كفالة حقوق مجهولي النسب في القانون الجزائري

Guaranteeing the rights of persons of unknown descent in Algerian law

مرباح صليحة
[1] جامعة الجيلالي بونعامة خميس مليانة، s.merbah@univ-dbkm.dz

تاريخ الإرسال: 2023-04-11 تاريخ القبول: 2023-04-18 تاريخ النشر: 2023-04-26

ملخص:
اهتم القانون الجزائري بحقوق الطفل مجهول النسب أسوة بأحكام الشريعة الإسلامية والاتفاقيات الدولية، باعتباره مخلوق بشري ضعيف له ظروف خاصة وحقوق إنسانية أساسية يجب احترامها والتكفل بها، من أجل إدماجه في المجتمع وحمايته من كل أنواع العنف والاستغلال.
ولقد سعت الجزائر إلى حماية هذه الفئة الضعيفة في منظومتها القانونية قصد توفير الرعاية البديلة لهم عن طريق نظام الكفالة كبديل ملائم للتبني المحرم شرعا حتى يضمن حماية الأنساب وعدم اختلاطها، وعن طريقها يمكن منح اللقب العائلي للطفل المكفول المجهول النسب طبقا للمرسوم التنفيذي 20- 223 المتعلق بتغيير اللقب.
كلمات مفتاحية: مجهول النسب، كفالة، القانون الجزائري، الطفل

Abstract:
Algerian law is concerned with the rights of children of unknown descent,in line with the provisions of Islamic law and international conventions, as a weak human creature with special conditions and fundamental human rights that must be respected and guaranteed, in order to integrate them into society and protect them from all kinds of violence and exploitation.

Algeria has endeavoured to protect this vulnerable group in its legal system in order to provide them with alternative care through the foster care system as an appropriate alternative to legally prohibited adoption so as to ensure the protection of genealogy and non-intermingling, through which the family title of the foster child of unknown descent can be granted in accordance with the 20- 223 Executive Decree on the Change of Surname.
***Keywords**: anonymous descent, guarantee, Algerian law, child.*

المؤلف المرسل: مرباح صليحة s.merbah@univ-dbkm.dz

مقدمة:

توجد الأسرة بوجود رابطة الزواج الشرعي بين المرأة و الرجل، ومن أهداف هذه الرابطة حفظ الأنساب واستمرار النسل بإنجاب الأطفال، وطالما كان هؤلاء الأطفال معلومي النسب فلا يثار إشكال في مدى تمتعهم بالحقوق المقررة شرعا وقانونا، لكن بالمقابل يثار إشكال إزاء الأطفال مجهولي النسب الذين يضيع نسبهم، مما يسبب إهدار لكل الحقوق المترتبة عنه.

تعد فئة الأطفال مجهولين النسب من الفئات التي تتطلب المزيد من الحماية نظرا لما تعانيه من الحرمان وعدم القدرة على الاندماج في المجتمع. ولم يأت المشرع الجزائري بقانون خاص ينظم أحكام الطفل مجهول النسب، بل جاءت أحكام هذه الفئة متفرقة في عدة قوانين كقانون الأسرة والقانون المدني والعقوبات وقانون الحالة المدنية وقانون الجنسية، إضافة إلى مراسيم تنظيمية وعلى رأسها المرسوم 20-223 المتعلق بتغيير اللقب.

تكمن أهمية هذا الموضوع في كونه يتعلق بالطفل باعتباره طرف ضعيف في المجتمع، وخاصة الطفل مجهول النسب نظرا للظروف التي يعيشها بسبب حرمانه من النسب والرعاية الأسرية في مجتمع يرفض وجود طفل خارج منظومة الأسرة القائمة على رابطة الزواج الشرعي.

وعليه؛ فهل الأحكام الموجودة في القانون الجزائري كفيلة بحماية حقوق مجهولي النسب؟

للإجابة على الإشكالية السابقة قمنا باتباع المنهج الوصفي التحليلي، وذلك من خلال وصف حالة مجهولي النسب وتحليل الأحكام الخاصة بهم على ضوء نصوص القانون الجزائري التي تناولت أحكام هذه الفئة.

في ضوء ما تقدم تتحدد معالم بحثنا في النقاط التالية:

1. الإطار المفاهيمي لكفالة مجهولي النسب
2. آليات حماية حقوق مجهولي النسب في القانون الجزائري

1. الإطار المفاهيمي لكفالة مجهولي النسب

يعتبر النسب أقوى الدعائم التي تقوم عليها الأسرة، ومن أهم الأثار التي تترتب على قيام عقد الزواج الشرعي وبناء عليه ينسب الولد لأبيه، وعلى هذا الأساس فإن أي حمل ناتج عن غير مؤسسة الزواج يتولد عنه طفل مجهول النسب، يكون في أمس الحاجة للاهتمام والرعاية في ظل أسرة طبيعية. وتشكل الكفالة الإطار التنظيمي لعلاقة الطفل مجهول النسب بهذه الأسرة البديلة.

وعليه يتوجب علينا تحديد مفهوم الطفل مجهول النسب وتوضيح مفهوم الكفالة.

1.1 مفهوم الطفل مجهول النسب

سنتناول تعريف الطفل مجهول النسب ، ثم نتناول طرق إثبات نسب الطفل مجهول النسب.

1.1.1. تعريف طفل مجهول النسب

سنتطرق إلى تعريف الطفل مجهول النسب في اللغة والاصطلاح والقانون.

أولا- التعريف اللغوي

الطفل مجهول النسب يعرف في كتب الفقهاء باللقيط، وهو في اللغة الوليد الذي يوجد ملقى على الطريق لا يعرف أبوه. وقيل: الطفل الذي ينبذ[1].

واللقيط عند العرب، هو الصبي المنبوذ الذي يجده الانسان، وهو الطفل الذي يوجد مرميا على الطرق لا يعرف أبوه ولا أمه[2].

ثانيا- التعريف الاصطلاحي

لم يتطرق الفقهاء إلى تعريف مجهول النسب ولكنهم تعرضوا إلى من يحمل هذه الصفة كاللقيط والمنبوذ والدعي.

عرفه المالكية بأنه: صغير آدمي لم يعلم أبوه و لا رقه[3].

وعرفه الشافعية بأنه: كل طفل ضائع و لا كافل له[4].

أما الحنابلة فعرفوه بأنه: طفل غير مميز، لا يعرف نسبه ولا رقه، طرح في الشارع أو ضل الطريق ما بين ولادته إلى سن التمييز[5].

نستخلص من كل هذه التعريفات أن مصطلح مجهول النسب يرادف مصطلح اللقيط.

ثالثا- التعريف القانوني

لم يعرف القانون الجزائري مجهول النسب رغم أنه ذكر هذا المصطلح في عدة مواضع من القوانين المختلفة، فذكر مجهول النسب في المادة 67 من قانون الحالة المدنية[6] بقولها: " يتعين على كل شخص وجد مولودا حديثا أن يصرح به إلى ضابط الحالة المدنية التابع لمكان العثور عليه "، وفي المادة 07 من قانون الجنسية[7]، وفي المادة 44 من قانون الأسرة[8].

وبالتالي فإن الطفل مجهول النسب هو ذلك الطفل المنقطع على كل أحد، أو هو ذلك الطفل غير معلوم الأبوين كاللقيط الذي طرحه أهله بعد ولادته، ويكون هذا الطفل ناتجا عن علاقة خارج إطار الزواج.

فالقانون لم يهتم بوضع تعريف خاص بالطفل مجهول النسب، لكنه عامله بمثل ما يعامل الطفل معلوم النسب فأقر له الحقوق وقام بحمايته.

2.1.1. طرق إثبات الطفل مجهول النسب

يثبت نسب الطفل مجهول النسب بالطرق العلمية فقط لأن الطرق الشرعية تكون من خلال عقد الزواج، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 2/40 من قانون الأسرة الجزائري[9]، إلا أنه لم يبين حدود وضوابط العمل بهذه الطرق.

ومن بين مجالات إعمال الطرق العلمية في قانون الأسرة نجد الالتجاء إلى البصمة الوراثية لإثبات نسب الطفل مجهول النسب، وهي تحليل الحمض النووي الذي يحمل الصفات الوراثية الخاصة بكل إنسان والتي تظل ملازمة له

مدى الحياة، وتجعله ينفرد بنمط خاص في التركيب الوراثي ضمن كل خلية من خلايا جسده، ولا يشاركه فيه أي شخص في العالم.
فالبصمة الوراثية هي البنية الجينية التفصيلية التي تدل عند ذوي الاختصاص على هوية كل فرد بعينه، كما تعد وسيلة عملية للتحقق من الوالدين البيولوجيين.

2.1. مفهوم الكفالة

الكفالة هي نظام أوجدته أحكام الشريعة الإسلامية، وتبنته كل النظم القانونية الحديثة في العالم الإسلامي بما فيها القانون الجزائري، وهي إحدى صور الرعاية البديلة التي تعترف بها الشريعة الإسلامية للطفل الذي فقد رعاية والديه سواء كان معلوم أو مجهول النسب.

سنقوم بدراسة تعريف الكفالة، ونوضح الضوابط القانونية للكفالة.

1.2.1. تعريف الكفالة

أولا- التعريف اللغوي

تعني الكفالة في اللغة، الضم، ومنه قوله تعالى: " وكفلنا زكريا "[10]، فهي من : كفل، كفلا وكفالة، فالكافل هو القائم بأمر اليتيم والمربي له[11].

ثانيا- التعريف الاصطلاحي

الكفالة هي إلتزام الكافل برعاية المكفول من الناحية المادية والمعنوية دون أن يترتب على ذلك الحق في النسب أو الإرث.

وتعرف الكفالة بأنها:" رعاية الطفل من قبل أسرة غير أسرته النووية سواء كانت من أقاربه أو غريبة عنه "[12].

ثالثا- التعريف القانوني

الكفالة[13] في قانون الأسرة الجزائري هي عبارة عن التزام على وجه التبرع بالقيام بولد قاصر من نفقة وتربية ورعاية قيام الأب بابنه وتتم بعقد شرعي[14].

ولقد بين المشرع الجزائري طبيعة العلاقة بين الأسرة الكافلة والطفل المكفول، فهي عبارة عن عقد من عقود التبرع، يلتزم به الكافل بالقيام بولد القاصر بدون مقابل.

تضم الكفالة ثلاثة أطراف هم: الكافل والمكفول والهيئة الكافلة التي تبرم عقد الكفالة مع الكافل، وهي عقد شرعي، لا يبرم إلا إذا أبرم أمام الجهات

القضائية المتمثلة في المحكمة أو الموثق طبقا لنص المادة 112 من قانون الأسرة الجزائري، وهي ليست دائمة بل تنقضي لأسباب محددة في قانون الأسرة[15].

وعليه؛ تتميز الكفالة بعدة خصائص تميزها عن باقي الأنظمة المشابهة لها: مثل التبني والحضانة، وتتمثل في:

- الكفالة هي عبارة عن نظام بديل للتبني لرعاية الأطفال مجهولي النسب.
- الكفالة هي عقد ثلاثي الأطراف هم: الكفيل والمكفول والهيئة الكافلة.
- الكفالة هي التزام تبرعي من طرف الكفيل.
- يترتب على إبرام عقد الكفالة حقوق والتزامات محددة وفقا للعلاقة التي تحكم الأب بالابن الشرعي.
- تبرم الكفالة أمام المحكمة أو الموثق وفقا لما هو منصوص عليه في قانون الأسرة.
- تنقضي الكفالة لأسباب محددة في قانون الأسرة.
- الكفالة تحافظ على الأنساب من الاختلاط، إذ يظل المكفول أجنبي بالنسبة للأسرة الكافلة.
- الكفالة تحمي الحق في الإرث، إذ لا يمكن للمكفول أن يرث بل يمكن له الحصول على هبة أو وصية فقط[16].

2.2.1. الضوابط القانونية لكفالة مجهولين النسب

لقد أقر المشرع الجزائري مجموعة من الشروط المتعلقة بالكفالة، وذلك من أجل حماية أكبر للأطفال مجهولي النسب، وكذا ضمان أن تكون العائلة والشخص صاحب الكفالة أهل لهذه الكفالة، وهذه الشروط انقسمت بين شروط متعلقة بالكافل وأخرى متعلقة بالمكفول.

أولا- الشروط المتعلقة بالكافل

بالرجوع إلى المادتين 117 و 118 من قانون الأسرة الجزائري نجدهما تنص على مجموعة من الشروط العامة التي يجب أن تتوافر في الكافل سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا.

1- الإسلام

يعتبر الدين الإسلامي شرط أساسي لقيام عقد الكفالة، بحيث أوجب قانون الأسرة أن يكون الكافل مسلما[17]، لأن هذا قد يؤثر على الطفل المكفول ويجره إلى تغيير دينه، وبالتالي تكون الكفالة نقمة عليه بدل أن تكون نعمة.

2- الأهلية

نصت عليها المادة 116- 118، أي يجب أن يكون الكافل متمتع بالأهلية القانونية الكاملة، بمعنى أن يكون الشخص بالغ سن الرشد القانوني والمحدد ب19 سنة كاملة[18]، وغير محجور عليه بسبب الجنون والعته، أو نتيجة لعقوبة جزائية قد تشكل مانع شرعي لأداء الكافل لمسؤولياته تجاه الطفل المكفول[19].

3- القدرة

أي يجب أن يتمتع الكافل بالقدرة الجسدية والمادية على التكفل بالقاصر.

المقصود بالقدرة الجسدية؛ هي أن لا يكون الكافل عاجز أو به مرض يمنعه من ممارسة الرعاية التي انعقدت لأجلها الكفالة[20]، وتثبت بواسطة شهادة طبية.

كما نصت النصوص التنظيمية التي تنظم الشروط الأساسية للاستفادة من التكفل بطفل في إطار نظام الكفالة، على شرط السن الذي يمكن الكافل من رعاية كفيله، بحيث يجب أن يكون الحد الأقصى هو 60 سنة بالنسبة للرجل و 55 سنة بالنسبة للمرأة[21].

والمراد بالقدرة المادية هو الحالة المادية والاقتصادية لطالب الكفالة وتثبت عن طريق كشف الراتب أو نسخة من السجل التجاري مع ضرورة توفر سكن لائق وصحي، وإلا رفض طلب الكفالة[22].

ثانيا- الشروط المتعلقة بالمكفول

لم ينص القانون الجزائري على الشروط المطلوبة في المكفول، غير أنه نص صراحة على أن الكفالة هي إلتزام على وجه التبرع بالقيام بولد القاصر، أي يكون غير بالغ لسن الرشد القانوني والمحدد ب 19 سنة كاملة.

وبالرجوع إلى القانون رقم 15-12 المتعلق بحماية الطفل[23]، والمرسوم التنفيذي رقم 12-04[24] المتعلق بالقانون الأساسي النموذجي لمؤسسات الطفولة المسعفة، نجد أن المشرع اعتبر الطفل هو الشخص الذي لم يبلغ سن 18 سنة

كاملة[25] مع ضرورة مراعاة فارق السن بين الكافل والمكفول، لأن الأبوة تثبت بتوفر فارق السن الطبيعي بين الكافل كأب والطفل المراد التكفل به كابن.

2. آليات حماية حقوق مجهولي النسب في القانون الجزائري

نظم المشرع الجزائري حماية خاصة لمجهولي النسب حتى لا يكون مصيرهم مجهول كنسبهم، وتتنوع هذه الحماية بين الحماية الموضوعية والحماية الإجرائية.

1.2. الحماية الموضوعية للطفل مجهول النسب

كفل المشرع الجزائري للطفل مجهول النسب حقوقا أساسية أسوة بالشريعة الإسلامية والمعاهدات الدولية إنطلاقا من إنسانية هذا الطفل ومراعاة لظروفه الخاصة، ويمكن تقسيمها إلى قسمين:

1.1.2. الحقوق العامة

ويقصد بها تلك الحقوق التي يشترك فيها جميع الأطفال دون استثناء أو تمييز بسبب العنصر أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين وأهمها:

أولا- الحق في الحياة

يعد حق الإنسان في الحياة أعلى مراتب حقوق الإنسان وأهمها، وهو أول حق يثبت للطفل منذ لحظة تكونه البيولوجي وهو جنين، وتبدأ به الشخصية القانونية وتنتهي بموته[26].

ويعتبر الحق في الحياة من الحقوق اللصيقة بشخص الإنسان، وباعتبار الطفل إنسانا فإنه مشمول أيضا بالحماية.

ثانيا- الحق في الإسم واللقب العائلي

يشكل الإسم العائلي أحد أهم الحقوق التي يجب أن يتمتع به الطفل، فهو يعبر عن هويته ونسبه ويقرر تواجده ضمن الأسرة والمجتمع وتثبته وثيقة ميلاده[27].

يخضع إسناد اللقب إلى قاعدة عرفية مفادها أن اللقب هو نتيجة لرابطة النسب الأبوي[28]، والنسب يثبت بناء على القاعدة الشرعية المستوحاة من قول الرسول صلى الله عليه وسلم: " الولد للفراش وللعاهر الحجر "، وهذا ما أكدته المادة 44 من قانون الأسرة بقولها: " يثبت النسب بالإقرار بالبنوة، أو الأبوة أو الأمومة، لمجهول النسب...".

إلا أنه بالنسبة للطفل مجهول النسب، يمكن لأمه أن تعطيه إسمها ولقبها العائلي، كما يمكن أن يكون له إسما وهميا لا يربطه بتاتا بوالديه الطبيعيين، إذ سمح المشرع الجزائري بموجب المرسوم التنفيذي 20-223 المتعلق بتغيير اللقب بإمكانية منح الطفل مجهول النسب في إطار عقد الكفالة لقب كفيله دون أن يمس ذلك بالأحكام الشرعية، إذ لا نسب ولا توارث بينهما، والهدف حماية الطفل من المجتمع.

ثالثا- الحق في الرعاية الصحية

ضَمن القانون الجزائري الحق في الرعاية الصحية للطفل مجهول النسب مثله مثل الطفل العادي، منذ كونه جنين في بطن أمه بالحفاظ على سلامة أمه إلى غاية ولادته وبلوغه سن الرشد.

رابعا- الحق في التعليم

التعلم حق إنساني أساسي للطفل ، سواء كان معلوم أو مجهول النسب، ولقد أكدت الدساتير الجزائرية تباعا على تكريس حق التعليم لكل طفل[29]، كما أكدت على إجباريته ومجانيته، وهذا ما نصت عليه المادة الأولى من القانون 76-66 المتعلق بإلزامية التعليم في الجزائر[30].

خامسا- الحق في الجنسية

من الحقوق الشخصية التي تثبت للطفل ، هو الحق في الجنسية التي تربطه بدولة ما، وطبقا للمادة 07 من قانون الجنسية الجزائري فإن الطفل مجهول النسب يكون جزائريا، مما يجعله يستفيد من كل الحقوق المدنية والسياسية والامتيازات التي تثبت لأي جزائري كما يتحمل الالتزامات التي يُقرها القانون كالخدمة الوطنية وغيرها.

2.1.2. الحقوق الخاصة بالطفل مجهول النسب

تثبت للأطفال مجهولي النسب حقوق إضافية استثنائية نظير وضعيتهم الاجتماعية الخاصة، ويأتي على رأسها حق الطفل في الكفالة والرعاية الأسرية البديلة.

أولا- حق الطفل في الكفالة والجو الأسري

حرم المشرع الجزائري التبني تماشيا مع أحكام الشريعة الإسلامية، ونص في مقابل ذلك على الكفالة في المادة 116 من قانون الأسرة، سواء عن طريق الأسرة البديلة أو في دور الرعاية ومراكز الطفولة.

ولقد نصت المادة 4/05 من قانون 15-12 المتعلق بحماية الطفل: " تضمن الدولة للطفل المحروم من العائلة حقه في الرعاية البديلة "

وتبعا لذلك، يجب على الكافل أن ينفق على الطفل المتكفل به من ماله كما ينفق الأب على إبنه الشرعي، فإذا كان ذكر فإن النفقة عليه تكون حتى بلوغه سن الرشد، أما بالنسبة للأنثى فنفقتها تمتد إلى غاية الزواج[31] طبقا لما جاء في نص المادة 116 من قانون الأسرة التي تعرف الكفالة على أنها: " الكفالة التزام بالنفقة ووجود نية التبرع". وتأكيدا على ذلك تنص المادة 121 من قانون الأسرة على حق الطفل المكفول في المنح الدراسية والعائلية التي يتمتع بها الولد الأصلي.

ثانيا- حق الطفل في الوصية وحرمانه من الإرث

لا يعتبر الطفل مجهول النسب في مركز الإبن الشرعي، فلا حق له أمام الورثة الشرعيين في المال الموروث[32]، لذلك أجاز المشرع طبقا للمادة 123 من قانون الأسرة أن يوصي أو يتبرع للمكفول بماله في حدود الثلث، وإن أوصى بأكثر من ذلك فإنه يستوجب موافقة الورثة الشرعيين.

2.2. الحماية الإجرائية للطفل مجهول النسب

كرس المشرع الجزائري حماية إجرائية للطفل مجهول النسب بإقراره لنظام الكفالة بدلا من التبني المحرم شرعا. تشكل الكفالة الإطار التنظيمي لعلاقة الطفل مجهول النسب بالأسرة البديلة، فهي تلعب دور مهم في حمايته من خلال سن قواعد تنظيمية تسمح للكافل بإمكانية منح لقبه العائلي للطفل المكفول مجهول النسب، وفق شروط قانونية، وإجراءات شكلية.

1.2.2. الشروط القانونية لتغيير لقب المكفول

يعتبر المرسوم 20-223 [33]المعدل والمتمم للمرسوم رقم 71-157 القاضي بإمكانية منح الكافل لقبه العائلي للولد المكفول مجهول النسب، أحد أهم الإجراءات القانونية التي يسعى من خلالها المشرع الجزائري إلى صيانة الحقوق المدنية للأطفال مجهولي النسب ومساهمة منه في تحسين الوضع

الاجتماعي المعقد على مستوى الحالة المدنية لهذه الفئة، خاصة وأنه أصدر تعليمة صادرة عن وزارة الداخلية مفادها عدم تسجيل الأولاد المكفولين في الدفتر العائلي بحيث يعاملون معاملة الأبناء الحقيقين[34].

إن إسناد اللقب العائلي إلى الطفل المكفول مجهول النسب يستلزم توافر جملة من الشروط منصوص عليها في المادة الأولى مكرر وهي[35]:

أولا- توفر الرغبة لدى الكافل في تغيير لقب المكفول

منح المشرع الجزائري لكافل الطفل مجهول النسب إمكانية منح لقبه لهذا الأخير متى توفرت الرغبة وقدم طلب لأجل ذلك إلى وكيل الجمهورية لمقر سكناه أو مكان ميلاد الطفل مجهول النسب، ويكون الطلب الذي يقدمه الكافل باسم الطفل ولفائدته.

ثانيا- وجود عقد الكفالة

يثبت عقد الكفالة الطفل مجهول النسب عن طريق العقد التوثيقي المحرر من قبل الموثق أو الحكم الصادر عن الجهات القضائية.

ثالثا- أن يكون الطفل قاصرا

أي لم يبلغ الثامنة عشرة سنة كاملة طبقا للمادة 02 من قانون 15-12 المتعلق بحماية الطفل.

رابعا- أن يكون هذا الطفل مجهول النسب

منح المشرع الجزائري الطفل مجهول النسب فقط امتياز تغيير لقبه مع كافله لهشاشة هذه الفئة من الناحية النفسية والاجتماعية، وتطبق عليها أحكام المادة 64 من قانون الحالة المدنية، لأن عقد الكفالة يجري على كل طفل سواء كان مجهول النسب أو معلوم النسب حسب ما تنص عليه المادة 119 من قانون الأسرة، إلا أن معلوم النسب لا يجوز أن يغير لقبه العائلي ليتطابق مع لقب الكافل طبقا للمادة 120 من قانون الأسرة.

خامسا- الموافقة الصريحة للأم المعلومة

اشترط القانون على كافل الطفل المسجل باسم أمه إذا كانت معلومة وعلى قيد الحياة، الحصول الموافقة الصريحة لتغيير لقب إبنها في شكل عقد رسمي، وفي حالة تعذر ذلك يقتضي على الكافل إرفاق طلب تغيير اللقب بتصريح شرفي في شكل عقد رسمي يصرح فيه تحت مسؤوليته، أن كل

المساعي التي قام بها للاتصال بالأم بقيت دون جدوى، ويكون لرئيس المحكمة السلطة التقديرية في منح اللقب يراعي فيها المصلحة العليا للطفل فقط، وهذا ما نصت عليه اتفاقية حقوق الطفل، وقانون حماية الطفل، إلى جانب دسترة هذا المبدأ في التعديل الدستوري لسنة 2020[36].

2.2.2. إجراءات منح اللقب العائلي للطفل المجهول النسب

يستخلص من مضمون المرسوم التنفيذي 20-223 أن إجراءات منح اللقب للطفل مجهول النسب تكون كالتالي:

- تقديم طلب خطي لتغيير اللقب موقع من قبل الكافل باسم الطفل مجهول النسب ولفائدته إلى وكيل الجمهورية المختص إقليميا أو مكان ميلاد الطفل مستوفيا كل الشروط القانونية (نسخة أصلية من شهادة ميلاد الكافل والمكفول، نسخة أصلية أو مصادق عليها لعقد الكفالة، نسخة من شهادة إقامة الكافل).

وفي حالة كان الطفل معلوم النسب من جهة الأم ولا زالت على قيد الحياة، فيجب إلحاق الموافقة الصريحة لها في شكل عقد توثيقي، وفي حالة استحالة وتعذر ذلك يقدم الكافل تصريح شرفي في شكل عقد توثيقي يصرح فيه تحت مسؤوليته أن كل المساعي التي قام بها للاتصال بالأم كانت دون جدوى[37].

ولتسهيل عملية تقديم طلب تغيير اللقب والملف المرفق به وتسهيلا لعناء التنقل إلى الجهات القضائية، نص المشرع على إمكانية إرسال الملف كاملا عبر البريد الإلكتروني[38].

- يقدم وكيل الجمهورية الطلب إلى رئيس المحكمة ليغير اللقب ومطابقته مع لقب الكفيل[39].

- يصدر رئيس المحكمة خلال 30 يوم الموالية لتقديم الطلب أمر تغيير اللقب للطفل المجهول النسب ومطابقته مع لقب الكفيل. ويتم تنفيذ هذا الأمر بسعي من وكيل الجمهورية، ويكون محل تسجيل وإشارة على هامش سجلات وعقود ومستخرجات الحالة المدنية لمقر ميلاد الطفل المكفول إذا كان يقع في نطاق اختصاصه.

أما إذا كان الطفل مجهول النسب مسجل خارج نطاق دائرته الإقليمية، فيجب عليه إخطار وكيل الجمهورية المختص إقليميا للقيام بذلك، ويتم تسليم نسخة من الأمر المتضمن منح اللقب للطفل مجهول النسب للكافل[40].

وعليه، لقد أحاط المشرع طلب تغيير اللقب ومنح لقب الكافل للمكفول مجهول النسب بشروط وضوابط قانونية تمنع اختلاط الأنساب، ولا تدع مجالا للشك في أن هذا المرسوم هو تكريس للتبني، خاصة مع إصدار وزارة الداخلية تعليمة موضوعها عدم تسجيل الأولاد المكفولين في الدفتر العائلي

كما أن هذا المرسوم يكرس حماية إجرائية حقيقية للطفل مجهول النسب نفسيا واجتماعيا وإداريا، لأنه يخوله اكتساب مركز قانوني يحفظ كرامته الإنسانية في فترة طفولته وما بعدها، ويؤهله إلى اكتساب حقوق مادية ومعنوية من شأنها أن تساهم في استقرار نفسيته في الوسط المدرسي و المجتمعي على حد السواء.

خاتمة

وفي الأخير؛ فإن نظام الكفالة وجد من أجل توفير الرعاية اللازمة للطفل وحسن تنشئته، لاسيما الطفل مجهول النسب، وهي تعتبر بديلا جائزا شرعا وقانونا عن التبني.

ومن خلال هذه الدراسة توصلنا إلى جملة من النتائج والتوصيات:

أولا- النتائج

- تعتبر الكفالة من أنجح السبل لمعالجة ظاهرة الأطفال مجهولي النسب، فهي تتوافق مع أحكام الشريعة الإسلامية التي حرمت التبني.
- نظام الكفالة يختلف عن نظام التبني الذي يمنح النسب ويعطي الحق في الميراث، فهي مجرد التزام يمنح من خلاله الكافل الحماية والرعاية للمكفول له مدة من الزمن، كما أنها لا تجيز للكافل التبرع بماله للمكفول إلا في حدود الثلث.
- مصطلح مجهول النسب يطلق على كل من لا يعرف له أب وإن كان ثابت النسب لأمه.
- يعتبر الطفل مجهول النسب من الأطفال ذوي الحقوق الخاصة والذين يتمتعون بحقوق خاصة، فضلا عن الحقوق العامة التي يشتركون فيها مع جميع الأطفال.
- يحظى الطفل مجهول النسب باهتمام زائد في القانون الجزائري، إذ تم تصنيفه ضمن مصطلح " الطفل في خطر".

ثانيا- التوصيات

- إعداد قانون خاص يعترف بحقوق الأطفال مجهولي النسب ويحميهم بناءا على أحكام الشريعة الإسلامية.
- تعزيز التكفل القانوني والاجتماعي للطفل مجهول النسب داخل الأسر البديلة على نحو يضمن المساواة مع باقي الأطفال.
- على المشرع أن يحدد فارق السن بين الكافل والمكفول بشكل صريح.
- ضرورة تأهيل قضاة أحداث متخصصين في قضايا الأطفال عامة، والأطفال مجهولي النسب.

التهميش والإحالات

[1]- عهد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، قاموس المحيط، الجزء الثاني والثالث، دار الجيل، لبنان، دون سنة نشر، ص 1371 .
[2]- أبي فضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الإفريقي المصري، لسان العرب، دار المعارف، القاهرة، دون سنة نشر، ص 4060.
[3]- حمادة عبد الحكيم، الجامع لأحكام الفقه إلى المذاهب الأربعة، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 2009، ص 350.
[4]- شمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفظ المنهاج، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، تحقيق: محمد خليل عيناني، دار المعرفة، بيروت، لبنان، 1997، ص 540.
[5]- منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، كشاف القناع على متن الإقناع، الجزء الرابع، بيروت، دار الفكر، 1983، ص 226.
[6]- الأمر رقم 70- 20 المؤرخ في 19 فيفري 1970 المتعلق بقانون الحالة المدنية، ج ر العدد 21، الصادرة بتاريخ 27 فيفري 1970.
[7]- تنص المادة 7 من الأمر رقم 70-86 المؤرخ في 15 ديسمبر 1970 المتضمن قانون الجنسية، المعدل والمتمم على مايلي: " يعتبر من الجنسية الجزائرية بالولادة في الجزائر: - الولد المولود في الجزائر من أبوين مجهولين....."
[8]- تنص المادة 44 من القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 جوان 1984 المتعلق بقانون الأسرة، ج ر العدد 24، الصادرة بتاريخ 12 جوان 1984 على أنه: " يثبتت النسب بالإقرار بالبنوة أو الأبوة أو الأمومة لمجهول النسب ولو في مرض الموت متى صدقه العقل أو العادة".

[9]- تنص المادة 2/40 من قانون الأسرة: " ويجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب ".
[10]- سورة آل عمران – الأية 37.
[11]- ابن منظور، لسان العرب، طبعة جديدة، دار المعارف، القاهرة، ص 39.
[12]- ليلى محمد أحمد السيد، الحماية القانونية لمجهولي الأبوين، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية القانون- جامعة قطر، 2022، ص 73.
[13]- نستبعد من الدراسة الكفالة المنصوص عليها في القانون المدني.
[14]- المادة 116 من قانون الأسرة الجزائري، المعدل والمتمم بموجب الأمر 05-02 المؤرخ في 27 فيفري 2005
[15]- المادة 117 من قانون الأسرة الجزائري، المعدل والمتمم بموجب الأمر 05-02 المؤرخ في 27 فيفري 2005.
[16]- تنص المادة 123 من قانون الأسرة الجزائري: " يجوز للكافل أن يوصي أو يتبرع بماله في حدود الثلث، وإن أوصى أو تبرع بأكثر من ذلك، بطل ما زاد عن الثلث إلا إذا أجازه الورثة".
[17]- المادة 118 من قانون الأسرة الجزائري.
[18]- الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، ج ر العدد 78 الصادرة بتاريخ30 سبتمبر 1975، المعدل بمقتضى القانون رقم 05- 10 المؤرخ 20 جويلية 2005، ج ر العدد 44 الصادرة بتاريخ 26 جوان 2005.
[19]- جمعي عبد الرزاق، سمري سامية، الرعاية البديلة للطفل مجهول النسب في التشريع الجزائري، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 7، أفريل 2022، 734.
[20]- فاطمة الزهراء رابحي، إثبات النسب، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2011-2012، ص 111.
[21]- جمعي عبد الرزاق، سمري سامية، المرجع السابق، ص 735.
[22]- جمعي عبد الرزاق، سمري سامية، المرجع السابق، ص 735.
[23]- القانون رقم 15-12 المؤرخ في 15 جويلية 2015 المتعلق بحماية الطفل، ج ر العدد 39 الصادرة في 19 جويلية 2015.
[24]- المرسوم التنفيذي 12-04 المؤرخ في 04 جانفي 2012 المتعلق بالقانون الأساسي النموذجي لمؤسسات الطفولة المسعفة، ج ر العدد 05، المؤرخة في 29 جانفي 2012.
[25]- أنظر المادة 02 من القانون رقم 15-12 المتعلق بحماية الطفل.
[26]- ليلى محمد أحمد السيد، المرجع السابق، ص 27.

[27]- صولي ابتسام، حماية الطفل مجهول النسب والمتخلي عنه في التعديل الدستوري 2020 ، مجلة الحقوق والعلوم الانسانية، المجلد14، العدد 03، 2021، ص 597.
[28]- سعد فضيل، شرح قانون الأسرة الجزائري في الزواج والطلاق، الجزء الأول، الجزائر، المؤسسة الوطنية للكتاب، 1986، ص 208.
[29]- أنظر المادة 65 /2-3-6 من الدستور الجزائري لسنة 2020.
[30]- الأمر 76-66 المؤرخ في 16 أفريل 1976 المتعلق بإلزامية التعليم في الجزائر، ج ر العدد 33، الصادرة بتاريخ 23 أفريل 1973.
[31]- علال أمال، التبني والكفالة، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2009، ص 105.
[32] - أنظر المادة 138 من قانون الأسرة الجزائري.
[33]- المرسوم التنفيذي 20-223، المؤرخ في 8 أوت 2020 يعدل ويتمم المرسوم رقم 71-157 المؤرخ3 جوان 1971 المتضمن تغيير اللقب، ج ر العدد 47، صادرة بتاريخ 11 أوت 2020.
[34]- تعليمة صادرة عن مديرية التقنين العام والمنازعات والأملاك وتنقلهم، الجزائر، وزارة الداخلية والجماعات المحلية رقم 1230 مؤرخة في 28 مارس 1994.
[35]- أنظر المادة الأولى من المرسوم التنفيذي 20-223 المتعلق بتغيير اللقب.
[36]- أنظر المادة 2/71 من دستور 2020 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي 20-442 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، المتعلق بإصدار التعديل الدستوري، ج ر العدد 82، الصادرة في 30 ديسمبر 2020.
[37] - المادة 1 مكرر/2 من المرسوم التنفيذي 20-223 المتعلق بتغيير اللقب
[38]- المادة 1 مكرر 1 من المرسوم التنفيذي 20-223 المتعلق بتغيير اللقب.
[39]- المادة 5 مكرر2 /1 من المرسوم التنفيذي 20-223 المتعلق بتغيير اللقب.
[40]- المادة 5 مكرر /2-3 من المرسوم التنفيذي 20-223 المتعلق بتغيير اللقب.

قائمة المراجع

أولا- المؤلفات

- القواميس

- أبي فضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الإفريقي المصري، دون سنة نشر، لسان العرب، القاهرة، دار المعارف.
- عهد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، دون سنة نشر،قاموس المحيط، الجزء الثاني والثالث، لبنان، دار الجيل، لبنان.

- الكتب
- حمادة عبد الحكيم، 2009، الجامع لأحكام الفقه إلى المذاهب الأربعة، لبنان بيروت، دار الكتب العلمية.
- شمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني، 1997، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفظ المنهاج، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، تحقيق: محمد خليل عيناني، بيروت، لبنان، دار المعرفة.
- سعد فضيل، 1986، شرح قانون الأسرة الجزائري في الزواج والطلاق، الجزء الأول، الجزائر، المؤسسة الوطنية للكتاب.
- منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، 1983، كشاف القناع على متن الإقناع، الجزء الرابع، بيروت، دار الفكر.

ثانيا- الأطروحات ومذكرات الماجستير

- رسائل الدكتوراه
- فاطمة الزهراء رابحي، 2012، إثبات النسب، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1،

- مذكرات الماجستير
- أمال علال، التبني والكفالة، 2009، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة تلمسان.
- ليلى محمد أحمد السيد، 2022، الحماية القانونية لمجهولي الأبوين، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية القانون- جامعة قطر.

ثالثا- المقالات
- صولي ابتسام، 2021، حماية الطفل مجهول النسب والمتخلي عنه في التعديل الدستوري 2020 ، مجلة الحقوق والعلوم الانسانية، المجلد 14، العدد 03، ص-ص 593- 609.
- جمعي عبد الرزاق، سمري سامية، 2022، الرعاية البديلة للطفل مجهول النسب في التشريع الجزائري، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 7، ص-ص 727- 745.