وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة أكلي محند أولحاج – البويرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون الخاص

مذكرة لنيل شهادة الماستر

أحكام كفالة مجهولي النسب في قانون الأسرة الجزائري

تخصص: قانون الأسرة

إعداد الطالبتين:
- **خيتوش حنان**
- **سريج لوبنة بليندة**

إشراف الأستاذ:
بوعمامة زكريا

لجنة المناقشة

الأستاذة: د. ربيع زهية..... رئيسًا
الأستاذ: د. بوعمامة زكريا ..... مشْرِفًا ومقرّرًا
الأستاذ: ذياب جفال الياس..... ممتحنا

السنة الجامعية:

2023/2022

الشكر

نشكر الذي خلقنا و شق سمعنا و بصرنا بحوله و قوته

و نحمده حمدا كثيرا طيبا مباركا فيه أن وفقنا لإتمام هذا العمل

الذي يعتبر قطرة من ماء بحر كما أتقدم بشكري

الخالص وامتناني إلى الأستاذ المشرف "بوعمامة زكريا" الذي

كان له الفضل الأول في مساعدتنا على المسير

و تخطي العقبات بإشرافه و توجيهه و تشجيعه لنا

نسأل الله أن يديم عليه الصحة و العافية

إلى كل الأساتذة الذين سرت على دربهم بتقديمهم لي النصائح

القيمة والتوجيهات والآراء السديدة و أوصلونا إلى هذه المرحلة و نحن على أبواب نيل شهادة الماستر .

و إلى كل من ساهم في إتمام هذا العمل من قريب أو من بعيد

و أخيرا أقول : "كن عالما ... فإن لم تستطع فكن متعلما ، فإن لم تستطع فأحب العلماء ، فإن لم تستطع فلا تبغضهم"

بارك الله فيكم جميعا

إهداء

" على مثل رسل الدواء مكان الداء ،و على وقع أيام خلت اختارها لنا القدر قبل أن نختار نحن مراسمها ، أهدي اجتهادي هذا وعملي الى القلب الذي برحمته رعاني ، إلى الوجه الذي تبسم إن رآني ، إلى المنبع الجميل الذي سقاني ماشئت من فيض الحنان ، إلى الحب الصادق ، و من كانوا و سيظلون النور الذي يضيء دربي بالأمل و الإصرار على مواجهة الصعاب و من أفنوا عمرهم من أجلي ليعلموني معنى المثابرة في الحياة .

إلى رمز الصمود و العطاء و التضحية ، إلى أمي الحبيبة و أبي الغالي رعاهما الله كما رعاني صغيرة .

إلى من قاسموني عطف و حنان أمي و أبي إخوتي : وليد و مهدي

إلى من كان معي خير أنس و جمعتني به الأقدار بلبل الحياة

إلى صديقتي التي كانت معي طوال المشوار خير صديقة و أخت عزيزة زهية جليد

إلى كل زملائي في الكلية دفعة 2023/2022 خاصة ، و زميلتي في هذا العمل المتواضع

إلى كل من درسني و علمني حرفا من الابتدائي إلى الجامعة

إلى كل من لم تسعهم ذاكرتي

إلى كل الخيبات و الذكريات السيئة التي واجهتني طيلة مشواري الجامعي أقول لها ها أنا ذا قد تجاوزتك

الى نفسي التي قالت يوما " ما الحياة إلا سطور خطها القدر "

خيتوش حنان

إهداء

إلاهي لا يطيب الليل إلا بشكرك ، و لا يطيب النهار إلا بطاعتك ، و لا تطيب اللحظات إلا بذكرك ، و لا تطيب الآخرة إلا بعفوك ، و لا تطيب الجنة إلا برؤيتك

أهدي اجتهادي هذا وعملي إلى ثمرة جهدي إلى أنبع زهرة تفتحت في هذا الوجود ، إلى ألمع ذرة حدقت لها العيون إلى التي ترافقني طيلة مشواري ، إليك أمي الغالية ، أطال الله في عمرها

إلى من غرس بذور الايمان في قلبي ، الى من علمني ان العلم تواضع و العبادة ايمان و النجاح ارادة و الحياة كفاح ، يا من لا اكفيك حقك ، الى سندي في الحياة أبي الغالي

حفظه الله و اطال في عمره.

إلى اعز ما املك في الوجود و سندي في الحياة زوجي الغالي حفضه الله لي ، الى قرة عيني أولادي منصف و محسن رعاهم الله و حفضهم من كل سوء ، الى كل إخوتي و أخواتي الأعزاء

الذين يسارعون لمد يد العون في اي وقت احتاجهم

الى كافة الأهل و الأقارب من قريب و بعيد

إلى من كانوا مبعثا لأفكاري بما منحوني من توجيهات.

إلى كل من لم تسعهم ذاكرتي.

لوبنة بليندة

مقدمة

مقدمة :

يرتكز بناء المجتمع على الأسرة بشكل عام و الأبناء بشكل خاص فهم نواة المجتمع و اللبنة الأساسية في بنائه ، إن صلحت الأسرة صلح المجتمع وإن فسدت فسد، لذلك كان بارزا على مر الزمن دور الدولة كمتدخل لحماية حقوق الطفل بدءا من الحضارات القديمة ، و الشريعة الإسلامية ، الى القوانين الداخلية و حتى المواثيق الدولية ، و ذلك من خلال تنظيم هذه الحقوق وفق مجموعة من القواعد القانونية في مختلف مجالات الحياة من تعليم و صحة و رعاية اجتماعية و قانونية كفيلة بجعل فئة الأطفال تحت الحماية اللازمة ، و الاجدر بالذكر في هذا السياق أن التشريعات سواء داخلية كانت أو دولية قد أولت اهتماما بالغا للطفل المحروم من كنف الاسرة بصفة خاصة ، كونه يعتبر أكثر عرضة لإنتهاك حقوقه في ظل غياب الأبوين اللذان يشكلون عادة درع الحماية لأطفالهم ، فالاتفاقيات الدولية طالما دافعت عن حقوق الأطفال، كذلك الجزائر و طبقا للقانون المدني عرفت الطفل على أنه هو الذي لم يصل إلى سن الرشد القانوني ، أي الذي لم يبلغ 19 سنة كاملة[1]، لكن هناك فئة من الأطفال بحاجة أكثر من غيرها إلى الحماية لأنهم محرومون من العائلة، ألا وهي فئة مجهولي النسب و الذين قد أولاهم القانون رعاية من خلال تنظيم حقوقهم في الحصول على الجنسية و التعليم و التربية وغيرها من حقوق الطفل العادي.

و يرجع اهتمام المشرع بهذه الفئة من أبناء المجتمع نظرا لزيادة أعدادهم و الصعوبات التي يتعرضون لها عند رغبتهم في الإندماج في المجتمع فمجهول النسب يحتاج منذ ولادته الى الرعاية و الاهتمام الى ان يشب و يكبر و يندمج في الحياة الاجتماعية ، ذلك ان شعور الطفل بأنه ليس له هوية و لا أسرة و محروم من والديه يخلق لديه شعورا بالضياع الاجتماعي و النفسي مما يحوله إلى عالة على المجتمع و هو ما يريد المشرع من خلال نظام الكفالة تفاديه بإدماجهم في المجتمع منذ المراحل الأولى من حياتهم من خلال منحهم إسما و لقبا و نفس الحقوق التي يستفيد منها الطفل معلوم النسب.

---

[1] –المادة 2/40 من الأمر 75–58 المؤرخ في 20رمضان 1395 ،الموافق لـ: 26 –سبتمبر 1975 ،المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بالقانون 05–10 المؤرخ في 20يونيو 2005 الجريدة الرسمية العدد 44 ،الصادرة في 26 جوان 2006 المعدل و المتمم بالقانون 05.07 المؤرخ في 13 مايو 2007 الجريدة الرسمية العدد 31 المؤرخة في 13–05–2007.

و عليه انطلاقا من نص المواد (2)(38)(72)(77) من الدستور الجزائري[1]، اتجه المشرع الجزائري إلى وضع إطار تشريعي خاص يضم مجموعة من النصوص القانونية المنظمة لكفالة هذه الفئة في عدة قوانين كقانون الأسرة في كتابه الثاني من خلال الفصل السابع، و الحالة المدنية، و قانون الجنسية، و قانون الصحة، بالإضافة إلى عدة مراسيم كالمرسوم التنفيذي رقم: 223-20 المتعلق بتغير اللقب[2] , و كذا المرسوم التنفيذي رقم: 04/12 المؤرخ في 2012/01/04 المتعلق بالقانون النموذجي لمؤسسات الطفولة المسعفة[3] ، ضف إلى ذللك الإتفاقية الدولية لحقوق الطفل لسنة 1989[4] التي أكدت و أجبرت أشخاص المجتمع الدولي على إيجاد مؤسسات و أنظمة قانونية ترعى شؤون الطفل، و كذا التعديل الدستوري الأخير 2020 .....إلخ.

فمن خلال هذه القوانين و المراسيم المبثوثة هنا و هناك نستنتج أن المشرع الجزائري اعتمد نظام الكفالة للتكفل بهذه الشريحة من المجتمع من الناحية القانونية كوسيمة ملائمة لحماية الأطفال المجهولين النسب.

بناءا على ما تقدم تتجلى لنا أهمية الموضوع في أن كفالة مجهول النسب تحمل أهمية إنسانية بالدرجة الأولى و قانونية بالدرجة الثانية ، إضافة الى اهتمام الدولة الكبير و البحث الدائم عن ضمان الأمان لهذه الفئة ممن حرموا من نعمة التواجد في أسرة طبيعية توفر لهم الحب و الحنان ، و كذا توضيح المكانة الكبيرة التي يحملها نظام الكفالة للولد القاصر المجهول النسب المحروم من كنف الأسرة لأنه يتناول حفظ شريحة من أهم شرائح المجتمع المنسية و المنبوذة ، مع ابراز القيمة الحقيقية و الجوهرية المرجوة من هذه الدراسة ، و كذا

---

[1]–المرسوم الرئاسي رقم 96–438 المؤرخ في7 ديسمبر ،1996 يتعلق بالدستور المصادق عليه في الاستفتاء 28نوفمبر 1996 ، الجريدة الرسمية عدد 76 المؤرخة في 8 ديسمبر 1996 ، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 02–03 المؤرخ في 10 أفريل 2002 ، الجريدة الرسمية العدد25 ، المؤرخة في 14 أفريل ، 2002، وكذا القانون 08–19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، المتضمن التعديل الدستوري.

2– المرسوم التنفيذي رقم 223–20 ، المؤرخ في 8 أوت 2020 ،يعدل و يتمم المرسوم رقم 71–157 المؤرخ في 3 جويلية 1971 ، و المتعلق بتغيير اللقب، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، الصادرة في 11 أوت 2020 ، العدد47 .

3–مرسوم تنفيذي رقم 12–04 مؤرخ في 10 صفر 1433 الموافق ل 04 يناير 2012 ، يتضمن القانون الأساسي النموذجي لمؤسسات الطفولة المسعفة، الجريدة الرسمية ، المؤرخة في 29 يناير 2012 ، العدد 05.

4– الإتفاقية الدولية لحقوق الطفل لسنة 1989 التي اعتمدت و عرضت للتوقيع و التصديق و الانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 25–44 المؤرخ في 20 نوفمبر 1989 و التي دخلت حيز التنفيذ في 2 سبتمبر 1990.

طرح المشكل و محاولة بيان حجمه ، و تبيين النصوص المطبقة و النقائص و الثغرات و التناقضات الموجودة في المنظومة التشريعية ، و الإشكالات التي يواجهها القضاء في ظل غياب نصوص قانونية ، أو تلك التي تواجهها الأسرة الراغبة في كفالة طفل قاصر مجهول النسب .

ترجع أسباب اختيار الموضوع أولا الى أسباب شخصية رغبة في دراسة هذا الموضوع بتفاصيله ، و كذا اهتمامنا بشؤون الأسرة و المجتمع ، و ما يستجد عليه من مسائل خلافية و إشكالات عملية ، و التي لها إرتباط بحياة الفرد الاجتماعية و بإستقرار الأسرة ، و كذا لأسباب موضوعية تظهر في إنتشار فئة مجهولي النسب في المجتمع الجزائري ما يفرض ضرورة البحث عن الحلول الناجعة لإدماجهم في المجتمع و جعلهم أفرادا ناجحين و منتجين .

كما أن موضوع كفالة مجهول النسب لم ينل القسط الكافي من اهتمام المشرع على عكس معلوم النسب ، و لعل أهم سبب لإختياري لهذا الموضوع هو الزيادة الميدانية لمؤسسات رعاية هذه الشريحة من الأطفال و ترك أثر كبير في الجانب النفسي لهم .

أما الصعوبات التي صادفتنا في معالجة هذا الموضوع فهي الشح في سن القوانين التي تهتم بهذا النظام رغم الأهمية الكبيرة التي يحدثها هذا الأخير في حياة الطفل مجهول النسب هذا من جهة ، و من جهة أخرى إفتقار للكتب التي يتمحور عنوانها على كيفية تنظيم كفالة مجهول النسب في قانون الاسرة ، و حتى و إن وجدت فتكون في وريقات تحصى و تكون مدمجة مع كفالة معلوم النسب .

لهذا ارتأينا طرح الإشكالية التالية:

ما مدى نجاعة النظام القانوني للكفالة في الحماية الفعلية للطفل مجهول النسب؟

كما إعتمدنا في دراستنا لموضوع كفالة مجهول النسب على المنهج الوصفي و التحليلي من خلال التعريفات لبعض مفاهيم الكفالة و تحليل النصوص القانونية خاصة تلك التي وردت في قانون الاسرة .

مما يفسح المجال للقارئ استيعاب فحوى الموضوع، و في سبيل التطرق إلى دراسة هذا الموضوع و الإحاطة بجزئياته و للإجابة على الإشكالية المطروحة أعلاه ارتأينا تقسيم هذا البحث إلى فصلين أساسيين وفق الخطة التالية:

الفصل الأول: المفاهيم المتعلقة بفئة مجهولي النسب

الفصل الثاني: إنقضاء كفالة الطفل مجهول النسب

الفصل الأول

المفاهيم المتعلقة بفئة مجهولي النسب

الفصل الأول

المفاهيم المتعلقة بفئة مجهولي النسب

أقر قانون الاسرة منع التبني شرعا و قانونا تماشيا مع أحكام الشريعة الإسلامية و نص على ذلك في المادة 46 من قانون الاسرة الجزائري ، والتي تنص على : " يمنع التبني شرعا و قانونا " ، وعليه اصبح على المشرع الجزائري إيجاد حل بديل خاصة و أن الأطفال مجهولي النسب في تزايد ، لهذا ارتأى المشرع الجزائري نظام الكفالة كنظام بديل لحماية هذه الفئة مجهولة النسب و الحفاظ على أمنها و استقرارها بإعتبار أن الكفالة هي إحدى أهم الصيغ للتكفل بالأطفال المحرومين نهائيا من الأسرة ، كما أقرتها الاتفاقية الدولية إتفاقية حماية الطفل[1] التي عرضت للتوقيع والتصديق بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 25/44 المؤرخ في 20 نوفمبر 1989 .

ومن هذا المنطلق نقول إن نظام الكفالة من المواضيع بالغة الأهمية، إذن فهي تطرح عدة إشكالات واستفسارات، والتي سنحاول دراستها ومعالجتها من خلال توضيح مفهوم نظام كفالة مجهولي النسب وتمييزها عن بعض الأنظمة المشابهة لها في **المبحث الأول**، وتحديد صفة مجهولي النسب في **المبحث الثاني**.

المبحث الأول: مفهوم نظام كفالة مجهولي النسب

للتعرف على نظام الكفالة ارتأينا البحث في كل ما يتعمق بخصائصها وطبيعتها القانونية والتي من خلالها يمكن تمييزها عن غيرها من الأنظمة البديلة في نطاق الرعاية الاجتماعية وشروط إجراءات انعقاد الكفالة في الجزائر، وعليه نحاول التطرق إلى تعريف نظام كفالة مجهولي النسب وأهم الخصائص التي يرتكز عليها نظام كفالة مجهولي النسب وطبيعتها القانونية **(المطلب الأول)** وتمييزها عن بعض الأنظمة المشابهة لها **(المطلب الثاني)**

1- اتفاقية حقوق الطفل، إعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 25/44 المؤرخ في 20 تشرين الثاني/نوفمبر 1989، تاريخ بدء النفاذ: 2 أيلول/سبتمبر 1990، وفقا للمادة 49.

المطلب الأول: تعريف نظام كفالة مجهولي النسب

نتعرف في هذا المطلب إلى تعريف الكفالة بمختلف معانيها وأهم خصائصها (الفرع الأول)، وكذا شروط الكفالة وأركانها (الفرع الثاني)، مع الإشارة إلى طبيعتها القانونية (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تعريف الكفالة

أولا: التعريف اللغوي والاصطلاحي للكفالة

الكفالة **لغة**[1] هي كفل يكفل كفالة أي أنفق عليه وقام برعايته والزعامة لقوله تعالى﴿ وتوكل على الله وكفى بالله وكيلا...ادعوهم لأباءهم...غفورا رحيما ﴾، وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم "أنا وكافل اليتيم كهاتين وأشار إلى أصبعيه الإبهام والسبابة."

تعني كلمة الكفالة تضمين الشيء للشيء، عرفت كذلك كلمة الكفالة بأن مصدرها اللغوي من كفل يكفل بفتح الفاء، والكفيل المثيل وجاء في القرآن الكريم بمعنى الضم في قوله تعالى)) وكفلها زكريا)) .

أما **إصطلاحا** فقد تعددت تعاريف الكفالة لدى فقهاء الشريعة الإسلامية و سنتطرق الى بعض منها :عرفها الذهبي بان الكفالة (كفالة اليتيم القيام باموره و السعي في مصالحه من طعامه وكسوته و تنمية ماله ان كان له مال، و ان كان لا مال له، انفق عليه و كساه ابتغاء وجه الله تعالى)[2] .

و عرف الأحناف الكفالة بانها (ضم ذمة الكفيل الى ذمة الأصيل في المطالبة بنفس او دين او عين او عمل) ، وعرف جمهور الفقهاء الكفالة بانها (ضم الذمتين في المطالبة بالدين)[3]

تعرف الكفالة بأنها :ضم الكفيل والتكفل به، ويقصد بالكفالة "حفظ الولد القاصر وتربيته ورعايته[4] " و هو ما أقرته المادة 116 من قانون الأسرة الجزائري، ويجب أن تكون الكفالة رسمية أمام المحكمة أو أمام الموثق (المادة 117 من قانون الأسرة الجزائري).

1-أ. محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الاسلام، دراسة مقارنة بين الفقه الجعفري والقانون.ص709.

2-ابي عبد الله محمد شمس الدين الذهبي الدمشقي، الكبائر، ط1، دار التراث العربي، القاهرة، مصر,1982، ص50.

3-سيد سابق، فقه السنة، مؤسسة الرسالة، بيروت، سنة 2002، ص236.

4- العربي بختي :أحكام الأسرة في الفقه الاسلامي وقانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013 ، ص 213.

وبمقتضي عقد الكفالة يلزم الكفيل بتوفير كل متطلبات الحياة للطفل مجهول النسب أو المتخلى عنه من مأكل ومشرب ولباس وتعليم ....

ثانيا: تعريف الكفالة في القوانين الجزائرية

1- عقد الكفالة في القانون المدني:

تعرف الكفالة بأنها عقد يكفل بمقتضاه شخص بتنفيد إلتزام بأن يتعهد للدائن بأن يفي بهذا الإلتزام إذا لم يف به المدين نفسه[1] ، أي يضمنه ، وسوف نتكلم على الكفالة في القانون المدني فيما يخص معاملات الكفيل وشروط قيام العقد وأركانه.

2-عقد الكفالة في قانون الأسرة:

عرفت المادة 116 من قانون الاسرة الجزائري الكفالة على أنها (الكفالة هي عبارة عن إلتزام على وجه التبرع بالقيام بولد قاصر من نفقة وتربية ورعاية، قيام الأب بإبنه وتتم بعقد شرعي)[2] ، و من هنا نقول أن الكفالة ممكنة في الشريعة الإسلامية مع مراعاة مصلحة المكفول وهي نظام قانوني محدد في قانون الأسرة، ويقصد بالكفالة في الفقه الإسلامي هي حفظ الولد القاصر و تربيته و رعايته وهي ولاية جائزة و تنعقد تبرعا ، و لا تصح ممن كان أهلا للتبرع بها[3] .

كما ذكرت الكفالة في القرآن الكريم في قوله تعالى :" و كفلها زكريا "و بما أن الإسلام دين الدولة فالشريعة الإسلامية هي المصدر الرسمي و الأصلي للقوانين، و الأخذ بعين الاعتبار لنص المادة 222 قانون الأسرة الذي يستمد أحكامه من الشريعة الإسلامية و نستطيع القول عن الكفالة أنها ذات طابع مجاني ، إذ لا يحصل الكافل على أجرة مقابل الكفالة ، و تكون على النفس والمال معا، و الولاية على النفس هي ولاية الحفظ و التربية و

1- المادة 44 من الامر.75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المعجل والمتمم بالقانون 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005 والمتضمن القانون المدني الجزائري الصادر في الجريدة الرسمية عدد 44.

2- المادة 116 من الأمر 84-11 المؤرخ في 9 رمضان1404هـ، الموافق لـ: 09 يونيو 1984 م، يتضمن قانون الأسرة الجزائري، الجريدة الرسمية العدد ،31 المؤرخة في 31-07-1984، المعدل والمتمم بالأمر 05-02 المؤرخ في 18 محرم 1426 الموافق لـ 27فبراير 2005م، الجريدة الرسمية العدد،15المؤرخة في27 فبراير 2008م.

3- العربي بختي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص213 .

رعاية الصغير و القيام بما يحتاجه ، و كذا تزويج من كن قاصرا ، و الولاية على المال هي إدارة أموال القاصر و الحفاظ عليها لغاية بلوغه سن الرشد[1].

ثالثا: خصائص عقد الكفالة

بالرجوع الى نص المادة 116 من قانون الأسرة الجزائري نستطيع أن نستخلص خصائص عقد الكفالة، بحيث تتميز الكفالة بعدة خصائص فالنسبة لقانون الأسرة فإن الكفالة عبارة عن نظام بديل للتبني وضعه المشرع لغاية اجتماعية، وذلك لرعاية فئة الأولاد اللقطاء وكذا مجهولي النسب بينما خصائص الكفالة في قانون المدني كونها علاقة دائنية تتميز بما يلي:

1-الكفالة عقد ملزم لجانب واحد:

تعتبر الكفالة التزام و هي بالتحديد عقد، و يكون لهذا العقد أطراف، فإذا كان الولد معلوم النسب قد يتولاه وليه مباشرة (والده أو أحد أقاربه) ، و يجدر التنبيه الى أن المشرع أهمل ذكر الرابطة الزوجية في المادة 116 من قانون الاسرة الجزائري ، وهو ما لم يفعله في المواد الأخرى، الشيء الذي جعله يغفل عن ذكر زوجة الكافل وأهمية حضورها في العقد، باعتبارها الطرف الذي سيقوم بواجب التربية والرعاية، بل وحتى الرضاعة إذا كانت ولودا، إذ يجب موافقة كلا الزوجين على الكفالة، وهو رأي صائب لأنه إذا انعقدت الكفالة على الرغم من رفض الزوجة لها قد يرتبه آثار سلبية.

إستوحى نظام الكفالة من أحكام الشريعة الإسلامية القائمة على الود والمحبة والإحسان والتآخي والتضامن والتكافل، إذ يعتبر بديل فعال وفعلي لنظام التبني الذي تنادي به في الجزائر بعض الجمعيات النسوية لكي يحل محله، ويعد ذلك تجنبا في اعتقادنا على أحكام الكفالة التي إنفردت بها الشريعة الإسلامية وقامت بعد ذلك كل الهيئات الدولية والقوانين الغربية بإقرارها.

2-الكفالة عقد رضائي: ويكون ذلك بتطابق إرادتي الدائن والكفيل مع وجوب إثباته بالكتابة أو ما يقوم مقامهما.

3-الكفالة عقد تابع: ويكون ذلك بوجود التزام بين الدائن والمدين لكي يرتكز عليه وتقوم على ضمان الوفاء به ويترتب على ذلك ما يلي:

1- لحسين ابن الشيخ آث ملويا، قانون الأسرة نصا وشرحا، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2014، ص109.

- لا يجوز للدائن أن يرجع على الكفيل وحده قبل الرجوع على المدين
- لا يجوز أن يتعدى التزام الكفيل التزام الأصلي

4-الكفالة تقع على ولد قاصر: إذ يشترط أن يكون أحد طرفي عقد الكفالة وهو الولد المكفول قاصرا، أي دون سن التاسعة عشر، باعتباره سن الرشد القانوني الازم لصحة التصرفات القانونية.

نستطيع القول إن هذه الخاصية تقترب كثيرا من المفهوم الشرعي للشخص المراد كفالته والذي يعتبر مهما كانت الظروف أجنبيا، لذلك يشترط أن يكون غير بالغ حفاظا على حرمة العائلة وحماية الأنساب، فيبقى الولد المكفول غريب على العائلة من هذه الناحية إلى آخر أيام حياته.

5-الكفالة عقد ضمان: بحيث انها تضمن وفاء المدين بالدين، إذ أنها تعتبر تامين للدائن ضد امتناع المدين عن الوفاء بالتزامه للدائن.

6-الكفالة عقد تبرعي: ويكون ذلك بأن يلتزم الكفيل بوفاء الدين عن المدين بدون مقابل

رابعا: الحقوق المخولة للكفيل على الولد المكفول شرعيا كان أم مجهول النسب

إذ أن المادة 121 من قانون الأسرة الجزائري [1] خولت لكفيل المكفول الولاية التي يتمتع بها الولد الأصلي وهي الولاية على النفس، كما أن المشرع منح الولد المكفول امتياز الإبن الشرعي في جوانب الإنفاق والتربية والرعاية، وسوى في هذه الحالة بين المكفول والإبن الشرعي ومبدأ المساواة هذا يقوم أساسا على عامل نفسي وشخصي لا يخضع لأي مقابل مادي أو مالي، إنما يرجى من وراءه الأجر فحسب .

فإذا قام الكفيل بتحصيل بعض الحقوق المالية الممنوحة من طرف الدولة لهذا الولد المكفول لا ينقص من الأجر والثواب في شيء، ويترتب على هذا مجموعة من الحقوق و الإلتزامات متبادلة محددة وفقا للأحكام التي تحكم علاقة الأب بإبنه .

بالنسبة لخصائص الكفالة التي نص عليها المشرع الجزائري بموجب قانون الأسرة لا يختلف مفهومها في منظور بعض التشريعات العربية خاصة ما نصت عليه بعض الدول

---

[1]- المادة 121 من قانون الاسرة الجزائري.

العربية الإسلامية التي ترى من الكفالة نظاما بديلا عن نظام التبني الذي هو محرم في كتاب الله وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم.

اما بالنسبة لخصائص الكفالة في الفقه الاسلامي فان الشريعة الإسلامية حثت على اهتمام وبذل العناية والرعاية بالمستضعفين والايتام بالتكفل بهم ومد يد العون لهم لأنهم لا يقدرون على قضاء امورهم وبالتالي نجد في القران الكريم الكثير من الآيات تنص على التكافل والتعامل لقوله تعالى (واعبدوا الله ولا تشركوا به شيئا وبالوالدين احسانا وبذي القربى واليتامى)[1] وبالإضافة الى ذلك نهى عن الاساءة لليتيم لقوله تعالى (فأما اليتيم فال تقهر)[2].

الفرع الثاني: شروط الكفالة وأركانها

يستلزم لقيام أي عقد من أن يستند على شروطه وأركانه، هذا ما سنعالجه من خلال هذا الفرع، بحيث نتطرق الى شروط الكفالة أولا وأركانها ثانيا.

أولا: شروط كفالة مجهولي النسب: هناك شروط متعلقة بالكافل وبالمكفول

1-الشروط المتعلقة بالكافل :

وبالرجوع إلى أحكام المادة 117 و118 قانون الأسرة الجزائري التي تنص على انه لابد أن يكون الكفيل مسلما ولابد أن يكون ذا عقل وذا قدرة، وبالتالي اليهودي والنصراني فطلبهما للحصول على الكفالة مرفوض.

أ-شرط الأهلية للكافل: هي صلاحية إكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، أما الشخص المعنوي فبمجرد ثبوت الشخصية المعنوية له، يصبح ذا أهلية، ويشترط أن يكون الشخص عاقلا، غير محجور عليه بسبب الجنون، العته أو بسبب عقوبة جزائية.[3]

ب-شرط القدرة للكافل :يمكن ان تكون قدرة جسدية أو أن تكون مادية، فالجسدية مثلا أن لا يكون الكافل أعمى أو أصم و أن لا يكون مصاب بمرض مزمن أو معد و بالتالي كلما كان الكفيل مصاب هذه الفئات تعني على قضاة الموضوع عدم إسناد الكفالة له، أما القدرة المادية فيقصد بها حسن رعاية هذا الولد والإنفاق عليه أي لابد أن يكون للكافل أجرا معينا ولا يكون بطالا .

- [1]سورة النساء ، الآية 36.

[2]-سورة الضحى، الآية 09.

[3]الغوثي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الأولى، ،2005، ص 169.

فوجب هنا على الكافل تقديم شهادة عمل أو كشف الرواتب أو السجل التجاري، ولكن الإشكال المطروح هل يمكن للشخص الإعتباري طلب كفالة وهل يشترط فارق السن بين الكافل والمكفول وكم هذا السن؟

ولإزالة الغموض على المواطن من جهة وعلى القاضي من جهة أخرى كان على المشرع النص عليها، أما من الناحية العملية فيشرط أن يكون المكفول في وسط عائلي حتى يشعر بالدفء والطمأنينة حتى ينشأ كطفل عادي .

نلاحظ كذلك أن الحد الأعلى للسن هو 60 سنة للرجل و55 سنة للمرأة، ولا يمكن لمن له 21 سنة كفالة قاصر ذي 17 سنة، مع إبقاء السلطة التقديرية للجنة دراسة الملفات[1].

2-الشروط المتعلقة بالمكفول مجهول النسب:

أ-بالنسبة للطفل المجهول النسب :من خلال تحليلنا للمادتين 116 و119 قانون الأسرة نلاحظ أن يكون المكفول قاصرا أي دون 19 سنة [2] وهذا ما يحيلنا إلى أحكام القانون المدني[3] .

ب-أن لا يكون للمكفول شخص قادر على رعايته: و هنا يكون المكفول إما معلوم النسب أو مجهولا له وحسب نص المادة 119 قانون الأسرة (الولد المكفول إما أن يكون مجهول النسب أو معلوم النسب)

ج-القاصر معلوم النسب: مثلا في حالة وفاة الأبوين أو كانا فاقدا الأهلية أو كان القاصر ذات أم معلومة وأب مجهول يمكن للأم الموافقة كتابيا على الكفالة .

د-لم ينص المشرع على كفالة الطفل الأجنبي المقيم بالجزائر: إلا أنه عمليا إذا وافق وكيل الجمهورية على طلب الكفالة فهنا تتم الكفالة [4].

كما أن المشرع لم ينص على شرط السماح للأشخاص المعنوي باللجوء الى نظام الكفالة مثل المؤسسات العمومية المكلفة برعاية الأطفال على أن يكون لهذه المؤسسات مركز

1

1-معلومة متحصل عليها من مديرية النشاط الاجتماعي(D.A.S) لولاية البويرة.

2- الغوثي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، المرجع السابق، ص169.

3 -تنص المادة 40 من القانون المدني ان القاصر هو الذي لم يبلغ سن الرشد وهو 19 سنة.

4 -علال أمال، التبني والكفالة، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون الوضعي، مذكرة ماجستير في قانون الأسرة، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2009/2008، ص81.

مالي لائق وتكون مؤهلة ومعتمدة قانونا وتحرص على نشأة المكفول بتربية إسلامية وإلا رفض القاضي شؤون القصر أو قام بإلغاء الكفالة.

ثانيا: أركان كفالة مجهولي النسب

تعتبر الكفالة كأي عقد لابد أن تتوفر على أركان لقيامها وهي التراضي، السبب، المحل إضافة الى الشكلية .

1- **ركن الرضا في عقد كفالة مجهولي النسب:** بحيث نص المشرع عليه في المادة 59 قانون المدني بقوله:(يتم العقد بمجرد تبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية).

القاصر معلوم النسب: إذ يكون التراضي بين الكفيل ووالدي المكفول .

القاصر مجهول النسب: إذ يكون التراضي بين الكافل والمؤسسة المكلفة بالأطفال وأن يكون التراضي سليم خال من عيوب الإرادة المتمثلة في الغلط، الإكراه، التدليس والإستغلال[1].

2- ركن المحل في عقد كفالة مجهولي النسب: بحيث نصت عليه المواد من 92 إلى 96 من القانون المدني الجزائري و هو الإلتزام الذي يترتب عليه العقد ولابد أن يكون موجود أو قابلا للوجود ويكون معينا أو قابلا للتعيين ومشروع أي لا يسرقه من أجل كفالته، والمحل في الكفالة هو رغبة الكافل بالتكفل بالقاصر .

3-ركن السبب في عقد كفالة مجهولي النسب: بحيث ذكره المشرع في نص المادة 98 من القانون المدني، والسبب في الكفالة هو نيته في الكفالة [2] وتحمل الإلتزامات وأن يكون السبب مشروعا صحيحا وأن لا يكون مخالفا للأداب العامة والنظام العام.

4- الشكلية في عقد كفالة مجهولي النسب : يعتبر الشكل في عقد الكفالة اساسي و هذا ما نصت عليه المادة 117 من قانون الأسرة بقولها (يجب أن تكون الكفالة أمام المحكمة أو الموثق.)

1-نبيل صقر، قانون الأسرة، نصا، فقها وتطبيقا، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، 2006، ص 469 وص470.

2-بوعيشة عقيلة، الكفالة في قانون الأسرة والشريعة الإسلامية، مذكرة نهاية التكوين للقضاء، 2004/2001، ص 58.

الفرع الثالث: الطبيعة القانونية لكفالة مجهولي النسب

نقول عن الكفالة أنها عقد ضمان شخصي، يرتب في ذمة الكفيل التزام شخصي، يكون محله الوفاء بالإلتزام الأصلي ان لم يف به المدين، ولهذا تعرف بالكفالة الشخصية لأنها عبارة عن ضم ذمة المدين الأصلي إلى ذمة الكفيل، وبذلك يكون الكفيل ملتزما شخصيا بوفاء الدين الأصلي إذا لم يف به المدين، وينتقل هذا الإلتزام في تركة الكفيل، كما يكون مسؤولا في جميع أمواله لا في مال معين بالذات، ولذلك فيزاحم الدائن الأصلي سائر دائني الكفيل.

كما يجدر الإشارة الى أنه بالتمعن في نص المادة 644 من القانون المدني الجزائري : "إذا لم يف به المدين نفسه"، لا ينبغي أن يفهم من هذه العبارة الواردة في هذه المادة أن عدم قيام المدين بالوفاء يؤدي بنا للإعتقاد أن التزام الكفيل معلق على شرط واقف ، انما المقصود من ذلك هو إبراز الصفة الاحتياطية للكفالة التي بدورها تجعل الكفيل ملتزم من الدرجة الثانية.

ولتوضيح الطبيعة القانونية للكفالة وجب علينا أولا بيان متى يكون التصرف نظام قانوني، ومتى يكون عقد.

العقد هو ارتباط قبول وإيجاب لإنشاء التزام أو تعديله أو نقله إنهائه.

و كذلك هو التزام بموجبه يلتزم شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما [1] ، و العقد عادة ما يكون ملزم للطرفين[2]، و يكون ملزم لشخص أو لعدة أشخاص، إذا تعاقد فيه شخص نحو شخص أو عدة أشخاص دون التزام من هؤلاء الآخرين.

نستطيع القول أن إرادة الطرفين هي التي تحدد آثار العقد و تحدد التزاماته، أما النظام القانوني فالمشرع هو الذي يحدد الآثار و الحقوق و الالتزامات، و تدخل الإرادة ضئيل مقارنة بالعقد، و هذا هو وجه الاختلاف.

في الأخير نقول إن عقد كفالة مجهول النسب كغيره من العقود المدنية إذا تم بشكل صحيح فإنه ينتج آثاره القانونية في كل من الكافل والمكفول مجهول النسب من حقوق والتزامات متبادلة بين والمكفول مجهول النسب في دور الابن الأصلي، وقد ينقضي ويزول هذا العقد بتخلف أحد الشروط التي صح به أو تلك التي حددها القانون.

---

[1]- المادة 45 القانون المدني الجزائري.

[2]- المادة 55 القانون المدني الجزائري.

المطلب الثاني: تمييز عقد كفالة مجهولي النسب عن بعض الأنظمة المشابهة لها

تتشابه الكفالة مع بعض النظم القانونية الأخرى في بعض الخصائص المعينة، إلا أن لكل واحدة من هذه النظم أحكام قانونية مستقلة وخاصة بها تميزها عن الأخرى، مثلا الحضانة، التبني، الولاية، الوصاية.

الفرع الأول :تمييز عقد كفالة مجهولي النسب عن نظام الحضانة

عرف المشرع الجزائري الحضانة في المادة 62 من قانون الأسرة الجزائري، بأنها رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظ صحته وخلقه والحضانة هي القيام بتربية طفل لا يستقل بأمره برعاية شؤونه من تدبير طعامه وملبسه، ونومه وتنظيفه ووقايته عما يهلكه أو يضره .

بعد تعريفنا للحضانة، نقوم الآن بتوضيح الفرق بين الكفالة والحضانة وذلك في النقاط التالية:

إذ أن المشرع الجزائري إكتفى بعقد كفالة الطفل المحروم من العائلة، عكس الحضانة التي يعتبرها الفقهاء أن بعد انتهاء فترتها ينتقل الولد إلى مرحلة جديدة، وهي مرحلة الضم إلى الولي وتبدأ من انتهاء حضانة النساء وتنتهي بالبلوغ والعقل[1].

من منظور آخر نستطيع القول بأن الكفالة التزام تبرعي وتكون بدون مقابل، بحيث لا يأخذ الكافل أي عوض ولا يقدمه، و كذالك بالنسبة للمراكز لا تأخذ أي عمولة، لأن غرضها الأساسي إيجاد أسرة للطفل مجهول النسب تضمن له العيش في ظروف حسنة، فالكفالة عملية إنسانية، بعكس نظام الحضانة التي يجوز فيها أخذ مقابل، أي أن الأم في الحضانة تستحق الأجرة في الحالات التي تجب لها فيها من وقت قيامها بأعمال الحضانة، و لا يتوقف الإستحقاق سواء سبق الإتفاق بينهما وبين أب أم لا[2].

يعتبر نظام الكفالة تصرف قانوني، وتكون هذه الكالة أمام الموثق أو المحكمة وتكون محررة في وثيقة رسمية بعد مصادقة هذه الأخيرة عليها، بعكس نظام الحضانة الذي يسند بحكم قضائي، كما أنها تعتبر نظام يحمي الأطفال المحرومين من الجو الأسري، وهو من واجب الدولة بأنشاء الجمعيات التي يهدف نشاطها إلى إيجاد عائلة لكل طفل محروم منها، عكس

---

[1]- بوعيشة عقيلة، الكفالة في قانون الأسرة والشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص69.

[2]-عمراش اسماء وبليل كاتية، الكفالة في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماستر في تخصص قانون خاص داخلي، 2014، جامعة مولود معمري، تيزي وزو. ص44.

الحضانة فهي واجبة على الأبوين، فان فقدا فعلى الأقرب من ذوي قرباهم وان انعدمت القرابة فعلى الحكومة أو جماعة المسلمين.

تعطي الكفالة للطفل المميز الذي يبلغ من العمر السادسة عشر الخيار، أي له الحق أن يختار من يبقى معه، لأنه يبلغ من السن ما يسمح له التميز بين ما هو أصلح له من عدمه، وهذا ما تنص عليه المادة 124 من قانون الأسرة الجزائري، عكس الحضانة التي تمتد بالنسبة للولد حتى يبلغ، وبالنسبة للبنت حتى تتزوج، حسب ما ورد في نص المادة 65 من قانون الأسرة الجزائري.[1]

الكفالة هي التزام الكفيل بالإنفاق على المكفول، عكس الحضانة التي غرضها الحنان والمودة الرعاية، وهي الغاية المقصودة من الحضانة، بالاظافة الى انها تطلق على الطفل المكفول إما أن يكون معلوم النسب أو مجهول النسب عكس الحضانة تطلق على الطفل المحضون ويكون معلوم النسب .

تنتهي الكفالة بطلب من الأبوان أو أحدهما عودة الولد المكفول إلى ولايتهما وفي حالة بلوغه سن التمييز له الحق في اختيار العودة اليهما كما قد تنتهي في حالة وفاة الكافل أو المكفول، أو أن تنتهي بتخلي الكافل عنها، وذلك أمام الجهة التي أقرت بالكفالة أو بتخلف أحد الشروط من الإسلام، الأهلية أو القدرة على رعاية المكفول عكس الحضانة التي تسقط بزواج الحاضنة بأجنبي أي بغير قريب محرم، أو تنتهي بالتنازل عنها أو باختلال أحد الشروط الواردة في نص المادة 62 من ق.إ.ج كما تسقط عندما لا يطلبها من له الحق في الحضانة عن مدة تزيد عن سنة دون سبب أو عذر هذا ما نصت عليه المادة 68 من قانون الأسرة الجزائري[2] .

الفرع الثانـي: تمييز كفالة مجهولي النسب عن نظام التبني

نقوم أولا بتعريف التبني قبل توضيح الفرق بينه وبين نظام الكفالة

يعرف نظام التبني على أنه هو إلحاق شخص مجهول النسب بآخر معلوم النسب أو مجهول مع علمه يقينا أنه ليس منه و تكون علاقة بين طرفين أحدهما المتبني و هو الشخص الكبير امرأة أو رجل أما الخاضع لهذه العملية هو الطفل المتبنى كما عرفه الدكتور "محمد

---

[1]–المادة 124 من الأمر رقم 84–11 المؤرخ في 9 رمضان1404هـ، الموافق لـ: 09 يونيو 1984 م، يتضمن قانون الأسرة الجزائري، الجريدة الرسمية العدد ،31 المؤرخة في 31–07–1984، المعدل والمتمم بالأمر 05–02 المؤرخ في 18 محرم 1426 الموافق لـ 27فبراير 2005م، الجريدة الرسمية العدد،15المؤرخة في27 فبراير 2008م.

[2]–المادة 68 قانون الاسرة الجزائري.

صبحي نجم": التبني هو أن يتخذ الرجل له ولد ليس من صلبه وعرفه أنه ليس ولده فينتسب هذا المتبني إلى من تبناه .[1]

من هذا التعريف ، نقوم الآن بالتفريق بين نظامي الكالة و التبني ، حيث ان الشريعة الإسلامية اقرت نظام الكفالة كنظام بديل للتبني، بعد قيامها بإبطال هذا الأخير وإلغاءه الذي اتخذته الأمم السابقة ومن بينها العرب، وهذا لما فيه من مفاسد تهدد كيان الاسرة والأمة على حد سواء، و بهذا كان للطفل مجهول النسب أو معلوم النسب، أن يعيش ويتربى في وسط عائلي ويرعاه ويحميه ويقدم له كل الحاجيات التي تعوضه عن والديه سواء كان فقدانهما بالوفاة أو قدهما بالتجاهل من قبلهما، و لهذا جاءت العديد من النصوص للتاكيد على ضرورة التكفل بالأطفال مجهولي النسب ، بناءا على ما جاء في القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة بالإضافة إلى هذا حرمت الشريعة الإسلامية من الإساءة اليهم أو القيام بأموالهم[2] لقوله تعالى : (فأما اليتيم فلا تقهر.....) [3]

إن هذه الرعاية التي يحضى بها الطفل القاصر في الحقيقة لا تخول له حق اكتساب اللقب العائلي، لأن ذلك يكون بمثابة الاعتداء على حق الطفل المعلوم النسب الذي لابد أن يبقى منتسبا لعائلته الحقيقية عكس الطفل المتبني[4] ، إذا الفرق الجوهري بين الكفالة والتبني الذي يكسب النسب العائلي للولي المتبني سواء كان معلوم النسب أو مجهول النسب، لإتخاذه مركز الولي الصلبي من حيث الواجبات و الحقوق كالميراث وحرمة الزواج و النفقة وغيرها ، و هذا ما لا ترتبه الكفالة لأن التبني بتأثيره في النسب يحدث نسب جديد اعتباري وهو النسب بالتبني، كما انه يؤثر في العلاقة الميراثية بسبب هذا النسب إذ يصبح وارثا متى توافرت شروط الميراث[5] .

---

[1]–بومدان ياسمينة ولكان ثنهينان، التبني والكفالة في ظل القانون الجزائري، مذكرة ماستر في تخصص قانون داخلي خاص، السنة الجامعية 2016_2017 جامعة مولود معمر تيزي وزو، ص05.

[2]–منيرة حريزي، التبني و الكفالة، دارسة مقارنة، مذكرة مكملة لمقتضيات لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص أحوال شخصية، قسم الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة بوضياف، المسيلة، 2016 ;2015 ص 30.

[3]–سورة الضحى الآية رقم 9.

[4]–بومدان ياسمينة ولكان ثنهينان، المرجع السابق، ص 5.

[5]–محمد مصطفى شحاتة الحسيني،الأحوال الشخصية في الولاية و الوصية و الوقف ,قسم الفقه الإسلامي بكلية الشريعة و القانون , كلية الشريعة و القانون ,جامعة الأزهر ,مطبعة دار التاليف , 1976 م ،ص 5.

الفرع الثالـث: تمييز كفالة مجهولي النسب عن نظام الولاية

بالرجوع الى قاموس اللغة العربية نجد ان الولاية بمفهومها اللغوي هي تولي الأمر والقيام به أو عليه، وشرعا مناطة شرعية يتمكن من خلالها الشخص من انشاء العقود والتصرفات وتنفيذها على أكمل وجه، ومن هنا نقوم بتحديد الفرق بين نظام الكفالة والولاية.

بحيث أن كلا من نظامي الولاية و الكفالة هي الإشراف و تتبع كل شؤون القاصر و كذا رعاية مصالحه، إلا انهما يختلفان في كون الولاية فهي الزامية ولا يجوز للولي التنحي أو التنازل عنهما، أو الإخلال بالتزاماته اتجاه القاصر أما الكفالة التزام وجه التبرع فهي غير الزامية ، كما تكون الكفالة من أجل رعاية طفل قاصر فاقد للرعاية الاسرية ، أو كان مجهول النسب، و يعتبر نظام الكفالة بديلا شرعيا عن التبني ، وعليه فإن الكافل قد يكون غريب أو قريب من المكفول، كما أن الكفالة تثبت بعقد شرعي وأمام الجهة الرسمية بخلاف الولاية التي تثبت بقوة القانون للأب أو الأم على أولادهم بصلة الدم بينهما.

الفرع الرابع: تمييز كفالة مجهولي النسب عن نظام الوصاية

نتناول فيما يلي تعريف الوصاية وتنظيمها في قانون الاسرة الجزائري ثم نقاط الإختلاف بينها وبين الكفالة.

أولا–تعريف نظام الوصاية: جاءت من مصدر وصى تعني طلب شخص شيئاً من غيره ليفعله حال حياته، وهي أوصيت إليه إذا جعلته وصياً، كما تعرف بانها إقامة الإنسان غيره مقام نفسه بعد وفاته لينظر في شؤون تركته، وما يتعلق بها من ديون ووصايا في شؤون أولاده الصغار ورعايتهم "و" هي اسم لما أوجبه الموصي في ماله بعد موته.

كما يعرف الوصي بأنه كل شخص غير الأب أو الجد تثبت له السلطة على القاصر "أي تثبت له الولاية على هذا المال"، و لقد خول المشرع للأب أن يختار وصيا لولده القاصر قبل وفاته لأن الأب أعلم من غيره بمن يصلح للوصاية مع ولده، كما يشترط القانون أن يكون إختيار الوصي ثابتا بورقة رسمية أو عرفية و هذا العقد غير لازم في حياة الوصي فله أن يرجع عنه ، كما قد يكون الوصي معينا بصفة مؤقتة إذا حكم بوقف الولاية و لم يكن للقاصر ولي آخر، أو إذا حلت ظروف مؤقتة للولي، و يجوز تعدد الأوصياء نظرا لتنوع المصالح المراد

حمايتها و الأصل أن يكون الوصي غير مأجور تطوعا لخدمة القاصر إلا إذا كان الوصي محتاجا فتملك المحكمة أن تعين له أجرا.[1]

ومن جهة أخرى يجب أن يكون الوصي كامل الأهلية، بأن يكون بالغًا عاقلاً رشيدًا فلا يصح الإيصاء الى الصبي، أو إلى شخص بلغ سن الرشد لكن صدر حكم بالحجر عليه.[2]

و يجب أن يكون الوصي عدلا كفؤا ذا أهلية كاملة، بالغا وراشدا، كما لا يشترط أن يكون ذكرا بل يجوز أن تكون المرأة وصية، كما يجب أن يكون الوصي من أهل طائفة القاصر أو من أقاربه و يشترط أن لا يكون الوصي من المحكوم عليه في جريمة مخلة بالآداب أو ماسة بالشرف أو النزاهة أو صدور عقوبة جنائية ضده أو إذا كان مشهورا بسوء السيرة، كما يشترط أن يكون الوصي أميناً عدلا، غير فاسق، معروف بحسن الرأي و التدبير، فلا تصح وصاية من عرف بالخيانة، خوفا من اكله لمال القاصر.

يؤدي موت القاصر الى إنتهاء مهمة الوصاية، أو زوال أهلية الوصي أو موته، و بانتهاء المهام التي عين الوصي من أجلها، و بقبول عذره في التخلي عن مهمته، و بعزله بناء على طلب شخص له مصلحة إذا ثبت من تصرفات الوصي ما يهدد مصالح القاصر إذا إنتهت الوصاية يجب تقديم حساب ختامي، أيا كانت قيمة الأموال و تنتهي ببلوغ القاصر سن الرشد[3].

ثانيا: إختلاف الوصاية عن كفالة مجهولي النسب في التنظيم

بالرجوع الى قانون الاسرة نجد أن المشرع الجزائري قد نظم الوصاية في الفصل الثالث من الكتاب الثاني في المواد من 92 إلى 98 حيث جاء في نص المادة 92 منه "يجوز للأب أو للجد تعيين وصي للولد القاصر إذا لم تكن له أم تتولى أموره أو ثبت عدم اهليته لذلك بالطرق القانونية، واذا تعدد الاوصياء فللقاضي اختيار الاصلح منهم مع مراعاة احكام المادة 86 " ويشترط في الوصي طبقا لنص المادة 93 من قانون الاسرة الجزائري أن يكون مسلما،عاقلا، بالغا، قادرا، أمينا ،حسن التصرف، حيث اعطي المشرع للوصي نفس سلطات الولي من خلال نص المادة 95 من قانون الاسرة .

1- بومدان ياسمينة ولكان ثنهينان، المرجع السابق، ص 19.

2- قوادري وسام، حماية اموال القاصر على ضوء التقنين المدني وتقنين الاسرة، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في القانون، تخصص عقود ومسؤولية، جامعة اكلي محند اولحاج، البويرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم حقوق ،2013، ص28.

3- قوادري وسام ، حماية اموال القاصر على ضوء التقنين المدني و تقنين الاسرة ، المرجع نفسه، ص30.

ولكنه ألزمه عند انتهاء الوصاية بتقديم حساب ختامي عن مهمته ويسلم الأموال والمستندات الثبوتية الى من يخلفه او الى القاصر الذي تم ترشيده او الى ورثته حسب نص المادة 97 من قانون الاسرة وعليه تشترك الوصاية والكفالة في بعض المسائل المتعلقة بالشروط وأسباب الانقضاء كبلوغ القاصر سن الرشد في المادة 96 من قانون الأسرة الجزائري مع اختلاف يتم بيانه فيما يلي:

يطبق نظام الوصاية على القصر بما فيهم ناقصي و عديمي الأهلية لصغر سنهم او لجنون او عته او سفه بينما يكون نظام الكفالة فقط على الطفل القاصر، كما أن الوصاية مدتها محدودة بحيث تزول متى انتهت مهام الموصي التي أقيم من اجلها، و تكون الوصاية خاصة بالولاية على المال وليس كما في الكفالة حيث تشمل الولاية على المال و النفس معا.

أما بالنسبة للوصي فلم يضع المشرع أية شكلية لتعيينه من طرف الأب أو الجد، ولهذا يجوز تعيينه بمجرد تصريح ممضي عليه أو بوثيقة يحررها الموثق تتضمن تصريح الأب أو الجد وبحضور شاهدين، ويتدخل القاضي عند تعدد الأوصياء، بغية اختيار من هو أصلح لرعاية القاصر أو ناقص الأهلية. في حين الكفالة اشترط فيها المشرع شكلية معينة إذا تتم امام جهة رسمية.[1]

المبحث الثاني: تحديد صفة مجهولي النسب

من الأمور البالغة الأهمية تحديد مفهوم الطفل إذ أنه عن طريق تحديد هذا المفهوم يمكن الوقوف امام صورة واضحة المعالم لهذا الكائن، وبالتالي تحديد اهم العناصر التي نتمكن من خلالها للوصول الى تحديد الإطار المفاهيمي للطفل مجهول النسب ومنه كذلك تحديد مختلف الحالات التي يكون الطفل فيها مجهولا للنسب، ولهذا سنتطرق في هذا المبحث الى تحديد فئة الأطفال مجهولي النسب (المطلب الأول) وكذا الحقوق المكرسة لهذا الأخير في القوانين الجزائرية (المطلب الثاني)

[1]- قوادري وسام :حماية اموال القاصر على ضوء التقنين المدني و تقنين الاسرة ،المرجع السابق ، ص46.

المطلب الأول: تعريف فئة الأطفال مجهولي النسب

إن الاهتمام الذي توليه القوانين لفئة الأطفال إنما يعود لحساسية هذة الفئة والتي ستشكل في المستقبل فئة الأفراد و المواطنين، فالرعاية القانونية لهذه الشريحة تختلف من منظومة لأخرى و ذلك بالحديث عن شريحة الاطفال عموما، أما إذا ما أخذنا بالحديث عن فئة الاطفال المحرومين من كنف و رعاية العائلة فسوف نعرج للحديث عن فئات الاطفال مجهولي النسب و كذا مركزهم في الدساتير الجزائرية و الأسباب التي أدت الى تفشي هذه الظاهرة.

الفرع الأول: الفئات التي تدخل تحت إطار مجهولي النسب

تنص المادة 32 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: " تتكون اسرة الشخص من ذوي قرباه، ويعتبر من ذوي القربى كل من يجمعهم أصل واحد " وقد نظم المشرع الجزائري النسب كأثر من آثار الزواج في المواد من 40 إلى 46 من قانون الاسرة الجزائري.[1]

ومن ثم من حق كل طفل منذ ولادته ان ينتسب الى عائلته فيحمل إسمها وينتمي إلى جنسيتها، لذلك ألزمت القوانين الأبوين بتسجيل هوية الطفل في سجل رسمي، معتبرة كل تحريف في هويته فعلا مجرما، لذلك فقد يحرم بعض الاطفال أبسط حقوقهم أهمها الحق في الإنتساب للعائلة.

تنتج العلاقات الغير الشرعية التي تكون خارج إطار الزواج و التي لا ترتبط بأية وثيقة رسمية الأطفال مجهولي النسب و هو ما أشارت إليه المادة 07 من قانون الجنسية بكون الطفل مجهول النسب هو المولود من أبوين مجهولين أو المولود من أب مجهول و أم مسماة [2] ، و هو ما قد جاء سلفا في الفقه الإسلامي الذي يعرف الطفل مجهول النسب بأنه المولود من شخصين لا تربطهما علاقة شرعية ، كما أقرت الشريعة الإسلامية و المشرع أن أهم ما يترتب عن الزواج من آثار هو نسب المولود إلى والده دينا و قانونا ، فهو حق منحته الشريعة الإسلامية للأولاد لتضمن لهم الحياة الكريمة في كنف الأسرة و المجتمع .

---

[1]– أنظر المواد من 40 الى 46 من قانون الاسرة الجزائري.

[2]– أنظر المادة 07 من قانون الجنسية الجزائري الصادر بموجب الامر 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمعدل بموجب الامر 10/05 المؤرخ في 20 جوان 2005.

أما منظمة اليونيسيف فقد عرفت الطفل مجهول النسب بأنه المحروم من العائلة ومن التنشئة في الوسط الأسري الأصلي من أبوين شرعيين، ومن خلال تعريف الطفل مجهول النسب يمكن القول إن الأساس الذي يرتكز عليه إنما هو غياب الرابطة الزوجية والإطار العام للعلاقة الشرعية والصحيحة والتي على أساسها يتمتع المولود باسم العائلة وصلة قرابة الدم لوالديه المعلومين.

نبقى دائما في صدد الحديث عن الأطفال مجهولي النسب لذلك سنورد فيما يلي مختلف الحالات التي تشكل لنا هذه الطائفة المتمثلة في: الطفل المتخلي عنه من طرف الأم، والطفل اللقيط، وفئة الطفولة المسعفة .

أولا: حالة الطفل المتخلي عنه من طرف الأم

في حالة الطفل المتخلى عنه من طرف الأم تقوم هذه الأخيرة بوضع مولودها إما تحت إسم مجهول و إما ان تسلم مولودها لمصالح الطفولة المسعفة ، ففي حالة ما اذا كان المولود تحت اسم مجهول يقصد ان تلد الأم مولودها دون تقديم بيانات عن هويتها أو اسمها ، و يسمح بهذا الإجراء للأم العازبة فقط ، عكس ما جاء به المشرع الفرنسي الذي يجيز ذلك للأم سواء عازبة أو متزوجة و هدف المشرع من هذا الاجراء هو حماية الطفل و وقايته ، لأن الأم التي لا ترغب في طفلها قد تفكر في الإجهاض أو قتله و هو حديث عهد الولادة و لهذا ضحى المشرع بحق الطفل في معرفة والديه من أجل ضمان سلامته ،[1] أما الحالة الثانية و هي ان تسلم مولودها لمصالح الطفولة المسعفة فيسمح فيها المشرع الجزائري للأم بوضع طفلها تحت رعاية مصالح الطفولة المسعفة ، حيث يمكن لهذه المصالح تسليم كل طفل تخلى عنه أهله طبقا لما جاء في نص المادة 73 من قانون حماية الصحة و ترقيتها [2] على أنه :" تحدد مصالح الصحة كيفيات المساعدة الطبية الاجتماعية التي تستهدف الوقاية الفعالة للأطفال من الإهمال" ، و هنا يفتح المشرع المجال مرة أخرى للسلطات المعنية من أجل التدخل لضمان حماية فعلية للطفل بمختلف حالاته و ذلك من خلال عبارة " تحدد مصالح الصحة " و ذلك

---

[1]– ليلى جمعي، حماية الطفل، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة وهران، 2006، ص105.

2– أنظر المادة 73 من قانون رقم 08–13 ، المؤرخ في 17 رجب عام 1429 الموافق 20 يوليو سنة 2008، يعدل ويتمم القانون رقم 85–05 المؤرخ في 26 جمادى الاولى عام 1405 الموافق 16 فبراير سنة 1985 ، والمتعلق بحماية الصحة وترقيتها.

بكونها المختصة بوضع الطفل و ما يحتاجه من رعاية صحية و إجتماعية في غياب دور الأم التي تكون هي الراعي له في الأحوال العادية .

ثانيا: حالة الطفل اللقيط

نقول عن الطفل اللقيط هو كل طفل وليد يتركه أهله لأي سبب ، و يلتقط من الطريق أو يعثر عليه في أي مكان دون أن يعرف له اسم نسب أو جنسية أو ديانة ، فهو عند التقاطه يكون شخصا بدون شخصية قانونية[1] ، و منهم من عرفه بأنه "مولود حديث العهد بالولادة لا يعرف له أب و لا حتى أم ، طرحه أهله فرارا من تهمة أو خوفا من الفقر أو غير ذلك " [2] ، لم ينظم المشرع الجزائري حالة الطفل اللقيط في أية من المواد القانونية ، اما بالنسبة للنظام المتبع في الجزائر هو أنه من وجد لقيطا يسلمه فورا و الزاميا الى رجال الشرطة الذين بدورهم يسلمونه الى احدى دور الرعاية الاجتماعية المنشأة اساسا لإستقبال اللقطاء فجاء في نص المادة 1/67 من قانون الحالة المدنية " أنه يتعين على كل شخص وجد مولودا حديثا أن يصرح به الى ضابط الحالة المدنية التابع لمكان عثوره " ، نستطيع القول أن القانون كان صريحا في إجراءات إلتقاط الطفل اللقيط و أخذه الى ضابط الحالة المدنية ، إلا أنه لا نجد في الواقع أي شخص يعثر على طفل حديث الولادة و يذهب به الى ضابط الحالة المدنية و انما يذهب به مباشرة الى مصالح الشرطة ، لتتخذ هذه الأخيرة الإجراءات اللازمة من أجل ضمان إيصال الطفل الى مراكز الرعاية المختصة .

ثالثا: الطفولة المسعفة

هي تلك الفئة من الأطفال المحرومين من الأسرة ،أي الوسط الذي يشمل الوالدين والإخوة وتودع في مراكز خاصة بالتكفل من جميع النواحي النفسية والاجتماعية والتربوية غير أنها تبقى تعاني دوما من الحرمان الذي يولد لها اضطرابات أخرى لأن المراكز المختصة لا يمكنها تعويض الوسط العائلي مهما بلغت درجة التكفل بها،وتشمل هذه فئة على:

[1]– عبد الهادي فوزي العوضي، الحماية القانونية لحقوق الطفل المدنية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص 35.

[2]– مولود ديدان، قانون الاسرة الجزائري، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2013، ص 65.

*الولد المولود من أب وأم مجهولين ووجد في مكان ما أو حمل إلى مؤسسة وديعة وهو لقيط.

*المولود من أب وأم معلومين ومتروك منهما ولا يمكن الرجوع إليهما أو أصولهما .

*الذي لا اب ولا ام ولا اصل له يمكن الرجوع إليه وليس لديه أية وسيلة لكسب العيش فهو يتيم فقير.

*الذي سقطت عنه سلطة الأبوين بموجب تدبير قضائي.

ويهتم المشرع بهاته الفئة و أخضعهم إلى الدولة التي تتكفل بأعباء رعايتهم و تربيتهم داخل مراكز خاصة بالطفولة المسعفة ،و رغم وجود هذه المراكز إلا أن الرعاية و التربية و العناية فيها بهم لا ترقى إلى مستوى أحسن للصعوبات التي تواجهها هذه المؤسسات لذلك فإن اللقيط كلما وجد أسرة تتكفل به و ترعاه و تضمن له تنشئة جيدة أفضل من المراكز.

الفرع الثاني: تطور المركز القانوني لمجهولي النسب والمتخلى عنهم في الدستور الجزائري

نقول ان المشرع الجزائري لم ينص صراحة على حماية الأطفال سواء مجهولي النسب أو المتخلي عنهم ومعلومي النسب، وإنما كانت الحماية مقررة للأطفال ضمنا ضمن نصهم على أن تحظى الأسرة بحماية الدولة والمجتمع، الى أن جاء دستور 2016 فكان أول دستور خطى خطوة مهمة في تقرير الحماية لهذه الفئة الهشة في المجتمع ضمن المادة 72/02 منه التي تقضي بأنه: "تحظى الأسرة بحماية الدولة والمجتمع..... يقمع القانون العنف ضد الأطفال" ، من هنا نستطيع القول بأن الدولة تتولى كفالة هذه الفئة، ومعنى ذلك أنها هي من تحتوي هذه الفئة سواء اجتماعيا أو قانونيا عبر مختلف الأجهزة والمؤسسات التابعة للدولة و نذكر منها وزارة الأسرة والتضامن الاجتماعي و مؤسسات الطفولة المسعفة.....، ثم تلاه التعديل الدستوري 2020 [1]محل دراستنا الذي عزز من الحماية المقررة لهم ضمن نص المادة 71 منه التي تقضي بمايلي: " تحظى الأسرة بحماية الدولة، حقوق الطفل محمية من طرف الدولة والأسرة مع مراعاة المصلحة العليا للطفل ، تحمي و تكفل الدولة الأطفال المتخلى عنهم

[1]- المرسوم التنفيذي رقم 20/223، المؤرخ في 8 أوت 2020، يعدل و يتمم المرسوم رقم 157/71 المؤرخ في 3 جويلية 1971، و المتعلق بتغيير اللقب، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، الصادرة في 11 أوت 2020 ، العدد47 .

ومجهولي النسب، تحت طائلة المتابعة الجزائية يلزم الأولياء بضمان تربية أبنائهم ...يعاقب القانون كل أشكال العنف ضد الأطفال واستغلالهم والتخلي عنهم"..

بالتمعن في نص المادة السابقة الفقرة الثالثة يلفت إنتباهنا أنه أضاف مصطلح الحماية إلى كفالة الدولة لهذه الفئة وهذه الحماية جاءت عامة أي تمس كل المستويات سواء القانونية بمختلف تفرعاتها والاجتماعية، وأكد في الفقرة التي بعدها الثالثة والرابعة على الحماية الجزائية لهم من مختلف أشكال العنف الممارسة عليهم أو التخلي عنهم . نشير الى أنه في ظل دستور 2016 بقيت الحماية حبرا على ورق ولم يصدر ولا نص يكرس الحماية الدستورية، وأشرنا سابقا أن النصوص الدستورية لم تنص بصريح العبارة عن فئة الأطفال مجهولي النسب والمتخلى عنهم، لكن ينبغي ألا نغفل على بعض النصوص القانونية التي صدرت خلال بعض الدساتير والتي نصت بدورها على هذه الفئة منها قانون الحالة المدنية الأمر 20-70 [1]المعدل والمتمم.

الفرع الثالث: أسباب إنتشار ظاهرة الأطفال مجهولي النسب

من أبرز أسباب تفشي ظاهرة الأطفال مجهولي النسب نذكر ما يلي:

الفقر الذي يعتبر من أكثر الآفات الاجتماعية المنتشرة في مجتمعاتنا، هذا ما يؤثر سلبا على جميع أفراد المجتمع، ونذكر أيضا مرض الأم مرضا مزمنا الذي يؤدي إلى تدهور الحالة النفسية لدى الأطفال من جهة، ومن جهة أخرى كثرة المشاكل العائلية بشكل غير مباشر.

غياب العائل الذي يعيل الأسرة و غالبا ما يكون الأب أو الابن الأكبر، لتضطر الأم في هذه الحالة إلى ترك ابنها في المستشفى[2] ، حتى لا يذهب الطفل في طريق السوء و يجد التربية الصالحة و الملائمة.

---

[1]– قانون الحالة المدنية الجزائري الصادر بموجب الأمر 20/70 المؤرخ في 19 فيفري 1970 المعدل والمتمم بموجب الامر 08/14 المؤرخ في 09 أوت 2014، الجريدة الرسمية عدد 49.

2– سارة عيادي، "الحماية المقررة للأطفال مجهولي النسب بين الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري"، مجلة تطوير العلوم الاجتماعية، الجلفة، ،2018، ص 146.

ظاهرة سرقة الأطفال وهم في أولى مراحل حياتهم وضلالهم من أهلهم، هذه الظاهرة تعتبر من أهم الأسباب التي تساهم في انتشار ظاهرة أطفال مجهولي النسب حيث يسرق الولد حديث العهد بالولادة في غفلة عن أسرته لغرض معين كالاستغلال مثال في مهنة ما، ليتم رميه بعد ذلك في مكان ما من التخلص منه .

كما انه قد يضيع الطفل من أسرته وهو صغير وبالتالي لا يتم التعرف عليه و عدم معرفة أي شيء يتعلق بهوية والديه ليتم التكفل به من طرف الغير [1] ، قصد اتخاذه فرد من أفراد العائلة الكفيلة وعدم حرمانه من العطف و المحبة و الاحترام هذه المبادئ التي لطالما زخرت بها الأسرة الطبيعية، بالإضافة إلي الكوارث و الحروب التي تؤدي إلي نزوح الناس من ديارهم و تشردهم و عليه ترك أبنائهم مهملين بسبب الخوف الناتج عن الحروب أو الكوارث الطبيعية كالزلازل والفيضانات و البراكين، فتتم كفالة هؤلاء الأطفال وتربيتهم تربية صحيحة و سليمة صالحة على أنهم مجهولين النسب.

و من جهة أخرى يوجد هناك سبب آخر يؤدي إلى المساهمة في انتشار ظاهرة الأطفال مجهولين النسب ألا و هو قلة الوعي لدى أفراد المجتمع الناجم عنه الزنا أو الأطفال الذين كانوا نتيجة للاغتصاب باعتبارهم مجهولين الهوية وبالتالي مجهولين النسب، لكن بتطور الحياة الاجتماعية والتكنولوجية ظهرت أسباب أخرى ساهمت ولو بشكل طفيف في هذه الظاهرة منها: غزو التكنولوجيا مجالات عدة في الحياة مما سمح لها بأن تكون في متناول جميع الأشخاص بدون استثناء، فتؤثر عليهم من الناحية السلبية أكثر من الناحية الإيجابية خاصة و أن معظم الأشخاص يعانون من نقص في الوازع الديني ويتصفون بالاستهزاء وقلة المسؤولية.

المطلب الثاني: حقوق الطفل مجهول النسب في القانون الجزائري

أولى المشرع الجزائري فئة الأطفال مجهولي النسب وعلى غرار فئات الأطفال الأخرى، مكانة في المنظومة القانونية من خلال الحقوق التي كفلها إياه، وذلك بالإلمام بمختلف جوانب هذه الحقوق، سواء من جانب الحالة المدنية أو من ناحية إجراءات الجنسية أو من خلال قانون الاسرة وهو ما سوف نتطرق إليه فيما يلي:

---

[1]– سارة عيادي، "الحماية المقررة للأطفال مجهولي النسب بين الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري"، نفس المرجع، ص 147-148.

الفرع الأول: حقوق الطفل مجهول النسب في قانون الحالة المدنية الجزائري

يعتبر حق الطفل مجهول النسب في الاسم و في عقد الميلاد من أهم ما جاء به هذا القانون ، و قد نصت المادة 64 [1] من قانون الحالة المدنية تماشيا مع المادة 28 من القانون المدني على أن ضابط الحالة المدنية هو نفسه الذي يعين الأسماء للأطفال اللقطاء أو المولودين من أبوين مجهولين و كذا الذين لم تعطى لهم أية أسماء ، كما و قد أكد الأمر رقم 70-20 السالف الذكر على ضرورة إطلاق مجموعة من الأسماء يتخذ اخرها كلقب عائلي للطفل [2] ، و يتعين على ضابط الحالة المدنية أن يحرر محضرا يذكر فيه مكان و ساعة العثور على الطفل في حالة ما إذا كان معثور عليه ، أو ذكر كل البيانات المتعلقة به في حالة ما اذا كان متخلى عنه في المستشفى و له أم معلومة ، كما و قد نص نفس القانون على وجود تسجيل كل المواليد دون استثناء في سجل الحالة المدنية ، و هذا الامر لقى نوع من الاخلال في الكثير من البلديات كون المصالح المعنية تكتفي بتسجيل الأطفال اللقطاء و مجهولي النسب في سجلات مصلحة الطفولة المسعفة فقط ، و هو الامر الذي ينتج في المستقبل صعوبات عدة أمام هذه الفئة في حياتهم اليومية بخصوص استخراج اوراقهم الرسمية .

الفرع الثاني: حقوق الطفل مجهول النسب في قانون الجنسية الجزائري

منح القانون الجزائري للطفل مجهول النسب مجموعة من الحقوق أهمها حقه في اكتساب الجنسية الجزائرية مثله مثل أي فرد يمنحه القانون هذا الحق ، فكان الأصل في تحديد الجنسية هو نسب المولود لأحد أبويه حسب ما نصت عليه المادة 06 من قانون الجنسية الجزائري " أنه يعتبر جزائريا الولد المولود من أب جزائري و أم جزائرية ثناء على رابطة الدم" بحيث أخذ القانون بالحسبان حالات منح الجنسية للطفل و ذلك بناء على رابطة الإقليم للمولود المجهول الأب و الام أو المجهول الأبوين مسماة في شهادة ميلاده دون ذكر بيانات أخرى تثبت جنسية الأم و من ثم جنسية المولود ، و هذا من خلال نص المادة 07 من نفس القانون في فقرتها الثانية التي تنص على "يعتبر جزائريا الولد المولود في الجزائر من أبوين مجهولين" ،

---

[1]- أنظر المادة 64 من قانون الحالة المدنية الجزائري الصادر بموجب الأمر 70-20 المؤرخ في 19 فيفري 1970 المعدل والمتمم بموجب الامر 14-08 المؤرخ في 09 أوت 2014، الجريدة الرسمية عدد 49.

[2]- تجدر الإشارة هنا فيما يخص الإناث مجهولي النسب فيطلق عليهم باسم ثلاثي يكون آخر اسم ذكر ويعتبر هو اللقب.

" و من جهة اخرة إذا ثبت خلال قصور الطفل انتسابه الى أجنبي أو أجنبية وفقا لقانون جنسية أحدهما ، فهو يعتبر كأنه لم يكن جزائريا قط" [1]، و هذا حسب ما جاء في المادة 03/07 من قانون الجنسية .[2]

كل هذا يتعلق بالطفل المولود في الجزائر من أبوين مجهولين، أما فيما يخص المولود في الجزائر من أب مجهول وأم مسماة في شهادته دون وجود بيانات تثبت جنسيتها فيعتبر هذا الاخير من جنسية جزائرية وذلك طبقا لما جاء في نص المادة 05/07 من قانون الجنسية.

الفرع الثالث: حقوق الطفل مجهول النسب في القانون المدني الجزائري

نظم المشرع الجزائري من خلال القانون المدني حقوق الطفل مجهول النسب، من عدة جوانب أهمها حقه في التكفل به ضمن جو أسري، ومجمل من الحقوق المالية كحقه في النفقة، وحقه في الوصايا والهبات وهو ما سنفصله فيما يلي:

أولا–حق الطفل مجهول النسب في الكفالة و الجو الاسري :

من خلال المادة 46 [3] من القانون المدني منع المشرع الجزائري التبني تماشيا لما جاء في الشريعة الإسلامية ، كما أشارت المادة 118 و 119 من قانون الاسرة على إجراءات الكفالة و طرق إلغائها إضافة الى شروط طالب الكفالة ، فالكفالة تمنح بناء على طلب من الكافل و بموافقة الابوين ان كانا معلومين و يتم التخلي على الكفالة أمام الجهات التي أقرت بها و بعلم النيابة العامة طبقا لما جاء في المادة 125 من قانون الاسرة [4] أما فيما يخص شخص الكافل فنص القانون على أن "يكون الكافل مسلما عاقلا أهلا للقيام بشؤون المكفول و قادرا على رعايته " حسب ما جاء بالتحديد في نص المادة 119 من قانون الاسرة ، هذا و قد

---

[1]– يقصد بهذا المصطلح "قط" أن الفرد يتجرد من الجنسية الجزائرية بأثر رجعي أي من يوم اكتسابها الى حين ثبوت انعدامها.

[2]– أنظر المادة 07 من الأمر رقم 70_86 مؤرخ في 17 شوال عام 1390 الموافق لـ: 15 ديسمبر سنة ،1970 المتضمن قانون الجنسية المعدل والمتمم بالأمر رقم 05_01 المؤرخ في 27 فبراير سنة 2005، والموافق بالقانون رقم: 05_08 المؤرخ في 25 ربيع الأول عام 1426الموافق لـ: 4 مايو 2005 الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 43.

[3]– أنظر المادة 46 من قانون الحالة المدنية الجزائري.

[4]– أنظر المادة 125 من قانون الاسرة الجزائري.

أشار المشرع كذلك الى أنه من الضروري احتفاظ الطفل المتكفل به بنسبه إذا كان معلوما ، اما إذا لم يكن نسبه معلوما فتطبق عليه المادة 64 من قانون الحماية المدنية

ثانيا–حق الطفل في النفقة من طرف الكافل:

وجب على الكافل أن ينفق على الطفل المتكفل به من ماله كما لو كان ابنه الشرعي، فإذا كان ذكر فإن النفقة عليه تكون حتى بلوغه سن الرشد أما إذا كان المكفول انثى فنفقتها تمتد الى غاية الزواج.

أما في حالة اذا كان للطفل المتكفل به مالا فتكون النفقة من ماله[1] ، و يتصرف الكافل في المال تصرف الرجل الحريص الواعي أي يمنع الولي التصرف في عقار او رهنه الا باذن من القاضي و ذلك طبقا لما نصت عليه المادتين 78 و 88 من قانون الاسرة ، غير ان عقد الكفالة اساسه التزام إنفاق الكافل على المكفول من ماله الخاص .

ثالثا–حق الطفل مجهول النسب في الوصية:

حسب المادة 184 من قانون الاسرة يستطيع الوصي بموجب عقد الوصية نقل ملكية أمواله الى شخص وهو الموصي له الذي يشترط فيه أن يكون سليم العقل، بالغا من العمر 19 سنة على الأقل حسب ما جاء في المادة 196 من نفس القانون.

بالرجوع الى نص المادتين السابقتين يتضح لنا أن الولد المكفول لا يتمتع بالحق المباشر في أموال كافله بعد وفاته ان لم يكن قد قام هذا الأخير في حياته بوصية لفائدته، وبكونه لا يأخذ مركز الابن الشرعي فهو لا حق له أمام الورثة الشرعيين في المال الموروث، لذلك أجاز المشرع طبقا للمادة 123 من قانون الاسرة للكافل أن يوصي أو يتبرع للمكفول بماله في حدود الثلث وإن أوصي بأكثر من ذلك فإنه يستوجب موافقة الورثة الشرعيين.[2]

[1]– علال أمال، التبني والكفالة، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوصفي المرجع السابق، ص 105.

[2]– بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الاسرة الجزائري، الجزء 2، الطبعة 3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص230.

رابعا–حق الطفل مجهول النسب في الهبة:

من المعروف عامة ان الهبة تختلف عن الوصية طبقا لأحكام قانون الاسرة فهي تكون في حياة الواهب طبقا لنص المادة 202 من قانون الاسرة "تمليك بلا عوض"، ففي عقد الكفالة تكون الهبة من طرف الكافل للمكفول و يمكن أن تشمل كل الممتلكات أو جزئ منها بشرط أن يكون الواهب على قيد الحياة أثناء انتقال الهبة ، سليم العقل و بالغا 19 سنة كاملة و غير محجور عليه ، و يراعى في ذلك أحكام التوثيق و الشهر في السجل العقاري و الإجراءات الخاصة في المنقولات ، فالواهب يتصرف بكل حرية في أمواله اذا ما توافرت فيه الشروط القانونية السابقة الذكر .

كما تجدر الإشارة الى ان الهبة والوصية لا تخص فقط الكافل، إنما يمكن لأي شخص آخر أن يوصي أو يهب الطفل مجهول النسب من ماله.

الفرع الرابع: الحماية الاجتماعية للمكفول مجهول النسب

تكفلت الدولة بشريحة الأطفال مجهولي النسب و المتخلى عنهم من خلال المؤسسات الاجتماعية، و ذلك سعيا منها إلى توفير جو أسري سليم يحافظ على تنشئة الطفل تنشئة صحية وسليمة، و من جهة أخرى أقر المشرع نظام الكفالة أي التكفل بشريحة الأطفال مجهولي النسب من قبل الأشخاص الطبيعيين، وأقرت هذا الأمر أيضا اتفاقية حقوق الطفل ضمن المادة 20منها، لأن التبني ممنوع شرعا وقانونا.

أولا – التكفل بشريحة الأطفال مجهولي النسب من قبل الأشخاص الطبيعيين :

منح القانون للكفيل صلاحية أن يمنح لقبه للطفل القاصر المجهول النسب وفقا للمرسوم 157/71[1] المعدل وفقا للمرسوم رقم 20–223 المتعلق بتغيير اللقب وهذا الحق الذي منحه المشرع للكفيل بأن يعطي لقبه للطفل القاصر المكفول مجهول النسب ، هناك من

1– المرسوم التنفيذي رقم، 20/223، المؤرخ في 8 أوت 2020، المعدل والمتمم للمرسوم رقم 157/71 المؤرخ في 3 جويلية 1971، والمتعلق بتغيير اللقب، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، الصادرة في 11 أوت 2020، العدد47 .

2–المادة 64 من الامر 70–20، المتعلق بالحالة المدنية الجزائري، السالف الذكر.

الفقهاء من اعتبره تبني على أساس أنه فيه تغيير لنسب الطفل الأصلي، مع العلم أن ضابط الحالة المدنية وهو من بتولى اعطا الأسماء لهذه الشريحة من الأطفال كما سبق وأن ذكرنا، وفيه تناقض أيضا مع أحكام المادة 120 من قانون الأسرة التي تقضي بأن الولد المكفول يحتفظ بلقبه الأصلي إذا كان معلوم النسب، واذا كان مجهول النسب تطبق عليها أحكام المادة 64من قانون الحالة المدنية[1] ، أما الفريق الثاني لم يعتبره تبنيا على أساس نص المادة 5مكرر 2 من نفس المرسوم التي تقضي بضرورة تسجيل لقب المكفول(الجديد) بهامش سجلات وعقود الميلاد ومستخرجات عقد الحالة المدنية لمقر ميلاد الكفل المكفول أين استخلص أن اللقب الأصلي يظل محفوظ فقط لا يمكنه اخفاء الاسم الأصلي[2] .

بينما إذا كان هذا اللقب سيستمر به الطفل بعد بلوغه سن الرشد بموافقة الكفيل (رغم ان القانون حدد منح اللقب في مرحلة القصر) لكن لو فرضنا استمرار هذا الطفل المكفول بلقب الكفيل بعد بلوغ سن الرشد فهذا يعني سيتوارث اللقب اذا تزوج ورزق بأولاد فهنا يعتبر تبنيا لا محالة، كذلك حتى في اجراءات منح اللقب لطفل المكفول مجهول نسب الأب ، فإن الطلب المتعلق بتغيير اللقب لا ينشر طالما أن اللقب معروف هو لقب الكفيل، لكن حتى هذا الاخير لقبه ليس خاص به وحده، بل فتزاحمه فيه عائلته كاها فيمكن أن تعترض على منح اللقب للطفل مجهول النسب و المتخلى عنه، لكن المشرع لم يتطرق لهذا الأمر، أي الاعتراض في منح اللقب مجهول النسب من الغير . في حين تعرض للاعتراض في تغير اللقب لمعلوم النسب.

وفي حال التخلي عن الكفالة فلا بد أن يتم الأمر أمام الجهة التي أقرتها ويكون بعلم النيابة العامة، وفي حال الوفاة تنقل الكفالة إلى الورثة إن التزموا بذلك، وإلا فعلى القاضي أن يوكل أمر القاصر الى الجهة المختصة بالرعاية وهي المؤسسات التي تكفلهم مؤسسات الطفولة المسعفة.[3]

2 –علال آمال، التبني والكافلة دراسة مقارنة بين الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي، المرجع السابق، ص.120

[3]–العربي بختي، أحكام الأسرة في الفقه الاسلامي وقانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص215.

ثانيا –التكفل بشريحة الأطفال مجهولي النسب من طرف مؤسسة الطفولة المسعفة

ان مؤسسة الطفولة المسعفة تعتبر مركزا لاحتواء الأطفال مجهولي النسب والمتخلي عنهم وتحقيقا للرعاية البديلة، وفي التشريع الجزائري صدرت العديد من النصوص التي تنظم هذه المؤسسة نذكر منها التالي :مرسوم 80–83[1] المتعلق بدور الأطفال المسعفين وتنظيمها وسيرها حيث تنص المادة الأولى منه على أنه: "تنشأ دور للأطفال المسعفين تخصص لقبول وايتام الدولة وايوائهم وتربيتهم من الولادة حتى سن البلوغ"، وفي سنة 1985 انتقلت الوصاية على المؤسسات الايوائية من وازرة الصحة العمومية إلى وزارة الأسرة والتضامن الاجتماعي.

ثم تلاه مرسوم 92–382[2] المتعلق بتنظيم استقبال الأطفال صغار السن ورعايتهم ويقصد بصغار السن الاطفال الذين لم يبلغوا سن التمدرس أي أعمارهم أقل من 6 سنوات ويتم استقبالهم في شكلين: إما عن طريق الرعاية في المؤسسات المكلفة بذلك، أو عن طريق الرعاية المقيدة أو في المنزل الذي يتم عن طريق قيام شخص مؤهل تعتمده مصلحة الحماية الاجتماعية في الولاية باستقبال طفل أو عدة أطفال تقل أعمارهم عن 6 سنوات في منزله وتسمى الرعاية في المنزل.

1–المرسوم 80–83 المؤرخ في 15/03/1980، المتضمن إحداث دور الأطفال المسعفين ونظيمها وسيرها، الصادر بالجريدة الرسمية لجمهورية الجزائرية، العدد 12، بتاريخ 18/03/1980، ص 457.

2–المرسوم التنفيذي رقم 382–92 المؤرخ في 13/10/1992، المتضمن تنظيم واستقبال ورعاية الطفولة الصغيرة، الجريدة الرسمية المؤرخة في 18/10/1992، العدد 75، ص 131.

خلاصة الفصل الأول:

و كخلاصة لهذا الفصل نستطيع القول أن شريحة الأطفال مجهولي النسب من أهم الشرائح في المجتمع، فهي شريحة ضعيفة تحتاج إلى الحماية والتكفل من جميع النواحي، لذلك نجد أن المشرع الجزائري منحها عناية خاصة ، حيث كان أول دستور تعرض لهذه الشريحة بصريح العبارة مجهولي النسب و المتخلى عنهم هو دستور 2016 ، فقبله كانت الحماية في نصوص متفرقة فقط دون النص عليهم في الدستور، ثم تلاه بعد ذلك التعديل الدستوري 2020 الذي عزز بدروه من هذه الحماية، فأرتأينا تسليط الضوء على هذا النظام من تعريف و خصائص و شروط و إجراءات هذا العقد .....الخ ، إذ أن هذا العقد لا يكون صحيحا إلا بتوفر الشروط التي حددها القانون و بموجبها تقوم الكفالة صحيحة و تكون صالحة لأنها تنتج آثارها القانونية ككل العقود التي تجوز رسميتها ، كما نظم قانون الاسرة الجزائري آثارها و حدد أسباب إنقضائها كأي عقد آخر .

الفصل الثاني

إنقضاء كفالة الطفل مجهول النسب

الفصل الثاني

إنقضاء كفالة الطفل مجهول النسب

النسب هو أكثر الحقوق التي يتمتع بها الشخص، فلا يعقل أن يوجد شخص دون أن يكون له أصل ينسب إليه، وله عدة طرق يثبت بها، وهذا ما نص عليه في المادة 40 من قانون الأسرة الجزائري.

غير أنه و بالرغم من كل هذا إلا أننا نجد فئة كبيرة من الأولاد لا يعرف نسبهم ألا وهي فئة مجهولي النسب، هذه الفئة الهشة التي جاءت نتاج عدة أسباب منها العامة ومنها الخاصة، ليس لديهم أدنى فكرة عنها، ولهذا فإن المشرع وكما سبق ذكره وضع نظام الكفالة لحمايتهم، ولم يكتفي بهذا فقد أوجد المرسوم 20/223 [1]، المتعلق بتغيير اللقب وإلحاق لقب الكافل بالمكفول هذا المرسوم لديه مجموعة من الإجراءات، وأيضا نجد أن للكفالة عدة آثار مترتبة عنها وكذا الطرق التي يتم بها انقضائها[2].

المبحث الأول: آثار عقد كفالة الطفل مجهول النسب

تنشئ الكفالة علاقة قانونية بين الطفل المكفول والكافل، وينتج عنها ما يسمى بآثار الكفالة، وذلك ما ينتجه عقد الكفالة من آثار بالنسبة للمكفول (المطلب الأول) بإمكانية تغيير اللقب للمكفول مجهول النسب وفق توافر جملة من الشروط واتباع مجموعة من الإجراءات و كذا آثار كفالة مجهول النسب بالنسبة للكافل (المطلب الثاني) و ذلك فيما يتمثل في الولاية القانونية على النفس و على المال معا.

المطلب الأول: آثار عقد كفالة مجهول النسب بالنسبة للمكفول

أقر المشرع الجزائري الكفالة بدلا من التبني الذي يعتبر محرم شرعا كما سبق ذكره منذ سنة 1984 بموجب قانون الأسرة، لم يرق إلى مستوى الحماية المطلوبة لفئة الأطفال مجهولي

---

[1]– المرسوم التنفيذي رقم، 20/223، المؤرخ في 8 أوت 2020، يعدل و يتمم المرسوم رقم 157/71 المؤرخ في 3 جويلية 1971، والمتعلق بتغيير اللقب، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، الصادرة في 11 أوت 2020 ، العدد47 .

[2]–بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، دراسة مقارنة لبعض التشريعات، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، 2008، ص 65.

النسب خصوصا أمام تزايد نسبة هذه الشريحة في المجتمع ونظرة هذا الأخير اتجاهها، ناهيك عن العوائق التي يتخبط فيها هؤلاء المحرومون من اللقب العائلي أمام الجهات الإدارية المختلفة فمراعاة لمصلحة هؤلاء الأطفال و نظرا لتزايد الطلب المستمر من مختلف الأسر للتكفل بالأطفال المحرومين من العائلة ، دفعت بالسلطات الجزائرية الى إصدار المرسوم 92-24 المتعلق بتغيير اللقب .

إذ أنه عند إسناد المكفول مجهول النسب للعائلة التي تكفله و بمرور الوقت سرعان ما يكبر الطفل القاصر و يصبح مميزا و يبدأ في طرح عدة تساؤلات على نفسه و على غيره و خاصة عند الاطلاع على وثائق الحالة المدنية حين يكتشف أن لقبه غير مطابق للقب العائلة التي تتكفل به و التي كان يظن أنها أسرته الحقيقية و في كثير من الأحيان عند معرفته بالحقيقة كونه ليس ابن الاسرة الكافلة و كونه مجهول النسب يتعقد نفسيا ، و لهذا نكون أمام مشكلة بدلا من حلها ، و نظرا لهذه الوضعية الاجتماعية الأليمة ، ارتأى المشرع إيجاد حلا لهذه الفئة المكفولة مجهولة النسب و ذلك بإقراره إعطاء الكافل لقبه لفائدة المكفول من أجل مصلحة هذا الأخير لضمان و تنشئة سليمة بدون أية عقد نفسية حتى ينفع مجتمعه بدلا من أن يكون عاله عليه ، هذا من جهة [1]، و من جهة أخرى و حفاظا على الانساب فقد اعتبر المشرع الجزائري الادعاء ببنوة الطفل جريمة لأنها تتضمن تزيف النسب بإسناد بنوة طفل مجهول النسب الى نسب آخر معلوم النسب دون مسوغ شرعي[2] ، و هو بصفة خاصة يمس أساسا بالنظام العام .

و من أجل تسوية وضعيتهم الإدارية ، بمنحهم الاسم و اللقب العائلي ، لأنها ضرورة اقتضتها الحياة في المجتمع ، لأن كل انسان لا بد له من اسم يميزه عن غيره ، و هو أحد أهم صفات الشخصية بالنسبة للإنسان ، و جاء هذا المرسوم ليبين الشروط و الإجراءات و الآثار المترتبة على منح اللقب العائلي للمكفول ، الأمر الذي أدى بالمشرع إلى تعزيز نظام الكفالة من خلال سن قواعد تنظيمية تسمح للكافل بإمكانية منح لقبه العائلي للطفل المكفول مجهول النسب، وفق شروط قانونية(المطلب الأول) وإجراءات شكلية (المطلب الثاني) من شأنها أن تضمن تحقيق نوع من التوازن المجتمعي.

1- علال أمال، التبني والكفالة، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون الوضعي، المرجع السابق، ص115.

2- عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر, 2014، ص 219.

الفرع الأول: الشروط القانونية لتغيير لقب المكفول مجهول النسب

كما سبق وذكرنا أن المشرع الجزائري تدارك الوضع لأنه لما سطر نظام الكفالة كان يراعي مصلحة مجهول النسب ومصلحة هذا الأخير أن يتنصل من هذا المصطلح وهذه التسمية الجارحة، ويكون هذا بإضافة لقب له كباقي أقرانه، وهو ما قام به بموجب مرسوم تنفيذي ليعدل ويخفف من حزم وشدة عدم إمكانية الطفل القاصر المكفول حمل لقب الكافل، و الذي نظمه المرسوم التنفيذي رقم 92-24 المتعلق بتغيير اللقب.

إذ أنه يسمح لمن يكفل طفلا مجهول النسب أن يتقدم بطلب تغيير لقب المكفول قصد مطابقة لقب المكفول بلقب الكافل، و يعدل اللقب بأمر من رئيس المحكمة بطلب من وكيل الجمهورية الذي يخطره وزير العدل بالطلب المقدم من الكافل[1] .

بحيث يعتبر إجراء منح اللقب العائلي من أهم الآثار المترتبة عن عقد الكفالة التي قد يحظى بها الطفل المكفول مجهول النسب [2]، وتعزيزا لذلك فقد أصدرت الحكومة المرسوم التنفيذي رقم 20/223 [3]الذي يعدل و يتمّم للمرسوم رقم: 157/71 المتعلق بتغيير اللقب، والذي أتاح للكافل إمكانية منح لقبه العائلي لمجهول النسب الذي يكفله قانونا وفق الشروط التالية:

أولا: شرط رغبة الكافل: يتبين لنا من خلال استقراء مضمون المرسوم التنفيذي السالف الذكر أن المشرع الجزائري منح لكافل الطفل مجهول النسب إمكانية منح لقبه لهذا الأخير متى توفرت الرغبة وقدم طلب لأجل ذلك الى وكيل الجمهورية لمقر سكناه أو مكان ميلاد الطفل المجهول .[4]

ثانيا: شرط الرسمية: وفق منظور المرسوم التنفيذي السالف الذكر تعتبر الكفالة شرط أساسي لطلب تغيير لقب الطفل مجهول النسب من جهة الأب، بحيث يثبت الكافل حين تقديم طلب تغيير اللقب العقد التوثيقي المحرر من قبل الموثق أو الحكم القضائي الصادر

1- نجيمي جمال، قانون الأسرة الجزائري، دليل القاضي والمحامي، الطبعة الاولى، دار هومة للنشر، الجزائر,2017، ص262.

2- أمينة مساعدية، الحماية القانونية للطفل في إطار نظام الكفالة، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد 06، 2019، ص 87.

3- المرسوم التنفيذي رقم، 20/223، المؤرخ في 8 أوت 2020، يعدل ويتمم المرسوم رقم 157/71 المؤرخ في 3 جويلية 1971، والمتعلق بتغيير اللقب، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، الصادرة في 11 أوت 2020، العدد47 .

4- المادة 1 مكرر /الفقرة الأولى، من مرسوم تنفيذي رقم 20/223.

عن الجهات القضائية الذي يثبت كفالته القانونية للطفل المعني، دون مراعاة المدة القانونية للكفالة.

ثالثا: شرط النسب: بقولنا أن الكفالة تنطبق على عدة شرائح من الأطفال إلا أن المشرع الجزائري خص الطفل مجهول النسب من جهة الأب الذي لم يتجاوز سن الثامنة عشر(18) سنة دون سواه بامتياز تغيير لقبه مع كافله وذلك قياسا مع هشاشة هذه الفئة من الناحية النفسية لاسيما أمام النظرة الدنيئة للمجتمع تجاهها من جهة وحفاظا على النسب بالنسبة للأطفال المعلومين النسب من جهة أخرى . [1]

رابعا : شرط الموافقة الصريحة للأم المعلومة : بحيث أن المشرع الجزائري إشترط لكافل الطفل المسجل في سجلات الحالة المدنية باسم أمه إذا كانت معلومة وعلى قيد الحياةضرورة الحصول على الموافقة الص ريحة لتغيير لقب ابنها في شكل عقد رسمي، وفي حالة تعذر ذلك يقتض ي على الكافل إرفاق طلب تغيير اللقب بتصريح شرفي في شكل عقد رسمي يصرح فيه تحت مسؤوليته، أن كل المساعي التي قام بها للاتصال بالأم بقيت دون جدوى ، غير أن إمكانية منح اللقب في هذه الحالة تتوقف على السلطة التقديرية لرئيس المحكمة الذي يراعي في ذلك المصلحة العليا للطفل كونها تشكل مبدأ أساسي في شؤون الطفل، وهذا ما نصت عليه اتفاقية حقوق الطفل، وقانون حماية الطفل، إلى جانب دسترة هذا المبدأ في التعديل الدستوري لسنة2020.[2]

الفرع الثاني: إجراءات منح اللقب للطفل مجهول النسب

نستنبط من مضمون المرسوم التنفيذي رقم 20/223 السالف الذكر أن المشرع عمد إلى تسهيل إجراءات منح اللقب وذلك تماشيا مع عصرنة الإدارة لخدمة المواطن والتطورات العصرية والتخفيف من عناء تنقلاته، وفي هذا الإطار فإن الشخص الذي توفرت فيه الشروط

[1]–يوسف دلاندة، قانون الاسرة مدعم بأحدث المبادئ واجتهادات المحكمة العليا في مادتي الأحوال الشخصية والمواريث، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2004، ص 76.

[2]- المادة 2/71 من دستور 2020، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 442/20 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة 2020، الجريدة الرسمية الصادرة في 30 ديسمبر 2020، العدد 82.

السالفة الذكر متى توفرت رغبته في منح لقبه الى الطفل المجهول الذي يعيش تحت مسؤوليته بموجب عقد الكفالة القضائية يقتضي عليه إتباع الإجراءات التالية:

أولا: الوثائق المطلوبة في إجراءات منح اللقب

1- طلب خطي موجه الى السيد وزير العدل حافظ الأختام موقع من طرف الكفيل.

2- شهادة ميلاد الطفل المكفول(ة) اصلية تاريخها أقل من سنة.

3- شهادة ميلاد الكفيل أصلية تاريخها اقل من سنة

4- عقد كفالة محرر طبقا لأحكام المادتين 116-117 من قانون الاسرة لدى موثق أو المحكمة (او نسخة منه مصادق عليها).

5- شهادة وضع في إطار الكفالة مسلمة وموقعة من طرف مدير النشاط الاجتماعي (او نسخة مصادق عليها).

6- عقد توثيقي يتضمن موافقة الأم البيولوجية على مطابقة لقب الولد المكفول بلقب الكفيل بالنسبة للأطفال المسلمين للكافلين من طرف الأمهات البيولوجيات[1] .

تتم الاجراءات بتقديم طلب خطي لتغيير اللقب يكون موقعا من طرف الكافل باسم الطفل المجهول ولفائدته الى وكيل الجمهورية المختص إقليميا لمكان إقامته أو مكان ميلاد الطفل مرفقا بنسخة أصلية من شهادة ميلاد الكافل والمكفول، ونسخة أصلية أو مصادق عليها لسند الكفالة، نسخة من شهادة إقامة الكافل، بالإضافة إلى شهادة وضع القاصر تحت كفالة الكفيل تسلم من قبل مديرية النشاط الاجتماعي بالنسبة للطفل المسلم من قبل مصالحها، وفي حالة كان الطفل معلوم النسب جهة الأم ولازالت على قيد الحياة، فيقتضي إلحاق الموافقة الصريحة لها في شكل عقد رسمي(عقد توثيقي.)

وفي حالة ما إذا تعذر ذلك يقوم الكافل بتقديم تصريح شرفي في شكل عقد توثيقي يحمل في فحواه تصريحا تحت مسؤوليته أن كل المساعي التي قام بها للاتصال بالأم كانت دون جدوى، وهذا ما ينطبق مع المستجدات التي أوردها المرسوم الجديد لسنة 2020 السالف الذكر وهي نقطة إيجابية تعمل على تسهيل عملية تطابق وتغيير اللقب للأطفال مجهولي النسب لاسيما أمام إمتناع العديد من الأمهات و عدم موافقتهن على طلب تغيير لقب الطفل غير الشرعي لهن[2].

1- نجيمي جمال، قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص231.

2- المادة 1 مكرر / الفقرة الثانية، من مرسوم تنفيذي رقم 223/20.

وقد أفرد المشرع إجراء آخر اختياري تماشيا مع هذه المستجدات لتسهيل عملية تقديم طلب تغيير اللقب والملف المرفق به، وذلك من خلال فتح المجال لإمكانية إرسال الملف كاملا عبر البريد الالكتروني، وهذا تخفيفا لعناء التنقل إلى الجهات القضائية المعنية، وللإشارة فإن المشرع أعفى الكافل الذي قدم طلب لتغيير لقب كفيله من إجراء النشر المعمول به.

بحيث أنه وبعد استلام وكيل الجمهورية لملف طلب تغيير لقب الطفل مجهول النسب السالف الذكر مستوفيا كل الشروط القانونية يمكنه استطلاع رأي قاضي الأحداث لنفس الجهة القضائية[1]، غير أن هذا الإجراء ورد على سبيل الاستشارة وليس الإلزام، وبالرغم من عدم نص المشرع على إجراءات التحقيق القضائية مما يستشف أن مسألة استطلاع رأي قاضي الأحداث هي سلطة تقديرية في يد وكيل الجمهورية، إلا أن هذا الأخير يراعي بعض الحالات التي تقتضي الأخذ برأي قاضي الأحداث وما سواها تبقى سلطة تقديرية.

في حالة استلام الكافل للطفل في خطر بموجب أمر صادر عن قاضي الأحداث يستوجب على وكيل الجمهورية استطلاع رأي هذا الأخير بخصوص إمكانية تغيير لقب الطفل المكفول كونه طرف أصيل في جل الإجراءات التي تخصه، وبالرجوع إلى المبادئ الأساسية لحماية حقوق الطفل على غرار المصلحة الفضلى التي يستوجب مراعاتها في جل الإجراءات التي تخص شؤونه، فإنه يقتضي الأخذ برأي قاضي الأحداث إذا لم يبلغ الطفل سن التمييز[2].

فيقدم وكيل الجمهورية طلب إلى رئيس المحكمة لتغيير اللقب ومطابقته مع لقب الكفيل والجديد في هذه المسألة هو تخلي المشرع عن طريقة الإخطار السابقة، أين كانت طلبات تغيير اللقب توجه الى وزير العدل والذي يخطر بدوره وكيل الجمهورية المختص إقليميا بملف تغيير اللقب، ليحول هذا الأخير الملف الى رئيس المحكمة، وهذا يعد تسهي لا لإجراءات منح اللقب التي شهدت تعقيدا وطول في مدة الفصل فيها.

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

1- المادة 7 مكرر /2 الفقرة الأولى من مرسوم تنفيذي رقم223/20.

2-محمد صبحي نجم، محاضرات في قانون الأسرة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ،1999، ص 156.

الإقليمية فيستوجب عليه تسليم نسخة من الأمر المتضمن منح اللقب للطفل مجهول النسب للكافل بإخطار وكيل الجمهورية المختص إقليميا للقيام بذلك.[1]

و لتعزيز إجراءات منح اللقب العائلي للطفل مجهول النسب في التشريع الجزائري لاسيما من خلال المرسوم التنفيذي رقم 223/20 السالف الذكر، والذي شهد نقاش وصدى واسع النطاق في أوساط المجتمع اعتقادا منهم أنه تبني غير معلن عنه، فإنه يتضح لنا جليا أن المشرع حاول الموازنة بين حق الطفل المجهول النسب في الحماية والرعاية الخاصتين المكفولة بموجب الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر من جهة وسلطة الدولة في توفير هذه الحماية وفق متطلبات الشريعة الإسلامية من جهة أخرى، على اعتبار أن هذه الأخيرة تعد من الثوابت الوطنية التي لا يجوز المساس بها.

ويدعم هذا الإجراء من خلال تأكيد المشرع على مشاركة النيابة العامة المختصة إقليميا في إجراءات تسجيل اللقب العائلي للطفل المجهول على مستوى سجلات وعقود ومستخرجات الحالة المدنية لمكان إقامته وفق ضوابط قانونية لا تدع مجال للشك في اختلاط الأنساب بحيث يسجل في هامش العقد الاسم الأصلي للطفل وسند الكفالة.

إن حرص المشرع على تسجيل الاسم الأصلي للطفل المجهول في هامش سجلات وعقود الحالة المدنية يعد بمثابة الحصن المتين لحفظ حقوق الفروع الأصلية لمانح اللقب والتي لا يجوز التعدي عليها كالميراث والنسب، في حين يخول هذا الإجراء للطفل المجهول اكتساب مركز قانوني يحفظ كرامته الإنسانية في فترة طفولته وما بعدها، ويؤهله إلى اكتساب حقوق مادية ومعنوية من شأنها أن تساهم في استقرار نفسيته في الوسط المدرس ي والمجتمعي على حد السواء.

ثانيا: آثار تطبيق المرسوم التنفيذي رقم 92-24 على المكفول

ورد في هذا المرسوم ما يضمن الحماية للأطفال المحرومين، فهو بذلك يعد خطوة جد مهمة لأنه يمس هذه الشريحة من المجتمع والعيش فيه دون الشعور بالنقص كونهم لا ينتمون

[1]-طاهري حسين، الأوساط في شرح قانون الأسرة الجزائري مدعما بإجتهاد المحكمة العليا والمذاهب الفقهية مع التعديلات الجديدة، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، 2005، ص97.

الى أسرة، وكذا أنهم بلا أصل وكل ذلك الشعور يمكن أن تقل حدته من خلال منحهم لقب حسب ما ورد في المرسوم التنفيذي 92-24[1].

1- عدم إشتراط نشر تغيير اللقب وإعلانه:

بالنظر الى نص المادة 5 مكرر2 من المرسوم التنفيذي رقم 92-24 السالف الذكر التي تنص على أنه في الحالة التي يكون فيها طلب تغيير أو تبديل اللقب، فإنه هذا الطلب لا يكون محلا للنشر المشار اليه في المادة الثالثة، إلا أنه عمليا فإن القضاة يقومون بإعلانها وذلك حسب المادة 2 من المرسوم رقم 71-157 المتعلق بتغيير اللقب، والتي تنص أنه ينشر الطلب، في نفس الوقت في الجرائد المحلية.

أما المادة الثالثة من نفس المرسوم، فإنها تنص على أنه تقدم الاعتراضات في هذا الشأن الى وزير العدل حافظ الأختام، خلال مهلة ستة 6 أشهر إبتداءا من تاريخ النشر المذكور أعلاه.

من خلال هذه المواد نلاحظ أن هناك خلط حيث أن المرسوم رقم 71-157 ينص على أنه يمكن استبدال اللقب ، و ذلك وفقا لإجراءات و شروط معينة حددها هذا المرسوم ، و هذا يتعلق بالشخص الذي له لقب أصلا و بالتالي يكون فيه ‘لان بغرض الاعتراض من ذي مصلحة[2] .

إلا أن المرسوم رقم 92-24 رغم أنه جاء لتعديل المرسوم رقم 71-157 ، إلا أنه نص على تغيير اللقب مجهول الأب ، بمعنى ليس له لقب أصلا ، و بالتالي فإنه عدم إعلان عريضته تعد حماية له ، وذلك بعدم إفشاء بأنه ولد غير شرعي خاصة في مجتمعنا هذا .

2- تغيير اللقب من طرف أمر ولائي:

على خلاف المرسوم رقم 71-157 يصدر تغيير لقب المكفول في شكل أمر من رئيس المحكمة بعد طلب من وكيل الجمهورية، وذلك في مهلة ثلاثين(30) يوما من تاريخ الإخطار مقدم من وزير العدل، وهذا راجع لصعوبة إصداره في شكل مرسوم رئاسي، نظرا للوضعية التي تتطلبها حالة القصر لمجهولي النسب مادام الامر يتعلق بحالة الأشخاص.

1- المرسوم رقم 92-24 المؤرخ في 13 يناير سنة 1992الذي يتمم المرسوم رقم 71-157 مؤرخ في 3 يونيو سنة 1971 والمتضمن تغيير اللقب.

2- سعد عبد العزيز، نظام الحالة المدنية في الجزائر، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ص96.

إذ أن المشرع قد أخرجها من سلطات رئيس الجمهورية فقد أخرجها المشرع من سلطات رئيس الجمهورية، كما كان منصوص عليها في مرسوم 157-71 الذي أضيفت إلى مادته الأولى فقرة ثانية تتعلق بإمكانية تغيير لقب الطفل ِ مجهول الأب، و إعطاء لقب الكافل إلى المكفول كان قد صدر من رئيس الجمهورية بصفته و رئيس الحكومة، إلا أن السلطة التنفيذية حولت مسألة حماية الأشخاص إلى مجرد مسألة متعلقة بالحالة المدنية، وبذلك خرقت قاعدة دستورية وهذا ما يتناقض مع مضمون[1] المادة 29من القانون المدني الجزائري [2].

يتضمن الأمر الصادر من رئيس المحكمة تغيير لقب القاصر المكفول الذي يبعث إلى ضابط الحالة المدنية كما سلف الذكر من أجل تنفيذه، ويتم ذلك بتغير الاسم الثاني الممنوح للقاصر مجهول النسب بلقب الكافل، أما مجهول الأب فقط فيغير لقب الأم بلقب الكافل، وذلك على هامش عقد ميلاد القاصر على أساس الأمر الذي يتضمن ذلك[3].

المطلب الثاني: آثار عقد كفالة الطفل مجهول النسب بالنسبة للكافل

إن عقد الكفالة بالنسبة للكافل يعتبر مصدر التزامه ذلك أن نية الكافل في هذا العقد اتجهت إلى التبرع و الالتزام بالقيام بالقاصر مجهول النسب من كل نواحي حياته و اعتباره كولده الشرعي و ذلك من تربية و تعليم و نفقة و إدارة أمواله .....الخ ، و هو ما ينتج عنه الولاية على النفس و المال معا .

الفرع الأول: الولاية على النفس الواجبة على الكافل

إن أول التزام يقوم به الكافل إتجاه المكفول مجهول النسب وهو الولاية على النفس التي تتمثل في القيام و الاشراف على مصالح المولى عليه فيما يختص بنفسه منذ ولادته حتى بلوغه و وتزويجه و يدخل في نطاقها ولاية الحفظ و الرعاية و تسمى بالحضانة ، ولاية التربية و التأديب و التهذيب [4] و تتجسد هذه الولاية بالنسبة للكافل على المكفول مجهول النسب في

1- سعد عبد العزيز، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، المرجع السابق، ص 167.

2- الامر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المعجل والمتمم بالقانون 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005 والمتضمن القانون المدني الجزائري الصادر في الجريدة الرسمية عدد 44.

3- بوعشة عقيلة، الكفالة في قانون الأسرة والشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص 44.

4- خوادجية سميحة حنان، محاضرات النيابة الشرعية لطلبة الماستر، تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، ص 22.

المحافظة على نفس المكفول و صيانته هذا طبقا لنص المادة 121 من قانون الاسرة ، و عليه فإن الولاية تنتقل من ولي المكفول المجهول النسب و هو مدير مؤسسة حماية الطفولة المسعفة الى الكافل .

أولا: النفقة الواجبة على الكافل

قبل تسليم الطفل المكفول القاصر للكافل فإن المحكمة أو الموثق يتأكد كل منهما من أن ذمة الكافل كافية للنفقة الجيدة و هي أول ما سوف يقوم به الكافل، و هذا ما نصت عليه المادة 116 من قانون الاسرة بقولها: "الكفالة التزام على وجه التبرع بالقيام بولد قاصر من نفقة ....."، فيجب على الكافل أن ينفق على المكفول من ماله كما ينفق الأب على ابنه الشرعي و ذلك لإعتبار المكفول في منزلة الابن الشرعي [1]، وعليه النفقة تشمل نفقة الغذاء و الكسوة و العلاج و السكن و أجرته ، و ما يعتبر من ضروريات العرف و العادة .

تأكد لنا نص المادتين 78 و 88 من قانون الاسرة أنه لو كان للقاصر مجهول النسب مثلا مال فتكون النفقة من ماله و إن لم يكن له مال فإن نفقته تقع على الكافل و يتصرف هذا الأخير تصرف الرجل الحريص، و هذا ما اتفق عليه الفقهاء على أنه إن وجد مع اللقيط مال فله الحق في تملكه و بالتالي إنفاقه عليه من طرف كافله، و هذا إن دلت القرائن على أنه له كإتصال المال باللقيط أو تعلقه بمنفعته كأن يكون لابسا له، أو مشدودا في ملبوسه أو في يديه .....الخ .

ثانيا: التربية والاعتناء بالطفل مجهول النسب

تعتبر التربية أمر ضروري لمواجهة الحياة و متطلباتها و تنظيم السلوكيات العامة في المجتمع من أجل العيش بين الجماعة عيشة ملائمة لذا كان على الكافل توفير الراحة و الاطمئنان للمكفول مجهول النسب و تلقينه قواعد التربية و الاخلاق و تعاليم الشريعة الإسلامية حتى يتسنى له الاندماج في المجتمع و هذا من خلال منعه من القيام بالاعمال الغير لائقة و توجيه المكفول في كل مراحل حياته لتحديد المسار الذي سوف ينتجه ، و العناية هي التكفل بالجوانب الحياتية للمكفول و ذلك بتتبع الحالة الصحية و سلامة جسده و عقله و نفسيته ، و ضمن التربية و العناية يدخل التعليم و هو واجب يقع على عاتق الكافل سواء

1- عنتير نور الهدى، الكفالة في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة الليسانس في الحقوق، تخصص قانون خاص، جامعة قاصدي مرباح ورقلة, 2014-2013، ص23.

حسب الشريعة الإسلامية أو القانون ، حتى يتمكن المكفول من التعرف على المعارف المختلفة و أن يصل الى مستوى معين في العلم ليتكفل بنفسه مستقبلا ماديا و يعيش حياة سعيدة كأقرانه.[1]

ندرك من خلال ما تقدم أن الكافل يتحمل أيضا كل التصرفات اللاأخلاقية للمكفول كالضرب والسرقة والتهديم لملك الغير، إلا أننا نجد المشرع الجزائري لم يتطرق الى تحديد مركز الكافل في المسؤولية على أساس المادة 134 من القانون المدني بإعتباره صاحب الرقابة خاصة في حالة انفصال الكافلين (الزوجين) الأب أو الأب أو هما معا.

ثالثا: قبض المنح العائلية والمدرسية للمكفول

تخول الكفالة للكافل حق الولاية إذ تمنح له جميع المنح العائلية و الدراسية التي يتمتع بها الولد الأصلي و ذلك بالشروط و الأوضاع التي تنص عليها القوانين و اللوائح السارية، و هذا كما نصت عليه المادة 121 من قانون الأسرة .[2]

بحيث أن المنح العائلية والدراسية الممنوحة للمكفول يقبضها الكافل بعد إثباته أن القاصر تحت ولايته ومسؤوليته وهذا عن طريق:

وضع شهادة عائلية مسجل بها الى جانب الأبناء الشرعيين الولد المكفول أثناء تكوين ملف العمل الذي يوضع لدى إدارة المستخدم مع الإشارة في نفس الشهادة بأنه مكفول أو أن يضع عقد الكفالة مع الشهادة العائلية منفصلين قصد الاستفادة من المنح العائلية .

إذ يأمر القاضي ضابط في الحالة المدنية بالقيام بتسجيل الطفل المكفول بسجلات الحالة المدنية للكافل بموجب عقد الكفالة مع الإشارة للطفل أنه مكفول وهذا الشيء غير موجود في الجزائر وهو معمول به لدى المغرب.[3]

الفرع الثاني: الولاية على المال

بما أن الولاية الشرعية للكافل على نفس المكفول تنتقل بمقتضى الكفالة فإن الامر كذلك على ماله انطلاقا من نص المادة 121 من قانون الأسرة: "يدير الكافل أموال الولد المكفول المكتسبة من الإرث و الوصية أو الهبة لصالح الولد المكفول"، إذن الكافل بمقتضى أحكام الكفالة تخول له الولاية القانونية على مال الطفل المكفول ، و بالتالي يتعين الرجوع الى

1- علال أمال، التبني والكفالة، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون الوضعي، المرجع السابق، ص105.

2-بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الاسرة الجزائري، المرجع السابق، ص422.

3-بوعشة عقيلة، الكفالة في قانون الاسرة والشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص24.

أحكام الولاية على مال القاصر المنصوص عليها في المواد من 88 الى 91 من قانون الاسرة و هذا شيء بديهي كون المكفول قاصرا.

يجب علينا في البداية تحديد المفهوم العام للولاية على المال التي وردت فيها عدة تعريفات عند فقهاء المعاصرين، إذ عرفوها بالسلطة التي يملك بها الولي التصرفات و العقود التي تتعلق بمال الموصى عليه من بيع و شراء و الاجازة .....الخ، أو هي تدبير شؤون القاصر المالية من استثمار و تصرف و حفظ و اتفاق، كذلك يتولى الوصي الشرعي بموجب الولاية على المال هي النيابة الشرعية حفظ و تنمية أموال من تحت ولايته جبرا لعجزه عن النظر فيها و هذا تحقيقا لمصلحة الموصى عليه أو مصلحة الغير الذين لهم حقوق على أمواله[1] .

بحيث أن الأصل في تصرفات الكافل أنها غير مطلقة بل مقيدة بما فيه مصلحة الصغير أو الموصى عليه وعلى ذلك لا يستطيع مباشرة التصرفات الضارة ضررا محضا كالتصدق بجزء من مال الموصى عليه أو تقديمه كهبة، فإذا صدرت منه مثل هذه التصرفات كانت باطلة، بل يملك التصرفات النافعة نفعا محضا كقبول الهبة و الصدقة و الوصية و مثلها التصرفات الدائرة بين النفع و الضرر كالبيع و الشراء.

لهذا وجب على الكافل أن يتصرف تصرف الرجل الحريص الذي يدرس الواقعة و نتائجها المستقبلية سواء سلبية أو إيجابية ثم يوازن بين الضرر و المنفعة و أن يستأذن القاضي في بعض التصرفات المحددة على سبيل الحصر ، كما سناتي على ذكره ، و يبقى للقاضي دائما السلطة التقديرية في منح هذا الإذن أو رفضه ، و ما بقي من التصرفات فإن الكافل يجب أن يحترم شرط الرجل الحريص كما سبق شرحه[2] .

وفي حالة ثبوت تصرفات الكافل في أموال المكفول وعدم مراعاته لهذه الشروط وكان قد ألحق به ضررا بسوء نية إستغلال أمواله نتيجة عدم خبرته وتقصيره، فإنه يحق لأي شخص أن يقوم بإبلاغ النيابة العامة، وللنيابة العامة من تلقاء نفسها تحريك الدعوى العمومية طبقا

---

[1]- خوادجية سميحة حنان، محاضرات النيابة الشرعية لطلبة الماستر، المرجع السابق، ص3.

2- علال أمال، التبني والكفالة، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون الوضعي، المرجع السابق، ص109.

لنص المادة 380 من قانون العقوبات[1] المعاقبة بإستغلال حاجة قاصر لم يكمل 19 سنة بالاختلاس مستغلا صغر سنه أو هوى أو ميلا أو عدم الخبرة.[2]

أما عن التصرفات التي تتطلب الإذن من القضاء والتي يجب على القاضي أن يراعي حالة الضرورة ومصلحة القاصر نذكر ما يلي:

1- بيع العقار وقسمته ورهنه وإجراء المصالحة.

2-بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة.

3- استثمار أموال القاصر بالإقتراض أو المساهمة في شركة.

4- ايجار عقار القاصر لمدة لا تزيد عن ثلاث سنوات أو تمتد لأكثر من سنة بعد بلوغ سن الرشد.

و أنه في حالة ما "إذا تعارضت مصالح الكافل و مصالح المكفول القاصر يعين القاضي متصرفا خاصا تلقائيا أو بناءا على طلب من له المصلحة. "[3] إذ ان المشرع الجزائري اشترط بعد الحصول على الاذن في بيع العقار أن يكون عن طريق المزاد العلني .

1- أنظر القانون رقم 06-22 مؤرخ في 29 ذي القعدة عام 1427 الوافق 20 ديسمبر سنة 2006 يعدل ويتمم الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386الوافق 8 يونيو سنة 1966 والتضمن قانون العقوبات.

2-عنتير نور الهدى، الكفالة في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص26.

3- علال أمال، التبني والكفالة، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون الوضعي، المرجع السابق، ص126.

المبحث الثاني: إنقضاء كفالة الطفل مجهول النسب

إن عقد الكفالة كغريه من العقود يقوم ويبقى ينتج أثاره مادام غير محدد ولم يقم على شرط واقف أو فاسخ غير أنه قد يكون عرضة لأي سبب من الأسباب التي تودي إلى إنقضائه وقد حصر المشرع الجزائري أسباب إنقضائها في الحالتين المنصوص عليها في المادتين 124 و125 من قانون الأسرة الجزائري وذلك بإرادة الطرف الثاني في عقد الكفالة بالنسبة للقاصر المعلوم النسب والحالة الثانية هي وفاة الكافل بالإضافة إلى الحالة العامة وهي تخلف أحد الشروط المنصوص عليها في المادة 118 قانون الأسرة، كما تنقضي بسبب سوء سيرة الكافل و هذا ما سيتم تناوله في المطلب الأول إلى انتهاء الكفالة و إلى سقوطها كمطلب ثاني.

المطلب الأول: إنتهاء عقد كفالة مجهولي النسب

حرصا من المشرع على ترجيح مصلحة المكفول عن مصلحة الكافل، فإنه قد تشدد بخصوص إلغاء الكفالة أو التخلي عنها، فقرر لهذا الطلب إجراءات تختلف عن الإجراءات المتبعة في إسناد الكفالة، سواء من حيث الإجراءات المقررة لرفع الطلب إلى المحكمة، أو من حيث الإجراءات المقررة للتحقيق في الطلب والفصل فيه.

الفرع الاول: مطالبة الأبوين الشرعيين استرداد طفلهما المكفول

عالجت المادة 124 من قانون الأسرة الجزائري مسألة عودة الولد المكفول إلى ولاية أبويه ويفهم من مضمون المادة التي تنص على " إذا طلب الأبوان[1] أو أحدهما عودة الولد المكفول إلى ولايتهما يخير الولد في الإلتحاق بهما إذا بلغ سن التمييز، وإن لم يكن مميزا لا يسلم إلا بإذن من القاضي مراعاة لمصلحته."

و لكي يفهم مضمون المادة المذكورة أعلاه، و المقصود منها فلابد من الرجوع إلى المادة [2] 116 من القانون نفسه، التي عرفت الكفالة[3] ، ما يستخلص من خلالها أنه لا يمكن

1-عمراش أسماء، بليل كاتية، الكفالة في قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص90.

[2]- أنظر الأمر رقم 84-11 المؤرخ في 9 رمضان1404هـ، الموافق لـ: 09 يونيو 1984 م، يتضمن قانون الأسرة الجزائري، الجريدة الرسمية العدد ،31 المؤرخة في 31-07-1984، المعدل والمتمم بالأمر 05-02 المؤرخ في 18 محرم 1426 الموافق لـ 27فبراير 2005م، الجريدة الرسمية العدد،15المؤرخة في27 فبراير 2008م.

3-أنظر الأمر رقم 84/11.

التحدث عن كفالة الأطفال المحرومين إلا إذا كان هناك عقد شرعي، وفقا لقواعد محددة و معينة و أمام جهات معينة، بذاتها، فلا يقبل دون ذلك سواها، و حسب المادة 124 المتعلقة باسترداد الولد يوجد إحتمالين:

الإحتمال الأول: هو أن يطلب الأبوان معا استرجاع إبنهما المكفول من الكافل .

الإحتمال الثاني: هو أن يطلب أحدهما عودة الطفل المكفول إليه، سواء كان الزوج أو الزوجة وفي كلتا الحالتين الحل واحد، حيث نميز بين حالتين:

الحالة الأولى: أن يكون الطفل قد بلغ سن التمييز حيث حدد المشرع سن التمييز ببلوغ الولد ثالث عشر سنة كاملة (13) ، حسب ما نصت عليه المادة 42/2 من القانون المدني الجزائري أي أن المشرع الجزائري لم يعطي الحرية المطلقة للكافل بأن يجبر المكفول أن يبقى تحت رعايته إذا كان معلوم النسب و طلب أبويه الشرعيين استرجاعه ففي هذه الحالة أعطى المشرع الجزائري حق التخيير للولد المكفول أن تكون له كامل الحرية في اختياره البقاء تحت رعاية كافله أو الرجوع إلى أبويه، أو أحدهما حسب الطلب، فإن رفض الإلتحاق بهما و بقي تحت ولاية الكافل أي أن الولد المكفول يتمتع بقدرة تجعله يستطيع أن يختار و بحرية أين يريد العيش .

و كانت المحكمة العليا قد أكدته هذا في قرارها الذي جاء فيه "إن قضاة الموضوع باعتمادهم على وثيقة الصلح في إسناد كفالة البنت من دون سماع رأيهما، و تخييرهما بين البقاء- عند مربيها أو الذهاب لولدهما- رغم أنها تجاوزت سن التمييز، فإنهم بذلك خرقوا القانون و استحق قرارهم النقض[1]."

و من جهة أخرى نجد أن الشريعة الإسلامية قد أقرت هذا الموقف في حادثة الرسول عليه الصلاة والسلام مع زيد بن حارثة و ذلك بعد نزول الآية الكريمة التي حرمت التبني ، إذا خيره الرسول صلى الله عليه و سلم بين إلتحاقه بأبيه أو البقاء معه، فما كان منه إلا أن اختار الرسول صلى الله عليه و سلم على أبيه، و عمه فاعتنقه النبي صلى الله عليه و سلم.

الحالة الثانية: أن يكون الطفل المكفول مجهول النسب غير مميز و معنى هذا أنه لم يكن قد بلغ سن (13) الثالث عشر ويطلب أبواه أو أحدهما من القاضي عودة إبنهما إلى ولايتهما، فإن قرار العودة من صلاحيات القاضي و الذي يراعي مصلحة الطفل عند الحكم بذلك و تكون

[1]-عمراش أسماء، بليل كاتية، الكفالة في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 90 -91.

السلطة التقديرية للفصل النهائي في هذا الخلاف مع مراعاة مصلحة المكفول مثلا إذا كان الوالدين الشرعيين ذمتهما المالية غير كافية في تلبية احتياجات الولد مما يضمن له العيش الكريم .

وفي حالة وفاة الأب تقرر أنه تحل الأم محله قانونا وعليه فإن القضاة وبإلغاء عقد الكفالة والتصريح بعودة الكافلين إلى ولاية أمهما بناء على رغبتهما ومراعاة لمصلحتهما فإن هذا القرار يكون عندئذ خاليا من أي قصور أو تناقض في الأسباب ."أما بالنسبة لمجهول النسب فكلما يحدث نزاع بشأن استرجاعه، لأنه بمجرد تخلي الأولياء عن أبنائهم ووضعهم في دار الرعاية الإجتماعية يكون ذلك بمحض إرادتهم، أما الأم العزباء فيرفض طلبها لأنها تخلت عنه بمحض إرادتها.

الفرع الثاني: وفاة الكافل أو المكفول في عقد كفالة مجهولي النسب

تنتهي الكفالة بوفاة أحد طرفيها حسب المادة 125 من قانون الأسرة الجزائري "..... وفي حالة الوفاة تنتقل الكفالة إلى الورثة إن التزموا بذلك وإلا فعلى القاضي أن يسند امر القار إلى الجهة المختصة بالرعاية ."

-**أولا : حالة وفاة الكافل لمجهول النسب** : إن الكافل هو الملتزم الأساسي في عقد الكفالة، و باعتباره عقد تبرع فإن العقد يلزمه لأنه عقد ملزم لجانب واحد، فبوفاته ينهار العقد و ينقضي إلتزامه و يستحيل بذلك تنفيذه و بالتالي يصبح الولد يتيما و تصح كفالته من جديد و من قبل شخص اخر[1].

إن الكفالة تنتقل إلى زوجة المكفول دون أي إجراءات قانونية، فقد سكت المشرع الجزائري على ذلك ولم يشر إليها لكن عمليا عند وفاة الكافل نجد من يحل محله يقدم طلب كفالة من جديد إلى المحكمة يحدد فيها الكافل الجديد.

وعند وفاة الكافل ولم يكن الورثة على استعداد للقيام بذلك أو حالة الرفض منهم هناك إحتمال اخر، فهنا المشرع الجزائري نص بوضع الطفل لدى مصالح الرعاية الإجتماعية للطفولة المختصة إقليميا إذا كان غير مميز وبأمر من القاضي، بحيث مهما يكن من أمر فإنه لا يمكن إجبار الورثة على الإستمرار في الكفالة، لأنه واجب يؤدي بمحض الإرادة[2] .

---

[1]-عمراش أسماء، بليل كاتية، الكفالة في قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 90.

2-عبد الكريم زيدان، الكفالة والحوالة في الفقه المقارن مع مقدمة في الخلاف وأسبابه، ساعدت جامعة بغداد غلى نشره، مكتبة القدس، دون جزء، دون بلد النشر، سنة 1975، ص 135.

أما إذا كان الطفل مميزا، أي بلغ 19 سنة كاملة، ولم يكن الورثة على استعداد للقيام به، ففي هذه الحالة يترك وشأنه لأنه أصبح مميزا، وقادرا على تدبير شؤونه بنفسه.

ثانيا: حالة وفاة الطفل المكفول: ينقضي عقد الكفالة بوفاة الطفل المكفول مما يؤدي إلى إنقضاء تنفيذ التزاماته التي تتمثل في التربية والعناية، ففي حالة وجود ميراث عند وفاة المكفول فهناك رأي من الفقه يقولون إن المسلمون هم الذين سيرثونه، بإعتبار الطفل المكفول لقيط وبالتالي فإن ماله يعود لبيت مال المسلمين، والإمام هو وليه.

الفرع الثالث: تخلف بعض الشروط التي وردت في نص المادة 118 من قانون الأسرة الجزائري

تعرفنا فيما سبق على الشروط التي يجب أن تتوفر في الكافل حتى يوافق على طلبه في التكفل بمجهول النسب وهذا لأن عقد الكفالة من مميزاته أنه ينصب على القيام بقاصر وشؤونه أي على حياة إنسان فكما سبق شرحه لابد من القائم به أو من سوف يقوم به أن تتوافر فيه هذه الشروط: الأهلية، الإسلام والقدرة على القيام بالمكفول مجهول النسب، ومادامت هذه الشروط قائمة في حق الكافل فإن عقد الكفالة يبقى قائما ومنتجا لأثره.

يظهر من خلال الرجوع إلى نص المادتين 124 و125 من قانون الأسرة الجزائري أن المشرع الجزائري تطرق إلى أسباب إنتهاء الكفالة والتي سبق ذكرها، إلا أنه توجد شروط لابد من توفرها في الكافل وردت في نص المادة 118 من القانون نفسه، إذا ما حدث أي تغيير على هذه الشروط يجعل الكافل غير كفؤ للقيام بالقاصر وذلك لعدم امكانيته بذلك ومن بين هذه المتغيرات نذكر ما يلي:

أولا: تخلف شرط الإسلام

حرصا على الحفاظ على دين الطفل اللقيط اشترط الإسلام في الكافل أن يكون مسلم لقوله تعالى: " و لن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا "[1]، فدلت هذه الآية على أنه لا ولاية للكافر على المسلم، إذ لا يؤمن أن يفتن الكافر مجهول النسب في دينه فيعلمه الكفر و يربيه على دينه، و إنه من أعظم الخطر أن يسلم أطفال المسلمين الى أسر غير مسلمة

1- سورة النساء، الآية (142).

و يؤخذوا الى أقطار غير أقطارهم ، فتحولهم من مسلمين الى غير مسلمين ، أو أن يرعوا من قبل منظمات غربية بحجة عدم وجود هذه الرعاية في بلادهم .

فمخالفة هذا الشرط تتماشى مع أهميته في نظام الكفالة ، و يرجع ذلك كما سلف القول الى محل العقد الذي ينصب على القيام بالقاصر و شؤونه ، فمادام القاصر سوف يأخذ أخلاق و عادات و تقاليد من يقوم بشؤونه و هو الكافل فلابد أن يكون دينه الإسلام ، كما جاء في الدستور الجزائري على أن دين الدولة الجزائرية هو الإسلام ، و من وجد فوق ترابها قرينة على أنه مسلم أو مفترض إسلامه الى أن يثبت العكس ، فإن كان الكافل مسلم أثناء قيامه بإبرام عقد الكفالة و التكفل بشؤون القاصر المكفول ثم أدخل تغيير على ديانته لأي سبب من الأسباب كردة أحد الزوجين عن الإسلام تنقضي معه الكفالة[1] .

باعتبار الجزائر دولة إسلامية فكل من وجد على أرضها يعتبر مسلما و ذلك ما تكرسه المادة الثانية من دستور 1996 [2]، و كذلك ما ورد ذكره في نص المادة 118 من قانون الأسرة الجزائري[3] على أن يكون الكافل مسلما، لأن الطفل المكفول يتأثر بعادات و تقاليد مربيه و يجب أن تكون تعاليمه وفق دين أبيه.

ثانيا: تخلف شرط الأهلية

إن الأصل أن يكون الكافل كامل الأهلية بالغا غير محجور عليه طبقا لنص المادة 118 من قانون الاسرة الجزائري، وفي حالة أصيب هذا الكافل بعيب من عيوب الأهلية فلا كفالة له، كالجنون والعته والسفه وذو الغفلة.

فمادام الكافل يقوم بتصرف يتضمن التبرع فلابد أن تتوفر فيه أهلية التبرع الخالية من كل العيوب فإذا ما عيبت ارادته بأي عيب لا يمكنه ابرام عقد التبرع لوجود تلك العيوب بإعتبار الكفالة مجرد عقد تبرعي يجب أن لا يشوب هذا العقد أي عيب من عيوب الرضا، و يشترط في الكافل أن يكون أهلا أي يكون سليما من الآفات العقلية و أن تكون إرادة الكافل صحيحة

1- علال أمال، التبني والكفالة، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون الوضعي، المرجع السابق، ص 122.

2-أنظر المادة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في7 ديسمبر ،1996 يتعلق بالدستور المصادق عليه في الاستفتاء 28نوفمبر 1996، الجريدة الرسمية عدد 76 المؤرخة في 8 ديسمبر 1996، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 أفريل 2002، الجريدة الرسمية العدد25، المؤرخة في 14 أفريل، 2002، وكذا القانون 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، المتضمن التعديل الدستوري.

3-المادة 118 من الأمر رقم 84-11 المؤرخ في 9 رمضان1404هـ، الموافق لـ: 09 يونيو 1984 م، يتضمن قانون الأسرة الجزائري، "يشترط أن يكون الكافل مسلما، عاقلا أهلا للقيام بشؤون المكفول وقادرا على رعايته."

أي خالية من عوارض الأهلية (الجنون، العته، الغفلة، السفه)، فبمجرد وجود هذه العوارض أو ظهورها في الشخص الكافل فأي تصرف يقوم به يكون قابل للإبطال، فمادامت هذه العيوب تحد من تصرفاته بشأن نفسه فكيف يمكنه القيام بشخص اخر؟ وبالتالي يكون مصير الكفالة الإنتهاء.

ثالثا: تخلف شرط القدرة على القيام بشؤون المكفول مجهول النسب

يظهر بالرجوع إلى نص المادة 118 من قانون الأسرة الجزائري أن من أهم شروط الكافل، أن يكون قادرا على الإلتزام التام برعاية الولد المكفول وحمايته، فإذا حدث وأن مرض الكافل مرضا مزمنا وأصبح غير قادر على القيام بالواجبات المطلوبة منه إتجاه المكفول يؤدي إلى إنتهاء الكفالة[1].

تعتبر القدرة كذلك أهم الشروط التي يتوقف عليها عقد الكفالة فمن البديهي أن يكون الكافل قادرا ماديا و جسميا بهذا العقد فكيف إذا إنعدم هذا الشرط هذا من جهة ، و من جهة أخرى المكفول مجهول النسب بدوره يحتاج أن يعيش في أمان و في جو يلبي له كل إحتياجاته و هي من مهام الكافل المفروضة عليه ، و ذلك بإعتباره وليا عليه فإذا اعترضت هذه الولاية أي عارض صحي تحد من قدرته على القيام بشؤون المكفول مثل الإصابة بعاهة مستديمة كالعمى ، أو الإعاقة الجسدية فهو بهذه الحالة بحاجة الى من يرعاه ، أو لا يمكنه حتى إعانة نفسه من الفقر فيؤدي ذلك الى إنقضاء عقد الكفالة ، لأن أساس عقد الكفالة هو إعالة القاصر ماديا و معنويا و اجتماعيا ، فإذا أصبح الكافل عاجزا على مواجهة هذه الظروف فلا يبقى فائدة من عقد الكفالة الذي يضم في طيه نية التبرع ، فبماذا سوف يتبرع هذا الكافل ؟ لأن قذرته على القيام بشؤون القاصر أصبحت معدومة لديه[2] .

المطلب الثاني: سقوط عقد كفالة مجهولي النسب

أشارت المادة 125 من قانون الأسرة الجزائري إلى طرق التخلي عن الكفالة، أو الطرق التي يسلكها للتخلي على عقد الكفالة، حيث تنص هذه المادة " التخلي عن الكفالة يتم أمام الجهة التي أقرت الكفالة وأن يكون بعلم النيابة العامة."

1-عمراش أسماء، بليل كاتية، الكفالة في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص.95

2- عنتير نورر الهدى، الكفالة في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص29.

الفرع الأول: التخلي عن كفالة مجهولي النسب

يقوم الكافل بالتخلي عن الكفالة أمام الجهة المختصة التي أقرتها، وأن تكون النيابة العامة على علم بذلك التخلي لصالح الولد المكفول، كما تنتقل الكفالة إلى ورثة الكفيل بعد موته بشرط أن يلتزم الورثة بهذه الكفالة و إلتزام الورثة بالكفالة يجب أن يكون أمام المحكمة أو أمام الموثق لأن الإلتزام بالكفالة هو في حقيقته إنشاء الكفالة على وجه التبرع.

أما في حالة ما إذا توفي الكفيل ولم يلتزم الورثة بالكفالة أو لم يكن له ورثة من أهله، وجب على القاضي أن يسند أمر الكفالة إلى الجهة المختصة برعاية الأولاد، وتسقط كذلك الكفالة بإرادة الكافل ورغبته الخاصة إذا مس الأمر مصلحة المكفول بشرط أن يكون طلب التخلي بعلم النيابة العامة وفي حالة ما إذا كان أمام الموثق فيتم طلب التخلي أمام الموثق وإذا كان ذلك أمام القاضي فيلجأ إلى القاضي لطلب التخلي.

تسقط الكفالة عن الكافل مراعاة لمصلحة المكفول، حسب ما يمكن إستنتاجه من أحكام الولاية، و ذلك باعتبار الكافل وليا على الطفل المكفول، فإنها تسقط الولاية عنه، التي تكون بموجب حكم قضائي، إذا سلطت على الكافل عقوبات تبعية مثل: الحرمان من الحقوق المدنية، و هو ما يفترض معه عدم الأهلية، حسب ما ورد في المادة 8 الفقرة الرابعة من قانون العقوبات أو عقوبات تكميلية كالإعتقال و الإقامة الجبرية و المنع من الإقامة المادة 9 الفقرة الأولى و الثانية من قانون العقوبات .[1]

الفرع الثاني: انقضاء عقد الكفالة بسبب الطفل المكفول مجهول النسب

يمكن أن يتسبب المكفول مجهول النسب في إنهاء مسيرة كفالته لسبب هو مسببه كإرتكابه جرائم أو لسبب خارج عن ارادته كالوفاة، أو بلوغه سن الرشد وهذا ما سناتي على تفصيله:

أولا: إنقضاء عقد الكفالة بسبب موت المكفول مجهول النسب

من أحد أسباب إنقضاء العقد لكلى الطرفين هي الوفاة وبه العقد يتوقف من دون أي طرف فبمجرد وفاة المكفول تنقضي الكفالة لأن الالتزام على الكافل من نفقة ورعاية وتربية لم

1-عمراش أسماء، بليل كاتية، الكفالة في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص96.

يعد موجود لان أحد شروط المحل أن يكون موجودا أو قابلا للوجود فهذا الشرط لم يعد متوفر و موجود عند موت المكفول.

نستخلص مما وضحناه سابقا أنه يمكن أن يكون مع مجهول النسب مال فإذا توفي المكفول وانقضت الكفالة ، فقد أجمع جمهور الفقهاء المسلمين على أن مجهول النسب حر و بالتالي الأصل لا ولاء عليه و إنما يرثه المسلمون ما دام ليس له وارث ، إذا فيعود ماله الى بيت المال و ذلك لأن نفقة و تربية و تعليم اليتيم يكون على بيت المال ، غير أن هناك استثناء عن هذا الرأي و هو رأي الإمام أحمد بن حنبل و ذلك بأن إرثه يرجع لمن التقطه بإعتباره المنفق عليه ، و نحن مع الرأي الأخير حتى نشجع الأشخاص على التكفل بالقصر و معناه إذا ما كانت له أي أموال فإنها ترجع لكفالة بعد وفاته و لكن ليس على أساس الإرث و إنما على أساس من قام بتربيته و تعليمه و الانفاق عليه من ماله فالأولى أن تعود له أموال مكفوله بعد وفاته.[1]

ثانيا: إنقضاء عقد الكفالة لسوء تصرف مجهول النسب

كما قد يتصرف الكافل بسوء إتجاه المكفول، كذلك هذا الأخير قد يقدم على تصرفات تمس بحياء العائلة الكفيلة له وهذا ما يؤدي بسقوط الكفالة لإرتكاب المكفول لجرائم مخلة بالآداب كما هو الشأن في الفواحش بين ذوي المحارم وبموجب عقوبة مذكورة في المادة 337 مكرر 3 و4 من قانون العقوبات سالف الذكر.

ثالثا: إنقضاء عقد كفالة الطفل مجهول النسب البالغ سن الرشد

من خلال موضوعنا ككل نتكلم دائما عن طفل مجهول النسب و نحن نعلم أنه بمرور الوقت سرعان ما يكبر هذا الطفل ليصبح راشدا، و انطلاقا من نص المادة 116 يفهم ضمنا أن الكفالة تعني الطفل القاصر و معنى ذلك أنه إذا بلغ الطفل القاصر سن الرشد تنتهي الكفالة لإنتفاء شرط من شروط الكفالة المتعلقة بالمكفول و يبقى له الخيار في البقاء مع الشخص الذي كفله و يترتب على ذلك أن يصبح التزام الكافل التزاما أخلاقيا أدبيا من باب الرحمة و الألفة التي جمعت بينهما و ليس التزاما قانونيا .

[1]- عمراش أسماء، بليل كاتية ، نفس المرجع ، ص97.

لكن واقعيا الوازع الديني و الأخلاقي و ديننا الحنيف لا يسمح بهذا، و لا يمكن التعامل مع هاته المسألة الإنسانية خصوصا بالنسبة لمجهول النسب بجمود النص القانوني و عليه يبقى التزام الكافل قائما من الناحية القانونية، فالكافل يعامل المكفول معاملة ابنه الشرعي و روح النص تقتضي أن لا تنتهي هاته العلاقة ببلوغ سن الرشد قياسيا على الابن الشرعي كما هو الحال في النفقة على الأولاد المشار اليه في المادة 75 من قانون الأسرة .

الفرع الثالث: إنقضاء عقد كفالة مجهول النسب سببه الكافل

إن الكافل يعتبر طرف مهم في العقد فلولاه لما كان عقد الكفالة فإن توفي مثلا الكافل فما مصير المكفول مجهول النسب، و ما مصير العلاقة الموجودة بين الكافل و المكفول مجهول النسب، حسب ما ورد في نص المادة 125 من قانون الاسرة في حالة الوفاة تنتقل الكفالة الى الورثة، لكن هل إلتزام الورثة بالتكفل بهذا الولد القاصر إجباري عليهم، و هل يحق للكافل التخلي عن المكفول مجهول النسب [1]، و ما مصيره حين ذلك و .....الخ فكل هذه الأسباب سنتعرف عليها كما يلي:

أولا: إنقضاء عقد كفالة الطفل مجهول النسب بوفاة الكافل

الموت سنة الحياة فقد يصادف الكفالة في مسيرتها وفاة الكافل و هو الملتزم الأساسي في عقد الكفالة بإعتباره عقد تبرع فإن العقد يلزمه لأنه عقد ملزم لجانب واحد فبوفاته ينهار عقد الكفالة و ينقضي التزامه و يستحيل بذلك تنفيذه ، و يصبح الولد القاصر مرة ثانية يتيما و تصح في حقه كفالة جديدة من شخص آخر ، لكن عقد الكفالة مادام ينص على القيام بشؤون قاصر و تربيته و العناية به فلم يترك المشرع فراغا في هذا بل تصد لهذه الحالة بموجب نص المادة 125 من قانون الأسرة المذكورة أعلاه من خلال إنتقال الكفالة الى الورثة إذا التزموا بذلك في حالتين :

الحالة الأولى: التزام الورثة بالتكفل بالطفل مجهول النسب

من الآثار المترتبة عن قيام عقد الكفالة و أثناء تنفيذها هو إمكانية إنتقال الكفالة بمضمونها الى الورثة في حالة وفاة الكافل ، لكن بشرط ما إذا ابدوا التزامهم بها في مهمة التكفل بالقاصر ، و

[1]- عبد الكريم زيدان، الكفالة والحوالة في الفقه المقارن مع مقدمة في الخلاف وأسبابه، المرجع السابق، ص86.

بموجب ذلك تنتقل الالتزامات المترتبة في عقد الكفالة الى الورثة و يصبح أحد الورثة هو الكفيل الجديد ، لكن المشرع نص على انتقالها دون أن يبين من الذي تكون له الولاية المباشرة على المكفول بعد وفاة الكافل ، لكن هذا يجعلنا دائما نرجع الى أحكام الولاية على النفس و المال لا سيما النفس ، التي تنص على أنه يكون الاب وليا على أولاده القصر و بعد وفاته تحل محله الأم ، و عليه فإنه إذا التزمت بها زوجة الكافل المتوفى أصبحت كافلة للولد المكفول بموجب نص المادة 125 من قانون الاسرة ، لكن نجد أن المشرع الجزائري لم يحدد الإجراءات القانونية لإنتقال هذه الكفالة الى الكافل الجديد بعد الوفاة .[1]

الحالة الثانية: عدم إلتزام الورثة بالتكفل بالطفل مجهول النسب

عكس الحالة الأولى فهنا الورثة لهم الحق في رفض الالتزام لأن الكفالة عقد تبرعي وشخصي تبرع به مورثهم وهو "الكافل " إتجاه مجهول النسب ففي هذه الحالة نصت المادة 497 من قانون الإجراءات المدنية، على الإجراءات المتعلقة بحالة وفاة الكافل المنصوص عليها في المادة 125 من قانون الاسرة، إذ عند وفاة الكافل يتعين على ورثته أن يخبروا دون تأخير قاضي شؤون الاسرة الذي أمر بالكفالة.

و بإعتبار موضوع حماية المكفول من الطابع الإستعجالي، يتعين على القاضي أن يجمع الورثة في ظرف شهر واحد لسماعهم حول الإبقاء على الكفالة، فإذا رفض الورثة الالتزام، ينهي القاضي الكفالة حسب نفس الاشكال المقررة لمنحها و يسلم المكفول بحسب ما تقتضيه مصلحته الى الهيئة المكلفة بالرعاية فقد تكون مؤسسة حماية الطفولة[2] .

ثانيا: انقضاء عقد كفالة الطفل مجهول النسب بالتخلي أو لإساءة معاملة الكافل

سنتعرف من خلال هذا على كيفية تخلي الكافل عن كفالته لمجهول النسب وإجراءاتها، والسبب الثاني الذي يكمن في سوء معاملة الكافل للمكفول وكيف يمكن أن يكون سبب في انقضاء الكفالة كما يلي:

---

[1]- عنتير نور الهدى, الكفالة في قانون الأسرة الجزائري, المرجع السابق ، ص29.

2- عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، الطبعة الرابعة، منشورات بغدادي، الجزائر،2013، ص366.

1- إنتهاء كفالة مجهول النسب بتخلي الكافل عنها:

يمكن أن تنقضي الكفالة بإرادة الكافل وذلك في حالة ما إذا تخلى عن كفالة القاصر إذ يجب أن يتم التخلي عنها أمام الجهة القضائية التي أقرت الكفالة كما جاء به نص المادة 125 من قانون الاسرة: "التخلي عن الكفالة يتم امام الجهة القضائية التي أقرتها بعد إبلاغ النيابة العامة ".

نصت المحكمة العليا أنه يجب على الكافل القيام بتربية الطفل المكفول و الإنفاق عليه و تعليمه ، بإعتباره وليا قانونيا ما لم يثبت تخليه عن الكفالة[1] ، فمن حق الكافل أن يطلب التخلي عن الكفالة إذا طرأ أي ظرف يجعله غير قادرا على التكفل بالطفل معنويا و ماديا ، و يقدم هذا الطلب أمام الجهة القضائية المختصة التي منحت له الكفالة ، و هذا بعد تقديم النيابة العامة لملاحظاتها و إلتماساتها ، و يصدر القاضي حكما بالإشهاد للكافل بالتخلي عن الكفالة أو بإنهائها بطلب من الكافل و يقوم بإسناد كفالة الطفل مجهول النسب الى المؤسسة المختصة في رعاية الأطفال.

2-إنتهاء الكفالة بسبب سوء معاملة الكافل للطفل لمجهول النسب

تنتهي كذلك الكفالة بسبب سوء معاملة الكافل للطفل المكفول و تكون بموجب حكم قضائي ، و لهذا يستوجب تحقيقات و زيارات دورية صارمة طيلة مدة الكفالة ، و من صور سوء المعاملة مثلا تبذير أموال المكفول[2] ، كما تنتهي الكفالة بإسقاط الولاية عن الكافل ، إذ كان متعاطيا للخمور و المخدرات مثلا فهذا السلوك فيه إساءة لمجهول النسب المكفول في مسيرة حياته [3]، أو ارتكاب الكافل لجرائم مخلة بالآداب ضد القاصر كما هو الشأن في الفواحش بين ذوي المحارم قياسا على إسقاط الولاية عن الولي الاب و الام ، أو القيام بالافعال الاجرامية ، و من ثم الحكم عليه بعقوبة سالبة ، و هذا ما قد يؤثر سلبا على الطفل الذي في ولايته .

1- قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ: 10 مارس 1970، المجلة القضائية، العدد 2 لسنة 1972، ص 46، أنظر بلحاج العربي، مرجع سابق، ص527.

2-قديري سوسن، الكفالة على ضوء قانون الأسرة الجزائري، رسالة ماجستير في الحقوق، تخصص قانون دولي وحقوق الإنسان، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2015/2014، ص77.

3- علال أمال، التبني والكفالة، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون الوضعي، المرجع السابق، ص124.

الفرع الرابع: إجراءات رفع إلغاء الكفالة أو التخلي عنها في القضاء

بما أن القانون كان ينص على أن دعوى التخلي عن الكفالة أو دعوى إلغائها ترفع حسب الأوضاع المقررة لرفع الدعاوى العادية، فإنه بهذا يكون قد أخضع نوعين من الطلبات لهذا الإجراء الأول: يتعلق بطلب إلغاء الكفالة وهو طلب لا يقدم إلا من الغير، والثاني يتعلق بطلب التخلي عن الكفالة وهو طلب لا يقدم إلا من الكافل نفسه، وبهذا فالكافل يكون في دعوى إلغاء الكفالة مدعى عليه، وعليه، وعلى العكس من ذلك فإنه يكون في دعوى التخلي عن الكفالة مدعيا.

و بأي حال من الاحوال يجب أن ترفع الدعوى بموجب عريضة إفتتاح دعوى شخصية، تودع على أمانة ضبط الجهة القضائية التي ترفع الدعوى أمامها، تشمل على البيانات العادية الواجب توافرها في عرائض افتتاح الدعاوي القضائية، و هي المتعلقة بذكر إسم المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى، و إسم و لقب و موطن كل طرف، و عرض موجز للوقائع التي تبرر طلب إلغاء الكفالة أو طلب التخلي عنها، و الإشارة عند الإقتضاء إلى المستندات المؤيدة للطلب، و بعد قيدها لدى أمانة الضبط و دفع الرسم القضائي يجرى تبليغها إلى المدعى عليه عن طريق المحضر القضائي، و إجراء تبليغها إلى ممثل النيابة العامة عن طريق امانة الضبط .[1]

أولا: التحقيق والفصل في طلب إلغاء الكفالة أو التخلي عنها

يتمتع القاضي بدور إيجابي في التحقيق في دعوى إلغاء الكفالة او التخلي عنها ولذات الغرض فهو يمارس التحقيق والفصل في الدعوى وفقا للقواعد العامة، فله أن يأمر في الجلسة بحضور الخصوم شخصيا لتقديم التوضيحات التي يراها ضرورية للفصل في طلب إلغاء الكفالة أو التخلي عنها، كما يجوز له أن يأمر شفويا بإحضار أية وثيقة يرى أنها مفيدة

1–حسين بلحيرش، محاضرات في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، التنظيم القضائي اجراءات التقاضي أمام قيم شؤون الأسرة، دار بلقيس، الجزائر 2019، ص195.

للفصل في الدعوى، وله كذلك أن يأمر تلقائيا، أو بناء على طلب الأطراف أو أحدهما فقط، أو بناء على طلب ممثل النيابة العامة باتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق الجائزة قانونا[1].

فالقاضي و بعد إستفاء إجراءات التحقيق في الدعوى، يتولى بعد سماع ممثل النيابة العامة في طلباته الفصل في الدعوى في جلسة سرية، لا يحضرها سوى الأطراف و محاموهم و ممثل النيابة العامة، فإذا إتضح له بأن العريضة الإفتتاحية للدعوى غير مستوفية للأوضاع الشكلية، أو أن المدعي لم يقم بتبليغها إلى المدعي عليه، أن تبليغها قد تم على وجه غير صحيح، أصدر حكما بعدم قبول الدعوى شكلا، و إذا إتضح له بأن الدعوى قد رفعت منه أو في مواجهة من لا يتمتع بصفة و أهلية التقاضي، أو أنها قد رفعت ممن أوفى مواجهة من لا مصلحة له في إقامتها، أصدر حكما بعدم قبول الدعوى لإنعدام الحق في التقاضي.

أما إذا إتضح للقاضي بأن الدعوى مقبولة شكلا، و أن السبب المستند إليه في طلب إلغاء الكفالة أو طلب التخلي عنها لا يقوم على سند قانوني، أصدر حكما برفض الدعوى لعدم التأسيس، أما اذا إتضح له بأن الطلب مؤسسا، فليس له سوى إصدار حكم يقضي بالإستجابة للطلب، و ذلك إما بإلغاء الكفالة أو بقبول طلب التخلي عنها، على أن هذا الحكم يكون قابلا للطعن فيه بطريق المعارضة أمام نفس المحكمة التي أصدرته إذا صدر غيابيا، و ذلك خلال مهلة شهر واحد إبتداء من تاريخ التبليغ الرسمي له، و بطريق الإستئناف أمام غرفة شؤون الأسرة بالمجلس القضائي، خلال مهلة شهر إبتداء من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم في الموطن الحقيقي أو الموطن المختار للشخص المطلوب تبليغه.[2]

ثانيا: طلب نقل كفالة مجهول النسب بعد وفاة الكافل

إذا كان القانون ينص على أنه و في حالة وفاة الكافل، تنتقل الكفالة إلى الورثة إذا التزموا بذلك، و إلا فعلى القاضي أن يسند أمر القاصر إلى الجهة المختصة بالرعاية، فإن نقل الكفالة بعد وفاة الكفيل، سواء إلى ورثة هذا الأخير أو إلى تلك الجهة المختصة بالرعاية و بسبب حاجة المكفول إلى الحماية، يجب أن تتم وفقا للإجراءات المقررة لتدابير الإستعجال، خلافا للأوضاع المقررة لدعوى إلغاء الكفالة أو التخلي عنها و الحال يتعين على الورثة بعد

1- حسين بلحيرش، نفس المرجع، ص 195.

2- حسين بلحيرش ، محاضرات في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، المرجع السابق ، ص 186.

وفاة الكافل، أن يخطروا القاضي الذي أقر لهم بالكفالة في اقرب الآجال و متى تم ذلك وجب على هذا الاخير أن يجمع كل الورثة في مهلة قانونية قدرها شهر واحد، و ذلك من أجل سماعهم حول إلتزامهم جميعا أو إلتزام أحدهم بالإبقاء على الكفالة، قام بإسنادها للأصلح منهم عند إلتزامهم جميعا بالإبقاء عليها، أو لمن إلتزم منهم بالإبقاء على الكفالة، مع مراعاة الشروط الواجبة توفرها في الكافل، و إذا إتضح للقاضي رفض أي من الورثة الإبقاء على الكفالة، وجب عليه إنهاءها وفقا للأوضاع المقررة لمنحها، و يأمر بتسليم المكفول، حسب ما تقتضيه مصلحته، إما إلى والديه إن كان معلوم النسب و كانا موجودين، و إما إلى الجهة المختصة بالرعاية إن كانا غير موجودين، أو كان المكفول مجهول النسب[1] .

ومع أن المشرع لم يحدد شكل العمل الذي يتم بموجبه إجبار القاضي بوفاة الكافل، ولم يحدد أيضا الإجراءات الواجبة الإتباع عند قيام القاضي سماع الورثة، فالشكل المقرر لتمام العمل الإجرائي هو أن يتم كتابيا، وليس ثمة ما يحول دون قيام أمين الضبط بتحرير محضر تحت إشراف القاضي، يدون فيه تصريحات الورثة الحاضرين للرجوع إليه عند الحاجة، ثم يتولى الفصل في مسألة نقل أو إنهاء الكفالة بعد الوفاة بموجب أمر ولائي لا يكو ن قابلا لأي طعن.

[1]– حسين بلحيرش ، نفس المرجع ، ص 196 ، 197.

خلاصة الفصل الثاني

نستنتج مما تقدم أن الكفالة تلغى أو يتنازل عنها أمام نفس الهيئة التي رخصتها وهي القضاء بعد المصادقة عليها من طرف الهيئة العمومية المختصة.

كما أن ورثة المستفيد من الكفالة يمكن أن يتقدموا أمام القاضي ليطلبوا أن تحول إليهم كفالة الطفل القاصر، أما في حالة الرفض فحق الاستقبال والتكفل بالطفل القاصر يعود قانونا الى المؤسسات المؤهلة ويتم تحت مراقبة المؤسسات المختصة بعناية الطفولة المسعفة، من خلال ما ذكر أعلاه تعرفنا عن أسباب إنقضاء عقد الكفالة في حالة كون الكافل شخص طبيعي، فهل هي نفسها لو كان الكافل مؤسسة أو هيئة أو منظمة أو جمعية كافلة؟ خاصة أن الشخصية المعنوية تمر في بعض الأحيان بحل كيانها وهو ما لم يتطرق اليه المشرع الجزائري كغيره من النقاط المهمة.

بعد هذا العرض نكون قد أنهينا الفصل الثاني من هذه الدراسة و الذي يستخلص أنه إذا كانت الكفالة تعطى للكافل الولاية القانونية على نفس و مال المكفول مجهول النسب و تجعله بمثابة الاب له فإن هذا لا يعني أنها ترتب نفس الآثار بين الأبناء الأصليين و آبائهم ، إذ أن أحكامها نصت صراحة على أنه يجوز للكافل فقط الهبة أو الوصية في حدود الثلث ، و بمعنى المخالفة أنه لا يرث من المكفول لعدم ثبوت النسب ، بل أعطاه المشرع بديل عن الإرث و هو الهبة ، أما إذا زاد عن مقدار ثلث الإرث فهو باطل إلا إذا أجازه جميع الورثة ، و عليه نقول أن للكافل حق التبرع فقط للمكفول لأن عقد الكفالة لا ينشأ حقوق ميراثية أخرى و هو الشيء الذي أقرته الشريعة الإسلامية و هو ما يفرق بين التبني.

الخاتمة

الخاتمة :

في ختام دراستنا لهذه المذكرة نخلص إلى أن مستقبل الأسرة في المجتمع الجزائري وايضا الدولة الجزائرية متعلق بضمان حقوق الطفل مجهول النسب والسهر على حمايته بحيث تكون الحماية بطرق شرعية خاصة للطفولة المحرومة من العائلة.

بحيث نجد أن المشرع حذا حذو الشريعة الإسلامية بوضع الكفالة كبديل عن التبني لحماية الأطفال الأبرياء من الضياع خاصة مجهولي النسب، فالكفالة تمنح الولاية على نفس ومال المكفول بما أن الكافل يرعاه ويحفظه فإن له حق الولاية عليه، وما دام الكافل يهتم بشؤون المكفول كما يهتم الأب بأولاده فإننا نرجع دائما لما نص عليه قانون الأسرة.

وفي الأخير نصل من خلال هذه الدراسة الى النتائج التالية:

1- وجود فئة الأطفال مجهولي النسب في مجتمعنا حقيقة إجتماعية و واقع ملموس.

2-أن الكفالة هي نظام بديل للتبني المحرم شرعا بإعتبار أن الدولة الجزائرية مسلمة.

3-أن المشرع الجزائري وفي اطار احكام و مبادئ الشريعة الإسلامية قد كرس العديد من النصوص لحماية هده الفئة من الأطفال.

4-أن اجراءات الكفالة يجب ان تكون برضا الوالدين إذا كان معلوم النسب أما إذا كان مجهول النسب هنا تبقي من اختصاص القاضي في أسناد الكفالة أو لا.

5-تمنح الكفالة الولاية على نفس المكفول و ماله.

6-تسقط الكفالة بتخلف احد الأركان المنصوص عليها في المادة 116 من قانون الأسرة أو موت الكافل أو المكفول أو عن طريق طلب من والدي المكفول إذا كان معلوم النسب أو انقضائها لفسق و سوء سيرة.

انطلاقا من هذه النتائج ارتأينا في الأخير إدراج مجموعة من التوصيات على النحو التالي:

1- المشرع أشار إلى الشروط المتعلقة بالكافل والمكفول إلا أنه أغفل العديد من المسائل من بينها جنس الكافل، حيث أنه من الأجدر أن ينص بأن المرأة لها الحق في طلب الكفالة لأنها الأولى من الرجل في رعاية الطفل وإعطائه الحنان، كذلك بالنسبة للشخص الاعتباري فهو لم يذكر في قانون الأسرة.

2- على المشرع أن يحدد الفارق في السن بين الكافل والمكفول بشكل صريح.

3- إعطاء الكفالة من اختصاص القاضي وليس كما نصت على المادة 117 قانون الأسرة.

4- لم ينص المشرع على كفالة المعتوه والمجنون بالرغم من أنهم يعدون قصرا، كان من أجدر الإشارة إلى هذا.

5- المشرع لم يشر في قانون الأسرة إلى انفصال أو طلاق الكفيلين، والمصير الذي سوف يلاقيه الولد المكفول.

6- على المشرع أن يضع صفحة للمكفول في الدفتر العائلي.

7-رغم معالجة المشرع الجزائري لموضوع الكفالة إلا أغفل عن بعض الجوانب و هي إصدار قانون خاص بهذه الفئة من الأطفال كما فعل نظيره السوري (التدقيق في مواد الخاصة بالكفالة).

قائمة
المصادر و المراجع

قائمة المصادر و المرجع :

أولا : المصادر

I. القرآن الكريم

- رواية ورش عن الامام نافع.

-سورة النساء

- سورة الأحزاب

- سورة ال عمران

-سورة الضحى

II. النصوص القانونية:

أ-الدساتير

- المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في7 ديسمبر ،1996 يتعلق بالدستور المصادق عليه في الاستفتاء 28نوفمبر 1996، الجريدة الرسمية عدد 76 المؤرخة في 8 ديسمبر 1996 ، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 أفريل 2002 ، الجريدة الرسمية العدد25 ، المؤرخة في 14 أفريل ، 2002، وكذا القانون 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر2008، المتضمن التعديل الدستوري.

ب-المعاهدات والاتفاقيات الدولية

- الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل لسنة 1989 التي اعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 25-44 المؤرخ في 20 نوفمبر 1989 والتي دخلت حيز التنفيذ في 2 سبتمبر 1990.

ج-النصوص التشريعية:

1-القوانين و الأوامر:

- قانون الحالة المدنية الجزائري الصادر بموجب الأمر 20/70 المؤرخ في 19 فيفري 1970 المعدل والمتمم بموجب الامر 08/14 المؤرخ في 09 أوت 2014، الجريدة الرسمية رقم 49.
- القانون رقم 08-13 مؤرخ في 17 رجب عام 1429 الموافق 20 يوليو سنة 2008، يعدل ويتمم القانون رقم 85-05 المؤرخ في 26 جمادى الاولى عام 1405 الموافق 16 فبراير سنة 1985 والمتعلق بحماية الصحة وترقيتها.
- قانون رقم 06-22 مؤرخ في 29 ذي القعدة عام 1427 الوافق 20 ديسمبر سنة 2006 يعدل ويتمم الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الوافق 8 يونيو سنة 1966 والتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

-الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المعجل والمتمم بالقانون 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005 والمتضمن القانون المدني الجزائري الصادر في الجريدة الرسمية عدد 44.

- الأمر رقم 70_86 مؤرخ في 17 شوال عام 1390 الموافق لـ: 15 ديسمبر سنة 1970، المتضمن قانون الجنسية المعدل والمتمم بالأمر رقم 05_01 المؤرخ في 27 فبراير سنة 2005، والموافق بالقانون رقم: 05_08 المؤرخ في 25 ربيع الأول عام 1426الموافق لـ: 4 مايو 2005 الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 43.
- الأمر رقم 84-11 المؤرخ في 9 رمضان1404هـ، الموافق لـ: 09 يونيو 1984 م، يتضمن قانون الأسرة الجزائري، الجريدة الرسمية العدد ،31 المؤرخة في 31-07-1984، المعدل والمتمم بالأمر 05-02 المؤرخ في 18 محرم 1426 الموافق لـ 27فبراير 2005م، الجريدة الرسمية العدد،15المؤرخة في27 فبراير 2008م.

هـ-النصوص التنظيمية:

- المرسوم التنفيذي رقم، 20/223، المؤرخ في 8 أوت 2020، يعدل ويتمم المرسوم رقم 157/71 المؤرخ في 3 جويلية 1971، والمتعلق بتغيير اللقب، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، الصادرة في 11 أوت 2020، العدد47 .

- المرسوم 80-83 المؤرخ في 15/03/1980، المتضمن إحداث دور الأطفال المسعفين ونظيمها وسيرها، الصادر بالجريدة الرسمية لجمهورية الجزائرية، العدد 12، بتاريخ 18/03/1980، ص 457.

- المرسوم التنفيذي رقم 382-92 المؤرخ في 13/10/1992، المتضمن تنظيم واستقبال ورعاية الطفولة الصغيرة، الجريدة الرسمية المؤرخة في 18/10/1992، العدد 75، ص 131.

- مرسوم تنفيذي رقم 12-04 مؤرخ في 10 صفر 1433 الموافق ل 04 يناير 2012، يتضمن القانون الأساسي النموذجي لمؤسسات الطفولة المسعفة، الجريدة الرسمية، المؤرخة في 29 يناير 2012، العدد 05.

ثانيا: المراجع

I. الكتب

1- العربي بختي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013.

2- الغوثي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الأولى، 2005.

3- الجزري ابو السعادات المبارك بن محمد، النهاية في غريب الحديث، ط01، المكتبة الإسلامية، القاهرة، دون سنة النشر.

4- بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء 2، الطبعة 3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.

5- بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، دراسة مقارنة لبعض التشريعات، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، 2008.

6- حسين بلحيرش، محاضرات في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، التنظيم القضائي اجراءات التقاضي أمام قيم شؤون الأسرة، دار بلقيس، الجزائر، 2019.

7- سيد سابق، فقه السنة، مؤسسة الرسالة، بيروت، سنة 2002.

8- طاهري حسين، الأوساط في شرح قانون الأسرة الجزائري مدعما بإجتهاد المحكمة العليا والمذاهب الفقهية مع التعديلات الجديدة، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، 2005.

9- عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة الرابعة، منشورات بغدادي، الجزائر،2013.
10- عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر, 2014.
11- عبد الكريم زيدان، الكفالة والحوالة في الفقه المقارن مع مقدمة في الخلاف وأسبابه، ساعدت جامعة بغداد غلى نشره، مكتبة القدس، دون جزء، دون بلد النشر، سنة 1975.
12- عبد الهادي فوزي العوضي، الحماية القانونية لحقوق الطفل المدنية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008.
13- لحسين ابن الشيخ آث ملويا، قانون الأسرة نصا وشرحا، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر،2014
14- محمد صبحي نجم، محاضرات في قانون الأسرة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ،1999.
15- محمد مصطفى شحاتة الحسيني، الأحوال الشخصية في الولاية و الوصية و الوقف ,قسم الفقه الإسلامي بكلية الشريعة و القانون , كلية الشريعة و القانون ,جامعة الأزهر ,مطبعة دار التأليف , 1976.
16- محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام، دراسة مقارنة بين الفقه الجعفري والقانون.
17- مولود ديدان، قانون الأسرة الجزائري، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2013.
18- نبيل صقر، قانون الأسرة، نصا، فقها وتطبيقا، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، 2006.
19- نجيمي جمال، قانون الأسرة الجزائري، دليل القاضي والمحامي، الطبعة الاولى، دار هومة للنشر، الجزائر,2017.
20- يوسف دلاندة، قانون الاسرة مدعم بأحدث المبادئ واجتهادات المحكمة العليا في مادتي الأحوال الشخصية والمواريث، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2004.

II. المذكرات والرسائل الجامعية

الدكتوراه:

1- ليلى جمعي، حماية الطفل، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة وهران، 2006.

الماجيستر:

2- قديري سوسن، الكفالة على ضوء قانون الأسرة الجزائري، رسالة ماجستير في الحقوق، تخصص قانون دولي وحقوق الإنسان، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2015/2014.

3- علال أمال، التبني والكفالة، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون الوضعي، مذكرة ماجستير في قانون الأسرة، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد. تلمسان، 2009/2008.

الماستر:

4- بومدان ياسمينة ولكان ثنهينان، التبني والكفالة في ظل القانون الجزائري، مذكرة ماستر في تخصص قانون داخلي خاص، جامعة مولود معمر تيزي وزو، السنة الجامعية 2017/2016.

5- عمراش اسماء وبليل كاتية، الكفالة في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماستر في تخصص قانون خاص داخلي، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014.

6- قوادري وسام, حماية اموال القاصر على ضوء التقنين المدني وتقنين الاسرة، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في القانون، تخصص عقود ومسؤولية، جامعة اكلي محند اولحاج، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم حقوق، البويرة،2013.

7- منيرة حريزي، التبني والكفالة، دارسة مقارنة، مذكرة مكملة لمقتضيات لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص أحوال شخصية، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بوضياف، المسيلة، 2016 /2015.

ليسانس:

8- عنتير نور الهدى، الكفالة في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة الليسانس في الحقوق، تخصص قانون خاص، جامعة قاصدي مرباح ورقلة, 2013/2014.

9- بوعيشة عقيلة، الكفالة في قانون الأسرة والشريعة الإسلامية، مذكرة نهاية التكوين للقضاء، 2004/2001.

III. المحاضرات:

- خوادجية سميحة حنان، محاضرات النيابة الشرعية لطلبة الماستر، تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة.

IV. المجلات

1- أمينة مساعدية، الحماية القانونية للطفل في إطار نظام الكفالة، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد السادس، 2019.

2- سارة عيادي، "الحماية المقررة للأطفال مجهولي النسب بين الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري"، مجلة تطوير العلوم الاجتماعية، الجلفة، 2018.

الفهرس

الفهرس

الشكر والعرفان

الإهداء 1

الإهداء 2

مقدمة .....أ-ث

الفصل الأول: المفاهيم المتعلقة بفئة مجهولي النسب.....2

المبحث الأول: مفهوم نظام كفالة مجهولي النسب.....2

المطلب الأول: تعريف نظام كفالة مجهولي النسب.....3

الفرع الأول: تعريف الكفالة.....3

الفرع الثاني: شروط الكفالة وأركانها.....7

الفرع الثالث: الطبيعة القانونية لكفالة مجهولي النسب.....10

المطلب الثاني: تمييز عقد كفالة مجهولي النسب عن بعض الأنظمة المشابهة لها.....11

الفرع الأول :تمييز عقد كفالة مجهولي النسب عن نظام الحضانة.....11

الفرع الثاني: تمييز كفالة مجهولي النسب عن نظام التبني.....13

الفرع الثالث: تمييز كفالة مجهولي النسب عن نظام الولاية 14

الفرع الرابع: تمييز كفالة مجهولي النسب عن نظام الوصاية.....15

المبحث الثاني: تحديد صفة مجهولي النسب.....17

المطلب الأول: تعريف فئة الأطفال مجهولي النسب.....17

الفرع الأول: الفئات التي تدخل تحت إطار مجهولي النسب 18

الفرع الثاني: تطور المركز القانوني لمجهولي النسب والمتخلى عنهم في الدستور الجزائري.20

الفرع الثالث: أسباب إنتشار ظاهرة الأطفال مجهولي النسب.....21

المطلب الثاني: حقوق الطفل مجهول النسب في القانون الجزائري.....23

الفرع الأول: حقوق الطفل مجهول النسب في قانون الحالة المدنية الجزائري.....23

الفرع الثاني: حقوق الطفل مجهول النسب في قانون الجنسية الجزائري.....24

الفرع الثالث: حقوق الطفل مجهول النسب في القانون المدني الجزائري.....24
الفرع الرابع: الحماية الاجتماعية للمكفول مجهول النسب.....26
خلاصة الفصل الأول 29
الفصل الثاني: إنقضاء كفالة الطفل مجهول النسب.....31
المبحث الأول: آثار عقد كفالة الطفل مجهول النسب.....31
المطلب الأول: آثار عقد كفالة مجهول النسب بالنسبة للمكفول.....31
الفرع الأول: الشروط القانونية لتغيير لقب المكفول مجهول النسب.....33
الفرع الثاني: إجراءات منح اللقب للطفل مجهول النسب.....34
المطلب الثاني: آثار عقد كفالة الطفل مجهول النسب بالنسبة للكافل.....39
الفرع الأول: الولاية على النفس الواجبة على الكافل.....40
الفرع الثاني: الولاية على المال.....42
المبحث الثاني: إنقضاء كفالة الطفل مجهول النسب.....44
المطلب الأول: إنتهاء عقد كفالة مجهولي النسب.....44
الفرع الاول: مطالبة الأبوين الشرعيين استرداد طفلهما المكفول.....44
الفرع الثاني: وفاة الكافل أو المكفول في عقد كفالة مجهولي النسب.....46
الفرع الثالث: تخلف بعض الشروط التي وردت في نص المادة 118 من قانون الأسرة الجزائري.....47
المطلب الثاني: سقوط عقد كفالة مجهولي النسب.....49
الفرع الأول: التخلي عن كفالة مجهولي النسب.....50
الفرع الثاني: انقضاء عقد الكفالة بسبب الطفل المكفول مجهول النسب.....50
الفرع الثالث: إنقضاء عقد كفالة مجهول النسب سببه الكافل.....52
الفرع الرابع: إجراءات رفع إلغاء الكفالة أو التخلي عنها في القضاء.....55
خلاصة الفصل الثاني 58
الخاتمة 60
قائمة المراجع 63
فهرس المحتويات 70