجه وإيداعه وغير ذلك من التدابير، وذلك دورياً من حيث إحساسه بالزمن، وقدراته الآخذة في التطور ونموه (المادة 25)».(التعليق العام رقم 14(2013)، ص 22، 23)

-**السماح بالولادة تحت اسم مجهول**:أجاز التشريع الجزائري في حالة الأم العازبة فقط وضع طفلها دون تقديم بيانات عن هويتها أو اسمها.والهدف من تبني هذا الاجراء هو حماية حياة الطفل، ووقايته من خطر التخلي عنه في مكان بعيد عن أعين الناس خوفا من الفضيحة.ولذلك ضحى المشرع في هذا الحالة بحق الطفل في معرفة والديه من أجل ضمان سلامته.(جمعي، د.ت، ص109)

وللاشارة فان هذا الوضع نص عليه قانون الصحة العمومية رقم 76-79 المؤرخ في 23 أكتوبر 1976 الذي اعترف في المادة 243 فقرة 3 منه بالسماح للأم العزبة بالولادة تحت اسم مجهول.وبالرغم أن هذا القانون تم الغاؤه بالقانون 85-05 المؤرخ في16 فبراير 1985 والمتعلق بحماية الصحة وترقيتها، والذي لم ينص على الولادة تحت اسم مجهول، واكتفت المادة 73منه على أن وسائل وسبل المساعدة الاجتماعية والطبية لوقاية الأطفال من التخلي عنهم ينظم لاحقاعن طريق اللوائح التنظيمية.لكن هذا التعديل لم يمنع الولادة تحت اسم مجهول،وعليه فهو يعترف بها ضمنا طبقا للقواعد العامة المتعلقة بالسر المهني والمنصوص عليها في المادة 206 من القانون أعلاه والتي تلزم الهيئة الطبية حفظ السر المهني والا تعرضت للعقوبات المنصوص عليها في المادة 301 من قانون العقوبات. (جمعي، د.ت، ص45،46)

وتنص المادة 301 السابقة الذكرعلى: «يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 500 إلى 5000 دج الأطباء والجراحون والصيادلة والقابلات وجميع المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلى بها إليهم وأفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشاءها ويصرح لهم بذلك. ومع ذلك فلا يعاقب الأشخاص المبينون أعلاه رغم التزامهم بالإبلاغ عن حالات الإجهاض التي تصل إلى علمهم بمناسبة ممارسة مهنتهم، بالعقوبات المنصوص عليها في الفقرة السابقة إذا أبلغوا بها فإذا رفع دعوى للمثول أمام القضاء في قضية إجهاض يجب عليهم الإدلاء بشهادتهم دون التقيد بالسر المهني. »فالاستثناء الوحيد الوارد على عدم

جواز افشاء السر المهني هي حالات الاجهاض فقط، ولا تدخل ضمنها حالات وضع الأمهات العازبات لحملهن.

- **انتقال رعاية الطفل الى الدولة:** تطبيقا لمقولة الدولة راعي لمن لارعي له، ومراعاة للمصلحة الفضى للطفل فانه اذا انقضت الكفالة والمكفول قاصر لأي سبب من الأسباب كوفاة الكفيل ولم يلتزم بها الورثة تؤول كفالته للدولة، حيث يودع في احدى مراكز الطفولة المسعفة، حيث نصت المادة 125 من قانون الأسرة الجزائري على:في حالة الوفاة تنتقل الكفالة الى الورثة ان التزموا بذلك،والا فعلى القاضي أن يسند أمر القاصر الى الجهة المختصة وهو ما قضت به الفقرة الثالثة من المادة السابعة من الدستور الجزائري.

-**استحداث قاض الأحداث:**يعد استحداث منصب قاض الأحداث في القانون الجزئري اعمال للمصلحة الفضلى للطفل، لكونه يهتم بحماية ومساعدة الطفل الذي في خطر والطفل الجانح.ويحتاج هذا النوع من القضاة الى تكوين في علم نفس الطفل، ففي فرنسا يشمل هذا التكوين كل الهيئات القضائية ذات العلاقة بالطفل، في حين اقتصر في الجزائر على قضاة الأحداث فقط، وربما يعود ذلك الى قلة الامكانات.

فالتحري فيما يعد مصلحة فضلى للطفل يستلزم سعي القاضي للاحاطة الشاملة بالمشكل المطروح عليه والظروف المحيطة بالطفل للبحث عن الحلول المتاحة واختيار أفضلها، واجاز المشرع للقاضي أن يستعين بمختص في هذا المجال، كالخبير سواء طبيب أو نفساني أو مختص اجتماعي. وغيرهم.علما بأن الخبرة تأخذ على سبيل الاستئناس وليست

ملزمة للقاضي.(جمعي، د.ت، ص 204، 205، 207) وهذا ما أشارت اليه لجنة حقوق الطفل في التعليق العام رقم 14(2013) المتعلِّق بحقّ الطفل في إيلاء الاعتبار الأول لمصالحه الفُضلى: «لا يكون الأطفال فئة متجانسة بينهم؛ فلكل منهم سمات واحتياجات لا يمكن تقييمها إلا على يد مهنيين يملكون الخبرة في المسائل المتعلقة بنمو الطفل والمراهق.لذا، ينبغي أن يجري عمليةَ التقييم الرسمية في جو ودي وآمن مهنيون مدرَّبون في مجالات عدة، منها علم نفس الأطفال، ونمو الطفل، وميادين أخرى تتعلق بالتنمية البشرية والاجتماعية، ولديهم خبرة في التعامل مع الأطفال وينظرون إلى المعلومات الواردة نظرة موضوعية. وينبغي إشراك فريق متعدد التخصصات في تقييم مصالح الطفل الفضلى، ما أمكن» (التعليق العام رقم 14(2013)، ص24)

-**ابطال التبني**: نصت المادة 46 من قانون الأسرة الجزائري صراحة بأن: «يمنع التبني شرعا وقانونا» مع الأخذ في الاعتبار الاستثناء الوارد في المادة 13 مكرر من القانون 05-10 المعدل والمتمم للقانون المدني الجزائر والمتعلق بقواعد الاسناد.وعلى هذا النهج سار القضاء الجزائري، فلم يجعل من التبني طريقا لاثبات النسب، وهو مايستشف من القرارات الصادرة عن المحكمة العليا.ففي أحد قراراتها قضت غرفة الأحوال الشخصية بأن: يمنع التبني شرعا وقانونا، وأن تكييف القضية على أنها تبني، دون ابطال عقد ميلاد المتبنى هو مخالفة للقانون».(المجلة القضائية، 2001، ص297)

وقد يعتقد الكثير أن مسلك المشرع الجزائري يتعارض والمصلحة الفضلى للطفل وبالتالي يتناقض مع اتفاقية حقوق الطفل لعام 1989.الا

أنه في حقيقة الأمر ليس كذلك لأن المصلحة الفضلى للطفل يجب أن تفسر على ضوء ديانته وثقافته، فالتبني محظورا على الجزائريين وأوجد له بديل هو الكفالة.أما التبني فهومسموحا به بمقتضى التعديل الجديد للمادة 13 مكرر من القانون المدني للأجانب الذي يسمح قانونهم بهذا الاجراء بما يضمن مراعاة الخصوصيات الثقافية للمجتمعات ومن جهة أخرى يجب الموازنة بين نتائج ابطال التبني ومصلحة الطفل الفضلى فأيهما أحسن للطفل نظام كفالة يوصى له أو يوهب له بجزء من المال أم بنوة زائفة يبطلها الورثة، فيجد المتبنى نفسه امام واقع مجهول؟

3.2.1-مظاهر اهمال المشرع الجزائري للمصلحة الفضلى للطفل:

بالرغم من التقدم الذي أحرزه المشرع الجزائري في مجال رعاية المصلحة الفضلى للطفل مجهول الوالدين، الا أنه من جهة أخرى قد أخفق في بعض المسائل وضحى بهذه المصلحة، وهو ما يقتضي على المشرع الجزائري تتداركه عند أي تعديل وتتمثل بعض مظاهر اهمال المشرع الجزائري للمصلحة الفضلى للطفل مجهول الوالدين في اعتقادي :

-**حرمان ابن الزنا من الانتساب الى أبيه:**يمثل ابن الزنا شريحة مهمة من الأطفال المجهولي الوالدين خاصة مع الانحلال الخلقي الذي طال جميع المجتمعات بما فيها المحافظة والمسلمة ومنها المجتمع الجزائري.

ان المفاضلة بين حقوق الطفل ومصالحه لا تكون الا اذا تعذر علينا رعايتها معا، كما أن أي اجراء أو قرار يتعلق بالطفل يقتضي معرفة اثاره عليه وعلى المجتمع حالا ومستقبلا.فعلى أي أساس اذن حرم المشرع الجزائري ابن الزنا من الانتساب لأبيه؟، حيث نصت المادة 41 من قانون

الأسرة الجزائري: «ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا، وأمكن الاتصال ولم ينفه بالطرق المشروعة».(جمعي، د.ت، ص194) يرى البعض أن الحجة من هذا الحرمان هي مخالفة هذا الاعتراف لأحكام الشريعة الاسلامية.غير أن هذا الكلام في حقيقة الأمر يجب أن لا يأخذ على اطلاقه فمن حكمة الشارع الاسلامي ورحمته أن وسع من وسائل اثبات النسب وضيق من وسائل انكاره.(العرابي، 2012/ 2013، ص4) فالشريعة الاسلامية تجيز اثبات نسب ابن الزنا من أبيه شريطة أن لايذكر أنه من زنا، وهوالمسلك الذي تبناه القضاء المصري.وفي اعتقادي فان هذا التساهل روعيت فيه المصلحة الفضلى للطفل نظرا لما يعانيه مجهولي النسب من نظرة احتقارالمجتمع لهم، ودفعهم لثمن خطأ لم يقترفوه.

لقد صعب القاضي الجزائري في مسائل اثبات نسب الطفل الى أبيه،على خلاف نظيره المصري الذي يسر السبيل لتمكين الطفل من الانتساب لأبيه ولوكان عن زنا شريطة أن لا يذكر ذلك.وبذلك منع القضاء ذلك الحق عن كل طفل لم يولد من زواج صحيح.فقد قضت المحكمة العليا في أحد قراراتها أن: «من المقرر قانونا أن أقل مدة حمل هي ستة أشهر وأقصاها عشرة أشهر ومن ثم فان القضاء بما يخالف ذلك يعد خرقا للقانون، ولما كان من الثابت-في قضية الحال- أن مدة حمل المطعون ضدها أقل من الحد الأدنى المقرر قانونا، فان قضاة المجلس بقضائهم الحاق نسب الطفل لأبيه خرقوا القانون، ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه».(المجلة القضائية، 1992، ص71).

-اعتبار المشرع الجزائري الكفالة التزام ارادي شخصي يقوم به الكافل: جاء المادة 116 من قانون الأسرة الجزائري في مفهومه للكفالة

غامضا، اذ يوحي النص بأن الكافل يجب أن يكون رجلا، على خلاف الفقه الاسلامي الذي اعتبر الكفالة التزام شخصي يصدر عن الكافل سواء كان رجلا أو امرأة مما يثير اشكالا عمليا هل بامكان الرجل غير المتزوج أن يكفل طفلا؟ مما يتطلب اعادة النظر في هذا النص واعادة صياغته بطريقة تجعل من الكفالة رعاية أسرية بديلة يكفلها الزوجان للطفل.وهذا الوضع في حقيقة الأمر تنبهت اليه مديريات الصحة التي لا تسمح بالتكفل بالأطفال الموجودين في مصالحها الا باستيفاء الشروط التالية: (جمعي، د.ت، ص142،143).

- أن يكونا طالبي الكفالة زوجان.
- أن يكون لهما منزل لائق، ويمكنهما اثبات ذلك عن طريق وصل الكراء، وتقرير المختصة الاجتماعية التي زارت المنزل.
- أن يكون لهما دخل مستقر.
- اثبات عدم اصابتهما بأمراض.
- الخضوع لاجراءات الفحص النفسي والاجتماعي من طرف الهيئات المختصة.

ولا يوجد أدنى شك أن هذه الشروط التي تحددها مديريات الصحة للتكفل بالأطفال تحقق المصلحة الفضلى للطفل، لأنها تحقق الرعاية الأسرية البديلة من أسرة مقتدرة لأنه لا يمكن اغفال أثر الفقر على التنشئة الاجتماعية للأطفال العاديين ، فما بالك بالأطفال مجهولي الوالدين.

-**اغفال النصوص المتعلقة بتسمية الطفل لمصلحته الفضلى:** تنص المادة 64 من قانون الحالة المدنية الجزائري: «يختار الأسماء الأب أو الأم أو في حالة عدم وجودهما المصرح.

يجب أن تكون الأسماء أسماء جزائرية ويجوز أن يكون غير ذلك بالنسبة للأطفال المولودين من أبوين معتنقين ديانة غير الديانة الاسلامية. تمنع جميع الاسماء غير المخصصة في الاستعمال أو العادة.يعطي ضابط الحالة المدنية نفسه الأسماء للأطفال اللقطاء والأطفال المولودين من أبوين مجهولين والذين لم ينسب لهم المصرح أية أسماء. يعين الطفل بمجموعة من الأسماء اخرها كلقب عائلي».والملاحظ على نص المادة أعلاه أنه جاء مبهما فهل أن مجرد كون الاسم غريبا عن المجتمع الجزائري يرفض، ولوكان ذو معنى جيد؟ ويقبل في المقابل اسم جزائري غير جميل المعنى.(جمعي، د.ت، ص 194، 195) أين مصلحة الطفل الفضلى من كل هذا؟، لأن الواقع يثبت أن هناك بعض الأسماء ذات الأصول الجزائري ليست ذات معنى أو غير جميلة مما يمكن أن تؤثر سلبا في نفسية الطفل وعليه اعتقد وجوب تعديل المادة باشتراط ان يكون الاسم ذو معنى جميل

ونظرا لأهمية الاسم في حياة الطفل فان القضاء الفرنسي يتولى مهمة تغيير اسم الطفل اذا كان مخالفا لمصلحته، بعد اخطاره من النيابة العامة اثر مراقبة ضابط الحالة المدنية للأسماء التي تطلق على الطفل.(GARE,1998,.P.175) وفي حقيقة الأمر، لما نذهب بعيدا فلنا في السنة النبوية النموذج الأعلى الذي يجب أن نقتدي به، حيث ثبت عن الرسول صلى الله عليه وسلم أن غير الأسماء غير الجميلة، حيث أطلق

على أحدهم «الحسن» بعد أن اسماه والده «حربا».وهو النهج الذي سار عليه الخلفاء الراشدين -رضي الله عنهم-، ولهذا اعتبر عمر بن الخطاب الاخلال بواجب اختيار الاسم الحسن عقوقا للطفل، كما جاء في قوله المشهور: «قد عققت ابنك قبل أن يعقك».(جمعي، د.ت، ص174).

3.1-مدى مراعاة سياسة المشرع الجزائري في مجال رعاية مجهولي الوالدين لحق الطفل قي البقاء والنماء.

تنص المادة السادسة من اتفاقية حقوق الطفل على:

«1- تعترف الدول الأطراف بأن لكل طفل حقا أصيلا في الحياة».

«2-تكفل الدول الأطراف إلى أقصى حد ممكن بقاء الطفل ونموه».

مراعاة لحق الطفل في البقاء والنماء فقد أجاز المشرع الجزائري تطبيقا للقواعد العامة للأم العازبة بأن تحتفظ باسمها سرا عند الولادة، لأن الأم التي ترفض انتساب ابنها اليها قد تفكر في التخلص منه اذا لم يسمح لها بالولادة سرا.فتحقيقا للمصلحة الفضلى للطفل وهي الفلسفة التي قامت عليها اتفاقية حقوق الطفل وحولها تدور باقي المباديء الثلاث يقتضي التضحية بأحد الحقوق بالموازنة بينهما. فأيهما أفضل السماح بالولادة سرا بما يضمن حياة المولود، أم التضحية بحق الطفل في معرفة أمه؟ بالطبع حق الطفل في البقاء أولى بالحماية.

من جانب اخر، فان جملة الشروط التي تتطلبها المشرع الجزائري والمراسيم المتعلقة بتنظيم الكفالة خصوصا ما تعلق بأن يكون الكفيل متمتعا بجميع قواه العقلية، ومقتدر وله مسكن لائق كلها تعد ضمان للطفل مجهول الوالدين من الحق في البقاء والنمو.

وللاشارة فان كلمة النمو يجب أن تفسر بمعناها الواسع فيضاف اليها النمو العقلي والادراكي والعاطفي والاجتماعي والثقافي، الى جانب المدلول الضيق وهو الرعاية الصحية والبدنية (بوصوار، 2016/ 2017، ص126)

وعليه فان المادة 120 من قانون حماية الطفل لعام 2015 نصت على ضرورة أن يتلقى الطفل الموضوع داخل مركز متخصص في حماية الطفولة برامج التعليم والتكوين والتربية والأنشطة الرياضية والترفيهية التي تتناسب مع سنه وجنسه وشخصيته وأن يستفيد من الرعاية الصحية والنفسية المستمرة وذلك من أجل إدماجه اجتماعيا ومهنيا.

4.1-مدى مراعاة سياسة المشرع الجزائري في مجال رعاية مجهولي الوالدين لحق الطفل في المشاركة

تنص المادة12 من اتفاقية حقوق الطفل على: 1- تكفل الدول الأطراف في هذه الاتفاقية للطفل القادر على تكوين آرائه الخاصة حق التعبير عن تلك الآراء بحرية في جميع المسائل التي تمس الطفل، وتولى آراء الطفل الاعتبار الواجب وفقا لسن الطفل ونضجه.

2- .ولهذا الغرض، تتاح للطفل، بوجه خاص، فرصة الاستماع إليه في أي إجراءات قضائية وإدارية تمس الطفل، إما مباشرة، أو من خلال ممثل أو هيئة ملائمة، بطريقة تتفق مع القواعد الإجرائية للقانون الوطني.

يعد انشاء مركز وطني للدراسات والاعلام والتوثيق حول الأسرة والمرأة والطفولة وتنظيمه وسيره، وذلك بموجب المرسوم الرئاسي رقم10-155 المؤرخ في 7رجب عام 1431 لـ20 جوان 2010 طريق لتجسيد حق الطفل في المشاركة، من خلال الزام المركز أن يتوفر على مصلحة للاصغاء تجاه الأسر والنساء والأطفال بهدف اعلامهم

وتوجيههم ومرافقتهم ودعمهم.كما أنه جعل من بين اختصاصاته القيام بنشاطات الاعلام والاتصال في مجالات الأسرة والمرأة والطفولة.

ومن جانب اخر وردا عما يثار من أن السماح للأم العازبة بأن تضع مولودها باسم مجهول تضحية بحق الطفل في معرفة أمه، فان هذا القول في اعتقادي مردود لأن وان كانت مصلحة الطفل تقتضي تمتعه بجميع الحقوق دون استثناء، فانه من الناحية العملية قد يصعب تحيق ذلك –في مرحلة معينة–مما يقتضي التضحية بأحدها لصالح الحق الذي نراه وفقا لحال الطفل وعمره وسياقة الاجتماعي أفضل.فالمشرع لم يفضل مصلحة الأم، وانما مصلحة الطفل دائما خوفا من أن عدم السماح بالولادة تحت اسم مجهول يدفع بالكثير من الأمهات العازبات اللواتي يرفضن انتساب أولادهنا اليهنا لوضع حد لحياتهم، اذن تمت التضحية بحق الطفل في معرفة أمه في سبيل ضمان حقه في الحياة وهو أسمى الحقوق.غير أنه ينبغي الاشارة الى أن التضحية بهذا الحق سليمة في ذلك الظرف، ونظرا لكون المصلحة الفضلى مفهوم مطاط يتغير بالزمان فانه كان من الأجدر الاحتفاظ بهوية الأم مع عدم نسب المولود اليها، وعندما يصل هذا الطفل الى سن التمييزوأراد معرفة أمه له الحق في ذلك، وذلك عن طريق اللجوء الى القاضي الذي له السلطة التقديرية في تقدير مصلحته.

وفي مايخص حق الطفل مجهول الوالدين في معرفة أبيه فيما يتعلق بالأولاد الذين ولدوا خارج اطار العلاقة الزوجية، فاني أرى أنه كان على المشرع الجزائري اعطاء الحق للطفل في ذلك خاصة وأن التقدم العلمي قاد الى طرق فعالة لأثبات النسب وأقرها التشريع الجزائري، لأن من مصلحة الطفل أن يعرف جذوره حتى وان لم ينتسب اليها.

2- ملاحظات لجنة حقوق الطفل حول الجهود التي بذلتها الجزائر في مجال رعاية الأطفال مجهولي الوالدين

التزاما بالمادة 44 من اتفاقية حقوق الطفل 1989 قدمت الجزائر تقريرها الأول في شهر فيفري من عام 1996، ثم تقريرها الثاني في شهر سبتمبر في عام2005.ثم التقرير الجامع للتقريرين الدوريين الثالث والرابع في التاسع والعشرين من شهر ماي 2012 وهي التقارير التي أظهرت سعيها وجهودها نحو مواءمة قوانينها مع مباديء وبنود الاتفاقية من خلال التعديلات والاصلاحات القضائية والتشريعية.

1.2-مضمون تقرير لجنة حقوق الطفل

نظرت لجنة حقوق الطفل في التقرير الأخير للجزائر في جلستين بتاريخ الثامن من جوان 2012 واعتمدت في 15 جوان ملاحظات ختامية حول جهود الجزائر في مجال ترقية حقوق الطفل وحمايتها.

وردت الملاحظات الختامية للجزائر التي حررتها لجنة حقوق الطفل الأممية في تسع وعشرين صفحة، تحت محورين رئيسيين الأول:تدابير المتابعة التي اتخذتها الجزائر والتقدم الذي أحرزته في واحد وعشرين سطر، والثاني دواعي قلق اللجنة وتوصياتها في ثمان وعشرين صفحة.(بلباهي،2017، ص65).

2.2-أوجه التقدم الذي سجلته اللجنة فيما يتعلق بمجال رعاية الأطفال مجهولي الوالدين

سنقتصر في هذه الدراسة على عرض الايجابيات التي سجلتها اللجنة بخصوص التقدم الذي أحرزته الجزائر في المسائل المتعلقة برعاية

الأطفال مجهولي الوالدين-بصورة مباشرة أو غير مباشرة- دون الخوض في كل ماتطرقت اليه اذ رحبت لجنة حقوق الطفل بالتدابير المؤسساستية والسياسية التي اتخذتها الجزائر بتأسيس المجلس الوطني للأسرة والمرأة في2006 بموجب المرسوم رقم06-421 المؤرخ في 22 نوفمبر2006.كما أشارت اللجنة باستحسان الى ادراج مبدأ مصالح الطفل العليا في قانون الأسرة كمبدأ يتعين اتباعه في جميع القرارات المتعلقة بالأسرة (بلباهي،2017،ص65،72).

وفي الحقيقة فان جهود تواصلت في هذا المجال حيث انشئت مركز وطني للدراسات والاعلام والتوثيق حول الأسرة والمرأة والطفولة وتنظيمه وسيره، وذلك بموجب المرسوم الرئاسي رقم10-155 المؤرخ في 7رجب عام 1431 ل20 جوان2010.ويمكن لهذا المركز في حال تجسيده على أرض الواقع المساهمة في وضع الحلول للكثير من الاشكالات المطروحة في المجتمع الجزائري في موضوع الاسرة والطفولة ، وكذا اشكالية الأطفال مجهولي الوالدين التي تعد جزء لا يتجزأ من هذه المواضيع، وذلك من منطلق الصلا حيات الممنوحة لهذا المركز بموجب المادة الخامسة منه والتي تنص على:» يتولى المركز انجازأعمال الدراسات والاعلام والتوثيق المتعلقة بالأسرة والمرأة والطفولة.

وبهذه الصفة، يكلف لاسيما بما يأتي:

-القيام بالدراسات والتحقيقات في مجالات الأسرة والمرأة والطفولة.

-مساعدة السلطات العمومية من خلال دراساته وأعماله في اعداد السياسات العمومية الرامية الى ترقية الأسرة والمرأة والطفولة، المعدة ضمن احترام مباديء وقيم المجتمع الجزائري.

-دعم الدراسات المتخصصة المرتبطة بمجالات اختصاصه.

-استغلال الدراسات والتحقيقات في مجالات الأسرة والمرأة والطفولة.

-جمع المعطيات التي تسمح بالمعرفة الدقيقة للوضعية الحقيقية للأسرة والمرأة والطفولة وتصنيفها ومعالجتها وتحيينها.

-تأسيس بنك معطيات في مجال اختصاصه.

-القيام بنشاطات الاعلام والاتصال في مجالات الأسرة والمرأة والطفولة.

-تكوين رصيد وثائقي حول الدراسات المنجزة في مجالات اختصاصه.

-تنظيم مؤتمرات وملتقيات ومظاهرات وطنية ودولية وكذا أنشطة متخصصة في مجالات الأسرة والمرأة والطفولة.

-اقتراح خدمات ذات الصلة بالدراسات والتكوين في مجالات اختصاصه طبقا للتنظيم المعمول به.

-اقامة وتطوير علاقات التبادل والتعاون مع المؤسسات والمنظمات الدولية المماثلة،

-القيام بنشر أعماله،

يجب على المركز أن يتوفر على مصلحة للاصغاء تجاه الأسر والنساء والأطفال بهدف اعلامهم وتوجيههم ومرافقتهم ودعمهم (الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 39، 2010)

ومن جهة أخرى فان الجزائر واستجابة لما التزمت به بمقتضى اتفاقية حقوق الطفل لعام 1989 أصدرت قانون رقم 12/15 المؤرخ في 15/ 07/ 2015 يتعلق بحماية الطفل.

3.2-الملاحظات والتوصيات التي أبدتها اللجنة فيما يتعلق بمجال رعاية الأطفال مجهولي الوالدين

لاحظت اللجنة حظر التبني في قانون الأسرة الجزائري، وعبرت من جهة أخرى عن قلقها من حدوث حالات التبني غير المشروع والكفالة غير المشروعة.

كما رأت أن الوضع القانوني للأطفال رهن الكفالة يبقى هشا وأشارت الى عدم تسجيل الطفل المكفول في الدفتر العائلي، وعدم وضوح مصيره في حالة الطلاق أو وفاة الكفيل مما يعرضه لخطر ايداعه من جديد في احدى مؤسسات الرعاية البديلة، ودعت الى تعديل التشريعات التي تحكم نظام الكفالة لمواءمتها بشكل كامل مع الاتفاقية، كما دعتها الى الغاء كل الأحكام القائمة على السلطة الأبوية والقوالب النمطية الخاصة بأدوار الجنسين.(بلباهي، 2017، ص67)

ونظرا لكون الجزائر ملزمة في نوفمبر 2018 بتقديم معلومات عن تنفيذ تلك الملاحظات والتوصيات بخصوص وضع الأطفال، ومنها ماتعلق بالحماية المقررة لفئة مجهولي الوالدين فان المطلوب من الحكومة الجزائرية أن تتمسك

بمبادئ الشريعة الاسلامية -باعتبارها عقيدة المشرع الجزائري في المسائل الأسرية- في أي تعديل للقوانين، وأن تكون دقيقة في ردودها.لأن اتفاقية حقوق الطفل لعام 1989 وبالرغم مماحققته من حماية لهذه الفئة الهشة الا أنه لا يعني أنها وضعت حلولا لجميع الاشكالات، فضلا أن منطلقاتها تتنافى والقيم الاسلامية، فهي تقوم على تعميم بعض الأولويات بالنسبة للأطفال في منطقة معينة من العالم على سائر المناطق مهملة بذلك الخصوصيات الفكرية والثقافية والدينية للشعوب.فالاتفاقية تحمل في طياتها نوع من التناقض فمن ناحية تنص المادة الخامسة من الاتفاقية على مسؤوليات الأولياء، نجد أن المادة الواحد والثلاثين تنص على التزام الدول بانشاء وتعزيز هيئات وطنية خارج نطاق الأسرة مما يعني اضعاف لسلطة الأباء وتقوية سلطة الأطفال عليهم.(حلمي، 2006) ومن جهة أخرى لم تنص الاتفاقية على حق الطفل في النسب الى والديه، بالرغم من اعتباره حجر الزاوية في الاعتراف بحقوقه.

فضلا عما سبق تواجه الحكومات ضغوطا دولية لرفع تحفظاتها وتصريحاتها التفسيرية، خاصة في ظل وجود بند يسمح بذلك وهو نص المادة واحد وخمسون فقرة واحد ولأدل على هذا أن وثيقة عالم جدير بالأطفال لعام 2002 والتي تعد وثيقة سياسات واليات لتفعيل وتطبيق اتفاقية حقوق الطفل تطالب في الفقرة التاسعة والعشرين الدول بسحب تحفاظاتها.كما أنها تجاهلت من جانب اخر الاهتمام بدور الأسرة وهمشتها، فلم تذكر الأسرة الا مرات محدودة جدا، بما لايتناسب ودورها، ومحاولة اخراج الطفل من سياقه الأسري.كما أوكلت الوثيقة مهمة رعاية الصغار الى مؤسسات الدولة.(حلمي، 2006) كل هذا بمثابة رسائل مشفرة تهدف الى هدم مابقي للمجتمعات المسلمة والمحافظة من قوام وهو التماسك الأسري.

ثم ما المقصود بالأسرة التي حرصت عليها اتفاقية حقوق الطفل ودورها الرئيس في تنشئة الطفل، واشارت اليها على استحياء وثيقة عالم جدير بالأطفال؟ هل هي الأسرة النمطية؟ أم تمتد الى الأسرة غير النمطية؟ خاصة في ظل ورود اتفاقية حقوق الطفل خلوا من أي تعريف لها.فهل تعد أسر المثليين أسرا ملائمة لتبني أو كفالة طفل؟هل مبدأ المصلحة الفضلى للطفل سيرجح موازين الكفة الى هذه الأسر؟ لا أعتقد كذلك لأن الرعاية الحقيقية والسوية تقوم بها الأسر النمطية أو الطبيعية، ويجب أن تتولى الرعاية البديلة جهة تمتلك مؤهلات هذه الأسر ولأدل على أن تكوين الأسرة النمطية له أثره البالغ في رعاية وتنشئة الطفل أن فقدان أحد الوالدين-بسبب الوفاة أو الطلاق.أو غيرها-له اثاره السلبية على هذه التنشئة.

وبالنسبة لحظر التبني بمقتضى المادة 46 من قانون الأسرة الجزائري لا يتعارض البتة مع المادتين 20 و21 من اتفاقية حقوق الطفل لعام 1989 بحكم أنها اقرت نظام الكفالة كبديل له بالنسبة للدول الاسلامية وتطبيق هذا الأخير يتوافق والمصلحة الفضلى للطفل التي يجب أن تفسر في ضوء القيم الثقافية والدينية للمجتمع الذي يعيش فيه الطفل ،أي مراعاة التنوع الثقافي للمجتمعات.فرغم أن النسب من الحقوق التي ينبغي أن يتمتع بها الطفل، الا أنه في المقابل لا يجب أن يلحق هذا الطفل بأيا كان، لكون مصلحته الحقيقية هي الحاقه بنسبه الشرعي، فالنسب محكوم بمجموعة من الضوابط القانونية والشرعية.فهكذا تصبح مصلحة الطفل مرتبطة بالانضباط لتلك القواعد التي لا يمكن تجاوزها والتي ترمي الى الحاق الطفل بنسبه الفعلي لا الصوري.(بن يرزيز، د.ت)

ان نظام التبني وان كان يعول اليتيم ويضمه الى أسرة جديدة ولكنه يلغي نسبه وهويته، وحتى دينه، بل قد يتم الانحراف به ليصبح وسيلة للاتجار غير

المشروع بالأطفال.(حسين، د.ت، ص432، 433) فقد أكدت دراسة أعدها منتدى سياسة الطفل الافريقي أن: «المصالح التجارية حلت محل الاهتمام برفاه الطفل، وجعلت من الأطفال سلعا في عالم التبني على الصعيد الدولي الذي أصبح غير أخلاقي على نحو متزايد». وأضافت في موضع اخر أنه في عام 2010 وحده تم تبني6000 طفل افريقي على الصعيد الدولي.

وقد أشار المؤتمر الدولي الخامس لسياسات الطفل الافريقي الذي عقد في أديس بابا في نهاية شهر مايو الى: «كل الاتجاه الحالي القائم على اللجوء الى التبني الدولي كخيار سهل ومريح للحصول على الرعاية البديلة في افريقيا تم اعطاء الأولوية المطلقة لتمكين جميع الأطفال في افريقيا من البقاء مع أسرهم ومجتمعاتهم».وأكد المشاركون في بيان مشترك أنه لا ينبغي اللجوء الى التبني على الصعيد الدولي الا عندما: « لا يمكن توفير بيئة أسرية في بلد المنشأ، ويجب استخدام التبني كملاذ أخيرفي الميثاق الافريقي لحقوق ورفاهية الطفل». وللعلم فانه بالرغم من ابرام اتفاقية لاهاي بشأن حماية الأطفال والتعاون في مجال التبني على الصعيد الدولي عام 1993 فان أكبر خمس دول افريقية مصدرة رائدة في مجال التبني وهي:اثيوبيا ونيجيريا وجمهورية الكونغو الديمقراطية وجنوب افريقيا ومالي لم تصادق منها أية دولة على هذه الاتفاقية عدا جنوب افريقيا.(افريقيا دعوة لخفض معدلات التبني المتزايدة،دت) وهو مايدق ناقوس الخطر خصوصا وان هذه الاتفاقية تتضمن نص يقضي بأن يكون التبني في بلد اخر الملاذ الأخير.

كما أن تحريم التبني بمقتضى المادة 46 ليس مطلقا، حيث أن المشرع الجزائري بمقتضى تعديل القانون المدني الجزائري أقر في المادة 13 مكرر1 والواردة في الفصل الثاني المتعلق بتنازع القوانين أن صحة انعقاد التبني يخضع لقانون جنسية كل من طالب التبني والمتبنى في وقت اجرائه.فاذا كان قانون جنسية الأطراف يحظر التبني فان القاضي الجزائري يرفض طلب التبني فمنع التبني يقتصر على الجزائريين ولايمتد الى غير الجزائريين.(علال برزوق، 2015/2014، ص215، 216)

أما عن وجود حالات تبني غير مشروعة فان المشرع الجزائري قد قرر دعوى ابطال التبني، ونصت المادة 217 من قانون العقوبات على العقوبة المقررة لكل من صرح أمام ضابط الحالة المدنية بطفل على أساس أنه ابن له، قصد تسجيله بالحالة المدنية، وهو على علم أن هذا التصريح مخالف للحقيقة، حيث تتراوح بين الحبس لمدة سنة الى خمس سنوات وبغرامة من10000 الى 20000 دينار جزائري.كما عاقب من جهة أخرى على عدم الابلاغ عن الطفل حديث الولادة، حيث نصت المادة 442 فقرة 3 من قانون العقوبات على: «يعاقب بالحبس من 10 أيام على الأقل الى شهرين على الأكثر وبغرامة من 8000 الى 16000دج أو باحدى هاتين العقوبتين فقط، كل من حظر ولادة طفل ولم يقدم عنها الاقرار المنصوص عليه في القانون في المواعيد المحددة وكل من وجد طفلا حديث العهد بالولادة ولم يسلمه الى ضابط الحالة المدنية كما يوجب القانون».وعليه فان المشرع الجزائري يكون قد جرم حالات التبني غي المشروعة

ورصد عقوبات لها، كل مافي الأمر فانه في اعتقادي تفتقد هذه العقوبات الى الطابع الردعي اذا ما قيست بالمصلحة محل الحماية وهي الطفل مما يقتضي على المشرع الجزائري التشديد في العقوبات المقرر ة لهذه الأفعال عند أي تعديل لقانون العقوبات.وعليه فوجود حالات تبني غير مشروعة لايعني أنه اعتراف بالوضع من قبل المشرع الجزائري، طالما أنه أقر بدعوى ابطال التبني لكل ذي مصلحة كالورثة مثلا.

كما يتعين من جانب اخر الأخذ في الاعتبار التصريحات التفسيرية التي قدمتها الجزائر بخصوص المواد 13، 14، 16، 17.كما أنه بخصوص مبدأ عدم التمييز المنصوص عليه في المادة الثانية من الاتفاقية، فيجب تفسيره على حد قول اللجنة المعنية بالحقوق المدنية والسياسية بأن : «ليس كل تفريق في المعاملة يشكل تمييزا، اذا كانت معايير التفريق معقولة وموضوعية واذا كان الهدف هو تحقيق غرض مشروع بموجب العهد».(بلباهي، 2017، ص70) وعليه فان ما يتعلق بالسلطة الأبوية والتمييز بين الجنسين يجب أن تفسر في اطار الغرض من هذا التمييز وبالأخذ بعين الاعتبار التصريحات التفسيرية التي قدمتها.

وبخصوص نظام الكفالة ففعلا توجد بعض النقائص التي اعترت هذا النظام في التشريع الجزائري -والتي سبق بيانها- ويتعين تداركها في أي تعديل بشأن قانون الأسرة بما لا يتعارض وقواعد الشريعة الاسلامية لأنها في مصلحة الطفل المكفول بما لا يدع للشك،سواء تعلق الأمر بتعريف الكفالة، أو باجراءاتها أو شروطها أو اثارها أو بخصوص انقضائها ويمكن في هذا المجال

الاستفادة بما وصلت اليه بعض التشريعات كالتشريع السعودي الذي جعل **من** شرط الارضاع شرطا جوهريا من شأنه انجاح عملية الكفالة، فالاسرة التي لديها الرغبة في الارضاع لها الأولوية، ام بالنسبة للاسر التي لا يمكن للام البديلة ارضاعه ان يتم ارضاعه من قبل احدى قريبات الزوج لضمان تحقق بقاء المكفول بعد البلوغ في هذه الأسرة (الصومالي، 2017، ص265).

الخاتمة:

توصلت هذه الدراسة الى جملة من النتائج تعد في جوهرها اجابة للاشكالية المطروحة، وقدمت جملة من الاقتراحات لسد الثغرات التي شابت استرتيجية المشرع الجزائري في مجال رعاية الأطفال مجهولي الوالدين، وذلك بالاستفادة من تجارب بعض الدول، وكذا بالمقاربة مع اتفاقية حقوق الطفل لعام 1989 التي تعد الجزائر ملزمة بها بموجب المصادقة عليها.

أولا- النتائج:

1-تعتبر الدولة الجزائرية من الدول الرائدة في مجال حماية حقوق الإنسان بما فيها حقوق المرأة وحقوق الطفل، والحال أن هذه الدراسة تنصب على حقوق الطفل في وضعية هشة (الطفل مجهول الوالدين) فإن المشرع الجزائري وضع منظومة قانونية متكاملة لحماية هذه الفئة من الأطفال، تفرقت بين عدة قوانين بدءا بأعلى وثيقة في الدولة هي الدستور مرورا بقانون الأسرة وصولا الى قانون حماية الطفل، إضافة الى بعض القوانين الخاصة كقانون الجنسية وقانون الحالة المدنية.ويعد كل هذا مؤشرا قويا على اهتمام الدولة بهذه الفئة.

2-تمثل الشريعة الإسلامية المصدر الأساسي والمباشر للمشرع الجزائري في المسائل الأسرية، وهذا جاء متناغما مع ما أكدت عليه الدساتير الجزائرية المتعاقبة، كان آخرها التعديل الدستوري 2016 عندما نص

في المادة الثانية منه على أن «**الإسلام دين الدولة**» وجعلها من المواد الصماء التي لا يطالها أي تعديل دستوري (مادة 212).

3- لم يفرق المشرع الجزائري بين وضعية الأطفال في الاستفادة من مجموع الحقوق، وآليات وتدابير الحماية والرعاية المخصصة للطفل في الجزائر، ذلك بالنظر الى أن مفهومي الحماية والرعاية تختص بهما كل الفئات الهشة والضعيفة من المجتمع دون تمييز أو إقصاء تماشيا مع الدستور الجزائري، الذي يؤكد على مبدأ المساواة بين المواطنين في المادة 32 منه، وأيضا تماشيا مع مقتضيات اتفاقية حقوق الطفل 1989 وخاصة تلك المبادئ التفسيرية الأربعة، ونخص هنا بالطبع مبدأ عدم التمييز.

4-عالج المشرع الجزائري الوضعية الهشة للأطفال مجهولي الوالدين ضمن عقيدته ومرجعيته، وهي الشريعة الإسلامية، بأن أوجد آليتين ضمن ما يُعرف بالرعاية البديلة، هما الكفالة (الأسرة البديلة) ومؤسسات الدولة المختصة بالرعاية، في حين جعل التبني وفق نص المادة 46 من قانون الأسرة ممنوعا شرعا وقانونا.

لكن المشرع الجزائري واحتراما منه لحقوق الإنسان باعتبارها تلك الحقوق غير القابلة للتجزئة أو المساس بها والمترابطة والمتشابكة والتي تجب للإنسان لكونه إنسانا، والتي تهدف إلى تحقيق كرامة كل إنسان، وتشكل التزاما على عاتق الحكومات والدول والمجتمع الدولي ككل؛ واحتراما منه أيضا لاتفاقية حقوق الطفل في مادتها 21 الخاصة بالتبني

ضمن ما نصت عليه في الفقرتين (ب) و(ج)، واعتمادا على مبدأ المصلحة الفضلى للطفل (التي تحدد بحسب التراكم الثقافي والعقائدي لكل مجتمع)، فانه أجاز للقاضي الوطني (الجزائري) أن يأذن بالتبني طبقا لنص المادة 13 مكرر 1 من القانون المدني الذي يرشد القاضي الداخلي للقانون الواجب التطبيق على التبني الذي يحصل بين أجانب يسمح قانونهم بإجراءات التبني.

5-توخى المشرع الجزائري في بعض شروط وإجراءات الكفالة الصرامة لأبعد نظرا لأن منطلقاته المفاهيمية في هذه المسائل هي الشريعة الإسلامية، ولكن؟

نعلم جيدا أن وضعية الطفل مجهول الوالدين من أعقد الوضعيات التي واجهت الفقهاء والقانونيين وحتى القضاة، في كيفية توفير الملاذ الآمن الذي ينشأ فيه هذا الطفل نشأة سليمة ومتوازنة، ومنطقيا يعتبر الحل المباشر هو الأسرة، طالما أنه حُرم من الأسرة الطبيعية لأي ظرف كان، فان الأسرة البديلة هي الحل المباشر والقريب لضمان حياة طبيعية لهذا الطفل؛ والحال أن المشرع يرفض التبني جملة وتفصيلا، فان الأسرة الكافلة تبقى الوسيلة الأنسب، ويجب تشجيع الأسر على سلوك نهج كفالة هؤلاء المحرومين من العائلة، لأن هذا يبقى عملا إنسانيا واجتماعيا بامتياز لذلك فنحن نعيب على المشرع الجزائري صرامته في وضع شروط نراها منفَرة أكثر منها محفزة، خاصة ما تعلق منها بأن يكون الدخل

الشهري للعائلة مرتفع، والثاني ضرورة توفر العائلة على سكن لائق وصحي، وهو ما جعل العديد من هذه الأسر تنفر من طلب الكفالة، لأنها بهذه الطريقة، ترى بأن كفالة هذا الطفل أصبحت مهنة رعاية وتربية الطفل، شأنها شأن الموظفات في مراكز الإيواء، في حين أن الأسرة البديلة معناها هو أسمى من ذلك، فجوهرها هو الدفء العائلي، الحنان والرعاية ذات طابع الأمومة والأبوة.

6-يسجل للمشرع الجزائري موقفه المشرَف من خلال توخيه المصلحة الفضلى للطفل المحروم من والديه وفق عقيدته الإسلامية وموروثه التاريخي، بأن يضمن له بمقتضى تقريره لآلية الكفالة رعاية أسرية طبيعية، وهذه الأخيرة لن تكون إلا وفق الزواج الصحيح شرعا وقانونا، وبذلك، فهو يرفض كل العلاقات الخارجة عن إطار الزواج الصحيح في مسألة قبول كفالة طفل مجهول الوالدين، وهو موقف يُحسب للمشرع الجزائري ويتفوق من خلاله على اتفاقية حقوق الطفل 1989 التي لم تولي اهتمام لهذا الجانب.

7-تخول الكفالة القانونية وفق المرسوم 92-24 إمكانية تغيير لقب المكفول مجهول الوالدين بغرض تحسين وضعيته الاجتماعية، وضمان تنشئته تنشئة قوية وسليمة تمكنه من الاندماج مع زملائه في المدرسة وضمن أقارب العائلة الكافلة، فيعيش طفولة بدون عُقد ومتاعب نفسية؛ لكن منح اللقب وفق هذا المرسوم هو ومكمل لنصوص

الكفالة لكن لا يلحق بموجبه النسب للكافل، فهو لا ينفي عن هذا الولد صفة مجهول الوالدين لأن تسجيل هذا الأخير يكون على هامش شهادة الميلاد وكل العقود ومستخرجات الحالة المدنية، ومن ثم فان هذا اللقب هو إضافي فقط وهو حق استعمال شخصي له، لأنه لا يمكن إخفاء الاسم الأصلي عند إبرام عقد الزواج، ولا يمكن استعماله في الميراث.بالتالي فهو حل ظرفي لحماية مرحلة الطفولة من الضياع والجنوح المبكر.

8-يسهر على ضمان إنشاء الكفالة وسريانها ومنحها الصبغة القانونية كل من مكاتب التوثيق، ومكاتب البعثات الدبلوماسية، ومؤسسة القضاء التي لها الدور المهيمن والمحوري في ذلك، خاصة وأن القضاء يعتبر حجر الزاوية في حماية حقوق الإنسان.فللقاضي الدور الأول والرئيسي في التعامل مع مبدأ المصالح الفضلى للطفل المنصوص عليه في اتفاقية حقوق الطفل 1989 وهو مبدأ تفسيري توجيهي يعتمد عليه القاضي في الإجراءات المتعلقة بالأطفال بحسب المعطيات الواقعية الموضوعية والشخصية المتعلقة بحالة كل طفل، فالقاضي عندئذ السلطة التقديرية في اتخاذ الحلول المناسبة بشأن الطلبات الخاصة بالكفالة التي ترفع أمامه.

9-يعتبر الاحتكام لمفهوم المواطنة أنسب بديل يمكن أن يتحقق معه الاندماج الاجتماعي لهؤلاء الأطفال بعد أن ينتقلوا من المجتمع

الاجتماعي كأطفال الى المجتمع السياسي كمواطنين مشاركين، والذي يكفل لهم وفق قوانين الدولة وتشريعاتها التمتع بشكل متساو مع بقية المواطنين بمجموع الحقوق المعترف بها في الشرعة الدولية لحقوق الإنسان وفي القوانين الوطنية، ويلتزم في المقابل بأداء مجموعة من الواجبات، ويخضع للقوانين الصادرة عن هذه الدولة المتمتع بجنسيتها.فلا يغرق هؤلاء في تلك المتاعب النفسية اللامتناهية في البحث عن الهوية عن الأم والأب والنسب وغيرها.

10-تعتبر مؤسسات رعاية الأطفال على اختلاف أنواعها ضرورة لا بد منها لحماية الكثير من الأطفال المهملين ومجهولي الوالدين أو المحرومين من العائلة.فهي مؤسسات مكلفة أساسا باستقبال الأطفال المحرومين من العائلة والتكفل بهم ليلا ونهارا من الولادة الى سن 18 سنة كاملة الى حين ضمان وضع أسري طبيعي.وكانت الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل 1989 قد ألزمت الدول الأطراف بضرورة إيجاد مؤسسات وأنظمة قانونية ترعى شؤون الطفل، خاصة عندما يكون هذا الطفل مجهول الوالدين.وتتواجد بالجزائر حاليا 53 مؤسسة للطفولة المسعفة تتكفل بفئة الأطفال المحرومين من العائلة، وكما نصت المادة 116 من قانون رقم 15-12 المتعلق بحماية الطفل على اضطلاع الوزارة المكلفة بالتضامن الوطني بمهمة إحداث وتسيير المراكز المتخصصة في حماية الأطفال في خطر، بأن تضمن المصالح المكلفة

بالنشاط الاجتماعي المرافقة والتكفل بهذه الفئة من المجتمع.ولكن وللأسف الشديد، انه رغم ما تقدمه الدولة من موارد مالية لهذه المؤسسات ومراكز الرعاية والحماية لأجل ضمان حياة كريمة لهذه الفئة المحرومة من الأطفال، إلا أن أساليب التسيير التي تعتمدها يجعل من الأطفال لا ينتفعون بهذه المزايا-فهي أقرب الى مؤسسات ايواء منها الى مؤسسات تنشئة- ولا تحقق لهم ذلك الملاذ الآمن الذي يقوي من ثقتهم بأنفسهم، ويمكنهم من الاندماج مع الآخرين، ويجعل منهم مستقبلا أفرادا مسؤولين ونافعين لمجتمعهم.

11-تعد اتفاقية حقوق الطفل أفضل ماتوصل اليه الفكر البشري في مجال حماية هذه الفئة، غير أنه من جانب اخر يجب أن لانغفل بأن هذه الاتفاقية قامت على مرجعية قاصرة اذا ما قورنت بالمرجعية الإسلامية، فهذه الأخيرة جاءت بنظرةمتقدمة إلى الإنسان بحيث جعلت مرتبته أعلى المراتب في سلم الخلق، وركزت على دوره الاستخلافي في الأرض.وعليه فان حلول الاشكالات التي تطرحها الكثير من المعضلات التي نعيشها ومنها مشكلة الأطفال مجهولي الوالدين يجب أن تؤخذ من هذا الموروث الصالح لكل زمان ومكان - وماترك شاردة الا وأوردها- بالرجوع الى مصادره سواء تعلق الأمر بالكتاب أو السنة أو القياس أو الاجماع أو غيرها من مصادر التشريع الاسلامي وهي مهمة الفقه الاسلامي.

12-تتعرض الدول العربية والاسلامية الى ضغوطات لسـحب تحفظاتهـا وتصريحاتها التفسيرية، بدعوى أنها تخالف التزاماتها بمقتضى الاتفاقية، وهو مايقتضي من هذه الدول التمسك بهذه التحفظات والتصـريحات باعتبارها السياج الواقي لحماية ثوابتها الوطنية، وأن تلتزم الدقة في مـا تقدمه من توضيحات وتقارير للجنة حقوق الطفل.

13-أحرز المشرع الجزائري في مجال مراعاة المباديء الأساسية لاتفاقية حقوق الطفل لعام 1989 تقدما ملموسا، وذلك على الصعيدين المؤسساتي والاجرائي، حيث تم تأسيس المجلس الوطني للأسرة والمرأة في 2006.كما صدرمرسوم رئاسي رقم10-155 المؤرخ في 7رجب عام 1431 الموافق ل20 جوان2010 يقضي بانشاء مركز وطني للدراسات والاعلام والتوثيق حول الأسرة والمرأة والطفولة وتنظيمه وسيره، وكذا المرسوم 29-24 المتعلق بجواز منح المكفول لقب الكفيل واستحداث منصب قاضي الأحداث، وكذا المرسوم التنفيذي رقم 80-83 المتضمن إحداث دور للأطفال المسعفين وتنظيمها وسيرها، والمرسوم 87-260 المتضمن إنشاء دور الطفولة المسعفة.وتوجت جهود الجزائر في هذا المجال باصدرا قانون حماية الطفل لعام 2015.

14-سجلت لجنة حقوق الطفل ارتياحهـا بشـأن التقـدم الـذي أحرزتـه الجزائر في مجال حماية الطفل، الا أنها من ناحية أخرى عبرت عن قلقها

من حدوث حالات التبني غير المشروع والكفالـة غـير المشـروعة كمـا رأت أن الوضع القانوني للأطفال رهن الكفالة يبقى هشا وأشارت الى عدم تسجيل الطفل المكفول في الدفتر العائلي، وعدم وضـوح مصـيره في حالة الطلاق أو وفاة الكفيل مما يعرضه لخطر ايداعه مـن جديـد في احدى مؤسسات الرعاية البديلة.

ثانيا: الاقتراحات

1-الدولة الجزائرية هي دولة اجتماعية بامتياز، وهي تقدم الدعم على شكل صيغة السكن الاجتماعي والتحويلات الاجتماعية لجميع الأسر الجزائرية التي تثبت حاجتها لهذا الدعم، لذلك نتمنى من المشرع الجزائري أن يقدم تحفيزات من هذا النوع لكل أسرة جزائرية تبدي رغبتها في كفالة طفل مجهول الوالدين ولكن وضعها لا يسمح، بأن يعاملها كما الأسر الطبيعية المعوزة وتستفيد من سكن لائق ومن تحويلات اجتماعية حتى نحقق لأكبر عدد من هؤلاء الأطفال المحرومين أسرا تكفلهم وتنشئهم حياة طبيعية، ينعمون فيها بالدفء العائلي، ويتشبعون بالقيم والمبادئ الاجتماعية والدينية.

2-ضرورة زيادة عدد الأجهـزة المخصصـة لأسـتقبال الأطفـال مجهـولي الوالدين حتى لايوضعوا مع الأطفـال الجـانحين، لأن الامكانـات قـد تقيد القاضي في تحديد المصلحة الفضلى للطفل.

3-ان مؤسسات الرعاية في الجزائر تفتقد للتأطير الأكاديمي الفعال، الذي يمنح الثقة لهؤلاء الأطفال، وينمي مهاراتهم الذهنية والفكرية والجسدية، ويرفع من قدراتهم حتى يتمكنوا من التواصل الايجابي مع المجتمع في كنف الكرامة والاستقلالية الذاتية.فعلى الدولة الجزائرية إعادة النظر في الأساليب التقليدية المعتمدة في تسيير هذه المؤسسات، واللجوء الى علم الإدارة بالنتائج، بتكوين عال المستوى لاطارتها، وتنمية مهارات المشرفات في التعامل الذكي والمنتج مع هؤلاء الأطفال، حتى ينتقل دور هذه المؤسسة من دور خدماتي جاف الى دور مُكوَن ومُنتج لشباب مشارك في نماء مجتمعه.

4-اعادة النظر في المادتين 217 وكذا الفقرة 3 من المادة 442 من قانون العقوبات، وتتعلق على التوالي بمن يصرح خلافا للحقيقة أمام ضابط الحالة المدنية بأن الطفل ابنا له، أو عدم الابلاغ عن الطفل حديث الولادة، وذلك بتشديد العقوبة حتى يتحقق الطابع الردعي للعقوبة لأن العقوبات المنصوص عليها لا تتوافق البتة مع المصلحة محل الحماية وهي الطفل.

5- على المشرع الجزائري أن يعيد النظر في وضعية الأم التي تضع طفلها في المستشفى وتغادر من دون التمكن من الحصول على الهوية الكاملة لها، نحن نقترح وفي إطار السر المهني الذي اعتمده المشرع في مثل هذه الحالات، أن يثبت هويتها الكاملة في سجلات خاصة تحضى بالسرية، ولا

يحصل على المعلومات فيما بعد إلا من هو أحق بها.على الأقل أن هذا الطفل بعد أن يكبر ويريد معرفة أمه يكون له ذلك وهو حق طبيعي تعترف به جميع الشرائع السماوية والدولية والوطنية.

وعليه يتعين على المشرع الجزائري اعـادة النظـر في المـادة301 مـن قـانون العقوبـات بجعـل حـق الطفـل في معرفـة أمـه اسـتثناء وارد علـى السرالمهني كما فعل بالنسبة للاجهاض، مع اعطاء هذا الحـق للطفـل دون غيره اذا طلب هو ذلك.وعليه يتم السماح للأم ابتداء بالولادة تحت اسم مجهول مع الاحتفاظ بهويتها لدى المصالح المعنية على سبيل الاحتياط.

6-يتعين على الجزائر بوصفها ملزمة في نوفمبر 2018 بتقديم معلومـات عن تنفيـذ تلـك الملاحظـات والتوصـيات بخصـوص وضـع الأطفـال ومنهم مجهولي الوالدين أن تؤكـد علـى أن التزاماتهـا تتحـدد ضـمن التصريحات التفسيرية التي سـبق أن قـدمتها، فضـلا عـن أن المبـاديء الأربعـة الـتي قامـت عليهـا اتفاقيـة حقـوق الطفـل وخصوصـا مبـدأ المصلحة الفضلى للطفل يجب أن يفسر بما يتوافق وخصوصـية المجتمـع الجزائري.

7-يستحسن على المشرع الجزائري أن يقتدي بتجربـة المشـرع السـعودي الذي جعل **من** شرط الارضاع شرطا جوهريا من شأنه انجـاح عمليـة الكفالة، حتى يضمن أن يصبح هذا المكفول من المحارم ممـا يضـمن لـه الحياة العادية مع هذه الأسرة الكفيلة بعد سن البلوغ.

8-على المشرع الجزائري أن يوسع من وسائل اثبات النسب ويضيق من وسائل انكاره، ويراجع مسألة حرمان ابن الزنا من الانتساب الى أبيه اقتداء بالشريعة الاسلامية والقضاء المصري اللذان يجيزان اثبات نسب ابن الزنا من أبيه شريطة أن لايذكر أنه من زنا.مما يقتضي مراجعة المادة 41 من قانون الأسرة الجزائرية التي تجعل ثبوت نسب الولد من أبيه معلقا على الزواج الصحيح.لأن وان كان مسلك المشرع الجزائري مبرر للقضاء على هذه الظاهرة، الا أنناأمام أمر واقع، فمصلحة الطفل الفضلى تقتضي نسبه الى أبيه طالما أنه لم يذكر أنه ابن زنا حتى نقلل من حجم هذه الفئة.

9-العمل على تغيير ذهنية المجتمع الجزائري تجاه هذه الفئة من المجتمع التي لا وزر لها في وجودها بداء من التسميات المشينة التي تطلق عليها، وأن كل طفل مجهول الوالدين ليس حتما نتاج علاقة غير مشروعة.وللمساجد دورها الذي ينبغي أن تقوم به في هذا المجال بابراز فضل كافل هذه الفئة، وتحقيق نوع من المرونة في اجراءاتها.

المصادر والمراجع:

القران الكريم

1.المصادر:

1.1.المعاجم:

-ابن منظور، جمال الدين(2003)، لسان العرب، الحرية للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة.

-البخاري، محمد ابن إسماعيل، (1979)، الجامع الصحيح المختصر من حديث رسول الله وسننه وأيامه، -تحقيق: محب الدين الخطيب، المكتبة السلفية، القاهرة، ط1 كتاب الأدب، باب فضل من يعول يتيما، حديث: 5304.

2.1. الاتفاقيات والقوانين والمراسيم

-اتفاقية حقوق الطفل لعام 1989.

- قانون رقم 16-01 المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 الموافق 6 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري ،الجريدة الرسمية، العدد 14،السنة 53.

-قانون رقم 70-20 المؤرخ في 13 ذو الحجة 1390 الموافق 19 فيفري 1970 المتضمن الحالة الدنية

-الأمر 70-86 المؤرخ في 1970/12/15 المتضمن قانون الجنسية

-الأمر 76-79 مؤرخ في 23 أكتوبر 1976المتضمن قانون الصحة العمومية، جريدة رسمية رقم 101، مؤرخة في 19 ديسمبر 1976)

-القانون 85-05 المؤرخ في 16 فبراير 1985 والمتعلق بحماية الصحة وترقيتها.

-القانون المؤرخ في 9 جوان 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فيفري 2005

- قانون رقم 15-12 المتعلق بحماية الطفل ،الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، 2015، العدد 39، السنة 52.

- المرسوم الرئاسي رقم10-155 المؤرخ في 7رجب عام 1431 لـ20 جوان2010، الجريدة الرسمية العدد 39،المؤرخ 10 رجب 1431 الموافق لـ 26 يونيو 2010.

- المرسوم التشريعي رقم 92-06 المؤرخ في 2جمادى الأولى عام 1413 الموافق ل17نوفمبر 1992 .(الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 83، المؤرخة 18 نوفمبر 1992).

- المرسوم التشريعي 92-461 المؤرخ في 24جمادى الثانية عام1413 الموافق لـ19 ديسمبر1992 (الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد91 بتاريخ28جمادى الثانية 1413 الموافق 22 ديسمبر 1992.

3.1.الأحكام القضائية:

-المجلة القضائية (1992)، غرفة الأحوال الشخصية، المحكمة العليا 1990/01/22 ملف رقم 57756 عدد2.

-المجلة القضائية (2001)، غرفة الأحوال الشخصية، المحكمة العليا 2000/11/21 ملف رقم 246924 عدد2.

4.1-الوثائق الرسمية:

-التعليق العام رقم 14(2013) المتعلّق بحقّ الطفل في إيلاء الاعتبار الأول لمصالحه الفُضلى (الفقرة 1 من المادة 3)، لجنة حقوق الطفل، الأمم المتحدة.

2-المراجع:

1.2-الكتب

- بلحاج، العربي (2012) الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.

- تناغو، سمير عبد السيد(2001)، أحكام الأسرة للمصريين غير المسلمين، منشأة المعارف، الاسكندرية.

-التومي، محمد،(2002)، نظام الأسرة في الإسلام، شركة الشهاب، الجزائر .

-جعفور، محمد سعيد،(2002)، مدخل الى العلوم القانونية، (الوجيز في نظرية الحق)، دار هومة، الجزائر.

حماني،أحمد(1992)، فتاوى الشيخ أحمد حماني، منشورات وزارة الشؤون الدينية، ج2، الجزائر.

- الدريني، فتحي، (1997)،الحق ومدى سلطان الدولة في تنفيذه، مؤسسة الرسالة، بيروت.

- سيد،فهمي محمد (2000)، أسس الخدمة الاجتماعية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر.

- الشوكاني، محمد بن علي(د-ت)، فتح القدير، الجزء الثالث، دار المعارف ، بيروت

- الطراونة، مخلد، (2003)، حقوق الطفل دراسة مقارنة في ضوء أحكام القانون الدولي والشريعة الاسلامية والتشريعات الأردنية،الكويت، جامعة الكويت.

- عبد التواب،معوض(1988)، موسوعة الأحوال الشخصيةج1،ط1،دار الوفاء مصر.

- عبد الله بن ناصر، أطفال بلا أسر، دار الفكر العربي، بيروت، 1999.

- القرضاوي، يوسف(1980)، الحلال والحرام في الاسلام،دار البعث، قسنطينة، الجزائر.

- القصير، عبد القادر، (1999)، الأسرة المتغيرة في مجتمع المدينة العربي (دراسة في علم الاجتماع الحضري والأسري)، دار النهضة العربية، بيروت.

- محمد، عبد الفتاح محمد، **(2009)**، ظواهر ومشكلات الأسرة المعاصرة والطفولة المعاصرة من منظور الخدمة الاجتماعية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر.

- محمد، علي عبد الواحد وافي(1977)، الأسرة والمجتمع، دار نهضة مصر للطباعة والنشر، ط8.

- محمد، محمد عبد الجواد، (د.ت)، حماية الطفولة في الشريعة الاسلامية والقانون، منشأة المعرف، الاسكندرية.

- مهران، حمدي (2012)، المواطنة والمواطن في الفكر السياسي، دراسة تحليلية نقدية، دار الوفاء لدنيا الطباعة والنشر، الإسكندرية.

- المقدسي ،ابن محمد عبد الله بن احمد بن محمد بن قدامة (1994)، المغني على مختصر الخرقي، الجزء الرابع، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت .

- ميموني، بدرة معتصم، الاضطرابات النفسية والعقلية عند الطفل والمراهق، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003.

2.2-المقالات العلمية:

- بختي، زهية، طاهيري، نصيرة(2017) مؤسسة الطفولة المسعفة ودورها في الرعاية والتكفل بالأطفال مجهولي النسب- دراسة بمؤسسة الطفولة المسعفة بولاية الجلفة، مجلة تطوير العلوم الاجتماعية، مجلد 10، عدد 01.

- بلباهي، سعيدة(2017)، قراءة في توصيات لجنة حقوق الطفل الدولية بخصوص أحكام قانون الأسرة الجزائري،مجلة جيل حقوق الانسان، العام الرابع، العدد23.

- بلقزيز ،عبد الإله (1998)، «العولمة والهوية الثقافية: عولمة الثقافة أم ثقافة العولمة» مجلة المستقبل، مركز دراسات الوحدة العربية المستقبل العربي، العدد 229 .

- جبالة، محمد،(2010)، واقع الطفولة المسعفة في الجزائر، مجلة الموافق للبحوث والدراسات في المجتمع والتاريخ، عدد 05.

- خالدي، مسعودة،(2017)، الأطفال مجهولي النسل بين رحلة البحث عن الهوية واشكالية الحصول على الحقوق المدنية، مجلة تطوير العلوم الاجتماعية، مجلد10، العدد1، مخبر استراتيجيات الوقاية ومكافحة المخدرات، جامعة الجلفة.

- داود بورقيبة، نظام الأسرة في القرآن، وظائفه وخصائصه، مجلة دراسات، جامعة عمار الثليجي- الأغواط، العدد3، ديسمبر2005.

- الديب، هدى محمد(2015) ، محمود عبد العليم محمد، الاستبعاد الاجتماعي ومخاطره على المجتمع، مجلة إضافات، العددان 31-32، صيف- خريف .

-الصومالي،أمل سليمان(2017)، الأسر البديلة في مدينة جدة، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الانسانية والاجتماعية، المجلد 14، العدد1.

3.2-الاطروحات والمذكرات

-أبو عبدو، شيرين زهير (2010)، معالم الأسرة المسلمة في القران الكريم، رسالة ماجستير في التفسير وعلوم القران، الجامعة الاسلامية، غزة.

- بن عصمان، نسرين إيناس،(2009/2008) مصلحة الطفل في قانون الاسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير قانون الأسرة المقارن، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، الجزائر.

- بوخلخال، خولة،(2017)، التبني في القانون الدولي الخاص، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة ماستر أكاديمي في الحقوق، تخصص قانون العلاقات الخاصة الدولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر.

- بن صغير، عبد الحفيظ (2009)، الاجتهاد القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في قانون الأسرة، أطروحة دكتوراه منشورة،جامعة الحاج لخضر باتنة، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، الجزائر.

- بوصوار، ميسوم، (2017/2016)، تحريم التعدي على حقوق الطفل في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان.

-جمعي، ليلى(د.ت)، حماية الطفل دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والشريعة الاسلامية، أطروحة دكتوراه دولة، كلية الحقوق، جامعة وهران.

-الحجاجي، ايمان(2013)، فاعلية نموذج التركيز على المهام في علاج مشكلة الهوية والاندماج الاجتماعي لليتيمات ذوات الظروف الخاصة، رسالة ماجستير، جامعة الامام محمد بن سعود الاسلامية، المملكة العربية السعودية.

- حمريش، دليلة، (2014/2013) تطور قانون الأسرة في ظل التشريع الجزائري. دراسة سوسيوقانونية لقانون الأسرة المعدل والمتمم 2005، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في علم الاجتماع القانوني، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة الحاج لخضر باتنة، الجزائر .

- دخينات، خديجة، (2012/2011)، وضعية الأطفال غير الشرعيين في المجتمع الجزائري(دراسة ميدانية في مدينة باتنة)، مذكرة ماجستير، كلية العلوم والاجتماعية والعلوم الاسلامية، جامعة الحاج لخضر-باتنة.

-السهلي، أسماء، (2011)، كفاءة ممارسة الخدمة الاجتماعية في اشباع احتياجات بعض الأطفال المحرومين من الأسر الطبيعية، رسالة ماجستير، جامعة الملك سعود، المملكة العربية السعودية.

- العرابي، خيرة(2013/2012)، حقوق الطفل المدنية في القانون الجزائري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة وهران.

-العسكري، كهينة، (2016/2015)، حقوق الطفل بين الشريعة الاسلامية والقانون الدولي، مذكرة ماجستير،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة امحمد بوقرة، بومرداس، الجزائر.

-علال برزوق، امال(2015/2014)، أحكام النسب في القانون الجزائري والقانون الفرنسي دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر.

-قادري ، نسمة(2009)، الممارسة الجزائرية في مجال الاليات التشريعية الدولية الخاصة بحقوق الانسان، مذكرة ماجستير، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر.

-قالعي، سميرة، (2014) دور مديرية النشاط الاجتماعي والتضامن في حماية الأسرة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأسرة وحقوق الطفل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، الجزائر.

-مالكي، حورية، شيتة، نسيبة(2015)، مجهول النسب في التشريع الجزائري، رسالة مقدمة ضمن متطلبات شهادة ماستر أكاديمي في الحقوق، تخصص الأحوال الشخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، الجزائر.

- مداني، هجيرة نشيدة، (2012/2011)، حقوق الطفل بين الشريعة والقانون، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق- بن عكنون،الجزائر1.

- محمدي، محمد(2011/2010)، التصريحات التفسيرية وأثرها على اتفاقيات حقوق الانسان، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر.

4.2- الأوراق العلمية:

-حسين،صفية الوناس(د.ت)، مجهول النسب بين رحمة التشريع الاسلامي والتشريع الوضعي، المؤتمر الدولي عن الرحمة في الاسلام، قسم الدراسات الاسلامية، كلية التربية.

-حلمي، كاميليا، (2006)، حول ميثاق الطفل في الاسلام، ورقة مقدمة ضمن مؤتمر حقوق الطفل العربي بين المواثيق الدولية والرؤى الاقليمية، الشارقة، يومي25،26 أبريل.

-النجار، عبد الله مبروك(2008)، علاج التشريع الاسلامي لمشكلة الأطفال فاقدي الرعاية الوالدية، دراسة مقدمة للمجلس العربي للطفولة والتنمية، ورشة عمل نحو معايير عربية لرعاية الأطفال فاقدي الرعاية الوالدية، ايام8-10أبريل.

5.2-الروابط الالكترونية:

- بن يرزيز، حميد(د.ت)، المصلحة الفضلى في مدونة الاسرة Aljami3a.com تاريخ الاطلاع على الرابط 5 سبتمبر2018

- افريقيا دعوة لخفض معدلات التبني المتزايدة

http://www.irinnews.org/ar/report/3104

تاريخ الاطلاع على الربط2018/9/16.

لونيس، فارس (2015)، سياسات الهوية وأثرها على الاستقرار والواطنة بين ال «هم» وال «نحن»

أعمال المؤتمر الدولي الثامن: التنوع الثقافي ص(01-13) طرابلس 21- 23 ماي 2015

http://jilrc.com/wp-content/uploads/2015/05/-سياسات-الهوية-وأثرها-على-الاستقرار-والمواطنة-الأستاذ-فارس-لونيس

المراجع الأجنبية:

1-DUCHESNE, Juliette(2014/2015), L'intérêt supérieur de l'enfant et la diversité culturelle : approche sous le regard de la kafala, Memoire de Master en droit ,Faculte de droit et de criminologie,Universite catholique de louvain

3-Pascal**,** Julie,Les Perspectives D'évolution Du Droit De La Filiation En Considération De L'intérêt Supérieur De L'enfant

https://www.lepetitjuriste.fr/wp- content/uploads/2013/07/MEMOIRE2.pdf

4-SAADI Nasir, (2014), a.L institution de Kafala en Algérie et sa perception par le système juridique Français .Revue internationale de droit compare, Revue internationale de droit compare, Vol66.