مساهمة المشرع في حماية الأطفال غير الشرعيين من التهميش: التشريع الجزائري نموذجًا

د/ شمامة خير الدين. جامعة باتنة (الجزائر)

Narcisse101@live.fr

مقدمة

عندما تحتفظ الأم بطفلها غير الشرعي يتقاسم معها نظرة المجتمع العدائية، بالإضافة إلى الفقر الذي كثيرًا ما يكون حالهما. وعندما تهجره أمه، لا يفقد أمًّا وأبًا فحسب، بل أيضًا جدودًا، أخوالًا، عمات... وهو صغير، ويتحمل مضايقات بقية الأطفال، وهو كبير، وغالبًا ما يكون محرومًا من وثيقة رسمية تسمح له بالتوظف أو ممارسة مهنة أو حتى مغادرة الحدود باتجاه آفاق أخرى. وعندما يكبر هذا الطفل ويرغب في الزواج، يسأل عن أهله وعن كيفية إبرام زواج رسمي دون وثيقة هوية، مما يدخله التهميش من بابه الواسع.

لكن، كل هذا يبيّن أن المجتمع ليس مصدر التهميش الوحيد للطفل غير الشرعي، بل إن تجاهل المشترع له وحرمانه إياه من الوثائق الرسمية والمكانة القانونية يمكنهما أن يفرضا عليه تهميشًا أكبر من ذلك الذي يفرضه عليه المجتمع. وبما أن نظرة المجتمع للطفل غير الشرعي تتأثر بمستوى الوعي العام والتعليم والثقافة، فقد يجد هكذا طفل نفسه في عالمنا العربي، في بيئة من الأشد قساوة والأكثر تهميشًا له ولحقوقه.

أما عندما يتّخذ المشرّع موقفًا إيجابيًّا تجاه الطفل غير الشرعي، فيمكنه أن يفتح له آفاقًا تسمح بكسر التهميش المفروض عليه وفي تغيير نظرة المجتمع إليه، بل أن يسمح للأطفال غير الشرعيين بأن يكونوا أشخاصًا ناجحين، يعيشون، مثل غيرهم، وسط مجتمعات يستفيدون منها ويفيدونها.

ولأن علاقة الطفل غير الشرعي بالتهميش سبق أن حظيت بدراسات عديدة من منظوري علم الاجتماع وعلم النفس، فقد ارتأينا التطرق لهذا الموضوع من الناحية القانونية. وبما أنه

بدا لنا أن موقف المشرع الجزائري كان إيجابيًّا تجاه شريحة الأطفال غير الشرعيين، فإننا نرغب في عرض هذه التجربة التي تتميز بتدعيم وضعية الطفل غير الشرعي ضمن حدود الشريعة الإسلامية (أولًا) وذلك حتى تلقى اجتهادات المشترع قبولًا ممّا يخدم تمكين هذا الطفل من التمتع بحقوق الإنسان، بما في ذلك المساعدة التي يحتاج إليها وضعه الحساس، ولمنحه حقوقه كأي إنسان آخر.

أولًا: الطفل غير الشرعي ووضعيته في القانون الجزائري

قبل التطرّق إلى وضعية الطفل غير الشرعي، يجدر بنا التوقف عند مفهوم هذا الأخير، لأن موقعه والنظرة إليه ينطلقان أصلًا من التعريف المعطى له.

I مفهوم الطفل غير الشرعي

لقد خلا قانون الأسرة الجزائري من أي تعريف للطفل غير الشرعي، تاركًا ذلك للاجتهادين الفقهي والقضائي. وبما أن قانون الأسرة الجزائري مستمد أساسًا من الشريعة الإسلامية، فقد اعتمد الاجتهادان المذكوران على التعريف السائد لدى غالبية فقهاء الشريعة الإسلامية ـ والذي ينسجم مع التعريف الذي أعطي للأسرة في المادة 42 من قانون الأسرة الجزائري، تاركين بذلك رأي الأقلية، رغم كونه هو الآخر يستحق التأمل.

أ ـ تعريف جمهور الفقهاء

ينسجم التعريف الذي أعطاه الأستاذ أحمد العجوز مع موقف جمهور الفقهاء، حيث يرى أن ولد الزنا هو «الولد الذي جاء نتيجة اتصال رجل بامرأة لا يربطهما رباط زواج شرعي صحيح»[1]. ويترتب على مثل هذا التعريف أنه لا سبيل لإضفاء شرعية لاحقة على مثل تلك العلاقة، فيسمى الولد ابن زنا، فلا ينسب لأبيه ولا يحمل كنيته ولا يرثه.

لكن الاجتهاد القضائي الجزائري نحا في إحدى القضايا نحو إضفاء الشرعية على ابن الزنا، معارضًا بذلك المفهوم الفقهي السائد. إلّا أن موقفه هذا انتقد بشدة وبقي الحكم الذي بني عليه معزولًا عمّا سبقه وما لحقه من أحكام. بل إنه لم ينشر أصلًا في أي دليل للاجتهاد القضائي الجزائري.

لقد قامت المحكمة العليا بإلحاق نسب ابن غير شرعي بوالده البيولوجي، استنادًا إلى الطابع غير الرجعي والسامي للإقرار. ولقد كان ذلك بمناسبة قضية أقر فيها أحد

(1) أحمد العجوز، **الميراث العادل في الإسلام** (بيروت: دار المعارف، 1994)، ص234.

الأشخاص أمام موثق بأبوته للطفل، إلّا أنه أراد فيما بعد التراجع عن ذلك الإقرار بحجة أن الحمل تم خارج الزواج. لكن المحكمة رفضت تراجعه، قائلة: «حيث إن الإقرار بالأبوة لا يمكن إدراجه ضمن المادة 42 التي تحدد المدة الأدنى للحمل بستة أشهر، وحيث إن الإقرار عندما يتم إثباته، يسمو على كافة وسائل الإثبات الأخرى، فإن صاحب الاعتراف لا يمكنه أن يتمسك بالتراجع عنه. (قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، 15 كانون الأول 1998، غير منشور).

ب ـ تعريف الأقلية

من بين التعريفات المعبّرة عن رأي الأقلية، ذلك الذي أعطاه الأستاذ محمد سلام مدكور بقوله: «إذا حملت امرأة وأنجبت جنينًا من غير زواج شرعي، فإذا اعترف رجل بأبوته، دون اعترافه بأنه من الزنا، وكان يولد مثله لمثله، ثبت نسبه منه وأصبح ابنًا له كسائر أبنائه من زواج شرعي، أما إذا لم يقر به أحد أو أقر به شخص وقال إنه من الزنا، فإنه لا يثبت نسبه مع الإقرار بالزنا ويلحق بأمه ويسمى ولد زنا أو ولدًا غير شرعي»[1].

ولئن كان موقف جمهور الفقهاء ينطلق من الحفاظ على عدم اختلاط الأنساب وعدم تشجيع الرذيلة، فإن آراء الأقلية والتي انطلقت أصلًا من موقف أئمة مشهود لهم بالعلم والحرص على مقاصد الشريعة نظرت للمسألة من زاوية مصلحة الولد.

لقد رأى إسحاق بن راهويه جواز إلحاق الطفل بنسب أبيه إذا ما استلحقه به حتى إن اعترف بأنه من الزنا، وهو ما وافق عليه ابن تيمية؛ كما رأى الحسن وابن سيرين أنه بعد إقامة الحد على الزاني، إذا ادعاه، ينسب إليه ويرثه. بل إن عليَّ ابن عاصم روى عن أبي حنيفة قوله: لا أرى بأسًا إذا زنى الرجل بامرأة، فحملت منه أن يتزوجها مع حملها ويستر عليها والولد ولد له، أما من يولد لمعتدة أو متزوجة، فإنه ينسب بالإجماع لصاحب الفراش استنادًا إلى قول الرسول ﷺ «الولد للفراش وللعاهر الحجر»[2].

وباستناد المشرع الجزائري إلى رأي الأغلبية، بات موقفه من نسب وإرث وكنية الطفل غير الشرعي معروفًا مسبقًا. إلَّا أن ذلك لم يحل دون اجتهاده في سن تشريعات توازن بين محظورات الشريعة الإسلامية وما تقتضيه مصلحة هذا الطفل الضحية، وهذا هو الاتجاه الذي سلكه الاجتهاد القضائي أيضًا وعلى النحو الذي سنراه في الصفحات المقبلة.

---

(1) أحمد مدكور، **أحكام الأسرة في الإسلام. الميراث من الناحية الفقهية والتطبيقية** (القاهرة: دار النهضة العربية، 1969)، ص253-254.

(2) أحمد داود، **الحقوق المتعلقة بالتركة بين الفقه والقانون** (عمان: مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، 1999)، ص567-568.

II مركز الطفل غير الشرعي

عندما يتعلق الأمر بالأحوال الشخصية، يجد المشرع نفسه أمام خيارين، فإما أن يتجه نحو قوانين جريئة، ولكن من سنَّت لأجلهم قد يتعاملون معها بتحفظ ولربما بتجاهل، بسبب تجاهلها مرجعيتهم الدينية، وإما أن يأخذ هذه الأخيرة بعين الاعتبار لإيجاد الحلول المناسبة لطبيعة المخاطبين بتلك القواعد، ويبدو أن المشرع الجزائري كان أميل إلى الخيار الثاني، وهذا ما سوف نلاحظه فيما يلي:

1 ـ حظر الانتساب للأب البيولوجي واحتمال تحميله بعض الأعباء المادية

لا يزال القانون الجزائري يدافع عن العلاقات الشرعية، لكن إحياء الولد جعل الاجتهاد القضائي يحرص على عدم نفي شرعية الزواج، كلَّما أمكن ذلك. بل إنه من المحتمل تحميل الأب بعض الالتزامات المادية مستقبلًا.

أ- حظر الانتساب للأب البيولوجي

يقضي قانون الأسرة الجزائري بأن «الأسرة هي الخلية الأساسية للمجتمع، تتكون من أشخاص تجمع بينهم صلة الزوجية وصلة القرابة»[1].

وهكذا، فإن النسب يعطى عن طريق الزواج الشرعي، وبذلك يكون المشرع الجزائري قد اتبع ما أجمع عليه الفقه القانوني الإسلامي الذي يرى أن: «النسب ليس مسألة نكاح، إنه مسألة تجد مرجعيتها في القانون الإسلامي. إن «ابن» فئة قانونية وليست بيولوجية، إن النسب ليس مسألة واقعية وإنما مجازية»[2]. وبمقتضى القانون ذاته، تعد «أقل مدة الحمل ستة أشهر وأقصاها عشرة أشهر»[3]. ويثبت النسب «بالزواج الصحيح أو بالإقرار أو بالبينة أو بنكاح الشبهة أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول طبقًا للمواد 32 و33 و34 من هذا القانون، ويجوز للقاضي اللجوء إلى الوسائل العلمية لإثبات النسب»[4].

ونظرًا لكون وسائل الإثبات المشار إليها، تتعلق بالزواج الشرعي دون سواه، فقد عمل

---

(1) المادة 2 من القانون رقم 84/ 11 (9 يونيو/ حزيران 1984)، المعدل والمتمم بالقانون رقم5 / 2 (27 فبراير/ شباط 2005).

(2) Yamina, Bettahar, «La construction sociale de la parentalité: l'éxemple de l'Algérie», L'Année du Maghreb, 2.2005-2008, mis en ligne le 8 juillet 2010 consulté le 24 mars 2011-VRL, **http//annéeMaghreb,revues org89**

(3) المادة 42.

(4) المادة 40.

الاجتهاد القضائي، حرصًا منه على مصلحة الولد، على عدم التسرع في نزع الشرعية عن الزواج، كلّما أمكن ذلك. إن إثبات النسب أو نفيه هو الفيصل بين التهميش أو الاندماج. فالعائلة، وفي مقدمتها الأب، هي مصدر نسب الطفل وكنيته وإرثه.

لقد ذهبت المحكمة العليا الجزائرية إلى أنه «من المقرر شرعًا أنه يمكن إثبات النسب بالزواج والإقرار والبينة وشهادة الشهود ونكاح الشبهة والأنكحة الفاسدة والباطلة، تطبيقًا لقاعدة إحياء الولد، لأن ثبوت النسب يعد إحياء له ونفيه قتلًا له، ولما كان ثابتًا أن قضاة المجلس لما قضوا برفض سماع شهادة الأقارب في دعوى إثبات الزواج والنسب، بحجة أن الحكم حاز حجية الشيء المقضي فيه، فإنهم بقضائهم كما فعلوا، أخطؤوا في تطبيق القانون لأن حجية الشيء المقضي فيه لا تطبق في هذه الحالة كإثبات الزواج والنسب وأنه يمكن إثبات الزواج والنسب بطرق عدة، على غرار العقد الصحيح طبقًا لأحكام الشريعة الإسلامية، مما يستوجب نقض القرار المطعون فيه»[1]. كما أعلنت في قرار آخر أن«الخلوة الصحيحة تجعل الدخول قد تمَّ شرعًا، أي إن أركان الزواج متوفرة»[2].

وفي قضية أخرى، رأت المحكمة «أن الأصل في الخطبة وفي غالب الأحيان أنها مقدمة للزواج وليست زواجًا، غير أنها قد تتجاوز مرحلة التماس النكاح إلى النكاح الشرعي، وتصبح فعلًا زواجًا شرعيًّا، إذا واكبها تحديد شروطه وتحققت أركانه، ومن ثم، فإن القضاء، لما يتفق مع هذا المبدأ، يعد قضاء صحيحًا»[3].

ب-احتمال تحميل الأب البيولوجي بعض الأعباء المادية

رغم كل ما سبق ذكره، فإن نص تعديل 2005م على جواز اللجوء إلى الوسائل العلمية لإثبات النسب، قد فرض تساؤلًا جوهريًّا: إذا كان فحص الدي آن إي السلبي يمكنه أن يوصل إلى إنهاء نسب شرعي، هل يمكن له عندما تكون النتيجة إيجابية أن يؤدي إلى إثبات نسب ابن غير شرعي إلى والده البيولوجي؟

وفي الواقع، قد يعترض بعض الناس على هذا السؤال، استنادًا إلى أن تلك الوسيلة العلمية تستعمل لإثبات الزواج الشرعي دون سواه، ولكن ما أثار ذلك التساؤل هو ما ذهب إليه وزير العمل والتضامن الاجتماعي الأسبق جمال ولد عباس، خلال ملتقى نظِّم بمناسبة

(1) **قوانين الأسرة، الجنسية والحالة المدنية، مدعمة بقرارات المحكمة العليا** (الجزائر: دار الجزيرة، 2011)، ص18-19.

(2) **الدليل الشامل في الاجتهاد القضائي الجزائري** (الجزائر: كليك للنشر، 2007)، ص18-19.

(3) **قوانين الأسرة، الجنسية والحالة المدنية**، مدعمة بقرارات المحكمة العليا، مرجع سابق، ص20-21.

اليوم العالمي للأسرة (مايو/ أيار 2006م)، عندما قال إن السلطات المعنية سوف تلجأ إلى الوسائل العلمية لتتبع نسب الأبناء لآبائهم البيولوجيين الذين يرفضون تحمل أعباء نسلهم.

وبطبيعة الحال، لا يعتقد المرء أن الأمر قد يصل إلى إثبات النسب وما يترتب عليه من آثار، لكن الأكثر احتمالًا هو تحميل الآباء البيولوجيين مسؤولية الأعباء المادية لنسلهم. ومثل هذا الاحتمال قد يستند إلى عاملين:

– العبء المتزايد المفروض على كاهل الدولة: لقد قدر عدد الأطفال غير الشرعيين، حسب تقرير للمركز الوطني للدراسات والتحليل حول السكان بالجزائر بـ 5000 من بين 800000 ولادة سنويًا، مع ثبات هذه النسبة منذ بداية القرن الحادي والعشرين[1].

– وجود توجه لدى عدة دول في السنوات الأخيرة، نحو تحميل الآباء البيولوجيين جزءًا من مسؤولية نسلهم.

إن ما قاله الوزير المذكور شبيه بما قاله الرئيس بيل كلينتون: «لقد أعطيت تعليمات لكافة الولايات لمساعدة الأمهات على إثبات هوية الآباء وإيجادهم، عندما يكونون قد هربوا، وهكذا استطعنا إجبارهم على دفع الإعانات المطالبين بها»[2].

وقد يقال إن الآباء المعنيين قد يرفضون أن يؤخذ منهم دم أو نسيج من أجل الفحص، طالما أن الدستور الجزائري ينص على أنه «يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات وعلى كل ما يمس سلامة الإنسان البدنية والمعنوية»[3].

إلَّا أن الاجتهاد القضائي قد يجد الفيصل بين احترام الأصل العام والاستثناءات التي لا تنال منه، على غرار ما فعل بالنسبة إلى الحرية والتي ستظل حقًّا لجميع الناس، ما لم يكونوا على ذمة قضية، فحينئذ يمكنهم أن يتعرضوا للعقوبات السالبة للحرية طبقًا لما ينص عليه قانون العقوبات.

إن القانون الفرنسي الذي يمثّل مصدرًا تاريخيًّا للقانون الجزائري، يمنع أخذ عينة دم أو تحليل جيني دون موافقة صريحة وسابقة للمعني بالأمر في مجال العلاقات خارج الزواج، ومع ذلك، سمح القضاء الفرنسي بإجراء أكثر من 600 فحص سنة 1997م وحدها، إلى

(1) Emilie Barraud, «La filiation légitime à l'épreuve des mutations sociales au Maghreb», Droit et cultures(en ligne) n° 59/2010-1mis en ligne le 06 juillet 2010,consulté le 12 aout 2011,VRL: **http://droit cultures revues.org/2118**

(2) Bill Clinton, **Quand histoire et espoir se rencontrent**.Se préparer au xxl^{ème} siècle (Paris: Odile Jacob, 1996) p.104.

(3) المادة 35 من دستور الجزائر(28 تشرين الثاني1996).

درجة أن جثمان الممثل الفرنسي إيف مونتون أخرج من قبره لإجراء تحليل دي آن إي على عظامه على إثر قضية نسب، رفعها ضده أورو دروسار، وقد انتهى التحليل إلى إثبات أن السيد مونتون ليس والده[1].

كما رفض المجلس الدستوري الفرنسي اعتبار ممارسة «أخذ عينة خارجية» (لعاب، شعر، عينة أو نموذج كتابة..) والذي لا يتطلب أي تدخل مادي، من شأنه أن ينتهك مبدأ حرمة جسم الإنسان، طالما أن الأمر لا يتعلق بـ «تصرف موجع، دخيل أو فيه اعتداء على كرامة المعنيين»[2].

2-منع التبني وتقنين الكفالة

لقد رأى قانون الصحة العمومية أن المهمة الأولى لمركز المساعدة العمومية (مركز الطفولة المسعفة حاليًا) يكمن في البحث عن عائلة للطفل غير الشرعي، يمكنه أن يحظى فيها بالظروف نفسها التي يتمتع بها الطفل العادي داخل عائلته[3]. وبما أن التبني غير جائز، فإن الكفالة هي البديل.

أ-منع التبني

لقد عرف الأستاذ فان لون التبني بأنه «تلك الممارسة الاجتماعية التي تمت مأسستها والتي بموجبها يحصل شخص منتم إلى عائلة أو أهل على والدين جديدين»[4].

إلَّا أن قانون الأسرة ينص على أنه «يمنع التبني شرعًا وقانونًا»[5]، وذلك حرصًا على عدم اختلاط الأنساب الذي لا تجيزه الشريعة الإسلامية.

ولقد دأب الاجتهاد القضائي الجزائري على احترام ذلك المنع نصًّا وروحًا. فذهبت المحكمة العليا في إحدى القضايا إلى أنه «من المقرر قانونا أن التبني ممنوع شرعًا وقانونًا، وينسب الولد لأبيه متى كان الزواج وأمكن الاتصال ولم ينفه بالطرق المشروعة، وحيث انحصر طلب الطاعنين -الحالتين- في إبطال التبني الذي أقامه المرحوم، فإن قضاة

(1) Dominque et Michèle Frémy, Quid 2006 (Paris: Robert Laffont 2005),p.1449.

(2) Louis Favoreu et autres, **Droit des libertés fondamentales** (Paris: Dalloz,2007),p.175

(3) المادة 250 من قانون الصحة العمومية رقم 85-05 (06 كانون الأول 1985).

(4) Cité par Omar El Kadi, «Droit de l'enfant abandonné à la parenté et aux liens familiaux,Revue l'Islam aujourd'hui,n26,2009,disponible sur: **www.isesco.org.ma/francais/publications/islamtoday/26/p5.php** ,consulté le 13 juin 2011.

(5) المادة 46.

الموضوع عندما ناقشوا الدعوى وكأنها تتعلق بنفي النسب وطبقوا قاعدة الولد للفراش، فإنهم قد أساؤوا التكييف، مما ينجر عنه نقض قراراهم بدون إحالة»[1].

كما اعتبرت المحكمة العليا «مطالبة المتبني بالتعويض بسبب وفاة ابنه بالتبني مرفوضًا لانعدام الصفة، استنادًا إلى المادة 46 من قانون الأسرة والمادة 158 من قانون العقوبات»[2].

وأمام وضوح المنع في القانون وفي الاجتهاد القضائي الجزائري، بات من الضروري إيجاد طريقة أخرى لتمكين الطفل غير الشرعي من الحصول على الجو العائلي المنشود بما هو الوسط الأول والأمثل لتفتح شخصية الطفل ولتمكينه من ربط علاقات اجتماعية تتجاوز الأسرة وصولًا إلى الأقارب والجيران والأصدقاء، مما تتيحه العلائق الأسرية عادة لأطفالها.

ب- تقنين الكفالة

لقد أضفى قانون الأسرة الطابع القانوني على الكفالة والتي كانت تمارس من ذي قبل خارج أي إطار قانوني. كما نظمها، بما يضمن مصالح الكفيل والمكفول والأم البيولوجية. وبموجب هذا القانون، تكون الكفالة «التزام على وجه التبرع بالقيام بولد قاصر من نفقة وتربية ورعاية قيام الأب بابنه وتتم بعقد شرعي»[3]، على أن يكون الكافل «مسلمًا، عاقلًا، أهلًا للقيام بشؤون المكفول وقادرًا على رعايته»[4].

وكما قد نلاحظ، فإن هذه الشروط معقولة جدًّا، خاصة إذا قارنّاها بما تفرضه بعض المؤسسات الخيرية من شروط صعبة. ويمكننا أن نذكر على سبيل المثال ما تتطلبه المؤسسة الخيرية اللبنانية سان فانسون دي بول. فالمؤسسة المذكورة، تشترط ألَّا يكون الزوج الراغب في التبني مؤمنًا فحسب، بل وممارسًا للشعائر الدينية ومتزوجًا زواجًا دينيًّا؛ ولا يكفي أن يثبت تمتّعه بالأخلاق الحميدة والقيم العائلية الأكيدة، بل ينبغي أيضًا أن يقدّم شهادة على ذلك من الكاهن المسؤول عن الكنيسة، وأن لا تتجاوز زوجته (الكافلة للطفل معه) الأربعين عامًا من العمر.

ومما تجدر الإشارة إليه، أن دور الطفولة المسعفة في الجزائر توافق، في كثير من الأحيان، على قبول طلبات الكفالة المقدمة من قبل مطلقات وأوانس لم يتزوجن يرغبن في أن يكن أمهات بعد أن يصلن إلى سن معينة، شرط امتلاكهنّ المقدرة المادية والاستعداد النفسي والعاطفي، آخذة بعين الاعتبار مصلحة المكفول بالدرجة الأولى.

---

(1) **قوانين الأسرة، الجنسية والحالة المدنية، مدعمة بقرارات المحكمة العليا**، مرجع سابق، ص24.

(2) **الدليل الشامل للاجتهاد القضائي الجزائري**، مرجع سابق، ص187.

(3) المادة 116.

(4) المادة 118.

وحفاظًا على مصلحة الأم البيولوجية، يحدّد لها محضر التخلي المؤقت عن ابنها مهلة شهر للتفكير فيما إذا كانت تفضل تركه نهائيًّا أم استعادته، فإذا انتهت هذه المدة، تعطى شهرًا ثانيًا ثم شهرًا ثالثًا، لتبدأ بعد ذلك إجراءات انتقال الطفل إلى الوسط العائلي الجديد.

وبمقتضى قانون الأسرة، يجب أن تتم الكفالة أمام المحكمة أو أمام الموثق وبرضى من له أبوان[1].

وتضطلع مديرية النشاط الاجتماعي بمهمة إحالة الطلب المتعلق بالكفالة طبقًا للمادتين 117 و118 من قانون الأسرة. كما أن التخلي عن الكفالة، يجب أن يتم أمام الجهة التي أقرّت الكفالة أي إما المحكمة وإما الموثق، على أن تعلم النيابة العامة بذلك. أما في حالة الوفاة، فإن الكفالة تنتقل إلى الورثة متى التزموا بذلك، فإن رفضوا، يقوم القاضي بإسناد أمر القاصر إلى الجهة المختصة بالرعاية[2].

وحسب الحقوقية الجزائرية نادية آيت زاي، فإن أهم عقبة تواجه رغبة الكفيل، وفي الوقت ذاته، مصلحة المكفول في الانتقال إلى الوسط العائلي، تكمن في تمسك بعض القضاة بحرفية النص الذي يتطلب موافقة الأم البيولوجية على انتقال ابنها. فهذه الموافقة تكون متعذّرة في حال الأطفال الذين هجرتهم أمهاتهم دون ترك أي بيانات. إن هذا الأمر، يقتضي برأي الأستاذة آيت زاي الإسراع في تنظيم مسألة هجر الأم[3].

وقد يبدو لبعض الناس أن الكفالة لم تعط الابن غير الشرعي النتائج التي يعطيها التبني كالنسب والإرث. إلّا أن العارف في المجتمع الجزائري يدرك أنه لو أجاز القانون التبني بدل الكفالة، لكان ذلك ربما أقل نفعًا للمكفول. فقد تتحاشى الأسر اتّخاذ قرار لا يقرّه الدين. وعلى العموم، فالكفالة تحقق للمكفول الحاجة الأكثر إلحاحًا وهي الوسط العائلي وبعد ذلك، يمكن للأسر أن تستفيد مما يتيحه قانون الأسرة المستمد أساسًا من الشريعة الإسلامية.

إن القانون المذكور لا يبيح توريث الابن غير الشرعي، لكنه يسمح للكفيل بإجراء وصية لصالح من كفل، والتي يمكنها أن تصل إلى حد ثلث التركة. بل إنه إذا وافق الورثة على ما هو أكثر من الثلث، جاز ذلك. أما بالنسبة إلى الكنية، فقد اجتهد المشرع للوصول إلى حل وسط على النحو الذي سنراه في الصفحات المقبلة. وأخيرًا، ومهما كان الموقف من

(1) المادة117.

(2) المادة 125.

(3) Nadia Ait-Zai, Les droits de l'homme en Algérie, Rapport alternatif, 40éme pré-session du Comité des droits de l'homme des Nations - Unies, (Alger, 2005), p.12, disponible sur: **www.crin.org/docs/resources/treaties/crc.40/Algeria_ngo_report.pdf**, consulté le 12 juillet 2011.

الكفالة، فقد أقدم عليها الجزائريون بشكل كبير، بما في ذلك الذين يعيشون في الخارج، رغم وجود خيارات أخرى أمامهم. وفي حالة هؤلاء، تجري التحقيقات الاجتماعية عن طريق أقسام الخدمات القنصلية. أما النتائج وكذا الوثائق ذات الصلة بالكفالة، فإنها ترسل بالطرق الدبلوماسية. لكن عندما تتم الموافقة على طلب الراغب في الكفالة، عليه أن يتقدم شخصيًّا أمام قاض أو موثق لإجراء عقد الكفالة.

III ـ تمكين الطفل غير الشرعي من التمتع بحقوق الإنسان

نتناول في هذا الجزء موقف الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر تجاه الطفل غير الشرعي وأهم الحقوق التي كفلتها الجزائر له.

1 ـ موقف الاتفاقيات الدولية من الطفل غير الشرعي

لقد أكّدت الاتفاقيات الدولية على رفض كل تمييز بين الأطفال، أساسه صفة الولادة، كما ألحّت على أهمية الشخصية القانونية.

أ ـ عدم التمييز بسبب صفة الولادة

نظرًا لكون الصكوك الدولية لحقوق الإنسان، تهتم بالإنسان كإنسان، بغض النظر عن اللون، الجنس، الدين، اللغة...، فقد أكدت أيضًا أن حقوقها يجب أن يتمتع بها جميع الناس، بغض النظر عن «صفة الولادة».

لقد نصّت المادة 2 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان (1948م) على أنه «لكل إنسان حق التمتع بكافة الحقوق والحريات الواردة في هذا الإعلان، دون أي تمييز، (...) أساسه الميلاد». كما أكدت المادة 2 من اتفاقية الحقوق المدنية والسياسية (1966م) على رفض كل تمييز أساسه«صفة الولادة». ولقد رفضت اتفاقية حقوق الطفل(1989م) التمييز بسبب «المولد» في المادة 2 منها. ولكن كيف يمكن تفعيل هذه الحقوق؟

لقد أجابت عن هذا السؤال المادة2 من الاتفاقية الدولية للحقوق الاقتصادية، الاجتماعية والثقافية(1966)، حيث دعت إلى أن «تتعهّد كل دولة طرف في الاتفاقية الحالية، عند غياب النص في إجراءاتها التشريعية القائمة أو غيرها من الإجراءات، باتخاذ الخطوات اللازمة، طبقًا لإجراءاتها الدستورية ولنصوص الاتفاقية الحالية، من أجل وضع الإجراءات التشريعية أو غيرها اللازمة لتحقيق الحقوق المقررة في الاتفاقية الحالية».

كما نصت اتفاقية حقوق الطفل في المادة 7 على أن «تكفل الدول الأطراف إعمال هذه الحقوق وفقًا لقانونها الوطني والتزاماتها بموجب الصكوك الدولية المتصلة بهذا الميدان».

ب ـ التأكيد على الشخصية القانونية

نظرًا للوضعية الحساسة للطفل غير الشرعي، فإن تمتّعه بأي حق من حقوق الإنسان المعترف بها في الاتفاقيات المذكورة، يمرّ عبر التمتع بالشخصية القانونية. لذلك أكدت المادة 6 من اتفاقية الحقوق المدنية والسياسية على أنه «لكل فرد الحق في أن يُعترف به كشخص أمام القانون».

ولقد عرّف الأستاذ كابيتان الشخص قانونًا بأنه كل «فرد يعترف له بالقدرة على أن يكون من أشخاص القانون»[1]، أي إن القانون يعترف له بحقوق ويفرض عليه التزامات.

ولأجل ذلك، لا بد أن تكون له حالة مدنية وسياسية. لذلك نصت المادة 15 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على أنه «لكل فرد حق التمتّع بجنسية». كما ألحّت المادة 24 من اتفاقية الحقوق المدنية والسياسية على ضرورة أن «يُسجّل كل طفل فور ولادته ويكون له اسم وجنسية» وبأنه «لكل طفل الحق في أن تكون له جنسية».

أما اتفاقية حقوق الطفل، فإنها بعد تأكيدها في المادة 7 على أن «يسجل الطفل بعد ولادته فورًا ويكون له الحق منذ ولادته في اسم وفي اكتساب الجنسية ويكون له بقدر الإمكان الحق في معرفة والديه وتلقي رعايتهما»، عادت في المادة 8 إلى النص على أن «تتعهد الدول الأطراف باحترام حق الطفل في الحفاظ على هويته، بما في ذلك جنسيته واسمه وصلاته العائلية على النحو الذي يقره القانون».

2 ـ الحقوق المكفولة للطفل غير الشرعي

ولضمان التطابق بين الاتفاقيات السابق ذكرها والقوانين الجزائرية، تمت مراجعة وتعديل هذه الأخيرة للاعتراف بما يلي:

أ ـ الكنية

قد تكون الكنية فعلًا، كما وصفها الأستاذ مايكل ميلر «العلامة الأكثر تمييزًا لفردية الفرد»[2]. لذلك، يقضي القانون المدني بأنه «يجب أن يكون لكل شخص لقب واسم فأكثر

(1) Cité par Le Petit Robert,(Paris: Editions Le Robert,1992),p.1410.

(2) Michel Miller, La nationalité et l'enfant, Rapport pour la 3eme Conférence européenne sur la ,nationalité,Strasbourg,5 octobre 2004,p.3, disponible sur: **www.coe.int/t/dghl/standardsetting/.../3_WEB%20Rapp.%205.pdf**, consulté le 12 juillet 2011.

ولقب الشخص يلحق أبناءه»[1]. ولكن ماذا لو كان الطفل غير شرعي؟ لا يعترف القانون الجزائري بحق الطفل غير الشرعي بالحصول على كنية والده البيولوجي ولو كان معروفًا، وذلك استنادًا إلى قوله تعالى في الآية الخامسة من سورة الأحزاب: ﴿ٱدْعُوهُمْ لِآبَآئِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِندَ ٱللَّهِ﴾.

لقد كان «ضابط الحالة المدنية يعطي الأسماء للأطفال اللقطاء والأطفال المولودين من أبوين مجهولين والذين لم ينسب لهم المصرّح أية أسماء ويتخذ آخرها كلقب عائلي»[2]. لكن هذا الأخير قد يكون اسم مؤنث، مما يجعله عبئًا على المعني بالأمر.

ولتدارك هذه الوضعية، صدر منشور وزاري مشترك (17 يناير/ كانون الثاني 1987م) لتدعيم المادة 64 المشار إليها، ينص على أنه «يتعين إلزاميًّا أن يكون الاسم الأخير والذي سيكون بمثابة كنية، لقب ذكر، بما في ذلك بالنسبة للأنثى» وذلك بغرض تحاشي «أن يكون اللقب الأنثوي المستعمل ككنية مشيرًا بالنسبة إلى الطفل ذاته وإلى المجتمع وبصورة دائمة لظروف ولادته ومركزه»[3].

إلَّا أن المنشور المذكور لم ينه معاناة الطفل غير الشرعي، لأنه حتى بعد كفالته، تطارده أسئلة الأطفال حول سبب اختلاف كنيته عن كنية أبيه، في نظرهم، أي كفيله. وهذا ما دفع إلى بذل جهود للتوصل إلى مطابقة كنية المكفول بكنية كافله. وبالفعل، فقد توج الأمر بصدور مرسوم 1992م وبمقتضاه «يمكن أن يتقدم الشخص الذي كفل قانونًا في إطار الكفالة ولدًا قاصرًا مجهول النسب من الأب، أن يتقدم (كذا) بطلب تغيير اللّقب باسم هذا الولد ولفائدته، وذلك قصد مطابقة لقب الولد المكفول بلقب الوصي. وعندما تكون أم الولد القاصر معلومة وعلى قيد الحياة، ينبغي أن ترفق موافقتها المقدمة في شكل عقد شرعي بالطلب»[4].

لكن، حفاظًا على عدم اختلاط الأنساب، وهو الأمر المرفوض شرعًا، نص مرسوم 1992م على أن «يترتب على المرسوم المتضمن تغيير اللقب، التسجيل والإشارة على الهامش في سجلات وعقود ومستخرجات عقد الحالة المدنية ضمن الشروط والحالات التي ينص عليها القانون»[5]، وبذلك، فإن الكفيل لا يمكنه أن يسجل المكفول في الدفتر العائلي.

(1) المادة 61.

(2) المادة 64 من القانون المدني.

(3) Cité par Nadia Ait-Zai, op.cit,p.11.

(4) المادة الأولى من المرسوم التنفيذي 92-24 (13 يناير/كانون الثاني1992 المتمم للمرسوم 11-151/ 03 يونية/ حزيران 1971).

(5) المادة 5 مكرر

ولطمأنة الجزائريين، أصدر المجلس الإسلامي الأعلى (أيلول 1991م) فتوى، جاء فيها: «إذا كان هذا التقارب، لا يستهدف توريث الطفل أو تحريم ما هو ليس ممنوعًا على نحو الزواج من ابنة الكفيل، فإنه من الجائز إعطاء الكنية. ولكن ما يعد ممنوعًا هو القول هذا الابن من فلان، لأن هذا النسب سيعطي الابن الحق في الإرث ويمنعه من الزواج بالمحرمات على الكفيل»[1]. ولقد أعقب ذلك تقدم 6000 عائلة بطلبات إعطاء كنيتهم لمكفوليهم، وطلبات أخرى عديدة لإجراء عقود كفالة[2].

ومما يجدر التذكير به، نص تعديل قانون الأسرة في 2005م على أنه «يثبت النسب بالإقرار بالبنوة أو الأبوة أو الأمومة لمجهول النسب»[3]. وهكذا، أصبح بإمكان الأم أن تعطي نسبها وكنيتها لولدها غير الشرعي.

وبمجرد التصريح بالابن غير الشرعي أو اتخاذ الإجراء الخاص بمطابقة الكنية بالنسبة إلى المكفول، تحرر له شهادة ميلاده والتي لا تحوي بيانات خاصة بالأب والأم في معظم الأحوال، واستثناءً مجرد لقب الأم. لكنها على الأقل تعطي اسمًا ولقبًا للابن غير الشرعي. هذه الورقة البسيطة التي بدونها تستحيل حياة الشخص في العصر الحديث، حيث تطلب بالنسبة إلى بطاقة التعريف، عقد الزواج، رخصة السياقة، لفتح حساب بنكي، للتوظف، خاصة في القطاع العام، ناهيك عن الاستفادة من الحماية المخصصة للقصّر.

ب-الجنسية

لقد عرّفت محكمة العدل الدولية في قضية نوتبوم (قرار 6 نيسان 1984م) الجنسية بأنها «علاقة قانونية تستند إلى واقع ارتباط اجتماعي وتضامن فعلي (أساسه) العيش (المشترك) والمصالح والمشاعر المرتبطة بحقوق والتزامات متبادلة (...)»[4]. ولقد حرصت قوانين الجنسية في كافة الدول العربية على تنظيم جنسية الطفل غير الشرعي، لكن يبدو أن المشرّع الجزائري قد كان الأكثر توسعًا في هذا المجال.

ففي قانون الجنسية السعودي، تمنح الجنسية للمولود من أم سعودية وأب مجهول الجنسية أو عديمها، دون المولود من أم سعودية وأب مجهول؛ أما في لبنان، فإن الطفل الطبيعي المولود بلبنان، يمكنه الحصول على الجنسية اللبنانية لوالدته متى ثبتت بنوّته إليها

(1) Cité par Yamina Bettahar, op.cit.

(2) Cité par Bettahar, op.cit.

(3) 249 -المادة 44.

(4) Cité par Patrick Daillier, Alain Pellet, **Droit international public** (Paris: LGDJ,2002), p.494.

أولًا، لكن في حالة ثبوت بنوّته لأبويه معًا في الوقت ذاته وكان الأب أجنبيًّا والأم لبنانية، فإنه لن يحصل على الجنسية اللبنانية[1]، على اعتبار أنه سيحصل على جنسية والده. لكن ماذا لو كان قانون جنسية الأب يمنح الجنسية على أساس الإقليم، أو كان يشترط الميلاد من أم وأب يحملان جنسية الدولة؟ أما المولود على إقليم إحدى الدول العربية من أبوين مجهولين، فإنه يحصل في جميع الدول العربية على الجنسية الأصلية على أساس الإقليم[2].

وفي الجزائر، يمكن أن يحصل الطفل غير الشرعي على الجنسية الجزائرية في الحالات التالية:

-«يعتبر جزائريًّا الولد المولود من أب جزائري أو أم جزائرية»[3]. وكما قد نلاحظ، فإن هذا النص لم يتطلب الميلاد على الإقليم الجزائري ولا الزواج الشرعي، ومع ذلك، فإن عدم ثبوت النسب للأب يجعل الحصول على جنسيته أمرًا مستبعدًا. ولكن، ورغم ما ذكر، فإن الأم والتي تعتبر واقعة الميلاد منها ثابتة، يمكنها إعطاء ابنها جنسيتها.

-«الولد المولود في الجزائر من أبوين مجهولين»، علمًا أن «الولد حديث الولادة الذي عثر عليه في الجزائر يعد مولودًا فيها ما لم يثبت خلاف ذلك»[4].

وقد يفسر منح الجنسية الجزائرية للمولود من أبوين مجهولين واللقيط بما ذهب إليه الأستاذ محند إسعاد عندما قال: «يتعلق الأمر هنا بحالة يصعب تجاهلها، فهذا الحل يتفق من جهة مع انشغالات كافة المشرعين في تفادي حالات انعدام الجنسية، ولكنه، من جهة أخرى وعلى الأخص، يعبّر عن واقعية مؤكدة، فولادة الطفل على الأرض الجزائرية تشكل قرينة على انحداره من أبوين جزائريين. ومما لا شك فيه، أنه سوف يكون مندمجًا في المجموعة بما فيه الكفاية لدرجة تسمح بمنحه الجنسية[5].

ولئن كان المشترع الجزائري يقضي في المادة7 ذاتها بأنه «غير أن المولود في الجزائر من أبوين مجهولين، يعد كأنه لم يكن جزائريًّا قط»، إذا توافرت بعض الشروط، فإن الاطلاع

(1) سعيد البستاني، **الجامع في القانون الدولي** الخاص (بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، 2008)، ص 156-158.

(2) المادة 2 من القرار رقم 15 الصادر في يناير/كانون الثاني 1925 اللبناني، المادة 3 من المرسوم التشريعي رقم 276 الصادر في 1969 السوري...

(3) المادة 6 من الأمر رقم 05-01 (27 فبراير/شباط 2005) المعدل والمتمم للأمر 70-86 (15 كانون الأول 1970 المتضمن قانون الجنسية).

(4) المادة 7.

(5) محند إسعاد، **القانون الدولي الخاص** (الجزائر: ديوان المطبوعات الجزائرية، 1989)، ص155.

على هذه الأخيرة يبين حرص المشترع على أنه لن يسحب منه الجنسية، إلّا إذا تأكد بأنه لن يصبح عديم جنسية. وتتمثل هذه الشروط في أنه «إذا ثبت خلال قصوره، انتسابه إلى أجنبي أو أجنبية وكان ينتمي إلى جنسية هذا الأجنبي أو هذه الأجنبية وفقًا لقانون جنسية أحدهما». إن اشتراط أن ترد المعلومات الجديدة حول الانتساب إلى أم أو أب أجنبيين خلال فترة القصور، دليل على الرغبة في استقرار المراكز، فلا يبقى وضع هذا الطفل معلقًا إلى ما لا نهاية. أما عدم الاكتفاء بمجرد الانتساب إلى أب أو أم أجنبيين، بل أيضًا اشتراط إمكانية الحصول على جنسية أحدهما، فإنه يرد إلى أن ثبوت النسب قد لا يكون كافيًا، طبقًا لقوانين الجنسية في بعض الدول، كتلك التي تمنح الجنسية على أساس الميلاد على الإقليم بصورة مطلقة أو تلك التي تتطلب الميلاد من أم وأب يحملان الجنسية ذاتها.

-«الولد المولود في الجزائر من أب مجهول وأم مسماة في شهادة الميلاد، دون بيانات أخرى تمكّن من إثبات جنسيتها»[1].

إن هذه الحالة والتي لا مقابل لها في جميع القوانين العربية، ترجع إلى أنه خلافًا للطفل الذي يهجر، ولا يمكن بأي حال التعرف على أبويه، فيكون مجهول الأبوين بصورة واضحة، فإن الأم تلد أحيانًا في المستشفى وينسب إليها الوليد ويحمل كنيتها، طالما أن هذه الأخيرة مذكورة في شهادة ميلادها، فلا يكون من أبوين مجهولين حتى ينطبق عليه المقطع الأول من الفقرة الأولى من المادة 7. لكن، في الوقت ذاته، عندما تكون شهادة ميلاد أمه ليس فيها سوى الكنية دون بيانات أخرى يستدل منها على جنسيتها لأنه لو كانت جنسيتها ثابتة لأعطتها لابنها استنادًا للمادة6 من قانون الجنسية، وحتى لا يتحول الابن إلى عديم جنسية، أضيفت الفقرة المشار إليها.

ولكن، ما هي المزايا التي سيجنيها الطفل غير الشرعي من حصوله على الجنسية؟

إن الجنسية ترتب آثارًا على عدة أصعدة:

ـ على صعيد القانون الداخلي

تعتبر الجنسية وسيلة للتمييز بين الوطنيين والأجانب،لذلك فإنه بحيازتها، تكون للمرء كافة الحقوق التي يتمتع بها أبناء الدولة التي ينتمي إليها. أما إذا حرم منها، فإنه يصبح محرومًا من أهم الحقوق ولا سيما السياسية كحق الانتخاب والترشح، كذلك من حق تولي الوظائف العامة.

(1) المادة 7/ 2.

وإذا كانت كافة الدساتير الحديثة تقضي بعدم إبعاد حاملي جنسيتها منها، فإن الوضع مختلف بالنسبة إلى الأجنبي، حيث يجوز إبعاده. وفي المقابل، يكون الوطني وحده ملزمًا بأداء الخدمة العسكرية ودفع الضرائب. فالأجنبي حتى لو تطوع لأداء الخدمة العسكرية، فذلك لن يقبل منه. وباختصار شديد، فإن الجنسية هي الفيصل في تمييز وضعيّة الوطني عن الأجنبي.

ـ على صعيد القانون الدولي الخاص

للجنسية أهمية في مجالي تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي، حيث يعتمد عديد من الدول على الجنسية كعامل ربط، خاصة بالنسبة إلى الأحوال الشخصية. إن الحامل لجنسية دولة ما، يستفيد من تطبيق قانونها عليه، على خلاف عديم الجنسية والذي يخضع طبقًا لاتفاقية نيويورك (1954م) لقانون الموطن والذي قد لا يتفق دائمًا مع خصوصياته الثقافية والدينية.

أما على صعيد تنازع الاختصاص القضائي، فإن عديدًا من الدول عندما يطرح النزاع أمام قضائها، تشترط لثبوت الاختصاص له، أن يكون أحد أطراف النزاع حاملًا لجنسيتها. ففي قانون الإجراءات المدنية الجزائري، تقضي المادتان 10 و11 باختصاص المحاكم الجزائرية، عندما يكون أحد طرفي النزاع جزائريًّا[1].

ـ على صعيد القانون الدولي العام

تسمح الجنسية لأية دولة باستعمال دعوى الحماية الدبلوماسية للدفاع عن حقوق حاملي جنسيتها أمام القضاء الدولي.

ولقد عرف الأستاذ عبد العزيز العشاوي الحماية الدبلوماسية بقوله: «معنى الحماية أن تحل الدولة التي ينتمي الشخص إليها بجنسيته محله في المطالبة بالتعويض تجاه الدولة التي قامت بالعمل غير المشروع. وذلك، استنادًا إلى حق الدولة في حماية الأفراد الذين يحملون جنسيتها»[2].

ولقد بينت محكمة العدل الدولية الدائمة في قرارها الصادر في 1924م بشأن قضية امتيازات مافروماتيس في فلسطين، بين اليونان وبريطانيا بأنه «لكل دولة الحق في أن تحمي

(1) أعراب بلقاسم، **القانون الدولي الخاص** (الجزائر: دار هومة، 2007)، ص92.

(2) عبد العزيز العشاوي، **محاضرات في المسؤولية الدولية** (الجزائر: دار هومة، 2007)، ص249.

رعاياها إذا ما لحقهم ضرر نتج عن أعمال مخالفة للقانون الدولي صدرت من دولة أخرى، في حال لم يستطع الرعايا الحصول على حقهم بالوسائل القضائية»[1].

ولقد أعادت محكمة العدل الدولية التأكيد في قرارها الصادر في 2001م في قضية الأخوين لاقران بين الولايات المتحدة وألمانيا، على رابط الجنسية بين الدولة وحامل جنسيتها.

لقد لاحظت المحكمة بأن اتفاقية فيانا 1963م حول العلاقات القنصلية «تخلق حقوقًا فردية»، لصالح الأفراد المعتقلين في الخارج، لكن هذه الحقوق والتي لا داعي لتكييفها «بحقوق الإنسان«(...)،» لا يمكن التمسك بها أمام المحكمة سوى من قبل الدولة التي يحمل المعتقل جنسيتها»[2].

ج ـ الحق في الرعاية والحماية الخاصة

إن الوضعية الخاصة للطفل غير الشرعي، تجعله بحاجة إلى رعاية وحماية أكبر من تلك التي يستحقها أي طفل عادي، وهذا ما نبهت إليه المواثيق الدولية منذ وقت مبكر.

لقد نصّ البند الثاني من إعلان حقوق الطفل 1924م على أن «اليتيم والمهجور، يجب إيواؤهما وإنقاذهما». كما نصّت المادة 20 من اتفاقية حقوق الطفل على أنه «للطفل المحروم بصفة مؤقتة أو دائمة من بيئته العائلية، أو الذي لا يسمح له، حفاظًا على مصالحه الفضلى بالبقاء في تلك البيئة، الحق في حماية ومساعدة خاصتين، توفرهما الدولة».

إلّا أن اتفاقية حقوق الطفل، ورغم إلحاحها على المساعدة المقدمة من قبل الدول، لم تنس أهمية العائلة. لذلك نصت المادة 8 منها على أن «تتعهد الدول الأطراف باحترام حق الطفل في الحفاظ على هويته، بما في ذلك جنسيته واسمه أو صلاته العائلية، على النحو الذي يقره القانون، وذلك دون تدخل غير شرعي». وهذا بعد نص المادة7من الاتفاقية ذاتها على حق كل طفل في «معرفة والديه وتلقي رعايتهما».

يبدو إذًا أن هذه الحماية والرعاية الخاصة المشار إليهما لا يمكن تعداد ما يدخل ضمنهما حصريًّا. بل إن مضمونهما يتحدّد من خلال الهدف المرجو منهما. إنهما قد تنطلقان من الهياكل الضرورية لإيواء هؤلاء الأطفال إلى الإعانات المالية والمساعدة على

(1) محمد غانم، **مبادئ القانون الدولي العام** (القاهرة: دار النهضة العربية، 1972)، ص713-714.

(2) Patrick Daillier,Alain Pellet ,op.cit,p.649.

التزوّد بالوثائق التي لا غنى عنها في المجتمعات الحديثة...،فما الذي فعله المشرع الجزائري في هذا الإطار؟

إن حقوق هؤلاء معترف بها من خلال المرسوم رقم 80-83 (15 مايو/أيار 1980م) الذي نص على إنشاء وتنظيم عمل دور الطفولة المسعفة.

فعلى مستوى الهياكل، يوجد حاليًّا 35 دار طفولة مسعفة، موزعة على 26 ولاية، من بينها 22 مخصصة لاستقبال الأطفال من 0 إلى 6 سنوات؛ وتقدر الطاقة الاستيعابية لهذه الديار بـ 2748 شخصًا، لكن نسبة الاستيعاب الفعلي إلى غاية 2006م، قدرت بـ 69% أي 1896 طفلًا[1].

أما في مجال الإعانات المالية، فإن قانون الأسرة ينص على أن: «تخول الكفالة للكافل الولاية القانونية وجميع المنح العائلية والدراسية التي يتمتع بها الوالد الأصلي»[2]، ومن ثمة، فإن المكفول لن يكون عبئًا على الكفيل إلَّا بقدر ما ينفق هذا الأخير على أبنائه.

كما يتمتع هؤلاء بتغطية كاملة من صندوق الضمان الاجتماعي وبالركوب المجاني في كافة وسائل النقل البرية.

وبفضل المنحة المعطاة للأبناء غير الشرعيين في إطار برنامج «أنقذوا الأطفال» وعمليات التحسيس التي قامت بها مختلف وسائل الإعلام لصالح هؤلاء، لوحظ في السنوات الأخيرة أن عددًا من الأطفال أعيد أخذهم من قبل أمهاتهم البيولوجيات.

ولكن، ورغم هذا التقدم، لا تزال سرية الولادات غير الشرعية وسرية الملف المتعلق بها والهجر التام للابن، كل ذلك يحول دون تمكين الطفل من حقه في معرفة والديه. هذا الإشكال لا يزال قائمًا في الجزائر إلى حد الآن، لأن الحق المذكور يصطدم مع حق الأم في حرمة حياتها الخاصة في مواجهة مجتمع عدائي تجاه الطفل غير الشرعي وأمه على حد سواء.

إلَّا أن هذه العقبة يجب ألَّا تحول دون مواصلة بقية الجهود التي يفرض القانون على السلطات العمومية الاضطلاع بها لتسهيل اندماج الطفل غير الشرعي بالمجتمع. ويدخل ضمن هذا الإطار، تمكين هذا الطفل من الحصول على كافة وثائق الهوية التي تسمح له بممارسة حياته اليومية كغيره وبالتمتع بحقوق الإنسان الأخرى كالحق في التعليم، العمل، التنقل، وحرية مغادرة الدولة أو العودة إليها...

---

(1) Référentiel des dispositifs de protection de l'enfance et de la jeunesse, disponible sur: **www.pcpalgerie.org/.../pdf_Dispositifs_Protection_Enfance_Jeunesse_presentation_AP.pdf**, consulté le 12 juillet 2011.

(2) المادة 121.

وعلى هذا الأساس، يقوم مدير النشاط الاجتماعي بصفته الولي المفوض للطفل المحروم من العائلة بتقديم طلب إلى رئيس مصلحة الدائرة الحضرية لقسم مديرية النشاط الاجتماعي بالولاية المعنية من أجل العمل على تأسيس بطاقة التعريف الوطنية بالنسبة إلى الطفل المحروم من العائلة.

كما يقدّم مدير النشاط الاجتماعي بالصفة ذاتها طلبًا إلى الوالي المنتدب للمقاطعة بغرض إصدار جواز سفر خاص بالطفل غير الشرعي، كما يمنح شهادة إيواء يبيّن له فيها أن المعني بالأمر قد أقام بدار الطفولة المسعفة من تاريخ الولادة إلى يوم التقديم.

ومما لا شك فيه أن كل ما ذكر يعد مساهمة فعالة في إخراج هذه الشريحة من الأفراد من التهميش المفروض عليها.

الخاتمة

في ختام هذه الورقة، نلاحظ:

1 ـ إن ظاهرة الأطفال غير الشرعيين قد استفحلت، مخلفة وراءها ضحايا مهمشين أكثر من ذي قبل. كل ذلك في ظل قوانين تستمد عديدًا من قواعدها من الدين، لكنها تختلف عنه بإعفائها الأب البيولوجي من كل مسؤولية، متناسية أن العقاب الرباني يقوم على المساواة المطلقة: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجْلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِاْئَةَ جَلْدَةٍ﴾[1]. فإذا كانت المرأة تتحمل وابنها عبء تهميش المجتمع لهما، فإن الأب لا يتحمل ولا حتى بعض الأعباء المادية.

2 ـ إن ارتباط القوانين الحاكمة لمركز الطفل غير الشرعي بالدين يتطلّب أن يطرح على بساط البحث والنقاش، بما في ذلك الآراء المخالفة لجمهور الفقهاء لأن القائلين بها ليسوا من أصحاب البدع ولا المحدثين، بل أئمة لهم مكانة في الدين والعلم. ولعلّ تحميل من كان يعبث بعلاقة هنا وأخرى هناك نتائج أعماله يجعله أكثر خشية من العواقب.

(1) سورة النور: الآية 2.

3 ـ إن الشريعة الإسلامية صالحة لكل زمان ومكان، على أن يظل الاجتهاد ملاحقًا لكافة التطورات، لا على سبيل إضفاء الغطاء الشرعي على الآثام ولا على سبيل التجمّد عند اجتهادات تعود إلى عشرات القرون، وإنما عن طريق الاجتهادات الآنية والمسؤولة.

قائمة المراجع

أولًا: باللغة العربية

-القرآن الكريم

-إسعاد، محند. القانون الدولي الخاص. الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 1989.

-البستاني، سعيد. الجامع في القانون الدولي الخاص. ط5.بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، 2008.

-بلقاسم، أعراب. القانون الدولي الخاص. ط. 4الجزائر: دار هومة، 2007.

-داود، أحمد. الحقوق المتعلقة بالتركة بين الفقه والقانون. عمان: مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، 1999.

-الداودي، غالب. القانون الدولي الخاص. ط. 5 عمان: دار وائل للنشر، 2010.

-الدليل الشامل في الاجتهاد القضائي الجزائري. الجزائر: كليك للنشر، 2007.

-العجوز، أحمد. الميراث العادل في الإسلام. بيروت: دار المعارف، 1994.

-العشاوي، عبد العزيز. محاضرات في المسؤولية الدولية. الجزائر: دار هومة 2007.

-غانم، محمد. مبادئ القانون الدولي العام. ط3. القاهرة: دار النهضة العربية، 1972.

-قوانين الأسرة، الجنسية والحالة المدنية، مدعمة بقرارات المحكمة العليا. الجزائر: دار الجزيرة، 2011.

-مدكور، محمد. أحكام الأسرة في الإسلام: الميراث من الناحية الفقهية والتطبيقية. القاهرة: دار النهضة العربية، 1969.

ثانيًا باللغة الأجنبية

أ-الكتب

- Clinton,Bill. *Quand histoire et espoir se rencontrent.Se préparer au xxI^{eme} siècle*. Paris: Odile Jacob, 1996

-Daillier, Patrick. Pellet, Alain.,*Droit international public.7emeed.* Paris: LGDJ,2002.

-Favoreu ,Louis et autres.*Droit des libertés fondamentales. 4emeed.* Paris: Dalloz,2007.

- Frémy,Dominque et Michèle. *Quid 2006*. Paris: Robert Laffont, 2005, p.1449.

-Le Petit Robert.Paris: Editions Le Robert,1992.

ب ـ المقالات

- Barraud ,Emilie. «La filiation légitime à l'épreuve des mutations sociales au Maghreb», Droit et cultures (en ligne) n 59/2010-1mis en ligne le 06 juillet 2010,consulté le 12 aout 2011,VRL: http://droit cultures revues.org/2118.

-Bettahar,Yamina. «La construction sociale de la parentalité:l'éxemple de l'Algérie», L'Année du Maghreb,2.2005-2008,mis en ligne le 8 juillet 2010, consulté le 24 mars 2011-VRL,http//annéeMaghreb,revues org 89.

-El Kadi ,Omar. «Droit de l'enfant abandonné à la parenté et aux liens familiaux». Revue l'Islam aujourd'hui,n26,2009. www.isesco.org.ma/ francais/publications/islamtoday/26/p5.php, consulté le 13 juin 2011.

ج ـ التقارير

-Ait-Zai,Nadia.Lesdroitsdel'hommeenAlgérie,Rapportalternatif,40eme pré-session du Comité des droits de l'homme des Nations-Unies, Alger, 2005.

www.crin.org/docs/resources/treaties/crc.40/Algeria_ngo_report.pdf, *consulté le 12 juillet 2011.*

- Miller, Michel. La nationalité et l'enfant, Rapport pour la 3eme Conférence européenne sur la, nationalité, Strasbourg, 5 octobre 2004.

www.coe.int/t/dghl/standardsetting/.../3_WEB%20Rapp.%205.pdf, *consulté le 12 juillet 2011.*

-Référentiel des dispositifs de protection de l'enfance et de la jeunesse.

www.pcpalgerie.org/.../pdf_Dispositifs_Protection_Enfance_Jeunesse_-presentation_AP. pdf , *consulté le 12 juillet 2011.*