وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة مولود معمري تيزي وزو
كلية الحقوق والعلوم السياسية

الطفل غير الشرعي في القانونين الدولي والجزائري

مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون

تخصص: القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان

إعداد الطالبتين:
- أعراب كميلة
- سعداوي جميلة

تحت إشراف
د. يحياوي أعمر

لجنة المناقشة:

- د/ تاجر محمد، أستاذ التعليم العالي، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.....رئيسا
- د/ يحياوي أعمر، أستاذ محاضر "أ"، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.....مشرفا ومقررا
- أ/أورمضيني شعبان، أستاذ مساعد "أ"، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.....ممتحنا

تاريخ المناقشة: 2012/10/24

« TOUTES LES GRANDES PERSONNES
ONT D'ABORD ETE DES ENFANTS
MAIS PEU S'EN SOUVIENNENT »
Antoine De Saint Exupéry

"جميع الكبار كانوا
أطفالا، لكن قلة منهم
من يتذكرون"

أنطوان دو سان اكزيبيري

كلمة شكر

بعد شكر الله سبحانه وتعالى على كريم فضله وحسن توفيقه لنا على إنجاز هذا البحث، فإنه يشرفنا أن نتقدم بخالص الشكر والتقدير والاحترام :

إلى مؤطرنا و أستاذنا الكريم الأستاذ الدكتور يحياوي أعمر لتأزره غير المحدود معنا في غضون كتابة هذه المذكرة ، و ذلك عبر ملاحظات ووجهات نظر أكاديمية ساهمت و بفاعلية في إنجاز هذه المهمة العلمية.

إلى كل من مد لنا يد العون في إعداد المذكرة من قرب أو بعد.

إلى أسرة البحث العلمي بالكلية أساتذة وطلبة وإدارة.

إهـــــداء

أهـــدي هـــذا العمـــل المتواضـــع:

إلـــى أعـــز مخلـــوق فـــي هـــذا الوجـــود

إلـــى التـــي أضـــاءت مسيرتـــي بعطـــفها و حنانهـــا و غـــمـــرتني بحبـــهـــا

و تشجيـــعـــاتهـــا

إلـــى التي سهـــرت في تدريسي لكي ترانـــي أصل إلى هذا المستوى من الدراسة

إلى منبـــع حياتـــي " أمـــي"

إلـــى الـــذي ساعـــدنـــي فـــي مـــشـــواري الـــدراســـي

الغـــالي " أبـــي"

إلـــــى كـــــل أطـــفـــــال العـــــالـــم

كميلة

إهـــــداء

أهـــدي هذا العمـــل المتواضـــع :

إلى روح والـــدي الطاهرة الذي وضعـــني علـــى درب حيـــاتي

الأفضـــل و رسم لي مستقبل أجمل

إلـــى والـــدتـــي الغاليـــة أطـــال الله فـــي عـــمـــرهـــا

إلـــى كل المدافعـــين فـــي العالـــم عـــن حمـــايـــة الطفولـــة

جميلة

مقدمة

يعتبر الإنجاب من بين الوظائف الطبيعية للأسرة الشرعية المبنية على زواج، إلا أن العديد من الولادات تشذ عن هذه القاعدة. إذ عرفت كل الحضارات دون استثناء، ومنذ فجر التاريخ الولادة خارج إطار الزواج.

وتتعد الأسباب التي تؤدي إلى مثل هذه الولادات من بينها، ضعف الوازع الديني والخلقي حيث فشلت المجتمعات في تنشئة أفرادها منذ طفولتهم على الدين الصحيحو القيم الفاضلة، مما أدى ذلك إلى انتشار الجريمة بينهم، ومن هذه الجرائم التي زادت في الآونة الأخيرة من القرن الواحد و العشرين الاغتصاب، العلاقات غير الشرعية، زنا المحارم.

كما أصبحت فكرة التطور تفرض نفسها بإلحاح على الشبيبة نظرا لاختلاف الثقافات و انتشار فكرة العصرنة والرفاهية، مما دفع بالفتيات والشباب إلى كسر حاجز عادات وتقاليد المجتمع السائدة، بحثا عن حريتهم إلى أن يجدوا أنفسهم يمارسون الفاحشة التي يترتب عنها وجود الأطفال غير الشرعيين.

وا ٍنه من الأهمية التوقف عند تسمية الطفل غير الشرعي، فالتسمية تتراوح بين الطفل الطبيعي والطفل اللقيط.

فتسمية الطفل الطبيعي هي تسمية سائدة في المجتمعات الغربية، أما تسمية اللقيط فهي متعارف عليها قانونيا وفقهيا وينتشر استعمالها في المجتمعات العربية الإسلامية.

ولكون ظاهرة الطفولة غير الشرعية منتشرة في كل دول العالم، سعى المجتمع الدولي إلى حماية هذه الشريحة من الأطفال من خلال تحقيق المساواة بينهم وبين الأطفال الشرعيين وتوفير ر عاية بديلة لهم.

غير أن نظرة المجتمعات إلى الطفل ثمرة العلاقة غير الشرعية تختلف باختلاف الثقافات والعادات الاجتماعية السائدة وتأثير العوامل الدينية، فنجد المجتمع الجزائري يعتبر الطفل غير الشرعي ثمرة خطيئة اجتماعية وأخلاقية ووصمة عار للأم وعائلتها.

إن دراستنا لا تخلو من الصعوبات التي اعترضتنا من حين لآخر منها عامل الوقت كون موضوع المذكرة واسع.

عدم منح الإدارات المختلفة منها (المستشفيات، مصالح النشاط الاجتماعي، مراكز الطفولة المسعفة) التسهيلات للحصول على معلومات عن الموضوع، حيث طلب منا تقديم طلب خطي إلى مدراء المؤسسات أو إلى الوالي والذي يستغرق وقت طويل للرد، صعوبة الحصول عن عدد الأطفال غير الشرعيين في الجزائر كون كل ما يخص هذا الموضوع يتم في سرية تامة تجنبا للإفصاح عن أن الظاهرة في تزايد مستمر.

ونظرا لندرة الدراسات عن ظاهرة الأطفال غير الشرعيين بسبب حساسيتها وآثارها، دفعنا الأمر إلى تسليط الضوء أو لفت الانتباه لهذه الظاهرة المتفشية في المجتمع الجزائري والتي تعد إحدى الطابوهات التي يتفادى عامة الناس الحديث عنها.

لذلك نتساءل **فيما إذا كانت الجزائر تحترم المعايير الدولية التي تحمي هذه الشريحة من الأطفال.** وفيما يلي بيان لدراسة الطفل غير الشرعي في القانون الدولي والقانون الجزائري.

الفصل الأول

الطفل غير الشرعي في القانون الدولي

حظيت مسألة الطفل الطبيعي بالاهتمام على المستوى الدولي خاصة من خلال حرص المشرع الدولي على وجوب تحقيق المساواة المبدئية بين جميع الأطفال في العالم بغض النظر عن طريقة مولدهم، وتمكينهم من التمتع بجميع حقوقهم خاصة الحق في إتمام كامل عناصر هويتهم.

كما أكد المشرع الدولي على أهمية الأسرة ودورها في تحقيق رفاه الطفل لذلك ألزم الدول على توفير للأطفال الذين ليس لهم أسر مستوى إضافي من الحمايةو المساعدة من خلال منحهم الرعاية الأسرية البديلة كالتبني.

المبحث الأول

المساواة المبدئية بين الطفل الشرعي والطفل غير الشرعي

أقرت الأدوات الدولية على وجوب منع التمييز تجاه الطفل غير الشرعي المبني على أساس الولادةو أكدت أنه لا يتوقف حق كل طفل في البقاء والنمو على الرعاية الاجتماعية و الاقتصادية فقط، فهي حقوق لاحقة على وجوده ولكن يجب أولا أن يتمتع بالحقوق الشخصية التي من خلالها يثبت وجوده القانوني.

المـطـلـب الأول

منـع التمييــز القائم علــى الــولادة

إن مبدأ عدم التمييز هو النتيجة الملازمة لمبدأ المساواة، فنجد أن إلغاء التمييز بين الأطفال بالنظر إلى طريقة ولادتهم أي بطريقة شرعية أو غير شرعية تبنته الشَّرِعَةُ الدولية لحقوق الإنسان (إعلان حقوق الانسان 1948 والعهدين الدوليين 1966) وكذا النصوص الدولية الخاصة بحقوق الطفل.

الفـرع الأول

منـع التمييز بين الأطفـال فـي الشّرْعةُ الدولية لحقـوق الإنسان

إذا كانت نصوص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948[1]، لا تتسم بالطابع الإلزامي فضلا عن عموميتها فإنها لا تخلو مع ذلك من قيمة أدبية. فلأول مرة منذ إنشاء منظمة الأمم المتحدة ترد الإشارة إلى حقوق الطفل في وثيقة دولية صادرة عن منظمة عالمية[2].

نص هذا الإعلان بشكل عام على وجوب تمتع كل الأفراد بالحقوق والحريات المنصوص عليها في الإعلان دون التمييز بينهم على أساس الولادة، وأكد بشكل خاص على منع مثل هذا التمييز بين الأطفال سواء أكانتولادتهم ناتجة عن ر باط شرعي أم بطريقة غير شرعية[3].

هكذا يسوي هذا الإعلان بين الأطفال الشرعيين الذين ينتجون عن الزواج الشرعي أي القانوني، والأطفال غير الشرعيين، أي الذين ينتجون عن علاقات غير شرعية بين أي رجلو أية امرأةو لاشك أن هذا موقف عادلو إنساني[4].

وقد تم إعادة النص على رفع كل تمييز بين الأطفال على أساس الولادة بشكل ملزم

---

1 - صدر هذا الإعلان في العاشر من شهر ديسمبر 1948 من الجمعية العامة للأمم المتحدة، لكي يترجم بشكل واضح وعلني ومفصل ضرورة احترام حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، وكفالة أفضل الظروف لممارسة هذه الحقوق والحريات (راجع النص الكامل للإعلان على الموقع:http://www.un.org/arabic/aboutun/humanr.htm)

2- جيلالي عيادي، حماية حقوق الطفل في الاتفاقية الدولية الخاصة بحقوق الطفل لسنة 1989، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون الدولي لحقوق الإنسان، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2004، ص 53.

3- انظر المواد 2، 25 /2 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

4- محمد عبد الجواد محمد، حماية الأمومة في المواثيق الدولية والشريعة الإسلامية، الجزء الأول، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1991، ص 27.

في إطار العهدين الدوليين الصادرين في سنة 1966[1].

فالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية نص بصفة مباشرة على وجوب إلغاء كل تمييز بين الأطفال على أساس الولادة.[2]

أما فيما يخص العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية فإنه يمنح من جانبه حماية ومساعدة خاصة لصالح جميع الأطفال دون أي تمييز بسبب النسب أو غيره من الظروف، فعبارة الظروف واسعة حيث تشمل بذلك عدم التمييز بسبب المولد.[3]

الفرع الثاني

منع التمييز بين الأطفال في النصوص الدولية الخاصة بحقوق الطفل

ورد النص على عدم التمييز بين الطفل الشرعي و غير الشرعي في إعلان حقوق الطفل لسنة 1959[4]، ويتكون هذا الإعلان من ديباجة و عشرة مبادئ[5].

1- منتصر سعيد حمودة، حماية حقوق الطفل في القانون الدولي العام والإسلامي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص 69.

- اعتمدا وعرضا العهدين للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2200 المؤرخ في 16 ديسمبر 1966. ودخل العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية حيز النفاذ في23مارس 1976 أما العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية في 3 جانفي1976. (راجع نص العهدين على الموقعين: http://www.unhchr.ch/arabic/html/menu3/b/a-ccpr_ar.htm

(http://www.unhchr.ch/arabic/html/menu3/b/a-cescr_ar.htm

2 - انظر نص المادة 24 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية.

3 - انظر نص المادة 3/10 من العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

4- صدر هذا الإعلان في 20 نوفمبر من سنة 1959 وبموافقة 78 دولة ودون أية معارضة وأي امتناع، أقرت الجمعية العامة للأمم المتحدة إعلان حقوق الطفل (راجع قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 1386 الصادر في 20 نوفمبر 1959على الموقع: http://ar.wikisource.org).

5- راجع نص هذا الإعلان في مرجع: وفاء مرزوق، حماية حقوق الطفل في ظل الاتفاقيات الدولية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010، ص ص55 -58.

صدر هذا الإعلان استنادا إلى الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، إلا أنه لم يجاره فيما نص عليه بصفة خاصة بالتسوية بين الأطفال الشرعيين وغير الشرعيين[1] في المادة 2/25 منه، حيث اكتفى هذا الإعلان بنصوص مجملة يفهم منها أنها تشمل عدم التمييز تجاه الطفل الطبيعي[2].

كما هو وارد في نص المبدأ الأول منه الذي جاء بعبارة «لكل طفل بلا استثناء»و عبارة «أي وضع آخر له أو لأسرته» فهاتان العبارتان تدلان بصفة ضمنية على عدم التمييز بين الطفل المولود في إطار الزواج و الطفل المولود نتيجة علاقة غير شرعية[3].

أما على مستوى الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل لسنة 1989 التي تعد ميثاقا دوليا وصكا قانونيا ملزما يحدد حقوق الأطفال المدنية، السياسية، الاقتصادية، الثقافية.[4]

فقد أوردت في أحكامها عبارات يفهم منها التزام الدول على رفع التمييز ضد الطفل المولود خارج إطار الزواج في اتجاه تحقيق المساواة المبدئية له مع بقية الأطفال و وضع الأسس الكفيلة للاعتراف بحقوقه و إعمالها.[5]

---

1 - محمد عبد الجواد محمد، حماية الطفولة في الشريعة الإسلامية والقانون الدولي العام و السوداني والسعودي، منشأة المعارف بالإسكندرية، دون ذكر سنة النشر، ص 95.

2- الطفل اللقيط في المنظور الشرعي والترسيم الدولي، انظر الموقع : www.huteens.com

3- ينص المبدأ الأول من الإعلان على أنه: **« يجب أن يتمتع الطفل بجميع الحقوق المقررة في هذا الإعلان ولكل طفل بلا استثناء أن يتمتع بهذه الحقوق دون أي تفريق أو تمييز بسبب العرق أو اللون أو الجنس أو الدين أو الرأي سياسيا أو غير سياسي أو الأصل القومي أو الاجتماعي أو الثروة أو النسب أو أي وضع آخر يكون له أو لأسرته».**

4- اعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 25/44 المؤرخ في 20 نوفمبر 1989، ودخلت حيز النفاذ في 02 سبتمبر 1990 وفقا للمادة 49 من الاتفاقية. حيث قامت غالبية الدول الأعضاء في الأمم المتحدة بالتصديق على الاتفاقية بشكل كامل أو جزئي(انظر: وفاء مرزوق، مرجع سابق، ص 58).

5- عائدة البرماني غربال، مصلحة الطفل الفضلى من خلال بعض المسائل الأسرية، تونس مثالا، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في تخصص حقوق الطفل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجامعة اللبنانية، 2006، ص 65. (انظر الموقع: www.uldroi3.com)

غير أن منع التمييز تجاه الطفل الطبيعي قد أثار جدال أثناء إعداد هذه الاتفاقية، حيث برز جانب يدعو إلى مبدأ المساواة و عدم التمييز بين الأطفال الشرعيين و غير الشرعيين خذ ا بما ورد في بعض وثائق حقوق الإنسان، وفي مقابله برز اتجاه آخر معارض من قبل بعض الدول الإسلامية على أساس أن الشريعة الإسلامية تحظر الزنا وتحرم إنجاب أطفال خارج العلاقة الزوجية الصحيحة.[1]

وللتوفيق بين الاتجاهات المعارضة جاء نص المادة 1/2 من الاتفاقية بصيغة توفيقية تتجنب من خلالها الإشارة بصورة صريحة للمساواة بين الطفل الشرعي وغير الشرعي ولكن هذه المادة أوردت عبارات يفهم منها عدم التمييز على أساس الولادة، ذلك في عبارة «لكل طفل» وكذلك عبارة «ودون تمييز بسبب مولدهم».[2]

يرجع عدم النص صراحة على عدم التمييز بين الطفل الشرعي والطفل غير الشرعي في كل من إعلان حقوق الطفل لسنة 1959 والاتفاقية الدولية لحقوق الطفل لسنة 1989 إلى أن جميع القوانين في الدول الغربية[3] قد أصبحت تعامل الأطفال غير الشرعيين معاملة الأطفال الشرعيين وتسميهم بالأطفال الطبيعيين«Enfants naturels»، فهي بالتالي من هذه الناحية الإنسانية يمكن اعتبارها مثالية في معاملتهم لهذه الفئة المحرومة والتي لا ذنب لهم في ولادتهم بهذه الطريقة غير الشرعية[4].

1 -علي الشيخ إبراهيم المبارك، حماية الجنين في الشريعة الإسلامية والقانون، دراسة مقارنة، المكتب الجامعي الحديث، دون ذكر مكان النشر، 2009، ص 146.

2- انظر المادة 1/2 من اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989.

3- نشير إلى أنه تم التوقيع بين الدول الغربية على اتفاقات خاصة بالطفل الطبيعي والتي تؤكد أحكامها على واجب رعاية الطفل مثلما يفترض أن يكون تجاه الطفل المولود في إطار الزواج، ونذكر على سبيل المثال:

La convention européenne sur le statut juridique des enfants nés hors mariage adoptée le 15/10/1975, entrée en vigueur le 11/08/1978.

(انظر: عائدة البرماني غربال، مرجع سابق، ص65).

4 - جيلالي عيادي، مرجع سابق، ص 55.

المطلــب الثانــي

حق الطفل غير الشرعي في هوية كاملة

من حق الطفل غير الشرعي التمتع بالحقوق اللصيقة بشخصيته و التي لا يجوز التصرف فيها لخروجها من دائرة التعامل، كونها أولى الحقوق التي يجب الاهتمام بها، لذلك يستوجب على كل الدول احترام حق كل طفل دون تمييز في الحفاظ على هويته بما في ذلك اسمه وجنسيته و صلاته العائلية.

الفــرع الأول

الحــق فــي الاسم

إن من أبرز ميزات الإنسان التي تميزه عن غيره من بني البشر أن يكون لديه اسم[1] ويعد هذا الاسم حق لصيق بالشخصية القانونية للطفل[2]، إذ هو نقطة البداية للتعريف به ومساعدته على معرفة نفسه و معرفة الآخرين.[3]

و أول ميثاق دولي أعطى هذا الحق للطفل هو إعلان حقوق الطفل لسنة 1959 و ذلك في مبدئه الثالث[4] و أعيد النص على حق الطفل في اسم بطريقة ملزمة في العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية لعام 1966 و ذلك في المادة 2/24 منه.[5]

1- بن داود براهيم، « الحقوق الاجتماعية والمدنية للطفل وحمايتها من منظور القانون الدولي »، مجلة تطوير العلوم الاجتماعية، العدد 01، 2008، ص 158.

2 - غالية رياض النبشة، حقوق الطفل بين القوانين الداخلية والاتفاقيات الدولية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010، ص 25.

3 - منتصر سعيد حمودة، مرجع سابق، ص 107.

4- انظر: نص المبدأ الثالث من إعلان حقوق الطفل لسنة 1959.

5- منتصر سعيد حمودة، مرجع سابق، ص 106.

وتشير اللجنة المعنية بحقوق الإنسان[1] في تفسيرها لحقوق الطفل بموجب العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على أنه: ***«بمقتضى الفقرة الثانية من المادة 24، لكل طفل الحق في أن يسجل بعد ولادته على الفور وفي أن يكون له اسم، وترى اللجنة أنه ينبغي تفسير هذا الحق بأنه مرتبط ارتباطا وثيقا بالحكم الذي ينص على الحق في تدابير خاصة للحماية ويهدف إلى تعزيز الاعتراف بشخصية الطفل القانونية،و النص على حق الطفل في أن يكون له اسم يتسم بأهمية كبيرة خاصة بالنسبة للأطفال المولودين خارج إطار رباط الزوجية ....»***[2].

وقد أكدت اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989 على حق كل طفل دون تمييز في الحصول على اسم.[3]

إن حق الطفل في اسم يقابله الحق في القيد بسجلات المواليد، حيث دون هذا الإجراء سيكون الطفل عرضة للاستغلال وسوء المعاملة.[4]

وطبقاً لما ورد عن منظمة اليونيسيف**(Unicef)**[5] فإن هناك (50) مليون طفل أي نحو (41%) من إجمالي المواليد في العالم لا يسجلون عند الميلاد و لا يحصلون على شهادة ميلاد رسمية، وأن أكثر من(70 %) من المواليد في أفريقيا و(63%) في آسيا لم يتم

1- اللجنة المعنية بحقوق الإنسان هي هيئة مكونة من خبراء مستقلين تقوم بمتابعة تطبيق العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية من قبل الدول الأطراف.(لمزيد من المعلومات عن اللجنة، انظر الموقع: http://www2.ohchr.org/arabic/bodies/hrc/index/htm

2- اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، الدورة الخامسة والثلاثون (1989)، التعليق العام رقم 17، المادة 24 (حقوق الطفل)، انظر الموقع: http://www2.ohchr.ogr/arabic/bodies/icm-mc/docs/8th/hri/gen9-ar.doc

3- انظر المادة 1/7 من اتفاقية حقوق الطفل.

4 - انظر: Unicef, l'enregistrement à la naissance un droit pour commencer, Document N° 09, Mars 2002, p 02, in :www.unicef-icdc.org

5 - منظمة الأمم المتحدة للطفولة، وهي في بداية الأمر أسست كصندوق طوارئ دولي لغرض تقديم المساعدة لأطفال أوربا اللذين هم فقط ضحايا حرب أوربا والعناية بهم، لكن وبعد بضع سنين وسعت الجمعية العامة للأمم المتحدة جهود هذه المنظمة لتهتم بذلك بمشاكل الأطفال في البلدان المتخلفة، وقد توسعت بذلك في نطاق عملها، وأدخلت برامج طويلة المدى لإعداد الأطفال وحمايتهم في جميع أقطار العالم. وقد أصبحت لها الآن فروع في أكثر من 118 بلدا من بلدان العالم. (انظر جيلالي عيادي، مرجع سابق، ص 51).

تسجيلهم خلال عام 2000 وأن نحو ثلث المواليد في منطقة الشرق الأوسط وشمال إفريقيا لم يحصلوا على شهادات ميلاد بينما لم يسجل (22%) من المواليد في شرق آسيا ومنطقة المحيط الهادي في نفس العام.[1]

وقيد الطفل في سجلات المواليد أهمية كبيرة في الحياة العمليةو القانونية حيث بموجب هذا القيد يتم الحفاظ على هوية الطفلو التي من خلالها تتضح جنسيته.[2]

الفـرع الثانـــي

الحـق فـــي الجنسيـــة

تعد الجنسية العامل الثاني لتحديد هوية الشخص، كما أنها حق إنساني طبيعي لكل البشر لا يمكن الاستغناء عنه[3]، خاصة لما يمثله هذا الحق من شرط للتمتع بالحقوق الأساسية للإنسان مثل: الحق في التعليمو الصحةو العملو المشاركة في الحياة الاجتماعية و السياسية.[4]

إن الجنسية هي إحدى الحقوق التي كفلتها المواثيق الدولية لكل طفل، حيث تم التأكيد على هذا الحق لصالح كل طفل سواء كان هذا الطفل شرعي أو طبيعي في إعلان حقوق الطفل لسنة 1959 في مبدئه الثالث[5]، ونص عليه أيضا العهد الدولي للحقوق المدنية

1- الأمم المتحدة، 5 مليون مولود يسقطون من سجلات المواليد سنويا، انظر الموقع:
http://www.asharqalawsat.com

2- انظر: Aurélie la Rosa, La protection de l'enfant en droit international pénal: Etat des lieux, Mémoire de master, faculté des sciences juridiques, politiques et sociales, Université de Lille2, 2004, p 48, in:http://edoctorale74.unv-lille2.fr

3- إن الجنسية «رابطة قانونية، سياسية تفيد اندماج الفرد في عنصر السكان بوصفه من العناصر المكونة للدولة (انظر: طيبة محمد، الجديد في قانون الجنسية الجزائري والمركز القانوني لمتعدد الجنسيات، دار هومه للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص 79).

4- عائدة البرماني غربال، مرجع سابق، ص69.

5- انظر: المبدأ الثالث من إعلان حقوق الطفل 1959.

و السياسية في المادة 2/24منه «***لكل طفل الحق في اكتساب جنسية***»[1]، كما تناولته المادة 1/7 من اتفاقية حقوق الطفل.[2]

وترى اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في تفسيرها لحقوق الطفل بموجب العهد الدولي للحقوق المدنيةو السياسية، على الدول اعتماد جميع التدابير الملائمة داخليا بالتعاون مع الدول الأخرى من أجل ضمان أن يكون لكل طفل جنسية وقت ولادته، وفي هذا السياق يتضح بأنه لا يسمح بأي تمييز في التشريع الداخلي بالنسبة لاكتساب الجنسية بين الأطفال الشرعيينو الأطفال المولودين خارج إطار رباط الزوجية.[3]

إن القانون الدولي منح لكل طفل الحق في التمتع بالجنسية وترك المجال للدول فيما يخص الأسس المعتمدة في منح جنسيتها لأفرادها،[4] حيث هناك دول تمنح جنسيتها للطفل على أساس الدمو هي جنسية والديه، ودول أخرى تعتمد على أساس الإقليم، إذ بمجرد ولادة الطفل على إقليمها يكتسب جنسيتها دون الاعتداد بأي اعتبار آخر كالأصل العائلي.[5]

1- خالد مصطفى فهمى، حقوق الطفل ومعاملته الجنائية في ضوء الاتفاقيات الدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص 46.

2- تنص المادة 1/7 من اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989 على أن ***« للطفل الحق في اكتساب الجنسية»***.

3- انظر: Emanuel Decaux, « Le droit à une nationalité en tant que droit de l'Homme» Revue trimestrielle -Des droits de l'Homme, N°86, Avril 2001, p 246.

4- عروبة جبار الخزرجي، حقوق الطفل بين النظرية والتطبيق، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009، ص 188.

5- أعراب بلقاسم، القانون الدولي الخاص الجزائري تنازع الاختصاص القضاء الدولي- الجنسية-، الجزء الثاني، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص 110.

في حين نجد بعض الدول تسوي في منح جنسيتها للطفل بين الحقين (حق الدم وحق الإقليم)[1]، إلا أن هناك بعض الدول لا تتيح للطفل الحصول على جنسيتها إذا كان مجهول الأبوينو هو ما يعني بقاء الطفل منعدم الجنسية.[2]

ولتلافي هذه الحالة سعى المجتمع الدولي إلى إبرام اتفاقات للحد من هذه الحالات، فنجد أنه تم إبرام الاتفاقية الخاصة بالحد من حالات انعدام الجنسية في سنة 1961.[3]

تناولت هذه الاتفاقية حالة انعدام الجنسية المعاصر لميلاد الطفل اللقيط، حيث منحت له الحق في التمتع بجنسية دولة الميلاد[4]،و هو ما يفهم من نص المادة 1 من الاتفاقية.[5]

كما عالجت هذه الاتفاقية حالة ما إذا كانتشر يع الدولة المتعاقدة ينص على فقدان الطفل المولود خارج رباط الزواج جنسية هذه الدولة، نتيجة للاعتراف بنسبه، في هذه الحالة تستوجب الاتفاقية على هذه الدولة أن توفر لهذا الطفل إمكانية استرداد جنسيته بطلب خطي يقدم إلى السلطة المختصة.[6]

1- نذكر على سبيل المثال القانون الإسباني الذي يجمع في إعطاء الجنسية الإسبانية للأطفال بين أساس الدم وأساس الإقليم على قدم المساواة (انظر: زروتي طيب « حماية الطفل في منظور القانون الدولي الخاص» المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، رقم01، 2000، ص 155.

2- عائدة البرماني غربال، مرجع سابق، ص 69.

3- انظر الاتفاقية الدولية الخاصة بالحد من حالات انعدام الجنسية المنعقدة بنيويورك بالولايات المتحدة الأمريكية المؤرخة في 1961/08/28، والتي دخلت حيز النفاذ في 1975/12/13 (انظر الموقع: www.unhcr-arabic.org).

4- منتصر سعيد حمودة، مرجع سابق، ص111.

5- تنص المادة 1/1 من الاتفاقية الدولية الخاصة بالحد من حالات انعدام الجنسية لسنة 1961على أنه**« تمنح كل دولة متعاقد جنسيتها للفرد المولود على إقليمها، والذي يصبح عديم الجنسية بغير ذلك...».**

6- انظر: المادة 5 من الاتفاقية الدولية الخاصة بالحد من حالات انعدام الجنسية لسنة 1961.

إلى جانب هذه الاتفاقية نجد اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة لسنة 1979[1]، أكدت على ضرورة التزام الدول الأطراف بإعطاء المرأة حقا مساويا لحق الرجل في منح جنسيتها لأطفالها[2]، إذ أن أكثر حالات انعدام جنسية الطفل المعاصر للميلاد شيوعا هي التي تحدث بسبب عدم مساواة المرأة بالرجل في كسب جنسيتها لأطفالها، خاصة في حالات ولادة الأطفال عن طريق علاقة غير شرعية أين يجردون من عناصر هويتهم.[3]

أما فيما يخص اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989 في صياغتها الأولى فيما يتعلق بمشكلة الطفل عديم الجنسية كانت تنص على اكتساب هذا الطفل جنسية الدولة التي يولد على إقليمها إذا تعذر اكتسابه لجنسية أحد والديه، ونستنتج ضمنيا من هذه العبارة الأخيرة أنها تتحدث عن الطفل غير الشرعي المتخلى عنه في إقليم دولة ما.[4]

ونظرا لمعارضة الدول التي ترغب في إخضاع جنسيتها لقوانينها الوطنية فقد تم تعديل هذه الصياغة بشكل يؤدي إلى تمتع الدول بالحرية في منح جنسيتها للطفل[5] و هذا ما جاء في نص المادة 2/7 من اتفاقية حقوق الطفل.[6]

فما نلاحظه أنه كان على واضعي هذه الاتفاقية ترك الصياغة الأولى المذكورة أعلاه، والتي ستساعد حتما في القضاء على ظاهرة انعدام جنسية الأطفال خاصة بالنسبة للأطفال غير الشرعيين المولودين من أبوين مجهولين.

1- اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، اعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق بموجب قرار الجمعية العامة 180/34 المؤرخ في 18 ديسمبر 1979، دخلت حيز النفاذ في 03 سبتمبر 1981.
(انظر الموقع: http://www.unhchr.ch/arabic /html/menu3/b/e1cedaw_ar.htm)

2- انظر المادة 2/9 اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة لسنة 1979.

3- ماهر جميل أبو خوات، الحماية الدولية لحقوق الطفل، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص 137.

4- منتصر سعيد حمودة، مرجع سابق، ص 112.

5- ماهر جميل أبو خوات، مرجع سابق، ص 138.

6- انظر المادة 2/7 من اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989.

الفـرع الثالث

الحق في معرفة أصله

تضمن الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل حق الطفل في معرفة والديه، إذ تنص المادة 1/7 على أنه «... ***ويكون له قدر الإمكان الحق في معرفة والديه*** ...»، وتطرح عبارة قدر الإمكان تساؤلات تتعلق بالمقصود منها، حيث تجعل هذا الحق محل اجتهاد من طرف السلطة المكلفة بتمكين الطفل من معرفة أصوله.[1]

إن القيد الموضوع على هذا الحق، أي عبارة (ويكون له قدر الامكان) لا يعني بالإضافة إلى التأويلات السائدة التي تجعل من معرفة الوالدين والعيش معهما لا تتوقف على الإرادة المطلقة للأبوين، وهو ما يعني أن الدولة يجب أن تلائم قوانينها بما يسمح بتيسير التمتع بهذا الحق.[2]

والأمر يتعلق بالتضارب الذي قد يحدث بين مصالح الراشدين ومصلحة الطفل الفضلى من ناحية، وفي ارتباط مصلحة الطفل الفضلى في معرفة أصوله من ناحية أخرى، فبالنسبة للراشدين الذين قد يعترضون على حق الطفل في معرفة أصله نجد الأم التي قد تفضل الاحتفاظ بالسرية بخصوص إنجابها خارج إطار الزواج.[3]

1- أطال غانية ومسوس فاطمة، المعاملة الوالدية المدركة لدى الطفل المتكفل به بعد معرفة حقيقة التكفل (دراسة عيادية لأربعة أطفال)، مذكرة لنيل شهادة الليسانس في علم النفس العيادي، كلية الآداب والعلوم الإنسانية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2009، ص 66.

2- عائدة البرماني غربال، مرجع سابق، ص 69.

3- انظر: Françoise Dekeuwer-Défausser, Les droits de l'enfant, 3ème édition, Presses Universitaires de France, Paris, 1996, p 17.

فمثلا نجد المجلس الاقتصادي والاجتماعي الفرنسي في رأيه 25 جانفي 1984 أشار إلى أن :« ***إثبات النسب الطبيعي يرجع إلى إرادة الأم، حيث إذا أخفت الأم الولادة عن الأب أو حتى مكان الولادة، فهذا سوف يؤدي إلى تحريم الطفل من معرفة نسبه***».[1]

أما الحالة الثانية فتتعلق بالطفل المتبنى، ذلك أنه في حالة قطع نسب الطفل إثر التبني فإنه يجب أن تعطى له الإمكانية لبناء هوية كاملة بفضل معرفة والديه.[2]

إلا أن حرص العائلة المتبنية للطفل على الاحتفاظ بالسرية بخصوص عناصر هوية الطفل الأصلية ذلك خشية منها فقدان الطفل وعودته إلى والديه، يضع مصلحة الطفل في تنافس مع مصلحة العائلة.[3]

1 - انظر : Bernadette Barthelet, « L'enfant, la famille et le droit », les cahiers de l'institut des sciences de la famille, document N°7, Janvier1995, p 39.

2- أطال غانية ومسوس فاطمة، مرجع سابق، ص66.

3 - عائدة البرماني غربال، مرجع سابق، ص 70.

المبحث الثاني

دعم حماية الطفل غير الشرعي من خلال رعاية أسرية بديلة: التبني

حرصت الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل على تأمين حق الطفل المحروم من بيئة عائلية في رعاية بديلة ولا سيما في إطار نظام التبني الذي لا يلقى إشكاليات في تطبيقه فحسب بل يتعارض مع موقف الدول الإسلامية أيضا.

المطلب الأول

التعريف بنظام التبني

يعد التبني أحد وسائل الرعاية البديلة للطفل غير الشرعي حيث من خلاله يسد النقص الأسري الذي حرم منه، ولا يتم التبني إلا بتوافر مجموعة من الشروط التي حددتها كل من اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989 و اتفاقية لاهاي لعام 1993 المتعلقة بحماية الأطفال والتعاون الدولي في مجال التبني.

الفرع الأول

تعريف نظام التبني

التبني هو استلحاق شخص معروف أو مجهول النسب بنسب شخص آخر[1] مع التصريح بأنه يتخذه ولدا له وبذلك يترتب على التبني ما يترتب على الأبوة والبنوة من آثار، كحرمة المصاهرة والحق في الميراث والنفقة وغيرها من الحقوق والواجبات الثابتة بين الآباء والأبناء.[2]

ومصطلح التبني (Adoption) يشمل على نوعين:

أولهما: التبني الذي يحدث في الدولة التي يولد فيها الطفل، ويسمى بالتبني المحلي[3]. ونجد أن معظم القوانين الوضعية تنظم هذا النوع من التبني وتحدد أوضاعه وتقرر أنواع مختلفة له، فنجد مثلا فرنسا التي تأخذ بنظام التبني المحلي وتقرر له شكلين:

التبني العادي : وبمقتضاه تقوم علاقة أبوة وبنوة بين شخصين على أساس مدني غير طبيعي، وهذا التبني يقطع الصلات العائلية الطبيعية التي تربط الطفل بأبويه وخاصة من ناحية محارم الزواج كما أنه يقيده بمحارم الزواج من أسرة متبنية ويطلق على هذا الشكل[4] (Adoption simple).

1- فضيل سعد، شرح قانون الأسرة الجزائري في الزواج والطلاق، الجزء الأول، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1986، ص 224.

2 - انظر: Michel- Laune Rassat, La filiation et l'adoption, 1ere édition, Presses Universitaires de France, Paris, 1976, p 85.

3- ماهر جميل أبو خوات، مرجع سابق، ص 74.

4- أطال غانية ومسوس فاطمة، مرجع سابق، ص 57.

التبني المشروع: وبمقتضاه يلحق الطفل ببنوة أسرة أو ينزل منزلة الابن الشرعي، ويشترط أن يكون الطفل يتيما أو مجهول النسب، ويفقد الطفل كل صلاته بأسرته الطبيعية إذا ظهرت ويطلق على هذا الشكل(Adoption légitimatrice ou plénière).[1]

ثانيهما: التبني الذي يحدث في دولة أخرى يجلب إليها الطفل من دولته الأصلية، ويسمى بالتبني الخارجي (التبني ما بين البلدان)، يكون في حالة ما إذا تعذر إيجاد رعاية للطفل في بلده الأصلي وتنظمه الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل 1989[2]و لا سيما اتفاقية لاهاي ل29 ماي 1993 المتعلقة بحماية الأطفال والتعاون الدولي في مجال التبني.[3]

ومن هنا يظهر أن للتبني جانبان، أحدهما شخصي لأن المتبني يخلع على الطفل المتبنَى اسمه ويلحقه بنسبه، والآخر موضوعي وهو تحقيق الرعاية للطفل المتبنى وتهيئة جو عائلي بديل عن عائلته الأصلية التي يكون فيها إما محروما منها تماما أو غير ملائمة له.[4]

وا ٍذا كان التبني معروفا منذ القدم، إلا أنه ازداد بشكل خاص في الدول الغربية بين عامي 1960-1970 وذلك بسبب انتشار وسائل منع الحمل وعمليات الإجهاض غير الشرعي، ما ساهم في خفض نسبة المواليد، وبالتالي كان التبني هو الطريقة التي تمكن الرجال والنساء الذين يرغبون في الحصول على طفل.[5]

1 -انظر: Elisabeth Poisson –Drocourt, « Adoption, codification des règles de droit international en matière d'adoption », Recueil Dalloz, N° 18, Mai 2001, p1408.

2- ماهر جميل أبو خوات، مرجع سابق، ص 74.

3-إتفاقية لاهاي لـ 29ماي 1993 حول حماية الأطفال والتعاون الدولي في مجال التبني (انظر نص الاتفاقية على الموقع: http://www.ohchr.org/ar/aboutus)

4- جلالي عيادي، مرجع سابق، ص 79.

5- ماهر جميل أبو خوات، مرجع سابق، ص 74.

وقدرت بعض الإحصائيات أن عدد الأطفال الذين تم تبنيهم خارجيا إلى أوربا وأستراليا وكندا من الدول النامية بلغ حوالي عشرين ألف طفل سنويا.[1]

الفرع الثاني

شروط التبني

إن اتفاقية حقوق الطفل لم تجعل موضوع تبني الأطفال على إطلاقه سواء كان التبني داخليا أو خارجيا، بل خصصت المادة الحادية والعشرين لتنظيم هذا الموضوع، إذ ألزمت الدول التي تقر أو تجيز العمل بنظام التبني، إيلاء مصالح الطفل الفضلى الاعتبار الأول، وأن تراعي الشروط عند القيام بعملية التبني[2]، والتي تتمثل فيما يلي:

1- تضمن ألا تصرح بتبني الطفل إلا السلطات المختصة، التي تحدد وفقا للقوانين والإجراءات المعمول بها على أساس كل المعلومات ذات الصلة الموثوق بها، بأن التبني جائزا نظرا لحالة الطفل فيما يتعلق بالوالدين والأقارب والأوصياء القانونيين وأن الأشخاص المعنيين عند الاقتضاء قد أعطوا عن علم موافقتهم على التبني على حصولهم على ما قد يلزم من المشور.

2- تعترف بأن التبني في بلد آخر يمكن اعتباره وسيلة بديلة لرعاية الطفل إذا تعذر إقامة الطفل لدى أسرة حاضنة أو متبنية، أو إذا تعذرت العناية به بأي طريقة في وطنه.

3- تضمن بالنسبة للتبني في بلد آخر أن يستفيد الطفل من ضمانات ومعايير تعادل تلك القائمة فيما يتعلق بالتبني الوطني.

1- منتصر سعيد حمودة، مرجع سابق، ص 81.

2- خالد مصطفى فهمى، مرجع سابق، ص 41

4- تتخذ جميع التدابير المناسبة كي تضمن بالنسبة للتبني في بلد آخر، أن عملية التبني لا تعود على أولئك المشاركين فيها بكسب مالي غير مشروع.

5- تعزز عند الاقتضاء أهداف هذه المادة بعقد ترتيبات أو اتفاقات ثنائية أو متعددة الأطراف، وتسعى في هذا الإطار إلى ضمان أن يكون تبني الطفل في بلد آخر من خلال السلطات أو الهيئات المختصة.[1]

وبالرجوع إلى اتفاقية لاهاي المتعلقة بحماية الأطفال والتعاون الدولي في مجال التبني، نجدها أجازت كل أنواع التبني. فالمهم أنها تقيم علاقة النسب بين الطفل المتبَنى والمتبِني.[2]

إن التبني في إطار هذه الاتفاقية لا يتعلق إلا بالأطفال أقل من 18 سنة. وحددت هذا السن من أجل الامتناع في وقوع الخلط بين الدول في تحديد السن الأقصى للتبني الخارجي.[3]

كما تشترط الاتفاقية الحصول على موافقة الطفل بحسب ما يسمح به سنه ودرجة نضجه بعد إعلامه بآثار التبني والتشاور معهو لا تأخذ بعين الاعتبار جنسية أطراف التبني، فيكفي أن يكون الطفل مقيما في دولة طرف في الاتفاقية (دولة أصلية) يتم تبنيه إلى دولة أخرى طرف هي أيضا (دولة التبني)، ويجب أن ينطق بالتبني في إحدى هذه الدول.[4]

1- انظر المادة 21 من اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989.

2- انظر المادة 2/2 من اتفاقية لاهاي ل29 ماي 1993 حول حماية الأطفال والتعاون الدولي في مجال التبني.

3- انظر: Elisabeth Poisson –Drocourt, «L'entrée en vigueur de la convention de la Haye du 29 mai 1993 sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption international », Journal du Droit International, N°3, 1999, p 711.

4 - انظر المادة 1، 4 من اتفاقية لاهاي لـ 29 ماي 1993 حول حماية الأطفال والتعاون الدولي في مجال التبني.

يجب على سلطات الدولة التي يتم نقل الطفل إليها أن تتأكد من أن الأسرة المتبنية للطفل قادرة على القيام بشؤونه.[1]

هكذا يتضح أن اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989 وكذا اتفاقية لاهاي لسنة 1993 حول حماية الأطفال والتعاون الدولي في مجال التبني وضحت موضوع التبني بأن وضعت له ضوابط ومعايير، وألزمت الدولة التي تسمح بالعمل به بأن تراعي تحقيق هذه الشروط نظرا لما يثيره نظام التبني من إشكاليات.

المطلب الثاني

إشكاليات تطبيق نظام التبني وموقف الدول الإسلامية منه

بالرجوع إلى الواقع العملي نجد بأن تبني الأطفال خارج دولهم يخلق عدة مشاكل بالنسبة للأطفال وبالنسبة للدول التي يحمل الطفل جنسيتها، كما أن الدول الإسلامية خاصة العربية منها أبدت موقفا سلبيا تجاه هذا النظام.

الفرع الأول

إشكاليات تطبيق نظام التبني

يثير تطبيق نظام التبني مشكلات كبيرة[2]، خاصة إذا تعلق الأمر بالتبني الخارجي حيث أنه يفتح الباب لممارسة الاتجار بالأطفال وتحقيق فوائد مادية خلف مشروعية التبني،

1 - انظر: Elisabeth Poisson –Drocourt, «L'entrée en vigueur de la convention de la Haye du 29 mai 1993 sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption international», op.cit, p719.

2 - ماهر جميل أبو خوات، مرجع سابق، ص 74.

وربما كانت أكثر جوانب نظام التبني خطورة لأنه ينسب الطفل إلى غير أبويه ويؤدي ذلك إلى تغيير هوية الطفل الدينية والثقافية واللغوية.[1]

وبسبب الأغراض الخفية من وراء التبني، والتي أثارت مشاكل على المستويين الدولي والداخلي، وجعلت الشبهات تحيط بهذا النظام، قام المجتمع الدولي بضبط وتقنين التبني، فأصدرت الجمعية العامة للأمم المتحدة في 03 ديسمبر 1986 إعلان المبادئ الاجتماعية والقانونية بحماية الأطفال ورعايتهم مع الاهتمام الخاص بالتبني على الصعيدين الوطني والدولي وخصص هذا الإعلان اثنيعشر ة مبدأ لموضوع التبني.[2]

أكد هذا الإعلان على أن الغرض الأساسي من التبني هو توفير أسرة دائمة للطفل الذي لا يتمكن والديه الأصليان من توفير الحماية له.[3]

كما ناقش المؤتمر العالمي لرابطة القانون الدولي الذي انعقد في وارسو عام 1988 الكثير من الحالات على المستوى العالمي، والتي عكست كيف اتخذ هذا النظام كوسيلة لإحياء نظام الرق في صورة حديثة يهدف إلى توفير قطع غيار بشرية، أو استخدام الأطفال الفقراء في أعمال الدعارة والنشاطات الجنسية المحرمة، أو لتزويد العائلات الغنية بأطفال يقومون بالخدمة في البيوت.[4]

1- جيلالي عيادي، مرجع سابق، ص ص 79-80.

2- منتصر سعيد حمودة، مرجع سابق، ص81 .

3 - المادة 13 من الإعلان المتعلق بالمبادئ الاجتماعية والقانونية المتصلة بحماية الأطفال ورعايتهم مع الاهتمام الخاص بالحضانة والتبني على الصعيدين الوطني والدولي، اعتمد ونشر بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 85/41، المؤرخ في 3 ديسمبر 1986 في جلستها العامةA/RES/41/8595 (انظر نص هذا الإعلان على الموقع : www.cdf-cy.org)

4 - جيلالي عيادي، مرجع سابق، ص 80.

و أكدت التوصيات الصادرة عن هذا المؤتمر، ضرورة عدم قطع نسب الطفل بعائلته الأصلية، وأن يقوم التبني على أساس جانبه الموضوعي لا على أساس جانبه الشخصي.[1]

ثم جاءت كل من اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989 و اتفاقية لاهاي لـ 29 ماي 1993 المتعلقة بحماية الأطفال والتعاون الدولي لتنظيم موضوع التبني حيث نصتا على الشروط السابقة الذكر التي يجب على الدول لحترامها حين قيامها بعملية التبني.[2]

الفرع الثاني

موقف الدول الإسلامية من نظام التبني

لقد حرم الإسلام التبني تحريما قاطعا لشدة تعارضه مع الدعائم السليمة للأسرة الإنسانية[3] بعدما كان معمولا به في الجاهلية أين كان النبي محمد (ﷺ) قبل النبوة متبنيا زيدا بن حارثة والذي كان يدعى في ذلك الوقت زيدا بن محمد[4]. إلى أن أنزل قوله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ أَدْعِيَآءَكُمْ أَبْنَآءَكُمْ ۚ ذَٰلِكُمْ قَوْلُكُم بِأَفْوَٰهِكُمْ ۖ وَٱللَّهُ يَقُولُ ٱلْحَقَّ وَهُوَ يَهْدِى ٱلسَّبِيلَ، ٱدْعُوهُمْ لِأَبَآئِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِندَ ٱللَّهِ ۚ فَإِن لَّمْ تَعْلَمُوٓا۟ ءَابَآءَهُمْ فَإِخْوَٰنُكُمْ فِى ٱلدِّينِ وَمَوَٰلِيكُمْ﴾"[5].

1- ماهر جميل أبو خوات، مرجع سابق، ص 76.

2- بن داود براهيم، مرجع سابق، ص 179.

3 - أطال غانية ومسوس فاطمة، مرجع سابق، ص 54.

4- نبيل صقر، قانون الأسرة نصا وفقها وتطبيقا، دار الهدى، الجزائر، 2006، ص 110.

قد كان "زيد" مملوكا للسيدة خديجة رضي الله عنها ولما تزوجها الرسول(ص) وهبته له وتبناه، وكان معروف النسب خير بين التحاقه بأبيه أو البقاء مع رسول "ص" فأختار جوار الرسول (ص). (انظر معروف عرابي محمد، «قانون الأسرة ما له... وما عليه »، مجلة الفكر البرلماني، العدد 10، 2005، ص 133).

5 - الآية 4 و5 من سورة الأحزاب.

بناء على هذا التشريع المحكم كان الإسلام مبطلا لنظام التبني صيانة لحقوق الأولاد[1] ومنعا لاختلاط الأنساب وتداخل الحقوق.[2]

وبما أن الإسلام جاء مبطلا لنظام التبني، فلقد اعترضت الدول الإسلامية عند إعداد مشروع اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989 على نص المادة 21 من الاتفاقية الذي ينظم عملية التبني.[3]

غير أن واضعي الاتفاقية أحاطوا بأحكام الشريعة الإسلامية، وتوقعوا موقف الدول الإسلامية[4]، لذلك جاءت المادة 21 من الاتفاقية على نحو يجعل من نظام التبني نظاما خاضعا للقوانين الوطنية للدول الأطراف ما يتضح من خلال الفقرة 1 من هذه المادة التي تقر بأنه لا تصرح بتبني الطفل إلا السلطات المختصة التي تحدد وفقا للقوانينو الإجراءات المعمول بها ذات الصلة الموثوق بها أن التبني جائز...الخ[5].

وهو ما يعني أن جواز أو عدم جواز نظام التبني بشقيه الشخصي والموضوعي رهين بالسماح به من جانب القوانين الوطنية للدول الأطراف في الاتفاقية من جهة، ومن جهة أخرى فمداه وا ٍجراءاته منوطة بالتشريعات والسلطات الوطنية المختصة.[6]

1 - عبد الفتاح تقية، مباحث في قانون الأسرة الجزائري من خلال مبادئ وأحكام الفقه الإسلامي، ثالة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2000، ص 291.

2- بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية، دار الخلدونية، الجزائر، 2008، ص 251.

3- خالد مصطفى فهمى، مرجع سابق، ص41.

4- ماهر جميل أبو خوات، مرجع سابق، ص 76.

5- المادة 21 من اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989.

6- جيلالي عيادي، مرجع سابق، ص 81.

استنادا لذلك فالدول الإسلامية يمكن لها أن تصادق على هذه الاتفاقية دون الحاجة إلى التحفظ على الأحكام الخاصة بالتبني الواردة في الاتفاقية.[1]

لكن رغم ذلك فإن الكثير من الدول الإسلامية قد تحفظت على المواد المتعلقة بالتبني الواردة في الاتفاقية[2]، إلا أننا نجد أن تونس و أندونيسيا و تركيا أقرت العمل بنظام التبني في تشريعاتها الوضعية.[3]

باعتبار اتفاقية حقوق الطفل ذات طابع عالمي، وأنها تتعامل مع كل الديانات والمعتقدات والثقافات حول العالم[(4)]، فنجدها لا تعتبر التبني كوسيلة وحيدة لمنح الطفل المحروم من عائلة العيش في وسط عائلي بديل، بل أنها أقرت إلى جانبه نظام الكفالة المعمول به في الدول الإسلامية والتي سنتعرض إليها بنوع من التفصيل في الفصل الثاني.[5]

1- جيلالي عيادي، مرجع سابق، ص 81.

2- نذكر على سبيل المثال، مصر قد تحفظت رسميا على كافة النصوص والأحكام الخاصة بالتبني في هذه الاتفاقية وعلى وجه الخصوص ما ورد بشأن التبني في المادتين 20 و21، باعتباره أمرا مخالفا للشريعة الإسلامية، التي تمثل المصدر الرئيسي للتشريع في القانون الوضعي المصري وقد أرفقت تحفظها بالاتفاقية (انظر: جيلالي عيادي، المرجع نفسه، ص 81).

3- انظر : Hugues Fuchiriou, «Adoption sur kafala ne vaut (à propos des arrêts Civ 1er -10 octobre 2006) », Recueil Dalloz, N°12, Mars 2007, p818.

فنجد أن المشرع التونسي أخذ بالتبني في القانون رقم 27 لسنة 1958 الخاص بالولاية العمومية والكفالة والتبني، بما في ذلك من مخالفة صريحة لنصوص القرآن الكريم، وأحكام الشرع الإسلامي الحنيف، حيث نص الفصل الثامن من القانون المذكور على جواز التبني، ونص في الفصل 14 من القانون نفسه على أنه « ***يحمل المتبنى لقب المتبني***» كما نص الفصل الذي يليه « ***للمتبنى نفس الحقوق التي للابن الشرعي وعليه ما عليه من الواجبات وللمتبني إزاء المتبنى الحقوق نفسها التي يقرها القانون للأبوين الشرعيين وعليه ما يفرضه من الواجبات عليهما***» (انظر: أنور الخطيب، الأحوال الشخصية، خصائص الشخص الطبيعي: النسب- الاسم- الجنسية، طبعة ثانية، منشورات دار مكتبة الحياة، بيروت، 1964، ص ص54-55).

4- ماهر جميل أبو خوات، مرجع سابق، ص76.

5- المادة 20 من اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989.

الفصل الثاني

الطفل غير الشرعي في القانون الجزائري

يستقبل المولود الجديد في الأحوال العادية في المجتمع الجزائري بفرحة ويحاط بالرعاية في حضن أمه وفي كنف أبيه، ويكبر في جو من الحب والقبول ويشعر بالانتماء لأسرته وعائلته وتحدد هويته.

لكن في حالات أخرى يستقبل الطفل بالنفور وقد يتم التخلص منه بطرق شتى فور ولادته، نتيجة لرفض المجتمع الجزائري الإسلامي للأم العازبة كونها أصبحت عالة على الأسرة والمجتمع مما ينعكس ذلك سلبا على طفلها البريء.

وتعيش هذه الشريحة من الأطفال في ظروف صعبة لذلك عملت الدولة الجزائرية على إيجاد نوع من الحماية المؤقتة لهم، من خلال إنشائها لمؤسسات خاصة باستقبال هذه الفئة من الأطفال، كما سعت إلى تأمين أسرة لهم عن طريق الكفالة التي شرعها الإسلام.

المبحث الأول

مشـــكـــل التميـيـــز

لم تصادق الجزائر على الاتفاقات الدولية العامة لحقوق الإنسان التي تتعرض في أحكامها إلى حقوق الطفل فحسب، بل صادقت على الاتفاقية الخاصة بحقوق الطفل الصادرة عن الجمعية العامة للأمم المتحدة المؤرخة بتاريخ 20 نوفمبر 1989 أيضا[1]. ولكن هذه الاتفاقات لا تميز بين الأطفال على أساس الولادة، إلا أن شريحة الأطفال غير الشرعيين في الجزائر يتعرضون إلى تمييز مزدوج: تمييز اجتماعي وتمييز قانوني.

المطلب الأول

التمـيـيـــز الاجتـمـاعـي

تعتبر العذرية الرمز الأساسي لشرف العائلة وما لم تحافظ عليه الفتاة الجزائرية عدت منحلة أخلاقيا. لكن المجتمع الجزائري يعرف تزايدا كبيرا لنسبة الولادات غير الشرعية الناتجة عن العلاقات الجنسية غير الشرعية التي تكون فيها المرأة متزوجة أو مطلقة أو عازبة. بيد أن التمييز تجاه الأم العازبة (Mère Célibataire)[2] هو الأكثر شيوعا بالمقارنة مع غيرها، ما يولد تمييز آخر تجاه الطفل غير الشرعي ما دام المجتمع يحتقره هو أيضا.

1- صادقت الجزائر على هذه الاتفاقية بموجب مرسوم رئاسي رقم 92 – 461 مؤرخ في 19 ديسمبر 1992 (انظر الجريدة الرسمية عدد 91 / 1992).

2- مصطلح شائع بكثرة في المجتمعات الغربية ويدل على المرأة التي تحمل بدون زواج برغبة أو بدون رغبة منها ويطلق عليها في التشريع الإسلامي مصطلح «الزانية » أو المذنبة التي ارتكبت خطيئة في حق الشرع والقرآن (انظر : بن خليفة خديجة، الوالدة العازبة في المجتمع الجزائري : ضحية أم مذنبة ؟»، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، العدد13، 2005، ص ص 234-235).

الفـــــرع الأول

التمييــز تجــاه الأم العــازبــة

إن الحمل دون زواج في المجتمع العربي الإسلامي موسوم بالعار والفضيحة ويعاقب عليه القانون. فيؤدي إلى إقصاء الأم العازبة اجتماعيا. لذلك لا يمكن إثارة ظاهرة "الأمهات العازبات" دون مشاكل وردود فعل مسلم بها مثل بطلان العلاقات بين الرجل والمرأة خارج الزواج، أو تعريض الأم العازبة إلى كل أنواع العقاب الاجتماعي بدءا من الفضيحة إلى الحرام.[1]

لقد عرفت الجزائر وجود نسبة كبير ة من الأمهات اللائي أنجبن أطفالا بطريقة غير شرعية[2]. وهو ما يظهر من خلال سجلات وإحصاءات المستشفيات وإدارة النشاط الاجتماعي والمنظمات العالمية. فحسب إحصاءات منظمة الصحة العالمية يتم تسجيل 5000 أم عازبة في الجزائر سنويا[3] تلدن بطريقة غير شرعية، إذ تمثلن**87,4%**، ثم تتبعهن النساء المطلقات بنسبة **14,9%**، وتتأخر الأرامل بنسبة **6,7%**.[4]

1- محمد نبيل، « أمهات عازبات وأطفال دون هوية»، 2007، انظر الموقع : www.alferiemedia.com

2- حناش كريمة وبراش جحيقة، السمات الانفعالية والاجتماعية للطفل اللاشرعي، دراسة عيادية لستة حالات، (أطفال من 4 إلى6 سنوات)، مذكرة لنيل شهادة الليسانس في علم النفس العيادي، كلية الآداب والعلوم الانسانية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2007، ص 68.

3- مأساة اسمها الأمهات العازبات، انظر الموقع : www.algeriemedia.com

4-انظر: Fatima Abdalia, «Qu'en est-il des enfants illégitimes en Algérie, cas de la Wilaya de Boumerdes »,p19, in:www.paraenam.org

غير أن الواقع الاجتماعي الجزائري يرفض بشدة ولادة المرأة خارج إطار الزواج[1]، باعتبارها قد خالفت إرادة الجماعة المبنية على العادات والتقاليد والتعاليم الدينية والقيم الأخلاقية.[2]

إن هذا الرفض الذي تتلقاه الأمهات العازبات يؤدي بهن إلى الإجهاض السري للطفل أو إلى تركه بعد الولادة تهربا من الاستنكار الاجتماعي والتأنيب العائلي. وكثيرا ما يرتكبن جريمة قتل الطفل حتى يضمنن عدم ضياع مكانتهن الاجتماعية.[3]

ولئن يعتبر المجتمع الجزائري الولادات اللاشرعية جريمة في حق العائلة[4]، إلا أنه غالبا مايُحَمِّل كامل المسؤولية للمرأة دون الرجل، فبينما تتعرض للنبذ والإهمال والقتل أحيانا، نجد الرجل يستأثر بالحق في رفض الزواج من المرأة الحامل منه وعدم الاعتراف

1- بن خليفة خديجة، مرجع سابق، ص ص 236-237.

2- انظر: Roland – Ramzi Geadah, Les mères célibataires démunies, Edition E.S.F, Paris, 1981, p 154.

3- انظر : Houria Bouhitem, Le droit de L'enfant à une identité, Mémoire pour l'obtention d'un certificat aux Droits Humains, Institut des Droits de l'Homme de Lyon, 2011, p p 13-14.

جاء في جريدة المجاهد بتاريخ 1989/03/27: تقع الفتاة التي تبلغ من العمر 22 سنة حاملا ، تضع الطفل بمساعدة أختها، وخلال مدة يومين قررت العائلة مصير الثمرة غير الشرعية، تضع الطفل في علبة كرتون ورميه في الطبيعة خوفا من العار (انظر: Nadia Ait Zai, « L'enfant illégitime dans la société musulmane», Revue Algérienne des Science Juridiques, Economiques et Politiques, N°2, Juin 1990, pp234-235)

تضع الفتاة البالغة من العمر 20 سنة، طالبة جامعية، مولودها غير شرعي بمساعدة رفيقتها في إحدى الغرف الجامعية، ثم عملتا على لفه بقطعة قماش لكتم صراخه ولم الفضيحة ووضعه داخل قفة، ليرمى في الشارع.

(انظر: طالبة تضع مولودا غير شرعي داخل غرفتها بجامعة سيدي بلعباس، على الموقع www.echoroukonlin.com)

4 - إن الشرف العائلي في معظم مناطق الجزائر يغسل بدم المذنبة من طرف أحد رجال العائلة أو من طرف أمها وذلك في حالة رفض أهل المنطقة عقابها أو رجمها وهذا ما يعرف باسم "**جرائم الشرف**".

(انظر: Farida Chebibe Zidani, L'enfant né hors mariage en Algérie, Entreprise Algérienne de Presse, Alger, 1992, p 60)

بالطفل الناتج عن العلاقة بينهما[1] باعتبار الأخلاق الاجتماعية تعد هذا النسب مخجلا لأنه من العار ألا يكون الطفل معترفا به من أبيه.[2]

ولا يمكن للأم العازبة متابعة الأب قضائيا إذا رفض الاعتراف بالطفل[3]. لكن يسمح لها أن تنسبه إليها مع خطر الاتهامات والضغوطات الأخلاقية، ما يعرضها للنفي من العائلة والمحيط الاجتماعي.[4]

غير أن ممثل وزارة الشؤون الدينية، وا ن يؤكد على وجوب تفادي الوقوع في الزنا، إلا أنه يستوجب حماية الأم العازبة وتمكين الطفل غير الشرعي الناتج عن تلك العلاقة من كل الحقوق المقررة للطفل الشرعي.[5]

وقد دل من تصرف الرسول صلى الله عليه وسلم أنه لم يقم الحد على امرأة حامل من علاقة غير شرعية باعترافها حتى وضعت الحمل، بل أجل الحد إلى ما بعد الفطام، أي بعد

---

1 - حناش كريمة وبراش جيجيقة، مرجع سابق، ص 69 .

فتاة عازبة عمرها 38 سنة اكتشفت أنها حامل بعد علاقة غير شرعية مع شاب، ووضعت حملها في مصلحة المساعدة الاجتماعية بمستشفى بارني بالجزائر، ومع مرور الوقت طالبت من المتسبب في الحمل منح لقبه لابنته لكنه رفض وقال لها " لقب عائلتي ليس ملكي ولم أخترعه أنا بل هو لقب تركه لنا أجدادي فلا أستطيع أن ألطخ سمعة عائلتي".

(انظر: جميلة بلقاسم، «اعترافات أم عازبة ... وهموم طفلة تطاردها لعنة بنت حرام»، جريدة الشروق، العدد3431، 1 أكتوبر 2011، ص 19).

2- انظر: EL Hadi Chalabi et Cheref Mékarabéch, « L'enfant conçu et né hors mariage », Revue Algérienne des Science Juridiques, Economiques et Politiques, N° 2, Juin 1987, p30.

هذه فتاة مخطوبة منذ 1985 وبقي بضعة أيام لزواجها، تستغل فرصة وجود عائلتها لمشاهدة التلفاز في إحدى الغرف فذهبت إلى غرفة أخرى لتضع ولدها غير الشرعي. تجنبا لصياحه قتلته خنقا، عندما سألها القاضي: لماذا لم تختار المستشفى لوضع الحمل؟ أجابت بأنها خائفة من عائلتها وأقوال وحكايات الجيران. أما الخطيب ينكر كل علاقة مع البنت أمام العدالة ويعود إلى بيته مرتاح الضمير.(انظر: Nadia Ait Zai , « L'enfant illégitime dans la société musulmane »,op.cit, p 235)

3- شبيب سليمة وفوشال لويزة، تقدير الذات وعلاقته بالسلوك العدواني لدى المراهق اللاشرعي بمركز إعادة التربية ببوخالفة تيزي وزو، "دراسة عيادية لخمس حالات"، مذكرة لنيل شهادة الليسانس في علم النفس العيادي، كلية الآداب والعلوم الانسانية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2010، ص 67.

4 - انظر: Farida Chebibe Zidani,op.cit,p 60.

5-انظر: Nadia Ait Zai, L'Enfant abandonné et la loi, Mémoire de magistère en droit, Université d'Alger, 1988, pp 80-81.

أن تأكد له بأن الطفل يمكن أن يستغني عن الأم ويتكفل به غيرها مما يدل على مدى الرعاية التي تكفلها الشريعة الإسلامية للطفل غير الشرعي.[1]

الفـــــرع الثـانـي

التمييـز تجـاه الطفـل غيـر الشرعـي

إن الرفض الاجتماعي والنتائج الخطيرة التي تعاني منها الأم العازبة في الجزائر تنتقل إلى طفلها في كل أطوار حياته[2]، وعلى هذا الأساس يعرف الطفل غير الشرعي على أنه «حصيلة علاقة جنسية غير شرعية، مرفوضة من قبل المجتمع».[3]

ويطلق عليه الفقهاء ورجال القانون تسمية اللقيط[4] والذي يقصد به «المولود الذي يلقى به في مكان تخف فيه الحركة ويسوده السكون إخفاء لجريمة تمت في الخفاء وكان هو ثمرتها دون قرار منه ولا ذنب قد اقترفه».[5]

وقد أصبحت ظاهرة الأطفال غير الشرعيين في الجزائر حقيقة اجتماعية يصعب السيطرة عليها[6]. إذ تشير الإحصائيات إلى أن الولادات غير الشرعية في تزايد مستمر إذ من

1- بن شويخ الرشيد، مرجع سابق، ص 231.

2- انظر: Farida Chebib Zidani, op cit, p 65.

تجدر الإشارة إلى أن التقرير الذي أعدته لجنة الأمم المتحدة لحقوق الطفل حول وضعية حقوق الطفل في الجزائر، خلال دورتها المنعقدة في 29 ماي إلى 15 جوان 2012، يؤكد بأن الجزائر تعرف زيادة كبيرة لظاهرة الأطفال غير الشرعيين المرفوضين رفضا اجتماعيا وقانونيا .(انظر: F.Z.B, « Protection des droits de L'enfant, l'Algérie épinglée », Journal Le Soir d'Algérie, N°6596 du 24/04/2012, p4)

3 - حناش كريمة وبراش ججيقة، مرجع سابق، ص 25.

4 - صايش كوسيلة ومعوش عبد الغني، صورة الأم لدى الطفل غير الشرعي (الطفولة الوسطى)، مذكرة لنيل شهادة الليسانس في علم النفس العيادي، كلية الآداب والعلوم الإنسانية، جامعة مولود معمري،تيزي وزو، 2006، ص 25.

5-عبد الفتاح بيومي حجازى، المعاملة الجنائية و الاجتماعية للأطفال، دراسة متعمقة في قانون الطفل المصري مقارنة بقانون الأحداث الإماراتي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003، ص 187.

6- اليونيسف، الطفل الجزائري، صدر عن مكتب منظمة الأمم المتحدة للطفولة بالجزائر، شركة المشرق للنشر والإعلام، عمان، 1993، ص 27.

2914 منذ سنة 1992[1] إلى 3600 سنة 2001 ليصل العدد إلي 5000 في سنة 2002.[2]

إن هذا الطفل يعيش حياة تملؤها التعاسة والشقاء، فيحاسب نفسه ويحاسبه الناس على خطيئة لم يرتكبها. وهو من ثمة ضحية ظروف يجهلها.[3]

يبدأ شقاءه قبل الوضع حيث وضعته أمه كرها وسرا وتبدأ معاناته أكثر بعد الوضع مباشرة، إذ أن أمه لا تترك أي معلومات عنها وبالتالي يمنح له رقم من طرف المصالح الاجتماعية ويبقى دون هوية.[4]

تنتج عن هذا الوضع مجموعة من الاتهامات، ويتعلق الأمر بالطفل المولود تحت "س" (enfant né sous x)، اللقيط، كبول، الفرخ، الطفل المعثور عليه، مجهول النسب، أولاد الدولة، أولاد لاسيستونس[5]...وغيرها من العبارات الكثيرة والتسميات المتعددة التي يطلقها المجتمع الجزائري على الأطفال غير الشرعيين.[6]

1 - صايش كوسيلة ومعوش عبد الغني، مرجع سابق، ص27.

2 - انظر : Fatima Abdalia, op.cit, P 20

3 - حناش كريمة وبراش جحيقة، مرجع سابق، ص 66.

4- انظر : F. Aouzlleg, «le drame de l'enfant né sous X à la recherche des parents perdus », Journal Liberté du 20/07/2011, in : www.liberté.com

- نشير إلى أن هناك مئات من الأطفال غير الشرعيين المولودين في فترة الإرهاب التي عرفتها الجزائر خلال التسعينات لم يحصلوا على أية وثيقة تثبت هويتهم وأنه لم يتم حتى تسجيلهم بالحالة المدنية (انظر: Nassima Oulebsir «Des centaines d'enfants du maquis encore sans papiers », Journal El Watan Week-end, N°165 du 1er juin 2012, p4.

5- نسبة إلى مصالح الحماية الاجتماعية L'assistance Sociale.

6- انظر : Yasmina – Houhou, «Adoption et Kafala, enfant sans filiation entre morale religieuse et lacune juridique», Journal El Watan du 02/07/2011, in: www.elwatan.com

إن هذه التسميات التي تطلق على الطفل غير الشرعي، تعبر عن الحجة القاطعة المتمثلة في تمسك المجتمع الجزائري بالعقليات القديمة المتعصبة، مما يؤثر سلبا على الحالة النفسية للطفل غير الشر عي.[1]

نفهم من هنا أن العائلة الجزائرية لا تترك مكانة للطفل غير الشرعي لأنه وأمه يعتبران عارا على العائلة. ما يجعل هذا لا يبقى مع والديه، بل ينفى من القبيلة أو العشيرة للحفاظ على الشرف[2] فمن غير المعقول أن يحمل الطفل غير الشرعي وزرا ارتكبه والداه وتبعة كان هو أحد ضحاياها[3]، مصداقا لقوله تعالى:

﴿مَّنِ ٱهۡتَدَىٰ فَإِنَّمَا يَهۡتَدِي لِنَفۡسِهِۦۖ وَمَن ضَلَّ فَإِنَّمَا يَضِلُّ عَلَيۡهَاۚ وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٞ وِزۡرَ أُخۡرَىٰۗ وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبۡعَثَ رَسُولٗا﴾.[4]

يترتب عن عدم تقبل المجتمع لهذه الشريحة حرمانها من العطف والحب والأمان والإحساس بالقيمة الذاتية.[5]

1 - انظر: Mohamed Cherif Zerguinne, Pupille de L'état, la peur de l'inconnu, Constantine, 2009, p15.

2 - انظر : Leila Aslaoui, « Le statut juridique de l'enfant au Maghreb »,Revue Algérienne des Sciences Juridiques, Economiques et Politiques, N°02, Juin 1990, P252 .

3- علي الشيخ إبراهيم المبارك، مرجع سابق، ص 146.

4- الآية 15 من سورة الإسراء .

5- صايش كوسيلة ومعوش عبد الغني، مرجع سابق، ص 34.

المطلب الثاني

التمييز القانوني

إذا كان الدستور الجزائري ينص على مبدأ عدم التمييز بين المواطنين على أساس الولادة[1]، إلا أن التمييز تجاه الطفل غير الشرعي يظل قائما في مجالي النسب والدعم المادي.

الفرع الأول

التمييز في إثبات النسب

تقر الاتفاقات الدولية التي صادقت عليها الجزائر، خاصة اتفاقية حقوق الطفل(1989)، ضرورة إثبات نسب الطفل[2]. لكن قانون الأسرة يعتبر الزواج شرطا أساسيا لإثبات النسب[3]، إذ نص على أن الطفل ينسب إلى أبيه في حالة الزواج الشرعي[4] عملا بقول النبي (ﷺ)**«الولد للفراش»**[5]. وينسب بمفهوم المخالفة إلى أمه في حالة الولادة غير الشرعية، ما يتوافق مع الشريعة الإسلامية والأخلاق الاجتماعية.[6]

1- تنص المادة 29 من دستور 1996 على أن***« كل المواطنين سواسية أمام القانون، ولا يمكن أن يتذرع بأي تمييز يعود سببه إلى المولد، أو العرق، أو الجنس أو الرأي، أو أي شرط آخر، شخصي أو اجتماعي»***.

2- الجزائر : زيادة الأطفال مجهولي النسب وحرمانهم من الحماية القانونية، انظر الموقع : www.Alarab.net

3- انظر : Nadia Ait Zai, « La filiation dans le mariage et hors mariage », Revue des Droits de l'Enfants et de la Femme, N°17, Avril-Juin 2008, p 16.

4 - المادتان 40 – 41 من قانون الأسرة.

5- معناه أن الولد يلحق: الأب بالزواج الصحيح والفراش كناية عن الزواج (انظر: بن شويخ الرشيد، مرجع سابق، ص231.)

6- كمال لدرع، «مدى الحماية القانونية للطفل في القانون الجزائري»، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، رقم 01، 2001، ص 47.

تطبيقا لذلك لا يمكن إعمال وسائل إثبات النسب[1] إلا عندما تكون المعاشرة بين الرجل والمرأة تستند إلى علاقة شرعية.[2]

ففي حالة الإقرار مثلا يرفض القاضي الجزائري إثبات رابطة الأبوة بين الطفل ووالده إذا كان الطفل ثمرة علاقة غير شرعية رغم الاعتر اف بهذه الرابطة لمجهول الأبوين وفقا للمادة **44** من قانون الأسرة الناصة على أنه:

«يثبت النسب بالإقرار بالبنوة أو الأبوة أو الأمومة لمجهول النسب ولو في مرض الموت متى صدقه العقل والعادة».[3]

فقررت المحكمة العليا في هذا الصدد على أن« العلاقة التي كانت تربط بين الطرفين علاقة غير شرعية، إذ كلاهما اعترف، بأنه يعاشرها جنسيا، فإن قضاة الاستئناف بإعطائهم إشهاد للمستأنف على اعترافهبالزواج وتصحيحه وا لحاق الولد لأبيه (...)، خرقوا بذلك أحكام الشريعة الإسلامية».[4]

يترتب عن عدم ثبوت نسب الولد لأبيه أنه سيحمل لقب أمه إذا اعترفت به[5] فيؤشر في شهادة ميلاده أنه مجهول الأب في مكان ذكر اسم الأب ويشار في مكان ذكر اسم الأم لقبها فقط.[6]

وفي حالة تخلي الأم عن طفلها في المصحات والمراكز الاستشفائية، فيجب التمييز بين حالتين : ففي حالة ما إذا كان التخلي مؤقت (Abandon provisoire) فالطفل سيحمل

1-حدد المشر ع وسائل إثبات النسب في المادة 40 من قانون الأسرة مثل الإقرار والبينة والطرق العلمية.

2- اثبات النسب وتأثير التعديل الجديد بالطرق العلمية الحديثة، انظر الموقع : Droit –Telemcen.over.blog.com

3- انظر: Nadia Ait Zai, « LA filiation dans le mariage et hors mariage», op.cit, p16.

4 -إثبات النسب وتأثير التعديل الجديد بالطرق العلمية، مرجع سابق.

5- انظر: Nadia Ait Zai, « LA filiation dans le mariage et hors mariage », op.cit,p16.

6- انظر: Mohamed Cherif Salah –Bey, « La tradition islamique et la convention des droits de l'enfant », Revue des Droits de l'Enfant et de la Femme, N° 25 , Juin 2010, p 22.

لقب أمه، أما إذا كان التخلي نهائي (Abandon Définitif)[1] فالمصلحة الاجتماعية للأمومة المتواجدة بالمصح ستقوم بتحرير محضر ترك الطفل[2] وبختيار لقبا و اسما له و إعلان الولادة أمام ضابط الحالة المدنية، فيؤشر في شهادة ميلاده حرف (x) في مكان ذكر اسم الأبوين.[3]

لكن في حالة تخلي الأم عن طفلها في الأماكن العمومية، توكل لضابط الحالة المدنية مهمة تعيين مجموعة من الأسماء للأطفال المولودين من أبوين مجهولين. ويتخذ آخرها لقبا له[4]. يعاب على هذا الإجراء أن الطفل يمنح له لقبا مزيفا لا يعوضه عن اللقب العائلي[5]الذي لا يمكن زواله أو التنازل عنه، وا ن يمكن تغييره وفقا للقانون.[6]

وقد حاول المشرع الجزائري الاستجابة للتطورات العلمية الحديثة من خلال إدراجه للطرق العلمية[7] ضمن وسائل إثبات النسب إثر التعديل الذي طرأ على قانون الأسرة رقم

1 - انظر : Ahlem Tabet-Derraz et Farida Hamadi, « Abandon d'enfant et droit au nom », Les Cahiers du Laderen, N°01, 2008, pp 203-205.

2- انظر: الملحق رقم 01.

3- انظر: الملحق رقم 02.

4- انظر المادة 4/64 من الأمر رقم 70 – 20 المؤرخ في 19 فيفري 1970 المتعلق بالحالة المدنية .

5 - انظر: Lucie Pruvost, « Kafala et droit a une généalogie ou de la Protection du droit de tout enfant à avoir une famille », Revue des Droits de l'Enfant et de la Femme, N°7, Avril – Juin 2008, p 13.

6- عبد العزيز سعد، نظام الحالة المدنية في الجزائر، الطبعة الثانية، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 1995، ص 96.

7 - الطرق العلمية (A.D.N): هي تحليل فصيلة الدم أو تحليل البصمة الوراثية والمرجع في ذلك أنه لا مانع في اعتماد البصمة الوراثية بحث مقدم عن المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية صدر بتاريخ 20 أكتوبر 2001. توصل إلى أن الإسلام يقر الأخذ بالبصمة الوراثية في حال تنازع أكثر من شخص في أبوة مجهول النسب. وأن كل إنسان ينفرد بنمط خاص في التركيب الوراثي، ضمن كل خلية من خلايا جسده ولا يشاركه فيه أي شخص آخر في العالم وهذا ما يطلق عليه بالبصمة الوراثية.(انظر: نبيل صقر، مرجع سابق، ص 91).

84-11 المؤرخ في 09 يونيو1984 بموجب الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فيفري 2005 وذلك في الفقرة الثانية من المادة 40 منه.[1]

غير أن الدعاوى القضائية المتعلقة بإثبات نسب الطفل غير الشرعي عن طريق الخبرة العلمية (A.D.N) ترفض على مستوى المحاكمو المجالس القضائية وتقبل في بعض الأحيان أمام المحكمة العليا، وهو ما يعبر عن وجود فوضى وغموض يطبع ملف نسب الطفل غير الشرعي.[2]

ففي هذا الإطار نجد الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا في قضية (ب-س) ضد (م-ع)، حيث أن (ب-س) طعنت بطريق النقض أمام المحكمة العليا في القرار رقم 03/120 الصادر عن مجلس قضاء المسيلة، غرفة الأحوال الشخصية.

جاء في قرار المحكمة العليا رقم 355180 المؤرخ في 2006/03/05 كما يلي: «حيث بالاطلاع على القرار المطعون فيه الذي تبنى الحكم المستأنف يتبين أن قضاة الموضوع لم يستجيبوا لطلب الطاعنة الرامي إلى إلحاق نسب المولود (ص- م) للمطعون ضده باعتباره أب له كما أثبتته الخبرة العلمية، معتمدين في ذلك على المادة 40 من قانون الأسرة، ولما كانت الخبرة العلمية أثبتت أن هذا الطفل هو ابن المطعون ضده ومن صلبه بناء على **العلاقة غير الشرعية** التي كانت تربطه بالطاعنة فكان عليهم إلحاق هذا الولد بأبيه. ولا أن تخلط عليهم الأمور بين **الزواج الشرعي** الذي تناولته المادة 41 وبين **إلحاق النسب** الذي جاء نتيجة علاقة غير شرعية الأمر الذي يتعين نقض القرار المطعون فيه».[3]

1 - تنص الفقرة الثانية من المادة 40 من قانون الأسرة على أنه: **« يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية».**

2 - مأساة اسمها الأمهات العازبات، مرجع سابق.

3 - المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 355180 المؤرخ في 2006/03/05، (انظر: مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2006، ص ص 469 -479).

لكن إعمال القضاء لنص المادة 40 لا يحول دون وجود عقبات وعوائق قد تؤدي إلى عدم تكريسها عمليا فمن هذه العوائق ما يمس بنص المادة 34 من دستور1996[1]، بالتالي لا يمكن إجبار الشخص المتسبب في حمل غير شرعي إجراء الحمض النووي لإثبات أبو ّته.[2]

كما أن ورود المادة 40 بصيغة التخيير « يجوز للقاضي» يجعل الأمر يخضع للسلطة التقديرية للقاضي في إصدار الأمر بإحالة أطراف الخصومة لإجراء الاختبارات الجينية على عينات لهم.[3]

الفرع الثانـي

التمـيـيـز فـي الدعـم المـادي

جاء قانون الأسرة خالي من أي نص ينشئ الالتزام بالنفقة على الطفل المولود خارج إطار الزواج[4]، فكان أولى بالمشرع أن يجبر الرجل الذي تسبب في الولادة غير الشرعية والأم إذا كانت قادرة على الإنفاق على تحمل مسؤوليتهما تجاه هذا المولود[5] على أساس قواعد المسؤولية التقصيرية.[6]

1- انظر نص المادة 34 من دستور 1996.

2 -انظر : Houria Bouhitem,op.cit, p 19.

3- محفوظ بن صغير، الاجتهاد القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في قانون الأسرة الجزائري، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم الإسلامية، تخصص فقه و أصول، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2009، ص 495. (انظر الموقع: (www.batnaunive.mountada.biz

4- انظر : Feroudja Moussaoui, « L'intention de la convention sur l'élimination de toute les formes de discrimination à l'égard des femmes », Janvier, 2012, p12, in : www.everypdf.com

5- بن شويخ الرشيد، مرجع سابق، ص 158.

6 - تنص المادة 124 من القانون المدني على أن « ***كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض***».

كما نجد أن قانون الأسرة في المادة 77 منه تنص على أنه:**« *تجب نفقة الأصول على الفروع ،... حسب القدرة والاحتياج ودرجة القرابة في الإرث*».** فنلاحظ من خلال هذه المادة أن استحقاق الابن للنفقة يرتبط بثبوت النسب بين الابن وأبيه، فالنفقة إذاً لا تكون إلا على الأطفال المولودين في إطار زواج شرعي، ولا مكانة للطفل غير الشرعي بين أحكام هذه المادة.[1]

وإذا تأملنا في أحكام قانون الصحة العمومية لسنة 1976[2] نجد أنه خصص مجموعة من الأحكام التي تستوجب النفقة على الطفل غير الشرعي وذلك في القسم الثالث منه تحت عنوان « **تدارك الترك**» وبالضبط في الكتاب الرابع من القانون، إذ منح للطفل غير الشرعي معونة نقدية يعين حدها الوالي بناء على اقتراح مدير الصحة ومعونة عينية تعين من طرف مندوبة القبول المكلفة بمكتب ترك الأطفال[3]، ويستفيد أيضا من المنحة الشهرية التي تمنح لأمه تجنبا وخوفا من تركه.[4]

غير أن قانون الصحة العمومية تم إلغاءه بموجب القانون رقم 85 -05 المؤرخ في 16 فيفري 1985 والمتعلق بحماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم.[5]

1- انظر : Boulnouar Azzemou Malika, « Recueil Légal (Kafala) et adoption dans le code de la famille Algérien », Les Cahiers du Ladren, N°01, 2008, P17.

2- انظر: الأمر رقم 76 -79 المؤرخ في 23 أكتوبر1976 المتضمن قانون الصحة العمومية (الجريدة الرسمية عدد1976/101).

3- انظر المادة 247 / 1 من قانون الصحة العمومية لسنة 1976.

للتوضيح: نشير إلى أن مكتب الترك يتواجد بالمراكز الصحية المختصة بالولادات والذي تتوجه إليه الأم العازبة في حالة ما إذا قررت ترك طفلها بعد الولادة.

4- زروال عبد الحميد، «الإطار القانوني للطفولة المشردة»، مجلة المحاماة، العدد 6، تيزي وزو، 2007، ص ص 46-47.

5 - القانون رقم 85-08 المؤرخ في 16 فيفري 1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي 72/99 الصادر في 04 أفريل 1999(انظر الجريدة الرسمية عدد 24/ 1999).

نجد أن هذا القانون جاء مفرغا إياه من مجموعة الأحكام المتعلقة بالطفولة المشردة والأم العازبة، فقانون الصحة لسنة 1985 خصص مادة واحدة للأطفال المهملين ومن بينهم فئة الأطفال غير الشرعيين وهي المادة 73 منه، وأحال إلى الأنظمة فيما يخص إجراءات المساعدة الطبية والاجتماعية، إلا أنه إلى غاية اليوم لم يصدر أي تنظيم بهذا الشأن.[1]

لذلك يمكن التسؤل عن الأسباب التي جعلت المشرع يهجر الأحكام الواردة في قانون الصحة العمومية لسنة 1976، ويكتفي بمادة وحيدة وبسيطة الصياغة لا تتكلم عن الأطفال المهملين إلا من باب الإشارة. فهل يدل هذا على إرادة سياسية في عدم الاعتراف بهذه الشريحة؟ [2]

1- زروال عبد الحميد، مرجع سابق، ص 47.

2- زروال عبد الحميد، المرجع نفسه، ص 47.

المبحث الثاني

الحلول المؤقتة لحماية الطفل غير الشرعي

إن الأسرة الطبيعية والمعتدلة، هي المناخ الطبيعي الذي ينشأ فيه الطفل سليما ومعافى من العلل النفسية والاجتماعية، ويصبح في مراحل لاحقة شابا قادرا على تحمل المسؤولية، إلا أن هذه القاعدة ليست دائما الأصل، وا ٍنما تتعرض فئة الأطفال غير الشرعيين إلى العيش دون أسر، لأجل ذلك حرص المشرع الجزائري على توفير وسيلتين لرعاية هؤلاء الأطفال الأولى في مؤسسات خاصة والثانية عن طريق الكفالة.

المطلب الأول

التكفل المؤسساتي بالطفل غير الشرعي

إن الأمهات العازبات بعد إنجابهن لأطفالهن اللاشرعيين يتخلين عنهم بمجرد ولادتهم فيكون مصيرهم الالتحاق بمراكز الطفولة المسعفة التي وضعتها الدولة لرعايتهم، غير أن هذه البيئة المؤسساتية تختلف عن الجو الطبيعي الأسري من كل النو احي، حيث أن الطفل غير الشرعي يجد نفسه داخل مراكز الطفولة المسعفة متعرضا للعديد من المخاطر التي تؤثر سلبا على حالته النفسية.

الفـرع الأول

مراكـز الطفولـة المسعفـة

إن مراكز الطفولة المسعفة هي مؤسسات أنشأتها الدولة من أجل رعاية الأطفال المحرومين من أسرة ووضعت لها ضوابط لتسييرها وتنظيمها إداريا.

أولا : تعريف مراكز الطفولة المسعفة

إن مراكز الطفولة المسعفة عبارة عن مؤسسات عمومية ذات طابع إداري تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، تقوم باستقبال الأطفال المسعفين من الولادة إلى سن 18 سنة (0 إلى 18 سنة)[1] والذين يكونون إما ضحية التفكك الأسري بنوعيه الوفاة أو الطلاق أو أنهم ضحية الظروف الاقتصادية القاسية[2]، أو أنهم ضحية لخطايا ارتكبها أناس عديمي الضمير (الأطفال غير الشرعيين) وهذه الفئة الأخيرة أكثرهم استقبالا لفقدانهم الجو الأسري منذ ولادتهم[3]. ونجد أن وزارة الشؤون الاجتماعية تشير إلى أن هذه الفئة من الأطفال يشكلون ثلثي نزلاء دور الرعاية الاجتماعية.[4]

1 - انظر المواد 2،5 من المرسوم التنفيذي رقم 12-04 المؤرخ في 4 جانفي 2012 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لمؤسسات الطفولة المسعفة (الجريدة الرسمية عدد 2012/05، ص13).

2- بوكرو مكيوسة ومالك فاطمة، مستوى تقدير الذات وعلاقته بالسلوك العدواني عند الطفل من 6 إلى 12 سنة، (دراسة مقارنة بين الأطفال المسعفين والأطفال اللذين يعيشون مع أسرهم)، مذكرة لنيل شهادة الليسانس في علم النفس العيادي، كلية الآداب والعلوم الإنسانية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2010، ص 75.

3- حناش كريمة وبراش جيجيقة، مرجع سابق، ص 79-80.

4- بحث حول الأطفال مجهولي النسب لطلبة علم الاجتماع، انظر الموقع : www.startimes.com

تهدف هذه المؤسسات إلى توفير الرعاية الاجتماعية والنفسية والصحية والمهنية للأطفال المحرومين من الدفء العائلي[1]، ليتوصلوا إلى بناء شخصية متوافقة وتعويضهم عن أسرهم البيولوجية[2]. وذلك من خلال تهيئة البيئة البديلة لهم ومعاونتهم ومتابعة سلامة تنشئتهم داخل المؤسسة، وإعدادهم على مواجهة الحياة بمحاسنها ومساوئها والقضاء على كل الاضطرابات التي يعانون منها[3]. كما تسعى إلى تعليم الأطفال أساليب وأنماط السلوك السليم وإكسابهم المهارات التي تمكنهم من التكيف مع البيئة.[4]

ثانيا : نشأة مراكز الطفولة المسعفة

كان الطفل غير الشرعي ما بين 1962 و1980 تحت تكفل الراهبات في الكنائس ومصالح خاصة في المستشفيات ومن أهم هذه الكنائس التي تكفلت بهذه الشريحة نجد كنيسة «مسرغين» بوهران والتي كانت تأوي البنات المسعفات، إضافة إلى دار المساعدة الاجتماعية بـ « بن شيكاو» الموجودة في المدية، وكذا مستشفى «سان سبريان» سابقا «سيدي بوعقيدة» حاليا المتواجد بعين الدفلى.[5]

وبداية من 1980 صدر المرسوم التنفيذي رقم 80-83 المؤرخ في 15 مارس 1980 المتضمن إنشاء مراكز الطفولة المسعفة وتنظيمها وسيرها المعدل والمتمم.[6]

1-عبد الفتاح بيومي حجازى، مرجع سابق، ص 75.

2 - عبد الحميد مريم وتمزيرت نطرحة فايزة، التوافق النفسي الاجتماعي لدى الطفولة المسعفة المتواجدة بمراكز الحماية والرعاية ما بين 9 إلى 12سنة، دراسة ميدانية بمركز ي درارية وبوخالفة، مذكرة لنيل شهادة الليسانس في علم النفس العيادي، كلية الآداب والعلوم الإنسانية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، ص63.

3 -حناش كريمة وبراش جيجيقة، مرجع سابق، ص80.

4- نعمة مصطفى رقبان، نمو ورعاية الطفل بين (النظرية والتطبيق)، مكتبة بستان المعرفة للطبع والنشر، الإسكندرية، 2004، ص 324.

5 - صايش كوسيلة ومعوش عبد الغني، مرجع سابق، ص37.

6 - انظر المرسوم التنفيذي رقم 80-83 المؤرخ في 15 مارس 1980 المتضمن إنشاء مراكز الطفولة المسعفة وتنظيمها وسيرها المعدل و المتمم.

غير أن هذه المراكز أنشأت في البداية في شكل قرى وذلك بعد زلزال الأصنام الذي ضرب ولاية شلف في 1980، وعلى إثر ذلك قامت المنظمة العالمية لليونيسف بتمويل الجزائر من أجل إنشاء قرى S.O.S للتكفل بضحايا الزلزال من الأطفال وبموجب ذلك أسست سنة 1985 قرية دراية المتواجدة ببن عكنون والعاصمة، فتحت أبوابها لاستقبال الأطفال اليتامى والمهملين في سنة 1992.[1]

تنشأ مراكز الطفولة المسعفة بموجب مرسوم يحدد تسميتها ومقرها، كما أنه تنشأ ملحقات لها عند الحاجة بقرار مشترك بين وزير التضامن ووزير المالية والسلطة المكلفة بالوظيفة العمومية[2]، وتوضع هذه المراكز تحت وصاية وزير التضامن.[3]

وقد وصل عدد مراكز الطفولة المسعفة حاليا بالقطر الجزائري إلى 47 مركز موزع على 47 ولاية.[4]

ثالثا : تسيير وتنظيم مراكز الطفولة المسعفة

إن مؤسسات الطفولة المسعفة تسير من طرف الوالي أو ممثل عنه، ويتم تعيين أعضاء المجلس من طرف الوالي بناء على اقتراح من السلطات والمنظمات التابعين لها لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد، وفي حالة انتهاء عهدة أحد أعضاء المجلس يعوضه أو يستخلفه العضو الجديد المعين إلى غاية انتهاء العهدة[5]، ويجتمع المجلس مرتين في السنة

1 - عبد الحميد مريم وتمزيرت نطرحة فايزة، مرجع سابق، ص61 .

2- انظر المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 12-04.

نشير إلى أنه خلال سنة 1840 يوجد بولاية الجزائر مركزا للطفولة المسعفة أطلق عليه تسمية "Orphelinat ST- Vincent de Paul" والمتواجد بشارع الاستقلال بالجزائر.

(انظر : Nadia Ait Zai, l'enfant abandonné et la loi, op.cit, p 12.)

3- انظر: المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 12-04.

4- حسب المرسوم التنفيذي رقم 12-04.

5- انظر المواد 10،11 من المرسوم التنفيذي رقم 12-04.

في دورة عادية باستدعاء من رئيسه ودورة غير عادية بناء على طلب من رئيسه أو من ثلثي أعضائه أو من السلطة الوصية.[1]

أما التنظيم الداخلي لهذه المؤسسات فيحدد بقرار مشترك بين وزير التضامن ووزير المالية والسلطة المكلفة بالوظيفة العمومية[2]، حيث تدار هذه المؤسسات من طرف مدير يعين بقرار من وزير التضامن وتزود بمجلس نفسي طبي تربوي يكلف بدراسة وا إبداء رأيه في المسائل المرتبطة بالنشطات البيداغوجية وبرامج التكفل بالطفولة المسعفة ويضم هذا المجلس مجموعة من الأعضاء كل من مدير المؤسسة، نفساني عيادي، طبيب، مجموعة من المساعدين، ومربيين.[3]

في سياق ذلك نذكر على سبيل المثال مركز الطفولة المسعفة المتواجد بولاية تيزي وزو الواقع ببوخالفة، الذي يهتم بشريحة الأطفال المحرومين من دفئ وحنان الأسرة والذي يتشكل من:

- مديرة، مساعد اجتماعي، أخصائيان نفسيان، عدة مربيات يهتمن بنظافة وتعليم الأطفال، مربي مكلف بمختلف النشطات الثقافية والترفيهية، طبيبة تهتم بصحة الأطفال وعدة عمال آخرون.[4]

1- انظر المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 12-04.

2- انظر المادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 12-04.

3- انظر المواد 17، 19، 20 من المرسوم التنفيذي رقم 12-04.

4- بوكرو مكيوسة ومالك فاطمة، مرجع سابق، ص 84.

الفـــرع الثانـي

مصير الطفل غير الشرعي في مراكز الطفولـة المسعفـة

إن الطفل غير الشرعي لا يجد نفسه صدفة داخل المؤسسة المسعفة له، بل أن عملية تحويله إليها، تكون إما من طرف مديرية النشاط الاجتماعي المتواجدة بمكان ولادته، أو بأمر من القاضي ويكون ذلك في حالة العثور عليه في الأماكن العمومية.[1]

أما في حالة ولادة الطفل في المستشفى فيتم تحويله إلى إحدى مراكز الطفولة المسعفة بعد قيام المساعدة الاجتماعية بإجراءات مع الأم لمعرفة ما إذا كانت ترغب في الاحتفاظ بالطفل أو التخلي عنه بصفة مؤقتة أو نهائية، فإذا ما صرحت الأم بالتخلي المؤقت لطفلها ستمنح لها مدة 3 أشهر للتفكير في الرجوع عن قرارها، وبمرور هذه المدة يصبح التخلي نهائيا ويحول الطفل مباشرة إلى مراكز الطفولة المسعفة[2]، كما يمكن أن يحول الطفل غير الشرعي إلى هذه المراكز مباشرة من طرف أمه.[3]

وا ن كان الهدف من مراكز الطفولة المسعفة هو العمل على حماية ومساعدة الطفل غير الشرعي المحروم من العائلة في كل مشاكله و احتياجاته، إلا أنها نسبية، حيث أنها لا تغطي الفراغ النفسي الذي يعاني منه كنقص الحب والحنان و غياب العاطفة إذ أن هذه

1- مثال ذلك: الطفلة "بختة التي عثر عليها في إحدى شوارع غليزان، وهي رضيعة لا يتجاوز عمرها شهرين، فأحيلت من طرف القاضي إلى مركز الطفولة المسعفة للتكفل بها (انظر: صايش وسيلة ومعوش عبد الغني، مرجع سابق، ص 93)

2-انظر: الملحق رقم 03.

مثال ذلك: الطفل هشام الذي التحق بمركز الطفولة المسعفة لولاية سطيف بتاريخ 1998/03/02 من طرف إحدى مستشفيات الولاية وذلك لعدم رغبة الأم الاحتفاظ به (انظر: صايش كوسيلة ومعوش عبد الغني، مرجع سابق، ص 87)

3- مثال ذلك (ح.أ) هي الحروف الأولى لاسم الطفلة غير الشرعية التي تبلغ من العمر 4 سنوات والمولودة بالقبة من أب مجهول وأم معروفة، تم إحضارها إلى مركز الطفولة المسعفة ببوخالفة وعمرها عام من طرف أمها (انظر: حناش كريمة وبراش جيجيقة، مرجع سابق، ص 105).

المراكز لا تقدم سوى الواجبات المادية، فمن المستحيل أن تقدم له الحنان الأمومي أي حنان الأم البيولوجية.[1]

أكثر من ذلك نجد أن الطفل غير الشرعي يعاني من نقص الحماية داخل المركز المتواجد به والذي أنشأ ليكون كبديل عن الأسرة التي حرم منها، حيث نجد في إطار ذلك القضية التي حدثت في دار الطفولة المسعفة ببكارية المتواجد على بعد 15 كلم من مدينة تبسة، أين تعرض أطفال هذا المركز إلى ما يسمى باللغة الفرنسية (La pédophilie) من طرف مدير المؤسسة.[2]

إضافة لذلك نجد أن عجلة العناية بالطفل غير الشرعي المسعف تنتهي عند بلوغه سن 18 سنة[3]، حيث بوصوله هذا السن سوف يطرد من المركز دون أن يملك ولا حتى شهادة تعليمية، خاصة وأن الواقع المعاش أثبت أن العديد من البنات والذكور تلحرفوا وتشردوا لاصطدامهم بنظرة المجتمع القاهرة وعدم قدرتهم على الاندماج مما يؤدي بهم إلى تكرار الخطأ الذي وقع فيه والداه المتخليان عنه.[4]

غير أن هناك منجد آخر للطفل غير الشرعي المسعف الذي لم يبلغ بعد سن 18 سنة حيث يمكن أن يسوقه القدر نحو عائلة لتتكفل به.[5]

1- عبد الحميد مريم وتمزيت نطرحة فايزة، مرجع سابق، ص 71.

2- انظر : Lamia Tagzout, « Tébassa, le Directeur du foyer pour Enfants Assistés au cœur d'une affaire de pédophilie », Journal El Watan Week-end, N° 163 du 11/11/2011, p 09.

3- انظر المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 12-04.

4- بوكرو مكيوسة ومالك فاطمة، مرجع سابق، ص76.

5- يختلف الوضع في هذه الحالة حيث أن الطفل غير الشرعي المتخلى عنه نهائيا يستفيد من الوضع في وسط عائلي عكس الطفل غير الشرعي الذي تم التخلي عنه مؤقتا حيث أن الأم لها كما سبق الذكر مهلة 3 أشهر للتفكير قابلة للتجديد فخلال هذه المدة لا يمكن وضعه في وسط عائلي.(انظر: يطردنا بعد سن 18 سنة من مراكز الطفولة المسعفة: من بنات بلا ماض ...إلى بنات بلا مستقبل!، (على الموقع: www.ebladi.com).

المطلب الثانـي

التكفـل العائلي بالطفـل غير الشـرعــي

إلى جانب مؤسسات الطفولة المسعفة التي أنشأت لغرض حماية الأطفال غير الشرعيين المحرومين من الأسر، نجد أن المشرع الجزائري أوجد سبيل آخر لهؤلاء الأطفال ألا وهو الكفالة التي أحلت محل التبني نظرا لأن هذا الأخير حرمته الشريعة الإسلامية، إلا أن الطفل غير الشرعي المتكفل به يجد نفسه أمام عدة مشاكل داخل الأسرة الكافلة.

الفــرع الأول

حلول الكفالة محل التبنـي

باعتبار الجزائر دولة مسلمة والشريعة الإسلامية المصدر الثاني الذي يحكم المسائل المعروضة على قضائها عملا بأحكام المادة 01 من القانون المدني[1]، نجد المشرع الجزائري أخذ بحكم الشريعة في المادة 46 من قانون الأسرة التي جاءت قاطعة وصريحة في منع التبني.[2]

وفي صدد ذلك قررت المحكمة العليا في قرارها رقم122761 الصادر بتاريخ 1994/06/28 في قضية (ف- ف) ضد (م- د) المتعلقة بإخراج المطعون ضده من الميراث «من المقرر أنه يمنع التبني شرعا وقانونا، ومتى تبين في قضية الحال أن المطعون

1- حيث تنص المادة على«...***و إذ لم يوجد نص تشريعي، حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية...***»

2- تنص المادة 46 من قانون الأسرة على أنه: « ***يمنع التبني شرعا وقانونا***».

لا بد من الإشارة إلى أن الجزائر لا تأخذ بنظام التبني رغم أنها لم تتحفظ على النصوص الخاصة بالتبني المنصوص عليها في اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989،(انظر: جيلالي عيادي، مرجع سابق، ص 81).

ضده لم يكن لبنا شرعيا للمتبني فإن للمدعية الحق في إخراجه من الميراث لأن التبني ممنوع شرعا وقانونا ...».[1]

غير أنه وا ٍن كان المشرع يمنع التبني فهذا لم يمنعه من اعتماد نظام بديل له جاءت به الشريعة الإسلامية[2] وهو نظام الكفالة (Recueil Légal)[3]، حيث أدخله منذ سنة 1976 في قانون الصحة العمومية[4] وذلك في القسم الخامس من الباب الثالث، بالضبط في المادة 256 منه[5] وأدرج نظام الكفالة فيما بعد في قانون الأسرة لسنة 1984 المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 / 02 /2005 الساري المفعول.[6]

وكان الهدف من تبني نظام الكفالة هو ضمان الحماية وتوفير لكل الأطفال العيش في دفئ عائلي خاصة لفئة الأطفال مجهولي النسب.[7]

إن مفهوم الكفالة مختلف تماما عن التبني[8]، حيث أنها عبارة عن التزام تطوعي صادر عن إرادة منفردة وهي إرادة الشخص (الكفيل) الذي يقوم برعاية طفل (المكفول) فاقد لرعاية

1- قرار المحكمة العليا، رقم 122861، المؤرخ في 1994/06/28،(انظر: المجلة القضائية، العدد الخاص 2001، ص 155).

2- محمدي (زواوي فريدة)، « مدى تعارض المرسوم التنفيذي رقم 24/92 المتعلق بتغيير اللقب مع مبادئ الشريعة الإسلامية»، المجلة القضائية، العدد 02، 2000، ص 69.

3- انظر المواد من 116 إلى 125 من قانون الأسرة التي تنظم عملية الكفالة.

4 - Mohand Djennadi, Les droit de l'enfant en Algérie, Mémoire pour l'obtention du Diplôme d'Études Supérieures en droit, Université de Perpignan, 2002, p 09, in: www.mémoirenline.com

5- انظر المادة 256 من قانون الصحة العمومية لسنة 1976.

6- بلحاج العربي، الوجيزفي شرح قانون الأسرة الجز ائري الجزء الأول (الزواج والطلاق)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994، ص 201.

7-اليونيسف، مرجع سابق، ص 27.

8- بالرغم من أن المادة 13 مكرر (1) من القانون المدني الجزائري نصت على أن التبني يخضع لنفس شروط الكفالة وأن له آثار نفسها مع الكفالة فهذه المادة تناقض المادة 46 من قانون الأسرة.

الوالدين لأي سبب من الأسباب وتربيته والنفقة عليه[1]، دون أن يترتب على ذلك حق الطفل في النسب أو الإرث.[2]

وتتم الكفالة بعقد شرعي قانوني يبرم أمام المحكمة (Acte Judicaire)، أو أمام الموثق (Acte Notarié)[3]وبالنسبة للجزائريين المقيمين بالخار ج تتم الكفالة أمام البعثات الدبلوماسية[4]. والولد المتكفل به يكون إما معلوم النسب أو مجهول النسب.[5]

إن عملية التكفل بالطفل غير الشرعي تتم بتوافر شروط معينة لا تختلف كثيرا عن شروط التكفل بالطفل الشرعي، فقانون الأسرة حدد الشروط الواجب توافرها في الكافل، إذ لمتوجب أن يكون مسلما ومتمتعا بكامل قواه العقلية والجسدية وقادرا على القيام بشؤون الطفل المكفول به ورعايته.[6]

ونلاحظ أن المشرع الجزائري سكت فيما يخص شرط الجنسية في طالب الكفالة[7]، وهذا ما سمح بإيداع العديد من الأطفال مجهولي النسب في عائلات أجنبية إسلامية مقيمة

1- انظر : Assaoui Hafid, Kafala (Recueil Légal), Mémoire pour l'obtention du D.U.D.E.S en Droit Comparé, Faculté International de droit Comparé des Etats Francophones, 2005, p 09, in: www.memoireline.com

2- أطال غانية ومسوس فاطمة، مرجع سابق ، ص 55 .

3- انظر: Dendani Dhaouia, «Droit de Filiation, Adoption et Kafala » ,Revue Algérienne des Sciences Juridiques, Economiques et Politiques , N°04, 1993, p788.

4- التبني والكفالة، انظر الموقع :www.startimes.com

5- انظر المادة 119 من قانون الأسرة.

6- ارجع إلى نص المادة 116 من قانون الأسرة.

7-انظر: Assaoui Hafid, op.cit, p 09

نشير إلى أن الطفل غير الشرعي يحمل الجنسية الجزائرية بالولادة في الحالات الثلاث: إذا ولد بالجزائر من أبوين مجهولين، إذا عثر عليه حديث العهد بالولادة بالإقليم الجزائري، إذا ولد بالجزائر من أب مجهول وأم مسماة في شهادة ميلاده وجنسيتها غير مثبة (انظر المادة 2/7 من الأمر رقم 05-01 المؤرخ في 27 فبراير 2005 المتضمن قانون الجنسية الجزائرية).

بالجزائر وفي المهجر، غير أن شرط الجنسية يمكن استخلاصه ضمنيا من خلال المادة 21 من قانون الأسرة.[1]

ومن الناحية العملية يشترط أن يكون الكافل لا يتجاوز 60 سنة كحد أقصى للرجل و55 سنة للمرأة.[2]

أما بالنسبة للشروط المتطلبة في المكفول، فلم يحدد قانون الأسرة بصفة مباشر ة أي شرط إلا أنه يمكن أن نستخلص من نص المادة 116 أن يكون المكفول قاصرا أي لم يبلغ سن 19 سنة كاملة عند تقديم طلب الكفالة.[3]

وبالعودة إلى الممارسة العملية نجد أن هناك شروط خاصة للتكفل بالطفل غير الشرعي حيث يستوجب موافقة الأم البيولوجية للطفل، إذا كانت معلومة، وفي حالة ما إذا كانت الأم غير معلومة ووضع الطفل في مركز الطفولة المسعفة فيتطلب هنا موافقة إدارة المركز كونها المسؤولة على إلحاق الطفل بالأسرة الراغبة في رعايته.[4]

كما يجب على الأسرة الراغبة في التكفل بطفل أن تقدم طلبا مكتوبا إلى مديرية الصحة والحماية الاجتماعية القريبة من مقر سكناه ولابد أن يكون الطلب مرفوق[5] بمجموعة من الوثائق ويقدم الملف في نسختين: نسخة أصلية ونسخة مطابقة للأصل إلى مديرية

1- تنص المادة 221 على أنه: « ***يطبق هذا القانون على كل المواطنين الجزائريين وعلى غيرهم من المقيمين بالجزائر مع مراعاة الأحكام الواردة في القانون المدني***».

2-انظر: Abed Arahman Arar, Etude des trois thématiques : Maltraitance des enfants, Violence sexuelle à l'égard des enfants, Les enfants en conflit avec la loi, Rapport alternatif sur les droits des enfants, Réseau Nada pour la défense des Droits des enfants, Juillet 2011, p12

3- أطفال مجهولو النسب أو الهوية، 2012/03/21 انظر الموقع: www.courdeblida.mjuriste.dz

4- انظر: Jeanne Tugault-Lafleur, Analyse comparative des conceptions de l'enfant et des institutions de l'adoption dans le monde arabo-musulman et en occident : Une réconciliation est-elle possible ?, Mémoire présenté en vue de l'obtention du grade de L.L.M en maitrise en droit, université de Montréal, 2011, p82, in : http:// papyrus.bib.unmontreal.com

5 - خالد رمول، «البرلمان والمركز القانوني لترقية وحماية الطفل اللقيط»، مجلة الفكر البرلماني، العدد 18، 2007، ص 113.

النشاط الاجتماعي للولاية المعنية.[1]

يتطلب نفس الملف إذا تعلق الأمر بكفالة أطفال من طرف القاطنين بالمهجر مع ترجمة كل الوثائق، ويقدم الطلب إلى مصالح القنصلية للقاطنين في المهجر بوزارة الخارجية مع تبيان بطاقة القنصلية.[2]

وبعد استلام إدارة المصالح الاجتماعية للملف تقوم بدورها بإجراء الفحص والتحري على حالة الأسرة الراغبة في الكفالة[3]، ليحول الملف إلى وكيل الجمهورية للمحكمة المختصة بتوصية لصالح الأسرة الكفيلة في حقها بالكفالة الشرعية.[4]

الفرع الثاني

وضعية الطفل غير الشرعي في العائلة الكافلة

إن الطفل غير الشرعي في وسط الأسرة الكافلة به يواجه صعوبات كبيرة خاصة من حيث اللقب الذي سيتمتع به، وكذا في حالة طلاق أو وفاة الكافل.

1 -تشمل هذه الوثائق ما يلي: شهادة ميلاد لكلا الزوجين، شهادة من عقد الزواج، نسخة مطابقة للأصل من بطاقة التعريف الوطنية لكلا الزوجين، شهادة السوابق العدلية، شهادة عمل وكشف الرواتب لثلاثة أشهر الأخيرة للأشخاص الأجراء، شهادة الإقامة لكلا الزوجين، شهادة تبرر عقد الملكية أو عقد الإيجار، شهادتان طبيتان تثبت الحالة الصحية للزوجين، شهادة عائلية لكلا الزوجين وصور شمسية لكلا الزوجين.

2 - خالد رمول، مرجع سابق، ص 113.

3- انظر : Nadia Ait Zai, « la kafala en droit algérien », Revue Algérienne des Sciences Juridiques, Economiques et Politiques, N°04, 1993, p 798.

4 - خالد رمول، مرجع سابق، ص 113.

أولا : إمكانية حمل الطفل غير الشرعي لقب الكافل

إن حمل الطفل غير الشرعي لقبا[1] مغايرا للقب الشخص الذي كفله يثير لديه عدة تسؤلات على نفسه وعلى من حوله وخاصة عند الاطلاع على وثائقه المتعلقة بالحالة المدنية، مما يجعله يشعر بنوع من التهميش و لضطراب حالته النفسية.[2]

وأمام هذا الوضع، صدر مرسوم تنفيذي[3]، موقع من طرف رئيس الحكومة السابق أحمد غزالي بناء على فتوى المجلس الإسلامي الأعلى الذي يسمح بتطابق لقب الولد المكفول من أب مجهول بلقب الكافل[4]، ويتم ذلك بتقدم الكافل بطلب تغيير اللقب باسم الولد ولفائدته، وعندما تكون أم الولد القاصر معلومة وعلى قيد الحياة، فينبغي أن ترفق مع موافقتها المقدمة في شكل عقد شرعي بالطلب.[5]

كما أنه يجب أن يؤشر على هامش شهادة ميلاد الطفل غير الشرعي وكل العقود ومستخرجات الحالة المدنية الخاصة به عبارة مكفول[6]، وهذه العبارة تدل على عدم وجود صلة

1- أي اللقب الذي اكتسبه قانونا بمقتضى المادة 64 من الأمر رقم 70-20 المتعلق بالحالة المدنية المؤرخ في 19 فيفري 1970 أو اللقب الذي منحته إياه أمه.

2- محمدي(زواوي) فريدة، «من أجل حماية أكبر للمكفول»، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، رقم01، 2000، ص89.

3- المرسوم التنفيذي رقم 24/92 المؤرخ في 13-01-1992 المعدل والمتمم للمرسوم رقم 71-157 المؤرخ في جوان 1971 والمتعلق بتغيير اللقب(الجريدة الرسمية عدد05 /1992).

لا بدمن الإشارة إلى أن هذا المرسوم وا ن كان قد جاء ليخدم أكثر مصلحة الطفل المكفول، إلا أنه يتعارض مع أحكام قانون الأسرة خاصة المادة 120 و46 من هذا القانون وكذلك مع نص المادة 02من الدستور، مما يدفعنا إلى القول أن هذا المرسوم غير مشروع كونه قد خالف قاعدة أعلى منه (جيلالي عيادي، مرجع سابق، ص 107).

4-انظر : Nissa Hammadi, « Les enfants nés sous x subissent un isolement identitaire », Journal Liberté du 22/09/2011, in : www.liberté.com

5- انظر المادة 1 من المو سوم التنفيذي رقم 24/92.

إن هذا الشرط يصعب تحقيقه في الأمر الواقع حيث أن توقيع الأم على محضر الترك النهائي لطفلها بعد منحها إياه لقبها ومضيها دون ترك أي معلومات عنها دليل على قطع كل صلة قانونية بينها وبين طفلها.

(انظر: Nadia Ait Zai, les droits de l'enfant en Algérie, Rapport alternatif (40éme pré- session du comité des droits de l'enfant, 08 juin2005), nations - unies Genève, Alger, juin2005, p11.)

6- انظر المادة 5 مكرر من المرسوم رقم 92-24.

النسب بينه وبين الكافل[1]، ومن ثمة لا يترتب على حمل الطفل غير الشرعي لقب الكافل التوارث بينهما.[2]

غير أن هذا المرسوم الذي يمنح للطفل مجهول النسب الحق في حمل لقب الكافل، استتبع بعد سنتين من صدوره بلائحة وزارية مؤرخة في 28 أوت 1994 تضمنت منع تسجيل الطفل غير الشرعي المتكفل به بالدفتر العائلي للأسرة الكفيلة.[3]

ثانيا : الطفل غير الشرعي بعد طلاق أو وفاة الكافل

إن الطفل غير الشرعي يجد نفسه في وضعية خطيرة عندما يحدث طلاق بين الزوجين المتكفلين به، حيث أنه لا يستفيد من الآثار المترتبة عن طلاقهما كل من الحضانة، النفقة ... إلخ.

ففي هذا الصدد نذكر الحكم رقم 07/1288 المؤرخ في 2007/05/15 الصادر عن محكمة شراقة قسم الأحوال الشخصية الذي جاء فيه ما يلي **«** حيث أنه وقع طلاق بين زوجين متكفلين بطفلة غير شرعية، ومع مرور مدة من طلاقهما طلبت الأم الكافلة بحضانة الطفلة والحكم على الأب بدفع النفقة الغذائية وإعطائها مسكن لممارسة الحضانة، غير أنه رفض طلب الأم الكافلة بحجة أن طلبات الأم تخص فئة الأطفال الشرعيين دون سواهم وأن الأحكام المنظمة للكفالة تختلف عن الأحكام الخاصة بالحضانة **»** بالرغم من أن عقد الكفالة أبرم باسم الطرفين.[4]

1- انظر: Lucie Pruvost, op.cit, p13.

2- محمدي(زواوي) فريدة، « من أجل حماية أكبر للمكفول»، مرجع سابق، ص 89.
وفي هذا الإطار لا يوجد أي مانع شرعي ولا قانوني يمنع الكافل من أن يوصي أو يهب للمكفول بما له في حدود الثلث (انظر المادة 123 من قانون الأسرة).

3- انظر : R.M,« Un combat pour porter l'enfant sur le livret de famille »,Journal Le Soir d'Algérie du 26 / 11/2007, page 07,in: www.lesoirdalgerie.com

4- انظر : Nadia Ait Zai, « La filiation dans le mariage et hors mariage », op.cit, p 19.

كما أن الطلاق بين الزوجين المتكفلين بطفل يؤدي إلى سحب من الطفل اللقب الممنوح له من طرف الكافل.[1]

وتزداد وضعية الطفل غير الشرعي تأزما عند وفاة الكافل مما يؤثر سلبا عليه خاصة في حالة رفض ورثة الكافل المتوفى الالتزام بمضمون الكفالة، حيث أن للورثة الحق في أن تنتقل الكفالة إليهم بعد وفاة المورث وليس إلى الأم الكافلة، في حين أن الحق في حضانة الطفل الشرعي ينتقل إلى الأم في حالة وفاة أو طلاق الزوج، فحبذا لو كان للأم الحق في انتقال الكفالة إليها إذا كان الطفل المتكفل به غير شرعي باعتبارها أولى في رعاية الطفل ويتضح من ذلك أن القانون الجزائري لا يمنح للطفل غير الشرعي ذات الحقوق التي يتمتع بها الطفل الشرعي.[2]

1- انظر : Beatrice Blohorn – Brenneur, « La médiation judiciaire en France :Bilan de dix ans de pratique1995-2005 »,Revue des Droits de l'Enfant et de la Femme, N°17, Avril–Juin2008, p41.
نذكر على سبيل المثال حالة الطفل نبيل القاطن بمدينة تلمسان والبالغ من العمر 11 سنة والذي تم التكفل به في سبتمبر 1997 . غير أن في سنة 2000 تم الطلاق بين الكافلين مما أدى بالأب الكافل إلى رفع دعوى قضائية طالبا سحب أبوته من الطفل مما جعل بهذا الأخير يبقى دون لقب عائلي (انظر : Beatrice Blohorn–Brenneur, ibid., p4)

2- انظر: Nadia Ait Zai, L'enfant abandonné et la loi, op.cit, p159.

خاتمة

توصلنا من خلال دراستنا إلى أن الطفل غير الشرعي يحظى بحماية في ظل القانون الدولي، من خلال تأكيد المواثيق الدولية ـ سواء المتعلقة بحقوق الإنسان أم الخاصة بحقوق الطفل ـ على تحقيق المساواة بين الأطفال الشرعيين وغير الشرعيينو عدم التمييز تجاههم وتمكينهم من التمتع بهوية كاملة والعيش في جو أسري بديل.

إن وسيلة التبني التي يتم التستر من وراءها قصد الاتجار بفئة الأطفال غير الشرعيين، قد وضع لها المشرع الدولي شروطاوإجراءات خاصة تقع على الدول التي تأخذ بهذا النظام عند قيامها بعملية التبني وذلك حماية لمصالح هؤلاء الأطفال.

وفيما يخص الجزائر، فبالرغم من انضمامها إلى الاتفاقات الدولية بما في ذلك اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989، نجد أن القانون الجزائري لم يأخذ بهذه الاتفاقية التي تأكد أحكامها على ضرورة عدم التمييز بين الأطفال.

فلم يضع المشرع الجزائري نظاما قانونيا خاصا يحمي الطفل غير الشرعي ما عدا الحلول المؤقتة التي وضعت لرعايته، إما عن طريق تكفل الدولة به في إطار مؤسسات وضعت لهذا الغرض، أو عن طريق وضعه عند أسر في إطار الكفالة المعروفة في الشريعة الإسلامية.

غير أن سلبيات هذه الرعاية المؤقتة أكثر من إيجابياتها. ما يجعل الطفل غير الشرعي يعيش في ظروف قاسية ومحروما من الحنان.و هي تبعات لصيقة لشخصه طول حياته باعتباره لا يملك جذورا... !

ولتفادي تفاقم ظاهرة الطفولة غير الشرعية يجب العمل على رفع الوعي الاجتماعي لدى الأفراد لاتخاذ إجراءات الوقاية والتفكير في العواقب الخطيرة للعلاقات الجنسية غير الشرعية، وهذه الإجراءات لا تعد تشجيعا لتفاقم الظاهرة بل هي للحد منها وهي:

أولا: حماية الأم العازبة وذلك لعدم التخلي عن طفلها عند الولادة من خلال:

1- منح الأم العازبة إمكانيات مادية لرعاية طفلها.

2- أول من تثق وتتصل به الأم العازبة لطلب المساعدة في حالة عدم امتلاكها لمسكن و عمل، هو المساعدة الاجتماعية التي تتابع من قريب خطوات الأم العازبة، وتنشأ بينهما علاقة قوية تميزها الثقة المتبادلة والعطف. لذلك يجب على المساعدة الاجتماعية أن تضمن للأم العازبة مستقبلا أحسن.

3- إيجاد مراكز لإسعاف الأمهات العازبات في المستشفيات قابلة للاستقبال 24 ساعة / 24 ساعة.

ثانيا: حماية الطفل غير الشرعي:

1- وضع نظام قانوني خاص يحمي فئة الأطفال غير الشرعيين.

2- تغيير نظرة المجتمع لهم لأن في تهميشهم دعوة للفساد وتكرار ا للخطيئة التي وقع فيها "والداهم".

3- وضع أجهزة خاصة للقيام برقابة دورية للتحقق عن وضعية الطفل غير الشرعي في مراكز الطفولة المسعفة وكذا في الأسر الكافلة.

4- إنشاء مراكز خاصة بالأطفال المسعفين يلتحقوا بها عند خروجهم من مراكز الطفولة المسعفة.

5- دعم الجمعيات الناشطة في مجال حماية الطفولة.

ولعل أهم علاج لظاهرة الطفولة غير الشرعية هي تعبئة القوى الحية في المجتمع من قضاة ورجال القانون والأطباء النفسانيين وعلماء الاجتماع ورجال الدين ورجال الأمن لتكثيف الجهود في سبيل الوصول إلى إيجاد حماية لهؤلاء الأطفال الأبرياء.

الملاحق

ملحق رقم 01: محضر ترك الطفل غير الشرعي

ASSISTANCE PUBLIQUE
CONSTANTINE

PROCÈS-VERBAL D'ABANDON

Je soussignée Inspecteur de la Population préposée aux admissions conformément aux dispositions de l'article 9 de la loi du 27 Juin 1904 et de la décision du Préfet de Constantine en date ..... déclare que mme A. de Sauvecanne présentée le vendredi [redacted] novembre 1963 à 16 heures, au chevet d'une jeune femme musulmane, entrée à la maternité de l'hôpital civil le [redacted] novembre 1963 sous le numéro X [redacted]

qui nous a déclaré vouloir effectuer l'abandon à l'Assistance publique de son bébé né le [redacted] novembre 1963 à 11h40 (numéro d'accouchement [redacted])

Nous avons donné connaissance à cette personne des principales dispositions du décret du 6 Mars 1907 (loi du 27 Juin 1904) attirant son attention sur les conséquences de l'abandon telles qu'elles résultent des termes de l'article 22 de la loi précitée. Elle nous a répondu que sa décision était irrévocable.

Ensuite de quoi nous avons signé le présent procès-verbal et demandé à M. l'Inspecteur de l'Assistance publique de prononcer l'admission parmi les pupilles, de l'enfant qui a été déclaré à l'état civil sous le nom de [redacted], le prénom de [redacted] et le numéro [redacted]

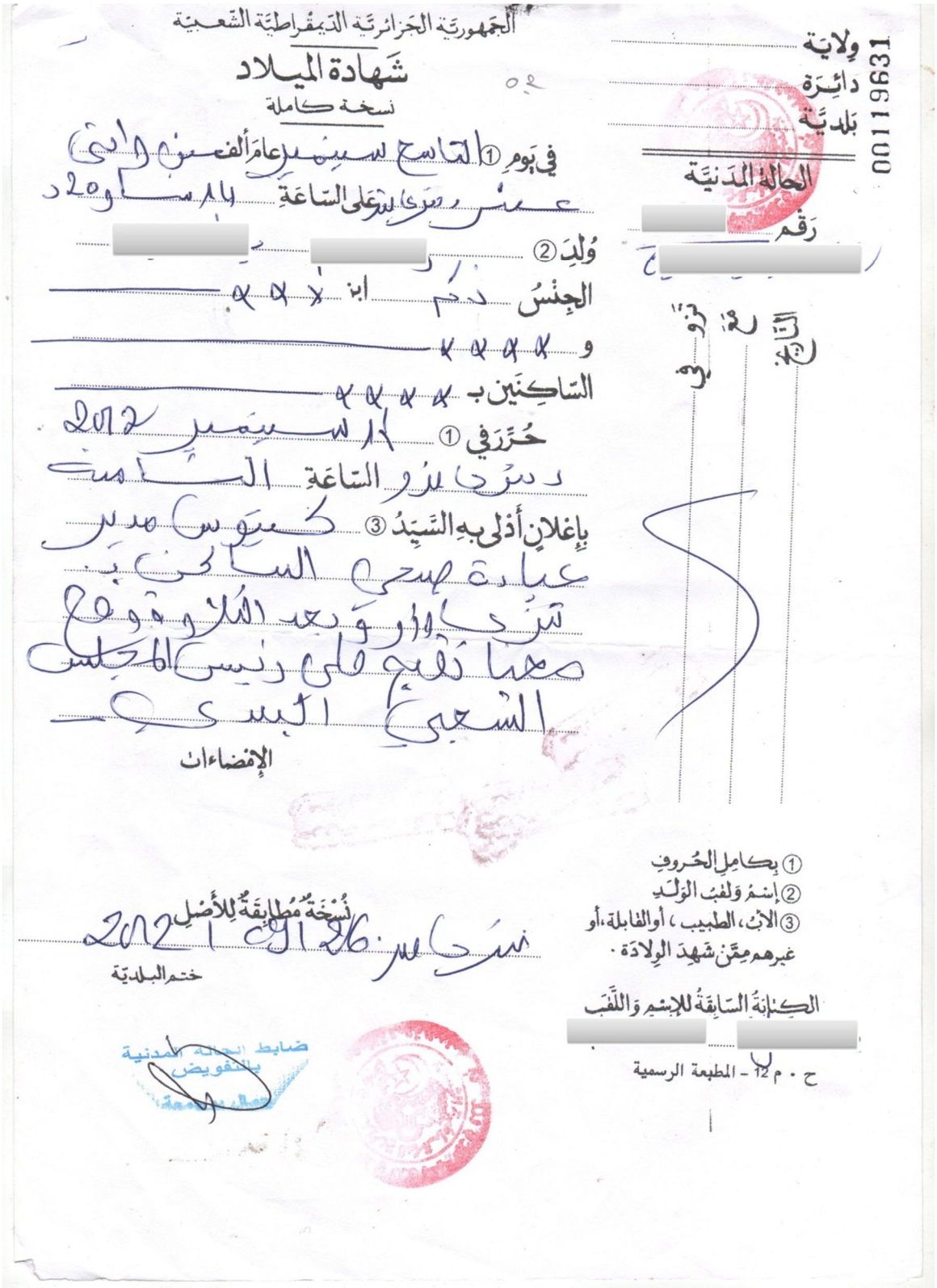
ATTALI Imprimeurs

Empreinte digitale de la mère :

La Préposée aux admissions,
L'Inspecteur de la Population

L'Inspecteur de la Population
[redacted]

ملحق رقم 02: شهادة ميلاد طفل غير شرعي



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

شهادة الميلاد

نسخة كاملة

ولاية
دائرة
بلدية
00119631

الحالة المدنية
رقم

في يوم ① التاسع سبتمبر عام ألفين واثنى عشر على الساعة الثامنة و20 د

ولد ②
الجنس ذكر ابن xxxx
و xxxx
الساكنين ب xxxx
حرر في ① 11 سبتمبر 2012
على الساعة الثامنة
بإغلان أدلى به السيد ③ كسيوس مدين
عبادة صحي الساكن ب
تيزي وزو وبعد الاطلاع وقوع
منا تقرر على رئيس المجلس
الشعبي البلدي

الإمضاءات

① بكامل الحروف
② إسم ولقب الولد
③ الأب، الطبيب، أو القابلة، أو غيرهم ممن شهد الولادة.

الكنية السابقة للإسم واللقب

نسخة مطابقة للأصل
2012 09 26
ختم البلدية

ضابط الحالة المدنية بالتفويض

ح . م 12 - المطبعة الرسمية

ملحق رقم 03: محضر تحويل الطفل غير الشرعي إلى مركز الطفولة المسعفة

الجمهـــــوريـــــة الجـــزائـــريـــة الديموقـراطيـــة الشعبيـــــــة

ولايـة تيـزي وزو
مديـرية الصحـة و السكـان
المؤسســة الإستشفائيــة المتخصصــة
صبيحـي تسعـديـت

الرقم / م.ا.م / 20

مـحـضـــر تـحـويـــــل الأطـفـــال المـسـعـفيـــن

في عام ألفيـن و في اليـوم من شهـــر
تحويـل أطفـال محروميـن من العائلـة من المؤسسـة الإستشفائيـة المتخصصـة صبيحـي تسعديـت تيزي وزو ،إلـى دار الطفـولـة المسعـفـة بوخالفـة و لايـة تيـزي وزو.
الملفات الطبية و الإداريـة للأطفال سلمت كاملـة إلـى إدارة المركـز و القائمـة الإسميـة للأطفـال أدرجـت مـع المحضـر .

مدير المؤسسة الإستشفائية المتخصصة
صبيحـي تسعديـت

مديـر دار الطفولـة المسعفـة
بوخالفـة تـزي وزو

قائمة المراجع

قائمــة المراجـع

أولا: المراجع باللغة العربية:

القرآن الكريم

1-الكتب:

1. أعراب بلقاسم، **القانون الدولي الخاص الجزائري تنازع الاختصاص القضاء الدولي– الجنسية-**، الجزء الثاني، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.
2. أنور الخطيب، **الأحوال الشخصية، خصائص الشخص الطبيعي: النسب-الاسم – الجنسية،** الطبعة الثانية، منشورات دار مكتبة الحياة، بيروت، 1964.
3. بلحاج العربي، **الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري،** الجزء الأول « الزواج والطلاق » ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994.
4. بن الشويخ الرشيد، **شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية،** دار الخلدونية، الجزائر، 2008.
5. خالد مصطفى فهمى، **حقوق الطفل ومعاملته الجنائية في ضوء الاتفاقيات الدولية،**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007.
6. طيبة محمد، **الجديد في قانون الجنسية الجزائري والمركز القانوني لمتعدد الجنسيات،** دار هومه للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006.
7. عبد العزيز سعد، **نظام الحالة المدنية في الجزائر،** طبعة ثانية، دار هومه للطباعة والنشر، الجزائر، 1995.

8. عبد الفاتح بيومي حجازى، **المعاملة الجنائية والاجتماعية للأطفال، دراسة متعمقة في قانون الطفل المصري مقارنة بقانون الأحداث الإماراتي**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003 .

9. عبد الفتاح تقية، **مباحث في قانون الأسرة الجزائري من خلال مبادئ وأحكام الفقه الإسلامي**، ثالة للنشر والتوزيع ، الجزائر، 2000 .

10. عروبة جبار الخزرجي، **حقوق الطفل بين النظرية والتطبيق**، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2009.

11. علي الشيخ إبراهيم المبارك، **حماية الجنين في الشريعة والقانون، دراسة مقارنة**، المكتب الجامعي الحديث، دون ذكر مكان النشر، 2009.

12. غالية رياض النبشة، **حقوق الطفل بين القوانين الداخلية والاتفاقيات الدولية**، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010.

13. فضيل سعد، **شرح قانون الأسرة الجزائري في الزواج والطلاق**، الجزء الأول، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1986 .

14. ماهر جميل أبو خوات، **الحماية الدولية لحقوق الطفل**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.

15. محمد عبد الجواد محمد ، **حماية الطفولة في الشريعة الإسلامية والقانون الدولي العام، والسوداني و السعودي** منشأة المعارف بالإسكندرية، دون ذكر سنة النشر.

16. _____، **حماية الأمومة والطفولة في المواثيق الدولية والشرعة الإسلامية**، الجزء الأول، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1991.

17. منتصر سعيد حمودة، **حماية حقوق الطفل في القانون الدولي العام والإسلامي**، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية،2007.

18. نبيل صقر، **قانون الأسرة نصا وفقها وتطبيقا**، دار الهدى للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006.

19. نعمة مصطفى رقبان، **نمو ورعاية الطفل (بين النظرية والتطبيق)**، مكتبة بستان المعرفة للطبع والنشر، الإسكندرية، 2004.

20. وفاء مرزوق، **حماية حقوق الطفل في ظل الاتفاقيات الدولية**، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان ، 2010.

21. اليونيسف، الطفل الجزائري، صدر عن مكتب الأمم المتحدة للطفولة بالجزائر، شركة المشرق للنشر والإعلام، عمان، 1993.

2- الرسائل و المذكرات:

أ- الرسائل :

- محفوظ بن صغير، الاجتهاد القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في قانون الأسرة الجزائري، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم الإسلامية، تخصص فقه وأصول، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2009. انظر الموقع: www.batnauniv.muntada.biz

ب- المذكرات :

- أطال غانية ومسوس فاطمة، المعاملة الوالدية المدركة لدى الطفل المتكفل به بعد معرفة حقيقة التكفل(دراسة عيادية لأربعة أطفال)، مذكرة لنيل شهادة الليسانس في علم النفس العيادي، كلية الآداب والعلوم الإنسانية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2008.

- بوكرو مكيوسة ومالك فاطمة، مستوى تقدير الذات وعلاقته بالسلوك العدواني عند الطفل من 6 إلى 12 سنة (دراسة مقارنة بين الأطفال المسعفين والأطفال الذين يعيشون مع أسرهم)، مذكرة لنيل شهادة الليسانس في علم النفس العيادي، كلية الآداب والعلوم الإنسانية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2010.
- حناش كريمة وبراش جيجقة، السمات الانفعالية والاجتماعية للطفل اللاشرعي دراسة عيادية لست حالات (أطفال من 4 إلى 6 سنوات)، مذكرة لنيل شهادة الليسانس في علم النفس العيادي، كلية الآداب والعلوم الإنسانية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2007.
- جيلالي عيادي، حماية حقوق الطفل في إطار الاتفاقية الدولية لسنة 1989، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون الدولي لحقوق الإنسان، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2004.
-شبيب سليمة وفوشال لويزة، تقدير الذات وعلاقته بالسلوك العدواني لدى المر اهق اللاشرعي بمركز إعادة التربية " ببوخالفة تيزي وزو"، دراسة عيادية لخمس حالات، مذكرة لنيل شهادة الليسانس في علم النفس العيادي، كلية الآداب والعلوم الإنسانية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2010.
- عائدة البرماني غربال، مصلحة الطفل الفضلى من خلال بعض المسائل الأسرية، تونس مثالا، رسالة لنيل شهادة الماجستير في تخصص حقوق الطفل، كلية الحقوق والعلوم السياسية الجامعة اللبنانية، 2006، انظر الموقع: www.uldroi3.com

- عبد الحميد مريم وتمزيرت نطرحة فايزة، التوافق النفسي الاجتماعي لدى الطفولة المسعفة المتواجدة بمركز الحماية والرعاية ما بين 9 إلى 12 سنة، دراسة ميدانية بمركز ي درارية وبوخالفة، مذكرة لنيل شهادة الليسانس في علم النفس العيادي، كلية الآداب والعلوم الإنسانية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2010.
- صايش كوسيلة ومعوش عبد الغني، صورة الأم لدى الطفل غير الشرعي (الطفولة الوسطى)، مذكرة لنيل شهادة الليسانس في علم النفس العيادي، كلية الآداب والعلوم الإنسانية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2006.

3-المقالات:

- بن خليفة خديجة، «الوالدة العازبة في المجتمع الجزائري: ضحية أم مذنبة؟»، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، العدد 13، الجزائر، ديسمبر 2005، ص ص231-240.
- بن داود براهيم، «الحقوق الاجتماعية والمدنية للطفل وحمايتها من منظور القانون الدولي»، مجلة تطوير العلوم الاجتماعية، العدد01، 2008، ص ص 175-190.
- جميلة بلقاسم، «اعترافات أم عازبة... وهموم طفلة تطاردها لعنة بنت حرام»، جريدة الشروق، العدد 3431، 1 أكتوبر2011، ص 19.
- خالد رمول، « البرلمان والمركز القانوني لترقية وحماية الطفل اللقيط»، مجلة الفكر البرلماني، العدد 18، 2007، ص ص 93-116.
- زروال عبد الحميد، « الإطار القانوني للطفولة المشردة»، مجلة المحاماة، العدد 06، تيزي وزو، 2007، ص ص 45-49.

- زروتي طيب، «حماية الطفل في منظور القانون الدولي الخاص»، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، رقم 01، 2000، ص ص 143-165.
- كمال لردع، «مدى الحماية القانونية للطفل في قانون الأسرة الجزائري»، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، رقم 01، 2001، ص ص 41-61.
- محمد نبيل، «أمهات عازبات وأطفال دون هوية»، 2007، انظر الموقع: www.alferiemedia.com
- محمدي (زواوي) فريدة، « مدى تعارض المرسوم التنفيذي 24/92 المتعلق بتغيير اللقب مع مبادئ الشريعة الإسلامية»، المجلة القضائية، العدد الثاني، 2000، ص ص 69-77.
- _____، « من أجل حماية أكبر للمكفول»، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية،ر قم 01، 2000 ، ص ص 98-95.
- معروف عرابي محمد « قانون الأسرة ما له... وما عليه»، مجلة الفكر البرلماني، العدد 10، 2005، ص ص 126-141.

4- النصوص القانونية:

أ- القانون الدولي:

أ-1- اتفاقات

- اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة 1979، انظر الموقع:
http://www.unhchr.ch/arabic/html/menu3/b/e1cedaw_ar.htm
- الاتفاقية الخاصة بالحد من حالات انعدام الجنسية 1961، انظر الموقع:
http://www.unhchr-arabic.org
- العهد الدولي لحقوق المدنية والسياسية 1966، انظر الموقع:
http://www.unhchr.ch/arabic/html/menu3/b/a_ccpr_ar.htm
- العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية 1966، انظر الموقع:
http://www.unhchr.ch/arabic/html/menu3/b/a_cescr_ar.htm
- اتفاقية حقوق الطفل 1989، انظر الموقع:
http://www.unhchr.ch/arabic/html/menu3/b/k2crc_ar.htm
- اتفاقية لاهاي 1993 حول حماية الأطفال والتعاون الدولي في مجال التبني، انظر الموقع: http://www.ohchr.org/ar/aboutus

-أ-2-الإعلانات والقرارات:

- **الإ**علان العالمي لحقوق الإنسان 1948، انظر الموقع:
http://www.un.org/arabic/abouth/human.htm
- إعلان حقوق الطفل 1959. (أنظر نص الإعلان في مرجع: وفاء مرزوق، حماية حقوق الطفل في ظل الاتفاقيات الدولية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010).
- الإعلان المتعلق بالمبادئ الاجتماعية والقانونية المتصلة بحماية الأطفال ورعايتهم مع الاهتمام الخاص بالحضانة والتبني على الصعيدين الوطني والدولي انظر الموقع:
www.cdf-sy.org

- قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 1386، الصادر في 20 نوفمبر 1959، انظر الموقع : http://ar.wikisours.org

- ب-القانون الجزائري:

ب-1-الدستور:

الدستور الجزائري لسنة 1996، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي، رقم438/96، المؤرخ في1996/12/07، (الجريدة الرسمية عدد1996/76).

ب-2- التشريع:

- الأمر 70-20 المؤرخ في 19 فيفري 1970 المتضمن قانون الحالة المدنية.
- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم في 20 جويلية 2005.
- الأمر رقم 76 -79 المؤرخ في 23 أكتوبر1976 المتضمن قانون الصحة العمومية (الجريدة الرسمية عدد 101/ 1976).
- القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 جويلية 1984 المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-09 المؤرخ في 04 ماي 2005.
- القانون رقم 85-08 المؤرخ في 16 فيفري 1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، (الجريدة الرسمية عدد 1985/8)، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي 72/99 المؤرخ في 04 أفريل 1999، جريدة رسمية عدد 1999/24 .
- الأمر رقم 05-01 المؤرخ في 27 فبراير 2005 المتضمن قانون الجنسية.

ب-3- المراسيم:

- مرسوم رئاسي رقم 92-461 مؤرخ في 19 ديسمبر1992 المتضمن مصادقة الجزائر على الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل، (جريدة رسمية عدد 1992/91).

- المرسوم التنفيذي رقم 80-83 المؤرخ في 15 مارس 1980 المتضمن إنشاء مراكز الطفولة المسعفة وتنظيمها وسيرها المعدل والمتمم.
- المرسوم التنفيذي رقم 92-24 المؤرخ في 1992/01/13 المعدل والمتمم للمرسوم رقم 71-157 المؤرخ في جوان 1971 متعلق بتغيير اللقب، (الجريدة الرسمية عدد 1992/5).
- المرسوم التنفيذي رقم12-04 المؤرخ في 4 جانفي2012 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لمؤسسات الطفولة المسعفة، (الجريدة الرسمية عدد 2012/5).

5- الاجتهاد القضائي:

- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم355180، المؤرخ في 2006/03/05، (انظر مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2006).
- قرار المحكمة العليا، رقم 122761، المؤرخ في 1994/06/26 (انظر المجلة القضائية، العدد الخاص، 2001).

6- المواقع الإلكترونية:

-الطفل اللقيط في المنظور الشرعي والترسيم الدولي، انظر الموقع: www.huteens.com

-اللجنة المعنية بحقوق الإنسان التابعة للعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، انظر الموقع: http://www2.ohchr.org/arabic/bodies/hrc/index/htm

-اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، الدورة الخامسة والثلاثون (1989)، التعليق العام رقم 17، المادة 24 (حقوق الطفل)، انظر الموقع:
http://www2.ohchr.ogr/arabic/bodies/icm-mc/docs/8th/hri/gen9-ar.doc

-إثبات النسب وتأثير التعديل الجديد بالطرق العلمية، انظر الموقع:

droit-Tlemcen.over.blog.com

-الأمم المتحدة، 5 مليون مولود يسقطون من سجلات المواليد سنويا، انظر الموقع:

http://www.asharqalawsat.com

-مأساة اسمها الأمهات العازبات، انظر الموقع: www.algeriamedia.com

-بحث حول الأطفال مجهولي النسب لطلبة علم الاجتماع، انظر الموقع:

www.startimes.com

-طالبة تضع مولودها غير الشرعي داخل غرفتها بجامعة سيدي بلعباس، انظر الموقع

www.echoroukonline.com

-الجزائر: زيادة الأطفال مجهولي النسب وحرمانهم من الحماية القانونية، انظر الموقع:

www.Alarab.net

- يطردن بعد سن 18 سنة من مراكز الطفولة المسعفة: من بنات بلا ماض.....إلى بنات بلا مستقبل، انظر الموقع: www. bladi.com

-التبني والكفالة، انظر الموقع:

www.startimes.com

- أطفال مجهولو النسب أو الهوية، 2012/03/21، انظر الموقع:

www.courdeblida.mjuriste.dz

ثانيا : باللغة الفرنسية :

Bibliographie

1-Ouvrages :

- Farida Chebibe Zidani, L'enfant né hors mariage en Algérie, Entreprise Algérienne de Presse, Alger, 1992.

- Françoise Dekeuwer-Défosser, Les droits de l'enfant, 3em édition Presses Universitaires de France, Paris, 1996.

- Michel-Laune Rassat, la filiation et l'adoption, 1ere édition, Presses Universitaires de France, Paris, 1976.

- Mohamed Chérif Zerguine, Pupille de l'État, La peur de l'inconnu, Constantine, 2009.

———————————, Nés sous x dans le monde arabo-musulman, Constantine, 2011.

- ROLAND – Ramzi Geadah, Les mères célibataires démunies, Edition E.S.F, Paris, 1981.

2-Mémoires :

- Assaoui Hafid, Kafala (Recueil Légal), Mémoire pour l'obtention du D.U.D.E.S en droit Comparé, Faculté International de droit Comparé des Etats Francophones, 2005, in : www.memoireline.com

- Aurélie La Rosa, La protection de l'enfant en droit international pénal : état des lieux, Mémoire de master, Faculté des Sciences Juridiques et Sociales, Université de Lille 2, 2004,in: http://edoctorale74.univ-lille2.fr

- Jeanne Tugault-Lafleur, Analyse comparative des conceptions de l'enfant et des institutions de l'adoption dans le monde arabo-musulman et en occident : Une réconciliation est-elle possible ?, Mémoire présenté en vue de l'obtention du grade de L.L.M en maitrise en droit, Université de Montréal, 2011, in: http://papyrus.bib.unmontreal.com

- Houria Bouhitem, Le droit de l'enfant à une identité, Mémoire pour l'obtention d'un certificat aux Droits Humains, Institut des Droits de l'Homme de Lyon, 2011.

- Mohand Djenadi, les droit de l'enfant en Algérie, mémoire pour l'obtention du diplôme d'études supérieures en droit, Université de Perpignan, 2002, in : www.memoirenline.com

- Nadia Ait Zai, L'enfant abandonnée et la loi, Mémoire de magistère en droit, Université d'Alger, 1988.

3- Articles :

- Ahlem Tabet –Derraz et Farida Hammadi, « Abandon d'enfant et droit au nom », les cahiers du ladren, N°1, 2008, pp 199-205.

- Beatrice Blohorn-brenneur, « La médiation judiciaire en France : Bilan de dix ans de pratique (1995-2005), Revue des Droits de l'Enfant et de la Femme, N°1, avril – juin2008, pp 37-41.

- Boulenouar Azzemou Malika, « Recueil légal (kafala) et adoption dans le code de famille algérien », les cahiers du ladren, n°1, 2008, pp 9-23.

- Dendani Dhaouia, « Droit de Filiation, Adoption et Kafala», Revue Algérienne des Sciences Juridiques, Economiques et Politiques, N°4, 1993, pp 779-791.

- El Hadi Chalabi et Cheref Mékarabech, « l'enfant conçu et né hors mariage », Revue Algérienne des sciences Juridiques, Economiques et Politiques, N°2, juin 1987, pp 295-312.

- Elisabeth Poisson – drocourt, « L'entrée en vigueur de la convention de la Haye du 29 mai 1993 sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale », Journal du Droit International, N°3, 1999, pp 707-730.

_____ , « Adoption, codification des règles de droit international en matière d'adoption », Recueil Dalloz, N°18, Mai 2001, pp1404-1408.

- Emanuel Decaux, « Le droit à une nationalité, en tant que droit de l'Homme », Revue Trimestrielle des Droit de l'Homme, N°86, Avril 2011, pp 237-257.

- Fatima Abdalia , « Qu'en est- il des enfants illégitimes en Algérie, cas de la wilaya de Boumerdes », in: www.paraenam.org

- F .Aouzlleg, « Le drame de l'enfant né sous X à la recherche des parents perdus », Journal liberté du 20/07/2011 in: www.liberté.com

- Feroudja Moussaoui, « L'intention de la convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes », Janvier2012, in: www.everypdf.com

- F.Z.B, « Protection des droits de L'enfant, l'Algérie épinglée », Journal le soir d'Algérie, N°6596 du 24/04/2012, p4.

- Hugues Fuchiriou, « Adoption sur kafala ne vaut (à propos des arrêts civ-1er-10 octobre 2006 », Recueil Dalloz, N°12, Mars 2007,p p 816-821.

-Lamia Tagzout, « Tébéssa, le Directeur du foyer pour enfants assistés au cœur d'une affaire de pédophilie, contre champ», Journal El Watan Week- end,N°136 du 11/11/2011, p 09.

- Leila Aslaoui, «Le statut juridique de l'enfant au Maghreb », Revue Algérienne des sciences Juridiques, Economiques et Politiques, N°2, Juin 1990, pp 241-257.

- Lucie Pruvost, «Kafala et droit à une généalogie ou de la protection du droit de tout enfant à avoir une famille », Revue des Droits de l'Enfant et de la Femme, N°17, avril – juin 2008, pp13-15.

- Mohamed Chrif Salah-Bey, « La tradition islamique et la convention des droits de l'enfant », Revue des Droits de l'Enfant et de la Femme, N°25, Juin 2010, pp 20-22.

- Nadia Ait Zai, «L'enfant illégitime dans la société musulmane », Revue Algérienne des sciences Juridiques, Economiques et Politiques ,N°2, juin 1990, pp 229-239.

_____, «la kafala en droit Algérien », Revue Algérienne des Sciences Juridique, Economique et Politique, N°04 , 1993 , pp793-804.

_____, «la filiation dans le mariage et hors mariage », Revue des Droits de l'Enfant et de la Femme, N°17, avril – juin2008, pp16-21.

- Nassima Oulebsir, « Des centaines d'enfants du maquis encore sans papier», Journal El Watan Week-end, N°165 du 1/juin/2012, pp4-5.

R.M, « Un combat pour porter l'enfant sur le livret de famille», Journal le soir d'Algérie du 26/11/2007,p07, in: www.lesoirdalgerie.com

- Yasmina Houhou, « Adoption et kafala, enfant sans filiation entre morale religieuse et lacune juridique », Journal El Watan du 02/07/2011, p22, in: www.elwatan.com

4- documents divers :

- Abed Arahman Arar, Étude des trois thématiques: Maltraitance des enfants, violence sexuelle à l'égard des enfants, les enfants en conflit avec la loi, Rapport alternatif sur les droits des enfants, Réseau Nada pour la Défense des Droits des Enfants, Juillet 2011.

-Bernadette Barthelet, « l'enfant, la famille et le droit », les cahiers de L'institut des Sciences de la Famille, document N°7, Janvier 1995.

-Nadia Ait Zai, Les droits de l'enfant en Algérie, Rapport alternatif (40éme pré- session du Comité des Droits de l'Enfant, 08 juin2005), Nations- Unies Genève, Alger, Juin 2005.

-Unicef, l'enregistrement à la naissance un droit pour commencer, document N°9, Mars 2002, in: www.unicef-icdc.org

فهـــــــرس

مقدمة 1

الفصل الأول:

الطفل غير الشرعي في القانون الدولي

المبحث الأول: المساواة المبدئية بين الطفل الشرعيو الطفل غير الشرعي 6

المطلب الأول: منع التمييز القائم على الولادة 6

الفرع الأول:منع التمييز بين الأطفال في الشَّرِيعَةُ الدولية لحقوق الإنسان 7

الفرع الثاني: منع التمييز بين الأطفال في النصوص الدولية الخاصة بحقوق الطفل.8

المطلب الثاني: حق الطفل غير الشرعي في هوية كاملة 11

الفرع الأول: الحق في الاسم 11

الفر ع الثاني: الحق في الجنسية..... 13

الفرع الثالث: الحق في معرفة أصله 17

المبحث الثاني: دعم حماية الطفل غير الشرعي من خلال رعاية أسرية بديلة:التبني 19

المطلب الأول: التعريف بنظام التبني 19

الفرع الأول: تعريف نظام التبني 20

الفرع الثاني: شروط التبني..... 22

المطلب الثاني: إشكاليات تطبيق نظام التبني وموقف الدول الإسلامية منه 24

الفرع الأول: إشكاليات تطبيق نظام التبني..... 24

الفرع الثاني: موقف الدول الإسلامية من نظام التبني 26

الفصل الثاني:

الطفل غير الشرعي في القانون الجزائري

المبحث الأول: مشكل التمييز 31

المطلب الأول: التمييز الاجتماعي 31

الفرع الأول: التمييز تجاه الأم العازبة..... 32

الفرع الثاني: التمييز تجاه الطفل غير الشرعي..... 35

المطلب الثاني: التمييز القانوني 38

الفرع الأول: التمييز في إثبات النسب..... 38

الفرع الثاني: التمييز في الدعم المادي 42

المبحث الثاني: الحلول المؤقتة لحماية الطفل غير الشرعي..... 45

المطلب الأول: التكفل المؤسساتي بالطفل غير الشرعي..... 45

الفرع الأول: مراكز الطفولة المسعفة 46

أولا : تعريف مراكز الطفولة المسعفة..... 46

ثانيا : نشأة مراكز الطفولة المسعفة..... 47

ثالثا : تسيير وتنظيم مراكز الطفولة المسعفة 48

الفرع الثاني: مصير الطفل غير الشرعي في مراكز الطفولة المسعفة 50

المطلب الثاني: التكفل العائلي بالطفل غير الشرعي..... 52

الفرع الأول: حلول الكفالة محل التبني 52

الفرع الثاني: وضعية الطفل غير الشرعي في العائلة الكافلة 56

أولا : إمكانية حمل الطفل غير الشرعي لقب الكافل 57
ثانيا : الطفل غير الشرعي بعد طلاق أو وفاة الكافل 58
خاتمة 60
الملاحق..... 64
قائمة المراجع..... 68
فهـــرس 84

ملخص

يتمحور موضوع دراستنا حول الطفل غير الشرعي الذي حظي باهتمام على مستوى القانون الدولي من خلال منحه حماية مهمة سواء من ناحية المساواة المبدئية بينه وبين الطفل الشرعي أم من جانب توفير الرعاية الأسرية البديلة له.

غير أن هذا الطفل لم يلق الحماية ذاتها في ظل القانون الجزائري الذي يستبعده من أحكامه بالرغم من أنه أوجد حماية مؤقتة له دون وضع ضمانات لها. ما يجعله يجد نفسه بعد نهاية هذه الحماية في وجهة مجهولة ومصير غير محدد خاصة في وسط المجتمع الذي يحمِّله ذنبا لم يرتكبه.

Résumé

Notre étude porte sur l'enfant illégitime qui a suscité un intérêt particulier au niveau du droit international en lui accordant une protection du point de vue de l'égalité de principe entre lui et l'enfant légitime, et en lui assurant un foyer d'accueil.

Par contre, cet enfant n'a pas eu la même protection au niveau du droit algérien qui l'a omis de ses dispositions, et ce, malgré qu'il lui a assuré une prise en charge temporaire et sans véritables garanties. Ce qui fait que ce dernier se retrouve dans l'inconnu et un devenir incertain dès la fin de cette prise en charge, surtout au sein d'une société qui lui reproche sa situation dont il n'est nullement responsable.