

الحماية الدولية والمغربية لحقوق الطفل المتبنى

International and Maghreb Protection of the Adopted Child rights

أ. لوكال مريم

أستاذة محاضرة "I"، كلية الحقوق بودواو (القسم العام)، جامعة امحمد بوقرة-بومرداس
loukalmeriem@yahoo.fr

ملخص

لتنمية متناغمة لشخصية الطفل، ينبغي أن ينشأ هذا الأخير في بيئة عائلية في جو من السعادة و الرعاية، لذا يكون على كل دولة أن تتخذ التدابير المناسبة لتمكين إعالة الطفل في أسرته الأصلية، و إذا لم يتأتى ذلك فعليها أن تعترف بالتبني أو الكفالة أو أي نظام يكفل ضمان استمرارية رعاية الطفل في أسرة دائمة، في داخل الوطن أو إلى خارجه، و هو ما يتطلب اتخاذ التدابير اللازمة لضمان أن يجري التبني في مصلحة الطفل الفضلى واحترام حقوقه الأساسية، لمنع اختطاف أو بيع أو الإتجار بالأطفال.

عملت دول المغرب العربي و منها الجزائر، على تجسيد المعايير الدولية أعلاه من خلال نظام الكفالة لا التبني لأسباب دينية، و بينت إجراءات الكفالة و حقوق الطفل في خلالها، ضمانا لأسرة دائمة للطفل تضمن استقراره.

الكلمات الدالة: التبني، حقوق الطفل، دول المغرب العربي، الكفالة.

Abstract

for a harmonious development of the child's personality, he should grow up in a family environment, filled with happiness and care, so every state must take appropriate measures to enable the Child support in his original family, if that is not possible states must recognize the adoption or the "Kafala" or any other system that guarantees the continuity of the Child support and caring in a permanent family, inside or outside the country, this requires taking measures to ensure that the adoption is going on in the child's best interest, and in respect of his fundamental rights, so to prevent the abduction, sale or trafficking of children.

The Maghreb countries and specially Algeria worked to execute the above cited international standards through the "Kafala" system and not the adoption for religious reasons, and it specified the "Kafala" procedures and the child's rights in it, that in order to guarantee a permanent family that will ensure stability for the child.

Keywords: Adoption, Child rights, Maghreb Countries, Kafala.

مقدمة

من بين المسائل الدقيقة التي تتعلق بمستقبل الطفل واستقراره نجد التبني، فقد خصت الاتفاقية مسألة تبني الطفل بمادتين نظرا لأهميتها بالنسبة له، من خلال المادة 20 التي أكدت على حق الطفل المحروم بصفة مؤقتة أو دائمة من بيئته العائلية أو الذي لا يُسمح له، حفاظا على مصالحه الفضلى، بالبقاء في تلك البيئة، الحق في حماية ومساعدة خاصتين توفرهما الدولة، التي تعتبر مسؤولية عن ضمان سلامة كل مواطنيها و ضمان حقوقهم الأساسية، وهذا من خلال إصدار القوانين التي من شأنها تأمين رعاية بديلة لهذه الطائفة من الأطفال.

تتمثل هذه الرعاية في الحضانه أو التبني، أو الإقامة في مؤسسات مناسبة لرعاية الأطفال، يتم الاختيار بين هذه الحلول مع الأخذ بعين الاعتبار واجب الاستمرارية في تربية الطفل، ولخلفية الطفل الإثنية والدينية والثقافية واللغوية، فمن حقوق الطفل الحفاظ على هويته و أن عملية التبني لن تؤدي إلى قطع الصلة مع جذوره العرقية والدينية.

كما يجدر تبيين اعتراف المادة بنظام الكفالة الوارد في القانون الإسلامي، كنظام بديل للتبني، رغم أنه من خصوصيات الدول المسلمة، وهذا ما يرفع الحرج عنها عند إقدامها على المصادقة على الاتفاقية.

أما المادة 21 من الاتفاقية ذاتها فقد بينت أن إجراءات التبني، التي يجب أن تُبنى في المقام الأول على أساس مبدأ المصلحة الفضلى للطفل، و أنه على الدولة أن تضمن ألا يتم التصريح بتبني الطفل إلا من قبل السلطات المختصة قانونا، وعلى أساس المعلومات الموثوق بها، بعد التأكد أن التبني جائز، نظرا لحالة الطفل فيما يتعلق بالوالدين والأقارب والأوصياء القانونيين، وأن الأشخاص المعنيين قد أعطوا عن علم موافقتهم على التبني بعد حصولهم على ما يلزم من المشورة.

ما يلاحظ على المادتين من الاتفاقية، أنه رغم أهميتهما إلا أنهما لا تحيطان بكل جوانب الموضوع، نظرا لكون الاتفاقية ذات طابع عام، إلا أن الإعلان المتعلق بالمبادئ الاجتماعية والقانونية المتصلة بحماية الأطفال و رعايتهم مع الاهتمام الخاص بالحضانه والتبني علي الصعيدين الوطني والدولي، الذي اعتمد بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 85/41 المؤرخ في 3 ديسمبر 1986 (لاحقا الإعلان)⁽²⁾، يعتبر أهم نظرا لطابعه المتخصص، رغم أنه إعلان و بالتالي فهو لا يتمتع بالطابع الإلزامي بل ينطوي على مجرد التزام معنوي، إلا أنه، نظرا لدقته، يؤسس للقواعد التي يكون على الدول الاهتمام بها عند وضع القوانين ذات الصلة، بحيث أسس لجملة أخرى من الحقوق التي يجب على الدولة أن تضمنها للطفل في خلال إجراءات التبني و حتى بعده و هي:

- أن يكون الاعتبار الأول في جميع الأمور المتعلقة بإخراج الطفل من رعاية والديه الأصليين هو خدمة مصالحه على أفضل وجه، وخاصة توفير ما يحتاجه من حنان وكفالة حقه في الأمن والرعاية المستمرة (المادة 5 من الإعلان)، فالغرض

جاء في إعلان حقوق الطفل الذي أصدرته الجمعية العامة للأمم المتحدة بموجب قرارها رقم 1386 (د-14) المؤرخ في 20 نوفمبر 1959، على وجه الخصوص المبدأ السادس الذي ينص على تنشئة الطفل قدر الإمكان، في رعاية والديه وتحت مسؤوليتهما، في جو يسوده الحنان والأمن المعنوي والمادي، وإذ تشعر المنظمة بالقلق لكثرة عدد الأطفال المهملين أو الذين يصبحون يتامى نتيجة للعنف أو الاضطرابات الداخلية أو المنازعات المسلحة أو الكوارث الطبيعية أو الأزمات الاقتصادية أو المشاكل الاجتماعية، ويعتبر التبني الوطني أو الدولي أو الكفالة الحلول البديل للعائلة البيولوجية، إلا أن هذا الخيار يجب أن يكون مؤطر بقوانين دقيقة تُبين إجراءات التبني و حقوق الطفل في خلالها و بعدها، هذه الإجراءات التي يجب أن يحكمها مبدأ وحيد و هو المصلحة الفضلى للطفل.

من هنا ظهرت الحاجة إلى إقرار قواعد دولية ومبادئ شاملة، تُؤخذ في الاعتبار عندما توضع إجراءات تتصل بحضانه الطفل أو تبنيه، على الصعيد الوطني أو الدولي، وهذا ما أدى إلى إقرار عدة اتفاقيات عامة عالجت التبني، كما تم تخصيص أخرى للموضوع.

كما أنه نظرا لاختلاف النظم القانونية الرئيسية في العالم، و تبنيها بدائل مختلفة نظرا لخلفياتها الدينية والثقافية، برزت الكفالة التي تجد أصلها في الشريعة الإسلامية في دول المغرب العربي كبديل للتبني، فهي تقدم رعاية بديلة للأطفال الذين لا يكون والداهما الأصليين قادرين علي رعايتهم.

هذا ما يستدعي طرح الإشكالية التالية: ما هي القواعد الدولية الرامية لضمان حقوق الطفل الخاضع للتبني؟ على الصعيد الدولي و في إطار المغرب العربي الكبير خاصة الجزائر؟.

ستتم معالجة هذه الإشكالية من خلال محورين، يتعلق المحور الأول ببيان الجهود الدولية لوضع الأرضية القانونية الخاصة بالتبني الوطني و كذا الدولي، في حين يدرس المحور الثاني موقف دول المغرب العربي من التبني و الكفالة و بيان حقوق الطفل في إطارهما.

المبحث الأول

الجهود الدولية لتنظيم التبني الوطني و الدولي و حقوق الطفل في إطارهما

ظهر توجه دولي إلى الاهتمام بحقوق الطفل المتبني، وبيان حقوقه و آليات ضمانها، وهذا فيما يتعلق بالتبني الوطني و الدولي.

أولا الجهود الدولية لتنظيم التبني الوطني و تحديد حقوق الطفل المتبني تعتبر اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989⁽¹⁾ أهم وثيقة تعنى بحقوق الطفل نظرا لشموليتها، فقد تطرقت إلى كل الحقوق التي يجب أن يتمتع بها الأطفال العاديون، كما ركزت على الأطفال في حالات خاصة و حقوقهم في خلالها.

عائلة التبني و يصبح فردا منها، بحيث يؤدي هذا إلى أن يحوز صفة وارث و مورثا لعائلته بالتبني، و انفصاله رسميا عن عائلته الأصلية، و عدم قدرته أن يرث منها.

- ينبغي أن يعترف الأشخاص المسؤولون عن رعاية الطفل المحتضن أو المتبني بحاجته إلى معرفة أصله، إلا إذا كان ذلك يتعارض مع مصالح الطفل المثلئ (المادة 9 من الإعلان)، فمن حق الطفل أن يعرف أن عائلة التبني ليست عائلته البيولوجية، و أنه إذا كان والديه أو أحدهما معروفا فإنه يحق له الحصول على المعلومات حولهما عندما يبلغ سن مناسبة، كما يحق له معرفة أصوله و البحث عنها.

ثانيا. الجهود الدولية لتنظيم التبني الدولي و حماية الطفل المعني به

منذ الستينيات، حدث ازدياد في عدد حالات التبني بين البلدان، وبالتزامن مع هذا الاتجاه، حدث تزايد في الجهود الدولية لضمان أن عمليات التبني تتم بطريقة قانونية، و أنها لا ترميلبيع الأطفالواختطافهم، وإكراه الآباء والأمهات الحقيقيين أو التلاعب بهم للموافقة عليها، وتزوير الوثائق والرشوة و نحو ذلك⁽³⁾.

لأجل ذلك عمل مؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص⁽⁴⁾ على إبرام اتفاقية حماية الطفل و التعاون في مسألة التبني الدولي في 29 ماي 1993 (لاحقا اتفاقية لاهاي)⁽⁵⁾، تمثل هذه الاتفاقية تطورا هاما بالنسبة للأطفال و الآباء الحقيقيين و المتبنين الأجانب، كما أنها تحدد التزامات السلطات في البلدان التي يخرج منها الأطفال للتبني.

يمكن تعريف التبني الدولي بأنه التبني بين البلدان، و هو واحد من الخيارات التي تهدف إلى توفير الرعاية و الاستقرار، بالنسبة للأطفال الذين لا يمكن رعايتهم في وسط أسري في بلدهم الأصلي، و هنا يظهر أن التبني بين البلدان هو أفضل حل خاصة في حالات الكوارث الكبرى.

منه يسمى تبني دوليا حيثما يكون الطفل مقيما عادة في دولة تسمى "دولة المنشأ"، وقد تم أو ينبغي أن يُنقل إلى دولة أخرى تسمى "الدولة المضيفة"، بعد اعتماده في دولة المنشأ لصالح الزوجين أو شخص مقيم عادة في الدولة المضيفة (1/2 اتفاقية لاهاي).

كما يخضع التبني الدولي لضوابط يجب احترامها ضمانا لحقوق الطفل مخافة بيعه أو أن يوضع في بيئة لا تناسبه، و زيادة على الضمانات السالف ذكرها في عملية التبني الوطني، يجب على السلطات المختصة احترام ما يلي:

- جاء في المادة 3/21 و 4 من اتفاقية حقوق الطفل بأن التبني في بلد آخر هو وسيلة بديلة لرعاية الطفل، إذا تعذرت إقامة الطفل لدى أسرة حاضنة أو متبنيّة، أو إذا تعذرت العناية به بأي طريقة ملائمة في وطنه، فالأصل أن عملية التبني تكون داخل الإقليم الذي ولد فيه الطفل حفاظا على هوية الطفل و منعنا للمتاجرة بالأطفال دوليا.

الأساسي من التبني هو توفير أسرة دائمة للطفل الذي لا يتمكن والداه الأصليان من توفير الرعاية له (المادة 13 من الإعلان)، و بالتالي يفهم أن التبني هو استثناء و ليس أصل، و أنه إذا كان للطفل والدان يريدان الإبقاء على الطفل تحت وصايتهما، إلا أنهما لأسباب مادية يضطرون إلى التخلي عنه، فإنه يقع على الدولة مساعدة العائلة على لم الشمل لأنه يعتبر الاختيار الآمن للطفل و ليس التبني، فالأسر التي تحتاج إلى المساعدة لرعاية أطفالها، ينبغي أن يكون لها الحق في الحصول عليها، ولكن عندما تحصل الأسرة على المساعدة، وبالرغم من ذلك لا تستطيع أو لا ترغب في رعاية الطفل أو عندما لا توجد أسرة للطفل، ينبغي البحث عن حلول مناسبة ومستقرة تعتمد على أسر بديلة حتى يتمكن الطفل من النمو في بيئة توفر الرعاية والدعم.

- ينبغي أن يتاح لوالدي الطفل الأصليين ولوالديه المتبنين المتوقعين، وللطفل إذا اقتضى الأمر ذلك، الوقت الكافي، و أن تسدي لهم المشورة الملائمة بغية التوصل إلى قرار بشأن مستقبل الطفل في أقرب وقت ممكن (المادة 15 من الإعلان)، نظرا لكون بعض الآباء ذو مستوى و فهم بسيط، و هو ما يجعلهم غير قادرين على معرفة آثار التبني الدائمة، أو مرورهم بأزمات مؤقتة تؤدي إلى اتخاذهما قرارات متسرعة نتيجة للضغوطات النفسية، و بالتالي فإنه يتوجب إسداء المشورة القانونية لهما لضمان أن قرارهما قد اتخذ بكل حرية، و هذا ما من شأنه ضمان الاستقرار النفسي للطفل.

- ينبغي أن يتلقى الأشخاص المسؤولون عن إجراءات الحضانه أو التبني تدريبا مهنيا أو تدريبا ملائما آخر (المادة 6 من الإعلان)، فنجاح عملية التبني يتوقف على قدرة الموظف على فهم احتياجات الطفل و العائلة المستضيفة، لضمان عدم حصول أية إشكالات تحول دون تحقيق الاستقرار النفسي للطفل.

- على الأشخاص المسؤولين عن إيجاد متبني للطفل أن يختاروا، عند النظر في المتبني المحتمل، أنسب البيئات للطفل (المادة 14 من الإعلان)، يتعلق هذا الحق، خاصة إذا كان الطفل في سن متقدمة، بعدم اجتناب الطفل من أصوله و البيئة التي يعرفها إلى بيئة مختلفة و دين و ثقافة مختلفة عنه، حتى لا يحس الطفل بعدم الانتماء، ككون الوالدين بالتبني من عرق ابيض و الطفل من عرق أسمر، كما يجب التأكد من أن بيئة الوالدين بالتبني سليمة، و ظروفهما المادية و الاجتماعية تسمح بتربية الطفل بالاستمرار في ذلك.

- يكون للطفل في جميع الأوقات اسم و جنسية و ممثل قانوني، و ينبغي ألا يحرم الطفل، نتيجة للحضانه أو التبني أو أي نظام بديل، من اسمه أو جنسيته أو ممثله القانوني، إلا إذا اكتسب بمقتضى ذلك النظام اسما جديدا أو جنسية جديدة أو ممثلا قانونيا جديدا (المادة 8 من الإعلان)، فمن أهم حقوق الطفل هو الحق في الاسم و أن يكون اسما مناسباً، و يقصد بالاسم، الاسم و اللقب معا فنظام التبني يؤدي إلى حصول الطفل على لقب

بازدياد الطفل، و هذا ما يمكن أن يجعلها ترفض التخلي عنه بعد كل ما عانت من أجله، و لضمان استقرار الطفل فإنه يجب نصحهما و إخبارهما بالآثار الدائمة المترتبة على موافقتهما على التبني، كل هذه الضمانات تؤدي إلى عدم رجوع الوالدين في قرارهما و المطالبة بالطفل مرة أخرى، و هو ما من شأنه خلق بيئة من عدم الاستقرار للطفل.

- يجب أخذ رغبات الطفل وآرائه بعين الاعتبار، فيما يخص المحيط الذي يريد أن يعيش فيه بالنظر إلى سنه مع مراعاة مصلحة الطفل الفضلى (المادة 4 اتفاقية لاهاي).

- إذ رأت السلطة المركزية لدولة المنشأ أن الأفضل للطفل هو أن يتم تبنيه، فيكون عليها إعداد تقرير بما في ذلك معلومات حول هوية الطفل، من حيث الخلفية الاجتماعية والتاريخ العائلي، والتاريخ الطبي له ولعائلته، و على احتياجاتهم الخاصة، وإيلاء الاعتبار الواجب لشروط التعليم للطفل، فضلا عن الأصل العرقي، الديني والثقافي له (المادة 16 اتفاقية لاهاي)، بهدف تسهيل اندماج الطفل في البيئة المستقبلية بسهولة.

كما يتعين على السلطات المركزية الحفاظ على اطلاع مستنير حول عملية التبني والتدابير المتخذة لتنفيذها، وكذلك يجب إقرار فترة اختبار عندما يكون ذلك مطلوباً (المادة 20 اتفاقية لاهاي)، في هذه الفترة يتم ملاحظة مدى اندماج الطفل في العائلة المستقبلية، و مدى تجاوب العائلة معه و مع متطلباته وقدرتها على رعايته.

- يكون الوالدين بالتبني مسؤولين على ضمان احترام حقوق الطفل (المادة 26 اتفاقية لاهاي)، ذلك أن ضمان تمتع الطفل بحقوقه يقع على الدولة، و كذا على أسرته التي تضمن له كل الحقوق التي يتمتع بها الطفل العادي، و التي بينها اتفاقية حقوق الطفل.

- على السلطات المختصة في الدولة المتعاقدة الاحتفاظ بالمعلومات الخاصة بأصول الطفل، بما في ذلك تلك المتعلقة بهوية الأم والأب، وكذلك البيانات الخاصة بالتاريخ الطبي للطفل والأسرة، كما يكون عليها أن توفر إمكانية وصول الطفل أو من ينوب عنه إلى هذه المعلومات، إلى الحد الذي يسمح به قانون دولته (المادة 30 اتفاقية لاهاي).

- السلطة المختصة التي تلاحظ أن أي حكم من أحكام الاتفاقية لم يحترم، أو أن الطفل يتعرض لمخاطر واضحة، فإنه يكون عليها على الفور إبلاغ السلطة المركزية للدولة التي ينتمي إليها الطفل، التي يكون عليها اتخاذ التدابير الملائمة (المادة 33 اتفاقية لاهاي).

- كملاذ أخير إذا اقتضت مصلحة الطفل ذلك، فإنه يجب على السلطات المختصة العمل على عودة الطفل (المادة 21 ج اتفاقية لاهاي).

- يجب التثبت أنه باستطاعة الطفل أن يهاجر ليلحق بالوالدين المتبنين، وأن يحصل على جنسيتها (المادة 22 من الإعلان)،

- ينبغي أن تكون الأولوية الأولى هي البحث عن أفراد الأسرة، و ينبغي ألا يُنظر في التبني بين البلدان، إلا بعد استنفاذ جميع جهود البحث عن أفراد الأسرة خاصة في حالة الأطفال الذين ينفصلون عن أسرهم ومجتمعاتهم المحلية أثناء الحروب أو الكوارث الطبيعية و فشلها.

- ينبغي أن تضع الحكومات السياسات و تسن قوانين ذات الصلة، وأن توفر الإشراف الفعال بغيرية حماية الأطفال الذين يشملهم التبني خارج البلد، بما في ذلك حظر اختطاف الأطفال وأي عمل آخر يكون الهدف منه هو وضعهم في الحضانة أو التبني بصورة غير قانونية (المادة 19 من الإعلان)، ولا ينبغي اتخاذ إجراءات التبني خارج البلد، إلا بعد إقرار هذه التدابير في الدول المعنية (المادة 18 من الإعلان).

- تشمل هذه المبادئ ضمان أن التبني يتم بتصريح من السلطات المختصة، وأنه يسترشد بالموافقة المسبقة من جميع الأطراف المعنية، وأن التبني بين البلدان يتمتع بنفس الضمانات والمعايير التي تطبق في حالات التبني داخل البلد، وأن التبني بين البلدان لا ينتج عنه كسب مالي غير مشروع للمشاركين فيه. وتهدف هذه الأحكام أولاً وقبل كل شيء لحماية الأطفال، ولكن لها أيضاً أثراً إيجابياً في صيانة حقوق الوالدين الحقيقيين، وتوفير ضمانات للأباء بالتبني المحتملين بأن طفلهم لم يخضع لأي ممارسات غير مشروعة.

- القاعدة أن القائم على إتمامها إجراءات التبني خارج البلد هي السلطات أو الوكالات المتخصصة، ولا ينبغي بأي حال أن يؤدي القيام بإجراءات التبني إلى تحقيق مكسب مالي غير مشروع للمشاركين فيه (المادة 20 من الإعلان)، كما يتعين على السلطات المركزية أن تتخذ مباشرة أو من خلال السلطات العامة، التدابير المناسبة لمنع أي كسب مالي غير مشروع ومنع أي ممارسات مخالفة لأهداف الاتفاقية (المادة 8 اتفاقية لاهاي).

إلا أنه يمكن أن تسعى لتحقيق إجراءات التبني الدولي أشخاص أو حتى منظمات معترف بها، بشرط ألا تهدف لتحقيق غايات ربحية (المادة 11 اتفاقية لاهاي).

- يجب أن تضمن السلطات المختصة في هذه الحالة، أن يستفيد الطفل من ضمانات ومعايير تعادل تلك القائمة فيما يتعلق بالتبني الوطني، أي أن مستوى الضمانات في دولة الاستقبال لا يكون أقل من دولة المنشأ، فمن شأن هذا تقليص فرصة الطفل في الحصول على مستوى معيشي لائق.

- من أهم حقوق الطفل خلال إجراءات التبني الدولي هو التأكيد من أن موافقة الآباء الأصليين قد أعطيت بحرية على الشكل القانوني المطلوب أي كتابية، و أن الموافقة لم تكن بغرض الحصول على مقابل أو تعويض من أي نوع، و أن موافقة الأم تم الحصول عليها بعد ولادة الطفل و ليس قبلها، فبالتردد في الحمل و زيادة صعوبته تنشأ رابطة بين الأم و الجنين، تتوثق

الولد ابنه بالتبني، ولا يجوز أبدا أن ينسب إليه و يسجل بلقبه في سجلات الحالة المدنية، حفاظا على الأنساب و مشروعية الزواج مستقبلا، خاصة إذا كان نسب الطفل معلوما، إلا أنه يكون راعيا للطفل و مسؤولا عنه و عن سلامته و تربيته و تعليمه.

ثانيا. دراسة تعامل المشرع في دول المغرب العربي الكبير مع نظام التبني و حقوق الطفل المتبني

1. تميز المشرع التونسي بإقراره للتبني و الكفالة معا

أخذ المشرع التونسي منحى متميز بين دول المغرب العربي، فقد أقر النظامين معا، ربما رغبة منه في حمل العصى من الوسط و إرضاء الجميع، فقد جاء في الفصل 3 من القانون عدد 27 لسنة 1958 والمؤرخ في 4 مارس 1958 يتعلق بالولاية العمومية و الكفالة و التبني⁽⁸⁾، أن: "الكفالة هي العقد الذي يقوم بمقتضاه شخص رشيد يتمتع بحقوقه المدنية أو هيئته بكفالة طفل قاصر".

أما التبني فعالجه من خلال الفصل 9 من القانون ذاته الذي جاء فيها أنه: "ينبغي أن يكون المتبني شخصا راشدا ذكرا أو أنثى متزوجا متمتعا بحقوقه المدنية ذا أخلاق حميدة سليم العقل والجسم وقادرا على القيام بشؤون المتبني. ويمكن للحاكم إعفاء طالب التبني الذي فقد زوجته بالموت أو بالطلاق من شرط التزوج إذا اقتضت مصلحة الطفل ذلك. وفي هذه الصورة للحاكم سماع كل من يرى فائدة في سماعه لتحقيق الظروف والأسباب التي تضمن المصلحة المذكورة".

إلا أنه عاد و صحح بعض النتائج الضارة للتبني في نص الفصل 2/15: "في الصورة التي يكون فيها أقارب المتبني معروفين تبقى موانع الزواج المنصوص عليها بالفصول 14 و 15 و 16 و 17 من مجلة الأحوال الشخصية قائمة".

2. تحريم المشرع المغربي و الموريتاني للتبني و تقنين الكفالة و آثارها على حقوق الطفل

المشرع المغربي لم يعترف بالتبني بل و حرمه، حسب المادة 149 من مدونة الأسرة المغربية التي تمنع التبني و تعتبره باطلا بحكم القانون، و لا ينتج عنه أي أثر للبنوة الشرعية.

لأجل ذلك لجأ المشرع إلى الكفالة من خلال ظهير شريف رقم 172.02.1 صادر في 13 جوان 2002، بتنفيذ القانون رقم 15.01 المتعلق بكفالة الأطفال المهملين⁽⁹⁾، و هم حسب المادة الأولى منه الطفل من كلا الجنسين الذي لم يبلغ ثمان عشرة سنة إذا ولد من أبوين مجهولين، أو ولد من أب مجهول وأم معلومة تخلت عنه بمحض إرادتها، إذا كان يتيما أو عجز أبواه عن رعايته وليست له وسائل مشروعته للعيش، إذا كان أبواه منحرفان ولا يقومان بواجبهما في رعايته وتوجيهه من أجل اكتساب سلوك حسن، كما في حالة سقوط الولاية الشرعية، أو كان أحد أبويه الذي يتولى رعايته بعد فقد الآخر أو عجزه على رعايته منحرفا ولا يقوم بواجبه المذكور إزاءه.

فإذا كانت قوانين الدولة المستقبلية لا تسمح بالهجرة أو لا تعترف بالتبني الدولي، أو يتمكن الطفل من لقب و جنسية عائلة التبني، فلا طائل من متابعة إجراءات التبني.

لأجل ذلك يمكن للدول المتعاقد أن تبرم ترتيبات أو اتفاقات ثنائية أو متعددة الأطراف لضمان حقوق الطفل المتبني في بلد آخر، و مطابقة عملية التبني لمتطلبات الاتفاقية.

تجدر الإشارة إلى أن التبني الدولي هو مفهوم جديد، ربما لا تتبناه أو تعترف به بعض الدول، لهذا فإن المادة 24 من اتفاقية لاهاي أجازت رفض الاعتراف بدولة بالتبني الدولي، إذا كان التبني يعارض صراحة مع السياسة العامة لها، مع مراعاة المصلحة الفضلى للطفل.

المبحث الثاني

الكفالة كحل بديل للتبني في الدول المغاربية: قراءة في قوانين الدول ذات الصلة

إذا كان التبني على المستوى الدولي معترفا به و مستقرا كبديل فعال للأسرة، فإن الدول الإسلامية و منها المغاربية قد تبنت طرحا آخر يلاءم معتقداتها الدينية ألا و هو الكفالة، في حين اعتمدت دول أخرى النظامين معا، و من هنا يظهر تباين التشريعات المغاربية حول مسألة التبني و حقوق الطفل في إطاره.

أولا. لماذا الكفالة و ليس التبني في دول المغرب العربي الكبير؟

تدين دول المغرب الكبير بالإسلام، و منها من تعتبره دين الدولة، و منها من تعتبر نفسها دولة إسلامية⁽⁶⁾، و نتيجة لذلك فقد حرمت التبني نظرا لتحريم التبني في الإسلام تطبيقا لقول الله تعالى: «أَدْعُوهُمْ لِأَبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ فَإِنْ لَمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فَاخْوَانَكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ» (سورة الأحزاب الآية 5)، يفهم من الآية أنه لا يمكن أن يدعى طفل لشخص آخر و يحمل لقبه و ينزل منزلة الابن الصلبي له.

نظرا لتكفل الرسول عليه الصلاة و السلام بزيد بن الحارثة⁽⁷⁾، فإن رعاية الشخص لشؤون طفل ليس من صلبيه ليس محرما، و إنما ما هو محرم هو انزال الطفل المتبني منزلة الولد الحقيقي، لذا فقد اعتنقت الدول المغاربية الكفالة كبديل شرعي و قانوني للتبني، فهي تهدف إلى التكفل بالطفل القاصرو تعليمه و رعايته و القيام على كل شؤونه، و السهر على مصلحته الفضلى.

لذا يعتبر نظامي التبني و الكفالة متشابهين إلى حد بعيد، لا يُميز بينهما إلا ما يلي:

– أن التبني فهو إلحاق طفل قاصر بنسب المتبني و اعتباره ابنا شرعيا له، فيأخذ لقبه كما أنه له الحق في الميراث، و ينتهي التبني بموجب حكم قضائي.

– في حين لا يسمح نظام الكفالة للكفيل بإلحاق الطفل المكفول بنسبه، ولا أن يضعه ضمن أولاده في الدفتر العائلي، ولا يورثه هولايرته، و معنى ذلك أنه لا يجوز لأي مسلم أن يدعيان

هذا من المادة 116 إلى 125 من قانون الأسرة الجزائري (لاحقا ق.أ)، إذ عرفها بأنها التزام الكافل المسلم العاقل على وجه التبوع (المادة 119 ق.أ)، بالقيام بولد قاصر مجهول النسب أو معلوم النسب من نفقة و تربية و رعاية، قيام الأب بابنه، وتتم بعقد شرعي (المادة 116 ق.أ)، أمام المحكمة أو الموثق، وأن تتم برضا من له أبوان (المادة 117 ق.أ). الملاحظ أنه لم يتم الإشارة إلى أن الطفل يجب أن يكون قاصرا وقت الكفالة أي أقل من 19 سنة، كما لم يُحدد سن الكافل ولا جنسه، ولم يشترط فيه الزواج.

كما بين المشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية إجراءات الكفالة من المادة 492 إلى 497 بحيث حول قاضي شؤون الأسرة التحقق من الشروط القانونية في الراغبين في الكفالة، ويفصل القاضي في الطلب بأمر ولائي، ينتهي بوفاء الكافل إذا رفض الورثة الإبقاء عليها، و برفع دعوى إلغاء أو التخلي عن الكفالة.

تحول الكفالة الكافل الولاية القانونية على المكفول و جميع المنح العائلية و الدراسية التي يتمتع بها الولد الأصلي (المادة 121 ق.أ)، كما يدير أمواله (المادة 123 ق.أ)، و له أن يُوصي له في حدود الثلث (المادة 123 ق.أ).

أما إذا طلب الأبوان البيولوجيان استعادة الطفل، هنا إذا وصل سن التمييز أي 13 سنة فإنه يُخير، و إذا لم يكن مميزا يكون القرار للقاضي مع مراعاة مصلحة المكفول (المادة 123 ق.أ).

يلاحظ أن العضلة التي تنتج عن الكفالة هي حق الطفل في الاسم الكامل، أي الاسم و اللقب، و هذا ما يعترف به المشرع الجزائري في المادة 28 من القانون المدني التي تنص على أنه: "يجب أن يكون لكل شخص لقب و اسم فأكثر و لقب الشخص يلحق أولاده"، و قد عالج المشرع الجزائري الحالة المدنية للأطفال المجهولي الأبوين خلال عدة نصوص قانونية، هيا الأمر رقم 05-69 المؤرخ في 30 جانفي 1969 يتعلق بالحالة المدنية للأولاد المولودين في الجزائر من أبوين مجهولين⁽¹²⁾، و الأمر 76-07 المؤرخ في 20 فيفري 1976 المتضمن وجوب اختيار لقب عائلي من قبل الأشخاص الذين لا يحملون لقباً عائلياً، و المنشور الوزاري المشترك المؤرخ في 17 فيفري 1987 المتعلق بالحالة المدنية للأطفال المولودين من أبوين مجهولين، بالإضافة إلى المرسوم رقم 71-157 المؤرخ في 03 جوان 1971 المتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 92-24 المؤرخ في 13 جانفي 1992 المتعلق بتغيير اللقب⁽¹³⁾.

من هذه الوثائق يمكن استخلاص أن الطفل المتكفل به يحتفظ بنسبه الأصلي، من أمه و أبيه أو من أمه فقط، كما يحتفظ بنسبه الأصلي، إذا كان من أبوين معروفين. في حالة العكس، يتم تطبيق المادة 64/4 من قانون الحالة المدنية⁽¹⁴⁾، التي تنص على أنه يُعين ضابط الحالة المدنية الأسماء اللقضاء و الأطفال المولودين من أبوين مجهولين و الذين لم ينسب لهم المصاح أسماء، بمجموعة من الأسماء يُتخذ آخرها كلقب.

لا تجري إجراءات الكفالة إلا بعد التحقيق من توافر حالة الإهمال و صدور حكم بإهمالهم، و هي تسند حسب المادة 9 من القانون أعلاه إلى الزوجان المسلمان البالغين، بشرط توافرها على الوسائل المادية الكافية لتوفير احتياجات الطفل، و ألا يكون قد سبق الحكم عليهما بجريمة ماسة بالأخلاق أو جريمة مرتكبة ضد الأطفال، و أن يكونا سليمين من كل مرض معد.

تتميز المغرب بإيلاء الكفالة للمؤسسات العمومية المكلفة برعاية الأطفال، والهيئات والمنظمات والجمعيات ذات الطابع الاجتماعي المعترف لها بصفة المنفعة العامة المتوفرة على الوسائل المادية والموارد والقدرات البشرية المؤهلة لرعاية الأطفال وحسن تربيتهم وتنشئتهم تنشئة إسلامية.

يلاحظ أن المشرع المغربي لم يعترف بالتبني الدولي، إلا أنه رخص بسفر الطفل مع الكافل للإقامة الدائمة بالخارج حسب المادة 24.

كما حدوا المشرع الموريتاني حدوا المشرع الليبي، و حضر التبني بنص المادة 72 من القانون رقم 2001-025 المؤرخ في 19 جويلية 2001 المتضمن مدونة الأحوال الشخصية الموريتانية⁽¹⁰⁾، و قنن الكفالة كبديل لها، من دون إلحاق الطفل المكفول بكافله بموجب المادة 69.

3- المشرع الليبي: الكفالة للمسلمين و التبني لغير المسلمين

جاء في المادة الستين الخاصة بالكفالة، من القانون رقم 10 لسنة 1984 بشأن الأحكام الخاصة بالزواج والطلاق وآثاره المبرم، أنه إذا رغب من وجد طفلا مجهول النسب في أن يكون في كفالته و وافقت الجهة المختصة على ذلك، فلا ينزع منه إلا إذا أهمله أو أساء تربيته، و أنه إذا حكم بثبوت نسب الطفل المكفول نزع من كافله و سلم لمن ادعاه، لا يثبت بالكفالة النسب ولا تترتب عليها آثاره.

لعل أن المشرع الليبي وفق إلى حد بعيد عندما شرع في المادة 25 من القانون أعلاه التبني لغير المسلمين و الكفالة للمسلمين، تطبيقا لحق أصيل من حقوق الإنسان و هو الحق في حرية الاعتقاد، فلا يطالب غير المسلم بقانون الأحوال الشخصية المستمد من الشريعة الإسلامية فهذا غير مقبول منطقيا.

تجدر الإشارة إلى أن المشرع الليبي أصاب بحيث يتمتع الطفل بكامل حقوق البنوة إذا ما تعلق الأمر بكافل غير مسلم، إلا أنه يمكن أن يثير مسألة عدم المساواة بين الأطفال إذا ما كان كافل الكافل مسلما.

4- تحليل حقوق الطفل الخاضع للكفالة في النظام القانوني الجزائري

استجاب المشرع الجزائري في قانون الأسرة الجزائري المستمد من الشريعة الإسلامية حصرا للتحريم الإلهي للتبني بنص المادة 46 من قانون الأسرة الجزائري التي تنص على أنه: "يمنع التبني شرعا وقانونا"⁽¹¹⁾.

كما أنه اعتمد على غرار باقي الدول المغاربية نظام الكفالة و

النموذجية، التي ترسي أسس الآليات العملية لحماية الطفل المتبنى أو المكفول سواء تعلق الأمر بالتبني الوطني أو الدولي.

الغرض من هذه الآليات القانونية هو بيان أن التبني هو من حق الطفل الذي تتخلى عنه عائلته لأي سبب كان، إذ لا يمكن لدور الرعاية أيا كانت طاقتها وإمكاناتها البشرية والمادية، أي تلبية حاجة الطفل من الحنان والحب، نظرا لعدد الأطفال الكبير وهو ما يقلص حق الطفل إلى الأكل والنظافة وحسب.

إن دور الدولة في التكفل بمواطنيها يُلقى عليها التزاما بتسهيل إجراءات الكفالة، والتحقيق في الطلبات ذات الصلة للتأكد من صلاحية الطالب للرعاية الجادة للطفل، كما يكون عليها أن تستمر في مراقبة الطفل في عائلة الاستقبال للتأكد من اندماج الطفل، واحترام الكافل لحقوق الطفل ورعايته والحفاظ عليه من أي خطر يتهدهه كالبيع أو الاستغلال الاقتصادي أو الجنسي ونحو ذلك.

كل هذا الحراك أثر على الجزائر على غرار دول المغرب العربي الأخرى في الاتجاه الإيجابي، وجعلها تهتم بإرساء القواعد القانونية الملائمة لحماية الطفل الخاضع للكفالة، ومحاولات تلافي مساوئ نظام الكفالة فيما يخص لقب الطفل، ووثائق الحالة المدنية، كما تجدر الإشارة إلى أنه تم مؤخرا إصدار قانون حماية الطفل 15-12⁽¹⁶⁾ والذي يعتبر حجر الزاوية في منظومة حماية الطفل الجزائرية، إلا أنه للأسف لم يتضمن أية مادة تتعلق بالكفالة أو الجرائم التي يمكن أن تقع على الطفل في خلالها.

المراجع

أ- المقالات

1- فوزا إسماعيل محمد، التبني وبادلته، مجلة كلية العلوم الإسلامية، العدد الثالث عشر، المجلد السابع، العراق، 2013.

ب- الاتفاقيات الدولية

1- اتفاقية حقوق الطفل، اعتمدت من قبل الجمعية العامة التابعة للأمم المتحدة بموجب القرار رقم 25/44، الصادر في 20 نوفمبر 1989، في دورتها 44، دخلت حيز النفاذ في 02 سبتمبر 1990.

Nations Unies. Recueil des Traités. vol. 1577. No 27531. p. 3.

2- Convention sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale. adopte par la Conférence de La Haye de droit international privé. Actes et documents de la Dix-septième session (1993), tome II. Disponible sur le site : www.hcch.net.

3- الإعلان المتعلق بالمبادئ الاجتماعية والقانونية المتصلة بحماية الأطفال ورعايتهم مع الاهتمام الخاص بالحضانة والتبني على الصغرى الوطني والدولي، الذي اعتمد بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 85/41 المؤرخ في 3 ديسمبر 1986، ووثائق الأمم المتحدة، مجموعة صكوك دولية، المجلد الأول، Vol. I. XIV-94. نيويورك، 1993، ص 272.

ج- القوانين الوطنية الجزائرية

1- القانون رقم 15-19 المؤرخ في 30 ديسمبر 2015 يعدل ويتمم الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 جوان 1966، المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية

إلا أنه يمكن تغيير أو تطابق اسم الطفل المتكفل به مع اسم ولي الأمر "الكافل"، طبقا للمرسوم التنفيذي رقم 24-92 أعلاه، بحيث يمكن للكافل أن يمنح لقبه للطفل المتكفل به.

إلا أنه يجب التشديد إلى أن هذا لا يعني أن يُضاف الطفل المتكفل به إلى شهادة ميلاد الكافل، أو أن يسجل في دفتر العائلة خاصة.

الملاحظ أن المشرع اهتم بصفة الأطفال المتخلى عنهم المعروف في أو الجهولي النسب بهدف إدماجهم في المجتمع، في إطار الكفالة وخارجها بحيث يتمتع الطفل باسم ووثائق حالة مدنية رسمية بمقتضاها يزاول حياة عادية، خاصة فيما يتعلق بالدراسة.

بالنسبة للطفل من نسب معروف تتطلب الكفالة موافقة الأبوين البيولوجيين أو الأم عبر تقديم عقد موثق يتضمن موافقة هذه الأخيرة وتثبت فيه تطابق اسم الكافل بالمتكفل به، بعد الحصول شهادة منح الكفالة التي تسلم من طرف مصالح مديرية العمل الاجتماعي، بحضور شاهدين لإثبات الكفالة الشرعية، كما يجب تقديم الوثائق التي تثبت القدرة المالية للكفيل وهذا بغرض ضمان حياة مريحة للطفل، و ضمان عدم تخلي الكافل عنه لعجزه المالي، أو استغلاله اقتصاديا.

كما يمكن للجزائريين المقيمين بالخارج طلب الكفالة، بالشروط ذاتها لدى المصالح القنصلية الجزائرية بالخارج، مع إثبات الإقامة.

من الجانب التطبيقي في ظل عدم وجود إحصاءات رسمية يمكن اللجوء إلى تقرير الأمم المتحدة الذي يشير إلى أن عدد الأطفال المكفولين في الجزائر في 2004 هو 1275، وأن معدل المكفولين فيما يخص مئة ألف ولادة هو 189.9 طفل سنة 2004، 105 منهم أقل من 18 سنة و 24.7 منهم أقل من 5 سنوات، كما أن طلبات الكفالة بين الإناث أعلى من الذكور⁽¹⁵⁾.

أما التقارير الصحفية فتشير إلى أن طلبات الكفالة أعلى من عدد الأطفال، وأن إجراءات الكفالة صعبة لدرجة تجعل الطالبين يتخلون عنها، وأن الجالية الجزائرية بالخارج تتكفل بنسبة مهمة من الأطفال، هذا بالإضافة إلى الكفالة المادية والتي تعني رصد مبلغ شهري لصالح الطفل دون استقباله أو الاهتمام به شخصيا والتي تكون من داخل وخارج البلد، من أشخاص طبيعية وأخرى اعتبارية.

كما تجدر الإشارة إلى أن الجزائر لم تعترف بالتبني الدولي، كما أنها لم تصادق على اتفاقية لاهاي.

خاتمة

إذا كان القضاء على ظاهرة تخلي الآباء البيولوجيين عن آبائهم مستحيلا، فإنه يجب تأمين تدابير بديلة للحفاظ على حق الطفل في الاستقرار في عائلة دائمة تضمن سلامته وحقوقه الأساسية، و هنا ظهر دور التعاون الدولي في إرساء الآليات القانونية التي تعزز التنسيق بين الدول، وتضع المعايير

- العدد 71، الصادرة في 30 ديسمبر 2015.
- 8- الرائد الرسمي للجمهورية التونسية العدد 19، السنة 101، الصادرة بتاريخ 07 مارس 1985، نصح بالقانون رقم 69 لسنة 1959.
- 9- الجريدة الرسمية المغربية العدد 5031، الصادرة في 19 أوت 2002.
- 10- الجريدة الرسمية للجمهورية الإسلامية الموريتانية العدد 1004، الصادرة في 15 أوت 2001.
- 11- أمر رقم 02-05 المؤرخ في 27 فيفري 2005، يعدل و يتمم القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 جوان 1984 المتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية العدد 15، الصادرة في 27 فيفري 2005.
- 4- المرسوم رقم 71-157 المؤرخ في 03 جوان 1971، المتمم بالرسوم التنفيذي رقم 24-92 المؤرخ في 13 جانفي 1992، الجريدة الرسمية العدد 05، الصادرة في 22 جانفي 1992.
- د- قوانين وطنية أجنبية
- 1- دساتير: ليبيا لسنة 2012، المغرب لسنة 2011، تونس لسنة 2014، الجمهورية العربية الصحراوية لسنة 2011، موريتانيا تعديل 2006.
- 2- القانون عدد 27 لسنة 1958 والمؤرخ في 4 مارس 1958 يتعلق بالولاية العمومية والكفالة والتبني، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية العدد 19، السنة 101، الصادرة بتاريخ 07 مارس 1985، نصح بالقانون عدد 69 لسنة 1959.
- 3- ظهير شريف رقم 172.02.1 صادر في 13 جوان 2002، بتنفيذ القانون رقم 15.01 المتعلق بكفالة الأطفال المهلين، الجريدة الرسمية العدد 5031، الصادرة في 19 أوت 2002.
- 15- United Nations. economic and social affairs. child adoption: trends and policies. ST/ESA/SER.A/292. new York. 2009. p.171.
- 16- الجريدة الرسمية العدد 39، الصادرة في 15 جوان 2015.

هـ- التقارير الدولية

- 1- United Nations. Economic and social affairs. child adoption: trends and policies. ST/ESA/SER.A/292. New York. 2009.
- 2- Cantwell Nigel. The best interests of the child in intercountry adoption. UNICEF, Office of research. Italy 201

الهوامش

- 1- اتفاقية حقوق الطفل، اعتمدت من قبل الجمعية العامة التابعة للأمم المتحدة بموجب القرار رقم 25/44، الصادر في 20 نوفمبر 1989، في دورتها 44، دخلت حيز النفاذ في 02 سبتمبر 1990.
- Nations Unies. Recueil des Traités. vol. 1577. No 27531. p. 3.
- 2- وثائق الأمم المتحدة، مجموعة صكوك دولية، المجلد الأول، 94.XIV-Vol.1، نيويورك، 1993، ص 272.
- 3- Cantwell Nigel. The Best Interests of the Child in Intercountry Adoption. UNICEF office of research. Italy 2014. pp. 2-4.
- 4- هو منظمة دولية تعمل على التعاون عبر الحدود في المسائل المدنية والتجارية انظر صفحة المنظمة على الأنترنت:

www.hcch.net

5-VConvention sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale, adopte par la Conférence de La Haye de droit international privé. Actes et documents de la Dix-septième session (1993), tome II, Adoption – coopération (ISBN 90 399 0782 X, 659 p.). Disponible sur le site : www.hcch.net.

6- المادة 02 من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016، الإسلام دين الدولة" وفي عدة مقاطع من الديباجة أشار المشرع الدستوري للإسلام، الفصل الثالث من الدستور المغربي لسنة 2011: "الإسلام دين الدولة"، الفصل الأول من الدستور التونسي لسنة 2014: "تونس دولة حرة. الإسلام دينها.."، المادة الخامسة من الدستور الموريتاني لسنة تعديل 2006: "الإسلام دين الشعب و الدولة"، المادة الأولى من دستور ليبيا آخر تعديل 2012: "ليبيا..دينها الإسلام.."، المادة الثانية من الدستور الجمهورية العربية الصحراوية لسنة 2011: "الإسلام دين الدولة و مصدر أساسي للقانون".

7- كان والد زيد شديد التعلق بابنه فبحث عنه حتى لقيه عند النبي ص و طلب فداءه، و قد خير فاختار البقاء مع النبي و لكي تطيب نفس والده تبناه و اصبح يدعى زيد بن محمد، انظر: فواز اسماعيل محمد، التبني و بدائله، مجلة كلية العلوم الإسلامية، العدد الثالث عشر، المجلد السابع، العراق، 2013، ص 03.