وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة العربي بن مهيدي _أم البواقي _
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

النظام القانوني للطفولة المسعفة

دراسة مقارنة بين القانون الداخلي والاتفاقيات الدولية

بحث مقدم استكمالا لنيل درجة الدكتوراه في القانون الخاص
(قانون شؤون الأسرة)

من إعداد الطالبة الباحثة
بوزيد وردة

تحت إشراف الأستاذ الدكتور
بودفع علي

لجنة المناقشة

د. زغدود جغلول	أستاذ محاضر أ	جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي	رئيسا
أ.د. بودفع علي	أستاذ	جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة	مشرفا ومقررا
أ.د. روان محمد الصالح	أستاذ	جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي	عضوا مناقشا
أ.د. هوام علاوة	أستاذ	جامعة الحاج لخضر باتنة	عضوا مناقشا
أ.د. باوني محمد	أستاذ	جامعة الأمير عبد القادر قسنطينة	عضوا مناقشا
د. البيازيد علي	أستاذ محاضر أ	جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي	عضوا مناقشا

السنة الجامعية 2019/2018

شكر

الحمد لله الذي وفقني بعونه ومدده لإتمام هذه الرسالة، فله الحمد، حمدا يليق بجلال وجهه وعظيم منّه وفضله، والصلاة والسلام على اشرف الأنبياء والمرسلين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، القائل:((مَنْ سَلَكَ طَرِيقًا يَلْتَمِسُ فِيهِ عِلْمًا سَهَّلَ اللَّهُ لَهُ طَرِيقًا إِلَى الْجَنَّةِ)).

واعترافا بالفضل لأهل الفضل، فإنني أتقدم بخالص الشكر ووافر التقدير والعرفان لفضيلة الأستاذ الدكتور **بودفع علي**، لما تفضل به من إشراف على رسالتي، وما بذله من جهد مبارك، بملاحظاته السديدة، وتوجيهاته القيّمة، فكان ناقدا موجها ومعلما، بسعة صدر وتواضع غير متكلف، ففتح لي صدره قبل بيته، وأشعرني انه الأخ الذي يشدّ على ساعدي دون مزية منه، بل وانه لا يتوانى عن تقديم المساعدة في أن يطوي عني بعد المسافات، في الحضور بنفسه، فأرجو من الله أن يجازيه عني خير الجزاء وان يبارك له في أهله وأولاده، فكل ذلك كان له الأثر الطيب في انجاز الرسالة بهذه الصورة.

تقدير

الشكر والتقدير موصول للجنة المناقشة، عرفانا بجهودهم، في التمحيص لإزالة كل شائبة عن هذه الدراسة، والتوجيه لتدارك الخطأ الوارد لا محالة، والتقييم الذي يزن العمل البحثي بميزان العقل، بغية التأكد مما ستقدمه هذه الدراسة في إثراء التخصص العلمي.

فيسعدني أن أتقدم بكل التقدير والاحترام لمن تكرم بقبول مناقشة هذا البحث سواء كان ممتحنا داخليا، فضيلة **الأستاذ الدكتور جغلول زغدود**، رئيسا، وفضيلة **الأستاذ الدكتور روان محمد الصالح**، وفضيلة **الدكتور اليزيد علي**، أو كان ممتحنا خارجيا، فضيلة **الأستاذ الدكتور باوني محمد**، وجميعهم وضعوا لبنة تكويني العلمي؛ سواء في مرحلة الليسانس أو مرحلة الماجستير، فمازالوا هم المعلم وأنا الطالبة إلى آخر الرمق، وفضيلة **الأستاذ الدكتور هوام علاوة**.

كما لا يسعني إلا أن اشكر الدكتور، **ناصري علاوة**، لتكرمه بالقيام بالتدقيق اللغوي لهذه الرسالة، تقديرا وعرفانا لما بذله من مجهود طيب.

فأسأل الله العظيم رب العرش العظيم أن يجازي كل هؤلاء خير الجزاء ووافر القبول، وان لا يحرمهم العفو والعافية.

قبس

يقَول الله في كتابه العزيز:

﴿ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِندَ اللَّهِ ۚ فَإِن لَّمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ ۚ وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُم بِهِ وَلَٰكِن مَّا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ ۚ وَكَانَ اللَّهُ غَفُورًا رَّحِيمًا﴾ [الأحزاب: 5]

عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ يَقُولُ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّه عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقُولُ:

((كُلُّكُمْ رَاعٍ وَكُلُّكُمْ مَسْؤولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ))

(أخرجه البخاري ومسلم في صحيحهما)

مقدمة

تمهيـــــد:

تشكل الاتفاقيات الدولية محور اهتمام جل المجتمع الدولي بمن فيهم الدولة الجزائرية، كونها مبنية على الالتزام التعاقدي الذي قوامه مبدأ الرضائية، ومن بين أهم أهداف هذه الاتفاقيات، كمصدر لقواعد قانونية دولية ملزمة في العلاقات الدولية الحديثة، هو تنظيم المجتمعات، متخذة أسلوب التعاون المتبادل والقائم على أساس السيادة والاحترام العالمي لحقوق الإنسان[1].

وكون القواعد القانونية الدولية هي عبارة عن حلول تشريعية، جاءت تلبية لحاجات اجتماعية واقتصادية وسياسية وثقافية، ومحاولة لإرساء قانون موحد يخدم البشرية؛ مما يوجب صياغتها في دائرة النظام العام للمجتمعات، للوصول إلى مفاهيم مقبولة من كافة الأطراف.

وعليه فقد ألزمت المواثيق الدولية ذات الصلة بحقوق الإنسان عامة، جل الدول العربية أن تولي اهتماما متزايدا بأوضاع الأسرة والطفولة، خاصة بعد وضع الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948م، حيث تعدّ حقوق الطفل نسخة عنه مع التركيز على صفة حاملها، فباتت حماية هذه الحقوق جزء لا يتجزأ من حقوق الإنسان العالمية، مما يفيد وجود إرادة دولية عازمة على حماية حقوق الطفل، بعد أن كانت رعاية الطفولة وحمايتها من المهام التي لا يتعدى مداها حدود الدولة، ولكنها اليوم أصبحت من المواضيع المطروحة بحدة في المحافل الدولية.

فحظيت رعاية الطفولة المسعفة باهتمام جدي ومتزايد على الصعيد الدولي منذ 1924م، تاريخ إصدار أول تصريح يتعلق بحماية الأطفال إلى غاية تاريخ إصدار اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989م، وكذا على الصعيد الوطني، بصدور قانون الصحة العمومية لسنة 1976م، وقانون إحداث دور الطفولة المسعفة لسنة 2012م، وكذا قانون حماية الطفل لسنة 2015م، فقد حظي الطفل المحروم من الرعاية الوالدية في الألفية الثالثة بالاهتمام عن أي فترة زمنية أخرى، على المستوى الدولي كما على المستوى الوطني.

لكن تقديم الرعاية للطفل والعناية بمصالحه الفضلى، سوف لن يكون له اكبر الأثر إن لم يدعّم بآليات وضمانات فعلية تكفل تنفيذ هذه الحقوق، مما استدعى تجسيد هذه الآليات بإنشاء لجنة حقوق الطفل التي تتلخص مهمتها في متابعة الدول الأطراف ومدى تطبيقها لاتفاقية الطفل لسنة 1989م، إلى جانب تعزيز هذه الضمانات بإنشاء هيئات دولية تعنى بذات المهمة[2]، وبذلك وجدت الدول الأطراف نفسها ملزمة بضرورة تقديم تقارير دورية، تبين فيها مدى قيامها بالتزاماتها الدولية بموجب انضمامها وتصديقها على الاتفاقيات الدولية.

غير أن الإشكال يبقى قائما بين تبني النص القانوني وتطبيقه، وما يقف حاجزا حقيقيا أمام التطبيق هو الخصوصيات الحضارية للمجتمعات العربية والإسلامية، وذلك كون الاتفاقيات الدولية ما هي إلا خلاصة للفقه الغربي، وأيضا فان مختلف فروع الفقه والقانون، خاصة في مجال أحكام الأسرة، تبرز فيها عظمة الشريعة الإسلامية، بل وفي كافة جوانب الحياة المختلفة، متفوقة على الفقه الغربي من خلال الدراسات المقارنة، وهو الأمر الذي ولّد لدي الاهتمام لتناول موضوع النظام القانوني للطفولة المسعفة في ظل التشريع الجزائري مقارنة بالاتفاقيات الدولية، بهدف الوقوف على مواطن الحماية المكفولة لحقوق الطفل المسعف، كأولوية أساسية في سياق التخلي غير المسؤول لهذه الشريحة الهشة من المجتمع.

---

1 _ وهو ما أشارت إليه اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، مبرزة دور المعاهدات في الفقرة الثانية من ديباجتها، ومؤكدة على أهميتها كمصدر للقانون وكسبيل لتطوير التعاون بين الدول مهما كانت نظمها الدستورية والاجتماعية، راجع في ذلك: اتفاقية فيينا للمعاهدات، عرضت للتوقيع في 23 ماي 1969م، ودخلت حيز النفاذ في 27 جانفي 1980م.

2 _ أبرزها صندوق الأمم المتحدة للطفولة "اليونيسيف"، واللجنة الدولية للصليب الأحمر، ومنظمة العمل الدولية، ومنظمة الصحة الدولية، ومنظمة الأمم المتحدة للتربية والعلوم والثقافة "اليونسكو".

ـ فهل هناك توافق بمقتضى الالتزام التعاقدي الحر لرعاية الطفولة المحرومة بين ما أقره المشرع الجزائري وما أعلنته مختلف الصكوك الدولية ذات الصلة بحقوق الطفل؟

ولأن أطفال الإسعاف العمومي هم فئة نتاج خلل مجتمعي، فقد وازعه الديني والأخلاقي، فهم يمثلون انعكاس لظاهرة سلبية استدعت سعي النظم، على اختلافها وبكل جهودها، لبث روح التضامن بين أفراد مجتمعاتها بنشر ثقافة التضامن ووجوب التكفل بالأطفال اليتامى والمحرومين، لكن **هل تبدو الرعاية البديلة حلا لمعضلة الأطفال الذين يولدون خارج إطار الزوجية؟ وهل بدائل الرعاية تكفل عدم تعرض الطفل المحروم للإساءة أو الإهمال؟**

وسعيا مني لتحقيق مقاصد الدراسة، فقد استعنت بوسائل لتحقيق ذلك، من خلال إجراء دراسة مسحية لكافة النصوص القانونية المتعلقة بالطفل، بصورة مباشرة أو غير مباشرة سواء الوطنية منها أو الدولية، مع محاولة مواكبة كافة التعديلات الواردة على التشريعات الوطنية ذات الصلة، وبالاستعانة بالمقابلات الشخصية؛ للوقوف على واقع الطفل المسعف والممارسة الميدانية والقضائية للحلول التشريعية.

والوقوف أيضا على اثر التشريعات في الواقع العملي ومدى تحقق أهداف النصوص القانونية والآليات المتاحة أو من المفروض إيجادها، مع محاولة الاطلاع على التجارب العربية والدولية فيما يتعلق بالرعاية البديلة للطفل المحروم من الرعاية الوالدية.

وبالتالي الإجابة عن الإشكالية المطروحة من خلال:

- مقارنة التشريعات الوطنية مع الاتفاقيات والمواثيق الدولية ذات الصلة بحقوق الطفل، مع التركيز على اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989م، لإبراز الهوة التي بين هذه الأخيرة والخصوصيات الثقافية للشعوب.
- الحاجة إلى دراسة شاملة تطال أهم حقوق الطفل المسعف التي تشكل له دعامة الحماية التي هو بحاجة إليها، ومقارنتها بالصكوك الدولية المتعلقة بالطفل عموما.
- لزيادة تفهم النظم الوطنية ومعرفة اتجاه التقنين الوطني بين اتجاهات التقنينات العالمية.
- إن الهدف من وراء الدراسة المقارنة هو انعكاسها على الواقع لتصل إلى دوائر صنع القرار داخل الدولة.

وعليه كان لا بد من إتباع المنهج الذي يخدمها، فقمت بجمع كافة الحقائق الممكنة وتقرير خصائص كل الجزيئات المتعلقة بالبحث، سواء في النصوص القانونية الوطنية أو المقارنة أو الدولية، بتتبع المادة العلمية من خلال المصادر والمراجع، ومن ثم تحليلها واستخلاص دلالاتها؛ للوصول إلى نتائج تكون خلاصة لهذا البحث.

وفي سبيل تحقيق ما تصبو إليه الدراسة، ارتكزت على مقارنة كل ما استطعت الوصول إليه من أحكام وقواعد ذات الصلة بحماية حقوق الطفل المسعف، لدى المشرع الجزائري، دون إغفال أحكام الشريعة الإسلامية وآراء فقهاء الإسلام، ما أمكن ذلك، ونصوص الاتفاقيات الدولية، مع بيان أوجه الاتفاق والاختلاف، ومع محاولة إحداث الموازنة للوصول إلى الرأي الراجح في كل مسألة بترجيح ما تبين لي أنه الصواب وأقرب إلى تحقيق المصلحة.

كما اجتهدت في قراءة بعض النصوص القانونية بتحليل مضامينها المتعلقة بمسائل البحث واستخلاص دلالاتها، حسب ما توصل إليه فهمي لها، للوصول إلى إصدار نتائج تكون خلاصة هذه الدراسة.

وبحسب إطلاعي وبحثي وقفت على عديد الدراسات التي تناولت حقوق الطفولة إجمالا، وحماية الطفل، ولم تفرد للطفل اليتيم والمحروم من الرعاية الوالدية بحثا مستقلا، بل تم ذكره في سياق الدراسة، وان حدث، فقد تم تناول حقوق الطفل اليتيم في الشريعة الإسلامية مقارنة بالقانون

الوضعي، وبذلك، لم أقف على دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري بكل فروعه، في القانون الخاص والعام، وبين مختلف الصكوك الدولية ذات الصلة بحقوق الطفل، ومن أهم هذه الدراسات:

_ **(حماية الطفل، دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والشريعة الإسلامية)** لصاحبته: **جمعي ليلى**، حيث ركزت فيها على مدى فعالية الحماية التي وفرها المشرع وكذا القضاء الجزائري لشخص الطفل عموما،

_ **(الطفولة المسعفة بين الشريعة والقانون والواقع الجزائري)** لصاحبه: **خنوش سعيد**، تناول فيها الوضع القانوني للطفل غير الشرعي في التشريع الجزائري مقارنة بالشريعة الإسلامية، وبذلك اختصر أطفال الإسعاف العمومي في الطفولة المولودة خارج إطار الزوجية،

_ **(أحكام ولد الزنا في الفقه الإسلامي)** لصاحبه: **احمد عبد المجيد حسين**، ركز في بحثه عن المولود غير الشرعي والأحكام التي نظمت وضعه من خلال آراء فقهاء الإسلام.

_ **(الطفل المهمل والقانون)** باللغة الفرنسية، لصاحبته **آيت زاي نادية**، وهي تعد من أولى البحوث التي عالجت المركز القانوني للطفل المهمل والأم العازبة في سنة 1988م؛ ورغم قدمها فلا تزال العديد من الإشكاليات التي تمت معالجتها من خلال تلك الدراسة مطروحة رغم كافة التعديلات الواردة على التشريعات الوطنية.

_ **(الكفالة في القانون الجزائري وآثارها في القانون الفرنسي)** باللغة الفرنسية أيضا، لصاحبته **حوحو يمينة**، حيث تناولت فيها كل ما يتعلق بكفالة الطفل المهمل؛ في دراسة مقارنة بين القانون الجزائري ونظيره الفرنسي، مركزة على أهم الفوارق بين نظامي التبني والكفالة والآثار القانونية الناتجة عن تبني طفل قاصر لا يسمح قانونه الوطني بذلك.

_ بالإضافة إلى العديد من الأبحاث والإصدارات التي عالجت الموضوع خاصة من جانب رؤية الاتفاقيات الدولية لحقوق الطفل المتخلى عنه، أبرزها، **(كفالة الأطفال المهملين بين الضوابط القانونية والواقع المعيش)**، مداخلة لصاحبتها: **الحطري حكيمة**، و**(مركز الطفل في القانون الدولي)**، وهو من الإصدارات الجادة لصاحبته: **فاطمة شحاته زيدان**.

وقد واجهتني بعض المصاعب النفسية وأنا أعايش الوضعية الهشة لآلاف من الأطفال، حلمهم الأوحد معرفة أصولهم، أو إيجاد من يكفلهم للعيش وسط أسرة حقيقية، كما أن تشتت عناوين موضوعات البحث في مسائل كتب الفقه الإسلامي المختلفة شكلت صعوبة في لمّ شتاتها، وتجميع أقوال الفقهاء في كل مسألة، وأخيرا عراقيل إدارية بعدم التصريح بأي معلومة حول واقع الطفولة المسعفة، إلا بعد الحصول على ترخيص في كل مرة من السلطة المختصة لكل جهة.

وقد تناولت من خلال هذه الدراسة الفئة المعنية بالإسعاف العمومي، والتي أفردت لها حقوق ضمن النظام القانوني الوطني والدولي، بحيث تمكنت من تقسيم البحث إلى مقدمة و بابين رئيسيين وخاتمة على النحو الآتي بيانه:

الباب الأول، " التأصيل النظري والقانوني لمفهوم الطفولة المسعفة "، ويضم فصلين:

الفصل الأول: مفهوم الطفولة المسعفة في القانون الداخلي والاتفاقيات الدولية، وتناولت فيه ثلاث مباحث: تعرضت في المبحث الأول إلى تعريف الطفل والطفولة المسعفة، وفي المبحث الثاني التطور التاريخي للإسعاف الاجتماعي للطفولة، كما بحثت في المبحث الثالث تصنيفات الطفولة المسعفة.

الفصل الثاني: "حقوق الطفل المسعف في القانون الداخلي والاتفاقيات الدولية"، وتناولت فيه مبحثين، فأما المبحث الأول فكان حول الحقوق المعنوية للطفل المسعف، وأما المبحث الثاني فكان حول الحقوق المادية للطفل المسعف.

الباب الثاني،" تدابير حماية الحالة المدنية للطفولة المسعفة وسبل رعايتها"، تناولت فيه **فصلين:**

الفصل الأول: تدابير حماية الحالة المدنية للطفل المسعف في القانون الداخلي والاتفاقيات الدولية وتضمن مبحثين، احتوى المبحث الأول تمكين الطفل المسعف من الحصول على الهوية في القانون الداخلي والاتفاقيات الدولية، وضم المبحث الثاني كيفية منح الجنسية للطفل المسعف.
الفصل الثاني: أنظمة الرعاية البديلة للطفولة المسعفة في القانون الداخلي والاتفاقيات الدولية، وضم ثلاث مباحث، المبحث الأول حول مفهوم الأسرة في ظل القانون الداخلي والاتفاقيات الدولية، والمبحث الثاني حول التأصيل القانوني لأنظمة الرعاية البديلة، أما المبحث الثالث فتناول معايير الرعاية البديلة.

كما ضمنت بحثي، أهم النتائج التي توصلت إليها في الخاتمة إلى جانب بعض التوصيات التي وجدتها ضرورية.

الباب الأول

التأصيل النظـري والقانونـي لمفهوم الطفولـة المسعفـة

الفصل الأول

مفهوم الطفولة المسعفة

في القانون الداخلي والاتفاقيات الدولية

الباب الأول: التأصيل النظري والقانوني لمفهوم الطفولة المسعفة

تقسيم:

إن محاولة تحديد المفاهيم للكشف عن الحقيقة العلمية من المهام الأولية في البحث العلمي، وعليه فقد خصصت الباب الأول من هذا البحث للتعريف بأهم مفرداته ألا وهي : الطفولة المسعفة، وتصنيفاتها، وأهم الحقوق المتعلقة بها وحصرها في إطارها النظري والقانوني، ولأن من مميزات النصوص القانونية هو الإيجاز، فكان لزاما الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية في كل مسألة أتعرض لها بالبحث، استنادا لما قضت به المادة (222)[1]، من قانون الأسرة، وعليه كان التقسيم التالي :

الفصل الأول: مفهوم الطفولة المسعفة في القانون الداخلي والاتفاقيات الدولية

الفصل الثاني: حقوق الطفل المسعف في القانون الداخلي والاتفاقيات الدولية

1_ لقد قيد المشرع الجزائري القاضي بالرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية في كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون، وهذا ما أكدته (المادة 222)، من قانون الأسرة، على اعتبار أن هذا الأخير يعد القانون الوحيد المستمد من الشريعة الإسلامية ضمن البناء التشريعي الجزائري، وهو ما نص عليه المشروع التمهيدي في ديباجته، حيث جاء فيها:« اعتمدت اللجنة في وضع هذه النصوص على المصادر الأساسية التالية: القرآن الكريم– السنة النبوية الثابتة ثبوتا مقبولا عند علماء الحديث– الإجماع– القياس– الاجتهاد– الفقه على المذاهب الأربعة وعلى غيرها في بعض المسائل...» ، ومن المسلم به أن الشريعة هي نصوص القرآن والسنة النبوية من أقوال وأفعال، وهي تفصيل لما أجمله القرآن وتطبيق عملي لأوامره ونواهيه، وان الفقه هو فهم العلماء لنصوص الشريعة، وهو يتضمن نوعين من الأحكام:

_ أحكام قررتها نصوص قرآنية والسنة النبوية. قطعية الثبوت والدلالة، فليس للفقهاء يد في تفسيرها أو فهمها.

_ وأحكام مسكوت عنها مما فتح باب الاجتهاد للعلماء. أو جاءت بها نصوص غير قطعية الثبوت والدلالة.

كما أن الشريعة الإسلامية ملزمة للبشرية كافة بخلاف الفقه، والناتج عن آراء المجتهدين، فهو غير ملزم، فهو قد يعالج مشكلات مجتمع في زمان أو مكان قد لا يصلح لمشكلات مجتمع في زمان ومكان آخر، بخلاف الشريعة فهي ثابتة خالدة لها قدسية المعصومية من الخطأ، انظر في ذلك (بتصرف): مصطفى أحمد، الزرقا، **الفقه الإسلامي ومدارسه**، دار القلم، دمشق سوريا، والدار الشامية، بيروت، لبنان، ط1، 1995م، ص 17_18، عمر سليمان، الأشقر، **تاريخ الفقه الإسلامي**، دار النفائس، عمان، الأردن، ومكتبة الفلاح ، الكويت، ط3، 1991م.

الفصل الأول: مفهوم الطفولـة المسعفـة في القانون الداخلي والاتفاقيات الدولية

تمهيـــد:

لا يختلف اثنان على أن مرحلة الطفولة تعدّ أهم مرحلة بحياة الإنسان، حيث يتم فيها إعداد الطفل وتأهيله ليستقبل مراحل عمره المقبلة، وقد تباينت التعريفات حول مفهوم الطفل و الطفولة المسعفة، **(المبحث الأول)**، وقد مر الإسعاف الاجتماعي بتطور تاريخي ملفت وملحوظ، **(المبحث الثاني)**، وحمل مفهوم الطفل المسعف عدة تصنيفات للطفل المحروم من الرعاية الوالدية، **(المبحث الثالث)**، مما يستدعي توضيح جوانب كل مسألة على حدة.

المبحث الأول: تعريف الطفل والطفولة المسعفة

لقد حاز مدلول الطفل اختلافا واضحا من منظور كل من القوانين الوطنية و الاتفاقيات الدولية و الشريعة الإسلامية والعلوم الاجتماعية والنفسية، وعليه كان لا بد من التعرض لتعريف الطفل، **(المطلب الأول)**، بعدها بيان المقصود بالطفولة المسعفة **(المطلب الثاني)**، في جميع هذه المحاور واستخلاص أهم الفروق بينها.

المطلب الأول: تعريف الطفل

سيتم تناول تعريف الطفل لغة، **(الفرع الأول)**، واصطلاحا، **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: تعريف الطفل لغة

الطفل: في اللغة كل جزء من شيء حدثا، وهو الرخص الناعم، فالطفل من السحاب، الصغار منها، والطفل من العشب أي القصير، والطفل من النار:أي الشرارة، يقال: تطايرت أطفال النار، وطفل الظلام: أي أوّله، فهو المولود الصغير ما دام ناعما. وأصل لفظ الطفل من الطفالة أو النعومة، فالوليد به طفالة ونعومة، والجمع منه أطفال وطفال وطفول، ولا فعل له[1].

1 _ انظر في ذلك: مجمع اللغة العربية، **المعجم الوسيط**، مطبعة مصر، ط1، 1960م، ج2، ص 532، أبي الحسن، فارس بن زكريا، **مقاييس اللغة**، تحقيق وضبط: عبد السلام، محمد هارون، اتحاد كتاب العرب، القاهرة، مصر، 2002م، كتاب الطاء(باب الطاء والفاء)، ص 435، (د.ط)، أبي الفضل، جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور، **لسان العرب**، طبعة جديدة محققة، دار صادر، بيروت، لبنان، ط1، المجلد التاسع (حرف الطاء)، ص 126.

وفي التنزيل الحكيم: {وَإِذَا بَلَغَ الْأَطْفَالُ مِنْكُمُ الْحُلُمَ فَلْيَسْتَأْذِنُوا}، (النور:59)، وقد يكون الطفل واحدا وجمعا[1]، كما يستوي فيه المذكر والمؤنث[2]، قال تعالى{ ثُمَّ نُخْرِجُكُمْ طِفْلًا}، (الحج: 5) ، والمصدر: الطفولة، وهي المرحلة من الميلاد إلى البلوغ.[3]

الفرع الثاني: تعريف الطفل اصطلاحا

يختلف معنى الطفل باختلاف مجال الدراسة والبحث، فمفهومه في الدراسات الشرعية، **(الفقرة الأولى)**، ليس نفسه في الدراسات الاجتماعية والنفسية، **(الفقرة الثانية)**، كم هو متباين في الدراسات القانونية، **(الفقرة الثالثة)**.

الفقرة الأولى: تعريف الطفل في الاصطلاح الشرعي

تطلق كلمة (الطفل) عند الفقهاء على:"من لم يبلغ"[4] ، وجاء عن ابن نجيم:" وفي الشرع يسمى غلاما إلى البلوغ"[5]، " ويبقى هذا الاسم للولد حتى يميّز ثم لا يقال له بعد ذلك طفل، بل صبي، وحَزَوّرٌ ويافع ومراهق وبالغ. وفي التهذيب يقال له طفل إلى أن يحتلم"[6].

1_ إسماعيل، بن محمد الجوهري، **الصحاح في اللغة**، تحقيق: احمد بن عبد الغفور، عطرا، دار العلم للملايين، لبنان، 1987م، ط4، ج2، ص96.

2 _ مجمع اللغة العربية، **المعجم الوسيط**، مرجع سابق، ص 532.

3 _ المرجع نفسه.

4_ مصطفى السيوطي، الرحباني، **مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى**، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان، ج4، ص473، (د،ط)، (د، ت).

5_ زين الدين، بن إبراهيم ابن نجيم، **الأشباه والنظائر**، تحقيق:الحافظ، محمد المصايع، دار الفكر، دمشق، سوريا، ط4، 2004م، ص364.

6 _ احمد، بن محمد أبو العباس، الفيومي، **المصباح المنير في الشرح الكبير**، مكتبة لبنان، بيروت، لبنان، كتاب الطاء(مادة طفل)، ج1، 1990م، ص194، (د،ط)

كما يطلق الطفل على كل إنسان لا يزيد عمره عن أربعة عشر عاما (14)[1]، والحجة في ذلك لما روي عن ابن عمر – رضي الله عنهما – أنه قال:

((عرضت على رسول الله – صلى الله عليه وسلم – يوم احد وأنا ابن أربع عشرة سنة فلم يجزني وعرضت عليه يوم الخندق

وأنا ابن خمس عشرة سنة فأجازني))[2].

عند النظر في ما جاء من تعاريف في مدلول الطفل، نجد أن البعض اقتصر على ما قبل التمييز، والبعض الآخر أدخل مرحلة ما بعد التمييز إلى البلوغ. فيكون الطفل هو: الولد منذ انفصاله بالولادة إلى البلوغ شاملا الذكر والأنثى، لقوله تعالى:{**وَإِذَا بَلَغَ الْأَطْفَالُ مِنْكُمُ الْحُلُمَ فَلْيَسْتَأْذِنُوا كَمَا اسْتَأْذَنَ الَّذِينَ مِنْ قَبْلِهِمْ كَذَلِكَ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ آيَاتِهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ**}، (النور:59).

ونخلص مما سبق أن الطفولة تبدأ من الولادة، عقب انفصال الوليد عن أمه، وتنتهي ببلوغ الحلم، لقوله تعالى:{ **وَنُقِرُّ فِي الْأَرْحَامِ مَا نَشَاءُ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى ثُمَّ نُخْرِجُكُمْ طِفْلًا ثُمَّ لِتَبْلُغُوا أَشُدَّكُمْ**}، (الحج:5)، فتشمل كل إنسان منذ ولادته، أما قبل ذلك، وهي مرحلة الإخصاب والحمل فليست من مشمولات الطفولة ، لان الطفل هو إنسان كامل الخلقة والتكوين.

الفقرة الثانية: مفهوم الطفل والطفولة في اصطلاح علم الاجتماع وعلم النفس

يختلف مفهوم الطفل عند علماء الاجتماع، **(أولا)**، عنه لدى علماء النفس، **(ثانيا)**، وفقا لما سأعرضه كالآتي:

أولا: مفهوم الطفل والطفولة لدى علماء الاجتماع:

هو المولود الصغير حتى يبلغ ويمر بثلاث مراحل:

_المرحلة الأولى، وتسمى مرحلة الالتصاق بالأم، حيث يرتبط فيها الطفل بأمه ارتباطا وثيقا.

---

1 _ زين الدين، محمد بن عبد الرؤوف المناوي، **التوقيف على مهمات التعاريف**، عالم الكتب، القاهرة، مصر، ط1، 1990م، ص364.

2_ محمد، بن إسماعيل البخاري، **صحيح البخاري**، دار بن كثير مصر، كتاب المغازي(غزوة الخندق)، رقم الحديث:(4097)، ج5، ص 107.

_المرحلة الثانية، وهي بداية التفاعل مع الآخرين، وفيها يشعر الطفل بالمحيطين به ويتفاعل معهم فرحا وحزنا.

_المرحلة الثالثة، وهي مرحلة المراهقة والبلوغ، وفيها يكون الطفل قد وصل إلى سن البلوغ[1]

بينما يرى فريق ثان، أن مفهوم الطفل يتحدد بسن معينة، تبدأ منذ ميلاده وتمتد إلى الثانية عشرة من عمره.

ووفقا لاتجاه ثالث، فان مرحلة الطفولة تبدأ من الميلاد إلى غاية سن الرشد بحيث تختلف من ثقافة إلى أخرى، قد تنتهي عند البلوغ أو الزواج[2].

أما المقصود بمرحلة الطفولة فهي:" تلك المرحلة المبكرة من حياة الإنسان التي يعتمد فيها على الآخرين المحيطين به ، ويكون الطفل في هذه المرحلة هو الطرف المستجيب لعمليات التفاعل الاجتماعي حوله والتي يزود عن طريقها بالعادات والتقاليد والقيم والمعايير وأساليب التعامل وأنماط السلوك التي تؤثر على شخصيته واستيعابه للواجبات والالتزامات المرتبطة بتوقعات الأدوار في المستقبل، وبالتالي يحدد مستوى تكامله مع المجتمع على المستوى الثقافي والاجتماعي والوظيفي والمعياري والشخصي"[3].

فيتضح من التعريفات السابقة أنها تتفق في بداية مرحلة الطفولة، وهي الميلاد، وتختلف في تحديد فترة انتهائها، كما أن الطفل يبقى ذلك المخلوق الذي يعتمد على غيره اعتمادا كليا في تلبية احتياجاته.

ثانيا: تعريف الطفل والطفولة لدى علماء النفس:

لقد جرت عادة أكثر علماء النفس تقسيم مراحل الطفولة إلى:

- **مرحلة ما قبل الولادة:** وتبدأ منذ الحمل إلى الولادة، لان الحياة تبدأ منذ حمل الإنسان في بطن أمه لما تخضع له هذه المرحلة من عناية.
- **مرحلة الطفولة الأولى:** وتمتد من الولادة إلى السادسة أو السابعة، وتسمى بمرحلة ما قبل المدرسة، حيث تعد السنتان، الأولى والثانية منها، بالغة الأهمية لما يحدث فيها من نمو جسمي وعقلي ووجداني.

---

1 _ نهلة، سعد عبد العزيز **المسؤولية الجنائية للطفل**، دار الفكر القانوني، المنصورة، ط1، 2013م، ص20.

2_ فاطمة، شحاته زيدان، **مركز الطفل في القانون الدولي**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2007م، ص18، (د،ط)، مؤيد، سعد الله المولى **المسؤولية الدولية عن انتهاك حقوق الطفل في ظل الاحتلال الحربي**، دار الكتب القانونية، الإمارات، 2013م، ص19_20، (د،ط).

3 _ عبد الخالق، عفيفي، **الأسرة والطفل النظرية والتطبيق**، مكتبة عين شمس، القاهرة، 1993م، ص 16، (د.ط).

- **مرحلة الطفولة الثانية:** وتمتد من السنة السابعة حتى الثانية عشرة، وفيها ينمو الجسم ويزداد نشاطه ويكتسب مهارات عقلية واجتماعية وتزدهر العواطف ويشتد الميل الاجتماعي.
- **مرحلة المراهقة،** والتي تمتد من سن الثانية عشرة حتى الثامنة عشرة، ليزداد فيها النمو العقلي فيصبح خصبا، ويتجلى ذلك في الرسم والكتابة والتفكير الديني، فيلجأ المراهق إلى المناقشة والجدال[1].

وقد لاحظ العلماء أن الطفولة تطول كلما تقدم الكائن الحي في سلم الرقي، وان طفولة الإنسان أطول من طفولة أي كائن حي آخر، فينتج عن ذلك أن الطفل الإنساني عند الولادة أعجز من أي طفل كائن حي آخر[2].

أما الدراسات النفسية الحديثة فقسمت أطوار الطفولة بالاعتماد على التغيرات الواضحة: البدنية، والإدراكية، والوجدانية، إلى الأقسام الآتية:

- **المرحلة الجنينية،** أو مرحلة التكوّن قبل الولادة.
- **مرحلة المواليد،** وتستمر حتى السنتين.
- **مرحلة الطفولة المبكرة،** وتستمر حتى السادسة.
- **مرحلة الطفولة المتوسطة،** منذ سن السادسة إلى سن العاشرة.
- **مرحلة الطفولة المتأخرة،** منذ العاشرة حتى الثانية عشرة.
- **مرحلة المراهقة والبلوغ،** وتستمر حتى العشرين من العمر[3].

نخلص إلى أن الطفولة لدى علماء النفس لها مفهوم أوسع منه لدى علماء الاجتماع، حيث تمتد لتشمل المرحلة الجنينية، أي منذ بدء تكوين الجنين في رحم الأم، وتنتهي بالبلوغ الجنسي الذي تختلف مظاهره في الذكر عنه في الأنثى[4]، كما أن الدراسات الحديثة لعلم النفس اعتمدت الدقة في ملاحظة

---

1 _ حسن، عثمان الملا، **الطفولة في الإسلام مكانتها وأسس تربية الطفل**، دار المريخ للنشر، الرياض، 1982م، ص7_ 10، (د،ط).

_ حسن، عثمان الملا ، مرجع سابق ، ص2.5

3 _ هدى، محمد حسن هلال، **نظرية الأهلية دراسة تحليلية مقارنة بين الفقه وعلم النفس**، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، بيروت، لبنان، 2011م، ص137، (د، ط).

4_ فاطمة، شحاته زيدان، **مركز الطفل في القانون الدولي**، مرجع سابق، ص18، مؤيد، سعد الله المولى، مرجع سابق، ص20.

سمات كل مرحلة اعتمادا على التغييرات الجسمانية، والنفسية، والعقلية، أما علماء الاجتماع فاتخذوا من مدى تطور العلاقة الاجتماعية للطفل بمن حوله معيارا لتحديد مراحل نموه.

الفقرة الثالثة: تعريف الطفل في الاصطلاح القانوني

هناك اتفاق واضح في تحديد مفهوم الطفل وبالتالي تحديد لسن الطفولة، بين كل من القانون الوطني،**(أولا)**، والاتفاقات الدولية،**(ثانيا)**، رغم تعدد مصطلحات ما يدخل في مفهوم "الطفل" بين القانون الداخلي والقوانين المقارنة من جهة وبين والاتفاقيات الدولية من جهة ثانية.

أولا_ تعريف الطفل في القانون الداخلي

قام المشرع الجزائري بتحديد صريح لمعنى الطفل، موافقا في ذلك اتفاقية حقوق الطفل، وذلك بمقتضى (المادة 2)، من القانون رقم 15_12، المتعلق بحماية الطفل[1]، على أنه:" يقصد في مفهوم هذا القانون بما يأتي:

الطفل: كل شخص لم يبلغ الثامنة عشرة (18) سنة كاملة"؛

يفيد مصطلح "حدث" نفس المعنى.

سن الرشد الجزائي: بلوغ ثماني عشرة سنة كاملة".

كما أتى على ذكر ما يدخل في مفهوم الطفولة في عدة مواضع، نذكر منها:

- نص (المادة 25) من التقنين المدني:" تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حيا وتنتهي بموته.على أن الجنين يتمتع بالحقوق التي يحددها القانون بشرط أن يولد حيا".
- نص (المادة 40)، الفقرة الثانية، من ذات القانون:" وسن الرشد تسعة عشر(19) سنة كاملة".
- نص (المادة 49)، الفقرة الثالثة، من قانون العقوبات:" يخضع القاصر الذي يبلغ سنه من 13 إلى 18 سنة إما لتدابير الحماية والتربية أو العقوبات المخففة".
- نص (المادة 7) من قانون الأسرة:" تكتمل أهلية الرجل والمرأة في الزواج بتمام 19 سنة".
- المادة الأولى من الأمر 03/72 والمتعلق بحماية الطفولة والمراهقة، والتي عرفت الأحداث في خطر معنوى على أنهم القصر الذين لم يكملوا سن الرشد المدني.

1 _ مؤرخ في 15 جويلية 2015م، ج.ر. رقم 39، مؤرخة في 19 جويلية 2015م.

- نص (المادة 15) من القانون المتعلق بعلاقات العمل[1]، انه: " لا يمكن، في أي حال من الأحوال، أن يقل العمر الأدنى للتوظيف عن ست عشرة سنة (16) إلا في الحالات التي تدخل في إطار عقود التمهين، التي تعد وفقا للتشريع والتنظيم المعمول به".

لقد حاول المشرع تحديد سن الطفل ببيان الحد الأدنى، وهي مرحلة الجنين، والحد الأقصى، وهو سن الرشد الجزائي، وقد استعمل مصطلحات كثيرة للدلالة على الطفل في النظام القانوني الجزائري، نذكر منها: الطفل[2]، القاصر[3]، الحدث[4]، الولد[5]، وكلها تدل على صغير السن في القانون.

كما نلاحظ أن لفظ (الحدث) تم استعماله في التشريعات الجنائية والجزائية، بينما لفظ (القاصر) و(الولد) كان استعمالها على نطاق التشريعات المدنية عموما.

أما في القوانين المقارنة فقد تم إطلاق تسميات معينة لكل مرحلة من مراحل الطفل العمرية؛ إذ جاءت (المادة 4) من قانون إصلاح الأحداث الأردني، رقم(16) لسنة 1954م، بالتعريفات التالية:

- "تعني كلمة (الحدث) كل شخص أتم التاسعة من عمره ولم يتم الثامنة عشرة ذكرا كان أو أنثى.
- وتعني كلمة (الولد) كل شخص أتم التاسعة من العمر أو يدل ظاهر حاله على انه قد أتم التاسعة من عمره ولم يتم الثالثة عشرة.
- وتعني كلمة (المراهق) كل شخص أتم من العمر الثالثة عشرة سنة، أو يدل ظاهر حاله انه أتم الثالثة عشرة سنة غير أنه لم يتم الخامسة عشرة من العمر.
- وتعني كلمة (فتى) كل شخص أتم من العمر الخامسة عشرة سنة، أو يدل ظاهر حاله على انه أتم الخامسة عشرة سنة، غير انه لم يتم الثامنة عشرة سنة من العمر"[6].

_ القانون رقم11/90، مؤرخ في 21 أفريل 1990م، ج.ر. رقم1.17

_ انظر المواد: 314، 315، 316، 317، 321، 327، من قانون العقوبات الجزائري2

3 _ أنظر المواد: 322، 344، من قانون العقوبات، المواد: 453، 459، 460، وغيرها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المواد:87، 90، 116، 134، من القانون المدني، المادة:15 من القانون 11/90 المتضمن علاقات العمل.

4 _ أنظر المواد: 444 إلى غاية 494 من الكتاب الثالث في القواعد الخاصة بالمجرمين الأحداث من قانون الإجراءات الجزائية

5 _ انظر المواد: 3/36، 41، 43، 62، 64، وغيرها من قانون الأسرة.

6 _ عبد الرحمن، محمد زياد محمد، **الحماية القانونية للأحداث الجانحين في التشريعات الفلسطينية**، رسالة ماجستير في القانون، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2007م، ص17_18.

وبنفس المفاهيم جاء القانون العراقي، رقم (76) لسنة 1983م لرعاية الأحداث، في مادته الثالثة، أما القانون المصري فلم يأخذ بالتفاصيل والدقة في التقسيم واكتفى بتعريف الطفل بموجب المادة الثانية، من قانون الطفل[1]، على أنه:" يقصد بالطفل في مجال الرعاية المنصوص عليها في هذا القانون كل من لم يبلغ ثماني عشرة سنة ميلادية كاملة".

وهذا التعريف مقيد لسن البلوغ الجنائي، الذي حدده المشرع المصري بثماني عشرة سنة، حيث تكتمل أهلية الشخص الجنائية الكاملة، فاتفقت بذلك التشريعات العربية على تحديد السن القصوى للرشد الجزائي.

ثانيا _ تعريف الطفل في الاتفاقيات الدولية

لقد ورد مصطلحا (الطفل) و(الطفولة) في الإعلان العالمي لحقوق الطفل، المسمى بإعلان جنيف لسنة 1924م، والإعلان العالمي لحقوق الطفل لسنة1959م، غير انه لم يتم تحديد مفهوم هذين المصطلحين، لكن تمت الإشارة إلى الحد الأدنى للطفولة من خلال ما جاء في إعلان الديباجة الخاصة بحقوق الطفل لسنة 1959م، وذلك من خلا عبارة "ولما كان الطفل يحتاج، بسبب عدم نضجه الجسمي والعقلي إلى حماية وعناية خاصة، وخصوصا إلى حماية قانونية مناسبة سواء قبل مولده أو بعده"، وهي إشارة واضحة إلى أن مرحلة الطفولة تبدأ من المرحلة الجنينية، لكن لم يتم تحديد نهاية لمرحلة الطفولة، بل تم التأكيد على حق الطفل في الرعاية والمساعدة والحماية[2].

لذلك اعتُبر هذان الإعلانان هما النواة التأسيسية لاتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989م، والتي تعتبر أول وثيقة دولية تحدد مفهوم الطفل، على انه :" كل إنسان لم يتجاوز الثامنة عشرة من عمره، ما لم يبلغ سن الرشد قبل ذلك بموجب القانون المطبق".

فالاتفاقية حددت سن الثامنة عشرة (18) كحد عمري يفقد عنده الشخص الحماية الخاصة كطفل، كما أن هذه السن فيها مزيج لمرحلة الطفولة الفعلية، حيث يكون الصغير في حاجة حقيقية للحماية والمساندة، ومرحلة المراهقة وبداية مرحلة الشباب.

لذلك وجد هذا النص تعارضا مع القوانين الجنائية في معظم دول العالم، لان الاتفاقية أهملت ذكر المرحلة الجنينية، والتي أحاطتها معظم التشريعات الجنائية بالحماية، ولم يتم ذكرها في تعريف الطفل.

_ القانون رقم 12 لسنة 1996م والمعدل بالقانون رقم 126 لسنة 2008م.1

2 _ فاطمة، شحاته زيدان، **مركز الطفل في القانون الدولي**، مرجع سابق، ص20.

كما أن الارتفاع بسن الطفولة حتى الثامنة عشرة يسقط عنه المسؤولية الجنائية ويجعله قاصرا وهو ما وجد تعارضا واضحا من العديد من دول العالم الإسلامي، والتي تتخذ من الشريعة الإسلامية مصدرا لها في جل تشريعاتها المدنية والجنائية[1]، فإنها تأخذ بمراحل قوة الإنسان وضعفه ومقدرته على التمييز و الإدراك وحرية الاختيار، أي ما يعرف بالتكليف الشرعي، لأنه معيار مناط المسؤولية عموما.

فالملاحظ على التشريعات الدولية ، والمنبثقة في غالبيتها عن الدول الغربية المتقدمة، تميل إلى إطالة المرحلة العمرية التي يطلق عليها وصف الطفولة، غير أن نظيرتها في الدول النامية تسعى إلى تقصير هذه المرحلة بسبب أوضاعها الاقتصادية أو الاجتماعية[2]

ولأجل ملاءمة ما ورد في اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989م بخصوص الحد الأقصى لمرحلة الطفولة، سعت الدول الأطراف المصادقة عليها، إلى تعديل تشريعاتها فيما يخص الارتفاع بالسن القانوني، بل والاعتراف صراحة في دساتيرها بأسبقية المواثيق الدولية على التشريعات الداخلية[3] .

المطلب الثاني: تعريف الطفولة المسعفة

تعددت تعريفات الإسعاف بين اللغة، **(الفرع الأول)**، وبين الاصطلاح، **(الفرع الثاني)**، وهو ما سيتم بحثه على النحو التالي:

الفرع الأول: تعريف الإسعاف في اللغة

الإسعاف في اللغة: من الفعل سَعَفَ، والإسعاف: قضاء الحاجة وقد أسعفه بها، وأَسْعَفَ حاجته: قضاها له. ومكان مساعف ومنزل مساعف: أي قريب، والإسعاف والمساعفة: المساعدة والمواساة. وهو الإعانة والإجابة إلى المطلوب[1].

1 _ مثل المملكة العربية السعودية والجمهورية اليمنية.

2 _ أسامة، بن غانم العبيدي،" **جريمة الاستغلال الجنسي للأطفال على شبكة الانترنت**"، مقال منشور بمجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، السنة27 ، العدد 53، جانفي 2013م، ص83.

3 _ (المادة 132) من دستور الجزائر لسنة 1996م، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438، المؤرخ في 7 ديسمبر 1996م، ج.ر. رقم 76، مؤرخة في 8 ديسمبر 1996م، (المادة 80) من الدستور الموريتاني، الصادر في جويلية 1991م والمعدل بموجب القانون الدستوري رقم 2006-014، المؤرخ في 25 جوان 2006م، (الفصل 20) من الدستور التونسي، الصادر في عدد خاص لسنة (157)، الرائد الرسمي المؤرخ في 10 فيفري 2014م.

فالإسعاف في اللغة هو قضاء حاجة الغير بالإعانة والمواساة.

الفرع الثاني: تعريف الإسعاف اصطلاحا

سأبحث في تعريف الإسعاف في الاصطلاح الشرعي،**(الفقرة الأولى)**، يليه تعريفه في الاصطلاح القانوني،**(الفقرة الثانية)**.

الفقرة الأولى: تعريف الإسعاف في الاصطلاح الشرعي

يفهم الإسعاف في الفقه الإسلامي، عموما، من خلال مقاصد الشريعة الإسلامية القائمة على رعاية المصالح، فهو يدخل ضمن المفهوم العام للتكافل الاجتماعي، بل ومن بين الوسائل الإلزامية لتحقيقه هي إسعاف المحتاج، وذلك دفعا للمفاسد والأضرار المادية والمعنوية.

كما أنه في النظام الإسلامي لا تضيع شخصية الفرد ولا تهدر مصلحة الجماعة، لان غاية حياة الفرد هي غاية الجماعة، وبهذا يتحقق التوازن بين المصلحتين على وجه يحقق التضامن والتعاون والتكافل الاجتماعي[2]، لقوله تعالى في محكم تنزيله:﴿**وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ**﴾(المائدة:2)، وقوله –صلى الله عليه وسلم- ((المؤمن للمؤمن كالبنيان يشد بعضه بعضا))[3].

وقد أحسن ابن عاشور حين قال:" لم تزل فكرة التآلف والتناصر تخامر عقول البشر من عهد نشأته في هذه الأرض من حيث ما في طبعه من اتساع المطمع وقلة المقدرة فلذلك كان بطبعه محتاجا إلى إسعاف بعضه بعضا بمكملات ما يعجز توالله من جلب الملائم ودفع المؤلم، وبذلك كان مدنيا بالطبع أي محتاجا إلى التجمع والتحبب للتمكن من الاستنجاد عند احتياجه إلى النوال أو الدفاع"[4].

فالإسعاف في الشرع هو شكل من أشكال التعاون بين الناس والتكافل الخيري دون الالتفات إلى العائد المادي من ورائه، بل القصد هو ابتغاء الحياة الطيبة في الدنيا والآخرة، مصداقا لقوله تعالى:"﴿**مَنْ عَمِلَ**

---

1 _ ابن منظور، مصدر سابق، مادة (سعف)، ج9، ص152، محمد، عبد الرؤوف المناوي، مرجع سابق، ص61. الفيروز آبادى، بن عمر الشيرازي، **القاموس المحيط**، تحقيق: محمد، نعيم العرقسوسي، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط8، 2005م، باب الفاء(فصل السين)، ج1، ص819.

2 _ وهبة، مصطفة الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته**، دار الفكر، دمشق، سوريا، ط4، ج8، ص489.

3 _ أخرجه البخاري في صحيحه، مرجع سابق، كتاب المظالم(باب نصر المظلوم)، رقم الحديث:(2446)، ج3، ص129.

4 _ محمد الطاهر، ابن عاشور **أصول النظام الاجتماعي في الإسلام**، مصنع الكتاب للشركة التونسية للتوزيع، تونس، والمؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، ط2، 1985م، ص104.

صَالِحًا مِنْ ذَكَرٍ أَوْ أُنْثَى وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَلَنُحْيِيَنَّهُ حَيَاةً طَيِّبَةً وَلَنَجْزِيَنَّهُمْ أَجْرَهُمْ بِأَحْسَنِ مَا كَانُوا يَعْمَلُونَ}،(النحل:97).

الفقرة الثانية: تعريف الإسعاف في الاصطلاح القانوني

تحقيقا لمقاصد الدراسة، سأبحث في معنى الإسعاف في اصطلاح القانون الداخلي، **(أولا)**، بعدها في معنى الإسعاف في اصطلاح الاتفاقيات الدولية، **(ثانيا)**.

أولا_ تعريف الإسعاف في اصطلاح القانون الداخلي

لقد ورد مصطلح " الإسعاف " في التشريع الجزائري من خلال الكتاب الرابع، من الأمر رقم 79/76 المتضمن لقانون الصحة العمومية[1]، تحت مسمى: الإسعاف الطبي الاجتماعي، والذي حوى الباب الأول منه على الإسعاف العمومي للطفولة، والباب الثاني على إسعاف المصابين بضعف الحواس، والباب الثالث على إسعاف الأشخاص المسنين والمرضى وذوي العاهات، مما يجرنا إلى استنتاج مفهوم الإسعاف لدى المشرع ، بأن المقصود من ورائه كل عملية تكفل مادي أو معنوي تقدمها مؤسسات الدولة في شكل خدمات اجتماعية إلى مواطنيها، وهو ما يدخل في مفهوم الرعاية الاجتماعية عموما.

والرعاية الاجتماعية تكتسب مرجعيتها من خلال التشريعات والقوانين التي تحميها، ومرجعية الإسعاف الاجتماعي هو الدستور، الذي جاء في ديباجته وفي أكثر من موضع، التأكيد على وجوب تحقيق العدالة الاجتماعية والمساواة بين جميع أفراد الشعب، وهو ما تجسد في نص (المادة 14) منه:" تقوم الدولة على مبادئ التنظيم الديمقراطي والعدالة الاجتماعية"، و(المادة 29) على أن :" كل الموطنين سواسية أمام القانون".

كما تم تحديد مجالات الخدمات الاجتماعية في العديد من نصوص الدستور، أهمها، (المادة 53)، التي جاء فيها:" الحق في التعليم مضمون"، و(المادة 54)، التي قضت بأن:" الرعاية الصحية حق للمواطنين".

فالإسعاف العمومي وتقديم الخدمات والمساعدات الاجتماعية من طرف مؤسسات الدولة يقوم على مبدأ ضرورة رعاية الأفراد والأسر خلال الأزمات من أجل إعادتهم كأعضاء فاعلين يساهمون في النشاط

1 _ مؤرخ في 23 أكتوبر 1976م، ج.ر. رقم 101، مؤرخة في 19 ديسمبر 1976م.

الاقتصادي والاجتماعي في الدولة، وهو ما أكدته (المادة31) من الدستور، التي قضت بأنه:" تستهدف المؤسسات ضمان مساواة كل المواطنين والمواطنات في الحقوق والواجبات بإزالة العقبات التي تعوق تفتح شخصية الإنسان، وتحول دون مشاركة الجميع في الحياة السياسية، والاقتصادية، والاجتماعية، والثقافية".

ثانيا _ تعريف الإسعاف في اصطلاح الاتفاقيات الدولية

لم تأت الاتفاقات على ذكر مصطلح " الإسعاف "، لكنها أوردته في سياق مفهوم الخدمات الاجتماعية والرعاية، حيث نصت (المادة22)، من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948م، على انه:" لكل شخص بصفته عضوا في المجتمع الحق في الضمانة الاجتماعية وفي أن تحقق، بواسطة المجهود القومي والتعاون الدولي وبما يتفق ونظم كل دولة ومواردها، الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والتربوية التي لا غنى عنها لكرامته والنمو الحر لشخصيته"[1] .

أما (المادة25) فقد عددت أهم الخدمات التي يحتاجها كل إنسان، والمتمثلة في التغذية والملبس والمسكن والعناية الطبية وكذلك الخدمات الاجتماعية اللازمة، وله الحق في تامين معيشته في حالات البطالة والمرض والعجز والترمل والشيخوخة.

ورغم أن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لم يتمتع بصفة الإلزام القانوني، إلا انه لا يزال أهم وثيقة، في القانون الوضعي، عنيت بالحقوق والقيم الأصيلة للإنسان.

وجاءت الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري لسنة 1965م، بالنص على مجموعة من الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، وخصت منها" حق التمتع بخدمات الصحة العامة والرعاية الطبية، والضمان الاجتماعي والخدمات الاجتماعية"[2].

والتمييز، كما جاء في المادة الأولى من الاتفاقية، يقصد به كل استثناء أو تقييد يستهدف عرقلة التمتع بحقوق الإنسان وحرياته الأساسية على قدم المساواة في أي ميدان من ميادين الحياة العامة.

وأكدت (المادة3) من اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989م، على وجوب تمتع المؤسسات الخاصة بتقديم الرعاية والخدمات الاجتماعية على مختصين يتمتعون بالكفاءة اللازمة لذلك، من خلال الفقرة الثالثة، حيث جاء فيها :" تكفل الدول الأطراف أن تتقيد المؤسسات والإدارات والمرافق المسؤولة عن رعاية أو حماية الأطفال بالمعايير التي وضعتها السلطات المختصة، ولا سيما في مجالي السلامة والصحة وفي عدد موظفيها وصلاحيتهم للعمل، وكذلك من ناحية الإشراف".

1 _ قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة، الوثيقة رقم 217 لألف(د–3)، مؤرخة في ديسمبر 1948م.

2 _ انظر: (المادة 5)، من الاتفاقية، البند (هـ)، الفقرة الرابعة منه.

نخلص إلى أن مفهوم الإسعاف لا يخرج عن إطار تقديم الرعاية والمساعدة الاجتماعية لمستحقيها من الأفراد في القانون الداخلي وكذا في الاتفاقيات الدولية، كما لا يبتعد عن معنى التكافل والتضامن لقضاء حوائج الغير، في الاصطلاح الشرعي.

الفرع الثالث: تعريف الطفولة المسعفة

سأبحث في تعريف الطفولة المسعفة في اصطلاح علم النفس وعلم الاجتماع، **(الفقرة الأولى)**، يليه تعريفها في الاصطلاح القانوني، **(الفقرة الثانية)**.

الفقرة الأولى: الطفولة المسعفة في اصطلاح علم النفس وعلم الاجتماع

هناك تباين في تعريف الطفولة المسعفة عند علماء الاجتماع، **(أولا)**، عنه لدى علماء النفس، **(ثانيا)**.

أولا_ الطفولة المسعفة في اصطلاح علم الاجتماع

إن هذه الفئة من الأطفال، لدى علماء الاجتماع، هي التي تم استبعادها من النظام الاقتصادي والاجتماعي، بكل مؤسساته، بما في ذلك الأسرة، كمؤسسة اجتماعية، حيث يفتقد إلى الإشباع الاقتصادي والاجتماعي والثقافي والنفسي والوجداني[1]

ويبقى الطفل المسعف هو ذلك الطفل المحروم من الوسط العائلي، حيث تم فصله عن أسرته ونقله إلى بيئة اجتماعية أخرى، لان أسرته الطبيعية فشلت في أداء مهامها للأسباب الآتية:

- جماعة الأسرة الطبيعية لم تتكون على الإطلاق.
- جماعة الأسرة الطبيعية لا تؤدي وظيفتها بكفاءة نتيجة ظروف اقتصادية صعبة.
- جماعة الأسرة الطبيعية متصدعة.
- وفاة أحد الأبوين أو كلاهما، أو وقوع حالة الهجر[2].

الملاحظ أن علماء الاجتماع يركزون على فقدان الأسرة الطبيعية والحرمان من السند العائلي لدى الطفل المسعف والرفض الاجتماعي له .

ثانيا_الطفولة المسعفة في اصطلاح علم النفس

1 _ عزة، خليل، **أطفال الشوارع في العالم العربي**، المجلس العربي للطفولة والتنمية، القاهرة، 2000م، ص10.

2 _ صباح، تواتي، **دوافع الأسر الجزائرية للإقبال على الكفالة**، رسالة ماجستير في علم الاجتماع، كلية العلوم الاجتماعية، جامعة الجزائر، 2001م، ص61.

جاء في تعريف عالمة التحليل النفسي (آنا فرويد) بأن الأطفال المحرومين من العائلة أو الأطفال فاقدي الرعاية الوالدية، هم أطفال بلا مأوى ولا عائل، لهم تفكك في حياتهم الأسرية بسبب ظروف قاهرة، ومن ثمة انفصلوا عن أسرهم وحرموا من الاتصال الوجداني بهم بسبب انقطاع الرباط العائلي ، وقد الحقوا بمؤسسات للرعاية كملاجئ لهم[1].

نلاحظ على هذا التعريف تركيز علماء النفس على الانقطاع الوجداني بين الطفل وأسرته والتي تمثل بالنسبة إليه البيئة الآمنة والمثالية، والتي عوضت بمراكز خاصة للتكفل بهم.

ومما سبق تناوله، فإن الطفولة المسعفة لدى علماء النفس وعلماء الاجتماع هي طفولة محرومة من الوسط العائلي، لكنها لدى علماء النفس هو حرمان عاطفي ووجداني، بينما لدى علماء الاجتماع هي تلك الطفولة المحرومة من الرعاية والتنشئة الاجتماعية.

الفقرة الثانية: تعريف الطفولة المسعفة في الاصطلاح القانوني

تباينت التسميات حول فئة الطفولة المسعفة، لكن هناك اتفاق حول المراد من ورائها في القانون الداخلي،**(أولا)**، والاتفاقيات الدولية،**(ثانيا)**.

أولا_ الطفولة المسعفة في القانون الداخلي

قضت (المادة246) من قانون الصحة العمومية الصادر بالأمر 79/76، بأنه:" يوضع القصر من الجنسين، الطفولة المسعفة والتابعين لأحد الأصناف المدرجة بعده، تحت حماية ووصاية مصلحة الإسعاف العمومي والمسماة أيتام الدولة:

- الولد المولود من أب وأم مجهولين ووجد في مكان ما أو حمل إلى مؤسسة وديعة وهو:(لقيط)،
- الولد المولود من أب وأم معلومين ومتروك منهما ولم يمكن الرجوع إليهما أو إلى أصولهما وهو:(ولد متروك)،

الولد الذي لا أب له ولا أم ولا أصل يمكن الرجوع إليهم وليس له أي وسيلة للمعيشة وهو(يتيم فقير)،

1 _ سعيد، خنوش، **الطفولة المسعفة بين الشريعة القانون والواقع الجزائري**، أطروحة دكتوراه في العلوم الإسلامية، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر،2014م، ص32.

- الولد الذي سقطت عنه سلطة الأبوين بموجب تدبير قضائي وعهد بالوصاية عليه إلى الإسعاف العمومي للطفولة[1].

لقد حدد المشرع الجزائري فئة الطفولة المسعفة، وأطلق عليها تسمية "أيتام الدولة"، بحيث يدخل تحت هذه الخانة كل طفل قاصر، لقيط، متروك، يتيم، حدث سقطت عنه السلطة الأبوية، فالقصر من الجنسين حدده المرسوم رقم 83/80 المتضمن إحداث دور الأطفال المسعفين وتنظيمها[2]، في مادته الأولى، بأنه يبدأ من تمام الولادة إلى غاية سن البلوغ حيث نصت على انه:" تحدث دور للأطفال المسعفين، تخصص لقبول الأولاد، أيتام الدولة وإيوائهم وتربيتهم من ولادتهم حتى سن البلوغ".

لكن نص (المادة 243) من نفس القانون، تقضي بأنه بإمكان النساء اللواتي مضى على حملهن سبعة أشهر على الأقل، اللجوء إلى المؤسسات الاستشفائية لوضع مواليدهن، وكذلك الأمهات المصحوبات بوليدهن، الإيواء إلى دار للأمومة.

_ فهذا ولد مولود من أم معلومة وأب مجهول، ووضع داخل مؤسسة استشفائية عمومية، أو دار للأمومة، وهو (ولد غير شرعي)[3].

وتضيف (المادة 245)، انه بإمكان نزيلة المستشفى الاستفادة من سرية قبولها لأجل حفظ السر المتعلق بالحمل والولادة، كما انه لا محل لطلب أي وثيقة تعريف أو إجراء أي تحقيق، وبذلك يكون تعمد جهالة والدي الطفل تحت سلطة القانون ورعايته، لتضيع بذلك كل حقوقه[4] .

---

1 _هذا النص يكاد بتطابق مع ما جاء في مرسوم 13 جانفي 1811م، الذي وضع قواعد مساعدة الطفولة بفرنسا، والذي جاء في فحواه:

Decret de13 janvier 1811, qui donne les règles d'assistance à l'enfant :
-« les enfants trouvés », c'est-à-dire « ceux qui, nés de pères et mères inconnus, ont été trouvés dans un lieu quelconque ou portés dans les hospices destinés à les recevoir » ;
-« les enfants abandonnés », c'est-à-dire « ceux qui, nés de pères et mères connus et d'abord élevés par eux ou par d'autres personnes à leur décharge, en sont délaissés sans qu'on sache ce que les pères et mères sont devenus, ou sans qu'on puisse recourir à eux ;
- « les orphelins pauvres », ceux qui n'ayant ni père ni mère, n'ont aucun moyen d'existence », voir : Anne, CADORET, **« De « l'enfant trouvé » à « l'enfant assisté »,** Revue Etudes rurales, 1987, vol. 107, n° 1, p 201,

2 _ مؤرخ في 15 مارس 1980م، ج.ر. رقم 12، مؤرخة في 18 مارس 1980م.

3 _ فهذا صنف خامس أغفله المشرع، وتغاضى عن وضع أحكام له ضمن قانون الأسرة، لحفظ حقوقه باعتباره ابن أمه التي ينتسب إليها، وسنعود إلى تفصيل ذلك عند البحث في مسألة الحق في النسب.

4 _ أكدت المساعدة الاجتماعية(بن قاطي ح)، موظفة بمديرية النشاط الاجتماعي لولاية أم البواقي، انه وتحت الضغط الكبير الذي يقع عليهم من طرف الأطفال الغير شرعيين، رغبة منهم في معرفة أصولهم، أصبحت الأم التي تلجأ إلى المؤسسة

فمصطلح الطفولة المسعفة مركب وصفي استعمله المشرع من أجل فئة الطفولة الموصوفة بالإسعاف والحاجة إلى التكفل والرعاية المادية والمعنوية.

ثانيا_ الطفولة المسعفة في الاتفاقيات الدولية

جاء في دليل الرعاية البديلة للأطفال، والذي أعده الاتحاد الدولي لقرى الأطفال(sos)[1]، وفي إطار حددته الأمم المتحدة لصالح الأطفال فاقدي الرعاية الوالدية أو من هم في خطر فقدانها، وضمن الأهداف والمبادئ التي حددها، أن فئة الأطفال الذين يحتاجون إلى الرعاية هم:" الأطفال ضحايا الإساءة والاستغلال، أو المتخلى عنهم أو أطفال الشوارع، أو من ولد منهم خارج إطار الزوجية أو المنفصلين، أو أطفال عمال مهاجرين أو أطفال لأهل يبحثون عن ملجأ أو مأوى أو من يعيش مع أهل مصابين بفيروس نقص المناعة أو بأمراض خطيرة أخرى".

كما جاء في نص (المادة20) من اتفاقية الطفل لسنة 1989م، في فقرتها الأولى ، انه :" للطفل المحروم بصفة مؤقتة أو دائمة من بيئته العائلية، أو الذي لا يسمح له، حفاظا على مصالحه الفضلى، بالبقاء في تلك البيئة، الحق في حماية ومساعدة خاصتين توفرهما الدولة.

فالطفولة المسعفة في الاتفاقيات الدولية هي تلك الطفولة الفاقدة للرعاية الوالدية والمحرومة من البيئة العائلية، بصفة مؤقتة أو دائمة، والتي تحتاج إلى رعاية وحماية خاصة.

ومما سبق ذكره، فإن مصطلح الطفولة المسعفة في القانون الداخلي لا يختلف في مضمونه عن الذي جاءت به الاتفاقيات الدولية، فهو لا يخرج عن إطار الطفولة المحرومة من الرعاية الوالدية والبيئة العائلية.

الاستشفائية لوضع مولودها، تجبر على تقييد معلوماتها الشخصية في سجل خاص، يخضع للسرية التامة، رغم عدم وجود أي سند قانوني لذلك، تمت المقابلة بتاريخ 2016/01/19م، سا: 14.30، بمكتب المساعدة الاجتماعية، مديرية النشاط الاجتماعي لولاية أم البواقي.

1 _سوف أتعرض لمفهوم هذا النوع من الرعاية المؤسساتية للطفل المحروم في الباب الثاني من هذا البحث.

المبحث الثاني: التطور التاريخي للإسعاف الاجتماعي للطفولة

انطلاقا من فكرة أن القاعدة القانونية هي وليدة الضرورة الاجتماعية، كان لا بد من إلقاء نظرة على جذور الإسعاف الاجتماعي للطفولة من خلال الديانات السماوية، **(المطلب الأول)**، ثم من خلال تطوره في العالم المعاصر، **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول: الإسعاف الاجتماعي للطفولة في الديانات السماوية

لم تمر فترة من الزمن على البشرية، لم تلمس فيها تعاونا بين البشر، وحيث يمثل الدين أهم الدعائم على الإطلاق، فلا يمكن تجاهل أثره على السلوك الإنساني، وحيث يمثل التكافل احدها، خاصة نحو فئة الأطفال الضعيفة والمحرومة من الرعاية الوالدية، وعليه سأتناول مظاهر الإسعاف الاجتماعي للطفولة في الديانات حسب الأولوية في ظهورها، في الديانة اليهودية، **(الفرع الأول)**، بعدها في الديانة المسيحية، **(الفرع الثاني)**، وأخيرا في خاتم الديانات، الإسلام، **(الفرع الثالث)**.

الفرع الأول: الإسعاف الاجتماعي للطفولة في الديانة اليهودية

لم يعرف اليهود الحياة الحضرية إلا بعد أن قدموا إلى ارض مصر، أين أقاموا مجتمعا تحكمه التوراة[1]، وتعتبر الشريعة االموسوية من أقدم الشرائع السماوية التي عرّفت اليهود على العدل والمساواة

والإحسان، وهو ما جاءت به الوصايا العشر التي نزلت على موسى – عليه السلام - ، ومما احتواه العهد القديم من نصوص هي:

- "اقضوا للذليل واليتيم، أنصفوا المسكين والبائس، نجوا المسكين والصغير"، (مزامير:إصحاح 72 آية 4).
- "أليس أن تكسر للجائع خبزك، وان تدخل المساكين التائهين بيتك، إذا رأيت عريانا أن تكسوه، حينئذ ينفجر مثل الصبح نورك"، (أشعياء: إصحاح 58، آية 827).
- "ولا تظلموا الأرملة واليتيم، ولا الغريب ولا الفقير"، (زكريا: إصحاح 7 آية 10)[2].

فقد كانت الديانة اليهودية تشجع على توفير الحياة الكريمة للطفل المحروم.

الفرع الثاني: الإسعاف الاجتماعي للطفولة في الديانة المسيحية

جاءت النصرانية في أصولها الغير محرفة مكملة للشريعة اليهودية واستمرارا في نفس اتجاهاتها نحو الإحسان ورعاية المحتاجين[3]، وقد حاول السيد المسيح –عليه السلام –أن يبقي على كل ما هو سليم في الشريعة اليهودية، فمضى في دعوته الإصلاحية لتهذيب وتطهير مغالطات بنو إسرائيل.

وهناك كثير من آيات العهد الجديد (الإنجيل) عبرت عن الأصول الأولى للرعاية الاجتماعية، حيث تم التعبير عنها في مواضع كثيرة: "من سالك أعطه، ومن أراد أن يقترض منك فلا ترده"، " كل أنواع الهبات مرغوب فيها"، فالنصراني الموسر يعطي الكنيسة لعمل المشاريع الخيرية[4].

1 _ محمد، سيد فهمي، **الرعاية الاجتماعية وخصخصة الخدمات**، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر، 2005م، ص82، (د، ط).

2 _ عبد المحي، محمود صالح، **الرعاية الاجتماعية**، دار المعرفة الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2003م، ص 65 _ 66، (د، ط).

3 _ "لؤلؤة، بنت عبد الكريم القويفلي، **العمل التطوعي تأصيله وأبعاده**، بحث مقدم في ندوة العمل التطوعي وآفاق المستقبل، المنعقدة بجامعة أم القرى، السعودية، بتاريخ 28_29 أكتوبر 2011م، ص365.

4 _ عبد الله، العلي النعيم، **العمل الاجتماعي التطوعي**، بحث مقدم إلى مؤتمر (العمل التطوعي والأمن)، المنعقد بالرياض، 25_27 سبتمبر 2000م، ص 4.

وذلك لان مصطلح العمل التطوعي ورد بمرادف كلمة " خدمة"، كخدمة موائد المحبة، وجمع التبرعات لفقراء اورشليم، والمسيح هو مثال الخدمة لكل مسيحي، حيث جاء عنه متحدثا عن نفسه بأنه ما جاء" ليُخدمَ بل ليَخدِم"، (متى: 20، مرقص: 10)، ولذلك كانت الكنيسة في كيانها وعلاقاتها الجوهرية هي كنسية خادمة، قائمة على التطوع والمجانية في العمل[1].

وقد أولت الديانة المسيحية عنايتها لليتيم، فجاء في رسالة بولس إلى العبرانيين:" الديانة الطاهرة، هي رعاية الأيتام والأرامل في ضيقهم، وحفظ الإنسان نفسه بلا دنس"، واعترفت المسيحية بنظام التبني للأطفال اليتامى، كما اهتمت بإنشاء بيوت لهم ليجدوا فيها مجالا للحياة الصالحة وينشئوا على تربية روحية دينية أخلاقية وتربية ذهنية، ورأى المسيحيون أن كلمة (ملجأ)، هي جارحة لشعور الطفل فأبدلوها بكلمة(بيت)، وأضافوا إليها إحدى فضائل المسيحية مثل (بيت المحبة)[2].

كما أن تطور الرعاية الاجتماعية في كل من اروبا وأمريكا كان نابعا من المفاهيم المسيحية، لذلك خرجت كافة مظاهرها من أصل الكنائس و الأديرة على أيدي القساوسة والأساقفة، لتنتشر فيما بعد جمعيات أهلية تساهم في أعمال البر، وليتطور هذا كله إلى نهضة اجتماعية شاملة قادتها الحكومات فيما بعد[3].

الفرع الثالث: الإسعاف الاجتماعي للطفولة في الإسلام

لقد كان للرسالة المحمدية، المتمثلة في القرآن العظيم والسنة النبوية الشريفة، عظيم الأثر في صياغة نموذج أنساني لمجتمع متكامل، يقوم على المحبة والرحمة والعدالة الإنسانية، فكانت الديانة الإسلامية خاتمة المطاف في خط التطور الذي جاءت به الديانات السماوية.

ولم يقتصر الإسلام على المواعظ والوصايا الأخلاقية، بل جاء بتشريع متماسك متكامل الجوانب، يعالج الجانب الروحي والمادي معا في الإنسان، واهتم برسم كافة السبل لوضع أسس لظروف الحياة الخاصة والعامة، ومن بين تلك المبادئ، مبدأ التكافل الاجتماعي، الذي يقرر أن المحتاج إلى الرعاية تقع مسؤولية رعايته على المجتمع وله الحق في المطالبة بها والتقاضي بشأنها، فجعل كفالة المحتاج

---

1 _ إيليا، طعمه، **العمل التطوعي من وجهة نظر الكنيسة**، مقال منشور على موقع (قنشرين) للأخبار والخدمات المسيحية بسوريا، بتاريخ، 2008/3/21م، راجع موقع: http://www.qenshrin.com/ details.

2 _ محمد، سيد فهمي، مرجع سابق، ص 94، 99.

3 _ علاء، إبراهيم رزوقي الربيعي، **الخدمة الاجتماعية**، محاضرة ملقاة على طلبة المرحلة الأولى، قسم التربية الخاصة، كلية التربية الأساسية، جامعة بابل، العراق، بتاريخ: 2011/4/24م، راجع موقع: http://www.uobabylon.edu.iq/uobCleges/

على أسرته، سواء أكان طفلا أو أرملة أو عاجزا، وإذا ما عجزت الأسرة، انتقلت المسؤولية إلى الدولة. وتجسد ذلك في مؤسسة (بيت المال).

واهتم الإسلام بكفالة الطفل ورعاية الأيتام ونوه بأهمية توفير احتياجاتهم وحفظ حقوقهم، فجعل بهذا الاتجاه من كل أسرة قادرة، أسرة للطفل اليتيم المحروم[1] .

واعتبرت الشريعة الإسلامية صفة الحرمان في كل طفل فاقد للرعاية والعناية من طرف غيره، ولم تفرق في ذلك بين من كان يتيما حقيقة، أو حكما، فكل طفل لم يجد من يرعاه لاي سبب من الأسباب، هو في حاجة إلى إسعافه ومساعدته لتخطي الظروف التي أفرزت وضعيته[2].

المطلب الثاني: الإسعاف الاجتماعي للطفولة في العالم المعاصر

إن التطور الذي افرزه عصر النهضة وتعيشه المجتمعات الحديثة، لم يقض على الوضع الاجتماعي الهش الذي تعايشه بعض فئات المجتمع، خاصة منهم الأطفال، ولم ينف أيضا وجود محاولات لتقديم الإسعاف الاجتماعي لها سواء في العالم العربي،(**الفرع الأول)**، أو في العالم الغربي، **(الفرع الثاني)**، وخصوصا على المستوى الوطني، **(الفرع الثالث)**.

الفرع الأول: الإسعاف الاجتماعي للطفولة في العالم العربي

إن رعاية الأطفال في الدول العربية، كان في الماضي لا يتم من خلال مؤسسات الرعاية، بل كانت الأسرة الممتدة تقوم برعاية الطفل المحروم، وبالتالي كان الأقارب يشكلون شبكة الأمان التقليدية لدعم الأطفال فاقدي الرعاية الوالدية، وكان اللجوء إلى المؤسسات الحكومية للرعاية موجودا لكن في أضيق الحدود، بحيث يقتصر على الأطفال مجهولي النسب، رغم وجود بعض الاستثناءات، حيث من وجد طفلا يحق له الاحتفاظ به واحتضانه، لكن مع التغيرات الاجتماعية والاقتصادية والحروب، تزايد عدد

1 - محمد، سيد فهمي، مرجع سابق، ص 106 _ 126.

2 – حكيمة، الحطري، **كفالة الأطفال المهملين بين الضوابط القانونية والواقع المعيش**، مداخلة في المناظرة المتوسطية المنعقدة بطنجة، أيام: 21_22_23 أكتوبر 2010م، ص11، عن موقع مجلة الفقه والقانون: www .majalah.new.ma

الأطفال المحرومين من الرعاية الأسرية وبرزت ضرورة تنظيم مؤسسات للتعامل مع الأطفال الأيتام ومن هم في حكمهم[1].

لقد قام المجلس العربي للطفولة والتنمية بالتعاون مع جامعة الدول العربية والمنظمة الدولية للقرى الصديقة للطفل، بدراسة معايير لرعاية الأطفال فاقدي الرعاية الأسرية في العالم العربي، من اجل تنظيم عملية إيداعهم في المؤسسات وكيفية إدماجهم في مجتمعهم، ووضع إجراءات لوقاية ومنع انفصال الأطفال عن ذويهم.

وقد أفاد التقرير أن جل الدول العربية تتفق في نوع فئة الأطفال المحرومين من الرعاية الوالدية، وهم:

- من فقد أبويه أو احدهما لأي سبب من الأسباب
- من انفصل عن والديه بسبب الحروب او الكوارث الطبيعية
- من تخلى عنه والداه
- الأطفال الذين يصلون إلى الدول كلاجئين بدون مصاحبة
- من تم وضعه في مؤسسات نتيجة لأمر قضائي أو إداري

والصنف الأخير من الأطفال المحرومين، فقد استثنته العديد من الدول العربية بتشريعات تختلف عن تلك التي تخضع لها الرعاية الاجتماعية المقدمة لباقي الأصناف.

كما أن تفاوت دول المنطقة العربية فيما يتعلق بمستويات الفقر ودخل الفرد ومستوى الرفاه، انعكس على حجم الإنفاق على الخدمات الاجتماعية على الفئات الأكثر هشاشة في المجتمعات، خاصة فئة الأطفال[2].

وتتباين مسميات فئة الأطفال فاقدي الرعاية الأسرية من دولة عربية إلى أخرى، ففي **اليمن** يستخدم مصطلح " أطفال يجابهون ظروف صعبة غير آمنة"، حيث تم إنشاء مركز الطفولة الآمنة في 2001م، تقدم كل الخدمات من رعاية صحية نفسية واجتماعية وتعليمية، وأنشطة ترفيهية، من أجل إدماجهم في السياق الاجتماعي، وهذا المصطلح يشمل: أطفال الشوارع، الأطفال العاملون، الأيتام، الأطفال المتاجر بهم، المعاقون، أطفال الحروب، المعنفون، أطفال بلا عائل، وأطفال السجون[3].

1 – لمياء، بلبل، "**واقع الرعاية البديلة في العالم العربي**"، مارس 2008م، دراسة منشورة بمجلة مجداف الالكترونية، العدد الثالث والرابع، فبراير 2009م، ص7، على موقع المجلس العربي للطفولة والتنمية www.arabccd.org

2 _ لمياء، بلبل، مرجع سابق، ص7.

3 _ لمياء بلبل، المرجع نفسه ، ص 10.

وفي **فلسطين**، هناك مؤسسة الرعاية الاجتماعية، وهي كل مؤسسة خاصة بكفالة الأطفال ممن حرموا من الرعاية الأسرية بسبب اليتم أو تصدع أسرهم، أو الأطفال مجهولي النسب، وقد حدد قانون الأحوال المدنية لسنة 1999م، الآليات القانونية والاجتماعية التي تضمن الحماية لهم[1].

أما في **تونس**، فيودع الأطفال الذين لا ينتمون إلى بيئة عائلية، تحت رعاية المركز الوطني لحماية الأطفال، حيث تشرف وزارة شؤون المرأة والأسرة والأطفال والمسنين، على إدماج الأطفال وتامين الخدمات اللازمة لهم، والذي بدأ تحت تسمية :المعهد الوطني لرعاية الطفولة"، تم استحداثه بموجب القانون عدد (59) لسنة 1971م، وتنظيمه بمقتضى الامر عدد (08) لسنة 1973م، حيث تم تنقيحه سنة 2001م بموجب الأمر عدد (826)[2].

وتطلق **العراق** على مؤسسات الرعاية، دور الدولة، وهي مؤسسات إيوائية تقوم برعاية الأطفال والصغار والأحداث من الأيتام الذين فقدوا احد الوالدين أو كليهما، وتقدم لهم كافة الخدمات التعليمية والصحية والاجتماعية والنفسية، وذلك بمقتضى القانون رقم (5) لسنة 1986م، والذي حدد الفئات التي يتم إيداعها في دور الدولة[3].

أما في **مصر**، صدر القانون رقم (32) لسنة 1964م، ليؤكد على دور الهيئات الحكومية والجمعيات في مشاريع الرعاية الاجتماعية عن طريق تزويدها بالإمكانات المادية والبشرية، ومن بينها مشاريع لرعاية الأيتام والمشردين واللقطاء في المجتمع، فأنشئت العيادات النفسية ومكاتب الخدمة الاجتماعية، كما أنشئ المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية[4].

وأوضحت وزارة التضامن أن إيداع الغالبية العظمى من الأطفال المحرومين يتم بسبب مرض الوالدين والفقر، ونسبة قليلة بسبب الإهمال، حيث تسعى الوزارة إلى توفير الخدمات الصحية والتعليمية والمهنية

---

1 _ حنان، اسعد جوخ، "**تصور مقترح لتطوير أساليب رعاية الأيتام بالسعودية في ضوء اتجاهات بعض الدول العربية**"، مقال منشور بمجلة العلوم التربوية، العدد الرابع، جامعة الملك سعود، ج1، 2014م، ص 417.

2 _ نجاة، بن صالح الشابي، **المعايير العربية للرعاية البديلة مسودة الدراسة القانونية**، بحث مقدم لورشة عمل (نحو وضع معايير عربية للأطفال فاقدي الرعاية الوالدية)، القاهرة، في 8_10 افريل 2008م، ص18.

3 _ لمياء، بلبل، مرجع سابق، ص 12.

4 _ إبراهيم، إسماعيل عبده محمد، **نماذج من رعاية الأيتام في العالم العربي**، ورقة بحثية مقدمة للمؤتمر السعودي الأول لرعاية الأيتام، المنعقد في 26_28 افريل 2011، بالمملكة العربية السعودية، ص 44_45، وقد أنشئت أول جمعية أهلية في مصر عام 1821م تحت مسمى " الجمعية الخيرية اليونانية" بالإسكندرية، بموجب مرسوم ملكي يوناني، وكانت جمعية خيرية إسلامية سنة 1878م، راجع في ذلك: حنان، اسعد جوخ، مرجع سابق، ص418.

لهؤلاء الأطفال[1]. وتوالت التشريعات التي تحمي للطفل حقوقه، كان آخرها قانون الطفل المصري رقم(12) لسنة 1996م، والذي عدل بالقانون رقم(126) لسنة 2008م .

الفرع الثاني: الإسعاف الاجتماعي في العالم الغربي

في معظم الدول الغربية، ولعقود طويلة ظلت رعاية الأطفال المحرومين من أسرهم تتم في مؤسسات خاصة.

ففي **انجلترا**، تم سن قانون (اليزابيث) للفقراء سنة 1601م، والذي بموجبه يمكن تقديم رعاية أفضل للفقراء والمحتاجين، حيث قسمهم إلى ثلاث فئات، لكل فئة نوع خاص من الرعاية يتفق مع احتياجاتها الفعلية، ومن بين هذه الفئات ، فئة الأطفال الذين لا عائل لهم، وتضم اليتامى واللقطاء والأطفال الذين هجرتهم عائلاتهم بسبب الفقر، وكان القانون يلزم عرضهم على أصحاب الحرف لتعليمهم وخدمة صاحب الحرفة إلى غاية بلوغه سن الأربعة والعشرين من عمره.

وفي بدايات القرن العشرين بدأ ظهور اتجاه معاصر في تقديم الخدمات الاجتماعية، مؤداه أن الخدمات هي من حقوق الأفراد وليس نوعا من الإحسان، وعليه وضعت الدولة برنامج التامين الاجتماعي، وهو برنامج شامل، ومن بين الفئات المعنية به، فئة الأطفال الذين لا عائل لهم، فخصهم البرنامج بمساعدات من خلال المؤسسات الاجتماعية التي يقيمون فيها[2] .

أما في **أمريكا**، والتي تعتبر خليطا من الشعوب الاوروبية التي هاجرت إليها في مستهل القرن الثامن عشر، فقد تبنت قانون (اليزابيث) للفقراء، من حيث المبدأ من اجل مساعدة المحتاجين، وذلك من خلال نظام الأبرشية، حيث يقوم مندوبو الكنيسة بالإشراف على الفقراء وتنظيم معيشة المحتاجين، لكن ظل الأيتام واللقطاء يمثلون مشكلة حادة في الولايات الجنوبية، حيث كان كثير منهم من أبناء الزنوج والهنود الحمر وغيرهم من أبناء الخادمات البيض، فأنشئ من اجل ذلك بيوت الإحسان[3].

وبعد حصول أمريكا على استقلالها، ظهرت الأنشطة الخاصة بالرعاية الاجتماعية على نطاق الكنيسة، فنشأت جمعية رعاية الفقراء سنة 1843م، وتوسعت إلى ثلاثين مؤسسة في أنحاء البلاد وتطورت حركة الرعاية الاجتماعية من اجل تحسين الأوضاع الاقتصادية والاجتماعية للمواطنين وتصديا للفكر الشيوعي، فصدرت عدة تشريعات خاصة بالأمومة والطفولة، وزاد تدخل الدولة في مجالات الرعاية الاجتماعية بازدياد الاهتمام بالطفولة وإجراء الأبحاث عن الطفولة ومشكلاتها من اجل إيجاد أمثل الطرق في التنشئة والتوجيه .

1 _ علي الدين، السيد، **الخدمة الاجتماعية بين الأصالة والمعاصرة**، المكتب الحديث، القاهرة، 1989م، ص76، (د، ط).

2 _ عبد المحي، محمود صالح، مرجع سابق، ص 112_ 123.

3 _ محمد، سيد فهمي، مرجع سابق، ص185.

قام الرئيس روزفلت، سنة 1909م، بدعوة العاملين في هيئات رعاية الطفولة إلى البيت الأبيض لعقد مؤتمر، أصدر من خلاله على توصيتين:

_ الأولى، هي إصدار قانون لصرف معاشات للأمهات حتى يتمكن من الاحتفاظ بأطفالهن،

_ والثانية، هي قيام الحكومة المركزية الفدرالية بإنشاء هيئة مركزية للطفولة.

وفي سنة 1919م، صدر قانون الأمومة والطفولة الذي يعالج تشغيل الأحداث ومشكلة الأيتام، وفي سنة 1930م، عقد المؤتمر الثالث بالبيت الأبيض، والذي ركز فيه على الحاجات الصحية للطفولة وتوجيه الاهتمام نحو الأطفال المعوقين، أسفر عن إصدار "وثيقة الطفولة"[1].

وفي سنة 1960م، عقد مؤتمر واشنطن، أين ركز على دراسة الطفولة غير الشرعية وضرورة كفالة الدولة لهم من حيث الإيواء والاعتراف[2].

أما في **فرنسا**، فأول بيت وضع للأطفال المتخلى عنهم كان سنة 1638م، في باريس، والذي أصبح فيما بعد مستشفى لرعاية هذه الفئة من الطفولة، حيث عم هذا النموذج كافة المدن الفرنسية، وبعد الثورة الفرنسية، ازداد عدد الأطفال المتخلى عنهم إلى أعداد هائلة ما بين سنة 1819م و 1860م، حيث كانوا تحت رعاية الملاجئ الكنسية الفرنسية، بمعدل (20.000) طفل سنويا يتم التخلي عنهم[3].

وحدد مرسوم 13 جانفي 1811م، ثلاث فئات للطفولة التي تستقبلها الملاجئ، وهم: الأطفال اللقطاء والمهملين، والأيتام الفقراء، تقوم على رعايتهم مؤسسة الرعاية الاجتماعية، وأضيفت سنة 1889م فئة رابعة، هي الأطفال في خطر معنوي، ويضم المشردين،(من 12 إلى 16 سنة)، والذين تعرضوا للإساءة، وقد عهد بهم لمؤسسات الرعاية الاجتماعية التي تقوم على إعادة تأهيلهم[4].

وأكد قانون 1898م على إمكانية رعاية الطفل بالنظر إلى مصلحته، وهو ما مهد إلى إصدار تشريعات لتبني الأطفال القصر، بداية من سنة 1920م، وجاء، قبل ذلك قانون 27 جوان 1904م، ليؤكد على وصاية السلطة العامة على الأطفال المحرومين من الرعاية الأسرية، وأطلق عليهم اسم" أيتام الدولة"، لتمارس عليهم

1 _ محمد، سيد فهمي، المرجع نفسه، ص 184_ 196.

2 _ مصطفى، أحمد خاطر، **الخدمة الاجتماعية نظرة تاريخية**، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 1998م، ص 161.

3 _Isabelle, LE BOULANGER**, l'abandon d'enfant**, Presses universitaires de Rennes, 2011, p 368,sur le site : www. Pur- editions.fr.

4 __Isabelle, LE BOULANGER, Ibid.

الوصاية إلى غاية سن الرشد، وتوالت التشريعات ما بين 1970م و 1980م، من اجل وضع آليات لحماية اكبر لفئة الأطفال المحرومين من الرعاية الوالدية، خاصة نظام التبني الذي أقبلت عليه الأُسر الفرنسية[1].

الفرع الثالث: الإسعاف الاجتماعي للطفولة على المستوى الوطني

إن أول تنظيم للتكفل بالطفولة المسعفة في الجزائر، كان في الفترة الاستعمارية، أين كانت الجزائر عبارة عن مقاطعة فرنسية خاضعة للقوانين الفرنسية، فكان قانون 27 جوان 1904م، المتعلق بتقديم المساعدة للطفولة، هو المعمول به والذي نظم أحكام الطفولة المهملة والمتخلى عنها، وعهد بها إلى الرعاية الاجتماعية.

وفي الفترة الانتقالية، وبموجب قانون 31 ديسمبر 1962م، القاضي بتطبيق القوانين الفرنسية باستثناء تلك التي تمس بالسيادة الوطنية، حيث تمت مراسلة البلديات بمقتضى تعليمة وزارية في سنة 1966م، من اجل تطبيق القانون الإسلامي فيما يخص الإقرار والتبني الشرعي[2].

وفي سنة 1976م، صدر قانون الصحة العمومية، بموجب الأمر رقم 79/76، الذي تضمن خمسة أقسام فيما يخص الإسعاف الاجتماعي للطفولة:

- القسم الأول يخص حماية الأمهات العازبات[3].
- القسم الثاني يخص الإسعاف العمومي للطفولة.
- القسم الثالث يخص تدارك الترك.
- القسم الرابع يخص قبول الأولاد في مصلحة الإسعاف العمومي للطفولة.
- القسم الخامس يخص ممارسة الوالي للوصاية على أيتام الدولة.

1 _Ivan JABLONKA, **les droits de l'enfant abandonné (1811_ 2003),** revue CRDF, n° 5, 2006, p 24_ 25.

2 _Nadia, AIT ZAI, l'enfant abandonné et la loi, mémoire de magister en droit privé, contrats et responsabilités, institut des science juridiques et administratives, université d'Alger, 1988, p 31_ 33.

3 _**الأمهات العازبات:** مركب من كلمتين، متضادتين دلاليا، فالأمومة مرتبطة بالولادة التي لها قدسيتها داخل الأسرة، والعزوبة تدل على ترك الزواج، والعازب هو من لا زوج له، فالأم العازبة هي المرأة التي ابتعدت عن الأسس الشرعية للحصول على الأمومة، فلا يصح وصف الأم بالعازبة، إلا إذا كانت بمنزلة مريم العذراء، عليها السلام. فهذا المصطلح ليس له جذور لغوية ولا سند شرعي أو اجتماعي، لكن إشاعة توظيفه أتاح تغيير مفهوم الأمومة ومفهوم العزوبة ليصبح متداولا ومستأنسا، أنظر: شهرة، نزار، الوضعية الاجتماعية للأمهات العازبات في المجتمع الجزائري، مذكرة ماجستير في علم الاجتماع العائلي، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2012م، ص 47-49.

وقد تم إلغاء الأمر 79/76 بمقتضى القانون رقم 05/85 والمتعلق بحماية الصحة وترقيتها[1]، وتم تعويض الفصل الأول، الذي نظم أحكام الطفولة المحرومة من العائلة، بالمادة 73 من القانون رقم 05/85، والتي نصت على:" تحدد عن طريق التنظيم كيفيات المساعدة الطبية الاجتماعية، التي تستهدف الوقاية الفعالة للأطفال من الإهمال"[2].

وقبل هذا القانون صدر القانون رقم 83/80، يتضمن إحداث دور الأطفال المسعفين وتنظيمها وسيرها[3].

لنصل في الأخير إلى أن الإسعاف الاجتماعي للطفولة ما هو إلا نسق من الخدمات والمؤسسات الاجتماعية، مصمم من اجل تقديم المساعدة لفئة الأطفال المحرومين من رعاية الأسرة، بالتركيز على إشباع الحاجات المادية والنفسية والاجتماعية، ومساعدتهم على تكوين علاقات سليمة ، من اجل حفظ التوازن في المجتمع وجعلهم أفرادا فاعلين في إدارة عجلة التطور في بلدانهم، ولم تنكره أية شريعة من الشرائع السماوية، كما حاولت الدول على مر العصور التكفل بهذه الفئة الهشة من المجتمع.

1 –ج.ر رقم 8، مؤرخة في 2 جوان 1985م.

2 _ لقد جاء عن إدارة الصحة والحماية الاجتماعية لولاية قسنطينة، مجموعة من النصوص القانونية التي تستعمل كمرجع للطفولة المحرومة من العائلة، من بينها:

« -L'ordonnance portant code de la santé publique n° 76-79 du 23/10/76, étant abrogé à la suite de l'adoption de la loi relative à la protection et à la promotion de la santé, nous vivons une situation de vide juridique hautement préjudiciable pour l'enfance abandonné (loi n° 85-05 du 16 fevrier1985). L'avant projet de loi relative à l'organisation et à la promotion de l'action sociale de l'état a été élaboré en AVRIL 1987 par le M.T.A.S mais n'a jamais été adopté ».

لتضيف الحقوقية آيت زاي:

« Nous sommes dans l'attente de ces voies réglementaires »,Nadia, AIT ZAI, **"les droits de l'enfant en Algérie**", Rapport alternative du Comité des droits de l'Enfant, 08 juin 2005, Nation-Unies, Genève.

3 – مؤرخ في 15 مارس 1980م، ج.ر. رقم 12، مؤرخة في 18 مارس 1980م.

المبحث الثالث: تصنيفات الطفولـة المسعفـة

هناك تداخل واضح في التسميات التي يحملها طفل الإسعاف العمومي، لكن المؤكد أن الفيصل بينها جميعا هو ثبوت النسب من عدمه، وعليه تصنف فئة الطفولة المسعفة إلى صنفين: أطفال معلومي النسب، وهو ما سأبحثه من خلال **(المطلب الأول)**، وأطفال مجهولي النسب، وهو ما سأبحثه من خلال **(المطلب الثاني)**، وكلا الفئتين دفعتهما الظروف للتواجد داخل مؤسسات الدولة لتلقي الرعاية.

المطلب الأول: الأطفال معلومو النسب

يندرج تحت صنف الأطفال معلومي النسب كل من الطفل المسعف اليتيم، **(الفرع الأول)**، والطفل المسعف المتروك (المهمل)، **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: الطفل المسعف اليتيم

سأتناول معنى اليتيم في اللغة، وفي الاصطلاح الشرعي، والمدة التي ينبغي فيها رعاية اليتيم، وأخيرا الطفل المسعف اليتيم في اصطلاح القانون الداخلي والاتفاقيات الدولية، كل ذلك على النحو التالي:

الفقرة الأولى: معنى اليتيم في اللغة

اليتيم: هو الفرد، والتيتّمُ: الانفراد، واليُتْمُ: فِقْدان الأب. واليتيم في الناس من قبل الأب، وفي البهائم من قبل الأم، وفي الطير من قبل الأب والأم؛ ولا يقال للذي فقد الأم من الناس يتيما ولكن مُنْقَطِعٌ[1].

الفقرة الثانية: معنى اليتيم في الاصطلاح الشرعي

قال الجرجاني:" اليتيم هو المنفرد عن الأب لأن نفقته عليه لا على الأم، وفي البهائم اليتيم: هو المنفرد عن الأم لأن اللبن والأطعمة منها"[2].

وقال ابن قدامه:" اليتيم من فقد الأب من الصغر"[3] .

وقال الشيرازي:" اليتيم الذي لا أب له وليس لبالغ فيه حق لأنه لا يسمى بعد البلوغ يتيما"[4].

فاليتيم في الاصطلاح الشرعي هو عدم وجود العائل المنفق، وهو في الإنسان الأب، كما أن صفة اليتم باقية في الصغير مادام عاجزا عن التكسب. فهناك توافق مع المعنى اللغوي في جزئية فقد الأب.

الفقرة الثالثة: مدة رعاية اليتيم

اتفق الفقهاء على أن اليتيم تنتفي عنه صفة اليتم ببلوغه، وذلك لما رواه علي بن أبي طالب – رضي الله عنه – قال:" حفظت عن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – ((لا يُتْمَ بَعْدَ احْتِلامٍ))[1].

1_ ابن منظور، مصدر سابق، باب الياء(مادة يتم)، ج12، ص645، الجوهري، مصدر سابق، باب الميم(مادة يتم)، ج4، ص 2046.

2_ علي، بن محمد الشريف الجرجاني، **التعريفات**، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1983م، ص 258.

3_ ابن قدامه المقدسي، **الكافي في فقه الإمام احمد**، كتاب الوصايا(باب الموصى له)، المصدر السابق، ج2، ص 275.

4_ أبو إسحاق إبراهيم، الشيرازي، **المهذب في فقه الإمام الشافعي**، دار الكتب العلمية، بيروت، كتاب السير(باب قسم الخمس)، ج3، ص301، (د، ط)، (، ت).

واستند معظم الفقهاء على الحديث في تحديد صفة اليتم للصغير والصغيرة، وأن الاحتلام والبلوغ هي علامة نهاية اليتم، قال الشوكاني:" وقوله: ((لا يُتْمَ بَعْدَ احْتِلامٍ)) بيان لغاية مدة اليتم، وارتفاع اليتم لا يستلزم البلوغ الذي هو مناط التكليف، لأن اليتم يرتفع عند إدراك الصبي لمصالح دنياه، والتكليف إنما يكون عند إدراكه لمصالح آخرته"[2].

فمدة رعاية اليتيم تنتهي متى علم حسن تصرفه في ماله، فيدفع له ولو كان دون سن البلوغ.

الفقرة الرابعة: اليتيم في الاصطلاح القانوني

إن للفظ " اليتيم " مفهومه في القانون الداخلي، **(أولا)**، وكذا في الاتفاقيات الدولية، **(ثانيا)**.

أولا_ الطفل اليتيم في القانون الداخلي

لم يحدد المشرع الجزائري معنى اليتيم في قانون الأسرة، على اعتباره انه يُعنى بأحوال الأشخاص، لكنه أتى على ذكره عرضا من خلال نص (المادة 119)، في باب الكفالة، حيث قضت بأن: " الولد المكفول أما أن يكون مجهول النسب أو معلوم النسب".

لكن المرسوم رقم 80-83، المتعلق بإحداث دور الأطفال المسعفين وتنظيمها وسيرها، قضى في مادته الأولى أنه:" تحدث دور للأطفال المسعفين، تخصص لقبول الأولاد أيتام الدولة وإيوائهم وتربيتهم من ولادتهم حتى سن البلوغ".

وقضت (المادة 246)، من قانون الصحة العمومية، الفقرة الثالثة، على أن:

-" الولد الذي لا أب له ولا أم ولا أصل يمكن الرجوع إليهم، وليس له أي وسيلة للمعيشة وهو: (اليتيم الفقير)".

فمصطلح" أيتام الدولة" له مفهوم واسع في احتضان كافة فئات الأطفال فاقدي الرعاية الوالدية، وهو تعبير من المشرع على انه يوجد ضمن هذه الفئة من تقع عليه صفة اليتم الحقيقي، كما يوجد من تقع عليه

[1] _ الحافظ، أبي داوود السجستاني ، **سنن أبي داوود**، كتاب الوصايا(باب ما جاء متى ينقطع اليتم)، رقم الحديث(2873)، مصدر سابق، ج4، ص496.

[2] _ محمد، بن علي بن محمد الشوكاني، **نيل الأوطار**، تحقيق: عصام الدين، الصبابطي، دار الحديث، مصر، ط1، 1993م، ج5، ص297.

صفة اليتم الحكمي ، والذي" يطلق على الطفل الذي فقد معيله وحاميه وراعيه، ويمكن أن يقاس عليه الأطفال الذين لهم آباء غير ميّتين، لكنهم في حكم الأموات، وبالتالي يمكن اعتبار أولادهم في حكم الأيتام"[1].

فالمشرع الجزائري حدد اليتيم بفقدان كلا الوالدين، وكذا كل قريب يمكن أن يكون على صلة بذلك اليتيم، بل ولا أصل له يمكن الرجوع إليهم، وهو بذلك سوّاه بمجهول النسب، فكان الأحرى أن يحدد بان اليتيم من لا عائل له من القرابة القريبة للقيام على شؤونه، لان انقطاع الأصل هو انعدام في نسبه لأي أحد، وهو بذلك خالف المعنى الشرعي لليتيم.

كما يستفاد من نص (المادة246)، ان المشرع تناول حالات معينة يمكن فيها حماية الطفل فاقد الرعاية الأسرية، على سبيل الحصر حتى يكون فيه إلزام للمحكمة عند قضائها في حالة إهمال الطفل أو يتيم الدولة ولا تضاف له حالات غير منصوص عليها.

لكن عبارة(وليس له أي وسيلة للمعيشة) هو انقطاع تام لوسائل العيش والإعالة فهو منفرد فقير وقاصر، مما يدعو إلى قبوله في الانتساب إلى دور الطفولة المسعفة أو أي مؤسسة إيوائية أخرى خاصة ممن كانوا ضحايا الكوارث الطبيعية وفئات ذات أوضاع خاصة[2].

لقد صدر القانون رقم 15-12، المتعلق بحماية الطفل، وحدد المشرع مفهوم " الطفل في خطر"، من خلال المادة الثانية، ومما جاء فيها:" ...تعتبر من بين الحالات التي تعرض الطفل للخطر:

_فقدان الطفل لوالديه وبقائه دون سند عائلي...".

فالطفل الفاقد لكل سند عائلي، سواء من جهة والديه أو أقربائه يعتبر يتيما في خطر إذا لم يتم التكفل به وإسعافه، فأسبغ له المشرع حماية خاصة بمقتضى هذا القانون.

---

1 _ حكيمة، الحطري، مرجع سابق، ص 12.

2 _ في زيارة ميدانية لدار الأيتام الكائن مقرها ببلدية أم البواقي للسؤال عن صفة روادها، أجابني السيد (رماش ع.ق.)، نائب مقتصد، أن اسم الدار هو: (دار الأيتام ضحايا الإرهاب)، وأن اللافتة مكتوب عليها (دار الأيتام) فقط حماية لروادها، (وقد أصبحت الدار تحمل تسمية "الشهيد باديس الجموعي" منذ مطلع سنة 2018م)، وهي تضم الأيتام ضحايا المأساة الوطنية، وبالضبط من كان والده ومعيله ضحية للإرهاب زمن العشرية السوداء، هؤلاء اليتامى لهم أمهات وأقارب لكن الدولة تكفلت بكل مصاريفهم كتعويض تدفعه لهم جراء ما لحق بأوليائهم، وهم ليسوا منقطعين عن أسرهم، بل هناك زيارات متبادلة ينظمها القائمون على الدار، وتدوم مدة إقامتهم إلى غاية بلوغهم(18) سنة، لكن مع تلاشي ظاهرة ضحايا المأساة الوطنية، اختفى= =النزلاء بصفتهم "أيتام"، وأصبحت الدار تستقبل المشردين القصر وبعض من الأمهات العازبات الفارات من قضايا الشرف، والمشردين البالغين، في فترات الشتاء، وذلك بأمر من قاضي الأحداث ووكيل الجمهورية. تمت المقابلة بتاريخ: 2016/01/04م، سا: 10.47.

مدة رعاية اليتيم في القانون الداخلي

إن المرسوم رقم 80-83، ومن خلال مادته الأولى، حدد مدة رعاية اليتيم إلى غاية سن البلوغ، موافقا بذلك رأي الفقهاء في أن اليتم يزول بالاحتلام والبلوغ.

لكن المشرع تراجع عن ذلك من خلال المرسوم التنفيذي رقم 12-04، يتضمن القانون الأساسي النموذجي لمؤسسات الطفولة المسعفة[1]، حيث نص في مادته الخامسة(5) على أنه:" تكلف المؤسسات باستقبال الأطفال المسعفين من الولادة إلى سن ثماني عشرة (18) سنة، والتكفل بهم ليلا ونهارا وهذا في انتظار وضعهم في وسط عائلي "، لتضيف الفقرة الثانية من المادة ذاتها انه عند الاقتضاء يمكن التكفل بهذه الفئة من السكان إلى ما بعد السن المحدد بغرض إدماجهم الاجتماعي.

إن تمديد المشرع لفترة رعاية اليتيم داخل مؤسسات الدولة جاء بغرض موافقة القوانين الداخلية لما أقرته اتفاقية حقوق الطفل، التي صادقت عليها الدولة الجزائرية، وتمهيدا لصدور قانون حماية الطفل الذي حدد سن(18) سنة لكل طفل بحاجة إلى الحماية والرعاية.

ثانيا_ الطفل اليتيم في الاتفاقيات الدولية

لقد قضى إعلان جنيف لحقوق الطفل لسنة 1924م، إلى وجوب تقديم خير ما عند الإنسانية للطفل وأكد في مادته الثانية(2)، على وجوب إيواء اليتيم والمهجور وإنقاذهما، وفي ذلك إشارة ضمنية إلى فئة الأطفال معلومي النسب، وهم اليتامى، وفئة الأطفال مجهولي النسب، وهم المهجورون والمتخلى عنهم.

أما إعلان حقوق الطفل لسنة 1959م، فقد تضمن المبدأ السادس(6) منه على أنه:" ...يجب على المجتمع والسلطات العامة تقديم عناية خاصة للأطفال المحرومين من الأسرة وأولئك المفتقرين إلى كفاف العيش". في حين أكد المبدأ الثامن(8)، على وجوب حماية وإغاثة الطفل في جميع الظروف.

ففي حين عمم إعلان جنيف وجوب الرعاية على الإنسانية، فقد خص إعلان حقوق الطفل لسنة 1959م وجوب الرعاية على المجتمع والسلطات العامة، محاولا حصر مسؤولية العناية بفاقد الرعاية الأسرية في نطاق مجتمعه والسلطات العامة لدولته من أجل الالتزام على نحو جدّي تجاه هذه الفئة .

كما ميز بين المحرومين عموما من رعاية الأسرة وبين الفقراء الذين ليس لهم سبيل للكسب بسبب قصورهم.

---

1 _ مؤرخ في 4 جانفي 2012م، ج.ر. رقم 05، مؤرخة في 29 جانفي 2012م، وقد نص في (المادة 31) منه، على انه تلغى كل أحكام المرسوم رقم 80-83 ، المتضمن إحداث دور الأطفال المسعفين وتنظيمها وسيرها.

وتأتي اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989م، وتقضي في مادتها العشرين(20) أنه:" للطفل المحروم بصفة مؤقتة أو دائمة من بيئته العائلية أو الذي لا يسمح له، حفاظا على مصالحه الفضلى، بالبقاء في تلك البيئة، الحق في حماية ومساعدة خاصتين توفرهما الدولة".

وتكتفي الاتفاقية بالإشارة الضمنية إلى فئتين من الأطفال وهما:

- فئة الأطفال المحرومين من البيئة العائلية بصفة مؤقتة ، حيث يقصد بهم الأحداث الجانحين الذين سقطت عنهم السلطة الأبوية بأمر قضائي، أو الذين لا يسمح لهم بالبقاء داخل بيئتهم العائلية، حفاظا على مصالحهم الفضلى، في إشارة إلى الأطفال في خطر معنوي.
- فئة الأطفال المحرومين من البيئة العائلية بصفة دائمة، ويقصد بهم اليتامى الذين لا سند لهم واللقطاء المتخلى عنهم بصفة نهائية والمشردين.

فاليتيم في مفهوم الاتفاقيات الدولية الخاصة بحقوق الطفل، هو كل طفل محروم من بيئته الأسرية وسنده العائلي، لكن الدليل الميداني لتنفيذ المبادئ التوجيهية لمفوضية الأمم المتحدة بشأن تحديد المصالح الفضلى للطفل، ينصح بتجنب استخدام مصطلح "يتيم" كوصف عام للأطفال، لأنه يمثل في كثير من السياقات دلالات سلبية، وانه يجب الانتباه إلى الاستخدام المحلي للمصطلح، على اعتبار أن كثير من البلدان لا يعتبرون الطفل يتيما من فقد كلا والديه، بل يكفي أن يتوفى احد الوالدين، كما انه بالإمكان النظر إلى الطفل الذي يعيش في الشارع كيتيم في حين أن كلا والديه على قيد الحياة، بينما الطفل الذي فقد كلا والديه لكنه يعيش مع أسرته الممتدة، فلا يوصف بذلك[1].

الفرع الثاني: الطفل المسعف المتروك(المهمل)

سأبحث في معنى الترك لغة، **(الفقرة الأولى)** ثم معناه في الاصطلاح الشرعي،**(الفقرة الثانية)**، وأخيرا المفهوم القانوني للطفل المتروك، **(الفقرة الثالثة)**.

الفقرة الأولى: الطفل المتروك لغة

الترك في اللغة: هو المغادرة والوداع للشئ، وهو وَدْعُكَ الشئ، تَرَكَهُ يَتْرُكُهُ تَرْكًا:خلّيْته والمتروك، من تُرك بغير عناية؛ يقال ولد متروك، مهمل.

1 _ وثيقة مفوضية الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين لسنة 2011م.

وتَرِكَةُ الميّت: تراثه المتروك، والتّريكة من النساء: المرأة التي لم تتزوج، وترك الشئ وتركاناً، طرحه وخلاه[1].

الفقرة الثانية: الطفل المتروك في الاصطلاح الشرعي

حرصت الشريعة الإسلامية أن تعتبر صفة الترك والإهمال في كل طفل فاقد للرعاية والعناية من طرف غيره، فكل طفل لم يجد من يرعاه ويُعنى به لأي سبب من الأسباب، يعتبر متروكا مهملا، "فالشريعة بهذا المنظور الشامل، اعتبرت كل من اليتيم ومن في حكمه، طفلا مهملا يحتاج إلى الرعاية والحماية بكل أنواعها وصنوفها"[2].

الفقرة الثالثة: الطفل المتروك في الاصطلاح القانوني

سأبحث في معنى الطفل المتروك في القانون الداخلي،**(أولا)**، بعدها عن معناه في الاتفاقيات الدولية،**(ثانيا)**.

أولا_ الطفل المتروك في القانون الداخلي

نص قانون الصحة العمومية، من خلال (المادة246) في فقرتها الثانية، على أن:

_" الولد المولود من أب وأم معلومين، ومتروك منهما، ولم يمكن الرجوع إليهما أو إلى أصولهما، وهو:(ولد متروك)".

فالطفل المتروك معلوم نسبه، لكنه تم التخلي عنه وإهماله من طرف والديه بسبب عوزهما وفقرهما الشديدين، كما قد يحدث التخلي والإهمال لدواع صحية بالصغير، كأن يكون من ذوي الاحتياجات الخاصة، كإعاقة ذهنية بنسبة 100% أو إعاقة حركية، أو هما معا، أو أن الطفل ولد منغوليا[3]، وفي مثل هذه الحالات غالبا ما يقوم الوالدان بوضع الصغير لدى مؤسسات متخصصة.

---

1 _ إسماعيل، بن محمد الجوهري، مصدر سابق، (حرف التاء)، ج1، ص 125، ابن منظور، مصدر سابق، باب الكاف(فصل التاء)، ج 10، ص 405، **المعجم الوسيط**، مصدر سابق، ج1، ص 182، **المنجد الوسيط في العربية المعاصرة**، مرجع سابق، ص 126.

2 _ حكيمة، الحطري، مرجع سابق، ص 11.

_3 قد تقسو مصاعب الحياة على الوالدين لدرجة تخليهما عن فلذة كبدهما، وهذا أمر يصعب تقبله، فهو استثنائي، لكنه وارد، كما قد يحدث أن يمنح الصغير إلى عائلة ميسورة الحال وتفتقد إلى إنجاب الأطفال، وهذا وارد أيضا، لكن قد لا يحدث التفكير

لكن (المادة243)، تقضي بأنه:"يعين الوالي دارا أو دورا للأمومة بقصد الوقاية الفعالة للأولاد المتروكين..."، فالمقصود بالأطفال المتروكين، من خلال هذا النص القانوني، هم الأبناء غير الشرعيين، وهو مناقض لما جاء في نص (المادة 246)، السالفة الذكر.

وبإعادة استقراء النص باللغة الفرنسية[1]، نجد أن المشرع استعمل مصطلح الأطفال المهملين، والمقصود هم الأطفال المتخلى عنهم بالمؤسسات الاستشفائية من طرف الأم التي حملت بهم عن طريق الزنا؛ وما يعزز هذا المعنى هو ما قضت به (المادة 248) حين أشارت إلى أنه من عواقب الترك: _"سرية الترك وقطع كل علاقة بالولد".

لكن قانون العقوبات قضى، من خلال كتاب الجنايات والجنح، أن كل من ترك طفلا غير قادر على حماية نفسه بسبب حالته البدنية والعقلية أو عرضة للخطر في مكان خال من الناس، يعاقب لمجرد هذا الفعل بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات،(المادة 314).

وتتدرج العقوبة إذا ما نشأ عن الترك مرض أو عجز أو أصيب الطفل بعاهة مستديمة لتصل إلى السجن من عشر سنوات إلى عشرين سنة، في حالة تعرض الطفل المتروك إلى الموت، وتبلغ السجن المؤبد إذا ما كان مرتكب فعل الترك من أصول الطفل أو ممن لهم سلطة عليه أو ممن يتولون رعايته، وأفضى تخليهم عنه إلى موته، (المادة 315).

لا بدّ، لقيام جريمة ترك الطفل، توافر القصد الجنائي، لكن خروجا عن القاعدة العامة باعتماد القصد الجنائي كمعيار لتحديد العقوبة، فقد اعتبر المشرع أن النتيجة المترتبة عن فعل الترك هي معيار تحديد العقوبة، استثناء، فحدد الجزاء بحسب الظروف المكانية ومدى صلة الجاني بالمجني عليه، كما لا يقتصر التجريم على فعل الترك، بل يشمل فعل التحريض على ذلك[2].

أما (المادة 330)، ومن خلال فقرتها الثالثة(3)، فإنها تأتي على وصف نوع آخر من الترك وهو أن يعرض أحد الوالدين صحة الأولاد أو أمنهم أو خلقهم لخطر جسيم أو يسيء معاملتهم أو يكون مثلا سيئا لهم أو أن يهمل رعايتهم أو لا يقوم بالإشراف الضروري عليهم، ولن يشفع له سقوط سلطته الأبوية عليهم في تعريضه للعقوبة واتخاذ كافة إجراءات المتابعة ولو لم تكن هناك شكوى مقدمة ضده.

في التخلي عن الطفل مهما كان ما يعانيه، فلي معرفة شخصية بأرملة لها خمسة من الأطفال المنغوليين وعانوا جميعهم من إعاقات حركية بدرجات متفاوتة، لكنها احتفظت بهم ورعتهم إلى غاية بلوغهم ما بين 25– 30 سنة، أين توفوا جميعهم.

1_ « Art.243_ En vue de prévenir efficacement les abandons d'enfants… ».

2 _ عبد الباقي، بوزيان، الحماية الجنائية للرابطة الأسرية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير في العلوم الجنائية وعلم الإجرام، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2010م، ص 45.

إن اتخاذ تدابير الأمن يكون من أجل الوقاية الفعالة من الجريمة، فكان من بين ما نصت عليها (المادة 19)، في فقرتها الرابعة(4)، من قانون العقوبات، كتدبير أمني شخصي هو:"سقوط حقوق السلطة الأبوية كلها أو بعضها".

كما أن من بين ما قرره المشرع كتدبير امني للحيلولة دون تعريض الطفل القاصر لخطر معنوي أو مادي هو جواز سقوط السلطة الأبوية، وهو ما قضت به (المادة 24) من القانون ذاته، حيث جاء فيها:" عندما يحكم القضاء على أحد الأصول لجناية أو جنحة وقعت منه على شخص أحد أولاده القصر ويقرر أن السلوك العادي للمحكوم عليه يعرضهم لخطر مادي أو معنوي فانه يجوز له أن يقضي بسقوط سلطته الأبوية".

فتعريض خلق الطفل القاصر وصحته، من طرف أحد الوالدين، أو ثبوت حالة إهمال لرعاية الطفل، فيه سقوط للسلطة الأبوية عنه.

أشارت الكثير من النصوص القانونية إلى مصطلح " السلطة الأبوية"، لكن لم يحدث أن تم توضيح معناه، فمن خلال قانون الأسرة تمت الإحاطة بالسلطة الأبوية على اعتبار ممارستها على شخص الطفل، فجاء في نص (المادة87) منه، أنه ": يكون الأب وليا على أولاده القصّر، وبعد وفاته تحل الأم محله قانونا". وفي حالة الانفصال تكون الولاية لمن آلت له الحضانة، (الفقرة الثالثة).

بالرجوع إلى القانون رقم 84-11[1]، المتضمن لقانون الأسرة المعدل والمتمم، نجد السلطة الأبوية محصورة في الأب باعتباره رئيس العائلة، وهو ما قضت به (المادة39) منه حيث جاء فيها :" يجب على الزوجة : _1 طاعة الزوج ومراعاته باعتباره رئيس العائلة"[2].

فقد تحولت السلطة الأبوية إلى السلطة الوالدية، وهو ما أكدته الفقرة الثالثة(3) من (المادة 36)، في حقوق وواجبات الزوجين، على وجوب " التعاون على مصلحة الأسرة ورعاية الأولاد وحسن تربيتهم".

فالسلطة الأبوية هي القوة المطلقة التي يمارسها الأب أو من يحتل مكانه في حالة غيابه والتي تحدد مسيرة الأسرة ومستقبلها؛ علما بأن الذكور ينفردون باتخاذ موقع السلطة الأبوية، لكن ضمن التغيير

1 _ مؤرخ في 9 جوان 1984م، ج.ر. رقم 24، مؤرخة في 12 جوان 1984م.

2 _ تم إلغاء (المادة 39) بمقتضى الأمر رقم 05-02، المتعلق بقانون الأسرة.

الاجتماعي الحاصل، فالسلطة الأبوية هي سلطة والدية، فللأم حق مشاركة الأب في ممارسة قرارات تنظيم شؤون الأسرة[1].

وفي الاصطلاح القانوني تعتبر السلطة الوالدية هي التي أقر بها القانون للأب والأم على شخصية وأموال أطفالهم القصّر[2].

وبالرجوع إلى القانون المقارن نجد تعريف السلطة الأبوية، من خلال القانون المدني الفرنسي، الذي جاء فيه أنها مجموع الحقوق والواجبات التي يختص بها الأبوين من اجل حماية الطفل في أمنه، وصحته، وأخلاقه، لضمان تعليمه والسماح بتطوره في إطار الاحترام الواجب لشخصه، إلى غاية بلوغه الأهلية القانونية، المادة (371-1).

قبل صدور قانون 1987م، كان أحد الوالدين، غالبا الأم، تتولى حضانة الطفل ويستفاد الآخر من حق الرقابة وحق الزيارة، أما بصدور قانون 22 جويلية 1987م، ألغى مفهوم الحضانة واستبدله بالسلطة الوالدية، التي تؤكد على مبدأ الممارسة المشتركة ، والذي يقوم على وجوب ممارسة السلطة الوالدية بعد الطلاق في نفس شروط قيام الزوجية، وواصل قانون 4 مارس 2002م تطورها ورفع مبدئيا بأن "كل من الآباء والأمهات يجب عليهم الحفاظ على علاقات شخصية بالطفل "، مؤكدا على أن الانفصال ليس له أي تأثير على ممارسة السلطة الوالدية ولا يضع نهاية لواجب الحفظ والرعاية والتربية التي على الأب والأم[3].

فممارسة السلطة الوالدية يكون في إطار حماية الطفل القاصر من إمكانية تعرضه للإهمال المادي، وهو الترك والتعريض للخطر بسبب القصور البدني والعقلي، والإهمال المعنوي، وهو التخلي عن التزامات الحفظ والرعاية والتعليم إلى جانب إمكانية تعريض أمن الطفل وأخلاقه للخطر.

وهو ما أكدته المادة الثانية(2)، من قانون حماية الطفل، « أنه تعتبر من بين الحالات التي تعرّض الطفل للخطر: [...]

_تعريض الطفل للإهمال أو التشرد،

_ التقصير البيّن والمتواصل في التربية والرعاية ".

1 _ سليمة، حمودة، التغيرات الاجتماعية والاقتصادية وانعكاساتها على السلطة الوالدية كما يدركها الأبناء في الأسرة، أطروحة دكتوراه في علم النفس الاجتماعي، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014م، ص 9_10.

2 _Nadia, AIT ZAY, L'enfant abandonné et la loi, op. cit. p 97.

3_ Muriel, PARQUET, op. cit. p 118-119.

لتضيف المادة السادسة (6)، من نفس القانون، انه:" تكفل الدولة حق الطفل في الحماية من كافة أشكال الضرر أو الإهمال... » .

جاء في تعريف الطفل المهمل، في قانون مصالح الطفولة والأسرة لمقاطعة أونتاريو الكندية، بأنه الطفل الذي تم التخلي عنه أو الطفل الذي يكون الأب والأم ميتين، أو ليس بإمكانهما ممارسة حقوق الحضانة على الطفل ولم تتخذ تدابير كافية متعلقة بحضانة ورعاية الطفل أو الطفل الذي يكون الأب أو الأم يرفضان تحمل الحضانة من جديد وتوفير الرعاية، إذا ما كان موضوعا داخل مؤسسة "[1].

أما في مفهوم قانون حماية الشباب لمقاطعة كيبيك الكندية، فانه حدد مفهوم الإهمال باشتراط وفاة الوالدين أو أنهما لا يتحملان عناية وحفظ وتعليم الطفل[2].

فالعنصر الرئيس في التشريع الكندي المتعلق بالإهمال تضمنته عبارة" عدم تحمل عناية وحفظ وتعليم الطفل"، وهو ما يدخل في مفهوم التخلي عن الالتزامات الوالدية[3] التي تمارس داخل إطار السلطة الأبوية، وهو إهمال معنوي، بينما حدد تشريع اونتاريو حالات الإهمال المادي بالتخلي والترك.

فلكي تتحقق صفة الترك في الطفل، يجب توافر عنصري الإهمال المادي أو المعنوي، لإعلان حالة التخلي التي تتبعها سلب حق السلطة الوالدية .

ثانيا_ الطفل المتروك في الاتفاقيات الدولية

1_ Art. 37 (2). « Est un enfant ayant besoin de protection : […]
i)_ l'enfant qui a été abandonné ou l'enfant dont le père ou la mère est décédé ou ne peut pas exercer ses droits de garde sur l'enfant et qui n'a pas pris de mesures suffisantes relativement à la garde de l'enfant et aux soins à lui fournir ou, si l'enfant est placé dans un établissement, l'enfant dont le père ou la mère refuse d'en assumer à nouveau la garde et de lui fournir des soins, n'est pas en mesure de le faire »,(Loi sur les services à l'enfant et à la famille, R.S.O. 1990) , voir : Marie-Noëlle, POURBAIX, étude comparative sur l'abandon d'enfant, thèse pour obtenir la maitrise en droit , Univ. D'Ottawa, 1997, p 12-13.
2_ Art. 38-a « Aux fins de la présente loi, la sécurité ou le développement d'un enfant est considéré comme compris :
a)_ si ses parents ne vivent plus ou n'assument pas de fait le soin, l'entretien ou l'éducation ». (Loi sur la protection de la jeunesse, L.R.Q. 1977), voir : Marie-Noëlle, POURBAIX, op. cit. p 11.
3_ Marie-Noëlle, POURBAIX, Ibid. p 12.

عرفت منظمة الصحة العالمية الإهمال "هو عدم الاستجابة لمتطلبات الطفل الجسدية والعاطفية، أو عدم حمايته من الأخطار الخارجية التي تتهدده، أو عدم تامين الرعاية الصحية اللازمة"[1].

وقضت اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989م، من خلال مادتها التاسعة عشر(19)، على وجوب أن تتخذ الدول الأطراف كافة التدابير التشريعية والإدارية و الاجتماعية والتعليمية لحماية الطفل من أشكال العنف والضرر أو الإساءة البدنية أو العقلية أو الإهمال أو المعاملة المنطوية على الإهمال، وبسبب ما احتوته هذه المادة من مصطلحات منطوية على كثير من الغموض، فقد أصدرت لجنة حقوق الطفل، ومن خلال تعليقها العام رقم 13 لسنة 2011م[2]، والمعنون بـ" حق الطفل في التحرر من جميع أشكال العنف"، تضمّن قسمه الرابع التحليل القانوني للمادة(19)، أن المقصود بالإهمال أو المعاملة المنطوية على الإهمال هو " عدم تلبية احتياجات الطفل البدنية والنفسية أو عدم حمايته من الخطر أو عدم الحصول على الخدمات الطبية أو تسجيل الولادة أو غير ذلك من الخدمات".

كما تضيف في توضيح شتى أنواع الإهمال، بأن هذا الأخير يشمل:

"**(أ) الإهمال البدني:** وهو عدم رعاية الطفل من الضرر، لأسباب منها عدم المراقبة أو عدم تزويد الطفل بالضروريات الأساسية ومنها الغذاء الكافي والمأوى والملبس والرعاية الطبية الأساسية،

(ب) الإهمال النفسي أو العاطفي: ومنه عدم إبداء أي دعم عاطفي أو الإحاطة بالحب، وعدم الاهتمام مطلقا بالطفل ،

(ج) إهمال صحة الطفل البدنية أو العقلية: الحرمان من الرعاية الطبية الأساسية،

(د) الإهمال على الصعيد التعليمي: عدم الامتثال للقوانين التي تلزم مقدمي الرعاية بضمان حصول أطفالهم على التعليم بالحضور إلى المدارس أو بوسيلة أخرى،

1 _ إن أكثر الأشكال الشائعة في انتهاك حقوق الأطفال هي الهجر والإهمال حيث تمت دراسة حول الوضع في كينيا كانت نتيجتها أن 21.9% من الأطفال قد تعرضوا للهجر والإهمال من قبل آبائهم، وفي كندا وجد في دراسة وطنية حول حالات مسجلة في الخدمات الخيرية للطفل بان 19% من الحالات هي إهمال مادي بدني، و12% منها إهمال بالهجر، و11% منها إهمال بالتعليم أو التثقيف، و48% منها أذى بدني ناتج عن فشل الآباء في الإشراف الكافي، التقرير العالمي حول العنف والصحة(الإهمال)، منظمة الصحة العالمية، جنيف، 2002م، ص 68، صدرت الطبعة العربية في المكتب الإقليمي لشرق المتوسط، القاهرة.

2 _ بخصوص التوجيهات القائمة التي قدمتها اللجنة المنبثقة عن مناقشة عامة بشأن العنف ضد الأطفال، عن لجنة حقوق الطفل، بتاريخ 18 أفريل 2011م، (CRC/c/GC/13)

(هـ) التخلي عن الأطفال: ممارسة تثير قلقا كبيرا ويمكن أن تؤثر في الأطفال أكثر من غيرهم، وبخاصة الأطفال المولودون خارج نطاق الزواج والأطفال ذوي الإعاقة في بعض المجتمعات".

ويشير التقرير على الهامش، بان: " **التخلي** المقصود بالتعريف هو إحجام الآباء عن تقديم الرعاية عندما تكون لديهم الوسائل الكفيلة بتلبية احتياجات أطفالهم"، وبالمفهوم المخالف، فان الآباء الذين ليست لهم الوسائل التي تلبي احتياجات أطفالهم، فلا يعد هذا تخليا وتركا، لان عوزهم وافتقارهم لوسائل الإعالة، هو حجة لهم لا عليهم.

كما يدخل في صنف الأطفال المتروكين والمتخلى عنهم، ذوو الإعاقة، ويشمل كافة صنوف الإعاقات، البدنية والذهنية، كما أضاف التقرير صنف المولودين خارج نطاق الزواج الذين تم التخلي عنهم، وهي فئة تدخل ضمن المتخلى عنهم كنتيجة للترك لكن تختلف أسبابه.

فانه باستدراك هذا التقرير الذي أتى على تفسير شتى ضروب الإهمال، تكون اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989م، وفقت إلى حد كبير في حصر كافة المخاطر التي قد يتعرض إليها الطفل القاصر بسبب الترك والتخلي الذي قد يمارسه الوالدان، او من يقوم مقامهما، مما يعطي ذريعة قوية لسحب الثقة منهما.

وهو ما أشارت إليه المادة التاسعة (9)، من الاتفاقية، بضرورة اتخاذ إجراء فصل الطفل عن والديه، في حالة إساءتهما معاملة الطفل أو إهمالهما له، رعاية لمصلحه الفضلى.

وفي إطار وضع المبادئ التوضيحية للرعاية البديلة للأطفال، ومما جاء ضمن "المبادئ العامة والأبعاد"، انه في حالة غياب والدا الطفل أو عجزا عن اتخاذ قرارات تحقق مصالح الطفل الفضلى، وتم إصدار السلطات القضائية المختصة أوامر بإحاطة الطفل برعاية بديلة، فإنه ينبغي تعيين فرد أو كيان ومنحه الحق القانوني في اتخاذ هذه القرارات، وأن يتحمل مسئولتيها بدلا من الوالدين،(البند 100).

نستنتج من ذلك انه في حالة سقوط السلطة الأبوية عن الوالدين فهي تتحول آليا إلى الجهة التي يتعين عليها التكفل بالطفل القاصر، بمقتضى أوامر صادرة عن السلطة المختصة، التي تحرص على إسناد هذه المسؤولية القانونية إلى الفرد أو الكيان الذي سيرعى الطفل، والذي يكون بدوره مسئولا عن أفعاله أمام هيئة التعيين،(البند 101)، مما يفهم منه أن السلطة الوالدية يتقاسمها كل منهما، بين من يتولى مسؤولية الممارسة الفعلية لها وبين من يشرف على حسن ممارستها.

نخلص في نهاية الأمر، أن فعل الترك والتخلي هي مرادفات لمصطلح الإهمال الذي يشمل إهمالا ماديا بالتخلي النهائي عن الواجبات والالتزامات الأبوية، ووضع الطفل على الطريق العام، أين يكون عرضة لمخاطر عديدة قد تودي بحياته، وهو فعل مجرم سنّت له القوانين عقوبات زجرية، وإهمالا معنويا

يتلخص في التراخي في تقديم واجب الرعاية والحفظ والتعليم التي يحتاجها الطفل، وفي كلتا الحالتين تسقط السلطة الوالدية، أو قد تتعرض للسقوط، عن الآباء والأمهات.

المطلب الثاني: الأطفال مجهولو النسب

سأبحث من خلال هذا المطلب عن معنى اللقيط في الاصطلاح اللغوي والشرعي، وبيان بعضا من أحكامه التي وردت في الفقه الإسلامي، والحالات المشابهة للقيط، وأخيرا معنى اللقيط في الاصطلاح القانوني، ذلك لان الاعتقاد السائد أن رواد دور الطفولة المسعفة هم جميعا لقطاء، وسيتم على النحو التالي:

الفرع الأول: اللقيط في الاصطلاح اللغوي والشرعي

لمعرفة حقيقة لفظ "اللقيط" وجب البحث عن مدلوله في اللغة، **(الفقرة الأولى)**، يليه مدلوله في الشرع، **(الفقرة الثانية)**.

الفقرة الأولى: اللقيط في الاصطلاح اللغوي

اللقيط: فعيل من اللّقْط، لَقَطْتُ الشئ لَقْطاَ، أصله الأخذ من حيث لا يحس، فهو ملقوط، ولقيط بمعنى مفعول، أي الملقوط[1].

كما سمي اللقيط المنبوذ، ومعنى المنبوذ هو المطروح، قال تعالى: {فَنَبَذُوهُ وَرَاءَ ظُهُورِهِمْ}،(آل عمران: 178)، وهو الاسم الحقيقي للموجود لأنه مطروح، وإنما سمي لقيطا باعتبار مآله[2].

وفي العرف: اللقيط هو اسم للطفل المفقود والملقى، أو الطفل المأخوذ والمرفوع عادة، فكانت تسميته لقيطا باسم العاقبة وما يؤول إليه[3].

واللقطة: ما التقطه الإنسان من مال ضائع، واللقيط: المنبوذ، يلقط"[4].

وجاء عن ابن عابدين قوله :" وخُصّ اللقيط ببني آدم، واللّقطة بغيرهم للتمييز بينهم"[5].

---

[1] _ أبو العباس، الفيومي، مصدر سابق، كتاب اللام (باب اللام مع القاف)، ج2، ص 557.

2 _السرخسي، **المبسوط**، مرجع سابق، ج 10، ص 210.

3 _ مسعود، بن أحمد الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، مرجع سابق، ج 6، ص 197، ابن عابدين، الدمشقي الحنفي، **الدر المختار وحاشية ابن عابدين**، مرجع سابق، ج 4، ص 269.

4 _ أحمد، بن فارس ابن زكريا، مصدر سابق، كتاب اللام(باب اللام والقاف)، ج 5، ص 262.

5 _ابن عابدين، الدمشقي الحنفي، مرجع سابق، ص 275.

الفقرة الثانية: اللقيط في الاصطلاح الشرعي

أجمع الفقهاء في تعاريفهم المختلفة عن اللقيط، ان المولود المطروح في الشارع، نبذه أهله فرارا من تهمة الزنا، أو صغير ضائع لا أهل له، أو غير ذلك، لا يعرف نسبه[1]، والغالب في اللقيط هو الفرار من تهمة الزنا في زمن تفشت فيه الرذيلة[2].

قال ابن عابدين:" اسم لحي مولود طرحه أهله خوفا من العيلة أو فرارا من تهمة الريبة"، ليضيف :

" والريبة الظن والشك، والمراد هنا الزنا"[3].

ليس بالضرورة أن يكون اللقيط ابنا غير شرعي، فهو يستطيع أن يكون مسروقا من أهله وهو رضيع، كما يمكن أن يكون ثمرة زواج عرفي، عجزت الأم عن إثباته، فتخلصت منه، وقد يكون صغيرا فقد أهله بسبب الحروب.

فيتفق المعنى اللغوي والاصطلاح الشرعي في صفة الضياع والطرح في الشارع.

الفرع الثاني: حكم الالتقاط في الشرع والحالات المشابهة للقيط

بغية استكمال حقيقة اللقيط، وجب معرفة حكم التقاطه في الشرع، **(الفقرة الأولى)**، وتبيان الحالات المشابهة له، **(القفرة الثانية)**.

الفقرة الأولى: حكم الالتقاط في الشرع

إن النفس البشرية في نظر الشرع الإسلامي لها حرمتها وتستحق الحفظ والرعاية، واللقيط آدمي له الأولوية في الحفظ لشدة قصوره، والتقاطه مطلوب لأن فيه إحياء للنفس من الهلاك، لقوله تعالى :" ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعا"،(المائدة: 32). " ولأنه نفس لا حافظ لها بل هي في مضيعة فكان التقاطها إحياء لها"[4].

1 _ محمد، أبو زهرة، **الأحوال الشخصية**، مرجع سابق، ص 401

2 _ ياسر، أحمد عمر الدمهوجي ، مرجع سابق، ص 611.

3 _ابن عابدين، الدمشقي الحنفي، **الدر المختار وحاشية ابن عابدين**، مرجع سابق، ص 269.

4 _ مسعود، بن أحمد الكاساني ، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، مرجع سابق، 198.

يقول ابن عاشور:" ومعنى حفظ النفوس حفظ الأرواح من التلف أفرادا وعموما"، إلى غاية قوله :" بل الحفظ أهمه حفظها عن التلف قبل وقوعه ...والمراد النفوس المحترمة في نظر الشريعة ، وهي المعبّر عنها بالمعصومة بالدم"[1].

وإيواء اللقيط فرض عين على من يراه في مكان ويغلب على ظنه الهلاك إن تركه، وان لم يخش الهلاك كان إيواؤه مندوبا إليه، وللملتقط على اللقيط ولاية الحفظ والتربية[2].

ويشترط في الملتقط أن يكون أهلا لحفظ اللقيط قياسا على الحاضنة، حيث جاء عن ابن عابدين : "وليس لأحد أخذه منه قهرا؛ لأنه ثبت حق الحفظ له لسبق يده، وينبغي أن ينتزع منه إذا لم يكن أهلا لحفظه، كما في الحاضنة"[3].

واللقيط مجهول النسب وكل موضع يثبت فيه نسبه ممن ادعاه يكون ابنا شرعيا لمدعيه ويكون لكل منهما على الآخر ما للأب على ابنه وما للابن على أبيه[4].

الفقرة الثانية: الحالات المشابهة للقيط

إن الآثار المترتبة عن وضعية اللقيط تجعل مفهومه يختلط مع مفاهيم مشابهة له، مثل ابن الزنا، **(أولا)**، وولد الاغتصاب، **(ثانيا)**، وولد الملاعنة،**(ثالثا)**، وولد الشبهة، **(رابعا)**، وأخيرا، مع طفل الإسعاف العمومي، **(خامسا)**، مما يستدعي تبيان أهم الفروق بينها.

أولا_ اللقيط وابن الزنا

إن اللقيط هو من نبذه أهله فرارا من تهمة الزنا، كما قد يكون خشية الفقر أو نتيجة للحروب والكوارث، أين أضحى الصغير وحيدا.

أما ابن الزنا فهو الولد الذي أتت به أمه من طريق غير شرعي، أو هو ثمرة العلاقة المحرمة[5]. فالنسب من جهة الأب منقطع .

واللقيط لا يعرف نسبه، غير انه قد يقصر معنى اللقيط على ابن الزنا، كما أن اللقيط إذا ادعاه شخص

1 _ محمد الطاهر، ابن عاشور، **مقاصد الشريعة الإسلامية**، مرجع سابق، ص 303.

2 _ محمد، أبو زهرة، **الأحوال الشخصية**، مرجع سابق، ص 402.

3 _ ابن عابدين، الدمشقي الحنفي، **حاشية ابن عابدين**، مرجع سابق، ص 270.

4 _ عبد الوهاب، خلاف، **أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية**، دار القلم، الكويت، ط2، 1990م، ص 188.

5 _ مصطفى، وهبة الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته**، مرجع سابق، ج 8، ص 430.

نسبه إليه واستلحقه، فلا منازع له فيه، بخلاف ولد الزنا فإنه لا يستلحق[1].

واللقيط مجهول النسب من جهة أبويه بخلاف ابن الزنا الذي له أم معروفة، وأب مجهول، وإن عرف فلا ينتسب إليه شرعا، وبذلك يكون معنى اللقيط أعمّ من معنى ولد الزنا.

ثانيا_ اللقيط وولد الاغتصاب

إن ولد الاغتصاب هو ولد زنا، وناتج عن علاقة غير شرعية، لكنه يختلف عن العلاقة المحرمة في توافر عنصر الإكراه بدل الرضى، لقوله تعالى :{إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ}، (النحل: 106).

يجتمع ولد الاغتصاب واللقيط في واقعة النبذ في الطريق العام أو أمام باب المسجد، فيأخذ بذلك حكم اللقيط.

اللقيط مجهول النسب من جهة أبويه بخلاف ابن الاغتصاب الذي له أم معروفة، وأب تنتفي عنه الجهالة غالبا، فينتسب إليه بالاستلحاق.

ثالثا_ اللقيط وولد الملاعنة

ولد الملاعنة أو ولد اللّعان، وهو الولد الذي ولد على فراش زوجية صحيحة وحكم القاضي بنفي نسبه من أبيه لادعاء هذا الأخير انتفاء نسبه منه.

اللقيط منقطع نسبه من جهة أبويه بسبب الجهالة، أما ابن اللعان فمنقطع نسبه من جهة أبيه وثابت من جهة أمه، وهو يتفق في ذلك مع ابن الزنا، حيث أن كلاهما لا يمكن استلحاقهما.

إن في نفي النسب باللعان يوجد نص صريح ، غير انه إذا أكذب الملاعن نفسه لحقه نسب الولد[2].

رابعا_ اللقيط وولد الشبهة

ولد الشبهة نسبة إلى الوطء بشبهة، وهو الوطء في نكاح فاسد أو باطل، ويلحق به النسب لوجود الشبهة، ويأخذ أحكام اللقيط في الإستلحاق، غير انه يختلف عنه في أن ابن الشبهة يلحق بالواطئ فيثبت

1 _انظر في ثبوت نسب ابن الزنا، الفصل الثاني من البحث ، في الحقوق المعنوية للطفل المسعف.

2 _ راجع في ذلك: نفي النسب. الفصل الثاني من البحث ، في حقوق الطفل المسعف.

نسبه منه لوجود الشبهة، أما اللقيط فيلحق بمن يدعيه ويقر به[1]، حيث قال الماوردي:" ولد الشبهة ثبت نسبه وميراثه، وثبت تحريمه، وولد الزنا بخلافه"[2].

خامسا_ اللقيط وطفل الإسعاف العمومي

إن طفل الإسعاف العمومي هو الطفل الذي يولد داخل مستشفى عمومي بطريقة سرية، كفلت مصلحة التوليد لأمّه حرية تقييد معلومات عن هويتها من عدمه، أما اللقيط فهو مولود مجهول الأبوين، تم تركه في مكان عام أو فقده أهله.

اللقيط يتم التقاطه ويحمل وديعة إلى مؤسسة الرعاية، في حالة رفض ملتقطه الاحتفاظ به، أما طفل الإسعاف العمومي فيحول إلى مؤسسة الرعاية عن طريق إجراءات تتخذها الجهات المختصة، في حالة تخلي أمه عنه.

الفرع الثالث: اللقيط في الاصطلاح القانوني

سأبحث في معنى اللقيط في اصطلاح القانون الداخلي، **(الفقرة الأولى)**، وإجراءات التقاطه، **(الفقرة الثاينة)**، ثم معناه في اصطلاح الاتفاقيات الدولية،**(الفقرة الثالثة)**.

الفقرة الأولى: اللقيط في اصطلاح القانون الداخلي

لم يتعرض المشرع الجزائري لتوضيح المقصود باللقيط، لكنه أتى على ذكر بعضا من الأحكام التي تخصه.

فأشار إليه في باب النسب، حيث قضت (المادة 44) من قانون الأسرة على انه:" يثبت النسب بالإقرار بالبنوة، أو الأبوة أو الأمومة، لمجهول النسب ولو في مرض الموت متى صدقه العقل أو العادة".

وأشار إليه أيضا في باب الكفالة، حيث قضت (المادة 119)، بأن :" الولد المكفول إما أن يكون مجهول النسب أو معلوم النسب ".

كما أشار قانون الجنسية[3]، في مادته السابعة (7)، أنه :" يعتبر من الجنسية الجزائرية بالولادة في الجزائر :

1 _ الرملي، **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**، مرجع سابق، ج5، ص 108.

2 _ أبو الحسن بن محمد، الماوردي، **الحاوي الكبير**، مرجع سابق، ج9، ص 219.

3 _ الأمر رقم 70-86، مؤرخ في 15 ديسمبر 1970م المعدل والمتمم.

_1 الولد المولود في الجزائر من أبوين مجهولين:

غير أن قانون الحالة المدنية[1]، ومن خلال نص المادة (64-4)، قضى بأنه :" يعطي ضابط الحالة المدنية نفسه الأسماء إلى الأطفال اللقطاء والأطفال المولودين من أبوين مجهولين..."[2].

وبالرجوع دوما إلى نص (المادة 246)، من قانون الصحة العمومية الملغي، حيث قضت في فقرتها الثانية، أن :[...]

_"1 الولد المولود من أب وأم مجهولين ووجد في مكان ما أو حمل إلى المؤسسة وديعة وهو: (اللقيط)"[3].

فقانون الصحة العمومية حدد اللقيط بجهالة أبويه، فهو طفل تم إيجاده في مكان ما، غير أن قانون الحالة المدنية فرق بين اللقيط والطفل المجهول الأبوين[4] وجعل منهما صنفين، رغم أن اللقطاء هم أطفال لآباء مجهولين.

ويمكن إيعاز هذا التناقض إلى أن ما قصده المشرع من "الأطفال اللقطاء" هم الأطفال الذين تم العثور عليهم على الطريق العام ولا يعرف لهم أي نسب لأي سبب كان ، وان " الأطفال المولودين من أبوين مجهولين" هم الأطفال الغير شرعيين، ليبقى معنى اللقيط في الغالب الأعم، مجهول الأبوين.

أما قانون حماية الطفل، فقد قضى في مادته الخامسة(5)، في وجوب الحماية، أنه:" يمكن الجماعات المحلية المساهمة في مساعدة الطفولة" كما " تضمن الدولة للطفل المحروم من العائلة حقه في الرعاية البديلة"، فلم يحدد المشرع أصناف الطفولة المحرومة من العائلة، مما يفهم منه أنها تشمل اللقيط وسواه من مجهولي النسب أو من فقدوا الرعاية الوالدية .

بالبحث في القانون المقارن، نجد أن هناك فرز وتمييز بين اللقيط، الذي هو مجهول النسب، وبين الابن غير الشرعي، الذي له أب مجهول وأم معلومة، وهو ما قرره المشرع المغربي في تحديده لحالات الإهمال

1 _ الأمر رقم 70- 20، مؤرخ في 13 فيفري 1970م، ج.ر. رقم 21، مؤرخة في 27 فيفري 1970م.

2_ Art. 64_ « L'officier de l'état civil attribue lui-même les prénoms aux enfants trouvés et aux enfants nés de parents inconnus ».

3 _Art. 246 _ « 1) l'enfant qui, né de père et mère inconnus, a été trouvé dans un lieu quelconque porté dans un établissement dépositaire. (enfant trouvé).

4 _ " الأطفال اللقطاء **و** الأطفال المولودين من أبوين مجهولين"، يصف أهل اللغة في هذا المقام بأنها (واو) غير عاملة، والتي تشمل واو العطف، حيث تجمع بين المتعاطفين تحت حكم واحد، عن موقع اللغة العربية لصاحبه، زياد، مسعد محمد: http://www.drmosad.com

وهو ما يجرنا إلى اعتبار اللقطاء والمولودين من أبوين مجهولين تحت حكم واحد وهو جهالة النسب.

التي قد تطرأ على الطفل، وذلك من خلال نص (المادة1)، من القانون رقم 01. 15[1]، المتعلق بكفالة الأطفال المهملين، حيث قضى بأنه :[...]

_" إذا ولد من أبوين مجهولين، أو ولد من أب مجهول وأم معلومة تخلت عنه بمحض إرادتها".

أما المشرع التونسي، ومن خلال القانون رقم 75 لسنة 1998م، المتعلق بإسناد لقب عائلي للأطفال المهملين أو مجهولي النسب، حدد فيه الأشخاص الذين يهمهم القانون بصفة مباشرة وهم :

_ الأطفال مجهولي نسب الأب ومعلومي الأمهات،

_ الأطفال المهملين ومجهولي النسب مطلقا."

فقرر بذلك المشرع التونسي ما قرره المشرع المغربي بخصوص اللقطاء(مجهولي النسب مطلقا) والأبناء الغير شرعيين من حيث تحديد صفتهم عن غيرهم.

أما قانون الأحوال المدنية الفلسطيني رقم 2 لسنة 1999م، فقد نص في مادته(22)، على انه:" إذا عثر على طفل حديث الولادة مجهول الوالدين..."، وهو يشمل بذلك كافة الأطفال مجهولي النسب دون تخصيص، وهو ما يفيد معنى "اللقيط".

وقضت (المادة 49) من قانون الطفل المصري رقم 12 لسنة 1996م، على انه من بين الأطفال الذين لهم الحق في الحصول على معاش شهري من الوزارة المختصة بالضمان الاجتماعي، هم:

"_1 الأطفال الأيتام أو مجهولي الأب أو الأبوين".

ونخلص إلى أن اللقيط، في اصطلاح القانون الوطني والقوانين المقارنة، هو الطفل مجهول الأبوين، رغم انه يشمل في مفهومه الطفل غير الشرعي وكذا الطفل الذي تعتري نسبه جهالة لأي سبب كان؛ غير أن معظم القوانين فرقت بينها، ويعود ذلك للأحكام التي تنظم كل فئة عن غيرها فيما يخص الإقرار بالنسب وما يلحقه من حقوق الميراث والنفقة، أو فيما يتعلق بأحكام منح اللقب والجنسية وغيرها.

الفقرة الثانية: إجراءات التقاط اللقيط في القانون الداخلي

نصت (المادة 67) من قانون الحالة المدنية، على انه يتعين على كل شخص وجد مولودا حديثا أن يصرح به إلى ضابط الحالة المدنية التابع لمكان العثور عليه.

1 _ ظهير شريف رقم 172. 02. 1، مؤرخ في 13 جوان 2002م.

وتضيف نفس المادة أنه:" إذا لم تكن له رغبة بالتكفل بالطفل يجب عليه تسليمه إلى ضابط الحالة المدنية" مع كافة الأغراض التي وجدت معه.

وفي ذلك إشارة إلى إمكانية كفالة الملتقط للقيط والاحتفاظ به، موافقا بذلك ما قرره الفقه الإسلامي.

الفقرة الثالثة: اللقيط في اصطلاح الاتفاقيات الدولية

أشارت اتفاقية حقوق الطفل إلى اللقيط، بالطفل المحروم من بيئته العائلية، بصفة دائمة،(المادة 20)، دون تحديد منها إن كان مجهول النسب، أو معلوم النسب، وفي ذلك تجنب واضح لعدم التفرقة بينهما، والغاية من وراء ذلك أن الدول الغربية أصبحت تعامل الأطفال غير الشرعيين معاملة الأطفال الشرعيين، وتسميهم بالأطفال الطبيعيين لكثرة أعدادهم[1]، بل ومنحتهم نفس الحقوق على قدم المساواة، ولذلك صدرت النصوص الخاصة بالطفل عامة لا تخصيص فيها، لفئة عن غيرها.

غير أن ميثاق حقوق الطفل العربي، قضى، ضمن المتطلبات والوسائل، (البند 39)، أنه من اجل صون حقوق الطفل، لا بد من وضع أطر تشريعية خاصة بحماية الطفولة بحيث تكون منفصلة عن بقية القوانين العامة، تشتمل على: [...]

" ب_ قانون رعاية الطفولة، لتنظيم الرعاية المؤسسية والأسرية.

ج_ قانون رعاية الأحداث، لإقرار حقوقهم في الرعاية الاجتماعية والمعاملة الخاصة.

د_ قانون الفئات الخاصة لإقرار حقوق هذه الفئات في الرعاية الاقتصادية والاجتماعية ولتنظيم هذه الرعاية ومعاملتهم المعاملة الخاصة التي يحتاجونها وتيسير انخراطهم في الحياة المنتجة.

هـ_ قانون رعاية الأطفال غير الشرعيين ويراعى فيه أن ينص على ما يؤمن حقوقهم ورعايتهم المادية والمعنوية".

فأشار إلى اللقيط في لفظ " الطفولة"، لكنه أتى في الفقرة الأخيرة (هـ)، وخص فئة الأطفال غير الشرعيين، رغم أنهم ينتمون إلى فئة الطفولة المحرومة، مما يفهم منه أن هذه الفئة هي الأشد قصورا في فئة الأطفال القاصرين، لأنه زيادة على الافتقار إلى البيئة الأسرية، هناك الوصم الاجتماعي الذي يلاحقها.

1 _ عبد العزيز، مخيمر، "**اتفاقية حقوق الطفل خطوة إلى الأمام أم إلى الوراء**"، مقال منشور بمجلة الحقوق، جامعة الكويت، المجلد 17، العدد 3، 1993م، ص 140.

وخلاصة لما سبق ذكره، فانه تندرج تحت تسمية "الطفولة المسعفة"، تصنيفات وهي: اليتامى واللقطاء والمتروكين (المهملين والمتخلى عنهم والمهجورين)، وإن تعددت أسباب تواجدهم بدور الطفولة المسعفة، فيجتمعون كلهم تحت مسمى "الفئة القاصرة"، لكن الأشد قصورا منهم جميعا هم الأطفال غير الشرعيين.

الفصل الثاني

حقوق الطفل المسعف

في القانون الداخلي والاتفاقيات الدولية

الفصل الثـاني: حقـوق الطفـل المسعـف في القانون الداخلي والاتفاقيات الدولية

تمهيـــــد:

لقد شهد العالم اعترافا رسميا بحقوق الطفل، عموما، حينما تمّت المصادقة على اتفاقية حقوق الطفل وتعهد بتحقيق أهدافها، بل وتصدرت حماية حقوق الطفولة المسعفة في قلب أي سياسة تنموية للحكومات في مشاريعها الاقتصادية والاجتماعية، بسبب هشاشة وضعها، رغم النواقص التي تخللت هذه المشاريع، وعليه سأعالج جملة من الحقوق المعنوية، التي تدعم الكيان النفسي للطفل المسعف، **(المبحث الأول)**، بعدها أبحث في الحقوق المادية، التي تحمي كرامة الجسد البشري، **(المبحث الثاني)**.

المبحث الأول: الحقوق المعنوية للطفل المسعف

إن من أهم الحقوق المعنوية، الحق في الحياة، **(المطلب الأول)**، يليه الحق في النسب، **(المطلب الثاني)**، بعدها الحق في الحضانة، **(المطلب الثالث)**، وأخيرا الحق في التعليم والتربية الإيمانية، **(المطلب الرابع)**.

المطلب الأول: حق الطفل المسعف في الحياة

الحق في الحياة هو في طليعة الحقوق وأهمها على الإطلاق وأولاها بالرعاية، لأنه بانعدام هذا الحق لا اعتبار لبقية الحقوق التي تأتي بعده. كما انه من أفظع الاعتداءات على حق الطفل في الحياة، هو إجهاضه وهو لا يزال جنينا أو إزهاق روحه بعد ميلاده، وعليه ستتم معالجة حماية الجنين من الإجهاض، **(الفرع الأول)**، يليه موقف الديانات السماوية من الإجهاض، **(الفرع الثاني)**، وأخيرا موقف القوانين الوضعية من الإجهاض، **(الفرع الثالث)**.

الفرع الأول: حماية الجنين[1] من الإجهاض

سأبحث في معنى الإجهاض لغة واصطلاحا، **(الفقرة الأولى)**، ثم التعرف على صور الإجهاض، **(الفقرة الثانية)**.

الفقرة الأولى: الإجهاض في اللغة والاصطلاح

أولا_ الإجهاض في اللغة: هو مصدر للفعل أَجْهَضَ: يقال أجهضت الناقة إذا ألقت ولدها قبل تمامه، فهي مُجْهِضٌ، والجِهْضُ: الولد السقط[2]، ويطلق الإجهاض على إلقاء الحمل ناقص الخلق أو ناقص المدة[3].

والأغلب استعماله في الإبل، وأما استعمال الإسقاط ففي بني آدم[1]، وقال ابن فارس:" الجيم والهاء والضاد أصل واحد، وهو زوال الشيء عن مكانه، يقال أجهضنا فلانا عن الشيء: إذا انجيناه عنه وغلبناه، وأجهضت الناقة، إذا ألقت ولدها، فهي مُجْهِضٌ "[2].

---

1 _ **الجنين لغة:** هو الولد ما دام في بطن أمه لاستتاره فيه، جمعه: أَجِنّةٌ وأجْنُنٌ، ويقال جن عليه الليل، أي ستره، وبه سمي الجن لاستتارهم واختفائهم عن الأبصار، انظر: الفيروز آبادي، مصدر سابق، باب النون(فصل الجيم)، ص 1532، ابن منظور، مصدر السابق، باب الجيم(مادة جنن)، ج1، ص 702.
الجنين اصطلاحا: يشمل جميع المراحل من حين تكوينه بعد التلقيح مباشرة، والاستقرار بجدار الرحم، إلى مرحلة المضغة والعضلات، إلى حين ميلاده، هدى، محمد حسن هلال، مرجع سابق، ص 137.

2 - ابن منظور، مصدر سابق، باب الجيم(مادة جهض)، ج1، ص 713، الزبيدي، الحسيني مرتضى، **تاج العروس من جواهر القاموس**، تحقيق: مجموعة من المحققين، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1984م، ج10، ص 30 ، (مادة جهض)، (د.ط).

3 - الفيروز آبادي، مصدر سابق، ج1، ص 143

وهناك فرق بين لفظي: (الإجهاض) و(الإسقاط)، وقد خص مجمع اللغة العربية الإجهاض بخروج الجنين من الرحم قبل الشهر الرابع، أما الإسقاط هو ما كان بين الشهرين الرابع والسابع، وما بعد ذلك فهو ولادة[3] . فيكون الإجهاض هو إسقاط وطرح ما يحمله الرحم.

ثانيا_ الإجهاض في الاصطلاح

رغم اختلاف مجال البحث بين كل من العلوم الشرعية، والعلوم الطبية، والعلوم القانونية، إلا انه يوجد تطابق كبير حول مفهوم الإجهاض في كل منها، وهو ما سأبحثه على النحو التالي:

البند الأول: التعريف الشرعي للإجهاض

لم تختلف عبارات الفقهاء في تعريف الإجهاض عن المعنى اللغوي، فقد استعمل الإمام الغزالي، من الشافعية لفظة (الإجهاض)[4]، واستعمل الأحناف[5]، والمالكية[6]، والحنابلة[7]، لفظة(الإسقاط)، وهو في المجمل:

"إخراج الحمل من الرحم في غير موعده الطبيعي، عمدا وبلا ضرورة، بأي وسيلة من الوسائل"[8] .

البند الثاني: التعريف الطبي للإجهاض

هو خروج محتويات الرحم قبل مرور ثمانية وعشرين أسبوعا، لأنه قبل مرور هذه المدة يكون الجنين غير قابل للحياة، فإذا سقط بعدها فلا يسمى إجهاضا من الناحية الطبية، وإنما يسمى ولادة قبل الأوان[9]، كما عرفه الطبيب البار، بأنه:" خروج محتويات الرحم بعد عشرين أسبوعا"[10].

البند الثالث: التعريف القانوني للإجهاض

لم يتصد المشرع الجزائري لتعريف الإجهاض على غرار العديد من القوانين المقارنة ، وترك ذلك للفقه القانوني، واكتفى بتحديد الوسائل التي تسببه، وعليه فالإجهاض هو:" إخراج الجنين عمدا من الرحم قبل الموعد الطبيعي لولادته، بأي وسيلة من الوسائل، في غير الحالات التي يسمح بها القانون[11].

نخلص مما سبق عرضه أن الإجهاض هو إسقاط جنين غير مكتمل الخلقة، عمدا، في غير الموعد الطبيعي لولادته.

---

1 - الجوهري، إسماعيل بن محمد، مصدر سابق، ج4، ص206.
2 - ابن زكريا، أبي الحسن فارس، مصدر سابق، ج1، ص489.
3 - **المعجم الوسيط**، ، مادة (جهض)، مصدر سابق، ج1، ص144، مادة(سقط)،ج1، ص438.
4 _ أبو حامد، محمد بن محمد الغزالي، **إحياء علوم الدين**، المكتبة التجارية الكبرى، القاهرة، ج2، ص47، (د.ط)،(د.ت).
5 _ إبراهيم، بن محمد ابن نجيم ، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، دار الكتاب الإسلامي، بيروت، ط2، ج8، ص339، (د.ت).
6 _ عبد الرحمن، الطرابلسي الحطاب، **مواهب الجليل في شرح مختصر خليل**، دار الفكر، بيروت، ط3، 1992م، ،ج6، ص258.
7 _ابن قدامه المقدسي، شمس الدين أبي الفرج، **المغني** ، مكتبة القاهرة، مصر ، ج7، ص 544. (د.ط)،(د.ت).
8 _ محمد، سلام، مدكور **"حكم الإجهاض في الإسلام"**، مقال منشور بمجلة العربي، الكويت، عدد 177، 1973م، ص50.
9 _ غالية، محمد حسن البيشي، الطفل في ضوء القرآن الكريم، رسالة ماجستير في القرآن وعلومه، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، السعودية، 2012م، ص 262.

10 _ محمد، علي البار، **مشكلة الإجهاض دراسة طبية فقهية**، الدار السعودية، جدة، ط1، 1985م، ص10.
11 _ عبد الله، أحمد هلالي، **الحماية الجنائية لحق الطفل في الحياة بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1989م، ص83.

الفقرة الثانية: صور الإجهاض

نميز في الإجهاض صورتين:

الأولى، الإجهاض التلقائي: ويسمى أيضا طبيعيا، وهو الذي يحدث دون تدخل خارجي، ولا يد للمرأة أو غيرها في حدوثه للتخلص منه، ويعتبر الإجهاض التلقائي عملية طبيعية يقوم بها الرحم لطرد الأجنة التي لا تصلح لاستكمال دورتها المقدرة، بسبب خلل في البويضة الملقحة لتعرض الصبغيات لإصابات بالغة، وهو من أهم أسباب الإجهاض، أو عيوب خلقية في الرحم، أو نقص في هورمون البروجسترون، أو مرض الكلى المزمن، أو إصابة الأم الحامل بصدمة نفسية شديدة[1] .

الثانية، الإجهاض التحريضي: ويسمى أيضا إراديا، وهو إخراج الحمل من الرحم في غير موعده الطبيعي، عمدا وبأي وسيلة، وهو الذي تدخلت فيه إرادة عازمة على إنهائه، فيطلق عليه الإجهاض الجنائي، ونميز فيه حالتين: إجهاض مشروع وإجهاض غير مشروع.

فأما **الإجهاض المشروع،** فهو كل إجهاض يلجأ إليه الأطباء لإنقاذ حياة الأم عندما تكون في حالة مرضية يستحيل علاجها مع استمرار الحمل، مما قد يؤدي إلى وفاتها.

وأما **الإجهاض الغير مشروع،** فهو تفريغ رحم الأم من محتوياته باستعمال وسائل مختلفة، دون وجود ضرورة الحفاظ على حياة الحامل أو صحتها، وهو شائع الانتشار بين المتزوجات لعلة تحديد النسل، وعند غير المتزوجات للتخلص من حمل غير شرعي[2].

والإجهاض المقصود من بحثنا يندرج تحت نوع الإجهاض التحريضي الغير مشروع، حيث تكون الرغبة فيه بسبب حمل غير شرعي، سواء كان من الزنى أو من الاغتصاب.

الفرع الثاني: موقف الديانات السماوية من الإجهاض

إن حماية حق الجنين في الحياة هو رعاية لمقصد حفظ النسل ومقصد حفظ النفس، والذي نادت بهما الديانات السماوية، على السواء، وهو ما سأتعرض له بالبحث على النحو الآتي:

الفقرة الأولى: موقف الديانة اليهودية من الإجهاض

إن أكبر تشديد في منع الإجهاض في الديانة اليهودية هو اعتبار الجنين مخلوق حي. و يدعو التلمود إلى اعتبار الجنين بذرة للحياة البشرية ومن هنا منع التخلص منه، كما يؤكد أيضا أن الجنين لا يتكون إلا بعد مرور (40) يوما على الحمل، و يعتبر التخلص من الحمل أقل من (40) يوما فعلا أقل قسوة.

و تسير القوانين اليهودية على اعتبار أن الجنين إذا شكل خطرا على حياة الأم الحامل جاز الإجهاض. وأنه يجب التضحية بالجنين لانقاذ حياة الأم، لان لها أسبقية على الجنين الذي لم يولد بعد.

وعموما وباستثناء رجل الدين (العيزر)، فإن السلطات الدينية اليهودية لا تعترف بالتشوهات العالقة بالأجنة كسبب لإيقاف الحمل، فقد منع الراهب (بوساك موش)، إجراء الفحوصات الطبية على الأجنة قبل الولادة و التي قد يستخدمها الآباء كذريعة لطلب الإذن بالإجهاض. وكتب قائلا : " لقد لاحظت هذه السنوات الأخيرة عددا كبيرا من عمليات الإجهاض يمنع على الأطباء الذين يحترمون التوراة المشاركة

1 _ غالية، محمد حسن البيشي، مرجع سابق، ص264.

2 _ علي، قصير، الحماية الجناية للطفل في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه في العلوم القانونية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2008م، ص 17.

في أية عملية إجهاض بأي طريقة كانت و سواء كانت الأم يهودية أم غير يهودية لأن منع الحمل منع عالمي و يطبق على اليهود و على غير اليهود"[1].

الفقرة الثانية: موقف الديانة المسيحية من الإجهاض

اتخذت الكنائس موقفا مناهضا لإجهاض الجنين، عبّر عنه العديد من القيادات الدينية المسيحية في العالم، بأنه:" قرار خطير، له أبعاده الدينية، لأنه يتعلق بحياة كائن حي هو الجنين، مهما كان عمره من أيام أو أسابيع. فالجنين منذ لحظة تكوينه يعتبر كائنا حيا له حياته وحقوقه وكرامته"[2].

وذلك ردا من الكنيسة على أولئك الذين يبررون الإجهاض على أن الجنين لا يمكن اعتباره كائنا بشريا إلا بعد مرور عدة أشهر، وهو ما دعا اللجنة اللاهوتية الكتابية في مجلس البطاركة والأساقفة الكاثوليك في لبنان، أن تعلن[3] أن الإجهاض هو قتل متعمد مباشر، فجاء عنها:" ما من شك أنه فور تلقيح البويضة تنشأ حياة ليست حياة الأب ولا حياة الأم بل هي حياة كائن جديد ينمو لذاته"، وذلك تأكيد على أن الولد هبة ولا يمكن اعتباره موضوع تملك[4].

الفقرة الثالثة: موقف الشريعة الإسلامية من الإجهاض

قسم الفقهاء حياة الجنين إلى مرحلتين[5]، مرحلة ما قبل نفخ الروح ومرحلة ما بعد نفخ الروح، فاجمعوا على الحرمة التامة لقتل الجنين بعد نفخ الروح، مهما كان الجنين مشوها أو غير ذلك، وأباحوا الإجهاض في حالة

وحيدة، وهي الخطر على حياة الأم، فقدموا حياتها على حياته، لأنها هي الأصل[6]، واختلفوا في الإجهاض قبل نفخ الروح والتي يحددونها بـ (120) يوما، مدة التلقيح، وذلك استنادا إلى الحديث الشريف، لقول النبي الكريم - □ - :((إن أحدكم يجمع خلقه في بطن أمه أربعين يوما، ثم يكون في ذلك علقة مثل ذلك، ثم يكون في ذلك مضغة مثل ذلك، ثم يرسل الملك فينفخ فيه الروح، ويؤمر بأربع كلمات: يكتب رزقه، وأجله، وعمله، وشقي أو سعيد » [7]. وذهبوا إلى اتجاهات ثلاثة:

1 _ مذكرة حول الإجهاض مقدمة من طرف: حزب التقدم والاشتراكية، قدمت في اليوم الدراسي المنظم من طرف وزارة العدل للمملكة المغربية، بتاريخ 2015/4/7م، عن موقع الحزب: www.ppsmaroc.com

2 _ سليم، الضاهر ومحمد، طي، **حقوق الطفل في المسيحية والإسلام بالمقارنة مع اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل**، المركز الكاثوليكي للإعلام، لبنان، ط1، 2004م، ص73.

3 _ من خلال نشرتها السنوية التي صدرت في جوان 2002م، تناولت فيها موضوع الإجهاض.

4 _ سليم، الضاهر ومحمد، طي، مرجع سابق، ص75.

5 _ إن **الجنين** يمر بثلاث مراحل بيولوجية، وهي:

المرحلة الجرثومية: وتدوم حوالي أسبوعين منذ بداية الحمل إلى أن تنجرف البويضة الملقحة وتغرس في جدار الرحم، أين تبدأ اللاقحة بالانقسام السريع ليتضاعف عدد الخلايا في الأسبوع الأول، وتتكون كرة ممتلئة بالسائل، تدعى الأرومة أو أصل الإنسان، والتي تغرس في غشاء الرحم في الأسبوع الثاني .

مرحلة الحميل: تبدأ من الأسبوع الثالث إلى نهاية الأسبوع الثامن، أي إلى نهاية الشهر الثاني، وفيها يبدأ دماغ الجنين بإصدار إشارات كهربائية ويستجيب للمثيرات.==

= **مرحلة الجنين**: تبدأ من الأسبوع التاسع إلى نهاية الحمل، أنظر في ذلك: هدى، محمد حسن هلال، مرجع سابق، ص 138_ 140.

6 _ يوسف، القرضاوي، **الحلال والحرام**، مكتبة وهبة، القاهرة، ط30، 2012م، ص 150.

7 _ البخاري، **الجامع المسند الصحيح**، تحقيق: مصطفى، ديب البغا ، دار بن كثير، بيروت، 1987م، كتاب التوحيد(باب ولقد سبقت كلمتنا لعبادنا المرسلين)، رقم الحديث:(7016)، ج6، ص2713، (د.ط).

الاتجاه الأول: ويمثله المالكية، والإمام الغزالي من الشافعية، وابن رجب الحنبلي، وهم يحرمون الإجهاض منذ اللحظة التي تستقر فيها النطفة في الرحم، فجاء عن الإمام الغزالي قوله:" وأول مراتب الوجود أن تقع النطفة في الرحم، وتختلط بماء المرأة وتستعد لقبول الحياة، وإفساد ذلك جناية"[1].

الاتجاه الثاني: ويمثله الشافعية، عدا الإمام الغزالي، والحنابلة، عدا ابن رجب الحنبلي، ومعظم علماء الأحناف، ويسمحون بالإجهاض قبل نفخ الروح وفي الأربعين الأولى، لكن لعلة مرض الأم، ويكون برضى الزوجين، وبوسيلة لا تخلف أضرارا على الأم، وهو مكروه كراهة تنزيه، وليس محرما[2].

الاتجاه الثالث: ويمثله بعض علماء الأحناف، وبعض علماء الحنابلة، وهم أكثر تسامحا بحيث يجيزون الإسقاط قبل نفخ الروح، أي قبل مرور (120) يوما منذ بدء الحمل[3].

أولا_ موقف الفقهاء القدامى من إجهاض حمل الزنى

قد يكون الحمل نتيجة للزنى، حيث تكون المرأة فيه راضية، كما قد يكون عن اغتصاب، وفيه تكون المرأة مستكرهة، ولم يفرق الفقهاء بين كون الحمل ناشئا عن نكاح أو عن سفاح، بل ولم يفرقوا في السفاح بين الزنى والاغتصاب، وهم يضعون أحكامهم حول مسألة الإجهاض.

جاء عن البوطي قوله:"إن الفقهاء لم يفرقوا في عباراتهم بين الإجهاض الناشئ من حمل صحيح وبين ذلك الناشئ عن علاقة زنى"، وأضاف:" ولم أعثر في كتب الفقه التي بين يدي على بيان صريح لحكم إسقاط الحمل الناشئ عن زنى إلا الإمام الرملي، فقد فرق في كتابه، نهاية المحتاج عند الحديث عن الإجهاض، بين حمل نشأ من نكاح وحمل ناشئ من زنى، وانه لم يفصل القول في ذلك"[4].

أما الرملي فقد قال:" لو كانت النطفة من زنى فقد يتخيل الجواز قبل نفخ الروح"[5]، " وهذا التخيل لا يصلح لإثبات حكم شرعي، لان الأحكام تبنى على اليقين لا على الشك و التخيل"[6].

ونظرا لان الفقهاء لم يفردوا للإجهاض بسبب الحمل غير الشرعي بالبحث في باب مستقل، فان هذا يفيد أنهم لا يفرقون بين الحالتين، رغم التباين بينهما، إلا انه يجمع بينهما كونهما غير شرعيين، مما يدل على عدم جواز إسقاط الجنين إطلاقا، لما فيه من تشجيع لضعاف النفوس في إتيان هذا العمل المحرم[7].

ثانيا_ موقف الفقهاء المعاصرين من إجهاض حمل الزنى

لقد ذهب السواد الأعظم من الفقهاء المعاصرين[8]، إلى حرمة إجهاض جنين السفاح، سواء قبل نفخ الروح أو بعده، واستدلوا بقوله تعالى: **{وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى ثُمَّ إِلَى**

1 _ أبو حامد، محمد بن محمد الغزالي، **إحياء علوم الدين**، مرجع سابق، ج2، ص51، (د.ط)،(د.ت).
2 _ محمد، علي البار، مرجع سابق، ص 40 وما بعدها.
3 _ محمد، علي البار، المرجع نفسه، ص42.
4 _ محمد سعيد، رمضان البوطي، **مسألة تحديد النسل**، مكتبة الفرابي، دمشق، ط2، 1976م، ص137.
5 _ شهاب الدين، الرملي **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**، دار الفكر، بيروت، 1984م، ج8، ص442.
6 _ ياسر، أحمد عمر الدمهوجي، **حقوق الطفل وأحكامه في الفقه الإسلامي**، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، ط1، 2012م، ص150.
7 _ حسن، خضر، **"الحكم الشرعي لإجهاض حمل الزنى"**، مجلة جامعة النجاح للأبحاث(العلوم الإنسانية)، المجلد 28، العدد 2، 2014م،ص 306.
8 _ أمثال: عبد الفتاح، إدريس، **الإجهاض من منظور إسلامي**، ص37 وما بعدها، محمد سعيد، رمضان البوطي، **مسألة تحديد النسل**، ص137 وما بعدها، محمد علي، البار **مشكلة الإجهاض**، ص 37 وما بعدها.

رَبِّكُمْ مَرْجِعُكُمْ فَيُنَبِّئُكُمْ بِمَا كُنْتُمْ فِيهِ تَخْتَلِفُونَ} ،(الأنعام: 164)، أي لا تؤخذ نفس بذنب غيرها، بل كل نفس مأخوذة بجرمها، ومعاقبة بإثمها[1].

أما إجهاض الجنين الناتج عن حمل الاغتصاب، فقد انقسم الفقهاء إلى فريقين:

_ **فأما الفريق الأول،** ويمثله (إدريس عبد الفتاح)، حيث ذهب إلى حرمة إجهاض حمل المستكرهة(المغتصبة)، لان الجنين لحظة انعقاده في رحم أمه، ثبتت له حرمة الحياة، وتصل هذه الحرمة إلى ذروتها بعد نفخ الروح، كما أن هذه الحرمة لا تعادلها، بأي حال من الأحوال، مبررات الشرف، كما أن إجهاض

جنين الاغتصاب لا يندرج تحت الضرورة الشرعية[2]، لعدم توفر شروطها في هذه الحالة.

_ **وأما الفريق الثاني،** ويمثله (يوسف القرضاوي)، عندما سئل عن نساء البوسنة والهرسك[3]، اللاتي حملن كرها من الجنود الكفرة والمعتدين من الصرب، بان الجنين هو ثمرة اعتداء من عدو كافر، هو عذر قوي لدى المسلمة وأهلها، وهي رخصة يفتى بها للضرورة، وخاصة في الأيام الأولى من الحمل[4].

وعليه فإن إجهاض حمل الزنى، سواء للراضية أو المستكرهة، فيه اعتداء على مخلوق له حق الخروج إلى نور الحياة، ولا يتصور أن يبيح الشرع قتل الأجنة في سبيل تحقيق ما هو محرم بالنص الصريح، ألا وهو قتل النفس، لقوله تعالى: **{وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ ذَلِكُمْ وَصَّاكُمْ بِهِ لَعَلَّكُمْ تَعْقِلُونَ}** ،(الأنعام: 151). ويمكن أن تسقط حرمة حياة الجنين في أضيق الحدود، هي حالة المغتصبة من العدو الكافر[5].

ونتيجة لما سبق عرضه، وبناء على ما استقر لدى الأطباء من حقائق علمية تدل على وجود حياة في الجنين منذ اللحظة الأولى لالتقاء الحيوان المنوي بالبويضة، والمقصود هو الحياة البيولوجية، وهي غير

---

1 _ القرطبي، **الجامع لأحكام القرآن**، مرجع سابق، ج7، ص157.

2 _ ذكر الفقهاء **ضوابط الضرورة الشرعية** كما يلي:
- أن تكون الضرورة قائمة لا منتظرة، وذلك بغلبة الظن،
- أن تكون الضرورة مجلئة، بحيث يخشى على نفسه أو عضو منه أن يتلف،
- إلا يخالف المضطر أصول الشريعة الأساسية،
- أن يقصر فيما يباح تناوله للضرورة على الحد الأدنى اللازم لدفع الضرر، لان إباحة الحرام ضرورة تقدر بقدرها
- أن تعتمد على وصف طبيب ثقة في دينه وعلمه في حالة ضرورة الدواء،
- أن يمضي على المضطر للغذاء يوم وليلة دون أن يجد ما يتناوله من المباحات،
- أن يتحقق ولي الأمر من وجود ظلم فاحش،
- أن يكون الهدف من فسخ العقد للضرورة هو تحقيق العدالة.

انظر في ذلك: مصطفى، وهبة الزحيلي ، **قضايا الفقه والفكر المعاصر**، دار الفكر، دمشق، ط1، 2006م، ج2، ص 102-105.

3 _ جاءت فتوى يوسف، القرضاوي، في المؤتمر الإسلامي العالمي لرعاية حقوق الإنسان في البوسنة والهرسك، المنعقد في الفترة ما بين 18_19 /9/ 1992م، كما أضاف في فتواه، أن المسلمة التي ابتليت بهذه المصيبة في نفسها، يمكنها الاحتفاظ بهذا الحمل وان وضعته فهو طفل مسلم، انظر في ذلك: أحمد، عبد المجيد، حسين أحكام ولد الزنا في الفقه الإسلامي، مذكرة ماجستير في الفقه والتشريع، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2008م، ص46.

4 _ ياسر، أحمد عمر الدمهوجي ، مرجع سابق، ص 186_ 189.

5 _ وهذا يجيب عن التساؤل حول حالة الكثير من المجاهدات اللاتي تم اغتصابهن من طرف العدو الفرنسي إبان الاحتلال، لكن ما حال العشرات من النساء والفتيات، ضحايا المأساة الوطنية، اللاتي تم اغتصابهن في فترة العشرية السوداء على أيدي الإرهابيين، وقد تم الاعتداء على الواحدة منهن من طرف العشرات منهم و في ليلة واحدة؟

الروح، لان اعتبار هذه الأخيرة معيار تحديد بدء الحياة هي أمر غيبيّ، لقوله تعالى: { **وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الرُّوحِ قُلِ الرُّوحُ مِنْ أَمْرِ رَبِّي وَمَا أُوتِيتُمْ مِنَ الْعِلْمِ إِلَّا قَلِيلًا** } ، (الإسراء: 85)، فان للجنين حرمة تامة في حماية حياته من الإجهاض، وهو ما أكدته مختلف الكنائس وكذا القيادات الدينية اليهودية، واستثناء، حالة إنقاذ حياة الأم من موت محقق إذا ما حافظت على حملها، كما يمكن استثناء بعض حالات الاغتصاب الشنيعة، حيث يرخص فيها الإجهاض في أيام الحمل الأولى؛ للضرورة ودفعا للظلم الفاحش الذي وقع.

الفرع الثالث: موقف القوانين الوضعية من الإجهاض

إن المطالبة بمزيد من الحقوق والحريات، فتح الباب على مصراعيه أمام التعديلات الحاصلة على مستوى مختلف القوانين، و في كثير من المسائل الحساسة، ومنها مسألة الإجهاض، التي تمس مباشرة استقرار النوع البشري وحقه في الوجود، وعليه سأبحث في موقف القوانين الداخلية من الإجهاض مع الاستئناس ببعض القوانين المقارنة، **(الفقرة الأولى)**، وكذا الاتفاقيات الدولية، **(الفقرة الثانية).**

الفقرة الأولى: موقف القوانين الداخلية من الإجهاض

أشار المشرع الجزائري إلى الإجهاض من خلال قانون العقوبات، حيث صنفها كجريمة في الفصل الثاني من مجموعة الجنايات والجنح ضد الأفراد، تحت عنوان: "الجنايات والجنح ضد الأسرة والآداب العامة"، وهو ما يدل على أن الإجهاض ليس بجريمة عادية، بل إن ارتكابها فيه اعتداء على مؤسسة من مؤسسات المجتمع، بل سبب وجوده، ألا وهي الأسرة والأخلاق، ما يرتب صرامة السياسة الجنائية في المحافظة على حق الجنين في الحياة، والمحافظة على النسل بصورة عامة.

وقد افرد لجريمة الإجهاض المواد: (304 إلى غاية 313)، من قانون العقوبات، قاصدا حماية الجنين وحماية حقه في الحياة وفي نموه داخل الرحم، إلى غاية ولادته سليما معافى[1].

ولم يشترط أسلوبا خاصا لحدوث جناية الإجهاض، فيصح أن يكون فعلا، كتناول أدوية أو إعمال عنف، (المادة 304)، كما يصح أن يكون قولا، بإلقاء خطب أو عرض منشورات تحرض على الإجهاض، (المادة 310).

كما نص على عقوبة المرأة التي تجهض نفسها، (المادة 309)، بل إن العقوبة تطال حتى حالة الشروع في الإجهاض، (المادة 311)، وذلك توسعة في حماية حياة الجنين.

واستثنى المشرع حالة وحيدة، لا يعتبر الإجهاض فيها جناية، وهي ضرورة إنقاذ حياة الأم من الخطر[2]، (المادة 308).

لكن هذا لا ينفي تقنين المشرع لعملية الإجهاض من خلال السماح بتداول وسائل منع الحمل في الوحدات الصحية، من أجل تنفيذ البرنامج الوطني حول تباعد فترات الحمل[1].

---

1 _ جاء في نص (المادة 69)، من قانون حماية الصحة وترقيتها، أنه:"يجب أن تعمل المساعدة الطبية المقدمة للمحافظة على الحمل واكتشاف الأمراض التي يصاب بها "الرحم" وضمان صحة الجنين ونموه حتى الولادة"، القانون رقم 85 / 05، ج.ر. رقم 8، المؤرخة في 17 فيفري 1985م.

2 _ نصت (المادة 72)، من قانون حماية الصحة وترقيتها، على أنه:" يعد الإجهاض لغرض علاجي إجراء ضروريا لإنقاذ حياة الأم من الخطر أو للحفاظ على توازنها الفيزيولوجي والعقلي المحدد بخطر بالغ". وهو ما أكدته (المادة 33)، من قانون أخلاقيات الطب، التي جاء فيها:" لا يجوز للطبيب أن يجري عملية لقطع الحمل إلا بحسب الشروط المنصوص عليها في القانون"، المرسوم التنفيذي رقم 92/ 276، ج.ر.، رقم 52، مؤرخة في 8 جويلية 1992م.

كما اعترف المشرع الجزائري للجنين بالشخصية القانونية وذلك من خلال (المادة 25)، من التقنين المدني، حيث جاء فيها:" تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حيا وتنتهي بموته.على أن الجنين يتمتع بالحقوق التي يحددها القانون بشرط أن يولد حيا"، وهو نص صريح على أن الشخصية القانونية تبدأ من لحظة الولادة الكاملة للطفل حيا، ولأجل ذلك يجب توافر شرطين:

- الميلاد الفعلي بانفصال جسم المولود عن أمه
- تحقق الحياة عند الميلاد، وليس لمن انفصل ميتا أو مات قبل انفصاله التام.

لكن مقارنة بالنصوص الواردة في تقنين الأسرة:

- (المادة 134)" لا يرث الحمل إلا إذا ولد حيا، ويعتبر حيا إذا استهل صارخا أو بدت عليه علامة ظاهرة بالحياة"
- (المادة 173) :" يوقف من التركة للحمل الأكثر من حظ ابن واحد..."
- (المادة 187) :" تصح الوصية للحمل بشرط أن يولد حيا"
- (المادة 209) :" تصح الهبة للحمل بشرط أن يولد حيا".

ولما كان النص الخاص يقيد العام، فان الشخصية القانونية تبدأ بالحمل، أي أن للجنين شخصية قانونية منذ بداية الحمل، حيث يكون لهذا الأخير القدرة على اكتساب الحقوق، لان الحقوق تنسب لأصحابها الذين اعترف لهم القانون بالصلاحية لاكتسابها، كما تثبت له أهلية وجوب ناقصة، التي مناطها الحياة الإنسانية، وتكتمل بتمام الميلاد حيا، لان " بدء الشخصية منذ أول الحمل، لا منذ الولادة، إذ لا يعقل أن تبتدئ الأهلية قبل أن تتكون الشخصية"[2].

أما في القوانين المقارنة، فلم تكن السياسة الجنائية على وتيرة واحدة، إذ ذهب المشرع الجنائي في روسيا والولايات المتحدة الأمريكية إلى تبنّي سياسة عدم تجريم الإجهاض وعدّه حقا طبيعيا للمرأة يمكنها أن تلجا إليه متى شاءت دون قيد أو شرط[3].

وذهب المشرع الفرنسي إلى عدم الاعتراف بالشخصية القانونية للجنين، لان ذلك فيه تعارض مع حق المرأة في إجراء الإجهاض، وبالتالي حريتها على جسدها، وهو ما أكده القانون رقم 75_17[4]، المتعلق بالقطع الإرادي للحمل، والذي نص في مادته الأولى على أن القانون يضمن احترام كل كائن بشري، لكن مع بداية الحياة.

فسجل هذا القانون رسميا بداية "حرية الإجهاض"، فألغى بالتدريج الأحكام الجزائية المطبقة على"القطع الإرادي للحمل"، بمجرد أن وضع شروطا لذلك، بحيث يجب أن يجرى من طرف طبيب، في عيادة صحية معتمدة، وفي مدة (10) أسابيع إلى أن أصبح، بتاريخ 10 جانفي 2002م، الحصول على حبوب الإجهاض متوفر مجانا في الصيدليات للقاصرات[5].

---

1 _ نصت (المادة 71)، من قانون حماية الصحة وترقيتها، على انه:" توضع وسائل ملائمة تحت تصرف السكان لضمان تنفيذ البرنامج الوطني في مجال تباعد فترات الحمل".

2 _ مصطفى، احمد الزرقا، **المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي**، دار القلم، دمشق، ط1، 1999م، ص 259.

3 _ حمد، عباس محمود الزبيدي، **"المصلحة محل الحماية في جريمة الإجهاض"**، مقال منشور بمجلة الرافدين للحقوق، المجلد12، العدد 43، 2010م، جامعة الموصل، ص 246.

4_ La loi du 17 janvier 1975, relative à l'interruption volontaire de grossesse (IVG).

5_ Laurie, MARGET , **« les lois sur l'avortement (1975_2013) »,** La Revue des droits de l'homme, n°5, 2014, p16.

كما قنن المشرع التونسي لعملية الإجهاض، من خلال القانون الجنائي، (الفصل 214)، الذي أجاز قطع الحمل في حالتين:

- أولا إذا لم يتجاوز الحمل ثلاثة أشهر الأولى؛
- ثانيا يرفض فيه بعد ثلاثة أشهر إذا اعتبر أن هذا الحمل يتسبب في انهيار صحة الأم أو الوليد.

وفي كلتا الحالتين لا بد من القيام بعملية إسقاط الحمل بالمستشفى أو بمصحة مرخص لها وبواسطة طبيب مباشر لمهنته بصفة قانونية تجنبا لأي خطر على صحة الأم[1].

أما المشرع الجنائي المغربي، وبعد أن كانت ظاهرة الإجهاض تخضع للتجريم، فإن الفصول الجزائية التي تنظمها، تخضع للتعديلات من اجل إيجاد صيغ ملائمة لإصدار تشريع يؤسس للإيقاف الإرادي للحمل، كاستثناء على مبدأ المنع، "وإن وضع تشريع يعالج كل هذه الاستثناءات أضحى ضرورة ملحة"[2].

الفقرة الثانية: موقف الاتفاقات الدولية من الإجهاض

لم يتعرض إعلان جنيف لسنة 1924م إلى حقوق الطفل قبل الميلاد مطلقا، لكن إعلان حقوق الطفل لسنة 1959م، نص في مادته الرابعة، على وجوب إحاطة الطفل بالعناية والحماية الخاصتين واللازمتين قبل الوضع وبعده، وهو ما أشارت إليه أيضا ديباجة الإعلان.

وأكدت اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989م، في ديباجتها، على حماية الجنين قبل الولادة وبعدها، ونصت في (المادة 24_الفقرة د)، على وجوب كفالة الرعاية الصحية المناسبة للأمهات قبل الولادة وبعدها.

وأكد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، في مادته الثالثة (3)، على الحق في الحياة، كما أكدت اتفاقية منع إبادة الجنس البشري، المسماة " اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية"، حيث جاء في مادتها الثانية (2_ الفقرة د)، في تحديدها لمصطلح الإبادة الجماعية، انه يدخل في مفهوم هذه الأخيرة" فرض تدابير تستهدف الحؤول دون إنجاب الأطفال داخل الجماعة"[3].

أما إعلان بيكين، المعتمد من الجمعية العامة للأمم المتحدة، فقد دعا إلى تحسين الصحة الإنجابية للمرأة، وذلك ضمانا لمساواتها مع الرجل، (المادة 30 من الإعلان).

كما دعت من خلال المواد، (93، 94، 96، 97)، إلى ضرورة حصول المراهقات على خدمات للصحة الجنسية والإنجابية من اجل التقليل من الحمل الغير مرغوب فيه، وكذلك تفادي الإجهاض غير المأمون، وان من حقوق الإنسان للمرأة حقها في التحكم بحرية في المسائل المتصلة بحياتها الجنسية وصحتها الإنجابية دون إكراه أو عنف.

فبالرغم من وجود اتفاقية شاملة لحقوق الطفل، إلا أنها لا تلغي التشريعات الدولية التي تشكل تناقضا في بعض موادها مع الاتفاقية، مما يفيد عدم الجدية في معالجة الأسباب التي تؤدي إلى انتهاك حق الطفل في الحياة.

---

1 _ راجع: القانون عدد 46 لسنة 2005م مؤرخ في 6 جوان 2005م، يتعلق بالمصادقة على إعادة تنظيم بعض أحكام المجلة الجنائية وصياغتها، الرائد الرسمي عدد 48 بتاريخ 17 جوان 2005م.

2 _ هذا ما صرح به حزب التقدم والاشتراكية المغربي، مرجع سابق.

3 _ قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة، رقم 260 ألف (د- 3)، المؤرخ في ديسمبر 1948م، عن موقع مكتبة جامعة حقوق الإنسان، مرجع سابق.

نخلص إلى أن ظاهرة الإجهاض تخضع لمبدأ المنع والتجريم، كقاعدة لا تنفك أن تخترقها استثناءات، قد تتوسع وقد تضيق، بحسب موقف التشريعات في الدول العربية من حكم الفقه الإسلامي في المسألة، وبحسب خضوع التشريعات في الدول الغربية لحركات التحرر النسوية و التشريعات الدولية، ليبقى الحق في الحياة ليس مبدأ أصيلا.

المطلب الثـاني: حـق الطفل المسعف في النسـب

الحياة نشوء وانتماء، نشوء بواقعة الميلاد، وانتماء بثبوت النسب[1]، و لكل إنسان نسب ينتمي به إلى أب وأم، وتنتمي بواسطتهما إلى القرابات من سواهما، فهو من أهم الأحوال الشخصية شأنا[2]، لأن به تنشأ بقية الحقوق، وعليه سوف أبحث في معنى النسب لغة واصطلاحا، **(الفرع الأول)**، وفي القاعدة في ثبوت النسب ونفيه، **(الفرع الثاني)**، وأخيرا الاستثناء في ثبوت النسب ونفيه، **(الفرع الثالث).**

الفرع الأول: النسب في اللغة والاصطلاح

للنسب مفهومه في اللغة، **(الفقرة الأولى)**، كما له مفهوما في الاصطلاح، **(الفقرة الثانية)**، وهو ما سوف يتم بحثه كما يلي:

الفقرة الأولى: التعريف اللغوي للنسب

النسب في اللغة: هو القرابة وقيل هو في الآباء خاصة، وجمع النسب، أنساب، يقال انتسب واستنسب: ذكر نسبه[3].اقتصر هذا التعريف على قرابة الآباء دون قرابة الأمهات ورحمها من الخؤولة.

والنسب، هو الأصل والأساس وصلة بين الطوائف البيولوجية تنطوي على شبه في البنية العامة وتدل على وحدة الأصل[4]. ارتكز هذا التعريف على البنية البيولوجية التي قد تتوفر في الإنسان كما في الحيوان والنبات على حد سواء، فهو تعريف علمي بحت.

وعليه يكون النسب هو مطلق القرابة بين شخصين عموما.

الفقرة الثانية: التعريف الاصطلاحي للنسب

سأقتصر في البحث عن المفهوم الشرعي للنسب، **(أولا)**، بعدها المفهوم القانوني، **(ثانيا).**

أولا_ تعريف النسب في الاصطلاح الشرعي

النسب في الشرع: لم يحظ النسب بتعريف مستقل، لان الفقهاء لم يفرعوا له بابا مستقلا لذلك، بل ذكروه ضمن أبواب النكاح والفرقة والعدة والنفقة، جاء في الآية الكريمة: **{وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ مِنَ الْمَاءِ بَشَرًا**

1 _ محمد، كمال الدين أمام، وحمد، احمد سراج، **أحكام الأسرة في الإسلام**، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2009م، ص 126، (د. ط).

2 _ مصطفى، احمد الزرقا ، **المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي**، مرجع سابق، ص260.

3 _ ابن منظور، مصدر سابق، باب النون (مادة نسب)، ج14، ص 242.

4 _ [مجموعة من المؤلفين]، **المنجد الوسيط في العربية المعاصرة**، دار المشرق، بيروت، ط1، 2003م، ص 1015.

فَجَعَلَهُ نَسَبًا وَصِهْرًا وَكَانَ رَبُّكَ قَدِيرًا}،(الفرقان: 54)، وقال القرطبي في تفسير الآية:" النسب والصهر معنيان يعنيان كل قربى تكون بين آدميين"[1].

وقال الألوسي:"(فجعله نسبا وصهرا)، أي قسمته قسمين ذوي نسب، أي ذكورا ينسب إليهم وذوات صهر، أي إناثا يصاهر بهن، وقيل معنى جعل آدم نسبا وصهرا، قلت حواء منه وإبقاؤه على ما كان عليه من الذكورة"[2].

أما ما جاء عن المعاصرين من الفقهاء، قولهم إن النسب:"هو سلالة الدم، أو رباط سلالة الدم الذي يربط الإنسان بأصوله وفروعه وحواشيه"[3].

فالنسب هو الاتصال بين الآدميين برباط الدم ليشكل قرابة قريبة كانت أم بعيدة.

ثانيا_ تعريف النسب في الاصطلاح القانوني

عرف فقهاء القانون النسب، بأنه العلاقة بين شخصين ينحدر أحدهما من الآخر، كالأب والابن، والجد والحفيد، في قرابة الأصول والفروع المباشرة، وينحدرون من أصل واحد، كالإخوة وأولاد العم في قرابة الحواشي، وتكون القرابة شرعية أو طبيعية[4].

وجاء في تعريف آخر، بان النسب هو الآصرة التي تربط طفلا بأبيه أو أمه، مما يحيلنا إلى اعتبار رباط النسب ما هو سوى تأكيد على حقيقة بيولوجية سابقة الوجود، وبهذا المفهوم، فالطفل هو ثمرة معاشرة بين رجل وامرأة، لكن النسب ليس فقط حالة واقعة ناتجة عن الولادة، هو أيضا رابطة حق تجمع شخص بأبيه وأمه قانونيا، فهكذا يمسك القانون بالظاهرة الطبيعية ليحولها إلى مؤسسة قانونية[5]، فربط التعريف القانوني النسب بالحقوق التي تنشأ عنه متى ثبت في حق الغير من الأقرباء.

الفرع الثاني: القاعدة في ثبوت النسب أو نفيه

إن القاعدة العامة في ثبوت النسب الشرعي هو قيام ثلاثة أسباب لذلك: الفراش،**(الفقرة الأولى)** والإقرار، **(الفقرة الثانية)**، والبيّنة، **(الفقرة الثالثة)**، وأما نفيه فيكون باللّعان،**(الفقرة الرابعة)**، وسوف أتعرض لكل ذلك بإيجاز، على النحو التالي:

الفقرة الأولى: إثبات النسب بالفراش[6]

1 _ القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، مرجع سابق، ج13، ص 59.

2 _ شهاب الدين، بن عبد الله الحسيني الألوسي، **روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني**، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1993م، ج10، ص35.

3 _ محمد، الشماع، **المفيد من الأبحاث في أحكام الزواج والطلاق والميراث**، دار القلم، دمشق، ط1، 1995م، ص 99.

4 _ زبيدة، اقروفة، الاكتشافات الطبية والبيولوجية وأثرها على النسب في قانون الأسرة الجزائري، أطروحة دكتوراه في العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر1، 2009م، ص 23.

5_ Muriel, PARQUET, **droit de la famille**, Bréal, France, 2eme édit., 2007, p122.

6_ انظر في ذلك: وهبة، مصطفى الزحيلي، **قضايا الفقه والفكر المعاصر**، مرجع سابق، ج3، ص 206 وما بعدها، محمد، كمال الدين، **أحكام الأسرة الخاصة بالفرقة بين الزوجين وحقوق الأولاد في الفقه والقانون والقضاء**، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، 2007م، ص141 وما بعدها، (د.ط)، رمضان، علي السيد الشرنباصي وجابر، عبد الهادي سالم الشافعي، **أحكام الأسرة**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط1، 2007م، ص568 وما بعدها، محمد، سمارة **أحكام آثار الزوجية شرح مقارن لقانون الأحوال الشخصية**، دار الثقافة، الأردن، ط1، 2008م، ص 372 وما بعدها.

ويقصد به فراش الزوجية[1]، وهو كون الولد مولودا بين زوجين من نكاح صحيح دون حاجة إلى بينة أو إقرار بالنسب، لما جاء في حديث النبي – **صلى الله عليه وسلم** – ((الولد للفراش، وللعاهر الحجر))[2]، وروي عن أبي حنيفة أن الفراش اسم للزوج: أي أن الولد للزوج ما لم ينفه باللعان، واما الزاني فله الرجم بالحجر إذا كان محصنا بسبب جريمة الزنا.

والزوجية الصحيحة يحكمها شرطان:

- قيام الزوجية بفراش الزوجية، وهو قيام العلاقة الشرعية بين الزوج والزوجة، أي أن النسب يكون للزوج وما عدا ذلك من علاقة فهي محرمة، فالفراش يعني زواج وحمل وقت ابتدائه وولادة، وثبوت النسب بالفراش لا يحتاج إلى شيء آخر، لان الزوجة مقصورة على زوجها في حل الاستمتاع، فيقتضي ذلك اعتبار حمل الزوجة من زوجها، لان الأصل في الناس الصلاح والاستقامة ولا يلتفت إلى حملها من غير زوجها، سترا للأعراض وحفظا للأنساب وإحياء للولد من الضياع[3].
- مدة الحمل خلال قيام الزوجية، وهي المدة التي يثبت فيها نسب الولد إلى أبيه، وتكون بين الحد الأدنى والحد الأقصى.

أولا_ إثبات نسب الحمل بين أدنى المدة وأقصاها

اتفق أهل العلم على أن اقل مدة الحمل هي ستة أشهر[4]، وقد استخلصها الفقهاء من قوله تعالى: {**حَمَلَتْهُ أُمُّهُ كُرْهًا وَوَضَعَتْهُ كُرْهًا وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا**} ،(الأحقاف: 15)، وقوله تعالى: {**وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ**} ، (البقرة: 233)، فحددت الآية الأولى مدة الحمل والفصال بثلاثين شهرا والآية الثانية مدة الفصال، وهي أربعة وعشرون شهرا، فتكون أدنى مدة الحمل هي ستة أشهر بعد طرح مدة الفطام من مدة الحمل والفصال.

وقد اعتبر الفقهاء نزول الحمل بعد ستة أشهر ولادة، وهو ما اكتشفه الطب الحديث، حيث جعلت المراجع الطبية الحديثة اقل مدة الحمل يمكن أن يعيش فيها المولود، عشرين أسبوعا فما فوق، فسبق بذلك الفقهاء الطب الحديث[5].

وأما أقصى مدة الحمل، وهي أن الجنين لا يمكنه البقاء في بطن أمه أكثر من هذه المدة، ولم يتعرض لها القرآن الكريم، ولم يثبت عنها شيء في السنة النبوية الصحيحة، وهو سبب خلاف الفقهاء في هذه المسألة، فبينما ذهب الظاهرية إلى أن أقصى مدة الحمل هي تسعة أشهر[6]، ذهب الجعفرية إلى أنها عشرة أشهر[1]، وقال

---

1 _« Il faut signaler que le terme (**Lit conjugale**) a une signification très précise en droit musulman. Il est synonyme de mariage et non de concubinage, comme le présente certains francophones qui traduisent rituellement le (Lit conjugale) par (cohabitation) », Asmaa, MAZOUZ, la réception du code marocain de la famille de 2004 par le droit international privé français, thèse de doctorat en droit international privé, Univ. De Strasbourg, 2014, p 172.

2 _ أخرجه أصحاب الكتب الستة إلا أبا داوود .

3 _ رمضان، علي السيد الشرنباصي وجابر، عبد الهادي سالم الشافعي، مرجع سابق، ص 568.

4 _ تحتسب من وقت تحقق الدخول عند ابن تيمية وابن القيم، ومن وقت الدخول أو إمكان الوطء عند الجمهور، ومن وقت عقد الزواج عن أبي حنيفة، انظر في ذلك: ابن القيم الجوزية، سعد شمس الدين، **زاد الميعاد في هدي خير العباد**، مؤسسة الرسالة، بيروت ومكتبة المنار الإسلامية، الكويت، ط27، 1994م، ج5، ص415، ابن قدامه المقدسي، **المغني**، مرجع سابق، ج9، ص 116، مسعود، بن احمد الكاساني، **بدائع الصنائع**، مرجع سابق، ص742.

5 _ محمد، علي البار ، مرجع سابق، ص20.

6 _ محمد، أبو زهرة، **الأحوال الشخصية**، دار الفكر العربي، القاهرة، 1957م، ص386، (د.ط).

محمد بن الحكم أنها سنة قمرية، وذهب الحنفية إلى أن أقصى مدة الحمل سنتان، وقال الشافعية بأربع سنين، في حين ذهب المالكية إلى القول بخمس سنين[2].

وبسبب غياب الدليل الشرعي من النص الملزم، فان بقاء الحمل لعدة سنوات هو أمر شاذ، والشاذ لا يقاس عليه، ولا يبنى عليه حكم، إنما كانت نواياهم هي إثبات نسب الولد وعدم ضياعه[3].

ومع ما حققه العلم وطب التوليد من انجازات في هذا المجال، وما أوجده من وسائل تستطيع تصوير الحنين وهو داخل الرحم وتقدير عمره بالضبط، يجعل أقرب الأقوال إلى الصواب، والذي يقر به أهل الاختصاص، إن الحمل لا يطول عن موعد الوضع المعتاد، وهو تسعة أشهر، إلا فترة وجيزة لا تتعدى الأسبوعين أو الثلاثة على أكثر تقدير، لان حجم الجنين في ازدياد ولا يمكن للمشيمة إمداده بالغذاء والأكسجين الكافيين، كما أن هذا الوضع يعرض حياة الأم والجنين إلى الخطر، على حد سواء، فلم يسجل الأطباء ولا العلماء لحالة استمر فيها الحمل سنة[4].

وأقصى مدة الحمل يؤخذ بها في حالة زوال الزوجية ابتداء من يوم الوفاة الحقيقية أو الحكمية، أو من تاريخ التصريح بالطلاق أو التطليق أو الخلع، أما مع قيام فراش الزوجية فلا عبرة بطول المدة.

ثانيا_ ثبوت النسب بالفراش في الزواج الفاسد أو الباطل[5]

ومثال الزواج الفاسد أو الباطل كزواج الصبي غير المميز، والزواج بصيغة المستقبل، والزواج بالمحارم، وزواج المسلمة بغير المسلم، وزواج المرأة المتزوجة بآخر، وزواج المسلم بغير الكتابية. والعقد الفاسد أو الباطل لا يلحق به نسب ما دام عالما بالتحريم و أتاه، فهو زاني، ويقام عليه الحد، فان كان غير عالم بالتحريم فلا حد عليه لقيام الشبهة[6]، ويلحق به نسب الولد[7].

وتعتبر مدة الحمل في الزواج الفاسد من الدخول الحقيقي لا من وقت العقد، كما في الزواج الصحيح، إذ لا فراش في الزواج الفاسد إلا بالدخول الحقيقي[8].

الفقرة الثانية: إثبات النسب بالإقرار[1]

---

1 _ أوان، عبد الله الفيضي، **"حق النسب للجنين في الشريعة الإسلامية والقانون"** ، مقال منشور بمجلة البحوث والدراسات الإسلامية، جامعة ديوان الوقف السني، العراق، العدد 32، 2013م، ص 130.

2 _ محمد، أبو زهرة، **الأحوال الشخصية**، مرجع سابق، ص 387.

3 _" والأحكام إنما تؤخذ بحكم توقيفي بنص شرعي ملزم، أو باتفاق على حكم مستنبط، ولا يوجد في أقصى مدة الحمل توقيف ولا اتفاق"، محمد، سمارة، مرجع سابق، ص 373.

4 _ زبيدة، اقروفة، مرجع سابق، ص40.

5 _ **الزواج الفاسد** هو الذي يتخلف فيه شرط من شروط الصحة، أما **الزواج الباطل** فهو الذي يختل فيه شرط من شروط الانعقاد، وهذا الزواج لا يترتب عليه شيء من آثار الزوجية، فلا يحل فيه الدخول ولا مهر فيه ولا نفقة ولا عدة، ولا تثبت به المصاهرة، ولا يلحق النسب بالرجل، ولا يستحق به التوارث ويجب فسخه، انظر في ذلك: محمد، أبو زهرة، **الأحوال الشخصية**، مرجع سابق، ص170، مصطفى، وهبة الزحيلي، **قضايا الفقه والفكر المعاصر**، مرجع سابق، ج1، ص207_ 210.

6 _ **الشبهة** ما يشبه الثابت وليس في الواقع ثابتا، ويقصد به وطء الشبهة، وهو كل وطء وقع غلطا لامرأة من غير عقد ولا شبهة عقد، وهو لا حد فيه، لكنه حرام باتفاق، حسن، ابن إدريس البهوتي ، **كشاف القناع على متن الإقناع**، دار الكتب العلمية، بيروت، ج5، ص 42، (د.ط)، (د.ت).

7 _ عبد العزيز، الدمشقي ابن عابدين ، **رد المحتار على الدر المختار**، دار الفكر بيروت، ط2، 1992م، ج2، ص 457.

8 _ رمضان، علي السيد الشرنباصي وجابر، عبد الهادي سالم الشافعي، مرجع سابق، ص 573.

إن الإقرار الذي يكون سببا لثبوت النسب هو الإقرار بالبنوة المباشرة أو الأبوة المباشرة، ويكون الإقرار تصحيحا لوضع سابق، ويعرف أيضا عند الفقهاء بالاستلحاق[2]. ونميز فيه نوعين: إقرار بالنسب على النفس، وإقرار بالنسب على الغير.

فأما الإقرار بالنسب على النفس، فيشترط لصحته أربعة شروط وهي:
- أن يكون المقر به مجهول النسب، لان النسب الثابت من إنسان لا ينتقل إلى غيره،
- أن يكون المقر به محتمل الثبوت من نسب المقر، فلا ينازعه فيه منازع، وان يكون في سن يمكن أن يكون منه،
- أن يصدق المقر له في إقراره، إن كان أهلا للتصديق، بأن يكون مكلفا (بالغا عاقلا)، عند الجمهور، أو يكون مميزا في رأي الحنفية،

- ألا يكون فيه حمل النسب على غيره[3].

وأما الإقرار بالنسب على الغير، ففيه حمل النسب على المقر ابتداء، ثم يتعدى إليه نفسه، كالإقرار بالإخوة والعمومة، ولان الإقرار حجة قاصرة على نفس المقر وليس حجة على غيره، إلا إذا صدقه هذا الغير وأقيمت عليه البينة، وعليه فلا يثبت النسب به، وعليه إذا أقر شخص لآخر انه أخوه فلا يكون ابنا لأبيه ولا أخا لإخوته، وإنما يقتصر على المقر فقط، لان الإقرار حجة قاصرة على المقر لا يتعداه إلى غيره[4].

الفقرة الثالثة:إثبات النسب بالبيّنـة[5]

البينة هي شرط إذا أنكر المقر له دعوى إلحاق النسب، فحينئذ يلزم المدعي بإقامة البيّنة، وهي شهادة رجلين أو رجل وامرأتين، فإذا أقامها ثبت النسب؛ ولو حدث نزاع بين الزوج وزوجته، بان تدعي الولادة وينكر الزوج، أو يعترف بالولادة وينكر الولد الذي عينه، فعلى الزوجة البينة، ويكفي فيها شهادة امرأة واحدة مسلمة معروفة بالعدالة، فقد ثبت عن النبي – صلى الله عليه وسلم – انه أجاز شهادة القابلة؛ لأن النسب ثابت بالفراش، والمراد إثباته هنا هو الولادة وتعيين المولود، وهما من الأمور التي لا يتطلع عليها غير النساء[6].

---

1 _ **الإقرار في اللغة**: هو الإذعان للحق والاعتراف به، أَقَرَّ بالحق أي اعترف به وقرَّرَهُ بالحق غيرُه حتى أَقَرَّ، انظر: ابن منظور، مصدر سابق، باب القاف (مادة قرر)، ج5، ص 3582.
الإقرار في الاصطلاح: هو إخبار على وجه ينفي عنه التهمة والريبة، انظر: ابن قدامة، موفق الدين بن محمد، **المغني على حاشية الشرح الكبير**، دار الكتاب العربي، بيروت، 1983م، ج 5، ص 271.

2 _ **الاستلحاق في اللغة:** مصدر للفعل استلحق على وزن استفعل، وأصله طلب لحوق شيء، أبو عبد الله، بن قاسم الرصاع الأنصاري، **شرح حدود ابن عرفة**، المكتبة العلمية، بيروت، ط1، 1930م، ص 335.
الاستلحاق في الاصطلاح: هو اعتراف ذكر مكلف أنه أب لمجهول نسبه، أبو العباس، الصاوي، **السالك لأقرب المسالك**، دار المعارف، بيروت، ج3، ص 540، (د.ط)، (د.ت).

3 _ مصطفى، وهبة الزحيلي ، **قضايا الفقه والفكر المعاصر**، مرجع سابق، ص 206، محمد، أبو زهرة، **الأحوال الشخصية**، مرجع سابق، ص 397_ 398.

4 _ رمضان، علي السيد الشرنباصي وجابر، عبد الهادي سالم الشافعي، مرجع سابق، ص 576.

5 _ **البيّنة في اللغة:** هي الظهور والوضوح، انظر: ابن منظور، مصدر سابق، مادة(بين)، ج 1، ص 406.
البيّنة في الاصطلاح: هي إخبار صادق لإثبات حق بلفظ الشهادة في مجلس القضاء، انظر: محمد، سلام مدكور، **القضاء في الإسلام**، دار النهضة العربية، القاهرة، ط2، 1970م، ص147.

6 _ رمضان، علي السيد الشرنباصي وجابر، عبد الهادي سالم الشافعي، مرجع سابق ، ص577، مصطفى، وهبة الزحيلي، مرجع سابق.

وتعد الولادة سببا لثبوت النسب من جهة الأم، سواء أكانت من عقد زواج صحيح أو زواج فاسد، أو من وطء شبهة، أو حتى من زنا، فمتى ولدت المرأة طفلا ثبت نسبه منها، فتثبت أمومتها، وتبعا لذلك يثبت لمولود أصول النسب وفروعه من جهة أمه، فأمر الولادة معلوم لا يقع فيها إشكال ولا نزاع إلا ما حصل في حالات الاشتباه في المواليد[1].

إذا ثبت ادعاء المدعي بالبينة، حكم له بثبوت النسب فقط، وذلك في حياة المدعى عليه، فإذا كان هذا الأخير ميتا، فلا يمكن إقامة دعوى النسب، بل تقام دعوى مطالبة بالميراث من المدعي على الورثة، فتطلب البينة عند ذلك على انه ابن المتوفي، فيقدمها وعندها يحكم له بالنسب والميراث، لان الحكم بالميراث يقتضي ضمنيا الحكم بثبوت النسب[2].

الفقرة الرابعة: مدى ثبوت النسب بالزنى

الزنى هو مجرد لقاء رجل بامرأة وجماعهما من غير عقد ولا شبهة عقد، فلا يكون له حرمة شرعا، ولا آثار صحيحة، فلا صداق للمرأة، إنما يوجب العقوبة الشرعية[3].

ولقد اتفق أهل الملل على تحريم الزنى، لأنه جناية على الأعراض والأنساب وإخلال بالنظام الاجتماعي، واستدل فقهاء الإسلام على تحريمه، الذي جاء بالنص القاطع الدلالة، لقوله تعالى: { **وَلَا تَقْرَبُوا الزِّنَا إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا** } ، (الإسراء: 32).

و**الزنى نوعان**: إما أن يتم بالاختيار والرضا، وأما أن يتم بالإكراه والغصب.

_ **فأما النوع الأول:** إذا زنى الرجل بامرأة متزوجة، فقد أجمعت الأمة على انه لا يلحق نسب الولد إلى الزاني[4]، كما قال ابن عبد البر:" وإنما ينسب الولد لصاحب الفراش إلا إذا نفاه باللعان"[5]، ولان الزنى جريمة ولا يصلح سببا لإثبات النسب، والنسب نعمة فلا تنال بمحظور[6].

وإذا زنى الرجل بامرأة غير متزوجة، فلا يلحق نسب الولد بالزاني، عند الجمهور من المذاهب الثمانية وفي قول عند الاباضية، وان ادعاه الزاني، لان في ذلك إعانة على المفاسد والمنكرات والمحرمات[7].

وقد جاء في الفتاوى الهندية[8] إن الرجل إذا زنى بامرأة فحملت فأتت بالولد لستة أشهر فأكثر من وقت زواجها ثبت نسبه من الزوج، هذا ما لم يدعه الرجل ولم يقل انه من الزنى، وسبب ذلك هو وجود فراش

---

1 _ بدران، أبو العينين بدران، **الفقه المقارن للأحوال الشخصية بين المذاهب الأربعة السنية والمذهب الجعفري والقانون**، دار النهضة العربية، بيروت، 1967م، ج2، ص 516، (د.ط).

2 _ محمد، سمارة، مرجع سابق، ص 378.

3 _ مصطفى، وهبة الزحيلي، **قضايا الفقه والفكر المعاصر**، مرجع سابق، ج3، ص 207.

4 _ مصطفى، وهبة الزحيلي، **"أحكام الأولاد الناتجين عن الزنى"**، بحث مقدم في الدورة العشرون للمجمع الفقهي الإسلامي، المنعقد في مكة المكرمة، بتاريخ 25_ 29 ديسمبر 2010م، ص4.

5 _ ابن عبد البر، النمري القرطبي، **الكافي في فقه أهل المدينة**، تحقيق: الموريتاني، محمد أحيد ولد ماديك، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، ط2، 1980م، ج8، ص 183.

6 _ ابن عابدين، مرجع سابق، ج4، ص 415.

7 _ مصطفى، وهبة الزحيلي، **قضايا الفقه والفكر المعاصر**، مرجع سابق، ج3، ص213.

8 _[مجموعة من علماء الهند] عنهم: نظام الدين، البلخي، **الفتاوى الهندية**، دار الفكر، دمشق، ط2، 1888م، ج1، ص540.

بينهما، وتأكيدا على أن الزنى ليس سببا للنسب، وإقرار الرجل بنسب الولد من الزنى لا يثبت نسبه منه، لأن تصريحه بذلك يقتضي ردّ إقراره.

وإذا زنى رجل بامرأة فحملت ثم تزوجها فاتت بولد لستة أشهر فأكثر ثبت نسبه منه، أما إذا جاءت به لأقل من ذلك لا يثبت نسب الولد منه، إلا إذا ادعاه ولم يقل انه من الزنى.

وفي حالة اتفاق رجل وامرأة على أن الولد ابنهما من الزنى، لا يثبت نسبه منهما، أما إذا شهدت المرأة بولادتها ثبت النسب منها دون الرجل، وذلك لقوله – صلى الله عليه وسلم – ((الولد للفراش))، ولا فراش للزاني[1].

_ **وأما النوع الثاني:** وهو إذا ما تم الزنى بالإكراه والغصب، وفيه قولان:

_**القول الأول:** لا يلحق به النسب، في رأي الحنفية والزيدية والظاهرية، والراجح لدى الشافعية وبعض المالكية، ورواية للحنابلة، لان الوطء لا يكون بالانتشار، والإكراه ينافيه، فلا يستحق النسب، وإنما يلحق بالأم[2].

_**القول الثاني:** يلحق به النسب، وهو قول بعض المالكية والشافعية، ورواية للحنابلة، وقول ابن المنذر، استنادا إلى عموم قوله – صلى الله عليه وسلم –((وضع عن أمتي الخطأ والنسيان، وما استكرهوا عليه))[3] ، ولان الإكراه شبهة.

يلجأ القضاة عادة لحمل الزاني على الزواج بالمرأة، سترا لها وحفاظا على سمعتها ومستقبلها، وهذا مباح فقها[4]، حيث قال النووي:" يجوز نكاح الحامل من الزنا، لان حملها لا يلحق بأحد، فكان وجوده كعدمه"[5].

والقول الراجح في مسألة ثبوت النسب بالزنى، هو عدم استلحاق ابن الزنى لأبيه، لان في ذلك تسهيل لأمر الزنا وإشاعة للفاحشة، استنادا لما جاء عن السرخسي قوله:" لان قطع النسب شرعا لمعنى الزجر عن الزنا، فإنه إذا علم أن ماءه يضيع بالزنا يتحرز عن فعل الزنا"[6]. والأخذ بما ذهب إليه جمهور الفقهاء من أن ولد الزنى يكون لصاحب الفراش ما لم ينفه.

كما أن اعتبار الزنى أصلا لثبوت النسب، هو ترخيص للمنحرفين للحصول على النسل بالعلاقات الآثمة[7]، أما في حالة الغصب والإكراه فان الضرورة تقدر بقدرها.

الفقرة الخامسة: نفي النسب

1 _ احمد، نصر الجندي ، **النسب في الإسلام والأرحام البديلة**، دار الكتب القانونية، مصر، 2003م، ص 168، (د.ط).
2 _ مصطفى، وهبة الزحيلي، قضايا الفقه والفكر المعاصر، مرجع سابق، ج3، ص214.
3 _ سليمان، بن أحمد أبو القاسم الطبراني، **المعجم الأوسط**، تحقيق: طارق، بن عوض الله الحسيني، ، دار الحرمين، القاهرة، رقم الحديث: (8273)، (د.ط)، (د.ت).
4 _ مصطفى، وهبة الزحيلي ، **قضايا الفقه والفكر المعاصر**، مرجع سابق، ج3، ص 215.
5 _ أبو زكريا، بن شرف النووي، **المجموع شرح المهذب**، دار الفكر، دمشق، ج16، ص222.
6 _ السرخسي، **المبسوط**، مرجع سابق، ج4، ص 207.
7 _ ياسر، أحمد عمر الدمهوجي، مرجع سابق، ص 325.

عرفت الشريعة الإسلامية طريقا وحيدا لنفي النسب من خلاله وهو اللعان[1]، وهو أربع أيمان أمام الحاكم، موثقة بدعاء يحلفها الزوج على صدق تهمته لزوجته، وبحلفها هي على كذبه، وذلك بناء على طلب المرأة المتهمة تبرئة لنفسها[2].

وجاء عن قدري باشا[3]، (المادة 335)، انه:" لا يتلاعن الزوجان إلا إذا اجتمعت فيهما أهلية اللعان، وشرائطه، وهي أن يكون النكاح صحيحا والزوجية قائمة ولو في عدة الرجعي وأن يكون كل منهما أهلا لتأدية الشهادة لا لتحملها أي مسلمين حرين عاقلين بالغين ناطقين لا أخرسين ولا محدودين في قذف، وان تكون المرأة زيادة على ذلك عفيفة عن الزنا وقته .."

ويضيف في (المادة 337)، قوله:" لا ينتفي نسب الولد في الصور الستة الآتية وان تلاعن الزوجان وفرق الحاكم بينهما:

-الأولى، إذا نفاه بعد مضي الأوقات المبينة في المادة السالفة[4]

- الثانية، إذا نفاه بعد الإقرار به صراحة أو دلالة،

- الثالثة، إذا نزل الولد ميتا ثم نفاه أو نفاه ثم مات قبل اللعان أو بعده قبل تفريق الحاكم،

- الرابعة، إذا ولدت المرأة بعد التفريق وقطع نسب الولد ولدا آخر من بطن واحد ففي هذه الصورة يلزمه الولدان ويبطل الحكم الأول،

- الخامسة، إذا نفاه بعد الحكم بثبوت نسبه شرعا،

- السادسة، إذا مات الزوج أو المرأة بعد نفي الولد قبل اللعان أو بعده قبل التفريق[5].

واللعان نوعان:

_ إما أن يكون اللّعان من اجل القذف بالزنى دون نفي نسب الحمل أو الولد، لأنه لم يكن ثمة حمل يريد نفيه، وقد اشترط المالكية مع اللفظ الصريح في القذف بالزنى، أن يبني الزوج قذفه على الرؤية العينية للفعل[6].

_ إما أن يكون من أجل نفي نسب الحمل أو الولد، وهو أعظم غايات اللعان[7].

---

1 _ **اللعان في اللغة**: هو الإبعاد والطرد من الخير، والجمع لعان ولعنات، ولعنه لعنا: طرده وأبعده، ابن منظور، مصدر سابق، ص 387.
واللعان في الاصطلاح : هو شهادات مؤكدات بالأيمان مقرونة باللعن وشهادتها بالغضب عليها من الله قائمة مقام حد القذف في حق الزوج، وشهادة الزوجة مقام حد الزنى في حقها، ولفظ اللعان لا يخلو أن يكون بالزنى أو بنفي الولد، انظر في ذلك: ابن عابدين، مرجع سابق، ج3، ص 482.

2 _ مصطفى، احمد الزرقا، **المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي**، مرجع سابق، ص 261.

3 _ محمد، قدري باشا، **الأحكام الشرعية على الأحوال الشخصية**، تحقيق: بسام، عبد الوهاب الجابي ، دار ابن حزم، القاهرة، ص، (د.ط)،(د.ت).

4 _ (المادة 336)" إنما يصح نفي الولد في وقت الولادة أو عند شراء أدواتها، أو في أيام التهنئة على حسب عرف أهل البلد. وإذا كان الزوج غائبا فحالة علمه كحالة ولادتها، محمد، قدري باشا، المرجع نفسه، ص265.

5 _ محمد، قدري باشا، مرجع سابق، ص265.

6 _ احمد، بن عرفة الدسوقي ، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، دار الفكر، بيروت، ج2، ص 465، (د.ط)، (د.ت).

7 _ مسعود، بن احمد الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، دار الكتب العلمية، بيروت ط2، 1986م، ج3، ص 239.

ومن آثار اللعان، التي تهمنا في هذا البحث، هي ثبوت نسب الولد إذا ما أقرّ به الزوج صراحة أو ضمنا، أو كذّب نفسه بعد قذف زوجته بالزنى، باتفاق الفقهاء[1].

الفرع الثالث: الاستثناء في ثبوت النسب أو نفيه

لم يعد استخدام الوسائل العلمية حكرا على أهل الطب والبيولوجيا، بل أخذ بها رجال الفقه والقانون أيضا واستثمروه كأسلوب ناجع في فض الكثير من المنازعات القضائية، خصوصا منازعات النسب، فبعد أن كانت القاعدة العامة في ثبوت النسب أو نفيه تستند إلى أدلة خارجية كالزوجية والشهادة، فان الاكتشافات العلمية الحديثة قدمت أسلوب البصمة الوراثية وتحليل الدم، كأدلة قاطعة في إثبات أو نفي النسب، وذلك استثناء من القاعدة العامة، وبناء على ذلك، سأتعرض بالبحث لموقف الفقه الإسلامي من الطرق العلمية الحديثة، **(الفقرة الأولى)**، يليه موقف القوانين الوضعية، **(الفقرة الثانية).**

الفقرة الأولى: موقف الفقه الإسلامي من الطرق العلمية في إثبات النسب أو نفيه

قبل البحث في موقف الفقه الإسلامي من الوسائل العلمية في إثبات أو نفي النسب، لا بد من التطرق بإيجاز لمفهوم هذه الطرق العلمية ومجال استخداماتها في مسائل النسب، حيث يعد تحليل الدم من المسائل العلمية التي تعمقت فيها العلوم البيولوجية، **(أولا)**، كما يلجأ إلى البحث عن السمات الجينية لخلايا الإنسان أو ما يعرف بالبصمة الوراثية، كوسيلة بارزة في علوم الطب الشرعي، **(ثانيا).**

أولا_ تحليل الدم[2]

لقد تعمقت الأبحاث العلمية في مجال تحليل الدم وأصبح لفحصه قيمة قانونية متميزة، رغم أن نتائجه ليست قاطعة سوى في حالة النفي فقط، لكنه يعد وسيلة علمية تساند الأدلة والقرائن المقدمة للقاضي، بحيث تساعد في قناعته.

وقد اثبت العلماء أن الفصيلة الدموية لكل شخص تبقى ثابتة مدى الحياة، وهي لا تتبدل بعامل الوقت أو المرض، كما أنها تنتقل من الوالدين إلى الأطفال تبعا لقانون (ماندل) للوراثة، فإذا عرفت فصيلة دم كل من الأب والأم كان بالإمكان معرفة فصيلة دم الابن، وإذا وجدت فصيلة دم الابن وفصيلة دم الأم، يمكن معرفة فصيلة دم الأب، لكن علما أن 45% من سكان الكرة الأرضية يتفقون في فصيلة الدم(o)، و 42% منهم في فئة (A)، ندرك أن اتفاق فصيلة الدم لا يجزم بان هذه العيّنة من الدم تخص إنسانا بذاته، غير انه في حالة اختلاف الفصائل فان ذلك يجزم بان هذه العيّنة من الدم ليست خاصة بشخص بذاته؛ ولهذا فان قانون (ماندل)

1_ مسعود، بن احمد الكاساني، **بدائع الصنائع**، المرجع نفسه، ص246، شمس الدين، محمد بن شهاب الدين الرملي، **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**، دار الفكر، بيروت، لبنان، 1984م، ج7، ص 121، (د.ط)، ابن قدامه المقدسي، أحمد بن محمد، **الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل**، المكتب الإسلامي، بيروت، ط5، 1988م، ج3، ص 282، ابن قدامه، المقدسي، **المغني**، مرجع سابق، ج9، ص 25.

2 _ **تحليل الدم:** هو عملية يتم فيها إجراء تحليل معملي على عيّنة من الدم، ويتم أخذها عادة من وريد في الذراع باستخدام حقنة أو عن طريق وخز إصبع بإبرة، من أجل الكشف عن الفصيلة الدموية التي يحوزها صاحب العينة، وتنحصر فصائل الدم في أربع مجموعات أساسية: A – B – AB – O، وذلك تبعا لتواجدها وانتشارها في النسيج الدموي، كما يلحق بأصناف الدم وتقسيماتها المختلفة تقسيم آخر، هو عامل الريزوس (RH)، إذ يقسم الدم البشري بموجب هذا العامل إلى (+RH) ريزوس موجب، و(-RH) ريزوس سالب، انظر في ذلك: فاطمة الزهراء، رابحي، إثبات النسب، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة الجزائر 1، 2012م، ص 132.

للوراثة يوضح أن رجلا بذاته لا يعني بالضرورة أنه والد لطفل بذاته، فيمكن الاعتماد عليه في نفي البنوة لا في إثباتها، لأنه من الجائز أن الأم حملت به من شخص تتفق فصيلة دمه مع الزوج[1].

وعليه فان تحليل الدم له أهمية بالنسبة للطرف الذي يريد التوصل إلى دليل نفي يفيده في دعواه، فهي وسيلة ظنية في حالة الإثبات وقطعية في حالة النفي.

ثانيا_البصمة الوراثية[2]

إن البصمة الوراثية من الاكتشافات الطبية الحديثة التي وصل إليها علماء البيولوجيا، تعتمد على المادة وتحليلها، تستخدم في القضايا الجنائية ونزاعات الأبوة و الأمومة، خاصة حالات التنازع حول مجهول النسب، وحالات الاشتباه في المواليد بالمستشفيات ومراكز رعاية المواليد، وأطفال الأنابيب، كما تستعمل في أهم فروع الطب الشرعي، وهو إثبات جرائم الزنا والاغتصاب، وذلك من خلال معرفة الصفات الوراثية المميزة لكل شخص، بحيث يمكن أخذها من أي خلية في الدم أو اللعاب أو المني أو البول، وغير ذلك[3]، مما يستدعي البحث في خصائصها، **(البند الأول)**، وشروط استخدامها عند فقهاء الإسلام، **(البند الثاني)**، كما ولابد من معرفة كيفية إثبات أو النسب بالوسائل العلمية في حالة اللعان، **(البند الثالث)**.

البند الأول: خصائص البصمة الوراثية

أظهرت الأبحاث الطبية البيولوجية، أن البصمة الوراثية تمتاز بخصائص تجعلها تنفرد عن غيرها من الأدلة، تذكر منها:

---

1 _ فاطمة الزهراء، رابحي، مرجع سابق، ص 133 _ 136، عائشة، سلطان إبراهيم المرزوقي ، إثبات النسب في ضوء المعطيات العلمية المعاصرة دراسة فقهية وتشريعية، أطروحة دكتوراه في الشريعة الإسلامية، جامعة القاهرة، 2000م، ص 277.

2 _ **البصمة الواثية** مركب وصفي يتكون من لفظتي: **البصمة**، وهي في اللغة: من الفعل بَصَمَ بَصْما، أي ختم بطرف إصبعه، والبصمة أثر الختم بالأصبع، انظر: مجمع اللغة العربية، **المعجم الوجيز**، طبعة خاصة بوزارة التربية والتعليم، القاهرة، 1994م، حرف الباء (مادة بصم)، ص 53.

و**الوراثية**، وهي من **الوراثة**: علم يبحث في انتقال صفات الكائن الحي من جيل لآخر، وتفسير الظواهر المتعلقة بطريقة هذا الانتقال؛

والبصمة الوراثية : هي السمات الجينية في خلايا الإنسان، والمعينة للهوية، بحيث تسمح بالتعرف على أصوله وفروعه بصفة أساسية، يتفرد بها كل شخص عن غيره، وتتم عن طريق تحليل جزء من أجزاء من حمض ADN، والمتمركز في نواة أي خلية من خلايا جسم الإنسان، انظر: سعد الدين، مسعد الهلالي، **البصمة الوراثية وعلائقها الشرعية دراسة فقهية مقارنة**، مكتبة وهبة، القاهرة، ط2، 2010م، ص40، راشد، بن علي حمد الجربوعي، علم البصمات الجنائي، دبلوم مهني في علوم الأدلة الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2007م، ص 89.

كما يعرف في الأوساط العلمية بالتحليل الجيني أو فحص الحمض النووي الريبي المنقوص الأكسجين، و(ADN): اختصار لـ: Acide Désoxyribose Nucléique.

3 _ فاطمة الزهراء، رابحي، مرجع سابق، ص 154.

- عدم التوافق بين الأفراد، إلا في حالة التوائم المتطابقة، التي أصلها بويضة واحدة وحيوان منوي واحد، ولأن كثرة القواعد النيتروجينية في الحمض النووي، فان احتمال تطابق تسلسلها في شخصين غير وارد[1].
- أثبتت الدراسات العديدة أن إمكانية الخطأ أمر صعب جدا في حالات إثبات أو نفي الأبوة، حيث أن

- نسبة تشابه بصمتين تكاد تبلغ فرصة 1 من 64 مليار من الحالات[2].
- كل إنسان يأخذ نصف الـ(ADN) من أبيه والنصف الآخر من أمه، فيتكون (ADN) الخاص به، وعليه فان صفات الحمض النووي لدى لأم وتلك الموجودة لدى الطفل تمكن من تخريج تركيبة لا توجد إلا عند شخص واحد فقط، هو الأب الحقيقي أو البيولوجي للطفل[3].
- أظهرت الدراسات العلمية انه بالإمكان التعرف على البصمة الوراثية من التلوثات الدموية الجافة التي مضى عليها زمن طويل، يمكن معرفتها من بقايا العظام(خصوصا عظام الإنسان)[4].

البند الثاني: شروط استخدام البصمة الوراثية عند الفقهاء

يميل الفقهاء المعاصرون إلى صحة الاعتماد على البصمة الوراثية في إثبات النسب باعتبارها قرينة

قطعية لما أقره الفقهاء قديما من العمل بالقرائن[5]، ولكن بتوافر شروط أهمها:

- التأكد التام أن القائمين على قراءة البصمة الوارثية موثوق في كفاءتهم
- أن يلجأ إلى البصمة الوراثية في أحوال محددة وهي:
• إذا تيقن الزوج أن زوجته لم تحمل منه، لأنه استبراها بحيضة ولم يمسها بعد ذلك، وظهر بها حمل.
• إذا اختلط المولود بغيره وتنازع الآباء في الأطفال المختلطين.
- أن يكون الطلب المقدم من طرف الأب مبنيا على يقين.
- أن يكون الأب وحده هو صاحب الحق في الإحالة على الاختبار الجيني، لان اللعان مشروع للزوج وحده[6].

---

1 _ حسني، محمود عبد الدايم، **البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007م، ص 97.

2 _ مصطفى، وهبة الزحيلي، **قضايا الفقه والفكر المعاصر**، مرجع سابق، ج1، ص437.

3 _ عائشة، سلطان إبراهيم المرزوقي، مرجع سابق، ص 280.

4 _ عبد الرحمان، الرفاعي، **البصمة الوراثية وأحكامها في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي**، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2012م، ص 158.

5 _ من القرائن التي كان يؤخذ بها في مجال إثبات النسب أو نفيه، ما يعرف بالقيافة.

والقيافة: هي تتبع الآثار ومعرفتها، وكذا النظر بفراسة في وجوه الشبه بين شخصين لمعرفة ما إذا كان بينهما نسبة في البنوة أم لا، انظر: الشربيني، الشافعي الخطيب، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، تحقيق: علي، محمد عوض ، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1994م، ج4، ص488.

وقد قال بالقيافة جمهور العلماء، وخالفهم الحنفية، لأنهم اعتبروها أسلوبا يقوم على مجرد الشبه المبني على الظن والتخمين، لكن يبدو أن هذا الدافع لم يعد له اعتبار، لان أسلوب القيافة قد تطور وأصبح موضوعا للدراسات الدقيقة، وقد جاء عن سليمان الأشقر، من خلال بحثه" إثبات النسب بالبصمة الوراثية" المنشور بمجلة المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، الكويت، قوله:" إن قياس تقنية الهندسة الوراثية على القيافة قياس صحيح في هذا الباب،...فينبغي أن تكون أرجح من القيافة"، راجع: مصطفى،= = وهبة الزحيلي، **قضايا الفقه والفكر المعاصر**، مرجع سابق، ج3، ص 433، انظر أيضا: عائشة، سلطان إبراهيم المرزوقي، مرجع سابق، ص 285 _ 286.

6 _ مصطفى، وهبة الزحيلي، **قضايا الفقه والفكر المعاصر**، مرجع سابق، ج3، ص 430_ 433.

رغم ما تقدم في بيان ما تحوزه البصمة الوراثية من حجية قاطعة في إثبات النسب أو نفيه، فان رأي الفقه المعاصر يصر على جعلها استثناء لا يلجأ إليه إلا بتوافر الشروط السابق ذكرها، وعليه "تُقدّم الطرق الشرعية لإثبات النسب وتفيه على البصمة الوراثية، فالإثبات يكون بالبيّنة والاستلحاق أو الإقرار بالنسب وبالفراش؛ لان هذه الطرق أقوى في تقدير الشرع فلا يلجأ إليها إلا في حالات التنازع في الإثبات، أما تفي النسب بأيمان اللّعان الخمسة فيقدم في شرعنا على غيره"[1].

البند الثالث: نفي أو إثبات النسب بالوسائل العلمية

إن نسب الولد في اللعان بعد الإقرار به، صراحة أو دلالة، وتكذيب الزوج لنفسه بعد الملاعنة، يرتب التفريق بين الزوجين وعدم قطع النسب عنه، وعليه فان القاضي بإمكانه إجراء الملاعنة دون أن يعوقه ذلك في الاستجابة لإجراء تحليل الدم، الذي يؤكد نفي النسب، لان إجراء الملاعنة يتم للتفريق بين الزوجين، وإجراء التحليل يتم لمعرفة ما إذا كان الزوج الملاعن هو الأب الحقيقي أم لا. فإذا جاءت النتيجة تؤكد انتفاء النسب، فلا إشكال في ذلك، حيث يصبح اللعان سببا موجبا للفرقة وينتفي النسب عن الزوج، وهكذا يتحد أثر اللعان في نفي النسب مع تحليل الدم.

وان جاءت النتيجة عكسية، حكم القاضي بلزوم النسب، دون أن يتعارض هذا مع بقاء اللعان كسبب للفرقة بين الزوجين[2].

إن انتفاء النسب بطريق اللعان يقوم على الشك لا على اليقين، مما يوجب الفرقة ونفي نسب الولد عن أبيه وإلحاقه بأمه، كل ذلك رغم تحقق قاعدة الفراش، لكن الشك الذي يختلج صدر الزوج يهدم هذه القاعدة ويسرع في طلب اللعان، فينتفي النسب رغم عدم التحقق من صدق الزوج، وعليه أليس من العدل أن تتمكن الزوجة من اللجوء إلى الطرق العلمية للتوصل إلى ما يفيد في كشف حقيقة نسب حملها بطريقة لا تقبل الشك؟

ذهب مجمع الفقه الإسلامي في قرار له أنه:" لا يجوز شرعا الاعتماد على البصمة الوراثية في نفي النسب ولا يجوز تقديمها على اللعان"[3]، وعليه إذا أثبتت البصمة الوراثية نسب الابن من أبيه مع نفي هذا الأخير له، وإصراره مع وجود تلك الحقائق العلمية، فلا يصح إلغاء اللعان، لأن للزوج الحق في استعمال حقه في اللعان كدليل شرعي في نفي النسب[4]، ولان اللعان حكم شرعي ثابت بالكتاب والسنة والإجماع، فلا يجوز إلغاؤه[5]، كما أن اللعان يدفع عن المرأة الحد فنعمل بظاهر اللعان ونغض الطرف عن البصمة الوراثية[6].

بناء على ما سبق، يمكن القول انه لا يمكن إبطال الحكم الشرعي، كما لا يمكن ترك العمل بما توصلت إليه العلوم الحديثة من تقنية متطورة تفيد في كشف حقيقة النسب بطريقة لا تقبل الشك، والاستفادة من هذا الإرث الإنساني، وعليه، ومن اجل التوفيق بين الرأيين، فإنه من الأجدر الاستعانة بنتائج تقنية البصمة الوراثية الدقيقة، كقرينة قوية تبين صحة شكوك الزوج من خطئها قبل الاستجابة لطلبه في اللعان، فتكون هذه التقنية الحديثة إجراء وقائيا وليس بديلا عن الحكم الشرعي، يمنع اختلاط الأنساب وضياع الأولاد وصون الأعراض من القذف وتقوية لقاعدة الولد للفراش.

1 _ مصطفى، وهبة الزحيلي، **قضايا الفقه والفكر المعاصر**، المرجع نفسه، ج3، ص 437.
2 _ عائشة، سلطان إبراهيم المرزوقي ، مرجع سابق، ص 290_ 292.
3 _ القرار السابع للمجمع الفقهي الإسلامي، رابطة العالم الإسلامي، الدورة السادسة عشر المنعقدة بمكة المكرمة، بتاريخ 5_ 10 أكتوبر 2002م.
4 _ راجع: مصطفى، وهبة الزحيلي، **قضايا الفقه والفكر المعاصر**، مرجع سابق، ج1، ص 432.
5 _ علي، خليفة الكعبي، **البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2004م، ص305، (د.ط).
6 _ مصطفى، وهبة الزحيلي، **قضايا الفقه والفكر المعاصر**، مرجع سابق، ج3، ص440.

كما أن مسايرة العصر والأخذ بالحقائق العلمية، هو اقل حق يمنح للطفل الذي ولد في ظل الثورة المعلوماتية، ومن حقه أن يدفع عنه العار بانتمائه إلى والدين حقيقيين، والانتفاع بتقنية عصره، وحق الزوج أن لا ينسب إليه إلا من كان من صلبه[1].

الفقرة الثانية: موقف القوانين الوضعية من الطرق العلمية في إثبات النسب أو نفيه

لم تستطع التشريعات الوضعية تجاهل ما وصل إليه العلم في مجال وسائل الإثبات، فكان لزاما عليها استحداث نصوص قانونية تفيد بجواز اللجوء إلى الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي ومنازعات النسب وغيرها، وعليه سأبحث في موقف كل من التشريع الداخلي، والقانون المقارن، **(أولا)**، والاتفاقيات الدولية من استخدام الوسائل العلمية في إثبات النسب أو نفيه، **(ثانيا)**.

أولا_ موقف التشريع الوطني من إثبات النسب أو نفيه

من خلال استقراء المادتين (40، 41)، من قانون الأسرة الجزائري، فان النسب يثبت بالزواج الصحيح، أو بالإقرار، أو بالبيّنة، أو بنكاح الشبهة، وبكل زواج تم فسخه بعد الدخول،(المادة 40 - الفقرة1)، كما يثبت النسب متى كان الزواج شرعيا وأمكن الاتصال ولم ينفه بالطرق المشروعة،(المادة 41).

إن المشرع أخذ بالطرق الشرعية المتفق عليها في إثبات النسب، ولم يأخذ بالطرق المختلف حولها، وهي القيافة. كما حدد مدة أقصى الحمل بعشرة أشهر،(المادة 43)، وفي ذلك احتواء لكل الحالات الشاذة الممكن حدوثها، كما أشار إلى الإقرار بالنسب على النفس، لمجهول النسب،(المادة 44)، والإقرار بالنسب على الغير، (المادة 45).

ونصت (المادة 34)، من نفس التقنين، على انه يفسخ زواج المحارم قبل الدخول وبعده، ويثبت به النسب ووجوب الاستبراء، ولم يفرق المشرع بين حالة العلم بالتحريم، التي لا يلحق فيها النسب، وحالة عدم العلم بالتحريم، والتي يثبت بها النسب إحياء للولد.

ولم يبين المشرع وسيلة نفي النسب ولا كيفية ذلك، بل أشار إليه بعبارة: " ولم ينفه بالطرق المشروعة"، من خلال (المادة 41)، من تقنين الأسرة، مما يفهم منه أنه يقصد اللعان.

وقد تعمد المشرع[2]، عدم تنظيم ثبوت نسب ابن الزنا إلى أمه، رغم إقرار الفقه الإسلامي بذلك، لكن على اعتبار أن الشريعة الإسلامية تعد مصدرا احتياطيا وتفسيريا لتقنين الأسرة، بموجب المادة (222) منه، فان نسب ابن الزنا إلى أمه ثابت، مما يحفظ له كافة الحقوق المترتبة على هذا النسب.

وقد تباين موقف كل من التشريع الوطني من اللجوء إلى الوسائل العلمية لإثبات النسب أو نفيه، **(البند الأول)**، والقانون المقارن، **(البند الثاني)**.

البند الأول: موقف التشريع الوطني من الوسائل العلمية لإثبات النسب أو نفيه

1 _ عائشة، سلطان إبراهيم المرزوقي ، مرجع سابق، ص 316.

2 _ ويتمثل ذلك في الفراغ التشريعي المقصود منذ إلغاء الأمر رقم 76-79 ، الذي قضى صراحة بحماية الأم العازبة وابنها الغير شرعي، لكن وجود إقرار لحماية مستترة تحت غطاء نصوص قانونية غير صريحة وواضحة، كان آخرها القانون رقم 15-12، المتعلق بحماية الطفل، الذي قضى في مادته الثالثة (3)، على انه يتمتع كل طفل دون تمييز في الحق في الحياة، وفي الاسم و في الجنسية وفي الأسرة وفي الرعاية الصحية والمساواة والتربية والتعليم والثقافة والترفيه وفي احترام حياته الخاصة.

لقد اقر المشرع الجزائري بإمكانية اللجوء إلى الطرق العلمية في إثبات النسب، من خلال الفقرة الثانية من (المادة 40)، حيث جاء فيها:" يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب"، وهي مستحدثة بمقتضى التعديل الذي اقره الأمر رقم 05_02، المتضمن لقانون الأسرة وفي ذلك مواكبة للتطورات العلمية والطبية الحديثة.

والملاحظ أن "الطرق العلمية"، المعنية هي فحص الحمض النووي (ADN)، لأنها قرينة قاطعة في إثبات أو نفي النسب، وهذا ما أكده المشروع التمهيدي لقانون الأسرة، عند عرضه لأسباب تعديل (المادة 40)، حيث جاء فيه:" مواكبة للنتائج المتطورة التي حققها البحث الطبي في علم الجينات، والذي تمكن من وضع تحليلات علمية دقيقة تثبت بصفة جلية العلاقة البيولوجية بين المولود وأبيه وأمه أصبح مفيدا وضروريا إدراج هذه المفاهيم الحديثة في القانون لمد القضاة وهم يطبقون قواعد وعناصر البيّنة في حالة إثبات النسب بوسائل علمية تمتاز بالدقة والمصداقية "[1].

لقد رتب المشرع اللجوء إلى الطرق العلمية بعد استيفاء الطرق الشرعية، مما يجعل منها استثناء من القاعدة العامة، كما أن إعمال الطرق الشرعية جاء بلفظ " يثبت "، أي انه إذا ما ثبت النسب بإحدى الطرق المدرجة في الفقرة الأولى من (المادة 40) ، فليس للقاضي أية سلطة تقديرية في ذلك.

كما انه صاغ الفقرة الثانية بكثير من الغموض، فلم يوضح إذا ما كان لجوء القاضي إلى الطرق العلمية لإثبات النسب، قناعة من القاضي بوجوب تطبيقها أم بطلب من أطراف الدعوى، لأن لفظ "يجوز" التي صاغها المشرع تدل على السلطة التقديرية الواسعة والممنوحة للقاضي في اللجوء إلى إثبات النسب بالطرق العلمية.

ولقد قضت (المادة 41) على انه بإمكان الزوج اللجوء إلى اللعان، وهو الوسيلة الوحيدة الشرعية والقانونية لنفي النسب، لكن صيغة الجمع التي وردت في نص المادة " ..ولم ينفه بالطرق المشروعة"، توحي بان هناك طريقا آخر، غير اللعان لنفي النسب، " يمكن أن يفهم من عموم عبارة " بالطرق المشروعة" التي جاءت بها المادة 41 من قانون الأسرة أن المشرع لم يعترض على هذه الوسائل الحديثة في مجال النسب"[2].

وكما رأينا سابقا، فان تحليل الدم تعد وسيلة قطعية في نفي النسب، فيمكن استخلاص المقصود "بالطرق المشروعة" هو اللعان، كطريق شرعي، واستثناء منه وسيلة تحليل الدم كطريق علمي.

أما على صعيد القضاء، فان المبدأ المعمول به هو أن "النسب الثابت بالفراش لا ينتفي إلا باللعان المقصود في (المادة 41) من قانون الأسرة، كم انه " لا يجوز تقديم البصمة الوراثية على اللعان بطلب من الزوج" حيث جاء في أحد قراراته أنه :" بدعوى أن الطاعن وبمجرد علمه أمام المحكمة بادعاء المطعون ضدها أنها حبلى منه أنكر نسب الجنين إليه وتقدم بطلب إجراء تحاليل الحمض النووي وهو الطلب الذي أصر عليه وأكده أمام المجلس، وان كلا من المحكمة والمجلس لم يستجيبا له...، حيث انه بالرجوع إلى القرار المطعون فيه يتبين أن قضاة المجلس أشاروا في حيثيات قرارهم إلى أن المطعون ضدها حبلى من الطاعن في الشهر الرابع وألزموا الطاعن بمصاريف العلاج ومتابعة الفحوصات الطبية وبقضائهم ذلك يكونون قد ردّوا ضمنيا على طلب الطاعن بخصوص نفي النسب بتحاليل الحمض النووي وانتهوا إلى رفضه ضمنيا وطبقوا في ذلك صحيح القانون لان النسب الثابت بالفراش لا ينتفي إلا باللعان فقط وهو الطريق المشروع الذي قصدته (المادة 41) من قانون الأسرة. ولا يجوز تقديم البصمة الوراثية على اللعان بناء على طلب الزوج وان نص

1 _ الجيلالي، تشوار، **" القضاء مصدر تفسيري تعسفي للقاعدة القانونية المنظمة للنسب"**، مقال منشور بالمجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، ج 41، العدد 3، 2001م، ص 21_22.

2 _ الجيلالي، تشوار، المرجع نفسه، ص 19.

(المادة 40) من قانون الأسرة مقررة للإثبات وليس للنفي، وان النسب هنا ثابت بالفراش مما يجعل الوجه غير سديد مستوجب للرفض"[1].

كما أن القضاء بعد أن كان لا يعترف باللجوء إلى استخدام الوسائل العلمية والطبية في قضايا النسب[2] قرر القضاة اعتماد وسيلة البصمة الوراثية في إثبات نسب الأبناء الغير شرعيين من آبائهم البيولوجيين، حيث جاء في قرار صادر عن المحكمة العليا:" لما كانت الخبرة العلمية (ADN)، أثبتت أن هذا الطفل هو ابن المطعون ضده ومن صلبه بناء على العلاقة التي كانت تربطه بالطاعنة، فكان على القضاة إلحاق هذا الولد بابيه، لا أن تختلط عليهم الأمور بين الزواج الشرعي الذي تناولته (المادة 41)، من قانون الأسرة، وبين إلحاق النسب الذي جاء نتيجة علاقة غير شرعية وخاصة أن كليهما يختلف عن الآخر، ولكل واحد منهما آثارا شرعية. ولما تبين في قضية الحال أن الولد هو من صلب المطعون ضده نتيجة هذه العلاقة مع الطاعنة فانه يلحق به، الأمر الذي يتعين معه نقض القرار المطعون فيه"[3].

فرغم تمتع القاضي بالحرية التامة في تقدير الأدلة العلمية، لكنه في حاجة إلى الاستعانة برأي أهل الاختصاص، لأن البصمة الوراثية تعد خبرة فنية محضة تخرج عن اختصاص القاضي، كما تلزم بالخروج عن القواعد العامة في الخبرة القضائية التي تخضع للسلطة التقديرية للقاضي، لأنه من الصعب على أي قاض أن لا يعتمد على هكذا خبرة أو يستبعدها دون مبرر[4].

وزيادة على أن القضاء أصبح يأخذ بالوسائل العلمية في مسائل إثبات النسب، إعمالا بما استحدث في مجال التشريع من قانون الأسرة، فقد غير من قناعاته، وأخذ بالاتجاه الذي ينادي بإلحاق الأبناء غير الشرعيين بآبائهم البيولوجيين، بعد أن أكد في العديد من قراراته السابقة أن النسب لا يثبت سوى بعلاقة شرعية في إطار الزواج المنصوص عليه في (المادة 40).

وفي نفس الاتجاه تذهب الحقوقية آيت زاي، إلى أن إثبات النسب لا يجب أن يبقى محصورا في إطار الفقه الإسلامي التقليدي، الذي يوجب الزواج الشرعي من اجل تأسيس النسب، ومن اجل إتاحة انتساب الأطفال المولودين خارج إطار الزواج لآبائهم البيولوجيين، بل يجب السماح بتطبيق المادتين 40، 41 (الفقرة 2)، هذه الأخيرة، التي تسمح بإثبات النسب بكل الوسائل العلمية حتى خارج إطار الزواج الشرعي بوسيلة (ADN)، فالقاضي الجزائري لا يجب أن يتقيد بالترجمة الدقيقة للنصوص وبالمفاهيم الضيقة للشريعة[5].

ولنفهم أن تغيير القضاء لقناعاته حول النسب، الذي لا يثبت سوى في إطار الزوجية الصحيحة، لم يكن من فراغ، حيث تضيف آيت زاي:" في انتظار مشروع قانون الذي تحدث عنه وزير التضامن[6]، والذي

1 _ قرار رقم: 828820، مؤرخ في 2012/12/13م، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق والدراسات القانونية والقضائية، العدد 01، 2014م، ص 223- 225.

2 _"... ومتى تبين – من قضية الحال – أن قضاة المجلس لما قضوا بتأييد الحكم المستأنف القاضي بتعيين خبرة طبية قصد تحليل الدم للوصول إلى تحيد النسب خلافا لقواعد إثبات النسب المسطرة شرعا وقانونا طبقا لأحكام (المادة 40) وما بعدها من قانون الأسرة، فإنهم بقضائهم كما فعلوا تجاوزوا سلطتهم وعرضوا قرارهم للنقض"، المحكمة العليا، غ.أ.ش.، قرار رقم: 222674، مؤرخ في 1999/06/15م، **مجلة الاجتهاد القضائي**، عدد خاص، 2001م، ص88.

3 _ المحكمة العليا، غ.أ.ش.، قرار رقم:355180، مؤرخ في 2006/03/05م، **المجلة القضائية**، العدد 1، 2006م، ص61.

4 _ فاطمة الزهراء، رابحي، مرجع سابق، ص 181.

5_ Nadia, AIT ZAI, « **la filiation dans le mariage et hors mariage** », Revue CIDDEF, n° 17, juin 2008, p 16.

6 _ في إشارة إلى السيد جمال ولد عباس، وزير التضامن الوطني والأسرة والجالية الوطنية بالخارج، بداية من نوفمبر 2008م.

سيسمح بالبحث عن الأبوة للأطفال المولودين خارج إطار الزواج، ليكن خاضعا للمجلس، تواصل الأمهات العازبات ترك أطفالهن على مستوى المستشفيات"[1].

البند الثاني: موقف القانون المقارن من الوسائل العلمية لإثبات النسب أو نفيه

_ **بالنسبة للقانون الفرنسي،** فقد خضع الإثبات بطريق البصمة الوراثية إلى تنظيم خاص بموجب قانون أخلاقيات علم الإحياء، لـ 29 جويلية 1994م، (المادة 16_11 من القانون المدني الفرنسي)، والذي وضع أربعة شروط لذلك:

- لا يمكن تطبيقها(أي البصمة الوراثية)، إلا في حالة الإلحاح في موضوع الإثبات أو النفي لرباط النسب، أو بتحصيل النفقة أو إلغائها،
- يجب أن يأمر القاضي بهذا الإجراء، سواء بصفة رسمية أو من خلال طلب لأحد الأطراف، والقاضي له سلطة تقديرية واسعة في ذلك،
- رضا المعني مطلوب، محدد وواضح، كشرط مسبق،
- إجراء التحليل الجيني يجب أن يتم في مخبر معتمد، والطبيب الممارس يجب أن يكون مسجلا على قائمة الخبراء القضائيين.

فالمشرع الفرنسي لم يسمح باللجوء إلى إجراء الخبرة البيولوجية إلا من خلال دعوى قضائية، لكن من خلال مرسوم 28 مارس 2000م، أكدت محكمة النقض على أن الخبرة البيولوجية هي حق في مادة النسب"، إلا إذا وجد سبب شرعي لعدم إجرائه[2].

وقد ميّز المشرع الفرنسي في الحالات التي يجوز الرجوع فيها إلى تحليل البصمة الوراثية البيولوجية بين النسب الشرعي (المادة 310 من القانون المدني الفرنسي)، والنسب الطبيعي (المادة 342)، كما منع اختبارات البصمة الوراثية في بعض الحالات، كالولادة تحت اسم مجهول(أو حق الأم في عدم الإفصاح عن هويتها عند الولادة)، وفي حالة الإنجاب المساعد، الذي يقتضي تدخل شخص ثالث(التلقيح الصناعي)، (المادة 320_11)، والتبني بنوعيه التام والبسيط(المادة343 وما يليها، من القانون المدني الفرنسي)، وأخيرا الطفل الذي يعيش في كنف أسرة ما ويعامل فيها معاملة الابن دون معارضة أحد، يكتسب حيازة تلك الحالة وتمنحه الحق في النسب الشرعي، تكفي لإثبات النسب وتمنع التشكيك فيه باللجوء إلى تحاليل وفحوصات البصمة الوراثية[3].

_ **بالنسبة للمشرع التونسي،** فقد كان سباقا، مقارنة بباقي الدول العربية، في إجازة العمل بالتحليل الجيني في إثبات النسب، وذلك من خلال القانون رقم 75 لسنة 1998م[4]، المتعلق بإسناد لقب عائلي للأطفال المهملين أو مجهولي النسب، ولقد ضمّن هذا القانون جملة من الأحكام، أهمها إمكانية إثبات أبوة الطفل بالوسائل العلمية، وخاصة منها التحليل الجيني، وكذلك إلزام الأم الحاضنة لابنها القاصر ومجهول النسب بان تختار له اسما وان تصرح بولادته طبقا لما ورد في قانون الحالة المدنية[5].

---

1 _« En attendant que le projet de loi dont parle le ministre de la solidarité, qui autoriserait la recherche de paternité pour les enfants nés hors mariage soit soumis à l'assemblée, les mères célibataires continuent d'abandonné leur enfant au niveau de l'hôpital », Nadia, AIT ZAI, op. Cit. p 17.

2 _ Muriel, PARQUET, op. Cit, p 132.

3_ Loi n° 94_653 du 29 juillet 1994, relative au respect du corps humain.

4 _ المعدل بالقانون رقم 51 لسنة 2003م، الرائد الرسمي رقم 54 مؤرخ في 8 جويلية 2003م.

5 _ انظر في ذلك: مداولات مجلس النواب لأجل مناقشة مشروع قانون يتعلق بتنقيح بعض أحكام القانون رقم 75_1998م، السنة الخامسة، 3 جويلية 2003م، الجلسة الرابعة والثلاثون، عن موقع : htpp://www.arp.tn/

فالمشرع التونسي أقر إثبات نسب الأبناء غير الشرعيين من آبائهم البيولوجيين من خلال التحليل الجيني[1]، وحدد وسائل ذلك بثلاث طرق، وهي: الإقرار أو البينة أو التحليل الجيني[2].

كما أقر بأن إخضاع الأب وحده للتحليل الجيني غير كاف لأنه " لم يحل جميع الإشكالات من ضمنها عدم إمكانية طلب إجراء تحليل لإثبات الأمومة ...مما أفرغ هذه الوسيلة من محتواها"[3]، وهو ما جعله يصدر القانون رقم 51_ 2003م[4]، المتعلق بتنقيح أحكام القانون السابق، ومن أهم ما جاء فيه خضوع الأم للتحليل الجيني في حالة وجود نزاع يهدف إلى إثبات الأمومة بنفس الكيفية التي يجري بها التحليل الجيني على الأب، وفي حالة رفض أي منهما، فذلك يعد قرينة مع بقية القرائن على إثبات الأبوة أو الأمومة.

وعليه فان المشرع التونسي قد اخذ بالرأي القائل باستلحاق أولاد الزنا دونما تحديد لحالات الضرورة التي تقتضي ذلك، وعدم مراعاة مبدأي حماية الجسد البشري والحق في السلامة الجسدية، بإخضاع المدعى عليه للتحليل الجيني، وإعمالا بالاستثناء الذي تقتضيه المصلحة العامة، وهو حق الطفل في معرفة نسبه، وهو لا يقل أهمية عن مبدأ عدم المساس بجسم الإنسان، لأنه حق مشترك لله وللطفل وللوالدين[5].

_ **بالنسبة للقانون المصري** رقم 126 لسنة 2008م، المتعلق بتعديل بعض أحكام قانون الطفل رقم 12 لسنة 1996م، فجاء في مادته الرابعة أن:" للطفل الحق في نسبه إلى والديه الشرعيين والتمتع برعايتهما. وله الحق في إثبات نسبه الشرعي إليهما بكافة وسائل الإثبات بما فيها الوسائل العلمية المشروعة"، فالمشرع المصري حدد نطاق العمل بالوسائل العلمية في النسب الشرعي فقط[6].

ثانيا_ موقف الاتفاقيات الدولية من إثبات النسب أو نفيه

لم تعر الاتفاقيات الدولية كبير اهتمام لنسب الطفل، كما لم تتعرض للتفاصيل الدقيقة في إثبات النسب أو نفيه، كما تعرضت لها الشريعة الإسلامية والقوانين الداخلية.

وكان الإعلان العالمي لحقوق الإنسان أول من أشار صراحة وبشكل مباشر لحق الطفل في الحماية والرعاية، عموما، ضمن حقوق الإنسان، لكنه ركز في الفقرة الثانية من (المادة 25) منه، على انه: "للأمومة والطفولة حق في رعاية ومساعدة خاصتين. ولجميع الأطفال حق التمتع بالحماية الاجتماعية نفسها، سواء ولدوا في إطار الزواج، أو خارج هذا الإطار".

---

1 _ وذلك أسوة بالمشرع الفرنسي الذي أقر بمقتضى تقنين نابليون مساواة بين الأطفال الشرعيين والأطفال الطبيعيين منذ 1896م، وتبلورت الفكرة إلى غاية القانون المدني الحالي الذي قضى بـ:

Art. 334(code civil) : « L'enfant naturel a en général les mêmes droits et les mêmes devoirs que l'enfant légitime dans ses rapports avec ses pères et mères. Il entre dans la famille de son auteur ».

2 _ وقد أشاد بن الشيخ آث ملويا بذلك قائلا:" وحسنا فعل المشرع التونسي بتخليه عن الآراء الفقهية للمذاهب الأربعة، لكون الزمن تجاوزها ولم تعد صالحة في عصرنا الحاضر ما دام بالإمكان التوصل إلى الحقيقة بالرجوع إلى الخبرة الطبية"، لحسين بن الشيخ آث ملويا، **المنتقى في قضاء الأحوال الشخصية**، دار هومة، الجزائر، 2005م، ج1، ص 103، (د.ط).

3 _ مداولات مجلس النواب التونسي، مرجع سابق.

4 _ مؤرخ في 28 جويلية 2003م.

5 _ مصطفى، احمد سه ركول، **البصمة الوراثية وحجيتها في إثبات النسب**، دار الكتب القانونية، مصر، مطابع شتات، مصر، 2010م، ص 209_ 210، (د.ط).

6 _ سعد، عبد اللاوي، الحجية القانونية للبصمة الوراثية في إثبات أو نفي النسب، رسالة ماجستير في القانون الخاص، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي، 2015م، ص 115.

وفي ذلك إقرار صريح بالمساواة في الحقوق بين الأطفال المولودين في إطار الزواج الشرعي وبين أولئك المولودين خارج إطار الشرعية، "وكان لإقرار هذه المساواة عام 1948م، أصداء ومفاعيل دولية مهمة، إذ أصبحت المجتمعات شبه ملتزمة بعدم التمييز بين هاتين الفئتين من الأطفال"[1]،

أما الإعلان العالمي لحقوق الطفل لسنة 1959م، فقد أتى على ذكر النسب صراحة من خلال المبدأ الأول له، الذي أكد فيه على مبدأ المساواة وعدم التمييز بسبب العرق أو اللون أو الجنس أو الدين أو الرأي أو الأصل القومي أو الاجتماعي أو النسب، كما اوجب اتخاذ الإجراءات اللازمة والمتعلقة بالطفولة.

وتأتي اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989م، ضمن الجيل الثالث لحقوق الطفل، لتدعم حق الطفل في معرفة والديه وتلقي رعايتهما، وهو ما قضت به المادة السابعة منها، وفي ذلك إلزام ضمني للدول الأطراف بتفعيل الوسائل العلمية لإثبات نسب الطفل وتمكينه من معرفة أصوله وانتمائه إلى والدين من حقه عليهما رعايته.

كما أكدت الاتفاقية على عدم التمييز كمبدأ هام من مبادئها، مباشرة في مادتها الثانية بعد تعريفها للطفل (المادة الأولى)، وذلك تحقيقا لمصلحة الطفل الفضلى، التي نادت به الاتفاقية كمحور أساسي لها، جسدته في جميع موادها الأربعة والخمسون، " ولا يقبل بالتالي أي تحفظ على المواد (2،3،6، و12)، بسبب تعارض مثل هذا التحفظ مع روحية الاتفاقية، وبهذا تكون لجنة حقوق الطفل قد قلصت من إمكانية القيام بأي تفسير قانوني لا يحترم مبدأ "التصرف بحسن نية" فيما يتعلق بالالتزامات والموجبات الناتجة عن المعاهدات الدولية "[2].

وقضت المادة الثانية (2) بوجوب أن :" تحترم الدول الأطراف الحقوق الموضحة في هذه الاتفاقية وتضمنها لكل طفل يخضع لولايتها دون أي نوع من أنواع التمييز، بغض النظر عن عنصر الطفل أو والدية أو الوصي القانوني عليه أو لونهم أو جنسهم أو لغتهم أو دينهم أو رأيهم السياسي أو غيره أو الإثني أو الاجتماعي، أو ثروتهم، أو عجزهم، أو مولدهم، أو أي وضع آخر".

فنلاحظ تجنب الإشارة الصريحة لمسألة المساواة، وضمنت مبدأ عدم التمييز بين الأطفال المولودين داخل إطار الزوجية والأطفال المولودين خارج هذا الإطار، في لفظة " أو مولدهم"، وذلك بسبب المعارضة القوية من طرف الدول الإسلامية، التي لاقتها النصوص الدولية بسبب هذه المسألة، على أساس أن الشريعة الإسلامية تحضر الزنا، كما تحضر إنجاب الأطفال خارج العلاقة الزوجية.

في ردّ للجنة حقوق الطفل حول استفسار الجزائر حول المواد(2،3،6،12)، جاء فيه:" ...وتكرر اللجنة كذلك الإعراب عن قلقها إزاء استمرار التمييز. بحكم الواقع الذي يواجهه الأطفال ذوو الإعاقة والأطفال الذين يعيشون في ظل الفقر والأطفال الذين يعيشون خارج إطار الزواج...

وعليه تحث اللجنة الدولة الطرف على الاضطلاع بما يلي:

ج)- اعتماد وتنفيذ إستراتيجية شاملة لجميع أشكال التمييز، بما في ذلك الأشكال المتعددة ضد جميع فئات الأطفال المستضعفين، وتنفيذها بالتعاون مع مجموعة كبيرة من أصحاب المصلحة بإشراك جميع

1 _ غسان، خليل، **حقوق الطفل التطور التاريخي منذ بدايات القرن العشرين**، شمالي أند شمالي، بيروت، ط2، 2003م، ص41.

2 _ غسان، خليل، مرجع سابق، ص 122_ 123.

قطاعات المجتمع من أجل تيسير سبل التغيير الاجتماعي والثقافي وتهيئة بيئة مواتية تكون داعمة للمساواة بين الأطفال"[1].

وجاء في أسباب نشوء ميثاق الطفل في الإسلام، الذي وضع تلبية لمتطلبات القضايا المتعلقة بالعالم الإسلامي، بأن الوثائق الدولية للطفولة تتبنى فقط المنظور الغربي في التقنين للطفولة، مع التجاهل التام للثقافات المختلفة والمرجعيات المتعددة في جميع أنحاء العالم[2].

وقضت (المادة14) من الميثاق، من خلال الفصل الثالث منه، في النسب أنه:

1- للطفل الحق في الانتساب إلى أبيه وأمه الشرعيين
2- وتحرم – بناء على ذلك – الممارسات التي تشكك في انتساب الطفل إلى أبويه، كاستئجار الأرحام ونحوه،
3- وتُتّبع في ثبوت النسب أحكام الشريعة الإسلامية".

من المؤكد أن الأطفال غير مسئولين عن الأخطاء التي ارتكبها آباؤهم، وعليه فهم يستحقون حماية حقوقهم الأصيلة ورعاية المجتمع لهم دون تمييز ضدهم، ومما لا شك فيه أيضا، أن مبدأ عدم التمييز بين البشر، عموما، والأطفال، خصوصا، والأخص فئة الأطفال الشرعيين والأطفال غير الشرعيين، ومما تعانيه هذه الأخيرة من ضعف وهشاشة، هو موقف إنساني عادل، " لأن قواعد العدالة الإنسانية والرحمة تفرض مبدأ المساواة بينهم فمن غير المقبول أو الطبيعي أن يتحمل الطفل غير الشرعي وزرا ارتكبه والداه، فلا تزر وازرة وزر أخرى، والعقوبة شخصية، ولكن من ناحية أخرى، لو ذهبنا إلى مساواة الطفل الشرعي بغيره من الأطفال غير الشرعيين، فان ذلك يعني إباحة العلاقات الجنسية غير المشروعة، وهدم الأسرة بوصفها نواة للمجتمع، وانتشار الفجور والإباحية والإعراض عن الزواج والتحلل من المسؤولية وانتشار الأمراض الخطيرة التي تقضي على النسل وتفتك بالأطفال"[3].

ولأن انتشار فئة الأطفال غير الشرعيين بات يشكل معضلة بحق للمجتمع الدولي ككل، فكان لزاما عليها إيجاد حلولا لها، لكن ليس بالهروب نحو الحلول السهلة، حيث كفلت الكثير من الدول في دساتيرها[4] حقوقا للطفل الذي لا شرعية له داخل حصن الزوجية، مماثلة تماما لتلك المكفولة للطفل المحصن بالشرعية داخل الزوجية الصحيحة، وببروز هذا الاتجاه في الدعوة إلى المساواة وعدم التمييز بين الفئتين، وحظر كل تحفظ حول مواد اتفاقية الطفل، مما يجعل المجتمع الدولي مجبرا على محو سماته الثقافية والحضارية التي تميز كل امة عن غيرها، ليجد نفسه تحت وطأة عولمة القوانين[5].

---

1 _ ملاحظات ختامية أصدرتها لجنة حقوق الطفل في دورتها الستون (60)، بتاريخ 18 جويلية 2012م، بخصوص التقرير الجامع بين الدورتين الثالثة والرابعة للجزائر، (CRC\C\DZA\CO\ 3_4)

2 _ وسيم، حسام الدين الأحمد، **حماية حقوق الطفل في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية والاتفاقيات الدولية**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط1، 2009م، ص33_34.

3 _ عبد العزيز، مخيمر، مرجع سابق، ص 155.

4 _ جاء في (المادة 30)، من الدستور الايطالي لسنة 1947م:" يكفل القانون للأبناء الذين ولدوا خارج نطاق الزوجية بكل الحماية القانونية والاجتماعية التي تتفق مع حقوق العائلة الشرعية" ، أما دستور بلغاريا لسنة 1948م، فجاء في مادته (76):" الزواج الشرعي الوحيد هو الزواج المدني المعقود أمام الهيئات الخاصة، وللأطفال غير الشرعيين حقوق الأطفال الشرعيين نفسها"، انظر في ذلك: فاطمة، شحاته زيدان، **مركز الطفل في القانون الدولي**، مرجع سابق، ص 219.

5 _ وما يؤكد ذلك، الحركة التشريعية الواسعة التي مست التشريعات الداخلية منذ2005م، وآخرها كان إصدار قانون حماية الطفل رقم 12/15، ليقضي في مادته الثالثة (3)، على انه :" يتمتع كل طفل، دون تمييز يرجع إلى اللون أو الجنس أو اللغة أو الرأي أو العجز أو غيرها من أشكال التمييز، بجميع الحقوق التي تنص عليها اتفاقية حقوق الطفل وغيرها من الاتفاقيات= = الدولية ذات الصلة المصادق عليها في التشريع الوطني لاسيما الحق في الحياة وفي الاسم وفي الجنسية وفي الأسرة وفي الرعاية الصحية و المساواة في التربية والتعليم والثقافة وفي احترام حياته الخاصة".

لكن من ناحية أخرى لا بد من اللجوء إلى استخدام الوسائل العلمية في قضايا النسب لتحديد هوية الطفل مجهول النسب، وإجبار من تخلى عنه من أحد الوالدين أو كلاهما من رعاية طفلهما، وتحمل مسؤوليتهما، وللتقليل من توالد فئة الأطفال الغير شرعيين، الذين باتوا يشكلون مجتمعا موازٍ لفئة الأطفال الشرعيين في التعداد، خدمة للمصلحة العامة، بل إني أراه حلا مناسبا لمسألة التخلي غير المسؤول لحفظ النسل.

المطلب الثالث: حق الطفل المسعف في الحضانة

إن البحث في الحضانة كحق من حقوق الطفل عامة والطفل المسعف خاصة، يقتضي البحث في معنى الحضانة في الاصطلاح اللغوي والشرعي، والشروط الواجب توافرها في الحضانة، ومن هم أصحاب الحق في الحضانة، ومدة انتهائها، وأخيرا مفهوم الحضانة في الاصطلاح القانوني، لتحديد الإطار الحمائي الذي يتوجب له، وذلك بالترتيب الآتي بيانه:

الفرع الأول: معنى الحضانة في الاصطلاح اللغوي والشرعي

سأتناول بالبحث عن معنى الحضانة لغة، **(الفقرة الأولى)**، ثم معناها شرعا، **(الفقرة الثانية)**، لتبيان مدى التوافق من الاختلاف.

الفقرة الأولى: معنى الحضانة في اللغة

الحضانة: مأخوذة من الحِضْنِ، وهو ما دون الإبط إلى الكشح (مابين الخاصرة إلى الضلع)، وقيل الصدر والعضدان وما بينهما، والجمع أحضان ومنه الاحتضان، وهو احتمالك الشيء وجعله في حضنك.

وحَضَنَ: هو حفظ الشيء وصيانته، يقال احتضنت الشيء أي جعلته في حِضْني، ويقال امرأة حَضُون بيّنة الحِضَان، ومصدره الحَضْنُ والحَضَانة.

يقال حضن الطائر بيضه، إذا ضمّه إلى نفسه تحت جناحيه، وكذلك إذا حضنت المرأة ولدها[1].

فالحضانة في اللغة لا تخرج عن معنى الضمّ والاحتواء.

الفقرة الثانية: معنى الحضانة شرعا

عرف المالكية الحضانة بقولهم: هي حفظ الولد في مبيته ومؤنة طعامه ولباسه ومضجعه وتنظيف جسمه[2].

وجاء عن الشربيني: "هي حفظ من لا يستقل بأمور نفسه عما يؤذيه لعدم تمييزه كطفل وكبير مجنون"[3]. غير أن الحضانة تثبت للصغير دون سواه و التوسع في معنى الحضانة لتشمل المجنون لا يستقيم.

كما يضيف:" وتربيته أي تنمية المحضون بما يصلحه بتعهده بطعامه وشرابه ونحو ذلك"[1].

---

1 _ ابن منظور، مكرم بن أبي الفضل، مصدر سابق، باب النون (فصل الحاء)، ج 13، ص 122، ابن زكريا، أحمد بن فارس، مصدر سابق، كتاب الحاء(باب الحاء والضاد)، ج2، ص 73-74.

2 _ أحمد، بن محمد الخلوتي الصاوي، **حاشية الصاوي على الشرح الصغير**، ج2، ص 755.

3 _ الشربيني، الشافعي الخطيب، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، مرجع سابق، ج5، ص 191.

واختلف فقهاء الإسلام في تكييف حكم الحضانة في كونها حق للحاضن او للمحضون، لكن الأحناف أخذوا بالرأي التوفيقي بين الآراء المختلفة؛ فجاء عن ابن عابدين أن الحضانة حق للحاضن والمحضون معا[2].

الفرع الثاني: شروط الحضانة وأصحاب الحق فيها ومدة انتهائها

سأبحث عن الشروط التي تتطلبها الحضانة، **(الفقرة الأولى)**، ثم فيمن له الحق في ممارستها، **(الفقرة الثانية)**، وفي انتهاء مدتها، **(الفقرة الثالثة)**، وأخيرا في أجرة الحضانة، **(الفقرة الرابعة)**، وكل ذلك من منظور شرعي.

الفقرة الأولى: شروط الحضانة

هناك شروط عامة لاستحقاق الحضانة سواء للرجال أو النساء، وهي كالتالي:

_**العقل:** فلا حضانة لغير العاقل،

_**البلوغ:** فلا حضانة لصغير ولو كان مميزا، لان الحضانة من باب الولاية، وهو ليس أهلا لها. وذهب المالكية إلى عدم اشتراط البلوغ، واقتصروا على العقل مع الرشد، فمن كان عاقلا حسن التصرف ثبتت له الحضانة ولو كان غير بالغ[3].

_**الكفاية:** فلا حضانة لعاجز بسبب السن أو المرض (كالمقعد أو الضرير)، وزاد المالكية الصمم والخرس كمانع للحضانة[4].

_**الأمانة:** والمراد بها حفظ الدين فلا حضانة لفاسق ولو كان أبا أو أما، واختلف الفقهاء في درجات الفسق[5]، حيث جاء عن ابن عابدين :" إن الفاسقة بترك الصلاة لا حضانة لها"[6].

_**الإسلام:** لأن الحضانة ولاية، ولا ولاية لكافر على مسلم؛ فذهب الحنفية والمالكية وقول من الشافعية إلى عدم اشتراط الإسلام في الحاضنة، فيجوز للمرأة الغير مسلمة أن تحضن ولدها المسلم ما دام صغيرا لا يعقل الأديان[7].

كما أن الحق في الحضانة مناطه وفور الشفقة، ويستمر مع اختلاف الدين، إلا إذا خيف على الطفل إفساد دينه في حالتين:

_ الأولى إذا كان الطفل في سن التمييز، بحيث يعقل الأديان،

_الثانية، إذا لم يبلغ سن التمييز لكن ثبت أن حاضنته تحاول تلقينه دينها.

---

1 _ الشربيني، الشافعي الخطيب، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، المرجع نفسه.

2 _ ابن عابدين، **الرد المحتار على الدر المختار**، مرجع سابق، ج 3، ص 560.

3 _ أحمد، بن محمد الدردير، **أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك (الشرح الصغير)**، مكتبة أيوب، نيجيريا، ج2، ص 759، (د.ط)،(د.ت).

4 _ ابن عابدين، **الرد المحتار على الدر المختار**، مرجع سابق، ج 3، ص 556، أحمد، بن محمد الدردير، **أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك (الشرح الصغير)**، مرجع سابق، ص759.

5 _ محمد، أبو زهرة، **الأحوال الشخصية**، مرجع سابق، 482.

6 _ ابن عابدين، **الرد المحتار على الدر المختار**، مرجع سابق، ج 3، ص556.

7 _ ابن عابدين، **الرد المحتار على الدر المختار**، مرجع سابق، ج 3، ص557، مسعود، بن أحمد الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ج4،ص 42، أحمد، بن محمد الدردير، **الشرح الصغير**، مرجع سابق، الشيرازي، أبو إسحاق، إبراهيم الشيرازي **المهذب في فقه الإمام الشافعي**، مرجع سابق، ج2، ص 269.

وشرط اتحاد الدين مطلوب في الحاضن الذكر، لأن حق الرجال في الحضانة مبني على الميراث، ولا توارث بين المسلم وغير المسلم[1].

الفقرة الثانية: أصحاب الحق في الحضانة

إن " الحاضن هو من يتولى شؤون الصغير، تبرعا ومعاوضة، بإذن الشرع أو بأمر القاضي، أنثى أو ذكر، بحيث يتساوى الرجال والنساء في أهليتهم للحضانة، مع اختلاف في الأولوية"[2].

واتفق الفقه الإسلامي على أن الأم مقدمة على غيرها في حضانة ولدها، لأنها أقرب الناس إليه وأشفقهم عليه وأعلمهم بحاجاته، حيث جاء عن السرخسي قوله:" وجعل حق الحضانة إلى الأمهات لرفقهن في ذلك مع الشفقة وقدرتهن على ذلك بلزوم البيوت، والظاهر أن الأم أحن وأشفق من الأب على الولد فتتحمل في ذلك ما لا يتحمله الأب"[3].

كما اجمع الفقهاء أن الحضانة تكون للأقارب حسب الترتيب الشرعي، فلا تثبت إلا للمحارم نسبا فتكون أولا للمحارم من النساء، ثم للمحارم من العصبة، ثم للمحارم من غير العصبة[4]، ولما كان مرتادو دور الطفولة المسعفة إما مجهولي النسب، فلا محارم لهم، وإما معلومي النسب، لكن لا عائل لهم ولا أقارب، كما تقدم بحثه، فلا حاجة للبحث فيمن له حق الحضانة، كونه يخرج عن إطار الدراسة، غير أن ثبوت نسب الطفل الغير شرعي إلى أمه دون سواها، يجعل منها صاحبة الحق في حضانة ولدها دون منازع، إن هي ضمته إليها ولم تتخلّ عنه .

الفقرة الثالثة: انتهاء مدة الحضانة

لم يختلف الفقهاء في بداية مدة الحضانة، حيث تبدأ بولادة الصغير، ولا فرق بين الذكر والأنثى، لكنهم اختلفوا في مدة انتهائها عند الذكر عنها عند الأنثى.

فتنتهي الحضانة ببلوغ الولد السن التي يستغني فيها عن خدمة النساء، فقال الفقهاء أنها تنتهي للغلام بقيامه بشؤون الأكل واللباس لوحده فإذا بلغ حد الاستغناء ضمّ إلى عاصبه من الرجال لأنه يحتاج إلى التأديب والتخلق بأخلاق الرجال، وللصغيرة عند بلوغها فتُضم إلى الأب، أو من يقوم مقامه، من العصبة الرجال، لأنها تحتاج إلى الحماية والصيانة والحفظ، والأب أقدر على ذلك[5].

الفقرة الرابعة: أجرة الحضانة

جاء في أحد قولي أحمد بن حنبل ومالك بن انس – رضي الله عنهما - أنه إذا كانت الحضانة حق للمحضون، كانت أيام حضانته بأجرة[6]، كما تجب للحاضنة أجرة، إن كانت أما ولم تكن الزوجية قائمة، لأنها

1 _ محمد، أبو زهرة، **الأحوال الشخصية**، مرجع سابق، ص 408-409.
2 _ محمد، كمال الدين أمام، مرجع سابق، ص148.
3 _ السرخسي، **المبسوط**، مرجع سابق، ج5، ص 208.
4 _ محمد، كمال الدين أمام، مرجع سابق، ص146.
5 _ محمد، أبو زهرة، **الأحوال الشخصية**، مرجع سابق، ص 411، رمضان، علي السيد والشافعي الشرنباصي ، عبد الهادي، سالم جابر ، مرجع سابق، ص 601.
6 _أبو الحسن، علي بن سليمان المرداوي، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف**، تحقيق: محمد، حامد الفقي، مطبعة السنة المحمدية، القاهرة، ط1، 1956م، ج 9، ص 426.

بمثابة أجرة الرضاع، وتأخذ غيرها من الحاضنات أجرة للحضانة[1]، لأنها فرغت نفسها للعناية بالمحضون ورعايته.

الفرع الثالث: معنى الحضانة في الاصطلاح القانوني

إن الحضانة في مفهومها العام هي ولاية الحفظ، ولما كانت أحكام الشريعة الإسلامية هي مرجعية قانون الأحوال الشخصية في القانون الوطني، فهل تتوافق هذه المرجعية مع ما سنّته في تشريعاتها الداخلية، **(الفقرة الأولى)**، ومع التزاماتها الدولية من خلال مصادقتها على الاتفاقيات الدولية؟ **(الفقرة الثانية)**.

القفرة الأولى: الحضانة في مفهوم القانون الداخلي

لقد كفل الدستور، من خلال مبادئ رئيسة ترعى الأسرة، صلة التراحم وواجب الرعاية بين أفرادها، وهو ما جاءت به (المادة 65) منه، حيث قضت بأنه :"يلزم الآباء تحت طائلة المتابعات بضمان تربية أبنائهم وعلى الآباء واجب القيام بالإحسان إلى آبائهم ومساعدتهم "[2].

فصلة التراحم والرعاية تشمل الأطفال أولا، فحرص على حفظ أعراضهم وعقولهم وأموالهم وأبدانهم وعقيدتهم، وذلك بالحرص على عدم تنصل الأسرة من واجباتها قِبل أبنائها، بل تتحمل مسؤولياتها تجاههم صحيا وتعليميا وتربويا وهو ما نظمه من خلال (المادة 62)، من قانون الأسرة، التي قضت في فقرتها الأولى على أن:" الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا".

فالتعريف أتى على ذكر الأهداف من الحضانة، ولم يحدد المقصود منها، ولقد علق الأستاذ ذيابي على استعمال المشرع لفظ (الولد) بدل الصغير، حيث جاء عنه:" فالمشرع الجزائري لم يخرج إجمالا عن التعريف الفقهي للحضانة سوى انه استعمل لفظ الولد بدلا عن الصغير ويبدو أن اختيار لفظ الولد هو خروج عن دائرة الصغير والصغيرة اللذين لم يبلغا بعد"[3].

وقضت (المادة 4) من قانون إصلاح الأحداث الأردني، رقم(16) لسنة 1954م، على أنه:"وتعني كلمة (الولد) كل شخص أتم التاسعة من العمر أو يدل ظاهر حاله على انه قد أتم التاسعة من عمره ولم يتم الثالثة عشرة".

وبالعودة إلى أهل اللغة، فان الولد يعد الصغير منذ الولادة إلى أن يحتلم[4]، وعليه فان استعمال لفظ (الولد) كان في محله، والتعريف جاء شاملا لحاجات الطفل التربوية والتعليمية والصحية والخلقية والدينية.

لقد صدر عن المحكمة الدستورية العليا المصرية، أنه :" وحيث أن الحضانة –في أصل شريعتها- هي ولاية التربية، غايتها الاهتمام بالصغير وضمان رعايته والقيام على شؤونه من الفترة الأولى من حياته.

---

1 _ محمد، أبو زهرة، **الأحوال الشخصية**، مرجع سابق، ص 410.

2 _ كانت الصياغة القديمة لهذه المادة كالتالي: "يجازي القانون الآباء على القيام بواجب تربية أبنائهم ورعايتهم، كما يجازي الأبناء على القيام بواجب الإحسان إلى آبائهم ومساعدتهم"، نلاحظ جليا سوء الصياغة الذي بدا على هذه المادة، فلفظ (يجازي) من الجزاء، وهو العقاب، أي أن القانون "يعاقب الآباء على القيام بواجب تربية أبنائهم ورعايتهم"، وهذا غير معقول، لكن المقصود هو أن الإخلال بواجب التربية والرعاية الذي يقع على عاتق الآباء، وكذا الإخلال بالقيام بواجب الإحسان والمساعدة الذي يقع على عاتق الأبناء، يعرض إلى العقوبة في القانون.

3 _ باديس، ذيابي، **آثار فك الرابطة الزوجية**، دار الهدى، الجزائر، 2008م، ص50، (د.ط).

4 _ **الولد**: هو الوليد الصبي حين يولد، والولد اسم يجمع الواحد والكثير والذكر والأنثى، والوليد:هو المولود حين يولد، والجمع ولدان والاسم الولادة، والوليدية، وهو الصبي والغلام قبل أن يحتلم، انظر في ذلك: ابن منظور، محمد بن مكرم، مصدر سابق، ج3، ص 464.

والأصل فيها مصلحة المحضون..."[1]، كما أن أساس قيام الحضانة هو وقاية الصغير عما يؤذيه وتربيته جسميا ونفسيا وعقليا، حتى يقوى على النهوض بمسؤولياته في الحياة، فتكون الحضانة بذلك واجبة لتحقيق مصلحة الصغير المحضون حتى لا يهلك، خاصة إذا كان ينتمي إلى فئة القاصرين من الأطفال المسعفين، ومن ثم فان التأكيد على أن الحضانة تكون لكلا الوالدين، حال قيام الزوجية، أوهي أولى آثار الفرقة، فيه إجحاف تجاه هذه الفئة المحرومة من البيئة الأسرية.

ويرى الأستاذ سعد أن من بين "الشروط المتعلقة بالمحضون فانه يجب أن يكون ابنا شرعيا ناتجا عن عقد زواج صحيح...، لأن الطريق السليم لرعاية الولد الغير شرعي المولود خارج عقد الزواج هو طريق الكفالة"[2].

إن كلا من الحضانة والكفالة تظلهما ولاية شاملة وهي الولاية على النفس، والتي تعني الإشراف على شؤون الصغير في حياته وحفظه وتأديبه وتعليمه...، وعليه فان الحضانة في مفهومها الواسع هي رعاية الصغير في الفترة الأولى من حياته دون تمييز بخصوص وضعه الاجتماعي أو بخصوص مولده.

أما بالنسبة لشروط الحضانة، فان المشرع لم يحددها، لكنه اختصرها في لفظ (الأهلية)، وهو ما قضت به الفقرة الثانية من (المادة 62) بقولها: " ويشترط في الحاضن أن يكون أهلا لذلك"، ولم يقصد بالأهلية هنا هو بلوغ سن الرشد وهو (19) سنة وفق ما بينته (المادة 40) من القانون المدني، بل إن ما "يقصده المشرع من الأهلية هي تلك المتعلقة بالقدرة والاستطاعة على تربية الصغير والقيام بشؤونه والكفاءة للإطلاع على هذه المهمة"[3].

وحيث أن (المادة 222) من قانون الأسرة، توجب الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية في غياب النص، فان من الشروط الواجب التمسك بها تجاه الحاضن هي أن يكون عاقلا بالغا قادرا أمينا ومسلما.

ولما كانت مؤسسات الدولة هي الحاضنة، وتنوب عن الحضانة الطبيعية في غيابها، واللازمة لأي طفل، وعلى الخصوص فاقدي الرعاية الوالدية والبيئة العائلية، وذلك من باب الولاية العامة، كان لا بد من البحث عن كيفية ضمان المشرع الجزائري للشروط الواجب توافرها في الحضانة البديلة وفيمن يمارسها داخل مؤسسات الرعاية الداخلية.

ولما كان ممارسو ولاية التربية موظفين لدى الدولة، فكان لابد من الحرص على امتلاكهم للمهارات المهنية والعلمية التي تؤهلهم للقيام بواجب الحضانة نحو الطفولة المحرومة، وعليه صدر الأمر رقم 06-03، يتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية[4]، وقضى في مادته (75)، أنه: " لا يمكن أن يوظف في وظيفة عمومية ما لم تتوفر فيه الشروط الآتية:

- أن يكون جزائري الجنسية،
- أن يكون متمتعا بحقوقه المدنية،
- أن لا تحمل شهادة سوابقه القضائية ملاحظات تتنافى وممارسة الوظيفة المراد الالتحاق بها،
- أن يكون في وضعية قانونية تجاه الخدمة الوطنية،

---

1 _ في حكمها الصادر بتاريخ 1993/05/15م، في القضية رقم 7 لسنة 8 قضائية دستورية، المنشورة بالجريدة الرسمية العدد 2، مؤرخة في 1993/06/05م، راجع في ذلك: أحمد، إبراهيم عطية، **نفقة وحضانة الصغار أمام محكمة الأسرة**، دار الراضي، القاهرة، ط2، 2010م، ص 124.

2 _ سعد، عبد العزيز، **إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الابتدائية**، دار هومة، الجزائر، 2013م، ص 181، (د.ط).

3 _ باديس، ذيابي، **آثار فك الرابطة الزوجية**، مرجع سابق، ص 54.

4 _ مؤرخ في 15 جويلية 2006م، ج.ر. رقم 46، مؤرخة في 16 جويلية 2006م.

- أن تتوفر فيه شروط السن، والقدرة البدنية والذهنية وكذا المؤهلات المطلوبة للالتحاق بالوظيفة المراد الالتحاق بها".

فشرط البلوغ والعقل والقدرة ترجمه المشرع في شرط السن والقدرة البدنية والذهنية، فأما شرط السن فقد استطرد المشرع ذلك من خلال نص (المادة 78)، التي أكدت على أنه :" تحدد السن الدنيا لالتحاق بوظيفة عمومية بثماني عشرة سنة كاملة".

وأكد المرسوم رقم 66- 144، المتعلق بشروط اللياقة البدنية للقبول في الوظائف العمومية وينظم اللجان الطبية[1]، ومن خلال مادته الأولى (1)، على أنه:" لا يعين في وظيفة عمومية من لا يقدم للإدارة:

1- شهادة طبية صادرة عن طبيب محلف في الطب العام، تثبت خلو المعني من أي مرض أو عاهة لا تلائم مهام الوظائف وتثبت علاوة على ذلك، بعد الفحص الجاري الموجه بصورة خاصة نحو اكتشاف أمراض عقلية أو إصابات بالسرطان أو التهاب النخاع الشجابي (الشلل)، لم يكتشف أية أعراض مرضية.

2- شهادة صادرة من طبيب الأمراض الصدرية تثبت خلو المترشح من إصابته بالسل أو شفاءه النهائي منه".

وأكد الأمر رقم 06-03، في مادته (76)، على انه:" يمكن للإدارة عند الاقتضاء تنظيم الفحص الطبي في بعض أسلاك الموظفين".

والغاية من هذا الشرط هو التأكد من قدرة المترشح لشغل المنصب على تحمل أعباء ومتطلبات الوظيفة، لكن شرط اللياقة البدنية فيه إقصاء وحرمان لفئة كبيرة من ذوي الاحتياجات الخاصة (المعاقين خاصة)، من الالتحاق بالوظيفة العامة، رغم أن القانون رقم 02-90، المتعلق بحماية الأشخاص المعاقين وترقيتهم[2]، يؤكد على عدم جواز إقصاء الأشخاص المعاقين، غير أنه وفي مادته الرابعة والعشرين (24)، قضت بأنه لا يجوز إقصاؤهم من التوظيف شرط عدم تنافي الإعاقة مع الوظيفة، ورعاية الصغير مهمة شاقة تتطلب القدرة الجسدية التي لا تتوفر في الشخص المعاق.

أما بالنسبة لشرط الإسلام، فيمكن استنتاجه من خلال المادة الثانية (2) من الدستور التي قضت بأن دين الدولة الجزائرية هو الإسلام، لكن ذلك لا يثبت شيئا حول ديانة من يتولى حضانة الطفل المسعف، خاصة في ظل التحولات التي يشهدها المجتمع الجزائري وبروز حركات التنصير في بعض المناطق من البلاد، واعتناق الديانة المسيحية[3]، جماعات وفرادى، جعلت المبدأ القائل بان الدولة الجزائرية ليست بلدا طائفيا، بدأ في الانهيار والسقوط؛ لكن ذلك لا يمنع من اعتبار السواد الأعظم من المواطنين الجزائريين معتنقين للدين الإسلامي، وأن "الجزائر أرض الإسلام"، كما أكد الدستور في ديباجته.

1 _ مؤرخ في 2 جوان 1966م، ج. ر. رقم 46 مؤرخة في 8 جوان 1966م.

2 _ مؤرخ في 8 ماي 2002م، ج.ر. رقم 34، مؤرخة في 14 ماي 2002م.

3 _ لم يجرم القانون الجزائري إنكار الدين الإسلامي، واعتناق دين معين، لأنه في نظر المشرع مكفول بالمادة 36 من الدستور، فهو ممارسة مشروعة لمبدأ من مبادئ الحريات العامة، بينما نجد ذلك من أكبر الجرائم وأخطرها في نظر الشريعة الإسلامية، والسبب في هذا التباين هو تحديد نطاق حرية الاعتقاد، فبينما يحددها الفقه الإسلامي قبل الدخول في الإسلام، بحيث من اعتنقه باختياره فليخضع لأحكامه التي لا تبيح الحرية في اعتناق غيره، بينما القانون لم يجعل لحرية الاعتقاد حدا ينتهي إليه،= = بحيث لكل فرد الحرية في أن يعتقد أو ينكر ما شاء من الأديان، انظر في ذلك: رزيق، بخوش، الحماية الجزائية للدين الإسلامي، رسالة ماجستير، في الشريعة والقانون، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2006م، ص 26.

ولما كانت الجنسية "رابطة ولاية وولاء"[1]، وان صاحب الجنسية الجزائرية يفترض فيه الولاء والمسؤولية لأبناء بلده، وان كان مخالفا لهم في الديانة، فقد جعلها المشرع شرطا لتقلد الوظيفة العامة. كما أنه "من شروط اكتساب الجنسية في قوانين دول العالم، ثبوت ولاء المتجنس للدولة التي يحمل جنسيتها، والولاء ليس إجراء قانونيا، ولا انتسابا جغرافيا، وإنما هو تعبير عن اعتقاد وركون إلى نظام، ونصرة وحب مشاركة في السراء والضراء الشعب الذي اكتسب جنسيته"[2].

ويبقى شرط الأمانة والسلوك الحسن الذي تتطلبه مهنة الحضانة في مؤسسة عمومية، من الشروط المرنة، وقد أشار إليه المشرع من خلال شرط " أن لا تحمل شهادة سوابقه القضائية ملاحظات تتنافى وممارسة الوظيفة المراد الالتحاق بها"، فالموظف هو ممثل السلطة العمومية والقائم على مصالحها بما يتطلبه ذلك من أمانة وسيرة حسنة، فكان لا بد من إثبات لحسن سيرة المترشح وسمعته، وذلك من خلال تقديم صحيفة سوابقه العدلية رقم(03)، والتي تبين عدم ارتكابه لأية جناية أو جريمة مخلة بالشرف وغيرها. ويكون ذلك قبل شغل المنصب، " كما تطلب الإدارة من المحكمة صحيفة السوابق العدلية رقم (02)، وهي سرية وتمنح للإدارة وحدها"[3].

لكن ذلك غير كاف، فلا يوجد معيار موضوعي يسمح بالحكم على حسن السيرة أو عدمها، وذلك ما دعا المشرع إلى إلغائه من الأمر رقم 66-133، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية[4]، الذي نص عليه من خلال (المادة 25)، في فقرتها الثانية بأنه :" لا يمكن لأي شخص أن يعين في وظيفة عمومية [...] إذا لم يكن يتمتع بحقوقه الوطنية وحسن السيرة والأخلاق.."،

لقد استغنى المشرع عن وجوب توفر "حسن السيرة والأخلاق، في الموظف وعوضه بشرط عدم وجود تنافي جزائي، لأنه يسهل إثباته من خلال الملاحظات المدونة على صحيفة السوابق العدلية، ومع ذلك يبقى خلو هذه الأخيرة من أية ملاحظات لا يثبت أن الشخص حسن السيرة والأخلاق، وذلك بسبب عدم متابعته جزائيا عن جرائم مخلة بالشرف والأمانة[5].

إن الأصل في الحضانة أنها تكون للنساء، وعليه قضى المرسوم التنفيذي رقم 09-353، المتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بالإدارة المكلفة بالتضامن الوطني[6]، في مادته الثالثة (3) على انه :" تعتبر أسلاكا خاصة بالإدارة المكلفة بالتضامن الوطني، الأسلاك المنتمية إلى الشعب الآتية:

- شعبة الحضانة والتربية وإعادة التربية،
- [...]

وتشير (المادة 27) منه، إلى انه:" تشمل شعبة الحضانة والتربية وإعادة التربية الأسلاك الآتية:

- سلك المساعدات الحاضنات،

1 _ سامي، الميداني **موجز الحقوق الدولية الخاصة**، نقلا عن: رحيّل، غرايبة، **الجنسية في الشريعة الإسلامية**، الشبكة العربية للأبحاث والنشر، بيروت، ط1، 2011م، ص 17.

2 _ عمر، حسام عنيد، **"أحكام تجنس المسلم بجنسية الدول غير المسلمة"**، مقال منشور بمجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، المجلد 14، الاصدار1، 2012م، ص 41.

3 _ شافية، بوراش، سياسة التوظيف في ظل إصلاح الوظيفة العامة في الجزائر، مذكرة ماجستير في العلوم السياسية والعلاقات الدولية، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2008م، ص 26.

4 _ مؤرخ في 2 جوان 1966م، ج.ر. رقم 46، مؤرخة في 8 جوان 1966م.

5 _ شمس الدين، بشير الشريف، مبدأ الجدارة في تقلد الوظيفة العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون الإداري والإدارة العامة، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2011م، ص 32.

6 _ مؤرخ في 8 نوفمبر 2009م، ج.ر. رقم 64، مؤرخة في 8 نوفمبر 2009م.

- سلك مساعدات الأمومة،
- سلك المساعدين في الحياة اليومية،
- سلك المربين."

وتحدد (المادة 29) مهمة المساعدات الحاضنات بضمان التكفل المؤسساتي بالأطفال الذين يتراوح سنهم من الولادة إلى الخمس(5) سنوات كاملة، حيث تقوم بالمهام المتعلقة بالرعاية وإيقاظ الرضيع والطفل المتكفل به، وخاصة ضمان التكفل بنشاطات الحضانة والأمومة، وضمان الإيقاظ والتنشيط النفسي والحركي للرضيع والطفل، وتلبية احتياجات التغذية، وضمان النظافة الغذائية والجسدية والهندامية والمحيطية، كما تضمن حفظ صحة الرضيع والطفل وأمنهما على المستويين الوقائي والعلاجي.

أما سلك مساعدات الأمومة فقد حددت (المادة 36) مهامهنّ، حيث يكلّفن بضمان التكفّل المؤسساتي للأطفال الذين يتراوح سنهم من ست (6) سنوات إلى ثماني عشرة سنة كاملة؛ ويقمن على الخصوص بتلبية الاحتياجات الغذائية للطفل والمراهق، وضمان حفظ صحتهما وأمنهما، وضمان النظافة الغذائية والجسدية والهندامية والمحيطية.

والملاحظ أن الطفل المسعف المحضون، وبداية من سن السادسة (6)، بدأ يستقل بأمور نفسه، مما جعل المشرع يغني مساعدات الأمومة عن القيام بكل ما تقوم به المساعدات الحاضنات، مما يحصر معنى الحضانة في رعاية الصغير في الفترة الأولى من حياته.

كما لم تشر (المادة 75)، من الأمر 06-03، إلى التأهيل بطريقة مباشرة، بل جعلته ضمن شرط السن والقدرة البدنية والذهنية، غير أن (المادة 79) جعلت منه عاملا يقيد الالتحاق بالرتبة. "ويقصد بالتأهيل الإمكانات والاستعدادات الفنية الحقيقية التي يقتضيها شغل منصب عمل، والملاحظ أن عنصر التأهيل لا يثبت فقط عن طريق الشهادة المطلوبة أحيانا، بل لا بد من تأكيده بعد فترة تربص تعتبر بمثابة الاختبار العملي والتطبيقي الذي تتضح على إثره الكفاءة العلمية والتقنية وحتى الإنسانية والسلوكية التي يتمتع بها المرشح للتوظيف (انظر المادة 80)"[1].

ونصت (المادة 10) من المرسوم التنفيذي رقم 09-353، أنه يتم التوظيف والترقية في الأسلاك التي يحكمها هذا القانون الأساسي الخاص من بين المترشحين الحائزين على شهادات في علم الاجتماع بكل فروعه (الديمغرافيا، علم اجتماع حضري، علم اجتماع ريفي، تربوي ، اتصال)، هذا بالنسبة لشعبة المساعدة والوساطة الاجتماعية، أما شعبة التكوين في النشاط الاجتماعي، فمن بين المرشحين الحائزين على شهادات في علم النفس وعلم الاجتماع.

كما يخضع الموظفون المنتمون إلى الأسلاك الخاصة بالتضامن الوطني إلى دورات تكوين وتحسين المستوى وتجديد المعلومات بهدف التحسين المستمر لمؤهلاتهم وكفاءاتهم،(المادة21).

كما توظف المساعدات الحاضنات من بين المرشحات الحائزات على شهادة البكالوريا واللائي تابعن تكوينا متخصصا لمدة (24) شهرا بنجاح في مؤسسة عمومية للتكوين المتخصص، (المادة 32)، ونفس الأمر بالنسبة لمساعدات الأمومة، (المادة 39).

وبما أن الحضانة تستدعي ملازمة الصغير، فقد نصت (المادة 55)، من المرسوم التنفيذي رقم 09-353، على انه:" يلزم الموظفون المنتمون لأسلاك المساعدات الحاضنات ومساعدات الأمومة والمساعدين في

1 _ مختار، بو عبد الله، **الوظيفة العامة**، محاضرة ألقيت على طلبة الحقوق، السنة الرابعة ليسانس، معهد الحقوق، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2008م.

الحياة اليومية والمربين النفسانيين والمساعدين الاجتماعيين والوسطاء الاجتماعيين والمقتصدين بالخدمة في أي وقت نهارا وليلا حتى بعد الساعات القانونية للعمل".

كما انه من بين الآثار القانونية لشغل منصب موظف عمومي هو اكتسابه لحقه في الراتب وتقاضي أجرة مقابل ما يقدمه من خدمات في إطار الوظيفة التي يشغلها، ولما كان الموظفون المنتمون للأسلاك الخاصة بالإدارة المكلفة بالتضامن الوطني، يخضعون للقانون رقم 06-03، المتعلق بالوظيفة العمومية، وهو ما أكدته (المادة 4)، من المرسوم رقم 09-353، حيث جاء فيها :" يخضع الموظفون الذين تسري عليهم أحكام هذا القانون الأساسي الخاص للحقوق والواجبات المنصوص عليها في الأمر رقم 06-03،..."، فإن المساعدات الحاضنات ومساعدات الأمومة تتلقين أجرة في إطار العلاقة الوظيفية التي تربطها بالمؤسسة العمومية.

ونخلص إلى أن حضانة الطفل المسعف قد أحاطها المشرع بعناية وحماية واسعتين، وذلك من خلال كافة الآليات القانونية والموارد البشرية والهياكل المؤسساتية، من اجل حفظه من الضياع والهلاك.

الفقرة الثانية: مفهوم الحضانة في الاتفاقيات الدولية

إن بروز العديد من التشريعات الدولية حول الطفولة كان منطلقا من مبدأ أن " الحكومات لم تعد مسؤولة بمفردها عن قضايا الأطفال[1]، فرغم البداية المحتشمة في الإعلان عن حقوق الطفل ومحاولة الالتزام بها، وذلك من خلال إعلان جنيف لسنة 1924م، الذي لم يفرد لقضايا الطفل الإطار الكافي، إلا أنه وضع حجر الأساس للانطلاق في بسط أكبر حماية ممكنة.

فكانت أول إشارة لوجوب حضانة الطفل ورعايته هو ما قضت به مبادئ الإعلان على قلّتها، إلا أنها اختصرت ما يحتاجه الصغير من وجوب تامين الوسائل الضرورية لنموه الطبيعي ماديا وروحيا، (المبدأ الأول)، ووجوب إطعامه والاعتناء بصحته، (المبدأ الثاني)، وأن أول من يجب أن يتلقى المساعدة هو الطفل، (المبدأ الثالث)، بتأمين معيشته وحمايته، (المبدأ الرابع)، وتربيته، (المبدأ الخامس).

أما إعلان حقوق الطفل لسنة 1959م، فقد قضى في مبدئه الثاني على وجوب حماية الطفل وإتاحة نموه الجسمي والعقلي والخلقي والروحي والاجتماعي نموا طبيعيا سليما، من خلال سن تشريعات تضع مصلحة الطفل الفضلى محل الاعتبار الأول.

وتبسط اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989م حماية اكبر للطفل، بالتركيز على وجوب ضمان الدول الأطراف، وفقا لقوانينها الوطنية، الرعاية اللازمة التي قد تأخذ صورة الحضانة، أو الكفالة الواردة في القانون الإسلامي أو التبني أو الإقامة في مؤسسات مناسبة لرعاية الأطفال، وهو ما قررته (المادة 20) من الاتفاقية. فالحضانة في مفهوم الاتفاقية تقوم على أساس الرعاية والحماية، وإن تعددت صورها.

كما أشارت في ديباجتها إلى الإعلان المتعلق بالمبادئ الاجتماعية والقانونية المتصلة بحماية الأطفال ورعايتهم مع الاهتمام الخاص بالحضانة والتبني على الصعيدين الوطني والدولي[2]، علما أن هذا الإعلان اعتمد ونشر على الملأ بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة سنة 1986م، أي قبل صدور الاتفاقية، والذي أكد على أن خدمة مصالح الطفل ينبغي أن تكون المعيار الوحيد في جميع إجراءات الحضانة والتبني والرعاية البديلة كالكفالة.

كما نص صراحة، في المادة العاشرة (10) منه، أنه :" ينبغي أن ينظم القانون حضانة الأطفال"، فلم يوضح الإعلان المقصود بالحضانة، إلا أن المواد (1،2،3) على التوالي، قضوا بأنه على كل دولة أن تعطي

1 _ غسان، خليل، مرجع سابق، ص 23.

2 _ الإعلان رقم 41/85، المؤرخ في 3 ديسمبر 1986م، (A/RES/41/85)، عن موقع مكتبة حقوق الإنسان، مرجع سابق.

أولوية عالية لرعاية الأسرة والطفل، وان هذه الرعاية تتوقف على توفير رعاية جيدة للأسرة، وأن الرعاية يختص بها الوالدان كأولوية أولى.

فيفهم من خلال هذه النصوص أن حضانة الصغير هي مسؤولية الوالدين ، وفي حال أن رعايتهما غير متاحة، فيعزى الأمر إلى توفيرها له من قبل أقارب الأسرة، بالنسبة لليتيم، أو من قبل أسرة بديلة، حاضنة أو متبنية، في حالة مجهول النسب، وإذا اقتضى الأمر، من قبل مؤسسة ملائمة، (المادة 4)، كما أكد الإعلان أن تستمر رعاية الطفل وحضانته إلى غاية بلوغه سن الرشد، (المادة11).

وبخصوص الإطار العربي للطفولة، فقد نصت (المادة 16) من ميثاق الطفل في الإسلام، على أن للطفل الحق في أن يكون له من يقوم بحضانته والقيام على تنشئته وتربيته وقضاء حاجاته الحيوية والنفسية.

ورغم أن هذه المادة قررت الأهداف المتوخاة من الحضانة، كما قررتها العديد من التشريعات العربية، إلا أنها أكدت على أن نظام الحضانة يشمل الأطفال الأيتام، واللقطاء، وذوي الاحتياجات الخاصة، واللاجئين والمحرومين بصفة مؤقتة أو دائمة من بيئتهم العائلية، والمقهورين بالطرد ونحوه، وذلك في فقرتها الثانية، وذلك يؤكد أن الحضانة هي رعاية كل صغير لا يستقل بأمور نفسه في المراحل الأولى من حياته، وليس بالضرورة أن تكون أثرا من آثار الفرقة، أو هي مقصورة على الأبناء الشرعيين دون سواهم.

أما قرار الجمعية العامة، في دورتها الرابعة والستون، فقد جاء ضمن الشروط العامة المطبقة على جميع أشكال الترتيبات الرسمية للرعاية البديلة أنه :" ينبغي أن تلبي الرعاية البديلة في جميع مرافق الرعاية، الاحتياجات الخاصة للرضع وصغار الأطفال في مجالات السلامة والصحة والتغذية والنمو وغيرها من الاحتياجات، بما في ذلك ضمان ارتباطهم على نحو مستمر بشخص معين يرعاهم"، (البند 86).

أما في نطاق تطبيق المبادئ التوجيهية، فقد نص (البند 26) على أن تقديم الرعاية البديلة يكون إلى جميع الأشخاص دون سن (18) سنة، وان على السلطات أن تضع المعايير المناسبة لتقييم الأهلية المهنية والأخلاقية لمقدمي الرعاية ورصد أدائهم والإشراف عليهم، (البند 54).

ولم يحدد القرار جنس مقدم الرعاية والحضانة للطفل، إن كان ذكرا أم أنثى، لكنه أكد من خلال (البند72)، على انه ينبغي أن يكون جميع مقدمي الرعاية أشخاصا مؤهلين أو معتمدين على نحو سليم وفقا للشروط القانونية لتقديم خدمات الرعاية البديلة.

أما فيما يخص ديانة المحضون المسعف، ومن يقدم له الحضانة كرعاية بديلة عن الوالدين، فأكد (البند 74) أنه ينبغي مراعاة الممارسات الثقافية والدينية في ذلك، وان تعزز ضمن الحدود التي يمكن فيها إثبات اتساقها مع حقوق الطفل ومصالحه الفضلى[1]؛ وان عملية التعزيز هذه تكون بمساهمة واسعة للزعماء الثقافيين والدينيين، فضلا عن الطفل نفسه.

وبذلك تكون حضانة الصغير في ظل التشريعات الدولية تراعي ديانته وتتعامل معه من منظور أنساني يكفل له الرعاية والحفظ من الضياع.

وبناء على ما سبق، فان الحضانة هي ولاية التربية، مكفولة للصغير المسعف، من طرف دولته بحكم ولايتها العامة عليه، بتوفير كافة الاحتياجات الحيوية والروحية وتنشئته وتربيته بشكل سليم، وفق ما تقتضيه القوانين والإنسانية، بحكم قصوره الشديد.

1 _ وهو ما يمثل معضلة؛ حيث أن احترام الممارسات الدينية يخضع أيضا إلى سن الطفل، وهذا الأخير مرتبط بادراكاته العقلية، دون إغفال انه من الصعب مراقبة مقدمي الرعاية للمحضون فيما يخص فصل معتقداتهم الدينية عن ممارساتهم المهنية، لان المعتقد سلوك.

المطلب الرابع: حق الطفل المسعف في التعليم والتربية الدينية

إن المعرفة قوة، وسبيلها التحصيل العلمي، والإيمان دفع للصمود، وهو ما يحتاجه الطفل المسعف لتدارك وضعه الهش واستيعابه، وعليه وجب الحرص على تمكينه من الحق في التعليم، **(الفرع الأول)**، وحقه في التربية الدينية، **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: حق الطفل المسعف في التعليم

سأبحث في معنى التعليم لغة، **(الفقرة الأولى)**، بعدها سأبحث في معناه اصطلاحا، **(الفقرة الثانية)**، وسأبين موقف التشريعات الداخلية والاتفاقيات الدولية من حق الطفل المسعف في التعليم، **(الفقرة الثالثة)**.

الفقرة الأولى: التعريف اللغوي للتعليم

التعليم: يأتي من الجذر(ع ل م)، ومصدر للفعل عَلَّمَ، وتَعَلّمَ الأمر: أتقنه وعرفه. و(عَلِمَ): يَعْلَمُ إذا تيقن، كما جاء بمعنى المعرفة، ويختلف العلم عن المعرفة بأنها إدراك جزئي وبسيط بينما العلم يقال لإدراك الكليّ والمركب، وعَلَّمْتُهُ الفاتحة والصنعة وغير ذلك تعْليماً فتعلّمَ ذلك تَعَلُّماً، وعَلِمْتُ الشيء أَعْلَمُهُ عِلْمًا: عرفته، ويقال عَلِمَ فَقِهَ أي تعلّمَ وتفقه. وعلّمْتُهُ الشيء فتعلم، وليس التشديد هنا للتكثير بل للتعدية[1].

كما ورد عن صاحب (التوقيف على مهمات التعاريف)، أن التعليم: تنبيه النفس لتصور المعاني، والتعلّم تنبه النفس لتصور ذلك، وقد يستعمل في الإعلام، لكن الإعلام اختص بما كان بإخبار سريع، والتعليم اختص بما يكون بتكرير وتكثير حتى يحصل منه أثر في نفس المتعلم[2].

فيكون التعليم هو عملية تلقين المعارف بالتكرار إلى غاية الإتقان، واكتساب الفرد للخبرات التي تفيده في واقع حياته، من خلال تواصل شخصين على الأقل احدهما ملقن ومعلّم والآخر متلقي ومتعلّم.

الفقرة الثانية: التعريف الاصطلاحي للتعليم

ذكر ابن خلدون في مقدمته أن الإنسان تميّز عن بقية الخلائق بالفكر الذي يكون راغبا في تحصيل ما ليس عنده من الإدراكات فيرجع إلى من سبقه بعلم أو زاد عليه بمعرفة أو إدراك أو أخذه ممّن تقدمه من الأنبياء الذين يبلغون لمن تلقاه فيلقن ذلك عنهم ويحرص على أخذه، ثمّ إنّ فكره ونظره يتوجّه إلى واحد من الحقائق وينظر ما يعرض له لذاته واحدا بعد آخر ويتمرّن على ذلك حتّى يصير إلحاق العوارض بتلك الحقيقة ملَكة له، وتتشوّف نفوس أهل الجيل النّاشئ إلى تحصيل ذلك فيفزعون إلى أهل معرفته ويجيء التّعليم من هذا. فقد تبيّن بذلك أنّ العلم والتّعليم طبيعيّ في البشر[3].

ويضيف ابن عاشور:" لا جرم أن كان الحثّ على اكتساب العلم حثا لتحصيل سبب إصلاح الفكر وصلاح العمل ، ووسيلة لإصلاح الاعتقاد وتكملة لإيجاد الوازع النفساني"[4].

فيكون التعليم هو عملية إدراك المعارف بالتلقّي ممن سبق في أخذ العلوم عن غيره، ويكون فيها للمتعلم الاستعداد العقلي والنفسي لاكتساب خبرات ومعارف ومهارات تكون له سببا في صلاح فكره وتنزهَ عقله "عن مخامرة الأوهام الضالة فشب على سير الحقائق والمدركات الصحيحة"[1]،

---

1 _ انظر في ذلك: المعجم الوسيط، مصدر سابق، ج2، ص624، احمد، بن محمد أبو العباس الفيومي، مرجع سابق، ج2، ص 427، الرازي، مرجع سابق، ج1، ص 217.

2 _ عبد الرؤوف، زين العابدين المناوي، مرجع سابق، ج1، ص 102.

3 _ عبد الرحمن، بن محمد ابن خلدون، **العبر في ديوان المبتدأ والخبر في تاريخ العرب والبربر ومن عاصرهم من ذوي الشأن الأكبر**، تحقيق: خليل، شحادة، دار الفكر، بيروت، ط2، 1988م، ج1، ص 542- 543.

4 _ محمد الطاهر، ابن عاشور، **أصول النظام الاجتماعي في الإسلام**، مرجع سابق، ص 91.

الفقرة الثالثة: حق الطفل المسعف في التعليم في التشريعات الداخلية والاتفاقيات الدولية

يعتبر التعليم حقا إنسانيا عاما لكل طفل دون تمييز، لأنه تعبير عن حق الإنسان في المعرفة، وفي التمتع مع غيره من المواطنين بفرص متساوية في تلقي العلم إلى أقصى حدود التعليم دون تمييز بسبب الثروة أو الأصل الاجتماعي أو الجنس أو غيرها؛ وهو ما حرصت التشريعات الوطنية على تحقيقه، **(أولا)** وكذا الاتفاقات الدولية، **(ثانيا)**، من خلال التدخل بشكل فاعل وجدّي لكفالته.

أولا_ حق الطفل المسعف في التعليم في التشريعات الداخلية

يعد حق التعليم واحدا من أهم الحقوق التي درجت التشريعات الداخلية على ضمان توفيرها من خلال إعطاء أبعاد تنموية تمثلت في ضمان الزاميته، خاصة في مراحله الأولى، ومجانيا أيضا[2]؛ إذ لا يمكن تصور أي نهضة لأي مجتمع دون نشر للتعليم وإلزام به، خاصة عند النشء الذي ستكون بيده أسباب النهوض والرقي.

والطفل المسعف الذي يعاني قصور في وضعه الاجتماعي سيكون له التعليم الدعامة القوية والسند المتين الذي سيشكل عنوان ازدهاره على كافة الأصعدة الاقتصادية والاجتماعية والثقافية وحتى السياسية، بافتكاك حقوقه وحرياته الأساسية ، بل وعدم المساس بها.

والنظام التعليمي في الجزائر يخضع إلى السلطة المركزية للدولة في جميع مراحله الدراسية، وحيث يشكل الدستور إطارا لجميع القوانين التي تنضوي تحته، فهو يعد أفضل أنواع الحماية، خاصة إذا ما وفر ضمانات أكثر تحديدا للحقوق والحريات؛ حيث قضت (المادة 64)[3] من الدستور على أن: "الحق في التعليم مضمون التعليم العمومي مجاني حسب الشروط التي يحددها القانون،

التعليم الأساسي إجباري،

تنظم الدولة المنظومة التعليمية الوطنية،

---

1 _ محمد الطاهر، ابن عاشور، **أصول النظام الاجتماعي في الإسلام**، المرجع نفسه، ص 51.

2_ كانت إجبارية التعليم ومجانيته أحد الاختيارات الاجتماعية الكبرى للدولة الجزائرية بعد الاستقلال، أقرها ميثاق طرابلس المنعقد في 27 جوان 1962م، والهدف من مجانية التعليم وإلزاميته لدون (16) سنة هو القضاء على الجهل والتخلف الذي كان متفشيا في المجتمع الجزائري إبان الحقبة الاستعمارية، و"مجانية التعليم" ساهمت وبشكل كبير في تراجع الأمية وأعطت دفعا قويا لعجلة التنمية الاجتماعية بعد أن حدد الدستور الجزائري المبادئ التي تحكم النظام التربوي الجزائري، من خلال التركيز على أن التعليم من صلاحيات الدولة وحدها، حيث ترصد له جزءا كبيرا من ميزانيتها على ألا تتحمل العائلات نفقات تمدرس أبنائها ما عدا ما يتعلق بالكتب المدرسية التي تباع بسعر مدعم من الدولة، وبالتالي تضمن الدولة الحق في التعليم لكل جزائري دون تمييز قائم على الجنس أو الوضع الاجتماعي أو الجغرافي، انظر في ذلك:غنية، توات **" مجانية التعليم" في الجزائر.. جهود تبذل وأرقام وحقائق تتكلم"**، مقال منشور على الموقع الالكتروني لجريدة الفجر، بتاريخ 2015/09/20م، www.al-fadjer.com

3 _ كانت هذه المادة في دستور 1996م، قبل التعديلات الأخيرة، تحمل رقم(53)، ونصت على أن:" الحق في التعليم مضمون.
التعليم الأساسي إجباري.
تنظم الدولة المنظومة التعليمية.
تسهر الدولة على التساوي في الالتحاق بالتعليم، والتكوين المهني".

تسهر الدولة على التساوي في الالتحاق بالتعليم، والتكوين المهني"[1].

ومما حواه النص القديم في دستور 1989م، حول الحق في التعليم، أن " التعليم الابتدائي إجباري"، وقد جاء عن منظمة اليونيسيف أنه:" يعد التعليم الابتدائي أهم عنصر من العناصر المكونة للتعليم الأساسي".

كما أضافت أن "حاجات التعلّم الأساسية " هي:" وسائل التعلّم الأساسية مثل القراءة والكتابة، والتعبير الشفهي، والحساب وحل المشكلات"[2].

إن عبارة "تسهر الدولة على التساوي في الالتحاق بالتعليم"، هو تأكيد على التزام الدولة بأن تكون المؤسسات والبرامج التعليمية متاحة للجميع دون تمييز، بالأخص لأضعف الفئات الاجتماعية لأي سبب من الأسباب.

ورغم ضمان الدولة للتعليم الأساسي، والذي يكون عادة في السنوات الست (6) الأولى من عمر الطفل، من خلال تطبيق مبدأ إجبارية التعليم، إلا أن النص الدستوري سكت عن التزام الدولة بتعميم التعليم الثانوي، واكتفى بالتأكيد على الحدّ الأدنى للتعليم.

أما القانون رقم 15-12، المتعلق بحماية الطفل، فأكد في إطار الحماية الواجبة للطفل، ومن خلال نص (المادة2)، أنه تعتبر من بين الحالات التي تعرض الطفل للخطر" الاستغلال الاقتصادي للطفل، لاسيما بتشغيله أو تكليفه بعمل يحرمه من متابعة دراسته".

وألزم القانون رقم 08-04[3]، المتضمن القانون التوجيهي للتربية الوطنية، وجوب تمتع ذوي الاحتياجات الخاصة بحقهم في التعليم، حيث قضت (المادة14) منه، على أنه :" تسهر الدولة على تمكين ذوي الاحتياجات الخاصة من التمتع بحقهم في التعليم".

أما القرار الوزاري المشترك[4]، فقد قضى في مادته الرابعة، على انه من بين ما تكلف به مصلحة المتابعة والبيداغوجية وإعادة التربية والعلاج البعدي على الخصوص بضمان التربية والتعليم المكيف حسب مستويات الأحداث بالاتصال مع القطاعات المعنية، (الفقرة 4)، ومتابعة وتقييم المستوى والتطور الدراسي والمهني للأحداث، مما يبرهن على إصرار الدولة الجزائرية على إعمال حق التعليم للأشخاص الذين هم في وضعية هشة بسبب مشاكلهم الاجتماعية، والتي لن تكون عائقا يحول دون تقديم المساعدة والدعم للتشجيع على نيل القدر اللازم من التعليم[5].

وهو ما تم التأكيد عليه في المرسوم التنفيذي رقم 03-353، في مادته (52)، انه من ضمن المهام المنوطة بالمربين المتخصصين الرئيسيين، السهر على الإدماج المدرسي والعائلي للأحداث المتكفل بهم،

1 _ تضمنها القانون رقم 01-16، المتضمن التعديل الدستوري، المؤرخ في 6 مارس 2016م، ج.ر. رقم 14، مؤرخة في 7 مارس 2016م.

2 _ انظر: التعليق العام رقم 13 (1999)، المادة 13 من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، ص 325، E/CN/13/1999/49

3 _ مؤرخ في 23 جانفي 2008م، ج. ر. رقم 04، مؤرخة في 27 جانفي 2008م.

4 _المؤرخ في 22 ماي 2013م، الذي يحدد التنظيم الداخلي للمؤسسات المتخصصة في حماية الطفولة والمراهقة، ج.ر. رقم 31 مؤرخة في 16 جوان 2013م.

5 _ "وطبقا للمستجدات في علوم التربية وتوصيات منظمة اليونسكو، يقوم قطاع التربية الوطنية بالتعاون مع قطاع الصحة والسكان وإصلاح المستشفيات وقطاع التضامن الوطني والأسرة وقضايا المرأة، كل فيما يخصه، بضمان خدمات خاصة للتلاميذ من ذوي الاحتياجات التربوية الخاصة، يتعلق الأمر بالتلاميذ المتأخرين دراسيا، والتلاميذ الماكثين في المستشفيات مدة طويلة والتلاميذ ضعيفي البصر والتلاميذ ضعيفي السمع، إلخ، غنية، توات مرجع سابق.

(الفقرة 3)، وتشجيع تنمية الاستقلالية وقدرات التعلّم لدى الطفل بالاتصال بالفريق المتعدد الاختصاصات، (الفقرة8).

ونصت (المادة 63)، من قانون الأسرة في تعريفها للحضانة بأنها:" رعاية الولد وتعليمه ..."، وأكد المشرع الجزائري في باب النفقة، على أنها تجب على الأب للولد الذي لا يزال مزاولا للدراسة، ضمانا لعدم انقطاع الطفل عن التعليم بسبب الفاقة، وعدم وجود من ينفق عليه بل وفرض عقوبات على الأولياء المتراخين في إلحاق أبنائهم بمقاعد الدراسة عند بلوغهم السن القانوني لذلك[1].

ثانيا_ حق الطفل المسعف في التعليم في الاتفاقيات الدولية

يضمن قانون حقوق الإنسان الدولي، والذي اعتمد عام 1948م، الحق في التعليم، حيث نص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، (المادة 26)، على أن " لكل شخص الحق في التعليم".

ومنذ ذلك الحين، اعترف بالحق في التعليم على نطاق واسع وطورته عدد من الصكوك المعيارية الدولية التي وضعتها الأمم المتحدة بما في ذلك:

_ اتفاقية اليونسكو لمكافحة التمييز في مجال التعليم والعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، واتفاقية حقوق الطفل، كما كفل كحق في الغالبية العظمى من الدساتير الوطنية[2].

وتعد اتفاقية اليونسكو لمكافحة التمييز في مجال التعليم[3]، هي أول صك دولي في مجال التعليم ولها سلطة إلزامية في القانون الدولي وأصبحت مصدر إلهام لكتابة الصكوك الأخرى، خاصة (المادة 13) من العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية[4]، والتي أكدت على حق كل فرد في التعليم مع وجوب توجيهه إلى الإنماء الكامل للشخصية الإنسانية والحس بكرامتها من أجل الإسهام بدور نافع في المجتمع.

كما أرست (المادة 28) من اتفاقية حقوق الطفل، بكثير من التوضيح، مبدأ تكافؤ الفرص في إعمال حق الطفل في التعليم، من خلال جعل التعليم إلزاميا ومجانيا، كما بيّنت سبل جعله متاحا لكل طفل، وألزمت الدول الأطراف باحترام كرامة الطفل الإنسانية وهي تضع التدابير المناسبة لضمان إدارة النظام في المدارس. كما بيّنت أن الهدف من وراء ذلك هو محاولة القضاء على الجهل والأمية في جميع أنحاء العالم وتيسير الوصول إلى المعرفة العلمية والتقنية ووسائل التعليم الحديثة، بمراعاة احتياجات البلدان النامية في هذا الصدد.

في حين سطرت (المادة 29)، من نفس الاتفاقية، مجموعة من الأهداف المستقاة من العملية التعليمية للطفل، أتت على ذكرها كما يلي:

أ. تنمية شخصية الطفل ومواهبه وقدراته العقلية والبدنية إلى أقصى إمكاناتها،
ب. تنمية احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية والمبادئ المكرسة في ميثاق الأمم المتحدة،
ج. تنمية احترام ذوي الطفل وهويته الثقافية ولغته وقيمه الخاصة، والقيم الوطنية للبلد الذي يعيش فيه الطفل والبلد الذي نشأ فيه في الأصل، والحضارات المختلفة عن حضارته،

1 _ ومن أجل التعليم الإجباري لجميع الفتيات والفتيان البالغين من العمر (6) سنوات إلى(16) سنة كاملة، قررت الدولة فرض عقوبات على الآباء، حيث يتعرض الآباء أو الأولياء الشرعيون المخالفون لهذه الأحكام إلى دفع غرامة مالية تتراوح من خمسة آلاف (5.000) دج إلى خمسين ألف (50.000)، راجع: المادة (12) من القانون رقم 08-04، المتضمن القانون التوجيهي للتربية الوطنية.

2 _ انظر في ذلك: موقع منظمة اليونسكو على رابط الحق في التعليم: www.right-to-education.org

3 _ صادقت عليها الدولة الجزائرية في 1968/10/15م، ج.ر. رقم 87، مؤرخة في 1968/10/29م.

4 _ صادقت عليه الجزائر في 1989/05/16م، ج.ر. رقم 20، مؤرخة في 1989/05/17م.

د. إعداد الطفل لحياة تستشعر المسؤولية في مجتمع حر، بروح من التفاهم والسلم والتسامح والمساواة بين الجنسين والصداقة بين جميع الشعوب والجماعات الاثنية والوطنية والدينية والأشخاص الذين ينتمون إلى السكان الأصليين،
ه. تنمية احترام البيئة الطبيعية."

فالملاحظ أن الاتفاقية، ومن خلال تحديد أهداف التعليم، سعت إلى تحقيق كامل إمكانات الطفل بتنمية احترام حقوق الإنسان لديه وغرس شعور الهوية والانتماء وتعزيز تفاعله مع غيره ومع محيطه بإعداده لأن يكون اجتماعيا، وبالتالي موافقة الدول الأطراف على أن يكون التعليم موجها نحو تنمية احترام مجموعة واسعة من القيم، فألزمت نفسها إلزاما غير مشروط بسرعة توفير التعليم الأولي والشامل والمجاني لكل طفل دون تمييز قد يطال الطفل ويكون سببا في حرمانه من ممارسة حقه في تلقي مختلف العلوم والمعارف.

كما أكدت (المادة 29)، في فقرتها الثانية، أن ما وضعته من أهداف لا يعدّ تدخلا في حرية الأفراد والهيئات في إنشاء المؤسسات التعليمية وإدارتها[1].

وأوجبت (المادة 24)، من ميثاق الطفل في الإسلام، التعليم المتكامل والمتوازن في إطار الضوابط الشرعية، التي تحقق أهداف التعليم بتنمية وعي الطفل بحقائق الوجود الكبرى المبنية على العقيدة الصحيحة، وتنمية شخصية الطفل ومواهبه وقدراته العقلية والبدنية إلى أقصى إمكاناتها، وإعداده لحياة اجتماعية يؤمن فيها بثقافة السلم والتسامح والمساواة بين الجنسين في الكرامة الإنسانية، كما يحترم محيطه في سياق الوعي بتسخير الكون للإنسان، ووجوب جعل التعليم الابتدائي مجانيا وإلزاميا ومتاحا للجميع، وجعل التعليم الثانوي بشتى أشكاله متوفرا وسهل المنال بصفة عامة، وجعل التعليم العالي كذلك متاحا للجميع علي أساس القدرات الفردية.

وهو مالا يتنافى مع ما قضت به معظم الصكوك الدولية بخصوص الهدف من العملية التعليمة، بالأخص التشجيع على احترام حرية الآباء في التمسك بالتراث الديني والأخلاقي وفقا لقناعتهم الخاصة.

و باستقراء نص المادة الأولى، من اتفاقية مكافحة التمييز في مجال التعليم، التي أوجبت انه تشمل كلمة " تمييز"، "إحداث أو تثبيت أنظمة أو مؤسسات للتعليم منفصلة ومعدة لأشخاص أو جماعات.."، وهو الأمر الذي تداركته العديد من الحكومات، ضمن سياستها التعليمية تجاه فئة الطفولة المحرومة، حيث أن هذه الأخيرة تمارس حقها في التعليم في المدارس العمومية، لتهيئتها للاندماج داخل مجتمعها وأيضا للقضاء على كل تمييز ضدها في هذا المجال.

وبناء على ما سبق، نجد تطابق الرؤى حول الحق في التعليم وانه ليس مجرد حق أساسي ولكنه أساس الكثير من الحقوق التي يجب أن يتمتع بها الطفل، والتي تؤكد إنسانيته في التعليم والتعلّم والمعرفة، بغض النظر عن وضعه الاجتماعي، لأن التعليم أساس التنمية البشرية وتعزيز الرفاهية الفردية والجماعية.

ورغم أن القوانين تضمن الحق في التعليم بشكل مفصل وتخضع غالبا للتعديلات حسب احتياجات المجتمع المتغيرة، إلا أنها لا توفر الحماية المطلوبة كما توفرها الدساتير[2].

1 _ حيث قضت انه:" ليس في نص هذه المادة أو (المادة 28) ما يفسر على انه تدخل في حرية الأفراد والهيئات في إنشاء المؤسسات التعليمية وإدارتها، رهنا على الدوام بمراعاة المبادئ المنصوص عليها في الفقرة أ من هذه المادة وباشتراط مطابقة التعليم الذي توفره هذه المؤسسات للمعايير الدنيا التي قد تضعها الدولة".

2 _لأنه لا تزال هناك بلدان لم تدمج الحق في التعليم في دساتيرها الوطنية، أو توفر الأطر التشريعية والإدارية لضمان إعمال هذا الحق وتطبيقه في الواقع العملي، مما جعل الملايين في جميع أنحاء العالم، لا يزالون محرومين من التعليم نظرا لنقص الموارد والقدرة والإرادة السياسية، انظر في ذلك: موقع اليونسكو (الحق في التعليم، www.right-to-education.org).

الفرع الثاني: حق الطفل المسعف في التربية الدينية

سأبحث ضمن هذا الفرع عن المعنى اللغوي والاصطلاحي للتربية الدينية، **(الفقرة الأولى)**، وعن كيفية ممارسة الطفل المسعف لهذا الحق في إطار القوانين الداخلية، (**الفقرة الثانية)**، والاتفاقيات الدولية، **(الفقرة الثالثة)**.

الفقرة الأولى: المعنى اللغوي والاصطلاحي للتربية الدينية

للتربية الدينية مفهوم في اللغة، **(أولا)**، وآخر في الاصطلاح، **(ثانيا)**.

أولا_ المعنى اللغوي للتربية الدينية

سأبحث في المعنى اللغوي للتربية، **(البند الأول)**، يليه المعنى اللغوي للدين، **(البند الثاني)**، وأخيرا استخلص المعنى اللغوي للتربية الدينية، **(البند الثالث)**

البند الأول: المعنى اللغوي للتربية

التربية: من الفعل ربّ ولده، والصبي يَرُبُّهُ ربّاً، بمعنى ربّاه، تربية: أحسن القيام عليه، وَوَلِيَهُ حتى يفارق الطفولية، كان ابنه أو لم يكن، كما تقول العرب: رباه تربية وترباه، أي غذاه وأنشأه، وهذا لكل ما ينمى كالولد والزرع [1]، قال الله تعالى عن الأرض: {**وَتَرَى الْأَرْضَ هَامِدَةً فَإِذَا أَنْزَلْنَا عَلَيْهَا الْمَاءَ اهْتَزَّتْ وَرَبَتْ وَأَنْبَتَتْ مِنْ كُلِّ زَوْجٍ بَهِيجٍ**} ، (الحج :5)، ربا الشيء يربو ربواً، أي زاد، والأرض ارتفعت وزادت وقيل انتفخت، والمعنى واحد وأصله الزيادة[2].

فيظهر لنا معنيين:

_ معنى النمو والزيادة، وهذا أوضح ما يطلب من التربية، وهو تنمية الجانب الذي توجه إليه، فالتربية العقلية تهدف إلى تنمية القدرات العقلية والتربية الروحية تهدف إلى تنمية القوى الروحية، وهكذا..

_ ومعنى التدرّج، فالتربية جهود تراكمية، والزمن عامل مهم في بلوغ التربية أهدافها، لأن التنشئة والتغذية لا تكون أبدا مرة واحدة، وإنما تتم على مراحل متتالية، وعلى هذا فالإنماء والتدرج يمثلان أهم قانونين يحكمان طبيعة الأعمال التربوية[3].

البند الثاني: المعنى اللغوي للدين

الدين: مشتق من الفعل دَانَ، والدِين بالكسر: العادة والشأن، ودَانَهُ يَدينُه دِينا بالكسر: أذله واستعبده. و(الدَيّانُ) في صفة الله تعالى، فجاء عن ابن الأثير:قيل هو القهار، وقيل هو الحاكم والقاضي، وهو فعّال، من

1 _ ابن منظور، مصدر سابق، ج 1، ص 401، الرازي، مرجع سابق، ج1، ص98.
2 _ القرطبي، **الجامع لأحكام القرآن**، مرجع سابق، ج12، ص14.
3 _ عبد الكريم، بكار، **التربية والتعليم**، دار القلم، دمشق، ط3، 2011م، ص 11.

دان الناس: أي قهرهم على الطاعة". والدِّين أيضا الطاعة، والجمع (الأديان)، ويقال : (دان) بكذا (ديانة) فهو دين وتدين به، فهو متديّن[1] .

فالتعريف اللغوي لـ (الدين) لم يحدد معناه الدقيق بقدر ما تم ضبط اللفظ، فكان عموما هو: الطاعة والخضوع للأمر والسلطان.

البند الثالث: المعنى اللغوي للتربية الدينية

التربية الدينية لغة: هي الزيادة والتنمية في الطاعة والخضوع بما اعتقده القلب وصدقه العقل.

ثانيا_ المعنى الاصطلاحي للتربية الدينية

سأبحث في مدلول التربية اصطلاحا، **(البند الأول)**، بعدها مدلول الدين اصطلاحا، **(البند الثاني)**، وأخيرا استخلص المدلول الاصطلاحي للتربية الدينية، **البند الثالث).**

البند الأول: المعنى الاصطلاحي للتربية

التربية: عملية إنسانية تختص بالإنسان وحده دون سائر الكائنات لما ميّزه الله بالعقل والذكاء والقدرة على إدراك العلاقات واستخلاص النتائج، فهي عملية اجتماعية تعني التنمية حيث تبدأ مع بداية حياة الإنسان في المجتمع[2].

كما ورد في تعريف آخر بأن التربية:" يقصد بها تلقين أفراد المجتمع وخاصة الناشئين منه أصول الحياة الاجتماعية، وهي تعتمد على أساليب محددة وقواعد تتبناها كل جماعة حسب ما تمليه عليها ثقافتها"[3].

فالتربية هي حسن القيام بشؤون الإنسان على نحو يؤدي إلى أدبه وصلاحه اجتماعيا، حيث تتناول الفرد في مرحلة طفولته لتترك آثارها العميقة في نفسه طوال حياته.

البند الثاني: المعنى الاصطلاحي للدين

هناك اختلاف حول مفهوم (الدّين)[4] بين الفكر الغربي والفكر الإسلامي[5]، فيذكر (لالاند)، وهو من ممثلي الفكر الأول، أن الدين هو:" مؤسسة اجتماعية تسعى إلى تجميع أفراد حول جملة من العبادات المنظمة والتي تترجم عديد من الوضعيات والأفعال والمواقف"، معتبرا أن الفرد المنتمي إلى دين ما هو منتسب إلى

---

1 _ مجد الدين، أبي السعادات بن محمد المبارك، **النهاية في غريب الحديث والأثر**، تحقيق: طاهر، أحمد الزاوي، المكتبة العلمية، بيروت، لبنان، حرف الدال(باب الدال مع الباء)، ج2، ص148، ابن منظور، مصدر سابق، باب النون (فصل الدال)، ج13، ص167، الرازي، بن أبي بكر، **مختار الصحاح**، المكتبة العصرية، النموذجية، لبنان، 1999م، ص110، (د،ط).

2 _ طارق، عبد الرؤوف عامر، **أصول التربية**، دار المعارف، القاهرة، ط1، 2008م، ص 25.

3 _ محمد، لبيب النجيحي، **الأسس الاجتماعية للتربية**، دار النهضة العربية، بيروت، ط2، 1965م، ص19.

4 _ جاء عن الجرجاني، أن :" الدين والملة: متحدات بالذات، ومختلفان بالاعتبار، فان الشريعة من حيث إنها تطاع تسمى: دينا، ومن حيث أنها تتجمع تسمى ملة، ومن حيث انه يرجع إليها تسمى: مذهبا،، وقيل: الفرق بين الدين، والملة، والمذهب، أن الدين منسوب إلى الله تعالى، والملة منسوبة إلى الرسول، والمذهب منسوب إلى المجتهد"، علي، بن محمد الجرجاني، **التعريفات**، مصدر سابق، (باب الدال)، ج1، ص 105- 106.

5 _ يوضح الغزالي، أن الفكر الإسلامي ليس هو الإسلام، بل هو صنعة المسلمين العقلية في سبيل الإسلام، وبمشورة مبادئه، فالإسلام هو الوحي الإلهي، والفكر الإسلامي مستحدث، يخضع لقانون التطور وأسباب الاضمحلال، فالفرق بين الإسلام والفكر الإسلامي هو الفرق بين ما لله وما للإنسان، راجع في ذلك: محمد، الغزالي، **ليس من الإسلام**، دار الشروق، القاهرة، مصر، ط1، 1998م، ص 113، 114.

قوة روحية ارفع من الإنسان، ليضيف أن :" الدين هو نسق فردي لمشاعر واعتقادات وأفعال مألوفة موضوعها الله"[1].

فهذا فهم قديم لمصطلح الدين، وهو تصور عام جراء تفاعل وقائع اجتماعية مرت بها اروبا عقب حقب تاريخية متباينة، فهو إطار عام لوضعية اجتماعية يكون فيها الدين حاضن لمجموعة من الأفراد يتوجهون روحيا لمن هو أعلى منهم[2].

وتبرز الرؤية الإسلامية لمصطلح الدين من خلال مفكريه، حيث يقول ابن عاشور:" الدين اعتقادات وأعمال موصى من يرغب في إتباعها بملازمتها رجاء حصول الخير منها في حياته الأولى الدنيوية وفي حياته الروحية الأبدية"[3].

ليؤكد مالك بن نبي على دور الدين في الاستمرار الاجتماعي والنهوض الحضاري للمجتمعات، وانه أساس كل التغيرات الإنسانية، فلا يمكن تناول واقع الإنسان تبعا لحاجاته المادية فحسب، بل يجب تناول حاجاته الروحية أيضا[4].

فالدين ضرورة قصوى للوجود الإنساني والاجتماعي لتأثيره الكبير على السلوك الروحي والالتزام النفسي بالقيم والنظم الاجتماعية التي ينتمي إليها الفرد[5].

فالفرق واضح بين الرؤية الغربية ونظيرتها الإسلامية، في تحديد مفهوم (الدين)، فبينما تراه الأولى شيء غيبيّ، فوق الطبيعة يخضع له الأفراد بسبب التوجه الاجتماعي العام، تراه الثانية عامل مهم لتوازن المادة والروح معا، بل إن ركن الاعتقاد الصحيح فيه هو ركيزته لحصول خير الإنسان في حياته الأولى والآخرة، لكنهما تتفقان في كون موضوعه شيء مقدس هو الله.

ويبقى المعنى اللغوي للدين أعم من المعنى الاصطلاحي، فهو في اللغة يعني عموم الخضوع والانقياد، أما في الاصطلاح فيختص بخضوع العبد لربه.

البند الثالث: التربية الدينية اصطلاحا

التربية الدينية: هي تنمية الجانب الإيماني عند الفرد المسلم لتقوية الصلة بينه وبين خالقه؛ بتقوية معاني الإيمان ومحبة الله، ورسوله، وتثبيت العقيدة الإسلامية الصحيحة عنده وتنمية الوازع الديني ليكون ذلك واقيا له من الوقوع في المحرمات التي تغضب الله، ومعينا على الالتزام بالأوامر والتكاليف الشرعية [6].

وتقوم التربية الدينية على تهذيب النفس وتربية الوجدان وتقويم اللسان "وانه في سبيل تربية الروح والوجدان، كان لا بد من الدين، والعناية به، وتلقين الطفل وطبع مشاعره به، ولذلك أمر النبي صلى الله عليه وسلم، عامة المسلمين بأن يعلموا أولادهم الصلاة، ويحملوهم عليها بالترغيب والتأديب"[7]، فعماد الدين "هو

---

1 _ انظر في ذلك: مصطفى، غوزي، **" الدين باعتباره حقلا للتفكير والتدبر"**، مقال منشور بمجلة منيرفا، جامعة تلمسان، المجلد 1، العدد 2، 2013م، ص185,

2 _ مصطفى، غوزي، مرجع سابق، ص186.

3 _ محمد الطاهر، ابن عاشور، **أصول النظام الاجتماعي في الإسلام**، مرجع سابق ص 8.

4 _ راجع في ذلك: سليمان، الخطيب، **أسس مفهوم الحضارة في الإسلام**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص73، (د.ط)، (د.ت).

5 _ فؤاد، بن احمد نورين،**" مكانة الدين في المجتمع وعلاقته بالثقافة"**، مقال منشور بمجلة التواصلية، جامعة يحي فارس بالمدية، المجلد الثالث، العدد 10، ص 272.

6 _ عبد الرحمن، بن عبد الوهاب البابطين، **أساليب التربية الإيمانية للطفل في المرحلة الابتدائية**، دار القاسم، الرياض، 2000م، ص9، (د.ط).

7 _ محمد، أبو زهرة، **تنظيم الإسلام للمجتمع**، دار الفكر العربي، القاهرة، 1965م، ص172، (د.ط).

الإيمان بالقلب وإقرار باللسان وعمل بالجوارح، فمن لم يصبر على العمل بجوارحه لم يستحق الإيمان بالإطلاق"[1].

الفقرة الثانية: حق الطفل المسعف في التربية الدينية في القوانين الداخلية

"إن عقيدة الإيمان بالله، لا تستطيع الإنسانية أن تستغني عنها في أي عصر من العصور، ولا في أي مجتمع من المجتمعات، لأن هذه العقيدة مرتبطة بالفطرة الإنسانية"[2].

فقضت المادة الثانية (2)، من الدستور الجزائري، على أن:" الإسلام دين الدولة". هذه الدولة بكل مؤسساتها وهياكلها وطاقتها البشرية، تدين رسميا بالإسلام، مما يؤكد أن الطفل المحروم من الرعاية الوالدية، والذي تكفلت المؤسسات الإيوائية التابعة للدولة بكفالته ورعايته؛ هي ملزمة بتعليمه وتربيته على التعاليم التي جاءت بها الشريعة الإسلامية، والتي أوجبت أنه إذا وجد اللقيط في بلاد الإسلام، يكون مسلما تحكيما للظاهر، كما قد تكون العبرة للحيازة لأنها أقوى من المكان، بدليل أن تبعية الطفل لأبويه فوق تبعية الدار[3].

ويفهم من نص (المادة 62) ، من قانون الأسرة، أن المشرع أخذ برأي المالكية بان الولد يتبع دين أبيه[4]

وذلك قبل سن البلوغ، حيث جاء فيها أن: "الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه.[...] "[5].

واشترطت (المادة118)، من تقنين الأسرة، على أن يكون كافل الطفل مسلما، تبعا لدولة الإسلام التي يوجد بها الطفل.

لكن الملاحظ أن المستحدث من التشريعات الداخلية وحتى على مستوى القضاء، توجد مراعاة لـ"مصالح الطفل الفضلى" بالدرجة الأولى[6]، بل وأعطت المزيد من الحريات الفردية للطفل حتى في مواجهة والديه، والسماح بتدخل الدولة في العلاقات المتعلقة بالتعليم وخاصة الدينيّ.

الفقرة الثالثة: حق الطفل المسعف في التربية الدينية في الاتفاقيات الدولية

بعد تعرض الكثير من الأطفال عقب انتهاء الحرب العالمية الأولى، للأذى ومآسي الحرب، تأسست منظمة غوث الأطفال عام 1919م، والتي دعت إلى اعتراف دولي بحقوق الطفل، حيث ضمّنت إعلان اتحاد غوث الأطفال لحقوق الطفل لسنة 1923م، خمسة بنود من أصل سبعة، نص البند الأول (1) منه على

---

1 _ القرطبي، **الجامع لأحكام القرآن**، مرجع سابق، ج1، ص 272.

2 _ محمد، كامل حته، **القيم الدينية والمجتمع**، دار المعارف، القاهرة، 1989م، ص244، (د،ط).

3 _ مصطفى، وهبة الزحيلي ، **الفقه الإسلامي وأدلته**، المرجع السابق، ج6، ص4853.

4 _ أحمد، بن غنيم شهاب الدين النفراوي، **الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني**، دار الفكر، دمشق، 1995م، ج2، ص20، (د،ط).

5_« La liberté religieuse de l'enfant est donc dans une certaine mesure encadrée par les Parents, et lorsque les parents ont les mêmes convictions religieuses, le problème de la liberté de religion de l'enfant ne se pose guère.», Jean-Marie HISQUIN, Liberté de religion et droit de la famille, Thèse pour le doctorat en droit privé, l'Université Jean Moulin Lyon 3, 2012, p 413.

6 _ وهو ما أكدته (طراد، س)، قاضي الأحداث بمحكمة أم البواقي، وأضافت أن مصلحة الطفل الفضلى تستدعي حماية الأم العازبة لأن في حمايتها حماية للطفل، تمت المقابلة بتاريخ: 2016/02/04م، سا: 12.00، بمكتب القاضية.

"وجوب تأمين الوسائل الضرورية كافة، للنمو الطبيعي للطفل، ماديا وروحيا"؛ مما يجعل المسؤولية عن تأمين هذا الحق مشتركة بين الدولة والأسرة في حصول الطفل على النمو الروحي ، إلى جانب النمو المادي[1].

وأوجبت (المادة14) من اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989م، على الدول الأطراف، احترام حق الطفل في حرية الفكر والوجدان واختيار الدين، كما أشارت إلى أن هذا الحق مرهون بالقيود التي تنص عليها القوانين اللازمة لصيانة السلامة العامة أو النظام أو الصحة أو الآداب العامة أو الحقوق والحريات الأساسية للآخرين، ومع ذلك يبقى هذا المبدأ الذي أعلنته الاتفاقية مخالفا لأحكام الشريعة الإسلامية؛ والتي لا تجيز لمن يعتنقها مخالفتها والخروج عن الدين الإسلامي، طفلا كان أو راشدا.

كما ألزمت الدول الأطراف احترام حقوق وواجبات الوالدين، أو من يقوم مقامهما، في توجيه الطفل للممارسة حقه في تربية وجدانه وروحيه، نظرا لما للبيئة الأسرية من دور هام في تنشئة الطفل.

وهو ما سبقت إليه (المادة26)، من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، في فقرتها الثالثة، على وجوب احترام حرية الآباء في تربية أولادهم دينيا وخلقيا وذلك وفق قناعتهم الخاصة.

وفي نفس السياق، جاءت المادة الثانية عشرة (12)، من ميثاق الطفل في الإسلام، في فقرتها الثانية، بأن:" للوالدين والمسؤولين عن رعايته شرعا وقانونا حقوق وعليهم واجبات في توجيه الطفل لممارسة حقه بطريقة تنسجم مع قدراته المتطورة ومصالحه الحقيقية".

ورسمت لحرية الفكر والوجدان حدودا لا تتعدّى الضوابط الشرعية والقانونية، حيث يمارس الطفل حقه في التربية الدينية بما يتوافق وفطرته التي ولد عليها.

فللتربية الدينية أهمية تكمن في الإيمان نفسه؛ فهو قوة دافعة، تعمل على ابتهاج الروح واطمئنان النفس، وهو ما يحتاج إليه الطفل المسعف.

. وخلاصة لما سبق، فان التعليم والتربية الدينية يشكلان عاملين أساسيين في تحديد معالم شخصية الطفل ونمو قدراته العقلية والروحية.

1 _ غسان، خليل، مرجع سابق، ص20.

المبحث الثاني: الحقوق المادية للطفل المسعف في القانون الداخلي والاتفاقيات الدولية

إن المال به قوام الأعمال وقضاء النوائب، وبه تقوم مصالح الأمة اكتسابا وإنفاقا[1]، وفيه حفظ للحياة والأعراض، بالأخص للقاصرين من الأطفال، لأنه لا حيلة لهم في الكسب أو الإنفاق، وعليه كان لزاما تمتعهم بكافة حقوقهم المادية، كحق النفقة، **(المطلب الأول)**، وحق الميراث، **(المطلب الثاني)**، والتي تعد أثرا مباشرا لآصرة النسب، وهي في الطفل المسعف منتفية، وكذا حق الهبة والإيصاء لهم، **(المطلب الثالث)**، وعليه سأبحث كيفية تحصيل هؤلاء لحقوقهم المادية في القوانين الداخلية والاتفاقات الدولية.

المطلب الأول: حق الطفل المسعف في النفقة

سأبحث في معنى النفقة لغة واصطلاحا، **(الفرع الأول)**، وأسباب وشروط وجوبها ومشتملاتها، **(الفرع الثاني)**، وأخيرا كيفية تحصيل نفقة الطفل المسعف في القانون الداخلي والاتفاقيات الدولية، **(الفرع الثالث)**.

الفرع الأول: معنى النفقة في اللغة والاصطلاح

للنفقة في اللغة العديد من المترادفات، اخترت منها ما يلائم البحث، **(الفقرة الأولى)**، كما خصّها فقهاء الشرع والقانون بتعاريف متقاربة المعنى، **(الفقرة الثانية)**، تناولتها بالشكل الآتي بيانه:

الفقرة الأولى: معنى النفقة في اللغة

النفقة: من الفعل (نَفَقَ)، وأَنْفَقَ الرجل، ونَفَقَ ماله وطعامه نَفْقاً ونَفاقاً: نقص وقلَّ، وقيل فنيَ، وأَنفق الرجل إذا افتقر، ومنه قوله تعالى:" إذا لأمسكتم خشية الإنفاق"، أي الفناء والنفاد، والنفقة : ما أُنْفِقَ، والجمع نِفاقٌ ورجل مِنْفاقٌ: أي كثير النفقة، والنفقة ما أَنْفَقْتَ واستَنفقْتَ على العيال وعلى نفسك[2].

كما أن للنفقة معان مختلفة في اللغة العربية، فجاءت بمعنى الموت والهلاك، فيقال نفقت الدابة، أي ماتت وهلكت[3]، وأتت بمعنى النِّفاق، بالكسر، وهو فعل المنافق يظهر ملا يبطن[4].

فالنفقة في اللغة هي النقصان والنفاد، وهو المعنى المنشود في هذا البحث.

---

1 _ محمد الطاهر، ابن عاشور، **مقاصد الشريعة الإسلامية**، مرجع سابق، ص 455.

2 _ ابن منظور، مصدر سابق، باب القاف(فصل النون) ج10، ص 358.

3 _ الجوهري، مصدر سابق، باب القاف(فصل النون)، ج4، ص1560.

4 _ الرازي، مصدر سابق، باب النون(مادة نفق)، ج1، ص317.

الفقرة الثانية: معنى النفقة في الاصطلاح

اختلفت ألفاظ الفقهاء في تعريفهم للنفقة في الشرع لكنها تصب في مدلول واحد، حيث تشمل نفقة الزوجة والأقارب، فجاء عن ابن عابدين قوله:" هي الطعام والكسوة والسكن"[1].

وعرفها الإمام النجدي بأنها:" كفاية من يمونه، خبزا وإدما وكسوة ومسكنا وتوابعها"[2]، ويقصد القيام بالكفاية على من تجب له النفقة في غذائه وكسائه ومسكنه، وقد يتبع ذلك أمور تدخل في عرف كل بلد.

فالملاحظ أن تعريفهم للنفقة جاء بذكر عناصرها ومشتملاتها، فمنهم من اقتصرها على الطعام والكسوة والسكن، وهي تدخل في الضروريات التي يحتاجها كل ابن آدم ويهلك دونها، وزادها آخرون التوابع التي قد تدخل في العرف، دون حصر، حيث قد تشمل متاع السكن والعلاج وغيرهما.

أما النفقة باعتبارها حقا من حقوق الطفل فلم يخصص لها تعريف في قوانين الأحوال الشخصية[3]، بل ذكرت مشتملاتها على أساس أنها تدخل في معاش كل ابن آدم سواء كان طفلا أو غيره. ووفق قانون الأحوال الشخصية اليمني[4]، حيث وضع تعريف للنفقة، فنص في مادته (149)، أن:" النفقة هي المؤن اللازمة في مال الشخص لغيره لسبب أو نسب وتشمل الغذاء والكسوة والسكن والمعالجة والأخدام ونحو ذلك".

وجاء في تعريف بعض فقهاء القانون أنه:" يراد بالنفقة: ما تحتاج اليه الزوجة في معيشتها من طعام وكسوة ومسكن وخدمة وكل ما يلزم لها حسب ما تعارفه الناس"[5].

فهذا التعريف خص نفقة الزوجة دون غيرها لأنها واجبة على الزوج نحو زوجته حتى ولو كانت موسرة بخلاف القرابة من الأبناء وغيرهم.

وجاء في تعريف آخر أن النفقة هي:" كل ما يحتاجه الصغير من طعام وشراب وملبس ومسكن وكل ما

---

1 _ ابن عابدين، **حاشية رد المحتار على الدر المختار**، مرجع سابق، ج3، ص 572.

2 _ البهوتي، **كشاف القناع على متن الإقناع**، مرجع سابق، ج5، ص 459–460.

3 _جاء في نص المادة(142)، من قانون الأحوال الشخصية الموريتاني لسنة 2001م، أنه :" تشمل النفقة الطعام والكسوة والمسكن وما يعتبر من الضروريات في العرف"، ونصت (المادة65)، من قانون الأحوال الشخصية السوداني لسنة 1991م، أن: " النفقة تشمل الطعام والكسوة والمسكن والتطبيب، وكل ما به مقومات حياة الإنسان، حسب العرف".

4 _ قانون رقم (34) لسنة 2003م.

5 _ محمد، مصطفى شلبي، **أحكام الأسرة في الإسلام**، الدار الجامعية، بيروت، ط4، 1983م، ص437.

يتعلق بذلك بحسب حاجة الصغير وبحسب العرف"[1]؛ وبحسب العرف قد تدخل في حوائج الصغير وجوب توفير من يقوم على خدمته وتعليمه وعلاجه.

وعليه يمكن استخلاص تعريف النفقة سواء للزوجة أو الأبناء بأنها: كل ما يحتاج إليه الإنسان لإحيائه من طعام وكساء وسكن وعلاج وتعليم وكل ما يدخل في الضرورة بما فيه بقاؤه، دون إسراف.

الفرع الثاني: أسباب وشروط وجوب النفقة ومشتملاتها

سأبحث في أسباب وجوب النفقة، **(الفقرة الأولى)**، ثم شروط وجوبها، **(الفقرة الثانية)**، ويليها مشتملات النفقة، **(الفقرة الثالثة)**، وذلك بإيجاز على النحو الآتي:

الفقرة الأولى: أسباب وجوب النفقة[2]

النفقة قسمان: نفقة تجب للإنسان على نفسه، ونفقة تجب للإنسان على غيره، وذلك عند القدرة؛ فأما النفقة للغير فتقوم على أسباب ثلاثة لأجل وجوبها، وهي: الزوجية والقرابة والمِلك؛ ولم يختلف فقهاء الشريعة في نفقة الزوجة والملك بقدر اختلافهم في تحديد القرابة الموجبة للنفقة.

فتفاوتت آراء الفقهاء ضيقا واتساعا في تحديد مدى القرابة الموجبة للنفقة تبعا لنوعها، إما أصول أو فروع أو حواشي، فهي بالنسبة للفروع والأصول ثابتة بالولادة، وبالنسبة للحواشي فسببها القرابة التي يجب وصلها.

فقال المذهب المالكي، وهو أضيقها، أن النفقة الواجبة هي للأبوين والأبناء مباشرة فحسب، ولا تجب للجد والجدة ولا لولد الولد[3].

وقال المذهب الشافعي أن القرابة الموجبة للإنفاق هي نفقة الفروع على أصولهم، ونفقة الأصول على فروعهم، دون تقييد بدرجة[4].

---

1 _ حميد، سلطان علي الخالدي، **الحقوق اللصيقة بشخصية الطفل**، منشورات حلبي الحقوقية، لبنان، ط1، 2013م، ص 270.

2 _ انظر في ذلك:محمد، أبو زهرة، **الأحوال الشخصية**، مرجع سابق، ص 415 وما بعدها، وهبة، مصطفى الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته**، مرجع سابق، ج7، ص 766 وما بعدها.

3 _ محمد، بن عبد الرحمن الحطاب، **مواهب الجليل في شرح مختصر خليل**، مرجع سابق، ج 4، ص 194.

4 _ محمد، بن شهاب الدين الرملي، **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**، مرجع سابق، (كتاب النفقات)، ج 7، ص 219.

وذهب أبو حنيفة وأصحابه أن سبب الإنفاق هي القرابة المحرمية ولو لم تكن قرابة أولاد، لان الله تعالى أمر بصلة الرحم، محتجا بالآية الكريمة وعلى الوارث مثل ذلك، مما يوجب النفقة على كل وارث إلا من خص أو قيد بدليل[1].

وقال المذهب الحنبلي، وهو أوسعهم، أن سبب الإنفاق هو القرابة التي يكون فيها القريب الموسر وارثا للقريب المحتاج؛ ولأن الميراث شرط القرابة وجب اتحاد الدين حتى في نفقة عمود النسب، لأنه لا توارث بين المسلم وغير المسلم فلا نفقة بينهما[2].

وما قال به الحنابلة هو الأنفع للأقارب اللذين قد يوجد بينهم الطفل الصغير الذي هو في أمس الحاجة إلى النفقة عليه[3].

فقد يكون يتيما لا مال له، وهو أحوج الناس إلى الرعاية والاعتناء به والحض على إطعامه والنهي عن قهره وإذلاله، وعدم الاقتراب من ماله إن كان له مال، إلا بالتي هي أحسن وأصلح له، لقوله عز وجل في محكم تنزيله{**أَرَأَيْتَ الَّذِي يُكَذِّبُ بِالدِّينِ۞ فَذَلِكَ الَّذِي يَدُعُّ الْيَتِيمَ ۞ وَلَا يَحُضُّ عَلَى طَعَامِ الْمِسْكِينِ**}، (**الماعون**: 1-3)، وقوله:{**فَأَمَّا الْيَتِيمَ فَلَا تَقْهَرْ**}،(**الضحى**: 9)، كما حذر سبحانه وتعالى من أكل مال اليتيم، فقال: {**وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّى يَبْلُغَ أَشُدَّهُ**}،(**الأنعام**: 152).

كما قد يكون لقيطا[4]، فتجب النفقة عليه، إن لم يكن له مال، من بيت مال المسلمين، وهو ما أجمع عليه الفقهاء، وأن نفقته ليست واجبة على ملتقطه، فيكفي أن التقاطه خلصه من الهلاك وتبرع بحفظه[5].كما تجب له النفقة من ماله إن وجد معه مال، لكن بإذن من القاضي، لأن للملتقط حقوق الولي على النفس وليس له حق ولي المال، وثبوت حقوق الولي على النفس للضرورة تقدر بقدرها[6].

1 _ علاء الدين، بن احمد الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، مرجع سابق، (كتاب النفقة)، ج4، ص 31.

2 _البهوتي، **كشاف القناع على متن الإقناع**، مرجع سابق، (باب نفقات الأقارب)، ج5، ص 481.

3 _ ياسر، احمد عمر الدمهوجي، مرجع سابق، ص 526.

4 _ لقد أفرد الفقهاء للطفل اللقيط، على الأخص، أبواب للحديث عن أحكام نفقته وغيرها، لأن في صفة اللقيط يجتمع ابن الزنا وابن اللعان وكل مجهول للنسب.

5 _ يحي، بن شرف النووي ، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، ج5، ص 426.

6 _ محمد، أبو زهرة، **تنظيم الإسلام للمجتمع**، مرجع سابق، ص 131.

الفقرة الثانية: شروط وجوب النفقة[1]

اشترط فقهاء الشريعة الإسلامية شروطا لوجوب النفقة، هي كالتالي:

1_ شرط اليسار في المنفق: حيث تجب النفقة على الموسر المقتدر على الكسب.

2_ شرط الاستحقاق في المنفق عليه: فيجب أن يكون المنفق عليه معسرا فقيرا محتاجا، وان يكون عاجزا عن الكسب لصغر أو أنوثة[2]، أو مرض، أو طالب علم لا يتفرغ للكسب.

3_ شرط القرابة الموجبة للإنفاق: بأن يكون المنفق قريبا للمنفق عليه، وأول من تجب عليه هو الوالد على ولده، لقوله تعالى:{**وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ**}[3](البقرة: 233)،

---

1 _ محمد، أبو زهرة، **الأحوال الشخصية**، مرجع سابق، وهبة، مصطفى الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته**، مرجع سابق، ج7، محمد، سمارة، مرجع سابق، ص 419–420.

2 _ لا اعتقد أن الأنوثة سبب للعجز في عصرنا الحالي، ولو كان عجزا حكميا ليس حقيقيا، تستحق لأجله أن ينفق عليها، وذلك لسببين: **أولا:** أن الفتاة اقتحمت كافة مجالات العلوم والمعارف مما أهّلها للحصول على أعلى الشهادات التي فتحت لها أبواب الرزق، وفي الحصول على تعليم تقني ومهني أتاح لها اكتساب المهارات العملية فيما يتعلق بالمهن في مختلف قطاعات الحياة الاقتصادية والاجتماعية، **ثانيا:** أن الفقهاء قديما اعتبروا الأنوثة عجزا لأن نفقتها كانت واجبة على أبيها حتى تتزوج فتنتقل نفقتها إلى زوجها، وذلك لأنهم أدركوا معنى القوامة فعملوا بها وفقا لزمانهم، غير أن ما ذكره صاحب البدائع في وجوب النفقة والسكنى للزوجة هو أمر بالإنفاق "لأنها لا تمكَّنُ من الخروج للكسب لكونها عاجزة بأصل الخلقة لضعف بنيتها"، فهو أمر غير مستساغ، فرغم أن قوة الأنثى هي نصف قوة الذكر وفقا للدراسات العلمية الحديثة، إلا أن ذلك لا يجعلها عاجزة عن التكسب، راجع: الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، مرجع سابق، (كتاب النكاح)، ج2، ص332.

3 _ واختلف المفسرون في المراد بلفظ ا"لوارث" في الآية الكريمة، على أقوال:

_**القول الأول:** المراد هو وارث المولود، أي وارث الصبي لو مات، وهو قول عطاء ومجاهد، وسعيد بن أبي جبير.

_**القول الثاني:** المراد هو وارث الأب، وهو مرويّ عن الحسن والسديّ.

_ **القول الثالث:** المراد الباقي من والدي الولد بعد وفاة الآخر، وهو قول سفيان الثوري.

_**القول الرابع:** المراد بالوارث الصبيّ نفسه، فتجب النفقة عليه من ماله إن كان له مال.

انظر:محمد علي، الصابوني، **روائع البيان في تفسير آيات الأحكام من القرآن**، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ج1، ص 355– 356،(د.ط)،(د.ت).

فالآية تدل على وجوب النفقة للمولود على الأب والمقصود هي نفقة الرضاع ثم عطف الوارث عليه، فأوجب للوارث ما أوجب على الوالد[1].

الفقرة الثالثة: مشتملات النفقة

اتفق الفقهاء[2]على أن النفقة تكون لسد الحاجة بمراعاة الكفاية وتنحصر على العموم في الإطعام والكساء والسكنى، لأنها أمور لا يمكن الاستغناء عنها بحال، وتضاف إليها تكاليف العلاج ومستلزمات التعليم، وكل ذلك بقدر العرف والعادة[3].

الفرع الثالث: حق الطفل المسعف في النفقة في القانون الداخلي والاتفاقيات الدولية

إن في النفقة إقامة لحياة الطفل المسعف، لما يختص به من عجز بسبب قصوره الشديد، مما عزا بالتشريعات الداخلية،**(الفقرة الأولى)**، والاتفاقيات الدولية، **(الفقرة الثانية)**، إلى السعي من اجل ضمان حقه في النفقة من خلال وضع آليات لتحصيلها، وهو ما سأبحثه على النحو التالي:

الفقرة الأولى: حق الطفل المسعف في النفقة وكيفية تحصيلها في القانون الداخلي

إنّ من واجبات الدولة ومسؤوليتها نحو مواطنيها هو ضمانها لمستوى معيشي لكل محتاج أو عاجز عن التكسب، من خلال مصارف الزكاة وتحصيل الضرائب وغيرها، وعليه قضت (المادة59) من الدستور أن:

---

1 _ ياسر، احمد عمر الدمهوجي ، مرجع سابق، ص 526.

2 _ انظر في ذلك: الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، (كتاب النفقة)، مرجع سابق، ج4، ص37– 38، النووي، مرجع سابق، ج9، ص85، ابن قدامه المقدسي، **الكافي في فقه الإمام احمد**، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1994م، ج3، ص378.

3 _ **العادة:** هي" الأمر المتكرر من غير علاقة عقلية"، وهي بذلك لها مفهوم شامل واسع الحدود، لأن "الأمر المتكرر" يشمل كل حادث يتكرر من حيث أن لفظ الأمر كلفظ " الشيء" من أوسع ألفاظ اللغة عموما وشمولا.

العرف: هو" عادة جمهور قوم في قول أو فعل"، فالعرف بذلك نوع من العادة، فتحقق العرف يعتمد على نصاب عددي من الناس لا بد منه، وهذا مستفاد من لفظ " الجمهور"، وهو ما يفهم من تكرير لفظ "قوم"، كما يفيد التعريف أن العادة لا تسمى عرفا إلا في الأمور المنبعثة عن التفكير والاختيار، كما يخرج عن معنى العرف ما يكون من الأمور الشائعة ناشئا عن عوامل الطبيعة لا عن التفكير والاختيار. فيتضح أن العادة أعم من العرف، لأنها تشمل العادة الناشئة عن عامل طبيعي، والعادة الفردية، وعادة الجمهور التي هي العرف، فيكون العرف عادة مقيدة، فكل عرف هو عادة والعكس غير صحيح، راجع في ذلك: مصطفى احمد الزرقا، **المدخل الفقهي العام**، مرجع سابق، ص 870–874.

"ظروف معيشة المواطنين الذين لم يبلغوا سن العمل، والذين لا يستطيعون القيام به، والذين عجزوا عنه نهائيا، مضمونة"[1].

فقد حدّد المشرع الدستوري سببين يوجبان الإنفاق وهما: الصغر والعجز، والفئات التي تتوجب لهم النفقة من خلال ضمان ظروف معيشتهم، وهم:

_ الأطفال الذين لم يبلغوا سن العمل لصغرهم،

_ العاجزين مؤقتا بسبب المرض،

_ العاجزين نهائيا بسبب الإعاقة، أو الأمراض المزمنة التي تحول دون القيام بأي عمل.

وأول ما أكد تكفل الدولة بمواطنيها هو ما نصت عليه (المادة16)، من دستور 1963م، على انه: "تعترف الجمهورية بحق كل فرد في العمل، والحياة اللائقة، و بالتوزيع العادل للدخل الوطني"[2].

لم يأت قانون الأسرة على تعريف النفقة، بل تفيد الانصراف إلى مشتملاتها من خلال نص (المادة 78)، حيث جاء فيها:" تشمل النفقة: الغذاء والكسوة والعلاج، والسكن وأجرته، وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة".

لقد اسقط المشرع عنصر التعليم من مشتملات النفقة، على خلاف المشرع المغربي الذي ذكرها من خلال (الفصل127)[3] من المدونة، وكذا المشرع التونسي، من خلال (الفصل 50)[4]، من مجلة الأحوال الشخصية، مما يطرح التساؤل عن موقع عنصر التعليم، الذي هو أكثر من ضروري، مما يعتبر من "الضروريات في العرف والعادة"؟

1 _ أبقى التعديل الدستوري على مضمون (المادة 59) كما هو وتم تغيير رقمها إلى (73)، وذلك بموجب القانون رقم 16-01، تمت الإشارة إليه.

2 _ مشروع الدستور، مصادق عليه من طرف إطارات جبهة التحرير الوطني، مطابع الإدارة العامة لمطبوعات ج.ت.و.، بتاريخ 31 جويلية 1963م.

3 _ حيث نص على أنه:" يجب للأولاد والأبوين النفقة وما يتبعها من المؤونة والكسوة والسكنى والتعليم للأولاد على قدر حال المنفق وعوائد المجتمع الذي يعيشون فيه".

4 _ حيث نص على أنه:" تشمل النفقة الطعام والكسوة والمسكن والتعليم وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة".

كما أوجب المشرع في باب النفقة، من نفس القانون، أنها تقوم على سببين هما: الزوجية، (المادة 74)، والقرابة، (المادة 75)، فتجب نفقة الطفل على والديه بالنسبة للذكور إلى سن الرشد[1]، وبالنسبة للإناث إلى غاية زواجهن، وأوجبت (المادة 76) النفقة على الأم الموسرة في حالة عجز الأب عن ذلك.

لكن المشرع لم يذكر فيما إذا كانت نفقة الأم على أولادها تبقى دينا في ذمة الأب[2]؛ بيد أن الفقرة الخامسة من نص (المادة 426)، من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، قضت بان تكون المحكمة المختصة إقليميا في موضوع النفقة الغذائية بموطن "الدائن بها"، ولم يأت على تحديد "الدائن بها"، بل تركه للقضاء، حيث يمكن أن يقصد الأصول على الفروع، في حالات الطلاق، أو الفروع على الأصول في حالتي العجز عن الكسب والشيخوخة، أو نفقة المطلقة، أو الأم التي تنفق على أولادها في حالة عجز الأب عن ذلك.

واشترط لوجوب النفقة الفقر أو العجز أو طلب العلم، كما يلزم بها بقية الأقارب حسب القدرة والاحتياج ودرجة الإرث، (المادة 77)، من قانون الأسرة.

وفي امتناع الأب على الإنفاق، وهو قادر عليه، ضياع للصغير العاجز الفقير، وهو ما رتب له المشرع عقوبة من خلال نص (المادة331)، التي اعتبرت الامتناع العمدي عن تقديم مبالغ النفقة التي قررها القضاء، إهمالا عائليا، وذلك لكل من امتنع لمدة شهرين عن أداء كامل النفقة المقررة عليه لزوجته أو أصله أو فروعه، شرط أن يكون الصغار قد ولدوا من فراش زوجية صحيح[3].

إن حق الطفل في الحماية يفرض على الدولة واجب المراقبة لضمان ممارسته لحقوقه، وهذا ما أكده الدستور من خلال نص (المادة 63) منه، حيث أكدت على أن الدولة تتكفل بحماية "الأسرة والشبيبة

---

1 _ والمحدد بـ 19 سنة كاملة في القانون المدني، (المادة 40 -2).

2 _ على خلاف بعض القوانين العربية التي أكدت على أن نفقة الأم على أولادها في حالة عجز الأب، هي دين في ذمته يسدده متى أصبح موسرا، مثاله قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم(188) لسنة 1959م، حيث نص من خلال (المادة60) منه انه :" _1 إذا كان الأب عاجزا عن النفقة يكلف بنفقة الولد من تجب عليه عند عدم الأب.

2 _ تكون هذه النفقة دينا على الأب للمنفق يرجع بها عليه إذا أيسر".

كما نصت (المادة 156) في فقرتها الثالثة، من قانون الأحوال الشخصية السوري لسنة 2009م، أنه:" تجب نفقة الولد على أمه الموسرة، إذا فقد الأب، ولا مال له، أو عجز عن الإنفاق، وترجع على الأب فيما أنفقته حين يساره".

3 _ وهو ما قررته المحكمة العليا في قرار لها جاء فيه:" من المقرر شرعا أن نفقة الأولاد تجب على الأب إذا ولدوا من فراش صحيح ناشئ من عقد صحيح شرعا ...، لما كان قضاة الاستئناف –في قضية الحال– قضوا بتأييد الحكم المستأنف لديهم القاضي على الطاعن بان يؤدي نفقة البنت دون أن يثبت الزوجية ودون إثبات نسب البنت للطاعن، فإنهم بقضائهم كما فعلوا خرقوا أحكام الشريعة الإسلامية، ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه"، ملف رقم: 47915، قرار بتاريخ 1987/02/07، انظر في ذلك: **قانون الأسرة مدعم بالاجتهاد القضائي**، منشورات بيرتي، 2008م، ص41.

والطفولة"، وهو ما يمكن ترجمته على أن للدولة مسؤولية تأمين سبل العيش للطفل وتأمين حياة كريمة له من خلال الانتفاع بالضمان الاجتماعي[1] وحق الطفولة في المنح العائلية.

ومما لا شك فيه أن الضمان الاجتماعي مرتبط أساسا بالمستوى الاقتصادي للدولة التي يتواجد فيها الطفل، وبموجب قانون الضمان الاجتماعي[2]، الخاص بتنظيم الأداءات ذات الطابع العائلي التي أوجبها المشرع تكملة للأجر الممنوح للوالدين العاملين لمساعدتهم على قضاء حوائج الأبناء، واعتبرت الأطفال هم من ذوي الحقوق، حيث نصت (المادة 66) منه، على أنه:" يستفيد ذوو الحقوق المؤمن لهم اجتماعيا من الأداءات المشار إليها في (المادة 8)[3] بالنسبة للأولاد".

وطبقا لما ورد في الفقرة الثانية من نص (المادة 67)، من نفس القانون، فان ذوو الحقوق تم ذكرهم على سبيل الحصر وهم:

- الأولاد البالغون اقل من (18) سنة حسب مفهوم التنظيم المتعلق بالضمان الاجتماعي،
- الأولاد البالغون اقل من (25) سنة والذين ابرم بشأنهم عقد تمهين يمنحهم أجرا يقل عن الأجر الوطني الأدنى المضمون،
- الأولاد البالغون اقل من (21) سنة والذين يواصلون دراستهم، وفي حالة ما إذا بدا العلاج الطبي قبل سن 21 سنة لا يعتدّ بشرط السن قبل نهاية العلاج،
- الأولاد المكفولين والحواشي من الدرجة الثالثة، المكفولين من الإناث بدون دخل مهما كان سنهم،
- الأولاد مهما كان سنّهم، الذين يتعذر عليهم ممارسة أي نشاط مأجور بسبب عاهة أو مرض مزمن، ويحتفظ بصفة ذوي الحقوق الأولاد المستوفون شرط السن المطلوبة الذين تحتم عليهم التوقف عن التمهين أو الدراسة بحكم حالتهم الصحية".

من الواضح، ومن خلال النصوص القانونية وحتى الشرعية –التي سبق ذكرها– أن المقصود بإنفاق الوالد على صغاره، إنما قائم على الأخص في مجال العلائق الزوجية الصحيحة[4]،.

---

1 _ **الضمان الاجتماعي:** هو التزام الدولة نحو مواطنيها بتقديم المساعدة للمحتاجين في الحالات الموجبة لذلك، كالمرض أو العجز أو الشيخوخة، من لم يكن لهم أيّ مورد للرزق يوفر لهم حدّ الكفاية، فهو ضمان الحدّ اللائق للمعيشة، انظر في ذلك: بلقاسم، شتوان، **نفقة الأقارب والزوجة**، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2010م، ص69–70، (د.ط).

2 _ القانون رقم 83–11 والمتعلق بالتأمينات الاجتماعية، مؤرخ في 2 جويلية 1983م، ج.ر. رقم 28، مؤرخة في3 جويلية 1983م.

3 _ تنص (المادة 8) على أنه:" ينبغي منح الإعانات عند الاقتضاء، مع مراعاة موارد وظروف الطفل والأشخاص المسؤولين عن إعالة الطفل، فضلا عن أي اعتبار آخر ذي صلة بطلب يقدم من جانب الطفل أو نيابة عنه للحصول على إعانات".

4 _ أحمد، إبراهيم عطية، **نفقة وحضانة الصغار أمام محكمة الأسرة**، دار الراضي، مصر، ط2، 2010م، ص12.

كما يبدو، يقينا، أن من بين أسباب وجوب النفقة هو القرابة الثابتة بالولادة، وهي منتفية بالنسبة للطفل المسعف، لأنه إما هو طفل ناتج عن علاقة زنى أو ابن ملاعنة، وكل من يدخل في خانة اللقطاء المتخلى عنهم، والذين لا قرابة لهم تعيلهم على قضاء حوائجهم وحفظ حياتهم، وعليه فان الدولة تتكفل بهم، من خلال مؤسساتها الإيوائية، حيث أوجب القرار الوزاري المشترك، المؤرخ في 22 ماي 2013م، على مؤسسات الطفولة المسعفة، ومن خلال مصلحة الاستقبال والإيواء، على ضمان استقبال أطفال الإسعاف العمومي وإيوائهم وضمان إطعام صحي لهم ومتوازن، (المادة 3).

كما أوجب على مصلحة النشاطات الطبية والنفسية والاجتماعية والتربوية، بالتكفل بالعلاج والتمريض وكذا ضمان المتابعة المدرسية للأطفال والمراهقين، (المادة4).

إن في هذه الإجراءات التي فرضتها الدولة على دور الطفولة المسعفة، ضمانا لمعيشة لائقة، وتمكينا للأطفال القاصرين على قضاء حوائجهم، بما فيه حفظ لحياتهم وعقولهم وأعراضهم، هذا بالنسبة للصغار الذين يتواجدون بالدور وقد تمّ تسليمهم من طرف المستشفيات، حيث تخلت عنهم أمهاتهم، أو تم التقاطهم على قارعة الطريق، أو على أبواب المساجد، عموما، لكن يثار الإشكال حول شريحة من الأطفال الغير شرعيين، وقد قررت أمهاتهم الاحتفاظ بهم رغم الوصم الاجتماعي الذي يلاحقهن، وهم يعيشون كفاف العيش، أو يكاد[1].

إن الراجح عند فقهاء الشريعة في مسألة ثبوت النسب بالزنا هو عدم إلحاقه لأبيه بأية حال، لكن أجاز بعضهم انتساب ابن المغتصبة المكرهة إلى أبيه، كما أن اللجوء إلى استخدام الوسائل العلمية في قضايا النسب من اجل تحديد هوية الطفل، مباح للضرورة التي تقدر بقدرها.

ولما كان توالد فئة الأطفال الغير شرعيين في تزايد دون وازع ولا رادع، فإني أرى أن اللجوء إلى الاستعانة بالوسائل العلمية، ليس لإثبات نسب ابن الزنا إلى والده وما يترتب عنه من ثبوت بقية الحقوق، بل من اجل إجبار من تسبب في إهدار حياة بريء على الطرقات، بتحمل وزر أفعاله بأن يتكفل بكافة احتياجاته والقيام على شؤونه بتوفير ما يحتاج إليه من غذاء وكساء وسكن وتعليم وتطبيب وكل ذلك مقدّر بحال الوالد يسرا أو عسرا، لأن من كان له غنم النسب كان له غرم النفقة، وليكن نسب حكمي، وفي ذلك

1 _ صرحت المساعدة الاجتماعية (بن قاطي ح.)، موظفة لدى مصالح مديرية النشاط الاجتماعي لولاية أم البواقي ومكلفة بمتابعة الطفل المتكفل به، بان الدولة فرضت للام العازبة ما قيمته 1300 دج للطفل السليم، و1600دج للطفل المعاق،(انظر الملحق رقم:)، كمنحة شهرية للصغير الذي قررت أمه عدم التخلي عنه لمؤسسات الطفولة المسعفة، وهو مبلغ جد زهيد مقارنة بما يحتاجه الصغير لسدّ حاجاته اليومية والضرورية، مما يعزو بالكثير منهن إلى الحمل مرة ثانية وثالثة، وحتى للمرة الخامسة، للحصول على منحة عن كل طفل تنجبه، كما تؤكد ذات المتحدثة، أن طفل الأم العازبة الأول يضطر، على مضض، تقبل وضع والدته، بل ورعاية إخوته، وهو امتهان خسيس ببراءة الطفولة، تمت المقابلة بتاريخ: 2016/01/19م، سا: 14.30.

تخفيف العبء على الخزينة العمومية[1] من جهة، ومن جهة أخرى، تقليص عدد أبناء الزنا، مادام سوف يتحمل احد الوالدين أو كلاهما نفقة الصغير إلى غاية استغناء الطفل بالكسب.

الفقرة الثانية: حق الطفل المسعف في النفقة وكيفية تحصيلها في الاتفاقيات الدولية

إن الحق في النفقة مرتبط إلى حد كبير بالحق في الحياة، لأن في تلبية الحاجات الأساسية للطفل بقاؤه ونموه البدني والعقلي، وفي غيابها أو حتى نقصانها، التأثير السلبي الذي قد يصل إلى حدّ الإعاقة الجسدية أو العقلية، وعليه أكد العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية على حق الطفل في النفقة، حيث نصت الفقرة الأولى من (المادة 11)، على" حق كل فرد في مستوى معيشي مناسب لنفسه ولعائلته بما في ذلك الغذاء المناسب والملبس والمسكن".

وأضافت الفقرة الثانية، من ذات المادة، على حق كل فرد في أن يكون متحررا من الجوع، في تأكيد منها على أن أول عناصر البقاء هو الغذاء.

أما المبدأ الأول، من إعلان حنيف لحقوق الطفل لسنة 1924م، فقد أوجب ضرورة تامين كافة الوسائل الضرورية لنمو طبيعي، سواء ماديا أو روحيا، للطفل، وأكد المبدأ الثاني على ضرورة توفير الإطعام والعلاج له[2].

كما قرر إعلان حقوق الطفل لسنة 1959م، على وجوب تمتع الطفل بنمو صحي سليم، وفي حقه لقدر كاف من الغذاء والمأوى والخدمات الطبية، وذلك من خلال توفير خدمات الضمان الاجتماعي له ولأمه، قبل الوضع وبعده[3].

1 _ توجد(47) دارا للطفولة المسعفة عبر كامل التراب الوطني بكل تجهيزاتها المادية والبشرية، وهو إحصاء إلى غاية سنة 2012م، حسب ما ورد في الملحق الذي حوى قائمة مؤسسات الطفولة المسعفة، راجع: المرسوم التنفيذي رقم 12–04، تمت الإشارة إليه.

2 _ نص المبدأ الأول على انه :" يجب أن يكون الطفل في وضع يمكنه من النمو بشكل عادي من الناحية المادية والروحية"، ليضيف المبدأ الثاني:" الطفل الجائع يجب أن يطعم، والطفل المريض يجب أن يعالج، والطفل المتخلف يجب أن يشجع، والطفل المنحرف يجب أن يعاد إلى الطريق الصحيح، واليتيم والمهجور يجب إيواؤهما وإنقاذهما".

3 _ جاء في المبدأ الرابع من الإعلان:" يجب أن يتمتع الطفل بفوائد الضمان الاجتماعي وان يكون مؤهلا للنمو الصحي السليم، وعلى هذه الغاية، يجب أن يحاط هو وأمه بالعناية والحماية الخاصتين اللازمتين قبل الوضع وبعده، وللطفل حق في قدر كاف من الغذاء والمأوى واللهو والخدمات الطبية".

وأضاف أن من واجب المجتمع والسلطات العامة تقديم عناية خاصة للأطفال المفتقرين إلى كفاف العيش، وعلى الحكومات دفع مساعدات للقيام بنفقة أطفال الأسر الكبيرة العدد[1].

أما في ضوء اتفاقية الطفل لسنة 1989م، وبسبب طبيعتها الملزمة، فإنها تعلن عن ضرورة التعاون الدولي لتحسين ظروف معيشة الأطفال في كل بلد، ولا سيما في البلدان النامية، وانه على الدول الأطراف اتخاذ كافة التدبير التشريعية من اجل إعمال الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية إلى أقصى حدود مواردها، وهذا بعني أن "أقصى حدود مواردها" يجب أن يعطي الأولوية للأطفال في توزيع الموارد، لأن الاستثمار في الأطفال اليوم أفضل ضمان لتحقيق التنمية المستدامة غدا[2].

وفي إطار تقديم الإعانات لمستحقيها من خلال تأمين معيشة كل فرد في المجتمع الدولي؛ وحيث تعتبر المواثيق الدولية لحقوق الإنسان من أهم المرجعيات للحقوق الاقتصادية والاجتماعية، فإن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ينص في (مادته 22)، على انه:" لكل شخص بصفته عضوا في المجتمع الحق في الضمانة الاجتماعية".

وتضيف (المادة 25) منه، أن "لكل شخص الحق في مستوى من المعيشة للمحافظة على الصحة والرفاهية له ولأسرته ويتضمن ذلك التغذية والملبس والمسكن والعناية الطبية وكذلك الخدمات الاجتماعية اللازمة وله الحق في تأمين معيشته في حالات البطالة والمرض والعجز والترمّل والشيخوخة وغير ذلك من فقدان وسائل العيش الكريم نتيجة لظروف خارجة عن إرادته".

وعلى هذا الأساس أوجبت (المادة 26)، من اتفاقية حقوق الطفل، على كل دولة طرف، للاعتراف لكل طفل في حقه في الضمان الاجتماعي، واتخاذ كافة التدابير لإعمال هذا الحق وفقا لقانونها الوطني، كما ينبغي منح إعانات للطفل مع مراعاة موارد الأشخاص المسؤولين عن إعالته.

وأكدت (المادة 27)، من ذات الاتفاقية، على حق كل طفل في مستوى معيشي ملائم لنموه، الذي يعدّ من مسؤولية دولته ووالديه وكل شخص يقوم بتأمين معيشة الطفل في حدود إمكاناته المالية.

---

1 _ وهو ما قضى به المبدأ السادس، حيث جاء فيه:" يحتاج الطفل لكي ينعم بشخصية منسجمة النمو مكتملة التفتح، إلي الحب والتفهم. ولذلك يراعي أن تتم تنشئته إلي أبعد مدي ممكن، برعاية والديه وفي ظل مسؤوليتهما، وعلى أي حال، في جو يسوده الحنان والأمن المعنوي والمادي فلا يجوز، إلا في ظروف استثنائية، فصل الطفل الصغير عن أمه. ويجب علي المجتمع والسلطات العامة تقديم عناية خاصة للأطفال المحرومين من الأسرة وأولئك المفتقرين إلي كفاف العيش. ويحسن دفع مساعدات حكومية وغير حكومية للقيام بنفقة أطفال الأسر الكبيرة العدد.

2 _ فاطمة، شحاته أحمد زيدان ، **مركز الطفل في القانون الدولي العام**، مرجع سابق، ص 195.

ولأجل ذلك على كل دولة طرف اتخاذ التدابير الملائمة لتقديم المساعدة المادية وبرامج الدّعم، لا سيما فيما يتعلق بالتغذية والكساء والإسكان، للوالدين أو من يقوم مقامهما.

أما فيما يخص تحصيل نفقة الطفل على المستوى الدولي، فقد أقرت الفقرة الرابعة من (المادة 27)، على وجوب اتخاذ التدابير اللازمة لتحصيل نفقة الطفل المالية، سواء وجد هذا الشخص المسؤول داخل الدولة الطرف أو خارجها، وهذا ضمانا لإعمال حق الطفل في سدّ حاجاته وتمتعه بمستوى معيشي يليق بطفولته[1].

وخلاصة لما سبق ذكره حول حق الطفل، عموما، والطفل المسعف، خصوصا، في نفقة تسد حاجاته وتضمن له مستوى معيشي لائق يحافظ فيه على صحته البدنية والعقلية، هو واجب أخلاقي على الأسرة والمجتمع نحو الطفل بسبب صغره وعجزه، وواجب اجتماعي على الدولة، تؤديه ولا تتركه لجهود الأفراد.

المطلب الثاني: حق الطفل المسعف في الميراث

لا يدخل في ملك الإنسان شيء بغير اختياره إلا الإرث اتفاقا[2]، الذي يقوم أساسا على آصرة النسب، ولما كانت "البنوة أصل النسب فيها تثبت الأبوة والأمومة ثم بقية تفاريع النسب، فإذا تقررت البنوة تقرر ما سواها"[3] من الحقوق، وهي ثابتة في الطفل المسعف، بالأخص، ابن الزنا وابن اللعان، بانتسابه إلى أمه، مما يؤكد حق التوارث بينهما، وهو ما سأبحثه من خلال هذا المطلب، بالتطرق إلى معنى الميراث لغة واصطلاحا، **(الفرع الأول)**، يليه أسباب الميراث وموانعه، **(الفرع الثاني)**، وبعدها معرفة حكم الشريعة الإسلامية في ميراث اللقيط وابن الزنا وابن اللعان، **(الفرع الثالث)**، وأخيرا عرض موقف القانون الداخلي والاتفاقيات الدولية من حق الطفل المسعف في الميراث، **(الفرع الرابع)**.

الفرع الأول: معنى الميراث لغة واصطلاحا

سأتناول معنى الميراث في اللغة، **(الفقرة الأولى)**، بعدها معناه في الاصطلاح، **(الفقرة الثانية)**.

---

1 _ وفي هذا الإطار، انضمت الجزائر إلى اتفاقية نيويورك المتعلقة بتحصيل مبالغ النفقة في البلاد الأجنبية، والموقع عليها في 20 جوان 1956م بنيويورك، حيث أنه في حالة وجود من تجب عليه نفقة الطفل خارج إقليم الدولة الجزائرية، وطبقا لمبادئ الاتفاقية، فان أحكام نفقة الطفل تكون نافذة في الدول الأطراف دون حاجة لمنحها الصيغة التنفيذية، راجع في ذلك: الأمر رقم 29/69 المؤرخ في 22 ماي 1969م،ج.ر. رقم 53، مؤرخة في 17 جوان 1969م.

2 _ ابن نجيم، **الأشباه والنظائر**، مرجع سابق، ص 411–412.

3 _ محمد الطاهر، ابن عاشور ، **مقاصد الشريعة الإسلامية**، مرجع سابق، ص 448.

الفقرة الأولى: المعنى اللغوي للميراث

الميراث: مصدر فعله (ورث)، واصله مِوْرَاثٌ، انقلبت الواو لكسر ما قبلها، والميراث والورث والإرث، والتراث، معناها واحد: وهو البقاء، ومنه اسم الله تعالى "الوارث"، أي الباقي الذي يرث الخلائق بعد الفناء[1].

كما يفيد أيضا انتقال الشيء من شخص إلى غيره، سواء كان ماديا كانتقال المال، أو معنويا كانتقال العلم، حيث قال النبيّ الكريم– صلى الله عليه وسلم –:((إن العلماء ورثة الأنبياء، إن الأنبياء لم يورثوا دينارا ولا درهما إنما ورثوا العلم فمن أخذ به أخذ بحظ وافر))[2]، أو حكما كانتقال المال إلى الجنين[3].

وعليه فان الميراث في اللغة يحمل معنيين: إما يفيد البقاء أو انتقال الشيء.

الفقرة الثانية: المعنى الاصطلاحي للميراث

الميراث في الاصطلاح الفقهي هو "ما خلفه الميت من الأموال والحقوق التي يستحقها بموته

الوارث الشرعي"[4]. وهو يفيد انتقال الملكية، سواء كان المتروك مالا أو حقا من الحقوق الشرعية من الميت إلى ورثته الأحياء، فيكون المعنى اللغوي والمعنى الاصطلاحي لهما ذات المدلول.

الفرع الثاني: أسباب الميراث وموانعه

يتوقف الميراث على وجود أسبابه، **(الفقرة الأولى)**، وانتفاء موانعه، **(الفقرة الثانية)**.

الفقرة الأولى: أسباب الميراث

أجمع الفقهاء على أن أسباب الميراث هي: القرابة والزوجية والولاء[5].

---

1 _ ابن منظور، مصدر سابق، (حرف الواو)، مادة (ورث)، ج15، ص189.

2 _ سنن أبي داوود، مرجع سابق، كتاب العلم (باب الحث على طلب العلم)، رقم الحديث:(3641)، ج3، 317.

3 _ بدران، أبو العينين بدران، **أحكام التركات والمواريث في الشريعة الإسلامية والقانون**، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، مصر، 1981م، ص 72، (د.ط)، العربي، بلحاج، **الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط5، ج2، ص 10.

4 _ مصطفى، وهبة الزحيلي ، **الفقه الإسلامي وأدلته**، مرجع سابق، ج8، ص243.

5 _ **الولاء**: ويسمى بالقرابة الحكمية أنشأها الشارع من العتق، فبمقتضاه يرث المعتِق العبد المعتَق إذا مات دون وارث قريب مكافأة له على تحريره والإحسان إليه، مصطفى، وهبة الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته**، المرجع نفسه، ص 251، سعيد، بويزري، **أحكام الميراث بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري**، دار الأمل، تيزي وزو،الجزائر، 2007م، ص21، (د.ط).

_ فأما **القرابة:** وهي كل صلة سببها الولادة، حيث ينشأ النسل المعتبر شرعا عن اتصال الزوجين بعقد النكاح المنتفي عنه الشك في النسب، وتشمل فروع الميت وأصوله وفروع أصوله[1].

_ وأما **الزوجية:** فيقصد بها النكاح الصحيح، سواء صحبه دخول بالزوجة أم لا، فالتوارث بينهما قائم، حيث يرث الحي منهما الميت[2].

الفقرة الثانية: موانع الميراث[3]

إن أهم موانع الميراث المتفق عليها بين الفقهاء هي ثلاثة:

_ **الرق:** فلا توارث بين الحر والعبد،لأن الرق ينافي أهلية التملك.

_ **القتل:** فالقتل يمنع القاتل من ميراث مورثه.

_ **اختلاف الدين:** فلا توارث بين المسلم والكافر.

الفرع الثالث: حكم ميراث اللقيط وابن الزنا وابن اللعان في الشريعة الإسلامية

يختلف ميراث اللقيط في الشرع، **(الفقرة الأولى)**، عن ميراث ابن الزنا وابن اللّعان، **(الفقرة الثانية)**.

الفقرة الأولى: ميراث اللقيط

تعتري اللّقيط جهالة في النسب، لأن نسبه منقطع وبالتالي إن مات عن غير وارث، فماله لبيت المال، عند الجمهور[4]، بناء على القاعدة الفقهية " الغرم بالغنم"، فان بيت المال هو المسؤول عن الإنفاق على

---

1 _ محمد الطاهر، ابن عاشور، **مقاصد الشريعة الإسلامية**، مرجع سابق، ص 441، مصطفى، وهبة الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته**، مرجع سابق، ص 249.

2 _ مصطفى، وهبة الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته**، المرجع نفسه، سعيد، بويزري، مرجع سابق، ص20.

3 _ ذكر المالكية عشرة موانع للإرث، هي: 1 اختلاف الدين،2 الرق،3 القتل العمد،4 اللعان، 5 الزنا،6 الشك في موت المورث، 7 الحمل، 8 الشك في حياة المولود، 9 الشك في تقدم موت المورث او الوارث، 10 الشك في الذكورة والأنوثة، راجع في ذلك:أبو الوليد، بن رشد القرطبي، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، دار الحديث، القاهرة، مصر، 2004م، ج2، ص 346، (د.ط).

4 _ الكاساني، **بدائع الصنائع**، (كتاب اللقيط)، مرجع سابق، ج6، ص198، الخطيب الشربيني، **مغني المحتاج**، (كتاب اللقيط)، مرجع سابق، ج3، ص 603، ابن قدامه، **المغني**، (كتاب اللقيط)، مرجع سابق، ج6، ص 117.

اللقيط وتربيته وتعليمه، فتكون تركته كالأموال الضائعة التي لا يعرف أصحابها [1]،

وأما إن كان له مال، فقد ذهب جمهور الفقهاء إلى أن تركة اللقيط تكون لورثته إن كان له ورثة واستغرقوها، أما إن لم يستغرقوا كل التركة، فالباقي يكون لبيت مال المسلمين وليس لملتقطه أن يرثه[2].

الفقرة الثانية: ميراث ابن الزنا وابن اللعان

إن حكم ميراث ولد الزنى كحكم ابن اللعان ، فلا توارث بينه وبين أبيه وقرابة أبيه بالإجماع،لانقطاع نسب كل واحد منهما من أبيه إلا أن ولد اللعان يلحق الملاعن إذا استلحقه بخلاف ولد الزنا، على رأي الجمهور[3]. وإنما يكون ميراث ابن الزنى وابن اللعان من جهة الأم لأن نسبته لها ثابت بالولادة، وعليه كان لأولاد الأم نصيب في ميراث أمهم نصرة للأمومة، وإعلان قوتها؛ لأنها تربط الأولاد بقوة نسب لا تقل عن قوة رابطة الأب[4].

ولأن الشرع اعتبر الزنا طريقا غير مشروع لإثبات النسب فيرث من أمه وقرابتها، وهم الإخوة لام بالفرض لا غير، وترث منه أمه وإخوته لأمه فرضا لا غير، وهو كولد الملاعنة، وهو ما اجمع عليه الأئمة الأربعة[5].

قال الشافعي:" وإذا مات ولد الملاعنة وولد الزنا ورثت أمه حقها في كتاب الله عز وجلّ، وإخوته لأمه حقوقهم"[6].

وقال ابن حزم:" ولد الزنا يرث أمه، وترثه أمه، ولها عليه حق الامومية: من البرّ، والنفقة، والتحريم، وسائر أحكام الأمهات"[7].

لكن أهل العلم اختلفوا في عصبة ولد الزنا وولد الملاعنة، فإذا لم يكن لولد الزنا عاصب من الفرع الوارث، فمن يعصبه؟

---

1 _ العربي، بلحاج، مرجع سابق، ص 215.

2 _ السرخسي، **المبسوط**، (كتاب اللقيط)، مرجع سابق، ج10، ص213، ، ابن قدامه، **المغني**، (كتاب اللقيط)، مرجع سابق، ج6، ص 43.

3 _ ابن قدامة، **المغني**، كتاب الفرائض(فصل ميراث ولد الزنا)، المرجع نفسه، ج6، ص225، ابن عابدين، **رد المحتار وحاشية ابن عابدين**، كتاب الفرائض(فصل في العصبات)، مرجع سابق، ج6، ص777.

4 _ محمد، أبو زهرة، **تنظيم الإسلام للمجتمع**، مرجع سابق، ص 136.

5 _ ابن عابدين، **رد المحتار على الدر المختار**، مرجع سابق، ج3، ص494، الخطيب الشربيني، **مغني المحتاج**، مرجع سابق، ج7، ص28، ابن قدامة، **المغني**، مرجع سابق، ج6، ص259.

6 _ الشافعي، **الأم**، (باب ميراث ولد الملاعنة)، مرجع سابق، ج4، ص 86.

7_ ابن حزم، **المحلى بالآثار**، (كتاب المواريث)، مرجع سابق، ج8، ص335.

وذكر العلماء نفس الخلاف في ميراث ولد الملاعنة[1]، وذلك على أقوال:

القول الأول[2]: وهو رأي الجمهور، بأن ولد الزنا لا عاصب له، فإذا مات يأخذ كل ذي فرض فرضه، والباقي يردّ على أصحاب الفروض عند من يقول بالردّ، على اعتبار أن الميراث يثبت بالنص ولا نص في توريث الأم أكثر من الثلث، كما أن العصوبة أقوى أسباب الإرث والإدلاء بالأم ضعيف، أو يصرف إلى بيت المال عند من لا يقول بالردّ، وقد جعل أبا حنيفة ذوي الأرحام أولى من جماعة المسامين، فلا تكون أمه ولا عصبتها عصبة له.

القول الثاني[3]: وهو قول علي وعمر وابن مسعود، بأن عصبة ولد الزنا لأمه ومن بعدها عصبته عصبتها، فترث جميع المال إذا انفردت والباقي بعد الفروض، وذلك استنادا إلى قول النبي-صلى الله عليه وسلم- ((تحرز المرأة ثلاث مواريث عتيقها ولقيطها وولدها الذي لاعنت عليه)). والإحراز لا يدل على العصوبة، فيجوز أن تحرز فرضا وردا لا تعصيبا[4].

والترجيح يكون للقول الأول، لقوله تعالى:{ **فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ** }،(النساء: 11)، وهذه أم ويكون لها الثلث.

ولقول النبي الكريم – صلى الله عليه وسلم -:((ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقي فهو لأولى رجل ذكر))[5]؛ فسبب العصوبة هو الإدلاء بالذكور، وهو ليس متحققا في الأم، لكن إذا كان لولد الزنا ابن، فهو عاصب من جهة الفرع الوارث، فيأخذ أهل الفروض فروضهم والباقي له.

1 _ ابن قدامة، **المغني**، مرجع سابق، ج9، ص122، النووي، **المجموع**، مرجع سابق، ج17، ص 170.

2 _ راجع في ذلك: السرخسي، **المبسوط**، مرجع سابق، ج29، ص 819 –199، القرطبي، ابن رشد، **بداية المجتهد**، كتاب الفرائض(ميراث ابن الملاعنة وابن الزنى)، مرجع سابق، ج1، ص 684، النووي، **روضة الطالبين**، كتاب الفرائض(في ميراث ولد الملاعنة وولد الزنا والمجوس)، مرجع سابق،ج6، ص43.

3 _ابن قدامة، **الكافي في فقه الإمام أحمد**، (كتاب الفرائض)، مرجع سابق، ج2، ص297، القرطبي، المرجع نفسه.

4 _ ابن عابدين، **رد المحتار على الدر المختار**، كتاب الفرائض(فصل في العصبات)، مرجع سابق، ج6، ص 777.

5 _ البخاري، **صحيح البخاري**، كتاب الفرائض(باب ميراث الولد من أبيه وأمه)، رقم الحديث(6732)، مرجع سابق ج8، ص6.

الفرع الرابع: موقف القانون الداخلي والاتفاقيات الدولية من حق الطفل المسعف في الميراث

يقوم الشرع الإسلامي في الميراث على مبدأ التوزيع دون التجميع[1] للمال الذي يتركه صاحبه لورثته، وقد اخذ القانون الوطني بكافة أحكام الميراث حسب ما أوجبته الشريعة الإسلامية، دون تفصيل في ميراث الطفل المسعف، **(الفقرة الأولى)**، كما سكتت الاتفاقيات الدولية عن ميراث الطفل، **(الفقرة الثانية)**، وهو ما سيتم تفصيله على النحو التالي:

الفقرة الأولى: موقف القانون الداخلي من حق الطفل المسعف في الميراث

أقر المشرع الجزائري للطفل بحقه في الميراث منذ أن كان حملا، شرط ثبوت سبب الإرث وعدم وجود مانع لذلك، وهو ما قضت به (المادة 128)، لكنه لم يأت إلى تفصيل ميراث اللقيط، بيد أنه ذكره ضمن باب الكفالة لمّا أشار إليه في نص (المادة 119)، من تقنين الأسرة، بان الولد المكفول بإمكانه أن يكون طفلا مجهول النسب، ليضيف من خلال نص (المادة 122)، بان الكافل يدير أموال الولد المكفول المكتسبة من الإرث.

واللقيط في العصر الحالي يكون للدولة التي تتكفل بالإنفاق عليه والقيام على مصالحه وإحيائه، فهي أحق بماله، إن كان له مال ولم يكن له وارث، وهو ما قضت به (المادة 180) في فقرتها الرابعة، أن التركة تؤول إلى الخزينة العامة، وما أكدته (المادة 773)، من التقنين المدني، التي جاء فيها:" يعتبر ملكا من أملاك الدولة جميع الأموال الشاغرة التي ليس لها مالك وكذلك أموال الأشخاص الذين يموتون عن غير وارث أو الذين تهمل تركتهم".

وقد جاء في نص (المادة264)، من الأمر رقم 76-79، المتضمن لقانون الصحة العمومية، أنه: "تتلقى الولاية التابعة لمنزل اليتيم المتوفى أموال هذا الأخير في حالة انعدام أي وارث له يعرف عن نفسه، وتؤدى هذه الأموال إلى صندوق الاحتياط التابع لمصلحة الإسعاف العمومي للطفولة.

يتعين على ورثة اليتيم، من غير إخوته وأخواته الربيبين لدى المصلحة، والذين يعرفون عن أنفسهم لتلقي بركته، أن يسددوا مصاريف إعاشته. وتقيد الإيرادات المستوفاة كتعويض عن الإعاشة حتى تمام السداد".

1 _ محمد، أبو زهرة، **تنظيم الإسلام للمجتمع**، مرجع سابق، ص 136.

وفيما يخص ميراث ابن اللعان وابن الزنى، فقد قضت (المادة138)، من قانون الأسرة، أنه يمنع من الإرث، اللعان، كما أكدت (المادة 41)، أنه:" ينسب الولد إلى أبيه متى كان الزواج شرعيا ولم ينفه بالطرق المشروعة".

ومن " الطرق المشروعة" اللعان، ويشترط في ميراث ابن الملاعنة مراعاة مدة ثبوت النسب من الأم، وهي عند الفقهاء تسعة (9)أشهر من تاريخ وفاة المورث قريب الأم، ليتحقق شرط الإرث وهو وجود الوارث وقت وفاة مورثه[1].

كما اشترط المشرع الجزائري ثبوت النسب الشرعي من خلال نص (المادة 40) وما بعدها ، من تقنين الأسرة، كما أكد، من خلال المواد: (126، 128، 130 و131)، على أن أسباب الإرث هي: القرابة التي لا تقوم إلا على النسب الشرعي، وعلى الزوجية التي لا تكون إلا بالعقد الصحيح، وعليه فان الولد الذي لا يثبت نسبه من أبيه ولا من قرابته لأبيه، فهو لا يرثه ولا يرثونه، ويبقى نسبه الوحيد إلى أمه وقرابتها، فيرثها وترثه، وذلك فرضا وليس تعصيبا[2].

ويمنع من حقه في الميراث الولد الناتج عن الزنا، والمولود خارج إطار الزوجية ولو اعترف به والده المفترض قبل وفاته، أو ثبت نسبه الطبيعي له بعد وفاته عن طريق الحمض النووي[3].

لكن المشرع الجزائري سكت عن ذكر ميراث ابن الزنى، بينما ذكر أن اللعان من موانع الإرث، أي أن ابن الملاعنة لا يرث على الإطلاق.

بالرجوع إلى القانون المقارن نجد مشروع القانون العربي الموحّد للأحوال الشخصية نص في مادته (288)، أنه:" يرث ولد الزنى وولد اللعان من أمه وقرابتها، وترثه أمه وقرابتها".

---

1 _ العربي، بلحاج، مرجع سابق، ص 215.

2 _ ومن أمثلة ذلك: _ **مثال1:** توفي عن أم وابن غير شرعي، فالتركة كلها للأم فرضا وردا، ولا شيء للابن.

_ مثال 2: توفي ولد غير شرعي عن أمه وأبيه وعمه، وجدته لأبيه، فتكون التركة كلها لأمه فرضا وردا، ولاشيء للأب والعمّ ولا للجدة، لأنهما من قرابة أبيه، انظر في ذلك: العربي، بلحاج، المرجع نفسه، ج2، ص 213.

3 _ سعد، عبد العزيز، **إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الابتدائية**، مرجع سابق،، ص215.

واعتبر (الفصل152) من مجلة الأحوال الشخصية التونسي[1]، أن الزنا مانعا من موانع الإرث للأب وقرابته وأكد على أنه:" يرث ولد الزنا من الأم وقرابتها وترثه الأم وقرابتها".

وأكد نص (المادة 332) من مدونة الأسرة المغربي[2]، أنه:" لا توارث بين مسلم وغير مسلم، ولا بين من نفى الشرع نسبه"، في إشارة واضحة لابن الزنى وابن اللعان، لكن المدونة اعتبرت الابن الناتج عن الاغتصاب شرعيا، وهو ما قضت به (المادة147)، انه:" تعتبر بنوة الأمومة شرعية في حالة الزوجية والشبهة والاغتصاب"؛ بينما نجد أن كل من المشرع المصري والسوري اوجبا ميراث ابن الزنى وابن اللعان من أمهما[3].

الفقرة الثانية: موقف الاتفاقيات الدولية من حق الطفل المسعف في الميراث

لقد استغرق المجتمع الدولي وقتا للانتقال من مفهوم "الرعاية" إلى مفهوم "حقوق الطفل"، والإيمان بحقوق الطفل كقضية إنسانية عادلة؛ وبإصدار إعلان الأمم المتحدة لحقوق الطفل لسنة 1959م، الذي أضاف مفهوما جديدا إلى حقوق الطفل، وهو مبدأ الحماية بكل أنواعها [4]، إلا انه لم يتطرق إلى وجوب حماية ملكية الطفل.

واستمرت المساعي الدولية لإيجاد وسائل قانونية تحمي حقوق الأطفال إلى غاية صدور اتفاقية الطفل لسنة 1989م، ورغم شموليتها إلا أنها لم ترتق إلى نوع الحماية المعترف بها للطفل كما فعلت أحكام الشريعة الإسلامية.

وبما أن معظم الحقوق التي أقرها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان هي حقوق تكتسب منذ الولادة، فقد قضى من خلال (المادة 17) أن :" لكل شخص حق التملك بمفرده أو بالاشتراك مع غيره.

لا يجوز تجريد احد من ملكه تعسفا".

أما إعلان القضاء على جميع أشكال التمييز لسنة 1965م، فقد نص انه من بين الحقوق المدنية التي وجب التمتع بها هي:" حق التملّك بمفرده أو بالاشتراك مع آخرين" و" حق الإرث".

1 _ الأمر المؤرخ في 13 أوت 1959م، الرائد الرسمي عدد 66، المنقح بمقتضى القانون رقم 74 لسنة 1993م، المؤرخ في 12 جويلية 1993م.

2 _ القانون رقم 03. 70 المعدل، ج.ر. عدد 5184، مؤرخة في 5 فيفري 2004م.

3 _ المادة(47)، من قانون الأحوال الشخصية المصري، والمادة (303)، من قانون الأحوال الشخصية السوري.

4 _ غسان، خليل، مرجع سابق، ص24، 54.

وخلاصة لما تقدم حول حق الطفل المسعف في التملّك عن طريق الإرث، فانه لم يُنصف على الإطلاق، بالخصوص فيما لمسناه من إجحاف واضح بغياب نصوص قانونية تكفل له هذا الحق ضمن القانون الداخلي وكذا الاتفاقيات الدولية، على خلاف ما جاء في أحكام الشريعة الإسلامية التي أنصفت الطفل وهو جنين، بل وأعطت حظا للأطفال (الأيتام) إذا حضروا قسمة الميراث وكانوا ممن لا يرثون من باب البر والإحسان إليهم وجبر كسرهم، وفي ذلك استحسان المشاركة لمن لا نصيب لهم لأنه لا قرابة لهم، وهذا أمر لا يتعارض مع آيات المواريث، بل في ذلك تكافل وتراحم ورفق باليتيم ذو الحاجة، لقوله تعالى في محكم تنزيله: {**وَإِذَا حَضَرَ الْقِسْمَةَ أُولُو الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينُ فَارْزُقُوهُم مِّنْهُ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَّعْرُوفًا**} (النساء:8)، وقد جاء في تفسير ابن كثير:" قِيلَ: الْمُرَادُ وَإِذَا حَضَرَ قِسْمَةَ الْمِيرَاثِ ذَوُو الْقُرْبَى مِمَّنْ لَيْسَ بِوَارِثٍ وَالْيَتامى وَالْمَساكِينُ فَلْيَرْضَخْ لَهُمْ مِنَ التَّرِكَةِ نَصِيبٌ، وَأَنَّ ذَلِكَ كَانَ وَاجِبًا فِي ابْتِدَاءِ الْإِسْلَامِ، وَقِيلَ يُسْتَحَبُّ"[1].

المطلب الثالث: حق الطفل المسعف في الهبة والوصية والوقف

إن للطفل، عموما، حقا في إثراء ذمته بالتملّك من خلال حصوله على الهبة والوصية والوقف، أو ما يعرف بعقود التبرعات، وعليه سأتناول كل منها بالبحث عن معناها في اللغة والاصطلاح **(الفرع الأول)**، يليه معرفة أحكامها الشرعية بالنسبة للطفل، **(الفرع الثاني)**، وأخيرا البحث عن موقف القوانين الداخلية والاتفاقيات الدولية من حق الطفل المسعف في قبضها، **(الفرع الثالث)**.

الفرع الأول: معنى الهبة والوصية والوقف في اللغة والاصطلاح

سأبحث عن المعنى اللغوي والاصطلاحي للهبة، **(الفقرة الأولى)** ثم للوصية، **(الفقرة الثانية)**، ثم للوقف، **(الفقرة الثالثة)**.

الفقرة الأولى: معنى الهبة في اللغة والاصطلاح

أولا_ الهبة لغة: مصدر للفعل (وهب)، الواو والهاء والباء كلمات لا يقاس بعضها على بعض، تقول: وَهَبْتُ الشيء أَهَبْتُهُ هِبَةً وموهِباً، واتّهَبْتُ الهِبة: قبلتها، والهبة: العطية الخالية عن الأعواض والأغراض، وأوهب لك الشيء: أمكنك ان تأخذه وتناله، كما يقال: أوهَبَ إليَّ من المال كذا، أي ارتفع، وأصبح فلان مُوهَبا لكذا، أي معدّا له[2].

---

1 _ أبو الفداء، إسماعيل بن عمر بن كثير، **تفسير القرآن العظيم**، تحقيق: محمد، حسين شمس الدين، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1419هـ، ج2، ص192.

2 _ فارس بن زكريا، مصدر سابق، ج6، ص156، ابن منظور، مصدر سابق، باب الباء(فصل الواو)، ج1، ص 804.

ثانيا_ الهبة اصطلاحا: تمليك، معلوم القدر والصفات والقيمة، موجود، مقدور على تسليمه في الحياة، غير واجب، بغير عوض مما يعدّ هبة عرفا[1].

الفقرة الثانية: معنى الوصية في اللغة والاصطلاح

أولا_الوصية لغة: مشتقة من الفعل وصيت بالشيء: إذا وصلته، ووصيت الشيء: وصلته، ووصيت الليلة باليوم: وصلتها[2].

يقال أوصى الرجل ووصّاه: عهد إليه، وأوصيتَ له بشيء وأوصَيْتَ إليه: إذا جعلته وصيَّك، وتواصى القوم، أي أوصى بعضهم بعضا: من الوصل.

وسميّت وصية لاتصالها بأمر الميّت، وقوله عز وجل:" يوصيكم الله في أولادكم"، أي يفرض عليكم، لأن الوصية من الله هي فرض[3].

ثانيا_الوصية اصطلاحا: هي تمليك مضاف إلى ما بعد الموت، وسواء أكان مال أم غير مال، والوصية بالمال هي التبرع به بعد الموت[4]، أو هي ما أوجبه الموصي في ماله تطوعا بعد موته في حدود الثلث.

الفقرة الثالثة: الوقف في اللغة والاصطلاح

أولا_ الوقف لغة: يقال وَقَف الشيء وأَوْقَفَهُ: حبسه، جمعه: أوقاف ووقوف، وهو حبس العين على ملك الله تعالى[5]. والوقف والتحبيس والتسبيل بمعنى واحد وهو: الحبس عن التصرف[6].

ثانيا_ الوقف اصطلاحا: جاء في تعريف ابن قدامة:" الوقف هو: "تحبيس الأصل وتسييل الثمرة"[7]. وقد اعتبره الإمام أبو زهرة تعريف جامع لمعاني الوقف عند الذين أجازوه[8].

---

1 _ ابن حزم، **المحلى بالآثار**، (كتاب الهبات)، مرجع سابق، ج8، ص56،

2 _ فارس بن زكريا، مصدر سابق، ص 124.

3 _ ابن منظور، مصدر سابق، ج15، ص392.

4 _ ابن قدامة، **المغني**، مرجع سابق، (كتاب الوصايا)، ج6، ص55.

5 _ محمد، رواس قلعه جي وحامد، صادق قنيبي، **معجم لغة الفقهاء**، عربي– انجليزي، دار النفائس، بيروت، 1988م، ص 392.

6 _ وهبة، مصطفى الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته**، مرجع سابق، ج 10، ص 290.

7 _ ابن قدامة، **المغني**، مرجع سابق، (كتاب الوقوف والعطايا)، ج5، ص348.

8 _ محمد، أبو زهرة، **محاضرات في الوقف**، دار الفكر العربي، القاهرة، 1971م، ص 41، (د.ط).

الفرع الثاني: الأحكام الشرعية لحق الطفل في الهبة والوصية والوقف

لن يستقيم الأمر إن لم ابحث في الحكم الشرعي لحق الطفل في الهبة، **(الفقرة الأولى)**، وحقه في الوصية، **(الفقرة الثانية)**، وحقه في الوقف،**(الفقرة الثالثة)**، لأن الشريعة الإسلامية هي المرجعية الأولى لهذه العقود.

الفقرة الأولى: الأحكام الشرعية لحق الطفل في الهبة

يحق للطفل الحصول على الهبة كانسان بإمكانه أن يتملك، وتختلف مسألة قبول الهبة حسب حال الصبي ممن يصح قبوله وقبضه، فالطفل الغير مميز لا يصح قبوله، لأنه ليس من أهل التصرف، ووليه يقوم مقامه، وأما الطفل المميز فيجوز قبوله وقبضه للهبة، لأنه محض مصلحة[1]،

لكن جمهور الفقهاء أنكروا على الجنين قبوله للهبة، لأنه ليس أهلا للتملك، وخالفهم ابن حزم، الذي لم يشترط القبض في صحة الهبة، فقد تمت باللفظ وصح ملك الموهوب ولا يضره ترك الحيازة والقبض[2].

الفقرة الثانية: الأحكام الشرعية لحق الطفل في الوصية

لقد اختلف العلماء في صحة وصية الصغير لغيره، استنادا الى ان الطفل لا يملك حق التصرف بماله، وهو غير مخاطب بشيء من الشرائع لا بفرض ولا تحريم ولا بندب، لكن الله تفضل عليه بقبول أعماله الصالحة ببدنه دون أن يلزمه ذلك[3].

ويجوز الإيصاء للطفل سواء أكان جنينا أم غير ذلك، ويحفظ له المال الموصى به حتى يبلغ سن الرشد،لأن الجنين يصلح لأن يكون وارثا، فتصح الوصية له. ونفاذها موقوف على وجود الحمل الموصى له وقت كتابة الوصية.

قال الشافعي:" وتجوز الوصية بما في البطن، ولما في البطن، اذا كان مخلوقا يوم وقعت الوصية، ثم يخرج حيا"[4].

ومن شروط الموصى له: أن يكون موجودا، معلوما، أهلا للتملك والاستحقاق.

---

1 _ ابن قدامة، **المغني**، مرجع سابق، (كتاب الهبة والعطية)، ص 386.

2 _ابن حزم، **المحلى بالآثار**، مرجع سابق، (مسألة الهبة بشرط الثواب)، ج8، ص62.

3 _ ابن حزم، **المحلى**، مرجع سابق، (كتاب الوصايا)، ج 8، ص 378.

4 _ الشافعي، **الأم**، مرجع سابق، (كتاب الوصايا)، ج4، ص112.

أما شروط صحة الموصي: فهي ان يكون أهلا للتبرع، وهو المكلف (البالغ العاقل)، الحرّ، مسلما كان او كافرا، فلا يشترط اتحاد الدين بين الموصي والموصى له.

وأما شروط الموصى به: هو أن يكون مالا متقوما، قابلا للتملّك، مملوكا للوصي إذا كان معيّنا.

وللملتقط أن يوصي للقيط ضمن الوصية المشروعة بما لا يزيد عن الثلث، فان زادت توقف ذلك على إجازة الورثة[1].

الفقرة الثالثة: الأحكام الشرعية لحق الطفل في الوقف

للوقف دور عظيم في باب التكافل الاجتماعي، واتساع أبواب الخير في الأوقاف بالصورة الموجودة في البلاد الإسلامية لم يكن معروفا قبل الإسلام؛ وهو نوع من أنواع صدقات التطوع، فهو غير لازم، ويتميز عن بقية عقود التبرعات بصفة الدوام والاستمرار[2].

والوقف من خصائص الإسلام، قال النووي:" وهو مما اختص به المسلمون"، كما أن القليل من أحكامه ثابت بالسنة، ومعظمها ثابت باجتهاد الفقهاء[3].

يجوز الوقف للطفل مهما كان سنه، ويشرف على ذلك وليّه حتى يبلغ سن الرشد، ويكون قادرا على الاستفادة من ريعه.

ويشترط في الواقف أن يكون مالكا، عاقلا، بالغا، فلا يصح وقف الصبي، أي أن يكون رشيدا غير محجور عليه، وأجاز الشافعية وقف الكافر، واشترطوا في الموقوف أن يكون مالا مقوّما، معلوما، مملوكا للواقف ملكا تاما.

أما شرط الموقوف عليه، فهو أما معيّن أو غير معين، وهذا الأخير قد يكون جهة كالفقراء والعلماء والقرّاء والمجاهدين والمساجد، والكعبة الشريفة، والمدارس وتكفين الموتى..

ويشترط في الوقف على معين أن يكون أهلا للتملك، سواء أكان موجودا أم سيوجد كالجنين الذي سيولد؛ وتوقف غلته إلى أن يوجد ما لم يحصل مانع، وذلك عند المالكية، وخالفهم الحنابلة والشافعية.

---

1 _ وهبة، مصطفى الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته**، مرجع سابق، ج 10، ص 176– 179، 191.

2 _ محمد، أبو زهرة ، **تنظيم الإسلام للمجتمع**، مرجع سابق، ص168 وما بعدها.

3 _ وهبة، مصطفى الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته**، مرجع سابق، ج 10، ص 290 وما بعدها.

أما شروط الجهة الموقوف عليها والغير معينة فيشترط أن يكون معلوما كأن تكون جهة برّ وخير[1].

الفرع الثالث: موقف القانون الداخلي والاتفاقيات الدولية من حق الطفل المسعف في عقود التبرعات

تعدّ عقود التبرعات نظاما إسلاميا بحتا، لكن ممارستها عرفها العالم اجمع، بل وتفوق العالم الغربي في ذلك، فكيف ترجم القانون الداخلي موقفه من حق الطفل المسعف في عقود التبرعات، **(الفقرة الأولى)**، وكذا الاتفاقيات الدولية، **(الفقرة الثانية)؟**

الفقرة الأولى: موقف القانون الداخلي من حق الطفل المسعف في عقود التبرعات

رغم أن المشرع لم يبيّن وجوه البر التي يمكن أن تصرف فيها الهبة والوصية والوقف، واكتفى بالتأكيد على أنها من عقود التبرعات، وهو ما جاء في عنوان الكتاب الرابع من قانون الأسرة، حيث:

نصت (المادة 202)، على أن :" الهبة تمليك بلا عوض".

ونصت (المادة 184) على أن:" الوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع".

ونصت (المادة 213) على أن:"الوقف حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأبيد والتصدق".

بخلاف القانون المصري والقانون السوري، هذا الأخير الذي نص في (المادة 213)، من قانون الأحوال الشخصية، بأن:"_1 الوصية لله تعالى ولأعمال البرّ بدون تعيين جهة، تصرف في وجوه الخير.

_2 الوصية لأماكن العبادة والمؤسسات الخيرية والعملية وسائر المصالح العامة: يصرف على عمارتها ومصالحها وفقرائها وغير ذلك من شؤونها، ما لم يتعين المصرف بعرف أو قرينه"[2].

وجاء في تعريف الوصية في كل من القانون المصري والسوري، على أنها:" تصرّف في التركة مضاف إلى ما بعد الموت".

وبررت المذكرة الإيضاحية للقانون المصري، انه تمّ العدول عن لفظ "تمليك" إلى لفظ "تصرّف"، حتى يشمل جميع مسائل الوصية؛ سواء كانت مالا أو منفعة، أو بتعيين الموصى له بالاسم والوصف أو عدم

1 _ وهبة، مصطفى الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته**، المرجع نفسه، ص320_325.

2 _ قانون الأحوال الشخصية السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم 59 لسنة 1953م، والمعدل بالقانون رقم 18 لسنة 2003م.

التعيين، فتكون للفقراء أو جهة من جهات البرّ[1].

أما المراد من جملة "مضاف إلى ما بعد الموت "، هو أن التصرف الذي قد تم في حال الحياة لا يترتب إلا بعد الموت، والمقصود من لفظ" التبرع " هو أن الوصية تتم دون عوض تطوعا.

وأكدت (المادة 28) من المرسوم التنفيذي رقم 12-04، أن مؤسسات الطفولة المسعفة بإمكانها استقبال الهبات والوصايا ضمن مشتملات ميزانيتها؛ مما يفيد أحقية الطفل المسعف في أن توهب له الأموال وأن يوصى له، سواء كان التبرع معينا لطفل بذاته، أو غير معين، بان يكون دارا من دور الطفولة المسعفة.

ورغم عدم ذكر الوقف ضمن ما يمكن استقباله في مشتملات ميزانية مؤسسة الطفولة المسعفة، لأنه نادرا ما توقف لها الأموال، إلا أن ذلك لا يعني أنه مستبعد، لأنه يبقى وجه من وجوه البرّ والتكافل.

الفقرة الثانية: موقف الاتفاقيات الدولية من حق الطفل المسعف في عقود التبرعات

لم يعرف العالم الغربي عقود التبرعات بالمفهوم المتعارف عليه في البلدان الإسلامية، لكن إذا كان تقدم أمة من الأمم يقاس بانخراطها في الأعمال الخيرية التطوعية، فإن الأمة الغربية لها الريادة في ذلك بفعل دورها في العمل الخيري لمساندة الجهود الرسمية للحكومات التي تعجز أحيانا في تلبية احتياجات مواطنيها.

ويمثل الوقف في الغرب قطاعا خيريا من الخدمات الاجتماعية، حيث كانت الكنائس هي الشكل الوحيد للوقف في أروبا في مطلع القرن الثالث عشر، أين احتلت التبرعات الدينية المركز الأول[2].

وقد شهد القطاع الخيري، بشقيه الوقفي والتبرعي، في البلدان الغربية نموا متسارعا في القرنين الماضيين، حيث أصبح يحتل حيزا مهما من الثروة الوطنية في المجتمعات الغربية بما يوفره من خدمات اجتماعية وبتمويله لشبكة واسعة من المؤسسات الخدماتية في مجال التعليم والصحة والثقافة والبيئة وحقوق الإنسان والأسرة ورعاية الطفولة والأمومة، وغيرها من المنافع العامة، وتمثله شريحة واسعة من المؤسسات الخيرية والمنظمات الغير حكومية، التي يتم تمويلها من خلال وقف أموال معينة من العقارات والمنقولات، كما تستفيد من الصدقات والهبات من قبل الأفراد والشركات أو استقطاع من الراتب والتركات [3].

1 _ وهبة، مصطفى الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته**، مرجع سابق، ج 10، ص 158.

2 _ منذر، القحف، **الوقف الإسلامي وتطوره إدارته وتنميته**، دار الفكر، دمشق، ط2، 2006م، ص23.

3 _ منذر، القحف، المرجع نفسه، ص 47، 49.

وتعد رعاية الطفولة من أولويات المؤسسات الخيرية والمنظمات الغير حكومية[1]، على الخصوص تلك الفاقدة للرعاية الوالدية، حيث يتم الإنفاق من ريعها على إنشاء الملاجئ لهم وتقديم خدمات مباشرة في مجالات الرعاية والصحة ومساعدة المشرفين على الأطفال ليتمكنوا من تأمين حياة لائقة لهم.

وخلاصة الأمر أن الطفل المسعف سواء كان لقيطا أو ابن زنى أو ابن ملاعنة، من مجهولي النسب، فإن كان له حق التوارث بينه وبين أمه وقرابتها بسبب ثبوت نسبه منها، فحقه ثابت، أو كان يتيما، متروكا أو منبوذا أو ضائعا، من معلومي النسب، فميراثه ثابت، كما تصح له الهبة، وكذلك قبول الوصية من المحسنين،لأنه باتفاق الفقهاء، صحت الوصية والهبة والوقف للجهات العامة كالمساجد والمدارس والمشافي والملاجئ، فهي تصحّ لأعمال البر مطلقا، وتصرف في وجوه الخير، ولن يكون أحق وجه للخير من إحياء الطفل المسعف والقيام على شؤونه ومصالحه وسد احتياجاته، لأنه فاقد لمن يقوم عليه، ولأن من بين ما تقوم عليه العلاقات في المجتمع الإسلامي والإنساني، عموما، هو الأخذ بيد الضعيف، لأن في إهماله تضييع له وقطع لعلاقته بمجتمعه وأمته.

1 _ من بين المنظمات غير الحكومية التي لها تأثير في الاقتصاديات الحديثة: جمعية الصليب والهلال الأحمر، وهي من اكبر الجمعيات المخصصة للخدمات الإنسانية، منظمة قرى الأطفال(SOS)، وهي منظمة لإغاثة الأطفال الذين هم دون مسكن وأهل، منظمة (أكبات)، وهي منظمة لوضع حد لدعارة الأطفال وانتشار المواد الإباحية لهم واستغلالهم لأغراض جنسية.

خلاصة

خلاصة الباب الأول

الطفل هو كل شخص لم يصل إلى سن البلوغ عند فقهاء الشريعة الإسلامية، وهو أيضا كل شخص لم يصل إلى سن الثامنة عشرة سنة، حسب اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989م، وحسب كل الدول الأطراف المصادقة عليها؛ والتي سعت إلى تعديل تشريعاتها الوطنية حتى تتوافق والتزاماتها الدولية.

والطفولة المسعفة في القانون الداخلي كما في الاتفاقيات الدولية، هي الطفولة المحرومة من الرعاية الوالدية والبيئة العائلية، مما يجعلها من المستحقين للرعاية والمساعدة الاجتماعية، من خلال ما توفره المؤسسات الرسمية الحكومية أو الخاصة، بالتركيز على إشباع الحاجات المادية والروحية والاجتماعية، ومساعدتهم على بناء علاقات اجتماعية سليمة، لأجل الحفاظ على التوازن داخل مجتمعهم، وجعلهم أفرادا فاعلين في إدارة عجلة التطور في بلدانهم، ولم تنكره أية شريعة من الشرائع السماوية، كما حاولت الدول على مر العصور التكفل بهذه الفئة الهشة من المجتمع.

ويستظل تحت تسمية "الطفولة المسعفة"، كل من اليتامى واللقطاء والمتروكين (المهملين والمتخلى عنهم والمهجورين)، فيجتمعون كلهم تحت مسمى "الفئة القاصرة"، و"الهشة اجتماعيا"، لكن الأشد قصورا منهم جميعا هم الأطفال الغير شرعيين.

وحيث يعد الحق في الحياة، من أهم الحقوق المعنوية، كما يعد الإجهاض هدرا لهذا الحق، ولا يجعله مبدأ أصيلا، بحيث لا تنفك أن تخترقه استثناءات، قد تتوسع وقد تضيق، بحسب موقف التشريعات في الدول العربية من حكم الشريعة الإسلامية في المسألة، وبحسب خضوع التشريعات في الدول الغربية لحركات التحرر النسوية و التشريعات الدولية.

ويأتي الحق في النسب بعد الحق في الحياة، لأن كلاهما مرآة للآخر، والقاعدة العامة في ثبوت النسب الشرعي هو قيام ثلاثة أسباب لذلك: الفراش، والإقرار، والبيّنة، وأما نفيه فيكون باللّعان، لكن الاكتشافات العلمية الحديثة قدمت أسلوب البصمة الوراثية وتحليل الدم، كأدلة قاطعة في الإثبات أو النفي رغم أن رأي الفقه المعاصر يصر على جعلها استثناء يلجأ إليه فقط بتوافر شروط محددة، أما الاتفاقيات الدولية فلم تعر كبير اهتمام لنسب الطفل، لأنها تقر بمبدأ عدم التمييز بين الأطفال لأي سبب.

وتتصدر النفقة أهم الحقوق المادية، لأنها كل ما يحتاج إليه الطفل لإحيائه، خصوصا ذو الوضعية الاجتماعية الهشة؛ فهي واجب أخلاقي واجتماعي على الأسرة والمجتمع والدولة بسبب صغره وعجزه.

وبالوقوف على نصوص التشريعات الداخلية والاتفاقيات الدولية، نجد أن حق الطفل المسعف في التملك عن طريق الإرث مهضوم، لكن تصح له عقود التبرعات التي تصحّ لأعمال الخير مطلقا، ولن يكون أحق وجه للخير من إحياء الطفل المسعف والقيام على شؤونه ومصالحه.

الباب الثاني

تدابير حماية الحالة المدنية للطفولة المسعفة وسبل رعايتها

الفصل الأول

تدابير حماية الحالة المدنية للطفل المسعف في القانون الداخلي والاتفاقيات الدولية

الفصل الثاني:أنظمة الرعاية البديلة للطفولة المسعفة في القانون الداخلي والاتفاقيات الدولية

تمهيد وتقسيم:

إن موضوع الأسرة يدخل في كل الدراسات بمختلف مجالاتها، فيتعذر الحديث عن أي ظاهرة اجتماعية أو اقتصادية، دون أن تكون الأسرة محورها الرئيس، وحيث أنها تعدّ المؤسسة الاجتماعية الأولى التي توفر للطفل الرعاية والحماية والتنشئة الاجتماعية، فان تعزيز وجودها مطلب المجتمع والدولة على السواء، لكن قد يحدث تعذر وجودها أو فشلها في أداء دورها تجاه الطفل، كما قد يحدث تحوير لوظيفتها وتغيير في شكلها، **(المبحث الأول)**، ولأن مبدأ "مصلحة الطفل الفضلى" هو عماد الحماية لحقوقه؛ مما حذا بالحكومات عبر العالم إلى وضع بديل عن الأسرة، وتوفير رعاية رسمية من خلال إنشاء مؤسسات إيوائية، لكن مع السعي الحثيث للإبقاء على الرعاية غير الرسمية من خلال تجربة نظامي التبني والكفالة، في ظل تشريعاتها الوطنية وبما يتوافق والتزاماتها الدولية، **(المبحث الثاني)**، وذلك بغية خلق جو أسريّ دافئ ومستقر لرعاية الأطفال فاقدي الحماية والرعاية الوالدية، وهو الهدف من تقديم الرعاية، والتي تختلف معاييرها من مجتمع لآخر حسب مقتضيات الخصوصيات الحضارية، **(المبحث الثالث)**، وعليه كان تقسيم الفصل الثاني على النحو التالي:

المبحث الأول: مفهوم الأسرة في ظل القانون الداخلي والاتفاقيات الدولية

المبحث الثاني: التأصيل القانوني لأنظمة الرعاية البديلة

المبحث الثالث: معايير الرعاية البديلة

المبحث الأول: مفهوم الأسرة في ظل القانون الداخلي والاتفاقيات الدولية

لما كانت الأسرة أول من يتصل بالطفل اجتماعيا، خلال سنواته الأولى، فإنها تعد العماد الذي يقوم عليه المجتمع لتنشئة الفرد والارتقاء به، بمنحه الإشباع العاطفي والشعور بالانتماء، وبذلك ظل مفهوم الأسرة يراوح مكانه لآلاف السنين، وهو في غنى عن تحديد ماهيته، لكن بتغير وظائف الأسرة ومسؤولياتها وأشكالها، في ظل التحولات التي شهدتها المجتمعات الغربية، والتي ألقت بظلالها على مجتمعاتنا العربية، أصبح لزاما إيجاد مفهوم لها ضمن مدلولها في القوانين الداخلية الواقعة تحت تأثير مختلف الصكوك الدولية

باسم العولمة، **(المطلب الأول)**، وحيث يختلف مدلولها أيضا في مختلف التشريعات والمواثيق الدولية، **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول: مفهوم الأسرة

يتطلب بيان مفهوم الأسرة التعرض بالبحث عن تعريفها في اللغة والاصطلاح، **(الفرع الأول)**، ونظرا للتغيرات الجوهرية التي طرأت في تركيبتها ووظائفها، والذي كان لها التأثير المباشر على تنشئة الطفل، مما يستدعي البحث عن كيفية تناول القانون الداخلي لمفهوم الأسرة في خضم هذه التحولات، **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: تعريف الأسرة في اللغة والاصطلاح

وان كان مدلول الأسرة يصب في مفهوم واحد، إلا انه متباين بسبب الزاوية التي ينظر إليه منها، فالدراسات اللغوية لها نظرتها لهذا المصطلح، **(الفقرة الأولى)**، والاصطلاح الشرعي له رؤيته أيضا، **(الفقرة الثانية)**، وكذلك الاصطلاح القانوني، **(الفقرة الثالثة)**.

الفقرة الأولى: الأسرة في اللغة

الأسرة: مشتقة من الأسر ويعني القيد، وقال ابن فارس:" الهمزة والسين والراء أصل واحد، وقياس مطرد وهو الحبس والإمساك، وأسرة الرجل رهطه لأنه يتقوى بهم"، والأسرة: هي الدّرع الحصينة[1].
والعائلة: مرادف لكلمة "أسرة"، ولها أصل لغوي آخر، فجاء في لسان العرب:" أعال أعول، إذا أكثر عياله، وعِلْتُهُ كفيته معاشه، كما جاء، العائل: بمعنى الفقير، والاسم: العيلة والعالة: الفاقة، وقول النبي الكريم صلى الله عليه وسلم في حديث النفقة:((وابدأ بمن تعول))، أي بمن تمون وتلزمك نفقته من عيالك[2].

والأسرة في المعاجم الأجنبية: مجموعة من الأشخاص تجمعهم رابطة الدم أو القرابة، والمعنى الضيق: الأشخاص الذين يعيشون تحت سقف واحد، على الأخص الأب والأم والأطفال، أما المعنى الواسع: فهي مجموعة الأشخاص الذين يجمعهم الزواج أو النسب أو التبني[3].
فنجد أن للأسرة معان عدة في اللغة، فهي الدرع لان الرجل يتحصن داخلها، وهي أهل الرجل الذين يجمعهم رباط الزواج والقرابة وحتى التبني.

الفقرة الثانية:الأسرة في الاصطلاح الشرعي

لم يرد لفظ الأسرة في القرآن الكريم ولا في السنة المطهرة، بل إن لفظ (الأهل) هو ما ورد للدلالة على الأسرة، فجاء في الكتاب الحكيم قوله تعالى:**{فَلَمَّا قَضَى مُوسَى الْأَجَلَ وَسَارَ بِأَهْلِهِ آنَسَ مِنْ جَانِبِ الطُّورِ نَارًا قَالَ لِأَهْلِهِ}**،(القصص:29)، وقوله: **{وَاجْعَلْ لِي وَزِيرًا مِنْ أَهْلِي، هَارُونَ أَخِي}**،(طه:28_29)

1 _ أبي الحسن، فارس بن زكريا ، مصدر سابق، كتاب الهمزة (باب الهمزة والسين)، ج1، ص107، الفيروز آبادي، مصدر سابق، باب الراء (فصل الهمزة)، ج1، ص343
2 _ أبو الفضل، بن مكرم ابن منظور، مصدر سابق، باب اللام (فصل العين)، ج11، ص486، 488.

3_ **Dictionnaire LE ROBERT**, Maury Imprimeur, France, 2005, p 176.

وجاء عن النبي الكريم قوله: ((خيركم خيركم لأهله وأنا خيركم لأهلي وإذا مات صاحبكم فدعوه))[1]،وقد ضمت الأسرة الأزواج والأبناء والحفدة، لقوله تعالى:{**وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا وَجَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَزْوَاجِكُمْ بَنِينَ وَحَفَدَةً**} ، (النحل: 72).

كما أن كلمة الأسرة في الإسلام أوسع مدى من الأسرة في القوانين الأخرى، فهي تشمل الزوجين والأقارب جميعا سواء منهم الأدنون وغير الأدنين، وهي حيثما سارت أوجدت حقوقا واثبت التزامات[2]، وهي أيضا ميثاق غليظ محاط بعناية إلهية من المودة الرحمة، لقوله تعالى: { **وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِّتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً ۚ إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ**} ، (الروم:21)

فالأسرة في الاصطلاح الشرعي شملت الأفراد الذين يجمعهم رباط الزوجية والقرابة القريبة والبعيدة، في إشارة واضحة إلى الوظيفة الأساسية لها وهي عملية المحافظة على النسل، إضافة إلى قيم المودة التي تحافظ على هذه الأواصر وديمومتها.

الفقرة الثالثة: الأسرة في الاصطلاح القانوني

لقد تصدى المشرع الجزائري لتعريف الأسرة، من خلال (المادة 2)، من قانون الأسرة، خلافا للعديد من التشريعات العربية التي اقتصرت على تعريف الزواج[3]، على أن:" الأسرة هي الخلية الأساسية للمجتمع وتتكون من أشخاص تجمع بينهم صلة الزوجية وصلة القرابة"؛ ليحدد وظائفها من خلال (المادة 3)، حيث جاء فيها:" تعتمد الأسرة في حياتها على الترابط والتكافل وحسن المعاشرة والتربية الحسنة وحسن الخلق ونبذ الآفات الاجتماعية"، وليجعل إحدى أهم وظائفها، ألا وهي الوظيفة الإنجابية، من ضمن أهداف عقد الزواج، في نص(المادة 4)، التي جاء فيها:" الزواج عقد رضائي بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي، من أهدافه، تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب".

لقد حاول المشرع الإحاطة بمفهوم الأسرة الجزائرية وفق السياق الإسلامي، بان جعلها تنبثق عن الزوجية والقرابة، بل واستعمل مصطلحات قرآنية، وهي (المودة والرحمة)، كما انه أعطى مفهوما واسعا للأسرة، لتشمل صلات القرابة المتفرعة عن الزوجية، وذلك لأن الأسرة الجزائرية لا تزال تحافظ على شكلها الممتد، حتى وان بدا أن المجتمع تحول إلى مجموعة أسر نووية.

---

1 _ محمد، بن عيسى الترمذي، **سنن الترمذي**، مصدر سابق، (كتاب المناقب)، رقم الحديث (3895)، ص667.

2 _ محمد، أبو زهرة، **تنظيم الإسلام للمجتمع**، مرجع سابق، ص 62.

3 _ جاء في نص (المادة 4)، من مدونة الأسرة المغربية، أن:" الزواج ميثاق تراضي وترابط شرعي بين رجل وامرأة على وجه الدوام، غايته الإحصان والعفاف وإنشاء أسرة مستقرة، برعاية الزوجين طبقا لأحكام هذه المدونة"، وقضت (المادة 1) من القانون رقم 52 لسنة 2001م، المتعلق بالأحوال الشخصية الموريتاني، أن:" الزواج عقد بين رجل وامرأة على وجه الاستمرار، يقصد منه الإحصان والإنجاب بإنشاء أسرة تحت قوام الزوج على أسس ثابتة تضمن للزوجين القيام بواجبات الزوجية في ود واحترام"، راجع موقع قوانين شبكة الشرق: http://site.eastlaws.com/GeneralSearch/Home/DTails

لكن نلاحظ أنه جمع بين تعريف الأسرة كجماعة اجتماعية تربطهم صلة الزواج والقرابة وبين تعريفها كنظام اجتماعي، يجمع عدة وظائف متداخلة حيث جاءت موزعة بين الأحكام العامة، والكتاب الأول (الزواج).

الفرع الثاني: وظائف الأسرة وشكلها

يختلف مفهوم الأسرة وفقا لما تعطيه له الديانات والقوانين من وظائف ومسؤوليات، فللنظم العلمانية نظرتها، كما للديانات مفهومها، " فكان الاعتناء بضبط نظام العائلة من مقصد الشرائع البشرية كلها"[1]، ليتحول إلى وجوب الاعتناء بالأسرة، **(الفقرة الأولى)**، والقائمة في أصلها على ارتباط الرجل بالمرأة برباط الزواج، والذي لم يعد من الثوابت المسلم بها، **(الفقرة الثانية)**، ليمس التحول أيضا وظائف الأسرة وتركيبتها، **(الفقرة الثالثة)**.

الفقرة الأولى: مفهوم العائلة والأسرة

يستخدم مفهوم (الأسرة) للدلالة على وحدة قرابية وسكنية واقتصادية ومعاشية، تشمل الزوج والزوجة والأولاد غير المتزوجين، بينما يشير مفهوم (العائلة) إلى وحدة في القرابة لتشمل الأصول والفروع التي ترتبط بنسب الأب[2]، فهذا التمييز بين مفهوم الأسرة والعائلة يتعدى نطاق الحجم إلى مسائل السلطة والولاء والتماسك الاجتماعي؛ والعائلة كمؤسسة اجتماعية هي الوسيط الرئيسي في شخصية الفرد والحضارة الاجتماعية التي ينتمي إليها، أما الأسرة فهي تهديد للنظام الأبوي وفقدان للروابط مع جماعة القرابة، فكلما تطورت وشاعت القيم التي تقوم عليها، تراجع نفوذ الأبوية[3]؛ فأضحى تقلص حجم الأسرة من قرابة ممتدة إلى أسرة نووية صغيرة تقوم على رابطة الزواج وحدها، تعدّ أهم خصائص الأسرة الحضرية (العصرية).

فالتحولات الاقتصادية والسياسية التي مست المجتمعات كافة، وحيث كانت الأسرة هي نتيجة هذا التحول، جعلت الدولة والمؤسسات العامة والخاصة تحل محل العائلة، مما أضاع جوهر التنشئة الاجتماعية التي يحتاجها الطفل خلال سنواته الأولى.

الفقرة الثانية: أصل نظام الأسرة

قامت الأسس العائلية في مختلف الحضارات، في ظل قيم دينية تحترم العلاقة الزوجية بصفة خاصة[4]، "ولم تزل الشرائع تُعنى بضبط أصل نظام تكوين العائلة الذي هو اقتران الذكر بالأنثى المعبّر عنه بالزواج أو النكاح، فانه أصل تكوين النسل وتفريع القرابة بفروعها وأصولها"[5].

ولتؤكد الكنيسة على أن الزواج هو المصدر الوحيد للأسرة وهو الرباط المقدس الذي ينشئه الرب، وعليه فهو غير قابل للانحلال[6]؛ " لأن الزواج عماد الأسرة، والأسرة الثابتة القوية عماد المجتمع"[7]، كما أن " حفظ

1 _ محمد الطاهر، ابن عاشور، **مقاصد الشريعة الإسلامية**، مرجع سابق، ص 430.
2 _ هشام، شرابي، **النظام الأبوي وإشكالية تخلف المجتمع العربي**، ترجمة: محمود، شريح، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، لبنان، ط4، 2000م، ص 42.
3 _ هشام، شرابي المرجع نفسه، ص 46.
4 _ محمد، مهاتير **الأسرة والتنمية**، بحث مقدم في مؤتمر الدوحة العالمي **(الأسرة أساس المجتمع)**، المنعقد بتاريخ 29-30 نوفمبر 2004م، قطر.
5 _ محمد الطاهر، ابن عاشور، **مقاصد الشريعة الإسلامية**، مرجع سابق، ص 430.
6 _ Manuel, PARQUET, op. cit. p 9.
7 _ محمد، أبو زهرة، **تنظيم الإسلام للمجتمع**، مرجع سابق، ص 64.

النوع الإنساني على الوجه الأكمل لا يكون إلا بالزواج"[1]، لأن الله خلق التجاذب بين المرأة والرجل لاستمرار النوع الإنساني.

لكن بتغير مفهوم الزواج التقليدي إلى مصطلح المساكنة أو المواعدة، حيث وصفه المعهد القومي للدراسات الديمغرافية في فرنسا بأنه:" عادة روتينية اقلع عنها الكثيرون"[2]، هو غاية التوجيه الأوحد للنظم الاجتماعية السائدة لإلغاء كل الفوارق، أو ما يعرف بالعولمة[3]، وهو مؤشر على صيرورة الجنس البشري نحو الاندثار.

لتقر منظمة الأمم المتحدة: "إن الأسرة بمعناها الإنساني المتحضر، لم يعد لها وجود إلا في المجتمعات الإسلامية، رغم التخلف الذي تشهده هذه المجتمعات في شتى المجالات الأخرى"[4].

الفقرة الثالثة: وظائف الأسرة وتركيبتها الجديدة

للأسرة عدة وظائف، منها حفظ النسل بالإنجاب، والتنشئة الاجتماعية، والوظيفة الاقتصادية، وهذه الأخيرة قائمة على تلبية حاجات الأسرة المادية، وقد تطورت بتوسيع فرص العمل بفضل تعلم الزوجين، الأمر الذي أدى إلى استقلالهما ماديا، خاصة بإضافة اجر الزوجة الذي حرر الأسرة، "فالاستقلال الاقتصادي أساس نشوء ديمقراطية الأسرة التي اضطرت الأب إلى التخلي عن سلطته والتعامل مع كل فرد على حدة"[5].

أما وظيفة التنشئة الاجتماعية، فبها يتلقى الطفل أولى المفاهيم عن الحياة الاجتماعية والمسؤوليات تجاه الآخرين، فللأسرة أدوارا ووظائف مرتبطة بالطبيعة البيولوجية في حد ذاتها، فدور الأب لا يكون طبيعيا وحقيقيا إلا إذا مارسه الأب البيولوجي نفسه، وكذلك دور الأم وباقي أفراد الأسرة[6].

كما أن تقلص حجم الأسرة مكّن من منح رعاية أفضل للطفل وأهّله ليكون مبدعا، لكن من ناحية أخرى فان تغير دور الأم جعل من الطفل عبئا على الأسرة، مما حتم تشارك وظيفة التنشئة مع المؤسسة التربوية ورياض الأطفال ووسائل الإعلام والتلفزيون، وبذلك تم تفويض وظيفة الأسرة للمجتمع بكل مؤسساته، حتى وان لم تكن مستعدة، لينشأ جيلا متناقض القيم.

وبالتالي لا يمكن لأي مؤسسة اجتماعية أخرى مهما حاولت محاكاة الأسرة في أن تكون مرادفا لها أو بديلا عنها على الخصوص في وظيفة التربية والتنشئة الاجتماعية.

---

1 _ محمد، أبو زهرة ، **تنظيم الإسلام للمجتمع**، المرجع نفسه.

2 _ راجع في ذلك: مازن، بن صلاح مطبقاني، **الغرب من الداخل الأسرة في بعض المجتمعات الغربية المعاصرة**، دراسة منشورة على موقع شبكة مشكاة الإسلامية، http://www.almeshkat.net/books ، بتاريخ 2007/7/4م.

3 _ **العولمة:** ومعناها في **اللغة**، جعل الشيء عالميا، وفي **الاصطلاح**،" جعل العالم عالما واحدا، موجها توجيها واحدا، في إطار حضارة واحدة، ولذلك تسمر الكونية أو الكوكبة"، هي تعبير عن حركة تبرز داخل العلاقات الدولية، وهي تعني في المفهوم الاقتصادي سهولة حركة الناس والمعلومات والسلع والأموال، وهي أيضا اتجاه دولي أحادي القطب لفرض نموذج اقتصادي وسياسي وثقافي، متجاوزا حدود سيادة الدولة، وهي في المفهوم المعلوماتي تدفق لأنظمة تقنية لا تعترف بالحكومات والدساتير والقوانين الداخلية، ومن أهم مظاهرها ثورة الاتصالات والمعلوماتية، ووسائلها التحكم في مسار تطور البنى التقليدية وتشجيع الثقافة الاستهلاكية، ودعم سياسات المؤسسات الدولية، مثل صندوق النقد الدولي، فهي تحقيق عالمية الأمر قسرا من غير تدرج، ودون مراعاة للخصوصية الثقافية للأمم والشعوب، راجع في ذلك، (بتصرف): الزحيلي، وهبة، مصطفى الزحيلي، **قضايا الفقه والفكر المعاصر**، ج2، ص 655-663، وليد، بن عثمان الرشودي، **التماسك الأسري في ظل العولمة**، بحث مقدم لندوة (**الأسرة المسلمة والتحديات المعاصرة**)، مجلة البيان، على موقع المسلم http://almoslim.net/node/102274

4 _ وردت هذه العبارة في التقرير الصادر عن هيئة الأمم المتحدة سنة 1975م، بمناسبة العام العالمي للمرأة.

5 _ ثناء، محمد الصالح، **"من العائلة إلى الأسرة"**، مقال منشور بمجلة كلية التربية لجامعة واسط، العراق، المجلد الأول، العدد 3، 2008م، ص 289.

6 __ احسن، مبارك طالب، **"الأسرة ودورها في وقاية أبنائها من الانحراف الفكري"**، مقال منشور بالمجلة العربية للعلوم الأمنية، جامعة نايف، المجلد 21، العدد 40، 2005م، ص113.

وغاية الوظيفة الإنجابية هي الإبقاء على النسل، ولذلك يقول أبو حامد الغزالي:" الولد هو الأصل، وله وضع النكاح، والمقصود إبقاء النسل وألا يخلو العالم من جنس الإنسان وإنما الشهوة خلقت باعثة مستحثة وتلطفا في السياق إلى الولد"[1]، فالمطلوب هو تهذيب الجنس بإشباع الفطرة الإنسانية بالزواج المشروع وكل ما عداه فهو من أنواع الزنا، وقد عبر سبحانه وتعالى عن الزواج بلفظ الإحصان، في قوله: {**وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ إِذَا آتَيْتُمُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ وَلَا مُتَّخِذِي أَخْدَانٍ**} ، (المائدة: 5).

والأخطر" أن أُسرًا جديدة وليدة علاقات غير شرعية، وهي أسرٌ أخذت بعض المجتمعات بالاعتراف بها، بل ودخلت في مفهوم العائلة، خاصة في الغرب الليبرالي"[2]، بل إن التغيرات التي طرأت على مفهوم الأسرة فرض وجود أنماط جديدة لها، كاسرة الوالد الواحد، وأسرة الأم العزباء وزواج المثليين.

فتجاوز المجتمع الدولي المطالبة بحقوق الأسرة إلى الدفاع عن أشكال جديدة تتعارض في مفهومها مع وجود الأسرة في حدّ ذاته، بل تجاوزت الرعاية من الدور الأساسي للأبوين إلى مقدمو رعاية متعددون، حيث " يقهم دور الأسرة بشكل مختلف عبر المجتمعات والسياقات (...)، فلا تعد الأسرة النواة التكوين الأسري الأكثر شيوعا في جميع الأحوال، وفي عديدي المجتمعات، فتتم مشاركة رعاية الطفولة بين شبكة اجتماعية واسعة يمكن أن يكون للأطفال مقدمو رعاية متعددون"[3].

كما لا ينبغي الاعتقاد أن وظيفة الأسرة الأساسية تجاه الطفل تنحصر في إنجابه وإطعامه وإسكانه وتلبية احتياجاته المادية، بل إن الوظيفة الوقائية هي الأهم، والتي تقوم على التربية والتعليم والتوجيه والتهذيب ومساعدة الطفل على النجاح الاجتماعي وحمايته من الوقوع في براثن الجريمة والجنوح، فالأسرة هي حلقة الوصل الأهم بين الفرد ومجتمعه[4]، بل هي الجماعة الاجتماعية الأساسية فيه، تنظم سلوك أفراده وتلزمهم بالضوابط الدينية والأخلاقية، لمواجهة تحولات العصر، من خلال امتدادها تحت مظلة القرابة.

لقد دفعت الثورة المعلوماتية إلى انهيار حدود الزمان والمكان وتغير علاقة الفرد بهما، " كما أن التقنية ليست مجرد منتجات محايدة، بل إنها حاملة ضمنيا لثقافة لا يدركها المتلقي أو المستهلك"[5]؛ فألغت التطورات التكنولوجية الحدود الفاصلة بين الأسرة والعالم الخارجي، مما أدى إلى سقوط الحواجز المعلوماتية بين الأطفال والراشدين، فأصبح الطفل يتعرض لكل شيء ويعرف أي شيء.

المطلب الثاني: مفهوم الأسرة في الاتفاقيات الدولية

اعترف الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، أن الأسرة هي الوحدة الاجتماعية الطبيعية والأساسية للمجتمع، وذلك طبقا للفقرة الثالثة (3)، من نص (المادة 16)، منه والتي جاء فيها: " تعد الأسرة هي الخلية الطبيعية والأساسية في المجتمع ولها حق التمتع بحماية المجتمع والدولة"[6].

وهو اعتراف ضمني بالزواج بصورته الفطرية التي تجمع الرجل بالمرأة، وذلك سنة 1948م، (تاريخ الإعلان)، ومما يفيد تمسك المجتمع الدولي، في وقت ما، بمفهوم العائلة القائمة على الزواج، هو ما قضت به

1 _ الغزالي، ابو حامد، **إحياء علوم الدين**، مرجع سابق، ج2، ص 40.
2 _ محمد، مهاتير، مرجع سابق.
3 _ راجع في ذلك: **الدليل الميداني لتنفيذ المبادئ التوجيهية لمفوضية الأمم المتحدة بشؤون اللاجئين بشأن تحديد المصالح الفضلى للطفل**، ص 30.
4 _ احسن، مبارك طالب، مرجع سابق، ص 115.
5 _ ثناء، محمد الصالح، مرجع سابق، ص 295.
6 _ وجاء في نفس المعنى ما قضت به (المادة 8)، من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، و (المادتين 8، 12)، من الاتفاقية الاروبية، و (المادة 38)، من الميثاق العربي حقوق الإنسان.

(المادة 23)، من الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية، انه:" على الدول الأطراف في الاتفاقية على اتخاذ الخطوات المناسبة لتامين المساواة في الحقوق والمسؤوليات عند الزواج وأثناء قيامه وعند فسخه ووجوب النص في حالة الفسخ على الحماية اللازمة للأطفال".

أما إعلان حقوق الطفل لسنة 1959م، فقد نص على ضرورة التنشئة الأسرية للطفل، ضمن المبدأ السادس، على اعتبارها الخلية الأساسية المعنية برعاية الطفل، كما يقر بأنه يتوجب أن تتم التنشئة برعاية والدية وفي ظل مسؤوليتهما، مما يفيد أن مفهوم الأسرة المتعارف عليه لم يبارح مكانه في مفهوم إعلان الطفل لسنة 1959م.

وتقضي (المادة 10)، في فقرتها الأولى، من الاتفاقية الدولية للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، على:" ضرورة منح الأسرة أوسع حماية ومساعدة ممكنة، إذ أنها الوحدة الاجتماعية الطبيعية والأساسية في المجتمع، خاصة بحكم تأسيسها وأثناء قيامها بمسؤولية رعاية وتثقيف الأطفال القاصرين"، أما الفقرة الثانية، فتؤكد على" وجوب توفير حماية خاصة للأمهات خلال فترة معقولة قبل الولادة وبعدها".

ومع قبول المجتمع الغربي لتعاطي الجنس قبل الزواج، صار الشاب يمارس الجنس قبل الزواج دون أن تكون له النية لتأسيس أسرة، كما امتدت سلفا فكرة أن الطلاق سوف يقع، وتطورت عاطفة الأمومة لتحل محلها عاطفة الرعاية الوالدية المشتركة، وهذه الأخيرة أصبحت مطلوبة ليس بين الوالدين فقط وإنما بين هذين الأخيرين ومقدمي الرعاية في المجتمع[1].

فأضحت المعاهدات والاتفاقيات الدولية، التي أكدت على ضرورة إعادة النظر في التشريعات التي تناولت حقوق المرأة والطفل[2]، تدعو إلى وجوب تنظيم أحكام الأسرة وفقا لمبدأ المساواة بين الجنسين، كما جعلت حقوق الطفل حقوقا تفصيلية بدل حق مجمل في الرعاية ككل، وتولية الاعتبار الأول لمصلحة الطفل قلص من العلاقة الزوجية واختصرها في العلاقة الوالدية.

وهو ما أكدته اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، مؤكدة على الوظيفة الاجتماعية للام بدل الوظيفة الفطرية، وذلك في مادتها الخامسة (5)، على:" أن تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير المناسبة لتحقيق ما يلي:

(أ)_ تعديل الأنماط الاجتماعية والثقافية لسلوك الرجل والمرأة؛ بهدف تحقيق القضاء على التحيزات والعادات العرفية وكل الممارسات الأخرى القائمة على فكرة دونية أو تفوّق أحد الجنسين، أو على أدوار نمطية للرجل والمرأة.

(ب)_ كفالة أن تتضمن التربية الأسرية تفهمًا سليمًا للأمومة، بوصفها وظيفة اجتماعية والاعتراف بالمسئولية المشتركة لكلٍ من الرجال والنساء في تنشئة أطفالهم وتطورهم، على أن يكون مفهومًا أن مصلحة الأطفال هي الاعتبار الأساسي في جميع الحالات".

وقد أكدت الجمعية العامة للأمم المتحدة[3]، أن الأسرة بإمكانها أن تتخذ أشكالا مختلفة باختلاف النظم الثقافية والاجتماعية والسياسية وانه يجب مراعاة ذلك[1].

---

1 _ ثناء، محمد الصالح، مرجع سابق، ص 288.

2 _ البيان الصادر عن الدورة الثامنة والأربعين (48)، بعنوان (**تنفيذ استراتيجيات نيروبي التطلعية للنهوض بالمرأة**)، حيث شجع على وجوب تحقيق أهداف "المساواة والتنمية والسلم"، وتقرير المجلس الاقتصادي والاجتماعي لسنة 1995م، وهو احد الوثائق الرسمية للجمعية العامة في دورتها الخمسين (50)، الذي لم يأت على ذكر الأسرة رغم انه يتحدث عن دور المرأة في التنمية ووجوب النهوض بها، راجع في ذلك:http://www.un.org/ar/documents/index.shtm

3 _ في دورتها الاستثنائية (27)، ومن خلال وثيقتها المعنونة بـ (**عالم صالح للأطفال**)، (A/RES/S-27/2: 2 ديسمبر 2002م.

وعليه فان منظمة الأمم المتحدة هي اكبر داعم لوجود الأسر (اللانمطية،)[2]، وعلى اعتبار أن الأسرة المكونة من رجل وامرأة برباط الزواج الشرعي هي أسرة (نمطية)، بل مبررة ذلك بأنه، كما لأسرة النكاح حقوقا

فكذلك لأسرة السفاح حقوقا، وكما أن لأسرة الجنسين الضدين حقوق فكذلك لأسرة الجنسين المثلين حقوقا[3].

فمما يمكن استخلاصه أن المجتمعات العربية شهدت تحولات امتدت بآثارها على شكل الأسرة ووظيفتها، فلم يطرأ على الأسرة تطورا في الحجم فقط، حيث تحولت من الأسرة " الممتدة " إلى الأسرة " النووية "، بل إن التطور مس وظيفتها، التي فوضتها للمجتمع بكل مؤسساته.

بل إن شكل الأسرة التي تشمل المرأة التي تأتي بالأطفال سفاحا، لتحتفظ بهم وتقوم بالإنفاق عليهم، أو أسرة "الأم المعيلة"، هو النمط الذي يحاول أن يسود المجتمعات العربية والإسلامية؛ من خلال محاولة تنظيم أحكام قانونية لها، بدعوى حماية الطفولة.

ورغم إصرار النظم الغربية، وعلى رأسهم منظمة الأمم المتحدة، التحوير في أصل الأسرة وشكلها الفطري، إلا أن "الأديان جميعها تتفق على الأساس الشرعي للأسرة، كل في نطاق الخصوصية الخاصة لهوية كل دين، ومع اختلاف هذه الخصوصيات فان الجوهر يظل واحدا، لان جميع الديانات السماوية تنادي بالقيم الإنسانية من خلال أسرة مستقرة مكتملة قائمة على شرعية العلاقة"[4]، لأن المجتمع يحتاج، لارتقائه وتطوره، الاعتماد على أسر قوية متماسكة تتطلع إلى مستقبل أبنائها، دون تقويض أو تفويض، وحتى لا تضطر إلى البحث عن اسر بديلة للطفل المحروم من الرعاية العائلية.

---

1 _ انظر (ص 5) من الوثيقة، في إشارة واضحة إلى الأسرة المكونة من زوج أحادي الجنس، والأسرة المكونة من أب أو أم فقط، على اعتبار أن ذلك أمر طبيعي يجب مراعاته.

2 _ يتم الاحتفال بالسنة **الدولية للأسرة** في 6 ديسمبر من كل عام في مقر الأمم المتحدة، وقد رحبت الجمعية العامة بانعقاد مؤتمر الدوحة العالمي للأسرة تحت القرار رقم (A/RAC 58/15) بتاريخ 15 ديسمبر 2003م، وقد جاء هذا المؤتمر ضمن فعاليات الاحتفال بالذكرى العاشرة (10) للسنة الدولية للأسرة، حيث كان ملتقى للأديان الثلاثة (الإسلام والمسيحية واليهودية) ليبحثوا في شؤون الأسرة على أبواب الألفية الثالثة، في ظل المتغيرات التي يشهدها العالم بأسره والتي أطاحت بالكثير من القيم وتكاد تعصف بالأسرة وتهدد كيانها، وتعتبر القيم الدينية من الثوابت التي تعد خط الدفاع الأول في مواجهة التحديات التي تشهدها معظم المجتمعات الغربية والشرقية، كما ويهدف المؤتمر إلى توجيه نداء للعالم كافة لترسيخ المبادئ المتعلقة بالحياة الأسرية، فجاء عن القرضاوي انه يجب الوقوف ضد موجات الإباحية التي تريد أن يكتفي الرجل بالرجل والمرأة بالمرأة واعتبار الشذوذ أمرا طبيعيا، ليضيف البابا شنودة الثالث، (رئيس المجلس الأعلى للكنيسة القبطية بمصر) :" نرفض الشذوذ في موضوع الزواج ونسميه فسادا، لأن الله منذ البدء خلق الزوجين ذكرا وأنثى، والشذوذ استخدام سيء للحرية" ليضيف أن :"الزواج لا يمكن أن يكون مجرد علاقة اجتماعية وإلا ستخرج عن حدود الزواج الديني إلى الزواج المدني أو العرفي"، سهام، حرب **"القبس حاورتهم على هامش مؤتمر الدوحة العالمي للأسرة في ظل الأديان السماوية"**، حوار منشور على الموقع الالكتروني لصحيفة القبس الكويتية، http://alqabas.com/53240/ ، بتاريخ: 2004/12/6م.

إن هذا الاهتمام الذي أبدته منظمة الأمم المتحدة، يضعها في قالب متناقض كلية، فمن ناحية تدعو لدعم مؤسسة الزواج ورعايتها وسن وتنفيذ سياسات تعزيز استقرار الزواج وبرامج فعالة لإبراز دور الأسرة، ومن ناحية أخرى فهي اكبر داعم للاعتراف بوجود أنماط أخرى للأسرة، مع لزوم توفير الحماية لها، فسعت إلى إصدار صكوكها الدولية وألزمت الدول الأطراف المصادقة عليها والعمل على تنفيذ بنودها من خلال تعديل قوانينها الداخلية بما يتوافق والتزاماتها الدولية، فتعد بذلك منظمة الأمم المتحدة احد أهم أدوات العولمة التي تسعى إلى محو خصوصيات الشعوب والأمم.

3 _ عبد الرحمن، طه، **روح الحداثة المدخل إلى تأسيس الحداثة الإسلامية**، المركز الثقافي العربي، الدار البيضاء، المغرب، ط1، 2006م، ص 122_123.

4 _ يوسف، القرضاوي، بحث مقدم لمؤتمر الدوحة العالمي، سبق ذكره.

المبحث الثاني: التأصيل القانوني لأنظمة الرعاية البديلة

إن من أقدس العلاقات الإنسانية على الإطلاق، هي تلك التي بين الوالدين والأبناء، لما لها من خصوصية وقوة في المجتمع الإنساني، فتنعم بها فئات لتعيش في كنف عائلة طبيعية، تسهر وتتعاون على رعاية أفرادها، وتحرم منها فئات أخرى[1] لأسباب عديدة، كاليتم والتخلي لجهالة النسب، أو الفقر والعوز[2]، أو سجن الأهل، أو مدة استشفاء طويلة، ليتم إيداعهم مؤسسات الرعاية الاجتماعية والمتمثلة في دور استقبال الطفولة المسعفة أو قرى الأطفال(SOS)، **(المطلب الأول)**، وفي محاولة لتجنب سلبيات الرعاية المؤسساتية قدر الإمكان تسعى كافة الحكومات لتوفير أسرة بديلة عن الأسرة الطبيعية من خلال تشجيع نظامي التبني والكفالة، **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول: نظام المؤسسة الإيوائية في القانون الداخلي والاتفاقيات الدولية

تحاول معظم النظم في العالم رعاية الطفولة المحرومة من الرعاية الوالدية بواسطة تقديم حماية مؤسساتية تكفل من خلالها حقوق الطفل المسعف وتحتضنه المدة الكافية ليشب مواطنا صالحا، **(الفرع الأول)**، وذلك بدعم المجتمع المدني كشريك أساسي ما فتئ يساند هذه الفئة الهشة، **(الفرع الثاني)**، لكن ما هو نطاق التكفل المؤسساتي في ظل ما نظمته التشريعات الوطنية وما فرضته الاتفاقيات الدولية؟ **(الفرع الثالث)**، وفيما تكمن معوقات الرعاية المؤسساتية؟ **(الفرع الرابع)**.

الفرع الأول: الحماية المؤسساتية الرسمية للطفل المسعف في القانون الداخلي

يحيط بدور الطفولة المسعفة إطار قانوني، **(الفقرة الأولى)**، ينظم لها مهامها وصلاحياتها، **(الفقرة الثانية)**، والتي لا تتم إلا بالتنسيق مع جهات معينة خوّل لها القانون سلطة وضع الطفل بهذه المؤسسات، **(الفقرة الثالثة)**.

---

1 _ حيث أكدت العديد من الدراسات الاجتماعية أن عدم وجود أسرة يخلق لدى الطفل الكثير من الاضطرابات السلوكية الناتجة عن الشعور بالضياع الاجتماعي.

2 _ جاء في (البند 14)، من **المبادئ التوجيهية للرعاية البديلة للأطفال المحرومون من الرعاية الوالدية**، والذي وضعته الجمعية العامة للأمم المتحدة، انه لا ينبغي اعتبار الفقر مبررا لإبعاد الطفل عن والديه، بل مؤشرا يبرز الحاجة إلى توفير الدعم المناسب للأسرة.

الفقرة الأولى: الإطار القانوني لدار الطفولة المسعفة

لقد أحاط المشرع الجزائري مؤسسات الطفولة المسعفة بمراسيم تنظيمية، أبرزها المرسوم رقم 80-83، الذي يعدّ أول تشريع داخل البناء القانوني للدولة الجزائرية المتعلق بالإسعاف العمومي للطفولة[1]، حيث وضع اللبنة الأولى لإحداث دور الأطفال المسعفين وتنظيمها وسيرها، والذي عرّفها في مادته الثانية (2)، أنها: "مؤسسات عمومية ذات طابع إداري، تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي"؛ ليضيف في الفقرة الثانية، أن هذه المؤسسات هي تحت وصاية وزير الصحة، ويؤكد خضوعها لهذا المرسوم بمقتضى المادة الثالثة (3) من المرسوم رقم 87- 260[2]، حيث تضمن إنشاء دور الأطفال المسعفين وتعديل قوائمها.

بينما المرسوم التنفيذي رقم 12-04، فقد كان هدفه تحديد القانون الأساسي النموذجي لهذه المؤسسات، ويؤكد أنها تحت وصاية الوزير المكلف بالتضامن الوطني[3]، (المادة3).

وليقرّ بان هدف المؤسسة ليس مجرد إيواء الأولاد أيتام الدولة من الولادة إلى سن البلوغ وتربيتهم، كما قضى بذلك المرسوم رقم 80-83، بل الهدف هو التكفل المؤقت بهم من الولادة إلى سن ثماني عشرة (18) سنة في انتظار وضعهم في وسط عائلي، (المادة 5)، وان المصالح المكلفة بالنشاط الاجتماعي سوف تضمن، من خلال تدابير ملائمة، المرافقة والتكفل إلى ما بعد هذه السن، من اجل إدماجهم الاجتماعي والمهني.

وتعدّ دور الطفولة المسعفة مؤسسات مفتوحة، لأنها لا تضم فصولا تعليمية، فيذهب الأطفال إلى المدارس ثم يعودون إلى المؤسسة، وذلك لتكيف الطفل مع المجتمع لان إقامته بالمؤسسة الإيوائية مؤقت.

ولما كانت الدولة هي المسئول الأول عن وجوب تأمين حماية ورعاية مناسبتين للطفل المحروم من الرعاية الأسرية، من خلال تامين الإشراف على سلامة ونمو كل طفل عُهد به إلى مؤسساتها، فإن التعديل الدستوري لسنة 2016م[4]، تضمن في مادته (72)، الفقرة الثالثة (3) منه، حيث جاء فيها: " تكفل الدولة الأطفال المتخلى عنهم أو مجهولي النسب"، وهو ترجمة صريحة لموقف المشرع تجاه هذه الفئة من المجتمع، خلافا لكافة الدساتير السابقة، حيث يقصد "بالتكفل" الخدمات المتصلة بالاستقبال والإيواء والإطعام والعلاج والمتابعة الاجتماعية والتربوية والمهنية مع ضمان احترام كرامة وسن وجنس نزلاء المراكز الإيوائية، ولقدراتهم البدنية والعقلية والنفسية.

الفقرة الثانية: مهام وصلاحيات مؤسسات الطفولة المسعفة

1 _ دون الحديث عن قانون جوان 1904م الفرنسي الذي يعد الإطار القانوني الأول الذي نظم الإسعاف العمومي بالجزائر في الفترة الاستعمارية، راجع في ذلك: الفصل الأول من الباب الأول من هذا البحث ص 29، أين كان يعهد بالأطفال المتخلى عنهم في مستشفى مصطفى باشا، وفي سنة 1954م، تم إنشاء دار الأمومة من قبل الهلال الأحمر، وبتزايد أعداد هؤلاء الأطفال ضحايا الحرب التحريرية وكذا ضحايا المأساة الوطنية، تكفلت الدولة بإنشاء مؤسسات إيواء لهؤلاء الأطفال.

2 _ المؤرخ في 1987/12/01م، ج.ر. رقم 49، مؤرخة في 1987/12/02م.

3 _ إن المتتبع للتحولات التي طرأت على وزارة التضامن الاجتماعي، يلاحظ التسميات المتعددة التي حملتها هذه الوزارة منذ نشأتها، فهي في فترة الثمانينات والتسعينيات، حملت تسمية وزارة الصحة والحماية الاجتماعية، أي أنها ضمت وزارتين: (الصحة والحماية الاجتماعية)، وذلك بمقتضى الأمر رقم 76-79، المتضمن قانون الصحة العمومية، ولاسيما الكتاب الرابع منه، المتضمن الإسعاف الطبي الاجتماعي، وفي سنة 2003م، أصبحت وزارة (التشغيل والتضامن الوطني)، وفي سنة 2007م، أصبحت وزارة (التضامن الوطني) دون إشراك أي قطاع آخر، وفي سنة 2008م، أصبحت وزارة (التضامن الوطني والأسرة والجالية بالخارج)، وفي سنة 2010م، أصبحت تحمل تسمية وزارة (التضامن والأسرة)، لتضاف لها عبارة (وقضايا المرأة) سنة 2012م، مما يوحي بحالة عدم الاستقرار التي تخبط فيها هذا القطاع لعقود؛ عادت عليه بالسلب من خلال التنظيم المالي والإداري.

4 _ القانون رقم 16-01، مؤرخ في 6 مارس 2016م، ج.ر. رقم 14، مؤرخة في 7 مارس 2016م.

تطبيقا لما قضت به المادة الثامنة (8) من المرسوم رقم 12-04[1]، فقد صدر قرار وزاري مشترك لتحديد التنظيم الداخلي لمؤسسات الطفولة المسعفة؛ حيث التزم بضمان استقبال الطفولة المسعفة وإيوائها وتحقيق أمنها وحمايتها الجسدية والمعنوية، (المادة 3).

كما تكلف مصلحة النشاطات الطبية والنفسية والاجتماعية والتربوية بضمان الأمومة والمتابعة النفسية الحركية وحفظ صحة وسلامة الرضيع والطفل والمراهق، ومرافقتهم أثناء فترة التكفل قصد اندماج عائلي ومدرسي واجتماعي ومهني، وضمان المتابعة المدرسية وتحضير المراهقين للحياة الاجتماعية والمهنية بالتنسيق مع مؤسسات التربية والتعليم والتكوين المهنيين؛ لأن دور الطفولة المسعفة مؤسسات مفتوحة، فهي لا تضم فصولا تعليمية، فيذهب الأطفال إلى المدارس ثم يعودون إلى المؤسسة، وذلك لتكيف الطفل مع المجتمع لان إقامته بالمؤسسة الإيوائية مؤقت.

فأول هدف لإنشاء هذه الدور هو تقديم الحماية للطفل المسعف من مختلف الأخطار ومن كافة الجوانب أيضا:

_ فمن الجانب الصحي، يشرف طاقم طبي على تقديم الفحوصات والعلاج لكل حالة وضمان وجبات متوازنة وصحية وفق ما يتطلبه سن الطفل وحالته الصحية.

_ ومن الجانب التربوي، يشرف عليه فريق بيداغوجي يعمل على تلقين الطفل أسس التربية السليمة وإرشاد الطفل في إطار أنشطة تربوية ترفيهية، تركز على الجانب المعنوي للطفل حتى يتقبل الوسط الذي يعيش فيه.

_ ومن الجانب الاجتماعي النفسي، فان القائمين على المؤسسة يحاولون وقاية الأطفال من السلوكيات الخاطئة، والاهتمام بالمقابلات العلاجية والتشخيصية وتطبيق الاختبارات النفسية والعقلية على مختلف الاضطرابات النفسية التي قد يعاني منها الطفل المسعف، كما يقدمون العلاج للفريق التربوي في كيفية التعامل معه[2].

وأهم ما تسعى إليه مراكز الطفولة المسعفة هو العمل على وضع الأطفال في الوسط العائلي والإشراف على المتابعة والمرافقة، الذي تضطلع به أطراف عديدة تشرف على تسيير هذه المؤسسات؛ من خلال مجلس إدارة يرأسه الوالي، ورئيس المجلس الشعبي الولائي، والمدير المكلف بالصحة، والمدير المكلف بالعمل والتكوين المهني، والمدير المكلف بالتربية والشبيبة، وكلهم ينتمون إلى المجلس التنفيذي الولائي، وقاضي الأحداث في المحكمة التي يكون مقر المؤسسة تابعا لها، ورئيس المجلس الشعبي البلدي التابع لمقر المؤسسة، وممثل عن كل من الاتحاد العام للعمال الجزائريين والاتحاد الوطني للنساء الجزائريات والاتحاد الوطني للشبيبة، وطبيبا للأطفال، وأخيرا مربيان بالمؤسسة، وهو ما قضت به (المادة 13) من المرسوم رقم 80 -83

غير أن المرسوم التنفيذي رقم 12-04، غيّر الكثير من أعضاء مجلس الإدارة، حيث قضت المادة العاشرة (10) منه، انه يتكون من الوالي رئيسا، وممثلا عن كل من: مديرية النشاط الاجتماعي والتضامن، ومديرية التربية، ومديرية الصحة والسكان، ومديرية التكوين والتعليم المهنيين، ومديرية الشباب والرياضة، والمستخدمين البيداغوجيين والمستخدمين الإداريين، وممثلين عن الجمعيات ذات الطابع الاجتماعي والعاملة في نفس نشاط المؤسسة، وقد تم الاستغناء عن عضوية كل من قاضي الأحداث، على اعتبار انه هو من يقوم بإيداع الطفل في خطر معنوي إلى المؤسسة، وممثلي الاتحاد العام للعمال والاتحاد النسوي، ورئيس المجلس الشعبي البلدي، وتم تعويضهم بأعضاء أكثر فعالية، في تسيير مجلس الإدارة وهم: ممثلي مديرية النشاط

1 _ جاء فيها:" يحدد التنظيم الداخلي للمؤسسات بقرار مشترك بين الوزير المكلف بالتضامن الوطني ووزير المالية والسلطة المكلفة بالوظيفة العمومية"، كما سبقت الإشارة إلى هذا القرار.

2 _ بركو، مزوز وخميس، بوفولة **" واقع الإرشاد النفسي في مؤسسات الكفالة الاجتماعية من خلال عمليتي الإدماج وإعادة الإدماج، دار الطفولة المسعفة ودار العجزة نموذجا"**، مداخلة مقدمة في الملتقى الدولي الأول (**الإرشاد النفسي ودوره وأهميته في تطوير المؤسسات التربوية)**، المنعقد بتاريخ 19-20 جانفي 2009م، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، ص6.

الاجتماعي، ومديرية الشؤون الدينية والأوقاف، والجمعيات، على اعتبار أن الأولى منظومة قانونية ذات بعد اجتماعي، والثانية ذات بعد ديني، والثالثة ذات بعد تطوعي تمثل المجتمع المدني.

الفقرة الثالثة: الجهات المخول لها وضع الطفل بدار الطفولة المسعفة

حدّد القانون بصورة حصرية الجهات المخول لها سلطة إيداع الطفل المسعف بمراكز الطفولة المسعفة، وهي: مديريات النشاط الاجتماعي، **(أولا)**، بالتنسيق مع المصالح الاستشفائية، **(ثانيا)**، والجهات القضائية المختصة بالأحداث، **(ثالثا)**

أولا_ سلطة مديريات النشاط الاجتماعي

تعدّ دور الطفولة المسعفة من المؤسسات العمومية التابعة لوزارة التضامن والأسرة وقضايا المرأة، حيث تتكفل مديريات النشاط الاجتماعي على مستوى الولايات، كمصالح لامركزية تنفذ كل التدابير التي لها علاقة بالعمل التضامني والاجتماعي، فهي موضوعة تحت وصاية الوالي، وبتفويض من الوزارة المختصة.

وقد صدر المرسوم التنفيذي رقم 07-384[1]، يتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة التضامن الوطني، حيث جاء في مادته الثالثة (3)، تحت عنوان " المديرية العامة للتلاحم الاجتماعي"، حيث تضم "المديرية الفرعية للطفولة المحرومة من العائلة"، والمكلفة بضمان وضع مؤسسات استقبال الأطفال المحرومين من العائلة ومتابعتها مع القيام بجميع التدابير لتشجيع الوضع العائلي لهؤلاء الأطفال.

كما تم إنشاء مديريات النشاط الاجتماعي بموجب المرسوم التنفيذي رقم 96- 471[2]، الذي يحدد قواعد تنظيم مصالح الصحة والحماية الاجتماعية، والذي سطر، من خلال مادته الثالثة (3)، أهداف مصالح النشاط الاجتماعي، وكلّفها على الخصوص بتطبيق التشريع والتنظيم في جميع الميادين المرتبطة بالحماية الاجتماعية، وإحصاء الفئات المحرومة، بالاتصال بكافة السلطات المحلية من خلال جهاز إعلامي، وترقية جميع نشاطات الإدماج الاجتماعي والمهني للأشخاص المعوقين؛ مع تنظيم جهاز يمنح لهم بطاقة المعوق، وتنفيذ برامج الحماية الاجتماعية لمساعدة الأشخاص المسنين ورعاية الطفولة المحرومة من العائلة والأحداث المعرّضين لخطر الانحراف الخلقي، وإعلام السكان بإمكانيات التكفل بهم داخل الهياكل المخصصة لذلك، ومساعدة الحركة الجمعوية، وتنظيم الهبات والوصايا المقدمة في إطار النشاط الاجتماعي، وتنظيم زيارات تفتيش إلى المؤسسات على المستوى الإداري والتربوي.

وتتصل مديرية النشاط الاجتماعي بالطفل غير الشرعي، بواسطة ملفه الذي يحول إليها عن طريق مصلحة الولادة، حيث تمّ ميلاده والتخلي عنه أيضا لفائدة مؤسسة الطفولة المسعفة، إما نهائيا أو بصورة مؤقتة من طرف والدته التي تعاني من وضعية حرجة، لمدة ثلاثة (3) أشهر حتى تتم تسوية وضعيتها، أو بطفل شرعي لكن أسرته تعاني من مشاكل مادية واجتماعية، وفي هذه الحالة يتم إلحاقه بالمؤسسة عن طريق حكم قضائي، ونفس الأمر بالنسبة للطفل المتشرد أو التائه، أو الطفل الذي ارتكب أولياؤه جرائم.

ثانيا_ سلطة المصالح الاستشفائية

إن التنظيم الإداري الذي أوجبه المرسوم رقم 80-83، المتضمن إحداث دور الأطفال المسعفين وتنظيمها وسيرها، قضى في مادته السادسة (6) أن مدير المؤسسة يتم تعيينه بقرار من وزير الصحة، من بين موظفي

1 _ مؤرخ في 2007/12/5م، ج.ر. رقم 77، مؤرخة في 2007/12/9م.

2 _ المؤرخ في 1996/12/18م، ج.ر.عدد 83 مؤرخة في 1996/12/25م، وقد جاء تعديلا للمرسوم التنفيذي رقم 90-264، الذي يحدد القواعد الخاصة بتنظيم مصالح الصحة والحماية الاجتماعية، ولإعلان فصل وزارتي الصحة والحماية الاجتماعية.

أسلاك وزارة الصحة، وبفصل وزارة الصحة عن وزارة التضامن الاجتماعي، وبموجب المرسوم التنفيذي رقم 12- 04، المتضمن القانون الأساسي لمؤسسات الطفولة المسعفة، فقد أوكلت مهمة تعيين المدير إلى وزير التضامن الوطني، وقضت المادة السابعة (7) منه، أن هذه المؤسسات يسيرها مجلس إدارة تحت إشراف المدير.

ورغم انه تم وضع مؤسسات الطفولة المسعفة تحت وصاية وزارة التضامن والأسرة وقضايا المرأة، غير أن هذا لا يمنع من التعاون الوظيفي بين السلطات العامة في الدولة، حيث قضى المرسوم 80-83، في مادته (73)، أن مصالح الصحة سوف تحدد كيفيات المساعدة الطبية الاجتماعية، التي يكون هدفها الوقاية الفعالة للأطفال من الإهمال، والمتمثلة في الانتصار لمبدأ مصلحة الطفل الفضلى، من خلال سرية الملف الطبي المتعلق بولادة الطفل مجهول النسب، تفاديا للولادة السرية والبعيدة عن الشروط الصحية وما قد ينجر عنها من خطر على حياة الطفل، أو إجهاضه، أو قتله وهو حديث العهد بالولادة.

وبناء على ذلك تستقبل مصالح الولادة بالمصالح الاستشفائية الأمهات العازبات اللواتي مضى على حملهن سبعة (7) أشهر على الأقل، للتكفل الطبي والنفسي بهن، على أن لا تتجاوز مدة إقامتها ثلاثة (3) أشهر، إلا في حالة الضرورة الطبية[1].

ثالثا_ سلطة الجهات القضائية

يملك القاضي سلطة تحقيق حماية مصالح الطفل الفضلى التي أوجبها المشرع، من خلال تكييفه للوقائع المحيطة بالطفل، أثناء بحثه عن الحلول التشريعية لتقدير ما يعدّ مصلحة فضلى للطفل، حيث أصبحت هذه الأخيرة مبدأ جوهريا لتقرير أي إجراء متعلق به.

وقد تتطلب مصلحة الطفل إعادة النظر في القرارات المتخذة بشأنه، خاصة تلك المتعلقة برعايته، حتى بعد استنفاذ القاضي لجهده فيما يخص التدابير التي اتخذها لصالح الطفل في خطر، إضافة إلى أن ما يعدّ مصلحة فضلى للطفل في ظروف أو سن معينة، قد لا يعد كذلك في ظروف غيرها[2].

وقد اعترف المشرع لهيئات قضائية بالنظر في الدعاوى المتعلقة بالطفل كقضاء شؤون الأسرة، حيث ألزمته (المادة 125) من قانون الأسرة، بإسناد أمر القاصر إلى الجهة المختصة بالرعاية، كما خولت له (المادة 424)، من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، السهر على حماية مصالح القصّر، إلى جانب قضاء الأحداث، الذي يهتم بحماية ومساعدة الطفل في خطر والطفل الجانح، حيث يتلقى قاضي الأحداث تكوينا خاصا في علم نفس الطفل، مما رفع من جودة أداء القضاة، لكنه يبقى قاصرا على قضاة الأحداث دون غيرهم، وهو ما أكدته (المادة 34)، من قانون حماية الطفل، بان يتولى دراسة شخصية الطفل لا سيما بواسطة البحث الاجتماعي والفحوص الطبية والعقلية والنفسانية ومراقبة السلوك.

وبناء على ذلك تساهم الجهات القضائية في إيداع الطفل المسعف دار الطفولة المسعفة بناء على حكم قضائي يصدره القاضي المختص بالنظر في الوقائع المحيطة بالطفل، سواء وجد في حالة تخلي في الطريق العام، على الخصوص إذا كان حديث العهد بالولادة، أو طفل السجينة، أو طفل متشرد تم إهماله بسبب العوز، فالقاضي ولي من لا ولي له حين سقوط السلطة الوالدية.

الفرع الثاني: دور المجتمع المدني[1] في حماية الطفولة المحرومة

1 _ هذا ما قضت به (المادة 243)، من قانون الصحة رقم 76-79، ورغم انه تم إلغاؤه إلا أن الفراغ القانوني الذي لا يزال قائما، جعل موظفي مصالح الولادة يواجهون أوضاعا مماثلة بقانون لم يعد موجودا.

2 _ ليلى، جمعي، مرجع سابق، ص201.

تقع مسؤولية رعاية الطفولة المحرومة من رعاية الأسرة على المجتمع بكل مؤسساته الرسمية والغير رسمية، وبناء على ذلك لما اسند أمر رعاية الطفولة وتطوير نظم رعايتهم إلى وزارة التضامن والأسرة، كمؤسسة رسمية، تمّ إشراك الجمعيات الخيرية،**(الفقرة الأولى)**، من خلال حثها على تولي بعض المهام، بإنشاء الدور الإيوائية، وهذا ما تجسد في الجمعية الجزائرية للطفولة وعائلات الاستقبال المجاني(AEFAB)، وقرى الأطفال (sos) كجمعيات أجنبية،**(الفقرة الثانية)**، إلى جانب العديد من الجمعيات المحلية المهتمة برعاية الطفولة، **(الفقرة الثالثة).**

الفقرة الأولى: الإطار القانوني للجمعيات الخيرية

لم يخل البناء التشريعي للدولة الجزائرية، على مر فترة قيامها، من اعترافها للحق في تكوين جمعيات بداية من هرمه، الدستور، الذي رغم التعيلات[2] التي طالته لم ينكر هذا المبدأ، الذي يعترف بـ "المشاركة الفعلية لكل المواطنين في التنظيم السياسي والاقتصادي والاجتماعي والثقافي" للدولة ككيان اجتماعي قبل كل شيء، والمجسد في حق إنشاء الجمعيات وتشجيع الحركة الجمعوية.

وهو ما تجسد من خلال صدور المرسوم التنفيذي رقم 07-384، حيث نظم " مديرية للحركة الجمعوية والعمل الإنساني" وهي مكلفة بتنظيم الأعمال الإنسانية والتضامن لفائدة الفئات المحرومة ومتابعة برامج المساعدات التي تبادر بها الجمعيات ذات الطابع الاجتماعي والإنساني، وتضم مديريتين فرعيتين هما:

_ المديرية الفرعية لترقية الحركة الجمعوية، حيث تعمل على تشجيع الشراكة مع الجمعيات الوطنية، وتسهيل الشراكة مع الجمعيات الدولية.

_ والمديرية الفرعية للعمل الإنساني، والتي تقوم على جمع الهبات وتطوير برامج تحسيسية تجاه المجتمع المدني للمساهمة في العمل التطوعي، (المادة 7 منه)

---

1 _ **"المجتمع المدني:** هو مجموعة التنظيمات التطوعية المستقلة ذاتيا، التي تملأ المجال العام بين الأسرة والدولة، هي غير ربحية، تسعى إلى تطبيق منافع أو مصالح للمجتمع ككل، أو بعض فئاته المهمشة، أو لتحقيق مصالح أفرادها، ملتزمة بقيم ومعايير الاحترام والتراضي، والإدارة السامية للاختلافات والتسامح وقبول الآخر"، راجع في ذلك: أماني، قنديل، **الموسوعة العربية للمجتمع المدني**، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، 2008م، ص 64.

2 _ حيث قضى دستور سنة 1963م، في مادته (19)، بأنه:" تضمن الجمهورية ...حرية تكوين الجمعيات..."، وقضى دستور سنة 1976م، في مادته (56)، أن:" حرية إنشاء الجمعيات معترف بها، وتمارس في إطار القانون"، وقضى دستور 1989م، في مادته (39)، أن:" حريات التعبير، وإنشاء الجمعيات والاجتماع، مضمونة للمواطن"، ليضيف في المادة (49 فقرة -3) أن"أملاك الجمعيات الخيرية معترف بها ويحمي القانون تخصيصها"، وقضى دستور1996م، في مادته (41)، التي احتفظت بصيغتها في الدستور السابق، ليضيف في المادة (43) منه، أن:" حق إنشاء الجمعيات مضمون، تشجع الدولة ازدهار الحركة الجمعوية، يحدد القانون شروط وكيفيات إنشاء الجمعيات" ويتخلى عن اعترافه لأملاك الجمعيات، كما تحول تأسيس الجمعيات من مجرد حرية إلى حق معترف به، لتحتفظ بقية التعديلات الواردة عليه بنفس المضمون، غير أن التعديل الدستوري لسنة 2016م، أكد أن شروط إنشاء الجمعيات يكون بمقتضى قانون عضوي بدل قانون عادي، ليبرز أهمية هذه التنظيمات الخيرية مع وجوب وضع آليات رقابة عليها.

وبصدور القانون رقم 12-06[1]، يتعلق بالجمعيات، فقد تم وضع أهم القواعد التي تنظم شروط قيام الحركات الجمعوية، حيث عرّفت المادة الثانية (2) منه، أن الجمعية تمثل اتفاقية على أساس تعاقدي، لغرض غير مربح، يشكلها أشخاص طبيعيون أو معنويون يشتركون في تسخير معارفهم ووسائلهم، بغرض ترقية الأنشطة ذات الطابع المهني والاجتماعي والعلمي والديني والتربوي والثقافي والرياضي، والبيئي والخيري والإنساني، ولمدة محددة أو غير محددة.

بينما اشترطت (الفقرة 4) من ذات المادة، أن يندرج نشاط الجمعية وأهدافها ضمن الصالح العام، وان لا يكون مخالفا للثوابت والقيم الوطنية والنظام العام والآداب، وكل هذه المصطلحات ذات صفة شمولية وغير دقيقة الطرح، مما يمنح للسلطات المعنية الصلاحية الواسعة لعدم قبول تأسيس جمعية ما.

كما يشترط في الشخص الطبيعي، الراغب في تأسيس جمعية، أن يبلغ (18) سنة، ويحمل الجنسية الجزائرية ومتمتعا بحقوقه المدنية والسياسية، أما الشخص المعنوي الخاضع للقانون الخاص، فيجب أن يكون

مؤسسا طبقا للقانون الجزائري[2] وناشطا عند تأسيس الجمعية وغير ممنوع من ممارسة نشاطه، (المادة 5)، وتكتسب الجمعية المعتمدة الشخصية المعنوية والأهلية المدنية بمجرد تأسيسها، (المادة 17)، الذي يخضع إلى تصريح تأسيسي والى تسليم وصل تسجيل، حيث يودع لدى السلطات المعنية مرفوقا بملف[3]، وهذه الإجراءات تعد من واجبات السلطات العامة في حمايتها للنظام العام بعناصره الثلاث (الصحة العامة، السكينة العامة، الآداب العامة).

كما انه بإمكان الجمعيات التعاون، في إطار الشراكة، مع جمعيات أجنبية ومنظمات دولية غير حكومية، تنشد نفس الأهداف في ظل احترام القيم والثوابت الوطنية والنظام العام، أو حصول جمعية محلية على تمويل، في شكل هبات ومنح، من جهات أجنبية، لكن بعد الحصول على ترخيص مسبق من السلطات المعنية، مع ضرورة وجود علاقات تعاون بين البلدين، (المادة 23)، دون تحديد المقصود بعلاقات التعاون.

أما بالنسبة للموارد المالية للجمعية، فقد نظمتها (المادة 29)، وحصرتها في : اشتراكات أعضائها، والمداخيل المرتبطة بنشاطاتها الجمعوية وأملاكها، ومن الهبات النقدية والعينية والوصايا، ومداخيل جمع التبرعات، وأخيرا الإعانات التي تقدمها الدولة أو الولاية أو البلدية.

فأما بالنسبة لتلقي الهبات والوصايا، فقد قضت (المادة 3) من القانون رقم 96- 471، المتعلق بتنظيم مصالح النشاط الاجتماعي بالولاية، بأنها " تنظم وتؤطر سياسة الهبات والوصايا المقدمة في إطار النشاط الاجتماعي، ولأن مديريات النشاط الاجتماعي هي المسؤولة عن تأطير الجمعيات، فهي من تصرف لها الإعانات التي تباشر به نشاطها الخيري.

أما في ما يخص جمع التبرعات، فهي خاضعة للقانون رقم 77-3[4]، الذي قضى في مادته الأولى أن جمع التبرعات يخضع لرخصة مسبقة تسلم من والي الولاية التي ينظم في نطاقها جمع التبرعات، أو من وزير

---

1 _ مؤرخ في 2012/01/12م، ج.ر. عدد 02، مؤرخة في 2012/01/15م، وقد تم بموجبه إلغاء القانون رقم 09-31، الذي ألغى هو الآخر القانون رقم 87-15، المتعلقان بالجمعيات.

2 _ يخضع تأسيس الجمعية، كإجراء جوهري، وجوب الحصول على تصريح تأسيسي والى تسليم وصل تسجيل، حيث يودع التصريح لدى المجلس الشعبي البلدي، بالنسبة للجمعيات على مستوى البلديات، ولدى الوالي بالنسبة للجمعيات على مستوى الولاية، ولدى وزارة الداخلية، بالنسبة للجمعيات الوطنية أو بين الولايات، (المادة 7)، ولهذه السلطات أن ترفض تسجيل الجمعية إذا قررت أن نشاط الجمعية وهدفها يتعارض مع الثوابت والقيم الوطنية والنظام العام، وقد كان القانون السابق (القانون رقم 09-31)، يسمح للإدارة أن ترفع دعوى لدى المحكمة الإدارية للبت في عدم شرعية تأسيس الجمعية، أما في القانون رقم 12-06، فانه للإدارة أن ترفض تسجيل الجمعية بصورة فردية، وللجمعية الحق في الطعن.

3 - وهي إجراءات تترجم أسلوب تتبعه الأنظمة التي تضع قيودا على حريات الأفراد، لأسباب عديدة، أهمها السياسية، لكنه ضروري لحماية المجتمع.

4 _ يتعلق بجمع التبرعات، مؤرخ في 1977/02/19م، ج.ر. رقم 16، مؤرخة في 1977/02/23م.

الداخلية، إذا كان جمع التبرع يجري في إقليم ولايتين أو عدة ولايات، ويجوز لمن يصدر الرخصة أن يأمر بإجراء تحقيق[1]، (المادة 7).

و لم يغفل المشرع عن وضع قواعد تنظيمية للجمعيات الأجنبية، حيث كانت الجمعية الجزائرية وعائلات الاستقبال المجاني، أول جمعية أجنبية تنشط داخل الإقليم الجزائري، كما شكلت قرى الأطفال أقوى نموذج عنها، وتعد منافسا قويا لمؤسسات الطفولة المسعفة، فما هي الشروط القانونية التي تنشط فيها؟

الفقرة الثانية: الجمعيات الأجنبية المساهمة في رعاية الطفولة المحرومة

لقد كانت البداية مع الجمعية الجزائرية للطفولة وعائلات الاستقبال المجاني، **(أولا)**، تلتها قرى الأطفال (SOS)، **(ثانيا)**.

أولا_ الجمعية الجزائرية للطفولة وعائلات الاستقبال المجاني

وهي أول جمعية في الجزائر تقوم على تشجيع التكفل بالأطفال المسعفين، مهمتها توفير عائلات للأطفال فاقدي الرعاية الوالدية، هي جمعية خيرية اجتماعية، تنشط منذ سنة 1985م في مجال الدفاع عن حقوق الأطفال المسعفين، وشعارها " لكل طفل الحق في أسرة"، وعليه فالجمعية تعمل على حضانة الرضع لثلاثة أشهر، وهي المدة القانونية التي يسمح فيها للام، إما بالاحتفاظ بالطفل وإما التخلي النهائي عنه، وقد تمتد إلى غاية السنة، ليتم دمجهم بعدها في محيط اجتماعي لدى عائلات تتكفل بهم[2].

كما تنشط لتطوير القانون في مادة الإهمال والكفالة، وهو ما نجحت في تحقيقه سنة 1992م، بممارستها لكل أنواع الضغوطات، لتحصل في نهاية المطاف على الفتوى التي صدرت عن المجلس الإسلامي الأعلى، والتحسين من شروط الكفالة، بموجب المرسوم المتعلق بحمل لقب الكافل، ولم يتوقف الأمر عند ذلك، بل أطلق رئيس الجمعية نداء للسلطات المعنية، للنظر في مسألة إدراج الأطفال المهملين في الدفتر العائلي للعائلة الكفيلة، تحقيقا لإدماج اجتماعي فاعل لهذه الشريحة.

كما انتهجت الجمعية أسلوبا جديدا في رعاية الرضع من الأطفال المسعفين عبر استخدام طريقة (locsy)، التي تم تطويرها في (بودابست)، للتعامل مع الصغار الذين يفتقدون أمهاتهم في الأشهر الأولى وبالتالي إصابتهم بأمراض ناتجة عن الحرمان العاطفي للام، مما استدعى الجمعية لفتح مراكز تدريب للفتيات القائمات على مهمة الرعاية، وكذلك إتباع أسلوب حفلات الاستقبال للتواصل مع العائلات الكافلة وتبادل الخبرات فيما بينها، واستقطاب عائلات كافلة للطفولة المهملة[3].

---

1 _ لقد تم تسجيل العديد من التجاوزات من طرف بعض الجمعيات، حيث ثبت تقصيرها في العمل الخيري الذي يطبع نشاطها، وذلك بعدم إيصال العطايا إلى مستحقيها من المحرومين، مما حذا بالحكومة إلى إنشاء خلايا جوارية للتضامن للتقرب من الفئات المحرومة بشكل أفضل، وممارسة الرقابة على الجمعيات في آن واحد، راجع في ذلك: المرسوم التنفيذي رقم 2000-37، يحدد كيفية إحداث الخلايا الجوارية التضامنية وتنظيمها، مؤرخ في 2000/02/07م، ج.ر. رقم 05، مؤرخة في 2000/02/09م، والمعدل بالمرسوم رقم 08-307، يتعلق بالخلايا الجوارية للتضامن، مؤرخ في 2008/9/27م، ج.ر. رقم 56 مؤرخة في 2008/9/28م.

2 _ لها مكتبين للاستقبال: الأول وهو "الأمل" بالعاصمة، ويضم (42) مكتبا، والثاني" جنان الخير"، بالحجوط ويضم (24) مكتبا، وقد استطاعت الجمعية إلى الآن استقبال أكثر من (2600) رضيع ونجحت في إدماج نصف هذا العدد مع أمهاتهم= = الحقيقيات، بينما تم إدماج الباقي في عائلات كفيلة، وقد تم تكريم الجمعية من طرف أصدقاء الأمم المتحدة نظير جهودها، راجع في ذلك: زهية، م.**" دور المجتمع المدني في إدماج الطفل في محيط أسري"**، مقال منشور بجريدة الفجر، بتاريخ:2013/5/27م، العدد 4545).

3 _ راجع موقع الجمعية على صفحتها على مواقع التواصل الاجتماعي: https://www.facebook.com/aaefab/

ثانيا_ مفهوم قرى الأطفال (SOS)[1]

يطرح التساؤل عن المقصود بقرى الأطفال؟ **(البند الاول)**، وتاريخ تواجدها بالجزائر؟، **(البند الثاني)**، كما أنها ودور الطفولة المسعفة تتشاركان الأهداف ذاتها من حيث المبدأ، لكنهما متباينتان من حيث المصدر التشريعي الذي تخضع له كل منهما، **(البند الثالث)**.

البند الأول: تعريف وصفي لقرى الأطفال

إن قرى الأطفال هي مؤسسة ذات تنظيم عالمي، مؤسسها هو النمساوي (هيرمان جماينر) عام 1949م، وهي منظمة غير حكومية مظلة لأكثر من (130) جمعية وطنية لقرى الأطفال (sos)، منتشرة في جميع أنحاء العالم، لا تتوخى الربح وغير طائفية، تهتم بالطفل وتقدم خدمات مباشرة في مجالات الرعاية والتربية والصحة، تهتم بإعطاء الطفل اليتيم والمحروم من الرعاية الأسرية بداية جديدة في الحياة، وذلك بتأمينه ببديل عن الأسرة التي فقدها[2].

ولما كانت التجربة الاجتماعية ليست بمعزل عن التجارب الإنسانية، بل هي ارثها المشترك، فان فكرة إنشاء قرى الأطفال تعد تطويرا لنظام الملاجئ وبيوت المحبة، وغيرهما، تمّ نقلها إلى كثير من دول العالم.

والمنظمة الدولية (sos)، بإمكانها توفير (13) أسرة من أسر الاستغاثة لما يصل إلى (142) طفل، حيث يعيش الأطفال مع إخوتهم وأخواتهم وتهتم بهم الأم (sos).

فتقوم قرية الأطفال على أربع (4) مبادئ أساسية وهي: الأم التي يشترط أن تكون من جنس أنثى، باستطاعتها التفرغ لتربية الأطفال وإعطائهم الحنان الذي يحتاجه كل طفل، فهي إما مطلقة أو أرملة أو لم تتزوج على الإطلاق[3]، إلى جانب الخالات، اللاتي تؤدين دور الأمهات في حالة غيابهن، يضم كل بيت من

(7) إلى (10) أطفال، حسب كفاءة وقدرة الأم على التربية والرعاية[4]، تستقبل الأطفال من سنة واحدة إلى 15 سنة، بعد هذا السن يلتحق الذكور ببيت الشباب التابع للقرية، أما الإناث فيبقين في البيت.

يشرف على إدارة القرية مدير يقيم في بيت من بيوت القرية، المعروف بأب القرية، يساعده مدير تنفيذي ومدير مالي ومرشدة اجتماعية، وتشرف مديرة على روضة القرية التي تستقبل الأطفال من سنتين (2) إلى ست (6) سنوات، يحضرها الأطفال (sos) مع أطفال الحي، مما يضمن دمجهم في المجتمع المحلي في سن مبكرة، ثم يذهب الأطفال إلى المدارس المحلية، وبمجرد أن يصل الشباب إلى سن يكونون فيه مستعدين للخروج من منزل الأسرة (sos)، من اجل مواصلة التعليم أو التدريب المهني، يواصل برنامج شباب (sos)

---

1 _ **(SOS):** هي اختصار للعبارة الانجليزية (Save Our Souls)، وتعني:(أنقذوا أرواحنا).

2_عن منشور: **دليل الرعاية البديلة للأطفال**، إطار حددته الأمم المتحدة، راجع: موقع الاتحاد الدولي لقرى الأطفال (sos)، WWW .SOS-CHILDRESVILLAGES.ORG

3 _ إن الحالة الاجتماعية لهؤلاء الأمهات لها تأثير على حسن تكيفهن مع الأطفال، مما قد ينتج عنه مشكلات كثيرة قد يعاني منها الأطفال بعد ذلك، حيث أنهن لم يمارسن الأمومة يوما، ومع ذلك يتحملن مسؤولية تربية الأطفال داخل القرية مما يستدعي القول إن "محاولة تشخيص العائلة في حياة الطفل المحروم، قد لا تحقق الرسالة المرجوة في رعاية الأطفال اليتامى والمحرومين في جانب النمو النفسي والاجتماعي والديني السليم"، إبراهيم، المسعودي، **"فلسفة قرى الأطفال(s.o.s) في جمهورية مصر العربية ودورها في تربية أطفال ما قبل المدرسة (دراسة تقييميه)"**، مقال منشور بمجلة الطفولة والتنمية، المجلد الثامن العدد 7، 2002م، ص 96.

4 _ إن عدد الأطفال، الذي يصل إلى (10) منهم داخل الأسرة الواحدة، يجعله عاملا معيقا للتعامل معهم.

دعمهم طوال فترة الانتقال إلى مرحلة البلوغ، تقدم المنظمة شقق مشتركة، واحدة للبنين وواحدة للبنات بتوجيه من معلم (sos) الذي يعيش معهم حيث يتعلمون تحمل المسؤولية والاستعداد لحياة مستقلة[1].

كما تميزت قرى الأطفال عن مؤسسات الرعاية الأخرى، أنها تتمتع بمقومات بشرية تنظيمية وتربوية، حيث تعتد في أسلوب تربيتها للأطفال على نظام يحقق التشابه النسبي مع الأسرة الطبيعية، من خلال توفير الأم البديلة والإخوة والأخوات، والبيت والقرية، بل إنها تسعى لخلق نموذج شبه مثالي عن العائلة [2]، لأنها تبقى عائلة أحادية الوالد، والمتمثلة في الأم والتي تعوضها أيضا الخالة.

إن ما استحدثه (جماينر)، ليس فكرة رعاية الأطفال فاقدي الرعاية الوالدية، فقد وجدت منذ العصور القديمة، لكن تطبيقها على نطاق واسع عبر كامل أنحاء العالم هو الانجاز الحقيقي[3].

البند الثاني: تاريخ تواجد قرى الأطفال في الجزائر

بعد زلزال الأصنام سنة 1980م، قامت المنظمة العالمية بتمويل الجزائر من اجل إنشاء قرية تعنى بضحايا الزلزال من الأطفال، وفي سنة 1982م، أمضت الجزائر على الاتفاقية التي بموجبها أعلنت قبولها لإنشاء قرية الأطفال بمقاييس المنظمة العالمية، ليتم بناء أول قرية سنة 1992م[4].

بدأت قرى الأطفال(sos) عملها في (دراية)، جنوب الجزائر العاصمة مباشرة في 1982م، وكانت المراكز الاجتماعية موزعة في دراية، كورصو، الناصرية، تيبازا، وتيزي وزو، يشتغل بها أكثر من (1500) شخص، حيث تضمن هذه المراكز حصول الأطفال على الخدمات الصحية والتغذية الأساسية، فضلا عن التعليم وتقديم الدعم النفسي بالتعاون مع المنظمات المحلية والدولية[5].

---

1 _ مريم، بن بوزيد، دراسة نفس لسانية لسلوك الشرح عند الأطفال المسعفين اجتماعيا بقرية الأطفال (sos)، الجزائر، مذكرة ماجستير في الارطوفونيا، كلية العلوم الاجتماعية، جامعة الجزائر، 2002م، ص 47-48، راجع أيضا: موقع المنظمة الدولية لأطفال (sos)www.sos-childrensvillages.org/where-we-help/africa/algeria

2 _ إبراهيم، المسعودي، مرجع سابق، ص 93.

3 _ فبعد أكثر من خمسين عاما على إنشاء أول قرية في (ايمست) بالنمسا سنة 1949م، أصبح عدد القرى (470) قرية في 131 دولة على مستوى العالم، ويوجد في العالم العربي أكثر من (25) قرية منتشرة في عدد من الدول، منها: الأردن، لبنان، مصر، سوريا، السودان، تونس، المغرب، الجزائر، فلسطين، كما يوجد أكثر من (50) قرية موزعة في عدد من الدول الإسلامية، على غرار: اندونيسيا، باكستان، سيراليون، السنغال، بنغلاديش، النيجر، مالي، غامبيا، أوغندا، الكاميرون،تركيا..، راجع في ذلك: عبد الله، بن ناصر السدحان، **الرعاية المؤسسية للأيتام: بداياتها وبدائلها**، بحث مقدم إلى (**المؤتمر السعودي الأول لرعاية الأيتام**)، المنعقد في 26-28 افريل 2011م، بالمملكة العربية السعودية، ص 326، وإبراهيم، المسعودي، مرجع سابق، ص 90.

4 _ رشيدة، بلال، **"قرية دراية للطفولة"**، مقال منشور بجريدة المساء، العدد 3700، بتاريخ 2009/04/20م.

5 _ تعمل قرى الأطفال بالتعاون مع منظمات متعددة الأطراف هي: الصندوق العالمي الإنساني، اليونيسيف، برنامج التغذية العالمي، المنطقة الاقتصادية الاروبية، (EEA)، منح النرويج، مجلس وزراء الشمال، المفوضية السامية للأمم المتحدة لشؤون اللاجئين، مجلس اروبا، وأيضا حكومات الدول المتواجدة بها القرى التي تعمل كشريك أساسي لهذه المنظمة الدولية. ==

= وفي تقرير للمنظمة الدولية (sos) لسنة 2016م، جاء فيه أنه ما لا يقل عن (220) مليون طفل من جميع أنحاء العالم محرومون من الرعاية الأسرية ومحرومون من الاحتياجات الأساسية مثل الغذاء والملبس والمأوى والتعليم والرعاية الصحية والحماية، ولمنع الأطفال من فقدان أسرهم أو عزلهم، فان المنظمة تعمل في (553) موقعا حول العالم من اجل بناء الاستقرار والقدرة على الصمود، وفي 2016م قامت المنظمة برعاية ودعم أكثر من (84.000) طفل وشاب في جميع أنحاء العالم في

البند الثالث: الإطار القانوني لقرى الأطفال

لقد أوجب المرسوم التنفيذي رقم 96- 271، الذي يحدد القواعد الخاصة بتنظيم مصالح النشاط الاجتماعي، في مادته (3)، أن من مهام مصالح النشاط الاجتماعي، ترقية حركة الجمعيات ذات الطابع الاجتماعي، ومساعدة الحركة الجمعوية، في إشارة إلى الرباط الوثيق الذي يجمع وزارة التضامن الوطني ومؤسسات المجتمع المدني، كما ترجم مرحلة الانفتاح التي عاشتها الدولة الجزائرية في تلك الفترة.

وقد نظم القانون رقم 12-06، المتعلق بالجمعيات، في بابه الخامس (5)، الجمعية الأجنبية، حيث عرفها في مادته (59)، انطلاقا من معيارين، إن تحقق أحدهما تمّ الاستغناء عن الآخر، وهما:

1_ معيار جغرافي، يتمثل في وجود مقر الجمعية في الخارج.

2_ معيار شخصي، يتمثل في تسيير الجمعية من قبل أجانب كليا أو جزئيا[1].

حيث تم اعتمادها والاعتراف بها بالخارج والترخيص لها محليا بالإقامة على التراب الوطني.

وبالإسقاط على قرى الأطفال كجمعية أجنبية، نجد أنها تسيّر من طرف أجانب بشكل جزئي، حيث يعود تمويل الجمعية إلى المنظمة الدولية لرعاية الطفولة المحرومة، التي تعمل بالشراكة مع منظمات متعددة الأطراف[2]، ويعود التسيير الإداري إلى أطراف محلية، تسهر على تنفيذ مبادئ القرية وتوجيهات المنظمة الدولية.

كما صدر عن وزير الداخلية والبيئة، المرسوم رقم 88-16[3]، الذي قضت مادته (59)، أن اعتماد جمعية أجنبية يكون من طرف وزير الداخلية، الذي يعلنه بقرار ينشر في الجريدة الرسمية؛ وأنها تخضع لإجراء الاعتماد القبلي، وذلك في حالتين:

1_ إذا كان لها امتداد وطني، أو صبغة وطنية،

2_إذا كان لها هدف أو صبغة يندرجان في ميدان نشاط يمكن أن تضطلع به مصلحة عمومية، (المادة8).

وعليه فان الاعتماد[4] المسبق هو إجراء جوهري لقيام جمعية أجنبية، يتم منحه بتوفر شروط محددة، بحيث يسمح للإدارة بسحبه في حالة عدم احترامها، فهو إثبات لامتثال جمعية أجنبية بمجموعة من المعايير المحددة مسبقا من طرف وزارة التضامن الوطني، بل إن (المادة 63) من القانون رقم 12- 06، اشترطت أن

اسر(sos) وبرامج الشباب. (راجع: https://www.soschildrensvillages.org/ sources/international-ammal-report 2016)

1 _ سيد علي، فاضلي، نظام عمل الجمعيات في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون الدستوري، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2009م، ص 27.

2 _ تعمل قرى الأطفال بالتعاون مع منظمات متعددة الأطراف هي: الصندوق العالمي الإنساني، اليونيسيف، برنامج التغذية العالمي، المنطقة الاقتصادية الاروبية، (EEA)، منح النرويج، مجلس وزراء الشمال، المفوضية السامية للأمم المتحدة لشؤون اللاجئين، مجلس اروبا، وأيضا حكومات الدول المتواجدة بها القرى التي تعمل كشريك أساسي لهذه المنظمة الدولية.

3 _ مؤرخ في 1988/2/2م، يحدد كيفيات تطبيق القانون رقم 87-15، المؤرخ في 1987/12/25م، المتعلق بالجمعيات ويضبط الأحكام القانونية الأساسية المشتركة بينهما، ج.ر.رقم 5، مؤرخة في 1988/2/3م.

4 _ رغم أن الأصل في إنشاء الجمعيات هو الحرية، في النظام القانوني الجزائري، غير أن ذلك لا يغني عن وجوب خضوعها لشروط وإجراءات رقابية، تتمثل في الحصول على التصريح، بالنسبة للجمعيات المحلية والوطنية، والحصول على الاعتماد، بالنسبة للجمعيات الأجنبية، وللحصول على التصريح يكفي أن يقدم الراغب ملفا مطابقا للوثائق التنظيمية المطلوبة، والإدارة لا تملك السلطة التقديرية للرفض، فهو إجراء شكلي، بخلاف الاعتماد، الذي يتوقف نشاط طالبه على الرد الايجابي للهيئة المختصة، لتبقى أحكام الرقابة على الجمعيات يتنافى مع الاتفاقيات الدولية التي تضمن حرية العمل الخيري.

يكون موضوع طلب الاعتماد مقيد بوجوب وجود اتفاق بين الدولة الجزائرية ودولة البلد الأصلي للجمعية، بغية ترقية روابط الصداقة والأخوة بين الشعبين.

وبإمكان وزير الداخلية سحب أو تعليق الاعتماد الممنوح في حالة ممارسة نشاطات غير تلك التي تضمنها قانونها الأساسي، أو في حالة تدخلها في الشؤون الداخلية للبلد المضيف، أو قيامها بنشاط يمس بالسيادة الوطنية والنظام العام والآداب، وبالقيم الحضارية للشعب الجزائري.

غير انه إذا كان الهدف الرئيس للجمعية يدخل في نطاق أهداف وزارة أخرى، فيستشار الوزير المعني ووزير الشؤون الخارجية، ولما كان نشاط جمعية قرى الأطفال يندرج ضمن أهداف وزارة التضامن الوطني والأسرة، في رعايتها للطفولة، فان إجراءات الرقابة عليها تعدّ من مهام وزيرة التضامن والأسرة وقضايا المرأة، بل إن لها الولاية العامة عليها.

وفيما يتعلق بالموارد المالية، فان (المادة 67)، من القانون رقم 12- 06، أخضعت التمويل الذي تستلمه الجمعية الأجنبية من الخارج، إلى التشريع الخاص بالصرف، ويحدد سقفه عن طريق التنظيم.

الفقرة الثانية: الجمعيات المحلية المهتمة برعاية الطفولة

تنشط على المستوى المحلي جمعيات عديدة جدا[1]، بتعدد أهدافها المرتبطة بتوظيف طاقات المجتمع من اجل توفير خدمات تساعد على إشباع احتياجاته وحل مشكلاته أو الوقاية منها، لكنها لا تخرج عن الإطار الذي حدده قانون الجمعيات، ومن ابرز نماذج الجمعيات الناشطة في مجال الطفولة المحرومة هي:

_ **الشبكة الجزائرية للدفاع عن حقوق الطفل (ندى)**، جمعية غير حكومية، مجال نشاطها هو تعزيز وحماية حقوق الطفل بالجزائر، تأسست سنة 2004م، وتضم (150) جمعية تابعة لها، تغطي (48) ولاية، وهي شريك في العديد من المؤسسات والمنظمات الوطنية والدولية[2].

تضم شبكة (ندى) مختصين في القانون ومحامين يتكفلون بالإجراءات القضائية، وتتأسس الشبكة كطرف مدني في القضايا التي تمس بحقوق الطفل، وتشجع الأطراف على رفع دعاوى، كما تضم مختصين نفسانيين ومساعدين اجتماعيين، لأجل ضمان مرافقة نفسية واجتماعية للأطفال وإبعادهم عن دائرة الخطر[3].

الفرع الثالث: نطاق التكفل المؤسساتي بين ما نظمته التشريعات الداخلية وما أوجبته الاتفاقيات الدولية

1 _ أدرجت وزارة الداخلية والجماعات المحلية، على موقعها، قائمة بعدد الجمعيات عبر التراب الوطني، مصنفة بحسب أهدافها، حيث بلغ تعدادها (108940) جمعية.

2 _ مثل: وزارة التضامن الوطني والأسرة، وزارة العدل، وزارة التربية والتعليم، وزارة التدريب المهني، وزارة الصحة، وزارة البريد والمواصلات، وزارة الشباب والرياضة، اللجنة الوطنية الاستشارية لحقوق الإنسان، الدرك الوطني، الشبكة العربية لمعلومات حقوق الإنسان، المنطقة الإفريقية لحقوق الإنسان، المنظمة الدولية (sos)، الإغاثة الإسلامية بفرنسا، إنقاذ الأطفال الدولي، لدى شبكة (ندى) أموال إستراتيجية لتنفيذ مشروعها وأخذ جميع الاحتياجات من حيث الموارد البشرية والمادية.

3 _ لقد وضعت الشبكة برنامج عمل يغطي الفترة بين 2017م و 2022م، ويتضمن نشاطات وقائية وبرامج مرافقة تحسيسية، من اجل المساهمة في تقليص نسبة العنف ضد الطفل إلى أقل من (40%) بالتنسيق مع أطراف ناشطة في مجال الطفولة، كما يتضمن البرنامج دورات تكوينية لفائدة (600) مسير حول كيفيات تسيير الجمعيات ومنشط حول حقوق الطفل، وتقرير نظام التبليغ عن طريق خط أخضر تابع للشبكة، راجع موقع دليل المنظمات غير الحكومية: http://arab.org، وموقع جسور البرنامج التشاوري متعدد الأطراف: http://www.pcpalgerie.org، وراجع: الهام، طالبي **"حوار مع رئيس شبكة ندى عبد الرحمن عرعار"**، مقال منشور بجريدة النصر، الصادرة بتاريخ: 18 مارس 2017م، سا 01,00 العدد 15566.

إن من مهام دور رعاية الطفولة المحرومة توفير البيئة المناسبة لنمو الطفل وتمتعه بصحة بدنية وذهنية جيدة، ليصبح مؤهلا اجتماعيا ونفسيا وقادرا على التعلم، وعليه ومن اجل تحقيق هذه الغايات، فهي تسعى لتقديم الدعم المادي والمعنوي للطفل لينمو في بيئة آمنة تمكنه من الاندماج في مجتمعه؛ وذلك تحقيقا لتمتع الطفل بالحقوق المقررة في التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية المصادق عليها، وخاصة اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989م.

ولن يتحقق ذلك إلا من خلال تكفل مؤسساتي يغطي مجالا جغرافيا، **(الفقرة الأولى)**، ومعايير لتأطير الخدمات والبرامج الواجب مراجعتها بصورة دورية،**(الفقرة الثانية)**، ومسؤولية الرقابة والتفتيش،**(الفقرة الثالثة)**، بحسب مقتضيات التشريعات الوطنية وما أوجبته الاتفاقيات الدولية.

الفقرة الأولى: المجال الجغرافي للتكفل المؤسساتي

بالنسبة للمستفيدين من حق التكفل المؤسساتي، لم يأت أي تشريع على تحديد جنسية النزلاء بهذه المؤسسات الإيوائية، باستثناء المادة الأولى من المرسوم رقم 80-83، المتعلق بإحداث دور الأطفال المسعفين، التي قضت بان دور الأطفال المسعفين تخصص لقبول الأولاد أيتام " الدولة "، حيث المقصود هم الأيتام المقيمين على إقليم الدولة الجزائرية، أي لم تحدد إذا ما كانوا وطنيين أم أجانب؟

بينما اشترط المرسوم التنفيذي رقم 08- 287[1]، المتضمن إنشاء مؤسسات ومراكز استقبال الطفولة الصغيرة وتنظيمها وسيرها ومراقبتها، في الراغب في إنشاء هذا النوع من المراكز أن يكون جزائري الجنسية.

ولم تغفل بعض النظم في الدول العربية إدراج هذا الشرط، لتحديد المستفيدين من دور الرعاية الاجتماعية، حيث انه من بين الشروط الواجب توافرها في المستفيدين من رعاية المؤسسات الإيوائية داخل المملكة العربية السعودية هو انه لا يقبل إلا الأطفال السعوديون الذين لا تتوفر لهم رعاية أسرهم أو أسر بديلة مناسبة[2].

وعلى خلاف ذلك، اوجب قانون رعاية الأطفال مجهولي النسب لعام 2012م، لدولة الإمارات العربية، أنه يقدم خدمات الرعاية الاجتماعية لهذه الفئة من المقيمين على التراب الإماراتي، أي انه يغطي المواطنين والوافدين دون تمييز[3].

وهو ما أكدته الجمعية العامة التابعة للأمم المتحدة، من خلال مبادئها التوجيهية للرعاية البديلة للطفولة المحرومة من الرعاية الوليدية، وفي إطار تعزيز تنفيذ اتفاقية حقوق الطفل وأحكام الصكوك الدولية ذات الصلة، بان أوصت بتقديم الرعاية والحماية المناسبتين لكل طفل معرّض للخطر دون سن (18) سنة، مع التصدي لكل تمييز قائم على أي وضع يتعلق بحالة الطفل أو والديه، (الفقرة 9)، بيد أنها أكدت على تفضيل إبقاء الطفل في اقرب مكان ممكن من محل إقامته المعتاد من اجل تسهيل الاتصال بأسرته وإمكانية إعادة إدماجه، (الفقرة 10)، مما يفهم منه أن التمييز في حق طفل معرض للخطر، مرفوض، لكن تقديم الرعاية

1 _ مؤرخ في 2008/9/17م، ج.ر. رقم 53، مؤرخة في 2008/9/17م.

2 _ حنان، سعد خوج، **"تصور مقترح لتطوير أساليب رعاية الأيتام بالسعودية في ضوء اتجاهات بعض الدول العربية"**، دراسة مقارنة"، مقال منشور بمجلة العلوم التربوية، العدد الرابع، ج1، أكتوبر 2014م، ص410.

3 _ عثمان، سراج الدين فتح الرحمن، « **الرعاية الاجتماعية بين الاتفاقيات الدولية والقوانين الداخلية: دولة الإمارات نموذجا**» مجلة رؤى إستراتيجية، الصادرة عن مركز الإمارات للدراسات الإستراتيجية، المجلد الأول، العدد(4)، سبتمبر 2013م، ص67.

لمواطني الدولة هو أفضل لمصلحة الطفل، وانه " يجب أن تسترشد جميع الإجراءات المتعلقة بالأطفال بمبدأ المصالح الفضلى للطفل، وينطبق المبدأ على كافة الأطفال"[1].

الفقرة الثانية: معايير تأطير الخدمات

تخضع جودة الخدمة المقدمة للطفل المسعف ومعايير البرامج المسطرة له، في كل مؤسسة عمومية كانت أو تابعة لجمعية قرى الأطفال، أو أي جمعية محلية تنشط في إطار رعاية الطفولة، لمقتضيات المرسوم رقم 08- 287، الذي يتضمن إنشاء مؤسسات ومراكز استقبال الطفولة الصغيرة وتنظيمها وسيرها ومراقبتها، فهي ملزمة بتنفيذه في غياب تشريع خاص بالطفولة المحرومة من الرعاية الوالدية[2]، وكذا المرسوم التنفيذي رقم 12-04، المتضمن القانون الأساسي النموذجي لمؤسسات الطفولة المسعفة، الذي فصل، من خلال (المادة5) منه، المهام والبرامج التي يضطلع بها القائمين على هذه المؤسسات والمراكز، على الخصوص المجلس النفسي الطبي التربوي، الذي يعد تقريرا سنويا يقيّم فيه نشاطاته ويقترح الإجراءات التي من شأنها تحسين الخدمات المقدمة من المؤسسة، (المادة 26)، لكن يبقى رأيه غير ملزم رغم أهمية دوره.

في حين نجد أن الجمعية العامة التابعة للأمم المتحدة، ومن خلال مبادئها التوجيهية للرعاية البديلة للطفولة المحرومة، أكدت أن مسؤولية ضمان وضع وتنفيذ سياسات منسقة بشأن توفير الرعاية الرسمية، ومراقبة معايير الحماية، يقع على عاتق الدولة أو الجهاز المختص في الحكومة، حيث ينبغي أن تستند على بيانات إحصائية، وانه على كافة الكيانات الحكومية، المعنية بإحالة الأطفال المحرومين، وبالتعاون مع المجتمع المدني، على اتخاذ إجراءات تساعد على تبادل المعلومات لضمان فعالية الرعاية، مع إيلاء اهتمام خاص لنوعية الرعاية البديلة المتوفرة داخل المؤسسات الإيوائية، خاصة فيما يتعلق بالمهارات المهنية لمقدمي الرعاية، وعملية اختيارهم وتدريبهم والإشراف عليهم،(الفقرة 68)، كما أنهم ملزمون بتوضيح الغاية من تقديم خدماتهم وطبيعة مسؤولياتهم تجاه الطفل من خلال بيان خطي، لذلك ينبغي أن تكون ظروف العمل التي يزاولونها محفزة، بما في ذلك الأجور التي يتقاضونها لاستمرارهم وشعورهم بالرضا، لأداء دورهم بأفضل طريقة، (الفقرة 113).

الفقرة الثالثة: مسؤولية الرقابة والتفتيش

إن مسؤولية الرقابة والتفتيش في كافة المؤسسات الإيوائية أو مراكز استقبال الطفولة بكل أصنافها، فهي تقع على عاتق مجلس الإدارة المسئول عن تسيير مؤسسات الطفولة المسعفة والمعين من طرف الوالي، حيث أن المادة (18)، من المرسوم 12-04، حددت مهامه، وأقرت له بضرورة ممارسة السلطة السلمية على جميع مستخدمي المؤسسة.

ولما كانت الجمعيات الناشطة في مجال الدفاع عن حقوق الطفل تقوم بتنفيذ السياسة العامة للدولة بالنسبة لكفالة حقوق الطفل عامة، وحقوق الطفل ذو الوضعية الهشة، بصفة خاصة، فان هذه الجمعيات، سواء كانت محلية أو أجنبية، ملزمة بتطبيق كافة القوانين التي كفلتها السلطة العامة لتوفير نموذج اسري مناسب لنمو الطفل ورعايته وحمايته، وعليه تم إنشاء المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي بموجب التعديل الدستوري لسنة 2016م، من مهامه توفير إطار لمشاركة المجتمع المدني في التشاور الوطني حول سياسات التنمية الاقتصادية والاجتماعية، (المادة 204).

---

1 _ **الدليل الميداني لتنفيذ المبادئ التوجيهية لمفوضية الأمم المتحدة بشؤون اللاجئين بشأن تحديد المصالح الفضلى للطفل**، مرجع سابق، ص 9.

2 _ على غرار القانون رقم 49 لسنة 2009م، المتعلق بنظام ترخيص وإدارة دور رعاية الأطفال الإيوائية للمملكة الأردنية، وقانون الطفل رقم 126 لسنة 2008م للجمهورية العربية المصرية، والقانون رقم 01-15، المتعلق بكفالة الأطفال المهملين للمملكة المغربية...

وتقع مسؤولية إجراء زيارات تفتيش ميدانية لمؤسسات رعاية الطفولة على المستوى الإداري والتربوي، الحكومية والغير حكومية، على مديريات النشاط الاجتماعي، وذلك بموجب (المادة 3) من المرسوم التنفيذي رقم 96- 471، الذي يحدد قواعد تنظيم مصالح الصحة والحماية الاجتماعية في الولاية.

وبوصف قرى الأطفال أعضاء في الاتحاد الدولي لرعاية الطفولة، تلتزم كل جمعية بتطبيق أنظمة الاتحاد ومعايير رعاية الأطفال والممارسات المالية والإدارية[1]، فهل يتوافق ذلك مع ما سطرته السلطات العامة للدولة مع القيم الاجتماعية والدينية للشعب الجزائري[2]؟

تجيب منظمة قرى الأطفال: أنها تضمن، من خلال مراكزها المنتشرة، حصول الأطفال على الضروريات الصحية والغذائية إضافة إلى التعليمية، كما "نقدم الاستشارات فيما يخص المهارات الأبوية، بالإضافة إلى المساعدات النفسية عند الحاجة، بالعمل مع المنظمات المحلية، نحاول تقوية العلاقات الأسرية في المجتمع"[3].

وعليه فان المسؤولية تقع على مدير قرية الأطفال (sos)، الذي يقوم بالإشراف الإداري على شؤون القرية من إرشاد وتفتيش والتأكد من سلامة الأطفال، كما يقدم النصح والمساعدة للأمهات، وتقع مسؤولية الرقابة العليا في قرى الأطفال على الإدارة الرئيسية[4].

---

1 _ راجع في ذاك: https://www.sos-childrensvillages.Org/where-we-are/about-sos/organisation

2 _ لقد تخطت مؤسسات المجتمع المدني في الدول الغربية دورها كمؤسسات توفر العديد من الخدمات الاجتماعية والاقتصادية والثقافية داخل بلدانها إلى المشاركة في الحركة التنموية لهذه الخدمات في الدول النامية، خاصة في ظل عولمة المنظومة القيمية الغربية، وباعتبارها مؤسسات غير حكومية تسعى إلى فرض قيم ومقاصد مختلفة، كإزالة المحرمية الموجودة أصلا بين أطفال القرية (sos) أو بتوظيف فرص سياسية لأشخاص وأحزاب، متعاطفين مع مطالبها، إلى السلطة.

3 _ راجع الموقع: https://www.sos-childrensvillages.Org/where-we-are/about-sos/organisation

4 _ من خلال واقعتين مختلفتين في المكان والزمان تم الكشف عن انتهاكات لحقوق الطفل المحروم داخل قرى الأطفال، هما على التوالي:

الواقعة الأولى _ خلصت لجنة التحقيق والتقييم بأوضاع جمعية قرى الأطفال الأردنية، إلى إحالة إدارة القرية إلى المدعي العام على خلفية انتهاكات تمت سنة 2012م، حيث قامت اللجنة بزيارات تقييميه إلى كافة قرى الأطفال (sos)، أين لاحظت وجود تفاوت في تجهيز البيوت وحاجة المبنى إلى صيانة عامة، وان لكل بيت من بيوت القرية أم واحدة ترعى (9) أطفال في معظمها، وهو عدد يفوق قدرة الأمهات على الرعاية والتنشئة الصحيحة للأطفال، كما أن احد مدراء القرية غير مؤهل للقيام بالواجبات الإدارية والإشرافية، مع وجود نقص في الإطارات المكلفة بتعزيز قدرات الأطفال الاجتماعية والنفسية والإرشادية المتخصصة للمساعدة في عملية إدماجهم في المجتمع، و تدني رواتب الموظفين بالقرية مقارنة بساعات العمل المستمرة التي تقوم بها الأم البديلة وبعض الإداريين بالقرية، راجع في ذلك موقع جريدة عمون الأردنية: http://www.ammounnews.net/article/131825 ، بتاريخ 2012/09/13م، سا: 03.22.

الواقعة الثانية _ كشف تقرير اللجنة التي شكلتها وزارة التضامن الاجتماعي للتحري حول الشكوى الواردة للوزارة من طرف (10) أخصائيين اجتماعيين عاملين بقرى للأطفال بالقاهرة والإسكندرية والغربية سنة 2014م، عن رصد تجاوزات أخلاقية بين الشباب لعدم وجود أخصائي اجتماعي، كما وصفت عدم ملاءمة مقرات البيوت وتهالك أساسها من الداخل، وان اغلب مشرفي البيوت غير مؤمن عليهم، ولم تحرر لهم عقود عمل.

وفيما يتعلق بالرعاية المقدمة، كشف التقرير عن غياب المتابعة عن الموجودين بكل بيت وتوفير مستوى أكل متدني ودون الرجوع إلى أي مقررات غذائية، وعدم تنفيذ أنشطة أو برامج للرعاية أو تعديل السلوك، إضافة إلى مخالفات تتعلق بإهدار ممتلكات وأصول الهيئة، مما أدى إلى انهيار المؤسسة ماليا بشكل يمثل إهدارا للمال العام، وفي ذلك كله مخالفة للقرار الوزاري رقم 62 لسنة 1977م. راجع: غالي، مينا، **" بالمستندات.. إهدار أصول بمئات الملايين في هيئة قرى الأطفال"**، مقال منشور على موقع: http://www.elmasryalyoum.com/news/details/4974 ، بتاريخ: 2014/8/08م، سا:21.09

كما لا يمكن إنكار دور وزارة الصحة كشريك استراتيجي في عملية الرقابة على رعاية الطفولة، بوجوب القيام بزيارات دورية للطاقم الطبي الذي يجب أن يتكون من: طبيب عام، وطبيب أطفال، وطبيب يعمل في الصحة المدرسية، وطبيب أسنان، وممرض(ة)، غايته الكشف الدوري لمراكز الإيواء والرعاية الاجتماعية والإشراف على تقديم الخدمات الصحية وتقييم نوعية وجودة الخدمة الصحية المقدمة لهذه الفئة.

أما المركز الوطني لحقوق الإنسان[1]، فله ولاية واسعة في رصد الانتهاكات ومتابعة الشكاوى والتوعية بحقوق الإنسان، حيث أنشئ بموجب المادة (198)، من التعديل الدستوري لسنة 2016م، من صلاحياته دراسة كل حالات الانتهاكات التي تبلغ إلى علمه، حيث يقوم بعرض تحقيقاته على السلطات المعنية أو الجهات القضائية، دون المساس بصلاحيات هذه الأخيرة، والرفع من الوعي بحقوق الطفل بحسب المعايير الدولية والتشريعات الوطنية[2].

وفي نفس السياق، أكدت الجمعية العامة للأمم المتحدة أن تكون الهيئات والمرافق المعنية بتوفير الرعاية مسئولة أمام سلطة عامة محددة تكفل إجراء عمليات تفتيش متواترة تشمل القيام بزيارات وإجراء مناقشات مع الموظفين والأطفال ومراقبتهم، (الفقرة 127)، وانه على الدولة أن تضع آلية رصد مستقلة تراعي المبادئ المتعلقة بمركز المؤسسات الوطنية لتعزيز وحماية حقوق الإنسان[3]، (الفقرة 129).

كما شددت وثيقة المبادئ التوجيهية للأمم المتحدة من اجل الاستخدام الملائم للرعاية البديلة للأطفال وشروطها، انه يجب توفر شروط للرعاية داخل المؤسسات ، أهمها أن يكون عمر الطفل أكثر من ثلاث (3) سنوات، وان لا يتم إيداعه بها لأكثر من اثني عشر (12) أسبوعا، بحيث ينبغي إلحاقه برعاية أسرة حاضنة، بل وجب على كل مؤسسة أن تكون هذه الأخيرة ضمن أهدافها الرئيسية، كما يتعين أن تكون المراكز صغيرة ومؤقتة ومنظمة على نحو يضمن تلبية احتياجات الأطفال، ويفضل أن تكون في وحدات صغيرة شبيهة بالأسرة، وان تندمج في المجتمعات المحلية قدر الإمكان[4].

الفرع الرابع: معوقات الرعاية المؤسساتية

من خلال الدليل الميداني لتنفيذ المبادئ التوجيهية لمفوضية الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين بشان تحديد المصالح الفضلى للطفل، تم وضع ترتيبات الرعاية البديلة المناسبة للأطفال، بحيث أدرجت الرعاية المؤسساتية في ذيل القائمة، ونصح الدليل بجعلها الملاذ الأخير في حالة تعذر ترتيب رعاية أسرية أو أن الرعاية الأسرية نفسها لا تخدم مصالح الطفل الفضلى.

---

1 _ تم إنشاؤه بموجب القانون رقم 16-13، مؤرخ في 2016/11/3م، يحدد تشكيلة المجلس وكيفيات تعيين أعضائه وقواعد تنظيمه، وقد حلّ محل اللجنة الوطنية الاستشارية لترقية حقوق الإنسان وحمايتها، والتي حلّت هي الأخرى محل المرصد الوطني، وكلها آليات وطنية استشارية لحماية حقوق الإنسان.

2 _ بالاطلاع على التقرير السنوي لعام 2012م، أشارت اللجنة الوطنية الاستشارية لترقية حقوق الإنسان وحمايتها إلى غياب نظام معلومات وإحصاءات دقيقة عن وضعية الطفل بالجزائر، وهو أساس وضع أي سياسة لحماية الطفولة.

3 _ وتقصد بذلك (**مبادئ باريس**)، التي أقرتها الجمعية العامة للأمم المتحدة، بموجب القرار رقم 48/134، الصادر بتاريخ 1992/12/20م، ومن أهم المعايير التي تقوم عليها هذه المبادئ، والتي تلزم المؤسسات الوطنية لحقوق الإنسان مراعاتها، هي التمتع بالولاية الواسعة في مجال تقرير وحماية حقوق الإنسان، وان تكون لها إدارة مستقلة في مجالها القانوني والتنفيذي والمالي، مع منحها الصلاحيات الكافية للتحقيق والنظر في أية مسالة بحرية، راجع في ذلك: خالد، حساني،**"المؤسسات الوطنية لحقوق الإنسان في الجزائر"**، مقال منشور بجريدة الفجر، الحلقة الأولى منه بتاريخ: 30 جويلية 2017م، العدد 17401.

وقد اشتكت اللجنة الوطنية الاستشارية لترقية حقوق الإنسان، في تقريرها لسنة 2012م، أن العديد من أوجه القصور والنواقص ما زالت قائمة بسبب عدم وجود هيئة وطنية لحماية حقوق الطفل لها اختصاص المراقبة ورصد الالتزام الذي تم التعهد به أثناء التصديق على اتفاقية حقوق الطفل، أما وقد تم إنشاء المركز الوطني لحقوق الإنسان، بموجب التعديل الدستوري لسنة 2016م، فقد زال سبب القصور في عملية المراقبة والرصد.

4 _ عن الجمعية العامة بتاريخ 24 فبراير 2010م، وثيقة الأمم المتحدة رقم A/RES/64/142

فالرعاية داخل المؤسسات الإيوائية هي حلا مجتمعيا للأطفال المنفصلين عن ذويهم، ورغم أنها تعتبر أقل فعالية من حيث التكلفة المادية مقارنة بالرعاية الأسرية، فان الدليل أجمع على مجموعة من السلبيات[1] التي تعد معوقات تحبط الغاية من الحماية والرعاية المقررة للطفولة المحرومة، أهمها:

_ ترك الأطفال عرضة لسوء المعاملة والاستغلال، ونشوء مخاطر جراء ضعف الإطار القانوني والإداري، و ضعف المساءلة أو محدودية القدرة المؤسسية.

_ تدني مستوى الرعاية وانعدام الرعاية الفردية مما يعطل النمو العاطفي للطفل، وتهديد صحته وتغذيته؛ مما يعزله عن المجتمع ويؤدي به إلى التمييز.

إضافة إلى أن المؤسسات الإيوائية تتخذ أسلوب تجميع الأطفال في عنابر ومهاجع، مما يجعله رتيبا يبعده كثيرا عن النمط الأسري الطبيعي، كما أن هذه الرعاية تتم من قبل موظفين يتقاضون مرتبات، مما يعني قيامهم بمهام الرعاية على أساس المردود المادي، إلى جانب أن النظام داخل المؤسسات يصنف ويقسم الأطفال وفقا للسن والجنس، وهو أمر مخالف لنمط الرعاية الأسرية الطبيعية[2].

كما أن العديد من الدراسات رصدت التأثير السلبي الذي تخلفه الإقامة بمؤسسات الرعاية، حيث تحد من مشاركة الطفل في مجتمعه لتمتد إلى مراحل الشباب لاحقا وتعوق من تطوير مهارته الاجتماعية وقدرته على خلق روابط وعلاقات اجتماعية طويلة الأمد[3].

وعليه تبقى عاطفة الأمومة والأبوة مصدر قوة للعلاقات التي تربط بين أفراد الأسرة، مما يجعل الرعاية المؤسساتية تقوم على مجرد النمو؛ بينما الرعاية الأسرية تشبع الحاجات الأساسية في تفاعل متكامل ضمن قدراتها المتاحة.

بناء على كل ما سبق، نخرج بنتائج مفادها أن الرعاية البديلة داخل المؤسسات الإيوائية، يتم تنفيذها على مستوى السلطات العامة في الدولة، فهي المضطلعة بها من ناحية التمويل والتنفيذ والرقابة، من خلال مؤسسات قادرة على استيعاب الأطفال فاقدي الرعاية الوالدية ماديا ومعنويا، كما تعمل على تشجيع منظمات المجتمع المدني العاملة في مجال الطفولة، من خلال الدعم المادي والتعاون مع المنظمات الدولية المهتمة بالرعاية البديلة.

وتبقى نوعية المبادرات التي تقوم بها الجمعيات مرتبطة بإمكاناتها المادية، لأن المبدأ الذي تقوم عليه كل جمعية هو" العمل الخيري التطوعي"، وهو مرادف للعمل دون مقابل، مما يستدعي ممولين لتلك النشاطات سواء من الدول أو رجال أعمال أو شركات أو أفراد، فهذا يساعد كثيرا في تحقيق مشاريع أهداف الجمعية، رغم أن ما تبذله من جهود لرعاية الأطفال المحرومين وكفالتهم، قد تكون جهودا منظمة هادفة كما قد تكون جهودا عشوائية تزيد من تردي أوضاع الطفل المحروم، وهنا يأتي دور مؤسسات حماية حقوق الإنسان للتصدي لكل انتهاك ممكن أن يلحق بالطفل المسعف.

المطلب الثاني: نظام الأسرة البديلة في القانون الداخلي والاتفاقيات الدولية

يهدف نظام الرعاية البديلة إلى جعل الطفل ينشأ بين أحضان أسرة طبيعية تعوضه عما فقده من حنان بفقدان والديه، أو عجزهما على رعايته، وتتفوق رعاية الأسرة البديلة للطفل على الرعاية المؤسساتية بمراحل عديدة، حيث ينشأ الطفل في المؤسسات الإيوائية في وسط ضيق الأفق وخال من الخبرات وفاقد

1 _ راجع **الدليل الميداني لتنفيذ المبادئ التوجيهية لمفوضية الأمم المتحدة لشؤون اللا جئين بشان تحديد المصالح الفضلى للطفل**، مرجع سابق، ص50.

2 _ عبد الله، بن ناصر السدحان، **الرعاية المؤسسية للأيتام: بداياتها وبدائلها**، مرجع سابق، ص322.

3 _ لامياء، بلبل مرجع سابق، ص 8.

للتفاعل الذي يكون عادة بين الطفل ووالديه، وعليه تم تجديد فكرة رعاية الطفل المحروم من الرعاية الوالدية، لكن على نطاق واسع[1]، فاهتمت كافة الحكومات بالبحث عن آليات تساعد في التغلب على عواقب الحرمان من الأبوين، وتخفف من وطأة الوصم الاجتماعي الذي يصاحب نزلاء هذه المؤسسات، بالبحث عن أسرة بديلة لكل طفل محروم، لما يمثله مفهوم العائلة لكل إنسان عموما، فمن الحكومات من اختارت نظام التبني، لأنه الأسبق في الوجود، ليبرز التبني الدولي كتحدّ جديد في مواجهة حماية الطفولة، **(الفرع الأول)**، ومنهم من سعت إلى تفعيل نظام الكفالة، **(الفرع الثاني)**، ومحاولة مقاربة النظامين ضمن إطارهما القانوني في مواجهة التبني الدولي، **(الفرع الثالث)**.

الفرع الأول: نظام التبني[2] في القانون الداخلي والاتفاقيات الدولية

عرف التبني في معظم المجتمعات القديمة بتواتر متفاوت حسب الثقافات، ورغم أن الباعث عليه كان دينيا، إلا أن الباعث السياسي كان قائما أيضا، وذاك من اجل ضمان الخلف الذي يحمي وجود العائلة أو القبيلة[3]؛ وقد كان المجتمع العربي كغيره من المجتمعات في الماضي وفي الوقت الحاضر، يسير على تصورات ضيقة الأفق متجاوبا مع النزعة الفطرية في حب الأولاد، وقد أبطل الإسلام نظام التبني حفاظا على رابطة الدم الواحد والأصل المشترك الذي تقوم عيه الأسرة، كما أن نظام الإرث مقصور على القرابة القريبة، وصون حقوق الورثة من الضياع أو الانتقاص[4]، وهذه المقاصد الجليلة أخذت بها النظم في الدول الإسلامية، ولم يحد المشرع الجزائري عن ذلك، لكنها لم تجد التجاوب من النظم العلمانية، بل كان هدفها السعي لوضع حلول للطفل المحروم من الرعاية الوالدية، وقد سايرهم المشرع التونسي في مذهبهم،**(الفقرة الأولى)**، بل إن الانتصار لنظام التبني تجاوز حدود الدولة الواحدة ليتم بين البلدان، مشكلا معضلة للطفل الذي يحظر قانونه الشخصي هذا النظام، **(الفقرة الثانية)**.

الفقرة الأولى: موقف القانون الداخلي والقوانين المقارنة من التبني

لقد جرم الشرع الحكيم اتخاذ ابن الغير بمثابة الابن من الصلب كما حرم على الأمهات نسبة الولد إلى غير أبيه[5]، وهو الحكم الذي سايره المشرع الجزائري من خلال ما قضت به (المادة 46)، من قانون الأسرة،

---

1 _ لأن كفالة الطفل المحروم من الرعاية الوالدية، اليتيم خاصة، كانت تتم من طرف عائلات الأقارب ولا يعهد بها لغيرهم.

2 _ **التبني لغة:** مصدر للفعل تَبَنَّى يَتَبَنَّى، تَبَنِيّاً، وتَبَنَى الجسم: اكتنز وامتلأ، وأصله (بنى)، وهو بناء الشيء، يضم بعضه بعض، ومنه ضمَّ الولد إلى الرجل، راجع: مصطفى، إبراهيم، [وآخرون]، مرجع سابق، ص 72، ابن فارس، زكريا، مصدر سابق، ج1، ص 302.

التبني اصطلاحا: هو إلحاق الشخص ولد غيره بنسبه، واتخاذه بمثابة الابن من النسب الصحيح، وهبة، مصطفى الزحيلي ، **قضايا الفقه والفكر المعاصر**، مرجع سابق، ج1، ص76.

3 _ احمد، الخديري، **"التبني في الشريعة الإسلامية"**، مداخلة مقدمة ضمن أعمال اليوم الدراسي (التبني في نظرات متقاطعة)، المنعقد بكلية العلوم القانونية والسياسية والاجتماعية، تونس، بتاريخ 24 ماي 2012م، ص 7.

4_ وهبة، مصطفى الزحيلي، **قضايا الفقه والفكر المعاصر**، مرجع سابق، ج1، ص79.

5 _ لقد أبطل الإسلام نظام التبني، فجاء تحريمه صريحا في قوله تعالى:{**ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ فَإِنْ لَمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ**}، (الأحزاب: 4)؛ جاء في تفسير القرطبي:(وعن ابن عمر: ما كنا ندعو زيد بن حارث إلا زيد بن محمد، دليل على أن التبني كان معمولا به في الجاهلية والإسلام، يتوارث ويتناصر، إلى أن نزلت الآية الكريمة من سورة الأحزاب فرفع الله حكم التبني ومنع من إطلاق لفظه)، ويؤكد ابن عاشور في تفسيره لقوله تعالى {**فَإِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ**}: (أي إخوانكم أخوة حاصلة بسبب الدين"، ليضيف: " وليس في دعوتهم بوصف الأخوة ريبة أو التباس، مثل الدعوة بالبنوة، لأن الدعوة بالأخوة في أمثالهم ظاهرة، لأن لوصف الأخوة فيهم تأويلا بإرادة الاتصال الديني، بخلاف وصف البنوة فإنما هو ولاء وتحالف،(...)، والمراد بالولاء في قوله تعالى{**وَمَوَالِيكُمْ**}، ولاء المحالفة لا ولاء العتق، فالمحالفة مثل الأخوة)؛ (والبنوة تقتضي= = التأصل في النسب، والدعوة إلصاق عارض في التسمية، فلا يجتمع في الشيء الواحد أن يكون أصيلا غير أصيل)، كما أجمع أهل التفسير على أن الآية نزلت في زيد بن حارثة، فيجب أن تفسّر في ضوء الحادثة التي نزلت فيها، أي عن ابن شرعي معلوم الأب (النسب)، حيث ضل عن أهله وهو صغير، والطفل الضال، (اللقيط)، يفترض فيه النسب الصحيح، على خلاف الابن غير الشرعي، فهو مجهول النسب وان علم أبواه، لأن نسبه مهدور بسبب فاحشة الزنا، انظر في ذلك:

حيث جاء فيها أنه:" يمنع التبني شرعا وقانونا"، وقد ورد النص مقتضبا ضمن الفصل الخامس (النسب)، ليؤكد أن التبني يدخل في باب النسب، لكنه لم يوضح بشكل قاطع آثار هذا المنع، وهي عدم الأحقية في النسب والإرث.

فالتبني ينشئ نسب اعتباري بموجب حكم قضائي، ويرتب الحق في الإرث، كما يترك آثارا سلبية أشد وطأة، وهي اختلاط الأنساب وضياعها، وحجب الورثة الحقيقيين من التركة، إما حجب حرمان أو حجب نقصان، وتجريد الطفل من نسبه الأصلي.

والإسلام لما حرّم السفاح جعل له بديلا وهو الزواج، وحرم الربا وجعل بديله البيع، فكذلك حرم التبني وجعل له بدائل، وهي: الموالاة، والهبة، والوصية، والإرضاع؛ فبالموالاة عالج قضية النسب والإرث، لان ولاء الموالاة سبب من أسباب الإرث؛ أما الهبة والوصية فهما بديلين عن الإرث، لأن الهبة تكون بلا عوض في حياة الواهب طوعا، وأما الوصية فلا تزيد عن الثلث بعد موت الوصي، أما الإرضاع فعالج قضية النسب حيث تزول المحرمية وان أدرك المعني البلوغ[1].

فالنسب في الإسلام حق غير قابل للانتقاص منه أو تحويره بما يوافق الأهواء والرغبات، ولذلك تم حظر التبني، لأنه يبخس الطفل هذا الحق، بل إن مصلحته تتطلب أن يبقى مفهوم النسب مرتبطا بالزواج الشرعي، كما أن اليتيم في المجتمع الإسلامي لا يسمح له بان يكون محروما، بل يوجب احتضانه وحمايته حتى يبلغ راشدا.

وحيث تقضي (المادة الأولى)، من القانون المدني، أن الشريعة الإسلامية هي المصدر الرسمي الاحتياطي، الذي يتوجب على القاضي الأخذ به، فإن المادة (13 مكرر-1)، من نفس القانون، تقضي بأن صحة انعقاد التبني يخضع إلى قانون جنسية طالب التبني والمتبنى وقت إجرائه، علما أنها وردت في الفصل الثاني المتعلق بتنازع القوانين من حيث المكان، فان كان قانون جنسية الأطراف يسمح بالتبني فما على القاضي الجزائري سوى أن يأذن بالتبني رغم ما فيه من مخالفة صريحة لنص (المادة 46)، من قانون الأسرة، التي حظرت نظام التبني شرعا وقانونا، والمادة الأولى من القانون المدني، وبالتالي فان حظر التبني لم يعد مبدأ ثابتا، على ما يبدو بسبب (المادة 13 مكرر -1).

وبالتالي فان تطبيق (المادة 46)، من قانون الأسرة، ينحصر في رعايا الدولة وداخل إقليمها، حيث ينتصر مبدأ السيادة من خلال عنصري الشعب والإقليم، لكن دون أن يبارح الحدود الإقليمية، وهو ما التزم به المشرع الفرنسي أيضا، من خلال إصداره لقانون 6 فيفري2001م، إذ أعلن انه إذا كان الطفل قاصرا وقانونه الشخصي لا يجيز التبني، فالقاضي الفرنسي ملزم على عدم النظر في المسألة.

وقد أثبتت المحكمة العليا، من خلال عدة قرارات، موقفها من إلغاء التبني وإبطال أية وثيقة تتضمنه، سواء كانت صادرة عن هيئات رسمية وطنية أو أجنبية، لمخالفته الصريحة للنظام العام، حيث اقر مسألة إبطال التبني متى توافرت وسائل إثباته وأعطت للجهات القضائية في نفس الوقت الولاية لإبطال عقود الميلاد المزورة، ومما جاء فيه:(حيث انه من المقرر قانونا إبطال العقود الخاطئة (شهادة الحالة المدنية)، عندما تكون البيانات الأساسية الواردة فيها مزورة أو في غير محلها، يقدم الطلب، إما بصفة أصلية أمام محكمة المكان الذي حرر أو سجل فيه العقد، وإما بصفة فرعية أمام المحكمة التي رفع إليها النزاع الذي تناول العقد المشوب بالبطلان.

القرطبي، **الجامع لأحكام القرآن**، مصدر سابق، ج14، ص 109، محمد الطاهر، ابن عاشور، **التحرير والتنوير**، مرجع سابق، ص 263، أبو حيان، محمد بن يوسف الأندلسي، **تفسير البحر المحيط**، ج7، تحقيق: جميل، صدقي محمد، دار الفكر، بيروت، 2000م، ص 212، (د.ط).

1 _ محمد، فواز إسماعيل، **"التبني وبدائله"**، مقال منشور بمجلة كلية العلوم الإسلامية، جامعة الموصل، العدد 13، 2013م، ص 185.

ومتى تبين –في قضية الحال – أن الطاعن قدم أمام قضاء الموضوع شاهدين ذاكرا أن المطعون ضدها قد تبنتها أخته المتوفاة سنة 1997م، وبذلك فان قضاة الموضوع لما قضوا بتأييد الحكم المستأنف وبرفض الدعوى على أساس عدم جواز الاعتماد على الشهود في إبطال عقد الميلاد باعتباره عقدا رسميا، أخطئوا في تطبيق القانون وعرضوا قرارهم للقصور في التسبيب، ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه"[1].

أما بالنسبة لموقف القانون المقارن من مؤسسة التبني، فقد جاء في (المادة 5)، من اللائحة التنفيذية لقانون الطفل المصري، أن:" للطفل الحق في نسبه إلى والديه الشرعيين والتمتع برعايتها[...] وعلى الدولة أن توفر رعاية بديلة لكل طفل حرم من رعاية أسرته، ويحظر التبني".

وبذلك أقر المشرع المصري الرعاية البديلة حماية للطفل، مؤكدا أنها لن تتخذ صورة التبني، وهو موقف كافة الدول الإسلامية، والتي أوجبت ضرورة التقيد بثوابت الدين الإسلامي وأصوله، وبالتالي للنظام العام للدولة، فلا يجوز لغير المسلمين المقيمين بالدول الإسلامية الأخذ بالتبني، لان فيه مخالفة للنظام العام للمجتمع، وما دام التبني حظر على المسلمين فلا يمكن إباحته لغيرهم[2].

غير أن المشرع التونسي أقر نظام التبني بموجب القانون رقم 27/58[3]، المعدل للقانون رقم 62/59، مسايرا بذلك النظم الغربية، وقد عللت الدائرة الأولى بمحكمة الاستئناف بالمنستير، موقف المشرع التونسي تجاه نظام التبني:" ...مع علمه بان التبني محظور شرعا رأى أن الضرورات تبيح المحظورات وان الشريعة مبنية على التحرر مما يكون طريقا إلى مفسدة، وان المصلحة العامة من أقوى أدلة الشرع والفقه في المعاملات دون العبادات حسبما جنح إليه العلامة الإسلامي الكبير الإمام الطوخي الذي يرى في رسالته جواز تقديم المصلحة العامة على النص والإجماع..."[4].

كما يوضح الأستاذ (قطران حاتم)[5]، ملابسات إقرار نظام التبني في تونس، كطابعا مميزا لبلده ضمن البلدان الإسلامية كافة، مفتخرا بالحيل القانونية التي كان يلجأ إليها الفرد التونسي لإنشاء علاقة تبني، سواء بإنشاء علاقة نسب صورية، أو بإنشاء حالة مدنية مزورة، أو بافتعال قضية إنكار النسب الأصلي والحصول على حكم بإقرار النسب المفتعل، فقط لإدخال طفل ما في نسب غير نسبه وإعطائه الوضع القانوني للطفل

---

1 _ القرار رقم 234949، مؤرخ في 2000/01/18م، المجلة القضائية، عدد خاص، 2001م، ص 3-4، وانظر أيضا بنفس العدد القرار رقم 103232، مؤرخ في 1995/05/02م، وهو يتضمن إبطال التبني.

2 _ وهو الردّ الذي كان بالإجماع من طرف أعضاء "مجمع البحوث الإسلامية" ، بالقاهرة، بعد أن قام محامي الكنيسة (نجيب جبرانيل)، باقتراح مشروع قانون يبيح للمسيحيين بالتبني، عبد المنعم، الشحات، **" قانون التبني لغير المسلمين"**، مقال منشور على موقع صوت السلف، http://wwww.salafvoice.com/article.aspx?a=4484، بتاريخ: 2010/7/15م، ورغم أن التعديل الدستوري المصري لسنة 2014م، أعطى، في مادته الثالثة(3)، الحق لغير المسلمين في الرجوع إلى شريعتهم فيما يخص أحوالهم الشخصية، إلا أن المجتمع المسيحي نفسه يرفض الخروج عن النظام العام للمجتمع المصري.

3 _ القانون عدد 27 لسنة 1958م، المؤرخ في 4 مارس 1958م، المتعلق بالولاية العامة والكفالة والتبني، الرائد الرسمي عدد 19، مؤرخ في 7 مارس 1958م.

4 _ ورد هذا التعليل ضمن مداخلة احمد، الحذيري، **" التبني في الشريعة الإسلامية"**، ضمن أعمال اليوم الدراسي (**التبني في نظرات متقاطعة**)، الذي أقيم بكلية العلوم القانونية والسياسية والاجتماعية بتونس، بتاريخ 24 ماي 2012م، ص 13.

5 _ أستاذ بكلية الحقوق والعلوم الاجتماعية بتونس، والذي اسرد الدوافع الحقيقية لإقرار مؤسسة التبني في تونس، والمتمثلة في أحداث اجتماعية وقعت في شتاء 1955م- 1956م، حيث تم العثور على طفلين ميتين في الشارع نتيجة البرودة الشديدة، مما أدى إلى الإسراع في إغاثة الأطفال المحرومين، فأقرت الدولة مبدأ التكفل بهم في مارس 1956م، ثم تلاه إنشاء الصندوق الوطني للطفولة وكذا مركز الرضع سنة 1957م، وإنشاء المعهد الوطني لرعاية الطفولة منذ جويلية 1958 إلى غاية اليوم، راجع في ذلك: حاتم، قطران، **" التبني من منظور حقوق الطفل"**، مداخلة تضمنها اليوم الدراسي حول (**التبني في نظرات متقاطعة**)، بتاريخ الخميس 24 ماي 2012م، بكلية العلوم القانونية والسياسية والاجتماعية بتونس، ص 18-19.

الشرعي؛ كما يبرر النزعة التحررية التي انتهجها المشرع التونسي، إنما بغية التكفل بالأطفال المهملين فاقدي السند العائلي، ويدعو إلى عدم استغلال موضوع التبني لمزايدات إيديولوجية أو سياسية أو فقهية[1].

لقد أوجب القانون عدد 47 لسنة 1967م[2]، آليات للرعاية البديلة في تونس، تضمنها الفصل الأول منه، إيداع الأطفال الذين لا عائل لهم، أو الذين عجزت أسرهم عن تربيتهم ورعايتهم، لدي عائلات مؤهلة لهذا الغرض من طرف وزارة الشؤون الاجتماعية، وانه على العائلات التي قبلت بذلك سوى أن تحول هذا الوضع إلى كفالة وعند الاقتضاء إلى تبني بعد الاتفاق مع الوصي الشرعي إن وجد.

فأنظمة الرعاية البديلة في تونس تتنوع بين أنظمة الكفالة والإيداع العائلي والتبني، ويضيف الأستاذ (قطران حاتم) أن:" التبني هو بالتأكيد أكثر الآليات المتاحة تأمينا لحق الطفل المهمل في الرعاية الأسرية، بل ولحقه في الحياة"[3].

ويعتبر الغرب تقبل فكرة التبني، في شكلها القانوني، هو ظرف حماية أخلاقية، متعلقة بمدى انفتاح صانعي القرار، ومتوقف على مبادرات نشطاء حماية الطفولة، لتصور حلول لمصلحة الطفل والأم[4].

وقد عرفت مؤسسة التبني في فرنسا تطورا ملحوظا، فبعد أن كان لا يسمح بالتبني إلا للزوجين أو الغير متزوجين، الذين لا يقل سنهم عن الخمسين ودون أبناء، وان يكون المتبنى كامل الأهلية (القانون المدني الفرنسي لسنة 1804م)، جاء قانون 1923م، حيث أجاز تبني القصر، ليخفف قانون سنة 1939م من حدة الشروط، وزاد من آثار شرعية التبني، واكبر تغير شهده قانون التبني، تحقق من طرف قانون 11 جويلية 1966م، حيث تحولت شرعية التبني إلى تبني تام، من اجل تقريب حالة الطفل المتبنى من حالة الطفل الشرعي، أما قانون 1976م، فقد سمح للزوجين اللذين لديهما أطفال بالتبني، أما قانون 6 فيفري 2001م، فسمح بإدخال التبني الدولي للقانون المدني الفرنسي[5].

وأخطر أنواع التبني هو التام الذي يقطع كل روابط النسب مع نشوء نسب قانوني جديد للطفل مع أشخاص ليس لهم أية علاقة بيولوجية معه، وآثار هذا التبني هي نفسها المترتبة عن نسب الدم، أي أن الطفل المتبنى له نفس الالتزامات كأي فرد في نظر كل أعضاء عائلته الجديدة، ومن الناحية القانونية، فان النسب الأصلي يختفي تماما، فالتبني التام هو تغيير جذري للهوية، فهو يغير اللقب، والوالدين والأسرة، وفي بعض الحالات، يغير الطفل البلد والجنسية واللغة والثقافة، كما أن هذا النوع من التبني يتعلق بكل فئات الطفولة، ولا

1 _ وكأن شذوذ تونس عن عالمها الإسلامي هو مفخرة، وكأن رعاية الطفولة المهملة لا يستقيم إلا بإقرار التبني، فهو الحل الأوحد والأمثل لضمان حياة رغدة للطفل المحروم !! وكأن الاعتراض على هذا الخرق المخزي هو من باب المزايدات التي لا يجب الخوض فيها، وكأن عدم إدراج قانون 27 مارس 1958م، صلب مجلة الأحوال الشخصية الصادر سنة 1956م، هو خطأ اقترفه المشرع التونسي ووجب تداركه !!

2 _ المؤرخ في 21 نوفمبر 1967م، والمتعلق بوضع الأطفال لدى العائلات (قانون الإيداع العائلي)،

3 _ حاتم، قطران، مرجع سابق، ص 19.

4 _ في مقارنة بين العالم الغربي والعالم الإسلامي، فيما يخص رعاية الطفل المحروم من العائلة، يرى السيد (تيدافي)، (الرئيس المؤسس للجمعية الجزائرية للطفولة وعائلات الاستقبال المجاني) أن البلاد الغربية، وبعد عقود من الركود فيما يخص رعاية الطفل المتخلى عنه، قد تحررت من الكبت الديني، الذي مس بكل خزي، كل ولادة خارج إطار الزواج؛ مؤمنا بان التبني إحدى الآليات للتغلب على عواقب الحرمان من الأبوين أو عدم وجود أبناء، وأن أواخر نصف القرن الماضي سجل أجمل صفحات التبني في المجتمع الغربي، ومشيدا بالتجربة التونسية في ذلك، وهو بذلك يجهل أن الشريعة الإسلامية كانت سباقة للدعوة إلى رعاية الطفل المحروم من العائلة، كما أن رفض كل ولادة خارج إطار الزواج ليس خزيا بقدر ما هو حفاظ على شرعية وجود الطفل، من خلال نسب معلوم، وما كانت ترفضه الكنيسة إنما يصب في مصلحة الطفل، راجع في ذلك:
TIDAFI, Temi, « **Adoption et Kafala** », art. Publie dans la revue de CIDDEF. Op.cit., p 11.

5 _ Manuel, PARQUEt. Op.cit., p165

يعني فقط مجهولي الأبوين، وبالتالي فهو إقصاء لكل الروابط بعائلة الطفل الأصلية، وذلك في غير مصلحة الطفل الفضلى[1].

أما التبني البسيط فآثاره تتمثل في ازدواجية رباط النسب وحمل لقب المتبني، ويسمح بهذا النوع من التبني بغض النظر عن سن المتبنى، لكن في حال تجاوز المعني ثلاثة عشر عاما، يجب الحصول على موافقته شخصيا؛ ويمارس المتبني كافة حقوق السلطة الأبوية، وتمتد القرابة إلى أبنائه، لكن يحظر الزواج بين المتبني وفروعه وزوجه وبين الطفل المتبنى، وليس لهذا الأخير أن يأخذ وضع الوريث هو وفروعه بالنسبة لأصول المتبني، لكنه يبقي الطفل على اتصال بعائلته البيولوجية، وبالتالي يحتفظ بحقه في الإرث منها[2].

كما تم منذ سنوات، تعديل ممارسة التبني في الولايات المتحدة الأمريكية، فظهر نظام التبني المفتوح، والذي يسمح ببقاء المعلومات المتعلقة بالعائلة الطبيعية للطفل، كما يسمح للآباء المتبنين بنقل المعلومات التي بحوزتهم عن عائلته الطبيعية، وأصوله البيولوجية وأسباب تبنيه، وذلك بغية التخفيف من الشعور بالإهمال لدى الطفل من طرف والديه البيولوجيين بسبب قطع كل صلاتهم به[3].

فيسمح التبني بإنشاء رابطة ترتبت عن قرار قضائي، مع عدم وجود أي رباط بيولوجي بين الطفل وأبويه بالتبني، فهذا النسب يقوم على عقد خيري وليس على رباط الدم، فهو نسب " اصطناعي"[4].

ويقرر الدليل الميداني لتنفيذ المبادئ التوجيهية لمفوضية الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين بشان تحديد المصالح الفضلى لطفل، أن التبني يعد ترتيبا معيشيا دائما للطفل، يمنحه العضوية الأسرية الكاملة في أسرته بالتبني، وعادة ما يفهم التبني على انه عملية رسمية قضائية يتم بموجبها نقل الحقوق والمسؤوليات القانونية المنوطة بالطفل إلى الأشخاص المتبنين له، ليضيف أن هناك ثمة تمييز في بعض النظم القانونية بين عملية "التبني البسيط" –التي لا تنطوي في العادة على تغيير الاسم أو هوية الأسرة- وعملية "التبني الكامل"، التي تنطوي على ذلك.

كما أن هناك بعض الصور التقليدية للتبني لا تخول تغيير الواقع القانوني، مما أدى إلى عدم وضوح التمييز بين التبني التقليدي والحضانة طويلة الأمد[5].

الفقرة الثانية: التبنـــي الدولـــي

التبني الدولي هو تبني أطفال من دول غير دول العائلات التي تتم العملية لصالحها، وقد نظمته اتفاقية لاهاي لسنة 1993م[6]، المتعلقة بالتبني الدولي، حيث قضت في مادتها الثانية (الفقرة 2)،أنه: " تهدف الاتفاقية إلى تغطية التبني المنشئ لرباط النسب".

1_José, LALANCETTE, la famille d'accueil comme outil de protection de la jeunesse : Questions juridiques et paradoxes, mémoire présenté pour l'obtention du grade de maitre en droit, faculté de droit, Univ. LAVALE, QUEBEC, 2000, p79 .

2 _ vior arts. : (360,365, 366, 369), c.c.f. LOI n° 2013-404 du 17 mai 2013.

3 _ Danielle, HOUSSET, « **recherche désespérément une Identité** », art. publie dans la revue de CIDDEF. Op.cit. p31

4 _Manuel, PARQUEt, op. cit. p164.

5 _ راجع الدليل الميداني لتنفيذ المبادئ التوجيهية لمفوضية الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين بشان تحديد المصالح الفضلى للطفل ، مرجع سابق، ص 122.

6 _ الصادرة بتاريخ 29 ماي 1993م، دخلت حيز النفاذ في 1 ماي 1995م، ضمت 48 مادة وزعت على سبعة فصول.

كما قضت (المادة 24)، من نفس الاتفاقية، على انه:" لا يجوز رفض الاعتراف بالتبني في دولة متعاقدة إلا إذا كان التبني يتعارض مع نظامها العام، مع مراعاة مصلحة الطفل الفضلى".

فالدول الأطراف التي صادقت على اتفاقية لاهاي لسنة 1993م، تتضمن التعاون الدولي بخصوص التبني، مجبرة إياها على تعديل تشريعاتها بما يتوافق والتزاماتها الدولية، كفرنسا التي تلتزم بمبدأ " سر التبني"، مما اضطرها إلى إصدار قانون 22 جانفي 2002م، المتعلق بأصول الأطفال المتبنين أيتام الدولة، وقبل ذلك تبنى البرلمان الفرنسي قانون 6 فيفري 2001م، المتعلق بالتبني الدولي[1].

و" يشكل منعطف الحرب العالمية الثانية بداية التحولات التي سيعرفها عالم التبني أو الكفالة حيث سيتجاوز حدود الدول بعد أن كان أسير فضاء جغرافي سلالي واحد"[2].

ومع بداية السبعينات لم تعد العملية مرتبطة بكفالة أو تبني أطفال يتّمتهم الحرب، وإنما اتسعت لتشمل الأطفال الفقراء وضحايا الكوارث الطبيعية، لكن هذا التوسع غيّر من الدوافع الحقيقية للتبني، فلم يعد العمل الخيري هو الدافع الأساسي وحده، بل تلبية حاجات عائلات غربية، ليس لديها أطفال، على اعتبار أن المجتمع الغربي عموما مجتمعا عقيما يرفض التزاوج والإنجاب، بل وتجاوز ذلك إلى منح حق التبني للأسر الوحيدة الجنس (المثلية)[3].

ولم يعد التبني الدولي مسألة إنسانية محضة بقدر ما أصبح مصلحة وطنية ترتبط بتدبير حاجيات البلد على المستوى الديمغرافي، وعلى مستوى التنوع العرقي والثقافي للبلد المستقبل، وذلك بعد أن أصبحت الدول هي المسؤولة عن الطفل، حيث وضعت لذلك ترسانة من القوانين تسمح لها، تحت غطاء حماية حقوق الطفل، بانتزاعه من عائلته الأصلية ووضعه تحت رهن التبني، بدعوى الإهمال وسوء المعاملة، فأصبح التبني الدولي مسألة سياسية عامة تخضع للحاجة إلى التزود من مناطق العالم الثالث خصوصا، فتحولت مسألة تبني الأيتام من "فضاء التراحم إلى فضاء التعاقد"، وأصبح الطفل هدف لتبادل سلعي[4].

_ موقف اليونيسيف بشان التبني فيما بين البلدان

إن التبني بين البلدان هو واحد من الخيارات التي تهدف إلى توفير الرعاية والاستقرار بالنسبة للأطفال الذين لا يمكن رعايتهم في وسط عائلي في بلدهم الأصلي، فيكون بذلك أفضل حل دائم.

وتدعم اليونيسيف التبني الدولي عندما يتم وفقا لمعايير ومبادئ اتفاقية لاهاي الصادرة بتاريخ 29 ماي 1993م، والمتعلقة بحماية الأطفال والتعاون فيما يتصل بالتبني فيما بين الدول، والتي صادق عليها أكثر من 80 بلدا، وهي تحدد التزامات السلطات في البلدان التي يخرج منها الأطفال للتبني.

وتعلن اليونيسيف، وكذا شركاؤها[5]، أن اللجوء إلى التبني الدولي يجب أن لا ينظر إليه إلا بعد استنفاذ كل جهود البحث عن أفراد الأسرة للطفل أو فشلها في رعايته، وعندما تتوافر حلول مستقرة داخل البلد، فالأولوية هي البحث عن أفراد أسرة الطفل بدل اللجوء إلى التبني الدولي[1].

---

1 _ Manuel, PARQUE, op. cit, p 24.

2 _ الحسن، المصباح **" المأزق الأخلاقي لظاهرة التبني الدولي"**، بحث منشور على موقع نماء للبحوث والدراسات المغربية، http://fr.slideshare.net/mkhtab71/ss-65789252

3 _ حيث صادق البرلمان الفرنسي على قانون (الزواج للجميع)، بتاريخ 2013/4/23م، ليصدره الرئيس (هولاند) بتاريخ 2013/5/18م، وتنظمّ بذلك فرنسا لقائمة البلدان الـ14 في العالم الذي يقر بزواج المثليين.

4 _ الحسن، المصباح، مرجع سابق.

5 _ وهم: مفوضية الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين، ولجنة الأمم المتحدة لحقوق الطفل، ومؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص، واللجنة الدولية للصليب الأحمر، والمنظمات الدولية الغير حكومية (مثل تحالف إنقاذ الطفولة والخدمة الاجتماعية الدولية).

لتقر المنظمة نفسها، انه في بعض الحالات لم يتم التبني بالطرق التي تخدم مصالح الأطفال، وذلك لان الإجراءات المعمول بها غير كافية لمنع الممارسات الغير أخلاقية، ولا تزال هناك نقاط ضعف في نظام التبني الدولي تسمح ببيع الأطفال واختطافهم، بل وإكراه الآباء والأمهات الحقيقيين أو التلاعب بهم وتزوير الوثائق والرشوة.

ليجد العالم نفسه يواجه نظم علمانية همها هو إيجاد الحل الأمثل والمستقر والدائم للطفل المحروم من العائلة، دون الالتفات لما يمثله من انتهاك صارخ للخصوصيات الدينية والتاريخية والثقافية للأمم والشعوب.

الفرع الثاني: نظام الكفالة[2] في القانون الداخلي والاتفاقيات الدولية

لقد أعطى المشرع الجزائري تعريفا لمصطلح الكفالة، لكنه لم يوضح محتواه، مما عزا لاعتبار نظام الكفالة مؤسسة غير مكتملة البناء، نظرا للنواقص والثغرات القانونية العديدة التي تخللتها، بل والإشكالات القانونية التي طرحتها، نتيجة الاختلاف في التأصيل الفقهي للكفالة والمفهوم الذي اخذ به المشرع الجزائري، والمساحة المشتركة بينها وبين النيابة الشرعية، ومحاولة المقاربة بينها وبين نظام التبني، بسبب الاختلاف حول طبيعتها القانونية على الخصوص بعد إصدار المرسوم التنفيذي رقم 92-24، **(الفقرة الأولى)**، واستعراض حلول التشريعات المقارنة لرعاية الطفولة المهملة عن طريق الكفالة، **(الفقرة الثانية)**، مع استخلاص رؤية الاتفاقيات الدولية للكفالة كنظام إسلامي، **(الفقرة الثالثة)**.

الفقرة الأولى: نظام الكفالة مؤسسة غير مكتملة البناء

يعترض نظام الكفالة نقائص أخلت بكثير من أحكامه، بل وحولت مهمة القاضي في تفسير القانون وتطبيقه، صعبة للغاية، مما يتوجب تأصيل مصطلح الكفالة فقهيا وقانونيا، **(أولا)**، وتبيان الفرق بينها وبين النيابة الشرعية، **(ثانيا)**، وشروطها وطبيعتها القانونية وكيفية إجراءات إسنادها، **(ثالثا)**، وأخيرا معرفة ما يترتب عنها من آثار قانونية مع استخلاص أوجه القصور الذي يكتنفها، **(رابعا)**.

أولا_ التأصيل الفقهي والقانوني لمصطلح الكفالة

---

1 _ راجع في ذلك: الموقع الرسمي لمنظمة اليونيسيف:https://www.unicef.org/arabic/media/24327-48351l.

2 _ **الكفالة في اللغة**: مصدر للفعل كَفَلَ يَكْفَلُ(بفتح الفاء وكسرها)، والكفيل: المثيل، وجمعها: كفلاء، ويقال للاثنين كفيل، وقد يقال للجمع كفيل، هي الضم ومنه قوله تعالى:{**وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا**} ،(آل عمران:37)، أي جعلها يضمها إلى نفسه ليعولها ويقوم بتربيتها، وهي بمعنى الضمان، كما ورد معنى الكفالة بأنها:" الحمالة في اللغة والكفالة والضمانة والزعامة والقِبالة، كل ذلك بمعنى واحد، [...]، غير أن العرف خصص الضمين والضامن بالمال، والحميل بالدية، والزعيم بالمال، والكفيل بالنفس"، وهي بمعنى الضمان، قال ابن الأعرابي: وكافل أيضا مثل ضمين وضامن، وفرق الليث بينهما فقال: الكفيل الضامن والكافل هو الذي يعول إنسان وينفق عليه، وجاء في الحديث الشريف، عن النبي الكريم _صلى الله عليه وسلم_ قوله:((أنا وكافل اليتيم في الجنة هكذا)) راجع: الشربيني، **مغني المحتاج**، مرجع سابق، ج2، ص 198، المغربي، **مواهب الجليل لشرح مختصر خليل**، مرجع سابق ، ج7، ص30، الفيروز، آبادي، مصدر سابق، ص1361، ابن منظور، أبو الفضل بن مكرم، مصدر سابق، (مادة كفل)، ج11، ص588، البخاري، مرجع سابق، كتاب الأدب (فضل من يعول يتيما)، رقم الحديث (6005)، ج4، ص104.
والكفالة في الاصطلاح: جاء تعريفها في (المادة 644)، من التقنين المدني، بأنها:" عقد يكفل بمقتضاه شخص تنفيذ التزام بان يتعهد للدائن بان يفي بهذا الالتزام إذا لم يف به المدين نفسه"، وهي تتعلق بمفهوم الكفالة بالمال، أما الكفالة بالنفس فهي" التزام بإحضار مكفول عنه لوجوب حق عليه"، راجع: مجلة الأحكام العدلية، المصدر السابق، (المواد: 613، 614.) وبذلك فالكفالة في اللغة والاصطلاح يلتقيان في لفظ الضمّ، والعلاقة بين الضمان والكفالة، هي أن"الضمان اعمّ من الكفالة، ولان من الضمان ما لا يكون كفالة، وهو عبارة عن ردّ مثل الهالك إن كان مثليا أو قيمته إن كان قيميا"، ابن منظور، أبو الفضل بن مكرم، مصدر سابق، (مادة ضمن)، ج13، ص313.

الكفالة عند الفقهاء نوعان، كفالة بالمال وكفالة بالنفس، ولا خلاف بينهم في أن المكفول له (رب الحق)، إذا مات فان الكفالة لا تسقط، سواء كانت كفالة بالمال أو بالنفس، وينتقل الحق إلى ورثته كسائر الحقوق الموروثة، فيقومون مقامه في المطالبة بالدّين أو بتسليم المكفول به[1].

ويعرف الشافعية الكفالة بالنفس بالكفالة بالبدن، حيث جاء عنهم:" إنها التزام إحضار المكفول ببدنه إلى المكفول له للحاجة إليه"[2]، وعرفها الزرقا بأنها:" التزام الكفيل بإحضار الشخص الأصلي بالحق"[3].

فالكفالة بالنفس سواء عند الفقهاء القدامى أو المعاصرين، لا تتعدى أن تتضمن التزاما، بموجب عقد، بإحضار الشخص المكفول له بإحضاره لدى المحكمة في الوقت المعين عند طلبه؛ أي إحضار المسؤول الأصلي عن الالتزام.

فهذا النوع من الكفالة، لا يخرج عن مجال المعاملات المدنية، ويقصد به ضمان الدين، في الكفالة بالمال، وضمان إحضار النفس المكفولة، في الكفالة بالنفس.

أما على مستوى التشريع الجزائري، فقد ارتبط نظام الكفالة بثلاث تشريعات هي: قانون الصحة العمومية رقم 76-79، من خلال مواده: (248، 256)، وقد تم استلهام مفهومها من قانون الأسرة لسنة 1984، حيث تناول الكفالة كعملية ممكنة، لكنه لم يضع أحكاما لنظام هذه المؤسسة، لأنه تم تقريره كبديل لنظام التبني، الذي كان محظورا في قانون الأسرة، وقد تم إلغاء قانون الصحة العمومية لتلغى معه كافة الفصول المتعلقة بالأطفال المتخلى عنهم[4]، وتقرير أحكام الكفالة ضمن قانون الأسرة لسنة 2005م، الذي نظمها ضمن المواد (116_125)، وأخيرا المرسوم التنفيذي رقم 92-24، المتعلق بحمل المكفول للقب كافله، وهو أمر مستحدث لم يتعرض له أي تشريع عربي، بل إن في مضمونه إسقاط على إحدى صور نظام التبني الذي أخذت به التشريعات الغربية.

فمفهوم الكفالة يحمل معنيين في القانون: احدها نظم أحكامه القانون المدني، من خلال (المادة 644 وما يليها)، حيث يحمل معنى التعهد بضمان التزام المدين في حالة تخلفه عن الوفاء، وهو يأخذ ذات معنى الكفالة بالمال، الذي اخذ به الفقه الإسلامي.

والمعنى الثاني نظم أحكامه قانون الأسرة، حيث يتكفل شخص ما برعاية وحماية طفل قاصر، وتلبية احتياجاته، مما يجعله في مرتبة الولي الشرعي بكل ما تحمله الولاية الشرعية من مسؤولية الحفظ والتعليم والحماية، وذلك تبرعا منه، والتزاما من جانب واحد.

فلم تعد الكفالة مجرد التزام مدني يقوم على فكرة أساسية هي الضمان، بل تم تحوير مفهوم الضمان ليشمل الولاية الشرعية، التي يمنحها الكافل للكفيل كأي فرد من أسرته، يستفيد تقريبا من كافة الحقوق الأساسية، لان رعاية اليتيم ومن في حكمه مأخوذة من أعمال البر مطلقا، وبذلك فالكفالة ليست موضوعا

1 _ منصور، بن يونس البهوتي ، **شرح منتهى الإرادات**، تحقيق: عبد الله، بن عبد المحسن التركي ، عالم الكتب، الرياض، ط1، 1993م، ج2، ص 246، 254.

2 _ الشربيني، **مغني المحتاج**، مرجع سابق، ج2، ص203.

3 _ مصطفى، احمد الزرقا، **المدخل الفقهي العام**، مرجع سابق، ج2، ص 842.

4 _ تنتقد الحقوقية آيت زاي هذا التحول بشدة مسندة إياه إلى أن الترسانة القانونية الصادرة منذ 1984م، تعكس رغبة المحافظين، (وهي تقصد الإسلاميين)، في تكريس خالص التقاليد الدينية، حيث قرروا مصير البلاد بجعل قانون الأسرة هو القانون الوضعي للشريعة، في حين أن الرئيس بن بلة نفسه قام بتبني طفلين، هادفا من وراء ذلك اعتماد التبني كمبدأ للنسب، لكن الحظر المزدوج له (الشرعي والقانوني) أكد اعتماد المحاكم لأحكام الشريعة الإسلامية في ذلك، راجع:
Nadia, AIT ZAI, **« la kafala : Quel contenu ?»**, art. publie dans la revue de CIDDEF.
Op.cit.p33.

لنظام ينتج آثارا قانونية، بالصورة التي رتبها المشرع؛ بل إن "الكفالة في القانون الجزائري هي نظام أجنبي عن الشريعة الإسلامية، لكنها تخضع للشمولية الدينية، رغم أنها تفتقد للأساس الديني"[1]،

فالمشرع الجزائري قام بتلفيق مفهوم الكفالة في الشريعة الإسلامية لقولبتها في إطار قانوني لا وجود له في نظام الأسرة، على الخصوص بمحاولة مقاربته بنظام التبني البسيط، الذي تعرفه النظم الغربية، من خلال إصدار المرسوم التنفيذي رقم 92-24.

كما أن نظام الكفالة يهم بالدرجة الأولى الأطفال المتخلى عنهم، والمولودين خارج إطار الزواج، وهي فئة لا يقر بها الإسلام، لكن المشرع الجزائري فرق بين كفالة طفل معلوم النسب ونظيره مجهول النسب، لتختلف بذلك الآثار المترتبة عن كل حالة؛ ففي حالة الوالدين المعلومين، فان الطفل يحتفظ بنسبه الأصلي وتتم رعايته غالبا من زوجين قريبين للعائلة، فيتم توثيق عقد الكفالة، إما عند الموثق أو عند القاضي، وكثيرا ما تحدث نزاعات بسبب رغبة الوالدين الحقيقيين لاسترجاع طفلهما، رغم أن (المادة 124) أعطت الخيار للطفل إذا ما بلغ سن التمييز[2].

أما بالنسبة للأطفال مجهولي النسب، فقد وضع شروطا لتنفيذ عقد الكفالة، والذي يتم دوما أمام القضاء، حيث يسبقه عقد التخلي، الذي يكون مؤقتا ليصبح نهائيا يعد فترة الثلاثة أشهر والممضي من طرف الأم، فبمجرد الحصول على حكم بالكفالة، تنتقل الوصاية من مديرية النشاط الاجتماعي، إلى العائلة الكافلة، لتصبح ولاية قانونية، تخول الحق في الإعانات العائلية والمدرسية،(المادة 121).

ثانيا_ الكفالة والنيابة الشرعية

تثبت على الطفل ثلاث ولايات : ولاية الحضانة، والتي تكون منذ الميلاد إلى غاية سن التمييز، والولاية على النفس والولاية على المال، وتكون في مرحلة التمييز إلى غاية بلوغ الأهلية والرشد أو السن القانوني، وتضم ولاية التعليم والتأديب والحفظ والرعاية والمحافظة على مال الطفل وحسن إدارته، وولاية المال تثبت للولي على النفس وعلى المال معا.[3]

ويراد بالولاية[4] الشرعية عند الفقهاء: قيام شخص كبير راشد على شخص قاصر، في تدبير شؤونه الشخصية والمالية، فهي ضرب من النيابة، حيث يقوم شخص مقام آخر في التصرّف عنه، فالولي النائب هو الممثل الشرعي للقاصر، والنيابة اعم من الولاية، لأن النيابة تكون عقدية، بمحض الاختيار، وهي الوكالة التي تتم بعقد، كما تكون النيابة شرعية أو قانونية يفرضها التشريع النافذ، وهي نيابة الولي على القاصر بحكم الشرع، أو تكون قضائية، وهي نيابة الوصي على أموال القاصر، ونيابة القيّم الذي ينصبه القاضي عن الراشد الغائب في بعض الحالات لإدارة أمواله[5].

1_ Yamina, HOUHOU, la kafala en droit Algérien et ses effets en droit Français, thèse de doctorat en droit privé (droit de la famille), Université de Pau et des pays de l'Adour, 2014, p70.

2 تسوق الحقوقية آيت زاي مثالا عن حالة لفتاة تبلغ 15 سنة، حيث أن والديها البيولوجيين أرادا استرجاعها لما علما أن الوالدين الكفيلين قررا السفر بها إلى الخارج، وكان الحكم القضائي لصالح الأبوين الكفيلين بعد أن تم تقييم الحالة النفسية للفتاة الكفيلة، راجع في ذلك:

Nadia, AIT ZAI, **« la kafala : Quel contenu ?**», Op.cit.p34.

3 _ حميد، سلطان علي الخالدي، مرجع سابق، ص 336-340.

4 _ **الولاية في اللغة:** هي النصرة، والولي هو الناصر، ابن منظور، مكرم ابو لفضل، المصدر السابق، ج15، ص 406، **أما اصطلاحا**، فقد عرفها الزرقا بأنها:" قيام شخص كبير راشد على شخص قاصر في تدبير شؤونه الشخصية والمالية"، مصطفى، احمد الزرقا ، **الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد**، مرجع سابق، ج2، ص 815.

5 _ مصطفى، احمد الزرقا ، **المدخل الفقهي العام**، مرجع سابق، ج2، ص 843- 844.

والولاية على النفس هي الإشراف على شؤون القاصر الشخصية من صيانة وحفظ وتأديب وتعليم وتزويج، والولاية ذات ارتباط وثيق بنظام الأسرة ومصالحها، وعمادها حرص الولي وقدرته على رعاية القاصر وصيانة حقوقه، ولذا يتولى الولاية على النفس أقرب الناس نسبا إلى القاصر من العصبات، فمن كان منهم مقدما على غيره في الإرث، فهو مقدم عليه في الولاية، فان لم يوجد احد من العصبات تنتقل ولاية النفس إلى الأم[1].

وصلاحيات ولي النفس هي التأديب والتهذيب، ورعاية الصحة والنمو الجسمي، والتعليم والتثقيف في المدارس، والإشراف على الزواج، ولم يعرف فقهاء الإسلام الكفالة، بل استبدلوها بمصطلح الحضانة، بمعنى الكفل والضم[2]؛ فالولاية على النفس هي امتداد لولاية الحضانة.

فموضوع الولاية على الطفل تتداخل معه مسائل عدة، كالحضانة والكفالة والوصاية، ولم تتعرض جل التشريعات، ومنها التشريع الجزائري، لتبيان حدود كل مسألة وعلاقة الولاية بها.

وقد اثبت المشرع الجزائري حق الولاية بنوعيها للطفل القاصر، الولاية على نفسه، صيانة وحفظا وتعليما وتزويجا، وعلى ماله، إدارة وتصرفا، حيث نظمها في المواد (91-87)، من قانون الأسرة، ونظم ولاية الزواج في قسم (أركان الزواج)، في المواد (11، 13) كما حدد أصحاب الحق في الولاية على الصغير بالأب، فجعله أحق الناس بالولاية على نفس الصغير (المادة87)، وعلى ماله، (المادة 88)، ليقرر أن تحل الأم بعده مباشرة في حالة وفاة الأب أو غيابه، مخالفا أحكام الفقه الإسلامي رعاية لمصلحة الطفل، آخذا بعين الاعتبار مقتضيات التطور الذي آلت إليه الأسرة.

ولم يرسم المشرع حدودا بين مفهوم "الولاية" و"الحضانة"، كما لم يحدد المراد من " القاصر" فيما أوجبته (المادة 460)، من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، هل هو صبي غير مميز فتثبت له ولاية الحضانة، أو صبي مميز فتثبت له الولاية على النفس؟ وذلك في إجراءات الولاية على نفس القاصر، حيث جاء في فقرتها الأولى:" يمكن للقاضي ومراعاة لمصلحة القاصر، أن يأمر بكل تدبير مؤقت له علاقة بممارسة الولاية"، ليضيف في الفقرة الثانية منها:" كما يجوز له أن يسند مؤقتا حضانة القاصر لأحد الأبوين".

كما أثبت انقضاء الولاية من خلال نص (المادة 91)، بعجز الولي أو موته أو بالحجر عليه أو بإسقاط الولاية عنه، لكن المشرع أغفل ذكر أسباب سقوط السلطة الأبوية[3]، وبالتالي أسباب سقوط الولاية، بخلاف المشرع المصري الذي قرر حالات سلب الولاية على النفس من خلال القانون رقم 118 لسنة 1952م[4]،

1 _ وهبة، مصطفى الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته**، مرجع سابق، ج8، ص746، مصطفى، احمد الزرقا، **المدخل الفقهي العام**، مرجع سابق، ص846.

2 _ وهبة، مصطفى الزحيلي ، **الفقه الإسلامي وأدلته**، المرجع نفسه، ص 747.

3 _ هناك غياب كلي لمصطلح السلطة الأبوية في التشريعات الجزائرية، على الخصوص مجالها الخصب وهو قانون الأسرة، وتم الخلط بينه وبين مصطلح الولاية الشرعية، عدا ما ذكر في قانون العقوبات في سياق الحديث عن تدابير الأمن، وذلك استجابة لما قررته العديد من الاتفاقيات الدولية بوجوب تعويضه بالمشاركة الوالدية منعا لكل تمييز.

4 _ تسلب الولاية ويسقط ما يترتب عليها من حقوق، على من حكم عليه لجريمة اغتصاب أو هتك العرض، إذا حكم على الولي بالأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة، إذا حكم على الولي لأكثر من مرة لجريمة تعريض الأطفال للخطر، أو لاعتداء جسيم متى وقعت الجريمة على احد من تشمله الولاية، إذا عرّض الولي للخطر، صحة أو سلامة أو أخلاق أو تربية احد من تشملهم الولاية بسبب سوء المعاملة، ولا يشترط أن يصدر ضد الولي حكم بسبب تلك الأفعال، (المواد: 3،2)، من القانون رقم 118، لسنة 1952م.

وحيث عرفت (المادة 12) منه الولي بأنه، الأب والجد والأم والوصي، وكل شخص ضم إليه الصغير بقرار أو حكم من جهة الاختصاص، وأشار المشرع الجزائري إلى سقوط السلطة الأبوية كإجراء من تدابير الأمن، في حالة الحكم على الأصول لجناية أو جنحة وقعت على أحد الأولاد القصر، (المادة 19 -4، 24، من قانون العقوبات).

ولأن الولاية لا تنقضي وإنما تنتقل من شخص لآخر، فإنه في حال انعدام كافة الأولياء، فالدولة ولي من لا ولي له، وهو ما قررته السلطات العمومية للطفل المسعف، حيث اعترفت له بالولاية على نفسه وعلى ماله، إن كان له مال، لكن إلى غاية بلوغه سن الثماني عشرة (18) سنة، سواء ذكرا أو أنثى، وعند الاقتضاء، إلى ما بعد هذه السن بغرض إدماجهم الاجتماعي والمهني، (المادة 5)، من المرسوم التنفيذي رقم 12-04، المتضمن القانون الأساسي لمؤسسات الطفولة المسعفة، وبذلك فالولاية على نفس الطفل المسعف تتوقف عندما يتوقف أن يكون طفلا، وليتدبر شؤونه بنفسه بعد ذلك.

ثالثا_ شروط الكفالة وطبيعتها القانونية وإجراءات إسنادها

نظم التشريع الجزائري عقد الكفالة وفق شروط شرعية وأخرى مدنية، عكفت الهيئات الإدارية والقضائية على المطالبة بها،**(البند الأول)**، لكن هذه الشروط وضعت عقد الكفالة في مفترق الطرق بسبب الاختلاف في طبيعته القانونية، **(البند الثاني)**، وكذا الاختلاف بين النص اللائحي والنص التشريعي فيما يتعلق بإجراءات إسنادها، **(البند الثالث)**.

البند الأول: شروط عقد الكفالة

نميز في عقد الكفالة شروطا تتعلق بالكفيل،**(أ)**، وأخرى تتعلق بالطفل المكفول، **(ب)**، بعضها تم تنظيمه بمقتضى تشريع عادي، والبعض الآخر بمقتضى لوائح (تشريع فرعي):

أ_ **بالنسبة للشروط المتعلقة بالكفيل**، حددتها له مقتضيات (المادة 118)، حيث اشترطت أن يكون مسلما، ومفاد ذلك أن قانون الأسرة لم يضع شرط الجنسية، مما يتيح كفالة الطفل من طرف اسر مسلمة أجنبية، بغض النظر عن جنسيتها، وسواء كانت مقيمة بالجزائر أو خارجها؛ و لأن (المادة 221) قضت، بان هذا القانون يطبق على الجزائريين وكذا على المقيمين الأجانب، وهو الأمر الذي استدركته وزارة التضامن لتضيف:

"يشترط أن يكون الكفيل جزائري الجنسية"[1]، من خلال لائحة تنفيذية مهمتها تطبيق النص التشريعي بما يتلاءم مع الحلول الواردة به.

---

1 _ لقد سطرت الوزارة عبر موقعها الرسمي، الشروط الواجبة في الكفيل وهي، أن يكون:
_ جزائري الجنسية
_ أهلا وقادرا على القيام بشؤون المكفول ورعايته
_ مداخيل العائلة كافية لتلبية احتياجات الطفل
_ يجب توفير سكن لائق وصحي لطالبي الكفالة
_ إضافة إلى شروط تحددها اللجنة، أنظر: http://www.msnfcf.gov.dz/ar/
ووفق مقرر وزاري، عن وزارة التشغيل والتضامن الوطني، رقم (061)، مؤرخ في 26 أكتوبر 2005م، المتضمن إنشاء تسيير وتشكيل اللجنة المكلفة بدراسة ملفات الكفالة للعائلات المقيمة داخل الوطن، جاء فيه أنه تنشأ لدى مديريات النشاط الاجتماعي للولايات لجنة ولائية مهمتها دراسة طلبات الكفالة على مستوى مديريات النشاط الاجتماعي للولايات وتحرير

كما يشترط في الكفيل أن يكون عاقلا، لأن الرعاية تكليف، ولا تكليف لفاقد الإدراك والتمييز، وأن يكون أهلا للقيام بشؤون المكفول، فإذا كان المقصود هو الأهلية، وهي بلوغ (19) سنة ميلادية كاملة، وفقا للمادة (40) من القانون المدني، فإن ما سطرته وزارة التضامن، بالنسبة لشرط السن، وهو تجاوز الخمسين من العمر[1]، مخالف لنص (المادة 118)، من قانون الأسرة، وإلا فان المراد هو القدرة على القيام بشؤون المكفول ورعايته[2]، ولأن عقد الكفالة لا يعد مانعا من موانع الزواج، على الخصوص إذا كان المكفول أنثى، فان ما قررته الوزارة يصب في مصلحة المكفول.

وتشمل القدرة البدنية والمادية والعقلية والنفسية لتلبية احتياجات الطفل، وهو ما يتوافق مع ما قضت به (المادة 80)، من القانون المدني، بان وجود عاهتين يتعذر معهما التعبير عن الإرادة، وهو ما ترجمته المحكمة العليا في قرار لها، من خلال رفضها لحضانة امرأة فاقدة للبصر، لما في هذه العاهة من عجز عن رعاية المحضون[3].

ب_ بالنسبة للشروط المتعلقة بالمكفول، فقررتها له (المادة 119)، حيث اشترطت في الطفل مكفول أن يكون قاصرا، فاقدا للمعيل والراعي، وهو غالبا ما يكون مجهول النسب، أما بالنسبة للطفل المعلوم الوالدين، فيتطلب ذلك رضا الطفل، علما أن سن التمييز هو (13) سنة، وعليه فهي السن التي تكون فيها موافقة الطفل مطلوبة.

ولأن أغلبية الأطفال المتكفل بهم هم من فئة الأطفال مجهولي النسب المتخلى عنهم من طرف أمهاتهم داخل المستشفيات، فالطفل دون نسب يصبح " يتيم الدولة"، ويعهد به إلى مديرية النشاط الاجتماعي في انتظار إحالته إلى عائلة كافلة، ويكون غالبا الأمر متعلقا بالأطفال حديثي الولادة، وبهذه الصفة فلا يعهد بهم إلى أبوين إلا بعد تحقيق اجتماعي، يثبت أن مقدم الطلب له القدرة المادية والعقلية والنفسية ومستعد عاطفيا لكفالة طفل.

البند الثاني: الطبيعة القانونية للكفالة

يثير نظام الكفالة الذي وضع أحكامه المشرع الجزائري، على الخصوص بوجود المرسوم التنفيذي رقم 92-24، إشكالية اعتبارها عقد مدني أم عقد شرعي، **(أ)**، وإشكالية اعتبارها صورة للتبني البسيط أم تفويض للسلطة الأبوية ؟**(ب).**

أ_ الكفالة بين العقد المدني والعقد شرعي

محضر بذلك لترسل نسخة منه إلى مصالح مديرية النشاط الاجتماعي بالوزارة، بعدها يتم استدعاء المعنيين والشروع في الإجراءات الضرورية.

1 _ جاء في تعليمة لمدير عام التضامن الوطني (بوشناق خلادي)، أنه من بين الشروط الأساسية للاستفادة من التكفل بطفل في إطار نظام الكفالة، يجب أن يكون الحد الأعلى للسن هو (60) سنة بالنسبة للرجل و(50) سنة بالنسبة للمرأة، وهذه الشروط تبقى تحت اعتبارات اللجنة بعدم تجاوز 55 سنة، انظر الملحق رقم (6)، ص 305، 306.

2 _ ولان السلطات العمومية قصرت الكفالة لمراكز حماية الطفولة وللزوجين الكفيلين، فقد أقرت وزارة التضامن الوطني، من خلال تعليمة وزارية، تم إرسالها لمديريات النشاط الاجتماعي، مفادها الأخذ بعين الاعتبار لطلبات الكفالة التي تتقدم بها النساء اللائي يرغبن في كفالة طفل محروم من العائلة، اقتداء بما سنه المشرع المصري، وكذا المغربي، الذي أعلنا صراحة عن جواز منح الكفالة لامرأة قد تكون أرملة لو مطلقة أو حتى لم يسبق لها الزواج.

3 _ قرار رقم 33921، مؤرخ في 1989/07/09م، المجلة القضائية، العدد 4، 1989م، ص 56.

إن العقد بمعنى" العهد الموثق، والضمان، وكل ما ينشئ التزاما"[1]، وقد قضت (المادة 106)، من القانون المدني، أن العقد شريعة المتعاقدين، وهو انتصار لمبدأ سلطان الإرادة، وبالإسقاط على عقد الكفالة، نجد أن إرادة الأفراد مقيدة بشكل كبير حيث تظهر من خلال إبداء الرغبة، أي في مرحلة الإنشاء، فهو اتفاق ابتدائي، حيث يكون فيه المتعاقدان ملزمين كلاهما بإتمام العقد، أما مرحلة التكوين والآثار المترتبة وأسباب الانقضاء، فهي خاضعة للأحكام التي نظمها المشرع في قانون الأسرة، وبالتالي فنظام الكفالة قريب من العقد في إنشائه، لكنه لا يمثل عقدا بالمعنى التام.

وتقوم الكفالة على أركان العقد من تراضي ومحل وسبب، حيث يكون طرفي العقد: السلطات القضائية وطالب الكفالة، وهذا الأخير وأبوي المكفول، إن كان معلوم النسب، دون إغفال أطراف أخرى وهي، مركز حماية الطفولة، في حالة الطفل المتخلى عنه وفق محضر التخلي أو مجهول النسب أو اللقيط الذي يعلم نسبه، وأم القاصر المراد التكفل به، لكن رضا كل هذه الأطراف غير معتبر دون رضا الجهة القضائية، والتي تستند في إصدار قرارها إلى ايجابية تقرير التحقيق الاجتماعي الذي تقوم به مصالح مديرية النشاط الاجتماعي، والمفوضة من طرف الوالي، الوصي الشرعي للطفل المسعف[2].

كما يعتبر عقد الكفالة ضمن عقود التبرع، وهي عقود ملزمة لجانب واحد، وإذا ما اشترط القانون لتمام العقد شكلا معينا، فيجب مراعاة هذا الشكل وإلا وقع باطلا[3]، غير أن عقد الكفالة لا يتطلب الشكلية عند قيامه.

وجاء في نص (المادة 116)، من قانون الأسرة، أن الكفالة تتم " بعقد شرعي"، ولم يوضح المشرع المقصود بالعقد الشرعي، والذي يقابله العقد المدني؛ وتضيف (المادة117)، أن عقد الكفالة يتم أمام المحكمة أو أمام الموثق، مما يزيد في من إشكالية مفهوم " العقد الشرعي"؟

إن العقد الشرعي هو ما قرره الشرع لصحة العقد، فجاء عن الزحيلي قوله:" إن العقود أسباب شرعية جعلية، لا آلية عقلية وضعية أو طبعية، فالشرع باتفاق الفقهاء هو الذي يرتب آثارها و أحكامها لا بذواتها أو

هياكلها"[4]، وبذلك فإرادة الأشخاص مقصورة على إبرام العقد وترك ترتيب آثاره لإرادة الشارع الحكيم.

فالحكم الشرعي الذي يتطلبه عقد الكفالة هو أن يكون الكافل مسلما، وهو ما يتوجب على قاضي شؤون الأسرة التأكد منه، (المادة 495 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية)، كما ترتب أثرا شرعيا هو إمكانية تبرع الكافل بماله للطفل المكفول، دون ن يكون وارثا له، ويتم توثيقه أمام الدوائر الحكومية وتحت رقابة السلطة القضائية.

ب_ الكفالة بين التبني البسيط وتفويض السلطة الأبوية

لتجنب مؤسسة النسب الاصطناعي؛ ولتحسيس الرأي العام وكذا السلطات بضرورة إيجاد حل لإشكالية اللقب[5]، تم إصدار قانون تغيير اللقب للطفل المكفول حتى يتناسب مع لقب كافله، مما يغير تفويض السلطة الأبوية، التي أوجبتها(المادة 116) من قانون الأسرة بمقتضى عقد الكفالة، لما وضعتها في إطار الالتزام

1 _ محمد، أبو زهرة، **الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية**، دار الفكر العربي، لبنان، 1977م، ص199، (د.ط).

2 _ على خلاف ما نظمه المشرع التونسي الذي جعل عقد الكفالة يتم بين أبوي المكفول، إذا كان معلوم النسب، أو المؤسسات الوصية على الطفل، إذا كان مجهول النسب، وبين الكفيل، ويبقى دور القاضي هو المصادقة فقط على عقد الكفالة، في حين أن المشرع التونسي جعل من عقد التبني يتم بحكم يصدره القاضي.

3 _ عبد الرزاق، السنهوري، **نظرية الالتزام بشكل عام مصادر الالتزام**، دار إحياء التراث العربي، لبنان، ج1، ص 252، (د.ط)،(د.ت).

4 _ وهبة، مصطفى الزحيلي، **قضايا الفقه والفكر المعاصر**، مرجع سابق، ج1، ص 204.

5 _ وذلك بواسطة الضغط الممارس من طرف الجمعية الجزائرية للطفولة وعائلات الاستقبال المجاني (AEFAB)، علما أنها جمعية أجنبية بتمويل أجنبي.

برعاية طفل قاصر وتعليمه وحمايته بنفس الطريقة التي يراها الأب بالنسبة لابنه، إلى تبني بسيط، لأنها تخلق رباط نسب بين العائلة الكافلة والطفل المكفول الذي يحمل لقبها، فالأمر لا يتعلق بمجرد انسحاب مؤقت من حياة الطفل للقول بأنه تفويض للسلطة الأبوية بل هو مشروع حياة التزم الأبوين الكفيلين بتحقيقه.

فالكفالة مثل التبني البسيط لا تؤسس لنسب شرعي، ويضاف فيها لقب الوالدين بالتبني إلى الطفل، ومع أو بدون مطابقة اللقب، تمنح الحق للمستفيد نفس المزايا العائلية والمدرسية مثل الطفل الشرعي، وهو ما قررته (المادة 121)، من قانون الأسرة، ومثل التبني البسيط، فالكفالة مع أو بدون مطابقة اللقب قابلة للإلغاء، بمقتضى نص (المادة 125)، وهذا الإبطال أو التخلي، سواء من طرف السلطات القضائية أو الكافل نفسه أو ورثته، يضاعف من هشاشة وضع الطفل مجهول الوالدين.

ولا يطرح الإشكال بالنسبة للطفل المعلوم الوالدين، فسوف يعاد إليهما ويتم إدماجه في عائلته، وهو ما قضت به (المادة 124)، رغم بعض العوائق النفسية التي سوف يلاقيها، لكن الأمر ليس سيان بالنسبة للطفل مجهول النسب، والذي سوف يعاد إلى المؤسسة الوصية عنه.

كما أن احتفاظ الطفل، حسب الحالة، باسميه الشخصيين، أو بلقب والدته، ولهذا السبب لم يعتبر القضاء الفرنسي الكفالة تبني بسيط، بسبب احتفاظ الطفل لنسبه الأصلي، غير أن إمكانية إبطال عقد الكفالة كونه التزام شخصي تطوعي، يجعله يقترب أكثر من التبني البسيط، لكنه قد يأخذ أيضا صفة التبني التام إذا نظرنا إلى الكفالة من زاوية حمل الطفل المكفول للقب العائلة الكافلة[1].

فيكون الفرق بين الكفالة والتبني البسيط هو إمكانية استفادة الطفل المكفول من احد عقود التبرع، سواء هبة[2] أو وصية، في حدود الثلث، فهو بذلك، ورغم اندماجه في عائلة الكفيل إلا انه لا يأخذ منزلة الورثة.

البند الثالث: إجراءات إسناد الكفالة

قبل صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية لسنة 2008م، كانت الكفالة تمنح إما بموجب حكم قضائي، وتسمى كفالة قضائية، أو تتم أمام الموثق، وتسمى كفالة موثقة، وهو ما أكدته (المادة 117)، من قانون الأسرة.

وقد تم تنظيم إجراءات عقد الكفالة من خلال المواد (492- 497)، من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث يقدم طلب الكفالة بعريضة أمام قاضي شؤون الأسرة، لمحكمة مقر موطن طالب الكفالة، أين يتم الفصل فيه بأمر ولائي[3]، بعد اخذ رأي ممثل النيابة العامة، حيث تعد هذه الأخيرة طرفا أصليا في جميع القضايا المتعلقة بالأسرة، وبعد التأكد من توافر الشروط الشرعية المطلوبة في الكافل، والتحقق من قدرة

---

1 _ Nadia, AIT ZAI, **« la kafala : Quel contenu ?»,** Op.cit.p33.

2 _ تؤكد الحقوقية آيت زاي، انه تم رفض الهبة في العقار من طرف المحافظات العقارية للطفل المكفول عملا بالمادة 123 من قانون الأسرة، وفي ذلك تمييزا حقيقيا ضد الطفل الطبيعي، وعلى المشرع الجزائري أخذ المصلحة الفضلى للطفل في الحسبان واعتبار الطفل الطبيعي مثل الطفل الشرعي، راجع في ذلك:

Nadia, AIT ZAI, **« la filiation dans le mariage et hors mariag»** Op.cit. p18.

3 _ من بين ما تتضمنه سلطة القاضي الولائية هي فكرة الوصاية القانونية على المصالح الفردية، وقد عرف المشرع الفرنسي العمل الولائي عندما لا يكون هناك نزاع، فيعرض عليه طلب يستلزم القانون، بسبب طبيعة الدعوى أو صفة الطالب، أن يكون خاضعا لرقابته، كما تتميز الأعمال الولائية أنها لا ترتب حجية الأمر المقضي، لذلك فان طالب العمل الولائي بإمكانه إعادة تقديم نفس الطالب، الذي سبق وتم رفضه، كما انه من سمات العمل الولائي، انه لا توجد مواجهة في إجراءات هذا العمل، لأنه لا يوجد طرفان بالمعنى الصحيح، وعليه فان العمل الولائي ليس حكما قضائيا، فلا يخضع لطرق الطعن، لكن يمكن رفع دعوى بطلان، بإلغائه، كما يمكن التمسك ببطلانه بطرق الدفع، انظر: صقر، نبيل، **الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية**، دار الهدى، الجزائر، 2008م، ص297-299، (د.ط).

الكافل على ما سيقدمه من رعاية للمكفول، وبذلك فعقد الكفالة يتم، كإجراء جوهري، أمام القضاء لا غير، رغبة من المشرع في إسباغ اكبر حماية ممكنة للطفل المحروم من العائلة.

لكن ما يلاحظ هو أن نص (المادة 493)، من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ألغى إجراء الكفالة أمام الموثق، في حين انه لا يزال قائما بمقتضى نص (المادة 117)، من قانون الأسرة،[1].

رابعا- الآثار القانونية لنظام الكفالة وأوجه القصور فيه

يترتب عن مؤسسة الكفالة آثارا قانونية، **(البند الأول)**، يستخلص منها أوجه القصور الذي يكتنف هذا النظام، **(البند الثاني)**، وهو ما سوف يتم بحثه على النحو التالي:

البند الأول: الآثار القانونية لنظام الكفالة

من الآثار المباشرة للكفالة هو حصول الطفل المحروم على مركز قانوني جديد هو المكفول لدى أسرة كافلة بعد أن كان مكفولا لدى مراكز الحماية الاجتماعية للطفولة، وتحمل الكافل تنفيذ الالتزامات المتعلقة بالنفقة والحضانة والرعاية وضمان تنشئة في بيئة سليمة مع الحرص على تلبية الاحتياجات الأساسية للطفل المكفول إلى غاية بلوغه السن القانوني.

وسيمنح الكفيل الذي يتصرف تجاه المكفول كأب، الوصاية القانونية، التي تشمل كلا من الولاية على المال والنفس، وتبقى الرابطة الوالدية الناشئة قاصرة بين الكافل والمكفول، بسبب عدم وجود أي تغيير في الحالة المدنية للمكفول المعلوم النسب، لأنه سيحتفظ بلقبه، فذلك يعتبر تفويضا للسلطة الأبوية من طرف الوالدين الأصليين، بالنسبة للمعلوم النسب، أو من طرف مديرية النشاط الاجتماعي، بالنسب للطفل مجهول النسب، ومعنى ذلك أن كلا من الأبوين ومديرية النشاط الاجتماعي يحتفظان برباط قانوني مع الطفل.

ومن جهة أخرى، ساعدت (المادة 124)، من قانون الأسرة، في فقدان النيابة الشرعية بكل ما تحمله من ولاية على المال والنفس، لسلطتها أمام مصلحة الطفل الفضلى، على الخصوص الكفالة لطفل معلوم الوالدين، أين يتم انتقال النيابة الشرعية من الوالدين البيولوجيين، إلى الوالدين الكفيلين، ليتم بترها نهائيا أمام مصلحة الطفل بتخييره عند بلوغه سن التمييز.

أما المرسوم التنفيذي رقم 92-24، المتعلق بمنح اللقب، فقد قضى بوجوب موافقة الأم العازبة التي منحت لقبها لابنها، لإضافة لقب العائلة الكافلة لطفلها المكفول، لكن محضر التخلي النهائي لدى مديرية النشاط الاجتماعي يشهد سقوط السلطة الأبوية لهذه الأم، بسبب قطعها لكل صلة به.

وإذا كانت الغاية من حظر التبني هو التوارث، فانه لا يوجد أي مانع شرعي ولا قانوني من أن يهب الكافل ما يشاء من أمواله للطفل المكفول، وهو ما قضت به (المادة 205)، من قانون الأسرة، موافقة بذلك الفقه الإسلامي، لكن المشرع وقع في تناقض لما قضى في (المادة 123)، من نفس القانون، على أن للكافل أن يوصي أو يتبرع للمكفول بماله في حدود الثلث، فالوصية للأجنبي إذا زادت عن الثلث لا تنفذ إلا بإجازة الورثة، لكن بالنسبة للهبة، والتي لا تأخذ حكم الوصية إلا في حالتين: الهبة في مرض الموت، والهبة مع

1 _ رغم أن القاعدة الإجرائية والمتمثلة في نص (المادة 493) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية كانت لاحقة في صدورها على القاعدة الموضوعية، والمتمثلة في نص (المادة 117)، من قانون الأسرة، إلا أنها جاءت مخالفة لها، مما يدعو إلى وجوب تدارك الأمر من طرف المشرع الجزائري.

الاحتفاظ بالحيازة، فلا يمكن تقييدها بالثلث، كما اوجب ذلك المشرع الجزائري، وهو بذلك تبنى ما ذهب إليه المشرع الفرنسي، مخالفا الفقه الإسلامي[1].

وتنقضي الكفالة إما بالتخلي عنها أمام الجهة التي أقرتها، وإما بوفاة الكفيل ورفض الورثة الالتزام بها، حيث يترتب عن ذلك عودة الطفل إما إلى المؤسسة الإيوائية، وإما إلى والديه.

البند الثاني: أوجه القصور في نظام الكفالة في التشريع الجزائري

في حالة وفاة الكفيل، تحول الكفالة إلى الورثة، لكن بعد إعادة إجراءات طلب الكفالة أمام الجهات القضائية المختصة، بعد إبداء الورثة رغبتهم في الالتزام بها، ليعين القاضي احدهم كافلا، وهو ما قضت به (المادة 497)، من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كما أن مقتضيات (المادة 116)، من قانون الأسرة، لم تفرض على عاتق زوجة الكافل نفس الالتزام، رغم انه لا يمكن لأحد الزوجين أن يكفل ولدا دون موافقة الزوج الآخر[2]، مما يفيد أن الكفالة، كولاية على الطفل المكفول، يختص بها الأب الكفيل دون الأم، رغم أن (المادة 87)، من قانون ذاته، قضت انه بعد وفاة الأب تحل الأم محله قانونا للقيام بكافة الأمور المستعجلة المتعلقة بالطفل القاصر، مما يطرح التساؤل عن كون الكفالة لا تحمل المعنى التام للولاية؟

وهو ما تداركته وزارة التضامن والأسرة، من خلال نماذج الاستمارات التي زودت بها مصالحها على مستوى مديريات النشاط الاجتماعي، بمناسبة قيامها بالتحقيق الاجتماعي حول الأسرة الكافلة، وكذا عقد الكفالة، حيث تم إدراج الزوجين الكفيلين معا في كافة الوثائق الرسمية، خلافا لما قضى به قانون الأسرة[3].

أما في حالة الطفل المكفول، المعلوم النسب، فيتم إلغاء الكفالة بإنهاء سلطات الكافل ونقلها إلى والديه، ووفق ما بينته المحكمة العليا في قرار لها فانه:" من المقرر قانونا انه إذا طلب الأبوان أو احدهما عودة الولد المكفول إلى ولايتهما، يخير الولد في الالتحاق بهما إذا بلغ سن التمييز، وان لم يكن مميزا لا يسلم إلا بإذن القاضي، مع مراعاة مصلحة المحضون. ولا يتوقف الإشكال عند وفاة الكفيل، بل يثور بشدة عند مباشرة الزوجين الكفيلين إجراءات الطلاق، حيث يشهد القضاء مسائل جمة عالقة فيما يخص قضايا الحضانة وتوفير السكن لممارستها والنفقة للطفل المكفول حيث تأسس عقد الكفالة باسم الزوجين[4].

ومن الثابت – في قضية الحال –أن المجلس لما قام بإلغاء عقد الكفالة والتصريح بعودة المكفولين إلى ولاية أمهما بناء على رغبتهما ومراعاة لمصلحتهما، فان القرار يكون عندئذ خاليا من أي قصور"[5].

إن المرسوم التنفيذي رقم 24/92، يحمل بين طياته قصورا شديدا، خاصة فيما يتعلق بتغيير اللقب، حيث أن المشرع لم يحدد صراحة طبيعته القانونية، لتتحدد بذلك آثاره القانونية دون أي لبس[1]، فاللقب الذي يحمله

---

1 _ فريدة، محمدي، **" مدى تعارض المرسوم التنفيذي 24/92، المتعلق بتغيير اللقب مع مبادئ الشريعة الإسلامية"**، مقال منشور بالمجلة القضائية،، العدد الثاني، 2000م، عن قسم وثائق المحكمة العليا ، ص 72-73.

2 _ فريدة، محمدي، مرجع سابق، ص 70.

3 _ انظر الملحق رقم (5)، ص 303_304.

4 _ جاء في القرار رقم 07/1288، المؤرخ في 2007/05/15م، محكمة الشراقة، غرفة شؤون الأسرة:« حيث أن المدعية طالبت بحضانة الطفلة المتكفل بها وعلى المدعي عليه دفع النفقة وان يوفر لها سكن لممارسة هذه الحضانة، فان هذا الطلب غير مقبول، لان الأحكام القانونية المطبقة في هذه الحالة تخص الأطفال الشرعيين فقط، وعليه فان هذا الطلب مرفوض لعدم التأسيس » ، وبالاستئناف لدى قضاة المجلس القضائي بالبليدة، أكدوا بتاريخ 2007/12/03م، قرار محكمة الشراقة بالاستناد إلى أن« الأحكام المنظمة للكفالة تختلف عن الأحكام الخاصة بالحضانة، وعليه تم رفض طلب الحضانة المقدم من طرف الأم الكفيلة » ، تم نقل القرار عن المحامية آيت زاي والتي تأسست كدفاع، وتعقيبا على هذه القضية، فإنها ترى أن الكفالة، في قانون الأسرة، مؤسسة لم يكتمل بناؤها، مما لم يمكّن القضاة من تحديدها بعد، ولذلك كان على قضاة الاستئناف الإحالة على الفقه الإسلامي الذي عالج الكفالة، بما أن التبني محظور، راجع في ذلك:

Nadia, AIT ZAI, **« la filiation dans le mariage et hors mariage »,** Op.cit.. p19.

5 _ قرار المحكمة العليا، ملف رقم 184712، مؤرخ في 1998/3/17م، المجلة القضائية، عدد 2، 1998م، ص 89.

المكفول، والمترتب عن طلب الكافل لذلك، هو حق استعمال لا ينتقل إلى أولاده، لان المشرع قرر هذا الحق حماية للمكفول، لمدة محددة، وهي بلوغه سن الرشد القانوني، وبالتالي فالمكفول ينقل لأولاده اسمه القانوني الذي منحه إياه ضابط الحالة المدنية، فلقب الكافل يبقى حق استعمال فقط ليس له حق التصرف فيه.

وبسبب نواقص عقد الكفالة، تواجه الكفيل صعوبات على مستوى السلطات الجزائرية، كمل على مستوى السلطات القنصلية الفرنسية:

_ فعلى مستوى السلطات الجزائرية، عدم وجود تنسيق بين الإدارات العمومية والسلطات القضائية، مما أدى إلى عدم استيعاب لوضع انتقال الولاية إلى الكفيل، مما يتطلب توحيد الإجراءات الإدارية والقضائية في كل الولايات مع احترام القواعد ووضوحها، والتي من شانها أن تسمح لطالبي الكفالة بالتسهيلات، على الأخص إصدار أحكام الكفالة، ومغادرة الإقليم، رغم أن أحكام الكفالة التي نظمها قانون الأسرة لم يشر إلى حالة إقامة الكفيل خارج إقليم الدولة الجزائرية، ومنح اللقب بموجب المرسوم رقم 92-24.

_ وعلى مستوى السلطات القنصلية الفرنسية، فإن هذه الأخيرة تطلب موافقة القاضي للحصول على التأشيرة للطفل المكفول، أو الرغبة في استكمال بعض الوثائق، أين يتم التأكيد على وجوب الحصول على موافقة إما القاضي أو مديرية النشاط الاجتماعي؛ مما يؤخر في الحصول على التأشيرة للآباء الكفلاء مما يضطرهم إلى البقاء بعيدا عن وظائفهم وعائلاتهم، لينتهجوا في النهاية طرق غير شرعية، وفي أحسن الحالات يسمح للطفل بمغادرة الإقليم الجزائري، للإقامة بفرنسا بشكل نهائي مع والديه الجديدين، وبالتالي يصبح يحمل الجنسية الفرنسية، مع الاحتفاظ بالجنسية الأصلية، اعتبارا لمبدأ الولاء الدائم[2].

وفي حالة طفل مقيم بالخارج، أو طفل فرنسي ذو أصول جزائرية، فيجري التحقيق الاجتماعي حول العائلة الكافلة، على مستوى الدوائر القنصلية وتنتقل عن طريق القنوات الدبلوماسية إلى وزارة الشؤون الاجتماعية، وعليه فلا يسمح بالكفالة إلا إذا أقرت السلطات الإدارية والقضائية للكفيل المستقبلي الأهلية لرعاية الطفل مثل ابنه[3].

وأخيرا، فان عدم وجود آلية رقابة، إدارية أو قضائية، على تنفيذ عقد الكفالة، يعدّ وجها آخر لقصور هذه المؤسسة.

ونخلص إلى أن الثغرات التي تضمنتها الكفالة في قانون الأسرة الجزائري جعلت منها نقاط قوة لنظام التبني ورغم أنها ميزته في منح أسرة للطفل، غير أن معظم الجمعيات الجزائرية التي تنشط في مجال الطفولة المحرومة، تطالب بأن تكون الكفالة "عقد حياة وليس عقد تبرع"، بالنسبة للطفل المجهول النسب، وترى في التبني التام الحل الأفضل له.

الفقرة الثانية: الكفالة في القوانين المقارنة

صرحت وزارة التضامن الاجتماعي **المصري**، أن رئيس الوزراء اصدر قرارا[4]، بتعديل بعض أحكام اللائحة التنفيذية لقانون الطفل، حيث يسمح التعديل الجديد بتسليم الأطفال للأسر البديلة الراغبة في احتضانهم بدء من ثلاثة (3) أشهر بدلا من سنتين.

---

1 _ فريدة، محمدي، مرجع سابق، ص 75.

2 _ Malika, BOUZIANE, (présidente de l'APAERK, Association de Parents Adoptifs d'Enfants Recueillis par Kafala), **« Intervention au séminaire sur la kafala »,** Dimanche 25 novembre 2007 à Alger, Revue du CIDDEF, op. cit. p 35.

3 _Malika, BOUZIANE, Ibid.

4 _ رقم 178 لسنة 2016م.

كما يقضي التعديل على توسيع قاعدة الأسر البديلة التي يجوز لها كفالة الأطفال مجهولي النسب، برفع سن الزوجين الراغبين في الكفالة إلى (60) عاما بدل (55) عاما، وتعديل الشروط الواجب توافرها في هذه الأسر على نحو يضمن للطفل النشأة داخل أسرة قادرة اجتماعيا وماديا وصحيا ونفسيا.

وشملت التعديلات ما يضمن عدم التلاعب في حساب دفتر توفير الطفل بأي شكل من الأشكال ورفع القيمة المادية اللازم إيداعها من جانب الأسرة البديلة عند بداية كفالة الطفل، كما تم استحداث آلية جديدة تسمح بسفر الأطفال خارج البلاد بصحبة الأسر البديلة، ومتابعة إجراءات الإشراف عن طريق البعثات الدبلوماسية المصرية في الخارج وذلك ما يضمن التثبت من حالة الطفل ومنحه الفرصة لحياة طبيعية وبيئة صالحة داخل الأسرة ، كما تم إلغاء نظام الكفالة باجر الذي اثبت فشله[1].

ووضعت وزارة الشؤون الاجتماعية في **المملكة العربية السعودية**، بموجب قرار مجلس الوزراء، في مادته (13)، شروطا تخص العائلة الكافلة، حيث اشترطت الجنسية السعودية، منعا لكل تبني دولي، وان تتكون الأسرة إما من زوجين- رجل وامرأة – أو من امرأة فقط، وبذلك فقد وسعت من دائرة الاحتضان لتشمل النساء المطلقات والأرامل، أو اللاتي لم يسبق لهم الزواج، كما اشترطت أن لا يزيد عدد أطفال الأسرة ممن هم دون السادسة عن ثلاثة أطفال، لضمان رعاية أفضل للوافد الجديد داخل الأسرة الحاضنة.

ومن بين الشروط أيضا مراعاة لون بشرة المكفول مع لون بشرة أفراد الأسرة، بحيث لا يكون هناك فارق واضح، وان تكون الأسرة خالية من الأمراض المعدية، وكذا ايجابية البحث الاجتماعي حول صلاحية الأسرة للاحتضان، كما وضعت السلطات السعودية حافز الإعانة النقدية، لاستقطاب اكبر عدد ممكن من الأسر الكافلة، وان لا يتجاوز سن الزوجين الخمسين عاما، لضمان القدرة البدنية[2].

كما اشترطت وزارة الشؤون الاجتماعية على الأسر الراغبة في احتضان الأيتام، إرضاعهم وذلك تنفيذا لبرنامج " القرابة بالرضاعة"[3]، فيكون بذلك النظام السعودي سباقا في معالجة مسألة النسب.

بالنسبة لإسناد الكفالة في قانون الكفالة **المغربي** ، فقد أسسه القانون رقم 15. 01[4]، المتضمن كفالة الأطفال المهملين، على التصريح بالإهمال واشترطت في الكافل الذي يكون شخص معنوي، التخصص والمنفعة العامة والتوفر على الوسائل المادية والموارد والقدرات البشرية المؤهلة لرعاية الأطفال، أما الشخص الطبيعي، فقد اشترط الإسلام في الزوجين أو المرأة الكفيلة، وان يكونا مؤهلين وصالحين للكفالة أخلاقيا واجتماعيا، وتوفرهما على وسائل مالية للعيش، وانعدام سوابقهما معا أو احدهما، على جرائم ماسة بالأخلاق والجرائم المرتكبة ضد الأطفال، والسلامة من كل مرض معد مانع من تحمل مسؤوليتهما، وأخيرا عدم وجود نزاع قضائي بين العائلة الكافلة والطفل المكفول، وان يكون الكافل قد بلغ سن الرشد القانوني، وهو (18) سنة، حسب (المادة 209) من مدونة الأسرة.

---

1 _ محمد، طه، **" التضامن تعدل شروط الأسر البديلة لرعاية الأطفال مجهولي النسب"**، مقال منشور على موقع: http:// www.elmasryalyoum.com/news/details/ 889050، بتاريخ:2016/2/8م.

2 _ القرار رقم 3/15041، مؤرخ في 5/22 /1981م، عن الإدارة العامة لوزارة الشؤون الاجتماعية السعودية، راجع الموقع:

https://mlsd.gov.sa/ar/services/618

3 _ نجلاء، رشاد، **" الشؤون الاجتماعية تشترط على الأسر الحاضنة "إرضاع" اليتيم"**، مقال منشور على جريدة الحياة الالكترونية، على موقعها: / http://www.alhayet.com/Articles/3377818

4 _ ظهير شريف رقم 1.02. 172، مؤرخ في 13 جوان 2002م.

وحسب مقتضيات (المادة 149)، من مدونة الأسرة المغربية، وكذا (المادة 2)، من قانون كفالة الأطفال المهملين، فانه لا يترتب عن الكفالة حق النسب وحق الإرث، ويبقى الطفل المكفول أجنبيا من حيث الاسم العائلي، إذا كان نسبه معلوما، أما إذا كان مجهول النسب فان "نسب الإسلام يكفيه ويشرفه"[1].

وسدا لكل ثغرة قانونية قد تعتري نظام الكفالة، سعى المشرع المغربي إلى تنظيم حالة الطلاق التي تفصم عرى الزوجية بين الزوجين الكافلين، حيث قضى في (المادة 26) أنه:" إذا انفصمت عرى الزوجية بين الزوجين الكافلين، اصدر القاضي المكلف بشؤون القاصرين بناء على طلب من الزوج أو الزوجة أو من النيابة العامة أو تلقائيا، أمرا إما باستمرار الكفالة لأحدهما أو باتخاذ ما يراه مناسبا من إجراءات".

ومن أسباب انقضاء الكفالة، بلوغ المكفول سن الرشد القانوني بالنسبة للذكر، لكن يستثنى من ذلك الطفل المكفول الأنثى، إلى غاية حصولها على دخل تعتاش منه أو بزواجها، والمعاق العاجز عن الكسب، كما تنقضي بموت الكافل أو بموت الكفيلين معا، مما يدل على أن موت احد الزوجين لا يعد سببا لانقضاء عقد الكفالة.

وبذلك تكون الكثير من التشريعات العربية قد أسبغت وافر من الحماية للطفولة المحرومة من الرعاية الأسرية، استجابة لما قررته اتفاقية الطفل لسنة 1989م، لكن دون مخالفة لمبادئ الشريعة الإسلامية، على الخصوص في مسائل النسب والإرث، مما يسمح بحماية هوية الطفل وتضمن له المحافظة على أصله.

الفقرة الثالثة: موقف الاتفاقيات الدولية من نظامي الكفالة والتبني

لقد حدد الدليل الميداني لتنفيذ المبادئ التوجيهية لمفوضية الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين بشان تحديد المصالح الفضلى للطفل أشكالا للكفالة[2]، بحسب ما تعتمد عليه من إطار قانوني، مؤكدا على أن كفالة الأطفال تشير إلى الحالات التي يتم فيها رعاية الأطفال في بيت خارج أسرهم، وتبقى ترتيبا مؤقتا، حيث يحتفظ الوالدان بحقوقهما ومسؤوليتهما الأبوية، وقد ميز بين الكفالة التقليدية (أو غير الرسمية)، حيث يقيم الطفل مع أسرة قد تكون على علاقة قرابة بأسرته، والكفالة العفوية، حيث تهتم أسرة بالطفل دون أي ترتيب مسبق، وتوجد في حالات الطوارئ، حيث قد تشترك فيها عدة اسر في حالة الأطفال اللاجئين، والكفالة المرتبة، وهي رعاية أسرة لطفل تحت وصاية دوائر حكومية أو منظمات دينية، أو منظمات غير حكومية وطنية أو دولية.

كما أوجبت (المادة 20)، من اتفاقية حقوق الطفل، الأولوية في تدابير وآليات الرعاية البديلة هي تأمين حق الطفل في رعاية أسرية بديلة توفرها له الدولة، بمقتضى قوانينها الداخلية، من خلال الحضانة أو الكفالة الواردة في القانون الإسلامي أو نظام التبني، لتجعل من وضع الطفل في مؤسسات الرعاية، هو آخر حل يجب اللجوء إليه؛ فالكفالة حسب اتفاقية حقوق الطفل تسمح، مثل التبني، بتلبية احتياجات الطفل، من خلال رعايته من قبل أسرة تضمن عدم تعريضه للخطر.

وتسترسل (المادة 21)، من الاتفاقية، في عرض أحكام نظام التبني للدول التي تقر به، فألزمتها بان التصريح بتبني الطفل لا يكون إلا من طرف السلطات المختصة، التي تجيز التبني بعد التأكد من موافقة الوالدين والأقارب والأوصياء القانونيين، وبعد مشورة كل الأشخاص المعنيين بذلك.

وشجعت الاتفاقية على التبني الدولي، وكذا الحضانة في بلد آخر، إذا ما تعذرت العناية بالطفل في وطنه، ملزمة الدولة الطرف بضمان استفادة الطفل بذات المعايير القائمة فيما يتعلق بالتبني الوطني، مع وجوب اتخاذ كافة التدابير حتى لا يكون هناك كسب مالي غير مشروع من وراء هذه العملية، بعقد اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف.

1 _ حكيمة، الحطري، مرجع سابق، ص 13.
2 _ وثيقة الجمعية العامة للأمم المتحدة، المرجع السابق، ص 48.

ومن إصدارات الجمعية العامة، قرارها رقم 85/41، المتعلق بإعلان المبادئ الاجتماعية والقانونية المتصلة بحماية الأطفال ورعايتهم مع الاهتمام الخاص بالحضانة والتبني[1]، حيث جاء في مواده (24-13)، على أن الغرض الأساسي من التبني هو توفير أسرة دائمة للطفل الذي لم يتمكن ولداه الأصليان من توفير الرعاية اللازمة له، وكذا رعاية المصلحة الفضلى للطفل، من طرف الأشخاص المسؤولين عن إيجاد أنسب البيئات له.

وهو ما دعت إليه الجمعية العامة للأمم المتحدة[2]، بوجوب توفير الرعاية لكل طفل وان يهيأ للأطفال بداية جديدة لحياتهم، ومما جاء في خطة العمل (البند 15-ألف)، أن:" الأسرة هي الوحدة الأساسية للمجتمع وينبغي تعزيزها"، وأن دورها محصور في تربية الأطفال في بيئة آمنة تمكنهم من أن يكونوا أصحاء بدنيا ويقظين ذهنيا ومستقرين عاطفيا وأكفاء اجتماعيا وقادرين على التعلم، كما يقع على الأسرة المسؤولية الأولى عن حماية الطفل وتنشئته ونمائه.

وفيما يخص صلاحية العائلة الحاضنة أو المتبنية لرعاية الطفل، وجب على الأشخاص المسئولين عن ذلك تلقي تدريبا مهنيا، لضمان خدمة مصالحه على أفضل وجهّ؛ لكفالة حقه في الأمن والرعاية المستمرة.

ورغم حرص الإعلان حول إجراءات التبني خارج البلد الأصلي للطفل، بوجوب التثبت من عدم وجود أي قيود قانونية مع التأكد من توافر كافة الوثائق ذات الصلة لإتمام التبني، والدالة على موافقة السلطات المختصة، غير أن القرار فيه تعارض صريح مع ما جاءت به اتفاقية حقوق الطفل حول وجوب عدم فصل الطفل عن أصوله، بل وحاجة الطفل لمعرفة أصله، إذ كيف يمكن تولية الاعتبار لخلفية الطفل الثقافية والدينية واحترام مصالحه، مع وجود خطر في تزوير هويته ؟

ومن المواثيق الإقليمية التي شجعت على الرعاية البديلة، ميثاق الطفل في الإسلام، الذي أقر نظام الحضانة بدل الكفالة؛ لما فيها من التباس مع صورة التبني المؤقت فيما يتعلق بمسألة حمل الكفيل لقب كافله، وذلك من خلال (المادة 16)، التي قضت بان للطفل الحق في أن يكون له من يقوم على حضانته، وان نظام الحضانة يشمل الأطفال الأيتام، واللقطاء، وذوي الاحتياجات الخاصة، واللاجئين، والمحرومين بصفة مؤقتة أو دائمة من بيئتهم العائلية، والمقهورين بالطرد، وأكد في الفقرة الثالثة (3) من نفس المادة، على عدم جواز الأخذ بنظام التبني.

الفرع الثالث: مقاربة قانونية بين نظامي التبني والكفالة في مواجهة التبني الدولي

جاء عن (Hugue FULCHIRON) أنه:« لمدة ثلاثين عاما والتبني الدولي يثير إشكالات قانونية حول اعتراف القانون الوطني للطفل المتبنى، إذا ما كان قانونه الشخصي يتجاهل أو يحظر التبني، فالمسألة ليست فقط نظرية فهي قبل كل شيء تطبيقية" [3].

1 _ جاء الإعلان بتسعة (9) مبادئ متصلة بالرعاية العامة للأسرة، وثلاثة (3) مبادئ متصلة بالحضانة، واثني عشرة (12) مبدأ يتصل بالتبني.

2 _ في دورتها الاستثنائية السابعة والعشرون (27)، ومن خلال وثيقتها المعنونة بـ (عالم صالح للأطفال)، (A/RES/S-2: 27)، 2 ديسمبر 2002.

3 _ "صدر عن الغرفة المدنية الأولى بمحكمة النقض الفرنسية المشكلة بتاريخ 23 ماي 2006م، القرار رقم (1486)، المؤرخ في 2006/10/10م، الذي ينقض ويلغي دون إحالة ولصالح القانون، ودون أن يتمكن الأطراف من الاعتراض، القرار الصادر بتاريخ 2005/02/15م، عن محكمة الاستئناف بتولوز، الذي انتهك المادة (3-320 الفقرة الثانية منه)، من القانون المدني الفرنسي، واعتبر الكفالة بمثابة تبني من طرف المحاكم الفرنسية» ، راجع في ذلك:

Gaouthi, BENMELHA, **« A propos de l'arrêt rendu par la cour de cassation française en matière de kafala »,** art. Publie dans la revue de CIDDEF. Op.cit. p22

فعلى مستوى التشريع الفرنسي، وبصدور قانون 6 فيفري 2001م، الذي يمنع تبني قاصر يحظر قانونه الوطني مؤسسة التبني، أصبح الطفل الكفيل لا يتمتع بالبنوة الكاملة، لان ليس له وضع قانوني في نظر التشريع الفرنسي[1].

وقد قضت المادة 370-3 فقرة (2)، من القانون المدني الفرنسي، على انه:" لا يمكن إقرار تبني طفل قاصر أجنبي إذا كان قانونه الوطني يمنع هذا النظام إلا إذا كان القاصر مولودا ومقيما بفرنسا".

فلما كان القانون الجزائري يحظر نظام التبني، فان القانون الفرنسي لا يمكنه الإقرار بذلك أيضا، وعليه فان المحكمة العليا الفرنسية أقرت أنه:" بمساواة الكفالة بالتبني البسيط من اجل اعتبار أن القانون الجزائري يسمح بالتبني البسيط، غير أن الكفالة لا تنشئ أي رباط نسب بين الطفل والأشخاص الذين تكفلوا به، على خلاف التبني البسيط فهو ينشئ رباط بين الطفل ومتبنيه، فقرار محكمة تولوز أخطئوا في تطبيق القانون"، فمحكمة النقض الفرنسية تضمن التطبيق الصارم للقانون والتفسير الصحيح للقانون الأجنبي، فيما يتعلق بالطبيعة القانونية للكفالة ونطاقها[2].

والملاحظ أن (المادة 46)، من قانون الأسرة، التي وافقت الشرع في حظره للتبني، وردت ضمن (الفصل الخامس)، والمتضمن النسب، بينما تلك المتعلقة بالكفالة فقد وردت ضمن (الفصل السابع) منه، والمتضمن أحكام النيابة الشرعية لعديم أو ناقص الأهلية، مما يفيد بشكل قاطع أن الكفالة والنسب لا يجتمعان بأي حال، رغم صدور المرسوم التنفيذي رقم 92-24، الذي يمنح لقب الكافل للطفل المكفول.

لكن بالإمكان مقاربة نظام الكفالة بتفويض للسلطة الأبوية، بمفهوم التشريع الفرنسي[3]، من حيث الرعاية وتوفير الحماية للطفل، أي الوصاية عليه، لكنها أكثر استقرارا، لان الوصي في القانون الفرنسي لا يتخذ القرارات ولا يتحمل مسؤوليات الطفل، لان ذلك يعد من مهام مجلس العائلة، (فيما يخص الحالة الشخصية للطفل، والإدارة القانونية، فيما يخص أحواله العينية)، الذي أنشئ في حالة وفاة الوالدين أو غيابهما أو عدم أهليتهما للرعاية، لتبقى السلطة الوالدية تمارس تحت رقابة القضاء[4].

بيد أن مفهوم الكفالة لا يخرج عن إطار الوصاية المفوضة كليا، للأسرة الكافلة، إضافة إلى آثارها فيما يتعلق بالأموال، مما يجعل منها نظاما إسلاميا بحتا، حيث لا مبرر لأية رقابة سوى تلك التي تنفذ في إطار رعاية الطفل كفرد من الأسرة.

وبالتالي عند مواجهة هذين النظامين، « ننظر إلى الكفالة، لندرك مدى تفوقها في منح المسؤولية الكاملة للكفيل نحو المكفول، حيث أن هذا الأخير يجب أن يتصرف "مثل الأب نحو ولده"، فالكافل هو صاحب السلطة الوالدية وممارستها: فالكفالة تقدم للطفل والدين حقيقيين »[5] ، لكن مع وجوب معالجة كل النقائص التي تتخلل هذا النظام.

---

1 __ Malika, BOUZIANE, Op.cit. p 35.
2 _ Gaouthi, BENMELHA**,** Op.cit.23.

3 _ القانون رقم 2002-305، المؤرخ في 4 مارس 2002م، (المادة 371-2) من القانون المدني الفرنسي، وقد تم تعديل (المادة 371-1) بموجب القانون رقم 2013-404، بإضافة فقرة تقر بحق المشاركة للطفل، حسب مقتضيات اتفاقية حقوق الطفل.

4 _ في ممارسة السلطة الوالدية، (المادة 372) وما يليها، من القانون المدني الفرنسي، بموجب قانون 4 مارس 2002م والتعديلات التي طالته.

5_ Danielle, HOUSSET, **« recherche désespérément une Identité »,** art. publie dans la revue de CIDDEF. Op.cit. p32

فالجزائر مثل فرنسا، عند تصديقهما على اتفاقية نيويورك لسنة 1989م، المتعلقة بحقوق الطفل، أقرتا انه تتوجب حماية الطفل وضمان نموه داخل عائلة وليس داخل مؤسسة، وقد عملت منظمة الأمم المتحدة على الاعتراف بشكلين من الحماية والتكافل العائلي، وهما التبني والكفالة، وعليه فان القانون، في كل بلد، يترجم احتياجات مواطنيه الاجتماعية والاقتصادية، والاهم الانتصار لمبدأ سيادة الدولة على إقليمها وعلى رعاياها، " ولما كان النسب، في القانون الفرنسي، يستند أساسا على إرادة الاعتراف والتسجيل في الحالة المدنية، فان النسب في القانون الجزائري مبني بشكل رئيسي على جوهر إلاهي"[1].

وحيث أن التبني البسيط هو الشكل القانوني الأقرب إلى مفهوم الكفالة في التشريع الجزائري، لأنها لا تقطع النسب الأصلي لكنها تضيف نسبا آخر إلى ذلك الموجود أصلا، مما قد يغير موقف القضاء الفرنسي حول تقبل فكرة كفالة العائلات للأطفال القصر المولودين خارج الإقليم الفرنسي.

وبناء على كل ما سبق ذكره، فإننا نخلص إلى أن هناك اهتمام لدى كافة الحكومات في العالم برعاية الأطفال الذين فقدوا العائل لأي سبب من الأسباب، فكفلتهم بإيوائهم في مراكز معدة لذلك، قصد تأهيلهم للاندماج داخل مجتمعاتهم، حتى يصبحوا مواطنين صالحين. كل ذلك بوجود دعم المجتمع المدني الذي لم يدخر جهدا لتوفير اكبر قدر ممكن من الحماية للطفولة المحرومة.

كما تمثل الأسرة البديلة الصورة الثانية لرعاية الأيتام ومن في حكمهم، حيث تقوم على احتضان طفل محروم من الرعاية الأسرية، لتتم رعايته كأحد أبنائها، ويستظل بظل أسرة طبيعية، وهو ما يعرف بنظام الكفالة، وهو يختلف عن نظام التبني، الذي يدخل في باب النسب، بينما الكفالة تدخل في باب الولاية.

وبتسهيل الأمم المتحدة، عبر صكوكها ومواثيقها، للتبني بين البلدان، في خطوة منها لتوفير أسرة لكل طفل محروم من الرعاية الوالدية لم يكن بإمكانه الحصول عليها داخل دولته، فتحت باب الاتجار بالأطفال وكل أنواع الاستغلال اللاأخلاقي لهم، كما أضافت صعوبات قانونية للتشريعات التي لا تقر بنظام التبني.

المبحث الثالث: معايير الرعاية البديلة

لما كانت الرعاية الأسرية البديلة هي الاستثناء من الأصل، وهي رعاية فرضتها وقائع استثنائية للتعامل مع حالات مسعفة، فان المهتمين برعاية الطفولة في حاجة إلى تنظيمات ملائمة لتحديد أولويات هذه الفئة الهشة من المجتمع، والى مرجعية تعتمدها للنهوض بسبل حمايتها، وهو ما سعت إليه لجنة اتفاقية حقوق الطفل والمواثيق ذات الصلة بحقوق الإنسان، بوضع دليل إرشادي[2] وتوجيهي حول التطبيق السليم للعناية البديلة بالطفل المحروم من الرعاية الوالدية، ومعايير يستدل بها في حالة الطفولة المحرومة والتي تعاني من أوضاع صعبة، **(المطلب الأول)**، وسعت جهات وصية عربية على هذه الفئة لوضع معايير عربية للعناية

1 _ Danielle, HOUSSET, Ibid.

2 _ مرت هذه الوثيقة بمراحل لتصل إلى صياغتها النهائية في نوفمبر 2010م، تحمل عنوان (دليل الرعاية البديلة للأطفال)، فكانت عبارة عن مسودة مقدمة من طرف منظمة اليونيسيف بالتعاون مع مجموعة المنظمات الغير حكومية، وقد تمت إعادة صياغتها في مسودة ثانية وتقديمها من طرف حكومة البرازيل، تنفيذا لما نادت به لجنة حقوق الطفل خلال سنة 2004م، بتطوير إرشادات توجيهية لحماية الأطفال فاقدي الرعاية الوالدية، مما دعا الأمم المتحدة في السنة التالية بتخصيص يوم 16 سبتمبر 2005م، للنقاش حول الطفولة المحرومة، والذي أسفر عن الدعوة لإيجاد معايير دولية لرعاية هذه الفئة، ووضع الدليل الإرشادي للأمم المتحدة حول التطبيق السليم للعناية البديلة بالأطفال والشروط المطلوب توافرها في 18 جوان 2007م، راجع في ذلك: لمياء، بلبل، مرجع سابق، ص2، نجاة، بن صالح الشابي، **المعايير العربية للرعاية البديلة، مسودة الدراسة القانونية**، بحث مقدم إلى ورشة العمل بالمجلس العربي للطفولة والتنمية **(نحو وضع معايير عربية للأطفال فاقدي الرعاية الوالدية)**، المنعقدة بتاريخ 8-10 ابريل 2008م، القاهرة، ص1.

البديلة تتماشى والموروثات الاجتماعية والدينية والثقافية للمنطقة بما يتوافق مع المبادئ الأساسية للطفل، **(المطلب الثاني)**، مع عرض نماذج عن نمط الرعاية البديلة للبيئتين الغربية والعربية.

المطلب الأول: معايير الرعاية البديلة كما حددتها لجنة الأمم المتحدة[1]المتعلقة بحقوق الطفل

سعى دليل الرعاية البديلة إلى تطبيق اتفاقية حقوق الطفل وأيضا كافة التدابير الخاصة بحقوق الإنسان الدولية المعنية بحماية الطفولة المحرومة، مع التركيز على أشكال الرعاية البديلة للطفل والمتمثلة في التبني والكفالة على أن تؤمن هذه الحلول مصلحة الطفل الفضلى، وذلك بغية التحول نحو التخلي عن الرعاية المؤسساتية والتوجه نحو دعم الرعاية الأسرية بكل أشكالها.

وتؤكد الوثيقة، في قسمها الثاني (مبادئ وتطلعات عامة)، أن الأسرة هي البيئة الطبيعية لنمو وحماية الطفل، وعليه ينبغي تمكين الطفل من البقاء في أسرته أو العودة إليها، في إشارة إلى أولائك الأطفال الذين انتزعوا من أهلهم بسبب سقوط السلطة الوالدية منهم، أو إبقاء الطفل تحت مظلة عائلته الممتدة.

وقد ارتكز الدليل على مبدأين رئيسيين هما: مبدأ الضرورة؛ ويقصد به الرغبة لدعم إبقاء الأولاد مع عائلاتهم وتحت رعايتهم، وأن إجراء فصل الطفل عن عائلته يجب أن يكون آخر حل، ومبدأ الملاءمة؛ أين يكون لكل طفل سلسلة خيارات بديلة ومناسبة كالرعاية القصيرة أو الطويلة الأمد أو الإبقاء على الأخوة معا.

كما ورد في دليل الرعاية البديلة [2] للأمم المتحدة في تعريفها للرعاية الغير نظامية (غير الرسمية)، بأنها:" أي ترتيب خاص، يتاح في وسط عائلي ويحصل فيه الطفل على عناية مستمرة أو لفترة محددة من قبل الأقارب أو الأصدقاء (رعاية ذوي القربى غير الرسمية) أو غيرهم بصفتهم الفردية، بناء على مبادرة الطفل أو والديه أو أي شخص آخر بدون أن تأمر بهذا الترتيب سلطة إدارية أو قضائية".

ويتوافق هذا التعريف بشكل كبير مع ما أوجبته الفقرة الثالثة (3) من (المادة 20)، من اتفاقية حقوق الطفل، بوجوب توفير رعاية بديلة مناسبة للطفل مع ايلاء الاعتبار الأول لخلفية الطفل الاثنية والدينية والثقافية واللغوية.

وكان أول معيار شددت عليه الإعلانات والمواثيق الدولية هو تجنب فصل الطفل عن والديه، يليه تفضيل الرعاية الأسرية على الرعاية المؤسساتية، وضمان استمرارية تربية الطفل من خلال نظامي الكفالة والتبني، وأخيرا تجنب نقل الطفل خارج حدود دولته إلا للضرورة القصوى.

وبما انه تم بحث المسائل الثلاث الأخيرة، فانه يتعين البحث في المسألة الأولى، وهي تجنب فصل الطفل عن والديه، لما تثيره من اهتمام ذو صلة بحق الطفل في معرفة أصوله، خاصة وان (المادة 9) من اتفاقية حقوق الطفل تصب في نفس السياق، **(الفرع الأول)**، حيث حاولت بعض النظم الغربية وضع حلول تشريعية لهذه المسألة مع تحديد أنماط معينة للرعاية البديلة، **(الفرع الثاني)**.

---

1 _ النص الرسمي للدليل: General Assembly A/MRC/11.13

2 _ لقد تضمن تسعة (9) أقسام، تتعلق الأربعة الأولى منه بالإطار العام للدليل، بينما تضمنت بقية الأقسام المعايير الواجب تطبيقها في الرعاية البديلة وذلك على النحو التالي:

_1الأهداف _2 مبادئ وتطلعات عامة
_3 مجال الدليل
_4 الحؤول دون اللجوء إلى الرعاية البديلة
_5 إطار توفير الرعاية
_6 تحديد انسب أشكال الرعاية للطفل
_7 توفير الرعاية للأطفال
_8 توفير الرعاية للأطفال خارج بلدان إقامتهم المعتادة
_9 الرعاية في الحالات الطارئة.

الفرع الأول: تجنب فصل الطفل عن والديه

تعد الأسرة الأسلوب الأمثل لرعاية الطفل، وانعدامها يشكل تهديدا لنموه وتطور قدراته، فكان الأصل هو الحفاظ على استمرارية الأسرة والطفل بين أحضانها ينعم باستقرارها وقوتها، وكان الاستثناء هو إيجاد بديل يخلف الأسرة الطبيعية عند فقدها، ويتوقف توفير الرعاية والحماية المناسبتين للطفل على مدى ما تم توفيره من حماية اجتماعية واقتصادية وقانونية للأسرة من طرف المجتمع والدولة على السواء؛ بل ينبغي على الدول انتهاج سياسات تدعم بها الأسر في تحمل مسؤولياتها، وان تعالج الأسباب الجذرية التي تدعو إلى هجر الطفل لأسرته أو انفصاله عنها[1]، هذا ما قضى به البند (32) من دليل الرعاية البديلة للأطفال، ليضع أهم الوسائل التي يتوجب على الدول إتباعها، والمتمثلة في ضمان حق تسجيل ميلاد الطفل، والحصول له على السكن اللائق، وان تكفل له أهم الحقوق إلى جانب الحماية، بتعزيز قدرة الوالدين على رعاية أطفالهم.

ولأجل منع هجر الطفل لأسرته، يقضي البند (33)، انه ينبغي تمكين الأسرة من اكتساب المهارات والقدرات التي تمكنها من توفير الحماية والرعاية، بمساعدة المجتمع المدني بكل فئاته من منظمات مجتمعية وقيادات دينية ووسائط الإعلام، من خلال تنظيم دورات تدريبية حول مهارات الأبوة والأمومة، ومهارات

---

1 _ وأجمل الدليل الميداني لتنفيذ المبادئ التوجيهية لمفوضية الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين بشأن تحديد مصالح الطفل الفضلى أسباب انفصال الطفل عن أسرته، بعد أن حددها في نوعين من الانفصال؛ عرضي ومتعمد، فأما أسباب الانفصال العرضي فتتمثل فيما يلي:

_ وفاة الأبوين أو مقدمي الرعاية

_ إصابة أو مرض الأبوين، مثل الوالد الملازم للمستشفى

_ الفوضى أثناء الفرار (في الحروب)

_ وقوع الأطفال فريسة لأنشطة الاتجار بالأطفال

_ تجنيد الأطفال من قبل الجماعات المسلحة

_ القبض على الآباء

_ إحالة الأطفال إلى دار رعاية مؤسسية (لعلاج أمراض نفسية أو سجن أو دار أيتام، أو مركز للرعاية المؤقتة)، بواسطة الشرطة أو هيئات صحية

_ ضياع الأطفال في المخيمات.

وأما أسباب الانفصال المتعمد فتتمثل في ما يلي:

_ الضغوط الواقعة على الأسرة (الفقر، والتفكك)

_ التخلي من طرف الأسرة

_ إهمال الأطفال أو التخلي عنهم بعد الطلاق وزواج الأبوين

_ إرسال الأطفال من قبل الوالدين إلى الأقارب والأصدقاء

_ مغادرة الأطفال لأسرهم عمدا بعد سوء المعاملة==

= _ إلحاق الأطفال بدار رعاية مؤسسية من اجل السلامة.

حل النزاعات، وتوفير خدمات الوساطة والتصالح، في إطار الخدمات الاجتماعية، التي يفضل أن تتوفر مباشرة على مستوى المجتمعات المحلية، لتقديم الدعم الذي يشمل الزيارات المنزلية والاجتماعات لتامين وفاء الأسر بالتزاماتها.

ويضيف الدليل في البند (37)، على وجوب إعداد الوالدين لاتخاذ قرارات مستنيرة فيما يتعلق بالصحة الجنسية والإنجابية لأطفالهم المراهقين، بل ينبغي تعزيز الدعم وتقديم خدمات الرعاية للأسر التي تتكون من مراهقين وأطفالهم، سواء كانوا مولودين خارج إطار الزواج أم داخله، كما ينبغي اتخاذ التدابير الكفيلة بحماية المراهقات الحوامل وضمان عدم انقطاعهن عن الدراسة، مع وجوب بذل جهود لتخفيف الوصم الاجتماعي المرتبط بهذا النمط من الأسر.

كما يشدّد الدليل على أن تضمن الدول توفير خدمات الرعاية النهارية، وتطبيق التوقيت الدراسي المستمر لتمكين الوالدين من تحمل مسؤولياتهم تجاه الأسرة، على الخصوص تلك المتعلقة برعاية الأطفال ذوي الاحتياجات الخاصة.

ويشجع مجلس حقوق الإنسان الدولي على وجوب اتخاذ كافة التدابير التي تؤمن ظروف الكرامة والمساواة للأمهات والآباء المراهقين لتولي مسؤولياتهم الوالدية وعدم التخلي عن أطفالهم، وإذا ما حدث الهجر فينبغي على الدول أن تؤمن سرية عملية التخلي ضمانا لسلامة الطفل مع احترام حقه في معرفة أصوله وذلك وفقا لنظم كل دولة وقوانينها، بل وجب عليها وضع سياسات واضحة للتعامل مع حالات هجر الأطفال مجهولي الأبوين.

الفرع الثاني: تحقيق مبدأ تجنب فصل الطفل عن والديه مع نماذج عن أنماط الرعاية البديلة في الدول الغربية

تحاول النظم القانونية في مختلف دول العالم إحداث توازن بين حق المرأة في الإنجاب خارج الإطار الشرعي مع احتفاظها بسرية الولادة، وحق الطفل في معرفة والديه، حيث يعد التشريع الألماني من بين الدول التي حققت ذلك مؤخرا، **(الفقرة الأولى)**، مع عرض لبعض أنماط الرعاية البديلة في الدول الغربية، **(الفقرة الثانية)**.

الفقرة الأولى: تحقيق عدم فصل الطفل عن والديه في النظام الألماني[1]

تحمّل المنظمات الألمانية المدافعة عن حقوق الطفل، مراكز استقبال المواليد المجهولة الهوية[2] مسؤولية الاستمرار في بقاء هؤلاء الأطفال دون نسب وذلك بغية الحد من ظاهرة ترك الأطفال حديثي الولادة في الأماكن العامة.

فوفقا للدستور الألماني، فان كل طفل له الحق في معرفة نسبه، ولذلك لا يوجد أي أساس قانوني بتنظيم عمل المراكز التي تستقبل المواليد مجهولة الهوية، أو الولادة دون تسجيل البيانات.

1 _ كارلا، بلايكير ودالين، صلاحية، **" ألمانيا: كيف يضمن قانون " الولادة السرية" حق الطفل في معرفة نسبه؟"**، مقال منشور على موقع: http://www.dw.com/ar/p/1/tku

2 _ حيث تعد (كابريلا شتانغل) أول من قام بتأسيس مركز استقبال الأطفال حديثي الولادة المتخلى عنهم بعد أن كانت تقف وراء إنشاء جناح خاص في مستشفى (فالفريدة) في برلين قبل (14) عاما للراغبات في الولادة دون الكشف عن هويتهن ومساعدة كافة النساء في وضع صعب، انظر: كارلا، بلايكير ودالين، صلاحية، المرجع نفسه.

وبذلك صدر قانون "الولادة السرية" في الأول من ماي 2014م، حيث منح للمرأة الحق في الولادة في أي مستشفى أو مركز للتوليد، شرط أن تسجل نفسها قبل الولادة، مع إعطاء بياناتها الشخصية لموظفة الخدمة الاستشارية، والتي تلتزم بإبقائها سرية.

وللطفل الحق في معرفة اسم والدته بعد مرور (16) عاما من تاريخ الولادة، وللام أن تسلم المولود بشكل اختياري للتبني، وبذلك فالمشرع الألماني سعى لحماية حق الطفل في معرفة أصوله وكذا حق الأم في عدم الكشف عن هويتها.

الفقرة الثانية: نماذج عن أنماط الرعاية البديلة في الدول الغربية

يستدعي البحث عرض نماذج عن نمط الرعاية البديلة في الدول الغربية، فاخترت نموذج عن الدولة الاسترالية، **(أولا)**، وعن ولاية نيويورك، (ثانيا)، لما لمست فيه من تجسيد لفكر الحضارة الغربية ونظرتها للأسرة من ناحية الشكل والوظيفة، وانعكس ذلك أيضا على الأسرة البديلة.

أولا_ نمط الرعاية البديلة للأطفال في استراليا[1]

تقديم الرعاية البديلة له آثار ايجابية على حياة الطفل وعلى مقدم الرعاية أيضا؛ وهو ما تم انتهاجه من طرف السلطات الاسترالية؛ استجابة للإعلانات الدولية ذات الصلة بحقوق الطفل، حيث تشترط الجهات المسؤولة عن تقديم الخدمات الاجتماعية في مقدم الرعاية أن يكون مواطنا استراليا أو مقيما دائما في استراليا، وأن يتمتع بصحة جيدة، وان يملك سجلا جنائيا نظيفا، وأن يتعدى عمره 25 سنة، وان تتوفر في منزله غرفة إضافية، ولا يشترط فيه أن يكون اعزبا أو متزوجا أو أن يكون في علاقة مع الجنس ذاته.

وعن نوع الرعاية البديلة الملائمة، فيمكن أن تكون طويلة الأمد وقد تصل أحيانا إلى التبني، إلا أنها غالبا ما تكون قصيرة المدى، ومعظم مقدمي الرعاية يرحبون بالأطفال في منازلهم لفترة تتراوح بين بضعة أيام إلى عدة أشهر وفق الأنماط التالية:

الرعاية الطارئة، (12 ساعة وأكثر)، رعاية الاستراحة (يومين إلى ثلاثة أسابيع)، الرعاية والعناية المؤقتة (إلى غاية 12 شهرا)، الوصاية، وتكون بأمر من المحكمة، حيث يسمح للطفل بالعيش مع قريب أو شخص بالغ يعرفه؛ حتى يبلغ سن (18) عاما، التبني المفتوح (مدى الحياة)، حيث يتم تبني الطفل من قبل مقدم الرعاية مع الحفاظ على العلاقة مع أهل الطفل، وأخيرا، رعاية الكفالة الطويلة الأمد (من 6 أشهر وأكثر)، هذا النوع من الرعاية يقدم عندما لا يستطلع الطفل العودة إلى أسرته ولا يمكن أن يوضع تحت الوصاية أيضا.

وكخطوة أولى نحو الرعاية، يجب تقديم طلب إلى إحدى وكالات تقديم الرعاية، والتي تقوم بالتدقيق في خلفية الشخص الأمنية والاجتماعية، وتبدأ فترة من التدريب والتقييم والتي قد تصل إلى مدة 6 أشهر، كما تقوم الوكالة في إطار الدعم بتقديم شخص من موظفيها بمتابعة تفاصيل قضية الطفل الذي سوف يتم تبنيه وفتح خط معه يمكّن مقدم الرعاية للاتصال في أي وقت.

كما تقوم الوكالة بتقديم دفعات لتغطية تكاليف رعاية الطفل، حيث يعتمد المبلغ على نوع الرعاية وسن واحتياجات الطفل، وتخصص بعض الوكالات في استراليا الرعاية متعددة الثقافات، حيث يتم وضع الأطفال

1_الرعاية البديلة للأطفال في استراليا، عن موقع: http://www.sbs.com.au/your langage/arabic/ar/articl/2017

قي اسر يمكن أن تدعم خلفيتهم الثقافية والدينية لجعلهم يشعرون بالانتماء.(وتدعم هذه الوكالات الخدمة الاجتماعية الدولية (SSI)، وهي إحدى المنظمات الغير حكومية التي تنشط في مجال الطفولة).

ثانيا_ نمط الرعاية البديلة للأطفال في نيويورك[1]

تشجع ولاية نيويورك على الرعاية الأسرية من خلال تطبيق نظام التبني المؤقت، لان الكثير من الأسر ترغب في تحقيقه دون الالتزام برعاية الطفل بشكل دائم، والذي يدخل في إطار التبني المفتوح.

فتم تصميم دليل إرشادي للمساعدة في عملية التبني المؤقت للعائلات الراغبة في ذلك، وهو يعكس التغييرات التي طرأت على قانون 1997م الفدرالي حول التبني وأمان الأسرة، حيث يملك مفوض دائرة الخدمات الاجتماعية المحلية الوصاية القانونية على أطفال التبني المؤقت.

وهناك ثلاث طرق لجعل الطفل مؤهلا للتبني؛ الأولى، انه يمكن للأهل الأصليين توقيع اتفاق تسليم طوعي للطفل المراد تبنيه، والثانية، بإمكان إدارة خدمات الأطفال، أو المؤسسة الطوعية المخولة والمسئولة عن الطفل، أن تتقدم بطلب قرار قضائي بإنهاء حقوق الأبوة أو الأمومة التي يتمتع بها الأهل الأصليون، والثالثة، انه إذا كان الوالدان الأصليان متوفيين، يصبح الطفل تلقائيا مؤهلا للتبني.

وللموافقة على التبني المؤقت، تشترط الوكالة أن يتعاون طالب التبني، الذي يكفي أن يفوق سنه (18) عاما، مع برنامج دراسة بيوت التبني، وتوقيع اتفاق بذلك، مع وجوب مراجعة السجل الجنائي بما في ذلك اخذ البصمات، كجزء من عملية التأهل كعائلة صالحة للتبني المؤقت.

وتركز دراسة بيوت التبني على أية معلومات قد تحتاجها المحكمة حول عائلات التبني، وتقوم الوكالة بتزويد طالب التبني بالمعلومات الطبية حول الطفل المراد تبنيه، وحول والديه الأصليين، كما تدفع معونة التبني، وهو مبلغ مالي يدفع شهريا إلى العائلة المتبنية، إذا ما كان الطفل معاقا أو من الصعب إيجاد عائلة له بسبب حالته البدنية أو العقلية أو النفسية، وتستمر العائلة المتبنية في تلقي المعونة حتى بلوغ الطفل (21) عاما.

تسعى الدول الغربية لإتاحة التكفل بالطفل المحروم بأية وسيلة ممكنة للوصول إلى الغاية المنشودة، لكنها وضعت لذلك آليات حماية غاية في الشدة من خلال الأجهزة القضائية، كما أنها تحرز تقدما كبيرا في مجال التوجيه والإرشاد الأسري، آخذة بعين الاعتبار قلة خبرة الأسر المتبنية من جهة، وحرصها على توفير القدر اللازم من الرعاية النفسية والاجتماعية للطفل المحروم من الرعاية الوالدية.

المطلب الثاني: المعايير العربية للرعاية البديلة

إن الدافع الرئيس الذي اوجب ضرورة إيجاد جهة كافلة للطفل المحروم من الرعاية الوالدية، هي مسألة إهماله وتعريضه للخطر، وإيمانا من السلطات المختصة بما يحمله مفهوم الأسرة من دلالة في استقرار شخصية الطفل ودورها المهم في حياته، فقد سعت إلى إقرار نظام الأسر البديلة: "وهو قيام إحدى الأسر الطبيعية في المجتمع بأخذ أحد الأطفال الأيتام أو اللقطاء من دور الحضانة لتربيته ورعايته"[2].

وعليه تبنت وزارة التضامن والأسرة في الجزائر مبدأ أن الأصل في رعاية الطفل هي تلك المتوافقة مع الفطرة السليمة، حيث ينشأ في كنف أسرة طبيعية تشبع كافة احتياجاته، فسعت إلى تطبيقه من خلال دعم

1 _ دليل أهالي التبني في نيويورك، جانفي 2007م، تم إعداده من طرف شركة (welfarresearch)، المتعاقدة مع مكتب ولاية نيويورك لخدمات الأطفال والعائلات وهي وكالة لا تسعى للربح المادي، عنوانها على النت (welfarresearch.org www.)، النسخة العربية على موقع: http://www.ocfs.state.ny.us/pub.5022-AR 1/07

2 _ حمدان، بن عبيد العتيبي، **تجربة الأسر البديلة لرعاية الأحداث من الانحراف**، رسالة ماجستير في العلوم الاجتماعية، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 2010م، ص26.

برنامج الأسرة البديلة وتفعيل نظام الكفالة، بدعوة العوائل التي ترغب في كفالة طفل أو أكثر واستقبال طلباتها، ويتم اختيارها وفق معايير قانونية واجتماعية خاصة، بحيث يتوفر لديهم المناخ الاجتماعي والرغبة الشديدة في القيام برعاية هؤلاء الأطفال مع وجوب توفر شروط منصوص عليها في التشريع المتعلق بالأسرة.

وجاء في البند السادس (6)، من ميثاق حقوق الطفل العربي، أن الأسرة الطبيعية هي البيئة الأولى المفضلة لتنشئة الأطفال، وأن الأسرة البديلة هي الخيار الأنسب في حالة تعذر هذه التنشئة، بل إن هذه الأخيرة هي الخيار المفضل على كافة صور الرعاية بما فيها تلك التي تقدمها المؤسسات.

وبناء عليه تم عقد ورشة عمل إقليمية بعنوان (نحو وضع معايير عربية لرعاية الأطفال فاقدي الرعاية الوالدية)[1]، وقد أكد المجتمعون على أهمية ما جاء في مسودة المعايير الدولية لرعاية الأطفال فاقدي الرعاية الوالدية، ووجوب الاستفادة منها لتوافقها مع روح المجتمع العربي، لكن مع ضرورة إدخال بعض التعديلات التي تتماشى مع الخصوصيات الثقافية والدينية والاجتماعية للمنطقة العربية؛ مع التركيز على الأخذ بأهم مبدأ تناوله الدليل وهو تجنب فصل الطفل عن أسرته، **(الفرع الأول)**، ولاستيعاب ما انتهجته الدول العربية في مجال الرعاية البديلة وجب عرض نماذج عن تجارب بعض الدول، **(الفرع الثاني)**، مع ضرورة توجيه تعليق على أهم الإشكالات المطروحة وتقديم تصور للرعاية البديلة للطفولة المسعفة، **(الفرع الثالث)**.

الفرع الأول: تحقيق مبدأ تجنب فصل الطفل في الدول العربية

"يتطلب نمو الطفل حدّ أدنى من الزمن (لا يقل عن 15 سنة)، للوصول إلى مرحلة النضج الفيزيولوجي، وفترة أطول للوصول إلى مرحلة النضج الاجتماعي"[2].

وأكد ميثاق الطفل في الإسلام، من خلال مادة الحضانة، في الفقرة الرابعة (4) منها، أن مؤسسات المجتمع كافة، بما فيها الدولة، مسؤولة عن توفير الدعم لقيام الحاضنات بواجبهن، ويبقى الوالدان صاحبا الحضانة، وانه يجب تجنب فصل الطفل عنهما إلا للضرورة.

وتضيف الفقرة السادسة (6)، أن للوالدين أن يستعينا بخدمات الرعاية الاجتماعية لتحقيق مصلحة الطفل في الرعاية، ويأبى الميثاق تعميم مبدأ مصلحة الطفل الفضلى، بل يجب أن تقدر بحسب كل حالة متعلقة بظروف كل طفل؛ لذا يجب أن تهدف كل القرارات المتخذة بشأنه إلى إبقائه على صلة بأسرته سواء النووية أو الممتدة، إلا إذا كان قرار الفصل فيه ضمانة أكيدة لمصلحته، وان يكون رهنا بإجراء إعادة نظر قضائية.

وبناء عليه نظمت كل التشريعات العربية مسألة الحضانة وحق الزيارة، مستجيبة في ذلك لما فرضته الاتفاقيات الدولية ذات الصلة بحقوق الطفل، والتي نادت بمبدأ المصلحة الفضلى للطفل.

بل إن قانون العقوبات الجزائري جرّم كل فعل يهدف إلى ترك الطفل وتعريضه للخطر (المادة 314 وما يليها)، وكل عملية نقل متعمد للطفل لإخفائه والتعذر من التحقق من شخصيته، (المادة 321)، من التقنين ذاته.

---

1 _ شارك فيها المجلس العربي للطفولة والتنمية وجامعة الدول العربية (إدارة الأسرة والطفولة)، والمنظمة الدولية لقرى الأطفال (sos) والمعهد العربي لإنماء المدن (مبادرة حماية الأطفال)، والتي أقيمت في الفترة من 8-10 افريل 2008م، بالقاهرة بمشاركة أكثر من 150 مشاركا من (17) دولة عربية هي، الأردن، الإمارات، البحرين، تونس، الجزائر، السعودية، السودان، سوريا، العراق، فلسطين، قطر، الكويت، لبنان، ليبيا، مصر، المغرب، اليمن)، وهم يمثلون وزارات الشؤون الاجتماعية واللجان الوطنية للطفولة ومؤسسات المجتمع العربي العاملة في مجال الرعاية الطفولة المحرومة، إلى جانب المنظمات الدولية، راجع الموقع: http://www.arabccd/org/page/656-%D9

2 _ احمد، سالم الأحمر، **علم اجتماع الأسرة**، دار الكتاب الجديد، لبنان، ط1، 2004م، ص29.

ويقضي الفصل الرابع (4)، من القانون عدد 51 لسنة 2003، المتعلق بإسناد لقب عائلي للأطفال المهملين أو مجهولي النسب وإتمامها، "يحجر على المؤتمنين على دفاتر الحالة المدنية التنصيص بمضمون الولادة على ما من شأنه الكشف عن حقيقة عناصر الهوية المسندة إلى مجهولي النسب أو المهملين"، لتضيف الفقرة الثانية (2) منه، أن المعني ببلوغه سن الثالثة عشر له الحق في المطالبة القضائية بان يؤذن له بالاطلاع على حقيقة هويته.

وبذلك فالمشرع التونسي كفل حق الأم العازبة في سرية الولادة، كما كفل حق الطفل في معرفة أصوله، وهو استجابة لما أوجبه دليل الرعاية البديلة في البند (42)، ولما قضت به أيضا (المادة 7)، من اتفاقية حقوق الطفل، في فقرتها الأولى من حق الطفل في معرفة والديه.

الفرع الثاني: نماذج عن أنماط الرعاية البديلة في الدول العربية

تسعى كل دولة عربية لوضع استراتيجيات مستقلة لرعاية الأطفال المحرومين من البيئة الأسرية، راغبة لان تكون أكثر شمولية لتحقيق أهدافها، فاخترت نموذجا عن نمط الرعاية البديلة في المملكة العربية السعودية، **(الفقرة الأولى)**، وثان من دولة الإمارات، **(الفقرة الثانية)**، وثالث من جمهورية مصر العربية، **(الفقرة الثالثة)**[1].

الفقرة الأولى: نمط الرعاية البديلة للأطفال في المملكة العربية السعودية

قررت الأنظمة السعودية عدة حقوق للأيتام ومن في حكمهم من مجهولي الأبوين، من بينها حقهم في التربية وتهيئة الجو الأسري البديل، حيث وضعت الوزارة محاضن تربوية تابعة لها.

وإيمانا بأهمية العمل التطوعي والجهد الأهلي في الأعمال الاجتماعية، وأثرها الايجابي في دفع روح التعاون والترابط بين أفراد المجتمع، دعت السلطات السعودية الجمعيات الخيرية لتولي بعض المهام في رعاية الأيتام، من خلال إنشاء الدور الإيوائية، كما عمدت إلى ترجمة كفالة اليتيم التي حث عليها الإسلام على ارض الواقع، فتم إقرار نظام الأسر البديلة ليعيش الطفل في كنف أسرة طبيعية تحقق له التكيف النفسي والاجتماعي الجيد[2]، خاصة بعد أن رأت أن الجو الأسري البديل لدى اسر حقيقية انفع له؛ لما لمسته من مظاهر سلبية على الحياة الاجتماعية والنفسية للطفل اليتيم.

فاعتمدت المملكة العربية السعودية، من خلال الهيئات المرتبطة بالإدارة العامة لرعاية الأيتام، نوعين من برنامج الرعاية:

_ **برنامج الأسر الكافلة** : وهو قيام أسرة برعاية طفل يتيم من الأيتام التي تشرف عليهم الوزارة رعاية كاملة ودائمة تحقق له الأمان النفسي والإشباع العاطفي، وتكسبه العادات والقيم الاجتماعية المثلى، حيث يكون الطفل اليتيم فردا من الأسرة وفق الضوابط الشرعية.

_ **برنامج الأسر الصديقة:** وهو برنامج يهدف إلى تعويض الأطفال الأيتام الذين لم تسنح لهم الفرصة لاحتضانهم بان يسلموا للأسر الراغبة في رعايتهم رعاية جزئية، وفق نظام تقوم بموجبه إحدى الأسر الطبيعية في المجتمع بالارتباط بواحد أو أكثر من الأطفال المقيمين في إحدى الدور الاجتماعية الإيوائية،

---

1 _ على اعتبار أن عدد سكان دولة الإمارات يبلغ بالتقريب ثلث عدد سكان المملكة العربية السعودية، وعدد سكان هذه الأخيرة يبلغ بالقريب ثلث عدد سكان جمهورية مصر العربية، مع نمو اقتصادي جيد للدولتين الأولى والثانية، واقتصاد متدهور في الثالثة مع كثافة سكانية عالية، وهو ما يشكل عامل مباشر في التنمية المحلية وبالتالي في نوعية الخدمات الاجتماعية المقدمة للفئات الهشة من المجتمع، (عدد سكان الإمارات ≈ 8 ملايين، والسعودية ≈ 30 مليون، ومصر≈ 100 مليون، راجع في ذلك موقع طقس العرب: http://ag.arabiaweather.com).

2 _ حنان، اسعد خوج، مرجع سابق، ص 408_409.

يهدف إلى استضافته لديها خلال فترة محددة مثل الإجازات، أو الأعياد أو نهاية الأسبوع، ثم يعاد الطفل إلى المؤسسة التي يقيم فيها.

ويتم اختيار الأسر الكافلة والأسر الصديقة وفق معايير اجتماعية خاصة، كما يخضع هؤلاء الأطفال للإشراف والمتابعة المستمرة من قبل فروع الوزارة وتصرف إعانة مالية عن كل طفل لقاء رعايته، وتعد إدارة كفالة شؤون الأيتام المسؤول الأول عن الأطفال المحرومين، وعليه فهي تعنى بدراسة طلبات الكفالة وفقا للشروط والأنظمة المعمول بها، حيث تشرف على أن تتقيد بها الجمعيات الخيرية، بصفتها جهة رعاية، كما تصرف لها إعانة شهرية لقاء هذه الرعاية بحسب اللائحة الصادرة بشأن الأطفال المحتاجين للرعاية[1].

ويعد من القرارات الهامة الصادرة بشان رعاية الأيتام، قرار وزارة الشؤون الاجتماعية بمدّ خدمة الرعاية إلى غاية سن (28) عاما بدل (18) عاما، من خلال المؤسسة الحديثة لرعاية الأيتام التابعة للوزارة[2].

الفقرة الثانية: نمط الرعاية البديلة للأطفال في دولة الإمارات

لقد أوصت اللجنة الدائمة لرعاية الأطفال المحرومين من الرعاية الاجتماعية بالشارقة، بوضع الأطفال المتواجدين بدار الرعاية الاجتماعية، والذين زادت أعمارهم عن أربعة (4) أعوام لدى اسر حاضنة، بل والسعي للترغيب في احتضانهم، وذلك بعد ظهور انحرافات سلوكية لدى هؤلاء الأطفال.

وتضع دائرة الخدمات الاجتماعية بالشارقة شروطا لقبول طلبات الاحتضان، أهمها؛ أن تكون الأسرة مواطنة، تتمتع بتوافق اسري، ودخل جيد، وقادرة على إعالة الطفل، ولديها مسكن جيد، كما يراعى شرط السن في المواطنة الغير متزوجة؛ بالا تكون تحت سن الخامسة والثلاثون (35) عاما، وعلى الأسرة أن توفر الرضاعة الطبيعية لتكوين نسب الطفل.

وتتلقى الأسرة الحاضنة جلسات التوجيه والتوافق النفسي من طرف أخصائيين في دار الرعاية الاجتماعية، كما يخضع الأطفال المحضونين إلى المتابعة للتأكد من تمتعهم بحقوقهم ومساعدتهم على تجاوز أي عقبات يتعرضون لها[3].

الفقرة الثالثة: نمط الرعاية البديلة للأطفال في جمهورية مصر العربية

أعلنت وزارة التضامن الاجتماعي على عزمها لغلق جميع دور رعاية الأيتام بحلول سنة 2025، مما دفعها إلى التوقف عن إصدار تراخيص لأي دور رعاية جديدة، خاصة للجمعيات الأهلية التي باتت قاصرة في تعاملها مع الأطفال الأيتام واستغلالهم من اجل الحصول على التبرعات أو في أعمال التسول والدعارة، مما جعل الوزارة تضع خططا لتسهيل إجراءات كفالة الطفل اليتيم داخل أسرة بديلة، بعد أن كان في مقدمتها ألا يكون لدى الأسرة أطفال، وان يكون دخلها كبيرا وثابتا، إلى جانب وجود بيت أو وحدة سكنية مملوكة للأسرة وليست إيجارا مؤقتا، فقد خففت كثيرا من هذه الإجراءات بعد تعديل قانون الطفل[4].

---

1 _ حنان، اسعد خوج، مرجع سابق، ص409، محمد، إبراهيم إسماعيل عبده، **نماذج من رعاية الأيتام في العالم العربي**، بحث مقدم (**للمؤتمر السعودي الأول لرعاية الأيتام**)، مرجع سابق، ص 41.

2 _ خالد، بن عبد العزيز النويصر، **دور النظم الوطنية في حماية ورعاية حقوق الأيتام**، بحث مقدم إلى (**المؤتمر السعودي الأول لرعاية الأيتام**)، مرجع سابق، ص 191،

3 _ سلامة، الكتبي، **"رعاية الأطفال المحرومين"**، مقال منشور على موقع الإمارات اليوم:
http://www.emaratalyoum.com/local-section/

4 _ محمد، عبد الهادي، **" الأسرة البديلة..هل تنجح في اختراق الموروثات الاجتماعية والدينية؟"**، مقال منشور على موقع صحيفة العرب الالكترونية، العدد 10469، بتاريخ: 2016/11/28م، http://alarab.co.uk/articl/

وكما العديد من الدول العربية، فقد وقعت مصر على اتفاقية حقوق الطفل، لكنها تحفظت على مادة التبني، وتم إسقاط تحفظاتها إلا في ما يتعلق بمنح الاسم للطفل المكفول، وهو الأمر الذي وجد معارضة حادة من قبل رجال الدين، وهو ما يعد من الموروثات الدينية للمجتمع المصري، الذي يجد في احتضان اليتيم، معارضة لدى العائلات المحافظة، خوفا من خضوعها للتفتيش المستمر، وهو ما يعد من الموروثات الاجتماعية، مما يشكل تحديا لوزارة التضامن الاجتماعي، حيث لا تجد المساندة من الجمعيات الأهلية، التي تحاول احتكار رعاية الأيتام.

رغم سعي المملكة العربية السعودية لان يكون تكفلها بالأيتام شاملا على الخصوص بعد مد خدمات التكفل إلى غاية سن (28)، لكنها حاكت النموذج الغربي بإدخال رعاية الأسر الصديقة إلى نظام رعاية الأيتام، مما يستوجب بحث اجتماعي مكثف ورقابة حول الأسر الراغبة في هذا النوع من الرعاية تفاديا لكل استغلال للطفولة المحرومة، كما أن ما قررته دولة الإمارات حول وجوب إرضاع الطفل اليتيم هو بالفعل ما يتوافق مع المبادئ الإسلامية، وتعتمد جمهورية مصر العربية بصورة كبيرة على الرعاية الرسمية للأطفال المحرومين من الرعاية الوالدية.

الفرع الثالث: تعليق وعرض تصور للرعاية البديلة للطفولة المسعفة

في خضم ما واجهته الأسرة في العالم العربي والإسلامي من صعوبات، انعكست على مجتمعاتها بصورة مباشرة، كان لابد من توجيه بعض من التعليقات على أهم الإشكالات المطروحة في مسائل الرعاية البديلة والأطفال المحرومين من الرعاية الوالدية، **(الفقرة الأولى)**، مع محاولة وضع تصور للرعاية البديلة للطفولة التي تعاني أوضاعا صعبة، **(الفقرة الثانية)**.

الفقرة الأولى: تعليق على إشكالات رعاية الطفولة المسعفة

برزت ظاهرة لجوء الأزواج المحرومين من الإنجاب في الجزائر إلى سرقة الرضع من المستشفيات أو شرائهم من أمهاتهم العازبات، بدل التكفل بأطفال يتامى، والمتواجدين في مراكز الطفولة المسعفة، وذلك سببه التعقيدات والإجراءات الإدارية لكفالة طفل، حيث تستغرق قرابة السنتين بين مراكز الطفولة ووزارة التضامن ووزارة العدل، ومن بين الشروط التعجيزية هو وجوب توفير سكن من طرف العائلة الكافلة، وإضافة إلى الوثائق المدرجة في ملف الكفالة؛ تأتي إجراءات تغيير اللقب وفق ما قضى به المرسوم التنفيذي رقم 92-24؛ لتجعل من حلم إشباع عاطفة الأمومة والأبوة شبه مستحيل.

كما يقضي الفصل الرابع (4)، من الأمر عدد 826 لسنة 2001م، المتعلق بتنظيم المعهد القومي لرعاية الطفولة للدولة التونسية، على أهم الإدارات التي يتكون منها المعهد، من بينها (الإدارة الفرعية الاجتماعية)، والتي تضم مصلحتين؛ مصلحة إيداع الأطفال، ومصلحة الإدماج والمتابعة والإرشاد والتثقيف، وهذه الأخيرة مكلفة على الخصوص " بالإنصات إلى الأمهات العزباوات وإرشادهن وتثقيفهن في مجال الوقاية من الحمل غير المرغوب فيه والإحاطة بهن على المستوى النفسي والاجتماعي"، فبدل البحث عن حلول جذرية لظاهرة الولادة خارج الإطار الشرعي، أصبحت التشريعات العربية تصدر حلولا قانونية لكيفية التكفل بالمتسببين في هدر حياة الملايين من الأطفال تحت مظلة الالتزامات الدولية.

ويشهد الأيتام في مصر استغلالا بشعا من قبل الجمعيات الأهلية التي تعارض خطط الحكومة في توسيع دائرة الرعاية البديلة وعدم اقتصارها على رعاية المؤسسات الإيوائية، بسبب تلقيها للتبرعات من المحسنين وكذا استغلال الأطفال حديثي الولادة في الاتجار بهم.

وتضع الدولة اللبنانية وثيقة التعديلات والملاحظات على مسودة الدليل الإرشادي للأمم المتحدة حول التطبيق السليم للعناية البديلة للأطفال، حيث نظم المجلس الأعلى للطفولة بلبنان لقاء تشاوري حول الدليل، وتم تأليف لجنة لصياغة الملاحظات والتعديلات، فضمّت الوثيقة الإضافات والإلغاءات والتغييرات والتوصيات وأخيرا التحفظات، ومن بين ما تمت إضافته إلى البند(37)[1]، أنه: "كما يجب تبني الإجراءات الكفيلة بحماية المراهقات الحوامل مع مراعاة عدم التشجيع على ذلك خارج الأطر الشرعية".

كما اقترحت تعديل من البند (54) كما يلي:" يجب أن توفر الدول خيارات متعددة للرعاية البديلة بحسب احتياجات المجتمع المحلي وكما تقرره التشريعات المعنية"؛ في إشارة إلى رفض بعض النظم لمؤسسة التبني.

لتنتهي الوثيقة إلى التساؤل عن معايير العائلة البديلة : أهي عائلة متكونة من زوجين أو بإمكانها أن تكون من فرد أو من غير متزوجين؟

بينما يحث ميثاق الطفل في الإسلام، في مادته (14)، على أن للطفل الحق في الانتساب إلى والديه الشرعيين، وتحرم كافة الممارسات التي تشكك في النسب، وتقضي (المادة 22) بوجوب إدماج المعلومات الجنسية بصورة ملائمة للمرحلة العمرية للطفل مع اقتران عرض مواد التوعية الجنسية بتعميق الآداب السلوكية الإسلامية، ببيان الحلال والحرام ومخاطر انحراف السلوك الجنسي عن التعاليم الإسلامية؛ والعمل على وقاية المراهقين من الممارسات التي تشجع على الانحراف.

إن ورشة العمل التي دعا إليها المجلس العربي للطفولة والتنمية، وبحضور كافة المهتمين بالطفولة والمناصرين لحقوقها والداعمين لكافة الصكوك والإعلانات الدولية ذات الصلة بحقوق الطفل، أقيمت من اجل وضع معايير تنسجم مع قيم المنطقة العربية، ومعتقداتها الدينية، وهو ما كان مأمولا عند وضع مسودة الدليل الإرشادي للرعاية البديلة قبل أن يخرج في نسخته النهائية التي صممتها الجمعية العامة للأمم المتحدة، لكن عندما يعتبر هؤلاء الخبراء القانونيين العرب[2]، أن " الولادة خارج إطار الزواج إحدى الإفرازات العادية"، وانه يجب " وضع تدابير لحماية اسر المراهقين والمراهقات الحوامل"، مع وجوب حماية " الأم العزباء من العنف المسلط عليها ومساعدتها على البقاء مع طفلها"، واعتبار الميثاق العربي لحقوق الإنسان أكثر تراجعا وتحفظا مع المعايير الدولية لحقوق المرأة في مسائل المساواة وحقوق الزواج والولاية والوصاية على الأطفال، ولوم الدول العربية على تحفظاتها على اتفاقية حقوق الطفل واتفاقية (السيداو)، لنتساءل أين هي المعايير العربية المفترضة وسط المعايير الغربية القائمة على المبادئ الليبرالية والمنتصرة للنظريات الفردية ؟

وبناء عليه ونظرا لخصوصيات المجتمعات العربية والإسلامية، فان الحكومات مطالبة بإيجاد ميثاق يستجيب لخصوصية ثقافتها، بالنسبة للرعاية البديلة، تستنير به الدول عند صياغتها لقوانينها الداخلية، لان ما صدر ويصدر من مواثيق وإعلانات عن حقوق الطفل لا يمكن أن يعطي ثماره إن لم ترافقه الرغبة الأكيدة في حل مشاكل الطفل المحروم، داخل الإطار المحلي الذي لا يمكن أن يخرج عن القيم والموروثات الدينية والثقافية لكل مجتمع .

الفقرة الثانية: عرض تصور للرعاية البديلة للطفولة المسعفة

1 _ علما أن النص النهائي الذي تم اعتماده في دليل الرعاية البديلة للأطفال جاء، تحت رقم (36)، كما يلي:" يجب أن يوجه اهتمام خاص وبحسب القوانين المحلية إلى إيجاد وتعزيز خدمات الدعم والرعاية للأهل الأحاديين والمراهقين ولأولادهم سواء كانوا خارج إطار الزوجية أم لا [...] يجب أن تتخذ إجراءات تضمن حماية المراهقات الحوامل".

2 _أمثال الحقوقية الجزائرية آيت زاي نادية، والخبيرة القانونية التونسية بن صالح الشابي نجاة، والباحث المغربي صاحب الربيعي، وغيرهم كثيرون.

تمتاز البيئة العربية عن غيرها، بل واستثناء بوجود الأسرة الممتدة، التي قد يعوّل عليها في احتضان الطفل المحروم من الرعاية الوالدية، وان ضعفت الروابط الأسرية نتيجة تأثير المجتمعات الصناعية المتقدمة، إلا أنها لم تختف، وفي هذا النمط من الرعاية البديلة لا يفقد الطفل انتماءه الاجتماعي، وهو ما يمكن تسطيره من طرف السلطات المختصة في حالة وفاة الوالدين، أو ملازمة احدهما أو كلاهما للمستشفى بسبب المرض، أو أن يكون احدهما أو كلاهما نزيلا بالسجون، أو عند تفكك الأسرة وزواج الأبوين.

لكن ما يمكن لمسه من خلال التعديلات التي مست تقريبا كافة تشريعات الأحوال الشخصية للدول العربية، هو الاستغناء عن رأي فقهاء الإسلام في ترتيب الحاضنين، وجعل الأولوية للأبوين في حضانة الطفل، ورغم موضوعية هذا المعيار لأنه "لا يهتم بصفة الحاضن أو جنسه بل يستند على قدراته ومدى إفادته للمحضون"[1]؛ غير أن الواقع العملي اثبت عدم جدواه فيما يتعلق برعاية الطفل وحمايته، لان انتقال الحضانة من الأم إلى الأب بصفة مباشرة، اثبت عجز هذا الأخير عن القيام بواجب التكفل، مما زاد في ظاهرة الهجر والتخلي عن الطفل، وعليه وجب إعادة ترتيب الحاضنين، يحفظ تواجد الأسرة الممتدة وفق ما يكفل حق الطفل في الحصول على بيئة أسرية.

كما أن المجتمعات العربية عموما تفتقد لدرجة من الوعي للتعامل مع مشكلات الطفولة، النفسية والسلوكية والاجتماعية، على الخصوص لمواجهة صعوبات الحياة المدنية بكل تعقيداتها، مما يتطلب وجوب إنشاء مراكز الرعاية الاجتماعية ومكاتب التوجيه والاستشارات الأسرية[2]، سواء للأسر الطبيعية أو الأسر البديلة.

مع وجوب تقديم الدعم الاجتماعي والنفسي للأسرة الكافلة (الحاضنة)، خاصة في الفترات الأولى من استقبال الطفل في الفترات العمرية الحرجة كالمراهقة أو حين الرغبة في مصارحة الطفل عن أصوله وحقيقة تواجده لدى الأسرة الكافلة.

وبغرض التخلص من مسألة كون المكفول، سواء ذكرا كان أم أنثى، يصبح أجنبيا عن العائلة الكفيلة عند بلوغه؛ فيستحسن إرضاعه سواء من قبل زوجة الكافل أو من إحدى قريبات الزوجين لحل مسالة المحرمية مستقبلا.

وأخيرا فان إطلاق تسمية (الطفولة المسعفة) فيه الكثير من الوصم الاجتماعي لهذه الفئة، رغم أن هذه الدور تستهدف أصنافا عديدة من الطفولة المحرومة من الرعاية الوالدية، كالأطفال الغير شرعيين المتخلى عنهم، واللقطاء الذين ضلوا عن ذويهم ولا يمكن الاستدلال عنهم، وأبناء المسجونين، وأبناء نزلاء مستشفيات الأمراض العقلية، بيد أن هذه التسمية تشير داخل المجتمع الجزائري إلى الأطفال ثمرة الزواج خارج الإطار الشرعي، وعليه وجب استبداله بـ(الطفولة اليتيمة)، لان اليتم يشمل كل هؤلاء.

بناء على ما سبق بحثه في مسألة معايير الرعاية البديلة للطفولة المحرومة من الرعاية الأسرية، فان دليل الرعاية البديلة الذي وضعته جمعية الأمم المتحدة يحمل أهم الحقوق التي تكفل الحماية والرعاية اللازمتين لهذه الشريحة من المجتمع، كما يرتكز على مبادئ تدعم المحافظة على الوسط الأسري، لكن وفقا لمعايير هي وليدة البيئة الغربية، كالتبني بكل أشكاله، وحماية المراهقات الحوامل، ووجوب اهتمام الوالدين بالصحة

1 _ نجاة، بن صالح الشابي، مرجع سابق، ص 8.

2 _ **مكاتب التوجيه الأسري:** مؤسسات اجتماعية تهدف إلى دعم كيان الأسرة وتوثيق الروابط الأسرية بما يحقق لها الاستقرار والتماسك ويحميها من التفكك والتصدع، وذلك بالعمل على حل المشكلات، من جهة وتنمية الوعي الأسري من جهة أخرى، وتتردد الحالات على هذه المكاتب إما مباشرة من تلقاء نفسها، وإما عن طريق الجهات القضائية، انظر:احمد، بشير، **" حول أهم برامج الرعاية الاجتماعية للأسرة والطفولة في المجتمع المصري"**، مقال منشور على موقع بوابتي الالكتروني: http://www.myportail.com/actualites-news-web-2-0.php ?

الجنسية الإنجابية لأبنائهم المراهقين، كما يتسم نمط الرعاية البديلة في الدول الغربية بعدم الاهتمام بشرط السن ولا بالحالة الاجتماعية لطالب الرعاية ولا بشكل الأسرة التي سوف تتبنى الطفل، ووضعها لإعانات مالية كحافز للأسر في التكفل وهو ما حاولت بعض الدول العربية محاكاته للتشجيع على حضانة الأيتام، مما يدعو إلى إفراغ عملية التكفل من هدفها الإنساني وحصره في غايات مادية.

وإجمالا فان كافة دول العالم سارت على النهج الذي سطرته جمعية الأمم المتحدة بواسطة التصور الذي وضعته للرعاية البديلة وهو محاولة التخلي عن الرعاية المؤسساتية والتوجه نحو الرعاية الأسرية البديلة.

الفصل الثاني

أنظمة الرعاية البديلة للطفولة المسعفة في القانون الداخلي والاتفاقيات الدولية

الباب الثاني: تدابير حماية الحالة المدنية للطفولة المسعفة وسبل رعايتها

تمهيد وتقسيم

لقد حاولت القوانين الوضعية حماية الطفولة المسعفة ورعايتها من خلال قواعد تنظيمية وتدابير إجرائية تمكن الطفل المسعف من الحصول على هوية تحفظ له انتماءه وتعزز وضعه الهش، ورعاية بديلة تضمن له الحماية الواجبة وتعوضه فقدان المعيل، حيث توزعت بين مختلف التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية، وبناء عليه كان التقسيم التالي:

الفصل الأول: تدابير حماية الحالة المدنية للطفل المسعف في القانون الداخلي والاتفاقيات الدولية

الفصل الثاني:أنظمة الرعاية البديلة للطفولة المسعفة في القانون الداخلي والاتفاقيات الدولية

الفصل الأول: تدابير حماية الحالة المدنية للطفل المسعف في القانون الداخلي والاتفاقيات الدولية

تمهيـــد

إن بناء شخصية الفرد يتطلب اكتمال في كافة نواحيها العقلية والبدنية والاجتماعية والدينية، ولن نلمس هذا التكامل دون لبنة الحالة المدنية، التي تحدد الشخصية القانونية للفرد وسط منظومته الاجتماعية، ليكتمل الشعور بالانتماء، وعليه كانت وثائق إثبات الهوية من العناصر الأساسية، التي بتوفرها، يتم إثبات وجود الشخص ومن ثمّ انتماؤه القانوني والسياسي إلى دولة ما.

من خلال ما تقدم سأبحث عن سبل تمكين الطفل المسعف من الحصول على الهوية، **(المبحث الأول)**، وعن كيفية منحه الجنسية، **(المبحث الثاني)**.

المبحث الأول: تمكين الطفل المسعف من الحصول على الهوية في القانون الداخلي والاتفاقيات الدولية

لقد سنّ المشرع الجزائري أحكاما خاصة بحماية هوية الطفل حيث نجدها موزعة بين قانون الحالة المدنية وقانون الأسرة، وقانون الجنسية والقانون الجنائي، كما ارتقى حق حماية الهوية إلى مصاف الحقوق الدستورية، وبناء على ذلك، سأتناول بالبحث عن معنى الهوية لغة واصطلاحا، **(المطلب الأول)**، يليه معرفة عناصر الهوية، وإجراءات اكتسابها بالنسبة للطفل المسعف في القانون الداخلي والاتفاقيات الدولية، **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول: تعريف الهوية لغة واصطلاحا

لبيان المقصود بلفظ الهوية وجب البحث عن مدلولها في اللغة، **(الفرع الأول)**، ومدلولها في الاصطلاح، **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: التعريف اللغوي للهوية

لقد غاب معنى " **الهُويَّةُ** " عن معاجم اللغة العربية القديمة، لحداثة اللفظ، فلم يوجد له امتداد في تاريخها، حيث ورد على انه تصغير هُوَةٍ، وهي البئر والحفرة البعيدة القعر.

والهَوِيُّ: (بالفتح)، الساعة الممتدة من الليل أو الحين الطويل من الزمان، **والهُوِيُّ:** (بالضم)، السير السريع إلى فوق[1].

هُوَ: ضمير الغائب المذكر، الأصل هاء ضُمت إليه واو، وهي ليست من شرط اللغة، والهَوُّ: الجانب[2].

وجاء عن الباحث المسعودي أن : **الهُويَّةُ** مصدر صناعي[3]، يتكون من ضمير الغائب المفرد "هو" المعرف بـ "ال" ومن اللاحقة " الياء المشددة"، إلى جانب تاء التأنيث[4].

1_ محمد، بن مكرم ابن منظور، مصدر سابق، (فصل الهاء)، ج15، ص 371، 372.

2 _ الفيروز آبادي، مصدر سابق، (فصل الهاء)، ص1236.

3_ بالبحث في كتب إعراب اللغة، نجد أن المصدر الصناعي، هو نوع من أنواع المصدر الصريح، وهو اسم منصوب ملحق بتاء التأنيث المربوطة بعد ياء مشددة، مثاله: وطنيّ- وطنيّة، لكن في لفظ "هو" لا وجود للياء المشددة، مما يفيد أن "الهوية" ليس مصدر صناعي، بينما القاعدة العامة في النسبة هي إضافة ياء النسبة المشددة إلى آخر الاسم دون تغيير فيه، مثاله: جزائر- جزائريّ، انظر في ذلك: إبراهيم، قلاتي، **قصة الإعراب**، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2009م، ص423، 492، (د.ط).

4 _ مصطفى، المسعودي، **من نحن في زمن التحولات الكبرى؟ سؤال الهوية الحضارية**، كتاب الكتروني عن دار ناشري الالكترونية، على موقع: www.Nashiri. Net، بتاريخ أكتوبر 2012م، ص 10.

والملاحظ أن لفظ (الهوية) في اللغة لا يعدو أن يكون اسما جامدا كناية عن الغائب (هو)، لحقته ياء النسبة ثم أضيفت إليه تاء التأنيث، فانتقل اللفظ، ببعض من الشذوذ عن القاعدة العامة، من خانة الاسم الجامد إلى خانة الاسم المنسوب.

لكن قاموس اللغة الأجنبية حدد مفهوم الهوية (Identité)[1]، على أنها اسم مؤنث لاتيني هو(Identitas)، و تعني:

- رابطة تمثل، اثنان أو أكثر من الأشخاص أو الأشياء والذين لهم نفس التشابه المثالي".
- " طبيعة دائمة وأساسية لشخص أو مجموعة".
- "مجموعة معطيات لحالة وقانون (تاريخ ومكان الميلاد، الاسم، اللقب، النسب، الخ)، والتي تسمح بتفرد شخص ما ".

فالهوية في اللغة تعني حقيقة الشخص أو الشيء بحيث تحمل صفاته التي يختص بها عن غيره من الأشخاص أو الأشياء.

الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي للهوية

ذكر الجرجاني أن (الهُوِيَّةُ)، هي الحقيقة المطلقة المشتملة على الحقائق اشتمال النواة على الشجرة في الغيب المطلق، و(الهَوُّ)، الغيب الذي لا يصح شهوده للغير، كغيب الهوية المعبر عنه باللاتعيين، فالملاحظ هو استعمال فكر فلسفي ذي صبغة صوفية لمفهوم (الهوية)، وذلك عند فلاسفة العرب والمسلمين القدامى.

كما أن الهوية عند الفارابي هي عين الشيء وتشخصه وخصوصية وجوده المتفرد الذي لا يقع فيه إشراك[2]، فهي خاصية ما هو نفسه وذاته.

وجاء في تعريف آخر أن "الهوية في مفهومها الشامل قيمة جوهرية في حياة الإنسان وجوهر الهوية الانتماء"[3]، فحصر بذلك مفهوم الهوية في الانتماء بكل صوره المتاحة، الإقليمية والسياسية واللغوية وغيرها.

مما سبق يمكن استخلاص المقصود بالهوية، أنها حالة الفرد داخل منظومته الاجتماعية والسياسية والقانونية والحضارية، بحيث تجعله يتفرد عن غيره من الأشخاص بما يملكه من خصوصية.

المطلب الثاني: إجراءات اكتساب الطفل المسعف لعناصر الهوية في القانون الداخلي والاتفاقيات الدولية

تثبت هوية الشخص بتوافر العناصر التالية: الاسم واللقب وتاريخ الميلاد والجنسية ومحل الإقامة، ولهذه العناصر وثائق تثبتها، وتتمثل في: الدفتر العائلي وبطاقة التعريف الوطني وجواز السفر ووثيقتي الميلاد والزواج، وعليه سأبحث في عنصري: الاسم واللقب، وكيفية اكتساب الطفل المسعف لهما، **(الفرع الأول)**، لأنه دونهما لا وجود لبقية العناصر، كما سأبحث عن كيفية تحصيله لبطاقة التعريف الوطني وجواز السفر،

---

1 _ **Identité :** n.f.lat.identitas :1-Rapport que présentent entre eux, deux ou plusieurs êtres ou choses qui ont une similitude parfaite.
2-Caractère permanent et fondamentale de qqn, d'un groupe.
3- Ensemble des donnés de fait et de droit (date et lieu de naissance, nom, prénom, filiation, etc), **le petit Larousse illustré**, dictionnaire 2009, édition Larousse, France, 2009, p 517.

2 _ مصطفى، المسعودي، مرجع سابق، ص 10.

3 _ عبد السلام، المسدي، **الهوية العربية والأمن اللغوي**، المركز العربي للأبحاث ودراسة السياسات، قطر، ط1، 2014م، ص199.

(الفرع الثاني)، وكل ذلك من خلال مختلف التشريعات الداخلية، وأخصص (**الفرع الثالث**)، لمعرفة موقف الاتفاقيات الدولية من كل ذلك.

الفرع الأول: إجراءات اكتساب الطفل المسعف للاسم واللّقب في القانون الداخلي

يتوجب اكتساب الطفل المسعف للاسم إجراءات خاصة، خصوصا إذا كان لقيطا أو طفلا غير شرعي تم التخلي عنه، (**الفقرة الأولى**)، وينسحب ذلك لاكتسابه لقبا، (**الفقرة الثانية**)، والتصريح بالولادة إحدى الإشكالات التي تصادف إثبات هويته، (**الفقرة الثالثة**).

الفقرة الأولى: إجراءات اكتساب الطفل المسعف للاسم في القانون الداخلي

إن لفظ **الاسم** من عناصر العَلَم، وهو ما يسمى به المولود عند ولادته، فيجعل علامة على المسمى دون إشعار بمدح أو ذم[1]، ويمثل الاسم أهم مرجع للإنسان يحدد شخصيته، حيث يعرف به ومن فقد اسمه أصبح مبهما.

وإطلاق الأسماء على الأفراد هي طريقة متبعة من أقدم العصور لتمييز كل شخص عمّن سواه من الأشخاص، وهذا التمييز بين أفراد الجماعة الواحدة وتعيين كل منهم باسم، يمنع الخلط بينه وبين غيره، مما يجعل الشخص متميزا داخل جماعته كما تحفظ له مصالحه وحقوقه.

وعليه فالاسم ضرورة لكل شخص ولا يتصور الاستغناء عنه أو إعفاؤه منه، لأنه حق في جانب صاحبه وواجب في جانب جماعته، وهو ما أكدته (المادة 28) من التقنين المدني الجزائري، حيث جاء فيها أنه: "يجب أن يكون لكل شخص لقب واسم فأكثر..."[2]، فحقه أن يكون له اسم يميزه عن غيره، وواجب في جانب جماعته ألا تحرمه منه.

أما بالنسبة للطفل فالاسم يشكل نقطة البداية للتعريف به وبالتالي مساعدته على معرفة نفسه ومعرفة الآخرين من حوله، فالاسم هو الأساس الذي تبنى عليه مشاعر الانتماء والهوية[3].

يختار ضابط الحالة المدنية اسم الطفل المسعف، سواء كان لقيطا أو تم التخلي عنه داخل مستشفى عمومي، إذا ما غفل المصرح أن ينسب إليه أي اسم، وهو ما أكدته (المادة 64) من قانون الحالة المدنية، في فقرتها الرابعة، فإذا كان المولود أنثى يتم اختيار ثلاثة أسماء بحيث يكون الاسمان الأوليان لأنثى، والثالث يكون لذكر، أما إذا كان المولود ذكرا، فيمنح له ثلاثة أسماء ذكور، بحيث يكون الاسم الثالث سواء للمولود الذكر أو الأنثى هو اللقب العائلي [4].

---

1 _ عبد الرحمن، العقيلي، **شرح ابن عقيل على ألفية ابن مالك**، دار التراث، القاهرة، ط20، 1980م، ج1، ص 119.

2 _ نلاحظ وجود خلط واضح في مصطلحي الاسم واللقب لدى المشرع الجزائري، ففي نص (المادة 28)، جاء على ذكر الاسم واللقب كمفهومين مختلفين عن بعضهما، ليأتي من خلال نص (المادة 48) ويحظر كل اعتداء على الاسم، قاصدا بذلك الاسم العائلي، أي اللقب.

3 _ خالد، بن محمد المفلح ، جريمة إهمال الطفل من قبل والديه وعقوبتها في الشريعة الإسلامية والقانون، مذكرة ماجستير في التشريع الجنائي الإسلامي، جامعة نايف العربية لعلوم الأمنية، 2005م، ص34.

4 _أكدت المشرفتان الاجتماعيتان، (نوري،ك وعليقي إ)، بعيادة الولادة التابعة لمستشفى سليمان عميرات ببلدية أم البواقي، أنهما تقومان بمنح الأسماء للأطفال المتخلى عنهم داخل المصلحة، وهو عُرف معمول به منذ زمن بعيد؛ وبذلك تم إعفاء ضابط

إن الأحكام التي جاء بها قانون الحالة المدنية في كيفية منح الاسم الثلاثي لمجهول النسب تفيد للغير، دون أدنى شك، بان الأمر يتعلق بطفل لقيط أو طفل غير شرعي متخلى عنه، رغم أن نظام الحالة المدنية يلزم ماسكي السجلات أن لا يتم تقييد مجهولي النسب في دفتر مستقل، بل يجب إدراجهم بهوياتهم الافتراضية في نفس سجلات الحالة المدنية لكافة المواليد.

ومع ذلك فإن ضباط الحالة المدنية لم يوفوا (المادة 64) من قانون الحالة المدنية، حقها من حسن التطبيق، حيث كان يمنح للطفل اللقيط أو مجهول النسب من جنس أنثى ثلاثة أسماء إناث على أن يكون آخرها لقبا لها، مما استدعى ضرورة إصدار قرار وزاري مشترك[1]، يلزم ضباط الحالة المدنية بوجوب جعل الاسم الأخير من الاسم الثلاثي اسم ذكر للطفل من جنس أنثى[2].

الفقرة الثانية: إجراءات اكتساب الطفل المسعف للّقب في القانون الداخلي

اللّقب: وهو اسم العائلة، ولم يكن معروفا لدى العرب قديما، بل ما زالت بعض الدول العربية حتى الآن يعرف الشخص فيها باسمه، واسم أبيه، واسم جده لأبيه، الذي يقوم مقام الاسم العائلي[3]، وهومن الحقوق التي يرثها الابن عن أبيه وهو مقصور على الابن الشرعي, أماّ الطفل مجهول النسب فليس من الممكن أن يحمل لقب عائلة، ومن أهم ميزاته الدوام، فلا يمكن زواله أو التنازل عنه، وهو محمي بحكم القانون من كل تعدّ قد يطاله، حيث أن كل من ينتحل اسما عائليا، يعرض نفسه للمتابعة الجزائية بتهمة ارتكاب جنحة انتحال الألقاب[4].

وتأسيسا للحالة المدنية، جاء الأمر رقم 66- 307[5]، في مادته الأولى (1) بوجوب تأسيس الحالة المدنية بعدة بلديات عند ظهور نتائج إحصاء السكان، وأشار أن هناك بعض الجزائريين لا توجد لديهم ألقاب عائلية مسجلة في الحالة المدنية، غير أنه قضى من خلال مادته الثانية (2) أنه:" يستثنى من أحكام هذا الأمر الأشخاص الذين ليست لهم ألقاب عائلية غير أنهم سجلوا اثر ولادتهم في سجلات الحالة المدنية تحت تسمية " بدون لقب عائلي"، حيث تطبق عليهم أحكام الأمرين: رقم 61-101 ورقم 61-102[6].

الحالة المدنية من اختيار أسماء لهؤلاء الأطفال، تمت المقابلة بتاريخ: 2016/02/03م، سا: 13.30، بمكتب المشرفتان الاجتماعيتان، مستشفى سليمان عميرات، أم البواقي.

1 _ المتعلق بتطبيق (المواد 62 و64)، من قانون الحالة المدنية للأطفال اللقطاء ومجهولي النسب، مؤرخ في 17 فيفري 1987م.

2 _ كان الأولى من المشرع الجزائري وهو يصوغ قواعد قيد الطفل اللقيط أو مجهول النسب في سجلات الحالة المدنية، أن يراعي النظام العام بخصوص هذه المسألة، ويساير عرف المجتمع الجزائري، والذي يقضي بان بلاد المغرب العربي عموما، تأخذ بنظام اللقب أو اسم العائلة، وليس بنظام الاسم الثلاثي أو حتى الرباعي، كما هو الشأن في بلاد المشرق العربي، وبالتالي منح الطفل اللقيط أو مجهول النسب لقب افتراضي مثله مثل أي فرد في مجتمعه، وهو ما أخذ به المشرع التونسي، حفاظا على النظام العام وأيضا تسهيلا لاندماج هذه الفئة من الأطفال داخل المجتمع.

3 _ إسحاق، إبراهيم منصور، **نظريتا الحق والقانون**، مرجع سابق، ص 221.

4 _سعد، عبد العزيز، **نظام الحالة المدنية في الجزائر**، مرجع سابق، ص 96، وقد قضت (المادة 247)، من قانون العقوبات، ان:" كل من انتحل لنفسه في محرر عمومي أو رسمي أو في وثيقة إدارية معدة لتقديمها للسلطة العمومية اسم عائلة خلاف اسمه وذلك بغير حق يعاقب بغرامة من 500 إلى 5000دج".

5 _ يتضمن شروط تأسيس الحالة المدنية، مؤرخ في 14 أكتوبر 1966م، ج.ر. رقم 91، مؤرخة في 1966/10/25م.

6 _المؤرخين في 31 جانفي 1961م، ولم أتمكن من الحصول على رقم الجريدة الرسمية التي تضمنت هذين الأمرين، لأن آخر تاريخ يمكن الرجوع إليه للإطلاع على الجرائد الرسمية هو عام 1964م على موقع: www.joradp.dz، حيث نص الأول على انه يحق لكل المواطنين التابعين لإحدى بلديات ولايتي الساورة والواحات، الذين لم تكن لهم ألقاب عائلية أن يحصلوا عليها وفقا للشروط التي حددت شروط اكتساب اللقب، ونص الأمر الثاني على نفس المعنى بالنسبة لأشخاص التابعين لبلديات ولاية الجزائر، وعند الاستقلال تم إلغاء كلا من الأمرين، غير انه استثني من أحكامهما الأشخاص الذين سجلوا عند ولادتهم

ومن بين القوانين المنظمة للحالة المدنية للأولاد المولودين في الجزائر من أبوين مجهولين، الأمر رقم 69-5[1]، الذي أوجب، من خلال المادة الأولى (1) منه :" أن أسماء وألقاب الأولاد المولودين في الجزائر من أبوين مجهولين إذا كان لهما سجع واصل أعجمي، فيمكن أن يطلبوا تغييرها بموجب حكم تصدره محكمة دائرة مكان ولادتهم".

مما يفهم من هذا النص أن الإشكالية المطروحة ليست في عدم حمل الأولاد المولودين من أبوين مجهولين لأسماء وألقاب تحدد هويتهم، لكن في كون هؤلاء الأولاد لهم أسماء وألقاب لها أصل أعجمي، وأن

الحل التشريعي الذي قضى به المشرع هو إمكانية تغيير هذه الأسماء والألقاب[2].

كما صدر الأمر رقم 76- 7[3]، يتضمن وجوب اختيار لقب عائلي من قبل الأشخاص الذين لا يحملون لقبا عائليا؛ مؤكدا في مادته الحادية عشرة(11)، " إن أوراق الحالة المدنية الخاصة بالأشخاص الذين ليس لهم لقب عائلي، التي تسلمها السلطات الإدارية أو القضائية، يجب أن تحتوي لزوما على نسب يرجع إلى غاية الجد لأب"، وأنه يجب على ماسكي سجلات الحالة المدنية أن لا يشيروا عليها بعلامة "بدون لقب عائلي"، وذلك تفاديا للخلط بينهم وبين فئة الأشخاص مجهولي النسب.

والملاحظ أنه، وخلال مسار عجلة التشريع منذ قيام الدولة الجزائرية الفتية، تبقى فئة الأشخاص مجهولي النسب يحملون وصم انعدام الهوية، حيث أن الحلول التشريعية شملت الأولاد المولودين في الجزائر من أبوين مجهولين إذا كانوا يحملون أسماء وألقابا لها سجع أعجمي، حيث تولى الكافل تغيير لقب واسم مكفوله في إطار نظام التبني، والأشخاص الذين ليس لهم لقب عائلي، بسبب عزوفهم عن تسجيل حالتهم المدنية التي كانت خاضعة لنظام المحتل الفرنسي، كنوع من أنواع المقاومة، وبعدها تعطلت بسبب الحرب التحريرية المجيدة.

ويأتي المرسوم رقم 71-157[4]، المتعلق بتغيير اللقب، ومن خلال مادته الأولى(1)، أن كل من يرغب في تغيير لقبه لسبب ما، لزاما عليه أن يتوجه بطلب إلى وزير العدل، والذي يكلف النائب العام للدائرة القضائية حيث مكان ولادة المعني بالطلب، من اجل إجراء تحقيق في ذلك، لتضيف الفقرة الثانية (2) من ذات المادة، لكنها صادرة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 92-24[5]، المتعلق بتغيير اللقب والمتمم للمرسوم السابق ذكره، ليقضي بأنه :" بإمكان الكافل الذي كفل ولدا قاصرا مجهول النسب من الأب، أن يتقدم بطلب تغيير اللقب باسم

تحت عبارة (عديم اللقب)، وظل الحال كذلك طيلة مدة عشر سنوات تقريبا، إلى أن صدر الأمر رقم 07/76، المتضمن إجراءات اكتساب اللقب العائلي، راجع في ذلك: سعد، عبد العزيز، **نظام الحالة المدنية في الجزائر**، مرجع سابق، ص 222.

1 _ مؤرخ في 30 جانفي 1969م، ج.ر. رقم 9، مؤرخة في 21 جانفي 1969م.

2 _ لقد جاء ضمن إعلانات وزارة العدل، والتي تتعلق بمنح ألقاب وأسماء لأولاد مولودين من أبوين مجهولين أنه :" تطبيقا للمادة 3 من الأمر 69-5 [...]، الخاص بالحالة المدنية للأولاد في الجزائر من أبوين مجهولين.

طلب مدير الصحة بالمجلس التنفيذي لولاية وهران بصفته وليا شرعيا للقاصر:

اللقب: داني

الاسم: كريستيان

المولود في 15 مارس سنة 1959م بتيارت من أبوين مجهولين أن يمنح القاصر[...]:

لقب: داني

واسم: عبد القادر

ولكل شخص معني بالأمر [...]، الحق في الاعتراض عن منح هذا اللقب والاسم الجديدين قبل انقضاء شهر[...]"، ج.ر.رقم 28، مؤرخة في 5 أفريل 1974م.

3 _ مؤرخ في 20 فيفري 1976م، ج.ر. رقم 19، مؤرخة في 5 مارس 1976م.

4 _مؤرخ في 3 جوان 1971م، ج. ر. رقم 47 مؤرخة في 11 جوان 1971م.

5 _مؤرخ في 13 جانفي 1992م، ج.ر. رقم 5 مؤرخة في 22 جانفي 1992م.

الولد ولفائدته، قصد مطابقة لقب الولد المكفول بلقب الوصي، وعندما تكون أم الولد القاصر معلومة وعلى قيد الحياة، فينبغي أن ترفق موافقتها المتقدمة في شكل عقد شرعي بالطلب".

كما تقضي (المادة 5) مكرر بضرورة تسجيل اسم المكفول على هامش شهادة الميلاد، وبهذا يمكن لكل ذي مصلحة معرفة أن اللقب المذكور ليس بلقبه الأصلي ولا يمكن إخفاؤه عند إبرام عقد زواجه كما لا يمكن استعماله في مسائل الميراث.

ولأجل تخفيف الإجراءات الإدارية المتعلقة بتغيير اللقب وكذا حث العائلات الجزائرية على قبول نظام الكفالة كبديل لنظام التبني[1]، واستنادا إلى فتوى[2] رئيس جمعية العلماء المسلمين، الشيخ المرحوم احمد حماني تم إصدار المرسوم التنفيذي رقم 92-24[1].

1 _ سوف يأتي تفصيل لنظامي الكفالة والتبني لاحقا.

2 _ إن خلفية هذه الفتوى تعود إلى تاريخ 20 أوت 1991م، وهو تاريخ مراسلة وزارة الشؤون الدينية لرئيس جمعية الطفولة وعائلات الاستقبال المجاني، وهي أول جمعية وطنية تأسست سنة 1987م، تقوم على تشجيع التكفل بالأطفال المسعفين بالتعاون مع مديرية الشؤون الاجتماعية للعاصمة، بتوفير محيط عائلي لإدماج أفضل للأطفال المسعفين، حيث جاءت المراسلة في شكل فتوى قدمها رئيس جمعية العلماء، الشيخ المرحوم احمد حماني، يجيز فيها إطلاق لقب الأسر الكافلة على الطفل المكفول، دون إعطاء البنوة له، حيث أكد الشيخ انه إذا لم يكن هذا الانتساب سببا لاستحقاق ميراث لا يستحقه، فلا بأس من انتساب الطفل المكفول إلى لقب العائلة، فهذا لا ضير فيه، انظر: مراسلة وزارة الشؤون الدينية، الملحق رقم(1)، ص298، 299.

ومما جاء عن عبد القادر بن حرز الله، ، في كتابه (**الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق**)، أن" دليل جواز انتساب المرء إلى غير أهله، أن العرب كانوا يسمحون به، حيث ينتسب إلى القبيلة من ليس من أهلها وإنما انتسب إليهم بالحلف والولاء، أو الإسلام على يد احد أبنائها"، انظر في ذلك: عبد القادر، بن حرز الله، **الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق**، دار الخلدونية للنشر، الجزائر، ط1، 2007م، ص363.

كما جاء عن مفتي الديار المصرية، علي جمعة، في سبتمبر 2004م، فتوى كان نصها:" يجوز شرعا لكافل اليتيم أو مجهول النسب أن يضيف لقب عائلته، سواء أكان رجلا أو امرأة إلى اسم الطفل، أو تغيير الاسم الأخير من اسمه إلى تلك العائلة، بحيث يظهر مطلق الانتماء إليه دون إخلال أو تدليس بأنه ابنه أو ابنته من صلبه حتى لا يدخل ذلك في نطاق التبني المحرّم شرعا"، وكان لهذه الفتوى معارضين ردوا بان الولاء عبارة عن عقد بين طرفين مكلفين، ومجهول النسب لا يكون مكلفا وقت تسميته، كما أن التسمية يترتب عنها خلط في الأنساب التي لا يمكن التحرز عنها، وأن الأعراف العربية القديمة لا قيمة لها أمام الأعراف الإسلامية، انظر في ذلك: آمال، أمام، **" بعد الفتوى الأخيرة لمجهول النسب: لقب الكافل نعمة أو نقمة؟"**، مقال منشور بجريدة الأهرام المصرية، السنة 127، بتاريخ: 2004/10/01م، العدد 43033. ==

= وبالرجوع إلى كتاب الماوردي، في شرح الحديث الشريف:" الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب ولا يورث"، جاء عنه:" فأما الولاء فهو مستحق بالعتق يملكه المعتق على من اعتق عليه بعد رقّه من عبد أو أمة بمباشرة أو سبب في واجب أو تطوع يجري مجرى النسب في التوارث به بعد النسب"، انظر:أبو الحسن، الماوردي، **الحاوي الكبير في فقه مذهب الشافعي**، تحقيق وتعليق: علي، محمد وعبد الموجود معوض، وعادل، أحمد، دار الكتب العلمية، بيروت، (كتاب العتق)، المجلد الأول، ج18، ص79.

فالمراد به أن الرجل إذا كان يملك عبدا فأعتقه، فيصير العبد المعتق مولىً، أي كأنه أحد أفراد أسرته، فينتمي إلى قبيلة المعتق وينتسب إليهم، فلا يجوز أن تباع قرابته ولا أن توهب ولا أن تورث، فشبه الولاء بالنسب، بناء على القاعدة الفقهية: درء المفسدة وجلب المصلحة"، فقد جاء عن ابن عاشور قوله:" ليست المصلحة هي مطلق الملائم، ولا المفسدة مطلق المنافر والمشقة"؛ ليضيف أن القرآن الكريم أثبت أن في الخمر والميسر منافع، لقوله تعالى: (**فيهما إثم كبير ومنافع للناس**)،(البقرة: 219)؛ واستشهد بما جاء عن عز الدين بن عبد السلام في قواعده، بأن مصالح الدنيا ومفاسدها معروفة بالضرورات والتجارب والعادات والظنون المعتبرات، فان خفي شيء من ذلك طلب من أدلته.

وبناء على ما تقدم، فان منح لقب الكافل إلى المكفول بما فيه من شبهة التبني واختلاط للأنساب، لكن يمكن توقي ذلك بواسطة التوثيق وما يتطلبه هذا العصر من وجوب قيد كل واقعة وتصرف يثبت الحقوق ولا يضيعها، فان ما أفتى به فضيلة العالم احمد حماني يصبّ في نطاق جلب المصلحة للطفل المحروم من العائلة، ودرء عنه مفسدة الضياع و الأمراض النفسية.

لكن (المادة 28)، من القانون المدني، التي قضت انه:" يجب أن يكون لكل شخص لقب ..."، تطرح إشكالية أخرى، فالنص يدل على أن "لكل شخص طبيعي يلحق أولاده، ولم يحدد إذا ما كان الأب أو الأم"[2]، ولما كانت الأمومة ثابتة كما الأبوة، فبإمكان الطفل الغير شرعي حمل لقب والدته، على الخصوص وان المشرع لم ينظم أحكام نسب الطفل مجهول النسب، كما لم يقيد المقصود بترك الأم "لكافة المعلومات الشخصية"، عند إمضائها لمحضر التخلي.

وبالنسبة للقانون المقارن فنجد أن القانون التونسي رقم (75) لسنة 1998م، المتعلق بإسناد لقب عائلي، وضع جملة من الأحكام من اجل إسناد لقب عائلي للأشخاص الذين يفتقدونه، فألزم الأم الحاضنة لابنها القاصر ومجهول النسب، أن تسند له اسمها ولقبها العائلي[3].

---

1 _ لقد تمخض عن المأساة الوطنية التي عاشتها الدولة الجزائرية، المزيد من الأطفال مجهولي النسب الناتجين عن الاغتصاب، وهو الأثر الذي عزا بالسلطات إلى إصدار المرسوم رقم 92-24، والذي كان محل جدال قانوني، قسم رجال القانون إلى معارضين (كان أبرزهم مولود قاسم نايت بلقاسم –رحمه الله – و عبد العزيز سعد)، ومؤيدين له:

حجج المعارضين:- إن المرسوم رقم 71-157، كان قد صدر عن رئيس الجمهورية متضمنا لإجراءات تطبيق لنص المادة(56) من قانون الحالة المدنية، أما المرسوم التنفيذي رقم 92-24 المعدل والمتمم له، فقد صدر عن رئيس الحكومة الذي له سلطة إصدار مراسيم تنفيذية إجرائية وتطبيقية لاحقة لتنفيذ قواعد تشريعية سابقة، عكس ما جاء به المرسوم، محل الجدل، الذي أوجد قاعدة تشريعية أساسية لم تكن موجودة في السابق، وبذلك يكون رئيس الحكومة قد تجاوز اختصاصاته في التشريع.
- كما أن هذا المرسوم خالف المادتين (41) و(120)، من قانون الأسرة اللتان نصتا على وجوب تطبيق المادة (64) من قانون الحالة المدنية على الطفل مجهول النسب، والمادتين (28) و(48)، من القانون المدني المتعلقتين باللقب.

- أن المرسوم رقم 92-24 هو مخالف لأحكام الدستور، لاسيما المادة (140) منه التي نصت صراحة على أن يشرع البرلمان في القواعد العامة المتعلقة بقانون الأحوال الشخصية، وما دام اللقب يدخل في إطار الأحوال الشخصية فلا يجوز لرئيس الحكومة التشريع في مثل هذه المسائل، انظر في ذلك: سعد، عبد العزيز، الجرائم الواقعة على قانون الأسرة، الديوان= = الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، ط2، 2002م، ص 169-170، عبد الحفيظ، بن عبيدة، **الحالة المدنية وإجراءاتها في التشريع الجزائري**، دار هومة، الجزائر، ط3، ص 59.

حجج المؤيدين: - إن المرسوم التنفيذي رقم 92-24 لم يخالف أحكام الكفالة ولم يعارض روح الشريعة الإسلامية، وان الظروف الصعبة التي مرت بها الدولة الجزائرية، جعلت المشرع يتدخل لحماية هذه الفئة من الأطفال قصد دمجهم في المجتمع، لأن حمل المكفول لقب كافله يدخل في نطاق حق الاستعمال لا غير، انظر: فريدة، زواوي، **" مدى تعارض المرسوم 92-24 مع مبادئ الشريعة الإسلامية"**، مقال منشور بالمجلة القضائية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، العدد 2، 2000م، ص 69، 77.

أرى أن حجج المعارضين قانونية وقوية، وان المرسوم لم يبين الطبيعة القانونية للقب المكفول، الذي قد يتحول من مجرد حق استعمال إلى حق شخصي لا يسقط عن صاحبه وينتقل إلى فروعه، كما أن هذا المرسوم حوّل نظام الكفالة إلى نظام تبني في شكل جديد، وعليه كان الجدير بالمشرع خص هذا الإجراء ضمن نظام الكفالة، في قانون الأسرة مع سد كافة الثغرات والإشكالات التي يثيرها، كما أن جلب المصالح ودرء المفاسد مسألة نسبية.

2 _ ليلى، جمعي، حماية الطفل، دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والشريعة الإسلامية، بحث معد لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2006م، 54.
3 _ راجع في ذلك: القانون رقم 75 لسنة 1998م المعدل بالقانون رقم 51 لسنة 2003م، المتعلق بإسناد لقب عائلي، الرائد الرسمي رقم 54 مؤرخ في 8 جويلية 2003م.

كما ألزم الولي العمومي للأطفال مجهولي النسب بان يختار لهم اسم ولقب عائلي، تماشيا مع أعراف المجتمع التونسي في منح الاسم واللقب، فيكون بذلك مجهول النسب مثله مثل أي فرد في المجتمع التونسي.

أما القانون الفرنسي، فقد منح للطفل حرية الاختيار بين حمل لقب الأب أو لقب الأم، أو حملهما معا، في حدود لقب عائلي لكل منهما[1]، وفي حالة عدم الاختيار، يسند للطفل لقب أبيه، واللقب الذي يحمله الطفل الأول يسري على بقية الأطفال.

وهذه القاعدة تطبق مهما كانت طبيعة النسب، للطفل الشرعي كما للطفل المتبنّى، ومردّ ذلك يعود لقاعدة عرفية أكدها قانون 11 جويلية 1975م، بالنسبة لحيازة المرأة للقب زوجها بعد الزواج واستعماله، ومن خلال نص المادة (264) من القانون المدني الفرنسي، التي أضافت أن للزوج أيضا إمكانية إضافة لقب زوجته إلى لقبه، ويدخل ضمن حق الاستعمال، لكن بالمقابل فالزوجة تحتفظ بلقبها حتى ولو لم تحمله.

لكن بموجب قانون 4 مارس 2002م، تجسدت إرادة المشرع الفرنسي في إلغاء عدم المساواة بين المرأة والرجل في مسألة(انتقال اللقب)، وقد سرى هذا النص بموجب قانون 1جانفي 2005م، الذي وضع قاعدة (إسناد اللقب العائلي) أو (الاسم المستخدم)[2].

ولما كان التشريع الفرنسي الذي نظم الاسم العائلي اشترط أن الاسم العائلي للأب هو الاسم العائلي للطفل، فان الأحكام القضائية تشترط دوما أن يكون استخدامه مستقرا وبدون انقطاع لما لا يقل عن 90 عاما وعلى مدى ثلاثة أجيال[3].

الفقرة الثالثة: إجراءات التصريح بولادة الطفل المسعف في القانون الداخلي

يعتبر تسجيل المولود هو إقرار بوجوده القانوني من قبل أسرته ومجتمعه ودولته، وهو من بين الحقوق التي قضى الدستور بوجوب حمايتها، وذلك ما أوجبته الفقرة الثانية من (المادة 72) منه، حيث جاء فيها:" تحمي الأسرة والمجتمع والدولة حقوق الطفل"؛ والتصريح بالولادة من الحقوق البالغة الأهمية والواجب حمايتها، حيث ألزمت (المادة 61) من قانون الحالة المدنية، وتحت طائلة عقوبات جزائية[4]، أن يتم التصريح خلال الخمسة أيام الأولى للولادة[5] من طرف الأب أو الأم، بصفتهما الشرعية، وإلا فالأطباء والقابلات، بصفتهم المهنية، أو أي شخص حضر الولادة؛ بحيث تحرر شهادة الميلاد فورا،(المادة 62).

وتعد وثيقة الميلاد، هي أهم وثائق الحالة المدنية، والشهادة الأولى التي تثبت وجود الطفل القانوني، وتدعيما لواقعة طبيعية هي واقعة الميلاد، حيث يتم ترسيم بيانات حددتها (المادة 63) ، من القانون ذاته،

---

1 _ وهو ما نصت عليه المادة 43 من القانون رقم 85- 1372 المؤرخ في 23 ديسمبر1985م، والمتعلق بالمساواة بين الزوجين، حيث يسمح لأي شخص أن يضيف إلى اسمه العائلي اسم عائلة الوالد (الوالدة) الذي لم ينقل إليه عند ولادته، بصفته (الاسم المستخدم).

2 _ Muriel, PARQUET.op.cit, p 68-69.

3 _ راجع في ذلك: بلاغ رقم 2007/12م، مقدم من طرف جمعية (مناصري حمل الأطفال اسم العائلة) إلى لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة في دورتها 44، بتاريخ 4اوت 2009م، ص 5.

4 _ قضت (المادة 442) في فقرتها الثالثة(3)، انه يعاقب بالحبس من عشرة أيام على الأقل إلى شهرين على الأكثر وبغرامة مالية، كل من حضر ولادة طفل ولم يقدم عنها إقرارا في المواعيد المحددة، وكل من وجد طفلا حديث العهد بالولادة ولم يسلمه لضابط الحالة المدنية.

5 _أكد السيد(عامر ح.)، رئيس مصلحة وضابط الحالة المدنية لبلدية برج بو عريريج، أنه لم يعد بالإمكان التقيد بفترة الخمسة أيام المنصوص عليها قانونا بسبب ظاهرة اختطاف الأطفال التي تشهدها المستشفيات، وتفاديا لذلك، فان التصريح يتم في اليوم الأول من ميلاد الطفل، على الخصوص فئة الطفولة المسعفة، الأكثر عرضة لمثل هذا الفعل الإجرامي، تمت المقابلة بتاريخ: 2016/11/02م، سا: 15.00، بمكتب ضابط الحالة المدنية، مصلحة الحالة المدنية، برج بو عريريج.

بحيث يتم تقييد تاريخ الولادة باليوم والساعة والمكان وجنس الطفل والأسماء التي منحت له، مع ذكر ألقاب وأسماء وأعمار ومهنة ومسكن كل من الأب والأم، أو المصرح، لكن بالنسبة لفئة الطفولة المسعفة، مجهولي النسب، فإن الأمر يختلف بالنسبة للقيط المتخلى عنه على قارعة الطريق، وابن الزنا المتخلى عنه داخل مستشفى عمومي.

فبالنسبة للطفل اللقيط المهمل بالطريق العام، يقوم الملتقط بتسليمه إلى الضبطية القضائية التي تحرر محضرا مفصلا عن الحالة التي وجد فيها الطفل، وإحالته إلى وكيل الجمهورية التابع إلى المحكمة التي يقع بدائرتها مكان الالتقاط، والذي يعطي أوامره بوجوب تحويله إلى مديرية النشاط الاجتماعي، كما يقوم بإخطار قاضي الأحداث، لأن اللقيط في هذا الوضع يعتبر في حالة خطر معنوي، وذلك قصد اتخاذ الإجراء الملائم؛ إما بتسليم الطفل لأبويه، إن كانت حالة فقدان، وإما تحويله إلى المراكز المختصة برعاية الطفولة.

تقدم مصالح مديرية النشاط الاجتماعي طلبا (قيد ميلاد) لوكيل الجمهورية يتعلق بالطفل اللقيط، حيث يقوم بتحرير عريضة قيد ميلاد بناء على محضر الضبطية القضائية وطلب مديرية النشاط الاجتماعي، ويرسل إلى ضابط الحالة المدنية لتسجيل الطفل، الذي يقيده بتاريخ السنة حيث تم التقاطه.

علما أن جل حالات الالتقاط يكون ضحاياها أطفال حديثي العهد بالولادة، فلا يلجأ وكيل الجمهورية إلى طلب خبرة طبية لتحديد سن الطفل، إلا إذا كان الطفل اكبر من أن يكون رضيعا[1].

وعليه فإن ما قضت به (المادة 67) ، من قانون الحالة المدنية، والتي تلزم كل شخص وجد مولودا حديثا أن يصرح به لدى ضابط الحالة المدنية التابع لمكان العثور عليه، وتسليمه مع الأغراض التي وجدت معه، حيث يحرر محضر بكل ذلك مع تقييد تاريخ وساعة ومكان وظروف التقاط الطفل وجنسه وسنه الظاهري، فيه مخالفة صريحة للإجراءات المعمول بها في حالة ما تم العثور على طفل لقيط.

أما بالنسبة للطفل المتخلى عنه داخل مستشفى عمومي ، فنكون أمام حالتين:

1- حالة أب مجهول وأم مجهولة، ويتم فيها التخلي عن الطفل وعدم ترك أية بيانات، تدل على هوية الأم، بحكم مبدأ السرية المتعامل به مع هذه الحالات [2]، فيتم تقييد اسم المولود من طرف المشرفة الاجتماعية التابعة لمصلحة الولادة، في حدود ثلاثة أسماء يتخذ آخرها لقبا له، وتاريخ ولادته باليوم والساعة والمكان وجنس المولود، وتترك الخانة التي يقيد فيها اسم الأب ومهنته ومسكنه فارغة[3]، وأما خانة الأم فيقيد فيها (امرأة جزائرية)، والمسكن (حالة اجتماعية).
2- وحالة أب مجهول وأم معلومة، ويتم فيها وضع بيانات هوية الأم، التي تمنح لقبها لهذا الطفل[4].

ويعتبر تاريخ الولادة ذا أهمية خاصة بالنسبة لإثبات تحقيق حياة الوارث بعد موت مورثه، والطفل المسعف مجهول الأب، يثبت له حق الميراث من أمه.

وفي جميع الأحوال، فان التصريح بولادة الطفل المتخلى عنه تتم من طرف مصلحة التوليد لدى مديرية النشاط الاجتماعي، التي تتكفل ببقية إجراءات التسجيل للمولود.

---

1 _ بناء على معلومات من القاضية (يوسفي، ر)، طالبة لدى الباحثة، سنة أولى ماستر (قانون أعمال)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد البشير الإبراهيمي، برج بوعريريج.

2 _ أكدت السيدة (بن قاطي ح.) على عدم احترام مبدأ السرية الذي كان معمولا به طوال عقود مع الأم العازبة، وان كل امرأة تلجأ لوضع مولودها هي مجبرة على إعطاء معلومات عن هويتها، مع التحفظ حول رغبتها في منحها للمولود أم لا، وعلقت ذات المتحدثة، أن مصالح التضامن الاجتماعي تعاني من ضغوطات رهيبة، يمارسها الأطفال مجهولي النسب محاولة منهم لمعرفة أصولهم.

3 _ وذلك بسبب حالات إثبات النسب التي تتم ولو بعد سنوات، فيتم إدراج البيانات الخاصة بالأب.

4 _ وفيه مخالفة صريحة لأحكام الشريعة الإسلامية.

الفرع الثاني:إجراءات تحصيل الطفل المسعف لبطاقة التعريف وجواز السفر في القانون الداخلي

تعد بطاقة التعريف وجواز السفر من أهم وثائق الهوية التي يتطلع إلى الحصول عليها كل مواطن، وعليه سأبحث عن إجراءات تحصيل الطفل المسعف لبطاقة التعريف، **(الفقرة الأولى)**، يليه كيفية تحصيله لجواز السفر، **(الفقرة الثانية)**، وكل ذلك في ظل القانون الداخلي.

الفقرة الأولى: إجراءات تحصيل الطفل المسعف لبطاقة التعريف في القانون الداخلي

تعدّ **بطاقة التعريف الوطنية**: أو ما يصطلح على تسميته ببطاقة تحقيق الشخصية، أو بطاقة الهوية الوطنية أو بطاقة الأحوال المدنية، وهي وثيقة رسمية تصدرها الدولة لرعاياها للتحقق من الشخصية.

أما البيانات المدرجة في بطاقة التعريف، أوفي قاعدة البيانات المرتبطة بها، فهي تشتمل على الاسم الكامل لحاملها، وصورة فوتوغرافية للوجه، تاريخ الميلاد، العنوان الشخصي، رقم تعريف مميز، كما قد تدرج بعض الدول المهنة والديانة أو الطائفة، أو الحالة الاجتماعية أو حالة المواطنة.

وتسعى الدولة لتعميم بطاقة التعريف البيوميترية لكل من تمكن من استخراج جواز سفر بيومتري، لأنه عن طريقها يتم الدخول إلى بيانات صاحبها المخزنة بالحاسب الآلي، وذلك بواسطة رقم سجله المدون على بطاقة التعريف، والمثبتة بياناته بكل حقولها من قبل عن طريق مصالح الحالة المدنية والتي ترتبط مع مصالح إدارة جوازات السفر بواسطة الحاسب الآلي الموحد حسب آلة محددة تخدم الجهازين، بما يحقق مصلحة المواطن وتسهيل الإجراءات، دون الإخلال بدقة البيانات وسريتها.

لقد أعفى المشرع الجزائري شرط السن للراغب في الحصول على بطاقة التعريف الوطني، وذلك من خلال ما قضى به المرسوم رقم 67-126[1]، يتضمن إحداث بطاقة التعريف الوطنية، في مادته الرابعة (4) التي جاء فيها:" تسلم بطاقة التعريف الوطنية دون اشتراط السن [...] لكل جزائري مقيم في ارض الوطن وبناء على طلبه".

و أضافت المادة السابعة (7)، من نفس المرسوم، أنه: " لا تسلم بطاقة التعريف الوطنية إلا بعد تقديم نسخ صحيحة من شهادات الحالة المدنية التي ستبين بموجب قرار".

كما ألزمت (المادة 11)، انه: " يتعين على صاحب بطاقة التعريف الوطنية أن يطلب تسليم بطاقة جديدة، في حالة تغيير حالته المدنية".

أما القرار المؤرخ في 25 ماي 2011م[2]، والمتعلق بملف طلب بطاقة التعريف الوطنية وجواز السفر، فقد تضمن إجراءات التمكين من بطاقة الهوية، حيث على الراغب في ذلك، أن يحصل على استمارة خاصة بذلك (المادة 2)، وهي متوفرة على مستوى المقاطعات الإدارية، ومصالح الدوائر، ومصالح القنصلية، وأيضا على موقع (الانترنت) التابع لوزارة الداخلية والجماعات المحلية، (المادة 3).

1 _ مؤرخ في 1967/7/21م، ج.ر. رقم 66 مؤرخة في 1967/8/15م.
2 _ج.ر. رقم 13، مؤرخة في 2011/6/5م.

و يتضمن ملف طلب بطاقة التعريف الوطنية[1]، إضافة إلى الاستمارة التي يتم ملؤها وتوقيعها من طرف المعني أو الولي الشرعي بالنسبة للقاصر، على:

- مستخرج من عقود شهادة الميلاد رقم (12) للمعني،
- شهادة الجنسية في حالة تقديم الطلب لأول مرة،
- بطاقة التعريف الوطنية المنتهية الصلاحية، مرفقة بشهادة ميلاد الأب أو الأم وان تعذر ذلك، شهادة وفاة احدهما في حالة تقديم طلب التجديد،
- شهادة الإقامة بعد تاريخ إصدارها عن ستة (6) أشهر،
- أربع (4) صور شمسية للهوية ملونة ورقمية وحديثة ومماثلة تماما،
- قسيمة جبائية أو طابع جبائي بمبلغ يناسب نوع الوثيقة المطلوبة،
- نسخة من بطاقة فصيلة الدم.

و الولي الشرعي بالنسبة للطفل المحروم من العائلة هو مدير النشاط الاجتماعي، حيث يقوم بتقديم طلب الحصول على البطاقة الوطنية للتعريف إلى رئيس مصلحة الدائرة الحضرية التابعة للولاية التي تتواجد بها دار الطفولة المسعفة المقيم بها الطفل[2].

كما تعوض شهادة الإقامة بشهادة إيواء يقدمها مدير دار الطفولة المسعفة، يصرح من خلالها أن الطفل المعني بطلب بطاقة التعريف الوطنية، هو طفل محروم من العائلة ومقيم بدار الطفولة المسعفة من تاريخ ولادته إلى اليوم الذي وضع فيه الطلب[3].

الفقرة الثانية: إجراءات تحصيل الطفل المسعف لجواز السفر في القانون الداخلي

_ **جواز السفر:** مستند تمنحه السلطة الإدارية، حيث يشهد فيه على الهوية تبين بمقتضاها شخصية حامل الجواز، وجنسيته وموطنه، وتاريخ ميلاده، ومهنته، بالإضافة إلى العلامات الجسمانية المميزة، ووظيفته الأساسية هي السماح لصاحبه بالسفر واجتياز الحدود من دولة إلى أخرى على وجه الخصوص[4].

فجواز السفر هو دليل الانتماء للدولة، فهو يعكس جنسية حامله وتبعيته لدولة ما، فهو وثيقة الهوية المعترف بها دوليا، وبناء عليه فان لجواز السفر أهمية قصوى لما يمثله من حماية الدولة لمواطنيها والحفاظ على حقوقهم، بحكم رابطة التبعية التي تربطهم بها، وبالتالي لا يمكن منح جواز السفر إلا لمن ثبتت له صفة المواطن الفعلي للدولة.

كما يعد الوثيقة التي تترجم حق التنقل المعترف به للأشخاص كمبدأ دستوري، حيث نصت (المادة 55) منه، (الفقرة الثانية)، على أن:" حق الدّخول إلى التراب الوطني والخروج منه مضمون له".

وقد نظم المشرع الجزائري أحكام جواز السفر من خلال الأمر رقم 69-26[5]، المتضمن إحداث جواز السفر الوطني، وقد أكد في مادته الأولى انه :" يحدث جواز سفر وطني للخارج.

---

1 _عن موقع وزارة الداخلية والجماعات المحلية: www.interieur.gov.dz

2 _انظر الملحق رقم (2)، ص300.

3 _انظر الملحق رقم (4)، ص 302.

4 _ هشام علي، صادق، **الجنسية ومركز الأجانب**، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ج2، ص34، (د.ط)، سعيد، حسين فهد القحطاني، حماية وثائق السفر في النظام السعودي، مذكرة ماجستير في العدالة الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 2004م، ص 27.

5 _مؤرخ في 12 ماي 1969م، ج.ر. رقم 43، مؤرخة في 20 ماي 1969م.

تثبت في وثيقة السفر هذه، في آن واحد، هوية وجنسية حاملها وتمكنه من القيام بالسفر إلى الخارج".

ولم يشترط لطالب وثيقة السفر أن يكون في سن معينة، لكنه أجاز تقييد القصر البالغين من العمر 15 سنة في جواز سفر احد الوالدين أو الوصي، وبعد هذه السن يكون جواز السفر الفردي إلزاميا، (المادة 4)، لكنه أوجب من خلال (المادة7)، انه:" لا يسلم جواز السفر إلا بعد تقديم شهادات صحيحة من الحالة المدنية وبطاقة التعريف الوطنية.

وإذا بدا أن دليل الجنسية الجزائرية المقدم من طرف الطالب غير مؤكد كفاية فيجب أن يطلب منه تقديم شهادة الجنسية الجزائرية".

غير أن الأمر رقم 77- 01[1]، المتعلق بوثائق السفر للمواطنين الجزائريين، أضاف في مادته الثالثة انه: " تعد وثيقة السفر بالاسم العائلي للمعني بالأمر، وبالنسبة للنساء المتزوجات، يدرج اسم زوجهن بعد اسمهن (أزواجهن وأسمائهن) الخاص"، حيث يعد الاسم العائلي، بالنسبة للطفل المسعف، إشكالية بحدَ ذاتها.

وبإمكان الطفل المسعف الحصول على جواز سفر خاص به عن طريق وضع طلب من طرف مدير النشاط الاجتماعي للوالي المنتدب للمقاطعة المتواجد بها دار الطفولة المسعفة، حيث يتضمن اسم ولقب الطفل وتاريخ ميلاده، مؤكدا في نهاية الطلب أن الطفل المعني ينتمي إلى فئة الأطفال المحرومين من العائلة[2].

وفي الأخير فان حماية حق الطفل في الهوية لا يتوقف على مجرد تسجيله والاعتراف له بكافة عناصر الهوية، بل تمتد حماية هذا الحق إلى ضمان عدم الاعتداء عليه، من خلال الحيلولة من التحقق من هويته الأصلية وطمسها بأية وسيلة كانت، وهو ما أقرته (المادة 321)، من قانون العقوبات.

الفرع الثالث: موقف الاتفاقيات الدولية من اكتساب الطفل المسعف لعناصر الهوية

تنفيذا للالتزامات الواقعة على عاتق الدولة الجزائرية بموجب الاتفاقيات الدولية، فقد عمل المشرع الجزائري على تعزيز ترسانته القانونية بما يكفل للطفل حقه في حماية هويته، وهو ما أكدته المادة الثالثة (3)من قانون حماية الطفل، التي جاء فيها :" يتمتع كل طفل، دون تمييز(...)بجميع الحقوق التي تنص عليها اتفاقية حقوق الطفل وغيرها من الاتفاقيات الدولية ذات الصلة المصادق عليها، وتلك المنصوص عليها في التشريع الوطني لاسيما(...)، وفي الاسم".

وبالرجوع إلى اتفاقية حقوق الطفل، فإنها قضت في مادتها السابعة (7) أنه:

" 1- يسجل الطفل بعد ولادته فورا ويكون له الحق منذ ولادته في **اسم** (...).

2 – تكفل الدول الإطراف إعمال هذه الحقوق وفقا لقانونها الوطني والتزاماتها بموجب الصكوك الدولية المتصلة بهذا الميدان (...)".

مما يدل على أهمية عملية تسجيل الطفل باسم يميزه عن غيره، حيث تحمل هذه العملية ضمنيا إجراءات التصريح بالولادة وفق القانون الوطني لكل دولة طرف.

فالتسجيل الرسمي لولادة طفل من قبل الحكومات، يثبت وجوده في ظل القانون ويوفر الأساس للحفاظ على العديد من حقوق الطفل المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية، كما يمثل الضمان لحصول

1 _مؤرخ في 23 جانفي 1977م، ج. ر. رقم 9 مؤرخة في 30 جانفي 1977م.
2 _ انظر الملحق رقم (3)، ص301.

الطفل على الخدمات الأساسية مثل الصحة والضمان الاجتماعي والتعليم، ومعرفة سن الطفل لحمايته من العمالة، ومن إلقاء القبض عليه، ومن معاملته كبالغ أمام نظام العدالة، وأيضا من التجنيد القسري في القوات المسلحة، ومن زواج الأطفال والتجار به واستغلاله جنسيا.

فشهادة الميلاد تدعم القدرة على تتبع المعلومات الديموغرافية للحكومات من اجل توفير البيانات الإحصائية الحيوية للتخطيط واتخاذ القرارات ووضع السياسات التي تهدف إلى حماية الأطفال[1].

كما أن التسجيل يعد حماية لهوية الطفل من الضياع، وأيضا من أي تدخل غير شرعي[2]، وهو ما أوجبته المادة الثامنة (8) منها، التي ألزمت الدول الأطراف باحترام حق الطفل في الحفاظ على هويته بما في ذلك اسمه، بما تقرره النظم القانونية، وفي حالة حرمانه، بطريقة غير شرعية من بعض أو كل عناصرها فعلى الدولة الطرف الإسراع في إعادة إثبات هوية الطفل، دون أدنى تمييز يقوم على عنصر المولد، أي أن الطفل الشرعي والطفل الطبيعي سواء في أن يحصلا على كافة عناصر الهوية، وهو ما حرصت الاتفاقية على إبرازه ضمن ديباجتها.

وهو ما سبق أن أكده العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، في مادته (24)، حيث نصت الفقرة الأولى منها، على أن لكل طفل دون تمييز بسبب الولادة، الحق في تدابير حمائية مناسبة لوضعه كقاصر، تؤمنها العائلة أو المجتمع أو الدولة.

لكن بعض النظم القانونية لا تتفق مع ما جاءت به بعض الصكوك الدولية، مثاله ما قضت به (المادة 16) من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة[3]، في فقرتها الأولى(ز)، حيث جاء فيها :" نفس الحقوق الشخصية للزوج والزوجة، بما في ذلك الحق في اختيار اسم الأسرة والمهنة ونوع العمل".

حيث أبدت العديد من الدول تحفظها حول هذه المادة المتعلقة بالتزام الدول الأطراف في ضمان المساواة بين الجنسين في كل مسائل الزواج، وقد أعلنت الدولة الجزائرية[4] تحفظها حرصا منها على المحافظة على خصوصية تنظيم الأحوال الشخصية المستمد من أحكام الشريعة الإسلامية[5]، ناهيك عن المساواة في حمل الاسم العائلي،الذي له وثيق الصلة بمسألة النسب الشرعي، حيث قضت المادة 28 من القانون المدني، أن (لقب الشخص يلحق أولاده).

---

1 _عن موقع اليونيسيف: (قضايا حماية الطفل - تسجيل المواليد):
https://www.unicef.org/arabic/protection/24267-25752.html

2 _ إشارة إلى ما قامت به بلغاريا من حملة منظمة عرفت (باسم حركة البعث والإحياء) أثناء حكم (تيودور يفكوف) لتغيير أسماء الأقلية التركية في بلغاريا، ومن اجل مواجهة أوضاع مماثلة، انظر في ذلك:زيدان، فاطمة شحاته زيدان، مرجع سابق، ص230، و (ايهان دامير)، **" ماذا يحدث في بلغاريا؟"**، ترجمة: مها، مصطفى، مقال منشور بجريدة (ميللي غازاتا) التركية، تاريخ النشر: 2009/6/10م، على موقع الألوكة: http://www.alukah.net/world-muslim/0/36872/1/

3 _ اعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 180/34، بتاريخ 18 ديسمبر 1979م، أما تاريخ نفاذها فكان في 3سبتمبر 1981م.

4 _ صادقت الجزائر على اتفاقية (السيداو) سنة 1996م، بموجب المرسوم الرئاسي رقم 51/96، مؤرخ في 22 جانفي 1996م، ج. ر. رقم6، مؤرخة في 24جانفي 1996م.

5 _ ومما جاء في نص التحفظات والإعلانات المقدمة من الجزائر بتاريخ 22 ماي 1996م: ((تعلن حكومة جمهورية الجزائر الديمقراطية الشعبية أن في أحكام المادة 16 المتعلقة بتساوي حقوق الرجل والمرأة في جميع الأمور التي لها صلة بالزواج، أثناء الزواج وعند فسخه على السواء، ينبغي ألا تتعارض مع أحكام قانون الأسرة الجزائري)).

كما أبدت فرنسا تحفظها عند التصديق عليها، بالخصوص على الفقرة الأولى(ز) من نفس المادة، التي تؤكد على الحق في اختيار الاسم العائلي ونقله للأبناء، رغم أن المشرع الفرنسي سمح للشخص بان يضيف لاسمه العائلي اسم عائلة الأب أو الأم[1]، إقرارا منه بالمساواة بين الزوجين، بيد انه قيده بالمادة (61) (فقرة 1)، من القانون المدني، التي تجيز لأي شخص يثبت أن له مصلحة مشروعة، تقديم طلب لتغيير الاسم، إرساء لمبدأ ثبات الحالة المدنية للمواطنين الفرنسيين، وضمانا ألا يصبح الاسم العائلي موضع نزاع في حالة الخلافات الأسرية تجاه كل من الأصول والفروع[2].

أما على المستوى الإقليمي، فقد وضع ميثاق حقوق الطفل العربي، وجوب تأكيد حق الطفل في أن يعرف باسم منذ مولده، كمبدأ ضمن الحقوق الأساسية للطفل.

لكن المادة السابعة(7)، من ميثاق الطفل في الإسلام، أضافت إلى عناصر الهوية، انتماء الطفل الديني والحضاري، في إشارة واضحة إلى أن الهوية ليست فقط وثائق تحدد بوصلة الشخص ضمن مجتمع أو دولة ما، بل هي أيضا انتماء وولاء للعقيدة التي استقى منها مبادئه التي نشأ عليها وانتماءه الحضاري الذي يرسخ فيه المشاعر الإنسانية المتشبعة بثقافة التسامح والانفتاح على المجتمعات الأخرى ونبذ جميع صور التعصب.

غير أن عهد ميثاق الطفل في الإسلام[3]، نظم هوية الطفل المسعف بأحكام ضمنها مادته السابعة (7)، في فقرتها الثالثة، التي جاء فيها:" الطفل المجهول النسب ومن في حكمه، له الحق في الكفالة، والرعاية دون التبني وله الحق في اسم ولقب وجنسية".

وبذلك يكون قد تفرد عن بقية العهود الإقليمية وحتى الدولية، بتخصيص أحكام للطفل المجهول النسب ومن في حكمه، وليس مجرد الإشارة إليه، فكفل له الحق في الاسم واللقب اللذان يوفران له الحماية والضمانة للحصول على بقية حقوقه.

ونخلص أن الطفل مجهول النسب، ومن في حكمه، قد كفل له نظام الحالة المدنية الحصول على اسم شخصي ولقب عائلي يحدد بهما ذاته وسط مجتمعه، رغم ما يتخلل هذا النظام القانوني من ثغرات عكست الوضع الهش للطفل المسعف، لأن الاسم العائلي للشخص يشكل هويته كما يجسد الارتباط بالأسرة، التي

---

1 _ بموجب القانون رقم 85/ 1372، سبق ذكره.

2 _ لقد تم بتاريخ 16 ماي 2006م تقديم بلاغ إلى اللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة، من طرف جمعية مناصري (حمل الأطفال اسم عائلة الأم) نيابة عن (غ. د.)، وهي مواطنة فرنسية ، أعطيت تلقائيا الاسم العائلي لأبيها، ولما تم الانفصال بين والديها نشأت تحت رعاية أمها وأسرتها، وعلى ذلك فهي تستخدم اسم عائلة أمها، غير أنها مسجلة رسميا باسم عائلة والدها، كما أن استعمالها (للاسم المستخدم) يظهر في هويتها الوطنية فقط ولا يظهر في شهادة جنسيتها الفرنسية ولا في شهادة ميلادها، وذكرت في بلاغها أنها ضحية انتهاك حقوقها بموجب الاتفاقية، إذ أن الدولة الطرف لم تتخذ التدابير اللازمة للقضاء على التمييز ضد المرأة في جميع المسائل ذات الصلة بالزواج والعلاقات الأسرية ولكفالة الحقوق الشخصية بما في ذلك الحق في اختيار الاسم العائلي ونقله إلى الأبناء، وان قانون 4 مارس 2002م، المتعلق بالأسماء العائلية لا يزال يتسم بالتمييز ضد المرأة، وقد تقدمت إلى وزير العدل الفرنسي تطلب تغيير اسمها العائلي الرسمي وقد قوبل طلبها بالرفض، رغم محاولاتها العديدة، وذلك على أساس أن استعمالها الاسم العائلي لامها بدأ منذ فترة قصيرة، وان أسبابها الشخصية لا تبرر انتهاك القانون الذي يقضي بأن الاسم العائلي للأب هو الاسم العائلي للطفل، رغم عدم وجود حظر على تغيير الاسم في التشريع الفرنسي، لكنه مرتبط بالمصلحة المشروعة. وقد ردت اللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة بعدم القبول لان مقدمة البلاغ لم تستنفذ كافة طرق الطعن أمام الجهات القضائية الفرنسية، حيث أن (غ.د.) رفعت دعوى للاستئناف لا تزال قائمة أمام المحكمة الإدارية لباريس، لمزيد من التفاصيل راجع في ذلك: قرار اللجنة المعنية بالقضاء عل التمييز ضد المرأة المتعلق بإعلان عدم مقبولية بلاغ مقدم بموجب البروتوكول الاختياري للاتفاقية . CEDAW-C-44-D-12-2007

3 _ اعتمد وفتح باب التوقيع والانضمام والتصديق عليه من قبل المؤتمر الإسلامي الثاني والثلاثون (32) لوزراء الخارجية المنعقد في صنعاء – اليمن، خلال الفترة من 28 إلى 30 جوان 2005م.

يحاول الكافل تأمينها له، بيد أن الطفل المسعف ليس بإمكانه تحصيل وثائق هويته دون وساطة من مديرية النشاط الاجتماعي، كطرف ثالث بينه وبين المصالح الإدارية.

ويبقى تسجيل ميلاد الطفل رسميا هو أحد الحقوق الأساسية المحددة في اتفاقية حقوق الطفل، والذي يساعده على ضمان حصوله على بقية حقوقه.

المبحث الثاني: كيفية منح الجنسية للطفل المسعف

سأتناول بالبحث عن معنى لفظ الجنسية في اللغة والاصطلاح، **(المطلب الأول)**، بعدها عن أسباب اكتساب الجنسية وكيفية إثباتها في القانون الداخلي والاتفاقيات الدولية للطفل المسعف، **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول: تعريف الجنسية لغة واصطلاحا

يندرج تحت هذا المطلب تعريف الجنسية لغة، **(الفرع الأول)**، يليه تعريفها في الاصطلاح القانوني، **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: التعريف اللغوي للجنسية

_ **الجنسية:** مشتقة من الجنس، أي الضرب من كل شيء، وهو ما يدل على كثيرين مختلفين بالأنواع، فالجنس أعم من النوع، فالحيوان جنس والإنسان جنس، ومنه المجانسة والتجنيس، ويقال: هذا يجانسه ، أي يشاكله، والجنيس: تفعيل من الجنس وهو العريق في جنسه[1].

الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي للجنسية

تعرض مصطلح الجنسية لتعريفات عديدة من طرف فقهاء القانون، وقد تميزت بالتباين بسبب اختلاف فهمهم للجنسية وتفسيرها لهم، فمنهم يرى أنها رابطة سياسية، حيث جاء عن (نبوابيه) أن " الجنسية هي الرابطة السياسية بين شخص ودولة"[2].

بينما يرى آخرون أنها رابطة قانونية، ومنهم (سافيتر)، الذي جاء عنه أن " الجنسية هي الرابطة القانونية التي تربط الإنسان بدولة ذات سيادة"[1].

---

1 _ الفيروز آبادي، مصدر سابق، باب السين (فصل الجيم)، ص537، **المعجم الوسيط**، مصدر سابق باب(جنس)، ص140-141.

2 _ رحيل، غرايبة، **الجنسية في الشريعة الإسلامية**، الشبكة العربية للأبحاث، لبنان، ط1، 2011م، ص15.

وعليه فان الجنسية هي رابطة سياسية تعبر فعلا عن سياسة الدولة تجاه مواطنيها وتجاه الغير من الأجانب، لأنها وحدها القادرة على منح الجنسية للشخص، كما أنها تخضع لضوابط قانونية تنشا وفق تشريعات الدولة، مما يرتب آثارا قانونية محددة ، وبذلك فهي تصبغ صفة الوطني لمن ينسب للدولة، فتنشأ عنها حقوق وواجبات متقابلة بين الفرد ودولته، فهو ملزم باحترام قوانينها والدفاع عنها والإخلاص لها، والدولة ملزمة بحمايته والدفاع عن حقوقه ومصالحه، داخل وخارج دولته[2].

مما سبق التعرض له، نلاحظ أن التعريف اللغوي للجنسية لا يوافق تعريفها في الاصطلاح القانوني، ولا يجمعهما سوى التشابه في الاشتقاق اللغوي.

المطلب الثاني: كيفية اكتساب وإثبات الطفل المسعف للجنسية في القانون الداخلي والاتفاقيات الدولية

إن الجنسية عنصر من عناصر حالة الشخص، التي تحدد بصفة خاصة حالته السياسية، واكتسابه لها لا يخرج عن الأسس التي وضعها المشرع الجزائري، (**الفرع الأول**)، كما انه خص إثباتها بقواعد محكمة لا يجوز مخالفتها، للطفل المسعف ولغيره من المواطنين، (**الفرع الثاني**)، كما أوجبت العديد من الصكوك الدولية الخاصة بالطفل أن لا يحرم من حمل جنسية دولة ما، تفاديا لحالات انعدام الجنسية (**الفرع الثالث**).

الفرع الأول: اكتساب الطفل المسعف للجنسية الأصلية في القانون الداخلي

إن من بين الحقوق التي تثبت هوية الطفل وانتمائه، حقه في الجنسية، حيث سعت كل دولة إلى وضع أحكام خاصة بكيفية إسناد الجنسية لمواطنيها تمييزا لهم عن الأجانب، وعليه فان حماية الطفل في هويته يتطلب منحه الجنسية بمجرد الولادة، وهذا ما قضت به المادة السادسة(6) والمادة السابعة (7) على التوالي، من قانون الجنسية رقم 70- 20[3]، سواء استنادا إلى معيار رابطة البنوة والنسب ، أو ما يعرف بحق الدم، أو استنادا إلى معيار المولد على إقليم الدولة الجزائرية، أي حق الإقليم.

فكافة التشريعات في العالم، تكاد تجمع على أن اكتساب الجنسية الأصلية لا يخرج عن احد الأساسين، (حق الدم وحق الإقليم)، حيث يؤخذ بأحدهما منفردا، كما يمكن المزج بينهما.

فحق الدم، والذي يقصد به حق الفرد في أن تثبت له الجنسية الأصلية استنادا إلى رابطة البنوة، التي غالبا ما تكون شرعية، أي حقه في أن يأخذ جنسية الدولة التي ينتمي إليها آباؤه واصله العائلي، وذلك بمجرد الميلاد، والأصل في حق الدم هو النسب من جهة الأب، واستثناء من هذا المبدأ هو النسب من جهة الأم، وذلك بهدف تفادي حالات انعدام جنسية الطفل[4]؛ فيما لم يثبت نسبه إلى أبيه قانونا أو كان أبوه عديم أو مجهول الجنسية، حيث يتعذر نقل جنسية الأب إلى الابن[5].

---

1 _ رحيل، غرايبة، المرجع نفسه، ص15.

2 _ عبد الحفيظ، بن عبيدة، **الجنسية ومركز الأجانب في الفقه والتشريع الجزائري**، دار هومة، الجزائر، ط2، 2007م، ص29-30.

3 _المؤرخ في 15 ديسمبر 1970م، معدل ومتمم بالأمر رقم 01/05، المؤرخ في 27 فبراير 2005م، ج.ر. رقم 15، مؤرخة في 27 فيفري 2005م.

4 _" تمثل قوانين الجنسية التي لا تنص على مساواة المرأة مع الرجل في منح الجنسية لأبنائها سببا من أسباب انعدام الجنسية وواحد من المخاوف التي تساور المفوضية السامية للأمم المتحدة لشؤون اللاجئين"، راجع في ذلك: وثيقة صادرة عن المفوضية السامية للأمم المتحدة لشؤون اللاجئين، عن موقعها الرسمي:
http://www.unhcr.org/ar/538d52d46.html

5 _ هشام، صادق [وآخرون..]، **الجنسية ومركز الأجانب دراسة مقارنة**، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2006م، ص101، (د.ط)، رحيل، غرايبة، مرجع سابق، ص 80.

أما حق الإقليم، فيقصد به حق الشخص في أن تثبت له جنسية الدولة التي ولد فيها، بغض النظر عن جنسية أبائه، وطنيين كانوا أم أجانب[1].

ولما كان النص الأصلي الذي حدد كيفية اكتساب الجنسية، قد اقتصر على المولود من أب جزائري، فان تعديل قانون الجنسية بموجب الأمر رقم 01/05، جاء تقليصا من حالات الأطفال عديمي الجنسية، لكنه في الوقت ذاته شهد تعديلات تؤيد مبدأ المساواة بين المراكز القانونية للرجل والمرأة[2]، وهو ما أكدته (المادة 6)، من قانون الجنسية، والتي قضت بان الجنسية الأصلية تثبت بحق الدم لكل من كان أبوه أو أمه جزائريا، فاعترف المشرع بحق الدم مجردا، وساوى بين الأب والأم في النسب، كما ساوى بين الابن الشرعي والابن الغير شرعي، متى كان احد الأبوين جزائريا، كما يستوي الذي ولد في الجزائر أو خارج إقليمها.

أما المادة السابعة (7)، فقد أوجبت الجنسية الأصلية بناء على حق الإقليم الخالص لكل مولود مجهول الأبوين، ولد على الإقليم البري أو الجوي أو البحري للجزائر، " غير أن القول بان الجنسية التي تثبت لمجهول الأبوين هي جنسية مؤقتة مصيرها مرتبط بثبوت نسب الطفل لأحد والديه أو كلاهما"[3]، وهو ما أكدته الفقرة الثالثة (3) منها، بقولها: " غير أن الولد المولود في الجزائر من أبوين مجهولين يعد كأنه لم يكن جزائريا قط إذا ثبت خلال قصوره، انتسابه إلى أجنبي أو أجنبية وكان ينتمي إلى جنسية هذا الأجنبي أو هذه الأجنبية وفقا لقانون جنسية احدهما".

كما نصت في فقرتها الرابعة(4)، على أن الولد الحديث الولادة المعثور عليه في الجزائر، ويقصد به اللقيط، يعد مولودا فيها، وتثبت له بذلك الجنسية الجزائرية الأصلية.

ولم يغفل المشرع حالة طفل الإسعاف العمومي الذي له أم مسماة في شهادة ميلاده دون أية بيانات أخرى تمكن من إثبات جنسيتها، لكن ما هو ثابت انه ولد على إقليم الدولة الجزائرية؛ ولكي يتفادى المشرع حالة الوليد الذي قد يولد خارج إقليم الدولة الجزائرية، ثم ينقل إليها لاكتساب الجنسية الجزائرية، فقد اشترط صراحة أن يكون الولد "حديث الولادة"، ورغم عدم تحديده فترة الحداثة، إلا انه لن يتعدى الأسبوع الأول من ميلاده، كونها الفترة التي قد يعثر عليه فيها حيا.

---

1 _ هشام، صادق [وآخرون..]، **الجنسية ومركز الأجانب دراسة مقارنة**، مرجع سابق، ص100، رحيل، غرايبة، مرجع سابق، ص 80.

2 _ إن الأخذ بجنسية الميلاد على النسب من جهة الأم بالتساوي تحقيقا للمساواة بين الجنسين، مردّه المصادقة على العديد من الاتفاقيات الدولية التي أوجبت التخلي نهائيا على عدم التمييز بين الجنسين، وبالتالي المساواة التماثلية بينهما، من أبرزها اتفاقية 1961م، بشان خفض حالات انعدام الجنسية (بدأ نفاذها في 13 ديسمبر 1975م)، واتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة لسنة 1979م، التي نصت في مادتها التاسعة(9)، فقرة (2)، على أنه:" تمنح الدول الأطراف المرأة حقا مساويا لحق الرجل فيما يتعلق بجنسية أطفالها"، وتماشيا مع ما التزمت به الدولة الجزائرية، كدولة طرف في هذه الاتفاقية، وتجسيدا لمبدأ المساواة، فقد تم إلغاء المادة (38) من قانون الأسرة، التي تجعل من الأب والزوج هو رب الأسرة، وهو ما يوافق أحكام الشريعة الإسلامية التي تنسب الأبناء إلى أبيهم، وكان ذلك تمهيدا لانتصار مبدأ عدم التمييز بين الجنسين، حيث تم تعديل قانون الجنسية في السنة التي تم فيها تعديل قانون الأسرة، بل وفي نفس الجريدة الرسمية (ج.ر، رقم 15، المؤرخة في 27 فبراير 2005م).لان اعتماد حق الدم المنحدر من الأم كأساس في منح الجنسية، يعطي للمرأة حقوقها الدستورية، كما رحبت لجنة حقوق الطفل في دورتها الستون (60)، التي جاء فيها (بتصرف): (بالنسبة للاسم والجنسية، فان اللجنة ترحب بتعديل قانون الجنسية لسنة 2005م، بما يمنح المرأة الجزائرية الحق في نقل جنسيتها إلى أطفالها غير أنها أعربت عن قلقها تجاه عدة مسائل:
_1 كون الأمهات ملزمات في بعض الحالات بالتماس موافقة قاضي شؤون الأسرة من اجل نقل جنسيتهن لأطفالهن.
_2 حرمان الأطفال المولودين خارج إطار الزواج من اعتماد الاسم العائلي لأمهم.
_3 حرمان الأسر البربرية في بعض المدن من حقها في تسجيل أبنائها بأسماء عائلية أمازيغية==
= وعليه فان اللجنة تشير إلى مسؤوليات الدولة الطرف وفقا للمادتين (2 و7) من الاتفاقية في ضمان تمتع جميع الأطفال الخاضعين لولايتها القضائية بالحق في الحصول على جنسية والدتهم تلقائيا)، راجع في ذلك: الملاحظات الختامية بالنسبة للجزائر (CRC/C/DZA/CO/3-4)، بتاريخ 29 ماي 2012م، ص11.

3 _ هشام، صادق [وآخرون..]، **الجنسية ومركز الأجانب دراسة مقارنة**، مرجع سابق، ص 136_137.

الفرع الثاني: إثبات الطفل المسعف للجنسية الأصلية في القانون الداخلي

تثبت الجنسية الأصلية للشخص عند ميلاده، إما لأنه ينحدر من دم والد أو والدة يحملان نفس الجنسية، وإما لأنه ولد في إقليم تقيّم دولته الجنسية على أساس حق الإقليم، " ولا يمنع من اعتبار الجنسية أصلية أن يتأثر إثباتها إلى ما بعد الميلاد، فقد يحتاج الأمر إلى إثبات نسب الولد إلى أبيه في الحالة الأولى، أو يحتاج إلى إثبات حدوث الميلاد على إقليم الدولة في الحالة الثانية، فيتأثر في الحالتين ثبوت الجنسية إلى ما بعد الميلاد، ولكنها متى أثبتت ارتد أثرها إلى وقت الميلاد واعتبرت جنسية أصلية"[1].

لكن ما يثير الصعوبة هو إثبات الجنسية الأصلية المبنية على حق الدم، فالأصل في إثباتها أو نفيها يخضع للقواعد العامة في الإثبات، حيث هناك قرائن تساعد على ذلك مثل: شهادة الميلاد، وجواز السفر، أو شهادة تأدية الخدمة العسكرية أو الإعفاء منها، أو شهادة القيد في جداول الانتخابات، أو الترشح للنيابة، أو تولي الوظائف العامة، غير أن هذه كلها قرائن يجوز إثبات عكسها[2].

وقد قضت (المادة 31)، من قانون الجنسية، أن عبء إثبات الجنسية الجزائرية أو نفيها يقع على عاتق المدعي، سواء برفع دعوى أصلية، أو بطريق الدفع، إذا كان مدعى عليه، أو بصفة تبعية للتمتع بحق من الحقوق المترتبة على الجنسية.

وقد أحاط القانون دعاوى الجنسية بإجراءات غير عادية[3]، كما " يشترط لحجية الأحكام المطلقة في مسائل الجنسية، أن تكون صادرة عن المحاكم المدنية، فإذا صدرت أحكام بصفة تبعية من المحاكم الجنائية في مسائل الجنسية، فلا تتمتع بالحجية المطلقة، كما أن دعاوى الجنسية من النظام العام فلا يجوز الصلح فيها أو التنازل عنها، كما يجوز الدفع بالجنسية ولو لأول مرة أمام المحكمة العليا"[4].

وقد اوجب المشرع الجزائري، كقاعدة عامة في إثبات الجنسية، عن طريق النسب بوجود أصلين ذكرين من جهة الأب أو الأم مولودين في الجزائر ومتمتعين بالشريعة الإسلامية[5]، وهو ما قضت به (المادة 32)، في فقرتها الأولى، واستثناء من ضرورة الانتساب لجيلين ذكرين من جهة الأب أو الأم، فقد قضت ذات المادة، في فقرتها الخامسة، أن طفل الإسعاف العمومي، الذي تعتري الجهالة والده، بينما له أم مسماة في

---

1 _علي، سليمان علي، **مذكرات في القانون الدولي الخاص**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط5، 2000م، ص 194.

2 _علي، سليمان علي، المرجع نفسه، ص220.

3 _ إذ اوجب أن تودع صورة من إعلان الدعوى بوزارة العدل، ورتب على عدم إيداعها عدم قبول الدعوى، وأوجب على المحكمة ألا تفصل في دعوى الجنسية إلا بمضي ثلاثون (30) يوما من تاريخ الإيداع، وذلك بقصد إتاحة الفرصة للنيابة العامة للاطلاع على كافة المستندات الخاصة بمسألة الجنسية، كونها طرفا أصيلا ودائما في دعاوى الجنسية. (المواد: 34، 37).

4 _علي، سليمان علي، مرجع سابق، ص 231.

5 _ إن المادة (32) من قانون الجنسية، تثير إشكالا حقيقيا، حيث تشترط لثبوت الجنسية الجزائرية عن طريق النسب، بوجوب توافر شرطين متلازمين:

«_ وجود أصلين ذكرين من جهة الأب أو الأم مولودين بالجزائر

_ تمتع الأصلين الذكرين من جهة الأب أو الأم بالشريعة الإسلامية » .

فمع موجة التنصر التي اجتاحت المجتمع الجزائري، يبدو أن الشرط الثاني يلاقي صعوبة في إعماله مستقبلا، كما أن هذه المادة تجافي الواقع، الذي يؤكد وجود أقلية يهودية لها أصول مولودة بالجزائر لكنها ليست معتنقة للديانة الإسلامية، فهل نضفي عليها صفة الجنسية الجزائرية من خلال "الحالة الظاهرة"، التي اعتد بها المشرع كاستثناء من الأصل في إثبات الجنسية؟

شهادة الميلاد من غير بيانات تثبت جنسيتها، فتثبت له الجنسية الجزائرية بواسطة شهادة ميلاده وشهادة مسلمة له من طرف الهيئة المختصة[1].

" وقد جرى القضاء في أكثر الدول على الرجوع إلى فكرة الحالة الظاهرة لإثبات الجنسية الأصلية المبنية على حق الدم، والحالة الظاهرة تتكون من عناصر ثلاث هي: الاسم والشهرة والمعاملة"[2].

وهو ما قضت به الفقرة الثالثة من ذات (المادة 32)، بأنه يمكن إثبات الجنسية الجزائرية بكل الوسائل[3]، وخاصة عن طريق حيازة الحالة الظاهرة، لتضيف: أن المقصود بالحالة الظاهرة هي:" مجموعة الوقائع العلنية المشهورة المجردة من كل التباس"[4]، حيث تثبت بان المعني بالأمر وأبويه، كانوا يتظاهرون بالصفة

---

1 _ يثور التساؤل عن الهيئة المختصة التي عناها المشرع: هل هي دار الطفولة المسعفة؟ أم هي مديرية النشاط الاجتماعي؟ على اعتبار أن هذه الأخيرة هي الهيئة المختصة الوحيدة التي تحوز كافة المعلومات حول الطفل المسعف، بدليل أنها هي من تمنح التراخيص لاستخراج بطاقة التعريف وكذا جواز السفر، فهي أيضا المختصة في منح شهادة تؤيد وتؤكد ولادة الطفل الغير شرعي على التراب الجزائري.

2 _ علي، سليمان علي، مرجع سابق، ص224.

3 _" هناك من فقهاء القانون من يرى عدم قبول اليمين أو الإقرار لإثبات الجنسية، كما أن هناك من يرى عد قبول إثباتها بشهادة الشهود كذلك"، علي، سليمان علي، مرجع سابق، ص 227.

4 _ تصادف المواطن صعوبات من اجل الحصول على شهادة الجنسية أو إثباتها، لعدم تمكنه من تقديم شهادة ميلاد الأب والجد، كونهما غير مسجلين بالحالة المدنية، ولتفادي هذا الإشكال، صدرت تعليمة وزارية رقم 95/32، تفيد بوجوب قبول وثيقة وفاة الأب والجد في حالة تعذّر الحصول على وثيقة ميلاديهما، كما يستعان، في إثبات الجنسية الجزائرية عن طريق حيازة الحالة الظاهرة للمعني، بإجراء تحقيق ملائم من اجل التطبيق القانوني السليم لهذه الحالة، وانه في حالة عدم وجود شهادة ميلاد ووفاة الجد، يتم تسليم شهادة الجنسية على أساس تقديم ملف عقد لفيف الجد، شرط أن يكون الشاهدين مولودين في الفترة الزمنية التي ولد فيها الجد.

ويضيف الموقع الرسمي لوزارة العدل، انه إذا كان ميلاد ووفاة الجد، غير مسجلين بالحالة المدنية يمكن الاستدلال على ميلاد الجد بالجزائر وتمتعه بالشريعة الإسلامية، **بعقد لفيف** يستصدره من المحكمة المختصة إقليميا، يكون الشاهدان ممن يصدق الحدس العام شهادتهما، مما يطرح التساؤل حول أحكامه وكيفية إعماله؟

و**اللفيف لغة**: من الفعل لفّ الشيء يلفّه لفّاً، إذا جمعه، واللفيف ما اجتمع الناس من قبائل شتى، أو من أخلاط شتى، فيهم الشريف والدنيء، والمطيع والعاصي، والقوي والضعيف، وقد جاء في التنزيل الحكيم:﴿ **فَإِذَا جَاءَ وَعْدُ الْآخِرَةِ جِئْنَا بِكُمْ لَفِيفًا**﴾، أي أتينا بكم مجتمعين.

ويطلق **اللفيف** مجازا على الوثيقة التي يشهد فيها جماعة من الناس غير مزكين وغير معروفين بالعدالة، وغير معروفين بالفسق أيضا، فهي استثناء من الأصل الذي هو شهادة العدول، ومظنة هذا الاستثناء هو الخشية من ضياع مصالح الناس وفوات حقوقهم، ويمكن إجمال شروطها في:==

= **الضرورة**(حيث أجاز المالكية قبول شهادة اللفيف عند الضرورة وقاسوا ذلك على شهادة الصبيان في القتل والجروح)، **والمروءة** (أن لا يكونوا من ذوي الأوصاف المستقبحة من سفه ومجون..، وقد استبدلها المشرع المغربي، من خلال المادة(9) من قانون اللفيف بان لا يكونوا من ذوي السوابق العدلية)، **والذكورة** (غير أن المشرع المغربي خالف فقهاء المالكية في هذا الشرط وقضى في المادة العاشرة (10)، من قانون اللفيف بأنه:" يمكن أن يكون شهود اللفيف ذكورا أو إناثا أو مختلطين في سائر الأحوال" **وتوفر نصاب الشهود**(الغالب أنهم اثنا عشر(12)، وفي حالة نزول هذا العدد، سميت بالتلقية بدل اللفيفية، ويرفع الفقهاء هذا العدد إلى ثماني عشر(18) إذا تعلقت الشهادة بالرشد والسفه)، **والأهلية**.

وقد نشأت هذه الشهادة بالمغرب حوالي القرن العاشر الهجري وتطورت إلى أن أصبحت لها قواعد خاصة بها، ويتم العمل باللفيف بان يأتي باثني عشر رجلا مجتمعين أو متفرقين إلى عدل منتصب للشهادة فيؤدون شهادتهم ويشهد عدلان على ذلك، وللقاضي أن يأخذ بهذه الشهادة خلال ستة أشهر من تاريخ كتابتها وإلا فانه يلغيها ولا يحتكم إليها، والمستند الشرعي العام للفيف هو الضرورة والحاجة، والتي روعيت في المذهب المالكي، كما أن الإثبات باللفيف يكون غاليا لإثبات الوقائع وقل ما يستعمل لإثبات التصرفات.

راجع في ذلك: محمد، بن مكرم ابن منظور، مصدر سابق، باب الفاء(فصل اللام)، ج6، ص4054، والقرطبي، **الجامع لأحكام القرآن**، مرجع سابق، ج10، ص219، وسكينة، الهاشمي وصفية، دكالي، **"اللفيف فقها وقانونا"**، مقال منشور على موقع:/http://www.alukah.net/library/0/103745، ومحمد، الموساوي، **"شهادة اللفيف محاولة تحديد"**، بحث منشور على موقع:http://www.bibliodroit.com/2017/01/blog-post_57html،وعبد السلام، العسري، **نظرية**

الجزائرية وعليه فانه يصعب تطبيق هذا الحكم على الطفل المسعف، بسبب جهالة نسبه لأحد والديه أو كليهما.

فالطفل المسعف قد يكون لقيطا، حيث يصعب الجزم بميلاده بالجزائر، لكن يفترض فيه ذلك إلى أن يثبت العكس، إضافة إلى جهالة والديه الظرفية، كما قد يكون مجهول الأبوين، حيث يجزم بميلاده بالجزائر، لكن جهالة أبويه مؤكدة.

وعليه فان إثبات الجنسية الجزائرية لطفل الإسعاف العمومي، من الصعوبة بمكان، حيث خصه المشرع وفق التعديل الذي مس قانون الجنسية، بأحكام ينفرد بها لوحده، فلا يمكن تطبيق القاعدة العامة في إثبات الجنسية الأصلية (عن طريق النسب)، كما لا يمكن تطبيق الاستثناء أيضا (عن طريق الحالة الظاهرة)، ناهيك عن تقديم عقد لفيف.

الفرع الثالث: اكتساب واثبات الطفل المسعف للجنسية في الاتفاقيات الدولية

لقد تزايد وعي المجتمع الدولي في العقود الأخيرة، من خلال السعي إلى احترام حقوق الإنسان، وبالأخص محاولة تسوية مشكلات انعدام الجنسية، وحث حكومات الدول على عدم " سحب أو حجب مزايا المواطنة عن الأفراد الذين يمكنهم التدليل على وجود صلة حقيقية وفعّالة بالبد"[1].

وتعد اتفاقية 1954م، المتعلقة بوضع الأشخاص عديمي الجنسية، الوثيقة الدولية الأساسية التي تهدف إلى تحسين وضع الأشخاص عديمي الجنسية، وضمان منحهم حقوقهم، حيث تضمنت تعريفا قانونيا للشخص عديم الجنسية بأنه :" شخص لا تعتبره أية دولة مواطنا بحكم قانونها".

وتجدر الإشارة أن هناك فرقا بيّنا بين الشخص عديم الجنسية بحكم القانون، والشخص عديم الجنسية بحكم الأمر الواقع، فالأول هو الذي لم يحصل على الجنسية تلقائيا، أو من خلال قرار فردي بحكم إعمال قوانين أية

الأخذ بما جرى العمل به في المغرب في إطار المذهب المالكي، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، المملكة المغربية، 1996م، ص339، 343، (د.ط).

ونجد **شهادة اللفيف** أو ما يعرف بـ" عقد اللفيف"، قد تمت الإشارة إليه ضمن احد قرارات المحكمة العليا الجزائرية، حيث صدر عنها ما يلي:(من المقرر أن اللفيف هو عقد عرفي يحرر أمام الموثق يثبت فيه تصريحات الأطراف والشهود فقط ...)، كما تعرف هذه الشهادة **بالشهرة العامة**، وهي ورقة مكتوبة تحرر أمام جهة رسمية، تدون فيها وقائع معينة، يشهد فيها شهود يعرفون هذه الوقائع، بحيث يحدث توافق في أقوالهم، وتستعمل مثل هذه الشهادات في إثبات عقد الزواج عند عدم تمكن الزوجين من تسجيله، وهو ما يسمى بزواج اللفيف، وتؤكد (المادة 21) من قانون الجنسية الكويتي رقم (253) لسنة 1959م، انه:" يجوز إثبات الجنسية الكويتية، (...)، ولها أن تسمع شهودا موثوقا بشهادتهم وأن تأخذ **بالشهرة العامة** أو بأي قرينة أخرى تراها كافية لإثبات الجنسية".

راجع في ذلك: قرار المحكمة العليا رقم 68467، مؤرخ في 1990/10/21م، مجلة قضائية عدد1، 1992م، ص 84، صالح، براهيمي، الإثبات بشهادة الشهود في القانون الجزائري، رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012م، ص 23-24، والموقع الرسمي لوزارة العدل الجزائرية: http://www.mjustice.dz

فالملاحظ أن **شهادة اللفيف** أو عقد اللفيف، قد تمت الإشارة إليه عبر موقع رسمي (وزارة العدل)، وأيضا عبر تعليمة وزارية (رقم 95/32)، دون أن يكون لها تأصيل لدى الفقه القانوني أو التشريع الجزائري، بخلاف ما تم التطرق له لدى الفقه وكذا =التشريع المغربي، الذي بلورها ضمن تقنين خاص بها يبين أحكامها وشروطها ونطاق استعمالها، مما يثير التساؤل عن مدى وجود تنظير وتأصيل لدى الفقه وكذا التشريع الجزائري للقول باللفيف؟

1 _ المفوضية السامية للأمم المتحدة لشؤون اللاجئين، **دليل البرلمانيين رقم 11_2005م** (الجنسية وانعدام الجنسية)، نشر بواسطة الاتحاد البرلماني الدولي بالاشتراك مع المفوضية السامية للأمم المتحدة، 2005م، ص3.

دولة، أما الثاني فهو الذي لا يستطيع إثبات جنسيته، فهو يمتلك جنسية لكن غير فعّالة، مما يحرمه من ممارسة حقوقه[1].

ورغم وجود تداخل بين الحالتين، بحيث يصعب التفريق بينهما، إلا أن الحالة الثانية هي التي سعت اتفاقية 1954 إلى ضمان أوسع نطاق ليتمتع صاحبها بحقوقه الأساسية وتنظيم أوضاعه لاكتسابه الجنسية، سواء عن طريق المولد أو الأصل أو الزواج، أو الإقامة المعتادة، وهي أشكال تقليدية للحصول على الجنسية[2].

وقد أوجبت (المادة 15)، من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، أن ": لكل فرد حق التمتع بجنسية ما"، غير أن (المادة 24)، من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، كانت أكثر خصوصية ودقة، حيث أحاطت الطفل دون سواه بوجوب تمتعه بحق الجنسية، فجاء فيها:

« _ 1 يكون لكل ولد،(...) حق على أسرته وعلى المجتمع وعلى الدولة في اتخاذ الحماية التي يقتضها كونه قاصر ،

_ 2 يتوجب تسجيل كل طفل فور ولادته ويعطى اسما يعرف به،

_ 3 لكل طفل حق في اكتساب جنسية ».

أما اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989م، فقد ألزمت الدول الأطراف بوجوب تسجيل الطفل فور ولادته ليكون له الحق في اكتساب جنسية، وانه عليها إعمال هذه الحقوق وفقا لقوانينها الوطنية خاصة في الحالات حيث يعتبر الطفل عديم الجنسية بسبب تراخيها.

فوفقا لكل من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، واتفاقية حقوق الطفل، فانه يتعيّن تسجيل جميع الأطفال فور ولادتهم، مما يمنح لهم جنسية ما؛ فتسجيل الميلاد يسمح بتحديد هوية الطفل، لذلك كانت كافة الصكوك الدولية تقرن الحق في التسجيل بالحق في اكتساب جنسية.

وتؤكد المفوضية السامية للأمم المتحدة، أنه ينبغي إدماج الأحكام ذات الصلة من اتفاقية 1961م، بشأن خفض حالات انعدام الجنسية[3]، ضمن التشريعات الوطنية للدول بعد الانضمام أو حتى لو لم تكن الدولة قد انضمت إلى الاتفاقية[4].

وقد أكدت اتفاقية 1961م[1]، في مادتها الأولى (1)، على انه تمنح كل دولة متعاقدة جنسيتها للشخص الذي يولد على إقليمها، لتضيف في مادتها الثالثة (3)، على انه يمنح الطفل المولود في رباط الزواج في إقليم

1 _المفوضية السامية، **دليل البرلمانيين رقم 11_2005** م، ص13.
2 _المفوضية السامية، **دليل البرلمانيين رقم 11_2005م**، ص14.
3 _اعتمدت في 30 أوت 1961م تطبيقا لقرار الجمعية العامة 896 (د_9)، المؤرخ في 1 ديسمبر 1954م، ولقد انضمت لها الجزائر بموجب المرسوم رقم 64- 173، مؤرخ في 1964/7/8م، يتعلق بالاتفاقية الخاصة بالقانون الأساسي لفاقدي الجنسية والموقعة في نيويورك بتاريخ 1954/9/28م، ج.ر. رقم 15، مؤرخة في 1964/7/17م.
4 _المفوضية السامية، **دليل البرلمانيين رقم 11_2005** م، ص 40.

الدولة المتعاقدة من أم تحمل جنسيتها، وذلك تأكيدا على مبدأ عدم التمييز بين الجنسين في منح الجنسية للأبناء، أما المادة الثانية (2)، من الاتفاقية، فقد نصت على انه :" ما لم يثبت العكس، يعتبر اللقيط الذي يعثر عليه مولودا في إقليم دولة متعاقدة في هذا الإقليم من أبوين يحملان جنسية هذه الدولة"، لتؤكد من خلال مادتها الخامسة (5) في فقرتها الثانية، انه:" 2_ إذا كان المولود خارج رباط الزواج، لتشريع الدولة المتعاقدة، يفقد جنسية هذه الدولة كنتيجة للاعتراف بنسبه، يتوجب أن توفر له إمكانية استرداد هذه الجنسية بطلب خطي إلى السلطة المختصة".

فنلاحظ أن اتفاقية م1961 كانت شاملة، بحيث حوت كل حالات انعدام الجنسية، على الخصوص تلك المتعلقة بالطفل اللقيط والطفل الغير شرعي.

أما عن إثبات الجنسية فان اللجنة التنفيذية بشان التسجيل المدني، تعترف بان التسجيل المدني والتوثيق، وبخاصة تسجيل الولادات كدليل على ولادة الشخص، يساهم في تعزيز الحماية، وان الافتقار إلى التسجيل المدني يجعل الشخص معرضا لان يصبح عديم الجنسية، وعليه فان المفوضية تدعو المنظمات الإقليمية والمجتمع المدني إلى تسهيل التسجيل المدني وإدماجه مع الخدمات العامة المرتبطة بالولادة وبرعاية الأم والرضيع وبالتلقيح والتعليم[2].

ومما تقدم عرضه حول كيفية اكتساب الجنسية وإثباتها للطفل المسعف، فان الحق في الجنسية يخضع، كقاعدة عامة، للقانون الداخلي للدولة لكن ضمن الحدود التي سطرها القانون الدولي الذي يوجب عليها احترام التزاماتها للحدّ من ظاهرة انعدام الجنسية، حيث أن هذه الأخيرة تخلف افتقارا للحماية والحرمان من منح الحقوق الأساسية، خاصة لدى الطفل.

1 _ لقد اختارت الجمعية العامة للأمم المتحدة المفوضية السامية لشؤون اللاجئين لمهمة مساعدة الدول على تجنب انعدام الجنسية، ليس فقط لتداخل مشاكل اللاجئين وعديمي الجنسية، بل أيضا لان التعامل مع حالات انعدام الجنسية يتطلب نهجا مماثلا للتعامل مع اللاجئين؛ فالأشخاص في الحالتين يفتقرون إلى الحماية، فتساعد بذلك المفوضية الدول في تنفيذ اتفاقية عام 1961 حول الحدّ من انعدام الجنسية، بتقديم المشورة التقنية في مجال التشريعات والدعم لتنفيذ التدابير التي تحدّ وتخفض من حالات انعدام الجنسية، راجع في ذلك : المفوضية السامية للأمم المتحدة، ورقة مقدمة بخصوص **" الحد من حالات انعدام الجنسية وخفضها اتفاقية 1961م"**، سبتمبر 2010م، ص 7.

2 _ راجع في ذلك استنتاجات اللجنة التنفيذية بشان التسجيل المدني رقم 111(LXIV)- 2013م، على موقع المفوضية السامية للأمم المتحدة.

خلاصة الباب الثاني

تعد الهوية أهم ما يبحث الطفل المسعف لتحقيقه بعد إدراكه لوضعه الهش وهو شاب، لأنها تمثل حالة الفرد داخل منظومته الاجتماعية والسياسية والقانونية والحضارية، بحيث تجعله يتفرد عن غيره من الأشخاص بما يملكه من خصوصية، ورغم أن المرسوم رقم 92-24، المتضمن تغيير لقب الطفل المكفول، لم يبين الطبيعة القانونية للقب الذي سوف يحمله هذا الأخير، والذي قد يتحول من مجرد حق استعمال إلى حق شخصي لا يسقط عن صاحبه وينتقل إلى فروعه، كما أن هذا المرسوم حول نظام الكفالة إلى نظام تبني في شكل جديد.

ومع ذلك فان الطفل مجهول النسب، ومن في حكمه، قد كفل له نظام الحالة المدنية الحصول على اسم شخصي ولقب عائلي يحدد بهما ذاته وسط مجتمعه، رغم ما يتخلل هذا النظام القانوني من ثغرات لأن الاسم العائلي للشخص يشكل هويته كما يجسد الارتباط بالأسرة، التي يحاول الكافل تأمينها له.

ويبقى تسجيل ميلاد الطفل رسميا هو أحد الحقوق الأساسية المحددة في اتفاقية حقوق الطفل، والذي يساعده على ضمان حصوله على بقية حقوقه، إلى جانب اكتساب الجنسية وإثباتها للطفل المسعف، كحق يخضع للقانون الوطني للدولة لكن ضمن الحدود التي سطرها القانون الدولي الذي يوجب عليها احترام التزاماتها للحدّ من ظاهرة انعدام الجنسية.

وتعد الأسرة وحدة اجتماعية وسكنية واقتصادية يرتبط أفرادها بروابط قانونية مشروعة، لكن المجتمعات العربية شهدت تحولات امتدت بآثارها على شكل الأسرة ووظيفتها، ورغم إصرار النظم الغربية التغيير في أصل الأسرة وشكلها الفطري، القائم على "شرعية العلاقة"، فان المجتمع يحتاج لتطوره الاعتماد على أسر قوية متماسكة تتطلع إلى مستقبل أبنائها، وحتى لا تضطر الحكومات إلى البحث عن اسر بديلة للطفل المحروم من الرعاية العائلية.

وتبقى للمؤسسات الإيوائية الرسمية منها والجمعيات التطوعية دورا هاما في احتضان الأطفال ذوي الوضع الاجتماعي الهش، ويظل هذا الأسلوب يمثل الضرورة في حالة تعذر إيجاد أسرة بديلة ترعى الطفل المحروم، رغم كل سلبياتها.

ويبقى أسلوب الرعاية البديلة احد أهم الأساليب الايجابية في رعاية الطفل المحروم من الأسرة، في اسر كافلة وفق نظام الكفالة أو التبني، مع مراعاة المعايير التي وضعت حول التطبيق السليم للعناية البديلة بالطفل المحروم من الرعاية الوالدية.

الخاتمة

الخاتمة:

إذا كانت الالتزامات التعاقدية مبنية على الرضا التام بين الأطراف المتعاقدة، وهو ما تم عليه الحال عند مصادقة الدول على الاتفاقيات والمواثيق الدولية، على الخصوص تلك المتعلقة بحقوق الطفل، وإذا كان للدولة الطرف الحق في إبداء تحفظاتها من اجل استبعاد أو تغيير الأثر القانوني المترتب عن أحكام معينة وردت ضمن نصوص الاتفاقية، لكن في ذات الوقت فان أول شروط التحفظ هو عدم معارضته لغرض الاتفاقية، فانه من غير المقبول إجبار الدولة الطرف بواسطة الملاحظات الختامية، واتخاذ توصيات بشأنها لرفع تحفظاتها، فهو أمر في غاية التعقيد إذا ما كان غرض الاتفاقية يتنافى والموروثات الدينية والثقافية للشعوب، واني أرى أن في هذا الأمر مساس بمبدأ الرضائية ابتداء، خاصة وأن الوثائق الدولية للطفولة تبنت فقط الرؤية الغربية في تقنينها للطفل.

لكن ذلك لا ينفي أنه بفضل الاهتمام الدائم والمتزايد بحقوق الطفل، من خلال ما أقرته الاتفاقيات الدولية، وإلزام الدول الأطراف بتنفيذ التزاماتها، ما حظيت الطفولة بوافر الاهتمام من طرف الأسرة والمجتمع والدولة، وما تم برمجة رعاية الطفولة المحرومة من السند العائلي ضمن سياسة التنمية الاجتماعية والاقتصادية للحكومات، وكفالة حقوقها الأساسية رغم ما يشوبها من نقائص.

ربما كان عنوان هذه الدراسة يجسد طموحا أكبر مما تمكنت من الوصول إليه، غير أن ذلك لا يمنع من الوقوف على بعض النتائج لعلها تسهم في إثراء الموضوع، أهمها:

- أن الإسعاف الاجتماعي للطفولة هو نسق من الخدمات والمؤسسات الاجتماعية، مصمم من اجل تقديم المساعدة لفئة الأطفال المحرومين من الرعاية الوالدية، بالتركيز على إشباع الحاجات المادية والنفسية والاجتماعية.
- يندرج تحت مسمى "الطفولة المسعفة"، الأطفال الغير شرعيين المتخلى عنهم، واللقطاء الذين ضلوا عن ذويهم ولا يمكن الاستدلال عنهم، وأبناء المسجونين، وأبناء نزلاء مستشفيات الأمراض العقلية، وأطفال المأساة الوطنية.
- إن القول الراجح في مسألة ثبوت النسب بالزنى، هو عدم استلحاق ابن الزنى لأبيه، لان في ذلك تسهيل لأمر الزنا وإشاعة للفاحشة، وفي غير حالة الغصب والإكراه، فان الضرورة تقدر بقدرها.
- وجوب الاستعانة بنتائج تقنية البصمة الوراثية الدقيقة، قبل الاستجابة لطلب الزوج في اللعان؛ لتكون هذه التقنية الحديثة إجراء وقائيا وليس بديلا عن الحكم الشرعي، يمنع اختلاط الأنساب وضياع الأولاد وصون الأعراض من القذف وتقوية لقاعدة الولد للفراش.
- أصبح القضاء الجزائري يأخذ بالوسائل العلمية في مسائل إثبات النسب، إعمالا بما استحدث في مجال التشريع من قانون الأسرة، وأخذ بالاتجاه الذي ينادي بإلحاق الأبناء غير الشرعيين بآبائهم البيولوجيين، بعد أن أكد في العديد من قراراته السابقة أن النسب لا يثبت سوى بعلاقة شرعية في إطار الزواج المنصوص عليه في (المادة 40)، من قانون الأسرة.
- لقد أحاط المشرع الجزائري حضانة الطفل المسعف بعناية وحماية واسعتين، وذلك من خلال كافة الآليات القانونية والموارد البشرية والهياكل المؤسساتية، من اجل حفظه من الضياع والهلاك.
- لقد أوجبت اتفاقية الطفل احترام حق الطفل في حرية الفكر والوجدان واختيار الدين، وهو أمر مخالف لأحكام الشريعة الإسلامية، التي لا تجيز لمن يعتنقها الخروج عنها.

- لم يُنصف الطفل المسعف في التملك عن طريق الإرث؛ بغياب نصوص قانونية تكفل له هذا الحق ضمن القانون الداخلي وكذا الاتفاقيات الدولية، على خلاف ما جاء في أحكام الشريعة الإسلامية التي أنصفت الطفل اليتيم؛ بل وأعطت له حظا إذا ما حضر قسمة الميراث وكان ممن لا يرثون من باب البر والإحسان إليه، وهذا أمر لا يتعارض مع آيات المواريث.
- لقد كفل نظام الحالة المدنية للطفل مجهول النسب، ومن في حكمه، الحصول على اسم شخصي ولقب عائلي يحدد بهما ذاته وسط مجتمعه، رغم ما يتخلل هذا النظام القانوني من ثغرات عكست الوضع الهش للطفل المسعف، حيث يصعب عليه تحصيل وثائق هويته من دون وساطة مديرية النشاط الاجتماعي.
- يخضع الحق في الجنسية، كقاعدة عامة، للقانون الداخلي للدولة لكن ضمن الحدود التي سطرها القانون الدولي الذي يوجب عليها احترام التزاماتها للحدّ من ظاهرة انعدام الجنسية، على الخصوص لدى الطفل، الذي تخلف له افتقارا للحماية وحرمانه من حقوقه الأساسية.
- لقد أضحت المعاهدات والاتفاقيات الدولية، تدعو إلى وجوب تنظيم أحكام الأسرة وفقا لمبدأ المساواة بين الجنسين، كما جعلت حقوق الطفل حقوقا تفصيلية بدل حق مجمل في الرعاية ككل، وتولية الاعتبار الأول لمصلحة الطفل قلص من العلاقة الزوجية واختصرها في العلاقة الوالدية.
- كما سعت الأمم المتحدة، من خلال آلياتها القانونية، التغيير في أصل الأسرة وشكلها الفطري، فهي اكبر داعم للاعتراف بوجود أنماط أخرى للأسرة، مع لزوم توفير الحماية لها.
- أن الرعاية البديلة داخل المؤسسات الإيوائية، يتم تنفيذها على مستوى السلطات العامة في الدولة، من ناحية التمويل والتنفيذ والرقابة، من خلال مؤسسات قادرة على استيعاب الأطفال فاقدي الرعاية الوالدية ماديا ومعنويا، كما تعمل على تشجيع منظمات المجتمع المدني العاملة في مجال الطفولة، من خلال الدعم المادي والتعاون مع المنظمات الدولية المهتمة بالرعاية البديلة.

التوصيات:

يتضح من هذه الدراسة ومن نتائجها أن هناك بعض التوصيات التي أرى لها أهمية أذكرها على النحو الآتي:

- وجوب الانتفاع من الأساليب العلمية للتحاليل البيولوجية في إثبات نسب الطفل وتحميل الآباء مسؤولية منح عناصر الهوية والنفقة عليه إلى سن 18؛ فإني أراه حلا مناسبا لمسألة التخلي غير المسؤول وحفظا للنسل.
- وجوب مراجعة قانون حماية الطفل رقم 15-12 بحيث يتضمن نصوص تنظم وضعية الطفل المسعف، إضافة إلى آليات إدارية وإجرائية تساهم في تنفيذ الحلول التشريعية التي يتضمنها.
- يجب على السلطات المختصة برعاية الطفولة وضع آليات تحافظ من خلالها على صلة الطفل بأسرته الممتدة، التي قد يعوّل عليها في احتضان الطفل المحروم من الرعاية الوالدية، في حالة وفاة الوالدين، أو ملازمة احدهما أو كلاهما للمستشفى بسبب المرض، أو أن يكون احدهما أو كلاهما نزيلا بالسجون، أو عند تفكك الأسرة وزواج الأبوين، ففي هذا النمط من الرعاية البديلة لا يفقد الطفل انتماءه الاجتماعي.

- اثبت الواقع العملي عدم جدوى معيار الأولوية للأبوين في حضانة الطفل؛ لان انتقال الحضانة من الأم إلى الأب مباشرة، أبان عجز هذا الأخير عن القيام بواجب التكفل، مما زاد في ظاهرة الهجر والتخلي عن الطفل، وعليه وجب إعادة ترتيب الحاضنين، وبالتالي حفظ تواجد الأسرة الممتدة ضمن النسيج الاجتماعي.
- وجوب تقييم برامج المؤسسات المكلفة باستقبال الطفولة المحرومة، والرفع من كفاءة القائمين عليها، عبر الدورات التكوينية كل في مجال تخصصه.
- وجوب مراجعة قانون الكفالة وسد الثغرات المسجلة في الممارسة الميدانية، واستحداث خلية على مستوى محكمة الأسرة لتتبع ملفات طلبات الكفالة مع تفعيل المقتضيات القانونية وتطبيقها، كتتبع حالات التكفل حماية للطفل.
- إن حكومات الدول العربية والإسلامية مطالبة بإيجاد ميثاق يستجيب لخصوصية موروثها الثقافي، بالنسبة للرعاية البديلة، تستنير به الدول عند صياغتها لقوانينها الداخلية، لان ما صدر ويصدر من مواثيق وإعلانات عن حقوق الطفل لا يمكن أن يعطي ثماره إن لم ترافقه الرغبة الأكيدة في حل مشاكل الطفل المحروم، داخل الإطار المحلي الذي لا يمكن أن يخرج عن القيم والموروثات الدينية والثقافية لكل مجتمع.
- وأخيرا، آمل تغيير تسمية (الطفولة المسعفة) لما فيه من وصم اجتماعي لهذه الفئة، فهي تشير إلى الأطفال ثمرة الزواج خارج الإطار الشرعي داخل المجتمع الجزائري، وعليه وجب استبداله بـ(الطفولة اليتيمة)، لان اليتم يشمل أصنافا عديدة من الطفولة المحرومة من الرعاية الوالدية.

والحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات.

قائمة
المراجع

قائمة المصادر والمراجع

المصادر:

_ القرآن الكريم بالرسم العثماني

أولا: المصادر باللغة العربية:

❖ الدساتير:

_ **مشروع الدستور**، مصادق عليه من طرف إطارات جبهة التحرير الوطني، مطابع الإدارة العامة لمطبوعات ج.ت.و.، بتاريخ 31 جويلية 1963.
_ **دستور 1963**، عرض للاستفتاء في سبتمبر 1963، وتم إصداره في 8 سبتمبر 1963.
_ **دستور 1976**، صدر بموجب الأمر رقم 76-97، المؤرخ في 22 نوفمبر1976، ج.ر. رقم 94، مؤرخة في 24 نوفمبر 1976.
_ **دستور 1989**، صدر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-18، المؤرخ في 28 فيفري 1989، المتعلق بنشر نص التعديل الدستوري الموافق عليه في استفتاء 23 فيفري 1989، ج. ر. رقم 9، مؤرخة في 9 مارس 1989.
_ **دستور 1996**، صدر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438، المؤرخ في 7 ديسمبر 1996، ج.ر. رقم 76، مؤرخة في 8 ديسمبر 1996.
_ **التعديل الدستوري لسنة 2016**، صدر بموجب القانون رقم 01-16، المؤرخ في 6 مارس 2016، ج.ر. رقم 14، مؤرخة في 7 مارس 2016.
_ **الدستور الموريتاني** الصادر في جويلية 1991 والمعدل بموجب القانون الدستوري رقم 2006-014، المؤرخ في 25 جوان 2006.
_ **الدستور التونسي** الصادر في عدد خاص لسنة (157)، الرائد الرسمي المؤرخ في 10 فيفري 2014.

❖ الاتفاقيات الدولية والإقليمية:

_ المجلس العام للاتحاد الدولي لإغاثة الأطفال. (إعلان جنيف لحقوق الطفل لسنة 1924، تم التصويت عليه بتاريخ 17 ماي 1923، وتم التوقيع عليه من طرف أعضاء المجلس العام في فيفري 1924).
_ الجمعية العامة للأمم المتحدة .(الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948، الوثيقة رقم 217 لألف(د-3)، مؤرخة في ديسمبر 1948، صادقت عليه الجزائر بموجب المادة 11 من دستور 1963، (ج.ر. رقم 64، مؤرخة في 63/09/10).
_ الجمعية العامة للأمم المتحدة. (اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية، قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة، رقم 260 ألف (د- 3)، المؤرخ في ديسمبر 1948).
_ اليونسكو. (اتفاقية اليونسكو لمكافحة التمييز في مجال التعليم، صادقت عليها الدولة الجزائرية في 1968/10/15، ج.ر. رقم 87، مؤرخة في 1968/10/29).
_ الأمم المتحدة. (اتفاقية فيينا للمعاهدات، عرضت للتوقيع في 23 ماي 1969، ودخلت حيز النفاذ في 27 جانفي 1980).
_ الجمعية العامة للأمم المتحدة. (العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، اعتمدت في 16 ديسمبر 1966، ودخل حيز النفاذ في 3 جانفي 1976، صادقت عليه الجزائر في 1989/05/16، ج.ر. رقم 20، مؤرخة في 1989/05/17).

_ الجمعية العامة للأمم المتحدة. (الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية، اعتمدت في 16 ديسمبر 1966، ودخلت حيز النفاذ في 23 مارس 1976، صادقت عليها الجزائر في 1989/5/16، (ج.ر. رقم 20، مؤرخة في 1989/05/17).
_ اللجنة العامة للأمم المتحدة. (اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة،(السيداو) اعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 180/34، بتاريخ 18 ديسمبر 1979، دخلت حيز النفاذ في 3 سبتمبر1981، وصادقت الجزائر عليها سنة 1996، بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-51، مؤرخ في 22 جانفي 1996، ج. ر. رقم6، مؤرخة في 24جانفي 1996).
_ الجمعية العامة للأمم المتحدة. (الإعلان المتعلق بالمبادئ الاجتماعية والقانونية المتصلة بحماية الأطفال ورعايتهم مع الاهتمام الخاص بالحضانة والتبني على الصعيدين الوطني والدولي، الإعلان رقم 41/85، المؤرخ في 3 ديسمبر 1986، (A/RES/41/85)، عن موقع مكتبة حقوق الإنسان).
_ الجمعية العامة للأمم المتحدة. (اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها، 260 ألف (د- 3)، المؤرخ في ديسمبر 1948، انضمت وصادقت عليها الجزائر في 1963/9/11، ج.ر. رقم 66، مؤرخة في 1963/9/14، (مع تحفظات على المواد 6-9-12)).
_ الجمعية العامة للأمم المتحدة. (الإعلان العالمي لحقوق الطفل لسنة1959، اعتمد ونشر بموجب القرار رقم (1386) (د-14)، المؤرخ في 20 نوفمبر 1959).
_ الجمعية العامة للأمم المتحدة. (اتفاقية 1961، بشأن خفض حالات انعدام الجنسية، اعتمدت في 30 أوت 1961 تطبيقا للقرار رقم 896 (د_9)، المؤرخ في 1 ديسمبر 1954، ولقد انضمت لها الجزائر بموجب المرسوم رقم 64- 173، مؤرخ في 1964/7/8، يتعلق بالاتفاقية الخاصة بالقانون الأساسي لفاقدي الجنسية والموقعة في نيويورك بتاريخ 1954/9/28، ج.ر.رقم 54، مؤرخة في 1964/07/14).
_ الجمعية العامة للأمم المتحدة. (اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989، دخلت حيز النفاذ بتاريخ 1990/9/2، صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم التشريعي رقم 92-06، المتضمن الموافقة مع تصريحات تفسيرية، (ج.ر رقم 83 مؤرخة في 1992/11/18)، والمرسوم الرئاسي رقم 92-462، المتضمن المصادقة مع التصريحات التفسيرية،(ج.ر.رقم 91، مؤرخة في 1992/12/23)، والمرسوم الرئاسي رقم 97-102، المتضمن المصادقة على تعديل الفقرة 2 من المادة (43)، من التفافية (ج.ر.رقم 20 مؤرخة في 1997/4/6).
_ الأمم المتحدة. (إعلان بكين الرابع بشأن المرأة، وثيقة للمؤتمر المنعقد خلال الفترة بين 4 و15 سبتمبر 1995.
_ جامعة الدول العربية. (الميثاق العربي لحقوق الإنسان، اعتمد ونشر بموجب القرار رقم (5427)، المؤرخ في 15 سبتمبر 1997، اعتمد في ماي 2004، ودخل حيز النفاذ في 2008/03/15، صادقت عليه الجزائر في 2006/02/11، ج.ر. رقم 08، مؤرخة في 2006/02/15.
_ اللجنة الإسلامية العالمية للمرأة والطفل. (ميثاق الطفل في الإسلام، اعتمد وفتح باب التوقيع والانضمام والتصديق عليه من قبل المؤتمر الإسلامي الثاني والثلاثون (32) لوزراء الخارجية المنعقد في صنعاء – اليمن، خلال الفترة من 28 إلى 30 جوان 2005).
_ مجلس اروبا. (الاتفاقية الاروبية لحقوق الإنسان، حررت بروما قي 4 نوفمبر 1950، تم التوقيع عليها من طرف جميع الدول الأعضاء الـ47 في مجلس اروبا باللغتين الفرنسية والانجليزية).
_ الأمم المتحدة. (اتفاقية نيويورك المتعلقة بتحصيل مبالغ النفقة في البلاد الأجنبية، والموقع عليها في 20 جوان 1956 بنيويورك، انضمت الجزائر إليها بموجب الأمر رقم 69-29، المؤرخ في 22 ماي 1969،ج.ر. رقم 53، مؤرخة في 17 جوان 1969).
_ أعضاء منظمة الوحدة الإفريقية. (الميثاق الإفريقي لحقوق الطفل ورفاهيته، المعتمد بأديس أبابا في جويلية 1990، صادقت عليه الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 03-242، المؤرخ في 8 جويلية 2003، ج.ر. رقم 41، مؤرخة في 9 جويلية 2003).

_ لجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية . (التعليق العام رقم 13 (1999)، المادة 13 من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، ص 325، E/CN/13/1999/49).
_ الجمعية العامة للأمم المتحدة . (الوثيقة المعنونة بـ (عالم صالح للأطفال)، الدورة الاستثنائية (27)، (2A/RES/S- 27 :2) ديسمبر 2002).
_ الجمعية العامة. (القرار رقم (A/RAC 58/15) بتاريخ 15 ديسمبر 2003، المتضمن انعقاد مؤتمر الدوحة العالمي للأسرة).
_ لجنة حقوق الطفل. (توجيهات قدمتها اللجنة المنبثقة عن مناقشة عامة بشأن العنف ضد الأطفال، بتاريخ 18 أفريل 2011، (CRC/c/GC/13)
_ لجنة حقوق الطفل.(ملاحظات ختامية بالنسبة للجزائر، في الدورتة الستون (60)، (CRC/C/DZA/CO/3-4)، بتاريخ 29 ماي 2012).
_ لجنة حقوق الطفل . (ملاحظات ختامية في الدورتها الستون (60)، بتاريخ 18 جويلية 2012، بخصوص التقرير الجامع بين الدورتين الثالثة والرابعة للجزائر، CRClClDZAlCOl 3_4)

❖ النصوص التشريعية

_ الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، القانون رقم 04-15، **المتضمن قانون العقوبات** المعدل، مؤرخ في 10 نوفمبر 2004، (ج.ر.رقم 71، مؤرخة في 10 نوفمبر 2004).
_ الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، القانون رقم 77-3، **يتعلق بجمع التبرعات**، مؤرخ في 1977/02/19، (ج.ر. رقم 16، مؤرخة في 1977/02/23).
_ الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، القانون رقم 80-83، **يتضمن إحداث دور الأطفال المسعفين وتنظيمها وسيرها**، مؤرخ في 15 مارس 1980، (ج.ر. رقم 12، مؤرخة في 18 مارس 1980).
_ الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، القانون رقم 83-11 **والمتعلق بالتأمينات الاجتماعية**، مؤرخ في 2 جويلية 1983، (ج.ر. رقم 28، مؤرخة في3 جويلية 1983).
_ الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، القانون رقم 84-11، **المتضمن قانون الأسرة**، مؤرخ في 9 جوان 1984، (ج.ر. رقم 24، مؤرخة في 12 جوان 1984)، المعدل والمتمم بمقتضى الأمر رقم 05-02، المؤرخ في 27 فيفري 2005، (ج.ر. رقم 15، مؤرخة في 27 فيفري 2005).
_ الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، القانون رقم 85-05، **المتعلق بحماية الصحة وترقيتها**، مؤرخ في 16 فيفري 1985، (ج.ر رقم 8، مؤرخة في 2 جوان 1985).
_ الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية القانون، رقم 90-11، **المتعلق بعلاقات العمل**، مؤرخ في 21 أفريل 1990، (ج.ر. رقم17، مؤرخة في 25 افريل 1990).
_ الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، القانون 02-90، **المتعلق بحماية الأشخاص المعاقين وترقيتهم**، مؤرخ في 8 ماي 2002، (ج.ر. رقم 34، مؤرخة في 14 ماي 2002).
_ الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، القانون رقم 08-04، **المتضمن القانون التوجيهي للتربية الوطنية**، مؤرخ في 23 جانفي 2008، (ج. ر. رقم 04، مؤرخة في 27 جانفي 2008).
_ الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، القانون رقم 08-09، **المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية**، المؤرخ في 23 فيفري 2008، (ج.ر. رقم 21، مؤرخة في 2008/04/23).
_ الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، القانون رقم 12-06، **المتعلق بالجمعيات**، مؤرخ في 2912/01/12، (ج.ر. عدد 02، مؤرخة في 2012/01/15).
_ الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، القانون رقم 15_12، **المتعلق بحماية الطفل**، مؤرخ في 15 جويلية 2015، (ج.ر. رقم 39، مؤرخة في 19 جويلية 2015).
_ الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الأمرين: رقم 61-101 ورقم 61-102، المؤرخين في 31 جانفي 1961، **يتضمنان شروط اكتساب اللقب للمواطنين التابعين لإحدى بلديات ولايتي الساورة والواحات وبلديات ولاية الجزائر.**

_ الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الأمر رقم 66- 307، **يتضمن شروط تأسيس الحالة المدنية**، مؤرخ في 14 أكتوبر 1966، (ج.ر. رقم 91، مؤرخة في 1966/10/25).
_ الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الأمر رقم 66-133، **المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية**، مؤرخ في 2 جوان 1966، المعدل والمتمم بالأمر رقم 06-03، مؤرخ في 15 جويلية 2006، (ج.ر. رقم 46، مؤرخة في 16 جويلية 2006).
_ الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الأمر رقم 69-5، **المتضمن الحالة المدنية للأولاد المولودين في الجزائر من أبوين مجهولين**، مؤرخ في 30 جانفي 1969، (ج.ر. رقم 9، مؤرخة في 21 جانفي 1969).
_ الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الأمر رقم 69-26، **المتضمن إحداث جواز السفر الوطني**، مؤرخ في 12 ماي 1969، (ج.ر. رقم 43، مؤرخة في 20 ماي 1969).
_ الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الأمر رقم 69-73، **المتضمن قانون الإجراءات الجزائية**، المؤرخ في 16 سبتمبر 1969، المعدي والمتمم بالقانون رقم 06- 22، المؤرخ في 20/ 2006/12، (ج.ر. رقم 84، مؤرخة في 2006/12/27).
_ الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الأمر رقم 70- 20، **المتضمن قانون الحالة المدنية**، مؤرخ في 13 فيفري 1970، (ج.ر. رقم 21، مؤرخة في 27 فيفري 1970).
_ الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الأمر رقم 70-86، **المتضمن قانون الجنسية**، مؤرخ في 15 ديسمبر 1970 المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02، المؤرخ في 2005/02/27، (ج.ر. رقم 15 مؤرخة في 2005/02/27).
_ الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الأمر رقم 75-58، **المتضمن القانون المدني**، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-10، المؤرخ في 20 جانفي 2005، (ج.ر. رقم 44، مؤرخة في 2005/06/26).
_ الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الأمر رقم 76- 7، **يتضمن وجوب اختيار لقب عائلي من قبل الأشخاص الذين لا يحملون لقبا عائليا**، مؤرخ في 20 فيفري 1976، (ج.ر. رقم 19، مؤرخة في 5 مارس 1976).
_ الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الأمر رقم 76-79، **المتضمن لقانون الصحة العمومية**، مؤرخ في 23 أكتوبر 1976، (ج.ر. رقم 101، مؤرخة في 19 ديسمبر 1976).
_ الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الأمر رقم 77- 01، **المتعلق بوثائق السفر للمواطنين الجزائريين**، مؤرخ في 23 جانفي 1977، (ج. ر. رقم 9 مؤرخة في 30 جانفي 1977).

❖ النصوص التنظيمية

_ الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المرسوم رقم 66- 144، **المتعلق بشروط اللياقة البدنية للقبول في الوظائف العمومية وينظم اللجان الطبية**، مؤرخ في 2 جوان 1966، (ج. ر. رقم 46 مؤرخة في 8 جوان 1966).
_ الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المرسوم رقم 67-126، **يتضمن إحداث بطاقة التعريف الوطنية**، مؤرخ في 1967/7/21، (ج.ر. رقم 66 مؤرخة في 1967/8/15).
_ الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المرسوم التنفيذي رقم 71-157، **المتعلق بتغيير اللقب**، مؤرخ في 3 جوان 1971، (ج. ر. رقم 47 مؤرخة في 11 جوان 1971).
_ الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المرسوم رقم 88-16، مؤرخ في 1988/2/2، يحدد كيفيات تطبيق القانون رقم 87-15، المؤرخ في 1987/12/25 **المتعلق بالجمعيات ويضبط الأحكام القانونية الأساسية المشتركة بينهما**، (ج.ر.رقم 5، مؤرخة في 1988/2/3).
_ الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المرسوم رقم 87-260، **المتضمن إنشاء دور الأطفال المسعفين وتعديل قوائمها**، لمؤرخ في 1987/12/01، (ج.ر. رقم 49، مؤرخة في 1987/12/02).

_ الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المرسوم التنفيذي رقم 92-24، **المتعلق بتغيير اللقب لصالح الطفل المكفول**، مؤرخ في 13 جانفي 1992، (ج.ر. رقم 5 مؤرخة في 22 جانفي 1992).
_ الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المرسوم التنفيذي رقم 92- 276، **المتضمن قانون أخلاقيات الطب** ،(ج.ر.، رقم 52، مؤرخة في 8 جويلية 1992).
_ الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المرسوم التنفيذي رقم 96- **الذي يحدد قواعد تنظيم مصالح الصحة والحماية الاجتماعية**، المؤرخ في 1996/12/18، (ج.ر.عدد 83 مؤرخة في 1996/12/25)، وقد جاء تعديلا للمرسوم التنفيذي رقم 90-264.
_ الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المرسوم التنفيذي رقم 07-384، **يتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة التضامن الوطني**، مؤرخ في 2007/12/5، (ج.ر. رقم 77، مؤرخة في 2007/12/9)
_ الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المرسوم التنفيذي رقم 08- 287، **المتضمن إنشاء مؤسسات ومراكز استقبال الطفولة الصغيرة وتنظيمها** وسيرها ومراقبتها، مؤرخ في 2008/9/17، (ج.ر. رقم 53، مؤرخة في 2008/9/17).
_ الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المرسوم التنفيذي رقم 09-353، **المتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بالإدارة المكلفة بالتضامن الوطني**، مؤرخ في 8 نوفمبر 2009، (ج.ر. رقم 64، مؤرخة في 8 نوفمبر 2009).
_ الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المرسوم التنفيذي رقم 2000-37، **يحدد كيفية إحداث الخلايا الجوارية التضامنية وتنظيمها**، مؤرخ في 2000/02/07، (ج.ر. رقم 05، مؤرخة في 2000/02/09)، والمعدل بالمرسوم رقم 08-307، يتعلق بالخلايا الجوارية للتضامن، مؤرخ في 2008/9/27، (ج.ر. رقم 56 مؤرخة في 2008/9/28).
_ الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المرسوم التنفيذي رقم 12-04، **يتضمن القانون الأساسي النموذجي لمؤسسات الطفولة المسعفة**، مؤرخ في 4 جانفي 2012، (ج.ر. رقم 05، مؤرخة في 29 جانفي 2012).
_ الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، قرار وزاري مشترك، **متعلق بتطبيق المواد 62 و64 من قانون الحالة المدنية للأطفال اللقطاء ومجهولي النسب**، (مؤرخ في 17 فيفري 1987).
_ الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، القرار المؤرخ في 25 ماي 2011، **متعلق بملف طلب بطاقة التعريف الوطنية وجواز السفر**، (ج.ر. رقم 13، مؤرخة في 2011/6/5).
_ الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، القرار الوزاري المشترك، المؤرخ في 22 ماي 2013، **الذي يحدد التنظيم الداخلي للمؤسسات المتخصصة في حماية الطفولة والمراهقة**، (ج.ر. رقم 31 مؤرخة في 16 جوان 2013).

❖ القوانين المقارنة

_ المملكة المغربية، القانون رقم 03 - 70 **المتضمن تنظيم مدونة الأسرة المغربي**، المؤرخ في 05 فبراير 2004، (ج.ر.العدد 5184).
_ المملكة المغربية، القانون رقم 01. 15، **المتضمن قانون كفالة الأطفال المهملين**، (ظهير شريف رقم 172. 02. 1، مؤرخ في 13 جوان 2002).
_ الجمهورية التونسية، القانون رقم 75 لسنة 1998 المعدل بالقانون رقم 51 لسنة 2003، **المتعلق بإسناد لقب عائلي**، (الرائد الرسمي رقم 54 مؤرخ في 8 جويلية 2003).

_ الجمهورية التونسية، القانون عدد 46 لسنة 2005 مؤرخ في 6 جوان 2005، **يتعلق بالمصادقة على إعادة تنظيم بعض أحكام المجلة الجنائية وصياغتها**، (الرائد الرسمي عدد 48 بتاريخ 17 جوان 2005).
_ الجمهورية التونسية، الأمر المؤرخ في 13 أوت 1959، **المتضمن مجلة الأحوال الشخصية**، المنقح بمقتضى القانون رقم 74 لسنة 1993، المؤرخ في 12 جويلية 1993، (الرائد الرسمي عدد 66).
_ الجمهورية العراقية، القانون رقم(188) لسنة 1959، **المتعلق بالأحوال الشخصية العراقي**، المؤرخ في 19 جانفي 1959، (نشر في الوقائع العراقية عدد 280 في 1959/12/30).
_ الجمهورية العراقية، القانون العراقي، رقم (76) لسنة 1983 **لرعاية الأحداث**. والمعدل بالقانون رقم 76 لسنة 1983،(الوقائع العراقية عدد 2951 في 1983/08/01).
_ جمهورية مصر العربية، القانون رقم 12 لسنة 1996 **المتعلق بقانون الطفل المصري**، مؤرخ في 25 مارس 1996، والمعدل بالقانون رقم 126 لسنة 2008، (ج.ر. عدد 24 مكرر في 15 جوان 2008).
_ جمهورية السودان، قانون **الأحوال الشخصية للمسلمين السوداني** لسنة 1991، مؤرخ في 1991/07/24.
_ الجمهورية الإسلامية الموريتانية، القانون رقم 52 لسنة 2001، **المتعلق بمدونة الأحوال الشخصية**، (ج.ر. عدد 1004 مؤرخة في 15 أوت 2001).
_ الجمهورية اليمنية، القانون رقم (34) لسنة 2003، **المتعلق بالأحوال الشخصية**، مؤرخ في 30 مارس 2003،
_ دولة الكويت، المرسوم الأميري رقم 15 لسنة 1959، **المتعلق لقانون الجنسية**، والمعدل بالقانون رقم 100 لسنة 1980.
_ الجمهورية العربية السورية، المرسوم التشريعي رقم 59 لسنة 1953، **المتضمن قانون الأحوال الشخصية**، لسنة 2009، والمعدل بالقانون رقم 18 لسنة 2003.

❖ معاجم اللغة:

_ **الجرجاني، علي بن محمد الشريف**، التعريفات، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1983م، ج1.

_ **الجوهري، إسماعيل بن محمد**، الصحاح في اللغة، تحقيق: عطرا، احمد بن عبد الغفور، دار العلم للملايين، لبنان، ط4، 1987م، ج1،ج2، ج4.

_ **الرصاع، أبو عبد الله بن قاسم الأنصاري**، شرح حدود ابن عرفة، المكتبة العلمية، بيروت، ط1، 1930م.

_ **الزبيدي، الحسيني مرتضى**، تاج العروس من جواهر القاموس، تحقيق: مجموعة من المحققين، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1984م، (د.ط)، ج10.

_ **بن زكريا، أبي الحسن فارس**، مقاييس اللغة، تحقيق وضبط: هارون، عبد السلام محمد، اتحاد كتاب العرب، القاهرة، 2002م، (د.ط)، ج1، ج5، ج6.

_ **الفيروز آبادى، بن عمر الشيرازي**، القاموس المحيط، تحقيق: العرقسوسي، محمد نعيم، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط8، 2005م، ج1.

_ **الفيومي، احمد بن محمد أبو العباس**، المصباح المنير في الشرح الكبير، مكتبة لبنان، بيروت، لبنان، 1990م، ج1، (د.ط).

_ **قلاتي، إبراهيم**، قصة الإعراب، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2009م، (د.ط).
_ **قلعه جي، محمد رواس وقنيبي، حامد صادق**، معجم لغة الفقهاء، عربي- انجليزي، دار النفائس، بيروت، 1988م.

_ **مجمع اللغة العربية** ، المعجم الوسيط، مطبعة مصر، ط1، 1960م، ج1، ج2.

_ **مجمع اللغة العربية**، المعجم الوجيز، طبعة خاصة بوزارة التربية والتعليم، القاهرة، 1994م، (د.ط).

_ **[مجموعة من المؤلفين]**، المنجد الوسيط في العربية المعاصرة، دار المشرق، بيروت، ط1، 2003م.

_ **المناوي، زين الدين محمد بن عبد الرؤوف**، التوقيف على مهمات التعاريف، عالم الكتب، القاهرة، ط1، 1990م.

_ **ابن منظور، أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم**، لسان العرب، طبعة جديدة محققة، دار صادر، بيروت، ط1، ج1، ج3، ج5،ج6، ج10، ج11، ج12، ج13، ج14، ج15.

ثانيا: المصادر باللغة الأجنبية

_ La loi n° 17-75 du 17 janvier 1975, **relative à l'interruption volontaire de grossesse(IVG).**
_ La loi n°85-1372 du 23 décembre 1985**, relative à l'égalité entre les conjoints**.
_ Loi sur **la protection de la jeunesse**, L.R.Q.du 1977,Québec.
_ Loi n° 94_653 du 29 juillet 1994, **relative au respect du corps humain**.
_ code civil français.
_ Decret de13 janvier 1811, **qui donne les règles d'assistance à l'enfant**.

المراجـع:

أولا_ المراجع باللغة العربية

❖ _ الكتب المتخصصة

_ **الأحمد، وسيم حسام الدين**، حماية حقوق الطفل في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية والاتفاقيات الدولية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط1، 2009م.
_ **الخالدي، حميد سلطان علي**، الحقوق اللصيقة بشخصية الطفل، منشورات حلبي الحقوقية، لبنان، ط1، 2013م.
_ **خليل، عزة**، أطفال الشوارع في العالم العربي، المجلس العربي للطفولة والتنمية، القاهرة، 2000م.
_ **خليل، غسان**، حقوق الطفل التطور التاريخي منذ بدايات القرن العشرين،، شمالي أند شمالي، بيروت، لبنان، ط2، 2003م.
_ **الدمهوجي، ياسر أحمد عمر**، حقوق الطفل وأحكامه في الفقه الإسلامي، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، ط1، 2012م.

_ **زيدان، فاطمة شحاته،** مركز الطفل في القانون الدولي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007م، (د،ط).
_ **الضاهر، سليم و طي، محمد،** حقوق الطفل في المسيحية والإسلام بالمقارنة مع اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل، المركز الكاثوليكي للإعلام، لبنان، ط1، 2004م.

_ **عبد العزيز، نهلة سعد،** المسؤولية الجنائية للطفل، دار الفكر القانوني، المنصورة، مصر، ط1، 2013م.

_ **عفيفي، عبد الخالق،** الأسرة والطفل النظرية والتطبيق، مكتبة عين شمس، القاهرة، مصر، 1993م، (د.ط).

_ **الملا، عثمان حسن** ، الطفولة في الإسلام مكانتها وأسس تربية الطفل، دار المريخ للنشر، الرياض المملكة العربية السعودية، 1982م، (د.ط).

_ **المولى، مؤيد سعد الله،** المسؤولية الدولية عن انتهاك حقوق الطفل في ظل الاحتلال الحربي، دار الكتب القانونية، الإمارات، 2013م، (د،ط).

_ **هلالي، عبد الله أحمد،** الحماية الجنائية لحق الطفل في الحياة بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1989م، (د.ط).

❖ _ الكتب العامة:

_ **الأحمر، احمد سالم،** علم اجتماع الأسرة، دار الكتاب الجديد، لبنان، ط1، 2004م.
_ **أمام، محمد كمال الدين،** أحكام الأسرة الخاصة بالفرقة بين الزوجين وحقوق الأولاد في الفقه والقانون والقضاء، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، مصر، 2007م.
_ ـــــــــــــــــــــ**، وحمد، احمد سراج، أحكام الأسرة في الإسلام،** دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2009، (د. ط).
_ **البار، محمد علي،** مشكلة الإجهاض دراسة طبية فقهية، الدار السعودية، جدة، المملكة العربية السعودية، ط1، 1985م.
_ **بدران، أبو العينين بدران،** الفقه المقارن للأحوال الشخصية بين المذاهب الأربعة السنية والمذهب الجعفري والقانون، دار النهضة العربية، بيروت، 1967م، ج2، (د.ط).
_ ـــــــــــــــــــــ، أحكام التركات والمواريث في الشريعة الإسلامية والقانون، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، مصر، 1981م، (د.ط).
_ **بلحاج، العربي،** الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط5، 2012م، ج2.
_ **بكار، عبد الكريم،** التربية والتعليم، دار القلم، دمشق، سوريا، ط3، 2011م.
_ **البوطي، محمد سعيد رمضان،** مسألة تحديد النسل، مكتبة الفرابي، دمشق، سوريا، ط2، 1976م.
_ **بويزري، سعيد،** أحكام الميراث بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، دار الأمل، تيزي وزو، 2007م، (د.ط).
_ **الجندي، احمد نصر،** النسب في الإسلام والأرحام البديلة، دار الكتب القانونية، مصر، 2003م، (د.ط).
_ **حته، محمد كامل،** القيم الدينية والمجتمع، دار المعارف، القاهرة، مصر، 1989، (د،ط).
_ **بن حرز الله، عبد القادر،** الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق، دار الخلدونية للنشر، الجزائر، ط1، 2007م.

_ **خاطر، مصطفى أحمد،** الخدمة الاجتماعية نظرة تاريخية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 1998م.
_ **الخطيب، سليمان،** أسس مفهوم الحضارة في الإسلام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، (د.ط)، (د.ت).
_ **خلاف، عبد الوهاب،** أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، دار القلم، الكويت، ط2، 1990م.
_ **ابن خلدون، عبد الرحمن بن محمد،** العبر في ديوان المبتدأ والخبر في تاريخ العرب والبربر ومن عاصرهم من ذوي الشأن الأكبر، تحقيق: شحادة، خليل، دار الفكر، بيروت، ط2، 1988م، ج1.
_ **ذيابي، باديس،** آثار فك الرابطة الزوجية، دار الهدى، الجزائر، 2008م، (د.ط).
_ **الرفاعي، عبد الرحمان،** البصمة الوراثية وأحكامها في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2012م.
_ **أبو زهرة، محمد،** الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1957م، (د.ط).
_ ـــــــــــــــــــ، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، لبنان، 1977م، (د.ط).
_ ـــــــــــــــــــ، محاضرات في الوقف، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1971م، (د.ط).
_ **سعد، عبد العزيز،** الجرائم الواقعة على قانون الأسرة، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، ط2، 2002م.
_ ـــــــــــــــــــ، إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الابتدائية، دار هومة، الجزائر، 2013م، (د.ط).
_ **سمارة، محمد،** أحكام آثار الزوجية، شرح مقارن لقانون الأحوال الشخصية، دار الثقافة، الأردن، ط1، 2008م.
_ **السنهوري، عبد الرزاق،** نظرية الالتزام بشكل عام مصادر الالتزام، دار إحياء التراث العربي، لبنان، ج1، (د.ط)،(د.ت).
_ **سه ركول، مصطفى احمد،** البصمة الوراثية وحجيتها في اثبات النسب، دار الكتب القانونية، مصر، مطابع شتات، مصر، 2010م، (د.ط).
_ **السيد، علي الدين،** الخدمة الاجتماعية بين الأصالة والمعاصرة، المكتب الحديث، القاهرة، 1989م، (د،ط).
_ **شتوان، بلقاسم،** نفقة الأقارب والزوجة، دار الفكر والقانون، المنصورة، مصر، 2010م، (د.ط).
_ **شرابي، هشام،** النظام الأبوي وإشكالية تخلف المجتمع العربي، ترجمة: شريح، محمود، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، لبنان، ط4، 2000م.
_ **الشرنباصي، رمضان علي السيد و الشافعي، جابر عبد الهادي سالم،** أحكام الأسرة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط1، 2007م.
_ **شلبي، محمد مصطفى،** أحكام الأسرة في الإسلام، الدار الجامعية، بيروت، لبنان، ط4، 1983م.
_ **الشماع، محمد،** المفيد من الأبحاث في أحكام الزواج والطلاق والميراث، دار القلم، دمشق، ط1، 1995م.
_ **بن الشيخ آث ملويا ، لحسين،** المنتقى في قضاء الأحوال الشخصية، دار هومة، الجزائر، 2005م، ج1، (د.ط).
_ **صادق، هشام [وآخرون..]،** الجنسية ومركز الأجانب دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2006.
_ ـــــــــــــــــــ، الجنسية ومركز الأجانب، منشأة المعارف، الإسكندرية، ج2، 2006م، (د.ط).
_ **صالح، عبد المحي محمود،** الرعاية الاجتماعية، دار المعرفة الجامعية، الإسكندرية، 2003م، (د، ط).

_ **صقر، نبيل**، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار الهدى، الجزائر، 2008م، (د.ط).
_ **طه، عبد الرحمن**، روح الحداثة المدخل إلى تأسيس الحداثة الإسلامية، المركز الثقافي العربي، الدار البيضاء، المملكة المغربية، ط1، 2006م.
_ **عامر، طارق عبد الرؤوف**، أصول التربية، دار المعارف، القاهرة، مصر، ط1، 2008م.
_ **عبد الدايم، حسني محمود**، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2007م.
_ **بن عبيدة، عبد الحفيظ**، الجنسية ومركز الأجانب في الفقه والتشريع الجزائري، دار هومة، الجزائر، ط2، 2007م.
_ ــــــــــــــــــــــــــــــ، الحالة المدنية وإجراءاتها في التشريع الجزائري، دار هومة، الجزائر، ط3، 2004م.
_ **عطية، أحمد، إبراهيم**، نفقة وحضانة الصغار أمام محكمة الأسرة، دار الراضي، القاهرة، ط2، 2010م
_ **علي سليمان، علي**، مذكرات في القانون الدولي الخاص، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط5، 2000م.
_ **العسري، عبد السلام**، نظرية الأخذ بما جرى العمل به في المغرب في إطار المذهب المالكي، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، المملكة المغربية، 1996م، (د.ط).
_ **غرايبة، رحيّل**، الجنسية في الشريعة الإسلامية، الشبكة العربية للأبحاث والنشر، بيروت، لبنان، ط1، 2011م.
_ **فهمي، محمد سيد**، الرعاية الاجتماعية وخصخصة الخدمات، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2005م،(د،ط).
_ **قنديل، أماني**، الموسوعة العربية للمجتمع المدني، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، مصر، 2008م.
_ **كعبي، علي خليفة**، البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر 2004م، (د.ط).
_ **المسدي، عبد السلام**، الهوية العربية والأمن اللغوي، المركز العربي للأبحاث ودراسة السياسات، قطر، ط1، 2014م.
_ **النجيحي، محمد لبيب**، الأسس الاجتماعية للتربية، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، ط2، 1965م.
_ **مدكور، محمد سلام**، القضاء في الإسلام، دار النهضة العربية، القاهرة، ط2، 1970م.
_ **محمد، قدري باشا** ، الأحكام الشرعية على الأحوال الشخصية، تحقيق: الجابي، بسام عبد الوهاب، دار ابن حزم، القاهرة، (د.ط)،(د.ت).
_ **هلال، هدى محمد حسن**، نظرية الأهلية دراسة تحليلية مقارنة بين الفقه وعلم النفس، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، بيروت، 2011م، (د، ط).
_ **الهلالي، سعد الدين مسعد**، البصمة الوراثية وعلائقها الشرعية دراسة فقهية مقارنة، مكتبة وهبة، القاهرة، ط2، 2010م.

❖ _كتب الفقه الإسلامي:

_ **الألوسي، شهاب الدين بن عبد الله الحسيني**، روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1993.
_ **أمام، محمد كمال الدين**، وسراج، محمد احمد، أحكام الأسرة في الإسلام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2009م.
_ **البخاري، محمد بن إسماعيل**، صحيح البخاري، دار بن كثير مصر، رقم الحديث:(4097)، ج5، (د.ط).

_ ـــ، الجامع المسند الصحيح، تحقيق:البغا، مصطفى ديب، دار بن كثير، بيروت، 1987، رقم الحديث:(7016)، ج6، (د.ط).
_ **البلخي، نظام الدين**، الفتاوى الهندية، دار الفكر، دمشق، ط2، 1888، ج1.
_ **البهوتي، حسن ابن إدريس**، كشاف القناع على متن الإقناع، دار الكتب العلمية، بيروت، ج5، ص 42،(د.ط)،(د.ت).
_ **الحطاب، عبد الرحمن الطرابلسي**، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، دار الفكر، بيروت، ط3، 1992، ج6.
_ **الخطيب، الشربيني الشافعي**، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، تحقيق: عوض، علي محمد، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1994،ج4.
_ **الدردير، أحمد بن محمد**، أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك (الشرح الصغير)، مكتبة أيوب، نيجيريا، ج2، (د.ط)،(د.ت).
_ **الدسوقي، احمد بن عرفة**، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر، بيروت، ج2، (د.ط)، (د.ت).
_ **الرحباني، مصطفى السيوطي**، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان، ج4، (د، ط)، (د، ت).
_ **الرصاع، أبو عبد الله بن قاسم الأنصاري**، شرح حدود ابن عرفة، المكتبة العلمية، بيروت، ط1، 1930، ص 335.
_ **الرملي، شمس الدين محمد بن شهاب الدين**، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الفكر، بيروت، 1984، ج7، ج8.
_ **الزحيلي، مصطفى وهبة**، قضايا الفقه والفكر المعاصر، دار الفكر، دمشق، سوريا، ط1، 2006م، ج1، ج2، ج3.
_ ـــ، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، دمشق، سوريا، ط4، 1985م،ج6، ج7، ج8، ج10.
_ **الزرقا، مصطفى احمد**، الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد، ج2.
_ ـــ، المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي، دار القلم، دمشق، سوريا، ط1، 1999م.
_ **أبو زهرة، محمد**، تنظيم الإسلام للمجتمع، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1965م، (د.ط).
_ **الشوكاني، محمد بن علي بن محمد**، نيل الأوطار، تحقيق: الصبابطي، عصام الدين، دار الحديث، مصر، ط1، 1993م، ج5.
_ **الشيرازي، أبو إسحاق إبراهيم**، المهذب في فقه الإمام الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ج3.
_ **الصابوني، محمد علي**، روائع البيان في تفسير آيات الأحكام من القرآن، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ج1،(د.ط)،(د.ت).
_ **الصاوي، أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي** ، السالك لأقرب المسالك، دار المعارف، بيروت، ج2، ج3، ص 540، (د.ط)، (د.ت).
_ **الطبراني، سليمان بن أحمد أبو القاسم**، المعجم الأوسط، تحقيق: الحسيني، طارق بن عوض الله، دار الحرمين، القاهرة، رقم الحديث: (8273)، (د.ط)، (د.ت).
_ **ابن عبد البر، النمري القرطبي**، الكافي في فقه أهل المدينة، تحقيق: الموريتاني، محمد أحيد ولد ماديك، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، ط2، 1980.
_ **ابن عابدين، عبد العزيز الدمشقي**، رد المحتار على الدر المختار، دار الفكر بيروت، ط2، 1992، ج2، ص 457.
_ **ابن عاشور، محمد الطاهر**، أصول النظام الاجتماعي في الإسلام، مصنع الكتاب للشركة التونسية للتوزيع، تونس، والمؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، ط2، 1985م.

_ ــــــــــــــــــــــــــــــــ، التحرير والتنوير، دار سحنون، تونس، (د.ط)، (د.ت).
_ **العسري، عبد السلام،** نظرية الأخذ بما جرى العمل به في المغرب في إطار المذهب المالكي، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، المملكة المغربية، 1996م، (د.ط).
_ **العقيلي، عبد الرحمن،** شرح ابن عقيل على ألفية ابن مالك، دار التراث، القاهرة، ط20، 1980م، ج1.
_ **الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد،** إحياء علوم الدين، المكتبة التجارية الكبرى، القاهرة، ج2، (د.ط)،(د.ت).
_ **الغزالي، محمد،** ليس من الإسلام، دار الشروق، القاهرة، مصر، ط1، 1998.
_ **ابن قدامه المقدسي، أبو محمد موفق الدين بن محمد،** الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل، المكتب الإسلامي، بيروت، ط5، 1988، ج3
_ ــــــــــــــــــــــــــــــــ، المغني، دار الكتاب العربي، بيروت، 1983، ج 5، ج7.
_ **القحف، منذر،** الوقف الإسلامي وتطوره إدارته وتنميته، دار الفكر، دمشق، ط2، 2006.
_ **القرضاوي، يوسف،** الحلال والحرام، مكتبة وهبة، القاهرة، ط30، 2012.
_ **القرطبي، أبو الوليد بن رشد،** بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الحديث، القاهرة، مصر، 2004، ج2، (د.ط).
_ ــــــــــــــــــــــــــــــــ، الجامع لأحكام القرآن،
_ **ابن القيم الجوزية،** سعد شمس الدين، زاد الميعاد في هدي خير العباد، مؤسسة الرسالة، بيروت، مكتبة المنار الإسلامية ، الكويت، ط27، 1994م، ج5.
_ **بن كثير، أبو الفداء إسماعيل بن عمر،** تفسير القرآن العظيم، تحقيق: محمد، حسين شمس الدين، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1419ه، ج2
_ **الكاساني، مسعود بن احمد،** بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، بيروت ط2، 1986، ج3.
_ **الماوردي، أبو الحسن بن محمد،** الحاوي الكبير في فقه مذهب الشافعي، تحقيق وتعليق: معوض، علي محمد وعبد الموجود، عادل أحمد، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، المجلد الأول، ج9، ج18، (د.ط)، (د.ت).
_ **المرداوي، أبو الحسن علي بن سليمان،** الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، تحقيق: الفقي، محمد حامد، مطبعة السنة المحمدية، القاهرة، ط1، 1956، ج 9.
_ **ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم،** الأشباه والنظائر، تحقيق:الحافظ، محمد المصايع، دار الفكر، دمشق، سوريا، ط4، 2004م.
_ ــــــــــــــــــــــــــــــــ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار الكتاب الإسلامي، بيروت، ط2، ج8، (د.ت).
_ **النفراوي، أحمد بن غنيم شهاب الدين،** الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، دار الفكر، دمشق، 1995م، ج2، (د،ط).
_ **النووي، أبو زكريا بن شرف،** المجموع شرح المهذب، دار الفكر، دمشق، ج16.

ثانيا_ البحوث الأكاديمية:

❖_ أبحاث الدكتوراه

_ **اقروفة، زبيدة،** الاكتشافات الطبية والبيولوجية وأثرها على النسب في قانون الأسرة الجزائري، أطروحة دكتوراه في العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر1، 2009م.

_ **براهيمي، صالح،** الإثبات بشهادة الشهود في القانون الجزائري، رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012م.
_ **جمعي، ليلى،** حماية الطفل، دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والشريعة الإسلامية، بحث معد لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2006م.
_ **حمودة، سليمة،** التغيرات الاجتماعية والاقتصادية وانعكاساتها على السلطة الوالدية كما يدركها الأبناء في الأسرة، أطروحة دكتوراه في علم النفس الاجتماعي، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014م.
_ **خنوش، سعيد،** الطفولة المسعفة بين الشريعة القانون والواقع الجزائري، أطروحة دكتوراه في العلوم الإسلامية، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر،2014م.
_ **رابحي، فاطمة الزهراء،** إثبات النسب، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة الجزائر 1، 2012م.
_ **قصير، علي،** الحماية الجنائية للطفل في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه في العلوم القانونية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2008م.
_ **المرزوقي، عائشة سلطان إبراهيم،** إثبات النسب في ضوء المعطيات العلمية المعاصرة دراسة فقهية وتشريعية، أطروحة دكتوراه في الشريعة الإسلامية، جامعة القاهرة، 2000م.

❖ _ أبحاث الماجستير

_ **بخوش، رزيق،** الحماية الجزائية للدين الإسلامي، رسالة ماجستير، في الشريعة والقانون، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2006م.
_ **بوراش، شافية،** سياسة التوظيف في ظل إصلاح الوظيفة العامة في الجزائر، مذكرة ماجستير في العلوم السياسية والعلاقات الدولية، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2008م.
_ **بوزيان، عبد الباقي،** الحماية الجنائية للرابطة الأسرية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير في العلوم الجنائية وعلم الإجرام، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2010م.
_ **بن بوزيد ، مريم،** دراسة نفس لسانية لسلوك الشرح عند الأطفال المسعفين اجتماعيا بقرية الأطفال (sos) الجزائر، مذكرة ماجستير في الارطوفونيا، كلية العلوم الاجتماعية، جامعة الجزائر، 2002م.
_ **البيشي، غالية محمد حسن،** الطفل في ضوء القرآن الكريم، رسالة ماجستير في القرآن وعلومه، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، السعودية، 2012م.
_ **تواتي، صباح،** دوافع الأسر الجزائرية للإقبال على الكفالة، رسالة ماجستير في علم الاجتماع، كلية العلوم الاجتماعية، جامعة الجزائر، 2001م.
_ **الجربوعي، راشد بن علي حمد،** علم البصمات الجنائي، دبلوم مهني في علوم الأدلة الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2007م.
_ **حسين، أحمد عبد المجيد،** أحكام ولد الزنا في الفقه الإسلامي، مذكرة ماجستير في الفقه والتشريع، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2008م.
_ **الشريف، شمس الدين بشير،** مبدأ الجدارة في تقلد الوظيفة العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون الإداري والإدارة العامة، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2011م.
_ **عبد الرحمن، محمد زياد محمد،** الحماية القانونية للأحداث الجانحين في التشريعات الفلسطينية، رسالة ماجستير في القانون، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2007م.
العتيبي، حمدان بن عبيد، تجربة الأسر البديلة لرعاية الأحداث من الانحراف، رسالة ماجستير في العلوم الاجتماعية، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 2010م.
_ **فاضلي، سيد علي،** نظام عمل الجمعيات في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون الدستوري، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2009م.
_ **القحطاني، سعيد حسين فهد،** حماية وثائق السفر في النظام السعودي، مذكرة ماجستير في العدالة الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 2004م.

_ **عبد اللاوي، سعد،** الحجية القانونية للبصمة الوراثية في إثبات أو نفي النسب، رسالة ماجستير في القانون الخاص، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي، 2015م.
_ **المفلح، خالد بن محمد،** جريمة إهمال الطفل من قبل والديه وعقوبتها في الشريعة الإسلامية والقانون، مذكرة ماجستير في التشريع الجنائي الإسلامي، جامعة نايف العربية لعلوم الأمنية، 2005م.
_ **نزار، شهرة،** الوضعية الاجتماعية للأمهات العازبات في المجتمع الجزائري، مذكرة ماجستير في علم الاجتماع العائلي، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2012م.

ثالثا_ مقالات الدوريات:

_ **فؤاد، بن احمد نورين فؤاد،"** مكانة الدين في المجتمع وعلاقته بالثقافة"، مقال منشور بمجلة التواصلية، جامعة يحي فارس بالمدية، المجلد الثالث، العدد 10.
_ **تشوار، الجيلالي،** " القضاء مصدر تفسيري تعسفي للقاعدة القانونية المنظمة للنسب"، مقال منشور بالمجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، ج 41، العدد 3، 2001م.
_ **حمد، فواز إسماعيل،** "التبني وبدائله"، مقال منشور بمجلة كلية العلوم الإسلامية، جامعة الموصل، العدد 13، 2013م.
_ **خضر، حسن،** "الحكم الشرعي لإجهاض حمل الزنى"، مقال منشور بمجلة جامعة النجاح للأبحاث(العلوم الإنسانية)، المجلد 28، العدد 2، 2014م.
_ **خوج، حنان سعد،** "تصور مقترح لتطوير أساليب رعاية الأيتام بالسعودية في ضوء اتجاهات بعض الدول العربية"، دراسة مقارنة"، مقال منشور بمجلة العلوم التربوية، جامعة الملك سعود، العدد الرابع، ج1، أكتوبر 2014م.
_ **الزبيدي، محمد عباس محمود،** "المصلحة محل الحماية في جريمة الإجهاض"، مقال منشور بمجلة الرافدين للحقوق، جامعة الموصل، المجلد12، العدد 43، 2010م.
_ **زواوي، فريدة،** " مدى تعارض المرسوم 92-24 مع مبادئ الشريعة الإسلامية"، مقال منشور بالمجلة القضائية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، العدد 2، 2000م.
_ **طالب، احسن مبارك،** " الأسرة ودورها في وقاية أبنائها من الانحراف الفكري"، مقال منشور بالمجلة العربية للعلوم الأمنية، جامعة نايف، المجلد 21، العدد 40، 2005م.
_ **العبيدي، أسامة بن غانم،"** جريمة الاستغلال الجنسي للأطفال على شبكة الانترنت"، مقال منشور بمجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، السنة27 ، العدد 53، جانفي 2013م.
_ **عنيد، عمر حسام،** "أحكام تجنس المسلم بجنسية الدول غير المسلمة"، مقال منشور بمجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، المجلد 14، الاصدار1، 2012م.
_ **غوزي، مصطفى،** " الدين باعتباره حقلا للتفكير والتدبر"، مقال منشور بمجلة منيرفا، جامعة تلمسان، المجلد 1، العدد 2، 2013.
_ **فتح الرحمن، عثمان سراج الدين،** « الرعاية الاجتماعية بين الاتفاقيات الدولية والقوانين الداخلية: دولة الإمارات نموذجا» مجلة رؤى إستراتيجية، الصادرة عن مركز الإمارات للدراسات الإستراتيجية، المجلد الأول، العدد(4)، سبتمبر 2013م.
_ **الفيضي، أوان عبد الله،** "حق النسب للجنين في الشريعة الإسلامية والقانون" ، مقال منشور بمجلة البحوث والدراسات الإسلامية، جامعة ديوان الوقف السني، العراق، العدد 32، 2013م.
_ **مدكور، محمد سلام،** "حكم الإجهاض في الإسلام"، مقال منشور بمجلة العربي، الكويت، عدد 177، 1973م.
_ **محمد الصالح، ثناء،** "من العائلة إلى الأسرة"، مقال منشور بمجلة كلية التربية لجامعة واسط، العراق، المجلد الأول، العدد 3، 2008م.

رابعا_ المجلات:

_ المجلة القضائية عدد 1، 1992م.
_ المجلة القضائية، العدد 1، 2006م.
_ مجلة المحكمة العليا، العدد 01، 2014م.
_ مجلة الاجتهاد القضائي، عدد خاص، 2001م.

خامسا_ الملتقيات والمحاضرات:

_ **الحطري، "حكيمة**، كفالة الأطفال المهملين بين الضوابط القانونية والواقع المعيش، مداخلة في المناظرة المتوسطية أيام: 21_22_23 أكتوبر 2010م، المنعقدة بطنجة، المملكة المغربية.
_ **حمد، إبراهيم إسماعيل عبده**، نماذج من رعاية الأيتام في العالم العربي، بحث مقدم للمؤتمر السعودي الأول لرعاية الأيتام، المنعقد في 26_28 افريل 2011، المملكة العربية السعودية.
_ **الخديري، احمد**، " التبني في الشريعة الإسلامية"، مداخلة مقدمة ضمن أعمال اليوم الدراسي (التبني في نظرات متقاطعة)، المنعقد بتاريخ 24 ماي 2012م، بكلية العلوم القانونية والسياسية والاجتماعية، تونس.
_ **الزحيلي، مصطفى وهبة**، "أحكام الأولاد الناتجين عن الزنى"، بحث مقدم في الدورة العشرون للمجمع الفقهي الإسلامي، بتاريخ 25_ 29 ديسمبر 2010م، المنعقد في مكة المكرمة.
_ **بن صالح الشابي**، نجاة، المعايير العربية للرعاية البديلة، مسودة الدراسة القانونية، بحث مقدم إلى ورشة العمل بالمجلس العربي للطفولة والتنمية (نحو وضع معايير عربية للأطفال فاقدي الرعاية الوالدية)، المنعقدة بتاريخ 8-10 ابريل 2008م، القاهرة.
_ **قطران، حاتم**، " التبني من منظور حقوق الطفل"، مداخلة تضمنها اليوم الدراسي حول (التبني في نظرات متقاطعة)، المنعقد بتاريخ 24 ماي 2012م، بكلية العلوم القانونية والسياسية والاجتماعية، تونس.
_ **القويفلي، "لؤلؤة بنت عبد الكريم**، العمل التطوعي تأصيله وأبعاده"، بحث مقدم في ندوة العمل التطوعي وآفاق المستقبل، بتاريخ 28_29 أكتوبر 2011م، المنعقدة بجامعة أم القرى، المملكة العربية السعودية.
_ **مزوز، بركو و بوفولة، خميس**، " واقع الإرشاد النفسي في مؤسسات الكفالة الاجتماعية من خلال عمليتي الإدماج وإعادة الإدماج، دار الطفولة المسعفة ودار العجزة نموذجا"، مداخلة مقدمة في الملتقى الدولي الأول (الإرشاد النفسي ودوره وأهميته في تطوير المؤسسات التربوية)، المنعقد بتاريخ 19-20 جانفي 2009م، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة.
_ **مهاتير، محمد**، "الأسرة والتنمية"، بحث مقدم في مؤتمر الدوحة العالمي (الأسرة أساس المجتمع)، المنعقد بتاريخ 29-30 نوفمبر 2004م، دولة قطر.
_ **بو عبد الله، مختار**، الوظيفة العامة، محاضرة ألقيت على طلبة الحقوق، السنة الرابعة ليسانس، مقياس "الوظيفة العامة"، معهد الحقوق، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2008م.
_ **علاء إبراهيم، رزوقي الربيعي**، الخدمة الاجتماعي، محاضرة ألقيت على طلبة المرحلة الأولى، قسم التربية الخاصة، كلية التربية الأساسية، جامعة بابل، العراق، بتاريخ: 2011/4/24.

سادسا_ التقارير:

_ تقرير المفوضية السامية للأمم المتحدة لشؤون اللاجئين، دليل البرلمانيين رقم 11_2005 (الجنسية وانعدام الجنسية)، نشر بواسطة الاتحاد البرلماني الدولي بالاشتراك مع المفوضية السامية للأمم المتحدة، 2005.
_ تقرير للمنظمة الدولية (sos) لسنة 2016.
_ التقرير السنوي لعام 2012، الصادر عن اللجنة الوطنية الاستشارية لترقية حقوق الإنسان وحمايته.

_ التقرير العالمي لمنظمة الصحة العالمية حول العنف والصحة(الإهمال)، جنيف، 2002، صدرت الطبعة العربية في المكتب الإقليمي لشرق المتوسط، القاهرة.
_ القرار السابع للمجمع الفقهي الإسلامي، رابطة العالم الإسلامي، الدورة السادسة عشر المنعقدة بمكة المكرمة، بتاريخ 5_ 10 أكتوبر 2002.

سابعا_ مقالات الجرائد:

_ **بلال، رشيدة،** "قرية دراية للطفولة"، مقال منشور بجريدة المساء، بتاريخ: 2009/04/20، العدد 3400.
_ **حساني، خالد،**" المؤسسات الوطنية لحقوق الإنسان في الجزائر"، مقال منشور بجريدة الفجر، الحلقة الأولى منه بتاريخ: 30 جويلية 2017، العدد 17401.
_ **طالبي، الهام،** "حوار مع رئيس شبكة ندى عبد الرحمن عرعار"، مقال منشور بجريدة النصر، الصادرة بتاريخ: 18 مارس 2017، العدد 15566.
_ **م. زهية،** " دور المجتمع المدني في إدماج الطفل في محيط أسري"، مقال منشور بجريدة الفجر، بتاريخ:2013/5/27، العدد 4545.

ثامنا_ المقابلات:

_ زيارة ميدانية لدار الأيتام (دار الأيتام ضحايا الإرهاب)، الكائن مقرها بدائرة أم البواقي، ومقابلة السيد (رماش.ع.ق.)، نائب مقتصد بالدار، بتاريخ:2016/01/04، سا:10.47
_ مقابلة مع مدير النشاط الاجتماعي لولاية أم البواقي السيد (زغمار إ.)، حيث منحني ترخيصا لزيارة دار الطفولة المسعفة، بتاريخ: 2016/01/06، سا: 11.30
_ مقابلة مع مديرة دار الطفولة المسعفة السيدة (بحسيس ز.) و المساعدة الاجتماعية السيدة (بوحجر ف.ز.)، بتاريخ: 2016/01/07، سا: 11.00.
_ مقابلة بمكتب المساعدة الاجتماعية(بن قاطي ح)، موظفة بمديرية النشاط الاجتماعي لولاية أم البواقي، بتاريخ: 2016/01/19، سا: 14.30.
_ مقابلة مع المدير الفرعي الدكتور (سلطاني ز.)، حيث منحني ترخيصا لزيارة عيادة الولادة بالمؤسسة الاستشفائية "سليمان عميرات" بأم البواقي، بتاريخ: 2016/01/27، سا:9.00.
_ مقابلة بمكتب المشرفتان الاجتماعيتان، (نوري، ك وعليقي إ)، بعيادة الولادة التابعة لمستشفى سليمان عميرات ببلدية أم البواقي، بتاريخ: 2016/02/03، سا: 13.30.
_ مقابلة بمكتب القاضية (طراد، س)، قاضي الأحداث بمحكمة أم البواقي، تمت المقابلة بتاريخ: 2016/02/04م، سا: 12.00.
_ مقابلة بمكتب السيد(عامر ح.)، رئيس مصلحة وضابط الحالة المدنية لبلدية برج بوعريريج، بتاريخ: 2016/11/02م، سا10,00.

تاسعا_ مواقع الانترنت:

❖ _ المواقع الرسمية الوطنية:

_ الموقع الرسمي لوزارة الداخلية والجماعات المحلية: www.interieur.gov.dz
_ الموقع الرسمي لوزارة العدل الجزائرية: http://www.mjustice.dz
_ موقع الجريدة الرسمية الجزائرية: www.joradp.dz

❖ _ المواقع الرسمية الدولية:

_ موقع اليونيسيف: (قضايا حماية الطفل - تسجيل المواليد):
https://www.unicef.org/arabic/protection/24267-25752.html
_ موقع الأمم المتحدة: http://www.un.org/ar/documents/index.shtm
_ موقع المنظمة الدولية لأطفال (sos):
www.sos-childrensvillages.org/where-we-help/africa/algeria
https://www.soschildrensvillages.org/ sources/international-ammal-report 2016)
https://www.sos-childrensvillages.Org/where-we-are/about-sos/organisation
_ موقع المفوضية السامية للأمم المتحدة لشؤون اللاجئين:
http://www.unhcr.org/ar/538d52d46.html
_ موقع منظمة اليونسكو على رابط الحق في التعليم: www.right-to-education.org
_ الرعاية البديلة للأطفال في استراليا، عن موقع: http://www.sbs.com.au/your langage/arabic/ar/articl/2017
_ دليل أهالي التبني في نيويورك، جانفي 2007، تم إعداده من طرف شركة (welfarresearch)، المتعاقدة مع مكتب ولاية نيويورك لخدمات الأطفال والعائلات وهي وكالة لا تسعى للربح المادي، عنوانها على النت (www. welfarresearch.org)،النسخة العربية على موقع: http://www.ocfs.state.ny.us/pub.5022-AR 1/07

❖ _ مواقع الأبحاث والمقالات

_ **أمام، آمال،"** بعد الفتوى الأخيرة لمجهول النسب: لقب الكافل نعمة أو نقمة؟"، مقال منشور بجريدة الأهرام المصرية، السنة 127، بتاريخ: 2004/10/01، العدد 43033، على الموقع:
Hptt://ahram.org.eg/Archive/2004/10/1/INEVEé.HTM
_ **بلبل، لمياء،** "واقع الرعاية البديلة في العالم العربي"، مارس 2008، دراسة منشورة بمجلة مجداف الالكترونية، العدد الثالث والرابع، فبراير 2009، على موقع المجلس العربي للطفولة والتنمية http://www.arabccd/org/page/656-%D9
_ **(بلايكير، كارلا)، ودالين صلاحية،** " ألمانيا: كيف يضمن قانون " الولادة السرية" حق الطفل في معرفة نسبه؟"، مقال منشور على موقع: http://www.dw.com/ar/p/1BtKu
_ **توات، غنية،** " مجانية التعليم" في الجزائر.. جهود تبذل وأرقام وحقائق تتكلم"، مقال منشور على الموقع الالكتروني لجريدة الفجر، بتاريخ 2015/09/20، www.al-fadjer.com
_ **(داميير، ايهان)،** " ماذا يحدث في بلغاريا؟"، ترجمة، مها، مصطفى، مقال منشور بجريدة (ميللي غازاتا)
http://www.unhcr.org/ar/538d52d46.html
_ **رشاد، نجلاء،** " الشؤون الاجتماعية تشترط على الأسر الحاضنة "إرضاع" اليتيم"، مقال منشور على جريدة الحياة الالكترونية، على موقعها: http://www.alhayet.com/Articles/3377818 /
_ **الرشودي، وليد بن عثمان،** التماسك الأسري في ظل العولمة، بحث مقدم لندوة (الأسرة المسلمة والتحديات المعاصرة)، مجلة البيان، على موقع المسلم http://almoslim.net/node/102274
_ **الشحات، عبد المنعم،** " قانون التبني لغير المسلمين"، مقال منشور على موقع صوت السلف، http://wwww.salafvoice.com/article.aspx?a=4484
_ **طعمه،** إيليا، العمل التطوعي من وجهة نظر الكنيسة، مقال منشور على موقع (قنشرين) للأخبار والخدمات المسيحية بسوريا، بتاريخ، 2008/3/21، راجع موقع: http://www.qenshrin.com/details

_ **عبد الهادي، محمد،** " الاسرة البديلة..هل تنجح في اختراق الموروثات الاجتماعية والدينية؟"، مقال منشور على موقع صحيفة العرب الالكترونية، العدد 10469، بتاريخ: 2016/11/28، http://alarab.co.uk/articl/
_**الكتبي، سلامة،** "رعاية الأطفال المحرومين"، مقال منشور على موقع الإمارات اليوم: http://www.emaratalyoum.com/local-section/
_ **محمد طه،** " التضامن تعدل شروط الأسر البديلة لرعاية الأطفال مجهولي النسب"، مقال منشور على موقع:889050 http:// www.elmasryalyoum.com/news/details/
_ **المسعودي، مصطفى،** من نحن في زمن التحولات الكبرى؟ سؤال الهوية الحضارية، كتاب الكتروني عن دار ناشري الالكترونية، على موقع: www.Nashiri. Net، بتاريخ أكتوبر 2012.
_ **المصباح، الحسن،** " المأزق الأخلاقي لظاهرة التبني الدولي"، بحث منشور على موقع نماء للبحوث والدراسات المغربية، http://fr.slideshare.net/mkhtab71/ss-65789252
_ **مطبقاني، مازن بن صلاح،** " الغرب من الداخل الأسرة في بعض المجتمعات الغربية المعاصرة"، دراسة منشورة على موقع شبكة مشكاة الإسلامية، http://www.almeshkat.net/books
_ **الموساوي، محمد،** "شهادة اللفيف محاولة تحديد"، بحث منشور على موقع: http://www.bibliodroit.com/2017/01/blog-post_57html
_ **الهاشمي، سكينة،** ودكالي، صفية، "اللفيف فقها وقانونا"، مقال منشور على موقع: http://www.alukah.net/library/0/103745/

❖ _ مواقع الجرائد

_ جريدة عمون الأردنية: http://www.ammounnews.net/article/131825
_ الموقع الالكتروني لصحيفة القبس الكويتية، http://alqabas.com/53240/

❖ _ مواقع مختلفة www.arp.tnh htpp://

_ موقع المصري اليوم:
http://www.elmasryalyoum.com/news/details/4974

_ موقع وزارة العمل والشؤون الاجتماعية السعودية
https://mlsd.gov.sa/ar/services/618_
_ موقع مجلس نواب الشعب للجمهورية التونسية http://www.arp.tn/site/loi/ar/index.jsp

_ موقع صحيفة القبس http:// alqabas.com/53240/
موقع دليل المنظمات غير الحكومية http://arab.org_
موقع جسور البرنامج التشاوري متعدد الأطراف http://www.pcpalgerie.orgم
موقع وزارة التضامن والأسرة وقضايا المرأة http://www.msnfcf.gov.dz/ar/
_ موقع المسلم: _http://almoslim.net/node/102274
_ موقع شبكة مشكاة الإسلامية http://www.almeshkat.net/books

_ موقع الجمعية الجزائرية للطفولة وعائلات الاستقبال المجاني على صفحتها على موقع التواصل الاجتماعي: https://www.facebook.com/aaefab
_ موقع حزب التقدم والاشتراكية المغربي: www.ppsmaroc.com
_ موقع بوابتي الالكتروني: http://www.myportail.com/actualites-news-web-2-0.php ?

_ موقع اللغة العربية لصاحبه، زياد، مسعد محمد: http://www.drmosad.com
_موقع طقس العرب: http://ag.arabiaweather.com
_ موقع دار ناشري الالكترونية: www.Nashiri. Net
_ موقع قوانين شبكة الشرق:
http://site.eastlaws.com/GeneralSearch/Home/DTails

ثانيا_ المراجع باللغة الأجنبية

LES OUVRAGES :

_Isabelle LE BOULANGER, l'abandon d'enfant, Presses universitaires de Rennes, Pur- editions.fr., 2011.
_**Muriel, PARQUET**, droit de la famille, Bréal, France, 2eme édit., 2007.

THESES ET MEMOIRES

_**Asmaa, MAZOUZ**, la réception du code marocain de la famille de 2004 par le droit international privé français, thèse de doctorat en droit international privé, Univ. De Strasbourg, 2014.
_Jean-Marie HISQUIN, Liberté de religion et droit de la famille, Thèse pour le doctorat en droit privé, l'Université Jean Moulin Lyon 3, 2012.
_José, LALANCETTE, la famille d'accueil comme outil de protection de la jeunesse : Questions juridiques et paradoxes, mémoire présenté pour l'obtention du grade de maitre en droit, faculté de droit, Univ. LAVALE, QUEBEC, 2000.
_**Marie-Noëlle, POURBAIX**, étude comparative sur l'abandon d'enfant, thèse pour obtenir la maitrise en droit , Univ. D'Ottawa, 1997.
_ Nadia, AIT ZAI, l'enfant abandonné et la loi, mémoire de magister en droit privé, contrats et responsabilités, institut des science juridiques et administratives, université d'Alger, 1988.
_Yamina, HOUHOU, la kafala en droit Algérien et ses effets en droit Français, thèse de doctorat en droit privé (droit de la famille), Université de Pau et des pays de l'Adour, 2014.

ARTICLES

_ **Anne, CADORET**, « De « l'enfant trouvé » à « l'enfant assisté », Revue Etudes rurales, vol. 107, n° 1, 1987.
_ **Danielle, HOUSSET,** « recherche désespérément une Identité », art. publie dans la revue de CIDDEF, n° 17, juin 2008.
_**Gaouthi, BENMELHA**, « A propos de l'arrêt rendu par la cour de cassation française en matière de kafala », art. Publie dans la revue de CIDDEF, n° 17, juin 2008.
_ Ivan, JABLONKA, « les droits de l'enfant abandonné » (1811_ 2003), revue CRDF, n° 5, 2006.
_ **Laurie, MARGET** , « les lois sur l'avortement (1975_2013) », La Revue des droits de l'homme, n°5, 2014.

_ **Malika, BOUZIANE**, (présidente de l'APAERK, Association de Parents Adoptifs d'Enfants Recueillis par Kafala), « Intervention au séminaire sur la kafala », Dimanche 25 novembre 2007 à Alger, Revue du CIDDEF, n° 17, juin 2008.

_**Nadia, AIT ZAI**, « la filiation dans le mariage et hors mariage », Revue CIDDEF, n° 17, juin 2008.

_ **——————**, « la kafala : Quel contenu ?», art. publie dans la revue de CIDDEF. n° 17, juin 2008.

_ **TIDAFI, Temi**, « Adoption et Kafala », art. Publie dans la revue de CIDDEF, n° 17, juin 2008.

Rapport

_**Nadia, AIT ZAI**, Rapport alternative du Comité des droits de « les droits de l'enfant en Algérie », 08 juin 2005, Nation-Unies, Genève.

LES DICTIONNAIRES

_ **Dictionnaire LE ROBERT**, Maury Imprimeur, France, 2005.

_ **Le petit Larousse illustré,** dictionnaire 2009, édition Larousse, France, 2009.

الملحق رقم 04

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة الشؤون الدينية

الجزائر في 10/ 2/ 412
الموافق لـ 20/ أوت/ 391

الى السيد/

رئيس جمعية الطفولة
وعائلات الاستقبال الجاني
(حجرط)

السلام عليكم ورحمة الله تعالى وبركاته

وبعد،

ردًّا على تأييدكم استصدار فتوى بجواز إطلاق لقب الأب الكافل على الطفل المكفول، دون إعطاء البنوة له.

نعلمكم أننا عرضنا المسألة على فضيلة الشيخ، أحمد سحنون، رئيس جمعية العلماء المسلمين الجزائريين فأجاب فضيلته، بأنه إذا لم يكن هذا الانتساب سببًا لاستحقاق ميراث لا يستحقه بنوة ولا، وليس بحرام عليه، كالزواج بأبنة الكافل، أو بأحد محارمه، ولا بأس أن ينتسب الطفل المكفول حينئذ الى عائلة، والذي يحرم، هو أن يقال فلان ابن فلان فإن هذه البنوة تعطيه حق الميراث، وتحرم غيره من العصبة وتمنعه من الزواج بمحارم الكافل، هذا هو الحرام الذي لا يجوز فعله.

.../...

ذا إذا كان النَّسب إلى آل فلان ، أو إلى لقب العائلة
فما هذا لا ضير فيه .

أمَّا التَّعبير النَّفسي بالمهانة ، فإنَّه تهيُّؤ واقتراح
وقد لا يمكن التَّوصُّل لمعرفة كلِّ آثاره ، فلنُجرِّب هذا الصَّغير
على الرِّضى بالانتساب إلى هذه العائلة ، والاكتفاء بذلك
وهو مكسب عظيم .

- والسلام -

الشيخ : أحمد حماني

رئيس جمعية العلماء المسلمين الجزائريين

الفهرس

فهـرس المحتويــات

الموضوع **الصفحة**

مقدمة:_ .....
الباب الأول: التأصيل النظـري والقانوني لمفهوم الطفولـة المسعفـة
تمهيد وتقسيم: _.....
الفصـل الأول: مفهـوم الطفولـة المسعفـة في القانون الداخلي والاتفاقيات الدولية.
تمهيد:_.....
المبحث الأول: تعريف الطفل والطفولة
المسعفة.....9
المطلب الأول: تعريف الطفل... 9
الفرع الأول: تعريف الطفل لغة..
.....9
الفرع الثاني: تعريف الطفل اصطلاحا
.....10
الفقرة الأولى: تعريف الطفل في الاصطلاح
الشرعي.....10
الفقرة الثانية: مفهوم الطفل والطفولة في اصطلاح علم الاجتماع وعلم النفس....11
أولا: مفهوم الطفل والطفولة لدى علماء الاجتماع 11
ثانيا: تعريف الطفل والطفولة لدى علماء النفس.....12
الفقرة الثالثة: تعريف الطفل في الاصطلاح القانوني.....14
أولا_ تعريف الطفل في القانون الداخلي 14
ثانيا_ تعريف الطفل في الاتفاقيات الدولية..... 16
المطلب الثاني: تعريف الطفولة المسعفة.....17
الفرع الأول: تعريف الإسعاف في اللغة..... 17
الفرع الثاني: تعريف الإسعاف
اصطلاحا.....17
الفقرة الأولى: تعريف الإسعاف في الاصطلاح الشرعي... 18
الفقرة الثانية: تعريف الإسعاف في الاصطلاح القانوني.....18
أولا_ تعريف الإسعاف في اصطلاح القانون الداخلي.....19
ثانيا_ تعريف الإسعاف في اصطلاح الاتفاقيات الدولية.....19
الفرع الثالث: تعريف الطفولة المسعفة.....20
الفقرة الأولى: الطفولة المسعفة في اصطلاح علم النفس وعلم الاجتماع.....20
أولا_ الطفولة المسعفة في علم الاجتماع.....21
ثانيا_الطفولة المسعفة في علم النفس.....21
الفقرة الثانية: تعريف الطفولة المسعفة في الاصطلاح القانوني... 22
أولا_ الطفولة المسعفة في القانون الداخلي..... 22

ثانيا_ الطفولة المسعفة في الاتفاقيات الدولية..... 23
المبحث الثاني: التطور التاريخي للإسعاف الاجتماعي للطفولة.....25
المطلب الأول: الإسعاف الاجتماعي للطفولة في الديانات السماوية..... .25
الفرع الأول: الإسعاف الاجتماعي للطفولة في الديانة اليهودية..... 25
الفرع الثاني: الإسعاف الاجتماعي للطفولة في الديانة المسيحية.....26
الفرع الثالث: الإسعاف الاجتماعي للطفولة في الإسلام.....27
المطلب الثاني: الإسعاف الاجتماعي للطفولة في العالم المعاصر..... 27
الفرع الأول: الإسعاف الاجتماعي للطفولة في العالم العربي..... 28
الفرع الثاني: الإسعاف الاجتماعي في العالم الغربي..... 30
الفرع الثالث: الإسعاف الاجتماعي للطفولة على المستوى الوطني.....32
المبحث الثالث: تصنيفات الطفولة المسعفة.....35
المطلب الأول: الأطفال معلومي النسب.....35
الفرع الأول: الطفل المسعف اليتيم..... 35
الفقرة الأولى: معنى اليتيم في اللغة 35
الفقرة الثانية: معنى اليتيم في الاصطلاح الشرعي.....35
الفقرة الثالثة: مدة رعاية اليتيم... 36
الفقرة الرابعة: اليتيم في الاصطلاح القانوني..... 36
أولا_ الطفل اليتيم في القانون الداخلي.....36
مدة رعاية اليتيم في القانون الداخلي.....38
ثانيا_ الطفل اليتيم في الاتفاقيات الدولية..... 38
الفرع الثاني: الطفل المسعف المتروك(المهمل).....40
الفقرة الأولى: الطفل المتروك لغة.....40
الفقرة الثانية: الطفل المتروك في الاصطلاح الشرعي.....40
الفقرة الثالثة: الطفل المتروك في الاصطلاح القانوني.....40
أولا_ الطفل المتروك في القانون الداخلي.....40
ثانيا_ الطفل المتروك في الاتفاقيات الدولية.....45
المطلب الثاني: الأطفال مجهولي النسب.....47
الفرع الأول: اللقيط في الاصطلاح اللغوي والشرعي..... 47
الفقرة الأولى: اللقيط في الاصطلاح اللغوي.....47
الفقرة الثانية: اللقيط في الاصطلاح الشرعي.....48
الفرع الثاني: حكم الالتقاط في الشرع والحالات المشابهة للقيط.....48
الفقرة الأولى: حكم الالتقاط في الشرع..... 48
الفقرة الثانية: الحالات المشابهة للقيط 49
أولا_ اللقيط وابن الزنا.....49

ثانيا_ اللقيط وولد الاغتصاب 50
ثالثا_ اللقيط وولد الملاعنة.....50
رابعا_ اللقيط وولد الشبهة..... 50
خامسا_ اللقيط وطفل الإسعاف العمومي..... 51
الفرع الثالث: اللقيط في الاصطلاح القانوني.....51
الفقرة الأولى: اللقيط في اصطلاح القانون الداخلي 51
الفقرة الثانية: إجراءات التقاط اللقيط في القانون الداخلي.....53
الفقرة الثالثة: اللقيط في اصطلاح الاتفاقيات الدولية.....54
الفصل الثـاني: حقـوق الطفـل المسعـف في القانون الداخلي والاتفاقيات الدولية
تمهيـــــد:_.....
المبحث الأول: الحقوق المعنوية للطفل المسعف..... 57
المطلب الأول: حق الطفل المسعف في الحياة 57
الفرع الأول: حماية الجنين من الإجهاض.....57
الفقرة الأولى: الإجهاض في اللغة والاصطلاح.....58
أولا_ الإجهاض في اللغة:.....58
ثانيا_ الإجهاض في الاصطلاح.....58
البند الأول: التعريف الشرعي للإجهاض 58
البند الثاني: التعريف الطبي للإجهاض.....59
البند الثالث: التعريف القانوني للإجهاض 59
الفقرة الثانية: صور الإجهاض.....59
الفرع الثاني: موقف الديانات السماوية من الإجهاض.....60
الفقرة الأولى: موقف الديانة اليهودية من الإجهاض 60
الفقرة الثانية: موقف الديانة المسيحية من الإجهاض 61
الفقرة الثالثة: موقف الشريعة الإسلامية من الإجهاض.....61
أولا_ موقف الفقهاء القدامى من إجهاض حمل الزنى..... 62
ثانيا_ موقف الفقهاء المعاصرين من إجهاض حمل الزنى 63
الفرع الثالث: موقف القوانين الوضعية من الإجهاض.....65
الفقرة الأولى: موقف القوانين الداخلية من الإجهاض.....65
الفقرة الثانية: موقف الاتفاقات الدولية من الإجهاض.....68
المطلب الثـاني: حـق الطفل المسعف في النسـب..... 69
الفرع الأول: النسب في اللغة والاصطلاح 69
الفقرة الأولى: التعريف اللغوي للنسب 69
الفقرة الثانية: التعريف الاصطلاحي للنسب..... 70
أولا_ تعريف النسب في الاصطلاح الشرعي..... 70
ثانيا_ تعريف النسب في الاصطلاح القانوني..... 70
الفرع الثاني: القاعدة في ثبوت النسب أو نفيه..... 71
الفقرة الأولى: إثبات النسب بالفراش..... 71

أولا_ إثبات نسب الحمل بين أدنى المدة وأقصاها.....72
ثانيا_ ثبوت النسب بالفراش في الزواج الفاسد أو الباطل.....73
الفقرة الثانية: إثبات النسب بالإقرار 74
الفقرة الثالثة: إثبات النسب بالبيّنة.....75
الفقرة الرابعة: مدى ثبوت النسب بالزنى.....76
الفقرة الخامسة: نفي النسب.....78
الفرع الثالث: الاستثناء في ثبوت النسب أو نفيه.....79
الفقرة الأولى: موقف الفقه الإسلامي من الطرق العلمية في إثبات النسب أونفيه.... 79
أولا_ تحليل الدم.....80
ثانيا_البصمة الوراثية.....81
البند الأول: خصائص البصمة الوراثية.....81
البند الثاني: شروط استخدام البصمة الوراثية عند الفقهاء.....82
البند الثالث: نفي أو إثبات النسب بالوسائل العلمية.....83
الفقرة الثانية: موقف القوانين الوضعية من الطرق العلمية في إثبات النسب أو نفيه.....85
أولا_ موقف التشريع الوطني من إثبات النسب أو نفيه.....85
البند الأول: موقف التشريع الوطني من الوسائل العلمية لإثبات النسب أو نفيه.86
البند الثاني: موقف القانون المقارن من الوسائل العلمية لإثبات النسب أو نفيه...89
ثانيا_ موقف الاتفاقيات الدولية من إثبات النسب أو نفيه 91
المطلب الثالث: حق الطفل المسعف في الحضانة.....94
الفرع الأول: معنى الحضانة في الاصطلاح اللغوي والشرعي.....94
الفقرة الأولى: معنى الحضانة في اللغة.....94
الفقرة الثانية: معنى الحضانة شرعا.....95
الفرع الثاني: شروط الحضانة وأصحاب الحق فيها ومدة انتهائها.....95
الفقرة الأولى: شروط الحضانة.....95
الفقرة الثانية: أصحاب الحق في الحضانة.....96
الفقرة الثالثة: انتهاء مدة الحضانة.....97
الفقرة الرابعة: أجرة الحضانة.....97
الفرع الثالث: معنى الحضانة في الاصطلاح القانوني.....98
القفرة الأولى: الحضانة في مفهوم القانون الداخلي.....98
الفقرة الثانية: الحضانة في مفهوم الاتفاقيات الدولية..... 105
المطلب الرابع: حق الطفل المسعف في التعليم والتربية الدينية.....107
الفرع الأول: حق الطفل المسعف في التعليم.....107 الفقرة الأولى: التعريف اللغوي للتعليم.....108
الفقرة الثانية: التعريف الاصطلاحي للتعليم.....108
الفقرة الثالثة:حق الطفل المسعف في التعليم في التشريعات الداخلية والاتفاقيات الدولية 109
أولا_ حق الطفل المسعف في التعليم في التشريعات الداخلية.....109

ثانيا_ حق الطفل المسعف في التعليم في الاتفاقيات..... 112
الفرع الثاني: حق الطفل المسعف في التربية الدينية.....114
الفقرة الأولى: المعنى اللغوي والاصطلاحي للتربية الدينية.....114
أولا_ المعنى اللغوي للتربية الدينية.....114
البند الأول: المعنى اللغوي للتربية.....115
البند الثاني: المعنى اللغوي للدين.....115
البند الثالث: المعنى اللغوي للتربية الدينية..... 116
ثانيا_ المعنى الاصطلاحي للتربية الدينية.....116
البند الأول: المعنى الاصطلاحي للتربية.....116
البند الثاني: المعنى الاصطلاحي للدين.....116
البند الثالث: التربية الدينية اصطلاحا.....118
الفقرة الثانية: حق الطفل المسعف في التربية الدينية في القوانين الداخلية.....118
الفقرة الثالثة: حق الطفل المسعف في التربية الدينية في الاتفاقيات الدولية....119
المبحث الثاني: الحقوق المادية للطفل المسعف في القانون الداخلي والاتفاقيات الدولية.....121
المطلب الأول: حق الطفل المسعف في النفقة.....121
الفرع الأول: معنى النفقة في اللغة والاصطلاح.....121
الفقرة الأولى: معنى النفقة في اللغة.....121
الفقرة الثانية: معنى النفقة في الاصطلاح.....122
الفرع الثاني: أسباب وشروط وجوب النفقة ومشتملاتها.....123
الفقرة الأولى: أسباب وجوب النفقة.....123
الفقرة الثانية: شروط وجوب النفقة.....125
الفقرة الثالثة: مشتملات النفقة.....126
الفرع الثالث: حق الطفل المسعف في النفقة في القانون الداخلي والاتفاقيات الدولية.....126
الفقرة الأولى: حق الطفل المسعف في النفقة وكيفية تحصيلها في القانون الداخلي.....126
الفقرة الثانية: : حق الطفل المسعف في النفقة وكيفية تحصيلها في الاتفاقيات الدولية..... 131
المطلب الثاني: حق الطفل المسعف في الميراث.....133
الفرع الأول: معنى الميراث لغة واصطلاحا.....133
الفقرة الأولى: المعنى اللغوي للميراث.....134
الفقرة الثانية: المعنى الاصطلاحي للميراث.....134
الفرع الثاني: أسباب الميراث وموانعه..... 134
الفقرة الأولى: أسباب الميراث.....134
الفقرة الثانية: موانع الميراث.....135
الفرع الثالث: حكم ميراث اللقيط وابن الزنا وابن اللعان في الشريعة الإسلامية.....135
الفقرة الأولى: ميراث اللقيط.....135

الفقرة الثانية: ميراث ابن الزنا وابن اللعان 136
الفرع الرابع: موقف القانون الداخلي والاتفاقيات الدولية من حق الطفل المسعف في الميراث.....138
الفقرة الأولى: موقف القانون الداخلي من حق الطفل المسعف في الميراث...138
الفقرة الثانية: موقف الاتفاقيات الدولية من حق الطفل المسعف في الميراث.....140
المطلب الرابع: حق الطفل المسعف في الهبة والوصية والوقف.....141
الفرع الأول: معنى الهبة والوصية والوقف في اللغة والاصطلاح.....141
الفقرة الأولى: معنى الهبة في اللغة والاصطلاح.....141
أولا_ الهبة لغة.....141
ثانيا_ الهبة اصطلاحا.....142
الفقرة الثانية: معنى الوصية في اللغة والاصطلاح.....142
أولا_الوصية لغة.....142
ثانيا_الوصية اصطلاحا.....142
الفقرة الثالثة: الوقف في اللغة والاصطلاح.....142
أولا_ الوقف لغة.....142
ثانيا_ الوقف اصطلاحا.....142
الفرع الثاني: الأحكام الشرعية لحق الطفل في الهبة والوصية والوقف.....143
الفقرة الأولى: الأحكام الشرعية لحق الطفل في الهبة.....143
الفقرة الثانية: الأحكام الشرعية لحق الطفل في الوصية.....143
الفقرة الثالثة: الأحكام الشرعية لحق الطفل في الوقف.....144
الفرع الثالث: موقف القانون الداخلي والاتفاقيات الدولية من حق الطفل المسعف في عقود التبرعات.....145
الفقرة الأولى: موقف القانون الداخلي من حق الطفل المسعف في عقود التبرعات.....145
الفقرة الثانية: موقف الاتفاقيات الدولية من حق الطفل المسعف في عقود التبرعات.....146
خلاصة الباب الأول.....148

الباب الثاني: تدابير حماية الحالة المدنية للطفولة المسعفة وسبل رعايتها
تمهيد وتقسيم:_ .....
الفصل الأول: تدابير حماية الحالة المدنية للطفل المسعف
تمهيد:_ .....
المبحث الأول: تمكين الطفل المسعف من الحصول على الهوية في القانون الداخلي والاتفاقيات الدولية.....152
المطلب الأول: تعريف الهوية لغة واصطلاحا.....152
الفرع الأول: التعريف اللغوي للهوية.....152

الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي للهوية.....154
المطلب الثاني: إجراءات اكتساب الطفل المسعف لعناصر الهوية في القانون الداخلي والاتفاقيات الدولية.....154
الفرع الأول: إجراءات اكتساب الطفل المسعف للاسم واللّقب في القانون الداخلي..155
الفقرة الأولى: إجراءات اكتساب الطفل المسعف للاسم في القانون الداخلي.....155
الفقرة الثانية: إجراءات اكتساب الطفل المسعف للّقب في القانون الداخلي.....156
الفقرة الثالثة: إجراءات التصريح بولادة الطفل المسعف في القانون الداخلي.....162
الفرع الثاني:إجراءات تحصيل الطفل المسعف لبطاقة التعريف وجواز السفر في القانون الداخلي.....164
الفقرة الأولى: إجراءات تحصيل الطفل المسعف لبطاقة التعريف في القانون الداخلي.....165
الفقرة الثانية: إجراءات تحصيل الطفل المسعف لجواز السفر في القانون الداخلي.....166
الفرع الثالث: موقف الاتفاقيات الدولية من اكتساب الطفل المسعف لعناصر الهوية.....168
المبحث الثاني: كيفية منح الجنسية للطفل المسعف.....172
المطلب الأول: تعريف الجنسية لغة واصطلاحا.....172
الفرع الأول: التعريف اللغوي للجنسية.....172
الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي للجنسية.....172
المطلب الثاني: كيفية اكتساب و إثبات الطفل المسعف للجنسية في القانون الداخلي والاتفاقيات الدولية.....173
الفرع الأول: اكتساب الطفل المسعف للجنسية الأصلية في القانون الداخلي.....173
الفرع الثاني: إثبات الطفل المسعف للجنسية الأصلية في القانون الداخلي.....175
الفرع الثالث: اكتساب واثبات الطفل المسعف للجنسية في الاتفاقيات الدولية.....179
الفصل الثاني: أنظمة الرعاية البديلة للطفولة المسعفة
تمهيد:_.....
المبحث الأول: مفهوم الأسرة في ظل القانون الداخلي والاتفاقيات الدولية.....184
المطلب الأول: مفهوم الأسرة.....184
الفرع الأول: تعريف الأسرة في اللغة والاصطلاح.....184
الفقرة الأولى: الأسرة في اللغة.....184
الفقرة الثانية:الأسرة في الاصطلاح الشرعي.....185
الفقرة الثالثة: الأسرة في الاصطلاح القانوني.....186
الفرع الثاني: وظائف الأسرة وشكلها في ظل العولمة 186
الفقرة الأولى: مفهوم العائلة والأسرة.....187
الفقرة الثانية: أصل نظام الأسرة.....187
الفقرة الثالثة: وظائف الأسرة وتركيبتها الجديدة.....188
المطلب الثاني:الأسرة في مفهوم الاتفاقيات الدولية.....190
المبحث الثاني: التأصيل القانوني لأنظمة الرعاية البديلة.....194

المطلب الأول: نظام المؤسسة الإيوائية في القانون الداخلي والاتفاقيات الدولية....194
الفرع الأول: الحماية المؤسساتية الرسمية للطفل المسعف في القانون الداخلي.....194
الفقرة الأولى: الإطار القانوني لدار الطفولة المسعفة.....195
الفقرة الثانية: مهام وصلاحيات مؤسسات الطفولة المسعفة.....196
الفقرة الثالثة: الجهات المخول لها وضع الطفل بدار الطفولة المسعفة.....198
أولا_ سلطة مديريات النشاط الاجتماعي.....198
ثانيا_ سلطة المصالح الاستشفائية.....199
ثالثا_ سلطة الجهات القضائية.....199
الفرع الثاني: دور المجتمع المدني في حماية الطفولة المحرومة.....200
الفقرة الأولى: الإطار القانوني للجمعيات الخيرية 201
الفقرة الثانية: الجمعيات الأجنبية المساهمة في رعاية الطفولة المحرومة....203
أولا_ الجمعية الجزائرية للطفولة وعائلات الاستقبال المجاني.....203
ثانيا_ مفهوم قرى الأطفال (SOS).....204
البند الأول: تعريف وصفي لقرى الأطفال..... 204
البند الثاني: تاريخ تواجد قرى الأطفال في الجزائر.....206
البند الثالث: الإطار القانون لقرى الأطفال.....207
الفقرة الثانية: الجمعيات المحلية المهتمة برعاية الطفولة.....209
الفرع الثالث: نطاق التكفل المؤسساتي بين ما نظمته التشريعات الداخلية وما أوجبته الاتفاقيات الدولية.....210
الفقرة الأولى: المجال الجغرافي للتكفل المؤسساتي.....210
الفقرة الثانية: معايير تأطير الخدمات.....211
الفقرة الثالثة: مسؤولية الرقابة والتفتيش.....212
الفرع الرابع: معوقات الرعاية المؤسساتية.....215
المطلب الثاني: نظام الأسرة البديلة في القانون الداخلي والاتفاقيات الدولية.....217
الفرع الأول: نظام التبني في القانون الداخلي والاتفاقيات الدولية.....217
الفقرة الأولى: موقف القانون الداخلي والقوانين المقارنة من التبني.....218
الفقرة الثانية:التبنـــي الدولـــي.....224
الفرع الثاني: نظام الكفالة في القانون الداخلي والاتفاقيات الدولية.....226
الفقرة الأولى: نظام الكفالة مؤسسة غير مكتملة البناء.....226
أولا_ التأصيل الفقهي والقانوني لمصطلح الكفالة.....227
ثانيا_ الكفالة والنيابة الشرعية.....229
ثالثا_ شروط الكفالة وطبيعتها القانونية وإجراءات إسنادها.....231
البند الأول: شروط عقد الكفالة.....231
البند الثاني: الطبيعة القانونية للكفالة.....233
البند الثالث: إجراءات إسناد الكفالة.....235
رابعا- الآثار القانونية لنظام الكفالة وأوجه القصور فيه.....236
البند الأول: الآثار القانونية لنظام الكفالة.....236
البند الثاني: أوجه القصور في نظام الكفالة في التشريع الجزائري.....237

الفقرة الثانية: الكفالة في القوانين المقارنة.....239
الفقرة الثالثة: موقف الاتفاقيات الدولية من نظامي الكفالة والتبني.....241
الفرع الثالث: مقاربة قانونية بين نظامي التبني والكفالة في مواجهة التبني الدولي.243
المبحث الثالث: معايير الرعاية البديلة.....246
المطلب الأول: معايير الرعاية البديلة كما حددتها لجنة الأمم المتحدة المتعلقة بحقوق الطفل.....246
الفرع الأول: تجنب فصل الطفل عن والديه.....248
الفرع الثاني: تحقيق مبدأ تجنب فصل الطفل عن والديه مع نماذج عن أنماط الرعاية البديلة في الدول الغربية.....250
الفقرة الأولى: تحقيق عدم فصل الطفل عن والديه في النظام الألماني.....250
الفقرة الثانية: نماذج عن أنماط الرعاية البديلة في الدول الغربية.....251
أولا_ نمط الرعاية البديلة للأطفال في استراليا.....251
ثانيا_ نمط الرعاية البديلة للأطفال في نيويورك.....252
المطلب الثاني: المعايير العربية للرعاية البديلة.....253
الفرع الأول: تحقيق مبدأ تجنب فصل الطفل في الدول العربية.....254
الفرع الثاني: نماذج عن أنماط الرعاية البديلة في الدول العربية.....255
الفقرة الأولى: نمط الرعاية البديلة للأطفال في المملكة العربية السعودية.....255
الفقرة الثانية: نمط الرعاية البديلة للأطفال في دولة الإمارات.....256
الفقرة الثالثة: نمط الرعاية البديلة للأطفال في جمهورية مصر العربية.....257
الفرع الثالث: تعليق وعرض تصور للرعاية البديلة للطفولة المسعفة.....258
الفقرة الأولى: تعليق على إشكالات رعاية الطفولة المسعفة.....258
الفقرة الثانية: عرض تصور للرعاية البديلة للطفولة المسعفة.....260
خلاصة الباب الثاني.....263
الخاتمة.....265
قائمة المراجع.....270
الملاحق.....298
الفهرس.....304
الملخص بالعربية.....
الملخص بالانجليزية.....