الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة محمد بوضياف - المسيلة

كلية الحقـــوق و العلـــوم السياسية

قسم :الحقـــــــوق

رقم: .....

ميدان: الحقـــوق و العلـــوم السياسية

فرع: الحقـــــــوق

تخصص: أحوال شخصية

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمـــي

إعداد الطالب(ة): سلوى سالم

تحت عنوان

كفـــالـــة مجهـولي النسب فـــي قانون الأسرة

لجنة المناقشة:

الأستاذ(ة).....	جامعة المسيلة	رئيســا
الأستاذ عبد اللطيف والي	جامعة المسيلة	مشرفا و مقررا
الأستاذ(ة).....	جامعة المسيلة	مناقشا

السنة الجامعية: 2018/2017

قال الله تعالى :

﴿ادْعُوهُمْ لآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ
عِندَ اللَّهِ فَإِن لَّمْ تَعْلَمُوا آبَاءهُمْ
فَإِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ
وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُم
بِهِ وَلَكِن مَّا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ
وَكَانَ اللَّهُ غَفُورًا رَّحِيمًا ﴾

سورة الأحزاب, الآية 5

خطة البحث

الفصل الأول: نظام الكفالة في قانون الأسرة

المبحث الأول: التبني صورة من صور الكفالة

المطلب الأول: مفهوم التبني

المطلب الثاني: الحكمة من تحريمه وموقف المشرع الجزائري

المبحث الثاني: الكفالة بديل للتبني

المطلب الأول: مفهوم الكفالة

المطلب الثاني: خصائص الكفالة, شروطها وإجراءاتها

الفصل الثاني: الإجراءات القانونية لكفالة مجهولي النسب

المبحث الأول: ماهية النسب وحقيقة مجهول النسب

المطلب الأول: مفهوم النسب

المطلب الثاني: مجهول النسب

المبحث الثاني: آثار عقد الكفالة وانقضائها

المطلب الأول: آثار عقد الكفالة

المطلب الثاني: الكفالة في المرسوم التنفيذي92ـ24 وانقضائها

الخاتمة

شكر وعرفان

يا ربي شكرك واجب محتّم هاأنا ذا بالشكر أتكلّم
عدّ النجوم بعرض السماء مقدرا يرضيك أني بعد شكرك مسلم
مالي أرى نعم الإله تحيطني من كل نحب ثم لا أتكلم
دعني أحدث بالنعيم فإنني ممن يقرّ ولست ممن أكتم.

فالحمد لله حمد شاكرين موصولا بثناء عليه وتوفيقه لإتمام إنجاز هذه المذكرة ، فالحمد له أولا والشكر له ثانيا

وبعد:

أتقدم بالشكر العميق لأستاذي المشرف على هذا العمل,الدكتور: والي عبد اللطيف.

وأتقدم بجزيل الشكر وكامل الامتنان إلى جامعة محمد بوضياف المسيلة التي شرفتني بالانتماء إليها، وإلى كلية الحقوق التي أتاحت لي فرصة هذا الانتماء

كما أتقدم بالشكر لكافة الأساتذة الذين قاموا بتدريسي طيلة السنتين الماضيتين.

نشكر مؤسسة العربية على إخراج هذا العمل

وأشكر كل من قدم لي علما أو نصحا أو معروفا راجية أن أكون أهلا للإفادة منها وجزى الله أولئك أجمعين خير ما يجزي عباده المحسنين.

مقدمـــــــــــة

الأسرة هي اللبنة الأساسية في بناء المجتمع، إن صلحت صلح وإن فسدت فسد، فهي تحظى بعناية كبيرة بدأ بالشريعة الإسلامية وكذا التشريعات الوضعية، فبمجيء الإسلام وضعت أسس قوية لإحاطتها بالحماية، فشرع الزواج وكان الطريق الصحيح لإنجاب الذرية وتجاوبا مع النزعة الفطرية في حب الأطفال، لأن الإنسان منذ القدم حريص على أن يكون له ابن يحمل اسمه ويرث ماله.

فالأبناء هم نواة المجتمع فإن نشؤوا في بيئة حسنة كانوا فاعلين في الحياة، وإن كان العكس فإنهم يكونون عرضة للضياع. والطفل شخص ضعيف لا حول له ولا قوة وجدير بالحماية القانونية والشرعية، 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.

المجتمع الجزائري كغيره من المجتمعات أثرت فيه التكنولوجيا، وسيطرت عليه العولمة، فحصل داخله تغير جذري فقد أصبحت الأسرة متحررة أكثر ولم تعد كسابق عهدها تضع للقيم والعادات أهمية كبرى، فقد أصبحت متجهة إلى العيش في الصراعات القيمية خصوصا في المناطق المتحضرة والكبيرة وعلى اثر هذا التطور والتحول ظهرت عدة مشاكل اجتماعية ولعل من أبرزها وأخطرها انتشار ظاهرة الأطفال مجهولي النسب، هذه الطائفة المحرومة من الحماية القانونية والدفء الأسري، حيث أنهم لا يعلمون أصلهم فقد تخلى عنهم آباءهم ويطلق عليهم مجموعة من الأسماء كاللقطاء والمهملين وأبناء الزنا وكذا كل من هو في حكمهم، إلا أن الشريعة الإسلامية وكثير من التشريعات الوضعية

[1] - المادة 2/40 من الأمر 75-58 المؤرخ في 20رمضان 1395، الموافق لـــ: 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 07ـــ05 المؤرخ في 13 مايو 2007 الجريدة الرسمية العدد 31 المؤرخة في 13-05-2007 .

والمواثيق أعطوا الاهتمام بهذه الفئة الهشة الضعيفة ومن أهم ما نادوا به حمايتهم وحفظ أموالهم وعدم إهمالهم والقسوة عليهم، هته العينة البريئة التي لا ذنب لها سوى أنها وقعت ضحية نزوات عابرة، وتلبية لغرائز حيوانية أو حتى نتيجة لظروف اقتصادية واجتماعية إذ لا يمكن إنكارهم.

المشرع الجزائري وعلى غرار مختلف الدول حاول حماية هؤلاء الأطفال بتشريع نصوص لفائدتهم، لكننا نجده لم يضع إطار تشريعي خاص بهم بل بقيت نصوصه متفرقة في عدد من القوانين كقانون الأسرة والحالة المدنية وقانون الجنسية وغيرها...بالإضافة إلى عدة مراسيم كالمرسوم 92ـــ24 المتعلق بتغيير اللقب...

ولأن قانون الأسرة مستمد من الشريعة الإسلامية حسب المادة222 من هذا القانون، فإن المشرع الجزائري يحرم التبني شرعا وقانونا[1] وذلك مصداقا لقوله تعالى:﴿ادْعُوهُمْ لآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِندَ اللهِ ﴾[2]

لكن هذا التحريم لم يمنع المشرع من إيجاد بديل لهذا النظام وهو الكفالة التي حث عليها الإسلام ورغب فيها الله ورسوله الكريم لقوله تعالى﴿ ذَلِكَ مِنْ أَنبَاء الْغَيْبِ نُوحِيهِ إِلَيْكَ وَمَا كُنتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يُلْقُونَ أَقْلاَمَهُمْ أَيُّهُمْ يَكْفُلُ مَرْيَمَ وَمَا كُنتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يَخْتَصِمُونَ ﴾[3]، حيث مكن كل عائلة محرومة من نعمة الأولاد أن تنعم بهذه النعمة كذلك الأولاد الذين لم يحظوا بالحنان أن يعيشوا في دفء عائلات تمنحهم العطف والسكينة فيربي الكافل المكفول مجهول النسب كأنه ولده من صلبه، لأن:" الكفالة التزام على وجه التبرع بالقيام بولد قاصر من نفقة وتربية ورعاية قيام الأب بابنه وتتم بعقد شرعي." [4]أي أن الكفالة لا تكون صحيحة إلى إذا مرت

---

[1]- المادة 46 من الأمر 84ـــ11 المؤرخ في 9 رمضان1404ه، الموافق لـــ: 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 لـــ 27فبراير 2005م،الجريدة الرسمية العدد15،المؤرخة في:27فبراير 2008م.

[2] – سورة الأحزاب الآية 05.

[3] – سورة آل عمران، الآية 44.

[4] – *المادة 116 قانون الأسرة.*

بعدة إجراءات تضمن من خلالها حقوق الكافل والمكفول معا، وفي دراستي هذه مع أنني أنظر إلى الكفالة من وجهة قانون الأسرة إلا أنني أجد نفسي أطرق باقي القوانين كقانون الحالة المدنية والقانون المدني وأيضا قانون الجنسية، لأن النصوص القانونية مشتتة.

ولقد أصدر المشرع الجزائري المرسوم 92ـــ24 الذي يستطيع الكافل من خلاله تغيير لقب المكفول وإلحاقه بلقبه لأن المجتمع لا يرحم وينظر لهذا الطفل نظرة اشمئزاز فجاء المرسوم كحماية لهؤلاء الصغار، لكن هذا الأخير أثار ضجة في المجتمع وبين المختصين فمنهم من يرى أنه صورة ثانية للتبني لا يختلف عنها في شيء، والبعض الأخر يرى أنه لا يخرج عن كونه كفالة لكن بحماية أكثر خصوصا للمكفول القاصر، وهذا سبب من الأسباب التي جعلتني أبحث في الموضوع ، كذلك الوضعية التي يعاني منها الطفل مجهول النسب من حيث أنه محروم من الوسط العائلي من جهة، ومن جهة أخرى مجهول الهوية، وأيضا رغبتي الشخصية في البحث في هذا الموضوع ولأن كفالة مجهولي النسب لم تنل القسط الكافي من الاهتمام بالرغم من شيوعها بكثرة، وكذا لأن ظاهرة مجهولي النسب باتت حديث الساعة.

وقد اخترت هذا الموضوع للأهمية العلمية والعملية ولعل دراستي له تزيل بعض الغموض الذي يكتنفه في كثير من النقاط، هذا ولإبراز القيمة الحقيقية المرجوة من هذا الموضوع وبيان حجمه والنقائص الموجدة في النصوص. وعلى الرغم من كبر القضية إلا أننا نجد المشرع لم يضع حيزا كبيرا للموضوع فقد عالج موضوع الكفالة في قانون الأسرة في عشرة مواد فقط (116 إلى 125 من هذا القانون)، وذكر مصطلح مجهول النسب في المادة 119 من هذا القانون.

ومن بين الصعوبات التي واجهتني عدم وجود إحصائيات دقيقة تعكس تفاقم هذه الظاهرة بالرغم من الزيارة الميدانية إلى مستشفى الولادة سليمان عميرات، ومديرية النشاط الاجتماعي بالمسيلة والتحدث إلى المساعدة الاجتماعية التي قدمت لي كل المساعدات غير أن العدد الذي رصدته من خلالها لا يبدو انه حقيقي، وهذا لأن التبليغ على عدد الأطفال مجهولي النسب يأتيها من مستشفى الولادة ، هذا الأخير الذي يكون التخلي فيه عن الأولاد، لكن في الآونة الأخيرة صارت الأمهات يتحملن مسؤولية أفعالهن أو يقمن بإعطاء صغارهم

بأنفسهم حتى يتسنى لهم معرفة مكانهم، ولأن موضوع الكفالة يقع على أطفال ضعفاء ذنبهم الوحيد أنهم لا يملكون نسبا ولقبا حقيقيا، فإنه يتبادر إلى أذهاننا الإشكالية التالية:

كيف عالج المشرع الجزائري كفالة مجهولي النسب ؟

وللإجابة على هذا الإشكال اعتمدت على المنهج الوصفي التحليلي لطرح الجزئيات المراد بحثها والتعرف عليها، للوقوف أكثر على هذا الموضوع، وللإجابة على هذه الإشكالية نتبع الخطة التالية:حيث قسمنا موضوعنا هذا إلى فصلين الفصل الأول نظام الكفالة في قانون الأسرة و الذي يحتوي على مبحثين وكل مبحث إلى مطلبين و الفصل الثاني بعنوان الإجراءات القانونية لكفالة مجهولي النسب و الذي يحتوي على مبحثين وكل مبحث إلى مطلبين .

الفصل الأول

نظام الكفالة في قانون الأسرة

لقد كان المجتمع في الجاهلية كغيره من المجتمعات الأخرى، يتجاوب للنزعة الفطرية في حب الأولاد كحالة اليأس من إنجاب الأولاد أو العقم أو استحسان بنت أو ولد خوفا عليه من الضياع، وكذا حاجتهم للأولاد لمساندتهم في الظروف القاسية، هذه الأسباب وغيرها أدت إلى إقرار التبني إلى أن جاء الإسلام وحرمه ، لكنه في المقابل جعل له بديلا تمثل في الكفالة التي أقرتها الشريعة الإسلامية والعديد من الدول الإسلامية التي حرمت التبني وفقا للمادة 46 من قانون الأسرة الجزائري وأعطت له بديلا بمقتضى المواد 116إلى 125 من قانون الأسرة، ونتناول في هذا الفصل نقطتين في المبحث الأول بعنوان: التبني صورة من صور الكفالة والمبحث الثاني: الكفالة بديل للتبني.

المبحث الأول: التبني صورة من صور الكفالة

لابد من التطرق لهذا النظام لمعرفة مدى اختلافه عن الأنظمة المشابهة له في قانون الأسرة، رغم تعدد التعريفات لموضوع التبني إلا أن المعنى واحد، مما يجعله يشترك مع بعض الأنظمة مثل :الحضانة، الكفالة... وسوف نتعرض في هذا المبحث إلى مطلبين الأول: مفهوم التبني والثاني: الحكمة من تحريمه وموقف المشرع الجزائري منه.

المطلب الأول: مفهوم التبني

التبني بمفهوم واسع لديه معنيين، لغوي واصطلاحي، كما أنه يتميز بعدة خصائص سنطرقها على التوالي.

الفرع الأول: تعريفه وحكمه

أولا:تعريفه

1ــ لغة: التبني من بني جمع مضافا إلى النفس، ويقال: تبنيته أي ادعيت بنوته، وتبناه: اتخذه ابنا .

وقال الزجاج: تبنى به يريد تبناه. وفي حديث أبي حذيفة: إنه تبنى سالما، أي اتخذه ابنا[1]

2ــ اصطلاحا: لقد تعددت التعريفات حول هذا الموضوع من بينها:

عرفه بلحاج العربي: على أنه أن يتخذ الشخص ابن غيره المعروف نسبه ابنا له. [2]

عرفه محمد صبحي نجم: التبني أن يتخذ الرجل له ولدا ليس من صلبه وعرف على أنه ليس ولده، فينسب هذا المتبنى إلى من تبناه، ويكون له على هذا المتبني حقوق الولد، فالمتبني

1 - ابن منظور ،لسان العرب ،ط2،دار صادر،بيروت،مجلد 14،ص91.

2 - بلحاج العربي،الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري،الجزء1 ،أحكام الزواج ،ط6،ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2010،ص418.

لا يقول إن هذا الولد ابنه من صلبه، ولكنه أنزله منزلة ابنه والتزم له بحقوق الولد وقطع نسبه لغيره. [1]

التبني هو ادعاء بنوة طفل معلوم النسب، عن طريق تجريده من نسبه إلى أبيه وإعطائه نسب شخص آخر. [2]

إضافة إلى ذلك عرف التبني على أنه: استلحاق شخص معروف نسب الأب، أو استلحاق مجهول نسب، مع التصريح بأن يتخذ ولدا وليس بولد حقيقي. [3]

إذن يمكن تعريف التبني على أنه أخذ الشخص طفلا لا علاقة له به كابن له يطعمه و يكسوه ويتعامل معه معاملة الأب مع أولاده ، فيعطي له كافة الحقوق التي هي ليست من حقه كالميراث .

ثانيا: حكمه ودليل تحريمه.

1ــ حكمه: إذا كان الأب لا يجوز أن ينكر نسب من ولد في فراشه، فانه لا يحل له كذلك أن يتبنى من ليس ابنا من صلبه، وقد كان العرب في الجاهلية كغيرهم من الأمم في التاريخ يلحقون بأنسابهم وأسرهم من شاءوا عن طريق التبني ، فللرجل أن يضيف إلى بنوته من يختاره من الفتيان ويعلن ذلك فيصبح واحدا من أبنائه وأسرته له ما لهم، وعليه ما عليهم، ويحمل بذلك اسم الأسرة، ولم يكن التبني يمنع أن يكون للفتى المتبنى أب معلوم ونسب معروف.

1 - محمد صبحي نجم ، محاضرات في قانون الأسرة ،ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائري،1999،ص55.

2 - عبد العزيز سعد،الجرائم الواقعة على الأسرة،المؤسسة الوطنية للكتاب،الجزائر،2002،ص151.

3 - محمد مصطفى شلبي،أحكام الأسرة في الإسلام ،دراسة مقارنة بين فقه المذاهب السنية والمذهب الجعفري والقانون ،ط4،الدار الجامعية، بيروت،1983،ص723.

فالتبني تزوير على الطبيعة والواقع، تزوير يجعل شخصا غريبا عن أسرة فرد منها، يخلو بنسائها على أنهن محارمه، وهن عنه غريبات، فلا زوجة الرجل المتبني أمه ولا أخته ولا عمته إنما هو أجنبي عنهم، ولقد أبطل القرآن التبني و حرمه تحريما باتا، وألغى آثاره كلها. [1]

2ــ دليل تحريمه:

- من الكتاب:"القرآن الكريم":

حرم الله تعالى التبني تحريما باتا وقطعيا، وذلك في قوله تعالى: ﴿مَّا جَعَلَ اللَّهُ لِرَجُلٍ مِّن قَلْبَيْنِ فِي جَوْفِهِ وَمَا جَعَلَ أَزْوَاجَكُمُ اللَّائِي تُظَاهِرُونَ مِنْهُنَّ أُمَّهَاتِكُمْ وَمَا جَعَلَ أَدْعِيَاءَكُمْ أَبْنَاءَكُمْ ذَٰلِكُمْ قَوْلُكُم بِأَفْوَاهِكُمْ وَاللَّهُ يَقُولُ الْحَقَّ وَهُوَ يَهْدِي السَّبِيلَ.﴾ [2]

وقوله تعالى: ﴿ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِندَ اللَّهِ فَإِن لَّمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُم بِهِ وَلَٰكِن مَّا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ وَكَانَ اللَّهُ غَفُورًا رَّحِيمًا﴾ [3]

وقال تعالى: ﴿مَّا كَانَ مُحَمَّدٌ أَبَا أَحَدٍ مِّن رِّجَالِكُمْ وَلَٰكِن رَّسُولَ اللَّهِ وَخَاتَمَ النَّبِيِّينَ وَكَانَ اللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمًا﴾. [4]

هذه الآيات فيها أمر ناسخ لما كان في ابتداء الإسلام من جواز ادعاء الأبناء الأجانب وهم الأدعياء، فأمر الله أن يقطع هذا الاستلحاق وهذه النسبة، فلا يكون للشخص أبوان.

1 - أنظر يوسف القرضاوي ، الحلال والحرام في الإسلام ،ص215.

2 - سورة الأحزاب ،الآية4.

3 - سورة الأحزاب،الآية5

4 - سورة الأحزاب، الآية.40

- **من السنة النبوية:**

جاء في السنة النبوية ما يمنع الإنسان من انتسابه لغير أبيه الحقيقي قوله صلى الله عليه وسلم:" من ادعى لغير أبيه أو انتمى إلى غير مواليه، فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين،لا يقبل الله منه يوم القيامة صرفا ولا عدلا"[1]

وقوله صلى الله عليه وسلم:"من ادعى إلى غير أبيه وهو يعلم،فالجنة عليه حرام"[2]

هذه الأدلة وغيرها الكثير دلالة قطعية على تحريم التبني والانتساب لغير النسب الأصلي.

الفرع الثاني: خصائص التبني

يتميز نظام التبني بعدة خصائص، تميزه عن غيره من الأنظمة المشابهة، وسوف أحاول تلخيصها كالأتي:

- التبني نظام تعود جذوره إلى العصور الجاهلية، والمجتمعات الغربية عند اليونان والرومان.

- يرد التبني على الأطفال القصر ذكورا وإناثا، ويتم إلحاق نسب المتبنى القاصر بنسب المتبني، وجعله بمرتبة ابنه الشرعي، وذلك بمساواته في الحقوق كأن يرث معه نفس المرتبة. [3]

- إمكانية تبني أي طفل بغض النظر عن جنسيته.

1- صحيح مسلم، كتاب العتق، باب تحريم العتيق غير مواليه، حديث رقم 1370.

2 - صحيح البخاري،كتاب الفرئض، باب من ادعى إلى غير أبيه، حديث رقم 6385.

3 - بيدويري كريمة،الكفالة والتبني،مذكرة ماستر في الحقوق ،جامعة عبد الرحمان ميرة،بجاية2013،ص36.

– يغلب على التبني الطابع الشكلي والإجرائي، فهو بمثابة عقد بين المتبني والأشخاص والهيئات الراعية للطفل المرشح للتبني.

– إن مضمون التبني يشمل الولاية التامة على نفس ومال المتبنى من رعاية وتربية، وتمثيل قانوني في الإدارة والتصرف في الأموال وكل ذلك من قبل المتبني.[1]

معناه أن التبني يمتاز بإلحاق نسب المتبنى ومنح اللقب، الولاية على نفس ومال القاصر المتبنى،تمكينه كذلك من الإرث، حقوق وواجبات متبادلة بين المتبني والمتبنى، سواء معلوم أو مجهول النسب أو لقيط وبغض النظر عن جنسيته.

المطلب الثاني:الحكمة من التحريم و موقف المشرع الجزائري.

سوف نتعرف على الحكمة من تحريم التبني، وموقف المشرع الجزائري منه.

الفرع الأول: الحكمة من تحريم التبني

لو بحثنا وراء كل حكم التحريم في الإسلام، لوجدنا حكما جليلة وأهدافا نبيلة تكمن وراء هذا التحريم، وكذلك الأمر بالنسبة للتبني، وهو ما سنبينه فيما يأتي:

1ــ التبني اعتداء على الأنساب: إن النسب يثبت عادة من الآباء للأبناء، نتيجة لرابطة شرعية قانونية، ليس لأحد أن يتعداها بحيث يتصرف فيها بكل حرية، فيعطي لهذا أو ذاك اسمه أو نسبه بغير وجه حق.

إذ أنه يدمج شخصا أجنبيا غريبا في الأسرة يشاركهم في حياتهم، يسلبهم حقوقهم بغير وجه حق، ويتعدى على نسبهم، غير أن ذلك لا يخوله أن يتمتع بحقوق المودة والرحمة وهي حقوق معنوية لا يتحقق إلا في صلة الدم واللحم، ولا يمكن تجسيدها في نسب أو قرابة مصطنعة بل بالعكس تؤدي إلى توليد نوع من التنافر تؤثر على هذا الطفل نفسيا، ومن جهة أخرى فإن تجريد هذا الطفل من نسبه الأصلي إن كان معلوم النسب، دون رضاه أو بغير

1 خليفة جاب الله،التبني في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية،مذكرة ماستر في الحقوق،أحوال شخصية،جامعة محمد خيضر ،بسكرة،2014ــ2015،ص7.

علمه، سيولد له اعتقادا بأنه ينتمي إلى تلك العائلة، لكنه يكتشف هذا التزوير فيتحول حبه لوالديه اللذين تبنياه كرها واحتقارا لهما.[1]

2ــ التبني انتهاك للحرمات :إن التبني فيه الإطلاع على محارم متبنيه، والاختلاط معهن والخلوة بهن فهو من أقوى الأسباب على هتك الأستار وعدم صيانة الأعراض وفي هذا فساد عظيم وشر مستطير.[2]

إن المعاملة التي يتلقاها الابن المتبنى على أنه أخ لبنات المتبني، وابن لزوجته فهو يأخذ مرتبة المحارم مع أنه يعتبر أجنبيا عنهم، لا يباح له ما يباح له ما يباح للابن الصلبي هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن هذا الشخص يحرم من حقه في الزواج من هؤلاء الأجنبيات، اللاتي يعتبرنه أخا لهن، غير أنه قد يحدث ويتزوج هذا الشخص المتبنى بأخواته الصلبيات وهو محرم عليه.[3]

لذلك تختلط الأنساب ويصبح المجتمع يقوم على نظام فاشل ضعيف الأسس، يعاني خلخلة المجتمع ، لقوله تعالى :"يا أيها الذين آمنوا لا تحرموا طيبات ما أحل الله لكم ولا تعتدوا إن الله لا يحب المعتدين".[4]

إذا كانت الشريعة الإسلامية أغلقت باب التبني، فإنها فتحت أبواب أخرى تضمن حماية الأطفال مجهولي النسب و اللقطاء، و كذا بالنسبة لعدم قدرة الآباء في إحياء الأولاد ، وذلك بما يعرف بالكفالة و الرعاية التي تضمن حماية الأنساب و عدم اختلاطها.

1 خليفة جاب الله،التبني في القانون الوضعي و الشريعة الإسلامية، مرجع سابق،ص13.

2 أبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، مرجع سابق،ص48.

3 علال آمال، التبني والكفالة،دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي،مذكرة ماجستير،قانون خاص،قانون أسرة، جامعة بوبكر بلقايد تلمسان،2008،ص28.

4 سورة المائدة،الآية 87.

الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري

المشرع الجزائري ثابر على محاربة فكرة تحريف وتزييف الأنساب، إذ انه لا يمكن إلحاق أي طفل، سواء كان معلوم الأب أو مجهول النسب، أو كان ابن زنا إلى نسب الغير ولو أبدى رضاه بذلك، لأن في ذلك تعديا على الألقاب، وأكد القضاء الجزائري في عدة مناسبات متعلقة بحالات التبني على هذا الموقف، إذ أصدرت المحكمة العليا في العديد من قراراتها على إلغاء التبني وإبطال أي وثيقة تتضمن هذه الحالة، سواء كانت صادرة عن جهات رسمية وطنية أو عن جهات رسمية أجنبية، وذلك بسبب مخالفتها للنظام العام الجزائري.[1]

لقد نصت المادة 46 من قانون الأسرة صراحة على منع التبني، إذ يفهم من هذه المادة أنه لا يمكن للأفراد إبرام عقد التبني ولا يجوز للقاضي أو الموثق إبرامه والإذن به إذ أن هذه المادة جاءت على إطلاقها، إذ أن حتى الجانب المقيمين على الإقليم الجزائري والذين يسمح لهم قانونهم الداخلي بالتبني لا يجوز لهم المطالبة بذلك أمام القاضي الجزائري، ولكن هذه القاعدة أصبحت نسبية وهذا على إثر تعديل القانون المدني بمقتضى القانون 05ـــ07 الصادر بتاريخ13ـــ05ـــ2007.[2]

ورغم صراحة المشرع الجزائري من التبني، إلا أنه كانت هناك بعض التجاوزات في هذا الموضوع، حيث حكم في دعوى إبطال التبني – برفض الدعوى – خطأ في تطبيق المادة 46 قانون الأسرة و المادة 47 قانون الحالة المدنية، من المقرر أنه يمنع التبني شرعا وقانونا.

1 علال أمال، مرجع سابق،ص52.

2 خليفة جاب الله، مرجع سابق،ص20.

ومتى ثبت– في قضية الحال – أن المطعون ضده لم يكن ابنا شرعيا للمتبني فإن للمدعية الحق في إخراجه من الميراث، لأن التبني ممنوع شرعا وقانونا، وعليه فإن قضاة الموضوع لما أيدوا الحكم المستأنف القاضي برفض دعوى إبطال التبني على أساس أن المتبني لم يذكر نسب الولد المتبني، قد أخطؤوا في تطبيق القانون، ذلك أن دعوى إبطال التبني ليست كدعوى نفي نسب.

ومتى كان ذلك استوجب نقض القرار المطعون ضده.[1]

المبحث الثاني: الكفالة بديل للتبني

إن البحث في الطبيعة القانونية للكفالة يقتضي بداهة الوقوف عند مفهوم الكفالة ومشروعيتها، كذلك خصائصها والشروط المتعلقة بها.

المطلب الأول:مفهوم الكفالة

سوف نتعرض في هذا المطلب إلى بيان الكفالة لغة واصطلاحا، وإلى دليل مشروعيتها على التوالي.

الفرع الأول: تعريف الكفالة

أولا:لغـــــــــــة:

ورد في لسان العرب لابن منظور، كفل معناه: تكفلت بالشيء، معناه قد ألزمته نفسي وأزلت عنه الضيعة والذهاب، والكافل القائم بأمر اليتيم المربي له وهو الكفيل الضمين والضمين له ولغيره راجع إلى الكافل، أي أن اليتيم سواء كان الكافل من ذوي أرحامه وأنسابه أو كان أجنبيا لغيره تكفل به.[2]

1 المحكمة العليا،المجلة القضائية، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 122761 بتاريخ 28ـــ06ـــ1994،العدد الخاص،2001،ص155.

2 ابن منظور ،لسان العرب،طبعة جديدة،دار المعارف، القاهرة،ص39.

ثانيا:اصطلاحا:

ويقصد بالكفالة في الفقه الإسلامي هي حفظ الولد القاصر وتربيته ورعايته، وهي ولاية جائزة وتنعقد تبرعا، ولا تصح ممن كان أهلا للتبرع بها.[1]وقد ذكر الله الكفالة في القرآن الكريم في قوله:"...وكفلها زكريا..."[2] وبما أن "الإسلام دين الدولة"[3] فالشريعة الإسلامية هي المصدر الرسمي والأصلي للقوانين، والأخذ بعين الاعتبار لنص الم 222 قانون الأسرة الذي يستمد أحكامه من الشريعة الإسلامية، فإنه وفي خضم خوضنا موضوعنا إلا أنه سنتحدث عن الجانب الفقهي، على الرغم من أنه علينا تناول الموضوع وفقا للقانون.

– الكفالة ذات طابع مجاني، إذ لا يحصل الكافل على أجرة مقابل الكفالة، وتكون على النفس والمال معا، والولاية على النفس هي ولاية الحفظ والتربية ورعاية الصغير والقيام بما يحتاجه، وكذا تزويج من كن قاصرا، والولاية على المال هي إدارة أموال القاصر والحفاظ عليها لغاية بلوغه سن الرشد.[4]

– كما أن المادة 116 قانون الأسرة عرفت الكفالة على أنها:" التزام على وجه التبرع بالقيام بولد قاصر من نفقة وتربية ورعاية، قيام الأب لابنه وتتم بعقد شرعي"، كما نجد أن الكفالة في المادة 644 من القانون المدني:"عقد يكفل بمقتضاه شخص تنفيذ التزام بأن يتعهد للدائن بأن يفي بهذا الالتزام إذا لم يف به المدين نفسه"،أي الكفالة ترتب التزاما أصليا، وتعمل على

---

[1] العربي بختي،أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري،ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر2013،ص213.

[2] سورة آل عمران،الآية37.

[3] مرسوم رئاسي 96ــ438 المؤرخ في7 ديسمبر 1996،يتعلق بالدستور المصادق عليه في الاستفتاء 28نوفمبر 1996،الجريدة الرسمية 76 المؤرخة في 8 ديسمبر 1996، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 02ــ03 المؤرخ في 10 أفريل 2002، الجريدة الرسمية العدد25 المؤرخة في 14 أفريل 2002،وكذا القانون 08ــ19 المؤرخ في 15 نوفمبر2008،المتضمن التعديل الدستوري.

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

ضمان الوفاء به، لأن الكفالة ترتب التزاما شخصيا في ذمة الكفيل محله الوفاء بالالتزام الأصلي إذا لم يف به المدين.[1] معناه أن الكفالة تعني الضمان ، وهو نوع من التأمين.

– الكفالة تحمي الحقوق الميراثية وتمنع التعدي على حقوق التركة، إذ لا يحق للمكفول الميراث.

– الكفالة تحافظ وتحمي الأنساب ،إذ المكفول يبقى أجنبيا عن الأسرة الكافلة.

– تعتبر الكفالة إحدى صور الرعاية البديلة، التي تعترف بها الشريعة الإسلامية للطفل الذي فقد رعاية والديه، ونعني بها رعاية من قبل أسرة غير أسرته النووية، ولم تكتف الشريعة بتنظيم الكفالة من خلال نظامها القانوني، بل شجعت عليها عن طريق قواعدها الدينية.[2]

من هذا كله نجد أن الكفالة هي التزام تطوعي للتكفل بقاصر، وهي إحدى صور الرعاية البديلة معلوم النسب أو مجهوله.

الفرع الثاني: مشروعية الكفالة والطبيعة القانونية لها.

أولا: مشروعية الكفالة

القرآن الكريم: ورد في قوله عز وجل:" فتقبلها ربها بقبول حسن، وأنبتها حسنا وكفلها زكريا".[3]

يخبر الله عز وجل أنه تقبلها من أمها نذيره، وأنه أنبتها نباتا حسنا، ويسر لها أسباب القبول وقرنها بالصالحين من عباده، فتتعلم منهم العلم والخير والدين، فلهذا قال الله تعالى: "فكفلها زكريا"بتشديد الفاء، ونصب زكريا، أي جعله كافلا لها. وقال ابن إسحاق:" وما ذلك إلا أنها كانت يتيمة" وقال غيره: أن بني إسرائيل أصابتهم سنة جذب فكفل زكريا مريم لذلك، ولا منافاة بين القولين والله أعلم، وإنما قدر الله كون زكريا كفلها لسعادتها ولتقتبس منه علما جما نافعا وعملا صالحا، ولأنه كان زوج خالتها على ما ذكره ابن إسحاق وابن جرير

1 زاهية سي يوسف عقد الكفالة،دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع الجديدة ،تيزي وزو،2001،ص16.

2 علال أمال ،مرجع سابق،ص33ــ34 .

3 سورة آل عمران ،الآية 37.

وغيرهما، وقيل زوج أختها كما ورد في الصحيح :"فإذا بيحيى وعيسى وهما ابنا الخالة"، ويطلق على ما ذكره ابن إسحاق ذلك أيضا توسعة، فعلى هذا كانت في حضانة خالتها.[1]

من سنة رسول الله:

قد أوصى الرسول الكريم على كفالة اليتيم، ومن بين الأدلة على ذلك قوله:" من قبض يتيما من بين المسلمين إلى طعامه وشرابه أدخله الله الجنة، إلا أن يعمل ذنبا لا يغفر له".[2]

ثانيا: الطبيعة القانونية للكفالة

قبل معرفة الطبيعة القانونية للكفالة وجب أولا بيان متى يكون التصرف عقد، ومتى يكون نظام قانوني .

- العقد هو ارتباط إيجاب وقبول لإنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو إنهائه.
- كما أنه التزام بموجبه يلتزم شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما[3]، والعقد عادة ما يكون ملزما لطرفين[4].
- وقد يكون ملزما لشخص أو لعدة أشخاص، إذا تعاقد فيه شخص نحو شخص أو عدة أشخاص دون التزام من هؤلاء الآخرين[5].
- إضافة إلى ما سبق ذكره، فإن العقد يقوم على ثلاثة أركان نظمها المشرع في القانون المدني، وهي :

1 الحافظ بن كثير ،تفسير القرآن العظيم ،دار الأندلس،ج2،ط4،1983،ص32.

2 سنن الترمذي، كتاب البر والصلة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، باب ما جاء في رحمة اليتيم وكفالته، حديث رقم1917.

3 المادة 45 قانون مدني.

4 المادة 55 من نفس القانون.

5 .المادة 56 من القانون المدني.

- الرضا:ونظمت أحكامه من م59 إلى 91.
- المحل: نظم بالمواد من 96 إلى 98.
- السبب

معنى هذا أن إرادة الطرفين هي التي تحدد آثار العقد وتحدد التزاماته، أما النظام القانوني فالمشرع هو الذي يحدد الآثار والحقوق و الالتزامات، وتدخل الإرادة ضئيل مقارنة بالعقد، وهذا هو وجه الاختلاف .

المطلب الثاني: خصائص الكفالة و شروطها وإجراءاتها

نتناول في هذا المطلب خصائص الكفالة في الفرع الأول، وشروطها في الفرع الثاني.

الفرع الأول: خصائص الكفالة

إن الكفالة تتميز بعدة خصائص تميزها عن باقي الأنظمة المشابهة لها، مثل الحضانة والتبني، فالكفالة يمكن إجمالها فيما يأتي:

- الكفالة التزام على وجه التبرع، يقوم بها الكفيل حفظا ورعاية وحماية للطفل القاصر، بموازاته مع ابنه الأصلي، فيما يخص النفقة والمنح الدراسية وكل متطلبات الحياة حسب م116 قانون الأسرة.
- الكفالة عقد فيه 3 أطراف هم الكفيل والمكفول والهيئة التي تبرم العقد مع الكفيل، فهي لا تقوم إلا إذا أبرمت أمام الجهات القضائية وفقا لما هو منصوص عليه في قانون الأسرة طبقا للمادة 117 .[1]
- الكفالة جاءت كوسيلة للتعويض هذا الكائن الضعيف من الدفء الأسري الذي حرم منه،فيسند إلى الشخص الراغب في التكفل به، بعد استفتائه لكافة الشروط التي يجب أن يتحلى بها خدمة لمصالح الأطفال.

1 تنص المادة 117 من قانون الأسرة الجزائري على أنه :" يجب أن تكون الكفالة أمام المحكمة ، أو أمام الموثق ، و أن تتم برضا من له أبوين".

- عقد الكفالة مؤقت، أي ليس أبدي ينتهي لهذه الأسباب منها وفاة الكافل، أو إصابة بإحدى المعوقات التي تجعله غير قادر على رعاية القاصر، ومتابعة شؤونه من حجر وعجز بدني وغيرها، أو حتى بإسقاط الكفالة عنه لعدم التزامه بمضمون الكفالة والعناصر المكونة لها، بالتخلي عنها أو المطالبة الوالدين الأصليين أو احدها عودة المكفول إلى ولايتهما.[1]
- الكفالة نظام بديل للتبني المحرم فيها منع للتعدي على حقوق الأولاد والأنساب والحقوق الميراثية.
- الكفالة تهدف إلى تحقيق بعض مقاصد الشريعة الإسلامية من حفظ للدين والمال ونفس المكفول.[2]

الفرع الثاني: شروط الكفالة وإجراءاتها:

إن الكفالة تتم بموجب عقد شرعي، فإن هذا العقد لا يبرم إلا إذا توافرت كافة الشروط المحددة قانونا بالنسبة للكافل والمكفول، حسب م118وم119من قانون الأسرة، كما أن تمر عبر مجموعة من الإجراءات.

أولا: شروط الكفالة: هناك شروط خاصة بالكافل وأخرى خاصة بالمكفول.

1ــ الشروط المتعلقة بالكافل.

الكافل هو القائم بأمر اليتيم المربي له والمنفق عليه[3]، لقوله تعالى:﴿نتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يُلْقُون لَمَهُمْ أَيُّهُمْ يَكْفُلُ مَرْيَمَ وَمَا كُنتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يَخْتَصِمُون ﴾[4]،وقوله:﴿هَلْ أَدُلُّكُمْ عَلَى مَن يَكْفُلُهُ ﴾[5] فإن الإسلام يحرم التبني، ولكنه يفتح دائما باب المعروف والإحسان والخير، لكفالة ورعاية

1 بليل صبرينة، شعلال نعيمة، عقد الكفالة في قانون الأسرة الجزائري ،مذكرة ماستر في الحقوق، جامعة بجاية،2012ــ2013،ص11.

2 بكاكرية هدى ،صلاح فاطمة الزهراء،أحكام التبني و الكفالة،مذكرة الليسانس في الحقوق ، جامعة شريف مساعدية سوق أهراس 2012 ،ص62.

3 بلحاج العربي،مرجع سابق،ص421.

4 سورة آل عمران،الآية44.

5 سورة طه،الآية 40.

اليتيم واللقيط أو مجهول النسب، بشرط أن ينسب هذا الطفل لأبيه الحقيقي، وتحدثت المادة 118 قانون الأسرة عن الشروط الواجبة توفرها في الكافل:

- أن يكون الكافل مسلما: يشترط في الكافل أن يكون متحدا في الدين مع الولد المكفول، وقد قال الحنابلة: إن الوالد أحق بكفالة ولده، وإن كان كافرا لم يتبعه في دينه، لأنه محكوم بإسلامه، ولأنه لا ولاية للكافر على المسلم، لكن يثبت نسبه منه.[1]
- أن يكون متمتعا بسلامة العقل ويكون أهلا للقيام بشؤون المكفول وقادرا على رعايته[2] هي الشروط نفسها المفروضة على الوصي والمقدم، ولابد للقاضي أو الموثق التأكد من توافر هذه الشروط قبل منح الكفالة، والمقصود بالقدرة على الرعاية هي القدرة المالية والجسدية وعلى القاضي إجراء تحقيق للتأكد من ذلك، وكذا للتعرف على مدى صحة ادعاءات الكافل وسلوكه في المجتمع، لأن الغاية هي حماية القاصر وضمان وجوده في أمان وكذا ضمان حسن تربيته ورعايته.[3]

ــ لابد أن تتجاوز سن الكافل سن المكفول، وأن يكون ذا مال حتى يقوم بالإنفاق على المكفول[4].

ونلاحظ أن المشرع الجزائري لم يحدد في قانون الأسرة سن الكافل إلا من خلال نصه على الأهلية في المادة 118 قانون الأسرة، وبلوغه سن الرشد 19سنة في م 40 قانون مدني.

ــ لا فرق بين أن يكون الكافل رجلا أو امرأة .

وإذا أقبل أحد الزوجين على الكفالة، يتعين موافقة الزوج الآخر.[5]

1 العربي بختي، مرجع سابق، ص213.

2 الغوثي بن ملحة ،قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء،ط2،ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2008،ص169.

3 لحسين بن شيخ آث ملويا،مرجع سابق،ص110.

4 الغوثي بن ملحة، مرجع سابق،ص169.

5 الغوثي بن ملحة ، نفس المرجع ،ص169.

2ــ الشروط المتعلقة بالمكفول

المادة119 من قانون الأسرة تقول بأن الكفالة ليست تبنيا، ولهذا السبب لا يشترط أن يكون المكفول مجهول النسب، بل قد يكون أبواه معروفين وعلى قيد الحياة أو أنهما متوفيين فالغاية هي ضمان تربية الطفل في وسط عائلي حتى يسلم من كل آفة اجتماعية[1]، أي أن هذه المادة تحدثت عن مجهول النسب و معلومه على حد سواء.

ولم يحدد المشرع الجزائري في قانون الأسرة أي شرط بالنسبة للمكفول، وسوف نحاول تحديد بعض الشروط من خلال المواد التي تتحدث عن الكفالة:

1-أن يكون المكفول قاصرا: فالمشرع اكتفى أن يكون المكفول قاصرا وربط مفهوم القاصر بالأهلية من خلال نص المادة40 و42 من القانون المدني، ويمكن تعريف حالة القاصر بالنسبة للتشريع الجزائري بأنه الشخص الذي لم يبلغ 19 سنة، فإن هذه الحالة تنتهي ببلوغ هذا السن حيث يصبح كامل الأهلية وبإمكانه القيام بشؤونه بنفسه، وعليه إذا ثبت للجهة المكلفة أن المكفول بلغ سن الرشد فإنها ترفض أن تضعه تحت حماية الكافل ،بدليل أنه أصبح رشيدا.[2]

2-المكفول إما أن يكون معلوم النسب أو مجهوله[3]، حسب المادة 119 قانون الأسرة ،فالقاصر مجهول النسب هو الولد غير معلوم الأب أو قام الأب الذي انتسب إليه بنفي نسبه عنه، يكون مجهول النسب مطلقا إذا لم يعرف له أب ولا أم، ويضاف إليه اللقيط ...

إذن بالنسبة لسن الطفل المكفول، لم يحدد المشرع سنا معينة له بل أشار فقط أن يكون ولدا قاصرا، غير أنه عند الرجوع غلى نص المادة 2/40 قانون مدني التي تنص على أن:"القاصر هو الذي لم يبلغ سن الرشد 19 سنة"[4]

1 لحسين آث ملويا،مرجع سابق،ص110.

2 بيدويري كريمة،مرجع سابق،ص15 .

3 بيدويري كريمة، نفس المرجع،ص 14

4 المادة 2/40 قانون مدني

هذه الشروط التي قمت باستنباطها من خلال قانون الأسرة، غير أن المشرع أغفل عدة شروط لم يذكرها في قانون الأسرة من بينها:

– لم يتحدث عن جواز الكفالة من طرف الشخص المعنوي ،إذ لا يوجد نص يجيز للأشخاص الاعتباريين الحق في الكفالة مثل: المؤسسات العمومية المكلفة برعاية الأطفال، والهيئات والمنظمات والجمعيات ذات الطابع الاجتماعي، مع العلم أن هذه الشخصيات المعنوية لديها مركز مالي وتسيير بشري لائق يمكنها التكفل بالأطفال اللقطاء أو مجهولي النسب، إذ أنه من الأحسن النص عليها في قانون الأسرة المشرع المغربي نص على حق الأشخاص المعنوية في طلب الكفالة نصا صريحا.[1]

– أيضا المشرع أغفل شرط موافقة الزوجين طالبي الكفالة إذا كانا معا على قيد الحياة، إذ أنه يشترط موافقة الزوج الآخر على الكفالة إذا أقبل أحد الزوجين عليها.[2]

– يشترط في الكافل أن يكون الكفيل مسلما، عاقلا ومتمتعا بكل قواه العقلية.

– يجب أن يكون الحد الأعلى للسن هو 60 سنة بالنسبة للرجل،50 سنة بالنسبة للمرأة، وهذه الشروط تبقى تحت اعتبارات اللجنة بعدم تجاوز55 سنة.

– يجب أن يتعدى دخل الطالبين للكفالة الحد الأدنى للأجر بعد طرح كل الأعباء والتكاليف الشهرية يجب أن يكون مجموع أجرهما القاعدي أكثر من 2 مليون ونصف

– يجب توفر سكن لائق وصحي لدى طالبي الكفالة.[3]

كل هذه الشروط وضعت لتوفير الراحة ولتعويض الطفل مجهول النسب الحرمان العاطفي ودفئ العائلة.

1 عنتير نور الهدى ،مرجع سابق،ص15.

2 الغوثي بن ملحة، مرجع سابق،ص169.

3 الملحق رقم 1.

ثانيا: إجراءات الكفالة

إن إجراءات الكفالة للطفل مجهول يستلزم إجراءات معينة، من خلالها يتحدد إذا ما كان سيوافق على طلب الكفالة أو سيلاقي هذا الطلب الرفض، وهذه الإجراءات تنقسم إلى مرحلتين: تمهيدية وأخرى قضائية.

أولا: المرحلة التمهيدية الأولية: هنا في هذه المرحلة تكون الإجراءات إما على مستوى المستشفى أو على مستوى مديرية النشاط الاجتماعي.

1-على مستوى المستشفى: هناك حالتين وهما

أ- **القاصر معلوم نسب الأم:** الأم التي تلد صغيرها في المستشفى دائما تكون معلومة لأن الإجراءات تستلزم ذلك، و في هذه الحالة يكون التخلي عن الطفل فتقدم المساعدة الاجتماعية للأم محضر التخلي لملئه، وهذا التخلي قد يكون مؤقت وقد يكون دائم، [1]فإن كان مؤقتا تعطى للأم مدة معينة لا تتجاوز 3 أشهر لكي تحسن وضعها و تنظر في أمورها قبل أخذ صغيرها، لكنه في هذه المرحلة لا يبقى الصغير في المستشفى بل يوجه إلى احد مراكز الطفولة المسعفة وتبقى الأم على اتصال بابنها إلى غاية استرجاعها له وتنظر المساعدة الاجتماعية في حالة المرأة وظروفها الاجتماعية قبل منحها إياه، أما في حالة التخلي الدائم النهائي فإن الأم تقوم بإمضاء محضر التخلي النهائي، هذا الإمضاء البسيط والتخلي عن كافة المسؤولية عن ولد بريء يجعل منه طفلا من أيتام الدولة ويدخل مباشرة إلى دار الطفولة المسعفة وتصبح مديرية النشاط الاجتماعي هي المسؤولة عنه، ولا يمكن للأم استرجاعه،هذا المحضر تكتب أمامه صفة التخلي وإمضاء الأم والمساعدة الاجتماعية ويرسل إلى البلدية لتسجيله[2] بالوثائق التالي:

1 الملحق 2

2 مقابلة مع المساعدة الاجتماعية بمستشفى الولادة سليمان عميرات لولاية المسيلة، 03 ــ 04 ــ 2018 على الساعة: 9:30 صباحا.

صورة طبق الأصل لبطاقة التعريف أو شهادة ميلاد معها صورة + إشعار بالولادة + جدول إرسال [1]

لا بد من رضا الأم بأن يتكفل شخص آخر بابنها القاصر غير أن القانون لم يشدد في اشتراط رضا أم المكفول ذلك أن القبول الضمني يكفي اعتباره صحيحا، فإذا قامت الأم بتسليم الطفل القاصر للكافل لكي يرعاه ويربيه، ويعتني به دل ذلك على رضاها، وهنا نصوص الكفالة جاءت كأساس لحماية القاصر والحماية بدرجة أولى له دون اشتراط موافقة الأم ، وهذا بالنظر في وضعية المعيشة التي تمر بها خصوصا الأمهات العازبات.[2]

ب –القاصر مجهول الأبوين: غالبا ما يوجد في مكان مرمي بدون حماية، هذا القاصر يكون تحت حماية مؤسسة حماية الطفولة، والتي تقوم برعايتهم والعناية بهم فنجد أن القانون لم يشترط رضا المكلف بهذه المؤسسة صراحة،[3] وفيما يخص الاسم الذي يعطى لمجهول الأبوين فيكون من طرف ضابط الحالة المدنية طبقا للمادة 4/64 قانون الحالة المدنية،[4] ويطلق عليه الاسم الثلاثي أو المضاعف.[5] وقد أشارت المساعدة الاجتماعية إلى أن عدد الأطفال في تناقص،[6] وهذا بسبب أن عددا من النساء يقمن بالإجهاض أو بأخذ الأولاد .

على مستوى مديرية النشاط الاجتماعي:

هي مؤسسة ذات طابع اجتماعي تهدف إلى خدمة مصالح الأفراد المكونين للمجتمع وهي هيئة تعمل تحت وصاية وزارة العمل والشؤون الاجتماعية والتكوين المهني، ومن بين مهامها: إدماج الطفولة المسعفة في أسر تكفلها وترعاها.

---

1 الملحق 4

2 علال آمال ،مرجع سابق،ص86.

3 عنتير نور الهدى، مرجع سابق، ص20.

4 م4/64 قانون الحالة المدنية التي تنص على أنه :" يعطي ضابط الحالة المدنية نفسه الأسماء إلى الأطفال اللقطاء المولودين من أبوين مجهولين، والذين لم ينسب لهم المصرح أية أسماء، يعين للطفل مجموعة من الأسماء يتخذ آخرها كلقب عائلي."

5 الملحق3 نموذج عن شهادة ميلاد طفل باسم مضاعف.

6 الملحق 8

وفي هذه المرحلة تأخذ المساعدة الاجتماعية ملف الطفل وتبحث له عن العائلة التي تبحث عن المواصفات الموجودة فيه، هته العائلات تضع ملفات الطلب على مستوى المديرية،[1] أين تودع نسخة للملف في الأرشيف، وتجتمع اللجنة المكلفة بدراسة الملفات في دورات منظمة لدراستها، وذلك بالنظر فيها وتقوم اللجنة بالتحقيق الاجتماعي فتتوجه إلى المكان الذي يعيش فيه طالبي الكفالة إن أمكن ذلك،[2] لأنه قد يكون طالبي الكفالة يقطنون خارج الجزائر، ولا يتم الموافقة على الكفالة إلا بعد المقابلة النفسية لطالبيها.

في حالة ما إذا كانت أم الطفل معلومة، عليها التوقيع على محضر التخلي حتى لا تحتج بأنها لم تقم بالتخلي عنه هذا فقط تأكيدا لأنه عند إمضائها على محضر التخلي في المستشفى لم يعد لها الحق في التراجع عن قرارها وقد أصبح من أيتام الدولة [3]

وأما بخصوص الملف الذي يجب أن يضعه طالبي الكفالة فهو كالآتي:

- طلب تحفيزي مقدم من طرف طالبي الكفالة ممضي من طرفهما.

- استمارة التحقيق النفسي والاجتماعي، منجزة من طرف المساعدة الاجتماعية مملؤءة بصفة مدققة، متضمن إمضاء مدير النشاط الاجتماعي يلحق بهذه المذكرة استمارة التحقيق الاجتماعي النفسي .

- شهادات ميلاد كلا الزوجين طالبي الكفالة.

- الشهادة العائلية أو شهادة شخصية للعازبين.

- كشف السوابق العدلية لكلا الزوجين.

- شهادة عمل وكشف الراتب لـــ: 3 أشهر الأخيرة للأجراء.

- شهادة أقامة ملكية ، عقد إيجار، أو وصل كراء....

1 الملحق رقم 1

2 الملحق 5

33 الملحق6

– صور شمسية جديدة.

– شهادات طبية تثبت الحالة الصحية للزوجين، حاملة لإمضاء وختم الطبيب المعالج.[1]

إذا قبل الملف يدخل طالبي الكفالة في قائمة الانتظار، ويجدول ملفهم حسب تاريخ استقباله، وبالنسبة للجزائريين المقيمين في الخارج فإن الموافقة تأتي من الوزارة، أو القنصلية مرفقة بنسخة أصلية بأنه مسلم، لكي يتربى على الدين الحنيف ، وهذا ما نص عليه الدستور في قوله:"بأن الإسلام دين الدولة".

لا تمنح الكفالة إلا للجزائريين داخل الوطن وخارجه، أما الذين لا يحملون الجنسية الجزائرية فلا تمنح لهم الكفالة.

والجدول التالي يبين لنا عدد الأطفال مجهولي النسب الذين وصلت ملفاتهم إلى مديرية النشاط الاجتماعي للسنوات الخمس الماضية:

السنة	2013	2014	2015	2016	2017
عدد الأطفال	44	48	35	30	43

هذا العدد من الأطفال في نظري هو عدد كبير لأننا دولة إسلامية، وكان ينبغي ألا تنتشر مثل هذه الظاهرة عندنا، بغض النظر عن العشرية السوداء لأنها ظرف طارئ كثر فيها عدد اللقطاء، لكن هذا العدد المذكور في الجدول ليس دقيقا لأنه ووفق ما قالته المساعدة الاجتماعية أن بعض الأمهات لا تتخلى عن صغارها وتواجه به المجتمع، أو أنهن يتبرعن به لوحدهن لعائلات تكفلهن حتى يتمكن من معرفة مكان تواجدهم ،لأنه عندما تقوم مديرية النشاط بتقديم المكفول للكافل لا يستطيع أي شخص معرفة التفاصيل،أو في أسوء الحالات فإن الأم تأخذ الصغير وتقوم بقتله والتخلص منه.

1 الملحق رقم 1

كما أنه من واجب المساعدة الاجتماعية أثناء التحقيق أن تقوم بجمع المعلومات الكافية حول طالبي الكفالة.[1]

ثانيا: المرحلة القضائية: في هذه المرحلة يتجه الكافل إلى الجهة القضائية المختصة لكي يعطى للموافقة الحاصل عليها من طرف مديرية النشاط الاجتماعي صبغة رسمية، فيرفع طلبا إلى قاضي شؤون الأسرة يطلب فيها كفالة هذا القاصر مجهول النسب ويكون القاضي المختص هو الموجود بموطن طالب الكفالة، وإن كان موطنه خارج الجزائر فإنه يرفع طلبه إلى القاضي الذي هو بموطن المكفول، فينظر القاضي إلى الطلب وإن تبين له أن طالبي الكفالة غير مؤهلين للقيام بالكفالة فإن لديه الصلاحية في رفض الطلب بالرغم من موافقة مديرية النشاط الاجتماعي، ومن جهة أخرى يجوز لطالبي الكفالة الاستئناف عند رفض طلبهم.

وعلى الرغم من أن طالبي الكفالة قد قدما كافة الوثائق اللازمة سابقا إلا أنه يطلب منهما ملف آخر، وهذا في رأي إجراء في محله لأن في ذلك التأكيد مراعاة لمصلحة هذا البريء، والوثائق المطلوبة في ملف طلب الكفالة:

– عريضة من نسختين إلى قاضي شؤون الأسرة، موضوعها طلب كفالة قاصر تكون باسم الطالب وزوجه، مؤرخة وموقعة من طرفها.

– شهادتي ميلاد الطالبين من الأرشيف.

– شهادة ميلاد القاصر المراد التكفل به من الأرشيف.

– نسخة من بطاقة التعريف الوطنية مصادق عليها من البلدية لطالبي الكفالة.

– وثيقة تثبت أن الكفيلين لهما دخل شهادة عمل أو كشف راتب.

– بطاقة إقامة للكفيلين.

– طابع جبائي بقيمة 750 دج.

1 الملحق 7.

– شهادة الوضع من النشاط الاجتماعي حضور الطالبين إجباري.[1]

أما بخصوص الجالية فإن الأمر يصعب عليهم لأنهم لا يملكون بطاقة إقامة مما يجعل القاضي يرفض الطلب، هذا ما يجعلهم يتحايلون ويأتون ببطاقات إقامة مزورة من خلالها يحصلون على الكفالة،[2]هنا يطرح السؤال كيف للقاضي أن يوافق على الطلب بعد أن قام برفضه؟

وتجدر الإشارة أن المحكمة ليست الجهة الوحيدة المختصة بإبرام عقد الكفالة، بل يمكن إبرامه أمام الموثق حسب المادة117 قانون الأسرة، لكن وبعد مقابلة بعض الموثقين فإنهم أكدوا لي بأنهم لا يقومون بإبرام عقد الكفالة،[3] ويبقى الأمر بيد القاضي لأنه ولي من لا ولي له، فهو الأجدر بحماية المكفول حتى لا تهدر حقوقه.

1 مقابلة قاضي قسم شؤون الأسرة بمحكمة المسيلة، يوم:18ــ 04ــ 2018 ، على الساعة: 14:00 زوالا.

2 المساعدة الاجتماعية لمديرية النشاط الاجتماعي و مستشفى الولادة.

3 -

خلاصة الفصل الأول

التبني تعدي على الأنساب وتزييف للحقيقة، ولا تجيزه الشريعة الإسلامية، وقد سلكت الجزائر نفس المسلك بما أننا دولة إسلامية فإن المشرع الجزائري في المادة 46 قانون الأسرة حرم التبني شرعا وقانونا ، وقد أوجد نظاما بديلا سمي بالكفالة على غرار ما جاء في الشريعة الإسلامية، وقد خصه قانون الأسرة بالمواد من116 إلى125 ،هذا النظام لاقى استحسان المجتمع الجزائري فنجد العديد من الأسر المحرومة من نعمة الأولاد تقوم بكفالة معلومي و مجهولي النسب، هذا الأخير هو الذي يهمنا كما أن المشرع وضع مجموعة من الشروط يجب توفرها في الكافل والمكفول، وكذا الإجراءات التي من خلالها تنعقد الكفالة.

الفصل الثاني

الإجراءات القانونية لتغيير لقب مجهولي النسب

بعد التعرف على الكفالة من جميع جوانبها، وذلك بتعريفها وذكر خصائصها وشروطها وإجراءاتها، في هذا الفصل سنتعرض للإجراءات القانونية لكفالة مجهول النسب وقد قسمت هذا الفصل إلى مبحثين، الأول: تناولت فيه تعريف النسب وطرق إثباته، من ثم مجهول النسب وأسباب وجوده، والمبحث الثاني: آثار عقد الكفالة و التعليق على المرسوم 92ـــ24 المتعلق بتغيير اللقب ، وفي الأخير نتعرف كيف تنقضي هذه الكفالة .

المبحث الأول: ماهية النسب وحقيقة مجهول النسب

كيف نتعرف على مجهول النسب ،فإنه علينا أن نعرج أولا إلى النسب من حيث مفهومه وطرق إثباته ،حتى يتسنى لنا الخوض في معرفة مجهول النسب.

المطلب الأول: مفهوم النسب

النسب لديه معنى لغوي وآخر اصطلاحي ،كما أنه يثبت بعدة طرق سوف نتناولها في هذا المطلب.

الفرع الأول: تعريف النسب

أولا: لغة: النسب هو انتساب الولد لأبيه وعلاقته به ،والنسب هو صلة الشخص بغيره على أساس الدم،فهو رابطة القرابة على أساس الدم بين الولد وأبيه عامة،وهو الناتج عن طريق الزواج.[1]

النسب كلمة واحدة قياسها اتصال شيء بشيء، منه النسب سمي لاتصاله وللاتصال به تقوم نسبة أنسب وهو نسيب فلان.[2]

ثانيا: اصطلاحا: توجد عدة تعاريف للنسب نذكر بعضا منها:

– النسب الشرعي: هو الذي يتبع فيه الولد أبوه في القانون والدين والحضارة،وينبني عليه الميراث وينتج عنه موانع الزواج،ويترتب عليه حقوق وواجبات الأبوة والبنوة، أما النسب غير الشرعي فلا يترتب عليه شيء من ذلك إطلاقا.[3]

– النسب كذلك في الإسلام :هو صلة الشخص لأبيه وهي علاقة قوية تقوم عليها الأسرة وترتبط أطرافها بوحدة الدم والولد جزء أبيه كل منهما عصب الآخر ، والنسب نسيج كل أسرة وهو لحمتها ولذلك يدعو الشارع الكريم إلى التأكد من صلة النسب فيها وإحاطتها

1 ابن منظور ،لسان العرب، المجلد 4،دار الفكر العربي،لبنان،دون سنة طبع،ص312.

2 ابن فارس،معجم مقاييس اللغة،ج5،ص423.

3 بلحاج العربي،مرجع سابق،ص368.

الدخيل عليها[1] ، لقوله تعالى ﴿ يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُم مِّن ذَكَرٍ وَأُنثَى وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ ﴾.[2]

– النسب صلة الشخص بغيره على أساس القرابة القائمة على صلة الدم،والغالب استعمال كلمة نسب هو نسب الشخص لأبيه،ولهذا لما أبطل الإسلام نظام التبني أمر الله عز وجل أن ينسب الشخص لأبيه.[3]

معناه أمر الله أن ينسب الشخص إلى والده الحقيقي، والنسب أيضا نعمة من نعم الله على عباده ليعرف كل إنسان أصله.

الفرع الثاني: طرق إثبات النسب

وفقا للمادة40 قانون الأسرة فإنه:" يثبت النسب بالزواج الصحيح،أو الإقرار أو البينة أو بنكاح الشبهة، وبكل زواج تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32ــ33ــ34 من هذا القانون م2/40:"يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب".[4]

من خلال هذه المادة نستخلص أن النسب له طريقين في الإثبات:– طرق تقليدية

– طرق مستحدثة(علمية)

1 حورية مالكي، نسيبة شيشة،مجهولي النسب في التشريع الجزائري،مذكرة ماستر،أحوال شخصية،جامعة جيلالي بونعامة،2014ــ2015،ص5.

2 سورة الحجرات،الآية 13.

3 أحمد نصر الجندي، النسب في الإسلام والأرحام البديلة، دار الكتب القانونية،مصر،2003،ص7.

4 المادة 2/40 قانون الأسرة.

أولا: الطرق التقليدية

1ــ الزواج الصحيح(الفراش): الفراش هو قيام العلاقة الزوجية الصحيحة، حين ابتداء الحمل ويلحق به الدخول بالمرأة، بناءا على عقد فاسد أو وطء بشبهة، وعرفه بعض الفقهاء على أنه تعين المرأة الولادة لشخص واحد.[1]

– الزواج عقد يفيد حل استمتاع كل من الزوجين بالآخر،كذلك هو عقد بين الرجل والمرأة تحل له شرعا ،غايته إنشاء رابطة للحياة المشتركة.[2]

– العقد الصحيح هو سبب شرعي لثبوت نسب الولد، في أثناء قيام الزوجية أو العدة أو الوفاة إذا كان الدخول ممكنا،فإذا ثبت أنه غير ممكن و لم يلتقيا قط، فإن النسب لا يثبت لقول الرسول ﷺ:"الولد للفراش وللعاهر الحجر"[3]

معنى هذا أن ابن الزنا لا يلحق نسبه بأبيه، بل ينسب فقط لأمه، فالزواج الصحيح هو الذي يفيد حل المعاشرة بين الزوجين، ويحدد لكليهما الحقوق و ما عليهما من واجبات، فإن حصل بعد المعاشرة أولاد فإنهم ينسبون إلى آبائهم إذا استوفى هذا الزواج كافة الشروط.

2 ــ الإقرار: يأتي بعد الفراش الإقرار في الترتيب لإثبات النسب، وهذا حسب م40 قانون الأسرة.

وهو لغة إثبات الشيء والاعتراف به،واصطلاحا هو إخبار الإنسان بحق عليه لآخر والإقرار بالنسب هو ادعاء المدعي أنه أب لغيره،فيصدق في إلحاق الولد بفراشه، ويثبت النسب بإقرار الأب (م40 ــ 44 قانون الأسرة) ولو كذبته الأم أو كذبه الابن المستلحق، أو كان الإقرار بعد موت الابن،[4] معنى هذا أنه بمجرد أن يقول الرجل أن الولد ولده فإن النسب

1 محمد حسين الذهبي،الأحوال الشخصية بين مذهب أهل السنة ومذهب الجعفرية،دار الحديث للطبع والنشر والتوزيع ، القاهرة،2010،ص329.

2 أحمد نصر الجندي،مرجع سابق،ص21.

3 بلحاج العربي،مرجع سابق،ص371.

4 بلحاج العربي، نفس المرجع،ص385.

يثبت ويلحق الولد بأبيه، وينقسم إلى نوعين، إقرار بأصل النسب وإقرار فيه تحميل النسب على الغير:

أ ــ إقرار بأصل النسب:وهو إقرار ليس فيه تحميل النسب على الغير ،فإنه لا يتوقف ثبوت النسب فيه من المقر على ثبوته من غيره بل يثبت أولا في حق المقر ثم يسري منه إلى غيره.[1] أي انه يكون فيه إقرار بالبنوة أو الأبوة، ويشترط لذلك:

1- أن يكون المقر له مجهول النسب: فإن كان له نسب معروف لا يصح إقراره ولا يقبل إبطاله أو فسخه.[2] أي لا يعقل أن ينسب الولد لأبوين كما أن النسب الثابت من قبل لا يزال بالإقرار.

2- أن يولد مثله لمثله: فإن كانت السن متقاربة فلا يعقل أن يكون المقر أبا للمقر له.[3] فلا يثبت النسب إن كان عمريهما قريبين لصعوبة حصول هذا ولأن العقل لا يصدقه.

3ــ أن يكون رجلا مكلفا:أي بالغا وأن يكون مختارا لا مجبرا،حتى ينتج الإقرار أثره.[4] أي لا يكون مجنونا أو معتوها أو صبيا أو مكرها، كما أنه لا يصح إقرار المرأة بالبنوة لأنها تثبت عنها بمجرد الولادة واثبات النسب لا يكون لها بل بالنسبة للأب فالولد يلحق أباه لقوله تعالى:"أدعوهم لآبائهم هو أقسط عند الله..."[5] .

4- أن يدعى المقر أنه ابن زنا:[6] فإن قال كذلك فإنه لا ينسب له ،لقول الرسول الكريم ﷺ:" الولد للفراش وللعاهر الحجر".[7] ولا فراش للزاني فهو عاهر.

ب ــ إقرار فيه تحميل النسب على الغير: وهذا النوع من الإقرار لا يعتبر إقرارا مجردا به ولا مجال لإثبات النسب فيه بالدعوة التي تقوم على الإقرار بالنسب لأن النسب هنا

1محمد حسن الذهبي، مرجع سابق،ص337.

2 بلحاج العربي،مرجع سابق،ص387.

3 محمد حسن الذهبي، مرجع سابق،ص337.

4 أحمد نصر الجندي، مرجع سابق،ص112.

5 سورة الأحزاب، الآية5.

6 أحمد نصر الجندي،مرجع سابق،ص117.

7 صحيح البخاري، كتاب الفرائض ، باب الولد للفراش حرة كانت أو أمة حديث رقم 6368.

فيه تحميل للنسب على الغير (الشخص المقر) وإنما يتعدى النسب بهذا الإقرار إلى غيره أولا حتى يمكن أن يصل إليه ومفاد ذلك إن الإقرار الذي فيه أن فلانا أخوه أو عمه يتعدى إقراره إلى غيره، ولذلك لا يقبل إقراره في حق النسب.[1]

3ــ البينة: المراد بها شهادة رجلين عدلين، أو رجل وامرأتين، بتقديم الدلائل والحجج التي تؤكد وجود واقعة مادية، وجودا حقيقيا بواسطة السمع أو البصر أو غيرهما، فالبينة في إثبات النسب أمر كاشف له، وهي أقوى من الإقرار به سواء تعلق بثبوت الزوجية الصحيحة أو بإثبات النسب بالوطء بالشبهة.[2]معناه إن أنكر المدعي أن يقيم البينة على دعواه، فإن أقامها ثبتت له القرابة التي ادعاها، وتثبت له كل الحقوق والأحكام التي تنبني عليها.

4 ــ الوطء بشبهة: الشبهة هي الأمر الذي يشبه به الكاتب وليس بثابت فيه واصل ذلك قول سيد الأنام عليه أفضل الصلاة والسلام:" ادرؤوا الحدود بالشبهات ما استطعتم"[3] ووطء الشبهة هو غلط في من تحل له في المستقبل وقيل هو كل وطئ حرام، لأحد فيه ينفي الحرمة ويضرب الفقهاء مثلا بقولهم من وطئ أمة ولده لا يجب عليه قيام الشبهة في محل الوطء لقولهﷺ:"أنت ومالك لأبيك."[4]

5 ــ الزواج الفاسد: يثبت النسب بكل نكاح تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32ــ33ــ34 قانون الأسرة ، كما أنه جاء في المادة 34 أنه كل زواج بإحدى المحرمات يفسخ قبل الدخول وبعده ويترتب عليه ثبوت النسب وجود الإستبراء.[5]

وعليه فإن المشرع الجزائري لم يفرق بين ما إذا كان الزواج صحيحا أو فاسدا بخصوص ثبوت النسب فبمجرد أن يتم الدخول، يلحق الولد بأبيه إذا وضعته أمه في مدة أقصرها 6 أشهر و أقصاها 10 أشهر،وكما قلنا سابقا انه يوجد هناك طريق علمي آخر يتم من خلاله ثبوت النسب ، وهو الطريق العلمي (البصمة الوراثية) .

1 حورية مالكي، نسيبة شيشة،مرجع سابق،ص21.

2 بلحاج العربي، مرجع سابق،ص387.

3 أخرجه الترمذي' رقم الحديث1424.

4 رواه أحمد في المسند،(503/11).

5 بلحاج العربي،مرجع سابق،ص381.

ثانيا: البصمة الوراثية (الطريق العلمي)

بعد تعديل قانون الأسرة بموجب الأمر 05ـــ02 واثر الثورة العلمية التكنولوجية،أضاف المشرع الجزائري في م40 قانون الأسرة، التي تقول بإجازة القاضي للجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب ، وأهم هذه الوسائل هي البصمة الوراثية.

وهذه إضافة من طرق المشرع الجزائري، حيث يستعان بالبصمة الوراثية(**ADN**) في سبيل الوصول إلى الحقيقة، وهو ما يؤكد دور التقدم العلمي البيولوجي في هذا المجال.

ويتم الاعتماد على البصمة الوراثية في مجال إثبات النسب في عدة حالات منها، حالة التنازع على مجهول النسب وحالات الاشتباه في المستشفيات، ومراكز رعاية الأطفال وحالات ضياع الأطفال بسبب الحروب والكوارث الطبيعية والحوادث وتعذر معرفة أهلهم ،وقد رأى العديد من العلماء والباحثين قياس البصمة الوراثية على القيافة، والتي تعني في مصدرها اللغوي قاف ، بمعنى تتبع الأثر ، فالقائف هو الذي يتتبع الأثر ويعرف شبه الرجل بأبيه وأخيه، بمعنى الذي يعرف النسب بفراسته، ونظره إلى أعضاء الجسم المولود.[1]

المطلب الثاني: مجهول النسب

سأتناول في هذا المطلب مفهوم مجهول النسب وحقوقه.

الفرع الأول: مفهوم مجهول النسب

أولا:تعريفه: جملة مجهول النسب مركبة من كلمتين:مجهول /نسب ،وقد سبق وتعرفنا على معنى النسب ، والآن سوف نتعرف على كلمة مجهول لغة واصطلاحا.

لغة: مجهول اسم مفعول من جهل الشيء لم يعرفه،[2] والجهل نقيض العلم.[3]

1 حورية مالكي،نسيبة شيشة،مرجع سابق،ص41.

2 إبراهيم أنيس وآخرون،المعجم الوسيط، ص143.

3ابن منظور، لسان العرب،المجلد الأول،ص524.

اصطلاحا: لم يتطرق الفقهاء إلى تعريف مجهول النسب، ولكنهم تعرضوا إلى من يحمل صفات مشابهة في المعنى كاللقيط والمنبوذ وابن الزنا والدعي.

1 – اللقيط: وقد غلب اللقيط على المولود المنبوذ، وسمي لقيطا و ملقوطا باعتبار أنه يلقط أو يرفع من الأرض، واللقيط هو الوليد الذي يوجد ملقى على الطريق ونحوه ل يعرف أبواه، والجمع لقطاء.[1]

واللقيط هو مولود حي طرحه أهله خوفا من العيلة، أو فرارا من تهمة الزنا،أو لغير ذلك، وهو كل صبي أو مجنون ضائع لا كافل له، ولا يقدر على دفع المهلكات عن نفسه، ولا يختص بمن نبذه أهله خوفا من العيلة أو الفرار من تهمة الزنا.[2]

2 – المنبوذ: معنى ذلك أنه ينبذ أو يطرح أرضا أو في الشارع.

وهو الملقى أو المطروح، والتقط الشيء لقطه وعثر عليه من غير قصد ولا طلب سمي لقيطا باعتبار مآله بعد أن يلقى ويطرح يتم لقطه، وتفاؤلا لاستصلاح حاله.[3]

معنى هذا أن لفظ المنبوذ أعم من لفظ اللقيط حيث أنه يشمله وغيره، فاللقيط جزء من المنبوذ.

3 – الدعي: هو الشخص الذي يكون نسبه مجهولا أو يدعي ابنا لغير أبيه ، والدعي الملصق بالقوم وهو ليس منهم، كمن يدعي شخصا ابنا له وهو ليس كذلك، وقد يكون مجهول نسب وغير معروف الأب والأم، وقد يكون معلوم الأب والأم وتبناه آخر أو ادعاه ابنا له.[4]

زمن هنا نجد أن الدعي أشمل من اللقيط لأنهما يلتقيان في أن الولد مجهول الأبوين أما إذا كانا معلومين فإنه لا يكون لقيطا.

---

1 عبد المطلب عبد الرزاق حمدان،أحكام اللقيط في الفقه الإسلامي،دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، كلية الشريعة والقانون،القاهرة،2006،ص23

2 محمد حسين الذهبي، مرجع سابق،ص344.

3 صفية الوناس حسين،ومجهول النسب بين رحمة التشريع الإسلامي والتشريع الوضعي،المؤتمر الدولي عن الرحمة في الإسلام،قسم الفقه وأصوله،كلية العلوم الإسلامية،الجزائر،ص418 .

4 صفية الوناس حسين، نفس المرجع،ص419.

4 – ابن الزنا: هو الولد الناتج عن وطء محرم متعمد بين رجل وامرأة،ويختلف الإسلام عن القانون في تعريف الزنا فالإسلام بمجرد قيام الوطء فإنه يعاقب على جريمة الزنا أما القانون يشترط أن يكون أحد الطرفين أو كلاهما متزوجا.[1]

5 – تعريف مجهول النسب في التشريع الجزائري: لم يورد المشرع تعريفا لمجهول النسب في قانون الأسرة، ولا في قانون الحالة المدنية غير أن المادة 64 قانون الحالة المدنية، في فقرتها الثالثة التي تنص على أنه:" يعطي ضابط الحالة المدنية نفسه الأسماء إلى الأطفال اللقطاء والأطفال المولودين من أبوين مجهولين."[2]

وفقا لنص المادة فإن المشرع لم يفرق بين الأطفال اللقطاء وهم الذين وجدوا في الشارع،سواء معلومي النسب الذين تخلى عنهم أهلهم لسبب ما،أو مجهولي النسب الذين تخلوا عنهم خوفا من تهمة الزنا، وهذا نفسه عند فقهاء الشريعة الإسلامية ويعتبر المشرع كلاهما مجهول نسب.

ثانيا: جنسية مجهول النسب في القانون الجزائري

الجنسية في التشريع الجزائري حسب المادة 7 من قانون الجنسية التي تقول:" يعتبر من الجنسية الجزائرية بالولادة في الجزائر:

– الولد المولود في الجزائر من أبوين مجهولين ،غير أن الولد المولود في الجزائر من أبوين مجهولين يعد كأنه لم يكن جزائريا قط إذا ثبت خلال قصوره،انتسابه إلى أجنبي أو أجنبية وكان ينتمي إلى جنسية هذا الأجنبي،وهذه الأجنبية وفقا لقانون جنسية أحدهما."[3]

---

1 صفية الوناس حسين، نفس المرجع،ص420.

2 الأمر 70ــ20 المؤرخ في 19 فبراير1970 المتعلق بالحالة المدنية معدل ومتمم بالقانون 14ــ08 المؤرخ في 9غشت 2014،والمتمم بالقانون 17–03 المؤرخ في 10–يناير2017،الجريدة الرسمية العدد21 المؤرخة في 21ذو الحجة 1389 الموافق لــ:27 فبراير 1970.

3الأمر 70ــ86 المؤرخ في 17 شوال 1390 الموافق ل:15ديسمبر 1970، المتضمن قانون الجنسية المعدل والمتمم بالأمر 05ــ01 المؤرخ في 27فبراير 2005 والموافق بالقانون 05ــ08 المؤرخ في4 ماي 2005، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد43.

إن الولد حديث الولادة الذي عثر عليه في الجزائر، يعد مولودا فيها ما لم يثبت خلاف ذلك، إما الولد المولود من أم جزائرية وأب مجهول، كذلك يأخذ الجنسية الجزائرية وينفرد القانون الجزائري بهذا عن القوانين العربية، وهو بهذا يطابق ما جاء في القانون الفرنسي، أما الطفل حديث العهد بالولادة ترجع إلى تقدير القضاء، لأن كل طفل ولد بالجزائر وكان حديث العهد بالولادة يأخذ الجنسية الجزائرية بحكم الإقليم.[1]

ويشترط لسحب الجنسية الجزائرية من الطفل مجهول النسب 3 شروط:

– أن يثبت انتساب الطفل إلى أجنبي أو أجنبية، كما ويجب أن يكون الثبوت بحكم قضائي صادر عن قسم الأحوال الشخصية شؤون الأسرة.

– أن يكون قانون الجنسية للأب أو الم الأجنبيين يعطي الجنسية للطفل.

– أن يثبت الجنسية في فترة قصور الطفل، أي بلوغه 19 سنة، فإن بلغ مجهول النسب وثبت نسبه لأجنبي أو أجنبية يبقى يحتفظ بالجنسية الجزائرية.[2]

2– أسباب وجود مجهول النسب: هناك أسباب عامة وأخرى خاصة، نذكرها فقط ولا نغوص فيها.

أ– الأسباب العامة:

– الفقر و العيلة: فتقوم المرأة بطرح ولدها خشية الفقر،رجاءا أن يأخذه من يقوم برعايته أحسن منها.

– الضياع والضلال والسرقة: قد يسرق الطفل من مهده في غفلة من أهله قصد الإيذاء أو لغرض الاستغلال أو لعدم إنجاب أطفال، ثم يندم الفاعل ويخشى أن يكشف أمره، فيلقيه في مكان ما.

1 آمال ونوغي، الحماية القانونية للطفل مجهول النسب، مذكرة ماستر في الحقوق،جامعة محمد خيضر، بسكرة،2014ـــ2015،ص27.

2 بن زردة عبد العزيز، أحكام الأطفال مجهولي النسب في القانون الجزائري،مذكرة ماستر، قانون الأسرة،جامعة الطاهر مولاي، سعيدة،2014ـــ2015،ص31 .

– الحروب والكوارث: الحرب سبب في ظهور فئة كبيرة من مجهولي النسب، فيموت الأبوان تاركين أولادهم الصغار غير الواعيين القصر.

ب– الأسباب الخاصة:

– الخوف من الفضيحة نتيجة فاحشة الزنا: فتطرح الأم وليدها في الطريق خوفا من الفضيحة والفاحشة، وتتركه لمصيره المجهول لا يعرف له أب ولا أم.

– عجز الأم عن إثبات نسب ابنها، ويكون ذلك إثر زواج عرفي، أو زواج مسيار فيلجأ الطرفان إلى التخلص من الولد الصغير دون تفكير في مصيره.[1]

وهناك أسباب أخرى ينشأ من خلالها الطفل مجهول النسب هذا الطرف الضعيف الذي يخلق بلا حول ولا قوة فقط ليواجه مصير أسود كتب عليه منذ ولادته.

1 صفية الوناس، مرجع سابق،ص420 .

المبحث الثاني:آثار عقد الكفالة وانقضائها

سنتعرف على آثار عقد الكفالة، فهناك أثرين بالنسبة للكافل وآخر للمكفول، وسوف نرى العلاقة الموجودة بين الكفالة والمرسوم 92ـــ24، المتعلق بتغيير اللقب، حتى نصل في الأخير إلى كيفية انقضائها.

المطلب الأول: آثار عقد الكفالة: عقد الكفالة لا يكون إلا بتوفر الشروط المحددة في القانون، وتكون صالحة لأن تنتج آثارها القانونية بالنسبة للكافل والمكفول.

الفرع الأول: بالنسبة للكافل

أولا: الولاية على نفس المكفول: تخول الكفالة حق الولاية على الطفل المكفول،[1] وتعرف الولاية اصطلاحا بأنها تجعل لصاحبها القدرة على التصرف في الأمور المتعلقة بشخص المولى عليه كالتربية والتعليم والتزويج،[2] والولاية على النفس هي ولاية الحفظ والتربية ورعاية الصغير والقيام بما يحتاجه، وكذا تزويج من كان قاصرا.[3]

فبمقتضى الكفالة تنتقل الولاية الشرعية للكافل،على نفس المكفول حسب المادة 121 قانون الأسرة،فالكافل يتمتع بكل الصلاحيات التي تتصل بالولاية على النفس، من تربية المكفول ورعايته.[4]

الكفالة بموجب عقد الكفالة تستمد من القاضي الذي يقرها، وهذه الولاية غير أصلية التي نحن بصددها تنصب على القيام بشؤون المكفول بتوفير الرعاية والعناية الصحية، والتعليم والتربية والنفقة، وهو ما أكده اجتهاد المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 23ـــ 12ـــ 1997 ملف رقم 187692، الحكم بمنح الولاية لغير الأم دون إثبات.[5]

---

1 بلحاج العربي،مرجع سابق، ص 422.

2 محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة، ط2، دار النهضة العربية،ص 254.

3 لحسين بن شيخ آث ملويا، مرجع سابق،ص109.

4 الغوثي بن ملحة، مرجع سابق، ص173.

5 المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار بتاريخ 23ـــ12ـــ1997،و ملف رقم 187682، المجلة القضائية، 1997، العدد 1،ص53.

1- النفقة والرعاية على الكفل المكفول: يجب على الكافل أن ينفق على المكفول من ماله كما ينفق الأب على ابنه الشرعي وذلك باعتبار المكفول في منزلة الابن الشرعي، إذا كان المكفول ولدا فإن النفقة عليه تكون حتى بلوغه سن الرشد، أما بالنسبة إذا كان المكفول أنثى فإن النفقة والكفالة تمتد إلى ما بعد ذلك، إلى أن تتزوج أي بالدخول عليها على الوجه المشروع،[1] طبقا للمادة 75 قانون الأسرة على اعتبار أن الكافل بمثابة الأب الحقيقي للمكفول، كذلك طبقا للمادة 116 قانون الأسرة.

أيضا الكفالة تخول للكافل الحق في تقاضي المنح العائلية والدراسية التي تصرف عادة على الولد الأصلي.[2]

2- التربية والتأديب والتعليم: يلزم الكافل بتربية المكفول التربية الحسنة إيمانا وخلقا، عقلا وجسما ونفسا ومنحه الحنان والعطف الذي حرم منه وتعويضه عن كل ما افتقده، كما يعوده على النفقة بالنفس والحب والتعاون والاعتماد عن الحساسية الزائدة حتى يظهر المكفول في المجتمع ويساعده على الاندماج الصحيح في المجتمع، ويضاف إلى ذلك حمايته من كل اعتداء يقع عليه إذ يمثل الولي القانوني له عند الاعتداء عليه، فالكافل هو من يرفع الشكاوى باسمه ويطالب بالتعويض لفائدته باعتباره متضررا منويا كطرف مدني أمام المحاكم، ويكون بالمقابل مسؤولا على أعمال المكفول إذا ألحق الضرر بالغير، وبما أن وظيفة الكافل هي رعاية القاصر والإشراف على شؤونه فإنه بالإضافة إلى ما سبق له سلطة الولاية في الزواج إذا منح له القاضي رخصة بذلك.[3]

ثانيا: الولاية على مال المكفول: بمقتض أحكام الكفالة تخول له الولاية القانونية على مال الطفل المكفول فإنه يتعين الرجوع إلى أحكام الولاية على مال القاصر.[4]

1 بن زردة عبد العزيز، أحكام الأطفال مجهولي النسب في القانون الجزائري، مذكرة ماستر في قانون الأسرة، جامعة الطاهر مولاي، سعيدة،2014ـــ2015،ص50.

2 الغوثي بن ملحة،مرجع سابق، ص173.

3 بيدويري كريمة، مرجع سابق،ص21.

4 المادة 88 قانون الأسرة.

ويقصد بالولاية على المال في لغة القانون : السلطة التي يتمتع بها الشخص في أن يقوم بتصرفات قانونية على مال الغير، فتنتج هذه التصرفات آثارها في حقهم، وذلك بغرض حماية صاحب المال والذي يكون قادرا على ذلك بسبب نقص أهليته أو انعدامها حقيقة وحكما، وهي من أهم صور النيابة القانونية من حيث أنها تتميز عن الصور الأخرى في مسألتين هما شخص النائب المسمى بالولي وشخص المناب عنه وهم أولاده القصر.[1]

ونجد أن المشرع قد وضع قواعد على الكافل احترامها عند إدارته لأموال القاصر وهذه القواعد تتعلق بالسلطات التي يعطيها القانون للولي، وبالتالي الكافل أثناء ممارسته لولايته على مال القاصر المكفول يشترط أن يتصرف تصرف الرجل الحريص في أموال القاصر، والرجل الحريص هو الذي يدرس الواقعة ونتائجها المستقبلية سواء سلبية أو ايجابية ثم يوازن بين الضرر والمنفعة،[2]وأن يستأذن القاضي في التصرفات المحددة بنص المادة 88 قانون الأسرة على سبيل الحصر والقياس على الولي ويجب الحصول على ترخيص قضائي صادر عن قاضي الأحوال الشخصية بالنسبة للتصرفات التالية:

- بيع العقار وقسمته ورهنه،وإجراء المصالحة.

- بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة.

- استثمار أموال القاصر بالاقتراض أو المساهمة في شركة.

- إيجار عقار القاصر لمدة تزيد عن ثلاث سنوات،أو تمتد لأكثر من سنة بعد بلوغه سن الرشد، وعليه يجب على القاضي تحديد نوع التصرف بدقة في حكمه، وكذا المال المنصب عليه عقارا أو منقولا، والتأكد من كونه في مصلحة القاصر، وله في ذلك الاستعانة بالخبرة وعلى القاضي أن يراعي في الإذن بها حالة الضرورة والمصلحة وأن يتم بيع العقار بمزاد علني المادة 89 قانون الأسرة.[3]

1 الغوثي بن ملحة، مرجع سابق،ص174.

2 بيدويري كريمة، مرجع سابق،ص61.

3 بيدويري كريمة،نفس المرجع،ص62.

الفرع الثاني: بالنسبة للمكفول: الطفل المكفول هو محل عقد الكفالة وبسببه ينشأ العقد، وللبحث عن الآثار التي تنجر عن قيام عقد الكفالة وينتجها المكفول.

1- جواز الوصية أو الهبة للمكفول:

أ- **الوصية:** المشرع وجد بديلا عن الإرث بحيث أجاز للكافل التبرع من أمواله للطفل المكفول بالوصية أو الهبة.[1]

إذا كان المكفول لا يرث من مال كافله فإنه بذلك لا يعني أنه قد حرم تماما من هذا الحق، إذ أنه يجوز للكافل أن يوصي لهذا المكفول بجزء من ماله عن طريق الوصية، فهي تبرع لما بعد الموت.[2] و أن هذا التصرف لا يترتب إلا بعد وفاة الموصي،[3]فحسب أحكام الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة فإنه: لا وصية لوارث،[4]

وبما أن المكفول لا تربطه أي قرابة بالكافل لعدم ثبوت النسب فإنه لا يعتبر وارثا، ومن ثمة تجوز الوصية فيه.(لا تصح الوصية إلا بالشروط المنصوص عليها في المادة 186).

ب- الهبة: منح المشرع للكافل الحق في التبرع بأمواله للمكفول عن طريق الهبة ، وعرفها بأنها تمليك بلا عوض،[5]وتنعقد بوجود الإيجاب والقبول،[6] ينقل بموجبها الواهب ملكية كل أو جزء من أمواله إلى الموهوب له مع جواز تعليقها على شرط حتى تسري عليه وتصبح نهائية في حق الواهب، والتي تصح أن تصدر من شخص سليم العقل لم يحجر عليه إلى أي شخص بغض النظر عن سنه، جنسه ودرجة قرابته فهي تصح للقريب والبعيد.[7]

1 المادة123 قانون الأسرة.

2 اخلف يسمينه،حيمي حبيبة،مرجع سابق،ص61.

3 المادة 184 قانون الأسرة.

4 المادة 189 نفس القانون.

5 المادة 1/202 نفس القانون.

6 المادة 206 نفس القانون.

7 بليل صبرينة، شعلال نعيمة، مرجع سابق،ص50.

2- إمكانية تغيير لقب المكفول مجهول النسب ومنحه لقب الكافل، أحال المشرع إلى نص المادة 4/64 قانون الحالة المدنية، التي تسمح لضابط الحالة المدنية بإعطاء اسم للطفل مجهول النسب.[1]

وقبل صدور قانون الأسرة 11/84 تدخل المشرع بموجب المرسوم التنفيذي ليعدل ويخفف من حزم وشدة عدم إمكانية الطفل القاصر حمل لقب الكافل والذي نظمه بالمرسوم 71ــ157 المؤرخ في03 جوان 1971 المتعلق بتغيير اللقب إلا أن هذا المرسوم أصبح ملغى.[2]

وبعد صدور المرسوم 92ــ24 المتعلق بتغيير اللقب، حيث بموجبه يمكن للكافل أن يطلب تغيير لقب المكفول ليصبح مطابقا للقبه بشرط أن يكون الطفل مجهول نسب الأب وأن يكون قاصرا، وبموافقة الأم في حالة وجودها على قيد الحياة، وهذا طبقا لنص المادة.وعليه ما جاء في هذا المرسوم ما يلي:

المادة الأولى:يضاف إلى المقطع 2 أدناه:

كما يمكن أن يتقدم الشخص قانونا في إطار الكفالة، ولدا (قاصر مجهول النسب من الأب، أن يتقدم بطلب تغيير اللقب باسم هذا الولد ولفائدته، وذلك قصد مطابقة لقب الولد المكفول بلقب الوصي. وعندما تكون أم الولد القاصر معلومة وعلى قيد الحياة، فينبغي أن ترفق موافقتها المقدمة في شكل عقد شرعي بالطلب.)[3]

المادة 5مكرر1: يترتب على المرسوم المتضمن تغيير اللقب، التسجيل والإشارة على الهامش في سجلات وعقود ومستخرجات عقد الحالة المدنية ضمن الشروط و الحالات التي ينص عليها القانون.

1 المادة 4/64 قانون الأسرة.

2 عنتير نور الهدى، مرجع سابق،ص27.

3 المرسوم التنفيذي 92ــ24 المؤرخ في 8 رجب 1412ه،الموافق لــ: 13جانفي 1992، يتمم المرسوم71ــ157 المؤرخ في 03 جوان 1971، المتعلق بتغيير اللقب، الجريدة الرسمية العدد 05، المؤرخة في 22 جانفي 1992.

المادة 5 مكرر2: لا يكون الطلب محل النشر المذكور في المادة 3 أعلاه، عندما يقدم طلب تغيير اللقب في إطار المادة الأولى ، المقطع 2 أعلاه.

يعدل اللقب بموجب أمر من رئيس المحكمة، ويتم النطق به بناءا على طلب من وكيل الجمهورية الذي يخطره وزير العدل بالطلب المذكور في المادة الأولى، المقطع 2 أعلاه.

يصدر الأمر في غضون الأيام الثلاثين (30) الموالية لتاريخ الإخطار من وزير العدل ويكون محل تسجيل وإشارة على الهامش على النحو المنصوص عليه في المادة 5 مكرر1 أعلاه.

المطلب الثاني: الكفالة في المرسوم التنفيذي 92ـــ24 وانقضاؤها

سأتناول في هذا المطلب التعليق على المرسوم ، وبعد ذلك سأتطرق إلى الأسباب التي تؤدي إلى انقضاء كفالة مجهول النسب.

الفرع الأول: الكفالة في المرسوم التنفيذي 92ـــ24

أولا: يتضح لنا من خلال المواد 46 قانون الأسرة التي تحرم التبني و المادة 1/28 قانون مدني والمادة 64 قانون حالة مدنية: أنه لا يجوز أن يلحق مجهول النسب بنسب الغير كما أنه لا يجوز لأي شخص أن يعطي لقبه لأي ولد غير ولده الصلبي، وهذا ما قضت به المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية بتاريخ:18ـــ01ـــ2000 بأبطال التبني ، وإبطال وثيقة الميلاد التي تحوي بيانات مزورة حسب المادة 47 قانون حالة مدنية،مسببين ذلك على النحو التالي: متى تبين أن الطاعن قدم أمام قضاة الموضوع شاهدين، ذاكرا بان المطعون ضدها قد تبنتها أخته المتوفاة سنة 1997 وبذلك فإن قضاة الموضوع لما قضوا بتأييد الحكم المستأنف وبرفض الدعوى على أساس عدم جواز الاعتماد على الشهود في إبطال عقد الميلاد باعتباره عقدا رسميا أخطؤوا في تطبيق القانون وعرضوا قرارهم للقصور في التسبيب، ومتى كان ذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه.[1]

1 قرار المحكمة العليا ، غرفة الأحوال الشخصية، بتاريخ 18ـــ01ـــ2000، ملف رقم 234949، الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، عدد خاص،2001،ص158.

غير أن الجزائر وبعد تفشي ظاهرة الإرهاب والحالة التي وصلت إليها من مشاكل اجتماعية، والتي من بينها ظاهرة الاغتصاب وما نجم عنها من أولاد مجهولي النسب، لذا صدر المرسوم 92ـــ24 لحماية مثل هذه الفئة التي لاقت نفورا في المجتمع، فالأغلبية ينظرون إليهم نظرة خائبة بدل نظرة الشفقة والحنان التي يحتاجونها، ولقد طرح هذا المرسوم عدة تساؤلات لدى المختصين في القانون وكذلك لدى عامة الناس، فيما إذا كان هذا المرسوم عبارة عن تبني أو هو مجرد كفالة؟

الرأي الأول: هذه الفئة رفضت تطبيقه على أرض الواقع عند صدوره لكونهم كيفوا هذا المرسوم تبنيا غير معلن عنه صراحة، ذلك لأن فيه تغيير لنسب الطفل المكفول مجهول النسب. وعليه فإن المصادقة على طلب تغيير اللقب فيه تغيير للنسب وإلحاق نسب ولد إلى شخص جديد، وهذا يرجعنا إلى العصر الذي كان فيه العرب في الجاهلية يبيحون التبني.[1]

وقد رأوا كذلك أنه مخالف للقانون والدستور، وبرروا ذلك بالحجج الآتية:

1- المرسوم 71ـــ157 صدر عن رئيس الجمهورية متضمنا لإجراءات تطبيقية لنص م56 قانون الحالة المدنية التي تنص على : "أن كل شخص يتذرع بسبب معين لتغيير لقبه يمكن أن يرخص له بذلك ضمن الشروط التي تحدد بموجب مرسوم." أما المرسوم التنفيذي 92ـــ24 فقد صدر عن رئيس الحكومة الذي له سلطة إصدار مراسيم تنفيذية إجرائية وتطبيقية، لاحقة لتنفيذ فواعد تشريعية سابقة، عكس المرسوم الحالي الذي كرس قاعدة تشريعية أساسية، لم تكن موجودة في السابق وبذلك يكون رئيس الحكومة قد تجاوز اختصاصه في التشريع.

2- مخالفة المرسوم التنفيذي 92ـــ24 لأحكام الدستور لاسيما المادة 122 منه التي نصت على أن يشرع البرلمان في القواعد العامة المتعلقة بقانون الأحوال الشخصية، [2]

1 علال آمال، مرجع سابق، ص120.

2 بزاف إبراهيم،القواعد الخاصة بعقود الحالة المدنية وإجراءاتها في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير في الحقوق، جامعة الجزائر، بن عكنون،2012،ص59.

لاسيما الزواج والطلاق والبنوة والأهلية و التركات، وما دام اللقب يدخل في إطار الأحوال الشخصية فلا يجوز لرئيس الحكومة التشريع في مثل هذه المسائل.

3- المرسوم التنفيذي 92ـــ24 خالف وتجاهل أحكام بعض النصوص القانونية لاسيما المادتين 41 و120 قانون الأسرة التي تنص على وجوب تطبيق نص المادة 64 قانون حالة مدنية، على الطفل مجهول النسب والمادتين 38 و48 قانون مدني المتعلقتين باللقب.[1]

نستنتج أن هذه الفئة تؤكد على ضرورة احتفاظ المكفول بلقبه الأصلي الذي أعطي له وفقا للمادة 64 قانون حالة مدنية، وبالتالي استبعاد تطبيق هذا المرسوم.

الرأي الثاني:وهو الرأي السائد حاليا وبموجبه أزال الغموض واللبس وعليه فإنهم يرون ضرورة الاستجابة إلى هذه الطلبات والمتعلقة بتغيير اللقب بدون تخوف، وذلك لأن:

المادة5 مكرر من المرسوم تقضي بضرورة تسجيل اسم المكفول في هامش شهادة الميلاد وكل العقود ومستخرجات الحالة المدنية، أين استخلص من هذا الرأي ومن هذه المعطيات ان اللقب الأصلي يبقى دائما محفوظا وان هذا الاسم هو إضافي فقط، وهو حق استعمال شخصي له لأنه لا يمكن إخفاء الاسم الأصلي عند الزواج، ولا يمكن استعماله في الميراث، ومن ثم فإن هذا المرسوم هو حفظ لكيان الطفل داخل المجتمع ومكمل لنصوص الكفالة لا أكثر ولا أقل.[2]

كما أنه يمكن أن يتزوج من بنات الكافل لأنهن لسن بأخوات حقيقيات، بل وحتى إذا كان المكفول فتاة يمكن أن تتزوج بمن كفلها بما أنهما أجنبيين عن بعضهما، وهذه الآثار التي تكون كنتاج عن قيام عقد الكفالة تبقى قائمة حتى بعد منح الكافل لقبه لمكفوله.[3]

وهنا يظهر أن هذا المرسوم جاء خصيصا لمجهول النسب كي يكون حماية له ويتضح ذلك من خلال المادة الأولى للمرسوم السالف الذكر.

---

1 بزاف إبراهيم، نفس المرجع، ص59.

2 علال آمال، مرجع سابق،ص121.

3 زواوي فريدة،مدى تعارض المرسوم التنفيذي 92ـــ24 المتعلق بتغيير اللقب مع مبادئ الشريعة الإسلامية، مقال منشور في المجلة القضائية، العدد2، 2000، ص72.

ثانيا: شروط تغيير لقب المكفول: حدد المرسوم التنفيذي شروطا ضرورية لطلب تغيير اللقب وتتمثل في:

– ضرورة وجود عقد كفالة: حتى يتمكن الكافل من تغيير لقب المكفول ومنحه لقب الكافل، لا بد من أن يكون كافلا قانونا، إذ أن طلب تغيير لقب المكفول هو من الآثار القانونية المترتبة عن قيام عقد الكفالة، المشرع لم يشترط مدة معينة في بقاء المكفول مع كافله ليتمكن من تقديم طلب تغيير اللقب.[1]

– أن يكون القاصر مجهول نسب الأب: اشترط المشرع أن يكون المكفول قاصرا مجهول نسب الأب، لذلك لا يجوز قانونا طلب تغيير لقب مكفول معلوم النسب ليطابق لقب الكافل.[2]

– أن يكون الطلب من طرف الكافل: إذ لا يمكن أن يتصور أن يقدم الطلب المكفول لانعدام أهلية التقاضي، ولكونه محتاج إلى رعاية ولأن ولايته على نفسه مقررة للكافل.

– موافقة الأم صراحة إذا كانت معلومة: الأصل أنه إذا كانت الأم معلومة، فلقب المكفول المسجل في سجلات الحالة المدنية والمدلى به إلى ضابط الحالة المدنية ، هو اللقب العائلي للأم لكونه مجهول الأب،وبالتالي اشترط المشرع موافقتها صراحة بأن يحمل المكفول لقب الكافل، غير أنه لم يشدد في ذلك.[3]يجب الموافقة في عقد رسمي.[4]

ثالثا: إجراءات تغيير لقب المكفول: لقد حدد المشرع الوثائق والإجراءات التي يتم من خلالها طلب تغيير لقب المكفول.

1 اخلف يسمينه، حيمي حبيبة، مرجع سابق،ص70.

2 بزاف إبراهيم، مرجع سابق،ص61.

3 علال آمال، مرجع سابق،ص116.

4 بزاف إبراهيم، مرجع سابق،ص61.

1-الوثائق المطلوبة:

- طلب خطي موجه إلى وزير العدل حافظ الأختام موقع من طرف الكفيل.

- عقد الكفالة محرر طبقا لأحكام المادة 116ــ117 قانون الأسرة لدى الموثق أو المحكمة (أو نسخة مصادق عليها)

- نسخة من شهادة ميلاد الكافل (أصلية، تاريخه أقل من سنة)

- نسخة من شهادة المكفول(أصلية، تاريخه أقل من سنة)

- نسخة من سجلات عقد زواج الكافل.

- الموافقة الكتابية لأم المكفول إذا كانت معلومة وعلى قيد الحياة.

- الأطفال الموجودون في إطار المساعدة الاجتماعية زيادة على هذه الوثائق لا بد من توفير شهادة وضع في إطار الكفالة مسلمة وموقعة من طرف مدير النشاط الاجتماعي (أو نسخة مصادق عليها).[1]

يكلف النائب العام من طرف وزير العدل التابع لاختصاصه مكان ولادة الطفل، لغرض إجراء تحقيق في هذا الشأن، والذي يكلف بدوره وكيل الجمهورية المختص.

يقوم النائب العام بإرسال ما توصل إليه التحقيق إلى السيد وزير العدل، هذا الأخير يتخذ قرارا بشأن الطلب بقبوله أو رفضه.

في حالة قبول الطلب فإن وزير العدل يأمر النيابة العامة بالسهر على تنفيذ هذا القبول، وذلك بتقديم التماساتها إلى السيد رئيس المحكمة عن طريق وكيل الجمهورية قصد إصدار أمر بتغيير لقب المكفول ليطابق لقب الكافل، وذلك خلال 30 يوما من تاريخ الإخطار.

1 علال آمال، مرجع سابق،ص117.

بعد صدور أمر رئيس المحكمة بتغيير اللقب ترسل نسخة من الأمر إلى ضابط الحالة المدنية بالبلدية من أجل تسجيل اللقب الجديد على هامش وثيقة ميلاد الولد ، وترسل نسخة ثانية إلى كتابة ضبط المجلس لتسجل في سجلات الحالة المدنية هناك، كما أن المرسوم استثنى حالة نشر الطلب المتعلق بتغيير لقب المكفول من النشر في الجرائد ليتسنى تقديم الاعتراضات بشأن طلب تغيير اللقب.[1]

الفرع الثاني: الآثار المترتبة عن المرسوم 92ـــ24 وانقضاء الكفالة

أولا: الآثار المترتبة عن المرسوم 92ـــ24:

من أجل تسهيل عملية تغيير اللقب عمد المشرع على تبسيط الإجراءات، وذلك بأن يقوم الكافل بطلب موجه إلى وزير العدل،يتضمن طلبه تغيير لقب القاصر المكفول ليلحق به وكذلك يقدم الوثائق مع الطلب، ومن هذه الآثار:

1-غياب الإعلان: بموجب المادة 5 من مرسوم 1992 وفي إطار الكفالة نصت على عدم إخضاع الطلب للإعلان .

غير أن بعض القضاة يستمرون في إعلانها، على أساس أن ما ورد بالمادة أعلاه يتعلق بالمادة 03 من مرسوم 1971، والتي تتكلم عن الاعتراضات، أما المادة 02 منه التي تنظم أساسا إعلان العريضة في جريدة محلية تبقى مطبقة ، وهذا حسب تفسيرهم غير أنه مخالف لجميع المبادئ في جميع المجالات المتعلقة بالأحداث، وتعارض أيضا فكرة وروح المشرع الذي أراد الحفاظ على الطفل وذلك لعدم إعلان عريضته، ولأن ذلك يؤدي به إلى اضطرابات نفسية، إذ يظهر بأنه ولد غير شرعي خاصة في المجتمع الجزائري.[2]

2- غياب إصدار المرسوم الرئاسي: يصدر مرسوم تغيير اللقب في شكل أمر من رئيس المحكمة بعد طلب من وكيل الجمهورية، وذلك في مهلة 30 يوما من تاريخ الإخطار المقدم من وزير العدل وهذا راجع لصعوبة إصداره في شكل مرسوم رئاسي خلافا

1 بزاف إبراهيم، مرجع سابق،ص61.

2 علال آمال، مرجع سابق،ص119.

للمرسوم71ــ157 نظرا للوضعية التي تتطلبها حالة القصر مجهولي النسب ، وما دام الأمر يتعلق بحالة الأشخاص فقد أخرجها المشرع من سلطات رئيس الجمهورية كما كان منصوص عليها في المرسوم 71ــ157 بغرض الفعالية والسرعة، فإن السلطة التنفيذية خولت مسألة حالة الأشخاص إلى مجرد مسألة متعلقة بالحالة المدنية وخرقت بذلك قاعدة دستورية،[1](غير أن هذا التحليل يتناقض مع ما تنص عليه المادة 29 قانون مدني .)[2]

معنى هذا أن الأمر الصادر من رئيس المحكمة ، يبعث مباشرة إلى ضابط الحالة المدنية من أجل تنفيذه ، فيغير لقب مجهول النسب ويلحق بالكافل.

ثانيا: انقضاء الكفالة

عقد الكفالة عقد مؤقت وليس أبدي، يظل قائما إلى غاية تعرضه لأسباب وعوامل تجعله ينهي الآثار الناتجة والمترتبة عنه سواء الكافل أو المكفول، على حد سواء كما سبق الذكر، وتنقسم إلى أسباب عامة وأخرى خاصة، وسوف نركز على الأسباب الخاصة بمجهول النسب دون معلومه.

1- وفاة الكافل: في حالة وفاة الكافل تنتقل الكفالة إلى ورثته في حالة التزامهم بضمانها، وإلا فعلى القاضي إسناد حضانة القاصر إلى المؤسسة المخصصة في مادة الرعاية، وبخصوص هذه الجزئية الأخيرة، فإنه وبعد صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، لم تعد الكفالة تنتقل إلى ورثته بقوة القانون في حالة الوفاة ،إذ يجب على الورثة إخبار القاضي دون تأخير بوفاة مورثهم الكفالة، وفي حالة الرفض يقوم بإنهائها،[3] عند وفاة الكافل يتعين على ورثته أن يخبروا دون تأخير قاضي شؤون الأسرة الذي أمر بالكفالة.

يتعين على القاضي أن يجمع الورثة في ظرف شهر من الأخبار أعلاه، من اجل سماعهم بشأن البقاء على الكفالة.

1 اخلف يسمينه، حيمي حبيبة، مرجع سابق،ص72.

2 المادة 29 قانون مدني تنص على أنه:" يسري على اكتساب الألقاب وتبديلها القانون المتعلق بالحالة المدنية."

3 لحسين بن شيخ آث ملويا ، مرجع سابق،ص113.

وإذا التزم الورثة بالإبقاء عليها، يعين القاضي أحد الورثة كافلا،وفي حالة الرفض ينهي القاضي الكفالة حسب نفس الأشكال المقررة لمنحها..[1]

إضافة إلى ذلك تنتهي حسب ما يمكن استخلاصه من أحكام الولاية بالحجر على الكافل وفقا لأحكام الحجر،إذ أن أسباب الحجر هي أن يتعرض الكافل بعد إبرام الكفالة وأثنائها إلى عارض من عوارض الأهلية، ولا يكون الحجر إلا بموجب حكم يثبت ذلك حسب م101ــ103 قانون الأسرة.[2]

معناه تنتهي الكفالة بعجز الكافل، ويمكن أن نفهم العجز، بالعجز البدني والجسمي إذ الكافل يصبح غير قادر على الحركة، أين يصبح غير قادر على رعاية القاصر وحفظ أمواله، ولا يمكن تصور العجز العقلي في هذه الحالة لأنه مصنف ضمن حالات الحجر.

2- وفاة المكفول: يعد سببا من أسباب انقضاء الكفالة، وذلك راجع إلى محل العقد هو القيام بقاصر،لم يعد هذا الأخير موجودا وبالتالي فإن العناية والرعاية والتربية، لم يعد لها محل في التطبيق لعدم وجود من سوف تقام من أجله أو لمصلحته وذلك بوفاة من أقرت لمصلحته،فإذا توفي المكفول وانقضت الكفالة فما مصير المال المملوك للمكفول؟

يجمع جمهور الفقهاء على أن اللقيط حر وبالتالي الأصل لا ولاء عليه وإنما يرثه المسلمون ما دام ليس له وارث، إذا فيعود ماله إلى بيت المال، وذلك لأن نفقة وتربية وتعليم اليتيم يكون على بيت المال، هذا رأي الإمام أحمد بن حنبل،ورأى ابن تيمية وذلك بأن ارثه يرجع لمن التقطه باعتباره المنفق عليه.[3] وقولي أنا انه يرثه من قام بتربيته،فكما أنه أنفق عليه واحتضنه فإن من حقه عليه أن يرثه.

3- تخلف أحد الشروط في م118 قانون الأسرة: وهي الشروط التي وضعها المشرع لإسناد الكفالة، وبمفهوم المخالفة فإنه تنقضي الكفالة يتخلف أحد هذه الشروط وهي:

1 المادة 497 قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

2 عنتير نور الهدى، مرجع سابق،ص31 .

3 علال آمال ،مرجع سابق،ص125.

– الأهلية: مادام الكافل يقوم بتصرف يتضمن التبرع فلابد أن تتوفر فيه أهلية التبرع الخالية من العيوب،فإذا غابت إرادته لأي سبب كالجنون، العته،السفه،أي ما يجعل إرادته معيبة وبالتالي لا يمكنه إبرام عقد الكفالة.

– الإسلام: من شروط إسناد الكفالة أن يكون الكافل مسلما، وكونه يقوم بشؤون قاصر، فهذا الأخير يتأثر بتصرفاته،وكون الإسلام دين الدولة وهذا ما نص عليه الدستور،والمكفول إذا ما وجد على التراب الجزائري فهو يعتبر بذلك مسلما، وعلى هذا الأساس يجب أن تتم كفالته من شخص مسلم.[1] فإن هذا معناه إن ارتد الكافل عن الإسلام وتنقضي الكفالة.

– القدرة على القيام بشؤون القاصر: إن مهام الكافل والالتزامات المفروضة عليه بموجب عقد الكفالة هو العناية اللازمة بالمكفول،وذلك باعتباره وليا عليه فإذا اعترضت هذه الولاية أي عارض صحي تحد من قدرته على القيام بشؤون المكفول أو يصبح فقيرا و لا يمكنه إعانة نفسه، يؤدي ذلك إلى انقضاء الكفالة.

ثانيا:أسباب خاصة: راجعة لإرادة الكافل في التخلي عن التزاماته.

– التخلي عن الكفالة: تنقضي الكفالة التخلي عن الكفالة يتم أمام الجهة القضائية التي أقرتها بعد إبلاغ النيابة العامة...[2]

للكافل أن يطلب التخلي عن الكفالة إذا طرا طارئ يجعله غير قادر على التكفل بالطفل، ماديا ومعنويا ويقدم الطلب أمام الجهة القضائية التي منحت له الكفالة، وهذا بعد تقديم النيابة العامة لملاحظاتها والتماساتها، ويصدر القاضي حكما بالإشهاد للكافل بالتخلي عن الكفالة، أو بإنهائها بطلب من الكافل ويقوم بإسناد كفالة الطفل إلى أي شخص يختاره يعينه مقدما له، وعند الاقتضاء إلى المؤسسة المختصة في رعاية الأطفال.[3] أي متى ظهرت

1 اخلف يسمينه، حيمي حبيبة،مرجع سابق،ص64.

2 المادة 125 قانون الأسرة.

3 لحسين الشيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص112.

الرغبة في التخلي عن الكفالة، فإن ذلك ينبغي أن يتم أمام الجهة التي أقرت الكفالة، وأن يكون بعلم النيابة العامة.[1]

وبخصوص دعوى إنهاء الكفالة أو التخلي عنها، ترفع دعوى إنهاء الكفالة أو التخلي عنها حسب قواعد الإجراءات العادية.

ينظر في الدعوى في جلسة سرية، بعد سماع ممثل النيابة العامة في طلباته.

يتم استئناف هذا الحكم حسب الإجراءات العادية...[2]

أما المادة 124 قانون الأسرة، فهي تخص معلومي النسب وهذا لا يهم موضوعنا،لأن هذه المادة تتحدث عن مطالبة الأبوين أو أحدهما في استرجاع الطفل، وهذا خارج عن الموضوع.

1 العربي بختي، مرجع سابق،ص215.

2 المادة 496 قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

خلاصة الفصل الثاني

النسب هو من 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 نصت عليه المادة 40 قانون الأسرة.

غير أنه و بالرغم من كل هذا إلا أننا نجد فئة كبيرة من الأولاد لا يعرف نسبهم ألا وهي فئة مجهولي النسب، هته 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 92ـــ24 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.

الخاتمـــــة

بعد دراستنا لموضوع كفالة مجهولي النسب الذي يعتبر من المواضيع المهمة في الوقت الراهن، نجد أن الكفالة نظام مختلف كل الاختلاف عن التبني الذي يعد تزييف للحقيقة إذ يمنح النسب كما يعطي للصغير الحق في الميراث فيقاسم الورثة في حقوقهم، كما أنه يبقى قائما إلا إذا رأى القاضي في إنهائه مصلحة المتبنى، وهذه الأمور لا توجد في الكفالة إذ أنها مجرد التزام من خلاله يقوم الكافل بتوفير الحماية والرعاية للولد المكفول مدة من الزمن، كما أنها لا تجيز للكافل بالتبرع للمكفول إلا بحدود 1/3...

ومن خلال ما درسناه 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 بشون المكفول كما يهتم الأب بأولاده فإننا نرجع دائما لما نص عليه قانون الأسرة، كما أن إجراءات كفالة مجهولي النسب من اختصاص القاضي ولا أحد غيره فله أن يمنح الكفالة أو يرفضها بالرغم من موافقة اللجنة المختصة في مديرية النشاط الاجتماعي، بالإضافة إلى هذا فإن المشرع أقر المرسوم التنفيذي92ــ 24 المتعلق بتغيير اللقب الذي يهدف إلى دمج فئة مجهولي النسب في المجتمع دون أن يشعروا بالخجل والتهميش، ولكي لا ينظر إليهم المجتمع نظرة اشمئزاز واحتقار، لذا جاء المرسوم لكي يضمن لهؤلاء الطفل الحياة الطبيعية دون المساس بحقوق الآخرين، مما يجعلنا نقول أن المشرع قد وفق عندما وضع هذا المرسوم، فهو كفالة أكثر من أن يكون تبنيا، فهو ينصب على إلحاق لقب المكفول بالكافل، ويظهر ذلك في هامش شهادة الميلاد مما يدل على أنه ليس ابنه الصلبي، وهذا التغيير لا يلحق بالأولاد أي أنه حق شخصي للمكفول، كما أن الآثار المترتبة عن الكفالة تختلف كثيرا عن الآثار المترتبة عن التبني.

وفي الأخير وبعد التوصل إلى هذه النتائج، نخلص إلى بعض من التوصيات لعل من أهمها:

– 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.

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

– إعطاء الكفالة من اختصاص القاضي وليس كما نصت علي المادة 117 قانون الأسرة، لأنني وبعد إجراء مقابلة مع بعض الموثقين أكدوا لي أنهم لا يقومون بإسناد الكفالة بل تركوا الأمر بيد القاضي حسب المادة 493 قانون إجراءات مدنية والادارية.

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

– على المشرع أن يمدد الكفالة ويجعلها مستمرة بالنسبة للفتاة بعد زواجها(الموجودات بدور الطفولة المسعفة) ولا يجعله سببا لانقضائها، فبتحديدها ينزع لها السند الذي تحتمي به.

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

– ضرورة اهتمام المشرع بفئة مجهولي النسب بحل هذه المشكلة وذلك عن طريق تعديل ما جاء به قانون الأسرة، حيث يأخذ بالوسائل العلمية لإثبات النسب حتى وإن أبى الطرف الآخر ذلك(الأب).

– على المشرع أن يضع صفحة للمكفول في الدفتر العائلي.

– يفتقد الطفل مجهولي النسب لأبسط الحقوق .

1) الشروط الأساسية للإستفادة من التكفل بطفل في إطار نظام الكفالة هي :

ا) يشترط أن يكون الكفيل مسلما، عاقلا، و متمتعا بكل قواه العقلية.
ب) يجب أن يكون الحد الأعلى للسن هو 60 سنة بالنسبة للرجل و 50 سنة بالنسبة للمرأة و هذه الشروط تبقى تحت إعتبارات اللجنة بعدم تجاوز 55 سنة.
ج) يجب أن يتعدى دخل الطالبين للكفالة الحد الأدنى للأجر بعد طرح كل الأعباء و التكاليف الشهرية.
د) يجب توفر سكن لائق و صحي لدى الطالبين للكفالة.

2) يجب الزامية توفير الوثائق التالية في ملف طلب الكفالة :

ا) طلب تحفيزي مقدم من طرف طالبي الكفالة ممضي من طرف الزوجين.
ب) إستمارة التحقيق النفسي الإجتماعي منجزة من طرف المساعدة الإجتماعية مملوءة بصفة مدققة متضمنة رأي صريح و إمضاء مدير النشاط الإجتماعي للولاية.
يلحق بهذه المذكرة إستمارة التحقيق النفسي الإجتماعي.
ج) شهادات الميلاد لكلا الزوجين
د) الشهادة العائلية للحالة المدنية أو شهادة شخصية للحالة المدنية الممازيات
هـ)كشف السوابق العدلية لكل الزوجين
ن) شهادة عمل و كشف الرواتب لثلاثة أشهر الأخيرة للأشخاص الأجراء
و) نسخة سجل تجاري مصادق عليه
ع) شهادة تبرر عقد الإقامة (شهادة الملكية، عقد الإيجار أو وصل الكراء)...
ي) صور شمسية جديدة.
ر) شهادات طبية تثبت الحالة الصحية للزوجين، حاملة لإمضاء و ختم الطبيب المعالج..

3) تقدم ملفات طلبات الكفالة في نسختين (أصلية و نسخة طبق الأصل) إلى مديرية النشاط الإجتماعي للولاية المعنية :

يجب إيداع نسخة الملف بأرشيف المديرية، تجتمع اللجنة المكلفة بدراسة ملفات الكفالة على مستوى مديرية النشاط الإجتماعي في دورات منتظمة لدراسة الملفات و ذلك قصد إبداء الرأي على أساس الملف الإداري المقدم من طرف المعنيين و التحقيق الإجتماعي،تطبيقا لترتيبات المنشور المتعلق بإحتشاء اللجنة الولائية
لا يتم إبداء الرأي النهائي لوضع طفل في إطار نظام الكفالة إلا بعد إجراء المقابلة النفسية المختصة النفسية أو الفرقة النفسية الإجتماعية لمؤسسة الوضع مع الطالبين

4) مطابقة الكنية :

كما يمكن أن يتقدم الشخص الذي كفل قانون في إطار الكفالة ولدا قاصرا مجهول النسب من الأب و هذا طبقا لأحكام المرسوم التنفيذي 92-24 الموافق لـ 13 جانفي – 1992 المتمم للمرسوم 71-51 الموافق لـ 3 جوان 1971 المتعلق بتغيير اللقب و مطابقة الإسم إذ أنه يتقدم بطلب تغيير اللقب باسم هذا الولد و لفائدته و ذلك قصد مطابقة لقب الولد المكفول بلقب الوصي و عندما تكون أم الولد القاصر معلومـــة و على قيد الحياة فينبغي أن ترفق موافقتها المقدمة في شكل عقد شرعي بالطلب.

ترسل طلبات تغيير اللقب إلى وزارة العدل/مديرية الشؤون المدنية.

إن مطابقة الكنية لا تمنح الحق في النسب كما أنها لا تسمح بتسجيل الطفل المكفول على الدفتر العائلي.

سيداتي سادتي تلكم هي الأحكام المسيرة لترتيب الوضع القانوني للأطفال المحرومي العائلة و التي يجب عليكم تطبيقها بصرامة.

مدير عام للتضامن الوطني

ع. بوشاق خلادي

يجب إعلام الأم بأنه :

1- يسمح محضر التخلي النهائي بوضع الطفل مباشرة في الوسط العائلي .

2- يحدد محضر التحلي المؤقت فترة التفكير بشهر واحد ،قابل للتجديد لمدة شهرين ، وعند انتهاء مدة التفكير المحددة بثلاثة أشهر يوضع الطفل مباشرة في الوسط العائلي.

إن قرار التخلي ، يعني الانقطاع النهائي والكلي لكل الروابط التي تربط الأم بالطفل ، وفقدانها جميع الحقوق عليه،والسرية التامة الخاصة بوضعه في العائلة .

3- تصبو المعلومات المطلوبة لصالح الطفل فقط ولن يسمح باستعمالها ضد الأم كما يضمن لها السرية التامة فيما يخص المعلومات المقدمة .

إمضاء الأم **المساعدة الاجتماعية**

المتخلية عن الطفل

إمضاء الشخص

الذي تقدم بالطفل للمؤسسة **المديـــــــــر**

مصرح به في الحالة المدنية تحت اسم ولقب : .....

- غير مصرح به في الحالة المدنية : نعم ☐ لا ☐
- تصرح بأنها منحت اسمها للطفل : نعم ☐ لا ☐

الأسباب المصرح عنها أو المتوقعة للتخلي :

.....

.....

.....

معلومات حول الطفل :

الحالة الصحية :

المظهر العام : ..... الوزن : .....

إذا كان الطفل بحوزته أشياء خاصة به :

.....

هل تم التعرف عليه من طرف الأم ؟ نعم ☐ لا ☐

هل تم التعرف عليه من طرف الأب ؟ نعم ☐ لا ☐

هل تم التعرف عليه من طرف الأم والأب؟ نعم ☐ لا ☐

معلومات تخص الأم :

الحالة الصحية : .....

معلومات أخرى ضرورية : .....

بعض المعلومات عن الأب :

هويته: ..... حالته الصحية : .....

هل يعلم الأب بوجود الطفل (ة) ؟ نعم ☐ لا ☐

إذا كان الجواب نعم هل يعلم بهذا الإجراء : نعم ☐ لا ☐

ما هو رأيه ؟ .....

.....

.....

- الملحق 02 -

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة الصحة والسكان و إصلاح المستشفيات

مديرية الصحة والسكان لولاية المسيلة
المؤسسة الإستشفائية المتخصصة في طب النساء
والتوليد مستشفى سليمان عميرات بالمسيلة
مكتب المساعدة الاجتماعية
رقم : .....

المسيلة في: ...../...../.....

محضر التخـــــــلي

في سنة ألفين و .....وفي .....من الشهر:.....

بالمؤسسة الإستشفائية المتخصصة في طب النساء والتوليد مستشفى سليمان عميرات بالمسيلة.

على الساعة .....والدقيقة .....أمام المساعدة الاجتماعية .

نحن المكلف بمكتب التخلي عنهم المفتوح بالمؤسسة الإستشفائية المتخصصة في طب النساء والتوليد بالمسيلة.

تقدمت أمامنا المسماة :.....

المولودة بتاريخ .....بـــ:.....ولاية.....

الحاملة لـــ(ب.ت.و) (ر.س)رقم : .....الصادرة بتاريخ :.....

عن دائرة : .....الساكنة : .....

المستوى التعليمي : بدون مستوى ☐ ابتدائي ☐ متوسط ☐ ثانوي ☐ جامعي ☐

الوضعية الاجتماعية: عزباء ☐ مطلقة ☐ أرملة ☐ منفصلة ☐

صرحت لنا برغبتها في التخلي عن طفلها : تخلي مؤقت ☐ تخلي نهائي ☐

من جنس : ذكر ☐ أنثى ☐

المولود(ة) بتاريخ :.....بـــ :عيادة :.....منزل .....

مكان اخر.....

- الملحق 03 -

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

المسيلة
المسيلة
المسيلة

شهادة الميلاد

/ /

على الساعة منتصف النهار و عشرة د المسيلة

بلدية المسيلة و ولاية المسيلة

اسم شاهين إسحاق احمد

لقب

تاريخ //// / / / / مكانه / / / / نهاره / / / /

و //// //// مكانها / / / / نهارها / / / /

//// / / / / / / / /

الثامن عشر فيفري 2018 الحادية عشر صباحا و عشرة د

/ لا شـــيء /

2018/03/01 المسيلة

- الملحق رقم ٥ -

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ولاية المسيلة

المؤسسة الإستشفائية المتخصصة

سليمان عميرات المسيلة

إشعار ولادة

في عام الفين و : ..... في : ..... من شهر : .....

نحن: .....

مدير المؤسسة الإستشفائية المتخصصة بالمسيلة،

أعلن إلى السيد رئيس المجلس الشعبي البلدي .

ضابط الحالة المدنية بالمسيلة

أن في هذا اليوم : ..... على الساعة : .....

سيدة : ..... بنت : .....

المولود في : ..... بـ : .....

المهنة : ..... الجنسية : ..... المستوى الثقافي : .....

هل هذا أول زواج : نعم ☐ لا ☐

زوجة السيد : ..... بن : .....

المولود في : ..... بـ : .....

المهنة : ..... الجنسية : ..... المستوى الثقافي : .....

الساكنين بـ : .....

تاريخ الزواج : .....

ولدت مولود من جنس : ..... عدد المواليد الأحياء : .....

وأعطي (له) (لها) الاسم : .....

الحالة القانونية : شرعية ☐ غير شرعية ☐

المديـــــر

- الملحق 05 -

التحقيق النفسي الاجتماعي لغرض الكفالة داخل الوطن

1- معلومات خاصة بالحالة المدنية.

أ- اسم و لقب رب العائلة .

- تاريخ و مكان الازدياد .

- ابن .....

- العنوان .....

- عدد الاخوة و الاخوات :

ب- اسم و لقب الزوجة :

- تاريخ و مكان الازدياد:

- ابنة .....

- عدد الاخوة و الأخوات:

- أشخاص أخرون يعيشون بالبيت ؟

2- معلومات حول الطفل المراد كفالته.

- المعنيون بطلبون؟

-ذكر

-أنثى

-توأم

هل يرغب المعنيون بكفالة رضيع أو طفل أكبر سنا ؟
لماذا ؟

هل يفكرون بالتكفل بطفل ثاني ؟

هل هناك مطالب معينة يشرطها المعنيون ؟.

ملاحظات خاصة ؟.

3- معلومات متعلقة بصحة المعنيين.

الزوج .

الزوجة.

الأعضاء الأخرون من العائلة .

الاشارة الى الأمراض .

هل يعاني المعنيون من عقه :

-أولى

-ثانوي

معلومات حول سيرة المعنيين

-الزوج

-الزوجة

- الملحق 06 -

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

REPUBLIQUE ALGERIENNE DEMOCRATIQUE ET POPULAIRE

وزارة التربية والتعليم الوطني

مديرية التربية لولاية .....

محضـــر التخلـــي

سنة الألفين ..... وفي ..... من شهر .....

ب ..... الساعة..... الدقيقة ..... من طرف .....

أمام ..... نحن المكلف بمكتب التخلي عنهم المفتوح ب .....

تقدم أمامنا السيد (ة) .....

الإسم .....

اللقب .....

المولود في ..... ب .....

ولاية .....

الجنسية .....

رقم بطاقة الهوية .....

المستوى التعليمي :

- إبتدائي .....
- ثانوي .....
- جامعي .....
- بدون مستوى تعليمي .....

الوضعية الإجتماعية

- عزباء .....
- مطلقة .....
- المهنة .....
- بدون مهنة .....
- الساكنة ب .....

صرحت لنا برغبتها في التخلي عن طفلها من جنس .....

المولود (ة) في ..... بمصلحة الأمومة ل .....

ولاية .....

العنوان .....

مصرح به في الحالة المدنية تحت إسم ولقب .....

غير مصرح به في الحالة المدنية .....

تصرح بأنها منحت إسمها للطفل .....

- ماهي الأسباب المصرح عنها أو المتوقعة للتخلي ؟ .....

.....

التفصيل .....

الإشارة إذ كان الطفل بحوزته أشياء خاصة به.

I - معلومات خاصة بالطفل :

الحالة الصحية : (المظهر العام) (2) الوزن : .....

- هل تم التعرف عليه من طرف الأم .....
- هل تم التعرف عليه من طرف الأب .....

---

(1) شطب ماهو غير ضروري

- هل تم التعرف عليه من طرف الأب و الأم .....

- أين عاش الطفل منذ ولادته ؟

.....

.....

II - معلومات حول الحالة الصحية للأم : .....

.....

.....

III - معلومات أخرى ضرورية : .....

.....

.....

IV - معلومات حول الأب :.....

معلومات حول حالته الصحية : .....

.....

.....

هل يعلم الأب بوجود الطفل ؟

إذا كان الجواب نعم ، هل يعلم بهذا الإجراء ؟

- ماهو رأيه ؟ .....

---

(2) في صحة جيدة، بنية جسدية سليمة - معوق - مولود قبل أوانـــه - معتـــوه إلخ.

5- معلوماته حول الجانب النفسي ، التربوي و ثقافي بالوسط العائلي المستقبل

1- المستوى الدراسي :

الزوج

الزوجة

المظهر الخارجي الهيئة و اللغة ؟.

هل للمعنيين اتصالات سابقة مع الأطفال ؟.

ماهو مصدر الرغبة الحقيقية للمعنيين للتكفل بتربية الطفل؟

ماهو رأيهم فيما يخص احلام الطفل بصفته كمكفول؟

-هل فكروا في الموضوع ؟

6- معلوماته حول ميزانية العائلة :

أ- مداخيل :

مهنة رب العائلة :

عنوان المستخدم :

الأجرة الشهرية :

ذكر مداخيل أخرى :

ب -الاعباء

هل المعنيون مؤجرين او مالكين :

مبلغ الايجار :

التسديد الشهري :

أعباء أخرى :

7 - تقييم عام متعلق بالزوجين :

8- رأي مدير النشاط الاجتماعي للولاية :

- الملحق 09 -

المؤسسة الإستشفائية المتخصصة في طب النساء والتوليد

سليمان عميرات بالمسيلة

مصلحة المساعدة الاجتماعية

الإحصائيات الخاصة بالأطفال مجهولي النسب

من(01-01-2012 إلى غاية 30-12-2017)

السنوات	2012	2013	2014	2015	2016	2017	المجموع
عدد الأطفال مجهولي النسب	37	34	26	24	11	25	157

مجلس قضاء المسيلة
محكمة: المسيلة
رئيس قسم شؤون الأسرة
رقم الترتيب 17/402

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

عقد كفالة

المادة 116 من قانون الأسرة

نحن رئيس قسم شؤون الأسرة المسيلة

بعد الاطلاع على طلب السيد(ة) وزوجته السيدة

المودع بتاريخ: 2017/10/30

المتضمن تعيينه كافلا للقاصر :

بعد الاطلاع على الوثائق المرفقة، لا سيما :

- شهادة التكفل الصادرة عن مديرية الحماية الاجتماعية لولاية: المسيلة

المؤرخة في : لحت رقم

- محضر سماع الطالب بتاريخ : 2017/10/30 الرامي إلى التكفل بالولد المجهول الأبوين.

بعد الاطلاع على المواد 116 إلى 122 من قانون الأسرة و المواد 492 إلى 497 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

بعد إستطلاع رأي وكيل الجمهورية بتاريخ: 2017/10/30 الذي أبدى رأيا ؛

تطبيق القانون

نأمر بتعيين

السيد(ة) :

المولود(ة) في / / بـ:

ابن(ة):

و ابن(ة):

العنوان :

المهنة:

السيد(ة) :

المولود(ة) في بـ:

ابن(ة):

و ابن(ة):

العنوان :

المهنة:

بصفتهما كافلان بشؤون القاصرة المسماة

المولودة في : بـ:

رقم الترتيب 17/402

مع القول بالتزام الكافل بتربية المكفول تربية إسلامية، و رعايته صحيا و أخلاقيا، و الإنفاق عليه، و السهر على تعلي
ومعاملته معاملة الأب الحريص، و حمايته والدفاع عليه أمام القضاء، وتحمل المسؤولية المدنية عن تصرفاته الضارة.
و الترخيص للكافل بقبض المنح العائلية و العلاوات و التعويضات المستحقة له قانونا، و الإمضاء على جميع
الوثائق الإدارية و وثائق السفر، و الخروج معه خارج الوطن.
و يكون للمكفول حرية التصرف في شؤونه بعد بلوغه سن الرشد القانوني.
بعد تلاوة مضمون الكفالة على الكافل و قع معنا على الأصل.

إمضاء الكافل

حرر بمكتبنا في: 2017/10/10

رئيس قسم شؤون الأسرة

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

مجلس قضاء المسيلة

محكمة المسيلة

نيابة الجمهورية

قسم شؤون الأسرة

رقم: /17

عريضة طلبات النيابة

بعد الإطلاع على طلب السيد (ة)/

الرامي إلى

نحن وكيل الجمهورية

- بعد الإطلاع على أحكام قانون الإجراءات المدنية .
- بعد الإطلاع على أحكام قانون الأسرة
- بعد الإطلاع على أوراق الملف و الوثائق المرفقة به.

لهـذه الأسبـــاب

نلتمس من السيد / رئيس قسم شؤون الأسرة: تطبيق القانون.

وكيل الجمهورية

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التشغيل والتضامن الوطني

المدير العام

Le directeur général

الرقم

N° 196/MESN/DAS/2004

الجزائر في 16 جوان 2004

Alger le

مذكرة
إلى السيدات والسادة مدراء النشاط الاجتماعي للولاية

الموضوع : الوضع القانوني – الكفالة –

يشرفني أن أحيل إليكم مذكرة متعلقة بشروط وكيفيات دراسة ومعاينة ملفات الكفالة ، قصد توحيد وإنسجام إجراءات تسيير وترتيب الوضع القانوني "الكفالة".

الكفالة هي إلتزام شرعي على وجه التبرع و هذا عن طريق التكفل، رعاية، تربية و حماية الطفل القاصر بنفس الطريقة التي يتخذها الأب مع طفله كما أنه مسير طبقا لأحكام الأمر رقم 02/05 المؤرخ في 18محرم 1426 الموافق لـ 27 فيفري 2005 المعدل والمتمم للقانون رقم 11/84 المؤرخ في 09 جوان 1984 المتضمن قانون الأسرة – المادة 116 -125 الفصل7

ويتم ذلك عن طريق عقد يتم إعداده أمام القاضي ، يستفيد الملتزم الشرعي بالكفالة بالوصاية الشرعية

يجب تقديم إجراءات التخلي عن الكفالة أمام السلطات القضائية المانحة لذلك أي المصالح القضائية التي أشرفت على الوضع في إطار نظام الكفالة

الجـــمهورية الجزائرية الديمقراطـــية الـــشعبية
*****
وزارة التشغيل و التضامن الوطني
****

ولاية
مديرية النشاط الإجتماعي
رقم : ...../..../م ن إ/ 2005

تـــرخـــيـــص

نحـن السـيد مديـــــر النشـاط الإجتـــماعي، الوصـــي المفـــوض للأطـــفال المحرومين من العائلة لولاية .....،

يرخص السيد : .....

.....

و السيدة : .....

.....

القاطنين بـ : .....

.....

لأخذ معهم إلى الخارج الطفل (ة) المحروم من العائلة (ة) : .....

المولود(ة) في: ..... بـ : .....

حرر هذا الترخيص للمعني بالأمر للعمل به في حدود ما يسمح به القانون.

السيد مدير النشاط الإجتماعي
لولاية .....

الجـــمهورية الجزائرية الديمقراطـــية الـــشعبية
*****
وزارة التشغيل و التضامن الوطني
****

ولاية
مديرية النشاط الإجتماعي
رقم : ...../..../م ن إ/ 2005 في.....

شـــــهـــــادة

إن مـــدير النشـــــاط الإجتـــــماعي، الوصـــــي المفـــوض للأطفـــال المحرومـــين من العائلـــــة لولايـــــة.....؛

يشهد بأن السيد (ة) : .....

المولود(ة) في: ..... بـ :.....

قد سجل (ت) ضمن قائمة الأطفال المجرومين من العائلة لولاية.....

سلمت هذه الشهادة للمعني (ة) بأمر قصد إستعمالها في حدود ما يسمح به القانون.

الجـــمهورية الجزائرية الديمقراطـــية الـــشعبية

*****

وزارة التشغيل و التضامن الوطني

****

ولاية

مديرية النشاط الإجتماعي

رقم : ...../..../م ن إ/ في.....

شـــــهـــــادة

نحن مدير النـــــشاط الإجتمـــــاعي، الوصـــــي المفوض للأطفال المحرومين من العائلـــة لولايـــــة.....؛

يشهد أن : .....

المولود(ة) يوم : ..... بـ : .....

قد وضع (ت) تحت كفالة السيد و السيدة : .....

.....

الكائنين.....

.....

.....منذ تاريخ.....

سلمت هذه الشهادة للمعني (ة) بالأمر قصد إستعمالها في حدود ما يسمح به القانون.

الكتب والمراجع:

القرآن الكريم برواية ورش.

صحيح مسلم .

صحيح البخاري .

النصوص القانونية:

1- المرسوم رئاسي 96ــ438 المؤرخ في7 ديسمبر 1996، يتعلق بالدستور المصادق عليه في الاستفتاء 28نوفمبر 1996،الجريدة الرسمية 76 المؤرخة في 8 ديسمبر 1996، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 02ــ03 المؤرخ في 10 أفريل 2002، الجريدة الرسمية العدد25 المؤرخة في 14 أفريل 2002،وكذا القانون 08ــ19 المؤرخ في 15 نوفمبر2008،المتضمن التعديل الدستوري.

2- الأمر 75-58 المؤرخ في 20رمضان 1395، الموافق لــ: 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 07ــ05 المؤرخ في 13 مايو 2007 الجريدة الرسمية العدد 31 المؤرخة في 13-05-2007 .

3- الأمر 84ــ11 المؤرخ في 9 رمضان1404ه، الموافق لــ: 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 لــ 27فبراير 2005م،الجريدة الرسمية العدد15،المؤرخة في:27فبراير 2008م.

4-الأمر 70ــ20 المؤرخ في 19 فبراير1970 المتعلق بالحالة المدنية معدل ومتمم بالقانون 14ــ08 المؤرخ في 9غشت 2014،والمتمم بالقانون 17-03 المؤرخ في 10-يناير2017،الجريدة الرسمية العدد21 المؤرخة في 21ذو الحجة 1389 الموافق لــ:27 فبراير 1970.

5- الأمر 70ــ86 المؤرخ في 17 شوال 1390 الموافق ل:15ديسمبر 1970، المتضمن قانون الجنسية المعدل والمتمم بالأمر 05ــ01 المؤرخ في 27فبراير 2005

والموافق بالقانون 05ــ08 المؤرخ في4 ماي 2005، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد43.

6-المرسوم التنفيذي 92ــ24 المؤرخ في 8 رجب 1412ه،الموافق لــ: 13جانفي 1992، يتمم المرسوم71ــ157 المؤرخ في 03 جوان 1971، المتعلق بتغيير اللقب، الجريدة الرسمية العدد 05، المؤرخة في 22 جانفي 1992.

الكتـــــــب

1- أبو عيسى محمد بن عيسى الترمذي(الجامع المختصر من السنن)، بيت الأفكار الدولية للنشر والتوزيع، الرياض .

2- أبي الحسين الحجاج القشيري النيسابوري صحيح مسلم،بيت الأفكار الدولية للنشر والتوزيع،الرياض ،1998 .

3- أحمد نصر الجندي، النسب في الإسلام والأرحام البديلة، دار الكتب القانونية مصر، 2003

4- الحافظ بن كثير ،تفسير القرآن العظيم ،دار الأندلس،ج2،ط4،1983 .

5- العربي بختي،أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر2013 .

6- الغوثي بن ملحة ،قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء،ط2،ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2008 .

7- بلحاج العربي،الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء1، (أحكام الزواج)، ط6 ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2010.

8- بن شويخ رشيد، دروس في قانون الأسرة الجزائري، جامعة سعد دحلب،البليدة، كلية الحقوق، 2005ــ2006 .

9- زاهية سي يوسف عقد الكفالة،دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع الجديدة ،تيزي وزو،2001 .

10- عبد العزيز سعد،الجرائم الواقعة على الأسرة،المؤسسة الوطنية للكتاب،الجزائر،2002 - عبد المطلب عبد الرزاق حمدان،أحكام اللقيط في الفقه الإسلامي،دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، كلية الشريعة والقانون،القاهرة،2006 .

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

12- محمد حسين الذهبي، الأحوال الشخصية بين مذهب أهل السنة ومذهب الجعفرية، دار الحديث للطبع والنشر والتوزيع ، القاهرة،2010 .

13- محمد صبحي نجم، محاضرات في قانون الأسرة ،ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائري،1999 .

14- محمد مصطفى شلبي،أحكام الأسرة في الإسلام ،دراسة مقارنة بين فقه المذاهب السنية والمذهب الجعفري والقانون ،ط4،الدار الجامعية، بيروت،1983 .

15- محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة، ط2، دار النهضة العربية .

16- يوسف القرضاوي،الحلال والحرام في الإسلام،ط20، دار البعث قسنطينة ، الجزائر، 1984 .

المؤتمرات والمقالات:

1- زواوي فريدة،مدى تعارض المرسوم التنفيذي 92ـ24 المتعلق بتغيير اللقب مع مبادئ الشريعة الإسلامية، مقال منشور في المجلة القضائية، العدد2، 2000 .

2- صفية الوناس حسين،ومجهول النسب بين رحمة التشريع الإسلامي والتشريع الوضعي،المؤتمر الدولي عن الرحمة في الإسلام،قسم الفقه وأصوله،كلية العلوم الإسلامية،الجزائر .

القرارات القضائية:

1- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار بتاريخ 23ـ12ـ1997،و ملف رقم 187682، المجلة القضائية، 1997، العدد 1 .

2- قرار المحكمة العليا ، غرفة الأحوال الشخصية، بتاريخ 18ـ01ـ2000، ملف رقم 234949، الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، عدد خاص،2001 .

3- المحكمة العليا،المجلة القضائية، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 122761 بتاريخ 28ـــ06ـــ1994،العدد الخاص،2001 .

الرسائل و المذكرات:

1- بزاف إبراهيم،القواعد الخاصة بعقود الحالة المدنية وإجراءاتها في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير في الحقوق، جامعة الجزائر، بن عكنون،2012 .

2- آمال ونوغي، الحماية القانونية للطفل مجهول النسب، مذكرة ماستر في الحقوق،جامعة محمد خيضر، بسكرة،2014ـــ2015 .

3- بليل صبرينة، شعلال نعيمة، عقد الكفالة في قانون الأسرة الجزائري ،مذكرة ماستر في الحقوق، جامعة بجاية،2012ـــ2013 .

4 - بكاكرية هدى،صلاح فاطمة الزهرة،أحكام التبني والكفالة، مذكرة ليسانس في الحقوق، جامعة شريف مساعديه،سوق أهراس،2012.

5- بن زردة عبد العزيز، أحكام الأطفال مجهولي النسب في القانون الجزائري،مذكرة ماستر، قانون الأسرة،جامعة الطاهر مولاي، سعيدة،2014ـــ2015 .

6- بيدويري كريمة،الكفالة والتبني،مذكرة ماستر في الحقوق ،جامعة عبد الرحمان ميرة،بجاية2013.

7- حورية مالكي، نسيبة شيشة،مجهولي النسب في التشريع الجزائري،مذكرة ماستر،أحوال شخصية،جامعة جيلالي بونعامة،2014ـــ2015

8- خليفة جاب الله،التبني في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية،مذكرة ماستر في الحقوق،أحوال شخصية،جامعة محمد خيضر ،بسكرة،2014ـــ2015 .

9- علال آمال،التبني والكفالة،دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي،مذكرة ماجستير،قانون خاص،قانون أسرة،جامعة بوبكر بلقايد تلمسان،2008 .

10- عنتير نور الهدى،الكفالة في قانون الأسرة الجزائري،مذكرة لنيل شهادة ليسانس،الحقوق،جامعة قاصدي مرباح ورقلة،2013ـــ2014 .

القواميس

- ابن منظور، لسان العرب،المجلد الأول .
- ابن منظور ،لسان العرب، المجلد 4،دار الفكر العربي،لبنان،دون سنة طبع .
- ابن منظور ،لسان العرب،طبعة جديدة،دار المعارف، القاهرة .
- ابن منظور،لسان العرب ،ط2،دار صادر،بيروت،مجلد 14.
- ابن فارس،معجم مقاييس اللغة،ج5 .

الملخص

الكفالة عقد من العقود التي نص عنها المشرع الجزائري, في العديد من القوانين ومن بينها قانون الأسرة إذ تحدث عليها في المواد من 116 إلى 125, فهي تعتبر من الوسائل البديلة لحماية الأطفال, خاصة الأطفال مجهولي النسب الذين لا عائلة لهم فهم بحاجة أكثر للرعاية والحنان, هته الفئة الهشة أوجد لها المشرع حلا فقد فتح الباب أمام من يريد أن يكفلهم, وقد وضع لذلك مجموعة من الشروط و الإجراءات التي يمر من خلالها الكافل لكي يتمكن من أخذ المكفول, كما أن المشرع أضاف المرسوم التنفيذي رقم 92ـــ24 المتعلق بتغيير اللقب الذي قصد من خلاله حماية أكثر للطفل المكفول, وتغيير اللقب حق شخصي للمكفول وحده, وهذا المرسوم لا يخرج عن كونه كفالة وليس له علاقة بالتبني المحرم شرعا وقانونا.

Résumée

Contrat de parrainage mis en place son législateur algérien, dans de nombreuses législations, notamment la Loi sur la famille, parlant aux articles 116 à 125, sont considérés comme autre moyen de protéger les enfants, surtout les enfants de parents inconnus qui n'ont pas famille, dont ils ont besoin de plus de soin et d'affection HTH, catégorie fragile créé son législateur une solution on peut ouvrir la porte à tous ceux qui veulent recevoir, et peut pondre à cet ensemble de conditions et actions qui passe par le promoteur afin de prendre en garantie, que le législateur a ajouté le numéro de décret exécutif 24-92 sur le changement de titre de protection sur la douleur de l'enfant Comme le haricot et change le titre de la bonne unité garantie personnelle, ce décret ne sort pas d'une libération sous caution et a rien à voir avec l'adoption est juridiquement interdit.

الكلمات المفتاحية

التبني ، الكفالة ، مجهول النسب، المرسوم 92 -24 (تغيير اللقب)

الفهرس

مقدمة..... 1

الفصل الأول: نظام الكفالة في قانون الأسرة 5

المبحث الأول: التبني صورة من صور الكفالة..... 5

المطلب الأول: مفهوم التبني 5

المطلب الثاني: الحكمة من تحريم التبني وموقف المشرع الجزائري..... 10

المبحث الثاني: الكفالة بديل للتبني..... 13

المطلب الأول: مفهوم الكفالة..... 13

المطلب الثاني: خصائص الكفالة, شروطها وإجراءاتها..... 17

الفصل الثاني: الإجراءات القانونية لكفالة مجهولي النسب 30

المبحث الأول: ماهية النسب وحقيقة مجهول النسب..... 31

المطلب الأول: مفهوم النسب..... 31

المطلب الثاني: مجهول النسب..... 36

المبحث الثاني: آثار عقد الكفالة وانقضائها..... 41

المطلب الأول: آثار عقد الكفالة..... 41

المطلب الثاني: الكفالة في المرسوم 92_24 وانقضائها..... 46

خلاصة الفصل الثاني..... 56

الخاتمة..... 57

الملاحق..... 59

قائمة المصادر والمراجع..... 81

الملخص