

عمادة الدراسات العليا
جامعة القدس

الرعاية البديلة للأطفال فاقدى البيئة الأسرية في القانون الدولي

راكان حمودة محمد إبراهيم زاهده

رسالة ماجستير

القدس - فلسطين

2018 - 1439 هـ

الرعاية البديلة للأطفال فاقدى البيئة الأسرية فى القانون الدولى

إعداد:

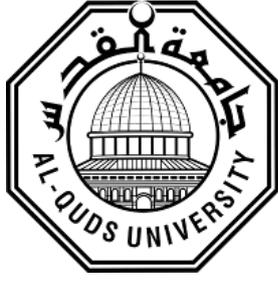
راكان حمودة محمد إبراهيم زاهده

بكالوريوس قانون، جامعة القدس / فلسطين

المشرف: د. شادى خلايلة

قدمت هذه الأطروحة أستكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير فى القانون العام، عمادة الدراسات العليا - جامعة القدس - فلسطين.

1439هـ - 2018م



جامعة القدس
عمادة الدراسات العليا
برنامج القانون العام

إجازة الرسالة

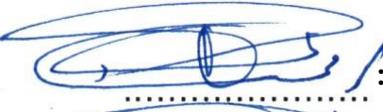
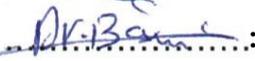
الرعاية البديلة للأطفال فاقدى البيئة الأسرية في القانون الدولي

اسم الطالب: رakan حمودة محمد إبراهيم زاهده

الرقم الجامعي: 21610069

المشرف: د. شادي خلايلة.

نوقشت هذه الرسالة وأجيزت بتاريخ: 2018/8/8 من لجنة المناقشة المدرجة أسماؤهم وتواقيعهم:

| | | |
|--|------------------|------------------------|
| التوقيع:  | د. شادة خلايلة | 1- رئيس لجنة المناقشة: |
| التوقيع:  | د. محمد الشلالدة | 2- ممتحناً داخلياً: |
| التوقيع:  | د. باسل منصور | 3- ممتحناً خارجياً: |

القدس - فلسطين

1439هـ - 2018م

الإهداء

إلى الإنسانية،

إلى أطفال العالم المنسيين،

إلى أطفال فلسطين،

إلى روح والدي وجددي،

إلى كافة أفراد عائلتي الكبيرة عائلة قرى الأطفال العالمية، الأب محمد الشلالدة، المريية

الفاضلة الحاجة فاطمة ابو غوش والمربي زهير زبون،

إلى عمي رضوان زاهده وزوجته وابنه طارق زاهده الذين لولا دعمهم غير المحدود لما رأيت

هذه الدراسة النور،

إلى امي أغلى ما أملك،

إلى إخواتي نورا وراجحة،

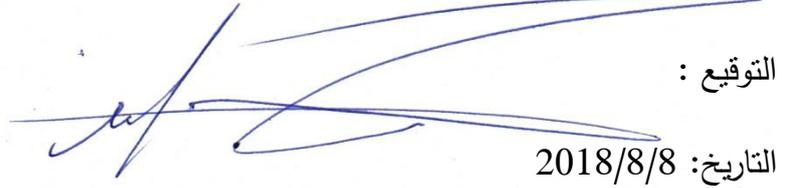
إلى كلية الحقوق في جامعة القدس.

إقرار

أقر أنا مقدم الرسالة أنها قدمت لجامعة القدس لنيل درجة الماجستير، وأنها نتيجة أبحاثي الخاصة باستثناء ما أشير إليه حيثما ورد، وأن هذه الرسالة أو أي جزء منها لم يقدم لنيل أية درجة عليا لأي جامعة أو معهد آخر.

الاسم: رakan حموده محمد إبراهيم زاهدة

التوقيع :



التاريخ: 2018/8/8

الشكر والتقدير

اشكر الله وأحمده على نعمه التي لا تعد ولا تحصى.

أقدم بخالص الشكر والتقدير إلى الأستاذ الدكتور شادي خلايلة على قبوله لعنوان هذه الدراسة وإشرافه ومتابعته وما بذله من جهد من أجل إتمام ونجاح هذه الدراسة. وإلى اعضاء لجنة المناقشة كل من الدكتور باسل منصور (ممتحناً خارجياً) والدكتور محمد الشلادة (ممتحناً داخلياً) على تفضلهم علي بقبول مناقشة هذه الرسالة. أسئل الله أن يجزيهم خيراً عني.

وأشكر الأساتذة الأفاضل في الهيئة التدريسية لكلية الحقوق على جهودهم الكبيرة وأخص بالشكر الدكتور جهاد الكسوني على تقديمه النصح والإرشاد لي أثناء كتابة الرسالة.

وأشكر أستاذي المحامي ماجد عودة الذي ساهم في تسهيل دراستي أثناء فترة تدريبي لديه.

إلى كل من ساعدني في إتمام وانجاز هذه الدراسة.

فهرس المحتويات:

| | |
|---------|---|
| أ..... | إقرار |
| ب..... | الشكر والتقدير |
| و..... | المُلخص |
| ز..... | Abstract |
| 1..... | المقدمة: |
| 7..... | أهمية الدراسة: |
| 8..... | إشكالية الدراسة: |
| 8..... | أسئلة الدراسة: |
| 9..... | مبررات الدراسة: |
| 10..... | نطاق الدراسة: |
| 11..... | أهداف الدراسة: |
| 11..... | صعوبات الدراسة: |
| 11..... | منهجية الدراسة: |
| 12..... | الفصل الأول: الأطفال فاقدى البيئة الأسرية فى القانون الدولى: |
| 12..... | المبحث الأول: القانون الدولى لحقوق الإنسان: |
| 13..... | المطلب الأول: الإطار الدولى: |
| 14..... | الفرع الأول: الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل: |
| 20..... | الفرع الثانى: المبادئ التوجيهية الدولية للرعاية البديلة للأطفال: |
| 25..... | المطلب الثانى: الإطار الإقليمى: |

| | |
|----|--|
| 26 | الفرع الأول: الميثاق الإفريقي لحقوق ورفاهية الطفل: |
| 31 | الفرع الثاني: الميثاق العربي لحقوق الطفل: |
| 38 | المبحث الثاني: الحق في الرعاية البديلة: |
| 38 | المطلب الأول: مبادئ عامة: |
| 39 | الفرع الأول: مبدأ المصالح الفضلى للطفل: |
| 45 | الفرع الثاني: مبادئ أخرى ذات صلة: |
| 51 | المطلب الثاني: تحليل نص المادة 20 من اتفاقية حقوق الطفل |
| 52 | الفرع الأول: مبادئ خاصة: |
| 56 | الفرع الثاني: حماية ومساعدة خاصتين: |
| 62 | الفصل الثاني: دور الدولة في ضمان حق الطفل في البيئة الأسرية: |
| 63 | المبحث الأول: سلطة الدولة في تحديد شكل الرعاية البديلة: |
| 63 | المطلب الأول: أشكال الرعاية البديلة: |
| 64 | الفرع الأول: الرعاية البديلة القائمة على توفير الوسط الأسري: |
| 71 | الفرع الثاني: الرعاية المؤسسية: |
| 76 | المطلب الثاني: طبيعة سلطة الدولة في تحديد شكل الرعاية البديلة: |
| 76 | الفرع الأول: إضفاء الطابع المؤسسي على الطفل: |
| 82 | الفرع الثاني: الحد من سلطة الدولة في إضفاء الطابع المؤسسي على الطفل: |
| 89 | المبحث الثاني: آليات حماية ومساعدة الأطفال المعرضين لفقدان الرعاية الوالدية: |
| 89 | المطلب الأول: إجراءات المساعدة: |
| 89 | الفرع الأول: مساعدة الأطفال عن طريق فرض واجبات الوالدين: |
| 93 | الفرع الثاني: مساعدة الأطفال عن طريق موارد الدولة: |
| 99 | المطلب الثاني: إجراءات الحماية: |

| | |
|-----|--|
| 99 | الفرع الأول: حماية الأطفال المتخلى عنهم طواعية من قبل أحد الوالدين:..... |
| 104 | الفرع الثاني: حماية الأطفال عن طريق الانهاء الغير طوعي لرعاية الوالدين:..... |
| 109 | الخاتمة:..... |
| 110 | النتائج..... |
| 112 | التوصيات |
| 114 | قائمة المصادر والمراجع |

المُلخَص

ينص القانون الدولي على أهمية ومركزية البيئة الأسرية بالنسبة للطفل عند الحديث عن حقوق الطفل بشكل عام، وارتباطها بضمان تمتع الطفل بحقوقه الأساسية، إلا أن التشريع الدولي يحتوي العديد من التناقضات عندما يتعلق الأمر بحق الطفل في الرعاية البديلة، وذلك بسبب إعطاء الدول سلطة واسعة في تحديد شكل الرعاية البديلة، الأمر الذي قد يؤدي إلى عدم ضمان الوسط الأسري للطفل في بعض الدول. تناقش هذه الرسالة أن سبب التناقضات الواردة في القانون الدولي فيما يتعلق بمسألة الحق في الرعاية البديلة للطفل أساسها اختلاف مفهوم الأسرة من دولة إلى أخرى، تضارب مصالح الدول حول أشكال الرعاية البديلة، والقلق من مسألة التبني بين البلدان على الصعيد الدولي. تلخص هذه الدراسة أن الحق في الرعاية البديلة وعلى الرغم من أهميته إلا أنه لا زال مهماً مقارنة مع الحقوق الأخرى وذلك بسبب تساهل أحكام القانون الدولي فيما يتعلق بهذا الحق وحماية الأسرة بشكل عام بالتالي يتوقف احقاق هذا الحق على إرادة الدول والمجتمعات وعندما تتقاعص الدولة عن اتخاذ الإجراءات اللازمة لضمان حق الطفل في الأسرة فإنها تصبح بذلك سبب من أسباب الحرمان من الأسرة. تثبت هذه الدراسة أن التشريع الدولي يتعاطى مع الحق في الرعاية البديلة من منظور الدولة المثالية والمتطورة لا الواقع مما قد يؤدي إلى عدم ضمان هذا الحق في بعض بلدان العالم لا سيما دول العالم الثالث الضعيفة اقتصادياً أو الدول التي لا تنتشر فيها ثقافة رعاية الأطفال. تجادل هذه الدراسة في أن تقليص أو الحد من الرعاية المؤسسية ليس النهج الأساسي لضمان الحق في البيئة الأسرية والوسط الأسري البديل - التي تعتبر رعاية بديلة جوهرية في بعض البلدان - بل بمدى توافق أحكام القانون الدولي وواقع الأطفال فاقد البيئة الأسرية في هذا العالم بالتالي أهمية أن يسعى المجتمع الدولي إلى ابتكار الوسائل التي من شأنها الولوج إلى هؤلاء الأطفال ومخاطبة أوضاعهم على المستوى الدولي وضمان التكافل الدولي بخصوص هذه المعضلة الأمر الذي تؤدي نتائجه إلى انعكاس أحكام القانون الدولي على القوانين الوطنية على الوجه اللازم وبصورة فعالة.

The alternative care for children who lost the family environment in international law.

Prepared By: Rakan Hamouda Mohammed-Ibrahim Zahda

Supervisor: Dr.Shadi Khalayleh

Abstract

International law stipulates importance and centrality of family environment for the child when it comes to children's rights in general and its connection to ensure the child access to his or her fundamental rights. However, international legislation contains many contradictions specially when it comes to the child's right to alternative care due to the fact that States are given wide authority to determine the forms of alternative care and thus alternative family-based placement is often not guaranteed in some countries. This thesis argues that the causes of contradictions with respect to the child's right to alternative care are based on different understandings of family environment from one state to another, conflict of interest with regard to alternative forms of care, and international concern about inter-country adoption care. This study summarizes that the right to alternative care, despite its importance, is still marginalized compared to other rights because of the leniency of international provisions in relation to this right and family protection commonly. Therefore, the realization of this right depends on States will and societies. When a State fails to take necessary measures to guarantee the child's right to family, it becomes one of the reasons of family deprivation. This study demonstrates that international legislation deals with the right to alternative care from the ideal and developed state perspective rather than reality, which may lead to the failure to guarantee this right in some nations of the world, especially the economically weak Third World countries or nations where the culture of children care is not spread. This study argues that minimizing or reducing institutional care is not the major approach to guarantee the right to a family environment and substitute family placement - which is considered to be an essential alternative care in some countries - but in terms of compatibility of international law with children's reality. It is therefore important for the international community to seek the means to access these children and to address their situations at the international level and to ensure international solidarity on this dilemma, which will result in the effective reflection of international law provisions on national laws.

المقدمة:

بعض الأسئلة الرئيسة التي قد تتبادر إلى ذهن من يقرأ عنوان هذه الدراسة هي: ما علاقة الرعاية البديلة بحق الأطفال في البيئة الأسرية؟ ومتى يكونوا مؤهلين لهذا الحق؟ في الواقع يصرح القانون الدولي بأن أفضل فرصة للطفل في حياة سعيدة وممتعة تبدأ في بيئة الحياة الأسرية¹. كما أن البيئة الأسرية ليست فقط قيمة أساسية للطفل بل يعتبرها القانون الدولي أيضاً "الوحدة الأساسية للمجتمع" أي أنها جزء من البيئة الاجتماعية التي تقوم على أساسها الدولة². حيث أن العائلات القوية، الحامية، والرعاية هي أساس الدولة الفاعلة، والوسيط الرئيسي التي من خلالها يتم إيصال التغذية، الصحة، والتعليم وغيرها من المنافع المادية والاجتماعية للأطفال³. وضعت هذه القيم المذكورة أعلاه في ديباجة اتفاقية حقوق الطفل لكي تؤكد على الأهمية المركزية للأسرة في تحقيق أهداف الاتفاقية المتعددة.

لكن تنص أحكام المادة 20 من اتفاقية حقوق الطفل (1989) وغيرها من أحكام الصكوك الدولية على الحقيقة التي مفادها أن ليس جميع العائلات بإمكانها توفير تلك السعادة والحب والتفاهم أو توفير المناخ اللازم لنمو ورفاهية الطفل سواء بصورة دائمة أو مؤقتة⁴. إذ قد يولد الطفل بدون أبوين أحياء أو قادرين أو راغبين في راعيته أو حتى دون أسرة ممتدة⁵. وقد تكون بعض العائلات غير قادرة على رعاية الطفل⁶، وفي أحيان أخرى قد تشكل الأسرة ذاتها خطر على الطفل⁷، وقد يعود

1 اتفاقية حقوق الطفل: 20 تشرين الثاني / نوفمبر 1989، الأمم المتحدة، مجموعة المعاهدات، المجلد الأول. 1577، الديباجة. "وإذ تقر بأن الطفل، كي تتعرض شخصيته ترعرا كاملا ومتناسقا، ينبغي أن ينشأ في بيئة عائلية في جو من السعادة والمحبة والتفاهم...".

2 اتفاقية حقوق الطفل: مرجع سابق، الديباجة. "واقناعا منها بأن الأسرة، باعتبارها الوحدة الأساسية للمجتمع والبيئة الطبيعية لنمو ورفاهية جميع أفرادها وبخاصة الأطفال، ينبغي أن تولى الحماية والمساعدة اللازمين لتمكين من الاضطلاع الكامل بمسؤولياتها داخل المجتمع...".

3 اتفاقية حقوق الطفل: مرجع سابق، الديباجة.

4 اتفاقية حقوق الطفل: مرجع سابق، المادة 20. الميثاق الافريقي لحقوق الطفل ورفاهيته: 11 تموز / يولييه 1990،

49/24.9/CAB/LEG، المادة 25. ميثاق حقوق الطفل العربي: اقره مجلس وزراء الشؤون الاجتماعية العرب في دورته الرابعة التي عقدت في تونس من يوم 4 إلى 6 كانون أول 1982، المادة 6.

5 الجمعية العامة للأمم المتحدة: المبادئ التوجيهية للرعاية البديلة للأطفال، 20 تشرين الثاني / نوفمبر 2009، القرار 142/64، الغرض، المادة 3. متاح على الموقع الالكتروني التالي: <<http://www.un.org/ar/documents/viewdoc.asp?docnumber=A/64/434>> (تاريخ أخر زيارة: 10 يناير/ كانون ثاني 2018).

6 اتفاقية حقوق الطفل: مرجع سابق، المادة 18. الجمعية العامة للأمم المتحدة: المبادئ التوجيهية للرعاية البديلة للأطفال، مرجع سابق، المواد 4، 5.

7 اتفاقية حقوق الطفل: مرجع سابق، المادة 19. الجمعية العامة للأمم المتحدة: المبادئ التوجيهية للرعاية البديلة للأطفال، مرجع سابق، المواد 5، 9.

السبب أيضاً إلى الفقر⁸، أو الحكم بالسجن على أحدهما أو نزوح البشر من مناطق إلى أخرى بسبب الحروب أو الكوارث الطبيعية أو تعرض الأطفال للخطف أو المتاجرة بهم للعمل بعيداً عن مناطقهم وأسرهم، بالإضافة إلى الأطفال المولودين خارج نطاق الزواج الشرعي، أو الإعاقة وإساءة استعمال المخدرات والكحول، والتمييز ضد الأسر التي تنتمي إلى الشعوب الأصلية أو الأقليات، والعيش في مناطق نزاعات مسلحة أو تحت الاحتلال⁹، أو بسبب تقصير المجتمع والدولة بحقهم وذلك ما سوف يثبته الباحث من خلال هذه الدراسة. وغيرها من الأسباب غير المحصورة¹⁰.

لذلك يعود أساس الحق في الرعاية البديلة إلى الحقيقة الأساسية التي مفادها أن البيئة الأسرية الطبيعية ليست مكفولة دائماً لطفل إذ أن الملايين من أطفال هذا العالم يعيشون لفترات طويلة من حياتهم بعيداً عن كنف أسرهم، ويشير تقرير لليونيسيف عن أوضاع الأطفال في العالم للعام 2009 إلى أن هناك حوالي 145 مليون طفل في العالم قد فقدوا رعاية أحد الوالدين أو كلاهما، 15 مليون بسبب مرض نقص المناعة (AIDS) ، وما يقارب 2 مليون منهم يعيشون في رعاية المؤسسات¹¹. وعند الحديث عن بدائل أسرة التنشئة وفقاً لتشريع الدولي فهي قد تكون في أسر بديلة (في أفضل الأحوال)¹² تحت مسميات عدة مثل الحضانة، الكفالة الإسلامية، التبني، رعاية ذوي القربى، وغيرها¹³. وقد تكون هذه الأسر البديلة رسمية أو غير رسمية¹⁴. أو في مؤسسات تحت سلطة وإشراف

8 الجمعية العامة للأمم المتحدة: المبادئ التوجيهية للرعاية البديلة للأطفال، مرجع سابق، المادة 9.

9 الجمعية العامة للأمم المتحدة، المبادئ التوجيهية للرعاية البديلة للأطفال، مرجع سابق، المادة 5. جامعة الدول العربية: الإطار العربي للطفولة 2001، المصادق عليه من مجلس جامعة الدول العربية على مستوى القمة المملكة الأردنية الهاشمية - عمان، 28 مارس 2001، المقدمة.

10 الجمعية العامة للأمم المتحدة: المبادئ التوجيهية للرعاية البديلة للأطفال، مرجع سابق، المادة 28 (أ). "الأطفال المحرومون من الرعاية الوالدية هم: الأطفال الذين لا يبيتون ليلاً مع أحد والديهم على الأقل، لأي سبب من الأسباب وفي ظل أي ظرف من الظروف. أما الأطفال المحرومون من الرعاية الوالدية الموجودون خارج بلدان إقامتهم المعتادة أو ضحايا حالات الطوارئ...".

11 UNICEF: Children and AIDS: Third Stocktaking Report, 2008. Available at

<http://www.unicef.org/publications/files/CATSR_EN_11202008.pdf> (Last visited date 10 August 2018).

12 "واتساقاً مع الرأي السائد في أوساط الخبراء، ينبغي أن تقتصر الرعاية البديلة المقدمة للأطفال الصغار - وخاصة من هم دون سن ثلاث سنوات - على الترتيبات ذات الطابع الأسري. ويمكن قبول بعض الاستثناءات لهذه القاعدة من أجل الحيلولة دون تفرق الأشقاء، وكذلك في الحالات التي يُودع فيها الطفل في مرافق الرعاية البديلة لأسباب طارئة أو لمدة محددة مقرر مسبقاً ومحدودة للغاية، مع التخطيط لإعادة إدماج الطفل داخل الأسرة أو لإيجاد حلول أخرى طويلة الأجل فيما يتعلق بتوفير الرعاية له". المبادئ التوجيهية للرعاية البديلة للأطفال: مرجع سابق، المادة 52.

13 اتفاقية حقوق الطفل: مرجع سابق، المادة 20 (3). الميثاق الإفريقي لحقوق الطفل ورفاهيته: مرجع سابق، المادة 25 (3).

14 تعريف الرعاية غير الرسمية: أي ترتيب خاص يُتاح في وسط عائلي ويحصل فيه الطفل على عناية مستمرة أو لفترة غير محددة من قبل الأقارب أو الأصدقاء (رعاية ذوي القربى غير الرسمية) أو غيرهم بناء على مبادرة من الطفل أو والديه أو أي شخص آخر بدون أن تأمر بهذا الترتيب سلطة إدارية أو قضائية أو جهة مخولة ذلك حسب الأصول. تعريف الرعاية الرسمية: هي جميع أشكال الرعاية التي تُقدم

سلطات معنية بالرعاية¹⁵ وقد تحمل هذه المؤسسات أسماء عديدة مثل ملاجئ الأيتام، دور الأطفال، دور الرعاية وغيرها، وقد تقوم بإدارة مثل هذه المؤسسات جهات حكومية أو الجمعيات الأهلية أو جهات خاصة مثل الشركات أو الأفراد. أما بحكم الواقع فقد يكونوا في مواضع لا تتفق ومصالح الطفل الفضلى وتعرضهم للخطر.¹⁶

وتعرف الرعاية البديلة في القانون الدولي بأنها ترتيب رسمي أو غير رسمي يتم بموجبه رعاية طفل ما على الأقل بين عشية وضحاها خارج منزل الوالدين، إما بقرار من سلطة قضائية أو إدارية أو هيئة معتمدة حسب الأصول، أو بمبادرة من الطفل، أو أحد والديه (الوالدين) أو مقدمي الرعاية الأساسية، أو بشكل عفوي من قبل مقدم الرعاية بسبب غياب الوالدين.¹⁷

في وسط عائلي بأمر من جهة إدارية أو سلطة قضائية، وكذلك جميع أشكال الرعاية التي تقدم في بيئة داخلية، بما في ذلك المرافق الخاصة، سواء أكان ذلك أو لم يكن نتيجة لتدابير إدارية أو قضائية. الجمعية العامة للأمم المتحدة: المبادئ التوجيهية للرعاية البديلة للأطفال، مرجع سابق، المادة 28 (1).

15 اتفاقية حقوق الطفل: مرجع سابق، المادة 20 (3). الميثاق الإفريقي لحقوق الطفل ورفاهيته: مرجع سابق، المادة 25 (3). الجمعية العامة للأمم المتحدة: المبادئ التوجيهية للرعاية البديلة للأطفال، مرجع سابق، المواد 28 (ب).

16 الأطفال غير المصحوبين والمنفصلين عن ذويهم يُعرضون أكثر من غيرهم لمجموعة من الأخطار منها الاستغلال والإيذاء الجنسيان، والتجنيد العسكري، وعمل الأطفال (بما في ذلك لحساب الأسر الحاضنة) والاحتجاز. كما يتعرض هؤلاء الأطفال في كثير من الأحيان للتمييز، ويُحرمون من الحصول على الغذاء والإيواء والسكن وخدمات الصحة والتعليم. وتكون الفتيات غير المصحوبات والمنفصلات عن ذويهم معرضات بوجه خاص للعنف الذي يستهدف الإناث، بما في ذلك العنف الأسري. وفي بعض الحالات لا تتوفر لهؤلاء الأطفال النظم المناسبة والملائمة لتحديد الهوية، والتسجيل، وتحديد السن، والتوثيق، والبحث عن أفراد الأسرة، والوصاية، أو المشورة القانونية. وفي بلدان كثيرة، يُحرم الأطفال غير المصحوبين أو المنفصلين عن ذويهم باستمرار من الدخول إلى البلد أو يقع احتجازهم من جانب موظفي إدارة الحدود أو الهجرة. وفي حالات أخرى، يُسمح لهم بالدخول ولكنهم يُحرمون من الوصول إلى إجراءات طلب اللجوء أو لا تعالج طلباتهم هذه بطريقة تراعي سن الطفل ونوع جنسه. ويُحرم بعض البلدان على الأطفال المنفصلين عن ذويهم المعترف بهم كلاجئين طلب جمع شمل العائلة؛ وهناك بلدان أخرى تجيز جمع شمل الأسرة ولكن الشروط التي تفرضها تكون متشددة بدرجة يستحيل فيها عملياً نيل هذا المبتغى. ويحصل الكثيرون من هؤلاء الأطفال على وضع مؤقت ينتهي ببلوغهم الثامنة عشرة، ولا يتوفر إلا القليل من البرامج الفعالة الخاصة بالعودة. لجنة حقوق الطفل: التعليق العام رقم 6، معاملة الأطفال غير المصحوبين والمنفصلين عن ذويهم خارج بلادهم المنشأ، 2015، فقرة 3، ص 4.

17 Alternative Care: A formal or informal arrangement whereby a child is looked after at least overnight outside the parental home, either by decision of a judicial or administrative authority or duly accredited body, or at the initiative of the child, his/her parent(s) or primary caregivers, or spontaneously by a care provider in the absence of parents. See Better Care Network, (Better Care Network is an international network of organizations committed to supporting children without adequate family care around the world, providing a glossary related to the CDEF based on international instruments), Available at <<https://bettercarenetwork.org/sites/default/files/attachments/glossary.pdf>> (last date visited: 17 Dec 2017). See Also Usang Assim: In the best interest of children deprived of a family environment: A focus on Islamic Kafalah as an alternative care option, LLM degree (Human rights and democratisation in Africa), Faculty of law, University of Paetoria, 2009, glossary.

وتعني عبارة "الطفل حسب التعريف الوارد في المادة 1 من الاتفاقية"، "كل إنسان لم يتجاوز الثامنة عشرة، ما لم يبلغ سن الرشد قبل ذلك بموجب القانون المنطبق عليه"¹⁸. ويعرف الأطفال محل هذا الدراسة في القانون الدولي بالمسميات التالية: الأطفال المحرومين من بيئتهم الأسرية، الأطفال المحرومين من الرعاية الوالدية، الأطفال فاقدو الرعاية الوالدية، الأطفال غير المصحوبين أو الأطفال المنفصلين عن ذويهم.

في سياق اتفاقية حقوق الطفل، والميثاق الإفريقي لحقوق الطفل ورفاهيته، يدل مصطلح الحرمان الوارد في المسمى الأول "الأطفال المحرومين من بيئتهم الأسرية" على حرمان الطفل من رعاية والديه أو الأسرة نتيجةً لأي سبب. بالتالي فإن الحرمان ينصب على فقدان العلاقة، وليس فقط على الخسارة الجسدية (المادية) للوالدين.¹⁹

كما إن استخدام مصطلح "الحرمان" يشير إلى مكونات البيئة الأسرية (في الوضع المثالي)، حيث أن غياب أحد تلك المكونات يضع الطفل في وضع غير مؤاتٍ. وتتمثل مكونات البيئة الأسرية الرئيسة في الإستقرار أو الإستمرارية في العلاقة "غير الإستغلالية" بين أعضاء الأسرة.²⁰ وتشمل أيضاً، العلاقة الدافئة القائمة على القبول والتقارب بين الطفل ومقدم الرعاية، وتحفيز الطفل في مرحلة الطفولة من أجل التطور الطبيعي للغة، الذكاء، وغيرها من السمات الأخرى. ويستخدم مفهوم "الحرمان" أيضاً لوصف عواقب العيش في المؤسسات مما يؤدي إلى غياب المودة والعناية الشخصية والعلاقات العاطفية العميقة، التي يُفترض أنها موجودة في البيئة الأسرية الطبيعية.²¹

أما فيما يتعلق "بالبيئة الأسرية"، ففي الحقيقة لا يوجد تعريف واضح لمصطلحات "الأسرة" أو "الحياة الأسرية" أو "البيئة الأسرية" في القانون الدولي وذلك يعود إلى الاختلاف في فهمها وممارستها من

18 لجنة حقوق الطفل: التعليق العام رقم 6، معاملة الأطفال غير المصحوبين والمنفصلين عن ذويهم خارج بلدهم المنشأ، مرجع سابق، التعريف.

19 David Tolfree: 'Roofs and Roots: The Care of Separated Children in the Developing World', London, Save the Children Fund, 1995, p24.

20 اتفاقية حقوق الطفل: مرجع سابق، المادة 20(3). الميثاق الإفريقي لحقوق الطفل ورفاهيته: مرجع سابق، المادة 25(3).

21 SOS children's villages: The effects of institutionalisation on children. Available at <[https://www.soschildrensvillages.lk/blog/july-2017-\(1\)/the-effects-of-institutionalisation-on-children](https://www.soschildrensvillages.lk/blog/july-2017-(1)/the-effects-of-institutionalisation-on-children)> (last date visited: 4 March 2018).

دولة إلى أخرى²². لكن مصطلح "البيئة الأسرية" يعتبر مفهوماً جديداً قدمته اتفاقية حقوق الطفل²³ واعتمده على سبيل المثال كل من الميثاق الإفريقي لحقوق الطفل ورفاهيته²⁴، وميثاق حقوق الطفل العربي²⁵. لكن يمكن اعتبار هذه المفاهيم السابقة مفاهيم متداخلة تستخدم عموماً بشكل متبادل²⁶. إذ أثناء صياغة المادة 20 من اتفاقية حقوق الطفل، كان هناك أفضلية لإستخدام مصطلح "البيئة الأسرية" بدلاً من "الرعاية الوالدية"، إذ اعتبرت هذه الأخيرة ضعيفاً جداً، لأنها لم تأخذ في الإعتبار علاقات القرابة المعمول بها في العديد من الثقافات²⁷. يعني هذا بأن الأسرة الفعلية للطفل يمكن أن تتكون منذ البداية من أشخاص غير الوالدين. لذلك لم تكن تعتبر رعاية ذي القربى "رعاية بديلة" لأن اتفاقية حقوق الطفل اعترفت بانها تشكل جزءاً من البيئة الأسرية للطفل. ومن ثم يمكن القول بأن الحق في الرعاية البديلة لا ينطبق على وجه الدقة على فقدان الرعاية الوالدية، إذ يصبح قابلاً للتطبيق عندما لا يكون هناك أقارب مناسبين أو راغبين أو متاحين يتحملون المسؤولية عن رعاية الطفل عند فقدان الرعاية الأبوية، وهذا كله من وجهة نظر واضعي صياغة اتفاقية حقوق الطفل.

لكن يجد الباحث أن هذه الفهم لمصطلح "البيئة الأسرية" لم يلاق ترحيباً من القرار المتعلق بالرعاية البديلة 2009 (أحدث منظومة دولية ذات علاقة)، إذ فضل استخدام عبارة "المحرومين من الرعاية الوالدية" على مفهوم "المحرومين من بيئتهم الأسرية". ويعرف الأطفال المحرومون من الرعاية الوالدية بانهم "الأطفال الذين لا يبيتون ليلاً مع أحد والديهم على الأقل، لأي سبب من الأسباب وفي ظل أي ظرف من الظروف"²⁸.

22 لجنة حقوق الطفل: التعليق العام رقم 7، بشأن أعمال حقوق الطفل في مرحلة الطفولة المبكرة، 2005، الفقرة 19. "وتلاحظ اللجنة أن أنماط الأسرة تكون من حيث الواقع العملي مختلفة وتتغير في كثير من المناطق، شأنها في ذلك شأن توافر شبكات غير رسمية لتقديم الدعم إلى الوالدين، مع وجود اتجاه عالمي نحو زيادة التنوع في حجم الأسرة وأدوار الوالدين وترتيبات تربية الأطفال....".

23 اتفاقية حقوق الطفل: مرجع سابق، المادة 20(1).

24 الميثاق الإفريقي لحقوق الطفل ورفاهيته: مرجع سابق، المادة 25(3).

25 ميثاق حقوق الطفل العربي: اقره مجلس وزراء الشؤون الاجتماعية العرب في دورته الرابعة التي عقدت في تونس من يوم 4 إلى 6 كانون أول 1982، المادة 6.

26 Geraldine Bueren: The International Law on the Rights of the Child, Brill Nijhoff, 1995, p 69. Cited in Usang Assim: In the best interest of children deprived of a family environment: A focus on Islamic Kafal as an alternative care option, Ibid, p 11.

27 Cantwell, Holzscheiter: Article 20: Children deprived of their family environment a commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child, Martins Nijhos Publishers, Boston, 2008, p 59.

28 الجمعية العامة للأمم المتحدة: المبادئ التوجيهية للرعاية البديلة للأطفال، مرجع سابق، المادة 28 (أ).

ويقصد "بالأطفال غير المصحوبين" (ويشار إليهم أيضاً بعبارة القصر غير المصحوبين) هم الأطفال، حسب التعريف الوارد في المادة 1 من اتفاقية حقوق الطفل، المنفصلون عن كلا الأبوين وعن أقربائهم الآخرين، والذين لا يقوم على رعايتهم راشد مسؤول بحكم القانون أو العرف عن القيام بذلك.²⁹

أما "الأطفال المنفصلون عن ذويهم" هم الأطفال، حسب التعريف الوارد في المادة 1 من اتفاقية حقوق الطفل المنفصلون عن كلا الأبوين، أو عن الشخص الذي كان مسؤولاً من قبل عن رعايتهم الأولية سواء بموجب القانون أو العرف، ولكن دون أن يكونوا بالضرورة منفصلين عن أقربائهم الآخرين. ولذلك يمكن أن تشمل هذه الفئة الأطفال الذين يرافقهم أحد أفراد أسرته المراهقين.³⁰

أما "الأطفال فاقدوا الرعاية الوالدية" فهو مفهوم تستخدمه العديد من المؤسسات الدولية المعنية بهؤلاء الأطفال التي تفضل الإشارة إليهم بالأطفال فاقدوا الرعاية الوالدية (children who have lost parental care) وليس المحرومون من بيئتهم الأسرية (deprived of their family environment) أو الرعاية الوالدية (deprived of parental care) وذلك بهدف توسيع نطاق الحق في الرعاية البديلة لهؤلاء الأطفال.³¹ ذلك لأن الطفل قد يكون بحاجة إلى رعاية أو حماية ومساعدة خاصتين ليس فقد عندما يكون محروم من بيئته الأسرية (الرعاية الوالدية). بعبارة أخرى، أن الطفل قد يكون فاقداً لرعاية الوالدية وليس محروماً منها بالملق، وذلك بسبب عدم حصوله على رعاية والدية مناسبة³² من "ناحية المثالية"، أي أن الطفل والحالة هذه لا يكون محروماً من بيئة التنشئة الأولى لكنه قد يكون فاقداً لجودة الرعاية اللازمة التي تضمن الحق في البيئة الأسرية. ويشير الباحث إلى أن الحق في الرعاية البديلة لا يطبق فقط على الأطفال فاقدوا الرعاية الوالدية بل يطبق أيضاً عندما يكون الطفل في مواضع لا تضمن الوسط الأسري البديل مثل الرعاية المؤسسية وهذا ما سوف نتناوله هذه الدراسة. بناءً على ذلك، فضل الباحث إعتبار هؤلاء الأطفال "فاقدوا للبيئة الأسرية" بسبب فقدانهم لرعاية الوالدين، الرعاية المناسبة، أو عدم تمتعهم برعاية مناسبة تضمن الحق في البيئة

29 لجنة حقوق الطفل: التعليق العام رقم 6، معاملة الأطفال غير المصحوبين والمنفصلين عن ذويهم خارج بلدنا المنشأ، مرجع سابق، التعاريف. الجمعية العامة للأمم المتحدة: المبادئ التوجيهية للرعاية البديلة للأطفال، مرجع سابق، المادة 28 (أ).
30 لجنة حقوق الطفل: التعليق العام رقم 6، معاملة الأطفال غير المصحوبين والمنفصلين عن ذويهم خارج بلدنا المنشأ، مرجع سابق، التعاريف. الجمعية العامة للأمم المتحدة: المبادئ التوجيهية للرعاية البديلة للأطفال، مرجع سابق، المادة 28 (أ).

31 SOS Childrens Villages: who we are, <https://www.sos-childrensvillages.org/who-we-are>.

32 الجمعية العامة للأمم المتحدة: المبادئ التوجيهية للرعاية البديلة للأطفال، مرجع سابق، المادة 4 "وينبغي أن يعيش كل الأطفال والشباب في بيئة توفر لهم الدعم والحماية والرعاية، وتنهض بجميع قدراتهم. فالأطفال الذين يحصلون على رعاية والدية غير مناسبة، أو لا يحصلون عليها البتة، يتعرضون بصفة خاصة للحرمان من بيئة التنشئة هذه".

الأسرية من الناحية المثالية أي أن الباحث يدرج الخمسة مفاهيم السابقة تحت مفهوم فقدان البيئة الأسرية. ويهدف الباحث بذلك إلى توسيع نطاق الحق في الرعاية البديلة لا أكثر، مع الإشارة إلى أن جميع التسميات التي أطلقت على الأطفال موضوع هذه الدراسة لا تختلف فيما بينها مفاهيمياً، بل في نطاق الأطفال المشمولين بذلك الحق وهذا ما يلاحظ من فحوى تعاريف المسميات الخمسة سابق الذكر أعلاه، مع الإشارة إلى أنه لا يجوز أن يحرم الطفل من البيئة الأسرية قانونياً، ولكنه قد يكون فاقد لجودة الرعاية اللازمة التي تضمن الحق في البيئة الأسرية لذلك خلق الحق في الرعاية البديلة لضمان الحق في البيئة الأسرية. وعليه، يُعرف الباحث "الأطفال فاقد البيئة الأسرية" بأنهم الأطفال الذين لا يتمتعون بالرعاية المناسبة التي تضمن تمتعهم في الحق في البيئة الأسرية بشكل مثالي "من الناحية المثالية" وذلك بسبب فقدانهم لجودة الرعاية الوالدية اللازمة، الحرمان من بيئتهم الأسرية، أو وضعهم في مواضع بديلة عن أسرهم لا تضمن الوسط الأسري البديل أو لأي أسباب أخرى.

في السنوات الأخيرة، كرس المجتمع الدولي لحماية الأطفال موضوع هذا النقاش جهوداً كبيرة لوضع معايير ومبادئ توجيهية لتعزيز الرعاية البديلة. رحبت بها الجمعية العامة للأمم المتحدة في عام 2009 وترتكز بشكل خاص على المادة 20 من اتفاقية حقوق الطفل³³. الأمر الذي يعتبر الباحث أقرار بأن الصكوك الدولية السابقة للقرار المتعلق بالرعاية البديلة للأطفال (2009) لم تستطع أن تخاطب حاجات وتطلعات أو حقوق الأطفال محل هذه الدراسة. لكن هل القرار سابق الذكر حسم مسألة الحق في الرعاية البديلة على الوجه الذي يتوافق مع واقع هؤلاء الأطفال وخصوصاً حقهم في أسرة أو عائلة تضمن الوسط الأسري البديل؟ هذا ما سوف يبحث في هذه الدراسة.

أهمية الدراسة:

يحاول الباحث من خلال هذه الدراسة تقديم مساهمة في موضوع حقوق الأطفال فاقد البيئة الأسرية من خلال التطرق إلى حقهم في الرعاية البديلة من المنظور الدولي. لذلك تكمن أهمية هذه الدراسة النظرية في أنها تقوم على دراسة القانون الدولي لحقوق الإنسان الذي يتناول مسألة هؤلاء الأطفال ومدى فعاليته في ضمان حق الطفل في البيئة الأسرية الذي يعتبر أحد الحقوق الأساسية للطفل والمنشئ لبعض الحقوق الأخرى بشكل مفصل.

33 الجمعية العامة للأمم المتحدة: المبادئ التوجيهية للرعاية البديلة للأطفال، مرجع سابق، المقدمة " وإذ تعتبر أن المبادئ التوجيهية للرعاية البديلة للأطفال، المرفق نصها بهذا القرار، تحدد توجيهات مرغوباً فيها على صعيد السياسات والممارسة بقصد تعزيز تنفيذ اتفاقية حقوق الطفل وأحكام الصكوك الدولية الأخرى ذات الصلة بحماية ورفاه الأطفال المحرومين من رعاية الوالدين أو الأطفال المعرضين لذلك...".

أما بالنسبة لأهمية الدراسة من الناحية العملية فهي تتمثل في أن الباحث لن يقتصر على تحليل التشريع الدولي ذات العلاقة بل أيضاً سوف يتناول العديد من العوامل من بينها التشريعية، السياسية، الثقافية، الاجتماعية، والاقتصادية التي قد تشكل عقبات وتحديات أمام حق الطفل في البيئة الأسرية على أرض الواقع. ويأمل الباحث الاستفادة من هذه الدراسة من قبل كافة الأطراف المعنية لا سيما وأن هذه الدراسة حديثة - من وجهة نظر الباحث - وذلك لأن الحق في الرعاية البديلة المنصوص عليه في اتفاقية حقوق الطفل عام 1989 قد تطرق اليه التشريع الدولي وبشكل مفصل حديثاً ويتحدد من خلال القرار المتعلق بالرعاية البديلة الصادر عن الأمم المتحدة في عام 2009، مما يشير إلى أهمية هذه الدراسة من الناحية النظرية والعملية.

إشكالية الدراسة:

تتمحور إشكالية هذه الدراسة حول مدى نجاعة المنظومة الدولية في توفير وسط أسري (عائلي) بديل للأطفال فاقد البيئة الأسرية؟

أسئلة الدراسة:

ستعالج هذه الدراسة عدداً من الأسئلة، والأسئلة الرئيسية تتمثل فيما يلي:

في الفصل الأول:

- ما الصكوك التي تنطبق إلى الحق في الرعاية البديلة للأطفال فاقد البيئة الأسرية، وما الالتزامات التي تفرضها على الدول؟
- ما عناصر الحق في الرعاية البديلة على النحو المستمد من الصكوك الدولية والإقليمية التي تحكم هذا الموضوع؟
- كيف تتداخل المبادئ العامة الواردة في اتفاقية حقوق الطفل مع حق الطفل في الرعاية البديلة، وما المبادئ الخاصة المتعلقة بالرعاية البديلة؟
- هل يتوقف دور الدول على توفير الرعاية البديلة؟ وما الغرض من مفهوم الحماية والمساعدة الخاصتين في سياق الحق في الرعاية البديلة؟

في الفصل الثاني:

- ما الأشكال الرئيسية للرعاية البديلة المنصوص عليها في التشريع الدولي والإقليمي؟، وما حدود سلطة الدول في تحديد شكل تلك الرعاية؟، وهل تضمن تلك الدول الوسط الأسري البديل للطفل؟، وما العوامل التي تؤثر على ضمان الحق في الرعاية البديلة؟
- هل مجتمعات بعض الدول تقوم بدورها من خلال تقديم الرعاية الإجتماعية لضمان الحق في البيئة الأسرية للطفل؟
- ما أسباب الدعوى إلى الحد من الرعاية المؤسسية؟، وهل الحد من المؤسسات سوف يؤدي إلى ضمان الحق في البيئة الأسرية؟
- كيف يعالج القانون الدولي أحكام حماية ومساعدة الطفل وأسرته؟ وهل تقوم الدول أو الأطراف المعنية بتقديم الحماية والمساعدة للأطفال وعائلاتهم على الوجه المطلوب في سبيل حماية الأطفال المعرضين لفقدان بيئتهم الأسرية؟، وما التحديات التي تواجههم في سبيل ذلك؟، ومتى يكون للدولة الحق في سحب رعاية الوالدين؟

مبررات الدراسة:

تتمثل المبررات الذاتية التي دفعت الباحث إلى التطرق إلى موضوع هذا البحث في انه مهتم في قضايا حقوق الإنسان وبتحديد حقوق الطفل وذلك لأن الباحث قد عاش تجربة الرعاية البديلة الأسرية بعد أن فقد رعايته الوالدية في عام 2000.

أما المبررات الموضوعية تكمن في أن الطفولة تعتبر من أهم مراحل حياة الإنسان، ففي هذه المرحلة تنمو القدرات وتفتح المواهب حيث قابلية الطفل المرتفعة لكل أنواع التوجيه والتشكيل. فالطفولة هي الغد والأمل، وطفل اليوم هو رجل المستقبل، وثروة الأمة ولبنة أساسية في بناء مجتمع الغد، ومستقبل الدول ومجتمعاتها يتوقف إلى حد كبير على مدى اهتمامها بالأطفال ورعايتهم وتهيئة الإمكانات التي تتيح لهم حياة سعيدة ونمواً سليماً يصل بهم إلى مرحلة النضج السوي، لذلك من المهم جداً أن تسعى الشعوب والأمم إلى مخاطبة حاجات وتطلعات حقوق الأطفال فاقد البيئات الأسرية أو من هم في حكمهم من خلال العمل على حمايةهم ومساعدتهم واحقاق حقوقهم لضمان حصولهم على مستقبل مشرق يعوض خسارتهم المتمثلة في فقدان السند الأول.

نطاق الدراسة:

ترتكز هذه الدراسة على تحليل ومناقشة أحكام القانون الدولي وخصوصاً نص المادة 20 من اتفاقية حقوق الطفل - وذلك لأن هذه الاتفاقية ملزمة والأكثر قبولاً على صعيد الأمم المتحدة - باعتبارها المادة الأكثر ارتباطاً بحق الطفل محل هذه الدراسة في الرعاية البديلة كما سوف نبين لاحقاً. وفي ذات الوقت، سوف يتطرق الباحث إلى أحكام المواد الأخرى في اتفاقية الطفل لا سيما تلك التي لها علاقة أو ارتباط مباشر أو غير مباشر بأحكام المادة المذكورة أعلاه. كما سوف يعمل الباحث على مقارنة الأحكام الواردة في اتفاقية حقوق الطفل مع غيرها من الصكوك الدولية وخصوصاً القرار المتعلق بالحق في الرعاية البديلة الصادر عن الأمم المتحدة عام 2009 باعتباره أداة هامة جاءت لتفسير نص المادة 20 من اتفاقية حقوق الطفل. كما سوف يتطرق الباحث إلى التشريعات الإقليمية مثل الميثاق الإفريقي لحقوق الطفل ورفاهيته وذلك لان صياغته مشابهة وبشكل كبير لإتفاقية حقوق الطفل، وسوف يتطرق الباحث أيضاً إلى ميثاق حقوق الطفل العربي، وبعض تشريعات الدول الوطنية والدراسات ذات العلاقة لغايات الفهم الجيد لموضوع هذه الدراسة وأشكاليتها.

الدراسات السابقة:

لقد تم التعرض لحقوق الأطفال موضوع هذه الدراسة في القانون الدولي بشكل جزئي، أي بتناول بعض جزئيات الحق في الرعاية البديلة أو أشكاليتها بصورة تختلف تماماً عن إشكالية هذا الدراسة. فيما يلي أهم الدراسات التي تمكن الباحث من الإطلاع عليها ودراستها:

- Usang Assim: **In the best interest of children deprived of a family environment: A focus on Islamic Kafal as an alternative care option**, LLM degree (Human rights and democratisation in Africa), Faculty of law, University of Paetoria, 2009.
- Denise Stuckenbaruck: **Advancing the rights of children deprived of parental care: Domestic adoption of children in Kenya**, Dissertation, University of Fribourg, 2013.
- Hye-Young Lim: **'Legally recognising child-headed households through a rights-based approach: The case of South Africa'**, unpublished LLD thesis, University of Pretoria, 2010.

- Benyam Mezmur: ‘**Intercountry adoption in an African context: A legal perspective**’, unpublished LLD thesis, University of the Western Cape, South Africa, 2009.

أهداف الدراسة:

تهدف هذه الدراسة إلى دراسة المنظومة الدولية التي تنطبق على حقوق الأطفال محل هذه الدراسة بالرعاية البديلة، من خلال القيام بمقارنة ما ورد في اتفاقية حقوق الطفل (1989) مع باقي التشريعات الدولية والإقليمية التي تتناول أحكامها الحق في الرعاية البديلة، وذلك بهدف الوصول إلى نقاط الاتفاق والاختلاف والتزامات الدول وأظهار حجم التناقضات الواردة في التشريع الدولي حول مسألة الحق في الرعاية البديلة وخصوصاً شكل الرعاية البديلة الواجب اتخاذه عند فقدان الطفل لرعاية والديه وبالنتيجة تقييمها ومعرفة مدى توافق أحكامها وواقع هؤلاء الأطفال وخصوصاً حقهم في العيش في وسط أسري بديل (بيئة أسرية).

صعوبات الدراسة:

أن أهم الصعوبات التي واجهت الباحث في هذه الدراسة تتمثل في افتقار المحتوى العربي لمراجع متخصصة مرتبطة بموضوع هذه الدراسة، وفي ذات الوقت قلة المراجع الأجنبية، كما أن معظم المراجع جاءت باللغة الإنجليزية، وذلك يعود سببه - من وجهة نظر الباحث - إلى حداثة موضوع هذه الدراسة.

منهجية الدراسة:

تقوم هذه الدراسة على على المنهج الوصفي، والمنهج التحليلي المقارن، لقواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان، بخاصة الأحكام ذات الصلة بحقوق الأطفال فاقد البيئة الأسرية (الرعاية الوالدية) أو المعرضين لفقدانها، وذلك للوقوف على التحديات التي تواجه هؤلاء الأطفال عند الحديث عن حقهم في الرعاية البديلة من الناحية التشريعية والتطبيقية على أرض الواقع ودور الدول ومجتمعاتهم وغيرهم من الأطراف المعنية بالطفولة في ضمان الحق في الرعاية البديلة.

الفصل الأول:

الأطفال فاقدى البيئة الأسرية في القانون الدولي:

يستهل الباحث هذا الفصل بالتطرق إلى حقوق الأطفال محل هذه الدراسة بشكل مفصل في القانون الدولي لحقوق الإنسان من خلال التطرق إلى الصكوك الدولية والأقليمي ذات العلاقة، وبالنتيجة التطرق إلى حق هؤلاء الأطفال في الرعاية البديلة.

وعليه سوف يتناول هذا الفصل القانون الدولي لحقوق الإنسان (المبحث الأول)، والحق في الرعاية البديلة (المبحث الثاني).

المبحث الأول: القانون الدولي لحقوق الإنسان:

تعود مبادئ حقوق الإنسان إلى الوراء كثيراً، فهي ليست وليدة الإعلان العالمي لحقوق الإنسان عام 1948، بل قديمة قدم الإنسان نفسه، كالحق في الحياة، حيث نشأ هذا الحق مع وجود الإنسان على هذه الأرض. ثم نجد أيضاً أن هذه الحقوق في الإعلانات الوطنية لحقوق الإنسان وكذلك في دساتير الدول. لكن لم ترتقي هذه الحقوق وتأخذ طابعاً قانونياً دولياً يلقى على عاتق الدول أعضاء المجتمع الدولي التزامات، ويحملها المسؤولية الدولية عند خرقها لها، إلا بعد الحرب العالمية الثانية، وخصوصاً بعد إنشاء هيئة الأمم المتحدة. وبعد أنشاء منظمة الأمم المتحدة عام 1948، ظهرت نقطة تحول مهمة في مسار حقوق الإنسان وحقوق الطفل بشكل عام، وأهم ما تتميز به هذه المنظمة الدولية انها تدعم وتعزز القانون الدولي من خلال الإعلانات، الاتفاقيات، المواثيق، والقرارات التي أبرمت منذ تاريخ إنشائها حتى يومنا الحاضر.

وقد ظهر التوجه الدولي لحماية حقوق الطفل آنذاك، من خلال شرعة الأمم المتحدة التي أقرت عام 1945، وإن لم تُشرع بوضوح حماية هذه الحقوق بشكل عام وحقوق الطفل الفاقد للبيئة الأسرية بشكل خاص، وأثناء هذا النهج الهادف إلى خلق رؤية واضحة لحقوق الطفل، كانت الإحصاءات الدورية الصادرة عن منظمة الأمم المتحدة للطفولة (اليونيسيف) ومنظمة العمل الدولية، دافعاً رئيساً في اتجاه إقرار صكوك دولية تحمي حقوق الطفل و تضمونها³⁴، ومن الجدير بالذكر أيضاً، أن حقوق الإنسان، ترسي قواعد ملزمة للحكومات في علاقتها مع الأفراد، وفي الحقيقة توجد قواعده في العديد من الصكوك العالمية والإقليمية التي تغطي نطاق واسع من القضايا مثل الحقوق المدنية و السياسية أو التركيز على حقوق بعينها على سبيل المثال التركيز على فئات معينة من المستفيدين كالأطفال.

يهدف هذا المبحث إلى تحليل حقوق الأطفال محل هذه الدراسة من خلال التطرق إلى الإطارين الدولي (المطلب الأول) والأقليمي (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الإطار الدولي:

من بين أهم التشريعات الدولية التي تشير بشكل مباشر لمسألة الحق في الرعاية البديلة للأطفال محل هذه الدراسة، هي الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل 1989 (CRC)، لكن الكثير من التحديات التي تؤثر على الأطفال وعائلاتهم لم تكن مستوعبة بشكل كاف ضمن تلك الاتفاقية لذلك لم تؤخذ بعين في السياسات والممارسات الدولية³⁵، نتيجةً لهذا الإعراف اعتمدت الجمعية العامة للأمم المتحدة القرار 142/64 بتاريخ 20 تشرين الثاني 2009 الذي يتضمن مبادئ توجيهية لرعاية البديلة للأطفال، لتعزيز تنفيذ اتفاقية حقوق الطفل، وأحكام الصكوك الدولية الأخرى ذات الصلة بحماية ورفاه الأطفال المحرومين من رعاية الوالدين أو الأطفال المعرضين لذلك أو من هم في حكمهم.

لذلك سوف يتناول هذا المطلب الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل (الفرع الأول)، والمبادئ التوجيهية الدولية لرعاية البديلة للأطفال (الفرع الثاني).

34 خليل فاروق: الطفل العربي في ظل الإتفاقيات الدولية الخاصة بحقوق الطفل، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر (بن يوسف بن خدة)، الجزائر، 2006/2007، ص 6.

35 الجمعية العامة للأمم المتحدة: المبادئ التوجيهية للرعاية البديلة للأطفال، مرجع سابق، الغرض، المادة 1.

الفرع الأول: الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل:

أعقب الإعلان المتعلق بالمبادئ الاجتماعية والقانونية المتصلة بحماية الأطفال ورعايتهم مع الاهتمام الخاص بالحضانة والتبني على الصعيدين الوطني والدولي إعلان (1986)³⁶، بيان أوسع نطاقاً متعلق بحقوق الطفل - الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل - التي تعد الصك الدولي الوحيد "الملزم" الذي يمكن اللجوء إليه لغاية الحصول على الحقوق التي تسهم في حماية الطفل محل هذه الدراسة³⁷. إن تناولت حقوق الطفل على وجه العموم وبشكل متفرد، وتعتبر اتفاقية حقوق الطفل أهم تشريع دولي فيما يخص حق الطفل في الأسرة³⁸، وإن كانت المعايير الدولية الأخرى لحقوق الإنسان تنطبق على البالغين والأطفال على حد سواء. وقد تم تبني الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل بتاريخ 20 تشرين ثاني 1989 من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة، ودخلت حيز التنفيذ بتاريخ 2 ايلول 1990، والتي تعتبر الاتفاقية الأكثر قبولاً على مستوى هيئة الأمم المتحدة، وقد تم التصديق عليها أو الموافقة عليها من قبل عدة دول تعمل بموجب ذلك على تطبيق أحكام ومبادئ هذه الاتفاقية في قوانينها الوطنية³⁹. بإستثناء الصومال التي تعرف اضطرابات داخلية، لكنها قامت بالتوقيع عليها لاحقاً سنة 2002، والولايات المتحدة الأمريكية التي اكتفت بالتوقيع عليها سنة 1995، وذلك لأن قانونها الداخلي لا يعفي القصر من عقوبة الإعدام في حال ارتكابه لجرائم خطيرة تتطلب تطبيق أقصى العقوبات، مما يتعارض مع نص المادة 37 من الاتفاقية التي تحظر تطبيق مثل هذه العقوبات، وتوجب تدابير خاصة تجاه الجرائم المرتكبة من شخص ينتمي لهذه الفئة⁴⁰.

36 الجمعية العامة للأمم المتحدة: الإعلان المتعلق بالمبادئ الاجتماعية والقانونية المتصلة بحماية الأطفال ورعايتهم مع الاهتمام الخاص بالحضانة والتبني علي الصعيدين الوطني والدولي، اعتمد ونشر علي الملأ بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 85/41، 3 كانون الأول/ديسمبر 1986.

37 Usang Assim: In the best intrest of children deprived of a family environment: A fousc on Islamic Kafalh as an alternative care option, Ibid, p 8. "there is no other existing internationally binding instrument from which guidance can be sought in this regard...".

38 اتفاقية حقوق الطفل: مرجع سابق، ديباجة الاتفاقية، المبدأ 1، 6.

39 انظر حول هذا الأمم المتحدة: مجموعة المعاهدات، قواعد حقوق الطفل، اتفاقية حقوق الطفل "أكثر من 199 دولة قامت بالتصديق أو بخلاف ذلك الموافقة على اتفاقية حقوق الطفل حتى يومنا هذا". أو قم بزيارة الموقع الالكتروني التالي:

https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtmsg_no=IV-11&chapter=4&lang=en

40 United Nations Treaty Collection:status of treaties,Ibid. Available at <https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtmsg_no=IV-11&chapter=4&lang=en#EndDe> (last date visited: 14 Jan 2018).

وتشير اتفاقية حقوق الطفل في ديباجتها إلى السياق الذي يجب أن يفسر فيه مفهوم البيئة الاسرية إذ جاء فيها "واقترعا منها بأن الأسرة، باعتبارها الوحدة الأساسية للمجتمع والبيئة الطبيعية لنمو ورفاهية جميع أفرادها وبخاصة الأطفال، ينبغي أن تولى الحماية والمساعدة اللازمتين لتتمكن من الاضطلاع الكامل بمسئولياتها داخل المجتمع، وإذ تقر بأن الطفل، كي تترعرع شخصيته ترعرعاً كاملاً ومتناسقاً، ينبغي أن ينشأ في بيئة عائلية في جو من السعادة والمحبة والتفاهم".⁴¹

لذلك من وجهة نظر الباحث هنالك العديد من المواد القانونية الواردة في هذه الاتفاقية التي تنص بصورة ضمنية أو صريحة على أهمية البيئة الأسرية وعلى حق الطفل في الحصول على الرعاية البديلة (alternative care) في حال فقدانه أو فقدانها لتلك البيئة لأي سبب من الأسباب بصورة دائمة أو مؤقتة، أو حتى عندما يكون الطفل في وضع غير مؤاتٍ يعرضه لفقدانها (at risk)، لذلك سوف تركز هذه الدراسة على نص المادة 20 التي تعد الأكثر صراحةً وارتباطاً بموضوع حق الطفل في الأسرة وبمفهوم البيئة الأسرية، إذ تقدم المادة المشار إليها إيطاراً واسعاً لحماية الطفل محل هذه النقاش لكنها لا تؤسس قواعد أو مبادئ توجيهية عملية لتطبيق أحكامها الواردة فيها. كما من المهم الإشارة إلى أن أحكام المادة 20 من اتفاقية حقوق الطفل، التي تشكل جوهر هذه الدراسة، مُستلهمة من إعلان 1986، الذي يتضمن معايير دولية متعلقة برعاية الأطفال الذين يكون آباءهم غير متواجدين (unavailable) أو غير ملائمين (inappropriate)⁴². في حين أن المادة المشار إليها من اتفاقية حقوق الطفل توفر الأساس القانوني لحماية الأطفال المحرومين من بيئتهم الأسرية فإنه لا يمكن فهمها وتنفيذها بمعزل عن بعض أحكام المواد الأخرى الواردة في ذات الاتفاقية، مثل المادة 2 (مبدأ عدم التمييز)، المادة 3 (مبدأ المصلحة الفضلى)، المادة 7 (الحق في معرفة الوالدين ورعايتهم)، المادة 8 (الحق في الهوية والحفاظ على العلاقات الأسرية)، المادة 9 (الحق في عدم الانفصال عن الوالدين إلا إذا كان ذلك في مصلحة الطفل الفضلى)، المادة 12 (الحق في الاستماع إليه)، المادة 16 (الحق في عدم التدخل في الأسرة)، المادة 18 (التزام الدولة في دعم الوالدين في مسؤوليتهم لضمان تنشئة الأطفال)، المادة 21 (التبني كأحد خيارات الرعاية البديلة)، المادة 22 (حق الأطفال اللاجئين في جمع شملهم بأسرهم أو توفير خدمات الرعاية البديلة لهم)، المادة 25 (حق المراجعة

41 اتفاقية حقوق الطفل: مرجع سابق، ديباجة الاتفاقية.

42 Cantwell, Holzscheiter: Article 20: Children deprived of their family environment a commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child, Ibid, p16.

الدورية لمكان الرعاية)، المادة 27 (الحق في الحصول على مستويات معيشة ملائمة)، المادة 30 (حق التبعية الاجتماعية والثقافية).

تنص المادة 20 من اتفاقية حقوق الطفل على ما يلي:

1. للطفل المحروم بصفة مؤقتة أو دائمة من بيئته العائلية أو الذي لا يسمح له، حفاظا على مصالحه الفضلى، بالبقاء في تلك البيئة، الحق في حماية ومساعدة خاصتين توفرهما الدولة.

2. تضمن الدول الأطراف، وفقا لقوانينها الوطنية، رعاية بديلة لمثل هذا الطفل.

3. يمكن أن تشمل هذه الرعاية، في جملة أمور، الحضانة، أو الكفالة الواردة في القانون الإسلامي، أو التبني، أو، عند الضرورة، الإقامة في مؤسسات مناسبة لرعاية الأطفال. وعند النظر في الحلول، ينبغي إيلاء الاعتبار الواجب لاستصواب الإستمرارية في تربية الطفل ولخلفية الطفل الإثنية والدينية والثقافية واللغوية.

ويلاحظ الباحث هنا أهم سمات المادة السابقة بأنها توجب على الدولة التزام توفير حماية ومساعدة خاصتين لهذا الطفل، كذلك ضمان توفير الرعاية البديلة التي تنسجم مع مصلحة الطفل الفضلى. وسوف يتناول الباحث مسألة العلاقة بين الحماية والمساعدة الخاصتين والحق في الرعاية البديلة في المبحث الثاني من هذا الفصل.

سمة أخرى هي أنها نصت على سبيل المثال على بعض من صور خيارات الرعاية البديلة مثل الحضانة، التبني، الكفالة الإسلامية، ويلاحظ هنا أن التبني مصمم، ليكون دائم، بالتالي يكون مثله مثل الرعاية الوالدية منذ لحظة إضفاء الطابع الرسمي عليه. وكانت هذه السمة المميزة للتبني هي التي أدت إلى أنفراده بمادة وردت في الاتفاقية وهي المادة 21، على خلاف الحضانة، الكفالة الإسلامية التي اكتفت الاتفاقية بالإشارة اليهما ضمن أحكام المادة موضوع هذا النقاش. وسوف يتطرق الباحث لهذا الأمر في المبحث الأول من الفصل الثاني.

السمة الثالثة هي وحيثما يتم إبعاد الطفل عن بيئته العائلية، فإن البديل القائم على مفهوم الوسط الأسري (family-based⁴³) - وهذا ما يفهم من ظاهر نص المادة 20 البند 3 عندما أشارت إلى عبارة "عند الضرورة" - يأخذ الأولوية على البدائل الأخرى⁴⁴ مثل الرعاية ذات الطابع المؤسسي أو الرعاية داخل المؤسسات⁴⁶ (institutional care)⁴⁵، أي أن هذه الاتفاقية تفضل أن يوفر للطفل محل هذه الدراسة وسط أسري كأحد البدائل المفضلة على البدائل الأخرى، كي تتحقق الفكرة المشار إليها في ديباجية الاتفاقية وهي "كي تترعرع شخصيته ترعراً كاملاً ومتناسقاً، ينبغي أن ينشأ في بيئة عائلية في جو من السعادة والمحبة والتفاهم"، ولكن يرى الباحث أن هذه الاتفاقية لم تفلح بذلك لأن هنالك أمور وردت ضمناً تتعارض وحق الطفل في العيش في وسط أسري بديل عن رعاية والديه⁴⁷ وتعطي لدول سلطة واسعة في اختيار شكل الرعاية البديلة، وهذا ما سوف نثبته لاحقاً في المبحث الأول من الفصل الثاني من هذه الدراسة.

واخيراً، هي أن البند الثالث من الاتفاقية يشير إلى أمرين مهمين: إذ نصت على أنه "ينبغي إيلاء الاعتبار الواجب لاستصواب الإستمرارية في تربية الطفل ولخلفية الطفل الإثنية والدينية والثقافية واللغوية" وعلى الرغم من دمجها في نفس السياق، إلا أن الأحكام ذات الصلة "باستصواب الإستمرارية في التربية" و "الخلفية الإثنية والدينية والثقافية واللغوية"، منفصلة، حتى وإن كانت مكملة، وقد

43 أنظر حول هذا الجمعية العامة للأمم المتحدة: المبادئ التوجيهية لرعاية البديلة للأطفال، مرجع سابق، المادة 28/ب/1 " أي ترتيب خاص يُتاح في وسط عائلي ويحصل فيه الطفل على عناية مستمرة أو لفترة غير محددة من قبل الأقارب أو الأصدقاء (رعاية ذوي القربى غير الرسمية) أو غيرهم بناء على مبادرة من الطفل أو والديه أو أي شخص آخر بدون أن تأمر بهذا الترتيب سلطة إدارية أو قضائية أو جهة مخولة ذلك حسب الأصول".

44 شدد كل من الإعلان المتعلق بالمبادئ الاجتماعية والقانونية المنصلة بحماية الأطفال ورعايتهم مع الاهتمام الخاص بالحضانة والتبني على الصعيدين الوطني والدولي عام 1986، واتفاقية حقوق الطفل في مقدمتهما على الأثر الإيجابي للبيئة الأسرية على نمو الطفل وتنميته. اتفاقية حقوق الطفل مرجع سابق، انظر حول هذا بشكل عام المواد 5 (الأسرة وقدرة الطفل المتطورة)، و 7 (الحق في تربية الوالدين)، و 18 و 27 (التزام الدولة، عند الضرورة، تقديم المساعدة للأباء والأمهات في الوفاء بمسؤولياتهم الأبوية).

45 تعريف الرعاية داخل المؤسسات: الرعاية المقدمة في أي موقع لا يستند إلى بيئة أسرية، مثل الأماكن الآمنة لتقديم الرعاية الطارئة والمراكز العابرة في حالات الطوارئ وجميع مرافق الرعاية قصيرة وطويلة الأجل داخل المؤسسات، بما في ذلك المساكن الجماعية. الجمعية العامة للأمم المتحدة: المبادئ التوجيهية لرعاية البديلة للأطفال، مرجع سابق، المادة 28 الفقرة 2.

46 Institutional Care: "The short-term or long-term placement of a child into any non family-based care situation. Other similar terms include residential care, group care, and orphanage". See Better Care Network, (Better Care Network is an international network of organizations committed to supporting children without adequate family care around the world, providing a glossary related to the CDEF based on international instruments), At <<https://bettercarenetwork.org/sites/default/files/attachments/glossary.pdf>> (last date visited: 17 Dec 2017).

47 نستخدم مصطلح الرعاية الوالدية بدلاً من الرعاية العائلية وذلك لان الوسط الاسري البديل قد يتوفر لدى أقارب الطفل المحروم من رعاية والديه، أي انه ليس بضرورة أن يكون فاقداً لرعاية العائلية الأسرية (الأسرة الممتدة).

أدخلت اتفاقية حقوق الطفل بذلك مفهوم الإستمرارية في تنشئة الطفل، ومهدت الطريق لتكراره بعد ذلك، على سبيل المثال، المادة 9 من ذات الاتفاقية التي تنص على منع الانفصال عن الوالدين⁴⁸. وتكمن أهميته في وجوب أستقرائه ومقارنته مع جميع الأحكام الأخرى من اتفاقية حقوق الطفل، مثلاً، الرعاية الإيوائية⁴⁹ (residential care) - وهي الرعاية التي تكون في مجموعات غير عائلية - قد توفر الإستمرارية في تنشئة الطفل، ولكنها قد لا تكون بالضرورة في مصلحة الطفل الفضلى. وعلاوة على ذلك، لا يمكن إعطاء الأولوية للإستمرارية إذا أدت إلى إنتهاك حقوق أخرى للطفل، مثل الحق في الحماية من العنف البدني أو العقلي والإهمال، على النحو المنصوص عليه في المادة 19⁵⁰.

أما فيما يتعلق بوجوب إيلاء الواجب لخلفية الطفل التي يفهم من ظاهرها انها تحمي مصلحة الطفل الفضلى إلا إنها كثيراً ما تستخدم لمواجهة الاعتماد المفرط على بعض نظم الرعاية البديلة مثل "التبني فيما بين البلدان"⁵¹. وهذا ما سوف أتطرق إليه لاحقاً (الفصل الثاني). لكن من المهم الإشارة إلى أنه لم يتم تعريف مفهوم "الواجب" الذي يظهر في عدة مواد في اتفاقية حقوق الطفل. لذلك والحالة هذه، علينا أن نقرأها جنباً إلى جنب مع أحكام أخرى من الاتفاقية، ولا سيما الحق في عدم التمييز (المادة 2) ومصالح الطفل الفضلى (المادة 3) كما يرتبط الحفاظ على خلفية الطفل ارتباطاً وثيقاً بالحق في الهوية (المادة 8)، وايضاً (المادة 5) التي أشارت إلى مفهوم أعضاء الأسرة الموسعة أو الجماعة، وكذلك حقوق أطفال الأقليات أو السكان الأصليين (المادة 30) وينبغي أن يؤخذ في الاعتبار إلى جانب مفهوم استصواب الإستمرارية.

"48 تتضمن الدول الأطراف عدم فصل الطفل عن والديه على أراه منهما، إلا عندما تقرر السلطات المختصة، رهنا بإجراء إعادة نظر قضائية، وفقاً للقوانين والإجراءات المعمول بها، أن هذا الفصل ضروري لصون مصالح الطفل الفضلى. وقد يلزم مثل هذا القرار في حالة معينة مثل حالة إساءة الوالدين معاملة الطفل أو إهمالهما له، أو عندما يعيش الوالدان منفصلين ويتعين اتخاذ قرار بشأن محل إقامة الطفل". اتفاقية حقوق الطفل: مرجع سابق، المادة 9 البند 1.

49 Residential care: " Care provided in any non-family-based group setting". Better Care Network, Ibid.

50 تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير التشريعية والإدارية والاجتماعية والتعليمية الملائمة لحماية الطفل من كافة أشكال العنف أو الضرر أو الإساءة البدنية أو العقلية والإهمال أو المعاملة المنطوية على إهمال، وإساءة المعاملة أو الاستغلال، بما في ذلك الإساءة الجنسية، وهو في رعاية الوالد (الوالدين) أو الوصي القانوني (الأوصياء القانونيين) عليه، أو أي شخص آخر يتعهد الطفل برعايته". اتفاقية حقوق الطفل: مرجع سابق، المادة 19 البند 1.

51 James Dwyer: Inter-Country Adoption and the Special Rights Fallacy, 35 U. PA. J. INT'L L. 189, 204, 2013. These restrictions relate mainly to a particular kind of adoption—intercountry adoption—but the practical effect in some nations is to foreclose adoption of any sort for many children free for adoption and otherwise abandoned to institutions.

وعلى الرغم من أن المادة أشارت صراحةً إلى احترام الخلفية الإثنية والدينية والثقافية واللغوية للطفل، إلا أن هنالك دول وافقت أو صادقت على هذه الاتفاقية كان لها موقف آخر من نصوص المادة 20 و21. إذ أبدت الكثير من الدول تحفظات حول المواد المتعلقة بالطفل محل هذه الدراسة، ومن هذه الدول السعودية، قطر، جيبوتي، الصومال، الامارات، والكويت التي أبدت تحفظاً عاماً حول المادتين (20 و 21) المتعلقةتين بالتبني.⁵²

كان تحفظ دولة السعودية على كافة الأحكام الواردة في اتفاقية حقوق الطفل التي تتعارض مع القانون الإسلامي، ويفهم ضمناً بأن خيار التبني الوارد في المادتين المشار إليهما سابقاً أحد تلك الأمور المتعارضة. كذلك الأمر بالنسبة للصومال، الامارات، والكويت إذ أشاروا صراحةً في تحفظهم على عدم أجازة نظام التبني لمخالفته الدين الاسلامي. ويتبين لنا أن كل من قطر، جيبوتي قد سحبنا تحفظهما حول هذه المسألة لاحقاً⁵³. كما أبدت الأردن تحفظاً خاصاً بهذه المسألة إذ اعتبرت نفسها غير ملزمة بما ورد في تلك المادتين خصوصاً البنود المتعلقة بقضية التبني لمعارضتها أحكام الشريعة الإسلامية⁵⁴. ولم تكن هذه المواد محل تحفظ الدول العربية فحسب، بل كان هنالك موقف مشابه لمجموعة من الدول الإسلامية غير العربية، كإيران، وباكستان وهو ما فتح مجالاً للجدل من طرف لجنة حقوق الطفل التي دعت في معظم الملاحظات الختامية الموجهة لهذه الدول إلى سحب تحفظاتها وتفسيراتها للمواد 20 و 21 وعدم جدواها لتشير إلى أن المادة 20 في البند الثالث من الاتفاقية تعترف صراحةً بأن نظام الكفالة في الشريعة الإسلامية هو بديل للرعاية، وأن المادة 21 تشير صراحةً إلى الدول التي "تقر/أو تجيز" نظام التبني، وهو لا يسري في أي حال على الدول المتحفظه على هذه المادتين⁵⁵. كما امتدت التحفظات لتشمل دول أخرى غير عربية أو إسلامية مثل الأرجنتين، كندا، جمهورية كوريا، اسبانيا، وغيرها من الدول، لعدة أسباب مرتبطة بمجملها في مسألة التبني فيما بين الدول، والاعراف السائدة في تلك الدول، أو أبداء تحفظات عامة حولها⁵⁶. ويشير الباحث إلى أن كثيراً

52 خليل فاروق: الطفل العربي في ظل الإتفاقيات الدولية الخاصة بحقوق الطفل، مرجع سابق، ص 11.

53 United Nations Treaty Collection: status of treaties, Chapter IV, Human Rights, Convention on the Rights of the Child. Available at <https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=IV-11&chapter=4&lang=en#EndDec> (last date visited: 14 Jan 2018).

54 أنظر حول هذا الملاحظات الختامية للجنة حقوق الطفل، الأردن، 15/Add.CRC/C/15، ص 2 و 3.

55 خليل فاروق: الطفل العربي في ظل الإتفاقيات الدولية الخاصة بحقوق الطفل، مرجع سابق، ص 12.

56 United Nations Treaty Collection:status of treaties,Ibid. Available at <https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=IV-11&chapter=4&lang=en#EndDe> (last date visited: 14 Jan 2018).

من الدول قد أشارت في تعليقاتها أو تحفظاتها حول الاتفاقية إلى أحد المادتين محل هذا النقاش أو إلى كليهما⁵⁷. الأمر الذي يعتبر الباحث مؤشراً لوجود صراع حضاري، قانوني أو إنساني حول فحوى تلك المواد، أو بعكس ذلك عدم كفايتها وأعترائها النقص، الأمر الذي دفع المنظومة الدولية إلى إصدار قرار يتضمن مبادئ توجيهية للرعاية البديلة للأطفال.

الفرع الثاني: المبادئ التوجيهية الدولية للرعاية البديلة للأطفال:

توضح ديباجة اتفاقية حقوق الطفل أهمية وجود بيئة آسرة للأطفال، وأن مسؤولية الدول هي كفالة هذا الحق (المادة 20). غير انها أقل وضوحاً فيما يتعلق بتعريف العلاقة بين رعاية الوالدين والبيئة الأسرية للطفل، أهداف الرعاية البديلة، ومعايير القرارات المتعلقة بتوظيف الرعاية البديلة، وغيرها من الأمور. لذلك صممت المبادئ التوجيهية للرعاية البديلة للأطفال (المبادئ التوجيهية) لتوفير مزيد من التفاصيل والمعلومات الإضافية بشأن هذه الجزئيات المفقودة، التي تستهدف كل من السياسة والممارسة مع إيلاء اهتمام خاص لحماية ورفاه الأطفال المحرومين من الرعاية الوالدية أو المعرضين لذلك⁵⁸. وتعتبر هذه المبادئ مرتبطة ارتباطاً مباشراً بنص المادة 20 من اتفاقية حقوق الطفل إذ تبنت لجنة حقوق الطفل هذه المبادئ التوجيهية كأداة مهمة لتنفيذ المادة 20 على وجه الخصوص.⁵⁹

يحتوي قرار المبادئ التوجيهية على (171 مادة مفصلة وشاملة) أعتمده في الذكرى العشرين لاتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الإنسان، بهدف مواصلة دعم تنفيذ اتفاقية حقوق الطفل، والإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والصكوك الإقليمية الأخرى لحقوق الطفل⁶⁰. وقد شارك المجتمع الدولي في وضعها نتيجة ثمره خمس سنوات من المناقشات والمفاوضات بين لجنة الأمم المتحدة حول حقوق الطفل والحكومات بقيادة البرازيل واليونيسيف وخبراء وأكاديميين وممثلين عن منظمات غير حكومية (NGOS) والشباب ذي الخبرة في مجال الرعاية⁶¹. وتشجع الأمم المتحدة الدول على مراعاة الأحكام

57 United Nations Treaty Collection:status of treaties,Ibid. Available at <https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=IV-11&chapter=4&lang=en#EndDe> (last date visited: 14 Jan 2018).

58 الجمعية العامة للأمم المتحدة: المبادئ التوجيهية لرعاية البديلة للأطفال، مرجع سابق، المقدمة، المادة 3.

59 Denise Stuckenbaruck: Advancing the rights of children deprived of parental care: Domestic adoption of children in Kenya, Dissertation,University of Fribourg, 2013, p 31.

60 الجمعية العامة للأمم المتحدة: المبادئ التوجيهية لرعاية البديلة للأطفال، مرجع سابق، المادة 1.

61 أنظر حول هذا الاتحاد الدولي لقرى الأطفال SOS: دليل الرعاية البديلة للأطفال إطار حددته الأمم المتحدة (نسخة مترجمة إلى العربية)، الخلفية، متاح على الموقع الإلكتروني التالي: <https://www.sos-childrensvillages.org/getmedia/fadc7c01-3697-40c3-9200-7555157e8706/UN-Guidelines-Arabic.pdf> (تاريخ أخر زيارة: 10 يناير/ كانون ثاني 2018).

الواردة في هذا الدليل في سلطاتها الثلاث (التففيذية، التشريعية، القضائية)، كذلك المدافعين عن حقوق الإنسان والمحامون ووسائل الإعلام والجمهور عامة.⁶²

وعند الحديث عن هذه المبادئ، من المهم أن نضع ثلاثة أمور في الاعتبار. أولاً، أن هذه المبادئ لا تخلق حقوقاً جديدة ولا التزامات ذات طابع ملزم⁶³ حتى يومنا هذا، بل يقصد بها أن تكون اقتراحات لرسم سياسات متفق عليها لتطوير المفاهيم والخبرة في هذا المضمار مرتكزة على اتفاقية حقوق الطفل⁶⁴. أي إنها وثيقة مهمة، لكنها ليست بالضرورة نهائية، وليس هنالك وثيقة نهائية أخرى غير "اتفاقية حقوق الطفل" التي تعتبر الوثيقة النهائية الملزمة في كل الاوقات والمرجع الاساس. ثانياً، المبادئ التوجيهية ليست موجهة في مواجهة الحكومات فحسب، وإنما إلى جميع مقدمي الخدمات، مثل المنظمات والمهنيين المعنيين بقضايا الرعاية البديلة، كذلك أولئك الذين يتعاملون مع السياق الأوسع للسياسات العامة الاجتماعية⁶⁵. ثالثاً، أن المبادئ التوجيهية تسعى، قبل كل شيء، إلى تشجيع الاستجابات الفردية التي تتناسب مع حالة واحتياجات كل طفل تعرض، أو قد يتعرض لخطر أن يوضع خارج رعايته البيئية، وتكون تلك الاستجابات منسجمة مع حقوقه أو حقوقها الإنسانية⁶⁶.

وهنا يشير الباحث إلى أمر مهم، ان اتفاقية حقوق الطفل تشير إلى الأطفال المحرومين من بيئتهم الأسرية (family environment)، في حين تشير المبادئ التوجيهية إلى الأطفال دون الرعاية الوالدية (parental care)⁶⁷. والفرق ليس مفاهيمي في طبيعته بل في النطاق. إذ تنص اتفاقية حقوق الطفل على أن لجميع الأطفال المحرومين من بيئتهم الأسرية الحق في "حماية ومساعدة خاصتين توفرهما الدولة". ولذلك فإن هذا الحكم يشير أساساً إلى الالتزامات المفروضة على الدول لإنشاء نظام رسمي للرعاية البديلة للاستجابة لاحتياجات الأطفال. أما المبادئ التوجيهية فهي تسعى إلى توفير التوجيه العملي - لذلك سميت مبادئ توجيهية (guidelines) - للدول بشأن كيفية تصميم وتنفيذ نظام الرعاية البديلة لها، المعترف به رسمياً. ولهذا السبب يوصف نطاق المبادئ التوجيهية بأنه ينطبق على:

62 الجمعية العامة للأمم المتحدة: المبادئ التوجيهية لرعاية البديلة للأطفال، مرجع سابق، المقدمة، المادة 2.

63 Usang Assim: In the best interest of children deprived of a family environment: A focus on Islamic Kafalah as an alternative care option, Ibid, p 10.

64 الجمعية العامة للأمم المتحدة: المبادئ التوجيهية لرعاية البديلة للأطفال، مرجع سابق، أولاً - الغرض، المادة 2.

65 الجمعية العامة للأمم المتحدة: المبادئ التوجيهية لرعاية البديلة للأطفال، مرجع سابق، المادة 2(د).

66 الجمعية العامة للأمم المتحدة: المبادئ التوجيهية لرعاية البديلة للأطفال، مرجع سابق، المادة 6.

67 تعريف الأطفال دون رعاية والدية: جميع الأطفال الذين لا ينعمون برعاية ليلية، أقله من أحد الوالدين، لأي سبب كان أو تحت أية ظروف. الأطفال فاقدى الرعاية الوالدية والمتواجدين خارج بلدهم أو مسكنهم المعتاد أو ضحايا الحالات الطارئة يمكن أن يصنفوا كالتالي: 1- غير مرافقين إذا لم يكونوا تحت رعاية قريب أو شخص راشد مسؤول عنهم بحكم القانون أو العرف 2- منفصلين إذا كانوا منفصلين عن مقدم الرعاية المعتاد أو الشرعي السابق ومع ذلك قد يكونوا برعاية قريب آخر. "الجمعية العامة للأمم المتحدة: المبادئ التوجيهية لرعاية البديلة للأطفال، مرجع سابق، المادة 28 (أ).

"تتطبق هذه المبادئ التوجيهية على الممارسات والظروف الملائمة المتعلقة بتقديم الرعاية الرسمية البديلة إلى جميع الأشخاص دون سن 18 سنة، ما لم ينص القانون على سن مبكرة لبلوغ الطفل سن الرشد. وتتنطبق المبادئ التوجيهية أيضاً، حيثما ترد الإشارة إلى ذلك فقط، على أشكال الرعاية غير الرسمية، بالنظر إلى الدور المهم الذي تلعبه الأسرة الكبيرة والمجتمع المحلي وإلى التزامات الدول تجاه جميع الأطفال المحرومين من رعاية الوالدين أو مقدمي الرعاية إليهم بحكم القانون أو العرف، وفقاً لما جاء في اتفاقية حقوق الطفل".⁶⁸

على الرغم من أن المفهومين يؤديان إلى نفس النتيجة إلا أننا نلاحظ أن المبادئ التوجيهية أرادت من مفهوم الحرمان من الرعاية الوالدية إلى توسيع حلقة خيارات وأشكال الرعاية البديلة كما ذكر الباحث في مقدمة هذه الدراسة. إذ ولأول مرة في صك دولي أشارت المبادئ التوجيهية صراحةً إلى الدور الهام للأسرة الممتدة في توفير الرعاية الغير رسمية للأطفال الذين لا يمكن أن ينمو في أحضان والديهم.⁶⁹ بناءً عليه أن الحرمان من الرعاية الوالدية لا يؤدي بالضرورة إلى الحرمان من بيئة الطفل الأسرية بشكل كامل إذ من الممكن أن يكون للطفل المحروم من رعاية والديه أقارب آخرين "أسرة ممتدة" على استعداد لتوفير الرعاية البديلة للطفل "رعاية ذي القربى"⁷⁰.

كما يقوم هذا الدليل على مبدئين أساسيين: مبدأ الضرورة (necessity) ومبدأ الملاءمة (suitability).⁷¹ ويقصد بمبدأ الضرورة هو دعم إبقاء الأولاد مع عائلاتهم وتحت رعايتهم، ويجب أن يكون إجراء فصل الطفل عن عائلته الملاذ الأخير، وقبل إتخاذ هكذا قرار يتوجب إجراء تقييم تشاركي ودقيق.⁷² أما مبدأ الملاءمة فهو إذا كان من الضروري الجوء إلى الرعاية البديلة، فإن الحلول المتعلقة

68 الجمعية العامة للأمم المتحدة: المبادئ التوجيهية لرعاية البديلة للأطفال، مرجع سابق، نفس المادة 28 (أ).

69 Denise Stuckenbaruck: Advancing the rights of children deprived of parental care: Domestic adoption of children in Kenya, Ibid, p 32.

70 تعريف رعاية ذي القربى: هي شكل من أشكال الرعاية الأسرية في إطار أسرة الطفل الكبيرة، أو باللجوء إلى أصدقاء مقربين للأسرة يعرفهم الطفل، سواء كانت ذات طابع رسمي أو غير رسمي. الجمعية العامة للأمم المتحدة: المبادئ التوجيهية لرعاية البديلة للأطفال، مرجع سابق، المادة 28 الفقرة ب.

71 European Network of National Observatories on Childhood: Alternative forms of care for children without adequate family support: sharing good practices and positive experiences, the proceedings of the ChildONEurope Seminar on out-of-home children, Del Gallo Editori DGE Green Printing, Spoleto, Florence, Istituto degli Innocenti, 4 October 2012, p 11. See Also Denise Stuckenbaruck: Advancing the rights of children deprived of parental care: Domestic adoption of children in Kenya, Ibid, p 33.

72 الاتحاد الدولي لقرى الأطفال SOS: دليل الرعاية البديلة للأطفال إطار حددته الأمم المتحدة (نسخة مترجمة إلى العربية)، مرجع سابق، فقرة المبادئ العامة.

بالرعاية البديلة يجب أن تكون ملائمة لكل طفل على حدا أي "تفريدياً"⁷³. واعتمد الدليل في معظم موادها على هذان المبدأين من خلال وضع آليات ومعايير مفصلة.

وجاءت المادة 5 من هذا الدليل لتؤكد أيضاً على ما ورد في نص المادة 20 في البند الأول والثاني من اتفاقية حقوق الطفل من التزام الدولة بتوفير الرعاية البديلة، ولكنها أضفت بعض التحسينات من خلال الإشارة إلى أن الدول تقوم بتنفيذ هذا الالتزام مع مرجعيات محلية مؤهلة ومؤسسات خدمة إجتماعية معترف بها، كما أوجبت على الدول القيام بدورها الرقابي على أهلية تلك الرعاية، إذ نصت على "في حال لم تتمكن العائلة من تأمين رعاية وافية للطفل حتى بوجود الدعم الملائم أو في حال تخليها عن الطفل تكون الدولة مسؤولة عن حماية حقوق الطفل وتأمين رعاية مناسبة مع مرجعيات محلية مؤهلة ومؤسسات خدمة اجتماعية معترف بها. وتبقى وظيفة الدولة هي تأمين الإشراف على سلامة ونمو كل طفل في عهدة الرعاية البديلة وفي المراجعة المستمرة لأهلية تلك الرعاية"⁷⁴.

كما أكدت المبادئ التوجيهية في المادة 2 على مصلحة الطفل الفضلى إذ نصت على أن الحلول الدائمة أو المؤقتة لطفل يجب أن تكون " في مصلحة الطفل الفضلى". وأكد صراحةً على اعتماد التوجيهات الواردة فيه على مصلحة الطفل الفضلى وذلك في نص المادة 6 (مكرر) التي جاء فيها "ولتطبيق هذه المبادئ التوجيهية، فإن عملية تحديد مصالح الطفل الفضلى يجب أن تُصمم بحيث تعيّن مسارات العمل الأنسب لتلبية احتياجات وحقوق الأطفال المحرومين من الرعاية الوالدية أو الأطفال المعرضين لذلك".

كما أوجبت المادة 8 على الدول أن تضع سياسات مصلحة الطفل الفضلى وحمايته ضمن سياساتها الاجتماعية والانسانية الشاملة، وفي المادة 16 (مبدأ أبقاء الأخوة والأخوات معاً)، والمادة 20 (الرعاية الإيوائية)، والمادة 23 (التزام الدولة بتعزيز التعاون بين سلطاتها)، والمادة 47 (الأطفال الباقيين في الحجز مع أحد الوالدين)، والمادة 48 (إعادة الدمج العائلي)، والمادة 55 (رعاية الطفل الغير رسمية)، والمادة 56 (القرار المتعلق بنوعية الرعاية البديلة)، والمادة 103/ج (الإسهام في تحديد حل ثابت يكون في مصلحة الطفل الفضلى)، والمادة 103/و (ضمان مصلحة الطفل الفضلى في حال الإعادة إلى الوطن أو جمع شمل الأسرة)، وغيرها من المواد بصورة ضمنية.

73 European Network of National Observatories on Childhood: Alternative forms of care for children without adequate family support: sharing good practices and positive experiences, Ibid, p 11.

74 الجمعية العامة للأمم المتحدة: المبادئ التوجيهية لرعاية البديلة للأطفال، مرجع سابق، المادة 5.

كما نصت المبادئ التوجيهية على **الحضانة، والتبني، والكفالة في الشريعة الإسلامية** المشار إليهم في نص المادة 20 من اتفاقية حقوق الطفل، إذورد مفهوم الحضانة في نص المادة 28، كما اعتبرت المادة 2 من المبادئ التوجيهية التبني والكفالة من الحلول الدائمة "دعم الجهود لإبقاء الأطفال في كنف العائلة أو إعادتهم إليها أو إيجاد حل مناسب ودائم إن تعذر ذلك مثل التبني أو الكفالة في الشريعة الإسلامية". كما ورد مفهوم التبني، والكفالة الإسلامية في المادة 121، والمادة 151، والمادة 160. ولكن لم تحصر أشكال الرعاية البديلة في الثلاث مفاهيم السابقة بل أبقّت الباب مفتوح أمام كافة أشكال الرعاية البديلة التي تأخذ "الأشكال الأخرى للرعاية الأسرية أو التي تشبه الرعاية الأسرية"⁷⁵. يلاحظ الباحث هنا أن المبادئ التوجيهية تشترط صراحةً مفهوم **الوسط الأسري** في أشكال الرعاية، وهو الأمر الذي تفتقده المادة 20 من اتفاقية حقوق الطفل.

كما أن هذه المبادئ قامت بإضافة تحسينات على المادة 20 من اتفاقية حقوق الطفل عندما أشارت صراحةً إلى **أشكال الرعاية البديلة** التي قد تكون رسمية أو غير رسمية، وهذا ما كان يفهم من نص المادة 20 من اتفاقية حقوق الطفل ولكن بشكل ضمني. أما الأمر الملفت، هو أن المبادئ التوجيهية تحتوي في موادها على أفكار معادية لفكرة **إضفاء الطابع المؤسسي على الطفل المحروم من الرعاية** الوالدية بصورة أكثر صراماً من نص المادة 20 من اتفاقية حقوق الطفل فمثلاً نصت في المادة 20 من المبادئ "ينبغي أن يقتصر اللجوء إلى الإيداع في مؤسسات الرعاية الداخلية على الحالات التي تكون فيها هذه المؤسسات مناسبة بصورة محددة وضرورية ومفيدة للطفل المعني، وبما يتلاءم تماماً مع مصالحه الفضلى"⁷⁶، والمادة 22 "ومع التسليم بأن مرافق الرعاية الداخلية والرعاية ذات الطابع الأسري يُكمل بعضها بعضاً في تلبية احتياجات الأطفال، وحيثما توجد مرافق داخلية كبيرة لتقديم الرعاية للأطفال (مؤسسات)، ينبغي تطوير البدائل في سياق استراتيجية عامة من أجل الابتعاد عن هذا الطابع المؤسسي، على أن تكون هذه الاستراتيجية مبنية على أهداف محددة تؤدي إلى وقف الاعتماد على هذه المؤسسات تدريجياً"⁷⁷. يلاحظ الباحث هنا، أن المبادئ التوجيهية لا تفرق بين

75 الجمعية العامة للأمم المتحدة: المبادئ التوجيهية لرعاية البديلة للأطفال، مرجع سابق، المادة 28 الفقرة ج.

76 الجمعية العامة للأمم المتحدة: المبادئ التوجيهية لرعاية البديلة للأطفال، مرجع سابق، المادة 20.

77 الجمعية العامة للأمم المتحدة: المبادئ التوجيهية لرعاية البديلة للأطفال، مرجع سابق، المادة 22.

المؤسسات ذات الطابع المؤسسي، والأخرى التي تقوم على مفهوم الطابع الأسري. إندعوا إلى إزالة مفهوم الرعاية المؤسسية تدريجياً.

كما أكد على مفهوم الإستمرارية الوارد في المادة 20/3 من اتفاقية حقوق الطفل إنجازاً في نص المادة 11 من القرار المتعلق بالمبادئ التوجيهية "وينبغي أن تراعي القرارات المتعلقة بالأطفال المحاطين بالرعاية البديلة، بما في ذلك الرعاية غير الرسمية، أهمية تأمين مأوى مستقر للطفل، وتلبية احتياجاته الأساسي للارتباط الآمن والمستمر بمن يقدمون له الرعاية، مع اعتبار الإستمرارية هدفاً رئيساً".

كما أكدت في أكثر من مناسبة على أهمية احترام **خلفية الطفل وأصله** الوارد في المادة 20/3 من اتفاقية حقوق الطفل من خلال المادة 10 "ينبغي أن تراعي جميع القرارات المتعلقة بالرعاية البديلة، من حيث المبدأ، تفضيل إبقاء الطفل في أقرب مكان من محل إقامته المعتاد من أجل تسهيل الاتصال وإمكانية إعادة دمج في أسرته، ومن أجل تقليل احتمالات حدوث عدم توازن في حياته التعليمية والثقافية والاجتماعية".

مما لا شك فيه، يعتبر الباحث أن هذه المبادئ التوجيهية قد أضافت إضافة نوعية وتفصيلية إلى حقوق الأطفال محل هذه الدراسة في الصكوك الدولية، التي يمكن أجمالها كما ورد سابقاً الحق في الرعاية البديلة والحماية والمساعدة الخاصتين، الذي قد يأخذ طابعاً رسمياً أو غير رسمي. **والحق في الرعاية البديلة القائمة على مفهوم الوسط الأسري، والحق في مراعاة مصالحه الفضلى** عند اتخاذ القرارات والسياسات المتعلقة بالرعاية البديلة. والحق في الحصول على الرعاية البديلة القائمة على مفهوم الإستمرارية، واحترام **الخلفية الإثنية والدينية والثقافية واللغوية للطفل**. لكن نرى أن هذه المبادئ تحتوي في أحكامها العديد من التناقضات مترتبة بحق الطفل في العيش في وسط أسري بديل وهذا ما سوف يتطرق اليه الباحث لاحقاً. في نهاية المطاف، تبقى هذه المبادئ "غير ملزمة" حتى يومنا هذا ويبقى الأصل اتفاقية حقوق الطفل.

المطلب الثاني: الإطار الإقليمي:

بعد أن تعرفنا على حقوق الطفل المحروم من بيئته الأسرية (الرعاية الوالدية) أو من هو في حكمه من منظور الصكوك الدولية العالمية فإنه لا بد لنا أيضاً أن نطلع على تلك الحقوق ضمن الإطار

الاقليمي إذ مما لا شك فيه تعتبر الصكوك الإقليمية مكملة للتشريعات الدولية، وتلعب دوراً مهماً في تشريع القواعد المتعلقة بالأطفال سيما وأن الاقاليم لها ظروف خاصة في كافة مجالات الحياة تمتاز بها. لذلك سوف يقارن الباحث في هذا المطلب بعض أحكام الصكوك الإقليمية ذات العلاقة باتفاقية حقوق الطفل مثل الميثاق الإفريقي لحقوق ورفاهية الطفل (الفرع الأول)، وميثاق حقوق الطفل العربي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الميثاق الإفريقي لحقوق ورفاهية الطفل:

أن الميثاق الإفريقي لحقوق ورفاهية الطفل (الميثاق الإفريقي) تمت صياغته استجابةً لنقص تمثيل دول أفريقيا في عملية صياغة اتفاقية حقوق الطفل⁷⁸، والحاجة إلى معالجة قضايا معينة خاصة بحقوق الطفل في أفريقيا تتجاوز تلك التي تشملها اتفاقية حقوق الطفل⁷⁹. غير أن الميثاق الإفريقي مستلهم من اتفاقية حقوق الطفل كما يتجلى ذلك في أن أحكامه التي صيغت بطريقة مماثلة لتلك الأخيرة. ويشير الميثاق الإفريقي إلى اتفاقية حقوق الطفل في ديباجته، ويستند الميثاق إلى المبادئ الأساسية نفسها لحقوق الطفل التي حددتها اتفاقية حقوق الطفل (1989)⁸⁰. ومع ذلك ومن خلال كون هذا الميثاق أقليمي محدد في عدد من المناطق في قارة أفريقيا، فإن الدور التكميلي الذي يلعبه في اتفاقية حقوق الطفل فيما يتعلق بحقوق الطفل محل هذه الدراسة أمر في غاية الأهمية⁸¹، سيما وأن عدد الأطفال الذين لا تتوفر لهم البيئة الأسرية في تلك القارة لا يستهان به.

وبالنظر إلى نص المادة 25 من هذا الميثاق فهي تشابه إلى حد ما المادة 20 من اتفاقية حقوق الطفل بشأن الرعاية البديلة للأطفال المحرومين من بيئتهم الأسرية، كما ان كثيراً من أحكام التشريعان قريبان إلى حد كبير. غير أن صياغة المادة 25 تنص على توفير الحماية لنطاق أوسع عن طريق توفير الرعاية البديلة للأطفال المحرومين من بيئتهم الأسرية "لأي سبب من الأسباب" بينما المادة 20

78 Frans Viljoen: The African Charter on the Rights and Welfare of the Child, in INTRODUCTION TO CHILD LAW IN SOUTH AFRICA, Introduction to child law in South Africa, Juta, 2000, p 218. See Also Cantwell, Holzscheiter: Article 20: Children deprived of their family environment a commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child, Ibid, p 22.

79 Paul Zeleza: The Struggle for Human Rights in Africa in C Heyns & K Stefiszyn Human rights, peace and justice in Africa, 2006, p 42.

80 Michael Gose: The African Charter on the Rights and Welfare of the Child, Western Cape Community Law Centre, UWC, 2002, p 17.

81 Benyam Mezmur: The African Children's Charter v UN Convention on the Rights of the Child: A Zero-Sum Game?, South Africa Public Law 1, 2008, p 23.

من اتفاقية حقوق الطفل تفتقر إلى هكذا نص إذ أشارت "للطفل المحروم بصفة مؤقتة أو دائمة من بيئته العائلية أو الذي لا يسمح له، حفاظاً على مصلحة الفضلي، بالبقاء في تلك البيئة"⁸². لذلك أن نطاق المادة 25 من الميثاق الإفريقي أكثر اتساعاً من المادة 20 من اتفاقية حقوق الطفل. ويمكن القول إن التشديد على "أي سبب من الأسباب" الوارد في المادة 25 هو إدراج متعمد في ضوء الأحكام المتعلقة بحظر استخدام الأطفال كجنود⁸³، والتدابير الخاصة لحق الطفلة في التعليم⁸⁴، وحظر الممارسات التقليدية الضارة مثل زواج الأطفال و ختن الإناث⁸⁵، والحماية الخاصة للأطفال النازحين داخلياً⁸⁶. ولعل هذه الأسباب إحدى أسباب فقدان البيئة الأسرية في أفريقيا خصوصاً وفي العالم عامةً.⁸⁷

إن سيادة حقوق الطفل على أي "عادات أو تقاليد أو ممارسات ثقافية أو دينية" تعني قبول أفريقيا للنموذج العالمي للتحويل إلى الاعتراف بالطفل كأعضاء كاملين ومرئيين في المجتمع، يحق لهم التمتع بحقوق الإنسان⁸⁸. ويؤكد الميثاق الإفريقي على أهمية تهيئة بيئة أسرية للتنمية المتناغمة للطفل⁸⁹ مع الأخذ ببعد جديد وإيجابي فيما يتعلق بأطفال الأمهات المسجونات، وللأمهات الحوامل وأمهات الرضع والأطفال الصغار الحق في معاملة خاصة مثل أولوية الأحكام غير الاحتجازية والمؤسسات الخاصة البديلة في حالة صدور أحكام بالسجن⁹⁰. وتكمن أهمية هذا هو أن بيئة الطفل والأفراد المحيطين بتلك البيئة ينبغي أن ينظر إليهما على انهما مهمان ومكملان لرفاهيته.

وكما هو الحال في اتفاقية حقوق الطفل، يؤكد الميثاق الإفريقي أيضاً على مبدأ المصلحة الفضلى ومفهوم الإستمرارية في التربية (التنشئة). لكن على خلاف اتفاقية حقوق الطفل (المادة 20)، فإن مصلحة الطفل الفضلى عامل لا يقتصر على عملية فصل الطفل عن والديه، ولكن أيضاً فيما يتعلق

82 الميثاق الإفريقي لحقوق الطفل ورفاهيته: مرجع سابق، المادة 25 البند 1 والبند 2 (أ). اتفاقية حقوق الطفل: مرجع سابق، المادة 1120.

83 الميثاق الإفريقي لحقوق الطفل ورفاهيته: مرجع سابق، المادة 22(2).

84 الميثاق الإفريقي لحقوق الطفل ورفاهيته: مرجع سابق، المادة 11(3).

85 الميثاق الإفريقي لحقوق الطفل ورفاهيته: مرجع سابق، المادة 11.

86 الميثاق الإفريقي لحقوق الطفل ورفاهيته: مرجع سابق، المادة 23(4)، المادة 25(2).

87 الجمعية العامة للأمم المتحدة: المبادئ التوجيهية لرعاية البديلة للأطفال، مرجع سابق، المادة 28.

88 الميثاق الإفريقي لحقوق الطفل ورفاهيته: مرجع سابق، المادة 1(3)، المادة 7. اتفاقية حقوق الطفل: مرجع سابق، المادة 9(1).

89 الميثاق الإفريقي لحقوق الطفل ورفاهيته: مرجع سابق، الديباجة، والمادة 18.

90 الميثاق الإفريقي لحقوق الطفل ورفاهيته: مرجع سابق، الديباجة، والمادة 30.

بأي قرار يتعلق بعملية اختيار أشكال الرعاية البديلة⁹¹ إذ جاء في المادة 25 البند 3 "إذا تقرر وضع الطفل في دار للضيافة أو التبني مع مراعاة مصلحته..." على خلاف اتفاقية حقوق الطفل (المادة 20) التي اقتضت مصلحة الطفل على عملية فصل الطفل عن والديه.

وعلاوة على ذلك، تشير المادة 25 من الميثاق الإفريقي إلى الرعاية الأسرية البديلة " alternative family care"، مما يشير إلى أولوية الرعاية البديلة القائمة على "الوسط الأسري" على البدائل الأخرى الغير أسرية "non-family alternative care" مثل الرعاية المؤسسية أو الرعاية ذات الطابع المؤسسي بشكل عام.⁹²

وهذا ثابت من خلال المادة 25 البند 2 الفقرة أ التي جاء فيها "تضمن أن الطفل اليتيم أو المحروم بصفة دائمة أو مؤقتة من البيئة الأسرية، أو الذي لا يمكن أن تتم تربيته أو يبقى في تلك البيئة، يتم توفير أسرة بديلة له، ويشمل ذلك - من بين أشياء أخرى - التربية أو إيداعه في مؤسسات مناسبة لرعاية الأطفال". لكن هذا لا يعني أن الميثاق الإفريقي قد أستبعد الرعاية المؤسسية من خياراته إذ يلاحظ الباحث من المادة السابقة بأن الميثاق أبقى الباب مفتوحاً أمام إيداع الطفل في مؤسسات مناسبة. وعلى الرغم من ذلك، قد يفهم وبشكل ضمني - من وجهة نظر الباحث - بأن الرعاية المؤسسية يجب أن تكون قائمة على توفير الوسط الأسري للطفل وذلك لان المادة 25 من الميثاق نصت صراحةً على توفير "أسرة بديلة".

وعلى خلاف اتفاقية حقوق الطفل في المادة 20 التي تستخدم تعبير الرعاية البديلة " alternative care" دون الخوض وبشكل صريح في مسألة إذا ما كانت تلك الرعاية قائمة على مفهوم توفير وسط أسري للطفل أم لا لكن قد يفهم ذلك ضمناً⁹³. وقد يفسر ذلك على أن مفهوم الإستمرارية في تنشئة (تربية) الطفل لا يتحقق إلا في حالة توفير رعاية أسرية بديلة أي إنها أكثر من مجرد توفير "رعاية

91 الميثاق الإفريقي لحقوق الطفل ورفاهيته: مرجع سابق، المادة 25(3).

92 Cantwell, Holzscheiter: Article 20: Children deprived of their family environment a commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child, Ibid, p 23. "This is without prejudice to the fact that 'placement in suitable institutions' is one of the forms of AC listed under art 25..."

93 اتفاقية حقوق الطفل: مرجع سابق، المادة 20. نود الإشارة إلى انه اتفاقية حقوق الطفل تفضل توفير وسط أسري بديل للطفل على الرغم من عدم النص صراحةً على ذلك، ولكن ذلك يفهم ضمناً من خلال ترتيب أشكال الرعاية البديلة الواردة في نص المادة 20 إذ نلاحظ انها قدمت الحضانة، التبني، الكفالة في الشريعة الإسلامية على وضع الطفل في المؤسسات إذا اقتضت "الضرورة".

بديلة"، إذ يشترط أن تكون تلك الرعاية البديلة "أسرية"⁹⁴ حتى تتحقق مصلحة الطفل الفضلى وهذا أمر واضح في سياق المادة 25 من الميثاق الإفريقي⁹⁵، وهو أمر يؤيده الباحث.

كل هذه الأمور تذهب لإظهار أن الميثاق الإفريقي يقدم مساهمات متميزة لحقوق الطفل عموماً ولاتفاقية حقوق الطفل 1989 بشكل خاص. مع التنويه إلى أن هذه القيم الإيجابية تتجاوب مع "الاحتياجات الحقيقية لأفريقيا" وتدعم حقيقة أن المعاهدات الإقليمية مهمة لحل مسائل وإشكاليات حقوق الإنسان الإقليمية، مع "التقيد بالتقاليد الثقافية والتاريخ الفريد لكل إقليم".

ويلاحظ الباحث أن المادة 25 من الميثاق الإفريقي لا تنص بشكل صريح على الحضانة أو الكفالة أو التبني (على الرغم من أن التبني قد تم النص عليه في مادة منفردة ألا وهي المادة 24) كأحد خيارات الرعاية البديلة ولكن مثل المادة 20 من اتفاقية حقوق الطفل، التي اقترحت بعض صور الخيارات الرعاية البديلة ولكن لم تجعلها على سبيل الحصر بالتالي يفهم أن الميثاق الإفريقي يعترف بخيارات الرعاية البديلة سابقة الذكر ولكن بشكل ضمني⁹⁶. لأن عند التطبيق، الحضانة والكفالة والتبني يخضعون لنطاق المادة 25 من الميثاق الإفريقي وذلك لأنهم يمثلون أشكال الرعاية البديلة التي تقوم على توفير "الوسط الأسري" للطفل المحروم من بيئته الأسرية وهذا ما سوف يتناوله الباحث في الفصل الثاني من هذه الدراسة.

ومن المثير للاهتمام أيضاً، فيما يتعلق بالإستمرارية في التربية (التنشئة) تم حذف "الثقافة" من قائمة العناصر التي تشكل خلفية الطفل⁹⁷ على خلاف اتفاقية حقوق الطفل التي اعتبرت الثقافة جزءاً لا يتجزء من خلفيته. ومع ذلك بما أن المادة 20 من اتفاقية حقوق الطفل تعترف "بالثقافة" في هذا الصدد، فإن المادة 1(3) من الميثاق الإفريقي اعترفت "بالثقافة" بشكل عام، ولكن يبدو للباحث أن

94 نستخدم هنا مصطلح "أسرية" للدلالة على اشكال الرعاية البديلة القائمة على فكرة توفير الوسط الأسري البديل للطفل المحروم من بيئته الأسرية.

95 اتفاقية حقوق الطفل: مرجع سابق، المادة 20. الميثاق الإفريقي لحقوق الطفل ورعايته: مرجع سابق، المادة 25. قارن ما بين المادتين فيما يتعلق بنص صراحة على مفهوم الوسط الأسري أو النص على الرعاية البديلة الأسرية.

96 الميثاق الإفريقي لحقوق الطفل ورعايته: مرجع سابق، المادة 25(2)(أ). "تضمن أن الطفل اليتيم أو المحروم بصفة دائمة أو مؤقتة من البيئة الأسرية، أو الذي لا يمكن أن تتم تربيته أو يبقى في تلك البيئة، يتم توفير أسرة بديلة له، ويشمل ذلك - من بين أشياء أخرى - التربية أو إيداعه في مؤسسات مناسبة لرعاية الأطفال".

97 الميثاق الإفريقي لحقوق الطفل ورعايته: مرجع سابق، المادة 25(3). "عند بحث رعاية الأسرة البديلة للطفل، والمصالح المتلى له يعطى الاعتبار الواجب للرغبة في مواصلة تربية الطفل، والخلفية العرقية أو الدينية أو اللغوية للطفل".

واضعي صياغة الميثاق الإفريقي قد تعمدوا إزالة مفهوم "الثقافة" كأحدى الأمور التي يجب مراعاتها عند الحديث عن خلفية الطفل أي إنها ليست إغفال، ولكن لا تمثل بالضرورة إغفالاً كبيراً، وذلك لأن مصلحة الطفل الفضلى هي العامل الحاسم في كلتا الحالتين.

ولا ينص كل من الميثاق الإفريقي واتفاقية حقوق الطفل صراحة على "رعاية ذي القربى" كخيار لرعاية البديلة للأطفال على الرغم من حقيقة أن هذا الخيار يمارس خصوصاً في أفريقيا بشكل غير رسمي أو عفوي أو بناءً على طلب الوالدين⁹⁸. مما يدل على حقيقة أن هنالك فراغاً تشريعي فيما يتعلق بالمسؤولية القانونية لمقدمي مثل هذا النوع من الرعاية "رعاية ذي القربى"؟

وعليه من وجهة نظر الباحث لا توجد التزامات محددة على الدولة اتجاه الأطفال محل هذا النقاش الذين يخضعون لمثل هذا النوع من أنواع الرعاية البديلة وهذا ما سوف يتم أثباته لاحقاً. هذا الأمر أكثر استغراباً في الميثاق الإفريقي من اتفاقية حقوق الطفل إذ يعترف الأول بدور "الوالدين أو غيرهم من الأشخاص المسؤولين عن الطفل" في تنشئة الأطفال⁹⁹، وأيضاً يتجنب الميثاق الإفريقي التعبير القانوني الضيق "الوصي القانوني" إذ نصت المادة 20 في البند الأول على "يكون من المسؤولية الرئيسية للآباء أو الأشخاص الآخرين عن الطفل تنشئة ونمو الطفل".

يلحظ الباحث هنا عدم مصطلح "الوصي القانوني" الذي أستخدم في اتفاقية حقوق الطفل الذي اعتبره اعتراف بدور "الأسرة الممتدة" وغيرهم من مقدمي الرعاية البديلة بحكم الأمر الواقع "de facto caregivers" في تربية الأطفال¹⁰⁰. بالتالي قد يستنتج بأن الميثاق الإفريقي يعترف بدور الأسرة الممتدة في تقديم الرعاية البديلة للأطفال لكن ليس صراحةً بل بشكل ضمني.

أخيراً، يمكننا القول بأن الميثاق الإفريقي نص على اضافات نوعية تفتقرها اتفاقية حقوق الطفل ممثلة بنص المادة 20. ولعل أهم تلك التحسينات هي توسيع نطاق هؤلاء الأطفال من خلال عدم التقيد

98 ISS, UNICEF: Improving protection for children without parental care, kinship care: an issue for international standards, 2004, at <<http://www.crin.org>>. See Also Cantwell, Holzscheiter: Article 20: Children deprived of their family environment a commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child, Ibid, p 19.

99 الميثاق الإفريقي لحقوق الطفل ورفاهيته: مرجع سابق، المادة 25(1). "يكون من المسؤولية الرئيسية للآباء أو الأشخاص الآخرين عن الطفل تنشئة ونمو الطفل"

100 قم بمقارنة هذا الأمر مع نص المادة 18 من اتفاقية حقوق الطفل التي نصت "تبذل الدول الأطراف قصارى جهدها لضمان الاعتراف بالمبدأ القائل إن كلا الوالدين يتحملان مسؤوليات مشتركة عن تربية الطفل ونموه. وتقع على عاتق الوالدين أو الأوصياء القانونيين، حسب الحالة، المسؤولية الأولى عن تربية الطفل ونموه. وتكون مصالح الطفل الفضلى موضع اهتمامهم الأساسي".

بالأسباب التي تؤدي إلى فقدان البيئة الأسرية، والتأكيد صراحةً على أهمية مصلحة الطفل الفضلى عند النظر في خيارات الرعاية البديلة، وأن تكون تلك الرعاية قائمة على توفير الوسط الأسري "الرعاية البديلة الأسرية"، والاعتراف الضمني بمقدمي الرعاية البديلة بحكم الأمر الواقع. لكن يلاحظ بأن كلا التشريعين يشتركا في عدة أمور من ضمنها وضع الطفل في المؤسسات كأحد أشكال الرعاية البديلة، أي أن هذا الميثاق لم يستبعد وضع الطفل في مؤسسات الرعاية البديلة بالمطلق على الرغم من النص على مفهوم الرعاية البديلة "الأسرية".

الفرع الثاني: الميثاق العربي لحقوق الطفل:

تقرر في المؤتمر العربي الأول للطفل العربي الذي انعقد في الثامن إلى العاشر من أبريل 1980 بتونس، إنجاز مشروع ميثاق حقوق الطفل العربي (الميثاق العربي)، وبعد سنتين عرضت السكرتارية العامة لجامعة الدول العربية المشروع على مجلس وزراء الشؤون الاجتماعية أثناء اجتماعهم في الدورة الرابعة للمجلس بتونس من 4 إلى 6 ديسمبر 1983، الذين تبنوا ميثاق حقوق الطفل العربي. فقد بلغ عدد الدول المتبناة لهذا الميثاق سبعة دول وهي فلسطين ممثلة بمنظمة التحرير الفلسطينية (1985)، سوريا (1985)، العراق (1986)، ليبيا (1987) الأردن (1992)، ومصر (1994)، ويتضمن هذا الميثاق ديباجة و51 مادة مقسمة إلى 17 مبدأ و6 أهداف و16 وسيلة لتطبيق هذه المبادئ، وتحقيق الأهداف، وبرنامج مشترك من 20 نقطة، بهدف تنمية وحماية الطفولة في 9 نقاط، ونصوص ختامية في 3 نقاط، وحسب هذا الميثاق فإنه مثلما تشير إليه الديباجة، يعد طفلا كل من لم يتجاوز الخامسة عشرة من العمر من يوم الولادة.

كما يجسد هذا الميثاق نوعاً من الإحساس العميق بضرورة توحيد الجهود العربية في أطرها الدينية و الإنسانية والدولية، على شكل ميثاق يأخذ في اعتباره الخصوصية النوعية لهذا الوطن، حيث جاءت ديباجة ميثاق حقوق الطفل العربي لتؤكد على أن الميثاق جاء انطلاقاً من عقيدة الأمة العربية، ومن الحقائق الموضوعية لواقعها وتطلعا نحو مستقبل أفضل لجيل الغد، في ظل التحديات التي ترسخ التجزئة التي فرضها الإستعمار وسعى لتكريسها، يضاف لها التخلف الإجتماعي والاقتصادي الذي يتطلب تنمية اقتصادية و اجتماعية وبشرية شاملة لا تكون إلا برعاية الطفولة واستثمار طاقتها مع

الحفاظ على إستمرارية تراثها القومي وإرثها الحضاري لمواجهة الغزو الثقافي والفكري والأكيد على الهوية الثقافية والإنتماء القومي الذي له خصوصياته.¹⁰¹

بالإضافة إلى ذلك فإن ديباجة الميثاق تؤكد على الإلتزامات الدولية للأمم العربية في مجال رعاية الطفل العربي وضمان حقوقه، حيث أشارت إلى أن وثيقة حقوق الطفل العربي قد جاءت تمثيلاً لما تضمنه ميثاق الأمم المتحدة وإعلان منح الشعوب حق تقرير المصير وإعلان التغذية والإنتماء الإجتماعي، والإعلان العالمي لحقوق الإنسان والإعلان العالمي لحقوق الطفل، وغيرها من المواثيق والعهود الدولية.

وينص الميثاق على أهمية الطفولة ورعايتها كما يعتبرها إحدى مكونات التنمية الإجتماعية وذلك بهدف منح الطفل خير ما عند الامة العربية لضمان صنع خير ما في الوجود بخير ما في الانسان ولخيره¹⁰². ويعتبر الميثاق العربي تنمية الطفولة ورعايتها التزام ديني ووطني وقومي وانساني¹⁰³. أما فيما يتعلق بالطفل محل هذه الدراسة، فإن أكثر المواد ارتباطاً بنص المادة 20 من اتفاقية حقوق الطفل هي المادة 6 من الميثاق العربي التي جاء فيها:

" الأسرة الطبيعية هي البيئة الاولى المفضلة لتنشئة الأطفال وتربيتهم ورعايتهم، والاسرة البديلة هي الخيار المقدم لملاقة تعذر هذه التنشئة والرعاية في كنف الاسرة الطبيعية، وهي مفضلة على جميع صور الرعاية الاخرى، بما فيها الرعاية المؤسسية."

ويلاحظ الباحث من أحكام الفقرة السابقة بأن الميثاق العربي يشير إلى أن الأسرة الطبيعية هي البيئة الاولى والمفضلة، أي أنه يؤكد على أهميتها ولكن لا تنص على الأسباب التي قد تؤدي إلى فقدان تلك البيئة أو الحرمان منها مع العلم أن المادة السابقة لم تستخدم مصطلح الحرمان، ولا يشير إذا ما كانت تلك الاسباب مؤقتة أو دائمة، كما لا ينص صراحةً على التزام الدول بتوفير رعاية بديلة كما هو الحال في المادة 20 من اتفاقية حقوق الطفل التي تنص على ذلك. على أي حال، يمكننا أن

101 أنظر حول هذا عبد السلام الدويبي، حقوق الطفل ورعايته، مصراته (لبيبا): الدار الجماهيرية للنشر والتوزيع والاعلان، الجماهيرية العظمى، 1992، ص 42.

102 ميثاق حقوق الطفل العربي: اقره مجلس وزراء الشؤون الاجتماعية العرب في دورته الرابعة التي عقدت في تونس من يوم 4 إلى 6 كانون أول 1982، المادة 1.

103 ميثاق حقوق الطفل العربي: المادة 2.

نستنتج من ديباجة هذا الميثاق الأسباب الجوهرية لفقدان الطفل العربي لبيئته الأسرية أو البيئة الأولى وهي الإستعمار، والتخلف الإجتماعي والاقتصادي الذي تعاني منه الدول العربية نتيجةً للغزو الفكري والثقافي الممارس من قبل الجهات الإستعمارية مثل الإستعمار الصهيوني في فلسطين¹⁰⁴، لكن هذا لا يمنع من أن تلك الدول مقصرة اتجاه هؤلاء الاطفال وهذا ما سوف يثبت لاحقاً. أما فيما يتعلق على عاتق من تقع مسؤولية رعاية الأطفال فاقدى البيئة الأولى (الأسرة الطبيعية) فإن الميثاق في المادة 3 يعتبر التنشئة السوية للأطفال مسؤولية عامة، تقوم عليها الدولة والأمة، ويسهم فيها الشعب من منطلق التكافل الاجتماعي¹⁰⁵، أي انها مسؤولية الدول ومجتمعاتها. كما تنص الفقرة 4 من الميثاق بصورة أكثر صراحةً على مسؤولية الدولة عن الرعاية البديلة "الأسرة البديلة" إذ جاء فيها "الأسرة نواة المجتمع واساسه، قوامها التكافل على هدى الدين والاخلاق والمواطنة، وعلى الدولة تقع مسؤولية حمايتها من عوامل الضعف والتحلل، وتوفير الرعاية لافرادها واحاطتها بالضمانات الكافية، ومد الخدمات الاساسية التي تعين على تطورها، وعلى رفع قدرتها الاجتماعية والانتاجية في بناء الامة وتقدمها، ولتكون قادرة على منح ابنائها الرعاية والدفء والحنان والاطمئنان والاستقرار والامن الاجتماعي المفضي للنمو المعافى في كنفها، ولا يكون سحب ولاية الاسرة على ابنائها إلا لضرورة قصوى تتمثل في تاثيرها المرغوب على مستقبل هؤلاء الابناء".

يلاحظ الباحث من الفقرة السابقة أن الدول تقع عليها مسؤولية "حماية الأسرة من عوامل الضعف والتحلل"، ويتوجب عليها توفير الرعاية لافرادها، وأشارت أحكام الفقرة السابقة إلى أن الدولة لها سلطة "سحب الولاية الأسرية" إذا ما كانت تلك الأسرة تؤثر على مستقل ابنائها. بالتالي لما كانت الدولة قادرة على سحب ولاية الاسرة الطبيعية فإنه من البديهي أن تقوم هذه الأخيرة بتوفير بدائل لذلك الطفل المسحوبة ولاية أسرته عنه. كما يوجب الميثاق على الدول الأطراف سن تشريعات داخلية ومنها قانون رعاية الطفولة، لتنظيم الرعاية المؤسسية والاسرية¹⁰⁶. بناءً عليه يرى الباحث أن الدول الاطراف مسؤولة عن توفير الرعاية البديلة للأطفال، وتمتد تلك المسؤولية إلى المجتمع. يؤيد الباحث هذا الاتجاه الذي لا يحصر مسؤولية الرعاية البديلة على الدول بل يجعلها مسؤولية ذات طابع عام تلقى على عاتق الدول ومجتمعاتها في ذات الوقت من خلال توفير الرعاية البديلة التي يكون المجتمع

104 ميثاق حقوق الطفل العربي: مرجع سابق، الديباجة.

105 ميثاق حقوق الطفل العربي: مرجع سابق، المادة 3.

106 ميثاق حقوق الطفل العربي: مرجع سابق، المادة 29(2)(ب).

أساساً في تشكيلها مثل الحضانة، التبني، الكفالة في التشريع الإسلامي، ورعاية ذي القربى. وذلك لأن حصر مسؤولية الرعاية البديلة على الدول قد يؤدي بالنتيجة إلى وضع هؤلاء الأطفال في المؤسسات التي لا تضمن الوسط الأسري غالباً وإضفاء الطابع المؤسسي عليهم وحرمانهم من حقهم في النضوج في "وسط أسري بديل" يضمن الحق في البيئة الأسرية.

لكن هذا لا يعني بالضرورة بأن الدول لا تكون مسؤولة إلا عن توفير الرعاية المؤسسية (من ناحية المثالية لا الواقع)، بل هي مسؤولة وبشكل أساسي عن توفير خيارات الرعاية البديلة الأخرى التي تقوم على توفير الوسط الأسري للطفل والرقابة عليها وذلك لأن البعض قد يلجأ إلى استغلال حق الطفل في الرعاية البديلة لأجل تحقيق أهداف ومصالح خاصة لا تحصر مثل تجارة الأعضاء، تشغيل الأطفال، الاستغلال الجنسي¹⁰⁷ وغيرها من الأمور التي تنتهك حقوق الإنسان بشكل عام لذلك أن الباحث ضد مسألة عدم النص صراحةً على مسؤولية الدولة عن توفير الرعاية البديلة في المادة 6 من الميثاق العربي ويعتبرها فراغاً تشريعياً يحتاج إلى إعادة النظر.

يلاحظ الباحث أيضاً أن الميثاق العربي لم يستخدم مصطلح الرعاية البديلة، بل استخدم مفهوم "الأسرة البديلة"، مما يؤكد على أولوية الرعاية البديلة القائمة على "الوسط الأسري" على البدائل الأخرى غير الأسرية مثل الرعاية المؤسسية، وهذا جاء بصريح العبارة في المادة 6 من الميثاق إذ اعتبرت الأسرة البديلة "مفضلة على جميع صور الرعاية الأخرى بما فيها الرعاية المؤسسية".

أن مفهوم "الأسرة البديلة" من وجهة نظر الباحث يعد أكثر وضوحاً من مفهوم الرعاية البديلة الوارد في نص المادة 20 من اتفاقية حقوق الطفل بمسألة حق الطفل في الرعاية البديلة القائمة على توفير الوسط الأسري، لذلك يمكن القول بأن الميثاق العربي أكثر وضوحاً بخصوص هذه المسألة من اتفاقية حقوق الطفل. لكن هذا لا يعني أن الميثاق العربي قد أزال الرعاية المؤسسية من أجداته إذ يلاحظ الباحث من المادة السابقة بأن الميثاق اعتبر الرعاية المؤسسية من صور الرعاية. وهذا ما سارت عليه كافة التشريعات الدولية محل هذه الدراسة إذ تمجد حق الطفل في الأسرة، وحقه في الرعاية البديلة القائمة على توفير الوسط الأسري سواء بصورة صريحة أو ضمنية لكن في ذات الوقت تنص أحكامها

107 الإعلان المتعلق بالمبادئ الاجتماعية والقانونية المتصلة بحماية الأطفال ورعايتهم مع الاهتمام الخاص بالحضانة والتبني علي الصعيدين الوطني والدولي: مرجع سابق، المادة 19.

على أن الرعاية المؤسسية وتعتبرها صورة من صور الرعاية البديلة. وهذا مؤشر واضح على وجود تناقض في المنظومة الدولية فيما يتعلق بخصوص هذا الأمر الذي سوف يتناوله الباحث بصورة تفصيلية لاحقاً.

أما فيما يتعلق بصور الرعاية البديلة يجد الباحث أن المادة 6 من الميثاق العربي على غرار الميثاق الإفريقي لحقوق الطفل ورفاهيته لم تنص صراحة على الحضانة أو الكفالة أو التبني كأحد خيارات الرعاية البديلة مثل المادة 20 من اتفاقية حقوق الطفل التي اقترحت بعض صور الخيارات الرعاية البديلة ولكن لم تجعلها على سبيل الحصر بالتالي يفهم أن الميثاق العربي يعترف بخيارات الرعاية البديلة سابقة الذكر ولكن بشكل ضمني. ذلك لأن عند ممارسة حق الطفل في الأسرة البديلة الواردة في المادة 6 من الميثاق العربية يخضع كل من الحضانة والكفالة والتبني لمفهوم "الأسرة البديلة" وذلك لأنهم يمثلون أشكال الرعاية البديلة التي تقوم على توفير "الوسط الأسري" ضمن نطاق خيارات الرعاية البديلة.

كما أن المادة 6 من الميثاق لم تنص صراحةً على مفهوم مصلحة الطفل الفضلى سواء عندما يكون الطفل مهدداً بفقدان بيئته الأسرية أو عند النظر في خيارات الرعاية البديلة على خلاف اتفاقية حقوق الطفل والميثاق الإفريقي لحقوق ورفاهية الطفل. لكن يمكننا تفادي هذا الأغفال من خلال المواد الأخرى التي نصت على أهمية أن تكون مصلحة الطفل الاعتبار المقدم في كل الحالات وأهم تلك المواد هي المادة 15 من الميثاق العربي لحقوق الطفل التي جاء فيها "صون هذه الحقوق واحاطتها بالحماية التشريعية في كل دولة عربية التزاماً بأحكام هذا الميثاق، وأن تكون مصلحة الطفل الاعتبار المقدم في كل الحالات". كما نصت كل من المادة 39 الفقرة ب البند 1 و 2 على مصلحة الطفل عند وضع التشريعات المتعلقة بقانون الأسرة.

أما فيما يتعلق في الإستمرارية في التربية فإن المادة 6 من الميثاق العربي لم تنص عليها ولم يرد ما يرادف معناً لها ضمن أحكام تلك المادة، لكن بالنظر إلى أحكام المواد الأخرى في الميثاق العربي نجد أكثر المواد ارتباطاً بهذا المفهوم هي المادة 8 من الميثاق التي نصت على "حق الطفل في الرعاية

والتنشئة الاسرية القائمة على الاستقرار الاسري¹⁰⁸. كذلك الأمر بالنسبة لخلفية الطفل الإثنية والدينية والثقافية واللغوية التي وردت في اتفاقية حقوق الطفل لم تنص المادة 6 من الميثاق عليها إطلاقاً. على الرغم من ذلك، فإن الميثاق العربي ينص وبشكل واضح على إن الحقوق الواردة في اتفاقية حقوق الطفل تنطبق على الطفل العربي وذلك في ديباجة الميثاق. بالتالي يمكننا اعتبار الحق في الإستمرارية في التنشئة واحترام خلفية الطفل الإثنية والدينية والثقافية واللغوية وغيرها من الحقوق الواردة في اتفاقية حقوق الطفل جزء لا يتجزء من حقوق الطفل العربي المحروم من بيئته الأسرية.

إن أكثر ما يميز ميثاق حقوق الطفل العربي عن غيره وخصوصاً اتفاقية حقوق الطفل - من وجهة نظر الباحث - إنه إشارة إلى مفهوم "الأسرة البديلة" عند الحديث عن الطفل الذي لا يتمتع بحقه في البيئة الأسرية الأولى "الأسرة الطبيعية" (وهذا ما دفع الباحث لتطرق إليه في هذه الدراسة). إذ وجد الباحث ذلك إعلاناً صريحاً بأن الرعاية البديلة الواجبة لهذا الطفل يجب أن تقوم على توفير وسط أسري له/ا. لكن هذا لا يعني بأن هذا الحق ألا وهو الحق في الرعاية البديلة القائمة على توفير الوسط الأسري البديل، الذي نص عليه ميثاق حقوق الطفل العربي وغيره من الصكوك الدولية سابقة الذكر، هو حق كامل أو لا يشوبه التناقض أو النقص خصوصاً عند "الممارسة".

أخيراً، وبالنظر إلى وثيقة الإطار العربي للطفولة 2001¹⁰⁹ التي جاءت لتحديد الاولويات والقاء الضوء على القضايا التي يجب تركيز الاهتمام عليها¹¹⁰ أن من تلك القضايا وضع آليات توفير الحماية والمساعدة للأطفال المحرومين من الرعاية¹¹¹. أي أن بعد مرور 17 عام على الميثاق لم تتج الدول العربية في معالجة هذه المسألة وتدعوا إلى وضع الآليات لحماية هذا الطفل، وهذا ما يعتبر

108 ميثاق حقوق الطفل العربي: مرجع سابق، المادة 8 "اكيد وكفالة حق الطفل في الرعاية والتنشئة الاسرية القائمة على الاستقرار الاسري، ومشاعر التعاطف والدفء والتقبل، واحلاله المركز اللائق به في الاسرة بما يمكنه من التفاعل الايجابي في رحابها وان يكون محور اهتمامها، بما يضمن تلبية واشباع حاجاته البيولوجية والنفسية والروحية والاجتماعية، وبما يبسر له بناء شخصية مستقلة وحرية في الفكر والراي، تتكافأ مع قدراته دون تمييز بين البنين والبنات."

109 جامعة الدول العربية: الإطار العربي للطفولة 2001، المصادق عليه من مجلس جامعة الدول العربية على مستوى القمة المملكة الأردنية الهاشمية - عمان، 28 مارس 2001.

110 الإطار العربي للطفولة 2001: الديباجة.

111 الإطار العربي للطفولة 2001: فقرة في مجال حقوق الحماية التي جاء فيها "التوعية بضرورة حماية الأطفال من جميع اشكال العنف والايذاء والاهمال في المنزل والمدرسة والمجتمع المحلي، ومن الممارسات التقليدية الضارة خاصة للطفلة، ووضع آليات توفير الحماية والمساعدة للأطفال المحرومين من الرعاية".

الباحث أقراراً صريحاً بأن ميثاق حقوق الطفل العربي لم يستطع معالجة معضلة الأطفال محل هذه الدراسة في الوطن العربي على النحو المأمول.

تعود أهمية هذا الميثاق أيضاً - من وجهة نظر الباحث - إلى أن الدول العربية أرادت من خلاله إيصال رسالة إلى العالم مفادها أن العوامل والأسباب التي تؤثر على حقوق الطفل العربي بشكل عام والأطفال محل هذه الدراسة بشكل خاص تعود إلى الإستعمار الذي عانت ولا زالت تعاني منه الدول العربية لكن هذا لا يعفيها من واجباتها اتجاههم.

على أي حال، أن التشريع الدولي ينص على حق الأطفال محل هذه الدراسة بالحصول على رعاية بديلة بغض النظر عن التسميات سواء أكانت رعاية بديلة فقط، رعاية أسرية بديلة، أو أسرة بديلة¹¹² التي يجب أن تقوم على أساس الإستمرارية في التنشئة واحترام خلفية الطفل وأصله، والتي يجب أن تتوافق ومصالح الطفل الفضلى وغيرها من المبادئ التي سوف نتناولها فيما بعد. لذلك سوف يحلل الباحث هذا الحق بشكل مفصل ومدى تداخله مع الحقوق أو الالتزامات الأخرى.

112 على الرغم من أن الباحث يفضل مفهوم الرعاية الأسرية البديلة.

المبحث الثاني: الحق في الرعاية البديلة:

أن الحق في الرعاية البديلة هو حق يجب أن يتمتع به الطفل وبالتحديد ذلك الطفل الذي حرم من بيئته الأسرية (الرعاية الوالدية) أو الذي فقدها أو المعرض لذلك أمر. لكن هذا الحق كباقي الحقوق الأخرى المنصوص عليها في التشريعات الدولية يتداخل ويتفاعل مع المبادئ والحقوق الأخرى ذات العلاقة. ولأجل الوصول إلى تفسير واضح لحقوق الطفل بشكل عام وحقوق الطفل في الرعاية البديلة بشكل خاص، تتضمن اتفاقية حقوق الطفل أحكام معينة تعتبر "أركان" أو "المبادئ الأساسية" لحقوق الأطفال، تقود بالنتيجة إلى الوصول إلى تفسير تلك الاتفاقية على النحو اللازم¹¹³. كذلك يجد الباحث لزاماً عليه أن يحلل المادة 20 بشكل مفصل حتى يتسنى لنا فهم المبادئ والالتزامات الخاصة بهذا الحق.

لذلك سوف أتناول في هذا المبحث المبادئ العامة الواردة في اتفاقية في سياق الحق في الرعاية البديلة (المطلب الأول)، تحليل نص المادة 20 من اتفاقية حقوق الطفل (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مبادئ عامة:

ان أعمال جميع حقوق الطفل كما هو مبين في اتفاقية حقوق الطفل، يتوقف على هذه المبادئ العامة (كما هو الحال في جميع حقوق الإنسان) فهي حقوق مترابطة ومتداخلة فيما بينها¹¹⁴. في الواقع هي حقوق غير قابلة للتجزئة ومعتمدة على بعضها البعض بشكل حازم¹¹⁵. وهذا هو الأساس التي تستند إليها جميع الحقوق الواردة في اتفاقية حقوق الطفل وغيرها من الصكوك ذات العلاقة، سواء كانت تلك الحقوق مدنية، سياسية، اقتصادية، اجتماعية، ثقافية، فهي حقوق قد تم تجميعها مع بعضها البعض مع عدم الاعتماد على تسلسل هرمي معين¹¹⁶. نتيجةً لهذا النهج الشمولي، قيل بأن اتفاقية حقوق الطفل تقوم على أربعة أهداف وهي الحماية (protection)، الوقاية (Prevention)،

113 Julia Sloth-Nielsen: Of newborns and nubile: Some critical challenges to children's rights in Africa in the era of HIV/Aids, The International Journal of Children's Rights 13, 2005, p73. See Also Rachel Hodgkin, Peter Newell: Implementation handbook for the Convention on the Rights of the Child, New York, UNICEF, p 42.

114 اللجنة المعنية بحقوق الطفل: التعليق العام رقم 1، أهداف التعليم، المادة 29(1) من اتفاقية حقوق الطفل، 2001، الفقرة 6 و 7. متاح على الرابط الإلكتروني التالي: <<http://hrlibrary.umn.edu/arabic/CRC256.pdf>> (تاريخ آخر زيارة: 17 فبراير 2018).

115 CRC Committee: General Comment No 4, Adolescent Health, 2003, para 5. Michael Freeman: Why it remains important to take children's rights seriously, 15 The International Journal of Children's Rights 7.

116 Rebeca Rios-Kohn: The impact of the United Nations Convention on the Rights of the Child, 1996, 6 Transnational Law and Contemporary Problems 300.

التوفير (provision)، المشاركة (participation)¹¹⁷. لذلك إن التفسير الأمثل للحق في الرعاية البديلة، يقتضي الأخذ بهذه المبادئ التي تعتبر أساسية لتنفيذ الاتفاقية بأكملها¹¹⁸. بعبارة أخرى، فإن هذه المبادئ التي تمثل أساس الاتفاقية، تعتبر دليلاً لفهم وتطبيق الحق في الرعاية البديلة وجميع الحقوق الأخرى الواردة في اتفاقية حقوق الطفل¹¹⁹. ويمكن اجمال تلك المبادئ الواردة في اتفاقية حقوق الطفل: المصالح الفضلى للطفل باعتبارها الإعتبار الأول في جميع المسائل التي تمسه¹²⁰، مبدأ عدم التمييز¹²¹، حق الطفل في الحياة والبقاء والنماء¹²²، وواجب احترام آراء الطفل.¹²³

لذلك سوف يعالج هذا المطلب مبدأ المصالح الفضلى للطفل (الفرع الأول) باعتباره مبدأً مباشر ورد في أحكام مواد التشريعات الدولية المتعلقة بحق الطفل في الرعاية البديلة، وباقي المبادئ العامة الأخرى ذات العلاقة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مبدأ المصالح الفضلى للطفل:

على الرغم من أن مفهوم مصالح الطفل الفضلى ظهر لأول مرة في القانون الدولي في إعلان حقوق الطفل لعام 1959¹²⁴، إلا أن هذا المفهوم ظهر في أوائل القرن التاسع عشر عندما بدء النظر إلى الآباء ليس باعتبارهم "مالكين" للأطفال، بل كونهم "راعين" لهم¹²⁵. وهكذا أصبحت النظرة إلى الأطفال مختلفة، إذ لم يعودوا أدوات اقتصادية للعمل المنتج بل أصبحوا شخصيات بحاجة إلى الحب والرعاية.¹²⁶

117 See generally Ann Quennerstedt: Children, But Not Really Humans? Critical Reflections on the Hampering Effect of the "3 p's", International Journal of Children's Rights 18, 2010, 619–635. Available at <<http://kingscollege.net/pomfret/3300/readings/Quennerstedt.pdf>> (last date visited: 17 Feb 2018).

118 CRC Committee: General Guidelines for Periodic Reports, 2005, para 21.

119 Rebeca Rios-Kohn: Intercountry Adoption: An international perspective on the practice and standards, Adoption Quarterly, 1:4, 3-32, DOI: 10.1300/J145v01n04_02, p 143,146.

120 اتفاقية حقوق الطفل: مرجع سابق، المادة 3. الميثاق الأفريقي لحقوق الطفل ورعايته: مرجع سابق، المادة 4.

121 اتفاقية حقوق الطفل: مرجع سابق، المادة 2. الميثاق الأفريقي لحقوق الطفل ورعايته: مرجع سابق، المادة 3.

122 اتفاقية حقوق الطفل: مرجع سابق، المادة 6. الميثاق الأفريقي لحقوق الطفل ورعايته: مرجع سابق، المادة 5.

123 اتفاقية حقوق الطفل: مرجع سابق، المادة 12. الميثاق الأفريقي لحقوق الطفل ورعايته: مرجع سابق، المادة 7.

124 اتفاقية حقوق الطفل: مرجع سابق، المادة 2.

125 Roger Greeff: 'Fostering Kinship: An International Perspective on Kinship Foster Care', University of Michigan, Ashgate/Arena, 1999, p 109.

126 Roger Greeff: 'Fostering Kinship: An International Perspective on Kinship Foster Care', Ibid, p 109..

ويعتبر هذا المبدأ أكثر من أي مبدأ آخر في اتفاقية حقوق الطفل، محل العديد من الدراسات التحليلية والمناظرات ويعود ذلك إلى طبيعته غير المحددة وغير الموضوعية¹²⁷، وغالباً ما يحتوي هذا المبدأ معاني مختلفة وأحياناً متناقضة، وذلك كله يتوقف على من يحللها وما هي ملاسبات تحليله¹²⁸. ووفقاً للجنة حقوق الطفل، فإن الهدف من هذا المبدأ هو ضمان التمتع الكامل والفعلي على السواء بجميع الحقوق المعترف بها في الاتفاقية والنماء الشمولي للطفل¹²⁹. ووفقاً للأستاذ البرفيسور فيليب ألتون (Philip G. Alston)، يرى بأن هذا المبدأ يلعب دور توضيح، تبرير أو دعم تطبيقات معينة لجميع الحقوق المنصوص عليها في اتفاقية حقوق الطفل. كما انه يعمل كأداة للوساطة في حل النزاعات بين الحقوق الواردة في اتفاقية حقوق الطفل¹³⁰. كما قد يستخدم هذا المبدأ أيضاً لملي أي فجوة موجودة داخل إطار اتفاقية حقوق الطفل¹³¹. ومن وجهة نظر الباحث أن هذا المبدأ هو المعيار الأساسي لحماية الطفل.

بالتالي ومن خلال هذه الطبيعة المرنة التي يتمتع بها مبدأ مصالح الطفل الفضلى يصبح بذلك قابلاً للتكيف مع ظروف مختلفة عند الممارسة¹³²، وأذا اردنا أن نعلم ما الأفضل لطفل أو للأطفال "بشكل عام" فإن هذا الأمر لا يمكن تحديده بأي درجة من درجات اليقين¹³³. وعليه أن مبدأ المصالح الفضلى يقوم على مبدأ المعاملة الفردية "الاستجابة الفردية"، أي أن "المصالح الفضلى" لا تحمل نفس المعنى والتفسير لكل طفل، ولكنها "استجابة فردية للغاية من بين البدائل المتاحة"¹³⁴. على أي حال يرى البعض أن عدم تحديد مبدأ المصالح الفضلى للطفل قد يعطي مجالاً لعدم الامتثال لبعض أحكام اتفاقية حقوق الطفل¹³⁵. أستجابته لذلك، فإن لجنة حقوق الطفل تتناول هذا القلق في تعليقها العام

127 Sylvain Vite, Herve Boechat: 'A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child, Article 21: Adoption', BRILL, 2008, p 23.

128 Roger Greeff: 'Fostering Kinship: An International Perspective on Kinship Foster Care', *Ibid*, p 109.

129 لجنة حقوق الطفل: التعليق العام رقم 14، المتعلق بحق الطفل في إيلاء الإعتبار الأول لمصالحه الفضلى، 2013، الفقرة 4.

130 Philip Alston: 'The best interest principle: Towards a reconciliation of culture and human rights', International Journal of Law, Policy and the Family, Volume 8, Issue 1, 1 April 1994, p 15.

131 Michael Freeman: 'A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child, Article 3: The best interests of the child', BRILL, 2007, p 11.

132 Karin Arts: Coming of age in a world of diversity? An assessment of the UN Convention on the Rights of the Child, The International Institute of Social Studies, Erasmus University Rotterdam, 18 November 2010, p 14.

133 Jon Elster: 'Solomonic judgments: Against the best interests of the child', University of Chicago Law, volume 54, 1987, p 12. Avalibale At <<https://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=https://www.google.ps/&httpsredir=1&article=4499&context=ucirev>> (last date visited: 24 Feb 2018).

134 الجمعية العامة للأمم المتحدة: المبادئ التوجيهية لرعاية البديلة للأطفال، مرجع سابق، المادة 6، 58-70.

135 Philip Alston, Briget Gilmour-Walsh: 'The best interests of the child: Towards a synthesis of children's rights and cultural values', Diana Saltarelli, UNICEF, 1996, p 2.

2013 المتعلق بحق الطفل في إيلاء الإعتبار الأول لمصالحه الفضلى¹³⁶. ووفقاً للجنة إن جميع الحقوق المنصوص عليها في الاتفاقية هي لخدمة مصالح الطفل الفضلى ولا يمكن المساس بأي حق بتفسير مصالح الطفل الفضلى تفسيراً سلبياً¹³⁷. كما عززت اللجنة فكرة أن المصالح الفضلى يمثل تطبيقها مفهوماً دينامياً أي انه "مبدأً ديناميكياً"¹³⁸. كما أن اللجنة في محاولة منها لتوضيح بعض الغموض السائد حول مفهوم مصالح الطفل الفضلى، أعطت مفهوم "مصالح الطفل الفضلى" أو "المصالح الفضلى للطفل" أبعاداً ثلاثاً¹³⁹، أي أن هذا المبدأً يحتوي ثلاث معايير بداخله وهي انه :
حق أساسي، مبدأً قانوني تفسيري أساسي، قاعدة إجرائية.¹⁴⁰

والمقصود بانه **حق أساسي** "وهو حق الطفل، سواء أكان ذكراً أم أنثى، في تقييم مصالحه الفضلى وإيلاء الإعتبار الأول لها عندما تبحث المصالح المختلفة للتوصل إلى قرار بشأن المسألة المطروحة، وضمان إعمال هذا الحق كلما اتخذ قرار بشأن طفل ما أو بشأن مجموعة من الأطفال المحددي الهوية أو غير المحددي الهوية أو الأطفال بوجه عام"¹⁴¹، وأن هذا الحق يفرض التزاماً جوهرياً على الدول ويمكن الاحتجاج بها أمام المحكمة.¹⁴²

أما باعتباره **مبدأً قانوني تفسيري أساسي** فإنه يقصد بذلك "عندما يكون هناك أكثر من تفسير للحكم القانوني فينبغي أن يقع الخيار على التفسير الذي يخدم مصالح الطفل الفضلى بشكل أكثر فعالية. وتوفر الحقوق المكرسة في الاتفاقية وفي بروتوكولها الاختياري الإطار اللازم للتفسير".¹⁴³

وأخيراً باعتباره **قاعدة إجرائية** فإن اللجنة تشير إلى أنه "كلما اتخذ قرار يكون له تأثير على طفل محدد الهوية أو مجموعة محددة الهوية من الأطفال أو الأطفال بوجه عام، فيجب أن تشمل عملية اتخاذ القرار تقييماً للتأثير المحتمل (الإيجابي أو السلبي) المترتب على القرار..."¹⁴⁴. كما من الجدير

136 لجنة حقوق الطفل: التعليق العام رقم 14، المتعلق بحق الطفل في إيلاء الإعتبار الأول لمصالحه الفضلى، مرجع سابق.

137 لجنة حقوق الطفل: التعليق العام رقم 14، المتعلق بحق الطفل في إيلاء الإعتبار الأول لمصالحه الفضلى، مرجع سابق، الفقرة 4.

138 لجنة حقوق الطفل: التعليق العام رقم 14، المتعلق بحق الطفل في إيلاء الإعتبار الأول لمصالحه الفضلى، مرجع سابق، الفقرة 1.

139 لجنة حقوق الطفل: التعليق العام رقم 14، المتعلق بحق الطفل في إيلاء الإعتبار الأول لمصالحه الفضلى، مرجع سابق، الفقرة 7.

140 لجنة حقوق الطفل: التعليق العام رقم 14، المتعلق بحق الطفل في إيلاء الإعتبار الأول لمصالحه الفضلى، مرجع سابق، الفقرة 6.

141 لجنة حقوق الطفل: التعليق العام رقم 14، المتعلق بحق الطفل في إيلاء الإعتبار الأول لمصالحه الفضلى، مرجع سابق، الفقرة 6 (أ).

142 لجنة حقوق الطفل: التعليق العام رقم 14، المتعلق بحق الطفل في إيلاء الإعتبار الأول لمصالحه الفضلى، مرجع سابق، نفس الفقرة.

143 لجنة حقوق الطفل: التعليق العام رقم 14، المتعلق بحق الطفل في إيلاء الإعتبار الأول لمصالحه الفضلى، مرجع سابق، الفقرة 6 (ب).

144 لجنة حقوق الطفل: التعليق العام رقم 14، المتعلق بحق الطفل في إيلاء الإعتبار الأول لمصالحه الفضلى، مرجع سابق، الفقرة 6 (ج).

بالذكر، أن مبدأ مصالح الطفل الفضلى يطبق عند اتخاذ الأفعال الإيجابية أو السلبية أو حتى عند اغفال اتخاذ قرار يتعلق بالطفل أو عند الفشل باتخاذها.¹⁴⁵

وعلى الرغم من أن التعليق العام للجنة حقوق الطفل لعام 2013 محله نص المادة 3 الفقرة 1 من اتفاقية حقوق الطفل¹⁴⁶، إلا أن أثر المادة 3 ككل تنطبق على حق الطفل في الرعاية البديلة وذلك لعدة أسباب. أولاً، أن مبدأ مصالح الطفل الفضلى قم تم ذكره مرة أخرى ضمن أحكام المادة 20 من اتفاقية حقوق الطفل الأمر الذي يشير إلى الباحث إلى مدى أهمية إيلاء لهذا المبدأ عند الحديث عن الأطفال المحرومين من بيئتهم الأسرية أو من هم في حكمهم. وبالنظر إلى توافق الآراء على أن البيئة الأسرية تخدم المصالح الفضلى لكل طفل، يصبح من الضروري التركيز على كيفية ضمان تلك المصالح للأطفال الذين يفتقرون إلى مثل هذه البيئة¹⁴⁷. ثانياً، أن ضمان المصالح الفضلى للطفل قد يعني اختيار أنسب شكل من أشكال الرعاية البديلة، لكل طفل متضرر ويعتمد ذلك على الإحتياجات العامة للطفل ولكن الأهم من ذلك، على الإحتياجات الخاصة أيضاً، لأنه لا يمكن أن يكون هناك "نهج واحد يناسب الجميع"¹⁴⁸. ثالثاً، المادة 3 البند 3 من اتفاقية حقوق الطفل تسلط الضوء على أهمية هذا المبدأ في سياق الرعاية البديلة بشكل واضح، والتي لها صلة مباشرة بالإيداع المؤسسي للأطفال المحرومين من البيئة الأسرية. إذ جاء فيها:

"تكفل الدول الأطراف أن تتقيد المؤسسات والإدارات والمرافق المسؤولة عن رعاية أو حماية الأطفال بالمعايير التي وضعتها السلطات المختصة، ولا سيما في مجالي السلامة والصحة وفي عدد موظفيها وصلاحياتهم للعمل، وكذلك من ناحية كفاءة الإشراف".

رابعاً، إن اتفاقية حقوق الطفل تجعل من مصلحة الطفل الفضلى "الإعتبار الأول"¹⁴⁹، عند النظر في اعتماد خيار الرعاية البديلة. وينص الجزء التمهيدي من المادة 21 من اتفاقية حقوق الطفل بشأن التبني (على الصعيدين المحلي والدولي على حد سواء) على ما يلي: "تضمن الدول التي تقر و/أو

145 Michael Freeman: ' A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child, Article 3: The best interests of the child', Ibid, p 45.

146 لجنة حقوق الطفل: التعليق العام رقم 14، مرجع سابق، الفقرة 14. "وتحدد الفقرة 1 من المادة 3 إطاراً لثلاثة أنماط مختلفة من الالتزامات التي تقع على عاتق الدول الأطراف...".

147 الجمعية العامة للأمم المتحدة: المبادئ التوجيهية لرعاية البديلة للأطفال، مرجع سابق، المادة 3.

148 See generally CRC Committee: Day of General Discussion, Children without Parental Care, 2005.

149 اتفاقية حقوق الطفل: مرجع سابق، المادة 21.

تجيز نظام التبني إيلاء مصالح الطفل الفضلى الإعتبار الأول". يلاحظ الباحث انه لا يوجد مثل هذا التركيز فيما يتعلق بالأشكال الأخرى من الرعاية البديلة في المادة 3. وربما يرجع ذلك إلى الطبيعة الدائمة التي لا رجعة فيها للتبني (عند إضفاء الطابع الرسمي على التبني).

ويكمن الاختلاف بين "الإعتبار الأول" الوارد في أحكام المادة 21 من اتفاقية حقوق الطفل و"الاعتبار الواجب" المنصوص عليه في المادة 3 من ذات الاتفاقية. هو أن هذا الأخير تكون فيه مصالح الطفل الفضلى هي الواجب، أي إنها ليست مطلقة لأنها تتشارك مع عوامل أو حقوق أخرى لطفل يجب أن تؤخذ في الإعتبار¹⁵⁰. أما الأول يعني وجوب توقف جميع المسائل الأخرى على ذلك أي أن "مصالح الطفل الفضلى هي العامل المهيمن على باقي العوامل الأخرى"¹⁵¹. ويعتبر الباحث هذا التمييز ذا قيمة لفهم المبدأ "المصالح الفضلى لطفل"، لكن تطبيقه لا يزال يعتمد على تحليل كل حالة على حدة لجميع العوامل ذات الصلة كما سبق مناقشته، خصوصاً في ظل العوامل والمفاهيم المشار إليها في أحكام المادة 20 مثل مفهوم الإستمرارية في التنشئة، والخلفية الإثنية والدينية والثقافية واللغوية للطفل. نتيجةً لهذا الأمور المتشابكة، يجد العديد من القضاة صعوبة في تطبيق هذا المبدأ، ولا يقتصر الأمر على ذلك، بل يسيئون استخدامه أحياناً¹⁵². ويرى الباحث بأن سبب ذلك يعود إلى أن تطبيق هذا المبدأ يختلف باختلاف الدول وأماكنيتها، ثقافات الشعوب وحضاراتها. هذه الرسالة التي أرادت المادة 20 من اتفاقية حقوق الطفل أوصولها بأن لكل طفل خلفية مختلفة، الأمر الذي يترتب عليه تضارب في الآراء والتطبيق من دولة إلى أخرى. وهذا يعزز فكرة أن مفهوم "الإستجابة الفردية" يجب أن يكون محل النظر أينما وجدت مصلحة للطفل.

150 Sharon Detrick: A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child, Martinus Nijhoff Publishers, 1999, p 91.

151 Philip Alston, Briget Gilmour-Walsh: 'The best interests of the child: Towards a synthesis of children's rights and cultural values', Ibid, p 11. "The difference between the terms 'a' and 'the' is significant. The term 'a' suggests that the best interests of the child are to be considered, but that a number of other factors can also be considered. On the other hand, the term 'the' suggests that the best interests principle should be the overriding factor."

152 See generally Charlow, Andrea: 'Awarding Custody: The Best Interests of the Child and Other Fictions', Yale Law & Policy Review: Vol. 5: Iss. 2, Article 3. Available at: <<http://digitalcommons.law.yale.edu/ylpr/vol5/iss2/3>> (last date visited: 25 Feb 2018).

فيما يتعلق بالميثاق الإفريقي لحقوق الطفل ورفاهيته، ورد فيه مفهوم الأول "في كافة الأفعال التي تتعلق بالطفل والتي يتعهد بها أي شخص أو جهة تأخذ مصالح الطفل المثلى الإعتبار الأول"¹⁵³. أن هذا الأمر كما سبق ووضحنا يعطي مصالح الطفل الفضلى الأولوية على كافة العوامل والحقوق الأخرى، أي أن مصلحة الطفل أولاً من ثم ينظر في باقي الأمور الأخرى. ويرى بعض الباحثين أن عبارة (the primary) في الميثاق الإفريقي لحقوق الطفل ورفاهيته (المادة 4) يعطي ثقلاً قانونياً أكبر من ذلك المتوفر في اتفاقية حقوق الطفل (المادة 3) التي استخدمت عبارة (a primary consideration)¹⁵⁴. بالنسبة لميثاق حقوق الطفل العربي، نصت المادة 15 على مصالح الطفل الفضلى "... وان تكون مصلحة الطفل الاعتبار المقدم في كل الحالات"¹⁵⁵. يلاحظ الباحث عبارة المقدم، أي أن مصلحة الطفل الفضلى مقدمة على كافة العوامل والحقوق الأخرى. لكن يبقى عدم ذكر مبدأ مصالح الطفل الفضلى في نص المادة 6 من ميثاق حقوق الطفل العربي أمراً مستغرباً. وبالنظر إلى التشريعات الوطنية للدول التي تبنت ميثاق حقوق الطفل العربي، يلاحظ الباحث بانها تأثرت بهذا النص الوارد في الميثاق. فعلى سبيل المثال، اختار المشرع الفلسطيني في قانون الطفل الفلسطيني لعام (2004) عبارة دون تحديد إذا ما كان "واجباً" أو "أولاً" أي ابقى النص عاماً وذلك عندما يتعلق الأمر بوضع الطفل في مؤسسات الرعاية العامة أو الخاصة¹⁵⁶. كذلك المشرع المصري في قانون الطفل المصري اعتبر المصالح الفضلى للطفل لها الأولوية في جميع القرارات والإجراءات المتعلقة بالطفولة أياً كانت الجهة التي تصدرها أو تباشرها¹⁵⁷. لكن المشرع المصري، لم يذكر هذا المبدأ عند الحديث عن الطفل محل هذه الدراسة على غرار ميثاق حقوق الطفل العربي¹⁵⁸. على أي حال، يبقى مبدأ المصالح الفضلى للطفل أحد المبادئ الأربعة المهمة جداً لفهم اتفاقية حقوق الطفل وحقوق الطفل في الرعاية البديلة، لذلك لا بد لي التطرق إلى باقي المبادئ الأخرى ذات الصلة.

153 الميثاق الإفريقي لحقوق الطفل ورفاهيته: مرجع سابق، المادة 4.

154 Hye-Young Lim: 'Legally recognising child-headed households through a rights-based approach: The case of South Africa', Unpublished LLD thesis, University of Pretoria, 2010, p 141.

155 ميثاق حقوق الطفل العربي: مرجع سابق، المادة 15.

156 قانون الطفل الفلسطيني رقم 7 لسنة 2004: أقره المجلس التشريعي بجلسته المنعقدة بتاريخ 19 آب 2003، المادة 4.

157 قانون الطفل المصري رقم 12 لسنة 1996 والمعدل بالقانون 126 لسنة 2008: صدر برئاسة الجمهورية بتاريخ 25 مارس 1996، المادة 3.

158 قانون الطفل المصري رقم 12 لسنة 1996 والمعدل بالقانون 126 لسنة 2008: مرجع سابق، المادة 4 "...وعلى الوالدين أن يوفرنا الرعاية والحماية الضرورية للطفل، وعلى الدولة أن توفر رعاية بديلة لكل طفل حرم من رعاية أسرته، ويحظر التبني" نلاحظ عدم الإشارة إلى مبدأ المصالح الفضلى للطفل.

الفرع الثاني: مبادئ أخرى ذات صلة:

بعد أن تعرفنا على مبدأ المصالح الفضلى للطفل وعلاقته بحقه في الرعاية البديلة فإنه لا بد لنا أن نتعرف على باقي المبادئ الأخرى. لذلك سوف يتناول هذا الفرع الثلاث مبادئ المتبقية وهي: مبدأ عدم التمييز (أولاً)، حق الطفل في الحياة والبقاء والنماء (ثانياً)، وواجب احترام آراء الطفل (ثالثاً).¹⁵⁹

أولاً: مبدأ عدم التمييز:

يعتبر مبدأ عدم التمييز، الذي يوصف أيضاً بأنه مبدأ المساواة¹⁶⁰، أساسياً لغايات الفهم والتطبيق السليم لجميع الحقوق الواردة في اتفاقية حقوق الطفل على الرغم من أن هذا المبدأ لا تنفرد به اتفاقية حقوق الطفل على سبيل الحصر، لأنه في الحقيقة مستمد من جميع الإعلانات والمعاهدات السابقة المتعلقة بحقوق الإنسان¹⁶¹، التي أسست هذا المبدأ بوصفه حجر الزاوية لأجل فهم حقوق الإنسان العالمية¹⁶². ووفقاً لما ذكرته اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، فإن التمييز العنصري يعتبر:

... "أي تمييز أو استثناء أو تقييد أو تفضيل يقوم على أساس العرق أو اللون أو النسب أو الأصل القومي أو الإثني ويستهدف أو يستتبع تعطيل أو عرقلة الاعتراف بحقوق الإنسان والحريات الأساسية أو التمتع بها أو ممارستها، على قدم المساواة، في الميدان السياسي أو الاقتصادي أو الاجتماعي أو الثقافي أو في أي ميدان آخر من ميادين الحياة العامة...."¹⁶³

وتعتبر أحكام اتفاقية حقوق الطفل والميثاق الإفريقي لحقوق الطفل ورفاهيته بشأن عدم التمييز، فريدة من نوعها من حيث أنها تحظر التمييز، ليس فقط ضد الأطفال، بل ضد الوالدين أو الأوصياء أو الأقارب أيضاً¹⁶⁴ بعبارة أخرى، قد لا يكون الطفل معرضاً للتمييز بشكل مباشر، وذلك بسبب أي

159 اتفاقية حقوق الطفل: مرجع سابق، المادة 12. الميثاق الإفريقي لحقوق الطفل ورفاهيته: مرجع سابق، المادة 7.

160 Cynthia Cohen: 'The United Nations Convention of the Rights of the Child: A Feminist Landmark', 3 Wm. & Mary J. Women & L. 29, 1997, p 30. Available at <<http://scholarship.law.wm.edu/wmjowl/vol3/iss1/3>> (last date visited: 20 Feb 2018).

161 أنظر حول هذا في الصكوك الدولية: الإعلان العالمي لحقوق الإنسان. والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية. والعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية. واتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة.

162 Manfred Nowak: U.N. Covenant on Civil and Political Rights – CCPR-Commentary, 2nd ed., Kehl am Rhein, Germany, Arlington, VA: N.P. Engel Publishers, 2005, p 458.

163 اللجنة المعنية بالحقوق المدنية والسياسية: الدورة السابعة والثلاثون، التعليق العام رقم 18، عدم التمييز، 1989، الفقرة 6. متاح على الرابط الإلكتروني التالي: <<http://hrlibrary.umn.edu/arabic/hrc-gc18.html>> (تاريخ آخر زيارة: 20 فبراير 2018).

164 Cynthia Cohen: 'The United Nations Convention of the Rights of the Child: A Feminist Landmark', Ibid, p 34. 2 أنظر حول هذا أيضاً اتفاقية حقوق الطفل: مرجع سابق، المادة 34.

وضع أو رأي يعزى إلى والدي الطفل أو أولياء أمره أو أقاربه، كما قد لا يتعرضون للتمييز بشكل غير مباشر، أي انهم يتعرضون لتمييز على الشاكليين المباشرة وغير المباشرة. ويرى الباحث هذا النهج منطقي، شامل، مقارن للمبدأ وذلك لأن الأطفال قد يواجهون معاناة التمييز جراء التمييز القائم ضد آبائهم، أو أولياء أمرهم وغيرهم من الأقارب.

وفي محاولة لتوسيع نطاق مبدأ عدم التمييز واستهداف الممارسات التمييزية التي تؤثر على الأطفال في أفريقيا، يلاحظ الباحث أن الميثاق الإفريقي لحقوق الطفل ورفاهيته في المادة 3 يذهب باتجاه أبعد من اتفاقية حقوق الطفل من خلال توسيع الالتزام بشأن عدم التمييز إلى الجهات الفاعلة من غير الدول (non-state-actors). ويتحقق ذلك لأن المادة السابقة لم تشر إلى الدول أو الجهات التابعة لدولة إذ اُبقت النص على إطلاقه، كذلك الأمر بميثاق حقوق الطفل العربي على الرغم من عدم احتوائه على نص عام يتعلق بعدم التمييز ولكن بالنظر إلى المادة 7 فهي تدعو إلى تطبيق كافة الحقوق الواردة في الإعلان العالمي لحقوق الطفل على الطفل العربي دون تمييز ولم تحدد الجهة التي قد يصدر منها هكذا فعل". أما بالنسبة لإتفاقية حقوق الطفل، فهي تخاطب الدول عند الحديث عن مبدأ عدم التمييز وهذا واضح من فحوى نص المادة 2.

أما بخصوص أهمية مبدأ عدم التمييز عند الحديث عن الحق في الرعاية البديلة، فإن هذا المبدأ ذو أهمية لعدة أسباب. أولاً، يشير مبدأ عدم التمييز إلى بعض أسباب فقدان البيئة الأسرية، مثل الأطفال المولودين خارج إطار العلاقة الزوجية¹⁶⁵. ثانياً، يتناول الاتجاهات التمييزية التي تحدث أثناء عملية إيداع الطفل في الرعاية البديلة، أي العوامل التي تشكل عقبات عند وضع الطفل في الرعاية البديلة. وتشمل بعض الممارسات التمييزية التي قد تكون قائمة فيما يتعلق بالرعاية البديلة، في جملة أمور، مثل تفضيل تبني فئات معينة من الأطفال، وحظر الأزواج المثليين من أن يكونوا متبنين أو حاضنين للطفل، والتمييز ضد الأطفال المصابين بفيروس نقص المناعة البشرية، والأطفال المعوقين أو الأطفال المنتمين إلى جماعات الأقليات¹⁶⁶. ثالثاً، يخدم هذا المبدأ الغرض من ضمان عدم التمييز

165 اتفاقية حقوق الطفل: مرجع سابق، المادة 2 "...تحتزم الدول الأطراف الحقوق الموضحة في هذه الاتفاقية وتضمنها لكل طفل يخضع لولايتها دون أي نوع من أنواع التمييز، بغض النظر عن عنصر الطفل أو والديه...."

166 Benyam Mezmur: 'Intercountry adoption in an African context: A legal perspective', Unpublished LLD thesis, University of the Western Cape, South Africa, 2009, p 138.

ضد الأطفال المحرومين من بيئتهم الأسرية لصالح الأطفال الذين يعيشون في بيئتهم الأسرية الطبيعية¹⁶⁷.

رابعاً، يطبق مبدأ عدم التمييز أيضاً فيما يتعلق بخيارات الرعاية البديلة المختلفة المتاحة للأطفال. يعني ذلك أن الأطفال الذين يوضعون في أحد أشكال أو خيارات الرعاية البديلة يجب ضمان حقوقهم في التعليم والرعاية الصحية والدين، ضمن أمور أخرى، حتى داخل مرافق الرعاية المؤسسية بالطريقة نفسها التي يحصل عليها في خيارات الرعاية البديلة الأخرى مثل التبني، الحضانة، الكفالة، رعاية ذي القربى. أي التساوي في الحقوق بصرف النظر عن شكل الرعاية المتخذ.¹⁶⁸

ثانياً: الحق في الحياة والبقاء والنماء:

تنص اتفاقية حقوق الطفل على حق الطفل الاصيل في الحياة في ثنايا المادة 6¹⁶⁹، وتلزم الدول بأن تكفل إلى أقصى حد ممكن بقاء الطفل ونموه¹⁷⁰. وبشكل عام، جميع الحقوق الواردة في اتفاقية حقوق الطفل تهدف إلى تحقيق هذا الحق (الحياة، البقاء، النمو)¹⁷¹، حيث لا يمكن فصل تفسيرها عن جميع الحقوق الأخرى في الاتفاقية.¹⁷²

فيما يتعلق بحق الطفل في الحياة فإنه محمي أيضاً بموجب المادة 6 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والمادة 5 من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب والمادة 4 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان والمادة 2 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان. وفي حقيقة الأمر، لا توجد صعوبة في فهم الحق في الحياة ويرجع ذلك إلى أن الحق في الحياة سبق التعبير عنه في

167 Benyam Mezmur: 'Intercountry adoption in an African context: A legal perspective', Ibid, p 138.

168 Cantwell, Holzscheiter: 'Article 20: Children deprived of their family environment a commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child', Ibid, p 53.

169 اتفاقية حقوق الطفل: مرجع سابق، المادة 6.

170 اتفاقية حقوق الطفل: مرجع سابق، المادة 6.

171 اتفاقية حقوق الطفل: مرجع سابق، المادة 24 و 25 (الحق في الصحة)، المادة 26 و 27 (الضمان الاجتماعي ومستوى معيشي لائق)، المادة 28 و 29 (الحق في التعليم)، المادة 31 (الحق في الراحة، وقت الفراغ، العب).

172 Manfred Nowak: 'A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child, Article 6: The right to life, survival and development', Brill Academic Pub, 2005, p 2.

صكوك القانون الدولي السابقة لاتفاقية حقوق الطفل. ويفهم عموماً بأن الحق في الحياة يحمل "واجباً سلبياً" يتمثل بعدم القيام بأي فعل عمدي يحرم الشخص من حياته.¹⁷³

أما فيما يتعلق في الحق بالبقاء والنمو فإن الصيغة الواردة في المادة 6 الفقر (2) من اتفاقية حقوق الطفل توضح أيضاً انه قد يتعين على الدول الأطراف ليس فقط أن تتخذ تدابير سلبية بل أيضاً أن تتخذ "تدابير إيجابية" بغية توفير أقصى مستوى "بقاء ونمو" للأطفال. وعلى هذا النحو قد يتعين على الدول "أن تتخذ التدابير الملائمة" لجملة من الأمور منها "التقليل من معدل وفيات الرضع والأطفال" أو تقديم "ما يلزم من المساعدة الطبية والرعاية الصحية" للأطفال (المادة 24). وهناك تدابير أخرى يمكن للدول أن تتخذها بغية حماية الحق الأصيل للأطفال في الحياة ومن بين هذه التدابير العديدة ما يلي: توفير الغذاء الملائم والماء الصالح للشرب ومنع عقوبة الإعدام ومنع وحظر الإعدام خارج نطاق القانون وحالات الإعدام التعسفي.¹⁷⁴ وتتخذ أيضاً تدابير فعالة لحماية الأطفال من الآثار السلبية للنزاعات المسلحة وأن تتخذ تدابير لإعادة تأهيل الأطفال ضحايا مثل تلك النزاعات¹⁷⁵. وهنا تكمن أهمية حق الطفل في البقاء والنمو إذ إنه مكمل لحق الطفل في الحياة من خلال فرض "التزامات إيجابية".

وتؤكد ذلك اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في التعليق العام رقم 6 بشأن المادة 6 من العهد الدولي "إن حق الطفل تم على الدوام تفسيره بشكل ضيق جداً "وفي رأيها" أن عبارة "الحق المتأصل في الحياة" لا يمكن فهمه الفهم الصحيح بشكل تقييدي وحماية هذا الحق يستدعي قيام الدول باعتماد تدابير إيجابية" للتقليل من وفيات الأطفال والعمل على رفع العمر المتوقع خاصة في اعتماد التدابير الرامية إلى القضاء على سوء التغذية والأوبئة".¹⁷⁶

أما أهمية الحق في الحياة والبقاء والنمو في سياق حق الطفل في الرعاية البديلة، تتمثل في الضعف الذي يفرضه عدم وجود بيئة أسرية للأطفال، بالنظر إلى أن الأسرة هي القاعدة الأولى لدعم الحياة

173 Rachel Hodgkin, Peter Newell: Implementation handbook for the convention on the rights of the child, UNICEF, Fully revised third edition, September 2007, p 84. Available at <https://www.unicef.org/ecuador/Implementation_Handbook_for_the_Convention_on_the_Rights_of_the_Child.pdf> (last date visited: 25 Feb 2018).

174 الدليل المتعلق بتقديم تقارير عن حقوق الإنسان، 1997، ص 424.

175 فيما يخص المكسيك، انظر وثيقة الأمم المتحدة C/CRC/90 التقرير بشأن الدورة الثانية والعشرين، 1999، الفقرة 179.

176 الأمم المتحدة: مجموعة التعليقات العامة الصادرة عن الأمم المتحدة، ص 115.

والتنمية. وبالتالي فإن توفير بديل مناسب للأطفال المتضررين أمر أساسي لضمان حقهم في الحياة والبقاء والنمو. ووفقاً الى البروفيسور مانفريد نواك (Manfred Nowak) يقع على عاتق الدولة مسؤولية تهيئة بيئة مواتية لإعمال هذا الحق، عن طريق ضمان تقديم المساعدة المناسبة للأسر التي تحتاجها من أجل الاضطلاع بمسئولياتها تجاه أطفالها¹⁷⁷. ولكن في حالة حرمان الأطفال من بيئته الأسرية أو فقدانهم للبيئة الأسرية تصبح الدولة مسؤولة عن القيام بدور أكبر ومباشر في ضمان حق الأطفال محل هذه الدراسة في الحياة والبقاء والنمو. أي إنها تصبح مسؤولة "بشكل مباشر" عن حماية هذا الحق وليس فقط ضمانه من خلال تقديم المساعدة إلى العائلة الطبيعية للقيام بدورها الأصلي المتمثل في ضمان حق الطفل في الحياة، البقاء، النمو.

ثالثاً: واجب احترام آراء الطفل (الحق في المشاركة):

تعكس عدة أحكام في اتفاقية حقوق الطفل حق الأطفال في المشاركة. وتنص المادة 12 من اتفاقية حقوق الطفل على أن للأطفال الحق في المشاركة في عمليات صنع القرار التي قد تكون ذات صلة في حياتهم مثل القرارات المتخذة بحقهم داخل الأسرة، المدرسة أو المجتمع¹⁷⁸. كما تؤكد المادة 7 من (الميثاق الإفريقي لحقوق الطفل ورفاهيته) على هذا الحق. ويؤكد هذا المبدأ أن الأطفال أشخاص كاملون لهم الحق في التعبير عن آرائهم في جميع المسائل التي تمسهم، وتسمع الآراء وتولي الاعتبار الواجب وفقاً لسن الطفل ونضجه. وهي تعترف بإمكانيات الأطفال لإثراء عمليات صنع القرار، وتبادل وجهات النظر والمشاركة كمواطنين وممثلين للتغيير. ويجب أن يكون المعنى العملي لحق الأطفال في المشاركة في كل مسألة تتعلق بالأطفال¹⁷⁹

177 Manfred Nowak: 'A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child, Article 6: The right to life, survival and development', Ibid, p 38.

178 اتفاقية حقوق الطفل: مرجع سابق، المادة 24. 1. تكفل الدول الأطراف في هذه الاتفاقية للطفل القادر على تكوين آرائه الخاصة حق التعبير عن تلك الآراء بحرية في جميع المسائل التي تمس الطفل، وتولي آراء الطفل الاعتبار الواجب وفقاً لسن الطفل ونضجه. 2. ولهذا الغرض، تتاح للطفل، بوجه خاص، فرصة الاستماع إليه في أي إجراءات قضائية وإدارية تمس الطفل، إما مباشرة، أو من خلال ممثل أو هيئة ملائمة، بطريقة تتفق مع القواعد الإجرائية للقانون الوطني."

179 UNICEF: 'FACT SHEET: The right to participation', p 1. Available at

<<https://www.unicef.org/crc/files/Right-to-Participation.pdf>> (last date visited: 27 Feb 2018).

ومن المهم الإشارة إلى أن حق الطفل في المشاركة يعد بعداً إضافياً لحرية التعبير المعترف بها عالمياً¹⁸⁰. ويعني احترام آراء الأطفال انه لا ينبغي تجاهل هذه الآراء؛ وذلك لا يعني بالضرورة أن آراء الأطفال يجب أن تكون معتمدة تلقائياً، إذ أن التعبير عن الرأي ليس قراراً، ولكنه ينطوي على القدرة على التأثير على القرارات. بعبارة أخرى، أن تعبير الطفل عن رأيه يجب أن يؤخذ بعين الاعتبار عند اتخاذ القرارات المتعلقة به/ا. ويجب على البالغين توفير التوجيه للأطفال مع النظر في آرائهم بطريقة تتفق مع عمر الطفل ونضجه. من خلال هذه العملية، سوف يكتسب الطفل فهم لماذا يتم اتباع خيارات معينة، أو لماذا تتخذ القرارات التي قد تختلف عن تلك التي يفضلها.¹⁸¹

وقيل أيضاً إن مبدأ مشاركة الطفل هو "تمكين الشباب من مواجهة السلطة القائمة (الكبار)، وتحدي الافتراضات المتضمنة التي يفرضها (الكبار) حول مصالحهم واختصاصاتهم، والتأكيد على آرائهم بشأن القضايا التي تهمهم مباشرة"¹⁸²، وذلك بدلاً من السعي للحصول على "وجهات نظر الأطفال" بشأن القضايا التي تمسهم على أساس نظرة وآراء الكبار. وبناء على ذلك، فإن اتفاقية حقوق الطفل لا تحدد سن أدنى لممارسة حق الطفل في التعبير عن آرائه¹⁸³ وبالتالي فإن لجنة حقوق الطفل لا تشجع الدول على تحديد السن سواء في القانون أو في الممارسة العملية لان ذلك من شأنه أن يحد من حق الطفل في الاستماع إليه. ويرتبط حق الطفل في المشاركة ارتباطاً خاصاً بمبدأ مصالح الطفل الفضلى لأن حقه في المشاركة لا يمارسه الطفل بصورة مباشرة، لكن كثيراً ما يمارسه ممثل يعمل بالإنابة عنه. وعليه من المتوقع أن يعبر أولئك الذين يمثلون الأطفال في ممارسة هذا الحق عن آرائهم التي يفترض أنها في صالح الطفل الفضلى¹⁸⁴. وهذا يؤكد على إلى أن المبادئ الأربعة المذكورة في بداية هذا المطلب متداخلة ومترابطة.

في سياق الحق في الرعاية البديلة، إن الرعاية البديلة تتطوي عموماً على وضع الطفل في بيئة مختلفة عن بيئته الأسرية الأصلية. وعليه فإن حق مشاركة الطفل مهمة في كل مرحلة من مراحل العملية:

180 الجمعية العامة للأمم المتحدة: الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، 10 ديسمبر 1948، المادة 19.

181 UNICEF: 'FACT SHEET: The right to participation', Ibid, p1.

182 See generally Barry Percy-Smith, Nigel Thomas: A Handbook of Children and Young People's Participation Perspectives from theory and practice, Routledge, 2010. Available at <http://nmd.bg/wp-content/uploads/2013/02/Routledge-A_Handbook_for_Children_and_Young_Peoples_Participation.pdf>(last date visited: 27 Feb 2018).

183 اتفاقية حقوق الطفل: مرجع سابق، المادة 24.

184 Benyam Mezmur: 'Intercountry adoption in an African context: A legal perspective', Ibid, p 150.

بدءاً من تحديد أنسب شكل من أشكال الرعاية البديلة¹⁸⁵ وصولاً إلى الوضع الفعلي في الرعاية البديلة ومراقبته وتقييمه بعد الوضع¹⁸⁶. وتكمن خطورة هذا الأمر أنه في العديد من البلدان، ينضم الأطفال إلى الإجراءات القضائية بصفتهم "شهوداً" حيث نادراً ما يحق لهم تقديم الشكاوى مباشرة كضحايا - حتى في الحالات التي يتعرض فيها الطفل لسوء المعاملة أو للإيذاء الجنسي. وكثيراً ما تنص هذه القوانين على إمكانية قيام الوالدين أو مقدمي الرعاية بتقديم الشكاوى نيابة عنهم، وبالطبع لا تعالج الحالات التي يكون فيها الطفل ضحية داخل أسرته أو داخل الرعاية البديلة¹⁸⁷. الأمر الذي يشكل من وجهة نظر الباحث انتهاكاً لحق الطفل في المشاركة والتعبير عن آرائه وخصوصاً ذلك الطفل المحروم من بيئته الأسرية الطبيعية. لذلك هنا تكمن أهمية أن تقوم الدولة بدورها الرقابي على الطفل الذي يمارس حياته تحت سقف أحد أشكال الرعاية البديلة.

بذلك نكون قد تعرفنا على تلك المبادئ العامة ومدى تداخلها وتربطها بحق الطفل في الرعاية البديلة على وجه الخصوص. لكن مما لا شك فيه، بأن الأمر لا يقتصر عليها بل في حقيقة هنالك مبادئ، التزامات، توجيهات أخرى خاصة لم تتعلق بحق الطفل في الرعاية البديلة "بشكل مباشر" يمكننا الأطلاع عليها عن طريق تحليل فحوى المواد ذات العلاقة بحق الطفل في الرعاية البديلة

المطلب الثاني: تحليل نص المادة 20 من اتفاقية حقوق الطفل

يتطلب الفهم الجيد للحق في الرعاية البديلة المزيد من التحليل لنص المادة 20 من اتفاقية حقوق الطفل التي جاء فيها العديد من المبادئ الخاصة المتعلقة بحقوق الأطفال موضوع هذه الدراسة مثل الإستمرارية في التنشئة والحق في البيئة الأسرية. كما ورد في طياتها أن الأطفال الذين يحرمون من بيئتهم الأسرية يحق لهم الحصول على حماية ومساعدة خاصة¹⁸⁸. لذلك على الرغم من أن التركيز في ذلك التحليل يركز على المادة 20 من اتفاقية حقوق الطفل إلا أن الباحث سوف يتطرق إلى

185 UNICEF: FACT SHEET: The right to participation, Ibid, p1.

186 الجمعية العامة للأمم المتحدة: المبادئ التوجيهية لرعاية البديلة للأطفال، مرجع سابق، المادة 53-56.

187 UNICEF: 'FACT SHEET: The right to participation', Ibid, p1.

188 تنص المادة 20 من اتفاقية حقوق الطفل على ما يلي:

1. للطفل المحروم بصفة مؤقتة أو دائمة من بيئته العائلية أو الذي لا يسمح له، حفاظاً على مصلحته الفصلي، بالبقاء في تلك البيئة، الحق في حماية ومساعدة خاصتين توفرهما الدولة.
2. تضمن الدول الأطراف، وفقاً لقوانينها الوطنية، رعاية بديلة لمتل هذا الطفل.
3. يمكن أن تشمل هذه الرعاية، في جملة أمور، الحضانه، أو الكفالة الواردة في القانون الإسلامي، أو التبني، أو، عند الضرورة، الإقامة في مؤسسات مناسبة لرعاية الأطفال. وعند النظر في الحلول، ينبغي إيلاء الاعتبار الواجب لاستصواب الإستمرارية في تربية الطفل ولخلفية الطفل الإثنية والدينية والثقافية واللغوية.

المادة 25 من الميثاق الإفريقي (وذلك يعود إلى أن كلتا المادتين متشابهين إلى حد كبير)¹⁸⁹، سوف يتناول الباحث مواد أخرى ذات صلة في كلا التشريعين، وأحكام المادة 6 من ميثاق حقوق الطفل العربي والقرار المتعلق بالمبادئ التوجيهية للرعاية البديلة. لذلك سوف يتناول هذا المطلب المبادئ الخاصة (الفرع الأول)، والحماية والمساعدة الخاصتين (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مبادئ خاصة:

في المبحث الأول من هذا الفصل ذكر الباحث العديد من المبادئ والمفاهيم التي تحكم حقوق الأطفال محل هذه الدراسة مثل الإستمرارية في التربية (أولاً)، البيئة الأسرية (ثانياً) دون التطرق إليها بصورة مفصلة. لذلك يهدف الباحث من خلال هذا الفرع تحليل هذه المبادئ بشكل مفصل حتى يفهم الحق في الرعاية البديلة بشكل سليم.

أولاً: الإستمرارية في التربية:

أن الحق في الرعاية البديلة أحد الحقوق التي يجب مراعاة بعض المبادئ عند تطبيقه. وعند الحديث عن المبادئ، يؤخذ بعين الاعتبار أن تكون تلك الرعاية قائمة على ضمان الإستمرارية في تربية الطفل ولخلفية الطفل الإثنية والدينية والثقافية واللغوية¹⁹⁰. ويمثل مبدأ "الإستمرارية في التنشئة أو التربية" (continuity in upbringing)، كما هو مستخدم في اتفاقية حقوق الطفل معياراً جديداً لرعاية الأطفال في القانون الدولي. إلا أن هذا المبدأ لا يشترط أن تتوافق الرعاية البديلة للأطفال مع خلفيتهم الأخيرة بشكل كامل، لكن يشير إلى ضرورة الحاجة إلى "الإستمرارية في رعاية الطفولة" للأطفال الذين " يجب أن يحظوا بالاعتبار الواجب" لعناصر خلفيتهم باعتبارهم أطفال محرومين من بيئتهم

189 تنص المادة 25 من الميثاق الإفريقي لحقوق الطفل ورعايته على ما يلي:

1- يكون من حق أي طفل محروم بصفة دائمة أو مؤقتة من بيئته الأسرية لأي سبب في الحماية والمساعدة الخاصة،

2- على الدول الاطراف في هذا الميثاق ان تلتزم بما يلي:

(أ) تضمن أن الطفل اليتيم أو المحروم بصفة دائمة أو مؤقتة من البيئة الأسرية، أو الذي لا يمكن أن تتم تربيته أو يبقى في تلك البيئة، يتم توفير أسرة بديلة له، ويشمل ذلك - من بين أشياء أخرى - التربية أو إيداعه في مؤسسات مناسبة لرعاية الأطفال،

(ب) تتخذ كافة الإجراءات اللازمة لتتبع وإعادة إلحاق الأطفال بالأباء أو الأقارب متى كان الانفصال هو التشرذم داخلياً أو خارجياً بسبب النزاعات المسلحة أو الكوارث الطبيعية.

3- عند بحث رعاية الأسرة البديلة للطفل، والمصالح المثلى له يعطى الاعتبار الواجب للرغبة في مواصلة تربية الطفل، والخلفية العرقية أو الدينية أو اللغوية للطفل.

190 اتفاقية حقوق الطفل: مرجع سابق، المادة 20 (3).

الأسرية¹⁹¹. أي وجوب مراعاته في كافة القرارات المتعلقة في الرعاية البديلة وهذه ما أكدت عليه المبادئ التوجيهية عند الحديث عن الرعاية البديلة التي جاء فيها "ينبغي أن تراعي جميع القرارات المتعلقة بالرعاية البديلة، من حيث المبدأ، تفضيل إبقاء الطفل في أقرب مكان من محل إقامته المعتاد من أجل تسهيل الاتصال وإمكانية إعادة إدماجه في أسرته، ومن أجل تقليل احتمالات حدوث عدم توازن في حياته التعليمية والثقافية والاجتماعية".¹⁹²

كما أن "الإعتبار الواجب" في هذا السياق يعني عند النظر في الرعاية البديلة، تصبح خلفية الطفل ذات صلة فقط بمدى أن الحفاظ عليها سيخدم مصلحته الفضلى. وينصب التركيز على ضمان أن الرعاية البديلة المقدمة لا تؤثر سلباً على نمو الطفل وتطوره. ومثل مبدأ مصلحة الطفل الفضلى، لا يوجد نهج "حل واحد للجميع" في تنفيذ "الإستمرارية". ومن الناحية العملية، يلزم إجراء تحليل لكل حالة على حدة، حيث أن "الإستمرارية" قد لا تخدم دائماً المصلحة الفضلى للأطفال محل الدراسة. لان التفسير الصارم قد يكون غير متوافق مع الطبيعة المرنة للمفهوم، مما يجعل تحديد "المصلحة الفضلى" مستحيلاً¹⁹³. بعبارة أخرى، أن مرونة مبدأ الإستمرارية سببه الحفاظ على مرونة مبدأ مصالح الطفل الفضلى.

أن مبدأ الإستمرارية في التنشئة يشير أيضاً إلى الحاجة إلى تأمين الطفل موضوع الدراسة في مستقر ووضع رعاية بديلة ثابت مع الحب والتفاهم لتحقيق التنمية المتناغمة لتجنب الآثار السلبية للانجراف من مكان إلى آخر. وهذا يتخطى مجرد الإستمرارية في بيئة اجتماعية - ثقافية¹⁹⁴. بالإضافة إلى ذلك، فإن هذا المبدأ مناسب في سياق بعض الأحكام الأخرى ذات الصلة في اتفاقية حقوق الطفل. وتشمل هذه حقوق الطفل في معرفة والاعتناء به من قبل والديه¹⁹⁵، الحق في الحفاظ على الهوية¹⁹⁶ الحقوق الثقافية والهوية للأطفال من الأقليات أو السكان الأصليين.¹⁹⁷

191 Cantwell, Holzscheiter: 'Article 20: Children deprived of their family environment a commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child', Ibid, p 60.

192 الجمعية العامة للأمم المتحدة: المبادئ التوجيهية لرعاية البديلة للأطفال، مرجع سابق، المادة 10.

193 Rachel Hodgkin, Peter Newell: Implementation handbook for the convention on the rights of the child, Ibid, p 289.

194 Rachel Hodgkin, Peter Newell: Implementation handbook for the convention on the rights of the child, Ibid, p 289.

195 اتفاقية حقوق الطفل: مرجع سابق، المادة 7.

196 اتفاقية حقوق الطفل: مرجع سابق، المادة 8.

197 اتفاقية حقوق الطفل: مرجع سابق، المادة 30.

ثانياً: البيئة الأسرية:

في مقدمة هذه الدراسة تناول الباحث مفهوم البيئة الأسرية لكن لماذا أستخدم مصطلح "البيئة الأسرية" بدلاً من "الأسرة". في الحقيقة يعود ذلك لعدة أسباب وهي: أولاً، أن مصطلح "البيئة الأسرية" يتجنب النزاعات حول طبيعة أو هيكل الأسرة من خلال التركيز على الوظيفة بدلاً من الشكل؛ أي التركيز على نوعية الرعاية المقدمة للأطفال وتحديدتها بدلاً من شخصيات مقدمي الرعاية أنفسهم¹⁹⁸. ثانياً، "البيئة الأسرية" بدلاً من "الأسرة" يعطي للطفل حق قانوني ملزم وذلك لأن الدول ممثلة بحكوماتها لا تستطيع أن تضمن الحق في الأسرة ولكن يمكنها أن تسهل عملية خلق "بيئة أسرية" للطفل. وبناء على ذلك فإن أي ترتيبات معيشة غير مؤسسية يتوفر فيها التعليم، ونشاطات أخرى متعلقة بالرعاية والتدريب، تحت مسؤولية واحد أو أكثر من البالغين يمكن أن تعادل ما يسمى "بالبيئة الأسرية". ويرجع ذلك إلى أن الأسرة كوحدة اجتماعية لا تخلق بمبادرة من الدولة ولا تخضع في ذلك للإشراف أو التدخل الحكومي¹⁹⁹.

واعترافاً بالأشكال المختلفة للبيئات الأسرية القائمة، تشير اتفاقية حقوق الطفل والميثاق الإفريقي إلى الطفل المحروم من بيئته الأسرية (his or her family environment) وليس إلى الطفل المحروم من "البيئة الأسرية" أو من "بيئة أسرية" (the family environment, a family environment)²⁰⁰. وهذا يؤكد مرة أخرى على أنه لا يوجد تعريف أو شكل واحد معترف به عالمياً "للأسرة". وعليه فإن المادة 20 من اتفاقية حقوق الطفل تشير إلى "الأسرة" وليس مجرد "الوالدين"، وذلك يعتبر تمييزاً من أجل الاعتراف بالمفهوم الواسع لمفهوم البيئة الأسرية على أساس أنه يتجاوز مجرد وجود الوالدين ولذلك فإن أهمية البيئة الأسرية لا تقوم على مجرد توفر الهيكل المادي للأسرة بل على العناصر النفسية التي تمثلها. ومن الناحية المثالية، تكون البيئة الأسرية مكاناً للعلاقات الحميمة ومؤسسة اجتماعية يقوم عليها المجتمع.

198 Gary Melton: 'The Child's Right to a Family Environment: Why Children's Rights and Family Values are Compatible', American Psychologist, University of South Carolina, v51 n12 p1234-38, 1996, p 1236. "...about the relationships important to him or her, the drafters avoided symbolic disputes about (a) the nature of a family and (b) the relative strength of parents' and children's rights. From such a perspective, the former issue is bypassed, because the relationships in a family environment are protected regardless of whether they embody a particular family structure."

199 Gary Melton: 'The Child's Right to a Family Environment: Why Children's Rights and Family Values are Compatible', Ibid, p 1236.

200 Cantwell, Holzscheiter: 'Article 20: Children deprived of their family environment a commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child', Ibid, p 32.

في الحقيقة الباحث لم يستخدم مصطلح "الحرمان" (deprivation) في عنوان هذه الدراسة لأنه الطفل قانونياً لا يجوز أن يحرم من البيئة الأسرية بشكل مطلق، لكن أستخدم الباحث "الفقدان" (loss) وبررت ذلك في مقدمة هذه الدراسة. في الواقع هنالك العديد من الأطفال المحرومين من "الرعاية الوالدية" حول العالم الذين لم تتمكن الأطراف المعنية من الوصول اليهم أو معرفة طبيعة الرعاية التي يتلقونها وهذا جاء بصريح العبارة في التشريع الدولي وخصوصاً في المبادئ التوجيهية التي أشارت في نص المادة 17 "بأن أغلبية الأطفال المحرومين من الرعاية الوالدية يحصلون في معظم البلدان على رعاية غير رسمية من قبل الأقارب أو غيرهم"²⁰¹. يلاحظ استخدام عبارة "أو غيرهم" في النص السابق مما يؤكد على أن عدداً لا بأس به من هؤلاء الأطفال لا يخضعون لأشراف الدولة، منسيين، مجهولين أو على الأقل لا تعرف أماكن تواجدهم وطبيعة الرعاية التي يحصلون عليها (إن وجدت) وهذا ما أكد عليه البروفيسور ريتشارد كارلسون (Richard R Carlson). وهنا يود الباحث أن نضرب مثلاً عملياً، تشير إحصائيات اليونسيف إلى أن هنالك نحو مليون طفل سوري فقدوا الوالدين أو أحدهم وتقول إحصائيات دول أوروبية حاضنة للاجئين كالسويد وألمانيا وإيطاليا وفرنسا أن عشرات الآلاف من الأطفال القاصرين اللاجئين فقدوا واختفوا دون إمكانية تتبع أثرهم، وتُحدّر سلطات هذه الدول من احتضانهم من قبل الأوساط الإجرامية هناك²⁰². بالتالي، يستائل الباحث ألا يعتبروا هؤلاء الأطفال محرومين من البيئة الأسرية أو على الأقل فاقدين لها ولو بشكل مؤقت نتيجةً لنهيار البيئة الإجتماعية التي تضمنها الدولة؟ وعليه لما كانت الأطراف المعنية سواء كانت الدولة أو غيرها لا علم لديها عن واقع هؤلاء الأطفال بشكل دقيق فإنه من المرجح أن يكونوا فاقدين أو غير متمتعين بحقهم في البيئة الأسرية الأمر الذي يجعل من حقهم في البيئة الأسرية مهدداً، مع الأخذ بعين الاعتبار إمكانية تعرضهم للخطر من خلال الأتجار بهم أو أستغلالهم الأمر الذي قد تؤدي نتائجه منطقياً إلى فقدان البيئة الأسرية سواء بشكل مؤقت حتى تتوفر البدائل أو دائم عندما لا تتوفر الحلول، وإن فقدانهم للبيئة الأسرية لا يعني حرمانهم منها، وذلك لان الأصل الحق في البيئة الأسرية كما أكدت على ذلك اتفاقية حقوق الطفل، وهو واجب وملزم قانونياً لكافة الأطراف، أي عدم مشروعية حرمان الطفل من البيئة الأسرية. أما فقدانها، فهو أمر واقعي ناتج عن عدم تمتع الطفل برعاية مناسبة تضمن الحق في البيئة

201 الجمعية العامة للأمم المتحدة: المبادئ التوجيهية لرعاية البديلة للأطفال، مرجع سابق، المادة 17.

202 Aljazeera news: A million children orphaned by the Syrian war, <<https://www.aljazeera.com/news/2017/11/syria-unicf-warns-dangers-facing-war-orphans-171115165757024.html>> (last date visited: 12 May 2018). "UN warns against dangers facing these children, including lack of education, trafficking and being indoctrinated by armed groups."

الأسرية وهو أمر يمكننا ملاحظته على أرض الواقع وعند الممارسة كما وضع الباحث. بعبارة أخرى، أن حرمان الطفل من الرعاية الوالدية تؤدي نتائجاً إلى فقدانه للبيئة الأسرية بشكل عام مبدئياً على الأقل، لكن لا يجوز أن يحرم من حقه في البيئة الأسرية من الناحية القانونية، وفي كلتا الحالتين الطفل المخاطب هو ذلك الطفل المحروم من رعاية والديه أو من في حكمه. على أي حال، يرغب الباحث إلى لفت الانتباه لهذه المعضلة التي تتمحور حول ضعف رقابة الدولة المنظومة الدولية على بعض هؤلاء الأطفال والتي سوف يتطرق إليها الباحث إليها بشكل موسع في الفصل الثاني مع العلم أن الرعاية البديلة ليست حصراً للأطفال المحرومين من رعايتهم الوالدية (بيئتهم الأسرية) بل تمتد إلى الأطفال المعرضين إلى ذلك الأمر²⁰³ ومن البديهي أن حرمان الطفل من رعايته الوالدية يهدد حق الطفل في البيئة الأسرية ويعرضه لفقدانها أو الحرمان منها (عند عدم توفر البدائل) لذلك خلق الحق في الرعاية البديلة لأجل ضمان الحق في البيئة الأسرية .

أما في سياق الحق في الرعاية البديلة، قد تشير البيئة الأسرية أيضاً إلى البيئة المنزلية / المنزل (الهيكل المادي)، من حيث الإعداد والسلامة والأمن والمزايا أو الوظائف العملية الأخرى. ويكتسب ذلك أهمية خاصة فيما يتعلق بالتنشئة في المرافق المؤسسية، وأحياناً في الحضانة. لكن لا يكفي توفير العنصر المادي للبيئة الأسرية للطفل بل يتوجب على الدولة أن تسعى جاهداً إلى ضمان توفير العناصر والمكونات المعنوي المتصلة في البيئة الأسرية الطبيعية والرقابة والأشراف عليه.

الفرع الثاني: حماية ومساعدة خاصتين:

أحد الجوانب الغامضة عند الحديث عن الحق في الرعاية البديلة، هي مفهوم الحماية والمساعدة الخاصتين الوارد في المادة 20 (1) من اتفاقية حقوق الطفل والمادة 25 (1) من الميثاق الإفريقي لحقوق الطفل ورفاهيته. وتحدد هاتان المادتان مسؤولية الدول عن توفير حماية ومساعدة خاصة للأطفال المحرومين، سواء بشكل مؤقت أو دائم، من بيئتهم الأسرية/العائلية. في ذات الوقت، تنص المادة 20 (2) من اتفاقية حقوق الطفل والمادة 25 (2) (أ) من الميثاق الإفريقي لحقوق الطفل ورفاهيته، بطريقة مماثلة، على أن تتحمل الدول مسؤولية توفير رعاية بديلة لهؤلاء الأطفال. لذلك ما

203 الجمعية العامة للأمم المتحدة: المبادئ التوجيهية لرعاية البديلة للأطفال، مرجع سابق، المادة 1. "القصد من هذه المبادئ التوجيهية هو تعزيز تنفيذ اتفاقية حقوق الطفل، وأحكام الصكوك الدولية الأخرى ذات الصلة بحماية ورفاه الأطفال المحرومين من رعاية الوالدين أو الأطفال المعرضين لذلك". أنظر أيضاً عبارة "أو الذي لا يسمح له" في البند الأول من المادة 20 من اتفاقية حقوق الطفل.

هي العلاقة بين مفهوم "الحماية والمساعدة الخاصتين" و"الحق في الرعاية البديلة" (أولاً). وما هو الغرض من مفهوم "الحماية والمساعدة الخاصتين" (ثانياً).

أولاً: العلاقة بين "الحماية والمساعدة الخاصتين" والحق في الرعاية البديلة:

لفهم العلاقة بين المفهومين سوف يتطرق الباحث إلى المبادئ التوجيهية المتعلقة بشكل ومحتوى التقارير المطلوب تقديمها من الدول الأطراف في المعاهدات الدولية لحقوق الإنسان. وذلك لمعرفة ما إذا كانت الدول الأطراف لديها التزامات منفصلة تحت المادة 20 (1) و20 (2) من اتفاقية حقوق الطفل أم لا؟ يقصد بهذه المبادئ التوجيهية تقديم التوجيه للدول الأطراف في الوفاء بالتزاماتها بتقديم التقارير إلى لجنة حقوق الطفل بموجب المواد 44 من اتفاقية حقوق الطفل²⁰⁴. في القسم المتعلق في البيئة الأسرية والرعاية البديلة²⁰⁵، تلتزم الدول الأطراف بتقديم معلومات ذات صلة، متعلقة بثمان أمور وهي: التوجيه من الوالدين (المادة 5)، مسؤوليات الوالدين (المادة 18، الفقرتان 1-2)، الفصل عن الوالدين (المادة 9)، جمع شمل الأسرة (المادة 10)، تحصيل نفقة الطفل (المادة 27، الفقرة 4)، الأطفال المحرومين من البيئة الأسرية (المادة 20)، التبني (المادة 21)، النقل وعدم العودة بصورة غير مشروعة (المادة 11)، الإساءة والإهمال (المادة 19)، بما في ذلك التأهيل البدني والنفسي وإعادة الاندماج الاجتماعي (المادة 39)، المراجعة الدورية للإيداع (المادة 25). فيما يتعلق بالأطفال المحرومين من بيئتهم الأسرية، ينبغي أن تقدم الدول الأطراف بيانات مفصلة تحتوي على ما يلي: (1) تنفيذ تدابير لتوفير حماية ومساعدة خاصة. (2) تنفيذ تدابير لتوفير رعاية بديلة للأطفال المحرومين من بيئتهم الأسرية. (3) تدابير لضمان عدم اللجوء إلى مؤسسات الرعاية البديلة إلا إذا اقتضت الضرورة. (4) رصد حالة الأطفال المودعين في رعاية بديلة. (5) احترام المبادئ التوجيهية للاتفاقية عند إيداع الأطفال في الرعاية بديلة.²⁰⁶

204 General guidelines for periodic reports: CRC/C/58(Basic reference document), adopted by the Committee at its 343rd meeting (thirteenth session), 1996, para 1.

205 General guidelines for periodic reports: Ibid, Section 5.

206 General guidelines for periodic reports: Ibid, para 80. "requires state parties to submit information on measures adopted to ensure special protection and assistance to the child who is temporarily or permanently deprived of his or her family environment or in whose best interests cannot be allowed to remain in that environment; alternative care for such a child, specifying the available forms of such care (inter alia foster placement, kafalah of Islamic law, adoption or if necessary placement in suitable institutions for the care of the child); that the placement of such a child in suitable institutions will only be used if really necessary; Monitoring of the situation of children placed in alternative care; respect for the general principles of the Convention, namely non-discrimination, the best interests of the child, respect for the views of the child and the right to life, survival and development to the maximum extent".

ويرى بعض الباحثين أن المبادئ التوجيهية السابقة تمييز بين التدابير التي يتعين اتخاذها "لضمان حماية ومساعدة خاصة" والتدابير الواجب اتخاذها لضمان توفير "الرعاية البديلة"²⁰⁷. لذلك فهم مطالبان منفصلان عن بعضهم البعض إذ لا يعتبر مفهوم "الحماية والمساعدة الخاصتين" مرادفاً لمفهوم "الرعاية البديلة". وعليه فإنه من الواضح أن التزام الدولة بتوفير "حماية ومساعدة خاصتين" يختلف عن التزام الدولة تجاه توفير الرعاية البديلة على أشكالها المختلفة الحضانية، التبني، الكفالة، الرعاية المؤسسية بموجب المادة 20 (3) من اتفاقية حقوق الطفل. لذلك يمكن القول بأن "الحماية والمساعدة الخاصتين" يجب أن تفسر بشكل أكثر اتساعاً وبصورة منفصلة عن الحق في "الرعاية البديلة". نتيجةً لذلك أن فهم الالتزام بتوفير "الحماية والمساعدة الخاصتين" بشكل منفصل ومختلف عن الالتزام بتوفير "الرعاية البديلة"، يؤدي بالضرورة إلى توسيع نطاق أحكام المادة 20 من اتفاقية حقوق الطفل. حيث أن الأطفال موضوع هذه الدراسة ليسوا فقط لهم الحق في الحصول على الرعاية البديلة. لكن لهم أيضاً حماية ومساعدة خاصة توفرها الدولة. بناءً عليه، يصبح فهم الغرض من مفهوم "الحماية والمساعدة الخاصتين" أمر مهم لتداخله مع الحق في الرعاية البديلة.

ثانياً: الغرض من مفهوم الحماية والمساعدة الخاصتين:

ورد استخدام مفاهيم "الحماية الخاصة" أو "المساعدة الخاصة" أو "الرعاية الخاصة" في العديد من التشريعات المتعلقة بحقوق الإنسان. على سبيل المثال تمنح المادة 25 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان "رعاية ومساعدة خاصة" للأمومة والطفولة²⁰⁸. وتوفر المادة 10 من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية للأمهات حماية خاصة خلال فترة معقولة قبل الولادة وبعدها²⁰⁹. كما تحمي عدة دول إفريقية حق الأطفال في الحماية الخاصة والمساعدة في دساتيرها. فعلى سبيل المثال، ينص دستور دولة الرأس الأخضر على الحق في حماية خاصة للأطفال المرضى،

207 Hye-Young Lim: 'Legally recognising child-headed households through a rights-based approach: The case of South Africa', Ibid, p 131.

208 الإعلان العالمي لحقوق الإنسان: اعتمد بموجب قرار الجمعية العامة بموجب القرار 217 ألف المؤرخ في 10 كانون الأول/ديسمبر 1948، المادة 25(2). "للأمومة والطفولة حق في رعاية ومساعدة خاصتين. ولجميع الأطفال حق التمتع بذات الحماية الاجتماعية سواء وُلدوا في إطار الزواج أو خارج هذا الإطار".

209 العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية: اعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2200 ألف (د-21) المؤرخ في 16 كانون الأول/ديسمبر 1966 تاريخ بدء النفاذ: 3 كانون الثاني/يناير 1976، المادة 10(1). "وجوب منح الأسرة، التي تشكل الوحدة الجماعية الطبيعية والأساسية في المجتمع، أكبر قدر ممكن من الحماية والمساعدة، وخصوصاً لتكوين هذه الأسرة وطوال نهوضها بمسؤولية تعهد وتربية الأولاد الذين تعيّلهم. ويجب أن ينعقد الزواج برضا الطرفين المزمع زواجهما رضاً لا إكراه فيه".

الأطفال اليتامى أو المحرومين من البيئة الأسرية المتوازنة²¹⁰. كذلك الأمر في الدول العربية. فمثلاً، تنص المادة 8 من قانون الطفل الفلسطيني لعام (2004) على وجوب إتخاذ الإجراءات والتدابير المناسبة لضمان تمتع الأطفال ذوي الإحتياجات الخاصة بالرعاية اللازمة²¹¹. في اتفاقية حقوق الطفل والميثاق الإفريقي لحقوق الطفل ورفاهيته، استخدمت صياغة "الحماية الخاصة" في المادة 23 (1) من اتفاقية حقوق الطفل، التي تعترف بحق الأطفال الذين يعانون من إعاقات في الرعاية الخاصة، والمادة 13 (1) من الميثاق الإفريقي لحقوق الطفل ورفاهيته، التي توفر "تدابير خاصة للحماية" للأطفال الذين يعانون من إعاقات.

ويرى بعض الباحثين أن الحق في "الحماية الخاصة" يمنح للأطفال الذين يعتبرون في وضع أكثر ضعفا نسبيا بالمقارنة مع الأطفال الآخرين بشكل عام، مثل العمال الشباب، والأطفال المرضى أو الأطفال الذين تيتموا وليس لديهم رعاية من قبل أحد الكبار. ويتطلب ضعفهم الخاص "حماية ومساعدة خاصتين" بالإضافة إلى حاجتهم العامة للحماية. أي أن الغرض من الحق في الحماية الخاصة والمساعدة هو تحقيق مجموعة كاملة من حقوق الأطفال الذين هم في أوضاع ضعيفة بشكل خاص من خلال توفير تدابير غير عادية ومستويات خاصة من الحماية والمساعدة.²¹² كما أن دراسة التعليقات العامة المتعلقة بالأحكام الدولية المذكورة أعلاه يدعم التفسير المذكور لمصطلح "الحماية الخاصة". فمثلاً في التعليق العام الصادر عن لجنة حقوق الإنسان حول المادة 24 المتعلقة بحق الأطفال في الحماية، أشارت اللجنة إلى أن الحقوق التي تنص عليها المادة 24 ليست الحقوق الوحيدة التي يعترف بها للأطفال في العهد، وإلى أن الأطفال يستفيدون، بوصفهم أفراداً، من جميع الحقوق المدنية المبينة في العهد. وعلى الرغم من عدم ذكر كلمة "خاصة" في المادة السابقة إلا أن الدول ينبغي عليها أن تكفل للقصر حماية أكبر من تلك التي يتمتع بها البالغون.²¹³

210 Hye-Young Lim: 'Legally recognising child-headed households through a rights-based approach: The case of South Africa', Ibid, p 132.

211 قانون الطفل الفلسطيني: مرجع سابق، المادة 8. "تتخذ الدولة الإجراءات والتدابير المناسبة لضمان تمتع الأطفال ذوي الإحتياجات الخاصة بالرعاية اللازمة في المجالات كافة وبخاصة التعليم والصحة والتأهيل المهني لتعزيز اعتمادهم على النفس وضمان مشاركتهم الفاعلة في المجتمع."

212 Hye-Young Lim: 'Legally recognising child-headed households through a rights-based approach: The case of South Africa', Ibid, p 133.

213 اللجنة المعنية بالحقوق المدنية والسياسية: التعليق العام رقم 17 المادة 24، حقوق الطفل، الدورة الخامسة والثلاثون، 1989، الفقرة 2.

ويمكن العثور على استخدام مماثل لمفهوم "الحماية الخاصة والمساعدة" في المادة 23 من اتفاقية حقوق الطفل، التي تتناول الأطفال الذين يعانون من إعاقات. نقلاً عن المادة 23 (1) ، ذكرت لجنة حقوق الطفل أن المبدأ الرئيسي لتنفيذ الاتفاقية فيما يتعلق بالأطفال ذوي الإعاقة هو "التمتع بحياة كاملة وكريمة في ظروف تكفل الكرامة وتعزز الاعتماد على النفس وتسهل النشاط"²¹⁴ ويجب أن تهدف جميع التدابير التي تتخذها الدول إلى تحقيق هذا المبدأ الرائد²¹⁵. وينبغي على الدول تنفيذ تدابير خاصة للرعاية لتمكين الأطفال ذوي الإعاقة من التمتع بالحقوق التقليدية دون تمييز. وفسرت اللجنة التزام الدولة بتوفير حماية خاصة بموجب المادة 23 (2) على نطاق واسع لأنها لا تشمل فقط الأطفال ذوي الإعاقة ولكن أيضاً الآباء أو غيرهم ممن يرعون الأطفال في نطاق الولاية المسئولية²¹⁶. وفقاً لما سبق، لا تلتزم الدول فقط بتنفيذ المعاهدة الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان بشكل عام لكن لديهم أيضاً التزام باتخاذ "تدابير خاصة ضمن قوانينها الوطنية" لضمان أن الأطفال ذوي الإعاقة وغيرهم من الأطفال يتمتعون بمجموعة كاملة من الحقوق دون تمييز.

في سياق الحق في الرعاية البديلة، يتضح أن الغرض من توفير الرعاية البديلة يتجاوز فكرة مجرد توفير مكان (بالمعنى المادي) بديل لكل طفل. ومن المهم ملاحظة أن "الرعاية البديلة" يتم تقديمها للأطفال الذين يُحرمون من رعايتهم العائلية على أنها "رعاية بديلة". هذا لا يعني مستوى رعاية ثانوي أو أقل. إن "الرعاية" المقدمة للأطفال، رغم استخدام كلمة "بديلة" تعني أن الأشخاص غير "أسرة الطفل" يجب أن يؤدوا قدر الإمكان، ذات وظيفة الرعاية التي توفرها الأسر الطبيعية للأطفال. وبعبارة أخرى، ينبغي أن تمكن الرعاية البديلة الأطفال من تحقيق حقوقهم وإمكاناتهم بالكامل، وإعدادهم للانتقال السلس إلى مرحلة البلوغ. وبنفس الطريقة، ينبغي أن توفر الدولة "الحماية الخاصة والمساعدة" الدعم والحماية من خلال تدابير استثنائية لضمان وصول الأطفال إلى حقوقهم وإمكاناتهم بشكل كامل وليس فقط المكان البديل بشكل خاص. على سبيل المثال، يعتبر الرصد والتقييم المنتظم لمواقع الرعاية البديلة أحد تدابير الحماية "الخاصة" لضمان رعاية الأطفال بشكل

214 لجنة حقوق الطفل: التعليق العام رقم 9، حقوق الأطفال المعوقين، 2006، الفقرة 11.

215 لجنة حقوق الطفل: التعليق العام رقم 9، حقوق الأطفال المعوقين، مرجع سابق، الفقرة 11.

216 لجنة حقوق الطفل: التعليق العام رقم 9، حقوق الأطفال المعوقين، مرجع سابق، الفقرة 13. "وفقاً للفقرة 2 من المادة 23، تعترف الدول الأطراف بحق الطفل المعوق في التمتع برعاية خاصة وتشجع وتكفل للطفل المؤهل لذلك وللمسؤولين عن رعايته تقديم المساعدة التي تتلاءم مع حالة الطفل وظروف والديه أو غيرهما ممن يرعونه. وتتضمن الفقرة 3 من المادة 23 أحكاماً إضافية تتصل بتكاليف التدابير المحددة وتوضيحات تتعلق بما ينبغي لتلك المساعدة تحقيقه".

مناسب في أماكن الرعاية خارج المنزل الأصلي²¹⁷. ويختلف مستوى الحماية والمساعدة المطلوبين للأطفال باختلاف شكل الرعاية سواءً كانت رعاية والدين، رعاية القرابة، أو الحضانة، أو الرعاية المؤسسية. أي أنه يجب تصميم الحماية والمساعدة المقدمة من الدولة بشكل فردي لتلبية احتياجات كل طفل ضمن شكل من أشكال مختلفة من الرعاية البديلة أو حتى لحماية الأطفال لمعرضين لفقدان رعايتهم الوالدية من خلال تمكين أسرهم.

217 Hye-Young Lim: 'Legally recognising child-headed households through a rights-based approach: The case of South Africa', Ibid, p 134.

الفصل الثاني:

دور الدولة في ضمان حق الطفل في البيئة الأسرية:

بعد أن تناولنا حقوق الأطفال محل هذه الدراسة في القانون الدولي والذي يسعى في المقام الأول إلى توفير بيئة أسرية مناسبة لكل طفل على حدة، نبدأ بالتطرق إلى دور الدولة في ضمان ذلك الحق باعتبارها اللاعب الأساسي والطرف الأول الذي يخاطبه القانون الدولي، من خلال الإطلاع على سلطة الدولة في تحديد شكل الرعاية البديلة الواجب اتخاذها لأجل حماية الأطفال محل هذه الدراسة، وأيضاً من خلال التطرق إلى اليأت مساعدة وحماية الأطفال المعرضين لفقدان الرعاية الوالدية، وذلك لغايات تجنب اللجوء إلى الرعاية البديلة وحماية الأسرة من التفكك الأمر الذي قد تؤدي نتائجه إلى فقدان الطفل لبيئة التنشئة الأولى.

لذلك سوف يتناول هذا الفصل سلطة الدولة في تحديد شكل الرعاية البديلة الواجب اتخاذه (المبحث الأول)، اليات مساعدة وحماية الأطفال المعرضين لفقدان الرعاية الوالدية (المبحث الثاني).

المبحث الأول: سلطة الدولة في تحديد شكل الرعاية البديلة:

أن حق الطفل المحروم أو المعرض لفقدان بيئتهم الأسرية (الرعاية الوالدية) أو من هو في حكمه، حق يشوبه الكثير من التناقضات وذلك لان التشريع الدولي يمجّد الحق في البيئة الأسرية لكنه في ذات الوقت يعطي الدول سلطة واسعة لتحديد النهج الذي تود اتباعه في سبيل ضمان ذلك الحق.

لذلك يهدف هذا المبحث إلى إثبات أن القانون الدولي يناقض نفسه عندما يتعلق الأمر في حق الطفل في العيش في وسط أسري بديل - من خلال اعطاء الدولة سلطة واسعة - في تحديد بدائل الرعاية الوالدية. وعليه سوف يتم تناول أشكال الرعاية البديلة (المطلب الأول)، طبيعة سلطة الدولة في تحديد شكل الرعاية البديلة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: أشكال الرعاية البديلة:

عند الحديث عن أشكال الرعاية البديلة، تعطي المواد 20 (3) من اتفاقية حقوق الطفل و 25 (3) من الميثاق الإفريقي لحقوق الطفل ورفاهيته الأولوية للخيارات العائلية مثل رعاية الحضانة، التبني، الكفالة الإسلامية، مع جعل الرعاية "المؤسسية" خياراً فرعياً "إذا لزم الأمر"، مما يجعلها شكلاً ثانوياً في التسلسل الهرمي لأشكال الرعاية البديلة التي جاءت على سبيل المثال لا الحصر²¹⁸. ويهدف هذا النهج إلى إعادة التأكيد على "تفوق البيئة الأسرية"، سواء كانت بيئة أسرية طبيعية أو بيئة بديلة للأسرة (رعاية ذوي القربى، الحضانة، التبني، الكفالة الإسلامية) على أنواع أخرى من الرعاية البديلة. نفس النهج تتبعه أيضاً المبادئ التوجيهية للرعاية البديلة إذ تصنف أشكال الرعاية إلى "رسمية" و "غير رسمية"، مع وضع كل من التبني والكفالة الإسلامية في فئات أخرى. يهدف هذا المبحث إلى التعرف على أهم أشكال الرعاية البديلة وفقاً لتشريع الدولي من خلال تحليل كل شكل من أشكال الرعاية على حدة.

لذلك سوف يتناول هذا المطلب أشكال الرعاية البديلة القائمة على توفير الوسط الأسري البديل (الفرع الأول)، والرعاية المؤسسية بصفاتها خياراً فرعياً (الفرع الثاني).

218 اتفاقية حقوق الطفل: مرجع سابق، المادة 20(3). الميثاق الإفريقي لحقوق الطفل ورفاهيته: مرجع سابق، المادة 25(3).

الفرع الأول: الرعاية البديلة القائمة على توفير الوسط الأسري:

عند النظر إلى الرعاية التي تقوم على توفير الوسط الأسري للطفل موضوع هذه الدراسة فإنه يقصد بذلك وضع الطفل على المدى القصير أو الطويل في بيئة أسرية، مع واحد على الأقل من مقدمي الرعاية المتسقة، أو بيئة أسرية راعية حيث يكون الأطفال جزءاً من رعاية الأقارب والمجتمعات الداعمين²¹⁹. ومن صور الرعاية التي تقوم على توفير الوسط الأسري البديل رعاية ذي القربى (أولاً)، رعاية الحضانة (ثانياً)، التبني (ثالثاً)، التبني بين البلدان (رابعاً)، الكفالة الإسلامية (خامساً).

أولاً: رعاية ذي القربى:

إن المبادئ التوجيهية للرعاية البديلة هي أول تشريع دولي يعترف صراحةً برعاية ذي القربى (kinship care) التي تعد شكل من أشكال الرعاية الأسرية في إطار أسرة الطفل الكبيرة أو باللجوء إلى أصدقاء مقربين للأسرة يعرفهم الطفل، سواءً كانت ذات طابع رسمي أو غير رسمي²²⁰. وتعرف هذه الرعاية بأنها رعاية الأطفال بدوام كامل ورعايتهم وحمايتهم من قبل الأقارب، أفراد قبائلهم أو عشائريهم أو عربيتهم أو أولياء أمورهم أو أي شخص بالغ لديه علاقة قرابة مع طفل²²¹. إن رعاية ذوي القربة مبنية على التفسير الواسع النطاق لـ "العائلة" ليشمل جميع الأشخاص المشاركين في رعاية الطفل، الأمر الذي يختلف من مجتمع إلى آخر وحتى من أسرة إلى أخرى. ويمكن إرجاع رعاية ذوي القربة إلى التقاليد الإفريقية لأطفال ينتمون ليس فقط لأسرهم النووية ولكنهم مسؤولة المجتمع الذي يولدون فيه من خلال مجموعة واسعة من العلاقات الاجتماعية²²². ويستند أيضاً على افتراض أن علاقة الدم هي جوهر ما تدور حوله الأسرة. ويرى الباحث ان أساس ظهور هذا الشكل من أشكال الرعاية البديلة لا ينحصر في المجتمعات الإفريقية فقط بل يمكن الولوج اليه من خلال الديانة الإسلامية أيضاً التي تعتبر علاقة ذوي القربة علاقة مقدسة²²³.

219 Family Based Care: "The short-term or long-term placement of a child into a family environment, with at least one consistent parental caregiver, a nurturing family environment where children are part of supportive kin and community". Better Care Network, Ibid.

220 الجمعية العامة للأمم المتحدة: المبادئ التوجيهية لرعاية البديلة للأطفال، مرجع سابق، المادة 28 (ج)(1).

221 ISS, UNICEF: 'Improving protection for children without parental care, kinship care: an issue for international standards', Ibid, p 3.

222 Leonard, Anna: Grandparent Kinship Caregivers, Marquette Elder's Advisor: Vol. 6: Iss. 1, Article 7. Available at <<http://scholarship.law.marquette.edu/elders/vol6/iss1/7>> (last date visited: 22 March 2018).

223 مها محمد عرفة سكيك: ذوو القربى والأرحام في ضوء القرآن الكريم "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير، الجامعة الإسلامية، فلسطين، غزة، 2010، ص 34.

في العديد من البلدان المتقدمة، لا تعتبر رعاية ذي القربى شكلاً من أشكال الرعاية البديلة إلا في حالة الموافقة عليها من قبل السلطة المختصة أي يجب إضفاء الطابع الرسمي عليها لكي يؤخذ بها (بالمعنى القانوني الصارم). بالتالي تخضع لقياسات ومراقبة الدولة وتنظيمها. ويطلق عليها مصطلح (kinship foster care)، ويحق لمقدمي هذا النوع من الرعاية الحصول على مساعدات مالية وغيرها من المساعدات من قبل الدولة في سبيل رعاية الطفل.²²⁴

في الحقيقة، لدى رعاية ذي القربى العديد من القيم الإيجابية مثل تعزيز الإستمرارية في التنشئة وحكم الأسرة الذاتي خاصةً خلال أزمات الأسرة مثل الطلاق أو الانفصال. كما انها تدعم تقاليد الأسرة الممتدة وقيمة إبقاء الأقارب معاً²²⁵. ومع ذلك عانت رعاية ذوي القربى من بعض الإنتكاسات (خاصة في إفريقي والشرق الأوسط) بسبب إضعاف روابط القرابة على الأقل من حيث الجانب المادي، كنتيجة للحدثة والمرض والفقر والصراع المسلح، من بين أمور أخرى²²⁶. وهذا يزيد من أهمية أن يتم الاعتراف بها قانوناً (رعاية رسمية) سيما أن بعض الدول لا تعترف بها في قوانينها المحلية على الرغم من ممارستها وبشكل واسع في العديد من المجتمعات، الأمر الذي قد يؤدي من حيث الواقع إلى إنتهاك العديد من حقوق هؤلاء الأطفال، ذلك لعدم وجود إشراف ومراقبة خاصة من قبل الدولة عليها أو فراغ تشريعي ينظم هذه الرعاية.

ثانياً: رعاية الحضانة:

الرعاية الحضانة (foster care) هي نظام رعاية للأطفال المحرومين من بيئتهم الأسرية حيث يتم وضع هؤلاء الأطفال في رعاية الأفراد الذين لا علاقة لهم بهم (على عكس رعاية ذوي القربى). تاريخياً، كانت الحضانة عبارة عن رعاية مؤقتة، لحين إعادة دمج أو توحيد العائلة، لكنها تطورت في

224 Cantwell, Holzscheiter: 'Article 20: Children deprived of their family environment a commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child', Ibid, p 37. See Also Herring, David J: 'Kinship Foster Care: Implications of Behavioral Biology Research', Buffalo Law Review Vol. 56, U. of Pittsburgh Legal Studies Research Paper No. 2008, p 495. Available at <<https://ssrn.com/abstract=1083743>> (last date visited: 24 March 2018).

225 الجمعية العامة للأمم المتحدة: المبادئ التوجيهية لرعاية البديلة للأطفال، مرجع سابق، المادة 16.

226 Hye-Young Lim: 'Legally recognising child-headed households through a rights-based approach: The case of South Africa', Ibid, p 152.

الوقت الحاضر إلى شكل من أشكال الرعاية البديلة، أي إنها قد لا تكون مؤقتة بل دائمة أو تتحول إلى تبني.²²⁷

وتعتبر الحضانة فريدة من نوعها حيث إنها لا تمنح "المسؤوليات الأبوية الكاملة" على الوالدين الحاضنين. ففي الواقع يتم فيها تقاسم المسؤوليات الأبوية للأطفال في رعاية الحضانة بين الدولة والوالدين بالحضانة. وبالتالي هي شكل من أشكال الرعاية الإجتماعية التي تخضع للضوابط القانونية من قبل الدولة.²²⁸

تتمثل إحدى المزايا الرئيسية للرعاية بالحضانة في أن الأطفال يتلقون الرعاية في بيئة أسرية مع مقدمي الرعاية الذين يقومون بدور "الأبوين". وستسمح البيئة القريبة لمقدمي الرعاية بتحديد احتياجات الأطفال والاستجابة بشكل أفضل لهم. ومع ذلك، فإن الرعاية الحاضنة لا تضمن دوام الرعاية (الإستمرارية). على سبيل المثال، في فلسطين صدر في عام 2014 القرار بقانون المتعلق بلائحة الأسر البديلة المؤقتة²²⁹، يلاحظ عبارة المؤقتة، وهذا خير دليل على أن الحضانة من قبل أسرة بديلة لا تضمن البديل القائم على الإستمرارية في التنشئة والإستقرار للطفل.

وبطبيعة الحال، على غرار أشكال الرعاية الأخرى، يمكن إنهاء وضع الحاضنة إذا لم يعتبر هذا الموضع في مصالح الطفل. وعلاوة على ذلك، يمكن إنهاء وضع الحضانة بطلب من الحاضنين وقد يؤدي هذا الإنهاء إلى تقلبات متكررة في الرعاية، مما يؤثر سلباً على الرفاه النفسي وتطور الأطفال²³⁰. الأمر الذي يعتبره الباحث إنتهاك لحق الطفل في الإستمرارية في التنشئة والرعاية الدائمة.

على أي حال، تعتبر الحضانة في يومنا هذا خدمة متخصصة تمولها الدولة، لا سيما في البلدان الأكثر تطوراً، تهدف إلى توفير نهج مقارن شامل لرعاية الأطفال الذين آبائهم غير قادرين على

227 South African Law Commission: Review of the child care act, Report, 2002, p 239. Available at <http://www.justice.gov.za/salrc/reports/r_pr110_01_2002dec.pdf> (last date visited: 24 March 2018).

228 Hye-Young Lim: 'Legally recognising child-headed households through a rights-based approach: The case of South Africa', Ibid, p 154.

229 لائحة الأسر البديلة المؤقتة الفلسطينية: قرار مجلس الوزراء رقم (4) لسنة 2014م بلائحة الأسر البديلة المؤقتة: صادر عن مجلس الوزراء في جلسته المنعقدة بتاريخ 2014/04/22م، رام الله، فلسطين.

230 J Strijker , T J Zandberg: Breakdown in foster care, 9/1&2 International Journal of Child and Family Welfare 76, 2005.

توفيرها "لفترة تتراوح من قصير إلى آخر طويل الأمد". نتيجةً لذلك هناك مجموعة واسعة من أشكال ونماذج الحضانة على مستوى العالم.²³¹

ثالثاً: التبني:

التبني (adoption) هو نوع من أنواع التنسيب الأسري يتم فيه نقل حقوق ومسؤوليات أحد الوالدين أو أكثر بشكل كامل وغير قابل للإلغاء إلى واحد أو أكثر من المتبنين، ويهدف هذا الترتيب إلى توفير شكل من أشكال الرعاية الأسرية بطريقة مشابهة قدر الإمكان لرعاية الطفل داخل أسرته البيولوجية²³². وينطوي التبني على منح الطفل أسرة جديدة عن طريق "إسقاط أسرة الولادة"، أي تأمين الدوام والإستمرارية في رعاية الطفل عن طريق الفصل المادي والقانوني عن أسرته البيولوجية إن وجدت.²³³

ويجد البعض أن التبني الشكل الأكثر ديمومة من أشكال الرعاية البديلة للأطفال محل هذه الدراسة بهدف توفير الرعاية الأسرية أو الوالدية (القائمة على توفير الوسط الأسري). لذا يبدو من المفارقة أن يتم إدراجه كشكل من أشكال الرعاية البديلة لانه بمجرد إتمام عملية التبني لا يخضع للمراجعة الدورية أو إشراف الدولة مثل الأشكال الأخرى من الرعاية البديلة إذ تُمنح المسؤوليات الأبوية الكاملة للوالدين المتبنين.²³⁴

وعلى الرغم من أن التبني كوسيلة لتوفير الرعاية الدائمة في بيئة أسرية للأطفال المحتاجين إلى الرعاية، فقد كان التبني قضية محل جدل ذلك أثناء مرحلة صياغة المادة 20 من اتفاقية حقوق الطفل، إذ أرادت بعض البلدان، بما فيها أستراليا والولايات المتحدة تبني دوراً أكثر بروزاً في توفير الرعاية البديلة للأطفال وطلبت من الدول تسهيل تبني الأطفال حتى من خلال تقديم المساعدة المالية للأسرة المتبنية²³⁵. بينما أعرب العديد من البلدان عن قلقهم من اعتبار خيار التبني الوحيد في حالة

231 L Lee-Jones: 'Foster care and social work from the perspective of the foster child', Unpublished Masters thesis, University of Cape Town, South Africa, 2003, p 11.

232 David Tolfree: 'Roofs and Roots: The Care of Separated Children in the Developing World', Ibid, p 165.

233 P Welbourne: 'Adoption and the rights of children in the UK' (2002) 10 The International Journal of Children's Rights 269. Cited in Usang Assim: In the best interest of children deprived of a family environment: A focus on Islamic Kafalah as an alternative care option, Ibid, p 26.

234 Cantwell, Holzscheiter: 'Article 20: Children deprived of their family environment a commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child', Ibid, p 52.

235 UNITED NATIONS CENTRE FOR HUMAN RIGHTS: 'Article 20 Children deprived of a family environment for: Legislative History of the Convention on the Rights of the Child (1978-1989)', UN-SEC-HR/1996/SER.1/Article 20, Date Registered 2/10/2005, para 52.

عدم إمكانية رعاية الطفل من قبل عائلته البيولوجية²³⁶. لذلك وكحل وسط أخذ بالتبني كأحد أشكال الرعاية البديلة لكن من وجه نظر الباحث تميز التبني عن غيره من أشكال الرعاية البديلة ببقى قائماً من خلال أفرادها بمادة (المادة 21) من اتفاقية حقوق الطفل. وعلى الرغم من أن التبني يوفر الوسط الأسري للطفل محل هذه الدراسة، إلا أنه قد يلجأ إليه المتبنون لتحقيق مصالح خاصة قد تعرض الطفل للخطر مثل تجارة الأعضاء، العمالة، الاتجار الجنسي، من ضمن أمور أخرى. لذلك يتوجب أن يكون هنالك تنظيم تشريعي رقابي يهدف إلى متابعة حالة الطفل حتى بعد أنتقاله قانونياً إلى وصاية الوالدين المتبنين.

رابعاً: التبني بين البلدان:

التبني بين البلدان (inter-country adoption) على الرغم من أنه يعتبر تفرعاً عن التبني، إلا أنه أصبح موضوع اهتمام كبير في السنوات الأخيرة. ينظم ممارسته إطار قانوني منفصل، وهو اتفاقية لاهاي لعام 1993 المتعلقة بحماية الأطفال والتعاون في مجال التبني فيما بين البلدان التي جاءت بناءً على المادة 21 من اتفاقية حقوق الطفل بشأن التبني بين البلدان. وعليه يصبح من الضروري اعتبار التبني بين البلدان أحد أشكال الرعاية البديلة بصورة منفردة عن باقي أشكال الرعاية الأخرى.

أن التبني بشكل عام يمكن أن يكون محلياً أو عبر الحدود، التبني الذي يحدث في نفس البلد الذي ولد فيه الطفل يسمى بـ "التبني المحلي"، أما التبني بين الدول أو البلدان، يتم فيه أخذ الأطفال من بلد الأصلي للعيش في بلد الوالدين المتبنين. أن معظم حالات التبني تكون "متعدية الثقافات" أو "عابرة للأعراق". الأول ينطوي على "وضع الطفل مع أسرة في بيئة ثقافية تختلف عن أسرة عائلتها" بينما يتضمن الأخير "وضع طفل لدى عائلة ذات أصل عرقي مختلف".²³⁷

ويرى الباحث أن التبني فيما بين الدول مشابه إلى حد كبير الرعاية المؤسسية وذلك لإعتباره خياراً استثنائياً، إذ جاء في المادة 17 من الإعلان المتعلق بالمبادئ الاجتماعية والقانونية المتصلة بحماية الأطفال ورعايتهم مع الاهتمام الخاص بالحضانة والتبني على الصعيدين الوطني والدولي (1986) ما

236 UNITED NATIONS CENTRE FOR HUMAN RIGHTS: 'Article 20 Children deprived of a family environment for: Legislative History of the Convention on the Rights of the Child (1978-1989)', Ibid, para 52.

237 Usang Assim: In the best interest of children deprived of a family environment: A focus on Islamic Kafalah as an alternative care option, Ibid, p 27.

يلي "إذا تعذر إيجاد أسرة حاضنة أو متبنية للطفل أو توفير رعاية له على أي نحو ملائم في بلده الأصلي، يجوز النظر في التبني خارج البلد كوسيلة بديلة لتوفير أسرة للطفل". ويفهم من النص السابق أن خيار التبني بين البلدان كأحد أشكال الرعاية البديلة لا يصبح قابلاً للتطبيق إلا في حال عدم توفر رعاية بديلة للطفل بما في ذلك "الرعاية المؤسسية" في بلده المنشأ، أي أن التبني بين البلدان هو إستثناء على الأصل العام من وجه نظر الباحث.

ويجدر الإشارة إلى أن العديد من الدول في العالم تحظر التبني بين البلدان بشكل خاص خصوصاً في أفريقيا²³⁸، والعالم العربي كما سبق وأشار الباحث إلى أن العديد من الدول العربية تحظر فكرة التبني بشكل عام لذلك من البديهي أن يكون مفهوم التبني بين البلدان "بصفته تفريع عن التبني" ضمن التسلسل المحظور.

ويرى بعض الأخصائيين في القانون الدولي مثل سارة والاس (Sara R. Wallace) أن النظرة السلبية للتبني بين البلدان تعود إلى ثلاث أسباب: (1) تصور التبني بين الدول على انه شكل من أشكال الإمبريالية. (2) التصور القائل بأن السماح بالعديد من عمليات التبادل بين الدول قد يرسل رسالة مفادها أن البلاد غير قادرة على رعاية أطفالها. (3) الاعتقاد السائد على نطاق واسع بأن التبني فيما بين البلدان يؤدي إلى بعض الممارسات الخطرة مثل الاتجار بالأطفال والخطف والاستغلال المالي.²³⁹

ويعتبر البرفيسور ريتشارد كارلسون (Richard R. Carlson) الأخصائي في قانون الأسرة أن أحد أسباب تقيد حق الطفل محل هذه الدراسة من العيش في وسط أسري بديل هو القلق من فكرة التبني ما بين البلدان.²⁴⁰

238 Hye-Young Lim: 'Legally recognising child-headed households through a rights-based approach: The case of South Africa', Ibid, p 165.

239 Sara R. Wallace: 'INTERNATIONAL ADOPTION: THE MOST LOGICAL SOLUTION TO THE DISPARITY BETWEEN THE NUMBERS OF ORPHANED AND ABANDONED CHILDREN IN SOME COUNTRIES AND FAMILIES AND INDIVIDUALS WISHING TO ADOPT IN OTHERS?', Arizona Journal of International and Comparative Law Vol 20, No. 3, 2003, p 690-691. Cited in, Hye-Young Lim: 'Legally recognising child-headed households through a rights-based approach: The case of South Africa', Ibid, p 165.

240 Rihard R. Carlson: A CHILD'S RIGHT TO A FAMILY VERSUS A STATE'S DISCRETION TO INSTITUTIONALIZE THE CHILD, Ibid, 2016, p 937.

لذلك يلخص الباحث بالقول بأن رعاية التبني بين البلدان لا تزال كفكرة تواجه العديد من التحديات ولا سيما أن الدول لها سياساتها الداخلية الخاصة الأمر الذي يؤدي بالنتيجة إلى تعقيد مسألة الرعاية البديلة وذلك خوفاً وأقصاءً لرعاية التبني بين البلدان ذلك لتعارضها مع السياسات العامة لبعض الدول، كذلك يمكن القول أن الإرباك الذي تعاني منه بعض الدول من قضية التبني بين البلدان "بغض النظر عن الدوافع" قد يؤدي مستقبلاً إلى أقصاء الأفكار والمفاهيم الجديدة المتعلقة - بأشكال رعاية الطفل محل هذه الدراسة - التي قد تستجد وتطور مع تطور وتوسع العولمة.

خامساً: الكفالة الإسلامية:

الكفالة وردت وتمارس في الشريعة الإسلامية تتكفل بموجبها الأسرة - على أساس دائم - الطفل المحروم من بيئته العائلية²⁴¹. على عكس التبني، لا يأخذ الطفل اسم العائلة المتكفلة ولا يرثها، أي ان الطفل يبقى محتفظاً بشخصيته القانونية السابقة لعملية الكفالة.

الكفالة الإسلامية لرعاية الأطفال أعترف بها دولياً كخيار رعاية بديل لأول مرة في إعلان 1986²⁴². وعلى الرغم من التركيز في ذلك الإعلان كان على رعاية التبني واعتماده، إلا أنه أقر بوجود أشكال مختلفة للرعاية البديلة معترف بها عالمياً مثل "كفالة الشريعة الإسلامية"²⁴³. لذلك تم إدراج الكفالة في قائمة الأشكال الممكنة للرعاية البديلة في اتفاقية حقوق الطفل. كما في الآونة الأخيرة، أكدت المبادئ التوجيهية للأمم المتحدة للرعاية البديلة للأطفال على الكفالة باعتبارها حلاً دائماً من خلال نص المادة 2 (أ) والمادة 112 من المبادئ التوجيهية²⁴⁴. وتنتشر الكفالة كوسيلة رعاية بديلة بشكل أكبر في الدول التي تطبق الشريعة الإسلامية القانون.

241 Usang Assim: In the best intrest of children deprived of a family environment: A fousc on Islamic Kafalh as an alternative care option, Ibid, p 42.

242 الجمعية العامة للأمم المتحدة: الإعلان المتعلق بالمبادئ الاجتماعية والقانونية المتصلة بحماية الأطفال ورعايتهم مع الاهتمام الخاص بالحضانة والتبني علي الصعيدين الوطني والدولي، مرجع سابق، الديباجة الفقرة 6.

243 الجمعية العامة للأمم المتحدة: الإعلان المتعلق بالمبادئ الاجتماعية والقانونية المتصلة بحماية الأطفال ورعايتهم مع الاهتمام الخاص بالحضانة والتبني علي الصعيدين الوطني والدولي، مرجع سابق، الديباجة "...وإذ تسلّم بأنه توجد في إطار النظم القانونية الرئيسية للعالم بدائل متنوعة من المؤسسات الجيدة، مثل الكفالة في الشريعة الإسلامية...".

244 الجمعية العامة للأمم المتحدة: المبادئ التوجيهية لرعاية البديلة للأطفال، مرجع سابق، المادة 2 (أ). "دعم الجهود الرامية إلى الإبقاء على الأطفال تحت رعاية أسرهم أو إرجاعهم إليها، وفي حالة فشل ذلك، إيجاد حل مناسب ودائم، بما في ذلك التبني أو الكفالة وفقاً للشريعة الإسلامية". وجاء في المادة 122 ما يلي "ينبغي أن تكون المرافق التي توفر الرعاية داخل المؤسسات صغيرة الحجم وأن تتمحور حول حقوق الطفل واحتياجاته، وتُقام في موقع هو أقرب ما يكون من إحدى الأسر أو من مجموعة صغيرة من الأفراد. وينبغي عموماً أن يكون هدف المرافق توفير رعاية مؤقتة للطفل والإسهام بفعالية في لم شمله بأسرته أو، إن تعذر ذلك، في تأمين رعاية مستقرة له داخل إطار أسرة بديلة، بوسائل منها التبني أو الكفالة وفقاً للشريعة الإسلامية، كلما كان ذلك مناسباً".

فيما يتعلق في الإنتقادات التي وجهت إلى الكفالة الإسلامية يرى البعض بأنها غير فعالة إلا في بعض الدول التي تقرها أو تجيزها أي أنها تفتقد "العالمية" الأمر الذي يجعلها محدودة الفعالية وقد تؤدي إلى نوع من التمييز من قبل العائلة المتكفلة ضد الأطفال المتكفلين لصالح أبناء الأسرة المتكفلة²⁴⁵، لذلك من وجه نظر الباحث لا بد أن تخضع كافة أشكال الرعاية التي تقوم على توفير الوسط الأسري البديل دون أستئنا بما فيها الكفالة لرقابة وإشراف الدولة.

الفرع الثاني: الرعاية المؤسسية:

الرعاية المؤسسية (institutional care) أو الرعاية الإيوائية (residential care) هي وضع الأطفال الفاقدين أو المعرضين لخطر فقدان رعاية الوالدين أو من هم في حكمهم في المؤسسات، بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر، دور الأيتام أو المنشآت الإصلاحية للأطفال الذين يكونون في حالة نزاع مع القانون. وكما سبق أن تم بيانه، فإن توفير الرعاية البديلة من خلال الإيداع في المرافق المؤسسية هو الشكل الوحيد من أشكال الرعاية البديلة المدرجة في الصكوك ذات الصلة الغير قائم على توفير وسط أسري للطفل محل هذه الدراسة.²⁴⁶

وغالبا ما يتم النظر إلى الرعاية المؤسسية بصورة سلبية إذ وجدت الأبحاث المتعلقة بالأطفال الذين يعيشون في الرعاية المؤسسية استنتاجات عديدة منها، إن الأطفال الذين تربوا في المؤسسات خلال فترة التنمية المبكرة ضعفاً كبيراً في النمو البدني، المعرفي، اللغوي، الاجتماعي، العاطفي والدماغ مقارنة مع الأطفال الذين نشأوا في مجتمعاتهم المحلية.²⁴⁷

ويظهر التردد في وضع الأطفال في الرعاية المؤسسية من صياغة أحكام المعاهدات ذات الصلة وهذا يمكننا ملاحظته من خلال أحكام المادة 20 (3) من اتفاقية حقوق الطفل لعام (1989) التي جاء في أحكامها بما معناه أن الرعاية المؤسسية هي شكل من أشكال الرعاية التي يلجأ إليها "عند الضرورة" أي عندما لا يكون هنالك أماكن وضع الأطفال في أشكال الرعاية البديلة الأخرى، وتعتبر الرعاية

245 Hye-Young Lim: 'Legally recognising child-headed households through a rights-based approach: The case of South Africa', Ibid, p 175. "Therefore, in such countries, kafalah practice has only a limited value as an alternative care option".

246 Cantwell, Holzscheiter: 'Article 20: Children deprived of their family environment a commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child', Ibid, p 53.

247 Corinna Csaky: 'Keeping children out of harmful institutions: Why we should be investing in family-based care', Save the Children UK, London, 2009. Children without parental care or at risk of losing it, SOS-KDI recommendation-background paper. Available at <http://www.europarl.europa.eu/hearings/20070417/libe/sos_children_en.pdf> (last date visited: 2 Mar 2018).

المؤسسية استثناء على أشكال الرعاية الأخرى (رعاية ذوي القربى، الحضانة، التبني، الكفالة الإسلامية). ويعتبر أيضاً كل من الميثاق الإفريقي لحقوق الطفل ورفاهيته وميثاق حقوق الطفل العربي الرعاية المؤسسية كملجأ أخير عندما يكون وضع الرعاية البديلة الآخر غير متاح أو غير مناسب.

أن لجنة حقوق الطفل في مناسبات عديدة في ملاحظاتها الختامية قد أشارت إلى قلقها من الاعتماد المفرط على الرعاية المؤسسية للأطفال موضوع هذه الدراسة في العديد من الدول الإفريقية وخاصة في سياق وباء فيروس نقص المناعة البشرية (HIV).²⁴⁸

وعلى الرغم من انه من المقبول عموماً أن يكون لرعاية المؤسسية تأثير سلبي على الأطفال، إلا أن الباحث يرى أنه لا يمكن تعميم هذه النتائج. فمثلاً في البلدان التي تعاني من مستوى عالٍ من الفقر أو دول العالم الثالث أو الدول غير المستقرة سياسياً يجد الباحث أن أعداداً كبيرة من الأطفال الذين هم بحاجة إلى رعاية بديلة يخضعون لرعاية المؤسسية التي تخضع لمراقبة الدولة أفضل من باقي الخيارات الأخرى. فمثلاً أفادت دراسة أجريت في ملاوي (دولة في جنوب شرق أفريقيا)، حيث أجريت مقابلات مع عدد من الأطفال في دور الأيتام المختلفة وأطفال آخرين تحت رعاية الحضانة من قبل الأقارب، وتوصلت الدراسة إلى أن الأطفال في دور الأيتام يتلقون رعاية أفضل من حيث التعليم والرعاية الصحية والدعم النفسي والاجتماعي²⁴⁹. كما أفادت دراسة قامت بها إحدى الباحثات الفلسطينيات في فلسطين - التي تعتبر من الدول التي يتواجد بها عدداً لا بأس به من الأطفال الذين لا يتمتعون بحقهم في البيئة الأسرية نتيجة الإحتلال الإسرائيلي وممارسته الغير إنسانية بحق الشعب الفلسطيني - على الأطفال الذين يعيشون في مؤسسة قرية الأطفال (SOS)، وهي عبارة عن مؤسسة تقوم على توفير الرعاية الأسرية البديلة القائمة على توفير الوسط الأسري للأطفال محل هذه الدراسة ضمن نظام مؤسساتي، أي إنها مؤسسة رعاية أسرية بديلة قائمة على توفير الوسط الأسري (institutional family-based care). وكان الهدف من تلك الدراسة التعرف على أزمة الهوية لدى هؤلاء الأطفال، وتوصلت الدراسة من خلال المقابلات أن غالبية الأطفال الذين تمت مقابلتهم

248 Hye-Young Lim: 'Legally recognising child-headed households through a rights-based approach: The case of South Africa', Ibid, p 158.

249 Brigitte Zimmerman: 'Orphan living situation in Malawi: a comparisons of orphanages and foster homes', May, 2005. Cited in, Hye-Young Lim: 'Legally recognising child-headed households through a rights-based approach: The case of South Africa', Ibid, p 158.

اتجهوا إلى الجانب الإيجابي وكان لديهم وضوح في الهوية ويعرفون أنفسهم وبأنهم يتمتعون بمستوى طبيعي من إدراك الذات.²⁵⁰

ومن الانتقادات الأخرى التي كثيراً ما تشير إلى الرعاية المؤسسية أن تكلفة إبقاء الأطفال في المؤسسات أعلى بكثير من وضع الأطفال في الحضانة أو الرعاية المجتمعية. ومع ذلك، وكما كشفت الدراسة في مالوي، فإن الأطفال في الرعاية المؤسسية يتلقون رعاية مادية وصحية أفضل بكثير من الأطفال في دور الحضانة الإجتماعية الفقيرة.²⁵¹

ولقد تأكد الباحث من هذه المسألة، عندما قام بمقابلة المدير الوطني لقرى الأطفال (SOS) في فلسطين، وطرحت عليه سؤال متعلق بجودة الرعاية المؤسسية لديهم وعن مدى امكانية تعميم سلبيات الرعاية المؤسسية؟ ، أجابني " بأن مستوى الرعاية التي يقدمونها للأطفال لديهم بصفتهم أكبر مؤسسة عالمية معنية بتوفير الرعاية البديلة، قد تفوق مستوى الرعاية التي يحصل عليها بعض الأطفال الذين يعيشون في عائلتهم البيولوجية، مضيفاً أن قرى الأطفال في فلسطين تنفق ما يقارب 800 يورو على كل طفل بصورة شهرية مؤكداً على أن الأطفال لديهم يحصلون على كافة الموارد المادية اللازمة في حياتهم من تعليم، مسكن، وغيرها من الأمور. لكنه أشار إلى أن سلبيات الرعاية المؤسسية قد تظهر على الجانب النفسي (المعنوي) للأطفال على المدى البعيد (مستقبلاً)، إذ قد يواجهون بعض الصعوبات في الاندماج بالمجتمعات المحلية أو قد تنعكس الرعاية المؤسسية على تصرفاتهم الشخصية".²⁵²

من وجهة نظر الباحث - أن السؤال يجب ألا يرتبط بتكلفة وضع الطفل في الرعاية المؤسسية أو في أي شكل آخر من الرعاية البديلة؟ بل يجب أن يتمحور حول ما مدى فعالية شكل الرعاية البديلة المتخذ في توفير وسط أسري بديل للطفل محل هذه الدراسة؟ كما يجب أن يكون السؤال مرتبطاً بالبداية المتاحة للطفل في ظل التشريعات الوطنية لدولة التي يقطن فيها الطفل ويمدي انتشار ثقافة رعاية

250 ريم عبد الرحمن موسى اعور: أزمة الهوية لدى نزلاء قرية الأطفال (SOS) في محافظة بيت لحم في فلسطين، رسالة ماجستير، جامعة القدس، القدس، فلسطين، 2015، ملخص الدراسة.

251 Brigitte Zimmerman: 'Orphan living situation in Malawi: a comparisons of orphanages and foster homes', Ibid.

252 محمد الشلالدة: المدير الوطني لقرى الأطفال العالمية SOS في فلسطين - بيت لحم، مقابلة شخصية بتاريخ 2018/4/18م، الساعة 1:30 بعد الظهر.

الأطفال في مجتمعات تلك الدولة؟ وهل يجب أن تكون النظرة إلى الدول المتقدمة تقنية وفنية هي ذات النظرة التي ينظر إليها إلى دول أو بلدان العالم الثالث بخصوص هذه المسألة؟

لذلك يجد بعض الباحثين أن النتائج المتناقضة حول الرعاية المؤسسية تجعل من الصعوبة بمكان تعميم الآثار السلبية للرعاية المؤسسية²⁵³. ويؤيد الباحث هذا الرأي خصوصاً في ظل توفر مؤسسات دولية تقوم على توفير الوسط الأسري للطفل محل هذه الدراسة وتتمتع بمستوى عالي من الرقابة والإشراف، لأنه في نهاية المطاف غاية التشريع الدولي هو توفير عائلة بديلة لهذا الطفل بغض النظر عن الشكل المتخذ أو تكاليف تلك الرعاية لأن الأطفال محل هذه الدراسة بحاجة إلى مساعدة وحماية خاصة - كما سبق وتحدثت - توفرها الدولة أي أنه يجب أن يتمتعوا بحقوقهم المدنية والدولية بصورة أكثر فعالية من أي شخص آخر الأمر الذي يزيد من مسؤولية الدولة في مواجهتهم من جميع الجوانب المختلفة سواء كانت قانونية، اجتماعية، أو اقتصادية. وسوف يقوم الباحث لاحقاً في هذه الدراسة بتوضيح مدى خطورة إستبعاد الرعاية المؤسسية خصوصاً في دول العالم الثالث.

في سياق الرعاية المؤسسية أيضاً، تنص المادة 20 (3) من اتفاقية حقوق الطفل والمادة 25 (2) (أ) من الميثاق الإفريقي لحقوق الطفل ورفاهيته على ضرورة أن تكون المؤسسات مناسبة (Suitability)²⁵⁴. ويمكن تقييم الملاءمة بطريقتين: تقييم عام لجودة المرافق، أو تقييم ملاءمة المرافق لتلبية الاحتياجات الخاصة للأطفال²⁵⁵.

أما في سياق ملاءمة المؤسسات، تقتضي المادة 3 (3) من اتفاقية حقوق الطفل بكل بساطة أن تكون المؤسسات والخدمات والمرافق المسؤولة عن رعاية الأطفال أو حمايتهم مطابقة للمعايير التي تحددها السلطات المختصة، لا سيما في مجالات السلامة والصحة، من حيث العدد والملاءمة، فضلاً عن الإشراف²⁵⁶. كذلك تنص المبادئ التوجيهية للرعاية البديلة على ضرورة أن تكون المرافق التي توفر

253 Hye-Young Lim: 'Legally recognising child-headed households through a rights-based approach: The case of South Africa', Ibid, p 159. "...The contrasting findings demonstrate the difficulty of generalising the negative effects of institutionalised care....".

254 اتفاقية حقوق الطفل: مرجع سابق، المادة 20 (3). الميثاق الإفريقي لحقوق الطفل ورفاهيته: مرجع سابق، المادة 25 (3) (أ).

255 Cantwell, Holzscheiter: 'Article 20: Children deprived of their family environment a commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child', Ibid, p 65.

256 اتفاقية حقوق الطفل: مرجع سابق، المادة 3 (3). "تكفل الدول الأطراف أن تنقيد المؤسسات والإدارات والمرافق المسؤولة عن رعاية أو حماية الأطفال بالمعايير التي وضعتها السلطات المختصة، ولا سيما في مجالي السلامة والصحة وفي عدد موظفيها وصلاحياتهم للعمل، وأذلك من ناحية آفاء الإشراف".

الرعاية داخل المؤسسات صغيرة الحجم وأن تتمحور حول حقوق الطفل واحتياجاته، وينبغي عموماً أن يكون هدف المرافق توفير رعاية "مؤقتة" للطفل والإسهام بفعالية في لم شمله بأسرته²⁵⁷. كما تنص توصيات مجلس أوروبا (Council of Europe) لعام 2005 على أنه لا يجوز للأطفال أن يوضعوا في الرعاية المؤسسية إلا إذا كانت تلبى احتياجات الأطفال على أفضل وجه، والتي تثبت أنها ضرورية على أساس تقييم متعدد التخصصات. ويشمل التنسيب، من بين أمور أخرى، مبدأ عدم التمييز والرصد الدوري للمواضع واحترام آراء الأطفال وتحديد أولويات المصالح الفضلى للطفل. كما تتطلب توصيات عام 2005 أن تكون جميع المؤسسات السكنية معتمدة لدى السلطات العامة المختصة على أساس اللوائح والمعايير الدنيا الوطنية للرعاية²⁵⁸.

يلخص الباحث بالقول بأن الرعاية المؤسسية تخوض صراع وجود، إذ أن سياسة اتفاقية حقوق الطفل ذهبت باتجاه فكرة أن الرعاية المؤسسية كخيار رعاية بديلة يمكن الجوء اليه في السياق الذي لا يوجد فيه مكان بديل مناسب للعناية بالطفل. أما النهج الدولي الحديث ممثلاً بالقرار المتعلق بالمبادئ التوجيهية، فإنه ينبغي على الدول أن تسعى إلى جعل المرافق التي تقدم الرعاية للأطفال تشبه بيوت المجموعات الصغيرة وينبغي للدولة أن تقلل من استخدام الرعاية المؤسسية من خلال تعزيز أشكال الرعاية البديلة الأخرى. أي أن المنظومة الدولية المعاصرة من خلال المبادئ التوجيهية الخاصة بالرعاية البديلة ذاهبة باتجاه تقليص اللجوء إلى الرعاية المؤسسية تدريجياً وإيقاف الإعتماد عليها حتى تضمن لطفل الحق في الرعاية البديلة "الأسرية" أو قد يكون الهدف من هذا النهج فرض الرعاية الأسرية البديلة لكن بشكل غير مباشر من خلال تقليص دور المؤسسات خصوصاً تلك الدولية من وجه نظر الباحث.

257 الجمعية العامة للأمم المتحدة: المبادئ التوجيهية لرعاية البديلة للأطفال، مرجع سابق، المادة 122.

258 Bragi GUDBRANDSSON: 'Rights of Children in Institutions: Report on the implementation of the Council of Europe Recommendation Rec(2005) 5 on the rights of children living in residential institutions', Council of Europe, August 2008, p3.

المطلب الثاني: طبيعة سلطة الدولة في تحديد شكل الرعاية البديلة:

بعد أن قام الباحث ببيان أشكال الرعاية البديلة وفقاً للتشريع الدولي يبدأ من خلال هذا المطلب في الحديث عن آليات وضوابط اختيارها. من خلال هذا المطلب سوف يثبت الباحث أن التشريع الدولي لا يتخذ موقفاً واضحاً عندما يتعلق الأمر في الحق في الأسرة وبدائل الأسرة الطبيعية ذلك لأن الدول لديها سلطة واسعة في إضفاء الطابع المؤسسي على الطفل وعلى الرغم من صدور القرار المتعلق بالمبادئ التوجيهية للرعاية البديلة التي جاءت استجابة لملى الفراغ التشريعي في اتفاقية حقوق الطفل ومحاربة فكرة إضفاء الطابع المؤسسي على الطفل بشكل خاص إلا أن الباحث يعتبر مسألة شكل الرعاية البديلة لا تزال مليئة بالجدل والتساؤلات نتيجةً للظروف خاصة يعيشها بعض هؤلاء الأطفال وسوف نقوم ببيانها والتطرق إليها من خلال هذا المطلب.

لذلك يهدف هذا المطلب إلى إثبات أن المنظومة الدولية لا تزال تعاني من التناقضات، الغموض، والتخبط عندما يتعلق الأمر بحق الطفل في الرعاية البديلة. لذلك سوف يتم تقسيم هذا المطلب إلى سلطة الدولة في إضفاء الطابع المؤسسي على الطفل (الفرع الأول)، الحد من سلطة الدولة في إضفاء الطابع المؤسسي على الطفل (الفرع الثاني).

الفرع الأول: إضفاء الطابع المؤسسي على الطفل:

الأسرة هي قيمة أساسية، وعندما تقوم عائلة الطفل بدورها بشكل صحيح، تكون "البيئة الطبيعية لنمو ورفاهية"²⁵⁹ الطفل وأفضل موضع يساهم في تطوير شخصيته بصورة كاملة ومنتسقة.

كما أن التشريع الدولي يرى أن الأسر التي يرأسها الآباء أو بدائل الوالدين (مثل الأوصياء القانونيين) على أنها الصلة الأساسية بين حقوق الأطفال وقدرة الأطفال على التمتع بحقوقهم. ومن حيث المنطق والواقع، أن الوالدين - وليس الدولة أو أي طرف آخر - يتحملون المسؤولية الأساسية عن تنشئة الطفل ونموه وهذا أمر من حيث المبدأ لا شك فيه²⁶⁰. لكن الوالدين ليسوا أصحاب سيادة مطلقة على

259 اتفاقية حقوق الطفل: مرجع سابق، الديباجة. الميثاق الإفريقي لحقوق الطفل ورفاهيته: مرجع سابق، الديباجة. 'واقترعا منها بأن الأسرة، باعتبارها الوحدة الأساسية للمجتمع والبيئة الطبيعية لنمو ورفاهية جميع أفرادها وبخاصة الأطفال، ينبغي أن تولى الحماية والمساعدة اللزمتين لتمكين من الاضطلاع الكامل بمسؤولياتها داخل المجتمع".

260 اتفاقية حقوق الطفل: مرجع سابق، المادة 27 (2). "يتحمل الوالدان أو أحدهما أو الأشخاص الآخرون المسؤولون عن الطفل، المسؤولية الأساسية عن القيام، في حدود إمكانياتهم المالية وقدراتهم، بتأمين ظروف المعيشة اللازمة لنمو الطفل"

أطفالهم، هناك حدود لتلك السلطة خصوصاً عندما يتعلق الأمر في إدارة الرعاية والإشراف على أطفالهم²⁶¹. كما يجب على الوالدين - وكذلك الدولة - الوفاء بواجباتهم اتجاه الأطفال وفقاً لما يسنجم و"مصالح الطفل الفضلى"²⁶². وعندما تفشل الأسرة في القيام بدورها الأصلي في توفير الرعاية لأطفالها، يصبح تدخل الدولة أمر ضروري ولازم لحماية الأطفال محل هذه الدراسة، ويبدأ الحديث عن بدائل الأسرة الأصلية.

وعند الحديث عن البدائل، يبدأ التخطيط في المنظومة الدولية إذ يلاحظ أن المسودة الأولى لاتفاقية حقوق الطفل قد اعترفت بواجب الدولة في تسهيلها لتوفير مكان أسري بديل لأسرة الطفل محل هذه الدراسة مثل التبني كأحد الخيارات لمثل هذا الأطفال²⁶³. ونقصد بذلك أن الدولة لا يجب أن تترك أمر الرعاية البديلة القائمة على توفير الوسط الأسري للمجتمع فقط وألا يقتصر دورها على توفير الرعاية المؤسسية. على أي حال، أتخذت النسخة الحالية من اتفاقية حقوق الطفل موقفاً مختلفاً، إذ إن واجب الدولة المقترح "لتسهيل" التبني أو التنسيب الأسري كما أقرت بعض الدول مثل الولايات المتحدة من خلال توفير الدعم المادي للأسرة المتلقية للطفل محل هذه الدراسة أزيل من أحكام المادة 20، وذلك يمكن ملاحظته من أحكام البند الثالث من المادة المشار إليها التي جاء فيها ما يلي:

"يمكن أن تشمل هذه الرعاية، في جملة أمور، الحضانة، أو الكفالة الواردة في القانون الإسلامي، أو التبني، أو، عند الضرورة، الإقامة في مؤسسات مناسبة لرعاية الأطفال"

يلاحظ من النص السابق عبارة "يمكن أن تشمل هذه الرعاية" ويقابلها في اللغة الانجليزية "Such care could include" أي أن الرعاية البديلة يمكن أن تكون الحضانة، أو الكفالة الواردة في القانون الإسلامي، أو التبني. بينما يلاحظ التشديد عند الحديث عن الرعاية المؤسسية إذ أستخدم عبارة "عند الضرورة" (if necessary). ونرى أن الفاصل بين كل من الرعاية المقدمة من المجتمع والرعاية التي تقدمها الدول أو الأطراف المعنية من خلال الرعاية المؤسسية هو هاتان العبارتان. لكن ما الاشكالية في ذلك؟

261 اتفاقية حقوق الطفل: مرجع سابق، المواد 3، 9، 18، 27.

262 اتفاقية حقوق الطفل: مرجع سابق، المواد 3، 9، 18، 27.

263 UNICEF: INNOCENTI DIGEST, Intercountry Adoption 3, 1998, p 4-5.

الاشكالية تكمن في أن النص السابق يناقض المفاهيم الواردة في ديباجة الاتفاقية التي سبق وتحدثت الباحث عنها في الفصل الأول، خصوصاً فيما يتعلق بأهمية الأسرة والوسط الأسري للطفل إذا نه يقدم النصح بأن الرعاية المؤسسية يجب أن تكون فقط عند "الضرورة" إذ يمكن للدولة والحالة هذه أن تجعل من الرعاية المؤسسية أمر "ضروري" من خلال عدم السماح، التشجيع، أو تسهيل وضع الطفل في البدائل التي تقوم على الوسط الأسري بديل، لأنه من خلال النظر إلى النص السابق لا نجد ما يلزم الدولة بشكل حازم على اعتماد البدائل القائمة على توفير الوسط الأسري مثل (الحضانة، الكفالة الإسلامية، التبني) ويعطي الدولة سلطة واسعة في اختيار شكل الرعاية البديلة الواجب اتخاذه.

يرى الباحث أن عبارة "يمكن أن تشمل هذه الرعاية" لا تعطي الدول سلطة واسعة في اختيار شكل الرعاية الواجب اتخاذ فحسب، إنما الدول قد لا تجد نفسها ملزمة سوى بتوفير الرعاية المؤسسية وإضفاء الطابع المؤسسي على الطفل باعتباره الطريق الأسهل والذي يمكن أن تضمنه الدولة من خلال مرافقها.

لكن قد تتبع الدولة سياسة إضفاء الطابع المؤسسي - من وجه نظر الباحث - على الطفل نتيجة لعدم انتشار ثقافة رعاية الأطفال محل هذه الدراسة في تلك الدول أو تراجعها، أي أن ذلك يكون نتيجةً وانعكاساً لسياسات الدولة العامة التي تمثل المجتمع. فمثلاً، في الشرق الأوسط كان الأقارب يشكلون شبكة الأمان التقليدية لدعم الأطفال فاقدى الرعاية الوالدية. وكان اللجوء إلى مؤسسات الرعاية يكون في أضيق الحدود حيث يقتصر على الأطفال مجهولي النسب. رغم أنه في بعض الدول كان من يعثر على طفل له الحق في رعايته واحتضانه لو أراد بشرط تبليغ المختار أو مسؤول المنطقة. مع التغييرات الاجتماعية والاقتصادية والهجرة من الريف إلى المدن والحروب في عدد من الدول أدت إلى تزايد في أعداد الأطفال الفاقدين لرعاية الأسرة وبرزت ضرورة تنظيم وتقنين التعامل مع الأطفال الأيتام أو من هم في حكمهم، وبدأت شبكة العلاقات الأسرية ودور الأقارب يتضاءل ويفقد فاعليته²⁶⁴. ومن خلال المقابلة التي أجراها الباحث مع المدير الوطني لقرى الأطفال العالمية، وعند سؤاله عن دور المجتمع في تقديم الرعاية للأطفال محل هذه الدراسة؟ أجاب " نحن المجتمع - قاصداً بذلك انه لا يوجد دعم حقيقي من المجتمع الفلسطيني للأطفال فاقدى الرعاية الوالدية أو من هم في حكمهم" وعندما قمنا بسؤاله هل ضعف الرعاية الاجتماعية للأطفال محل هذه الدراسة ينحصر فقط في المجتمع الفلسطيني

264 Elizabeth Warnock Fernea: Children in the Muslim Middle East, US, University of Texas Press, first edition, 1995.

ودولة فلسطين، أجاب بأن " ظاهرة عدم قيام المجتمع بواجباته اتجاه الأطفال فاقدى الرعاية الوالدية تنتشر في بلدان كثيرة خصوصاً في بلدان العالم الثالث" وعندما نتطرقنا لأسباب ضعف الدعم الإجتماعي أجاب" بأن السبب في معظم الأحيان يعود إلى ثقافات الشعوب وعاداتها وتقاليدها بالإضافة إلى مستوى الرفاه الإجتماعي الذي إذا ما توفر قد يكون له نتائج ايجابية تنصب في مصالح الأطفال".²⁶⁵

كما يمكن للباحث التأكد من أن الدول تتمتع بسلطة واسعة النطاق في تحديد أشكال الرعاية المتخذة، وفي إضفاء الطابع المؤسسي على الطفل محل هذه الدراسة من خلال القوانين الوطنية لبعض الدول. فعلى سبيل المثال لا الحصر، أختار المشرع الفلسطيني نوعان من مجمل أنواع الرعاية البديلة: الأولى هي رعاية الحضانة (البديلة)، والثانية رعاية مؤسسات الرعاية الإجتماعية العامة أو الخاصة إذا لم تتوفر الأسرة الحاضنة²⁶⁶. كما اختار المشرع المصري حظر التبني²⁶⁷. كما أتخذ قانون الطفل الإماراتي ذات أشكال الرعاية البديلة التي نص عليها المشرع الفلسطيني (الحضانة، الرعاية المؤسسية العامة والخاصة)²⁶⁸. وكذلك فعل نظام حماية الطفل السعودي مع بعض التحفظات على بعض المؤسسات الخاصة.²⁶⁹

كما قامت اليونيسيف بإجراء دراسة في عام 2006 على أربع بلدان وهي أندونيسيا وماليزيا وميانمار وتايلاند، وخرجت الدراسة بأن أنظمة الرعاية البديلة في تلك الدول تختلف من دولة إلى أخرى حيث أن كل من البلدان الأربعة لديها قوانين متميزة. فعند الحديث عن التبني ففي ميانمار، تعتمد نظام التبني وفق القانون البوذي وبالتحديد قانون (Kittima) لعام 1939. ولدى ماليزيا قوانين تبني مختلفة للأطفال المسلمين وغير المسلمين. وتسمح إندونيسيا وتايلاند بتبني الأطفال من قبل الرعايا الأجانب في بلدانهم. كذلك تايلاند تسمح أيضا بتبني بين البلدان وفقا لإتفاقية لاهاي لعام 1993. ولا تسمح

265 محمد الشلالدة: المدير الوطني لقرى الأطفال العالمية SOS في فلسطين - بيت لحم، مقابلة شخصية بتاريخ 2018/4/18م، الساعة 1:30 بعد الظهر.

266 قانون الطفل الفلسطيني رقم 7 لسنة 2004: مرجع سابق، المادة 32.

267 قانون الطفل المصري رقم 12 لسنة 1996 والمعدل بالقانون 126 لسنة 2008: مرجع سابق، المادة 4.

268 قانون 3 لسنة 2016 بشأن قانون حقوق الطفل "وديمة": نشر في الجريدة الرسمية العدد 593 السنة السادسة والأربعون بتاريخ 15 / 3 / 2016 ويعمل به من تاريخ 15 / 6 / 2016، المادة 24.

269 نظام حماية الطفل السعودي: مرسوم ملكي رقم: (م / 14)، تاريخ النشر 3 / 2 / 1436 هـ، المادة 7. "للطفل الذي لا تتوفر له بيئة عائلية مناسبة، قد يتعرض فيها للإيذاء أو الإهمال؛ الحق في الرعاية البديلة من خلال ما يأتي: 1 - الأسرة الحاضنة التي تتولى كفالته ورعايته. 2 - مؤسسات الرعاية الاجتماعية الحكومية أو الأهلية أو الخيرية، إذا لم تتوفر أسرة حاضنة. وتحدد اللائحة الضوابط اللازمة لذلك."

ماليزيا واندونيسيا بالتبني فيما بين البلدان، في حين أن ميانمار لا تحظر ذلك صراحة ولكنها تفتقر إلى إطار قانوني خاص.²⁷⁰

يستنتج الباحث أن الدولة تتمتع بسطة واسعة بتحديد أشكال الرعاية البديلة القائمة على توفير الوسط الأسري. لكن تتشابه الدول في الرعاية البديلة التي توفرها المؤسسات سواء كانت خاصة أو عامة من خلال تشريعاتها الوطنية أي أن معظم التشريعات الوطنية تنص صراحةً على الرعاية المؤسسية العامة والخاصة.

وحتى عند الحديث عن توفير الرعاية المؤسسية، فإنه في معظم الحالات يلاحظ الباحث أن الدولة لا تقوم بتوفيرها بصورة منفردة، أي أن الدول خصوصاً تلك الدول التي تعتبر من العالم الثالث لا تتوفر لديها الموارد اللازمة للقيام بهذا الواجب لذلك تعتمد في غالب الأوقات على أطراف أخرى معنية. فمثلاً، في إفريقيا معظم خدمات المرافق والمؤسسات التي تقدم خدمات للأطفال محل هذه الدراسة ليست مقدمة من قبل الدولة بل من قبل المنظمات غير الحكومية (NGOS) أو الأفراد (رعاية غير رسمية)²⁷¹. كذلك الأمر في الوطن العربي حيث أن المؤسسات الخاصة تلعب دور فاعلاً في توفير الرعاية المؤسسية للأطفال محل هذه الدراسة²⁷². وقد أكد لنا المدير الوطني لقرى الأطفال - فلسطين أن " قرى الأطفال في فلسطين هي الجهة الرئيسية المتوفرة لتقديم الرعاية الأسرية البديلة للأطفال فاقدى الرعاية الوالدية كما أنها تعمل على حماية ومساعدة للأطفال المعرضين لفقدان رعايتهم العائلية من خلال تقديم كافة أشكال الدعم لتلك الأسر وخصوصاً المادي، وهي الأكثر فعالية وحرفية من أي جهة كانت".²⁷³

270 UNICEF: Alternative care for children in Indonesia, Malaysia, Myanmar and Thailand without primary caregivers in tsunami affected countries, July 2006, 24. "...Each of the four countries has distinct adoption laws. In Myanmar, adoption follows Buddhist law, specifically the Registration of Kittima Adoption Act of 1939. Malaysia has different adoption laws for Muslim and non-Muslim children. Indonesia and Thailand permit adoption of children by foreign nationals in their countries. Thailand also permits the adoption of children to a foreign country in accordance with the 1993 Hague Convention. Malaysia and Indonesia do not permit inter-country adoption, while..."

271 Usang Assim: In the best interest of children deprived of a family environment: A focus on Islamic Kafalah as an alternative care option, Ibid, p 97.

272 لمياء بلبل: واقع الرعاية البديلة في العالم العربي دراسة تحليلية، المجلس العربي للطفولة والتنمية، 2008، ص 8.

273 محمد الشالدة: المدر الوطني لقرى الأطفال العالمية SOS في فلسطين - بيت لحم، مقابلة شخصية بتاريخ 2018/4/18م، الساعة 1:30 بعد الظهر.

وهنا يستأئل الباحث ألا تشكل سلطة الدول الواسعة في أختيار شكل الرعاية البديلة أنتهاكاً للمبادئ والقيم الواردة في ديباجة اتفاقية حقوق الطفل خصوصاً فيما يتعلق بحق الطفل في الأسرة أو العائلة، وفي العيش في وسط أسري؟ كما يستأئل ألا تشكل هذه السلطة إنتهاكاً للمبادئ العامة الواردة في اتفاقية حقوق الطفل (مبدأ مصالح الطفل الفضلى، مبدأ عدم التمييز، مبدأ الحق في الحياة والبقاء والنماء، مبدأ حق الطفل في المشاركة) التي سبق وبينها؟ ألا تعتبر سلطة الدولة في إضفاء الطابع المؤسسي إنتهاكاً لحق الطفل محل هذه الدراسة في العيش في بيئة أسرية؟

يرى الباحث بأن الأجابة على الاسئلة السابقة هي أن فحوى المادة 20 وخصوصاً البند الثالث لا تتفق والمبادئ العامة والخاصة المتعلقة بالطفل محل هذه الدراسة. لكن لماذا أنتهجت اتفاقية حقوق الطفل هذا النهج وهل التناقضات والفجوات سابقة الذكر الواردة في الاتفاقية هي مجرد أخطاء أملائية إرتكبها واضعي صياغة اتفاقية حقوق الطفل؟

في الحقيقة، الأمر لا يحصر في المفاهيم اللغوية بل أن الاجابة على هذه الأسئلة تقتضي التعرف على أسباب ومصادر تلك التناقضات الواردة في اتفاقية حقوق الطفل وغيرها من الصكوك الدولية والإقليمية وهي في الحقيقة - من وجهة نظر الباحث - تعود إلى الصراع السياسي أو الثقافي أو الحضاري حول مفهوم التنسيب الأسري. إذ يعتبر البروفيسور ريتشارد كارلسون (Richard Carlson) أن سبب إضفاء الطابع المؤسسي على الطفل يعود إلى أمرين: (1) الشك غير المبرر على حد تعبيره حول "التبني" أو بعض أشكال الرعاية البديلة القائمة على توفير الوسط الأسري من قبل بعض الأمم التي تفتقر إلى القوانين، الثقافة أو العادات التي تسهل وضع الطفل في رعاية أسرية بديلة. (2) القلق من فكرة "التبني بين البلدان" الأمر الذي دفع القانون الدولي إلى التركيز على تقيد وتنظيم هذا الشكل من أشكال الرعاية البديلة بدلاً من التركيز على توفير وسط أسري بديل للأطفال.²⁷⁴

يرى الباحث - أن سبب ذلك يعود إلى أن واضعي اتفاقية حقوق الطفل أرادوا أن يضعوا تشريعاً يخاطب جميع الأمم بمختلف ثقافتها في ظل "تضارب المصالح والقيم" بخصوص بهذا المسألة، الأمر الذي أدى بالنتيجة إلى وجود ثغرات مثل سلطة الدولة في إضفاء الطابع المؤسسات على الطفل التي

274 Rihchard R. Carlson: A CHILD'S RIGHT TO A FAMILY VERSUS A STATE'S DISCRETION TO INSTITUTIONALIZE THE CHILD, Ibid, 2016, p 944.

أساسها الفراغ التشريعي الضامن لحق الطفل في الرعاية الأسرية البديلة. على أي حال، في وقتنا الحاضر وفي ظل القرار المتعلق بالمبادئ التوجيهية للرعاية البديلة يلاحظ الباحث أن المنظومة الدولية ذاهبة باتجاه إيقاف الإعتماد على مؤسسات الرعاية²⁷⁵. لكن من خلال إشكالية هذه الدراسة يتساءل الباحث هل يعتبر الحد من سلطة الدولة في إضفاء الطابع المؤسسي على الطفل هو الحل الأمثل لتوفير وسط أسري بديل؟ هذا ما سوف تعالجه هذه الدراسة في الفرع الثاني من هذا المطلب.

الفرع الثاني: الحد من سلطة الدولة في إضفاء الطابع المؤسسي على الطفل:

في معظم الدول الغربية ولعقود طويلة، ظلت رعاية الأطفال المحرومين من أسرهم تتم في مؤسسات خاصة على انه الحل الأمثل لنمو وتطور هؤلاء الأطفال. وخلال الستينيات والسبعينيات بدأ النقاش حول مدى قدرة هذه المؤسسات على توفير الرعاية المناسبة للطفل ومراعاة حقوقه، وما هو تأثير بقاء الأطفال في هذه المؤسسات لفترات طويلة على نموهم وتطورهم خاصة انهم قد يعانون من العزلة الإجتماعية فيها²⁷⁶. أما في دول العالم الثالث وخصوصاً في الشرق الأوسط، كان الأقارب يشكلون شبكة الأمان التقليدية لدعم الأطفال فاقدى الرعاية الوالدية. وكان اللجوء إلى مؤسسات الرعاية يكون في أضيق الحدود حيث يقتصر على الأطفال مجهولي النسب. الا أن تقرير اليونسيف "عالم عربي جدير بالأطفال" لعام (2005) يشير إلى أن الأعداد المتزايدة لدور الأيتام في المنطقة العربية دليل على تضاؤل الرعاية الأسرة والمجتمع للأطفال المحرومين من الرعاة الوالدية، ففي عام 1998 كانت هناك 30 داراً للأيتام في سورية تديرها منظمات خيرية وتقدم الرعاية لنحو 2578 طفلاً. في كل أنحاء العالم العربي تقدم المنشآت الدينية والمنظمات الخيرية وكذلك بعض الأفراد التمويل لمساندة الأطفال المحرومين مثل وقف الأيتام في الكويت ودار البر في الأردن وغيرها. وتعد زيادة دور الأيتام في كل من العراق والسودان والصومال شاهداً على أثر الحرب، وكذلك بالنسب للدول التي تشهد تزايداً في أعداد المصابين بمرض نقص المناعة الايدز ويكون مصيرهم الشارع حيث يواجه الأطفال الذين

275 الجمعية العامة للأمم المتحدة: المبادئ التوجيهية لرعاية البديلة للأطفال، مرجع سابق، المادة 22. "ومع التسليم بأن مرافق الرعاية الداخلية والرعاية ذات الطابع الأسري يُكمل بعضها بعضاً في تلبية احتياجات الأطفال، وحيثما توجد مرافق داخلية كبيرة لتقديم الرعاية للأطفال (مؤسسات)، ينبغي تطوير البدائل في سياق استراتيجية عامة من أجل الابتعاد عن هذا الطابع المؤسسي، على أن تكون هذه الاستراتيجية مبنية على أهداف محددة تؤدي إلى وقف الاعتماد على هذه المؤسسات تدريجياً".

276 لمياء بلبل: واقع الرعاية البديلة في العالم العربي دراسة تحليلية، المجلس العربي للطفولة والتنمية، مرجع سابق، ص 5.

تتيموا بسبب الايدز التمييز والرفض من مجتمعهم والسخرية من أقرانهم وهو ما يزيد إحساسهم بالعار وبانهم منبوذون اجتماعياً (السودان، جيبوتي، وجزر القمر).²⁷⁷

على أي حال، بدأت العديد من الدول في أوروبا بوضع تشريعات خاصة لرعاية الأطفال تدعم النموذج الأسري وتنادي بالاستغناء عن المؤسسات الكبيرة، وبذل جهود أكبر على الجانب الوقائي لمنع انفصال الأطفال عن أسرهم بما في ذلك دعم الأسرة البيولوجية للطفل ومساندتها للقيام بدورها في الرعاية. وقد نتج عن ذلك انخفاض في استخدام الرعاية المؤسسية. منذ بداية السبعينيات ومع تزايد العمل والتوجه نحو العمل الوقائي مع الأسر، والتوجه نحو الحد من دور الرعاية. أصبح التوجه الجديد نحو ما يعرف بعملية "التخلي عن المؤسسة" (de-institutionalization) والتي نالت دعماً كبيراً من منظمات وهيئات عالمية مثل البنك الدولي ومنظمات الأمم المتحدة والاتحاد الأوروبي، واستهدفت دول أوروبا الشرقية والاتحاد السوفيتي كانت نتيجة هذه التدخلات انخفاضاً في استخدام مؤسسات الرعاية والتوجه نحو بناء ودعم الرعاية الأسرية وخياراته المختلفة مثل الأسرة الممتدة والأقارب وكذلك الرعاية في "الأسرة البديلة". ورغم أن نموذج الأسرة البديلة بدأ ينتشر إلا أنه لم يحل مكان مؤسسات الرعاية الكبيرة، حيث ما زال هذا النموذج هو السائد في معظم الدول.²⁷⁸

هذه النقلة والتغيير في السياسات والخطط كان نتيجة عدد من الأسباب: (1) بينت نتائج العديد من الدراسات البحثية أن رعاية الأطفال في المؤسسات له آثار سلبية على صحة ونمو الأطفال. (2) التكلفة الضخمة التي تحتاجها مثل هذه المؤسسات للقيام بعملها. (3) فهم أكبر لأهمية الجو الأسري لنمو الأطفال وتطورهم وأنه من الممكن إتباع إجراءات معينة يمكن للطفل أن يبقى في حضانه والديه أو أحد أقاربه كما بينت تجارب العديد من الدول.²⁷⁹

هذا الحراك الذي ظهر في الدول الغربية ترجم مؤخراً في القرار المتعلق في المبادئ التوجيهية الذي كما سبق وتحدث الباحث يحتوي العديد من المبادئ المعادية لفكرة إضفاء الطابع المؤسسي على الطفل ويدعو إلى الحد من سلطة الدولة بخصوص هذه المسألة من خلال مطالبة الدول بتطوير

277 اليونيسيف: عالم جدير بالأطفال، الأهداف الإنمائية للألفية وثيقة الدورة الخاصة للأمم المتحدة حول الأطفال اتفاقية حقوق الطفل، النسخة العربية، 2005. متاح على الرابط الإلكتروني التالي: <https://www.unicef.org/arabic/publications/files/wffc_ar.pdf> (تاريخ آخر زيارة: 21 يونيو 2018).

278 لمياء بلبل: واقع الرعاية البديلة في العالم العربي دراسة تحليلية، المجلس العربي للطفولة والتنمية، مرجع سابق، ص 5.

279 لمياء بلبل: واقع الرعاية البديلة في العالم العربي دراسة تحليلية، المجلس العربي للطفولة والتنمية، مرجع سابق، ص 5.

البدائل في سياق استراتيجية عامة من أجل الابتعاد عن هذا الطابع المؤسسي، على أن تكون هذه الاستراتيجية مبنية على أهداف محددة تؤدي إلى وقف الاعتماد على هذه المؤسسات تدريجياً.²⁸⁰

من خلال إشكالية هذه الدراسة، يستأهل الباحث هل وقف الإعتماد على المؤسسات كأحد أشكال الرعاية البديلة سوف يؤدي بالنتيجة إلى توفير وسط أسري بديل للطفل محل هذه الدراسة؟

في الحقيقة الإجابة على السؤال السابق تتطلب من الباحث تحليل الأسباب سالفه الذكر أعلاه التي دفعت إلى وقف الإعتماد على هذا النوع من الرعاية. ففي سياق أن العديد من الدراسات البحثية وجدت أن رعاية الأطفال في المؤسسات له آثار سلبية على صحة ونمو الأطفال فإن الباحث يلاحظ أن هنالك أشكال أخرى من الرعاية البديلة التي تقوم على توفير الوسط الأسري قد تشكل خطورة على الطفل. فعلى سبيل المثال،²⁸¹ الحضانه أو التبني يمكن أن يلجأ اليه الحاضنون أو المتبنون إلى تحقيق أهداف خاصة تنعكس بالنتيجة على صحة ونمو الطفل²⁸²، خصوصاً في الدول التي ليس لديها نظام رقابي فعال بخصوص هذه المسألة، أي أن الأطفال محل هذه الدراسة معرضين للخطر بشكل عام بغض النظر عن شكل الرعاية المتخذ وهذا سوف يثبت عند الحديث عن "حماية الأطفال المتخلي عنهم طواعية من قبل الوالدين" في المبحث الثاني من هذا الفصل

أما فيما يتعلق بأن المؤسسات تحتاج إلى تكاليف ضخمة، فإن الباحث يشير هنا إلى أمر في غاية الأهمية، أن "مبدأ مصالح الطفل الفضلى" ليس مجرد فكرة لتوفير الراحة للأطراف المعنية، مكاسب اقتصادية، أو أجندة سياسية لأولياء الأمور، أو الدولة، أو أطراف أخرى. أي أن مفهوم المصلحة

280 الجمعية العامة للأمم المتحدة: المبادئ التوجيهية لرعاية البديلة للأطفال، مرجع سابق، المادة 22. "ومع التسليم بأن مرافق الرعاية الداخلية والرعاية ذات الطابع الأسري يكمل بعضها بعضاً في تلبية احتياجات الأطفال، وحيثما توجد مرافق داخلية كبيرة لتقديم الرعاية للأطفال (مؤسسات)، ينبغي تطوير البدائل في سياق استراتيجية عامة من أجل الابتعاد عن هذا الطابع المؤسسي، على أن تكون هذه الاستراتيجية مبنية على أهداف محددة تؤدي إلى وقف الاعتماد على هذه المؤسسات تدريجياً".

281 Marinus H. van IJzendoorn, Eveline M. Euser, Peter Prinzie, Femmie Juffer, Marian J. Bakermans-Kranenburg: Elevated Risk of Child Maltreatment in Families With Stepparents but Not With Adoptive Parents, Vol 14, Issue 4, SAGE Publications, 2009, pp. 369 - 375. "Does child maltreatment occur more often in adoptive and stepfamilies than in biological families? Data were collected from all 17 Dutch child protective services (CPS) agencies on 13,538 cases of certified child maltreatment in 2005. Family composition of the maltreated children was compared to a large national representative sample of the Netherlands Kinship Panel Study (NKPS). Larger families, one-parent families, and families with a stepparent showed elevated risks for child maltreatment. Adoptive families, however, showed significantly less child maltreatment than expected. The findings are discussed in the context of parental investment theory that seems to be applicable to stepparents but not to adoptive parents".

282 الإعلان المتعلق بالمبادئ الاجتماعية والقانونية المتصلة بحماية الأطفال ورعايتهم مع الاهتمام الخاص بالحضانه والتبني علي الصعيدين الوطني والدولي: مرجع سابق، المادة 19.

الفضلى للطفل في إطار توفير الرعاية البديلة وحماية الطفل محل هذه الدراسة يجب أن يشكل عبئاً على الأطراف المعنية. في الواقع، أن معادة فكرة إضفاء الطابع المؤسسي على الطفل محل هذه الدراسة والحد من سلطة الدول في ذلك أمر مقبول بالنسبة للباحث من "حيث المبدأ" في حال عدم توفر بدائل أخرى أفضل من هذه الأخيرة، لكن لا يجوز أبداً تبرير عدم اللجوء إليها تحت مبررات التكلفة الاقتصادية التي قد تتكبدها الأطراف المعنية نتيجة لذلك، لأن هذا التبرير يشكل اعتداءً على مبدأ مصالح الطفلى الفضلى من وجه نظر الباحث الذي سبق وتحدثنا عنه في الفصل الأول، كما أن الحق في البيئة الأسرية من وجهة الباحث شأنه شأن الحقوق الأخرى مثل الحق في التعليم الذي ينفق عليه مبالغ طائلة في جميع الدول.

وبالنظر إلى السبب الثالث، وهو أهمية الجو الأسري للطفل محل هذه الدراسة ومركزية البيئة الأسرية، يتفق الباحث مع هذا الاتجاه الذي يهدف بالنتيجة إلى توفير وسط أسري للطفل. لكن هذا الأمر - من وجهة نظر الباحث - يتعلق بمدى توفر تلك البدائل الأسرية ومدى انتشار ثقافة رعاية الأطفال في مجتمعات ذلك الطفل. ففي العديد من الدول تلك المجتمعات التي تشكل المصدر المغذي لأشكال الرعاية البديلة الأسرية، تفتقر في تعاملها مع الأطفال محل هذه الدراسة إلى منظور الحق وتعامل معهم من منظور الحاجة²⁸³. إذ يرى الأول الأطفال أشخاص مستقلين فاعلين وأصحاب حق، وبالتالي فتوفير هذه الحقوق مسؤولية عامة وملزمة للدول ويحق للأطفال أن يكونوا فيها مشاركين فاعلين كما وضع الباحث في الفصل الأول من هذا الدراسة. أما المنظور الثاني ينظر إلى الأطفال على أنهم كائنات ضعيفة بحاجة إلى مساعدة بالتالي يصبح ما يقدم في حكم العمل الخيري التطوعي لا الواجب والحق.

إن مسألة عدم إنتشار ثقافة رعاية الأطفال محل هذه الدراسة وعدم النظر إليهم من منظور الحق من قبل مجتمعاتهم أمر لا يجادل فيه الباحث نظرياً بل يلاحظ عند التطبيق أيضاً. فعلى سبيل المثال لا الحصر، في دولة فلسطين يتوفر نوعان من الرعاية البديلة كما سبق وبيننا وهما الحضانه، والرعاية التي تقدمها المؤسسات العامة أو الخاصة. وبالنظر إلى إحصائيات الجهاز المركزي للإحصاء الفلسطيني حول "واقع حقوق الطفل الفلسطيني" الصادر في عام 2013 يلاحظ أن خلال عام 2012، بلغ عدد الأطفال النزلاء في مؤسسات الرعاية الإجتماعية التابعة للجمعيات والتي تعنى بالأطفال

283 لمياء بلبل: واقع الرعاية البديلة في العالم العربي دراسة تحليلية، المجلس العربي للطفولة والتنمية، مرجع سابق، نتائج الدراسة.

الايتماء وانباء التفكك الأسري 955 طفل. بينما بلغ أعلى عدد للأطفال المحتضنين في العام 2010، حيث بلغ العدد 7 أطفال، و 4 أطفال في العامين 2009 و 2011 ، وطفل واحد في العام 2012²⁸⁴. هذا الأمر لا يحصر في دولة فلسطين بل يمكن ملاحظته في العديد من دول العالم.²⁸⁵

تقدم الإحصائيات السابقة اليقين الذي لا يشوبه الشك، بأن هنالك إشكالية جدية تعاني منها بعض المجتمعات أو الدول في توفير الرعاية البديلة القائمة على توفير الوسط الأسري للطفل محل هذه الدراسة (الرعاية الأسرية البديلة). وهنا يتساءل الباحث ألا يشكل النهج الدولي الحديث ممثلاً بالقرار المتعلق بالرعاية البديلة الصادر عن الأمم المتحدة، الداعي لإيقاف الإعتماد على الرعاية التي تقدمها المؤسسات ذات العلاقة، وتشجيع الدول على الإعتماد على البدائل التي تقوم على توفير الوسط الأسري، خطورة على هؤلاء الأطفال وحرماناً لهم من التمتع بالرعاية التي تقدمها المؤسسات في ظل هشاشة وضعف نظام الرعاية الأسري البديل وعدم توفر البدائل؟

في الحقيقة، سبق وتحدث الباحث بأن أحد سمات القرار الدولي المتعلق بالرعاية البديلة هي انه قرار "غير ملزم" للدول أي أن الدول مخيرة في اتباع نهجه وقواعده. لكن في سياق الرعاية المؤسسية، فإنه في معظم الحالات خصوصاً في دول العالم الثالث تلجأ الدول إلى الإعتماد على المؤسسات الخاص التي تعتبر أكثر كفاءة وحرفية من تلك الدول في توفير مثل هذه الرعاية.

لذلك تكمن أهمية الأمر أن المؤسسات الخاصة التي أعادت على توفير الرعاية المؤسسية للأطفال محل هذه الدراسة قد أعمدت مبادئ القرار المتعلق في الرعاية البديلة في أجدانها، وبدأت في اعتمادها في سياساتها. ويقول المدير الوطني لقرى الأطفال العالمية في فلسطين عند سؤاله عن القرار المتعلق بالرعاية البديلة أجاب " أن قرى الأطفال العالمية بدأت بتطبيق بعض مبادئ المبادئ التوجيهية لرعاية البديلة قبل عام 2009 أي قبل ظهورها بشكل رسمي، مشيراً إلى أن قرى الأطفال العالمية هي أحد الأطراف التي شاركت في وضع تلك المبادئ، لكن بعد 2009 بدأنا بالعمل على

284 الجهاز المركزي للإحصاء الفلسطيني: واقع حقوق الطفل الفلسطيني، 2013، ص 88. متاح على الرابط الإلكتروني التالي: <http://www.pcbs.gov.ps/Downloads/book2006.pdf> < (تاريخ آخر زيارة: 3 أبريل 2018).

285 See generally EveryChild: Missing: children without parentail care in international development policy, 2009. Available at https://reliefweb.int/sites/reliefweb.int/files/resources/1D24A6044ECA018AC1257674004ACA06-EvC_Nov2009.pdf (last date visited: 21 June 2018).

تطبيق تلك المبادئ بشكل رسمي وتبنيها في سياساتنا" وعند سؤاله عن فكرة الحد من الطابع المؤسسي أجاب " أن قرى الأطفال ذاهبة باتجاه ازالة الطابع المؤسسي من سياساتها فمثلاً نحن الآن لا نضع رموزاً ويفقطات للمؤسسة على المباني أو المركبات التابعة لنا مشيراً إلى أن اسم المؤسسة تغير إلى SOS family care أي رعاية SOS الأسرية، مؤكداً على أن سياسية المنظمة الآن ذاهبة باتجاه إيقاف الإعتاد على إيداع الأطفال في المؤسسة وجعل هذا الخيار خياراً أخيراً، ودراسة حالات الأطفال لدينا ومدى إمكانية إعادة لم شملهم بعائلتهم" وعند سؤاله عن خطورة الحد من المؤسسات في ظل هشاشة الرعاية المقدمة من المجتمع أجاب " أن منظمة قرى الأطفال العالمية لم تتبنى سياسية الحد من الطابع المؤسسي فقط بل بدأت بمشاريع كبيرة تهدف إلى العمل على الجانب الوقائي من خلال توفير المساعدة والحماية للأطفال المعرضين لفقدان رعايتهم الوالدية، أي بدأت بنقل التركيز على حماية الأسر في المجتمع المحلي، مشيراً إلى أن الحد من المؤسسات دون العمل على الجانب الوقائي قد يكون له نتائج سلبية²⁸⁶. وهنا يلاحظ الباحث أمر في غاية الخطورة وهو أن الأطراف المعنية بحماية أو مساعدة الأطفال موضوع هذا النقاش تطبق قواعد ومبادئ الرعاية البديلة الصادرة في عام 2009 بأثر رجعي على الأطفال. فعلى سبيل المثال، إذا كان هنالك طفل قد تم إيداعه في مؤسسة قبل تاريخ 2009 فإنه من المنطقي أن يكون ذلك الطفل قد خضع للسياسات السابقة لصدور القرار محل هذا النقاش، لذلك من البديهي أن يكون لهذا التحول في السياسات أثر على الأطفال والموظفين؟ لذلك يعتبر الباحث ذلك أن القانون الدولي ينتهك مبدأ الإستمرارية في التربية لعدم نصه على عدم رجعية قواعد ومبادئ القرار المتعلق في الرعاية البديلة، ويدعو الباحث من خلال هذه الدراسة أصحاب الإختصاص إلى دراسة الآثار النفسية لهذا النهج على الأطفال؟ كما يبدو للباحث أن الهدف من تقليص دور المؤسسات الخاصة التي تقدم الرعاية للاطفال هو فرض واقع جديد على الدول وحثها على القيام بالتزاماتها.

بناءً على ما تقدم، وفي ظل التناقضات الكبيرة الواردة في التشريع الدولي بخصوص مسألة توفير وسط أسري بديل للأطفال المحرومين من بيئتهم الأسرية وشكل الرعاية الواجب إتخاذه عند الحديث عن الرعاية البديلة. يمكن القول إن هنالك تدابير أخرى غير الأسرة البديلة أو الحد من ضرورة إضفاء الطابع المؤسسي على الطفل، على الدول إتخاذها لحماية ومساعدة الأطفال "المعرضين لخطر خسارة

286 محمد الشلادة: المدر الوطني لقرى الأطفال العالمية SOS في فلسطين - بيت لحم، مقابلة شخصية بتاريخ 2018/4/18م، الساعة 1:30 بعد الظهر.

رعايتهم الوالدية"، أي واجب العمل على أسرة الطفل الأصلية ودورها في تقديم الرعاية ووضع سياسات عامة تستهدف دعم الأسرة وبناء قدراتها لتقديم رعاية أفضل لأطفالها. بعبارة أخرى، نقل التركيز في السياسات على الجانب الوقائي، وحماية الأسرة من أسباب التفكك لأن ذلك يحفظ الطفل "المعرض لفقدان البيئة الأسرية" من الدخول في "دوامة الرعاية البديلة" عند فقدانه لها بصورة دائمة أو مؤقتة كما أسردنا. لذلك سوف نتناول آليات حماية الأطفال المعرضين لفقدان بيئتهم الأسرية بشكل مفصل في المبحث الثاني من هذا الفصل.

المبحث الثاني: آليات حماية ومساعدة الأطفال المعرضين لفقدان الرعاية الوالدية:

أن الأطفال الذين يحصلون على رعاية والدية غير مناسبة، أو لا يحصلون عليها البتة، يتعرضون بصفة خاصة للحرمان من بيئة التنشئة هذه²⁸⁷. وعندما يكون الطفل معرض لفقدان بيئته الأسرية يبدأ دور الدولة الذي لا ينحصر في توفير "الرعاية البديلة" بل يمتد إلى توفير "الحماية والمساعدة". وعليه فإن الأصل أن تسعى الدول إلى ابتكار الوسائل المناسبة والمتسقة لتأمين رفاه الأطفال وحمايتهم في سياق الحق في البيئة الأسرية²⁸⁸.

يهدف هذا المبحث إلى تقييم أحكام كل من اتفاقية حقوق الطفل، والقرار المتعلق في الرعاية البديلة التي تسعى إلى مساعدة وحماية الطفل المعرض للحرمان من رعاية والديه (بيئته الأسرية). من خلال إجراءات المساعدة (المطلب الأول)، وإجراءات الحماية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: إجراءات المساعدة:

الأصل أن ألا يُحرم أي طفل، في أي وقت من الأوقات، من دعم أو مساعدة ولي أمر شرعي أو شخص بالغ مسؤول معترف به رسمياً أو هيئة عامة مختصة²⁸⁹. وإذا تخلف ولي الأمر الشرعي أو مقدمي الرعاية الرسميين (الوالدين أو غيرهم) عن ذلك الألتزام تعمل الدولة على وضع إجراءات تضمن مساعدة الأطفال عن طريق فرض واجبات الوالدين (الفرع الأول)، وفي حال عدم مقدرة الوالدين أو مقدمي الرعاية على تقديم رعاية كافية للطفل على الوجه المطلوب بسبب الأفتقار إلى الموارد الأزمة لذلك، تعمل الدولة على مساعدة الأطفال عن طريق مواردها (الفرع الثاني). وذلك بهدف حماية الطفل من فقدان رعاية التنشئة.

الفرع الأول: مساعدة الأطفال عن طريق فرض واجبات الوالدين:

هناك مجموعة من الأطفال المعرضين للخطر، هم أولئك الذين يقيمون مع أحد الوالدين فقط، أحد الوالدين الذي يفتقر إلى الموارد الكافية لرعاية الطفل لكنه يرغب بأن يوفر للطفل الرعاية المناسبة في حالة حصوله على الدعم من الوالد الأخر المنفصل. لذلك أن وجود أحد الوالدين فقط لتقديم الرعاية

287 الجمعية العامة للأمم المتحدة: المبادئ التوجيهية لرعاية البديلة للأطفال، مرجع سابق، المادة 4.

288 الجمعية العامة للأمم المتحدة: المبادئ التوجيهية لرعاية البديلة للأطفال، مرجع سابق، المادة 17.

289 الجمعية العامة للأمم المتحدة: المبادئ التوجيهية لرعاية البديلة للأطفال، مرجع سابق، المادة 18. "وينبغي ألا يُحرم أي طفل، في أي وقت من الأوقات، من دعم وحماية ولي أمر شرعي أو شخص بالغ مسؤول معترف به رسمياً أو هيئة عامة مختصة".

للطفل قد يشكل خطر على الطفل لان هذا الأخير والحالة هذه لن يحصل على دعم كافي، لأن هذا الوالد الوحيد يتوجب عليه أن يكافح من أجل كسب الموارد لرعاية الطفل وفي ذات الوقت يتوجب عليه توفير الرعاية للطفل، الأمر الذي يشكل عبء على ذلك الوالد بالتالي انعكاسه على جودة رعاية الطفل.²⁹⁰

في الواقع، يمكن أن تكون العائلة الممتدة مفيدة في هذه الحالة. لكن ليس دائماً، إذ قد لا تكون الأسرة الممتدة أفضل حالاً من الأم أو الأب، كما أن الأسرة الممتدة قد تكون غير مهتمة بتحمل عبء طفل آخر، أو قد يكون أحد الوالدين منفصل عن أفراد العائلة الآخرين بسبب تفكك الروابط الأسرية، الهجرة، تمدن السكان وتطورهم في البلدان النامية.²⁹¹

اما في سياق واجبات الدولة، أحد الحلول المثالية التي يجب أن تدعمها الدولة بخصوص هذا المسألة، والتي يمكن من خلالها تقليل الحاجة إلى التنسيب البديل للطفل (الرعاية البديلة) هو فرض واجبات الوالدين اتجاه أبنائهم.

في الحقيقة، توفر اتفاقية حقوق الطفل دعماً لهذا النهج. حيث أن المادة 18 تعترف بأن كلا الأبوين يتحملان "مسؤوليات مشتركة عن تربية الطفل ونموه"²⁹². بينما تحث الدول على بذل قصارى جهدها (best efforts) لضمان "مشاركة كل من الوالدين هذا الواجب"²⁹³. لكن النص على أن الدولة مدينه بتوفير "قصارى جهدها" فقط قد يبرر فشل الدولة في مواجهة بعض الصعوبات غير المحدودة بخصوص هذه المسألة.²⁹⁴

290 اتفاقية حقوق الطفل: مرجع سابق، المادة 18 (3). " تتخذ الدول الأطراف كافة التدابير الملائمة لتضمن لأطفال الوالدين العاملين حق الانتفاع بخدمات ومرافق رعاية الطفل التي هم مؤهلون لها".

291 Elizabeth Bartholet, Intergenerational Justice for Children: Restructuring Adoption, Reproduction & Child Welfare Policy, 8 Law & Ethics of Hum. Rts. 103, 2014, p 108. Available at <[https://dash.harvard.edu/bitstream/handle/1/10777664/IA-IntgenerJusticeDraftArticle6-12-13%20\(2\).pdf?sequence=1](https://dash.harvard.edu/bitstream/handle/1/10777664/IA-IntgenerJusticeDraftArticle6-12-13%20(2).pdf?sequence=1)> (last date visited: 5 April 2018).

292 اتفاقية حقوق الطفل: مرجع سابق، المواد 9، 18، 27.

293 اتفاقية حقوق الطفل: مرجع سابق، 18.

294 Yaron Gottlieb, Combating Maritime Piracy: Inter-Disciplinary Cooperation and Information Sharing, 46 Case W. Res. J. Int'l L. 303, 2015, p 302, 203. Available at <<http://scholarlycommons.law.case.edu/jil/vol46/iss1/14>> (last date visited: 5 April 2018). "It requires states to adhere to due diligence 'best efforts' standards, which, in the context of maritime piracy, entail exercising sincere, concerted, and proactive efforts...".

ومن المعلوم لدينا أن القوانين الدولية ومنها اتفاقية حقوق الطفل تعتبر على نطاق واسع قوانين "ناعمة". هم يحضون لكن لا يأمرن بقوة القانون. بالتالي فإن القول بأن الدولة مدينه فقط "بقصارى جهدها" قد يجعلها لا تقدم أي شي من هذا الواجب. وعند النظر إلى تشريعات الدول الوطنية التي تبنت اتفاقية حقوق الطفل يلاحظ أن بعض الدول قد تأثرت بنص المادة 18 سابق الذكر اعلاه، ففي فلسطين على سبيل المثال، تنص المادة 29 قانون الطفل الفلسطيني لعام 2004 في بندها الثاني على "يتحمل واجب الإنفاق على الطفل والده أو من يتولى رعايته قانوناً"، أما في البند الثالث من نفس المادة فقد جاء فيها "تتخذ الدولة كافة التدابير لضمان ذلك الحق"²⁹⁵. يلاحظ من النص السابق عدم تحديد ماهية تلك التدابير.

الملفت في الأمر، أن من بين جميع أحكام اتفاقية حقوق الطفل المتعلقة بواجبات الوالدين، تقتصر المادة 18 فقط صراحة على معيار "قصارى الجهود". فعند النظر مثلاً إلى الفقرة الرابعة من المادة 27 من اتفاقية حقوق الطفل، أجد أن الدولة يتوجب عليها اتخاذ "كل التدابير المناسبة لكفالة تحصيل نفقة الطفل من الوالدين أو من الأشخاص الآخرين المسؤولين ماليا عن الطفل، سواء داخل الدولة الطرف أو في الخارج وبوجه خاص عندما يعيش الشخص المسؤول ماليا عن الطفل في دولة أخرى غير الدولة التي يعيش فيها الطفل..."²⁹⁶. وهنا نلاحظ أن أحكام المادة 27 تفرض واجباً أكبر على الدولة من فحوى المادة 18. لكن هذا لا يعني أن المادة 18 على سبيل الحصر فقط تعتبر ناعمة نوعاً ما إذ بالنظر مثلاً إلى البند الثالث من المادة 27 نرى أن أحكامه مشابهة بشكل كبير لأحكام المادة 18 عند الحديث عن "واجبات" الدول إذ جاء فيها " تتخذ الدول الاطراف وفقاً لظروفها الوطنية وفي حدود امكانياتها التدابير الملائمة من اجل مساعدة الوالدين وغيرهما من الاشخاص عن الطفل على اعمال هذا الحق وتقدم عند الضرورة المساعدة المادية وبرامج الدعم ولا سيما فيما يتعلق بالتغذية والكساء والاسكان"²⁹⁷. لذلك يستأئل الباحث ما الغاية من معيار "قصارى الجهد" في ظل واجبات الوالدين أتجاه أبنائهم؟

في الواقع، أن معيار "قصارى الجهد" (best efforts) يستخدم بشكل عام في التشريع الدولي لحماية الدول الضعيفة اقتصادياً من تحمل كامل التكاليف المترتبة عن تقديم مستوى معيشي سخي

295 قانون الطفل الفلسطيني رقم 7 لسنة 2004: مرجع سابق، المادة 29.

296 اتفاقية حقوق الطفل: مرجع سابق، المادة 27 (4).

297 اتفاقية حقوق الطفل: مرجع سابق، المادة 27 (3).

لمواطنيها²⁹⁸. لكن هذا الأمر مستبعد في اتفاقية حقوق الطفل، إذ بالنظر إلى بعض مواد اتفاقية حقوق الطفل نجدها تطالب الدول بتوفير الرعاية الطبية²⁹⁹، التعليم³⁰⁰، و التأمين الاجتماعي³⁰¹، الأمر الذي يجعل من الحد من التزامات الدولة بخصوص مسألة فرض واجبات الوالدين اتجاه أبنائهم (المادة 18) أمر ملفت للانتباه ويؤكد على انه لا يتعلق بمقدرة الدولة الاقتصادية. بالتالي أحد الإستنتاجات قد تكون بأن معيار "قصارى الجهود" الوارد في المادة 18 يوحي بأن واضعي صياغة اتفاقية حقوق الطفل قد واجهوا بعض المشاكل في مطالبة الدول بتنفيذها واجبات محددة لدعم واجبات كل من الوالدين اتجاه أبنائهم. وذلك لأن هذه المشكلة لا علاقة لها بالموارد الاقتصادية لدولة لان واجب الدعم المعترف به بموجب هذه المادة محل هذا النقاش يأتي في مواجهة "الوالدين"، وليس الدولة، ويستند واجب دعم الوالدين بشكل طبيعي إلى موارد الوالدين الفعلية والحقيقية، أي أن محل المادة 18 هو الوالدين المقتردين مالياً ويمتلكان الموارد اللازمة سواء بصورة مجتمعة أو منفردة. وهذا أمر يستنتج عند التطبيق أيضاً، ففي فلسطين أشرت سابقاً إلى أن المشرع الفلسطيني لم يحدد بشكل واضح ماهية التدابير الأزرمة لفرض واجبات الوالدين متأثراً باتفاقية حقوق الطفل. لكن المشرع الفلسطيني تفادى هذا الأغفال من خلال تعديل قانون الطفل الفلسطيني الصادر بقرار بقانون في عام 2012 الذي نص في المادة 9 على تعديل البند الثالث من المادة 29 سالفه الذكر لتصبح على النحو الآتي "يتحمل صندوق النفقة أداء نفقة الطفل في حال عجز الشخص الملزم بالإنفاق أو ثبوت امتناع المحكوم عليه بالنفقة عن أدائها"³⁰². الأمر الذي يؤكد للباحث أن لكل دولة خصوصيتها فيما يتعلق بفرض واجبات الوالدين.

وقد تكون أحد أسباب مفهوم "قصارى الجهد" هذا، هو أن مصطلح "الوالدين" كأحد أهم المصطلحات الواردة في اتفاقية حقوق الطفل، والضروري لتحديد من الذي يقع عليه واجب الوالدين، غير معرف في

298 Margaret B. Kwoka: Vindicating the Rights of People Living with AIDS Under the Alien Tort Claims Act, 40 LOY. U. CHI. L.J., 2009, p 643, 644, 646. Available at <<https://repository.jmls.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1055&context=facpubs>> (last date visited: 6 April 2018).

299 اتفاقية حقوق الطفل: مرجع سابق، المادة 24.

300 اتفاقية حقوق الطفل: مرجع سابق، المادة 28.

301 اتفاقية حقوق الطفل: مرجع سابق، المادة 28.

302 تعديل قانون الطفل الفلسطيني رقم (7) لسنة 2004م: قرار بقانون رقم (19)، صدر بتاريخ: 07/12/2012، رام الله، فلسطين.

اتفاقية حقوق الطفل. وذلك لعدم الاتفاق على تعريف كامل وعالمي لـ "الوالدين". هل يشمل "الوالدين" الآباء خارج نطاق الزوجية أو فئات مختلفة من الآباء والأمهات³⁰³ ؟

بناءً على ما تقدم، أن استخدام معيار "قصارى الجهد" عند الحديث عن أعمال واجبات الوالدين إتجاه أبنائهم هو أمر منطقي من حيث المبدأ وذلك لأن التشريع الدولي لا يمكنه أن يقدم للدولة نظام مفصل بخصوص هذا الأمر. لكن يرى الباحث أن الدول والحالة هذه مخيرة أما بالعمل على فرض واجبات الوالدين أو التقاعص عن واجبها من خلال تشريعاتها الوطنية. الفرضية الأولى، تكون الدولة فيها قد ساهمت في العمل على أسرة الطفل الأصلية ودورها في تقديم الرعاية ووضع سياسات عامة تستهدف دعم الأسرة وبناء قدراتها لتقديم رعاية أفضل لأطفالها، وبذلك تكون عملت على الجانب الوقائي، وحفظت الطفل من خطورة عدم التمتع بحقه في البيئة الأسرية وحفظته من اللجوء إلى خيار الرعاية البديلة. أما في الفرضية الأخرى، وهي عندما تتجاهل الدولة لواجبها المتمثل في فرض واجبات الوالدين من خلال تشريعاتها الوطنية أو توفير الطاقات الأزمة لذلك فأنها قد تساهم بذلك في تعريض الطفل لفقدان رعايته المتوفرة في بيئة التنشئة التي يقدمها الوالدين نتيجة عدم تمتعه بالحق في البيئة الأسرية بشكل مناسب، وتكون بتقاعصها هذا أحد أسباب حرمان الطفل من بيئته الأسرية من وجهة نظر الباحث.

على أي حال، ماذا لو كان الوالدين مجتمعاً أو منفرداً أو من هم في حكمهم لا تتوفر لديهم الموارد والمصادر اللازمة لرعاية الطفل هل يكون الطفل وأسرته والحالة هذه بحاجة إلى الوصول إلى دعم الدولة المباشر لضمان توفير رعاية مناسبة للطفل تحفظ أسرته من التفكك؟ هذا ما سوف يتناوله الفرع الثاني من هذا المطلب.

الفرع الثاني: مساعدة الأطفال عن طريق موارد الدولة:

هناك تدبير آخر ممكن عند اتخاذه تجنب الحاجة إلى إضفاء الطابع المؤسسي أو التنسيب البديل للطفل (الرعاية البديلة)، وذلك من خلال الدعم المباشر لأسرة الطفل من قبل الدولة. تتبنى اتفاقية حقوق الطفل هذه الإستراتيجية لمجموعة ثانية من الأطفال المعرضين للخطر وهم: الأطفال الذين لديهم آباء وأمّهات غير قادرين على توفير الرعاية، والذين يفتقرون إلى الموارد اللازمة لذلك، ومن

303 المادة 2 من اتفاقية حقوق الطفل. "تحتزم الدول الأطراف الحقوق الموضحة في هذه الاتفاقية وتضمنها لكل طفل يخضع لولايتها دون أي نوع من أنواع التمييز، بغض النظر عن عنصر الطفل أو والديه..."

غير المتوقع حصول أحدهم على دعم كافي من أحد الوالدين الغائبين أو المنفصلين. وعندما يفتقر القائمون على رعاية الطفل من الوالدين إلى الموارد اللازمة لدعم الطفل، فإن اتفاقية حقوق الطفل تطالب الدولة بتوفير "مساعدة مادية، لا سيما فيما يتعلق بالتغذية والملبس والسكن وخدمات الأطفال وخدمات تربية الأطفال المناسبة للوالدين".³⁰⁴

وليس من المستغرب أن الالتزام بدعم الطفل من خلال توفير موارد الدولة هو واجب آخر من واجبات الدولة بموجب اتفاقية حقوق الطفل. وذلك عندما يفتقر الوالدان إلى الموارد اللازمة، يكون واجب الدولة في هذه الحالة أن تضمن مستوى المعيشة "الملائم" للطفل وذلك وفقاً للظروف الوطنية وضمن الحالة الوطنية"³⁰⁵. وبطبيعة الحال، إذا كانت الدولة تفتقر إلى الموارد العامة الكافية أو الإرادة السياسية لتوفير دعم كبير للوالدين الفقراء، فلن تستطيع ضمان مستوى معيشي "ملائم" لطفل لكنها قد توفر الرعاية البديلة والتي يمكن أن تكون من خلال مؤسسات رعاية الأطفال.

وعند الحديث عن الرعاية المؤسسية في ظل ضعف موارد الدولة اللازمة لمساعدة العائلات، فمن المرجح أن تعاني مؤسساتها وخصوصاً تلك التي تهتم برعاية الطفل من نقص في التمويل أيضاً الأمر الذي يدفعها للاعتماد على المؤسسات الخاصة من وجهة نظر الباحث. أثناء مقابلة الباحث للمدير الوطني لقرى الأطفال SOS في فلسطين، قام بسؤاله السؤال التالي لقد قلت سابقاً بأنكم الجهة الرئيسية والأكثر فعالية المختصة في تقديم الرعاية البديلة للأطفال في فلسطين وغيرها من دول العالم، هل تتلقون الدعم المالي من تلك الدول مقابل هذه الجهود؟ أجابنا "أن قرى الأطفال في فلسطين لا تتلقى دولار واحد من الدولة، كما أن المنظمة لا تتلقى الدعم المالي بشكل عام من قبل الدول الفقيرة، أما في دول العالم الغربي فإن 30% من ميزانية المنظمة يكون مصدرها الدول"³⁰⁶. وهذا يشير - من وجهة الباحث - إلى عدم فعالية آليات مساعدة الأطفال في بعض البلدان على الرغم من وجود التشريع القانوني لذلك. فعلى سبيل المثال، المادة 31 من قانون الطفل الفلسطيني تنص على واجب الدولة في تقديم المساعدة للمؤسسات رعاية الأطفال محل هذه الدراسة³⁰⁷، لكن بحكم الواقع لا يوجد أي دعم

304 اتفاقية حقوق الطفل: مرجع سابق، المواد 18، 27 (3).

305 اتفاقية حقوق الطفل: مرجع سابق، المادة 27 (3).

306 محمد الشلالدة: المدرس الوطني لقرى الأطفال العالمية SOS في فلسطين - بيت لحم، مقابلة شخصية بتاريخ 2018/4/18م، الساعة 1:30 بعد الظهر.

307 قانون الطفل الفلسطيني رقم 7 لسنة 2004: مرجع سابق، المادة 31 (2).

حقيقي من قبل الدولة الفلسطينية لتلك المؤسسات كما تبين للباحث من خلال مقابلة المدير الوطني لقرى الأطفال العالمية في فلسطين. على أي حال، إذا توفرت الموارد العامة، فيمكن من خلال دعم الدولة أو المجتمع على أقل تقدير، تجنب التنسيب البديل عن طريق تقديم الدعم نقدياً أو عينياً بصورة مباشرة، ويمكن أن يشمل الدعم "العيني" ليس فقط الغذاء والمأوى العائلي والمساعدة الطبية ولكن أيضاً من خلال مرافق الرعاية النهارية للأطفال.³⁰⁸

بالتالي يبدو للباحث أن هدف الحفاظ على أسرة الطفل وحمايتها يتطلب من الدول توفير جزء من مخصصاتها للمساعدة العائلية المباشرة التي يمكن للوالدين الحصول عليها دون الانفصال عن أطفالهم. على سبيل المثال، في الولايات المتحدة، تتعكس هذه الفكرة في قاعدة متبعة على نطاق واسع بأن الدولة لا تستطيع أن تحتفظ بحضانة وقائية للطفل على أساس إخفاق الوالد في تقديم الدعم المادي إذا كان ذلك الفشل مرتبط بالعجز المالي، ما لم يتلقى الوالدين أو أحدهم عرض للحصول على المساعدة المادية (مثل الإسكان الطارئ) ورفض ذلك العرض.³⁰⁹

لا يوجد مثل هذه القاعدة في أي بند صريح من اتفاقية حقوق الطفل لكن يبدو للباحث أن القرار المتعلق بالمبادئ التوجيهية للرعاية البديلة يشير إلى سياسة مماثلة. إذ جاء فيه "لا تكفي أسباب الفقر المالي أو المادي وحدها، أو أية ظروف تُعزى بشكل مباشر وحصري إلى هذا الفقر، لتبرير إبعاد الطفل عن رعاية والديه أو إحاطته بالرعاية البديلة، أو الحيلولة دون إعادة إدماجه، بل يجب النظر إلى تلك الأسباب باعتبارها مؤشراً يبرز الحاجة إلى توفير الدعم المناسب للأسرة".³¹⁰

لاحقاً، توضح المبادئ التوجيهية انه ينبغي على الدول "التأكد من أن أفعالهم لا تشجع بشكل غير مقصود على الفصل الأسري من خلال توفير الخدمات والمزايا للأطفال وحدهم دون أسرهم"، وأنه يجب منع حدوث حالات انفصال "بمبادرة من والدي الطفل" من خلال "ضمان حصول جميع الأسر المعيشية على الإمدادات الأساسية من لوازم غذائية وطبية وغيرها من الخدمات، بما فيها التعليم" ومن

308 اتفاقية حقوق الطفل: مرجع سابق، المادة 18 (3). أنظر أيضاً الجمعية العامة للأمم المتحدة: المبادئ التوجيهية لرعاية البديلة للأطفال، مرجع سابق، المادة 37 "وينبغي أن تضمن الدول توفير فرص تقديم خدمات الرعاية النهارية، بما في ذلك تطبيق التوقيت الدراسي المستمر، والرعاية المؤقتة التي تمكن الوالدين من التعامل الأفضل مع مجمل مسؤولياتهم تجاه الأسرة، بما في ذلك المسؤوليات الإضافية المتصلة برعاية الأطفال ذوي الاحتياجات الخاصة".

309 CHILDREN'S BUREAU: U.S. DEP'T OF HEALTH & HUMAN SERVS., DEFINITIONS OF CHILD ABUSE AND NEGLECT 4 (2014). Available at < <https://www.childwelfare.gov/pubPDFs/define.pdf> > (last date visited: 10 April 2018).

310 الجمعية العامة للأمم المتحدة: المبادئ التوجيهية لرعاية البديلة للأطفال، مرجع سابق، المادة 14.

خلال " الحد من إتاحة خيارات توفير الرعاية داخل المؤسسات وتقييد اللجوء إليها بحالات الضرورة القصوى " .³¹¹

أن ربط حالة الانفصال الأسري التي تحدث "بمبادرة من والدي الطفل" في سياق المساعدات المباشرة التي تقدمها الدولة للأسرة، عبارة عن جزء صغير من موضوع أوسع يتمثل في الحيلولة دون التخلي عن الطفل بمبادرة من والديه - سوف يتناول الباحث لاحقاً - الذي قد يلجأ إليه والدي الطفل لتحقيق منافع خاصة في بعض الأحيان³¹². كما تتسجم هذه السياسة مع بعض المواقف المحتملة في العديد من الدول التي يجب أن تعتمد على "الآباء اليائسين" في التعرف عن أنفسهم لغاية التعرف على الأطفال المحتاجين للمساعدة، لأن بعض الدول تنفقر إلى الموارد لتوزيع المساعدات بشكل أكثر عمومية ولديها وسائل محدودة لجمع معلومات استباقية حول الأطفال المعرضين للخطر، ولديها نظام ضعيف للتدخل، واتخاذ إجراءات الأحتجاز الوقائي. بالتالي في ظل هذه الظروف، فإن المواجهة بين أحد الوالدين والدولة بخصوص هذه المسألة من المرجح أن تبدأ من قبل أحد الوالدين لا الدولة. ولكن إذا تم تنفيذ هذا الجانب من المبادئ التوجيهية على أرض الواقع، فمن المحتمل أيضاً من أن يقوم بعض الآباء الذين يرغبون في الحصول على المساعدات "بتلاعب" بالنظام عن طريق تقديم أطفالهم للحصول على المساعدة. كما أن الآباء الذين يميلون إلى الإنخراط في هذه الإستراتيجية لطلب المساعدة قد يقومون بطلب تلك المساعدة من "المتاجرين بالأطفال"، الذين يقدمون أحياناً المعونة والوعود الكاذبة للوالدين في مقابل الحضانة غير المنظمة لأطفالهم لتحقيق أجنداث خاصة³¹³. على أي حال، هذا الجانب من المبادئ التوجيهية قد لا يطبق على نطاق واسع في البلدان التي تعاني من الفقر المدقع وليس لديها اقتصاد قوي. وتقر اتفاقية حقوق الطفل بذلك، عن طريق ترك التزام الدولة بتوفير المعونة الأسرية المباشرة لسلطة الدولة وفقاً لما تقتضيه الحالة الوطنية كما سبق وتحدثنا. فعلى سبيل المثال، في قانون الطفل الفلسطيني "فصل الحقوق الإجتماعية" جاءت المادة 31 لتحديد الفئات المؤهلة للحصول على المساعدات الإجتماعية ويلاحظ الباحث أن الأطفال المعرضين لفقدان بيئتهم

311 الجمعية العامة للأمم المتحدة: المبادئ التوجيهية لرعاية البديلة للأطفال، مرجع سابق، المواد 154، 155.

312 Colleen Horton: Child Relinquishment to Obtain Mental Health Services, Hogg Foundation for mental health, Report, 2014. Available at <<https://pdfs.semanticscholar.org/presentation/8167/f9ad406e797328fcde1257a534cf5b9b5ae9.pdf>> (last date visited: 8 April 2018).

313 Jason Overdorf: Indian child trafficking on the rise, Salon, 2013, <https://www.salon.com/2013/05/05/child_trafficking_in_india_on_the_rise_partner/> (last date visited: 9 April 2018). "After investigations, we found the grandfather of the child had struck a deal with a man in Delhi and had roped-in the nursing staff to smuggle the baby out of the nursing home..."

الأسرية أو البيئة الأسرية أو الذين لا يتمتعون في الحق في البيئة الأسرية بشكل مناسب، ليسوا من ضمن تلك الفئات، بل تكون المساعدات واجبة فقط عند حرمان الطفل من رعاية الوالدية أو لأطفال مؤسسات الرعاية.³¹⁴

في الواقع، في كثير من الدول قد تكون السياسة المحلية قائمة على أقتناع الدولة بتقديم المساعدات المالية فقط إلى مرافق رعاية الأطفال، وليس بشكل مباشر إلى الآباء، انطلاقاً من الاعتقاد السائد بأن المال يجب أن يكون موثوق به وأن يتم تسليمه فقط للمرافق العامة التابعة لدولة، وليس للأفراد وإذا ما كانت سوف تذهب إلى الأفراد فيجب أن تكون بصورة عينية.³¹⁵

وهنا يلاحظ الباحث أمر آخر في غاية الأهمية، عند الحديث عن منع الانفصال الأسري، فإن المبادئ التوجيهية للرعاية البديلة تربط بين "المساعدات" التي تقدمها المنظمات والسلطات في سبيل منع انفصال الطفل عن ذويه أو عن مقدمي الرعاية الرئيسيين³¹⁶، بالحد من إتاحة خيارات توفير الرعاية "داخل المؤسسات" وتقييد اللجوء إليها بحالات الضرورة القصوى³¹⁷ أي وجوب تقديم المساعدات المباشرة وفي ذات الوقت الحد من مؤسسات الرعاية. هذا من وجهة نظر الباحث، يعد أقرار ضمنى بأن فشل الدولة التي سوف تبذل "قصار جهدها"³¹⁸ في سبيل توفير المساعدات قد يؤدي بالنتيجة إلى وضع الطفل في مؤسسات الرعاية المختصة. ويتساءل الباحث ماذا لو أختارت الدولة ان لا تسلك الطريق الأول المتمثل في تقديم المساعدات المباشرة لمنع الانفصال الأسري، وسلكت الطريق الثاني من خلال الحد من مؤسسات الرعاية ذات العلاقة؟

314 قانون الطفل الفلسطيني رقم 7 لسنة 2004: مرجع سابق، المادة 31.

315 Colin Campbell & S. Michael Gaddis: "I Don't Agree with Giving Cash": A Survey Experiment Examining Support for Public Assistance, Salon, 2016. Available at <https://www.salon.com/2013/05/05/child_trafficking_in_india_on_the_rise_partner/> (last date visited: 9 April 2018). "By too narrowly focusing on welfare, social scientists run the risk of developing theories and explanations that may not apply to the much larger part of the safety net that is delivered in-kind."

316 الجمعية العامة للأمم المتحدة: المبادئ التوجيهية لرعاية البديلة للأطفال، مرجع سابق، المادة 154. "ينبغي أن تبذل المنظمات والسلطات قصارى جهدها لمنع انفصال الطفل عن ذويه أو عن مقدمي الرعاية الرئيسيين، فيما عدا الحالات التي تقتضي فيها مصلحته الفضلى ذلك، وأن تكفل العمل على ألا تُشجع دون قصد الأنشطة التي تضطلع بها على تفريق أفراد الأسرة من خلال قصر ما تقدمه من خدمات ومنافع على الطفل دون أسرته".

317 الجمعية العامة للأمم المتحدة: المبادئ التوجيهية لرعاية البديلة للأطفال، مرجع سابق، المادة 155 (ب). "الحد من إتاحة خيارات توفير الرعاية داخل المؤسسات وتقييد اللجوء إليها بحالات الضرورة القصوى".

318 الجمعية العامة للأمم المتحدة: المبادئ التوجيهية لرعاية البديلة للأطفال، مرجع سابق، المادة 154. لأخذ استخدام معيار "قصارى الجهد" عند الحديث عن منع الانفصال الأسري، أي أن الأمر متروك للسلطة وإرادة الأطراف المعنية.

في رأي الباحث - إذا عملت الدولة على الحد من المؤسسات وعدم تقديم المساعدات المباشرة فإن هذا الأمر سوف يؤدي إلى أقصاء الرعاية المؤسسية التي تعتبر في بعض الدول جوهر الرعاية البديلة كما سبق وبينت، وفي ذات الوقت زيادة حالات الانفصال الأسري في الدولة لعدم قيام هذه الأخيرة بواجبها المتمثل في تقديم المساعدات المباشرة للأسرة، الأمر الذي سوف يؤدي بالنتيجة إلى تفاقم الأشكالية لا حلها. لكن ماذا لو أختارت الدولة تقديم المساعدات المالية للمؤسسات فقط؟

يرى الباحث، أن الدول التي تقدم مساعدات فقط للأطفال من خلال المؤسسات الايوائية لن تنتهك اتفاقية حقوق الطفل أو المبادئ التوجيهية (الغير الملزمة) طالما أن المنشآت الايوائية ليست "مؤسسات كبيرة"³¹⁹. بالتالي يرى الباحث حتى في ظل نهج اتفاقية حقوق الطفل أو المبادئ التوجيهية، فإن إضفاء الطابع المؤسسي على الطفل سيستمر "ضرورياً" حتى يستنى لهم تلقي الدعم المادي من الدولة على الرغم من عدم نص المبادئ التوجيهية صراحةً على ذلك.

خلاصة القول، أن التشريع الدولي يعطي الدولة سلطة واسعة أيضاً عند الحديث عن القواعد والأنظمة المتعلقة بمساعدة - الأطفال المعرضين لفقدان بيئتهم الأسرية (رعايتهم الوالدية) أو الذين لا يتمتعون بالحق في البيئة الأسرية كما يجب - التي تُنظم المساعدات التي يتوجب من ناحية "المثالية" تقديمها للطفل وأسرته في سبيل حفاظهم على أسرته من خلال فرض واجبات الوالدين أو تقديم المساعدات المباشرة للطفل وأسرته. كما أن الحد من مؤسسات الرعاية في ظل هشاشة نظام المساعدات المباشرة قد يؤدي ليس فقط إلى حرمان الطفل من بيئته الأسرية بل إلى حرمانه من أحد أشكال الرعاية البديلة (الرعاية المؤسسية) التي قد تكون في بعض البلدان أحد أشكال الرعاية الأساسية وذلك بسبب ضعف البدائل الأخرى وعدم فعاليتها، الأمر الذي نعتبره مؤشراً أخرى على وجود غموض حول الرعاية المؤسسية، إذ انه من غير المنطق أن تعمل الدولة على الحد من مؤسسات الرعاية وفي ذات الوقت لها سلطة واسعة في تحديد اليات مساعدة الأطفال المعرضين لفقدان بيئتهم الأسرية. على أي حال، لا يُحصر دور الدولة في تقديم المساعدة للأطفال المعرضين لفقدان بيئتهم الأسرية، بل يتوجب على

319 لا تميز اتفاقية حقوق الطفل بين المؤسسات الكبيرة أو الصغيرة. اتفاقية حقوق الطفل: مرجع سابق، المواد 3 (3)، 20 (3). ترفض المبادئ التوجيهية فكرة "المؤسسات الكبيرة" لكنها لا تعطي تعريف محدد للمؤسسات الكبيرة، تاركناً معالجة هذا السؤال للقوانين الوطنية والتطبيق المحلي. الجمعية العامة للأمم المتحدة: المبادئ التوجيهية لرعاية البديلة للأطفال، مرجع سابق، المادة 22.

الدولة إتخاذ إجراءات أخرى في سبيل حماية هؤلاء الأطفال خصوصاً الذين يتخلى عنهم سواء بصورة طوعية أو غير طوعية من قبل مقدمي الرعاية. هذا ما سوف يتناوله المطلب الثاني من هذا المبحث.

المطلب الثاني: إجراءات الحماية:

الآباء والأمهات الذين لا يستطيعون توفير الرعاية الكافية لأطفالهم، والذين يفقدون لوجود المساعدة المباشرة من قبل الدولة، قد يباشرون بالتفكير في بدائل أخرى بديلة عن رعايتهم من خلال وضع أطفالهم في بيئة أسرية بديلة متوفرة في محيطهم الإجتماعية والتي قد تتخذ الطابع الرسمي او الغير رسمي، أمليين بذلك حصول أطفالهم على حياة أفضل. أو قد يقصرون أو يهملون في رعاية أبنائهم لأسباب أخرى لا علاقة لها بمقدرتهم المادية على رعاية الطفل أي ليست مرتبطة بقرهم. في كلتا الحالتين يكون الطفل بحاجة إلى إجراءات حماية خاصة توفرها الدولة لحمايته من بعض المخاطر التي قد تنتج عن تلك الأفعال وفي ذات الوقت ضمان حقه في البيئة الأسرية.

لذلك سوف يتناول الباحث في هذا المطلب حماية الأطفال المتخلى عنهم طواعية من قبل أحد الوالدين (أولاً)، حماية الأطفال عن طريق الانهاء الغير طوعي لرعاية الوالدين (ثانياً).

الفرع الأول: حماية الأطفال المتخلى عنهم طواعية من قبل أحد الوالدين:

أن التخلي الطوعي عن الأطفال بصورتيه الرسمية والغير رسمية قد لا يعتبر بضرورة تصرف غير مسؤول أو غير أخلاقي من قبل الوالدين أو أحدهم. إذ من الممكن أن يكون هذا الفعل "فعالاً إيجابياً" ناتجاً عن عناية وحب الوالدين لأبنائهم وذلك يعود سببه لمعرفة أحد الوالدين أنه لا يستطيع أن يؤدي وظيفته على الوجه المطلوب كأحد الوالدين، أو لعدم تمكنه من الاعتماد على الأسرة الممتدة، تفهم البدائل الأخرى، ويؤمن بأن وضع الطفل في عائلة بديلة قد يوفر فرصة أفضل للطفل³²⁰. وبالنظر إلى البديل الأسري في ظل مصلحة الطفل الفضلى فإنه من المرجح أن يكون الموضع الأسرية أفضل نسبياً من ذلك الطابع المؤسسي حفاظاً على حق الطفل في البيئة الأسرية المناسبة.

320 Education For Justice: Termination of Parental Rights (TPR), Fact Sheet, 2018, p3. Look at What are the legal reasons for termination? Available at <<https://www.lawhelpmn.org/files/1765CC5E-1EC9-4FC4-65EC-957272D8A04E/attachments/1F9ED560-F5C1-484D-8909-C20090BC9C37/f-10-termination-of-parental-rights.pdf>> (last date visited: 14 April 2018).

في سياق التخلي "الغير رسمي" لأسرة بديلة أو بيئة شبيهة بالأسرة هو أمر ممارس على نطاق واسع جداً في المجتمعات الفقيرة في الدول غير المتطورة أو النامية. أن المبادئ التوجيهية المتعلقة بالرعاية البديلة تعترف بذلك من خلال التسليم بأن "أغلبية الأطفال المحرومين من الرعاية الوالدية يحصلون في معظم البلدان على رعاية غير رسمية من قبل الأقارب أو غيرهم" ³²¹. وعند الحديث عن الرعاية الغير رسمية، فهي في العادة تقوم على ترتيبات خاصة لا تخضع لتنظيم وإشراف الدولة ³²²، مما يزيد من خطر تعرض الطفل محل هذا النوع من انواع الرعاية لعمليات الاتجار بالبشر، عمالة الأطفال، الخدمة المنزلية أو عدم حصوله على رعاية كافية لفتقار مقدمي الرعاية ببساطة إلى المؤهلات الأساسية الواجب توفرها في الرعاية الوالديه ³²³. فعلى سبيل المثال لا الحصر، في دول هايتي يتنازل الوالدان عن أكثر من مائة ألف طفل - أي ما يعادل ثمانية بالمائة من الأطفال الهايتيين التي تمتد أعمارهم ما بين خمسة إلى سبعة عشر عام - في ترتيبات تسمى (restavek)، وهي تقليد محلي يعتبره البعض أحد أشكال العبودية "المنزلية" ³²⁴. لذلك يمكن القول إن التخلي عن الطفل لأسرة غير رسمية لا تخضع لتنظيم ورقابة الدول يمكن أن يترك الأطفال في حالة أسوأ من الظروف التي حفزت التخلي عنهم من قبل الوالدين الأمر الذي قد يؤدي إلى تهديد "حقوق الطفل" بشكل عام.

في اتفاقية حقوق الطفل، لم تعالج هذه المسألة بشكل صريح حيث أن المادة 35 تحت الدول على إتخاذ "التدابير الملائمة" لمنع "اختطاف الأطفال أو بيعهم أو الاتجار بهم لاي غرض من الأغراض أو بأي شكل من الأشكال" ³²⁵. والمادة 36 تتطالب الدول بحماية الطفل "من سائر أشكال الاستغلال

321 الجمعية العامة للأمم المتحدة: المبادئ التوجيهية لرعاية البديلة للأطفال، مرجع سابق، المادة 17 "وتسليماً بأن أغلبية الأطفال المحرومين من الرعاية الوالدية يحصلون في معظم البلدان على رعاية غير رسمية من قبل الأقارب أو غيرهم، ينبغي أن تسعى الدول إلى ابتكار الوسائل المناسبة والمتسقة مع هذه المبادئ التوجيهية لتأمين رفاه الأطفال وحمايتهم في سياق ترتيبات هذه الرعاية غير الرسمية، مع مراعاة الفروق الثقافية والاقتصادية والجنسانية والدينية والممارسات التي لا تتعارض مع حقوق الطفل ومصالحه الفضلى".

322 تعريف الرعاية غير الرسمية: أي ترتيب خاص يُتاح في وسط عائلي ويحصل فيه الطفل على عناية مستمرة أو لفترة غير محددة من قبل الأقارب أو الأصدقاء (رعاية ذوي القربى غير الرسمية) أو غيرهم بناء على مبادرة من الطفل أو والديه أو أي شخص آخر بدون أن تأمر بهذا الترتيب سلطة إدارية أو قضائية أو جهة مخولة ذلك حسب الأصول. الجمعية العامة للأمم المتحدة: المبادئ التوجيهية لرعاية البديلة للأطفال، مرجع سابق، المادة 28 (ب) (1).

323 Garima Tiwari: Children as Victims of Trafficking in India, ACONTRARIO, (May 27, 2013). Available at <<http://acontrarioicl.com/2013/05/27/children-as-victims-of-trafficking-in-india/>> (last date visited: 14 April 2018).

324 REUTERS: 'Haiti "restavek" tradition called child slavery', (Feb. 18, 2010). "The children, they said, are taken in as servants, forced to work without pay, isolated from other children in the household and seldom sent to school...". Available at <<http://www.reuters.com/article/2010/02/18/us-quake-haiti-restaveks-idUSTRE61H3F920100218>> (last date visited: 14 April 2018).

325 اتفاقية حقوق الطفل: مرجع سابق، المادة 35.

الضارة بأي جانب من جوانب رفاه الطفل³²⁶. لذلك يمكن القول إن أحكام اتفاقية حقوق الطفل لا تعالج بشكل صريح إشكالية استغلال الطفل التي قد تحدث له أثناء التنسيب الأسرية الغير رسمي غير الخاضع للرقابة. وهذا أمر ملاحظ أيضاً في تشريعات الوطنية، فعلى سبيل المثال، في قانون الطفل الفلسطيني لعام (2004) لم يتم الإشارة إلى مسألة التخلي الطوعي عن الأطفال بل على العكس يجب أن يضمن قدر الإمكان إبقاء الطفل في محيطه العائلي وعدم فصله عن أبويه أو إرجاعه إليهما في أقرب وقت ممكن³²⁷. من وجهة نظر الباحث، أن تنظيم أو الإشراف على أعداد كبيرة من عمليات التنازل أو التخلي عن الطفل بصورة غير رسمية والتي هي بحكم التعريف تحدث "خارج نطاق إشراف الدولة" أمر ليس بتلك السهولة. المبادئ التوجيهية بخصوص هذا الأمر تنص على ضرورة أن تسعى الدول إلى ابتكار الوسائل المناسبة والمتسقة مع هذه المبادئ التوجيهية لتأمين رفاه الأطفال وحمايتهم في سياق ترتيبات هذه الرعاية غير الرسمية³²⁸ مما يشير إلى أن هنالك تحديات حقيقية قد تواجهها الدول بخصوص هذه المعضلة وهذا ما تعترف به المبادئ التوجيهية لكن بشكل ضمني³²⁹. وعند النظر إلى الحلول الواجب العمل عليها لتفادي هذه الإشكالية، فإن المبادئ التوجيهية لديها حل أو توصية في سبيل ذلك، وهي أن الدول يجب أن تشجع الأطراف على "إضفاء الطابع الرسمي" على هذا النوع من الرعاية من خلال "تشجيع الدول، عند الاقتضاء، مقدمي الرعاية على إبلاغ الجهات المختصة برعايتها للطفل حتى يتمكن الطفل ومقدم الرعاية من الحصول على ما يلزم من دعم مالي وغيره بغية تعزيز رفاه الطفل وحمايته"³³⁰. أي جعل تلك الرعاية رعاية "رسمية" تخضع لتنظيم وإشراف الدولة.

326 اتفاقية حقوق الطفل: مرجع سابق، المادة 36.

327 قانون الطفل الفلسطيني رقم 7 لسنة 2004: مرجع سابق، المادة 61.

328 الجمعية العامة للأمم المتحدة: المبادئ التوجيهية لرعاية البديلة للأطفال، مرجع سابق، المادة 17.

329 الجمعية العامة للأمم المتحدة: المبادئ التوجيهية لرعاية البديلة للأطفال، مرجع سابق، المادة 26 "تتطبق هذه المبادئ التوجيهية على الممارسات والظروف الملائمة المتعلقة بتقديم الرعاية الرسمية البديلة إلى جميع الأشخاص دون سن 18 سنة، ما لم ينص القانون على سن مكررة لبلوغ الطفل سن الرشد. وتتنطبق المبادئ التوجيهية أيضاً، حيثما ترد الإشارة إلى ذلك فقط، على أشكال الرعاية غير الرسمية، بالنظر إلى الدور المهم الذي تلعبه الأسرة الكبيرة واجتمعت المحلي وإلى التزامات الدول تجاه جميع الأطفال المحرومين من رعاية الوالدين أو مقدمي الرعاية إليهم بحكم القانون أو العرف، وفقاً لما جاء في اتفاقية حقوق الطفل". لأخذ الإشارة إلى أن المبادئ التوجيهية تنطبق فقط على "الرعاية الرسمية" وتتنطبق أيضاً على "الرعاية الغير رسمية" حيثما ترد الإشارة إلى ذلك فقط أي وجوب النص على ذلك صراحةً.

330 الجمعية العامة للأمم المتحدة: المبادئ التوجيهية لرعاية البديلة للأطفال، مرجع سابق، المادة 55 "وفيما يخص ترتيبات الرعاية غير الرسمية للطفل، سواء كان ذلك في إطار الأسرة الكبيرة أو بالاستعانة بأصدقاء أو أطراف أخرى، ينبغي أن تشجع الدول، عند الاقتضاء، مقدمي الرعاية على إبلاغ الجهات المختصة برعايتها للطفل حتى يتمكن الطفل ومقدم الرعاية من الحصول على ما يلزم من دعم مالي وغيره بغية تعزيز رفاه الطفل وحمايته. وينبغي أن تشجع الدول، حسب الإمكان والاقتضاء، مقدمي الرعاية غير الرسمية على القيام، بناء على موافقة الطفل والوالدين المعنيين، بإضفاء الطابع الرسمي على ترتيبات الرعاية بعد فترة زمنية معقولة، إذا ثبت أنها من مصلحة الطفل الفضلى ومن المتوقع أيضاً استمرارها في المستقبل المنظور".

في سياق الرعاية الرسمية للأطفال المتخلي عنهم، فإنه من حيث المبدأ قد يجد أحد الوالدين الذي أدت حالته إلى نقل رعاية الطفل بصورة طوعية أن الأسرة البديلة "الرسمي" أفضل من التنسيب "الغير الرسمي" الذي قد يكون خطيراً أحياناً كما تبين. يعتبر البرفيسور ريتشارد كارلسون (Richard Carlson) أن اتفاقية حقوق الطفل لم تعالج مسألة الرعاية الرسمية أو الغير رسمية في سياق التخلي عن الطفل بصورة طوعية عن الطفل.³³¹

أما في المبادئ التوجيهية، فإنها تركز المزيد من الأهتمام حول مسألة "التخلي" عن الطفل إلا انها أقل فائدة من اتفاقية حقوق الطفل حول مسألة التخلي "الرسمي" وذلك حسب رأي بعض الأخصائيين يعود إلى حقيقة أن المبادئ التوجيهية هي نتيجة عكسية لاتفاقية حقوق الطفل³³². ويبرر ذلك بأن المبادئ التوجيهية تدمج ما بين "التخلي عن الطفل بصورة رسمية" و "هجر الطفل"، مما يعني أن التخلي عن الطفل بصورة رسمية هو عبارة عن رفض له قائم على تقصير الوالدين بحق الطفل بدلاً من إعتباره فعل ناتج عن حب ورغبة الوالدين بوضع الطفل في رعاية تتوافق ومصالحة الفضلى³³³. الأمر الذي يدفع الوالدين إلى اللجوء إلى التنازل الغير رسمي عن الطفل بدلاً من التخلي الرسمي "المهين"³³⁴. يؤيد الباحث ما ذهب اليه البروفيسور ريتشارد كارلسون لانه عند الإطلاع على تلك الإجراءات يجدها الباحث طويلة وقائمة على العمل على صلاحية الوالد (الوالدين)³³⁵. على أي حال، تنص المبادئ التوجيهية على مجموعة من الإجراءات الواجب إتخاذها عند الحديث عن إضفاء الطابع الرسمي على محل هذا الحديث، وهي: أولاً، عندما يتصل أحد الوالدين أو ولي أمر شرعي بإحدى

331 Rihchard R. Carlson: A CHILD'S RIGHT TO A FAMILY VERSUS A STATE'S DISCRETION TO INSTITUTIONALIZE THE CHILD, Ibid, p 962. "the CRC demands much more of relinquishment for "adoption" than for informal relinquishment. However, since the CRC does not actually recommend any process for formal relinquishment, it gives no further attention to this matter and leaves to individual states to determine whose consent is required for a relinquishment, what constitutes "informed consent," or what purpose counseling should serve..."

332 Rihchard R. Carlson: A CHILD'S RIGHT TO A FAMILY VERSUS A STATE'S DISCRETION TO INSTITUTIONALIZE THE CHILD, Ibid, p 962. "the Guidelines appear to conflate any formal "relinquishment" with "abandonment," implying that formal relinquishment in particular is a neglectful rejection of a child rather than a parent's thoughtful and loving placement of the child with the child's best interests at the heart of the decision."

333 Rihchard R. Carlson: A CHILD'S RIGHT TO A FAMILY VERSUS A STATE'S DISCRETION TO INSTITUTIONALIZE THE CHILD, Ibid, p 962. "the Guidelines appear to conflate any formal "relinquishment" with "abandonment," implying that formal relinquishment in particular is a neglectful rejection of a child rather than a parent's thoughtful and loving placement of the child with the child's best interests at the heart of the decision"

334Rihchard R. Carlson: A CHILD'S RIGHT TO A FAMILY VERSUS A STATE'S DISCRETION TO INSTITUTIONALIZE THE CHILD, Ibid, p 962. "one might expect parents to choose private, informal relinquishment over a potentially humiliating formal relinquishment"

335 أنظر حول هذا الجمعية العامة للأمم المتحدة: المبادئ التوجيهية لرعاية البديلة للأطفال، مرجع سابق، المواد 111-116.

مؤسسات الرعاية العامة أو الخاصة من أجل التخلي الدائم عن طفل، ينبغي أن تضمن الدولة حصول الأسرة على المشورة والدعم الاجتماعي اللذين يشجعاها وبمكثانها من الاستمرار في رعاية الطفل. ثانياً، في حال إخفاق هذه الجهود، ينبغي إنجاز بحث اجتماعي أو تقييم مهني مناسب لتحديد ما إذا كان هناك من أفراد الأسرة من يرغب في تحمل مسؤولية رعاية الطفل رعاية دائمة، وما إذا كانت هذه التدابير من مصلحة الطفل الفضلى. ثالثاً، إذا كانت هذه الترتيبات غير ممكنة أو ليست من مصلحة الطفل الفضلى، ينبغي بذل الجهود من أجل العثور، خلال فترة زمنية معقولة، على أسرة لغرض الإيداع الدائم.³³⁶

في رأي الباحث - أن الإجراءات السابقة تفترض بأن كافة الدول لديها الموارد والقدرات الأزمة للقيام بهذه المهمة المعقدة والتي تحتاج في الحقيقة إلى الكفاءات البشرية والمادية التي قد لا تتوفر في بعض البلدان الفقيرة³³⁷. أما عند الحديث عن الحلول، المبادئ التوجيهية تقر بأن الأسرة الممتدة قد لا تكون متوفرة أو على استعداد لتقديم الرعاية للطفل المتخلى عنه من قبل أحد والديه أو الولي الشرعي وتجادل في حال فشل "خيار الأسرة الممتدة" فإن الحل هو الإيداع الدائم في أسرة بديلة.

يستائل الباحث هنا - ماذا لو كان "الإيداع الدائم في أسرة بديلة" غير متاح للطفل نتيجة لهشاشة نظم الرعاية التي تقوم على توفير "الوسط الأسري" للطفل محل هذه الدراسة في بعض المجتمعات أو الدول، ما هي البدائل والحالة هذه؟

في الحقيقة، قد تكون "الرعاية المؤسسية" إحدى الحلول الأخيرة أو الوحيدة لكن الملفت في الأمر أن المبادئ التوجيهية لا تشير إلى "الرعاية المؤسسية" عند معالجة مسألة الأطفال "المتخلى عنهم" محل هذا النقاش، الأمر الذي يعتبره الباحث موشراً واضحاً على أن المبادئ التوجيهية تحارب فكرة الرعاية المؤسسية كمجرد "فكرة"، وتفترض جديلاً أن الرعاية الأسرية قائمة في بلدان هؤلاء الأطفال دون النظر إلى واقعهم أو أنظمة الرعاية المتوفرة في بلدانهم أي أن المبادئ التوجيهية تحلل فكرة الرعاية البديلة من منظور "الدولة المثالية" لا أكثر.

336 الجمعية العامة للأمم المتحدة: المبادئ التوجيهية لرعاية البديلة للأطفال، مرجع سابق، المادة 43.

337 الجمعية العامة للأمم المتحدة: المبادئ التوجيهية لرعاية البديلة للأطفال، مرجع سابق، المادة 17 "وتسليماً بأن أغلبية الأطفال المحرومين من الرعاية الوالدية يحصلون في معظم البلدان على رعاية غير رسمية من قبل الأقارب أو غيرهم، ينبغي أن تسعى الدول إلى ابتكار الوسائل المناسبة والمتسقة مع هذه المبادئ التوجيهية لتأمين رفاه الأطفال وحمايتهم في سياق ترتيبات هذه الرعاية غير الرسمية، مع مراعاة الفروق الثقافية والاقتصادية والجنسانية والدينية والممارسات التي لا تتعارض مع حقوق الطفل ومصالحه الفضلى".

الفرع الثاني: حماية الأطفال عن طريق الانهاء الغير طوعي لرعاية الوالدين:

تعترف اتفاقية حقوق الطفل والمبادئ التوجيهية بفئة أخرى من الأطفال المعرضين لخطر فقدان بيئتهم الأسرية أو رعايتهم الوالدية، وهم أولئك الذين أسيء إليهم أو أهملوا من قبل آبائهم أو الذين يعجز الوالدين بطرق ما عن القيام بوظائفهم، بغض النظر عن توافر "الدعم المادي" لديهم³³⁸. تُكرس اتفاقية حقوق الطفل وخاصة المبادئ التوجيهية اهتماماً كبيراً لمشاكل سوء المعاملة، الإهمال، الفصل بسبب الحبس أو ما يشابه ذلك، وأسباب أخرى³³⁹. ويمكن أن تكون هذه المشاكل التي يواجهها الأطفال مؤقتة (يمكن علاجها) أو دائمة³⁴⁰.

أن هدف اتفاقية حقوق الطفل والمبادئ التوجيهية الأساسي هو الحفاظ على الأسرة، وإذا تطلبت حماية الطفل إبعاده عن حضانة الوالدين بسبب عدم القدرة على تقديم الرعاية للطفل، فإن الإبعاد والحالة هذه يجب ان يكون لأقصر فترة ممكنة وفي حدود الظروف المعقولة³⁴¹، وينبغي أن يقترن بخطة لإعادة تأهيل الوالدين وفي نهاية المطاف إعادة دمج العائلة³⁴². وفي هذا الصدد، تتبع المبادئ التوجيهية مجموع من الإجراءات الخاصة. في مثل هذه الإجراءات، يُسمح للدولة أن تأخذ حضانة الطفل المادية بصورة مؤقتة أو إدارة جزئية على الأقل لوضع الطفل إذا كان هناك سبب للاعتقاد بأن الطفل سيكون في خطر بصورة جدية إذا ما ترك في رعاية الوالدين أو غيرهم من مقدمي الرعاية³⁴³. وفي حال قررت السلطات المختصة أن الوالدين يتحملان المسؤولية عن الإساءة أو الإهمال أو انهما غير قادران أو مؤهلان أو عاجزان، لكن عجزهما قابل للجبر أو للإصلاح، فقد تستمر ولاية الدولة في الحضانة

338 اتفاقية حقوق الطفل: مرجع سابق، المادة 19(1) " تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير التشريعية والإدارية والاجتماعية والتعليمية الملائمة لحماية الطفل من كافة أشكال العنف أو الضرر أو الإساءة البدنية أو العقلية والإهمال أو المعاملة المنطوية على إهمال، وإساءة المعاملة أو الاستغلال، بما في ذلك الإساءة الجنسية، وهو في رعاية الوالد (الوالدين) أو الوصي القانوني (الأوصياء القانونيين) عليه، أو أي شخص آخر يتعهد الطفل برعايته ". الجمعية العامة للأمم المتحدة: المبادئ التوجيهية لرعاية البديلة للأطفال، مرجع سابق، المادة 4 "وينبغي أن يعيش كل الأطفال والشباب في بيئة توفر لهم الدعم والحماية والرعاية، وتتعض بجميع قدراتهم. فالأطفال الذين يحصلون على رعاية والدية غير مناسبة، أو لا يحصلون عليها البتة، يتعرضون بصفة خاصة للحرمان من بيئة التنشئة هذه".

339 اتفاقية حقوق الطفل: مرجع سابق، المواد 9، 12، 19، 20، 24، 25، 32. الجمعية العامة للأمم المتحدة: المبادئ التوجيهية لرعاية البديلة للأطفال، مرجع سابق، المواد 13، 31-34، 38-42، 45-47.

340 اتفاقية حقوق الطفل: مرجع سابق، المادة 20 (1).

341 الجمعية العامة للأمم المتحدة: المبادئ التوجيهية لرعاية البديلة للأطفال، مرجع سابق، المواد 2 (ب)، 13.

342 الجمعية العامة للأمم المتحدة: المبادئ التوجيهية لرعاية البديلة للأطفال، مرجع سابق، المواد 2 (أ)، 10، 48-51، 60-62.

343 الجمعية العامة للأمم المتحدة: المبادئ التوجيهية لرعاية البديلة للأطفال، مرجع سابق، المادة 38 " ينبغي وضع المعايير الملائمة المستندة إلى المبادئ المهنية السليمة وتطبيقها بطريقة متسقة لتقييم حالة الطفل والأسرة، بما في ذلك مقدرة الأسرة حالياً ومستقبلاً على توفير الرعاية للطفل، وذلك في الحالات التي يكون فيها للسلطة أو الجهة المختصة أسباب معقولة للاعتقاد بأن رفاه الطفل معرض للخطر".

(الحضانة الوقائية)³⁴⁴ حتى ينهي الوالدان بنجاح دروس الرعاية الوالدية مثلاً، إعادة التأهيل من المخدرات أو الكحول، أو غيرها من شروط لم شمل الأسرة³⁴⁵. أن مسألة الانهاء الغير طوعي لدور الوالدين أو رعايتهم سواء بصورة دائمة أو مؤقتة يمكنني ملاحظتها في التشريعات الوطنية للدولة فمثلاً قانون الطفل الفلسطيني لعام (2004) نص ضمن أحكام المادة 41 على هذا الأمر³⁴⁶. لكن ليس كل الآباء مستعدين أو قادرين على تقبل إعادة تأهيلهم. في بعض الحالات، التنسيب طويلة الأجل أو الدائمة مع أعضاء آخرين من الأسرة الممتدة ممكن³⁴⁷. وإذا لم يكن كذلك، يمكن للسلطات المضي قدماً في رعاية الطفل من خلال خطة حضانة بديلة "طويلة الأجل" خارج الأسرة الموسعة³⁴⁸. وبخصوص هذه المسألة، تنص المبادئ التوجيهية على حالات خاصة تتعلق بالأطفال الذين لا تزيد أعمارهم عن ثلاث سنوات إذ جاء في نص المادة 21 "واتساقاً مع الرأي السائد في أوساط الخبراء، ينبغي أن تقتصر الرعاية البديلة المقدمة للأطفال الصغار - وخاصة من هم دون سن ثلاث سنوات - على الترتيبات ذات الطابع الأسري. ويمكن قبول بعض الاستثناءات لهذه القاعدة من أجل الحيلولة دون تفريق الأشقاء، وكذلك في الحالات التي يُودع فيها الطفل في مرافق الرعاية البديلة لأسباب طارئة أو لمدة محددة مقررة مسبقاً ومحدودة للغاية، مع التخطيط لإعادة إدماج الطفل داخل الأسرة أو لإيجاد حلول أخرى طويلة الأجل فيما يتعلق بتوفير الرعاية له"³⁴⁹.

يلاحظ الباحث - من نص المادة السابقة أن المبادئ التوجيهية تجيز الإعتماد على الرعاية المؤسسية لأسباب طارئة أو محدودة للغاية، بهدف دمج الطفل داخل أسرته أو إيجاد حلول أخرى طويلة الأجل

344 اتفاقية حقوق الطفل: مرجع سابق، المادة 19(2) "ينبغي أن تشمل هذه التدابير الوقائية، حسب الاقتضاء، إجراءات فعالة لوضع برامج اجتماعية لتوفير الدعم اللازم للطفل ولأولئك الذين يتعهدون الطفل برعايتهم، وكذلك للأشكال الأخرى من الوقاية، ولتحديد حالات إساءة معاملة الطفل المذكورة حتى الآن والإبلاغ عنها والإحالة بشأنها والتحقيق فيها ومعالجتها ومتابعتها وكذلك لتدخل القضاء حسب الاقتضاء".

345 Randy Frances Kandel: FAMILY LAW: ESSENTIAL TERMS AND CONCEPTS, 2000, p 308-23. Cited in Rihchard R. Carlson: A CHILD'S RIGHT TO A FAMILY VERSUS A STATE'S DISCRETION TO INSTITUTIONALIZE THE CHILD, Ibid, p 969.

346 قانون الطفل الفلسطيني رقم 7 لسنة 2004: مرجع سابق، المادة 44. "يعد من الحالات الصعبة التي تهدد سلامة الطفل أو صحته البدنية أو النفسية ويحظر تعمد تعريضه لها: 1. فقدانه لوالديه ويقاؤه دون سند عائلي. 2. تعريضه للإهمال والتشرد. 3. التقصير البين والمتواصل في تربيته ورعايته. 4. إعتياد سوء معاملته وعدم إحاطة من يقوم برعايته بأصول التربية السليمة. 5. استغلاله جنسياً أو اقتصادياً أو في الإجرام المنظم أو في التسول. 6. إعتياده مغادرة محل إقامته أو تغييره عنه بدون إعلام. 7. إنقطاعه عن التعليم بدون سبب".

347 الجمعية العامة للأمم المتحدة: المبادئ التوجيهية لرعاية البديلة للأطفال، مرجع سابق، المادة 3.

348 الجمعية العامة للأمم المتحدة: المبادئ التوجيهية لرعاية البديلة للأطفال، مرجع سابق، المواد 49، 60-62.

349 الجمعية العامة للأمم المتحدة: المبادئ التوجيهية لرعاية البديلة للأطفال، مرجع سابق، المادة 21.

متعلقة بتوفير الرعاية له. وبعبارة أخرى، أن المبادئ التوجيهية تجيز الرعاية المؤسسية شريطة أن تكون مؤقتة وبظروف محددة مثل حالة إعادة دمج الطفل داخل أسرته.

ويرى البرفيسور ريتشارد كارلسون (Richard Carlson) أن سبب سماح الرعاية المؤسسية في الحالة السابقة يعود إلى حقيقة أن المبادئ التوجيهية جاءت فقط لتفسير اتفاقية حقوق الطفل لا لتعديلها، ويقصد بذلك أن اتفاقية حقوق الطفل لا ترفض فكرة الاعتماد على مؤسسات الرعاية بالتالي المبادئ التوجيهية أنعكاس لتلك الحقيقة، كما يعتبر الاعتماد على المؤسسات في الحالة السابقة لا تتفق وحق الطفل الأسرة البديلة³⁵⁰.

أن الباحث يخالف ما ذهب إليه البرفيسور ريتشارد كارلسون بخصوص هذه المسألة، وذلك لأنه من حيث المنطق والواقع قد تحتاج الدولة أو الأطراف المعنية في بعض الأحيان إلى الاعتماد على الرعاية المؤسسية بصورة مؤقتة لتسهيل عملية إعادة دمج الطفل في أسرته الأساس أو في أسر بديلة "أن وجدت"، بل يذهب الباحث إلى أبعد من ذلك ويصرح بأن الرعاية المؤسسية قد تكون إحدى الحلول شريطة أن تكون قائمة على توفير الوسط الأسري (institutional family-based care)، ويبرر الباحث بأن الرعاية المؤسسية قد تكون البديل الوحيد المتوفر للطفل في ظل ضعف البدائل الأخرى وعدم فعاليتها، وهذا ما أشارت إليه المادة السابقة بأن رعاية المرافق المؤسسية يجب أن تكون مؤقتة لحين العثور على البدائل، لكن يتساءل الباحث ماذا لو لم تتوفر تلك البدائل؟ في الحقيقة المبادئ التوجيهية لا تصرح بذلك صراحةً لكن في الواقع إذا لم يكن هنالك بديل فأن الطفل سوف يبقى تحت رعاية تلك المؤسسات التي فضلت المبادئ التوجيهية إطلاقاً عليها مسمى "المؤقتة" من ناحية المثالية لا أكثر من وجهة نظر الباحث.

على أي حال، المادة 19 من اتفاقية حقوق الطفل تنص على واجب الدول الأطراف اتخاذ جميع التدابير التشريعية والإدارية والاجتماعية والتعليمية الملائمة لحماية الطفل لحماية الطفل من "كافة أشكال العنف أو الضرر أو الإساءة البدنية أو العقلية والإهمال أو المعاملة المنطوية على إهمال، وإساءة المعاملة أو الاستغلال، بما في ذلك الإساءة الجنسية، وهو في رعاية الوالد (الوالدين) أو

350 Rihchard R. Carlson: A CHILD'S RIGHT TO A FAMILY VERSUS A STATE'S DISCRETION TO INSTITUTIONALIZE THE CHILD, Ibid, p 970. "the Guidelines are designed to interpret the CRC, not amend the CRC. Thus, the Guidelines cannot forcefully advocate the reduction of all institutions in favor of family placement, because the CRC clearly allows for institutions".

الوصي القانوني (الأوصياء القانونيين) عليه، أو أي شخص آخر يتعهد الطفل برعايته³⁵¹. تليها المادة 20 التي تناول "الطفل المحروم بصفة مؤقتة أو دائمة من بيئته العائلية أو الذي لا يسمح له، حفاظاً على مصلحة الفصلي، بالبقاء في تلك البيئة". لكن الملفت في الأمر، أن اتفاقية حقوق الطفل تناولت مسألة التخلي الغير طوعي أي الذي قد يحدث نتيجة أهمال الوالد (الوالدين) أو تقصيرهما، لكن لم تشير إلى التخلي الطوعي من قبل الوالد (الوالدين). في الحقيقة، هذا التمييز أو الفراغ التشريعي - من وجهة نظر الباحث - ربما يكون قائم على مبدأ وجوب أن تكون الجهود رامية إلى الحيلولة دون فصل الأطفال عن واديهم (مبدأ الضرورة)³⁵². لكن هذا التجاهل أدى بالنتيجة إلى تفاقم الإشكالية لا حلها وهذا جاء بصريح العبارة في المبادئ التوجيهية التي نصت على أن "أغلبية الأطفال المحرومين من الرعاية الوالدية يحصلون في معظم البلدان على رعاية غير رسمية من قبل الأقارب أو غيرهم"³⁵³.

لذلك، أن إجراءات الحماية التي يتوجب على الدولة اتخاذها لحماية الأطفال المعرضين لفقدان بيئتهم الأسرية أو العائلية هي إجراءات تتطلب الكثير من الموارد للقيام بها على الوجه المطلوب سيما وأن الرعاية الغير رسمية للأطفال تحدث خارج نطاق أشرف الدولة الأمر الذي يزيد من مسؤولية الدولة في تنظيم هذا النوع من الرعاية الممارس على نطاق واسع، ولا تتوقف اليات الحماية على ذلك، لكن يتوجب على الدول كما بينا سابقاً أن تقوم بمتابعة الأسر والأطفال المتخلى عنهم بصورة طوعية، وتحديثاً أن اتفاقية حقوق الطفل لا تنظم هذا المسألة الأمر الذي تسببت في زيادة الاعتماد على الرعاية الغير رسمية من وجهة نظر الباحث. أما في المبادئ التوجيهية فقد أخذت مبدأ الضرورة الذي من خلاله تنص على ضرورة عدم فصل الطفل عن عائلته. لكن في حال فشل الأطراف المعنية بذلك يبدأ النظر إلى خيارات الأسرة الممتدة أو الرعاية البديلة الأسرية. كما تتطلب اليات الحماية عمل الدولة على مراقبة الأسرة ومراجعة جودة الرعاية المقدمة للأطفال وذلك لضمان عدم تعرضهم لأي شكل من أشكال الأهمال أو التقصير أو التخلي الذي قد يؤدي بالنتيجة إلى حرمانهم من بيئتهم الأسرية أو رعايتهم الوالدية. وتبين من هذا المطلب أن إجراءات حماية الطفل قد تحتاج في بعض الأحيان إلى الاعتماد على مؤسسات الرعاية، مما يدل على أن دور تلك المؤسسات لا يمكن تجنبه أو

351 اتفاقية حقوق الطفل: مرجع سابق، المادة 19(2).

352 الجمعية العامة للأمم المتحدة: المبادئ التوجيهية لرعاية البديلة للأطفال، مرجع سابق، المادة 8.

353 لجمعية العامة للأمم المتحدة: المبادئ التوجيهية لرعاية البديلة للأطفال، مرجع سابق، المادة 17.

أقصائه خصوصاً في الدول التي تعاني من أنظمة رعاية أسرية بديلة ضعيفة. كل هذا الأمور تثبت أن إجراءات حماية الأسر قد تكون مهمة مستحيلة خصوصاً في دول العالم الثالث التي تعاني من كوارث اقتصادية الأمر الذي قد يؤدي إلى حرمان أو فقدان الطفل لبيئته التنشئة الأولى ومن العيش في وسط أسري، وبالنتيجة خضوعه للمؤسسات الرعاية كملجأ أخير.

الخاتمة:

لقد تعرض الباحث في هذه الدراسة إلى الحق في الرعاية البديلة للأطفال فاقدى البيئة الأسرية في القانون الدولي بهدف تقييم مدى نجاعة المنظومة الدولية في توفير وسط أسري (عائلي) بديل للأطفال فاقدى البيئة الأسرية (أو من هم في حكمهم).

ففي الفصل الأول تعرض الباحث إلى الأطفال فاقدى البيئة الأسرية في التشريعات الدولية، فتناول في المبحث الأول حقهم في الرعاية البديلة في القانون الدولي لحقوق الإنسان، حيث تحدث عن الصكوك الدولية التي تنطبق إلى حق هؤلاء الأطفال في الرعاية البديلة، كذلك تناول الباحث الصكوك الإقليمية التي تناولت مسألة الحق في الرعاية البديلة. أما في المبحث الثاني فتعرض الباحث إلى الحق في الرعاية البديلة، وقام بتحليل المبادئ العامة لاتفاقية حقوق الطفل في سياق الحق في الرعاية البديلة. وعمل الباحث أيضاً على تحليل نص المادة 20 من اتفاقية حقوق الطفل لغاية التعرف على المبادئ التي تحكم الحق في الرعاية البديلة بشكل خاص.

أما الفصل الثاني فقد أستعرض فيه الباحث دور الدولة في ضمان حق الطفل في البيئة الأسرية فتحدث في المبحث الأول عن سلطة الدولة في تحديد شكل الرعاية البديلة من خلال التطرق إلى أشكال الرعاية البديلة وطبيعة سلطة الدولة في تحديد شكل الرعاية البديلة الواجب اتخاذه. أما المبحث الثاني فقد تناول فيه الباحث آليات حماية ومساعدة الأطفال المعرضين لفقدان الرعاية الوالدية وتطرق إلى إجراءات المساعدة والحماية التي يمكن لدولة اتخاذاها في سبيل ضمان الحق في البيئة الأسرية للأطفال المعرضين لفقدانها.

وقد توصل الباحث في هذه الدراسة إلى مجموعة من النتائج وهي:

النتائج

1- ينص القانون الدولي على أولوية الرعاية البديلة التي تقوم على أساس توفير الوسط الأسري على البدائل الأخرى بغض النظر عن التسميات التي أطلقت على ذلك الحق سواء كان الحق في الرعاية البديلة، الرعاية البديلة الأسرية أو الأسرة البديلة، مع النص على بعض أشكال الرعاية البديلة دون حصرها.

2- يمكن القول إن سبب التناقضات الواردة في القانون الدولي حول طبيعة وشكل الرعاية البديلة الواجب اتخاذها عند فقدان الطفل لرعاية والديه، أساسها اختلاف مفهوم الأسرة، الحياة الأسرية والبيئة الأسرية من دولة إلى أخرى، وتضارب مصالح الدول حول شكل الرعاية البديلة، الأمر الذي أدت نتائجه إلى تمتع الدول بسلطة واسعة في اختيار شكل الرعاية وبالنتيجة إضفاء الطابع المؤسسي على الطفل وأنتهاك حق الطفل في البيئة الأسرية.

3- أن الحق في الرعاية البديلة الأسرية في وقتنا الحاضر لا زال مهمشاً في بعض الدول مقارنة مع باقي حقوق الطفل الأخرى على الرغم من أن هذا الحق يتداخل ويؤثر على المبادئ والحقوق الأساسية للطفل بشكل عام، وذلك يعود سببه إلى تساهل أحكام القانون الدولي بخصوص هذا الحق، بالتالي يقوم ضمان الحق في البيئة الأسرية على إرادة الدول ومجتمعاتها من منطلق التكافل الاجتماعي.

4- يعطي القانون الدولي الدولة سلطة واسعة لتحديد أشكال وآليات حماية ومساعدة الطفل والأسرة وفقاً لما يتوافق وأوضاعها الوطنية مما يؤدي إلى جعل الدولة عندما تتقاعص عن القيام بهذا الواجب أحد أسباب حرمان الطفل من رعايته الوالدية وبالنتيجة عدم ضمان حق الطفل في البيئة الأسرية.

5- يتناول القانون الدولي المعاصر ممثل بالقرار المتعلق في الرعاية البديلة للأطفال الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في عام 2009 مسألة الحق في الرعاية البديلة من منظور "الدولة المثالية" دون النظر إلى واقع بعض أطفال هذا العالم لا سيما هؤلاء الذين يعيشون في دول العالم الثالث الضعيفة اقتصادياً أو الذين لا تتوفر لهم حلقة واسعة من البدائل الأسرية في دولهم أو مجتمعاتهم نتجيتاً لعدم انتشار ثقافة رعاية الأطفال.

6- يدعو النهج الدولي المعاصر إلى وقف الإعتماد على مؤسسات الرعاية البديلة وحصرها في مؤسسات صغيرة تشبه البيوت وذلك لضمان الوسط الأسري البديل، دون التمييز بين المؤسسات التي تقوم على توفير الوسط الأسري البديلة والمؤسسات ذات الطابع المؤسساتي، مع عدم إعطاء تعريف محدد للمؤسسات الصغيرة تاركاً مسألة تعريفها للقوانين الوطنية.

7- ينص القانون الدولي على ضرورة إيقاف الإعتماد على مؤسسات الرعاية البديلة بهدف ضمان الوسط الأسري البديل لكن هذا لا قد يؤدي بالضرورة إلى ضمان الرعاية البديلة الأسرية لأن ذلك مرتبط وبشكل مباشر بمدى توفر البدائل الأسرية في بيئة الطفل الإجتماعية.

8- أن الأطفال فاقدى البيئة الأسرية معرضين لخطر أستغلالهم، المتاجرة بهم، أو الاعتداء على حقوقهم بغض النظر عن شكل الرعاية البديلة.

9- تطبق أحكام ومبادئ القرار المتعلق بالرعاية البديلة للأطفال الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في عام 2009 "بأثر رجعي" لا سيما على الأطفال الذين تم إيداعهم قبل عام 2009 بغض النظر عن طبيعة الرعاية المتخذة سواء كانت أسرية أو مؤسسية.

10- قد يكون الهدف الغير مباشر من وراء إيقاف الإعتماد على مؤسسات الرعاية البديلة هو إيقاف اعتماد بعض الدول على مؤسسات الرعاية الدولية التي تعتبر اللاعب الأساسي في تقديم الرعاية البديلة للأطفال في بعض البلدان، وبالتالي فرض واقع جديد يسعى إلى الأخذ بالبدائل الأسرية التي يكون المجتمع أساساً في تكوينها.

التوصيات

1- أولاً وقبل كل شيء، يوصي الباحث على وجوب أن يعمل المجتمع الدولي بصورة تحفظ السلم والأمن الدوليين، ومنع الأسباب التي تهدد السلم العالمي مثل الحروب، النزاعات، الفقر، الكوارث الإنسانية، الأحتلال وغيرها من الأسباب التي تعتبر من أسباب حرمان الأطفال من الأسرة أو الرعاية الوالدية أو تهديد لحق الطفل في البيئة الأسرية وذلك وفقاً لاحكام المادة الثانية من ميثاق الأمم المتحدة.

2- يجب على جميع أصحاب المصالح من دول، المنظمات الدولية وغيرها أن تلتزم بالأسر وتستثمر فيها من أجل رفاهية الأطفال، والعمل على منع انفصال الأطفال عن أسرهم، ودعم الأسر لرعاية أطفالهم، والبحث عن رعاية أسرية بديلة للأطفال والنظر إلى الحق في الرعاية البديلة نظرة الحق بصورة مماثلة للحقوق الأخرى التي يجب أن يتمتع بها الطفل كالحق في التعليم مثلاً.

3- يدعو الباحث أفراد المجتمع الدولي إلى إيلاء المزيد من الأهتمام حول أوضاع الأطفال الذين يعيشون في دول العالم الثالث الفقيرة أقتصادية وتوفير الدعم اللازم لها من قبل الدول المتطورة والتوقف عن تناول الحق في الرعاية البديلة من منظور "الدولة المثالية" فقط بل يجب وضع سياسات تتوافق مع واقع هؤلاء الأطفال والنظر إلى مدى انتشار ثقافة رعاية الأطفال في تلك الدول.

4- يوصي الباحث بأن يكون هنالك تعريف واضح ومحدد لمفهوم المؤسسات الصغيرة التي تشبه البيوت الوارد في المبادئ التوجيهية لرعاية البديلة لعام 2009 وعدم ترك هذه المسألة للقوانين الوطنية. وأن يكون هنالك تفريق واضح بين المؤسسات التي تقوم على أساس توفير الوسط الأسري البديل للطفل وغيرها من المؤسسات في احكام التشريع الدولي وخصوصاً في القرار المتعلق بالمبادئ التوجيهية للرعاية البديلة للأطفال.

5- يوصي الباحث بأن يكون إيقاف الإعتماد على الرعاية المؤسسية مرتبط ومتزامن مع زيادة معدلات الرعاية الأسرية البديلة المقدمة من قبل المجتمع والدولة. لذلك يجب أن ينص القانون الدولي على هذا الأمر وبشكل صريح وأن يتوقف عن محاربة فكرة الرعاية المؤسسية كمجرد فكرة بل يجب أن ينظر إليها كواقع ناتج عن هشاشة نظم الرعاية الأسرية البديلة في بعض البلدان.

6- يوصي الباحث بالتوقف عن تطبيق قواعد ومبادئ القرار المتعلق بالرعاية البديلة بأثر رجعي على الأطفال الذين تم إيداعهم في مؤسسات الرعاية الأسرية البديلة قبل عام 2009.

7- يحث الباحث الدول ممثلة بحكوماتها إلى المبادئ التوجيهية لتحسين الرعاية والحماية من خلال تعزيز وإصلاح أنظمة حماية الطفل الوطنية بما في ذلك الإستراتيجيات والقوانين والسياسات وتنمية القوى العاملة وتخصيص الموارد وضع معايير دنيا، وأنظمة للتتبع، وآليات مراقبة قوية تشمل كافة أشكال الرعاية البديلة دون استثناء.

8- يحث الباحث الحكومات على تنفيذ سياسات وممارسات تعالج الفقر والتمييز الذي يؤدي إلى انفصال ملايين الأطفال من هذا العالم. كما يجب أن تربط السياسات والممارسات الحماية والرعاية مع حق الطفل في الوصول إلى الصحة والتعليم والرعاية الاجتماعية، وغيرها من الحقوق. وأن تصبح أنظمة الحماية الاجتماعية قوية من أجل تخفيف آثار الفقر على الأسر، وتقوية الأسر الحاضنة للأطفال مادياً، وتعزيز الوصول إلى الخدمات الأساسية للأشخاص الأكثر فقراً وتهميشاً، بما في ذلك الأطفال المعرضون للخطر الذين يعيشون خارج الرعاية الأسرية.

9- يجب أن يكون الأطفال الذين ليس لديهم رعاية والدية مناسبة أولوية ملحة لكل من التنمية وحالات الطوارئ، بالنسبة للحكومات والمنظمات الإنسانية وذلك تقادياً لحرمانهم من رعايتهم الوالدية.

10- يجب على الحكومات والمنظمات الدولية على حد سواء مواصلة الجهود لتحديد وتعريف نظم الرعاية غير الرسمية، بما في ذلك جمع البيانات ووضع إستراتيجيات تهدف إلى إضفاء الطابع الرسمي على هذا النوع من الرعاية.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: المصادر

-الصكوك الدولية

اتفاقية حقوق الطفل 1989.

المبادئ التوجيهية للرعاية البديلة للأطفال، القرار رقم 142/64، 2009.

الإعلان المتعلق بالمبادئ الاجتماعية والقانونية المتصلة بحماية الأطفال ورعايتهم مع الاهتمام الخاص بالحضانة والتبني على الصعيدين الوطني والدولي، 1986.

الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، 1948.

العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، 1976.

-الصكوك الإقليمية

الميثاق الإفريقي لحقوق الطفل ورفاهيته، 1990.

ميثاق حقوق الطفل العربي، 1983.

ثانياً: المراجع باللغة العربية

-المؤلفات

عبد السلام الدويبي، حقوق الطفل ورعايته، مصراته (ليبيا): الدار الجماهيرية للنشر والتوزيع والاعلان، الجماهيرية العظمى، 1992.

-الرسائل العلمية

خليل فاروق: الطفل العربي في ظل الإتفاقيات الدولية الخاصة بحقوق الطفل، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر (بن يوسف بن خدة)، الجزائر، 2006/2007.

ريم عبد الرحمن موسى اعور: أزمة الهوية لدى نزلاء قرية الأطفال (SOS) في محافظة بيت لحم في فلسطين، رسالة ماجستير، جامعة القدس، القدس، فلسطين، 2015.

-التعليقات والنقاشات العامة

لجنة حقوق الطفل: التعليق العام رقم 6، معاملة الأطفال غير المصحوبين والمنفصلين عن ذويهم خارج بلدتهم المنشأ، 2015.

الملاحظات الختامية للجنة حقوق الطفل، الأردن، 155.CRC/C/15/Add.

اللجنة المعنية بحقوق الطفل: التعليق العام رقم 1، أهداف التعليم، المادة 29(1) من اتفاقية حقوق الطفل، 2001.

اللجنة المعنية بالحقوق المدنية والسياسية: الدورة السابعة والثلاثون، التعليق العام رقم 18، عدم التمييز، 1986.

اللجنة المعنية بالحقوق المدنية والسياسية: التعليق العام رقم 17 المادة 24، حقوق الطفل، الدورة الخامسة والثلاثون، 1989.

لجنة حقوق الطفل: التعليق العام رقم 9، حقوق الأطفال المعوقين.

-القوانين الوطنية

قانون الطفل الفلسطيني رقم 7 لسنة 2004: أقره المجلس التشريعي بجلسته المنعقدة بتاريخ 19 آب 2003

قانون الطفل المصري رقم 12 لسنة 1996 والمعدل بالقانون 126 لسنة 2008: صدر برئاسة الجمهورية بتاريخ 25 مارس 1996.

لائحة الأسر البديلة المؤقتة الفلسطينية: قرار مجلس الوزراء رقم (4) لسنة 2014م بلائحة الأسر البديلة المؤقتة: صادر عن مجلس الوزراء في جلسته المنعقدة بتاريخ 22/04/2014م، رام الله، فلسطين.

قانون 3 لسنة 2016 بشأن قانون حقوق الطفل الإماراتي "وديمة": نشر في الجريدة الرسمية العدد 593 السنة السادسة والأربعون بتاريخ 15 / 3 / 2016 ويعمل به من تاريخ 15 / 6 / 2016.

نظام حماية الطفل السعودي: مرسوم ملكي رقم: (م / 14)، تاريخ النشر 3 / 2 / 1436 هـ.

-المقابلات الشخصية

محمد الشلالدة: المدير الوطني لقرى الأطفال العالمية SOS في فلسطين - بيت لحم، مقابلة شخصية بتاريخ 2018/4/18م، الساعة 1:30 بعد الظهر.

-منشورات اليونيسيف

اليونيسيف: عالم جدير بالأطفال، الأهداف الإنمائية للألفية وثيقة الدورة الخاصة للأمم المتحدة حول الأطفال اتفاقية حقوق الطفل، النسخة العربية، 2005.

-المواقع الإلكترونية

الجهاز المركزي للإحصاء الفلسطيني: **واقع حقوق الطفل الفلسطيني**، 2013 . متاح على الرابط الإلكتروني التالي: <http://www.pcbs.gov.ps/Downloads/book2006.pdf> < (تاريخ آخر زيارة: 3 أبريل 2018).

ثالثاً: المراجع باللغة الإنجليزية

-Books

Barry Percy-Smith, Nigel Thomas: **A Handbook of Children and Young People's Participation Perspectives from theory and practice**, Routledge, 2010.

Cantwell, Holzscheiter: **'Article 20: Children deprived of their family environment a commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child'**, Martins Nijhos Publishers, Boston, 2008.

Corinna Csaky: **'Keeping children out of harmful institutions: Why we should be investing in family-based care'**, Save the Children UK, London, 2009.

David Tolfree: **'Roofs and Roots: The Care of Separated Children in the Developing World'**, London, Save the Children Fund, 1995,

Elizabeth Warnock Fernea: **Children in the Muslim Middle East**, US, University of Texas Press, first edition, 1995.

Geraldine Bueren: **The International Law on the Rights of the Child**, Brill Nijhoff, 1995.

Karin Arts: **'Coming of age in a world of diversity? An assessment of the UN Convention on the Rights of the Child'**, The International Institute of Social Studies, Erasmus University Rotterdam, 18 November 2010.

Manfred Nowak: **'U.N. Covenant on Civil and Political Rights – CCPR-Commentary'**, 2nd ed., Kehl am Rhein, Germany, Arlington, VA: N.P. Engel Publishers, 2005.

Michael Gose: **The African Charter on the Rights and Welfare of the Child**, Western Cape Community Law Centre, UWC, 2002.

Michael Freeman: **'A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child, Article 3: The best interests of the child'**, BRILL, 2007.

Philip Alston, Briget Gilmour-Walsh: **'The best interests of the child: Towards a synthesis of children's rights and cultural values'**, Diana Saltarelli, UNICEF, 1996.

Rachel Hodgkin, Peter Newell: **Implementation handbook for the convention on the rights of the child**, UNICEF, 2007.

Rachel Hodgkin, Peter Newell: **Implementation handbook for the Convention on the Rights of the Child**, New York, UNICEF, Fully revised third edition, September 2007.

Roger Greeff: **'Fostering Kinship: An International Perspective on Kinship Foster Care'**, University of Michigan, Ashgate/Arena, 1999.

Sylvain Vite, Herve Boechat: **'A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child, Article 21: Adoption'**, BRILL, 2008.

-Theses and Dissertations

Benyam Mezmur: **'Intercountry adoption in an African context: A legal perspective'**, Unpublished LLD thesis, University of the Western Cape, South Africa, 2009.

Denise Stuckenbaruck: **'Advancing the rights of children deprived of parental care: Domestic adoption of children in Kenya'**, Dissertation, University of Fribourg, 2013.

Hye-Young Lim: **'Legally recognising child-headed households through a rights-based approach: The case of South Africa'**, Unpublished LLD thesis, University of Pretoria, 2010.

L Lee-Jones: **'Foster care and social work from the perspective of the foster child'**, Unpublished Masters thesis, University of Cape Town, South Africa, 2003.

Usang Assim: **'In the best interest of children deprived of a family environment: A focus on Islamic Kafalah as an alternative care option'**, LLM degree (Human rights and democratisation in Africa), Faculty of law, University of Paetoria, 2009.

- General Comments & General Discussions

CRC Committee: **General Comment No 4, Adolescent Health**, 2003.

CRC Committee: **General Guidelines for Periodic Reports**, 2005.

CRC Committee: Day of General Discussion, **Children without Parental Care**, 2005.

-Articles in journals

Ann Quennerstedt: **Children, But Not Really Humans? Critical Reflections on the Hampering Effect of the "3 p's"**, International Journal of Children's Rights 18, 2010, 619–635.

Benyam Mezmur: **The African Children's Charter v UN Convention on the Rights of the Child: A Zero-Sum Game?**, South Africa Public Law 1, 2008.

Charlow, Andrea: **'Awarding Custody: The Best Interests of the Child and Other Fictions'**, Yale Law & Policy Review: Vol. 5: Iss. 2, Article 3.

Elizabeth Bartholet, Intergenerational Justice for Children: **Restructuring Adoption, Reproduction & Child Welfare Policy**, 8 Law & Ethics of Hum. Rts. 103 ,2014, p 108.

Frans Viljoen: **The African Charter on the Rights and Welfare of the Child**, in INTRODUCTION TO CHILD LAW IN SOUTH AFRICA, Introduction to child law in South Africa, Juta, 2000, p 218.

Gary Melton: **'The Child's Right to a Family Environment: Why Children's Rights and Family Values are Compatible'**, American Psychologist, University of South Carolina, v51 n12 p1234-38, 1996.

Herring, David J: **'Kinship Foster Care: Implications of Behavioral Biology Research'**, Buffalo Law Review Vol. 56, U. of Pittsburgh Legal Studies Research Paper No. 2008.

J Strijker , T J Zandberg: **Breakdown in foster care**, 9/1&2 International Journal of Child and Family Welfare 76, 2005.

James Dwyer: **Inter-Country Adoption and the Special Rights Fallacy**, 35 U. PA. J. INT'L L. 189, 204, 2013.

Julia Sloth-Nielsen: **'Of newborns and nubile: Some critical challenges to children's rights in Africa in the era of HIV/Aids'**, The International Journal of Children's Rights 13, 2005.

Jon Elster: **'Solomonic judgments: Against the best interests of the child'**, University of Chicago Law, volume 54, 1987.

Leonard, Anna: **Grandparent Kinship Caregivers**, Marquette Elder's Advisor: Vol. 6: Iss. 1.

Margaret B. Kwoka: **Vindicating the Rights of People Living with AIDS Under the Alien Tort Claims Act**, 40 LOY. U. CHI. L.J., 2009.

Marinus H. van IJzendoorn, Eveline M. Euser, Peter Prinzie, Femmie Juffer, Marian J. Bakermans-Kranenburg: **Elevated Risk of Child Maltreatment in Families With Stepparents but Not With Adoptive Parents**, Vol 14, Issue 4, SAGE Publications, 2009.

Michael Freeman: **Why it remains important to take children's rights seriously**, 15 The International Journal of Children's Rights 7.

Paul Zeleza: **The Struggle for Human Rights in Africa in C Heyns & K Steffiszyn Human rights**, peace and justice in Africa, 2006.

Philip Alston: **'The best interest principle: Towards a reconciliation of culture and human rights'**, International Journal of Law, Policy and the Family, Volume 8, Issue 1, 1 April 1994.

P Welbourne: **'Adoption and the rights of children in the UK'** (2002) 10 The International Journal of Children's Rights 269.

Rebeca Rios-Kohn: **The impact of the United Nations Convention on the Rights of the Child**, 1996, 6 Transnational Law and Contemporary Problems 300.

Rebeca Rios-Kohn: **Intercountry Adoption: An international perspective on the practice and standards**, *Adoption Quarterly*, 1:4, 3-32, DOI: 10.1300/J145v01n04_02.

Rihchard R. Carlson: **A CHILD'S RIGHT TO A FAMILY VERSUS A STATE'S DISCRETION TO INSTITUTIONALIZE THE CHILD**, *Georgetown Journal of International Law*, 2016.

Yaron Gottlieb, *Combating Maritime Piracy: Inter-Disciplinary Cooperation and Information Sharing*, 46 *Case W. Res. J. Int'l L.* 303.

-Reports & research papers

Bragi GUDBRANDSSON: **'Rights of Children in Institutions: Report on the implementation of the Council of Europe Recommendation Rec(2005) 5 on the rights of children living in residential institutions'**, Council of Europe, August 2008.

European Network of National Observatories on Childhood: **Alternative forms of care for children with- out adequate family support: sharing good practices and positive experiences**, the proceedings of the ChildONEurope Seminar on out-of-home children, Del Gallo Editori DGE Green Printing, Spoleto, Florence, Istituto degli Innocenti, 4 October 2012.

South African Law Commission: **Review of the child care act**, Report, 2002.

-UNICEF Publications

UNICEF: The Framework for the Protection, Care and Support of Orphans and Vulnerable Children in the World, 2004.

ISS, UNICEF: Improving protection for children without parental care, kinship care: an issue for international standards, 2004

UNITED NATIONS CENTRE FOR HUMAN RIGHTS: Article 20 Children deprived of a family environment for: Legislative History of the Convention on the Rights of the Child (1978-1989), UN-SEC-HR/1996/SER.1/Article 20, Date Registered 2/10/2005, para 52.

UNICEF: INNOCENTI DIGEST, Intercountry Adoption 3, 1998, p 4-5.

UNICEF: Alternative care for children in Indonesia, Malaysia, Myanmar and Thailand without primary caregivers in tsunami affected countries, July 2006, 24.

-Websites

Better Care Network, (Better Care Network is an international network of organizations committed to supporting children without adequate family care around the world, providing a glossary related to the CDEF based on international instruments), Available at <<https://bettercarenetwork.org/sites/default/files/attachments/glossary.pdf>> (last date visited: 17 Dec 2017)

SOS children's villages: **The effects of institutionalisation on children.** Available at <[https://www.soschildrensvillages.lk/blog/july-2017-\(1\)/the-effects-of-institutionalisation-on-children](https://www.soschildrensvillages.lk/blog/july-2017-(1)/the-effects-of-institutionalisation-on-children)> (last date visited: 4 March 2018).

UNICEF: FACT SHEET: The right to participation. Available at <<https://www.unicef.org/crc/files/Right-to-Participation.pdf>> (last date visited: 27 Feb 2018).

SOS Childrens Villages: **who we are**, <https://www.sos-childrensvillages.org/who-we-are>.

United Nations Treaty Collection: status of treaties, Chapter IV, Human Rights, Convention on the Rights of the Child. Available at <https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=IV-11&chapter=4&lang=en#EndDec> (last date visited: 14 Jan 2017).

Aljazeera news: **A million children orphaned by the Syrian war**, 19 Nov 2017. Available at <<https://www.aljazeera.com/news/2017/11/syria-unicef-warns-dangers-facing-war-orphans-171115165757024.html>> (last date visited: 15 April 2017).

EveryChild: **Missing: children without parentail care in international development ploicy**, 2009. Available at <https://reliefweb.int/sites/reliefweb.int/files/resources/1D24A6044ECA018AC1257674004ACA06-EvC_Nov2009.pdf> (last date visited: 21 June 2018).

CHILDREN'S BUREAU: **U.S. DEPT OF HEALTH & HUMAN SERVS., DEFINITIONS OF CHILD ABUSE AND NEGLECT 4** (2014). Available at <<https://www.childwelfare.gov/pubPDFs/define.pdf>> (last date visited: 10 April 2018).

Colleen Horton: **Child Relinquishment to Obtain Mental Health Services**, Hogg Foundation for mental health, Report, 2014. Available at <<https://pdfs.semanticscholar.org/presentation/8167/f9ad406e797328fcde1257a534cf5b9b5ae9.pdf>> (last date visited: 8 April 2018).

Jason Overdorf: **Indian child trafficking on the rise**, Salon, 2013. Available at <https://www.salon.com/2013/05/05/child_trafficking_in_india_on_the_rise_partner/> (last date visited: 9 April 2018).

Colin Campbell & S. Michael Gaddis: **"I Don't Agree with Giving Cash": A Survey Experiment Examining Support for Public Assistance**, Salon, 2016. Available at <https://www.salon.com/2013/05/05/child_trafficking_in_india_on_the_rise_partner/> (last date visited: 9 April 2018).

Garima Tiwari: **Children as Victims of Trafficking in India**, ACONTRARIO, (May 27, 2013). Available at <<http://acontrarioicl.com/2013/05/27/children-as-victims-of-trafficking-in-india/>> (last date visited: 14 April 2018).

REUTERS: **Haiti "restavek" tradition called child slavery**, 18 Feb 2010. "The children, they said, are taken in as servants, forced to work without pay, isolated from other children in the household and seldom sent to school...". Available at <<http://www.reuters.com/article/2010/02/18/us-quake-haiti-restaveks-idUSTRE61H3F920100218>> (last date visited: 14 April 2018).