مجلة: تطوير العلوم الاجتماعية - جامعة الجلفة. الجزائر | ISSN: 1112-9212 / EISSN 2602-5043
الكاتب: عيادي سارة ، العنوان: الحماية المقررة للاطفال مجهولي النسب.... | مجلد: 11 عدد: 01 جوان 2018
تاريخ الإرسال: 2017-07-17 / تاريخ القبول : 24- 12-2017 | تاريخ النشر : 2018-06-30

الحماية المقررة للأطفال مجهولي النسب
-بين الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري-

المؤلف: عيادي سارة
جامعة باجي مختار- عنابة ayadi.sara08@ gmail.com

ملخص : من أهم القضايا الفقهية المطروحة للدراسة، قضية مجهولي النسب، هذه الأخيرة تعد من المشكلات متعددة الأبعاد: القانونية، والاجتماعية، والنفسية، والدينية...الخ، والتي تزداد خطورتها وانتشارها في كل المجتمعات، بما فيها مجتمعنا الجزائري.

ففي الآونة الأخيرة، أخذ موضوع الأطفال مجهولي النسب مكانا واسعا من الاهتمامات على جميع الأصعدة، ذلك باعتبارهم جزءا لا يتجزأ من المجتمع، و يشكلون شريحة من الطفولة التي تعتبر الإرث القومي الذي يصنع به المستقبل. هذا ما أثار جدل واسع بين القانونيين و رجال الدين و علماء النفس، الذين طالبوا بالحماية الفعلية لهؤلاء الأطفال وإعطائهم أبسط حقوقهم كإنسان وهو الاعتراف بوجودهم كفرد من المجتمع، والأهم من ذلك هو إيجاد الحلول اللازمة لحل هذه الظاهرة والحد منها.

اختلف موقف الإسلام والتشريعات الوضعية، وعلى رأسها مشرعنا الجزائري في معالجة هذه الظاهرة، إلا أن كلاهما اتفقوا على ضرورة الاعتراف بهذه الفئة وتوفير الحماية والرعاية اللازمة لهم.

و على هذا الأساس، و بغية التعرف أكثر على كيفية معالجة الشريعة الإسلامية و المشرع الجزائري لظاهرة الأطفال مجهولي النسب و الحماية المقررة لهما، نطرح الإشكال التالي كيف عالج المشرع الجزائري و الشريعة الإسلامية ظاهرة الأطفال مجهولي النسب؟

و عليه و للإجابة على هذا الإشكال سنقسم المداخلة إلى ثلاث مباحث؛ نتناول في الأول ماهية النسب، حكم مجهولي النسب في الشريعة الإسلامية ثانيا، و الحماية القانونية لمجهولي النسب في التشريع الجزائري ثالثا.

الكلمات المفتاحية: الأطفال مجهولي النسب، الحماية القانونية، موقف القانون و الشريعة من مجهولي النسب، حقوق مجهولي النسب.

Protection for children of unknown origin- Between Islamic Law and Algerian Law-

Of the most importent issues to be studied, the issues of the Child of unknow origin , the latter is multidinensional problem ; social issues , psuchological, religious, wich are becoming incereasingly dangerous in all societies, including our algerian society.

In the recent period , the unkonow origin theme took a wide place of interest on all areas, thats because they are part of society, and they are part of childhood wich is the legacy of the future, this has sparked great controversy anong jurists, clerics and psychologists, who called for the effective protection of this children, and give theme the most basic right is to recongnize their existence as a member of society, mone importantly is the search solutions are needed to eliminate this phénomenon

The position of islam and laws differed, especially the algerian law in dealing with this phenomenon, but both agreed that this category should be recongnized and protected, and provide them with the necessary care.

In order to learn more about this subject, and how islamic law and law dealt with the phenomenon of unown children, and their protection, we ask the following question ; how algerian law and islamic law dealt with the phenomenon of children of unknown origin.

To answer this question, we will divide the intervention into three section ; what are the unknown origin first, unknown origin in the islam, second, and the légal protection for unknown origin thirdly.

key words: childrean of unknown origin, the legal protection, the position of laws and islam from unknown origin, the rights of unknown origin.

مقدمة:

ان ظاهرة مجهولي النسب من الظواهر التي تزداد انتشارها في وقتنا الراهن يوما بعد يوم، في جميع المجتمعات بما فيها مجتمعنا الجزائري، لتصبح هذه الشريحة في المجتمع واقع لا يمكن اخفاءه و انكاره باعتباره جزء لا يتجزأ منه.

فهذه الفئة لا يمكن عزلها عن المجتمع، لذلك فان الاهتمام بها و البحث عن حلول لرعايتها و الاهتمام بها تعد واجب كل المجتمع بمختلف فئاته، ذلك أن الوضعية التي خلق فيها الطفل مجهول النسب تخلق لديه ضياع اجتماعي و نفسي يجعل من توفير الظروف البديلة لرعايته و تربيته ضرورة ملحة.

لتظهر الحماية الكبيرة لهذه الفئة في شريعتنا الاسلامية السمحاء أولا، و في مختلف التشريعات القانونية ثانيا، اللذين أكدا على ضرورة الاعتراف بهذه الفئة كجزء من المجتمع و رعايتها و حمايتها و

توفير الجو المناسب لتربيتها، و عدم تحميلها ذنب غيرها، ذلك أن هذه الفئة تشكل مع غيرها من الأطفال الآخرين مستقبل المجتمعات و الأمم، و على هذا الأساس ظهرت العديد من النصوص القانونية التي تضمن و تحمي حقوق الأطفال مجهولي النسب، و كذا المنظمة لآليات رعايتها.

أهمية الدراسة:

لموضوع مجهولي النسب أهمية كبيرة تتعدد جوانبها، فمن الناحية الانسانية؛ يعتبر الطفل مجهول النسب جزء من المجتمع الذي نعيش فيه، لا يتحمل أي ذنب في ولادته من نسب مجهول، لذا وجب عدم التمييز بينه و بين الطفل معلوم النسب، ذلك أنه اذا أحسنا التعامل معه كان هذا الطفل عنصر بناءا في المجتمع، أما أذا أسأنا التعامل معه و حملناه اثم الآخرين و لم ندمجه في المجتمع كان عنصر هدم و تدمير و فساد لهذا المجتمع.

أما من الناحية القانونية فتظهر أهمية هذا الموضوع، في التعرف على موقف القوانين من مجهولي النسب و الحماية المقررة لهم، و كذا مادى نجاعة الاستراتيجية المتبعة من قبل مشرعنا الجزائري في معالجة هذه الظاهرة، و العمل على تجنب آثارها السلبية على الطفل و كذا المجتمع.

أهداف الدراسة:

لهذه الدراسة مجموعة من الأهداف التي يمكن اجمالها في النقاط التالية:

- التعرف على المقصود بالنسب، و ما المقصود بالطفل مجهول النسب.
- تسليط الضوء على الأسباب التي تؤدي الى ظهور هذه الظاهرة، و في نفس الوقت التمييز بين اللقيط الذي يكون كنتيجة لسبب واحد و هو الزنا، و بين مجهول النسب الذي قد يكون نتيجة لعدة أسباب.
- التعرف على حكم اللقيط "مجهول النسب" في الشريعة الاسلامية.
- التطرق الى النصوص القانونية التي تطرق فيها مشرعنا الجزائري لمجهولي النسب.
- التعرف على الحماية التي أقرها المشرع لهذه الفئة.
- التعرف على نظام الكفالة التي تبناه المشرع الجزائري كحل لهذه الظاهرة.

هذا هو موضوع دراستنا، الذي سنسلط فيه الضوء على ظاهرة مجهولي النسب و موقف الشريعة و القانون منها، و الذي ارتأينا أن تكون الاشكالية الرئيسية فيه كالتالي: **كيف عالج المشرع الجزائري و الشريعة الإسلامية ظاهرة الأطفال مجهولي النسب؟**

و للإجابة على هذه الاشكالية ارتأينا تقسيم الدراسة الى ثلاث مباحث كالتالي:

المبحث الأول: ماهية النسب

المبحث الثاني: حكم مجهولي النسب في الشريعة الاسلامية

المبحث الثالث: الحماية القانونية لمجهولي النسب في القانون الجزائري

المبحث الأول: ماهية الطفل مجهول النسب

يعتبر النسب أقوى الدعائم التي تقوم عليها الأسرة، و به يرتبط أفرادها برباط دائم الصلة يقوم على أساس وحدة الدم، و نظرا للمكانة الكبيرة ه حرصت جل التشريعات و في مقدمتهم شريعتنا الاسلامية على حمايته باعتباره ركنا من أركان الأسرة، كما أعتبر أحد كليات الاسلام الخمسة التي عليها مدار الشريعة: " الدين، النفس، العقل، النسل، المال"، و اعتبرت رابطة النسب من أبرز آثار الزواج، و على هذا الأساس وجب علينا أولا تحديد مفهوم الطفل مجهول النسب، ثم التعرف على الأسباب التي تؤدي الى ظهور هذه الفئة من الأطفال.

المطلب الأول: مفهوم الطفل مجهول النسب

وجب أولا قبل التعرف على مفهوم مجهولي النسب، و جب أولا التعرف على المقصود بالنسب في كل من اللغة و الاصطلاح.

الفرع 1: تعريف النسب

على الرغم من اتفاق اللغويين على رجوع أصل كلمة النسب الى مطلق الاتصال، الا أنهم لم يجمعوا على تعريف واحد و محدد له، بل اختلفت عباراتهم في عدة معاني، و على هذا الأساس سنتطرق الى تعريفه لغتا، و في الفقه الاسلامي، و كذا في القانون.

أولا: النسب لغتا

النسب يعني وحدة الأنساب، و يستخدم عند اللغويين في مطلق الوصلة و القرابة " فؤاد، 2011، ص 122"، و سميت القرابة نسبا لما بينهما من صلة و اتصال " عيسى خليل خير الله، 2015، ص95"، فالنسب واحد الأنساب، و النسبة مثله و يراد به القرابة و الصلة، و نسبت فلان الى أبيه أي أنسبه، و نسبته اذا رفعت في نسبه الى جده الأكبر و ذكرت نسبته، و انتسب الى فلان أي ادعى أنه نسيبه أي قريبه، و بينهما مناسبة و نسب أي مشاركة و قرابة " اسماعيل، 1984، ص 244"، و النسب يكون بين الولد و أبيه عامة و هو الناتج عن طريق الزواج .

ثانيا: النسب اصطلاحا

النسب في الاصطلاح غير بعيد عن المعنى اللغوي، فهو يدور أيضا حول القرابة، و هو الحاق الولد بوالديه أو بأحدهما قرابة " واعر يوسف، 2015، ص 30"، و معنى ذلك أن يسمى ابنا لوالده، فيقال فلان ابن فلان و فلان ابن فلانة، و معنى القرابة أي صلة الدم و لا بالتبني أو الادعاء.

كما عرف بأنه اتصال بين انسانين بالاشتراك في ولادة قريبة أو بعيدة " عيسى خليل حير الله ، 2015، ص 96".

و قد جاء أيضا أن النسب هو حالة حكمية اضافية بين شخصين و آخر من حيث أن الشخص انفصل من رحم امرأة هي في عصمة زوج شرعي أو ملك صحيح ثابتين أو مشتبهين الثابت للذي يكون الحمل من مائه" " توفيق سلطاني، 2011، ص 76".

الفرع 2: مفهوم الطفل مجهول النسب

ان أكثر ما تطرق اليه الفقهاء بالدراسة هو مصطلح اللقطاء بدلا من مصطلح مجهولي النسب، ذلك أنه هذا الأخير هو اللفظ الوارد في القرآن الكري، اذ يمكننا القول أن مصطلح الطفل مجهول النسب هو مصطلح قانوني، و عليه سنتطرق أولا الى المقصود باللقطاء، لنتطرق بعدها الى تعريف مجهولي النسب، و الذي حسب رأينا هو أعم و أشمل من مصطلح اللقطاء الذي يقتصر فقط على ابن الزنا، في حين مجهول النسب قد يكون ابن زنا كما قد يكون غير ذلك.

أولا: تعريف اللقيط

" اسم لحي مولود طرحه أهله خوفا من العيلة، و فرارا من تهمة الريبة، منير عبد الغني أبو الهجاء، 2006، ص 5. كما عرف أنه صغير آدمي لم يعلم أبواه، منير عبد الغني أبو الهجاء، 2006، ص 6 ، و عرفه الشافعية بقولهم: " هو صغير منبوذ في الشارع أو مسجد أو نحو ذلك، لا كافل له معلوم و لا مميزا لحاجته الى التعهد، كما عرف مجهول النسب بأنه هو الطفل الذي لا يعرف نسبه و لا رقه.

ثانيا: تعريف الطفل مجهول النسب (اللقيط) في القانون الجزائري

ويرى علماء النفس أنه من المستحسن تجنب إطلاق مصطلح اللقيط على هذه الفئة لما له من آثار سلبية من الناحية النفسية، مما يؤدي إلى صعوبة إدماجه اجتماعيا، وتأثر علاقاته الاجتماعية لذلك فهم ينصحون باستعمال مصطلح الطفولة المسعفة فطيمة مومن، 2005، 2006م، ص 7.

ولقد أوصانا ديننا الحنيف برعاية اللقيط، وإدماجه في المجتمع باعتباره فردا من أفراده، وذلك على أساس الأخوة في الدين لقوله تعالى: ﴿فإن لم تعلموا آباءهم فإخوانكم في الدين ومواليكم﴾ الأحزاب/5

المطلب الثاني: أسباب وجود الأطفال مجهولي النسب

ليس للطفل مجهول النسب ذنب أن يوجد في المجتمع من دون أبوين معروفين كبقية الأطفال، كما أنه لا يتحمل وزر ذلك، و يجب علينا ألا نحمل هذا الانسان الجرم الذي اقترفه غيره في حقه .

و اذا بحثنا في الأسباب التي تؤدي الى ظهور هذه الفئة من الأطفال، نجد نوعين من الأسباب، أسباب عامة و أخرى خاصة، و هذا ما سنتطرق له

الفرع 1: الأسباب العامة

هذه الأسباب تشمل الظروف العامة التي تكون سببا في وجود مجهول النسب و هي كالآتي:

- **الفقر و العيلة:** قد تمرض الأم مرضا مزمنا، مع عدم وجود العائل و ضيق الحال، فتجبر على تركه في المستشفى أملا في أن يجد يدا ثانيتا تربيه بعيدا عن الفقر و الجوع و الحرمان. وجيه عبد الله سليمان أبو معيلق، 2006، ص 9.
- **الضياع و الضلال و السرقة:** قد يسرق الطفل و هو في المهد، في غفلة من أهله لغرض معين كالاستغلال، و بعدها يلقى الطفل في مكان ما للتخلص منه. صيد فؤاد

- أو قد يضل الطفل من أهله، و لا يتم التعرف عليه، و هو صغير و لا يعرف شيئا عن والديه، فيلتقطه و يكفله أحد الناس.
- **الحروب و الكوارث:** في حالة الحروب و نزوح الناس من ديارهم و تشردهم قهرا، فيتركون أولادهم خوفا و هلعا من هول المذابح، ليتم أخذهم من الغير و يتم كفالتهم و تربيتهم على أنهم مجهولي نسب. صيد فؤاد، 2015/2014، ص 42.

الفرع 2: الأسباب الخاصة

و تشمل الظروف الخاصة، و هي من كسب الانسان نفسه، قام بفعلها و تسبب بها، و هي:

- **الزنا:** الزنا لغة :أصله زنا يزني زناء فهو زان: فهو فجر، وجمعها زناة، وهي زانية وجمعها زوان. وأصل اشتقاق كلمة الزنا من الضيق لكون الزاني ضيق على نفسه فيما اكتسبه من إثم تلك الفعلة.وللزنا عدة مفردات منها الفاحشة، السفاح، العهر، الدعارة... أما شرعا :هو:" كل وطء وقع على غير نكاح صحيح ولا شبهة نكاح ولا ملك يمين"

حرم الاسلام الزنا، لقوله تعالى:

"وَلَا تَقْرَبُوا الزِّنَا ۖ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا" سورة الاسراء- آية 32، لأن من نتائجه ضياع الأنساب، و وجود الأطفال مجهولي النسب الذين يتحملون جرائم أبويهم، و اذا نظرنا الى مجتمعنا نجد أن أكثر نسب مجهولي النسب تعود الى ارتكاب فعل الزنا، بل أن النسبة المطلقة فيه تعود الى الزنا و الفواحش، وجيه عبد الله سليمان أبو معيلق، 2006، ص 11

- **عجز الأم عن اثبات النسب:** أن يكون الولد ثمرة زواج، و عجزت الأم عن اثباته، أو يكون نتيجة زواج المسيار اشترط فيه الزوجين عدم الانجاب، و اذا ما حصل الحمل يسعى الزوجين الى التخلص من الطفل دون التفكير في مصيره. صيد فؤاد، 2015/2014، ص 45.

- **الاغتصاب:** لقد أوجد الله تعالى عدة عوامل من أجل استمرار الحياة في الأرض وتأمين الخلافة فيها، ومن بين هذه العوامل العامل الجنسي، الذي يعتبر من بين أهم العوامل التي تضمن الجاذبية لكلا الجنسين من أجل تكوين أسرة، ومن ثم التناسل الذي يضمن البقاء. لكن هذا الدافع كما أوجده الله لدى البشرية كلها فقد وضع لها أطر شرعية تقننه، وتضبطه وتوجهه وجهته السليمة، فإشباع هذه الغريزة بهذا الشكل مما يحث الله عليه، وقد بين ذلك ديننا الحنيف، إذ قيد هذه الغريزة ودعا إلى تنظيمها بعد أن نشبعها عن طريق الحلال، وذلك كله في

إطار التوسط والاعتدال، بالمقابل نجد من الأشخاص من لا يردع نفسه عن إتيان الحرام، وإشباع غريزته الجنسية بشكل مرضي ولا أخلاقي ولا شرعي عن طريق الاغتصاب الذي يعتبر حقا مرضا نفسيا. ففي حالة حمل المغتصبة غالبا ما يتم تخلي الأم عن الطفل، ليصبح مجهول الهوية.

المبحث الثاني: أحكام الالتقاط في الشريعة الاسلامية

تم استخدام في هذا المبحث مصطلح اللقيط بدلا من مجهول النسب، ذلك لأن المصطلح الأخير لا وجود له في شريعتنا، بل أستخدم مصطلح اللقيط.

و عليه سنتطرق لحكم أخذ اللقيط وانتشاله من أسباب الهلاك التي قد يتعرض لها لو أهمل أو أعرض عن التقاطه ، كما سيتعرض لبيان حكم الإشهاد على الالتقاط وأهميته، و هذا حسب ما جاءت به شريعتنا الاسلامية.

المطلب الأول: حكم الالتقاط

فرق الفقهاء بين حالتين من أحوال اللقيط:

الفرع 1: الالتقاط فرط عين

إذا خشي على الهلاك، كأن يكون في بحر يخاف عليه من الغرق أو أرض ذات سباع ، فقد ذهب عامة الفقهاء، إلى أن التقاطه وأخذه فرض عين إن لم يكن هناك أحد غيره ، لأن ذلك مندرج تحت قاعدة حفظ النفوس المجمع عليها في سائر الملل ، فأخذه فيه إحياء نفس من الهلاك فكان واجبا كإطعامه إذا اضطر، وقد قال: " وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا "سورة المائدة آية 32 ، قال ابن حزم :" ولا إثم أعظم من إثم من أضاع نسمة مولودة في الإسلام صغيرة لا ذنب لها حتى تموت جوعا وبردا أو تأكله الكلاب هو قاتل نفس عمدا بلا شك ، وقد صح عن النبي :" من لا يرحم الناس لا يرحمه الله " .وليد خالد الربيعي، 2004، ص 5.

الفرع 2: الالتقاط بين مندوب و فرض كفاية

إذا لم يخش عليه الهلاك؛ اختلف الفقهاء في وجوب أخذ اللقيط إذا لم يخش عليه الهلاك في موضعه الذي هو فيه على مذهبين :

المذهب الأول: التقاط اللقيط مندوب، وهو مذهب الحنفية، ودليلهم:

1-ما روي أن رجلا أتى علي بن أبي طالب بلقيط فقال: هو حر، ولأن أكون وليت من أمره مثل الذي وليت أنت كان أحب إلي من كذا وكذا.

فقد عدّ جملة من أعمال الخير ورغب في الالتقاط وبالغ في الترغيب حيث فضله على جملة من أعمال الخير على المبالغة في الندب إليه.

2-ولأنه نفس لا حافظ لها بل هي ضعيفة فكان التقاطها إحياء لها.

المذهب الثاني : التقاط اللقيط فرض كفاية، وهو مذهب الجمهور، ودليلهم :

1-قوله :" وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ ۖ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ ۚ وَاتَّقُوا اللَّهَ ۖ إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ " المائدة، آية 2 ، ولاشك أن إنقاذ اللقيط وأخذه من البر والعمل الصالح .

2-ولأن فيه إحياء نفس فكان واجبا كإطعامه إذا اضطر وإنجائه من الغرق. وهو المذهب الأظهر لقوة أدلتهم ، وما استدل به الحنفية يحمل على فضل الالتقاط وأما حكمه فهو فرض كفاية ، إذا قام به البعض سقط الإثم عن الباقين، فإن تركه الجميع أثموا إذا علموا فتركوه مع إمكان أخذه ، ولا شك أن ترك اللقيط وعدم التقاطه اتكالا على قيام البقية به سبب لضياعه، وهو مما يتنافى مع مكارم الأخلاق وشيم المروءة التي حثّ الشرع المطهر عليها لإنقاذ النفوس وهذا مما يتوافق مع مقاصد الشريعة الأصلية من حفظ الضروريات الخمس ومن أهمها النفس . وليد خالد الربيعي، 2004، ص 7.

المطلب الثاني: الإشهاد على الالتقاط

اختلف الفقهاء في حكم الإشهاد على الالتقاط الى مذهبين :

المذهب الأول : وجوب الإشهاد على الالتقاط، وهو مذهب المالكية والشافعية ، وذلك خشية أن تطول المدة فيدعي الملتقط أن اللقيط عبده ، وهو ما عبروا عنه بقولهم :" خوف الاسترقاق ".

المذهب الثاني : يستحب الإشهاد على الإلتقاط ولا يجب، وهو مذهب الحنابلة ، ودليلهم :

1-القياس على اللقطة حيث لا يجب الإشهاد على التقاطها اعتمادا على الأمانة ، فكذلك الحكم في الإشهاد على التقاط اللقيط .

2- سدا لذريعة استرقاق اللقيط مع طول الزمان ، فيدفع هذا الاحتمال بالإشهاد. **وليد خالد الربيعي، 2004، ص 9.**

المبحث الثالث: الحماية القانونية لمجهولي النسب في التشريع الجزائري

لقد أولت القوانين الجزائرية حماية قانونية لهذه الفئة من الأطفال المجهولي النسب، من خلال اعطائها مجموعة من الحقوق المختلفة مثله مثل الأطفال العاديين، تجسدت هذه الحماية من خلال قوانينه المختلفة " قانون العقوبات، قانون الجنسية، قانون الحالة المدنية، و كذا قانون الأسرة الجزائري، هذا من جهة ، و من جهة أخرى تجسدت هذه الحماية أيضا من خلال تبني المشرع الجزائري لنظام الكفالة، و هذا ما سنقوم بتوضيحه في هذا المبحث.

المطلب الأول: مجهولي النسب في القوانين الجزائرية

كما سبق الاشارة اليه، فقد تطرق المشرع الجزائري الى مسألة الأطفال مجهولي النسب في العديد من قوانينه، و التي سنوضحها في الآتي:

الفرع 1: قانون العقوبات

لكل طفل الحق في الحياة، سواء ولد من نسب معلوم أو مجهول، و تدخل القانون في هذا المجال مسلطا عقوبة الاعدام على كل شخص يقتل طفلا حديث العهد بالولادة، و ذلك وفقا للمادتين 159 و 261 من قانون العقوبات.

كما نصت المادة 341 و ما يليها من قانون العقوبات على معاقبة كل من يترك طفلا أو يعرضه للخطر في مكان خال أو غير خال من الناس، أو يحمل الناس على ذلك، و تختلف العقوبة حسب العجز الذي لحق الطفل، اذ قد تصل الى الاعدام اذا تبين بعد وفاة الطفل أن الفاعل قد تعمد قتل الطفل. **القاضي بن رزق الله اسماعيل، 2008-2009، ص 7.**

و عليه سوف نكتفي بالتطرق الى الجرائم التي تظهر فيها الحماية الصريحة للمشرع الجزائري لمجهولي النسب.

أولا: جريمة عدم التصريح بميلاد الطفل

نصت المادة 61 من قانون الحالة المدنية على أنه: " يجب أن يصرح بالمواليد خلال خمسة أيام من الولادة الى ضابط الحالة المدنية للمكان، و الا فرضت العقوبات المنصوص عليها في المادة 442 من قانون العقوبات"، و التي نصت في الفقرة الأولى منها على أنه: " كل من حضر ولادة طفل و لم يقدم عنها الاقرار المنصوص عليه في القانون خلال الموعد المحدد يعاقب من 10 أيام على الأقل الى شهر على الأكثر و من 100 دج الى 1000 دج أو بإحدى العقوبتين

و نصت المادة 62 من قانون الحالة المدنية " يصرح بولادة طفلا لأب أو الأم أو الأطباء

والقابلات أو أي شخص أخر من متولي الولاية وعندما تكون الأم قد ولدت خارج منزلها فالشخص الذي ولدت عنده هو من يصرح" **عبد العزيز سعد، ص 33.**

ثانيا: جريمة عدم تسليم طفل حديث العهد بالولادة

نصت المادة 442 من ق ع يعاقب بالحبس من 10 أيام على الأقل إلى شهرين على الأكثر وبغرامة من 100 إلى 1000 دج 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 على الطفل في دائرتها.

كما نصت المادة 321 من ق ع على انه يعاقب بالسجن من 5 سنوات إلى 10 سنة كل من نقل عمدا أو أخفى أو استبدل طفل بطفل أخر به أو تدخل على أنه ولد امرأة لم تضع، وذلك في ظروف من شانها أن تبرر التحقق من شخصيته. **بوسقيعة أحسن، ص 120.**

وإذا لم يثبت أن الطفل قد ولد حي فتكون العقوبة هي الحبس من شهرين1 إلى 5 سنوات وإذا اثبت إن الطفل لم يولد حي فتكون العقوبة هي الحبس من شهر إلى شهرين

الفرع 2: قانون الجنسية

حسب قانون الجنسية الجزائري كل ولد من أب جزائري وأم جزائرية له الجنسية الجزائرية أصلية، و استثناءا وطبقا للمادة7 من قانون الجنسية نجدها تنص على اعتبار الطفل المولود في الجزائر من أبوين مجهولين جزائري الجنسية، وكذا الولد المولود في الجزائر من أب مجهول وأم مسماة في شهادة ميلاده دون معلومات عنها تثبت جنسيته. **القاضي بن رزق الله، ص8.**

من خلال هذه المادة نلاحظ أن المشرع قد وضع شرطين أساسيين من أجل منح الجنسية الجزائرية الأصلية بناءا على حق الإقليم وهما.

أولا: شرط الولادة بالجزائر

فلكي تثبت الجنسية الأصلية حسب هذه المادة يجب أن يكون الولد مولودا بالجزائر أي أخذ من المستشفيات الوطنية أو عثر عليه أمام أحد المساجد آو الملاجئ أو المستشفيات...الخ

و يشترط النص أن يكون الطفل حديث العهد بالولادة حتى تقوم القرينة على أنه ولد بالجزائر، و هذه المسألة مسألة واقع تخضع لتقدير القضاء. **القاضي بن رزق الله ،ص 73.**

ثانيا: شرط كون الولد مجهول الأبوين.

مفاد هذا الشرط أن يكون كلا الوالدين مجهولين غير معروفين، ويعتبر الولد مجهول الأبوين حتى وإن كانت الأم معروفة الهوية, أي معروفة الاسم، لكنها مجهولة الجنسية.

و عليه نستنتج أنه كل من ولد في الجزائر بغض النظر عن ما اذا كان والديه معلومين أم مجهولين، و كذا بغض النظر عن جنسيتهم، تمنح له الجنسية الجزائرية.

و هنا نلاحظ أن المشرع الجزائري أخذ برابطة الاقليم، مثله في ذلك مثل أغلب تشريعات العالم التي تمنح جنسيتها الأصلية لكل مولود يولد على إقليم دولتها دون الاعتداد باعتبارات أخرى.

الفرع 3: قانون الحالة المدنية

تماشيا مع المادة 28 من القانون المدني تنص المادة 64 من قانون الحالة المدنية المؤرخ 19 فبراير 1970 على أن ضابط الحالة المدنية نفسه هو الذي يعطي الأسماء اللقطاء أو المولودين من أبوين مجهولين والذين لم ينسب لهم أية أسماء،وتعيين للطفل 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، وهنا ضابط الحالة المدنية يقوم بأمرين:

1- تحرير محضر مفصل يبين فيه تاريخ وساعة ومكان وضرر وفي التقاط الطفل وسنه

الظاهري، وجنسيته وأية علامة يمكن أن تسهل معرفته والسلطة أو الشخص الذي عهد به إليه ويسجل المحضر في سجل الحالة المدنية.

2-يعد ضابط الحالة المدنية عقدا يكون بمثابة عقد الميلاد .القاضي بن رزق الله إسماعيل، ص9

الفرع 4: قانون الأسرة

ولم يتعرض قانون الأسرة الجزائري إلى أحكام المجهول النسب إلا من باب الإشارة، في مواطن متفرقة في قانون الأسرة ، كالمادة 119 و120.

حيث نصت المادة 119 من قانون الأسرة" الولد المكفول إما أن يكون مجهول النسب أو معلوم النسب.

والمادة120 نصت على أنه:" يجب أن يحتفظ الولد المكفول بنسبه الأصلي إن كان معلوم النسب وإن كان مجهول النسب تطبق عليه المادة 64 من قانون الحالة المدنية"

ليصدر المرسوم التنفيذي رقم 24 92 المؤرخ في13/ 01 / 1992م الذي يقضي بالسماح للشخص الكافل والذي يكفل ولدا مجهول النسب من الأب أن يتقدم بطلب تغيير اللقب باسم هذا الولد ولفائدته، وذلك لمطابقة لقب الولد المكفول بلقب الوصي .و عندما تكون أم الولد القاصر معلومة وعلى قيد الحياة، فينبغي أن ترفق موافقتها المقدمة في شكل عقد شرعي بالطلب.

المطلب الثاني: نظام الكفالة في القانون الجزائري

الكفالة هي نظام، أوجدته أحكام الشريعة الإسلامية، وتبنته كل النظم القانونية الحديثة في العالم الإسلامي، يتولى أساسا تأمين رعاية من طرف ذوي البر والإحسان، للأولاد القصر الذين فقدوا من يعيلهم، أو كان هذا الأخير في حالة مادية أو صحبة لا تسمح له بذلك. ولتفادي أي تجاوزات في حق الطفولة وأي إستغلال لها فقد وضع المشرع إجراءات صارمة وشروطا محددة تضمن تحقيق الهدف المرجو من الكفالة.

الفرع 1: مفهوم الكفالة

ان مصطلح الكفالة له عدة معاني، فمنها ما يعني ضمان الدين، و منها ما يعني الولاية على المال، و منها ما يعني الولاية على النفس القاصرة

أولا: تعريف الكفالة

لغتا: تعني الكفالة في اللغة العربية الضم و زعامة، و حمالة، و قبالة، كل هذا بمعنى واحد، و منها قوله تعالى " و كفلها زكريا" أي ضمن القيام بأمرها و تكفل بها.

فهي من كفل يكفل كفالة، اذا فالكافل هو القائم بأمر اليتيم و المربي له، لقوله تعالى " و أنا به زعيم" ، أي و أنا به كفيل. **علي محمد عبد الحافظ السيد، 2008، ص 4.**

اصطلاحا: الكفالة حسب قانون الأسرة، عرفها المشرع الجزائري في المادة 166 كما يلي: " هي عبارة عن التزام على وجه التبرع بالقيام بولد قاصر من نفقة و تربية و رعاية قيام الأب بابنه و تتم بعقد شرعي.

و عليه تعتبر الكفالة احدى صور الرعاية البديلة التي تعترف بها الشريعة الاسلامية للطفل الذي فقد رعاية والديه سواء كان معلوم أو مجهول النسب. **محمد أبو زهرة، 1957، ص400.**

الفرع 2: شروط الكفالة

لقد أقر المشرع الجزائري مجموعة من الشروط المتعلقة بالكفالة، و ذلك من أجل ضمان حماية أكبر للأطفال مجهولي النسب، و كذا ضمان أن تكون العائلة و الشخص صاحب الكفالة أهل لهذه الكفالة

التي ستضمن حياة أفضل لهذه الفئة من الأطفال، و التي هي بحاجة كبيرة الى الرعاية و الحماية، و هذه الشروط انقسمت بين شروط متعلقة بالكافل و أخرى متعلقة بالمكفول.

أولا : الشروط المتعلقة بالكافل

بالرجوع إلى المادتين 117 و 118 من قانون الأسرة الجزائري نجدهما تنص على مجموعة من الشروط العامة التي يجب ان تتوفر في الكافل سواءا كان شخصا طبيعيا أو معنويا ، و هذه الأخيرة يمكن حصرها في:

1-شرط الإسلام فنجد أن قانون الأسرة أوجب أن يكون الكافل مسلما أي يدين بدين الإسلام حتى يستطيع أن يتكفل بطفل مسلم، لأن هذا الأخير قد يأثر على الطفل المكفول و يجره الى تغير دينه، و بالتالي تكون الكفالة نقمة عليه بدل أن تكون نعمة.

فشرط الإسلام في الكافل ضروري حتى تسند إليه الكفالة و عليه المسيحي أو اليهودي أو المتدين بأي ديانة أخرى غير الإسلام يرفض طلبه في منح الكفالة له.

2- شرط الأهلية :قصد ا مجرد صلاحية اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات أما النسبة للشخص الاعتباري فبمجرد ثبوت الشخصية القانونية له.

نصت المادة 116 من قانون الأسرة على هذا الشرط بعبارة عاقل ، أي أن يكون الكافل يتمتع بالأهلية القانونية الكاملة ، أي يجب أن يكون بالغ لسن الرشد و غير محجور عليه بسبب جنون آو عته آو نتيجة لعقوبة جزائية و هذا الشرط من السهل التحقق منه. **الغوتي بن ملحة ، 2000، ص 169.**

3-شرط القدرة :هذا الشرط مفاده أن يكون الكافل قادرا جسديا وماديا على التكفل بالقاصر.

و المراد بالقدرة الجسدية؛ هي عدم عجز الكافل عن التكفل بطفل إرادته بسبب أصابته بالعاهة أو أعاقة مثلا.

القدرة المادية: يقصد المشرع بالقدرة هنا الحالة المالية والاقتصادية لطالب الكفالة، إذ لا يعقل لطالب الكفالة أن يكون بطالا وليس له مورد رزق، إذ أنه عمليا يطلب القضاة من طالبي الكفالة تقديم كشف الراتب الشهري للتحقيق من هذه القدرة، وإلا رفض طلب الكفالة.

ثانيا: الشروط المتعلقة بالمكفول

إن القانون الجزائري لم ينص على شروط خاصة متعلقة بالمكفول و منه يمكن لأي طفل سواء معلوم أو مجهول النسب أن يكون مكفولا، لكن الشرطين الوحيدين اللذين يمكن أن يستشف من المادتين 116 و 119من قانون الأسرة هما:

- أن يكون غير بالغ لسن الرشد و الذي هو محدد في القانون المدني ب 19 سنة؛ و عليه يلاحظ أن المشرع لم ينص على السن التي تشترط في المكفول صراحة في أحكام الكفالة الموجودة في قانون الآسرة
- وجوب احتفاظ المكفول بنسبه اذا كان معلوم النسب.

خاتمة:

يتمتع كل طفل بمجموعة من الحقوق لعل أهمها و أبرزها الحق في السب، فلكل طفل الحق في أن تكون له هوية معلومة، و أن ينشأ و يترعرع في وسط عائلة تضمن له التربية و التنشأة السليمة و الصحيحة. كل هذه الحقوق و غيرها من الحقوق أقرتها جل التشريعات و القوانين، و من بينها مشرعنا الجزائري.

و الاشكال الذي طرح في هذه الدراسة هو مشكلة الطفل مجهول النسب، فهل هذا الأخير يتمتع بنفس الحقوق الذي يتمتع بها معلوم النسب، لنتوصل في ختامها الى مجموعة من النتائج و التوصيات:

- ان للنسب أهمية كبيرة، اعترفت بها شريعتنا الاسلامية و نادت على ضرورة احترامه و صونه.
- الطفل مجهول النسب، هو كل طفل لا يعلم نسبه، أو مجهول الوالدين، و ذلك نتيجة لمجموعة من الأسباب.
- استخدم لفظ اللقيط في الشريعة الاسلامية بدلا من مصطلح مجهول النسب.
- تطرق المشرع الجزائري لمصطلح مجهول النسب في مجموعة من المواضع في مختلف قوانينه.
- تبنى المشرع الجزائري لنظام الكفالة الذي نظمه في قانون الأسرة.
- عدم اقرار المشرع الجزائري للحماية الواضحة لمجهولي النسب، بل جاءت هذه الحماية باعتباره طفل يحظى بالحماية القانونية المقررة للأطفال، في حين كان على مشرعنا اضافة نصوص تقر بالحماية الواضحة لمجهولي النسب.

- كما يجب على مشرعنا اضافة نصوص تجرم الأسباب المؤدية الى وجود الأطفال مجهولي النسب، و ذلك بتجريمها و اقرار عقوبات لها.
- كما يجب توفير كل الوسائل و دعم كل الطرق التي تساعد على كشف هوية الطفل مجهول النسب.
- و الأهم من ذلك هو حماية مجهولي النسب من كل أشكال الاستغلال، و ذلك بتشديد عقوبات جائم الاستغلال التي يكون ضحيتها مجهول النسب.

قائمة المراجع:

- أبوا زهرة محمد، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، طبعة 3، مصر، 1957.
- بوسقيعة أحسن، الوجيز في شرح ق العقوبات الجزائري في ضوء الممارسة القضائية، ط2 ، الجزائر، ديوان الطبع للنشر والتوزيع.
- الجوهري اسماعيل، تاج اللغة و صحاح العربية، جزء 1، طبعة 3، دار العلم للملايين، بيروت، 1984.
- الحافظ السيد علي محمد ، عقد الكفالة و تطبيقاته المعاصرة في الفقه الاسلامي، طبعة 1، دار الفكر الجامعي، مصر، 2008، ص4.
- خليل خير الله عيسى، السلالات و الأعراق– النظام القانوني للمورثات الجينية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2015.
- الربيعي وليد خالد، أحكام اللقيط في الفقه الاسلامي، دراسة فقهية مقارنة، جامعة الكويت، 2004.
- سلطاني توفيق ، حجية البصمة الوراثية في الاثبات، رسالة ماجستير، جامعة باتنة، 2011/2010.
- سعد عبد العزيز ، الزواج والطلاق في قانون الأسرة، ط2 ، الجزائر.
- الغوتي بن ملحة ، قانون الأسرة علي ضوء الفقه و القضاء ، ديوان المطبوعات الجامعية ،ط 1، 2000.
- القاضي بن رزق الله إسماعيل، محاضرة حول حقوق الطفل وفق التشريع الجزائري، دفعة 2009/2008 تبسة.

- مومن فطيمة ، أحكام اللقيط بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2005، 2006م.
- واعر يوسف، البصمة الوراثية لاثبات النسب، رسالة ماجستير، جامعة بسكرة، 2015/2014.