الحماية القانونية للطفل المهمل في التشريع الجزائري

طالبة الدكتوراه : بوشريعة نسيمة
جامعة وهران 2 محمد بن احمد
كلية الحقوق والعلوم السياسية

مقدمة

إن الطفل باعتباره الصغير الناعم من كل شيء حتى من البشر ،فإنه يحتاج إلى رعاية و اهتمام خاصين بسبب عدم اكتمال نموه العقلي والجسدي ،ليس فقط من عائلته وإنما أيضا من المجتمع و من الدولة التي ينتمي إليها.

كما أن الأسرة هي الوسط الطبيعي الذي ينشأ فيه الطفل و يترعرع و يتربى في جو من حنان والديه ليكتمل بذلك نموه العقلي و الجسدي والنفسي ،ولكن السؤال الذي يطرح نفسه هنا هو : هل ينشا كل طفل على وجه الكرة الأرضية داخل عائلته و بين أحضان والديه ؟ والإجابة على هذا التساؤل هي حتما لا.

فكثير من الأطفال يعيشون دون أسر مفتقدين حنان الوالدين و رعايتهما لأي سبب من الأسباب ، اما لوفاة احدهما أو كلاهما معا ،أو لكون الطفل أساسا ثمرة علاقة غير شرعية و هنا يكون الضحية هو الطفل مجهول النسب لينشأ طفلا مهملا دون رعاية و دون حماية.

وقد اهتم التشريع الجزائري بحماية الأطفال المهملين و منحهم رعاية خاصة من خلال العديد من النصوص القانونية ،كقانون الأسرة وقانون الجنسية وقانون الحالة المدنية وقانون العقوبات وغيرها ، إلا إن كل هذه القوانين لم تحدد مفهوم الطفل المهمل والذي يطلق عليه تسمية الطفل المسعف في التشريع الجزائري ،وقد جاء تعريف الطفولة المسعفة في المادة 8 من القانون الداخلي لمؤسسات الطفولة المسعفة بأنهم "الأطفال

المحرومين من الأسرة بصفة نهائية بقرار قاضي الأحداث –الطفل المهمل و المعروف أبويه والذي أهملته أمه عمدا و لم تطالب به ضمن اجل لا يتعدى ثلاثة أشهر " .

أمّا قانون الصحة العمومية الجزائري رقم 76-79 المؤرخ بتاريخ 23-10-1979 فقد وضح الوضعية المادية و المعنوية للأطفال المسعفين و كيف يتم استقبالهم تحت وصاية مصلحة الإسعاف العمومي في المادة 246 و هم:-المولود من أم و أب مجهولين ووجد في مكان ما و هو الولد اللقيط. –الذي لا أبولا أم له و لا أصل يمكن الرجوع إليه و ليس له أية وسيلة للعيش و هو اليتيم الفقير. –الذي سقط من سلطة الوالدين بموجب تدبير قضائي و عهد بالوصاية إلى الإسعاف العمومي للطفولة" .وعليه بما أن الطفل المسعف هو ذلك الطفل الذي يبحث عن من يقدم له الرعاية الجسمية و النفسية التي يحتاجها في مراكز خاصة، ومنه يمكن تصنيف هؤلاء الأطفال المسعفين إلى ثلاثة فئات:

الفئة الأولى تضم الموجهين من المستشفيات إلى المصالح المعنية بتربيتهم و الإشراف عليهم وينتمي إليها الأطفال الذين ليس لهم علاقة تربطهم بعائلاتهم الطبيعية خاصة العلاقة الوالدية التي تعتبر الأساس و المصدر الأول و الرئيسي في نمو الطفل و بناء شخصيته السوية و تضم هذه الفئة الطفل غير الشرعي و الذي تم إنجابه خارج الزواج الشرعي ، و قد يكون مجهول الوالدين فتتكفل به مصلحة الشؤون الاجتماعية أو يكون مجهول الأب و أمه معروفة فيحمل اسم أمه.

أما الفئة الثانية ، فبالنسبة لهذه الفئة فبسبب مشاكل أسرية أو معاناة عائلية قد يوضع الأطفال بمؤسسات الطفولة المسعفة وذلك بقرار من قاصي الأحداث لمدة مؤقتة، ويتم إعادتهم إلى أسرهم بمجرد تحسن الأمور ، وإلا تبقى علاقتهم بذويهم عن طريق الزيارات وقد يبقى هؤلاء الأطفال بصورة نهائية في المؤسسة في حالة التخلي الكامل وتسقط بذلك كفالتهم من أوليائهم بقوة القانون.

و أخيرا الفئة الثالثة و هي الفئة التي تودع من طرف أوليائهم لمدة محددة و هذا نتيجة مصاعب مادية مثل عدم التفاهم بين الزوجين ،أو بسبب الإعاقة أو بسبب المرض ،وبذلك يودع الطفل في المؤسسة لكونه يحتاج إلى الرعاية و الحماية و الأمن[1].

أيضا قانون الصحة العمومية الجزائري القديم رقم 85-05 المؤرخ في 16 فيفري 1985 عرف الطفل المهمل بأنه " الطفل المولود من أبوين معروفين تخليا عنه مع عدم قدرته على اللجوء إليهما أو أصولهما مرة أخرى " ،و هذا في الفصل الخامس الخاص بتدابير حماية الأمومة و الطفولة[2].

والملاحظ على هذا التعريف الذي أورده المشرع الجزائري أنه تعريف قاصر و غير جامع ، فهو لخص الطفل المهمل في فئة وحيدة من الأطفال أي الطفل المعلوم الأبوين الذي فقد رعايتهما ورعاية أصولهما ، و بالتالي يكون قد استبعد كل الفئات الأخرى من الأطفال المهملين و التي على رأسها الطفل المهمل المجهول الأبوين الذي عثر عليه في أي مكان ، كذلك الطفل المجهول الأب الذي تتخلى عنه أمه في احد مراكز الولادة ، إضافة إلى الفئات الأخرى من الأطفال المهملين لأسباب مختلفة.

و إذا كان هؤلاء الأطفال المهملين ضحية أسرهم ،فإن مسؤولية رعايتهم وحمايتهم تبقى دائما قائمة على عاتق الدولة و المجتمع ، و كما يرى الدكتور عبد العزيز مخيمر عبد الهادي "إن المجتمعات الوطنية تتحمل بالدرجة الأولى مسؤولية رعاية الأطفال و توفير ضروريات الحياة لهم ، و تهيئة الظروف التي تسمح لهم بالنمو السليم ،البدني والعقلي

---

[1]. **دخينات خديجة ،وضعية الأطفال غير الشرعيين في المجتمع الجزائري ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الاجتماعية والديموغرافية ،كلية العلوم الإنسانية و الاجتماعية و العلوم الإسلامية ، جامعة الحاج لخضر باتنة ،السنة الجامعية 2011 –2012 ،ص 37.**

[2]. AIT ZAI Nadia ; L'enfant abandonné et la loi, mémoire pour le diplôme de magistère en droit, option contrat et responsabilité, institut des science juridique et administrative, université d'Alger, 1988, p 24.
« L'enfant abandonné et celui qui ne de père et de mère connu en est délaissé sans qu' on puisse recourir eaux ou a leur ascendants ».

،واتخاذ التدابير ،وسن التشريعات الضرورية لتحقيق هذا الهدف ".ولأن طفل اليوم هو رجل الغد ،فكيف حمى القانون الجزائري الطفل المهمل؟

و سنجيب عن هذه الإشكالية من خلال مبحثين ، حيث سنخصص المبحث الأول للحديث عن حق الطفل المهمل في الاسم و الجنسية باعتبارهما من أهم حقوق الشخصية القانونية للطفل المهمل ، و سنخصص المبحث الثاني لدراسة حق الطفل المهمل في الرعاية البديلة ، فإذا لم توفر الأسرة الرعاية لهذا الطفل وجب إن توفرها له الدولة عن طريق أنظمة و مؤسسات للرعاية البديلة عن الأسرة.

المبحث الأول : حق الطفل المهمل في الاسم و الجنسية في التشريع الجزائري

إن أولى الحقوق التي يجب إن يتمتع بها الطفل عموما ،والطفل المهمل خصوصا هي الحقوق التي ترسم هويته و تبين انتمائه ووجوده ،وكل ذلك لن يتأذى إلا إذا كان للطفل اسم يميزه عن غيره و يبين نسبه ،وجنسية تجعله مواطنا يتمتع ينتمي إلى بلده و يتمتع بحقوقه كاملة.

و الطفل المهمل قد يفتقد إلى حقه في الاسم و حقه في الجنسية ،لكون إن ظروف نشأته هي ظروف غير عادية ،كان يكون الطفل المهمل طفلا لقيطا أي مجهول الأبوين ،أو طفلا غير شرعي تخلى عنه والداه في مؤسسات الإيواء ،لذلك كان لزاما على الدول إن تحمي حقوق الشخصية القانونية للطفل المهمل ،والتي تمكنه من التمتع بباقي حقوقه كفرد و كمواطن في مجتمعه.

و سنتناول من خلال هذا المبحث الحديث عن حق الطفل المهمل في الاسم في التشريع الجزائري وذلك في المطلب الأول وفي المطلب الثاني فسنتناول حق الطفل المهمل في الجنسية في التشريع الجزائري.

المطلب الأول : حق الطفل المهمل في الاسم في التشريع الجزائري

لقد كرس المشرع الجزائري الحق في الاسم بكونه حقا عاما لكل طفل يولد حيا وذلك من خلال قانون الحالة المدنية اذ تنص المادة 61 منه على وجوب إن يصرح الأولياء بأبنائهم المواليد في اجل خمسة أيام من الولادة حيا تحت طائلة التعرض للعقوبات المنصوص عليها في المادة 442 من قانون العقوبات الجزائري ،أما الأطفال المهملين الذين يولدون خارج إطار العلاقة الزوجية في ظروف خاصة مثل الأطفال اللقطاء أو الأطفال غير الشرعيين فقد خصهم المشرع الجزائري بأحكام خاصة تتضمن كيفية التكفل بهم من قبل الدولة بداية من تسجيل الطفل المهمل ، و منحه اسما ولقبا ،ثم وضعه في دور الحضانة لرعايته.

و الطفل اللقيط هو الطفل الذي نبده والداه أو احدهما و تخليا عنه في مكان ما، وقد لا يجد هذا الطفل اللقيط أي شخص ينقده و بالتالي يكون مصيره الهلاك ، و قد يعثر عليه شخص ما فيتكفل به أو يسلمه للسلطات المعنية بذلك[3].

و قد جاءت المادة 67 من قانون الحالة المدنية الجزائري لتتكلم عن مصير الطفل اللقيط كما يلي " يتعين على كل شخص وجد مولودا حديثا إن يصرح به إلى ضابط الحالة المدنية التابع لمكان العثور عليه ،وإذا لم تكن له رغبة في التكفل بالطفل يجب عليه تسليمه إلى ضابط الحالة المدنية مع الألبسة و الأمتعة التي الأخرى الموجودة معه ،ويحرر محضر مفصل يبين ، فضلا عن المعلومات المنصوص عليها في المادة 30 من هذا الأمر[4]،تاريخ و مكان و ظروف التقاط الطفل و السن الظاهري ،وجنس الطفل ،وأية علامة

---

[3]. عبد الله بن قدامى المقدسي ،المغني في فقه الإمام احمد بن حنبل الشيباني ،ج 6 ،الطبعة الأولى ،دار الفكر ،بيروت 1405هـ ،ص 35.

[4].البيانات المنصوص عليها في المادة 30 هي :السنة ،اليوم و الساعة (المفترضة) التي ولد فيها الطفل ،و كذا اسم و لقب وصفة ضابط الحالة المدنية ، والقاب ومهن الذين عثروا على الطفل ،و محل سكن كل الذين ذكروا.

يمكن إن تسهل معرفته وكذا السلطة أو الشخص الذي عهد به إليه ،ويسجل المحضر بهذا التاريخ في سجلات الحالة المدنية.

و يعد ضابط الحالة المدنية بعد هذا المحضر عقدا منفصلا ،يكون بمثابة عقد ميلاد و يذكر في العقد بالإضافة إلى البيانات المنصوص عليها في المادة 30 من هذا الأمر ،جنس الطفل و كذا الأسماء و اللقب المعطى له ،كما يحدد فيه تاريخ ميلاد يطابق سنه الظاهري وتعين البلدية التي وجد فيها الطفل كمكان لولادته. كما يجب إعداد عقد مماثل بناءا على تصريحات مصالح الإسعاف العمومي بالنسبة للأطفال الموضوعين تحت وصايتها ،والمجردين من عقد معروف ،أو الذين تفرض عليهم سرية ولادتهم[5]،تسلم نسخ وملخصات عن محاضر الالتقاط أو العقد المؤقت للميلاد ضمن الشروط ،وحسب التوضيحات المذكورة في المادة 65 من قانون الحالة المدنية الجزائري[6] ويبطل المحضر وعقد الميلاد المؤقت إذا عثر على عقد ميلاد الطفل ،أو إذا صرح بالولادة شرعا بناءا على عريضة وكيل الجمهورية أو الأطراف المعنيين " .

---

[5].و يجب التنبيه إلى إن المشرع الجزائري كأن ينظم مسالة الأبناء غير الشرعيين وحتى اللقطاء في قانون الصحة العمومية رقم 76-79 المؤرخ سنة 1976 و الذي ثم الغاء الباب الرابع منه الذي يحمل عنوان الإسعاف الطبي الاجتماعي ،حيث كان هذا الباب يتضمن أمورا تفصيلية عن التكفل بالأطفال المهملين أو كما اسماهم المشرع الجزائري في قانون الصحة العمومية أيتام الدولة وقد نصت المادة 246 منه على اصناف الأطفال الذين ترعاهم مصلحة الإسعاف العمومي و هم:1-الولد المولود من أب و أم مجهولين ،ووجد في مكان ما ،أو حمل إلى المؤسسة كوديعة وهو اللقيط. 2-الولد المولود من أب و أم معلومين ومتروك منهما ولم يمكن الرجوع إليهما أو إلى اصولهما و هو الولد المهمل. 3-الولد الذي لا أب له و لا أم و لا اصل يمكن الرجوع إليهم وليست له أية وسيلة للعيش وهو اليتيم الفقير. 4-الولد الذي سقطت عنه سلطة الأبوين بموجب تدبير قضائي ،و عهد بالوصاية عليه إلى الإسعاف العمومي للطفولة.

[6] – طبقا للمادة 65 فقرة 1 لا يجوز باستثناء وكيل الدولة أو الطفل أو اصوله أو فروعه المباشرين أو زوجه أو وصيه أو ممثله الشرعي اذا كان قاصرا أو عديم الأهلية ،الحصول على نسخة مطابقة لأصل عقد ميلاد لا يخصه إلا بموجب رخصة مسلمة من رئيس محكمة المكان الذي ثم فيه العقد و بناءا على طلب كتابي من المعني.

وأخيرا بعد التصريح بالطفل اللقيط لدى ضابط الحالة المدنية فإن تسميته تكون من طرف المصرح أو ضابط الحالة المدنية حسب ما تنص عليه المادة 64 من قانون الحالة المدنية الجزائري بأنه"...يعطي ضابط الحالة المدنية نفسه الأسماء إلى الأطفال اللقطاء والأطفال المولودين من أبوين مجهولين و الذين لم ينسب لهم المصرح أية أسماء ،يعين الطفل بمجموعة من الأسماء يتخذ أخرها كلقب عائلي ".

هذا عن كيفية حصول الطفل اللقيط أو مجهول الأبوين على اسم و لقب يمكنه من الحياة بين اقرانه و في مجتمعه ،أما عن نسب الطفل اللقيط فيبقى مجهولا لعدم معرفة والده ،والسؤال الذي يطرح هنا هو : هل يمكن إن يتحول الطفل اللقيط إلى طفل معلوم النسب و الاسم ؟والإجابة هي نعم وذلك ما حددته الفقرة الاخيرة من المادة 67 من قانون الحالة المدنية و التي نصت على إن عقود الميلاد المؤقتة تبطل إذا عثر على عقد ميلاد الطفل ،أو إذا صرح بالولادة ضرعا بناءا على عريضة وكيل الجمهورية أو الاطراف المعنية ،وهما الوالدان وبالتالي يستعيد الطفل لقبه الاصلي و اسمه الحقيقي .

أيضا فإن المادة 40 من قانون الأسرة الجزائري تنص على أنه " يثبت النسب بالزواج الصحيح وبالإقرار أو البينة أو بنكاح الشبهة أو بكل زواج ثم فسخه بعد الدخول..."،كما تنص في فقرتها الاخيرة على إنه "...يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب " ،فإذا كانت القافة[7] في القديم هي الحل في حالة تعدد المدعين بنسب الطفل اللقيط ، فإنه و بعد تطور العلوم الوراثية والبيولوجية ،أصبح من الممكن التأكد من هوية الأب الحقيقي للطفل اللقيط و ذلك بمجموعة من التحاليل الطبية كتحاليل نوع الزمرة الدموية ، والبصمة الوراثية ،حيث اكد الباحثون في مؤتمر عقدته المنظمة الاسلامية للعلوم الطبية بتاريخ 08-10-2001 بعنوان مدى حجية البصمة الوراثية في

[7] – القافة في لسان العرب مصدر القيافة ،جمع القائف ،وهو الذي يعرف الاثار أو يتتبع الاثار و يعرف شبه الرجل بأبيه وأخيه أنظر ابن منظور ،لسان العرب ،ج 9 ،ص 293.

اثبات البنوة ،على إن البصمة الوراثية هي الوسيلة الأمثل للتأكد من أبوة شخص لطفل لقيط[8].

والحالات التي يمكن اللجوء فيها للبصمة الوراثية هي حالة تنازع اكثر من شخص على نسب طفل لقيط ،وحالة إنكار الأب لأحد أبنائه ،ولكن هنا أيضا يطرح تساءل اخر هو : في حالة قيام نزاع حول نسب طفل لقيط مثلا بين أمه و أبيه الذي ينكره ،هل يمكن في هذه الحالة اجبار احد الطرفين على اجراء تحاليل البصمة الوراثية ؟و هنا تظهر الصعوبات ،ففي فرنسا مثلا لا يمكن اجراء تحاليل البصمة الوراثية إلا برضا الأشخاص ،وذلك راجع إلى حق كل شخص في سلامته الجسدية وحرمة جسد الإنسان، وحق كل إنسان في امتلاك جسده[9].

أيضا تثور أمامنا قضية اخرى هي مسالة حق الطفل غير الشرعي في الاسم ،اذ يجدر التوضيح بأن الاسم مرتبط بمسالة النسب فالطفل عندما يحمل لقب أبيه معناه إنه من نسبه ،أما بالنسبة للطفل غير الشرعي فإن الحاق نسبه بأبيه غير جائز حتى و إن عرف أبوه الطبيعي ،وذلك باتفاق جمهور الفقهاء عملا بقول رسول الله صلى الله عليه و سلم "الولد للفراش و للعاهر الحجر ،وهذا الاتجاه هو الذي اتبعه المشرع الجزائري من خلال المادتين 40 و 41 من قانون الأسرة الجزائري ،وهو ما اكده القضاء الجزائري أيضا باشتراط ضرورة

---

[8] **– مولود ديدان ،قانون الأسرة الجزائري حسب اخر تعديل له ، دار النجاح للكتاب ،الجزائر ، 2005 ،ص 40.**

[9]- Patrick Nicoleau, Droit de la famille, Edit ellipses, France, 1995, p 135.

ثبوت العلاقة الزوجية قبل أي اجراء لإثبات نسب طفل ما[10]،حيث لاقت كل طلبات اثبات النسب التي لا ترتكز على علاقة زوجية غير شرعية الرفض من طرف القضاة[11].

و بالتالي فإن الطفل غير الشرعي له الحق في الاسم الذي يمنحه له ضابط الحالة المدنية الذي ثم لديه التصريح بهذا الطفل غير الشرعي دون إن يستطيع اثبات نسبه ،أو حمل لقب أبيه ،حتى و إن عرف والداه ،اذ لا يجوز اعطاء اللقب إلا للأبناء الشرعيين ،فاللقب العائلي خاصية جماعية لا يمكن لأحد التصرف فيه أو التنازل[12]،وإنما يمكن استبداله أو تغييره وفقا لأحكام المرسوم 71-157 المتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 92-24 المتعلق بتغيير اللقب.

و نصل اخيرا للحديث عن المرسوم التنفيذي رقم 92-24 المتعلق بمطابقة لقب الكفيل بلقب المكفول ، والذي يسمح للكافل –في إطار الكفالة –إن يمنح القاصر مجهول النسب من أبيه لقبه ،و ذلك بأن يتقدم الكافل بطلب مطابقة لقب الولد بلقب

[10]- Cour suprême, 24 février 1986, « outre la condition d'un mariage, l'auteur d'une reconnaissance de paternité doit faire a sa déclaration… »; Cour suprême, 1 novembre 1998 IDJTIHAD AL-QUADI, numéro spéciale, 2001, p 85, «l'enfant …ne peut voir sa filiation paternelle établie…même si le père biologique avoue sa paternité… ».

[11]- Boulenouar Malika, Preuve scientifique et filiation, quelles perspective en droit algérien ?, La protection juridique et social de l'enfant en droit algérien et en droit comparé, Les cahiers de LADREN ? N° 2 ? Laboratoire Des droits de l'enfant, Université d'Oran, 2011.

[12]. **فلا يجوز للأم اعطاء لقبها لأبنها من الزنا، كما يرى الاستاذ عبد العزيز سعد حينما قال بأن "اعطاء ابن الزنا لقب أمه هو عمل خاطئ و تصرف ليس له أي سند قانوني ،و مخالف لقواعد الشريعة الاسلامية القائلة بقاعدة الولد للفراش و للعاهر الحجر،أنظر عبد العزيز سعد ،نظام الحالة المدنية في الجزائر ،ط2 ،دار هومة للطباعة والنشر ،الجزائر ، 1995 ،ص 91.**

الكفيل إلى السيد وزير العدل ،وذلك بعد حصوله على الموافقة الكتابية من أم القاصر المكفول و ارفاق هذه الموافقة بطلب مطابقة اللقب.

يقـوم بعد ذلك وزير العدل بإخطار وكيل الجمهـورية بالطلب ،ويصدر أمر مطابقة لقب الكافل بالولد المكفول من رئيس المحكمة في غضـون شهـر من تـاريخ إخطـار السيد وكيـل الجمهوريـة، ويكـون هذا الأمر محل تسجيل و اشارة على هامش سجلات وعقود ومستخرجـات الحالة المدنية ضمن الشـروط التي ينص عليها القانون.

وإذا كان المشرع الجزائري قد فتح بأب الاعتراض للغير في حالة تغيير اللقب العائلي ،وذلك بنشر طلب تغيير اللقب في الجرائد المحلية لمكان ولادة الطالب ،ويتم الانتظار مهلة ستة (06)أشهر ابتداء من تاريخ النشر ،وإذا لم يحصل أي اعتراض من الغير فهنا يتم قبول طلب تغيير اللقب و يصدر ذلك بموجب مرسوم (المادة 04 من المرسوم 92-24) ،واعتبارا بأن هذا الاجراء من النظام العام فإن المشرع الجزائري في حالة مطابقة لقب الكافل بلقب المكفول يكون قد أوجد ثغرة في هذا النظام و خرقه حينما اعفى الكافل من نشر طلبه بمطابقة لقبه مع المكفول في الجرائد المحلية ،وبالتالي عدم قبول اعتراض الغير على هذا الطلب ،حتى وإن كان من شأن هذا التغيير أن يمس بمركز عائلة الكافل ،وهو ما صرحت به المادة 5 مكرر 2 بقولها "لا يكون الطلب محل النشر المذكور في المادة 3 أعلاه...".

و الحقيقة أن المشرع الجزائري في هذه المسألة وجد نفسه بين مصلحتين أثنين بحيث يصعب كثيرا تغليب الواحدة منهما على الأخرى ،مصلحة الطفل مجهول النسب ، ومصلحة العائلة الكبرى أو العائلات التي تحمل نفس لقب الكافل ، أو حتى مصلحة من يدعي نسب هذا الطفل المكفول ،وانتهت السلطة التنظيمية إلى ترجيح مصلحة الطفل على اساس إنه الضحية في كل الأحوال ،وإن عدم اعطاء أي شخص اخر حق الاعتراض على هذا الطلب لا يؤثر بشكل كبير على مركزه القانوني داخل المجتمع ،على

عكس الطفل الذي سيتحسن مركزه في المجتمع بشكل كبير و من جوانب عدة ،نفسية ادارية و غيرها.

و بهذا الخصوص فقد اعتبر فقهاء الشرع في الجزائر إن المرسوم 91-24 يعارض مبدأ عدم اختلاط الأنساب في الإسلام وهو خرق لتحريم نسب طفل إلى رجل غريب حتى وإن كان ذلك من الناحية الإدارية فقط ،إذ يتم وضع ملاحظة في شهادة ميلاد الطفل إن اللقب ممنوح له فقط في اطار الكفالة ،و لكن حتى مع هذا الاجراء فهل سيعرف كل الغير بهذه الواقعة القانونية و خصوصا من يحملون نفس لقب الكافل ؟كذلك هل ستعرف الاجيال اللاحقة بهذه الحقيقة ؟و هنا يبقى التساؤل مطروحا.

أما المدافعين عن هذا المرسوم فقد برروه بتحقيق المصلحة الفضلى للطفل من خلال تجنيبه الاحراج الذي يتعرض له في مشوار حياته ،وكذا تسهيل معاملاته الادارية المتعلقة باستخراج الوثائق و ممارسة حياته بشكل طبيعي،و قد قال بذلك الشيخ احمد حماني بجواز إن يحمل الطفل المكفول لقب كافله بما إن ذلك لا يترتب عليه تمليك الطفل المكفول حقوقا ليست له كالميراث أي إن هذا التصرف لا يقضي بتحليل حرام أو تحريم حلال.

و هكذا فقد حمى المشرع الجزائري حق الطفل المهمل في الاسم من خلال ترسانة من النصوص التشريعية اعطى من خلالها الأولوية لمصلحة الطفل الفضلى خصوصا بعد مصادقة الجزائر لاتفاقية حقوق الطفل لعام 1989.

المطلب الثاني:حق الطفل المهمل في الجنسية في التشريع الجزائري

إن دراستنا لهذا الحق –الحق في الجنسية بالنسبة للطفل المهمل –له ما يبرره من زوايا عدة ،أهمها الاشكالية العملية التي تثيرها الجنسية بالنسبة للأشخاص مجهولي النسب ،سواء كانوا من اللقطاء أو المتخلى عنهم أو غيرهم ،فهؤلاء يواجهون مشاكل عدة في الحصول على وثيقة الجنسية رغم ثبوتها لهم من الناحية القانونية.

و قد نظم قانون الجنسية الجزائري الصادر سنة 1970 وفق الأمر 70-86 جميع الاحكام المتعلقة بالجنسية ،وكأصل عام فإن الجنسية الجزائرية تثبت أما بالنسب أو بالولادة على التراب الوطني ،وهو ما كان ينص عليه المشرع الجزائري في قانون الجنسية قبل تعديله في المادتين 6 و 7 ،فقد كانت المادة 6 قبل تعديلها تنص على إنه "يعتبر من الجنسية الجزائرية بالنسب :1-الولد المولود من أب جزائري. 2-الولد من أم جزائرية و أب مجهول (الطفل غير الشرعي).3-الولد المولود من أم جزائرية و أب عديم الجنسية "،و مكان الولادة هنا لا يشكل أي أهمية ،إذ العبرة برباط الدم ، و بجنسية الأم في الحالتين الثانية و الثالثة.

كما اثار الدكتور اسعاد محند مشكلة الأب الذي ينكر أبوته لأحد أبنائه ،وبالتالي زوال الجنسية عن هذا الابن وما يستتبعه من اللجوء إلى المحاكم لإثبات النسب ،وهكذا فإن الطفل سيكون مجهول الأب و يستفيد من الحالتين التاليتين:

الفرض الأول: انتقاله إلى كونه مولود من أم جزائرية و أب مجهول، وبالتالي تسند إليه الجنسية الجزائرية وفق المقطع الثاني من المادة 6 من قانون الجنسية.

الفرض الثاني: انتقاله إلى مجهول الأبوين، وإذا كان قد ولد في الجزائر فتسند إليه الجنسية الجزائرية بموجب المقطع 1 من المادة 7 من قانون الجنسية.

و يرى في ذلك الدكتور علي علي سليمان إن المشرع الجزائري لم يقصد الاعتراف بالابن غير الشرعي ،وإنما الحكم الذي جاءت به المادة 6 من قانون الجنسية هو خاص بالجنسية فقط ،فيأخذ الابن غير الشرعي جنسية أمه بصرف النظر عن شرعية نسبه لأبيه أو عدم شرعيته[13] .

[13] – علي علي سليمان، مذكرات في القانون الدولي الخاص الجزائري،ط 1 ،ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر ،ص 242.

ثم ان المشرع في المقطعين 2 و 3 من المادة 6 يوسع من دائرة منح الجنسية بموجب رباط الأمومة ،بغض النظر عن مكان الولادة و مركز الأب مجهولا كان أو عديم الجنسية.

و العبرة من هذا التوسيع واضحة تتجلى في حماية الطفل بصفة عامة ،والطفل غير الشرعي على وجه الخصوص ،إضافة إلى الحد من عديمي الجنسية ،وفي نفس الوقت اعطاء أهمية للأم باعتبار الابن يلحق بها مهما كانت الظروف ،إلا إذا كانت تخلت عنه بصفة رسمية[14].

و ما يمكن قوله عن قانون الجنسية لسنة 1970 ،أنه ضرع وفق العرف الدولي المعمول به في مسالة الجنسية ،أي وفق الأسس الفنية لمنح الجنسية و المتمثلة في اساس النسب أو حق الدم ،وأساس الولادة على التراب الوطني أو حق الاقليم ،هذا من جهة ،أما من جهة أخرى ،فإن قانون الجنسية الجزائري لعام 1970 جاء متماشيا مع كل المواثيق الدولية التي دعت إليه ضرورة تجسيد حق كل فرد في الجنسية ،خاصة مصادقة الجزائر في 1957 على اتفاقية 1954 المتعلقة بوضع الاشخاص عديمي الجنسية ،وكذا مصادقة الجزائر في سنة 1993 على اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989.

حيث تضمن قانون الجنسية الجزائري لعام 1970 احكاما مختلفة لمنح الجنسية و تفادي حالات انعدام الجنسية ،فالمشرع الجزائري في حالة منح الجنسية بالدم لم يتقيد فقط بأساس النسب للأب الجزائري في منح الطفل الجنسية الجزائرية ،و إنما أيضا اخذ برابط الدم من جانب الأم و حمى الطفل المهمل المجهول الأب و المعلوم الأم الجزائرية بمنحه الجنسية الجزائرية.

---

[14] – الطيب زروتي ،الوسيط في الجنسية الجزائرية ،دراسة تحليلية مقارنة بالقوانين العربية والقانون الفرنسي ،مطبعة الكاهنة، الجزائر ،2002 ،ص 289 و 295.

ليقوم المشرع الجزائري بعد ذلك في 2005 بتعديل المادة 6 من قانون الجنسية بموجب الأمر 05-01 المؤرخ في 12 فبراير 2005، ليساوي بين الأب و الأم في منح الجنسية الجزائرية للطفل فيصبح نصها "يعتبر جزائريا، الولد المولود من أب جزائري أو أم جزائرية " .

ومن خلال هذا التعديل حذف المشرع الجزائري من نص المادة 6 القديم عبارة "الجنسية بالنسب"و ذلك حتى لا نربط بين الجنسية و النسب الذي يكون للطفل الشرعي و المعلوم الأب ،على اساس إن الجنسية تثبت حتى لمجهول النسب ،وفي ذلك توسيع في دائرة الحماية للطفل المهمل بمنح الطفل المجهول النسب الجنسية الجزائرية.

فإذا كانت الجنسية الجزائرية وفق المادة 6 قبل التعديل تمنح الجنسية الجزائرية لمن أمه جزائرية و يكون أبوه مجهولا أو عديم الجنسية فالمادة 6 بعد التعديل تمنح الجنسية الجزائرية لكل طفل أمه جزائرية ،مهما كان أبوه ،مجهولا أو معلوما ،حاملا لجنسية اجنبية أو عديم الجنسية ،اعترف بطفله أو أنكره ،وسواء كان هذا الطفل من زواج شرعي أو من علاقة غير شرعية ،وكل هذا في اطار توصيات اتفاقية حقوق الطفل التي صادقت عليها الجزائر سنة 1993 (توسيع الحماية للطفل عموما و الطفل المهمل خصوصا ،القضاء على التمييز بين الطفل العادي و الطفل المهمل في اكتساب الحقوق ،القضاء على ظاهرة الأطفال عديمي الجنسية).

كما ان ما دفع المشرع الجزائري إلى هذا التعديل هو مصادقة الجزائر سنة 1996 على اتفاقية القضاء على جميع اشكال التمييز ضد المرأة لسنة 1979 و التي نصت على "1-تمنح الدول الاطراف المرأة حقوقا مساوية لحقوق الرجـل في اكتساب جنسيتها أو تغييرها أو الاحتفاظ بها. وتضمن بوجه خاص ألا يترتب على الـزواج من أجنبي أو على تغيير الزوج لجنسيته اثناء الزواج ،أن تتغير تلقائيا جنسية الـزوجة، أو أن تصبح بلا

جنسية ،أو أن تفرض عليها جنسية الزوج ،2-تمنح الدول الاطراف المرأة حقا مساويا لحق الرجل فيما يتعلق بجنسية أطفالهم " [15].

وقد صادقت الجزائر على اتفاقية القضاء على جميع اشكال التمييز ضد المرأة سنة 1996 بتحفظ على مجموعة من المواد من بينها المادة 9 السالفة الذكر و الخاصة بمسالة المساواة بين الرجل و المرأة في منح الجنسية لأبنائهما ،وقد رفعت الجزائر تحفظها هذا بمناسبة تعديل قانون الجنسية الجزائري سنة 2005 ،حيث أدرج المشرع الجزائري محتوى المادة 9 فقرة 2 في تعديله للمادة 6 من قانون الجنسية لصبح الطفل جزائريا كل من كان أبوه أو أمه جزائريا.

أما بحسب المادة 7 من قانون الجنسية الجزائري قبل التعديل ،فإنها كانت تنص على ثبوت الجنسية الجزائرية بالولادة على التراب الجزائري ،لكل ولد مولود في الجزائر من أبوين مجهولين ،وهنا المشرع الجزائري يتكلم عن الطفل اللقيط ،وفي ذلك تأكيد على كافة الاحكام الشرعية التي تفيد بتبعية الطفل اللقيط لدار الاسلام إذا وجد بها .

غير أنه كان على المشرع الجزائري إن يغير عبارة "لكل ولد مولود في الجزائر " بعبارة "كل ولد عثر عليه على التراب الوطني " لأنه من غير المنطقي إن نعرف مكان ولادة الطفل اللقيط ،بما إنه طفل يلتقط من مكان ما في الجزائر دون إن نعرف بالتحديد أين ولد ومن هم والداه.

ثم يعود المشرع بعد ذلك في الفقرة 3 من المقطع الأول من المادة 7 من قانون الجنسية الجزائري ليؤكد على مصطلح العثور بقوله تثبت الجنسية الجزائرية لكل طفل حديث الولادة عثر عليه في الجزائر ،وقد كان على المشرع عدم اضافة هذه الفقرة و دمجها مع الفقرة الأولى.

---

[15]. المادة 9 من اتفاقية القضاء على جميع اشكال التمييز ضد المرأة ، الجمعية العامة للأمم المتحدة ،3 سبتمبر/أيلول 1981 (تاريخ بدء النفاذ) .

حيث يرى الكثير من الفقهاء وشراح القانون الجزائري ،إن الأولاد المولودين في الجزائر من أبوين مجهولين و الأولاد اللقطاء المعثور عليهم في الجزائر يشكلون حالة واحدة[16] .

و عليه فإنه بمجرد العثور على هذا الطفل في الجزائر[17]، و تسجيله في الحالة المدنية تمنح له الجنسية الجزائرية بقوة القانون ،إلا إذا اثبتت بنوته بعد ذلك من اجنبي أو أجنبية ،وكان ينتمي إلى جنسية احدهما وفق قانون بلدهما.

و حسب هذا المقطع الثاني من المادة 7 المعدلة من قانون الجنسية الجزائري ،فإنه يمكننا القول بأن المشرع الجزائري في الفقرة الأولى من المقطع الأول حينما تحدث عن الولد المولود في الجزائر من أبوين مجهولين ،لم يكن يقصد الطفل اللقيط ،وإنما قصد الطفل الذي يولد في مصالح الأمومة دون أية معلومات عن الوالدين و لا عن جنسيتهما ،أيا تكون جنسية الوالدان مجهولة.

و يجب التأكيد بالمناسبة أن كثيرا من الأطفال مجهولي النسب يجدون صعوبات في حمل الجنسية الجزائرية رغم ثبوت ولادتهم في الجزائر ،فأين المشكل؟

الحقيقة أن موضوع الأطفال المجهولين النسب (اللقطاء) لازال يشكل ظاهرة مسكوتا عنها داخل المجتمع الجزائري un tabou الأمر الذي جعل الكثيرون يتخوفون من اخذ قرارات لصالح هؤلاء الأطفال الذين تواجههم مشاكل جمة خصوصا حين بلوغهم سن الرشد و حاجاتهم الملحة لوثيقة الجنسية ،والإجابة على ذلك واضحة وصريحة ،تبعا لما نص عليه قانون الجنسية حينما اعطى الحق لكل شخص في اقامة دعوى تكون الغاية الرئيسية و المباشرة منها استصدار حكم للتمتع بالجنسية الجزائرية ،و يقيم المعني بالأمر

[16]. علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 244 و 245.

[17]. الجزائر بمفهوم المادة 5 من قانون الجنسية الجزائري ،هو مجموع التراب الجزائري ،والمياه الاقليمية الجزائرية ،والفضاء الجوي الجزائري ،والسفن و الطائرات الجزائرية.

الدعوى على النيابة العامة باعتبارها ممثلة الدولة والمجتمع ،مع عدم الاضرار بحق الغير صاحب الصفة و المصلحة في الدعوى[18] .

كما يجدر التأكيد بن كثير من الأطفال المجهولين النسب يجدون صعوبات جمة في الحصول على الجنسية الجزائرية رغم ثبوتها لهم من الناحية القانونية[19]،فأين المشكل في ذلك؟

و نقول بأن الأمر في مثل هذه الاحوال يتعلق بإنقاذ شخص تحاملت عليه جميع الظروف ،ووجد نفسه ضحية دون إن يكون له أية يد في حالته الاجتماعية ،فالأولى على الدولة إن تسعى لحماية هؤلاء الأطفال بمنحهم الجنسية الجزائرية التي تثبت انتمائه الوطني و تمتعه بحقوق كل المواطنين الجزائريين.

المبحث الثاني: حق الطفل المهمل في الرعاية البديلة في التشريع الجزائري

إن الطفل بسبب قصوره من ناحية النضج البدني و العقلي في حاجة إلى حماية و رعاية خاصة،

و القاعدة في رعاية الطفل إن تقدم له هذه الرعاية من اسرته الطبيعية و عن طريق الوالدين ،باعتبار إن العلاقة بين الطفل و والديه هي علاقة فطرية طبيعية لا يوجد لها مثيل.

في المقال فإن الطفل المهمل الفاقد للرعاية الاسرية له الحق في الرعاية البديلة ،والتي تكون أما عن طريق أنظمة الرعاية الاسرية البديلة كالتبني و الكفالة ،أو عن طريق المؤسسات الإيوائية.

---

[18]. المادة 38 فقرة 1 من قانون الجنية الجزائرية.

[19].الطيب زروتي ،حماية الطفل في منظور القانون الدولي الخاص ،المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية ،كلية الحقوق ،جامعة الجزائر، الجزء 1 ،2000 ،ص 156.

وبما أن نظام التبني محرم شرعا و قانونا في التشريع الجزائري ،فإننا سنتناول حق الطفل المهمل في الرعاية الاسرية البديلة عن طريق نظام الكفالة ،وذلك في المطلب الأول من هذا المبحث ،وسنتناول حق الطفل المهمل في الرعاية البديلة عن طريق المؤسسات الإيوائية في المطلب الثاني من هذا المبحث.

المطلب الأول:حق الطفل المهمل في الرعاية الأسرية البديلة عن طريق نظام الكفالة في التشريع الجزائري

بصفة عامة هناك نظامين للرعاية الاسرية البديلة للطفل المهمل في مختلف الدول سواء العربية أو الأجنبية ،يتمثل هاذين النظامين في نظام التبني و نظام الكفالة ،إلا أن التشريع الجزائري لا يعترف إلا بنظام واحد للرعاية الاسرية البديلة و هو نظام الكفالة لكون إن التبني في التشريع الجزائري محرم ضرعا و قانونا وفق ما تنص عليه المادة 46 من قانون الأسرة الجزائري.

و فيما يخص الكفالة لغة فقد جاء في لسان العرب مادة كفل ،يكفله ،كفله أباه ،والكافل العائل ،والقائم بأمر اليتيم المربي له وفي الحديث "إنا و كافل اليتيم كهاتين في الجنة له و لغيره..."و الضمير في "له ولغيره "راجع إلى الكافل ، أي أن اليتيم سواء كان الكافل من ذوي رحمه وأنسابه ،أو كان اجنبيا لغيره تكفل به[20] .

أما بالنسبة لتعريف الكفالة في التشريع الجزائري ،فقد عرفها قانون الأسرة الجزائري في المادة 116 على إنها "التزام على وجه التبرع بالقيام بولد قاصر من نفقة و تربية و رعاية ،كقيام الأب بابنه ،وتتم بعقد شرعي "،وبعد هذه الخطوة في اعطاء تعريف للكفالة نظم المشرع الجزائري شروطها من خلال المادة 118 من قانون الأسرة ،والتي جاءت كما يلي:

20.رواه مالك في الموطأ بهذا اللفظ في كتاب الجامع ،باب السنة في الشعر ،حديث رقم 1492 ،الامام مالك بن أنس ،الموطأ دار احياء العلوم ،1988 ،روي الحديث بألفاظ اخرى كما سبق الاشارة إليه.

1–أن يكون المرشح مسلما :الحقيقة إن القانون باشتراطه لهذا الشرط يكون قد تجاوز فكرة الجنسية التي تتمسك بها الكثير من التشريعات العربية[21]،وكان المشرع الجزائري موفقا في هذه الحالة ،خصوصا في ظل توسع مد التبني فيما بين الدول التي تجيز ذلك.

2–ان يكون المرشح عاقلا : والعقل شرط ضروري وواجب للكفالة ،بحيث يجب إن يتمتع الكافل بكامل قواه العقلية ،بأن لا يكون مجنونا أو معتوها ،أو في مستوى يتعارض مع مصلحة الطفل الفضلى ،وهو المعيار الذي كان من الواجب إيراده في المادة 118 من قانون الأسرة.

3–ان يكون اهلا للقيام بشؤون المكفول :وهو إن يكون الكافل بالغا سن الرشد القانوني أي 19 سنة وفقا للمادة 40 فقرة 2 من القانون المدني الجزائري.

4–ان يكون المرشح قادرا:و نقصد بهذا الشرط إن يكون الكافل قادرا من الناحية العضوية ،بحيث لا يكون مصابا بعاهة كالعمى أو الشلل أو غيرها من الأمراض ،كذلك إن يكون قادرا من الناحية المادية ،فتكون له القدرة المالية على توفير حاجيات الطفل المكفول[22] .

وما يمكن قوله عن نظام الكفالة في الجزائر إنه مر بثلاثة مراحل ،مرحلة ما قبل صدور قانون الأسرة الجزائري ،أين كانت الكفالة مشرعة بقانون الصحة العمومية الملغى لسنة 1976 ،ثم مرحلة صدور قانون الأسرة الجزائري سنة 1984 ،ثم مرحلة صدور المرسوم التنفيذي 92 –24 ،وعليه و بناءا على هذه المراحل يمكن القول بوجود نوعين من أنظمة الكفالة في الجزائر وهما : نظام الكفالة العادية ونظام الكفالة مع إعطاء لقب الكافل للمكفول.

---

[21] . فمثلا تشترط اللائحة التنفيذية لقانون الطفل المصري في المادة 87 أن تكون الأسرة مصرية.

[22]. حمليل صالح ،المركز القانوني للمكفول في قانون الأسرة الجزائري والمرسوم التنفيذي 92 –24 ،مجلة الحقيقة ،العدد الأول اكتوبر 2002 ،جامعة ادرار ،ص 191.

والكفالة العادية هي كما عرفتها المادة 116 من قانون الأسرة الجزائري بأنها التزام على وجه التبرع بالقيام بولد قاصر ،كقيام الأب بابنه ،وتتم بعقد شرعي.

أما الكفالة بإسناد لقب الكافل إلى الطفل المكفول ،والتي نص عليها المرسوم التنفيذي رقم 92-24 فقد اثارت جدلا كبيرا ما بين مؤيد و معارض لهذا الاجراء الجديد في نظام الكفالة[23]، لكون إن مسالة النسب في التشريع الجزائري مضبوطة بالشريعة الاسلامية وفق قاعدة الولد للفراش و للعاهر الحجر ،وإن منح الطفل المكفول لقب كافله قد يؤدي إلى لبس كبير في مسالة النسب ،على اساس إن اللقب هو اسم يشترك فيه جميع افراد العائلة و يمثل نسبه.

في حين يرى الشيخ احمد حماني مفتي الجمهورية الجزائرية –رحمه الله – خلاف ذلك ،حيث يقول الشيخ احمد حماني في رده على من اتهموه بإصدار فتوى تبيح التبني[24]،بأن العرب قديما قبل الإسلام و بعده ،يجيزون انتساب المرء إلى غير أهله ،فينتسب إلى القبيلة من ليس من أهلها.

---

[23]. من أبرز المعارضين لهذا المرسوم المرحوم مولود قاسم نايت بلقاسم ،أورده احمد حماني في فتأويه ،وزارة الشؤون الدينية فتاوى الشيخ احمد حماني ،ج1 ،المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية ،الجزائر ،1993 ،ص 519 وما بعدها. وعبد العزيز سعد الذي عارض المرسوم 92-24 بشدة من خلال حوار له مع رئيس الحكومة احمد غزالي في جريدة الشعب بتاريخ 11-05-1992 انظر عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة ،طبعة 2 ،الديوان الوطني للأشغال العمومية ،الجزائر ،2002 ،ص 166 – 172. ودنداني ضاوية في مقالتها المنشورة في المجلة الجزائرية ،انظر.

Daoui Dandani, Droit de filiation, adoption et kafala, in, R.A.S.J.P, n 4, 1993, p788.

[24]. أول المعارضين لما افتى به الشيخ احمد حماني كان المرحوم مولود قاسم نايت بلقاسم ،و الذي أبدى معارضة شديدة للفتوى.

و حسب رأينا ،فإن المشرع الجزائري من خلال اجراء الكفالة مع منح لقب الكافل ،قد رجح المصلحة الفضلى للطفل ،وسعى إلى حمايته من التمييز الاجتماعي لكونه مجهول النسب سواء في الوسط العائلي أو المدرسي أو المحيطي ،وتوفير له نوع من التوازن البسيكولوجي .

أما عن مسالة اختلاط الأنساب ،ومسالة توجه المشرع الجزائري نحو التبني ،فإن ذلك غير وارد تماما ، لتمسك المشرع الجزائري بأحكام الشريعة الاسلامية فيما يخص تحريم التبني من خلال النص الواضح و الصريح للمادة 64 من قانون الأسرة الجزائري.

كما ان المشرع الجزائري قد جعل مسالة منح الكافل لقبه للمكفول حالة استثنائية من اجراء تغيير اللقب ،بحيث اعفى الكافل من نشر طلبه لمنح المكفول لقبه في الجرائد الرسمية ،بمعنى عدم قبول أي اعتراض على هذا الطلب ،ولا يمكن إن يؤدي هذا الاجراء بأي شكل من الاشكال إلى اختلاط الأنساب ،لكن إنه يتم وضع ملاحظة إن اللقب الممنوح للطفل المكفول هو في اطار الكفالة و يسجل ذلك في سجلات الحالة المدنية و كل مستخرجات الحالة المدنية ،اضافة إلى تسجيل منطوق الحكم القاضي بمنح لقب الكافل إلى الطفل المكفوف على هامش عقد ميلاد الطفل ،أيضا يرسل ضابط الحالة المدنية اشعار بيان إلى كتابة الضبط أين توجد النسخة الثانية من سجلات الحالة المدنية ،مع الاشارة إلى أنه لا يمكن ادراج الطفل المكفول في الدفتر العائلي للكافل[25]، و بالتالي فالطفل المكفول لا يصبح في هذه الحالة أبنا طبيعيا لكافله ،ولا يتمتع بكل حقوق الطفل الطبيعي ،على عكس نظام التبني.

[25]. **تعليمة من مديرية التقنين العام و المنازعات و الأملاك و تنقلهم التابعة لوزارة الداخلية و الجماعات المحلية ،تحمل رقم 1230 مؤرخة في 28-03-1994 ،موضوعها تسجيل الأولاد المكفولين على الدفتر العائلي.**

وفي الأخير نقول بأن الكفالة تنتهي أما بتخلي الكافل أو بموته و ذلك ما نصت عليه المادة 125 من قانون الأسرة الجزائري كما تنتهي بقوة القانون عند بلوغ المكفول سن الرشد القانوني 19 سنة ،هذا ما استنتجناه من نص المادة 116 بما إنها تعرف الكفالة على إنها التزام بالقيام بطفل قاصر ،ومنه فالكفالة ترد على الطفل القاصر و تنتهي عند بلوغه ،وهذا خطا بحسب رأينا فماذا يفعل طفل بلغ لتوه 19 سنة دون عائلة ،وكيف يغادر فجأة الأسرة التي كفلته إلى الشارع ليبدأ حياة جديدة لا يعلم عنها شيء و بدون أية حماية؟

أيضا نرى إنه قد يثار اشكال اخر في حالة الكفالة مع منح لقب الكافل ،فماذا لو كان شخص بالغ يحمل لقب كافله و تزوج ليصبح لديه زوجة وأبناء ،فهل سينقل لقب كافله إلى زوجته و أبنائه أم لا ؟هذا التساؤل الأول،أما التساؤل الثاني هل يمكن للكافل سحب لقبه الذي منحه للمكفول بعد انتهاء الكفالة ؟ و في حالة وجود زوجة و أبناء فإن هذا السحب سيمس أيضا الزوجة والأبناء وبالتالي في هذه الحالة سنكون في حالة اكثر تعقيدا من حالة الطفل المجهول النسب.

المطلب الثاني:حق الطفل المهمل في الرعاية البديلة عن طريق المؤسسات الإيوائية في التشريع الجزائري

يعتبر قانون 30 يونيو 1904 المتعلق بمصلحة الأطفال المسعفين الاطار القانوني لتنظيم و ممارسة الإسعاف العمومي بالجزائر واستمر العمل به إلى فترة ما بعد الاستقلال[26]، وبالضبط إلـى غايـة سنة 1980 حيث صدر المرسـوم رقم 80–83

[26]-Ait Zai Nadia, l'enfant abandonné et la loi, mémoire pour diplôme de magister en droit option contrat et responsabilité, institut des sciences juridiques et administratives, université d'Alger.

بتاريخ 15 مارس 1980[27]، الذي احدث مؤسسات خاصة بالأطفال المسعفين تحت وصاية وزارة الصحة العمومية.

و من خلال ما ورد في المادتين 01 و 02 من المرسوم السابق الذكر يمكن إن نعرف دور الأطفال المسعفين بأنها "دور مخصصة لقبول الأولاد وأيتام الدولة ،وتربيتهم من ولادتهم حتى سن البلوغ ،وهي مؤسسات عمومية ذات طابع اداري تتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي ".

وبملاحظة ما هو موجود واقعيا، وكذا بملاحظة قائمة دور الأطفال المسعفين الملحقة بالمرسوم 80-83، نجد أن المشرع الجزائري ميز ما بين نوعين من المؤسسات وهي دور الحضانة Les pouponnières pour enfant assistes (les P.E.A) ،ودور الأطفال المسعفين Foyers pour enfants assistes (les F.E.A) الأول تأوي الأطفال من ولادتهم إلى سن السادسة ،والثانية من سن السادسة إلى سن البلوغ.

و في سنة 1985 انتقلت الوصاية على المؤسسات الإيوائية من وزارة الصحة العمومية إلى وزارة الأسرة و التضامن الاجتماعي.

أما عن أغراض المؤسسات الإيوائية ،فإنه بالرجوع إلى نص المادة 80-83 ،يلاحظ إن هناك نقصا واضحا في تحديد الأغراض التي تهدف إليها تلك الدور ،في حين نجد إن القرار المتضمن النظام الداخلي لدور الأطفال المسعفين قد اقترب من وضع الأهداف الأساسية لتلك الدور.

---

[27] – المرسوم رقم 80-83 المؤرخ في 28 ربيع الثاني 1400هـ الموافق 15 مارس 1980 يتضمن احداث دور الأطفال المسعفين و تنظيمها وسيرها ،(ج.ر.ج. ل.1980 ، س17، ع12 ،ص 457-459)، هذا المرسوم استند عند صدوره على قانون الصحة العمومية الملغى ،و لاسيما الكتاب الرابع منه الخاص بالإسعاف الطبي الاجتماعي.

فالمرسوم 80-83 في مادته الأولى لو يورد من الاهداف سوى الايواء والتربية ،وبالتالي يكون قد أهمل جانبا هاما من الجوانب الأساسية التي تحكم دور الأطفال.

أما القرار المنظم لدور الأطفال المسعفين ،فنجده منذ أول وهلة في المادة الرابعة منه ،يؤكد على إن دور الأطفال المسعفين ليست هدفا في حد ذاتها ،ولا تعتبر مأوى نهائيا للأطفال المسعفين ،إنما هي مكان مؤقت للأطفال المهملين في انتظار وضعهم في وسط عائلي.

و عليه يجب على هذه المؤسسات الإيوائية أن تقوم بحملات توعية للمواطنين ،من اجل دفعهم إلى التكفل بالأطفال المهملين من خلال نظام الكفالة ،كما يمكن استنتاج اهداف اخرى من خلال المواد 5،6،7 من القرار المتضمن النظام الداخلي لدور الأطفال المسعفين ،والتي تعتبر في نفس الوقت مهاما و أعمالا تدخل ضمن اختصاصات تلك المؤسسات ،وفيما يلي بعض تلك الاهداف:

1-أولى تلك الأهداف ،إن المؤسسات الإيوائية هي جو بديل للأسرة التي حرم منها الطفل المهمل ،هذا الجو الذي لا يمكن بأي شكل من الاشكال إن يعوض الأسرة ،لذلك تسعى كل التشريعات بإن تضع داخل المؤسسات الإيوائية تجمعات صغيرة في شكل عائلات ،كما هو مطبق فيما يسمى بقرى الأطفالSOS، أين نجد بداخل كل قرية تجمعات سكنية ،وبداخل كل سكن اسرة مكونة من أم وإخوة ،فيشعر الطفل كما لو كان في اسرة طبيعية[28].

وإن كان الأمر كذلك في دور الأطفال المسعفين في الجزائر ،أين ينص القرار المتضمن النظام الداخلي لتلك الدور في مادته 21 على إن يكون تنظيم دار الأطفال المسعفين نموذجا قريبا إلى حد اقصى من نموذج التنظيم الاسري بأفواج تتشكل من 10 إلى 15 طفل إلا إن الواقع قد يفرض تجاوز هذا النظام.

---

[28]. لمياء بلبل ،واقع الرعاية البديلة في العالم العربي،المجلس العربي للطفولة والتنمية ،مارس 2006، ص 06.

2–ضمان التكفل المادي والنفسي والتربوي ،والذي من شانه إن يسمح لهؤلاء الأطفال الاندماج في الحياة الاجتماعية.

3–كما توفر هذه المؤسسات الحب و الأمن و الحماية ،و مجموع الشروط اللازمة لتفتحه العاطفي و التربوي و الاجتماعي الأمر الذي يزيل عن الطفل كافة العقد النفسية التي قد يعاني منها ،أو على الاقل تخفيفها ،و لا يتأتى ذلك إلا بانتقاء أفضل المربين والنفسانيين ذوو مستوى عالي من الاخلاق و حسن السلوك ، والأفضل إن يكونوا من الإناث ،لما يتميزون به من حس عاطفي رفيع وخفة الروح ، والصبر على التربية.

4–كما تضمن المؤسسات الإيوائية لأطفالها شتى الوسائل الترفيهية و ذلك من خلال تنظيم الرحلات و النزهات و الزيارات المتنوعة في مختلف الأماكن المناسبة.

هذا عن بعض الاغراض و الاهداف النبيلة التي يتوجب على كل مؤسسة متخصصة في رعاية الطفولة إن توفرها لهم ،والأخذ في عين الاعتبار إن هذه الفئة من المجتمع تتميز بالحساسية المفرطة اتجاه كل ما قد يمس بهويتهم و بجرح كرامتهم[29].

وكما سبق التوضيح سابقا ، فإن المؤسسات الإيوائية الحكومية في الجزائر تنقسم إلى دور الحضانة ودور الطفولة المسعفة وتختلف دور الحضانة عن دور الطفولة المسعفة في معيار عمر الأطفال ،كما تختلف عنها في طرق التنظيم و التربية ووسائل العيش.

فدور الحضانة هي المراكز الخاصة بإيواء الأطفال دون السادسة من أعمارهم ،وأغلبهم من فئة الأطفال اللقطاء أو مجهولين الأب من أمهات عازبات.

[29].نفس المرجع ،ص 06.

أما دور الأطفال المسعفين فهي مؤسسات عمومية ذات طابع اداري تكلف باستقبال الأطفال المحرومين من أسرة ،تتراوح اعمارهم ما بين 06 سنوات و 19 سنة ،وطبقا للمادة 21 من القرار المتضمن النظام الداخلي لدور الأطفال المسعفين فإنه يجب إن يكون تنظيم دار الأطفال المسعفين نموذجيا ،يقترب إلى حد كبير من نموذج التنظيم الأسري ،بأفواج تتشكل من 10 إلى 15 طفل ، مع تقديم مكان يعيشون فيه ،ومربين يتكفلون بهؤلاء الأطفال على الدوام[30].

أما عن قرى الأطفالSOS في الجزائر ،فبعد الزلزال الذي ضرب الاصنام سنة 1980 قامت المنظمة العالمية لقرى الأطفال بتمويل الجزائر من اجل إنشاء قرية تعنى بالتكفل بضحايا الزلزال من الأطفال ،وفي سنة 1982 أمضت الجزائر الاتفاقية التي بموجبها قبلت إنشاء قرية للأطفال بمقاييس المنظمة العالمية ،ليتم بناء قرية دراية عام 1992 ،والتي تضم إلى يومنا هذا العديد من الأطفال المهملين[31] ولازالت الدولة الجزائرية إلى يومنا هذا تبد كل جهودها من أجل حماية الأطفال المهملين و زيادة عدد المؤسسات الإيوائية لرعايتهم.

الـــخـــاتـــمـــة

و في الأخير ،نخلص إلى أن الطفل المهمل هو بشكل عام كل طفل يفتقد إلى الرعاية الاسرية و رعاية والديه لأي سبب من الأسباب ،لذلك كان لا بد من الاهتمام به ورعايته و العمل على حمايته بسن مجموعة من القوانين الخاصة به.

و قد أولى المشرع الجزائري اهتماما كبيرا بالطفل المهمل و سعى إلى حمايته وتكريس حقوقه عن طريق العديد من النصوص القانونية و التي نذكر منها قانون الجنسية وقانون الحالة المدنية و قانون الأسرة ،و غيرها من القوانين ،كما إن الطفل

[30].حمليل صالح ،المرجع السابق ،ص 359.

[31].حسين محمد ،واقع الطفولة في الجزائر،تاريخ النشر 8 جويلية 2011 ،من موقع www.elitihad.net: //http ،تاريخ التصفح 20 نوفمبر 2012.

المهمل في التشريع الجزائري ليس طفلا مهملا و إنما هو طفل مسعف ،فقد فضل المشرع الجزائري هذه التسمية لكون إن الطفل المهمل لا يبقى مهملا و إنما يحظى بالرعاية و الحماية عن طريق اسعافه في كل الظروف و الحالات.

و فيما يخص حقوق الشخصية القانونية للطفل المهمل ،والتي أهما حق الطفل المهمل في الاسم والجنسية ،فقد بينا إن المشرع الجزائري خص الطفل المهمل بحماية واسعة لتكريس هذه الحقوق له ،حتى لا ينشا الطفل المهمل في المجتمع مجهولا دون هوية ،وحتى يتمتع بكل حقوقه القانونية بصفته مواطنا داخل دولته ،ومن اجل ذلك فقد نص المشرع الجزائري في المادة 61 من قانون الحالة المدنية على الزامية التصريح بالمواليد خلال خمسة أيام من الولادة تحت طائلة التعرض للعقوبات المنصوص عليها في المادة 442 الفقرة الثالثة من قانون العقوبات الجزائري ،كما اعطى المشرع الجزائري ضابط الحالة المدنية صلاحية منح الاسماء والألقاب إلى الأطفال المهملين اللقطاء ،والأبناء غير الشرعيين ،وذلك من خلال المادة 67 من قانون الحالة المدنية الجزائري.

كما كرس المشرع الجزائري حق الطفل المهمل في الجنسية ،حيث إن منح الجنسية يكون وفق اساسين متفق عليهما في العرف الدولي و هما رابطة الدم أو النسب ورابطة الاقليم أو التراب ،وكون إن الطفل المهمل قد يكون أما طفلا مجهول النسب أو طفل غير شرعي فإنه سيفقد حقه في اكتساب الجنسية عن طريق النسب ،إلا إن ذلك لا يعني إن يبقى هذا الطفل المهمل عديم الجنسية ،و إنما سيكتسب الجنسية بالطريق الثاني و هو الولادة على التراب الوطني ،كما قد يكتسب جنسية أمه الجزائرية إن كان معلوم الأم في كل الحالات ،وقد جاءت هذه الحالة الاخيرة بتعديل المشرع الجزائري لقانون الجنسية سنة 2005 ،حيث حذف عبارة الجنسية عن طريق النسب وساوى بين الأب الجزائري و الأم الجزائرية في منح جنسيتهما لأبنائهما ،و قد توجه المشرع الجزائري هذا التوجه تكريسا لمبدأ المصلحة الفضلى للطفل عموما ،و للطفل المهمل خصوصا.

لنصل اخيرا لوسائل الرعاية البديلة التي كرسها المشرع الجزائري لحماية الطفل المهمل ،والمتمثلة في المؤسسات الإيوائية وهي دور الحضانة و دور الأطفال المسعفة ،والتي حاول المشرع الجزائري من خلالها تعويض الطفل المهمل عن محيطه العائلي ،وذلك من خلال أيجاد تجمعات اسرية داخل هذه المراكز الإيوائية تشبه الأسرة ،حيث يحظى فيها الطفل بمربية تمثل دور الأم و بأخوة وأخوات ،وبالرغم من هذا فإن المشرع الجزائري يعتبر هذه المؤسسات الإيوائية كمرحلة مؤقتة وعابرة في حياة الطفل المهمل ،فالأصح من ذلك هو تشجيع الأسر على تبني نظام الكفالة والسعي وراء دفع الأولياء خصوصا الذين لا يستطيعون إنجاب الأولاد إلى كفالة هؤلاء الأطفال المهملين وإيوائهم في أسرهم ،لأن الأسرة تبقى دائما وأبدا اصلح وأحسن وسط ينمو فيه الطفل متزنا من كل النواحي العقلية و النفسية و الجسدية.

أما فيما يخص المرسوم التنفيذي 92-24 و الذي ثار حوله جدل كبير في المجتمع الجزائري ما بين مؤيد ومعارض ،وقد اتهم المشرع الجزائري بتوجهه التدريجي إلى نظام التبني المحرم شرعا و قانونا ،إلا إننا نرى إن المشرع الجزائري توجه إلى هذا التوجه ليس لإعمال نظام التبني و إنما تحقيقا للمصلحة الفضلى للطفل التي تقتضي إن يكون فردا كأمل الحقوق في المجتمع وأن لا يحس بالدونية أو الانكسار كما إن الكافل حينما يمنح لقبه العائلي إلى الطفل المكفول ،فإنه يشار في هامش شهادة ميلاد الطفل المكفول بأن هذا اللقب ممنوح له فقط في اطار الكفالة ،كما لا يتم تقييد الطفل المكفول هذا في الدفتر العائلي للكافل ،و بالتالي لا يمكن بأي شكل من الاشكال إن يؤدي هذا الاجراء إلى اختلاط الأنساب ،أو إلى تطبيق نظام التبني.

قائمة المراجع

-المراجع باللغة العربية:

-الكتب:

1-ابن منظور،لسان العرب، ج .9

2-الطيبزروتي ،الوسيط في الجنسية الجزائرية ،دراسة تحليلية مقارنة بالقوانين العربية والقانون الفرنسي ،مطبعة الكاهنة ،الجزائر ،.2002

3-عبد الله بن قدامى المقدسي ،المغني في فقه الامام احمد بن حنبل الشيباني ،ج 6،الطبعة الأولى ،دار الفكر ،بيروت ، 1405هـ.

4-عبد العزيز سعد ،نظام الحالة المدنية في الجزائر ،ط2 ،دار هومة للطباعة والنشر ،الجزائر ،.1995

5-عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، طبعة 2، الديوان الوطني للأشغال العمومية، الجزائر،.2002

6-علي علي سليمان، مذكرات في القانون الدولي الخاص الجزائري ،ط 1،ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر ،بدون سنة نشر.

7-مالك بن انس،الموطأ،بالسنة في الشعر،حديث رقم 1492،دار إحياء العلوم ،1988.

8-مولود ديدان ،قانون الأسرة الجزائري حسب اخر تعديل له ،دار النجاح للكتاب ،الجزائر ،.2005

9-فتاوى الشيخ احمد حماني، ج1، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية ،الجزائر ، 1993.

- المقالات :

1-الطيبزروتي ،حماية الطفل من منظور القانون الدولي الخاص،المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية كلية الحقوق جامعة الجزائر ،الجزء الأول ، .2000

2-لمياء بلبل ،واقع الرعاية البديلة في العالم العربي ،المجلس العربي للطفولة والتنمية ،مارس .2006

3–حمليل صالح ،المركز القانوني للمكفول في قانون الأسرة الجزائري والمرسوم التنفيدي 92–24 ،مجلة الحقيقة ،العدد الأول ،أكتوبر 2002 ،جامعة أدرار.

–مذكرات ورسائل التخرج:

1. دخينات خديجة ،وضعية الأطفال غيرالشرعيين في المجتمع الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في العلوم الاجتماعية والديموغرافية كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية والعلوم الاسلامية،جامعة الحاج لخضر،باتنة ،السنة الجامعية 2011–2012.

–القوانين و المراسيم:

1–المرسوم رقم 80–83 المؤرخ في 28 ربيع الثاني 1400هـ الموافق 15 مارس 1980 يتضمن احداث دور الأطفال المسعفين وتنظيمها وسيرها، (ج.ر.ج. لـ1980 ،س17، ع12،ص 457–459).

2–تعليمة مديرية التقنين العام والمنازعات والأملاك وتنقلهما التابعة لوزارة الداخلية والجماعات المحلية ،تحمل رقم 1230 مؤرخة في 28–03–1994 ،موضوعها تسجيل الأولاد المكفولين على الدفتر العائلي.

–مواقع الإنترنت:

1–حسين محمد ،واقع الطفولة في الجزائر ،تاريخ النشر 8 جويلية 2011 ،من موقع www .elitihad.net :: // http تاريخ التصفح 20 نوفمبر 2012.

– المراجع باللغة الأجنبية:

1-AIT ZAI Nadia ; L'enfant abandonné et la loi , mémoire pour le diplôme de magistère en droit, option contrat et responsabilité, institut des science juridique et administrative, université d'Alger, 1988.

2 - Boulenouar Malika, Preuve scientifique et filiation, quelles perspective en droit algérien ?, La protection juridique et social de l'enfant en droit algérien et en droit comparé, Les cahiers de LADREN ? N° 2, Laboratoire Des droits de l'enfant, Université d'Oran, 2011.

3-Daouia Dandani, Droit de filiation, adoption et kafala , in, R.A.S.J.P, n 4, 1993.
4- Patrick Nicoleau, Droit de la famille, Edit ellipses, France, 1995.
5- Cour Suprême, 24 février 1986, « Outre la condition d'un mariage, l'auteur d'une reconnaissance de paternité doit faire à sa déclaration… » ; Cour suprême, 1 novembre 1998 IDJTIHAD AL-QUADI, numéro spéciale, 2001.