الحماية القانونية للطّفل مجهول النّسب في التّشريعات المغاربيّة
- دراسة مقارنة -

د. طيب عمور محمد أستاذ محاضر "أ"
أ. بلبشير يعقوب أستاذ مساعد "أ"
جامعة حسيبة بن بوعلي بالشلف

الملخّص

إنّ من أهمّ القضايا الاجتماعيّة المطروحة للدّراسة اليوم قضيّة "مجهول النّسب"، فقد غدت ظاهرة متفشّية تشغل الكثير من المجتمعات سواء من حيث علاجها أو الحدّ منها، وقد اختلفت مواقف التّشريعات الوضعيّة في نظرتها لهذه الظّاهرة؛ إذ عالجت وضع مجهول النّسب من خلال وسيلتين: الأولى في ابتداع نظام التّبني، أمّا الثّانية فهيّ إيداعه في مراكز الطفولة المسعفة؛ حيث يعيش وسط أعداد كبيرة من الأطفال تحت إشراف مربّيات بديلات عن الأمّهات.

ومن هنا تبدو أهمية الموضوع في كونه يمس جانبا من جوانب الحياة ألا وهو الطفل الذي يجب أن تراعى احتياجاته، وخاصة الأطفال مجهولي النسب نظرا للوضعية المزرية التي يعيشونها، سواء في دور الطفولة المسعفة أو في كنف العائلة الكافلة.

وعلى هذا الأساس كان هدف الدراسة البحث عن الحلول اللازمة لتوفير الحماية الكافية لهذه الفئة، إذ أنه بالرغم من وجود نصوص قانونية خاصة بفئة الأطفال مجهولي النسب، ومحاولة الدول إيجاد مأوى بديل للأسرة، إلا أن هذه النصوص تبقى قاصرة، وخير دليل وجود ذلك وجود هذا الطفل ضمن مؤسسات الطفولة المسعفة؛ في حين أن مصلحته الفضلى تتمثل في أن يكفل له حق النسب مثله مثل الطفل الشرعي ودون تمييز للمولد.

الكلمات المفتاحية: الطفل؛ مجهول النسب؛ الحماية القانونية، التشريع المغاربي، المصلحة الفضلى.

Abstract

One of the most important social issues to be discussed today, is the issue of ((unknown descent)), which has become a widespread phenomenon that affects many societies, both in terms of treatment or reduction. The position of the legislator differed in their view of this phenomenon, it dealt with an unknown descent situation through two means: The first is the creation of the adoption system; the second is the placement in the childcare centres, where he lives amidst large number of children under the supervision of alternative nursemaid instead of mothers. Hence the importance of the topic in being touching one of the aspects of life which is must be taken into consideration especially children of unknown descent, given the dire situation in which they live, both in the role of childcare centre and in the care of the foster family.

On the basis, the aim of the study was to find the necessary solution to provide adequate protection for this category, although there are legal provisions for the category of children of unknown descent, and the effort of the countries to find and provide an alternative shelter rather than the family. However these legal provisions remain deficient. And the best evidence of this is the existence of this child within the descent like legitimate child without discrimination of birth.

Keywords: child, unknown descent, legal protection, Maghreb legislation, best interest.

مقدّمـة

للطّفل كمخلوق بشري ضعيف، حقوق إنسانية أساسيّة ينبغي أن تعمل هيئات المجتمع والدّولة على صيانتها وضمان تمتّع الطّفل بها. فأهمّ حقّ يثبت له والّذي تمّ الإجماع عليه من طرف جميع واضعي القوانين، هو أن تكون له أسرة باعتبارها الوحدة الاجتماعيّة الأولى الّتي ينشأ فيها الطّفل، والمؤثّر المباشر في التكوين الحسن والنّفسي له.

وقد تعهّدت جل التّشريعات الوضعيّة بعديد من الأحكام التي تتعلّق بمصير الولد وحمايته، وتطوّر الأمر إلى إبرام اتّفاقيات دوليّة من أجل هذا الغرض. فقد يحرم

بعض الأطفال من أبسط وأهمّ حقوقهم، الّذي هو حق انتسابهم لعائلاتهم. لذلك حثّت اتّفاقية حقوق الطفل في مادّتها الثّالثة جميع الدّول والمؤسّسات والهيئات التّشريعيّة والقضائية على أن يعطى الاعتبار الأوّل لمصالح الطّفل الفضلى في جميع الإجراءات الّتي تتعلّق بالأطفال.

يثير وضع مجهول النّسب أو ما يسمّى باللّقيط مشكلات اجتماعيّة كثيرة تتطلّب حلاً معقولاً وعادلاً وضماناً لتحقيق الطّمأنينة النّفسيّة والاستقرار الاجتماعي والأسري، من غير إشعار له بالانتقاص من شأنه أو الحطّ من كرامته ولا تسبّب في تعقيد نفسيّته، وإحباط مشاعره وإنسانيّته، ولو كان ابنًا غير شرعيّ، إذ لا ذنب له ولا إثم عليه، ولا يتحمّل مسؤوليّة عمل غيره.

وتعتبر الدّول المغاربيّة كالجزائر وتونس والمغرب من الدّول الّتي تولي اهتماماً كبيراً بمصلحة الطّفل، وذلك من خلال مصادقتها على اتّفاقية حقوق الطّفل وكذا بإصدارها لتشريعات تتعلّق بحماية الطّفل. على هذا الأساس أردنا أن تكون الدراسة حول معرفة الآليات القانونية الّتي وفّرتها هذه التّشريعات لوقاية فئة الأطفال مجهولي النّسب من منطلق الإشكاليّة التّاليّة: ما مدى الحماية القانونية للطّفل مجهول النّسب في ظل التّشريعات المغاربيّة؟.

إجابة لهذا الإشكال سوف نعالج هذا الموضوع من خلال المبحث الأول بالتّطرق إلى حقيقة وحقوق مجهول النّسب وأسباب وجوده في التشريعات الوضعيّة والتّشريع الإسلامي ثمّ إلى حقوق الطّفل مجهول النّسب في التّشريعات الوضعيّة ضمن المبحث الثّاني.

المبحث الأوّل: حقيقة وحقوق مجهول النّسب وأسباب وجوده في التّشريعات الوضعية والتّشريع الإسلامي

الأطفال مجهولو النّسب هم الأطفال الّذين يولدون وهم مجهولو الوالدين، أو الأطفال غير الشّرعيين الّذين يكون أحد الأبوين غير معروف. وغالبًا ما تكون الأمّ معروفة والأب يكون مجهولاً. ويكون هذا الطّفل ناتجًا عن علاقة خارج إطار الزّواج ممّا يجعل إمكانيّة وجود النّسب غير واردة؛ ويدخل أيضًا في إطار هذا التّعريف الأطفال مجهولو النّسب نتيجة الحروب والكوارث الطّبيعية أو نتيجة الاعتداءات الجنسيّة.

المطلب الأوّل: مفهوم الطّفل مجهول النّسب وأسباب وجوده

من خلال هذا المطلب سوف نتطرق إلى مفهوم الطفل مجهول النسب ضمن الفرع الأول، ثم في الفرع الثاني إلى أسباب وجود هذا الطّفل.

الفرع الأوّل: مفهوم الطّفل مجهول النّسب

لم يتطرّق الفقهاء إلى تعريف مجهول النّسب ولكنّهم تعرّضوا إلى من يحمل هذه الصّفة كاللّقيط والمنبوذ والدّعي وولد الزّنا. فالطّفل مجهول النّسب هو ذلك الطّفل المنقطع عن كلّ أحد، أو هو ذلك الطّفل غير معلوم الأبوين كاللّقيط[1] الّذي طرحه أهله بعد ولادته[2]. وهو بذلك يختلف عن ولد الزّنا أو ما اصطلح على تسميّته بالطّفل غير الشّرعي[3].

---

[1] - اللّقيط **لغة:** اللّقيط من اللّقط، يقال: لقيط وملقوط وملتقط. واللّقط: أخذ الشيء بلا تعب. واللّقيط اسم للشيء الّذي تجده ملقى على الأرض من غير قصد ولا طلب. وقد غلب اسم اللّقيط على الطّفل المنبوذ. محمد ربيع صباهي، أحكام اللّقيط في الشّريعة الإسلاميّة (دراسة فقهيّة تربويّة)، مجلّة جامعة دمشق للعلوم الاقتصاديّة والقانونيّة، م25، عدد 01، 2009، ص. 793. **اصطلاحًا:** توجد العديد من التعاريف الفقهية يمكن إبرازها كالآتي: **عند الحنفيّة:** " اللّقيط هو المولود الّذي طرحه أهله خوفًا من العَيلَة (الفقر) أو فرارا من تهمة الزّنا ". **عند المالكيّة:** " إنّه صغير آدمي لم يعلم أبواه ولا رقّه". أو هو: " صغير لا قدرة له على القيام بمصالح نفسه ". **عند الشّافعية:** " هو كلّ طفل ضائع لا كافل له يسمّى لقيطًا أو ملقوطًا باعتبار أنّه يلقط، ومنبوذًا باعتبار أنّه نبذ من أهله أي ألقي في الطّريق ونحوه ". **عند الحنابلة:** " اللّقيط طفل لا يعرف نسبه ولا رقّقه نبذ أو ضلّ إلى سنّ معيّنة ". محمد ربيع صباهي، المرجع السّابق، ص. 793.

[2] - عبد الله مفتاح، قراءات في حقوق الطّفل – تشريعات ووثائق ومختارات من الدّراسات والأبحاث المتعلّقة بالطّفولة. منشأة المعارف، ب.ط، الإسكندرية، 2006، ص. 147.

[3] - يعرّف الطّفل غير الشّرعي في الفقه الفرنسي على أنّه الطّفل الّذي يولد من أبوين غير متزوّجين أو كان أحد أبويه أثناء علاقتهما الزّوجية مرتبط بشخص آخر خلال الفترة القانونيّة للحمل. ويطلق على هذا الطّفل في التّشريع الفرنسي مصطلح الطّفل الطّبيعي "Enfant naturel".

NIZARD Alfred, Droit et statistique de filiation en France- Le droit de la filiation depuis 1804, revue population, n°1, 32e année, L' I.N.E.D, Paris. 1977.p.91.

وعرّفه الفقه العربي على أنّه الولد الّذي يجيء نتيجة اتّصال الرّجل بالمرأة بغير زواج شرعيّ، أي ما كان بطريق السّفاح، أو هو ثمرة العلاقة الآثمة بين الرّجل والمرأة، ويسمّى بالولد غير الشّرعي. محمد محمد براج جمعة، أحكام الميراث في الشّريعة الإسلامية. دار الفكر، ط1، عمّان، 1981، ص. 721.

والأصل في اللّقيط أو مجهول النّسب أنّه ابن شرعيّ ما لم يثبت أنّه ابن زنا. حيث يعرّف مجهول النّسب على أنّه الطّفل الّذي يعثر عليه في الدّولة لوالدين مجهولين[1]. أمّا المقصود باللّقيط عند العرب فهو الصّبي المنبوذ الّذي يجده إنسان وهو الطّفل الّذي يوجد مرميّاً على الطّرق لا يعرف أبوه ولا أمّه[2]. يقول ابن عابدين: " بأنّه كلّ حيّ مولود طرحه أهله خوفًا من العيلة (أي الفقر) أو فراراً من تهمة الريبة (أي الزّنا) "[3]. قد يكون اللّقيط نتاج زواج شرعيّ (زواج عرفي)، أو ناتجا عن علاقة غير شرعيّة وهذا الأخير هو الغالب.

جاء في لسان العرب: "واللّقيط المنبوذ يلتقط لأنّه يلقط، والأنثى لقيطة"[4]. والمنبوذ هو الملقى والمطروح[5]. وقد ورد معنى الدّعيّ في الكثير من كتب الفقه على أنّه الشّخص الّذي يكون نسبه مجهولاً[6]. أو يدعى ابنًا لغير أبيه[7]. والدّعيّ قد يكون مجهول النّسب وغير معروف الأب والأمّ، وقد يكون معلوم الأب والأمّ وتبنّاه آخر أو ادّعاه ابنًا له[8].

---

[1] - المادّة الأولى من القانون الاتّحادي رقم 01 لسنة 2012 المؤرخ في 24 ماي 2012 في شأن رعاية الأطفال مجهولي النّسب، الجريدة الرسمية للإمارات العربية المتّحدة العدد 537 السنة 42 بتاريخ 7 /6/ 2012.

[2] - صولي ابتسام، عقد الزّواج المغفل ووضعية الأطفال مجهولي النّسب في قانون الحالة المدنية وقانون الأسرة، دفاتر السياسة والقانون، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، العدد 13، جوان 2015، ص. 260.

[3] - أبو بكر محمد بن أبي سهل السّرخسي، كتاب المبسوط. ج1، دار المعارف، ب.ط، بيروت، 1989، ص. 209.

[4] - جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور، المرجع السابق، ص. 4061.

[5] - ابن مفلح أبو إسحاق برهان الدين إبراهيم، المبدع شرح المقنع. ج5، دار الكتب العلمية، ط1، بيروت، 1997، ص. 293.

[6] - محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرّازي، مختار الصّحاح. ج1، مكتبة لبنان ساحة رياض الصّلح، ب.ط، بيروت، 1986، ص. 268.

[7] - أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، الجامع لأحكام القرآن. ج14، مطبعة دار الكتب المصرية، المصرية، ب.ط، القاهرة، 1964، ص. 121.

[8] - صفيّة الونّاس حسين، مجهول النّسب بين رحمة التّشريع الإسلامي والتّشريع الوطني، المؤتمر الدّولي عن الرّحمة في الإسلام، أفريل 2017، جامعة الجزائر1.

وبالرّجوع إلى اتّفاقية حقوق الطّفل[1] فنلاحظ أنّها لم تعرّف الطّفل مجهول النّسب وإنّما وضّحت كيفيّة حماية حقّه في الرّعاية البديلة الّتي ضمنتها له كالحضانة والكفالة والتّبني. أمّا وفق القوانين الوضعيّة كالتّشريع الجزائري مثلاً، فإنّ المشرّع أشار عرضاً إلى مصطلح مجهول النّسب في مواطن متفرّقة من التّشريع دون إعطاء تعريف لهذا الطّفل. حسب المادّة 62 من قانون الحالة المدنيّة: " يعطي ضابط الحالة المدنيّة نفسه الأسماء إلى الأطفال اللّقطاء والأطفال المولودين من أبوين مجهولين ".[2]

وطبقًا لنص المادة 7 من قانون الجنسيّة: " 1 – الولد المولود في الجزائر من أبوين مجهولين. 2 – الولد المولود في الجزائر من أب مجهول وأمّ مسمّاة في شهادة ميلاده دون بيانات أخرى تمكن من إثبات جنسيّتها"[3]. وفي قانون الأسرة بحكم نص المادة 44 منه: " يثبت النّسب بالإقرار بالبنوّة، أو الأبوّة أو الأمومة لمجهول النّسب ولو في مرض الموت متى صدّقه العقل أو العادة "[4].

من جهته المشرّع المغربي لم يعرّف الطّفل مجهول النّسب وإنّما أصدر قانوناً يخص الأطفال المهملين، حيث نصّت المادّة الأولى منه على أنّه: " يعتبر مهملاً الطّفل من كلا الجنسين الّذي لم يبلغ سنّه 18 سنة شمسيّة كاملة إذا وجد في إحدى الحالات التّالية: - إذا ولد من أبوين مجهولين، أو ولد من أب مجهول وأمّ معلومة تخلّت عنه بمحض إرادتها "[5].

---

[1] - اتفاقية حقوق الطّفل لعام 1989 أقرّتها الجمعيّة العامّة للأمم المتّحدة في نوفمبر 1989 ودخلت حيّز التّنفيذ في سبتمبر 1990.

[2] - الأمر رقم 70-20 مؤرخ في 1970/02/19، المتعلّق بقانون الحالة المدنية. الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 21. المعدل والمتمم بالقانون رقم 14-08 مؤرخ في 2014/08/09، صادر بالجريدة الرسمية، عدد 49، ص. 03.

[3] - الأمر رقم 70- 89 مؤرخ في 1970/12/15، المتضمن قانون الجنسية الجزائرية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المعدّل والمتمم بالقانون رقم 05-01 مؤرخ في 2005/02/27، صادر بالجريدة الرسمية، عدد 15، بتاريخ 2005/02/27، ص. 15.

[4] - القانون رقم 84-11 مؤرخ في 1984/06/09، المتضمن قانون الأسرة الجزائري. الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 مؤرخ في 2005/02/27، صادر بالجريدة الرسمية، عدد 15 بتاريخ 2005/02/27، ص. 19.

[5] - ظهير شريف رقم 1.02.172 صادر في 2002/06/13 بتنفيذ القانون رقم 15-01، المتعلّق بكفالة الأطفال المهملين. الجريدة الرسمية للمملكة المغربية، العدد 5031، صادرة بتاريخ 2002/08/19، ص. 2316.

أما فيما يخص المشرّع التّونسي فقد عنى عناية فائقة بالطفولة في مختلف فروع القانون الخاص في أحكامه المدنية والجزائية على حدّ السواء وخص منها الطّفل مجهول النسب أو المهمل أو اللقيط. البداية بمجلة الأحوال الشخصية، حيث عنون الكتاب السابع في أحكام اللقيط وتضمنه أربعة فصول. منها يبقى اللقيط بيد ملتقطه ولا يأخذه منه أحد إلا إذا ظهر أبواه وحكم الحاكم بذلك.

وقد أورد المشرع التونسي الإقرار أيضا كوسيلة لإثبات بنوة الأطفال المهملين ومجهولي النسب بالفصل الأول من القانون عدد 75 لسنة 1998، وإن كان أورد شروطا موضوعية لصحة الإقرار بالنسب بالفصلين 68 و 70 ضمن مجلة الأحوال الشخصية: لا عمل على الإقرار إذا ثبت قطعيا ما يخالفه. وإذا أقرّ ولد مجهول النسب بالأبوّة لرجل أو بالأمومة لامرأة وكان يولد مثله لمثل المقر له وصدقه فقد ثبتت أبوتهما له. ويكون عليه ما للأبوين من الحقوق وله عليهما ما للأبناء.

والقانون عدد 81 لسنة 1985 مؤرخ في 11 أوت 1985، يتعلق بإسناد لقب عائلي للأطفال مجهولي النّسب أو المهملين، وحسب الفصل الأول منه: " يكلف الولي العمومي للأطفال مجهولي النسب أو المهملين، باختيار اسم ولقب عائلي لهؤلاء الأطفال إذا لم يطلب أحد من أهلهم بإقامة رابطة القرابة مع الأطفال المعنيين في ظرف ثلاثة أشهر بعد قبولهم من طرف السلطة المختصة ".

الفرع الثّاني: أسباب وجود الطّفل مجهول النّسب

يتمّ طرح الأطفال والتخلي عنهم نتيجة أسباب متعدّدة اعترضت من قام بعمليّة الطّرح (التّرك)، وهذه الأسباب قد تكون اجتماعيّة، أو اقتصاديّة أو نفسيّة، وقد تكون الأسباب خُلقيّة للفرار من تهمة الزّنا[1]. ويمكن تصنيف هذه الأسباب إلى صنفين هما:

أوّلاً- الأسباب العامّة: وتشمل الظّروف العامّة الّتي تكون سببًا في وجود مجهول النّسب وهيّ كالآتي:

[1] - قاشي علال، أحكام الطّفل اللّقيط في النّظام القانوني الجزائري. مجلّة المعيار، جامعة العلوم الإسلامية الأمير عبد القادر قسنطينة، المجلد 16، العدد 31، 2013، ص. 512.

أ – **الفقر والعَيلَة:** قد تقوم المرأة بطرح ولدها خشية الفقر، رجاءً أن يأخذه من يقوم برعايته. وقد يكون تخلّي الأبوين الفقيرين عن الطّفل نوعًا من البيع والشّراء يتمّ بين المتبنّي والأب العاجز عن سدّ نفقات أطفاله، فيسلّمه ولده متنازلاً عن نسبه مقابل دراهم معدودة[1].

ب – **الضّياع والضّلال والسّرقة:** قد يسرق الطّفل وهو في المهد في غفلة من أهله بقصد الإيذاء أو لغرض الاستغلال أو لعدم إنجاب أطفال، ثمّ يندم الفاعل ويخشى أن يكشف أمره، فيلقيه في مكان ما تخلّصا منه. أو أن يضلّ الطّفل عن أهله في سوق مثلاً، ولا يتمّ التّعرّف عليه وهو صغير لا يعرف شيئًا عن أبويه فيلتقطه أحد النّاس ويكفله ويقوم برعايته[2].

ج – **الحروب والكوارث الطّبيعيّة:** قد تكون الحروب سببًا في وجود فئة مجهولي النّسب، حيث ينزح النّاس من ديّارهم ويتشرّدون قهرًا من شدّة ما يتعرّضون له من قتل وتدمير، ويموت الأبوان فيتركون أبناءهم فيتمّ العثور عليهم، وتتمّ كفالتهم وتربيّتهم على أنّهم مجهولو النّسب ويحملون اسم اللّقيط[3]. وبنفس الصّورة أيضًا ما يحدث جرّاء الكوارث الطّبيعيّة من زلازل وفيضانات، إذ تنعدم العائلات ويتشرّد الأطفال او يختطفون فلا يعلم من آباؤهم ولا أمّهاتهم فيؤخذون إلى الملاجئ لقطاء.

ثانيًا – الأسباب الخاصّة: وتشمل الظّروف المباشرة الّتي تكون سببًا في وجود مجهول النّسب وهيّ:

أ – **الخوف من الفضيحة نتيجة فاحشة الزّنا:** حيث تعمد المرأة إلى طرح وليدها ونبذه في قارعة الطّريق أو أمام باب المسجد خوفًا من الفضيحة والعار نتيجة هذه الفاحشة، فتترك مصيره للمجهول فلا يعرف له أب ولا أم. وهذا السّبب هو غالب حال اللّقطاء.

---

[1] - صفيّة الونّاس حسين، المرجع السّابق، ص. 422.

[2] - وجيه عبد الله سليمان أبو معيلق، المرجع السّابق، ص. 09.

[3] - عمر بن محمد السّبيل، أحكام اللّقيط في الفقه الإسلامي. مذكّرة ماجستير في الفقه الإسلامي، جامعة أم القرى بمكة المكرّمة، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، قسم الدراسات العليا الشرعية، فرع الفقه والأصول، 1984-1985، ص. 18.

ب – عجز الأم عن إثبات النّسب: قد يكون الولد ثمرة زواج عجزت الأمّ عن إثباته (الزّواج العرفي)، أو أن يكون من إفرازات زواج المسيار[1]، حيث يشترط الطّرفان أو أحدهما عدم الإنجاب. فإذا ما حدث الحمل حصلت المشكلة، ثمّ السّعي لحلّها بالتّخلّص من الولد خشية تبعات هذا الأمر الّتي ستنعكس على الطّرفين دون التّفكير في مصير هذا الطّفل[2].

ج – الشّك والرّيبة بين الزّوجين: قد يشكّ الزّوج تجاه الزّوجة بأن يكون مصابًا بمرض الشّك، أو قد تكره الزّوجة زوجها كرهًا شديدًا بسبب فساده وانحراف أخلاقه، أو بسبب إيذائه لها فتفارقه وهو لا يعلم بحملها، فيقوم هذا الزّوج بالتّخلّص من الطّفل ظنًّا منه أنّه ليس ابنه، أو تقوم المرأة بالتّخلّص من الطّفل لتقطع آخر ما كان يربطها بذلك الرّجل، فتلقي به على قارعة الطّريق أو أيّ مكان آخر دون التّفكير في مصير هذا الطّفل الصّغير[3].

هذا، وقد اختلف الفقهاء في حكم الأولاد النّاتجين عن الزّنا والمقصود هنا هو نسب ولد الزّنا للزّاني. فإن كانت المرأة المزني بها فراشًا لزوج فالمسألة محلّ إجماع على أنّ المرأة إن جاءت بولد ولم ينفه صاحب الفراش، فإنّه لا يلحق بالزّاني ولو استحلقه ولا تصحّ نسبته إليه، وينسب لصاحب الفراش إلاّ أن ينفيه بلعان[4]. استدلالاً بحديث «**الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ**[5]»[6].

---

[1] - زواج المسيار: هو زواج مستكمل لجميع أركانه وشروطه، إلاّ أنّ الزّوجين قد ارتضيا واتّفقا على ألاّ يكون للزّوجة حقّ المبيت أو القسم، وأن لا ينفق عليها. أسامة عمر سليمان الأشقر، مستجدّات فقهيّة في قضايا الزّواج والطّلاق. دار النّفائس، ط1، الأردن، 2000، ص. 164.

[2] - وجيه عبد الله سليمان أبو معيلق، المرجع السّابق، ص. 12.

[3] - محمد بن أحمد صالح الصّالح، إثبات نسب أولاد الزّنا. بحث مقدّم للمجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي الدورة 20 المنعقدة بمكة المكرمة من 25 – 29 ديسمبر 2010، ص. 28.

[4] - فهد بن سعد الجهني، أحكام الولاد النّاتجين عن الزّنا. بحث مقدّم للمجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي، الدورة 20، المنعقدة بمكة المكرمة من 25 – 29 ديسمبر 2010، ص. 13.

[5] - العاهِر" هو الزّاني، وقوله" لَهُ الحَجَر": هو كناية عن الخَيْبَة، أي لا شيء له، والمعنى لا حظ للزاني في نسب الولد: انظر: ابن الأثير أبو السعادات المبارك بن محمد الجزري، النهاية في غريب الحديث والأثر، تحقيق: علي حسن عبد الحميد، دار بن الجوزي، السعودية، الطبعة الأولى، 1421هـ. ص652

[6] - أخرجه البخاري في كتاب الحدود باب: للعاهر الحجر، حديث رقم: «6818»، ج4ص254، وأخرجه مسلم في كتاب الرضاع، باب الولد للفراش، وتوقي الشبهات، حديث رقم: «37- (1458) »، ج2ص1081.

لكن إذا لم تكن المرأة المزني بها فراشًا لزوج، فالمسألة هنا محلّ خلاف بين الفقهاء، وانقسم رأيهم فيها إلى قولين:

القول الأوّل: أنّ النّسب لا يثبت بالزّنا: أي لا ينسب إلى الرّجل صاحب الماء أو غيره ممّن يُدعى أنّه أب له. وهذا قول جمهور العلماء من المذاهب الأربعة ومذهب الظّاهريّة[1]. وعمدة أدلّتهم حديث عائشة رضي الله عنها: {الولد للفراش وللعاهر الحجر}. هذا الحديث أصل عند الجمهور في قصر النّسب على الفراش فلا ولد لمن لا فراش له، والزّاني لا فراش له.

القول الثّاني: أنّ الولد النّاتج عن زنا إذا لم يكن مولوداً على فراش يدّعيه صاحبه وادّعاه الزّاني، أُلحق به ونُسب إليه. وممّن ذهب إلى هذا القول من القدامى: عمر بن الخطّاب، وعروة بن الزّبير، وسليمان بن يسار، والحسن البصري، وابن سيرين وإسحاق بن راهويه، وإبراهيم النّخعي، وهو قول لأبي حنيفة ومال إليه القرطبي واختاره شيخ الإسلام ابن تيميّة وتلميذه ابن القيّم.[2]

ومن المعاصرين: محمّد العثيمين، وياسين الخطيب، وأحمد الرّيسوني سعد بن ناصر الخثلان، خالد المصلح، يوسف بن عبد الله الشبيلي، علي محي الدّين القرة داغي، نايف العجمي، عقيل بن محمد المقطري، هاني الجبير، نور الدّين الخادمي والذوادي القويدمي[3].

واستدلّوا بحديث أبي هريرة رضي الله عنه في قصّة جريج العابد[4]. وبما ورد عن عن عمر بن الخطّاب رضي الله عنه أنّه كان يليط أي يلحق أولاد الجاهليّة بآبائهم من

[1] - السرخسي أبو بكر محمد بن أبي سهل، كتاب المبسوط. ج17، دار المعرفة، ط1، بيروت، 1989، ص. 154.
[2] - علي بن سليمان المرداوي علاء الدين أبو الحسن، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف. ج9، مطبعة السنة المحمدية، ب.ط، مصر، 1956، ص. 269.
[3] - نور الدّين مختار الخادمي، نسب المولود خارج رابطة الزّواج. بحث مقدم للمجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي، الدورة 20، المنعقدة بمكة المكرمة من 25 – 29 ديسمبر 2010، ص. 15.
[4] - علي بن أبي بكر الهيثمي نور الدين، مجمع الزوائد ومنبع الفوائد. ج8، مكتبة القدسي، ب.ط، القاهرة، ب.ت.ن.، ص. 184.

الزّنا[1]. وكذا القياس على الأمّ من الزّنا، فكما أنّ الولد ينسب إلى أمّه من الزّنا لأنّها هيّ الّتي ولدته فكذلك ينسب إلى أبيه لأنّه خلق من مائه. ذكر ابن القيّم أنّ الولد تكوّن من ماء الزّانيين، فلا يعقل أن ننسبه إلى أحدهما دون الآخر.فما المانع من لحوقه بأبيه إذا لم يدّعيه غيره؟[2].

هذا بالإضافة إلى قاعدة تشوّف الشّرع إلى ثبوت النّسب وتيسيره لأسباب ذلك وكذا قاعدة كون إثبات النّسب أولى من نفيه، ثمّ قاعدة كون النّسب معقول المعنى. إذ الأصل في النّسب أنّه تولّد الفرع من أصله وتبعيّته له[3].

ومن خلال استعراض أدلة الفريقين نرجح الرأي الثاني نظرا لقوة أدلته، وعليه فإن ابن الزّنا ينسب للزّاني إذا استلحقه وقامت الدّلائل على ثبوت الحالة الّتي أدّت إلى وصول مائه إلى رحم المزني بها، خصوصًا من خلال استخدام تقنيّة البصمة الوراثيّة المثبتة للرّبط الوراثي بين الابن وأبيه[4].

المطلب الثّاني: حقوق الطّفل مجهول النّسب في الفقه الإسلامي والتّشريع الوضعي

من خلال هذا المطلب سوف نبرز أهم الحقوق للطفل مجهول النسب من منظور الفقه الإسلامي، وما تم التنصيص عنه في القوانين الوضعية.

الفرع الأوّل: الحقوق الخاصّة للطّفل مجهول النّسب

أوّلاً – الحقّ في الحياة: قرّر الإسلام حقّ الطّفل في الحياة، فكان الاهتمام بالجنين وهو في بطن أمّه. ويتساوى بذلك مع أي نفس بشرية، ويجب أن يعامل كإنسان له شخصيته وكرامته. لأجل ذلك حرمت الشريعة الإجهاض بعد نفخ الروح فيه،لأنه

[1] - مالك بن أنس بن مالك أبو عبد الله، الموطأ- رواية يحي الليثي. م2، دار الغرب الإسلامي، ط2، بيروت، 1997، ص. 284.

[2] - ابن قيّم الجوزية أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب، زاد المعاد في هدي خير العباد. ج5، بيروت، مؤسسة الرسالة، ط3، بيروت، 1998، ص 381 و382.

[3] - نور الدّين مختار الخادمي، المرجع السّابق، ص. 20.

[4] - إذ تعد البصمة الوراثية من الاكتشافات الطبية الحديثة وهي مركب وصفي من كلمتين: "البصمة" و"الوراثية". فاكتشف ذلك الحمض النّووي الّذي يطلق عليه الدّنا DNA، وهو المميّز لكلّ شخص مثل بصمات الأصابع، فأسماه بالبصمة الوراثيّة أو بصمة الحمض النّووي. مجموعة من العلماء والباحثين، الموسوعة العربية العالمية. ج4، مؤسسة أعمال الموسوعة للنشر والتوزيع، ط01، الرياض، 1996، ص. 431.

بمثابة اعتداء على حياة إنسان، ولا فرق في ذلك الجنين بين نكاح صحيح أو من وطء محرم.

وقد أشار الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في المادة 3 أن لكل فرد الحق في الحياة والحرية وسلامة شخصه[1]. كما أقرّ قانون العقوبات الجزائري بعض العقوبات إشارة إلى هذا الحق في المادة 314 وما يليها، حيث فرض عقوبة على كل من ترك طفلا عرضة للخطر وأدى ذلك إلى موته قد تصل العقوبة إلى السجن المؤبد[2].

ثانيا - الحق في النسب: يعتبر النّسب من أهم الحقوق الشخصية للطّفل باعتبار أنّه تترتّب عنه حقوقا أخرى كالنفقة والحضانة والإرث. لذلك يظهر من خلال مطالعة اجتهادات الفقهاء مدى حرصهم على إلحاق الطفل بنسب أبيه متى وجدت قرينة على هذا الإلحاق، ولذلك توسعوا في وسائل إثبات النسب وتضييق فرص إنكاره كما سعى الإسلام لمحاربة اختلاط الأنساب وزواج المحارم وانتشار الزنا[3]. قال عزّ وجل: { **ادعوهم لآبائهم هو أقسط عند الله** }[4].

إنّ نسب الطفل مجهول النسب من أمّه ثابت سواء كانت الولادة شرعية أو غير شرعية ولا يمكن نفيه، حيث أن النبي صلى الله عليه وسلم ألحقه بأمه[5]. أما نسبه من أبيه فيثبت له بطرق عدّة حدّدتها الشريعة الإسلامية. فله الحق في إثبات نسبه بالإقرار والمعبر عنه بالاستلحاق، وهو إقرار يحمله المقر على نفسه فقط.

---

[1] - الإعلان العالمي لحقوق الإنسان اعتُمد بموجب قرار الجمعية العامة 217 ألف (د-3) المؤرخ في 10 ديسمبر 1948.

[2] - الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 جوان 1966 والمتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم بالقانون رقم 16 - 02 المؤرخ في 19 جوان 2016. الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 37، بتاريخ 2016/06/22، ص 04.

[3] - لمياء بلبل، واقع الرعاية البديلة في العالم العربي-دراسة تحليلية. المجلس العربي للطفولة، 2008، ص. 10.

[4] - سورة الأحزاب، الآية: 05.

[5] - محمد بن اسماعيل البخاري، الجامع الصحيح ، كتاب الطلاق باب يلحق الولد بالملاعنة، ج5، ص.2036، حديث رقم "5009".

ثالثا - الحقّ في الهوية والاسم: لا يمكن للطفل مجهول النسب أن يعيش دون اسم ولا هوية. فالشريعة الإسلامية كانت رائدة في اعتبار الاسم أحد جوانب هوية الطفل أو شخصيته. وقد أقرت جميع مواثيق واتفاقيات حقوق الإنسان حق الطفل في أن يكون له اسم. حيث نص المبدأ الثالث للطفل منذ مولده حق في أن يكون له اسم وجنسية،[1] كما أقرت أنظمة الأحوال المدنية في الدول العربية كيفية تقييد اسم وتاريخ ميلاد الطفل مجهول النسب في سجلات الحالة المدنية. من ذلك قانون الحالة المدنية المغربي في المادة 16 إذا تعلق الأمر بمولود من أبوين مجهولين، أو بمولود وقع التخلي عنه بعد الوضع يصرح بولادته[2].

الفرع الثاني: الحقوق العامّة للطّفل مجهول النّسب

الحق في الأسرة البديلة: أكد ميثاق حقوق الطفل أن الأسرة هي البيئة الأولي والمفضلة لتنشئة الأطفال ورعايتهم وأن الأسرة البديلة هي الخيار الضروري عند تعذر وجود الأولي، مقدمة على الرعاية المؤسسية. إن منع الشرع التبني يهدف إلى منع اختلاط الأنساب في حين تعامل مع الأطفال مجهولين النسب برحمة وتفهم، وذلك إلى جانب عدد الآيات القرآنية والأحاديث التي تخص إكرام اليتيم ورعايته والتكفل به وتربيته وصونه، أيا كان سبب اليتيم، سواء كان اليتيم معلوم أو مجهول الوالدين[3].

الحق في مورد العيش: (النفقة) كرست اتفاقية 1989 بشأن حقوق الطفل حق الطفل في النفقة والإسكان مستهلة قولها: " تعترف الدول الأطراف بحق كل طفل في مستوى معيشي ملائم لنموه البدني والعقلي والروحي، يتحمل الوالدان أو أحدهما أو الأشخاص الآخرين المسؤولين عن الطفل بتأمين ظروف عيش ملائمة لنموه ". أما الشريعة الإسلامية فقد أوكلت كل طفل بلا عائل إلى بيت مال المسلمين أو إلى الدولة، فأقامت نظما لتمويل أعمال التكافل (الضمان الاجتماعي) وعلى رأسها

[1] - اعتمد ونشر على الملأ بموجب قرار الجمعية العامة 1386(د-14) المؤرخ في 20 نوفمبر 1959.

[2] - ظهير شريف رقم 1-02-239 صادر في 03 أكتوبر 2002 بتنفيذ القانون رقم 99-37 المتعلق بالحالة المدنية. الجريدة الرسمية رقم 5054 الصادرة يوم الخميس 7 نوفبر 2002.

[3] - عوض إسماعيل، حقوق الطفل في الإسلام. دار قباء للنشر والتوزيع، دمشق ، ب.ت.ن، ص.11.

الزكاة التي هي أحد أهم أركان الإسلام.[1] وإن جل التشريعات العربية لم تتطرق إلى نفقة مجهول النسب بنص خاص.

الحق في التربية والتعليم: التعليم من أهم حقوق الطفل، ومن ثم يجب ضمان حقه في التعليم والراحة والتمتع بأوقات الفراغ والمشاركة بحرية في النشاطات الثقافية بما فيها حقه في الحصول على المعلومات وفي حرية التفكير لذلك يجب علينا ضمان حق الطفل المجهول في التعليم، لذلك نجد أن الإسلام قد حرص على أن يحصل الطفل على نصيبه في التربية السليمة وجعل طلب العلم فريضة، لا فرق بين ذكر وأنثي، ولا بين محظوظ أو معلوم[2].

الحق في ضمان الاستقرار: (الحضانة) كثير من حالات عدم التكيف مرجعها انعدام الاستقرار بسبب التشرد والافتقاد لأسرة حاضنة وافتقاد للنسب والهوية وللجنسية، والإسلام كان سباقا لحماية هذه الفئات، فقد حث على التكفل بالأطفال المتخلي عنهم، واعتبر كل طفل مولود في دار الإسلام حرا منتميا لها، له حقوق على بيت مالها[3].

المبحث الثّاني: حقوق الطّفل مجهول النّسب في التّشريعات الوضعيّة

تعتبر الدّول المغاربيّة المعنيّة بالدّراسة كالجزائر، تونس والمغرب من الدّول الّتي تولي اهتمامًا كبيراً بمصلحة الطّفل، سواء من خلال المصادقة على اتّفاقية حقوق الطّفل أو عن طريق التّشريع لمسائل تتعلّق بحماية حقوق الطّفل عمومًا وبالطّفل مجهول النّسب أو المهمل. وعلى هذا الأساس سوف نتطرّق في المطلب الأول إلى الحماية القانونية للطّفل مجهول النّسب في التّشريع الجزائري ثمّ الحماية

[1] - وليد خالد الربيع، أحكام اللقيط في الفقه الإسلامي- دراسة فقهية مقارنة. جامعة الكويت، ط1، الكويت، 2004، ص. 53.

[2] - عبد المطلب عبد الرزاق حمدان، أحكام اللقيط في الفقه الإسلامي. دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ب.ط، 2006، ص. 74.

[3] - محمد زرمان، حقوق الطفل في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، مصر، 2000، ص. 85.

القانونية للطّفل المهمل في التّشريع المغربي في المطلب الثّاني، وأخيراً الحماية القانونية للطّفل مجهول النّسب في التّشريع التّونسي.

المطلب الأوّل: الحماية القانونية للطّفل مجهول النّسب في التّشريع الجزائري

بادرت الجزائر إلى الانضمام لاتّفاقية حقوق الطّفل بموجب المرسوم الرّئاسي رقم 92-461 المؤرّخ في 1992/12/19[1]، وقد كفلها القانون الدّستوري من خلال المادة 72 فقرة 2 و 3 التي ورد فيها: "تحمي الأسرة والمجتمع والدولة حقوق الطفل. تكفل الدولة الأطفال المتخلى عنهم أو مجهولي النسب"[2]. كما أصدر المشرّع الجزائري ترسانة قانونيّة لحماية الطّفل[3].

الفرع الأول: مجهول النّسب في قانون العقوبات الجزائري

تدخّل القانون في هذا المجال مسلّطًا عقوبة الإعدام على كلّ شخص يقتل طفل حديث العهد بالولادة طبقا للمادّتين 259 و261 من قانون العقوبات[4]. في حين نصّت المادة 314 من نفس القانون على معاقبة كلّ من يترك طفلاً غير قادر على حماية نفسه أو يعرّضه للخطر في مكان خال من النّاس بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات.

---

[1] - المرسوم الرّئاسي رقم 92-461 المؤرّخ في 1992/12/19، يتضمّن المصادقة مع التّصريحات التّفسيريّة على اتّفاقية حقوق الطّفل. الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 91 بتاريخ 1992/12/23، ص. 2318.

[2] - القانون رقم 16-01 مؤرخ في 2016/03/06، يتضمّن التّعديل الدّستوري. الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 14، بتاريخ 2016/03/07، ص. 03.

[3] - القانون رقم 15-12 مؤرّخ في 2015/07/15، يتعلّق بحماية الطّفل. الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 39، بتاريخ 2015/07/19، ص. 04.

[4] - تنص المادة 259 على أنّ: " قتل الأطفال هو إزهاق روح طفل حديث عهد بالولادة ". وتنص المادة 261 على أنّه: " يعاقب بالإعدام كل من ارتكب جريمة القتل...ومع ذلك تعاقب الأم، سواء كانت فاعلة أصلية أو شريكة في قتل ابنها حديث العهد بالولادة السجن المؤقّت من عشر سنوات إلى عشرين سنة..."الأمر رقم 66-156 مؤرخ في 1966/06/08، يتضمّن قانون العقوبات، المعدّل والمتمم بالقانون رقم 16-02، مؤرخ في 2016/06/19. ج.ر، ع 37، بتاريخ 2016/06/22، ص. 04.

وإذا تسبّب التّرك أو التّعريض للخطر في الموت فتكون العقوبة هيّ السّجن من عشر سنوات إلى عشرين سنة. وإذا كان مرتكب الحادث من أصول الطّفل أو ممّن لهم سلطة عليه أو ممّن يتولّون رعايته فتكون العقوبة السّجن المؤبّد إذا تسبّب الترك أو التّعريض للخطر في موت الطّفل.[1]

كما جرّم قانون العقوبات كلّ من لم يصرّح بولادة طفل أو وجد طفلاً حديث العهد بالولادة ولم يسلّمه إلى ضابط الحالة المدنيّة أو إلى الجهة المعنيّة بحمايته. إذ اعتبرت المادّة 61 من قانون الحالة المدنيّة[2] التّصريح بالمواليد خلال خمسة أيّام من الولادة أمر واجب القيّام به إلى ضابط الحالة المدنيّة وإلاّ فرضت العقوبات المنصوص عليها في المادّة 442 من قانون العقوبات.[3]

هذه المادّة نصّت أيضًا على عقوبة عدم تسليم الطّفل حديث العهد بالولادة غلى ضابط الحالة المدنيّة إذا لم يتكفّل به[4].

الفرع الثّاني: مجهول النّسب في قانون الجنسيّة الجزائري

طبقًا للمادة 7 من قانون الجنسيّة[5] اعتبرت الطّفل المولود في الجزائر من أبوين مجهولين جزائري الجنسيّة. وكذا الولد المولود في الجزائر من أب مجهول وأمّ

[1] - المواد 314 و315 من القانون رقم 16-02، نفس المرجع.

[2] - الأمر رقم 70-20 مؤرّخ في 1970/02/19، يتعلّق بالحالة المدنيّة، المعدّل والمتمم بالقانون رقم 14-08 مؤرخ في 2014/08/09. ج.ر، ع 49، بتاريخ 2014/08/20، ص. 03.

[3] - تنص المادّة 442 على أنّه: " يعاقب بالحبس من عشر (10) أيّام على الأقل إلى شهرين (2) على الأكثر وبغرامة من 8000 دج إلى 16000 دج: 3 – كل من حضر ولادة طفل ولم يقدّم عنها الإقرار المنصوص عليه في القانون في المواعيد المحدّدة...".

[4] - هذه المادّة تنص على نفس العقوبة لكلّ من وجد طفلاً حديث العهد بالولادة ولم يسلّمه إلى ضابط الحالة المدنيّة كما يوجب ذلك القانون ما لم يوافق على أن يتكفّل به ويقرّ بذلك أمام جهة البلديّة الّتي عثر على الطّفل في دائرتها...".

[5] - الأمر رقم 70-86 مؤرخ في 1970/12/15، المتضمّن قانون الجنسيّة الجزائريّة، المعدّل والمتمّم بالأمر 05-01 مؤرّخ في 2005/02/27. الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 15، بتاريخ 2005/02/27، ص. 15.

مسمّاة في شهادة ميلاده دون معلومات عنها تثبت جنسيّته. فكلّ طفل ولد بالجزائر وهو مجهول النّسب من أبوين تمنح له الجنسيّة الجزائريّة إمّا بواسطة رابطة الدّم وإمّا بواسطة رابطة الإقليم لكلّ طفل يولد على إقليمها.[1] وهنا تكون الجنسيّة أصليّة يتمّ اكتسابها بهذين الرّابطين، وبذلك كلّ من يُعثر عليه في الإقليم الجزائري يفترض أنّه لأبوين مجهولين فتمنح له الجنسيّة الجزائريّة.

وبالرّجوع إلى اتّفاقيّة حقوق الطّفل وطبقًا لنص المادّة 7 منها: "...ويكون له حقّ اكتساب جنسيّته"، كما تمّ التّأكيد على هذا الحق لكلّ طفل سواء كان هذا الطّفل شرعي أو غير شرعي، في المبدأ الثّالث من إعلان حقوق الطّفل لسنة 1959.[2] وكما نصّ عليه أيضًا العهد الدّولي للحقوق المدنيّة والسّياسية في المادّة 24 فقر 2: " لكلّ طفل الحقّ في اكتساب جنسيّة..."[3].

الفرع الثّالث: مجهول النّسب في قانون الحالة المدنيّة

حسب المادّة 64 من قانون الحالة المدنيّة أنّ ضابط الحالة المدنيّة نفسه هو الّذي يعطي الأسماء إلى الأطفال اللّقطاء والأطفال المولودين من أبوين مجهولين، والّذين لم ينسب لهم المصرّح أيّة أسماء. يعيّن الطّفل بمجموعة من الأسماء يتُّخذ آخرها كلقب عائلي.

ويتعيّن على كلّ شخص وجد مولودًا حديثًا أن يصرّح به إلى ضابط الحالة المدنيّة التّابع لمكان العثور عليه[4]. وعلى العموم ينبغي الاعتراف بحقّ الطّفل مجهول

[1] - ذكرت المادّة 6 من قانون الجنسيّة رابطة الدّم: يعتبر جزائريّا الولد المولود من أب جزائري أو أم جزائريّة. وذكرت المادة 7 من نفس القانون رابطة الإقليم: يعتبر من الجنسيّة الجزائريّة بالولادة في الجزائر الولد المولود من أبوين مجهولين. الولد المولود من أب مجهول وأمّ مسمّاة في شهادة ميلاده دون بيانات أخرى.

[2] - إعلان حقوق الطفل 1959 اعتمد ونشر علي الملأ بموجب قرار الجمعية العامة 1386(د-14) المؤرخ في 20 نوفمبر 1959. بتاريخ 2018/09/26 على الساعة: 17:53 على الرابط:
http://hrlibrary.umn.edu/arab/b025.html

[3] - خالد مصطفى الفهمي، حقوق الطّفل ومعاملته الجنائية في ضوء الاتّفاقيّات الدّولية. دار الجامعة الجديدة، ب.ط، الإسكندرية، 2007، ص. 46.

[4] - نص المادّة 67 من قانون الحالة المدنيّة: " يتعيّن على كلّ شخص وجد مولودًا حديثًا أن يصرّح به إلى ضابط الحالة المدنيّة التّابع لمكان العثور عليه. وإذا لم تكن له رغبة بالتّكفل بالطّفل يجب عليه تسليمه إلى ضابط الحالة المدنيّة مع الألبسة والأمتعة الأخرى الموجودة معه. ويحرّر محضر يبيّن فيه تاريخ وساعة ومكان وظروف التقاط الطّفل والسّن الظّاهري وجنس الطّفل وأيّة علامة يمكن أن تسهّل معرفته ".

النّسب في اسم ولقب عائلي افتراضي، وفي الحصول على وثائق الحالة المدنيّة وغيرها من الوثائق الرّسميّة الّتي تثبت هويّته دون تشويه للوضعيّة الّتي وجد فيها والظّروف المحاطة به.

الفرع الرّابع: مجهول النّسب في قانون الأسرة الجزائري

لم يتعرّض قانون الأسرة الجزائري إلى أحكام مجهول النّسب إلاّ من باب الإشارة عرضًا في مواطن متفرّقة في باب النّسب، وحسب المادّة 44 من هذا القانون: "يثبت النّسب بالإقرار بالبنوّة، أو الأبوّة أو الأمومة لمجهول النّسب ولو في مرض الموت متى صدّقه العقل أو العادة[1]. فالإقرار هو إخبار الشّخص بوجود القرابة بينه وبين شخص آخر وهو كأحد أدلّة إثبات الالتزامات في القواعد العامّة. ومن مصلحة اللّقيط أو الطّفل مجهول النّسب أن يعرف نسبه، لذلك أباح القانون للمرأة أو الرّجل أو لهما معًا ادّعاء أمومة أو أبوّة الطّفل مجهول النّسب ويتقرّر ذلك تبعًا لدعوى البنوّة ودعوى الأمومة والأبوّة.

المطلب الثّاني: الحماية القانونية للطّفل المهمل في التّشريع المغربي

بما أنّ المغرب طرف في اتّفاقيّة حقوق الطّفل صادقت عليها في 12 جويلية 1993[2] فإنّه عمل على إدخال عدّة تعديلات على قوانينه الدّاخليّة بشكل تحترم معه المعايير الدّولية لرعاية الطّفل.

[1] - المادّة 44 من القانون 84-11 مؤرّخ في 1984/06/09، يتضمّن قانون الأسرة، المعدّل والمتمّم بالأمر رقم 05-02 مؤرّخ في 2005/02/27. الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 15، بتاريخ 2005/02/27، ص. 18.

[2] - ظهير شريف رقم 1.93.363 صادر بتاريخ 1996/11/21 بنشر الاتّفاقية المتعلقة بحقوق الطّفل المعتمدة من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة في 1989/11/20. الجريدة الرسمية للمملكة المغربية عدد 4440 بتاريخ 1996/12/19، ص. 2847.

لقد أصبغ المشرّع المغربي حمايته على الطّفل ابتداء من أعلى تشريع في البلاد وهو الدّستور[1] ومن بعده مدوّنة الأسرة، خاصّة المادّة 54 منها[2]، وقانون الجنسيّة والحالة المدنية، فيما يتعلّق بهويّته، وقانون الكفالة والقانون الجنائي. وعلى إثر ذلك سوف نبيّن مدى الحماية القانونيّة للطّفل المهمل أو مجهول النّسب في كلّ من هذه الأحكام.

الفرع الأوّل: الحماية القانونية للطّفل المهمل في القانون الجنائي

لتعزيز حماية حقّ الطّفل في التّسجيل بسجلاّت الحالة المدنيّة، عاقب القانون الجنائي على الجنايات والجنح الّتي تحول دون التّعرف على هويّة الطّفل في الفصول 468 و469 منه. حيث جرّم عدم التّصريح بالازدياد وفي الأجل القانوني، إذ عاقب الأشخاص المعنيّين على الفعل بالحبس من شهر إلى شهرين وبغرامة من مائة وعشرين إلى مائتي درهم، وذلك في الحالات الّتي يكون فيها التّصريح واجبًا.

هذا الفصل حدّد الأشخاص المعنيّين الّذين حضروا الولادة أو وقعت في محلّهم ولم يقوموا بالتّصريح. أمّا الفصل 469 من نفس القانون جرّم كلّ من عثر على وليد ولم يخطر به ضابط الحالة المدنيّة ولا السّلطات المحلّية، بنفس العقوبة المذكورة بالفصل 469. بالرّجوع إلى الفصل 31 من قانون الحالة المدنيّة نصّ على أنّه: " يعاقب بغرامة ماليّة من 300 إلى 1200 درهم كلّ من وجب عليه التّصريح بولادة طفل ولم يقم بهذا الإجراء، داخل الأجل القاني"[3].

[1] - ينص الفصل 32 من الدّستور على أنّه: "...تسعى الدّولة لتوفير الحماية القانونيّة، والاعتبار الاجتماعي والمعنوي لجميع الأطفال، بكيفيّة متساويّة، بصرف النّظر عن وضعيّتهم العائليّة ". ظهير الشريف رقم 1.11.91 صادر في 2011/07/29، بتنفيذ نص الدّستور. الجريدة الرسمية للمملكة المغربية عدد 5964 مكرر بتاريخ 2011/07/30.

[2] - جاءت هذه المادة: "للأطفال على أبويهم الحقوق التّالية: ذكر منها العمل على تثبيت هويتهم والحفاظ عليها خاصة، بالنّسبة للاسم والجنسيّة والتّسجيل في الحالة المدنية.. ". ظهير شريف رقم 1.04.22 صادر في 2004/02/03، بتنفيذ القانون رقم 70.03 بمثابة مدونة الأسرة. الجريدة الرسمية للمملكة المغربية عدد 5184 بتاريخ 2004/02/05، ص. 418.

[3] - ظهير شريف رقم 1.02.239 صادر في 2002/10/03، بتنفيذ القانون رقم 37.99 المتعلّق بالحالة المدنيّة. الجريدة الرسمية للمملكة المغربية عدد 5054 بتاريخ 2002/11/07، ص. 3150.

الفرع الثّاني: الحماية القانونية للطّفل المهمل في قانون الجنسيّة

نظّم المشرّع المغربي موضوع الجنسيّة بموجب القانون الصادر في 19 سبتمبر 1958 المعدّل بالقانون رقم 62.06.[1] وبناء على الفصل 07 منه: " يعتبر مغربيًّا الولد المولود في المغرب من أبوين مجهولين...". حيث يتبيّن من هذا الفصل أنّ الجنسيّة الأصليّة تسند للطّفل مجهول النّسب بناء على ضابط الميلاد وهو حقّ الإقليم؛ والعثور على طفل في هذه الصّورة غير مقيّد بمرحلة عمريّة، فيكتسب الجنسيّة المغربيّة بناء على حقّ الإقليم حتّى ولو تأخّر علم السّلطات بواقعة العثور عليه[2]. وبموجب الفصل 06 من نفس القانون المعنون بالجنسيّة المترتّبة على النّسب أو البنوّة، يعتبر مغربيًّا الولد المولود من أب مغربي أو أمّ مغربيّة. وتماشيًّا مع هذا التّعديل أصبح لرابطة الدّم دور مهم في إسناد الجنسيّة المغربيّة الأصليّة. إذ أصبح بإمكان المرأة المغربيّة إسناد جنسيّتها لأبنائها ولو ترتّب ازديادهم خارج إطار الزّوجيّة. كما يمكن للطّفل المهمل اكتساب الجنسيّة المغربيّة عن طريق الكفالة، وهذا من المستجدّات الّتي جاء بها قانون 06-62، ذلك في إطار الملائمة مع الاتّفاقيّات الدّولية المتعلّقة بالطّفل، وهذا ما ورد في الفصل 09 من هذا القانون.

الفرع الثّالث: الحماية القانونية للطّفل المهمل في قانون الحالة المدنيّة

استنادًا لقانون 99-37 المتعلّق بالحالة المدنيّة، وبناءً على المقتضيات الّتي جاء بها هذا القانون وهيّ حقّ الطّفل في اسم يميّزه عن غيره، الّذي يشكّل احد العناصر الّتي تكوّن هويّته. إلى جانب حقّه في التّسجيل في الحالة المدنيّة كيفا كانت بنوّته شرعيّة أم غير شرعيّة. حيث لا يوجد نص قانوني يمنع الطّفل المهمل أو مجهول النّسب من تقييده في سجلاّت الحالة المدنيّة. إذ تنصّ المادّة 16 من هذا القانون:

[1] ظهير شريف رقم 1.58.250 بتاريخ 1958/09/05، بسن قانون الجنسية المغربية، المعدل بالقانون رقم 62.06 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.07.80 بتاريخ 2007/03/23. الجريدة الرسمية للمملكة المغربية عدد 5513 بتاريخ 2007/04/02، ص. 1116.

[2] - محمد المهدي، الجنسية المغربية في ضوء مستجدّات القانون 62.06. دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، ط1، الرباط، 2010، ص. 69.

"...تصرّح بالابن المجهول الأب أمّه أو من يقوم مقامها، كما تختار له أسمًا شخصيًّا واسم أب مشتقّ من أسماء العبوديّة لله تعالى واسماً عائليًّا خاصًّ به ". ويجب أن يقع هذا التّصريح داخل أجل 30 يومًا ابتداء من تاريخ وقوع الولادة لدى ضابط الحالة المدنية المختص[1].

الفرع الرّابع: الحماية القانونية للطّفل المهمل في مدوّنة الأسرة

يعتبر النّسب حقا أصيلا من حقوق للطّفل لأنّ معظم الحقوق الأخرى تعتمد في نشأتها على ثبوت النّسب، هذا الحق قد يحرم منه الطّفل مجهول النّسب، وعلى هذا الأساس كان من مبادئ اتّفاقية حقوق الطّفل عدم التّمييز في المولد بين الأطفال وأن يكون لهم قدر الإمكان الحقّ في معرفة والديهم وتلقي رعايتهم. ومن هذا المنطلق تطرّقت مدوّنة الأسرة المغربيّة[2] للطّفل غير الشّرعي من خلال الكتاب الثّالث المتعلّق بالولادة ونتائجها، عند تنظيمها لمقتضيات البنوّة، ذلك في المواد من 142 إلى 149. حيث ميّزت بين البنوّة الشّرعية وغير الشّرعية. فإذا انعدمت أسباب قيّام النّسب يعبّر عن الطّفل في هذه الحالة بالطّفل غير الشّرعي أو الولد النّاتج عن خارج إطار الزّواج أو ابن الزّنا أو اللّقيط أو ما اصطلح على تسميّته في التّشريع المغربي بالطّفل المهمل وهيّ كلّها مسمّيات ذات صلة بالطّفل مجهول النّسب. من خلال هذه المواد المنظّمة أساسًا لموضوع البنوّة، نلاحظ أنّ المشرّع حدّدها في الفصل 142: " تتحقّق البنوّة بتنسّل الولد من أبويه وهيّ شرعيّة وغير شرعيّة ".

فالبنوّة غير الشّرعية وهيّ المعروفة بالبنوّة الطّبيعية، وبشأنها ميّزت مدوّنة الأسرة بين البنوّة في اتّجاه الأب الطّبيعي وفي اتّجاه الأمّ، حيث أقرّت المادّة 148 من هذه المدوّنة على أنّه: " لا يترتّب على البنوّة غير الشّرعيّة بالنّسبة للأب أيّ أثر من آثار

[1] - محمد الشافعي، الاسم العائلي والشّخصي في نظام الحالة المدنية بالمغرب، سلسلة البحوث القانونية. المطبعة والوراقة الوطنية، ط1، مراكش، 2004، ص. 69.

[2] - ظهير الشريف رقم 1.04.22 بتاريخ 2004/02/03، بتنفيذ القانون رقم 70.03 بمثابة مدوّنة الأسرة المغربية. الجريدة الرسمية للمملكة المغربية عدد 5184، بتاريخ 2004/02/05، ص. 418.

البنوّة الشّرعيّة ". في حين أقرّت في الفقرة الأخيرة منها على ما يلي: " تعتبر بنوّة الأمومة شرعيّة في حالة الزّوجيّة والشّبهة والاغتصاب ". كما نصّت المادّ 146 من نفس المدوّنة على أنّه: " تستوي البنوّة للأمّ في الآثار الّتي تترتّب عليها سواء كانت ناتجة عن علاقة شرعيّة أو غير شرعيّة ".

وبالرّجوع إلى المادّة 158 من المدوّنة نجد أن المشرّع المغربي أقر من خلالها أنّ النّسب قد يثبت بواسطة الإقرار، الأمر الّذي نظّمه في المواد من 160 إلى 162 وسمّاه بالاستلحاق أيضًا. إذ أنّه يثبت النّسب بإقرار الأب ببنوّة المقرّ به ولو في مرض الموت بشرط أن لا يكون الولد معلوم النّسب.

هذا، وقد اعترفت اتّفاقية حقوق الطّفل لعام 1989 في البند 3 من المادّة 20 بالكفالة كإحدى الوسائل الهادفة إلى حماية الطّفل المحروم من بيئته العائليّة الأمر الذّي أكّد عليه المشرّع المغربي بتاريخ 13 جوان 2002، حيث أصدر قانونًا يتعلّق بكفالة الأطفال المهملين.[1] تضمّن هذا القانون تحديد المقصود بالطّفل المهمل، مفهوم الكفالة في نطاق أحكامه، وبيان ما يجب القيّام به في حالة العثور على طفل وليد. فكلّ المقتضيات الخاصّة بكفالة الطّفل المهمل تنصبّ في اتّجاه خلق أكثر قدر ممكن من الحماية لهذه الفئة المهمّة في المجتمع.

المطلب الثّالث: الحماية القانونية للطّفل المهمل في التّشريع التّونسي

لم ينظّم المشرّع التونسي وضعية خاصة بالطفل مجهول النّسب منذ صدور مجلة الأحوال الشخصية في 13 أوت 1956 ودخولها حيّز التّنفيذ في الفاتح جانفي 1957 إلى حدود 28 أكتوبر 1998 تاريخ صدور قانون إسناد اللّقب العائلي للأطفال

[1] - ظهير الشريف معتبر بمثابة قانون رقم 1.93.165 صادر في 1993/09/10، الملغى بمقتضى ظهير شريف رقم 1.02.172 صادر في 2002/06/13 بتنفيذ القانون رقم 15-01، المتعلّق بكفالة الأطفال المهملين. الجريدة الرسمية للمملكة المغربية، العدد 5031، صادرة بتاريخ 2002/08/19، ص. 2316.

المهملين أو مجهولي النّسب[1]. فبصدور هذا الأخير أصبح الحديث عن تنظيم وضعيّة قانونيّة للأبناء غير الشّرعيين واردًا في القانون التّونسي، باعتبار أنّ هذا القانون مكّنهم من القيّام بدعوى إثبات الأبوّة؛ وهو قانون جاء مواكبة لاهتمام عالمي بالطّفل وبحقوقه[2]، من ذلك مصادقة تونس على الاتّفاقية المتعلّقة بحماية الأطفال وخاصّة اتّفاقية الأمم المتّحدة لحقوق الطّفل[3]، وإصدار مجلّة حماية الطّفل سنة 1995[4] .

الفرع الأوّل: الحماية القانونية للطّفل مجهول النّسب في مجلّة الأحوال الشّخصيّة

خصّ المشرّع التّونسي الطّفل اللّقيط ضمن هذه المجلّة بأربع مواد تضمّنها الكتاب السابع من المادّة 77 إلى المادّة 80 والمتعلّقة بتنظيم أحكام اللّقيط. حيث نصّ الفصل 78 على أنّه: " يبقى اللّقيط بيد ملتقطه ولا يأخذه منه أحد إلاّ إذا ظهر أبواه وحكم الحاكم بذل ". وجاء في الفصل 77 من نفس المجلّة على أنّ: " من تكفّل بلقيط واستأذن الحاكم وجبت عليه نفقته إلى أن يصير قادرًا على الكسب، ما لم يكن لذلك اللّقيط مال ".

كما أورده كوسيلة أيضًا لإثبات بنوّة الأطفال المهملين ومجهولي النّسب بالفصل الأوّل من قانون 1998 المتعلّق بإسناد اللّقب العائلي للطّفل مجهول النّسب، حيث أبقى المشرّع التّونسي للإرادة الشّخصية دورًا هامّا لإثبات النّسب ولإثبات البنوّة الطّبيعية. ولعلّ الإقرار هنا يأتي كأهمّ وسيلة تعتمد أساسًا على الإرادة الشّخصية الّتي تبرز بصفة جليّة ومباشرة.

---

[1]- القانون عدد 75 لسنة 1998 مؤرخ في 28 أكتوبر 1998 والمتعلق بإسناد لقب عائلي للأطفال المهملين أو مجهولي النسب. الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 87 بتاريخ 1998/10/30، ص. 2176.

[2]- عبد الله الأحمدي، حقوق الإنسان والحريات العامة في القانون التونسي.شركة أوربيس للطباعة والنشر، تونس، 1993، ص.147.

[3]- اتفاقية الأمم المتّحدة لحقوق الطفل بتاريخ 20 نوفمبر 1989، المصادق عليها بالقانون 92 لسنة 1991 المؤرخ في نوفمبر 1991 والمنشور بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية بمقتضى أمر عدد 1865 لسنة 1991 المؤرخ في 10 ديسمبر 1991 .

[4]- القانون عدد 92 لسنة 1995 بتاريخ 9 نوفمبر 1995، يتعلق بإصدار مجلة حماية الطفل. الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 90 بتاريخ 10 نوفمبر 1992، ص. 2205.

الفرع الثّاني: الحماية القانونيّة للطّفل مجهول النّسب في القانون عدد 27 لسنة 1958[1]

يعتبر المشرع التّونسي هو الوحيد الّذي يأخذ بنظام التّبني خلافًا للدّول العربية، هذا بالإضافة إلى نظام الكفالة، حيث رتّب المشرّع هذين النّظامين ضمن قانون واحد.

أوّلاً – الوضعية القانون للطفل مجهول النّسب في نظام التّبني

نظّم المشرع التونسي مؤسسة التبني على خلاف التّشريعات العربية التي حذت حذو الشريعة الإسلامية ومنعت التبني. ويختلف التبني عن الإقرار بالبنوة باعتبار أن التبني هو إلحاق شخص معروف النسب أو مجهوله بنسبه والتصريح بأنه يتخذه ولدا. بينما الاستلحاق أو الإقرار بالبنوة هو اعتراف بنسب حقيقي لشخص مجهول النسب إذ هو اعتراف ببنوة ولد خلف من مائه بنوة حقيقية. التبني إذن ليس إظهارا لحالة واقعية كما في الاستلحاق بل هو إيجاد وإحداث لها، لذلك فإنّ له أثرا فوريا غير رجعي.

في نفس السّياق تنصّ المادّة 21 من اتّفاقية حقوق الطّفل على أن تضمن الدّول التي تقرّ أو تجيز نظام التّبني إيلاء مصالح الطّفل الفضلى الاعتبار الأوّل.

وهكذا يكون قانون 1958 قد جاء ليمكّن فئة من الأطفال مجهولي النسب من إتمام هوياتهم والحصول على وضعية الأطفال الشّرعيين بمقتضى الفصل 15 من هذا القانون. وباعتبار أنّ التبني بمثابة الولادة الثانية للطفل مجهول النسب فقد مكّنه المشرع من خلال الفصل 14 من حمل لقب المتبني[2].

[1] - القانون عدد 27 لسنة 1958 مؤرخ في 4 مارس 1958 المتعلق بالولاية العمومية والكفالة والتبني، المنقح بالقانون عدد 69 لسنة 1959 المؤرخ في 1959/06/19. الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 34 بتاريخ 23-26 جوان 1959، ص. 890.

[2] - ينص الفصل 14 من القانون عدد 27 لسنة 1958 على أنّ: " يحمل المتبنّى لقب المتبنّي...".

وإن كان التبني يمكّن الطفل مجهول النسب من الحصول لأول مرة على هوية كاملة فهو يمكّنه أيضا من التّمتع بحقوق الابن الشرعي. فقد نص الفصل 15 من قانون 4 مارس 1958 على أنّه: " للمتبنّى نفس الحقوق التي للابن الشرعي وعليه ما عليه من الواجبات وللمتبني إزاء المتبنّى نفس الحقوق التي يقرها القانون للأبوين الشرعيين وعليه ما يفرضه من الواجبات عليهما ". إذ نصّ المشرع على حقوق وواجبات متبادلة بين كل من المتبنّى والمتبني بحيث يصبح الطفل بمثابة الابن الشرعي للزوجين المتبنين والزوجان بمثابة الأبوين الشرعيين للطفل المتبنّى.

ثانيًا – الوضعية القانون للطفل مجهول النّسب في نظام الكفالة

إذا لم ينجح الطفل مجهول النسب في إثبات نسبه على معنى الفصل 68 من مجلّة الأحوال الشّخصية، وإذا لم يفلح في اقتناص فرصة التبني التي رشّح إليها أو التي تمت ووقع الرجوع فيها، وإذا لم يثبت بنوته على معنى قانون 1998، فإنّ بقائه مجهول النسب يعتبر أمرا لا محيص عنه. وفي هذا الإطار مكّنه المشرع من بعض الحلول المنقوصة التي يمكن أن توفر له السند العائلي الذي ينقصه ألا وهو الكفالة. واستنادًا لما جاء بالفصل الثالث من قانون 4 مارس 1958 المتعلق بالولاية العمومية والكفالة والتبني أنّ: " الكفالة عقد يقوم بمقتضاه شخص رشيد يتمتّع بحقوقه المدنية أو هيئة بر بكفالة طفل قاصر ".

لقد اقتضى الفصل الرابع من قانون 1958 أنّ: " عقد الكفالة يبرم لدى عدلين بين الكفيل من جهة وبين أبوي المكفول أو أحدهما إذا كان ميتا أو مجهولا... أو من يمثله من جهة أخرى، ويصادق حاكم الناحية على عقد الكفالة". فالكفالة هو عقد بين الكفيل وولي الطفل المكفول وهي أمّه ويتَم إبرامه لدى عدلين نظرا لأهمية مضمون العقد باعتباره يتعلق بكفالة طفل قاصر. بالرّجوع إلى نص الفصل الثالث المذكور من قانون 1958 فيما يتعلق بالمكفول أنّ الكفالة لا يمكن أن يكون موضوعها طفل بلغ سن الرشد أو طفل وقع ترشيده على معنى الفصول 153 و158

و159 من مجلّة الأحوال الشّخصية[1] باعتبار أنَ الكفالة هي وسيلة لتوفير سند عائلي لطفل قاصر مجهول النسب ضرورة أنَ عقد الكفالة ينتهي آليا ببلوغ المكفول سن الرشد[2].

إنّ عقد الكفالة يمكّن الطفل مجهول النسب من الحق في الرعاية دون الحق في الهوية ويخول له الحق في السند العائلي دون الحق في النسب، فعلاقة الكفيل بالطفل المكفول لا تعدو أن تكون علاقة تكافل وتضامن. ضرورة أنَ عقد الكفالة لا ينشأ نسبا كما هو الشأن في التبني، ولا يسند لقبا عائليا، وأقصى ما يمكن أن يرتّبه هو الحق في الرعاية والمراقبة والنفقة.

الفرع الثّالث: الحماية القانونيّة للطّفل مجهول النّسب في القانون عدد 92 لسنة 1995[3]

عرفت تونس تطوّرًا ملحوظًا في تشريعاتها الاجتماعيّة والإنسانيّة في السّنوات الأخيرة، ولعلّ أهمّ هذه التّشريعات مجلّة حماية الطّفل التي شكّلت. وفي ظل هذا القانون نص الفصل 18 من مجلة حماية الطفل على أنه: " يتمتع الطفل بكل ضمانات القانون الإنساني الدولي المنصوص عليها بالمعاهدات الدولية المصادق عليها بصفة قانونية ويمنع تشريك الأطفال في الحروب والنزاعات المسلحة ".

وقد أقر الحقّ في الهوية للطّفل مجهول النّسب صلب الفصل 5 من مجلة حماية الطفل؛ واعتبر الفصل 20 من نفس المجلّة الحالات الصعبة التي تهدّد صحة الطفل أو سلامته البدنية أو المعنوية تتمحور حول فقدان الطفل لوالديه وبقاءه دون سند عائلي... كما أضاف الفصل21 من نفس المجلة أن المقصود بالإهمال تعريض

[1] - ينص الفصل 153 على أنّه: " يعتبر محجورًا للصّغر من لم يبلغ سنّ الرّشد وهيّ عشرون سنة كاملة ". وينص الفصل 158 على أنّه: " يمكن للحاكم ترشيد الصّغير ترشيدا مقيّدا أو مطلقا...". أما الفصل 159 ينص على أنّه: " لا يمكن ترشيد الصغير إذا لم يتم الخامسة عشرة ".

[2]- الفصل 7 من قانون 8 مارس 1958 المتعلق بالولاية العمومية والكفالة والتبني، المرجع السابق.

[3] - القانون عدد 92 لسنة 1995 المؤرخ في 1995/11/09، المتعلّق بإصدار مجلّة حماية الطّفل، المرجع السابق.

سلامة الطفل العقلية أو النفسية أو البدنية للخطر، سواء بتخلي الأبوين عنه بمكان أو مؤسسة عمومية أو خاصة، أو بهجر محل الأسرة لمدة طويلة ودون توفير المرافق اللازمة له، أو رفض قبول الطفل من كلا الأبوين عند صدور قرار في الحضانة، أو الامتناع عن مداواته والسهر على علاجه.

غير أنّ أبرز وجه من أوجه الحماية القانونية للأطفال مجهولي النّسب صلب مجلة حماية الطفل تكمن صلب الفصل 5 والذي جاء فيه: "...وأن لكلّ طفل الحق في الهوية منذ ولادته وتشمل الهويّة الاسم واللقب العائلي وتاريخ الولادة والجنسيّة". وهي حماية تعززت بصدور القانون عدد 75 لسنة 1998 المؤرخ في 09 نوفمبر 1998 والمتعلق بإسناد لقب عائلي للأطفال المهملين أو مجهولي النّسب.

الفرع الثّالث: الحماية القانونية للطّفل مجهول النّسب في القانون عدد 75 لسنة 1998

لم يتعرّض المشرّع التّونسي إلى الطّفل مجهول النّسب المعبّر عنه في الفقه القانوني التّونسي بالطّفل الطّبيعي إلاّ عرضًا صلب الفصل 152 قائلاً: " يرث ولد الزّنا من الأمّ وقرابتها وترثه الأمّ وقرابتها ". إلاّ أنّ المشرّع تفطّن إلى أهمّية اللّقب العائلي وأثره على نفسيّة الطّفل وشخصيّته فامتدّت عنايته إلى الأطفال مجهولي النّسب أو المهملين فصدر القانون عدد 81 لسنة 1985[1].

وقد تعزّز ذلك التّوجه بصدور القانون عدد 75 لسنة 1998 المؤرّخ في 28 أكتوبر 1998[2] المتعلّق بإسناد لقب عائلي للأطفال المهملين أو مجهولي النّسب والّذي ألغى القانون عدد 81 المذكور آنفًا، ثمّ صدر القانون عدد 51 لسنة 2003 لينقّح قانون 1998 ويدخل عليه العديد من التّعديلات. وهنا اتجهت إرادة المشرّع سنة 1998 إلى التّفكير في إرساء نظام قانوني خاص بوضعيّة الأبناء المولودين خارج إطار

[1] - القانون عدد 81 لسنة 1985، مؤرخ في 11 أوت 1985، يتعلق بإسناد لقب عائلي للأطفال مجهولي النسب أو المهملين. الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 59 بتاريخ 16-20 أوت 1985، ص. 1033.

[2] - القانون عدد 75 لسنة 1998 مؤرخ في 28 أكتوبر 1998، المرجع السابق.

الزّواج. فكان أن وضعت اللّبنة الأولى لذلك النّظام، وذلك بسن القانون الّذي أقرّ بحقّ الطّفل مجهول في إثبات الأبوة، وفي مقدّمتها الحقّ في حمل اللّقب العائلي للأب والحقّ في الرّعاية من نفقة وحضانة.

حيث خوّل هذا القانون إمكانيّة إسناد لقب الأب متى تمّ التّعرف عليه إمّا نتيجة إقراره أو بشهادة الشّهود أو بواسطة التّحليل الجيني لإثبات الأبوّة البيولوجيّة للأطفال المولودين خارج إطار الزّواج. وبعدها يتحصّل الطّفل مجهول النّسب على البعض من حقوق الطّفل الشّرعي كالرّعاية والحضانة والنّفقة والولاية في ارتباطها بالحقّ في اللّقب العائلي وإثبات بنوّته وحمل واجبات على الأب البيولوجي الّذي ينسب الطّفل إليه.

لقد وفرّ المشرع للطفل مجهول النسب لأول مرة أساسا قانونيا يمكّنه من حمل لقب والده البيولوجي بعد إثبات العلاقة البيولوجية بينهما ومن هنا يتساوى الطفل مجهول النسب مع الطفل الشرعي من حيث حمل لقب الأب، وإن اختلفا من حيث أنّ حمل لقب الأب حقّ بالنسبة للطفل الشرعي ولكّنه مجرد إمكانية أو أولوية بالنسبة للطفل مجهول النسب.

غير أن المشرع التزم الصمت بخصوص حق الطفل الذي أسند له لقب الأب في الإرث، فبعد أن عدد جملة من الآثار المترتبة عن إثبات العلاقة البيولوجية بين الطفل ووالده سكت عن أهم حق من الممكن أن يتمتع به الطفل بعد وفاة والده وهو حقه في الإرث باعتباره وارثا شرعيا لقيام رابطة دموية بينه وبين والده المورث .

الخاتــمة:

في الختام يمكن القول أنّ التّشريعات المغاربيّة قد أرست حماية خاصّة للأطفال مجهولي النّسب، غير أنّ هذه الحماية لا يمكن أن تكتمل إلاّ بتضافر جهود جملة من الأطراف المتدخلة في المجتمع، وهو ما يعني تفعيل آليات الوقاية من ظاهرة الأطفال المولودين خارج إطار الزواج.

فإنّ الحماية القانونيّة للطّفل المهمل أو مجهول النّسب لا يمكن أن تكون إلاّ في سياقها الاجتماعي، استنادًا إلى معاينات ميدانيّة وقراءات إحصائيّة لمؤشّرات التنميّة البشريّة والحقوقيّة. ذلك أنّ القانون كقاعدة عامّة ومجرّدة وملزمة لا يمكن له إلاّ أن يكون الحاضنة الضّامنة لهذه الحقوق والتي أمكن معاينة فعاليتها في ظلّ المشهد الاجتماعي ككل. لأن الواقع الاجتماعي لا يزال يعكس عكس ما كرّسته النّصوص القانونيّة كبعد حمائي للطّفل، ممّا يعني أنّ وضع الطّفولة المهملة لا يزال يحتاج إلى مزيد من الملاءمة بين ما هو قانوني واجتماعي مع مراجعة السّياسات في شأن الطّفولة نحو مزيد من التّفعيل والجدّية والوعي بحجم التّحديات القائمة والقادمة والتّجند لها إذ أنّ ظاهرة الأطفال مجهولي النّسب في تزايد مستمر.