جامعة **20** أوت **1955** – سكيكدة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

العنوان: كفالة مجهولي النسب في التشريع الجزائري

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر تخصص : قانون الأسرة

من تقديم الطالب(ة):

مطراني ابتسام

عثامنية رفيدة

تحت إشراف:

د/ يوب محمد

لجنة المناقشة:

الاسم و اللقب	الرتبة العلمية	الصفة
أ/ سيليني كريمة	أستاذ مساعد	رئيسا
د/ يوب محمد	أستاذ محاضر	مشرفا و مقررا
أ/ مسيخ محمد الأمين	أستاذ مساعد	مناقشا

دورة سبتمبر2021

بسم الله الرحمن الرحيم

شكر و تقدير

الحمد لله حتى يبلغ الحمد منتهاه الذي وفقنا لإتمام هذا العمل فاللهم لك الحمد كثيرا طيبا مباركا فيه.

قال رسول الله عليه الصلاة والسلام (من لم يشكر القليل لم يشكر الكثير من لم يشكر الناس لم يشكر الله والتحدث بنعمة الله شكر وتركها كفر).

وعليه نتقدم بجزيل الشكر إلى الدكتور يوب محمد لإشرافه على هذا العمل والذي لم يبخل علينا بنصائحه ووقته حفظه الله وجزاه الله عنا كل الخير.

كما نشكر أساتذتنا الأفاضل أعضاء لجنة المناقشة كل باسمه الكريم الأستاذة سيليني كريمة والأستاذ مسيخ محمد الأمين الذين تفضلوا بالإشراف على مناقشة هذه المذكرة.

كما نتوجه بالشكر إلى كل من ساعدنا على إنجاز هذا العمل ولو بالكلمة الطيبة والدعاء الجميل، وأشكر من شجعنا وساندنا خاصة أصدقائنا، ومدير دار الطفولة المسعفة و مساعده.

فشكرا إلى كل من قدم لنا يد العون والمساعدة في هذه الدراسة من قريب أو بعيد، من ذكره قلمنا ولم يذكره.

إهداء

أهدي هذا العمل المتواضع..

إلى من كان لهما الفضل في وجودي هنا اليوم، إلى قدوتي في الحياة، أمي الغالية وأبي المحترم أطال الله في عمرهما وأمدهما بالصحة والعافية..

إلى أخواتي: ريان، إيناس، ورتاج.. وإلى كل العائلة الكريمة.

إلى كل أصدقائي وصديقاتي دفعة 2021 الذين رافقوني في هذا الدرب ولم يبخلوا في وقت أو جهد لمساعدتي..

كما أهدي ثمرة هذا العمل إلى كل طفل مجهول نسب، محروم من العائلة إلى كل مؤسسة تسهر على حسن رعايتهم وحمايتهم، متمنية من الله عز وجل أن يحفظهم أينما وجدوا.

وإلى جميع أسرة الحقوق جامعة 20أوث 1955سكيكدة وأساتذتنا الموقرين.

أهديكم خلاصة جهدي العلمي.. راجية من الله عز وجل أن يوفقنا لما فيه الخير.

إلى كل من تصفح هذه المذكرة يوما أهديه تحياتي وتمنياتي له بالتوفيق.

إلى بلدي العظيم، الجزائر.

ابتسام

إهداء

بعد الصلاة على سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم والحمد لله الذي وفقنا لتثمين هذه الخطوة في مسيرتنا الدراسية بهذه المذكرة بفضله تعالى.

أما بعد.. إلى التي بحنانها ارتويت وبدفئها احتميت ولحقها ما وفيت، إلى من يشتهي اللسان نطقها إلى من تمنت رؤيتي، وأنا أحقق هذا النجاح وشاء الله أن يأتي هذا اليوم وأصبحت أنا من يتمنى رؤيتها بجانبي في هذا اليوم..

إلى أمي رحمها الله وجعلها من أصحاب السعادة وجعل مثواها الجنة إن شاء الله.

إلى من عمل لأجلي، من تعب لراحة بالي، إلى من احترقت شموعه ليضيء لنا دروب النجاح إلى فخري.. إلى سندي بعد الله عز وجل أبي الغالي، أدامك الله ورعاك لتكون منارة دائمة في حياتي.

إلى كل عائلتي(أخواتي سر سعادتي سلمى، اية، أميرة.. إلى جدتي وجدي، خالتي و بناتها، صوفيا ومرال).

الكتابة لا تصف كيف أحبكم...والعمر قصير لأكتب حبكم.

إلى كل الأطفال المجهولي النسب إلى كل طفل يعاني ويقاسي مرارة الدنيا لذنب لم يقترفه.. إلى أجمل الصدف التي صادفني بها القدر.

إلى من تميزوا بالوفاء: أحلام، هدى، بثينة، دنيا، هدايا، ابتسام.

رفيدة

مقدمة

لقد أعطى الدين الإسلامي الحنيف الزواج قيمة كبيرة وجعله من المقدسات لأنه الطريقة المثلى التي شرعها الله تعالى ليلتقي الرجل بالمرأة على الوجه الشرعي فقال تعالى: ﴿ والله جعل لكم من أنفسكم أزواجا وجعل لكم من أزواجكم بنين و حفدة ﴾[1] ، فالله خلق الإنسان من ذكر وأنثى لعمارة الكون حيث حرم جميع العلاقات التي تكون خارج نطاق الزواج الشرعي الصحيح، وذلك حفاظا على أهم شيء يحصل عليه الفرد ألا وهو النسب، لأنه يولد ضعيف يحتاج إلى أسرة تحويه وتمنحه جميع حقوقه، فالأسرة تحظى برعاية الله سبحانه وتعالى، و هنا تكمن أهمية الزواج داخل الحيز لشرعي.

وباعتبار أن الطفل هو ثمرة العلاقة المقدسة بين الزوج والزوجة فمن حقه أن يثبت نسبه من أبيه، حيث أن الشريعة الإسلامية اهتمت بالطفل من خلال حمايته منذ وجوده في بطن أمه إلى حين ولادته وبالتالي فإن وجود الطفل في أسرته بين أمه وأبيه يمنحه الترعرع في الجو الأسري الدافئ.

وبالرغم من أهمية هذا الحق إلا أن هناك فئة من الأطفال في المجتمع لا يتمتعون به ألا وهم مجهولي النسب ذلك أن الوضعية التي خلقوا فيها هؤلاء الأطفال جد حساسة نظرا للمتغيرات التي شهدها المجتمع الجزائري، وأيضا الأحداث المتعلقة بالحروب التي أدت إلى ظهور بعض الظواهر السلبية في المجتمع الجزائري على وجه الخصوص، كالأمهات العازبات، والأولاد المحرومين من العائلة.

فواقع هذه الفئة التي في تزايد مستمر بسبب الانحلال الخلقي والتفكك الأسري وتزايد عدد العلاقات الخارجة عن القانون التي يعتبر أغلب ضحاياها فتيات أعمارهم لا تزيد عن سن التمييز، وهذا الواقع المزري الذي أصبح ساري في المجتمع بنسبة كبيرة، مما يأثر سلبا على نفسية الطفل ونشأته وحالته الاجتماعية مما يقتضي على الدولة ضرورة وضع قانون خاص يحمي الأطفال المجهولي النسب ويبحث لهم عن حلول تصب في مصلحتهم، ولحماية المجتمع من اللجوء إلى نظام التبني المحرم شرعا وقانونا لما فيه من مشاكل كاختلاط الانساب

[1] سورة النحل، الاية72.

ولكي لا تبقى هذه الفئة دون رعاية وضعت الشريعة الإسلامية الكفالة عوضا عن التبني لقوله تعالى: ﴿ وكفلها زكريا ﴾[1]، وفي مختلف التشريعات القانونية ومنها قانون الأسرة الجزائري الذي وضع نظام الكفالة مراعاة لمصلحة هذه الفئة التي تعد آلية من آليات حماية حقوق مجهولي النسب فهذه الفئة لا يمكن عزلها عن المجتمع.

إن مجهول النسب قد يكون في الحقيقة معلوم النسب لكن هناك أسباب حالت إلى عدم معرفة نسبه ووالديه الحقيقيين كأن يضيع منهم أو يكون ضحية لجريمة سرقة أو اختطاف أو بسبب الكوارث الطبيعية كما قد تتخلى عنه أمه البيولوجية في المستشفى للتستر أو التخلص من ثمرة علاقة غير شرعية دون الكشف عن هويتها، وقد تأخذه ليتربى معها.

وبناء على ما سبق تعتبر الكفالة من أكثر المواضيع نقاشا في الساحة القانونية خاصة بعد صدور المرسوم التنفيذي رقم71-157 المؤرخ في 03 جوان 1997 المتعلق بتغيير اللقب المعدل والمتمم بالمرسوم رقم 92-24 الصادر بتاريخ 13 جانفي 1992[2] والمعدل والمتمم بالمرسوم رقم 20-233 المؤرخ في 8 اوث 2020 ، فالكفالة تهدف إلى حماية الأطفال وتوفير لهم الرعاية من خلال معاملة الكافل للمكفول وكأنه ابنه وتربيته وتوفير له جميع احتياجاته ومتطلباته ليكون فردا صالحا في المجتمع.

ومن هنا تظهر أهمية الكفالة على الفرد والمجتمع لما لها من ثواب وأجر عظيم على المحسن بكفالة اليتيم أو مجهول النسب، ومنه يطرح نظام الكفالة عدة اشكالات قانونية لوجود قوانين عامة لم تتناول هذا النظام بشكل خاص عن شريحة مجهولي النسب، ورغم ذلك فإن الجزائر تعد من الدول المهتمة بهذا النظام من خلال تكوين وزارة التضامن الوطني والأسرة وقضايا المرأة، والتي تسعى إلى رعايتهم وحمايتهم وادماج هؤلاء الأطفال في المجتمع عن طريق نظام الكفالة ومنه منحهم فرصة للعيش في أسر عادية لضمان مزاولة حياتهم في صورة طبيعية

[1] سورة ال عمران، الاية37.

[2] اظر: مرسوم رقم 71-157، المؤرخ في 3 جوان1971، يتعلق بتغيير اللقب، ج.ر.ج.ج، عدد47، صادر بتاريخ 11 جوان 1971، المعدل والمتتم بمرسوم تنفيذي رقم 92-24 مؤرخ في 13 جانفي 1992، ج.ر.ج.ج، عدد05، صادر بتاريخ 22 جانفي 1992.

وحمايتهم من المشاكل التي قد يتعرضون لها في مؤسسات الرعاية في إطار عقد الكفالة بديل التبني الذي اختارته الشريعة الإسلامية وتبناه المشرع الجزائري ونظم أحكامه في قانون الأسرة وقانون الاجراءات المدنية والإدارية اضافة إلى قانون الحالة المدنية.

أهمية الموضوع

إن المشرع الجزائري نحى منحى الشريعة الإسلامية في حماية الأطفال المحرومين من هذا الجو العائلي، وإبدالهم بأسرة بديلة تتكفل بهم وتعويضهم عما فقدوه بسبب ذنب لم يرتكبوه وليست لهم يد فيه، وعليه تكمن أهمية دراسة هذا الموضوع في أنه:

- يمس الفئة الأضعف في المجتمع، ذات المصير المجهول وخاصة في مجتمع كثرت فيه الجرائم والاعتداءات على الأطفال.
- حماية مجهولي النسب بنظام الكفالة، والتشجيع على الإقبال للتكفل بهم.
- تنظيم المشرع الجزائري لوضعية هؤلاء الأطفال المجهولي النسب قانونا.
- إجازة الشريعة الإسلامية للتكفل بمجهولي النسب، وتعتبر الأولى في منحهم نفس حقوق الأطفال معلومي النسب ومنها الحق في الحياة.

أسباب اختيار الموضوع

- احتياج هذه الفئة إلى الاهتمام.
- الميول الشخصي نحو هذا الموضوع بالذات وقلة التكلم فيه.
- الظروف الصعبة والمعاناة التي يواجهها الطفل المجهول النسب، منذ ولادته.
- التطلع لدراسة ومعرفة كل ما يتعلق بكفالة الأطفال مجهولي النسب.
- ضرورة الاهتمام بهذا الطفل فهو يبقى إنسان مهما كانت الظروف التي جاء فيها إلى الحياة، لأن الله تعالى كرم الإنسان، حيث جاء في التنزيل العزيز قوله تعالى: ﴿ولقد كرمنا بني آدم﴾.

أهداف الدراسة

لابد من وجود هدف الدراسة لكل موضوع خاص بالبحث العلمي، وتتمثل أهداف دراسة كفالة مجهولي النسب في التعميم وطرح الإشكالية، والتعرف على هذه الفئة والأسباب التي أدت إلى وجودهم، ونقل واقع الطفل الذي يولد بدون نسب والتطرق إلى أهم تعديلات التي مست القوانين التي وضعها المشرع الجزائري.

- إعادة دراسة موضوع الكفالة وتخصيصه لفئة مجهول النسب، وذكر كل الأحكام القانونية المتعلقة بهذا النظام.
- الحث على إجراء عقود لكفالة هؤلاء الأطفال والاعتناء بهم، وعدم تركهم تحت رحمة المجتمع، لما فيها من ثواب وأجر عظيم، فهي تعتبر من أعمال البر والإحسان.
- أهمية الموضوع من الناحية الإنسانية والقانونية.

الدراسات السابقة

من خلال الاطلاع للبحث في هذا الموضوع قد وجدنا بعض الكتب القانونية، وهي عبارة عن تحليل مواد غالبا، نذكر منها:

- نبيل صقر، قانون الأسرة نصا وتطبيقا.
- الغوثي بن ملحة في قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء.
- بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجديد المعدل.

كذلك تناولت الدراسة مقالات تناولت هذا الموضوع:

- بلعليا محمد، الرعاية النفسية والاجتماعية للطفولة المحرومة في الشريعة الإسلامية.
- زيان شامي، حماية الأطفال مجهولي النسب في الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري.
- محمد زرمان، حقوق الطفل في الشريعة الإسلامية.

- عيادي سارة، الحماية المقررة للأطفال مجهولي النسب بين الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري.
- محمد مصطفى، أسباب تحريم التبني وإحلال الكفالة بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري.

ويؤكد اختلاف الدراسات التي جاءت في كفالة مجهولي النسب، أهميته من الناحية القانونية والتشريعية التي تناولنا منها إجراءات خاصة بالنسبة لطرق الكفالة والآثار المترتبة عليها.

الإشكالية الرئيسية

كيف نظم المشرع عقد كفالة مجهولي النسب في التشريع الجزائري؟

التساؤلات الفرعية

- الما هو مفهوم عقد الكفالة ومجهول النسب؟.
- كيف يمكن إثبات نسب الطفل المجهول النسب؟ وما الأسباب التي أدت إلى وجوده؟.
- فيما تتمثل شروط ابرام عقد الكفالة واجراءاتها؟.
- ما هي أهم الحقوق التي يرتبها عقد الكفالة لمجهول النسب؟.

المنهج المتبع في الدراسة

استدعي لدراسة هذا البحث الاعتماد على كل من:

- المنهج الاستقرائي: وذلك لقراءة النصوص القانونية وفهمها والتي وضعها المشرع الجزائري، مرتكزا على الشريعة الإسلامية والأخذ بأحكامها طبقا لما نصت عليه المادة 222 من قانون الأسرة، والتي دائما تحيلنا إلى الشريعة في حالة غموض أو وجود لبس في النص القانوني.
- المنهج التحليلي: لتحليل النصوص القانونية والفقهية للتوصل إلى نتائج سيتم تقديمها في آخر البحث.

خطة الدراسة

للإجابة على هاته الإشكالية والتساؤلات الفرعية تناولت الدراسة فصلين وكل فصل يتفرع إلى مبحثين وكل مبحث يتفرع بدوره إلى مطلبين، تناولت الدراسة في الفصل الأول ماهية الكفالة ومجهول النسب في التشريع الجزائري، بحيث انقسم إلى مبحثين، جاء المبحث الأول بتوضيح مفهوم الكفالة والمبحث الثاني لعرض مفهوم مجهول النسب.

أما الفصل الثاني والذي يحمل عنوان: الأحكام القانونية لكفالة مجهولي النسب، فقد خصص للدراسة القانونية، اهتم المبحث الأول بعرض شروط وإجراءات انعقاد الكفالة، في حين ارتكز المبحث الثاني على تبيان آثار الكفالة والطرق المؤدية إلى انقضاؤها.

الفصل الأول

ماهية مجهولي النسب والكفالة

اخذ قانون الاسرة الجزائري احكام الكفالة من الشريعة الاسلامية التي تعتبر المصدر الجوهري و المرجع في كل المسائل الخاصة بالأسرة فقد حرمت التبني و اجازت نظام يعرف بالكفالة كبديل للتبني واهتمت الشريعة الاسلامية بالأطفال مجهولي النسب من اجل حمايتهم وتولي رعايتهم والاشراف على تربيتهم وتعليمهم والعناية بهم. فالمشرع الجزائري لم يضع احكام خاصة و قانون خاص بمجهولي النسب بل قام بوضع نصوص متفرقة شملت قانون الاسرة في المادة44[1]المتعلقة بالنسب و في موضوع الكفالة المواد 119 و 120 بالإضافة الى قانون الحالة المدنية نص المواد 64 و 67 منه.[2]

وعليه في هذا الفصل سنخصص الدراسة لتحديد مفهوم الكفالة في المبحث الأول وبيان مفهوم مجهولي النسب في المبحث الثاني.

المبحث الاول: مفهوم الكفالة

إن الكفالة نظام وضع من أجل العناية بالطفولة من قبل العديد من البلدان الإسلامية كما نصت عليها قوانينها الداخلية فإنه من يكفل طفلا يتيما كان ولاسيما مجهولي نسب فإن له ثوابا واجرا عظيما،[3] وكذا القانون الجزائري حيث جسد حماية هذه الفئة من خلال تبني المشرع نظام الكفالة لأنه لا يمكن عزل الأطفال مجهولي النسب عن المجتمع وحرمانهم من حق الرعاية والتكفل والاهتمام بوضعيتهم الحساسة التي خلقوا عليها،[4] كما أنه أصبح من الظواهر التي تزداد انتشارا في المجتمع بما فيها المجتمع الجزائري و إن الحديث عن الكفالة يتطلب بيان مفهومها حيث سنتعرض في المطلب الأول إلى مفهوم الكفالة وفي المطلب الثاني تمييز الكفالة عن غيرها من الأنظمة المشابهة.

[1] انظر: القانون رقم 84-11، مؤرخ في 09 يونيو سنة 1984، و المتضمن قانون الاسرة المعدل و المتمم بالأمر، رقم 05-02 المؤرخ في، 27 فبراير 2005.

[2] انظر : القانون رقم 70-،20 المؤرخ في، 19 فبراير سنة ،1970 والمتعلق بالحالة المدنية

[3] بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الاسرة الجزائري، ج1، ط6، ديوان المطبوعات الجامعية، 2006، ص421.

[4] عيادي سارة، الحماية المقررة للأطفال مجهولي النسب بين الشريعة والتشريع الجزائري، مجلة تطوير العلوم الاجتماعية، عدد01 مجلد11، جامعة الجلفة، الجزائر، جوان 2018، ص142، ص150.

المطلب الاول: تعريف الكفالة

تعد الكفالة من أهم المواضيع من حيث الدراسة وهي من أكثر ما يناقش في الملتقيات القانونية،[1] المهتمة بالطفولة فهي تهدف الى حماية الأطفال الأيتام واللقطاء باعتبارها وسيلة من وسائل الرعاية البديلة ونظرا لخصوصيتها سنتناول تعريفها وحكمها في الفرع الأول أركانها وخصائصها في الفرع الثاني.

الفرع الاول: تعريف الكفالة وحكمها

أولا: تعريف الكفالة

1. الكفالة لغة

جاء في لسان العرب: الكافل هو العائل كفله بكفله وكفله اياه وفي التنزيل العزيز: ﴿وكفلها زكريا﴾.[2]

والكافل هو القائم بأمر اليتيم المربي له وهو من الكفيل الضمين والضمير فى له ولغيره راجع الى الكافل اي أن اليتيم سواء كان الكافل من ذوي رحمه وانسابه او كان اجنبيا لغيره وتكفل به.[3]

والكفالة هي بمعنى الضم ويقال تكفل بالشيء الزمه نفسه وتحمل به وتكفل بالدين التزم به[1].

---

[1] بوزيد خالد، الكفالة نظام لحماية الاطفال في التشريع الجزائري، كلية الحقوق، جامعة وهران02، محمد بن محمد، مجلة قانون العمل و التشغيل، العدد الرابع، جوان 2017 ص 252.

[2] سورة ال عمران، الآية 37.

[3] أبو الفضل جمال الدين محمد ابن مكرم ابن منظور الإفريقي، لسان العرب، دار المعارف–1119 كورنيش القاهرة ج.م.ع، ص 3906.

2. الكفالة اصطلاحا

يختلف تعريف الكفالة من هذه الناحية وسنتطرق الى معناها في قانون الاسرة و الفقه الإسلامي بمختلف اتجاهاته.

1. الكفالة في قانون الاسرة

تنص المادة 116 من قانون الاسرة على أنه:‹‹ الكفالة التزام على وجه التبرع بالقيام بولد قاصر من نفقة وتربية ورعاية قيام الاب بابنه وتتم بعقد شرعي››.[2]

ومن استقراء المادة 116 نرى أن الكافل هو القائم بأمر الطفل المكفول والمنفق عليه لقوله تعالى:﴿ وما كنت لديهم إذ يلقون أقلامهم أيهم يكفل مريم ﴾.[3]

ونستخلص أن الكفالة هنا هي التزام على وجه التبرع بكفالة الصغير بالإنفاق عليه وتربيته ورعايته قيام الاب بابنه باعتباره وليا قانونيا ما لم يثبت تخليه عنها.

2. تعريف الكفالة في الفقه الإسلامي

يضم هذا التعريف ما جاءت به كتب الحنفية و الحنابلة و الشافعية و المالكية

الكفالة في كتب الحنفية والحنابلة معناها الضم وعند الشافعية هي الالتزام وفي الاصح عند الحنفية هي ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة مطلقا أي ضم ذمة الكفيل إلى ذمة المدين في المطالبة بنفس او بدين أو عين كمنصوب ونحوه فلا يثبت الدين في ذمة الكفيل ولا يسقط عن الاصيل.[4]

ومن خلال هذا التعريف نجد أن معنى الكفالة يتمحور حول الجانب المالي أي المعاملات المالية التي تنتمي إلى القانون المدني.

---

[1] المرجع نفسه، ص 380.

[2] انظر: المادة 116 من القانون84-11، السابق ذكره.

[3] سورة ال عمران، الآية 44.

[4] وهبة الزحيلي الفقه الاسلامي و ادلته، ج5، ط2، دار الفكر، دمشق، 1985، ص 132.

بالإضافة الى تعريف المالكية والشافعية والحنابلة حيث عرفوها بانها ضم ذمة المدين إلى ذمة المضمون عنه في التزام الحق أي في الدين فيثبت الدين في ذمتها جميعا كما جاء في المغني لابن قدامة الحنبلي.[1]

وحسب التعاريف السابقة فإن الكفالة هي ضم الولد المجهول النسب إلى الكافل والتزام هذا الاخير برعايته وتربيته والقيام به وتلبية جميع متطلباته وكأنه ابنه الحقيقي.[2]

تجدر الاشارة أن معظم التشريعات تكلمت عن الكفالة كعقد أما في مجال الأحوال الشخصية فقد ألمت بها الشريعة الإسلامية (القران والسنة).

قال الله عز وجل﴿ و حرمنا عليه المراضع من قبل فقالت هل أدلكم على أهل بيت يكفلونه لكم وهم له ناصحون﴾.[3]

وقال ايضا ﴿ إذ تمشي اختك فتقول هل أدلكم على من يكفله فرجعناك الى امك كي تقر عينها ولا تحزن﴾[4]، وطبقا لما جاء في القران الكريم فان الكفالة هي تربية ولد قاصر والاهتمام بشؤونه من مأكل و ملبس و مشرب واعطاءه كل الحقوق المتعلقة بهذا الفعل العظيم.

ثانيا: حكم الكفالة

الكفالة بالجملة مشروعة بالكتاب والسنة والاجتماع وهي مستحبة حيث جاء في التنزيل العزيز﴿ فإن لم تعلموا اباءهم فإخوانكم في الدين ومواليكم﴾.[5]

فالإسلام منح للأطفال اليتامى ومجهولي النسب خاصة حق العيش حيث حرم اجهاض الطفل مجهول،[1] وجاء في الحديث فعن ابي هريرة قال : قال رسول الله صلى الله عليه

[1] وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص 133.

[2] عمارة مسعودة، أحكام الكفالة في القانون الجزائري على ضوء الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليدة، ص66.

[3] سورة القصص، الآية 12

[4] سورة طه الآية، 40

[5] سورة الاحزاب، الآية 5

وسلم ﴿ أنا و كافل اليتيم له أو لغيره أنا وهو كهاتين في الجنة وأشار مالك بالسبابة والوسطى﴾.[2]

روى مالك في الموطأ وائمة الحديث في كتبهم (أن رجل جاء ذات صباح مجلس عمر ابن الخطاب وبيده طفل وجده منبوذا في الطريق فقال عمر ما حملك على اخذ هذه النعمة فقال وجدتها ضائعة فأخذتها فقال له عريفه وكان حاضرا مجلس عمر يا أمير المؤمنين إنه رجل صالح فقال له عمر أكذلك؟ قال نعم، فقال عمر اذهب فهو حر ولك ولاءه وعلينا نفقته) ،[3] والحكمة من تشريع الكفالة في الشريعة الاسلامية هي حماية الاطفال مجهولي النسب والذين لا ولي ولا راعي لهم كبديل لنظام التبني الذي حرمه الإسلام ولكي لا يغلق باب الاحسان أما الراغبين في التكفل بهؤلاء والقيام بشؤونهم ورعايتهم والعطف عليهم وتعويضهم عن الاسرة التي تخلت عنهم وحمايتهم من الهلاك والضياع والانحراف السائد في المجتمع, حيث أن الإسلام حث على رعاية الأطفال اللذين لا يجدون أبا ولا أما كالأطفال المتخلي عنهم في المستشفيات والموجودين في دور الرعاية حتى يدخلوا في جو المجتمع والاختلاط بالناس ويكونوا أفراد صالحين في المستقبل ويبقى هذا واجب الفرد والمجتمع.[4]

الفرع الثاني: خصائص الكفالة وأركانها

أولا: خصائص الكفالة

1. الكفالة التزام على وجه التبرع فقد حث الاسلام على ذلك و تكون بدون مقابل فمن يكفل يتيما أو مجهول النسب فان له ثوابا وأجرا عظيما فهي من الأعمال المستحبة[5].

---

[1] كمال لدرع، الآباء في كفالة الحقوق المادية والمعنوية للطفل في قانون الأسرة الجزائري مقارنة بالفقه الاسلامي، مجلة المعيار، قسنطينة ، الجزائر، العدد2، 2002، ص585.

[2] مسند أحمد، حديث رقم 8881.

[3] احمد حماني، فتوى، ج4، ط1، عالم المعرفة، الجزائر،2012، ص439.

[4] كمال لدرع، مرجع سابق، ص586.

[5] بالحاج العربي، مرجع ،سابق ،ص **422**.

2. شرعت الكفالة كنظام بديل عن التبني الذي حرمته الشريعة الاسلامية لحماية فئة معينة من الاطفال في المجتمع وتوفير لهم الجو العائلي الذي حرموا منه[1] لقوله تعالى:﴿ وتعاونوا على البر والتقوى﴾.[2]
3. تخول الكفالة للكافل حق الرعاية والولاية على نفس ومال القاصر المكفول وكأنه ولده الأصلي وذلك وفقا للشروط والقيود التي نص عليها القانون.
4. الكفالة عقد وتتم أمام المحكمة او أمام الموثق بحضور كل من الكفيل والمكفول.
5. الكفالة ليست أبدية مما يعني أنها قد تنقضي أو تسقط لأسباب محددة في القانون وهي وفاة الكافل أو المكفول أو تخلي الكافل عن الكفالة لعجزه و عدم القدرة على التكفل به.
6. يبقى المكفول في عقد الكفالة أجنبيا عن الأسرة الكفيلة لأن الكفالة تحمي اختلاط الأنساب وتحافظ عليها.
7. يجوز للكافل منح المكفول نصيب من ماله في حدود الثلث إما عن طريق الوصية او الهبة.
8. يكون للكافل سلطة الولاية على مال ونفس المكفول معا فهي بذلك كالولاية الشرعية إذ يعد الكافل كالولي الحقيقي للولد القاصر.

[1] بالحاج العربي ،مرجع سابق، ص **422**
[2] سورة المائدة، الآية 02

ثانيا: أركان الكفالة

الكفالة كعقد يجب ان يكون لها أسس تقوم عليها وإلا اعتبرت باطلة وتفقد صيغتها القانونية وقوتها في الإثبات في حالة حصول نزاع حول موضوع متعلق بها والكفالة هي من العقود التي أخضعها المشرع الجزائري للقواعد العامة والخاصة بالعقود المدنية ولكنه أدرجها في الفصل السابع تحت عنوان الكفالة من الباب الثاني تحت عنوان النيابة الشرعية و التي يأتي بيانها كالتالي:

1. الرضا

هو تطابق إرادتين أو أكثر لإحداث أثر قانوني،[1] حيث نصت المادة59 من القانون المدني: ‹‹يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون إخلال بالنصوص القانونية.››،[2] ويتجسد الرضا في عقد كفالة مجهولي النسب بين الجهة المختصة برعاية هذه الفئة والمتمثلة في دور الطفولة المسعفة والمؤسسات الاجتماعية المتكفلة بهؤلاء الأطفال والكافل الذي يريد التكفل بأحد الأطفال وحتى يكون الرضا سليم يجب أن يكون خاليا من عيوب الإرادة وهي:

أ. الغلط

يعرف الغلط على أنه توهم غير الواقع أي احتمال أن تكون واقعة غير صحيحة يتوهم الإنسان صحتها أو تكون الواقعة صحيحة يتوهم الإنسان عدم صحتها ورد في نص المادة81 من القانون المدني التي جاء فيها: ‹‹يجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهري وقت إبرام العقد أن يطلب إبطاله››[3]. كأن يتعاقد الشخص الكافل مع دار الطفولة ثم يتبين

[1] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، الجزء01، في مصادر الالتزام، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000 ،232، 248

[2] أنظر: الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 يونيو 2005، المتضمن تعديل الأمر 75-58، المؤرخ في20 رمضان عام 1395، و الموافق ل 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون المدني.

[3] أنظر: المادة 81، من القانون 75-58،السابق ذكره.

أنها ليست دار للطفولة ,مثلا أن يكفل الكافل شخصا ثم يجده شخصا غير الذي أراد كفالته.

ب. التدليس

هو إيقاع المتعاقد في غلط والاحتيال عليه للتعاقد معه حيث نصت المادة 87 من القانون المدني على أنه ‹‹إذا صدر التدليس من غير المتعاقدين, فليس للمتعاقد المدلس عليه أن يطلب إبطال العقد ما لم يثبت أن المتعاقد الاخر كان يعلم, أو كان من المفروض حتما أن يعلم بهذا التدليس››[1].أي كأن تكون المؤسسة مثلا أعطت معلومات مزيفة عن الطفل أنه مثلا مجهول النسب لكنه في الحقيقة معلوم النسب.[2]

ت. الإكراه

هو ضغط وتهديد يمارس على الشخص لدفعه إلى التعاقد من خلال تخويفه وبعث الرهبة في نفس المتعاقد تجعله يبرم التصرف القانوني دون إرادته وجاء في نص المادة88 من نفس القانون ‹‹ يجوز إبطال العقد للإكراه إذا تعاقد شخص تحت سلطان رهبة بينة بعثها المتعاقد الاخر في نفسه دون حق››،[3] ويكون الإكراه في عقد الكفالة أن يقع على الكافل إكراه بكفالة طفل والعكس أن يقوم الكافل بإكراه الجهة المختصة والمتمثلة في دار الرعاية بطريق التهديد على قبول التعاقد معه و منحه الطفل لكفالته.

ث. الاستغلال

هو عبارة عن استغلال طيش بين أو هوى جامح، يدفع المتعاقد إلى ابرام العقد نتيجة استغلال المتعاقد الاخر الضعف النفسي، ليحصل على ما يريده حسب نص المادة 90[4] من القانون المدني، ويتمثل الاستغلال في عقد كفالة مجهولي النسب أن الكافل يكون

[1] أنظر: المادة 87، من الأمر 75-58، السابق ذكره.

[2] عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص261، ص274.

[3] أنظر: المادة 88، من الأمر 75-58، السابق ذكره.

[4] انظر: المادة 90، من الأمر 75-58، السابق ذكره

شخص صاحب مال وسلطة فيقوم باستغلال أحد العائلات الفقيرة ليتكفل بأحد أطفالهم ثم يأخذه للمتاجرة به.

2. المحل

هو ثاني أركان العقد و يقصد بالمحل محل الالتزام وهو الشيء الذي يجب على المدين القيام به في القانون إما بنقل حق عيني أو القيام بعمل أو الامتناع عن القيام بعمل

ويستخلص من نص المادتين92 و96 من القانون المدني الشروط الواجب توافرها في المحل وهي:

- أن يكون المحل شيئا مستقبلا
- أن يكون المحل موجودا أو قابلا للوجود
- أن يكون معينا أو قابلا للتعيين
- وأن يكون مشروعا غير مخالف للنظام العام والآداب العامة

والمحل في الكفالة هو الولد القاصر المراد التكفل به من قبل الكافل و الالتزام بتربيته ورعايته وأن يكون الطفل موجودا ومعينا بأن يكون ذكرا أو أنثى ,معلوم النسب أو مجهول النسب وأن يكون مشروعا أي ليس مخطوفا مثلا.[1]

3. السبب

هو الغرض الدافع إلى التعاقد للوصول إلى ما يريد الشخص الالتزام به، [2]حيث نصت المادة98 من القانون المدني أنه ‹‹كل التزام مفترض أن يكون له سببا مشروعا ما لم يقم الدليل على غير ذلك››. من خلال نص المادة يجب أن يكون السبب في عقد الكفالة مشروعا فهي التزام على وجه التبرع فليس من الممكن أن تكون بمقابل يأخذه الكافل

[1] سياب حنان، النظام القانوني للكفالة في قانون الاسرة، مذكرة ماستر ،قانون الاحوال الشخصية، قسم الحقوق ،كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة 20أوث 1955، سكيكدة، ص57.

[2]عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص306.

لرعاية الولد القاصر حيث جاء في القرار رقم44571 الصادر بتاريخ26 -01-1987 ‹‹ من المقرر قانونا أنه إذا كان محل أو سبب الالتزام مخالفتين للنظام العام والآداب العامة كان العقد باطلا ومن ثم فإن القرار المطعون فيه بمخالفة القانون غير وجيه››.[1]

4. الشكلية في عقد الكفالة

إن الكفالة من العقود التي يستوجب أن تكون في شكل ورقة رسمية يجوز الإثبات بها فقد جاء في نص المادة117 من قانون الأسرة ‹‹يجب أن تكون الكفالة أمام المحكمة أو أمام الموثق وهذا حفاظا على مصلحة الطفل المكفول لأن المشرع الجزائري دائما يسعى إلى حماية الطرف الضعيف في مثل هذه الأمور طبقا لما تحمله الورقة الرسمية من قوة في الإثبات.

المطلب الثاني: تمييز الكفالة عن غيرها من الأنظمة المشابهة

إن الكفالة هي التزام برعاية ولد قاصر والاهتمام بشؤونه وهي لا تختلف كثيرا عن بعض الأنظمة كالتبني المحرم شرعا وقانونا وعن الحضانة، إذ أن الهدف منهم هو التربية والحماية ورغم هذا التشابه فإن نظام الكفالة يختلف عنهم من حيث تكوينها قانونيا وعمليا، مما يستوجب تمييزها عن المصطلحات الأخرى التي تتشابه معها، ولبيان هذا الاختلاف سندرس تمييز الكفالة عن التبني والحضانة في الفرع الأول وتمييز الكفالة عن بعض صور النيابة الشرعية في الفرع الثاني.

الفرع الاول: تمييز الكفالة عن التبني والحضانة

حرم الاسلام التبني مطلقا لأنه يسبب العديد من المشاكل الأسرية رغم أنه يهدف إلى رعاية الطفل القاصر كالحضانة والكفالة لكن يمكن الوقوف على حقيقة أن الكفالة ولو

[1] نبيل صقر، قانون الأسرة نصا وفقها وتطبيقا، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، ص313 -أنظر: قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار صادر بتاريخ26-01-1987، ملف رقم44571، المجلة القضائية العدد04، 1993، ص49

كان لها نفس الهدف إلا أنها تختلف في عدة نقاط سيأتي ذكرها أولا في التبني والكفالة وثانيا في الحضانة والكفالة.

اولا: التبني و الكفالة

1. تعريف التبني

أ. التبني في اللغة

التبني من تبنى تبنيا ويقال تبنى صبيا او ادعى بنوته واتخذه ابنا.[1]

ب. التبني اصطلاحا

عرفه الاستاذ فضيل سعد‹‹ انه عملية الحاق شخص اخر به معلوم النسب أو مجهول النسب مع علمه يقينا أنه ليس منه وهي علاقة بين الطرفين أحدهما هو الشخص الكبير امرأة او رجل ويسمى المتبنى أما الخاضع لهذه العملية هو الطفل المتبني والمتبني إما أن يكون معلوم النسب أو مجهول النسب كاللقيط››.[2]

كما عرفه الأستاذ بن شويخ الرشيد بانه ‹‹التبني هو أن يدعي الشخص بنوة ولد معلوم النسب او مجهول النسب مع علمه بعدم وجود أية قرابة تربطه به ومع ذلك يتخذه ولد ويعطيه اسمه››[3].

ومن خلال ما سبق من تعريفات نجد أن التبني هو أن يقوم شخص بنسب ولد قاصر إليه وهو يعلم أنه ليس ابنه ومنحه نفس حقوق ابنه الحقيقي.

2. حكم التبني

[1] محمد مرتضى بن محمد الحسيني الزبيري، تاج العروس من جواهر القاموس، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، مجلد 20، ص188.

[2] طلبة مالك، التبني و الكفالة، مذكرة، مجلس قضاء وهران، محكمة ارزيو، 2006، ص03.

[3] عربية لويزة، الكفالة في قانون الاسرة، مذكرة ماستر، جامعة محمد خيضر، بسكرة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، 2017، .ص13.

نظام التبني كان معروفا و شائعا في الجاهلية الى أن بينت الشريعة الاسلامية أن النسب لا يثبت إلا عن طريق الزواج الشرعي ولهذا فإنها حرمت التبني ولا تعترف به مستندين الى قوله تعالى ﴿وما جعل أدعياءكم أبناءكم ذلكم قولكم بأفواهكم والله بقول الحق وهو يهدي السبيل﴾،[1] ومعنى هذه الآية أن الرجل لا يجوز أن يقول لولد غير ولده أنت ابني وهو من صلب رجل اخر،[2] وجاء في التنزيل العزيز قوله تعالى: ﴿ ادعوهم لأباءهم هو اقسط عند الله فإن لم تعلموا أباءهم فإخوانكم في الدين ومواليكم ﴾،[3] سورة وفي قصة من أجمل القصص التي حدثت مع الرسول صلى الله عليه سلم قبل النبوة لحكمة من الله مع زيد ابن حارثة حيث تبناه الرسول صلى الله عليه وسلم حتى أصبح الناس يدعونه زيد ابن محمد حتى نزلت الآية الكريمة قوله عز وجل: ﴿ ادعوهم لأباءهم هو اقسط عند الله ﴾،[4] فتخلى النبي صلى الله عليه وسلم عن تبنيه وأصبح نسبه زيد ابن حارثة.[5]

و قال عليه الصلاة والسلام: (من ادعى إلى غير أبيه وهو يعلم فالجنة عليه حرام). وقال أيضا (من ادعى إلى غير أبيه او انتمى إلى غير مواليه فعليه لعنة الله المتتابعة إلى يوم القيامة) .[6]

ونجد أن المشرع الجزائري قد نحى منحى الشريعة الإسلامية في تحريم التبني طبقا لنص المادة46 من قانون الأسرة التي جاء فيها ‹‹يمنع التبني شرعا وقانونا››. ونستخلص أن نظام التبني حرمته الشريعة الإسلامية وأبطلته حفاظا على حرمة الأسرة والأنساب وعدم ضياع حقوق الأولاد لأن الإسلام دين الحق والعدل.

3. الفرق بين الكفالة و التبني

[1] سورة الاحزاب، الآية 04.

[2] معوان مصطفى، اسباب تحريم التبني و احلال الكفالة بين أحكام الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، مجلة المعيار، عدد9، جامعة الجيلالي ليابس، سيدي بلعباس، 2004، ص 498.

[3] سورة الاحزاب، الآية 5.

[4] سورة الاحزاب، الآية 5.

[5] بلحاج العربي، مرجع سابق، ص418.

[6] وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص674.

في الواقع لا يوجد فرق ظاهر بين الكفالة و التبني فكلاهما يسعى إلى رعاية الولد القاصر وتوفير له الجو العائلي سواء كان معلوم النسب او مجهول النسب أما نقاط الاختلاف بينهما فهي كالتالي:

أ. التبني محرم شرعا منذ الجاهلية وصدر الاسلام وقانونا وفقا للمادة46 قانون اسرة لغاية اجتماعية و حماية الاسر من التفكك والحد من المشاكل التي تنتج بسببه وكان نظام الكفالة بديلا له لإعالة الاطفال اليتامى ومجهولي النسب باعتبارهم الفئة الهشة الأكثر عرضة للمخاطر.

ب. التبني يكون إلحاق نسب الشخص المتبني الى القاصر واعتباره ابنا شرعيا وهذا ما يتناقض مع الشريعة الاسلامية أما في الكفالة فيقوم الكافل بتربية و رعاية الطفل المكفول دون اعطاءه النسب لان القاضي يقوم باختيار مجموعة من الاسماء و يتخذ اخرها لقبا له.[1]

ت. يحق للمتبني أن يرث مع الاولاد الصلبيين في الميراث لكن في الكفالة يحق للكافل ان يوصي بثلث المال فقط و ما زاد عن ذلك يتوقف على اجازة الورثة ولا يدخل في المسائل الميراثية الخاصة بالورثة الشرعيين حسب ما جاء في نص المادة123 من قانون الأسرة التي نصت على أنه ‹‹يجوز للكافل أن يوصي أو يتبرع للمكفول بماله في حدود الثلث››[2].

ث. التبني يسبب العديد من المشاكل في الأسرة لإدخال فرد أجنبي عليها و هذا ممكن أن يكون محل اعتراض من أفراد الأسرة الاخرين.[3]

ج. يختلف التبني من الناحية القانونية بين عدة دول ففي القانون التونسي المتعلق بالأحوال الشخصية لا يسمح بكلا النظامين الكفالة والتبني بينما القانون الجزائري والمغربي يسمح بالكفالة فقط.[4]

---

[1] طلبة مالك، مرجع سابق، ص04.

[2] عربية لويزة، مرجع سابق، ص14.

[3] انظر: المادة 123، من القانون رقم 84-11، السابق ذكره.

[4] بومدان ياسمينة، وليكان ثن هينان، مذكرة ماستر، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق و العلوم السياسية، القانون الخاص الداخلي، 2017، ص06.

ثانيا: الحضانة والكفالة

1. تعريف الحضانة

أ. الحضانة لغة

الحضانة مأخوذة من الحضن و هو الجنب و هي الضم الى الجنب ,وشرعا هي تربية لمن له حق الحضانة او هي تربية وحفظ من لا يستقل بأمور نفسه مما يؤديه لعدم تمييزه كطفل و كبير مجنون و ذلك برعاية شؤونه وتدبير طعامه وملبسه ونومه و تنظيفه وغسله وغسل ثيابه في سن معينة ونحوها[1].

ب, تعريف الحضانة اصطلاحا

عرفها الاستاذ بن شويخ الرشيد ‹‹المقصود بالحضانة في اصطلاح الفقهاء هي تربية الصغير و القيام بشؤونه خلال مدة معينة ممن له الحق في التربية و الرعاية››[2].

وعرفها المشرع الجزائري في نص المادة62 من قانون الاسرة التي جاء فيها ‹‹الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين ابيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا››.[3]

ونستخلص مما سبق أن الحضانة هي رعاية ولد قاصر والاهتمام بشؤونه وتربيته وتعليمه وتوفير له جميع احتياجاته.

2. حكم الحضانة

الحضانة واجبة لأنه يشترط على الحاضن القدرة على رعاية المحضون و الانفاق عليه حتى يحفظه من الهلاك[4]، ومنه نرى ان الحضانة مقررة شرعا وقانونا على الوالدين الشرعيين للطفل.

3. صاحب الحق في الحضانة

---

[1] بن شويخ الرشيد، شرح قانون الاسرة الجزائري المعدل، ط1، دار الخلدونية، شارع مسعودي محمد، القبة القديمة الجزائر، 2008، ص245.

[2] انظر قانون الأسرة.

[3] وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص717.

[4] فاطمة حداد، حق الطفل في الحضانة والكفالة، الشهاب، عدد03، 2016.

تثبت الحضانة بعد طلاق الزوجين حسب الشروط المتفق عليها ونص عليها المشرع الجزائري في المادة 64 من قانون الاسرة ‹‹الأم أولى بحضانة ولدها ثم الأب ثم الجدة لأم ثم الجدة لأب ثم الخالة ثم العمة ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون في كل ذلك وعلى القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة››. وهو ما جاء في الشريعة الإسلامية حيث أن تقديم النساء هي قاعدة لأن المرأة هي أكثر حنانا وعاطفة من الرجل لذلك أسند لها التشريع وأعطاها الحق في أولية احتضان ابنها ورعاية وتكون من الأقارب بالترتيب الذي نص عليها القانون.

4. الفرق بين الكفالة و الحضانة

يكمن جوهر التفريق بين الكفالة و الحضانة في ما يلي:

أ. الحضانة تثبت للطفل على والديه الشرعيين في حين أن الكفالة تكون لمعلوم النسب أو مجهول النسب

ب. الكفالة ضم الولد والإنفاق عليه ورعايته دون مقابل وتكون بموجب عقد أمام المحكمة أو الموثق غير أن الحضانة هي حق شرعي تثبت للمحضون والحاضنة.

ت. تكون الحضانة لفترة محددة وهي منذ الولادة[1] إلى غاية بلوغ الصبي 10 سنوات بالنسبة للذكر والأنثى ببلوغها سن الزواج وللقاضي أن يمدد المدة بطلب من الحاضنة نفسها ولكن يشترط عليها عدم الزواج بزوج أجنبي مراعاة لمصلحة المحضون حسب نص المادة65 من قانون الاسرة

ث. حسب نص المادة62 من قانون الأسرة يفهم أن الحاضن يجب أن يكون أحد أقارب المحضون بينما في الكفالة نجد أن الكافل إما أن يكون أحد أقارب الولد المكفول أو يكون أجنبيا عنه.

[1] بوزيد وردة، النظام القانوني للطفولة المسعفة دراسة مقارنة بين القانون الداخلي والاتفاقيات الدولية، رسالة لنيل درجة الدكتوراه، قانون شؤون الأسرة، قسم الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2019، ص216.

ج. تسقط الكفالة بالوفاة أو بتخلي الكافل عنها بالنسبة لمجهول النسب إلا أن الحضانة فإنها تنتهي لمدة محددة بدقة في القانون وإذا كانت هناك أسباب تؤدي إلى انتهاء الحضانة فإن القاضي يراعي فيها مصلحة المحضون على الدوام[1].

الفرع الثاني: تمييز الكفالة عن بعض صور النيابة الشرعية

تعد الكفالة صورة من صور النيابة الشرعية أقرتها الشريعة الإسلامية كبديل لنظام التبني الذي كان موجودا قبل الإسلام، حيث أدرج المشرع الجزائري الكفالة في الكتاب الثاني، تحت عنوان النيابة الشرعية، والذي تضمن الولاية والوصاية، التقديم، الحجر، المفقود والغائب ثم الكفالة.

فقد يحتاج الشخص الطبيعي إذا قاصرا أو ناقص أهلية إلى شخص يتولى رعايته والإشراف على إدارة أمواله، وطبقا لنص المادة 121 قانون الأسرة فإن المشرع الجزائري قد أعطى للكافل الولاية على نفس ومال المكفول.

ولهذا سنقوم بتمييز الكفالة عن الولاية في الفرع الأول، وتميز الكفالة عن الوصاية في الفرع الثاني.

أولا: الولاية والكفالة

1. تعريف الولاية

أ. الولاية لغة

بكسر الواو أو بفتحها، تعني القرابة والسلطة والنصرة والولي أي كل من ولى أمرا أو قام به.[2]

ب. الولاية اصطلاحا

[1] يحي أمنة، كفالة الطفل في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، جامعة20 أوث1955، سكيكدة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، 2013، ص39.

[2] المعجم الوسيط، باب الواو، ص 1058.

تعرف الولاية على أنها سلطة شرعية تخول لصاحبها ممارسة السلطة الأبوية من أجل حماية ورعاية القاصر والقدرة على مباشرة وإنشاء التصرفات القانونية سواء في حق نفسه أو غيره.[1]

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري أم يشير إلى تعريف إلى تعريف الولاية في قانون الأسرة الجزائري، واكتفى بذكر من يمارسها فقط في نص المادة 87 من نص القانون.

ت. صاحب الحق في الولاية

حسب نص المادة 87 من قانون الأسرة،[2] تجب على الولي الشرعي وفي حالة عدم وجود مانع لديه فإن الأم تحل محله للقيام بالأمور المستعجلة للأولاد، كاستخراج الوثائق الإدارية مثلا.

وعند وفاة الولي فإن الأم تحل محله بقوة القانون،[3] أما في حالة الطلاق فإن الولاية تكون لمن أسندت له حضانة الأولاد.

2. التمييز بين الكفالة والولاية

أ. الولاية هي سلطة شرعية أساسها رابطة الدم بين الولد القاصر والولي، أما الكفالة فهي مستمدة من القانون وتكون بين الكافل وطفل أجنبي.

ب. الولاية الأصلية من حق الأب والأم بنص القانون بينما الكفالة تتم بعقد أمام الموثق أو المحكمة.

ت. الولاية لا تحتاج إلى إجراءات قانونية غير أن الكفالة تتم بعقد أمام الموثق أو المحكمة.

---

[1] الغوثي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية، بن عكنون، الجزائر، 2008 ص 202.

[2] المادة 87 من القانون والأسرة: < يكون الأب وليا على أولاده القصر، وبعد وفاته تحل الأم محله قانونا> وفي حالة غياب الأب أو حصول مانع له تحل الأم محله في القيام بالأمور المستعجلة المتعلقة بالأولاد، وفي حالة الطلاق، يمنح القاضي الولاية لمن أسندت إليه حضانة الأولاد.

[3] نبيل صقر، مرجع سابق، ص 91.

ث. تنقضي الكفالة بالنسبة لمجهول النسب بالتخلي أو بوفاة الكافل، أما الولاية فتنقضي بعجز الولي أو بموته، أو الحجر عليه أو بإسقاط الولاية عنه.

ثانيا: تمييز الوصاية عن الكفالة

1. تعريف الوصاية

أ. لغة

الوصاية ما يوصى به وجمعها وصايا.

والوصي من يوصى له ومن يقوم على شؤون الصغير.[1]

ب. الوصاية اصطلاحا

لم يعرف المشرع الجزائري الوصاية، لذا سنعرف الوصي منه نستمد تعريفا للوصاية.

الوصي تقول "أوصيت إلا فلان" أي أعطيت حق التصرف بعد موتك غالبا فيما كان لك من حق التصرف فيه.

فهو كل شخص تثبت له سلطة الولاية على نفس أو مال القاصر أو فاقد فهو الأهلية أو ناقصها.[2]

ومنه الوصاية هي أن يحل شخص محل شخص آخر الأهلية لوجود عارض من عوارض الأهلية أو انعدامها من أجل القيام بالتصرفات القانونية مع انصراف أثارها القاصر.

2. تمييز الكفالة عن الوصاية

- الوصاية تكون مكتسبة من الغير، إما بالاختيار من الأب أو الجد أو يكون وصي معين من طرف القاضي ويمكن أن يكون وصي خصومة أو مؤقت.[3]

---

[1] المعجم الوسيط، مرجع سابق، ص 1038.

[2] نبيل صقر، مرجع سابق، ص 295.

[3] ماجدة مصطفى شبانة، النيابة القانونية، ط 1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية– مصر، ص ص 103، 104.

- الكفالة تكون بعقد رسمي لتثبت كفالة الطفل معلوم النسب أو مجهول النسب حيث يكون الكافل أجنبي عن المكفول.
- تنتهي الوصاية بموت الموصي أو اعتراضه لعارض من عوارض الأهلية، أو بلوغ القاصر سن الرشد القانوني، انتهاء مهام الوصي التي عين مت أجلها، عزل الوصي بناء على طلب من له مصلحة.

المبحث الثاني: مفهوم مجهولي النسب

حظي مجهول النسب باهتمام كبير من طرف الشريعة الإسلامية خاصة والقانون عامة، فأوجب حمايته وحث على رعايته وتربيته ومنحه الجو الأسري الذي حرم منه، عن طريق نظام الكفالة الذي وضع كبديل للتبني نظرا لما يواجهه مجهول النسب من معاناة وصعوبات في التأقلم مع المجتمع لوضعه الحساس، ذلك للظروف التي خلق فيها وهي عدم وجود أسرة ينتسب إليها لأن النسب له أهمية كبيرة في تحديد هوية مجهول النسب، مما يعكس عليه بالضرر النفسي والمعنوي وأيضا رفض المجتمع لمثل هذه الفئة التي تعتبر جزء من المستقبل ولا أحد يستطيع إنكار وجود مجهولي النسب أو تهميشهم، ولهذا وجب التعريف بمجهولي النسب وحكم كفالتهم في المطلب الأول وتمييز مجهولي النسب عن غيرهم من الأطفال و نسبهم في المطلب الثاني.

المطلب الأول: تعريف مجهولي النسب وحكم كفالتهم

سنتطرق في هذا المطلب إلى تعريف مجهولي النسب في الفرع الأول و حكم كفالتهم في الشرع والقانون في الفرع الثاني.

الفرع الاول: تعريف مجهولي النسب

أولا: مجهولي النسب في اللغة

معنى النسب في اللغة هو نسب القرابات، وهو واحد الأنساب وجمع النسب أنساب وانتسب واستنسب نسبه.

أبو زيد قال للرجل إذا سئل عن نسبه استنسب لنا، أي انتسب لنا حتى نعرفك.

ومجهول النسب هو الذي لا نسب له، ويقال عديم النسب أي لقيط والنسب هو الأصل والقرابة.

ومعنى هذا الأخير لغة (اللقيط) بسكون القاف أو فتحها، ما وجد بعد الطلب[1]. قال الله تعالى: ﴿فالتقطه آل فرعون ليكون لهم عدوا وحزنا﴾[2].

ثانيا: مجهول النسب اصطلاحا

1. تعريف القانون

لم يتعرض المشرع الجزائري إلى مفهوم خاص بمجهول النسب في قانون الأسرة الجزائري، لكنه وضع مواد في الفصل الخامس تحت عنوان النسب وهي المادة 44 التي جاء فيها: << يكتب النسب بالإقرار بالبنوة أو الأبوة أو الأمومة لمجهول النسب>> [3]

و عرفه شراح قانون الأسرة الجزائري، نذكر منهم:

تعريف الأستاذ بالحاج العربي، عرف اللقيط بأنه: "مولود حي حديث العهد بالولادة، لا يعرف له أب أو أم، طرحه أهله خوفا من الفقر وفرارا من تهمة الزنا أو لغير ذلك من الأسباب، لأنهم في ظروف قاهرة أجبرتهم على التخلي عن وليدهم من غير دلالة على نسبه أو هويته".[4]

أو هو الإنسان المولود الذي يعثر عليه حيا ولا يعرف له نسب.

---

[1] ابن منظور، لسان العرب، المجلد السادس، ج 55، ص4405.

[2] سورة القصص، الآية 18.

[3] انظر: المادة 44، من القانون رقم 84-11، السابق ذكره.

[4] بلحاج العربي، مرجع سابق، ص424.

وعرف الأستاذ عبد العزيز سعد بأنه: "اللقيط هو الطفل مجهول النسب الذي ينبذه أبواه أو يعثر عليه في مكان خال ولم يعرف والداه".[1]

كما عرفه الأستاذ بن شويخ الرشيد بقوله: " اللقيط هو الإنسان الذي يعثر عليه حيا، ولا يعرف له نسب، بغض النظر عن الأسباب التي أوجدته في هذا الوضع، فقد يكون متروكا بسبب الفقر أو بسبب الضياع، أو ترك خشية العار لأنه ابن زنا، وقد يضيع بسبب الحروب والكوارث الطبيعية التي تصيب المجتمع".[2]

ومن خلال هذه التعاريف نستنتج ان مجهول النسب هو انسان يترك من والديه و هو لا يزال طفلا في المهد لسبب من الاسباب او يكون ابن غير شرعي تتخلى عنه امه اما في المستشفيات او في اماكن مهجورة خوفا من الفضيحة و كلام الناس عن عرضها معرضة ابنها الى خطر كبير مجهول المصير.

2. تعريف اللقيط في المذاهب الفقهية

لم يعرف الفقهاء مجهول النسب بهذا المصطلح القانوني ولكنهم تطرقوا إلى حامل هذه الصفة وهو اللقيط.

عرفه الحنفية بأنه: " اسم لحي مولود، طرحه أهله خوفا من العيلة أو فرار من تهمة الزنا".

وهو عند الحنابلة: "كل طفل منبوذ أو طفل مميز لا يعرف نسب ولا رقه، نبذ أو ضل إلى سن التمييز"[3].

---

[1] صفية الوناس حسين مجهول النسب بين رحمة التشريع الإسلامي والتشريع الوضعي، بحوث المؤتمر الدولي الإسلامي عن الرحمة في الإسلام، ج6، جامعة الملك سعود، كلية التربية، قسم الدراسات الإسلامية، د.س.ن، السعودية، ص ص 420، 421.

[2] بن شويخ الرشيد، مرجع سابق، ص245.

[3] بلال هاجر، حماية حقوق مجهولي النسب شرعا وقانونا، مذكرة ماستر، قانون أسرة، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2020، ص06.

وعند المالكية: " هو كل صغير آدمي لم يعلم أبواه ولا رقه"[1].

أما عند الشافعية: " هو كل صغير منبوذ في شارع أو مسجد أو نحو ذلك، ضائع لا كافل له"[2].

رغم اختلاف التعبير في جل التعريفات التي ذكرناها إلا أنها تصب في مجرى واحد ونستخلص مما سبق أن اللقيط هو مولود حي لا نسب له، يتركه أهله وهو حديث العهد بالولادة لأسباب مختلفة، إما الفقر أو للتخلص منه لإخفاء تهمة الزنا أو لأي سبب من الأسباب.

ثالثا: مسميات الطفل مجهول النسب

مجهول النسب هو كل طفل لا يعرف نسبه وقد وضعت الشريعة الإسلامية مسميات لهذا الطفل نذكرها كالاتي:

1. الطفل المنبوذ

هو الملقى و المطروح والتقط الشيء لقطه وعثر عليه من غير قصد ولا طلب وسمي لقيطا باعتبار ماله بعد أن يلقى ويطرح يتم لقطه وتفاؤلا لاستصلاح حاله،[3] وعليه يعتبر المنبوذ أعم من اللقيط لأنه جزء منه وذلك عند طرحه.

2. الدعي

جاء في تعريفه أنه الشخص الذي يكون نسبه مجهولا أو يدعي ابنا غير أبيه ,والدعي الملصق بالقوم, وهو ليس منهم كمن يدعي شخص ابنا له وهو ليس ابنه.

---

[1] حمادة عبد الحكيم، الجامع لأحكام الفقه إلى المذاهب الأربعة، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 2009، ص350.

[2] شمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج2، ط1، دار المعرفة، بيروت، لبنان، 1997، ص540.

[3] شمس الدين أبو بكر محمد بن أحمد السرخسي، المبسوط، ج10، دار المعرفة، بيروت، 1993، ص210.

وقد يكون الدعي من أبوين معلومين وتبناه شخص اخر كما قد يكون غير معروف الاب و الام. فهو بذلك يدخل في معنى اللقيط في حالة عدم وجود الأب و الأم أما في حالة معرفتهما فلا يعد طفلا لقيطا لأن مجهول النسب غير معلوم الوالدين.

3. الطفل الضال

الضال من الضياع والهلاك تقول أضللت بعيري إذا ذهب منك وتقول ضللت المسجد إذا لم تعرف موضعه... وضاع الشيء يضيع ضيعة وضياعا بالفتح بمعنى هلك.

يفهم أن الطفل الضال هو من ضاع عن أهله فيلتقطه الناس لعدم معرفة والديه, فمجهول النسب يطلق على كل طفل ضل أو طرحه أهله خوفا من العيلة أو فرارا من تهمة الزنا, فلا يعرف نسبه.[1]

رابعا: أهم الحالات التي يترك بسببها مجهول النسب

اهتم التشريع بالطفل مجهول النسب (اللقيط)، الذي يترك لأسباب متعددة، وسنذكرها من خلال تطرق الفقهاء لها، ومنها:[2]

1. الفقر والاحتياج

يقوم الأبوان بترك ابنهما بسبب الفقر المدقع، لعدم قدرتهما على تلبية احتياجاته ورعايته، بأمل أن يأخذه من يستطيع ذلك، وهذا نوع من الجهل، لأن الله تعالى نهى عن هذا الفعل ويعتبر إثما عظيما وعدم إحسان الظن بالله، إذ انه هو الرزاق العليم يرزق من يشاء بغير حساب، وجاء في التنزيل العزيز قوله تعالى: ﴿ ولا تقتلوا أولادكم من إملاق نحن نرزقكم وإياهم﴾[3]

[1] وجيه عبد الله سليمان أبو معيلق، احكام اللقيط في الفقه الإسلامي مقارنة بقانون الأحوال الشخصية المعمول به في غزة، رسالة للحصول على درجة الماجستير، الجامعة الاسلامية، كلية الشريعة والقانون، قسم القضاء الشرعي، غزة، 2006، ص07.

[2] صفية الوناس حسين، مرجع سابق، ص422.

[3] سورة الانعام، الآية 151.

فمن يترك ابنه خشية الفقر سيسبب له ضررا معنويا كبيرا، لأن الوالدين هما أعظم ما في الحياة الدنيا ولا شيء يعوضهما.

2. الضياع

قد يضيع الطفل وهو لا يزال طفلا حديث العهد بالولادة من أهله بسبب السرقة مثلا، بغية إيذائه أو لحقد، وتوجد العديد من الحالات المشابهة في مجتمعنا اليوم المليء بالحسد والحقد، خصوصا من أقرب الناس، أي قد يكونون من نفس العائلة، ثم يقوم هؤلاء بترك الطفل في مكان مهجور خشية التورط في جريمة اختطاف طفل عاجز ولا يعثر أهله عليه.

3. الحروب والكوارث الطبيعية

قد تصيب المجتمع حروب وكوارث طبيعية، وتخلف خسائر مادية وبشرية فيتشرد الناس بسبب ما تعرضوا له جراء هذه الحروب والكوارث، كالزلازل والبراكين، فيتم العثور على أطفال مشردين، قتلت عائلاتهم وهدمت منازلهم، وأصبحوا بلا مأوى يأويهم ولا أسرة تحميهم، فيبقونهم في دور الطفولة المسعفة حتى يأتي من يتكفل بهم.

4. ترك الطفل بسبب فاحشة الزنا

حرم الإسلام الزنا لأنه الوسيلة الأكبر التي تؤدي إلى ضياع الأنساب واختلاطها، لأن الإسلام يشجع على تكوين أسرة يكون أساسها المودة والرحمة.[1]

قال الله تعالى: ﴿ ولا تقربوا الفواحش ما ظهر منها وما بطن﴾.[2]

وقال أيضا: ﴿ ولا تقربوا الزنا إنه كان فاحشة وساء سبيلا﴾.[3]

---

[1] صفية الوناس حسين، مرجع سابق، ص44.

[2] سورة الأنعام، الآية 151.

[3] سورة الإسراء، الآية 32.

فالله حذر من ارتكاب فاحشة الزنا لأنها فساد عظيم وهلاك للقيم والأخلاق، خاصة بالنسبة للمرأة لأن المجتمع لا يرحم، وسيلحق الضرر بالطفل الذي لا ذنب له.

ووعد الله مرتكبي هذا الفعل بعقاب شديد حيث قال جل وعلا: ﴿الزاني والزانية فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ولا تأخذكم بهما رأفة في دين الله إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين﴾[1].

والحكمة من وضع هذه العقوبة هو الحد من انتشار جريمة الزنا و من يعلم بمصير ارتكاب هذه الفاحشة يخاف من العذاب الذي شرعه الله لعباده اللذين لا يخافون من الحدود يرتكبون المعاصي التي حرم الله.

5. عجز الأم على إثبات نسب الطفل

إذا لم يسجل عقد الزواج أمام الموثق أو أمام ضابط الحالة المدنية تضيع حقوق المرأة لأنها الطرف الضعيف، خاصة إذا خلف الزواج اهم اثاره وهو انجاب اولاد ولكن المرأة تعجز عن اثبات نسب ابنها لعدم وجود وثيقة رسمية تثبت زواجها (الزواج العرفي).

الفرع الثاني: حكم كفالة مجهولي النسب

اولا: حكم كفالة مجهولي النسب شرعا

إن الطفل الشرعي تجب كفالته ورعايته من قبل والديه إلى حين الكبر وحتى تزويجه ولا يستغني عنهما، فما بالك بكفالة طفل مجهول الأبوين لا يملك أحد ولا ينتمي إلى أي أسرة، إنه لبنة المجتمع التي يجب على الدولة ومواطنيها التكفل بهم فهو ضحية لجريمة لا ذنب له فيها، فمن حقه أن يتكفل به ومن حقه العيش، فالإسلام قد ضمن له حقوقه كلها وهو جنين في بطن أمه، حيث حرم إجهاضه حماية لهذا الطفل، كما اعتنى الإسلام بأمه وهو في بطنها حتى تضع حملها، وحكم الكفالة عند فقهاء الشريعة

[1] سورة النور، الآية 02.

الإسلامية من وجد طفلا يجب أن يلتقطه، وهذا خوفا عليه من الهلاك و يعتبر من افضل الاعمال، ومن كفل طفلا لا يعرف أبواه وقام بتربيته والإنفاق عليه وجبت له الجنة[1]، وجاء في التنزيل العزيز قوله تعالى: ﴿ فالتقطه آل فرعون ليكون لهم عدوا وحزنا﴾.[2]

ثانيا: حكم كفالة مجهولي النسب قانونا

وموقف المشرع الجزائري من كفالة مجهول النسب اي (اللقيط) انه نص عليها في قانون الاسرة في المادة 119 التي ورد فيها " الولد المكفول اما ان يكون مجهول النسب او معلوم النسب".

وطبقا لهذه المادة كفالة مجهول النسب في التشريع الجزائري مشروع و الولد القاصر يمكن ان يكون معلوم النسب وهو ولد لأبوين و يمكن ان يكون مجهول النسب اما متروك من الابوين او ولد خارج الزواج الشرعي ولم يفرق المشرع الجزائري في ان يكون الولد القاصر ذكرا او انثى.[3]

المطلب الثاني: تمييز مجهولي النسب عن غيرهم من الاطفال ونسبهم

الفرع الأول: تمييز مجهولي النسب عن غيرهم من الأطفال

تعرضنا سابقا الى ان مجهولي النسب هم الأطفال اللذين لا يعرف اباءهم أو مجهولي الأب، وإن كانوا معلومي الأم وتحديدا هم[4]:

- الأطفال المولودين خارج النطاق الشرعي واللذين ترغب أمهاتهم في التستر عنهم من خلال وضعهم في دور الحضانة في غير المكان التي تقطن فيه.

[1] احمد حماني، مرجع سابق، ص 436.

[2] سورة القصص، الآية 12.

[3] الغوثي بن ملحة، مرجع سابق، ص 170.

[4] شريط نصيرة، حماية الطفل المكفول في القانون الجزائري، رسالة لنيل درجة الدكتوراه، في القانون الخاص، فرع قانون الأسرة، كلية الحقوق سعيد حمدين، جامعة الجزائر 1، 2020، ص 86.

- الأطفال اللذين يعثرون عليهم و يحولوهم إلى دور الطفولة و مصالح الرعاية.
- الأطفال المجهولي النسب الموجودين داخل التراب الوطني بصفة عامة.

فيتوجب التطرق إلى تمييز مجهولي النسب عن غيرهم من الأطفال اللذين قد يتشابهون معه.

أولا: مجهولي النسب و الطفل الغير شرعي

الطفل الغير شرعي هو الذي يولد من سفاح او زنا[1] اما ان تكون بين امرأة بكر ورجل ثيب او بين امرأة ثيب ورجل بكر وقد يكون بين المحارم او بين شخصين غير متزوجين اما اللقيط فيحمل معنى اوسع فهو الطفل حديث العهد بالولادة يتركه ابواه وغير معروف النسب اما لفقر او تستر على جريمة زنا في اماكن تؤدي الى هلاكه. ويكمن الفرق بين المعنيين هو ان المشرع الجزائري قد قصر اولاد الزنا الى العلاقات التي تكون بين امرأة ورجل متزوج او العكس ولم يتطرق الى الولد الغير شرعي الذي ينتج عن علاقة بين رجل وامرأة غير متزوجين حسب نص المادة339 من قانون العقوبات التي جاء فيها ‹‹يقضى بالحبس من سنة الى سنتين على كل امرأة متزوجة ثبت ارتكابها جريمة الزنا مع امرأة يعلم انها متزوجة.

ويعاقب الزوج الذي يرتكب جريمة الزنا بالحبس من سنة الى سنتين و تطبق العقوبة ذاتها على شريكته...››.[2]

ثانيا: مجهول النسب و الطفل المسعف

يأتي مصطلح الطفل المسعف من الطفولة المسعفة وحسب نص المادة 246 من قانون الصحة العمومية التي نصت على ان‹‹ يوضع القصر من الجنين الطفولة المسعفة والتابعين لاحد الاصناف المدرجة بعده تحت حماية ووصاية مصلحة الاسعاف العمومي

[1] قاشي، علال احكام الطفل اللقيط في النظام القانوني الجزائري، ص512.

[2] انظر: امر رقم 66-156، مؤرخ في 18 صفر، عام 1386، الموافق 11جوان1966، يتضمن قانون العقوبات، ج.ر.ج.ج عدد 49، صادر في، 21 صفر عام،1386 الموافق 11 جوان1966، معدل و متمم.

والمسماة ايتام الدولة››.[1] وحسب نص هذه المادة فان الطفولة المسعفة او كما سماها المشرع الجزائري ايتام الدولة تضم كل طفل مجهول الابوين او مولود من ام معلومة واب مجهول ووضع داخل مؤسسة استشفائية عمومية هو بحاجة للتكفل والرعاية من طرف الدولة لا غير[2]. وهذا هو الفرق بين الطفل المسعف واللقيط فهذا الاخير قد يوجد في امكان يهلك فيها وفي بعض الاحيان يتواجد في اماكن لا يغلب الظن بهلاكه فيها.

ثالثا: مجهولي النسب و الطفل الضال

معنى الضال هو من الضياع و الهلاك, ونقول ضللت المسجد اذا لم تعرف موضعه وضياع الشيء يضيع ضياعا[3].

ومنه الطفل الضال يكون سبب ضياعه اسباب تكون خارجة عن ارادة اهله كالسرقة او الحروب حيث يضيع الطفل ولا يرجع الى والديه عادة ويكون من الصعب على من وجده تحديد نسبه على خلاف اللقيط الذي يتخلى عنه اهله عن قصد وتجدر الاشارة ان الطفل اللقيط والطفل الضال ينطبقان على الطفل الذي يعثر عليه وهو حديث العهد بالولادة ويصعب تصنيفه ان كان ضالا او لقيطا[4].

الفرع الثاني: نسب الطفل مجهول النسب

أولا: تحديد نسب مجهول النسب

نصت المادة44 من قانون الاسرة على‹‹ يثبت النسب بالإقرار بالبنوة او الابوة او الامومة لمجهول النسب ولو في مرض الموت متى صدقه العدل او العادة››. وكذلك المادة

[1] انظر: قانون رقم 18-11، المؤرخ في، 02جويلية 2018، و المتعلق بالصحة، ج.ر.ج.ج، عدد46، صادر في 29جويلية سنة 2018، معدل و متمم بالأمر، رقم 20-02، مؤرخ في 30 اوث سنة 2020.

[2] بوزيد وردة، النظام القانوني للطفولة المسعفة دراسة مقارنة بين القانون الداخلي والاتفاقيات الدولية، رسالة لنيل درجة الدكتوراه، قانون شؤون الأسرة، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2019، ص23.

[3] صفية الوناس حسين، مرجع سابق، ص419.

[4] قاشي علال، مرجع سابق، ص514.

64و67 من قانون الحالة المدنية [1]التي تسري احكامها على مجهول النسب وفقا لما احالت اليه المادة 120 من قانون الاسرة[2] في الفصل السابع في الكفالة.

1.نسب الطفل الى امه

إذا ادعت المرأة انها ام الطفل اللقيط يثبت نسبه منها[3]اذا كانت غير متزوجة واثبتت ذلك ببينة اما اذا كانت متزوجة وادعت نسب الطفل اليها فانه لا يثبت نسبه اليها لأنه لا يجوز الحاق نسب على الغير الا في حالة تصديق الزوج واثباتها ذلك وتثبت الولادة بدليل الشهادة او غير ذلك[4]. ولو ادعت امرأتان نسب اللقيط واقامت احداهما الدليل فيثبت نسبه منها وان اقامتا دليلا مختلفا يعرض على القيافة[5].

2.نسب اللقيط الى من التقطه

يثبت نسب اللقيط الى من التقطه اذا ادعى ذلك دون بينة سواء كان هو نفسه او شخص اخر لما فيه من انعكاس على نفسية الطفل من جهة وثبوت النسب من جهة اخرى اما لو ادعى اكثر من شخص نسب الطفل اليهم فانه يثبت لمن جاء بالبينة وعلى من ادعى اثبات العكس واذا لم يكن لواحد منهما بينة على نسب الطفل وكان احدهما مسلما والاخر مشركا فان النسب يثبت للمسلم دون المشرك.[6] ومن خلال المادة67 التي تكلمت عن حالة وجود الطفل اللقيط قد جاء فيها‹‹ يتعين على كل شخص وجد مولودا حديثا ان يصرح به الى ضابط الحالة المدنية التابع لمكان العثور عليه واذا لم تكن له رغبة في التكفل بالطفل يجب عليه تسليمه الى ضابط الحالة المدنية مع الالبسة والامتعة الاخرى الموجودة معه...››.

---

[1] انظر: المادة 64 و67، من الأمر 70-20، السابق ذكره.

[2] انظر: المادة 120، من القانون 84-11، السابق دكره.

[3] كمال لدرع، مرجع سابق، ص598.

[4] بلحاج العربي، مرجع سابق، ص425.

[5] القيافة: و هم الخبراء في الانساب بالشبه و المقاربة، المرجع نفسه.

[6] المرجع نفسه، ص 424.

وبالرجوع للمشرع الجزائري نجد انه تكلم عن نسب الطفل اللقيط في المادة 120 من قانون الاسرة التي ورد فيها‹‹ يجب ان يحتفظ الولد المكفول بنسبه الاصلي ان كان معلوم النسب وان كان مجهول النسب تطبق عليه احكام المادة64 من قانون الحالة المدنية›› ونصت المادة64 من قانون الحالة المدنية في الفقرة4 ‹‹ يعطي ضابط الحالة المدنية مجموعة من الاسماء الى الاطفال اللقطاء والاطفال المولودين من ابوين مجهولين واللذين لم ينسب لهم المصرح اية اسماء يعين الطفل بمجموعة من الاسماء يتخذ اخرها كلقب عائلي››. ومن خلال ما سبق فان نسب الطفل مجهول النسب يثبت نسبه تطبيقا لنص المادة64 السالفة الذكر حيث يختار له القاضي اسماء يتخذ اخرها لقبا له لان في الكفالة يحتفظ الكافل بلقبه ولا يلحقه بالطفل المكفول.

ثانيا: إثبات نسب مجهول النسب

يجوز للطفل مجهول النسب من الأب إثبات نسبه لكن يشترط أن لا يكون ابن زنا لأن الزنى ليس سببا لثبوت النسب في الشريعة الإسلامية، إضافة إلى الطرق المتعارف عليها والمنصوص عليها في القانون وتحديدا في المادة40 من قانون الأسرة الجزائري والمتمثلة في الزواج الصحيح الإقرار، البينة، نكاح الشبهة، والزواج الذي يتم فسخة بعد الدخول وجاء في نص المادة44 ‹‹يثبت النسب بالإقرار بالبنوة، أو الأبوة أو الأمومة، لمجهول النسب ولو في مرض الموت متى صدقه العقل أو العادة››. ويتضح لنا من خلال هذه المادة أن إثبات النسب لمجهول النسب يكون:

بالإقرار: فالإقرار هو إخبار عن ثبوت حق للغير على نفس المقر و قيل أنه إخبار من الشخص[1].

ويشترط في الإقرار أن يكون الولد مجهول النسب من الأب أي أن لا يعرف له أب وأن يصدقه الولد المقر له إن كان أهلا للتصديق وأن لا يصرح المقر أن ولده من زنا لأن الزنى لا يصلح سببا لإثبات النسب، وإذا كان إقرار بالبنوة كما يشترط أن يكون الولد مجهول النسب من الأب والأم وأن يولد مثله بمثل المقر منها وأن يصدقه المقر فعلا إذا

[1] أحمد الجندي، شرح قانون الأسرة الجزائري، دار الكتب القانونية، مصر، 2009، ص86.

كان الإقرار بالأبوة والأمومة[1]. حيث قال الله عز وجل﴿ قال أأقررتم وأخذتم على ذلكم إصري قالوا أقررنا ﴾[2].

إضافة إلى الطرق التي تم ذكرها يجوز للقاضي الذي طرح عليه مسألة الإثبات أن يلجأ إلى استخدام الطرق العلمية لإثبات النسب والتي تتمثل في البصمة الوراثية[3] التي وضعها المشرع الجزائري ،حسب ما جاء في القرار المحكمة العليا الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية بتاريخ 2006/03/05 فصلا في الطعن رقم355180 وقد جاء فيه< يمكن طبقا للمادة40 من قانون الأسرة إثبات النسب عن طريق الخبرة الطبية (الحمض النوويADN)، ولا ينبغي الخلط بين إثبات النسب في الزواج الشرعي وإلحاق النسب في العلاقة الغير الشرعية>.[4]

ويفهم من منطوق هذا القرار أن إذا اثبت النسب بدور الخبرة العلمية أو باعتراف المعنيين فإن النسب يلحق بالأب الحقيقي، ونجد أن المشرع الجزائري قد أصاب في وضع البصمة الوراثية كدليل اخر لإثبات النسب باعتبارها وسيلة علمية مستجدة تحمي حقوق الأولاد في النسب وخاصة فئة مجهولي النسب وهي دليل احتياطي في حال انعدمت الطرق الشرعية وتبقى السلطة التقديرية لقاضي الموضوع، فإن رأى القاضي أن الأدلة المتوفرة أمامه غير كافية بإمكانه الاعتماد على البصمة الوراثية كدليل والعكس صحيح، كما يمكن أن يأمر بها من تلقاء نفسه حتى يقتنع في اثبات النسب.[5]

---

[1] أحمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام، دار النهضة العربية للنشر، لبنان، ط2، 1977، ص699.

[2] سورة ال عمران، الآية 81.

[3] شريط نصيرة، مرجع سابق، ص160.

[4] انظر: القرار الصادر عن المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، بتاريخ2006/03/05، فصلا في الطعن رقم355180

[5] خريسي سارة، نظيرة عتيق، حجية تقنية البصمة الوراثية ودورها في اثبات النسب–المشاكل و الصعوبات نموذجا، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، المجلد6، العدد2،الجلفة، الجزائر، 2021، ص ص740، 741، 742.

الفصل الثانـي

أحكام الكفالة القانونية في التشريع الجزائري

بعد التعرف على الكفالة من جميع جوانبها وذلك بعد تعريفها وذكر خصائصها وتمييزها عن باقي الأنظمة المشابهة لها سنتعرض في هذا الفصل إلى الشروط إلى أحكام الكفالة القانونية في التشريع الجزائري وبما تتضمنه من الشروط الواجب توافرها في كل من أطراف العقد والاجراءات القانونية التي يجب المرور بها لانعقاد هذا الكفالة، وهذا ضمن المبحث الأول.

أما بالنسبة للمبحث الثاني والأخير سنتطرق إلى الأثار التي تنتج عن الكفالة وكذا الأسباب التي تؤدي إلى انقضائها.

المبحث الأول: شروط الكفالة وإجراءات انعقادها

تتم الكفالة بموجب عقد شرعي ولا يمكن إبرام هذا العقد إلا إذا استوفت كافة الشروط والعناصر الأساسية المحددة قانونا بالنسبة لكل من الكافل والمكفول،[1] وبطبيعة الحال هناك عدة نوص قانونية تتم بموجبها تنظيم هذا الموضوع من بينها نص المادة 118 ونص المادة 119 من قانون الأسرة ومن جهة أخرى المرسوم التنفيذي رقم 24/92 المتعلق بتغير اللقب، الذي أعطى للكافل في إطار عقد الكفالة الحق في تقديم طلب إلى وزارة العدل قصد تغيير لقب القاصر مجهول النسب ليصبح مطابقا للقب العائلي للكافل[2].

كما أن المشرع الجزائري لأول مرة ينص صراحة على إبرام الكفالة إذا كان احد أطرافها أو طرفيها أجنبيا من قبل القاضي الوطني، وهذا حسب التعديل الجديد الذي جاء في القانون المدني بمقتضى المادة 13 مكرر 1 قانون مدني[3]، وهذا ضمن قواعد الإسناد المستحدثة. كما تمر الكفالة عبر مجموعة من الإجراءات.

المطلب الأول: شروط عقد الكفالة

[1] سلوى سالم ، كفالة مجهولي النسب في قانون الأسرة، مذكرة مقدمة نيل شهادة ماستر أكاديمي، كلية الحقوق، جامعة المسيلة، 2018، ص 18.

[2] المادة 01 من المرسوم رقم 157/71 المتعلق بتغير اللقب المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 92/، 24 السابق ذكره.

[3] ميسوم فضيلة، الكفالة القانونية للطفل ن دار الأيام، عمان، 2017، ص53.

تعتمد الكفالة على شروط وعناصر أساسية مكونة لهذا العقد وتعتبر هذه الشروط شروط موضوعية يجب أن تتوافر في كل من الكافل والمكفول على حد سواء.

الفرع الأول: الشروط الخاصة بالكافل

الكافل هو القائم بأمر اليتيم المربي له والمنفق عليه[1] لقوله تعالى:﴿ هل أدلكم على من يكفله ﴾[2]، حرم الإسلام التبني ولكنه من جهة أخرى ترك مدخلا لفعل الخير عن طريق الكفالة التي يستطيع من خلالها الإنسان أن يقوم على رعاية اللقيط أو اليتيم أو مجهول النسب إلا أنه وحماية لهذه الفئة لم ينول هذا الفعل لأي كان إنما حصر شخص هذا الإنسان في من توافرت فيه شروط خاصة أوجبها المشرع الجزائري، وهذا ما وضحته نص المادة 118 من قانون الأسرة على ما يلي: يشرط أن يكون الكافل مسلما، عاقلا اهلا للقيام بشؤون المكفول وقادرا على رعايته[3] ووفقا لنص هذه المادة سنقوم بشرح كل واحدة على حدى.

أولا: شرط الإسلام

اعتبر شرط الإسلام في الكافل ضروري حتى تسند إليه الكفالة[4]، وبالتالي فهو الديانة الفضلى في تربية الفرد، وفي تكوين أخلاقه فعلى الكافل أن يكون مسلما حتى يتمكن من التكفل بالطفل، وأساس ذلك يرجع إلى ممارسة (الكافل) الولاية على نفس المكفول، ويتولى كل أموره فعلى الكافل والمكفول أن يكونا متحدان في الدين، أي لا ولاية مع اختلاف الدين وذلك حتى يكبر المكفول في مجتمع مسلم لقوله تعالى:﴿ لا يتخذ المؤمنون الكافرين أولياء من دون المؤمنين ومن يفعل ذلك فليس من الله في

[1] بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 421.

[2] سورة طه، الآية 40.

[3] انظر: المادة 118، من القانون 84-11، السابق دكره.

[4] شلبي محمد مصطفى، أحكام الأسرة في الإسلام، دراسة مقارنة بين الفقه ، المذاهب النسبية والمذهب الجعفري والقانون، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، 1977، ص 746.

شيء ﴾[1]، وكما قال تعالى: ﴿لا يتخذ المؤمنون الكافرين أولياء من دون المؤمنين ﴾[2]، وطبقا لنص المادة 07 من قانون جنسية الجزائرية ‹‹ غير أن الولد المولود في الجزائر من أبوين مجهولين يعد كأنه لم يكن جزائريا قط إذا ثبت خلال قصوره، انتسابه إلى اجبني أو أجنبية وكان ينتمي إلى جنسية هذا الأجنبي أو هذه الأجنبية وفقا لقانون الجنسية احدهما، أن الولد حديث الولادة الذي عثر عليه في الجزائر يعد مولودا فيها ما لم يثبت خلاف ذلك ››.[3]

فإن الجزائر حسب دستور ديانتها الإسلام، فإذا وجد أي طفل لقيط فوق أرضها يسمى بالمسلم الحر، كونه وجد في دار إسلامية، كما أنه يكتسب الجنسية الجزائرية[4]، وعليه فإن القاضي الجزائري وعندما يقدم إليه طلب كفالة طفل من قبل مسيحي أو يهودي فإنه يقابل طلبه بالرفض وهذا ما هو معمول به على مستوى المحاكم.

لكن يبقي هناك سؤال كيف يتحقق من ديانة الكافل حتى لو توفرت فيه باقي الشروط؟ هنا يأتي دور القاضي، إذا يتم منح الكفالة بناء على السلطة التقديرية للقاضي في تقدير الوقائع ورعاية مصلحة الطفل وذلك في غياب شهادة إعلان الإسلام و يستخدم جميع الوسائل سواء سماع الشهود أو القرائن أو غيرها من الوسائل التي يمكن الاستعانة بها للتحقق من هذه النقطة.[5]

[1] سورة آل عمران الآية 28.

[2] سورة آل عمران، الآية 28.

[3] انظر: الأمر رقم 70-86 المؤرخ في 15 ديسمبر 1970، المعدل والمتمم، في2005، المتضمن قانون الجنسية الجزائرية.

[4] بوعشة عقيلة، الكفالة في قانون الأسرة والشريعة الإسلامية، مذكرة التكوين المعهد الوطني للقضاء، الدفعة الثانية عشر، الجزائر، 2001-2004،ص 21.

[5] علال أمال، التبني والكفالة (دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي)، رسالة ماجستير في قانون الأسرة، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بالقايد، 2008-2009، ص 73.

ثانيا: شرط العقل والأهلية

أي أن يكون متمتعا بسلامة العقل ويكون أهلا للقيام بشؤون المكفول وقادرا على رعايته[1]، وغير محجور عليه بسبب الجنون أو العته، لأن الذي عقله معدوم لا يمكنه التكفل بشخص آخر فهو في الأصل لا يمكنه أن يرعى غيره[2] وذلك لعدم معرفته ما ينفعه، بل يخشي عليه الضرر منه فلا يكون أهلا للكفالة[3] وهذا ما نصت عليه المادة 81 من قانون الاسرة الجزائري ‹‹ من كان فاقد الأهلية أو ناقصا لصغر السن، أو جنون، أو عته، أو سفه، ينوب عنه قانونا ولي، أو وصي أو مقدم طبقا لأحكام هذا القانون››.[4]

أما من الناحية الأهلية فلابد أن تتجاوز سن الكافل سن المكفول[5] متمتعا بالأهلية الكاملة أي يجب أن يكون بالغا لسن الرشد والمحدد بتسعة عشر سنة كاملة وذلك حسب نص المادة 40 فقرة 2 القانون المدني سن الرشد تسعة عشر (19) سنة كاملة، وكان على المشرع أن يحد سنا ممتعا يجب أن يتوفر في المرشح للكفالة وأن يكون الفارق في السن بين الكافل والمكفول معقولا.[6]

ثالثا: شرط القدرة

أي أن يكون الكافل قادرا القيام بشؤون الطفل المكفول، فإن كان عاجز لمرض أو لتقدم السن أو مصاب بمرض معدي لا يكون أهلا للكفالة، لذا وجب في الكافل أو الأسرة الكافلة حصولها على دخل كافي لسد الاحتياجات والإنفاق على الطفل المكفول

---

[1] الغوثي بن ملحة، مرجع سابق، ص 169.

[2] عبد العزيز سعد، إجراءات ممارسة دعاوي شؤون الأسرة أمام المحاكم الابتدائية ، ط2، دار هومة، الجزائر 2014، ص 120.

[3] شلبي محمد مصطفى، مرجع سابق، ص 74 3.

[4] انظر: المادة 81، من القانون 84-11، السابق دكره.

[5] انظر: المادة 40، من الأمر 75-58، السابق ذكره.

[6] أمال علال، التبني والكفالة، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة تلمسان، 2009، ص 75.

والقيام بتربيته ورعايته وصونه، بمعنى يكون طالب الكفالة قادرا على رعاية الطفل اجتماعيا ونفسيا واقتصاديا[1].

ومن هنا نرى أن القدرة هي قدرة جسدية مادية.

فالقدرة الجسدية هي عجز يصيب الكافل يمكن أن يقف حاجزا بينه وبين تكفله بالقاصر على أحسن وجه لمن له عاهتين إذا يتعذر عليه التعبير عن إرادته بسبب العاهتين[2].

وهذا ما جاء في قرار المحكمة العليا في هذا الصدد بقوله، " ولما كان من الثابت في قضية الحال أن الحاضنة فاقدة البصر وهي بذلك عاجزة عن القيام بشؤون أبنائها ومن ثمة فإن قضاة الاستئناف بإسنادهم حضانة الأولاد لها وهي على هذا الحال قد حادوا على الصواب وخالفوا القواعد الفقهية[3]، كما هناك القدرة المادية والتي قصد بها الشرع الحالة المالية والاقتصادية لطالب الكفالة فلا يعقل أن يكون طالب الكفالة ليس له مصدر رزق، فيجب أن يكون الكافل يعمل ويتقاضى مبلغا يكفيه لتغطية نفقاته العائلة سواء الضرورية أو الكمالية[4]، إذ أنه عمليا بطلب القضاة من طالبي الكفالة تقديم كشف الراتب الشهري للتحقيق من هذه القدرة كما أن هناك الرقابة المعنوية، فتشرط اللجنة أن يقوم الكافل بتعليم الطفل ونسب اللجنة في ذلك، إذا تقوم بمراقبة عن طريق موظفيها مهما طال الزمن حيث أنها تعد ملفات مرقمة ومضبوطة

[1] مسيوم فضيلة، مرجع سابق، ص 58.

[2] بوشوكة أمينة، الحقوق المالية وغير المالية للطفل في ظل أحكام قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون أسرة ، كلية الحقوق، جامعة أكلي محند أولحاج، 2013-2014، ص 41.

[3] ملف رقم 33921 قرار صادر بتاريخ 1984/07/09، غرفة الأحوال الشخصية المحكمة العليا، المجلة القضائية، العدد 4، 1989، ص 76.

[4] مسيوم فضيلة، مرجع سابق، ص 59.

وتراجعها دوريا لهذا الغرض لأن الغاية هي حماية القاصر وضمان وجودة في أمان وكذا ضمان حسن تربيته ورعايته.[1]

وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية بتاريخ: 2006/12/13 والذي جاء فيه ‹‹ يجب على الكافل القيام بالإنفاق على الطفل المكفول وتربته ورعايته قيام الأب بابنه باعتباره وليا قانونيا، ما لم يثبت قانونا تخليه عن الكفالة››.[2]

رابعا: الشروط التي لم يتعرض لها المشرع الجزائري

ترك المشرع غموضا بالنسبة لما يتعلق بجنس الكافل هل هو رجل أو امرأة، كذا الفارق بين سن الكافل والمكفول، هل يجوز للشخص المعنوي أن يطلب الكفالة، هل يشترط أن يكون الكافل زوجين أو يمكن لرجل أو امرأة طلب الكفالة وإذا ما كان زوجان هل يتعين موافقة كلاهما أو تكفي رغبة احدهما، ونفس الأمر بالنسبة لجنسية الكافل.

هناك من يقول أنه يمكن أن يكون الكافل امرأة أو رجلا، أرملا أو أرملة متزوج أو غير متزوج، كما يمكن أن تكون المرآة الكافلة مطلقة، وإذا أراد أحد الزوجين كفالة طفل فلا بد من موافقة الزوج الأخر وعلمه بها[3]، كما انه وعملا بالشروط التي تطلبها المساعدة الاجتماعية في طلب الكفالة أن الزوجين، وحدد الحد الأعلى لسن الرجل هو 60 سنة و55 سنة للمرآة، كما أنه في حالة طلاقهما ترجع الكفالة للزوج وليس للزوجة[4]، أما بالنسبة لجنسية الكافل قد يكون طالب الكفالة أجنبي الجنسية وفي هذه الحالة يمكن الرجوع إلى نص المادة 13 مكرر 1 من قانون مدني الجزائري التي

[1] لحسن ابن الشيخ أث ملويا، قانون الأسرة نصا وشرحا، دار الهدى للطباعة و النشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2014، ص 110.

[2] نجمي جمال، قانون الأسرة الجزائري، دليل القاضي والمحامي، الطبعة الأولى ، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2017، ص 259.

[3] الغوثي بن ملحة، مرجع سابق، ص 169.

[4] علال أمال، مرجع سابق، ص 77.

تنص على: ‹‹ يسري على صحة الكفالة قانون جنسية كل من الكافل والمكفول وقد إجرائها ويسري على أثارها قانون جنسية الكفيل ››[1].

وعمليا في الجزائر فإنه يجب توافر الجنسية الجزائرية في طالب الكفالة أي أن تكون الأسرة جزائرية أصلا وقانونا، وما تجدر الإشارة إليه أن المشرع قد سكت عن ذكر جنسية الكافل ولم يقيدها، مما يسمح بوضع الأطفال المحرومين من العائلة ضمن عائلات أجنبية مسلمة من اجل التكفل بهم[2].

أما بالنسبة للشرط المتعلق بأن يكون الكافل شخص معنوي فلا يوجه نص في تقنين الأسرة الجزائري يشير إلى حق الأشخاص المعنوية في الكفالة مثل المؤسسات العمومية المكلفة برعاية الأطفال، والهيئات والمنظمات والجمعيات ذات الطابع الاجتماعي إذ أنه من الأحسن النص عليها في قانون الأسرة وإعطائها الحق في الكفالة[3].

الفرع الثاني: الشروط الخاصة بالمكفول

لم يرد في قانون الأسرة أي شرط بالنسبة للمكفول، وعليه يمكن استنباط بعض الشروط المطلوبة عمليا والمنوه إليها بصورة غير مباشرة في قانون الأسرة بالرجوع إلى نص المادة 116 من قانون الأسرة نستنتج أن المشرع اشترط أن يكون المكفول قاصرا كما تطرقت المادة 119 من نفس القانون وأشارت إلى وضعية الطفل المكفول، قد يكون مجهول النسب أو معلوم النسب[4].

[1] انظر: المادة 13 مكرر 1 ،من الأمر رقم 75-58، السابق ذكره.

[2] عمراش أسماء، بليل كاتية، الكفالة في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماستر في الحقوق، جامعة معمري تيزي وزو، 2014، ص 54.

[3] علال أمال، المرجع نفسه، ص 77.

[4] انظر: المادتين 116 و 119 من قانون الأسرة الجزائري، السابق ذكره.

أولا: شرط السن

لم يحدد المشرع السن ولكنه اشترط أن يكون الولد قاصرا، بحيث تظهر حاجة المكفول إلى الرعاية والتربية بشكل واضح كونه صغير السن فهو لا يعرف كما أنه لا يدرك الأمور التي في صالحه أو الأمور التي قد تضره، وهي المرحلة التي يكون فيها المكفول غير قادر على القيام بنفسه[1]، وقد نصت المادة 40 من القانون المدني سن الرشد ببلوغ تسعة عشر سنة كاملة، وعليه فيشترط بمفهوم المخالفة أن يكون المكفول سنه اقل من 19 سنة.[2]

كما أنه ليس هناك أي فرق سواء كان المكفول ذكرا أو أنثى[3]، سواء كان صحيح البنية أو معوقا، لأنه يمكن وضع المعوق في وسط بديل[4].

ثانيا: أن يكون مجهول النسب

هو الذي لم يثبت نسبه من شخص ما، وقد يكون لقيطا أو من علاقة غير شرعية (الأطفال الأمهات العازبات)[5]، فبالرجوع إلى المادة 64 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: ‹‹ يعطي ضابط الحالة المدنية بنفسه الأسماء إلى اللقطاء والأطفال المولودين من أبوين مجهولين والذين لم ينسب لهم المصرح أية أسماء، يعين الطفل بمجموعة أسماء يتخذ أخرها كلقب عائلي›› [6] وصدر بعد ذلك المرسوم التنفيذي رقم 92-24 المتعلق بتغير اللقب وفي حالة مجهول النسب كاللقيط فإن مدير الصحة

[1] بدران أبو الغير بدران، الفقه المقارن للأحوال الشخصية بين المذاهب الأربعة النسبية والمذهب الجعفري والقانون، الزواج والطلاق، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، لبنان، د س ن ، ص58.

[2] علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، الطبعة السابعة، ديوان المطبوعات الجامعي، الجزائر 2006، ص 49.

[3] نسيغة فيصل، الكفالة على ضوء قانون الأسرة الجزائري، مجلة المنتدى القانوني، العدد الرابع تصدر عن قسم الكفاءة المهنية، بسكرة، سنة 2007، ص 67.

[4] يقروا خالدية، المركز القانون للطفل بالنظر للأسرة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، كلية الحقوق، وهران، 2008، ص67.

[5] غالي كحلة، لقب الطفل المولود من امرأة عازبة، مداخلة ليوم دراسي، 2013/05/09 المنظم من طرف مخبر حقوق الطفل، وهران، منشور بمجلة المخبر ، العدد 4، 2013

[6] انظر: المادة 64، من الأمر رقم 70-20.

العمومية والسكان هو الذي يوافق على الكفالة[1]، لا يهم جنس المكفول سواء كان ذكرا أو أنثى.

كما أن اللقيط هو الصغير الذي يوجد منبوذا في طريق أو مسجد ولا كافل له، ورعاية اللقيط فرض كفاية إن قام به أحد المسلمين سقط الإثم عن الباقين، وإن لم يتم به أحد معين كانت رعايته واجبة على الدولة.

ثالثا: أن يكون معلوم النسب

هو طفل معروف الأبوين، لكن نتيجة لظروف صعبة قد تكون مادية أو معنوية تضطر العائلة إلى تقديم أولادها للكفالة من قبل أقاربهم، أو أشخاص آخرين مع رضا الطرفان بذلك، لكن هذه الحالة قليلة الحدوث مقارنة بالأطفال مجهولي النسب[2]، لقوله تعال:﴿ يسألونك ماذا ينفقون قل ما أنفقتم من خير فالوالدين والأقربين واليتامى والمساكين وأبن السبيل وما تفعلوا من خير فإن الله به عليم﴾. ففي هذه الحالة نتصرف إلى طرق إثبات النسب التي أوردها المشرع في مادة 40 قانون إجراءات الجزائية[3]، كما أنه في حالة انتساب الولد لأبيه نقول أنه طفل شرعي، أما في حالة انتسابه لامه هنا يكون أمام حالة الإقرار بالأمومة وذلك لسببين إما أن يكون الطفل ابن زنا وأما يكون أبوه مجهول[4]، كما أن هناك فئة يثبت من البحث الاجتماعي استحالة رعايتهم في أسرهم الأصلية مثل أولاد المسجونون وأولاد نزلاء مستشفيات

[1] الغوثي بن ملحة، مرجع سابق، ص 170.

[2] معاتي مريم، شلابي خديجة، كف مالة الأطفال في القانون الجزائري، مذكرة ماستر في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أكلي محند أولحاج البويرة، 2017، ص22

[3] سورة البقرة، 215.

[4] معوان مصطفى، مرجع سابق، ص 522.

الأمـراض العقليـة، والأطفـال الـذين لا يوجـد مـن يرعـاهم مـن ذوي أقـرابهم أو يشـردون نتيجة انفصال الأبوين[1].

المطلب الثاني: إجراءات انعقاد الكفالة

سنتطرق في هذا المطلب إلى فرعين، الفرع الأول المرحلة التمهيدية، والمرحلة القضائية في الفرع الثاني.

الفرع الأول: المرحلة التمهيدية لانعقاد الكفالة

إن الطفل المكفول المجهول النسب يكون تحت رعاية الدولة في دور الرعاية أو ما يطلق عليها بدور الطفولة المسعفة، وعليه فالطفل يسمى بالطفل المسعف وهنا نفرق بين حالتين في حالة أن يكون الطفل مجهول الأبوين والحالة الثانية الطفل القاصر معلوم الأم.

أولا: حالة مجهول الأبوين

فـي هـذه الحالـة فـإن هـذا النـوع مـن الأطفـال يتواجـد تحـت ولايـة المؤسسـة حمايـة الطفولـة المسـعفة التـي تـوفر لهـم الرعايـة والعنايـة اللازمـة، و نجـد أن القـانون لـم يشـترط رضـا المكلـف بهـذه المؤسسـة صـراحة رغـم أن مـدير النشـاط الاجتمـاعي يعتبـر وصـيا علـى هـؤلاء الأطفـال، ونجـد أن مجهـول النسـب عنـد دخـول لهـذه المصـلحة يحمـل فـي البدايـة حـرف x لكـن فـي الوقـت الحـالي يطلـق علـى الـذكر اسـمين متتـالين مثـل علـى عبـد الحـق وبالنسـبة للفتـاة يعطـى لهـا اسـم، علـي حنـان ويعطـى لهـم الاسـم مـن طـرف ضـابط الحالـة المدنيـة طبقـا لـنص 64 فقـرة 4 قـانون الإجـراءات المدنيـة[2]، غيـر أنـه يشـترط علـى الكافـل

[1] حسن محمد هند، مصطفى عبد المحسن الحبشي، النظام القانوني لحقوق الطفل ، دار الكتب القانونية، مصر 2008، ص 105.

[2] انظـر: المـادة 4/64 ، مـن الأمـر 70-20، التـي تـنص علـى أنـه:" يعطـي ضـابط الحالـة المدنيـة نفسـه الأسـماء إلـى الأطفـال اللقطـاء المولـودين مـن أبـوين مجهـولين والـذين لـم ينسـب لهـم المصـرح أيـة أسـماء، يعـين للطفـل مجموعـة مـن الأسماء يتخذ أخرها كلقب عائلي "

تقديم ملف لهذه المؤسسة لتقوم بدراسته وعلى هذا الأساس يتم قبول أو رفض الملف ويودع الملف بنسختين لمدير السكان الاجتماعي للولاية، ويحتوى الملف على الوثائق التالية:

- طلب خطي، يحدد فيه جنس الطفل ممضى من طرف الزوجين.

- شهادة ميلاد لكل من الزوجين.

- الشهادة العائلية للحالة المدنية.

- كشف السوابق العدلية للزوجين.

-شهادة جنسية للزوجين.

- شهادة عمل وكشف الرواتب لثلاثة أشهر الأخيرة.

- صورتان شمسيتان لكل من الزوجين.

- عقد ملكية السكن أو الإيجار.

- شهادة ميلاد

- شهادة الإقامة

- شهادة طبية للحالة الصحية للزوجين.

- شهادة السجل التجاري أو شهادة العمل.

- عقد الزواج.

- صورة طبق الأصل لبطاقة التعريف الوطنية.

وبعد أن يستخرج الكافل جميع هذه الوثائق يضع الملف على مستوى مديرية النشاط الاجتماعي (D.A.S) مرفقا بالاستمارة الخاصة بالتحقيق الاجتماعي وتقوم لجنة بدراسة الملف من الناحية الإدارية وتتكون اللجنة من :

- رئيس المصلحة.

- مدير المديرية الاجتماعية.

- رئيس الجمعية للطفولة.

- مختص نفسي.

- مدير الحضانة.

- مساعدة اجتماعية التي تقوم بنفسها من التحقق من وضعية الأسرة التي ترغب في الكفالة ومعها طيب نفسي.

- طبيب.

- رئيس مصلحة التضامن العائلي.

- رئيس المصلحة المتخصصة.

- رئيس الحماية الاجتماعية لفئات المحرومة.

وبعد دراسة اللجنة للملف واتخاذ قرارها بالموافقة أو الرفض، في حالة قبولها الملف، يتم إبلاغ الكافل ليقوم هذا الأخير بإحضار الوثائق وتسجل في محرر رسمي عند قاضي شؤون الأسرة وكذا يستدعونهم لإجراء مقابلات على الطاقم البسيكوبيداغوجي للزوجين ومقابلات أخرى مع المكفول فإن كان المكفول رضيعا فتبرمج 3 مقابلات أما إذا كان شهرين فما أكثر فتبرمج أربع حصص فما فوق وذلك بقصد تعود المكفول

على الأسرة وأن يندمج ويتأقلم معهم ويقوم مقام الوالدين للمكفول المساعدة الاجتماعية التي تمثل الدولة بتفويض من الوالي.

- شهادة ميلاد.

- شهادة الوضع ومقرر الكفالة وهي عبارة عن تفويض من مدير المصلحة تقدمه للكافل للولاية على المكفول وهذا حسب نصي المادتين 118 و 119 من قانون الإجراءات الجزئية.

- شهادة الأصل حيث يشهد فيها مدير المصلحة أن القاصر ليس له اسم ولا يملك أي نسب وبالتالي يعطى له اسم بعد تسجيله ضمن أيتام الدولة.

وهناك حالة إذا ما كانت الأسرة الكافلة مقيمة خارج الجزائر ففي هذه الحالة يجب توفر بعض الشروط يقوم الموثق بالتحقيق منها ويوثق عليها ثم ترسل إلى المحكمة لتختم عليها ثم تقدم الوثائق للقنصلية لتوقع عليها الوثائق سالفة الذكر التي تلزم بها القاطنين في الجزائر بالإضافة إلى:

- بحث اجتماعي موقع قانونيا من طرف مصالح القنصلية.

- وصل أعباء وعقد الملكية.

- نسخة من رقم بطاقة القنصلية.

- أن يتولى رئيس المركز القنصلي الحفاظ على مصالح القصر و فاقدي الأهلية الجزائريين[1].

[1] مرسوم رئاسي رقم 02-405 مؤرخ في 21 رمضان عام 1423 الموافق لـ 26 نوفمبر 2002 يتعلق بالوظيفة القنصلية جريدة رسمية رقم 79 مؤرخة في 2002/02/01، المادة 17.

ثانيا: بالنسبة للقاصر معلوم الأم

بطبيعة الحال الام التي تلد صغيرها في المستشفى دائما تكون معلومة النسب لان الإجراءات تستلزم ذلك في هذه الحالة لابد من رضى الام وذلك بإبدائها رضاها وقبولها وقد يكون هذا التخلي مؤقت او دائم، فإن كان مؤقت تعطى للأم مهلة لا تتجاوز ثلاث أشهر لتحسن وضعها قبل أخذها لمولودها ويكون المولود خلال هذه الفترة في احد مراكز الطفولة المسعفة للعناية به، وتبقى الأم على اتصال بابنها إلى غاية استرجاعها له، وذلك بعد أن تتأكد المساعدة الاجتماعية من تحسن أوضاع الأم وانها تستطيع العناية بابنها.

أما في حالة التخلي الدائم من الأم على صغيرها حيث تحضر لها المساعدة الاجتماعية محضر التخلي النهائي للتوقيع عليه، وعليه فبهذه الخطوة التي تتخذها الأم بإمضاء على محضر التخلي النهائي فهي بذلك تغير مسار حياة طفل بريء لا ذنب له وتجعله أحد أيتام الدولة ويدخل مباشرة إلى دار الطفولة المسعفة ويكون تحت مسؤولية مديرة النشاط الاجتماعي، ولا يمكن للأم بعد ذلك استرجاع الطفل بعد تخليها عنه ويكتب في المحضر صفة التخلي وامضاء الأم والمساعدة الاجتماعية ويرسل إلى البلدية لتسجيله.

ثالثا: بالنسبة لمعلوم النسب

طبقا لنص المادة 117 من قانون الأسرة الجزائري فكفالة الولد معلوم النسب تتطلب التغير على إرادة أبوي المكفول موضوع الكفالة من خلال عبارة برضا من له أبوان، أي أن يكون رضا أبوي المكفول النسب صراحة[1].

[1] الغوثي بم ملحة، مرجع سابق، ص 171.

ويقع على ملتمس الكفالة تشكيل ملف من الوثائق تختلف بحسب ما إذا كان الولد معلوم النسب أو مجهول النسب[1].

ويتشكل ملف معلوم النسب من الوثائق التالية:

- طلب خطي مكتوب للكفيل

- شهادة ميلاد الكفيل وإذا كان زوجين يشترط إرفاق عقد زواجهما وشهادة ميلاد كل واحد منها.

- شهادة ميلاد والدي المكفول وعقد زواجهما، (في حالة وفاة احدهما يستلزم شهادة وفاته مع تصريح الطرف الأخر وفي حالة موت كلاهما يستلزم وجود شهادة وفاتهما).

-حضور والدي القاصر أو أحدهما في حالة وفاة الطرف الأخر أمام رئيس المحكمة للتصريح في محضر يؤكد موافقته على التكفل الغير بابنه، أو يمكن تقديم تصريح شرفي مصادق عليه

- شهادة ميلاد القاصر المكفول.

- شهادة الدخل الشهري للكافل مع شهادة عمل

- بطاقة إقامة المكفول تثبت إقامته بدائرة اختصاص المحكمة

- نسخة من بطاقة التعريف للكفيل وكذلك أبوي المكفول والشاهدين.

- وصل دفع الرسم القضائي.

[1] يحياوي حمزة، الحقوق المعنوية والمادية للطفل (دراسة مقارنة بين أحكام الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري)، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، تيزي وزو، 2015، ص 61.

وهنا بالنسبة للأشخاص القاطنين في الجزائر أما بالنسبة للقاطنين بالخارج فتوجب عليهم بالإضافة إلى الوثائق سابقة الذكر إحضار:

- بحث اجتماعي موقع قانونيا من طرف مالح القنصلية.

- وصل أعباء وعقد الملكية.

- نسخة من رقم بطاقة التسجيل القنصلية.

* ويتولى رئيس المركز القنصلي الحفاظ على مصالح القصر وفاقدي الأهلية الجزائريين[1].

الفرع الثاني: المرحلة القضائية لانعقاد الكفالة

بعد ما تكلمنا سابقا عن الإجراءات الإدارية التي تجب في عقد الكفالة، الأن سنتحدث عن الجهات المختصة في عملية اتمام عقد الكفالة وهي:

حسب نص المادة 117 فإن لجهات المختصة بإبرام عقد الكفالة هي: المحكمة، الموثق، ‹‹ يجب أن تكون الكفالة أمام المحكمة أو أمام الموثق››[2].

أولا: الكفالة أمام المحكمة

تعتبر المحكمة هي صاحبة الولاية العامة باعتبارها هيئة قضائية تعمل على تطبيق القوانين والعدل بين الأشخاص، وباعتبار أن القانون فوق الجميع ويعرف بأنه

[1] المادة 17من المرسوم الرئاسي رقم 02-405 مؤرخ في 21 رمضان عام 1423 الموافق لـ 26 نوفمبر 2002، يتعلق بالوظيفية القنصلية (جريدة رسمية مؤرخة في 2002/02/01).

[2] انظر: المادة 117، من القانون 84-11، السابق ذكره.

مجموعة القواعد العامة المجردة التي تنظم سلوك الأفراد وعلاقتهم في المجتمع والتي تكون مصحوبة بجزاء توقعه للسلطة العامة عند الاقتضاء[1]

وتبدأ اجراءات بتقديم طلب للمحكمة وفقا للمراحل التالية:

1. هو تقديم طلب الكفالة من الكافل إلى قاضي شؤون الأسرة أو رئيس المحكمة من اجل كفالة القاصر وذلك حسب نص المادة 492 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية "يقدم طلب الكفالة بعريضة من طالب الكفالة أمام قاضي شؤون الأسرة لمحكمة مقر موطن طالب الكفالة". حيث يقدم طلبه بموجب عريضة مؤرخة وموقعة منه أو من محاميه أو وكيله.

وككون العريضة مرفقة بنسخة من التصريح بموافقة أبوي الولد المكفول أو احد منهما، أما إن كان موطنه خارج الجزائر فيرفع طلبه إلى القاضي الذي هو بموطن المكفول[2] وبعد ذلك يباشر القاضي اجراءات التحقيق بعد أن يتم تسجيل العريضة بأمانة الضبط يقوم القاضي لقسم شؤون الأسرة بتحديد جلسة تعقد في غرفة المشاورة، أو بمكتب القاضي للنظر في طلب الكفالة، ويقوم القاضي بدراسة الملف[3].

2. يتأكد من مدى توافر الشروط المتوفرة في الكافل، فقد نصت المادة 495 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على: ‹‹ يتأكد قاضي شؤون الأسرة من توفر الشروط الشرعية المطلوبة في الكافل، وعند الاقتضاء يأمر بإجراء تحقيق أو أي تدابير يراها مفيدة للتأكد من قدرة الكافل على رعاية المكفول والانفاق عليه وتربيته ››، وحسب نص المادة سالفة الذكر أعطى المشرع الحق للقاضي في التحقق من أي اجراء يسمح له بالتأكد من قدرة الكافل على القيام بشؤون المكفول بعد النظر في الطلب في غرفة المشورة يفصل فيها بأمر ولائي بعد

[1] محمد جعفور، مدخل إلى العلوم القانونية، الوجيز في نظرية القانون، الطبعة 1 ، دار هومة، الجزائر، 2008، ص 19.

[2] الغوثي بن ملحة، المرجع السابق، ص 171.

[3] عبد العزيز سعد، اجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الابتدائية، ط 3، دار هومة، الجزائر، 2014، ص 163-164.

استطلاع رأي النيابة العامة[1]، وذلك حسب نص المادة 394 ق الإجراءات المدنية والإدارية ‹‹ ينظر في طلب الكفالة في غرفة المشورة بعد أخذ رأي ممثل النيابة العامة››[2].

كما أن الأمر الذي يصدره القاضي هو غير قابل للطعن ويسلم نسخة منه إلى ضابط الحالة المدنية ليتم تسجيله على هامش شهادة ميلاد الولد المكفول[3]، وبعد إصدار الحكم، لا ينفذ إلا بعدما يصبح نهائيا وتتم عملية التسليم تلقائيا بين الكافل والشخص الذي عنده المكفول دون حضور النيابة العامة أو تحرير محضر تسليم[4].

ثانيا: الكفالة أمام الموثق

نظرا لما على المحكمة من ضغط واستغراق للوقت أجاز المشرع عقد الكفالة أمام الموثق الذي هو ضابط عمومي مهامه تحرير العقود وذلك لتخفيف الضغط على المحكمة، إذا فالموثق له صلاحية تحرير العقد مراعيا في ذلك مدى توافر شروط الكفالة، وعليه بمجرد تحرير هذا العقد تصبح له القوة التنفيذية أي الثبوتية والرسمية التي لا يمكن الطعن فيها إلا بالتزوير وهو يمثل قوة الحكم القضائي باعتبار أن له الحجية المطلقة على كافة التراب الوطني وهطا حسب نص المادة 324 مكرر 5 ‹‹ يعتبر ما ورد في العقد الرسمي حجة حتى يثبت تزويره ويعتبر نافذا في كامل التراب الوطني ››.

ولكن بالرجوع إلى المادة 492[5]، من ق إ م إ نلاحظ أن المشرع الجزائري اقتصر اجراءات الكفالة على القضاء فقط ذكر الموقف ومن خلاف هذا نستنتج أن الموثق حسب آخر تعديل قد تم السحب فيه صلاحية اجراء عقد الكفالة.

[1] سائح شنقوقة، شرح قانون الاجراءات المدنية والإدارية، الجزء الأول، بدون طبعة، دار الهدى، الجزائر، 2001، ص 667.

[2] المادة 493 من ق إ م إ.

[3] الغوثي بن ملحة، مرجع سابق، ص 172.

[4] ميسوم فضيلة، مرجع سابق، ص 104.

[5] انظر: المادة 492 من ق الإجراءات المدنية والإدارية، السابق ذكره.

ثالثا: البعثات الدبلوماسية

يبقى هناك تساؤل من الهيئة التي تبرم عقد الكفالة إذا كان الكافل يقطن في بلد أجنبي، فهنا يأتي دور الهيئة الثالثة والمختصة في ابرام عقد الكفالة بالنسبة للعائلات القاطنة خارج البلاد والراغبة في كفالة قاصر وهي البعثات الدبلوماسية للمقيمين في الخارج من الجالية الجزائرية سواء كان الكافل أو المكفول أو سواهما وتتم بنفس الاجراءات التي تكون عند عقدها في المحكمة أو أمام الموثق مع إضافة:

- تحقيق نفسي اجتماعي مملوء وموقع قانوني من طرف مصالح القنصلية.
- نسخة طبق الأصل من بطاقات القنصلية، وهذه الأخيرة إما تقبل أو ترفض الطلب حسب توافر الشروط.

المبحث الثاني: أثار عقد الكفالة والأسباب المؤدية لانقضائها

يعد أن تحدثنا في المبحث الأول عن الشروط التي يجب أن تتوفر في كل من الكافل والمكفول وكذا الإجراءات التي يجب اتخاذها والتي يجب المرور بها والقيام بها لإبرام عقد الكفالة سنتحدث في هذا المبحث عن الأثار التي يمكن أن تترتب بالنسبة للكافل والمكفول على حد سواء وكذا أسباب وكيفية انقضاء هذه الكفالة سواء في الأسباب وكيفية انقضاء هذه الكفالة سواء في الأسباب العامة أو الخاصة.

المطلب الأول: أثار عقد الكفالة

بعد قيام عقد الكفالة صحيحا وتعهد الكافل بالقيام بالتزاماته التي عددها المشرع في أحكام الكفالة كواجب الرعاية بمثابة الأب الحريص على إبنه اتجاه الولد المكفول تأتي مرحلة تعين عقد الكفالة، القائم بكل أركانه وشروطه المحددة قانونا والتي بموجبها تقوم الكفالة صحيحة ومنتجة لأثارها القانونية، سواء بالنبة للكافل أو المكفول على حد سواء إلا أن يطرأ عليها ظرف قد يؤدي إلى زوال أثارها واقع القانون.

الفرع الأول: واجبات الكافل

شرعت الولاية للمحافظة على نفس ومال المكفول وصيانتها، وهذه الولاية إذا كانت تثبيت كقاعدة عامة على القصر فإنها كذلك تثبت على المجنون والمعتوه، وعليه فإن الولاية تنتقل من أبوي المكفول إلى الكافل إذ كان معروف النسب أو من والي المكفول وهو مدير مؤسسة حماية الطفولة إذا كان مجهول النسب،[1] وعليه فالولاية على النفس يراد بها سلطة الولي التي تتعلق بالنفس المتولى عليه من صيانته وحفظه وتأديبه وتعليمه العام والحرفة، وتزويجه،[2] وبمقتضى الكفالة تنتقل الولاية الشرعية للكافل، على نفس المكفول حسب المادة 121 قانون الأسرة الجزائري: ‹‹ تخول الكفالة الولاية القانونية وجميع المنح العائلية والدراسية التي يتمتع بها الولي الأصلي ››. فالكافل يتمتع بكل الصلاحيات التي تتصل بالولاية على النفس من تربية المكفول ورعايته[3].

الكفالة بموجب عقد الكفالة تستمد من القاضي الذي يقرها، وهذه الولاية غير أصلية التي نحن بصددها تنصب على القيام بشؤون المكفول بتوفير الرعاية والعناية الصحية والتعليم والنفقة، وهو ما أكده اجتهاد المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 23-12-1997 ملف رقم 187692، الحكم بمنح الولاية لغير الأم دون إثبات[4].

قال الله تعالى:﴿ يسألونك ماذا ينفقون قل ما أنفقتم من خير فللوالدين والأقربين واليتامى والمساكين وابن السبيل ﴾. وعليه فإنه من أحد صور الكفالة هي كفالة اليتيم ماديا وتكون بالنفقة عليه، وبالتالي فالانفاق على الأقارب في حد ذاته التزام طبيعي وشرعي، أما نفقة الكافل على المكفول هي التزام تبرعي[5].

---

[1] علال أمال، مرجع سابق ، ص 104.

[2] مصطفى شلبي، رجع سابق، ص 63.

[3] الغوثي بن ملحة، مرجع سابق، ص 173.

[4] المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار بتاريخ 23-12-1997، وملف رقم 187682، المجلة القضائية، 1997، العدد 01، ص 53.

[5] ميسوم فضيلة، مرجع سابق، ص 154-155.

أولا: الولاية على نفس المكفول

1. النفقة

حسب نص المادة 116 من قانون الأسرة الجزائري: ‹‹ الكفالة التزام على وجه التبرع بالقيام بولد قاصر من نفقة...››[1]، وحسب نص المادة 78 من قانون الأسرة التي تنص على أنه ‹‹ تشمل النفقة: الغداء، والكسوة والعلاج والسكن وأجرته وما يعتبر من الضروريات في العرف والعارف ››[2]، وعليه فالمادة 116 السالفة الذكر تعتبر من أبرز الحقوق التي يجب أن تكفل الطفل، ولذلك يعامل المكفول كالابن الكافل والذي يلتزم هذا الأخير بالإنفاق عليه وهذا الحق محمي، بقوة القانون حسب ما سبق ودرسناه فعلى القاضي أو الموثق أن يتأكد من الذمة المالية للكافل وذلك لغرض التأكد من قدرة الكافل على النفقة على المكفول الذي يكون محل رعاية الكافل[3]، وعليه ومن الحقوق الأساسية للمكفول، فالانفاق على مجهولي النسب حث عليها الاسلام واعتبرها من افضل النفقات التي ينفقها المسلم[4]، وقد نص المشرع الجزائري على ذلك حسب نص المادة 78 من قانون الأسرة فنذكرها كما يأتي:

– الغذاء عن عكرمة ابن عباس، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (من قبض يتيما من بين المسلمين إلى طعامه وشرابه، أدخله الله الجنة ....، إلا أن يعمل ذنبا لا يغفر)؛

– المسكن؛

– الكسوة؛

[1] انظر: المواد 116، 78، من القانون 84-11، السابق ذكره.

[3] الغوثي بن ملحة، مرجع سابق، ص 173.

[4] حسينة لعزيزي، المركز القانوني لمجهول النسب، رسالة لنيل درجة الدكتوراه، في القانون، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق بن يوسف بن خدة، جامعة الجزائر1، 2020، ص 179.

- العلاج.

سواء كان ذلك من ماله الخاص أو من مال الدولة إذ كان لا يملك شيئا ويستوي فغي ذلك أن يكون الطفل معلوم النسب أو يتيما أو مجهولا أو لقيطا فالحياة السهلة الميسورة الحال التي تلبي كل احتياجات الطفل تؤثر على عقليته ونفسيته بشكل إيجابي بعكس الفقر والحرمان الذي ربما يؤدي إلى آثار عكسية كالحقد والكراهية للكافل[1].

2. التربية والعناية

وهي أن يقوم الكافل بمراقبة علاقات الطفل المكفول بمحيطه، وتربيته بما يراه أصلح وأجدر شريطة ألا تكون مخالفة الدين[2]، ويعني ذلك أنه على الكافل تنفيذ كل الالتزامات المتعلقة برعاية وتربية الولد المكفول، وذلك من خلال توجيهه في جميع مراحل حياته وتتبع حالة الصحية المتمثلة في سلامة جسمه وعقله ونفسيته، ويدخل ضمن التربية والعناية واجب التقليم وذلك حسب الشريعة الإسلامية أو القانون والتي تمكن المكفول من التعرف على المعارف المختلفة ويستطيع الوصول إلى مستويات معينة من التعليم والتي تضمن له التكفل بنفسه مستقبلا وعيش حياة كريمة، بالإضافة إلى أن مستقبل الشعوب هو العلم والموارد البشرية هي الثروة الأساسية في عصر المعرفة[3]، كما يدخل ضمن التربية أنه يجب على الكافل رد الأذى عن المكفول ومساعدته على الاندماج في المجتمع اندماجا صحيحا ونقصد هنا الأذى عن المكفول أن الكافل باعتباره الولي القانوني للمكفول فيقع على عاتقه حمايته من كل اعتداء عليه، فالكافل هو من يرفع الشكوى باسمه ويطالب بالتعويض لفائدته باعتباره متضررا

[1] يزيد السعيد، أثار الكفالة في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، 2015، ص 19.

[2] معاتقي مريم، شلابي خديجة، مرجع سابق، ص 40.

[3] رجاء ناجي، مواجهة المتغيرات الاجتماعية والاقتصادية، مركز الدراسات وبحوث المعوقين، المغرب، ص 06.

معنويا لطرف مدني أمام المحكمة ويكون بمقابل ذلك مسؤولا عن أعمال المكفول إذا لحق الأذى بالغير، وأخيرا يجدر بالذكر أيضا أن له سلطة تزويجه أو تزويجها إذا منحه القاضي رخصة بذلك[1].

ثانيا: الولاية على مال المكفول

تجعل الولاية من حق الكافل قبض المنح العائلية وكذلك الدراسية التي يتمتع بها الولي الأصلي لتكون من حق الولد المكفول،[2] كما أنه يجب أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص ويكزون مسؤولا طبقا للمقتضيات القانون العام وذلك حسب نص المادة 88 من قانون الإجراءات المدنية ‹‹على الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص ويكون مسؤولا طبقا لمقتضيات القانون العام وعليه يستأذن القاضي في التصرفات التالية:

- بيع العقار، وقسمته، ورهنه، وإجراء المصالحة؛
- بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة؛
- استثمار أموال القاصر بالإقراض، أو الاقتراض أو المساهمة في شركة؛
- إيجار عقار القاصر لمدة تزيد ثلاثة سنوات أو تمتد لأكثر من سنة بعد بلوغه سن الرشد.

بالرجوع إلى قبض الكافل لمنح العائلية والدراسية التي تكون من حق المكفول، فالكافل عليه إثبات أن المكفول تحت مسؤولية ويقوم على رعايته، وعليه يفترض على الكافل العامل فرضين:

[1] الغوثي بن ملحة، مرجع سابق، ص 173.

[2] أحمد نصر الجندي، شرح قانون الأسرة الجزائري، دار تسنات للنشر والبرمجيات، مصر، 2009، ص 198.

- إما أن يضع الكافل أثناء تكوينه الملف لدى إدارة المستخدم في طلبه للعمل مرفقا بشهادة عائلية مسجل بها إلى جانب الأبناء الشرعيين الولد المكفول مع الإشارة في نفس الشهادة بأنه مكفول؛
- أن يتم وضع الشهادة العائلية مرفقة بعقد الكفالة منفصلين قصد الاستفادة من المنح العائلية.

لكن الأقرب إلى الصواب هو أن يأمر القاضي بموجب عقد الكفالة ضابط الحالة المدنية بتسجيله في سجلات الحالة المدنية للكافل مع الإشارة إلى أنه مكفول وهذا ما كان يجب أن يظهر في الشهادة العائلية إلى جانب الأبناء الأصليين وهو الشيء المعمول به في المغرب وغير الموجود في الجزائر[1].

ونفس الشيء بالنسبة للمنح الدراسية الممنوحة للمكفول حيث نجد أن قوانين الضمان الاجتماعي تجعل المكفول من ذوي الحقوق وذلك طبقا لنص المادة 67 من قانون 11/83 المتعلق بالضمان الاجتماعي[2].

كما يمكن الإشارة إلى أنه يجوز للكافل أن يوصي أو يتبرع للمكفول بماله في حدود الثلث، وإذا أوصى أو تبرع بأكثر من الثلث فقد نصت المادة 123 من قانون الاجراءات المدنية على أنه ما زاد على الثلث يعتبر باطلا إلا إذا اجازه ورثة الكافل وهنا التعبير غير دقيق من الناحية القانونية لأن البطلان لا تلحقه إجازة.

إذن نستنتج من كل ذلك أنه بموجب نص المادة 121 قانون اجراءات مدنية، استعمل عبر الولاية الشرعية وأضاف التي يتمتع بها الولد الصلبي، فنفهم من كل ذلك أن

[1] ميسوم فضيلة، مرجع سابق، ص 157.

[2] القانون رقم 83-11 المؤرخ في 02 جويلية 1983 المتعلق بالتأمينات الاجتماعية، جريدة رسمية، عدد 28.

المشرع أراد تقريب مكانة أو مركز الابن بموجب الكفالة من مرتبة الإبن الأصلي ومعاملته على هذا الأساس[1].

الفرع الثاني: حقوق الطفل المكفول

إن الفعل المكفول هو محل عقد الكفالة وبسببه ينشأ العقد، بالإضافة إلى الأثار التي ترتبها الكفالة على الشخص الكافل والتي سبق معالجتها، فإنها كذلك تنتج أثار على الشخص المكفول باعتباره الطرف الذي على أساسه يبرم عقد الكفالة.

أولا: الإسناد الواقعي للمكفول

تعتبر المرحلة الأهم في عملية تنفيذ هي مرحلة الإسناد فلا يعي عقد الكفالة قائما مالم يتم انتقال الولد المكفول إلى الكافل، فتحرير وثيقة الكفالة لا يكفي لتحقيق الغرض المطلوب منها. ولذلك فيجب القيام بها بموجب إجراءات منصوص عليها في قانون الأسرة ضمن أحكام الكفالة، خلاف من المفروض حضور كل من ممثل الحق العام والأطراف المانحة للكفالة والأسرة المستفيدة منها والولد المكفول الذي يعتبر العنصر الأساسي في تنفيذ الوكالة وكذا الشهود وتحرر منه 3 نسخ واحدة لرئيس المحكمة أو قاضي الأحوال الشخصية والثانية تسلم إلى الكافل ويحتفظ بالنسخة الثالثة في الملف.[2]

ثانيا: احتفاظ الطفل المكفول بنفسه

ويعني أنه باستطاعة الطفل المكفول لاحتفاظ بنسبه الأصلي إذا كان معروف النسب لقوله تعالى: ﴿ أدعوهم لأباءهم هو أقسط عند الله ﴾[3]، وقد اعتبر المشرع الجزائري

[1] طالبة مالك، مرجع سابق، ص30

[2] يزيد السعيد، مرجع سابق، ص 44.

[3] سورة الأحزاب، من الآية 05.

الادعاء ببنوة الطفل سواء كان معلوم النسب أو مجهول النسب جريمة يعاقب عليها القانون ويدخل بنص التزوير[1]. فإذا كان الفعل مجهول النسب تطبق عليه أحكام المادة 120 قانون الإجراءات المدنية وتطبق عليه أحكام المادة 04/64 من قانون الحالة المدنية التي تنص على: ‹‹ يعطي ضابط الحالة المدنية نفسه الأسماء إلى الأطفال اللقطاء والمولودين من أبوين مجهولين والذين لم ينسب لهم المصرح أية أسماء يبين الطفل بمجموعة من الأسماء يتخذ أخرها كلقب عائلي ››.

ثالثا: إمكانية تغيير لقب المكفول

يمكن للكافل تغير لقب المكفول مجهول لنسب ومنحه لقبه وهذا بعد أن أصدر رئيس الحكومة أحمد غزالي مرسوما تنفيذيا رقم 24-92 المؤرخ في 13 جانفي 1992[2]، الذي يخول للكافل منح المكفولين مجهولي النسب القابهم الدائمة وهو مرسوم متمم للمرسوم 157/71 المتعلق بتغيير اللقب[3] وذلك بناءا على فتوى الشيخ "أحمد حماني" رحمه الله والتي كان مفادها أنه يمكن منح الطفل المجهول النسب لقب كفيله في إطار الشريعة ودون ..... بالأحكام الشرعية كالنسب والميراث، إذ أنه من الأهمية بالنسبة للمكفول حمل نسب كافله وخاصة الفترة التي يكون فيها المكفول عديم الأهلية، وذلك بغية توفير الاستقرار النفسي له يجعله على الأقل يعيش كسائر الأطفال ويعيش عيشة كريمة لا يكون فيها مضطرا إلى تحمل نتائج أخطاء اقترفها غيره وكان هو نتيجتها، وكذلك لحمايته من التنمر عليه[4].

بالرجوع إلى ما جاء في المرسوم رقم 92-24 المؤرخ في 13 جانفي الذي ورد فيه: ‹‹ كما يمكن أن يتقدم الشخص الذي كفل قانونا في إطار الكفالة، ولدا قاصرا مجهول النسب من الأب أن يتقدم بطلب تغيير اللقب باسم هذا الولد ولفائدته، وذلك قصد

[1] عبد العزيز سعد، مرجع سابق، ص 185.

[2] الرسوم التنفيذي رقم 92-24 المؤرخ في 08 رجب 1412 الموافق لـ 13 يناير 1992، الجريدة الرسمية رقم 5 في 1992/01/22، ص 16. الملحق 13.

[3] **انظر: المرسوم التنفيذي رقم 17-157 1971، المتعلق بتغيير اللقب، السابق ذكره.**

[4] محمدي فريدة زواري، من أجل توفير حماية أكبر للمكفول، "م.ج.ع.ق.إ.س"، كلية الحقوق، العدد 01، ص 89.

مطابقة لقب الولد المكفول بلقب الوصي، وعندما تكون أم الولد القاصر معلومة وعلى قيد الحياة فينبغي أن ترقى موافقتها المتقدمة في شكل عقد شرعي بالطلب ››[1].

كما قد أجري تعديل على المرسوم المتعلق بتغيير لقب المكفول، إجراءات جديدة فيما يتعلق بمنح لقب العائلات الكافلة لأطفال مجهولي النسب إلى المكفولين، من بينها أمكانية التقدم بتغيير اللقب عبر الأنترنت وهذا المرسوم التنفيذي المؤرخ في 08 أوت، والصادر في العدد 44 من الجريدة الرسمية، الذي يحمل تعديلا جديد الرئيس الراحل بومدين، فهو ينص على أنه: ‹‹ يمكن للشخص الذي بشكل قانوني طفل مجهول النسب من الأب أن يقدم اسم هذا الطفل ولفائدته إلى وكيل الجمهورية لمكان اقامته أو لمكان ميلاد الطفل، طلب تغيير اللقب العائلي للطفل ومطابقته مع لقبه ››.

كما أن المشرع قد حدد الشروط المطلوبة قانونيا لطلب تغيير لقب المكفول وإلحاقه بلقبه الكافل وتمثل هذه الشروط في:

1. ضرورة وجود عقد الكفالة

حيث جاء في المادة أن يتقدم الشخص الذي كفل قانونا في إطار عقد الكفالة إذ أنه حتى يتمكن الكافل من تغيير لقب المكفول وضحه لقبه العائلي لابد أن يكون كافلا له قانونا ولا يمكن إثبات هذه العلاقة إلا بموجب عقد توثيقي صادر عن موثق أو أمر إسناد قاصر صادر عن المحكمة، وبهذا يطلب تغيير لقب المكفول مع كافله ليتمكن من تقديم طلب تغيير الكفالة.

2. أن يكون القادر مجهول نسب الأب

أجاز المشرع تغيير لقب المكفول مجهول النسب سواء كان بنتا أو ابنا قاصرا، فمن كان معلوم الأب لابد من احترام نسبه الشرعي وعدم المساس به، [1]لأنه لا يجوز قانونا طلب تغيير لقب مكفول معلوم النسب ليطابق لقب الكافل.[2]

[1] زواوي فريدة، مدى تعارض المرسوم التنفيذي 92-24 المتعلق بتغيير اللقب مع مبادئ الشريعة الإسلامية، المجلة القضائية، العدد 02، ص 20-69.

3. أن يكون الطلب من الكافل

إذ أنه لا يمكن تصور تقديم الطلب من طرف المكفول لانعدام أهلية التقاضي، إذ فالمبادرة تكون من طرف الكافل فبمجرد استكمال الكافل للشروط السابق ذكرها، يمكن لهّ أن يتبع إجراءات وخطوات تمكنه من تغيير لقب المكفول على اسمه. وهي: يجب على الكافل أن يتقدم بطلبه إلى وزير العدل وحافظ الاختام مرفقا بمجموعة من الوثائق والمتمثلة فيما يلي:

- طلب خطي من الكافل يعبر فيه عن رغبته في تغيير لقب الطفل إلى اسم عائلته؛
- عقد الكفالة؛
- نسخة عن شهادة ميلاد كل من الكافل والمكفول؛
- عقد زواج الكافل.

فبعد استكمال جميع الوثائق يقوم السيد وزير العدل وحافظ الاختام بإرسال الملف إلى النائب العام لدى مجلس القضاء التابع لاختصاص مكان ولادة الطفل محل الكفالة وتكليفه بإجراء تحقيق بشأن هذا الطلب، ومن بعدها يتم تحويل هذا الملف إلى وكيل الجمهورية الذي يقوم بمثابة التحقيق ليرسل بعد ذلك الملف المتعلق بتغيير اللقب إلى المحكمة المختصة إقليميا وهو نفس اختصاص وكيل الجمهورية.[3]وبعد إجراء التحقيقات اللازمة يظهر مصير الطلب بالرفض أو القبول، فإذا كان القرار بالقبول لابد من صدوره في أجل 30 يوم الموالية لتاريخ الإخطار الصادر من وزير العدل،

1دليلة سلامي، حماية الطفل في قانون الأسرة، مذكرة نيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة الجزائر، كلية بن عكنون، 2007-2008، ص 74.

[2]بزاف إبراهيم، القواعد الخاصة بعقود الحالة المدنية وإجراءاتها في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير في الحقوق، جامعة الجزائر، بن عكنون، 2012، ص61.

[3]دليلة سلامي، مرجع سابق، ص 73-747.

مع السهر على تنفيذ الأمر وتسجيله في سجلات الحالة المدنية وبالذات في هوامشها.[1]

وبين مزين معارض فمن الضروري الاستجابة لمتطلبات ومتغيرات العصر والعمل بالمرسوم الصادر عن رئيس الحكومة السابق سيد احمد غزالي المتعلقة بتغيير لقب الطفل موضوع الكفالة لأنه لا يخالف أحكام قانون الأسرة ولا أحكام الشريعة الإسلامية وذلك لكونه ظهر فقط لحماية هذه الفئة الضعيفة من التأثيرات السلبية التي تنجر من معرفة هذا لحقيقته، مما يمكن أن يجعله موضع سخرية واستهزاء، ما سوف يؤثر سلبا على نفسيته وسلوكه.[2]

فهذا اللقب لا يمكن استعماله ولا اعتماده في مسألة الميراث وكذا لا يمكن اخفائه في إبرام عقد الزواج بل يتطلب استعمال الاسم الأصلي الذي يظل محتفظا به.

إذ فكرة تغيير اللقب وجدت فقط لحماية الطفل ولغرض ادماجه في المجتمع وعدم تحسيسه بالفرق الموجود بينه وبين غيره وليس لغرض تغيير النسب ولا طمس هويته وانتمائه.[3]

- موافقة أم المكفول صراحة إذا كانت معلومة وعلى قيد الحياة

الأصل أنه إذا كانت الأم معلومة، فلقب المكفول المسجل في سجلات الحالة المدنية والمدلى به إلى ضابط الحالة المدنية، هو اللقب العائلي للأم لكونه مجهول الأب وبالتالي اشترط المشرع موافقتها صراحة بأن يحمل المكفول لقب الكافل.[4] وتكون هذه الموافقة كتابية موثقة في عقد رسمي مع بقية الوثائق المذكورة سلفا.

---

[1] المادة 5 مكرر 1-2 من المرسوم التنفيذي رقم 92-24 المتعلق بتغيير اللقب، السالف الذكر.

[2] إبراهيم لعرج وأخرون، أحكام كفالة القصر في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة ليسانس في العلوم القانونية والإدارية، جامعة جيجل، كلية الحقوق، 2008-2009، ص 67.

[3] فريدة محمدي زواوي، مدى تعارض المرسوم التنفيذي 92-24 المتعلق بتغيير اللقب مع مبادئ الشريعة الإسلامية، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية – العدد الثاني، 2010، ص 71.

[4] علال أمال، مرجع سابق، ص 116.

- جواز الوصية أو الهبة للمكفول

المشرع وجد بديلا عن الإرث بحيث أجاز للكافل التبرع من أمواله للطفل، فالكفالة لا ترتب حقوق ميراثية بين الكافل والمكفول لعدم ثبوت النسب ولكن له الحق في الوصية أو الهب[1] وذلك حسب نص المادة 123 "يجوز للكافل أن يوصي أو يتبرع للمكفول بماله في حدود الثلث وإن أوصى أو تبرع بأكثر من ذلك بطل ما زاد على الثلث إلا إذا أجازه الورثة". وأي تجاوز لهذا الحد يكون باطلا إلا إذا تم إجازته من قبل الورثة.

فحسب ما جاء في قرار المحكمة العليا: "حيث أنه كان بإمكان الواهب أن يهب كل ممتلكاته وفقا لنص المادة 205 من قانون الأسرة، فإن ذلك مقيد بألا يكون الواهب كافلا والموهب له مكفولا، كون الكافل مقيد اتجاه المكفول بأن لا يزيد التصرف بالوصية أو التبرع عن حدود الثلث وفقا للمادة 123 المشار إليها إلا إذ اجازه الورثة وبذلك يكون عقد التبرع مبرما خلاف للنص المادة 23 فابلا للطعن فيه بإبطال التصرف فيها زاد عن الثلث ضمن لهم مصلحة حيث بالرجوع إلى القرار المطعون فيه، يتبين أن قضاة الحكم اعتبروا عدم انطباق نص المادة 123 من قانون الأسرة على التصرف محل النزاع استنادا إلى وجود فرق بين الأحكام المنظمة لقواعد الوصية والتبرع وأحكام المنظمة لقواعد الصفة دون تحديد ما يميز عقد هبة من عقد التبرع أو ذكر هذه الفوارق وبالتالي فطالما أن عقد الهبة الذي ابرمه الكافل للمكفول موضوع القضية الحال يدخل ضمن عقود التبرع فإن المجلس بقضائه خلاف ذلك يكون قد خالف نص المادة 123 من قانون الأسرة وبذلك يكون النوع سديد ويتعين معه نقض القرار.

المطلب الثاني: انقضاء عقد الكفالة

رغم أن الكفالة من أعمال البر والإحسان والتطوع لنيل رضى الله عز وجل وفضلا عن أجرها وثوابها فإن هناك أسباب تؤدي إلى انقضائها فهي عقد مؤقت وليس آبدي

[1] عبد القادر بن حرز الله، الخلاص في أحكام الزواج والطلاق، دار الخلدونية، القبة القديمة، الجزائر، 2007، ص 369.

وتنقسم أسباب انقضاء الكفالة الأطفال مجهول النسب إلى أسباب عامة وسنتناولها في الفرع الأول وأسباب خاصة سنتناولها في الفرع الثاني.

الفرع الأول: الأسباب العامة لانقضاء عقد الكفالة

باعتبار نظام الكفالة لا يقوم إلا بناءا على شروط في كل من أطراف الكفالة وخاصة الكافل باعتباره هو من يتولى رعاية المكفول فإن المشرع خصص له شروط عامة لقيام نظام الكفالة وفي حالة تخلف أحد هذه الشروط تعتبر أسباب عامة للانقضاء وهذا ما سنتناوله.

أولا: وفاة الكافل

حسب نص المادة 125 من قانون الأسرة الجزائري التي ورد فيها أنه في حالة وفاة الكافل تنقضي الكفالة ويترتب على هذه الحالة فرضيتين[1]:

1. الفرضية الأولى

ففي حالة وفاة الكافل ورفض الورثة التكافل وعدم التزام بذلك نص المشرع الجزائري على القاضي أن يسند كفالة القاصر الذي أصبح بدون كافل إلى مؤسسة الطفولة المسعفة المختصة إقليميا كي تبحث له عن كافل جديد يتكل به.[2]

2. الفرضية الثانية

في حالة الوفاة يجب أن يغيروا القاضي فور حصول يقوم القاضي بتعيين أحد الورثة يحل محل الكافل في التكافل بالطفل وذلك حسب ما نصت عليه المادة 497 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[1] سلوى سالم كفالة مجهول النسب في قانون الأسرة، مذكرة ماستر، جامعة محمد بوضياف، مسيلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية ختم الأحوال الشخصية 2018، ص 52.

[2] شريط نصيرة، مرجع سابق، ص 110.

ثانيا: وفاة المكفول

تقضي الكفالة أيضا بوفاة المكفول وهو أحد أركان قيام عقد الكفالة والمتعلق محل وهو رعاية لولد القاصر وبالتالي عدم وجدود الطفل المكفول عند وفاة الكافل بتعين على ورثة أن يخبروا دون تأخير قاضي شؤون أسرة الذي أمر الكفالة.

يتعين على القاضي أن لجميع الورثة في طرف شهر لسماعهم حول بقاء على الكفالة إذا التزام الورثة بالإبقاء عليها يعين القاضي أحد الورثة كافلا في حالة رافض يمنع القاضي الكفالة حسب نفس الأشكال المقررة الذي يقضي بالضرورة عدم وجود كفالة.

ثالثا: تخلف أحد الشروط المنصوص عليها في المادة 118 قانون الأسرة

جاء في نص المادة 118 من قانون الأسرة ما يلي: ‹‹ يشترط أن يكون الكافل مسلما عاقلا أصلا للقيام بشؤون المكفول وقادرا على رعايته ›› ومنه بعد تخلف شرط الإسلام والعقل والقدرة على رعاية الطفل المكفول فإن الكفالة تنقضي ولا تنتج آثارها القانونية.

الفرع الثاني: الأسباب الخاصة لانقضاء عقد الكفالة

ويكون التخلي عن الكفالة بإبداء الكافل رغبته في خروج المكفول عن ولايته حيث يكف عن القيام بشؤونه من رعاية وتربية ونفقة وذلك لأسباب مادية أو غيرها.[1]

كما يتم التخلي أمام الجهة التي أقرت الكفالة ويجب أن تكون النيابة على علم بهذا التخلي من أجل الولد المكفول.[2] وهذا ما نص عليه قانون الأسرة الجزائري في المادة 125.

[1] معوان مصطفى، أسباب تحريم التبني وإحلال الكفالة بين أحكام الشريعة وقانون الأسرة الجزائري، مجلة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، الجزائر، 2004، العدد التاسع، ص 534.

[2] أحمد نصر الجندي، مرجع سابق، ص199.

ملخص البحث

إن دراسة موضوع كفالة مجهولي النسب يعتبر من أهم المواضيع، خاصة وأن هذه الفئة مهمشة من قبل المجتمع، حيث نجد أن المشرع الجزائري قد وضع نظام الكفالة لحمايتهم ومنحهم فرصة لينعموا بحياة جديدة تعوضهم عن العائلة التي فقدوها إما بتخليهم عنهم بسبب الفقر والعيلة، أو ضياعهم وتعرضهم لظروف حالت دون ايجادهم، وقد أشرنا خلال الدراسة إلى أسباب وجود مجهولي النسب، وتمييزهم عن حالات الأطفال المشابهة له أو بالأحرى التي تأخذ نفس الصفة.

وعليه تم وضع الكفالة كحل بديل يحمي كل الأطفال اللذين هم بحاجة إلى التكفل بناءا على شروط خاصة يجب توفرها في الكافل والمكفول، والإجراءات المتعلقة بانعقادها بالنسبة لمجهول النسب، وكذا الحقوق التي ترتبها للمكفول بعد اجراء العقد واكتماله.

خاتمة

بعد الاطلاع وجمع المصادر والمراجع، ومن خلال عملية البحث والدراسة في موضوع كفالة مجهولي النسب توصل إلى أن الكفالة نظام قانوني وضعه المشرع الجزائري لحماية الولد القاصر وتوفير له أسرة بديلة تعوضه عن الدفء الذي فقده وحسب هذه الدراسة نستعرض النتائج التالية

الكفالة الية لحماية حقوق الأطفال وضعتها الشريعة الإسلامية وكذلك المشرع الجزائري كبديل عن التبني المحرم شرعا وقانونا لدفع الناس عن الحرام وتوجيههم إلى الطرق المشروعة للإحسان.

أن الكفالة مستحبة بالسنة والإجماع .

الكفالة تخضع إلى اجراءات العقود كما نص عليها المشرع الجزائري في المادة116 من قانون الأسرة، فيستوجب أن تكون إما أمام المحكمة أو أمام الموثق لكي تكون رسمية ولا تفقد حجيتها في الإثبات.

تجب الكفالة على اليتيم معلوم الأبوان وكذلك مجهول الأبوان كما جاء في قانون الأسرة نص المادة 120 منه.

إن مجهول النسب يمكن أن يكون معلوم النسب ولكن هناك أسباب حالت دون معرفة نسبه كضياعه من والديه، فليس كل مجهول نسب لقيط ولكن أطلقت الشريعة الإسلامية هذا اللفظ على كل طفل يتم التقاطه وهو يحمل معنى أعم من مجهول النسب.

أدرج المشرع الجزائري الأحكام الخاصة بمجهولي النسب في قوانين متفرقة من التشريع الجزائري منها قانون الأسرة، قانون الجنسية، قانون الاجراءات المدنية والإدارية، بالإضافة إلى قانون العقوبات ولكنه لم يعالج الثغرات التي وقع فيها أثناء كتابة النصوص القانونية.

اعتماد المشرع الجزائري البصمة الوراثية كوسيلة حديثة لإثبات النسب وفقا لاخر تعديل لقانون الأسرة الجزائري، حيث يجوز للقاضي أن يطلبها من تلقاء نفسه لتعزيز الدلائل الموجودة أمامه وتبقى السلطة التقديرية له.

نظمت الشريعة الإسلامية السمحاء أحكام مجهولي النسب والتي أطلقت عليهم لفظ اللقيط وهم الذين لا عائل لهم من خلال ما جاء في التنزيل العزيز من نصوص شرعية ذكرت فيها حماية نفس ومال المكفول.

إقبال العديد من العائلات اللذين تتوفر فيهم الشروط لإبرام عقود الكفالة وتزايد الطلبات عليها نظرا للظروف العائلية التي واجهوها كعدم الإنجاب والرغبة في تربية ولد صغير و الإحساس بالأبوة والأمومة وكل هذا يصب في مصلحة المكفول لأنه يعطي الطفل المحروم من العائلة حياة جديدة ويمنعه من الانحلال الخلقي والانحراف.

منح اللقب للطفل المكفول وذلك من خلال إصدار مراسيم تقضي بتغيير اللقب وإلحاقه بلقب الكافل، رغم تعرضه للانتقادات.

اقتراحات

محاولة اقناع الأم العازبة بعدم التخلي عن طفلها في المستشفيات أو الأماكن المهجورة، وعدم ترك هويتها مجهولة للتعرف عليها، فبعض الأمهات يتركن أطفالهن دون أن تسأل عنه أو تعود مرة أخرى إلا في حالات نادرة حيث تقوم الأم بتسليم الطفل إلى دور الرعاية مؤقتا إلى حين تسوية وضعيتها المادية والاجتماعية.

تشديد عقوبة جريمة الزنا لخطورتها على الأسرة في الإسلام والمجتمع ككل.

على المشرع الجزائري أن يراعي مصلحة الطفل المجهول النسب من خلال استدراك ما وقع فيه من أخطاء ووضع قانون خاص يحميهم.

يتعين على الجهات المختصة تولي رعاية هذه الفئة من الأطفال بشكل خاص والقيام بدوريات لزيارة دور الطفولة والأسر الكفيلة مع متخصصين في علم الاجتماع الأسري والقيام بمراقبة عمل وسير هذه المؤسسات.

العمل على تدابير أخرى تكون في صالح الأطفال اللذين ليس لهم أحد يتولى حمايتهم بعد بلوغهم سن الرشد القانوني كأن يقوموا بتأسيس مراكز للبالغين الغير متكفل بهم.

المصادر

والمراجع

القران الكريم

الحديث النبوي الشريف

أولا: المعاجم

1. أبو الفضل جمال الدين محمد ابن مكرم ابن منظور الإفريقي، لسان العرب، دار المعارف، 1119، كورنيش القاهرة.

2. محمد مرتضى بن محمد الحسيني الزبيري، تاج العروس من جواهر القاموس، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، مجلد 20.

3. المعجم الوسيط03.

4. المعجم الوسيط.

ثانيا: القوانبن والمراسيم

1. المرسوم رقم 157/71 المتعلق بتغير اللقب المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 24/92.

القانون رقم 05-09 المؤرخ في 04 مايو سنة 2005.

2. أمر رقم 70-86 المؤرخ في 15 ديسمبر 1970، يتضمن قانون الجنسية الجزائرية.

3. قانون رقم 84-11، مؤرخ في 09 جوان 1984 يتضمن قانون الأسرة، جريدة رسمية، عدد 24 صادرة 12 جوان 1984، المعدل والمتمم بالأمر رقم 02/05 المؤرخ في 27 فيفري 2005، جريدة رسمية عدد 15 صادرة بتاريخ 27 فيفري 2005.

4. أمر رقم 75-58. قانون مدني جزائري.

5. الأمر رقم 70-20 المؤرخ في 1970/02/19 المتعلق بالحالة المدنية.

3. أمر رقم 66-156، مؤرخ في18 صفر، عام1386، الموافق 11جوان1966، يتضمن قانون العقوبات، جريدة رسمية عدد 49، صادر في، 21 صفر، عام، 1386 الموافق 11 جوان 1966، معدل ومتمم.

4. قانون رقم 18-11، المؤرخ في 02 جويلية2018، والمتعلق بالصحة، جريدة رسمية، عدد46، صادر في 29 جويلية 2018، معدل ومتمم بالأمر، رقم20-02، مؤرخ في 30 أوث2020.

5. مرسوم رئاسي رقم 02-405 مؤرخ في 21 رمضان عام 1423 الموافق لـ 26 نوفمبر 2002 يتعلق بالوظيفة القنصلية جريدة رسمية رقم 79 مؤرخة في 2002/02/01.

6. المرسوم الرئاسي رقم 02-405 مؤرخ في 21 رمضان عام 1423 الموافق لـ 26 نوفمبر 2002، يتعلق بالوظيفية القنصلية (جريدة رسمية مؤرخة في 2002/02/01).

7. القانون رقم 83-11 المؤرخ في 02 جويلية 1983 المتعلق بالتأمينات الاجتماعية، جريدة رسمية، عدد 28.

8. المرسوم التنفيذي رقم 92-24 المؤرخ في 08 رجب 1412 الموافق لـ 13 يناير 1992، الجريدة الرسمية رقم 5 في 1992/01/22.

9. المرسوم التنفيذي رقم 17-157 المؤرخ في 10 ربيع الثاني عام 1391 الموافق لـ 03 يونيو 1971، المتعلق بتغيير اللقب، الجريدة الرسمية 47 المؤرخة في 1971/06/11.

ثالثا: الكتب

1. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج5، ط2، دار الفكر، دمشق، 1985.

2. أحمد حماني، فتوى، ج4، ط1، عالم المعرفة، الجزائر، 2012.

3. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج1، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000.

4. نبيل صقر، قانون الأسرة نصا وفقها وتطبيقا، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين ميلة، الجزائر.

5. بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، ط1، دار الخلدونية، الجزائر، 2008.

6. ماجدة مصطفى شبانة، النيابة القانونية، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر.

7. حمادة عبد الحكيم، الجامع لأحكام الفقه إلى المذاهب الأربعة، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان 2009.

8. شمس الدين محمد ابن الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج2، ط1، دار المعرفة، بيروت، لبنان، 1997.

9. شمس الدين أبو بكر محمد بن أحمد السرخسي، المبسوط، ج10، دار المعرفة، بيروت، 1993.

10. أحمد الجندي، شرح قانون الأسرة الجزائري، دار الكتب القانونية، مصر 2009.

11. أحمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام، ط2، دار النهضة العربية للنشر، لبنان، 1977.

12. ميسوم فضيلة، الكفالة القانونية للطفل ن دار الأيام، عمان، 2017.

13. بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء 1، (أحكام الزواج)، طبعة 6 ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010.

14. شلبي محمد مصطفى، أحكام الأسرة في الإسلام، دراسة مقارنة بين الفقه ، المذاهب النسبية والمذهب الجعفري والقانون، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، 1977.

15. لغوثي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، ط2 ، ديوان المطبوعات الجامعة، الجزائر، 2008.

16. عبد العزيز سعد، إجراءات ممارسة دعاوي شؤون الأسرة أمام المحاكم الابتدائية ، ط2، دار هومة، الجزائر 2014.

17. لحسن ابن الشيخ أث ملويا، قانون الأسرة نصا وشرحا، دار الهدى للطباعة و النشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2014.

18. نجمي جمال، قانون الأسرة الجزائري، دليل القاضي والمحامي، الطبعة الأولى ، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2017.

19. بدران أبو الغير بدران، الفقه المقارن للأحوال الشخصية بين المذاهب الأربعة النسبية والمذهب الجعفري والقانون، الزواج والطلاق، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، لبنان، د س ن .

20. علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، الطبعة السابعة، ديوان المطبوعات الجامعي، الجزائر 2006.

21. حسن محمد هند، مصطفى عبد المحسن الحبشي، النظام القانوني لحقوق الطفل ، دار الكتب القانونية، مصر 2008.

22. عبد العزيز سعد، اجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الابتدائية، ط 3، دار هومة، الجزائر، 2014.

23. سائح شنقوقة، شرح قانون الاجراءات المدنية والإدارية، الجزء الأول، بدون طبعة، دار الهدى، الجزائر، 2001.

24. أحمد نصر الجندي، شرح قانون الأسرة الجزائري، دار تسنات للنشر والبرمجيات، مصر، 2009.

25. عبد القادر بن حرز الله، الخلاص في أحكام الزواج والطلاق، دار الخلدونية، القبة القديمة، الجزائر، 2007.

26. محمد جعفور، مدخل إلى العلوم القانونية، الوجيز في نظرية القانون، الطبعة 1 ، دار هومة، الجزائر، 2008.

رابعا: الأطروحات والمذكرات

1. أطروحات الدكتوراه

1. بوزيد وردة، النظام الداخلي للطفولة المسعفة دراسة مقارنة بين القانون الداخلي والاتفاقيات الدولية، أطروحة دكتوراه، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2019.
2. لعزيزي حسينة، المركز القانوني لمجهول النسب، أطروحة دكتوراه، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر 1، 2020.
3. شريط نصيرة، حماية الطفل المكفول في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، فرع قانون الأسرة، كلية الحقوق، جامعة سعيد حمدين، الجزائر 1، 2020.

2. مذكرات الماستر والماجستير

أ. مذكرات الماجستير

1. أمال علال، التبني والكفالة، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة تلمسان، 2009.
2. يقروا خالدية، المركز القانون للطفل بالنظر للأسرة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، وهران.
3. صفية الوناس حسين، مجهول النسب بين رحمة التشريع الإسلامي والتشريع الوضعي، بحوث المؤتمر الدولي الإسلامي عن الرحمة في الإسلام، جزء6، جامعة الملك سعود، كلية التربية، قسم الدراسات الإسلامية. السعودية.

4. دليلة سلامي، حماية الطفل في قانون الأسرة، مذكرة نيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة الجزائر، كلية بن عكنون، 2007-2008.
5. بزاف إبراهيم، القواعد الخاصة بعقود الحالة المدنية وإجراءاتها في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير في الحقوق، جامعة الجزائر، بن عكنون، 2012.

ب. مذكرات الماستر

1. سياب حنان، النظام القانوني للكفالة في قانون الأسرة، قانون الأحوال الشخصية، جامعة20 أوث سكيكدة1955، 2015.

2. عربية لويزة، الكفالة في قانون الأسرة، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2017.

3. بومدان سميرة، وليكان ثن هينان، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017.

4. يحي امنة، كفالة الطفل في التشريع الجزائري، جامعة 20 أوث1955، سكيكدة،2013.

5. بلال هاجر، حماية حقوق مجهولي النسب شرعا وقانونا، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2020.

6. سلوى سالم ، كفالة مجهولي النسب في قانون الأسرة، مذكرة مقدمة نيل شهادة ماستر أكاديمي، كلية الحقوق، جامعة المسيلة، 2017-2018.

7. بوعشة عقيلة، الكفالة في قانون الأسرة والشريعة الإسلامية، مذكرة التكوين المعهد الوطني للقضاء، الدفعة الثانية عشر، الجزائر، 2001-2004.

8. بوشوكة أمينة، الحقوق المالية وغير المالية للطفل في ظل أحكام قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون أسرة ، كلية الحقوق، جامعة أكلي محند أولحاج، 2013-2014.

9. عمراش أسماء، بلبل كاتية، الكفالة في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماستر في الحقوق، جامعة معمري تيزي وزو، 2014.

10. نسيغة فيصل، الكفالة على ضوء قانون الأسرة الجزائري، مجلة المنتدى القانوني، العدد الرابع تصدر عن قسم الكفاءة المهنية، بسكرة، سنة 2007.

11. معاتي مريم، شلابي خديجة، كفالة الأطفال في القانون الجزائري، مذكرة ماستر في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أكلي محند أولحاج البويرة، 2017.

12. يحياوي حمزة، الحقوق المعنوية والمادية للطفل (دراسة مقارنة بين أحكام الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري)، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، تيزي وزو، 2015.

13. يزيد السعيد، أثار الكفالة في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، 2015.

14. طالبة مالك، التبني والكفالة، مذكرة لنيل شهادة المدرسة العليا قضاء وهران، الدفعة الرابعة عشر، 2003-2004.

15. سلوى سالم كفالة مجهول النسب في قانون الأسرة، مذكرة ماستر، جامعة محمد بوضياف، مسيلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية ختم الأحوال الشخصية 2018.

خامسا: المقالات

1. بوزيد خالد، الكفالة نظام لحماية الأطفال في التشريع الجزائري، مجلة قانون العمل والتشغيل، جامعة محمد بن محمد، وهران2.

2. عمارة مسعودة أحكام الكفالة في القانون الجزائري على ضوء الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، جامعة سعد دحلب، البليدة.

3. كمال لدرع، مسؤولية الاباء في كفالة الحقوق المادية والمعنوية للطفل في قانون الأسرة الجزائري مقارنة بالفقه الإسلامي، مجلة المعيار، قسنطينة، الجزائر، العدد2، 2002.

4. خريسي سارة، نظيرة عتيق، حجية تقنية البصمة الوراثية ودورها في اثبات النسب- المشاكل والصعوبات نموذجا، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، المجلد6، العدد2، الجلفة، الجزائر2021.

5. فاطمة حداد، حق الطفل في الحضانة والكفالة، الشهاب، عدد3، 2016.

6. غالي كحلة، لقب الطفل المولود من امرأة عازبة، مداخلة ليوم دراسي، 2013/05/09 المنظم من طرف مخبر حقوق الطفل، وهران، منشور بمجلة المخبر ، العدد 4، 2013.

7. فريدة محمدي زواوي، مدى تعارض المرسوم التنفيذي 92-24 المتعلق بتغيير اللقب مع مبادئ الشريعة الإسلامية، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية – العدد الثاني، 2010.

8. معوان مصطفى، أسباب تحريم التبني وإحلال الكفالة بين أحكام الشريعة وقانون الأسرة الجزائري، مجلة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، الجزائر، 2004، العدد التاسع.

9. زواوي فريدة، مدى تعارض المرسوم التنفيذي 92-24 المتعلق بتغيير اللقب مع مبادئ الشريعة الإسلامية، المجلة القضائية، العدد 02.

10. رجاء ناجي، مواجهة المتغيرات الاجتماعية والاقتصادية، مركز الدراسات وبحوث المعوقين، المغرب.

11. معوان مصطفى، أسباب تجريم التبني وإحلال الكفالة بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، مجلة المعيار، كلية أصول الدين والشريعة والحضارة الإسلامية، جامعة الأمير عبد القادر الإسلامية، قسنطينة، الجزائر، العدد9، 1425 هـ 2004م.

سادسا: القرارات القضائية

1. ملف رقم 33921 قرار صادر بتاريخ 1984/07/09، غرفة الأحوال الشخصية

2. المحكمة العليا، المجلة القضائية، العدد 4، 1989.

3. المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار بتاريخ 23-12-1997، وملف رقم 187682، المجلة القضائية، 1997، العدد 01.

4. قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار صادر بتاريخ 26-01-1987، المجلة القضائية، العدد4، 1993.

5. قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، بتاريخ 05-03-2006، فصلا في الطعن رقم355180.

قائمة المحتويات

مقدمة	02
الفصل الأول: ماهية الكفالة ومجهول النسب.	
المبحث الأول: مفهوم الكفالة.	10
المطلب الأول: تعريف الكفالة.	11
الفرع الأول: تعريف الكفالة وحكمها.	11
الفرع الثاني: أركان الكفالة وخصائصها.	15
المطلب الثاني: تمييز الكفالة عن غيرها من الأنظمة المشابهة.	19
الفرع الأول: تمييز الكفالة عن التبني والحضانة.	19
الفرع الثاني: تمييز الكفالة عن بعض صور النيابة الشرعية.	25
المبحث الثاني: مفهوم مجهولي النسب.	29
المطلب الأول: تعريف مجهولي النسب وحكم كفالتهم.	29
الفرع الأول: تعريف مجهولي النسب.	29
الفرع الثاني: حكم كفالة مجهولي النسب.	35
المطلب الثاني: تمييز مجهولي النسب عن غيرهم من الأطفال و نسبهم	36
الفرع الأول: تمييز مجهولي النسب عن غيرهم من الأطفال.	36
الفرع الثاني: نسب مجهولي النسب.	38
الفصل الثاني: أحكام الكفالة القانونية في التشريع الجزائري.	
المبحث الأول: شروط الكفالة وإجراءات انعقادها.	43
المطلب الأول: شروط عقد الكفالة.	43
الفرع الأول: الشروط الخاصة بالكافل.	44
الفرع الثاني: الشروط الخاصة بالمكفول.	49
المطلب الثاني: إجراءات انعقاد الكفالة.	52
الفرع الأول: المرحلة التمهيدية لانعقاد الكفالة.	52
الفرع الثاني: المرحلة القضائية لانعقاد الكفالة.	58
المبحث الثاني: أثار عقد الكفالة والأسباب المؤدية لانقضائها.	61

المطلب الأول: اثار عقد الكفالة.	62
الفرع الأول: واجبات الكافل.	62
الفرع الثاني: واجبات المكفول.	67
المطلب الثاني: انقضاء عقد الكفالة.	72
الفرع الأول: الأسباب العامة لانقضاء عقد الكفالة.	73
الفرع الثاني: الأسباب الخاصة لانقضاء الكفالة.	74
ملخص البحث.	75
خاتمة.	77
قائمة المصادر والمراجع.	81
الفهرس.	90