مجلة: تطوير العلوم الاجتماعية ISSN: 1112-9212 / EISSN 2602-5043
مخبر استراتيجيات الوقاية ومكافحة المخدرات- جامعة الجلفة. الجزائر مجلد: 10 عدد: 03 2017

حماية الأطفال مجهولي النسب في الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري

المؤلف: زيان شامي
جامعة لمين دباغين – سطيف2-

الملخص

يتمتع الأطفال مجهولي النسب في الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري بحماية قانونية واسعة؛ كفل لهم فيهما حقهم في الحياة والجنسية والحالة المدنية والكفالة والميراث والهبة والوصية وحقهم في التربية والتعليم والرعاية الصحية وحمايتهم من جميع أشكال الاستغلال الاقتصادي والاجتماعي والاعتداءات والنزعات المسلحة.

الكلمات المفتاحية : الطفل مجهول النسب – الشريعة الاسلامية– التشريع الجزائري– الحماية القانونية.

Aabstract

Children of unknown parents have broad protection in the Islamic Shariah and Algerian legislation; Such as the right to life, nationality, civil status ... and it also guarantees protection against all forms of economic and social exploitation and abuses and armed conflicts.

Keywords

Children of unknown parents- Islamic Shariah- Algerian legislation- juridical protection.

مقدمـــة

إن الطفولة مرحلة هامة في تكوين شخصية الإنسان، فلا تخلو أية نظرية نفسية أو تربوية عن التأكيد على مدى أهمية هذه الفترة ودورها الحاسم في إعداد الفرد؛ الذي يتولى مسؤولية بناء وتقدم الأمم ورعايتها، فلا تنمية اقتصادية

ولا مشروع اجتماعي ولا نهضة فكرية دون حماية ورعاية حقيقية لحقوق هذه الشريحة بكل أطيافها؛ يتامى، مجهولي النسب، ذوي احتياجات خاصة ... وقد أدرك المصلحون هذه الحقيقة فأولوها كامل العناية وعلّقوا مصير الأمة بتربية الطفل وحمايته، فخلّد الإمام عبد الحميد بن باديس ذلك بقوله " يا نشء أنت رجاؤنا وبك الصباح قد اقترب " وقد تحققت نبوءة الإمام بغد ثائر وحرٍ للوطن، إنه ما من أمانة في عنق العالم تفوق في قدسيتها الأطفال، و ما من واجب يعلو في أهميته؛ واجبنا في ضمان احترام الجميع لحقوق الأطفال كي تكون حياتهم خالية من الخوف والفاقة؛ فيترعرعوا في عالم يسوده السلام*

أردنا في هذا المقال أن نلقي الضوء على فئة من فئات الطفولة وهم مجهولي النسب الذين قليلا ما تسلط عليهم أشعة شمس الباحثين، فهم الذين يورثون ذنبا من غير ذنب وتلحق بهم جريمة بلا جريمة اقترفوها، لذا احتضنت الشريعة الإسلامية والقوانين الإنسانية هذه الفئة؛ وحرصت على أمنها ورعايتها، فما هي أوجه الحماية التي تخولها الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري لمجهولي النسب ؟

1- من هو الطفل مجهول النسب ؟

بدية وقبل أن نعرّف الطفل مجهول النسب، حريّ بنا أن نعرف الطفل عموما، فالطفولة هي تلك " المرحلة الأولى من مراحل نمو الإنسان و التي يعتمد فيها الطفل على غيره في تأمين متطلباته الحياتية " (لدرع، ك، 2001، ص 43) ، عرفه فقهاء الشريعة الإسلامية على أنه " كل إنسان لم يبلغ الخامسة عشر من العمر أو هو من لم تظهر عليه علامات البلوغ " (عثمان، ح، 1992، ص 15) ، أما اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989 فقد عرّفت الطفل في المادة الأولى منها " يعني الطفل كل إنسان لم يتجاوز الثامنة عشرة ولم يبلغ سن الرشد" [1] ، وفي التشريع الجزائري حدّد سن الرشد بـ 19سنة [2]

في حين الطفل مجهول النسب هو ذلك الطفل المنقطع عن كل احد، أو هو ذلك الطفل غير معلوم الأبوين كاللقيط[3] الذي طرحه أهله بعد ولادته، فهو يختلف عن اليتيم معلوم الأبوين أي معلوم النسب لكنه مفتقد

* كوفي عنان الأمين العام السابق للأمم المتحدة. وضع الأطفال في العالم . 2000 .اليونيسيف. عمان: المطبعة الوطنية .ص04

[1] - اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية -الجزء 41-رقم 01، سنة 2000، تصدر عن كلية الحقوق جامعة الجزائر، ص 199 .

[2] - طبقا لأحكام المادة 40 من القانون المدني الجزائري.

[3] - يعرّف اللقيط لغةً " المولود الذي ينبذ فيلقط " الأسيل، القاموس العربي الوسيط، ص 624

لأحدهما، بأية صورة كانت وليست بالوفاة فقط (مفتاح، ع، 1998، ص 595)، فالطفل مجهول النسب ولد ووجد في ظروف غامضة وغير معروفة تعذر معها معرفة إلى من ينتسب، فقد حرم من حنان وعطف الولدين والعيش في أسرة طبيعية، ولهذا يعد يتيما من ناحية حرمانه من الرعاية الأسرية.

2- حماية الأطفال في القوانين والمواثيق الدولية

اهتمت الهيئات الدولية بحقوق الطفل سواء كان معلوم النسب أو مجهولا بدء من سنة 1924 بإقرار عصبة الأمم "إعلان جنيف لحقوق الطفل"، و تلاه الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي أصدرته هيئة الأمم المتحدة، 1948 ثم صدر إعلان حقوق الطفل الذي أصدرته الجمعية العامة للأمم المتحدة سنة 1959 ، وكانت الأمم المتحدة قد سبقت وأنشأت منظمة الأمم المتحدة للطفولة اليونيسيف 1946، وصولا إلى العهدين الدوليين الخاصين بالحقوق المدنية و السياسية و الحقوق الاقتصادية و الاجتماعية في 1966، وفي 29 نوفمبر 1989 وافقت الجمعية العامة للأمم المتحدة على اتفاقية حقوق الطفل. فحقوق الطفل تجد دعما كبيرا من قبل الاتفاقيات الدولية عامة ومن الوكالات المتخصصة خاصة، سواء كان الطفل عاديا أو الطفل المجهول النسب، كما أن منظور العلاقات يختلف من دولة إلى أخرى، ففي العالم الغربي خلافا للعالم الإسلامي والعربي؛ ينظر إلى الطفل مجهول النسب نظرة عادية بحكم ثقافتهم المتفتحة خاصة منها العلاقات بين الرجل والمرأة، أما العالم الإسلامي فالإسلام يحرّم العلاقات خارج إطار الزواج.

وقد أكدت الاتفاقية الدولية لسنة 1989 على مبدأ المساواة في الحقوق بين جميع الأطفال سواء عاديين أو مجهولي النسب فهم يتمتعون بالحقوق الواردة في اتفاقية حقوق الطفل بصفة عادلة مهما كان لونهم، جنسهم، لغتهم وغيرها؛ فأثناء إعداد هذه الاتفاقية برز اتجاه يدعو إلى مبدأ المساواة و عدم التمييز بين الأطفال الشرعيين و الأطفال غير الشرعيين؛ و ذلك أخذا بما ورد في وثائق حقوق الإنسان، و قد عارض هذا الاتجاه جانب من الدول الإسلامية على أساس أن الإسلام يحضر الزنا و يحضر إنجاب أطفال خارج علاقة زوجية صحيحة، و توفيقا للاتجاهات المتعارضة جاء نص المادة 1/02 بصيغة توفيقية تجنبت الإشارة الصريحة للمساواة بين الأطفال الشرعيين و غير الشرعيين، وجاء في المادة أن الدول الأطراف تحترم الحقوق الموضحة في الاتفاقية و تضمنها لكل طفل يخضع

وقد قال عزّ وجل في موسى عليه السلام عندما التقطه آل فرعون وهو مجهولا من قبلهم بعدما ألقته أمه في النهر خوفا عليه من فرعون " فالتقطه ءال فرعون ليكون لهم عدّونا وحزنا " سورة القصص، رقم 07، فلا يمكن أن نحكم على اللقيط أو مجهول النسب منذ البداية أنه ابن زنا .

لولايتها أو الوصي القانوني عليه، مهما كان لونه أو جنسيته أو لغته أو دينه أو عجزه أو مولده أو أي وضع آخر.(مخيمر، ع، 1993، ص 141).

3 – الحماية القانونية للأطفال مجهولي النسب في الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري

كانت الشريعة الإسلامية ولا تزال رائدة في مجال حماية حقوق الأطفال عاديين كانوا أو مجهولي النسب، كما أن القوانين الجزائرية المستوحاة في مجملها من الشريعة الإسلامية جاءت مكملة لما أتت به مختلف القوانين الدولية والاتفاقيات والإعلانات، فقد أولت حماية قانونية لفئة مجهولي النسب من خلال منحها مجموعة من الحقوق المختلفة مثلها مثل الأطفال العاديين، ونذكر فيما يلي أهم هذه الحقوق المكفولة لهذه الشريحة في الشريعة والقانون الجزائري:

3-1 حق الحياة

جعلت الشريعة الإسلامية حق الحياة مقصدا من مقاصد الإسلام؛ فحرّمت قتل النفس وصانتها لقوله تعالى في " مِنْ أَجْلِ ذَلِكَ كَتَبْنَا عَلَى بَنِي إِسْرَائِيلَ أَنَّهُ مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا " المائدة الآية 32، فاهتمت الشريعة بوضعية مجهول النسب وقررت جملة من الأحكام الضامنة لحقه في الحياة نلخصها فيما يلي:

– من وجد طفلا عاجزا في مكان يغلب على ظنه الهلاك؛ لوترك كان التقاطه فرض عين؛ بمعنى يصير أمرا واجبا ولا يجوز تركه للهلاك؛ ولا يهم بعد ذلك الجهة التي ترعاه سواء الملتقط أو الدولة من خلال الجهة المكلفة بالرعاية.

– الملتقط أحق باللقيط من غيره إذا رغب في رعايته، ولا ينزع منه إلا لضرورة معقولة، وعليه كفالته وتربيته وتعليمه، فإذا عجز سلمه للدولة لرعايته.

– إذا وجد مع الملتقط مال يحفظ له هذا المال حتى يبلغ، وإذا احتاج الملتقط لهذا المال أو بعضه للإنفاق منه على اللقيط، جاز له أن يطلب من القاضي ترخيصا باعتباره وصيا عليه أو كفيلا له.

– يعتبر اللقيط مسلما إذا وجد في بلاد المسلمين أوفي منطقة يوجد فيها المسلمين، فإذا وجد في بلد غير مسلم فهو على دين ذلك البلد إلا إذا قام الدليل على خلاف ذلك (بن شويخ، أ، 2008، ص 56)

وألح القانون الجزائري أنّ لكل طفل حق في الحياة سواء ولد من نسب معلوم أو مجهول؛ ويتدخل قانون العقوبات في هذا المجال مسلطا عقوبة الإعدام على كل شخص يقتل طفل حديث العهد بالولادة طبقا للمادتين 159 و261 من قانون العقوبات، وأنّ الأم سواء كانت فاعلة أصلية أ وشريكة تعاقب بعقوبة السجن من 10 إلى 20 سنة طبقا للمادة 261 من نفس القانون، كما تنص المادة 314 من قانون العقوبات وما يليها على معاقبة كل من يترك

طفل أو يعرضه للخطر في مكان خال أو غير خال من الناس أو يحمل الغير على ذلك، وتختلف العقوبات المقررة على الفاعل حسب العجز الذي لحق بالطفل من جهة وباختلاف الفاعل أيضا، وقد تصل العقوبة إلى الإعدام إذا تبيّن بعد وفاة الطفل أنّ الفاعل قد قصد قتل الطفل، وقد نصت المادة 61 من قانون الحالة المدنية " يجب أن يصرّح بالمواليد خلال خمسة أيام من الولادة إلى ضابط الحالة المدنية للمكان وإلا فرضت العقوبات المنصوص عليها في المادة 442 من قانون العقوبات؛ وفي الفقرة الأولى منها " كل من حضر ولادة طفل ولم يقدم عنها الإقرار المنصوص عليه في القانون خلال الموعد المحدد؛ يعاقب من 10 أيام على الأقل إلى شهر على الأكثر ومن 100 إلى 1000دج، أو بإحدى هاتين العقوبتين* (سعد، ع، 1995 ص 33)، كما نصت المادة 442 من قانون العقوبات أنّه يعاقب بالحبس من 10 أيام على الأقل إلى شهرين على الأكثر وبغرامة من 100 إلى 1000دج أو بإحدى هاتين العقوبتين؛ كل من وجد طفل حديث العهد بالولادة ولم يسلمه إلى ضابط الحالة المدنية، ما لم يوافق على أن يتكفل به ويقر بذلك أمام جهة البلدية التي ينسب لها الطفل في دائرتها، ويعاقب الجاني متى وجد الطفل حديث العهد بالولادة ولم يقم بتسليمه إلى رئيس البلدية باعتباره ضابط الحالة المدنية؛ غير أنه إذا قبل أن يتكفل بالطفل بموجب إقرار أمام ضابط الحالة المدنية بالمكان الذي تم العثور على الطفل؛ فانه يعفى من العقاب إلى غاية اتخاذ الإجراءات المساعدة الاجتماعية المنصوص عليها في المادة 321 من ق ع، كما يعاقب بالسجن من 5 سنوات إلى 10 سنة كل من نقل عمدا أو أخفاه أو استبدل طفل بطفل أخر أو تدخل على أنه ولد امرأة لم تضع، وذلك في ظروف من شانها أن تبرر التحقق من شخصيته، وإذا لم يثبت أن الطفل قد ولد حي فتكون العقوبة الحبس من شهرين إلى 5 سنوات، وإذا ثبت إن الطفل لم يولد حي فتكون العقوبة هي الحبس من شهر إلى شهرين، نصت الفقرة 32 من المادة 321 من ق ع العقوبات التي تتعلق بالطفل الذي لم يولد حي والذي لم يثبت انه حي أن هذه الجريمة لا تقوم إلا إذا بلغ الجنين ستة أشهر وهي اقل مدة الحمل طبقا للمادة 42 من قانون الأسرة وإلا اعتبر الفعل إجهاضا.

3-2 حقوق الحالة المدنية لطفل مجهول النسب

إن أجلّ حقوق الإنسان التي تميزه عن غيره من المخلوقات أن يكون له لقب و اسم، فالشريعة الإسلامية أكّدت أنّ للطفل سواء كان معلوم النسب أو مجهولا ليس له الحق في الاسم فقط بل أنّ يسمى باسم حسن؛ حتى لا

* المادة 62 من قانون الحالة المدنية ": يصرح بولادة طفل الأب أو الأم أو الولي أو الأطباء والقابلات أو أي شخص أخر من متولي الولاية، وعندما تكون الأم قد ولدت خارج منزلها فالشخص الذي ولدت عنده هو من يصرح"

يكون الاسم مدعاة للسخرية فيقول الرسول صلى الله عليه وسلم" إنكم تدعون يوم القيامة بأسمائكم و أسماء أبنائكم فأحسنوا أسمائكم"، و قد كان الرسول الله عليه السلام يغيّر الاسم القبيح إلى الاسم الحسن (لدرع، ك، 2001، ص 48)، ولا شك أنّ للاسم الحسن وقع جيد في نفسية الفرد، فيكون وسيلة لرفعته وعوامل السرور في حياته؛ بعكس إذا كان قبيحا فيؤثر على نفسيته و يجعله منطويا على نفسه (الضفيري، ف، 2007، ص135) ؛ وبذلك لا يكون الاسم المختار لطفل معنى سيئا تكرهه النفوس، وذلك كتسميته بأسماء المجرمين أو أسماء يبعث ذكرها في الطفل استرجاعا لمعنى مقيت أو ذكرى أليمة، أو تاريخا سيئا، فاختيار الاسم الحسن يعتبر حق له مثل الطفل معلوم النسب، فلا يجب تهميشه وقهره في شخصيته وبالتالي في هويته، وحتى لا يتحمل أوزارا ارتكبها الآباء (مخيمر، ع،1993،ص193).

وقد كفلت الشريعة الإسلامية حقوق جميع المولودين بمن فيهم مجهولي النسب، وأكدت أن للطفل مجهول النسب حقا مقررا له، وان يجعل له اسما يدعى به، ويشترط أن يكون هذا الاسم اسما إسلاميا، لا يتنافى مع أحكام التسمية في الشريعة الإسلامية مثله مثل الطفل معلوم النسب، ولم يشترط أن يكون له لقب أيضا، وإنما تعتبر التسمية اسما جامعا للاسم الشخصي، ومن جهة أخرى منعت أن ينسب الطفل مجهول النسب إلى أسرة لما ينتج عنه من اختلاط في الأنساب (شعبان، ز، 1998 ص 591)، كونه استبدال نسب ثابت بنسب غير ثابت، أو ادعاء شخص بنبوة من يعلم انه منسوب إلى غيره.

أما في التشريع الجزائري فقد نصت المادة 64 الفقرة 1-2-3 من الأمر المتضمن الحالة المدنية، أنه يجب أن يختار للشخص اسم شخصي من طرف الأب أو الأم أو من طرف من يبلّغ عن ولادته؛ ويجب أن تكون الأسماء جزائرية باستثناء الأولاد المولودين من أبوين غير مسلمين؛ إذ يجوز لهم اتخاذ أسماء غير جزائرية، وطبقا لأحكام المادة 28 من القانون المدني تنص المادة 64 من قانون الحالة المدنية الأمر 70|20 مؤرخ 19 فبراير1970 * على ضابط الحالة المدنية نفسه هو الذي يعطي الأسماء للقطاء أو المولودين من أبوين مجهولين والذين لم ينسب لهم أية أسماء، وتعيين الطفل مجموعة من الأسماء يتخذ آخرها كلقب عائلي، كما تنص المادة 67 من نفس الأمر على وجوب قيام شخص الذي يجد مولود حديث الولادة بالتصريح بذلك إلى ضابط الحالة المدنية، مع الألبسة والأمتعة الأخرى الموجودة معه. وهنا ضابط الحالة المدنية عليه أن يقوم بأمرين:

* الأمر رقم 86/70 المؤرخ في 15/12/1970 المتضمن قانون الجنسية الجزائري

- تحرير محضر مفصل يبين فيه تاريخ وساعة ومكان والضرر في وقت التقاط الطفل وسنه الظاهري، وجنسيته وأية علامة يمكن أن تسهّل معرفته؛ والسلطة أو الشخص الذي عهد به إليه، ويسجل المحضر في سجل الحالة المدنية

- يعد ضابط الحالة المدنية عقدا يكون بمثابة عقد الميلاد (القاضي بن رزق الله، في مالكي، ح، شيشة، ن، 2014، ص 75)

وينبغي الاعتراف بالطفل مجهول النسب في الحصول على وثائق الحالة المدنية وغيرها من الوثائق الرسمية التي تثبت هويته، دون تشويه للوضعية التي وجد فيها والظروف المحاطة به.

3-3 حماية حقوق الطفل في قانون الجنسية

إن حق الطفل في الجنسية يعبر عن هويته القانونية لأنه جزء من حالته المدنية، و ينتج على تمتع الطفل بحق الجنسية ارتباطه بدولة معينة، فالجنسية رابطة قانونية و سياسية تفيد انتماء الشخص إلى مجتمع معين، و هو ما يترتب عنه حقوق والتزامات متبادلة بين طرفي هذه الرابطة، و الطفل المتمتع بالجنسية طرف في علاقة بينه وبين الدولة المانحة للجنسية وما يترتب على ذلك من حقوق، فقد أقرت كل المواثيق الدولية الخاصة بحقوق الإنسان على الجنسية كحق إنساني طبيعي لكل البشر؛ لا يمكن الاستغناء عنه، لأنه من لا يتمتع بالجنسية يكون في وضعية قانونية مزرية (زروتي، ط، 2000، ص 151)

إن المشرع عالج موضوع الجنسية على أساس الأمر رقم 70-86 المؤرخ في 15 ديسمبر 1970 المعدل و المتمم بالأمر 05-01 المؤرخ في 27-02-2005 وقد اعتمد على أساسين في التمتع بالجنسية وهذا حسب ما إذا كانت أصلية أو طارئة، فبالنسبة للجنسية الأصلية تمنح على أساس الدم أو الإقليم:

أ- الجنسية الأصلية الجزائرية الممنوحة للطفل بناء على رابطة الدم

نصت المادة 6 أنه يعتبر جزائريا الولد المولود من أب جزائري أو أم جزائرية * ويأخذ الولد جنسية أبيه الجزائرية التي كان يحملها وقت ميلاد الولد، فمتى ثبت نسب الولد من أبيه وقت الحمل به، تثبت له جنسية أبيه عند ميلاده، و لو كان أبوه قد مات قبل ولادة الطفل (سليمان، ع، 2000، ص 24) ، و كل من انحدر من أم جزائرية تثبت له الجنسية الجزائرية الأصلية بحق الدم أينما كان الميلاد، إذ لم يشترط النص أن يولد الطفل في الجزائر، و المهم هنا أن يثبت نسبه لأمه فيأخذ جنسيتها (زروتي، ط، 2000، ص 155-156)؛ فالطفل مجهول النسب يتمتع بحقه في الجنسية إذا ثبت نسبه بالإقرار أو غيره لأب جزائري أو لأم جزائرية.

ب- الجنسية الأصلية الجزائرية الممنوحة للطفل بناء على رابطة الإقليم

* المادة 06 من الأمر 05-01 المؤرخ في 2005/02/27 المتضمن قانون الجنسية الجزائري -الجريدة الرسمية العدد 15، ص15.

لقد ذهبت معظم التشريعات العالمية ومن بينها التشريع الجزائري إلى الأخذ برابطة الإقليم كأساس الجنسية الأصلية؛ فالدول تمنح جنسيتها الأصلية لكل مولود يولد على إقليمها دون الاعتداد باعتبارات أخرى، مثلا الجذور العائلية له، فقد أورد الأمر 70. 86 المتضمن في قانون الجنسية الجزائري في مادته 7 والتي استند فيها المشرع الجزائري إلى رابطة الإقليم لمنح الجنسية الجزائرية الأصلية والتي تنص على ما يلي : " يعتبر من الجنسية الجزائرية بالولادة في الجزائر • :

– الولد المولود في الجزائر من أبوين مجهولين

– إن الولد الحديث الولادة الذي عثر عليه في الجزائر يعد مولودا فيها ما لم يثبت خلاف ذلك."...

فطبقا لهذه المادة فإن الحالة التي أخذ فيها المشرّع الجزائري برابطة الإقليم هي حالة الولد المولود من أبوين مجهولين أو عثر عليه وحديث العهد بالولادة؛ تمنح له الجنسية الجزائرية وذلك تفاديا من وقوعه في حالة انعدام الجنسية. وتجدر الإشارة أنه في حالة حصول الولد مجهول الأبوين على جنسيته سواء من جهة الأم أومن جهة الأب، فإن ذلك يتم بأثر رجعي[Φ] كما أن المادة 17 [*] في حديثها على الآثار الجماعية أقرت بحق الأطفال في اكتساب الجنسية الجزائرية في نفس الوقت الذي يكتسب فيه والدهم الجنسية.

3-4 حق إثبات النسب

3-4-1 بالإقرار

للطفل المجهول حق في إثبات النسب بالإقرار وذلك من خلال إقرار الشخص واعترافه بأبوته لشخص آخر الذي تضمنته المادتان 44 و 45 من قانون الأسرة؛ وإثبات النسب بالإقرار يشترط فيه الشروط التالية :

– أن يكون المقر بالغا عاقلا؛ حتى يتمكن من نفاذ إقراره في حقه ولذلك لا يصح إقرار الصغير والمجنون والمعتوه.

– أن يكون الإقرار الصادر عن قصد وإرادة فإذا كان مكرها كان إقراره باطلا وكذلك هي الحال إذا كان هازلا في إقراره؛إذ يشترط لصحة الإقرار وجوب أن يفيد ثبوت الحق المقر به على سبيل الجزم واليقين؛ فلو شاب

• إن المشرع الجزائري اعتبر المقصود من عبارة الجزائر ؛ مجموع التراب الجزائري والمياه الإقليمية الجزائرية بلقا سم أعراب.2003. القانون الدولي الخاص الجزائري تنازع الاختصاص القضائي،الجزء الثاني. الجزائر: دار هومة للنشر، ص 110

[Φ] طبقا للمادة 7 من قانون الجنسية التي تنص على"..... يعد كأن لم يكن جزائريا قط"

[*] المادة 17 من قانون الأسرة الجزائري

الإقرار مظنة أوشك في بواعث صدوره؛ فلا يؤخذ به (أبو زهرة، دس، 137)

– أن يكون المقر له مجهول النسب؛ إذ لا يجوز لولد معلوم النسب أن ينسب لغير أبيه لأن النسب لا يقبل الفسخ بعد ثبوته.

– أن يولد للمقر ولد مثل المقر له؛ كي لا يكون المقر مكذبا بإقراره؛ حيث يكون فارق السن بينهما يسمح بذلك.

– أن يصدق المقر له بالنسب بهذا الإقرار؛ إلا إذا كان الولد صغير غير مميز أو فاقد الأهلية كالمجنون بحيث لا يعتد بأقواله، أما إذا كان الولد في سن البلوغ مثلا و كذّب المقر له بما ادعاه كان الإدعاء بالنسب باطلا.

– عدم إدعاء المقر له بأن هذا الولد هو ابنه من زنا لان الزنا لا يصلح سببا من أسباب ثبوت النسب .**

– كما لا يثبت النسب إذا ادعى المقر له أنه تبنى هذا الطفل لأن التبني محرم شرعا وقانونا.(المادة 46 من الأمر 05-02 من قانون الأسرة)

فإذا أقرّ احد الولدين أو كلاهما ببنوة الطفل مجهول النسب؛ يترتب عن ذلك منطقيا حقوقا أخرى له كحقه في جنسية المقر والحالة المدنية والميراث ...

3-4-2 ثبوت النسب بالبينة

إذا لم يثبت النسب بالزواج أو الإقرار جاز إثباته بالبينة؛ يقصد به الشهادة؛ وهي إخبار صادق لإثبات حق في مجلس القضاء؛ وذلك إذا اثبت المدعي نسبه بشهادة شاهدين؛ حكم له القضاء بثبوت النسب واعتباره نسبا حقيقيا قامت على صحته البينة الشرعية (سعيد، ل، 1974، ص 223)

3-5 حقه في الميراث

إذا ثبت نسب الطفل المجهول بالإقرار وغيره فإن حقه في الميراث معلوم بما جاء به قانون الأسرة في مسألة الميراث الذي لم يخرج عما جاءت به الشريعة الإسلامية (عثمان، ح، 1992، ص 07) قال تعالى: (يُوصِيكُمُ اللّهُ فِي أَوْلاَدِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنثَيَيْنِ) النساء الآية 11، فهي لم تفرق بين الصغير و الكبير في حق كل منهما في التربية، فبمجرد أن يولد الشخص حيا يأخذ حقه كاملا في الميراث، ويكون نصيبه محفوظا من قبل وليه أو وصيه إلى أن يبلغ سن الرشد.

3- 6 حقه في الوصية و الهبة *

** المادة 46من الأمر 05-02 المتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية العدد 15، الصادرة بتاريخ 27 فيفري 2005.

تثبت للطفل حقوق أخرى نص عليها القانون وهي الوصية والهبة، فإذا أوصى شخص للطفل شيء من المال و لم يكن وارثا، أو وهب له شيء فإنه يجب على وليه أو وصيه أن يحافظ على الشيء الموصى له به أو الشيء الموهوب له، و يتولى وليه نيابة عنه حيازة ذلك، ، حيث جاء في المادة 210 من قانون الأسرة "يحوز الموهوب له الشيء بنفسه أو بوكيله، وإذا كان قاصرا، أو محجورا عليه يتولى الحيازة من ينوب عنه قانونا" (لدرع، ك، 2001، ص5)

3-7 حق الطفل في الكفالة

الكفالة كما عرفها القانون الجزائري في المادة 116 " التزام على وجه التبرع بالقيام بولد قاصر من نفقة وتربية ورعاية؛ قيام الأب بابنه وتتم بعقد شرعي"،ومن اجل ضمان القانون حماية المكفول فإنه اشترط أن تكون بعقد شرعي يتم أمام المحكمة أو أمام الموثق ، وإذا كان للطفل أبوان فتكون برضاهما، أما الكافل فلابد أن يكون مسلما عاقلا أهلا للقيام بشؤون المكفول وقادرا على رعايته ويمكن أن يكون المكفول ولدا أو بنتا معلومي أو مجهولي النسب*. والكافل ما دام في مرتبة الولي قانونا فإن عليه أن يحافظ على مصالح المكفول المختلفة وعلى حقوقه المكتسبة كالإرث والوصية والهبة ؛كما يخول القانون في المادة 123 للكافل أن يتبرع أو يوصي للمكفول بما له في حدود الثلث (Ait zai, N, 1993, p793-803) وفي حالة وفاة الكافل فإن الكفالة طبقا للمادة 125 تنتقل إلى الورثة، و إذا تخلى الكافل عنها و كذا ورثته من بعده فللقاضي أن يسند الكفالة إلى شخص بعينه (لدرع، ك، 2001، ص 59)

3- 8 الحق في التربية

إن الإسلام رائد في مجال الجزاءات المتبادلة بين الآباء و الأبناء؛ وحث على حق الطفل سواء كان معلوم النسب أو مجهولا في التربية السليمة السوية و تزويده بالثقافة الإسلامية؛ والتي تكون دعائمها الأساسية العقيدة والعبادة والأخلاق؛ ولا شك في أن للتربية في الصغر أثر تجنى نتائجه في الكبر فالإنسان وهو صغير خامة طيبة، سهلة التطويع والتشكيل بين يدي الوالدين، فإن أحسنا تربيته وتعليمه خرج نتاجا طيبا خاليا من نوازع التمرد، وفي الواقع

* الوصية شرعا :هي تمليك مُضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع سواء أكان المملك عينيا أم منفعة،كوصية بمبلغ من المال أو بمنفعة دار لفلان، أو لجهة خير بعد وفاة الموصي، أما الهبة شرعا فهي عقد يقتضي أن يمتلك شخص مالا معلوما أو مجهولا تعذر علمه، مقدورا على تسليمه، غير واجب في حياة الواهب بلا عوض عن الموهوب إليه بلفظ من ألفاظ التمليك أو ما يقوم مقامه، أحمد محمد علي داوود أحكام الوصية- و الهبة - الحقوق المتعلقة بالتركة بين الفقه و القانون -الطبعة الأولى -مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع -مصر1996- -ص 107و ما يليها.

* المادة119 من قانون الأسرة

العملي نلاحظ من خلال ما نتابعه من قضايا وما نشاهده في حياتنا اليومية أن فساد الصغار من نتاج فساد الكبار، فإن الرسول صلى الله عليه وسلم يقول :" من ولد فليحسن اسمه وأدبه" (الظفيري، ف، 2001، ص 136) قال تعالى مشيرا لما يتعلمه الأبناء من أبائهم في إحدى قصص القرآن الكريم (يَا بُنَيَّ أَقِمِ الصَّلَاةَ وَأْمُرْ بِالْمَعْرُوفِ وَانْهَ عَنِ الْمُنكَرِ وَاصْبِرْ عَلَى مَا أَصَابَكَ إِنَّ ذَلِكَ مِنْ عَزْمِ الْأُمُورِ، وَلَا تُصَعِّرْ خَدَّكَ لِلنَّاسِ وَلَا تَمْشِ فِي الْأَرْضِ مَرَحًا إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ كُلَّ مُخْتَالٍ فَخُورٍ ، وَاقْصِدْ فِي مَشْيِكَ وَاغْضُضْ مِن صَوْتِكَ إِنَّ أَنكَرَ الْأَصْوَاتِ لَصَوْتُ الْحَمِيرِ) (سورة لقمان الآيات 17-18-19) وحرص الإسلام كل الحرص على الطفل منذ تكوينه في بطن أمه حتى بلوغ سن الرشد (Akroune, Y, 2003, P 75)، وأوجب على المربي أن يسلك في تربيته للنشء الوسطية في كل شيء فيمنع من القسوة والعنف كما يبتعد عن الطراوة والتدليل، فيأمر بالشدة من غير عنف واللين من غير ضعف بل الرحمة مع الحزم ودون الإسراف في اللوم والتعنيف إذا اقترف الطفل ذنبا، لأن غاية الإسلام هي تربية إنسان متكامل من كل النواحي.

3- 9 الحق في التعليم

لا تكتمل التربية الصحيحة دون تمكين الطفل سواء كان معلوم النسب أو مجهولا من حقه في التعليم، فالتعلم حق إنساني أساسي، وقد منحت الشريعة الإسلامية الذكور و الإناث فرصا متساوية في التعليم قال الله تعالى في سورة المجادلة الآية 11 ممجدا العلم وأصحابه " يرفع الله الذين آمنوا منكم والذين أوتوا العلم درجات " وقوله في سورة طه الآية 114 " وقل ربي زدني علما " و قال رسول الله صلى الله عليه و سلم "طلب العلم فريضة على كل مسلم " (الغزالي، أ، 2009، ص 50) وقوله أيضا " ورجل كانت عنده امة فأدّبها فأحسن تأديبها وعلّمها فأحسن تعليمها ثم أعتقها فتزوجها فله أجران" * وجاء في الأخبار عن مالك أنه بلغه أنّ لقمان الحكيم أوصى ابنه فقال : " يا بنيّ جالس العلماء ، وزاحمهم بركبتيك، فإن الله يحي القلوب بنور الحكمة كما يحي العارض الميتة بوابل السماء " ** ونظرا لأهمية العلم في حياة الأفراد جاءت الدساتير تبعا مؤكدة على حق التعليم؛ حيث ورد في المادة 18 من دستور الجزائري لسنة 1963 التي تنص " التعليم إجباري... " ، وأقرت المادة 66 من الدستور الجزائري لسنة 1976على " كل مواطن الحق في التعلم

-التعليم مجاني وهو إجباري بالنسبة لمدة المدرسة الأساسية في إطار الشروط المحددة بالقانون.

-تضمن الدولة التطبيق المتساوي لحق التعلم.

* صحيح البخاري – كتاب العلم – باب تعليم الرجل أمته وأهله- الجزء الأول- ط 1 – دار الإمام مالك للكتاب – 2010 – الجزائر- ص 100
** الإمام مالك، الموطأ، كتاب العلم، دار الفجر للتراث، القاهرة، 2005، ص 660 .

-تنظم الدولة التعليم.

-تسهر الدولة على أن تكون أبواب التعليم و التكوين المهني و الثقافة مفتوحة بالتساوي للجميع"

إنّ هذه المواد الدستورية تحسب للمشرع الجزائري الذي حرص على تكريس حق التعلم لجميع الأطفال وأكّد مجانيته وإجباريته .

3- 10 حق الرعاية الصحية

لا يمكن للتربية و التعليم أن يكونا من دون توفير رعاية صحية وظروف معيشة لائقتين، وتشمل الرعاية الصحية مجموعة من الخدمات الأساسية؛ التي توفر علاجا ووقاية من الأمراض و تحسين السلوك الصحي بطريقة متكاملة و مقبولة اجتماعيا، ولأجل ذلك المشرّع الجزائري بوضع مبادئ تكفل هذا الحق، وقد نصت المادة 67 من دستور 1976 " لكل المواطنين الحق في الرعاية الصحية؛ و هذا الحق مضمون عن طريق توفير خدمات صحية عامة و مجانية " في حين دستوري 1989 و1996 نجدهما قد نصا بشكل مقتضب على الرعاية الصحية إذا ما قورنا بالأحكام الدستورية السابقة؛ والملاحظ أن المشرّع الدستوري قد تخلى عن مصطلح مجانية الرعاية الصحية، و هذا ما يشكل تراجعا عن الأحكام الدستورية السابقة، و انتقاصا من حقوق الأطفال في الحصول على رعاية صحية مقبولة

3-11 الحماية المقررة للطفل في قانون العمل

أولى قانون العمل الجزائري أهمية خاصة لموضوع عمالة الأطفال ولم يفرّق بين معلومي أو مجهولي النسب و فرض عدة أحكام وقواعد آمرة تضمن الحماية الكاملة للأطفال القصر أثناء العمل؛ من كافة أوجه الاستغلال الاقتصادي و الاجتماعي (سليمان، أ، 2000، ص 127) كما نبهت إلى الخطورة التي ينطوي عليها تشغيل صغار السن أو الأحداث؛ ما لم يحض توظيفهم و ينظم بتنظيم قانوني خاص يحدد شروط تشغيلهم و ذلك من حيث التأثير على صحتهم وتربيتهم ونموهم العقلي والتعليمي (عزاوي، ع، 1995، ص 393) و لعل أهم ما يستدعي الانتباه والاهتمام في تشغيل صغار السن أو القصر هو السن القانونية للعمل؛ التي تعتمد كمعيار لولوج عالم الشغل حيث تنص المادة 15من قانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل الجزائري على أنه " لا يمكن في أي حال من الأحوال أن يقل العمر الأدنى للتوظيف عن ستة عشرة (16) سنة إلا في الحالات التي تدخل في إطار عقود التمهين التي تعد وفقا للتشريع و التنظيم المعمول بهما، ولا يجوز توظيف القاصر إلا بناء على رخصة من وصيه الشرعي، كما أنه لا يجوز استخدام العامل القاصر في الأشغال الخطيرة أو التي تنعدم فيها النظافة أو تضر

صحته أو تمس بأخلاقياته " أما فيما يتعلق بالعمل الليلي فقد منع المشرع الجزائري تشغيل الأطفال أقل من 18سنة من كلا الجنسين سواء كمتدربين أو كعمال إلا بترخيص من مفتشية العمل" (سليمان، أ، 2000، ص 128-129).

12-3 الحماية الجنائية لحقوق الطفل في ظل قانوني العقوبات و الإجراءات الجزائية الجزائري

أيقن المشرع بأن الطفل عامة كان معلوم النسب أم لا هو ذلك الشخص الذي لم تتوافر لديه الملكات العقلية والجسمية الكافية، فجاءت إرادته لتراعي هذه الحقيقة، و قد برهنت على هذا الاهتمام نصوص التشريع العقابي حيث أقرت لفئة الأحداث حماية خاصة من الاعتداءات التي يتعرض لها؛ حماية متميزة عن تلك التي أعدتها للبالغين والتي عملت على وقايته من كل المؤثرات التي من شأنها أن تترك خللا في واقعه الخلقي (ديدن، ب، 1997، ص 1055) وأعدّ المشرّع عدة وسائل لحماية الأحداث عندما تكون صحتهم و أمنهم معرضين للخطر، وقام بتجريم جميع صور الاعتداء التي يتعرض لها الأطفال، و معاقبة كل من يتعرض لأرواحهم وأجسادهم فجرّم قانون العقوبات كل فعل يؤدي إلى إزهاق روح كل طفل حديث العهد بالولادة* كما تعاقب الأم على هذا الفعل بالسجن** ويعاقب أيضا كل مرتكب لجرائم الضرب و الجرح العمدية التي ترتكب على القاصر الذي لم يتجاوز سنه 16سنة أو يمنع عنه الطعام أو العناية، و يكون من شأن ذلك أن تعرض صحته للخطر*** ونشير أيضا إلى أن هناك مظاهر أخرى لحماية القاصر مثل جرائم الاعتداء على العرض؛ كون المشرّع يرمي إلى حصانة جسم القاصر والمحافظة على صحته النفسية لما فيه من أضرار من الوجهتين المادية والمعنوية كجرائم الاغتصاب وهتك العرض والخطف ... إلى جانب هذه الحماية الجنائية يوجد نوع آخر من الحماية التي تعمل على وقاية الطفل من تأثير المجتمع و نعني به الحماية الأخلاقية والتي جاءت تحت عنوان تحريض القصر على الفسق والدعارة، و قد هدف المشرع من خلالها على حماية أخلاق القاصر من الفساد.Φ

كما اعتبر المشرّع الجزائري سن 18سنا للرشد الجنائي؛ إذا بلغها الطفل سواء كان معلوم النسب أو مجهولا عدّ مسؤولا عن الأعمال الإجرامية التي يقترفها، و هذا لا يعني أنه قبل هذه السن لا يتحمل تبعة فعلته، فغاية ما في الأمر أنه لا يحاسب كما يحاسب البالغ و هذا ما تمليه علينا المادة 1/49من قانون العقوبات بحيث لا تسمح إلا بتوقيع تدابير الحماية أو التربية بالنسبة للقاصر الذي لم يبلغ 13سنة إذا تعلق الأمر بمخالفة ارتكبها لا يكون محلا

* المادة 259 من قانون العقوبات الجزائري
** المادة 261 من نفس القانون
*** المادة 269 من نفس القانون
Φ المواد 432-343-348من قانون العقوبات الجزائري

إلا للتوبيخ؛ فهو عديم التمييز في نظر القانون وبالتالي يظل عديم المسؤولية، أما إذا كان عمر القاصر يمتد بين 13و18سنة فيعد في نظر المشرع العقابي ناقص الأهلية و لا يسأل إلا مسؤولية مخففة (ديدن، ب، 1997، ص 1069)

3-13 حماية الطفل في النزاعات المسلحة:

يشكل الأطفال سواء كانوا معلومي النسب أو مجهولين الفئة الأكثر تعرضا للضرر بين ضحايا النزاعات المسلحة؛ وقد حرصت القوانين الدولية والوطنية مثل اتفاقية 1989 التي نصت في هذا الصدد على تحريم استخدام الأطفال في الحروب، كما نصت على التزام الدول باتخاذ التدابير اللازمة لمنع من هو دون 15 سنة من الاشتراك في الحرب.(مخيمر، ع، 1993، ص 152)

خاتمة

إن الحماية القانونية في التشريع الجزائري والشريعة الإسلامية لحقوق الأطفال مجهولي النسب؛ يعتبر أقوى الضمانات التي تقرر لهذه الفئة من الأطفال، فنادت بضرورة حماية ورعاية حقوق هؤلاء الأطفال في الحياة والكفالة والجنسية والحالة المدنية... وحمايتهم من الاستغلال في النزاعات والفساد وهتك أعراضهم وأجسادهم؛ وبذلك حرصت على سلامة عقولهم وأخلاقهم من الانحلال والرقي بهم إلى مصاف مواطنين صالحين نشيطين يعملون لتنمية هذا المجتمع وازدهاره.

المراجـــع

- القرآن الكريم
- السنة النبوية
- البخاري .2010. كتاب العلم . باب تعليم الرجل أمته وأهله. الجزء الأول. ط 1 . لجزائر :دار الإمام مالك للكتاب
- الإمام مالك .2005. الموطأ. كتاب العلم. القاهرة :دار الفجر للتراث، ،
- أبو حامد الغزالي. 2009. إحياء علوم الدين. الجزء 1 .، كتاب العلم. باب فضل العلم والتعليم والتعلم، بيروت: دار ومكتبة الهلال
- أحمية سليمان. 2000.الحماية الدولية والوطنية للطفل في مجال العمل. المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية. الجزء .41رقم 01 . جامعة الجزائر: مجلة تصدر عن كلية الحقوق

- إسماعيل عبد الفتاح عبد الكافي .2005. حقوق الطفل. لإسكندرية : مركز الإسكندرية للكتاب .
- ابو زهرة .(د س). محاضرات في عقد الزواج واثاره . دمشق: دار الفكر العربي .
- بلقا سم أعراب.2003. القانون الدولي الخاص الجزائري تنازع الاختصاص القضائي. الجزء الثاني. الجزائر: دار هومة للنشر.
- بوعزة ديدن .1997.حماية الطفل في قانون العقوبات الجزائري. المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية. الجزء 35- رقم 04- جامعة الجزائر: مجلة تصدر عن كلية الحقوق
- بن شويخ الرشيد. 2008 . شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل- دراسة مقارنة- ط 1. لجزائر: دار الخلدونية للنشر والتوزيع،
- حسين ملا عثمان. 1992. الطفولة في الإسلام مكانتها و أسس تربية الطفل. ط2. الرياض: دار المريخ للنشر.
- زروتي الطيب. 2000 . حماية الطفل في منظور القانون الدولي الخاص. المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية. بجامعة الجزائر : مجلة تصدر عن كلية الحقوق. الجزء 41 رقم 01
- شعبان، زكي الدين .(1998). الأحكام الشرعية . ط2. ليبيا: منشورات الجامعة الليبية
- عزاوي عبد الرحمن. 1995 . السن القانونية للعمل و الحماية المقررة لصغار السن وفقا لقانون علاقات العمل الجزائري. المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية -الجزء 33-رقم . 02 جامعة الجزائر : مجلة تصدر عن كلية الحقوق
- علي علي سليمان .2000. مذكرات في القانون الدولي الخاص الجزائري. الجزائر :ديوان المطبوعات الجامعية
- فايز الضفيري.2007 .الطفل و القانون :معاملته،و حمايته الجنائية في ظل القانون الكويتي. مجلة الحقوق. العدد الأول25 -مارس.
- كمال لدرع . 2001. مدى الحماية القانونية للطفل في قانون الأسرة الجزائري. المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية. الجزء 39 . رقم 01 . جامعة الجزائر: تصدر عن كلية الحقوق.
- كوفي عنان . 2000 .الأمين العام السابق للأمم المتحدة . وضع الأطفال في العالم . اليونيسيف. عمان : المطبعة الوطنية .

- ليلى عبد الله سعيد .1974. حقوق الطفل في محيط الأسرة :دراسة مقارنة. مجلة الحقوق. العدد 03 .سبتمبر السنة الثامنة .
- مخيمر عبد العزيز عبد الهادي. 1993. اتفاقية حقوق الطفل خطوة إلى الأمام أم إلى الوراء .مجلة الحقوق. العدد 3.
- مفتاح عبد الله. 2006. قراءات في حقوق الطفل، تشريعات ووثائق ومختارات من الدراسات والأبحاث المتعلقة بالطفولة. الإسكندرية: منشأة المعارف .
- مالكي، ش، شيشة، ن. 2014. مجهولي النسب في التشريع الجزائري . رسالة ماستر غير منشورة . جامعة الجيلالي بونعامة .
- Ait zai Nadia .1993. La KAFALA en droit Algérien. R.A.S.J.E.P. N°04 volume XXXI.
- Akroune Yakout. 2003. la protection de l'enfant en droit Algérienne. R.A.S.J.E.P. N° 02 volume 4.