جامعة الشهيد حمه لخضر – الوادي
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

# النظام القانوني لكفالة الطفل مجهول النسب في ظل قانون الأسرة الجزائري

مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: قانون الأسرة

إعداد الطالبة:
مرابـــط ربيعـــة

لجنة المناقشة :

| الاسم واللقب | الجامعة | الصفة |
|---|---|---|
| أ.د / غريسي جمال | جامعة الشهيد حمه لخضر – الوادي | رئيسا |
| أ.د / بوساحة نجاة | جامعة الشهيد حمه لخضر – الوادي | مشرفا ومقررا |
| أ.د / سعـود أحمـد | جامعة الشهيد حمه لخضر – الوادي | مناقشا |

السنة الجامعية: 2017/2016

جامعة الشهيد حمه لخضر – الوادي
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

# النظام القانوني لكفالة الطفل مجهول النسب في ظل قانون الأسرة الجزائري

مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: قانون الأسرة

إعداد الطالبة:
مرابـــط ربيعـــة

لجنة المناقشة :

| الاسم واللقب | الجامعة | الصفة |
|---|---|---|
| أ.د / غريسي جمال | جامعة الشهيد حمه لخضر – الوادي | رئيسا |
| أ.د / بوساحة نجـاة | جامعة الشهيد حمه لخضر – الوادي | مشرفا ومقررا |
| أ.د / سعـود أحمـد | جامعة الشهيد حمه لخضر – الوادي | مناقشا |

السنة الجامعية: 2017/2016

﴿ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِندَ اللَّهِ فَإِن لَّمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ﴾

سورة الأحزاب الآية (5).

# الإهـــداء

إلهي لا يهنئ الليل إلا بشكرك و لا يضيء النهار إلى بطاعتك .... و لا نسعد باللحظات إلا بذكرك .... ولا تطيب الآخرة إلا بعفوك .. ولا تكتمل الجنة إلا برؤيتك يا الله ﷻ

إلى من بلغ الرسالة وأدى الأمانة .... ونصح الأمة .... إلى نبي الرحمة ونور العالمين.....سيدنا محمدﷺ

إلى من منعتني الدموع عن شكره ....وانحنت له كل الحروف والكلمات....فكنت في حياتي قدوة وفخرا وستبقى كذلك يا أعظم رجل **جدي رحمه الله بعدد خلق الله**

إلى من كانت ولزالت مصدر نجاحي بدعائها... إلى أجمل آية من آيات الكون.... إلى من بوجودها أكتب هذه الكلمات ....وبطاعتها أسمو لأعلى الدرجات...**جدتي الغالية**

إلى من كللهما الله بالهيبة والوقار ... إلى من علماني العطاء بدون انتظار....إلى من أحمل أسمهما بكل افتخار أرجو من الله أن يمد في عمرهما **والـــديا العزيزين**

إلى من سار معي نحو الحلم...وجعله حقيقة..... خطوة بخطوة .....بذرناه معاً..... وحصدناه معاً وسنبقى معاً..... بإذن الله.....إلى الروح التي سكنت روحي بكل معاني الحب و الاحترام و التقدير.. إلى رفيق دربي وحياتي....**زوجي الغالي** جزاك الله خيراً .

إلى فرحتي في الحياة....إلى أجمل هبة من عند الله....إلى النبارس التي تضيئ حياتي...إلى أبنائي

**حاج الأمين و ميار**

إلى ذكريات الأخوة البعيدة إلى الذين أحببتهم وأحبوني.... إلى من تذوقت معهم أجمل اللحظات إلى من سأفتقدهم **صديقاتي من دفعتي**

كما اهدي هذا البحث إلى مجتمعي موجهة له هذا السؤال..هل فكرت بحال مجهول النسب أو اللقيط؟ اعذرني أيها اللقيط عن هذا الاسم فمجتمعي نسي أو تناسى هذه الآية الكريمة في قولهﷻ:﴿ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِندَ اللَّهِ فَإِن لَّمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ ﴾ سورة الأحزاب الآية (5).

"إلى كل من نسيهم قلمي ولكن لم ينساهم قلبي"

**الطالبة ربيعة مرابط**

# الشكـر والعرفـان

ها قد انطوت صفحة من صفحات الحياة، صفحة كان فيها الجد والاجتهاد رفيقاً على الدوام، و جاءت لحظة الحصاد نحصد فيها ثمرة اجتهادنا، مودّعين فيها لحظات وضحكات الرفاق.

وقبل أن نمضي نقدم أسمى آيات الشكر والامتنان والتقدير والمحبة إلى الذين حملوا أقدس رسالة في الحياة

إلى الذين مهدوا لنا طريق العلم والمعرفة

إلى جميع أساتذتنا الأفاضل تخصص ماستر أسرة

إلى التي تفضلت بإشرافها على هذا البحث .....وكان لها الفضل بعد الله سبحانه وتعالى.....في إتمام

وإنهاء هذا البحث....إلى أستاذتي الدكتورة **بوساحة نجاة**

فجزاها الله كل خير فلها منا كل التقدير والاحترام.

إلى موظفي مديرية النشاط الاجتماعي بالوادي

إلى موظفي مؤسسة الطفولة المسعفة بالوادي

إلى أطفال مؤسسة الطفولة المسعفة بالوادي ونتمنى لهم مستقبل مشرق

إلى كل من ساعدنا في إنجاز هذه الدراسة ولو بنصيحة

**وأخيـــرا أقــول:**

**"كن عالما .. فإن لم تستطع فكن متعلما ، فإن لم تستطع فأحب العلماء ،فإن لم تستطع فلا تبغضهم"**

**الطالبة ربيعة مرابط**

# الرمـوز و المختصـرات

| الرمــز | مفهــوم الرمــز |
|---|---|
| **ق.أ.ج** | قانون الأسرة الجزائري. |
| **ق.إ. م.إ** | قانون الإجراءات المدنية و الإدارية. |
| **ق.ح. م** | قانون الحالة المدنية. |
| **ق.ع.ج** | قانون العقوبات الجزائري. |
| **ق.م.ج** | قانون المدني الجزائري. |
| **ص** | الصفحة. |
| **ف** | الفقـرة. |
| **د. ت** | دون تاريخ النشر. |
| **د. ص** | دون صفحة. |

# مقدمة

إن الأطفال هم الثروة الحقيقية للأمة، وهم مستقبل البشرية، ومصدر قوتها الحقيقية، واستمرار مسيرتها نحو عمارة الكون تحت إطار الميثاق الغليظ وهو الزواج الذي سنه الله تعالى وجعله آية من آياته في استخلاف الإنسان على الأرض، بالحق والعدل و الخير، وقد وجه الإسلام الإنسان إلي ضروريات خمس هي : حفظ الدين، وحفظ النفس، وحفظ النسل، وحفظ العقل، وحفظ المال، ومن هنا جاء حرص الإسلام على النسل للمحافظة على كيان المجتمع وبقائه , وقد اهتم الإسلام بالأطفال ورغب في إنجابهم لقوله ﷻ :﴿ الْمَالُ وَالْبَنُونَ زِينَةُ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَالْبَاقِيَاتُ الصَّالِحَاتُ خَيْرٌ عِندَ رَبِّكَ ثَوَابًا وَخَيْرٌ أَمَلًا﴾[1].

لكن في مجتمعنا أحيانا نصادف أطفال لا أصل و لا نسب لهم جراء خرق لقاعدة حفظ النسل , من خلال علاقات غير شرعية و انحلال الأخلاق , والتقليد الأعمى لثقافات غربية وغريبة عن ديننا الحنيف, فينتج عنه ما يسمى أطفال مجهولي النسب أو اللقطاء كما يقر الفقه الإسلامي تسميتهم, فكتب على هذه الفئة أن تعيش ظروفاً خاصة لكن معاناتها أنها ظلت تعاقب من البعض على جريمة لم ترتكبها فتحملت وزرها و وزر من قاما بها.

وأمام تزايد عدد هؤلاء الفئة و اكتظاظهم في مؤسسات الرعاية التي وفرتها لهم الدولة كمأوى من التشرد استوجب على المجتمع أن يجد حلا لهذه الفئة فما كان عليه إلا أن يبحث عن طرق ووسائل تمدهم بكل ما تمنحه الأسرة لأبنائها , لكنه أصطدم من أجل ذلك بما هو محرم شرعا بموجب أحكام الشريعة الإسلامية وهو التبني الذي حرمه الشارع نظرا لما فيه من مفاسد خاصة منها حرمان بعض الورثة من حقهم في مال مورثهم، وخلط في الأنساب لأنه في التبني ينسب الابن لغير أبيه الحقيقي لقولـه ﷻ : ﴿ ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِندَ اللَّهِ فَإِن لَّمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ ﴾ [2].

والمشرع الجزائري كغيره من الدول العربية الإسلامية طبق شريعة الخالق من خلال تحريمه للتبني في المادة (46) من قانون الأسرة الجزائري[3] عكس بعض القوانين الأخرى مثل

---

1- سورة الكهف, الآية (46) .

2- سورة الأحزاب, الآية (5).

3- قانون رقم: 84-11 المؤرخ في: 9 جوان 1984 , المتضمن قانون الأسرة , المعدل والمتمم بالأمر رقم: 02/05 المؤرخ في: 18 محرم 1426هـ الموافق لـ:27 فيفري 2005 ,الجريدة الرسمية عدد15 , المؤرخة في : 27 فيفري 2005.

تونس الساري لديهم نظام التبني كوسيلة لرعاية الطفل، إلا أن الشريعة الإسلامية أوجدت نظاما بديلا يحفظ للأطفال حقوقهم وتكفل رعايتهم منذ ولادتهم حتى البلوغ، فما على المشرع الجزائري إلا أن يطبق الشريعة الإسلامية السمحاء في هذه المسألة، فأعطى الفرصة لذوي البر و الإحسان أن يتكفلوا بهاته الشريحة من الأطفال متى سنحت لهم الرغبة في ذلك ومتى توفرت فيهم الشروط تحت نظام قانوني وشرعي وهو نظام الكفالة، ولأن الطفل المجهول النسب يعتبر هو الأكثر عرضة للآثار السلبية الناجمة عن فقدان حماية الأسرة له.

وعليه انطلاقا من نص المواد (2) و(38) و(72) و(77) من الدستور الجزائري[1] اتجه المشرع الجزائري إلى وضع إطار تشريعي خاص يضم مجموعة من النصوص القانونية المنظمة لكفالة هذه الفئة غير أن هذه النصوص بقيت مبعثرة في عدة قوانين كقانون الأسرة في كتابه الثاني من خلال الفصل السابع، و الحالة المدنية، و قانون الجنسية، و قانون الصحة، و قانون التأمين بالإضافة إلى عدة مراسيم كالمرسوم التنفيذي رقم: 92-24 المتعلـق بتغير اللقب[2] , وكذا المرسوم التنفيذي رقم: 04/12 المؤرخ في:2012/01/04 المتعلق بالقانون النموذجي للمؤسسات الطفولة المسعفة[3] ، ضف إلى ذلك الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل لسنة 1989 التي أكدت وأجبرت أشخاص المجتمع الدولي على إيجاد مؤسسات وأنظمة قانونية ترعى شؤون الطفل، والمرسوم الرئاسي رقم: 461/92 المؤرخ في: 19/ 12 /1992 المتضمن المصادقة مع التصريحات التفسيرية لاتفاقية حقوق الطفل[4].....إلخ.

---

1-الدستور الجزائري المعدل والمتمم بموجب القانون رقم:02 - 03 المؤرخ في: 10 أفريل 2002 ,الجريدة الرسمية العدد,25 المؤرخة في: 14 أفريل 2002 , وكذا القانون 08 - 19 المؤرخ في: 15 نوفمبر 2008 , المتضمن التعديل الدستوري ,الجريدة الرسمية العدد63 , الصادرة في:16 نوفمبر 2008 .

2-المرسوم التنفيذي رقم: 92-24 , المؤرخ في: 8 رجب عام 1412 الموافق لـ 13 جانفي 1993 ,المتمم للمرسوم رقم: 71-157 المؤرخ في:3 جوان 1971 , المتعلق بتغير اللقب ,الجريدة الرسمية العدد5 , الصادرة في:22 جانفي 1992.

3-قانون رقم: 12-04 المؤرخ في: 04 جانفي 2012 , المتعلق بالقانون النموذجي لمؤسسات الطفولة المسعفة ,الجريدة الرسمية عدد05 , الصادرة في : 27 فيفري 2005.

4-المرسوم الرئاسي رقم: 461/92 المؤرخ في: 19/ 1992/12 , المتضمن المصادقة مع التصريحات التفسيرية لاتفاقية حقوق الطفل التي وافقت عليها الجمعية العامة في: 20 نوفمبر1989, الجريدة الرسمية العدد91, الصادرة في : 23 ديسمبر1992.

فمن خلال هذه القوانين والمراسيم المبعثرة هنا وهناك نستنتج أن المشرع الجزائري اعتمد نظام الكفالة لتكفل بهذه الشريحة من المجتمع من الناحية القانونية وكوسيلة ملائمة لحماية الأطفال المجهولين النسب.

وبناءا على ما تقدم تتجلى لنا أهمية الموضوع في:

أن كفالة مجهول النسب تحمل أهمية إنسانية بالدرجة الأولى وقانونية بالدرجة الثانية, إضافة إلى اهتمام الدولة الكبير والبحث الدائم عن ضمان الأمان لهذه الفئة ممن حرموا من نعمة التواجد في أسرة طبيعية توفر لهم الحب والحنان, وكذا توضيح المكانة الكبيرة التي يحملها نظام الكفالة للولد القاصر المجهول النسب المحروم من كنف الأسرة لأنه يتناول حفظ شريحة من أهم شرائح المجتمع المنسية والمنبوذة , مع إبراز القيمة الحقيقية و الجوهرية المرجوة من هذه الدراسة، وكذا طرح المشكل ومحاولة بيان حجمه, و تبيين النصوص المطبقة , و النقائص والثغرات والتناقضات الموجودة في المنظومة التشريعية، و الإشكالات التي يواجهها القضاء في ظل غياب نصوص قانونية, أو تلك التي تواجهها الأسرة الراغبة في كفالة طفل قاصر مجهول النسب.

أما عن أسباب اختيار هذه الدراسة فيعود إلى:

الرغبة الشخصية في البحث عن هذا الموضوع الذي يمس مرحلة جد مهمة بحياة الطفل المجهول النسب لأن هذه المرحلة تعتبر أساس بناء مجتمع صامد وقوي فحرمان الطفل من هذه المرحلة يحدث خلل في بناءه النفسي ولكن قد تكتمل هذه المرحلة في حالة كفالته في وسط أسري, إضافة إلى التعمق في الأسس والقواعد التي يجب مراعاتها في كفالة مجهول النسب كأسلوب من أساليب الرعاية البديلة للطفولة المستوحاة من الشريعة الإسلامية , وكذا الأهمية العلمية والعملية لهذا النظام بتوضيح الإجراءات القضائية لهذه المسألة , و التطرق إلى أهم التناقضات والثغرات و النقائص التي أغفلها المشرع والإشكالات الموجودة في تطبيق عقد كفالة مجهول النسب في قانون الأسرة , ضف إلى ذلك الواقع الحقيقي الذي تشهده الجزائر و ذلك بالنظر إلى العدد الإجمالي الحالي سيما و أن هذه الشريحة من الأطفال في تنامي و ذلك لتراجع الضوابط الدينية و الأخلاقية من جهة و الظروف الاجتماعية و الاقتصادية و السياسية من جهة أخرى فقد كشفت الناشطة الحقوقية فاطمة الزهراء بن براهم إلى " تسجيل 6000 طفل

غير شرعي سنويا، لكنها تضيف بأن الأرقام التي بحوزتها تتحدث عن 42 ألف طفل سنويا، مشيرة بأن هناك من يمنحن أطفالهن لعائلات أخرى سواء بالتنازل أو البيع وهو ما يجعل الأرقام المصرح بها غير واقعية"[1].

كما أن موضوع كفالة مجهول النسب لم ينل القسط الكافي من اهتمام المشرع و الباحث القانوني على عكس معلوم النسب, مع تقديم توصيات لعلها تفيد في وضع حلول لهذه الفئات و تساعد في التقليل من أعدادها الهائلة , ولعلى أهم سبب لاختياري لهذا الموضوع هو الزيارة الميدانية لمؤسسة رعاية هذه الشريحة من الأطفال وترك أثر كبير في الجانب النفسي وطرح ما لانهاية من الأسئلة.

أما الصعوبات التي صادفتنا في معالجة هذا الموضوع فهي الشح الكبير سواء من قبل المشرع الجزائري في سن قوانينه التي تهتم بهذا النظام رغم الأهمية الكبيرة التي يحدثها هذا النظام في حياة الطفل مجهول النسب هذا من جهة , ومن جهة أخرى افتقار للكتب التي يتمحور عنوانها على كيفية تنظيم كفالة مجهول النسب في قانون الأسرة , وحتى وإن وجدت كتب عالجت هذا النظام فتكون في وريقات تحصى لا تتجاوز 3 أوراق وتكون مدمجة مع كفالة معلوم النسب .

وعلى ضوء ما سبق تقديمه يمكن طرح الإشكالية التالية:

**- كيف نظم المشرع الجزائري كفالة الأطفال مجهولي النسب في قانون الأسرة الجزائري ؟**

للإجابة عن هذه الإشكالية اتبعنا المنهج الوصفي التحليلي من خلال التعريفات لبعض مفاهيم الكفالة و تحليل النصوص القانونية المتعلقة بكفالة مجهولي النسب خاصة تلك التي وردت في قانون الأسرة، كما لا يمنع من الاستعانة ببعض الحالات الأسرية الواقعية الكافلة لهذه الفئة بولاية الوادي إضافة إلى الزيارات الميدانية لمديرية النشاط الإجمتاعي ومؤسسة الطفولة المسعفة لنقف أكثر على مدى تطبيق ونجاح نظام الكفالة ولا ننسى ببعض الأحكام والاجتهادات القضائية في هذه المسألة، وكذا إجراء مقارنة ضمنية بين قانون الأسرة وبعض القوانين المقارنة متى اقتضى الحال ذلك لكشف اختلاف وثغرات المشرع الجزائري.

---

1- إحصائيات لمجهولي النسب لناشطة الحقوقية فاطمة الزهراء بن براهم, تاريخ الإطلاع :2 ماي2017 , الساعة 14:00 زوالا , الرابط: http://www.djazairess.com

ولمعالجة هذه الدراسة من كل الجوانب قسمناها إلى فصلين كما يلي:

الفصل الأول كان تحت عنوان ماهية كفالة طفل مجهول النسب وهو بمثابة مدخل لكفالة قاصر مجهول النسب بصفة عامة من ناحية التعريف لأهم المصطلحات التي كانت مفتاح ودليل هذه الدراسة , إضافة إلى ذكر خصائص الكفالة و طبيعتها القانونية وتمييزها عن النظم المشابهة لها , خاتمين هذا الفصل بشروط الكفالة والإجراءات التي تتم فيها من خلال التعرف على مراحلها القانونية.

أما الفصل الثاني فكان مكمل للفصل الأول من خلال التعرف على أهم النتائج التي تنتج بعد إبرام عقد الكفالة وخاصة بعد إسناد المكفول للكافل, فكما نعلم أن أي عقد يتم بين المتعاقدين ينتج آثار كذلك عقد كفالة مجهول النسب له آثار وهذا ما سنتعرف عليه في هذا الفصل , ونجعل آخره لتوضيح أسباب انقضاء هذا العقد وما هو مصير المكفول المجهول النسب.

# الفصل الأول

إن أغلب القوانين العربية إتّفقت وأجمعت على تحريم التبني إلا أن المشرع التونسي قد خرج عن هذا الإجماع و ذهب إلى ما ذهبت إليه القوانين الغربية مثل فرنسا في إجازة التبني و ذلك بمقتضى القانون رقم: 27 لسنة 1998 المنشور في الجريدة الرسمية للجمهورية التونسية عدد 19 في الفصلين الثامن و الثالث عشر.

أما القانون الجزائري فإنه يمنع التبني من خلال نص المادة (46) من قانون الأسرة الجزائري التي تنص: "يمنع التبني شرعا و قانونا" . "

ولكنه بالمقابل أوجد نظام بديل عن التبني وهو الكفالة ، و ذلك لحماية شريحة معينة من المجتمع و التي تعد ضحية تصرفات لا مسؤولة نتج عنها أطفال مجهولين النسب.

فقد نظم المشرع الجزائري أحكام الكفالة في المواد من (116) إلى (125) من قانون الأسرة الجزائري , كما نظم إجراءاتها في المواد من (492) إلى (497) من قانون 08-09 و المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

من خلال ما تقدم سنحاول الوقوف في هذا الفصل على تعريف بعض المصطلحات المهمة التي تكون بوابة دخولنا لصلب الموضوع, وكذلك خصائص الكفالة من خلال البحث عن التكييف القانوني لها و أهم أركانها وشروطها التي ينعقد بها عقد الكفالة صحيحا, وتمييزها عن غيرها من الأصناف القانونية التي يمكن أن تتداخل معها , وأخيرا إجراءاتها .

وعليه قسمنا الفصل الأول إلى مبحثين نتطرق في المبحث الأول إلى مفهوم كفالة طفل مجهول النسب, وفي المبحث الثاني نتكلم عن شروط و إجراءات هذه الكفالة .

## المبحث الأول: مفهوم كفالة طفل مجهول النسب

يحمل مصطلح الكفالة عدة دلالات فقد يعني ضمان الدين في المدني، و الولاية على نفس أو مال القاصر في الأحوال الشخصية ، و موضوع البحث كما سبق بيانه، يتمحور حول النوع الثاني منها، و الذي يتمتع بعدة خصائص عن سابقه و عن غيره من الأنظمة الشبيهة به، لاسيما منها التبني، كما يشترط لانعقاده عدة شروط، و عليه سنتعرض في هذا المبحث إلى تبيان المقصود بالكفالة محل البحث، و الطبيعة القانونية لها، ثم أهم خصائصها و تمييزها عن التبني، وهذا في مطلب أول، ثم نتعرض لأهم شروط الكفالة و مضمونها في المطلب الثاني، حيث سيغلب على المبحث الطابع النظري البحت.

### المطلب الأول: تعريف كفالة الطفل المجهول النسب

إن الخوض في تحديد تعريف دقيق لكفالة الطفل المجهول النسب يستلزم علينا تعريف كل مصطلح على حدى , حيث أن الكفالة هي عملية جمع بين الطفل والنسب المجهول , فيجب علينا أن نتعرف أولا على طرفي العملية حتى يسهل علينا معرفة الناتج لأنه تحصيل حاصل.

#### الفرع الأول: تعريف الطفل

يُشير مفهوم الطفل إلى معانٍ وإشارات مُختلفة ومُتعدّدة تصف على الأغلب مرحلةَ زمنيّة من عمر الإنسان، وتَعرض القواميس والمعاجم والمنظَّمات الدوليّة تعريفاتٍ مختلفة تتميَّزُ كلها بسماتٍ مُعيّنة تتّفقُ مع رسالة المنظَّمة أو الجهة المُعرِّفة لمفهوم الطّفل، ومن هذه التعريفات ما يأتي:

**أولا- الطفـــل لغـــــة:**

الطفل بكسر الطاء مع تشديدها مثل الطِّفْلُ والطِّفْلة: الصغيران والطِّفْل يعني الصغير من كل شيء عينا كان أو حدثا[1], والصَّبيُّ يُدْعى طِفْلاً حين يسقط من بطن أُمه إلى أَن يَحتلم ، و الليل في أوله طفل، و أصل لفظ الطفل من الطفالة و وفي القول فلان طُفَيْليٌّ للذي يدخل الوليمة والمآدبَ ولم يُدْعَ إليها فقد تَطَفَّل، فالتطفل الصغير الذي يتطفل ويعتمد كليا على الغير في حياته والطفولة هي النعومة, وطَفْلٌ أَي ناعمٌ[2].

---

1- محمد بن أحمد الصالح, الطفل في الشريعة الإسلامية, الطبعة الثانية, مطابع الفرزدق التجارية ,عام 1403هـ,ص1.

2- ابن منظور, لسان العرب , حرف الطاء , الطفل , المجلد 15, دار بيروت, (د. ت), ص253.

**ثانيا- الطفل اصطلاحا:** سنتعرض لتحديد تعريف الطفل اصطلاحا كما جاء في اجتهادات فقهاء الشريعة الإسلامية , ثم إلى بعض التعريفات القانونية كمايلي:

**1-الطفل في الشريعة الإسلامية:**

إن منظور فقهاء الشريعة الإسلامية للطفل جاء من ناحية تحديد زمني لفترة أو مرحلة من مراحل الإنسان حيث يطلق اسم "طفل " في هذه المرحلة, على أن تبدأ من لحظة تكوين الجنين في رحم أمه لقوله تعالى: " وَنُقِرُّ فِى ٱلْأَرْحَامِ مَا نَشَآءُ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى ثُمَّ نُخْرِجُكُمْ طِفْلًا "[1], وتنتهي ببلوغ الحلم و ذلك مصداقا لقوله تعالى: " وَإِذَا بَلَغَ الْأَطْفَالُ مِنْكُمُ الْحُلُمَ فَلْيَسْتَأْذِنُوا كَمَا اسْتَأْذَنَ الَّذِينَ مِنْ قَبْلِهِمْ كَذَٰلِكَ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ آيَاتِهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ " [2].

و علامات البلوغ عند الذكور هي الاحتلام ، أما علامات البلوغ عند الإناث فهي الحيض و الاحتلام , و إذا لم تظهر علامات البلوغ على الطفل، فقد أجمع الفقهاء على تحديد سن معينة كنهاية لمرحلة الطفولة، فيقدر هذا البلوغ الطبيعي ببلوغ 15 سنة عند جمهور الفقهاء للصغير و الصغيرة على السواء، و استندوا في ذلك لحديث بن عمر رضي الله عنهما أنه قال: "عرضت على النبي ﷺ يوم أحد و أنا ابن أربعة عشرة فلم يجزني، و عرضت عليه يوم الخندق و أنا ابن خمسة عشرة فأجازني" [3] , و من ثم فإن سن البلوغ الذي اعتمده رسول الأمة الإسلامية هو سن 15 سنة و به تنتهي مرحلة الطفولة.

و تأسيسا على ما تقدم يمكن تعريف الطفل في الفقه الإسلامي كما يلي: الإنسان منذ لحظة صيرورته جنينا في رحم أمه حتى البلوغ، فإذا لم تظهر عليه علامات البلوغ مثل الاحتلام و القذف بالنسبة للذكر، أو الحيض بالنسبة للأنثى يظل الإنسان طفلا حتى بلوغه سن 15 عاما حسب رأي جمهور الفقهاء المسلمين[4].

**2- الطفل في القانون:** إختلفت تعريفات الطفل في القانون بين القانون الدولي والقانون الداخلي و هذا ما سنحاول توضيحه:

---

1- سورة الحج , الآية (5).

2- سورة النور , الآية (9).

3- فتح الباري, في شرح صحيح البخاري, المجلد7, باب غزوة الخندق، ص453.

4- بن عصمان نسرين إيناس , مصلحة الطفل في قانون الأسرة الجزائري , مذكرة لنيل شهادة الماجستير, تخصص قانون الأسرة المقارن، كلية الحقوق , جامعة أبي بكر بلقايد , تلمسان, 2009, ص17.

**أ-الطفل في القانون الدولي:** إن مصطلح "طفل" قد ورد في العديد من الإعلانات و الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان و الاتفاقيات المتعلقة بالقانون الدولي الإنساني , إلا أنها لم تحدد على وجه الدقة المقصود به, كذلك لم تحدد معظمهما الحد الأقصى لسن الطفل أو نهاية مرحلة الطفولة وهذا ما سنوضحه من خلال التعريفات التالية:

✓ **الطفل حسب اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل الصادرة عام 1989:**

تعد هذه الاتفاقية المبرمة في إطار منظمة الأمم المتحدة الوثيقة الدولية الأولى التي تعرف بشكل واضح و صريح المقصود بمصطلح " الطفل" , فلقد عرفت المادة (1) من الاتفاقية الطفل بأنه:" كل إنسان لم يتجاوز الثامنة عشرة، ما لم يبلغ سن الرشد قبلا بموجب القانون المطبق عليه"[1], و طبقا لهذا النص لا بد من توافر شرطين لكي نسمي الشخص طفلا ألا يكون قد بلغ سن الثامنة عشرة , وألا يكون القانون الوطني قد حدد سنا للرشد أقل من ذلك .

✓**الطفل حسب الاتفاقيات الإقليمية لحقوق الإنسان:** من بين الاتفاقيات مايلي:

❖ **ميثاقا حقوق الطفل العربي لعام 1983:** لقد أثار ميثاق حقوق الطفل العربي لتعريف الطفل في مقدمة الميثاق حيث نص:" أن هدف الميثاق هو تحقيق تنمية و رعاية و حماية شاملة وكاملة لكل طفل عربي من يوم مولده إلى بلوغه سن الخامسة عشره من العمر"[2] , وهو تعريف منتقد لأنه ينزل بسن الطفل عن الاتجاه الحديث سواء كان ذلك على المستوى الوطني أو الدولي.

❖ **الإطار العربي لحقوق الطفل لعام 2001:** جاء بتعريف الطفل في البند الأول من الأهداف العامة حيث نص على:" يجب تكريس مفهوم الحقوق للطفل حتى إتمام سن الثامنة عشرة دون أي تمييز بسبب العنصر أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الوضع الاجتماعي أو الثروة أو المولد لأي سبب آخر"[3].

---

1-ميلود شني , الحماية الدولية لحقوق الطفل, مذكرة لنيل شهادة الماستر, تخصص قانون دولي عام وحقوق الإنسان, كلية الحقوق, جامعة محمد خيضر , بسكرة , 2015/2014,ص14.

2-بن عصمان نسرين إيناس , المرجع السابق, ص17.

3-الإطار العربي للطفولة لعام 2001 ,جامعة الدول العربية , الأمانة العامة , الإدارة العامة للشؤون الاجتماعية والثقافية , إدارة الطفولة المصادق عليه من مجلس جامعة الدول العربية على مستوى القمة, المملكة الأردنية الهاشمية, عمان ، 28 مارس2001 تاريخ الإطلاع :4 ماي 2017,الرابط:http://ahdath.justice.gov.lb/law-sign-kidsrights.htm

❖**الميثاق الإفريقي لحقوق الطفل و رفاهيته لعام 1990:** عرفت المادة (2) من الميثاق الطفل بأنه:" كل إنسان أقل من 18 سنة", فهو يشبه اتفاقية حقوق الطفل لعام 1989، و إن كان النص الوارد في الميثاق الإفريقي يتميز بالوضوح و الدقة حيث لم يقيد سن الثامنة عشرة بالقانون الوطني كما فعلت اتفاقية حقوق الطفل[1].

**ب- الطفل في القانون الجزائري:** عرف المشرع الجزائري الطفل في المادة (2) من القانون 12/15 المتعلق بحماية الطفل كما جاء نصها" الطفل كل شخص لم يبلغ 18 سنة كاملة"[2].

ومن خلال عدة نصوص قانونية داخلية كذالك يمكن استنتاج تعريف للطفل كمايلي:

حيث تنص المادة (49) من ق .ع .ج :" يخضع القاصر الذي يبلغ سنه من 13 إلى 18 سنة إما لتدابير الحماية أو التربية أو لعقوبات مخففة"[3], كما تنص المادة (442) ق.إ.ج:" يكون بلوغ سن الرشد الجزائي في تمام الثامنة عشرة" [4] , إلا أن المادة (40) ق.م.ج تنص على أن: "سن الرشد هو تسعة عشرة سنة كاملة" [5] .

كما نصت المادة (7) من ق. أ. ج: " تكتمل أهلي ة الرجل و المرأة في الزواج بتمام 19 سنة", هذا يعني أن الطفل هو من لم يكتمل 19 سنة.

و من خلال ما تقدم من النصوص القانونية الداخلية وقبل صدور القانون رقم: 12/15 المتعلق بحماية الطفل نلاحظ أن سن الرشد في القانون الجزائري ليس ثابت ومستقر فهو يختلف من قانون إلى آخر فأي سن يأخذ بها و يعتبر الشخص فيها راشدا ؟ .

---

1- ميلود شني , المرجع السابق ,ص 15.

2- قانون رقم: 12/15 المؤرخ في :15 يوليو 2015 المتعلق بحماية الطفل الجزائري, الجريدة الرسمية رقم:39 , المؤرخة في :19 يوليو سنة 2015.

3- قانون رقم: 14-01 المؤرخ في:4 فيفري2014, المتضمن تعديل قانون العقوبات , الجريدة الرسمية عدد7, المؤرخة في :16 فيفري 2014.

4- قانون رقم: 09/08 المؤرخ في: 25 فبراير2008 , المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ,الجريدة الرسمية عدد: 21 , المؤرخة في :23 أفريل 2008.

5- الأمر رقم: 75-58 المؤرخ في: 26 جوان 1975 , المتضمن قانون المدني , المعدل والمتمم ,الجريدة الرسمية عدد:78 , المؤرخة في : 30 سبتمبر 1975.

غير أننا يمكن أن نحدد فترة الطفولة مما تقدم أعلاه بالمدة التي تبدأ منذ الولادة حيا للإنسان إلى غاية سن 18 سنة طبقا للمادة الأولى من اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989[1].

**الفرع الثاني: تعريف مجهول النسب**

إن مصطلح "مجهول النسب" مركب من كلمتين ( مجهول ) و(النسب)، ومن البديهي أن نتعرف أولا عن الشيء المجهول وهو النسب ثم كيف يجهل هذا الأخير .

**أولًا- تعريف النسب:**

1- **النَّسب لغة** : النِّسْبةُ والنُّسْبَةُ والنَّسَبُ: القَرابةُ؛ وقيل: هو في الآباء خاصَّةً؛ وقيل: النِّسْبَةُ مصدرُ الانْتِسابِ؛ والنُّسْبَةُ: الاسمُ, والنَّسَبُ يكون بالآباء، وانْتَسَبَ واسْتَنْسَبَ: ذَكَرَ نَسَبه , والنَّسب يعني القرابة، ويقال :النَّسب؛ أي : الصلة وانتسب إلى أبيه؛ أي : التحق به[1].

2- **النَّسب اصطلاحًا** : لقد تعددت مفاهيم النسب بتعدد فقهاء القانون والفقه لكن كلها اتفقت على أن يكون مصبها غير مخالف لما جاءت به الشريعة الإسلامية ومنها:

النسب في الإسلام هو صلة الشخص بغيره على أساس القرابة القائمة على صلة الدم والغالب في استعمال كلمة نسب هو نسب الشخص لأبيه الحقيقي ولذلك يدعو الشارع الكريم إلى التأكد من صلة النسب في الأسرة[2].

- وعرف أيضا على أنَّه " علاقةُ الدم، أو رباط السلالة الذي يربطُ الإنسانَ بأصولِه وفروعه وحواشيه, فهو رابطة سامية، وصلة عظيمة على جانبٍ كبير من الخطورةِ، تولاَّها الله بشريعتِه، وأحاطها بسياجٍ منيع يحميها من الفسادِ والاضطراب فأرسى قواعدَها على أسسٍ سليمة "[3].

أما المشرع الجزائري فلم يعرف النسب كمصطلح واضح , بل اهتم بطرق إثباته والتي حصرها في المواد من (40 إلى 45) من ق.أ.ج، ولكن من خلال هذه المواد نجد مفهوم النسب يتطابق مع ما ذكر أعلاه.

---

1-نجيمي جمال, قانون الأسرة الجزائري, دليل القاضي والمحامي,الطبعة الأولى, دارهومه للنشر , الجزائر,2017, ص258.

2-ابن منظور, المصدر السابق, المجلد 13, ص756.

3-حورية مالكي ونسيبة شيشة, مجهولي النسب في التشريع الجزائري, مذكرة لنيل شهادة الماستر, تخصص قانون الأحوال الشخصية, قسم الحقوق, كلية الحقوق والعلوم السياسية, جامعة الجيلالي بونعامة,2015/2014,ص6.

4-صفية الوناس حسين, مجهول النسب بين رحمة التشريع الإسلامي والتشريع الوضعي, المؤتمر الدولي عن الرحمة في الإسلام , قسم الفقه وأصوله , كلية العلوم الإسلامية , الخروبة, الجزائر,(د.ت), ص411.

فخلاصة القول أن النسب هو أهم ما يترتب عن الزواج من آثار , و هو نسب المولود إلى والده قانونا ودينا , فهو حق منحته الشريعة الإسلامية للأولاد لتضمن لهم الحياة الكريمة و الهدف من اكتساب النسب وإثباته, هو لمنع اختلاط الأنساب وحفظها من الفساد و إرساء قواعد البنوة على أساس سليم[1].

**ثانيا- تعريف المجهول:**

**1-المجهول لغة:** مجهول جمع مَجَاهِيلُ, نقول رجُلٌ مَجْهُولُ العُنْوَانِ أَيْ عُنْوَانُهُ غَيْرُ مَعْلُومٍ، وغَيْرُ مَعْرُوفٍ, و الجَهْل نقيض العِلْم، وقد جَهِله فلان جَهْلاً وجَهَالة، وجهِلَ[2].

**2-المجهول اصطلاحا:** إن مجهول النسب مصطلح حديث فلقد أعتمده فقهاء القانون حديثا بدلا من اللقيط ولعلى الغاية من هذا المصطلح هو التخفيف عن ما يسببه اسم اللقيط من شرخ في نفسية الطفل الذي يحمل هذه الصفة , ولهذا سنتعرض إلى بيان مفهوم اللقيط لنصل في النهاية لمفهوم مجهول النسب.

**أ- اللقيــط:**

✓ **لغــة:** اللَّقْطُ أَخْذُ الشيء من الأَرض ، لقَطَه يَلْقُطه لَقْطاً والتقَطَه أَخذه من الأَرض. واللَّقِيطُ المنبوذ يُلْتَقَطُ لأَنه يُلْقَط ، والأُنثى لقيطة , ونقول تَلَقَّط فلان التمر أَي التقطه من هنا وهناك[3].

✓ **اصطلاحا:** عرف الفقهاء اللقيط في مذاهبهم المتعددة وفقا للعرف السائد في مجتمعهم حيث عرفه الحنفية هو " اسم لمولود حي طرحه أهله خوفا من العار، أو فرارا من تهمة الريبة , وعرفه المالكية بأنه كل صغير آدمي لم يعلم أبواه ولا رقه , أما عند الشافعية فهو كل طفل ضائع لا كافل له, و عند الحنابلة كل طفل منبوذ أو طفل لا مميز، لا يعرف نسبه ولا رقه طرح في شارع، أو ضل الطريق ما بين ولادته إلى سن التمييز[4].

---

1-نسرين شريقي و كمال بوفرورة , قانون الأسرة الجزائري , الطبعة الأولى,دار البيضاء ,الجزائر,2013,ص57.

2-ابن منظور, المرجع السابق, المجلد 12, ص 349.

3-المرجع نفسه, المجلد 11, ص 294.

4-منير عبد الغني أبو الهجاء, أحكام اللقيط بين الشريعة الإسلامية والقانون, مذكرة لنيل شهادة الماجستير , تخصص القضاء الشرعي, كلية الدراسات العليا,جامعة الخليل,2006, ص ص 9,8.

إذن و مما تقدم أعلاه مجهول النسب هو الملْتَقَطُ الذي ليس له نسب معروف أو كل طفل ألتقط أو طرحه أهله خوفا من العار أو فرارا من تهمة الزنا، فلا يعرف نسبه[1].

أما المشرع الجزائري فقد اكتفى بمصطلح واحد وهو "مجهول النسب" في تنظيمه للكفالة في قانون الأسرة المعدل سنة 2005 , مما نستنتج منه أنه قصد بمجهول النسب المعنى الواسع لهذا المصطلح أي هو ذاك الطفل الذي لا يعرف نسبه لحظة ولادته مهما كانت أسباب الجهل أي يضم اللقيط والمتروك و ابن الزنا.....إلخ.

**الفرع الثاني: تعريف عقد الكفالة**

بعد أن حددنا تعريف المصطلحات طفل مجهول النسب بقي المصطلح الأهم وهو الكفالة أو عقد الكفالة, وفي هذا الصدد نتعرض إلى تعريف الكفالة بمختلف مقاصدها مركّزين على الكفالة بمفهوم قانون الأسرة .

**أولًا- الكفالة لغة:** مما ورد في لسان العرب لابن منظور في فصل الكاف و تحديدا في معنى "كفل "ما يلي:

كَفَلَ، يَكْفُلُ، كَفْلاً وكَفَالَة يقال كفل فلان فلاناً بمعنى ضمه إليه[2], إذا فالكافل هو القائم بأمر اليتيم والمربي له , ومنه قوله تعالى : ﴿ وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا ﴾[3] أي جعله يضمها إلى نفسه ليعولها ويقوم بتربيتها ، وجاء في الحديث عن رسول الله ﷺ : " أنا وكافل اليتيم في الجنة هكذا "[4] , وأشار بالسبابة والوسطى وفرج بينهما, اليتيم بمفهومه الواسع من فقد والداه بالموت أو الحياة .

**ثانيا- الكفالة اصطلاحا:** سنحدد تعريف الكفالة اصطلاحا في كل من الشريعة و التشريع كما يلي:

**1-الكفالة في الشريعة الإسلامية:** تعددت آراء الفقهاء في تعريف الكفالة وهذا يرجع إلى منظور كل فقيه كما يلي:

---

1- خالد بوشمة , الشخص الحقيقي من منظور الفقه الإسلامي ,مفهومه وحالته المدنية ومميزاته, دار بغدادي للنشر والتوزيع, الجزائر ,2009,ص236.

2- ابن منظور, المصدر السابق, ص702.

3- سورة آل عمران، الآية(37).

4- البخاري , كتاب الأدب , باب فضل من يعول يتيما , ، المجلد4، حديث رقم:6005.

حيث عرفها الحنفية على أنها ضم ذمة الكفيل إلى ذمة الأصيل في المطالبة مطلقاً بنفس أو بدين أو عين, **و** يعبر المالكية عن لفظ الكفالة في كتبهم بالضمان أي التزام دين لا يسقطه أو طلب من هو عليه لمن هو له, **أما** الشافعية والحنابلة نجدهم يعبرون عن الكفالة بالضمان، ويخصصون لفظ الكفالة، بالكفالة بالنفس أو بالبدن، فالكفالة بالبدن عندهم صورة من صور الضمان[1].

بعد بيان كل من التعريفين اللغوي والاصطلاحي للكفالة تبين لنا أنهما يلتقيان في لفظ الضم, حيث وردت هذه الكلمة في كليهما.

إذا الفقه الإسلامي اعتبر الكفالة التزام شخصي يصدر عن الكافل سواء كان رجلا أو امرأة , لأنها تبرع منه مما يضفي عليها صبغة قانونية ودينية يبتغي بها وجه المولى عز وجل وعليه لا يستطيع إلزام غيره بها ولو كان زوج, مما يعني أن كفالة الزوجين للطفل يتطلب موافقتهما معًا في الشريعة الإسلامية .

**2-الكفالة في القانون المدني الجزائري:** الكفالة تتطلب شروط محددة في القانون لانعقادها، وتعني الضمان في القانون المدني وهو نوع من أنواع التأمين، نظمه المشرع الجزائري في القانون القانون المدني المدني ، كما أن المشرع نص في المادة (644) من ق.م.ج على أنه عبارة عن" عقد يكفل بمقتضاه شخص تنفيذ إلتزام بأن يتعهد للدائن بأن يفي بهذا الالتزام إذا لم يف به المدين نفسه[2]".

**3-الكفالة في قانون الأسرة الجزائري:** و هذا ما نصت عليه المادة (116) من ق.أ.ج فالكفالة إذا هي عبارة عن التزام على وجه التبرع بالقيام بولد قاصر من نفقة وتربية ورعاية قيام الأب بابنه وتتم بعقد شرعي قانوني يبرم أمام المحكمة أو أمام الموثق , وبما أننا بصدد كفالة مجهول النسب فإن الكفالة تتم أمام القضاء [3]".

---

1- منير عبد الغني أبو الهجاء, المرجع السابق ,ص 12.

2- علال أمال, التبني والكفالة, دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي, رسالة الماجستير في الحقوق , تخصص قانون الأسرة, كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان ،2009/2008, ص30.

3- بن شويخ الرشيد , شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل دراسة مقارنة لبعض التشريعات, الطبعة الأولى, دار الخلدونية, 2008 ,ص248.

وما يلاحظ على هذا التعريف أن المشرع عند تعريفه للكفالة لم يركز على الفكرة الأساسية التي تنطلق منها الكفالة وهو منع التبني بحيث يكتسب الطفل مجهول النسب المكفول كل الحقوق التي يتمتع بها الابن الحقيقي والشرعي إلا إكتساب النسب من كافله ، عكس المشرع المغربي الذي ركز في تعريف الكفالة على أنها لا ترتب حقا مكتسبا في الإرث أو النسب من خلال المادة (2) من قانون كفالة الأطفال المهملين المغربي :" كفالة طفل مهمل بمفهوم هذا القانون، هي الالتزام برعاية طفل مهمل وتربيته وحمايته والنفقة عليه كما يفعل الأب مع ولده ولا يترتب عن الكفالة حق في النسب ولا في الإرث" [1].

**المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لعقد كفالة طفل مجهول النسب و خصائصها**

تعتبر الكفالة عقد روحي و اجتماعي قبل أن تكون عقد رسمي وكتابي وهذا يوصلنا لسؤال عن الطبيعة القانونية لهذا العقد و لعلى عقد كفالة مجهول النسب ليس كغيره من العقود المدنية لأن محلها طفل قاصر وهو ما يجعلها تتميز بعدة خصائص عن غيرها من العقود لأنها بالنهاية تحدد مصير طفل مجهول النسب وهو وما سنعالجه في الفرعيين التاليين:

**الفرع الأول: الطبيعة القانونية لعقد كفالة مجهول النسب**

من خلال الرجوع إلى نص المادة (116) من ق.أ.ج " الكفالة التزام على وجه التبرع بالقيام بولد قاصر من نفقة وتربية ورعاية قيام الأب بابنه, وتتم بعقد شرعي" , و يقصد المشرع الجزائري بعقد شرعي ذلك المحرر المتوافق مع مقتضيات و أحكام القانون، أي أن عقد الكفالة عقداً كسائر العقود من حيث قيامها على الأركان الثلاثة في العقد، و هي المحل و الرضا و السبب، و كل منها بشروطه .

كما اشترط المشرع الجزائري بالنسبة لعقد الكفالة في ق.أ.ج إفراغ هذا التصرف في شكل قانوني معين عندما أعطى صلاحية إسناد الكفالة إلى جهة رسمية، و هي القضاء طبقا لنص المادة (117) من ق.أ.ج ، فالكفالة لا تقوم إلا إذا أبرمت أمام الجهات المختصة قانونا[2] .

1- علال أمال, المرجع السابق, ص 31.

2- المرجع نفسه ، ص62.

فالكفالة عبارة عن نظام قانوني محدد في قانون الأسرة، فيلزم على كل شخص احترام أحكامه لكونه يتعلق بالنظام العام، و سلطان الإرادة في عقد الكفالة محدود جداً وتكون حرية الإرادة فيه منعدمة، إلا عند النية والرغبة في طلب الكفالة، وما دون ذلك فيخضع لأحكام قانون الأسرة، و إن كان للكافل الحق في الرجوع في الكفالة، كما للنيابة طلب إسقاطها مراعاة لمصلحة الطفل مجهول النسب المكفول إذا تبين أن الكافل ليس أهل لرعاية الطفل المكفول .

من خلال ما تقدم نصل للتكييف القانوني لعقد الكفالة و هي عقد يستلزم توفر أركان وشروط لقيامه صحيحا , ونظام بديل في نفس الوقت من خلال تنظيمه للحقوق والواجبات التي تتبادل بين الطرفين , والأهم أن هذا النظام يوفر لمجهول النسب الأسرة التي حرم منها.

**الفرع الثاني: خصائص عقد كفالة طفل مجهول النسب**

تتميز الكفالة بعديد الخصائص، و التي من خلالها يمكن تميزها عن باقي الأنظمة الشبيهة بها, فانطلاقا من تعريف المشرع الجزائري للكفالة في نص المادة (116) من ق.أ.ج يمكن حصر وتحديد هذه الخصائص النقاط التالية:

**أولًا- الكفالة التزام على وجه التبرع:** تنص المادة (116) من ق.أ.ج على أن " الكفالة هي عبارة عن التزام على وجه التبرع....."، حيث يتبرع الكافل بكفالة القاصر مجهول النسب إلى بلوغه سن الرشد، و التعهد بالإنفاق عليه إنفاقه إلى فرعه الصلبي و بدون مقابل، فالكفالة تضع الطفل المكفول في مرتبة الابن الشرعي و الذي يترتب عليه حقوق و التزامات متبادلة محددة وفقا للأحكام التي تحكم علاقة الأب بابنه.

**ثانيا- الكفالة عقد بين ثلاثة أطراف** : وهم الكفيل ، المكفول ، الشخص أو الهيئة التي تبرم هذا العقد مع الكفيل أمام الموثق أو القاضي فقد يكون الطرف الثاني ولياً للقاصر أو هيئة مستقبلة له كمصلحة النشاط الاجتماعي مثلاً [1] .

---

1- مديرية النشاط الاجتماعي،هي مؤسسة عمومية ذات طابع إداري، و تخضع لوصاية وزارة التضامن الوطني و الأسرة و قضايا المرأة، و تقوم بالإشراف على المؤسسات المتخصصة في حماية الطفل ، و التي تظمها مجموعة من القوانين منها: مرسوم تنفيذي رقم: 12-165 مؤرّخ في:13 جمادى الأولى عام 1433 الموافق 5 أبريل سنة 2012، يتضمن تعديل القانون الأساسي النموذجي للمؤسسات المتخصصة في حماية الطفولة والمراهقة، المصدر: موقع وزارة التضامن الوطني و الأسرة و قضايا المرأة، تاريخ الإطلاع: 11 ماي 2017, الساعة 9:00 الرابط: http://www.msnfcf.gov.dz .

**ثالثا- الكفالة التزام للقيام بشؤون ولد قاصر مجهول النسب:** إن مضمون الالتزام الناشئ عن الكفالة يتعلق بنظام الولاية و التي يكلف فيها المشرع أو القضاء شخصا كبيرا راشدا بأن يتصرف لمصلحة الطفل القاصرمجهول النسب في تدبير شؤونه الشخصية والمالية، فتكون للكافل الولاية على النفس والمال معا[1].

**رابعا- الكفالة عقد شكلي و ليست مؤبدة:** فالكفالة لا تقوم إلا إذا أبرمت أمام الجهات القضائية أو الموثق وفقا لما هو منصوص عليه في قانون الأسرة, كما تنتهي الكفالة لأسباب حددها القانون و ليس مؤبدة.

**رابعا- الكفالة لا تثبت النسب و لا حق الميراث:** الكفالة تحافظ و تحمي الأنساب ، إذ المكفول يبقى أجنبياً عن الأسرة المكفولة, كما تحمي الحقوق الميراثية و تمنع التعدي على حقوق التركة، إذ لا يحق للمكفول الميراث فيها بل يمكنه الحصول على الهبة أو الوصية فقط[2].

## المطلب الثالث: تمييز عقد الكفالة عن الأنظمة القانونية المشابهة لها

لقد تعدد الأنظمة المشابهة لنظام الكفالة والتي غايتها توفير مستقبل مشرق للطفل مجهول النسب فسنقتصر على نظامين فقط لأنهما أقرب لنظام الكفالة .

### الفرع الأول : تمييز عقد الكفالة عن الحضانة

قبل الغوص في التمييز بين النظامين فإننا في الوهلة الأولى لا نلاحظ أي فرق فكلا المصطلحين يؤديان نفس الهدف وهو تحقيق جو أسري وآمن للمجهول النسب , لكن لو تمعنا قليلا في التعاريف نلاحظ الفرق كمايلي:

فالحضانة يعرفها الفقهاء بأنها عبارة عن القيام بحفظ الصغير أو المعتوه الذي يستقل بأمره وتعهده بما يصلحه ووقايته مما يؤذيه ويضره وتربيته جسميا ونفسيا وعقليا كي يقوى على النهوض بتبعات الحياة, وهي واجبة للصغير لأنه يهلك بتركه[3].

---

1- قديري سوسن, الكفالة على ضوء قانون الأسرة الجزائري, رسالة ماجستير في الحقوق, تخصص قانون دولي وحقوق الإنسان, جامعة محمد خيضر بسكرة ,2015/2014,ص12.

2- علال أمال , المرجع السابق,ص31.

3- طاهري حسين, الأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري مدعما باجتهاد المحكمة العليا والمذاهب الفقهية مع التعديلات الجديدة 2005,الطبعة الأولى, دار الخلدونية ,2009,ص151.

كما نصت المادة (62) من ق.أ.ج : " الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه ، والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا....".

أما الكفالة فقد عرفناها سابقا بأنها رعاية و إنفاق على مجهول النسب وتقديم له كل ما يقدم للابن الشرعي .

فمن خلال التعريفين السابقين نقف على الاختلافات التالية:

**1**- إن الكفالة التزام على وجه التبرع حيث لا يأخذ الكافل أي عوض خلاف الحضانة التي يجوز أخد أجرة عنها [1].

**2**- نصت المادة (65) من ق.أ,ج على إنتهاء مدة الحضانة بالنسبة للذكر ببلوغه 10 سنوات, كما يمكن تمديدها إلى 16 سنة والأنثى ببلوغها سن الزواج أي 19 سنة والحكم بإنتهاء الحضانة مبني على مصلحة المحضون[2] , على عكس الكفالة فهي مستمرة إلا إذا صادف العقد سبب ينقضي به , أو بطلب من الكافل كما سوف نتطرق إليه فيما بعد.

**3**- تمنح الكفالة من جهة رسمية" أمر ولائي "وهو قرار إداري صادر من المحكمة ، أما الحضانة فتسند بحكم قضائي.

**4**- الحضانة تطلق على الطفل الذي يكون في حضانة أمه أو أبيه مع مراعاة الترتيب الشرعي لمن تسند له الحضانة، بينما في الكفالة لا يراعي هذا الترتيب.

**5**- الكافل مجبر وملزم بالإنفاق على المكفول مجهول النسب أي أن الكافل نفسه من يكفل وينفق ، لكن في الحضانة يمكن أن يكون الحاضن مهمته مد الحنان والرعاية وتقديم الخدمات دون أن تلزم الحاضن بالنفقة على المحضون.

**6**- الحضانة تثبت مباشرة بعد طلاق الزوجين بقوة القانون و بشروط معينة وبترتيب محدد, عكس الكفالة التي تمنح بطلب من الكافل .

**7**-مصطلح المكفول يطلق على الطفل الذي يكون معروف النسب أو مجهول النسب ، أما المحضون يطلق على طفل معلوم النسب[3] حسب المادة (65) من ق.أ.ج.

---

1- لمزيد من التفصيل أنظر قديري سوسن, المرجع السابق ,ص24 , و طاهري حسين, المرجع السابق ,ص 155.

2- بن شويخ الرشيد , المرجع السابق,ص257.

3- علال آمال ،المرجع السابق، ص36.

## الفرع الثاني: تمييز عقد الكفالة عن التبني

كذلك لا يوجد فرق بين الكفالة والتبني في الغاية منهما لأنهما يهدفان إلى رعاية الطفل ماديا ومعنويا وكذا الإسناد الواقعي للطفل القاصر وضمه إلى أسرة أخرى ليست أصلية، لكن لا يخلوان من اختلافات أهمها اختلاف المشروعية و اختلاف في الآثار .

من خلال ما تقدم عن الكفالة على أنها نظام بديل عن التبني شرعته الديانة الإسلامية نستنتج مشروعيته بكتاب الله في قوله تعالى:﴿ لَنْ أُرْسِلَهُ مَعَكُمْ حَتَّىٰ تُؤْتُونِ مَوْثِقًا مِنَ اللَّهِ لَتَأْتُنَّنِي بِهِ إِلَّا أَنْ يُحَاطَ بِكُمْ فَلَمَّا آتَوْهُ مَوْثِقَهُمْ قَالَ اللَّهُ عَلَىٰ مَا نَقُولُ وَكِيلٌ ﴾[1].

أما التبني فهو محرم تحريما قطعيا لأن به يدعي شخص بنوة ولد معلوم النسب أو مجهول النسب مع علمه بعدم وجود أية قرابة تربطه به , ومع ذلك يتخذه ولدا ويعطيه اسمه[2] , و عرفه الدكتور محمد صبحي نجم التبني هو أن يتخذ الرجل له ولدا ليس من صلبه فينتسب هذا المتبنى إلى من تبنا[3] , وهذا ما يؤدي إلى خلط في النسب والميراث...إلخ, و هذا ما جاء به الكتاب والسنة إذ يقول عز وجل:﴿ 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(4) 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 ﴾[4] , ومن السنة قوله ﷺ في حديث أخرجه البخاري ومسلم ": ليس من رجل أدعى إلى غير أبيه وهو يعلمه إلا كفر " , وقوله أيضا": من ادعى إلى غير أبيه وهو يعلم أنه غير أبيه فالجنة عليه حرام " إلا أنه في حالة النسب من التبني الخطأ فلا إثم عليه لقوله تعالى ﴿ وليس لكم جناح فيما أخطأتم به ﴾ والدليل من السنة قوله ﷺ : " إن الله تعالى رفع عن أمتي الخطأ والنسيان و ما استكرهوا عليه"[5] .

---

1-سورة يوسف, الآية (66).

2-بن شويخ الرشيد , المرجع السابق,ص250.

3-محمد صبحي نجم, محاضرات في قانون الأسرة, سلسلة دروس العلوم القانونية, جامعة عنابة, (د.ت) ,(د.ص).

4-سورة الأحزاب, الآية (4).

5-علال آمال,المرجع السابق, ص38.

بناء على ما تقدم نستنتج أن التبني يستحدث في النسب أي يحدث نسب جديد وهو النسب التبني أي الإقرار بالبنوة بنسب حقيقي لطفل مجهول النسب هذا من جهة[1].

من جهة أخرى يؤثر سلبا على العلاقة الميراثية بسبب النسب الجديد إذ يصبح وارث هو كذالك متى توافرت شروط الميراث .

أما الكفالة بحكم جوازها شرعا فهي ترتب بعض الآثار العرفية التي يمكنها أن تمس بما يترتب من آثار من وفاة الكافل، وجواز امتلاك المكفول لحق الزواج بإحدى بنات الشخص الكافل, كما أن بلوغ المكفول لسن الرشد يعطيه حرية التصرف في نفسه وفي ماله إن كان قد جمع مالا بنفسه[2].

ولكي ترتب الكفالة غايتها التي سنها المشرع من أجلها يجب أن يتبع طالبها مجموعة من الإجراءات , وأن يتوفر على جملة من الشروط وهذا ما سنأتي على تفصيله.

1-طاهري حسين , المرجع السابق,ص76.

2-قديري سوسن, المرجع السابق,ص 24.

## المبحث الثاني: شروط وإجراءات عقد كفالة طفل مجهول النسب

الكفالة كأي عقد من العقود لا بد أن تتوفر فيها الأركان العامة الواجب توفرها في كل عقد ، من ركن التراضي كما جاءت به المادة (59) من ق.م.ج الذي يتم بتطابق الإرادتين بين الكافل لمجهول النسب و مؤسسة الطفولة المسعفة المكلفة مبدئيا بضم الأطفال المجهولين النسب بحيث تصدر هذه الإرادة من ذي أهلية وغير مشيبة بعيب من عيوب الإرادة وهي الغلط ، التدليس ، الإكراه و الاستغلال , و السبب الذي يتمثل في نية الكافل في التبرع بكفالة مجهول النسب حيث تطبق عليه المادة (98) من ق.م.ج و المحل طبقا لنص المواد (92) إلى (96) ق.م.ج[1] والذي يمثله طفل مجهول النسب إضافة إلى ركن الشكلية التي تتم أمام القضاء أو الموثق , كما تنعقد الكفالة صحيحة إلا بتوفر شروط و بإتباع مجموعة من الإجراءات منها القانونية ومنها الوقائية , وهذا ما سنتطرق إليه في المطلبين التاليين.

### المطلب الأول : شروط كفالة طفل مجهول النسب

كما أسلفنا الذكر يتكون عقد الكفالة من أطراف هي: الكافل والمكفول و الهيئة التي تمنح المكفول مجهول النسب و لا ننسى صيغة العقد التي تترجم التراضي بين الأطراف , وحتى يتم العقد صحيحا لا بد من شروط يجب توفرها أثناء تحرير العقد , ففيها ما تتعلق بالكافل ومنها ما يتعلق بالمكفول ومنها ما يتعلق بالهيئة المانحة وهو ما سنتعرف عليه في هذه الفروع.

#### الفرع الأول: شروط المكفول المجهول النسب

إن القانون الجزائري لم ينص صراحة على شروط خاصة متعلقة بالمكفول مجهول النسب لكن عمليا القاضي حتى يبرم عقد الكفالة يجب عليه أن يجري تحقيقا في الملف المطروح أمامه ومن بين الأمور التي يجب التأكد منها هو شرط السن, فقانون الأسرة أشترط أن يكون طفلا قاصرا أي أقل من19 سنة، وهذا مانصت عليه المادة (40) ف(02) من ق.م.ج, فكان من المفروض على المشرع أن يحدد السن صراحة في أحكام الكفالة[2].

---

1-على على سليمان ، النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري ، الطبعة الأولى, ديوان المطبوعات الجامعية, بن عكنون الجزائر, 2006 , ص ص 57,56.

2- عنتير نور الهدى, الكفالة في قانون الأسرة الجزائري, مذكرة الليسانس في الحقوق, تخصص قانون خاص, جامعة قاصدي مرباح ورقلة, 2013-2014 ,ص14.

وفي هذا الصدد هناك من يرى ضرورة تحديد سن خاصة في أحكام الكفالة , على اعتبار أن من بلغ سن 19 سنة يعتبر غير قادر على تولي شؤونه بعد , لأنه قد يكون لا زال يزاول دراسته و يا حبذا لو المشرع الجزائري أخذ بما ذهبت إليه بعض التشريعات العربية الأخرى من تمديد عقد الكفالة بالنسبة للفتاة إلى حين زواجها أما بالنسبة للذكر حتى بلوغ سن 21 سنة كما سيتم بيانه.

**الفرع الثاني: شروط الكافـــل**

رجوعا إلى أحكام ق.أ.ج في مادتيه (117 و 118) منه نجدهما حددا شروطا عامة التي يجب على الجهة المكلفة بإبرام عقد الكفالة إن تتحقق من توافرها فعلى قاضي الأحوال الشخصية أو رئيس المحكمة[1] أن يقوم بإجراء تحقيق ويراقب ما إذا توفرت هذه الشروط أم لا ، فإذا أتضح للقاضي أو الموثق عدم توفرها في الكافل رفض الطلب حتى لا يتضرر الطفل مجهول النسب .

أما إذا توفرت هذه الشروط حرر العقد من قبل الجهات السالفة الذكر ، وهذه الشروط المطلوبة في الكافل هي : شرط الإسلام – شرط أن يكون عاقلا – شرط القدرة المادية و المعنوية للقيام بمهمة الرعاية[2] ، لكن عمليا القاضي يتحقق من عدة شروط أخرى ضرورية لكن غير واردة في المادتين السالفتين الذكر.

**أولا– شرط الإسلام :**

اعتبره المشرع الجزائري شرطا ضروريا وبالتالي الغير مسلم سواء مسيحي أو يهودي الديانة عندما يقدم طلب كفالة طفل قاصر جزائري يرفض طلبه ، وهذا ما يجرى عمليا في المحاكم، لكن عمليا نجد عدة أجانب أعلنوا إسلامهم في الجزائر ووافقت وزارة الشؤون الدينية على ذلك ، كما أن شرط الإسلام يجرنا إلى الحديث عن شرط الجنسية وهذا ما لـم يتـطرق إليـه المشـرع الجـزائري فـي جنسـية طـالب الكفالـة خصوصـا بالنسـبة للقصـر مجـهولـي النسـب

1–بالنسبة لمجهولي النسب لا تتم الكفالة إلا أمام القضاء حتى قبل صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد, وبعد صدور هذا الأخير أصبح ليس بإمكان الموثق تحرير عقد الكفالة وهذا إستنادا لنص المادة(492) من ق.إ.م.إ.ج , وعليه يجل إعادة النظر في نص المادة (117) من ق.أ.ج , لمزيد من التفصيل أنظر قديري سوسن ,المرجع السابق, ص ص 54, 53 .

2–بن شويخ الرشيد , المرجع السابق,ص248.

بحيث يسهل عن طريق الكفالة إخراجهم من التراب الوطني فيفقدون بذلك كل حماية من الدولة[1].

لكن المشرع الجزائري تناول فقط مسألة الجنسية في حالة تنازع القوانين بين الكافل والمكفول وهي أن يسري على صحة الكفالة قانون جنسية كل من الكفيل والمكفول وقت إجرائها , و يسري على آثارها قانون جنسية الكفيل[2].

لهذا أوجب المشرع أن يكون الكافل مسلما أي يدين بدين الإسلام حتى يستطيع أن يتكفل بطفل مسلم لأن هذا الأخير قد يجر إلى تغير دينه و بالتالي تكون الكفالة نقمة عليه بدل أن تكون نعمة و يستنتج أن القانون الجزائري لا يهتم بجنسية الكافل كاهتمامه بدينه , لكن كيف يمكن لمانح الكفالة أن يتحقق من دين الكافل ؟

هنا يمكن القول أن السلطة التقديرية تعود لمانح الكفالة و ذلك بعد التحقق باستخدام جميع الوسائل سواء بسماع الشهود أو القرائن أو غيرها من الوسائل التي يمكن الاستعانة بها للتحقيق في هذه النقطة[3].

**ثانيا- شـرط الأهليـة:**

نصت المادة (116) من ق.أ.ج على هذا الشرط بمصطلح عاقل و يقصد بأن يكون الكافل عاقل، أي يتمتع بالأهلية القانونية الكاملة بمفهوم يجب أن يكون بالغ لسن الرشد و غير محجور عليه بسبب جنون أو عته أو نتيجة لعقوبة جزائية و هذا الشرط من السهل التحقق منه.

**ثالثا- شـرط القـدرة :**

هذا الشرط مفاده أن يكون الكافل قادرا جسديا وماديا على التكفل بالقاصر و المراد بالقدرة الجسدية هي عجز الكافل عن التكفل بطفل مجهول النسب بسبب أصابته بعاهة أو إعاقة أو مرض معدي أو مزمن وخطير مثلا يمنعه من مباشرة مسؤولياته اتجاه الطفل المكفول , أما القدرة المادية فيقصد المشرع بها الحالة المالية والاقتصادية لطالب الكفالة، إذ لا يعقل لطالب

---

1-نجيمي جمال ,المرجع السابق, ص261.

2-المادة (13) مكرر 1 من ق.م.ج

3-عنتير نور الهدى, المرجع السابق ,ص14.

الكفالة أن يكون بطالا وليس له مورد رزق، إذ أنه عمليا يطلب القضاة من طالبي الكفالة تقديم كشف الراتب الشهري للتحقيق من هذه القدرة, والشيء الملاحظ أنه من المفروض مثل هذه الشروط المتعلقة بالوضعية المادية للكافل أن تنظم بمقتضى التشريع ويبين كيف تثبت هذه الوضعية , هل بشهادة العمل أم كشف الرواتب، أم السجل التجاري[1].

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

فاكتفى المشرع الجزائري بهذه الشروط في الكافل , لكن في الواقع و أمام القضاة في المحاكم تثار عدة شروط أخرى في غياب النص التشريعي مما تترك لنا علامات استفهام؟, كاشتراط الفارق في السن بين الكافل والمكفول, وكم يجب أن يكون هذا الفرق, و هل يمكن للهيئات والأشخاص غير الطبيعيين أن يطلبوا الكفالة , ضف إلى ذلك هل يشترط في الكافل أن يكون متزوجا, أو أن يكون من جنس امرأة أم رجل مثلا.....إلخ.

كل هذه الأسئلة كان لابد للمشرع من تنظيمها حتى لا تكون محل تناقض بين المحاكم والتي من شأنها أن تسبب عدة إشكالات وعراقيل في عملية التكفل خاصة في عامل الزمن[3].

أما فيما يخص المؤسسات الخيرية أو الجمعيات فالمشرع الجزائري لم يعطيها حق كفالة مجهولي النسب , وإنما جعلها حكر على الأشخاص الطبيعية وهذا ما نستنتجه من النصوص القانونية المنظمة للكفالة , على عكس القانون المغربي رقم:01.15 المتعلق بكفالة الأطفال المهملين في المادة(9) منه تسند كفالة الأطفال الذين صدر حكم بإهمالهم إلى الأشخاص والهيئات الآتي ذكرها:

1-الزوجان المسلمان اللذان استوفيا الشروط التالية.....إلخ.

2-المرأة التي توفرت فيها الشروط الأربعة المشار إليها في البند الأول من هذه المادة.

3-المؤسسات العمومية المكلفة برعاية الأطفال , والهيئات والمنظمات العمومية و

---

1- علال أمال ، المرجع السابق، ص75.

2- نجيمي جمال ,المرجع السابق, ص259.

3- تصريحات حول كفالة مجهول النسب وعراقيلها لمؤسسة الطفولة المسعفة بالوادي, يوم :13ماي 2017.

ذات الطابع الإجتماعي المعترف لها بصفة المنفعة العامة والمتوفرة على وسائل المادية والموارد والقدرات البشرية المؤهلة لرعاية الأطفال وحسن تربيتهم وتنشئتهم تنشئة إسلامية " [1].

لكن من خلال الزيارة الميدانية لمؤسسة الطفولة المسعفة بالوادي وحسب تصريحات القائمين عليها فإنها تشترط الحد الأعلى لسن الكافل 60 سنة للزوج و50 سنة للزوجة[2].

**الفرع الثالث: شروط الهيئة المكلفة بمنح كفالة مجهول النسب**

لم ينص المشرع الجزائري في ق.أ.ج صراحة على شروط مؤسسة الطفولة المسعفة التي تكون طرف في العقد ,لأنه لا يوجد نص قانوني في تقنين الأسرة الجزائري يشير إلى حق الأشخاص المعنوية في الكفالة مثل المؤسسات العمومية المكلفة برعاية الأطفال، والهيئات والمنظمات والجمعيات ذات الطابع الاجتماعي.

لكن يمكن استنباط الشروط من القانون النموذجي المتعلق بمؤسسات الطفولة المسعفة الذي اعتمد في تأسيسه على قانون الأسرة , ومن المادة (5) منه و التي أعطت لهاته المؤسسات الحق في الكفالة بقوة القانون للأطفال دون سن 18 سنة في انتظار وضعهم في وسط عائلي , فمن خلال هذا القانون يمكن تلخيص الشروط كما يلي :

أن تكون المؤسسة ذات صبغة عمومية و إدارية تحت وصاية و زارة التضامن وتنشأ بمرسوم, وأن يكون لها مركز مالي وتسيير بشري لائق يمكنها من التكفل بالأطفال اللقطاء أو مجهولي النسب[3], كما يجب على الجمعية أو المؤسسة أن تسهر على نشأة المكفول تنشئة إسلامية بحتة وإلا رفض الطلب أو قام القاضي المكلف بشؤون القصر بإلغاء الكفالة, و هو ما نص عليه المشرع المغربي صراحة[4].

1- نجيمي جمال ,المرجع السابق, ص261.

2- الملحق رقم:01 " شروط الكفالة".

3- قديري سوسن , المرجع السابق,ص ص50,49.

4- نبيل صقر، قانون الأسرة نصا وفقها وتطبيقا , دار الهدى للطباعة و النشرو التوزيع ، عين مليلة , 2006 , ص469.

## المطلب الثاني: إجراءات عقد كفالة طفل مجهول النسب

بعد أن تعرفنا على شروط كل ركن سابقا و الواجب توفرها بالنسبة لأطراف الكفالة, سوف نتعرض الآن للإجراءات التي تتم بها كفالة مجهول النسب فحتى تنعقد الكفالة صحيحة لا بد من إتباع مجموعة من الإجراءات منها القانونية ومنها الوقائية ويسبقها إجراء تمهيدي , بحيث تنظم في مراحل ثلاثة وهذا ما سنتطرق إليه.

### الفرع الأول : المرحلة التمهيدية لعقد كفالة مجهول النسب

وهي بمثابة إجراءات أو خطوات أولية و تمهيدية حيث يكون فيها التخلي عن الطفل مجهول النسب لا يعرف أبويه وهذا التخلي أو عدم التصريح بالولادة هو في حد ذاته جريمة يعاقب عليها القانون حسب نص المادة (61) من قانون الحالة المدنية[1] , والتي جاء فيها أنه يجب أن يصرح بالمواليد خلال خمسة أيام من الولادة إلى ضابط الحالة المدنية للمكان , وإلا فرضت العقوبات المنصوص عليها في المادة (442) ف (3) من ق.ع.ج [2].

كما نصت المادة(314) من ق.ع.ج " أنه كل من ترك طفلا عرضة للخطر , في مكان خال من الناس أو حمل الغير على ذلك , يعاقب لمجرد هذا الفعل بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات" , وإذا توفر عنصر التشديد كأن يرتكب هذه الجريمة أصول الطفل تطبق عليه المادة (315) من ق.ع.ج [3].

ففي حالة العثور على طفل مجهول النسب أي لقيط فإن المادة (67) من ق.ح.م نصت على أنه " يتعين على كل شخص وجد مولودا حديثا أن يصرح به إلى ضابط الحالة المدنية التابع لمكان العثور عليه....." [4] , حيث يقوم هذا الأخير بنفسه بإعطاء أسماء إلى الأطفال المجهولين النسب فيعين الطفل بمجموعة من الأسماء يتخذ أخرها كلقب عائلي مما يوفر له الرعاية النفسية والاجتماعية[5].

---

1-الأمر رقم:70-20 المؤرخ في : 1970/12/15 , والمتعلق بالحالة المدنية.

2-عبد العزيز سعد ،الجرائم الواقعة على نظام الأسرة ، دار هومه للنشر وتوزيع ، الجزائر, 2014 ، ص 186.

3-بلحاج العربي,الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ,الجزء الأول, الطبعة السادسة , ديوان المطبوعات الجامعية, 2010, ص 426.

4-بن شويخ الرشيد , المرجع السابق,ص247.

5-بلحاج العربي, المرجع السابق,ص 426.

فإذا المولود ذكر هنا يقوم ضابط الحالة المدنية بمنح الطفل سلسلة من الأسماء الخاصة بالذكور و يتخذ آخر هذه الأسماء كلقب عائلي بالنسبة لهم, أما حالة كون المولود أنثى يمنح ضابط الحالة المدنية سلسلة من الأسماء الخاصة بالإناث بحيث يتخذ آخر اسم كلقب عائلي بالنسبة لهم على أن يكون هذا الأخير من الأسماء المخصصة للذكور و هذا طبقا للمادة (64) من ق.ح.م.

وطيلة هذه الإجراءات فإن هذا الطفل القاصر مجهول النسب يكون موجود تحت ولاية مؤسسة حماية الطفولة ، وهي التي تقوم برعايته والعناية به فنجد أن القانون لم يشترط رضا المكلف بهذه المؤسسة صراحة.

وفي حالة تقدم عائلة لهذه المؤسسة من أجل التكفل بطفل مجهول النسب يشترط أن يتقدم الكافل بملف لهذه المؤسسة التي تقوم بدراسته و لابد أن يحتوي على والوثائق التالية :

- ✓ طلب بخط اليد ، يحدد فيه جنس الطفل ممضى من طرف الزوجين[1].
- ✓ شهادة ميلاد لكل من الزوجين و معهما شهادة عائلية للحالة المدنية.
- ✓ حضور شاهدان لإثبات الكفالة الشرعية.
- ✓ شهادة عمل وكشف الرواتب لثلاثة الأشهر الأخيرة .
- ✓ نسخة من بطاقة التعريف الوطنية و نسخة من عقد الزواج.
- ✓ طابع جبائي بقيمة 500 دج و آخر بقيمة 40 دج.
- ✓ صورة طبق الأصل لبطاقة التعريف الوطنية [2].

وبعد إتمام هذه الوثائق يقدم هذا الملف إلى مدير النشاط الاجتماعي للولاية التي يتواجد بها الطفل ، الذي يراد التكفل به, و ذلك لأن مديرية النشاط الاجتماعي لتلك الولاية الممثلة في مديرها هي الجهة الوصية على دور الطفولة المسعفة على مستوى كل الولاية تستقبلهم الأخصائية النفسية المشرفة على المصلحة تقدم لهم معلومات حول نظام الكفالة مع التأكد من العديد من الشروط كالخلو من الأمراض, موافقة الزوجين على فكرة التكفل بالطفل القاصر [3].

---

1- الملحق رقم:02 " طلب الكفالة".

2- الملحق رقم:01 " شروط الكفالة".

3- علال آمال , المرجع السابق, ص89.

وكذا التأكد من الدخل الشهري الذي يضمن للعائلة سبب الرغبة في التكفل[1], عدم متابعتهما بأي جنح أو جرائم شرف أو خيانة الأمانة.....إلخ , وإذا قبلت المصلحة الكفالة تقوم بإبلاغ الكافل من أجل تسجيلها حينئذ في محرر رسمي عند رئيس المحكمة.

أما عن الوثائق التي يجب أن تتوفر عند المكفول مجهول النسب فهي: شهادة ميلاده [2] .

**الفرع الثاني: المرحلة القضائية لعقد كفالة طفل مجهول النسب.**

حيث تتم هذه المرحلة داخل الوطن أمام الهيئات القضائية وخارجه أمام القنصليات الجزائرية و التي لها الحق في تحرير عقد الكفالة.

**أولا – الكفالة أمام القضاء:** بالرجوع إلى قانون الأسرة الجزائري نجد أن المشرع لم يتطرق إلى هذه الإجراءات وهذا ما يحيلنا إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المواد من (492 إلى497) التي تضمنت إجراءات طلب الكفالة.

حيث تنص المادة (492) ق.إ.م.إ على أنه: " يقدم طلب الكفالة بعريضة من طالب الكفالة أمام قاضي شؤون الأسرة لمحكمة مقر موطن طالب الكفالة"[3]. , فعلى طالب الكفالة أن يقدم طلبه إما إلى قاضي الأحوال الشخصية أو إلى رئيس المحكمة وفقا لسلطاته الولائية للنظر في حالة الأشخاص, ونجد أن المشرع أعطى للقاضي هذا التصرف بإضفاء الصبغة القانونية على عقد الكفالة، حتى يكون القاضي باعتباره حامي الحقوق والحريات مراقب دائم لمعيشة و وضعية القاصر والمكفول وعليه أن يقوم بالتحري الكامل على حياة الكافل الاجتماعية والمادية والنفسية والعقلية حتى يمكن له أن يقبل رضاه وإبرامه لعقد الكفالة [4].

**ثانيا – الكفالة أمام البعثات الدبلوماسية:** يمكن أن يودع طلب الاستقبال القانوني الكفالة، لدى المصالح القنصلية الجزائرية بالخارج فالزوج الذي يودع الطلب يجب أن يكون من ديانة إسلامية و يتقدم إلى المصالح القنصلية ليودع طلبه و يكون مرفوقا بملف في نسختين يتضمن إلزاميا الوثائق التالية :

---

1- يتم التعرف على ذلك من خلال إستخراج شهادة السوابق العدلية من المحكمة محل إقامة الكافل.

2- الملحق رقم:03 " شهادة ميلاد المكفول مجهول النسب".

3- قانون رقم: 08-09 المؤرخ في :2008/02/25 ,المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية, الجريدة الرسمية العدد 21, المؤرخة في: 2008/04/23.

4- قديري سوسن, المرجع السابق,ص 56.

طلب يقدمه المعني بالأمر يشرح فيه أسباب طلب الكفالة,و نسخة من رقم بطاقة التسجيل القنصلية لطالب الكفالة مع شهادة ميلاد لطالب الكفالة و الشهادة العائلية للزوجين إضافة سجل السوابق العدلية لطالبي الكفالة و شهادة العمل و كشوف الرواتب للثلاثة أشهر الأخيرة وكذا وثيقة إثبات السكن " القدرة على الإيواء" , و الشهادات الطبية للزوجين بالنظر إلى طبيعة وثائق الملف، تعد المصالح القنصلية تحقيق نفسي اجتماعي حول الزوجين[1].

**الفرع الثالث: مرحلة تنفيذ العقد وإسناد طفل مجهول النسب إلى الكافل.**

بعد إبرام كل عقد مهما كان نوعه تأتي مرحلة تنفيذه وتطبيقه على الواقع , كذلك بالنسبة للكفالة بعد أن يتم إبرام العقد صحيحا مستوفيا لكل الشروط من بينها تعهد الكافل بالقيام بالتزامات اتجاه مجهول النسب المكفول بمثابة الأب الحريص على ابنه، تأتي مرحلة منح الكافل المكفول مجهول النسب وبها ينتقل هذا الأخير من المصلحة إلى كنف ودفء عائلة حرم منها.

ولكن للأسف المشرع الجزائري لم يذكر كيف يتم التسليم أو من هم الأشخاص المكلفين بعملية الإسناد رغم أهمية هذه المرحلة لأن إسناد مجهول النسب للكافل تعتبر أصعب عملية في تنفيذ عقد الكفالة، لكن من خلال تصريحات عائلة تكفلت بمجهول النسب كان في التسليم طاقم إدارة مؤسسة الطفولة المسعفة بما فيها مساعدة إجتماعية و مختصة نفسانية مع تنبيه الإدارة المتمثل في مديرها بعدم تغيير إسم المكفول الممنوح له من طرف ضابط الحالة المدنية والتركيز على شرط آخر وهو عند بلوغ المكفول 8 سنوات يجب على العائلة الكافلة أن تخبر المكفول بحقيقة وضعيته , و إن رفض الكافل ذلك تكفلت المصلحة بذلك مع مساعدة مختص نفسيا[2].

وفي نهاية هذا الفصل نؤكد مرة أخرى على أن عقد الكفالة الواردة في قانون الأسرة تتقارب بشكل كبير مع العقود الواردة في القانون المدني لما لهذه العقود أو التصرفات من صلة بالقواعد العامة, فقد خصص لها المشرع عشرة مواد فقط في قانون الأسرة مما كان ولابد من

---

1-وزارة العدل, تاريخ الإطلاع :13-05-2017 , الساعة 10:00, الرابط: http://www.elmouwatin.dz/page283

2-تصريحات إحدى العائلات الكافلة بالمكفول مجهول النسب, يوم 01 ماي 2017.

الرجوع إلي القانون المدني و الشريعة الإسلامية , وبعض القوانين الأخرى الداخلية مثل قانون الحالة المدنية.

كما تعتبر الكفالة كذلك نظام بديل عن التبني الذي حرمه الشارع والقانون من أجل نشل الفئة المجهولة النسب ودمجها في الأسر ومن ثم الوسط الاجتماعي, فهاته الكفالة التي تخص الأطفال المجهولي النسب تفرز صعوبات عملية تستوجب الوقوف عندها و رصدها و محاولة إيجاد الحلول الملائمة لتجاوزها , فإذا كان قانون الأسرة الجزائري المنظم لهذا النوع من الكفالة فيه كثير الايجابيات , كالنص على مجموعة من الشروط والإجراءات الهامة التي بها تتم الكفالة , وهذا ما يقابله التشديد في صحتها لأجل حماية الأطفال المجهولي النسب , غير أنه ورغم هذه الإيجابيات نجد أن مدونة الأسرة لا تخلو من ثغرات ونقائص هي الأخرى لا تقل أهمية عن تلك المنصوص عليها صراحة في القانون السالف الذكر.

فكما نظم قانون الأسرة شروط وإجراءات عقد الكفالة , كذلك نظم آثارها و حدد أسباب انقضائها وهذا ما سنأتي على دراسته وتحليله في الفصل الثاني.

# الفصل الثاني

كان الفصل الأول مدخل لكفالة طفل مجهول النسب كما سلف الذكر و به أزحنا كل الغموض عن هذا النظام من تعريف و خصائص وشروط و إجراءات هذا العقد.....إلخ و في أحد المطالب تعرضنا أن لعقد الكفالة أركان وشروط ولا تنعقد إلا بتوفر الشروط التي حددها القانون وبموجبها تقوم الكفالة صحيحة وتكون صالحة لأنها تنتج آثارها القانونية ككل العقود التي تجوز رسميتها، كما تعرضنا لآخر مرحلة في العقد وهي الإسناد القانوني والواقعي للمكفول إلى الكافل, فهل هذا الإسناد يجعل المكفول بمثابة الابن الشرعي للكافل ويكتسب نسبه وبالتالي له الحق في الإرث.

وكما نعلم فإن العقود بمختلف أنواعها يمكن أن تنقضي لعدة أسباب قد تكون هذه الأسباب راجعة للأطراف المتعاقدة , وقد تكون خارج عن إرادتهم .

وهذا ما سوف نتطرق له في المبحثين التاليين بشيء من التفصيل.

ففي المبحث الأول سوف نحدد هذه الآثار بالنسبة لطفل مجهول النسب و بالنسبة للكافل بحيث نقف عل التغيير الذي يحدثه هذا العقد في كلاهما.

أما في المبحث الثاني فسنتعرف على أسباب زوال و انقضاء عقد كفالة مجهول النسب.

## المبحث الأول : آثار عقد كفالة طفل مجهول النسب

بعد أن ينعقد عقد الكفالة بكل أركانه وبتوافر جميع الشروط التي حددها القانون فهنا تبدأ الآثار القانونية بالسريان سواء للكافل أو لمجهول النسب وهو ما سنتعرف عليه من خلال المطلبين الآتيين.

### المطلب الأول : أثار عقد كفالة مجهول النسب بالنسبة للكافل .

إن عقد الكفالة بالنسبة للكافل يعتبر مصدر التزامه ذلك أن نية الكافل في هذا العقد اتجهت إلى التبرع و الالتزام بالقيام بالقاصر مجهول النسب من كل نواحي حياته واعتباره كولده الشرعي وذلك من تربية وتعليم و نفقة و إدارة أمواله ... الخ , وهو ما ينتج عنه الولاية على النفس والمال معا.

#### الفرع الأول: الولاية على النفس.

إن أول التزام يقوم به الكافل إتجاه المكفول مجهول النسب وهو الولاية على النفس التي تتمثل في القيام و الإشراف على مصالح المولى عليه فيما يختص بنفسه منذ ولادته حتى بلوغه وتزويجه و يدخل في نطاقها ولاية الحفظ والرعاية وتسمى بالحضانة , ولاية التربية والتأديب والتهذيب[1] و تتجسد هذه الولاية بالنسبة للكافل على المكفول مجهول النسب في المحافظة على نفس المكفول وصيانته هذا طبقا لنص المادة (121) من ق.أ.ج وهو ما سنتطرق إليه , وعليه فإن الولاية تنتقل من ولي المكفول المجهول النسب وهو مدير مؤسسة حماية الطفولة المسعفة إلى الكافل.

**أولا- النفقـــة:** قبل إعطاء المكفول القاصر للكافل فإن المحكمة أو الموثق يتأكد كل منهما من أن ذمة الكافل كافية للنفقة الجيدة وهي أول ما سوف يقوم به الكافل , وهذا ما نصت عليه المادة (116) من قانون الأسرة بقولها: " الكفالة التزام على وجه التبرع بالقيام بولد قاصر من نفقة ....." , فيجب على الكافل أن ينفق على المكفول من ماله كما ينفق الأب على ابنه الشرعي و ذلك باعتبار المكفول في منزلة الابن الشرعي[2], وعليه النفقة تشمل النفقة حسب

---

1- خوادجية سميحة حنان , محاضرات النيابة الشرعية لطلبة الماستر, تخصص قانون الأسرة , كلية الحقوق, جامعة قسنطينة, (د.ت),ص 22.

2- عنتير نور الهدى, المرجع السابق,ص23

القانون الغذاء والكسوة والعلاج والسكن وأجرته، وما يعتبر من ضروريات العرف والعادة.

وطبقا لنص المادتين (78) و(88) من ق.أ.ج لو كان للقاصر مجهول النسب مثلا مال فتكون النفقة من ماله وإن لم يكن له مال فأن نفقته تقع على الكافل و يتصرف هذا الأخير تصرف رجل الحريص , و هذا ما اتفق عليه الفقهاء على أنه إن وجد مع اللقيط مال فله الحق في تملكه وبالتالي إنفاقه عليه من طرف كافله ، وهذا إن دلت القرائن على أنه له كاتصال المال باللقيط أو تعلقه بمنفعته كأن يكون لابسا له, أو مشدودا في ملبوسه أو في يديه....إلخ[1].

**ثانيا- التربية والاعتناء بالمكفول مجهول النسب:** إن التربية ضرورية لمواجهة الحياة ومتطلباتها وتنظيم السلوكيات العامة في المجتمع من أجل العيش بين الجماعة عيشة ملائمة لذا على الكافل توفير الراحة و الاطمئنان للمكفول مجهول النسب و تلقينه قواعد التربية والأخلاق وتعاليم الشريعة الإسلامية حتى يتسنى له الاندماج في المجتمع وهذا من خلال منعه من القيام بالأعمال الغير لائقة وتوجيه المكفول في كل مراحل حياته لتحديد المسار الذي سوف ينتهجه , والعناية هي التكفل بالجوانب الحياتية للمكفول وذلك بتتبع الحالة الصحية وسلامة جسده وعقله ونفسيته, وضمن التربية والعناية يدخل التعليم وهو واجب يقع على عاتق الكافل سواء حسب الشريعة الإسلامية أو القانون، حتى يتمكن المكفول من التعرف على المعارف المختلفة وأن يصل إلى مستوى معين في العلم ليتكفل بنفسه مستقبلا ماديا ويعيش حياة سعيدة كأقرانه[2].

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

---

1- نور الدين أبو لحية , الحقوق الشرعية للأولاد القاصرين , الطبعة الأولى , دار الكتاب الحديث , القاهرة , (د.ت), ص27.

1- علال آمال, المرجع السابق, ص105.

**ثالثا- قبض المنح العائلية و المدرسية:** إن الكفالة تخول للكافل حق الولاية إذ تعطى له جميع المنح العائلية والدراسية التي يتمتع بها الولد الأصلي و ذلك بالشروط و الأوضاع التي تنص عليها القوانين واللوائح السارية , وهذا مت نصت عليه المادة (121) من ق.أ.ج[1].

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

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

أما الأقرب إلى الصواب هو بموجب عقد الكفالة يأمر القاضي ضابط في الحالة المدنية بالقيام بتسجيله بسجلات الحالة المدنية للكافل مع الإشارة أنه مكفول وهو الشيء المعمول به لدى المغرب وغير موجود في الجزائر [2].

**الفرع الثاني : الولاية على المال.**

إذا كان بمقتضى الكفالة تنتقل الولاية الشرعية للكافل على نفس المكفول فإن الأمر كذلك على ماله انطلاقا من نص المادة (121) من ق.أ.ج , إضافة لنص المادة (122) من ق.أ.ج : " يدير الكافل أموال الولد المكفول المكتسبة من الإرث والوصية أو الهبة لصالح الولد المكفول"، إذن الكافل بمقتضى أحكام الكفالة تخول له الولاية القانونية على مال الطفل المكفول, وبالتالي يتعين الرجوع إلى أحكام الولاية على مال القاصر المنصوص عليها في المواد من (88 إلى 91) من ق.أ.ج وهذا شيء بديهي كون المكفول قاصرا.

بادئ ذي بدء يجب علينا تحديد المفهوم العام للولاية على المال التي وردت فيها عدة تعريفات عند فقهاء المعاصرين , إذ عرفوها بالسلطة التي يملك بها الولي التصرفات و العقود التي تتعلق بمال المولى عليه من بيع و الشراء والإجازة .....إلخ, أو هي تدبير شؤون القاصر المالية من استثمار وتصرف وحفظ واتفاق , كذلك الولاية على المال هي النيابة الشرعية يتولى

---

1- بلحاج العربي , المرجع السابق ,ص422.

2- بوعشة عقيلة, الكفالة في قانون الأسرة و الشريعة الإسلامية, مذكرة نهاية التكوين, المعهد الوطني للقضاء,مديرية التربصات بالجزائر , 2004/2001,ص34.

بموجبها الولي الشرعي حفظ و تنمية أموال من تحت ولايته جبرا لعجزه عن النظر فيها تحقيقا لمصلحة المولى عليه أو مصلحة الغير الذين لهم حقوق على أموله[1].

الأصل في تصرفات الكافل أنها غير مطلقة بل مقيدة بما فيه مصلحة الصغير أو المولى عليه وعلى ذلك لا يستطيع مباشرة التصرفات الضارة ضررا محضا كهبة جزء من مال المولى عليه أو التصدق به, فإذا صدرت منه كانت باطلة, و إنما يملك التصرفات النافعة نفعا محضا كقبول الهبة والصدقة والوصية ومثلها التصرفات الدائرة بين النفع والضرر كالبيع والشراء[2].

لذا يجب على الكافل أن يتصرف تصرف الرجل الحريص، والرجل الحريص هو الذي يدرس الواقعة ونتائجها المستقبلية سواء سلبية أو إيجابية ثم يوازن بين الضرر والمنفعة، وأن يستأذن القاضي في بعض التصرفات المحددة على سبيل الحصر , كما سنأتي على ذكره , و يبقى للقاضي دائما السلطة التقديرية في منح هذا الإذن أو رفضه، وما بقي من التصرفات فإن الكافل يجب أن يحترم شرط الرجل الحريص كما سبق شرحه[3].

وفي حالة عدم مراعاة هذه الشروط وثبتت تصرفات الكافل في أموال المكفول وألحق به ضررا بسوء نية إستغلال أمواله نتيجة قصره وعدم خبرته، فإنه يحق لكل شخص إبلاغ النيابة العامة، وللنيابة العامة من تلقاء نفسها تحريك الدعوى العمومية طبقا للمادة (380) من ق.ع و المعاقبة باستغلال حاجة قاصر لم يكمل19 سنة بالاختلاس أموال مستغلا صغر سنه أو هوى أو ميلا أو عدم الخبرة[4].

أما عن التصرفات التي تتطلب الإذن من القضاء و التي يجب على القاضي أن يراعي حالة الضرورة ومصلحة القاصر:

- ✓ بيع العقار وقسمته، ورهنه وإجراء المصالحة.
- ✓ بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة.
- ✓ استثمار أموال القاصر بالإقراض أو الاقتراض أو المساهمة في شركة.

---

1- خوادجية سميحة حنان , المرجع السابق , ص3.

2- طاهري حسين , المرجع السابق, ص 182.

3- علال آمال ,المرجع السابق,ص109.

4- عنتير نور الهدى, المرجع السابق,ص26.

- ✓ إيجار عقار القاصر لمدة لا تزيد عن ثلاث سنوات أو تمتد لأكثر من سنة بعد بلوغ سن الرشد[1].

كما أن المشرع اشترط في بيع العقار بعد الحصول على الإذن أن يكون عن طريق المزاد العلني وأنه في حالة ما " إذا تعارضت مصالح الكافل ومصالح المكفول القاصر يعين القاضي متصرفا خاصا تلقائيا أو بناءا على طلب من له المصلحة" [2].

**المطلب الثاني: أثار عقد الكفالة بالنسبة للمكفول مجهول النسب .**

إذا كان عقد الكفالة يحدد ما على الكافل من التزامات فأكيد يحدد ما لمجهول النسب من حقوق و هذا ما سنعرفه تاليا:

**الفرع الأول : لقب المكفول المجهول النسب .**

وضحنا سابقا كيفية منح مجهول النسب الاسم من طرف ضابط الحالة المدنية وهذا طبقا لما جاءت به المادة (64) من ق.ح.م , أي تسوية وضعيته الإدارية بمنحه الاسم و اللقب العائلي , وهي ضرورة اقتضتها الحياة في المجتمع لأن كل إنسان لا بد له من اسم يميزه عن غيره .

حيث عند إسناد المكفول مجهول النسب للعائلة التي تكفله وبمرور الوقت سرعان ما يكبر الطفل القاصر ويصبح مميزا ويبدأ في طرح عدة تساؤلات على نفسه وعلى من حوله، وخاصة عند الإطلاع على وثائقه المتعلقة بالحالة المدنية أين يكشف أن لقبه مغاير تماما للقب العائلة التي تكفله والتي كان يظن أنها أسرته الحقيقة وفي كثير من الأحيان عند معرفته بالحقيقة كونه ليس ابن الأسرة الكافلة وكونه مجهول النسب يتعقد نفسيا ولهذا نكون أمام مشكلة بدلا من حلها, لذلك ونظرا لهذه الوضعية الاجتماعية الأليمة، ارتئى المشرع إيجاد حلا لهذه الفئة المكفولة مجهولة النسب وذلك بإقراره إعطاء الكافل لقبه لفائدة المكفول من أجل مصلحة هذا الأخير لضمان و تنشئته تنشئة سليمة بدون أية عقد نفسية حتى ينفع مجتمعه ، بدلا من أن يكون علة عليه هذا من جهة[3].

---

1- المادة (88) من ق.أ.ج .

2- المادتين( 90 و89) ق.أ.ج.

3- علال آمال, المرجع السابق,ص115.

من جهة أخرى و حفاظا على الأنساب فقد اعتبر المشرع الجزائري الادعاء ببنوة الطفل جريمة لأنها تتضمن تزيف النسب بإسناد بنوة طفل مجهول النسب إلى نسب آخر معلوم النسب دون مسوغ شرعي [1] , وهو بصفة خاصة يمس أساسا بالنظام العام .

إذن وكما سبق و إن ذكرنا المشرع تدارك الوضع لأنه لما سطر نظام الكفالة كان يراعي مصلحة مجهول النسب ومصلحة هذا الأخير أن يتنصل من هذا المصطلح وهذه التسمية الجارحة , ويكون هذا بإضافة لقب له كباقي أقرانه , وهو ما قام به المشرع بموجب مرسوم تنفيذي ليعدل و يخفف من حزم و شدة عدم إمكانية الطفل القاصر المكفول حمل لقب الكافل , و الذي نظمه المرسوم التنفيذي رقم: 92-24 المتعلق بتغيير اللقب[2] .

حيث يسمح لمن يكفل ولدا مجهول النسب أن يتقدم بطلب تغيير لقب المكفول قصد مطابقة لقب المكفول بلقب الكافل , ويعدل اللقب بأمر من رئيس المحكمة بطلب من وكيل الجمهورية الذي يخطره وزير العدل بالطلب المقدم من الكافل[3].

أي بعد تلقي السيد الوزير الملف و المرفق بالطلب يقوم بتكليف السيد النائب العام للدائرة القضائية مكان ولادة الطالب لإجراء تحقيق بشأن هذا الطلب، والذي بدوره يكلف وكيل الجمهورية للدائرة القضائية مكان ولادة الطالب لمتابعة التحقيق، والذي بعد إنجازه يتم إرساله بالطريق السلمي إلى السيد النائب العام والذي بدوره يرسل ما توصل إليه التحقيق إلى السيد وزير العدل حافظ الأختام , وفي الأخير يرجع القرار إلى السيد وزير العدل الذي يقرر مايراه مناسبا بشأن هذا الطلب بعد الإطلاع على ملف التحقيق، وفي حالة قبول الطلب فإن وزير العدل يأمر النيابة العامة بالسهر على تنفيذ هذا القبول وذلك بتقديم التماساتها إلى السيد رئيس المحكمة عن طريق السلم التدرجي بواسطة وكيل الجمهورية قصد إصدار أمر بتغيير لقب المكفول وذلك خلال 30 يوما من تاريخ الإخطار مع السهر على تنفيذ الأمر وتسجيله بسجلات الحالة المدنية[4].

---

1- عبد العزيز سعد ، المرجع السابق , ص219.

2- المرسوم التنفيذي رقم: 92-24 , المؤرخ في: 8 رجب عام 1412 الموافق لـ 13 جانفي 1993 ,المتمم للمرسوم رقم: 71-157 المؤرخ في :3 جوان 1971 , المتعلق بتغيير اللقب .

3- نجيمي جمال ,المرجع السابق , ص262.

4- عنتير نور الهدى ,المرجع السابق,ص27.

ومما تقدم نلتمس بعض التضارب و التناقض بين النصوص في مخالفتها لمسألة تدرج القوانين وهي مسألة دستورية فلا يمكن لمرسوم تنفيذي أن يعدل أو يخالف القانون , وهو من هذه الزاوية خالف أحكام المادة (120) من ق.أ.ج التي تحيل الموضوع لقانون الحالة المدنية, و كذلك خالف المادة (64) من ق.ح.م , وبالتالي هذا المرسوم يكون في حالة إلحاق ولد الزنا بالرجل وهو أمر لا تقره الشريعة الإسلامية لأن النسب لا يثبت إلا بالزواج الشرعي و الصحيح[1] .

كما انه لا يمكن نقل اسم الكافل إلى أولاد المكفول بعد زواجه إذ انه مرخص له وحده استعماله فقط وأولاده يحملون اسمه ولقبه القانوني والذي يحمله والدهم في سجلات الحالة المدنية وإذا أرادوا حمل اسم الكافل لوالدهم فعليهم المطالبة بتغيير لقبهم وذلك حسب الإجراءات القانونية مع اشتراط كأساس عدم اعتراض حاملي نفس اللقب على ذلك[2].

وما تقدم عن المرسوم التنفيذي رقم: 92-24 المتعلق بتغيير اللقب ألتمس فيه بعض من فقهاء القانون والشريعة خروج عن إطار الكفالة وتطبيق لنظام التبني بطريقة غير مباشرة , وهذا ما جعله عرضة للانتقادات , حيث وقع نزاع كبير بين مؤيدين ومعارضين للمرسوم التنفيذي لكل منهم آراء واعتبارات كما سنأتي على توضيحه:

**أولا- مؤيدي المرسوم التنفيذي رقم: 92-24** : حيث يرى هذا الفريق أن المرسوم سالف الذكر في صالح المكفول لأنه يتعلق بتسهيلات إدارية ليس إلاّ , خصوصا وقد أفتى بذلك بعض علماء الجزائر كالشيخ أحمد حماني رحمه الله[3] , و هذا الرأي هو السائد حالياً و بموجبه زال الغموض و اللبس، وعليه فإنهم يرون ضرورة الاستجابة لهذه الطلبات والمتعلقة بتغيير اللقب و بدون أي تخوف ، إذ اعتمد هذا الرأي في حجته على نص المادة (5) مكرر من المرسوم السالف الذكر و التي تقضي بضرورة تسجيل اسم المكفول، في هامش شهادة الميلاد، وكل العقود، و مستخرجات الحالة المدنية ، أين استخلص أصحاب هذا الرأي أن اللقب

---

1-بن شويخ الرشيد,المرجع السابق, ص249.

2-بوعشة عقيلة , المرجع السابق ,ص45.

3-مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية, مجلة علمية أكاديمية محكمة نصف سنوية, العدد السادس ,كلية الحقوق والعلوم السياسية , جامعة لونيسي علي بالبليدة , نوفمبر 2014,ص23.

الأصلي يبقى دائما محفوظاً، وأن هذا اللقب الجديد هو لقب إضافي فقط، و هو حق استعمال شخصي له، لأنه لا يمكن إخفاء الاسم الأصلي عند إبرام عقد الزواج ، ولا يمكن استعماله في الميراث ، ومن ثمة لاحظوا أن هذا المرسوم هو حفظ لكيان و نشأة الطفل داخل المجتمع ، ومكمل لنصوص الكفالة لا أكثر ولا أقل، إذ لا يلحق بموجبه النسب للكافل ، ومن ثمة فإن موانع الزواج لا تتقرر بموجب هذا اللقب ، إذ أنه يمكن للكافل أن يتزوج بمن كفلها حسب مقتضيات قانون الأسرة ، بل يبقى حقه في الإرث و موانع الزواج قائمة مع عائلته الشرعية إذا كان معلوم الأم[1].

**ثانيا- معارضي المرسوم التنفيذي رقم: 92-24** : حيث يعتبر هذا الفريق أن ما جاء به المرسوم أقرب للتبني بل هو من الوجهة القانونية ما هو إلا نظام التبني , حيث أوجد سببا من أسباب الإرث ألا وهو القرابة , وعليه فإن هذا المرسوم أدخل التبني في الجزائري ولو بصورة مستترة[2].

وعليه رفضت هذه الفئة تطبيقه على أرض الواقع عند صدوره لكونهم كيفوا هذا المرسوم باعتباره تبنيا بطريقة غير معلن عنها صراحة ، ذلك لأن فيه تغيير لحقيقة النسب الأصلي للولد المكفول مجهول الأب، مع العلم أن ضابط الحالة المدنية هو من يعطي لمجهولي النسب الأسماء وتسجل في سجلات الحالة المدنية , وعليه يرون أن المصادقة على طلب تغيير اللقب فيه تغيير في النسب وإلحاق نسب ولد إلى نسب شخص جديد ، ما يعيدنا إلى العصر الذي كان فيه العرب في الجاهلية يبيحون التبني، ويرون أن مثل هذه الحالة تؤدي لا محال إلى اختلاط الأنساب ، وفيه تعدي على اللقب العائلي لعائلة أخرى.

كما أنهم يبررون موقفهم بأن مضمون هذا المرسوم يحمل في طيا ته تناقض مع أحكام المادة (120) من قانون أسرة التي توجب إن كان الطفل مجهول النسب فتطبق عليه أحكام نص المادة (64) من قانون الحالة المدنية[3].

---

1- علال آمال ,المرجع السابق ,ص120.

2- مجلة البحوث والدراسات,المرجع السابق, ص 23.

3- ملتقى طلبة القانون , الكفالة في قانون الأسرة , الجزء الثاني , تاريخ الإطلاع: 5 ماي 2017, الساعة 19:00, الرابط : https://www.facebook.com

وعلى ضوء هذه الآراء المتناقضة نخلص بما فيه مصلحة لمجهول النسب , حيث تكمل في جواز الكافل بأن يضيف لقب عائلته للمكفول مجهول النسب , أو تغيير الاسم الأخير من اسم الطفل إلى اسم تلك العائلة، بحيث يظهر مطلق الانتماء إليها , دون الإخلال أو التدليس بأنه ابنه أو ابنته من صلبه حتى لا يدخل في نطاق التبني المحرم شرعً , بل إن ذلك يحقق مصلحة الطفل في مراحله العمرية المختلفة مع الاحتفاظ بالأحكام الشرعية من حرمة التبني وما يترتب عليه من آثار شرعية[1].

**الفرع الثاني : الوصية أو التبرع للمكفول مجهول النسب .**

طبقا لنص المادة (123) من ق.أ.ج يجوز للكافل أن يوصي أو يتبرع للمكفول ولكن مع مراعاة بعض الشروط , وهذا ما سنأتي على تفصيله:

**أولا – الوصيـــة :** هناك تعريفات لا حصر لها قدمت لتحديد معنى الوصية فعرفها الحنفية بأنها "تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع سواء كانت عينا أو منفعة " , والمالكية " هي عقد يوجب حقا في ثلث عاقده , ويلزم بموته أو نيابة عنه بعده" , أما الشافعية فالهبة " تبرع بحق مضاف ولو تقديرا لما بعد الموت" , وأخيرا الحنابلة عرفها " التبرع بالمال بعد الموت"[2].

أما المشرع فقد الوصية في المادة (184) من ق.أ.ج على أنها " تمليك ما بعد الموت بطريق التبرع " بمعني أن الوصي يستطيع بموجبه نقل ملكية أمواله إلى شخص أخر وهو الموصي له , كما قام المشرع بتحديد شروط الموصي من خلال المادة (196) من ق.أ.ج يشترط في الموصي أن يكون سليم العقل، بالغا من العمر تسع عشرة سنة على الأقل[3].

فالوصية في عقد الكفالة تكون من خلال تبرع الكافل بجزء من أمواله سواء كان عقارا أو منقولا إلى المكفول وقد أجاز القانون ذلك حسب المادة (123) من ق.أ.ج " يجوز للكافل أن يوصي أو يتبرع للمكفول بماله في حدود الثلث، وأن أوصى أكثر من ذلك ، بطل ما زاد على الثلث إلا إذا أجازه الورثة ".

---

1- تغيير لقب مجهول النسب , تاريخ الإطلاع: 13ماي 2017,الساعة 15:00 ,الرابط:http://www.ahram.org.eg .

2-شيخ نسيمة, أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري, دار هومه للطبع والنشر,الجزائر,2012,ص179.

3-لمزيد من التفصيل راجع المواد من ( 184 إلى 201 ) الخاصة بالوصية.

وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية بتاريخ :2011/05/12 , و الذي جاء فيه : " حيث أن الواهب إذا كان بإمكانه أن يهب كل ممتلكاته وفقا لنص المادة (205) من ق.أ.ج فإن ذلك مقيد بألا يكون الواهب كافلا والموهوب له مكفولا , كون الكافل مقيد اتجاه المكفول بأن لا يزيد التصرف بالوصية أو التبرع عن حدود الثلث وفقا لنص المادة (123) من ق.أ.ج إلا إذا أجازه الورثـة ويكون بذلك عقد التبرع المبرم خلافا لنص المادة (123) من ق.أ.ج قابلا للطعن فيه بإبطال التصرف فيما زاد عن الثلث ممن لهم مصلحة"[1] , انطلاقا مما توصلنا إليه في الفصل الأول باعتبار الكفالة البديل الشرعي عن التبني فلا ترتب للطفل المكفول مجهول النسب الحق في الميراث، لأنه لا تربطه علاقة نسب بالكافل ومن ثم فهو أجنبي عنه بموجب قواعد الميراث.

إذن فالمكفول لا يعد وارثا للكافل لأنه لا يأخذ مركز الابن الشرعي ولذلك فقد يتوفى هذا الكافل ويترك أموالا ويأخذه الورثة دون أن يعطوا للمكفول شيء خاصة إذا تنازلوا عن كفالته بعد وفاة مورثهم ولذلك تدخل المشرع بموجب المادة (123) من ق.أ.ج ، مفادها عدم ترك هذا القاصر المكفول بعد وفاة كافله فقيرا ولحمايته فقد أعطى للكافل حق أن يوصي لهذا المكفول وذلك طبق أحكام الوصية أي لا تكون أكثر من الثلث [2].

**ثانيا – الهبـــة:** وردت تعريفات فقهية للهبة نذكر منها المالكية عرفوها " بأنها تمليك بلا عوض و لثواب الآخرة صدقة ", وعرفها الشافعية " تمليك بلا عوض " , أما الحنفية هي " تمليك العين بلا شرط العوض في الحال" , والحنابلة "تمليك في الحياة بغير عوض شأنها شأن الصدقة والهدية والعطية"[3].

أما المشرع الجزائري فقد عرفها في المادة (202) من ق.أ.ج " الهبة تمليك بلا عوض" وفي المادة (203) من نفس القانون وضع شروط الواهب التي يجب أن تتوفر فيه حتى تصبح الهبة صحيحة, إذ يشترط في الواهب أن يكون سليم العقل ، بالغا تسع عشرة سنة وغير محجور عليه .

---

1- نجيمي جمال ,المرجع السابق ,ص262.

2- بوعشة عقيلة , المرجع السابق ,ص45.

3- شيخ نسيمة , المرجع السابق , ص 16.

## المبحث الثاني: أسباب انقضاء عقد كفالة طفل مجهول النسب.

تعتبر كفالة مجهول النسب عقد كغيره من العقود كما سبق ذكره ، حيث ينتج آثاره و تختلف هذه الأخيرة بين التزامات و حقوق متبادلة , لكن هناك عوامل و أسباب تعارض صحة سريان العقد بعد مدة من انعقاده صحيحا , وبوجود هذه الأسباب ينقضي عقد كفالة مجهول النسب و بالطبع معه الآثار, ومادامت الكفالة تقوم على جانب إنساني بحت، فقد حصر المشرع الجزائري أسباب انقضاءها في ق.أ.ج , وجعلها أسباب محددة يجب توفرها حتى تنقضي وهو ما سنتطرق إليه في المطالب التالية.

### المطلب الأول: انقضاء عقد الكفالة لتخلف أحد شروط المنصوص عليها في المادة (118) من ق.أ.ج.

تعرفنا فيما سبق على الشروط التي يجب أن تتوفر في الكافل حتى يوافق على طلبه في التكفل بمجهول النسب وهذا لأن عقد الكفالة من مميزاته انه ينصب على القيام بقاصر وشؤونه أي على حياة إنسان فكما سبق شرحه لابد من القائم به أو من سوف يقوم به أن تتوافر فيه هذه الشروط: الأهلية، الإسلام والقدرة على القيام بالمكفول مجهول النسب، ومادامت هذه الشروط قائمة في حق الكافل فإن عقد الكفالة يبقى قائما و منتجا لأثاره، إلا انه إذا ما تدخل أي تغير على هذه الشروط يجعل الكافل غير كفؤ للقيام بالقاصر وذلك لعدم إمكانيته بذلك ومن بين هذه المتغيرات ما يلي:

#### الفرع الأول : مخالفة شرط الإسلام.

حرصًا على الحفاظ على دين الطفل اللقيط اشترط الإسلام في الكافل أن يكونا مسلمين لقوله تعالى ﷻ : ﴿ وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلا ﴾[1] ، فدلّت هذه الآية على أنه لا ولاية للكافر على المسلم، إذ لا يؤمن أن يفتن الكافر مجهول النسب في دينه فيعلّمه الكفر و يربّيه على دينه , وإنّه من أعظم الخطر أن يسلّم أطفال المسلمين إلى أسر غير مسلمة ويؤخذوا إلى أقطار غير أقطارهم، فتحوّلهم من مسلمين إلى غير مسلمين، أو أن يُرعَوا من قبل منظمات غربية بحجة عدم وجود هذه الرعاية في بلادهم[2].

---

1-سورة النساء ,الآية (142).

2-صفية الوناس حسين , المرجع السابق ,ص 440.

فمخالفة هذا الشرط تتماشى مع أهميته في نظام الكفالة وهو ما نصت المادة (118) من ق.أ.ج , ويرجع ذلك كما سلف القول إلى محل العقد الذي ينصب على القيام بالقاصر وبشؤونه، فمادام القاصر سوف يأخذ أخلاق وعادات وتقاليد من يقوم بشؤونه وهو الكافل فلابد أن يكون دينه الإسلام، كما جاء في الدستور الجزائري على أن دين الدولة الجزائرية هو الإسلام , ومن وجد فوق ترابها قرينة على أنه مسلم أو مفترض إسلامه إلى أن يثبت العكس، فإذا كان الكافل مسلم أثناء قيامه بإبرام عقد الكفالة و التكفل بشؤون القاصر المكفول ثم أدخل تغيير على ديانته لأي سبب من الأسباب كردة أحد الزوجين عن الإسلام تنقضي معه الكفالة[1].

**الفرع الثاني: تخلف شرط الأهلية**

إن الأصل أن يكون الكافل أن يكون الكافل كامل الأهلية بالغا غير محجور عليه طبقا لنص المادة (118) من ق.أ.ج وفى حالة أصيب هذا الكافل بعيب من عيوب الأهلية فلا كفالة له كالجنون و العته والسفه وذو الغفلة.

فمادام الكافل يقوم بتصرف يتضمن التبرع فلابد أن تتوفر فيه أهلية التبرع الخالية من كل العيوب فإذا ما عيبت إرادته بأي سبب كالجنون، العته، الغفلة، السفه، أي ما يجعل إرادته معيبة وبالتالي لا يمكنه إبرام عقد التبرع , لوجود تلك العيوب أو ظهورها وذلك إذا ما أبرمت عقود تصرف تكون قابلة للإبطال فمادامت هذه العيوب تحد من تصرفاته بشأن نفسه فكيف يمكنه القيام بشخص آخر وبالتالي تنقضي معها الكفالة [2].

**الفرع الثالث: تخلف شرط القدرة**

تعتبر القدرة كذلك أهم الشروط التي يتوقف عليها عقد الكفالة فمن البديهي أن يكون الكافل قادرا ماديا و جسميا بهذا العقد فكيف إذا إنعدم هذا الشرط هذا من جهة , من جهة أخرى المكفول مجهول النسب بدوره يحتاج أن يعيش في أمان وفي جو يلبي له كل احتياجاته وهي من مهام الكافل المفروضة عليه ، وذلك باعتباره وليا عليه فإذا اعترضت هذه الولاية أي عارض صحي تحد من قدرته على القيام بشؤون المكفول مثل الإصابة بعاهة مستديمة كالعمى

1- علال آمال, المرجع السابق ,ص122.

2- بوعشة عقيلة , المرجع السابق ,ص49.

أو الإعاقة الجسدية فهو بهذه الحالة بحاجة إلى من يرعاه, أو يصبح فقيرا ولا يمكنه حتى إعانة نفسه فيؤدي ذلك إلى انقضاء عقد الكفالة، لأن أساسه هو إعالة القاصر اجتماعيا وماديا ومعنويا فإذا أصبح الكافل عاجزا على مواجهة هذه الظروف فلا يبقى فائدة من عقد الكفالة الذي يضم في طيه نية التبرع, فبماذا سوف يتبرع هذا الكافل؟ لأن قدرته على القيام بشؤون القاصر أصبحت معدومة لديه [1].

**المطلب الثاني: انقضاء عقد كفالة مجهول النسب بسبب من الكافل**

إن الكافل يعتبر طرف مهم في العقد فلولاه لما كان عقد الكفالة فإن توفي مثلا الكافل فما مصير المكفول مجهول النسب , وما مصير العلاقة الموجودة بين الكافل و المكفول مجهول النسب, حسب ما ورد في نص المادة (125) من ق.أ.ج في حالة الوفاة تنتقل الكفالة إلى الورثة , لكن هل إلتزام الورثة بالتكفل بهذا الولد القاصر إجباري عليهم , وهل يحق للمكافل التخلي عن المكفول مجهول النسب, وما مصيره حين ذاك و....إلخ , فكل هذه الأسباب سنتعرف عليها كمايلي:

**الفرع الأول: انقضاء عقد كفالة مجهول النسب بوفاة الكافل**

الموت سنة الحياة فقد يصادف الكفالة في مسيرتها وفاة الكافل وهو الملتزم الأساسي في عقد الكفالة باعتباره عقد تبرع فإن العقد يلزمه لأنه عقد ملزم لجانب واحد فبوفاته ينهار عقد الكفالة وينقضي التزامه ويستحيل بذلك تنفيذه، ويصبح الولد القاصر مرة ثانية يتيما وتصح في حقه كفالة جديدة من شخص آخر، لكن عقد الكفالة مادام ينص على القيام بشؤون قاصر وتربيته والعناية به فلم يترك المشرع فراغا في هذا بل تصد لهذه الحالة بموجب نص المادة (125) من ق.أ.ج المذكورة أعلاه من خلال انتقال الكفالة إلى الورثة إذا التزموا بذلك في حالتين:

**أولا- إلتزام الورثة بالتكفل بمجهول النسب:**

من الآثار المترتبة عن قيام عقد الكفالة وأثناء تنفيذها هو إمكانية انتقال الكفالة بمضمونها إلى الورثة في حالة وفاة الكافل ، لكن بشرط ما إذا ابدوا التزامهم بها في مهمة التكفل بالقاصر

1- عنتير نور الهدى ,المرجع السابق,ص29.

وبموجب ذلك تنتقل الالتزامات المترتبة في عقد الكفالة إلى الورثة ويصبح أحد الورثة هو الكفيل الجديد, لكن المشرع نص على انتقالها دون أن يبين من الذي تكون له الولاية المباشرة على لمكفول بعد وفاة الكافل, لكن هذا يجعلنا دائما نرجع إلى أحكام الولاية على النفس والمال ولاسيما النفس، التي تنص على أنه يكون الأب وليا على أولاده القصر وبعد وفاته تحل محله الأم , وعليه فإنه إذا ألتزمت بها زوجة الكافل المتوفى أصبحت كافلة للولد المكفول بموجب نص المادة (125) من ق.أ.ج ، لكن نجد أن المشرع الجزائري لم يحدد الإجراءات القانونية لانتقال هذه الكفالة إلى الكافل الجديد بعد الوفاة [1].

**ثانيا- عدم التزام الورثة بالتكفل بمجهول النسب:**

وهي عكس الحالة الأولى فالورثة لهم الحق في رفض الالتزام لأن الكفالة عقد تبرعي و شخصي تبرع به مورثهم وهو "الكافل" إتجاه مجهول النسب ففي هذه الحالة نصت المادة (497) من ق.إ.م.إ.ج ، على الإجراءات المتعلقة بحالة وفاة الكافل المنصوص عليها في المادة (125) من قانون الأسرة، إذ عند وفاة الكافل يتعين على ورثته أن يخبروا دون تأخير، قاضي شؤون الأسرة الذي أمر بالكفالة.

و نظراً للطابع الإستعجالي لموضوع حماية المكفول،يتعين على القاضي أن يجمع الورثة في ظرف شهر لسماعهم حول الإبقاء على الكفالة، فإذا رفض الورثة الإلتزام ، ينهي القاضي الكفالة حسب نفس الأشكال المقررة لمنحها و يسلم المكفول بحسب ما تقتضيه مصلحته، إلى الهيئة المكلفة بالرعاية فقد تكون مؤسسة حماية الطفولة[2].

**الفرع الثاني: انقضاء عقد كفالة مجهول النسب بتخلي أو بسوء معاملة الكافل .**

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

1- عنتير نور الهدى ,المرجع السابق,ص29.

2- عبد الرحمن بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، الطبعة الرابعة، منشورات بغدادي، الجزائر،2013، ص366.

**أولا- انتهاء الكفالة بتخلي الكافل عنها:**

فقد تنقضي الكفالة بإرادة الكافل وذالك في حالة ما إذا تخلى عن كفالة القاصر إذ يجب أن يتم التخلي عنها أمام الجهة القضائية التي أقرت الكفالة كما جاء به نص المادة (125) من ق.أ.ج :" التخلي عن الكفالة يتم أمام الجهة القضائية التي أقرتها بعد إبلاغ النيابة العامة" .

و في هذا نصت المحكمة العليا أنه يجب على الكافل القيام بتربية الطفل المكفول و الإنفاق عليه و تعليمه ، باعتباره ولياً قانونياً ما لم يثبت تخليه عن الكفالة[1].

فللكافل أن يطلب التخلي على الكفالة إذا طرأ طارئ يجعله غير قادرا على التكفل بالطفل ماديا و معنويا , ويقدم الطلب أمام الجهة القضائية التي منحت له الكفالة, وهذا بعد تقديم النيابة العامة لملاحظاتها و التماساتها، ويصدر القاضي حكما بالإشهاد للكافل بالتخلي عن الكفالة أو بإنهائها بطلب من الكافل ويقوم بإسناد كفالة الطفل مجهول النسب إلى المؤسسة المختصة في رعاية الأطفال.

**ثانيا- انتهاء الكفالة بسبب سوء معاملة الكافل لمجهول النسب:**

كذالك تنتهي الكفالة بسوء معاملة الكافل لمكفوله وتكون بموجب حكم قضائي, و لهذا يستوجب تحقيقات وزيارات دورية صارمة طيلة مدة الكفالة, ومن صور سوء المعاملة مثلا تبذير أموال المكفول من طرف الكافل بدلا من تصرفه تصرف الرجل الحريص والأمين على أموال المكفول[2].

كما تنتهي الكفالة بإسقاط الولاية عن الكافل، إذ كان متعاطيا للخمور و المخدرات مثلاً فهذا السلوك فيه إساءة لمجهول النسب المكفول في مسيرة حياته[3] ,أو ارتكاب الكافل لجرائم مخلة بالآداب ضد القاصر كما هو الشأن في الفواحش بين ذوي المحارم [4] ، قياسا على

---

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

2-قديري سوسن, المرجع السابق,ص77.

3-علال أمال،مرجع سابق، ص124.

4-عبد العزيز سعد ، المرجع السابق ، ص 108.

إسقاط الولاية عن الولي الأب والأم ، و بموجب عقوبة مذكورة في المادة (337) مكرر (3) و (4) من قانون العقوبات[1] ,أو القيام بالأفعال الإجرامية، و من ثم الحكم عليه بعقوبة سالبة ، وهذا ما قد يؤثر سلبا على الطفل الذي في ولايته .

## المطلب الثاني: انقضاء عقد الكفالة بسبب المكفول مجهول النسب

كذلك يمكن أن يتسبب المكفول مجهول النسب في إنهاء مسيرة كفالته لسبب هو مسببه كارتكابه جرائم, أو لسبب خارج عن إرادته كالوفاة , أو بلوغ هذا الأخير سن الرشد و هذا ما سنأتي على تفصيله:

### الفرع الأول: انقضاء عقد الكفالة بسبب وفاة المكفول مجهول النسب

تعتبر الوفاة سبب إنقضاء العقد لكلى الطرفين وبه العقد يتوقف من دون أي طرف فبمجرد وفاة المكفول تنقضي الكفالة لان الالتزام على الكافل من نفقة ورعاية و تربية لم يعد موجود لان أحد شروط المحل أن يكون موجودا أو قابل للوجود فهذا الشرط لم يعد متوفر و موجود عند موت المكفول.

قد وضحنا في ما سبق أنه يمكن أن يكون مع مجهول النسب مال فإذا توفي المكفول وانقضت الكفالة, فقد اجمع جمهور الفقهاء المسلمين على أن مجهول النسب حر وبالتالي الأصل لا ولاء عليه وإنما يرثه المسلمون مادام ليس له وارث ، إذا فيعود ماله إلى بيت المال وذلك لأن نفقة وتربية وتعليم اليتيم يكون على بيت المال[2] .

غير أن هناك استثناء عن هذا الرأي وهو رأي الإمام أحمد بن حنبل ورأي ابن تيمية وذلك بأن إرثه يرجع لمن التقطه باعتباره المنفق عليه، ونحن مع الرأي الأخير حتى نشجع الأشخاص على التكفل بالقصر ومعناه إذا ما كانت له أي أموال فإنها ترجع لكافله بعد وفاته ولكن ليس على أساس الإرث وإنما على أساس من قام بتربيته وتعليمه والإنفاق عليه من ماله فالأولى أن تعود له أموال مكفوله بعد وفاته[3].

---

1- عدلت المادة (337) مكرر بالقانون14-01 المؤرخ في : 4 فيفري2014 ،المتضمن تعديل قانون العقوبات ، الجريدة الرسمية العدد 7 المؤرخة في :16فيفري 2014 ، ص7 .

2- عنتير نور الهدى ,المرجع السابق,ص30.

3- قديري سوسن, المرجع السابق,ص77.

**الفرع الثاني: انقضاء عقد الكفالة لسوء تصرفات مجهول النسب**

كما قد يتصرف الكافل بسوء اتجاه المكفول , كذلك هذا الأخير قد يقدم على تصرفات تمس بحياء العائلة الكفيلة له وهذا ما يؤدي بسقوط الكفالة لارتكاب المكفول لجرائم مخلة بالآداب كما هو الشأن في الفواحش بين ذوي المحارم و بموجب عقوبة مذكورة في المادة (337) مكرر (3) و (4) من قانون العقوبات سالفة الذكر[1].

**الفرع الثالث: انقضاء عقد الكفالة في حالة بلوغ الطفل مجهول النسب سن الرشد**

من خلال موضوعنا ككل نتكلم دائما عن طفل مجهول النسب ونحن نعلم أنه بمرور الوقت سرعان ما يكبر هذا الطفل ليصبح راشدا , و انطلاقا من نص المادة (116) يفهم ضمنا أن الكفالة تعني الطفل القاصر ومعنى ذلك أنه إذا بلغ الطفل القاصر سن الرشد تنتهي الكفالة لانتفاء شرط من شروط الكفالة المتعلقة بالمكفول ويبقى له الخيار في البقاء مع الشخص الذي كفله ويترتب على ذلك أن يصبح التزام الكافل التزاما أخلاقيا أدبيا من باب الرحمة والألفة التي جمعت بينهما وليس التزاما قانونيا .

لكن واقعيا الوازع الديني والأخلاقي وديننا الحنيف لا يسمح بهذا , و لا يمكن التعامل مع هاته المسألة الإنسانية خصوصا بالنسبة لمجهول النسب بجمود النص القانوني وعليه يبقى التزام الكافل قائما من الناحية القانونية ، فالكافل يعامل المكفول معاملة ابنه الشرعي وروح النص تقتضي أن لا تنتهي هاته العلاقة ببلوغ سن الرشد قياسا على الابن الشرعي كما هو الحال في النفقة على الأولاد المشار إليه في المادة (75) من ق.أ.ج فبالرجوع إلى المشرع المغربي نص على أن الكفالة لا تنتهي في حالة بلوغ الطفل المعاق سن الرشد أو في حالة البنت غير المتزوجة من خلال المادة (25) ف(1) من قانون كفالة الأطفال المهملين [2].

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

كما أن ورثة المستفيد من الكفالة، يمكن أن يتقدموا أمام " القاضي"، ليطلبوا أن تحول إليهم كفالة الطفل القاصر, أما في حالة الرفض، فحق الاستقبال والتكفل بالطفل القاصر، يعود

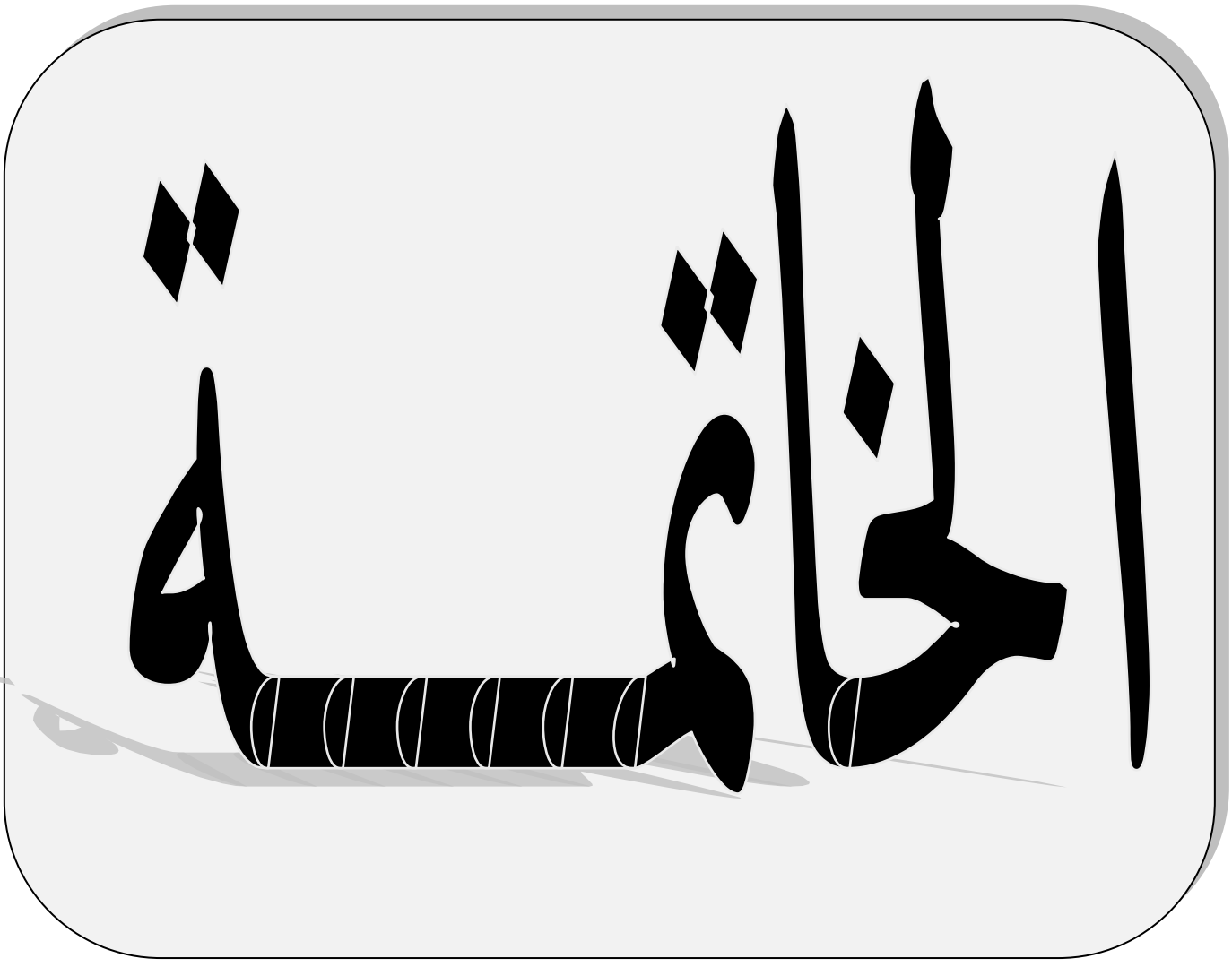
1- عبد العزيز سعد ، المرجع السابق ، ص 108.

2- قديري سوسن ، المرجع السابق ، ص 77.

قانونا إلى المؤسسات المؤهلة و يتم تحت مراقبة المؤسسات المختصة بعناية الطفولة المسعفة.

لقد تعرفنا من خلال ما ذكر أعلاه عن أسباب إنقضاء عقد الكفالة في حالة كون الكافل شخص طبيعي , فهل هي نفسها لو كان الكافل مؤسسة أو هيئة أو منظمة أو الجمعية الكافلة؟ خاصة أن الشخصية المعنوية تمر في بعض الأحيان بحل كيانها وهو ما لم يتطرق إليه المشرع الجزائري كغيره من النقاط المهمة.

بعد هذا العرض نكون قد أنهينا الفصل الثاني من هذه الدراسة والذي يستخلص منه أنه إذا كانت الكفالة تعطى للكافل الولاية القانونية على نفس ومال المكفول مجهول النسب, وتجعله بمثابة الأب له فإن هذا لا يعني أنها ترتب نفس الآثار بين الأبناء الأصليين وآبائهم، إذ أن أحكامها نصت صراحة على أنه يجوز للكافل فقط الهبة أو الوصية في حدود الثلث، وبمعنى المخالفة أنه لا يرث من المكفول لعدم ثبوت النسب, بل أعطاه المشرع بديل عن الإرث وهو البديل السابق الذكر، وما زاد عن الثلث فهو باطل إلا إذا أجازه الورثة، وعليه فإن للكافل إذن حق التبرع فقط للمكفول لأنه لا ينشأ حقوق ميراثية بموجب عقد الكفالة وهو الشيء الذي أقرته الشريعة الإسلامية وهو ما يفرق بين التبني والكفالة.


الخاتمة

من خلال دراستنا هذه نستنتج أن كفالة مجهولي النسب من أفضل القربات إلى الله عز وجل ، لذا حرص على جعلهم في كفالة الأسرة ، فأراد الإسلام بذلك أن يُربَّى مجهول النسب في كنف أسرة حتى تنمو انفعالاته النفسية والعاطفية نموًا صحيحًا , و يكتسب حقوقا ويتحمل التزامات كغيره من أقرانه المعلومي النسب.....إلخ.

ومن هنا تظهر حكمة التشريع البصير في حثه على الكفالة وهو النظام البديل عن التبني الذي كان محرم بالكتاب والسنة والإجماع لما يحدثه من خلط في الأنساب وانتهاك للحرمات، كما أخذ بهذا التحريم القانون الجزائري طبقا لنص المادة (46) من قانون الأسرة الجزائري.

وأما عن منح اللقب للمكفول مجهول النسب من الكافل ما هو إلا غاية لحسن تنشئة الطفل و حماية له داخل المجتمع بشرط عدم المساس بحقوق الغير و ذلك مراعاة لمبادئ الشريعة الإسلامية .

وعليه بعد نهاية هذا البحث و مما تقدم في متنه نخلص بمجموعة من النتائج المهمة هي كالتالي :

- ✓ الكفالة التزام شخصي للكافل برعاية الطفل القاصر مجهول النسب والقيام على شؤونه المالية و الشخصية ، وهي عبارة عن نظام قانوني محدد في قانون الأسرة.
- ✓ جواز القانون الجزائري للكافل أن يمنح المكفول مجهول النسب لقبه العائلي دون أن يكون ذلك انتساب له، ودون أن يمنحه الحقوق المترتبة عن النسب كالميراث وغيره وهذا حفاظا على عدم اختلاط الأنساب خاصة وأن الشريعة الإسلامية تحرم التبني وتمنع معه منح نسب الكافل للمكفول.
- ✓ بما أن الكافل يلتزم برعاية الطفل كأحد أبنائه فوثيقة الكفالة تخول له الولاية القانونية على نفس ومال المكفول وللكافل الحق في المنح العائلية والمدرسية كالولد الأصلي.
- ✓ كما تنقضي كفالة مجهول النسب بأسباب حددها المشرع الجزائري في قانون الأسرة ونظم إجراءات إنقضائها.
- ✓ إسناد كفالة مجهول النسب تكون من اختصاص القاضي و ليس كما أشارت المادة (117) من قانون الأسرة " من الموثق أو المحكمة ".

ومما ذكر في النتائج أعلاه نتوصل إلى عدة توصيات نذكر منها:

- ✓ لو أن المشرع الجزائري يولي اهتماما كبيرا بفئة مجهولي النسب من خلال سن قانون خاص بكفالتهم على غرار بعض الدول , والتركيز على سد الثغرات التي تشوب النظام الحالي للكفالة.
- ✓ حبذ لو المشرع الجزائري يعيد النظر في تسمية الطفل مجهول النسب في النصوص القانونية لما يسببه هذا المصطلح من إنعكاسات سلبية على نفسية الطفل حين يكبر , كأن نطلق عليه اسم " ذوي الظروف الخاصة ", لأن من أبسط حقوقه الاعتراف به كعضو فعال في المجتمع وإعطائه فرصة لذلك وعدم نبذه .
- ✓ تسهيل دور الرعاية لبعض العائلات التي حرمت من الأطفال أو التي تبدي استعدادها برعاية مثل هذا الطفل المسكين, فسيجد بالتأكيد عند هذه الأسر الكثير من الحب والعطف والمشاعر فكونه يتربى في ظل أسرة أفضل بكثير من أن يتربى تحت أيدي عاملات مستأجرات.
- ✓ من الأفضل تحديد مصير الكفالة من طرف المشرع الجزائري بعد وقوع الانفصال بين الزوجين الكافلين.
- ✓ لو أن المشرع الجزائري يوضح الغموض الذي يكتنف بعض المسائل الهامة مثل الشرط المتعلق بجنس الكافل ،حيث من المفروض أن ينص بشكل صريح أن المرأة لها الحق في طلب الكفالة لأنها أولى من الرجل في رعاية الطفل و تنشئته و إعطائه الحنان ، بالإضافة إلى شرط الزواج وحالة الكافل إذا كان شخص المعنوي.
- ✓ على الإدارة المتخصصة بشؤون هؤلاء الأطفال أن تنفتح نحو المجتمع عبر الأيام التحسيسية و حصص عبر التلفزيون و الإذاعة لنشر أحكام القوانين الخاصة بالكفالة و شرحها وبالتالي التشجيع على الإقبال عليها.
- ✓ إعادة النظر في التخلي عن هؤلاء الأطفال المحرومين من الدفء العائلي ولاسيما عند بلوغهم سن الرشد.
- ✓ محاولة إنشاء صندوق التبرعات للأطفال مجهولي النسب.

- ✓ إعطاء الأولوية الكاملة لهذه الفئة المحرومة في السكن والشغل والتكوين وذلك في إطار الإدماج الاجتماعي لهم.
- ✓ محاولة إنشاء مركز وطني يهتم بموضوع كفالة الأطفال المسعفين وإنشاء صفحة خاصة في الدفتر العائلي تحمل اسم الكافل و المكفول , وضرورة تعديل المادة (125) من قانون الأسرة و جعلها كفالة نهائية.

رغم كل هذه التوصيات إلا أننا نجد نظام الكفالة نظام يحمي الطفل المكفول وحتى الأسرة الكافلة من التشتت والضياع، حيث تبقى متماسكة من غير إحداث أي تغير فيها، زيادة إلى الجزاء العظيم الذي يتلقاه الكافل بتكفله بطفل مجهول النسب حرم من نعمة الأسرة التي تخلت عنه.

في الأخير نرجوا أن نكون قد وفقنا في دراستنا لهذا الموضوع الهام والحساس، ونجحنا في محاولتنا بشرح و توضيح عملية كفالة مجهول النسب أو الأصح عقد الكفالة , وحببنا المجتمع في القيام بها .

# الملاحق

# ملحق رقم (1)

لفائدة السيد:..... الوادي في :.....

والسيـــــدة : ..... إلى السيد: مدير النشاط الاجتماعي بولاية الوادي

الـــــعنوان : ..... ع/ط مديـر مؤسسـة الطفولـة المسعفـة بالــوادي

الهاتـــــف:.....

## خالموضـــــوع: ب/خ طلب تكفل بطفل مجهول النسب

يشرفنا سيدي المحترم بان نتقدم إليكم بطلبنا هذا المتمثل في التكفل بطفل (مجهول الأبوين) أي مجهول النسب وذلك رغبة منا في إتخاذ هذا الطفل كإبنا لنا مع توفير له كافة الاحتياجات والمتطلبات التي يوفرها له الأب الأصلي من مأكل و ملبس و تربية و مأوى .....الخ , كما نعلمكم سيدي المحترم أننا زوجين لم نرزق بأطفال ونود تكفل بطفل من جنس " أنثى".

نرجـو في الأخيـر أن يقبـل طلبـنا والـرد عليـه فـي أقـرب الآجـال الممكنـة

تقبلـوا سيـدي فائـق الاحتـــرام و التقديـــــر

إمضـاء المعني

# ملحق رقم (2)

نبذة تاريخية :

أنشأت مؤسسة الطفولة المسعفة بالوادي بموجب المرسوم التنفيذي رقم 13-298 مؤرخ في 2013/08/01 حيث تم افتتاحها بتاريخ 2013/12/24 لاستقبال الأطفال المسعفين من أعمار مختلفة أقل يوم إلى من تتراوح عشر سنة إذ تتمثل قدرة استيعاب المؤسسة لأربعون طفلا إذا ما تم مساعة إجمالية تقدر بـ 2000 م2.

مرافق المؤسسة :

الإدارة تحتوي على 9 مكاتب موزعة كالتالي:

- مكتب المدير
- مكتب الأمانة
- مكتب المستخدمين
- مكتب محاسب المواد
- مكتب المقتصد
- مكتب الخدمة والتموين

- 1 معالج
- غرفة استقبال
- قاعة
- المحادثة
- مستودع ملحقين

الصفة البيداغوجية: حاليا موزع على 4 مكاتب كالتالي

- مكتب الطبيب
- مكتب النفساني العيادي
- مكتب النفساني في تصحيح النطق والتعبير الكتابي
- مكتب الوسيط الاجتماعي التربوي
- أربعة مرافق

الهيكلة الوظيفية للمؤسسة :

| 01 مدير | الصفة الإدارية: | الصفة البيداغوجية |
|---|---|---|
| 01 مقتصد | في إطار عقود ماقبل التشغيل: | 01 طبيب عام للصحة العمومية |
| 01 متصرف | 01 أمين مخزن | 01 نفساني عيادي |
| 01 أعوان إدارة | 01 عامل مهني | 01 نفساني في تصحيح النطق و التعبير الكتابي |
| 01 عون مكتب | 04 مربين | 01 وسيط اجتماعي تربوي |
| 01 أعوان إدارة | 04 أعوان مكافحة | 01 مربية متخصصة |
| 01 كاتب مديرية | 01 طباخ موضوع في حالة نشاط | في إطار عقود ماقبل التشغيل |
| 01 سائق متحرك | من مديرية الأشغال العمومية | 01 أخصائي نفساني |
| 01 أعوان متحرك | | 01 وسيط اجتماعي |
| | | 01 مربية |

الفئات التي توضع تحت الإسعاف اليومي هي :

أ- الطفل المحروم من العائلة بشكل جزئي:

- الطفل الذي يعاني أولياؤه بشكل مؤقت من مشاكل صحية من حيث الجانب الجسدي، العقلي أو الاجتماعي أو الذين تم انفصال عن وضعيتهم بالإضافة إلى عدم قدرتهم على التكفل بطفلهم
- الطفل الموضوع بمؤسسة الطفولة المحرومة من العائلة من طرف أمر وضع من طرف قاضي الأحداث
- يمكن المؤسسة أن تستقبل أيضا الأطفال الذين الذين يتواجدون في مخيمات اللجوء والذين سبب الحرب والخطر والذين تقل أعمارهم عن أربعة عشر سنة لمدة ستة أشهر قابلة للتجديد

ب- الطفل المحروم من العائلة بشكل مؤقت:

- الطفل الذي يعاني أولياؤه بشكل مؤقت من مشاكل صحية من حيث الجانب الجسدي، العقلي أو الاجتماعي أو الذين تم انفصال عن وضعيتهم بالإضافة إلى عدم قدرتهم على التكفل بطفلهم
- الطفل المولود من أب أو أم معروفين والذي تم التخلي عنه حيث يصبح متخلى عنه بموجب أمر قضائي
- الطفل المولود من أبوين غير معروفين وتم العثور عليه في مكان ما أو مرحمة في مؤسسة الصحة العمومية
- الطفل غير المعروف نسبه والذي تم التخلي عنه من طرف أمه البيولوجية بعد إعطائها مضمون التخلي دون أن تطالب به في المدة القانونية التي لا تتجاوز الثلاثة أشهر من يوم

التكفل النفسي الطبي و الاجتماعي :

- التكفل بالأطفال المسعفين ليلا ويبقى عصابة مؤقتة أو دائمة في انتظار وضعهم في وسط عائلي
- التكفل بالوضع عند الولادة للكشف المبكر لأي إعاقة
- ضمان الصحة والرعاية من خلال المتابعة الطبية والنفسية والتربوية والاجتماعية والوقائية مع تسطير مشروع حياة فردي لكل طفل
- الدعم البيداغوجي و التربوي للأطفال المتمدرسين لضمان اندماجهم في الوسط الخارجي
- برمجة نشاطات ترفيهية وثقافية ورياضية
- تتبع وإعداد مشروع الحياة الخاص بكل طفل قصد تحضيره إن التخلي أو ضمان مغادرة الطفل بعد التربص في الوسط العائلي

الشروط الأساسية للتكفل بطفل في إطار نظام الكفالة :

شروط التكفل حسب المذكرة الوزارية رقم 196 المؤرخة في 2004/05/16 التي حددت في:

- أن يكون الكفيل مسلما عاقلا وبالغا يتمتع بكل قواه العقلية
- يجب أن يكون الحد الأدنى للسن هو 19 سنة بالنسبة للرجل و 18 سنة بالنسبة للمعلمة

ملاحظة: يراعى وجود الطفل في وسط عائلي لفترة لا تقل عن ثلاثة أشهر

ملف التكفل :

- طلب بخط اليد معنون من طرف الزوجين مع تحديد العنوان بدقة ورقم الهاتف
- شهادة ميلاد الزوجين
- شهادة عائلية
- نسخة من عقد الزواج
- شهادة طبية خاصة بصحة الزوجين
- شهادة طبية تثبت عدم العقم للزوجين
- 4 صور شمسية للزوجين
- بطاقة الإقامة
- نسخة من بطاقة التعريف للزوجين
- ملكية السكن أو عقد الإيجار أو وصل كراء
- كشف الضوابط الصحية
- شهادة عمل
- كشف الراتب للثلاث أشهر الأخيرة بالنسبة للتجار نسخة من السجل التجاري
- بالنسبة للمتقاعدين عند الزواج شهادة تأمين

ملاحظة

تلف وصل من طبيب الحي في صندوق أصليين ونسخة طبق الأصل إلى العمالة التابع

مديرية النشاط الاجتماعي في 15 مارس الجاري

ملف عقد الكفالة من المحكمة :

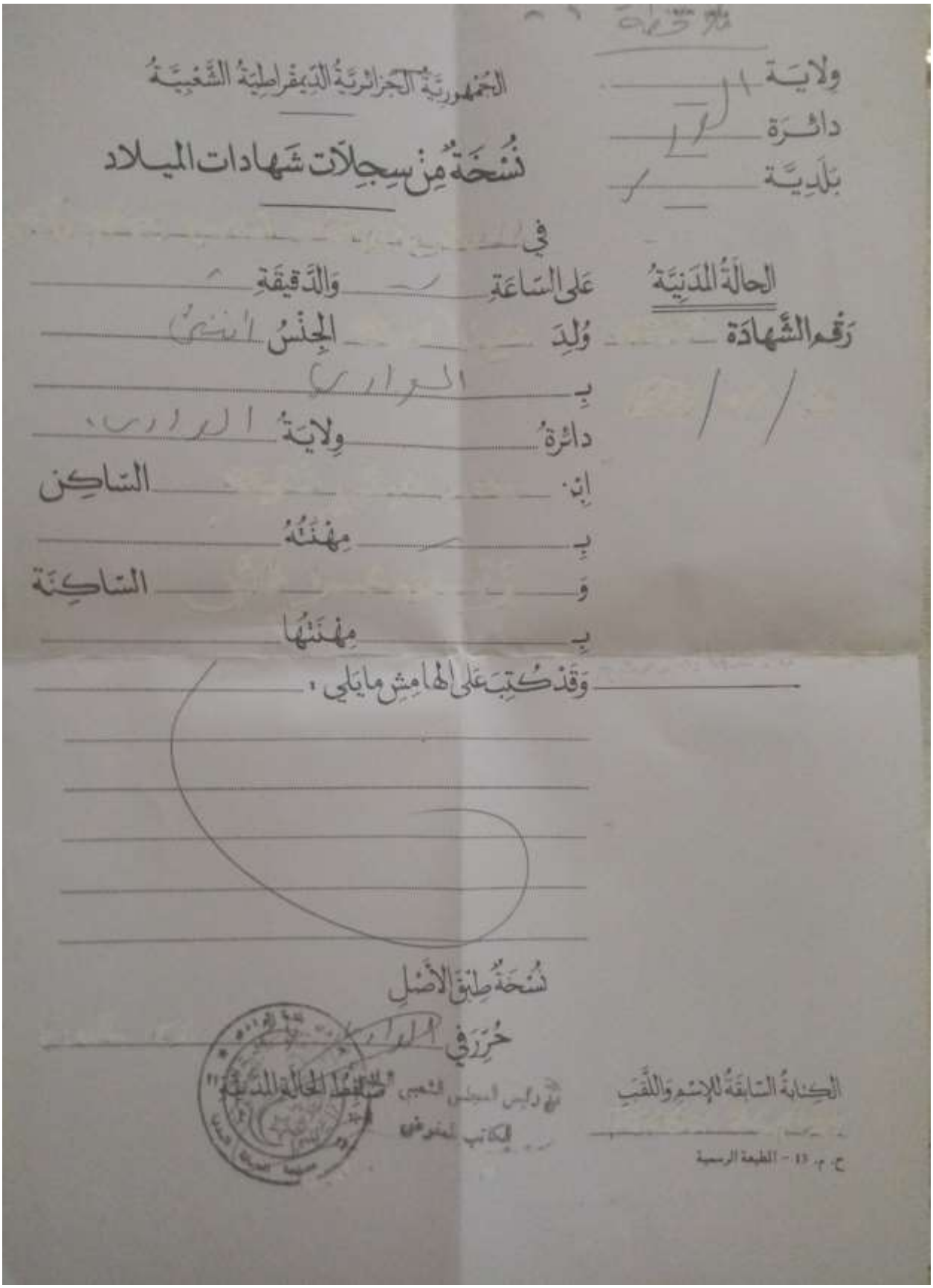
- طلب بخط اليد باسم القاضي
- شهادة ميلاد الكفيل
- شهادة ميلاد المكفول
- شهادة عمل الكفيل
- شهادة طبية
- نسخة من عقد الزواج
- شهادة عمل القاضي
- نسخة من بطاقة التعريف البيولوجية
- 03 شهود
- مقرر جدول طبيعة 120 درهم وأخر طبيعة 20 درهم

ملف إلحاق اللقب :

- طلب بخط اليد مستوفي موجه إلى السيد معتمد وزير العدل حافظ الأختام
- شهادة ميلاد المكفول رقم 12
- شهادة ميلاد الكفيل رقم 12
- نسخة من عقد الزواج
- نسخة من بطاقة التعريف البيولوجية للزوجين
- النسخة الأصلية من عقد الكفالة

ملاحظة: الطفل المكفل يحتفظ بلقب أسرته البيولوجية

# ملحق رقم (3)



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ولاية
دائرة
بلدية

## نسخة من سجلات شهادات الميلاد

في

الحالة المدنية

على الساعة والدقيقة

رقم الشهادة

ولد الجنس

بـ

دائرة ولاية

ابن الساكن

بـ مهنته

و الساكنة

بـ مهنتها

وقد كتب على الهامش مايلي :

نسخة طبق الأصل

حرر في

رئيس المجلس الشعبي البلدي

ضابط الحالة المدنية

الكتابة السابقة للإسم واللقب

ج. م. ١١ - الطبعة الرسمية

# قائمة المراجع و المصـادر

## أولا – المصادر :

1-القرآن الكريم برواية ورش.

2- السنة النبوية الحميدة والشريفة.

**3- النصوص القانونية :**

- ✓ الدستور الجزائري المعدل والمتمم بموجب القانون رقم:02 – 03 المؤرخ في: 10 أفريل 2002,الجريدة الرسمية العدد, 25 المؤرخة في: 14 أفريل 2002 , وكذا القانون 08 – 19 المؤرخ في: 15 نوفمبر 2008 , المتضمن التعديل الدستوري , الجريدة الرسمية العدد63 , الصادرة في:16 نوفمبر 2008 .
- ✓قانون رقم: 09/08 المؤرخ في: 25 فبراير 2008 , المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ,الجريدة الرسمية عدد: 21 , المؤرخة في :23 أفريل 2008.
- ✓قانون رقم: 84-11 المؤرخ في: 9 جوان 1984 , المتضمن قانون الأسرة , المعدل والمتمم بالأمر رقم: 02/05 المؤرخ في: 18 محرم 1426هـ الموافق لـ:27 فيفري 2005 ,الجريدة الرسمية عدد15 , المؤرخة في : 27 فيفري 2005.
- ✓قانون رقم: 12/15 المؤرخ في :15 يوليو 2015 المتعلق بحماية الطفل الجزائري, الجريدة الرسمية رقم:39 , المؤرخة في :19 يوليو سنة 2015.
- ✓قانون رقم: 14-01 المؤرخ في:4 فيفري2014, المتضمن تعديل قانون العقوبات , الجريدة الرسمية عدد7, المؤرخة في :16 فيفري 2014.
- ✓قانون رقم: 12-04 المؤرخ في: 04 جانفي 2012 , المتعلق بالقانون النموذجي لمؤسسات الطفولة المسعفة ,الجريدة الرسمية عدد05 , الصادرة في : 27 فيفري 2005.
- ✓الأمر رقم: 75-58 المؤرخ في: 26 جوان 1975 , المتضمن قانون المدني , المعدل والمتمم , الجريدة الرسمية عدد:78 , المؤرخة في : 30 سبتمبر 1975.
- ✓الأمر رقم:70-20 المؤرخ في : 1970/12/15 , والمتعلق بالحالة المدنية.
- ✓المرسوم الرئاسي رقم: 461/92 المؤرخ في: 19/ 1992/12 , المتضمن المصادقة مع التصريحات التفسيرية لاتفاقية حقوق الطفل التي وافقت عليها الجمعية العامة في: 20 نوفمبر 1989, الجريدة الرسمية العدد 91, الصادرة في : 23 ديسمبر 1992.

✓المرسوم التنفيذي رقم: 92-24 , المؤرخ في: 8 رجب عام 1412 الموافق لـ 13 جانفي 1993,المتمم للمرسوم رقم: 71-157 المؤرخ في :3 جوان 1971, المتعلق بتغير اللقب.

## ثانيا – قائمـة الكتـب :

### 1-المعاجـــم:

✓ ابن منظور, لسان العرب , حرف الطاء , الطفل , المجلد 15, دار بيروت.

### 2-كتب الشريعة:

✓البخاري , كتاب الأدب , باب فضل من يعول يتيما ، المجلد4، حديث رقم:6005.
✓ خالد بوشمة , الشخص الحقيقي من منظور الفقه الإسلامي ,مفهومه وحالته المدنية ومميزاته, دار بغدادي للنشر والتوزيع, الجزائر,2009.
✓ فتح الباري, في شرح صحيح البخاري, المجلد7, باب غزوة الخندق.
✓ محمد بن أحمد الصالح, الطفل في الشريعة الإسلامية, الطبعة الثانية, مطابع الفرزدق التجارية ,عام 1403هـ.
✓ نور الدين أبو لحية , الحقوق الشرعية للأولاد القاصرين , دار الكتاب الحديث .

### 3-كتب القانون:

✓ بلحاج العربي,الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ,الجزء الأول, الطبعة السادسة , ديوان المطبوعات الجامعية, 2010.
✓ بن شويخ الرشيد , شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل دراسة مقارنة لبعض التشريعات, الطبعة الأولى, دار الخلدونية, 2008 .
✓ شيخ نسيمة , أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري, دار هومه للطبع والنشر,الجزائر,2012.
✓ طاهري حسين, الأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري مدعما باجتهاد المحكمة العليا والمذاهب الفقهية مع التعديلات الجديدة 2005,الطبعة الأولى, دار الخلدونية .
✓ عبد الرحمن بربارة ، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، الطبعة الرابعة، منشورات بغدادي، الجزائر، 2013.

- ✓ عبد العزيز سعد ،الجرائم الواقعة على نظام الأسرة ، دار هومه للنشر وتوزيع ، الجزائر, 2014 .
- ✓ على على سليمان ، النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري ، الطبعة الأولى, ديوان المطبوعات الجامعية, بن عكنون الجزائر, 2006 .
- ✓ نبيل صقر، قانون الأسرة ،نصا وفقها و تطبيقا، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع ، عين مليلة , 2006 .
- ✓ نجيمي جمال , قانون الأسرة الجزائري , دليل القاضي والمحامي,الطبعة الأولى, دار هومه للطباعة والنشر, الجزائر,2017.
- ✓ نسرين شريقي و كمال بوفرورة , قانون الأسرة الجزائري , الطبعة الأولى,دار البيضاء ,الجزائر,2013.


**ثالثا – الرسائل العلمية :**


1-بن عصمان نسرين إيناس , مصلحة الطفل في قانون الأسرة الجزائري , مذكرة لنيل شهادة الماجستير, تخصص قانون الأسرة المقارن، كلية الحقوق , جامعة أبي بكر بلقايد , تلمسان, 2009.

2- بوعشة عقيلة, الكفالة في قانون الأسرة و الشريعة الإسلامية, مذكرة نهاية التكوين, المعهد الوطني للقضاء,مديرية التربصات بالجزائر, 2004/2001.

3-حورية مالكي ونسيبة شيشة, مجهولي النسب في التشريع الجزائري, مذكرة لنيل شهادة الماستر, تخصص قانون الأحوال الشخصية, قسم الحقوق, كلية الحقوق والعلوم السياسية, جامعة الجيلالي بونعامة,2015/2014.

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

5-علال أمال, التبني والكفالة, دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي, رسالة الماجستير في الحقوق , تخصص قانون الأسرة, كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان ،2008-2009.

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

7-منير عبد الغني أبو الهجاء, أحكام اللقيط بين الشريعة الإسلامية والقانون, مذكرة لنيل شهادة الماجستير, تخصص القضاء الشرعي, كلية الدراسات العليا,جامعة الخليل,2006.

8-ميلود شني, الحماية الدولية لحقوق الطفل, مذكرة لنيل شهادة الماستر, تخصص قانون دولي عام وحقوق الإنسان, كلية الحقوق, جامعة محمد خيضر, بسكرة , 2015/2014.

**رابعا – المجلات القضائية :**

1- مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية, مجلة علمية أكاديمية محكمة نصف سنوية, العدد السادس ,كلية الحقوق والعلوم السياسية , جامعة لونيسي علي بالبليدة , نوفمبر 2014.

**خامسا – المؤتمرات و المحاضرات :**

**1**-صفية الوناس حسين, مجهول النسب بين رحمة التشريع الإسلامي والتشريع الوضعي, المؤتمر الدولي عن الرحمة في الإسلام , قسم الفقه وأصوله , كلية العلوم الإسلامية , الخروبة, الجزائر.

2-خوادجية سميحة حنان , محاضرات النيابة الشرعية لطلبة ماستر, تخصص قانون الأسرة , كلية الحقوق, جامعة قسنطينة.

3-محمد صبحي نجم, محاضرات في قانون الأسرة, سلسلة دروس العلوم القانونية, جامعة عنابة.

**سادسا – المقابلات :**

1- تصريحات إحدى العائلات الكافلة بالمكفول مجهول النسب حول مدى تطبيق نظام الكفالة طبقا لقانون الأسرة الجزائري.

2- تصريحات حول كفالة مجهول النسب وعراقيلها لمؤسسة الطفولة المسعفة بالوادي.



**سابعا – المراجع الإلكترونية :**

1- موقع وزارة التضامن الوطني و الأسرة, الرابط: http://www.msnfcf.gov.dz

2- رابط وزارة العدل, http://www.elmouwatin.dz/ page283

3- تغيير لقب مجهول النسب , الرابط: http://www.ahram.org.eg

4- إحصائيات لعدد مجهولي النسب, الرابط: http://www.djazairess.com

5-الإطار العربي للطفولة لعام 2001 .

الرابط:http://ahdath.justice.gov.lb/law-sign-kidsrights.htm

6-ملتقى طلبة القانون , الكفالة في قانون الأسرة , الجزء الثاني , الرابط :

https://www.facebook.com

# الفهـــرس

| العنـــــــــــــوان | الصفحة |
| --- | --- |
| البسملـــــــــــة | |
| الإهـــــــــــداء | |
| الشكـــر و العرفـــان | |
| الرموز و المختصرات | |
| مقدمـــــــــــة | أ |
| **الفصل الأول: ماهية كفالة طفل مجهول النسب** | 12 |
| المبحث الأول: مفهوم كفالة طفل مجهول النسب | 13 |
| المطلب الأول: تعريف كفالة الطفل المجهول النسب | 13 |
| الفرع الأول: تعريف الطفل | 13 |
| الفرع الثاني: تعريف مجهول النسب | 17 |
| الفرع الثالث: تعريف الكفالة | 19 |
| المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لعقد كفالة طفل مجهول النسب وخصائصها | 21 |
| الفرع الأول: الطبيعة القانونية لعقد كفالة طفل مجهول النسب | 21 |
| الفرع الثاني:خصائص عقد كفالة طفل مجهول النسب | 22 |
| المطلب الثالث: تمييز عقد الكفالة عن الأنظمة القانونية المتشابهة معها | 23 |
| الفرع الأول: تمييز عقد الكفالة عن الحضانة | 23 |
| الفرع الثاني: تمييز عقد الكفالة عن التبني | 25 |
| المبحث الثاني: شروط وإجراءات عقد كفالة طفل مجهول النسب | 27 |
| المطلب الأول: شروط عقد كفالة طفل مجهول النسب | 27 |
| الفرع الأول : شروط المكفول المجهول النسب | 27 |
| الفرع الثاني : شروط الكافل | 28 |
| الفرع الثالث : شروط الهيئة المكلفة بمنح المكفول مجهول النسب | 31 |
| المطلب الثاني: إجراءات عقد كفالة طفل مجهول النسب | 32 |
| الفرع الأول : المرحلة التمهيدية لعقد كفالة مجهول النسب | 32 |

| العنـــــــــــوان | الصفحة |
| --- | --- |
| الفرع الثاني: المرحلة القضائية لعقد كفالة طفل مجهول النسب. | 34 |
| الفرع الثالث: مرحلة تنفيذ العقد وإسناد طفل مجهول النسب إلى الكافل. | 35 |
| **الفصل الثاني: آثار و أسباب انقضاء كفالة الطفل المجهول النسب** | 38 |
| المبحث الأول : آثار عقد كفالة طفل مجهول النسب | 39 |
| المطلب الأول : أثار عقد كفالة مجهول النسب بالنسبة للكافل . | 39 |
| الفرع الأول: الولاية على النفس. | 39 |
| الفرع الثاني : الولاية على المال. | 41 |
| المطلب الثاني:أثار عقد الكفالة بالنسبة للمكفول مجهول النسب . | 43 |
| الفرع الأول : لقب المكفول المجهول النسب . | 43 |
| الفرع الثاني : الوصية أو التبرع للمكفول مجهول النسب . | 47 |
| المبحث الثاني: أسباب انقضاء عقد كفالة طفل مجهول النسب. | 49 |
| المطلب الأول: انقضاء عقد الكفالة بتخلف أحد الشروط المنصوص عليها في المادة (118) من ق.أ.ج. | 49 |
| الفرع الأول : تخلف شرط الإسلام. | 49 |
| الفرع الثاني: تخلف شرط الأهلية | 50 |
| الفرع الثالث: تخلف شرط القدرة | 50 |
| المطلب الثاني: انقضاء عقد كفالة مجهول النسب بسبب الكافل | 51 |
| الفرع الأول: انقضاء عقد كفالة مجهول النسب بوفاة الكافل | 51 |
| الفرع الثاني: انقضاء عقد كفالة مجهول النسب بتخلي أو سوء معاملة الكافل. | 52 |
| المطلب الثاني: انقضاء عقد الكفالة بسبب المكفول مجهول النسب | 54 |
| الفرع الأول: انقضاء عقد الكفالة بسبب وفاة المكفول مجهول النسب | 54 |
| الفرع الثاني: انقضاء عقد الكفالة لسوء تصرفات مجهول النسب | 55 |

| العنـــــــــــوان | الصفحة |
| --- | --- |
| الفرع الثالث: انقضاء عقد الكفالة في حالة بلوغ الطفل مجهول النسب سن الرشد | 55 |
| الخاتمـــــــة | 58 |
| الملاحـــــق | 62 |
| قائمة المراجـع | 66 |
| الفهـــــــرس | 71 |

# الملخـــص

تعتبر الكفالة الحل الوحيد أمام الكثير من العائلات التي لم تتمكن من إنجاب أطفال، خاصة وأن التبني أمر محرم شرعا وممنوع قانونا، ومع تزايد الأطفال مجهولي النسب، وللحد من الاختراقات القانونية، أجريت تعديلات في القوانين، واتخذ المشرع قانون الكفالة كبديل وحيد للتبني، كوسيلة ملائمة لحماية الأطفال المتخلى عنهم، طبقا للمادة (116) التي تنص على أن : «الكفالة هي عبارة عن التزام على وجه التبرع للتكفل التام بقاصر من نفقة وتربية ورعاية بموجب عقد شرعي»، مع توفر شروط في الكافل كالقدرة والعقل والإسلام وإتباع إجراءات قضائية ليصح العقد , كما سمح المشرع للكافل بتغيير اسم المكفول مجهول النسب طبقا للمرسوم التنفيذي رقم: 24/92 المؤرخ في: 13 جانفي 1992 ، وذلك قصد مطابقة اسمه مع إسم الكفيل مراعاة للحفاظ على حقوقه الاجتماعية.

إن عقد كفالة مجهول النسب كغيره من العقود المدنية إذا تم بشكل صحيح فإنه ينتج آثاره القانونية في كل من الكافل والمكفول مجهول النسب من حقوق والتزامات متبادلة بين الكافل في دور الأب الحقيقي والمكفول مجهول النسب في دور الابن الأصلي , كما قد ينقضي ويزول هذا العقد بتخلف أحد الشروط التي صح به , أو تلك التي حددها قانون الأسرة , فهناك حالات يؤول فيها مجهول النسب إلى ورثة الكافل كالوفاة مثلا, وفي حالات أخرى لمؤسسة الطفولة المسعفة وهو المكان الأول له , ويبقى هذا الأمر لسلطة القاضي التقديرية مع مراعاة مصلحة مجهول النسب دائما.

## Résumé

**La seule solution est de garantir, de nombreuses familles n'a pas d'enfants, en particulier de la loi et de la loi interdit l'adoption d'un enfant, le passé est inconnue, la loi a été modifiée et de progrès, d'adopter des lois, la seule option de législateurs, le droit de garantie à l'adoption par des moyens appropriés l'abandon de la protection de l'enfant, conformément à l'article 116) que: "une promesse: assurer pleinement les contributions et les mineurs de l'autorité et légitime du contrat, en garantie des conditions, telles que la procédure judiciaire de l'islam et rationnel, peut également être proportion inconnue législative dans le contrat de garantie de changer de nom selon la commande administrative No: 92 / 24: 13 janvier 1992, sous le**

**nom de mise en correspondance et de garantie personne du nom de maintenance, en tenant compte des droits sociaux.**

**Si le contrat de contrat civil, d'assurer la proportionnalité et d'autres inconnu est correcte, à produire des effets juridiques, droits et obligations de chaque homme, de garantir la fourniture de père et fils véritable de l'interaction entre les proportions inconnues, dans une proportion de initialement inconnu peut également la nécessité de mettre fin à l'une des conditions de ce contrat n'est pas déterminé, ou dans certains cas, le droit de la famille est l'héritier  L'autorité anonyme de descente, dans d'autres cas, l'UNICEF, par exemple Avec une première, c'est toujours les intérêts de toute proportion juge toujours inconnu.**