

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة وهران ، القطب الجديد بلقايد
كلية الحقوق و العلوم السياسية

انعكاسات المعاهدات الدولية على التشريعات المغاربية في مجال
التكفل بالطفولة المهملة

مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص
تخصص: قانون الأسرة و حقوق الطفل

تحت إشراف الأستاذين :

بولنوار مليكة

محي الدين محمد نحاس

من إعداد الطالبة :

بوشريعة نسيمة

أعضاء لجنة المناقشة :

- حمدان ليلى.....أستاذة التعليم العالي.....جامعة وهرانرئيسة
- بولنوار مليكة.....أستاذة التعليم العالي.....جامعة وهرانمشرفة و مقررة
- محي الدين محمد نحاس.....أستاذ مساعد (قسم أ).....جامعة وهران.....مشرفا مساعدا
- اوسكين عبد الحفيظ.....أستاذ التعليم العالي.....جامعة وهران.....مناقشا
- بن صابر بن عزوز.....أستاذ محاضر (قسم أ).....جامعة مستغانممناقشا

السنة الجامعية : 2012-2013

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

" لله ملك السماوات و الارض يخلق ما يشاء ،
يهب لمن يشاء اناثا ، و يهب لمن يشاء الذكور ، او
يزوجهم ذكورا و اناثا ، و يجعل من يشاء عقيما ، انه
عليم قدير ."

- الآية 49-50 من سورة الشورى -

الإهداء

- *أولا و قبل كل شيء اهدي ثمرة جهدي هذا إلى روجي جداي المجاهدين رحمهما الله و اسكنهما فسيح جناته ، و إلى جدتاي أطال الله في عمرهما و أدام عليهما الصحة و العافية.

- *إلى اللؤلؤتين اللتين تلالاتا في فضاء الفضيلة و الاخلاص ، الى الشفاه التي ابت ان تنبس الا بالحكمة ، الى القلبين اللذين كانا سكنا للمشاعر الطيبة ، الى الوالدين الكريمينرمز المحبة و الاباءرمز العطاء و السخاء.

- *إلى كل اخوتي الذين اجتمعوا تحت سقف واحد يتقاسمون القليل و الكثيرالحلو و المر.....السعة و الضيق..... الفرح و الحزن.

- *إلى أصدقاء الطفولة و صحبة الدراسة و العمل و رفقة الجامعة الذين تربطني بهم رابطة الأخوة و الصداقة شعارها أن ما كان لله دام و أن ما كان لغيره انقطع وانفصل.

- * إلى كل معلم و أستاذ تعلمت على يديه و تتلمذت على نهجه فمن علمني حرفا صرت له عبدا.

- * و أخيرا إلى كل طفل يتطلع الى الحنانالى كل طفل يتطلع الى العافية و الصحةالى كل طفل يتطلع الى الأفق البعيد..... منتظرا يدا تنتشله من قاع الظلم و الحرمان.

كلمة شكر و تقدير

الحمد لله الذي بفضلہ تتم الصالحات على توفيقه لي في إتمام هذا العمل المتواضع و ادعوه جل و علا أن يجعله من الصالحات و أن يوفقتني لما يحبه و يرضاه. فالحمد لله الذي أحصى كل شيء عددا و رفع بعض خلقه على بعض.

انه لمن دواعي سروري أن أتقدم بالشكر الجزيل و الامتنان الوفير الى الاستاذين الفاضلين " الدكتورة بولنوار مليكة " و "الاستاذ محي الدين محمد نحاس" على تفضلها بالإشراف على مذكرتي هذه و على إرشاداتها القيمة فجزاهما الله عني خير الجزاء.

كما أوجه شكري و امتناني إلى كل اساتذتي المحترمين الذين رافقونا طيلة فترة دراستنا في الماجستير و على كل ما قدموه لنا من نصائح و توجيهات.

كما أتقدم بالشكر الجزيل إلى كل من أمد لي يد العون و المساعدة و اخص بالذكر كل الأساتذة و الإداريين بجامعة وهران، و كل أساتذة معهد الحقوق بالمركز الجامعي بغليزان و إدارتها الموقرين ، و إلى كل زملائي في التخصص بجامعة وهران. كذلك اقدم شكري الجزيل الى السيدة بولنوار سعاد بمديرية الصحة لولاية وهران، و الى كل من ساعدني في مديرية النشاط الاجتماعي لولاية وهران، و على راسهم السيد المدير و السيدة دوکالي.

كما أتفضل بالشكر الجزيل إلى أعضاء لجنة المناقشة المحترمين الذين تفضلوا و اقتطعوا بعضا من وقتهم الثمين لمناقشة هذه المذكرة.

الهمقدمة

ان الطفل باعتباره الصغير الناعم من كل شيء حتى من البشر، فإنه يحتاج الى رعاية و اهتمام خاصين بسبب عدم اكتمال نموه العقلي و الجسدي، ليس فقط من عائلته و إنما أيضا من الدولة التي ينتمي إليها و من المجتمع الدولي ككل.

و قد بدا الاهتمام الدولي بحقوق الطفل منذ سنوات عديدة، خاصة بعد الحرب العالمية الأولى و ما خلفته من أضرار و معاناة للأطفال، الأمر الذي دفع بالمجتمع الدولي إلى مضاعفة الاهتمام بهذه الفئة المستضعفة، حيث قامت عصبة الأمم سنة 1919 بتأسيس منظمة حماية الطفولة.

و في نفس السياق قام الاتحاد الدولي لإسعاف الاطفال بوضع نص يضم خمسة مبادئ حول حماية حقوق الطفل سنة 1923 عرف ب إعلان جونيف¹، و قد لاقى هذا الإعلان اهتمام اللجنة الاجتماعية لعصبة الأمم ، والتي أوصت بمناسبة وضعها لبرنامجها الأول للعمل عام 1948 بتحويل هذا الإعلان إلى وثيقة من وثائق الأمم المتحدة، يتم في إطارها إبراز السمات الرئيسية و الملامح البارزة للمفهوم الجديد لرعاية الطفل، وقد أثمرت جهود الأمم المتحدة في هذا المجال بإصدار إعلان حقوق الطفل في 20- 11- 1959، ليتوج بعد ثلاثين سنة باتفاقية حقوق الطفل لعام 1989².

وبهذا لم يعد ينظر إلى الطفل على أنه ذلك الكائن الضعيف القاصر الذي يحتاج إلى حماية و رعاية البالغين، بل أصبح ينظر إليه على أنه فرد من أفراد المجتمع الدولي يتمتع بمركز قانوني كامل، و بحقوق تضمنها له التشريعات الدولية والتي من أهمها اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989، و التي حثت الدول على ضمان حقوق الطفل بكافة الوسائل الممكنة، وقد صادقت على هذه الاتفاقية إلى يومنا هذا 191 دولة بما فيها كل الدول المغاربية: كالجائر في سنة 1993، تونس في سنة 1991، المغرب في سنة 1993³.

وقد حددت اتفاقية حقوق الطفل مفهوم الطفل في المادة الأولى منها حيث نصت على أنه :

"لأغراض هذه الاتفاقية، يعنى الطفل كل إنسان لم يتجاوز الثامنة عشرة، ما لم يبلغ سن الرشد قبل

¹-Mamoud Zani, La convention inter internationale des droits de l'enfant, Publisud, 1996, p1.

²- حمليل صالح، المركز القانوني للطفل المهمل في المواثيق الدولية و القانون الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، السنة الجامعية 2003- 2004، ص 68.

³ - Pascal Boucaud, Pour une conventions universelle sur les droits de l'enfant, Revue de l'institut des droits de l'homme, n°2, février 1989, p 6.

ذلك بموجب القانون المنطبق عليه"، لتكرس بعد ذلك مجموعة من حقوق الطفل الأساسية، من بينها حقه في الحياة (المادة 6 من إتفاقية حقوق الطفل)، و حقه في الهوية أي أن يكون له لقب واسم وجنسية (المادتين 7 و8 من إتفاقية حقوق الطفل)، وحقه في أن ينشأ في كنف أسرته وبين أحضان والديه اللذين من واجبهما حمايته ورعايته (المادتين 5 و9 من إتفاقية حقوق الطفل).

وإن كان القانون الدولي العام بكل فروعه، قد اعتنى عبر عدة عقود زمنية بتوفير حماية لحقوق الطفل من خلال مجموعة من المواثيق الدولية المختلفة، فإن الإسلام منذ أكثر من أربعة عشر قرنا قد كفل للطفل حقوقا متكاملة لم تكفلها له القوانين حتى وقتنا الحاضر .

ليس هذا فقط، بل إن الإسلام قد بسط حمايته للطفل منذ لحظة زواج أبيه بأمه، فأوجب على الأب أن يحسن إختيار الأم، ذلك لمصلحة الطفل، لأن الرسول صلى الله عليه وسلم أمر رجال المسلمين بان يتخيروا زوجاتهم وأمهات أبنائهم، لقوله صلى الله عليه وسلم " ت خيروا لنطفكم " وقوله صلى الله عليه أيضا "العرق دساس" ، كما اهتم الإسلام أيضا بحماية الجنين في بطن أمه وحرص على حماية حقه في الحياة بتحريم الإجهاض ، وحمى حقه في الإرث سواء كان ذكرا أو أنثى¹.

ولكن ورغم أن الشريعة الإسلامية و المواثيق الدولية و الوطنية حرصت على كفالة حقوق الطفل، ويجاد وسائل ضمان وحماية لهذه الحقوق، إلا أن الواقع العملي الملموس للأسف الشديد يثبت غير ذلك، حيث أشارت العديد من الدراسات إلى مايلي :

إلى أنه يعيش نحو 100 مليون طفل في العالم في حالة من التشرد بسبب تخلي اسرهم عنهم، حيث يعملون في أعمال شاقة أو في التسول أو في الدعارة أو يجنحون إلى الجرائم. كما يوجد حوالي 120 مليون طفل في العالم تتراوح أعمارهم بين 6 و 11 سنة محرومون من التعليم و التربية والثقافة.

إضافة إلى أن ما يزيد عن 50 مليون طفل في العالم يعملون في ظل ظروف عمل غير آمنة وغير صحية.

كما أن حوالي 3.5 مليون طفل في العالم يموتون بسبب أمراض يمكن الوقاية منها أو علاجها.

¹ - منتصر سعيد حمودة، حماية حقوق الطفل في القانون الدولي العام و الإسلامي، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية، 2007، ص4 .

ويعيش حوالي 155 مليون طفل دون الخامسة في البلدان النامية في فقر مدقع، وذلك بالإضافة إلى ملايين الأطفال الذين يعانون من سوء المعاملة و الإهمال و الإستغلال الجنسي ، أو يصبحون ضحايا للمخدرات¹.

كما تشير الإحصاءات والبيانات الصادرة عن الهيئات الدولية المعنية بحماية الطفولة إلى الوضع المأساوي الذي يحيا فيه ملايين الأطفال في العالم².

حيث يعيش حوالي ثلاثون مليون طفل تقريبا في شوارع المدن بعد ان هربوا من منازلهم أو تخلي عنهم من قبل اوليائهم أو اصبحوا يتامى، ومعظمهم محرومون من الرعاية الصحية و التعليم، وهو ما يجعلهم عرضة للوقوع فريسة لأعمال العنف و الجريمة و البغاء و المخدرات، و في كل عام تموت نحو نصف مليون امرأة بسبب مضاعفات الولادة، والنتيجة هي ترك طفل على الأقل بلا أم.

ففي أمريكا اللاتينية مثلا، يقوم المستغلون بتبني الأطفال اليتامى أو أبناء العائلات الفقيرة، وبعد ترحيلهم إلى مناطق أخرى يتم تشغيلهم في المحاجر، فيدفع الطفل دون الخامسة عربات اليد المحملة بالطوب والأحجار، أو يقوم بحمل أربع أو خمس كتل حجرية على ظهره، ويسير على الأحجار و الصخور دون ارتداء حذاء، ومن جهة أخرى تتظاهر بعض السيدات بعمل الخير و يتبنين الأطفال اليتامى أو أبناء العائلات الفقيرة و يقمن بتشغيل هؤلاء الاطفال كخدم في المنازل طول الوقت.

هذا هو حال ملايين الأطفال في العالم، أطفال يتعرضون للإهمال و التشرد، وهو ما دفع المجتمع الدولي إلى تكثيف الاهتمام بحقوق الطفل عامة، وحقوق الطفل المهمل بصفة خاصة، داعية الدول إلى مضاعفة مجهودها لحماية الأطفال من التشرد والضياع و تكثيف تشريعاتها الداخلية مع ذلك.

و الواقع كما يرى الأستاذ الدكتور عبدالعزيز مخي مر عبد الهادي "أن المجتمعات الوطنية تتحمل بالدرجة الأولى مسؤولية رعاية الأطفال وتوفير ضروريات الحياة لهم، و تهيئة الظروف التي تسمح لهم بالنمو السليم ، البدني و العقلي، و إتخاذ التدابير، و سن التشريعات الضرورية لتحقيق هذا

¹ - صحيفة الوقائع رقم 10 الصادرة عن مركز حقوق الإنسان للأمم المتحدة، جنيف.

² - في تقرير لليونيسيف، وضع الأطفال في العالم 1991، نقلا عن الدكتور عبد العزيز مخيمر عبد الهادي، إتفاقية حقوق الطفل خطوة إلى الأمام أم إلى الوراء، مجلة الحقوق، س 17، ع03، سبتمبر 1993، الكويت، ص 117 و

الهدف "، ومع هذا تظل هناك ضرورة ملحة لمعالجة شؤون الطفولة على المستوى الدولي، وتحديد الحقوق التي يجب أن يتمتع بها الأطفال، لذلك ظهرت العديد من التشريعات الدولية التي اهتمت بالطفل و أهمها اتفاقية حقوق الطفل لعام 1989.

و بما ان القانون الدولي يقتضي ان تلتزم الدول بكل معاهدة تصادق عليها، ومن خلال كل ما سبق ذكره، فهل كان هناك تأثير للمعاهدات الدولية على التشريعات المغربية في مجال التكفل بالطفولة المهملة.

و بعبارة اخرى الى اي مدى تأثرت التشريعات المغربية بالمعاهدات الدولية في مجال التكفل بالطفولة المهملة.

و للإجابة على هذه الاشكالية فقد اعتمدنا على المنهج التحليلي كمنهج اساسي في دراستنا، و ذلك من خلال دراسة حقوق الطفل المكرسة في بعض التشريعات المغربية (الجزائري، المغربي، التونسي)، و اكتشاف مواطن تأثرها بالمعاهدات الدولية في ذلك من خلال التحليل و الاستنباط، كما قسمنا بحثنا هذا إلى مبحث تمهيدي وإلى فصلين حسب ما يلي :

المبحث التمهيدي تحت عنوان مفهوم الطفل المهمل ومركزه القانوني في التشريعات الدولية، وقد درسنا هذا المبحث من خلال مطلبين، المطلب الأول مفهوم الطفل المهمل و أسباب إهماله، والمطلب الثاني المركز القانوني للطفل المهمل في التشريعات القانونية .

أما الفصل الأول تحت عنوان تأثير المعاهدات الدولية على التشريعات المغربية فيما يخص حقوق الشخصية القانونية للطفل المهمل، وقد إحتوى هذا الفصل مبحثين :

المبحث الأول تطرقنا من خلاله إلى تأثير المعاهدات الدولية على التشريعات المغربية فيما يخص حق الطفل المهمل في الإسم، وقد تفرع هذا المبحث بدوره إلى مطلبين، المطلب الاول حق الطفل المهمل في الاسم في المعاهدات الدولية، و المطلب الثاني مدى تأثر التشريعات المغربية بالمعاهدات الدولية فيما يخص حق الطفل المهمل في الإسم، أما المبحث الثاني فهو بعنوان تأثير المعاهدات الدولية على التشريعات المغربية فيما يخص حق الطفل المهمل في ال جنسية، وقد قسمناه أيضا إلى مطلبين، المطلب الاول حق الطفل المهمل في الجنسية في المعاهدات الدولية، و المطلب الثاني مدى تأثر التشريعات المغربية بالمعاهدات الدولية فيما يخص حق الطفل المهمل في الجنسية.

أما الفصل الثاني والذي جاء بعنوان تأثير المعاهدات الدولية على التشريعات المغربية فيما يخص الحقوق المالية و الإجتماعية للطفل المهمل، و قد تطرقنا في المبحث الأول منه إلى تأثير المعاهدات الدولية على التشريعات المغربية فيما يخص الحقوق المالية للطفل المالية المهمل

وقد قسمناه إلى مطلبين ، المطلب الأول بعنوان الحقوق المالية للطفل المهمل المكفول في التشريعين الجزائري و المغربي و مدى تأثيرهما في ذلك بالمعاهدات الدولية، والمطلب الثاني الحقوق المالية للطفل المهمل المتبنى في التشريع التونسي و مدى تأثيره في ذلك بالمعاهدات الدولية ، أما المبحث الثاني من هذا الفصل فتطرقنا فيه إلى تأثير المعاهدات الدولية على التشريعات المغربية فيما يخص الحقوق الاجتماعية للطفل المهمل ،حيث خصصنا المطلب الأول لدراسة انظمة الرعاية الاسرية البديلة في الجزائر و المغرب و تونس و مدى تأثيرها بالمعاهدات الدولية، و المطلب الثاني خصصناه لدراسة مؤسسات الرعاية البديلة في الجزائر و المغرب و تونس و مدى تأثيرها بالمعاهدات الدولية.

و تتمثل الأهمية القانونية لموضوع دراستنا في تنامي الاهتمام الدولي بحقوق الطفل، و الذي سايره تنامي اهتمام الحكومات الوطنية أيضا بحقوق الطفل، وأهم ما كرس ذلك هو ظهور اتفاقية حقوق الطفل لعام 1989، و التي صادقت عليها لحد اليوم 191 دولة ، وقد تعهدت هذه الدول المصادقة على أن تحترم وتضمن الحقوق المتضمنة في الاتفاقية لكل طفل يخضع لولايتها دون أي نوع من أنواع التمييز، وأن تضمن تكريس محتوى الاتفاقية على أرض الواقع بكافة الوسائل التشريعية و المادية.

وهو ما تحقق فعلا لدى بعض الدول العربية والمغربية، حيث ننوه بالخطوة الهامة التي قام بها المشرع التونسي في وضع مجلة الطفل التونسي، والتي كرسنا من خلالها محتوى اتفاقية حقوق الطفل، لتكون بذلك سابقة في محيطها العربي و المغربي إلى وضع قانون خاص بالطفل. ننوه كذلك بالخطوة الفعالة التي انفرد بها المشرع المغربي في وضع قانون خاص بالطفل المهمل، للتأكيد على ضرورة حماية هذه الفئة من الضياع، وضمان حقوقها ومركزها القانوني.

أما بلدنا الجزائر، فمشروع قانون الطفل لا يزال قيد الدراسة، ومع ذلك فإن الطفل في الجزائر محمي بترسانة قانونية هائلة، وإن كانت متفرقة النصوص بين قانون و آخر. وقد حاولنا من خلال بحثنا توضيح مجهودات الدول المغربية في حماية الطفل المهمل، ومدى تأثيرها في ذلك بالمعاهدات الدولية.

المبحث التمهيدي

مفهوم الطفل المهمل ومركزه القانوني في التشريعات الدولية

لقد اختلفت التشريعات في وضع مفهوم موحد للطفل المهمل، ولعل ذلك راجع إلى الاختلاف في تحديد مفهوم الطفل أساسا، وإلى الصعوبة في تحديد معنى الإهمال لكونه مصطلح مطاط يحوي معاني عديدة، و كفكرة عامة يمكن القول أن الطفل المهمل هو كل طفل يفتقد رعاية والديه لأي سبب من الأسباب، قد تكون بسبب وفاة الوالدين أو تخليهما عن الطفل لينشأ دون رعاية والديه. وان كان المجتمع الدولي قد أولى الأطفال حماية خاصة منذ إعلان جونييف لعام 1924، فهل كان للطفل المهمل باعتباره أشد فئة الأطفال ضعفا نفس النصيب من الحماية في التشريعات الدولية ؟ وقد ارتأينا الإجابة على هذا التساؤل من خلال تقسيم هذا الصبحث إلى مطلبين :

حيث خصصنا المطلب الأول لتحديد مفهوم الطفل المهمل بدقة من خلال التشريعات الدولية و المغربية.

وخصصنا المطلب الثاني لتبيان المركز القانوني للطفل المهمل في التشريعات الدولية .

المطلب الأول

مفهوم الطفل المهمل و أسباب إهماله

إن الأسرة هي الوسط الطبيعي الذي ينشأ فيه الطفل و يتربى و يزرع و يربى في جو من حنان والديه ليكتمل بذلك نموه العقلي و الجسدي و النفسي، ولكن السؤال الذي يطرح نفسه هو هل ينشأ كل الاطفال داخل عائلاتهم وبين أحضان اوليائهم ؟ و الإجابة على هذا التساؤل هي حتما لا. فكثير من الأطفال ينشؤون دون أسر مفتقدين حنان الوالدين و رعايتهما لأي سبب من الأسباب، إما لوفاة أحدهما أو كلاهما معا، أو لكون الطفل أساسا ثمرة علاقة غير شرعية وهنا يكون الضحية هو الطفل مجهول النسب لينشأ مهملًا دون رعاية ودون حماية.

وكذلك قد يفقد الطفل الدفء العائلي بسبب التفكك الأسري أي الطلاق ليعيش مع أحد الوالدين ناقصا من الحنان و الرعاية اللازمين لنموه.

ليس هذا و فقط، بل انه حتى الأطفال الذين ينشؤون داخل أسرهم وفي كنف والديهم قد يعانون الإهمال لأسباب اجتماعية عديدة مثل عمل الوالدين وعدم تحملها مسؤولية أبنائهم وتركهم دون رعاية ودون رقابة أو حماية، كذلك قد يكون الفقر أحد أسباب إهمال الطفل بتركه لمقاعد الدراسة و التحاقه بالعمل في سن مبكرة دون حماية أو دون أدنى الحقوق مع عدم تحمل الوالدين مسؤولية أبنائهم، ومنه و كفكرة عامة يمكن القول بأن الطفل المهمل هو طفل فقد الدفء العائلي ورعاية والديه لأي سبب من الأسباب.

وسنحاول من خلال ما يلي إيجاد مفهوم واضح ودقيق للطفل المهمل وتبيان أسباب الإهمال :

الفرع الأول

مفهوم الطفل المهمل

إن للطفل المهمل مفاهيم متعددة تختلف من علم إلى آخر ومن تشريع إلى آخر و سنحاول حصر هذه المفاهيم المختلفة من خلال ال شريعة الاسلامية و التشريعات الدولية ثم من خلال التشريعات المغاربية كما يلي:

أولاً : مفهوم الطفل المهمل في الشريعة الإسلامية و التشريعات الدولية.

كما سبق التوضيح فان الشريعة الاسلامية قد اعتنت بالطفل منذ لحظة تكونه جنينا في بطن امه بتحريم الاجهاض، و اهتمت بكل شرائح الطفل سواءا اللقيط او غير الشرعي او اليتيم و اعتبرتهم كلهم ابناء الامة المسلمة الذين تجب رعايتهم، اما التشريعات الدولية فهي الاخرى اهتمت بالطفل بصفة عامة، و فيما يلي سنحاول تحديد مفهوم الطفل المهمل في كل من الشريعة الاسلامية و التشريعات الدولية.

1 مفهوم الطفل المهمل في الشريعة الاسلامية:

لم يرد في الشريعة الإسلامية سواء القرآن الكريم أو الأحاديث النبوية الشريفة أي مفهوم للطفل المهمل، إلا أننا قد نجدها نتكلم عن بعض الفئات من الأطفال المهملين مثل الطفل اللقيط و اليتيم. فاليتيم بإجماع الفقهاء هو من فقد أباه وهو دون سن البلوغ¹، لقوله صلى الله عليه وسلم " لا يتم بعد الاحتلام"²، ويدخل في حكم اليتيم الطفل المشرد الذي يعرف والداه حيين، لكنهما تخليا عنه

¹ - عواطف علي سليمان، الأسرة والطفولة في الإسلام، الطبعة الأولى، دار التراث العربي، 1991، ص 290.

² - رواه أبو داوود في السنن، كتاب الوصايا، باب متى ينقطع اليتيم، الحديث رقم 2489.

إما نفقر أو لعجز كمرضها، و إما لسبب من الأسباب التي تجعل الطفل في حاجة إلى الرعاية من غيرهما³.

و يقول محمد أمين " ويدخل في هذا النطاق أيضا الأطفال الذين أهملهم ذويهم، او حكم على عائلتهم بعقوبة مقيدة للحرية، فإن كل أولئك في حكم اليتامى و في حاجة للعون⁴.
و لقد اعتنت الشريعة الإسلامية باليتيم أيما اعتناء، فمن القرآن الكريم قد ورد في اثنين وعشرين آية¹، مقسمة إلى ثلاثة أقسام، تعرض القسم الأول إلى بيان شمول اللطف الالاهي له و الإيضاء به، اما القسم الثاني تعرض إلى بيان حقوقه الاجتماعية، وتركز القسم الثالث على بيان حقوقه المالية.

كذلك تناولت الشريعة الإسلامية الحديث عن الطفل اللقيط و لقد جاءت مع ظم تعارفه متقاربة، فقد عرف الجرجاني اللقيط بأنه "اسم لما يطرح على الأرض من صغار بني آدم خوفا من العار، أو فرار من تهمة الزنا"².
وعرفه الإمام السرخس بأنه " اسم لحي مولود طرحه أهله خوفا من الفقر أو فرارا من تهمة الزنا"³.

وقال المالكية " انه طفل ضائع لا كافل له ".

ومما سبق نستنتج إن الطفل اللقيط يجمع بين الطفل الشرعي اي المولود في إطار علاقة زوجية صحيحة تخلى عنه والداه في الشارع لأي سبب كان فلم يعرف نسبه، وبين الطفل غير الشرعي أو ابن الزنا وهو الآخر ترك في الشارع دون أن يعرف نسبه.

³ -عربة كمال، حكم تبني الأيتام المشردين بقصد رعاي نعم، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، عدد47، 2001، ص293.

⁴ - محمد شوقي أمين، التشريع الإسلامي للاحوال الشخصية، سميركو للطباعة و النشر، جون بلد ولا سنة الطبع، ص 220.

¹ - وهذه الآيات هي : 83-177-215-230 من سورة البقرة، الآيات 02-03-06-08-10-36-137 من سورة النساء، الآية 153 من سورة الأنعام، الآية 41 من سورة الأنفال، الآية 17 من سورة الإسراء، الآية 82 من سورة الكهف، الآية 07 من سورة الحشر، الآية 08 من سورة الإنسان، الآية 17 من سورة الفجر، الآية 15 من سورة البلد، الآيتان 06 - 09 من سورة الضحى، الآية من سورة الماعون.

² - علي بن محمد علي الجرجاني، التعريفات (تحقيق ابراهيم الأبياري)، الطبعة الأولى، دار الكتاب العربي، بيروت، 1405، ص 248

³ - شمس الدين السرخسي، المبسوط، الجزء العاشر، دار المعرفة، بيروت، ص 209.

وقد نصت الشريعة الإسلامية على مجموعة من الأحكام الخاصة بابن الزنا من حيث عدم جواز نسبه إلى أبيه في حالة معرفته، فإبن الزنا يحمل لقب أمه إن عرفت و إن قبلت بذلك، كذلك فإن ابن الزنا لا يرث أباه و إنما يرث أمه.

2- مفهوم الطفل المهمل في التشريعات الدولية:

يجدر القول بأنه لم يرد أي تعريف للطفل المهمل في التشريعات الدولية سواء الخاصة بحقوق الإنسان عامة أو تلك الخاصة بحقوق الطفل، وإن ما ورد في هذه التشريعات الدولية كان عبارة عن مجموعة حقوق يمكن أن يفنقدها الطفل المهمل مثل حقه في الإسم و حقه في الجنسية و حقه في معرفة والديه و العيش في أحضان أسرته أو لدى أسرة بديلة. أما التشريعات الإقليمية فلم تأتي أيضا بتعريف للطفل المهمل، و اكتفت هي الأخرى بالنص على مجموعة من الحقوق التي يجب أن ينعم بها كل طفل تاركة بذلك مهمة تعريف الطفل المهمل إلى فقهاء القانون و التشريعات الداخلية لكل دولة.

غير أنه ومن المصطلحات الشبيهة بمصطلح الطفل المهمل نجد مصطلح طفل الشارع و الذي عرفته الأمم المتحدة سنة 1986 بأنه " أي طفل ذكر كان أو أنثى قد إتخذ من الشارع - بما يشتمل عليه هذا المفهوم من أماكن مهجورة و غيرها - محلا للحياة و الإقامة دون رعاية أو حماية أو إشراف من جانب أشخاص راشدين مسؤولين". كما عرفت منظمة الصحة العالمية سنة 1991 أطفال الشوارع، حيث أضافت إلى التعريف السابق فئة أخرى من الأطفال وهم الذين يقيمون في مؤسسات الإيواء، و يخشى عودتهم إلى حياة بدون مأوى"¹.

ثانيا: مفهوم الطفل المهمل في التشريعات المغربية.

فيما يلي سنتطرق الى تعريف الطفل المهمل في التشريعات المغربية التي هي محل دراستنا و المتمثلة في الجزائر و المغرب و تونس.

1 مفهوم الطفل المهمل في التشريع الجزائري :

و نبدا هذه التشريعات المغربية بتشريعاتنا الوطني، فبالرغم من ان المشرع الجزائري قد إهتم بحماية الطفل المهمل من خلال مجموعة من النصوص القانونية نذكر منها قانون الأسرة و قانون الجنسية و قانون الحالة المدنية و قانون العقوبات و غيرها، إلا أن كل هذه القوانين لم تحدد مفهوم الطفل

¹ - مجلة آفاق جديد، المجلس العربي للطفولة و التنمية، العقد الأول، ماي 1999، ص 2 و 3.

المهمل ، هذا ويجدر القول بان الأطفال المهملين في التشريع الجزائري يطلق عليهم تسمية الطفولة المسعفة، وقد جاء تعريفها في المادة 08 من القانون الداخلي لمؤسسات الطفولة المسعفة بأنهم "الأطفال المحرومين من الأسرة بصفة نهائية بقرار قاضي الأحداث - الطفل المهمل و المعروف أبويه و الذي أهملته أمه عمدا ولم تطالب به ضمن اجل لا يتعدى ثلاثة أشهر". أما قانون الصحة العمومية الجزائري القديم رقم 79/76 الصادر في الجريدة الرسمية بتاريخ 23-10-1976 فقد وضع الوضعية المادية و المعنوية للأطفال المسعفين وكيف يتم إستقبالهم تحت وصاية مصلحة الإسعاف العمومي في المادة 246 وهم :

- المولود من أب و أم مجهولين ووجد في مكان ما و الوليد اللقيط .
- الذي لا أب و لا أم له و لا أصل يمكن الرجوع إليه وليس له أية وسيلة للمعيشة وهو اليتيم و الفقير .
- الذي سقط من سلطة الوالدين بموجب تدبير قضائي وعهد بالوصاية إلى الإسعاف العمومي للطفولة .

وعليه بما أن الطفل المسعف هو ذلك الشخص الذي يبحث عن من يقدم له الرعاية الجسمية و النفسية التي يحتاجها في مراكز خاصة، و منه يمكن تصنيف هؤلاء المسعفين إلى ثلاث حالات:

- الفئة الأولى : تضم الموجهين من المستشفيات إلى المصالح المعنية بتربيتهم و الإشراف عليهم و ينتمي إليها الأطفال الذين ليس لهم علاقة تربطهم بعائلاتهم الطبيعية، خاصة العلاقة الوالدية التي تعتبر الأساس و المصدر الأول و الرئيسي في نمو الطفل وبناء شخصيته السوية و تضم هذه الفئة الطفل الغير شرعي و الذي تم إنجابه خارج الزواج شرعي، وقد يكون مجهول الوالدين فتتكفل به مصلحة الشؤون الإجتماعية أو يكون مجهول الأب و أمه معروفة فيحمل إسم أمه.
- الفئة الثانية : بالنسبة لهذه الفئة فبسبب مشاكل أسرية أو معاناة عائلية قد يوضع الأطفال بمؤسسات الطفولة المسعفة و ذلك بقرار من قاضي الأحداث لمدة مؤقتة و يتم إعادتهم إلى أسرهم بمجرد تحسن الأمور و إلا تبقى علاقتهم بذويهم عن طريق الزيارات، وقد يبقى هؤلاء الأطفال بصورة نهائية في المؤسسة في حالة التخلي الكامل و تسقط بذلك كفالتهم من أوليائهم بقوة القانون.
- الفئة الثالثة : وهي الفئة التي تودع من طرف اوليائهم لمدة محددة وهذا نتيجة مصاعب مادية مثل عدم التفاهم بين الزوجين أو بسبب الإعاقة أو المرض وبذلك يودع الطفل في المؤسسة لكونه يحتاج إلى الرعاية و الحماية و الأمن¹.

¹ - دخينات خديجة، وضعية الاطفال غير الشرعيين في المجتمع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الاجتماعية و الديموغرافية، كلية العلوم الانسانية و الاجتماعية و العلوم الاسلامية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، السنة الجامعية 2011-2012، ص 37.

أيضاً قانون الصحة القديم رقم 85 - 05 المؤرخ في 26 جمادى الأولى 1405 هـ الموافق لـ 16 فيفري 1985 عرف الطفل المهمل بأنه " الطفل المولود من أبوين معروفين تخليا عنه مع عدم قدرته على اللجوء إليهما أو أصولهما مرة أخرى " وهذا في الفصل الخامس الخاص بتدابير حماية الأمومة و الطفولة¹.

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

2 مفهوم الطفل المهمل في التشريعين المغربي و التونسي :

أ - مفهوم الطفل المهمل في التشريع المغربي:

يعتبر ظهير عدد 1-93-165 أول نص تشريعي في موضوع الأطفال المهملين الذي كان يعاني فراغا خطيرا، سيما مع تكاثر الأطفال مجهولي الأبوين و الذين تتخلى عنهم أمهاتهم في مراكز الولادة².

ولقد تناول الظهير تعريف الطفل المهمل حيث جاء في مادته الأولى " يعتبر طفلا مهملًا الحدث من كلا الجنسين الذي لم يبلغ سنه الثمانية عشر سنة شمسية كاملة إذا وجد في إحدى الحالات التالية:

- 1 إذا إزداد من أبوين مجهولان وعثر عليه في أي مكان .
- 2 إذا كان يتيما و ليست له وسائل مشروعة للعيش .
- 3 إذا عجز أبواه عن رعايته و تربيته لأمر قاهر خارج إرادتهما .
- 4 إذا كان أبواه منحرفين ولا ي قومون بواجباتهما في رعايته و توجيهه من أجل إكتساب سلوك حسن".

¹ - Ait zai Nadia , L'Enfant abandonner et la loi , mémoire pour le diplôme de magistère en droit, option contrat et responsabilité , institut des science juridique et administrative , université d'Alger
" L'enfant abandonné et celui qui né de père et de mère connu en est délaisse sans qu'on puisse recourir a eux ou à leur ascendants".

² - الظهير الشريف معتبر بمثابة قانون 1-93-165 الصادر في 22 ربيع الأول 1414 هـ /الموافق 10 سبتمبر 1993 يتعلق بالأطفال المهملين، صادر بالجريدة الرسمية عدد 4220 بتاريخ 27 ربيع الأول 1414 هـ/15 سبتمبر 1993.

وقد وجهت العديد من الإنتقادات لظهير 10-09-1993 فيما يتعلق بتعريف الطفل المهمل على أساس انه ضيق من حالات إهمال الطفل ، ليأتي بعده ظهير 13 يونيو 2002 و الذي حاول التوسيع في مجال الحماية المقررة للطفل المهمل إلى أكبر فئة من هؤلاء الأطفال¹.

وقد حدد ظهير 13 يونيو 2002 المتعلق بكفالة الأطفال المهملين ثلاثة حالات إذا وجد الطفل الذي لم يبلغ عمره الثمانية عشر سنة شمسية كاملة في إحداها يعتبر طفلا مهملا و هذه الحالات هي:

- 1 إذا ولد من أبوين مجهولين، أو ولد من أب مجهول و أم معلومة تخلت عنه بمحض إرادتها.
- 2 إذا كان يتيما أو عجز أبواه عن رعايته ، وليست له وسائل مشروعة للعيش.
- 3 إذا كان أبواه منحرفين ولا يقومان بواجبهما في رعايته و توجيهه م أجل إكتساب سلوك حسن، كما أنه في حالة سقوط الولاية الشرعية، أو كان أحد ابويه الذي يتولى رعايته بعد فقد الآخر أو عجزه عن رعايته منحرفا ولا يقوم بواجبه المذكور إزاءه".

وما يمكن قوله أن حالات الإهمال هذه وردت على سبيل الحصر وعلى ذلك فلا مجال للقياس عليها أو اجتهاد القاضي في ذلك، وعلى الرغم من أن ظهير 2002 جاء تعديلا لظهير 1993 و ليوسع من حالات إهمال الطفل. وفيما يلي تفصيل لهذه الحالات :

أولا : اذا ولد من أبوين مجهولين أو ولد من أب مجهول و أم معلومة تخلت عنه بمحض إرادتها.

هذه الحالة هي ما يعبر عنه بالطفل اللقيط أو الطفل المتخلى عنه، وهي كلها مسميات تفيد نفس المعنى، وجدير بالإشارة إلى أن الطفل المزداد من أبوين مجهولين أو من أب مجهول لا يفيد بالضرورة أنه طفل غير شرعي، فهو مجهول الحال و مجهول النسب و لا يعلم أهو ولد شرعي أو غير شرعي، ذلك أن علته الوحيدة هي أن بنوته الشرعية أو غير شرعية من والديه في الواقع غير ثابتة قانونا، فكثيرا ما يكون الوالدين معروفين ولكن ما دامت البنوة غير ثابتة فالولد يعتبر من والدين مجهولين¹.

وفيما يتعلق بهذه الحالة الأولى من حالات إهمال الطفل، فقد تمت اضافتها الى ظهير الكفالة لـ 13 يونيو 2002 مقارنة مع ظهير 10-09-1993.

¹- عبد القادر قرموش، كفالة الاطفال المهملين، دراسة تحليلية نقدية لظهير 13 يونية 2002 على ضوء احكام مدونة الاسرة، الطبعة الاولى، مكتبة دار الاسلام للطباعة و النشر، 2008، ص25.

¹- أنور الخطيب، الأحوال الشخصية، الطبعة الثانية، دار مكتبة الحياة، بيروت، لبنان، 1964، ص203.

ثانيا : إذا كان يتيما او عجز ابواه عن رعايته، و ليست له وسائل مشروعة للعيش.

هذه الحالة من من حالات الإهمال تتحقق بتوفر شرطين إثنين :

- إذا كان يتيما أو عجز أبواه عن رعايته .

- ليس له وسائل مشروعة للعيش .

وفيما يلي سنأتي على تفصيل هذين الشرطين .

1-إذا كان يتيما أو عجز أبواه على رعايته :

إذا كان الشرط بدوره يضم صورتين :

- إذا كان يتيما .

- إذا عجز أبواه عن رعايته .

أ- إذا كان يتيما :

يفيد اليتيم لغة، الفرد من كل شيء، فيقال بيت يتيم، ولد يتيم، ومن الناس، هو من فقد أباه، ولم يبلغ مبلغ الرجال¹.

و في اصطلاح الفقهاء فيعتبر الطفل الذي لا أب له يتيما إلى حد البلوغ الشرعي.

فاليتمى هم الذين لا اباء لهم ولم يبلغوا الحلم، فقد روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قوله :

"لا يتم بعد احتلام" اخرجه ابو داوود.

و اليتيم باعتباره محروما من كفالة الأب وتوجيهه يكون أقرب إلى مخاطر التشرد و الإهمال و أشد حاجة من ذي الأب إلى رعاية بديلة تقيه هذه المخاطر ، ولا شك أن اهمال اليتيم لا يقف ضرورة عند اليتيم وحده، وإنما ينفشى أثره إلى جسم المجتمع كله، ولذلك أولت الشريعة الإسلامية اليتيم عناية و اهتماما فائقين وحثت على رعاية و المحافظة على أمواله.

ب-إذا عجز أبواه عن رعايته :

إن هذه الصورة من حالات الإهمال جاءت غامضة ، لذلك فهي تطرح معها أكثر من تساؤل:

ماذا نقصد بعجز الأبوين ؟ هل يقتصر على العجز المادي ؟.

(قدرة الإنفاق على الطفل) أم يشمل كذلك العجز المعنوي (القدرة على تربية و توجيه الطفل و

إكتسابه سلوك حسن) ؟ كيف يتم تقدير هذا العجز ؟ ما نقصد بالرعاية ؟.

فيما يتعلق بعبارة "عجز الأبوين" فإن صياغة النص جاءت عامة، بما يجعلها تحتل المعنيين

معا : فهي تشمل العجز المادي الذي يتحقق بعدم قدرة الأبوين الإنفاق على الطفل أو القيام بشؤونه،

¹-البشري الشوربجي، رعاية الأحداث في الاسلام و في القانون المصري، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1995، ص

إذ جعلت مدونة الأسرة المغربية نفقة الولد حق له على أبويه¹، ونصت إتفاقية حقوق الطفل في مادتها 27 على " ... حق كل طفل في مستوى معيشي ملائم لنموه البدني و العقلي و الروحي و المعنوي و الاجتماعي".

كما تشمل العجز المعنوي الذي يحقق بعجز الأبوين على تربية الطفل و تهذيبه و إكسابه سلوكا حسنا².

لكن لا يكفي أن يكون الطفل يتيما أو عجز أبواه عن رعايته للقول أنه طفل مهمل، وإنما يشترط ألا تكون له وسائل مشروعة للعيش، وهذه الأخيرة هي التي تكون الشرط الثاني من معادلة هذه الحالة من الإهمال.

ثالثا: إذا كان أبواه منحرفين ولا يقومان بواجبهما في رعايته و توجيهه من أجل اكتساب سلوك حسن، كما في حالة سقوط الولاية الشرعية، أو كان أحد أبويه الذين ي تولى رعايته بعد فقد الآخر أو عجزه عن رعايته منحرفا ولا يقوم بواجبه المذكور إزاءه.

لقد وردت هذه الحالة لأول مرة في القانون المغربي ، أي حالة إمكانية تجريد الأبوين من الولاية على أبنائهما متى ثبت أنهما منحرفين ، ولا يتوفر فيهما الشروط الخلقية و السلوكية لتربية و رعاية الطفل و إعداده في جو سليم ووسط صحي يهيئه لإكتساب سلوك حسن³. والملاحظ على هذا التعريف أنه لم يقصر هذه الحالة على حالة الأبوين المدانان، وإنما ترك المجال واسعا لتقدير القاضي السلوك المنحرف للأبوين و الذي يكون سببا في ضياع الطفل و إنحرافه.

وفي الأخير نقول أن ظهير 2002 قد استفاد كثيرا من الإنتقادات التي وجهت إلى ظهير 10-09-1993، فيما يتعلق بتعريف الطفل المهمل، و بالتالي حاول التوسيع من مجال الحماية إلى أكبر فئة من الأطفال المهملين مركزا بالأساس على الإهمال الناتج عن حالات الطفل المجهول الأبوين أو مجهول الأب ، الطفل اليتيم أو الذي عجز أبواه عن رعايته ، الطفل ضحية سلوك الأبوين، فإن هناك بالمقابل أنماط أخرى من الإهمال لا تقل خطورتها عن سابقتها و لكن الظهير لم يتطرق إليها وهي :

-الإهمال الجسمي : مثل سوء التغذية، عدم العناية الصحية، عدم توفير ضروريات الحياة كالملابس...الخ.

-الإهمال النفسي : مثل عدم توفير الدعم النفسي، غياب الحب و الحنان و التشجيع...الخ.

¹ - انظر المادتان 198 و 199 من مدونة الاسرة المغربية.

² - عبد القادر قرموش، المرجع السابق، ص 35.

³ - مولاي عبد العزيز اليوسفي علوي، طفالة الطفل المهمل، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية، الرباط، السنة الجامعية 1999-2000.

-الإهمال الصحي : مثل عدم المعالجة ، عدم الإهتمام بنظافة الطفل...الخ.

ومنه فإن المشرع لم يستطع حصر كل حالات الإهمال و التطرق إليها لصعوبة إكتشافها ، لكون أن حالات الإهمال هذه تصيب الطفل وهو في أحضان عائلته، فكيف يمكن أن نعرف إن كان الطفل وهو في رعاية والديه يع اني من سوء التغذية أو عدم العناية الصحية و غيره ا من صور الاهمال، لذلك فقد اكتفى المشرع المغربي بذكر اكثر حالات الاهمال وجودا و ظهورا.

ب - في التشريع التونسي:

أما التشريع التونسي فإنه كان سابقا إلى تجسيد حقوق الطفل و حمايتها من خلال سن مجموعة من التشريعات يأتي على رأسها قانون عدد 92 لسنة 1995 المؤرخ في 09 نوفمبر 1995 المتعلق بإصدار مجلة حماية الطفل ، و التي عرفت الإهمال في الفصل 21 منها بأنه " يقصد بالإهمال تعريض سلامة الطفل العقلية أو النفسية أو البدنية للخطر سواء بتخلي الأبوين عنه دون موجب، بمكان أو بمؤسسة عمومية أو خاصة، أو بهجر محل الأسرة لمدة طويلة ودون توفير المرافق اللازمة له ، أو رفض قبول الطفل من كلا الأبوين عند صدور قرار الحضانة أو الإمتناع عن مداواته و السهر على علاجه¹.

ومنه فحسب مجلة حماية الطفل فإن الطفل المهمل هو كل إنسان لم يبلغ 18 سنة ما لم يبلغ سن الرشد بمقتضى أحكام خاصة، تكون سلامته العقلية أو النفسية أو البدنية معرضة للخطر بسبب فقدانه رعاية والديه لأي سبب من الأسباب حسب الحالات التالية :

أ- تخلي أبوي الطفل عنه في مكان أو مؤسسة عمومية.

ب - هجر كلا الأبوين أو إحداهما مقر الأسرة وترك الإبن أو الأبناء بدون رعاية و بدون توفير حاجيات العيش.

ج - رفض كلا الأبوين قبول الطفل بعد صدور قرار الحضانة.

د - الإمتناع عن مداواة الطفل و السهر على علاجه.

كما إهتم المشرع التونسي بتحديد المفاهيم المشار إليها أعلاه، وهكذا نص الفصل 23 من القانون عدد 92 لسنة 1955 على أنه "يعتبر من قبيل التقصير البين في التربية و الرعاية إعتياد ترك الطفل دون رقابة أو متابعة و التخلي عن إرشاده وتوجيهه أو السهر على شؤونه" ، أما الفصل 24 من نفس القانون فينص عل أنه "يقصد بإعتياد سوء المعاملة تعريض الطفل للتعذيب و الإعتداءات المتكررة

¹- قانون عدد 92 لسنة 1995 المؤرخ في 9 نوفمبر 1995 يتعلق بمجلة حماية الطفل، منشور بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 90 بتاريخ 10 نوفمبر 1995.

على سلامته البدنية أو إحتجازه أو منع الطعام عليه أو إتيان أي عمل ينطوي على القسوة من شأنه التأثير على توازن الطفل العاطفي أو النفسي".

أما الفصل 27 فقد حدد صور عجز الوالدين عن الإحاطة و التربية الموجبة للتدخل تسبب في سلوك الطفل وذلك بتعمده إفشال المراقبة و المتابعة و إعتياده مغادرة محل ذويه بدون إعلام أو إستشارة و تغيبه عنه دون علم أو إنقطاعه مبكرا عن التعليم بدون موجب¹. وهكذا فقد إهتم المشرع التونسي بالطفل المهمل من خلال تحديد مفهوم الإهمال و تحديد مفهوم مجموعة من التصرفات تكون نتيجتها إهمال الطفل.

الفروع الثاني

أسباب إهمال الطفل

انه من الصعوبة بما كان حصر كل أسباب الإهمال نظرا لتعددتها و إختلافها بإختلاف صور إهمال الطفل، وقد قسمناها إلى ثلاثة أسباب رئيسية تتمثل في: العلاقات الجنسية غير الشرعية، ومشاكل الأسرة، و الأوضاع الإقتصادية و الإجتماعية، إضافة إلى أسباب أخرى لا تقل أهمية وهي : الصراعات و الحروب، الكوارث الطبيعية كالزلازل و البراكين و غيرها.
أولا : الاسباب الاجتماعية.

تعتبر الاسباب الاجتماعية من اهم الاسباب التي تؤدي الى اهمال الطفل، لكون ان الاسرة هي الدعامة الاساسية التي يجب ان يربى فيها الطفل حتى ينمو نموا سليما، اما اذا نشأ هذا الطفل لاي سبب من الاسباب خارج هذه الاسرة فانه سيتعرض حتما للاهمال، و قد يكون سبب هذه الحالة كون ان الطفل ثمة علاقة غير شرعية، اما في ظروف اخرى فقد يتعرض الطفل للاهمال حتى و هو في كنف اسرته بسبب انشغال والديه بالمناوشات و المناقشات و النزاعات، فيتناسى الاولياء في خضم ذلك ابناءؤهم و يهملوهم، و هذا ما سنتعرض له فيما يلي:

1 العلاقات الجنسية غير الشرعية:

أ- جريمة الزنا و جرائم الفسق و الدعارة و البغاء:

إن جريمة الزنا في القانون الجزائري تختلف عنها في الشريعة الإسلامية، فالزنا وفقا لأحكام الشريعة أوسع معنى منه في القانون ، ذلك أن الزنا في الشريعة هو كل وطء بين الرجل و المرأة لا يوجد بينهما رباط شرعي أو ملك اليمن، وسواء كان كلاهما أو أحدهما متزوجا بشخص ثان أو غير

¹ - الفصول 23-24-27 من القانون عدد 92 لسنة 1995 المتعلق بمجلة حماية الطفل.

متزوج، في حين أنه في نظر القانون الجزائري لا يتصور إلا إذا كان طرفا الفعل كليهما أو أحدهما متزوجا.

ولسنا هنا بصدد تفصيل جريمة الزنا و تحديد أركانها، وإنما الغرض منها هو ضبط عواقبها الوخيمة و آثارها السيئة على الفرد و المجتمع معا، فتتحل الأسرة و يضيع النسل، و تشيع الفاحشة، و يكثر الأولاد غير الشرعيين، و بالتالي تزايد الأولاد مجهولين النسب ذلك أن المشرع الجزائري وكذا المغربي و التونسي يجرمون الزنا ولا يرتبون عنها أي أثر انطلاقا من أحكام الشريعة الإسلامية حيث يقول الرسول صلى الله عليه و سلم " الولد للفراش و للعاهر الحجر"¹.

وبالتالي لا يمكن لضابط الحالة المدنية أن يسجل ابن الزنا على لقب شخص قام بعلاقة جنسية غير شرعية مع أمه، كما لا يجوز للمحكمة أن تلتمر بتقيد هذا الولد باسم من تزعم أمه بأنه أبوه دون أن تتقدم بما يبرر زواجها منه، و يجب على القاضي أو ضابط الحالة المدنية أن يتحقق من هذه العلاقة من خلال توفر شروط و أركان عقد الزواج¹، وهو ما أشارت إليه بطرق غير مباشرة المواد من 61 إلى 77 من قانون الحالة المدنية الجزائري.

ولقد أكدت عليه المحكمة العليا في العديد من قراراتها، أهمها أنه " من المقرر شرعا أن الزواج الذي لا يتوافر على الأركان المقررة شرعا يكون باطلا، ومن ثم فلا تعتبر العلاقة غير الشرعية بين الرجل و المرأة زواجا - ولما كان كذلك - فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا لأحكام الشريعة الإسلامية، إذا كان الثابت في قضية الحال أن العلاقة التي كانت تلابط بين الطرفين علاقة غير شرعية إذا كلاهما إترف بأنه كان يعاشر صاحبه جنسيا، فعن القضاة الإستئناف بإعطائهم إسهادا للمستأنف على إترافه بالزواج و تصحيحه و إلحاق نسب الولد بأبيه و تقرير حقوق المستأنفة خرقوا أحكام الشريعة الإسلامية، متى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه بدون إحالة.

وفي نفس السياق أكدت أنه " من المقرر شرعا أنه لا يعتبر دخولا ما يقع بين الزوجين قبل إبرام عقد الزواج من علاقات جنسية، بل هو مجرد عمل غير شرعي لا يثبت عنه نسب الولد"². هذين القرارين و غيرهما كثير، دليل أن الزنا لا يثبت به النسب، وبالتالي سينجم عنه لا محالة أبناء غير شرعيين، وهم أشد فئات الطفولة المهملة حرجا و ضياعا في المجتمع. وهي جملة الأفعال

¹ - أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب البيوع، باب تفسير المشبهات، حديث رقم 1912، كتاب الأحكام، باب من قضي له بحق أخيه فلا يأخذه، رقم 6646.

¹ - عبد العزيز سعد، نظام الحالة المدنية في الجزائر، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة و النشر، الجزائر، 1995، ص 120.

² - المجلس الأعلى، غرفة الأحوال الشخصية، 19/11/1984، ملف رقم 34014، المجلة القضائية لسنة 1990، العدد 1، ص 67.

الماسة بأخلاق وشرف المرأة معا، ولقد عاقب عليها المشرع الجزائري في المواد من 342 إلى 349 من قانون العقوبات.

و البغاء la prostitution هو الإتصال الجنسي غير المشروع ، ويتضمن بغاء الذكور أو الإناث، أما الدعارة فهي بغاء الإناث، أما الفجور masculine a prostitution فهو بغاء الذكور، أما الفسق la débouche فهو ما يرتكبه الذكر و الأنثى من أفعال جنسية غير مشروعة¹. والملاحظ على المواد من 342 إلى 349 من قانون العقوبات الجزائري أن المشرع لم يعاقب ممارسة البغاء طالما كان ذلك برضاء الأنثى متى بلغت السادسة عشر من عمرها، ولم يكن الفاعل ذو رحم محرم منها، ذلك أن المواد السابقة الذكر تنص على معاقبة من يحرض الشريك و نتوك الفاعل الاصيلي بدون عقاب.

في حين تعاقب العديد من التشريعات العربية و الإسلامية على ممارسة الفجور أو الدعارة كالقانون التونسي الذي يعاقب بالسجن ... النساء اللاتي يعرضن أنفسهن بالإشارة أو بالقول أو يتعاطين البغاء و لو صدفة².

وهكذا يكون البغاء أحد الأسباب المؤدية إلي إيجاد الأطفال غير الشرعيين و بالتالي الأطفال المهملين، و إن كان البغاء هو إعتياد ممارسة العلاقات الجنسية خارج إطار العلاقة الزوجية، مع أخذ كل الاحتياطات حتى لا ينجم عن هذه العلاقة غير الشرعية حمل، إلى أن الأمر ليس دائما كذلك فالخطأ وارد و احتمال الحمل يبقى دائما قائم، لتكون نتيجة ذلك ميلاد طفل مهمل جديد. ولقد أحصت الجزائر سنة 2010 حوالي 3600 أم عازية بمعنى 3600 طفل غير شرعي³، دون حساب الأمهات العازيات اللواتي تضعن حملهن خارج المستشفى، وكذا الأمهات اللواتي يقمن بالتخلص من أبنائهن إما في فترة الحمل أو بعد الوضع وهن كثيرات.

ب- جريمة الإغتصاب:

وتعتبر هذه الجريمة من أشنع صور الجرائم الواقعة على العرض و الماسة بشرف الأنثى و الأسرة معا ، ولقد شددت معظم التشريعات من عقوبة هذ ه الجريمة، ومنها التشريع الجزائري الذي جرم الإغتصاب في المادتين 336 و 337 من قانون العقوبات، وكيّفها على أنها جنائية سواء وقعت ضد بالغة بمفهوم قانون العقوبات (أي فوق 16 سنة) أو ضد قاصرة (دون 16 سنة).

¹ - محمد رشاد متولي، جرائم الإعتداء على العرض في القانون الجزائري و المقارن، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1983، ص 95.

² - المادة 31 من قانون العقوبات التونسي.

³ - عن مديرية النشاط الاجتماعي لولاية وهران سنة 2012.

و الإغتصاب هو إتصال رجل بإمرأة إتصالاً جنسياً كاملاً دون رضا صحيح منها بذلك، و العلل في تجريمه كثيرة، أهمها: أنه إعتداء على حصانة جسم المجني عليها و إعتداء على شرفها، فقد نفترض عليها أمومة غير شرعية، وبالتالي ابن غير شرعي فطفولة مهملة.

هكذا تكون العلاقات الزوجية غير المشروعة من أهم و أخطر الأسباب المؤدية إلى إيجاد الأطفال المهملين على عكس الأسباب الأخرى و التي يمكن وصفها بأنها غير مباشرة و التي سنأتي على تفصيلها فيما يلي:

2- الطلاق و المشاكل العائلية:

إن الأسرة هي الخلية الأساسية في تكوين المجتمع و التي تنشأ بالزواج الصحيح بين الرجل و المرأة، يكون من أهدافها تكوين أسرة أساسها المودة و الرحمة و التعاون بين الزوجين و إنجاب الأولاد الذين هم زينة الحياة الدنيا كما وصفهم رسول الله صلى الله عليه وسلم. فالأسرة هي الوسط الأول الذي ينشأ فيه الطفل و يكبر و تتكون شخصيته و تنمو، فغريزة الوالدين هي التي تدفعها إلى القيام برعاية ابنها لاسيما في السنوات الأولى من طفولته، و قد إعترفت إتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989 بالدور الأساسي للأسرة و الوالدين في رعاية الأطفال و حمايتهم، و من واجب الدولة أن تساعدهم للقيام بهذه المهام، اذ جاء في ديباجتها أن الدول الأطراف تقر بأن الطفل كي يتوعرع شخصيته ترعرعا كاملاً و متن اسقا ينبغي أن ينشأ في بيئة عائلية وفي جو من السعادة و المحبة و التفاهم، فألقت المادة 8 منها على الوالدين مسؤولية تربية الأطفال و نموهم، و أن تكون مصالحه الفضلى موضع إهتمامهم الأساسي، وأكد على ذلك البيان الختامي للندوة الإقليمية حول الطفل¹، حيث أجمع القادة العرب على ضرورة :

- تبني سياسات تدعم مسؤولية الوالدين و الأسرة كونها الخلية الأساسية للتنشئة و المعينة بدعم

قدرات الطفل ورعاية حقوقه و نشر الثقافة الملائمة لشخصيته ومكانته في المجتمع.

- تقديم مساعدات ملائمة للأسر التي تحتاج للمساعدة في توفير الرعاية الواجبة لأطفالها.

فالطفل هو الكائن الضعيف الذي يحتاج إل رعاية والديه وحمايتهما كما يحيلج أيضا إلى أن ينمو في جو من الإستقرار و الهدوء حتى نمو شخصيته متوازنة من كل جوانب الحياة النفسية و العقلية

¹ - البيان الختامي للندوة الاقليمية حول الطفل المنعقدة في بيروت بين 24 و 27 أبريل 2001 في مقر بيت الأمم المتحدة بيروت، لبنان، من موقع <http://www.atfal.org> تاريخ التصفح 22-11-2011.

و الجسمية، وهو ما أثبتته العديد من الدراسات النفسية و الإجتماعية¹، إذ غالبا ما ينشأ الأطفال في البيوت التي تتسم بالعنف و الإساءة من كل النواحي.

فمن حق الطفل أن يولد في أسرة يسود التفاهم علاقتها، وترتبط بينها اوامر الحب، وليس من شك في أن المشاهدات العادية أمر وارد، غير أن تمزق هذه العلاقات، ووجود صراع حاد أمر يدفع ثمنه أول من يدفع الأبناء، خاصة إذا حاول الوالدان أو أحدهما أو كلاهما أن يستغل الأبناء كسلاح في هذا الصراع، وتتعدد صور تلك المشاكل بتعدد طبيعة الأسرة و المحيط و المجتمع الذي تعيش فيه، وكذا نوع العلاقة التي تجمعها و الخصوصيات الثقافية، الاجتماعية و الإقتصادية، وحتى الدينية، و أثر هذه المشاكل على الأطفال بإعتبارهم أو من سيتأثر بها و يتحمل نتائجها السيئة، ولعل أقوى تلك المشاكل و أخطرها:

أ- الطلاق : الذي ينهي تلك العلاقة المقدسة التي كانت سائدة بين الزوجين و يكون ضحيته الأطفال الذين لا ذنب لهم سوى أنهم ولدوا في أسوأ الأجواء و الأوقات، وبالتالي سيكون مصيرهم المحتوم - وفي أغلب الأحيان - الحرمان من التربية المتكاملة للوالدين، هذا إذا كان الحظ حليفهم، إذ نجد مصير بعضهم التشرذ و الحرمان و الضياع¹.

كما قد يكون الطلاق أو إفتراق الآباء سببا في إنحراف البنات، و بالتالي توجههن نحو الرذيلة و إرتكاب الفواحش، ففي دراسة إجتماعية للأمهات العازبات اللواتي توافدن على مصلحة الأمومة بولاية وهران سنة 2000، ومن مجموع 30 أم عازبة أتضح أن 06 منهن (حوالي 20 %) من آباء مطلقين.

ب المشاكل العائلية:

ان ظاهرة المنازعات و المناوشات التي تقع بصفة دائمة ومستمرة حتى ولو لم تؤدي إلى الطلاق، إلا أن لها اثرا مباشرا على سلوك الأطفال الذين يجدون أنفسهم أمام أبوين مهملين لحقوقهم، غير مباليين بانشغالات أبنائهم و قضاء حوائجهم، الأمر الذي يؤدي بهم للبحث عن حلول بديلة كالهرب أو الفرار من البيت ليحتضنهم الشارع الذي لا يرحم الكبار فكيف بالصغار².

¹ - روز ماري وديبي دانيلز مورنج ، الإرشاد الأسري للأطفال ذوي الحاجات الخاصة ، الجزء الأول، (ترجمة علاء الدين الكافي)، داء قباء للطباعة و النشر و التوزيع، القاهرة، مصر، 2001، ص 201 - 203.

¹ - عبد القادر القصير، الأسرة المتغيرة في مجمع المدينة العربية، دراسة ميدانية في علم الإجماع الحضري و الأسري، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، بيروت لبنان، 1999، ص 99 - 104.

² - مقابلة مع السيدة بولنوار رحمة سعاد رئيسة مصلحة بمديرية الصحة لولاية وهران (مساعدة تربوية سابقة)، من طرف بوشريعة نسيمه بخصوص الطفولة المهملة في الجزائر، مديرية الصحة لولاية وهران، 24-09-2012.

كما ان مرض الأطفال أو إعاقتهم قد يولد الطفل مريضاً أو معاقاً أو مشوهاً، و بالتالي ينفر منه والديه ولا يرغبون في تحمل مسؤوليته طوعاً، وقد لا يستطيعون تحمل مسؤوليته بسبب الفقر و الحرمان من جهة و تكلفة العلاج ال بلهضة وغلاء الأدوية من جهة أخرى ، ما يدفعهم إلى التخلي عن أبنائهم إما في مراكز العوقين أو في مراكز الطفولة المسعفة أو المهملة، أو حتى في المستشفيات العمومية.

ثانياً : الأسباب الاقتصادية و العسكرية.

1 الأسباب الاقتصادية:

الحقيقة أن حصر هذه المشاكل من الأمور غير الممكنة، وذلك بسبب تعقد الحياة الاقتصادية و تشابكها، خصوصاً بعد التحول الكبير الذي عرفه الاقتصاد العالمي بعد سقوط النظام الاشتراكي، و توجه أغلب الدول الى النظام الرأسمالي، وما نجم عنه من إنعكاسات، كالتفتح على السوق الخارجي و تخلي الدولة عن دعم بعض المواد مما أدى إلى ارتفاع الأسعار و انخفاض القدرة الشرائية للأشخاص، الأمر الذي زاد من حجم العائلات الفقيرة، مما أدى ببعض العائلات إلى التخلي عن أبنائها وبالتالي كثرة الأبناء المهملين.

ويضاف إلى كل هذه العوامل، عوامل أخرى كثيرة كالعوامل العسكرية و الطبيعية.

2 العوامل و الأسباب العسكرية:

من الحروب الأهلية و الدولية، لا يمكن لأحد أن ينكر ما لها من آثار على ا همال الأطفال و تيتيمهم، بل و أكثر من هذا إستخدامهم كجنود في النزاعات المسلحة. و قد جاء في أحد التقارير¹، إن عدد الأطفال الذين يتأثرون من جراء الصراعات المسلحة هائل و لم يسبق له مثيل، فيتحول الأطفال إلى يتامى، و يكونون عرضة للإستغلال، و الإيذاء الجنسي، كما يتعرضون للإختطاف و التجنيد، هؤلاء الذين يقدر عددهم بحوالي 300 ألف طفل مجند. كما أن عدد اللاجئين بسبب هذه الحروب قد إرتفع إلى 07 ملايين طفل سنة 1990 إلى 11 مليون طفل سنة 2000، منهم الكثير من فقدوا أسرهم، و الجزائر أفضل مثال على ما خلفته السنوات السوداء التي بدأت سنة 1992، من آلاف الأطفال اليتامى، و أطفال النساء المغتصابات مجهولي النسب.

كما أصبح عدد الأطفال الذين تأويهم مؤسسة الأيتام في لبنان يصل إلى 25320 طفل حسب إحصائيات سنة 1994 بفعل الحرب الأهلية التي عرفها هذا البلد منتصف السبعينيات إلى بداية

¹- الأمم المتحدة، الجمعية العامة، الدورة الإستثنائية السابعة و العشرون، نحن الأطفال، إستعراض نهاية عقد لمتابعة مؤتمر القمة العالمي من أجل الطفل، 04 ماي 2001، ص 126 و 133.

التسعينيات، غير أنه لا يتعدى عدده في المؤسسات الأيتام المصرية 5342 طفل حسب إحصائيات 1994، وهذا إن دل إنما يدل على أثر الحروب على الأطفال. كما تؤدي العوامل الطبيعية أيضا إلى تيتيم الأطفال و تشريدهم، كالزلازل و البراكين و الفيضانات التي كثيرا ما تقتل الأطفال أيضا، أو في أسوأ الأحوال تبقينهم أحياء ولكن بدون أسر¹.

المطلب الثاني

المركز القانوني للطفل المهمل في التشريعات الدولية

بالرجوع إلى العديد من الدراسات و البحوث ال نبي أجريت في ميدان حقوق الطفل، يثبت لنا بأن الإهتمام الدولي بحقوق الطفل لم يبدأ على المستوى الدولي أولا، و إنما كان ذلك نتاجا لتجارب القوانين الوطنية الداخلية، ليس فقط القوانين الحديثة، وإنما أيضا نجد حماية الطفل في القوانين القديمة مثل قانون حمو رابي الذي نص في مادته على الرابعة على انه " إذا اختطف رجل طفلا ابن رجل فيقتل"، كما نص في المادة التاسعة و العشرين منه على انه " إذا كان الإبن طفلا، و غير قادر على القيام بالتزام أبيه، فتلت الحقل و البستان سيعطى لأمه من أجله، وأمّه سوف تربيّه².

كما عنى الحكيم الفرعوني بتاح حوتب الذي أشرف على بناء سقارة 2500 قبل الميلاد و تخصيصه جزءا من وصاياه لرعاية الطفولة، وجعل موضوعا في " معملة إبنك³. و القانون الروماني أيضا خصص جزءا كبيرا منه لتنظيم الأسرة من خلال الحديث عن واجبات الزوجين في الإعتناء بأبنائهم و تحمل مسؤوليتهم حتى البلوغ. كما حظيت حماية الطفولة بإهتمام كبير من قبل الشريعة الإسلامية التي أكدت على إحترام كرامة الإنسان و آدميته، و عدم التمييز فيما بين بني البشر، سيادة الرحمة و التسامح بين الناس، فمن منطلق المحافظة على النفس الإنسانية راعى الإسلام أهمية المحافظة على النسل مثل قوله صلى الله عليه و سلم " تخيروا لنطفكم " دليل على أن الرجل يختار المرأة الصالحة و كذا المرأة

¹-Farida Larbi, les orphelins du séisme, le journal el moudjahed, du 03- 06- 2003 .

²- محمد سلام زناني، قانون حمو رابي، مطبعة جامعة عين الشمس، مصر، 1971، ص 13 و 15، نقلا عن محمد عبد الجواد محمد، مرجع سبق ذكره، ص 15.

³- سليم حسن، مصر القديمة، الجزا الثاني، في مدينة مصر و ثقافتها في الدولة القديمة و العهد الاهناسي، مطبعة كوثر، بدون بلد و لا سنة الطبع، ص 420.

عليها أن تختار الرجل الصالح و ذلك حتى يكون الأبناء صالحين، كما إهتم الإسلام بالأطفال يتامي و لقطاع ومعوقين و أوصى برعايتهم.

ويبقى السؤال مطروحا حول الأهمية التي أولاها المجتمع الدولي لحماية الطفل المهمل خصوصا، ومن أجل ذلك سنخصص المطلب الأول لتوضيح الحماية التي كرسها التشريعات الدولية للطفل المهمل، وسنخصص المطلب الثاني للحديث عن الآليات و الإجراءات المتبعة لتكريس هذه الحماية.

وقد مرت حقوق الطفل عامة في القانون الدولي العام بالعديد من المراحل جسدها العديد من المواثيق الدولية المختلفة، ويعد إعلان جينيف لعام 1924 الصادر في عهد عصبة الأمم أول وثيقة دولية مكتوبة تهتم بحقوق الطفل، ثم أكدت هيئة الأمم المتحدة هذه الحقوق عام 1948 عندما أصدرت جمعيتها العامة الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، و التي نصت من خلاله على أن الطفل هو إنسان صغير في مرحلة الطفولة، كما نصت على بعض حقوق الطفل المواثيق الدولية الأخرى كالعهدين الدوليين الصادران عام 1966 الأول الخاص بالحقوق الإقتصادية و الثقافية و الإجتماعية و الثاني خاص بالحقوق المدنية و السياسية، ثم أصدرت الأمم المتحدة إعلان حقوق الطفل عام 1959، وأخيرا أصدرت الجمعية العامة للأمم المتحدة اتفاقية حقوق الطفل عام 1989 و التي تعد بحق خلاصة التطور القانوني في مجال الحماية الدولية لحقوق الطفل، خاصة أنها أوجدت آليات دولية لحماية حقوق الطفل، وعليه هل تناولت هذه المواثيق الدولية حماية الطفل المهمل أيضا ؟

ومنه سنحاول الإجابة على هذا التساؤل من خلال دراسة مجموعة من المواثيق الدولية، حيث سنقوم بدراسة المواثيق الدولية السابقة عن صدور إتفاقية حقوق الطفل في فرع أول ، ثم سندرس إتفاقية حقوق الطفل باعتبارها الوثيقة الدولية الأساس لحقوق الطفل في فرع ثان.

الفرع الأول

حماية الطفل المهمل قبل إتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989

من خلال ما توصلنا اليه بعد دراسة المبحث الأول و الخاص بتحديد مفهوم الطفل المهمل يمكن القول بأن الطفل المهمل هو كائن يفتقد إلى الحقوق الأساسية التالية :

- الحق في الحياة و هو حق أساسي و عام يتمتع به كل الأطفال، غير ان الطفل المهمل قد يحرم من هذا الحق لكونه يولد في ظروف خاصة و غير ملائمة ، فقد يكون مثلا ثمرة علاقة غير شرعية، و بالتالي تلجأ الأم للتخلص من خشية العار و الفضيحة.

- الحق في الهوية أي حق الطفل في أن تكون له جنسية و أن يعرف والديه و أن يكون له إسم.
- الحق في المأوى و الرعاية فكثير من الأطفال المهملين يتخذون الشارع مأوى لهم و يعيشون دون رعاية، ومنه سنبدأ بدراسة إعلان جونيف لسنة 1924 بإعتباره أول إهتمام رسمي دولي بالطفل.

اولا: إعلان جونيف لسنة 1924.

1 ظهوره اعلان جونيف و المبادئ التي وردت فيه:

أصدرت الجمعية العامة لعصبة الأمم في شأن حقوق الطفل إعلان جونيف لعام 1924 الذي يعتبر الخطوة الأولى في مجال الإهتمام بالطفولة على الصعيد الدولي¹.
ويعد هذا الإعلان تجسيدا رائعا لدور المنظمات غير الحكومية في مجال إثراء العمل الدولي نحو حماية حقوق الإنسان عامة وحقوق الطفل خاصة، حيث يرجع الفضل في فكرة هذا الإعلان إلى الإتحاد الدولي لإنقاذ الطفولة، والذي أسسته سيدة بريطانية تدعى "اجلانتيه جيب - Eglantyne Jebb" بمساعدة من اللجنة الدولية للصليب الأحمر و ذلك بعد أن رأى العالم أجمع حجم الماسي التي راح الأطفال ضحيتها بسبب الحرب العالمية الأولى (1914 - 1919)، لذلك تقدمت هذه السيدة إلى عصبة الأمم المتحدة بمشروع هذا الإعلان في عام 1924 عن طريق الإتحاد الدولي لإنقاذ الطفولة، والذي ناقشته الجمعية العامة لعصبة الأمم و إعتدته في العام التالي في جونيف لذلك أطلق عليه إعلان جونيف لعام 1924¹.

إحتوى إعلان جونيف لع ام 1924 الصادر عن الجمعية العامة لعصبة الأمم على خمسة مبادئ هي² :

أ- يجب أن يتمتع الطفل بكافة الوسائل اللازمة لنموه المادي و ال روحي، ومؤدى هذا المبدأ هو حق الطفل في الحصول على الغذاء و الدواء اللازمين لنموه المادي، وحقه في الحصول على الرعاية الصحية و النفسية و الإجتماعية لتنميته وجدانيا و شعوريا و نفسيا، وحقه في الحصول على الرعاية البديلة في حالة عدم وجود أسرة تمنحه كل هذه الوسائل الضرورية لنموه بدنيا و نفسيا نموا وصحيا.
ب- يجب أن يحصل الطفل الجائع على الغذاء، و المريض على العلاج، و اليتيم و المشرد على المأوى و الرعاية، و الطفل المنحرف يجب أن يعاد إلى الطريق السليم، و الواقع أن هذا المبدأ الثاني

¹ - Philip Alston ,children's rrights, A role for U.N.I.C.E.F. Publications , 1995, p4.

¹ - Geraloine Van Bueren , The international Law ofthe right of child, London, 1995, p 8-9.

² - لعسري العباسية، حقوق المرأة و الطفل في القانون الدولي الانساني، دار الهدى للطباعة و النشر، 2006، عين مليلة، الجزائر، ص 117.

هو تفصيل للمبدأ الأول و توضيح له، أي أنه نوع من التفصيل، أما الجديد في هذا المبدأ و الذي لم يتضمنه المبدأ الأول هو حق الطفل المنحرف في رعايته إجتماعيا و نفسي للعودة إلى الطريق القويم، ونحن نرى أيضا أنه من حق الطفل المنحرف على والديه و المجتمع أن يقوموا معا بتقويم سلوكه و منحه فرصة جديدة في بناء مستقبله لأنه ليس مدنبا فيما وقع فيه من خطأ، إنما الذنب يقع أولا على الوالدين اللذان تخليا عنه تماما أو اللذان أهملوه، كما يقع على المجتمع الذي لم يتحمل مسؤولية رعايته و حماية الطفل المتخلى عنه أو المهمل.

ج-الطفل يجب أن يكون أول من يتلقى الغوث عند الكوارث و هذا المبدأ في نظرنا تقتضيه طبيعة الطفل الضعيف الذي لا يستطيع أن يعتمد على نفسه في الأوقات العادية، فكيف يستطيع ذلك أوقات الكوارث، والكوارث تشمل الكوارث الطبيعية كالزلازل و البراكين و الفيضانات ، وتشم ل أيضا الحروب و النزاعات المسلحة.

د-يجب أن يتم حماية الطفل من كافة صور الإستغلال و المعاملة السيئة، وهذا المبدأ يحرم على الدول و الأفراد إستغلال الأفراد جنسيا أو إقتصاديا و يلزمهم بضرورة عدم الإساءة إلى الأطفال و معاملتهم معاملة حسنة كريمة حتى ينمو الطفل متوازنا و يستطيع تخطي مرحلة الطفولة بسلام.

هـ-تربية الأطفال على ضرورة الإستفادة من مواهبهم وقدراتهم في خدمة إخوانهم من البشر اي ان يكون فردا صالحا في مجتمعه، فهذا المبدأ الخامس جاء ليوضح الهدف الرئيسي و الغاية وقدراتهم في خدمة إخوانهم من البشر اي فطر صالحا في مجتمعه، فهذا المبدأ الخامس جاء ليوضح الهدف الرئيسي و الغاية المرجوة من إصدار مثل هذا الإعلان وهي تحقيق الإخاء بين البشر دون تمييز بينهم لأي سبب ديني أو عرقي أو لغوي أو جنسي أو أي سبب آخر .

و قد قامت عصبة الأمم بتعديل الإعلان ليصبح يضم سبعة مبادئ هي كالتالي:

أ- يجب حماية الطفل بعيدا عن كل اعتبار بسبب الجنس أو الجنسية او الدين.

ب يجب مساعدة الطفل مع احترام وحدة الأسرة.

ج يجب أن يكون الطفل في وضع يمكنه من النمو بشكل عادي من الناحية المادية و المعنوية الروحية.

د -الطفل غير المتكيف يجب إعادة تكييفه، و اليتيم و المهجور يجب إيوائهما.

هـ يجب أن يكون الطفل أول من يتلق العون في أوقات الشدة.

و يجب أن يستفيد الطفل إستفادة تامة من وسائل الوقاية و الأمن الإجتماعي، كما يجب أن يهيأ بحيث يمكنه كسب عيشه عندما يحين الوقت المناسب لذلك.

ي يجب أن يربى الطفل في جو يجعله يحس بأنه يجب أن يجعل أحسن صفاته في خدمة إخوانه.

فالتعديل على الإعلان لم يكن جوهريا ما عدا إضافة المبدأ الثاني المشار إليه أعلاه تكريسا لأهمية الأسرة بالنسبة للطفل¹.

3- تقييم إعلان جونييف فيما يخص حمايته للأطفال المهملين :

من خلال الدراسة السابقة لإعلان جونييف لعام 1924، يمكن القول بأن هذا الإعلان جاء عاما وشاملا بالنص على حقوق الطفل الأساسية مثل حقه في الغذاء و العلاج و التربية و حمايته من الإستغلال و القهر و سوء المعاملة، وذلك لكونه أول وثيقة دولية خاصة بتكريس حقوق الطفل ، كما أنه جاء ليحمي الطفولة جمعاء بما فيها المهملة. رغم ذلك يعتبر الإعلان خط وة هامة في تكريس حماية الطفل، و يمكن أن نستخلص أنه نص على حماية خاصة للطفل المهمل من خلال تأكيده على ضرورة إحترام وحدة الأسرة أي نبذ التفكك الأسري بكل صور هوما ينتج عنه من نتائج سلبية للأطفال منها الإهمال ، كذلك فقد حمى الإعلان الطفل المهمل من خلال نصه على ضرورة إيواء الطفل اليتيم و المهجور فهو هنا يتحدث عن فئتين من الأطفال المهملين وهما فئة اليتامى و اللقطاء و قد نص على ضرورة منحهم المأوى وما يستتبع ذلك من عناية و حماية خاصة لهم. وإذا كان هذا شان إعلان جونييف، فما هي مكانة الطفل المهمل في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ؟

ثانيا: الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

1 ضهوره و محتواه :

على الرغم من أن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في 10 ديسمبر عام 1948 جاء عاما وشاملا ليس خاصا بالطفل فقط كما هو الشأن بالنسبة لإعلان جونييف 1924، إلا انه تناول الإشارة إلى حقوق الطفل في ثلاث مواد منه وهي :

- المادة 16 فقرة 3 في الأسرة بصفة عامة.
- المادة 25 الفقرة 1 و 2 في حق السكن و الأمومة و الطفولة.
- المادة 26 في التعليم.

وقد نصت المادة 16 الفقرة 3 على أن " الأسرة هي الخلية الطبيعية و الأساسية في المجتمع، ولها حق التمتع بحماية المجتمع و الدولة " و ذلك تأكيد ا على أهمية الأسرة في تكوين المج نفعات و ضرورة الإهتمام بها و حمايتها من أجل إستمرار المجتمع و تطوره.

¹ - حمليل صالح ، المرجع السابق ، ص 57 .

كما نصت المادة 1/25 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على أنه " لكل شخص الحق في مستوى معيشة يفي بحاجاته الصحية و روائه هو و أسرته بما فيها الغذاء و الكساء و السكن "، كما نصت في المادة 2/22 على أن " للأمومة و الطفولة الحق في مساعدة ورعاية خاصتين، وينعم كل الأطفال بنفس الرعاية الإجتماعية، سواء كانت ولادتهم ناشئة بواسطة رباط شرعي أو بطريقة غير شرعية "، و الواقع كما يقول الدكتور عبد العزيز مخيم ر ان " هذا الإعلان جاء ليربط بين الأمومة و الطفولة وهو أمر محمود، ذلك أن الأمومة تسهم بشكل فعال و مباشر في حماية الطفولة، فالعلاقة بينهما وثيقة، كما يحمده الإشارة لأول مرة إلى حاجة الطفل لرعاية ومساعدة خاصتين، فالطفل بسبب عدم نضجه البدني العقلي يتطلب تلك الحماية الخاصة، ولا تستبدل تلك الحماية بالنسبة للأطفال فهي واحدة بالنسبة لمن ولدوا من علاقة غير شرعية، فالطفل كيفما كان شرعياً أو غير شرعياً ينبغي ان يتمتع بنفس الحقوق إذ لا يعقل أن يتحمل وزر والديه¹.

كما نصت المادة 26 من الإعلان على حق كل الأطفال في التعليم، و أن يكون هذا التعليم مجاناً خاصة في مراحله الأساسية والزامياً، أي يقع هذا الإلتزام على الدولة و آباء الأطفال، ولذلك قامت العديد من الدول بتجريم سلوك الاب الذي لا يقوم بتعليم أبنائه خاصة أن التعليم في مراحله الأولى مجاني وبالتالي لا يتحمل الوالدين أية مصاريف أو أعباء.

2 تقييم الإعلان العالمي لحقوق الإنسان فيما يخص حمايته للأطفال المهملين:

رغم أن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في 10 ديسمبر 1948 هو من أهم المواثيق الدولية، و هو أساس نشأة ما يسمى اليوم بالقانون الدولي لحقوق الإنسان، و لذلك فقد أشارت إليه كل الإتفاقيات الدولية اللاحقة عليه الخاصة بالحقوق المختلفة للإنسان، إلا أن البعض قال ان هذا الإعلان ليس له قيمة قانونية ملزمة ولا يعدو أن يكون له قيمة أدبية فقط، كما أن هذا الإعلان في مجال حقوق الطفل لم يتضمن هذه الحقوق تفصيلاً، بل أشار إليها من بعيد مثل حقهم في الحماية الإجتماعية و التعليم، وبذلك يكون قد تعامل مع موضوع حقوق الطفل بدرجة أقل إهتماماً من إعلان جونسون والذي كان سابقاً عليه بنحو 24 عاماً.

رغم ذلك ومع أن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لم يتضمن إلا نصوصاً قليلة وعامة فيما يخص حقوق الطفل، إلا أن ذلك لا يمنع من القول بأن الإعلان اهتم بحماية الأطفال المهملين و ذلك من خلال نصه في المادة 1/25 على أن الطفولة يجب أن تحضى برعاية خاصة و حماية إجتماعية، إذ يقصد الإعلان هنا الحديث عن الأطفال العاديين وعن الأطفال المهملين أيضاً، حينما أضاف سواء

¹ - عبد العزيز مخيم عبد الهادي، اتفاقية حقوق الطفل خطوة الى الامام ام الى الوزراء، جامعة الكويت، مجلة الحقوق، عدد 3 سبتمبر 1993، ص 126.

كان الأطفال ثمرة علاقة شرعية أو غير شرعية ، و الأطفال الغير شرعيين هم اللقطاء الذين يمثلون شريحة هامة من الأطفال المهملين، كذلك فإن الإعلان في مادته 1/25 منح حق السكن لكل إنسان صراحة دون النظر لسنه، إلا أنه يستفاد ضمن ي أنه منح كذلك هذا الحق لصالح الطفل على وجه الخصوص، لأنه استعمل لفظ "هو و أسرته"، ولعل الطفل أحد اهم أفراد هذه الأسرة التي تحتاج الى السكن و الغذاء و الكساء، و منه فقد خص الإعلان الأطفال المهملين أيضا بالحماية و أن كانت بصفة عامة و غير مفصلة.

أخيرا و إن كان الإعلان العالمي لحقوق الإنسان غير موجه تحديدا لفئة الطفولة، إلا أنه كان مرجعا هاما لحقوق الإنسان عامة و حقوق الطفل، حيث استندت إليه كل المواثيق الدولية الموالية لظهوره، كما اعتمدت عليه العديد من الدول في تعديل تشريعاتها بما يتوافق مع مبادئه، إلا أن هذا لم يمنع المجتمع الدولي من التفكير بشكل جدي لإيجاد وثيقة دولية تحفظ حقوق الطفل بشكل خاص، وهو ما تم فعلا بعد مرور حوالي عشر سنوات، عندما وافقت الجمعية العامة للأمم المتحدة عام 1959 على الإعلان العالمي لحقوق الطفل، ولكن وقبل دراسة هذا الإعلان إرتأينا التطرق إلى تشريع دولي آخر مهم وردت فيه مواد هامة خاصة بالطفل، وهو إتفاقية جنيف بشأن حماية الأشخاص المدنيين وقت الحرب لعام 1949.

ثالثا: إتفاقية جنيف بشأن حماية المدنيين وقت الحرب.

1 ظهورها و محتواها:

تعرض الأطفال في العالم خلال الحروب الدولية في القرن العشرين، واثناء النزاعات المسلحة الوطنية للقتل حيث بلغ عدد الاطفال القتلى في العقد الأخير من هذا القرن نحو 2 مليون طفل وعدد المصابين نحو 6 ملايين طفل، وعدد المشردين زاد على 2 مليون طفل¹، هذه الأرقام تعتبر ارقاما مخيفة لعدد الضحايا من الأطفال خلال عشر سنوات فقط (1990-2000)، ولعل ما حدث بالأمس القريب في قطاع غزة من قيام قوات الإحتلال الإسرائيلية بشن غارات جوية، وقذف بصواريخ عن طريق زوارق بحرية على الفلسطينيين في هذا القطاع و سقوط شهداء و جرح حوالي نحو 40 فلسطيني آخر معظمهم من الأطفال، هو خير شاهد على المعانات التي يعانيتها الأطفال في زمن الحروب و الإحتلال و الصراعات المسلحة².

¹ - تقرير وضع الأطفال في العالم، اليونيسيف، 2002، ص 42.

² - وقعت هذه المجزرة البشرية التي إرتكبها قوات الإحتلال الإسرائيلية في يوم الجمعة الموافق 09-06-2006 و للأسف ضد مدنيين معظمهم من الأطفال كانوا يقضون يوم الإجازة على شاطئ البحر في شمال غزة ، للمزيد من التفاصيل انظر آرام عبد الجليل، دراسات حول الآليات الدولية و المحلية لمحاربة الافلات من العقاب، من موقع .

ولقد كفل القانون الدولي الإنساني حماية خاصة للأطفال باعتبارهم مدنيين لا يجوز الإعتداء عليهم أو قتلهم في زمن الحروب و الصراعات المسلحة، حيث ورد في إتفاقية جنيف الرابعة 1949، الخاصة بحماية المدنيين وقت الحرب بعض القواعد و الأحكام الخاصة بحماية الأطفال، و تحريم إشترك الأطفال في الصراعات المسلحة.

وهكذا جاءت إتفاقية جنيف لتعالج بعض القضايا الخاصة بالأطفال، وذلك بتكريس أنواع من الحماية و الرعاية تتماشى مع المراحل العمرية للطفل حسب ما يلي:
لقد نصت المادة 17 من الإتفاقية على أن " يعمل أطراف النزاع على عقد اتفاقات محلية لنقل الجرحى و العجزة و الأشخاص المسنين و الأطفال وحالات الولادة من المناطق المحاصرة أو المطوقة".

و الواضح من هذه المادة أنها جاءت لتحمي الأطفال عامة و النساء الحوامل و بالتالي فهي تهدف أيضا إلى حماية الأجنحة أيضا، هذا من جهة ومن جهة أخرى يمكن أن نستنتج بأنها تحمي الأطفال المهملين أيضا بحمايتها للأمهات لأنه من أسباب إهمال الأطفال أيضا هي وفاة الوالدين.
كما أن المادة 23 من الإتفاقية راعت ضرورة " حرية المرور المهمات الطبية و المواد الغذائية و الملابس، و الأدوية المقوية المخصصة للأطفال دون الخامسة عشر و النساء الحليلات وحالات الولادة"، وتتص المادة نفسها على " عدم ترك الأطفال دون الخامسة عشر الذين تيتموا أو فصلوا عن عائلاتهم بسبب الحرب لأنفسهم، وتسهيل نقلهم لبلد محايد، و العمل على إتخاذ الترتيب اللازم نحو تمييز شخصية جميع الأطفال دون الثانية عشر، وذلك بحملهم لوحة تحقيق الشخصية أو بوسيلة أخرى".

وبالتالي فإن المادة 23 من إتفاقية جنيف 1949 تقضي بحماية الأطفال المهملين من خلال حديثها عن الأطفال اليتامى و كذل الأطفال المفصولين عن أهاليهم وضرورة رعايتهم من نقلهم إلى بلد محايد يكفل لهم الحماية و الرعاية اللازمين لعيشهم الكريم.
وتتص المادة 38 فقرة 5 على أن " الأطفال الذين نقل أعمارهم عن سبع سنوات ، لهم الحق الإستفادة من اي معاملة أكثر ملائمة بنفس الكيفية التي يعامل بها رعايا الدولة المختصة".

2 تقييم إتفاقية جنيف بشأن جماية المدنيين وقت الحرب فيما يخص حمايتها للأطفال المهملين:

من خلال هذه المواد يتأكد لنا حرص المجتمع الدولي على حماية الأطفال ليس فقط في أوقات السلم و إنما أيضا في أوقات الحرب، و إن كانت إتفاقية جنيف تؤكد على حماية الطفل وهو

في كنف أسرته فكيف لا يحض الطفل المهمل الذي لا حول له و لا قوة ولا شخص يبرعاه بعناية خاصة أكثر من الطفل العادي، رغم أنه ما يعاب على هذه الإتفاقية أنها تناولت مسألة حماية الأطفال بشكل عام و مختصر، أيضا فهي عندما حثت على حماية الأطفال من طرف المتقاتلين وعدم التعرض لهم لم تضع عقوبات على مخالفة ذلك، فقد كان من الأجدر النص على عقوبات صارمة لكل من يتسبب في إهمال طفل أو يعرض حياته للخط.

أيضا ما يؤخذ على إتفاقية جونيف أنها في كل نصوصها الخاصة بالطفل، عنت بالطفل الذي يقل عمره عن خمسة عشر سنة، وبالتالي فقد قلصت من سنوات حماية الطفل، على عكس الإعلان العالمي لحقوق الطفل و الذي اعتبره نهاية الطفولة ببلوغ ثمانية عشر عاما وهو ما اعتمده إتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989 فيما بعد.

رابعا: إعلان حقوق الطفل لعام 1959.

1- ظهور اعلان حقوق الطفل و المباديء التي وردت فيه:

عقب نهاية الحرب العالمية الثانية (1939 - 1945) و تأسيس منظمة الأمم المتحدة، كبديل عن عصبة الأمم المتحدة التي إنهارت بسبب نشوب هذه الحرب، وإتجاه العالم نحو تعزيز حماية حقوق الإنسان بشكل عام، وحقوق الطفل بشكل خاص، ورأى المجتمع الدولي ضرورة وضع إعلان جديد لحقوق الطفل يصدر عن الأمم المتحدة ليواجه الإنتهاكات المستجدة في مجال حقوق الطفل لاسيما عقب ما تعرض له أطفال العالم في الحرب العالمية الثانية، وفي مارس من عام 1949 تقدمت خمس حكومات بمشروع نصوص لهذا الإعلان المرتقب¹، ليتم تسليم مشروع الإعلان بعد مناقشته و دراسته في الفترة ما بين (1957 - 1959) و عدت صيغة منقحة له، و أعادت هذه الصيغة إلى المجلس الإقتصادي الإجتماعي، والذي قام بعرضه على اللجنة الثالثة التابعة للجمعية العامة للأمم المتحدة (لجنة القضايا الإنسانية و الثقافية و الإجتماعية)، وفي 19/10/1959 تبنت هذه اللجنة الإعلان بالأغلبية، حيث وافقت عليه ثمانية وسبعون دولة دون معارضة أو إمتناع²، وفي 20/11/1959 أصدرت الجمعية العامة للأمم المتحدة هذا الإعلان بعد ثلاثة عشر سنة من الدراسة و التحليل ، و صدر هذا القرار بالإجماع³.

¹ - منتصر سعيد حمودة، حماية حقوق الطفل في القانون الدولي العام و الاسلامي، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2007، ص 43.

² - G.Van Bueren , op cit , 1995 , p10.

³ - قرار الجمعية العامة رقم 1386 (د-14) المؤرخ في 1959/11/20.

وقد صدر هذا الإعلان مكونا من ديباجة وعشرة مبادئ ، وتشير الديباجة إلى ميثاق الأمم المتحدة و الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948، وإلى حاجة الطفل إلى حماية و لرعاية خاصتين بسبب عدم إكتماله البدني و العقلي، و أشار هذا الإعلان أيضا إلى إعلان جونييف لعام 1924 الصادر عن عصبة الأمم، وأكدت أيضا هذه الديباجة على وجوب أن تمنح الإنسانية الطف خير ما لديه، وتدعو الرجال و النساء و الآباء و الأمهات وكافة الجهات الأخرى المعنية إلى الاعتراف بهذه الحقوق و السعي لضمان تنفيذها عن طريق تدابير تشريعية و غيرها، ويتم اتحادها تدريجيا وفق مبادئ هذا الإعلان⁴.

أما عن المبادئ العشرة التي وردت في إعلان حقوق الطفل لعام 1959 فسنعرض لها فيما يلي مركزيين على المبادئ التي تناولت حماية الطفل المهمل بصفة خاصة.

المبدأ الأول: "يجب أن يتمتع كل طفل بكل الحقوق المقررة في هذا الإعلان، دون إستثناء ودون تفریق أو تمييز بسبب العرق أو اللون أو الجنس أو اللغو أو الدين أو الرأي سياسيا أو غير سياسي، أو الأصل القومي أو الإجتماعي أو الثروة أو النسب أو اي وضع آخر يكون له و لأسرته".

ومن خلال تحليلنا لهذا المبدأ الأول من إعلان حقوق الطفل لعام 1959 يتضح لنا أنه يرسخ مبدأ عالمي هام وهو المساواة التامة بين كل البشر عامة و بين كل الأطفال خاصة، وبالتالي فإن هذا المبدأ يحمي الأطفال المهملين حينما ينص على عد التمييز بينهم و بين الأطفال العاديين بسبب نسبهم أو اي وضع آخر لهم و لأسرهم ، فالطفل المهمل يجب أن يتمتع بنفس الحقوق التي يتمتع بها الطفل العادي، وهذه الحقوق تكفلها له الأسرة التي تتولى رعايته أو تكفلها له الدولة، ومن الأوضاع التي يشير إليها المبدأ أيضا حينما الحديث عن النسب هي وضعية الطفل غير الشرعي مقارنة مع الطفل الشرعي ، وقد فصل هذا المبدأ بوجوب المساواة بينهما في الحقوق.

المبدأ الثاني: يجب أن يتمتع الطفل بحماية خاصة، وأن يمنح بالتشريع و غيره من الوسائل الفرص و التسهيلات اللازمة لإحاة نموه الجسمي و العقلي و الخلفي و الروحي و الإجتماعي نموا طبيعيا سليما في جو من الحرية و الكرامة، وتكون مصلحته العليا محل الإعتبار الأول في سن القوانين لهذه الغاية".

من خلال استقراء هذا المبدأ الثاني من إعلان حقوق الطفل لعام 1959 يتضح لنا أنه هو كرس أيضا مبدأ هام قامت عليه إتفاقية حقوق الطفل التي جاءت بعده في 1989 و هو مبدأ المصلحة الفضلى للطفل، وهذا المبدأ الذي يدفع كل التشريعات إلى السير في طريق واحد للوصول إلى نتيجة واحدة وهي تحقيق المصلحة الفضلى للطفل، كما يفح الباب واسعا إلى إيجاد حقوق أخرى للطفل، فمصلحة الطفل هذه تدفع الدول إلى رعاية الطفل و الإعتناء به في أية حالة يوجد فيها هذا الطفل،

⁴ - راجع ديباجة الاعلان العالمي لحقوق الطفل الصادر عام 1959.

أي سواء كان في أحضان أسرته أو خارجها، لأن حماية الطفل و رعايته وتوفير له كل الوسائل من أجل نموه العقلي و الجسدي و النفسي ليست فقط مسؤولية أسرته و إنما مسؤولية الدولة أيضا، ومنه يحصى الطفل المهمل هو الآخر بحماية الدولة ورعايتها و تحقيق مصلحته الفضلى في ذلك دون أي إعتبار آخر.

المبدأ الثالث: " للطفل منذ مولده الحق في أن يكون له إسم و جنسية " .

والواقع أن هذا المبدأ قد نص على ايسر و أدنى حقوق الطفل، حيث يجب عند ميلاد الطفل أن يطلق عليه إسم معين، و أن يحمل جنسية الأب وتكون جنسية الإام هي المعلومة، وأيضا أن الطفل اللقيط الذي لا يعرف له أب ولا أم، فإنه يحمل جنسية الدولة التي وجد هذا الطفل على أرضها، ومنه فإن إعلان جونيف قد حمى الأطفال المهملين خاصة من خلال هذا المبدأ، لأن الطفل غير المهمل هو الذي يولد في أحضان أسرته يحضى منطقياً بإسم والديه و بجنسيتهم، بينما الطفل المهمل الذي يولد محروماً من هذين الحقين أي الإسم و الجنسية، ونقصد هنا الطفل اللقيط المجهول الأبوين أو الذي تتخلى عنه أمه في أحد مراكز الطفولة، لذلك فإن مسؤولية هؤلاء الأطفال في هذه الحالة تعود على الدولة التي تتولى منحهم جنسيتها لكونهم ولدوا على أرضها، كما تتولى منحهم اسماً من خلال تكليف مصالح رعاية هؤلاء الأطفال المهملين بمنحهم اسماً و تسجيلهم في الحالة المدنية حتى يتمتعوا بوضعية قانونية في بلدهم.

المبدأ الرابع: " يجب أن يتمتع الطفل بفوائد الضمان الإجتماعي، وأن يكون مؤهلاً للنمو الصحي ، وللطفل حق في قدر كاف من الغذاء و المأوى و اللهو و الخدمات الطبية".

المبدأ الخامس: يجب أن يحاط الطفل العوق جسماً أو عقلياً بالمعالجة و التربية و العناية الخاصة التي تقتضيها حالته " .

وأن كان هذا المبدأ في الظاهر يرمي إلى حماية فئة خاصة أخرى من الأطفال وهم الأطفال المعوقين إلا أنه قد يأتي أيضا لحماية الأطفال المهملين، فقد وضحنا سابقاً أنه من أحد أسباب إهمال الأطفال و التخلي عنهم هو كون الطفل معوق مما يدفع والديه إلى النفور منه وعدم تحمل مسؤوليته، و بالتالي قد يكون الطفل معوق مما يدفع والديه إلى النفور منه وعدم تحمل مسؤوليته، وبالتالي قد يكون الطفل المهمل من بين الأطفال المعوقين، وهنا يدعو هذا المبدأ إلى حمايته من خلال إعاقته التي هي سبب في التخلي عنه و إهماله.

المبدأ السادس: " يحتاج الطفل لكي ينعم بشخصية منسجمة النمو متكاملة النضج إلى الحب و التفاهم، وعلى أي حال في جو يسوده الحنان و الأمن المعنوي و المادي، فلا يجوز إلا في ظروف استثنائية فصل الطفل الصغير عن أمه، ويجب على المجتمع و السلطات تقديم عناية خاصة للأطفال المحرومين من الأمومة، وأولئك المفقودين إلى كفاف العيش ، ودفع مساعدات حكومية وغير حكومية للقيام بنفقة أطفال الأسر كبيرة العدد " .

لقد أكد هذا المبدأ السادس من إعلان حقوق الطفل على ضرورة تنشئة الأطفال في جو من المودة والحنان و التفاهم داخل الأسرة، وضرورة أن ينشأ هذا الطفل بقدر الإمكان بين ابويه معا إذا لم يتوفى أحدهما، لأن ذلك يوفر للطفل الأمان المعنوي وهو عدم الخوف و الإحساس بالطمأنينة، ويوفر له كذلك الأمان المادي لوجود أبويه حوله حيث يقومان برعاية مصالحه و الإنفاق عليه.

المبدأ السابع: " للطفل حق في تلقي التعليم، الذي يجب أن يكون مجانيا و إلزاميا في المرحلة الابتدائية على الأقل، و أن يستهدف رفع ثقافة الطفل العامة، وتمكينه على أساس تكافؤ الفرص من تنمية ملكاته وشعوره بالمسؤولية الأدبية و الإجتماعية، ومن أن يصبح عضوا مفيدا في المجتمع و أن تكون مصلحة الطفل العليا هي المبدأ الذي يسترشد به المسؤولون عن تعليم الطفل و توجيهه، وتقع هذه المسؤولية بالدرجة الأولى على والديه و يجب أن تتاح للطفل فرصة كاملة للهو و اللعب اللذين يجب أن يوجها نحو أهداف تعليم الطفل ذاتها، وعلى المجتمع و السلطات العامة السعي إلى تسيير المتع بهذا الحق ".

ما يمكن تلخيصه من هذا المبدأ هم أن التعليم حق عام للأطفال أيا كانت ظروفهم، فالدولة هي التي تكفل هذا الحق من خلال مجانية التعليم للجميع وتكافؤ الفرص في التحصيل، أما عن الأطفال المهملين فإن الدولة هي التي تتكفل بتعليمهم في مؤسساتها.

المبدأ الثامن: "يجب أن يكون الطفل في كل الظروف بين أوائل المتمتعين بالحماية و الإغاثة". وهذا المبدأ ورد في إعلان جونييف لعام 1924 الذي نص على أن يكون الطفل أول المتمتعين بالحماية و الإغاثة في أوقات الكوارث، وهذه الحماية و الإغاثة هي عامة لكا الأطفال دون تمييز بين أوضاعهم الإجتماعية و الأسرية.

المبدأ التاسع: " يجب أن يتمتع الطفل بالحماية من كل صور الإهمال و القسوة و الإستغلال و يحضر الإتجار به على اية صورة، ولا يجوز إستخدام الطفل قبل بلوغه السن الأدنى الملائم، و يحظر كل الأحوال حملة على العمل، أو تركه يعمل في أية مهنة أو صناعة تؤذي صحته أو تعليمه أو تعرقل نموه الجسمي أو العقلي أو الخلقى ".

وهذا المبدأ من أهم المبادئ إعلان حقوق الطفل لعام 1959 و الذي يعطي للطفل الحق في الحماية من كل صور و أشكال الإستغلال و القسوة و الإهمال، لأن إهمال الطفل وعدم الحفاظ عليه وعدم رعايته لا يقل خطورة عن إستغلاله و القسوة عليه، لأننا نرى أن القسوة إذا كانت بفعل إيجابي يصدر ضد الطفل، فإن الإهمال هو نوع من القسوة التي تقع على الطفل و لكن بفعل سلبي وهو عدم قيام الآباء أو الدولة بأداء حقوق الطفل المختلفة، كما منع المبدأ ذاته كل صور الإتجار بالطفل سواء كان ذلك بطريقة بيعه وشراءه في سوق الرقيق، أو بطريقة غير مباشرة كتشغيلهم عن طريق السخرة، أو إستخدامهم في أعمال الدعارة و الأعمال المنافية للأخلاق، ويجدر القول أن أكثر فئة من الأطفال عرضة للإستغلال هي فئة الأطفال المهملين و الذين يكونون دون حماية ولا رعاية أو توجيه.

مما ركز عليه هذا المبدأ أيضا هو منع عمالة الطفل قبل بلوغه السن الأدنى الذي يسمح بهذه العمالة، ونقول أيضا أن الأطفال المهملين هم أيضا الذين يلجئون إلى العمل في سن مبكرة دون حماية القانون ودون أدنى حقوقهم بسبب فقر أوليائهم وتخليهم عنهم فيصبحون مسئولين عن توفير حاجياتهم بأنفسهم، وهذا ما يؤثر على نمو الطفل العقلي و البدني و النفسي.

المبدأ العاشر: " يجب أن يحاط الطفل بالحماية من كل الممارسات التي قد تدفع إلى التمييز العنصري أو الديني أو أي شكل من أشكال التمييز، وأن يربى على روح التفاهم و التسامح و الصداقة بين الشعوب، والسلم ز الأخوة العالمية، وعلى الإدراك التام لوجوب تكريس طاقته ومواهبه لخدمة إخوانه من البشر¹.

هذا المبدأ الأخير من إعلان حقوق الطفل لعام 1959 ينص على ضرورة إحترام حقوق الإنسان و تكريسها عامة، وذلك لا يتم إلا من خلال تربية الطفل وتنشئته على روح التسامح و المودة و التفاهم بن كافة الشعوب و الأرض، وعلى السلام وفكرة الأخوة العالمية التي تجمع بين كل الأطفال و البشر قاطبة، وعلى ضرورة تسخير طاقات الأطفال في مجال خدمة البشر و سلامتهم و تنمية أواصر الود و السلم بينهم، وهذا يؤدي على المدى البعيد على تكريس الأمن و السلم الدوليين.

3 تقييم إعلان حقوق الطفل لعام 1959 فيما يخص حمايته للأطفال المهملين:

لا شك أن إعلان حقوق الطفل الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في 20-11-1959 يعد خطوة هامة على الصعيد الدولي نحو حماية حقوق الطفل و الإهتمام بالطفولة²، ولكن الذي يؤخذ عليه أنه لم ينص صراحة على تمتع الأطفال اللقطاء و المجهول النسب بالحقوق الواردة في هذا الإعلان إلا ما استطعنا استنتاجه من المبدأ الأول الذي ينص على عدم التمييز بين الأطفال، ومن المبدأ السادس الذي نص على الأطفال المحرومين من رعاية الأسرة.

كما أن هذا الإعلان يفتقر إلى القوة القانونية الملزمة لكونه ليس معاهدة دولية ملزمة، ولكن ذلك لا ينف عنه القيمة الأدبية الكبيرة التي له في ضمائر كل شعوب العالم، ووضعه أمام حكومات العالم، حيث أنه لا يقل أهمية عن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1989، كما أن هذا الإعلان يعتبر النواة الحقيقية لإصدار إتفاقية حقوق الطفل لعام 1989.

¹- المبادئ العشرة لإعلان حقوق الطفل لعام 1959، مجلدات مؤتمر سيراكوزا، المجلد الأول، الوثائق العالمية و

الإقليمية، دار العلم للملايين، بيروت، لبنان، 1988، ص 295 و 297 .

²- محمد عبد الجواد محمد، المرجع السابق، ص 51 و 52.

خامساً: العهدان الدوليان للحقوق المدنية و السياسية من جهة، و الحقوق الإقتصادية و الإجتماعية و الثقافية من جهة أخرى.

1 ضهورهما:

أصرت الجمعية العامة للأمم المتحدة العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية ، و العهد الدولي للحقوق الإقتصادية و الإجتماعية و الثقافية بموجب قرارها رقم 20(د-21) بتاريخ 16/12/1966 وملحق يهما بروتوكولين اختياريين الأول اعتمد في ذات التاريخ السابق وخاص بتشكيل لجنة معينة بحماية حقوق الإنسان، والثاني اعتمد بالقرار رقم 128/44 في 15/12/1989 خاص بإلغاء عقوبة الإعدام، وهذان العهدان و البروتوكولين الإختياريين بالإضافة إلى الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948 يشكلان بداية خلق القانون الدولي لحقوق الإنسان، و الطفل بإعتباره إنسان يستفيد من كل الحقوق و الحريات الواردة في هذه المواثيق الدولية، و الطفل المهمل خاصة لأنه محمور دراس نتا هذه، لذلك سنوضح فيما يلي ما إذا تناول العهدان الدوليان الحديث عن الطفل المهمل .

2 حقوق الطفل المهمل الواردة في العهدين الدوليين:

أ- حقوق الطفل المهمل في العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية لعام 1966 :

*الحقوق الواردة في العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية:

لقد تناول العهد الدولي لحقوق المدنية و السياسية حقوق الطفل عامة في المادتين من موادها البالغ عددها 53 مادة بالإضافة إلى ديباجته، حيث تنص المادة 1/23 على أن عائلة هي الوحدة الإجتماعية و الأساسية في المجتمع، ولها الحق في المتع بحماية المجتمع و الدولة، وتنص ذات المادة في فقرتها الرابعة على أن الدول الأطراف في هذا العهد عليها أن تتخذ الخطوات المناسبة لتأمين المساواة في الحقوق و المسؤوليات عند الزواج، و أثناء قيامه، وعند فسخه، ويجب النص عند الفسخ على الحماية اللازمة للأطفال¹.

وبالتالي تكون المادة 23 قد أرسلت مبدأ ضرورة وجود العائلة باعتبارها الوحدة الإجتماعية الطبيعية التي ينشأ منها المجتمع، وفكرة العائلة بهذه الصورة يفترض تكوينها من الأب و الأم و الأطفال، وذلك فإن وجود الطفل في كنف هذه العائلة هو حق له حتى ينشأ بصورة سليمة صحيحة، كما أن هذه المادة في فقرتها الرابعة نصت على ضرورة توفير الحماية اللازمة للأطفال في

¹ - راجع نص المادة 2/23 من العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية لعام 1966 و الذي دخل حيز النفاذ في 1979/03/02، مطبوعات الأمم المتحدة ، الترجمة العربية، طباعة بيروت، لبنان، 1966.

حالة فك الرابطة الزوجية، فكثيرا ما يكون الأطفال ضحية الطلاق و يتحولون بذلك إلى أطفال مهملين .

أما المادة الثانية التي تناولت حقوق الطفل في هذا العهد فهي المادة 24 التي نصت على مجموعة من الحقوق و إجراءات الحماية و التي يستوجبها مركز كقاصر على أسرته و على كل من المجتمع و الدولة، وذلك بدون تمييز بسبب اللون أو الجنس أو اللغة أو الديانة أو الأصل القومي، أي أن هذه المادة جاءت لتقضي على أي نوع من التمييز ، ومنه سواء كان الطفل نتاج علاقة شرعية أو شرعية فهو يحض بحماية كاملة.

أيضا منحت المادة 2/24 من العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية للطفل الحق في الإسم و التسجيل في الحالة المدنية في الدولة التي على أراضيها، كما اعت المادة 3/24 حق الجنسية للطفل، حيث لا يجب أن يكون الطفل عديم الجنسية لأي سبب من الأسباب، وبهذا يكون العهد قد حمى الطفل المهمل من خلال النص على حقه في أن يكون له إسم و جنسية وحتى ينعم بوضع مجهول الأبوين و بالتالي ليس له إسم و جنسية مجهولة، وبالأخص يكون من حقه التمتع باسم و جنسية الدولة التي يولد على أراضيها.

***تقييم العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية فيما يخص حمايته للأطفال المهملين:**

على الرغم من أن العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية جاء قاصرا على بعض الحقوق للطفل ذلك أنه ليس نصا خاصا، إلا أنه انتقل بحقوق الطفل من التوصيات إلى مرحلة الإلتزامات القانونية التي تقع على عاتق الدول الموقعة أو المنظمة له، كما أن الإعلان جاء ليؤكد على أهم المكونات الأساسية للشخصية القانونية للطفل، كتسجيله فور ولادته، وتسميته ،ومنحه الجنسية، وهي كلها حقوق يتم بها إثبات الوجود القانوني لشريحة من الأطفال المهملين.

ب- العهد الدولي للحقوق الاقتصادية و الإجتماعية و الثقافية:

***الحقوق الواردة في العهد الدولي للحقوق الاقتصادية و الإجتماعية و الثقافية:**

أفرد العهد الدولي للحقوق الاقتصادية و الإجتماعية و السياسية بعض الحقوق الخاصة بالطفل حيث نصت المادة 1/10 منه على وجوب منح الأسرة أوسع حماية ومساعدة ممكنة - كونها الوحدة الإجتماعية الطبيعية و الأساسية في المجتمع لكي تستطيع رعاية الأطفال و تثقيفهم.

كما نصت المادة 2/10 من العهد على وجوب منح الأمهات حماية خاصة خلال فترة معقولة قبل الولادة وبعدها على أن تمنح الأمهات العاملات إجازة مدفوعة الأجر أو المقرونة بمنافع مناسبة من

الضمان الإجتماعي، وقد ربطت حماية الطفل بحماية الأم لكون الطفل في هذه الفترة لا يستطيع مطلقاً التخلي عن أمه و إعتماده كلياً عليها ، فإبتعاد الطفل عن أمه يعتبر جريمة في حق هذا الطفل.

ونصت كذلك المادة 03/10 من العهد على وجوب إتخاذ إجراءات خاصة لحماية الطفل و مساعدته دون أي تمييز، و أقرت هذه المادة مبدأ فرض العقوبات القانونية على من يضر بالطفل صحياً أو أخلاقياً أو بأي شكل يعد خطراً على حياته بأن يعيق نموه الطبيعي، و ألزم العهد الدول بأن تحدد الدول سناً أدنى لعمل الأطفال و أن تنص على عقوبات في قوانينها خاصة بمخالفة القانون و تشغيل الأطفال دون السن القانوني.

وتناولت المادة 2/12 بند (أ) من العهد الدولي حق الرعاية الصحية للطفل و ذلك عندما طالبت الدول بالقيام بما هو ضروري و لازم للعمل على خفض نسبة الوفيات في حق الحياة هو أهم حق و أول حق يتمتع به كل إنسان.

كما نصت المادتين 2/13 و 3/13 على حق الطفل في التعليم المجاني و حقه في تعلم مبادئ دينه و دين آبائه.

*تقييم العهد الدولي للحقوق الإقتصادية و الإجتماعية و الثقافية فيما يخص حمايته للأطفال المهملين:

لقد نصت المواد 10 و 12 و 13 من العهد الدولي للحقوق الإقتصادية و الإجتماعية و الثقافية على حماية للطفل بشكل عام دون تمييز ،رغم أن ما يهتم الطفل المهمل أكثر هو وضعه العائلي أو الوسط البديل الذي يتولى رعايته، لذلك قد نلمس بعض الملامح الحماية الخاصة به من خلال المادة 1/10 و 2/10 اللتين تمنحان حماية خاصة للأم ومولود بغض النظر عن العلاقة التي نشأ منها هذا الطفل، وضرورة مراعاة الدولة للأم العاملة وتمكينها من الإعتناء بطفلها وجعل الطفل ينعم بحنان أنه و ينمو قريباً منها إضافة إلى كل المواثيق الدولية السابقة على إتفاقية حقوق الطفل لعام 1989، و التي تناولت حماية الطفل و الطفل المهمل من خلال مجموعة من المواد، فإن هناك مواثيق دولية أخرى تناولت حماية الطفل من خلال حماية حق واحد له مثل الإتفاقية التكميلية لإبطال الرق و تجارة الرقيق و الأعراق الممارسات الشبيهة بالرق الصادرة عام 1956، أما ما يهمننا في الموضوع بحثنا فهي الإتفاقية الخاصة بخفض حالات إنعدام الجنسية الصادرة عام 1961 و سنأتي علة تفصيلها فيما يلي:

سادساً: الإتفاقية الخاصة بخفض حالات إنعدام الجنسية الصادرة عام 1961.

حيث نصت المادة الأولى من هذه الإتفاقية عل أن " تمنح كل دولة متعاقدة جنسيتها الذي يولد على إقليمها ، ويكون لولا ذلك عديم الجنسية " .

وتنص المادة الثانية منها على ان " إلى أن يثبت العكس يعتبر اللقيط الذي يعثر عليه في إقليم دولة متعاقدة مولودا في هذا الإقليم من أبوين يحملان جنسية هذه الدولة ".

وبالتالي تكون هذه الإتفاقية قد عالجت في مادتيها الأولى و الثانية مشكلتين خطيرتين هما الأطفال عديمي الجنسية و الأطفال اللقطاء، ومنه فقد حرصت هذه الإتفاقية على حماية الطفل المهمل من خلال تكريس له أهم حق وهو حقه في الجنسية، وخصت بالحماية الطفل اللقيط الذي يكون مجهول النسب لكونه مجهول الأبوين، وذلك حتى لا ينشأ الطفل بدون جنسية وتكون له وضعية قانونية في بلده ليتمتع بكل الحقوق السياسية و الإقتصادية و الإجتماعية و الثقافية.

إذا إن من خلال هذه الإعلانات و الإتفاقيات العامة منها و الخاصة الملزمة و غير الملزمة، يتبين لنا طور التشريع الدولي فيما يخص حقوق الطفل، غير أن هذا الدور يبقى ناقصا في غياب اتفاقية دولية ملزمة تضم كل حقوق الطفل بشكل مفصل، لذلك وتماشيا مع هذه الضرورة الملحة لوجود اتفاقية خاصة بالطفل، حيث عهدت لجنة حقوق الإنسان المنبثقة عن المجلس الإقتصادي والإجتماعي التابع للأمم المتحدة إلى مجموعة عمل مهمتها الإعداد لمشروع اتفاقية دولية لحقوق الطفل و ذلك بالقرار الصادر في 12 مارس 1979، وتألقت مجموعة العمل من ممثلي الدول أعضاء اللجنة وعددهم 43، كما يمكن أن يحضر اجتماعاتها ممثلو الوكالات المتخصصة و المنظمات غير الحكومية التي لها إتصال بالمجلس الإقتصادي و الإجتماعي، وقد كان الأساس الذي بدأت به مجموعة العمل عملها هو المشروع المقدم من بولندا والذي لاقى قبول العديد من الدول كالسويد و النرويج¹، وكان ذلك تمهيدا لصدور إتفاقية حقوق الطفل لعام 1989، وسنوضح من خلال الفرع الموالي كيف حمت هذه الإتفاقية الطفل المهمل.

الفرع الثاني

حماية الطفل المهمل في إتفاقية حقوق الطفل لعام 1989

الكثير من أطفال العالم الذين يمثلون أكثر من ثلث العالم (2 مليار) يعانون بسبب الظروف القاسية التي يعيشون فيها من جوع وفقر و مرض، وكذا حالات التشرد و الإهمال الناتجة عن النزاعات المسلحة و الكوارث الطبيعية، حيث يتعرض أكثر من 12 مليون طفل للموت كل عام بسبب سوء التغذية، و 40 مليون طفل يولدون في ظروف قاسية و لا يتم تسجيل أسمائهم في سجلات المواليد بالدولة و هذا يؤثر سلبا على حياتهم في كل النواحي، التعليمية و العلمية وحتى الشخصية،

¹ - عبد العزيز مخيمر، المرجع السابق، ص 133.

كما أن 120 مليون طفل تتراوح أعمارهم ما بين 5 سنوات و 14 سنة يعملون في ظروف عمل قاسية وغير إنسانية تهدد حياتهم ومستقبلهم².

ولهذا كان ما تقدم دافعا للأمم المتحدة إلى ضرورة إيجاد تشريع قانوني دولي ملزم لكل دول العالم لحماية هؤلاء الأطفال، وقد أصدرت الأمم المتحدة اتفاقية حقوق الطفل باجماع جمعيتها العامة في 11/20/1989، وتم التوقيع عليها من جانب 61 دولة في 26/01/1990، ودخلت حيز النفاذ في 03/09/1990، وقد صادقت على هذه الاتفاقية لحد اليوم 191 دولة وبالتالي تكون كل دول العالم منظمة إلى هذه الاتفاقية ما عدا دولتين هما الصومال و الولايات المتحدة الأمريكية. ولن نتناول من خلال هذه الدراسة لإتفاقية حقوق الطفل لعام 1989 كل موادها و إنما سنركز فقط على هذه المواد التي إهتمت بحماية الطفل المهمل.

أولاً: المحتوى الموضوعي للاتفاقية حقوق الطفل لعام 1989.

تعترف الإتفاقية في ديباجتها بأن هناك أطفالا في انحاء كثيرة من المعمورة يعيشون في ظروف خاصة و صعبة جدا، وبأن هؤلاء و غيرهم يحتاجون إلى رعاية و حماية خاصتين، وأن تحسن ظروفهم ومستوى معيشتهم يتطلب تعاونا دوليا متوافقا، وقد أشارت ايضا ديباجة الإتفاقية إلى الإعلان العالمي لحقوق الإنسان و العهدين الدوليين لحقوق الإنسان و أكدت من خلالهما على مبدأ دولي هام وهو أن يتمتع كل إنسان بجميع الحقوق و الحريات الواردة في تلك الصكوك، دون أي نوع من التمييز.

كما أكدت الإتفاقية في ديباجتها من جديد على ضرورة أن ينعم الطفا برعاية و مساعدة خاصيتين على نحو ما جاء به الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وبإعتباره أن الأسرة هي الدعامة الأساسية التي تنشأ فيها الطفل و ينمو، فيجب أن تحظى هذه الأسرة أيضا بالحماية و المساعدة اللازمين لنمو الطفل ورفاهيته.

أيضا أكدت الإتفاقية على المبادئ التي جاء بها إعلان جونيف لحقوق الطفل لعام 1924 و إعلان حقوق لعام 1956 وكذا العهدين الدوليين لعام 1966.

² - سعيد سالم جويلي، مفهوم حقوق الطفل و حمايته في الشريعة الاسلامية و القانون الدولي العام، بحث مقدم الى ندوة رابطة الجامعات الاسلامية بالاشتراك مع اكااديمية نايف العربية للعلوم الامنية بالرياض في السعودية تحت عنوان "حقوق الانسان بين الشريعة الاسلامية و القانون الوضعي" في الفترة من 27- 30 شعبان عام 1421 الموافق 23 - 26 نوفمبر عام 2000، ص 25.

وفيما يخص إتفاقية حقوق الطفل لعام 1989 و بإستقراء موادها يتضح لنا أنها جاءت لتكرس مبادئ هامين لكل الأطفال بما فيهم الأطفال المهملين و ال ذي سنأتي عل توضيحه ما من خلال ما يلي :

1- المساواة التامة بين كل اطفال العالم.

هذا المبدأ تبنته العديد من المواثيق الدولية لحقوق الانسان مثل المادة 2 من الاعلان العالمي لحقوق الانسان لعام 1948، و المبدأ الاول من اعلان حقوق الطفل لعام 1959، و كذلك المادة 2 من العهديين الدوليين لعام 1966 للحقوق المدنية و السياسية، و الحقوق الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية، و مضمون المبدأ ان الناس جميعا متساوون في الحقوق و الواجبات و لا فرق بينهم بسبب الغنى او الفقر الو اللون او الدين او الجنس او لاي سبب اخر. و لذلك فقد نصت المادة 2 من اتفاقية حقوق الطفل على ان " ينبغي على الدول الاطراف ان تضمن لجميع الاطفال الذين يخضعون لولايتها التمتع بحقوقهم دون أي نوع من انواع التمييز، بغض النظر عن عنصر الطفل او والديه او الوصي القانوني عليه، او جنسيتهم او لغتهم او ديانتهم، او رايهم السياسي او غيره او اصلهم القومي او الاجتماعي، او ثروتهم، او عجزهم، او مولدهم، او أي وضع اخر"¹.

و الاتفاقية في ضوء نص المادة سالفه الذكر ترسي مبدأ المساواة بين كافة الاطفال في العالم و لاسيما الطفل و الطفلة (الولد و البنت)، كما ساوت بين الطفل الشرعي و غير الشرعي، و ايضا يتمتع الاطفال اللقطاء مجهولي النسب بنفس الحقوق التي يتمتع بها الطفل معلومي النسب، و هكذا تكون اتفاقية الطفل لعام 1989 قد قضت على جميع اشكال التمييز و اعترفت بشكل خاص للاطفال المهملين سواء كانوا غير شرعيين او لقطاع او غيرهم بحقهم في التمتع بكل الحقوق الواردة في هذه الاتفاقية مثلهم في ذلك مثل الاطفال الاخرين، و هذا يعتبر مكسبا للاطفال المهملين.

2- تحقيق مصالح الطفل العليا.

المبدأ الثاني الذي كرسته اتفاقية الطفل في مادتها الثالثة، هو ضرورة مراعاة الدول الاطراف لحقوق الطفل اولا عند اتخاذ اية اجراءات ادارية او تنفيذية او قضائية او غيرها تتعلق بالطفل، و لذلك فقد جاء نص المادة 3 من الاتفاقية ما يلي " و في جميع الاجراءات التي تتعلق بالطفل، سواء قامت بها مؤسسات الرعاية الاجتماعية العامة او الخاصة، او المحاكم او السلطات الادارية او الهيئات التشريعية يولى الاعتبار الاول لمصالح الطفل العليا " ²، و لم تؤكد الاتفاقية على

¹ - لعسري العباسية، المرجع السابق، اتفاقية حقوق الطفل، المادة 2 فقرة 1، ص 120.

² - نفس المرجع، المادة 3، ص 120.

هذا المبدأ من خلال هذه المادة فقط، بل من خلال العديد من نصوص المواد الأخرى مثل المادة 9
فقرة 1 و 2 و 3، المادة 8 فقرة 1، المادة 37، المادة 40 فقرة 3¹.

و الواقع ان تبني اتفاقية الطفل لمبدأ "الطفل أولاً" و مراعاة مصالح الطفل العليا أولاً قبل
مصلحة الدولة أو والديه أو أوصيائه، هو نقلة جديدة على الصعيد الدولي نحو حماية حقوق الطفل
عامة، و بالتالي فإن الطفل المهمل أيضاً يتمتع هنا بمجال حماية واسعة لمصالحه و على ان يكون
لها الاعتبار الأول قبل مصالح الدولة أو والديه أو الأوصياء عليه، و الحديث عن المصلحة العليا
للطفل يكون في مواقف عديدة منها ضرورة فصل الطفل عن والديه حفاظاً على مصالحته المتمثلة في
حسن رعايته من قبل الدولة، كذلك في حالة انفصام الوالدين فيجب مراعاة مصلحة الطفل في منح
حضانته لأحدهما، و غيرها من المواقع التي تدعونا الى التفكير في مصلحة الطفل قبل اتخاذ أي قرار
مصيري.

ثانياً: حقوق الطفل المهمل التي جاءت بها اتفاقية حقوق الطفل.

باعتبار ان الأسرة هي أهم شيء يفترقه الطفل المهمل، فقد كانت محل حماية و اهتمام
كل المواثيق الدولية الخاصة بحقوق الإنسان و الطفل، و قد اولت اتفاقية حقوق الطفل لعام 1989
اهتماماً كبيراً للأسرة، باعتبار انه من حق كل طفل ان تكون له أسرة، و في حالة غياب الأسرة فمن
حق الطفل الحصول على رعاية بديلة تضمنها له دولته، كما من حق الطفل المهمل أيضاً ان تكون له
جنسية ليحظى بالشخصية القانونية داخل و خارج بلده، و ان يحمل اسماً حتى لا يكون مجهول
الهوية، و قد نصت اتفاقية حقوق الطفل على كل هذه الحقوق و فيما يلي توضيح ذلك:

1- حق الطفل في أسرة و جو عائلي مناسب.

الأسرة هي الوحدة الطبيعية و الأساسية في المجتمع، و طبيعي ان الأسرة تشمل الوالدين
و الأطفال، لذلك فان وجود الطفل بين ابيه و امه في أسرة تحيطه بالرعاية و الاهتمام طيلة فترة
الطفولة هو أبسط حقوق هذا الطفل، و لذلك فقد حرصت اتفاقية حقوق الطفل لعام 1989 على أهمية
الأسرة في حياة الطفل من خلال العديد من موادها، نذكر منها المادة 1/7 التي تنص على حق الطفل
في معرفة واليه منذ ولادته و تلقي رعايتهما، كذلك المادة 1/8 التي تنص على حق الطفل في الحفاظ
على هويته بما في ذلك صلاته العائلية، و هي تعني علاقة الطفل بوالديه و علاقته بأفراد عائلته
الموسعة و هو المفهوم الذي جاء في المادة 5 من الاتفاقية، حيث نصت هذه المادة بعبارة "أعضاء
الأسرة الموسعة" أي ضرورة الحفاظ على علاقة الطفل بأهله و اقاربه².

¹ - نفس المرجع، ص 121 و 134 و 135 .

² - نجوى علي عتيقة، حقوق الطفل في القانون الدولي، دار المستقبل العربي، مصر، 1995، ص 125.

و من القواعد التي اقرتها الاتفاقية في شان تمتع الطفل برعاية والديه ما يلي:

أ- عدم فصل الطفل عن والديه و جمع شمل الاسرة.

من مستلزمات تفعيل حق الطفل في ان تكون له اسرة، عدم الفصل بينه و بين والديه، حيث تنص المادة 1/9 على ان "تضمن الدول الاطراف عدم فصل الطفل عن والديه على كره منهما، الا عندما تقرر السلطات المختصة، رهنا باجراء اعادة نظر قضائية وفقا للاجراءات و القوانين المعمول بها، ان هذا الفصل ضروري لصون مصالح الطفل الفضلى، و قد يلزم مثل هذا القرار في حالات معينة، مثل حالة اساءة الوالدين معاملة الطفل او اهمالهما له، او عندما يعيش الوالدين منفصلين، و يتعين اتخاذ قرار بشأن محل اقامة الطفل"¹.

و منه فان المبدأ العام الذي تؤكد عليه المادة 1/9 من اتفاقية حقوق الطفل هو عدم فصل الطفل عن والديه، أي احقية الطفل في ان يربى بين احضان والديه و ان يتمتع برعايتهما و حمايتهما، و يعتبر مبدأ عدم الفصل فكرة وقائية من الاهمال الذي قد يتعرض له الطفل جراء فصله عن والديه.

الا انه و بالرغم من هذا المبدأ فقد يعيش افراد الاسرة متباعدين لاي سبب من الاسباب، قد تكون بسبب عمل احد الوالدين في الخارج، او الانفصال و عيش الوالدين في دول مختلفة، و هنا يكون الطفل بعيدا عن احد الوالدين، لذلك و من اجل جمع شمل الاسرة، فقد اقرت اتفاقية حقوق الانسان حرية التنقل بصفة عامة، كما اقرته اتفاقية حقوق الطفل من خلال المادة 1/10 التي تنص على انه "وفقا للالتزام الواقع على عاتق الدول بموجب الفقرة 1 من المادة 9، تنتظر الدول الاطراف في الطلبات التي يقدمها الطفل او والداه لدخول دولة طرف او مغادرتها بقصد جمع شمل الاسرة، بطريقة ايجابية و انسانية و سريعة، و تكفل الدول الاطراف كذلك الا تترتب على تقديم طلب من هذا القبيل نتائج ضارة على مقدمي الطلب و على افراد اسرهم"²، و منه يكون على الدول تسهيل تنقل الاطفال او الوالدين من دولة الى اخرى من اجل الاجتماع في مكان واحد و جمع شمل الاسرة، اذ مهما كانت الظروف فان الطفل لا يستطيع ان ينمو نموا كاملا و سليما الا اذا كان في وسط اسرته³.

¹ - فاطمة شحادة احمد زيدان، مركز الطفل في القانون الدولي العام، دار الخدمات الجامعية، مصر، 2004، ص 163.

² - لعسري العباسية، المرجع السابق، ص 122.

³ - فاطمة شحادة احمد زيدان، المرجع السابق، ص 166 و 167.

و ان كان الاصل ان يربى الطفل بين احضان والديه فان الاستثناء هو فصل الطفل عن والديه، و يكون مبرر ذلك مبدا اعلى من هذا المبدأ و هو تحقيق المصلحة الفضلى للطفل، اذ ان فصل الطفل عن والديه يرتبط بمسائل عديدة نذكر منها مسالة سوء معاملة الطفل من والديه و اهماله، كذلك مسالة الحضانه التي تثور عند انفصال الزوجين ووجود ابناء يجب رعايتهم، فهنا يفصل الطفل عن احد الابوين ليعيش مع الاخر بقرار من القاضي و حسب ما تقتضيه مصلحته.

كما يتحقق الفصل في حالات اخرى كحالات سلب الولاية عن الابوين بسبب المرض او الوفاة او السجن لمدة طويلة، او عدم ثبوت جدارة الوالدين او الاوصياء في اداء واجب تربية الاطفال¹.

كما تنص المادة 2/9 على انه في أي دعاوى تقام عملا بالفقرة 1 من هذه المادة، تتاح لجميع الاطراف المعنية الفرصة للاشتراك في الدعوى و الافصاح عن وجهات نظرها"، غير انه في هذه الفقرة من المادة التاسعة من اتفاقية حقوق الطفل لم يتم تحديد الاطراف التي يمكن لها التدخل في قضايا فصل الطفل عن والديه، لنترك بذلك المسالة لتقدير قاضي الموضوع. و السؤال الذي يتبادر الينا في هذه المسالة هو هل يمكن للطفل ان يبدي رايه في قضية فصله عن واليه؟

فمن خلال دراستنا اولا للمادة 124 من قانون الاسرة الجزائري التي تسمح بتخيير الطفل في قضية استعادة والديه ولايتهما عليه، كذلك من خلال المادة 12 من اتفاقية حقوق الطفل و التي تنص على انه "تكفل الدول الاطراف في هذه الاتفاقية للطفل القادر على تكوين آرائه الخاصة حق التعبير عن تلك الآراء بحرية في جميع المسائل التي تمس الطفل، و تولي اراء الطفل الاعتبار الواجب وفقا لسن الطفل و نضجه"، فانه من حق الطفا ان يبدي رايه في مسالة فصله عن والديه لاي سبب من الاسباب، و يجب على الجهات الرسمية ان تاخذ رايه بعين الاعتبار مع مراعاة سن الطفل و نضجه، و هو ما اكدته المادة 12 من الاتفاقية في فقرتها الثانية حيث نصت على "و لهذا الغرض، تتاح للطفل، بوجه خاص، فرصة الاستماع اليه في أي اجراءات قضائية و دارية تمس الطفل، اما مباشرة، او من خلال ممثل او هيئة ملائمة، بطريقة تتفق مع القواعد الاجرائية للقانون الوضعي².

¹ - عبد العزيز مخيمر عبد الهادي، المرجع السابق، ص 171.

² - لعسري العباسية، المرجع السابق، ص 123.

ب - حقوق الطفل المفصول عن والديه.

لقد جاء النص عن حقوق الطفل المفصول عن والديه في المادة 3/9 حيث نصت على انه "تحتزم الدول الاطراف حق الطفل المنفصل عن والديه او عن احدهما في الاحتفاظ بصورة منتظمة بعلاقات شخصية و اتصالات مباشرة بكلا والديه، الا اذا تعارض ذلك مع مصالح الطفل الفضلى"، و في هذه الفقرة تأكيد على ضرورة احتفاظ الطفل بصلاته العائلية رغم فصله عن والديه او عن احدهما، و حفاظا على هوية الطفل و جدوره.

كما نصت المادة 4/9 على انه "في الحالات التي ينشا فيها هذا الفصل عن أي اجراء اتخذته دولة من الدول الاطراف، مثل تعريض احد الوالدين او كليهما او الطفل للاحتجاز او الحبس او النفي او الترحيل او الوفاة (بما في ذلك الوفاة التي تحدث لاي سبب اثناء احتجاز الدولة الشخص)، تقدم تلك الدولة الطرف عند الطلب، للوالدين او للطفل، او عند الاقتضاء لعضو اخر من الاسرة، المعلومات الاساسية الخاصة بمحل وجود عضو الاسرة الغائب (او اعضاء الاسرة الغائبين)، الا اذا كان تقديم هذه المعلومات ليس لصالح الطفل، و تضمن الدول الاطراف كذلك ان لا تترتب على تقديم مثل هذا الطلب في حد ذاته، أي نتائج ضارة للشخص المعني (او الاشخاص المعنيين)"، و من خلال هذه الفقرة نلمس مدى حرص الاتفاقية على وضع التدابير المختلفة التي يمكن ان تساعد على معرفة مكان الطرف المفصول - من الوالدين او الطفل - و في ذلك حماية واسعة للاسرة حتى و هي مفككة بسبب الفصل الذي قد يحدث نتيجة الاحتجاز او الحبس او النفي او الترحيل او الوفاة، ففي كل هذه الحالات يجب ان تحرص السلطات الخاصة بالفصل على منح المعلومات الضرورية عن الطرف المفصول الا اذا كانت تلك المعلومات ليست لصالح الطفل، و هنا نعود الى السلطة التقديرية للحياة المختصة في تقدير مصلحة الطفل التي يجب ان تقدم الادلة و البراهين على ما تحكم به¹.

اضافة الى ما سبق فمن حق الطفل الذي يقيم والداه في دولتين مختلفتين الاحتفاظ بعلاقات منتظمة مع والديه و ان يبقى على اتصال مستمر بهما، و لا يتم ذلك الا من خلال تكريس حق مهم اخر و هو الحق في حرية التنقل، اذ تنص المادة 2/10 على انه "للطفل الذي يقيم والداه في دولتين مختلفتين الحق في الاحتفاظ بعلاقات شخصية و اتصالات مباشرة بكلا والديه، الا في ظروف استثنائية. و تحقيقا لهذه الغاية ووفقا لالتزام الدول الاطراف بموجب الفقرة 2 من المادة 9، تحتزم الدول الاطراف حق الطفل ووالديه في مغادرة أي بلد، بما في ذلك بلدهم هم، و في دخول بلدهم، و لا يخضع الحق في مغادرة أي بلد الا للقيود التي ينص عليها القانون و التي تكون ضرورية لحماية

¹ - نجوى علي عتيقة، المرجع السابق، ص 128.

الامن الوطني، او النظام العام، او الصحة العامة، او الآداب العامة، او حقوق الاخرين و حرياتهم و تكون متفقة مع الحقوق الاخرى المعترف بها في هذه الاتفاقية".

و منه حتى و ان كان فصل الطفل عن والديه ضرورة تقتضيها مصلحته العليا، الا ان ذلك لا يمنع احتفاظ الطفل بعلاقته المستمرة و المنتظمة بوالديه، و ذلك لتعويض النقص العائلي لدى هذا الطفل بقدر الامكان، و لذلك فقد دعت اتفاقية حقوق الطفل الدول الاطراف الى اتخاذ كل الاجراءات التي من شأنها ان تجمع الطفل بوالديه و تضمن بقائه على اتصال منظم بهما، ففي ذلك حماية للطفل من الاهمال و الضياع¹.

2- حق الطفل في وسط عائلي بديل.

قد يولد الطفل و يكون محروما من العائلة لاي سبب من الاسباب، مثل حالة الطفل اللقيط المجهول النسب الذي يتخلى عنه والداه خشية العار و الفضيحة لكونه ثمرة علاقة غير شرعية، او يتخليا عنه تهريا من المسؤولية، ايضا قد يجد الطفل نفسه بدون عائلة لاسباب طبيعية تعود الى وفاة الوالدين، كما قد يكون انفصال الوالدين ايضا سببا في بقاء الطفل دون عائلة ترعاه، اضافة الى حالة الفصل الضرورية للطفل عن والديه تحقيقا لمصلحته الفضلى، و السؤال الذي يطرح نفسه في كل الحالات التي يفقد فيها الطفل للعائلة هو: من الذي يتولى رعاية هذا الطفل الذي لا يملك اية عائلة او انه فصل عنها بسبب اضرارها له؟

و الاجابة على هذا التساؤل جاءت به المادة 20 من اتفاقية حقوق الطفل التي تنص على انه "للطفل المحروم بصفة مؤقتة او دائمة من بيئته العائلية او الذي لا يسمح له حفاظا على مصالحه الفضلى، البقاء في تلك البيئة، الحق في حماية و مساعدة خاصتين توفرهما الدولة. - تضمن الدول الاطراف، وفقا لقوانينها الوطنية، رعاية بديلة لمثل هذا الطفل. - يمكن ان تشمل هذه الرعاية، في جملة امور، الحضانه، او الكفالة الواردة في القانون الاسلامي، او التبني، او عند الضرورة، الاقامة في مؤسسات مناسبة لرعاية الاطفال. - و عند النظر في الحلول، ينبغي ايلاء الاعتبار الاول لمصلحة الطفل و لخلفيته الاثنية و الدينية و الثقافية و اللغوية".

و من خلال هذا النص تتضح لنا وسيلة حماية الطفل المهمل من الاهمال و التشرذم و الضياع، و المتمثلة حسب نص المادة السابقة الذكر في ايجاد العائلة البديلة وفق نظام يتوافق مع

¹ - عبد العزيز مخيمر عبد الهادي، المرجع السابق، ص 176.

الخلفية الدينية و الثقافية للطفل، و قد جاءت المادة 20 من اتفاقية حقوق الطفل بثلاثة أنظمة للرعاية البديلة و هي نظام الحضانة و نظام الكفالة و نظام التبني، و الملاحظ ايضا على هذه المادة انها راعت الخصوصية الاسلامية التي تحرم نظام التبني و بالتالي اقترحت نظام الكفالة المعمول به لدى المسلمين.

و يكون الحديث عن نظام الحضانة بمناسبة انفصال الزوجين او وفاتها او وفاة احدهما، و قد ورد تعريف الحضانة في نص المادة 62 من قانون الاسرة الجزائري على انها رعاية الولد و تعليمه و القيام بتربيته على دين ابيه و السهر على حمايته و حفظه صحة و خلقا¹، و تكون الحضانة في الاساس لاحد الوالدين في حال وجوده، اما اذا لم يوجد الوالدان فتكون للأقرب درجة من الاقارب.

اما الكفالة فقد ورد تعريفها في نص المادة 116 من قانون الاسرة الجزائري بانها التزام على وجه التبرع بالقيام بولد قاصر من نفقة و تربية و رعاية قيام الاب بابنه، و تتم بعقد شرعي، و المكفول يكون اما مجهول النسب او معلوم النسب، كما يحتفظ المكفول بنسبه الاصلي ان كان معلوم النسب، و هو ما جاء في نص المادة 120 من قانون الاسرة الجزائري².

اما التبني فهو القيام برعاية طفل و تربيته، مع عدم احتفاظ ذلك الطفل بهويته الاصلية، و انما يسجل باسم الوالدين بالتبني و يصبح ابنا حقيقيا لهما، و هذا عكس الكفالة. ايضا فقد نصت المادة 20 من اتفاقية حقوق الطفل على وسط بديل اخر يحمي الطفل من الاهمال و التشرد، و هو المؤسسات الايوائية، التي تقوم الدولة بانشائها و تجهيزها بكل ما يلزم لراحة الطفل و حسن نموه العقلي و البدني و النفسي.

و من خلال كل ما سبق توضيحه، يمكن القول بان اتفاقية حقوق الطفل جاءت لتؤكد على عنصر هام في المجتمع و هو عنصر الاسرة، و دعت في الكثير من موادها الى ضرورة حمايتها و الحفاظ عليها بكل الوسائل من التفكك و الانحلال، كما ركزت من جهة اخرى على مسؤولية الاباء في حماية ابنائهم و تربيتهم و رعايتهم، و بذلك يمكن القول بان اتفاقية حقوق الطفل جاءت بتدابير وقائية لتفادي ظاهرة اهمال الاطفال، كما جاءت بتدابير اجرائية اخرى لحماية الاطفال

¹ - فوزيل شيلي، المرجع السابق، ص 23.

² - المرجع نفسه، ص 33.

المهملين من الضياع و التشرّد من خلال دعوة الدول الى تحمل مسؤولية الاطفال المهملين و رعايتهم من خلال توفير لهم مؤسسات خاصة بهم تاويهم، كذلك جاءت الاتفاقية لتدعوا الاشخاص الى التكفل بالاطفال المهملين من خلال الحضانة او الكفالة او التبني بحسب المرجعية الدينية.

و اذا كان الطفل المهمل يفتقر الى السند العائلي فان ذلك لا يعني اهدار حقوقه الشخصية، و انما يجدر على كل دولة ان تعمل على تكريس كل حقوقه، بما فيها حقوق الاساسية في الاسم و الجنسية و الحقوق المالية و الاجتماعية، من خلال كل تشريعاتها الداخلية، و توافقا مع المعاهدات الدولية التي كرست حقوق الطفل بصفة عامة، و هو ما سنوضحه من خلال دراستنا المالية، متطرقين في الفصل الاول منها الى حقوق الشخصية القانونية للطفل المهمل و مدى تكريسها ما بين التشريعات المغربية و المعاهدات الدولية، و انعكاسات هذه الاخيرة على الاول

الفصل الاول

تأثير المعاهدات الدولية على التشريعات المغربية فيما يخص حقوق

الشخصية القانونية للطفل المهمل

ان اولى الحقوق التي يجب ان يتمتع بها الطفل عموما، و الطفل المهمل خصوصا، هي الحقوق التي ترسم هويته و تبين انتمائه و وجوده، و كل ذلك لن يتأتى الا اذا كان للطفل اسم يميزه عن غيره و يبين نسبه، و جنسية تجعله مواطنا ينتمي الى بلده و يتمتع بحقوقه كاملة.

و الطفل المهمل قد يفترق الى حقه في الاسم و حقه في الجنسية، لكون ان ظروف نشأته غير عادية، كان يكون الطفل المهمل طفلا لقيطا أي مجهول الابوين، او طفلا غير شرعي تخلى عنه والداه في مؤسسات الايواء، لذلك كان لزاما على الدول ان تحمي حقوق الشخصية القانونية للطفل المهمل، و التي تمكنه من التمتع بباقي حقوقه كفرد و كمواطن في مجتمعه.

و لقد اهتمت الكثير من التشريعات الدولية بحقوق الطفل منذ 1924، مؤكدة كلها على حق الطفل في الحفاظ على هويته من خلال اسمه و جنسيته، و تماشيا مع ذلك زاد اهتمام التشريعات الوطنية بحقوق الطفل، خاصة ما يتعلق بالحفاظ على هوية الطفل و انتمائه الوطني.

و قد تناولت هذا الفصل من خلال مبحثين، حيث خصصت المبحث الاول لدراسة انعكاسات المعاهدات الدولية على التشريعات المغربية فيما يخص حق الطفل المهمل في الاسم، اما المبحث الثاني فقد تناولت من خلاله انعكاسات المعاهدات الدولية على التشريعات المغربية فيما يخص حق الطفل المهمل في الجنسية.

المبحث الاول

انعكاسات المعاهدات الدولية على التشريعات المغربية فيما يخص حق الطفل

المهمل في الاسم

من الحقوق الطبيعية للطفل ان يكون له اسم بمعناه الواسع، يعرف من خلاله نسبه، و يتميز به عن غيره من افراد أسرته، و هو حق يتبث للطفل فور ولادته حيا، و مسؤولية تقع على عاتق الوالدين لكون ان المولود قاصر من الناحية الجسدية و العقلية على المطالبة بحقه هذا الذي يجب ان يكفله له والداه، الا ان الطفل قد يفقد هذا الحق بسبب ظروف ولادته غير الطبيعية، كان يولد مجهول الوالدين، و من تم يقع على عاتق الدولة ان تكفل له حقه في الاسم، و الذي هو حق مكرس في جل المواثيق الدولية.

لذلك سندرس هذا المبحث من خلال تجسيد حق الطفل المهمل في الاسم من خلال المعاهدات الدولية كمطلب اول، ثم تبين كيف تآثرت التشريعات المغربية بالمعاهدات الدولية في مسألة حق الطفل المهمل في الاسم من خلال المطلب الثاني.

المطلب الاول

حق الطفل المهمل في الاسم في المعاهدات الدولية

ان الاسم هو من اولى الحقوق المقررة للطفل بمجرد ولادته حيا يمنحه له والداه، و لكن في غياب الوالدين لكونهما تخليا عن الطفل فان المصالح المعنية هي التي تتولى منحه حقه هذا حتى تكتمل عناصر الهوية لهذا الطفل و يستطيع العيش بكرامة داخل مجتمعه، و قد اقرت جل المواثيق الدولية حق الطفل عموما في الاسم وصولا الى اتفاقية حقوق الطفل لعام 1989، كما دعت و الزمت هذه التشريعات الدول بضرورة ان يتمتع كل طفل باسم و جنسية لتكون له هوية كاملة داخل بلده و خارجها، لذلك سنتطرق فيما يلي الى تكريس حق الطفل المهمل في الاسم من خلال التشريعات الدولية السابقة على اتفاقية حقوق الطفل، و كذا تكريس هذا الحق في اتفاقية حقوق الطفل ذاتها.

الفرع الاول

حق الطفل المهمل في الاسم في المعاهدات الدولية قبل اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989

لعل من أهم حقوق الطفل نفسياً وفكرياً أن تكون له شخصيته وهويته، وبالتالي يحمل اسماً يعتز به، ولا يكون موضع هزاء وسخرية، ولا موضع تهكم واحتقار، بل يكون اسماً ذا معنى محمود، أو صفة طيبة يرتاح لها القلب وتطمئن لها النفس، أو اسماً يبعث على الأمل والفأل الحسن، أو اسماً يدل على الشجاعة والنشاط والهمة.

والحكمة من تحسين الأسماء، وانتقائها من الكلمات التي تبعث البهجة والتفاؤل: ألا يشتمز الطفل من اسمه، ولا يشعر بنفور الناس منه، فيدعوه ذلك إلى كراهة المجتمع حوله واعتزاله إياه. فالاسم هو الرمز الاجتماعي الذي يحصل عليه الطفل دالاً على ذاته ومحدداً انتماءه إلى أسرة محددة ينسب إليها، ومن ماهية الاسم يؤكد الإنسان حاجته إلى إثبات ذاته، فهو بدون الاسم يكون نكرة لا يُعرف في مجتمعه، ولا يعترف به مجتمعه.

إن الاسم معيار اجتماعي يحتاجه كل شخص ليمارس شؤون حياته، وفي هذا العصر تعتبر شهادة الولادة الرسمية هي الدليل المادي لاسم الطفل وحقه في الرعاية في مجتمعه أو الدولة التي ينتمي إليها، والمنهج الإسلامي لا يكتفي بمجرد التسمية للطفل ولكنه يدعو إلى تسميته بالاسم الحسن.

والشريعة الإسلامية اعتنت بتسمية الطفل واهتمت بها، ودعت إلى تسميته منذ الأيام الأولى من حياته بل منذ الساعات الأولى التي يولد فيها، قال رسول الله صلى الله عليه و سلم: "ولد لي الليلة غلام فسميته باسم أبي إبراهيم" ⁽¹⁾، وقال رسول الله صلى الله عليه و سلم أيضاً: "كل غلام رهين بعقيقته، تذبح عنه يوم سابعه ويسمى فيه ويُحلق رأسه" ⁽²⁾.

إن من حق الطفل أن ينتقى له الأهل من الأسماء أحسنها وأجملها وأوضحها معنى استجابة لتوجيه النبي صلى الله عليه و سلم فقد جاء توجيه الشريعة إلى ذلك في قول رسول الله صلى الله عليه و سلم: "تسموا بأسماء الأنبياء" ⁽³⁾، وقال صلى الله عليه و سلم: "أحب أسمائكم إلى الله: عبد الله وعبد

(1) رواه مسلم.

(2) رواه أصحاب السنن.

(3) رواه أبو داود.

الرحمن"⁽¹⁾، وقال رسول الله صلى الله عليه و سلم: "إنكم تدعون يوم القيامة بأسمائكم وبأسماء آبائكم، فأحسنوا أسماءكم"⁽²⁾.

وعلى الأهل أن يجنبوا الأطفال الأسماء القبيحة التي تمس كرامتهم، وتكون مدعاة للاستهزاء بهم والسخرية منهم، كما جاء عن عائشة: كان يغير الاسم القبيح⁽³⁾، وعن ابن عباس عن رسول الله صلى الله عليه و سلم أنه قال: "من حق الولد على الوالد أن يحسن أدبه ويحسن اسمه"⁽⁴⁾.

ومن المهم أن نتذكر أن الشورى مبدأ من المبادئ التي يحسن أن تسود الجو الأسري؛ فعندما ترزق الأسرة بمولود ذكراً كان أو أنثى، فاختيار اسم المولود يكون بناء على مشورة بين الزوجين وأفراد الأسرة.

و بالتالي فإن الاسلام كان سباقا على التشريعات الوضعية اذ انه كفل للوليد الحق في ان يخرج الى الحياة الدنيا متمتعاً باسم حسن يميزه عن غيره يدعى به و يخاطب به، بل و اكثر من هذا فقد حث هذا الدين العظيم الوالدين على اختيار احسن الاسماء لأولادهم ذكورا و اناثا.

و معنى الاسم في الاسلام يختلف عن معناه في القانون، ذلك ان الاسم في الاسلام هو الاسم الشخصي الذي يحمله الفرد، اما لمعرفة نسبه و انتائه العائلي فانه يدعى بالاسم الثلاثي، و هو مكون من ثلاثة اسماء شخصية، اولها هو الاسم الشخصي للفرد، و الثاني هو الاسم الشخصي للاب، و الثالث هو الاسم الشخصي للجد، و هكذا يعرف نسب الشخص لأبيه و جده لأبيه، و يجدر القول بان الاسم بهذا المعنى لا يزال معمولاً به في دول المشرق العربي حيث يعرف بالاسم الثلاثي⁵.

اما في مجتمعنا المعاصر، فقد اصبحت الوقائع المهمة في حياة الاشخاص، مثل الولادة و الاعتراف بالبنوة، التبني، الزواج، انحلاله و الوفاة، في معظم الدول، تدون في سجلات عمومية خاصة بها، او وثائق رسمية مشابهة، و تستمد هذه السجلات قيمتها من الطبيعة الاجبارية لتسجيل تلك الوقائع، و دقة تلك التسجيلات، و مسك السجلات بالكيفية التي تعرف بوضعية الشخص في اية

(1) رواه مسلم.

(2) رواه أبو داود بإسناد حسن.

(3) رواه الترمذي.

(4) رواه البيهقي.

⁵ - نبيلة اسماعيل، المرجع السابق، ص55.

لحظة من حياته، و هذا ما يعرف بنظام الحالة المدنية، فعلاقة الشخص بهذه السجلات تبدأ بتسجيل ميلاده، و تنتهي بمجرد وفاته، و عند التصريح بالميلاد، تختلف وضعية الطفل الشرعي، عن وضعية الطفل المجهول الابوين او احدهما، فكل منهما يتم تقييد ميلاده بسجلات الحالة المدنية و لكن بصورة مختلفة.

و يعتبر الاسم اولى الحقوق التي تثبت للطفل عند ولادته حيا، و هو يأخذ في القانون معنيين، معنى ضيق و يقصد به اسم الشخص وحده، او الاسم الشخصي le prénom و هو اللفظ الذي يطلق على الشخص لتمييزه بين افراد الاسرة التي ينتمي اليها، و معنى واسع، و يقصد به الاسم الشخصي و اللقب العائلي معا، و اللقب le nom هو اللفظ الذي يطلق على الاسرة التي ينتمي اليها الشخص، و يشترك كل افراد هذه الاسرة في حمله¹.

و يعتبر حق الطفل في ان يكون له اسما و ان يقيد في سجلات المواليد حق طبيعي له، فموجب هذا الاسم يتم تمييزه عن غيره من البشر، لذلك قيل بان الاسم هو نقطة البداية في حياة الطفل، و في مساعدته على معرفة نفسه و معرفة الآخرين و يشكل الاساس الذي تنبني عليه مشاعر الانتماء و الهوية²، و يجدر القول بان اكثر الاطفال الذين يفتقدون لهذا الحق الطبيعي، هم الاطفال المهملين ، و بالتحديد الاطفال اللقطاء و غير الشرعيين بسبب ظروف ولادته الغير طبيعية.

و اذا كانت الشريعة الاسلامية قد حمت الطفل المهمل من جانب حقه في الاسم، فان التشريعات الدولية ايضا اهتمت بحق الطفل عامة في الهوية بما في ذلك حقه في الاسم. و بداية فقد نصت اتفاقية جنيف الرابعة لعام 1949³ و الخاصة بحماية المدنيين وقت الحرب في مادتها 23 على "عدم ترك الاطفال دون الخامسة عشرة الذين يتموا او فصلوا عن عائلاتهم بسبب الحرب لأنفسهم، و تسهيل نقلهم لبلد محايد، و العمل على اتخاذ الترتيب اللازم نحو تمييز شخصية جميع الاطفال دون الثانية عشرة، و ذلك بحملهم لوحة تحقيق الشخصية او بوسيلة اخرى".

¹ - نبيلة اسماعيل، المرجع السابق، ص 58.

² - The Right to Name and Nationality, the best we have to give the right of child, Unicef, 1989, p11.

³ - و هي الاتفاقية المؤرخة في 12 اغسطس 1949، اعتمدت و عرضت للتوقيع و التصديق و الانضمام من قبل المؤتمر الدبلوماسي لوضع اتفاقية دولية لحماية ضحايا الحروب المنعقد في جنيف من 21 ابريل الى اغسطس 1949، و اصبحت سارية النفاذ في 21 اكتوبر 1950.

و منه فان اهمية اتفاقية جونييف الرابعة و علاقتها بالمحافظة على هوية الطفل تتجلى في انها جاءت للحديث عن مصدر هام و سبب مباشر لانتشار ظاهرة الطفولة المهملة، و لذلك فإنها انت لتحمي الاطفال المهملين بسبب النزاعات المسلحة، الذين يتماوا او فقدوا اهاليهم، مؤكدة على ضرورة الحفاظ على هوية هؤلاء الاطفال من خلال ما اسمته الاتفاقية بلوحة تحقيق الشخصية او بأية وسيلة اخرى، و بذلك تكون اتفاقية جونييف الرابعة قد حمت حق الطفل المهمل في الاسم الذي هو احد عناصر الهوية، اذ ان نقل الاطفال خلال النزاعات المسلحة من بلدهم الاصلي الى بلد محايد حماية لهم لا يعني الغاء هويتهم الاصلية و طمسها، فقد يكون هذا الترحيل الذي يعتبر كإجراء حمائي غطاء للعديد من التصرفات غير القانونية، كبيع الاطفال و الاتجار بهم، او استغلالهم في العمل او في ممارسات غير شرعية كالجنس مثلا، لذلك اقترحت اتفاقية جونييف الرابعة ان يحمل كل طفل مهملا خلال النزاعات المسلحة، و الذي يتم نقله الى دولة محايدة لوحة تحقيق شخصية حتى يحافظ على هويته من جهة، و حتى يحافظ على علاقاته الاسرية و اصوله من جهة اخرى.

اما اعلان حقوق الطفل لعام 1959¹ فقد جاء ليكرس حق الطفل المهمل في الاسم من خلال مبداه الثالث الذي ينص فيه على انه " للطفل منذ مولده الحق في ان يكون له اسم و جنسية"، و منه فقد كفل هذا الاعلان لكل طفل حقه في ان يكون له اسم بمعناه الواسع بدون استثناء و دون أي تمييز قائم على نسب الطفل او ظروف و لادته، سواء ولد هذا الطفل بين احضان والديه او كان طفلا لقيطا او غير شرعي، و هنا تهتم الدولة التي ولد فيها هذا الطفل في ان تضمن له حقه في ان يكون له اسم يمكنه من التمتع بحقوقه الكاملة كمواطن في بلده.

كما نص ايضا العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية لعام 1966 على حق الطفل عامة و حق الطفل المهمل في الاسم بطريقة ملزمة، و ذلك من خلال المادة 2/4 منه التي تنص على انه "يجب ان يسجل الطفل فور ولادته و يكون له اسم"²، فبتسجيل الطفل في الحالة المدنية للدولة التي ولد على اراضيها، ينعم هذا الطفل بوضع قانوني في دولته و يتمتع بحقوقه الاخرى كاملة كمواطن، و من خلال الصياغة القانونية لهذه المادة نجدها تحتوي على عنصر الالزام، بمعنى انه على الدول ان تفرض في قوانينها الداخلية وجوب منح الطفل اسما و تسجيله فور ولادته في الحالة المدنية من طرف اوليائه تحت طائلة الجزاء، اما الطفل المهمل بدون والدين فان الدولة هي التي تتولى مسؤولية تسجيله في الحالة المدنية و منحه اسما وفق الاجراءات الموضوعة لذلك، و هو ما

¹ - اعتمد و نشر على الملا بموجب قرار الجمعية العامة 1386 (د- 14) المؤرخ في 20 نوفمبر 1959، ووافقت عليه حوالي 78 دولة دون معارضة او امتناع.

² - راجع نص المادة 2/4 من العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية.

التزم به المشرع الجزائري حين الزم الاولياء بضرورة تسجيل ابنائهم في الحالة المدنية خلال ستة ايام من الولادة تحت طائلة العقوبة المنصوص عليها في قانون العقوبات الجزائري¹.

الفرع الثاني

حق الطفل المهمل في الاسم في اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989

و اخيرا اتفاقية حقوق الطفل لعام 1989 التي اكدت ايضا على حق الطفل عامة في الاسم، و ذلك من خلال المادة 7 فقرة 1 التي تنص على انه "يسجل الطفل بعد ولادته فورا و يكون له الحق منذ ولادته في اسم و الحق في اكتساب جنسية، و يكون له قدر الامكان الحق في معرفة والديه و تلقي رعايتهما"، و اكدت اتفاقية حقوق الطفل ايضا على ضرورة المحافظة على هوية الطفل بما في ذلك جنسيته و اسمه، و هذا من خلال المادة 8 فقرة 1، اما في الفقرة الثانية من المادة 8 فقد حملت الاتفاقية الدول مسؤولية الحفاظ على هوية الطفل و المساعدة الفورية للطفل في حالة فقدانه بعض او كل عناصر هويته².

و من خلال كل التشريعات الدولية السابقة، و التي اهتمت بحق الطفل عموما في الاسم، فاننا نجد انها لم تطرق الى هذا الحق بشكل مفصل، أي دون تبيان كيفية تجسيد هذا الحق على ارض الواقع بالنسبة للاطفال، خصوصا اتفاقية حقوق الطفل لعام 1989، و انما اكدت بجعل الحق في الاسم حق اساسي للطفل منذ لحظة ولادته، ايضا جعلت المسؤولية في تمتع كل طفل باسم تقع على عاتق الدولة التي يولد بها الطفل، بحيث تتولى هذه الدولة اعمال حق الطفل في الاسم وفق قوانينها الداخلية.

ايضا يمكن القول بان التشريعات الدولية السابقة التي اهتمت بحق الطفل في الاسم لم تتناول التفاصيل المتعلقة بكيفية تجسيد الدول لهذا الحق بالنسبة لاطفالها، و ذلك لكون مسألة الاسم لها ابعاد دينية، و انها مسألة تتعلق بمقومات الشخصية الوطنية، كما انها تتعلق بهوية الاشخاص و نسبهم، هذه الاعتبارات التي تختلف اهميتها من دولة الى اخرى.

¹ - المادة 6 من قانون الحالة المدنية الجزائري.

² - محمد السعيد الدقاق، الحماية القانونية للأطفال في اطار اتفاقية الامم المتحدة لحقوق الطفل، المجلد الثاني، دار العلم للملايين، بيروت، 1989، ص 337.

فمثلا النسب في الشريعة الاسلامية له اهمية كبرى لان الدين الاسلامي يمنع اختلاط الانساب، كما ان الحق في الاسم له علاقة ايضا مع مسالة التكفل بالطفل المهمل سواء وفق نظام الكفالة او وفق نظام التبني، و ان حق الطفل المهمل في الاسم يختلف بين هاذين النظامين، فاذا كان الطفل المتبنى يحمل لقب الاسرة المتبنية و يصبح ابنا طبيعيا، فان الطفل المتكفل به لا يحمل لقب الاسرة الكافلة و لا يصبح ابنا طبيعيا، و انما استثناء يمكن ان يحمل لقب الاسرة الكافلة لممارسة حياته الاجتماعية دون ان يصبح ابنا طبيعيا و مع الإبقاء على ملاحظة حمل اللقب في اطار الكفالة دون ان يصبح اللقب لقبه الاصلي، و هذا ما توجه اليه المشرع الجزائري من خلال مرسوم سنة 1992.

هذا ما يجعل مسالة منح الاسم للطفل المجهول الاب او الوالدين مسالة حساسة في التشريعات المغاربية التي هي محل دراستنا (الجزائر، المغرب، تونس)، و قد كان لزاما على هذه التشريعات المغاربية ان تعيد النظر في قوانينها الداخلية الخاصة بالحالة المدنية و المتعلقة بالحق في الاسم بمناسبة مصادقتها على جل المعاهدات السابقة، و التي اكدت على ضرورة حماية حق الطفل عامة في الاسم، و المحافظة على هويته. و عليه سنوضح في المطلب الموالي، كيف تأثرت التشريعات المغاربية بالمعاهدات الدولية في مسالة حق الطفل المهمل في الاسم.

المطلب الثاني

مدى تأثر التشريعات المغاربية بالمعاهدات الدولية فيما يخص حق الطفل المهمل في الاسم

لقد صاحب تنامي الاهتمام الدولي بحق الطفل عامة و حق الطفل المهمل خاصة في الاسم، اهتمام الدول المغاربية ايضا بحق الطفل و الطفل المهمل خاصة في الاسم، ذلك ان معظم الدول المغاربية عانت من ويلات الاستعمار منذ اواخر القرن 18 الى غاية ما بعد منتصف القرن السادس عشر اين نالت استقلالها. و يعتبر الاستعمار احد اسباب اهمال الاطفال لما يخلفه من اطفال يتامى و مشردين بدون اسر، و اطفال لقطاع او غير شرعيين بسبب جرائم الاعتداء على النساء في الحروب، لذلك كان

لزاما على الدول المغاربية بعد استقلالها ان تولي اهتماما بالغا لشرائع الاطفال المشردين بدون هوية، فهم مسؤولية الدولة التي ينتمون اليها.

و قد سعت الدول المغاربية منذ استقلالها الى ضمان حق كل الاطفال في الاسم، من خلال قوانين الحالة المدنية و العديد من القوانين الخاصة بمنح الطفل المجهول الابوين او مجهول الاب حقه في الاسم.

و فيما يلي سنوضح كيف كرسست الدول المغاربية محل الدراسة - الجزائر، المغرب، تونس- حق الطفل المهمل في الاسم، و مدى تأثيرها في ذلك بالمعاهدات الدولية.

الفرع الاول

مدى تأثير التشريع الجزائري بالمعاهدات الدولية فيما يخص حق الطفل المهمل في الاسم

كما سبق القول فان الجزائر كانت مستعمرة فرنسية منذ 1830 الى غاية 1962، و عليه يمكن اعتبار ان نظام الحالة المدنية في الجزائر مر بمرحلتين اساسيتين هما: مرحلة عهد الاستعمار، و مرحلة ما بعد الاستقلال.

و يرجع نظام الحالة المدنية في الجزائر الى اواخر القرن 19م، حيث تم وضعه على يد المستعمر الفرنسي ابتداء من صدور قانون 23 مارس 1882، و الذي ضم فصلين هامين: الفصل الاول كيفية تأسيس الحالة المدنية للجزائريين و تدوينها في سجلات خاصة سميت السجلات الام (registre matrice)، و الفصل الثاني يتعلق بعقود الحالة المدنية ذاتها و بداية تنظيمها و تسجيلها في سجلات معينة هي سجلات الحالة المدنية.

و لقد نصت المادة الثانية من هذا القانون على انه في كل بلدية او فرع بلدية، يجب اولا احصاء كافة السكان الجزائريين بواسطة ضباط الحالة المدنية او مفوضيهم، ثم بعد ذلك تحفظ نتيجة هذا الاحصاء في السجلات الام على ان تتضمن لقب المواطن و اسمه و محل ولادته و مهنته و تاريخ ميلاده ان امكن، و نصت المادة الثالثة منه ايضا على انه يجب على كل جزائري ان يختار لقباً و اسماً خلال انشاء الحالة المدنية و تأسيس السجل الام.

و بموجب هذا القانون اصبح الجزائريين مجبرين على استعمال اللقب المختار، و لا يمكن العدول عنه او استعمال غيره، و من جهة اخرى اصبح من واجب كل جزائري ان يصرح بالولادة و الوفاة و الطلاق الى رئيس البلدية (الحاكم العسكري).

كما نصت المادة السادسة عشر منه على ان عقود الميلاد و الوفاة المتعلقة بالجزائريين يجري تنظيمها و تسجيلها في سجلات الحالة المدنية وفقا للأوضاع المنصوص عليها في القوانين الفرنسية، اما العقود المتعلقة بالزواج و الطلاق فإنها تنظم و تسجل في سجلا الحالة المدنية بناء على تصريح يقدمه الزوج الى رئيس البلدية.

تجدر الإشارة الى ان هذا القانون لم يتم تطبيقه في كامل القطر الجزائري، و انما كان تطبيقه في جهات معينة خاصة تلك التي تركزت فيها مصالح الاستعمار الفرنسي، و بقي القانون المذكور اعلاه مطبقا في الجزائر الى غاية تاريخ الغائه سنة 1966 بمقتضى الامر 307-66 المؤرخ في 14-10-1966 المتضمن شروط تأسيس الحالة المدنية في المناطق التي لم تأسس فيها بعد¹.

و قد عالج المشرع الجزائري الحالة المدنية للأطفال مجهولي الابوين من خلال عدة نصوص قانونية نذكر منها:

الامر رقم 69-05 المؤرخ في 30-01-1969 المتضمن الحالة المدنية للأطفال المولودين في الجزائر من ابوين مجهولين.

ليأتي بعده صدور قانون الحالة المدنية الجزائري بالأمر رقم 20-70 المؤرخ في 19-02-1970، و الذي اهتم هو الآخر بحق الطفل المهمل في الاسم من خلال المادة 64 منه التي تنص على ضرورة اعطاء كل طفل اسما ذا خاصية جزائرية او نطق جزائري، و اعفت من هذا الشرط الاطفال الذين يولدون لأبوين غير مسلمين².

¹- يسمينة زمولي، الالقاب العائلية في الجزائر من خلال قانون الحالة المدنية اواخر القرن التاسع عشر، المجلة الجزائرية في الانثروبولوجيا و العلوم الاجتماعية، ص 129، من موقع <http://www.insaniyat.revues>، تاريخ التصفح 2013-01-18.

²- عبد العزيز سعد، نظام الحالة المدنية في الجزائر، ط2، دار هومة للطباعة و النشر، الجزائر، 1995، ص 78.

حيث انه و قبل صدور قانون الحالة المدنية الجزائري، كان من العرف تعيين هؤلاء الاطفال مجهولي الابوين تحت كنية (SNP) أي بدون لقب عائلي، و كذا تسجيلهم بهذا الشكل في سجلات الحالة المدنية.

ليأتي بعد ذلك الامر 76- 07 المؤرخ في 20 فيفري 1976 المتعلق بواجب اختيار لقب عائلي بالنسبة للأشخاص المجردين منه، و الذي منعت المادة 10 منه ضابط الحالة المدنية من كتابة عبارة SNP او اية عبارة شبيهة بذلك عند تحرير نسخ طبق الاصل لعقود الحالة المدنية.

كذلك المنشور الوزاري المشترك المؤرخ في 17 جانفي 1987، و الذي يطلب من ضابط الحالة المدنية ان يمنح للذكر اسمين من اسماء الذكور على ان يكون احدهما يمثل لقباً له، نفس الشيء بالنسبة للاناث¹.

كما اكد القانون المدني الجزائري الصادر في 1975 ايضاً، على الحق في الاسم من خلال المادة 28 فقرة 1 و التي تنص على انه "يجب ان يكون لكل شخص لقب و اسم فاكثر، و لقب الشخص يلحق اولاده".

و هكذا كرس المشرع الجزائري الحق في الاسم بكونه حقا عاما لكل طفل يولد حيا، اما الاطفال المهملين الذين يولدون خارج الجو العائلي في ظروف خاصة مثل الاطفال اللقطاء او الاطفال غير الشرعيين، فقد خصهم المشرع الجزائري بأحكام خاصة تتضمن كيفية التكفل بهم من قبل الدولة بداية من تسجيل الطفل المهمل، و منحه اسما و لقباً، ثم وضعه في دور الحضانة لرعايته.

فالطفل اللقيط هو الطفل الذي نبده والداه او احدهما و تخليا عنه في مكان ما، و قد لا يجد هذا الطفل اللقيط أي شخص يلتقطه و بالتالي يكون مصيره الهلاك، و قد يعثر عليه شخص ما فيتكفل به او يسلمه للسلطات المعنية بذلك².

و قد جاءت المادة 67 من قانون الحالة المدنية لتتكلم عن مصير الطفل اللقيط كما يلي "يتعين على كل شخص وجد مولودا حديثا ان يصرح به الى ضابط الحالة المدنية التابع لمكان العثور عليه، و اذا لم تكن له رغبة في التكفل بالطفل يجب عليه تسليمه الى ضابط الحالة المدنية مع

¹- باسمينة زمولي، المرجع السابق، ص 142.

²- عبد الله بن قدامي المقدسي، المغني في فقه الامام احمد بن حنبل الشيباني، ج 6، الطبعة الاولى، دار الفكر، بيروت، 1405هـ، ص 35.

الالبسة و الامتعة الاخرى الموجودة معه، و يحرر محضر مفصل يبين، فضلا عن المعلومات المنصوص عليها في المادة 30 من هذا الامر¹، تاريخ و مكان و ظروف التقاط الطفل و السن الظاهري، و جنس الطفل، و اية علامة يمكن ان سهل معرفته، و كذا السلطة او الشخص الذي عهد به اليه، و يسجل المحضر بهذا التاريخ في سجلات الحالة المدنية. و يعد ضابط الحالة المدنية بعد هذا المحضر عقدا منفصلا، يكون بمثابة عقد ميلاد و يذكر في العقد بالإضافة الى البيانات المنصوص عليها في المادة 30 من هذا الامر، جنس الطفل و كذا الاسماء و اللقب المعطى له، كما يحدد فيه تاريخ ميلاد يطابق سنه الظاهري، و تعين البلدية التي وجد فيها الطفل كمكان لولادته. كما يجب اعداد عقد مماثل بناء على تصريحات مصالح الاسعاف العمومي بالنسبة للأطفال الموضوعين تحت وصايتها، و المجردين من عقد معروف، او الذين تقرض عليهم سرية ولادتهم.² تسلم نسخ و ملخصات عن محاضر الالتقاط او العقد المؤقت للميلاد ضمن الشروط، و حسب التوضيحات المذكورة في المادة 65 من قانون الحالة المدنية الجزائري³، و يبطل المحضر و عقد الميلاد المؤقت اذا عثر على عقد ميلاد الطفل، او اذا صرح بالولادة شرعا بناء على عريضة وكيل الجمهورية او الاطراف المعنيين.

و اخيرا بعد التصريح بالطفل اللقيط لدى ضابط الحالة المدنية فان تسميته تكون من طرف المصريح او ضابط الحالة المدنية حسب ما تنص عليه المادة 64 من قانون الحالة المدنية بانه "...يعطي ضابط الحالة المدنية نفسه الاسماء الى الاطفال اللقطاء و الاطفال المولودين من ابوين

¹ - البيانات المنصوص عليها في المادة 30 هي: السنة، اليوم و الساعة (المفترضة) التي ولد فيها الطفل، و كذا اسم و لقب و صفة ضابط الحالة المدنية، و القاب و مهن الذين عثروا على الطفل، و محل سكن كل الذين ذكروا.
² - و يجب التنبيه الى ان المشرع الجزائري كان ينظم مسألة الابناء غير الشرعيين و حتى اللقطاء في قانون الصحة العمومية رقم 76-79 المؤرخ في سنة 1976 و الذي الغي الباب الرابع منه الذي يحمل عنوان الاسعاف الطبي الاجتماعي، حيث كان هذا الباب يتضمن امورا تفصيلية عن التكفل بالاطفال المهملين او كما اسماهم المشرع الجزائري في قانون الصحة العمومية ايتام الدولة ، و قد نصت المادة 246 منه على اصناف الاطفال الذين ترعاهم مصلحة الاسعاف العمومي و هم: 1- الولد المولود من اب و ام مجهولين، ووجد في مكان ما، او حمل الى مؤسسة كوديعة و هو اللقيط. 2- الولد المولود من اب و ام معلومين و متروك منهما و لم يمكن الرجوع اليهما او الى اصولهما و هو الولد المهمل، 3- الولد الذي لا اب له و لا ام و لا اصل يمكن الرجوع اليهم، و ليس له أية وسيلة للعيش و هو اليتيم الفقير. 4- الولد الذي سقطت عنه سلطة الابوين بموجب تدبير قضائي، و عهد بالوصاية عليه الى الاسعاف العمومي للطفولة.

³ - طبقا للمادة 65 فقرة 1 لا يجوز باستثناء وكيل الدولة او الطفل او اصوله او فروعه المباشرين او زوجه او وصيه او ممثله الشرعي اذا كان قاصرا او عديم الاهلية، الحصول على نسخة مطابقة لاصل عقد ميلاد لا يخصه الا بموجب رخصة مسلمة دون نفقة من رئيس محكمة المكان الذي تم فيه العقد و بناء على طلب كتابي من المعني.

مجهولين و الذين لم ينسب لهم المصريح اية اسماء، يعين الطفل بمجموعة من الاسماء يتخذ اخرها كلقب عائلي".

اما عن الواقع العملي بالنسبة للأطفال الذين تتخلى عنهم امهاتهم في مصالح الامومة و يوضعون تحت وصاية مصلحة الاسعاف العمومي، فإننا تلقينا معلومات في خصوص ذلك عندما انتقلنا الى مديرية الصحة لولاية وهران و اتصلنا بالسيدة بولنوار رحمة سعاد و هي تشغل حاليا منصب رئيسة قسم بمديرية الصحة لولاية وهران (مساعدة تربية سابقة)، كذلك عند توجهنا الى مديرية النشاط الاجتماعي لولاية وهران حيث التقينا بالسيدة دوكال و التي تشغل منصب رئيسة قسم و اخصائية نفسية، و قد تم افادتنا بالمعلومات التالية:

1976 انه فيما يخص الامهات العازيات، فقد كان قانون الصحة العمومية لسنة 1976 يخصص الباب الرابع منه للإسعاف الطبي و الاجتماعي، للحديث من كيفية حماية الام العازيات و بالتالي حماية الطفل ايضا من الضياع و التشرذ و الاهمال من خلال مجموعة من الاجراءات، فقد كان هذا القانون يفرض ايواء الام العازية في مصلحة الامومة بالمستشفيات في فترة حمل ستة اشهر فما فوق، مع توفير لها المتابعة الصحية، و عندما تلد الام العازية فانه يتم التصريح بالولادة من قبل مكتب الاستقبال لمصالح الحالة المدنية مع تسجيل اسم الام و لقبها و اسم الطفل و لقبه ان اراد اب الطفل الطبيعي الاعتراف به بحيث يقدم من اجل ذلك بطاقة الهوية حتى يأخذ المولود لقب ابيه الطبيعي، اما في حالة عدم وجود الاب الطبيعي فان الطفل سيحمل اجباريا لقب امه.

بعد ذلك تخير الام العازية ما بين ان تحتفظ بمولودها معها على ان تتلقى من المصالح المعنية الحماية و المساعدة الضروريتين لها و لمولودها، او ان تتخلى عن مولودها تحت وصاية مصلحة الاسعاف العمومي و يكون ذلك كتابيا¹، حيث تمنح الام العازية مهلة شهر قابلة للتجديد مرتين حتى يصبح التخلي عن الطفل نهائيا و غير قابل للرجوع فيه، و يوضع الطفل خلال هذه الفترة في دار الحضانة ليتم رعايته، و هناك حالات عديدة لهذه المسألة نذكرها كالتالي:

الحالة الاولى: الام العازية التي تختار الاحتفاظ بمولودها و عدم التخلي عنه، و تكون في وضع اجتماعي ميسور فإنها تغادر المستشفى مع طفلها دون أي اشكال.

الحالة الثانية: الام العازية التي تختار عدم التخلي عن مولودها و الاحتفاظ به، و هنا اذا كانت الام العازية من دون ماوى و بدون عمل، فانها لا تبقى في المستشفى و لا تطرد الى قارعة

¹ -انظر محضر التخلي نموذج رقم 02 ص 179

الطريق مع مولودها و انما تستقبلها دار الرحمة في الجناح المخصص بالامهات العازيات، و هناك يوفر لها كل ما تحتاجه هي و طفلها، اضافة الى ذلك فان مصالح المساعدة الاجتماعية تبحث لهذه الام العازية عن عمل مناسب لها حتى تتمكن من بناء حياتها و حياة طفلها من جديد.

الحالة الثالثة، الام العازية التي تختار التخلي عن طفلها تحت وصاية مصلحة الاسعاف العمومي، ففي هذه الحالة تتلى على هذه الام حقوقها وواجباتها في حالة التخلي، و من بين الحقوق انها تمتلك مهلة شهر قابلة للتجديد مرتين للتفكير النهائي في التخلي عن طفلها و تمضي عن ذلك محضر التخلي عن الطفل، يوضع الطفل المتخلى عنه خلال هذه المهلة في دار الحضانة لتتم رعايته، ثم تعود الام بعد مدة شهر ثان لتأكد قرارها بالتخلي عن الطفل، ايضا نفس الشيء بعد مضي شهر اخر ليكون مجموع المهلة الممنوحة لها للتفكير هي ثلاثة اشهر، بعدها يصبح التخلي نهائي لا يمكن الرجوع فيه، و يمكن عقب ذلك منح الطفل الى اسرة كافلة دون ان تملك الام الطبيعية حق استعادة طفلها، اما اذا تراجعت الام الطبيعية عن التخلي عن طفلها خلال مدة الثلاثة اشهر فإنها تستعيد طفلها تحتفظ به¹.

هذا عن الواقع العملي المعمول به على ارض الواقع، و في ظل الغاء قانون الصحة العمومية لسنة 1976، وكذا الفراغ الرهيب الذي يشوب هذه المسألة، حيث ان هناك بعض المستشفيات لازالت تطبق اجراءات قانون الصحة العمومية الملغى، و تقدم المساعدة الطبية اللازمة للام العازية المشردة حتى قبل وضع مولودها، و هناك مستشفيات اخرى ترفض استقبال الامهات العازيات المشردات قبل لحظة الوضع، هذا ما اجبنا به في مستشفيات قمنا بزيارتها في كل من ولايتي وهران و غليزان.

هذا عن كيفية حصول الطفل اللقيط او مجهول الابوين على اسم و لقب يمكنه من الحياة بين اقرانه و في مجتمعه، اما عن نسب الطفل اللقيط فيبقى مجهولا لعدم معرفة والده، و لكن السؤال الذي يطرح هنا هو: هل يمكن ان يتحول الطفل اللقيط الى طفل عادي؟ و الاجابة هي نعم، و ذلك ما حددته الفقرة الاخيرة من المادة 67 من قانون الحالة المدنية و التي نصت على ان عقود الميلاد المؤقتة تبطل اذا عثر على عقد ميلاد الطفل، او اذا صرح بالولادة شرعا بناء على عريضة

¹ - مقابلة مع السيدة دوکالي مساعدة تربوية و رئيسة قسم الشؤون الاجتماعية بمديرية النشاط الاجتماعي لولاية وهران، من طرف بوشريعة نسيم، بخصوص موضوع الطفولة المهملة، وهران في 15-11-2012.

وكيل الجمهورية او الاطراف المعنية، و هما الوالدان، و بالتالي يستعيد الطفل لقبه الاصلي و اسمه الحقيقي.

ايضا فان المادة 40 من قانون الاسرة الجزائري تنص على انه "يثبت النسب بالزواج الصحيح و بالإقرار او البينة او بنكاح الشبهة او بكل زواج تم فسخه بعد الدخول..."، كما تنص في فقرتها الاخيرة على انه "...يجوز للقاضي اللجوء الى الطرق العلمية لإثبات النسب"، فاذا كانت القافة¹ في القديم هي الحل في حالة تعدد المدعين بنسب الطفل اللقيط، فانه و بعد تطور العلوم الوراثية و البيولوجية، اصبح من الممكن التأكد من هوية الاب الحقيقي للطفل اللقيط و ذلك بمجموعة من التحاليل الطبية كتحاليل نوع الزمرة الدموية، و البصمة الوراثية، حيث اكد الباحثون في مؤتمر عقده المنظمة الاسلامية للعلوم الطبية بتاريخ 08-10-2001 بعنوان مدى حجية البصمة الوراثية في اثبات البنوة، على ان البصمة الوراثية هي الوسيلة الامثل للتأكد من ابوة شخص لطفل لقيط². و الحالات التي يمكن اللجوء فيها للبصمة الوراثية هي حالة تنازع اكثر من شخص على نسب طفل لقيط، و حالة عدول الاب عن استلحاق مجهول النسب، او انكار الاب لأبنائه، و لكن هنا ايضا يطرح تساؤل اخر هو: في حالة قيام نزاع حول نسب طفل لقيط مثلا بين امه و ابوه الذي ينكره، هل يمكن في هذه الحالة اجبار احد الطرفين على اجراء تحاليل البصمة الوراثية؟ و هنا تظهر الصعوبات، ففي فرنسا مثلا لا يمكن اجراء تحاليل البصمة الوراثية الا برضا الاشخاص، و ذلك راجع الى حق كل شخص في سلامته الجسدية و حرمة جسد الانسان، و حق كل انسان في امتلاك جسده³، و يبقى هذا التساؤل مطروحا الى غاية الاجابة عليه في موضع بحث اخر.

ايضا تثور امامنا قضية اخرى هي مسالة حق الطفل غير الشرعي في الاسم، اذ يجدر التوضيح بان الاسم مرتبط بمسالة النسب، فمتى تبث نسب طفل لابييه و امه فانه طبيعيا سيحمل لقب ابيه، اما بالنسبة للطفل غير الشرعي فان الحاق نسبه بابيه غير جائز حتى و ان علم ابوه الطبيعي، و ذلك باتفاق جمهور الفقهاء عملا بقول رسول الله صلى الله عليه و سلم "الولد للفراش و للعاهر الحجر"، و هذا الاتجاه هو الذي اتبعه المشرع الجزائري من خلال المادتين 40 و 41 من قانون الاسرة الجزائري، و هو ما اكده القضاء الجزائري ايضا باشتراط ضرورة ثبوت العلاقة الزوجية قبل أي

¹ - القافة في لسان العرب مصدر القيافة، جمع القائف، و هو الذي يعرف الاثار او يتتبع الاثار و يعرف شبه الرجل بابيه و اخيه، انظر ابن منظور، لسان العرب، ج9، ص 293.

² - مولود ديدان، قانون الاسرة الجزائري حسب آخر تعديل له، دار النجاح للكتاب، الجزائر، 2005، ص 40.

³ - cf. Patrick Nicoleau, Droit de la famille, Edit. Elipses, France, 1995, p 135.

اجراء لإثبات نسب طفل ما¹، حيث لاقت كل طلبات اثبات النسب التي لا تركز على علاقة زوجية شرعية الرفض من طرف القضاة².

و بالتالي فان الطفل غير الشرعي له حق في الاسم الذي يمنحه له ضابط الحالة المدنية الذي تم لديه التصريح بهذا الطفل غير الشرعي دون ان يستطيع اثبات نسبه، او حمل لقب امه، حتى و ان عرف والداه، اذ لا يجوز اعطاء اللقب الا للأبناء الشرعيين، فاللقب العائلي خاصة جماعية لا يمكن لاحد التصرف فيه³، او التنازل عنه، و انما يمكن استبداله او تغييره وفقا لأحكام المرسوم 71-157 المتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 92-24 المتعلق بتغيير اللقب.

و يبقى القول بان قانون الصحة العمومية الملغى رقم 76-79 ترك فراغا قانونيا كبيرا، ذلك ان هذا القانون خصص الكتاب الرابع منه للإسعاف الطبي و الاجتماعي، حيث تضمن كل الاجراءات الخاصة باستقبال الامهات العازبات و ايوائهن و حماية اطفالهن من الاهمال و التشرذم.

و نصل أخيرا للحديث عن المرسوم التنفيذي رقم 92-24 المتعلق بمطابقة لقب الكفيل بلقب المكفول، و الذي يسمح للكافل - في اطار الكفالة- ان يمنح القاصر مجهول النسب من ابيه لقبه، و ذلك بان يتقدم الكافل بطلب مطابقة لقب الولد بلقب الكفيل الى السيد وزير العدل⁴، و ذلك بعد حصوله على الموافقة الكتابية من ام القاصر المكفول و ارفاق هذه الموافقة بطلب مطابقة اللقب. يقوم بعد ذلك وزير العدل بإخطار وكيل الجمهورية بالطلب، و يصدر امر مطابقة لقب الكافل بالولد المكفول من رئيس المحكمة في غضون شهر من تاريخ اخطار السيد وكيل الجمهورية، و يكون هذا الامر محل تسجيل و اشارة على هامش سجلات و عقود و مستخرجات الحالة المدنية ضمن الشروط التي ينص عليها القانون.

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

²-BOULENOUAR Malika, Preuve scientifique et filiation, quelles perspectives en droits algérien?, La protection juridique et social de l'enfant en droit algérien et en droit compare, Les cahiers du LADREN, n°2, Laboratoire des droits de l'enfant, Université d'Oran, 2011.

³- فلا يجوز للام اعطاء لقبها لابنها من الزنا، كما يرى الاستاذ عبد العزيز سعد حينما قال بان "اعطاء ابن الزنا لقب امه هو عمل خاطئ و تصرف ليس له أي سند قانوني، و خالف لقواعد الشريعة الاسلامية القائلة بقاعدة الولد للفراش و للعاهر الحجر، انظر عبد العزيز سعد، نظام الحالة المدنية في الجزائر، ط 2، دار هومة للطباعة و النشر، الجزائر، 1995، ص 91.

⁴- انظر النموذجين 3 و 4 من الملاحق، ص 182 و 183.

و اذا كان المشرع الجزائري قد فتح باب الاعتراض للغير في حالة تغيير اللقب العائلي،
و ذلك بنشر طلب تغيير اللقب في الجرائد المحلية لمكان ولادة الطالب، و يتم الانتظار مهلة ستة
اشهر ابتداء من تاريخ النشر، و اذا لم يحصل أي اعتراض من الغير فهنا يتم قبول طلب تغيير اللقب
و يصدر ذلك بموجب مرسوم (المادة 4 من المرسوم 92-24)، و اعتبارا بان هذا الاجراء من النظام
العام، فان المشرع الجزائري في حالة مطابقة لقب الكافل بلقب المكفول يكون قد اوجد ثغرة في هذا
النظام و خرقة حينما أعفى الكافل من نشر طلبه بمطابقة لقبه مع المكفول في الجرائد المحلية،
و بالتالي عدم قبول اعتراض الغير على هذا الطلب، حتى و ان كان من شان هذا التغيير ان يمس
بمركز عائلة الكافل، و هو ما صرحت به المادة 5 مكرر 2 بقولها "لا يكون الطلب محل النشر
المذكور في المادة 3 اعلاه...".

و الحقيقة ان المشرع الجزائري في هذه المسألة وجد نفسه بين مصلحتين اثنتين، بحيث
يصعب كثيرا تغليب الواحدة منهما على الاخرى، مصلحة الطفل مجهول النسب، و مصلحة العائلة
الكبرى او العائلات التي تحمل نفس لقب الكافل، او حتى مصلحة من يدعي نسب هذا الطفل
المكفول، و انتهت السلطة التنظيمية الى ترجيح مصلحة الطفل على اساس انه الضحية في كل
الاحوال، و ان عدم اعطاء أي شخص اخر حق الاعتراض على هذا الطلب لا يؤثر بشكل كبير على
مركزه القانوني داخل المجتمع، على عكس الطفل الذي سيتحسن مركزه بكثير في المجتمع و من
جوانب عدة، ادارية و نفسية و غيرها.

و اخيرا نقول بان المشرع الجزائري حمى حق الطفل المهمل في الاسم و اقره له من
خلال نصوص تشريعية عديدة نذكر منها الامر رقم 69-05 المؤرخ في 30-01-1969
المتضمن الحالة المدنية للأطفال المولودين في الجزائر من ابوين مجهولين، و قانون الحالة المدنية
رقم 20-70 الصادر بتاريخ 19-02-1970، و الامر 76-07 المؤرخ في 20-02-1976
المتعلق بواجب اختيار لقب عائلي بالنسبة للأشخاص المجردين منه و منع عبارة SNP، و كذا
المنشور الوزاري المشترك المؤرخ في 17-01-1987 و الذي يعطي الاختصاص الى ضباط
الحالة المدنية لتسمية الاطفال المجهولي الابوين، و غيرها من النصوص القانونية، و قد كان من
خلالها مكرسا لحق الطفل المهمل في الاسم الذي ورد كمبدأ دولي في العديد من المعاهدات
و المواثيق الدولية كالإعلان العالمي لحقوق الانسان لسنة 1948، و اعلان حقوق الطفل لعام
1959، و اتفاقية حقوق الطفل لعام 1989.

حيث اكد المشرع الجزائري من خلال التشريعات السابقة حق الطفل المهمل في ان يكون
له لقب و اسم من اجل تحقيق اندماجه في المجتمع و تمكنه من ممارسة حياته بشكل طبيعي و منع

تمييزه عن الطفل العادي، و بذلك يكون المشرع الجزائري قد اقر حق الطفل المهمل في الاسم من جهة و من جهة اخرى كرس مبدأ هاما من المبادئ التي جاءت بها المعاهدات الخاصة بالطفل و هو مبدأ عدم التمييز بالنسبة للطفل، و بذلك يكون المشرع قد حمى حق الطفل المهمل في الاسم متأثرا بمحتوى المعاهدات الدولية التي كرسها هي الاخرى هذا الحق للطفل المهمل.

ايضا فبالرغم من ان الجزائر لم تصادق على اتفاقية حقوق الطفل الا في سنة 1993، الا ان ذلك لا يمنعنا من القول بان المشرع الجزائري بإصداره للمرسوم التنفيذي رقم 92-24 الصادر سنة 1992 كان متأثرا بمحتوى اتفاقية حقوق الطفل، بدليل ان هذا القانون اثار جدلا كبيرا في المجتمع الجزائري بين مؤيد و معارض له.

فقد اعتبر فقهاء الشرع في الجزائر ان هذا المرسوم معارض لمبدأ عدم اختلاط الانساب في الاسلام، و تحريم نسب طفل إلى رجل غريب حتى و ان كان ذلك من الناحية الادارية فقط، و ان اللقب الممنوح توضع امامه ملاحظة انه ممنوح له في اطار الكفالة، الا انه و من جهة اخرى فهل سيعرف بهذه الواقعة القانونية كل افراد العائلة الذين يحملون نفس اللقب، خاصة و ان اجراء مطابقة اللقب لا يخضع الى الاشهار في الجرائد اليومية كإجراء تغيير اللقب، كذلك هل ستعرف كل الاجيال اللاحقة بهذا الاجراء الاداري، و يبقى هذا السؤال مطروحا.

و مما يبين لنا ايضا بان المشرع الجزائري تأثر بمبدأ المصلحة الفضلى للطفل و حق الطفل في الاسم اللذان جاءت بهما اتفاقية حقوق الطفل، هو كون ان المدافعين عن هذا المرسوم برروه بتحقيق مصلحة الطفل الفضلى من خلال تجنبه لكل الاحراجات التي يتعرض لها في مشوار حياته، و كذا تسهيل معاملاته الادارية المتعلقة باستخراج الوثائق و ممارسة حياته بشكل طبيعي، و قد قال في ذلك الشيخ احمد حماني بجواز ان يحمل الطفل المكفول لقب كافله بما ان ذلك لا يترتب عليه تملك الطفل المكفول حقوقا ليست له كالميراث أي تحليل حرام، و لا تحريم حلال لم يحله الله سبحانه و تعالى، و قد استند في ذلك على ما كان معمولا به في عهد الرسول صلى الله عليه و سلم و هو انتساب الشخص اما الى قبيلة ليس منها او الى أي شخص آخر لسبب من الاسباب قد يكون العتق مثلا او الاسلام على يد شخص معين، و هذا الانتساب لا يعني طمس و اخفاء حقيقة المنتسب او تغييرها كان يصبح ابنا حقيقيا، و قد شبه الشيخ احمد حماني العائلة الكبيرة اليوم التي تحمل نفس اللقب بالقبيلة في القديم، و بالتالي مطابقة لقب المكفول بكفيله ليس من قبيل التبني المعمول به في الدول الغربية¹.

¹ - انظر نموذج رقم 1 من الملاحق، ص 172

و فيما يلي سنتطرق الى التشريع المغربي و التونسي و مدى تأثرهما بالمعاهدات الدولية فيما يخص حق الطفل المهمل في الاسم

الفرع الثاني

مدى تاثر التشريعين المغربي و التونسي بالمعاهدات الدولية فيما يخص حق الطفل المهمل في الاسم

يعتبر تسجيل الطفل في سجلات الحالة المدنية مفتاح سلسلة من الحقوق التي يمكن ان يتمتع بها الطفل عموما و الطفل المهمل خصوصا، فمجرد تسجيل الطفل يكتسب الشخصية القانونية، و يصبح شخص من اشخاص القانون، فحصوص الطفل على اسم شخصي و اسم عائلي يعتبر اعتراف من الدولة بشخص هذا الطفل، كما ان تسجيل الطفل في الحالة المدنية يساهم بشكل فعال في ضمان حقه في الحفاظ على اصله و هويته و التمتع بجنسية دولته. و قد جاء في المبدأ الثالث من الاعلان العالمي لحقوق الطفل لعام 1959 انه "يجب ان يحظى كل طفل منذ ولادته باسم و جنسية"، و نصت المادة 2/24 من العهد الدولي للحقوق المدنية السياسية لعام 1966 على انه "يتوجب تسجيل كل طفل فور ولادته و يعطى اسما يعرف به"، كذلك نصت المادة 7 من اتفاقية حقوق الطفل لعام 1989 على انه "يسجل الطفل بعد ولادته فورا، و يكون له الحق منذ ولادته في الاسم..."، و اضافت المادة 8 من نفس الاتفاقية على انه "تتعهد الدول الاطراف باحترام حق الطفل في الحفاظ على هويته بما في ذلك جنسيته و اسمه"¹.

اولا: مدى تاثر التشريع المغربي بالمعاهدات الدولية فيما يخص حق الطفل المهمل

في الاسم.

و سنبدأ اولاً بالحديث عن التشريع المغربي، فانه و تكريسا لكل المواثيق الدولية السابقة التي انظمت اليها المغرب و صادقت عليها، فقد اهتم المشرع المغربي بحق الطفل المهمل في الاسم و حقه في التسجيل في الحالة المدنية، وذلك وفق العديد من النصوص التشريعية، اهما قانون الحالة المدنية و ظهير 13 يونيو 2002، و فيما يلي سنقوم بدراسة حق الطفل المهمل في التشريع المغربي من خلال هاذين التشريعيين.

¹ - Mahmoud Zani, op cit, p17.

1 حق الطفل المهمل في الاسم قبل صدور قانون الحالة المدنية 37/99:

يتوقف تقييد الولد مجهول الابوين في الحالة المدنية على الظروف الواقعية المحيطة به و القرائن الناجمة عنها، طبقا لمقتضيات الفصل 24 من ظهير 4 سبتمبر 1915 الذي ينص على انه "كل من وجد مولودا يجب عليه ان يسلمه لضابط الحالة المدنية و ان يسلم ايضا ما وجده مع المولود من ثياب و غيرها من الامتعة و ان يخبره بالتفصيل عن الظروف و عن المكان الذي وجد فيه المولود ويحرر بذلك تقريرا مفصلا يذكر فيه عمر المولود بحسب الظاهر، و هل هو ذكر ام انثى و ما يعرف به من الاسماء و السلطة المدنية التي سلم لها و يدون هذا التقرير في الكنائيش"، و تنص الفقرة الثانية من الفصل 23 من ظهير 4 سبتمبر 1915 على انه "اذا لم يعين الى ضابط الحالة المدنية ابوا ولد السفاح او احدهما فقط فينبغي ان لا يشار الى ذلك في السجلات".

و امام غياب نصوص تشريعية خاصة بالاسم العائلي للأطفال غير الشرعيين -قبل صدور ظهير الاطفال المهملين و تعديله في 2002- فقد اثار بعض ضباط الحالة المدنية¹ مشكل تزويد الأبناء غير الشرعيين بأسماء عائلية و المسطرة اللزوم اتباعها لتتيم عقود ولادة المسجلين منه بسجلات الحالة المدنية من حيث الاسم العائلي الذي كثيرا ما يتغافل عنه الضابط المتلقي للتصريح بولادتهم، و عندما يبلغ المعنيون بالأمر الدراسة يخلق لهم هذا الوضع مشكلا يمس هويتهم و يمنعهم من الاستفادة بحالة مدنية تامة.

و بما ان المشكل يكتسي صبغة قانونية و قضائية، حيث ان الاطار القانوني الذي يضبط هذا الوضع لم يتطرق اليه بكل الوضوح اللزوم فان وزارة الداخلية درست المشكل باتصال مع وزارة العدل، التي تلعب بالنسبة لمؤسسة الحالة المدنية دور المراقبة القضائية، و قد انتهت هذه الدراسة، و بعد تحليل النصوص التشريعية التي تهتم بهذا الموضوع، الى اصدار فتوى² جاء فيها ما يلي:

ان الولد غير الشرعي يتبع امه في الدين و النسب عملا بالفقرة 2 من الفصل 83 من مدونة الاحوال الشخصية التي تنص على ان "البنوة غير الشرعية ملغاة بالنسبة للاب فلا يترتب عليها شيء من ذلك اطلاقا و هي بالنسبة للام كالشرعية لأنه ولدها و تبعا لهاته القاعدة استنتجت وزارة

¹ - دورية وزير الداخلية رقم 352 م، ج، م - ق ح م / 1 بتاريخ 11 ديسمبر 1978، حول اعطاء اسماء عائلية للأبناء غير الشرعيين.

² - نفس المرجع.

العدل انه كمبدأ اساسي ينبغي ان يعطى لرسم الولادة المتعلقة بالأبناء غير الشرعيين الاسم العائلي للام الا انه في حالة وقوع تعرض على هذا الاجراء خصوصا من اب الام او من اكبر الاشخاص سنا في عائلتها و لم يتمكن ضابط الحالة المدنية من ان يحصل على التوفيق بين افراد العائلة في هذا الشأن فعلى المعنيين في هاته الحالة ان يختاروا اسما عائليا لا ينتمي لاحد يقيد في اصل العقد و يخضع للمسطرة المعهودة.

و عليه فكلما عرضت مثل هذه القضايا على ضابط الحالة المدنية وجب عليه تزويد الابن غير الشرعي بالاسم العائلي لامة عند تسجيله بالحالة المدنية شريطة موافقة رب اسرتها، و ان تعذر ذلك اختار المصرح اسما عائليا مستقلا كما سبق التوضيح.

و قد تراجعت كما يبدوا وزارة العدل عن موقفها، مما جعل وزارة الداخلية تتدخل مرة اخرى بمنشور لاحق¹ جاء فيه بانه "تسرب خطأ في الراي الاستشاري الوارد علينا من وزارة العدل في الموضوع ع، يتعلق بتأويل الفقرة 2 من الفصل 83 من م ا ش- و انه ليس معنى هذا في التحليل الجديد لوزارة العدل ان الولد غير الشرعي يتبع امه حتما في النسب و لا بد من اعطائه اسمها العائلي، و هذا الامر لا يغير في شيء تعليمات المنشور المشار اليه اعلاه و انما يأتي ليحلل الفقرة 2 من الفصل 83 من مدونة الاحوال الشخصية".

و مهما يكن من امر فان المنشوران يتصادمان مع النظام القانوني للحالة المدنية، ذلك ان امتداد الاسم العائلي من النظام العام و لا دخل للإدارة في تقريره، اذ لا يحق لأفراد العائلة حتى و ان اجتمعوا ان ينقلوا اسمهم العائلي الى فرد لا يمنحه له القانون، كما لا يمكنهم ان يمنعه عن فرد يخوله القانون حمله، اذ كان مشكل الاسم العائلي للطفل المهمل مجهول النسب قد رفع تنظيمه الى مستوى القواعد التشريعية بمقتضى ظهير 10 سبتمبر 1993 و الذي عدل بظهير 13 يونيو 2002، فان نظام الحالة المدنية المغربي كان يتضمن مقتضيات تمس بشكل خطير حق الطفل المهمل في الهوية، و ذلك على مستوى البيانات الالزامية التي يجب ان يتضمنها عقد الولادة و خصوصا ذكر اسم اب و ام الولد المصرح بولادته.

¹ - منشور وزير الداخلية رقم 130 م، ج، م- ق ج م/ 1 بتاريخ 31 ماي 1979 حول موضوع اعطاء اسماء عائلية للأبناء غير الشرعيين.

فالفصل 25 من ظهير 4 سبتمبر 1915 المعدل بالظهير الشريف الصادر في 19 محرم 1349 الموافق ل 12 سبتمبر 1922، و ظهير 12 محرم 1360 الموافق 1 نوفمبر 1933، يلزم ضابط الحالة المدنية ذكر ابوا ولد السفاح او احدهما في السجلات، و هذا يعني انه يترك المحل المخصص لذلك فارغا او يضع فيه خط في حالة عدم توفر المعلومات، و هذا يشعر الطفل اكثر بانه غير شرعي او ابن زنا، سواء كان مجهول الابوين او احدهما او كانا معروفين و لكن انكره الاب، مع ما في ذلك من اضرار مادية و معنوية تلحق الطفل، فانه يشكل خرقا صارخا للأحكام المنصوص عليها في قوانين الحالة المدنية التي تمنع ضابط الحالة المدنية من الاشارة في رسم الولادة الى ان الطفل مجهول الابوين او احدهما او اية ملاحظة يستفاد منها انه ابن سفاح (الفصل 23 من ظهير 1915)، ذلك ان وضع خط في الضلع المخصص للأبوين المجهولين او للاب ان كان مجهولا هو ما منعه المشرع لان ذلك يعتبر سبا و قدفا في حق الطفل، و هذا مخالف لقواعد الشريعة الاسلامية التي امنع نعت الشخص بانه ابن الزنا و لو كان كذلك.

و هذا الوضع ليس هناك ما يبرره عقلا ولا قانونا، بل ان المنطق السليم يفرض تسجيل هؤلاء الاطفال تحت اسماء صورية للأبوين ان كانا مجهولين او الاب ان كان مجهولا، و هناك عدة مبررات تملي الأخذ بهذا الرأي حسب الاستاذ مولاي عبد العزيز اليوسفي علوي¹ نذكر بعضها فيما يلي:

- 1- انه ليس في نصوص الشريعة ما يثبت او يلغي تسجيل هؤلاء الاطفال تحت اسماء صورية للأبوين او احدهما، و انما ترك ذلك للاجتهاد و ما تمليه المصلحة.
- 2- ان قول القائل ان اعطائهم اسماء صورية هو نوع من التبني، و التبني ممنوع في الشريعة، قول مردود لان التبني اعطاء لنسب قانوني موجود في الواقع، يؤدي الى اختلاط الانساب، بخلاف الوضع فهنا ليس فيه منح لأي نسب و انما اجراء اداري املته الضرورة.
- 3- ان المشرع سمح بإعطاء هؤلاء الاطفال اسماء عائلية، و الاسم العائلي دليل على الاتصال بعمود النسب بخلاف الاسم الشخصي، فكيف يسمح له بالتمتع باسم عائلي و يحرم من اتمام تسجيل البيانات المتعلقة بسجلات الحالة المدنية ؟ !
- 4- ان عدم اعطاء اسماء صورية للاب لهؤلاء الاطفال يعد تمييزا ضدهم، ترفضه نصوص الشريعة، و قواعد الفقه الاسلامي و المواثيق الدولية، و هي كلها تفرض المساوات بين جميع الاطفال في الحقوق دون تمييز.

¹ مولاي عبد العزيز اليوسفي علوي، كفالة الطفل المهمل، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية، الرباط، السنة الجامعية 2000/1999، ص

و يرى الاستاذ مولاي عبد العزيز اليوسفي علوي¹، ان من القواعد الثابتة في الفقه الاسلامي انه اذا بطل الاصل يصار الى البديل، و معنى هذه القاعدة انه لكل شأن حكما شرعيا مستمدا مباشرة من نصوص الشرع او من الاجتهاد الفقهي، فاذا تعذر -لأي سبب كان- اجراء هذا الحكم الاصلي فان على الفقيه ان يبحث على حكم له، و يفني بتطبيقه في الموضوع الذي تعذر اعمال الحكم الاصلي فيه، ووجه الاستدلال في موضوعنا، هو انه في سجلات الحالة المدنية فان الحكم الاصلي هو ان الابناء يسجلون بإضافة اسم الاب و الام في الاماكن المخصصة لذلك، فاذا تعذر اعطائهم الاسماء اما لكون الابوين مجهولين او مجهول احدهما، فإننا ننتقل الى "البديل" و هو منحهم اسماء صورية ليتم لهم اكتساب الشخصية القانونية التي لا حياة للإنسان دونها.

و من هذه القواعد ايضا ان التصرف على الرعية منوط بالمصلحة العامة، و مؤداها ان القرارات و القوانين التي تصدرها سلطات الدولة لا تنفذ، و لا تكون صحيحة، مبراة من العيوب الا اذا توجهت نحو تحقيق المصلحة العامة، و هذا هو المبدأ المعروف في القانون الداري الحديث بمبدأ المشروعية، و هو يفترض ان يكون القرار الاداري متوخيا للمصلحة العامة، و يحكم القضاء ببطلان القرار لعدم مشروعيته عند تخلف هذا الركن.

و انشاء سجلات الحالة المدنية املتها مصلحة المجتمع² غير ان ذلك لا ينبغي ان يكون على حساب مصلحة بعض الافراد او يمس بوضعهم الاجتماعي، خصوصا و قد تبين الضرر اللاحق بالطفل الذي يحرم من اعطائه اسما للاب ان كان مجهولا أو الأبوين معا إن كانا مجهولين أيضا.

و لا ريب ان هؤلاء الاطفال قد يصبحون مصدر تهديد لأمن المجتمع بسبب ما يترتب على تلك الوضعية من اختلال في توازنهم النفسي و الاجتماعي.

¹ - مولاي عبد العزيز اليوسفي علوي، المرجع السابق، ص 174.

² - إن الاكتفاء بالتعريف القانوني بمؤسسة الحالة المدنية، لا يترجم حقيقة أمرها و الدور الذي تلعبه بالنسبة للفرد و الجماعة، فبحكم الاختصاصات التي تتوفر عليها الدولة و بحكم تدخلاتها التي شملت كل الميادين نتيجة سياسة التخطيط التي تنتهجها اغلب الدول فقد انعكس هذا الأمر على الحالة المدنية، حيث أصبحت جل الميادين غير مؤهلة للسير بكيفية طبيعية بدون توفر لمؤسسة الحالة المدنية التي تزود الدولة بجميع المعلومات و المعطيات التي قد تدعو إليها الحاجة في مختلف المجالات.

و صحيح ان تصحيح وضعيتهم القانونية اتجاه الحالة المدنية، لا يحل مشكلة الاطفال غير الشرعيين التي تتطلب من الدولة و المجتمع بمختلف مكوناته القيام بواجب التحسيس بالمخاطر الناجمة عن هذه الظاهرة، و انما من شان هذا الاجراء التخفيف من حدة هذه المشكلة بالنسبة للأطفال ذاتهم.

و في الاخير فان ترك المكان المخصص للأبوين فارغا ان كانا مجهولين او للاب ان كان مجهولا، لا يتلاءم مع حق الطفل في الهوية كما نصت عليها اتفاقية حقوق الطفل و المواثيق الدولية الاخرى.

و هذا الوضع يفرض تدخل المشرع بنص تشريعي يسمح بمقتضاه لضباط الحالة المدنية بوضع اسماء شخصية وهمية في الضلع المخصص للأبوين بالنسبة للطفل مجهول الابوين او في الضلع المخصص للاب ان كان الطفل مجهول الاب، و ذلك حتى يتمكن الطفل من التمتع بشخصيته القانونية التي لا يمكن له ان يعيش بدونها كباقي حقوقه الاخرى اللازمة لبقائه و نماء شخصيته.

و قد تدارك المشرع المغربي كل السلبيات السابقة، و تقصيره في حق الطفل المهمل من خلال ظهير 13 يونيو 2002 الذي سنعرض له من خلال التالي.

2- حق الطفل المهمل في الاسم بعد صدور قانون الحالة المدنية 37/99:

لقد تدارك المشرع المغربي للسلبيات التي كانت تعلي نصوص قانون الحالة المدنية فيما يخص حق الطفل المهمل في الاسم، و ذلك من خلال تعديله لقانون الحالة المدنية سنة 1999، و كذا إصداره لظهير الأطفال المهملين في 10 سبتمبر 1993 و الذي تم تعديله بظهير 13 يونيو 2002.

حيث نصت المادة 5 من الظهير على انه "يقوم وكيل الملك عند الاقتضاء بكل الاجراءات الرامية الى تسجيل الطفل بالحالة المدنية قبل تقديمه طلب التصريح بالإهمال، و من بينها اقامة الدعاوى، و كل ذلك مع مراعاة احكام القانون المتعلق بالحالة المدنية"¹، و حسب ما يستفاد من

¹ - محمد الشافعي، الاسم العائلي في نظام الحالة المدنية بالمغرب، سلسلة البحوث القانونية، رقم 7، ص 97.

هذه المادة، خاصة عبارة "عند الاقتضاء"¹، ان اختصاص وكيل الملك² فيما يتعلق بتسجيل الطفل المهمل بالحالة المدنية لا يمكنه ان يشمل سوى حالة الطفل المزداد من ابوين مجهولين، لان الطفل المزداد من اب مجهول و ام معلومة، تتولى التصريح بولادته امه او من يقوم مقامها، حيث جاء في المادة 16 من قانون الحالة المدنية رقم 37 / 99 انه "تصرح بالابن المجهول الاب امه او من يقوم مقامها، كما تختار له اسما شخصيا و اسم اب مشتقا من اسماء العبودية لله تعالى و اسما عائليا خاصا به"³.

اما الطفل المهمل بحسب الحالة الثانية و الثالثة⁴ من المادة الاولى من ظهير 13 يونيو 2002، فلا يطرح أي اشكال فيما يتعلق بتسجيله في الحالة المدنية، لان المفترض فيه ان يكون مسجلا من طرف والديه، و خلافا لذلك فقد نصت المادة 11 من قانون الحالة المدنية رقم 37/99 على انه "اذا تعلق الامر بمولود من ابوين مجهولين او بمولود وقع التخلي عنه بعد الوضع، يصح بولادته وكيل الملك بصفة تلقائية او بناء على طلب من السلطة المحلية، او من كل من يعنيه الامر، معززا تصريحه بمحضر منجز في هذا الشأن، و بشهادة طبية تحدد عمر المولود على وجه التقريب، و يختار له اسما شخصيا و اسم عائلي و اسماء ابوين او اسم اب اذا كان معروف الام، و يشير ضابط الحالة المدنية بطرة رسم ولادته الى ان اسماء الابوين او الاب، حسب الحالة، قد احتيرت له طبقا لأحكام هذا القانون. يبلغ ضابط الحالة المدنية وكيل الملك بالولادة التي سجلت بهذه الكيفية داخل اجل ثلاثة ايام من تاريخ التصريح...".

و بالتالي فان حق الطفل المهمل في التسجيل بالحالة المدنية و حقه في الاسم لم يتكسر الا بعد عدة تعديلات للقوانين المغربية، و التي كانت مصاحبة لتطورات دولية في شان حقوق الطفل، كذلك كانت بمناسبة انضمام و مصادقة المغرب على العديد من الصكوك الدولية، فظهير 8 مارس 1950 المتعلق بالحالة المدنية لم يكن ينص على وضعية الطفل مجهول الابوين، الامر الذي فرض

¹ - محمد الشافعي، كفالة الاطفال المهملين، دراسة في القانون المغربي و التبنّي في القانون الفرنسي، سلسلة البحوث القانونية، رقم 14، ص 16 و 17.

² - وكيل الملك هو وكيل الجمهورية في الجزائر.

³ - عبد القادر قرموش، المرجع السابق، ص 143.

⁴ - الحالة الثانية المذكورة في ظهير 13 يونيو 2002 هي حالة كزن الطفل يتيما او عجز ابواه عن رعايته، و ايسر له وسائل مشروعة للعيش، اما الحالة الثالثة فهي حالة الطفل الذي يكون ابواه منحرفين و لا يقومان بواجبهما في رعايته و توجيهه من اجل اكتساب سلوك حسن، كم في حالة الولاية الشرعية، او كان احد ابويه الذي يتولى رعايته بعد فقد الاخر او عجزه عن رعايته منحرفا و لا يقوم بواجبه المذكور ازاءه.

الرجوع الى مقتضيات ظهير 4 سبتمبر 1915، و خاصة الفصل 24 منه الذي ينص على انه "كل من وجد مولودا يجب ان يسلمه للمكلف بالحالة المدنية، و ان يسلم له ايضا ما وجده مع المولود من الثياب و غيرها من الامتعة و ان يخبره بالتفصيل عن الظروف و عن المكان الذي وجد فيه المولود، و ان يحزر بذلك تقريرا مفصلا يذكر فيه عمر المولود حسب الظاهر و ان كان ذكرا او انثى و ما يعرف به من اسماء"، و يعتبر هذا الفصل نقلا حرفيا عن الفصل 58 من القانون المدني الفرنسي¹.

و بالتالي فان ضابط الحالة المدنية كان يقوم بتقييد الطفل مجهول الابوين بسجلات الحالة المدنية، و تعطى له اسماء بما فيها الاسم العائلي و الشخصي، اما فيما يتعلق بمكان كتابة اسم الابوين فكان يترك فارغا، و يبرر هذا الوضع بان الشريعة الاسلامية تحرم نسب الشخص الى غير ابيه، الى ان جاء قانون الحالة المدنية المغربي الجديد سنة 1999 و تدارك هذا النقص، خاصة مع مصادقة المغرب على اتفاقية حقوق الطفل لعام 1989، و التي تؤكد على ضرورة القضاء على كل اشكال التمييز بين الاطفال لأي سبب من الاسباب، و لان الطفل المجهول الابوين كان يلاقي حرجا كبيرا امام شهادة ميلاده الخالية من اسماء الابوين، ليعرف بذلك انه طفل لقيط او مجهول الابوين و يشعر بالعار و الدونية امام اقرانه.

و قد تدارك المشرع المغربي هذا الفراغ القانوني و النقص في قانون الحالة المدنية رقم 37/99، حيث اصبح الطفل مجهول الابوين يمنح اسم ابوين او اسم اب و يسجل في شهادة ميلاد الطفل المهمل، مع التوضيح بان اسم الابوين هو اسم ممنوح في اطار الحالة المدنية، و هكذا سيحصل الطفل المهمل على نسخة موجزة من رسم ولادته حاملة لأسماء الابوين، في حين يظل الرسم الاصيلي حاملا للبيانات الاصلية للطفل المهمل، و هكذا تبقى وضعية الطفل المهمل سرية، تجنبا للتشهير به و لا لإحراجه.

اما فيما يلي فسننتقل الى التشريع التونسي و كيف عالج وضعية الطفل المهمل متأثرا بالمعاهدات الدولية.

ثانيا: مدى تاثر التشريع التونسي بالمعاهدات الدولية فيما يخص حق الطفل المهمل

في الاسم.

لقد عملت تونس على تكريس الحق في الاسم لكل التونسيين و ذلك منذ استقلالها عام 1956، بما في ذلك حق الطفل المهمل في الاسم، و ذلك من خلال عدة قوانين اولها قانون 53-59 المؤرخ في 26 ماي 1959، و الذي ينص في مادته الاولى على انه "يجب على كل مواطن ان يكون له لقب بالإضافة الى اسمه او اسمائه"، غير ان تقييد القانون المذكور اعلاه باجل محدد لتطبيقه ادى الى ابقاء عدة حالات بدون لقب و بدون حل.

¹ - محمد الشافعي، المرجع السابق، ص 10.

و قد كان المشرع التونسي واعيا بمسألة الطفل المجهول النسب او اللقيط منذ وقت مبكر، و هذا ما دفعه الى اعتماد قانون عدد 85-81 المؤرخ في 11 اوت 1985، و هو القانون الذي جاء فيه تكليف الولي العمومي للأطفال المهملين و مجهولي النسب باختيار اسم و لقب عائلي لهم و حدد شروط ذلك، كما اورد استثناءا خاصا لكل شخص تجاوز عمره عشرين عاما، حيث منحه حق المطالبة بإسناد اسم او لقب عائلي له ان كان فاقدا لذلك¹.

و مما لا شك فيه ايضا انه بتنامي الاهتمام الدولي بحق الطفل المهمل في ان يكون له اسما و لقباً، زاد اهتمام التشريع التونسي ايضا بحق الطفل المهمل في ذلك، خاصة بعد مصادقة تونس على اتفاقية حقوق الطفل منذ 1991، و قد حرصت تونس بعد ذلك على تطوير منظومتها التشريعية من خلال اهم انجاز لها و الذي تمثل في اصدار مجلة حماية الطفل سنة 1995، و التي تعتبر مكسبا تشريعيا رائدا انفردت به تونس في محيطها العربي الاسلامي و الافريقي، كما قامت بتتقيح العديد من تشريعاتها الداخلية و جعلها تتماشى مع محتوى اتفاقية حقوق الطفل بما لا يتعارض معها، خاصة فيما يخص الحفاظ على هوية الطفل المهمل من خلال اصدار قانون عدد 98-75 المؤرخ في 28 اكتوبر 1998 يتعلق بإسناد لقب عائلي للأطفال المهملين او مجهولي النسب²، و قد اظهرت الاحصائيات انه بلغ عدد الاطفال غير الشرعيين في تونس سنة 1990 ب 711 طفلا، و تطور هذا الرقم ليبلغ 1065 سنة 1996 أي بنسبة بلغت 50% من النسبة الاجمالية للولادات، طبعا دون الاخذ بعين الاعتبار للأرقام الغير محصاة رسميا...³.

و قد حرصت تونس باستمرار على العناية بالأطفال المهملين او مجهولي النسب بالنظر خصوصا الى حرمانهم من حنان الوالدين او احدهما، و باعتبار الصعوبات النفسية و العملية الجمة التي تعترضهم في مختلف مراحل حياتهم بسبب انتقاص هويتهم الذي يبرز من خلال الفراغات التي تترك في الوثائق المثبتة لهويتهم، و نظرة المجتمع اليهم على انهم من فئة دون الناس موضعا

¹ - نوال السعداوي، لقب الأطفال المهملين في تونس، من موقع <http://www.cawtar.org>، تاريخ التصفح 16-10-2012.

² - صالح الطبرقي، تقديم، مجلس النواب التونسي، جلسة عامة على الساعة التاسعة و عشرون دقيقة من صباح يوم الخميس 3 جويلية 2003 برئاسة السيد فؤاد المبرز رئيس مجلس النواب، و ذلك للنظر في مشروع قانون يتعلق بتتقيح بعض احكام القانون عدد 75 لسنة 1998 المؤرخ في 28 اكتوبر 1998 المتعلق بإسناد لقب عائلي للأطفال المهملين او مجهولي النسب و اتمامها، من موقع <http://www.anc.tn/site>، تاريخ التصفح 16-10-2012.

³ - انيس سمكة، اثبات النسب بين مدونة الاسرة التونسية و القانون عدد 75 لسنة 1998، رسالة تخرج من المعهد الاعلى للقضاء، تونس، 2002-2001، ص 6.

و مكانة، و قد تم اتخاذ جملة من الاجراءات الرامية الى ضمان حق الطفل في الهوية الكاملة و في وضع قانوني يضمن عدم ازدياد المجتمع له، لذلك تم اصدار مجلة حماية الطفل، كما تم سن قانون عدد 75 لسنة 1998 المتعلق بإسناد لقب عائلي، و قد كرس هذا القانون جملة من الاحكام و المبادئ من اهمها امكانية اثبات ابوة الطفل بالوسائل العلمية، و خاصة منها التحليل الجيني، و كذلك الزام الام الحاضنة لابنها القاصر و مجهول النسب بان تختار له اسما او ان تصرح بولادته طبقا لما ورد في قانون الحالة المدنية.

و قد ادى هذا القانون الى نتائج ايجابية تتمثل بالخصوص في تقلص ملحوظ لعدد الاطفال مجهولي النسب، غير انه لم يحل جميع الاشكالات من ضمنها عدم امكانية طلب اجراء التحليل الجيني لإثبات الامومة، و كذا الحلول الممكنة في حالة رفض الاب الخضوع الى التحليل الجيني، مما افرغ هذه الوسيلة من جدواها، كما ان القانون المذكور لا يمنح الطفل سوى الحق في اثبات الابوة الحقيقية، أي انتسابه حقيقة الى شخص معين، حيث يمكن عندها هذا الطفل ان يحصل على هوية كاملة، أما في حالة عدم امكانية اثبات الابوة الحقيقية، فان الطفل لا يمكنه الحصول الا على بعض عناصر الهوية و هي الاسم و اللقب العائلي الممنوحين له في الحالة المدنية، و اسم الام و لقبها و اسم ابوها ان كانت معروفة، و بذلك يبقى بلا اسم اب و لقب حقيقي له، و دون بيان هوية الام اصلا ان كان مهملا و تعهد بأمره الولي العمومي¹.

و اخيرا كان هناك قانون عدد 03-51 المؤرخ في 07 جويلية 2003 يتعلق بتتقيح بعض احكام قانون عدد 98-75 المؤرخ في 28 اكتوبر 1998 المتعلق بإسناد لقب عائلي للأطفال المهملين او مجهولي النسب².

و قد اكد هذا القانون على ضرورة ان يكون لكل طفل مهمل لقب عائلي و اسم شخصي، و ذلك من خلال كل فصوله، حيث ينص الفصل الاول منه على "على الام الحاضنة لابنها القاصر و مجهول النسب ان تسند اليه اسما و لقبها العائلي او ان تطلب الاذن بذلك طبقا لأحكام القانون المتعلق بتنظيم الحالة المدنية. كما عليه في اجل لا يتجاوز ستة اشهر من تاريخ الوضع ان تطلب

¹ - كمال منصور، الاقرار في اثبات النسب، جوريبيديا، الموسوعة الحرة ،، <http://www.e-justice.tn>، تاريخ التصفح 20-06-2012.

² - جميلة بركاش، يحدث في العالم العربي، امهات عازبات و اطفال بلا نسب، <http://www.al-khayma.com>، تاريخ التصفح 02-03-2012.

من رئيس المحكمة الابتدائية المختصة او نائبه ان يسند اليه اسم اب و اسم جد و لقباً عائلياً يكون في هذه الحالة وجوباً لقب الام. و يقدم المطلب الى رئيس المحكمة الابتدائية التي وقع بدائرتها تحرير رسم الولادة. و اذا كان مكان الولادة بالخارج، يقدم المطلب الى رئيس المحكمة الابتدائية بتونس العاصمة شريطة ان تكون الام تونسية الجنسية. و على ضابط الحالة المدنية ان يعلم وكيل الجمهورية المختص بعد انقضاء الاجل المنصوص عليه بالفصل 22 من القانون المتعلق بتنظيم الحالة المدنية بخلو رسم ولادة الطفل من اسم اب و اسم جد و لقب عائلي للاب و جنسيته، و على وكيل الجمهورية بعد انقضاء الاجل المشار اليه في الفقرة الاولى من هذا الفصل ان يطلب من رئيس المحكمة الابتدائية الاذن بإتمام الرسم بان يسند الى الطفل مجهول النسب اسم اب و اسم جد و لقباً عائلياً يكون في هذه الحالة وجوباً لقب الام¹.

كما نص الفصل الثاني من هذا القانون على انه "اذا لم يطلب احد من اهل الاطفال المهملين او مجهولي النسب اسناد عناصر الهوية اليهم في ظرف ستة اشهر بعد قبولهم من السلطة المختصة، يجب على الولي العمومي المعرف بالقانون المتعلق بالولاية العمومية و الكفالة و التبني، ان يسند اسماً الى مجهولي النسب وفق احكام القانون المنظم للحالة المدنية، كما عليه ان يطلب من رئيس المحكمة الابتدائية المختصة ان يسند الى كل طفل مهما او مجهول النسب اسم اب و اسم جد و لقباً عائلياً و اسم ام و اسم اب لام و لقباً عائلياً لها، و يكون اللقب العائلي للطفل وجوباً للقب المسند الى الاب...².

كما اضيفت الى القانون عدد 03-51 المتعلق بإسناد لقب عائلي للأطفال المهملين او مجهولي النسب الفصل 3 مكرر و الذي ينص على "يمكن للمعني بالأمر او للاب او للام او للنيابة العمومية رفع الامر الى المحكمة الابتدائية المختصة لطلب اسناد لقب الاب الى مجهول النسب الذي يثبت بالإقرار او بشهادة الشهود او بواسطة التحليل الجيني ان هذا الشخص هو اب ذلك الطفل. كما يمكن للمعني بالأمر او للاب او للام او للنيابة العمومية رفع الامر الى المحكمة الابتدائية المختصة لطلب عرض الام على التحليل الجيني لإثبات انها ام المعني بالأمر مجهول النسب. و تبت المحكمة في الدعوى عند عدم الادعان الى الاذن الصادر عنها بإجراء التحليل الجيني بالاعتماد على ما يتوفر لديها من قرائن متعددة و متظافرة و قوية و منضبطة. و يخول للطفل الذي تثبت بنوته الحق في النفقة و الرعاية من ولاية و حضانة الى ان يبلغ سن الرشد او بعده في الحالات المنصوص عليها

¹ - الراءد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 54، 08 جويلية 2003، ص 2259.

² - اصفة القرشي، من يحمي الام العازبة و يتكفل بمولودها، <http://www.delegue-enfance.nat.tn>، تاريخ التصفح

بالقانون. و تبقى مسؤولية الاب و الام قائمة نحو الطفل و الغير طيلة المدة القانونية في كل ما كان يتعلق بأحكام المسؤولية وفق ما يقتضيه القانون¹.

يمثل القانون المتعلق بإسناد لقب عائلي للأطفال المهملين او مجهولي النسب حلقة من حلقات التطور التشريعي التونسي الجديد، الرامي الى تعديل القوانين و تنقيحها بما يتماشى و مبادئ المعاهدات الدولية خاصة منها اتفاقية حقوق الطفل لعام 1989.

و قد صادقت تونس على اتفاقية حقوق الطفل بموجب القانون عدد 92/91 المؤرخ في 29 ديسمبر 1991، ثم نشر نصها بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية بموجب الامر عدد 1865/91 المؤرخ في 10 ديسمبر 1991، و قد جاء بالفقرة الاولى من المادة 7 من اتفاقية حقوق الطفل ما يلي "يسجل الطفل بعد ولادته فوراً و يكون له الحق منذ ولادته في اسم و الحق في معرفة والديه و تلقي رعايتهما"، و انسجاماً مع ما جاءت به احكام هذه المادة و مع روح الاتفاقية، فقد جاء القانون الجديد الخاص بإسناد لقب عائلي للأطفال المهملين مكرساً حق الطفل الماهل في الهوية، باعتباره من الحقوق البديهية التي يكتسبها الفرد لمجرد كونه انساناً، كما يعتبر هذا القانون مكسباً جديداً من المكاسب التي حققتها الطفولة في تونس.

و هكذا و من خلال العرض السابق لتشريعات كل من الجزائر و المغرب و تونس تمكنا من التوضيح بان تشريعات هذه الدول المغربية كلها سعت الى تكريس حق الطفل الماهل في الاسم، مع اختلاف طرق تجسيد ذلك من تشريع الى اخر، فقد اكنفى المشرع الجزائري بتكريس و حماية حق الطفل الماهل في الاسم من خلال قانون الحالة المدنية الذي جعل فيه مسؤولية منح الطفل الماهل اسماً شخصياً و لقباً عائلياً تقع على عاتق ضابط الحالة المدنية، الا انه تجاوز مسألة منح الطفل الماهل اسم اب و اسم جد و منحه اسم ام و اسم جد لام على عكس التشريعين المغربي و التونسي، فقد اكنفى المشرع الجزائري بمنح الطفل الماهل اسماً شخصياً و لقباً عائلياً فقط، غير انه تدارك هذه المسألة التي تمس الجانب النفسي للطفل الماهل ووضعه الاجتماعي لكون طفلاً لقيطاً او غير شرعي بموجب المرسوم التنفيذي رقم 92-24 و الذي يسمح من خلاله بمطابقة الكافل لقبه بلقب الطفل المكفول، وهكذا تكتمل هوية الطفل الماهل. و كل ذلك تماشياً مع المعاهدات الدولية المصادق عليها من الجزائر و الداعية الى ضرورة ان يكون لكل طفل هوية و اسم خاصة اتفاقية حقوق الطفل لعام 1989.

¹ - الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 54، 08 جويلية 2003، ص 2259.

اما التشريع المغربي فانه قد كرس منذ البداية و من خلال قانون الحالة المدنية المغربي حق الطفل المهمل في ان يكون له اسم شخصي و لقب عائلي، الا انه فضل في البداية ان يبقى موضع اسم الاب و اسم الجد لاب و اسم الام و اسم الجد لام فارغا دون اية معلومات مما يفهم منه بان هذا الطفل صاحب شهادة الميلاد هذه هو طفل غير شرعي او لقيط و هو ما يمس الطفل المهمل في شخصيته و يؤديه نفسيا كما يمثل تمييزا له عن الاطفال العاديين، وقد تدارك المشرع المغربي هذا الاجحاف في حق الطفل المهمل من خلال تعديله قانون الحالة المدنية لسنة 1999 و كون المغرب كانت قد صادقت على اتفاقية حقوق الطفل في سنة 1993، حيث اقر وجوب ان تتضمن شهادة ميلاد الطفل المهمل اسم اب و اسم جد لاب و اسم ام و اسم جد لام على ان يتم التوضيح في شهادة الميلاد الاصلية ان هذه الاسماء ممنوحة من طرف ضابط الحالة المدنية، و هكذا كرس المشرع المغربي مبادئ عديدة من اتفاقية حقوق الطفل و هي منع التمييز بين الاطفال على اساس النسب و تحقيق المصلحة الفضلى للطفل و تمكينه من حقه في الاسم بصورة طبيعية.

اما المشرع التونسي فانه يعتبر رائدا في مجال تشريعات حقوق الطفل كونه خصص تشريعا كاملا لحماية الطفل و المتمثل في مجلة حقوق الطفل الصادرة سنة 1995 ، بالإضافة الى اجراء العديد من التعديلات على القوانين الخاصة بمنح الطفل المهمل لقباً عائلياً و اسماً و التي كان اخرها قانون 03-51 المتعلق بإسناد لقب عائلي للأطفال المهملين و مجهولي النسب خصوصا مع مصادقة تونس على اتفاقية حقوق الطفل في عام 1991 لتكون من اوائل الدول المصادقة، حيث سائر المشرع المغربي في اكمال شهادة ميلاد الطفل المهمل بإضافة اسم شخصي للاب و لقبه العائلي و اضافة اسم شخصي للجد و اسم شخصي للام و لقبها و اسم شخصي للجد لام هذا بالنسبة للأطفال مجهولي النسب من الابوين، اما الطفل المهمل مجهول النسب من الاب و معلوم الام فانه يأخذ اجباريا لقب امه على ان يعين له اسم اب و اسم جد لاب، و هذه حالة انفرد فيها المشرع التونسي عن المشرعين الجزائري و المغربي، ايضا و من الاضافات التي جاء بها المشرع التونسي هي امكانية معرفة نسب الطفل المجهول النسب عن طريق التحليل الجيني و بذلك نعلم نسب الطفل المهمل و يصبح يحمل لقب ابيه و كل معلومات امه و يتمتع بكل حقوقه اتجاه والده الطبيعي من حق الرعاية و النفقة و غيرها، مع بقاء بعض علامات الاستفهام في هذه الحالة حول امكانية اجبار الوالدين الطبيعيين على القيام بالتحليل الجيني، كذلك في حالة ثبوت النسب بالتحليل الجيني هل تصحح و ضعية الطفل ابن الزنا بإقرار والديه له ليصبح ابنا شرعيا، بالرغم من ان المشرع التونسي مكن الطفل مجهول النسب من كل حقوقه بعد ثبوت نسبه لاب و ام ما عدا حقه في الميراث الذي سكت عنه دون أي تفصيل، مع انتظار اجتهاد جديد في هذه المسألة.

المبحث الثاني

تأثير المعاهدات الدولية على التشريعات المغربية فيما يخص حق الطفل المهمل في الجنسية

الجنسية موضوع دقيق و هام، طالما شغل بال رجال القانون في كل الدول فامعنوا في دراسته و تحليله و اثبات مبادئه و قواعده و جعلها ملائمة لظروف الدولة و ملابساتها و متماشية مع التطورات السريعة و التغييرات المستمرة التي تدخلها سرعة التقدم على حالة الاشخاص، و ذلك لأسباب كثيرة منها سهولة المواصلات و زوال الحدود و الحواجز التي كانت تفرق بين الناس و امكانية ربط العلاقات و الاتصالات بأبسط الطرق، فيكون اختلاط بين اشخاص يختلفون في الاصل و الجنس و اللغة و الدين، يتناسلون و يتفرعون في بيئات غير بيئاتهم و اقطار غير اقطارهم، الامر الذي اوجب ضبط حالتهم و تنظيم علاقاتهم بنصوص قانونية واضحة و دقيقة لا مجال للإشكال فيها و لا للالتباس.

و من اهم الروابط التي تربط الفرد بدولته هي الجنسية، التي تكفل له التمتع بكل حقوقه كمواطن، و تحميه خارجيا و داخليا، وقد كفلت العديد من المعاهدات حق الجنسية للطفل بصفة عامة، و دعت الدول الى تكريسه في تشريعاتها الداخلية.

و عليه سنتناول من خلال المبحث حق الطفل المهمل في الجنسية في المعاهدات الدولية في المطلب الاول، اما المطلب الثاني فنخصصه لتوضيح مدى تأثر التشريعات المغربية بالمعاهدات الدولية فيما يخص حق الطفل المهمل في الجنسية.

المطلب الاول

حق الطفل المهمل في الجنسية في المعاهدات الدولية

انه بتكون الدولة ككيان سياسي له سيادة و شعب و اقليم و ظهور الحدود السياسية ايضا، ظهر مفهوم الانتماء الوطني الذي يتجسد من خلال الرابطة القانونية بين الفرد و دولته و المتمثلة في الجنسية، و تثبت هذه الجنسية بطرق متعددة يرجع تحديدها اساسا الى القانون الداخلي لكل دولة، و بالتحديد قانون الجنسية لكل دولة و الذي يتحدد من خلاله انتماء الاشخاص الى دولهم مما يمكنهم

من اكتساب حقوق من جهة و التمتع بحماية دولتهم من جهة اخرى، وقد اقر القانون الدولي العام مبادئ عرفية في ثبوت الجنسية اعتمدت عليها جل الدول و التي سنتناولها فيما يلي:

الفرع الاول

مفهوم الجنسية في القانون الدولي العام

تعتبر الدول شخصا اساسيا من اشخاص المجتمع الدولي، و الفرد كي يحمي مصالحه يعتمد على صلة متينة مع الدولة من اجل ان تؤمن له الحماية كلها، و يفترض ان يكون لكل شخص مكان ثابت يتوطن فيه و يقيم فيه اقامة دائمة، و ان يتمتع بالحقوق التي يتمتع بها بقية المواطنين، و ان يحمل الوثائق القانونية التي تثبت انتمائه لهذا الوطن، و هو ما يطلق عليه شهادة الجنسية، كما يحق لكل شخص ان ينتقل داخل دولته، او الى دولة اخرى، و اذا ما تعرض لاضطهاد بسبب ما يحمله من افكار و آراء فمن حقه ان يلجا الى دولة اخرى، بحيث يتابع اعماله و نشاطاته فيها، لذلك يسمح له بالتوطن في دولة اخرى و الاقامة بها اقامة دائمة على الرغم من انه لا يحمل جنسيتها، و اذا ما توطن في دولة فان ذلك لا يمس جنسيته لدولته، بشرط ان يكون هذا التوطن مشروعا طبقا للقوانين التي تتطلبها الدولة التي قبلت توطنه.

و على الرغم من ان الاعلان العالمي لحقوق الانسان اوجب ضمان حماية حقوق الانسان بغض النظر عن جنسيته، الا ان كل فرد له حق التمتع بجنسية دولة و لا يجوز حرمانه منها تعسفا، او انكار حقه في تغييرها¹.

هذا و باكتساب الشخص جنسية دولة معينة يصبح يتمتع بحق الاقامة الدائمة فيها، و انتسابه الى هذه الدولة، و يتمتع بحمايتها و التوطن فيها، و على الرغم من عقد العديد من المعاهدات الدولية لمعالجة انعدام الجنسية و ازدواجيتها، الا ان الدول لا تزال تتشدد في منح الجنسية للأشخاص الذين لا يحملونها².

و لما كانت الجنسية علاقة قانونية و سياسية بين الفرد و الدولة تترتب عليها آثار قانونية، منها حماية الدولة للأفراد الذين يحملون جنسيتها، فإنها ترتب حقوقا و التزامات للفرد، و من هذه الحقوق الحماية الدبلوماسية، و عدم تسليمه الى دولة اخرى، اذ تنص اتفاقية تسليم المجرمين بعدم

¹ - المادة (15) من الاعلان العالمي لحقوق الانسان.

² - عروبة جيلو الخزرجي، نفس المرجع، ص 190.

تسليم الأشخاص الذين يحملون جنسية الدولة للطرف الآخر، و تخضع قواعد الجنسية لقانون الدولة مع مراعاة قواعد القانون الدولي¹.

و يعتبر حق الدولة في تنظيم طرق اكتساب جنسيتها و تحديد رعاياها وفقا لإرادتها المستقلة و ما تقتضيه مصالحها الأساسية، هو من اهم المبادئ التي اقرتها قواعد القانون الدولي العام في مجال الجنسية، و اخذ به الفقه و الاجتهاد القضائي الدولي و كرسته الاتفاقات و المجامع الدولية، و يستند هذا المبدأ الى اعتبارات عدة تتعلق بكيان كل دولة على حدى و ممارستها لسيادتها، لذلك نجد ان الدول موضوع الدراسة الحاضرة - الجزائر، المغرب، تونس- تختلف عن بعضها البعض فيما يتعلق بطرق منح جنسيتها الى مواطنيها باختلاف سياسة كل دولة و مبادئها و حتى معتقداتها².

و الجنسية لغة، كلمة مشتقة من الجنس، و تعني الضرب من كل شيء و هو اعلم من النوع³، و قد تطلق كلمة جنس على مجموعة من الانواع، فيقال جنس الحيوان في مقابل جنس الانسان، كما تطلق الكلمة على اخص من ذلك، فيقال جنس الطير و جنس الابل و غير ذلك من انواع الحيوان.

و عندما تطلق كلمة جنس على مجموعة بشرية فإنها تكون في مقابل المجموعة الحيوانية، و قد تطلق و يراد بها تعيين سلالة بشرية، فيقال الجنس الاصفر و الجنس الابيض و الجنس العربي بمعنى الامة العربية بكاملها.

اما على المستوى الاصطلاحي، فالملاحظ ان اصطلاح الجنسية حديث لم يدخل لغة القانون الا في القرن 19، و قد لاحظ لثري-⁴litré ان لفظ الجنسية لم يظهر في قاموس الاكاديمية الا في سنة 1835، و اذا تصفحنا كتب القانون في منتصف القرن 19 فلا نجد له ذكرا، و حتى اذا رجعنا الى موسوعة دالوز الابجدية فإننا نجد كلمة الجنسية تقتصر على الاحالة الى بعض

¹- Michael Akehurst, A Modern Introduction to the International Press Law , Atherton, New York, 1970, p 105.

²- زياد بارود، لمحة شاملة عن القوانين المتعلقة بالجنسية و طرق منحها في كل من المغرب و تونس و مصر و سوريا و لبنان، دراسة قانونية، مجموعة الابحاث و التدريب للعمل التنموي، www.crted.org، بيروت، 2003، تاريخ التصفح 10-01-2012.

³ - احمد افزاز، الجنسية من منظور الفقه الاسلامي و التشريع المغربي، مجلة الميادين، العدد الاول، 1986، ص 95 الى 131.

⁴- جابر جاد عبد الرحمان، القانون الدولي الخاص العربي، الجزء الاول، في الجنسية، جامعة الدول العربية، معهد الدراسات العربية العالمية، 1958، الهامش رقم 2، ص 20.

المصطلحات الأخرى و خاصة لفظ السيادة، و كان للجنسية معنى جمعي يقصد منه التزام كل امة باحترام استقلال الامم الأخرى، و من هذا المعنى ظهر "مبدأ الجنسيات".

و قد وضع فقهاء القانون تعاريف متعددة للجنسية، فهناك من جعل لها معنى اجتماعي يفيد انتماء الشخص لامة معينة¹، و هناك من اعطاها معنى سياسي و قانوني يفيد بانها "رابطة سياسية و قانونية تنشئها الدولة بوصفها شخصا دوليا فتجعل الفرد عضوا في الدولة"².

و هناك من قال بان الجنسية هي صلة قانونية و سياسية تربط الفرد بدولة معينة، و تنبثق منها الواجبات و الحقوق المتبادلة بين الدولة و مواطنيها يستثنى منها الرعايا الاجانب.

فالجنسية صفة يتمتع بها المواطن تمكنه من ممارسة حقوقه القانونية و السياسية وفقا للشروط المحددة بالأنظمة التي تضعها الدولة لهذه الغاية³.

و الجنسية عند البعض تعني "الرابطة القانونية و السياسية التي تؤدي لاندماج الفرد في عنصر السكان بوصفه من العناصر المكونة للدولة ذاتها"⁴.
و عند البعض الآخر هي "رابطة قانونية بين الدولة و رعاياها، و تستند الى رباط فعلي في الوجود و المصالح و الاحاسيس، و مرتبطة بتبادل الحقوق و الواجبات"⁵.

و مهما تعددت التعاريف، فهي لا تعدو ان تكون مجرد اختلافات لفظية لا تاثير لها على المعنى المتحد المستخلص من تلك التعاريف لحقيقة الجنسية التي هي عبارة عن الرابطة القانونية التي تربط الفرد بالدولة، و عليها تنبني الحقوق التي يتمتع بها المواطن و الواجبات التي يتحملها، و ايضا الصلة الروحية التي تنبثق منها العواطف النفسية التي يكنها الشخص لبلاده.

¹ - H.Batifol, Traité élémentaire de droit privé, 2ème édition, Paris, 1955, p 61, 62.

² - حسن الميمي، الجنسية في القانون التونسي، الشركة التونسية للتوزيع، جوان 1965، ص13.

³ - عروبة جبار الخرزجي، حقوق الطفل بين النظرية و التطبيق، دار الثقافة للنشر و التوزيع، 2009، ص 187.

⁴ - احمد سلامة المبسوط في شرح نظام الجنسية، دار النهضة العربية، ط1، 1993، ص 28.

⁵ - هشام صادق و مصطفى فؤاد، الجنسية و المواطن و مركز الاجانب، بدون دار النشر، 1996، ص 8 و 9.

الفرع الثاني

تكريس المعاهدات الدولية لحق الطفل المهمل في الجنسية

و تعتبر الجنسية حق من حقوق الانسان بشكل عام و ليس الطفل فقط، اذ نص الاعلان العالمي لحقوق الانسان على حق كل فرد في التمتع بجنسية و على انه "لا يجوز حرمان أي شخص تعسفا من جنسية، او انكار حقه في تغييرها"¹، و بان من حق كل انسان التمتع بشخصية قانونية².

وتتعهد الدول الأطراف بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية "باحترام الحقوق المعترف بها فيه، وبكفالة هذه الحقوق لجميع الأفراد الموجودين في إقليمها والداخلين في ولايتها، دون أي تمييز بسبب العرق، أو اللون، أو الجنس، أو اللغة، أو الدين، أو الرأي سياسياً أو غير سياسي، أو الأصل القومي أو الاجتماعي، أو الثروة، أو النسب، أو غير ذلك من الأسباب"³، وتتص المادة 16 من العهد على أنه "لكل إنسان، في كل مكان، الحق بأن يعترف له بالشخصية القانونية"، وتؤكد المادة 26 على ان "جميع الأشخاص متساوون أمام القانون، ولهم الحق، دون أي تمييز، في الحماية المتكافئة للقانون"، وفي هذا السياق، تلزم الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري الدول بأن تكفل "حق كل إنسان، دون تمييز بسبب العرق أو اللون أو الأصل القومي أو الإثني، في المساواة أمام القانون، لا سيما بصدد التمتع بالحقوق" بما في ذلك الحق في الجنسية⁴.

وتلزم اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة بأن "1- تمنح الدول الأطراف المرأة حقوقاً مساوية لحقوق الرجل في اكتساب جنسيتها أو تغييرها أو الاحتفاظ بها .وتضمن بوجه خاص ألا يترتب على الزواج من أجنبي، أو على تغيير الزوج لجنسيته أثناء الزواج، أن تتغير تلقائياً

¹ - المادة 15 من الاعلان العالمي لحقوق الانسان، الجمعية العامة للأمم المتحدة، 10 ديسمبر/ كانون الاول 1948.

² - المادة 6 من الاعلان العالمي لحقوق الانسان، الجمعية العامة للأمم المتحدة، 10 ديسمبر / كانون الاول 1948.

³ - المادة 2 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، الجمعية العامة للأمم المتحدة، 23 مارس/ آذار 1976 (تاريخ بدء النفاذ).

⁴ - المادة 5 من الاتفاقية الدولية للقضاء على التمييز العنصري، الجمعية العامة للأمم المتحدة، 4 يناير/كانون الثاني 1969 (تاريخ بدء النفاذ).

جنسية الزوجة، او ان تصبح بلا جنسية، او ان تعرض عليها جنسية الزوج. 2- تمنح الدول الاطراف المرأة حقا مساويا لحق الرجل فيما يتعلق بجنسية اطفالهم¹.

كما عززت العديد من المواثيق الاقليمية - و التي هي ليست محل دراستنا - الحق في الجنسية نذكر منها: الاتفاقية الامريكية لحقوق الانسان لعام 1969، و الاتفاقية الأوروبية بشأن الجنسية لعام 1997، و الميثاق الافريقي لحقوق و رعاية الطفل لعام 1999، و اخيرا الميثاق العربي لحقوق الانسان لعام 2004.

ثم تأكد هذا الحق لصالح الطفل في المادة 24 فقرة 3 من العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية التي نصت على انه "لكل طفل الحق في ان تكون له جنسية"، و بذلك ينبغي ان يتمتع كل طفل، بان يكون له اسما يميزه عن غيره، و جنسية تحدد تبعيته لدولة معينة، و قد اوجبت اتفاقية حقوق الطفل ان يسجل الطفل بعد ولادته فوراً، و ان يكون له الحق منذ ولادته في اسم و الحق في اكتساب جنسية، و يكون له قدر الامكان الحق في معرفة والديه و تلقي رعايتهما، و هو ما نصت عليه المادة 7 فقرة 1 من اتفاقية حقوق الطفل.

و تكفل الدول اعمال هذا الحق وفقا لقانونها الوطني و التزاماتها بموجب الصكوك الدولية المتصلة بهذا الميدان، و لا سيما حيث يعتبر الطفل عديم الجنسية في حال عدم القيام بذلك، و تتعهد الدول باحترام حق الطفل في الحفاظ على هويته بما في ذلك جنسيته، على النحو الذي يقره القانون، و ذلك دون تدخل غير شرعي، و اذا حرم أي طفل بطريقة غير شرعية، من بعض او كل عناصر هويته بما فيها الجنسية، فان الدول تقدم المساعدة و الحماية المناسبتين من اجل الاسراع بإعادة اثبات هويته، و منحه الوثائق الرسمية التي تثبت ذلك، فلا يجوز حرمان طفل من جنسية دولة².

و يرى الدكتور عروبة جبار الخزرجي³، ان منح الطفل الجنسية التي يستحقها و منع حالات انعدام الجنسية و ازدواجيتها يتطلب وجود نظام قانوني دولي موحد تتفق عليه الدول بموجب معاهدة دولية تنظم هذه الحالات.

¹ - المادة 9 من اتفاقية القضاء على التمييز ضد المرأة، الجمعية العامة للأمم المتحدة، 3 سبتمبر/أيلول 1981 (تاريخ بدء النفاذ).

² - المادة 7 من اتفاقية حقوق الطفل لعام 1989.

³ - عروبة جبار الخزرجي دكتور بالجامعة الاردنية للحقوق في عمان، و باحث متخصص في ميدان حقوق الطفل.

و اذا كان لكل دولة الحق في ان تتفرد في وضع قواعد الجنسية و اكتسابها و اسقاطها و حدود التمتع بالامتيازات و الحقوق التي تقرها تبعا لذلك، فاختلاف القوانين بين الدول حول ذلك قد يؤدي الى ان الشخص قد يتمتع بجنسيتين، او اكثر من جنسية فيطلق على حالته بازواجية الجنسية، و بالنظر الى للمشاكل الناشئة من ازواجية الجنسية او انعدامها تدخل المجتمع الدولي للتقليل من حالات انعدام الجنسية و حالات ازواجيتها، عن طريق عقد اتفاقيات دولية لتنظيم حالات منع ازواجية الجنسية و انعدامها، ذلك لان كل جنسية تفرض التزامات و حقوق على الشخص، و تعدد الجنسيات يؤدي الى تعدد الالتزامات و الحقوق للشخص مع اكثر من دولة مما قد يثير منازعات عديدة بين الدول¹، اذ تصطدم بمصالح الدول الاخرى و الاتفاقيات الدولية و لا سيما تلك الاتفاقيات الخاصة بمعالجة انعدام الجنسية و ازواجيتها².

و بناء على ذلك فان المطالبة الدولية في الوقت الحاضر تتجه الى ان يكون لكل فرد جنسية، فقد يكون هناك اشخاص ليس لهم جنسية، او ان تكون لهم جنسيتان، او اكثر و لكن حالة انعدام الجنسية هي اسوا الحالات، اذ لا يجد مثل هؤلاء من يحمي حقوقهم على الصعيد الدولي و الداخلي، لذلك بذلت العديد من الجهود الدولية للوصول الى اتفاق دولي للتخفيف من انعدام الجنسية، غير ان هذه الجهود لم تصل الى نتائج لحل المشكلة³.

و قد عرف عديمو الجنسية بانهم أطفال ونساء ورجال وكبار سن ، يفوق عددهم بحسب الإحصاءات الرسمية 6.6 مليون نسمة، في أكثر من 65 بلدا، بينما تقدر مفوضية الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين عددهم ب 15 مليون نسمة⁴. ويقصد بعديم الجنسية أي شخص لا تعتبره أي دولة

¹ - اجازت الفقرة (ج) من المادة 21 من قانون ادارة الدولة العراقي الصادر في شباط من عام 2004 و الذي وضع في ظل الاحتلال الامريكي على العراق منح العراقي اكثر من جنسية واحدة، فنصت على ما يلي "يحق للعراقي ان يحما اكثر من جنسية واحدة، و ان العراقي الذي اسقطت عنه جنسيته العراقية بسبب اكتسابه جنسية اخرى يعد عراقيا". و هذا النص يعترف بازواجية الجنسية للعراقي و هو ما يتناقض مع قواعد القانون الدولي، الذي يعمل على معالجة حالات ازواجية الجنسية و انعدامها.

² - احمد عبد الحميد و عمر ابو بكر باخشب، احكام الجنسية و مركز الاجانب في مجلس التعاون الخليجي، الاسكندرية، 1990، ص 97.

³ - ولفغانغ فريدمان، تطور القانون الدولي، ترجمة لجنة من الاساتذة الجامعيين، منشورات دار الافاق الجديدة، بيروت، 1964، ص 142.

⁴ - احصائيات مفوضية الامم المتحدة لشؤون اللاجئين لعام 1949، <http://www.amnestymena.org>، تاريخ التصفح 2012-03-04.

مواطننا بمقتضى تشريعها، كما جاء في التعريف الذي اعتمدته الاتفاقية بشأن وضع الأشخاص عديمي الجنسية لعام 1954¹، ونصت الاتفاقية ايضا من خلال مادتها الاولى أن تعريف عديمي الجنسية لا ينطبق على "الأشخاص الذين يتمتعون حاليا بحماية أو مساعدة توفرها لهم هيئة من هيئات الأمم المتحدة أو وكالة من وكالاتها غير مفوضية الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين، ما استمروا يتمتعون بالحماية أو المساعدة المذكورة".

و بسبب اختلاف قوانين الدول في منح الجنسية، فان الاطفال غالبا ما يفقدون جنسيتهم و يبقون دون جنسية، فبعض الدول تمنح الجنسية عند الولادة على اقليم الدولة، بينما ترفض دول اخرى ذلك، فقد يولد الطفل في دولة لا تمنحه جنسيتها، بينما تتطلب دولته الاصلية الولادة فيها من اجل منحه جنسيتها، و هذا الاختلاف بين القوانين ادى الى ان يفقد العديد من الاطفال جنسيتهم.

و قد يؤدي اختلاف القوانين بين الدول الى ان الطفل قد يحصل على جنسيتين، و هو ما يطلق عليه بازدواجية الجنسية، و ان كل دولة ترتب حقوقا و التزامات على جنسيتها، و قد تتعارض هذه الحقوق و الالتزامات بين الدول، و لا سيما في حالة الخدمة العسكرية الالزامية.

و تتير مسألة الجنسية اشكالات عديدة بالنسبة للأطفال اللقطاء و غير الشرعيين الذين يعتبرون من فئات الاطفال المهملين، ذلك ان اغلبية الدول تمنح الجنسية للطفل المولود من اب وطني معلوم، سواء كانت واقعة ميلاد الطفل داخل التراب الوطني او خارجه، اما في الحالة العكسية، و هي ان يكون الطفل من ام وطنية و اب مجهول، فان العديد من الدول تحرم هذا الطفل من اكتساب جنسية امه، و هنا قد تنشأ مسألة الطفل عديم الجنسية.

و قد بدلت المجموعات الدولية جهودا كبيرة في سبيل التغلب على مشكلة الطفل عديم الجنسية، فالطفل عديم الجنسية يفقد اغلب حقوقه ان لم نقل كلها كونه غريبا و اجنبيا في وطنه، حيث يحرم من الدراسة المجانية، و قد يحرم من الرعاية الصحية و تلقي التطعيمات، و يحرم من التملك و تولي الوظائف العامة، و مباشرة الحقوق السياسية المختلفة كحق التصويت، و غيرها من الحقوق، و نظرا لهذه الصعوبات التي تعرقل الحياة الطبيعية للأطفال عديمي الجنسية.

¹ - المادة الأولى من الاتفاقية الخاصة بوضع الأشخاص عديمي الجنسية، المجلس الاقتصادي والاجتماعي، 28 سبتمبر/أيلول 1954.

وكانت الاتفاقية بشأن وضع الأشخاص عديمي الجنسية لعام 1954 قد صدرت أساسا على شكل برتوكول ملحق باتفاقية جنيف لعام 1951 الخاصة باللجئين العديمي الجنسية، ثم تحولت الاتفاقية قائمة بذاتها عام 1954. وتطالب الاتفاقية الدول الأطراف بتوفير الوثائق لعديمي الجنسية ومنحهم إقامة قانونية في الحالات الملائمة، وهي تحدد بالتالي المعايير الدنيا لمعاملة الأشخاص عديمي الجنسية، ونظرا لأن مشكلة انعدام الجنسية تشكل ظاهرة متفاقمة بحيث يؤدي عدم التوصل لحلول جذرية لها إلى تفاقمها، جاءت اتفاقية 1961 بشأن الحد من انعدام الجنسية لتوفر إطارا لتجنب حدوث انعدام الجنسية للأطفال المولودين فضلا عن تجنب انعدام الجنسية في وقت لاحق من الحياة، وكذلك وسيلة لمنع انعدام الجنسية إثر تعاقب الدول.

و قد ابرمت الدول الاتفاقية الدولية الخاصة بالحد من حالات انعدام الجنسية عام 1961 في نيويورك في الولايات المتحدة الأمريكية، و التي دخلت حيز التنفيذ بعد مرور 14 عاما من ابرامها في 13- 12- 1975، وحتى تاريخنا هذا، هناك 65 دولة طرف في اتفاقية عام 1954 و 37 دولة موقعة على اتفاقية عام 1961. ولا تشكل هذه الأرقام سوى دليلا إضافيا على تعقيد مسألة انعدام الجنسية وضرورة العمل على استراتيجيات موازية لمكافحة هذه الظاهرة على مستوى العالم عامة وعلى المستوى الإقليمي بشكل خاص. إلا أن هذا الواقع لا يعفي الدول من التزاماتها بموجب الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، وبالتالي أعمال اتفاقيات حقوق الإنسان القائمة في سبيل الحد من انعدام الجنسية وحماية حقوق الأشخاص عديمي الجنسية وضمان تمتعهم بحقوقهم كبشر واحترام كرامتهم الإنسانية دون تمييز بحقهم بما في ذلك التمييز ضد المرأة. فمن البديهي أن يعرض انعدام الجنسية النساء لمخاطر إضافية ويجعلهن أكثر عرضة لسوء المعاملة كما يؤدي أيضا إلى حرمان الأطفال من التمتع بحقوقهم والحصول على فرصة لمستقبل أفضل.

و قد عالجت الاتفاقية الخاصة بالحد من حالات انعدام الجنسية لعام 1961 العديد من حالات انعدام الجنسية للأطفال اللقطاء و المجهولي الابوين او عديمي الجنسية، حيث نصت المادة 1 في فقرتها الاولى على ان "تمنح كل دولة متعاقدة جنسيتها للفرد المولود على اقليمها، و الذي يصبح عديم الجنسية بغير ذلك"¹.

كما نصت المادة 2 فقرة 1 من هذه الاتفاقية على "وجوب اكتساب الابن المولود لام تحمل جنسية احدى الدول المتعاقدة لجنسية دولة الام فور الميلاد، اذا كان يخشى بغير ذلك ان يصير عديم

¹ - عبد الحكيم مصطفى عبد الرحمن، جنسية المرأة المتزوجة و آثارها في محيط الاسرة في القانون المصري و الفرنسي و السوداني، مكتبة النصر، 1991، ص 19 و 20.

الجنسية"، كما نصت المادة 4 من الاتفاقية كذلك على "منح كل دولة طرف في الاتفاقية جنسيتها للطفل الذي يولد على اقليم اية دولة اخرى طرف في الاتفاقية، و يخشى من صيرورته عديم الجنسية، و ذلك اذا كان الاب و الام يحملان جنسية الدولة الاولى وقت ميلاد الطفل".

و هكذا فقد عالجت الاتفاقية الدولية الخاصة بالحد من حالات انعدام الجنسية ثلاث حالات لانعدام الجنسية و هي:

- 1 حالة انعدام الجنسية للميلاد بالنسبة للقطاع و المولودين لأبوين مجهولي او عديمي الجنسية، و اعطت هذا الطفل المولود في هذه الحالة جنسية دولة الميلاد.
- 2 حالة انعدام الجنسية للطفل نتيجة اخذ الدولة بحق الدم عن طريق الاب فقط في منح الجنسية، و اعطت هذا الطفل المولود في ظل هذه الحالة جنسية دولة الام.
- 3 حالة انعدام جنسية الطفل في غير الحالتين السابقتين، و منحت الاتفاقية الطفل جنسية اية دولة متعاقدة في هذه الاتفاقية طالما ان ابويه او احدهما كان يحمل جنسية هذه الدولة وقت الميلاد، بغض النظر عن دولة ميلاد الطفل.

و جدير بالذكر ايضا ان اتفاقية القضاء على جميع اشكال التمييز ضد المرأة لعام 1979 عالجت حالات انعدام جنسية الاطفال، نظرا لان هذه المشكلة تنشأ غالبا بسبب زواج المرأة من اجنبي و عدم مساواتها بالرجل في اكتساب اطفالها لجنسيتها (حق الدم من جهة الام كسبب لاكتساب الجنسية)، لذلك فقد الزمت المادة 29 فقرة 2 الدول الاطراف على ضرورة اعطاء المرأة حقا مساويا لحق الرجل فيما يتعلق بجنسية اطفالها¹.

و عودة الى بدء فان اتفاقية حقوق الطفل لعام 1989، في صياغتها الاولى فيما يتعلق بمشكلة الطفل عديم الجنسية، كانت تنص على اكتساب هذا الطفل لجنسية الدولة التي يولد على اقليمها اذا تعذر اكتسابه لجنسية احد والديه، و نظرا لمعارضة بعض الدول التي ترغب في اخضاع مسألة الجنسية لقوانينها الوطنية، فقد تم تعديل هذه الصياغة بشكل يؤدي الى تمتع الدول بحرية في منع او منح جنسيتها للطفل، الا انها وضعت التزاما على عاتق الدول الاطراف بتقديم المساعدة و الحماية المناسبين من اجل الاسراع بإعادة اثبات هوية الطفل الذي يحرم بطريقة غير شرعية من بعض او كل عناصر هويته².

¹ نص المادة 29 فقرة 2 من الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع اشكال التمييز ضد المرأة لعام 1979.

² نص المادة 8 فقرة 2 من اتفاقية حقوق الطفل لعام 1989.

و الجنسية بهذا المفهوم لم تظهر في الدول المغربية (الجزائر، المغرب، تونس) الا مع الاستعمار، ذلك ان الدول المغربية بحكم اسلامها لم تكن تفرق بين الدين و الجنسية¹ اعتبارا لكون رابطة العقيدة في الاسلام جعلت اساسا في تحديد الالتزامات و الحقوق، فالمسلمون جميعا متساوون في الحقوق مهما كانت احوالهم و مهما تباعدت او اختلفت اوطانهم و اختلفت الوانهم و السننهم فكلهم يتمتعون بحقوق المسلم، و معاملته، و يتحملون الواجبات المفروضة عليهم على قدر التساوي بينهم، و ظلت هذه الاحكام سارية الى ان تعطلت بحكم الاستلاء الفرنسي على الجزائر و الغرب و تونس، حيث عمل الاستعمار على طمس الهوية المغربية و سن احكام خاصة بالوضع المدنية للأجانب في الدول المغربية، و منحت على اساسها عدة امتيازات للمستفيدين من هذا النظام.

و ظل المبدأ التقليدي، الذي يتلخص في حرية الدولة في سلطتها التقديرية المطلقة في تحديد من ينتمي الى جنسيتها، مهيمنا على تنظيم الجنسية الى ما قبل الحرب العالمية الثانية²، غير ان هذا المبدأ تقلص بعد الحرب العالمية الثانية ليفسح المجال الى مبدئين اساسيين هما:

المبدأ الاول: فهو المبدأ الذي اكدته محكمة العدل الدولية في حكم شهير لها صادر سنة 1955، من عدم جواز الاعتراف في المجال الدولي بالجنسية الا اذا كانت تستند الى رابطة فعلية بين الفرد و الدولة، بمعنى انه اذا كان لا مناص من الاعتراف بحرية الدولة داخل حدود اقليمها في منح الجنسية، فانه يتعين لنفاذ هذه الجنسية خارج هذه الحدود ان يكون الفرد عضوا فعليا بالجماعة الوطنية³.

و قد تبلور هذا المبدأ بشكل تدريجي، فقد لجا القضاء الدولي في بادئ الامر الى ما اسماه بالجنسية الفعلية كمعيار لفض التنازع بين الجنسيات التي تتمسك بها دولتان او اكثر بالنسبة لنفس الشخص، ثم تطور اعمال هذا المبدأ على يد الفقه و القضاء ليصبح الاساس الذي تقوم عليه الجنسية في القانون الدولي و ليس مجرد معيار للمفاضلة، و قد تحددت معالم هذا الاساس بشكل واضح في حكم محكمة العدل الدولية الصادر سنة 1955 في قضية نوتوبوهم (Nottobohm)، و اوضحت

¹ - ابراهيم عبد الباقي، الجنسية في قوانين دول المغرب العربي الكبير، دراسة مقارنة، منشورات معهد البحوث و الدراسات العربية، 1971، ص 41.

² - فؤاد عبد المنعم رياض، مشكلة جنسية ابناء الام المصرية، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد 42، 1986، ص 1.

³ - العياشي المسعودي، محاضرات في القانون الدولي الخاص، القيت على طلبة السنة الثانية من السلك الثاني بكلية الحقوق، جامعة محمد بن عبد الله، فاس، خلال الموسم الجامعي 1991/1992، ص 14.

المحكمة العوامل التي تقيد وجود هذه الرابطة، فذكرت من بينها على سبيل المثال، ارتباط الشخص عائليا ووجدانيا بالدولة او ارتباطه ماديا بإقليم الدولة للاستقرار او العمل فيه و جعله مقرا لمصالحه او اشتراكه في الحياة العامة في هذه الدولة.

و قد اكد القضاء و الفقه الدوليين هذا المبدأ بشكل مضطرد¹ مبرزا ان القانون الدولي لا يقر الجنسية التي لا تمنحها الدولة للفرد الا اذا كانت تعكس ارتباطه الفعلي بالجماعة الوطنية و ذلك حتى و لو لم تكن هذه الجنسية محلا للتنازع بين دولتين.

اما المبدأ الثاني: الذي تبلور خلال النصف الثاني من هذا القرن، فهو المبدأ الذي اعلنته معاهدة لاهاي الدولية المعروفة باتفاقية 12 ابريل 1930، بشأن بعض المسائل المتعلقة بتنازع القوانين حول الجنسية و استقرت عليه احكام محكمة العدل الدولية، و مقتضاه، وجوب تمتع كل فرد بالجنسية، و قد اكد الاعلان العالمي لحقوق الانسان الصادر سنة 1948 هذا المبدأ بالنص في المادة 15 منه على انه " 1- لكل فرد حق التمتع بجنسية ما. 2- لا يجوز حرمان شخص من جنسيته تعسفا او انكار حقه في تغييرها".

و الواقع ان هذه المواثيق الدولية السابقة الذكر لم تضيف حقا جديدا للإنسان بل سجلت حقا لا سبيل لان يعيش الانسان بدونه سواء داخل الدولة او خارجها، فالجنسية هي كما قيل بحق نقطة البداية الحتمية للحياة القانونية للفرد و التي لا كيان له بدونها².

ان حق كل فرد ان تكون له جنسية يعني في واقع الامر التزام كل دولة بمنح جنسيتها لمن ينتمي الى مجتمعها و يرتبط به ارتباطا فعليا، و يقوم التنظيم القانوني لقواعد الجنسية في مختلف الدول على اعتبار اسس عامة، جرى العرف الدولي على الاعتداد بها، لكن مع شيء من الاختلاف تقتضيه الاعتبارات الواقعية، او الاجتماعية او السياسية لكل دولة. غير انه جرى عمل معظم الدول على اعتبار الاسس الفنية التالية في منح الجنسية:

- الاساس الاول: النسب او حق الدم: تسند للمولود جنسية ابيه بموجب نسبه اليه، اعتمادا على اصله العائلي، أي صلة الدم لما في ذلك من الروابط الروحية و العائلية التي من شأنها ان تولد

1 - فؤاد عبد المنعم رياض، المرجع السابق، ص 4.

2 - نفس المرجع، ص 5.

عنده الشعور بالوفاء نحو الدولة التي ينتمي اليها آباؤه، اذ انه يستمد منهم لغتهم و تقاليدهم و عاداتهم و معتقداتهم الدينية.

- الاساس الثاني: الولادة على التراب او حق الاقليم: و يمكن ان تسند للمولود جنسية الدولة التي ولد على ترابها اعتمادا على صلة التراب و الوسط الذي سيعيش و يربي فيه المولود من شأنهما، ان يولدا و ينميا فيه الشعور بالولاء نحو الدولة التي ولد على ترابها، و يفضيان به حتما الى الاندماج في مجتمعها اندماجا كاملا.

وعلى الرغم من أن المعاهدات الدولية المتعلقة بانعدام الجنسية توفر قدرا من التوجيه بشأن الحد من انعدام الجنسية، إلا أن معظم دول منطقة الشرق الأوسط وشمال أفريقيا- ولغاية يونيو/حزيران 2012 - ليست دولاً أطراف في الاتفاقيتين ذات الصلة باستثناء ليبيا وتونس وهما أطراف لاتفاقيتي 1954 و 1961، والجزائر التي صادقت على الاتفاقية الأولى لعام 1954، ولا يعني هذا الواقع دول المنطقة من التزاماتها بالحد من انعدام الجنسية - خاصة عند الأطفال إذ أن كافة دول المنطقة صادقت على اتفاقية حقوق الطفل- بموجب الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان التي صادقت عليها هذا من جهة.

اما من جهة اخرى، فانه وبعد دراستنا لكل المعاهدات السابقة التي تضمنت حق التمتع بالجنسية لكل فرد، نجد ان كل تلك المعاهدات السابقة جاءت بمبدأ عام، الا و هو ضرورة ان يتمتع كل فرد بجنسية، الى جانب ضرورة القضاء على حالات انعدام الجنسية، و حالات تعدد الجنسية، دون ان تطرق الى هاتين المسالتين بقدر من التفصيل، تاركة الاختصاص في ذلك الى القوانين الوطنية التي تهتم بتنظيم مسائل الجنسية حسب ما يتوافق مع مبادئ كل دولة، و لان الجنسية هي مسألة هامة ترتبط من جانب بسيادة الدولة على اقليمها، و من جهة اخرى ترتبط بالثوابت القومية الوطنية و رغبة كل دولة في ضم او استبعاد افراد من مواطنيها، لذلك فان اغلب ان لم نقل كل المعاهدات اكدت على ضرورة تكريس الحق في الجنسية، دون ان تملي على الدول كيفية تكريس هذا الحق من خلال قوانينها و أنظمتها الداخلية.

ومن المعلوم أن التشريعات التمييزية بحق المرأة والتي لا تسمح للنساء بمنح أطفالهن الجنسية على قدم المساواة مع الرجال غالبا ما تكون سببا في تمادي وتفاقم ظاهرة انعدام الجنسية. وفي مسح أجرته مفوضية الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين تبين أن 25 دولة حول العالم لديها قوانين تمنع النساء من منح جنسيتهن لأطفالهن بينها 12 دولة في منطقة الشرق الأوسط وشمال أفريقيا في حين شرعت

بعض دول المنطقة في اتخاذ إجراءات لإصلاح قوانين الجنسية مثل مصر والعراق والجزائر وتونس والمغرب¹.

و بالتالي سنتطرق في المطلب الموالي الى كيفية تجسيد الدول المغربية - الجزائر، المغرب، تونس- حق الطفل المهمل في الجنسية، و الى اي مدى تأثرت في ذلك بالمعاهدات الدولية السابقة الذكر و التي كرست حق كل فرد في الجنسية، خاصة الاطفال.

المطلب الثاني

مدى تأثر التشريعات المغربية بالمعاهدات الدولية فيما يخص حق الطفل المهمل في الجنسية

لما كانت الجنسية مظهر من مظاهر سيادة الدولة على اقليمها، كان لابد على هذه الدول ان ترسخ قوانين تضمن هذا الحق في الجنسية لكل مواطنيها، و ذلك منذ ولادتهم على التراب الوطني، و انه من المشاكل التي تسعى كل دولة الى تجنبها هي مشكلة الاشخاص عديمي الجنسية، و فيما يلي سنتطرق الى كيفية تكريس حق الطفل المهمل في الجنسية في كل من الجزائر و المغرب و تونس و مدى تأثر هذه الدول المغربية بالمعاهدات الدولية في ذلك من خلال الفروع الموالية.

الفرع الاول

مدى تأثر التشريع الجزائري بالمعاهدات الدولية فيما يخص حق الطفل المهمل في الجنسية

ان دراستنا لهذا الحق - الحق في الجنسية بالنسبة للطفل المهمل- له ما يبرره من زوايا عدة، اهمها الاشكالية العملية التي تثيرها الجنسية بالنسبة للأشخاص مجهولي النسب، سواء كانوا من اللقطاء او المتخلى عنهم او غيرهم، حيث اثبتت الحياة العملية ان كثير من هؤلاء يلقون مشاكل عويصة للحصول على الجنسية بالرغم من ثبوتها لهم قانونا.

و لقد نظم قانون الجنسية الجزائرية الصادر سنة 1970 وفق الامر رقم 70- 86 جميع الاحكام المتعلقة بالجنسية، و كأصل عام فان الجنسية الجزائرية تثبت اما بالنسب او بالولادة على

¹ - عدم المساواة في معاملة النساء تؤدي إلى وجود أطفال عديمي الجنسية، بيان إعلامي، 2012،

<http://tinyurl.com/cndqs8b>، تاريخ التصفح 12-01-2013.

التراب الوطني، و هو ما كان ينص عليه المشرع الجزائري في قانون الجنسية الجزائرية قبل تعديله المادتين 6 و 7 منه، فقد كانت المادة 6 من قانون الجنسية قبل تعديلها تنص على انه "يعتبر من الجنسية الجزائرية بالنسب: 1- الولد المولود من اب جزائري. 2- الولد من ام جزائرية و اب مجهول(الطفل غير الشرعي). 3- الولد المولود من ام جزائرية و اب عديم الجنسية. و مكان الولادة هنا لا يشكل أي اهمية، اذ العبرة برياط الدم، فاذا ولد هذا الطفل في أي مكان، فالعبرة بابيه الذي يحمل الجنسية الجزائرية او بأمه التي تحمل الجنسية الجزائرية وفق الحالتين المذكورتين سابقا.

كما اثار الدكتور محند اسعاد مشكلة الاب الذي ينكر ابوته من ابنه، و بالتالي زوال الجنسية عن الابن و ما يستتبعه من اللجوء الى المحاكم لاثبات النسب، و هكذا فان الطفل سيكون مجهل الاب و يستفيد من الحالتين التاليتين:

الفرض الاول: انتقاله الى كونه مولود من ام جزائرية و اب مجهول، و بالتالي تسند اليه الجنسية الجزائرية وفق المقطع الثاني من المادة 6 من قانون الجنسية. الفرض الثاني: انتقاله الى مجهول الابوين اذا ولد بالجزائر، و تسند اليه الجنسية بموجب المقطع 1 من المادة 7 من قانون الجنسية.

غير أن الدكتور علي علي سليمان يرى أن المشرع الجزائري لم يقصد الاعتراف بالابن غير الشرعي، و انما الحكم الذي جاءت به المادة 6 من قانون الجنسية هو حكم خاص بالجنسية، فياخذ الابن غير الشرعي بجنسية امه بصرف النظر عن شرعية نسبه لأبيه او عدم شرعيته¹.

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

و العبرة من هذا التوسيع واضحة تتجلى في حماية الطفل بصفة عامة، و الطفل غير الشرعي على وجه الخصوص، اضافة الى الحد من عديمي الجنسية، و في نفس الوقت اعطاء اهمية للام باعتبار الابن يلحق بها مهما كانت الظروف، الا اذا كانت تخلت عنه بصفة رسمية¹.

¹ علي علي سليمان، مذكرات في القانون الدولي الخاص الجزائري، ط 1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص

و ما يمكن قوله عن قانون الجنسية الجزائري لعام 1970، انه شرع وفق العرف الدولي المعمول به في مسألة الجنسية، أي وفق الاسس الفنية لمنح الجنسية و المتمثلة في اساس النسب او حق الدم، و اساس الولادة على التراب او حق الاقليم، هذا من جهة، اما من جهة اخرى، فان قانون الجنسية الجزائري لعام 1970 جاء متمشيا مع كل المواثيق الدولية التي دعت الى ضرورة تجسيد حق كل فرد في الجنسية، خاصة مصادقة الجزائر على اتفاقية 1954 المتعلقة بوضع الاشخاص عديمي الجنسية سنة 1957 و كذا مصادقة الجزائر على اتفاقية حقوق الطفل لعام 1989 في سنة 1993.

حيث تضمن قانون الجنسية الجزائري لعام 1970 احكاما مختلفة لمنح الجنسية و تقادي حالات انعدام الجنسية، فالمشرع الجزائري في حالة منح الجنسية بالدم لم يتقيد باساس النسب للاب الجزائري في منح الطفل الجنسية الجزائرية، و انما ايضا اخذ برابط الدم من جانب الام في حالتين هما: منح الطفل مجهول الاب جنسية امه الجزائرية، و منح الطفل الذي يكون ابوه عديم الجنسية جنسية امه الجزائرية.

و بالتالي فان قانون الجنسية الجزائري لعام 1970 حمى الطفل المهمل المجهول الاب و المعلوم الام الجزائرية، و منحه جنسية امه الجزائرية. ليقوم المشرع بعد ذلك بتعديل المادة 6 من قانون الجنسية بموجب الامر 05-01 المؤرخ في 27 فبراير 2005، و يساوي بين الاب و الام في منح الجنسية الجزائرية للطفل ليصبح نصها "يعتبر جزائريا، الولد المولود من اب جزائري و ام جزائرية".

و من خلال هذا التعديل فقد حذف المشرع الجزائري من نص المادة 6 القديم عبارة "الجنسية بالنسب" و ذلك حتى لا نربط بين الجنسية و النسب الذي يكون للطفل الشرعي و المعلوم الاب، على اساس ان الجنسية تثبت حتى لمجهول النسب، و في ذلك توسيع في دائرة الحماية و منح الجنسية للطفل المجهول النسب و الذي يعتبر طفلا مهملا.

فاذا كانت الجنسية الجزائرية وفق المادة 6 قبل التعديل تمنح لمن امه جزائرية و يكون ابوه مجهولا او عديم الجنسية، فان الجنسية الجزائرية حسب المادة 6 المعدلة بالامر 05-01 تثبت لكل

¹ الطيب زروتي، الوسيط في الجنسية الجزائرية، دراسة تحليلية مقارنة بالقوانين العربية و القانون الفرنسي، مطبعة الكاهنة، الجزائر، 2002، ص 289 و 295.

طفل امه جزائرية مهما كان ابوه، معروفا او مجهولا، حامل لجنسية اجنبية او عديم الجنسية، اعترف بطفله او انكره، و سواء كان هذا الطفل من زواج شرعي او من علاقة غير شرعية.
و منه فان هذا التعديل لقانون الجنسية الجزائرية فيه توسيع لحماية الطفل عامة و الطفل المهمل بصفة خاصة، و قضاء على التمييز بين الطفل العادي و الطفل المهمل في اكتساب الحقوق، كذلك قضاء على ظاهرة عديمي الجنسية، و كل هذا حسب توصيات اتفاقية حقوق الطفل لعام 1989.

كما ان ما دفع المشرع الجزائري الى هذا التعديل هو مصادقة الجزائر سنة 1996 على اتفاقية القضاء على جميع اشكال التمييز ضد المرأة لسنة 1979 و التي نصت على "1- تمنح الدول الأطراف المرأة حقوقا مساوية لحقوق الرجل في اكتساب جنسيتها أو تغييرها أو الاحتفاظ بها .وتضمن بوجه خاص ألا يترتب على الزواج من أجنبي، أو على تغيير الزوج لجنسيته أثناء الزواج، أن تتغير تلقائيا جنسية الزوجة، أو ان تصبح بلا جنسية، أو ان تفرض عليها جنسية الزوج، 2- تمنح الدول الأطراف المرأة حقا مساويا لحق الرجل فيما يتعلق بجنسية أطفالهم".¹.

و قد صادقت الجزائر على اتفاقية القضاء على جميع اشكال التمييز ضد المرأة سنة 1996 بتحفظ على مجموعة من المواد من بينها المادة السابقة الذكر و الخاصة بمسألة المساوات بين الرجل و المرأة في منح الجنسية لأبنائهما، و قد رفعت الجزائر تحفظها على هذه المادة بمناسبة تعديل قانون الجنسية الجزائري سنة 2005، حيث ادرجت محتوى المادة 9 فقرة 2 من اتفاقية القضاء على جميع اشكال التمييز ضد المرأة، في المادة 6 من قانون الجنسية الجزائري بتعديلها، و اضافة منح المرأة الجزائرية الجنسية جنسيتها لابنائها، و هذا تاجر واضح للمشرع الجزائري باتفاقية القضاء على جميع اشكال التمييز ضد المرأة في مسألة منح المرأة جنسيتها لأبنائها، و ما يمكن قوله ان هذا التعديل اضاف حالة جديدة يمكن للمرأة فيها ان تمنح جنسيتها الجزائرية لابنائها، فقبل التعديل كانت هناك حالتين لمنح المرأة لجنسيتها لابنائها هما: حالة الاب المجهول، و حالة الاب العديم الجنسية، اما بعد التعديل، فان الام الجزائرية يمكن ان تمنح ابنائها جنسيتها مع وجود الاب من جنسية اجنبية، و هي حالة جديدة متضمنة في التعديل الجديد لقانون الجنسية الجزائري.

اما بحسب المادة 7 من قانون الجنسية الجزائري قبل التعديل، فانها كانت تنص على ثبوت الجنسية الجزائرية بالولادة على التراب الجزائري، لكل ولد مولود في الجزائر من ابوين مجهولين، و هنا

¹ - المادة 9 من اتفاقية القضاء على التمييز ضد المرأة، الجمعية العامة للأمم المتحدة، 3 سبتمبر/أيلول 1981 (تاريخ بدء النفاذ).

المشرع الجزائري يتكلم عن الطفل اللقيط، و في ذلك تأكيد على كافة الاحكام الشرعية التي تفيد بتبعية الطفل اللقيط لدار الاسلام اذا وجد بها.

غير انه كان على المشرع الجزائري ان يغير عبارة "لكل ولد مولود في الجزائر" بعبارة "كل ولد عثر عليه على التراب الوطني"، لانه من غير المنطقي ان نعرف مكان ولادة الطفل اللقيط، بما انه طفل يلتقط من مكان ما في الجزائر دون ان نعرف بالتحديد اين ولد و من هم والداه.

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

حيث يرى الكثيرون من الفقهاء و شراح قانون الجنسية الجزائري، ان الاولاد المولودين في الجزائر من ابوين مجهولين و الاولاد اللقطاء المعثور عليهم في الجزائر يشكلون حالة واحدة¹. و عليه فانه بمجرد العثور على هذا الطفل في الجزائر²، و تسجيله في الحالة المدنية تمنح له الجنسية الجزائرية بقوة القانون، الا اذا اثبتت بنوته خلال فتر قصيرة من اجنبي او اجنبية، و كان ينتمي الى جنسية احدهما وفقا لقانون بلدهما.

و حسب هذا المقطع الثاني من المادة 7 المعدلة، فانه يمكننا القول بان المشرع الجزائري في الفقرة الاولى من المقطع الاول حينما تحدث عن الولد المولود في الجزائر من ابوين مجهولين، لم يكن يقصد اللقيط، و انما قصد الطفل الذي يولد في مصالح الامومة دون اية معلومات عن الوالدين و لا عن جنسيتها، أي ان تكون جنسية الوالدين مجهولة.

و يجب التاكيد بالمناسبة ان كثيرا من الاطفال مجهولي النسب يجدون صعوبات في حمل الجنسية الجزائرية على الرغم من ثبوت ولادتهم في الجزائر³، فابن المشكل؟

¹ - علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 244 و 245.

² - الجزائر بمفهوم المادة 5 من قانون الجنسية الجزائري، هو مجموع التراب الجزائري و المياه الاقليمية الجزائرية، و الفضاء الجوي الجزائري، و السفن و الطائرات الجزائرية.

³ - زروتي الطيب، حماية الطفل من منظور القانون الدولي الخاص، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، الجزا رقم 1، 2000، ص 156.

الحقيقة ان موضوع الاطفال مجهولي النسب(اللقطاء) لازال يشكل ظاهرة مسكوتا عنها داخل المجتمع (un tabou)، الامر الذي جعل الكثيرين يتخوفون من قرارات مسؤولة لصالح هؤلاء الاطفال، الذين تواجههم مشاكل جمة خصوصا حين بلوغهم سن الرشد، و حاجتهم الملحة لوثيقة الجنسية، و الاجابة على ذلك واضحة و صريحة، تبعا لما نص عليه قانون الجنسية حينما اعطى الحق لكل شخص في اقامة دعوى تكون الغاية الرئيسية و المباشرة منها استصدار حكم للتمتع بالجنسية الجزائرية، و يقيم المعني بالامر الدعوى على النيابة العامة باعتبارها ممثلة الدولة و المجتمع، مع عدم الاضرار بحق الغير صاحب الصفة و المصلحة في الدعوى¹.

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

الفرع الثاني

مدى تآثر التشريع المغربي و التونسي بالمعاهدات الدولية فيما يخص حق الطفل المهمل في الجنسية

سنتناول من خلال هذا الفرع تبيان مدى تأثر التشريع المغربي و التونسي بالمعاهدات الدولية فيما يتعلق بجنسية الطفل المهمل، لكون من جهة ان قواعد الجنسية هي قواعد مكرسة في القانون الدولي، و كون مسألة الجنسية مرتبطة بسيادة الدولة على اقليمها باعتبار ان كل من المغرب كانتا واقعتين تحت الاستعمار الذي خلف الكثير من الاطفال المهملين، و سنبدأ اولا بالتشريع المغربي كما يلي:

اولا: مدى تأثر التشريع المغربي بالمعاهدات الدولية فيما يخص حق الطفل المهمل في الجنسية

لقد انظم المغرب الى العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية سنة 1979 و لم يسجل اية تحفظات عليه، و انظم كذلك الى اتفاقية القضاء على جميع اشكال التمييز ضد المرأة سنة 1995، و ابدى تحفظا بشأن المادة 9 فقرة 2 و التي نصت على انه "تمنح الدول الاطراف المرأة الحقوق

¹ - المادة 38 فقرة 1 من قانون الجنسية الجزائري.

نفسها التي تمنح الى الرجل فيما يتعلق بجنسية الاولاد"، كما صادق المغرب على اتفاقية حقوق الطفل في سنة 1993¹.

و قد تمحور تحفظ المغرب على المادة 9 فقرة 2 من اتفاقية القضاء على جميع اشكال التمييز ضد المرأة في كون ان قانون الجنسية المغربي لا يسمح للولد الحصول على جنسية والدته الا في حالتين هما؛ حالة الولد المولود من ام مغربية و اب مجهول، و حالة الولد المولود من ام مغربية و اب عديم الجنسية.

حيث ينص الفصل 6 من قانون الجنسية المغربية قبل التعديل على انه "يعتبر مغربيا: اولاً- الولد المنحدر من اب مغربي. ثانياً- الولد المزداد من ام مغربية و اب مجهول².

اما الفصل 7 من قانون الجنسية المغربي قبل التعديل فانه ينص على انه "يعد مغربيا: اولاً- الولد المزداد في المغرب من ام مغربية و اب لا جنسية له، ثانياً- الولد المزداد في المغرب من ابوين مجهولين، غير ان الولد المزداد في المغرب من ابوين مجهولين يعد كانه لم يكن مغربيا قط - اذا تبث خلال قصوره- ان نسبه ينحدر من اجنبي و كان يتمتع بالجنسية التي ينتمي اليها هذا الاجنبي طبق قانونه الوطني، يعد اللقيط في المغرب مولودا فيه ما لم يثبت خلاف ذلك".

و من خلال نصوص قانون الجنسية المغربي يمكن القول بان المشرع المغربي حمى حق الاطفال المهملين في الجنسية منذ صدور قانون الجنسية المغربي سنة 1958، ذلك انه نص على منح الطفل مجهول الاب جنسية امه المغربية، كما نص على منح الطفل المجهول الابوين الجنسية المغربية بولادته على في المغرب، ايضا نص على ان الطفل اللقيط المعثور عليه في المغرب يكون مغربيا ما لم يثبت عكس ذلك.

لتهب رياح التغيير على قانون الجنسية المغربي بناء على قرار الملك محمد السادس بمناسبة عيد العرش المجيد بتاريخ 30 جويلية 2005، حيث دعى الملك الى العمل على تحضير مشروع قانون يتضمن المساواة بين الرجل و المرأة في منح الجنسية لابنائهما³.

¹ - زياد بارود، المرجع السابق، <http://www.crttd.org>.

² - مجلة الجنسية المغربية، الرباط، 1958، ص 4.

³ - احمد زوكاغي، اصلاح قانون الجنسية المغربية، المساء، 22-03-2011، <http://www.maghress.com>، تاريخ التصفح 22-06-2012.

و قد تم ذلك فعلا أي تعديل قانون الجنسية المغربي بموجب القانون رقم 06-06 الصادر بتنفيذ الظهير الشريف رقم 80-07-1 المؤرخ في 23 مارس 2007، حيث تم تعديل نص الفصل السادس و السابع ليصبحا كالآتي:

الفصل 6:

الجنسية المترتبة على النسب او البنوة.

يعتبر مغربيا الولد المولود من اب مغربي او ام مغربية.

الفصل 7:

الجنسية المترتبة على الولادة في الغرب.

يعتبر مغربيا الولد المولود في المغرب من ابوين مجهولين،

غير ان الولد المولود في المغرب من ابوين مجهولين يعد كانه لم يكن مغربيا قط - اذا ثبت خلال قصوره- ان نسبه ينحدر من اجنبي و كان يتمتع بالجنسية التي ينتمي اليها طبق قانونه الوطني.

يعد مجهول الابوين مولودا في المغرب ما لم يتبث خلاف ذلك".

و هكذا فان المشرع المغربي كرس محتوى الاتفاقيات التي صادق عليها، خاصة اتفاقية القضاء على جميع اشكال التمييز ضد المرأة التي نصت في مادتها التاسعة على ضرورة المساوات بين الرجل و المرأة في منح جنسيتها الى ابنائهما و عدم التمييز بينهما في ذلك، كذلك فان المشرع التونسي كرس حق كل طفل في ان يحمل جنسية البلد الذي ينتمي اليه ليتمتع بحقوقه كاملة كمواطن و يحظى بحماية دولته داخليا و خارجيا و هو ما دعت اليه اتفاقية حقوق الطفل من خلال مادتها السابعة، اذ ان المشرع المغربي منح الطفل المهمل حقه المشروع في الجنسية مهما كانت ظروف نشأته، و مهما كانت وضعية والديه و جنسيتها، فسواء كان الطفل معروف الابوين او اهملاه، او كان مجهول الاب او مجهول الابوين، او كان لقيطا، فانه يتمتع بحقه في الجنسية.

ثانيا: مدى تاثر التشريع التونسي بالمعاهدات الدولية فيما يخص حق الطفل المهمل في

الجنسية

لقد صادقت تونس على العديد من المواثيق الدولية نذكر منها، العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية سنة 1959، كذلك صادقت على اتفاقية القضاء على جميع اشكال التمييز ضد المرأة سنة 1985، و صادقت على اتفاقية حقوق الطفل سنة 1991¹.

¹ - زياد بارود، المرجع السابق، <http://www.crttd.org>، تاريخ التصفح 03-12-2011.

و قد تناولت كل هذه المواثيق الدولية حق الطفل في الجنسية، و بما ان المادة 32 من الدستور التونسي المؤرخ في 26-05-2002 تنص على انه "المعاهدات المصادق عليها بصفة قانونية اقوى نفودا من القوانين الوطنية شريطة تطبيقها من الطرف الآخر"، فانه كان لزاما على المشرع التونسي ان يتقيد بهذه المادة من الدستور الذي يعتبر اسمى القوانين، و ان يهتم بتكريس الحق في الجنسية لكل الاطفال خاصة الاطفال المهملين.

و قد اكدت مجلة الطفل التونسية على حق الطفل في الهوية و الجنسية من خلال الفصل 5 و الذي ينص على انه "لكل طفل الحق في الهوية منذ ولادته. و تشمل الهوية الاسم و اللقب العائلي و تاريخ الولادة و الجنسية".

و جدير بالذكر ان تونس حين مصادقتها على اتفاقية القضاء على جميع اشكال التمييز ضد المرأة كانت قد ابدت تحفظا بخصوص الفصل التاسع من الاتفاقية الخاص بجنسية الاطفال، و كذا الفصل 16 المتعلق بالولاية و الميراث، كل ذلك من اجل الحفاظ على السلطة الابوية، و حتى تتماشى الاتفاقية مع احكام مجلة الجنسية التونسية و احكام مجلة الاحوال الشخصية التونسية.

و عليه نجد ان قانون الجنسية التونسي الصادر سنة 1963، يؤكد على انتقال الجنسية التونسية بالابوة بصفة مطلقة و آلية، اذ ينص الفصل 6 من قانون الجنسية على انه "يكون تونسي: 1- من ولد لاب تونسي، 2- من ولد لام تونسية و اب مجهول او لا جنسية له او مجهول الجنسية، 3- من ولد بتونس من ام تونسية و اب اجنبي"¹.

هذا من جهة، و من جهة اخرى فان المشرع التونسي قد نص ايضا على جنسية الاطفال مجهولي الابوين و اللقضاء من خلال الفصلين 9 و 10 من مجلة الجنسية التونسية كما يلي:

الفصل 9 "يكون تونسيا من ولد بتونس من ابوين مجهولين، غير انه اذا ما تبث نسبه لأجنبي قبل بلوغه سن الرشد و صارت جنسيته جنسية ذلك الاجنبي قبل بلوغ سن الرشد بمقتضى القانون الوطني لهذا الاخير فانه يعتبر كان لم يكن قط تونسيا"، اما الفصل 10 فانه ينص على انه "المولود المعثور عليه بتونس يعتبر مولودا بتونس الى ان يتبث ما يخالف ذلك"².

¹ مجلة الجنسية التونسية، منشورات المطبعة الرسمية التونسية، 2004، ص 4.

² نفس المرجع، ص 5.

و من خلال تحليلنا للفصول 6 و 9 و 10 من مجلة الجنسية التونسية، فإنه يمكننا القول بان المشرع التونسي قد كرس حق الطفل المهمل في الجنسية منذ 1963، حينما منح الطفل مجهول الاب الجنسية التونسية من امه التونسية، و منح الطفل المجهول الابوين الجنسية التونسية بولادته على التراب التونسي، كذلك اعتبر الطفل اللقيط المعثور عليه في تونس تونسيا و منحه الجنسية التونسية الى ان يتبث خلاف ذلك.

لياتي بعد ذلك المشرع التونسي بتعديل جديد لمجلة الجنسية سنة 2002 حينما رفع التحفظ على الفصل التاسع من اتفاقية القضاء على جميع اشكال التمييز ضد المرأة، و الذي كان ينص على ضرورة المساوات بين الرجل و المرأة في منح الجنسية.

و تماشيا مع ذلك فقد اصبح الفصل 6 من مجلة الجنسية التونسية تنص على انه "يكون تونسيا من ولد لاب تونسي او لام تونسية". و قد بيدوا في الظاهر ان هذا التعديل لقانون الجنسية التونسي لا يضيف و لا ينقص من حقوق الاطفال خاصة المهملين، بما انه جاء ليكسر المساوات بين الرجل و المرأة في منح الجنسية لابنائهما، الا انه اذا ما امعنا النظر جيدا فاننا نجد ان هذا التعديل قضى على جانب كبير وواضح من التمييز الوارد في الفصل 6 من مجلة الجنسية التونسية قبل التعديل، و هو التمييز بين الاطفال الشرعيين الذين يكتسبون جنسية ابهم، و بين الطفل غير الشرعي مجهول الاب الذي يكتسب الجنسية التونسية من امه بحسب الشطر الثاني من الفصل 6 من قانون الجنسية التونسي.

كما ان منح الطفل جنسية امه التونسية فيه تحقيق لمصلحة الطفل الفضلى، لكون ان الام تكون دائما قريبة من ابنها حتى و ان كان من علاقة غير شرعية.

و بالتالي فان الطفل المهمل في تونس يكتسب الجنسية التونسية اما من ابيه، او من امه، او بولادته على التراب التونسي، او بوجوده عليه، و هكذا حمى المشرع التونسي حق الطفل المهمل في الجنسية، و كرس مبدا مصلحة الطفل الفضلى الذي هو احد المبادئ الاساسية التي تقوم عليها اتفاقية حقوق الطفل لعام 1989.

و خلاصة لهذا المبحث فإننا نقول بان حق الطفل المهمل في الجنسية هو حق مكرس بالعديد من المعاهدات الدولية، سواء المتعلقة بحقوق الانسان عامة، او تلك الخاصة بحقوق الطفل تفصيلا، اما عن التشريعات المغاربية التي هي محل دراستنا - الجزائر، المغرب، تونس- فان

قوانين الجنسية لهذه البلدان سعت الى حماية الطفل المهمل منذ لحظة صدورها و تكريس حقه في ان تكون له جنسية وطنه و يحظى بحماية دولته، و بما ان دساتير هذه الدول المغربية الثلاث تنص على سمو المعاهدات الدولية المصادق عليها التشريع الداخلي، فإنها بمصادقتها على اغلب المعاهدات التي تعني بحقوق الطفل قامت بتعديل تشريعاتها الداخلية لتتوافق مع محتوى المعاهدات المصادق عليها و التي كرست حق الطفل عموما في الجنسية، و هكذا فقد عدل قانون الجنسية الجزائري سنة 2005 ليكرس حماية اكثر للطفل، ايضا تم تعديل قانون الجنسية المغربي في نفس السنة، اما تعديل قانون الجنسية التونسي فقد كان قبل ذلك أي في سنة 2002.

و كل التعديلات السابقة لقوانين الجنسية للدول المغربية الثلاث كانت لصالح الطفل عموما و تكريسا لحقه في التمتع بجنسية دولته و حماية له من ان يكون عديم الجنسية، كما ان كل تلك التعديلات جاءت ايضا لتكرس العديد من مبادئ اتفاقية حقوق الطفل و هي مراعاة المصلحة الفضلى للطفل، و عدم التمييز بين الاطفال لأي اعتبار (المادة 2 من اتفاقية حقوق الطفل)، و كذا حق الطفل في الهوية و المحافظة عليها.

الفصل الثاني

تأثير المعاهدات الدولية على التشريعات المغربية فيما يخص الحقوق المالية و الاجتماعية للطفل المهمل

لقد تحدثت جل المواثيق الدولية سواء العامة او الخاصة بحقوق الطفل، عن ضرورة حماية الطفل لكونه كائن مستضعف، ووجوب توفير له اساسيات العيش ليتمكن من النمو بشكل طبيعي، و المتمثلة في الاكل و الشرب و اللباس و الجو الاسري، لان الطفل عند ولادته لا يحتاج الا لهذه الحقوق الاساسية و التي هو عاجز عن توفيرها بنفسه بسبب نقصه الجسدي و العقلي. و يمكن تقسيم هذه الحقوق الى حقوق مالية اشمل للطفل المهمل لا تشمل فقط الاكل و الشرب و اللباس، بل ايضا حقوقا اخرى كالحق في الميراث الذي يثبت للطفل حتى و هو جنين في بطن امه، كما ضرورة ان ينمو الطفل بين احضان والديه و في اسرته قد لا يمون امرا ممكنا في كل الحالات، و ذلك راجع الى بعض الظروف الخاصة التي يولد فيها الطفل، لذلك كان لا بد من ايجاد البديل من خلال انظمة الرعاية البديلة، و التي قد تعوض نوعا ما الدفاء العائلي للطفل المحروم من اسرته الاصلية و تعتبر من الحقوق الاجتماعية للطفل المهمل.

و لكن هل اثرت المعاهدات الدولية على التشريعات المغربية فيما يخص هذه الحقوق للطفل المهمل؟

و عليه سنتناول من خلال هذا الفصل دراسة انعكاسات المعاهدات الدولية على التشريعات المغربية فيما يخص الحقوق المالية للطفل المهمل كمبحث اول، و نخصص المبحث الثاني لدراسة انعكاسات المعاهدات الدولية على التشريعات المغربية فيما يخص الحقوق الاجتماعية للطفل المهمل.

المبحث الاول

مدى تاثر التشريعات المغربية بالمعاهدات الدولية فيما يخص الحقوق المالية للطفل المهمل

لقد املت جل المواثيق الدولية و القوانين الوضعية و الشرعية ضرورة كفالة الطفل من جانب الانفاق عليه و العناية به ماديا، فالنفقة واجبة على الآباء نحو ابنائهم الى غاية بلوغهم سن الرشد او قدرتهم على تولي امورهم المادية بأنفسهم، كما انه من حق الابناء على الآباء المحافظة على اموالهم المكتسبة بشتى الطرق بما فيها الاموال الموروثة.

الا ان الطفل المهمل كما سبق و ان وضعنا هو طفل فاقد للرعاية الاسرية، و بالتالي فان حقه في النفقة و المحافظة على امواله لا يسقط و انما يعود على متولي رعايته، سواء كانت مؤسسات الرعاية البديلة، او كان الكافل او المتبني.

و عليه سنتناول هذا المبحث في مطلبين، بحيث نخصص المطلب الاول لدراسة الحقوق المالية للطفل المهمل في نظام الكفالة و مدى تأثرها بالمعاهدات الدولية، اما المطلب الثاني فسنعرضه لدراسة الحقوق المالية للطفل المهمل في نظام التبني و مدى تأثرها بالمعاهدات الدولية.

المطلب الاول

الحقوق المالية للطفل المهمل المكفول في التشريعين الجزائري و المغربي و مدى تأثرها بالمعاهدات الدولية

لقد اكدت جل المواثيق الدولية على حق الطفل في النفقة منذ ولادته، لكونه عاجز من كل النواحي عن تلبية حاجياته الاساسية للعيش، و ضرورة ان يتولى المسؤول عنه هذه النفقة، فقد نص اعلان حقوق الطفل لعام 1924 على انه "1- يجب ان يكون الطفل في وضع يمكنه من النمو بشكل عادي من الناحية المادية و الروحية. 2- الطفل الجائع يجب ان يطعم، و الطفل المريض يجب ان يعالج، و الطفل المتخلف يجب ان يشجع، و الطفل المنحرف يجب ان يعاد الى الطريق الصحيح، و اليتيم و المهجور يجب ايواؤهما و انقادهما..."¹.

¹ - لعسري العباسية، مرجع سابق، ص 117.

ايضا فقد نص اعلان حقوق الطفل لعام 1959 في المبدأ الرابع منه على "يجب ان يتمتع الطفل بفوائد الضمان الاجتماعي، و ان يكون مؤهلاً للنمو الصحي السليم، و لتحقيق هذه الغاية يجب ان يحاط هو و امه بالعناية و الحماية اللازمتين قبل الولادة و بعدها، و للطفل حق في قدر كاف من الغذاء و المأوى و اللهو و الخدمات الطبية"¹.

كما نصت اتفاقية حقوق الطفل لعام 1989 على حقوق الطفل المالية من خلال المادة 27 التي تنص على "1- تعترف الدول الاطراف بحق كل طفل في مستوى معيشي ملائم لنموه البدني و العقلي و الروحي و المعنوي و الاجتماعي. 2- يتحمل الوالدان او احدهما او الاشخاص الآخرون المسؤولون عن الطفل، المسؤولية الاساسية عن القيام، في حدود امكانياتهم المالية و قدراتهم، بتأمين ظروف المعيشة اللازمة لنمو الطفل. 3- تتخذ الدول الاطراف، وفقاً لظروفها الوطنية و في حدود امكانياتها، التدابير الملائمة من اجل مساعدة الوالدين و غيرهما من الاشخاص المسؤولين عن الطفل، على اعمال هذا الحق و تقدم عند الضرورة المساعدة المادية و برامج الدعم، و لا سيما فيما يتعلق بالتغذية و الكساء و الاسكان. 4- تتخذ الدول الاطراف كل التدابير المناسبة لكفالة تحصيل نفقة الطفل من الوالدين او من الاشخاص الآخريين المسؤولين ماليا عن الطفل، سواء داخل الدولة الطرف او في الخارج، و بوجه خاص عندما يعيش الشخص المسؤول ماليا عن الطفل في دولة اخرى غير الدولة التي يعيش فيها الطفل، تشجع الدول الاطراف الانضمام الى اتفاقات دولية او ابرام اتفاقات من هذا القبيل، و كذلك اتخاذ ترتيبات اخرى مناسبة".

و من خلال كل التشريعات الدولية السابقة، يتضح لنا ان لكل طفل الحق في مستوى معيشي ملائم يوفره له المسؤول عنه، الذي هو عادة والد الطفل و في حال عجزه والدة الطفل، هذا بالنسبة للطفل العادي الذي يعيش في كنف اسرته و بين احضان والديه، و رغم ان المعاهدات الدولية السابقة لم تخص بالذكر الطفل المهمل، الا اننا نستنتج ذلك من محتوى المواد السابقة، خاصة المادة 27 من اتفاقية حقوق الطفل، حيث انها رتبت مسؤولية القيام بالأمر المالية للطفل على عاتق الاولياء اولاً، ثم على عاتق الاشخاص الآخرون المسؤولين عن الطفل، و قد يكون هؤلاء الآخرون اما الكافل، او المتبني، و قد تكون المؤسسات الايوائية، و بالتالي فان حق الطفل المهمل في النفقة لا يسقط في غياب اوليائه، و انما يبقى قائماً مهما اختلفت ظروف نشأة هذا الطفل.

¹ - منتصر سعيد حمودة، مرجع سابق، ص 47.

"النفقة هي التزام مالي يقوم في الاصل على اعادة الطفل على اساس ما يربطه بالمنفق من صلة قرابة كان يكون المنفق والدا، او الزام كان يكون المنفق كافلا".¹

و تشمل النفقة الطعام و اللباس و المسكن و حتى التعليم و العلاج، و ما يعتبر من الضروريات في العرف و العادة، و هو ما نصت عليه المادتان 77 و 78 من قانون الاسرة الجزائري. و بالتالي فالنفقة من الحقوق المالية المقررة للطفل المهمل، و التي تعتبر من الآثار المالية للكفالة او التبني.

ايضا فان النفقة ليست الحق المالي الوحيد للطفل المهمل، و لكن هناك حقوق مالية اخرى للطفل المهمل، بحيث ان الطفل المهمل قد يكتسب اموالا من مصادر مختلفة، كالميراث او الهبة او الوصية، او كتعويض عن أي ضرر يصيبه، او ايضا كاعانات اجتماعية تقدمها له دولته، و بالتالي يكون من واجب المسؤول عنه ان يلتزم بالمحافظة على امواله و حسن تسييرها الى غاية بلوغه سن الرشد و قدرته على ادارتها.

و فيما يلي سنتناول دراسة الحقوق المالية للطفل المهمل في نظام الكفالة و مدى تاثيرها بالمعاهدات الدولية في كل من التشريعين الجزائري و المغربي.

الفرع الاول

الحقوق المالية للطفل المهمل المكفول في التشريع الجزائري و مدى تاثيرها بالمعاهدات الدولية

ان اولى الحقوق المالية المقررة للطفل المهمل بعد كفالته، هي حقه في نفقة الكافل عليه، ايضا حقه في المحافظة على امواله التي قد يكتسبها من مصادر مختلفة، لذلك يجب على الكافل ان يلتزم بالمحافظة على اموال الطفل المكفول و حسن التصرف فيها الى غاية بلوغ المكفول سن الرشد القانوني و توليه ادارتها.

و الاصل ان الكفالة قائمة على الانفاق و الاحسان من طرف من يرعى الطفل و يربيه، طالما خرج من مسؤولية من كان قائما عليه، و هو ما اكدته المادة 116 من قانون الاسرة الجزائري

¹ - رضا خماس، من تلبية الحاجات الى ضمان حقوق الطفل العربي، دراسة تحليلية عن حقوق الطفل في البلدان العربية، و تقييم للجهود المبذولة خلال العقد الاخير من القرن العشرين، في ضوء التقارير المقدمة من طرف الدول الاعضاء بجامعة الدول العربية للجنة حقوق الطفل، الجزا الاول، ص 189.

بنصها "الكفالة التزام على وجه التبرع بالقيام بولد قاصر من نفقة و رعاية قيام الاب بابنه، و تتم بعقد شرعي"، و عليه فان هذه المادة جاءت بخاصيتين هامتين للكفالة و هما:

- الاولى ان الكفالة من عقود التبرع، و هي خاصية تكسب هذا النظام امتيازاً يجعله يرقى للمستوى الانساني الذي تتميز به الكفالة باعتبارها نظاماً اسلامياً تكافلياً يقوم على مبادئ الاخاء و التسامح و التضامن، و بالتالي فان الكافل لا يتلقى أي مقابل او اجر لكفالته طفلاً مهملاً، هذا من جهة.

- اما الثانية، فهي ان المشرع الجزائري جعل الكفالة التزام على عاتق الكافل، بحيث يلتزم هذا الاخير بتولي امور طفل قاصر، من خلال النفقة عليه و رعايته رعاية الاب لابنه، و كأن المشرع الجزائري يريد هنا ان يساوي بين حقوق الطفل الشرعي و الطفل المكفول فيما يخص النفقة و التربية، و منه فان النفقة هي من الحقوق المالية للمكفول المترتبة على عاتق الكافل.

كما اوضح المشرع الجزائري من خلال المادة 78 من قانون الاسرة ان النفقة تشمل الغداء و الكسوة و العلاج، و السكن او اجرته، و ما يعتبر من الضروريات في العرف و العادة.

في المقابل وحسب المادة 121 من قانون الاسرة الجزائري فان الكفالة تخول الكافل الولاية على المكفول، أي يكون الكافل بمثابة الاب الذي يتحمل مسؤولية ابنه المكفول، فهي ولاية على النفس و المال معاً، و تخول هذه الولاية الكافل حق التصرف في اموال القاصر المكفول تصرف الرجل الحريص، كما نصت على ذلك المادة 88 من قانون الاسرة، و اوجبت نفس هذه المادة على الكافل الولي ان يستأذن القاضي في تصرفات محددة و هي بيع العقار، و قسمته، و رهنه، و اجراء المصالحة، ايضاً بيع المنقولات ذات الاهمية الخاصة، و استثمار اموال القاصر بالقراض، او الاقتراض او المساهمة في شركة، او ايجار عقار القاصر لمدة تزيد على ثلاثة سنوات او تمدد لأكثر من سنة بعد بلوغه سن الرشد.

و بالتالي فان الكافل من جهة ملزم بالنفقة على الطفل المهمل المكفول، و من جهة اخرى هو ملزم بالمحافظة على اموال المكفول القاصر و التصرف فيها بحكمة و حرص لصالح الطفل المكفول، و في هذا الصدد يتبادر الى ذهننا تساعل هام و هو: ما هو مصدر اموال الطفل المهمل المكفول و التي يجب على الكافل حسن تسييرها و المحافظة عليها؟

و قد اجابت عن جزا من هذا التساؤل المادة 121 من قانون الاسرة الجزائري حينما نصت بان الكفالة تخول الكافل المنح العائلية و الدراسية التي يتمتع بها الولد الاصلي، و بالتالي فان هذه المنح العائلية و الدراسية هي حق من الحقوق المالية للطفل المكفول في ذمة كافله، اذ ان الدولة تقدم هذه المنح العائلية و الدراسية كمساعدة للأولياء على نفقة ابنائهم بما فيها نفقة التعليم، لذلك فان المنح العائلية و الدراسية هما من الحقوق المالية للطفل المكفول.

و بالإضافة الى المنح العائلية و الدراسية، هناك حقوق اخرى يتمتع بها الولد المكفول منصوص عليها في قوانين متفرقة، منها الامر رقم 74-15 المتعلق بالزامية التامين على السيارات¹، و القانونين 83-11² و 83-12³ المتعلقين على التوالي بالتأمينات الاجتماعية و التقاعد.

1- ففي الامر رقم 74-15 المعدل و المتمم بالقانون رقم 88-31، تعطي المادة 16 للقصر أيا كانت صفتهم الحق في التعويض - و بصفة الزامية - في شكل ريع مؤقت عندما يتجاوز الضرر اربعة اضعاف المبلغ السنوي للأجر الوطني الأدنى المضمون.

¹ - الامر 15-74 المؤرخ في 06 محرم 1394 هـ الموافق 30 يناير 1974 يتعلق بالزامية التامين على السيارات و بنظام التعويض عن الاضرار (ج،ر، ج، ج، المؤرخة في 26 محرم 1394 هـ الموافق 19 فبراير 1974م، س11، ع15، ص230-237) المعدل و المتمم بالقانون 88-31 المؤرخ في 05 ذي الحجة 1408 هـ الموافق 19 جويلية 1988م (ج،ر، ج، ج، المؤرخة في 06 ذي الحجة 1408 هـ الموافق 20 جويلية 1988، س25، ع29، ص1068-1072).

² - القانون رقم 83-11 المؤرخ في 21 رمضان 1403 هـ الموافق 02 جويلية 1983 يتعلق بالتأمينات الاجتماعية (ج،ر، ج، ج، المؤرخة في 24 رمضان 1403 الموافق 05 جويلية 1983، ع28، س20، ص1792-1802) المعدل و المتمم بالمرسوم التشريعي رقم 94-04 المؤرخ في 30 شوال 1414 هـ الموافق 11 افريل 1994 (ج،ر، ج، ج، المؤرخة في 02 ذي القعدة 1414 هـ الموافق 13 افريل 1994م، س31، ع20، ص5-6)، الامر رقم 96-17 المؤرخ في 20 صفر 1417 هـ الموافق 06 جويلية 1996 (ج، ر، ج، ج، المؤرخة في 21 صفر 1417 هـ الموافق 07 جويلية 1996، س32، ع42، ص8-11).

³ - القانون رقم 83-12 المؤرخ في 21 رمضان 1403 هـ الموافق 02 جويلية 1983 يتعلق بالتقاعد (ج، ر، ج، ج، المؤرخة في 24 رمضان 1403 هـ الموافق 05 جويلية 1983، ع28، س20، ص1803-1808) المعدل و المتمم بالامر رقم 94-05 المؤرخ في 30 شوال 1414 هـ الموافق 11 افريل 1994 (ج، ر، ج، ج، المؤرخة في 02 ذي القعدة 1414 هـ الموافق 13 افريل 1994، س31، ع20، ص6)، و الامر رقم 96-18 المؤرخ في 20 صفر 1417 هـ الموافق 06 جويلية 1996 (ج، ر، ج، ج، المؤرخة في 21 صفر 1417 هـ الموافق 07 جويلية 1996، س32، ع42، ص13-16)، و الامر رقم 97-13 المؤرخ في 24 محرم 1418 هـ الموافق 31 ماي 1997 (ج، ر، ج، ج، المؤرخة في 25 محرم 1418 هـ الموافق 1 جوان 1997، س34، ع36، ص3-5)، و القانون رقم 99-03 المؤرخ في 5 ذي الحجة 1419 هـ الموافق 22 مارس 1999 (ج، ر، ج، ج، المؤرخة في 7 ذي الحجة 1419 هـ الموافق 24 مارس 1999، س36، ع20، ص4-6).

2- اما القانون رقم 83-11 المتعلق بالتأمينات الاجتماعية المعدل و المتمم فلقد منح الاطفال المكفولين كافة الحقوق المرتبطة بالتأمينات الاجتماعية و المتمثلة في منح الوفاة، معاشات العجز، التقاعد، او ريع عن حادث عمل.

و حق المكفول ثابت بموجب المادة 67 من القانون الذكور، التي عدت ذوي الحقوق كما يلي: "يقصد بذوي الحقوق، 1-2...-1- الاولاد المكفولين كما هم محدودون في التنظيم المتعلق بالضمان الاجتماعي و الذين يقل عمرهم عن الثامنة عشرة سنة". للعلم ان الكفالة بمفهوم هذا القانون تشمل الابناء الشرعيين و الابناء الذين تم التكفل بهم وفقا لقواعد و احكام قانون الاسرة، و اذا كان الامر لا يثير اشكالا بالنسبة للأولاد المكفولين الذين لم يتجاوز سنهم الـ 19 سنة، فهل يمكن الحديث عن الكفالة فوق سن 19 سنة؟

نرى ان مفهوم الكفالة طبقا للمادة 67 من القانون 83-11 يعتبر اولئك الابناء مكفولين على الشكل التالي "...و يعتبر ايضا اولاد مكفولين: - الاولاد الذين يقل عمرهم عن الواحد و العشرين (21) سنة و ابرم بشأنهم عقد تمهين يقضي بمنحهم اجرا يقل عن نصف الاجر الوطني الادنى المضمون. و الاولاد الذين يقل عمرهم عن الواحد و العشرين سنة و يواصلون الدراسة، و في حالة اذا بدا العلاج الطبي قبل سن الواحد و العشرين سنة لا يعتد بشرط السن قبل نهاية العلاج. - البنات دون دخل أيا كان عمرهن - الاولاد أيا كان عمرهم و الذين تتعذر عليهم ممارسة نشاط ماجور بسبب عاهة او مرض مزمن...".

اما القانون 83-12 المتعلق بالتقاعد فقد افاد الابناء المكفولين من المعاش المنقول، و بعد ان احالت المادة 31 من ذات القانون على المادة 67 لا من القانون 83-11 بخصوص الاولاد المكفولين، فان مبلغ المعاش يحدد كما يلي:

- عند وجود الزوج الآخر، يأخذ 50% من المعاش، و 30% للأولاد او احد الاصول.
- و عندما لا يوجد زوج، يتقاسم ذوو الحقوق معاشا يساوي 90% من مبلغ معاش الهالك، و هذا ضمن حد اقصى يبلغ بالنسبة لكل ذي حق ما يلي: 45% من المعاش اذا كان ذوو الحقوق من ابناؤه، و 30% من المعاش اذا كان ذوو الحق من اصوله.

و اذا كان المشرع الجزائري قد مكن الطفل المكفول من بعض الحقوق المالية التي يتمتع بها الابناء الحقيقيون، فما هو موقفه او موقف الشرع من مسألة الميراث بالنسبة للابن المكفول؟

و الاجابة على هذا التساؤل هي كما يلي: اولا ان المشرع الجزائري اختار الانصياع التام الى قواعد الشريعة الاسلامية بمنعه توريث المكفول، اما بالنسبة للوصية فان المادة 123 من قانون الاسرة تجيز للكافل ان يوصي او يتبرع للولد المكفول بماله في حدود الثلث، و ان اصي او تبرع بأكثر من ذلك، بطل ما زاد عليه، الا اذا اجازه الورثة. و هذا النص الذي يجد مصدره في الشريعة الاسلامية¹، انما يعبر عن سماحة الشريعة الاسلامية، و شدة اعتنائها باليتيم معلوم النسب كان او مجهوله، فنسبة (1/3) هذه قد تتجاوز انصبة الابناء الشرعيين ان وجدوا في بعض الاحيان. كما قد يؤول المال اليه في كثير من الاحيان، خصوصا و ان الذين يلجؤون للكفالة لا يملكون ابناء، و بالتالي فان نصيبه قد يكون اكثر، خصوصا اذا اجازت زوجته او من له حق الميراث من ذوي الارحام مثلا ما زاد عن الثلث.

و من خلال كل ما سبق، فانه يمكن القول بان المشرع الجزائري قد خص الاطفال المكفولين بحماية خاصة من الناحية المادية حينما اقر لهم كل الحقوق المالية التي يتمتع بها الابناء العاديين و التي تمنحها لهم الدولة مثل المنح العائلية و الدراسية، و من جهة اخرى فقد مكن الطفل المكفول في نصيب من اموال كافله و التي يقدمها للدولة كاشتراكات دورية مثل اشتراكات الضمان الاجتماعي و التقاعد، كذلك فقد مكن المشرع الكافل من التصرف في اموال المكفول التي قد يجنيها اما من عمله، او كتعويض عن ضرر يلحق الطفل المكفول، على ان يصون اموال هذا الطفل المكفول و يحافظ عليها.

الفرع الثاني

الحقوق المالية للطفل المهمل المكفول في التشريع المغربي و مدى تاثيرها بالمعاهدات الدولية

اما بالنسبة للمشرع المغربي، فقد نصت المادة 22 من ظهير الكفالة 13 يونيو 2002 على انه "يترتب عن الامر المتعلق بإسناد الكفالة ما يلي:

¹ - عن المالكية، محمد بن عبد الرحمان المغربي، ابو عبد الله، مواهب الجليل، ج 6، ط2، دار الفكر، بيروت، 1398هـ، ص 364، و ذكر الامام مالك في المؤطا حديث الا تتعدى الوصية الثلث، كتاب الاقضية، باب الوصية في الثلث لا تتعدى، حديث رقم 1258، الامام مالك بن انس، المؤطا، دار احياء العلوم، بيروت، 1988؛ عن الشافعية، زكريا ابو يحيى الانصاري، فتح الوهاب، ج 1، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1418هـ، ص 22؛ عن الحنفية، زين بن ابراهيم بن بكر، البحر الرائق، ج8، دار المعرفة، بيروت، ص 459؛ عن الحنابلة، مرعي بن يوسف الحنبلي، دليل الطالب، ط2، المكتب الاسلامي، بيروت، 1389هـ، ص 181.

- تحمل الكافل او المؤسسة او الجمعية او المنظمة المعنية تنفيذ الالتزامات المتعلقة بالنفقة على الطفل المكفول...مع الحرص على تلبية حاجياته الاساسية الى حين بلوغه سن الرشد القانوني، طبقا للمقتضيات القانونية الواردة بمدونة الاحوال الشخصية المتعلقة بحضانة و نفقة الاولاد.
- اذا كان الطفل المكفول انثى، فان النفقة يجب ان تستمر الى ان تتزوج طبقا لمقتضيات مدونة الاحوال الشخصية المتعلقة بالنفقة على الانثى.
- تطبق ايضا مقتضيات مدونة الاحوال الشخصية المتعلقة بالنفقة على الاولاد العاجزين عن الكسب اذا كان الطفل المكفول معاقا او عاجزا عن الكسب...".

و بالتالي فان الكفالة تستتبع حقوقا اخرى و لا تقف عند حد توفير جو عائلي بديل، و انما تتسع لتشمل حقه في النفقة بكل ما تشتمل عليه من سكن، غذاء، كساء، تطبيب، يضاف الى ذلك نفقات التعليم (المادة 189 من مدونة الاسرة)، و اختصار تشمل النفقة كل الحاجيات الضرورية للطفل المكفول.

و تجب نفقة الطفل المكفول على الكافل بمقتضى امر الكفالة الذي يلتزم فيه الكافل برعاية الطفل المهمل و تربيته و حمايته و النفقة عليه كما يفعل الاب مع ابنه، فبحسب المادة 2 من ظهير الكفالة، فان النفقة على الطفل المكفول تدخل في جوهر الكفالة و ماهيتها، كما ان نفقة الطفل المكفول تجد اساسها كذلك ضمن احكام الالتزام بالنفقة على الغير، فبحسب المادة 187 من مدونة الاسرة المغربية فان اسباب النفقة هي: الزوجية و القرابة و الالتزام.

اما المادة 205 من مدونة الاسرة المغربية، فقد نصت على انه "من التزم بنفقة الغير صغيرا كان او كبيرا او لمدة محدودة لزمه ما التزم به، و اذا كانت المدة غير محدودة اعتمد القاضي على العرف في تحديدها"، غير ان الالتزام بالنفقة الناشئ عن امر الكفالة وفق ظهير 13 يونيو 2002 يختلف عن الالتزام بالنفقة الوارد في المادة 187 من مدونة الاسرة من حيث ان النفقة على الطفل المكفول لا تكون لمدة محدودة، و انما تستمر الى غاية زواج الانثى، و بلوغ الذكر سن الرشد القانوني من غير ان يكون معاقا او عاجزا عن الكسب (المادة 22 من الظهير).

و بالنسبة للطفل المكفول الذكر، فقد قررت المادة 22 من ظهير الكفالة، على ان نفقة المكفول الذكر تنتهي ببلوغه سن الرشد القانوني من غير ان تشير الى امكانية استمرار النفقة عليه اذا كان لا يزال يتابع دراسته حتى ينهيها او يتم الخامسة و العشرين من عمره كما هو الشأن بالنسبة لنفقة

الولد على ابيه (المادة 198 من مدونة الاسرة المغربية)، و لعل التبشير الذي اعتمده المشرع في بناء موقفه هذا، هو ان بلوغ المكفول الذكر سن الرشد القانوني تنتهي معه الكفالة (المادة 25 من ظهير 2002 لكفالة الطفل المهمل).

ان توسيع مجال تطبيق المادة 198 من مدونة الاسرة المغربية بما يشمل المكفول الذي يتابع دراسته سيضمن حماسة اوسع لهذا الاخير و خاصة حقه في التعليم قياسا على نفقة الولد على ابيه.

كما ان المكفول الذي بلغ سن الرشد القانوني، و لا زال يتابع دراسته يمكن ان يصنف ضمن المكفول العاجز عن الكسب مادام تفرغه للدراسة يفوت عليه كل فرصة للارتزاق او الكسب¹. اما بالنسبة للمكفول العجز عن الكسب بسبب الاعاقة، فانه حسب التشريع المغربي، يشترط ان تتصل الاعاقة او العجز عن الكسب بمرحلة بلوغ سن الرشد القانوني، أي ان المكفول اذا بلغ سن الرشد القانوني و هو في جالة اعاقه او عجز عن الكسب استمرت نفقته على الكافل ما دامت تلك الاعاقة او ذلك العجز قائما، و ان استغرق بقيمة عمر المكفول كلها.

اما اذا بلغ سن الرشد القانوني قادرا على الكسب، و انتهت بذلك نفقته عن الكافل، فانه اذا اصيب فيما بعد بإعاقه او عجز لم تعد نفقته على الكافل، كذلك لو انتهى العجز او شفي المكفول من اعاقته مع بلوغه سن الرشد فان نفقته تنتهي هنا و لا تعود على الكافل حتى و لو عاد العجز او عاودته الاعاقة، فانتهاه النفقة يكون نهائيا².

كذلك فان من الآثار المهمة التي جاء بها ظهير 2002 نصه على استفادة الكافل من التعويضات و المساعدات الاجتماعية، حيث نصت المادة 22 من الظهير على انه: "يترتب عن الامر المتعلق بإسناد الكفالة ما يلي:... استفادة الكافل من التعويضات و المساعدات الاجتماعية المخولة للوالدين عن اولادهم من طرف الدولة او المؤسسات العمومية او الخصوصية او الجماعات المحلية و هيئاتها..."³

¹ - عبد القادر قرموش، المرجع السابق، ص 180.

² - بسيمة حقاوي، علاقة تسول الوالدين بتنشئة ابنائهم الاجتماعية، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في الفلسفة، فرع علم الاجتماع، جامعة محمد الخامس، 1996، ص 153.

³ - عبد القادر قرموش، المرجع السابق، "ان هذا التعديل الجديد يعد انعكاسا ايجابيا لما ارساه الفكر الحقوقي الكوني و كرسه الاعلانات و الاتفاقيات الدولية"، ص 201.

ان صياغة المادة 22 اعلاه من الظهير لا تبدو واضحة الدلالة، فهي تتحدث عن استفادة الكافل من التعويضات و المساعدات الاجتماعية من غير ان تبين نوع هذه التعويضات و المساعدات الاجتماعية.

ان استقراء القانون رقم 011 -71 المحدث لنظام المعاشات المدنية، نجد ان مجال استفادة الكافل عن الاطفال الموجودين تحت كفالته تنحصر في صنف التعويضات العائلية¹.

و بالرجوع الى الحكام المنصوص عليها في التشريع المعمول به في انظمة المعاشات المدنية و العسكرية، نجد ان التعويضات العائلية المخولة للموظفين المزاولين لمهامهم طبق احكام هذا التشريع تمنح عن اصناف الاولاد التالية:

- الاولاد الشرعيون.
- اولاد زوجة الموظف او المتقاعد من زواج سابق بشرط الا يكونوا مكفولين من طرف ابيهم الاصلي او شخص آخر غير الموظف او المتقاعد.
- الاولاد المثبتة بنوتهم للام اذا كانت موظفة او متقاعدة و لم تتزوج.

هذا و يحدد شروط التعويض فيما يلي:

- الا يكون الاطفال الذين تدفع من اجلهم التعويضات العائلية متزوجين و لا بالغين سن السادسة عشرة، و يمكن رفع الحد من السن الى 21 سنة بالنسبة للأولاد الذين يتابعون دروسهم.
- و لا يطبق حد السن بالنسبة للأولاد المعوقين العاجزين عن العمل، و يسقط حق الاستفادة من التعويضات العائلية بالنسبة لهذا الصنف من الاولاد في حالة زواجهم.

و تمنح التعويضات العائلية عن الاولاد المذكورين حتى اذا تم ميلاد بعضهم بعد احالة المنخرط على التقاعد، و يقدر التعويض في 150 درهم شهريا عن كل طفل من الاطفال الثلاثة الاوائل و 36 درهما عن كل طفل من الثلاثة الباقين، أي في حدود ستة اطفال².

¹ - يقصد بالتعويضات العائلية كل المزايا نقدية كانت او عينية تهدف الى التمكّن من بناء الاسرة او تطورها الطبيعي، و ذلك اما بصرف مدفوعات مستديمة و بانتظام لإعالة الاشخاص الذين يعولهم رب الاسرة، او بتقديم مساعدات خاصة في ظروف خاصة من حياة الاسرة.

² - سيف الدين هيتو، نظم التعويضات العائلية في التأمينات الاجتماعية في اقطار المغرب العربي، دار العلم، الخرطوم، 1985، ص 132.

و بالتالي فان تمديد استفادة الكافل من التعويضات و المساعدات الاجتماعية المحولة للوالدين عن اولادهم من طرف الدولة هم امداد هذا الكافل بالمعونة المادية لمقابلة الاعباء المالية، كليا او جزئيا، التي تقتضيها اعالة هذا الطفل و تربيته و تعليمه و توفير كل حاجياته. كما انه من شان هذه التعويضات و المساعدات الاجتماعية ان توفر من فرص العيش لأولئك الذين حرموا لسبب او لآخر من اسرهم، عن طريق تشجيع الكافلين على طلب كفالة الاطفال المهملين، و من تم الانتقال من اطار التضامن الاسري الى التضامن الاجتماعي.

و هناك نظام آخر يجدر الحديث عنه في اطار المساعدات الاجتماعية، و هو نظام الضمان الاجتماعي الذي هو نظام اجباري للاحتياط الاجتماعي بالنسبة لماجوري القطاع الخاص في الصناعة و التجارة و المهن الحرة و العاملين في قطاع الصيد البحري. و يستفيد المنخرطون في هذا النظام من تعويضات عن المرض و الامومة و تعويضات عائلية، اضافة الى معاش الشيخوخة و الوفاة.

و في اطار التعويضات العائلية يتقاضى الاولياء اعانات مالية دورية بقصد اعالة الاولاد منذ ولادتهم الى ان يصبحوا في غير حاجة الى هذه الاعالة.

و الواضح من هذه التعويضات انها تهدف الى امداد الاسر بالمعونة لمقابلة الاعباء المالية التي تقتضيها اعالة الاولاد و تربيتهم و تعليمهم، و بصفة عامة، الرفع من المستوى المعيشي لهم تماشيا مع ما اقرته المواثيق الدولية في هذا الاطار، و على الخصوص اتفاقية حقوق الطفل في مادتها 27 التي تنص على ضرورة اقرار مستوى معيشي ملائم للنمو البدني و العقلي و الروحي و المعنوي و الاجتماعي للطفل، و بضرورة استفادة الطفل من التامين الاجتماعي (المادة 26 من اتفاقية حقوق الطفل لعام 1989)¹.

تدفع التعويضات العائلية نقدا، و تكون اما على شكل قيمة ثابتة او نسبة محددة من راتب معين، و يحدد التعويض ب 150 درهما، المبلغ الشهري للقسط النقدي الذي يدفعه الصندوق

¹ - عبد القادر قرموش، المرجع السابق، ص208.

الوطني للضمان الاجتماعي عن كل ولد يخول له الحق في الحصول على الاعانة العائلية، و ذلك في حدود ثلاثة اولاد الاولين و 36 درهما عن كل ولد من الاولاد التاليين، و الكل في حدود ستة اولاد¹. كما تمنح تقديرات عينية في شكل اعانة صحية عائلية بعد تقديم ملف طبي يخول الحق في لرجاع المصاريف ضمن حدود المقادير المبينة في المقتضيات القانونية المعمول بها، و لا يمكن في أي حال من الاحوال ان يتجاوز المبلغ السنوي للقسط العيني المقادير المحددة كالتالي:

عدد الاولاد واحد	300 درهم
عدد الاولاد اثنان	400 درهم
عدد الاولاد ثلاثة	500 درهم
عدد الاولاد اربعة	600 درهم
عدد الاولاد خمسة	700 درهم
عدد الاولاد ستة	800 درهم ²

ان هذه التعويضات العائلية لا يستفيد منها المضمون الا في حدود ستة اولاد: 150 درهما عن كل طفل من الثلاثة الاوائل و 36 درهما عن كل طفل من الثلاثة الآخرين، و كلما سقط حق احدهم عوضه طفل آخر اذا كان عدد الاطفال يتجاوز الستة.

اذا رجعنا الى ميدان تطبيق النصوص المحددة لرب الاسرة المستحق للاعانة العائلية، فان عنصرى القرابة و الاعالة يتداخلان كمعيار تنطلق منه نظرية الضمان الاجتماعي لتحديد الشخص المستفيد، فرغم كون حقوق الطفل تصبح شخصية، فان احكام الولاية الشرعية تكون من دواعي اسناد حقوق الطفل القاصر، و تلك الرابطة الشرعية التي تلاطبه بالآخرين من خلال اسرة هي التي اسست حقوق الاقرباء بالتعويض و سمحت يتاصيل فكرة تمديد تعويضات الضمان الاجتماعي الى هذه الفئات³.

¹ - المادة 2 من المرسوم رقم 808-96-2 صادر في 11 نوفمبر 1996، القاضي بتغيير المرسوم رقم 691-79-2 بتاريخ 18 افريل 1980 المتعلق بتحديد مقدار التعويض العائلي الممنوح من طرف الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي، كما وقع تغييره بالمرسوم رقم 529-94-2 بتاريخ 5 غشت 1994.

² - الفصلان 3 و 4 من المرسوم رقم 691-79-2 بتاريخ 18 افريل 1983، و المرسوم رقم 746-87-2 بتاريخ 20 فبراير 1991، و المرسوم رقم 529-94-2 الصادر بتاريخ 5 غشت 1994.

³ - سعيد يوسف البستاني، علاقة الضمان الاجتماعي بنظم الاسرة و قانون الاحوال الشخصية، اطروحة لنيل دكتوراه دولة في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس، الرباط، 1983، ص 497.

غير ان مفهوم رب الاسرة المستحق للإعانة العائلية، نقصد به كل شخص يعتبر مسؤولاً عن الاولاد الذين تصرف الاعانة لإعالتهم، و في هذا تأكيد للأهمية القصوى لما يسمى بالأولاد المعولين، ينص الفصل 5 من المرسوم رقم 541-72-2 المؤرخ بتاريخ 23 ذو القعدة 1392هـ الموافق 30 ديسمبر 1972 بشأن التعويضات التي يدفعها الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي، المعدل بمقتضى المرسوم رقم 667-82-2 الصادر في 18 جمادى الاولى 1403هـ الموافق 1 مارس 1983، و المرسوم رقم 853-85-2 الصادر في 18 جمادى الاولى 1407هـ الموافق 19 جانفي 1987، و المرسوم رقم 52-91-2 الصادر في 5 شعبان 1411هـ الموافق 20 فبراير 1991¹ على انه تمنح التعويضات عن:

- الاولاد الشرعيين عن فراش الزوجين او من زواج سابق لاحدهما.
- الاولاد المتبنين و الاولاد غير الشرعيين المعترف بهم المستفيدين من التعويض العائلي او زوجه طبق الشروط و الكيفيات المنصوص عليها في نظام الاحوال الشخصية الجاري عليه.
- الاولاد اليتامى فاقدى الاب المتكفل بهم المستفيدين من التعويض العائلي او المعهود اليهم بهم اما بحكم قضائي او بعقد قانوني يجعل الولد تحت نفقته، و لا سيما بإيعاز من مؤسسات الاسعاف العمومي².

و هكذا يظهر ان الكافل المضمون يستحق الاستفادة من التعويضات و المنح العائلية عن الاطفال المتكفل بهم طبق احكام نظام الضمان الاجتماعي، لنخلص للقول الى ان الحقوق المعيشي التي تأخذ طابع النفقة لم تعد محصورة بنظامها الشرعي التقليدي و مقتصر على مدونة الاسرة، ذلك ان المساعدات المقدمة في اطار احتياج الاسرة و عدم اكتفائها هي من اجل ضمان الحد المعيشي الادنى في قانون الضمان الاجتماعي، و التي تعتبر هي الاخرى مظهرا جديدا للنفقة التي لا يلتزم بها الولي و انما الجماعة³.

كذلك من الحقوق المالية التي قد يتمتع بها المكفول هي قيام الكافل بمنحه جزا من امواله في اطار الهبة او الوصية، فقد نصت المادة 23 من ظهير الكفالة 13 يونيو 2002 على انه

¹ - منشور بالجريدة الرسمية، عدد 4088 بتاريخ 19 شعبان 1411هـ الموافق 6 مارس 1991.

² - ينص الفصل 7 من نفس المرسوم على انه "اذا تبث بعد اجراء بحث ان تربية الاولاد سيئة للغاية من ح يث التغذية و السكنى و المحافظة على الصحة او ان مبلغ التعويضات لا يستعمل لصالح الاولاد جاز للمجلس الاداري للصندوق الوطني الاجتماعي ان يقرر دفع التعويضات العائلية كلا او بعضا الى شخص ذاتي او معنوي مؤهل لذلك".

³ - سعيد يوسف البستاني، المرجع السابق، ص 573.

"إذا ارتأى الكافل جعل المكفول يستفيد من هبة او وصية او تنزيل او صدقة، يسهر القاضي المكلف بشؤون القاصرين الواقع ضمن دائرة نفوده محل اقامة الطفل المكفول على اعداد العقد اللازم لذلك، و على حماية حقوق المكفول". ان هبة او وصية او تنزيل او صدقة المادة 23 اعلاه، سيكون من شأن ذلك توفير ضمانات اكثر حمائية للطفل المكفول، سواء فيما يتعلق بضمان حقه في الحياة او البقاء او النماء، لكن اذا كان من المتعذر اجبار الكافل على تنزيل المكفول، لما قد يترتب عن ذلك من احجام بعض الاسر عن الكفالة، فلا اقل من ان تتخذ بعض التدابير المختلفة و التي يراها القاضي المكلف بشؤون القاصرين مناسبة للكافل لضمان استيفاء الحاجيات الاساسية للطفل المكفول، و خاصة في حالات الطوارئ كوفاة الكافل مثلا.

1- ان مؤسسة الكفالة باجتماعها مع "هبة او وصية او تنزيل او صدقة" يمكنها ان تعوض الوظيفة القانونية و الاجتماعية التي تقوم بها مؤسسة التبني¹، فاذا كانت الضمانات المالية التي يخولها نظام التبني للطفل المتبني من بين الاشياء التي تجعله يتميز عن الكفالة، فان من شأن اقتران الكفالة بالضمانات المالية السابق النص عليها في المادة 23 من الظهير ان يؤهلها بشكل قوي على المستوى الدولي لحقوق الانسان، و بالأخص حقوق الطفل بعدما تم الاعتراف بها كنظام بديل لرعاية الطفل المحروم من الاسرة(المادة 20 من اتفاقية حقوق الطفل)، كما ان ذلك سيعطيها قوة اعترافية اكثر من قبل المحاكم الاجنبية، لما تضمنه من حقوق اوفر للطفل المكفول، كل هذا في ظل الواقع الخطير الذي تحول اليه التبني في السنين الاخيرة كوسيلة لاستقطاب الاطفال و استخدامهم كقطع غيار بشرية او استغلالهم في شبكات الدعارة و المخدرات او الشبكات الاجرامية².

2- فشل مؤسسة الحضانة على احتواء ظاهرة الاطفال المهملين، نظرا لقصور آثارها القانونية؛ فهي لا تعدو ان تكون مجرد "حفظ الولد مما قد يضره قدر المستطاع و القيام بتربيته و رعاية مصالحه" بينما الكفالة هي التزام بالحضانة و النفقة و النيابة القانونية (المواد 2 و 17 من الظهير) مع امكان ترتيب حقوق ارثية بمقتضى التنزيل؛ و بالتالي فهي الاكثر منفعة لمصلحة الطفل المهمل، بالإضافة الى ان الحضانة تستلزم اشخاصا معينين تربطهم قرابة مع الطفل المحضون (المادة 171 من مدونة الاسرة المغربية)، بينما الطفل المكفول قد يكون مجهول الابوين، فتكون الكفالة افضل له و انسب.

¹ - جميلة اوحيدة، تعديل مدونة الاحوال الشخصية "حماية المرأة المغربية المهاجرة بهولندا"، عن اشغال اليوم الدراسي المنظم بجامعة محمد الخامس السويسي حول تعديلات مدونة الاحوال الشخصية بظواهر 10-09-1993، يوم 8 مارس 1997، ص 37.

² - محمد الشافعي، الاسرة في فرنسا، الطبعة الاولى، الوراقة الوطنية، مراكش، 2002، ص 30.

3- ان الكفالة بالتعريف الوارد لها في المادة 2 من ظهير الكفالة لا يترتب عنها حق

في الارث، و هذا يعني انه في حالة انتهائها بحصول طوارئ ك وفاة الكافل مثلا، سيعرض الطفل المكفول للضياع و الاهمال من جديد¹، لكن هذه المرة بوقع اشد و اخطر على حقوقه و مصالحه، خصوصا اذا كان يتابع دراسته، الامر الذي قد يؤدي به الى الاستغلال بكل اشكاله او يفتح امامه ابواب الانجراف و الاجرام.

4- يسمح التشريع المغربي (المادة 149 من مدونة الاسرة) بتبني الجزء او تبني

الوصية و هو لا يتبث به نسب، و انما ينزل الولد المتبني منزلة الولد، فتجري عليه احكام الوصية عندئذ. ان هذا التنزيل يسمح لهذا الطفل المكفول بان يأخذ نصيبا في مال كافله كما لو كان موصى له مما قد يحل مشكل منع التوارث بطريقة غير مباشرة في حدود الوصية؛ أي في حدود ثلث مال الموصي الكافل.

و في حال استجابة الكافل لطلب القاضي المكلف بشؤون القاصرين، و الذي يقضي بجعل المكفول يستفيد من هبة او وصية او تنزيل او صدقة، و بذلك يتم تحرير عقد في ذلك من طرف عدلين يشهدان فيه ان الكافل اوصى بحصة 1/3 او 1/4 او ... لمكفوله فلان، بعد ذلك يعرض هذا العقد على القاضي المكلف بشؤون القاصرين للخطاب عليه بتوقيعه.

اما فيما يلي فإننا سنتناول الحقوق المالية للطفل المهمل في نظام التبني من خلال التشريع التونسي.

المطلب الثاني

الحقوق المالية للطفل المهمل المتبني في التشريع التونسي و مدى تأثرها بالمعاهدات الدولية

لقد خص المشرع التونسي الطفل المهمل بحماية مميزة شذ فيها عما هو متفق عليه بين كافة التشريعات العربية، حيث اقر نظام التبني بموجب القانون رقم 58-27 المتعلق بالولاية و الكفالة و التبني²، فبمجرد صدور الحكم القضائي بالتبني، يصبح المتبني يتمتع بنفس الحقوق و

¹- AYOUBI IDRISSE Hynd, La protection des droits d'enfant au Maroc, constances et défis, Thèse du Doctorat en droit de L'homme, Université Pierre Mendès, Faculté de droit, France, 1998, p 158- 159.

²- القانون المؤرخ في 8 مارس 1958 (الجريدة الرسمية للجمهورية التونسية بتاريخ 07 مارس 1958، ص 236)، المعدلة بالقانون رقم 59-62 المؤرخ في 19 جوان 1959.

الواجبات التي يتمتع بها الاب الشرعي ، كما يصبح الابن المتبني يتمتع بنفس حقوق وواجبات الابن الشرعي، و هو ماعت به المادة 15 من قانون الحضانة و الكفالة و التبني التي تنص على انه "للمتبني نفس الحقوق التي للابن الشرعي و عليه ما عليه من الواجبات و للمتبني ازاء المتبني نفس الحقوق التي يقرها القانون للأبوين الشرعيين و عليه ما يفرضه من الواجبات عليهما...".

و عليه فان الابن المتبني يأخذ حكم الابن الشرعي في القانون التونسي، مما يجعل هذا الابن المتبني يحظى بنفس الحقوق المالية للابن الشرعي، و نذكر منها حقه في النفقة التي وردت احكامها في مجلة الاحوال الشخصية التونسي.

الفرع الاول

حق الطفل المتبني في النفقة في التشريع التونسي

لكون ان الابن المتبني في التشريع التونسي يأخذ حكم الابن الشرعي في التشريع التونسي، فانهم حق الابن بالتبني على الاب المتبني النفقة عليه كما ينفق على ابنه الشرعي، و قد نص الفصل 43 من مجلة الاحوال الشخصية التونسية على انه "المستحق للنفقة بالقرابة صنفان: - الابوان و الاصول من جهة الاب و ان علوا، و من جهة الام في حدود الطبقة الاولى. - الاولاد و ان سفلوا"¹.

اما فيما يتعلق بتاريخ بدا استحقاق النفقة، فان نفقة الابن الشرعي تجب على ابيه منذ لحظة ولادته ان لم نقل قبل ذلك بتكونه جنينا في بطن امه، اما نفقة الابن بالتبني فانها تجب على الاب المتبني منذ تاريخ صدور الحكم القضائي بالتبني، اما عن نهايتها فقد نص على ذلك الفصل 46 من مجلة الاحوال الشخصية التونسية و الذي ينص على انه "يستمر الانفاق على الابناء حتى بلوغهم سن الرشد او بعده الى نهاية مراحل تعلمهم، على ان لا يتجاوزوا الخامسة و العشرين من عمرهم،

¹ - هكذا اصبح الفصل 43 في صياغته الجديدة بمقتضى القانون عدد 74 لسنة 1993 المؤرخ في 12 جويلية 1993 و المتعلق بتتقيح بعض فصول مجلة الاحوال الشخصية، و لقد كان هذا الفصل قبل التتقيح المذكور ينص على ما يلي: "المستحق للنفقة بالقرابة صنفان: - الابوان و اباة الاب و الاجداد و الجدات لاب و ان علو. - اولاد الصلب و ان سفلوا".

و تبقى البنت مستحقة للنفقة اذا لم يتوفر لها الكسب، او لم تجب نفقتها على زوجها. كما يستمر الانفاق على الابناء المعوقين العاجزين عن الكسب بقطع النظر عن سنهم¹.

و بالتالي فان نفقة الابن المتبنى ان كان ذكرا تنتهي ببلوغه سن الرشد او بعد ذلك ان كان الابن المتبنى لا يزال في طور الدراسة، فان نفقته تستمر على ان لا تتجاوز بلوغه سن الخامسة والعشرين، بينما نفقة البنت المتبناة فإنها تستمر الى غاية زواجها اذا لم يكن لها مصدر للكسب، كما قد تستر النفقة عليها اذا لم تجب نفقتها على زوجها كان يمون هذا الاخير معسرا و غير قادر على الانفاق عليها.

ايضا يمكن ان تنتهي نفقة الابن المتبنى قبل ما حدده الفصل 46 من مجلة الاحوال الشخصية، و ذلك في حالة فسخ عقد التبني، و ذلك يكون وفق طلب الغاء التبني المقدم الى القضاء، و الذي يجب ان يكون لأسباب مبررة و خطيرة، و الذي يمكن تقديمه من كلا الطرفين المتبني و المتبنى، و يقدم من المتبني بشرط تجاوز المتبنى سن الخامسة عشرة من عمره، بينما يقدم من المتبنى و هو قاصر عن طريق النيابة العامة (طبقا للمادة 370 المعدلة بالقانون 96-604 المؤرخ في 05-07-1996)، او من الابوين الشرعيين او احد اقربائه حتى الدرجة السادسة، و هنا تتوقف نفقة الاب المتبنى على الابن المتبنى.

الا ان هذا الالغاء للتبني ليس له اثر رجعي بالنسبة لحالة الابن المتبنى، فهذا الاخير سيتجرد من اللقب العائلي للمتبني و يعود الى نسبه الاصلي، و تتوقف نفقته على الاب المتبني كما يفقد حقه في الميراث، الا ان ذلك كله لا يسري باثر رجعي على الماضي، بحيث لا يجبر الابن المتبنى على ارجاع نفقة الاب المتبني، هذا على عكس ما ينص عليه الفصل 51 من مجلة الاحوال الشخصية و المتعلق بسقوط النفقة و وجوب استرداده لكون ان الانفاق كان بدون سبب موجب لذلك.

هذا و يجدر التوضيح بان المشرع التونسي قام بتعديل الفصل 43 من مجلة الاحوال الشخصية بما يتماشى مع اخذه بنظام التبني و بعدم التمييز بين الاطفال من الصلب و الاطفال المتبنين، حيث كان قبل التعديل ينص على ان النفقة تستحق للأبناء من الصلب، بينما بعد التعديل

¹ - هكذا اصبح الفصل 46 في صياغته الجديدة بمقتضى القانون عدد 74 لسنة 1993 المؤرخ في 12 جويلية 1993 و المتعلق بتتقيح بعض فصول مجلة الاحوال الشخصية التونسية، و لقد كان هذا الفصل قبل التتقيح المذكور اعلاه ينص على انه "يجب على الاب و ان علا الانفاق على اولاده الصغار و العاجزين عن الكسب و ان سفلوا، و تستمر نفقة الانثى الى ان تجب نفقتها على الزوج، و تستمر على الذكر حتى بلوغه سن السادسة عشرة و اقتداره للكسب".

غيرت هذه العبارة بعبارة الاولاد، لتشمل الابناء من الصلب و الابناء المتبنين، و المساوات بينهما في استحقاق النفقة.

و قد حدد المشرع التونسي شكل النفقة من خلال الفصل 50 من مجلة الاحوال الشخصية التونسية و الذي ينص على ان "تشمل النفقة الطعام و الكسوة و المسكن و التعليم و ما يعتبر من الضروريات في العرف و العادة"، و هو ما تتفق عليه جل التشريعات المغربية فيما يخص تحديد النفقة.

كذلك فان النفقة تحدد بحسب وسع حال المنفق، أي حسب مقدوره و استطاعته، دون ان يكون بخيلا او مجحفا في حق اولاده، هذا ما نص عليه الفصل 52 من مجلة الاحوال الشخصية.

كما ينص الفصل 53 من مجلة الاحوال الشخصية انه "اذا تعدد المستحقون للنفقة و لم يستطيع المنفق القيام بالإنفاق عليهم جميعا، قدمت الزوجة على الاولاد و الاولاد الصغار على الاصول"، بمعنى ان نفقة الزوج على الزوجة واجبة و مستحقة قبل نفقة الاولاد، و ان نفقة الاولاد الصغار واجبة و مستحقة قبل نفقة الاصول.

اما في حالة انفصال الزوجين أي الطلاق فان نفقة الابن المتبنى تبقى نفسها نفقة الابن الشرعي و تجب على الاب و في حالة عدم دفعه لها بسبب عدم قدرته او اعساره يتولى صندوق ضمان النفقة و جارية الطلاق دفعها لفائدة الام المطلقة و ابنائها، على ان يحل هذا الصندوق محل هذه الام و ابنائها في المطالبة بالأموال المستحقة.

و يجب التذكير هنا ايضا و في هذا المحل، بان المشرع التونسي قام بخطوة هامة و فعالة نحو حماية الحقوق المالية للطفل المتبنى و حماية حقوق كل الاطفال من الضياع و الاهمال و التشرذم في الشوارع جراء الطلاق و انفصال الزوجين مع عسوف الزوج عن دفع نفقة زوجته و ابنائه ليكون مصيرهم الضياع في مستنقع الفقر و الحاجة، و ذلك بان قام بإنشاء صندوق ضمان النفقة و جارية الطلاق.

فقد اكنظت المحاكم التونسية بقضايا النفقة التي اصبحت ظاهرة مستفحلة في القضاء التونسي، اذ بلغ عدد قضايا النفقة الرأجة امام المحاكم سنة 2010 ما مجموعه 50211 قضية،

ووراء هذه الارقام يقف طابور المعاناة النفسية و الاجتماعية لأسر تعيش ظروفًا مزريّة و يعاني خاصة فيها الاطفال من الضياع و التشرّد لسد هذه الحاجة.

لذلك تدخل المشرع التونسي بإصدار قانون 41-10 المتعلق بتحديد شروط و ساطر الاستفادة من صندوق التكافل العائلي المنشور بالجريدة الرسمية عدد 5904 بتاريخ 30 ديسمبر 2010، الى جانب النصوص التنظيمية المرتبطة به الصادرة في اطار المرسوم رقم 2-11-195 المنشور في الجريدة الرسمية بتاريخ 15 سبتمبر 2011، و يعتبر ذلك خطوة هامة في حماية الحقوق المالية للأطفال عموماً¹.

و في اطار الحقوق المالية المقررة للطفل المتبنى، فانه يجدر لنا التوضيح بان الطفل المتبنى قد يتلقى اموال من مصادر مختلفة، مثلا كان يهب له احدهم مبلغا ماليا او املاك، كما قد يحصل هذا الطفل المتبنى على اموال في شكل تعويضات عن اضرار اصابته من الغير، و يثور الحديث هنا عن مصير امواله و من يديرها له، لنصل الى القول بان التبني التونسي يرتب علاقة ابوة طبيعية و شرعية كما يرتب علاقة بنوة طبيعية و شرعية، و منه فان الاب المتبنى يعتبر ولي على ابيه بالتبني أي يتصرف في كل امواله الى غاية بلوغه سن الرشد القانوني او الغاء التبني يحكم قضائي ليستعيد الابن المتبنى امواله.

كما يستفيد الابن المتبنى من كل المنح التي يقرها القانون للبن الشرعي مثل المنح العائلية و المنح الدراسية، و كذا مستحقات الضمان الاجتماعي و الحماية الاجتماعية، و غيرها من المنح التي تقرها الدولة لفائدة الاطفال و كمساعدة للأولياء على توفير كل الحاجيات لأبنائهم.

الفرع الثاني

حق الطفل المتبنى في الميراث في التشريع التونسي

لنصل في الاخير الى حق مالي مهم اخر بالنسبة للابن المتبنى، و هو حقه في الميراث، لنعود و نقول بان الابن المتبنى هم ابن شرعي للمتبنى و بالتالي له الحق في ان يرثه بمقدار

¹ - سعيد موقوش، صندوق التكافل العائلي اشكالات تشريعية، انظر موقع الانترنت، <http://www.assabah.press.com>

ما يحدده القانون الحاص بالميراث في تونس، و لا يمكن للغير انكار حقه في ذلك سواء كان هذا الغير من الاخوة بالتبني او امه بالتبني، او كانوا من الاقرباء او غيرهم، كما يحق للاب المتبني ان يوصي لابنه المتبني و ان يهب له جزا من امواله، فهي نفس التصرفات المالية التي تصح للابن الشرعي من الصلب.

و هكذا و من خلال كل ما سبق توضيحه من خلال التشريعات المغربية التي هي محل دراستنا (التشريع الجزائري و المغربي و التونسي)، فانه يمكن القول بان كل هذه التشريعات باختلاف انظمة الرعاية الاسرية التي تبنتها كفلت للطفل المهمل جل ان لم نقل كل حقوقه المالية، فسواء تمثلت الرعاية الاسرية البديلة في نظام الكفالة او في نظام التبني، فان كلاهما يضمن للطفل المهمل حقوقه المالية بقدر من التفاوت بين النظامين، مع وجود سلبيات و ايجابيات في كل ذلك.

فاذا كان الطفل المهمل المتكفل به وفق نظام الكفالة المعمول به في كل من التشريعين الجزائري و المغربي محروم من ان يرث والداه بالكفالة، الا ان ذلك مشرع من العزيز الحكيم الذي لا تخفى عليه خافية، و ان في ذلك حكمة لمسناها من خلال تحليلنا السابق، فتوريث الابن المتكفل به قد يؤدي الى كراهية اخوته له لكونه شاركهم في حق هو مقرر لهم طبيعيا، مما يولد الضغينة و الكره بين الاخوة على اشياء مادية يمكن تعويضها، بينما العلاقات الاسرية و العواطف و المحيط الاسري هو ما لا يمكن تعويضه بأموال الدنيا كلها، كما سبق لنا و ان وضحنا سابقا ايضا بان الطفل المكفول في بعض الحالات من الميراث و عندما يهب له الكافل ثلث ماله، فان حصته هذه قد تفوق حصص الوارثين الاخرين، و منه لكل شخص نصيب فيما كتب الله له، اذ لا يمكن ان يكون نظام الكفالة مجحفا في حق الطفل المهمل.

كذلك فان نظام التبني المعمول به في التشريع التونسي الى جانب نظام الكفالة قد اقر للطفل المهمل كل حقوقه المالية بل و اضاف عليها، لكونه ساوى ما بين الابن الشرعي من الصلب و الابن المتبني، و ذلك غير جائز لا من الشرع و لا من المنطق، فمن يتقبل ان يشاركه في اموال والديه شخص غريب يلتحق بالعائلة لا يعرف عنه أي شيء ليكون مركزه كمركز الابن الشرعي، فهذا مستحيل التقبل الا في حالة واحدة و هي حالة الوالدين اللذان يقومان بتبني طفل لعجزهما عن الانجاب، و بالتالي في هذه الحالة لن يحل الابن المتبني محل الابن الشرعي لعدم وجود هذا الاخير اصلا.

فبحكم عقيدتنا الاسلامية تؤيد نظام الكفالة المعمول به في بلدنا الجزائر، و نقبل بكل اثار هذا النظام المشرعة في ديننا.

و سنتناول فيما يلي الحديث عن انظمت الرعاية البديلة، بما فيها انظمة الرعاية الاسرية البديلة، و المؤسسات الايوائية من خلال المبحث الموالي.

المبحث الثاني

مدى تأثير التشريعات المغربية بالمعاهدات الدولية فيما يخص الحقوق الاجتماعية للطفل المهمل

إن الطفل بسبب قصوره من ناحية النضج البدني و العقلي في حاجة إلى حماية و رعاية خاصة، فالقاعدة في رعاية الطفل هي أن تقدم له الرعاية أولا عن طريق الأسرة الطبيعية و عن طريق الأبوين : باعتبار أن العلاقة بين الطفل و أبويه علاقة فطرية طبيعية لا يوجد لها مثيل و لا يمكن للطفل أن يقيمه مع من سواهما بشكل أفضل.

في المقابل فإن الطفل المهمل الفاقد لرعاية أسرته له الحق في جو عائلي و اجتماعي بديل، و هو حق أقرته اتفاقية حقوق الطفل لعام 1989 من خلال المادة 20، كما أقرته جل التشريعات الوطنية، رغم الاختلاف البين بين الدول الإسلامية و غير الإسلامية، و هو ما أشارت إليه اتفاقية حقوق الطفل و راعته في المادة 20 فقرة 3، و حصرت أنظمة الرعاية في ثلاثة أنظمة، على أن تكون الأولوية لنظامي التبني و الكفالة، و جعلت المؤسسات الايوائية كآخر حل يلجا إليه لرعاية الطفل المهمل، على أساس أن هذا النظام الأخير لا يوفر للطفل المهمل جو اسري و عائلي بديل.

و نظرا لما تمثله هذه الأنظمة الثلاث برمتها من أهمية قصوى في حياة الطفل المهمل، رأينا أن نتعرض لها بالتفصيل في كل من الجزائر و المغرب و تونس، مبيينين مدى تأثير أنظمة الرعاية البديلة للطفل المهمل في الدول السابقة الذكر¹ بالمعاهدات الدولية، و ذلك بتقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب، بحيث نعرض في المطلب الأول لنظام التبني، و في المطلب الثاني لنظام الكفالة، و أخيرا مؤسسات إيواء الأطفال المهملين في المطلب الثالث.

¹ - أي الجزائر، المغرب، تونس.

المطلب الأول

أنظمة الرعاية الأسرية البديلة في الجزائر و المغرب و تونس و مدى تأثيرها بالتشريعات الدولية

إن الشريعة الإسلامية بتحريمها التبني، أوجدت البديل الذي يحفظ للطفل هويته و شخصيته، و أولت له عناية كبيرة سواء كان مجهول النسب أو معلومة، و ذلك من خلال مؤسسة الكفالة أو الحضانة بمفهوماً الواسع¹، كما يسميها الميثاق الإسلامي للطفل².

بل و المتأمل في أحكام نصوص الشريعة الإسلامية يجد أنها تطرح مبدأ الأخوة في الدين و الحقوق المتبادلة بين المؤمنين أنفسهم، كما تضع حقوق اللقيط و معه الابن غير الشرعي ضمن الإطار العام، حيث تقرر بان لهم ما للمسلمين، و عليهم ما على المسلمين فيقول تعالى "ادعوهم لأبائهم هو اقسط عند الله، فان لم تعلموا أباءهم فأخوانكم في الدين و مواليكم"³، فكان واجبا على كل مسلم إيوائهم و حضانتهم و تربيتهم حتى يصبحوا يافعين.

و في إطار اتفاقيات حقوق الطفل المنطوية تحت هيئة الأمم المتحدة، قامت الجمعية العامة للأمم المتحدة بإصدار قرارها رقم 41-85 المؤرخ في 3 ديسمبر 1986، و المتعلق بإعلان المبادئ الاجتماعية و القانونية المتصلة، حيث أكدت هيئة الأمم المتحدة من خلال هذا القرار على ضرورة رعاية الأطفال و إلزام الحكومات باتخاذ التدابير الملائمة لحماية الأطفال و رعايتهم، مع الاهتمام الخاص بالحضانة و التبني على الصعيدين الوطني و الدولي، و كذا رعاية المصلحة الفضلى للطفل، كما أكدت على ضرورة أن تكفل الدول في تشريعاتها الداخلية حقوق الطفل المتبنى بوصفه فرد من أفراد الأسرة المتبنية، و أن يتعهد والداه بان يوفر له الرعاية اللازمة.

¹ - عصام انور سليم، حقوق الطفل، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، 2001، ص 192-202.

² - هذا الميثاق صدر عن اللجنة الاسلامية العالمية للمرأة و الطفل، و احدى لجان المجلس الاسلامي العالمي للدعوة و الاغاثة، هذا الاخير الذي يضم 85 منظمة اسلامية غير حكومية. و لقد شارك في اعداد هذا الميثاق كبار علماء المسلمين من امثال يوسف القرضاوي، علي جمعة، الشيخ محمود، و غيرهم. و لقد نص في المادة 16 فقرة ب على نظام الكفالة مسميا اياها بالحضانة و التي جاءت كالتالي "و يشمل نظام الحضانة الاطفال الايتام، و ذوي الاحتياجات الخاصة، و اللاجئين و المحرومين بصفة مؤقتة او دائمة من بيئتهم العائلية، و المقهورين بالطردي و نحوه..." صحيفة صوت الازهر الاسبوعية، القاهرة، 10 جمادى الثانية 1424 هـ الموافق 08 اوت 2003.

³ - سورة الاحزاب، الاية 5.

و فيما يلي سنعرض لنظامي الرعاية الأسرية البديلة، و هما نظام الكفالة و نظام التبني.

الفرع الأول نظام الكفالة

أولا : تعريف الكفالة في التشريعات المغاربية.

1- تعريف الكفالة لغة:

جاء في لسان العرب مادة كفل، كفله، يكفله، و كفله إياه، و الكافل العائل، و القائم بأمر اليتيم المربي له، و في الحديث "أنا و كافل اليتيم كهاتين في الجنة له و لغيره..." و الضمير في "له و لغيره" راجع إلى الكافل، أي أن اليتيم سواء كان الكافل من ذوي رحمه و أنسابه، أو كان أجنبيا لغيره تكفل به¹.

و الكافل و الكفيل الضامن، و الأنثى كفيل أيضا، و جمع الكافل كفل، و جمع الكفيل كفلاء، و قد يقال للجميع كفيل كما قيل في الجمع صديق، و كفلها زكريا، أي ضمنها إياه حتى تكفل بحضانتها، و من قرأ، و كفلها زكريا، فالمعنى ضمن القيام بأمرها²، و كفل المال و بالمال ضمنه. و كفل بالرجل يكفل و يكفل كفلا و كفولا و كفالة و كفل و كفل و تكفل به، كله، ضمنه و اكفله إياه و كفله، ضمنه³.

و الكافل هو الذي كفل إنسانا يعوله و ينفق عليه⁴.
و كفل الصغير، رباه و انفق عليه⁵.

2- تعريف الكفالة اصطلاحا:

بالنسبة لتعريف الكفالة في التشريع الجزائري، فان قانون الأسرة الجزائري لم يكن سابقا لاستحداث مصطلح الكفالة، إذ سبقه لذلك قانون الصحة العمومية الملغى، و الذي أورد هذا المصطلح في أربعة مواضع منه :

¹ - رواه مالك في الموطأ بهذا اللفظ في كتاب الجامع، باب السنة في الشعر، حديث رقم 1492، الامام مالك بن انس، الموطأ، دار احياء العلوم، 1988؛ روي الحديث بالفاظ اخرى كما سبق الاشارة اليه.
² - ابن منظور، المرجع السابق، ج11، ص589.
³ - نفس المرجع، ج11، ص590.
⁴ - نفس المرجع، ج11، ص591.
⁵ - نفس المرجع، ج11، ص592.

- الأولى في المادة 248 فقرة 4 أين أقرتها كنظام يمكن اللجوء إليه في حالة التخلي عن ولد ما.
- الثانية في المادة 252 حينما منحت الوصي و مجلس العائلة اختصاصات قبول أو رفض الزواج أو الكفالة.
- الثالثة في المادة 256 الفقرة الثانية التي أعطت لمصلحة الإسعاف العمومي صلاحية البحث عن عائلة كافلة للولد بموجب عقد وكالة، يوضع ضمن الأشكال المنصوص عليها في التشريع المتعلق بالأسرة، هذا التشريع الذي لم يصدر إلا بعد ثمان (8) سنوات من صدور قانون الصحة، الذي ألغى سنة بعد صدور قانون الأسرة، و لقد جاءت هذه المادة تحت عنوان "الكفالة".
- الرابعة في المادة 257 الفقرة الأولى، أين جاءت الكفالة بصفة عرضية، إذ أوجبت المادة السالفة (257 فقرة 1) أن يعهد بالأولاد إلى عائلة، و ذلك سواء عن طريق الترتيب المجاني، أو باجر.

إلا أن هذا القانون (ق الصحة) لم يتعرض لتعريف الكفالة، مكتفيا بالإحالة على قانون الأسرة، الذي طال أمد صدوره، مما أبقى الوضع طيلة تلك المدة يخضع لقواعد الشريعة الإسلامية و أحكام العرف، إلى حين صدور قانون الأسرة سنة 1984 منظما الكفالة في فصل خاص (الفصل التاسع).
فعرف قانون الأسرة الجزائري الكفالة في المادة 116 على أنها "التزام على وجه التبرع بالقيام بولد قاصر من نفقة و تربية و رعاية، كقيام الأب بابنه، و تتم بعقد شرعي".
و الحقيقة التي لا يمكن تجاهلها أن المشرع الجزائري قام بما لم يرق به كثير من المشرعين حينما أتى على تعريف الكفالة¹.

أما المشرع المغربي، فقد عرف الكفالة في ظهير 13 يونيو 2002 في مادته الثانية بما يلي
"كفالة طفل مهمل بمفهوم هذا القانون، هي الالتزام برعاية طفل مهمل و تربيته و حمايته و النفقة عليه كما يفعل الأب مع ولده، و لا يترتب عن الكفالة حق في النسب و لا في الإرث".
و ما يمكن قوله عن تعريف المشرع المغربي انه جاء شاملا، بحيث تضمن طبيعة الكفالة و التي هي التزم، كما تضمن أيضا نطاق الكفالة، أيضا تضمن حدود الكفالة، بحيث أن الكفالة لا تسمح بنسب الطفل المكفول إلى الكافل.

¹ - إذ رغم محاولتنا الكثيرة لم نعثر على تعريف للكفالة سواء في كتب الفقه القديم أو الحديث، أما في التشريعات الحديثة، فنذكر تعريف الكفالة في التشريع التونسي و المغربي و هو ما سنعرض له في دراستنا الموالية.

أما المشرع التونسي، فقد عرف الكفالة في القانون عدد 27 لسنة 1958 مؤرخ في 4 مارس 1958 المتعلق بالولاية العمومية و الكفالة و التبني، حيث نص فصله الثالث على أن "الكفالة هي العقد الذي يقوم بمقتضاه شخص رشيد يتمتع بحقوقه المدنية أو هيئة بكفالة طفل قاصر". و هذا التعريف الذي جاء به القانون التونسي، تنقصه الدقة، لأنه عرف الكفالة بما يجب تعريفه بقوله... بكفالة طفل قاصر، مما يجعل إشكالية تعريف الكفالة لازالت قائمة، كما أن التعريف بصيغته الحالية لا يمكن من تحديد خصائص الكفالة و نطاقها، و هكذا جاء تعريف المشرع المغربي اشملى و أوسع من تعريف المشرع التونسي. أما فيما يلي سنتناول شروط الكفالة في التشريعات المغربية محل الدراسة.

ثانيا: شروط الكفالة في التشريعات المغربية و مدى تأثيرها بالمعاهدات الدولية.

1 شروط الكفالة في التشريعات المغربية:

بالنسبة للمشرع الجزائري فقد أورد شروط الكفالة في المادة 118 من قانون الأسرة، و التي

جاءت كما يلي :

أ- أن يكون المرشح مسلما : الحقيقة أن القانون باشتراطه لهذا الشرط يكون قد تجاوز فكرة الجنسية التي تتمسك بها كثير من التشريعات العربية¹، و كان المشرع الجزائري موفقا في هذه الحالة، خصوصا في ظل توسع مد التبني الدولي فيما بين الدول التي تجيز ذلك.

ب- أن يكون المرشح عاقلا : و العقل شرط ضروري و واجب للكفالة، بحيث يجب أن يتمتع الكافل بكامل قواه العقلية، بان لا يكون مجنونا أو معتوها، أو في مستوى يتعارض مع مصلحة الطفل الفضلى، و هو المعيار الذي كان من الواجب إيرادها في المادة 118 من قانون الأسرة.

ج- أن يكون أهلا للقيام بشؤون المكفول : أي أن يكون الكافل بالغ سن الرشد القانوني،

و هو 19 سنة وفقا للمادة 40 فقرة 2 من القانون المدني الجزائري.

د- أن يكون المرشح قادرا : و نقصد بهذا الشرط أن يكون الكافل قادرا من الناحية العضوية، بحيث لا يكون مصابا بعاهة كالعمى أو الشلل أو غيرها من الأمراض، كذلك أن يكون قادرا من الناحية المادية، بان تكون له القدرة المالية على توفير حاجيات الطفل المكفول.²

¹ - فمثلا تشترط اللائحة التنفيذية لقانون الطفل المصري في المادة 87 أن تكون الأسرة مصرية.

² - حمليل صالح، المركز القانوني للمكفول في قانون الأسرة الجزائري و المرسوم التنفيذي 92-24، مجلة الحقيقة،

العدد الأول، أكتوبر 2002، جامعة أدرار، ص191.

أما المشرع المغربي فقد تناول شروط الكفالة من خلال المادة 9 من ظهير 13 يونيو 2002 و التي جاء نصها "تسند كفالة الأطفال الذين صدر حكم بإهمالهم إلى الأشخاص و الهيئات الآتي ذكرها :

*- الزوجان المسلمان اللذان استوفيا الشروط التالية :

أ- أن يكونا بالغين لسن الرشد القانوني و صالحين للكفالة أخلاقيا و اجتماعيا و لهما وسائل مادية كافية لتوفير احتياجات الطفل.

ب- أن لا يكون قد سبق الحكم عليهما معا أو على احدهما من اجل جريمة ماسة بالأخلاق أو جريمة مرتكبة ضد الأطفال.

ج- أن يكونا سليمين من كل مرض معد أو مانع من تحمل مسؤولياتهما.

د- ألا يكون بينهما و بين الطفل الذي يرغبان في كفالته أو بينهما و بين والديه نزاع قضائي أو حلاف عائلي يخشى منه على مصلحة المكفول.

*- المرأة المسلمة التي توفرت فيها الشروط الأربعة المشار إليها في البند الأول من هذه المادة.

- المؤسسات العمومية المكلفة برعاية الأطفال و الهيئات و المنظمات و الجمعيات ذات الطابع الاجتماعي المعترف لها بصفة المنفعة العامة المتوفرة على الوسائل المادية و الموارد و القدرات البشرية المؤهلة لرعاية الأطفال و حسن تربيتهم و تنشئتهم تنشئة إسلامية".

و منه فمن خلال الحالة الأولى التي جاء بها المشرع المغربي في ظهير 13 يونيو 2002،

و التي تفترض أن يكون الشخصين طالبي كفالة الطفل المهمل زوجين، و أن يكون هذين الزوجين مسلمين، و يظهر أن المشرع في هذه الحالة غلب مصلحة الطفل المكفول عندما اسند كفالته إلى أسرة بديلة تتوفر على طرفيها الرئيسيين : الزوج و الزوجة، و ذلك لتعويض الطفل المكفول أسرته الأصلية المفقودة (في حالة ما إذا كان الطفل مجهول الأبوين) أو تعويضه الدور الذي لم تستطيع أسرته الأصلية القيام به على أتمه (كما في الحالة الثانية و الثالثة من حالات الإهمال)، كل ذلك من اجل مساعدة هذا الطفل على استعادة توازنه الاجتماعي، و حمايته من أخطار التشرد و الانحراف.

بالإضافة إلى شرط الزوجية، لابد أن يكون كذلك هذين الكافلين مسلمين، فشرط الإسلام يفرضه الحفاظ على عقيدة الطفل المكفول، و تنشئته في وسط متشبع بمبادئ الدين الإسلامي. كما أصبح للمرأة المسلمة التي توفرت فيها الشروط الأربعة المشار إليها في البند الأول من المادة 9 من الظهير، الحق في كفالة الطفل المهمل.

أما المشرع التونسي، فإنه تكلم عن نظام الكفالة بصورة مختصر جدا من خلال خمسة فصول، لم يتطرق فيها إلى شروط الكفالة، و اكتفى بذكر أطراف عقد الكفالة، مع الإحالة على مجلة الأحوال الشخصية فيما يخص حقوق الكفيل و المكفول في الفصل 54 منها و ما بعده.

2- مدى تأثير نظام الكفالة في الدول المغاربية بالمعاهدات الدولية:

بتحليل نظام الكفالة في الجزائر و المغرب و تونس، نجد أن نظام الرعاية الأسرية البديل هذا طرا عليه عدة تعديلات، و مما لا شك فيه أن هذه التعديلات كانت نتيجة تأثيرات دولية، سواء بالمصادقة على المعاهدات الدولية أو الانضمام إليها أو حتى بدون ذلك، خاصة مع تطور الاهتمام الدولي بحقوق الطفل، و ظهور عدة مبادئ دولية تسعى لحماية الطفل، منها مبدأ المصلحة الفضلى للطفل.

فبالنسبة للنظام الكفالة في التشريع الجزائري نجد انه مر بثلاثة مراحل، مرحلة ما قبل صدور قانون الأسرة الجزائري، أين كانت الكفالة مشرعة بقانون الصحة العمومية الملغى سنة 1976، ثم مرحلة صدور قانون الأسرة سنة 1984، ثم مرحلة صدور المرسوم التنفيذي 92-24.

هذه المرحلة التي مرت بها الكفالة في التشريع الجزائري، كانت نتيجة التأثير بالكثير من التشريعات الدولية¹، خاصة تلك التي تهتم بحقوق الطفل، و على رأسها اتفاقية حقوق الطفل، و عليه يمكن تقسيم الكفالة في التشريع الجزائري إلى نوعين، الكفالة العادية، و الكفالة مع إعطاء اللقب. و الكفالة العادية هي كما عرفتها المادة 116 من قانون الأسرة الجزائري أنها "التزام على وجه التبرع بالقيام بولد قاصر من نفقة و تربية و رعاية، كقيام الأب بابنه، و تتم بعقد شرعي".

أما النوع الثاني من الكفالة، فهي الكفالة بإسناد لقب الكافل إلى الطفل المكفول، و التي نص عليها المرسوم التنفيذي رقم 92-24، و بحسب و برأينا فان المشرع الجزائري أتى بهذا النوع الجديد من الكفالة في مرسوم 1992 متأثرا باتفاقية حقوق الطفل لعام 1989، خاصة المواد 7 و 8. و قد ثار جدل كبير حول هذا الإجراء الذي تقدمت به الحكومة الجزائرية، مما أدى إلى ظهور الكثير من المعارضين لهذا المرسوم¹، لكون أن مسألة النسب في التشريع الجزائري محكومة بالشريعة

¹ - ما يدفعنا إلى قول أن تطور الكفالة في التشريع الجزائري ه و نتيجة التأثير بالتشريعات الدولية، هو كون الكفالة نظام جاءت به الشريعة الإسلامية من أجل المحافظة على الأطفال المهملين بدون رعاية، غير أن اللقب العائلي لم يكن معروفا في العهد الإسلامي، و بالتالي فإن إجراء الكفالة مع منح لقب الكافل، هو إجراء استحدثه المشرع

الإسلامية وفق قاعد الولد للفراش و للعاهر الحجر، و أن منح الطفل المكفول لقب كافله قد يؤدي إلى لبس كبير في مسألة النسب، على أساس أن اللقب هو اسم يشترك فيه جميع أفراد العائلة و يمثل نسبهم.

في حين يرى الشيخ احمد حماني مفتي الجمهورية الجزائرية- رحمه الله - خلاف ذلك، حيث يقول الشيخ احمد حماني في رده على من اتهموه بإصدار فتوى تبيح التبني²، بأن العرب قديما قبل الإسلام و بعده، يجيزون انتساب المرء إلى غير أهله، فينتسب إلى القبيلة من ليس من أهلها.

كما يرى الدكتور طه جابر العلواني في فتوى تحمل عنوان "ضوابط التبني في بلاد الغرب"، أن ما أشير إليه أن القوانين الأمريكية تفرض على كافل اليتيم أن يمنحه اسمه و أن يلحقه بأسرته، فيمكن في هذه الحالة أن يمنح بالإضافة إلى اسمه و اسم أبيه أو الاسم الآخر الذي تم اختياره اسم الأسرة الكافلة، على أن يكتب ذلك في وثيقة تحتفظ الأسرة بها، حتى إذا بلغ سن الرشد اخبر بما تم، و بذلك لا يقع الكافل تحت طائلة القانون، و يكون في الوقت نفسه قد لبى نداء الشريعة في حفظ الأنساب.

و حين يكون اسم الأسرة الكافلة قد غلب عليه، بحيث لا يعرف عند البعض إلا إذا ذكر منسوباً إلى تلك الأسرة، فانه لهذا الغرض بالذات لا تعتبر مناداته بهذا الاسم معصية يعاقب عليها، فالأسماء إنما كانت من أجل التعريف، و حين لا يحصل التعريف إلا بذلك الاسم فلا باس بذلك إن شاء الله³.

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

¹ - من ابرز المعارضين لهذا المرسوم المرحوم مولود قاسم نايت بلقاسم، أورده احمد حماني في فتاويه، وزارة الشؤون الدينية، فتاوى الشيخ احمد حماني، ج 1، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 1993، ص 519 و ما بعدها. و عبد العزيز سعد الذي عارض المرسوم 92-24 بشدة من خلال حوار له مع رئيس الحكومة احمد غزالي مصدر المرسوم في جريدة الشعب الجزائرية بتاريخ 11/05/1992، انظر، عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، طبعة 2، الديوان الوطني للأشغال العمومية، الجزائر، 2002، ص 166-172. و دنداني ضاوية في مقالها المنشور في المجلة الجزائرية، انظر،

Daouia DEDANI, Droit de filiation, adoption et kafala, in, R.A.S.J.P, n°4, 1993, p 788.

² - أول المعارضين لما أفتى به الشيخ احمد حماني كان المرحوم مولود قاسم نايت بلقاسم، و الذي أبدى معارضة شديدة للفتوى، و قد كان رد الشيخ المرحوم احمد حماني مقنعا له.

³ - طاهر جابر العلواني، ضوابط التبني في بلاد الغرب الفتوى مؤرخة يوم 04-06-2002 في موقع، <http://www.Islamonline.net>، تاريخ التصفح 17-11-2011.

أما عن مسألة اختلاط الأنساب، و مسألة توجه المشرع الجزائري نحو التبني، فإن ذلك غير وارد تماما، فالمشرع الجزائري التزم تماما بأحكام الشريعة الإسلامية فيما يخص تحريم التبني من خلال النص الواضح و الصريح للمادة 46 من قانون الأسرة.

أما عن مسألة اختلاط الأنساب، فبالرغم من أن المشرع الجزائري قد جعل مسألة منح الكافل لقبه للمكفول حالة استثنائية من إجراء تغيير اللقب، بحيث أبقى الكافل من نشر طلبه لإلحاق لقبه بالطفل المكفول في الجرائد الرسمية، بمعنى عدم قبول أي اعتراض على هذا الطلب، إلا أن ذلك لا يمكن أن يؤدي بأي شكل من الأشكال إلى اختلاط الأنساب، لكونه يتم وضع ملاحظة اللقب الممنوح للطفل المكفول في إطار الكفالة في سجلات الحالة المدنية و في العقود و في كل مستخرجات الحالة المدنية، إضافة إلى تسجيل منطوق الحكم القاضي بإعطاء اللقب للمكفول على هامش عقد ميلاد الطفل، كما يجب على ضابط الحالة المدنية أن يرسل إشعار بيان إلى كتابة الضبط أين توجد النسخة الثانية من سجلات الحالة المدنية، مع الإشارة أنه لا يمكن إدراج الطفل المكفول على الدفتر العائلي للشخص الكفيل¹، و بالتالي فالطفل المكفول لا يصبح في هذه الحالة ابنا طبيعيا لكافله، و لا يتمتع بكل حقوق الطفل الطبيعي، عكس التبني.

في نفس السياق و رغم التعلية السابقة الذكر، إلا أننا نجد مداخلة محمد الشريف زرقين الكاتب و المناضل من اجل حقوق الطفل، و الذي يصر على اقتراح إنشاء صفحة تحمل اسم "كفيل-مكفول" في الدفتر العائلي للعائلات التي تتكفل بالأطفال المهملين، و قد استطاع ان يجمع توافيق 60% من أعضاء البرلمان²، و من جهة اخرى فان تطبيق المرسوم 24/92 يثير العديد من الاشكالات في الجانب التطبيقي المتعل بادراج المكفول في الدفتر العائلي، و هو ما اثارته مديرية التقنين العام و المنازعات و الاملاك و تتقلهم من خلال الارسالية الموجهة النكل من السادة الولاية، حيث استندت ارساليتهم الى كون ان المشرع الجزائري ان يكون الدفتر العائلي من ملخص عقد الزواج بالنسبة للزوجين و ملخصا لعقود ميلاد الاولاد و ذلك طبقا للمادة 113 من الامر 20/70 المتضمن

¹ - تعلية من مديرية التقنين العام و المنازعات و الاملاك و تتقلهم التابعة لوزارة الداخلية و الجماعات المحلية، تحمل رقم 1230 مؤرخة في 28-03-1994 موضوعها، تسجيل الأولاد المكفولين على الدفتر العائلي؛ انظر نسخة من هذه التعلية بالملحق رقم 06 ص 185.

² - سارة ب، محمد الشريف زرقين يطالب بإعادة النظر في قانون الكفالة و يدعو إلى إضافة صفحة "كفيل-مكفول" إلى الدفتر العائلي، الجزائر نيوز، في موقع <http://www.algserieNews.com>، تاريخ التصفح 23-03-2013.

قانون الحالة المدنية، و اذا كان شهادة ميلاد الطفل المكفول تحمل لقبه الممنوح له في اطار الكفالة و بالتالي يجب ان يتضمن الدفتر العائلي للزوجين الكافلين الطفل المكفول¹.

في الحقيقة لا نعرف دوافع الكاتب محمد الشريف زرقين إلى طرح الاقتراح السابق، و لكننا نتجه لنقول انه ربما كان هذا الاقتراح بدافع توطيد العلاقة بين الكافل و المكفول حتى لا تنتهي الكفالة لأي سبب من الأسباب، فالكفالة تنتهي بحسب المادة 125 من قانون الأسرة بتخلي الكافل أو بموته، كما تنتهي بقوة القانون عند بلوغ المكفول سن الرشد القانوني 19 سنة، هذا ما استنتجناه من المادة 116 من قانون الأسرة، و التي تعرف الكفالة على أنها التزام بالقيام بولد قاصر، و منه فان الكفالة ترد على الطفل القاصر، و تنتهي عند بلوغه، و هذا خطأ بحسب رأينا، فماذا يفعل طفل بلغ لتوه 19 سنة دون عائلة، و كيف يخرج من العائلة التي كفلته إلى الشارع ليبدأ حياة جديدة و كأنه لم يملك يوما عائلة.

أيضا نرى انه قد يثار إشكال آخر في حالة الكفالة مع منح لقب الكافل، فماذا لو كان شخص بالغ يحمل لقب كافله و تزوج ليصبح لديه زوجة و أولاد، فهل سينقل هذا الشخص المكفول لقب كافله إلى زوجته و أولاده أم لا ؟ هذا التساؤل الأول، أما التساؤل الثاني فهو، هل يمكن للكافل الذي منح لقبه للمكفول أن يسحبه منه ليس خلال الكفالة و إنما بعد انتهائها، أي بعد بلوغ المكفول ؟ و هل سحب الكافل لقبه عن المكفول يمس أيضا أبناءه و زوجته ؟ إذا كان نعم فإننا هنا نكون في حالة أكثر تعقيدا من التي وجد فيها الطفل المجهول النسب الذي لا يملك اسما، سنكون أمام عائلة مجهولة بأكملها.

لهذا و من اجل كل التساؤلات و الإشكالات التي طرحناها، ندعو بدورنا المشرع الجزائري إلى إعادة النظر في نظام الكفالة و التدقيق فيه، خاصة تدقيق الإجراءات بالنسبة لمنح لقب الكافل للطفل المكفول، و مدى أحقية الطفل المكفول بهذا اللقب الممنوح له بمرور الوقت.

و هذا جدول يوضح عدد الاطفال المهملين على مستوى ولاية وهران و مدى الاقبال على الكفالة²:

السنة	الاطفال المهملين		المجموع	الملاحظة
	متخلى عنهم(*)	لقطاء(**)		
1971	53	27	80	-

¹ - انظر نموذج رقم 05، ص 184

² - عدد الاطفال المهملين على مستوى ولاية وهران، المصدر مديرية النشاط الاجتماعي.

-	118	18	100	1972
-	56	16	40	1973
-	49	22	27	1974
-	52	24	28	1975
-	91	27	64	1976
-	99	28	71	1977
-	144	35	109	1978
-	157	15	142	1979
-	209	29	180	1984
-	188	18	170	1985
-	231	10	221	1986
-	232	29	203	1992
-	186	18	168	1993
من سنة 1994 أصبحت موجة الكفالة تكثر	200	-	-	1994
	156	-	-	1995
	87	-	-	1996
	210	28	182	1997
	238	25	213	1998
كفالة 168	257	40	217	1999
كفالة 226	343	40	303	2000
كفالة 107	174	27	147	2001 حتى جويلية

و من خلال عدد الاطفال المكفولين في السنوات 1999، 2000، 2001، نلاحظ ان هناك اقبال متزايد على كفالة الاطفال من سنة الى اخرى مقارنة بعدد الاطفال المهملين و عدد الاطفال اللقطاء، و هذا راجع في نظرنا الى تحفيز مديريات النشاط الاجتماعي الاسر عبر كامل التراب الوطني على كفالة الاطفال، من خلال منح العديد من التسهيلات الادارية، ايضا فمن خلال اتصالنا برئيسة قسم الشؤون الاجتماعية بمديرية النشاط الاجتماعي لولاية وهران السيدة دوکالي، اكدت لنا بان

كل القائمين على رعاية الاطفال المتخلى عنهم سواء في دار الحضانة او دار الطفولة المسعفة يبدلون قصارى جهدهم لتمكين كفالة الاطفال، فمما تكن الظروف المهيأة داخل دار الرعاية الا انها لا تساوي الجو العائلي و الاسري.

أما بالنسبة للمشرع المغربي، فإننا نجد انه خطا خطوة تشريعية مهمة نحو حماية الطفل المهمل، و هي سن القانون رقم 165- 93- 1 الصادر في 10- 09- 1993 الخاص بكفالة الأطفال المهملين، و الذي تم تعديله بموجب القانون رقم 01- 15 الصادر بتاريخ 13 يونيو 2002، حيث جاء هذا القانون ليسد النقائص التي وجدت في قانون 1993.

و بتحليلنا لظهير 2002، نجد انه أتى بإضافة جديدة فيما يخص كفالة الطفل المهمل، ذلك انه سمح للمرأة غير المتزوجة بكفالة طفل مهمل، و تعتبر هذه الحالة من المستجدات التي أتى بها هذا الظهير، و هي تأتي استجابة للكثير من طلبات الكفالة التي يتقدم بها النساء اللواتي لم تتح لهن فرصة الزواج، رغم يسر حالهن، فاشتراط الزوجية في طالب الكفالة، يعني منع إسناد الكفالة الى الشخص غير المتزوج، و هذا لا يبدو مبررا، سيما بالنسبة للمرأة الأرملة أو التي تقدم بها السن دون أن تتزوج، و تتوفر على الإمكانيات الأخلاقية و المادية لرعاية المكفول، ان السماح لها بالكفالة يحقق فائدة مزدوجة لها و للطفل المكفول معا، سيما مع ما تعاني منه مؤسسات الطفولة من اكتظاظ، و قلة طلبات الكفالة¹.

إن هذا التعديل يراعي مصلحة الطفل المكفول في أن يوجد تحت كفالة هذه المرأة بما تلتزم اتجاهه من توفير كل احتياجاته، فذلك أفضل له و أولى له من أن يظل مهملًا، تتجاذبه تيارات الانحراف أو الجريمة، كما أن هذا التعديل من شأنه أن يوسع من دائرة الكافلين، بما يضمن توسيع مجال الرعاية الأسرية البديلة لكل طفل مهمل (المادة 20 من اتفاقية حقوق الطفل).

و ما يمكن قوله أن هذا التعديل الأخير لظهير 13 يونيو 2002 أعطى الحق للمرأة أن تكفل طفلا مهملًا على خلاف الرجل، الذي لا يملك هذا الحق في الكفالة، و قد يرجع هذا المنع إلى التقاليد و العادات الموروثة، و التصور السلبي للرجل في علاقته بالآخرين الذين يعيشون معه، كمصدر للخطر و الاعتداء و الشذوذ.

¹ - احمد الخليلي، التعليق على قانون الأحوال الشخصية، الجزء الثاني، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، 1994، ص 295.

و قد جاء هذا التعديل تماشيا مع اتفاقية حقوق المرأة و اتفاقية حقوق الطفل اللتان صادقت عليهما المغرب، فسعى هذا إلى تحقيق المصلحة الفضلى للطفل، كما كرس حق المرأة غير المتزوجة أو الأرملة في الأمومة من خلال رعاية طفل مهمل.

و بالرجوع إلى ظهير 13 يونيو 2002، و خاصة المادتين 25 و 26، نجد أن المشرع المغربي قد أعطى للرجل الحق في كفالة الطفل المهمل و لكن بطريقة غير مباشرة، و ذلك حينما أقرت المادة 25 من الظهير أن إحدى أسباب انتهاء الكفالة هي موت الزوجين معا، بمعنى آخر، فإن الكفالة لا تنتهي بموت احد الزوجين و إنما تستمر لصالح الزوج الحي، و في حالة ما إذا كانت الزوجة هي التي توفيت، فإن الكفالة تستمر لصالح الزوج وحده.

كما نصت المادة 26 من الظهير على انه " إذا انفصمت عرى الزوجية بين الزوجين الكافلين، اصدر القاضي المكلف بشؤون القاصرين، بناء على طلب من الزوج او الزوجة او من النيابة العامة او تلقائيا امرا اما باستمرار الكفالة لاحدهما او باتخاذ ما يراه مناسبا من اجراءات...". ان هذه المادة تفيد انه في حالة الطلاق بين الزوجين الكافلين، فان لقاضي شؤون القاصرين الحق في اصدار امر قضائي باستمرار كفالة الطفل المهمل لاحد هاذين الزوجين الكافلين، و قد يكون الزوج الكافل أي الرجل المسلم.

و بالتالي فان ظهير كفالة الطفل المهمل قد كفل مصلحة الطفل المكفول حتى في حالة طلاق الزوجين الكافلين، و قد سمح للكافل الرجل ان يستمر في كفالة الطفل المهمل بعد الطلاق بأمر من القاضي اذا كان في ذلك مصلحة الطفل المكفول، و منه فان الظهير المغربي لكفالة الطفل المهمل يركز هو ايضا في محتواه على مبدا تحقيق المصلحة الفضلى للطفل، و هو المبدأ الذي جاءت به اتفاقية حقوق الطفل.

اما المشرع التونسي، فانه خصص فصول محدودة لنظام الكفالة، و ذلك في القانون عدد 27 لعام 1958 المؤرخ في 4 مارس 1958 المتعلق بالولاية العمومية و الكفالة و التبني من الفصل الثالث الى الفصل السابع، كما احال من خلال هذه الفصول الى مجلة الاحوال الشخصية التونسية فيما يتعلق بحقوق الكافل و المكفول، و لم يرقم باي تعديل فيما يخص الكفالة، هذا من جهة. اما من جهة اخرى، فيجدر القول بان التشريع التونسي يختلف كثيرا عن باقي التشريعات العربية و الاسلامية سواء في مغربها او في مشرقها، اذ انه تبني نظام الكفالة و نظام التبني معا، و اللذان نص عليهما في القانون رقم 27 لسنة 1958، فالمشرع التونسي اجاز التبني من خلال الفصلين 08 و 13 من مجلة الاحوال الشخصية.

و بالتالي فان المشرع التونسي يكون قد تأثر بالتشريعات الغربية حينما اقر نظام التبني منذ 1958، و الذي سنعرض له في الفرع الموالي.

الفرع الثاني نظام التبني

ان التبني نظام معروف منذ القديم، و الى هذا يشير قوله تعالى على لسان عزيز - حاكم - مصر في امر يوسف عليه السلام : " عسى ان ينفعنا او نتخذه ولدا " ¹، كما كان معروفا عند اليونان و الرومان و عند العرب في الجاهلية، فكان الرجل اذا راقه غلام لميزة بارزة فيه كذكاء، او نشاط، او شجاعة، ضم ذلك الغلام الى نفسه، و نسبه اليه، و يجعل له في ميراثه نصيبا يعادل نصيب الذكر من اولاده، فكان يقال للغلام انه فلان ابن فلان، و لو كان للغلام اب معروف قبل ذلك.

و بقي التبني معروفا في الجاهلية حتى ظهور الاسلام، و استمر العمل به لفترة معينة في صدر الاسلام حتى ان النبي صلى الله عليه و سلم كان قد تبني زيد بن حارثة على عادة قومه و كان زيد عبدا مملوكا الى زوجته خديجة ام المؤمنين و اهدته اليه عليه السلام، حتى نزل قوله تعالى : " و ما جعنا ادعياءكم ذلكم بافواكم و الله يقول الحق و هو يهدي السبيل، ادعوهم لأبائهم هو اقسط عند الله، فان لم تعلموا آباءهم فاخوانكم في الدين و مواليكم " ²، فلما نزل القرآن بابطال التبني لم يعد بين المتبني و المتبني حقوق الآباء على الابناء و لا العكس.

و قد نفى القرآن الكريم بنوة زيد للنبي صلى الله عليه و سلم بقوله تعالى : " ما كان محمد ابا احد من رجالكم و لكن رسول الله و حاتم النبيين و كان الله بكل شيء عليما " ³، و قد حاول البعض ⁴ تحديد الاسباب التي جعلت الشريعة الاسلامية تحرم التبني و نذكر بعضها فيما يلي:

¹ - سورة يوسف الآية 21.

² - سورة الاحزاب، الآية 4 و 5.

³ - سورة الاحزاب، الآية 40.

⁴ - الحاكم شامل رشيد، التبني بين الشريعة و القانون، مجلة القضاء، مجلة حقوقية فصلية تصدرها نقابة المحامين في

الجمهورية العراقية، العددان 1 و 2، 33 كانون الثاني - حزيران 1978.

ان التبني يؤدي الى تحليل الحرام و تحريم الحلال، اذ يصبح المتبني محرماً لنساء اجنبيات عنه باعتباره قد اصبح اخا لهن بالتبني و يحرم الزواج باحداهن و هي حلال له في حقيقة الامر، كما يصبح اجنبيا عن نساء كان من محارمهن قبل قطع صلته مع اسرته الاصلية بموجب التبني، فيحل له الزواج باحداهن و هي حرام عليه، لان ذلك الاجراء القانوني و القضائي لا يغير من الواقع المرتبط بالنسب و الولادة الحقيقيين الا صورياً.

ايضا كان البعض يلجا الى التبني بقصد الاضرار ببعض اقاربه لحرمانهم من الارث حي يرثه الولد المتبني، لذلك نجد ان القرآن الكريم عندما منع التبني كان لغرض منع اتخاذ التبني ذريعة لافساد الاسر و ايجاد الضغائن و العداوة بدل المودة و الالفة ضمن العائلة الواحدة، و ان لا يعطى الميراث الى اصحاب النسب الواهم، و الحيلولة دون تمكن اصحاب الحق من الوصول الى حقهم الذي اوصى به الله تعالى.

لهذه الاسباب و غيرها حرم التبني في التشريع الاسلامي و اصبح رابطة غير معترف بها و لا يترتب عليه اي اثر، و من يقدم عليه فهو آثم و عمله محرم و باطل.

اولاً : تعريف التبني.

1 تعريف التبني لغة: من فعل تَبَّنَى، فلاناً، اتَّخَذَهُ ابْنًا، وَ يُقَالُ، تَبَّنَيْتُهُ، أَي ادَّعَيْتُ بُنُوْتَهُ¹. و لقد غلب في استعمال العرب لفظ (ادعاء) على التبني، مثل " ادَّعى فلانٌ فلاناً " و منه الدَّعي، أي المتَّبَى، و الدَّعيُّ، المتهم في نسبه، و المنسوب الى غير ابيه، جمع ادَّعِيَاءٌ، ومنه قوله تعالى " وَ مَا جَعَلَ ادَّعِيَاءَكُمْ ابْنَاءَكُمْ ذَلِكَ قَوْلُكُمْ بِافْوَاهِكُمْ "²، يعني تبنيكم لهم قول لا يقتضي ان يكون ابناً حقيقياً، فانه مخلوق من صلب رجل آخر، فلا يمكن ان يكون له ابوان، كما لا يمكن ان يكون للشخص الواحد قلبان³.

دَعَا فُلَانٌ، نَسَبَهُ اليه⁴.

و من الالفاظ الدالة على هذا المعنى " الاستلحاق "، و هذا الاخير يختص بالاب وحده، و هو الاقرار بالنسب، و لا يقع الا على مجهول النسب.

¹ - محمد عاشور، التبني في الاديان السماوية و ما قبلها، دار الاتحاد العربي للطباعة، مصر، 1984، ص58 و 63-64.

² - سورة الاحزاب، الآية 4.

³ - اسماعيل بن عمر بن كثير، تفسير القرآن العظيم، ج3، دار الفكر، بيروت، 1401هـ، ص91.

⁴ - مجمع اللغة العربية، المعجم الوجيز، مرجع سابق، ص 228-229.

2 تعريف التبني اصطلاحاً: فالتبني هو ادعاء الرجل او المرأة من ليس ولدا لهما، و يكون لمجهول النسب و معلومه¹.

و التبني غير البنوة، فالبنوة، الابن الذكر من الاولاد، و في الاصطلاح، يطلق الابن الصلبي من نسب حقيقي، فتكون البنوة من نسب اصلي، كما يطلق الابن على ابن الابن- و ان نزل- مجازاً، و ذلك عند الفقهاء، كما يطلق الابن على ابن الابن لغة كذلك².

و يعرف ادهم التبني بأنه " ضمُّ ولد اجنبي الى الاسرة و جعله بمنزلة الولد الحقيقي " ³.
في حين ذهب الدكتور بلحاج العربي الى تعريف التبني بانه " يتَّخَذُ الانسان ابن غيره المعروف النسب ابناً له " ليستدرك في الصفحة الموالية بتعميم التبني على الولد مجهول النسب⁴.
و الاصح حسب راينا، هو ان النسب هو ضمّ و الحاق ولد ذكرا كان ام انثى، معلوم النسب او مجهوله، الى اسرة المتبني، و جعله كالابن الطبيعي في كل الحقوق و الواجبات.

ثانياً: التبني في التشريعات المغاربية.

1 موقف التشريعات المغاربية من التبني:

لقد انعكس موقف الشريعة الاسلامية من التبني على التشريعات الحديثة للدول الاسلامية، حيث منعت اغلبها ان لم نقل كلها التبني، فقد نصت المادة 46 من قانون الاسرة الجزائري على انه "يمنع التبني شرعاً و قانوناً"، و الواضح من هذا ان المشرع الجزائري اراد من وراء اختصاره هذا غلق كل الابواب امام اية قضية تتعلق بالتبني و ذلك بمنعه من اساسه، رغم وجود بعض حالات التبني التي كانت اiban الاستعمار الفرنسي رغم خضوع الحالة المدنية الجزائرية الى احكام الشريعة الاسلامية،

¹ - عبد العزيز اسماعيل صقر، ابطال القرآن الكريم لمادة التبني، المجلة العربية للعلوم الانسانية، جامعة الكويت، ع25، س10، افريل 1995، كذلك، فضيل سعد، شرح قانون الاسرة الجزائري في الزواج و الطلاق، ج 1، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1986، ص224.

² - عبد العزيز اسماعيل صقر، مرجع سابق، ص139-140.

³ - عبد العزيز الخياط، مرجع سابق، ص197.

⁴ - بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الاسرة الجزائري، ج 1، الزواج و الطلاق، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994، ص200-201.

و قد بقي الاعتقاد بجواز التبني لدى بعض القضاة الجزائريين و ضرورة قبولهم لطلبات التبني الى ما بعد الاستقلال و قبل وضع قانون الاسرة الجزائري الذي جزم في تحريم التبني¹ .

الا انه كان من الاجدر ان يزيد في تفصيل المنع اكثر حتى لا تختلط الامور فتصبح غامضة يستغلها المغرضون، خصوصا بعد صدور المرسوم التنفيذي 92-24 الذي اثار ضجةً كبيرة، فنرى انه كان من المفيد ان يضيف عبارات تُزيل أي غموض او لبس قد يعتري جميع النصوص المرتبطة بالكفالة و اعطاء اللقب و محاولة الكثيرين تفسيرها خطأ²، و لعل ما ذهبت اليه مدونة الاسرة المغربية³ نراه اكثر دقة و حزم خصوصا في عبارتها الثانية حينما نصت في الفصل 149 ف1 "يعتبر التبني باطلا، و لا ينتج عنه أي اثر من آثار البنوة الشرعية"، و هكذا جاء موقف المشرع المغربي و ايضا من التبني و لا يحمل أي لبس، و قد تدارك ما كان يحتويه الفصل 83 ف3 من مدونة الاسرة المغربية قبل تعديلها سنة 2004، حيث كان يستعمل عبارة التبني العادي ليستبدلها بعبارة ابطال التبني عموما، و يضيف عبارة "الشرعية" الى البنوة، على اساس انه للبنوة معنيان شرعي و غير شرعي، و هو تدارك مهم في نظرنا.

و يجدر التذكير بان كل من الجزائر و المغرب صادقتا على اتفاقية حقوق الطفل لعام 1989، الا انهما لم تتحفظا على المادتين 20 و 21 على عكس دول اخرى⁴، رغم ذلك فقد اكدت كل من الجزائر و تونس على تعارض الشريعة الاسلامية مع مؤسسة التبني، و من ثم فان قوانينها الداخلية لا تقر هذا النظام.

كما ان القضاء الجزائري سار على هدى القانون فأكد على تحريم التبني، و منه القرار الذي جاء في نصه "من المقرر قانونا ان التبني ممنوع شرعا و قانونا، و بنسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا و امكن الاتصال و لم ينفه بالطرق المشروعة، و حيث انحصر طلب الطاعنين -الحاليين- في ابطال التبني الذي اقامه المرحوم، فان قضاة الموضوع عندما ناقشوا الدعوى و كأنها تتعلق بالنسب،

¹-BOULENOUAR malika, Recueil légal (kafala) et droit(s) positif(s), droit de la famille, couple-enfant-patrimoine, Les revues jurisClasseur, n°1, janvier 2009, p 17.

² - معروف عرابي محمد، "قضايا الاحوال الشخصية بين التشريع و القوانين الوضعية"، جريدة الشعب الجزائرية، بتاريخ 24-01-1993، ص9، الذي اكد في مقاله ان المرسوم 92-24 جاء ليقنن نظام التبني.

³ - المعدلة بالقانون 03-70 لسنة 2003 و دخلت حيز التنفيذ في 2004/02/05.

⁴ - الدول التي تحفظت على المادتين 20 و 21 هي : الاردن، السودان، سوريا، مصر، عمان و الكويت.

و طبقوا قاعدة "الولد للفراش" فانهم قد اساءوا فهم التكييف مما ينجّر عنه نقض قرارهم بدون احالة¹، و هكذا فقد وافق القضاء الجزائري التشريع الجزائري في مسالة منع و تحريم التبنّي.

اما المشرع التونسي ، فقد انفرد بمجاراته للقوانين الغربية الحديثة في اجازة التبني و جعله وسيلة او صورة من صور الرعاية الاسرية البديلة بمقتضى قانون عدد 27 لسنة 1958 المؤرخ في 4 مارس 1958، يتعلق بالولاية العمومية و الكفالة و التبني حيث نص في الفصل 8 منه على انه " يجوز التبني حسب الشروط المبينة بالفصول الآتية ".

و قد عللت الدائرة الاولى بمحكمة الاستئناف بالمنستير² الموقف الذي اتخذه المشرع عندما سن قانون 4 مارس 1958، قائلة بعد بسط الدوافع النفسانية و الاجتماعية التي تدفع بالإنسان الى التبني بان المشرع التونسي " مع علمه بان التبني محظور شرعا رأى ان الضرورات تبيح المحظورات و ان الشريعة مبنية على التحرر مما يكون طريقا الى مفسدة، و ان المصلحة العامة من اقوى ادلة الشرع و الفقه في المعاملات دون العبادات حسبما جنح اليه العلامة الاسلامي الكبير الامام الطوفي الذي يرى في رسالته جواز تقديم المصلحة العامة على النص و الاجماع...".

و حيث لم يكن للتبني احكام و نصوص قانونية و فقهية يمكن الرجوع اليها بسبب عدم مشروعيته، فقد سلك المشرع التونسي عند لقانون التبني طريقة الاقتباس من القانون الفرنسي. و قد نص الفصل 360 من القانون المدني الفرنسي و ما بعده على نوعين من انواع التبني و هما: التبني البسيط و التبني التام (Adoption plénière et adoption simple)، كما اوجب الفصل 1169 على طالب التبني ان يقدم طلبه و يبين فيه أي نوع من التبني يريد سلوكه، ذلك ان القانون الفرنسي شأنه في ذلك شأن معظم القوانين المقارنة، يفرق بين التبني التام و التبني البسيط، فالتبني التام يقطع الصلة بين الطفل المتبنى و بين اسرته الحقيقية بحيث يعتبر بمثابة طفل شرعي في الاسرة المتبنية، اما التبني البسيط، فتبقى الصلة و القرابة بين الطفل المتبنى و اسرته الاصلية، و لا يأخذ الطفل المتبنى مرتبة الطفل الشرعي.

¹ - قرار صادر عن المحكمة العليا، غرفة الاحوال الشخصية، ملف رقم 103232 بتاريخ 02-05-1995، م.ق، عدد 2، سنة 1995، ص95، و الاجتهاد القضائي لغرفة الاحوال الشخصية، عدد خاص، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2000-2001، ص152-154.

² - قرار عدد 145 بتاريخ 9 جانفي 1986، منشور بالمجلة التونسية، سنة 1989، ص117 و ما بعدها.

و قد نص الفصل 1116 من القانون المدني الفرنسي على انه " تقدم طلبات التبني الى المحكمة الابتدائية"، و تناقش القضية المتعلقة به في غرفة المشورة بعد اخذ رأي النيابة العامة (الفصل 1170 من نفس القانون).

و نظرا لأهمية هذه الصورة للرعاية الاسرية البديلة، و اعتمادها في كثير من انحاء دول العالم، فقد خصت اتفاقية حقوق الطفل موضوع التبني بأحكام خاصة تسعى الى تقييد هذه الصورة نظرا لما اصبح يحيط بها من شبهات و من اخطار ضارة بالطفل، حيث كثيرا ما يتخذ التبني غطاء لأغراض تجارية او استغلال الاطفال اما اقتصاديا او جنسيا¹.

و هكذا نصت المادة 21 من اتفاقية حقوق الطفل على انه " تضمن الدول التي تقرر/ او تجيز نظام التبني ايلاء مصالح الطفل الفضلى الاعتبار الاول و القيام بما يلي :

أ- تضمن ان لا تصرح بتبني الطفل الا السلطات المختصة التي تحدد، وفقا للقوانين و الاجراءات المعمول بها و على اساس كل المعلومات ذات الصلة الموثوق بها ان التبني جائز عند الاقتضاء، قد اعطوا عن علم موافقتهم على التبني على اساس حصولهم على ما قد يلزم من المشورة،

ب- تعترف بان التبني في بلد آخر يمكن اعتباره وسيلة بديلة لرعاية الطفل، اذا تعذرت اقامة الطفل لدى اسرة حاضنة او متبنية، او اذا تعذرت العناية به باي طريقة ملائمة في وطنه،

ج- تضمن، بالنسبة للتبني في بلد آخر، ان يستفيد الطفل من ضمانات و معايير تعادل تلك القائمة فيما يتعلق بالتبني الوطني،

د- تتخذ جميع التدابير المناسبة كي تضمن، بالنسبة للتبني في بلد آخر ان عملية التبني لا تعود على اولئك المشاركين فيها بكسب مالي غير مشروع،

هـ- تعزز، عند الاقتضاء، اهداف هذه المادة بعقد ترتيبات او اتفاقيات ثنائية او متعددة الاطراف، و تسعى فب هذا الاطار، الى ضمان ان يكون تبني الطفل في بلد آخر من خلال السلطات او الهيئات المختصة".

و قد ترتب على تزايد الاهتمام الدولي بمسالة التبني و المشاكل المرتبطة به، اقرار اتفاقية 29 ماي 1993، تتعلق بحماية الاطفال و التعاون في مجال التبني الدولي.

¹ - Nation unies : Rapport du secrétaire général sur la vente d'enfant : Esclavage et pratiques esclavagistes, question de l'esclavage et de la traite des esclaves dans leurs pratiques et manifestations, y compris les pratiques esclavagistes de l'apartheid et du colonialisme, distribution générale, E/C. N. U/ Sub.2/1987/28.29 Mai 1987 p7 et sui.

و اوضحت ديباجة هذه الاتفاقية ان توقيع الدول الاطراف، جاء بناء على اقرارها بان الطفل،
كي تترعرع شخصيته تزرعا كاملا و متناسقا، ينبغي ان ينشا في بيئة عائلية ملائمة في جو من
السعادة و المحبة و التفاهم، و تضع في اعتباره انه يجب ان تتخذ كل الاجراءات اللازمة الضرورية
لذلك، غير المنصوص عليها في دولته الاصلية، و ان يكون الضابط الاساسي لذلك هو ان يحقق
التبني الدولي مصلحة الطفل الفضلى.

من اجل ذلك نصت المادة الاولى من اتفاقية 29 ماي 1993 على انه " تهدف هذه الاتفاقية
الى :

أ- سن الضمانات الاساسية لجعل التبني الدولي يحقق المصلحة الفضلى للطفل، و احترام
حقوقه الاساسية المعترف بها في القانون الدولي،

ب- بناء نظام للتعاون بين الدول الاطراف لتأمين احترام تلك الضمانات، و كذلك للوقاية من
بيع او الاتجار في الاطفال،

ج- تضمن اعتراف الدول الاطراف بالتبني الذي يتم وفق الاجراءات و الشروط المنصوص
عليها في هذه الاتفاقية " .

و قد حدد الفصل 4 من نفس الاتفاقية شروط التبني الدولي، حيث تم التأكيد على الاجراءات
المنصوص عليها في المادة 21 من اتفاقية حقوق الطفل التي اشرنا اليها سابقا.
و نصت على الشروط الشكلية التي يجب احترامها عند انجاز التبني الدولي في الفصول من
الفصل 14 الى الفصل 22.

و هكذا فقد اكدت التشريعات الدولية على التبني كنظام مهم من انظمة الرعاية الاسرية البديلة
للطفل المهمل، بل و تعتبره النظام الامثل، لكونه يضع الطفل المتبني مرتبة الطفل الطبيعي، و يمنحه
كل حقوقه.

اما فيما يلي سنتناول دراسة التبني في القانون التونسي.

2- التبني في التشريع التونسي:

لقد خص المشرع التونسي الطفل المهمل بحماية مميزة شدة عمّا هو منفق عليه بين كافة
التشريعات العربية، حيث اقرّ نظام التبني بموجب القانون رقم 58-27 المتعلق بالولاية العمومية
و الكفالة و التبني¹، كما تعرض لنظام التبني في كل من قانون حماية الطفل لسنة 1995، و قانون
الاحوال الشخصية، و قانون الجنسية.
و عليه سنتطرق من خلال الآتي الى شروط التبني التونسي و اجراءاته و آثاره.

¹ - المؤرخ في 04 مارس 1958 (الجريدة الرسمية للجمهورية التونسية بتاريخ 07 مارس 1958، ص236)، المعدل
بالقانون رقم 59-62 لسنة 1959.

أ- شروط التبني في التشريع التونسي و إجراءاته.

لقد نص المشرع التونسي على شروط التبني في الفصول 9 و 10 و 11 و 12 من قانون 27-58 و هي كالآتي:

أ- حسب الفصل 9 فان المتبني يجب ان يكون شخصا رشيدا ذكرا او انثى متزوجا متمتعاً بحقوقه المدنية، ذا احلاق حميدة سليم العقل و الجسم قادرا على القيام بشؤون المتبني، كما يمكن للقاضي ان يعفي المطلق او المتوفى عنه زوجه من شرط الزواج، اذا تبين القاضي ان ذلك تحقيق لمصلحة الطفل الفضلى¹.

ب- ان يفوق سن المتبني 20 سنة.

ج- كما يشترط - طبقا للفصل العاشر - ان يكون فارق السن 15 سنة فاكثر بين المرشح للتبني و الطفل المراد تبنيه، و يلغى هذا الشرط في حالة ما اذا كان الطفل المتبني ابن احد الزوجين.

د- كما يشترط ان يكون المتبني مسلماً تونسياً، و الاسلام شرط للتبني، و يمكن للتونسي ان يتبني طفلا اجنبيا (الفصل 10 فقر 2).

هـ- تجب موافقة و رضا الزوج الآخر في كل عملية تبني و ذلك حسب الفصل 11².

و- اما فيما يخص الطفل المتبني فيشترط فيه طبقا للفصل 12 ان يكون قاصرا من كلا الجنسين، ايضا يمكن تبني الراشد اذا كان قبل رشده مكفول من طرف طالب التبني و ذلك بموافقة الولد الراشد على تبنيه³.

اما عن إجراءات التبني في التشريع التونسي فإننا نلخصها فيما يلي:

انه بمجرد اكتمال الشروط السابقة يتم عقد التبني، الا انه لا يصبح ساري المفعول الا بعد ان تُرفع دعوى امام المحكمة بحضور المرشح للتبني و زوجه، و اذا كان ممكنا ابوي الولد المراد تبنيه اذا كان احدهما او كليهما حي، و في حالة عدم وجودهما فممن يمثل السلطة الادارية المتعهدة بالولاية العمومية على الطفل (الفصل 13 فقرة 1).

و بعد مراجعة القاضي ملف القضية و تأكده من صحة و سلامة الشروط، يصدر حكمه

بإقرار التبني (الفصل 13 فقرة 2)، و يكون الحكم نهائياً (الفصل 13 فقرة 3).

ثم ترسل صورة من الحكم الى ضابط الحالة المدنية لتسجيله على هامش عقد ميلاد المتبني.

¹ - نَقَّح الفصل 9 بمقتضى القانون عدد 69 لعام 1959 المؤرخ في 19 جوان 1959.

² - نَقَّح الفصل 11 بمقتضى احكام القانون عدد 69 لعام 1959 المؤرخ في 19 جوان 1959.

³ - نَقَّح الفصل 12 بمقتضى احكام القانون عدد 69 لعام 1959 المؤرخ في 19 جوان 1959.

ب- آثار التبني في التشريع التونسي و مدى تأثيرها بالمعاهدات الدولية.
بمجرد صدور الحكم القضائي يأخذ المتبني اسم و لقب المتبني، كما يمكن تغيير اسمه الشخصي و الحاقه بالحكم، و هذا يطلب منه (الفصل 14).
و بعدها يصبح المتبني يتمتع بنفس الحقوق و الواجبات التي يتمتع بها الاب الشرعي (الفصل 15 فقرة 1)، كما يتمتع المتبني بنفس حقوق وواجبات الابن الشرعي (الفصل 15 فقرة 2).
و طبقا للفقرة 3 من الفصل 15 اذا كان اقارب المتبني معلومين فتطبق عليه القواعد المتعلقة بموانع الزواج المنصوص عليها في مجلة الاحوال الشخصية.

و خلاصة كل ما سبق ان المشرع التونسي لم يتأثر بالمعاهدات الدولية فيما يخص اقراره نظام التبني الذي يتعارض مع تعاليم الشريعة الاسلامية، و انما كان تأثره بالتشريع الفرنسي الذي اخذ عنه هذا النظام، و ذلك راجع الى ظروف تاريخية و هي كون تونس كانت مستعمرة فرنسية، الى جانب رغبة المشرع التونسي في تناسق مكونات المجتمع التونسي لاستيعاب و احتواء ظاهرة الاطفال غير الشرعيين المستفحلة في المجتمع التونسي.

المطلب الثاني

مؤسسات الرعاية البديلة في الجزائر و المغرب و تونس و مدى تأثيرها بالمعاهدات الدولية

لقد تعرضنا في المطلب السابق الى نظامي الرعاية الاسرية البديلة و هما : نظامي الكفالة و التبني، اللذان يعتبران من اهم انظمة الرعاية البديلة للطفل المهمل كما جاءت بذلك اتفاقية حقوق الطفل لعام 1989 في مادتها 20، فهاذين النظامين و بالرغم من اختلافهما، الا انهما يحققان وسط اسري بديل للطفل المهمل عن اسرته الاصلية التي فقدها، فيوفران له الدفاء العائلي و الحنان و الاستقرار.

الا انه من غير الممكن ان يحظى كل طفل بأسرة بديلة، سواء من خلال نظام الكفالة او التبني، لذلك يرجع اساسا الى اقتناع الاشخاص و ايمانهم و رغبتهم في مساعدة الاطفال المهملين، او مدى حاجتهم الى التكفل بطفل او تبنيه بسبب عدم قدرتهم على انجاب الاطفال، و عليه كان لا بد من ايجاد نظام آخر للرعاية البديلة و الذي يختلف تماما عن النظامين السابقين، و هو المؤسسات الايوائية، او مؤسسات الرعاية البديلة، التي تنشؤها الدولة من اجل استقبال الاطفال المهملين بدون مأوى، حيث تتولى هذه المؤسسات رعاية الاطفال في انتظار ايجاد اسر بديلة تتولى كفالتهم او تبنيهم.

و قد اعتبرت المادة 20 من اتفاقية حقوق الطفل، ان المؤسسات الايوائية تعتبر كأخر وسيلة لرعاية الطفل المهمل في حالة عدم وجود اسرة كافلة او متبنيه.

و تقوم هذه مؤسسات الرعاية البديلة هذه بتوفير ليس جو عائلي للطفل المهمل، و انما وسط جماعي يعيش فيه الطفل مع اقرانه من الاطفال لتقاسموا نفس ظروف العيش، فهو تكفل اجتماعي و نفسي من قبل اخصائيين يساعدون الطفل على النمو العقلي و الجسدي السليم.

و تختلف تعريفات المؤسسات الايوائية من فقيه الى آخر و من تشريع الى آخر، و ذلك باختلاف زاوية النظر الى هذه المؤسسات الايوائية، و عموما فان المؤسسات الايوائية هي دور للرعاية الجماعية للأطفال، لها انظمة و لوائح تحكم و توجه العاملين بها كما تبين حقوق وواجبات المستفيدين منها، و هي تختلف عن الرعاية الاسرية البديلة للأطفال المهملين، كذلك فانه " تعتبر من مؤسسات الرعاية الاجتماعية، و هي دور لإيواء الاطفال المحرومين من الرعاية الاسرية من الجنسين بسبب اليتيم او تفكك او تصدع الاسرة، وفقا لما يسفر عنه البحث الاجتماعي"¹.

ايضا تعرف المادة 115 من الدليل التشريعي النموذجي لحقوق الطفل العربي (في الجزء الثاني) مؤسسات الرعاية بانها "يقصد بمؤسسة الرعاية الاجتماعية للأطفال المحرومين من الرعاية الاسرية كل دار لإيواء من حرموا من الرعاية الاسرية بسبب اليتيم او تصدع اسرهم او عجزها عن توفير الرعاية السليمة لأطفالها، و كذلك الاطفال مجهولي الابوين، حتى الثامنة عشر من عمرهم. و يجوز استمراره في المؤسسة اذا كان ملتحقا بالتعليم العالي الى ان يتم تخرجه منه متى كانت الظروف التي ادت الى التحاقه بالمؤسسة قائمة و اجتاز سنوات التعليم بنجاح".

و قد عملت كل من الجزائر و المغرب و تونس على تطوير صور الرعاية الاجتماعية البديلة من خلال انشاء العديد من المؤسسات التي تتكفل بالأطفال المهملين، و بشكل عام تنقسم مؤسسات الرعاية البديلة الى المؤسسات العمومية للرعاية البديلة، و قرى الاطفال، و فيما يلي سنتناول دراسة هاتين الصورتين من صور الرعاية المؤسساتية البديلة.

¹ - مندى عبد الحكيم كيرة، النضج الاجتماعي و الحالة الغذائية لدى اطفال SOS و اطفال المؤسسات الايوائية، دراسة مقارنة، درجة الماجستير، قسم الدراسات النفسية و الاجتماعية، معهد الدراسات العليا، للطفولة، جامعة عين شمس، 1998، ص46.

الفرع الأول

نشأة مؤسسات الرعاية البديلة و قرى الاطفال على الصعيد الدولي

كانت الرعاية البديلة على المستوى العالمي تطلق على كل الوسائل التي كانت تستخدم لرعاية الاطفال و تربيتهم بعيدا عن اسرهم الطبيعية، سواء تمّ ذلك عن طريق اسر اخرى بديلة، او تمّ ذلك عن طريق الايداع بإحدى المؤسسات، و يرجع تاريخ هذه المؤسسات بمفهومها الحديث الى مؤسسات عريقة، كالتي انشئت في فرنسا عام 1633م و المسماة مؤسسة Saint Vincent Poul لرعاية الاطفال اللقطاء، و تأسست في مدينة نيويورك عام 1697م جمعية لرعاية الفقراء و الارامل و اطفالهم.

و في العالم العربي انشئت في مصر عام 1824م جمعية اصلاح الاحداث، التي عملت على انشاء مؤسسات ايوائية للأطفال، ثم بدأت تلك المؤسسات في الانتشار و التوسع في جميع بلدان العالم¹.

و في مؤتمر للطفولة عقد عام 1909 صدرت عنه عدة قرارات اهمها:

- 1- انّ حياة الاسرة هي اجمل بيئة للطفل، و لا يجب ان يحرم منها الا تحت ظروف قاهرة.
- 2- اذا حتمت الظروف رعاية الاطفال خارج اسرهم، فيجب وضعهم في بيوت خاصة او بديلة.

3- لا ينزع طفل او يحرم من اسرته بسبب الفقر فقط.

4- اذا كان من الضروري استخدام المؤسسات في رعاية بعض الاطفال، فلا بد من توفير جميع المستلزمات الضرورية.

و بمرور الوقت اضحت المؤسسات الايوائية منتشرة في شتى دول العالم و بمختلف الانواع، و لعل ابرز تلك المؤسسات قرى الاطفال SOS² و التي بدا انشاؤها سنة 1949³.

1 - احمد انور عرفة الخرسيتي، مصدر الضبط لدى اطفال المؤسسات الايوائية و الاطفال العاديين، دراسة مقارنة، ملخص رسالة الماجستير، قسم الدراسات النفسية و الاجتماعية، معهد الدراسات العليا للطفولة، جامعة عين شمس، 1999، ص 59.

2 - لقد انشئت اول قرية SOS على يد الطبيب النمساوي " هيرمان جماينيز " في قرية امست بالنمسا، و كلمة SOS هي اختصار لـ Save Aour Sols أي انقذوا انفسنا، و هو في الحقيقة نداء تطلقه السفن التي تصاب في البحر، و يعني طلب النجدة.

3 - احمد عرفة الخرسيتي، مرجع السابق، ص 60.

اولا: نشأة و تطور قرى الاطفال.

قرى الاطفال SOS هي مؤسسات ذات تنظيم عالمي، تنتشر في معظم دول العالم، خاصة دول العالم الثالث، و هي غير خاضعة لأي تيار سياسي او ديني، تهتم بإعطاء الطفل اليتيم و المحروم من الرعاية الاسرية بداية جديدة في الحياة، و ذلك بمنحه بديل عن الاسرة التي فقدها¹. انها مؤسسات اجتماعية ايوائية تحاول توفير رعاية بديلة للطفل المهمل في وسط اقرب ما يشبه الوسط الطبيعي، و توفر لنساء ليست لهن علاقة زوجية و لا حياة اسرية، فرصة توليهن رعاية هؤلاء الاطفال².

ان قرى الاطفال SOS نظام حديث لتربية الاطفال اليتامى و المحرومين من الرعاية الاسرية يجمع بين النظام المؤسساتي و الاسرة البديلة، و هي فكرة الطالب النمساوي بكلية الطب هرمان جماينر Herman Gmeiner، الذي خطرت له فكرة انشاء هذه القرى بدافع حب الخير و علاج التقصير الذي لمس في رعاية الاطفال الايتام و المهملين الذين كانوا ضحية الحرب العالمية الثانية، و ما خلفته هذه الحرب من دمار شامل و فقر و تشرد للأطفال، خاصة في كل من النمسا و المانيا.

و امام هذه التحديات اتجه جماينر للدعوة بين مجموعة من رفاقه لتأمين وجبات مطهوه لمن تم تجميعهم من الاطفال المهملين، ثم توسعت الفكرة لتأمين بيت يأوون اليه، و بالتدريج عهد بالبيت لمربية تقوم على خدمة الاطفال، ثم اتسعت الفكرة حتى اصبح البيت عدة بيوت مكونة قرية³.

و هكذا استطاع جاينر رغم كل التحديات ان يطبق فكرته على نطاق واسع، حيث انشا اول قرية للأطفال عام 1949 بمنطقة التيرول و بالتحديد في امست Imst بالنمسا، حيث كان انشاء القرى في البداية منحصر داخل اوروبا، و في عام 1963، انشئت اول قرية اطفال خارج اوروبا، ثم توالى انشاء قرى اخرى في دول كثيرة من العالم، حتى وصل عددها سنة 2002 الى 423 قرية في اكثر من 136 دولة في العالم منضوية تحت الفدرالية الدولية لقرى الاطفال SOS و هي منظمة غير حكومية تعمل في اطار انساني، تحتضن قرى الاطفال قرابة (40000) طفل، منها 17 قرية في تسعة من دول الوطن العربي⁴، منها قرية اطفال واحدة بالجزائر بمنطقة درارية غير بعيدة عن الجزائر العاصمة، ايضا توجد قرى للأطفال SOS في كل من المغرب و تونس.

¹ - ابراهيم السعودي، فلسفة قرى الاطفال SOS في مصر العربية و دورها في تربية اطفال ما قبل المدرسة ، مجلة الطفولة و التنمية، عدد 7، 2002، ص 90.

²- Aicha Khidani, «Présentation des village d'enfants SOS, origine et structures premiers, colloque Maghrébin sur l'enfant privé de famille », Rabat, 22 – 25 Octobre 1992, p 85.

³ - عبد القادر قرموش، مرجع سابق، ص 124.

⁴ - الاحصائيات من موقع <http://www.sosegypt.org/aboutrules.htm>

و في عام 1955 اسس اتحاد قرى الاطفال SOS، و في عام 1960 انشئت قرى الاطفال كمنظمة مظلية لجميع الاتحادات القومية لأطفال SOS في العالم، و اطلق عليها اسم SOS Kinderdorf International.

و في عام 1982 افتتحت اكااديمية هيرمان جماينر في انسبرج بالنمسا كمكان للقاء و مركز لتدريب العمال المشاركين في قرى الاطفال SOS من جميع انحاء العالم. و في عام 1986 تم الاعتراف بـ SOS Kinderdorf International عضوا في المجلس الاقتصادي و الاجتماعي للأمم المتحدة، و تم منحها شهادة رسول السلام عرفانا و تقديرا لجهودها¹. و تقوم هذه المنظمة بالإضافة الى اشرافها على قرى الاطفال بتأسيس و انشاء دور الشباب، و رياض الاطفال و مدارس و مستوصفات، و مراكز تكوين، و مراكز طبية، و غيرها.

ثانيا: المبادئ و الاسس التي تقوم عليها قرى الاطفال و شروط القبول فيها.

1 المبادئ و الاسس التي تقوم عليها قرى الاطفال:

قرى الاطفال SOS مؤسسات خاصة غير خاضعة لأي تيار سياسي او ديني، تعمل على مساعدة الاطفال الايتام و المحرومين، و تقدم لهم الحياة العائلية الدائمة المليئة بالعطف و الحنان، فتسعى كل قرية من تلك القرى الى توفير السند العائلي لهم، من خلال تربيتهم و تنشئتهم وسط اسرة بديلة تقوم على اربعة اسس سننتاولها كآلاتي:

أ- الاخوة و الاخوات : Les frères et sœurs

كل عائلة من عائلة SOS تتكون من سبعة الى تسعة اطفال اولاد و بنات، في اعمار مختلفة، و يعيشون مع امهم البديلة كاسرة عادية، اما الاخوة و الاخوات الطبيعيون فيتم ابقاؤهم في نفس العائلة SOS، فلا ينفصلون عن بعضهم البعض، و تنشأ بين افراد الاسرة الواحدة روابط عاطفية متينة تدوم مدى الحياة.

ب- الام : La mère

لكل مجموعة من الاخوة و الاخوات ام تعنتي بهم و تقوم بدور احد الوالدين، تبني الام علاقة وثيقة مع كل طفل يوكل الى عنايتها، فتوفر له الحماية و الامان، و تشمله بالمحبة و العطف، و تقوي فيه الشعور بالاستقرار، و بانه جدير بالثقة، و هي كلها مقومات اساسية يحتاج اليها كل طفل، فتخصصها في حقل العناية بالطفل يمكنها من ان تكون اهلا لتعيش مع اطفالها، فتشرف على نموهم، و تدير شؤون منزلها باستقلال تام، و هي تقدر الخلفية العائلية لكل طفل و جذوره و ثقافته و انتمائه.

¹ - مندى عبد الحكيم كيرة، مرجع سابق، ص 53-54.

و تمارس الام نشاطها التربوي مقابل مرتب قار، مما يتطلب منها تفرغا تاما للأطفال، و توازنا بدنيا كاملا، و تكوينا اساسيا متينا، و كل المرشحات لوظيفة الام يقع اختيارهن حسب مقاييس دقيقة، و يتم انتدابهن اثر نجاحهن في دورة تكوينية مدتها عموما (6) اشهر.

ج- البيت : La maison

و هو منزل السكن الذي تركز اليه العائلة، و يوفر لها الشعور بالراحة فيتمتع فيه الاطفال مع امهم بالاطمئنان و الانتماء الاسري شعورا صادقا حقيقيا، لانهم ينمون فيه و يتعلمون معا، و يقومون هم بتنظيمه و ترتيب غرفهم و يتناولون الغداء و العشاء، و يعيشون جوا اخويا و عائليا.

د- القرية : Le village d'enfants

تتكون قرية الاطفال SOS عادة من (10) الى خمسة عشر (15) بيتا، و تقع عادة في بيئة جميلة بالقرب من مدينة كبيرة، و الهدف هو خلق حلقة وصل بين البيئة المحيطة بالقرية و الاسرة كنوع من الدمج مع المجتمع المحلي، و يشرف على تسييرها التربوي فريق متعدد الاختصاصات من مدير يعيش معهم كاب لجميع اطفال القرية، و اخصائيين في علم النفس و الاجتماع، و مربين، و ينشأ الاطفال على ديانتهم و ثقافتهم، و يتعلمون في المدارس المحلية، و في حالة عدم توافر المدارس، تنشأ لهم مدارس داخل القرية.

ثالثا: شروط القبول بقرى الاطفال SOS.

الاصل ان قرى الاطفال هي ملاذ كل طفل مهمل فاقد للسند العائلي، لقيطا كان او يتيما او حتى اذا كانت عائلته موجودة و تعاني ظروف معيشية او اجتماعية صعبة، الا انه و نظرا لظروف و خصوصيات كل مجتمع فان التشريعات الداخلية لكل دولة قد تفرض بعض القواعد التي تتناسب و اوضاعها الخاصة، و بالتالي وضع شروط ليس الغرض منها سوى قبول اشد الاطفال حرمانا.

و عليه فان معايير القبول عن طريق الاولوية تكون بدءا بالمجموعات التالية :

- يتامى الابوين من دون أي مساعدة ممكنة من اقاربه.

- الاطفال المهملين (لقطاء و المتروكين).

- الاطفال في وضعية صعبة، قد تؤثر على حياتهم الجسدية و النفسية.

اما عن الایداع المؤقت فانه غير وارد في قرى اطفال SOS.

اما عن سن القبول، فانه عموما يكون في السادسة كاقصى حد، حتى يستطيع الطفل التكيف بسهولة مع بيئته الجديدة، و لتيسير اعمال التربية و الاندماج، فان قرى الاطفال لا تقبل ابواء الاطفال المعاقين.

و من الناحية الشكلية فان ملف القبول يتكون من :

1- طلب القبول ممضي من طرف ولي الطفل او وصيه او الجهة المسؤولة عنه.

ب- نسخة من شهادة ميلاد الطفل.

ج- تقرير البحث الاجتماعي صادر عن مصالح النشاط الاجتماعي.

د- شهادة طبية تثبت سلامة الطفل الجسدية و العقلية و امكانية اندماجه في الوسط الاجتماعي.

هـ- الامر القضائي القاضي بوضع الطفل في مؤسسة ايوائية¹.

هذه الشروط قد تزيد او تنقص بحسب مقتضيات و ظروف الوضع، بمعنى بالنظر الى الامكانيات المتوفرة، فقرية الاطفال SOS، لا تتعدى سعتها 15 بيتا، و لا يتجاوز عدد الاطفال في البيت الواحد 10 اطفال، فاهتمام قرى الاطفال بالطفل نوعيا و تربويا اكثر من اهتمامها بالعدد كما هو الحال في المؤسسات الايوائية. و فيما يلي سنتناول نشأة المؤسسات الايوائية و قرى الاطفال على الصعيد المغربي.

الفرع الثاني

نظام المؤسسات الايوائية في كل من الجزائر و المغرب و تونس و مدى تاثيرها في ذلك بالتشريعات الدولية

اولا : نظام المؤسسات الايوائية في الجزائر.

1 نشأة المؤسسات الايوائية و قرى الاطفال:

يعتبر قانون 30 يونيو 1904 المتعلق بمصلحة الاطفال المسعفين الاطار القانوني لتنظيم و ممارسة الاسعاف العمومي بالجزائر، و استمر العمل به الى فترة ما بعد الاستقلال²، و بالضبط الى غاية 1980، حيث صدر مرسوم رقم 80-83 بتاريخ 15 مارس 1980³، الذي احدث مؤسسات خاصة بالاطفال المسعفين تحت وصاية وزارة الصحة العمومية.

و من خلال ما ورد في المادتين 1 و 2 من المرسوم يمكن ان نعرف دور الاطفال المسعفين بانها " دور مخصصة لقبول الاولاد و ايتام الدولة، و ايوائهم و تربيتهم من ولادتهم حتى سن البلوغ، و هي مؤسسات عمومية ذات طابع اداري تتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي". و بملاحظة ما هو موجود واقعا، و كذا مع قائمة دور الاطفال المسعفين الملحقة بالمرسوم 80 - 83، نجد ان المشرع الجزائري ميز ما بين نوعين من المؤسسات و هي دور الحضانة

¹ - لمياء بلبل، واقع الرعاية البديلة في العالم العربي، المجلس العربي للطفولة و التنمية، مارس 2006، ص 06.

² - Ait zai nadia , op cit , P 121.

³ - المرسوم رقم 80 - 83 المؤرخ في 28 ربيع الثاني 1400 هـ الموافق 15 مارس 1980 يتضمن احداث دور الاطفال المسعفين و تنظيمها و سيرها، (ج.ر.ج. ل 1980، س17، ع12، ص 457-459)، هذا المرسوم استند عند صدوره على قانون الصحة العمومية الملغى، و لا سيما الكتاب الرابع منه الخاص بالاسعاف الطبي الاجتماعي.

Foyers pour enfant Pouponnières pour enfants assistés (les PEA) و دور الاطفال المسعفين و assistées (les FEA)، الاولى تأوي الاطفال من ولادتهم الى سن السادسة، و الثانية من سن السادسة الى سن البلوغ.

و في سنة 1985، انتقلت الوصاية على المؤسسات الايوائية من وزارة الصحة العمومية الى وزارة الاسرة و التضامن الاجتماعي.

اما عن اغراض المؤسسات الايوائية، فانه بالرجوع الى نص المرسوم 80-83، يلاحظ ان هناك نقصا واضحا في تحديد الاغراض التي تهدف اليها تلك الدور، في حين نجد ان القرار المتضمن النظام الداخلي لدور الاطفال المسعفين قد اقترب من وضع الاساسية لتلك الدور.

فالمرسوم 80-83 في مادته الاولى لم يورد من الاهداف سوى الايواء و التربية، و بالتالي يكون قد اهمل جانبا هاما من الجوانب الاساسية التي تحكم دور الاطفال.

اما القرار المنظم لدور الاطفال المسعفين، فنجد منذ اول وهلة في المادة الرابعة منه، يؤكد على ان دور الاطفال المسعفين ليست هدفا في حد ذاتها، و لا تعتبر مأوى نهائيا للأطفال المسعفين، انما هي مكان مؤقت في انتظار وضعهم في وسط عائلي.

و هذا ما ذهبت اليه اتفاقية حقوق الطفل لعام 1989، عندما جعلت المؤسسات الايوائية كآخر حل يلجا اليه من اجل حماية الاطفال المهملين.

و عليه يجب على هذه المؤسسات الايوائية ان تقوم بحملات توعية للمواطنين، من اجل دفعهم الى التكفل بالأطفال المهملين من خلال مؤسسة الكفالة.

كما يمكن استنتاج اهداف اخرى من خلال المواد 5، 6 و 7 من القرار المذكور، و التي تعتبر في الوقت نفسه مهاما و اعمالا تدخل ضمن اختصاصات تلك المؤسسات.

1- اولى تلك الاهداف، ان المؤسسات الايوائية هي جو بديل للأسرة التي حرم منها الطفل المهمل، هذا الجو الذي لا يمكن ايدا ان يعوض الاسرة، لذلك تسعى كافة التشريعات لان تضع بداخله هياكل او تجمعات صغيرة في شكل عائلات، كما هو مطبق فيما يسمى بقرى SOS للأطفال، اين نجد بداخل كل قرية تجمعات سكنية، بداخل كل سكن اسرة مشكلة من ام و اخوة، فيشعر الطفل كما لو كان في اسرة طبيعية.

و ان كان الامر كذلك في دور الاطفال المسعفين في الجزائر، اين ينص القرار المتضمن النظام الداخلي لتلك الدور، في مادته الواحدة و العشرين على ان يكون تنظيم دار الاطفال المسعفين نموذجا قريبا الى حد اقصى من نموذج التنظيم الاسري بأفواج تتشكل من 10 الى 15 طفل، فان الواقع بصفة استثنائية و في حالات الضرورة قد يملي تجاوز هذا النظام¹.

¹ - لمياء بلبل المرجع السابق، ص 22.

2- ضمان التكفل المادي و النفسي و التربوي، و الذي من شأنه ان يسمح لهؤلاء الاطفال الاندماج في الحياة الاجتماعية.

3- كما توفر هذه المؤسسات الحب و الامن و الحماية، و مجموع الشروط اللازمة لتفتحه العاطفي و التربوي و الاجتماعي، الامر الذي يزيل عن الطفل كافة العقد النفسية التي يعاني منها، او على الاقل تخفيفها.

و لن يتأتى ذلك الا بانتقاء افضل المربين و النفسانيين الملتزمين بمستوى عال من الاخلاق و حسن السلوك، و الافضل ان يكونوا من الاناث، لما يتميزون به من حس عاطفي رفيع، و خفة الروح، و الصبر على التربية.

4- كما تضمن المؤسسات الايوائية لأطفالها شتى الوسائل الترفيهية و ذلك من خلال تنظيم الرحلات و النزعات و الزيارات المتنوعة في مختلف الاماكن المناسبة.

و غيرها من الاغراض و الاهداف النبيلة، التي وجب على كل مؤسسة متخصصة في رعاية الطفولة ان توفرها لهم، و الاخذ في عين الاعتبار ان هذه الفئة من المجتمع تتميز بالحساسية المفرطة اتجاه كل ما قد يمس بهويتهم و يجرح كرامتهم.

و كما سبق التوضيح سابقا، فان المؤسسات الايوائية الحكومية في الجزائر تنقسم الى دور الحضانة و دور الطفولة المسعفة، و تختلف دور الحضانة عن دور الطفولة المسعفة في معيار عمر الاطفال، كما تختلف عنها في طرق التنظيم و التربية ووسائل العيش.

فدور الحضانة هي المراكز الخاصة بإيواء الاطفال دون السادسة من اعمارهم، و اغلبهم من فئة الاطفال اللقطاء او مجهولي الاب من امهات عازبات.

اما دور الاطفال المسعفين فهي مؤسسات عمومية ذات طابع اداري تكلف باستقبال الاطفال المحرومين من اسرة، و تتراوح اعمارهم ما بين 06 سنوات و 19 سنة، و طبقا للمادة 21 من القرار المتضمن النظام الداخلي لدور الاطفال المسعفين فانه يجب ان يكون تنظيم دار الاطفال المسعفين نموذجيا، يقترب الى حد كبير من نموذج التنظيم الاسري، بأفواج تتشكل من 10 الى 15 طفل، مع تقديم مكان يعيشون فيه، و مربين يتكفلون بهؤلاء الاطفال على الدوام¹.

و فيما يلي جدول يوضح عدد المؤسسات الايوائية و عدد الاطفال الموجودين في كل مؤسسة تابعة لبعض الدول الافريقية و العربية²

الدولة		عدد مؤسسات الايتام		عدد الاطفال في مؤسسات الايتام	
	السنة	البيان	السنة	البيان	السنة

¹ - حمليل صلح، مرجع سابق، ص 359.

² - المجلس العربي للطفولة و التنمية، المرجع السابق، ص 232.

1082	1992	16	1992	الأردن
-	-	2	1993	الإمارات
360	1999	1	1995	البحرين
304	1999	47	1995	تونس
2085	1990	21	1990	الجزائر
320	1990	1	1993	جيبوتي
1902	1995	26	1995	السعودية
600	1991	1	1991	السودان
2242	1994	30	1999	سوريا
-	-	-	-	الصومال
618	1999	19	1999	العراق
12	1995	1	1995	عمان
1715	1999	22	1999	فلسطين
-	-	-	-	قطر
211	1994	127	1994	الكويت
25320	1994	127	1994	لبنان
313	1999	4	1999	ليبيريا
5342	1994	164	1994	مصر
32000	1995	237	1995	المغرب
-	-	-	-	موريتانيا
3	1999	5	1999	اليمن
584	1992	1	1992	اليمن الموحدة
-	-	-	-	جزر القمر

اما عن قرى الاطفال SOS في الجزائر، فبعد الزلزال الذي ضرب الأضنام سنة 1980 قامت المنظمة العالمية لقرى الاطفال بتمويل الجزائر من أجل إنشاء قرية تعنى بالتكفل بضحايا الزلزال من الأطفال، وفي سنة 1982 أمضت الجزائر الاتفاقية التي بموجبها قبلت إنشاء قرية للأطفال بمقاييس

المنظمة العالمية، ليتم بناء قرية درارية عام 1992¹، وتبدأ في استقبال الأطفال اليتامى والمهملين من ذويهم، وفي سنة 2005 أمضت الجزائر على الملحة التي تعترف بتطبيق النظام العائلي الجزائري داخل القرية، كما تم الاعتراف أيضا بمهنة الأم بالقرية.

تضم قرية درارية لحماية الطفولة 150 طفلا موزعين عبر عشرة بيوت عائلية وأربعة بيوت في طور الانجاز، تتكون من خمس غرف تعيش بها الأم وأطفال يتراوح عددهم بين ستة إلى تسعة أولاد، باعتبار أن العائلات الجزائرية تقوم على كثرة العدد، كما تضم القرية خمس دور للشباب، روضة أطفال تعنى بالتكفل بالأطفال دون سن التمدرس من الذين تستقبلهم القرية والذين بلغ عددهم 20 طفلا، وتستقبل الروضة كذلك أطفالا من خارج القرية بلغ عددهم 40 طفلا، توجه اشتراكاتهم الرمزية لدعم القرية، إلى جانب ورشة للأشغال اليدوية.

2- المبادئ التي تقوم عليها قرية الطفولة المسعفة:

1- مرحلة الاستقبال:

لأن دور الأم صعب لما فيه من مسؤوليات، ولأن الأطفال الذين تستقبلهم القرية في أمس الحاجة لمن يفهمهم ويعوضهم الحنان المفقود، فإن إدارة القرية تتحرى الحرص الكبير عند اختيار من تقوم بدور الأم إذ ينبغي لها أن تتمتع بمستوى تعليمي معين، وأن يزيد عمرها عن 30 سنة، كما يشترط فيها أن تكون معفاة من أي مسؤولية، لأن دور الأم يتطلب منها أن تظل إلى جانب الأطفال على مدار الساعة كأبي أم طبيعية بالبيت، إلى جانب ذلك تخضع الأم لتربص يدوم عامين، حيث توصف خلال فترة التربص بالخالة، وبعد انتهاء فترة التربص يتم اختيار هذه الأم التي تجد نفسها أمام مجموعة من الأطفال من أعمار مختلفة تتلزم بلعب دور الأم الحقيقية معهم.

تمنح لها إدارة القرية ميزانية معينة على أساسها تدير شؤون "بيتها" وتلبي بها احتياجات "أولادها"، وكأي أم يمكن لها أن تغيب عن البيت لسبب ما كالمرض أو لزيارة الأهل، في هذه الحالة تمنح لها إدارة القرية يوما واحدا وتحل محلها الخالة حتى لا يظل الأطفال بمفردهم.

كما تأخذ إدارة القرية في الاعتبار إمكانية زواج هذه الأم، ففي هذه الحالة يتم تهيئة الأطفال نفسيا حتى لا يتعرضون لصدمة نفسية عند مغادرة أمهم وتعوض بأم أخرى هي الخالة التي سبق لهم

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

وأن تعودوا عليها، يظهر أن للام بالقرية دور كبير في صنع الجو العائلي ومنح الأطفال الحنان والحب الأسري من خلال التقرب منهم والتواصل معهم والوقوف إلى جانبهم كأى أم طبيعية تربي أبناءها¹.

تجولنا بأحد المنازل بالقرية حيث استضافتنا الأم فاطمة (39 سنة)، والتي تعمل بالقرية منذ أربع سنوات تقول: "لدي أربع إناث وأربعة ذكور هم أولادي بالقرية، أحرص على متابعة كل ما يتعلق بأموهم اليومية، أتابع تعليمهم، أقاسمهم همومهم وانشغالاتهم كما تفعل أية أم عادية" وعن المهنة أضافت "هي مهنة صعبة خاصة للتي لم يسبق لها أن كانت أما، فالأمومة شيء مقدس والشعور به إحساس نبيل، ولكني لا أخفي عليكم أنه إن حدث وتزوجت أشك أني سأحب أولادي مثلما أحب أولاد القرية".

ب- مرحلة البلوغ والانتقال من المحيط الأسري:

عند بلوغ الأطفال سن المراهقة تبدأ المرحلة الثانية التي ينتقل فيها الأطفال من الجو الأسري وحياة الأخوة رفقة والدتهم ليتم فصلهم عن بعضهم البعض، حيث ينتقل الذكور للعيش في بيوت تسمى بيوت الشباب الموجودة داخل القرية، في حين تنتقل البنات للعيش في بيوت الإناث، خلال هذه المرحلة يشرف عليهم ما يسمى بالأخ الأكبر والأخت الكبرى، وهما عبارة عن مربين متخصصين، حيث يدخلون مرحلة جديدة من التواصل يتولى فيها المربي المتخصص مهمة الإجابة عن بعض الأسئلة التي تواجه المراهقين في هذه المرحلة الحرجة من العمر، ففي هذه المرحلة بالذات يكون التواصل كبيرا معهم لما يعرف عنها من خطورة ولتجنب وقوعهم في أخطاء، وينبغي التنبيه أيضا إلى أن الاتصال مع أمهم يظل قائما باعتبار أنها الأكثر معرفة بشخصية الطفل.

ونبه مدير القرية لنقطة مهمة أثناء تجولنا بالقرية، وهي عزوف العائلات الجزائرية عن التكفل بالأطفال في سن المراهقة بسبب خوفهم من هذه المرحلة، حيث يفقدون السيطرة على الأطفال على الرغم من أنه سبق لهم وكونوا علاقات صداقة معهم بحكم الزيارات المتكررة للقرية، وأمام هذا يتراجعون عن الكفالة ويرغبون في إرجاع الأطفال، وعوض تفهمهم والوقوف إلى جنبهم يتم التخلي عنهم، وهو ما يزيد الأمور سوءا، لذا باتت القرية تتجنب منح المراهقين للعائلات ولو لفترة وجيزة كالعطل الصيفية بسبب المشاكل التي نتجت عن ذلك².

¹-حسين محمد، المرجع السابق.

²- لمياء بلبل، المرجع السابق، ص 30.

اما ما بعد سن المراهقة فان الكثيرون ممن يجهلون نظام سير قرية الأطفال بالدرارية يتساءلون عن مصير الأطفال عقب بلوغهم سن 18 سنة، وهي السن التي يغادرون فيها القرية ليواجهوا الحياة، خاصة وأن الواقع أثبت أن العديد من البنات والذكور انصرفوا وتشرذموا لاصطدامهم بنظرة المجتمع القاهرة وعدم قدرتهم على الاندماج؟. النظام الذي اعتمدته القرية والذي يقوم على الاعتناء بالطفل على المدى الطويل، جعل هذا الطفل محميا حتى بعد خروجه من القرية، حيث تقوم إدارة القرية بكراء شقق تسمى بالشقق المؤجرة، يقيم فيها مرب متخصص تابع للقرية الذي يحرص على متابعة ومساعدة هؤلاء الشباب، إلى أن يتسنى لهم الاعتماد على أنفسهم، إذ ينبغي التنبيه إلى أن نظام القرية يقوم على قاعدة مفادها أنه لا بد لكل طفل بالقرية أن يكون له مستقبل واضح، فإن لم يتفوق في مشواره الدراسي، يتم تعليمه حرفة أو صنعة معينة، وقد أثبتت الواقع مدى فعالية هذا النوع من التكفل في تمكين الشباب والشابات من المضي قدما والنجاح في حياتهم، فمثلا شهدت القرية منذ تأسيسها تزويج فتاتين وشاب ينعمون بحياة زوجية سعيدة، كما تخرج من القرية صحافيون ومترجمون وحتى رياضيون، فيما يستعد لهذه السنة خمس طلاب لاجتياز شهادة البكالوريا، وبالتالي فإن الهدف الأول والأساسي للقرية هو مساعدة هذه الشريحة من المجتمع ليكونوا فاعلين بالمجتمع.

و ترى السيدة سعيدة حركوك أخصائية نفسية بقرية الأطفال أن التكفل النفسي المبكر للأطفال الذين يقصدون القرية ضروري لتجنب الوقوع في تعقيدات المستقبل، حيث تقول "بمجرد أن يوجه إلينا طلب من قاضي الأحداث لاستقبال طفل ما فإن أول ما نقوم به هو إخضاعه لما يسمى بالتخطيط لمتابعة تطور نموه، حيث يوجه إلى طبيب نفسي خارج القرية لمعرفة حالته الصحية والنفسية، بعدها يعد له ملف حول كل ما يخص جانبه النفسي والصحي، وعلى أساسه تحدد إدارة القرية طريقة التكفل به من خلال تغطية النقائص التي يعانيها سواء على المستوى النفسي أو التربوي أو الصحي". وعلى العموم .تضيف المتحدثة . فإن نقص التركيز والحركة المفرطة هي من أكثر الأمراض النفسية التي تظهر على سلوكيات الأطفال عند دخولهم إلى القرية، أما بالنسبة لمرحلة المراهقة فهو تكفل من نوع آخر، لما يعرف عن هذه المرحلة من مخاطر يلعب فيها المربي دورا كبيرا بما في ذلك الأم من خلال التدخل لمساعدة الشاب أو الشابة لاجتياز هذه المرحلة¹.

من جهة أخرى تشير الأخصائية النفسانية إلى أن دور القرية لا يقتصر على مجرد استقبال الأطفال والتكفل بهم، بل تقوم القرية بدور كبير في البحث عن عائلاتهم، حيث تمكنت القرية من إعادة 60 بالمئة من الأطفال إلى آبائهم البيولوجيين، كما تجتهد اليوم في مساعدة العائلات المعوزة

¹ - لمياء بلبل، المرجع السابق، ص 32.

بما لديها من إمكانيات حتى لا تقوم بإهمال أولادها أو التخلي عنهم، لأن إدارة القرية تدرك جيدا أن المكان الأفضل للطفل هو حضن عائلته، وفي هذا الخصوص تكشف المتحدثة "أن إدارة القرية تسعى لحماية 300 طفل معرض للإهمال العائلي في أربع ولايات من الوطن وهي العاصمة، بومرداس، تيزي وزو، وتيبازة، وذلك من خلال العمل بالتنسيق مع البلديات والجمعيات لتقديم إعانات مادية أو مساعدتهم على القيام ببعض المشاريع المصغرة للاستزراق، وكل ذلك حتى يعيش الطفل محميا في أسرته¹.

و قد استقبلت قرية الطفولة بالدرارية سنة 2008 سبعة أطفال، في حين تم استقبال طفل واحد سنة 2009، فالقرية تستقبل الأطفال بناء على أمر من قاضي الأحداث، وتستجيب إدارة القرية للأمر إن كان هناك مكان شاغر، لأن طاقة استيعاب القرية محدودة. وعلى العموم فإنه بإنجاز الأربعة منازل الجديدة ترتفع طاقة استيعاب القرية لتصل إلى 200 طفل.

من جهته يؤكد المكلف بالإعلام السيد أمين بوزهري أنه رغم الجهود التي تبذلها القرية في سبيل إبقاء الطفل في محيطه الأسري إلا أن ما لوحظ بالسنوات الأخيرة "أن هناك زيادة في طلبات الالتحاق بالقرية، فقاضي الأحداث بات ينتزع الأولاد من ذويهم ويرسلهم إلى القرية كون محيطهم الأسري أضحى يشكل خطرا كبيرا على سلامتهم الجسدية أو النفسية، ومرجع ذلك بالدرجة الأولى إلى غياب لغة الحوار بين أفراد الأسرة، ناهيك عن المشاكل الاجتماعية والظروف الاقتصادية الصعبة التي يعيشها المجتمع، والتي تدفع بالعائلات إلى إهمال أولادهم أو التخلي عنهم". وعن آفاق المنظمة العالمية للطفولة يضيف "إنها تسعى في مطلع سنة 2016 إلى التكفل بحوالي مليون طفل بالعالم من خلال الاعتماد على برنامج تدعيم العائلات².

ثانيا: نظام المؤسسات الايوائية في كل من المغرب و تونس.

1 نظام المؤسسات الايوائية في المغرب:

يعتبر الظهير 099-57-1 الصادر بتاريخ 27 افريل 1957 المتعلق بتأسيس التعاون الوطني الاطار القانوني الاساسي للعمل الاجتماعي الحكومي، و من ضمنه رعاية الاطفال الذين لم تسعفهم ظروفهم في التواجد داخل اسرهم، و هم الاطفال الايتام، و المتخلى عنهم، و بصفة عامة الاطفال المهملون.

¹ - حسين محمد، المرجع السابق.

² - لمياء بلبل، المرجع السابق، ص 41.

و بتاريخ 3 سبتمبر 1968 صدر مرسوم ملكي رقم 68-644، يقضي بتوسيع عمل التعاون الوطني و تحويله الى قطاع اجتماعي له رسالته، و المتمثلة في خدمة الاسرة و انقاذ الفتاة و رعاية الطفولة و تكوين و اعداد الشباب و رعاية المسنين و العجزة و مساعدة الارامل¹، و في 28 فبراير 1972 صدر مرسوم رقم 625-71-2 بشأن النظام الاساسي لهذه المؤسسة، و الذي جعل منها مؤسسة عمومية تتمتع بالشخصية المدنية و الاستقلال المالي، حيث اصبح التعاون الوطني بموجبه يضطلع بمهام واسعة اكثر من ذي قبل.

و لم تكن هذه البرامج كافية لخلق الظروف الاجتماعية المناسبة، فكان لابد من انشاء وزارة وصية تضطلع بوضع و تنفيذ سياسة اجتماعية متكاملة، و تأتي ذلك بخلق وزارة الشؤون الاجتماعية و الصناعة التقليدية سنة 1977 تسهر على تطبيق سياسة اجتماعية بهدف تأهيل الاطفال و منحهم فرصا للتعليم و التكوين و اكسابهم مهارات خاصة تمكنهم من الاندماج الاجتماعي و الاقتصادي، و تطبق الوزارة هذه السياسة عبر مجموعة من مؤسسات الاستقبال التي تحتضن عددا هاما من الاطفال، و تختلف اختصاصاتها حسب نوعية الهدف المرصود لها كرياض الاطفال، المراكز الاجتماعية التربوية...، و في مجال حماية الاطفال المهملين تسهر الوزارة على عدد من الجمعيات الخيرية الاسلامية الموضوعة تحت وصاية مؤسسة التعاون الوطني، و تتكون هذه الجمعيات الخيرية الاسلامية من دور للأطفال و مأوى للطلبة².

و فيما يتعلق بدور الاطفال و الطلبة، تحتضن هذه المؤسسات الاطفال الايتام و الذين لا عائل لهم، و الاطفال ممن حالت ظروفهم الاجتماعية و الاسرية دون توفير رعاية كافية لهم، و ذلك من اجل منحهم فرصة الالتحاق بالتعليم او التكوين المهني حتى يتمكنوا من الاندماج في المجتمع، و يلتحق الاطفال الذين يتابعون دراستهم الابتدائية بدور الاطفال، اما الذين يتابعون دراستهم الثانوية او التكوين المهني، فيلتحقون بمأوى الطلبة³، و تتلخص شروط الالتحاق بهذه المؤسسات فيما يلي:

¹ - مولاي عبد العزيز اليوسف علوي، المرجع السابق، ص 78.

² - عائشة خداني، تجربة وزارة التشغيل و الصناعة التقليدية و الشؤون الاجتماعية في مجال رعاية الاطفال المحرومين من الاسرة، ضمن محاور اللقاء المغربي الاول حول الطفل المحروم من الاسرة، العصابة المغربية لحماية الطفولة، الرباط، 22-25 اكتوبر 1992، ص 59.

³ - وفق مقابلة اجراها الدكتور عبد القادر قرموش مع السيد مدير الجمعية الخيرية الاسلامية، دار الاطفال، الحسيمة بتاريخ 15 و 16 جويلية 2002.

1- ان يكون الطفل يتيما لا عائل له او منتبيا لعائلة فقيرة لا تستطيع الانفاق عليه لمتابعة دراسته.

2- ان يكون من المنطقة التي توجد بها المؤسسة،

3- ان لا يقل سنه عن سبعة سنوات...اذ تجدر الاشارة الى ان كل النزلاء ستابعون اما

دراستهم الابتدائية او الثانوية او يتلقون تكويننا مهنيا.

و كما يحدث في جميع مؤسسات رعاية الاطفال المهملين، تقام داخل هذه المؤسسات حملات اجتماعية و ثقافية و فكرية يشارك فيها مسؤولون و مواطنون من خارج المؤسسة، كما يستفيد نزلاء هذه المؤسسات من المخيمات الصيفية التي ينظمها و يسهر عليها التعاون الوطني حرصا على استغلال فترة العطلة في نشاطات ترفيهية و تربية تجعل الطفولة المحرومة تتمتع بالحق في الراحة ووقت الفراغ و مزاوله الالعب و المشاركة الكاملة و بحرية في الحياة الثقافية و في الفنون(المادة 31 من اتفاقية حقوق الطفل).

اما قرى الاطفال في المغرب، فقد تم انشاء اول قرية للاطفال بايت اورير في 30 مارس 1985، ثم قرية الاطفال بامزورن، اقليم الحسيمة في 9 مارس 1989، و اخرى بالدار البيضاء، و في 18 ديسمبر 1986، تم تاسيس الجمعية المغربية لقرى الاطفال AMVE SOS، و اعترف لها بصفة المنفعة العامة بالمرسوم رقم 478.90.2 الصادر بتاريخ 19 جويلية 1990.

فإلى أي حد تسهم قرى الاطفال SOS في كفالة الاطفال المهملين في المغرب؟

و ستكون الاجابة على هذا التساؤل من خلال الزيارة التي قام بها الدكتور عبد القادر قرموش الى قرية الاطفال SOS بامزورن اقليم الحسيمة، في شهر جويلية من سنة 2002¹.

"ان اول ما اثار انتباهنا هي ان رعاية الاطفال في مؤسسات قرى الاطفال SOS لها نظام يجمع بين النظام المؤسسي و الاسرة البديلة، حيث تعتمد في اسلوب تربيتها للاطفال على نظام يحقق التشابه النسبي مع الاسرة الطبيعية من خلال توفير الام البديلة و الاخوة و الخالة و البيت و القرية. و يتم اختيار الام و الخالات اللواتي يساعدها بناءا على مجموعة من المعايير المتعلقة بشرط السن او بوضعيتها العائلية، حيث تكون اما ارملة او مطلقة او لم يسبق لها الزواج، حتى تكون متفرغة لأطفالها داخل البيت.

¹ - زيارة ميدانية قام بها الدكتور عبد القادر قرموش الى قرية الاطفال س او س بامزورن اقليم الحسيمة، المغرب، جويلية 2002.

بالإضافة إلى الام و الخالات هناك مدير القرية الذي يعتبر ابا و خالا لكل اطفال القرية، يقوم إلى جانب دوره التربوي بالإشراف على كل ما يهم القرية في علاقتها الداخلية و الخارجية، التربية و الادارية، و إلى جانبه توجد الكاتبة و طاقم اداري آخر، و كلهم يعتبرون اخوال لكل اطفال القرية، كما تضم القرية أيضا طاقم تربوي يتوزعون إلى معلمات في الروضة و المشرفة على صحة الاطفال و مشرفين على تكوين المهارات و الهويات و كل الأنشطة التربوية المختلفة.

كما تبين لنا من خلال الزيارة ان قرية الاطفال بامزورن تعمل قدر المستطاع على الالتزام بمبادئ و نظم قرى الاطفال، و توجيهات المنظمة الدولية في رعاية الاطفال و تربيتهم، و ذلك بما توفره لهم من وحدات سكنية لإيوائهم على شكل فيلات تتوفر فيها كل الشروط الدولية لقرى الاطفال، فضلا عن مجموعة من المرافق المتعددة الملحقة بالقرية و التي يتم من خلالها توفير جميع الوان الرعاية لأطفالها: دار الحضانة، مستوصف، اوراش تربوية، قاعة الاكل، حدائق و مساحات خضراء،... الخ، بالإضافة إلى مرافق تعليمية خاصة باطفال القرية و مجهزة احدث التقنيات¹.

ثالثا: نظام المؤسسات الايوائية في تونس في تونس².

منذ استقلال الدولة التونسية سنة 1956، تبنت سياسة لحماية الطفولة و الشباب، و من اجل ذلك وضعت برامج عمل تسعى إلى الحماية الاجتماعية للاطفال و الشباب، بحيث عملت على انشاء مراكز للعمل التربوي الخاص بالأحداث المنحرفين، قرى للاطفال، و مركز لتكوين الاطر التربوية. و على غرار التجربة المغربية، تتوزع برامج العمل الاجتماعية بين عدة جهات حكومية، و هي وزارة الشؤون الاجتماعية، وزارة الشباب و الطفولة، وزارة الداخلية و وزارة العدل.

أ - برامج عمل وزارة الشؤون الاجتماعية:

يدخل ضمن اختصاص وزارة الشؤون الاجتماعية، الاهتمام بالمجموعات السكانية التي تتهددها بعض المخاطر، اذ نجد ان الفصل 17 من المرسوم رقم 306-88 الصادر بتاريخ 25 فبراير 1988 المتعلق بتنظيم هذه الوزارة، ينص على ان وزارة الشؤون الاجتماعية تتحمل ضمن برامجها العمل على الانعاش الاجتماعي، كما تتخذ جميع التدابير الوقائية لمواجهة كافة اشكال الانحراف الاجتماعي، و تساعد كذلك على تطوير السياسة الوطنية لحماية الطفولة بتعاون مع المؤسسات و المصالح المختصة المعنية بشؤون الطفولة.

¹ - عبد القادر قرموش، زيارة ميدانية إلى قرية الاطفال SOS بامزورن اقليم الحسيمة، المغرب، جويلية من سنة 2002.

² - لقد تم اعتماد الورقة المقدمة من طرف وزارة الوضعية النسائية : في اللقاء المغاربي الاول حول الطفل المحروم من الاسرة، العصبة المغربية لحماية الطفولة، الرباط، 22-25 اكتوبر ، 1992، ص 62.

و يسهر المعهد الوطني لحماية الطفولة (L.I.N.P.E) على تنفيذ سياسة الوزارة في مجال حماية الاطفال المهملين، و في هذا الاطار يقوم بثلاث اعمال اساسية تستهدف هذا الصنف من الطفولة و هي:

- الوقاية من الاهمال.
 - كفالة الاطفال المهملين.
 - القيام بدراسات حول الطفولة، و اعداد برامج عمل تهم هذا المجال.
 - و ما يجعل هذه الاعمال واقعا ملموسا، هناك نشاطين اساسيين هما:
- 1- الانشطة الاجتماعية الموجهة لخدمة الاطفال المسعفين، و الامهات العازيات، و العائلات المرشحة للتبني، الوضع لدى العائلات و الكفالة.
- 2- الانشطة المرتبطة بايواء و كفالة الاطفال المهملين، و تتضمن حضانتهم و الاستجابة لمتطلباتهم الصحية و النفسية.
- و يسهر على هذه الانشطة موظفون متعددون الاختصاص، من مساعدات في الحضانة، و ممرضين و اطباء، و اخصائيين نفسانيين و مربين.

ب برامج عمل وزارة الشبيبة و الرياضة و الطفولة:

و تظهر على مستويين، المستوى الترفيهي و المستوى التربوي، و الهدف من هذه الانشطة لا يقتصر على تمتيتهم و انشراحهم الشخصي، و انما تعمل على اكسابهم نفس اجتماعي و ادماجهم في الوسط الذي يعيشون فيه. و لتحقيق هذه الاهداف تشرف الوزارة على بناء معاهد خاصة، تعمل على تجهيزها و ترصد لها ميزانية خاصة لتسييرها، و تسهر على تكوين منشطين تربويين، و اعداد و مراقبة برامج عمل هذا المعهد بواسطة هيئة استشارية و مفتشين تربويين¹.

اما عن قرى الاطفال في تونس، فان الجمعية التونسية لقرى الاطفال "س و س" و التي اطلق نشاطها فعليا في 22 مارس 1984، تضم ثلاثة قرى و هي قرية قمرت و قرية سلبانة و قرية محرص و تستعد الجمعية لافتتاح قرية اخرى جديدة ستكون في معتمدية اكودة من ولاية سوسة².

تسهر الجمعية على رعاية الاطفال و حمايتهم بتوفير كل العناية و التغطية الشاملة و توفير كل ضروريات العيش الكريم حتى يشعر الطفل كانه يعيش في اطار عائلته الطبيعية.

¹ - مولاي عبد العزيز اليوسفي العلوي، مرجع سابق، ص 85.

² - احمد فوضيل شبلول، وضع معايير عربية للاطفال فاقدى الرعاية الوالدية، تاريخ النشر 08 افريل 2008، من موقع <http://www.arabvoice.com> تاريخ التصفح 19-11-2012.

يتولى تحقيق هذا الهدف مجموعة من الاطارات هم اساسا من امهات "س و س" و مربين ينقسمون الا ثلاثة انواع هم مربي قرية و مربي مبيت و مربي ادماج، هذا فضلا عن وجود اطباء مختصين في طب الاطفال و علم النفس و غيرهم.

تتكون قرية س و سفي قمرت من 12 منزلا عائليا يضم كل منزل 8 اطفال تتولى تربيتهم ام تكرر حياتها للعناية بالاطفال و السهر على متابعة نتائجهم الدراسية و توجيههم، و التي يجب ان يتراوح عمرها بين 30 و 35 سنة و يجب ان تتوفر فيها مجموعة من المواصفات و منها حب الاطفال اساسا و قدرتها على احتضان مشاغلهم و الاصغاء اليهم بصدق و رحب.

و كلما بلغ الطفل سن الرابعة عشرة يتم توجيهه لميبتات شباب مقسمة بين اناث و ذكور و هو سكن مؤطر و قريب من لبقرية حتى يظل الطفل في تواصل دائم مع المحيط الذي تربي فيه طفلا صغيرا.

و في اطار ادخال البهجة على قلوب الاطفال و فرت القرية كل الظروف الملائمة من تثقيف و ترفيه، اذ اسست القرية نوادي مختصة مثل: نادي الاطفال، و نادي الاعلام و روضة اطفال و ملعب رياضة، و يقبل على هذه النوادي الاطفال المقيمون في القرية مع مشاركة الاطفال الذين يسكنون جوار القرية و ذلك لادماج الاطفال و مد جسور التواصل بينهم و بين بقية اطفال المجتمع.

اما عن متابعة نتائج التلاميذ المقيمين بالقرية و من يتولى شراء اغراضهم و الاستجابة لمستحقاتهم اليومية، فان هذه المهمة تسند الى الام التي تتولى العناية بالاطفال كام حقيقية، اذ تعطىها الجمعية المبالغ المناسبة و التي تغطي المصاريف اللازمة و تساعد الجمعية فضلا عن ذلك في شراء الاثاث لتجهيز المنزل و ذلك بمساعدة فنية من شخص مختص في الصيانة و التجهيز.

يشعر زائر القرية بان كل الظروف مهية لرعاية مصلحة الطفل و كل السواعد مجندة لرسم الابتسامات على شفاه الاطفال الذين لا يجدون سوى القلوب الرحيمة من اعلى هرم السلطة الى بعض المؤسسات الخاصة و بعض الجمعيات الخيرية و بعض المتطوعين من الافراد، و الذين يقدمون هبات لفائدة هذه الشريحة من المجتمع تفاعلا مع اوضاعهم الخاصة و مساندة لهم على مواصلة مسار التعلم¹.

و قد صرح السيد فتحي معاوي و الذي يعتبر من الاطارات الساهرة على العناية بالاطفال بالقرية ل جريدة اخبار تونس قائلا "كل ما نطمح اليه هو تحقيق سعادة الطفل و توفير كل ما يستحقه من عناية متواصلة و شحنة معنوية كبيرة، و نحن مجندون هنا لخدمة و السهر على تحقيق افضل النتائج و القرية تحظى بعناية مستمرة من الدولة، كما ان القرية هي ايضا محل اهتمام بعض القلوب الرحيمة من العائلات المتبرعة او الجمعيات. نحن نتولى متابعة الطفل منذ حلوله بالقرية و ذلك على

¹ - محمد الفاضل سليمان، قرى الاطفال في تونس، <http://www.tures.com>، تاريخ التصفح 06-05-2012.

اثر صدور قرار من قاضي الطفولة و حتى ادماجه في الحياة المهنية ، و اضافة الى ذلك فقد قامت القرية بمساعدة ابنائها على اتمام دراستهم و على الزواج. و امكانية عودة الابناء الى عائلاتهم ممكنة في أي وقت و حسب ما تقتضيه مصلحة الطفل".

و تحتفل القرية بمرور 63 عاما على تاسيس الجمعية العالمية الام، و قرية قمرت هي واحدة من عدة قرى تابعة للقرية العالمية س و س التي توجد ب 132 بلدا في العالم، و تسعى للحد من الاهمال و التشرذم في صفوف هذه الشريحة من فاقد السند العائلي. هذا عن قرى الاطفال في تونس¹.

و اخيرا نقول بان التشريعات المغاربية لها جزا من التاثر بالمعاهدات الدولية فيما يخص الحقوق الاجتماعية للطفل المهمل.

ففيما يخص نظام التبني المعتمد الذي يعتبر احد انظمة الرعاية الاسرية البديلة، فان التشريعات المغاربية لم تتاثر بالمعاهدات الدولية في ما يخص هذا النظام بل على العكس، فان المعاهدات الدولية المتعلقة بالطفل هي التي وصلت الى تقبل هذا النظام الاسلامي كنظام معترف به على المستوى الدولي بدليل الحديث عنه في المادة 20 من اتفاقية حقوق الطفل لعام 1989، و بالتالي يكون ذلك اعلان صريح عن مكانة هذا النظام الاسلامي على المستوى الدولي، مع ان المشرع الجزائري اضاف الجديد الى نظام الكفالة، و هو منح الكافل لقبه العائلي للمكفول في اطار الكفالة دون ان يصبح الطفل المكفول الحامل للقب والده الكافل طفلا شرعيا له، و هذا يعتبر تاثرا للمشرع الجزائري بالمعاهدات الدولية الداعية الى ضرورة منح الطفل المهمل لقباً عائلياً.

كما ذهب كل من المشرعين المغربي و التونسي الى ابعده من ذلك من خلال اكمال شهادة ميلاد الطفل مجهول النسب، اولا باعطاء لقب عائلي للطفل المجهول النسب و اعطائه اسما، ثم اضافة اسم اب و اسم جد للطفل المجهول، و اضافة ايضا اسم ام ان كانت مجهولة و لقبها، و اسم اب لها، حتى تظهر شهادة ميلاد الطفل المجهول النسب و كانها شهادة ميلاد طفل طبيعي و شرعي، مع الاشارة في نفس الوقت و في شهادة الميلاد الاصلية للطفل المجهول النسب بان هذه الاسماء و الالقاب ممنوحة له من الحالة المدنية، و ذلك ايضا تاثر لهاذين التشريعيين بالمعاهدات الدولية التي تحت الدول على ضرورة منح الطفل المهمل اسما بمعناه العام.

اما عن التشريع التونسي، فان تاثره جد واضح ليس فقط بالمعاهدات الدولية بل ايضا بالتشريع الفرنسي الذي اخذ عنه نظام التبني، كما التزم بما نصت عليه المادة 20 من اتفاقية حقوق الطفل التي دعت الى الاهتمام بالطفل من خلال نظامي التبني او الكفالة.

¹ محمد الفاضل سليمان، المرجع السابق، تاريخ التصفح 06-05-2012.

هذا عن انظمة الرعاية الاسرية البديلة، اما عن المؤسسات الايوائية، فان التشريعات المغربية
الثلاث تآثرت بالتشريعات الدولية، و ذلك من خلال انشائها كلها لقرى الاطفال س و س و الذي هو
نظام عالمي لرعاية الاطفال تأسس كفكرة لرعاية الاطفال اللقطاء في العديد من الدول الاروبية كفرنسا
و النمسا و غيرها، و بالتالي فان انشاء الدول المغربية لمثل هذه القرى هو تآثر بانظمة دولية
و اجنبية غريبة عنها.

الخاتمة

و كخلاصة لبحثنا هذا فلا يمكننا الا ان ننوه و نصرح بالصعوبات و العرافيل الت لاقيناها في انجاز بحثنا هذا، لكونه يتعلق بموضوع هام و حساس في نفس الوقت سواءا في المجتمع الجزائري او في كل المجتمعات العربية المسلمة، و هو موضوع الطفولة المهملة، و التي تعتبر ظاهرة سلبية تنكرها كل المجتمعات خاصة المجتمعات المسلمة لكونها لا تتماشى مع تعاليم ديننا الحنيف، على الرغم من ان الطفل المهمل ليس فقط الطفل اللقيط او مجهول النسب او غير الشرعي، و انما قد يكون الطفل المهمل ايضا طفلا يتيم لا راع له، كما قد يكون الطفل المهمل ايضا طفلا تخطى عن رعايته والداه لعدم قدرتهما المادية على ذلك، او عدم قدرتهما على تحمل مسؤولية الابناء.

و بالتالي فان ظاهرة الاطفال المهملين ليست وصمة عار كما يتصورها البعض على المجتمعات الاسلامية، و انما تبقى مجرد ظاهرة اجتماعية سلبية يجب معالجتها على الصعيدين الدولي و الوطني حتى لا تتفاقم اكثر.

و قد بدا الاهتمام الدولي بالطفل عموما كما بينا سابقا من خلال بحثنا، منذ عام 1924 اين اصدرت عصبة الامم المتحدة اعلان حقوق الطفل مجسدا في خمسة مبادئ اساسية لحقوق الطفل، ثم توالى بعد ذلك الجهود الدولية سعيا الى تكريس اكثر لحقوق الطفل، لتتوج اخيرا كل تلك المساعي باهم وثيقة دولية لصالح الطفل و هي اتفاقية حقوق الطفل لعام 1989، و التي صادقت عليها اغلب دول العالم و منها الدول العربية، لتعمل بعد ذلك على تكريسها في تشريعاتها الداخلية.

اما في حديثنا عن الطفل المهمل، فهو بشكل عام كل طفل يفتقد الى الرعاية الاسرية و رعاية والديه لاي سبب من الاسباب، لذلك كان لابد من الاهتمام به و رعايته على الصعيدين الدولي و الوطني، و لعل من اهم المبادرات التي ننوه بها على مستوى الدول العربية المغاربية، هي اصدار المشرع التونسي مجلة حقوق الطفل في سنة 1995، كذلك اصدار المشرع المغربي قانونا خاص بالاطفال المهملين سنة 1993 و الذي تم تعديله سنة 2002، اما مشرعنا الجزائري فانه في طريقه الى اصدار قانون الطفل الجزائري رغن تاخره نوعا ما في ذلك، مع ان هذا لا يعني ان الطفل المهمل لا يحظى بالرعاية و الحماية اللازمتين، و انما على العكس فالطفل في الجزائر يحظى بحماية واسعة من خلال العديد من النصوص التشريعية الموزعة عبر مختلف القوانين، و قد تختلف تسمية الطفل

المهمل في التشريع الجزائري، فهو ليس طفلا مهملا و انما طفلا مسعفا، على اساس ان الطفل المهمل لا يبقى ابدًا بدون مساعدة و حماية و رعاية فهو دائما مسعف و في كل الظروف و الحالات.

و قد تمحور بحثنا هذا حول مدى تاثر التشريعات المغاربية بالمعاهدات الدولية فيما يخص حقوق الطفل المهمل، و قد قسمنا حقوق الطفل المهمل من خلال بحثنا الى حقوق الشخصية القانونية، و قصدنا بها الحق في الاسم و الحق في الجنسية، و الى حقوق مالية و حقوق اجتماعية.

و فيما يخص حقوق الشخصية القانونية، و التي اولها الحق في الاسم، فقد بينا بان حق الطفل المهمل في الاسم هو حق مكسب بموجب كل الصكوك الدولية سواء تلك المتعلقة بحقوق الانسان عامة، او تلك الخاصة بحقوق الطفل، و نذكر منها على سبيل المثال اعلان جونيف لسنة 1954، و الاعلان العالمي لحقوق الانسان لسنة 1948، و العهدان الدوليان للحقوق المدنية و السياسية لسنة 1966، و اخيرا اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989، اما فيما يخص حق الطفل المهمل في الاسم في التشريعات المغاربية فقد توصلنا الى ان الحق في الاسم بالنسبة للطفل المهمل كان مكسبا منذ القديم في التشريعات المغاربية لكل من الجزائر و المغرب و تونس، مع اختلاف في طريقة تكريسه بين تلك التشريعات.

كما طرأت تعديلات مهمة على هذا الحق في التشريعات المغاربية السابقة بمناسبة المصادقة او الانضمام الى العديد من المعاهدات الدولية، فقد كان الطفل المهمل المجهول الابوين او اللقيط مثلا في الجزائر خلال فترة الاستعمار الفرنسي و خلال فترة وجيزة بعد الاستقلال تحمل شهادة ميلاده عبارة SNP و التي تعني بدون اسم لقب عائلي، الى غاية صدور الامر 76-07 المؤرخ في 20 فيفري 1976 و الذي منعت المادة 10 منه على ضابط الحالة المدنية من وضع هذه العبارة في سجلات ميلاد الاطفال المجهولي النسب.

لياتي بعد ذلك المنشور الوزاري المشترك لعام 1987 و الذي اعطى ضابط الحالة المدنية صلاحية منح الاطفال المهملين مجهولي النسب اسماء و القاب عائلية مع الاشارة في شهادة الميلاد الاصلية بان الاسم و اللقب ممنوحين من ضابط الحالة المدنية، و مع ذلك تبقى دائما شهادة ميلاد الطفل مجهول النسب ناقصة من حيث اسم الاب و اسم جد لاب، كذلك اسم و لقب الام و اسم جد لام، ليعرف بذلك بان هذا الطفل هو طفل مجهول النسب، و قد تدارك هذا النقص المشرع الجزائري من خلال مرسوم 92-24 الذي سمح من خلاله للكافل ان يمنح المكفول لقبه العائلي في اطار الكفالة و هو ما يسمى بمطابقة اللقب العائلي، على ان يشار في الهامش بان اللقب ممنوح في اطار الكفالة،

و لا يمكن تقييد الطفل المكفول في الدفتر العائلي، كذلك لا يتحول الطفل المكفول بموجب هذا الاجراء الى طفل شرعي من الصلب، و هو يتمتع بكل الحقوق في الرعاية و الحماية و غيرها دون ان يكون له الحق في الميراث.

و قد ثار جدل كبير حول هذا المرسوم في المجتمع الجزائري ما بين مؤيد له و معارض، و قد اتهم المشرع الجزائري بتوجهه التدريجي الى نظام التبني المحرم شرعا و قانونا، غير ان بعض الفقه راي بان المشرع الجزائري توجه هذا الاتجاه ليس من اجل تكريس نظام التبني، و انما عملا بالمباديء التي جاءت بها اتفاقية حقوق الطفل و سعيا الى تحقيق المصلحة الفضلى للطفل المهمل و عدم تمييزه عن غيره من الاطفال الشرعيين، حتى يتمكن من ممارسة حياة طبيعية بين اقاربه من أي خجل او احراج عن حقيقته التي تبقى قائمة دون ان تكون محل استهزاء او سخرية او احتقار من الغير، و بالتالي فان المشرع الجزائري من خلال مرسوم 92-24 كان متأثرا بالمباديء التي جاءت بها اتفاقية حقوق الطفل خاصة مبدا عدم التمييز و تحقيق المصلحة الفضلى للطفل رغم ان الجزائر لم تكن قد صادقت بعد على اتفاقية حقوق الطفل، و التي صادقت عليها سنة بعد صدور المرسوم أي في سنة 1993 رغم ذلك تأثرت بها.

اما المشرعين المغربي و التونسي فقد فضلا اجراء اخر كتكريس لحق الطفل المهمل المجهول النسب في السم، و ذلك بان جعلنا من صلاحيات ضابط الحالة المدنية ان يمنح الطفل المهمل مجهول النسب اسما و لقباً عائلياً و اسم اب و اسم جد لاب و اسم ام و لقبها و اسم جد لام و بالتالي تكتمل البيانات في شهادة ميلاد الطفل مجهول النسب و لا يميز عن غيره من الاطفال الشرعيين، و قد تبني كل من المشرع المغربي و التونسي هذا الاجراء ايضا تطبيقا للمباديء التي جاءت بها اتفاقية حقوق الطفل و التي تنادي بعدم التمييز بين الاطفال لاي سبب من الاسباب، كما تدعو من خلال كل الاجراءات الى مراعاة و تحقيق المصلحة الفضلى للطفل.

ايضا فقد تناولنا من خلال بحثنا الحديث عن حق الطفل المهمل في الجنسية، حيث ان منح الجنسية يكون وفق اساسين متفق عليهما في العرف الدولي و هما رابطة الدم او النسب و رابة الاقليم او التراب، و كون ان الطفل المهمل قد يكون اما طفلا مجهول النسب او طفل غير شرعي فانه سيفقد حقه في اكتساب الجنسية عن طريق النسب، الا ان ذلك لا يعني ان يبقى الطفل المهمل عديم الجنسية و انما يكتسب الجنسية بالطريق الثاني و هو الولادة على التراب الوطني، كما قد يكتسب جنسية امه الجزائرية ان كان معلوم الام و مجهول الاب او كان معلوم الام و كان ابوه عديم الجنسية و ذلك حسب المادة 6 /، قانون الجنسية الجزائري قبل التعديل، اما بعد التعديل فقد

اصبح الطفل المهمل اما يكتسب الجنسية الجزائرية بالولادة على التراب الوطني او يكتسبها من امه الجزائري في كل الحالات ان كانت معلومة، و بالتالي فان المشرع الجزائري من خلال التعديل الاخير لقانون الجنسية سنة 2005 قد ساوى بين الاب و الام في منح الجنسية الجزائرية لابنائها و حذف الجنسية بالنسب، و اضاف ضمنا خالة جديدة يكتسب فيها الطفل جنسية امه الجزائرية و هي حالة الام الجزائرية و الاب الاجنبي التي لم يكن منصوص عليها في قانون الجنسية قبل التعديل.

و يمكن القول ان المشرع الجزائري من خلال تعديله لقانون الجنسية الجزائري لسنة 2005 كان متأثرا من جهة بمبدأ المصلحة الفضلى للطفل بمنحه جنسية امه ايضا لكونها اقرب منه دائما، كما كان متأثرا باتفاقية القضاء على جميع اشكال التمييز ضد المرأة و التي دعت الى ضرورة المساوات بين الوالدين في منح الجنسية لابنائهما، و قد صادقت عليها الجزائر في 22-5-1996 متحفظة على المادة الخاصة بالمساوات، تم رفعت هذا التحفظ بعد تعديلها قانون الجنسية سنة 2005.

اما المشرع المغربي فقد صادق ايضا على اتفاقية القضاء على جميع اشكال التمييز ضد المرأة في 1996 بتحفظ ايضا على المادة 9 و التي تدعو الى المساوات بين الاب و الام في منح الجنسية لابنائهما، و قد كان قانون الجنسية المغربي قبل التعديل يمنح الجنسية لمجهول الاب من امه المغربية كحالة وحيدة، و يمنحه الجنسية المغربية بالولادة على التراب المغربي، و بعد التعديل رفع المشرع المغربي التحفظ على المادة 9 فقرة 2 و اصبح كلا الوالدين متساويين في منح جنسيتها لابنائهما و في كل الحالات

اما عن المشرع التونسي فنجد انه كرس حق الطفل المهمل في الجنسية من خلال قانون الجنسية حينما خصص الفصلين 9 و 10 لجنسية الاطفال مجهولي النسب و اللقطاء و منحهما جنسية امهما التونسية في كل الحالات أي الاب مجهول او عديم الجنسية او اجنبي، كما منح الطفل المهمل الجنسية التونسية بالولادة على التراب التونسي، و قد كان المشرع التونسي قد صادق على اتفاقية القضاء على جميع اشكال التمييز ضد المرأة سنة 1985 و ابدى تحفظا ايضا على المادة 9 الخاصة بالمساوات بين الاب و الام في منح جنسيتها لابنائها، و قد رفعت تونس التحفظ على هذه المادة بمناسبة تعديلها قانون الجنسية سنة 2002 و مساواتها بين الاب و الام في منح الجنسية التونسية لابنائهما.

و في الحقيقة ان هذا التعديل لم يضيف أي جديد للطفل المهمل في مسألة حقه في الجنسية
اذ كان ذلك مكرسا حتى قبل التعديل و في كل الحالات بالتفصيل، و انما هذا التعديل جاء من
الناحية الشكلية مسايرة لاتفاقية القضاء على جميع اشكال التمييز ضد المرأة.

ايضا من خلال دراستنا تناولنا الحقوق المالية و الاجتماعية للطفل المهمل من خلال
التشريعات المغاربية، و توصلنا الى انه فيما يخص الحقوق المالية بالنسبة للطفل المهمل فهي مكرسة
على احسن وجه بالنسبة للطفل المهمل بقليل من الزيادة او النقصان، ذلك ان الطفل المهمل في نظام
الكفالة المعتمد من طرف التشريعات المغاربية الثلاث (الجزائري و المغربي و التونسي) يتمتع بكل
حقوق المالية المقررة سواء في التشريعات الدولية او الداخلية و المتمثلة اسلسا في الغذاء و المسكن
و اللباس و التعليم و غيرها التي تندرج كلها في اطار النفقة، ما عدا حقه في ميراث كافله، فان الطفل
المكفول لا يحق له ان يرث كافله، مع امكانية وهبه او الإيحاء له في حدود الثلث، على عكس
الطفل المتبنى وفق التشريع التونسي و الذي يتمتع بالحقوق المالية الكاملة التي للطفل من الصلب،
و في هذا بحسب راينا تجاوز لمقتضيات الشريعة الاسلامية، و تعدي على حقوق الغير.

و اخيرا نصل الى الحقوق الاجتماعية، و المتمثلة في الرعاية الاسرية البديلة
و الرعاية المؤسسية البديلة.

فالرعاية الاسرية البديلة تتمثل في نظامي الكفالة و التبني، و قد اوضحنا سابقا من خلال
دراستنا ان نظام الكفالة هو نظام اسلامي محظ لرعاية الاطفال المهملين، و قد اعترفت به التشريعات
الدولية كنظام دولي من خلال ادراجه في المادة 20 من اتفاقية حقوق الطفل، و لم يشبه أي تاشير من
المعاهدات الدولية ما عدا الاجراء الجديد الذي جاء به المشرع الجزائري في المرسوم 92-24
و المتمثل في الحاق لقب الكافل بالمكفول، رغم ذلك فهو يبقى اجراء مستقل عن الكفالة و لا يغير
منها شيئا.

اما نظام التبني فهو ليس نظام اسلامي بل على العكس فان الشريعة الاسلامية تحرم
هذا النظام لما فيه من اختلاط الانساب و ضياع الحقوق، و يمكن ان نقول بان المشرع التونسي تبني
هذا النظام ليس بتاثر من المعاهدات الدولية و انما متأثرا بالمشرع الفرنسي و كون ان تونس كانت
مستعمرة فرنسية من الناحية التاريخية.

اما عن المؤسسات الابوائية فيمكن القول بان التشريعات المغاربية الثلاث تآثرت
بالانظمة العالمية لرعاية الاطفال المهملين من خلال تبنيها كلها لنظام قرى الاطفال، و هو نظام

اجنبي دوا ابعاد دولية حيث ظهرت هذه القرى عقب الحرب العالمية الثانية لتصلح ما خلفته هذه الحرب من اطفال مهملين، و تعتبر فكرة قرى الاطفال فكرة ايجابية تساعد الاطفال المهملين على الاندماج في المجتمع بعيشهم في مجتمع مصغر و هو القرية، كما يحظى الطفل المهمل في هذه القرى بام ترعاه و اخوة و اخوات و ذلك شبيهه بالجو الاسري و الدفاء العائلي الى حد بعيد. و هكذا لخصنا انعكاسات المعاهدات الدولية على التشريعات المغربية فيما يخص حقوق الطفل المهمل و التي كانت في جانب منها ايجابية و في الجانب الاخر سلبية، لذلك ندعوا الى مراجعة القوانين كلما اقتضت الضرورة ذلك مراعين في ذلك خصوصيا مجتمعاتنا و متطلباته دون النسخ الاعمى لغيرنا من التشريعات.

و في ختام بحثنا هذا نوجه دعوتنا الى مشرعنا الجزائري من اجل الاسراع في اخراج قانون الطفل الجزائري الى النور تدعيما لحقوق الطفل في الجزائر.

الملاحق

- نموذج رقم 01: فتوى الشيخ احمد حماني المتعلقة باعطاء لقب الكافل للمكفول.
نموذج رقم 02: محضر التخلي.
نموذج رقم 03: طلب تغيير لقب مكفول.
نموذج رقم 04: عريضة بتغيير لقب مكفول.
نموذج رقم 05: تسجيل الاطفال المكفولين على الدفتر العائلي.

قائمة المراجع

اولا: المراجع باللغة العربية.

1-المصادر الشرعية:

- 1-القرآن الكريم، برواية حفص عن عاصم.
- 2-ابو داود، سنن ابي داود، دار احياء التراث العربي، دار الكتب العلمية، بدون بلد ولا سنة الطبع.
- 3-البخاري، صحيح البخاري، (تحقيق، الدكتور مصطفى ديب البغا)، دار ابن كثير، اليمامة، 1987.
- 4-ابن حجر العسقلاني، فتح الباري، ج11، دار المعرفة، بيروت، 1379هـ.

2-الكتب و المؤلفات:

- 1-احمد سلامة، المبسوط في شرح نظام الجنسية، ط1، دار النهضة العربية، 1993.
- 2-احمد عبد الحميد و عمر ابو بكر باخشب، احكام الجنسية و مركز الاجانب في مجلس التعاون الخليجي، الاسكندرية، 1990.
- 3- الطيب زروتي، الوسيط في الجنسية الجزائرية، دراسة تحليلية مقارنة بالقوانين العربية و القانون الفرنسي، مطبعة الكاهنة، الجزائر، 2002.
- 4-انور الخطيب، الاحوال الشخصية، الطبعة الثانية، دار مكتبة الحياة، بيروت لبنان، 1964.
- 5-البشري الشريجي، رعاية الاحداث في الاسلام و القانون المصري، منشاة المعارف، الاسكندرية، 1995.
- 6- بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الاسرة الجزائري، ج 1، الزواج و الطلاق، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994.
- 7- حسن الميمي، الجنسية في القانون التونسي، الشركة التونسية للتوزيع، جوان. 1965.
- 8 - روز ماري و ديبى دانيلز مورنج، الارشاد الاسري للاطفال ذوي الحاجات الخاصة، الجزا الاول، ترجمة علاء الدين الكافي، دار قباء للطباعة و النشر و التوزيع، القاهرة، مصر، 2001.
- 9-سليم حسن، مصر القديمة، الجزا الثاني، في مدينة مصر و ثقافتها في الدولة القديمة و العهد الالهاسي، مطبعة كوثر، بدون بلد و لا سنة الطبع.
- 10- سيف الدين هيتو، نظم التعويضات العائلية في التامينات الاجتماعية في اقطار المغرب العربي، دار العلم، الخرطوم، 1985.
- 11-شمس الدين السرخسي، المبسوط، الجزا العاشر، دار المعرفة، بيروت، بدون سنة النشر.

- عبد القادر القصير، الاسرة المتغيرة في مجتمع المدينة العربية، دراسة ميدانية في علم الاجماع الحضري الاسري، الطبعة الاولى، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، 1999.
- 12- عبد الحكيم مصطفى عبد الرحمان، جنسية المرأة المتزوجة و اثارها في محيط الاسرة في القانون المصري و الفرنسي و السوداني، مكتبة النصر، 1991.
- 13- عبد العزيز سعد، نظام الحالة المدنية في الجزائر، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة و النشر، الجزائر، 1995.
- 14- عبد الله بن قدامى المقدسي، المغني في فقه الامام احمد بن حنبل الشيباني، ج 6، الطبعة الاولى، دار الفكر، بيروت، 1405.
- 15- عروبة جابر الخرجي، حقوق الطفل بين النظرية و التطبيق، دار الثقافة للنشر و التوزيع، 2009.
- 16- عصام انور سليم، حقوق الطفل، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، 2001.
- 17- عواطف علي سليمان، الاسرة و الطفولة في الاسلام، الطبعة الاولى، دار التراث العربي، 1991.
- 18- علي بن محمد علي الجرجاني، التعريفات (تحقيق ابراهيم الابياري)، الطبعة الاولى، دار الكتاب العربي، بيروت، 1405.
- 19- علي علي سليمان، مذكرات في القانون الدولي الخاص الجزائري، ط 1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1997.
- 20- فاطمة شحادة احمد زيدان، مركز الطفل في القانون الدولي العام، دار الخدمات الجامعية، مصر، 2004.
- 21- محمد السعيد الدقاق، الحماية القانونية للاطفال في اطار اتفاقية الامم المتحدة لحقوق الطفل، المجاد الثاني، دار العلم للملايين، بيروت، 1989.
- 22- محمد الشافعي الاسرة في فرنسا، الطبعة الاولى، الوراقة الوطنية، مراكش، 2002.
- 23- محمد رشاد متولي، جرائم الاعتداء على العرض في القانون الجزائري و المقارن، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1983.
- 24- محمد سلام زناني، قانون حمو رابي، مطبعة جامعة عين شمس، مصر، 1971.
- 25- محمد شوقي امين، التشريع الاسلامي للاحوال الشخصية، سميركو للطباعة و النشر، بدون بلد و لا سنة الطبع.
- 26- منتصر سعيد حمودة، حماية حقوق الطفل في القانون الدولي العام و الاسلامي، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2007.
- 27- نجوى علي عتيقة، حقوق الطفل في القانون الدولي، دار المستقبل العربي، مصر، 1995.
- 28- هشام صادق و مصطفى فؤاد، الجنسية و الموطن و مركز الاجانب، بدون دار النشر، 1996.

29- ولفغانغ فريدمان، تطور القانون الدولي، ترجمة لجنة من الاساتذة الجامعيين، منشورات دار الافاق الجديدة، بيروت، 1964.

3-المقالات:

- 1-ابراهيم السعودي، فلسفة قرى الاطفال SOS في مصر العربية و دورها في تربية اطفال ما قبل المدرسة، مجلة الطفولة و التنمية، عدد 7، 2002.
- 2-احمد افزاز، الجنسية من منظور الفقه الاسلامي و التشريع المغربي، مجلة الميادين، العدد الاول، 1986.
- 3- الحاكم شامل رشيد، التبني بين الشريعة و القانون، مجلة القضاء، مجلة حقوقية فصلية تصدرها نقابة المحامين في الجمهورية العراقية، العددان 1 و 2، كانون الثاني الموافق حزيران 1978.
- 4-عربة كمال، حكم تبني الايتام المشردين بقصد رعايتهم، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، عدد 47، 2001.
- 5-عبد العزيز مخيمر، اتفاقية حقوق الطفل خطوة الى الامام ام الى الوراء، جامعة الكويت، مجلة الحقوق، عدد 3 سبتمبر. 1993.
- 6-فؤاد عبد المنعم رياض، مشكلة جنسية ابناء الام المصرية، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد 42، 1986.
- 7-كمال منصور، الاقرار في اثبات النسب، جوريسبيديا، الموسوعة الحرة، 22 اكتوبر 2008.
- 8-محمد الشافعي، كفالة الاطفال المهملين، دراسة في القانون المغربي و التبني في القانون الفرنسي، سلسلة البحوث القانونية، رقم 14.
- 9-محمد الشافعي، الاسم العائلي في نظام الحالة المدنية بالمغرب، سلسلة البحوث القانونية، رقم 7.
- 10-زروتي الطيب، حماية الطفل من منظور القانون الدولي الخاص، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، الجزا رقم 1، 2000.

4-الرسائل و المذكرات و البحوث:

- 1-ابراهيم عبد الباقي، الجنسية في قوانين دول المغرب العربي الكبير، دراسة وقارنة، منشورات معهد البحوث و الدراسات العربية، 1971.
- 2-احمد انور عرفو الخرسيتي، مصدر الضبط لدى اطفال المؤسسات الايوائية و الاطفال العاديين، دراسة مقارنة، ملخص رسالة الماجستير، قسم الدراسات النفسية و الاجتماعية، معهد الدراسات العليا للطفولة، جامعة عين شمس، 1999.

- 3- انيس سمكة، اثبات النسب بين مدونة الاسرة التونسية و قانون عدد 75 لسنة 1998، رسالة تخرج من المعهد الاعلى للقضاء، تونس، 2001-2002.
- 4- بسيمة حقاوي، علاقة تسول الوالدين بتثنية ابنائهم الاجتماعية، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في الفلسفة، فرع علم الاجتماع، جامعة محمد الخامس، الرباط، 1996.
- 5- حمليل صالح، المركز القانوني للطفل المهمل في المواثيق الدولية و القانون الجزائري، اطروحة مقدمة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، السنة الجامعية 2003-2004.
- 6- جابر جاد عبد الرحمان، القانون الدولي الخاص العربي، الجزا الاول، في الجنسية، جامعة الدول العربية، معهد الدراسات العربية العالمية، 1958.
- 7- سعيد سالم جويلي، مفهوم حقوق الطفل و حمايته في الشريعة الاسلامية و القانون الدولي العام، بحث مقدم الى ندوة رابطة الجامعات الاسلامية بالاشتراك مع اكااديمية نايف العربية للعلوم الامنية بالرياض في السعودية تحت عنوان "حقوق الانسان بين الشريعة الاسلامية و القانون الوضعي" في الفترة ما بين 27-30 شعبان 1421هـ الموافق 23-26 نوفمبر عام 2000م.
- 8- سعيد يوسف البستاني، علاقة الضمان الاجتماعي بنظم الاسرة و الاحوال الشخصية، اطروحة لنيل دكتوراه دولة في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس، الرباط، 1983
- 7- مندى عبد الحكيم كيرة، النضج الاجتماعي و الحالة الغذائية لدى اطفال SOS و اطفال المؤسسات الايوائية، دراسة مقارنة، درجة الماجستير، قسم الدراسات النفسية و الاجتماعية، معهد الدراسات العليا للطفولة، جامعة عين شمس، 1998.
- 8- مولاي عبد العزيز يوسف العلوي، كفالة الطفل المهمل، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية، جامعة محمد الخامس، الرباط، السنة الجامعية 1999-2000.
- 9- زياد بارود، لمحة شاملة عن القوانين المتعلقة بالجنسية و طرق منحها في كل من المغرب و تونس و مصر و سوريا و لبنان، دراسة قانونية، مجموعة الابحاث و التدريب للعمل التنموي، بيروت، 2003.

5- المحاضرات و الايام الدراسية:

- 1- العياشي المسعودي، محاضرات في القانون الدولي الخاص، القيت على طلبة السنة الثانية من السلك الثاني بكلية الحقوق، جامعة محمد بن عبد الله، فاس، خلال الموسم الجامعي 1991-1992.

2- جميلة اوحيدة، تعديل مدونة الاحوال الشخصية "حماية المرأة المغربية المهاجرة بهولندا"، عن اشغال اليوم الدراسي المنظم بجامعة محمد الخامس السويسي حول تعديلات مدونة الاحوال الشخصية بظهير 10-09-1993، 8 مارس 1997.

3- عائشة خداني، تجربة وزارة التشغيل و الصناعة التقليدية و الشؤون الاجتماعية في مجال رعاية الاطفال المحرومين من الاسرة، ضمن محاور اللقاء المغربي الاول حول الطفل المحروم من الاسرة، العصبة المغربية لحماية الطفولة، الرباط، 22-25 اكتوبر 1992.

6- الاتفاقيات الدولية:

1- اتفاقية جنيف بشأن حماية الاشخاص المدنيين وقت الحرب، المؤرخة في 12 اغسطس 1949، اعتمدت و عرضت للتوقيع و التصديق و الانضمام من قبل المؤتمر الدبلوماسي لوضع اتفاقية دولية لحماية ضحايا الحرول المعقود في جنيف 21 ابريل الى اغسطس 1949، و اصبحت سارية النفاذ بدءا من 21 اكتوبر 1950 وفقا لاحكام المادة 53.

2- اعلان حقوق الطفل لعام 1959، اعتمد و نشر على الملا بموجب قرار الجمعية العامة 1386(د-14) المؤرخ في 20 نوفمبر 1959 ووافقت عليه حوالي 78 دولة دون معارضة او امتناع.
3- العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية، المعتمد و المعروض للتوقيع و التصديق و الانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للامم المتحدة 2200 الف (د-21) المؤرخ في 16 ديسمبر 1966، و اصبحت نافدا من تاريخ 23 مارس 1976 وفقا لنص المادة 49.
4- اتفاقية حقوق الطفل لعام 1989.

7- التقارير:

1- صحيفة الوقائع رقم 10 الصادرة عن مركز حقوق الانسان للامم المتحدة، جنيف.
2- في تقرير لليونيسيف، وضع الاطفال في العالم 1991، نقلا عن الدكتور عبد العزيز مخيمر عبد الهادي، اتفاقية حقوق الطفل خطوة الى الامام ام الى الوراء، مجلة الحقوق، س 17، ع 03، سبتمبر 1993، الكويت.

3- مجلة افاق جديدة، المجلس العربي للطفولة و التنمية، العقد الاول، ماي 1999.
4- الامم المتحدة، الجمعية العامة، الدورة الاستثنائية السابعة و العشرون، نحن الاطفال، استعراض نهاية عقد لمتابعة مؤتمر القمة العالمي من اجل الطفل، 4 ماي 2001.
5- تقرير وضع الاطفال في العالم، اليونيسيف، 2002.
6- قرار الجمعية العامة رقم 1386 (د-14) المؤرخ في 20-11-1959.

7-رضا خامخام، من تلبية الحاجات الى ضمان حقوق الطفل العربي، دراسة تحليلية عن حقوق الطفل في البلدان العربية و تقييم للجهود المبذولة خلال العقد الاخير من القرن العشرين، في ضوء التقارير المقدمة من طرف الدول الاعضاء بجامعة الدول العربية للجنة حقوق الطفل، الجزء الاول.

8-النصوص القانونية (الوامر و القوانين و النصوص التنظيمية):

- 1-الامر رقم 70-20 المؤرخ في 13 ذي الحجة عام 1389هـ الموافق 19 فبراير 1970 ،المتضمن قانون الحالة المدنية (ج.ر.ج.ج ل 1970،س 07،ع 21).
- 2-الامر رقم 70-86 المؤرخ في 17 شوال عام 1390 الموافق 15 ديسمبر 1970 ، المتضمن قانون الجنسية (ج .ر.ج.ج ل 1970،س 07.ع 105).
- 3-الامر رقم 72-03 المؤرخ في 25 ذو الحجة 1391 هـ الموافق 10 فبراير 1970 يتعلق بحماية الطفولة و المراهقة (ج.ر.ج.ج ل 1970 ،س 09،ع 15).
- 4-الامر رقم 74-15 المؤرخ في 06 محرم 1394هـ الموافق 30 جانفي 1974 يتعلق بازامية التأمين على السيارات و بنظام التعويض على الاضرار (ج.ر.ج.ج ل 1974،س 11،ع 15)، المعدل و المتمم بالقانون 88-31 المؤرخ في في 05 ذي الحجة 1408هـ الموافق 19 جويلية 1988 .
- 5-الامر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395هـ الموافق 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني (ج.ر.ج.ج ل 1975 ،س 12،ع 78) المعدل و المتمم اخر تعديل بقانون رقم 89-01 المؤرخ في 07 فبراير 1989.
- 6-القانون رقم 76-79 المؤرخ في 29 شوال 1396 هـ الموافق 23 اكتوبر 1976 المتضمن قانون الصحة العمومية (ج.ر.ج.ج ل 1976 ،س 13،ع 101).
- 7-القانون رقم 83-11 المؤرخ في 21 رمضان 1403هـ الموافق 02 جويلية 1983 يتعلق بالتأمينات الاجتماعية المعدل و المتمم بالمرسوم التشريعي رقم 94-04 و الامر رقم 96-17.
- 8-القانون رقم 83 - 12 المؤرخ في 21 رمضان 1403 هـ الموافق 02 جويلية 1983 المتعلق بالتقاعد (ج.ر.ج.ج ل 1983 ،س 20،ع 28)، المعدل و المتمم بالامر 49-05 و الامر رقم 96-18 و الامر رقم 97-13 و القانون رقم 99-03 .
- 9-القانون رقم 85-05 المؤرخ في 26 جمادى الاولى 1405هـ الموافق 16 فبراير 1985 المتضمن قانون الصحة العمومية و ترقيتها (ج.ر.ج.ج ل 1985،س 22،ع 08).
- 10-المرسوم رقم 65-215 المؤرخ في 21 ربيع الثاني 1385هـ الموافق 19 مارس المتعلق بالمراكز الاختصاصية و دور الايواء المكلفة برعاية الطفولة و الاحداث و قد تم الغاءه بالمر رقم 75-64 المؤرخ في 26-99-1975.

- 11- المرسوم رقم 71-157 المؤرخ في 10 ربيع الثاني 1391 هـ الموافق ل 03 جوان 1971 المتعلق بتغيير اللقب المعدل و المتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 92-24 المؤرخ في 13 جانفي 1992 (ج.ر.ج.ج. 1992، س29، ع05).
- 12- المرسوم رقم 80-83 المؤرخ في 28 ربيع الثاني 1400 هـ الموافق 15 مارس 1980 يتضمن احداث دور الاطفال المسعفين و تنظيمها و سيرها (ج.ر.ج.ج. 1980، س12، ع17) المعدل و المتمم بالمرسوم 80-182 (ج.ر.ج.ج. 1981، س17، ع30) والمرسوم 81-296 و المرسوم رقم 86-123 و المرسوم رقم 87-260 و المرسوم التنفيذي رقم 90-268 و المرسوم التنفيذي رقم 90-271 و المرسوم التنفيذي رقم 93-102 و المرسوم التنفيذي رقم 94-317 و المرسوم التنفيذي رقم 01-54 و المرسوم التنفيذي رقم 04-201.
- 13 قانون الجنسية المغربي لسنة 1958 المعدل بالقانون رقم 06-62 الصادر بتنفيذ الظهير الشريف رقم 10780 المؤرخ في 23 مارس 2007.
- 14- قانون عدد 59-53 المؤرخ في 26 ماي 1959 المعدل بالقانون عدد 85-81 المؤرخ في 11 اوت 1985 المتعلق بتكليف الولي العمومي بمنح الاطفال المهملين لقباً عائلياً و اسماً.
- 15- قانون 85-81 المؤرخ في 11 اوت 1985 المتعلق بتكليف الولي العمومي بمنح الاطفال المهملين لقباً عائلياً و اسماً.
- 16- قانون عدد 91-92 المؤرخ في 29 ديسمبر المتضمن مصادقة تونس على اتفاقية حقوق الطفل.
- 17- قانون عدد 92 لسنة 1995 المؤرخ في 9 نوفمبر 1995 يتعلق بمجلة حماية الطفل منشور بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 90 بتاريخ 1995.
- 18- ظهير 10 سبتمبر 1993 المعدل بظهير 13 يونيو 2002.
- 19- قانون عدد 98-75 المؤرخ في 28 اكتوبر المتعلق باسناد لقب عائلي للاطفال المهملين او مجهولي النسب.
- 20- قانون الحالة المدنية المغربي 37/99 المؤرخ في سنة 1999.
- 21- قانون عدد 03-51 المؤرخ في 7 جويلية 2003 يتعلق بتقيد بعض احكام قانون عدد 98-75 المؤرخ في 28 اكتوبر 1998 المتعلق باسناد لقب عائلي للاطفال المهملين او مجهولي النسب.

9 - مواقع الانترنت :

¹ - جميلة بركاش، يحدث في العالم العربي، امهات عازبات و اطفال بلا نسب، <http://www.al-khayma.com>، تاريخ

التصفح 02-03-2012.

- ² - كمال منصور، الاقرار في اثبات النسب، جوريسبيديا، الموسوعة الحرة ، <http://www.e-justice.tn>، تاريخ التصفح 2012-06-20.
- ³ - اصفة القرشي، من يحمي الام العازبة و يتكفل بمولودها، <http://www.delegue-enfance.nat.tn>، تاريخ التصفح 2012-03-17.
- ⁴ - احصائيات مفوضية الامم المتحدة لشؤون اللاجئين لعام 1949، <http://www.amnestymena.org>، تاريخ التصفح 2012-03-04.
- ⁵ - زياد بارود، لمحة شاملة عن القوانين المتعلقة بالجنسية و طرق منحها في كل من المغرب و تونس و مصر و سوريا و لبنان، دراسة قانونية، مجموعة الابحاث و التدريب للعمل التنموي، www.crttd.org، بيروت، 2003، تاريخ التصفح 2012-01-10.
- ⁶ - عدم المساواة في معاملة النساء تؤدي إلى وجود أطفال عديمي الجنسية، بيان إعلامي، 2012، <http://tinyurl.com/cndqs8b>، تاريخ التصفح 2013-01-12.
- ⁷ - احمد زوكاغي، اصلاح قانون الجنسية المغربية، المساء، 22-03-2011، <http://www.maghress.com>، تاريخ التصفح 2012-06-22.
- ⁸ - سعيد موقوش، صندوق التكافل العائلي اشكالات تشريعية، انظر موقع الانترنت، <http://www.assabah.press.com>، تاريخ التصفح 2012-02-22.
- ⁹ - طاهر جابر العلواني، ضوابط التبني في بلاد الغرب الفتوى مؤرخة يوم 04-06-2002 في موقع، <http://www.Islamonline.net>، تاريخ التصفح 2011-11-17.
- ¹⁰ - سارة ب، محمد الشريف زرقين يطالب بإعادة النظر في قانون الكفالة و يدعو إلى إضافة صفحة "كفيل-مكفول" إلى الدفتر العائلي، الجزائر نيوز، في موقع www.algserieNews.com، تاريخ التصفح 2013-03-23.
- 12 - محمد الفاضل سليمان، قرى الاطفال في تونس، <http://www.tures.com>، تاريخ التصفح 2012-05-06.
- 13 - البيان الختامي للندوة الاقليمية حول الطفل المنعقدة في بيروت بين 24 و 27 أبريل 2001 في مقر بيت الأمم المتحدة بيروت، لبنان، من موقع <http://www.atfal.org>، تاريخ التصفح 2011-11-22.
- 14 - آرام عبد الجليل، دراسات حول الآليات الدولية و المحلية لمحاربة الافلات من العقاب، من موقع <http://www.eljazera.com>، تاريخ التصفح 2011-12-04.
- 15 - بسمينة زمولي، الالقاب العائلية في الجزائر من خلال قانون الحالة المدنية اواخر القرن التاسع عشر، المجلة الجزائرية في الانترنتوبولوجيا و العلوم الاجتماعية، ص 129، من موقع <http://www.insaniyat.revues>، تاريخ التصفح 2013-01-18.
- 16 - نوال السعداوي، لقب الاطفال المهملين في تونس، من موقع <http://www.cawtar.org>، تاريخ التصفح 2012-10-16.
- 17 - صالح الطبرقي، تقديم، مجلس النواب التونسي، جلسة عامة على الساعة التاسعة و عشرون دقيقة من صباح يوم الخميس 3 جويلية 2003 برئاسة السيد فؤاد الميزع رئيس مجلس النواب، و ذلك للنظر في مشروع قانون يتعلق بتنقيح بعض احكام القانون عدد 75 لسنة 1998 المؤرخ في 28 اكتوبر 1998 المتعلقة باسناد لقب عائلي للاطفال المهملين او مجهولي النسب و اتمامها، من موقع <http://www.anc.tn/site>، تاريخ التصفح 2012-10-16.

1-LES OUVRAGES :

- 1-H Batifol , traite élémentaire de droit privé , 2 eme Edition , Pari , 1955
- 2-Mahmoud Zani , la convention international des droits de l'enfant , portée et limite ,publisud , Pari
- 3-Philip Alston , children 's rhights , a role for UNICEF publication , 1995
- 4-Patrick Nicoleau , droit de la famille , edit , Elipses, France, 1995

2-LES RAPPORTS ET LES ARTICLES

- 1-Farida Larbi, les orphelins du séisme, le journal moudjahid, du 03-06-2003
- 2-Nation unies, rapport du secrétaire général sur la vente d'enfant, esclavage et pratiques esclavagistes , question de l' esclavage de la traite des esclaves dans leurs pratiques et manifestations , distribution générale , E/C NU/sub 2/1987/28 29 Mai 1987
- 3-The right to name and nationality , the best we have to give the right of child , Unicef ,1989
- 4-The rhights of the Child , fact , sheet, no 10 rev 1 , center for human right , GENEVA , 1997
- 5-BOULENOUAR malika, Preuve scientifique et filiation, quelles perspectives en droit algerien ?,la protection juridique et sociale de l'enfant en droit algérien et en droit comparé, Laboratoire des droits de l'enfant, Les cahiers du LADREN, n°2, Université d'Oran, 2011.
- 6-BOULENOUR malika, Recueil legal (kafala) et droit(s) positif(s), droit de la famille, couple-enfant-patrimoine, Les revues jurisClasseur, n°1, janvier 2009.

3-LES MEMOIRS :

- 1-Ait Zai Nadia, l'enfant abandonné et la loi , mémoire pour diplôme de magister en droit option contrat et responsabilité , institut des science juridiques et administratives université d'ALGER
- 2-Ayoubi Idrisi Hynd , la protection des droits d' enfant au Maroc , constances et défies , thèse du doctorat en droit de l'homme , université Pierre Mendes , faculté de droit , France ,1998

4-LES COLLOQUES ET LES JOURNEES DE PRESSE

- 1-Aicha Khidani , présentation des village d'enfant SOS , origine et structures premiers , colloque maghrébin sur l' enfant prive de famille , RABAT , octobre 1992
- Michael Akehurst , a modern introduction to the international press law , atherton , NEW YORK 1970

الفهرس

- كلمة الافتتاحية.....1
- الاهداء.....ب
- كلمة شكر و تقدير.....ج
- المقدمة.....01
- المبحث التمهيدي**: مفهوم الطفل المهمل ومركزه القانوني في التشريعات الدولية.....08
- المطلب الأول**: مفهوم الطفل المهمل و أسباب إهماله.....08
- الفرع الأول**: مفهوم الطفل المهمل.....09
- أولا** : مفهوم الطفل المهمل في الشريعة الإسلامية و التشريعات الدولية.....09
- 1- مفهوم الطفل المهمل في الشريعة الاسلامية.....09
- 2- مفهوم الطفل المهمل في التشريعات الدولية.....10
- ثانيا**: مفهوم الطفل المهمل في التشريعات المغاربية.....11
- 1- مفهوم الطفل المهمل في التشريع الجزائري.....11
- 2- مفهوم الطفل المهمل في التشريعين المغربي و التونسي.....13
- أ - مفهوم الطفل المهمل في التشريع المغربي.....13
- ب- مفهوم الطفل المهمل في التشريع التونسي.....16
- الفرع الثاني**: اسباب اهمال الطفل.....18
- اولا**:الاسباب الاجتماعية.....18
- 1- العلاقات الجنسية غير الشرعية.....18
- أ- جريمة الزنا و جرائم الفسق و الدعارة و البغاء.....18
- ب- جريمة الاغتصاب.....19
- 2- الطلاق و المشاكل العائلية.....21
- أ -الطلاق.....22
- ب-المشاكل العائلية.....22
- ثانيا** :الاسباب الاقتصادية و العسكرية.....22
- 1- الاسباب الاقتصادية.....22
- 2-الاسباب العسكرية.....23
- المطلب الثاني**: المركز القانوني للطفل المهمل في التشريعات الدولية.....23
- الفرع الاول**: حماية الطفل المهمل قبل اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989.....25

- 25.....اولا : اعلان جونيف لسنة 1924.....
- 25.....1-ظهور اعلان جونيف و المبادئ التي وردت.....
- 27.....2-تقييم اعلان جونيف فيما يخص حمايته للاطفال المهملين.....
- 28.....ثانيا :الاعلان العالمي لحقوق الانسان.....
- 28.....1-ظهوره و محتواه.....
- 29.....2-تقييم الاعلان العالمي لحقوق الانسان فيما يخص حمايته للاطفال المهملين.....
- 30.....ثالثا :اتفاقية جونيف بشأن حماية المدنيين وقت الحرب.....
- 30.....1-ظهورها و محتواها.....
- 2-تقييم اتفاقية جونيف بشأن حماية المدنيين وقت الحرب فيما يخص حمايتها للاطفال
المهملين.....
- 31.....
- 32.....رابعا:اعلان حقوق الطفل لعام 1959.....
- 32.....1-ظهور اعلان حقوق الطفل و المبادئ التي وردت فيه.....
- 36.....2-تقييم اعلان حقوق الطفل لعام 1959 فيما يخص حمايته للاطفال المهملين.....
- خامسا :العهدان الدوليان للحقوق المدنية و السياسية من جهة و الحقوق الاقتصادية و الاجتماعية و
الثقافية من جهة اخرى.....
- 36.....
- 36.....1-ظهورهما.....
- 37.....2-حقوق الطفل المهمل الواردة في العهدين الدوليين.....
- 37.....أ-حقوق الطفل المهمل في العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية لعام 1966.....
- 37.....*الحقوق الواردة في العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية.....
- *تقييم العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية فيما يخص حمايته للاطفال
المهملين.....
- 38.....
- 38.....ب- العهد الدولي للحقوق الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية.....
- 38.....*الحقوق الواردة في العهد الدولي للحقوق الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية.....
- * تقييم العهد الدولي للحقوق الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية فيما يخص حمايته
للاطفال المهملين.....
- 39.....
- 39.....سادسا :الاتفاقية الخاصة بخفض حالات انعدام الجنسية الصادرة عام 1961.....
- 40.....الفرع الثاني :حماية الطفل المهمل في اتفاقية حقوق الطفل لعام 1989.....
- 41.....اولا: المحتوى الموضوعي لاتفاقية حقوق الطفل لعام 1989.....
- 41.....1-المساواة التامة بين كل اطفال العام.....
- 42.....2-تحقيق مصالح الطفل العليا.....

- ثانيا : حقوق الطفل المهمل التي جاءت بها اتفاقية حقوق لعم 1989..... 42
- 1- حق الطفل في اسرة و جو عائلي مناسب..... 43
- ا- عدم فصل الطفل عن والديه و جمع شمل الاسرة..... 43
- ب- حقوق الطفل المفصول عن والديه..... 45
- 2- حق الطفل في وسط عائلي بديل..... 46

الفصل الاول : تاثير المعاهدات الدولية على التشريعات المغربية فيما يخص حقوق الشخصية

- القانونية للطفل المهمل..... 49
- المبحث الاول : تاثير المعاهدات الدولية على التشريعات المغربية فيما يخص حق الطفل
المهمل في الاسم..... 50

المطلب الاول: حق الطفل المهمل في الاسم في المعاهدات الدولية..... 50

- الفرع الاول: حق الطفل المهمل في الاسم في المعاهدات الدولية قبل اتفاقية حقوق الطفل لسنة
1989..... 50
- الفرع الثاني: حق الطفل المهمل في الاسم في اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989..... 54

المطلب الثاني: مدى تاثر التشريعات المغربية بالمعاهدات الدولية فيما يخص حق الطفل

- المهمل في الاسم..... 56
- الفرع الاول: مدى تاثر التشريع الجزائري بالمعاهدات الدولية فيما يخص حق الطفل مهمل في
الاسم..... 56

الفرع الثاني: مدى تاثر التشريع المغربي و التونسي بالمعاهدات الدولية فيما يخص حق الطفل

- المهمل في الاسم..... 66
- اولا: مدى تاثر التشريع المغربي بالمعاهدات الدولية فيما يخص حق الطفل المهمل في
الاسم..... 66

1- حق الطفل المهمل في الاسم قبل صدور قانون الحالة المدنية 37 /99..... 67

- 2- حق الطفل المهمل في الاسم بعد صدور قانون الحالة المدنية 37/99..... 71

ثانيا: مدى تاثر التشريع التونسي بالمعاهدات الدولية فيما يخص حق الطفل المهمل في الاسم... 74

- المبحث الثاني: تاثير المعاهدات الدولية على التشريعات المغربية فيما يخص حق الطفل المهمل
في الجنسية..... 79**
- المطلب الاول: حق الطفل المهمل في الجنسية في المعاهدات الدولية..... 79**

80.....	<u>الفرع الاول: الجنسية في القانون الدولي العام</u>
83.....	<u>الفرع الثاني: تكريس المعاهدات الدولية لحق الطفل المهمل في الجنسية</u>
	<u>المطلب الثاني: مدى تاثر التشريعات المغربية بالمعاهدات الدولية فيما يخص حق الطفل</u>
92.....	<u>المهمل في الجنسية</u>
	<u>الفرع الاول: مدى تاثر التشريع الجزائري بالمعاهدات الدولية فيما يخص حق الطفل مهمل في</u>
92.....	<u>الجنسية</u>
	<u>الفرع الثاني: مدى تاثر التشريعين المغربي و التونسي بالمعاهدات الدولية فيما يخص حق</u>
97.....	<u>الطفل مهمل في الجنسية</u>
97...97	<u>اولا: مدى تاثر التشريع المغربي بالمعاهدات الدولية فيما يخص حق الطفل المهمل في الجنسية</u>
	<u>ثانيا: مدى تاثر التشريع التونسي بالمعاهدات الدولية فيما يخص حق الطفل المهمل في</u>
99.....	<u>الجنسية</u>
	<u>الفصل الثاني: انعكاسات المعاهدات الدولية على التشريعات المغربية فيما يخص الحقوق المالية</u>
103.....	<u>و الاجتماعية للطفل المهمل</u>
	<u>المبحث الاول: مدى تاثر التشريعات المغربية بالمعاهدات الدولية فيما يخص الحقوق المالية للطفل</u>
104.....	<u>المهمل</u>
	<u>المطلب الاول: الحقوق المالية للطفل المهمل المكفول في التشريعين الجزائري و المغربي و</u>
104.....	<u>مدى تاثرهما في ذلك بالمعاهدات الدولية</u>
	<u>الفرع الاول: الحقوق المالية للطفل المهمل المكفول في التشريع الجزائري و مدى تاثرها بالمعاهدات</u>
106.....	<u>الدولية</u>
	<u>الفرع الثاني: الحقوق المالية للطفل المهمل المكفول في التشريع المغربي و مدى تاثرها بالمعاهدات</u>
110.....	<u>الدولية</u>
	<u>المطلب الثاني: الحقوق المالية للطفل المهمل المتبنى في التشريع التونسي و مدى تاثرها</u>
118.....	<u>بالمعاهدات الدولية</u>
119.....	<u>الفرع الاول: حق الطفل المتبنى في النفقة في التشريع التونسي</u>
122.....	<u>الفرع الثاني: حق الطفل المتبنى في الميراث في التشريع التونسي</u>
	<u>المبحث الثاني: مدى تأثر التشريعات المغربية بالمعاهدات الدولية فيما يخص الحقوق الاجتماعية</u>
124.....	<u>للطفل المهمل</u>

المطلب الاول: انظمة الرعاية الاسرية البديلة في الجزائر و المغرب و تونس و مدى تاثرها	
بالمعاهدات الدولية.....	125
الفرع الاول: نظام الكفالة.....	126
اولا: تعريف الكفالة في التشريعات المغربية.....	126
1-تعريف الكفالة لغتلا.....	126
2-تعريف الكفالة اصطلاحا.....	127
ثانيا: شروط الكفالة في التشريعات المغربية و مدى تاثرها بالمعاهدات الدولية.....	128
1 شروط الكفالة في التشريعات المغربية.....	128
2-مدى تاثر نظام الكفالة في الدول المغربية بالمعاهدات الدولية.....	130
الفرع الثاني: نظام التبني.....	136
اولا: تعريف التبني.....	138
1 تعريف التبني لغتلا.....	138
2 تعريف التبني اصطلاحا.....	138
ثانيا التبني في التشريعات المغربية.....	139
1-موقف التشريعات المغربية من نظام التبني.....	139
2-التبني في التشريع التونسي.....	143
أ-شروط التبني في التشريع التونسي و اجراءاته.....	143
ب-اثار التبني في التشريع التونسي و مدى تاثره بالمعاهدات الدولية.....	144

المطلب الثاني: مؤسسات الرعاية البديلة في الجزائر و المغرب و تونس و مدى تاثرها

بالمعاهدات الدولية.....	145
الفرع الاول: نشأة مؤسسات الرعاية البديلة و قرى الاطفال على الصعيد الدولي.....	147
اولا: نشأة و تطور قرى الاطفال.....	147
ثانيا: المبادئ و الاسس التي تقوم عليها قرى الاطفال و شروط القبول فيها.....	148
1 -المبادئ و الاسس التي تقوم عليها قرى الاطفال.....	148
أ-الاخوة و الاخوات.....	149
ب-الام.....	149
ج-البيت.....	149
د-القرية.....	149
ثانيا: شروط القبول بقرى الاطفال SOS.....	149

الفرع الثاني: نظام المؤسسات الايوائية في كل من الجزائر و المغرب و تونس و مدى تاثيرها	
بالمعاهدات الدولية.....	151
اولا: نظام المؤسسات الايوائية في الجزائر.....	151
1-نشأة المؤسسات الايوائية و قرى الاطفال.....	151
2-المباديء التي تقوم عليها قرية الطفولة المسعفة.....	155
ا-مرحلة الاستقبال.....	155
ب-مرحلة البلوغ و الانتقال من المحيط الاسري.....	156
ثانيا: نظام المؤسسات الايوائية في كل المغرب و تونس.....	158
1 في المغرب.....	158
2- في تونس.....	161
أ-برامج عمل وزارة الشؤون الاجتماعية.....	161
ب-برامج عمل وزارة الشبيبة و الرياضة و الطفولة.....	162
الخاتمة	166
الملاحق	172
قائمة المراجع	187
الفهرس	196

الملخص

ان الطفل باعتباره الصغير الناعم من كل شيء حتى من البشر، فانه يحتاج الى رعاية و اهتمام خاصين بسبب عدم اكتمال نموه العقلي و الجسدي، ليس فقط من عائلته و إنما أيضا من الدولة التي ينتمي إليها و من المجتمع الدولي ككل.

و قد بدا الاهتمام الدولي بحقوق الطفل منذ سنوات عديدة، خاصة بعد الحرب العالمية الأولى و ما خلفته من أضرار و معاناة للأطفال، الأمر الذي دفع بالمجتمع الدولي إلى مضاعفة الاهتمام بهذه الفئة المستضعفة، حيث قامت عصبة الأمم سنة 1919 بتأسيس منظمة حماية الطفولة.

و بما ان القانون الدولي يقتضي ان تلتزم الدول بكل معاهدة تصادق عليها، ومن خلال كل ما سبق ذكره، فهل كان هناك تأثير للمعاهدات الدولية على التشريعات المغربية في مجال التكفل بالطفولة المهملة. و بعبارة اخرى الى اي مدى تأثرت التشريعات المغربية بالمعاهدات الدولية في مجال التكفل بالطفولة المهملة.

و للإجابة على هذه الاشكالية فقد اعتمدنا على المنهج التحليلي كمنهج اساسي في دراستنا، و ذلك من خلال دراسة حقوق الطفل المكرسة في بعض التشريعات المغربية (الجزائري، المغربي، التونسي)، و اكتشاف مواطن تأثيرها بالمعاهدات الدولية في ذلك من خلال التحليل و الاستنباط.

الكلمات المفتاحية:

الطفل المهمل؛ منظمة حماية الطفولة؛ المعاهدات الدولية؛ التشريعات المغربية؛ الاسم؛ الجنسية؛ الكفالة؛ التبني؛ الرعاية البديلة؛ قرى الأطفال.

نوقشت يوم 03 جويلية 2013