الوضعية القانونية للطفل مجهول النسب في الجزائر
بين حق اكتساب اللقب و ضياع الحق في النفقة

The legal status of a child of unknown descent in Algeria Between the right to acquire the title and the loss of the right to maintenance

اللحياني ليلى [1]

[1] المركز الجامعي مرسلي عبد الله-تيبازة -(الجزائر)

ellahiani.leila@cu-tipaza.dz

تاريخ الارسال:	تاريخ القبول:	تاريخ النشر:
2022/01/05	2022/04/07	2022/10/10

الملخص:

يعتبر الحق في الرعاية و الهوية و الانتماء من اهم الحقوق التي يجب ان يتمتع بها كل طفل سواء كان له سند قانوني او مجهول النسب ، على اعتبار ان حقوق الطفل واحدة و هي جزء لا يتجزأ من حقوق الانسان مهما كانت وضعيته ، و في ظل الفراغ القانوني لتخصيص نصوص تشريعية خاصة بفئة الأطفال مجهولي النسب ،منح القانون الجزائري لهذا الطفل بعض الحقوق و لعل أهمها حق الحصول على لقب عائلي ، غير ان بعض الحقوق يمكن ان يفقدها عند فك الرابطة الزوجية خاصة في غياب نص قانوني يحمي حقه في النفقة .

الكلمات المفتاحية:

مجهول النسب ، نظام الكفالة ، حق النفقة ، حق اللقب ، حقوق الطفل ،الحماية القانونية .

Abstract:

The right to care, identity and belonging is one of the most important rights that every child, whether legally supported or of unknown descent, must enjoy, considering that the rights of the child are the same and are an integral part of human rights , regardless of their status, and under the legal vacuum of allocating legislative provisions for this category, Algerian law granted this child certain rights , perhaps the most important of which is the acquisition of the

المؤلف المرسل : اللحياني ليلى

right to a family title., however, some rights can be lost when the marital bond is dismantled, especially in the absence of a legal provision protecting his right to maintenance.

key words:
anonymous descent, sponsorship system, maintenance right, title right, child rights, legal protection.

مقدمة:

عرفت المجتمعات منذ القدم ظاهرة ولادة الأطفال خارج الاطار القانوني او الشرعي، فقد اتفقت مختلف التشريعات السماوية و الوضعية على انكار أي حق للطفل غير الشرعي كونها كانت تقوم على أسس أخلاقية تنبذ الرذيلة و تقدس الزواج واعتباره الاطار الأمثل لعلاقة الرجل و المراة و المحافظة على مفهوم العائلة الشرعية كالقانون الروماني الذي الحق الطفل بوالدته و لم يقر له أي حق بالنسب.

الطفل في الاساس غير مسؤول عن العلاقة غير الشرعية و كونه الطرف الضعيف فهو بحاجة الى رعاية و عناية و عطف و حنان، لذا تنبهت بعض التشريعات الى ذلك و اخذت تعترف ببعض الحقوق تدريجيا ، مثلها مثل القانون الفرنسي القديم الذي اعترف بأبناء الزنا و أتاح لهم الحق في اثبات بنوتهم لكن دون ان يسمح لهم بالانتماء للعائلة الشرعية الى ان انتهى الى تكريس مساواة شبه كلية بين كل الأبناء بصرف النظر عن ظروف ولادتهم بصدور القانون المؤرخ في 1993/01/08، فيما ذهب القانون البلجيكي المؤرخ في 1958/02/10 الى منع الاعتراف بنسب ابن الزنا و اكتفى بمنحه الحق في النفقة ، و توالت التشريعات الغربية الى الاعتراف بالابن غير الشرعي و الإقرار بحقوقه.

بالنسبة للمشرع الجزائري لم يضع اطار قانوني خاص بهذه الفئة، و نجد نصوصه مبعثرة في عدة قوانين كقانون الاسرة و الحالة المدنية و قانون الجنسية و التأمين و الصحة ...الخ بالإضافة الى عدة مراسيم تنظيمية كالمرسوم رقم 92-24 المتعلق بتغيير اللقب و المرسوم التنفيذي رقم 80-83 المتضمن احداث دور الأطفال المسعفين و تنظيمها و سيرها و المرسوم التنفيذي 87-260 المتعلق بإنشاء دور الطفولة المسعفة.

تعتبر شريحة الأطفال غير الشرعيين واقع يستدعي الدراسة و البحث عن الحلول منها القانونية التي يضمن من خلالها هذا الطفل جميع حقوقه، خاصة انها في تنامي

مستمر ، فحسب الاحصائيات بلغ معدل هذه الفئة 3.000 طفل غير شرعي سنويا في الجزائر[1].

نظرا للكم المتزايد لهذه الفئة و أهمية المحافظة على حقوق الطفل حتى و لو كان مجهول النسب ، عمل المشرع الجزائري على المحافظة على هذه الحقوق من خلال عدة تعديلات في قانون الجنسية و الحالة لمدنية و قانون الاسرة و كون احكامه منبثقة من الشريعة الإسلامية ، لذا تبنى نظام الكفالة بدلا من التبني و التي يكفل من خلالها ان يحصل الطفل على عائلة و كل الحقوق التي يمكن ان يحصل عليها أي طفل شرعي .

رغم توطيد العلاقة الزوجية بكفالة طفل مسعف او طفل معلوم النسب الا انه قد تتعرض العلاقة الزوجية الى هزات قد تؤدي الى تفككها و انحلال الرابطة الزوجية ، مما ينتج عنها طفل قاصر مكفول بحاجة الى رعاية و نفقة .

أقر المشرع الجزائري الكفالة للطفل مجهول النسب قصد حمايته و منحه بعض الحقوق كالحصول على لقب عائلي و حق الرعاية ، غير ان كفالة طفل مجهول النسب يثير الكثير من الاشكالات القانونية متعلقة باكتساب اللقب العائلي عن طريق الكفالة وحق النفقة في حالة فك الرابطة الزوجية ، خاصة ان المشرع الجزائري ترك السلطة التقديرية للقاضي في تحديد قيمة النفقة دون ان يتحدث عن نفقة الطفل المكفول اذا كانت واجبة على الكافل وعن سلطة القاضي في تقدير النفقة في حالة الالزام.

فهل الحماية القانونية التي اقرها المشرع الجزائري كفيلة بحفظ حق اكتساب اللقب العائلي و ضمان حق النفقة للطفل مجهول النسب المكفول ؟

الأكيد ان حقوق الطفل هي كثيرة و كلها مهمة تستدعي الدراسة و لا يمكن حصرها في بعض النقاط، كما لا يسع النطاق الى دراستها جميعا في مقال واحد ، لذا نحاول في هذا المقام التركيز على حقين اساسين في منظورنا بالنسبة للطفل مجهول النسب ، حق اللقب العائلي و حق النفقة ، و عليه سنعتمد في هذه الدراسة على تحليل النصوص القانونية ذات العلاقة بالموضوع بالإضافة الى الاستناد الى الآراء الفقهية وموقف القضاء من هذه المسالة من خلال دراسة و تقييم الحماية القانونية لهذين الحقين ضمن مبحثين:

[1] احصائيات وزارة التضامن الوطني و الاسرة و قضايا المراة، بتاريخ 2018/03/05. http://www.msnfcf.gov.dz، اطلع بتاريخ 2021/10/16.

المبحث الأول: حق الطفل مجهول النسب في اكتساب اللقب العائلي

المبحث الثاني : نفقة الطفل القاصر المكفول بعد فك الرابطة الزوجية

المبحث الاول: حق الطفل مجهول النسب في اكتساب اللقب العائلي

تطبيقا لمصادقة الجزائر على اتفاقية حقوق الطفل ، سن المشرع الجزائري القانون رقم 15-12 المؤرخ في 15 جويلية 2015 المتعلق بحماية الطفل[1] ، لا سيما المادة 03 منه[2] التي يكون المشرع الجزائري بموجبها قد منح للطفل مجهول النسب كل الحقوق التي يتمتع بها كل طفل دون تمييز له عن غيره ، لكننا لا نجد تعريفا صريحا للطفل مجهول النسب ، لذا نحاول من خلال المطلب الأول تعريفه ، فيما نتناول في المطلب الثاني موقف المشرع الجزائري و الشريعة الإسلامية من ضمان حق اكتساب اللقب .

المطلب الأول : محاولة تعريف الطفل مجهول النسب

لم تعرف التشريعات السماوية او الوضعية "الطفل مجهول النسب" بنص المصطلح على هذا النحو ، كما لم يتطرق الفقهاء إلى تعريف مجهول النسب ولكنهم تعرضوا إلى من يحمل هذه الصفة كاللقيط و المنبوذ و الدعي و ولد الزنا ، فالمنبوذ يسمى كذلك لاعتبار أنه ينبذ أو يطرح، واللقيط سمي لقيطا باعتبار أنه يلقط، والدعي يسمى بذلك باعتبار أنه يدعى بغير أهله، أو أنه مجهول النسب فيدعيه آخرون[3]. فيما اختلفت القوانين الوضعية في تسميته او وصفه على الرغم من انه نفس القصد و

1 القانون رقم 15-12 المؤرخ في 15 جويلية 2015 المتعلق بحقوق الطفل ، الجريدة الرسمية العدد 39 الصادر بتاريخ 2015/07/19.

2 تنص المادة 03 من القانون 15-12 على " يتمتع كل طفل دون تمييز يرجع الى اللون او الجنس او اللغة او الراي او العجز او غيرها من اشكال التميز ، بجميع الحقوق التي تنص عليها اتفاقية حقوق الطفل و غيرها من الاتفاقيات الدولية ذات الصلة المصادق عليها ، و تلك المنصوص عليها في التشريع الوطني لا سيما الحق في الحياة و في الاسم و الجنسية و في الاسرة و في الرعاية الصحية و المساواة و التربية و التربية و التعليم و الثقافة و الترفيه و في احترام حياته الخاصة"

3 صفية الوناس حسين ، "مجهول النسب بين رحمة التشريع الإسلامي و التشريع الوضعي "، كتاب المؤتمر الدولي عن الرحمة في الإسلام ، جامعة الملك سعود، المملكة العربية السعودية ، بتاريخ 7-2016/02/9 ص 417 .

المقصود ، لذا نحاول التوصل الى تعريف من خلال تحليل مفردات المصطلح "طفل"، "مجهول"، " النسب "

1-الطفل : لغة : طفل بكسر الطاء و تسكين الفاء، كلمة مفرد جمعها أطفال، وهي الجزء من الشيء، و المولود ما دام ناعما دون البلوغ، والطّفل أول الشيء، والطفل اول حياة المولود حتى بلوغه، ويطلق للذكر والأنثى [1].

يطلق مصطلح الطفلِ بناء على قاموس" أكسفورد "على المولود البشري حديث الولادة حتى يبلغ سن الرشد، و ينطبق ذلك على الذكر والأنثى، و تدعى المرحلة التي يعيشها الطفل مرحلة الطفولة [2].

تعريف الطفل اصطلاحا مبني على المرحلة العمرية الأولى من حياة الإنسانِ والتي تبدا بالولادة، وقد عبرت آيات القران الكريم عن هذه المرحلة لتضع مفهوما خاصا لمعنى الطفل، وهو كما جاء في قوله تعالى: (ثُمَّ نُخْرِجُكُمْ طِفْلاً)[3]، إذ تتسم هذه المرحلة المبكرة من عمر الانسان باعتماده على البيئة المحيطة به كالوالدين و الاشقاء بصورة شبه كلية، و تستمر هذه الحالة حتى سن البلوغ [4].

عرفت المادة الاولى من اتفاقية حقوق الطفل "لأغراض هذه الاتفاقية، يعنى الطفل كل إنسان لم يتجاوز الثامنة عشرة، ما لم يبلغ سن الرشد قبل ذلك بموجب القانون المنطبق عليه"[5] تتطابق مع هذا المفهوم نص المادة 02 من القانون15-12 المتعلق بحماية الطفل.

2-مجهول : لغة : مجهول اسم مفعول من جهل الشيء لم يعرفه[6] ، فهو عكس معلوم

1 معجم المعاني "معنى طفل "

2 oxford dictionaries " ، اطلع بتاريخ 2022/01/30 www.lexico.com/definition/child

3 سورة الحج ، الاية 05

4 محمد القرطبي ، تفسير القرطبي، القاهرة، جزء 12، دار الكتب المصرية، ص ص 11-12.

5 اتفاقية حقوق الطفل الصادرة بتاريخ 20 نوفمبر 1989، www. unicef org arabic، اطلع بتاريخ 2022/01/30 ، صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 92-461 المؤرخ في 19 ديسمبر 1992،

6 إبراهيم أنيس وآخرون المعجم الوسيط، ، ط2 ،دار الأمواج ، بيروت، لبنان ، 1990،. ص 143.

3-النسب:لغة : يقال نسب الشيء اذا وضعه و ذكر نسبه ، أي عزاه اليه ، و ناسب فلانا اذا شاركه و شاكله ، و التناسب : التشابه [1] . يقال: النسب أي الصلة، وانتسب إلى أبيه أي التحق به[2] .

اصطلاحا له عدة تعريفات منها : علاقة الدم او رباط السلالة او النوع الذي يربط الانسان باصوله و فروعه و حواشيه [3].

ينص قانون الاسرة الجزائري لاسيما المواد من 40 الى 45 على انه من حق كل طفل ان ينسب الى ابيه حفاظا على نسبه كفرد و حفاظا على الجماعة من اختلاط الانساب، و يثبت نسب الطفل اما عن طريق الزواج الصحيح و نكاح الشبهة ، او بالإقرار او اثباته بالبينة [4].

يمكننا من خلال تعريف كل مصطلح الوصول لتعريف بسيط حسب راينا "الطفل مجهول النسب هو كل انسان لم يبلغ سن الرشد غير معلوم الأصل ، بدون سند قانوني تم انكاره و التخلي عنه"

المطلب الثاني : اكتساب اللقب حق نسبي يضمنه القانون الجزائري

منح المشرع الجزائري حماية مدنية و جزائية للطفل مجهول النسب دون تمييزه عن غيره ، غير ان حق الحصول على لقب عائلي لا يمكن ان يتحقق الا بمبادرة الدولة بذلك او من خلال نظام الكفالة حسب قناعة العائلة الكفيلة في منحه اللقب العائلي خاصة في ظل تباين الآراء الفقهية حول هذه المسالة .

1 إبراهيم أنيس وآخرون ،المعجم الوسيط، ، ص612

2 مجمع اللغة العربية، المعجم الوجيز، ص 493.

3 أحمد محمد، موضوع النَسب في الشريعة الإسلامية والقانون، ط 1 ، ،دار البعث، قسنطينة، الجزائر، 1983، ص17.

4 عبد الحميد عشوي، سمير غيدي ، "الطفل مجهول النسب بين المساندة القانونية و قهر المجتمع "، مجلة الاسرة و المجتمع ،جامعة أبو القاسم سعد الله ، الجزائر2، المجلد3 ،العدد2 ، ص ص 302-322

الفرع الأول: منح الدولة الطفل مجهول النسب اسم كلقب عائلي

اعترف المشرع الجزائري للطفل حق الانتساب لامه سواء كان معلوم او مجهول النسب ،فيما سمح للام العزباء على سبيل الاستثناء الاختيار بين منح لقبها العائلي للطفل او الامتناع عن ذلك و منحه الاسم فقط[1] .

يمكن ان تتخذ الام العزباء قرار التخلي عن طفلها دون منحه اللقب العائلي في المستشفى او لدى دور الحضانة المستقبلة للأطفال المسعفين او لدى مصالح النشاط الاجتماعي ، فتقوم بامضاء محضر التخلي مع منحها مدة شهر قابلة للتجديد مرتين ، كمدة لاعادة النظر في إمكانية استعادة طفلها ، لكن بعد انتهاء المدة القانونية (ثلاثة اشهر) يصبح الطفل في تعداد الاطفال المسعفين من ايتام الدولة و تحت رعايتها .

يتم إيداع الطفل بدور الحضانة للطفولة المسعفة في انتظار دوره في التكفل به من قبل عائلة تستقبله ، و لحد الان هو طفل مجهول النسب دون لقب عائلي ، الا ان المشرع الجزائري تدخل في هذه الحالة من خلال المادة 4/64 من الامر 70-20 المتعلق بالحالة المدنية المعدل و المتمم ،و التي تنص " يعطي ضابط الحالة المدنية نفسه الأسماء الى الأطفال اللقطاء و الأطفال المولودين من ابوين مجهولين و الذين لم ينسب لهم المصرح اية أسماء ، يعين الطفل بمجموعة من الأسماء يتخذ اخرها كلقب عائلي "[2].

منح المشرع الجزائري بموجب هذه المادة حماية خاصة للأطفال مجهولي النسب بمنحهم لقب عائلي ، حيث يمنح ضابط الحالة المدنية لهذا الطفل اسمين يعتبر احدهما كلقب عائلي ،غير ان الملاحظ انه اسم يشبه اللقب و هو وجه الشبه المقصود ضمن نص المادة في حد ذاتها ، و عليه فان مسالة منح اللقب هي نسبية بالنسبة للطفل لا يمكن ان تعوضه في حق النسب و اللقب العائلي .

1 يبدو ان المشرع الجزائري فضل مصلحة الام عن الطفل في منحها حق الاختيار، الا انه في الواقع حماية للطرفين ، بالنسبة للام هو حماية لها كفرد من المجتمع يستوجب الحماية و بالنسبة للطفل هو حماية له من إمكانية تفكيرها في التخلص منه في حالة ارغامها او الزامها منحه اللقب العائلي .

2 الامر70-20 المؤرخ في 1970/02/19 المتعلق بالحالة المدنية نمعدل و متمم ، الجريدة الرسمية العدد21 الصادر بتاريخ 1970/02/27.

الفرع الثاني : امكانية اكتساب اللقب العائلي بموجب عقد الكفالة

نصت المادة 01 من المرسوم التنفيذي 92-24 المتعلق بتغيير اللقب على" كما يمكن ان يتقدم الشخص الذي كفل قانونا في اطار الكفالة، ولدا قاصرا مجهول النسب من الاب ان يتقدم بطلب تغيير اللقب باسم هذا الولد و لفائدته ، وذلك بقصد مطابقة لقب الولد المكفول بلقب الوصي، و عندما تكون ام الولد القاصر معلومة و على قيد الحياة ، فينبغي ان ترفق موافقتها المقدمة في شكل عقد شرعي بالطلب"[1]

يتبين من نص المادة ان المشرع لم يرتب تغيير اللقب كاثر مباشر للكفالة و لم يلزم الكفيل بتغيير اللقب بمجرد كفالة الطفل المسعف ، بل استعمل مصطلح "يمكن " مما يفيد عدم الالزام و يجعل تغيير اللقب رهن موافقة العائلة الكفيلة ، و مع إمكانية موافقة الكافل لمنحه اللقب بالإضافة الى توفر شروط تضمنها المادة أعلاه و إجراءات لاكتساب او تغيير اللقب نوجزها فيما يلي :

أولا –الزامية توفر عقد الكفالة :

منع المشرع الجزائري التبني على اعتبار ان دين الدولة الإسلام ، اذ تنص المادة 46 من قانون الاسرة " يمنع التبني شرعا و قانونا" ، فكان نظام الكفالة الحل البديل للتبني لحماية الطفل سواء كان معلوم النسب او مجهول النسب ، كما يضمن استقرار و امن الطفل في ظل نظام تسمح به الشريعة الإسلامية .

نظم المشرع الجزائري احكام الكفالة من المادة 116 الى 125 من القانون 05-02 من قانون الاسرة ، كما نظم إجراءاتها من المواد 492 الى 497 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 08-09 [2]. اذ ينعقد عقد لكفالة بتوفر عدة شروط منها ما يتعلق بالكافل و المكفول و عقد الكفالة:

1 المرسوم التنفيذي رقم 92-24 المؤرخ في 1992/01/13 يتمم المرسوم 71-157المؤرخ في 1971/06/03 المتعلق بتغيير اللقب، الجريدة الرسمية العدد 05 الصادر بتاريخ 1992/01/22.

2 القانون رقم 08-09 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، المعدل و المتمم، الجريدة الرسمية العدد 21 الصادر بتاريخ 2008/02/23.

1-بالنسبة للكافل : حددتها المواد117 و118 من قانون الاسرة وتتم بتوفر الشروط الاتية : شرط الإسلام[1]، الاهلية (نصت المادة 116 من قانون الاسرة)،القدرة المادية و الجسدية .

2-**بالنسبة للمكفول:** يشترط ان يكون قاصرا ، و لم يفرق القانون الجزائري بين طفل معلوم أو مجهول النسب فيما يتعلق بشروط خاصة متعلقة بالمكفول، تنص المادتين 116 119 من قانون الاسرة على شرطين :

- أن يكون غير بالغ لسن الرشد و الذي هو محدد في القانون المدني ب 19 سنة حسب المادة 2/40 القانون المدني

- وجوب احتفاظ المكفول بنسبه اذا كان معلوم النسب[2]

3-بالنسبة لعقد الكفالة : يجب ان يكون عقد الكفالة صحيحا خاليا من أي عيب من عيوب الإرادة التي قد تؤدي الى البطلان ، لذا افرغ المشرع الجزائري إرادة الأطراف في عقد رسمي امام رئيس المحكمة .

في حالة الطفل مجهول النسب (غير معروف الوالدين): او ما يعرف" باللقيط " و هو مولود حديث العهد بالولادة لا يعرف له أب أو أم [3] ، تتم كفالته في هذه الحالة بناء على امر ولائي يصدره قاضي شؤون الاسرة و بناء على طلب الكفالة حسب المادة 492 و 493 قانون الإجراءات المدنية و الادارية .

ثانيا -موافقة ام الطفل المكفول:

نصت المادة الأولى من المرسوم التنفيذي 92-24 المذكور أعلاه على شرط موافقة ام القاصر اذا كانت معلومة و على قيد الحياة ، و يفترض هنا اننا امام حالة منح الام العزباء الطفل لقبها العائلي ثم تخلت عنه ، حيث اشترط المشرع موافقتها

1 يشترط لغير حامل الجنسية الجزائرية اثبات دخوله الإسلام و لا يشترط ذلك على حامل الجنسية الجزائرية على اعتباره ينتمي لبلد عربي و مسلم ، فيما انه وارد ان يحمل شخص الجنسية الجزائرية و يدين بغير الديانة الإسلامية

2 تنص المادة 119 من قانون الاسرة " يحتفظ الولد المكفول بنسبه الأصلي اذا كان معلوم النسب و ان كان مجهول النسب تطبق عليه المادة 64 من قانون الحالة المدنية "

3بلحاج العربي، احكام الزواج في ضوء قانون الاسرة الجديد وفق اخر التعديلات و مدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا ،ط1،الجزائر،2012 ، ص 528.

الصريحة ضمن عقد شرعي مما يفترض أيضا انها معروفة لدى العائلة الكفيلة و تمت الكفالة بالتراضي بين العائلة الكفيلة و الام العزباء .

في حالة كانت الام معلومة و تخلت عن الطفل لكنها غير معلومة لدى العائلة الكفيلة مما يفترض اننا امام حالة كفالة الطفل عن طريق مصالح النشاط الاجتماعي ، ففي هذه الحالة هي معلومة لدى هذه المصالح و غير معلومة بالنسبة للعائلة الكفيلة ، و هنا يطرح السؤال هل يسقط شرط موافقتها ؟

الإجابة انه لا يسقط شرط موافقتها ، بما انها معلومة لدى مصالح النشاط الاجتماعي (المصالح الولائية اين تم امضاء محضر التخلي) ، و انما تسلم هذه المصالح شهادة تثبت فيها تخلي الام العزباء عن طفلها و إمكانية منحه اللقب العائلي .

ما يمكن ملاحظته في هذه الحالة أن المشرع اغفل حالة كفالة طفل معلوم الام و تخلت عنه دون امضاء محضر التخلي و خاصة اذا قدمت معلومات خاطئة حيث لا يمكن العثور عليها، و في هذه الحالة يطرح التساؤل حول مصير هذا الطفل او الوضعية القانونية له و كيف يمكن معالجتها ؟ و هو تساؤل لا يزال يطرح نفسه امام الفراغ القانوني لحد الان لمعالجة مثل هذه الوضعيات و لم نتمكن من الحصول على إجابة تسد هذا الفراغ حتى في الواقع العملي ، حيث لا يمكن تسوية وضعيته لمنحه اللقب حتى و لو تقدمت العائلة الكفيلة بطلبها ، اذ لا يمكن الحصول على موافقة الام العزباء و لا يمكن الحصول على شهادة من قبل مصالح النشاط الاجتماعي .

ثالثا: مبادرة الكافل بطلب تغيير اللقب

يتولى الكافل ولايته على نفس المكفول و على أمواله كما تتم كفالة طفل معلوم النسب ، فتكون الولاية بموجب عقد الكفالة الذي يقره القاضي ، فيفترض بالكافل حق التقدم بطلب تغيير الطلب نيابة عن الطفل القاصر المكفول .

يتحصل الطفل المكفول على عدة حقوق كالدفء العائلي و الاسرة و لعل اهم هذه الحقوق انه يمكنه الحصول على لقب عائلي يحميه من نظرة المجتمع السلبية و حماية مستقبله الدراسي ، غير ان كفالة الطفل مجهول النسب لا يعني بالضرورة اكتساب اللقب كاثر مباشر للكفالة ، فهو حق نسبي يخضع لموافقة العائلة الكفيلة في منحه هذا الحق، حيث يتردد الكثير من العائلات الكفيلة في منح هذا الطفل اللقب

العائلي في ظل تباين الآراء الفقهية من منح اللقب العائلي مما يؤدي الى تخوفهم للقيام بهذه الخطوة .

قبل صدور قانون الاسرة ، حاول المشرع الجزائري بموجب المرسوم 71-157 المؤرخ في 1971/06/03 المتعلق بتغيير اللقب ان يخفف من حزم و شدة عدم إمكانية حمل المكفول طفل مجهول النسب للقب الكافل غير انه الغي ، ثم صدر المرسوم 92-24 المؤرخ في 199/01/13 المتعلق بتغيير اللقب و الذي مكن المكفول من الانتساب الى كافله و يكون ذلك بموجب عقد رسمي و حددت إجراءات استثنائية لمنحه .

يمكن للعائلة الكافلة لطفل مجهول النسب ان تتقدم بملفها لتغيير اللقب و منح اللقب العائلي للطفل المكفول ، و ذلك بتقديم الطلب و إيداع الملف بوزارة العدل ، و ترسل الموافقة الى رئس المجلس المختص إقليميا و الذي يخطر بدوره وكيل الجمهورية والذي يرسل نسخة من قرار التعديل الى ضابط الحالة المدنية مكان ولادة الطفل المكفول، كما يامر بتسجيل هذا الامر على هامش سجلات و عقود و مستخرجات عقد الحالة المدنية ضمن الشروط و الحالات التي ينص عليها القانون [1].

تستوجب الإشارة الى ان استخراج شهادة الميلاد الخاصة بطفل مكفول من بلدية مكان الميلاد فقط سواء قبل او بعد تغيير اللقب ، و لا يمكن تسليم شهادة ميلاد الطفل المكفول الا للكفيل او المعني بالامر بعد بلوغه سن الرشد ، نشير أيضا ان المشرع الجزائري لم يقيد الكافل بمدة زمنية لتقديم طلب تغيير اللقب ، الا انه يفترض قبل بلوغ الطفل سن الرشد و يستحسن قبل دخوله المدرسة حفاظا على نفسية الطفل و حماية له من المجتمع.

صدر المرسوم 92-24 على أساس انه لا يتم الغاء الاسم الذي اكتسبه قانونا و هذا ما جاءت به المادة 64 من الامر 70-20 المتعلق بالحالة المدنية فهو حق استعمال، كما ان المكفول لا ينتقل لقبه الى أولاده اذا أرادوا حمل اللقب ، فعليهم المطالبة بتغيير لقبهم مع اعتراض حاملي اللقب.

1 المادة 05 مكرر من المرسوم التنفيذي 92-24 المتعلق بتغيير اللقب

الفرع الثالث: موقف الشريعة من منح اللقب للطفل المكفول مجهول النسب

يثير منح اللقب للطفل المكفول الكثير من التساؤل خاصة من الناحية الدينية اذا يجوز منحه اللقب العائلي ام لا يجوز ؟

يرى البعض انه يجوز ذلك استنادا الى مبدا سد الذرائع و حفاظا على كرامة الطفل مجهول النسب و مكانته في المجتمع و كونه ضعيف و لا ذنب له ، و ان غاية المشرع من هذا الحق حماية المكفول ، كما انه حق استعمال فقط فهو لا يلغي الاسم الذي اكتسبه قانونا بمقتضى المادة 64 من الامر70-20 المتعلق بالحالة المدنية و يبقى هذا الاسم مقيد بسجل الحالة المدنية و لا يستطيع نقل اسم الكفيل الى أولاده لأنه اسم تقرر لاستعماله الشخصي فقط و لان المكفول ينقل لأولاده اسمه القانوني الذي منحه ضابط الحالة المدنية ، كما هذا الاجراء لا يرتب اية اثار كالنسب و الإرث[1] .

يرى راي اخر انه لا يجوز منح اللقب للطفل مجهول النسب و انه يتعارض و احكام الشريعة الإسلامية و مخالفا لقوله تعالى "و ما جعل ادعياكم ابناءكم ذلكم قولكم بأفواهكم و الله يقول الحق و الله يهدي السبيل *ادعوهم لآبائهم هو اقسط عند الله فان لم تعلموا اباءهم فإخوانكم في الدين و مواليكم "[2] ، كما يعتبر هذا خرق لمبدأ دستوري مهم اين نص الدستور ان دين الدولة هو الإسلام و بما ان الإسلام يحرم ذلك فقد يكون المشرع خالف المبدأ الدستوري مما يستدعي المطالبة بعدم دستوريته.

ما يمكن ان نبديه من ملاحظة و قول حول الرأيين، فان اللقب رغم انه منح للمكفول كحق استعمال شخصي لا ينتقل الى الأبناء الا انه يلاحظ في الواقع انه ينتقل و لا يعترض حاملي اللقب ، مما يستدعي إعادة النظر في هذا الجانب و إيجاد الية قانونية تضبط و تضمن حق الاستعمال الشخصي دون الانتقال الى الأولاد.

من جهة أخرى ، اللقب لم يعرفه الإسلام و لم يعرف عبر العصور و لا يعرف لحد الان بالدول الإسلامية او العربية الا في الجزائر و الذي يعتبر من مخلفات الاستعمار ، مما يمكن ان نقول انه ليس التزام شخصي و يمكن انتقاله الى الأبناء بعد منحه

1محمدي زواوي فريدة، مدى تعارض المرسوم التنفيذي 92-24 المتعلق بتغيير اللقب مع مبادئ الشريعة الإسلامية ، المجلة القضائية، العدد2، 2000 ، ص71.

2الاية 4 و 5 من سورة الاحزاب

للطفل مجهول النسب عن طريق الكفالة و بحكم انه لا يورثه و لا يمنحه النسب و انه ليس تبني بالمفهوم القانوني و الشرعي .

المبحث الثاني : نفقة الطفل القاصر المكفول بعد فك الرابطة الزوجية

بعد كفالة الطفل القاصر مجهول النسب ، يفترض ان يكون قد تحصل على الدفئ العالي و الاستقرار و الرعاية الملائمة ليصبح عنصرا فعالا في المجتمع ، غير ان فك الرابطة الزوجية دون الخوض في الأسباب تؤثر بدون شك على الطفل بصفة عامة و على الطفل المكفول بصفة خاصة، فأول ما يواجهه فقدانه للرعاية النفسية بالاضافة الى التكفل المادي ليثار التساؤل عن حقه في النفقة .

يعتبر موضوع النفقة من بين المواضيع المهمة التي يثار حولها الكثير من الإستفسارات خاصة اذا تعلق الامر بنفقة طفل قاصر مكفول ،كما أن العديد من النزاعات المطروحة أمام قضاء شؤون الأسرة متعلقة بموضوع النفقة ، الذي لم يفصل المشرع الجزائري بشأن قيمتها بل ترك تقديرها للقاضي حسب ظروف الطرفين و حالة معيشتهما [1].

المطلب الأول :احكام النفقة و موقف القضاء منها

حدد المشرع الجزائري سواء في قانون العقوبات أو القوانين المكملة له كقانون الأسرة أو قانون الحالة المدنية سنا معينا إذا لم يبلغها الطفل وجبت وقايته من الأفعال أو الأحداث التي يتعرض لها، فنجد أن القانون الجزائري فرض حماية للطفل طيلة مدة حضانته والتي حددها بسن 16 سنة كحد أقصى بالنسبة للذكر و19 سنة بالنسبة للأنثى، كما قرر وجوب النفقة لفائدة الطفل ، فالأب ملزم بالإنفاق على أبنائه طبقا للمادة 75 من قانون الأسرة التي تنص على أنه "تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال ،فبالنسبة للذكور إلى سن الرشد ، و الإناث إل الدخول ،و تستمر في حالة ما إذا كان الولد عاجزا لآفة عقلية أو بدنية أو مزاولا للدراسة و تسقط بالاستغناء عنها بالكسب " ، فالأب ملزم بالإنفاق على أبنائه سواء كانوا ذكور أو إناث و هذا بسبب قصرهم ، فبالنسبة للذكر تسقط نفقة الأب عليه ببلوغه سن الرشد و هو 19 سنة و

1 تنص المادة 79 من قانون الاسرة على "يراعي القاضي في تقدير النفقة حال الطرفين و ظروف المعاش و لا يراجع تقديره قبل مضي سنة من الحكم "

الأنثى بزواجها و إنتقالها إلى بيت الزوجية ، غير أن الأب يبقى ملزم بالإنفاق على الإبن الراشد إذا كان هذا الأخير مصابة بعاهة جسدية أو عقلية أو مزاولا للدراسة ،و هذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 17 / 02 / 1998 الذي جاء فيه

" و لكن حيث أن منحة المعوق حركيا و عقليا التي تمنحها مصلحة الحماية الإجتماعية التي يأخذها الولد لا تعتبر كسبا بل هي مجرد إعانة لا تغطي حاجياته ، و لذلك فإنها لا تعفي الطاعن من الإنفاق على إبنه ....."(ملف رقم 179126) ،و كذا في قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 19 / 04 / 1994 الذي جاء فيه " لكن و حيث أنه عكس ما يدعي الطاعن ،فإن الولد خالد يزاول دراسته الجامعية ،و أن المادة 75 من قانون الأسرة المحتج بها تنص على إستمرار نفقة الولد و لو بعد سن الرشد إذا كان مزاولا للدراسة ... " (ملف رقم 103637).

تسقط النفقة بالكسب حتى بالنسبة للبنت ،أي أن البنت لو كان لديها مدخول معقول يكفيها لسد حاجياتها تسقط نفقة الأب عليها هذا ما قضت به المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 09 / 07 / 1996 الذي جاء فيه " و لكن حيث أنه من جهة أخرى فإن القرار المطعون فيه خالف نص المادة 75 من قانون الأسرة لما قضى بالإنفاق على من لا تستحق ...كما أن البنت (س) هي عاملة تبعا لما تثبته شهادة العمل المقدم من طرف الطاعن ....." (ملف رقم 138958).

في حالة ما إذا كان الأب عاجز عن الإنفاق على أبنائه بسبب مرض جسدي أو عقلي أو كان في حالة إعسار مالي فإن الأم تصبح ملزمة في هذه الحالة بالإنفاق على أولادها إذا كان لها مدخول مالي يسمح لها بذلك و هذا عملا بالمادة 76 من قانون الأسرة.

تشمل النفقة حسب نص المادة 78 من قانون الاسرة " تشمل النفقة : الغذاء و الكسوة و العلاج و السكن او أجرته ، و ما يعتب من الضروريات في العف و العادة "

كما تنص المادة 80 من قانون الاسرة على " تستحق النفقة من تاريخ رفع الدعوى و للقاضي ان يحكم باستحقاقها بناءا على بينة لمدة لا تتجاوز سنة قبل رفع الدعوى"

المطب الثاني :سلطة القاضي في تقدير نفقة الطفل القاصر المكفول

تتم كفالة طفل قاصر معلوم او مجهول النسب بموجب عقد شرعي اين يلتزم الكافل رعاية المكفول و الانفاق عليه و تربيته على وجه التبرع [1]، فيكتسب الطفل المكفول نفس مرتبة الطفل الأصلي ، كما تخول الكفالة للكافل الولاية القانونية و جميع المنح العائلية و الدراسية التي يتمتع بها الولد الأصلي[2] .

بما أن عقد الكفالة حسب المادة 116من قانون الأسرة يتم بعقد شرعي بإسم الاب[3]، فإنه عند الطلاق تصبح نفقة الطفل المكفول من الإلتزامات التي يتقيد بها الأب الكافل، كما أن حضانة الطفل المكفول تمنح للأب الكافل طالما أن الكفالة قد تمت بإسمه (لم تفرق المادة116 بين حالة الزواج و حالة الطلاق، و بالتالي نطبق المادة في الحالتين علما أن حالة الوفاة تناولتها المادة 125 من ذات القانون) ، بالإضافة الى ذلك فان عقد الكفالة لم يربطه المشرع بعقد الزواج و ليس له علاقة بالرابطة الزوجية، لذا نرى انه من المفروض منح القاضي سلطة تقديرية تخول له الحكم بإسم مصلحة الطفل المكفول إسناد الحضانة للأم عند إنفصال الزوجين ، ويمنح للأب الكفيل حق الزيارة وواجب دفع نفقة الطفل [4]، وهذا قد يحمي حق الطفل المكفول في تحصيل نفقته من أبيه في حالة تهرب هذا الأخير من دفعها في ظل غياب نص قانوني يلزم الأب الكفيل بدفع نفقة الطفل المكفول بعد فك الرابطة الزوجية.

كما ان الطفل المكفول له نفس مرتبة الطفل الأصلي كما اقره القانون ، فما المانع من منحه نفس الحقوق التي يكتسبها الطفل الأصلي بعد الطلاق خاصة اذا تعلق الامر بكفالة طفل مجهول النسب ، لذا نرى انه من باب المنطق و حماية مصلحة الطفل

1المادة 116 من القانون رقم 84-11 المؤرخ في 1984/06/09 المتضمن قانون الاسرة ،معدل و متمم، الجريدة الرسمية العدد24 الصادر بتاريخ 1984/06/12

2المادة 121 من قانون الاسرة الجزائري.

3 "هناك بعض الشروط لم يتطرق إليها المشرع الجزائري وترك الأمر غامضا، ومن أهمها شرط الزواج، وهل يشترط أن يكون الكافل رجل أو امرأة، وشرط موافقة الزوجين طالبي الكفالة إن كانا معا على قيد الحياة" راجع: الغوتي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، طبعة1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 169 وما يليها.

4 Ait Zai Nadia",les droits de l'enfant en Algérie,rapport altérnatif,"40éme pré-session du comité des droits de l'enfant, 08 juin 2005,Nations-Unis Genéve,Alger juin 2005 , page 27

القاصر المكفول و المحافظة على حقوقه ، يجب ان يلزم الكافل بالنفقة بعد الطلاق حتى و لو تم اسناد حضانته للطرف الاخر، و يكون للقاضي سلطة تخوله تقدير النفقة لصالح الطفل القاصر المكفول حفاظا على كرامته و تجنب دفع الطفل المكفول ثمن الخلافات او انفصال الزوجين الكفيلين.

غير ان هذا الراي غير وارد في القضاء الجزائري ، فحسب القرارات الصادرة عن المحكمة العليا و التي تمكنا من الاطلاع عليها ، نجد ان القضاء يتجه الى فكرة مغايرة تماما فيرى القضاء الجزائري انه لا سلطة للقاضي في تقدير نفقة الطفل المكفول كون الكافل غير ملزم و كون احكام الحضانة تختلف عن احكام الكفالة ، فعند الطلاق و فك الرابطة الزوجية يستحق الابن الفعلي او الأصلي النفقة او السكن و التي تقع على عاتق الولي و هو ملزم بالنفقة حتى بعد فك الرابطة الزوجية.

بالنسبة للطفل القاصر المكفول ، فبعد الطلاق يعيد القاضي النظر من جديد في عقد الكفالة الذي اصبح استحالة استمرار الطرفان الالتزام به ، فيجري تحقيقا بينهما ، في حالة تنازل احد الطرفين للطرف الاخر على الكفالة ، فعلى من قبل كفالة الطفل لوحده ان يتولى تربيته و رعايته و النفقة عليه كوالده او والدته الاصلية تماما .

في حالة وجود خلاف حول من تؤول له الكفالة بعد الطلاق ، فللقاضي سلطة النظر من احق بالكفالة من حيث الرعاية و التربية و الانفاق ، كما لا يجوز لطرف ان يطلب الكفالة في حين يطلب تحميل الطرف الاخر التبعات المالية من سكن و نفقة كونه طفل مكفول .

في هذه الحالة يجب و يشترط في الكفيل القدرة على الالتزام بالكفالة بجميع شروطها من تربية و رعاية و سكن و نفقة ..الخ و الا فانه لا يستحق الكفالة.

و هذا ما حكمت به المحكمة العليا بقضية "....لا تسري اثار الطلاق من حضانة و نفقة على الطفل المكفول الذي يعيش مع مطلقة الزوج الكافل ..."ملف رقم613481 قرار بتاريخ 2011/03/10 .[1]

برر القضاء موقفه كالتالي " :أن المطعون ضده الكافل إذا كان ملزما بنفقة البنت المكفولة التي منحها لقبه فإن ذلك مقيد بأن تكون المكفولة تحت حضانته و رعايته ، و طالما البنت تعيش مع مطلقة الكافل التي تطوعت و أخذت البنت المكفولة معها ، لأن آثار

1مجلة المحكمة العليا لسنة 2007 عدد 2 ص 442

الطلاق و ما يترتب عنه من حضانة و نفقة لا تسري على المكفول بإعتبار الإلتزام هنا على وجه التبرع، و هذا الإلتزام لا ينتج أثره إلا إذا كان المكفول تحت حضانة و رعاية الكافل"[1].

الملاحظ ان ما جاءت به المحكمة العليا غير منطقي ، فما دام أن الزوجين الكافلين إلتزما معا قبل إنفصالهما و بإرادتهما الحرة بالتكفل بالطفل المهمل ، لذا فهما ملزمان معا بنتائج هذا التعهد و بآثاره الشرعية بعد الطلاق و لا يتحللان منه.

يمكن ان يتفق الطرفين على اسناد الكفالة لطرف في حين تسند النفقة للطرف الاخر ، لكن المحكمة العليا في قرار لها نصت على عدم الاخذ بهذا الاتفاق (....نفقة الطفل المكفول يتحملها بعد الطلاق الشخص الكافل المذكور في عقد الكفالة و ليس الزوج المطلق .....لا تأخذ المحكمة بالاتفاق الحاصل بين الطرفين على اسناد كفالة المكفول للمطلقة و انفاق المطلق عليه...) ملف رقم 0813942 قرار بتاريخ 2013/06/13 .

بل أكثر من ذلك قد أجاز القضاء الجزائري للكافل التنازل عن الكفالة في قرار للمحكمة العليا بتاريخ 13 ديسمبر 2006[2] و الذي جاء فيه " :يجب على الكافل القيام بالإنفاق على الطفل المكفول و تربيته و رعايته قيام الأب بإبنه بإعتباره وليا قانونيا، ما لم يثبت تخليه عن الكفالة"، و عليه مجرد تخلي الأب الكافل عن الكفالة سوف يعفي نفسه من إلتزاماته العائلية إتجاه الطفل المتمثلة خاصة في النفقة ، و هذا في الحقيقة أمر يضر بشكل كبير بحق الطفل و لا يحميه لأنه يجعل الوضع المادي للطفل غير مستقر و مهدد بالزوال.

ما يمكن ملاحظته بشان موقف القضاء الجزائري بالمقارنة مع اجتهادات قضائية أخرى كالقضاء المغربي مثلا ،فانه يمكن القول ان القضاء المغربي كان منطقيا في قراراته و أكثر حماية للطفل المكفول من القضاء الجزائري و من القانون المغربي في حد ذاته ، عندما إعتبر أن الطلاق لا يجعل الأب معفيا من النفقة، حيث علل القضاء المغربي في قرار له بتاريخ10 سبتمبر 1993 بأنه ما دام الطرفان تسلما الطفل المهمل، و

1مجلة المحكمة العليا لسنة 2014 العدد1 ص 309.

2 قرار المحكمة العليا ، غرفة الاحوال الشخصية، ملف رقم 369032 ، تاريخ 2006/12/13 ،مجلة المحكمة العليا، عدد02، لسنة2007، ص446-447

تعهدا بالإنفاق عليه و تربيته و تدبير شؤونه إلى حين بلوغه سن الرشد القانوني، و أن إنفصام رابطة الزواج بينهما لا يحول دون ما إلتزما به[1].

كما أن تواجد الطفل مع الأم لا يعفيه من واجب النفقة، لاسيما و أن عقد الكفالة بالطفل لا يتضمن أي شرط أو بند يعفي الطرفين من المسؤولية أو أحدهما عند حدوث طارئ معين؛ و أن الحضانة لا تقتصر على الأم لوحدها، و نفس الشيء أكده القضاء المغربي في قرار آخر بتارخ 01 جانفي2004 [2].

خاتمة:

يمكن القول ان المشرع الجزائري من خلال نظام الكفالة كفل بعض الحقوق للطفل مجهول النسب و لعل أهمها الحصول على لقب عائلي مما يشعره بالاطمئنان و الانتماء و الهوية ،بالإضافة الى حقوق اكتسبهأيضا بموجب تعديل قانون الحالة المدنية، الا انه تبقى إعادة النظر بهذه القوانين قصد معالجة بعض الحالات التي يحرم من خلالها الطفل مجهول النسب الحصول على حقوقه خاصة أمام تزايد نسبة الطلاق في الجزائر.

يؤثر الطلاق سلبا على حقوق الطفل ، بسبب تملص الأب من الإنفاق واضطرار الأم للجوء إلى قضايا الإهمال العائلي، فكثير من الأزواج يتخلون عن مسؤولياتهم اتجاه أبنائهم بعد الطلاق ، مما يجعل الأبناء عرضة للحاجة ويشكلون عبئاً على المجتمع.

اذا كان هذا الوضع الصعب يعاني منه الطفل المحضون فما بال الطفل المكفول بعد الطلاق في ظل سكوت المشرع عن وضع قواعد تضمن للطفل القاصر المكفول الحق في النفقة ، فيما اتجهت قرارات المحكمة العليا الى عدم تطبيق احكام النفقة التي تلزم الولي الأصلي بالنفقة على أولاده رغم اسناد الكفالة للطرف الاخر بينما لا ينفق على الطفل المكفول الا الطرف الذي يتكفل به حتى ولو اتفق الأطراف على خلاف ذلك.

توصلنا من خلال هذه الدراسة الى بعض الاقتراحات :

1 فتيحة الطلحاوي، نفقة الإبن و المكفول-أوجه الشبه وأوجه الاختلاف- ،مجلة الفقه و القانون ، مجلة الكترونية شهرية تعني بنشر الدراسات القانونية ،العدد9 ، جويلية 2013 ، ص200. اطلع بتاريخ 2021/10/16 http:// www.majalah.new.ma

2 محمد الشافعي ، كفالة الأطفال المهملين دراسة في القانون المغربي و التبني في القانون الفرنسي ،الطبعة1، مطبعة الوراقة الوطنية ، المغرب ، 2007، ص 148 .

-إعادة النظر في إجراءات كفالة طفل مجهول النسب و تسهيلها ، و معالجة حالة الأطفال الذين لا يمكن كفالتهم بالنظر الى متطلبات عقد الكفالة من وثائق تحرمهم من هذا الحق و بالتالي تحرمهم من حق تغيير اللقب.

-يجب إعادة النظر في منح اللقب العائلي للطفل المكفول و وضعه في اطار قانوني بما يتناسب و احكام الشريعة الإسلامية .

-يجب نشر الوعي لدى العائلات الكفيلة بان منح اللقب للطفل مجهول النسب يتم في اطار عقد الكفالة و لا يعتبر تبني ، كون التخوف من منح اللقب يحرم الطفل من حقوقه و قد يسبب له أزمات نفسية في المستقبل.

-العمل على حماية الطفل من كل اشكال التعدي على حقوقه حتى بعد الكفالة من خلال وضع اليات قانونية او مؤسساتية تراقب وضع الطفل بعد الكفالة خاصة في حالة الطلاق.

-إعادة النظر في احكام نفقة الطفل القاصر المكفول ، اذ يفضل لو أن المشرع الجزائري أضاف فقرة ثانية للمادة 116 ق.أ تفصل في نفقة الطفل المكفول خاصة مجهول النسب و منح سلطة تقديرية للقاضي في تقدير هذه النفقة.

- يستحسن في نظرنا لو ياخذ القضاء الجزائري بالراي القائل ان الطلاق لا يعفي الاب من النفقة على الطفل المكفول بحكم انه التزم بالإنفاق عليه الى غاية سن الرشد و ان الطلاق لا يحول دون ما التزم به حماية لمصلحة الطفل القاصر المكفول.

- يستحسن أيضا في هذه الحالة و حتى نتفادى هذا الفراغ التشريعي أن نأخذ بالقانون العربي الموحد للأحوال الشخصية؛ الذي نص في المادة 51 من الفصل الخاص بالنفقة على هذا الأمر على أنه" :يجب سد رمق المضطر على من عنده فضل من أقاربه و إلا فعلى بيت المال أو من يقوم مقامه." وبيت مال المسلمين تسمى في وقتنا الحاضر الخزينة العمومية[1].

- تخصيص نفقة لصالح الطفل مجهول النسب ، عند طلاق الكفيلين ، من صندوق النفقة الذي اقره المشرع الجزائري لصالح الطفل المحضون.

1 مبروكة غضبان ، النفقة بين التشريع و الاجتهاد القضائي، رسالة ماجستير في الحقوق ، جامعة الجزائر1، كلية الحقوق، 2011-2012،ص79.

قائمة المصادر والمراجع:

أولا / قائمة المصادر:

أ-القران الكريم.

ب- الاتفاقيات:

1- اتفاقية حقوق الطفل الصادرة بتاريخ 20 نوفمبر 1989، صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 92-461 المؤرخ في 19 ديسمبر 1992،

ج - القوانين:

1-. الامر70-20 المؤرخ في 1970/02/19 المتعلق بالحالة المدنية ، معدل و متمم ، الجريدة الرسمية العدد21 الصادر بتاريخ 1970/02/27

2-القانون رقم 84-11 المؤرخ في 1984/06/09 المتضمن قانون الاسرة ،معدل و متمم، الجريدة الرسمية العدد24 الصادر بتاريخ 1984/06/12.

3-القانون رقم 08-09 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، المعدل و المتمم، الجريدة الرسمية العدد 21 الصادر بتاريخ 2008/02/23.

4-القانون رقم 15-12 المؤرخ في 15 /07/ 2015 المتعلق بحقوق الطفل ، الجريدة الرسمية العدد 39 الصادر بتاريخ 2015/07/19. .

5- المرسوم التنفيذي رقم 92-24 المؤرخ في 1992/01/13 يتمم المرسوم 71-157المؤرخ في 1971/06/03 المتعلق بتغيير اللقب، الجريدة الرسمية العدد 05 الصادر بتاريخ 1992/01/22.

ثانيا / قائمة المراجع:

أ- الكتب:

1- إبراهيم أنيس وآخرون المعجم الوسيط، ، ط2 ،دار الأمواج ، بيروت، لبنان ، 1990..

2- . أحمد محمد، موضوع النَسب في الشريعة الإسلامية والقانون، ط 1 ، ،دار البعث، قسنطينة، الجزائر، 1983.

3- الغوتي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، طبعة1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.

4- بلحاج العربي، احكام الزواج في ضوء قانون الاسرة الجديد وفق اخر التعديلات و مدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا ،ط1،الجزائر،2012

5- محمد القرطبي ، تفسير القرطبي، القاهرة، جزء 12، دار الكتب المصرية.

6- محمد الشافعي ، كفالة الأطفال المهملين دراسة في القانون المغربي و التبني في القانون الفرنسي ،الطبعة1، مطبعة الوراقة الوطنية ، المغرب

ب- الرسائل الجامعية:

1- مبروكة غضبان ، النفقة بين التشريع و الاجتهاد القضائي، رسالة ماجستير في الحقوق ، جامعة الجزائر1، كلية الحقوق، 2011-2012،

ج- المقالات في المجلات:

1- عبد الحميد عشوي، سمير غيدي ، "الطفل مجهول النسب بين المساندة القانونية و قهر المجتمع "، مجلة الاسرة و المجتمع ،جامعة أبو القاسم سعد الله ، الجزائر2، المجلد3 ،العدد2، ص ص302-322

2- محمدي زواوي فريدة، مدى تعارض المرسوم التنفيذي 92-24 المتعلق بتغيير اللقب مع مبادئ الشريعة الإسلامية ، المجلة القضائية، العدد2، 2000

د- المقالات في الملتقيات والندوات:

1- صفية الوناس حسين ، "مجهول النسب بين رحمة التشريع الإسلامي و التشريع الوضعي "، المؤتمر الدولي عن الرحمة في الإسلام ، جامعة الملك سعود، المملكة العربية السعودية ، بتاريخ 7-2016/02/9

هـ- المقالات على مواقع الانترنت:

1- فتيحة الطلحاوي، نفقة الإبن و المكفول-أوجه الشبه وأوجه الاختلاف- ،مجلة الفقه و القانون ، مجلة الكترونية شهرية تعني بنشر الدراسات القانونية ،العدد9 ، جويلية 2013

د-المواقع الالكترونية

http://www.msnfcf.gov.dz
http:// www.majalah.new.
www. unicef org arabic
www.lexico.com/definition/child ، oxford dictionaries

ثالثا/ المراجع باللغة الأجنبية

Ait Zai Nadia",les droits de l'enfant en Algérie,rapport altérnatif,"40éme pré-session du comité des droits de l'enfant, 08 juin 2005,Nations-Unis Genéve,Alger juin 2005 ,

.