وزارة التعليـم العالـي والبحـث العلمـي
Ministère de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche Scientifique

UNIVERSITE
Abdelhamid Ibn Badis
MOSTAGANEM

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم: القانون الخاص

المرجع: .....

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

المركز القانوني للابن غير الشرعي

ميدان الحقوق والعلوم السياسية

الشعبة: الحقوق

التخصص: قانون قضائي

من إعداد الطالب(ة):
بلمكي فاطيمة

تحت إشراف الأستاذ(ة):
علاق نوال

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ(ة)	**بسطالي جميلة**	رئيسا
الأستاذ(ة)	**علاق نوال**	مشرفا مقررا
الأستاذ(ة)	**حميش يمينة**	مناقشا

السنة الجامعية: 2024/2023

نوقشت في : 13/ 06 /2024

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة عبد الحميد بن باديس-مستغانم

UNIVERSITE Abdelhamid Ibn Badis MOSTAGANEM

كلية الحقوق و العلوم السياسية
مصلحة التربصات
الرقم :.....م.ت/

حررت الوثيقة من طرف السيد(ة) : مساعون فاطيمة

تصريح شرفي خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز البحث

أنا الممضي أدناه،

السيد: ..مركي حاجة.. الصفة: ..طالبة..

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم: ..184038644.. والصادرة بتاريخ: ..2021-12-..

المسجل بكلية: ..الحقوق والعلوم السياسية.. قسم: ..علوم قانونية..

والمكلف بإنجاز مذكرة ماستر بعنوان:

..الركن المادي في الجريمة غير العمدية..

أصرح بشرفي أني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه.

التاريخ: ..2024-06-30..

إمضاء المعني

رئيس المجلس الشعبي البلدي
و بالتفويض
مفوض الحالة المدنية
خالدي نذير

2024 جوان 30

* ملحق القرار الوزاري رقم 933 المؤرخ في 28 جويلية 2016 الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية و مكافحتها

شكر و عرفان

الحمد لله الذي بفضله تتم الصالحات و بشكره تدوم النعم ، و الصلاة و السلام على خير البرية هادي الأمم .

نحمد الله الذي وفقنا لهذا و نحمده لما يسره لنا من صرح علمي في ولايتنا ولما سخره لنا من نخبة من الأساتذة القائمين على تأطيرنا وفق خير ما يكون فجزاهم الله عنا خيرا .

أتقدم بجزير الشكر و العرفان لصاحبة الفضل عليا في إتمام هذا العمل بعد فضل الله و توفيقه أستاذتي المشرفة "علاق نوال " فجزاها الله عني خيرا و تقبل منها ما منحته لي من وقت و إرشادات و معالم وضحت طريقي في إعداد هذه المذكرة

كما أشكر السادة أعضاء لجنة المناقشة الأساتذة الكرام للإطلاع على عملي هذا و لتقويمه و تقييمه

و أشكر كل من ساهم في مساعدتي لإتمام هذا العمل من قريب أو بعيد

إهداء

من قال أنا لها "نالها"

لم تكن الرحلة قصيرة و لا ينبغي أن تكون

لم يكن الحلم قريبا و لا الطريق كان محفوفا بالتسهيلات لكنني فعلتها و نلتها.

الحمد لله حبا و شكرا و امتنانا ، الذي بفضله ها أنا اليوم أنظر إلى حلم طال انتظاره و قد أصبح واقعا أفتخر به

إلى ملاكي الطاهر و قوتي بعد الله و داعمي الأول و الأبدي أبي الحبيب "بلمكي عبد العزيز" ، إلى من كانت ولا زالت رمزا للعطاء و الحب الامحدود أمي الحبيبة "خلوف الهوارية" ، أهديكم هذا الإنجاز الذي لولا تضحياتكم لما كان موجود ، ممتنة لله الذي إصطفاكم لي من بين البشر أما و أبا يا خير عوض و سند .

إلى نفسي التي واضبت ورغم المحن إلا أنها ثابرت ... أنا لها و إن أبت رغما عنها أتيت بها ... و دامت السعادة إلى الأبد .

إلى من قيل فيهم {سَنَشُدُّ عَضُدَكَ بِأَخِيكَ} إخوتي الأحباء " بلمكي عبد الحكيم " إلى "بلمكي رياض" إلى "بلمكي فيصل" دمتم لي شيئ جميلا لا ينتهي .

إلى خالتي العزيزة " كرداغ حفيظة".

إلى سعادة قلبي و رفيقات دربي " بلعباس يمينة" إلى "بن سي قدور إكرام" .

مقدمة

مقدمة

الإنجاب ، يعد من بين الوظائف الطبيعية للأسرة ، و التي تقوم أساسا على الزواج الشرعي ، فالأسرة تشكل الوحدة الأساسية في المجتمع ، فهي المسؤولة عن تربية الأطفال وغرس القيم و الأخلاق في نفوسهم ، إلا أن هنالك عددا متزايدا من الولادات التي تحدث خارج إطار الزواج ، وهي الظاهرة التي شهدتها جميع الحضارات على مر التاريخ .

كما تتعدد الأسباب المؤدية إلى هذه الظاهرة ، و من بينها ضعف الوازع الديني و الأخلاقي و عجز المجتمعات على غرس القيم الدينية و الأخلاقية الصحيحة في نفوس أفرادها منذ الصغر مما أدى هذا القصور في التربية إلى تفشي السلوكيات المخالفة للقانون بين الأفراد ، خصوصا في الآونة الأخيرة من القرن الواحد و العشرين ، و من بين هذه الجرائم هي تلك المتعلقة بالاعتداءات الجنسية ، العلاقات غير الشرعية ، زنا المحارم ... إلخ

إضافة إلى ذلك ، فإن التغيرات الثقافية و الاجتماعية ، تساهم بشكل كبير في تفاقم هذه الظاهرة (الولادات خارج إطار الزواج) بشكل ملحوظ ، حيث ساهمت في ذلك بعض المجتمعات الأكثر تسامحا وقبولا للعلاقات غير الشرعية ، خصوصا بعد تأثرها بالمجتمعات الغربية و انتشار فكرة الحداثة و الرفاهية في كسر الحواجز التقليدية ، بحثا عن حريتهم إلى أن إنتهى بهم المطاف بممارسة الفاحشة ، التي ينتج عنها في الكثير من الأحيان ولادات غير شرعية (أبناء غير شرعيين) .

و الابن غير الشرعي أو المعروف باسم ابن الزنا أو اللقيط ؛ هو ثمرة لعلاقة جنسية تمت وفقا لعلاقة غير شرعية بدون أي تنظيم مسبق و خارج نطاق الزواج الشرعي والمعترف به و هذا ما أدى إلى تعرض هذا الطفل غالبا لمعاملة قاسية و نظرة سلبية واستهتار من المجتمع على مدى العصور السابقة ، حيث أن هذه الفئة من الأبناء لا يتمتعون بامتيازات التي يحظى بها الابن الشرعي ، و الذي يعيش في كنف أسرة تحتضنه ، حيث ينسب هذا الأخير إلى أب معروف ، كما أنه يتمتع بمكانة و نظرة خاصة ، بالمقابل يعاني

الابن الذي ولد من علاقة غير شرعية من التمييز و النظرة السلبية ، فيعتبر ابن زنا أو ابن غير شرعي ، أو حتى وصمة عار على المجتمع بصفة عامة و أسرته بصفة خاصة ، فحتى القانون الإسلامي لم يمنحه أي حقوق من قبل أبيه ، فلا نسب له ، ولا نفقة و لا حتى ميراث ، بل أقصى ما يمكن أن يحصل عليه هذا الابن غير الشرعي هو ثبوت نسبه من والدته فقط بمجرد ولادتها له ، أو ما يترتب من أثار أو حقوق من خلال إكتسابه نسبها ، أو أن يتم التكفل به من قبل أسرة بديلة.

إلا أن هذا لا يفقده إنسانيته ، فالله عز وجل كرم الإنسان جميعا ، و خاصة أن هذا الطفل ليس له ذنب فيما اقترفه والديه ، و هو الأمر التي جسدته القوانين الوضعية و الشريعة الإسلامية .

و على الرغم من ذلك ، إلا أن موضوع الابن غير الشرعي يبقى من بين المواضيع الحساسة في المجتمعات عامة ، و خاصة في تلك الجتمعات العربية و الإسلامية ، فإنه من الممنوع التطرق إلى هذه المواضيع ، و هو ما إنعكس على قوانينهم الداخلية و التي نادرا ما تعالج قضية الابن غير الشرعي بشكل كافٍ

ولكن في الحقيقة إن الواقع يفرض نفسه ، حيث أن الابن غير الشرعي يشكل قضية الحاضر و التي أصبحت من أكثر القضايا على المستوى العالمي ، وخصوصا فيما يتعلق بأحكام نسبه و ما يؤول إليها من آثار و حقوق ، إضافة إلى أنه في الوقت الحالي أصبحت الحاجة ملحة للتكفل بهذه الفئة و بتنظيمها و وضعها بما يتماشى من حقوق الأفراد داخل المجتمع ، وخاصة مع توسع مفهوم حقوق الطفل في المنظومات القانونية و الاتفاقيات الدولية، و قد دفع هذا الأمر بعض التشريعات العربية إلى محاولة تنظيم و وضع أحكام تخص هذه الفئة في منظوماتها القانونية .

غير أن المشرع الجزائري لم يتخذ خطوات فعلية حتى الآن لتحديد هوية و مكانة الابن غير الشرعي في منظومته القانونية ، فبالرغم من أن القانون الجزائري يستمد جزءا كبيرا

من مبادئه من الشريعة الإسلامية ، التي تناولت هذه الأخيرة قضية الابن غير الشرعي وأعطته القيمة الإنسانية ووضعت أحكاما خاصة به .

و بما أن المركز القانوني للابن غير الشرعي يعد من بين القضايا الشائكة و التي تثير جدلا واسعا في الأوساط القانونية و الاجتماعية ، قد وقع إختياري على هذا الموضوع .

- **أسباب البحث :**

- اهتمامي البالغ بموضوع الابن غير الشرعي لأنه من القضايا الأكثر تعقيدا من الناحية الدينية و القانونية و حتى الاجتماعية

- الحاجة العلمية في معرفة المركز القانوني للأبناء غير الشرعيين

- كون ظاهرة الأبناء غير الشرعيين من أكثر القضايا المنتشرة في كل دول العالم

- **أهداف البحث :**

و من خلال دراستنا لهذا الموضوع نهدف إلى :

- استكشاف القضايا القانونية المرتبطة بالأبناء غير الشرعيين ، خصوصا تلك المتعلقة بالحقوق المالية و الإرثية و المتعلقة بالنسب و العناية الأسرية

- تحليل الجوانب القانونية لتسوية وضعية الأبناء غي الشرعيين

- فهم الإطار القانوني الذي يحكم مركز الأبناء غير الشرعيين في النظام القانوني الجزائري و الإسلامي

- تقديم توصيات لتحسين القوانين و التشريعات المتعلقة بالمركز القانوني للبن غير الشرعي

- لمعرفة بدائل الرعاية للابن غير الشرعي في حال تخلي الأم عنه

- **المنهج المتبع:**

و فيما يخص المنهج المتبع في هذا البحث اعتمدنا على المنهج الوصفي التحليلي لدراسة النصوص التشريعية ، كما إستعنا بالمنهج المقارن أحيانا لمعرفة موقف كل من التشريعات التونسية و المصرية و الفرنسية

- **إشكالية البحث :**

و لمعرفة المركز القانوني للابن غير الشرعي ، ارتأينا طرح الإشكالية التالية :

كيف نظم المشرع الجزائري المركز القانوني للابن غير الشرعي ؟

و في هذا السياق نطرح عدة تساؤلات :

- كيف يتغير المركز القانوني الابن غير الشرعي ؟
- ماهي الرعاية البديلة التي يمكن أن يحظى بها الابن غير الشرعي في حال تخلي أمه عنه؟

- **خطة البحث :**

و بعد طرح الإشكالية سنتناول الإجابة عليها حسب خطة تتكون من:

الفصل الأول : المركز القانوني للابن غير الشرعي

و الفصل الثاني : تغير المركز القانوني للابن غير الشرعي

- **صعوبات البحث :**

- نذرة في المراجع ، و نقص في الدراسات المتخصصة و البحوث العمية الجامعية
- الصعوبة في الحصول على المعلومات المتعلقة بفئة الأبناء غير الشرعيين
- انعدام النصوص القانونية التي توضح الوضعيات المختلفة لهذه الفئة

الفصل الأول :

المركز القانوني للابن غير الشرعي

إن الله سبحانه و تعالى جعل في الزواج وسيلة شرعية لإعمار الأرض واستمرار الجنس البشري ، ولكن بعض الأحيان قد يقع الإنسان في أخطاء تجعله يختلف عن مسار الزواج مما يجعل العلاقة تنحرف عن السبيل الشرعي ، و بالتالي يصبح كل ما ينتج عنها غير شرعيا بما في ذلك الأطفال المنجمين عن هذه العلاقة ، لذا تعتبر ظاهرة الأبناء غير الشرعيين من بين القضايا الرئيسية التي تواجه قضايا حقوق الطفل نظرا لطابعها المعقد ، إذ يعتبر الحق في الرعاية والهوية و الانتماء من بين الحقوق الأساسية التي ينبغي أن يتمتع بها كل طفل سواء كان لديه سند قانوني أم كان ابنا غير شرعيا ، بحيث تعد حقوق الطفل جزءا لايتجزء من حقوق الإنسان بغض النظر عن وضعيته الاجتماعية .

وفي ظل الفراغ القانوني الخاص بتخصيص نصوص تشريعية لفئة الأطفال غير الشرعيين يمنح القانون لهؤلاء الأطفال بعض الحقوق ، و من أبرزها حق الحصول على لقب عائلي و كل ما يترتب عليه من آثار و حقوق ، كما قام بتوفير رعاية بديلة في المؤسسات المختصة لحماية حقوقهم و لرعايتهم ، فحتى الإسلام لم يغفل عن حقوق الابن غير الشرعي فمنح لهم الحق في الحياة و الرضاعة و التربية و التعليم و لم يحمله خطأ غيره.

و لتوضيح الوضعية الأساسية للأبناء غير الشرعيين و كيفية تأثيرها على حياتهم و تبيان حقوقهم في كل من القانون الجزائري و الشريعة الإسلامية ، سنتناول بإذن الله في المبحث الأول مسؤولية الأم اتجاه ابنها غير الشرعي ؛ سنتطرق في المطلب الأول إلى منح الابن غير الشرعي لقبا عائليا أما المطلب الثاني سنبين فيه الآثار المترتبة على حصول الابن غير الشرعي نسب أمه و ماهي الحقوق المقررة له ، و بخصوص المبحث الثاني فسنتطرق إلى الرعاية البديلة للابن غير الشرعي من خلال وضعه داخل مؤسسة الطفولة المسعفة ، و عليه سنبين مفهومها في المطلب الأول ، و كيفية وضع الابن غير الشرعي داخل هذه المؤسسة .

المبحث الأول : مسؤولية الأم الطبيعية اتجاه ابنها غير الشرعي

في حال إرتباط رجل و إمرأة بشكل غير رسمي و غير شرعي ، فإن النتيجة الطبيعية لهذا الارتباط تكون هي الأخرى تحمل الصفة غير الشرعية حتى الأطفال المنجمين منها ، و عند تطرقنا إلى موضوع الابن أو الطفل غير الشرعي ، يجب علينا أن نأخذ بعين الإعتبار الأم التي أنجبت هذا الطفل سواء كان ذلك الإنجاب عن طريق الزنا و السفاح أو حتى الإغتصاب ، و لأن هذا الطفل سيظل إما بلا هوية أو بنصف هوية ، حيث أن كل من الإسلام و القانون الجزائري يحرمان حق هذا الطفل من الإلتحاق بنسب أبيه طيلة حياته ، وذلك بسبب عدم إعترافهم بالعلاقات غير الشرعية و التي ربطت أمه بأبيه ، لذا يجب على الأم أن توفر رعاية أساسية لهذا الطفل كونها هي المسؤولة الوحيدة عليه ، وتتمثل هذه المسؤولية في منح لقبا عائليا لطفلها و نسبه إليها ، وكذا منحه النفقة و الميراث و الحضانة و الولاية ، كما يقع على عاتقها الحفاظ على حقوقه .

ولكن قبل أن نغوص في دراسة المسؤولية التي تتحملها الأم اتجاه ابنها غير الشرعي سنقوم أولا بتسليط الضوء على مفهوم الأم العازبة و الابن غير الشرعي .

- **مفهوم الأم العازبة :**

تعريف الأمومة :

تعود عبارة الأمومة إلى الرابط الاجتماعي و الفيزيولوجي والعاطفي الذي من خلاله تتكون علاقة بين الطفل و أمه ، حيث أن هذه العلاقة تبدأ من لحظة وجود الطفل في بطن أمه و تمتد إلى جميع مراحل تطوره منذ أن كان جنينا إلى حين الرضاعة وصولا إلى العناية الجسدية[1] فالأم تعتبر أنها هي الشخصية الرئيسية في تربية و رعاية أبنائها

تعريف الأم العازبة :

بحسب ما ورد في قاموس le petit la rousse 1998 ، أن الأم العازبة هي تلك المرأة غير المتزوجة و التي تقوم بتربية طفلها لوحدها[2] ، أي أنها المرأة التي تعتني بتربية ابنها بمفردها و بدون وجود الأب البيولوجي له ، كما يعرفها أبو سبسي على أنها امرأة قامت بإنجاب طفل بدون عقد زواج مبرم من طرف المؤسسة الدينية أو الحكومية[3] أي أنها المرأة التي لديها طفلا من غير أن تكون متزوجة رسميا أمام أي هيئة دينية كانت أو حكومية.

- **مفهوم الابن غير الشرعي :**

[1] قويدر خيرة ، قادري حليمة ، "أي واقع و أي مصير لأم العازبة في الجزائر"، مجلة دراسات نفسية و تربوية ، م15 ،ع1 ،28 فيفري 2022 ص 234

[2] المرجع نفسه ،ص 234

[3] المرجع نفسه ، ص234

تختلف التسميات حول الابن غير الشرعي ، فإما يشار إليه بابن الزنا ، أو ابن السفاح أو بأسماء أخرى .

- **تعريف البنوة:**

البنوة هي الصفة التي تشير إلى الولد أو الابن ، و يكون جمعها يشمل الأبناء، كما أن مصدرها يأتي من الابن كصلة النسب بين المولود و الوالد ، و يكون ذلك من خلال الاعتراف بالبنوة[1]

- **تعريف الزنا :**

الزنا هوممارسة الوطء أو الجماع بطريقة غير شرعية ، و يحدث عندما يقوم رجل متزوج أو امرأة متزوجة بذلك و بموافقة متبادلة بينهما و بكامل رضاهما ، وذلك تحقيقا لرغباتهما الجنسية[2] ، بالنسبة للمشرع الجزائري فهو لم يعرف الزنا ، بل اكتفى بذكر العقوبة المناسبة له في نص المادة 339 من قانون العقوبات الجزائري .

- **تعريف الابن غير الشرعي :**

الابن غير الشرعي هو ذلك الطفل الذي يكون نتيجة عن علاقة بين الرجل والمرأة خارج إطار الزواج ، كما يعتبر نتاجا عن علاقة غير شرعية ، أو هو ثمرة لعلاقة آثمة بين الرجل والمرأة ، لذا يسمى الولد غير شرعيا[3] أي هو الابن الذي ولد بعد أن ارتكب أبويه الزنا و جاء نتيجة سفاح و ليس نكاح.

وبالرجوع إلى القانون الجزائري لا نجد أي تعريف للابن غير الشرعي ، لذا يمككنا تعريفه على أنه ؛ كل طفل جاء نتيجة سفاح أو زنا بين الرجل و المرأة أي بدون عقد شرعي أو مدني.

[1] سمية موساوي، أحكام إبن الزنا و الآثار المترتبة عليه في الشريعة الإسلامية و القانون الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، جامعة الوادي ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، 2018 ، ص08

[2] سعد عبد العزيز، الجرائم الأخلاقية في قانون العقوبات الجزائري ، الجزائر ، دار هومة سمية موساوي، ، ط2 ، 2015 ،ص 65

[3] جمعة محمد براج ، أحكام الميراث في الشريعة الإسلامية، عمان، دار يافا العلمية، ط2 ، 1999 ص 721

- **المطلب الأول : منح الابن غير الشرعي لقبا عائليا**

تعد الهوية من أهم حقوق الإنسان بعد الحق في الحياة ، حيث يشمل حق الارتباط بعائلة و منح اسم ولقب له لتمييزه عن الباقي ، لذا أوجت منظمة حقوق الطفل (اليونسيف) في مادتها السابعة (07) على تسجيل الأطفال عند ولادتهم و أن يكون لهم اسما ، كما نصت المادة الثامنة (08) على أن كل طفل له الحق في الحصول على هوية خاصة به ، بما في ذلك سجل رسمي يبين من هم و يتضمن أسماؤهم و جنسياتهم و صلاتهم العائلية ، كما لا يجوز لأحد أن يقوم بحرمان الأطفال من حقهم في الحصول على هوية ، و في حال ما تم حرمانهم من ذلك ، فإنه يجب على الحكومات مساعدتهم لاستعادتها [1]

و من خلال هذا المطلب سنبين موقف كل من المشرع الجزائري و الشريعة الإسلامية من نسب الابن غير الشرعي لأمه و منحها لقبها عائلي له .

- **الفرع الأول : إكتساب الطفل لقب أمه وفق القانون الجزائري :**

يعتبر اللقب علامة تمييز تسهم في تحديد هويات الأفراد ، و لهذا فإن حق الحصول على اللقب يعد أثرا من آثار توثيق الهوية ، و بالتالي ينبغي أن يكون اللقب حقا لكل طفل بغض النظر عن كونه معلوم النسب أو طفل مجهول النسب (ابن غير شرعي) ، غير أن اللقب هو عبارة عن خدمة للمصلحة العامة قبل المصلحة الخاصة .

و في هذا الصدد فرضت التزامات المادة 28 من القانون المدني و التي نصت صراحة على أنه ينبغي لكل شخص أن يمتلك لقبا و اسما فأكثر ، ويعتبر لقب الشخص لاحقا لوالديه، كما يجب أن تكون الأسماء المختارة له جزائرية ، باستثناء الأطفال المولودين من أبوين غير مسلمين [2] ، حيث لا يلزم عليهم اختيار أسماءا جزائرية ، كما أن المشرع الجزائري لم يجعل هذه المادة تقتصر على الأطفال المعلوم نسبهم فقط و إنما جعلها سارية على جميع الأطفال دون استثناء.

إلا أن المشرع الجزائري أخذ بمذهب الجمهور بعدم إثبات نسب الابن غير الشرعي من أبيه ، فحسب المادة 40 من قانون الأسرة الجزائري على أن النسب يثبت بالزواج الصحيح فقط أو بالاعتراف بنسب الطفل أو بالبينة أو بزواج الشبهة أو حتى بكل زواج تم فسخه بعد الدخول وفقا لأحكام المواد (32 و33 و 34) من هذا القانون[3] ، لذا فإن المشرع الجزائري

[1] المادة 07 و 08 ، إتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل 1989 المصادق عليها في 19 ديسمبر 1992

[2] المادة 28، القانون رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، الباب الثاني ، الفصل الأول ، المتضمن قانون المدني الجزائري ،ص07

[3] المادة 40 ، القانون رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 ،الباب الأول ، الفصل الخامس ، المتضمن قانون الأسرة الجزائري ، ص07

لم يشر بوضوح إلى نسب الأبناء غير الشرعيين الذين ولدوا خارج إطار الرابطة الزوجية و بطريقة غير شرعية (الزنا).

وعلى الرغم من أن القانون الجزائري يمنع من نسب الابن غير الشرعي لأبيه ، إلا أنه يمنح الأم الحق في التصريح بولادة طفلها ، حسب المادة 62 من قانون الحالة المدنية و التي تدعمها المادة 44 من قانون الأسرة الجزائري ، حيث تنص هذه المادة على أن النسب يثبت باقرار الأمومة لمجهول النسب حتى في المرض الموت إذا صدقه العقل أو العادة [1] ، و بالتالي يمكن اعتبار أن المشرع الجزائري سمح بنسب الطفل إلى أمه ، كما سمح للأم العازبة على سبيل الاستثناء بالاختيار بين منح لقبها العائلي للطفل أو الامتناع عن ذلك و منحه الاسم فقط[2] وفي هذه الحالة يذكر اسم الأم فقط دون ذكر اسم الأب في شهادة ميلاد الطفل ، و يكون لقبها هو لقب الطفل المسجل في الشهادة ، و يكون ذلك وفق إجراءات محددة وهي :

1. تقديم طلب تسجيل الطفل باسم الأم إلى ضابط الحالة المدنية في مكان ولادة الطفل من قبل أحد الأشخاص التالية اسماؤهم : الأم ، الجدة لأم ،العم أو الخال لأم ،أو أي شخص يرغب في تسجيل الطفل .

2. ثم يتحقق ضابط الحالة المدنية من صحة المعلومات الواردة في الطلب بما في ذلك اسم الأم ومكان و تاريخ ولادتها و جنسيتها .

3. بعدها يصدر ضابط الحالة المدنية شهادة بميلاد للطفل ، تكون مع ذكر اسم الأم فقط.

4. ثم يتم تسجيل شهادة ميلاد الطفل بعد ذلك في سجلات الحالة المدنية .

كما يعد تسجيل الطفل باسم الأم هو بمثابة اقرار من الأم بأن الطفل منسوب إليها[3]

كما أن القانون الجزائري الجديد يقوم على توفيرالحماية لكل من الأم و طفلها على حد سواء، وبدون أن يتعارض ذلك مع الشريعة الإسلامية ، و كما أن القانون الجزائري لا يعاقب الأم العازبة ولا يلاحقها قضائيا في المحاكم إلا في حال أنها ارتكبت جنحة في حق هذا الطفل ، كما أن قانون الأسرة الجزائري يضمن للأم العازبة الحق في رعاية

[1] غالي كحلة ، اليوم الدراسي : لقب الطفل المولود خارج الزواج ، الجزائر،جامعة مستغانم، كلية الحقوق 04 فيفيري 2013 ص 268

[2] الليحاني ليلى، الوضعية القانونية للطفل مجهول النسب في الجزائر بين حق إكتساب اللقب و ضياع حق النفقة ، مجلة الحقوق و الحريات ، م،10 ، ع 02 ، 10 أكتوبر 2022 ، ص 525

[3] حقوق الطفل مجهول النسب في القانون و الإسلام في:(6/02/2024 30: 19) https://www.law-house-net

طفلها و حمل اسمها مع السماح بترك اسم الأب مجهولا في حال اختفاؤه نهائيا أو عدم الاعتراف بالمولود في شهادة ميلاد الطفل.[1]

و في هذا السياق تجدر الإشارة على أن هنالك غياب لنص صريح في كل من قانون الأسرة الجزائري و قانون الحالة المدنية بشأن منح لقب للطفل غير الشرعي ، لذا فإن كل ما يتعلق بإثبات النسب يرجع إلى أحكام الشريعة الإسلامية و من خلاله تفصل هذه القضايا و هذا ما أكدته المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري، بأن كل ما لم يذكر في هذا قانون الأسرة ، يخضع لأحكام الشريعة الإسلامية لقولها :" كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية "[2] .

و على عكس المشرع الجزائري فإن المشرع التونسي نص صراحة على وجوب تسجيل الأم ابنها و أن تسند له اسم ولقبها العائلي و أن لا يتجاوز ذلك ستة (06) أشهر من تاريخ الولادة و هو ما جاء في نص المادة 01 في الفصل الأول و الذي نص بأنه يجب على الأم الحاضنة لابنها القاصر و مجهول النسب تطالب بأن تسند إليه اسما و لقبها العائلي أو أن تطلب الإذن بذلك وفقا لأحكام القانون المتعلق بالحالة المدنية ، كما يجب عليها فعل ذلك في أجل لا يتجاوز ستة (06) أشهر من تاريخ الولادة [3]

- **الفرع الثاني : إكتساب الطفل لقب أمه وفق الشريعة الإسلامية :**

إن ولد الزنا (الابن غير الشرعي) يلتحق نسبه بأمه ، حيث تعطي الشريعة الإسلامية لهذا الطفل غير الشرعي الحق في الانتساب إلى أمه وأخذ اللقب منها بغض النظر عن ظروف ولادتها له ، سواء كانت تلك الولادة ناتجة عن زواج صحيح أو فاسد و بوقوع شبهة ، وهو ما أكده الرسول صلى الله عليه و سلم في حديثه عن الابن غير الشرعي بأنه: " لأهل أمه من كانوا حرة أو أمة" [4]

و وفقا للتأكيد ذكر ابن عبد البر في كتابه الإستذكار بقول ابن عمر (في حديثه) عن النبي صلى الله عليه و سلم ، عندما ألحق الولد بالمرأة ن و منهم من يرويه: "و ألحق الولد بأمه ، فمن المعلوم أن الأم لاينتفي عنها ولدها أبدا، و أنه لاحق بها على كل حال

[1] الأمهات العازبات في الجزائر بين الخطيئة و ظلم المجتمع ، جريدة العرب ، ع 10451، 10 نوفمبر 2016 ص 21
[2] المادة 222 ، قانون رقم 84-11 ، المؤرخ في 9 يونيو 1984،الباب الرابع ، الفصل الثالث ، المتضمن قانون الأسرة الجزائري ، ص21
[3] القانون عدد 51 ، المورخ في 07 جويلية 2003 ،المنقح لبعض احكام القانون 75 لسنة 1998 ، المؤرخ في 28 أكتوبر 1998 ، المتعلق بإسناد لقب عائلي للأطفال المهملين أو مجهولي النسب في القانون التونسي
[4] أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمر الأرزدي السجستاني ، سنن أبي داوود ، بيروت ، المكتبة العصرية ، ج 2 ، حديث رقم 2265 ، ص 280

لولادتها له " [1] ، و هذا ما يشير إلى أن الرابطة بين الأم و ابنها لا تفترق ولا تنقطع أبدا وأنها تبقى مستمرة بمجرد ولادته سواء كانت الولادة شرعية أو غير شرعية ، و هذا هو الرأي المتفق عليه بين أصحاب المذاهب الأربعة (الحنفية، المالكية ، الحنابلة والشافعية) ، و الذين اعتبروا أن ولد الزنا يلحق بأمه كما هو الحال في ولد الملاعنة واستدلوا بذلك حديث ابن عمر رضي الله عنه بأن :"أن رجلا لاعن امرأته في زمن النبي صلى الله عليه و سلم و انتفى من ولدها ، ففرق النبي صلى الله عليه و سلم بينهما و ألحق الولد بالمرأة [2]"

كما نسب الطفل من جهة أمه لا يمكن أن يتأثر بظروف الزنا ، و هوعلى عكس الأب الذي يجب أن يكون عن طريق زواج شرعي ، فثبوت النسب من جهة الأم يكون بناءا على الولادة ، و بالتالي لا يلغى النسب إذا كانت الظروف خارجة عن إطار الزواج الشرعي و هذا ما أوضحه أحد الفقهاء وهو الباجي في قوله رحمه الله إلى إلحاق الولد بأمه فهو لا يحتاج إلى عقد الزواج ، و لذلك لا يمكن أن ينتفي عنها لا بلعان ولا باقرار زنا ولا تحققه [3] فالولد ولدها ولا يمكن أن ينفى عنها وإذا نسب فهو ينسب إليها فقط [4] لأنه كان جزءا من أعضائها قبل ولادته و انفصاله عنها .

أما من المعقول فإنهم استدلوا على أن ولد الزنا ينسب إلى أمه من دون أبيه ، نظرا لأن ثبوت النسب من جهة الأم يتم عند الولادة ، سواء كانت هذه الولادة ناتجة عن زواج صحيح أم بسفاح ، فهذا يبدوا منطقيا ، لأن المعتمد في مثل هذه الحالات هو الشك و الاشتباه والظن من جهة الرجل ، مما يجعل النسب ينحصرعلى الأم وليس على الأب [5]

ولتأكد من أن الشريعة الإسلامية سمحت بنسب الابن غير الشرعي لأمه نستدل بالأدلة التالية :

1. قول الرسول صى الله عليه و سلم :"الولد للفراش و للعاهر الحجر " أي لصاحب الفراش ؛ و المقصود بالفراش هنا هو المرأة فإنها تسمى فراش الرجل و إزاره و لحافه[6]

---

[1] يوسف بن عبد الله بن محمد ابن عبد البر النمري القرطبي أبو عمر ، الإستذكار ، مصر ، دار الوعي للنشر و الطباعة ، 1993 ط1 ،ج 17 ، ص 231

[2] محمد إبن إسماعيل البخاري الجعفي ، صحيح البخاري كتاب الفرائض ، ج 6 ، ص 2480

[3] مبروك بوزنون ، نسب ولد الزنا في ضوء الشريعة الإسلامية ، مجلة المعيار ، م 25 ، ع62 ، 15 ديسمبر 2021 ، ص 344

[4] محمد نجيب المطيعي ، كتاب المجموع شرح المهذب للشيرازي ل الشيخ محي الدين النووي في مقدمة ، جدة ، مكتبة الإرشاد ، ط1، ج 19 ، 1980 ، ص 199

[5] مبروك بوزنون ، المرجع السابق ، ص 345

[6] أحمد عبد المجيد "محمد محمود" حسين ، أحكام ولد الزنا في الفقه الإسلامي ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، جامعة نابلس ، كلية الفقه و التشريع ، 2008 ، ص 63

2. لأن مائه يكون مستهلكا بمائها فيرجح جانبها ؛ و لأنه مؤكد به من جهتها ؛ فهو يعتبر جزءا من أعضائها قبل انفصاله عنها و بالتالي فهو ينتسب إليها بحق و بشكل قانوني و أخلاقي [1]

3. إن المرأة في نسب الطفل إلى نفسها مثلها مثل الرجل، بل هي أقوى سببا منه وذلك لأن الطفل يلحق بأمه سواء كان حملها به عن طريق الحلال كان أو الحرام ، كما أنه منها بدون شك إذا صح الإثبات أنها حملت به و أنجبته[2]

4. يلحق الولد بالمرأة التي زنت و حملت به ، ولا ينتسب إلى الرجل ، بل إنه يرث أمه وهي ترثه أيضا ، وذلك لأن النبي صلى الله عليه و سلم ألحق الولد بالأم في حالة اللعن و نفي الطفل عن الرجل[3]

من خلال ما سبق ذكره يتبين لنا أن الشريعة الإسلامية اعتبرت الابن غير الشرعي و الذي ولد من علاقة غير شرعية (الزنا و السفاح) إبنا للأم و ليس للأب ، أي أن الأم من تتحمل مسؤولية إبنها و من بين هذه المسؤوليات منحه لقبها و نسبها ، كما أن شريعتنا السمحاء لم تهمل هذه الفئة من الأطفال و لم تبقهم مجهولي النسب ، لذا سمحت للأم أن تنسب ابنها لها ، و بما أن القانون الجزائري قد أشار سابقا أن كل ما لم تنص عليه قانون الأسرة تعود أحكامه إلى الشريعة الإسلامية فإن المشرع الجزائري أخذ برأي الشريعة الإسلامية في نسب الابن غير الشرعي لأمه .

[1] أحمد عبد المجيد "محمد محمود" حسين ، المرجع السابق ،ص60
[2] المرجع نفسه ، ص60
[3] مبروك بوزنون ، المرجع السابق ،ص345

- **المطلب الثاني : الآثار و الحقوق المترتبة على حصول الابن غير الشرعي لقب أمه:**

بعد منح الأم لقبها العائلي لابنها غير الشرعي و الاعتراف به ، فسيترتب عن هذا الأمر آثار تكون مادية كميراثه و النفقة عليه ، كما تكون معنوية كتولي حضانته وولايته إضافة إلى ذلك فتنصب على الأم مسؤولية الحفاظ على حقوق ابنهاغير الشرعي وهو ما سنتناوله بإذن الله في هذا المطلب

- **الفرع الأول : الآثار المترتبة على حصول الابن غير الشرعي لقب أمه :**
- **أولا :الآثار المادية :**

في الشرع و القانون ؛ نجد أن الولد الذي تم إلحاقه بأمه العازبة ، و التي قررت أن ترعاه و أن لا تتخلى عنه حقا في أن يتمتع بجميع الآثار المترتبة عن إلحاقه بنسب أمه سواء كانت متعلقة بالنفقة ، أو الميراث .

1- ميراث الابن غير الشرعي :

الميراث هو مصدر للفعل ورث بمعنى الحصول على شيئ من شخص آخر بعد وفاته ، و يطلق عليه أيضا؛ ميراثا و إرثا ، كما يشير الإرث إلى الأموال أو الممتلكات التي يتركها المتوفى ، والإرث لغة هو: البقاء و انتقال الشيئ من شخص إلى آخر، و تستخدم أيضا بمعنى الميراث[1] كما تطلق كلمة ميراث و يراد بها أحد معنيين :

المعنى الأول : البقاء و من هنا جاءت تسمية الله عز وجل بالوارث لأنه الباقي يوم لا يبقى سواه

و المعنى الثاني : انتقال الشيئ من شخص إلى شخص آخر[2] لقول الله تعالى :" وَوَرِثَ سُلَيْمَانُ دَاوُودَ"[3]

و أما اصطلاحا ؛ فالميراث هو ما يستحقه الوارث نتيجة سبب من أسباب الإرث ، سواء كان الشيئ المتروك عبارة عن مالا أو عقارا أو حقا من الحقوق الشرعية [4]

لم يقدم المشرع الجزائري أي تعريف واضحا للميراث ؛ بل ترك ذلك للاجتهادات القضاء و الفقه، بينما عرفته المحكمة العليا بأنه تلك الأموال و الحقوق مالية التي جمعها و تملكها الوارث أثناء حياته ، والتي يتركها بعد أن يتوفى ، كما أنها تكون لمن يستحقها[1]

[1] حسين سمرة ، أحكام الميراث و الصية ، القاهرة ، دار النصر للتوزيع و النشر، ط1 ، 2005 ، ص01

[2] أبو اليقضان عطية الجبوري ، حكم الميراث في الشريعة الإسلامية ، بغداد ، دار النذير للطباعة و النشر ، ط 01 ، 1969 ، ص 25

[3] سورة النمل ، الآية 16

[4] بلحاج العربي ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ، الجزائر ، ديوان الجامعية ، ج2 ، ط04 ، 2005 ، ص 09

و بما أن الابن غير الشرعي هو ابن الزنا ، و لا ينسب إلى أبيه ، فهو لا يرث إلا من أمه و هذا ما سنتناوله بالتفصيل وفقا للشريعة الإسلامية و القانون الجزائري

- **ميراث الابن غير الشرعي في الشريعة الإسلامية :**

اتفق غالبية الفقهاء على أن ابن الزنا يرث من أمه فقط ، حتى و لو اعترف الرجل بنسبه، لأن الزنا يعتبر طريقا غير مشروع للولادة ولا يثبت النسب من خلاله[2] ؛ و بما أن الابن غير الشرعي هو نتيجة لعلاقة غير شرعية ، فإن نسبه يثبت من أمه فقط ، وبالتالي يرث من جهتها هي لأن صلته بها حقيقة مادية لا شك فيها ، و لا يرث الابن من الزاني بسبب انتفاء النسب ، حيث يعتبر هذا الولد ولدا للفراش ، و بما أن النسب و القرابة هما من الأسباب الرئيسية للميراث فإن انتفاء النسب يعني انتفاء الميراث ، و لذلك لا يرث ابن الزنا من ناحية أبيه لأنها منتفية [3] و عليه فلا ميراث عند انتفاء النسب .

و لأن الميراث يعتمد على قرابة النسب أي قرابة الدم التي تستند إلى ثبوت هذا النسب ، فإن ابن غير الشرعي يرث فقط من خلال نسبه الثابت من أمه [4] و هو ما أكده الشافعي عند قوله أنه إذا مات ابن اللعان و ابن الزنا فإن أمه ترث حقها في كتاب الله ، كما أن إخوته لأمه لهم حقوقهم في ذلك ، و عن الرسول صلى الله عليه و سلم :"المرأة تحرز ثلاثة مواريث : عتيقها و لقيطها وولدها الذي لاعنت عليه " [5]

أمثلة عن ميراث الابن غيرالشرعي :

1. إذا توفي عن أم ، و ابن غير شرعي :

تكون التركة كلها للأم فرضا و ردا ، ولا شيئ للابن غير الشرعي

2. إذا توفي ولد غير شرعي عن أمه و أبيه غير الشرعي ، و عمه ، وجدته لأبيه :
فإن التركة تعود كلها لأمه فرضا و ردا ، و لا شيئ للأب ، ولا العم ، ولا للجدة لأنهما من أقارب الأب [6].

على الرغم من اتفاق جميع الفقهاء على أن الابن غير الشرعي سواء كان ابن زنا أو تمت ملاعنته أو نفي نسبه من طرف أبيه ،فإنه يرث من أمه مثلما يرث الابن الشرعي لأنه من نفس نسب أمه ، إلا أنهم اختلفوا في مسألة العصبة و للفقهاء في ذلك ثلاث مذاهب:

---

[1] المحكمة العليا ،الغرفة المدنية ، 14 أفريل 1982 ، ملف رقم 24770 ، عدد 04 ، ص 55

[2] بلحاج العربي ، احكام التركات و المواريث على ضوء قانون الأسرة الجديد ، الجزائر ، ديوان المطبوعات الجامعية المطبعة الجهوية وهران ،2007 ، ص 398

[3] حسن سمرة ، المرجع السابق ، ص 188

[4] المرجع نفسه ، ص188

[5] علام ساجي ، الميراث بين الشريعة الإسلامية و قانون الأسرة الجزائري ، ألمانيا ، المركز الديمقراطي العربي ، 2021 ص 112

[6] بلحاج العربي ، أحكام التركات و المواريث على ضوء قانون الأسرة الجديد ، المرجع السابق ، ص 299

1. **المذهب الأول :** يرى أصحاب هذا الرأي أن الابن غير الشرعي ليس له نصيب من الميراث لذا تأخذ أمه فرضها المتمثل في الثلث إذا لم يكن له أخوة لأم ،أما إذا كان له أخوة فتأخذ السدس ، و يأخذ إخوته لأمه فرضهم وهو السدس للفرد ، أو الثلث لأكثر من فرد ، و يرد الباقي عليهم ، فعلى سبيل مثال توفي ابن الزنا أو ابن لعان عن أمه و أبيه و خاله و جده لأمه ، يتوزع الميراث كله للأم فرضا و ردا ، ولا شيئ للأب لانقطاع نسبه عنه ، و لا لخاله و جده لأمه لأنهما من ذوي الأرحام ، و الرد يكون مقدم على إرث ذوي الأرحام.

2. **المذهب الثاني :** يرى أصحاب هذا الرأي أن الابن غير الشرعي يورث بالتعصيب ، حيث تكون عصبته هي عصبة أمه ، أي هم من يرثونها عند وفاتها ، و بالتالي فإنه يحق لهم ما تبقى من الميراث بعد توزيع حصص أهل الفروض ، كمثال عن ذلك توفي الابن غير الشرعي عن أمه و خاله ، يصبح لأمه الثلث فرضا و لخاله الثلثان لأنه أخ لأم وهو عصبتها ، فيكون الخال هو عصبة الابن غير الشرعي

3. **المذهب الثالث :** الأم بالنسبة للابن غير الشرعي تكون بمثابة الأب ، و اللاختلاف بين هذا المذهب و المذهب السابق ، يكمن في أن المذهب الأول يجعل عصبته دائما عصبة أمه ، أما المذهب الثاني فهو يشترط غياب الأم لتكون هي العصبة ، أي أن عصبته تكون فقط عند عدم وجود أمه أي بوفاتها ، فإذا كانت حاضرة فإنها تصبح هي العصبة ، مما يعني هذا أنه لايرث مع الأم إلا فروع ولدها الذي لاعنت عليه زوجها أو الذي زنت به[1] .

- **ميراث الابن غير الشرعي في القانون الجزائري :**

كما تمت الإشارة إليه سابقا فإن المشرع الجزائري لم يقم بتحديد تعريفا للميراث وإنما ترك ذلك للاجتهادات الفقهية و القضائية ؛ إلا أنه قام بذكر أسباب الميراث في المادة 126 من قانون الأسرة الجزائري و التي تنص على أن أسباب الإرث تكون بالقرابة والزوجية فقط[2] و مما لا شك فيه أن القرابة في نظر التشريع الجزائري من أهم عناصر التوريث كما هو الحال في باقي التشريعات ، كما يعتبر النسب ذلك الرابط الأساسي بين الميت و من يورثه سواء كانوا من قرابة مباشرة و هم ؛ الأب ، الجد أو كل من له صلة بين الأصول و الفروع و هم ؛ البنت ، الابن و حتى قرابة الحواشي كالأخوة و فروعهم، أي أن كل من لهم رابطة أو أصل مشترك ، وبما أن الابن غير الشرعي مقطوع النسب من جهة أبيه ولا ينتسب له لا شرعا ولا قانونا فإن التوريث بينه و بين أبيه يعد منعدما ، و بالتالي

[1] علام ساجي ، المرجع السابق ،ص 114 – 115

[2] المادة 126، القانون رقم 84- 11 ، المؤرخ في 9 يونيو 1984 ،الباب الثالث ، الفصل الأول ، المتضمن قانون الأسرة الجزائري ، ص15

فإن الابن غير الشرعي لا يرث أبيه ولا يرثه أبيه ، أو أي شخص ينتسب إلى الأب أو الولد و من تفرع منه كالجد لأب و العم و الأخ لأب ، كما لا يرث الأب من هذا الولد و ممن ينتسب إليه هذا الابن [1]

كما أخذ المشرع الجزائري في اعتباره رأي الجمهور مشددا على ضرورة إثبات النسب الشرعي و تحقق سبب التوارث بشكل صحيح و ذلك وفق المادة 40-44-126-128 من قانون الأسرة الجزائري حيث أكد مضمون المادة 128 من قانون الأسرة الجزائري على ضرورة وجود الوارث على قيد الحياة أو حملا عند افتتاح التركة ، بالإضافة إلى ضرورة ثبوت سبب التوريث وعدم وجود أي مانع من موانع الميراث[2] و من بين هذه الموانع هي تلك التي نص عليها القانون الجزائري في قانون الأسرة 138 :" يمنع من الإرث اللعان"[3] ، حيث يعرف أن اللعان هو اتهام الزوج لزوجته بعدم صلته بالولد و بأنه ليس منه ، وعندما يصدر القاضي قرارا بعدم وجود هذا النسب وبالتفريق بينهما، يصبح هنا الولد ابنا غير شرعيا و بالتالي فإنه لا يرثه ولا يورثه ، وإنما يرث هذا الابن أمه فقط لأن نسبها به يعتبر ثابتا ، و عليه فإن حكم ولد الزنا (الابن غير الشرعي) في الميراث يكون مماثلا لحكم ابن اللعان ، حيث يمكن تخصيص ميراثه لأمه إذا مات ، وعند طرح سؤال حول ميراث ولد الملاعنة لمن هو ؟ أجاب مكحول بأن رسول الله صلى الله عليه و سلم جعله لأمه بسبب البلاء الذي واجهته و لإخوته من أمه كما أشار مكحول أيضا أنه إذا ماتت الأم ، و تركت خلفها ابنها ثم توفي هذا الابن ، يصبح ميراثه كله لإخوته من أمه [4] .

إذن و من خلال ما سبق ذكره فإن الابن غير الشرعي يرث أمه و أقاربها كالابن

الشرعي، و يكون هذا التوارث بينهم فقط دون أن يكون هنالك توارث بينه و بين أبيه أو أقاربه

من جهة أبيه .

- **ثانيا : نفقة الابن غير الشرعي :**

من حق كل طفل أن يحضى بحياة كريمة و مليئة بالرفاهية ، و يتعلق هذا الحق بتأمين الاحتياجات الأساسية لهذا الطفل مثل الغذاء و المأوى و الرعاية الصحية ، كما أن القانون

[1] أحمد عبد المجيد محمد محمود حسين ، المرجع السابق ، ص86

[2] المادة128 القاونون رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو 1984 ، الباب الثالث ، الفصل الأول ، المتضمن قانون الأسرة الجزائري ،ص 15

[3] المادة 138 القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو 1984، الباب الثالث، الفصل الأول ، المتضمن قانون الأسرة الجزائري ، ص16

[4] أبو محمد عبد الله بن عبد الرحمان بن عبد الصمد الدرامي ، سنن الدرامي ، المملكة العربية السعودية ، دار المغني للنشر و التوزيع ، ج4 ، 2000 ، ص 1941

والشريعة الإسلامية قامت بدورها بحماية هذا الحق و ضمان ظروف ملائمة لنمو الطفل بشكل جيد و صحيح و من بين هذه الحقوق حق الطفل في النفقة .

و النفقة في اللغة تكون بمعنى ؛ الإخراج و الذهاب ، كما يقال نفقت الدابة أي أنها خرجت من ملك صاحبها بالبيع ، و المصدر النفقة هو النفوق كالدخول[1]

و أما من الناحية الاصطلاحية فإنها تشير إلى ما يبذله الإنسان أو غيره من الضروريات ليعيش عيشة لائقة ، و تشمل هذه النفقة الطعام و اللباس و المسكن ، كما انها تكون لجميع الأشخاص الذين يستحقونها [2] و هي أيضا ما يصرفه الفرد على عائلته و أفراد أسرته ، أي كل ما يصرفه الزوج على زوجته و أولاده و أقاربه من الغذاء و الملابس و العلاج و التعليم ...إلخ

و بالنسبة للمشرع الجزائري فهو لم يقدم تعريفا للنفقة ،و بدلا من ذلك فرض على الزوج النفقة على زوجته و هذا ماجاء في المادة 74 من قانون الأسرة و التي أوجبت نفقة الزوج على زوجته بالدخول بها أو دعوتها إليه ببينة [3] و هو ما يؤكد أن النفقة تجب على الزوج في حال ما إذا كانت هنالك علاقة شرعية مبنية على الزواج بينه و بين زوجته فقط ، و هو نفس الأمر بالنسبة للأولاد ، كما أننا بالرجوع إلى الأحكام القانونية لا نجد أي نص قانوني يجبر الأب بالنفقة على ابنه الذي ولد من علاقة غير شرعية كما هو الحال بالنسبة للابن غير الشرعي ، ولأن نفقة الأولاد تكون مقتصرة فقط على الأبناء الشرعيين و الذين ولدوا من فراش صحيح شرعا و قانونا ، وبالتالي فإن كل من يخالف هذا المبدأ يعتبر أنه قام بانتهاك الشريعة الإسلامية والتي تعتبر أول مصدرا للقانون الأسرة الجزائري، فالنفقة تكون بسببين فقط و هما الزواج والقرابة لذا فهي تجب على الأصول و الفروع ، أي الوالدين و المولودين ، و بما أن الابن غيرالشرعي ينسب إلى أمه فلا نفقة له إلا عليها هي أو أصولها أو ولده إن كان له ولد ، و هو ما ذهب إليه جمهور المالكية و الشافعية[4] ،أما بالنسبة لجمهور الأحناف فإنهم يوجبون على الأم نفقة مايسمى الابن الزنيم (لأنه ابنها قطعا)[5]

كما أن المشرع الجزائري لا يمنع الأم من الإنفاق على على أبنائها ؛ وطبقا لأحكام نص المادة 76 من قانون الأسرة الجزائري نجد أن المشرع أوجب على الأم في حالة عدم قدرة الأب على توفيرالنفقة بأن تنفق هي على أولادها القصر لقولها أنه في حالة ما إذا عجز الأب

[1] العربي بلحاج ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ،ج1، مرجع السابق ، ص 169
[2] مريم الزمني ، الطفل المولود خارج إطار الزواج ، محاضرة ختم التمرين ، الهيئة الوطنية للمحامين الفرع الجهوي تونس ، 2010 ص 37
[3] المادة74 ،القانون رقم 84-11 ، مؤرخ في 9 يونيو 1984 ، الباب الثاني ، الفصل الثالث ، لمتضمن قانون الأسرة الجزائري ، ص 11
[4] أحمد عبد المجيد محمد محمود حسين ، المرجع السابق ،ص 103
[5] عمر فروخ ، الأسرة في الشرع الإسلامي ، لبنان ن المكتبة العصرية ، ط2 ، 1951 ، ص 110

على نفقة أبنائه ، فإن الأم هي من تجب عليها نفقة الأولاد إذا كانت قادرة على ذلك[1] ، و من هنا يمكننا القول أن القانون الجزائري سمح للأم أن تتحمل نفقة أولادها ؛ خصوصا و أن الابن غير الشرعي هو بالأصل كمن لا أب له لأنه و بطبيعة الحال نسبه مقطوع من جهة أبيه ، لذا فالأم تكون ملزمة بالإنفاق على إبنها سواء في حالة عسر الأب أو في حالة عدم ثبوت نسبه من أبيه البيولوجي ، أما بالنسبة للأم فثبوت نسبه منها أصلي من خلال رابطة الأمومة لهذا فنفقتها عليه واجب ، أما إذا لم تكن الأم قادرة على ذلك تكون نفقة ابنها غير الشرعي على أقاربها الذين يرثونه عند موته و هذا ما أكدته المادة 77 من قانون الأسرة الجزائري في نصها الذي أوجبت من خلاله النفقة على أصول الفروع وعلى فروع الأصول بحسب القدرة والحاجة و بحسب درجة القرابة و الميراث[2] .

و تكون مدة النفقة حسب المشرع الجزائري وفقا لما حددته المادة 75 من قانون الأسرة الجزائري في فقرتها الثانية على أنها تكون بالنسبة للذكور إلى غاية بلوغهم سن الرشد أما الإناث فتكون النفقة عليهن إلى حين زواجهن ، كما أن النفقة يمكن أن تستمر في حالة ما إذا كان الولد عاجز بسبب أمراض عقلية أو بدنية أوكان لايزال يزاول دراسته[3] ؛ أي تدوم النفقة بالنسبة للذكور حتى بلوغهم 19 سنة كاملة بحيث يكون قادرا على تحمل مسؤوليته الشخصية و الإنفاق على نفسه ، أما بالنسبة للإناث فتدوم حتى زواجهن ، كما تكون النفقة دائمة بالنسبة للابن المصاب بعلة أو آفة .

و قد حدد المشرع الجزائري في المادة 78 من قانون الأسرة الجزائري مشتملات النفقة والتي تتمثل في كل من ؛الغذاء و اللباس و العلاج ، و المسكن أو أجرته ، وكل ما يعتبر من الضروريات حسب العادة و الأعراف[4] ، أي أن النفقة تشمل كل القوت اليومي كالخبز والغذاء و غيره ، إضافة إلى اللباس و السكن اللذان يعتبران من أساسيات العيش الكريم ، فلابد من توفير ملابس مناسبة لكل فصول السنة مع منزل مناسب يأويه هذا الطفل من برد الشتاء وحر الصيف ، كما اشترطت المادة السالفة الذكر على صاحب النفقة أن يوفر العلاج الشامل للمنفوق عليه لحمايته من الأمراض و علاجه منها .

- **ثانيا : الآثار المعنوية**

[1] المادة 76 القانون رقم 84-11 ، المؤرخ في 9 يونيو 1984 ، الباب الثاني، الفصل الثالث ، المتضمن قانون الأسرة الجزائري ، ص11

[2] المادة77 القانون رقم 84-11 ، المؤرخ في 9 يونيو 1984 ، الباب الثاني ، الفصل الثالث ، المتضمن قانون الأسرة الجزائري ، ص11

[3] المادة75 ،القانون رقم 84-11 ، المؤرخ في 9 يونيو 1984 ، الباب الثاني، الفصل الثالث، المتضمن قانون الأسرة الجزائري ، ص11

[4] المادة78، القانون رقم 84-11 ، المؤرخ في 9 يونيو 1984 ، الباب الثاني ، الفصل ،المتضمن قانون الأسرة الجزائري ، ص 11

لا يمكن أن يكون الابن غير الشرعي مسؤولا أو حتى أن يتحمل خطيئة أبويه ، لهذا فإن كل من الإسلام و القانون اهتما به نوعا ما و لم يحملوه أية مسؤولية ، حيث أنهم ضمنوا له آثار مادية كما ضمنوا له آثار شخصية بما في ذلك الحضانة و الرعاية و الولاية .

1- حضانة الابن غير الشرعي :

تعرف الحضانة بفتح الحاء و كسرها ، و تعني رعاية الولد أو ضمه و تربيته ، كما يطلق على المرأة التي تقوم بحضانة ولدها اسم الحاضنة[1] ، أما معناها الشرعي فهو يعني تربية الولد للشخص الذي له حق الحضانة[2]

و بما أن الابن غير الشرعي هو ابن زنا ، و ابن الزنا ينسب إلى أمه ، لذا تكون هي من لها الحق الأكبر فيه ، و بالتالي فإنها هي الحاضنة الأساسية له ، كما أنه بمجرد أن يكون الطفل مقيما مع والدته فهذا يعني أنها هي الحاضنة الفعلية له ، و ما يبين ذلك موقف الرسول صلى الله عليه و سلم مع تلك المرأة الغامدية ؛ حيث نقل الرواه أن هذه المرأة عندما وقفت بين يدي الرسول صلى الله عليه و سلم و سألته عما تفعله حيال طفلها الذي أنجبته من زنا (علاقة غير شرعية) ، فأمرها الرسول صلى الله عليه و سلم بأن تذهب به و ترضعه ، وأن تقوم برعايته ، ثم عندما عادت إليه مجددا ، أمرها صلى الله عليه و سلم بأن تذهب و أن تنشئه و تربيه التربية الصالحة[3]

إضافة إلى ذلك فقد جاء في نص المادة 64 من قانون الأسرة الجزائري على أن الأم هي أولى بحضانة ولدها ، كما وضع المشرع الجزائري شروطا للحاضن خلال تعريفه للحضانة في نص المادة 62 من قانون الأسرة الجزائري و التي جاء في مضمونها أن الحضانة تعني رعاية و تعليم الطفل تزويده بقيم و مبادئ دين أبيه و تعليمها له ، إضافة إلى الاهتمام بصحة وسلامة الطفل المحضون ، كما يجب على الشخص الحاضن أن يكون مؤهلا لأداء هذه المسؤولية[4] ، و المقصود بالأهلية هنا ؛ هي قدرة الشخص على القيام وتحمل هذه المهمة الصعبة والمحفوفة بالمخاطر وهي المتعلقة بحضانة الطفل و إعداده إعدادا سليما ليكون في المستقبل قادرا على الاعتماد على نفسه[5] و تماشيا مع ما تم ذكره سنوضح الشروط التي يجب أن تتوفر في الأم لتتمكن من حضانة ابنها غير الشرعي ومن ثم سنوضح من هم أصحاب الحقوق في الحضانة من بعد الأم .

---

[1] العربي بلحاج ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجائري ، ج1، الجزائر ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 2017 ، ص 379

[2] القاضي شيخ أحمد محمد علي داود ، القرارات الإستثنائية في الأحوال الشخصية ،، عمان ، مكتبة دار الثقافة، ج1، 1999 ، ص 583

[3] غالي كحلة ، مرجع سابق ، ص282

[4] المادة 64 ، القانون رقم 84-11 ، المؤرخ في 9 يونيو 1984، الباب الثاني ، الفصل الثاني ، المتضمن قانون الأسرة الجزائري ، ص10

[5] صالح بوغرارة ، حقوق الأولاد في النسب و الحضانة ، مصر ، دار الفكر الجامعي ، 2012 ، ص 101

- **الشروط :**

1. **شرط العقل :** مما لا شك فيه أنه يجب على الشخص الحاضن أن يكون مدركا لمدى المسؤولية التي تقع على عاتقه خلال فترة احتضانه للطفل ، خصوصا و أن المجنون والمعتوه و كل شخص فاقد عقله لا يمكنه أن يدير شؤون نفسه حتى يتمكن من أن يعتني بطفل ما ، فهذا الأمر سيشكل خطرا على الطفل المحضون ؛ خصوصا و أن الهدف الأساسي من الحضانة هو كفالة مصلحة الطفل المحضون و توفير الحماية الازمة له، وبوجود طفل مع شخص غير واعي أو غير مدرك لحجم المسؤولية التي هي عليه فإن هذا الطفل سيصبح غير محمي ، و بدل من أن تكون الحضانة هي مصدر حمايته و حفظه تصبح مصدر إهماله و سيكون أكثر عرضة للخطر، و بالتالي فإنه ينبغي أن تتخذ كل الاحتياطات لتجنب أي ضرر محتمل قد يصيب هذا الطفل ، و ذلك لرعاية لمصلحته وحفظه [1] لذا يجب على الحاضن أن يكون واعيا لمدى مسؤوليته التي تقع على عاتقه اتجاه الطفل الذي يقوم بحضانته.

2. **شرط الأمانة على الأخلاق :** تؤكد المادة 62 من قانون الأسرة الجزائري ؛ على أن الحضانة تشمل رعاية الطفل المحضون و تعليمه و وتنشئته على الدين الإسلامي ، إضافة إلى الاهتمام بحماية صحته و خلقه و السهر على هذا الأمر ، و بالتالي فإنه يتعين على الشخص الحاضن بأن تتوفر فيه صفات الأمانة و الأخلاق الحميدة ليتمكن من الاهتمام بالطفل ، لهذا تتفق المذاهب الإسلامية (المالكية و الشافعية والحنابلة) على أن الفسق يعتبر عائقا و مانعا من موانع الحضانة ،لأن الفاسق غير قادر على تحمل المسؤولية في تربية الصغار غير أنه لا يمكن الاعتماد عليه في تربية هذاالصغير[2] فإن الحاضن عندما يغيب خلال الرعاية النهارية و لا يهتم بالطفل سيؤدي ذلك لا محال إلى جعل الطفل يصاحب رفقاء السوء ، وهذا ما يعني أن الحاضن غير قادر على توفير بيئة آمنة وأخلاقية و ملائمة لهذا الطفل المحضون.

3. **شرط الإسلام :** إن الفقهاء يظهرون انقساما في موقفهم اتجاه حق الحضانة بسبب اختلاف الدين ، و يتجلى ذلك في اتجاهات مختلفة نذكر منها :

- **الاتجاه الأول** : إن اتحاد الدين ليس شرطا أساسيا عند المالكية لممارسة الحضانة بل يمكن للذمية و المجوسية أيضا أن تحتضن ابنها ، و لا يمكن أن تمنع من احتضان

[1] صالح بوغرارة نالمرجع السابق ،ص102
[2] المرجع نفسه ،ص 104

صغيرها[1] فحتى لو كان الحاضن كافرا و كان المحضون مسلما فإن هذا لا يعني بتاتا إسقاط الحضانة [2]

- **الاتجاه الثاني :** يرى فقهاء الشافعية و الحنابلة ؛ على أن الحضانة لا تثبت للكافر على المسلم و لو كانت الكافرة هي أم الطفل المحضون [3] لأنها قد تخرجه من الإسلام على حسب رأيهم ، و لأن الحضانة من باب الولاية فلا ولاية لكافر على مسلم[4]

- **الاتجاه الثالث :** عند جمهور الحنفية لا يعتبر اتجاه الدين شرطا من شروط الحضانة لأن شفقة الأم الحاضنة على الطفل المحضون لا تختلف باختلاف الدين[5] إلا في حال ما إذا كانت الأم الحاضنة مرتدة ، ففي هذه الحالة لا يمكن أن تحتضن هذه الأم التي ارتدت على دينها أن تقوم بحضانة الطفل بحسب رأي الحنفية [6]

أما بالنسبة للمشرع الجزائري، فهو لم يفرق بين منح حضانة للأم المسلمة أو للأم غير المسلمة ، و هو ما أكدته المحكمة العليا في قرارتها الصادرة بتاريخ 13 مارس 1989 و الذي جاء فيه أنه من المقرر شرعا و قانونا أن الأم تكون هي الأولى في حضانة ولدها حتى و لو كانت هذه الأم كافرة ، إلا في الحالة التي يخاف فيها على دين الطفل المحضون[7]

4. **شرط البلوغ :** تكون الحضانة متاحة فقط إذا كان الحاضن ناضجا و قادرا على تحمل المسؤولية اتجاه الطفل المحضون ، و بالتالي فإن هذه المسؤولية تتطلب أن يكون الشخص الحاضن بالغا و راشدا ، و البلوغ في القانون الجزائري يكون بتمام سن التاسعة عشر (19) سنة ، وهو ما أكدته نص المادة 40 من القانون المدني بقولها أن كل شخص بلغ سن الرشد و يكون متمتعا بكامل قواه العقلية ، ولم يتم الحجر عليه ، يصبح كامل الأهلية لمباشرة كافة حقوقه المدنية [8]

---

[1] المرجع نفسه ، ص108
[2] خالد بوشمة ، نظرية الشخصية في الفقه الإسلامي ، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه ، جامعة الجزائر ، كلية العلوم الإسلامية ، 2013، ص117
[3] خالد بوشمة ، المرجع السابق ،ص117
[4] صالح بوغرارة، المرجع السايق ،ص109
[5] خالد بوشمة ، المرجع السابق ، ص 117
[6] صالح بوغرارة ، المرجع السابق ،ص 109
[7] المرجع نفسه ،ص 110
[8] المادة 40 ، قانون رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر1957 ، الباب الثاني ، الفصل الأول، المتضمن القانون المدني الجزائري ، ص 08

و مما لا شك فيه و بناءا عى ما سبق ذكره ، أن الابن غير الشرعي نسبه من أمه ثابت لا شك فيه و أنه لاحق لها وهي من أحق الناس به ، لذا فإن الأم هي الأحق بولدها خصوصا وأن الابن غير الشرعي يعتبر ابن أمه فقط دون أبيه .

- **أصحاب حقوق الحضانة :**

بالرجوع إلى نص المادة 64 من قانون الأسرة الجزائري نجد أن الأب يأتي مباشرة بعد الأم في حق الحضانة ، بعد أن كانت الأولوية بعد الأم هي أم الأم و بعدها تأتي الخالة ثم يأتي الأب بعدهم ، حيث نصت المادة 64 سالفة الذكر بعد تعديلها على أن الأم هي الأولى بحضانة ولدها ثم يأتي الأب بعدها ثم الجدة لأم ثم الجدة لأب ثم الخالة و بعدها العمة ، ثم يأتي الأقربون درجة بشرط مراعاة مصلحة الطفل المحضون ، كما يجب على القاضي عند إصداره للحكم وإسناده الحضانة أن يحكم أيضا بحق الزيارة[1] ،إلا أن هذا الأمر ينطبق على الابن الشرعي فقط ، أما بالنسبة للابن غير الشرعي فهو مقطوع نسبه من جهة أبيه و من هم من نسبه ، إذن لا يحق لأبيه أن يقوم بحضانته و نفس الشيئ ينطبق على أم الأب و أخته، لذا فإن الأم هي الأحق في حضانة ابنها ، إلا في حال لم تتوفر فيها الشروط سابقة الذكر ، ففي هذه الحالة تسقط عنها حضانة ابنها و تصبح عل النحو التالي : الأم لأم، ثم الخالة ، وبعدها الأقربون درجة لجهة الأم فقط .

و بالنسبة للفقهاء فقد رتبوها حسب مايلي :

1. **بالنسبة للحنفية :** الأولى بالحضانة بعد الأم أمها ثم تأتي الأخت لأم و بعدها الخالة ثم بنت الأخت لأم ، ثم كل من بنت الأخ لأم ، ثم الخالة لأم ، ثم عمة الأم

2. **بالنسبة للمالكية :** الأولى بالحضانة بعد الأم هي أم الأم ، ثم الجدة لأم و بعدها الخالة ثم الخالة لأم ، ثم الأخت لأم ، ثم عمة الأم ، ثم بنت أخت الأم أو بنت الأخ لأم

3. **بالنسبة للشافعية :** بعد الأم تكون أمها ، ثم الأخت لأم ، ثم الخالة ، ثم بنت أخت لأم، ثم بنت الأخ لأم ، ثم بنت الخالة ، ثم الخالة لأم ، ثم عمة الأم

4. **بالنسبة للحنابلة :** تأتي أم الأم من بعد الأم ، ثم الأخت لأم ،ثم الخالة لأم ، ثم بنت الأخ لأم ، ثم بنت الخالة ، ثم الخالة لأم ثم عم الأم [2]

أما في ما يخص الرجال من أقارب ابن الزنا فيكون على النحو التالي :

[1] المادة 64 القانون رقم 05-02 ، المؤرخ في 27 فبراير 2005 ، الباب الثاني ، الفصل الثاني ، المتعلق بقانون الأسرة الجزائري ، ص 10

[2] سمية موساوي ، المرجع السابق ، ص 55-56

حيث يرى جمهور مذهب الشافعية و الحنفية و الحنابلة أن الحضانة تنتقل إلى الرجال من ذوي الأرحام عند عدم وجود العصبة ، لأن حسب رأيهم فإنه كما يمكن للخالة أن تحتضن ابن أختها فحتى الخال يمكنه أن يفعل ذلك و كما أن الجدة أم الأم يمكنها حضانة حفيدها فللجد أيضا الحق في حضانة حفيده ، لتكون الحضانة على ما يلي : الأب لأم ثم يأتي الأخ لأم ،وبعدها إبن الأخ لأم، ثم العم لأم ، ثم الخال لأم

أما بالنسبة للمالكية فيرى جمهورها أن ذوي الأرحام من الرجال لا حق لهم في الحضانة الابن ، وبالتالي تنتقل حضانة الابن غير الشرعي إلى الحاكم [1]

كما أن الحضانة تنتهي بمجرد بلوغ الطفل تلك المرحلة التي يستطيع فيها أن يعتمد على نفسه و يصبح قادرا على تلبية احتياجاته الأساسية و الأولية دون مساعدة أحد ، كأن يصبح قادرا على الأكل و اللبس و النظافة بمفرده ، أي عندما يحقق سن التمييز و الاستقلالية ، فهنا يمكن أن تنتهي فترة الحضانة ، و قد اختلف الفقهاء في تقدير السن التي يكون فيها الاستغناء بالنسبة للصغير ، حيث قدرها بعضهم بسبع (07) سنوات ، أما البعض الآخر فقدرها بتسع (09) سنين ، و قدرها بعضهم ببلوغ الطفل المحضون حد الشهوة ، و آخرين قدروها بإحدى عشر (11) سنة[2]

2- ولاية الابن غير الشرعي :

تعرف الولاية على أنها تلك السلطة الطبيعية الي يمتلكها الأولياء على الأولاد غير القادرين على تولي أمورهم بأنفسهم أو التصرف بشكل صحيح و معقول ، كما تمارس الولاية عادة على الصغار بغض النظر عما إذا كانوا مميزين أو غير مميزين [3] كما يعرفها الفقهاء المسلمون على أنها تنفيذ القول على الغير شاء ذلك أم أبى[4]

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فلم يعطي تعريفا للولاية ، لذا يمكننا تعريفها على أنها ؛ سلطة تعطي الولي حق التصرف في شؤون طفله ، بما في ذلك الرعاية و التربية والزواج و الأموال وجميع الأمور التي تخص هذا الطفل .

و تثبت على الطفل ثلاث ولايات وهي :

1. ولاية التربية الأولى و التي تتمثل في الحضانة

2. ولاية الحفاظ على نفس الطفل و صيانته ، وهذه الولاية تثبت على الطفل بعد أن يتجاوز سن الحضانة ،كما يمكن أن تثبت على المجنون و المعتوه

[1] أحمد عبد المجيد محمد محمود حسين ، المرجع السابق ، ص 98-99
[2] سمية موساوي ، المرجع السابق ، ص 57
[3] عمر فروخ ، المرجع السابق ، ص113
[4] غالي كحلة ، المرجع السابق ، ص 284

3. الولاية المالية و هي تثبت على كل الصغار و المجانين والمعاتيه و السفهاء و ذوي الغفلة و الضعفاء على حد سواء [1]

و بالرجوع إلى احكام المادة 87 من قانون الأسرة الجزائري نجد أن المشرع الجزائري جعل الأب هو الولي على أولاده القصر ، ثم تحل الأم محله قانونيا بعد وفاته ، أما في حالة غياب الأب أو وجود مانع يجعله غير قادر على ولاية أطفاله ، كأن يكون الطفل غير شرعي فإن الأم هي من تحل محله عند القيام بالأمور المستعجلة المتعلقة بالأولاد [2] ، و طبقا للمادة 63 المذكورة سابقا من قانون الأسرة الجزائري تجدر الاشارة أن الأم أولى بحضانة أبنائها خصوصا ابنها غير الشرعي ، و كما سبق و ذكرنا أن الابن غير الشرعي لا ينسب إلى أبيه البيولوجي و لا تربطه به أي علاقة مادية كانت أو معنوية ، لذا فمن البديهي أن تكون ولاية هذا الطفل لأمه فقط .

كما أن الولاية تشمل كل من؛ الولاية على المال ، و الولاية على الزواج و الولاية على النفس ، و هو ما سنوضه فيمايلي :

أ. الولاية على المال :

أكدت المادة 88 من قانون الأسرة الجزائري على ضرورة حرص الولي على أموال القاصر ، كما أنها تحمله هذه المسؤولية ، بقولها أنه يجب على الوالي أن يتصرف في أموال القاصر إضافة إلى أن يكون على قدر المسؤولية ، كما أكدت بأنه يجب على الوالي أن يتصرف تصرف الرجل الحريص فيما يتعلق بأموال القاصر ، وأن يكون مسؤولا طبقا لأحكام القانون العام[3] وعلى شرط أن تعود هذه التصرفات بالنفع على القاصر و أن لا تسبب له الضرر ، أما إذا كان التصرف دائر بين النفع و الضرر فهنا ألزم المشرع الجزائري الوالي في الفقرة الثانية من نفس القانون السابق ، كما يجب أن يأخذ إذنه في كل ما يتعلق بالتصرفات الآتية :

1. فيما يتعلق ببيع العقار أو قسمته أو ورهنه أو وإجراء المصالحة

2. فيما يتعلق ببيع المنقولات التي تشكل أهمية خاصة للقاصر

3. فيما يتعلق بالاستثمارات لأموال القاصرسواء بالإقراض ، أو بالإقتراض أو حتى المساهمة في شركة

[1] محمد صبحي نجم ، محاضرات في قانون الأسرة ، ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر ،1999 ، ص47

[2] المادة 87 القانون رقم 05-02 المؤرخ في 27 فيفيري 2005 ، الباب الثاني ، الفصل الأول ، المتضمن قانون الأسرة الجزائري ، ص12

[3] المادة 88 القانون رقم 05-02 المؤرخ في 27 فيفيري 2005 ، الباب الثاني ، الفصل الأول ، المتضمن قانون الأسرة الجزائري ، ص12

4. فيما يتعلق بإيجار عقار يخص القاصر لمدة تزيد عن ثلاث (03) سنوات أو يمكن أن تمتد لأكثر من سنة واحدة بعد أن يبلغ سن الرشد [1].

أما بالنسبة للفقهاء فقد اختلفوا في ولاية الأم على مال ابنها غير الشرعي ، و انقسم ذلك إلى قولين

القول الأول: و هو قول جمهور الشافعية و المالكية و الحنفية و الحنابلة ، والذين اعتبروا بأن الأم لا يمكنها التصرف في أموال إبنها القاصر ، و ذلك بسبب غلبة عواطفها على عقلها و بناءا على عدم توليها ولاية الزواج ، و بالتالي فحسب رأيهم أن الولاية في هذه الحالة تكون إلى الحاكم و ليس إلى الأم

أما القول الثاني : و هو قول جمهور الشافعية الذي يخالف الرأي الصحيح عندهم ، و الذي يرى أنه يجوز للأم أن تقبض مال ولدها لأنه قد يكون في حاجة لهذا المال ، بالإضافة إلى شفقتها عليه [2]

ب. الولاية على الزاوج:

تقتصر هذه الولاية على الزواج فقط دون الطلاق ، إذ أعطى المشرع الجزائري للقاصر الذي تزوج بترخيص من أهله ، أن يلجأ إلى القضاء في كل الحلات التي تتعلق بآثار عقد الزواج أو انحلاله ، دون الحاجة للجوء إلى الوالي كما هو الحال في الزواج . [3]

اتفق فقهاء الحنفية خلافا للرأي الصحيح عندهم ، و هو المتمثل في قول جمهور المالكية، و الشافعية و الحنابلة ، إذ اعتبر هؤلاء الفقهاء أن العصبات لها ولاية في النكاح ، ويأتي بعدها الحاكم ، كما أكدوا أن أقارب الأم لا يعتبروا عصبة مؤهلة للولاية في زواج ولدها غير الشرعي ، على الرغم من أنهم عصبة في الميراث وفقا للحنابلة ، أما مذهب الحنفية فقد ذهبوا إلى أن كل من يرث بفرض أو بتعصيب أو برحم يحق له الولاية على النكاح ، و لأن السبب الأساسي للولاية هو القرابة بذاتها، حيث تحمل القرابة الشفقة نحو القريب كما أنها تدعوا إليه وأكدوا أن كل من يستحق الميراث يستحق أيضا الولاية،كما استدلوا بقول الله تعالى :" وَأَنكِحُوا الأَيَامَى مِنْكُمْ" ، أي دون التمييز بين العصبات و غيرهم ، مما يؤكد على أن الولاية في النكاح ثابتة بشكل عام ، ما لم يستثنى ذلك بدليل محدد [4]

كما يمكن للمرأة الراشدة أن تعقد زواجها بحضور وليها سواء كان هذا الولي أبيها أم شخصا آخر ، و هو ما أكده المشرع الجزائري في نص المادة 11 من قانون الأسرة والذي سمح للمرأة الراشدة بأن تقوم بعقد زواجها سواء بحضور وليها و هو أبوها أو بحضور أحد

[1] المادة 88 القانون رقم 05-02 ، الباب الثاني ، الفصلالأول ، المؤرخ في 27 فيفيري 2005 ، امتضمن قانون الأسرة الجزائري ، ص12

[2] أحمد عبد المجيد محمد محمود حسين ، المرجع السابق ، ص 109

[3] إيمان حيدوسي ، ولاية الأم على أبنائها القصر ، مجلة العلوم الإنسانية ، م أ ،ع 50 ، 2018 ، ص 336

[4] أحمد عبد المجيد محمد محمود حسين ، المرجع السابق ، ص 110-111

أقاربها أو أي شخص آخر هي تريد إحضاره ، لذا فإنه تكون للمرأة كامل الحرية بأن تختار أمها كون أنها هي الولية عليها في غياب أبيها، أما بخصوص زواج القاصر فقد ذكر المشرع الجزائري في نفس المادة السابقة في فقرتها الثانية أن من يتولى زواج القصر هم أولياؤهم ، أو أحد الأقارب الأولين ، و إن لم يكن ولي للقاصر فإن القاضي يعتبر وليا لمن لا ولي له [1] ؛ و ما نلاحظه أن المشرع لم يذكر ولاية الأم بعد الأب كما كان الحال في الولاية على المال ، فعلى الرغم من أن الأم تمتلك الولاية الكاملة على أبنائها القصر ، إلا أن المشرع الجزائري فرض شرط الذكورة الذي حيز سلطتها كوالية على القاصر نفسه لذا فهي لا تدخل في سلطتها ، بالتالي يمكن أن تكون أحد أقاربها من أمها كالخال أو الجد بأن يتولوا ولايتها في ما يخص الزواج .

ت. الولاية على النفس :

تفرض الولاية على النفس بهدف تحقيق أمرين و هما :

1. تكملة رعاية الطفل الذي بدأت في حضانته

2. الحفاظ على سلامة القاصر و صونه حتى بعد بلوغه ، بالإضافة إلى تولي عقد الزواج للقاصرين

كما يعتبر العصبة من الذكور هو الولي على النفس ، وهذا حسب رأي الحنفية و رأي الصحبيين ووفقا لرأي أبي حنيفة [2]

كما تظل الولاية على النفس مستمرة إلى حين بلوغ القاصر سن الرشد و يكون مؤهلا و مأمونا للحفاظ على نفسه ، و وفق هذا البلوغ تنتهي الولاية على النفس [3] أي أنها تنتهي في حال بلغ الولد ذكرا كان أم أنثى ، و اكتسب سن راشد ، مما يمنحه القدرة على تقديم الموافقات على الأعمال التي كان وليه يتصرف فيها سابقا [4]

كما يشترط في الولي العاصب بأن يكون :

1. أن يكون كامل الأهلية ، أي عاقلا و بالغا لسن الرشد

2. أن يكون مسؤولا بحيث يمكنه أن يكون قادرا على صيانة القاصر المولى عليه

3. أن يكون من نفس دين القاصر الذي يتولى ولايته ، أي أن يكون متحد الدين مع المولى عليه، لأن الولاية تتبع الميراث

---

[1] المادة 11 ، القانون رقم 05-02 ، المؤرخ في 27 فيفيري 2005 ، الباب الاول ، الفصل الثاني ، المتضمن قانون الأسرة الجزائري ، ص03

[2] محمد صبحي نجم ، المرجع السابق ،ص48

[3] المرجع نفسه ،ص48

[4] عمر فروخ ، مرجع سابق ، ص114

4. أن يكون الولي شخصا أمينا على القاصر غير مفسدا له[1]

- **الفرع الثاني : حقوق للابن غير الشرعي**

قال الله تعالى :" الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ ۖ وَلَا تَأْخُذْكُم بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ۖ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ"[2] ، حرمت كل من الشريعة الإسلامية و القانون الجزائري الزنا و منع كل منهما نسب الابن الناتج عن هذه العلاقة إلى أبيه عقابا لهما ، إلا أن كلاهما قد منح حقوقا للابن غير الشرعي كما لو كان ابنا شرعيا في بعض الحقوق مثل الحق في الحياة و حق الرضاعة و الحق في التربية و التعليم.

أولا : حق الحياة للابن غير الشرعي:

يعتبر الحق في الحياة من بين الحقوق الطبيعية التي تقر جميع الشرائع و المذاهب و القوانين على حمايتها ، كما أنها جرمت وحرمت الاعتداء عليها أو هدرها ، لقول الله تعالى " وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ ۗ وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَانًا فَلَا يُسْرِف فِّي الْقَتْلِ ۖ إِنَّهُ كَانَ مَنصُورًا"[3]

1. حق الحياة في الشريعة الإسلامية :

حفظت التشريعات الإسلامية حق حياة الأطفال دون تمييز بين الأطفال شرعيين أو الأطفال غير الشرعيين ، فالإسلام نهى عن قتل الاطفال خوفا من الفقر لقول الله سبحانه و تعالى:" وَلا تَقْتُلُوا أَوْلادَكُمْ خَشْيَةَ إِمْلاقٍ نَحْنُ نَرْزُقُهُمْ وَإِيَّاكُمْ إِنَّ قَتْلَهُمْ كَانَ خِطْئًا كَبِيرًا"[4] أو خشية من العار حيث تقوم الأم في بعض الأحيان بإجهاض طفلها خصوصا إذا كانت هذه الأم أما عازبة ، لقوله سبحانه و تعالى أيضا :" وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ ۚ ذَٰلِكُمْ وَصَّاكُم بِهِ لَعَلَّكُمْ تَعْقِلُونَ"[5] ، لأن الإجهاض يعد قتلا للنفس من غيرحق خصوصا و أن الطفل لا ذنب له في هذه الخطيئة .

[1] محمد صبحي نجم ، المرجع السابق ، ص 49
[2] سورة النور ، الآية 02
[3] سورة الإسراء ، الآية 33
[4] سورة الإسراء ، الآية 31
[5] سورة الأنعام ، الآية 151

و كما هو معروف عن موقف الرسول صلى الله عليه وسلم عندما جاءته المرأة الغامدية وهي حامل بطفل من الزنا ، فإن الرسول صلى الله عليه وسلم لم يأمر بإقامة الحد عليها ، ولم يأمرها كذلك بأن تسقط طفلها ، فلو كان الإسقاط جائزا لكان رسول الله صلى الله عليه و سلم أمر بذلك ، بل على العكس فهو أمر المرأة برعاية طفلها و الإحسان إليها إلى حين أن تلد جنينها، كما أنه لم يأمر بإقامة الحد عليها و حتى رجمها إلا بعد أن رأى طفلها و هو في يده كسرة خبز يأكل منها [1] ، إذن فإن هذه الواقعة تبين لنا إلى أي مدى اهتمت الشريعة الإسلامية بالطفل حتى ولو كان قد جاءت به أمه من سفاح ، و دليلا على ذلك هو عدم رجم المرأة أو إقامة الحد عليها حتى لا يستسبب ذلك في قتل جنينها الذي تحمله في بطنها .

كما اتفق معظم الفقهاء على تحريم الإجهاض بشكل مطلق قبل نفخ الروح ، وذلك منذ بداية تلقيح البويضة في الرحم ، و هو ما ذهب إليه جمهور المالكية و الشافعية و الحنابلة ، كما عبر ابن تميمة عن هذا الموقف بقوله أن إسقاط الحمل حرام بإجماع جميع المسلمين، و مع ذلك فقد أجاز الفقهاء الإجهاض في الحالات التي يوجد فيها عذرا قاهرا، فجمهور الحنفية على سبيل المثال يرون أن الإجهاض يكون جائزا إذا انقطع لبن الأم بعد ظهور الحمل مما يعرض هذا الانقطاع لخطر نقص التغذية على الطفل الرضيع ، أما المالكية فقد أجازوا الإجهاض خوفا من أن يتم قتل الحامل في حال ما إذا كانت حاملا نتيجة الزنا ، وذلك لحماية حياتها من القتل و الانتقام ، أما الشافعية كان لهم رأي مشابه لرأي المالكية بحيث قصروا الإجهاض على حالة الحمل الناتج عن الزنا فقط [2].

و في هذا السياق يقول الشيخ عماد الدين زيدان صقر بأنه عند نظرنا إلى آراء الذين يرون بإباحة الإجهاض في الأيام الأربعين الأولى من الحمل جائزا ، فإننا نجد أنهم استندوا بذلك إلى رخصة مشروعة وصلوا إليها باجتهادهم الخاص ، فالإسلام يحرص على الحفاظ على حياة الطفل حتى و لو كان ابنا غير شرعيا [3]

لم يكتفي الفقهاء بتحريم الإجهاض و النهي عنه فقط ، بل حددوا عقوبات على كل من اعتدى أو أدى فعله إلى اسقاط الجنين وقتله ، و تتمثل هذه العقوبات فيما يلي :

1. **الدية :** والتي تكون في حالة انفصال الجنين عن بطن أمه ميتا ، حيث تكون العقوبة المقدرة للجاني في هذه الحالة هي دية غرة عبدا أو أمة و تكون قيمتها بخمسة (05) من الإبل

[1] الشيخ عماد الدين زيدن صقر ، حقوق الطفل و سبل تحقيقها في الشريعة لإسلامية ، مصر ، دار الؤلؤ للنشر و التوزيع ، ط01، 2023 ، ص284

[2] حاجي مراد ، أحكام الإجهاض بين الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة ماستر ، جامعة مسيلة ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، 2016 ، ص23-25-26

[3] الشيخ عماد الدين زيدان صقر ، المرجع السابق ، ص 284-285

2. **القصاص :** وتقرر هذه العقوبة المتمثلة في القتل ، في حال ما إذا انفصل الجنين عن بطن أمه حيا ثم مات بعدها بسبب فعل الجاني

3. **الكفارة :** يعاقب الجاني بعقوبة الكفارة في حال ألقت الأم جنينها ، بغض النظر عما إذا الجنين كان حيا أو ميتا أو كان الجاني هو الأم أم شخص أجنبي [1]

و لأن الحق في الحياة هو من أهم الحقوق ؛ فقد اعتنى الإسلام بذلك من خلال تحريمه الاعتداء على حياة الإنسان خصوصا الأطفال حتى ولو كانوا من علاقة غير شرعية ، لذا جعل لكل فاعل عقوبة في الدنيا و المتمثلة في إقامة حدود الله و عقابا في الآخرة .

2. حق الحياة في القانون الجزائري :

كل دول العالم تعترف بأن لكل طفل حقا أصيلا في الحياة ، كما تتكفل هذه الدول إلى أقصى حد ممكن بأن تبقي الطفل سليما و أن يستمر نموه[2] ، و بما أن الجزائر هي من أحد هذه الدول التي صادقت خصوصا على اتفاقية حقوق الطفل، فبالتالي قامت هي الأخرى بتجريم الإجهاض وذلك من خلال نصها في المادة 304 من قانون العقوبات الجزائري و التي أقرت من خلاله على أن كل من قام بإجهاض امرأة حاملا أو حتى كان حملها مفترضا و ذلك بإعطائها أحد المأكولات أو المشروبات أو أي نوع من الأدوية أو كان ذلك عن طريق استعمال طرق أو أعمال عنف أو بأي وسيلة أخرى ، سواء كانت بموافقة الأم على ذلك أو بعدم موافقتها ، أو في حال ما تم الشروع في ذلك ، فإن القانون يعاقب على هذه الجريمة بعقوبة متمثلة في الحبس من سنة حتى الخمس (05) سنوات و بغرامة مالية مقدرة ب 500 إلى 10.000 دينار جزائري أما إذا أدى هذا الإجهاض إلى الموت فهنا تكون العقوبة متمثلة في السجن المؤقت من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة [3] ، و من خلال هذا النص فإن المشرع الجزائري يبين لنا أن تجريم الإجهاض هو عبارة عن حماية للطفل من أي فعل قد يؤدي إلى إسقاط الجنين قبل موعد ولادته الطبيعية ، كما اعتبر هذا الفعل قتلا للجنين حتى و إن كان لا يزال في رحم أمه .

كما يعاقب القانون الجزائري أي شخص صاحب اختصاص طبي بنفس العقوبة التي نصت عليها المادة 304 سالفة الذكر إضافة إلى حرمانه من ممارسة مهنته ، و هذا ما أكدته المادة 306 من نفس القانون حين نصت على أن كل أصحاب السلك الطبي سواء كانوا أطباء أو القابلات أو جراحوا الأسنان أو الصيادلة ، أو حتى طلبة الطب أو طلبة طب الأسنان أو طلبة الصيدلة و مستخدموا الصيدليات أو محضروا العقاقير و صانعوا الأربطة الطبية ،

[1] عبد الفادر عودة ، التشريع الجنائي الإسلامي ، لبنان ، دار الكتاب العربي ، ج2 ، ص 299-300-302
[2] المادة 05 إتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل 1989 المصادق عليها في 19 ديسمبر 1992 5
[3] المادة 304 القانون رقم 66-156 ، المؤرخ في 8 يونيو 1966 ، الباب الثاني ، الفصل الثاني ، القسم الأول الذي يتضمن قانون العقوبات الجزائري ، ص 88

وحتى تجار الأدوات الجراحية إضافة إلى الممرضون و الممرضات و كذلك المدلكون و المدلكات أو الذين يدلون على طريقة يمكن بواسطتها الإجهاض أو أنهم يسهلونه أو يقومون به بأنفسهم فإنه تطبق عليهم العقوبات المنصوص عليها في المادتين 304 و 305 على حسب الأحوال ، كما يجوز الحكم على هؤلاء الجناة بحرمانهم من ممارسة مهنتهم [1] إلا في حالة ما إذا كانت الحامل هي عبارة طبيبة أو صيدلة أو من أهل الإختصاص الطبي و قامت بإجهاض نفسها بنفسها لإنه تقع عليها العقوبة التي تنص عليها المادة 309 من قانون العقوبات الجزائري لأن الطبيبة أو من في اختصاصها إذا أجهضت نفسها فإن هذا الإجهاض ليس لدافع مادي و بالتالي فإن هذا الفعل لا يعتبر مظهرا للاحتراف [2]

أما المرأة التي تجهض نفسها عمدا فإن عقوبتها تكون مقدرة بالحبس من ستة (06) أشهر إلى سنتين (02) و بغرامة مالية تقدر ب 250 إلى 1000 دينار جزائري، أو حتى إن حاولت ذلك أو وافقت على استعمال الطرق التي أرشدت إليها أو أعطيت لها لغرض الإجهاض فإنها تعاقب بنفس هذه العقوبة [3]

إضافة إلى أن القانون الجزائري مثلما حمى حق الجنين في الحياة ، حمى هو الآخر حق الطفل حديث الولادة في الحياة أيضا، و ذلك بوضع عقوبة الإعدام و السجن المؤقت من عشر(10) إلى عشرين (20) سنة حسب المادة 261 من قانون العقوبات الجزائري و الذي نص مضمونه على أنه يعاقب أي شخص ارتكب جريمة القتل أو قتل الأصول أو قام بتسميمهم بعقوبة الإعدام ، كما أنه أقر بمعاقبة الأم سواء كانت فاعلة أصلية أو حتى إن كانت مجرد شريكة في قتل ابنها حديث الولادة بعقوبة السجن المؤقت من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة ، إلا أن هذه العقوبة تستثني الأشخاص الذين ساهموا في ارتكاب هذه الجريمة[4] كما جاء في نص المادة 314 من نفس القانون على أنه يعاقب كل شخص تسبب بأذية طفل أو عرضه للخطر أو تسبب له في عجز أو عاهة مستديمة حيث أن كل من ترك طفلا أو أي شخص يكون عاجزا على حماية نفسه بسبب حالته البدنية أو العقلية أو إذا تم تعريضهم للخطر في مكان خال من الناس أو جعل الغير يقوم بذلك فإنه يعاقب بمجرد ارتكابه لهذا الفعل بالحبس من سنة إلى(03) ثلاث سنوات ، أما إذا تسبب ذلك الترك المتمثل في التعريض للخطر بالمرض أو إلى عجز كلي لمدة قد تتجاوز العشرين (20) يوما فيكون الحبس مقدرا من سنتين (02) إلى الخمس (05) سنوات ، إضافة إلى ذلك فإن العقوبة تكون بالسجن من خمس (05) سنوات إلى العشر (10) سنوات في حال حدث للطفل

[1] الما دة 306 القانون رقم 66-156 ، المؤرخ في 8 يونيو 1966 ، الباب الثاني ،الفصل الثاني ، ، القسم الأول الذي يتضمن قانون العقوبات الجزائري ، ص88

[2] حاجي مراد ، المرجع السابق ، ص 52

[3] المادة 309 ، القانون رقم 66-156 ، المؤرخ في 8 يونيو 1966 الذي يتضمن قانون العقوبات الجزائري ، ص

[4] المادة 261 القانون رقم 66-156 ، المؤرخ في 8 يونيو 1966 ، الباب الثاني ، الفصل الاول الذي يتضمن قانون العقوبات الجزائري ، ص72

أو للعاجز بترا أو عجزا في أحد الأعضاء أو أنه أصيب بعاهة مستديمة ، أما إذا تسبب هذا الترك أو التعريض للخطر بالموت فإن العقوبة تكون بالسجن من عشر (10) سنوات إلى غاية العشرين (20) سنة [1]

وبما أن الأطفال الذين يتم إنجابهم خارج إطار الزواج و بطريقة غير شرعية من أكثر الأطفال عرضة للإيذاء أو القتل و الإجهاض سواء كان هذا مرتبطا بالخوف من المجتمع أو خشية من الفضيحة و العار أو عدم تحمل المسؤولية ، خصوصا و أن هذه الظواهر شائعة في المجتمعات الإسلامية و العربية ، و هذا ماجعل المشرع الجزائري يتدخل ويقوم بسن قوانين داخية لحماية حق هذا الطفل في الحياة و تشديد العقوبات على المتورطين سواء كانوا فاعلين أصلين أو مشاركين في أذية الأطفال .

ثانيا :حق الابن غير الشرعي في الرضاعة :

تعتبر الرضاعة من الحقوق الشرعية للطفل ، فقد اعتنى القرأن الكريم عناية بالغة بها، حيث أمر الله عز وجل لأمهات بإرضاع أولادهن الصغار بقوله تعالى : " وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ"[2] , و المقصود بحولين هنا هي سنتنان (02) , وعندما حفظ الإسلام حق الابن غير الشرعي في الحياة حفظ له أيضا حقه الرضاعة و الغداء .

- **تعريف الرضاعة لغة :**

هي من فعل رضع و الرضاعة تعني بأن الرضيع امتص ثديها أو رضعها ويقال رضع الثدي ، و يقال أرضعت الأم أي كان لها ولد ترضعه[3]

- **تعريف الرضاعة إصطلاحا :**

هو مص الرضيع اللبن (حليب) , من ثدي أمه في العامين الأولين من عمره حتى يصبح متمكنا من الأكل .

فمما لا شك فيه أن الطفل بعد ولادته و في بداية حياته لا يمكنه تناول الغذاء الذي قد يساعده في الحفاظ على حياته و إستمرار نموه إلا بحليب أمه و يكون ذلك عن طريق الرضاعة ، وعليه أقرت كل من الشريعة الإسلامية و القانون الجزائري على إلزامية هذا الحق لضمان سلامة الطفل الرضيع و استمرار نموه .

1. حق رضاعة في الشريعة الإسلامية:

[1] المادة 314 القانون رقم 66-156 ، المؤرخ في 8 يونيو 1966 ، الباب الثاني ، الفصل الثاني الذي يتضمن قانون العقوبات الجزائري ، ص89

[2] سورة البقرة ، الآية 233

[3] إبراهيم مدكور ، المعجم الوسيط ، بيروت ، مجمع اللغة العربية بالقاهرة ، ط2 ، ج1 ، 1972 ، ص350

بما أن الابن غير الشرعي هو ابن زنا ، فإنه يعتبر ابن أمه و منسوب لها كما سبق ذكره، لذا فإن أمه هي المسؤولة عن رعايته و تربية بما في ذلك إرضاعه إلى حين أن يصبح قادرا على الأكل ، فالرضاعة أمر ضروري يجب أن يحصل عليه كل طفل حديث الولادة ، و هذا من أجل أن ينموا بشكل سليم من جميع النواحي سواء من الناحية الصحية أم النفسية ، لذا أوجب الإسلام هذا الحق على الأم حيث أنه حث على الأم إرضاع إبنها سنتين (02) كاملتين حتى لايقع على هذا الطفل أي ضرر و لعلم الله سبحانه و تعالى أن هذه المدة هي الأمثل لنمو الطفل نموا سليما[1]

و ما يبرز اهتمام الشريعة الإسلامية بصحة الطفل و ضمان حصوله على التغذية السليمة هو السماح للأم التي تقوم بإرضاع صغيرها بالإفطار خلال شهر رمضان ، و ذلك بقصد الحفاظ على صحتها و تناول الأغذية التي قد تساعها على ذر حليبها ، مما يعود ذلك بالفائدة على الطفل ، كما نهت الشريعة الإسلامية على إرضاع المرأة الحامل طفلها ، فقد أكد الأطباء على أن لبن المرأة الحامل ماهو إلا داء على الطفل ، كما قال العلماء أن سبب هم النبي في حديثه :"لقد همت بأن أنهي عن الغيلة " هو خوفه على الولد الرضيع من الضرر[2]

و نظرا إلى هذه الأهمية البالغة في إرضاع الأم لأبنها و اتفق جميع المذاهب الإسلامية على أن الرضاعة واجبة على الأم و أنها تسأل أمام الله تعالى و تأثم في حال لم تقم بإرضاع إبنها ، إلا أن هؤلاء العلماء قد اختلفوا حول وجوب الرضاعة على الأم فمنهم من يرى أن الرضاعة واجبة على الأم قضاءا و ديانة و منهم من يرى أن وجوب الرضاعة على الأم ديانة فقط و أن القضاء لا يلزمها على إرضاع ابنها :

أ. الاتجاه القائل وجوب إرضاع الأم ديانة و قضاء :

يرى جمهور المالكية أن الأم مأمورة بإرضاع طفلها الصغير ، و أن إرضاع هذا الطفل واجب عليها قضاءا و ديانة ، حيث استدلوا ذلك بقول الله عز وجل في سورة البقرة :" وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ" و اعتبروا أن هذا الإخبار يعني الأمر و التوجيه ، و في حال أن الأم امتنعت عن إرضاع طفلها فإن القاضي يجبرها على ذلك حتى تنتهي المدة المقررة للرضاعة

إلا أن هنالك حالات يستثنى فيها وجوب الرضاعة قضاءا و هي :

1.1 لا يمكن إجبار كل إمرأة مريضة أو لها عذر يمنعها من إرضاع طفلها لأن إرغامها على ذلك قد يسبب أضرار و استدلوا على ذلك قول الله سبحانه و تعالى " لَا تُضَآرَّ وَٰلِدَةٌۢ بِوَلَدِهَا"

[1] الشيخ عماد الدين زيدان صقر ، المرجع السابق ، ص 105
[2] المرجع نفسه ، ص 106

1.1 كما لا يمكن إجبار المرأة التي تنتمي إلى قوم ليس من عاداتهم القيام بإرضاع أطفالهم مثلما كان الأمر في حاشية الدسوقي تحكيما للعرف ، كما أنه في ذلك قول للظاهرية وابن حزم ؛ بأن الأم سواء أحبت أم كرهت فهي مجبرة قضاءا على إرضاع صغيرها سنتين (02) كاملتين ، إلا في حال أنها تعسرت عن ذلك أو كان طفلها يقبل ثدي غيرها أو لم يكن لديها حليب أو أن حليبها ضار و قد يسبب ضررا للطفل[1]

ب. **الاتجاه القائل بعدم وجوب إرضاع الأم ديانة و قضاء** :

يرى جمهور الحنفية ؛ بأن الأم غير ملزمة بإرضع صغيرها قضاءا و إنما الزامها يكون ديانة فقط ، فحتى لو أنها لم ترضع طفلها و تركته بدون حليب من غير عذر أو سبب شرعي بحسب رأيهم أن القاضي لا يمكنه إجبارها على إرضاعه مرة أخرى و إنما تأثم على ذلك بينها و بين الله فقط

إلا أن هناك حالات التي تجبر فيه الأم على إرضاع طفلها قضاءا و تتمثل هذه الحالات في:

1.2 في حال أن الطفل لم يقبل إلا ثديها

2.2 في حال لم تجد الأم مرضعة ترضع طفلها سواها هي فقط

3.2 في حال لم تجد شحصا يتبرع بإرضاع الطفل

حيث أن الأم إن لم تجبر على إرضاع إبنها في هذه الحالات سيصبح الطفل الرضيع عرضة للهلاك مما قد يؤذي ذلك إلى موته [2]

و هو ما ذهب إليه جمهور الشافعية بقولهم ؛ أن الإرضاع ليس واجبا على الأم و لكن هذا لا يعني أنها ليست الأحق بإرضاع طفلها

و كما يرى جمهور الحنابلة أيضا أن الحالات التي يمكن إجبار الأم على رضاعة ابنها تكون في الحالات التي ذكرها جمهور الحنفية [3]

[1] محمد أحمد سراج ، محمد كمال إمام ، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية ، مصر ، دار المطبوعات الجامعية ، ص1999 ، ص 188-189

[2] الإمام محمد أبو زهرة ، الأحوال الشخصية ، مصر ، دار الفكر العربي ، ط3 ، 1948 ، ص402-403

[3] وجادي صليحة ، حق الطفل في الرضاع بين الفقه الإسلامي و القانون الجزائري ، مجلة المعيار ، ع16 ، ديسمبر 2016 ، ص 78

كما أن الشريعة الإسلامية لم تغفل عن حق الابن غير الشرعي و اللقيط في الرضاعة ، بحيث أنها جعلت أجرة إرضاعه لمن إلتقطه أو من يتولاه ، لكونه الشخص الذي التزم بالتكفل به ، فإن لم يتمكن من دفع أجرة الرضاعة ، فإن بيت مال المسلمين هو من يتكفل بذلك ،لأن أجرة الرضيع تكون من تبعات الانفاق على الصغير[1]

2. **حق الرضاعة في القانون الجزائري** :

قبل أن يتم تعديل قانون الأسرة الجزائري بموجب الأمر رقم 05-02 سنة 2005 ، كان القانون الجزائري يلزم الزوجة برضاعة أبنائها في نص المادة 390 الملغاة و التي كانت تنص صراحة على هذا الالزام ، و اعتبرت بأنه من واجب الزوجة أن تقوم بإرضاع أولادها، إلا أن هذا الإلغاء قد أوقع المشرع الجزائري في ما يسمى بالفراغ القانوني ، فقد كان بإمكانه من خلال أحكام المادة 390 سالفة الذكر ، أن يمنح السلطة للقاضي بإلزام الأم التي قد امتنعت عن إرضاع طفلها بإجبارها على إرضاعه ، لأن هذا الأمر واجب من واجباتها و التزاماته اتجاهه و في حال ما إذا رفضت هذه الأم تنفيذ حكم القاضي و أدى ذلك الامتناع إلى هلاك الرضيع أو موته ، فإنه يجب عليها أن تعاقب وفق ما أقرت به القوانين الجزائرية من خلال أحكام قانون العقوبات الجزائري لأن هذا الامتناع يعتبر جناية في حق هذا الرضيع [2]

كما أن عدم تناول قانون الأسرة الجزائري حق الطفل في الرضاعة بشكل مباشر و صريح هذا لاعتقاده أن هذا الحق جزء من الحضانة و النفقة ، و بالتالي فقد أخضعها لقواعد الحاضن و النفقة ، و بما أن حضانة الابن غير الشرعي و نفقة تعود لأمه، فإن من واجباتها أن تقوم بإرضاع طفلها كما هو واجب عليها النفقة عليه ، خصوصا و أن الفقة تشمل الغذاء و اللباس و المسكن ... إلخ ، وفضلا عن القانون الجزائري ، فحتى منظمة حقوق الطفل لم تأتي بنص صريح ليضمن حق الطفل في الرضاعة ، و إنما اكتفت بذكر حقه في في الغذاء الصحي أو حصوله على الأكل و ذلك في مادتها 24 و كذا المادة 27 و التي جاء في مضمونهما أنه يجب توفير مياه نظيفة و طعام صحي و أن من حق كل طفل الحصول على الأكل [3] ، إلا أن كل هذه المواد لا يمكن من خلالها إثبات حق الطفل في الرضاعة ، و على عكسهم فقد نصت المادة 15 من عهد حقوق الطفل في الإسلام على حق الطفل في الرضاعة الطبيعية و حتى حقه في تخفيف بعض الأحكام لمن ترضعه شرعا وذلك من خلال توفير الرعاية الازمة لكل من تقوم بإرضاع طفل سواء كانت هذه المرضعة أمه أو إمرأة أخرى ،

[1] سعاد زغيشي ، حماية الأطفال غير الشرعيين بين الشريعة الإسلامية و القانون ، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية ، ع07 ، سبتمبر 2015،ص 147

[2] وجادي صليحة ، المرجع السابق ، ص 77

[3] المادة 24 و 27 من إتفاقية حقوق الطفل الصادرة عن الأمم النتحدة ، نسخة الأطفال ، اليونسيف ،

كما يجب أن تحصل على تسهيلات و إعفاءات من بعض الأحكام الشرعية و القضائية و كذا تقليل عبء العمل على المرضعات الأمهات [1] .

من خلال ما سبق ، فإننا نلاحظ أن الشريعة الإسلامية كانت أكثر بمن فصل في حق الطفل في الرضاعة، كما أوجب الفقهاء إرضاع الأم ولدها حتى أنهم أوجدوا بدائل في حالة عدم تمكنها من إرضاعه ، كأن تؤجر مرضعة ، وجعل بيت المال هو من يتكفل بإرضاع الابن غير الشرعي أو مجهول النسب .

ثالثا : حق الابن غير الشرعي في التربية و التعليم :

1. التربية و التعليم في الشريعة الإسلامية :

شجع الإسلام على السعي وراء طلب العلم و التعلم ، بل اعتبره واجبا على كل مسلم فقد كانت أول آية نزلت على النبي محمد صلى الله عليه وسلم هي "ٱقْرَأْ بِٱسْمِ رَبِّكَ ٱلَّذِى خَلَقَ"[2]، وهو ما يدل على أهمية المعرفة والقراءة ، وما يؤكد ذلك هو قول الرسول صلى الله عليه وسلم "طلب العلم فريضة على كل مسلم" والحديث هنا موجه هنا للذكور والأنثى على حد سواء.[3]

كما أن الشريعة الإسلامية قد أوجبت رعاية حق الطفل في التربية و التعليم على الوالدين و هو ما يؤكده فقهاء الدين ومنهم ابن القيم رحمه الله لقوله أن كل من أهمل تعليم ابنه من ما ينفعه وتركه سدى فقد أساء إليه كل الإساءة ، لأن الكثير من الأطفال قد تعرضوا للفساد نتيجة إهمال أبائهم وعدم منحهم فرصة التعليم لفرائض الدين وسنته [4] ، كما أن هذا الحق لا يشمل فقط الأطفال الطبيعين بل حتى الأطفال غير الشرعيين لهم الحق في التربية و التعليم لأن الإسلام ينظر للأطفال نظرة واحدة ويمنح لهم نفس الحقوق ، فلا يجب أن ننسى أن هؤلاء أقدموا على هذه الحياة بغير ذنب ، فمن حقهم أن يتمتعوا بالحياة كسائر الأطفال الآخرين لذا يفرض هذا الحق على من يقوم برعايتهم ، سواء كانت هذه الرعاية من قبل أمه أو من قبل الأسرة المتكفلة به أو حتى الدولة في غياب كلاهما.

كما أكد الفقهاء على ضرورة تعليم الطفل وإعداده علميا لمواجهة تحديات الحياة ، لذا فإن هذه مسؤولية يتحملها كل من الوصي أو الوالي أو ولي الأمر العام ، وأن كل من يقصر في هذا الحق أو أضاعه فإنه يأثم على ذلك ، وبالتالي فإنه يجب عليهم تأديب هذا الطفل بالأداب والأخلاق الإسلامية ، و كذا إلحاقه بكل من الكتاتيب و المدارس و الجامعات لينال ما ينفعه

[1] المادة 15 من عهد حقوق الطفل : إعتمد و فتح باب التوقيع و الإنضمام و التصديق عليه من قبل المؤتمر الإسلامي الثاني و الثلاثون لوزارة الخارجية المنعقدة في صنعاء اليمن ، حلال الفترة من 28 إلى 30 حزيران 2005 الموافق ل 23 جمادى الأول 1426

[2] سورة العلق ، الآية 01

[3] عبد الله بن ناصر السدحان ، أطفال بلا أسر ، السعودية ، مكتبة العبيكان ، ط1 ، 2011 ، ص40

[4] الشيخ عماد الدين زيدان صقر ، المرجع السابق ، ص 280

من علمهم ، ويكون ذلك بتوفير كل ما يلزمه من رعاية و متطلبات والأدوات التي قد تساعده على تحصيل هذا العلم ، كما أن هذا الحق ينقل إلى الولي العام في حال عدم تمكن الوصي على هذا الطفل من توفير ما يلزمه من أدوات وغيرها ، وبالتالي يصبح هذا الحق واجبا على الدولة لأنها هي من تتكفل بنفقات وتعليم الابن غير الشرعي [1] .

كما أن العلم في الإسلام ليس محصورا على دراسة الأحكام الشرعية فحسب ، وإنما هو شامل لجميع أنواع المعرفة ، بحيث أن الطفل يبدأ في بادئ الأمر بتعلم كتاب الله وسنة رسوله وليتعلم من خلالهم تلك الأمور الضرورية التي يحتاج الإنسان إلى معرفتها ، ثم بعد ذلك يمكنه أن يتعلم ما يشاء من العلوم , طالما أن هذا العلم مفيد وغير محرم [2] .

أما في حال ما إذا تعذر تعليم الطفل أو افتقد الحافز في إكتساب العلوم و المعارف فإنه يجب على كل من يتولى رعايته أن يقوم بتوجيه الطفل إلى من يمكنه أو يساعده أو أن يعلمه مهنة تمكنه من كسب قوته وتحسين ظروفه ، بدلا من أن يكبر بلا أي مهارة أو وظيفة مما قد يقوده ذلك إلى طريق الانحراف و الظلال[3] .

2. التربية و التعليم في القانون الجزائري :

تعتبر التربية و التعليم حاجة أساسية لا يمكن للإنسان الاستغناء عنها ، فهي تماثل في أهميتها للماء و للغذاء ، ولهذا يعتبر هذا الحق مكفول دستوريا حسب ماجاء في نص المادة 65 من الدستور الجزائري ، و ذلك يكون من خلال توفير الدولة تعليما مجانيا و بجعله إلزاميا في كل من الطور الإبتدائي و الطور المتوسطي[4] ، إضافة إلى هذا فإن الدولة مسؤولة على توفير هذا الحق ، و ذلك عن طريق توفيرها لأماكن يمكن من خلالها استيعاب أكبر عدد ممكن من الأطفال لتقديم التعليم لهم فيه ، إضافة إلى تنظيم أوقات لدراسة تتناسب مع عمر الأطفال، كما يجب أن تخصص مساحات ليباشر من خلالها الأطفال بممارسة الأنشطة الرياضة و الفنية التي تناسب ظروفهم الاجتماعية و ذلك بواسطة دعمهم و تشجيعهم على ذلك [5].

و هو ما أكدته منظمة حقوق الطفل و التي نصت في مادتها 28 على أن من واجبات كل الدول الأطراف أن تعمل على تحقيق حق الطفل في التعليم تدريجيا و على أساس تكافؤ الفرص كما أوجبت على هذه الدول أن تجعل التعليم الإبتدائي إلزاميا و متاحا بالمجان لجميع

---

[1] الشيخ عماد الدين زيدان صقر ، المرجع السابق ، ص280-281

[2] سمر خليل محمود عبد الله ، حقوق الطفل في الإسلام و الاتفاقيات الدولية ، رسالة ماجستار في الفقه و التشريع ، جامعة نابلس ، كلية الدراسات العليا الحقوق ، 2003 ، ص134

[3] الشيخ عماد الدين زيدان صقر ، المرجع السابق ، ص281

[4] المادة 65 ، الدستور الجزائري ، الباب الأول ، الفصل الأول ، الجريدة الرسمية ،ع82 الصادرة بتاريخ 30ديسمبر 2020 ، ص 16

[5] عصام أنور سليم ، حقوق الطفل ، مصر ، المكتب الجامعي الحديث ، ط1 ، 2001 ، ص 213

فئات الأطفال حتى أنهم ملزمين بتوفيرالدعم المالي عند الحاجة ، كما أن هذه الدول الأطراف يجب أن تتعهد بتقديم تعليما يهدف إلى تنمية شخصية و مواهب و القدرات العقلية و حتى البدنية للطفل [1]

كما أن حق الطفل في التعليم ليست مسؤولية تقع على عاتق الدولة فقط ، بل هو أيضا من واجبات أسرة الطفل أو من يتولى رعايته ، فبالنسبة للابن غير الشرعي يقع على عاتق أمه أو من يقوم بحضانته أو كفالته تحمل مسؤولية تعليم الطفل و ضمان حصوله على التعليم الجيد ، لذا ساهمت الدولة الجزائرية بدعم الأطفال المعوزين خصوصا أولئك غير الشرعيين منهم والذين يعيشون برفقة أمهم العازبة وبدون وجود أب يتكفل بهم أو يوفر لهم حاجياتهم الأساسية ولهذا منحت الدولة مساعدات تتمثل في منح دراسية و كتب و أدوات مدرسية و تغذية و إيواء و غيرها من الحاجيات الأساسية التي تساعد الطفل على مواصلة تعليمه[2] ، كما أنها فرضت على كل شخص مسؤول على هذا الطفل و قام بعرقلة أو بمنع الطفل من ممارسة حقه في التعليم ، عقوبة تتمثل في غرامات مالية تتراوح ما بين خمسة آلاف دينار (5.000) إلى خمسين ألف دينار (50.000) جزائري[3] .

[1] المادة 28 و المادة 29 ، إتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل 1989 المصادق عليها في 19 ديسمبر 1992
[2] المادة 13 فقرة 02 ، الامر رقم 76-37 ، المؤرخ في 13 أفريل 1976 ، المتعلق بتنظيم التربية و التكوين ، الجريدة الرسمية ، ع04 الصادرة بتاريخ 27 يناير 2008، ،ص10
[3] المادة 12 ، الامر رقم 76-37 ، المؤرخ في 13 أفريل 1976 ، المتعلق بتنظيم التربية و التكوين ، الجريدة الرسمية ، ع04 ،الصادرة بتارخ 27 يناير 2008 ، ،ص10

-المبحث الثاني: مؤسسة الطفولة المسعفة كرعاية بديلة للابن غير الشرعي

تعبر نسبة الأطفال الذين يتلقون الرعاية بسبب الإهمال في تزايد بشكل مستمر ، و من الواضح أن الأطفال غير الشرعيين هم من يشكلون النسبة الأكبر ، و ذلك لأن وجودهم ببساطة كان عن طريق نزوة عابرة أو تصرفات غير مسؤولة ، لهذا فإن هذه الفئة المهملة من الأطفال تحتاج إلى العناية و الاهتمام من قبل الدولة ، وذلك لتعويضهم عن هذا النقص و ليحظوا برعاية بديلة عن أسرته التي تخلت عنهم .

و بما أن الدولة الجزائرية قد صادقت على اتفاقية حقوق الطفل من خلال انضمامها إلى منظمة الأمم المتحدة لحقوق الطفل ، و تطبيقا لأحكام هذه الاتفاقية قامت الجزائر بتأسيس مراكز و مؤسسات تعرف باسم مؤسسة الطفولة المسعفة ، وهذا بهدف حماية الأطفال المهملين و توفير ظروف ملائمة لهم إلى غاية وضعهم في أسرة بديلة ، حيث تقدم لهم هذه المؤسسات الرعاية البديلة في مكان أسرتهم الحقيقية ، باعتبار أن الدولة هي من تتحمل مسؤوليتهم .

كما ظهرت ظاهرة الأطفال المهجورين في الجزائر منذ زمن بعيد ،حيث أنشئ أول مكتب لهم في الجزائر العاصمة خلال فترة الإستعمار سنة 1904 في باب الواد ثم أصبح مستشفى مصطفى باشا هو مكان هؤلاء الأطفال الهجورين ، و في الفترة الممتدة من 1940 إلى 1962 كان مسكن الداي هو ملجأ هؤلاء الأطفال المهملين ، بعدها أنشأ الهلال الأحمر دار الأمومة سنة 1954 عن طريق الهلال الأحمر .

-المطلب الأول : مفهوم مؤسسة الطفولة المسعفة

حتى نتمكن من الوصول إلى مفهوم دقيق لمؤسسة الطفولة المسعفة ، كان من الضروري شرح مفرداتها ثم تعريفها مجملة ليتضح مفهومها العام

- **تعريف المؤسسة :**

هي مجموعة بشرية تتكون من مختصين في مجال معين ليقوموا بالعمل معا ، وذلك لأداء مهمة مشتركة ، كما أن هذه المؤسسة تتميز عن التجمعات الاجتماعية التقليدية[1] و ذلك لأنها تأسس من خلال جمعية أو شركة بهدف تحقيق أهداف متنوعة تكون إما خيرية أو اجتماعية أو اقتصادية ... إلخ

- **تعريف الطفولة :**

تكون الطفولة متمثلة في الفترة التي يتجاوز فيها الإنسان منذ ولادته الى غاية بلوغه سن الرشد و التمييز (19سنة) ؛ فهي أولى حياته بعد ولادته ، كما أن كلمة طفل تطلق على كل من الذكر و الأنثى ، وحتى على الفرد و المجتمع ، و مصدر كلمة الطفل هي الطفولة [2]

- **تعريف المسعف :**

هي بمعنى الإسعاف أي قضاء الحاجة ، يقال قد أسعفه بها ، و الإسعاف يعني القرب و الإعانة أو قضاء الحاجة و المساعدة و المواتاة و القرب و المعاونة أيضا [3] أي أنها تعني المساعدة و الإنقاذ .

إذن يمكننا تعريف الطفولة المسعفة ،على أنها تلك المؤسسة التي تشمل فئة من الأطفال الذين فقدوا مأواهم و عائلاتهم ، أو الأطفال الذين يعانون من الهجر الذي يثير التعاسة وصعوبات الحياة ، كما تشمل هذه الفئة أيضا الأطفال الذين ينشأون في السياق الاجتماعي للأم العازبة ،أو من يعانوا من وفاة الأبوين ، أو الأطفال الذين لا يستطيع آباؤهم الإعتناء

[1] فضيل دليو ، اتصال المؤسسة، مصر ، دار الفجر ، ط1 ، 2003 ، ص 19-20
[2] دخينات خديجة ، وضعية الأطفال غير الشرعيين في المجتمع الجزائري ، دراسة ميدانية في مدينة باتنة ، جامعة باتنة ، كلية العلوم الإنسانية و الاجتماعية ، 2012 ، ص 11
[3] جمال الدين أبي الفضل محمد بن مكرم إبن منظور ، لسان لعرب ، ج09 ، لبنان ، دار الكتب العلمية ، 1985 ، ص 182

أورعايتهم و الاهتمام بهم و بسبب المرض أو بطالة أو بسبب الحبس أو حتى الإبعاد عن المنزل الأسري[1]

كما عرفها القانون الجزائري في الباب الأول في المادة الأولى من المرسوم رقم 80-83 على أنهم أولاد و أيتام الدولة [2] وذلك باعتبارا أن الدولة هي التي تقوم برعايتهم وذلك عن طريق تخصيصها لمؤسسات المتمثلة في مؤسسة الطفولة المسعفة أو كما تعرف بدار الأيتام .

من خلال ما سبق ذكره يمكننا توضيح هذه الفئة من الأطفال على أنهم اليتامى ، اللقطاء ، الأبناء غير الشرعيين الذين ولدوا من علاقة غير شرعية و تخلت عنهم أمهاتهم .

- **الفرع الأول : تعريف مؤسسة الطفولة المسعفة :**

عرفها القانون الجزائري على أنها مؤسسات عمومية ذات طابع إداري تتمتع بالشخصية القانونية و الاستقلال المالي و الإداري[3] ومن الواضح أن المشرع الجزائري بجعله لهذه المؤسسة العمومية التتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي و الإداري ، يعني أنه منحها حقوق و واجبات و القدرة على القيام بالتصرفات المالية و الإدارية بشكل مستقل و فعال دون الاعتماد على أي جهات خارجية ، إضافة إلى ذلك فإن هذه المؤسسات تنشأ وفق ماجاء في المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 12-04 والذي يحدد تسمية المؤسسة و مقرها ، كما يمكن أن يتم إنشاء ملحقات للمؤسسة في وقت الحاجة [4]

إذن يمكننا تعريفها على أنها مؤسسة اجتماعية يوجد بها عدد من الأيتام أو ذوي الظروف الخاصة كالأبناء غير الشرعيين ، كما يقوم بالإشراف عليهم مجموعة من المشرفين رجالا و نساء ، و كانت تسمى قديما بالملاجئ إلى أن تم تغيير اسمها إلى مؤسسة الطفولة المسعفة [5] و تنشأ هذه المؤسسات من خلال تجهيزمجموعة من المباني ليتم بواسطتها إيواء الأطفال المهملين، نظرا لظروفهم الأسرية الصعبة ، كما تكون هذه المباني متكونة إما من مبنى واحد

---

[1] نوربير سلامي ، المعجم الموسوعي في علم النفس ، ج4، ترجمة وجيه أسعد ، دار الثقافة ، دمشق ، 2001 ،ص1894

[2] المادة 01 ، المرسوم رقم 80-83 ،يضمن احداث دور الأطفال المسعفين تنظيمها وسيرها ، المؤرخ بتاريخ 15 مارس 1980 ، الجريدة الرسمية ، ع12 ، الصادرة بتايخ 18 مارس 1980 ، ص457

[3] المادة 02 ، المرسوم التنفيذي رقم 12-04 ، يتضمن القانون الأساسي النموذجي لمؤسسات الطفولة المسعفة ، المؤرخ في 04 يناير 2012 ، الجريدة الرسمية ، ع 05 ، الصادرة بتاريخ 29 يناير2012 ، ص8

[4] المادة 04 ، المرسوم التنفيذي رقم 12-04 ، يتضمن القانون الأساسي النموذجي لمؤسسات الطفولة المسعفة ، المؤرخ في 04 يناير 2012، الجريدة الرسمية ، ع05 ، الصادرة بتاريخ 29 يناير2012 ، ص 08

[5] عبد الله بن ناصر السدحان ، الرعاية الاجتماعية للأطفال المحرومين من الرعاية الوالدية ،السعودية ،مركز بحوث كلية الأداب ،1463،ص63

أو بأكثر من مبنى و يطلق عليها اسم دار الأيتام أو ملجأ أو دار الرعاية الخاصة بالأطفال أو مؤسسة الطفولة المسعفة ... إلخ .

تعمل هذه المؤسسة على استقبال الأطفال اللقطاء و غير الشرعيين الذين يتخلى عنهم آبائهم لتقوم بواسطتها رعايتهم ، ولهذا قرر المشرع الجزائري تخصيص هذه المؤسسات لاستقبال فئات مختلفة من الأطفال المصنفين ضمن فئة الطفولة المسعفة ، كما تتولى هذه المؤسسات استقبال الأطفل المسعفين منذ ولادتهم إلى غاية بلوغهم سن الثامنة عشر (18) سنة في فترة الليل و النهار إلى حين وضعهم داخل وسط عائلي[1] ،كما أن هذه المؤسسات تكون إما حكومية أو عن طريق مؤسسات خيرية تشرف عليها الجهات الحكومية المستقلة[2]

كما أن مؤسسة الطفولة المسعفة تقوم بتقديم الرعاية الازمة طيلة الوقت لهؤلاء الأطفال المسعفين، و يكون ذلك تحت إشراف موظفين مدفوع لهم الأجر ، و هم المتمثلين في ما جاء في المادة السابعة (07) من المرسوم 12-04 الذي ينص على أن من يسير مؤسسات الطفولة المسعفة هم مجلس الإدارة والتي يديرها المدير ، إضافة إلى المجلس النفسي و طبي تربوي ؛ فمجلس الإدرة يرأسه الوالي ، و تكون بتشكيلة مكونة من تسعة (09) أعضاء ، وهم :

1. ممثل عن مديرية النشاط الاجتماعي و التضامن للولاية
2. ممثل عن مديرية التربية للولاية
3. ممثل عن مديرية الصحة و السكان للولاية
4. ممثل عن مديرية التكوين و التعليم المهنيين للولاية
5. ممثل عن مديرية الشباب والرياضة للولاية
6. ممثل عن مديرية الشؤون الدينية و الأوقاف للولاية
7. ممثل عن المستخدمين البيداغوجيين للمؤسسة ينتخبه نظراؤه

[1] المادة 05 المرسوم التنفيذي رقم 12-04 ، يتضمن القانون الأساسي النموذجي لمؤسسات الطفولة المسعفة ، المؤرخ في 04 يناير 2012 ، الجريدة الرسمية ، ع 05، الصادرة بتاريخ 29 يناير ،2012 ص08

[2] زهية بختي ، مؤسسة الطفولة المسعفة و دورها في الرعاية و التكفل بالأطفال مجهولي النسب ، مجلة تطور العلوم الاجتماعية ،م10،ع01 ،2017 ،ص87

8. ممثل عن المستخدمين الإداريين للمؤسسة ينتخبه نظراؤه

9. ممثلين (02) عن الجمعيات ذات الطابع الاجتماعي العاملة في نفس مجال نشاطات المؤسسة

كما يمكن لمجلس الإدارة أن يستدعي كل شخص يرى بأنه كفء وبإمكانه مساعدته في أعماله[1]

و بحسب ماجاء في نص المادة12 من المرسوم رقم 1-04 فإن مجلس الإدارة يختص بعدة مهام من أبرزها : النظام الداخلي للمؤسسة و مشاريع تهيئة المؤسسة و توسيعها ، وكل ما هو متعلق بمهام هذه المؤسسة و تنظيمها و سيرها [2]

أما بالنسبة لمجلس النفسي الطبي فهو يتكون من :

1. مدير المؤسسة و يكون رئيسا
2. نفساني عيادي
3. طبيب
4. مساعد حاضنة أو مساعد أمومة للمؤسسة ينتخبها نظراؤها
5. مربي متخصص للمؤسسة ينتخبه نظراؤه
6. مساعد(ة) اجتماعي(ة)
7. مساعد في الحياة اليومية للمؤسسة ينتخبه نظراؤه
8. ممرض

و من بين أهم المهام التي يكلف بها المجلس النفسي الطبي البيداغوجي حسب ما جاء في هذه المادة هي الدراسة للمسائل المرتبطة بالنشاطات البيداغوجية و ببرامج التكفل بالطفولة

[1] المادة 10 ، المرسوم التنفيذي رقم 12-04 ، يتضمن القانون الأساسي النموذجي لمؤسسات الطفولة المسعفة ، المؤرخ في 04 يناير2012 ، الجريدة الرسمية ، ع05 ، الصادرة بتاريخ 29 يناير 2012 ، ص09

[2] المادة 20 ، المرسوم التنفيذي رقم 12-04 ، يتضمن القانون الأساسي النموذجي لمؤسسات الطفولة المسعفة ، المؤرخ في 04 يناير2012 ، ا لجريدة الرسمية ، ع05 ، الصادرة بتاريخ 29 يناير 2012، ص10

المسعفة إضافة إلى أن يقوم بتقديم رأيه فيها [1] ، كما تشمل خدمات الرعاية للتكفل بإشراف من قبل مختصة نفسانية بغية خلق بيئة عائلية بديلة وإعادة التوازن لشخصية الأطفال المسعفين إضافة إلى التكفل الصحي ، رعاية و متابعة يومية من قبل الممرضة ، و توفير الدواء الموصوف من قبل الطبيبة لهم .

إضافة إلى ذلك ، فإنه يوجد عدة أشكال من مؤسسة لرعاية الأطفال غير الشرعيين وتتمثل أهم هذه المؤسسات في :

1. **دار الحضانة (الرعاية النهارية) :**و هي عبارة مؤسسة اجتماعية ، تأسست خصيصا لرعاية الأطفال قبل بلوغهم سن الالتحاق بالتعليم الإلزامي، حيث تهتم برعاية الصغار بدلا عن أسرتهم الحقيقية خلال بعض أوقات النهار ، كما تقوم بتوفير جو أسري سليم.

2. **مشروع الأسرة البديلة** : و هو رعاية الطفل في أسرة بديلة عن أسرته الطبيعية ، ويتمثل هذا النوع في الرعاية و التربية بالنسبة للأطفال الأيتام أو مجهولي الوالدين أو الأبناء غير الشرعيين المتخلى عنهم .

3. **نظام المؤسسة الإيوائية المفتوحة :** يتميز نظام المؤسسات الإيوائية المفتوحة الكبيرة بتقسيم أماكن النوم إلى عنابر ، حيث يقسم الأطفال الموجودين داخلها إلى أسر صغيرة يشرف علها أحد المربين الموجود بهذه المؤسسة [2]

إذن فإن مؤسسة الطفولة المسعفة هي عبارة عن مؤسسة تربوية بيداغوجية تفتح أبوابها لاستقبال الأطفال المسعفين و الذين لا مأوى لهم ، لتقوم بتوفير الرعاية الشاملة لهم؛ حيث أنها تضم مجموعة من الموظفين الملتزمين بتنظيم حياتهم و رعايتهم بشكل فعال كالرضاعة وتقديم العلاج و الدراسة ... إلخ.

- **الفرع الثاني : مهام و صلاحيات مؤسسة الطفولة المسعفة :**

تتسم مؤسسة الطفولة المسعفة بدور فعال في حماية الأطفال غير الشرعيين بصفة خاصة و الأطفال المسعفين بصفة عامة و ذلك بتعزيز حياتهم و رفاهياتهم و تقديم الدعم الشامل والخدمات الضرورية ، لبناء مستقبل أفضل لهم ؛ فبرغم وضعيتهم الحساسة إلا أنهم يمثلون جيل المستقبل لهذا يجب أن يحظوا ببرامج متعددة التي تهدف إلى النهوض و تطوير طفولة هذه الشريحة ليكونوا كباقي الأطفال الآخرين .

[1] المادة 19 ، المرسوم التنفيذي رقم 12-04 ، يتضمن القانون الأساسي النموذجي لمؤسسات الطفولة المسعفة ، المؤرخ في 04 يناير2012 ، الجريدة الرسمية ، ع05 ، الصادرة بتاريخ 29 يناير 2012 ،ص 10

[2] زهية بختي ، المرجع السابق ، ص 88-89

و في هذا الصدد فإن المهام التي تتولاها مؤسسة الطفولة المسعفة ، تشمل في استقبال و رعاية فئة الأطفال المسعفين منذ الولادة حتى بلوغهم سن الثامنة عشر (18) سنة ، مع توفير بيئة عائلية مناسبة لهم ، و من ضمن واجباتها تقديم الدعم الاجتماعي و المهني لهم، إضافة إلى ذلك توفير التدابير الازمة لإدماجهم اجتماعيا و مهنيا بعد سن الثامنة عشر (18) سنة ، وعليه فإن هذه المؤسسات مكلفة بما يلي :

1. تضمن الأمومة من خلال توفير الرعاية الطبية و الصحية لهم
2. ضمان الحماية من خلال المتابعة طبية و نفسية و عاطفية و اجتماعية للأبناء الموجودين على مستوى المؤسسة
3. ضمان صحة و سلامة الرضيع و الطفل و المراهق على الصعيدين الوقائي و العلاجي
4. تنفيذ الرعاية البيداغوجية و التربوية للأطفال
5. توفير مرافق للأطفال و المراهقين في فترة التكفل لتعزيز الإندماج المدرسي و الاجتماعي و المهني
6. ضمان سلامة الأطفال و المراهقين جسديا و عقليا المتواجدين بداخلها
7. تعزيز التنمية الشخصية المتناسقة للأطفال و المراهقين
8. متابعة تقدم الأطفال و المراهقين في التعليم
9. السهر على إعداد المراهق للحياة الاجتماعية المهنية
10. العمل على إيواء الأطفال ووضعهم في الوسط العائلي[1].

وإستنادا إلى ما سبق ذكره فإن مؤسسة الطفولة المسعفة تقوم بدور أساسي في تعويض البيئة الأسرية الغائبة للأطفال المهملين ، و لهذا فهي تقوم بالتكفل بهؤلاء الأطفال المحتاجين للرعاية على مدار النهار و حتى في فترات الليل سواء كان ذلك بشكل دائم أو مؤقت ، إلى

[1] المادة 05 ، المرسوم التنفيذي رقم 12-04 ، يتضمن القانون الأساسي النموذجي لمؤسسات الطفولة المسعفة ، المؤرخ في 04 يناير2012 ، الجريدة الرسمية ، ع 05 ، الصادرة بتاريخ 29 يناير 2012 ، ص 08

حين أن يتم وضعهم في وسط عائلي مناسب بديل ، كما يكون هذا التكفل من خلال تأمين الخدمات الاجتماعية و المعيشية العامة و الرعاية الصحية و النفسية و بالإشراف على الرضاعة و النظافة العامة للدار عامة و للأطفال خاصة ، بالإضافة إلى تلبية الاحتياجات النفسية من ميولات أو رغبات وفقا لمراحل عمر الطفل ، كما تقدم هذه المؤسسة الرعاية الاجتماعية و التربوية وذلك من خلال تعزيز التربية الاجتماعية السليمة و توفير فرص التعليم في الحضانة أو رياض الأطفال أو في المراحل الأساسية من التعليم في المدارس من الطور الإبتدائي إلى المتوسطي [1]

كما يرى الدكتور عبد الله بن ناصر السدحان بأن من مسؤوليات المؤسسة الإيوائية التي تقوم برعاية الأيتام يماثل أو يعادل إلى حد ما الأسر الطبيعية في المجتمع الذي توجد فيه المؤسسة ، لذا يجب الحرص على أن يعيش هذا الطفل في محيط يكون أقرب نوعا ما إلى محيط العائلة و الجو الأسري ، كما يرى أيضا أنه من مهام المؤسسة الإيوائية أن تعمل على وجود برامج زيارات اجتماعية متبادلة إلى المجتمع ومن المجتمع إلى داخل هذه المؤسسة وذاك قصد خلق جو أسري في إطار ما يعرف بإنفتاح المؤسسة على المجتمع ، وكذا تحسين العلاقات الإنسانية و تطويرها و العمل على إبراز مشاعر الود و المحبة و التعاطف من جانب العاملين و بين الأطفال المقيمين مع بعضهم بعضا [2] و هذا لتعزيز الروابط الاجتماعية ومساعدتهم بالانفتاح على العالم الخارجي عن المؤسسة و تجهيزهم للمرحلة التي تأتي بعد بلوغ السن المحدد لخروجهم من مؤسسة الطفولة المسعفة .

- المطلب الثاني : وضع الابن غير الشرعي داخل مؤسسة الطفولة المسعفة :

لا تستقبل مؤسسات الطفولة المسعفة سوى الأطفال الذين يفتقرون إلى الرعاية الأسرية المناسبة ، حيث يعتبر عدم وجود هذه الرعاية شرطا أساسيا لقبولهم داخل هذه المؤسسات كما يعتبرهذا السبب هو أساس إنشاء مثل هذه المؤسسات من قبل الدولة ، بحيث تشمل هذه الحالات العديد من الظروف الصعبة ، لذا وضعت هذه الؤسسات جملة من الشروط والإجراءات التي بواسطتها يتمكن الطفل المحروم من أسرته و الذي يفتقر للرعاية التي يحتاجها لدخول هذه المؤسسة ، و هو ما سنوضحه في هذا المطلب بذكر كل هذه الشروط و الإجراءات التي يجب اتباعها

- الفرع الأول : شروط قبول الابن غير الشرعي في مؤسسة الطفولة المسعفة

[1] كحال سليمة ، محروق رانية ، مراكز الطفولة المسعفة و دورها في تحقيق الإندماج الاجتماعي للأطفال المسعفين ، جامعة جيجل ، كلية العلوم الاجتماعية و الإنسانية ، -2021، ص 58

[2] عبد الله بن ناصر السدحان ، المرجع السابق ، ص 69-.70-71

لا يمكن لمؤسسة الطفولة المسعفة أن تقوم باستقبل جميع الأطفال لذا حددت مجموعة من الحالات المتمثلة في الأطفال الذين هم محرومين من الأسرة بصفة نهائية و هم :

1. الطفل اليتيم الذي لا يوجد لديه والدين أوحتى أقارب يمكنه اللجوء إليهم

2. الطفل الذي فقد والديه سلطتهم الأبوية عليه بشكل نهائي و يكون ذلك بقرارٍ قضائي

3. الطفل معروف الأبوين لكنه مهمل ، و بالتالي لا يمكنه اللجوء إلى أبويه أو أسرته والذي أعتبر أنه مهملا بقرار قضائي

4. الطفل المجهول الذي تم العثور عليه في مكان ما أو تم تسليمه إلى مؤسسة تابعة لمصلحة الطفولة المحرومة من أسرة و الذي يعتبر مهملا أيضا بقرار قضائي

5. الطفل مجهول النسب الذي لا يعرف أبويه أو الذي تخلت عنه أمه عمدا ولم تقم بالمطالبة به ضمن أجل لا يتعدى أشهر

6. الطفل غير الشرعي الذي له أب مجهول و أم معلومة ، و الذي عجزت أمه عن تربيته و الاعتناء به بصفة مؤقتة في أجل لا يتعدى الثلاث (03) شهور ، و إلا اعتبرت قد تخلت عنه نهائيا [1]

فكما سبق و ذكره ، أن مؤسسة الطفولة المسعفة لا تكون متاحة لجميع الأطفال ، لهذا يتم قبول فقط الأطفال الذين يعانون من نقص في الرعاية الأسرية ، سواء كانت طبيعية أو بديلة،لذا وضعت هذه المؤسسات جملة من الشروط نذكرها فيما يلي :

1. عدم القدرة على تحديد هوية والدي الطفل أو أسرته

2. عدم شرعية علاقة والدي الطفل ، أو وجود أحدهما في مستشفى الأمراض العقلية أو مودعا بأحد السجون

3. أن يكون الطفل منتمي إلى أسرة متصدعة بسبب الطلاق أوالوفاة أو الزواج كلاهما و عدم وجود كفيل يقوم برعاية الطفل

[1] كحال سليمة ، محروق رانية ، مرجع ساق ،ص62

4. عدم صدور حكم التشرد على الطفل بسبب جناية ، أو سبق أن كان موجودا في مؤسسة رعاية الأحداث

5. عدم إصابة الطفل بأمراض عقلية أو أمراض معدية

6. عدم تجاوز سن الطفل الثامنة عشر (18) سنة [1]

وتأسيسا على ذلك ، نستنتج أن لكي يتسنى للطفل من الإلتحاق بمؤسسة الطفولة المسعفة يجب أن تتوفر فيه عدة شروط ، نستخلص منها ؛ أنه لا يستطيع الطفل الذي يحظى برعاية عائلية سواء من أسرته أو أصوله أو حواشيه أن يدخل هذه المؤسسة لأن هم يقع على عاتقهم رعاية هذا الطفال في حال غياب أسرتهم ، إضافة إلى ذلك فإن الطفل الذي سبق له و إن ارتكبت جريمة أو أي عمل غير قانوني تسبب له ذلك بالدخول إلى مؤسسة إعادة التربية للأحداث أيضا لا يمكنه دخول هذه المؤسسة ، و من الواضح أن هذا الشرط فرضته مؤسسة الطفولة المسعفة لتستقبل فقط الأطفال الذين يتمتعون بحسن السيرة و السلوك ، و بما أنه من مهام مؤسسة الطفولة المسعفة الاهتمام بصحة الأطفال المقيمين بداخله ؛ فهي تمنع كل طفل مصاب بمرض معدي أو قد يسبب انتشار الأمراض داخل هذه المؤسسة أو يشكل خطر على هؤلاء الأطفال و هذا لحماية صحتهم و سلامتهم .

في حال ما تم قبول الطفل لدخول مؤسسة الطفولة المسعفة يتم إرفاق ملفه بما يلي :

1. وثائق الحالة المدنية

2. شهادة طبية تثبت الحالة الجيدة لصحية الطفل

3. الدفتر الصحي الخاص به

4. وثيقة تثبت الأمر بالوضع أو مقرر الوضع [2]

- الفرع الثاني : إجراءات دخول الابن غير الشرعي لمؤسسة الطفولة المسعفة :

في الكثير من الأحيان تؤثر نظرة المجتمع و خصوصيته على المرأة التي تنجب طفلا غير شرعي ، مما يدفعها ذلك إلى اتخاد قرار ترك طفلها و التخلي عنه ، و في هذه الحالة

[1] حيزوم بدر الدين مرغني ، العروسي حاقة ، نظام إدارة دور رعاية الطفولة المسعفة في التشريعات العربية المقارنة ، مجلة دفتر البحوث العلمية ، م 08 ،ع01 ،06 جانفي 2020 ، ص 83

[2] [2] كحال سليمة ، محروق رانية ، مرجع سابق ، ص 62-63

يلتزم عليها اتباع إجراءات معينة حتى تتمكن الجهات المعينة من وضع هذا الطفل داخل مؤسسة الطفولة المسعفة المناسبة .

وفي هذه الحالة يتم تثبيت ذلك القرار بواسطة محضر رسمي يعرف باسم محضر التخلي حيث يتم فيه توثيق كل المعلومات الخاصة بالأم ، مثل بطاقة التعريف أو شهادة الميلاد الخاصة بها ثم تقوم الأم بتوقيع إضافة إلى البصم على المحضر و على السجل المخصص لذلك [1]

وعلى الرغم من أن القانون سمح للأم بالتخلي عن ابنها ، إلا أنه أعطى لها فرصة للرجوع عن قرارها وذلك من خلال توقيع على محضر يسمى محضر التخلي المؤقت ، أما إذا لم ترغب نهائيا في الاحتفاظ بهذا الطفل فعليها توقيع محضر التخلي النهائي .

أ. محضر التخلي المؤقت :

في هذه الحالة يتم إعلام الأم من قبل مكتب التخلي الموجود على مستوى المستشفى أنها تمتلك فرصة التفكير و التي تدوم إلى حوالي مدة شهر قابلة للتجديد حتى شهرين فيما إذا قررت أن تستعيد طفلها ، كما أنه يمنع الجهة المسؤولة عن شؤون الطفولة المسعفة أن تقوم بوضع الطفل في بيئة عائلية جديدة قبل انقضاء المدة المحددة ، كما يسمح للأم بزيارة ابنها ، أما إذا رغبت في استرجاعه فإنه يطلب منها تقديم طلب خطي مرفق بالوثائق المطلوبة و المتمثلة في هويتها الشخصية إلى مديرية النشاط الاجتماعي ، والتي تمنحها هي الأخرى إذنا بإعادة ابنها إلى المنزل برفقتها ، كما تقدم للأم المساعدة الازمة كالحليب و الحفاضات حسب احتياجاتها و وقتما أرادت ذلك [2] أما في حال عدم تقديم الأم طلبا لاسترجاع ابنها بعد انتهاء المدة المقررة لذلك ، بعتبر انها تخلت عنه نهائيا و بالتالي يمكن للمؤسسة في هذه الحالة أن تضع هذا الطفل داخل أسرة بديلة[3]

ب. محضر التخلي النهائي :

يبلغ مكتب التخلي الأم بأن محضر التخلي النهائي هذا يسمح لهم بوضع الطفل مباشرة في أسرة بديلة ، و إذا وافقت الأم على ذلك ، يتعين على المسؤول في مكتب المتخلي عنهم أن يأخذ جميع البيانات الأساسية للأم مثل الاسم و اللقب و المستوى التعليمي و الحالة الاجتماعية وبطاقة الهوية الخاصة بها ، بالإضافة إلى المعلومات الأساسية عن الطفل ، و بعدها يتم تحريرمحضر التخلي النهائي و الذي يوقع عليه من طرف الأم [4]

[1] غالي كحلة ، المرجع السابق ،ص276
[2] حيزوم بدر الدين مرغني ، العروسي حاقة ، المرجع السابق ، ص 85-86
[3] جمعي عبد الرزاق ، سمري سامية ، الرعاية البديلة للطفل مجهول النسب في التشريع الجزائري ،مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية ، م07 ، 2022 ،ص732
[4] المرجع نفسه ،ص 732

فقد فرض القانون الجزائري على الأم بأن توقع على محضر التخلي في حال لم ترغب في العناية بطفلها ، وهذا لكي لا تجمعها به أي روابط قانونية أو عاطفية ؛ فبمجرد توقيعها على هذا المحضر تصبح الأم غير مسؤولة عنه و لا يحق لها عليه أي حقوق خصوصا إذا تجاوزت المدة المحددة المخصصة بقرار التخلي المؤقت .

و بعد توقيع محضر التخلي من طرف الأم يتم إرفاقه مع ملف إداري و يرسل إلى مديرية الشؤون الاجتماعية و الذي يتكون من :

1. نسخة من محضر التخلي
2. نسخة من عقد ميلاد الطفل
3. نسخة من بطاقة التعريف الوطنية للأم
4. بطاقة الحالة الصحية للطفل
5. صورتين شمسيتين للطفل[1]

لتقوم بعدها بإرسال الطفل إلى دار الطفولة المسعفة التابعة لمديرية النشاط الاجتماعي ، فإذا لم تتوفرمؤسسة للطفولة المسعفة داخل النطاق الموجودة فيه مديرية الشؤون الاجتماعية ، فإن هذا الطفل يبقى داخل جناح مخصص لهم على مستوى المستشفى ،حيث يقوم بالإعتناء بهم حتى بلوغهم سن الثانية أو الثالثة من العمر ، و في حال عدم توفر أسرة تتكفل به ترعاه ، يتم تحويله إلى مؤسسة الطفولة المسعفة الواقعة في دائرة إدارية أخرى[2]

أما في حالة لم تلد الأم في مستشفى و أرادت التخلي عن ابنها ، فهنا يتوجب عليها التوجه إلى مديرية النشاط الاجتماعي للتعبير عن رغبتها الصريحة في التنازل عن طفلها ، لتقوم بعدها المصلحة المكلفة بالطفولة المسعفة بشرح الإجراءات المطلوبة على الأم بما في ذلك محضر التخلي ، كما يتم شرح تفاصيل هذا المحضر بنوعيه سواء كان التخلي نهائيا أو مؤقتا كما ستطلب هذه الهيئة من الأم نسخة من شهادة ميلاد الطفل و نسخة من بطاقة التعريف الوطني الخاصة بها ، أو يطلب منها تسجيله في سجلات الحالة المدنية إذا لم يكن مسجلا [3] وفي هذه الحالة ، تتمكن الأم من وضع طفلها داخل مؤسسة الطفولة المسعفة .

[1] جمعي عبد الرزاق ، سمري سامية، المرجع السابق ،ص 732
[2] المرجع نفسه ، ص 732
[3] حيزوم بدر الدين مرغني ، العروسي حاقة ، المرجع السابق ، ص86

على الرغم من أن القانون الجزائري لم يقم بإجبار الأم على الاحتفاظ بابنها غير الشرعي وسمح لها بأن تضعه داخل مؤسسة أو دار لتعتني به و ترعاه و هي مؤسسة الطفولة المسعفة إلا أن هنالك بعض الأمهات لا تردن أن تتحمل مسؤولية أفعالهن ، حيث تقوم بترك أطفالهن لوحدهم ؛ فتقوم هي الأخرى إما بالهرب من المستشفى و بدون أن تقدم أي تصريح عن أي شيئ يمكن أن يمنح الطفل اسما على الأقل ، أو أن لا تذهب أصلا إلى المستشفى و تقوم بإلقاء الطفل في مكان ما كالمساجد أو غيرها من الأماكن لتتخلص منه ، ليكون مصيره إما موته نتيجة الإهمال أوعلى أمل أن يلتقطه شخصا ما و يصبح الابن لقيطا ؛ وهو كل مولود تخلى عنه أهله سرا بحيث قاموا بإلقائه في الطريق العام ، إما خوفا من الفقر أو لعجزهم بالإنفاق عليه أو هروبا من الفضيحة خصوصا إذا كان قد ولد نتيجة السفاح أي من زنا[1] وفي هذا الصدد سنبين ما هي الإجراءات المتبعة في كل حالة من الحالتين سالفة الذكر :

1. **الحالة الأولى :** عندما تهرب الأم بدون تقديم أي تصريح يخصها هي او ابنها ، يصبح هذا الطفل مجهول الأبوين ، و في هذه الحالة يتعين على ضابط الحالة المدنية إعطاؤه مجموعة من الأسماء ، بحيث يتخذ آخرها كلقب عائلي له، و هذا ما نصت عليه المادة 65 من قانون الحالة المدنية الجزائري في فقرتها الرابعة بقولها أنه يجب أن يعطي ضابط الحالة المدنية بنفسه أسماءا للأطفال اللقطاء و كذا الأطفال المولودين من ابوين مجهولين و الذين لم ينسب لهم أهلهم أية أسماء ، و عليه يعين لهؤلاء الأطفال مجموعة من الأسماء يتخذ آخرها كلقب عائلي له [2].

2. **الحالة الثانية :** نصت المادة 67 من قانون الحالة المدنية الجزائري على انه يتعين على كل شخص قد وجد طفلا حديث الولادة أن أن يصرح بهذا إلى ضابط الحالة المدنية الموجود في نفس المكان الذي عثر على الطفل فيه ، ليقوم ضابط الحالة المدنية بعدها محضرا مفصلا يبين من خلاله كل تفاصيل و ظروف التقاط هذا الطفل كتاريخ و ساعة و مكان و العمر الظاهري للطفل إضافة إلى تحديد جنسه ، ليقوم بعدها بتسجيل هذا الطفل في محضر التسجيلات الخاصة بالحالة المدنية ، كما يمكن للشخص الذي عثر عليه أن يقوم بتبليغ الشرطة ، و التي يجب عليها تحرير محضر و من ثم تأخذه إلى مديرية النشاط الاجتماعي رفقة نسخة المحضر الذي حررته لتأمر هي الأخيرة بوضع الطفل داخل مؤسسة الطفولة المسعفة [3]

[1] عمر فروخ ، المرجع السابق ، ص102
[2] غالي كحلة ، المرجع السابق ، 268
[3] حيزوم بدر الدين مرغني ، العروسي حاقة ، المرجع السابق ، ص87

خلاصة الفصل الأول :

من خلال تناولنا لهذا الفصل تطرقنا في المبحث الأول إلى مسؤولية الأم اتجاه ابنها غير الشرعي حيث تناولنا في المطلب الأول منح اللقب العائلي وفق القانون الجزائري و الشريعة الإسلامية ، كما ناقشت في المطلب الثاني آثار المترتبة على حصول الابن غيرالشرعي على لقب أمه و حقوقه ، أما في المبحث الثاني فتم التطرق إلى مؤسسة الطفولة المسعفة كرعاية بديلة للابن غير الشرعي ، حيث قمت بتعرف المؤسسة و ذكر مهامها في المطلب الأول و تناولت شروط و إجراءات قبول هؤلاء الأطفال فيها في المطلب الثاني

الفصل الثاني :

تغير المركز القانون للابن غير الشرعي

تعتبر الأسرة هي الملاذ الأمني الذي يجد فيه الطفل الحب و الاستقرار ، فهي البيئة الأمثل لنموه في جو مليئ بالمودة و الحنان ، كما أنها تزوده بالأخلاق و حسن التربية التي يحتاجها لنموه و تطوره و لبناء شخصيته و لتشكيل هويته .

فبفضل هذه الأسرة يكتسب الطفل الأمان و الثقة في النفس كما أنها المصدر الرئيسي للتعلم و التطور، و ذلك يكون من خلال توفير الدعم الضروري له ، خصوصا و أن الطفل هو أساس المجتمع و مستقبله ، فإذا كانت تربيته حسنة و مبنية على القيم الدينية و الأخلاقية زادت الأمم تقدما و رخاءا ، إلا أن هنالك أطفال تتخلى عنهم أسرهم وآبائهم خصوصا إذا أنجبوا من علاقة غير شرعية (أبناء غير شرعيين)

لذا كرست كل من الاتفاقيات الدولية و الشريعة الإسلامية و القوانين الوضعية حقوقا للأطفال الذين يفتقرون إلى بيئة عائلية من خلال وضعهم في أسرة بديلة لتقديم الرعاية لهم وفقا لمعايير الحماية العالمية سواء من خلال نظام التبني الذي يعتبر جزءا من هذه الرعاية البديلة خصوصا في الثقافات الغربية ، أو وفقا للشريعة الإسلامية و القوانين العربية التي جعلت نظام الكفالة رعاية بديلة لهذه الشريحة من الأطفال ، مما يؤدي ذلك إلى تغير شامل في المركز القانوني للابن غير الشرعي

و لدارسة تغير المركز القانوني للابن غير الشرعي ، سنتناول بإذن الله في المبحث الأول التبني للابن غير الشرعي ، حيث سنتطرق في المطلب الأول إلى ماهية التبني أما في المطلب الثاني سنبين فيه موقف كل من القانون الجزائري و القوانين الأجنبية من هذا النظام أما في المبحث الثاني فسنتطرق إلى الكفالة كآلية للتكفل بالابن غير الشرعي حيث سنوضح في المطلب الأول الضوابط القانونية للكفالة أما المطلب الثاني فسيتضمن الآثار المترتبة على نظام الكفالة و حالات انقضاؤها .

- المبحث الأول : نظام التبني للابن غير الشرعي

إن إلحاق الابن غير الشرعي بمؤسسة الطفولة المسعفة ما هو إلا إجراء مؤقت وضروري يكون إلى غاية أن تأتي أسرة بديلة لتقوم باحتضان هذا الطفل ، و لأنه و من المؤكد أن هذا النوع من المؤسسات لا يمكنه أن يقدم جميع الاحتياجات التي قد يحتاجها الطفل خصوصا تلك المتعلقة بالجانب العاطفي كالحب و الدفء و الاطمئنان الذي لا يكون موجود إلا في كنف الأسرة

لذا تعتبر الأسرة البديلة هي الحل الأمثل في مثل هذه الحالات ، لأنها تعتبر أهم وسيلة لرعاية الأبناء غير الشرعيين ، خصوصا و أنها تقوم باحتضان الطفل الفاقد للسند العائلي لتقوم بالواجبات العادية للأسرة الطبيعية من رعاية و لتحقيق الاحتياجات الأساسية لهذا الطفل ولتوفير الأمن النفسي و الاشباع العاطفي لهم ، إضافة إلى ذلك فإن الأسرة البديلة تمنح للطفل الحق في إكتساب العادات و القيم المثلى و التي حرم منها من قبل أسرته الحقيقة، كما لهم كل الحق في الإشراف عليه كأبويه الحقيقيين [1]

و من أجل المساهمة في رعاية الابن غير الشرعي المحروم من أسرته و الذي تم التخلي عليه ، يعتبر التبني هو الخطوة الأساسية و التي من خلاله يتسنى للأسرة البديلة التي ترغب في الاعتناء بهذا الطفل توفير بيئة عائلية له ، وحتى تتمكن كذلك من ممارسة الأبوة عليه دون أي قيود .

و بناءا على هذا سنتطرق في هذا المبحث إلى تبيان ماهية التبني و تحديد شروطها و ما هي الآثار المترتبة عليها ، ثم سنقوم بتوضيح موقف كل من القانون الجزائري و كذا القوانين الأجنبية من هذا النظام

[1] هاني جرجس عياد ، نظام الأسرة البديلة في رعاية الأطفال مجهولي النسب ، مجلة رعاية و تنمية الطفولة ، ع15 ، 2018 ، ص 232

- **المطلب الأول : ماهية التبني :**

لا يعتبر التبني من بين القضايا القانونية الحديثة ، فهو نظام موجود منذ الأزمنة العابرة القديمة ، فقد عرفته العديد من المجتمعات القديمة قبل الحديثة ، بحيث كان هذا النظام موجودا لدى الرومان و الذي أجازته تشريعاتهم و حددت له شروطا وردت في مجموعة جستنيان كأن يكون المتبني أكبر سنا من المتبنى ، و أن يكون الشخص طالب التبني ذكرا و ليس انثى لأنه و بحسب رأيه أن النساء لا يحق لهن التبني لأنه لا ولاية لهن حتى على أبنائهن الشرعيين.[1]

كما أن نظام التبني في القانون الروماني ما هو إلا وسيلة لتحقيق أهداف متعددة ، بما في ذلك الأهداف التي تكون لأبعاد دينية مثل تخليد اسم العائلة كمظهر من مظاهر الإيمان وعبادة الأجداد ، أو لأبعاد اجتماعية و ذلك بغرض تحسين أوضاع الأسرة ، أو من أجل أبعاد سياسية مثل منح الجنسية الرومانية أو رفع الدرجة الاجتماعية للطبقة العامة إلى مرتبة الأشراف[2]

وحتى العرب في الجاهلية كان معروفا عندهم أيضا نظام التبني ، و ذلك قبل صدور الإسلام وتحريمه له ، حيث كان الرجل في ذلك الوقت كل ما أعجبه فتى سواء بجلده أو لظفره يقوم بضمه إليه و يجعله برتبة أولاده الذكور ، كما أن الظروف الاجتماعية و السياسية قد استدعت الأخذ بنظام التبني فكان المتبنى يساعد الأسرة التي ضم إليها من خلال مساندته لهم في حروبهم أو في تجارتهم ، وبذلك يكون له الحق في الإرث ، و ظل هذا النظام سائدا عند العرب حتى بعد صدور الإسلام و كما هو معروف عن تبني الرسول صلى الله عليه و سلم لزيد بن حارث ، إلا أن أبطل الله عز وجل التبني في السنة الخامسة من الهجرة [3] و كان ذلك بعد نزول الآية الكريمة و قوله سبحانه و تعالى :" ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ ۚ فَإِنْ لَمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ ۚ وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ وَلَٰكِنْ مَا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ ۚ وَكَانَ اللَّهُ غَفُورًا رَحِيمًا" [4]

- **الفرع الأول : مفهوم التبني و تمييزه عن ما يشابهه من أنظمة**

- **أولا : تعريف التبني :**

1. تعريف التبني لغة :

---

[1] محمد صبحي نجم ، مرجع سابق ، ص 57
[2] المرجع نفسه ، ص 59
[3] المرجع نفسه ، ص 59
[4] سورة الأحزاب ، الآية 05

التبني من بني أي جمع ابن ، و يكون مضافا إلى النفس ؛ و يقال تبنيته أي أدعيت بنوته و يقال تبناه أي اتخذه ابنا له [1]

كما يقال تبنى فلانا أي بمعنى اتخذه ابنا [2]

2. تعريف التبني اصطلاحا :

التبني هو علاقة أبوية تنشأ بإرادة الإنسان بدلا من الروابط البيولوجية (روابط الدم) ، والهدف من هذه العلاقة هو إيجاد روابط بين المتبني و الطفل المتبنى تشبه تلك الروابط التي تكون في الأبوة الشرعية [3]

حيث عرفه الدكتور سعد عبد العزيز بأنه تحريف نسب طفل عن طريق نسب الابن إلى غير أبيه و إعطائه نسب شخص آخر ، أو أنه ادعاء أبوة طفل مجهول النسب [4]

و عرفه الدكتور بلحاج العربي على أنه اتخاذ شخص طفلا مجهول نسبه بواسطة ادعائه على أنه ابنا شرعيا له [5]

و عرفه محمد محي الدين عبد الحميد بأن التبني هو أن يتعمد رجل ما أو امرأة ما ولدا معروف نسبه من أبيه ، فيقومون بنسبه إلى أنفسهم و عليه يسمى الولد المتبنى دعيا و جمعه أدعياء [6]

أما محمد صبحي نجم فقد عرفه على أنه اتخاذ الرجل ولدا ليس من صلبه ، فينتسب هذا الولد المتبنى إلى من قام بتبنيه ، ليمنحه حقوق الولد الشرعي ، كما أن المتبني لا يقول أن هذا الولد هو ابنه ولا أنه من صلبه و لكنه اعتبره كأنه ابن شرعي له ، كما يتعامل معه على ذلك الأساس بحيث يلزم له حوق الولد الحقيقي [7]

فالتبني هو أن ينسب طفلا إلى أب غير أبيه الحقيقي ، فيتحصل من خلالها على أحكام الابن الشرعي من الصلب في المحرمية و الإرث و الصلة و غيرها من أحكام البنوة [8]

---

[1] بن منظور ، لسان العرب ، إيران ، نشر أدب الحوزة ، ط2 ، مجلد 14 ، 1985 ، ص 91

[2] إبراهيم أنيس ، عبد الحليم منتصر ،عطية الصوالحي ، محمد خلف الله أحمد ، المعجم الوسيط ، مصر، مكتبة الشروق الدولية ، ط4 ، 2008 ، ص72

[3] إبتسام القوام ، مصطلحات القانونية في التشريع الجزائري ، قاموس باللغتين العربية و الفرنسية ، الجزائر ، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية ، 1992 ، ص17

[4] عبد العزيز سعد ، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة ، الجزائر ، دار هومة ، 2013، ص 215

[5] بلحاج العربي ،الوجيز في شرح قاون الأسرة الجزائري ، ج1 ، المرجع السابق ، ص 200

[6] محمد محي الدين عبد الحميد ، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية ، مصر ، مطبعة الإستقامة ، ط1 ، 1942، ص 495

[7] محمد صبحي نجم ، المرجع السابق ، ص 55

[8] عبد الله بن محمد الطيار ، الفقه المسير النوازل المعاصرة في فقه الأسرة ، السعودية ، دار الوطن للنشر ، ج11 ، 2013 ، ص 151

3. تعريف التبني شرعا :

عرفه الدكتور يوسف القرضاوي رحمه الله ؛ على أن التبني يكون عند ضم الرجل طفلا إلى نفسه و هو يعلم أنه ليس ولده الشرعي ، و إنما هو ولد غيره ، و مع ذلك يلحقه إليه و ينسبه إلى نفسه و يضمه إلى أسرته ، كما يثبت لهذا الطفل المتبنى كل تلك الأحكام المتعلقة بالبنوة و آثارها كاستحقاق الميراث أو إباحة الاختلاط [1]

و عرفها البعض من الفقهاء على أنها اتخاذ رجل ابن غيره ، سواء كان له نسب معروف أو مجهول النسب كإبنا له فينسبه إليه و يعطيه جميع أحكام الابن الشرعي

كما عرفها الإمام أبو زهرة على أنه نظام عرف عند العرب في الجاهلية ، حيث كان الابن المتبنى يحل مرتبة الابن الشرعي تماما ، بحيث أنه إذا تبنى شخصا ولدا اعتبر ابنه و أصبح له الحق بنسبه كما كان له شرف ذلك النسب [2]

4. تعريف التبني قانونا :

بالنسبة للمشرع الجزائري لم يقم بتعريف التبني ، و إنما اكتفى بتحريمه في المادة 46 من قانون الأسرة الجزائري و الذي نص صراحة على أن التبني محرم في كل من القانون الجزائري و الشريعة الإسلامية [3]

إلا أن قانون الأحوال الشخصية للطوائف الكاثوليكية اللبناني عرفه على أنه عقد رضائي إحتفافي ينشأ بين شخصين ، كما يترتب عليه روابط مدنية لأبوة و بنوة شرعية [4]

كما عرفته الجمعية العامة للأمم المتحدة في قرارها الصادر عقب الإعلان الذي يتناول المبادئ الاجتماعية و القانونية المتعلقة بحماية الأطفال و رعايتهم مع الإهتمام الخاص على الحضانة و التبني على المستويين الوطني و الدولي في مادتها 13 من الفصل المتعلق بالتبني على أن التبني ؛ هو تأمين أسرة دائمة للطفل الذي لم يستطع والداه الأصليان توفير الرعاية الازمة له .

و إستنادا على التعاريف التي سبق ذكرها يمكننا تعريف التبني على أنه اتخاذ شخص ما طفلا غريبا عنه ، و يجعله بمثابة الابن الشرعي له ، وهذا ما يمنحه الحق من الاستفادة بكل الحقوق التي يحظى بها الطفل الشرعي ، بما في ذلك الحق في الميراث ، و بعبارة أخرى

---

[1] الدكتور يوسف القرضاوي ،الحلال و الحرام في الإسلام ، مصر، مكتبة وهبة ، ط22 ، 1997، ص199

[2] يحي أحمد زكريا الشامي ، التبني في القانون الدولي الخاص ، مصر ، المركز العربي لنشر و التوزيع ، ط1 ، 2019 ، ص 61

[3] المادة 46 ، القانون ، رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو 1984 ، الباب الأول ، الفصل الخامس ، المتعلق بقانون الأسرة الجزائري ، ص 7

[4] يحي أحمد زكريا الشامي ، التبني في القانون الدولي الخاص ، المرجع السابق ، ص 63

فإن التبني هو أن ينسب شخص طفلا له و هو على دراية أنه ابن غيره ليحل محل الابن الحقيقي له .

- ثانيا : تمييز التبني عن الإجراءات المشابهة له :

قد تتشابه فكرة التبني مع بعض الحالات القانونية المنصوص عليها في القوانين ، والتي تهدف جميعها إلى حماية مصالح الطفل و ضمان الرعاية الازمة له ، لذا من المهم تمييز نظام التبني عن هذه الأنظمة المشابهة له .

و عليه سنوضح أهم النقاط التي تميز بين التبني و هذه الأنظمة المشابه له :

1- التبني و البنوة الشرعية :

أ. تنشأ البنوة الشرعية بعقد زواج صحيح و شرعي ، و بهذا فإن نسب الولد بأبيه حقيقي كما تجمع بينهم روابط الدم ؛ أي أن نسب الولد بأبيه يكون نتيجة عقد زواج بينه و بين أمه ، أما التبني فهو مجرد اصطناع للأبوة بين شخصين لا تربط بينهما أي روابط مثل ما هو الأمر في البنوة الشرعية

ب. البنوة الشرعية معترف بها في جميع الأديان السماوية ، فهي ثمرة صالحة للزواج الصحيح ، على عكس التبني فكل من الديانة الإسلامية أو الديانة اليهودية لا تقبل بنظام التبني أو ادعاء شخص بنوة طفل ليس من صلبه ، إلا الديانة المسيحية التي بعض من طوائفها يسمح بنظام التبني و تعتمده إضافة إلى الدول الغربية التي تضمنه في تشريعاتها

ت. إن كلا من الأم و الأب يكونان معلومان في البنوة الشرعية ، أما التبني فإن الولد قد يكون من أبوين أحدهما معلوم فقط فعادة ما تكون الأم معلومة و الأب مجهول أو يكون الأب معلوم و الأم مجهولة و لكن نادرا ما يكون كذلك أو يكون كلاهما مجهولان و بالتالي يصبح الطفل مجهول النسب و عليه يكون للطفل المتبنى أب بالتبني أو أم بالتبني أو كلاهما سويا [1]

2- التبني و الإقرار بالنسب :

الإقرار بالنسب أو الإقرار بالبنوة هما كلمتان لمعنى واحد ، وتعني أن يقر الرجل أو المرأة بأن طفلا مجهول النسب هو ابنهما ، و في حال كان من المعقول أن يولد هذا الطفل في إطار

[1] يحي أحمد زكريا الشامي ، التبني في الإسلام و أثره على العلاقات الخاصة الدولية ، مصر ، دار الجامعة الجديدة ،2009 ،ص15

ظروف الشخص الذي يدعيه ، فإذا تبث الاعتراف و كان صحيحا فهنا يصبح ذلك الطفل ابنا قانونيا للشخص المدعي و عليه ينسب إليه و يرثه

لذا يعتقد الكثير من الفقهاء أن نظامي التبني و الإقرار بالنسب هما إجرءان متشابهان إلا أنه يوجد فرق واضح بينهما :

أ. عندما يقر أحد الأبوين بنوة ابن يشترط في ذلك الإقرار أن يكون ذلك الطفل مجهول النسب و ليس ذو نسب لأن الإقرار لا يكون إلا للابن مجهول النسب على خلاف التبني الذي قد يكون لطفل معلوم النسب كما قد يكون للطفل مجهول النسب

ب. عندما يقر أحد الأبوين بالبنوة فهو يصرح من خلال ذلك بأن هذا الطفل هو ابنه الشرعي و من صلبه و أنه تجمع بينهما روابط دم و بأن البنوة بينه و بين الطفل حقيقية ، أما التبني فهو اعتراف الشخص المتبني بأنه تبنى الطفل المتبنى ، و بأن الطفل ليس ابنه الحقيقي و لا هو من صلبه و لا تجمع بينهم أي روابط دم و أن البنوة بينه و بين الطفل المتبنى ما هي إلا بنوة مصطنعة

ت. الإقرار بالنسب جائز و غير محرم لا شرعا ولا قانونا كما أن فقهاء المذهب الحنفي وضعوا شروطا للإقرار بالنسب كأن يكون الطفل المراد دعيه مجهول النسب[1] ، و هو ما ذهب إليه القانون الجزائري ، و أن يكون الزواج صحيحا و شرعيا و أن تكون مدة الحمل ستة (06) أشهر أو أقصاها عشرة (10) أشهر [2]

كما يختلف التبني عن الإقرار بالنسب في عنصرين هامان ، و هما أن الإقرار بالنسب يثبت نسب الطفل مجهول النسب أما التبني فما هو إلا علاقة تنشئ هذا النسب لاغير و أن الإقرار بالنسب حقيقة على خلاف التبني فهو تزييف للنسب و الحقيقة

3- التبني و الحضانة :

إذا كان التبني هو اتفاق يقيم ارتباطا شكليا و مدنيا بحثا بين شخصين ، بحيث أنه يمثل دور الأبوة و البنوة المفترضة ، كما يمكن أن يؤدي ذلك إلى فصل طفل و ابعاده عن والديه الأصليين و إلحاقه بعائلة الشخص الذي تبناه ، فإن الحضانة تعني العناية بالطفل و تعليمه و تربيته وفقا لدين أبيه إضافة إلى السهر على حمايته و ضمان سلامته الجسدية و الأخلاقية [3]

[1] يحي أحمد زكريا الشامي ، التبني في القانون الدولي الخاص ، المرجع السابق ، ص 81-82

[2] المادة 42 و المادة 41 ، الأمر رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو1984 ، الباب الأول ، الفصل الخامس ، المتعلق بقانون الأسرة الجزائري ، ص 7

[3] المادة 62 ، القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو 1984، الباب الثاني ، الفصل الثاني ، المتعلق بقانون الأسرة الجزائري ، ص 10

و تكمن أهم الاختلافات بين هاذين الإجراءين في ما يلي :

أ. تختص الحضانة في رعاية الأطفال المعروف نسبهم ، بينما التبني فهو يشمل الرعاية لطفل معلوم أو مجهول النسب

ب. يعتبر التبني ذو أهمية بالغة من الحضانة و يكون ذلك من حيث العمر المشمول بالحضانة لأن هذه الأخيرة تمتد منذ فترة الولادة إلى غاية سن محدود فبالنسبة للذكور تكون حتى بلوغه سن العاشرة (10) مع إمكانية تمديدها إلى غاية سن السادسة عشر (16) سنة ، أما بالنسبة للإناث فتمتد فترة حضانتها إلى غاية بلوغها سن الزواج [1] أما التبني فيكون لمدى الحياة

ت. كقاعدة عامة يتم اسقاط حق الحاضنة ، لحضانة الطفل المحضون في حال ما إذا تزوجت أمه برجل من غير قريب محرم أو إذا قامت بالتنازل عن الحضانة [2] أما التبني فيشترط لإقامته أن يكون الشخص المتبني متزوجا

ث. إن التبني ينشأ جميع آثار البنوة سواء من حقوق أو من واجبات كحرمة الزواج و استحقاق النفقة و الميراث ، بينما الحضانة لا تمنح هذه الحقوق إذا كانت بيد شخص من غير الوالدين

ج. في الحضانة يحتفظ الطفل المحضون بنسبه ، على خلاف التبني الذي يمنح الطفل المتبنى نسب العائلة التي قامت بتبنيه [3]

4- التبني و الكفالة :

من الوهلة الأولى قد يبدوا لنا أن التبني و الكفالة لا يوجد بينهما أي فرق أو اختلاف ، بحيث أن كلاهما يهدف إلى رعاية الطفل من الناحية المادية و المعنوية و يكون ذلك من خلال دمجه في عائلة أخرى غير عائلته الأصلية ، لكن هنالك نقاط أساسية هي التي تميز بين التبني والكفالة نذكر منها :

[1] المادة 65 ، القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو 1984 ، الباب الثاني ، الفصل الثاني ، المتعلق بقانون الأسرة الجزائري ، ص 10

[2] المادة 60 ، الأمر رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو 1984 ، الباب الثاني ، الفصل الثاني ، المتعلق بقانون الأسرة الجزائري ، ص 10

[3] علام الساجي ، إشكالية التبني و الكفالة في المجتمع الجزائري مقارنة أنتروبولوجية ، مجلة الحقوق و العلوم الإنسانية ، م 10 ، ع 04 ، بدون تاريخ نشر ، ص 277

أ. نظام الكفالة لا يأثر على نسب الطفل المكفول ، بحيث أنه يبقى محتفظا بنسبه الأصلي[1] وهو على خلاف التبني الذي ينشأ نسبا افتراضيا ، حيث أن الطفل المتبنى يصبح فردا رسميا في هذه الأسرة الجديدة

ب. تعد الكفالة مشروعة في جميع الديانات وكذا التشريعات القانونية لكونها لا تأثر على النسب الأصلي للطفل المكفول به ، أما التبني فهو محظور في أغلب التشريعات خصوصا تلك التشريعات التي تخص البلدان المسلمة ، كما أن الديانات لا تسمح بنظام التبني و على وجه الخصوص الشريعة الإسلامية

ت. في الكفالة لا تسمح باعطاء الطفل المكفول حق الميراث من الكافل ، لكنها تسمح بمنحه وصية أو تقديم هبة له في حدود ما فرضه القانون [2]، أما التبني فهو نظام يمنح من خلاله الطفل المتبنى حق الميراث من العائلة مثله مثل باقي الأولاد .

على الرغم من كل هذه الاختلافات بين التبني و الإجراءات المشابهه له إلا أنه يمكننا أن نجد وجه تشابه بينهم ، فكل هذه أو أن لبعض منهم كالإقرار بالبنوة و البنوة الشرعية نفس الآثار بالإضافة إلى أن جميع هذه الإجراءات تسعى إلى رعاية الطفل ماديا و معنويا ، و ذلك من خلال ضمه إلى أسرة لتتكفل به و ترعاه و تعوضه عن أسرته الحقيقية في حال ما إذا كان مجهول النسب أو قد تخلت عنه أسرته .

- **الفرع الثاني : خصائص التبني**

يتميز التبني بعدة خصائص نذكر منها :

1. التبني نظام موجود منذ القدم ، حيث أنه كان معروفا و ممارسا في المجتمعات العربية و ذلك في العصور الجاهلية ، كما عرفته المجتمعات الأجنبية كالرومان و اليونان ،لذا فإن التبني ليس بذلك النظام الحديث و الجديد بل هو نظام موجود منذ القدم

[1] المادة 120 ، القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو 1984 ، الباب الثاني ، الفصل السابع ، المتعلق بقانون الأسرة الجزائري ، ص 15

[2] المادة 120 ، القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو 1984 ، الباب الثاني ، الفصل السابع ، المتعلق بقانون الأسرة الجزائري ، ص 15

2. إن نظام التبني منظم و مقنن في كل من القوانين الداخلية و البروتوكولات الدولية ؛ مثل اتفاقية لاهاي لحماية الأطفال و التعاون في مجال التبني الدولي ، و هذا لضمان مصلحة كل من الطفل المتبنى و الأسر المتبنية

3. في نظام التبني يمكن للشخص طالب التبني بأن يتبنى أي طفل مهما كانت جنسيته لأن التبني لا يقتصر فقط على الأطفال الذين من جنسيات محددة ، بحيث أنه يشمل حتى الأطفال الذين من جنسيات مختلفة ، كما يمكن أن يتم تبني الطفل مجهول النسب أو معلوم النسب

4. إن مضمون التبني يشمل السلطة الكاملة على كل من النفس و المال بالنسبة للطفل المتبنى ، بما في ذلك رعايته و تربيته ، كما يمنح نظام التبني للشخص المتبني بأن يكون ممثل الطفل قانونيا في مايتعلق بإدارة شؤونه المالية و كذا التصرف في أمواله لأنه بعد أن تبناه أصبح بمثابة الابن الحقيقي له ، لذا فإن المتبني في هذه الحالة يكون مسؤولا عن الطفل المتبنى

5. يتميز التبني بطابعه القضائي كونه يتم بموجب حكم صادر عن المحكمة ، حيث أن طالب التبني لكي يبرم عقد التبني عليه أن يمر بإجراءات قانونية تتضمن حقوق كلا الطرفين (المتبني و المتبنى)

6. إن نظام التبني مقتصر على الأطفال القصر فقط ، كما يمنح للذكر و الأنثى على حد سواء

7. إن التبني يجعل الطفل المتبنى بمنزلة الابن ، بحيث يصبح له الحق في الميراث والنفقة ، كما تلزم عليه تلك الواجبات المتعلقة بالابن الشرعي

8. يتميز التبني بإلحاق نسب الطفل المتبنى بالشخص المتبني و بالتالي يصبح هذا الطفل المتبى كالابن الشرعي للمتبني

9. باعتبار أن نظام التبني هو عبارة عن عقد بين الشخص المتبني و الهيئات المسؤولة عن الطفل المتبنى لذا فهو عبارة عن إجراء ذو طابع شكلي

10. في نظام التبني يمكن أن يكون الشخص المتبني ذكرا أم أنثى بطلب التبني بشرط أن يكون شخصا راشدا [1]

11. إن التبني عبارة عن تصرف قانوني ينشأ بمقتضاه علاقة قرابة بين المتبني والطفل المتبنى برغم من كونها علاقة غير حقيقية و لا تقوم على رابطة الدم

12. يقوم التبني بخلق البنوة غير الحقيقية بين شخصين لا تقوم بينهما أي علاقة و لا تجمعهم أي روابط دم [2]

إذن و من خلال ما سبق ذكره من خصائص نستنتج أن التبني يختص بإلحاق نسب الطفل المتبنى بالعائلة التي تبنته ، فيمنح للمتبني بواسطة نظام التبني الحق في الوصاية على النفس و المال ، فضلا عن الحقوق الممنوحة له كالحق في الميراث و النفقة و كذا الواجبات الملزمة عليه اتجاه هذه الأسرة ، كما أن التبني يجب أن يكون مبنيا على عقد شكلي يبرم بموجب حكم قضائي ، و من الخصائص الآخرى للتبني أنه يشمح جميع شرائح الأطفال سواء كانوا معلومين النسب أو مجهولين النسب بغض النظر عن جنسيتهم .

-الفرع الثالث : الآثار المترتبة على التبني :

و بما أن التبني هو اتخاذ الشخص ابن غيره و نسبه إليه كأنه ابنه الشرعي ، فيعامله على هذا الأساس ، و بما أن التبني هو عبارة عن عقد قانوني ، فلابد من أن يترتب على هذا الإجراء آثار سنذكرها فيما يلي :

1. بعد إجراء عقد التبني يصبح الطفل المتبنى جزءا لا يتجزء من عائلة المتبني ، فحتى الأجداد و الأقارب لن يصبحوا غرباء عن الطفل المتبنى بعد أن تم تبنيه

2. بمجرد صدور حكم التبني تنقطع كل الروابط التي تجمع بين المتبنى و أسرته الحقيقية إلا في حال ما إذا كان المتبنى هو الطفل الشرعي لشريك المتبني ، ففي هذه الحالة يحتفظ المتبنى و شريك المتبني بحقوقهما و التزاماتهما المتبادلة

3. في نظام التبني يعامل الطفل المتبنى كما تتم معاملة الطفل الشرعي تماما ، لذا تكون له حقوق في الإرث و النفقة كما يحصل على اللقب العائلي للأسرة التي تبنته[1]

[1] علام الساجي ، المرجع السابق ، ص 276
[2] يحي أحمد زكريا الشامي ، التبني في القانون الدولي الخاص ، ص 62

4. عند إبرام عقد التبني تصبح السلطة الأبوية بشكل تام و حصري خاضعة لسلطة الوالدين المتبنيين ، فالتبني يسمح لهؤلاء المتبنيين أن يمارسوا أبوتهم على الطفل المتبنى بشكل كامل و بدون أي قيود

5. بمجرد أن يتم تبني طفل ما فإن هذا الأخير يحصل على الجنسية التي تحملها العائلة المتبنية بشكل تلقائي

6. يتم تغيير اسم الطفل المتبنى في حال ما إذا أراد الشخص المتبني بتغييره [2]

7. من خلال التبني يصبح للشخص المتبني الحق في التربية و تأديب الطفل المتبنى ، كما له الحق في إبداء رأيه و توجيه الطفل بما ينفعه

8. تحمل العاقلة دية بعضمهما البعض في حال ما إذا جنى أحدهم ، كما يأخدوا دية بعضهم البعض أيضا في حال إذا جني على أحدهم

9. إن نظام التبني يوجب بالنفقة على الفقير بين أطراف التبني [3]

على الرغم من أن نظام التبني يمنح لطفل الكثير من الآثار الإيجابية خصوصا بالنسبة للابن غير الشرعي المتخلى عنه ، إلا أن هذا لا يعني أنه خالي من الآثار السلبية التي تمس كل من الطفل المتبنى و عائلة المتبني ، و من أهم هذه الآثار نذكر:

1. إن نظام التبني يسمح بإدخال فرد غريب و مجهول إلى العائلة ، ليقوم بعد ذلك بمشاركتهم في حمل لقبهم و ينسب إليهم ، حتى و إن لم يرغبوا بذلك ، فبمجرد ما إذا أراد شخص واحد من العائلة أن يتبنى طفلا ، ينسب هذا الطفل إليهم و يصبح فردا منهم و بالتالي يشكل هذا النوع من الإجراء انتهاكا فاضحا على كل من نظام الأسرة و لقب العائلة

2. بسبب نظام التبني يجرد الطفل المتبنى من نسب عائلته الأصلية ، و هو ما يعتبرأثر من بين الآثار السلبية المترتبة على نظام التبني ، فإذا افتراضا أن الطفل الذي تم تبنيه

---

[1] EDITH DELEURY-BONNET , Le loi de l'adoption , Les cahiers de droit , V10 , N04 , 1969 , p261-262

[2] Adoption simple et Adoption plénière : Quelles différences ? : https://www.service-public.fr (18:58 , 03 mai 2024)

[3] ممدوح عزمي ، دعوى ثبوت النسب و دعوى ثبوت الزوجية و التبني ، مصر ، دار الفكر العربي ،2004 ، ص124

كان معلوم النسب فهنا سيحرم هذا الطفل من لقبه الأصلي بدون رضاه ولا رغبته في ذلك

3. فضلا على أن التبني يعد تعديا عى نظام الأسرة و رمز تماسكها ، فهو أيضا يجيز الزواج لمن هم محرمين عليه كما يحرم الزواج لمن هم جائزين له ، وبذلك يؤدي التبني إلى اختلاط الأنساب

4. كما أن التبني يجعل الطفل المتبنى يزاحم الأبناء الحقيقيين في حقوقهم بالميراث سواء ميراثهم من طرف أبيهم أو أمهم ، كما أنه يقاسمهم التركة دون أي مبرر شرعي و إنما فقط لأنه يحمل نفس لقبهم ، و هذا يعتبر أمر غير عادل و غير منطقي ولا يتقبله عقل ولا شرع [1]

- **المطلب الثاني : موقف القانون الجزائري و القوانين الأجنبية من نظام التبني**

بالرغم من تأثير البعثة النبوية في صدر الإسلام و تحريمها لنظام التبني بشكل أبدي و شامل على مستوى العالم ، إلا أن هنالك العديد من التشريعات تجيز التبني و على وجه الخصوص تلك التشريعات الموجودة في الدول الغربية التي قامت بتبني هذا النظام و الذي تضمنته في تشريعاتها الوطنية ، و هو الأمر الذي اتبعته بعض الأنظمة العربية على الرغم من اتفاق معظمها على تحريم التبني و منعه منعا باتا كونه مخالف لشريعتنا الإسلامية .

- **الفرع الأول : نظام التبني في القانون الجزائري**

إن الجزائر و باعتبارها دولة إسلامية ؛ فإنها بذلك تتخذ الشريعة الإسلامية مصدرا ثانيا في نظامها القانوني وفقا للمادة الأولى في الفقرة الثانية من القانون المدني الجزائري [2]

و تماشيا مع معظم الدول العربية و الإسلامية ، فإن الجزائر تحظر نظام التبني من كلا الناحيتين الشرعية و القانونية ، كما أورد المشرع الجزائري في المادة 46 من قانون الأسرة الجزائري ضمن الفصل الخامس تحت عنوان "النسب" على أن نسب الطفل يعود لأبويه الشرعيين وليس لأي جهة أخرى ، و يكون ذلك بتوافر جميع شروط الزواج الصحيح [3]

[1] سعد عبد العزيز ، الجزائم الواقعة على نظام الأسرة ، المرجع السابق ، ص 225
[2] المادة 01 الفرة 02 ، القانون رقم 75-85 المؤرخ في 26 سبنمبر 1975 ، الباب الأول ، الفصل الأول ، المتضمن القانون المدني الجزائري ، ص01
[3] المادة 46 ، قانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو 1984 ، الباب الأول ، الفصل الخامس ، المتعلق بقانون الأسرة الجزائري ، ص 7

و عليه فإن المشرع الجزائري من منعه لنظام التبني يتوضح لنا أنه ينظر إليه على أنه شكل من أشكال تزوير الأنساب ، لذلك فإن أي وثيقة تتعلق بالتبني لا يعترف بها في الجزائر سواء كانت صادرة عن جهات رسمية محلية أو دولية ، كما يعود السبب في ذلك إلى تعارض هذه الوثائق مع نص المادة 46 من قانون الأسرة الجزائري ، بالإضافة إلى مخالفتها للنظام العام [1]

وعلى هذا النهج اتجه القضاء الجزائري ، فهو الآخر لا يعتبر التبني وسيلة لإثبات النسب كما ظهر ذلك في العديد من القرارات التي صدرت من طرف المحكمة العليا ، نذكر منها :

من المقرر أن التبني محرم شرعا و ممنوع قانونا ، و ما تبين في قضية الحال أن المطعون ضده لم يكن ابنا شرعيا للمتبني ، و بالتالي فإن للمدعية كامل الحق في استبعاده من الميراث لأن المتبنى ليس له الحق في الميراث سواء من الناحية الشرعية أو القانونية ، و بناءا على ذلك فإن الحكم الصادر عن قضاة الموضوع الذين قضوا بتأييد الحكم المستأنف و الذي قضى على رفض دعوى إبطال التبني على أساس أن المتبني لم ينفي الولد المتبنى ، قد أخطأوا بذلك في تطبيق القانون مما يتطلب ذلك نقض هذا القرار[2]

و في حكم آخر و الذي قررت فيه المحكمة العليا أن تصنيف القضية التي تتعلق بالتبني دون إبطال عقد ميلاد المتبى ،يعتبر انتهاكا للقانون [3]

كما أنه و بحسب ما حكمت المحكمة العليا في القضية المقدمة أمامها ، أن من المقرر إلغاء العقود الخاطئة عندما تكون البيانات الأساسية الواردة فيها مزورة أو غير صحيحة ، حيث يمكن تقديم هذه الدعاوي أمام المحكمة الذي صدر فيها هذا العقد أو أمام المحكمة التي يثار فيها النزاع المتعلق بهذا العقد

و ما تبين في قضية الحال ، أنه و بعدما أن قدم الطاعن أمام قضاة الموضوع شاهدين و أشار إلى أن المطعون ضدها قد تبنتها شقيقته سنة 1997 ، فإن قضاة الموضوع ارتكبوا خطأ في تطبيق القانون عندما قضوا بتأييد الحكم المستأنف و برفض الدعوى بسبب عدم جواز الاعتماد على الشهود لإبطال عقد الميلاد كعقد رسمي ، مما جعل قرارهم يعاني من القصور في التسبيب ، ووفقا لهذا فإن ذلك إستدعى نقض القرار الذي تمت المطالبة ضده [4]

إذن فإنه يتضح من القرارات السابقة الصادرة من المحكمة العليا قد قامت بإلغاء عملية التبني و لم تعتبره وسيلة لإثبات النسب وفقا للشريعة الإسلامية .

---

[3] سعد عبد العزيز ، الجزائم الواقعة على نظام الأسرة ، مرجع سابق ، ص 220

[2] المحكمة العليا ، غرفة الأحوال الشخصية ، 28 جوان 1994 ، ملف رقم 1227761، عدد خاص ،2001 ، ص 155

[3] المحكمة العليا ، غرفة الأحوال الشخصية ، 21 أكتوبر 2000 ، ملف رقم 249224 ، عدد 02 ،2001 ، ص 297

[4] المحكمة العليا ، غرفة الأحوال الشخصية ، 18 جانفي 2000 ، ملف رقم 234949 ، عدد خاص ، 2001 ، ص 158

و استنادا إلى ما سبق ذكره ، يظهر لنا أن المشرع الجزائري متمسك بموقفه من ناحية التبني ، حيث أنه يعتبره من المحرمات كما يفرض على كل شخص تبنى طفلا عقوبات قانونية، لأن تزوير لقب الطفل جريمة في حذ ذاتها حتى ولو كان ذلك الطفل ابنا غير شرعيا أو مجهول النسب

فبالرغم من أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على العقوبة المقابلة لجريمة تزوير النسب إلا أنه يمكننا أن نستنتجها من الأحكام التي تتعلق بأعمال التزوير خصوصا في المواد 34 من القانون المدني الجزائري و التي تنص على أن كل شخص يذكر اسمه في وثيقة بيانية دون أساس حقيقي يتعرض للعقوبة المنصوص عليها في المادة 217 من قانون العقوبات المعدل و التي تنص هي الآخرى على أن كل شخص ليس طرفا في الوثيقة و أدلى بتصريح و هو يعلم أنه غير صحيح أمام الموظف ، فإنه يعاقب بالحبس لمدة تتراوح بين سنة إلى خمس (05) سنوات و غرامة ما بين عشرين ألف (20.000) إلى مئة ألف (100.000) دينار جزائري و بمعنى آخر ؛ فإنه يمكن تطبيق هذه العقوبات في حال ما إذا صرح شخص أمام ضابط الحالة المدنية بأن الطفل الذي تبناه هو ابنه الحقيقي و من صلبه و طلب منه أن يقيده في سجلات الحالة المدنية باسمه و لقبه و اسم زوجته بدون أي مبرر شرعي أو قانوني فّإنه في هذه الحالة يعتبر مرتكبا لجريمة التزوييز في سجلات عامة أو رسمية بسبب توثيقه وقائع غير صحيحة و هو على دراية تامة أنها مزورة [1]

كما يعتبر هذا الفعل انتهاكا لنظام الأسرة ، مما يعرض الشخص نفسه إلى تلك العقوبة القانونية المنصوص عليها في المادة 217 من قانون العقوبات سالفة الذكر بسسب تزويره و تزييفه للنسب ، عن طريق إضافة نسبه لطفل لا يحمل أي نسب أو لابن غير شرعي أو حتى لابن معلوم النسب [2]

إذن و من خلال ما سبق ذكره ، فإننا نستنتج أن المشرع الجزائري عندما نص في المادة 46 من قانون الأسرة الجزائري على تحريم نظام التبني ، فإنه يمنع الأفراد من إبرام عقد التبني ، كما لا يجوز للقاضي أو الموثق بالموافقة على هذا العقد أو حتى إبرامه ، و هو إجرء يمس حتى الأجانب المقيمين داخل الأراضي الجزائرية ، و الذين يسمح لهم قانونيا بالتبني وفقا لتشريعات بلادهم ، فإنه وفق القانون الجزائري ليس لهم الحق في المطالبة بهذا الأمر أمام القضاء الجزائري .

و لكن بالرغم من ذلك ، فقد أصبحت هذه القاعدة ذات طابع نسبي بفعل تعديل القانون المدني رقم 05-10 الصادر في 20 يونيو2005 ،المعدل و المتمم ، إذ أصبح القاضي الجزائري و من خلال هذه المادة أن يصدر إذنا للتبني و يبرم عقوده وفقا لنص المادة 13

[1] سعد عبد العزيز ، الجزائم الواقعة على نظام الأسرة ،مرجع سابق ، ص 224
[2] المرجع نفسه ، ص 224

مكرر 01 التي وردت في الفصل الثاني المتعلق بنزاع القوانين من حيث المكان و التي سمحت بأن يسري على صحة التبني قانون الجنسية لكل من المتبني و المتبنى

كما أن هذه المادة تلزم القاضي الجزائري بأن يراعي قوانين الجنسية المناسبة لكل من طالب التبني و كذا الطفل المتبنى وقت إجراء عقد التبني فعلى سبيل المثال ؛ إذا كان قانون جنسية أحد الأطراف لا يسمح بالتبني فّإن القاضي الجزائري يرفض طلب عقد التبني [1] و هذا ما يجعل ظهور عدة احتمالات قد تطرح أمام القاضي الجزائري :

1. إذا كان قانون جنسية طالب التبني يسمح بنظام التبني ، و في المقابل قانون جنسية الطفل المتبنى لا يقبل بنظام التبني ، على سبيل المثال : طالب التبني شخص حامل للجنسية الفرنسية و يريد تبني طفل جزائري الجنسية ، هنا القاضي ملزم بعدم الموافقة على إبرام عقد التبني فباعتبار أن القانون الجزائري و هو قانون جنسية الطفل المراد تبنيه لا يسمح بنظام التبني فهنا القاضي الجزائري يطبق ماجاء في نص المادة 46 من قانون الأسرة الجزائري

2. أما في حالة العكس ، أي إذا كان قانون جنسية الطفل المراد تبنيه يسمح بنظام التبني أما جنسية طالب التبني لا يسمح بنظام التبني و على سبيل المثال : طالب التبني هو شخص حامل للجنسية الجزائرية ، و الطفل المتبنى من جنسية تونسية و باعتبار أن القانون الجزائري و هو قانون جنسية طالب التبني لا يسمح بنظام التبني كما سبق ذكره فإن القاضي الجزائري في هذه الحالة لا يسمح بإبرام عقد التبني أيضا

3. أما إذا كان قانون جنسية كلا الطرفين سواء طالب الشخص طالب التبني أو الطفل المراد تبنيه يسمحان بنظام التبني ، على سبيل المثال : كان الشخص طالب التبني حامل للجنسية الفرنسية و الطفل المتبنى من الجنسية التونسية أو العكس و باعتبار أن كل من القانون الفرنسي و كذا القانون التونسي يجيز نظام التبني ، فإن القاضي الجزائري هنا ملزم بإبرام عقد التبني أو الإذن به بناءا على نص المادة 13 مكرر 01 من قانون المدني الجزائري

أما بما يتعلق بتحديد القانون المناسب لتطبيقه على صحة التبني فإن المشرع الجزائري أولى اهتماما بليغا بالنظر إلى المادة 13 مكرر 01 و التي تناولت مسألتين :

1. إذا واجه القاضي الجزائري نزاعا يتعلق بصحة عقد التبني يتوجب على القاضي الجزائري أن يطبق قانون جنسية كل من الطرفين كما سبق ذكره ، حيث يكون

[1] المادة 13 مكرر01 فقرة 02 ، القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 ، الباب الأول ، الفصل الثاني ، المتعلق بالقانون المدني الجزائري ، ص04

الشخص المتبنى مخضعا لقانون جنسيته والطفل المتبني أيضا مخضعا لقانون جنسيته ، و بمعنى آخر أن عقد التبني يكون غير صحيح ما لم يتوافق كل من المتبنى و المتبني على الشروط الموضوعية المنصوص عليها في تشريعات بلدانهم ، و عليه فإنه يستوجب على القاضي الجزائري أن يعود إلى قانون جنسية كل طرف في العقد بعد أن ينظر في مضمونهم و ذلك لضمان صحة العقد قبل أن يبرم أي عقد أو يبدي موافقته عليه.

2. بالرجوع إلى المادة 13 كرر 01 من القانون المدني الجزائري نجد أن القاضي الجزائري ملزم أيضا بالعودة إلى زمن الذي تم فيه إجراء عملية التبني و ذلك لكي يلتزم بالقوانين التي كان كل من الشخص المتبني و الطفل المتبنى متمتعا بها في وقت إبرام العقد [1]

و بما أن عقد التنبي هو تصرف قانوني تترتب عليه آثار مثله مثل باقي التصرفات القانونية الأخرى ، فإن المشرع الجزائري و في نص المادة 13 مكرر 01 سالفة الذكر أخضع آثار التبني إلى قانون جنسية المتبني [2] فمن غير المعقول أن يتم تطبيق قانون جنسية كلا الطرفين على الآثار المترتبية على عقد التبني في نفس الوقت .

إذن نستنتج مما سبق ، أن المادة 46 من قانون الأسرة الجزائري و التي تمنع التبني منعا قاطعا هي منصبة فقط على الجزائريين ولا تمتد إلى غيرهم ، أما المادة 13 مكرر 01 من القانون المدني الجزائري فهي تعتبر من قواعد الاسناد و التي يستوجب على القاضي الجزائري من خلالها أن يطبق القوانين الداخلية للأجانب الذين هم أطرافا في النزاع المعروض أمامه و ذلك من خلال بحثه في قوانينهم عما إذا كان يسمح بنظام التنبني أو يمنعه .

- **الفرع الثاني : موقف التشريعات الأجنبية من نظام التبني**

- **أولا نظام التبني في القانون المصري :**

في جمهورية مصر العربية يعتبر الإسلام دين الأغلبية ، مما يجعله دين الدولة و مبادئ الشريعة الإسلامية هي المصدر الرئيسي للتشريع [3] إلا أن هذا لا يعني عدم وجود ديانات أخرى في دولة مصر مثل الديانة المسيحية و اليهودية .

[1] محمودي فاطمة ، تعارض المادة 13 مكرر 01 الفقرة الثانية من قانون المدني الجزائري مع النظام العام الوطني ، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية ، ع 06 ، 04 ماي 2017 ، ص139

[2] المرجع نفسه ، ص 199

[3] المادة02 ، دستور جمهورية مصر العربية ، الباب الأول ، أبريل 2019 ، ص06

و بالرغم من أن هذه الفئة تمثل الأقلية إلا أن المشرع المصري لم يتجاهل حقوقهم و احترم ديانتهم ، و ذلك يتجلى في السماح لهم بتطبيق شريعتهم في ما يخص نزاعاتهم المتعلقة بأحوالهم الشخصية و المتمثلة في الزواج و الطلاق و الآثار المترتبة عليهما إضافة إلى التبني و هو ما أشارت إليه المادة 13 من قانون نظام السلطة القضائية و التي جاء في نصها أن كل من المسائل المتعلقة بنظام الأسرة بما فيها من خطبة و زواج أو الآثار المترتبة عنهما و كذا نظام الأموال و الطلاق و البنوة و الإقرار بالنسب أو إنكاره و كذلك العلاقات بين الأصول و الفروع بالإضافة إلى النفقة و الأصهار و تصحيح النسب و حتى التبني ، فإن كل هذه الإجراءات تدخل ضمن الأحوال الشخصية ، و عليه فإن القانون المطبق عليهم هو ما يسمى بالقانون الشخصي[1]

وإستنادا لما سبق يتعين علينا عرض موقف القانون الشخصي في مصر بخصوص التبني على كل من المصريين المسلمين و كذا المصريين غير المسلمين

- **المصريين المسلمين :**

أقر المشرع المصري حظرا صارما لنظام التبني في قانون الأحوال الشخصية المصري بحيث نصت المادة 354 من هذ القانون على أن الدعي ليس بإبنا حقيقيا و من قام بتبني ولدا معروف نسبه لا يحق له أن يتلقى نفقة أو أجرة حضانة ، كما لا يمكنه أن يرث أو يورث وتحرم عليه مطلقته و يمكن أن يتصاهران [2] فكما سبق ذكره أن الشريعة الإسلامية هي المصدر الأول للتشريع المصري و بما أن هذه الشريعة تمنع التبني و تحرمه مما يعني ذلك أن أي قانون يسمح للمسلمين المصريين بالتبني يعتبر باطلا .

إضافة إلى ذلك فإن نظام التبني يعتبر خرقا للنظام العام الإسلامي بالنسبة للمسلمين والإسلام على حد سواء ، و بالتالي فهو إجراء باطل ، كما أيدت هذا المبدأ أحكام محكمة النقض المصرية و التي قضت بأن كل من استلحق معلوم النسب أو مجهول النسب و قام بالتصريح على أنه قد اتخده كولد حقيقي له و هو ليس بولده الحقيقي يعتبر ذلك حرام و باطلا في الشريعة الإسلامية كما لا يترتب عليه أثر أو حكم من الأحكام الشرعية [3]

وهو ما جاء في قانون الطفل المصري و التي منعت أحكامه التبني في نصها للمادة الرابعة (04) على أنه لكل طفل الحق في أن يثبت نسبه لوالديه الشرعيين و كذا التمتع برعايتهم ، كما يحق له أن يثبت نسبه الشرعي إليهما باستخدام جميع وسائل الإثبات الممكنة و بما في ذلك الوسائل العلمية المقبولة و المشروعة ، كما تحمل الدولة الوالدان مسؤولية

[1] يحي أحمد زكريا الشامي ، التبني في القانون دولي الخاص ، المرجع السابق ، ص130
[2] المرجع نفسه ، ص130
[3] يحي أحمد زكريا الشامي ، التبني في الإسلام و أثره على العلاقات الخاصة ، المرجع السابق ، ص 62

توفير الرعاية و الحماية اللازمة للطفل ، و تقع على الدولة المسؤولية ذاتها و ذلك من خلال توفير رعاية بديلة لأي طفل يحرم من رعاية أسرته مع حظر التبني [1]

إذن فإن التبني ممنوع و محرم على المواطنين المسلمين المصريين و ذلك وبناءا على أحكام الشريعة الإسلامية

- **المصريين غير المسلمين**

ما يقصد بالمصريين غير المسلمين هم النصارى و اليهود فقط دون غيرهم ، أما بما يتعلق بالتبني فإن بعض من هذه الطوائف الموجودة بهذه الديانات تقر بالتبني في حين أن بعضها الآخر لا يعتمد على نظام التبني و يحظره .

و بينما معظم الشرائع الملية في مصر تسمح بالتبني و هي ؛ الأقباط ، الإرثوذكس، الأرمن الأرثوذكس ، الروم الأرثوذكس ، الأقباط الكاثوليك ، فإن البعض الآخر من هذه الطوائف لا تسمح بالتبني و هي الكاثوليكية و البروتستانت .

و قبل الخضوع إلى أحكام التبني بالنسبة للمصريين غير المسلمين من الضروري التعرض أولا إلى الشروط الواجب توفرها لتطبيق شريعة غير المسلمين [2]

1. **شروط تطبيق شريعة غير المسلمين** :

أ. **اتحاد الخصوم في الملة و الطائفة** :

إن مقتضى هذا الشرط هو أن يكون الخصوم من نفس الملة و في نفس الطائفة ، المقصود بالملة هنا هو الديانة و التي تتمثل إما في الديانة اليهودية أو الديانة المسيحية ، أما الطائفة فهي عبارة عن وحدة دينية متواجدة داخل هذه الملة ، حيث يوجد بالديانة اليهودية طائفتين (02) أما بالنسبة للديانة المسيحية فيوجد بها إثنا عشر (12) طائفة

ب. **انتظام الطائفة وقت صدورالقانون رقم 462 لسنة 1955** :

ما يعنيه هذا الشرط هو أن تكون كل الطوائف الأربعة عشر (14) بمختلف بدياناتها سواء المسيحية أو اليهودية منظمة و محددة وقت صدور القانون 462 لسنة 1955 ، و بالتالي فإن هذه الطوائف تنفذ وفق أحكام شرائع ملتهم ، بحيث أنهم كلما اتفقوا كلما كان لهم قضاء معين و منظم

ت. **عدم تعارض شريعة غير المسلمين مع النظام العام في مصر** :

[1] المادة 04 من الأمر رقم 12 المؤرخ لسنة 1996 و المعدل بالقانون 126 لسنة 2008 ، الباب الأو لالأحكام العامة ، المتعلق بقانو ن الطفل المصري

[2] يحي أحمد زكريا الشامي ، التبني في قانون دولي خاص ، المرجع السابق ، ص134

ما يقصد بالنظام العام هي القواعد و الأسس التي تستند عليها الدولة ، فلا يمكن بقاء أي دولة دون الاعتماد على هذه الأسس ، لذلك قام المشرع المصري بحظر ومنع تطبيق أي شريعة تتعارض مع هذا النظام في مصر ، و هذا لكي يحافظ على الاستقرار القومي كما يحمي من خلاله الأخلاق و القيم الاجتماعية المستندة من القيم الدينية و الأخلاقية المتفق عليها [1]

و في حال ما إذا تخلف أي شرط من هذه الشروط فستكون نتيجة ذلك بطلان التبني و منعه.

2. **شروط التبني في الشرائع الملية التي تسمح بنظام التبني :**

إن التبني عند الطوائف والشرائع الملية يخضع لشروط يجب توافرها لتتم عملية التبني وتتمثل فيما يلي :

1. يعتبر رضا المتبنى أو وليه الشرعي شرطا أساسيا ، بحيث أوجبت هذه الشرائع الملية أخذ الموافقة من المتبنى لإجراء عملية التبني ، أما إذا كان الطفل المتبنى قاصر فهنا يجب موافقة والديه أو أحدهما ، أما في حالة وفاة الأب أو الأم أو استحالة التعبير عن ارادة أحدهما أو كلاهما يتوجب أخذ الموافقة من ولي الطفل المراد تبنيه أما بالنسبة للطفل مجهول النسب فهنا يكون يكون أخذ الموافقة إما من ولي النفس أو الرئيس الديني

2. يجب أن تكون هنالك أسبابا مقنعة من أجل تبني طفل ، كما يجب أن يعود هذا التبني على الطفل المتبنى بالفائدة و يكون أيضا لمصلحته ، و القاضي هنا هو من يقدر جدية المصلحة و الفائدة ، كأن يكون الطفل المراد تبنيه ابنا غير شرعي أو مجهول النسب أو لا يوجد من يرعاه و يهتم به

3. حرصت الشرائع الملية على موافقة زوج المتبني ، فحتى يتسنى للمتبني تبني الطفل يجب عليه أولا أخذ الموافقة من زوجيه أيضا ، كما أنها منعت إنفراد أحد الزوجين بالتبني إلا في حالة عدم تمكن الزوج الأخر من الإبداء بموافقته أو رفضه لأي سبب كان ، أو في حال لم يكن له زوج أصلا ، فهذه الشرائع سمحت حتى للأشخاص غير المتزوجين بتبني طفلا

4. لقد اختلفت الشرائع الملية فيما يتعلق بشرط السن بين الشخص المتبني و الطفل المتبنى فمنهم من قدر فارق السن بأن يكون أكثر من خمسة عشر (15) سنة و منهم من قدرها بأن تكون أكثر من عشرين (20) سنة من عمر المتبنى أو أن يكون قد تجاوز الأربعين (40) سنة ، و لكن رغم اختلافهم في تحديد سن معين إلا أن كلهم اشترطوا أن يكون فارق السن بين الشخص المتبنى وطالب التبني كبيرا لكي يحصل الطفل على رعاية أفضل و من شخص قادر على تحمل مسؤوليته

[1] يحي أحمد زكريا الشامي ، التبني في الإسلام و أثره على العلاقات الخاصة ، المرجع السابق ، ص 65-66

5. كما إشترطت الشرائع الملية بعدم إشتراك أكثر من شخص على تبني طفل قاصر مالم يكونوا متزوجين [1]

3. **الآثار المترتبة على التبني في الشرائع الملية** :

1. بالنسبة للمشرع المصري فإنه لا يعتبر التبني مانعا من موانع الزواج

2. كما يمنح القانون المصري حق الطفل المتبنى بالحصول على لقب الشخص الذي تبناه و لكن بشرط أن لا يكون ذلك بتغيير الهوية الشخصية أو حقوق الطفل المتبنى

3. بالنسبة للميراث فقد سمحت الشرائع الملية بأن يكون هنالك توارث بين الشخص المتبني و الطفل المتبنى في حين أن هنالك شرائع أخرى منعت التوارث بينهم ، ومن جهة أخرى فقد حدد المشرع المصري في المادة 875 من القانون المدني المصري على أن أحكام الميراث تكون وفق ما نصت عليه الشريعة الإسلامية و القوانين الصادرة في شأنه و بذلك فإن أحكام الميراث تكون موحدة سواء للمصريين المسلمين أو للمصريين غير المسلمين ، و بما أن التبني ممنوع في الشريعة الإسلامية فإن الحق في الميراث لا يمس الطفل المتبنى ، إذن فالطفل المتبنى في القانون المصري لا يمنح له الميراث

4. كما يترتب على التبني في الشرائع الملية نفقة الشخص المتبني على الطفل المتبنى و يكون ذلك وفق شروط حددتها هذه الشرائع [2]

- **ثانيا نظام التبني في القانون التونسي** :

تعتبر تونس الدولة العربية الوحيدة التي أجازت نظام التبني ، كما نظمه المشرع التونسي في نصوص خاصة به من خلال القانون رقم 27 لسنة 1958 الصادر في 04 مارس 1958 و الذي يتناول موضوع الولاية العامة و الكفالة و التبني في الفصل الثامن (08) إلى غاية الفصل السادس عشر (16) ، فمن خلاله اعترف المشرع التونسي بشرعية التبني .

- **شروط نظام التبني في القانون التونسي :**

حدد المشرع التونسي شروطا خاصة بنظام التبني ، نذكرها فيما يلي :

[1] يحي أحمد زكريا الشامي ، التبني في قانون دولي خاص ، المرجع السابق ، ص 147-150
[2] يحي أحمد زكريا الشامي ، التبني في الإسلام و أثره على العلاقات الخاصة ، المرجع السابق ، ص 82-86

1. اشترط المشرع في الفصل التاسع المتعلق بأحكام التبني ، بأن يكون الشخص الراغب في التبني راشدا سواء كان ذكرا أم أنثى ، إضافة إلى أن يكون متزوجا ، إلا أنه استثنى في ذلك الشخص الذي فقد زوجته بسبب الوفاة ، حيث يمكن للقاضي هنا و على سبيل الاستثناء أن يعفيه من شرط الزواج إذا كانت مصلحة الطفل تتطلب ذلك .

2. كما يجب على الشخص طالب التبني بأن يتسم بالأخلاق الحميدة ، إضافة إلى أن يكون سليم العقل و الجسم و قادرا على تحمل مسؤوليات الطفل المتبنى على أكمل وجه [1]

3. و من الشروط الأساسية الأخرى و التي فرضها المشرع التونسي هي أن يحصل أحد الزوجين اللذان تقدم أحدهم بطلب التبني على موافقة الزوج الآخر ليتسنى له متابعة باقي الإجراءات

4. يجب أن يكون الطفل المراد تبنيه قاصرا سواء كان الطفل ذكرا أم أنثى و أن يكون هنالك فارق في السن بين الشخص المتبني و الطفل المتبنى و الذي قدره بأن يكون أكبر من خمسة عشر (15) سنة ، فهذا الفارق في السن يضمن أن الشحص المتبني يتمتع بالخبرة و القدرة على رعاية الطفل بشكل مناسب ، و قد يسقط هذا الحق في الحالة التي يكون فيها المتبنى ابن زوج المتبني [2]

5. و من بين الشروط التي أقرها المشرع التونسي لإبرام عقد التبني هو حضور كل من مقدم الطلب و زوجته خلال عملية التبني و بحضور والدي الطفل المتبنى أو من يمثل السلطة الإدارية المسؤولة عن الوصاية العامة للطفل المكفول ، كما يجب أن يعقد التبني بقرار يصدره حاكم الناحية في مكتبه الخاص

6. يجب حضور والدي الطفل المراد تبنيه إذا كان معلوم النسب ، أما إذا كان مجهول النسب فيجب حضور ممثل السلطة الأبوية بدلا من أسرته الحقيقية [3]

- **إجراءات التبني في القانون التونسي :**

وفقا للفصول رقم 11 و 12 و 13 من قانون رقم 27 المؤرخ في 1958 و الذي تناول إجراءات التبني في ما يخص القانون التونسي ، يمكننا أن نستخلص هذه المتطلبات كما يلي:

[1] الفصل 09 من قانون عدد 27 لعام 1958 ، المؤرخ في 04 مارس 1958 ، المتعلق بالولاية العمومية و الكفالة و التبني التونسي

[2] محمد صبحي نجم ، المرجع السابق ،ص63

[3] الفصل 13 من قانون عدد 27 لعام 1958 ، المؤرخ في 04 مارس 1958 ، المتعلق بالولاية العمومية و الكفالة و التبني التونسي

1. كإجراء أولي يجب أخذ الموافقة من زوج طالب التبني

2. بعد ذلك يجب أن يقدم طالب التبني طلبه المتمثل في تبني الطفل إلى الجهات القضائية المختصة

3. عند إبرام عقد التبني يجب حضور كل من مقدم الطلب و زوجه و كذا والدي الطفل أو الجهات المسؤولة عنه خلال عملية التبني و وقت إبرام عقد التبني .

- **الآثار المترتبة على نظام التبني في القانون التونسي :**

منح المشرع التونسي للطفل المتبنى جميع الحقوق التي تمتع بها الابن الشرعي و ذلك وفقا ما ينص الفصلان 14 و 15 من القانون لسنة 1958 هي :

1. تنشأ بواسطة التبني علاقة بنوة بين الشخص المتبني و الطفل المتبنى

2. بفضل التبني يمكن للشخص المتبني أن يمنح لقبه للطفل المتبنى

3. كما يمكن تغيير اسم الطفل المتبنى في حال رغب الشخص المتبني في ذلك

4. يتمتع الطفل المتبنى بجميع الحقوق التي يتمتع بها الأبناء الشرعيين

5. في نظام التبني أوجب المشرع التونسي بأن تبقى جميع موانع الزواج من أقارب المتبني قائمة .

نستنتج من خلال ما سبق أن المشرع التونسي قد خالف أحكام الشريعة الإسلامية و خاصة ما ورد في الآيتين الكريمتين الرابعة و الخامسة من سورة الأحزاب اللتان تحظران التبني وتؤكدان أن الأبناء يجب أن ينسبوا إلى أبائهم الحقيقين إذا كانوا معروفين ، أما إذا كانوا مجهولي النسب فيجب علينا اعتبارهم و كأنهم اخوة لنا في الدين أو موالينا ، كما أنه من غير المقبول استغلال وضع الأبناء غير الشرعيين أو مجهولي النسب لنسب الأبناء زورا إلى أشخاص آخرين ، و هو ما ترفضه معظم القوانين في البلدان الإسلامية الأخرى و التي ترفض التبني و تحث على نسب كل طفل إلى والديه الشرعيين ، فعلى سبيل المثال تتيح بعض القوانين إعطاء الطفل مجهول النسب اسما من مجموعة أسماء يتخذ آخرها كلقب له

كما هو الحال في القانون الجزائري وفقا لمادة 64 من قانون الحالة المدنية الجزائري [1] إلا أن المشرعيين التونسيين خالفوا هذه المبادئ و أحلوا التبني على الرغم من أنه أمر محظور في الشريعة الإسلامية كما سبق لهم و أن منعوا تعدد الزوجات و جرموه في حين أن معظم البلدان الإسلامية الأخرى تعترف به كونه حق أجازته شريعتنا السمحاء .

- **ثالثا : نظام التبني في القانون الفرنسي :**

أولى المشرع الفرنسي إهتماما كبيرا بما يخص موضوع الطفل سواء كان ابنا شرعيا أو ابن غير الشرعي أو مجهول النسب ، حيث أنه يسمح بأي اجرء من شأنه أن يمنح هذا الطفل حماية قانونية و أن يضمن أمنهم ، و لهذا فقد نظم المشرع الفرنسي نصوصا قانونية و التي تتعلق بنظام التبني و ذلك في المادة 343 إلى غاية المادة 370 من القانون المدني الفرنسي كما أنه قسم التبني إلى نوعين و هما التبني البسيط و التبني الكامل .

أ. التبني البسيط :

يعتبر التبني البسيط إجراء يمكن بواسطته أن يكتسب الطفل المتبنى نسبا إضافيا إلى جانب نسبه الأصلي ، أي يمكن تبني هذا الطفل دون أن يقطع علاقته بعائلته الأصلية ، كما يسمح هذا النوع من التبني للطفل بأن يحتفظ بجميع حقوقه ضمن عائلته الأصلية بما في ذلك القيود المفروضة على الزواج بينه و بين أفراد عائلته [2] أما فيما يتعلق بالشروط التي يخضع لها هذا النوع من التبني فإن المشرع الفرنسي لم يقم بتحديدها لذا يطبق عليها نفس الشروط المنصوص عليها في التبني الكامل ، إلا فيما يتعلق بسن الطفل المتبنى بحيث أن المشرع الفرنسي لم يفرض سنا معينا حتى يمكن تبني الطفل [3]

ب. التبني الكامل :

إن التبني الكامل هو عبارة عن إجراء يتيح للطفل المتبنى فرصة الانضمام بشكل كامل إلى عائلة المتبني ، بحيث يقطع ارتباطه بعائلته الحقيقية بشكل كامل ، كما يتضمن هذا النوع من التبني حقوقا و التزامات مساوية التي يتمتع بها الابن الشرعي لتلك العائلة [4].

---

[1] سعد عبد العزز ، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة ، المرجع السابق ، ص 221

[2] المادة 360 ، المرسوم رقم 1292-2022 ، المتعلق إجراءات و الحكم بالتبني المؤرخ في 05 أكتوبر 2022 ، الباب الثامن ، الفصل الثالث ، القسم الثالث ، المتعلق بقانون المدني الفرنسي ، ص 130

[3] المادة 345 الفقرة الأولى ، المرسوم رقم 2022-1292 المتعلق بإجراءات و الحكم بالبني المؤرخ في 05 أكتوبر 2022 ، الباب الثامن ، الفصل الأول ، القسم الثاني ، المتعلق بقانون المدني الفرنسي ، ص 124

[4] HOUHOU YAMINA , La kafala en droit Algérien et des effets en droit Français . doctorat en sciences juridique , spécialité : Droit privé , Droit de la famille , université de pau et es pays de l'adour , école doctorale sciences sociales et humanités , le 24 jan 2014 ,p 196

ووفقا لهذا حدد المشرع الفرنسي شروطا خاصة لهذا النوع من التبني الكامل في المادة 345 من القانون المدني و تتمثل في :

1. إن نظام التبني الكامل لا يطبق إلا على الأطفال الذين يكون سنهم لم يتجاوز الخامسة عشر (15) سنة

2. أن يتم استقبال الأطفال المراد تبينهم في منزل المتبني لمدة لا تقل عن ستة (06) أشهر كما أن المشرع الفرنسي سمح بأن يتم تبني الطفل الذي يزيد عن سن الخامسة عشر (15) في مدة لا تزيد عن 03 سنوات منذ بلوغه السن الأساسي و ذلك بتوفر الشروط التالية:

أ. في حال لم تتوفر في الأشخاص المتبنيين الشروط القانونية المتعلقة بالتبني عند استقبالهم للطفل الذي لم يكن بالغ لسن الخامسة عشر (15) سن آنذاك

ب. إذا قام الشخص المتبني بتبني الطفل تبنيا بسيطا قبل بلوغه سن الخامسة عشر (15) سنة

ت. أن يكون الطفل المراد تبنيه من بين الأطفال الذين صدر بحقهم قرار قضائي يؤكد أنهم أطفال مهملون وفقا للشروط المحددة في المواد 370 الفقرة الأولى و الفقرة الثالثة

ث. إذا كان الأطفال بالغين سواء كانوا متبنيين تبني بسيط أو كامل و توفرت فيهم الشروط المنصوص عليها في المادة 344 من القانون المدني الفرنسي [1]

- **الشروط العامة للتبني :**

اشترط المشرع الفرنسي شروطا أخرى غير تلك التي اشترطها في نوعي التبني البسيط و التبني الكامل و المتمثلة فيما يلي :

1. اشترط المشرع الفرنسي وجود أسباب وجيهة و منطقية تستدعي التبني ، و يترك تقدير هذه الأسباب للمحكمة

2. لا يجب أن لا يقل عمر الشخص المتبني عن الخامسة و الثلاثين (35) سنة

[1] المادة 345 الفقرة الأولى القانون المدني الفرنسي ، المرسوم رقم 2022-1292 المتعلق بالشروط المطلوبة للتبني المؤرخ في 05 أكتوبر 2022 ، الباب الثامن ، الفصل الأول ، القسم الثاني ، المتعلق بالقانون المدني الفرنسي ، ص 124

3. يجب أن يعود التبني بالفائدة على الطفل المتبنى

4. كما اشترط المشرع الفرنسي وجود فارق سن مقدر بخمسة عشر (15) سنة على الأقل بين الشخص المتبني و الطفل المتبنى لكي يكون قادرا على رعايته [1]

5. يجب أن يتم طلب التبني من قبل شخصين متزوجين و غير منفصلين قانونا كما يجب ان يقدمان دليلا على أنهما يعيشان سويا لمدة لا تقل عن سنة واحدة (01) [2]

6. وجوب موافقة زوج طالب التبني إلا في حال ما كان غير قادر على التعبير عن إرادته
7. يجب الحصول على موافقة والدي الطفل المراد تبنيه ،أما في حال عدم وجودهم أو كان الأطفال تحت رعاية الدولة فتأخذ الموافقة من قبل مجلس العائلة [3]

- **إجراءات التبني في القانون الفرنسي :**

1. تحرير عقد التبني بناءا على طلب الشخص المتبني

2. بعدها يتم إصدار حكم قضائي الذي يقرر فيه عقد التبني من قبل الجهات القضائية المختصة

كما يمكن للنيابة العامة أو أي شخص له مصلحة أو تسبب هذا التبني الصادر من حكم قضائي بضرر له أن يطعن في هذا الحكم[4]

و بالرجوع إلى أحكام المادة 353 في فقرتها الأولى نستخلص إجراءات أخرى و المتمثلة في:

1. يتم إجراء تحقيق في مهلة ستة (06) أشهر منذ تقديم الطلب للتأكد من مدى صحة توفر جميع الشروط المنصوص عليها في طالب التبني

2. يتم أخذ رأي الطفل القاصرغير المميز من قبل المحكمة فيما إذا كان موافق أو غير موافق على تبنيه [1]

[1] محمد صبحي نجم ، مرجع سابق ، ص 61-62
[2] المادة 343 الفقرة الأولى ، المرسوم رقم -2022-1292 المتعلق بالشروط المطلوبة للتبني المؤرخ في 05 أكتوبر 2022 ، الباب الثامن ، الفصل الأول ، القسم االأول ، المتعلق بقانون المدني الفرنسي ، ص 124
[3] المادة 344 ، المرسوم رقم 2022-1292 المتعل باروط المطلوبة للتبني المؤرخ في 05 أكتوبر 2022 ، الباب الثامن ، الفصل الأول ، القسم الثاني ، المتعلق بقانون المدني الفرنسي ، ص 124
[4] محمد صبحي نجم ، المرجع السابق ، ص 62

- **الآثار المترتبة على نظام التبني في القانون الفرنسي :**

و هنا يتوجب علينا أن نفرق بين آثار التبني البسيط و آثار التبني الكامل لأنها تختلف على حسب كل نوع :

أ. أثار التبني البسيط :

1. في نظام التبني البسيط يحتفظ الطفل المتبنى بنسبه الأصلي

2. يحق للطفل المتبنى في هذا النوع من التبني أن يحصل على حقه في الميراث من طرف عائلته الأصلية

3. من خلال التبني البسيط تنشأ علاقة بين الشخص المتبني و الطفل المتبنى كما أن

العلاقة تمتد إلى غاية فروع المتبني إلا أنها لا تمتد إلى أصوله [2]

4. تمنح السلطة الأبوية و المتمثلة في حمايته صحيا و أخلاقيا و كذا تعليمه إلى الشخص المتبني بشكل كامل إلا في حالة كان المتبنى هو طفل زوج المتبني

5. التبني البسيط لا يسمح بمنح الطفل المتبنى جنسية الشخص الذي قام بتبنيه [3]

ب.**آثار التبني الكامل** :

1. يقوم التبني الكامل على خلق رابط عائلي بين كل من الشخص المتبني و الطفل المتبنى، بحيث يصبح هذا الطفل جزء من عائلة المتبني

2. كما يتمتع الطفل المتبنى بنفس الحقوق و تقع عليه نفس الواجبات التي يتمتع بها الابن الشرعي

3. التبني الكامل يمنح للطفل المتبنى نسب عائلة الشخص المتبني

---

[1] المادة 353، المرسوم رقم 2022-1292 المتعق بإجراءات و الحكم بالتبني المؤرخ في 05 أكتوبر 2022 ، الباب الثامن ، الفصل الثالث ، القسم الثالث ، ص128

[2] المادة 360 ، المرسوم رقم 2022-1292 الإجاءات والحكم بالتبني المؤرخ في 05 أكتوبر 2022 ، الباب الثامن ، الفصل الثالث ، القسم الثالث ، المتعلق بقانون المدني الفرنسي ، ص 130

[3] Adoption simple et Adoption plénière : Quelles différences ? , op.cit

4. يمكن للشخص المتبني أن يمارس السلطة الأبوية على الطفل و ذلك بحمايته صحيا و أخلاقيا و بتوفير التعليم له كما لهم أن يتخذوا بحقه قرارات تخصه [1]

5. يحصل الطفل المتبنى على الجنسية الفرنسية فور تبنيه من طرف عائلة فرنسية الجنسية و يعتبر الطفل فرنسيا منذ ولادته [2]

- المبحث الثاني : نظام الكفالة للابن غير الشرعي

حرمت الشريعة الإسلامية التبني باعتباره طمسا للحقيقة و تحريفا للنسب و يكون ذلك بادعائهم أبوة لابن ليس بإبنهم الحقيقي ، و بهذا يدخلونه على أسرة ليس منها فيخالط النساء الأجنبيات بحجة أنهم محارم له ، كما يمنع من الزواج منهم على أساس أنهم من محارمه بينما هم في الأصل حلال عليه و لكن في الحقيقة أن ما يحرم عليه هو مخالطتهم و العيش معهم على أنهم محارمه ، كما أن هذا النظام يجعل المتبنى يأخذ مال غيره بالباطل كونه يرثهم كما يرث الابن الشرعي ، و بالتالي فإن التبني يقوم على تحريم الحلال و تحليل الحرام [3] بما في ذلك من اختلاط للأنساب و ضياعها .

و بما أن الشريعة الإسلامية تهدف إلى تحقيق مصالح الإنسان و تعزيزها و ذلك عن طريق منعها للمفاسد و تحريمها ، و من أجل تحقيق هذه الأهداف قدمت الشريعة الإسلامية وسائل بديلة و فعالة بخلاف تلك التي حرمها ، فبينما الإسلام يحث على إشباع الحاجيات الفطرية للإنسان قام بتحديد طرق شرعية لهذا الإشباع ، فعلى سبيل المثال حرم الله عز وجل الزنا بسبب آثاره السلبية العديدة و بدلا منه شرع سبحانه و تعالى الزواج ، كما حرم الربا كونها تسبب الكثير من الخسائر و بدلا منه أباح التجارة و البيع كطرق مشروعة لتحقيق الكسب ، أما بخصوص التبني فبالرغم من أن له جوانب إيجابية تعود على الابن غير الشرعي أو مجهول النسب ، إلا أنه يمكن أن يسبب مشكلات معقدة ، لذا حرمته الشريعة

[1] HOUHOU YAMINA , op.cit , p 197
[2] Adoption simple et Adoption plénière : Quelles différences ? , op.cit
[3] مصطفى الخن ، مصطفى البغا ، علي الشريجي ، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي ، سوريا ، دا القلم للطباعة و النشر و التوزيع ، 1992 ، ص 227

الإسلامية و قدمت بديلا له لتحقيق نفس الجوانب الإيجابية بدون وجود تلك المشكلات المعقدة أو التعرض للمفاسد و هي المتمثلة في الكفالة

و على نفس الخطى سار المشرع الجزائري ، فهو بتحريمه للتبني لم يهمل حقوق هذه الشريحة من الأطفال في الحصول على أسرته بدلا من تلك التي تخلت عنهم ، لذا قام بتنظيم نصوص خاصة بالكفالة و أحكامها

و عليه سنتطرق في هذا المبحث إلى الضوابط القانونية التي حددها القانون الجزائري بالنسبة لكل من شروط التي يجب بأن تتوفر في الشخص الكفيل و كذا الطفل المكفول ، كما سنوضح الإجراءات التي يجب اتباعها لتوثيق عقد الكفالة و كذا تحديد الآثار المترتبة على نظام الكفالة ثم طرق إنقضائها .

- **المطلب الأول : الضوابط القانونية للكفالة**

إن مصطلح الكفالة يمتلك معاني مختلفة ، فالكفالة في القانون المدني تشير إلى ضمان الدين أما الكفالة في قانون الأسرة فهي تشير إلى الولاية على النفس أو المال أو كلاهما معا

إلا أن ما يهمنا في هذا المبحث هو كفالة الابن غير الشرعي و المنصوص عليها في قانون الأسرة ، و لكن قبل الخضوع إلى التحدث عن الضوابط الشرعية لهذا النظام يجب علينا قبل ذلك تبيان مفهوم الكفالة :

- **التعريف اللغوي للكفالة :**

الكفالة هي مصدر لكلمة كفل ، أي الضمان ، وجمها هو كفالات ، فيقال كفل يكفل أي بمعنى أنه قام بمعاشه أو بأمره أو أنه أنفق عليه : ضمه [1]

أو هي مصدر لكلمة ؛ كفل يكفل ، كفلا و كفالة ، أي هو الكافل و الكفيل ، كما يقال كفل يتيما بمعنى رباه و أنفق عليه و قام بأمره أو تعهد برعايته ، كما جاء في حديث عن الرسول صلى الله عليه و سلم :" أنا و كافل اليتيم في الجنة كهاتين و أشار بإصبعيه بمعنى السبابة و الوسطى " [2]

- **التعريف الاصطلاحي للكفالة :**

[1] جيران مسعود ، الرائد ، معجم لغوي عصري ، لبنان ، دار العلم للملايين ، ط07 ، 1992 ، ص 670
[2] أحمد مختار عمر ، معجم اللغة العربية المعاصرة ، مصر ، دار عالم الكتب ، م01 ، ط1 ، 2008 ، ص 1945

تعتبر الكفالة نظام بديل للتبني ، وجد لغاية اجتماعية و المتمثلة في رعاية الأطفال غير الشرعيين أو اللقطاء ، وكذا مجهولي النسب و يكون ذلك بتولي أمر هذا الطفل الذي عجز أبويه عن تنشئته و رعايته لظروف اقتصادية أو لظروف أخرى [1]

- **التعريف القانوني للكفالة :**

خص المشرع الجزائري تعريفين للكفالة ، حيث عرفها في القانون المدني على أنها عقد يتعهد بموجبه شخص بضمان تنفيذ التزام ما ، بحيث يلتزم للدائن بالوفاء لهذا الالتزام في حال عجز المدين عن الوفاء به [2] كما عرفها في قانون الأسرة على أنها عقد شرعي يلتزم من خلاله الشخص على القيام بكافة الواجبات المادية و المعنوية بما في ذلك من رعاية و تربية اتجاه الطفل القاصر المكفول ، بحيث يقدم الكافل للطفل المكفول به نفس الرعاية التي يقدمها الأب لإبنه ، كما أن هذا الالتزام يكون على وجه التبرع [3]

كما عرفها المشرع التونسي على أنها ذلك العقد الذي يقوم بمقتضاه شخصا راشدا و متمتعا بجميع حقوقه المدنية أن يتكفل بطفل قاصر [4]

- **الفرع الأول : شروط الكفالة**

باعتبار أن الكفالة هي عبارة عن عقد شرعي فمن الضروري وجود أطراف في هذا العقد ليتم إنشاءه ، وهذه الأطراف متمثلة بين الشخص الراغب في كفالة الطفل و الطفل المراد كفالته و بالتالي فلابد من تحديد الشروط التي يجب توافرها في كلا الطرفين

- **أولا : الشروط المتعلقة بالكافل :**

بالرجوع إلى أحكام المادة 118 من قانون الأسرة الجزائري ، فإننا نجد أن المشرع الجزائري أوجب على طالب الكفالة أن يكون مسلما و سليم العقل و أن تكون له القدرة على كفالة الطفل

1. شرط الإسلام :

فرض المشرع الجزائري على طالب الكفالة أن يكون مسلم الديانة و هذا لضمان سلامة وحماية الطفل القاصر المراد كفالته وفق القيم و المبادئ الإسلامية و لتجنب أي ضرر قد ينجم عن تأثيرات الكافلين غير المسلمين على الأطفال المكفولين ، كما جاء هذا الشرط لحماية العقيدة و الهوية الإسلامية للأطفال خصوصا و أن مرحلة الطفولة هي المرحلة التي

[1] ميسوم فضيلة ، الكفالة القانونية للطفل ، الأردن ن دار الأيام للنش و التوزيع ، 2018 ، ص 34
[2] المادة 644 من القانون رقم 75-58 ، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، الباب الحادي عشر ، الفصل الأول ، المتعلق بالقانون المدني الجزائري
[3] المادة 116 ، من القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو 1984 ، الباب الثاني ، الفصل السابع ، المتعلق بقانون الأسرة الجزائري ، ص 14
[4] الفصل 03 ، قانون عدد 27 المؤرخ في 04 مارس 1958 ، المتعلق بالولاية و الكفالة و التبني في القانون التونسي

تكون فيها التربية و التوحيد أمران ضروريان ، و لهذا نهى الله عز وجل على تولي أمر المسلمين من أشخاص غير مسلمين ؛ لقوله تعالى "نَّمَا وَلِيُّكُمُ اللَّهُ وَرَسُولُهُ وَالَّذِينَ آمَنُوا الَّذِينَ يُقِيمُونَ الصَّلاةَ وَيُؤْتُونَ الزَّكَاةَ وَهُمْ رَاكِعُونَ"[1] و لقوله أيضا :" يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَتَّخِذُواْ ٱلْكَٰفِرِينَ أَوْلِيَآءَ مِن دُونِ ٱلْمُؤْمِنِينَۚ أَتُرِيدُونَ أَن تَجْعَلُواْ لِلَّهِ عَلَيْكُمْ سُلْطَٰنًا مُّبِينًا"[2]

و لأن ديانة الدولة الجزائرية هي الإسلام أقدم المشرع الجزائري على اشتراط وجوب الإسلام لطالب الكفالة ، كما أن شرط دين الإسلام لا تتعلق بجنسية طالب الكفالة ولا حتى بمكان إقامته ، لأن المشرع الجزائري سمح لأي شخص أجنبي أن يطلب الكفالة طالما كان مسلما [3] إلا أنه يرفض طلب الكفالة لكل من هو غير مسلم ، مسيحيا كان أم يهوديا بأن يكفل طفل قاصر موجود فوق أراضيها لأنها تعتبر أي طفل ولد فوق الأراضي الجزائرية جزائري الجنسية [4]

لقد كان من الضروري أن يجعل المشرع الجزائري شرط الإسلام أمرا أساسيا لضمان تربية الطفل وفق تعاليم و مبادئ الشريعة الإسلامية لكي ينشأ هذا الطفل المكفول المسلم في وسط مجتمع وعائلة مسلمة ، و هذا هو الأمر المعمول به في المحاكم الجزائرية ، حيث أنه إذا تقدمت امرأة تحمل الجنسية الفرنسية على طلب كفالة طفلا قاصرا جزائري الجنسية فإن القاضي الجزائري في هذه الحالة يرفض طلب الكفالة ، فلكونها فرنسية فإن القاضي يستخلص معه أنها غير مسلمة ، إضافة إلى ذلك فإن القانون الفرنسي لا يسمح بنظام الكفالة و بالرجوع إلى أحكام المادة 13 مكرر 01 المنصوص عليها في القانون الجزائري نجد أن القاضي الجزائري ملزم بمراعاة كلا القوانين وقت تحرير العقد و بالتالي فإنه يرفض طلب الكفالة [5]

2. شرط العقل و الأهلية :

عندما استخدم المشرع الجزائري لفظ "عاقل" في المادة 118 من قانون الأسرة الجزائري فإنه يشير بذلك إلى أن طالب الكفالة يجب أن يكون ذو أهلية قانونية كاملة إضافة إلى أن يكون شخصا بالغا لسن الرشد و غير محجور عليه بسبب إصابته بإحدى العاهات التي تفقده أهليته كالجنون أو العته أو السفة ، كما لا يجب أن يكون قد أدين بارتكابه جناية[6] ، كما أن مصطلح "عاقل" يعني أيضا أن يكون الشخص رشيدا و منطقيا و صادقا و عادلا و

[1] سورة المائدة ، الآية 55
[2] سورة النساء ، الآية 144
[3] HOUHOU YAMINA , op.cit , p 92
[4] ميسوم فضيلة ، مرجع سابق ، ص 55
[5] ميسوم فضيلة ، المرجع السابق ، ص 56-57
[6] لاكلي نادية ، احكام الكفالة في التشريع الجزائري و إشكالاته القانونية ، مجلة القانون و المجتمع ، م 10 ، ع 02 ، 2022، ص 109-110

أن يكون شخصا نزيها و مسؤولا ، فهذه المعايير تثبت أن الكفيل شخص قادر على رعاية و تربية الطفل المكفول كونه حامل للصفات المطلوبة في تولي مسؤولية هذا الطفل [1]

كما يجب على الكافل أن يكون معروفا بحسن سلوكه و خلقه حيث أنه من غير الممكن أن يتم وضع طفلا تحت مسؤولية شخص معروف أنه مستغل للقصر أو أنه يتاجر بالمخدرات أو له سلوك غير أخلاقي ، لأن هؤلاء الأشخاص ليسوا مؤهلين للتكفل بطفل[2] فمن المعروف أن الصغير تنطبع في عقله الباطني كل التصرفات و السلوكيات و الحركات التي يقوم بها من حوله مما يجعله يقلد هذه التصرفات و السلوكيات المنحطة .

إذن فإن الشخص الذي يريد كفالة طفلا يجب أن يكون كامل الأهلية و ذو سيرة حسنة و أخلاق حميدة فعلى سبيل المثال الشخص المصاب بعاهة لا يمكنه أن يتكفل بطفل ، فهو بحد ذاته بحاجة لمن يتكفل به ، و في هذه الحالة القاضي هو من يقدر مدى توفر هذا الشرط ويكون ذلك بناءا على الظروف الخاصة بكل حالة و بما يتطلبه الطفل المكفول من عناية و تربية ، خصوصا بما يتعلق بالأهلية ، فمن البديهي أن الطفل في سن الخامسة عشر (15) سنة ليس مثل الطفل حديث الولادة و لا مثل الطفل صاحب السن الرابعة (04) أو الخامسة (05) من العمر ، فإذا تبث للقاضي أن طالب الكفالة شخص لا يتمتع بالأهلية الكاملة له كل السلطة في أن يرفض هذا الطلب [3]، كما أنه من غير المعقول أن يكفل شخصا عمره 18 سنة أو أقل طفلا خصوصا و أن المشرع الجزائري نص صراحة على أن الأشخاص غير الكاملة أهليتهم سواء لصغر سنهم أو لإصابتهم بجنون أو عته أو سفه لا يقبل لهم أي تصرف بأي شكل من الأشكال للأحكام التي من شأن قانون الأسرة الجزائري [4]

3. شرط القدرة :

اشترط المشرع الجزائري على الشخص الذي تقدم بطلب كفالة طفل أن يكون قادرا من الناحية الجسدية و المالية بما يكفي ، وذلك لضمان تقديم أفضل رعاية للطفل ، لذا قام المشرع الجزائري بالسماح للقاضي بموجب المادة 495 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بأن يستعمل كل الوسائل و الإجراءات التي يراها مفيدة للتحقق من مدى قدرة الكافل على رعاية الطفل المكفول و الإنفاق عليه و تربيته [5]

أ. القدرة الجسدية :

[1] HOUHOU YAMINA , op.cit , p93

[2] بوزيد خالد ، الكفالة نظام لحماية الأطفال في التشريع الجزائري ، مجلة قانون العمل و التشغيل ، ع 04 ، جوان 2017 ، ص 253

[3] ميسوم فضيلة ، المرجع السابق ، ص 57-58

[4] المادة 81 ، من القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو 1984 ، الباب الثاني ، الفصل الأول ، المتعلق بالأحكام العامة في قانون الأسرة الجزائري ، ص12

[5] المادة 495 ، القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 ، المتضمن لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، الجريدة الرسمية ، ع21 ، الصادرة بتاريخ 23 أبريل 2008 ،ص41

تعتبر القدرة الجسدية جزء مهم لا يجب الإغفال عنه خصوصا و أن رعاية الأطفال تتطلب قوة بدنية و نشاطا [1] و عليه فإن كل شخص مصاب بمرض يجعله عاجزا عن توفير هذه الرعاية كأن يكون أعمى أو أصم أو أبكم لا يمكن له أن يحظى بكفالة طفل ما فهذا يتعارض مع مصلحة الطفل المكفول ، لذا على كل شخص يقوم بتقديم طلب لكفالة طفل أن يكون متمتعا بكامل قواه البدنية و أن يكون سليما من أي آفة أو مرض و إلا فإنه يمتنع من كفالة الطفل و يرفض طلبه ، كما جرى الحال في قرار المحكمة العليا بخصوص منح الحضانة لإمرأة فاقدة لبصرها، فهي بهذه العاهة فاقدة القدرة على القيام بشؤون أبنائها ، وعليه فإن القضاة باسنادهم حضانة الأولاد لها و هي بهذه الحالة قد خالفوا كل من الصواب و القواعد الفقهية[2]

ب. القدرة المالية :

مثلما أن القدرة الجسدية تعتبر أمرا مهما يجب توافره في الشخص الكافل فإن القدرة المالية هي أيضا من الأمور المهمة التي يجب أن تتوفر في الكافل ، لذا يجب على الشخص الكافل أن يكون له دخل يكفيه لتلبية جميع الإحتياجات التي يحتاجها الطفل المكفول[3] أي أنه يتوجب على الكافل أن يكون قادرا من الناحية المادية على توفير كل ما قد يلزم الطفل المكفول من رعاية سواء كان ذلك بتوفير الطعام أو اللباس أو المسكن ... إلخ ، لذا يجب عليه أن يكون عامل و يتقاضى أجرا يكفيه لسد نفقاته العائلية سواء كانت ضرورية أو كمالية فقط ، فمن غير المعقول أن تتم كفالة طفل من قبل شخص بطال أو فقير فهو شخصيا بحاجة لمن يساعده، و لهذا يجوز للقاضي بأن يطلع على كشف راتب الشخص الطالب للكفالة إذا كان موظفا أو أن يطلع على سجله التجاري إذا كان تاجرا [4]

لم يقم المشرع الجزائري بنص شروط أخرى غير تلك المنصوص عليها في المادة 118 من قانون الأسرة الجزائري ، مما يجعلنا نطرح عدة تساؤلات ؛ فهل يمكن للمرأة أيضا طلب كفالة طفل ؟ أو ماهو السن الازم لكفالة طفل ؟ و هل يشترط أن يكون طالب الكفالة متزوجا ليتمكن من كفالة طفلا و هل يجب موافقة أحد الزوجين من أجل كفالة طفل ؟

1. جنس الكفيل :

إن المشرع الجزائري لم يقيد طلب الكفالة بجنس معين ، لكن بالرجوع إلى أحكام المادتين 116 و 118 نجد أنه تكلم بصيغة الرجل و ذلك عند قوله :"قيام الأب بإبنه"[5] و " أن

[1] لاكلي نادية ، مرجع سابق ، ص 110
[2] المحكمة العليا ، غرفة الأحوال الشخصية ، 09 جويلية 1984 ، ملف رقم 33921 ،عدد 04 ، ص 76
[3] جمعي عبد الرزاق ، سمري سامية ، المرجع السابق ، ص 735
[4] لاكلي نادية ، المرجع السابق ، ص 110
[5] المادة 116 ، قانون رقم 84-11 ، المؤرخ في 09 يونيو 1984 ، الباب الثاني ، الفصل السابع ، المتعلق بقانون الأسرة الجزائري ، ص14

يكون الكافل مسلما"[1] ، كما يمكن أنه يقصد بذلك كلا الجنسين لأن المرأة أحق من الرجل في رعاية الطفل ، ففي مرحلة الطفولة دائما ما يحتاج الطفل للمرأة أكثر من الرجل لهذا فهي أولى بكفالة الطفل[2] ، كما أن الحضانة في غالب الأحيان تعود للأم ، و غير ذلك فإن الرجل في غالب وقته يكون خارج المنزل بحكم عمله عكس المرأة و التي في أغلب الأحيان تكون ماكثة في المنزل و هذا لكي تتمكن من رعاية الطفل بشكل منتظم و صحيح .

2. سن الكفيل :

بالرجوع إلى النص المادة 118 من قانون الأسرة الجزائري نجد أن المشرع اشترط على الكفيل بأن يكون شخصا ناضجا ليتمكن من تحمل مسؤولية و رعاية الطفل المكفول ، إلا أنه لم يحدد سنا معينا للكافل ، ففي حال أننا افترضنا أنه تقدم شخصا بطلب الكفالة و هو في سن التاسعة عشر (19) من عمره و كان الطفل المراد التكفل به في سن السابعة عشر (17) من عمره فحتى لو كان طالب الكفالة متزوج قبل بلوغه السن القانوني المنصوص عليه للزواج بترخيص من القاضي إلا أن هذه الفرضية لا يمكن للمنطق أن يتقبلها ، لذا على المشرع الجزائري أن ينظر في هذا الأمر و يقوم بتنظيم شرط فرق السن بين الشخص الكافل و الطفل المكفول [3] خصوصا و أن الطفل الذي يتلقى الكفالة بحاجة إلى شخص يعتبره أبا له فهو ليس بحاجة إلى صديق ، إضافة إلى أنه مع الوضع الاقتصادي الراهن في المجتمع الجزائري فإن أغلب الشباب عاطلين عن العمل و بالتالي ليست لديهم تلك القدرة المادية التي اشترطها المشرع الجزائري ، لذا فمن الأحسن أن يقدر المشرع الجزائري سنا معينا يتمكن الشخص من خلاله أن يعتني بهذا الطفل كأن يكون هذا الشخص بين سن الخامسة و الثلاثين (35) أو الأربعين (40) سنة [4]

3. شرط الزواج :

لم يقم المشرع الجزائري بنص شرط يفرض من خلاله طالب الكفالة بأن يكون متزوجا ، إلا أن مديرية النشاط الاجتماعي تلزم طالب الكفالة بإحضار شهادة عقد الزواج الخاصة به في ملف طلبه ، و هذا ما يثبت أن القاضي قد راعى مصلحة الطفل خصوصا و أن الغرض الأساسي من الكفالة هو أن ينشأ الطفل في جو أسري و عائلي و هو الأمر الذي كان يفتقره في السابق [5] فوجود الأسرة المتكونة من أب و أم يعتبر أمرا ذو أهمية كبيرة بالنسبة للطفل الفاقد لأسرته الحقيقية وهذا ما يمكنه من عيش حياة طبيعية مثله مثل باقي الأطفال ، إضافة

[1] المادة 118 ،، قانون رقم 84-11 ، المؤرخ في 09 يونيو 1984 ، الباب الثاني ، الفصل السابع ، المتعلق بقانون الأسرة الجزائري ، 14

[2] ميسوم فضيلة ، المرجع السابق ، ص 61

[3] ميسوم فضيلة ، المرجع السابق ، ص 68

[4] شمام منير ، الإشكالية القانونية المتعلقة بكفالة الطفل في قانون الأسرة و القضاء الجزائري ، مجلة دفاتر مخبر حقوق الطفل ، م 09 ، ع 01 ، 31 ديسمبر 2018 ، 157

[5] ميسوم فضيلة ، المرجع السابق ، ص 68

إلى ذلك من غير الممكن أن يقوم رجل لوحده أو امرأة لوحدها على رعاية الطفل و تقديم واجباتهم اتجاهه على أكمل وجه و هو لم يتحمل حتى مسؤولية الحياة الأسرية من قبل [1]

4. شرط موافقة الزوجين :

تعتبر هذه الحالة من بين الحالات غير المنصوص عليها في أحكام المادة 118 من قانون الأسرة الجزائري ، إلا أنه لابد من موافقة كلا الزوجين أمام القاضي أثناء التحقيق و سماع كلاهما على المحضر الذي يتم فيه إبلاغهما عن مدى قيمة هذه المسؤولية، إلا أن هذا لا يعني دائما موافقة الزوجة و إنما يقتصر رضا طالب الكفالة فقط هو الزوج، كما أنه عمليا لا تقوم معظم المحاكم على مراعاة محضر الموافقة للزوجين أمام القاضي، بل تكتفي بحضور شاهدين و أطراف العقد فقط [2]

كما قامت مديرية النشاط الاجتماعي بوضع شروط أخرى على غرار تلك التي حددها المشرع الجزائري في نص المادة 118 من قانون الأسرة الجزائري و المتمثلة في :

1. يجب أن يكون الكافل مسلما و عاقلا و قادرا على القيام بشؤون المكفول و رعايته

2. يجب أن لا يتعدى عمر الكافل سن 60 سنة بالنسبة للرجال أما النساء فيجب أن لا يتعدى سن 55 سنة

3. يجب أن لا يتعدى دخل طالبي الكفالة الحد الأدنى للأجر بعد طرح كل الأعباء الشهرية

4. يجب أن يوفر طالبي الكفالة سكنا لائقا و صحي ليتم فيه كفالة الطفل على أحسن وجه [3]

و هكذا يتبين لنا أنه يجب على الشخص الذي سيكون صاحب حق الكفالة القانونية أن يكون مسلما عاقلا يتسم بالأخلاق الحميدة و أن يكون قادرا على إعالة الطفل المكفول وحمايته .

- **ثانيا : الشروط المتعلقة بالمكفول :**

دائما ما يقوم القاضي أو الموثق بفحص ملف عقد الكفالة للتحقق من استيفاء جميع الشروط قبل أن يوقع عليه ، و من بين هذه الشروط هي تلك المتعلقة بالطفل المراد التكفل به .

[1] شمام منير ، المرجع السابق ، ص 157
[2] ميسوم فضيلة ، المرجع السابق ، ص69
[3] ميسوم فضيلة ، المرجع السابق ، ص 69

إلا أن المشرع الجزائري لم يقم بتحديد الشروط التي يجب توافرها في الطفل المكفول بخلاف تلك التي أشار عليها في المادتين 117 و 119 من قانون الأسرة الجزائرية و التي تتمثل في :

1. شرط السن المتعلق بالطفل المكفول :

إن السبب الأساسي الذي يجعل الطفل المكفول بحاجة إلى رعاية و تكفل هو صغر سنه و عدم قدرته على القيام بشؤونه الخاصة لوحده ، لذا أقر المشرع الجزائري في مادته 116 من قانون الأسرة الجزائري على أن يكون الطفل المراد التكفل به قاصرا [1] ، و بالرجوع إلى المادة 40 في فقرتها الثانية من القانون المدني الجزائري نجد أن المشرع الجزائري حدد سن الرشد ب 19 سنة كاملة [2] ، إذن فإن كل من هو أقل من سن التاسعة عشر (19) سنة يعتبر قاصرا قانونا ، و بالتالي فإنه يجب أن تتم كفالة الطفل الذي هو أقل من 19 سنة كما أن الشخص البالغ ليس بحاجة لمن يكفله فهو يكون قادرا على إدارة أموره بنفسه لذا لا تجوز كفالته .

و بالرجوع إلى اتفاقية حقوق الطفل نجد أنها نصت في مادتها 20 على أن لكل طفل محروم من أسرته بسبب أي ظرف أو كان الحرمان بشكل مؤقت أو دائم له الحق بأن يحظى بتكفل من قبل أسرة بديلة عن طريق نظام الكفالة الإسلامي ، و الطفل هنا هو كل إنسان لم يتجاوز بعد سن الثامنة عشر (18) سنة من عمره [3]

2. شرط وضعية الطفل المكفول :

لم يفرض المشرع الجزائري وضعية خاصة بالطفل الذي يرغب شخص ما بالتكفل به، فقد نص صراحة في المادة 119 من قانون الأسرة الجزائري على أن الكفالة تكون بالنسبة للطفل معلوم النسب أو مجهول النسب [4]

أ. بالنسبة للطفل مجهول النسب :

على الرغم من اهتمام المشرع بفئة الأطفال غير الشرعيين المتخلى عنهم و اللقطاء بجعل الدولة هي من تتكفل بهم و تقوم برعايتهم و تربيتهم داخل مراكز خاصة بهم إلا أنه تبقى الأسرة هي البديل الأفضل خصوصا و أن هذه المراكز لم تصل بعد إلى المستوى الأفضل و الأحسن بسبب الصعوبات التي تواجهها سواء من الناحية المادية أو

---

[1] المادة 116 ، قانون رقم 84-11 ، المؤرخ في 09 يونيو 1984 ، الباب الثاني ، الفصل السابع ، المتعلق بقانون الأسرة الجزائري ، ص14

[2] المادة 40 ، قانون رقم 75-58 ، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، الباب الثاني ، الفصل الأول ، المتضمن القانون المدني الجزائري ، ص 14

[3] ميسوم فضيلة ، المرجع السابق ، ص 70

[4] المادة 119 ، قانون رقم 84-11 ، المؤرخ في 09 يونيو 1984 ، الباب الثاني ، الفصل السابع ، المتعلق بقانون الأسرة الجزائري ، ص 14

البشرية[1] لذا فإن هذه المراكز هي من تتولى أمر الموافقة على طلب الكفالة عوضا عن عائلة الطفل المراد التكفل به ، فمن الضروري موافقتهم على طلب الكفالة كلما كانت هناك فرصة لوضع هذا الطفل داخل أسرة بديلة لتتكفل بهم [2] خصوصا و أن الابن غير الشرعي واللقطاء هم أكثر فئة من الأطفال الذين تطلب الأسر التكفل بهم.

ب. بالنسبة للطفل معلوم النسب :

يمكن كفالة الطفل معلوم النسب في حالة ما إذا كان أبويه متوفيين أو كانت أمه معلومة و أباه مجهول (ابن غير شرعي) ، لذا تطلب موافقة والدي الطفل حتى يتسنى لطالب الكفالة التكفل به كما يجب أن يبديا موافقتهم صراحة [3] ، أما إذا كان أحد الوالدين متوفيا أوكان فاقدا لأهليته أو سقطت منه السلطة الأبوية أو الولاية على الطفل ؛ فإن موافقة الوالد الآخر تكفي لإبرام عقد الكفالة [4] ، أما في حالة وفاة والدي الطفل أو كانا فاقدي الأهلية يؤول القول إلى مجلس العائلة بعد أخذ الموافقة ممن كان الطفل في حضانته أو تحت ولايته [5]

3. شرط إحتفاظ الطفل المكفول بنسبه :

نص المشرع الجزائري صراحة في الفقرة الثانية في المادة 120 من قانون الأسرة الجزائري على أنه ؛ يجب على الطفل المكفول أن يحتفظ بنسبه الأصلي في كل الحالات سواء كان معلوم النسب [6] أو مجهول النسب ، و ذلك حفاظا من أي آثار سلبية قد ينجر على إكتساب الطفل المكفول لقب العائلة التي تقوم بالتكفل به خصوصا في ما يتعلق باختلاط الأنساب و ضياع الحقوق .

- **الفرع الثاني : إجراءات إبرام عقد الكفالة:**

لضمان حماية الأطفال غير الشرعيين أقر المشرع الجزائري جملة من الإجراءات و القوانين التي يجب اتباعها لإبرام عقد الكفالة ، لذا لابد من اجتياز مرحلتين أساسيتين أمام جهات معينة و مختصة حتى يصبح طالب الكفالة قادرا على التكفل بالطفل المكفول بشكل قانوني و تتمثل هذه الإجراءات في :

- **أولا : الشروط الإجرائية لإبرام عقد الكفالة :**

[1] ميسوم فضيلة ، المرجع السابق ، ص 72
[2] الغوثي بن ملحة ، قانون الأسرة على ضوء الفقه و القضاء ، الجزائر ، ديوان النطبوعات الجامعية ، ط3 ، 2015 ، ص 170
[3] المرجع نفسه، ص 170
[4] ميسوم فضيلة ، المرجع السابق ، ص 72
[5] الغوثي بن ملحة ،المرجع السابق ، ص 170
[6] المادة 120 ، القانون رقم 84-11 ، المؤرخ في 09 يونيو 1984 ، الباب لثاني ، الفصل السابع ، المتعلق بقانون الأسرة الجزائري ، ص15

إذن حتى يتمكن طالب الكفالة بطلب إبرام عقد الكفالة لابد من أن يمر بمرحلتين أساسيتين وهي :

1. المرحلة التمهيدية :

تعتبر هذه الخطوة هي المرحلة التي يكون من خلالها التعبير عن مدى تطابق إرادة الكافل و المكفول و هو ما جاء في نص المادة 117 من قانون الأسرة :" ... تتم برضا من له أبوين " [1] حيث يكون هذا التعبير عن طريق عقد شرعي [2] كما يمر هذا العقد بإجراءات معينة

و بما أنه يمكن كفالة أي طفل سواء كان معلوم النسب أو ابن غير شرعي ، فلابد من تبيان الإجراءات المتعلقة بكل طفل

أ. الطفل معلوم النسب :

تكون هذه الحالة إما بوجود كلا الأبوين ، أو تكون الأم معلومة و الأب مجهول، ففي حالة وجود أبويه يجب عليهما أن يصرحا بموافقتهم و رضاهما على الكفالة التي تخص ابنهما القاصر ، فحتى إذا كانوا متطلقين و كانت حضانة الطفل منسوبة للأم لابد من موافقة الأب لأن إسناد الحضانة إلى الأم لا يعني أبدا أن السلطة الأبوية للأب سقطت و أنه غير مسؤول عن أبنائه [3] أما في حال وفاة أحد الأبوين أو سقوط السلطة الأبوية لأحدهم فإن رضا أحدهم يكفي [4] ، ففي حالة وفاة الأم على سبيل المثال يحتفظ الأب بسلطته على الأبناء و بالتالي فإن التعبير عن رضاه بالكفالة لوحده يكفي ، و العكس صحيح ففي حالة وفاة الأب فإن ولاية الأبناء تصبح للأم لذا يمكنها هي أيضا التصريح برضاها لكفالة طفلها أما في حالة وفاة كلا الأبوين فإن الشخص الوصي على الطفل أو من يقوم بحضانته هو من يصرح بموافقته عن الكفالة بشرط حصوله على الإذن من القاضي [5]

ب. الطفل مجهول النسب :

و هنا يتعين علينا أن نفرق بين الطفل مجهول النسب من جهة الأب أي أن أمه معلومة و موجودة و بين الطفل مجهول النسب الموجود داخل مؤسسة الطفولة المسعفة فيما يتعلق بالطفل معلوم الأم و مجهول الأب فإن الأمر يختلف في هذه الحالة فبالرغم من ضرورة موافقة الأم على الكفالة كونها هي الولية الشرعية عليه و الطفل يكون تحت

---

[1] المادة 117 ، من القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو 1984 ، الباب الثاني ، الفصل السابع ، من قانون الأسرة الجزائري ، ص14

[2] الغوثي بن ملحة ، مرجع سابق ، ص 172

[3] عمراش أسماء ، بليل كاتية ، الكفالة في قانون الأسرة الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون ، جامعة تيزي وزو كلية الحقوق و العلوم السياسية ، 2014 ، ص 68

[4] فاطمة حداد ، حق الطفل في الحضانة و الكفالة ، مجلة الشهاب ،ع03 ، جوان 2016 ، ص 177

[5] فاطمة حداد ، المرجع السابق ، ص 177

مسؤوليتها إلا أن المشرع لم يشدد على اشتراط رضاها ، فعلى حسب اعتباره أن هذه الأم بمجرد تسليم طفلها إلى من يريد التكفل به فإن هذا الفعل يدل على رضاها ، كما أن هذا جاء مراعاة لظروف الأم العازبة خصوصا أنها تعيش في وسط مجتمع إسلامي و جزائري فكلا المجتمعان لا يرحمان و لا يغفران كما أنهم سيحملون هذه الخطيئة للأم و لهذا الابن غير الشرعي الذي جاء نتيجة عن تلك الخطيئة و الذي لا ذنب له [1]

أما في الحالة التي يكون فيها الطفل المراد التكفل به داخل مؤسسة الطفولة المسعفة فإن الوصي عليه هو مدير النشاط الاجتماعي ، لكن المشرع الجزائري لم يشترط رضا هذا الوصي لكي يبرم عقد الكفالة [2] بل يقتصر دوره فقط على البحث في ملفات العائلات التي تريد التكفل بالطفل ، و من ثم تبدأ المساعدة الاجتماعية برفقة الأخصائي النفساني بالبحث و التحري عن هذه الأسرة الراغبة في التكفل بالطفل الموجود داخل مؤسسة الطفولة المسعفة ، و عند الانتهاء من هذا التحري يقوموا باتخاد القرار النهائي الذي سيكون إما سلبيا و هو رفض طلب الكفالة لعدم توفر أي شرط من شروط الكفالة أو يكون القرار إيجابيا و هو الموافقة على طلب الكفالة [3]

2. المرحلة القضائية :

بعد أخذ الموافقة من قبل جميع أطراف العقد و توفي جميع شروط الكفالة ، تأتي المرحلة الثانية و التي يتم فيها رفع طلب الكفالة مرفقة بعريضة و معهم نسخة من التصريح بموافقة أبويه أو من هو وصي على الطفل المراد التكفل به من قبل الكافل إلى القاضي الذي يجب أن يكون مختص محليا و موجود في موطن صاحب الطلب و هو الكافل ، أما في حال ما إذا كان طالب الكفالة خارج أرض الوطن يمكنه رفع الطلب أمام القاضي الموجود في موطن الطفل المكفول [4]

و يكون دور القاضي في هذه المرحلة هو التحقق من من مدى توفر الشروط المطلوبة من أجل قيام عقد الكفالة [5] كما يمكن له الاستعانة بتحريات النيابة العامة أو مصالح المساعدة الاجتماعية التي يراها مناسبة و ضرورية في تقرير مصلحة الطفل ، ليصدر بعدها قراره و الذي يكون إما بإسناد هذه الكفالة للأسرة الراغبة التكفل بهذا الطفل أورفض هذا الطلب كما يكون هذا القرار في جلسة تنعقد في غرفة المشورة [6] كما يكون هذا القرار نهائيا و لا يسقط إلا في حالة سقوط السلطة الأبوية من الكافل

[1] ميسوم فضيلة ، المرجع السابق ، ص 91
[2] عمراش أسماء ، بليل كاتية ، المرجع السابق ، ص 66
[3] ميسوم فضيلة ، المرجع السابق ، ص 93
[4] الغوثي بن ملحة ، المرجع السابق ، ص 172
[5] فاطمة حداد ، المرجع السابق ، ص 178
[6] جمعي عبد الرزاق ، سمري سامية ، مرجع سابق ، ص 737

و في الأخير يتم تسليم نسخة من هذا القرار إلى ضابط الحالة المدنية خلال أجل لا يتعدى الشهر من تاريخ صدوره ، و يكون ذلك قصد التأشير على هامش عقد ميلاد الطفل المكفول [1].

- **ثانيا : الجهات المختصة بإبرام عقد الكفالة**

أوجب المشرع الجزائري أن يكون عقد الكفالة مبرم أمام جهات رسمية و المتمثلة في الموثق أو المحكمة أو البعثات الديبلوماسية

1. الكفالة أمام المحكمة :

تنعقد الكفالة بين أطراف الكفالة وهم الكافل و ولي الطفل المكفول سواء أبويه أو مدير النشاط الاجتماعي ، لذا يكون إبرام العقد أساسا خارج إطار المحكمة ، إلا انه عند رجوعنا إلى أحكام المادة 117 من قانون الأسرة الجزائري و كذا المادة 492 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية نجد أن المشرع الجزائري أوجب أطراف العقد باللجوء إلى القاضي حتى يعتبر عقدهم ذو طابع رسمي قانوني

و عليه نستنتج من خلال ما سبق أنه على طالب الكفالة أن يتقدم بطلبه أمام المحكمة وهو ما يعني أن القانون يتطلب تدخل قاضي الأحوال الشخصية أو رئيس المحكمة وفقا لسلطاته الولائية و التي تدخل أصلا ضمن أحكام الولاية على النفس و هي التي تتعلق بالحماية و التربية و الحضانة و الكفالة ... إلخ ، كما يمكن لقاضي شؤون الأسرة أن يتولى صفة الوالي و بالتالي يقوم بإصدار رخص بشأن الولاية في حال عدم وجود ولي للطفل[2] كما أن تدخل المحكمة للإشراف على عقد الكفالة له أهمية كبيرة فمن خلال هذا الإشراف الذي يتمكن القاضي بواسطته إجراء تحقيقاته من ما إذا كان الشخص الكفيل تتوفر فيه جميع الشروط القانونية و القدرة على حماية الطفل المكفول أم أن طالب الكفالة لا يمكنه كفالة هذا الطفل [3] و هذا حفاظا على مصلحة الطفل المكفول ، فوجود عقد الكفالة في إطار قانوني و أمام المحكمة يجعل الطفل المكفول أكثر أمانا و اطمئنانا خصوصا و أن القضاء يشرف على الاتفاق و يضمن وجود الظروف المناسبة بضمانه لجدية الالتزام من قبل الكفيل .

2. الكفالة أمام الموثق :

تشير المادة 117 سالفة الذكر على أن الموثق أيضا يمكنه إبرام عقد الكفالة ، و يكون هذا بحكم أنه موظف عام و خصوصا كونه يحترم الأشكال و المعايير المطلوبه في العقود المبرمة من طرفه و التي تحمل طابعا رسميا مما يجعلها موثوقة .

[1] ميسوم فضيلة ، المرجع السابق ، ص 84
[2] ميسوم فضيلة ، المرجع السابق ، ص84
[3] HOUHOU YAMINA , op.cit . p98-99

و إستنادا إلى ما سبق ذكره نستنتج أن المشرع الجزائري سمح للموثق بتوقيع عقد الكفالة ، خصوصا و أن صحة عقد الكفالة تعتمد بشكل أساسي على المعلومات التي يقدمها الموثق من خلال شرحه لشروط الكفالة و الأثار المترتبة عليها أمام الكافل و ولي الطفل المكفول ، كما أن التأكد من صحة الشروط المطلوبة في عقد الكفالة و الشخص الكافل لا تقتصر فقط على القاضي و إنما الموثق أيضا ملزم بالتأكد من مدى توفر هذه الشروط كما يجب عليه أن يتأكد بالأخص من موافقة ولي الطفل المكفول على إبرام هذا العقد [1]

كما أن المشرع الجزائري في نصه للمادة 117 ترك خيار اللجوء إلى المحكمة أو على الموثق لأطراف العقد (الكافل و ولي الطفل المكفول) و ذلك مراعاة لراحتهم ، لأنه في الكثير من الأحيان يشعر الكفيل أو والد الطفل المكفول بالحرج أثناء إبرام عقد الكفالة أمام المحكمة ، لذا يقوم باللجوء إلى الموثق لإبرام هذا العقد ، خصوصا أن الموثق يتمتع بكامل الصلاحيات التي تسمح له إبرام العقود و كتابتها بالأخص العقود المتعلقة بالحالة المدنية [2] ومن بين هذه العقود يوجد عقد الكفالة الذي بواسطته يتم تغيير المركز القانوني للابن غير الشرعي من طفل غير شرعي إلى طفل مكفول

إذن فإن كل العقود التي يحررها الموثق تأخذ هي أيضا تلك القوة التنفيذية مثلها مثل القرار الصادر من طرف القاضي ، لذا فإن عقد الكفالة المنعقد أمام الموثق يعتبر عقد رسمي لا يمكن الطعن فيه إلا بإثبات تزويره [3]

3. الكفالة أمام البعثات الدبلوماسية :

تتعلق هذه الجهة بالجالية الجزائرية المقيمة في المهجر ، بحيث يكون كلا الطرفين أو أحدهما مقيم بالخارج بشرط أن يكون كلاهما من الديانة الإسلامية ، كما تشمل هذه البعثات الدبلوماسية كل من القنصليات العامة و نيابات القنصلية أو فروع القنصلية لدى البعثات الدبلوماسية ، حيث يقوم الشخص الطالب للكفالة بالتقدم إلى مصالح القنصلية ليضع طلبه مرفقا بملف يتضمن الوثائق المطلوبة [4]

كما يشمل الملف الذي يقدمه طالب الكفالة في الوثائق التالية :

أ. عريضة مكتوبة و مؤرخة و موقعة من طرف الكافل

---

[1] HOUHOU YAMINA ,ibid ,p100

[2] ميسوم فضيلة ، المرجع السابق ، ص 87

[3] المادة 324 مكرر 05 ، أمر رقم 88-14 ، المؤرخ في 03 مايو 1988 ،الباب السادس ، الفصل الأول ، المتعلق بالقانون المدني الجزائري ، ص51

[4] ميسوم فضيلة ، مرجع سابق ، ص 88

ب. شهادة ميلاد تخص كل من الطفل القاصر المراد التكفل به و الشخص طالب الكفالة

ت. شهادة استلام الطفل القاصر سواء كان ذلك الاستلام من المستشفى أو من مديرية النشط الاجتماعي أو يمكنه إحضار شاهدين ليؤكدان واقعة التكفل

ث. الشهادة العائلية للمتزوجين

ج. شهادة العمل و يقدم معها شهادة كشف الراتب أو الدخل أو السجل التجاري

ح. وثيقة السوابق العدلية و التي لا تتجاوز 03 أشهر

خ. نسخة من بطاقة التعريف الفرنسية أو شهادة إقامة في حال كان طالب الكفالة مقدم طلبه أمام البعثات الدبلوماسية[1]

- **المطلب الثاني : آثار الكفالة و إنقضائها :**

يعتبر عقد الكفالة كغيره من سائر العقود ، فبمجرد توقيع أطرافه عليه ، يترتب عليه آثار مهمة بالنسبة لكلا الطرفين و خاصة بالنسبة للطفل المكفول ، كما أن الكفالة تعتبر من العقود التي تظل متسمة بالإستمرار و الديمومة إلى حين أن تأتي أسباب تؤدي إلى إنتهائها و إنقضاء عقدها .

- **الفرع الأول : الآثار المترتبة على الكفالة**

كما سبق ذكره أن الكفالة تنشأ علاقة قانونية بين الكافل و الطفل المكفول ، لذا ينتج عن هذه العلاقة ما يسمى بآثار الكفالة و التي تأثر على حياة الطفل المكفول بشكل كبير ، كأن تصبح ولايته على الكافل أو بمنحه هبة أو وصية وصولا إلى إمكانية تغيير لقبه العائلي و هو ما ستناوله فيما يلي :

- **أولا : الولاية على النفس و المال :**

تنتقل الولاية على نفس المكفول و على ماله إلى الكافل بمجرد إبرامهما لعقد الكفالة ، فقد سمح المشرع الجزائري في نص المادة 121 و 122 من قانون الأسرة الجزائري أن يدير الكافل جميع أموال الطفل المكفول و أن يكون وليا قانونيا له [2] و بالتالي تصبح للكافل كل الصلاحيات التي بواسطتها يقوم بإدارة الولاية على الطفل المكفول سواء على النفس كتربيته

[1] المرجع نفسه ، ص 88

[2] المادة 121 و المادة 122 ، القانون رقم 84-11 ، المؤرخ في 09 يونيو 1984 ، الباب الثاني ، الفصل السابع ، المتعلق بقانون الأسرة ، ص 15

و رعايته ، أو على ماله الذي يكستبه عن طريق الوراثة أو الهبة أو الوصية [1] ، خصوصا و أن المشرع الجزائري جعل الكافل يحل محل الأب من خلال نصه على ذلك في المادة 116 من قانون الأسرة الجزائري، لذا فإنه هو الولي الشرعي للطفل المكفول و هذا ما يمكنه من استعمال جميع الأساليب التي تجعله يمارس دور الأب على هذا الطفل ، وعليه تنتقل هذه الولاية من أبوي الطفل الحقيقيين إن كان معلوم النسب أو من وليه إن كان مجهول النسب إلى الكافل [2]

إلا أن هذه الولاية لا تعني أن للكافل كامل الحق في التصرف بأموال الطفل المكفول ؛ فمن شأنه تمثيل الطفل القاصر فقط ، لذا فكل تصرف يصدره الكافل بأموال الطفل المكفول سواء عن طريق بيع أو استثمار يكون لمصلحة هذا الطفل و من أجل الحفاظ على ماله فقط لقول الله تعالى :" وَلاَ تَقْرَبُواْ مَالَ الْيَتِيمِ إِلاَّ بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّى يَبْلُغَ أَشُدَّهُ "[3] لأن أكل مال اليتيم بغير حق يعتبر ظلما لقوله تعالى :" إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَىٰ ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَارًا ۖ وَسَيَصْلَوْنَ سَعِيرًا" [4] فحتى القانون الجزائري لم يغفل عن هذا الأمر و أوجب على الكافل أن يستأذن القاضي في أي تصرف يصدر منه و الذي يتعلق بأموال أو عقارت ، أو منقولات القاصر [5]

- **ثانيا : الوصية و الهبة :**

حتى و إن كانت الكفالة تمنح الولاية القانونية للكافل و تجعله برتبة الأب الحقيقي للطفل المكفول ، فإن هذا لايعني بتاتا أنها ترتب نفس الآثار التي تترتب بين الأبناء الحقيقين للكافل و بين الطفل المكفول ، فعلى سبيل المثال الطفل المكفول لا يمكنه أن يرث الكافل حتى و إن كان بمثابة إبنه الشرعي و هو ما أقرته الشريعة الإسلامية و هنا يكمن الفرق بين الكفالة و التبني[6]

على الرغم من أن المشرع الجزائري سار على نفس مبادئ الشريعة الإسلامية بخصوص ميراث الطفل المكفول من الكفيل إلا أنه عوضه عن ذلك من خلال السماح للكافل بأن يمنح وصاية أو هبة للمكفول

1. الوصاية :

هي ذلك الفعل الذي ينقل من خلاله شخص ملكية دون مقابل في الوقت الذي لن يكون فيه على قيد الحياة [7] أي أنها عبارة عن تبرع شخص ما (الكافل) لشخص آخر (المكفول) بشرط

---

[1] الغوثي بن ملحة ، المرجع السابق ، ص 173
[2] عمراش أسماء ، بليل كاتية ، المرجع السابق ، ص 74
[3] سورة الأنعام ، الآية 152
[4] سورة النساء ، الآية 10
[5] المادة 88 الفقرة الثانية ، القانون رقم 84-11 ، المؤرخ في 9 يوني 1984 الباب الثاني ، الفصل الثاني ، المتعلق بقانون الأسرة الجزائري ، ص 12
[6] ميسوم فضيلة ، مرجع سابق ، ص 167
[7] HOUHOU YAMINA , op.cit , p118

أن تسلم له بعد وفاة المتبرع ، إذن فإن الوصية هي عبارة عن عمل أحادي الجانب تعبر عن ارادة الشخص الذي صدرها ، بحيث أنها تنقل ممتلكات المتبرع بشكل مجاني على شرط أن تكون هذه الممتلكات خاصة به هو فقط [1] كما يشترط في الوصي أن يكون سليم العقل و كامل الأهلية و بالغ سن الرشد [2] ، كما يجب أن تكون هذه الوصية في حدود الثلث و أن كل ما زاد عن الثلث بطل إلا إذا أجازه الورثة [3]

و لكي تثبت هذه الوصية يجب على الموصى أن يصرح بوصيته أمام الموثق ليقوم الآخر بتحرير عقد على ذلك ، كما يمكنه أن يصرح بها أمام المحكمة في حال وجود مانع قاهر [4] كما تبطل هذه الوصية إما بموت الوصي قبل الموصى أو عندما يقوم بردها له [5]

2. الهبة :

إن الهبة مختلفة كليا عن الولاية ، فبالرغم من أنها هي الأخرى تعتبر تبرعا ، إلا أن الهبة تسلم في حياة الواهب ، على عكس الوصية التي تسلم بعد موت الوصي ، كما يمكن للواهب أن يهب كل ممتلكاته أو أجزاء منها فقط [6] ، على خلاف الوصية التي يجب أن تكون في حدود الثلث

بعد أن يهب الواهب (الكافل) مالا للموهوب له (المكفول) فإن هذه الهبة تنتقل بشكل فوري و بمجرد حيازته لها ، أما إذا كانت الهبة عبارة عن عقار فهنا يجب القيام بتلك الإجراءات الشكلية المتمثلة في التوثيق و التشهير ، كما يجب أن ينصب عقد الهبة في قالب رسمي يحرر عن طريق الموثق [7] و كما هو الحال في كافة العقود ، يجب توفر شروط لإبرامه بحيث يشترط أن تكون هذه الهبة صالحة و ذلك من خلال امتلاك القدرة لكلا الطرفين ، إضافة إلى التأكد من رضاهما المتبادل ، كما يجب على الواهب أن يكون في كامل قواه العقلية و أن لا يقل سنه عن 19 سنة و أن لا تكون الهبة في حالة مرض الموت و إلا أعتبرت وصية [8]

- **ثالثا : إمكانية منح لقب الكافل للمكفول :**

---

[1] ibid , p118

[2] المادة 123 ، القانون رقم 84-11 ، المؤرخ في 09 يونيو 1984 ، الباب الثاني ، الفصل السابع ، المتعلق بقانون الأسرة الجزائري ، ص 14

[3] المادة 186 القانون رقم 84-11 ، المؤرخ في 09 يونيو 1984 ، الباب الرابع ، الفصل الأل ، المتعلق بقانون الأسرة الجزائري ، ص 21

[4] المادة191 ، القانون رقم 84-11 ، المؤرخ في 09 يونيو 1984 ، الباب الرابع ، الفصل الأول ، المتعلق بقانون الأسرة

[5] المادة 201 ، القانون رقم 84-11 ، المؤرخ في في 09 يونيو 1984 ، الباب الرابع ، الفصل الأل ، المتعلق بقانون الأسرة الجزائري ، ص 22

[6] المادة 205 ، قانون رقم 84-11 ، المؤرخ في 09 يونيو 1984 ، الباب الرابع ، الفصل الثاني ، المتعلق بقانون الأسرة الجزائري ، ص 22

[7] ميسوم فضيلة ، المرجع السابق ، ص 170

[8] HOUHOU YAMINA , op.cit , p 120

مع تزايد إقبال الأسر التي ترغب في كفالة الأطفال خصوصا فئة الأطفال غير الشرعيين و المتخلى عنهم ، أقرت الدولة الجزائرية قانون يسمح لهؤلاء العائلات بمنح لقبهم العائلي للأطفال الذين قد تكفلوا بهم ، و ذلك تعزيزا لمصحة الطفل و لمنحهم فرصة الانتماء لأسرة حقيقية و الشعور بالانتماء و الأمان ، و بالتالي يمكن أن يتقدم الكفيل بطلب تغيير لقب الطفل المكفول ليكون متطابقا مع لقب الكفيل [1]

و لتغيير لقب الطفل المكفول يجب توفر عدة شروط و اتباع إجراءات معينة نذكر كلاهما فيما يلي :

1. الشروط :

يرفع طلب تغيير لقب المكفول و إلحاقه بالمكفول إلى وزير العدل ؛ بشروط قانونية و إن لم تتوفر هذه الشروط سيقابل هذا الطلب بالرفض ، كما تتمثل هذه الشروط في :

أ. وجود عقد الكفالة :

حتى يتسنى للكافل تغيير لقب الطفل المكفول و منحه لقبه العائلي له ، لابد من أن يكون كافلا له قانونيا طبقا لأحكام المادة 116 من قانون الأسرة الجزائري :"... تتم بعقد شرعي..."[2] و الذي يحرر إما أمام الموثق أو المحكمة أو الجهات الرسمية الأخرى كما تم ذكره سابقا [3] لذا ، على الكافل أن يثبت العقد التوثيقي للكفالة حين يقوم بتقديم طلب تغيير لقب الكافل ، والذي يجب أن يكون محرر من قبل الجهات القضائية المختصة بتحرير هذا العقد [4] .

كما أن المشرع الجزائري لم يحدد مدة قانونية معينة للكفالة ، لذا يمكن للكافل أن يتقدم بطلبه المتمثل في تغيير لقب الكافل فور إبرامه العقد الشرعي للكفالة

ب. أن يكون المكفول قاصرا و مجهول النسب من جهة الأب :

على الرغم من أن المشرع الجزائري أجاز الكفالة للطفل معلوم النسب و للطفل مجهول النسب إلا أنه أوجب على الكفيل أن يبقي نسب الطفل معلوم النسب على حاله و أن لا يغيره فكما سبق ذكره من قبل ؛ أن المادة 120 من قانون الأسرة نصت على وجوب الاحتفاظ بالنسب الأصلي للطفل المكفول إذا كان معلوم النسب ، لذا يشترط في المكفول الذي يريد الكافل تغيير لقبه ومنحه لقبه أن يكون مجهول النسب ، مثلما أوجب المشرع الجزائري بأن

[1] المادة 01 ، مرسوم تنفيذي رقم 92-24 ، المؤرخ في 13 جانفي 1992 ، المتعلق بتغيير اللقب ، للجمهورية الجزائرية ، الصادرة في 22 يناير 1992 ، الجريدة الرسمية ، ع05 ، الصادرة بتايخ 22 يناير 1992 ، ص139

[2] المادة 116 ، قانون رقم 84-11 ، المؤرخ في 09 يونيو 1984 ، الباب الثاني ، الفصل السابع ، المتعلق بقانون الأسرة الجزائري ، ص14.

[3] ميسوم فضيلة ، المرجع السابق ، ص 127

[4] جمعي عبد الرزاق ، سمري سامية ، المرجع السابق ، ص 738

يكون المكفول قاصرا و لم يتعدى سن 18 سنة قبل نظرا لهشاشة نفسية هذه االشريحة خصوصا أمام نظرة المجتمع لهم [1]

ت. شرط الموافقة الصريحة للأم :

يشترط هذا الشرط فقط في الحالة التي تكون فيها الأم معلومة و سبق لها أن سجلت ابنها غير الشرعي في سجل الحالة المدنية و منحت لقبها له أمام ضابط الحالة المدنية [2] ففي هذه الحالة يعتبر من الضروري الحصول على موافقة الأم لتغيير لقب ابنها القاصر ، بحيث يجب أن تكون هذه الموافقة على شكل عقد رسمي مكتوب ، أما إذا تعذر الكافل بالحصول على هذه الموافقة كعدم تمكنه من الوصول إلى أم الطفل المكفول ، يمكنه في هذه الحالة أن يقدم تصريح شرفي عوضا عن الموافقة ، و الذي يصرح من خلاله أن كل الجهود التي قام بها للوصول إلى الأم و الحصول على الموافقة الصريحة منها باءت دون جدوى ، لتقرر بعدها السلطة التقديرية لرئيس المحكمة فيما إذا كان بإمكان الكافل تغيير لقب الطفل المتكفل به أم لا يمكنه ذلك ، حيث تكون قراراته دائما مراعية لمصلحة الطفل المكفول [3] كما يسقط هذا الشرط في حال كانت الأم متوفية أو غير معلومة

وتماشيا مع التطور الحاصل و خصوصا في مجال الرقمنة ، أجاز المشرع الجزائري إرسال طلب تغيير اللقب و الملف الخاص به عبر البريد الالكتروني [4]

2. الإجراءات :

بعد استيفاء جميع الشروط المطلوبة التي سبق ذكرها ، يتوجب على الكافل أن يباشر في الإجراءات التي من شأنها تغيير لقب الطفل المكفول .

في السابق كانت ترفع طلبات تغيير اللقب إلى وزير العدل ، أما بعد صدور المرسوم التنفيذي رقم 20-223 المؤرخ في 08 غشت سنة 2020 أصبح وكيل الجمهورية هو من ترفع أمامه هذه الطلبات ؛ أي يمكن للشخص الذي قد كفل بطريقة قانونية طفلا قاصر مجهول النسب من الأب أن يقدم طلبه المتمثل في تغيير لقب الطفل المكفول ليطابقه مع لقبه أمام وكيل الجمهورية الموجود بمكان إقامته أو الموجود في مكان ولادة الطفل المكفول [5]

كما تمر إجراءات منح اللقب للطفل المكفول بمرحلتين ؛ تتمثل المرحلة الأولى في إيداع الطلب لدى وكيل الجمهورية مع إرفاق هذا الطلب بالوثائق التالية :

أ. طلب خطي مكتوب باللغة العربية و موقع من طرف الكافل

[1] جمعي عبد الرزاق ، سمري سامية ، المرجع السابق ، ص739

[2] عمراش أسماء ، بليل كاتية ، المرجع السابق ، ص 81

[3] جمعي عبد الرزاق ، سمري سامية ، المرجع السابق ، ص 739

[4] المادة 01 مكرر01 ، المرسوم التنفيذي رقم 20-223 ، المتعلق بتغيير اللقب ، المؤرخ في 08 غشت 2020 ، الجريدة الرسمية ، ع 47 ، الصادرة بتارخ 11 غشت2020 ، ص 09

[5] المادة 01 مكرر ، المرسوم التنفيذي رقم 20-223 ، المتعلق بتغيير اللقب ، المؤرخ في 08 غشت 2020 ، الجريدة الرسمية ، ع 47 ، الصادرة بتاريخ 11 غشت 2020 ، ص 09

ب. نسخة أصلية لعقد ميلاد الكافل

ت. نسخة أصلة من عقد ميلاد الطفل(ة) المكفول(ة)

ث. نسخة أصلية و مصادق عليها لعقد الكفالة

ج. عقد توثيقي يتضمن موافقة الأم البيولوجية على مطابقة لقب الولد المكفول(ة) بلقب الكافل [1]

أما بالنسبة للأطفال الموجودين داخل مؤسسة الطفولة المسعفة يجب إضافة شهادة وضع في إطار الكفالة كما تكون مرفقة من طرف مدير النشاط الاجتماعي ، مع إضافة شهادة الكفالة الممضية من طرف الكافل و مدير النشاط الاجتماعي [2]

وبعد الإنتهاء من المرحلة الأولى ، تأتي المرحلة الثانية و التي يستلم فيها وكيل الجمهورية الملف المتعلق بتغيير اللقب بعد أن يكون مستوفى لجميع الوثائق المطلوبة ، وفي هذه المرحلة يمكن لوكيل الجمهورية طلب استشارة من قبل قاضي الأحداث في نفس الجهة القضائية ، إلا أن وكيل الجمهورية غير ملزم بهذا الإجراء فهو يكون على سبيل الاستشارة فقط بحيث هناك حالات معينة تقتضي طلب هذه الاستشارات كإستلام الكافل الطفل المكفول و هو في حالة خطر بموجب أمر صادر عن قاضي التحقيق ، أما في باقي الحالات يقوم وكيل الجمهورية بأخذ القرارات بنفسه [3]

بعدها يقوم وكيل الجمهورية بتقديم هذا الطلب إلى رئيس المحكمة ليقوم هو الآخر بتغيير لقب الطفل المكفول و مطابقته للقب الكفيل ، يكون هذا الإجراء في أجل ثلاثين (30) يوما من تاريخ الإخطار [4] ثم يصدر وكيل الجمهورية أمرا يتم من خلاله تسجيل اللقب الجديد للطفل المكفول مجهول النسب في سجل الحالات المدنية مع الإشارة على هامش السجلات و العقود و مستخرجات الحالة المدنية الموجودة في مقر ميلاد الطفل المكفول ، أما إذا كان مقر ميلاد الطفل المكفول خارج نطاق إختصاص وكيل الجمهورية فهنا يتم إخطار المختص إقليميا للقيام بذلك ، و من ثم يتم تسليم نسخة من هذا الأمر للكفيل [5] و بهذه الإجراءات يتم منح الابن غير الشرعي المكفول لقب الكافل .

[1] مجلس قضاء بليدة ، في :
https //courdeblida.mjustice.dz : (00:15 ، 29 أفريل2024)
[2] ميسوم فضيلة ، المرجع السابق ، ص 129
[3] جمعي عبد الرزاق ، سمري سامية ، المرجع السابق ، ص 740
[4] ميسوم فضيلة ، المرجع السابق ، ص 130
[5] جمعي عبد الرزاق ، سمري سامية ، المرجع السابق ، ص 740

- **الفرع الثاني : إنقضاء عقد الكفالة**

بما أن الكفالة كغيرها من العقود ،فهي أيضا قابلة للإنتهاء و السقوط قي أي وقت و متى تواجدت الأسباب المؤدية إلى ذلك ، فيمكن أن تنتهي الكفالة بسبب ظروف عامة كتخلف شرط من الشروط المطلوبة لإبرام عقدها ، كما يمكن أن تنتهي بسبب ظروف خاصة كوفاة الكافل أو المكفول ، أو رغبة والدي الطفل بإستعادة ابنهما ، أو تنازل الكافل عن الكفالة

- **أولا : الحالات العامة لإنقضاء الكفالة :**

و المقصود بالحالات العامة ؛ هي تلك الشروط المتعلقة بالكفالة المنصوص عليها في المادة 118 من قانون الأسرة الجزائري ، ففي حالة تخلف أي شرط من شروط الكفالة سيؤدي ذلك إلى إنقضاء الكفالة ، مما يجعل هذا القصور يأثر سلبا على الطفل المكفول

1. تخلف شرط الإسلام :

بحسب ما ذكر سابقا فإن شرط الإسلام عند الكافل من أهم الشروط التي يجب توافرها، وبالتالي فإن كل من كان مسلما لحظة إبرام عقد الكفالة و تسليمه الطفل القاصر للتكفل بشؤونه و بعد ذلك إرتد ذلك الكافل عن دينه بمعنى غيره ديانته الإسلامية إلى المسيحية أو اليهودية أو غيرها من الديانات و العقائد لأي سبب كان ، فهذا التغيير سيؤدي حتما إلى إنقضاء الكفالة [1] فوضع طفل قاصر تحت وصاية شخص إرتد على دينه و أصبح شخصا غير مسلم يعتبر أمرا خطيرا و له تأثيرات سلبية تعود على هذا الطفل خصوصا في عمره الحساس ، فبطبيعة الحال ستكون للكافل سلوكيات و معتقدات تتعارض مع التعاليم و القيم و مبادئ الشريعة الإسلامية مما يجعل الطفل يأخذ بهذه الأخلاق و السلوكيات السيئة .

2. تخلف شرط الأهلية :

بما أن عقد الكفالة هو عبارة عقد تبرعي[2] فمن غير المنطقي أن يكون بهذا العقد أي عيب من عيوب الرضا ، لذا يشترط في الكافل أن يكون خالي من عوارض الأهلية المنصوص عليها في المادة 42 و 43 من القانون المدني ، كما يجب أن يكون آهلا سليم العقل و أن تكون إرادته صحيحة[3] ، لذا بمجرد وجود عارض من هذه العوارض حتى لو أنها ظهرت بعد إبرامه لعقد الكفالة و أن الكافل كان في ذلك الوقت بكامل أهليته إلا أن فقدانه لهذه الأهلية تجعل عقد الكفالة ينقضي ، لأن الكافل بفقدانه أهليته لن يستطيع القيام بشؤون نفسه وحتى القرارات التي يتخذها في حق نفسه ستكون باطلة ، إذن فمن المستحيل أن يتكفل بطفل قاصر و أن يقوم باتخاذ قرارات تخصه

3. تخلف شرط القدرة :

---

[1] ميسوم فضيلة ، المرجع السابق ، ص 186

[2] المادة 116 ، من القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو 1984 ، الباب الثاني ، الفصل السابع ، المتعلق بقانون الأسرة الجزائري ، ص 14

[3] عمراش أسماء ، بليل كاتية ، المرجع السابق ، ص 95

إن عدم قدرة الكافل على رعاية الطفل القاصر الذي تكفل به ؛ بسبب عجز أو مرض أو بسبب فقر ، سيؤذي هذا لا محالة إلى إنقضاء عقد الكفالة ، لأن مهام الكافل الأساسية هي الاهتمام بالطفل القاصر و ذلك بتقدير العناية الازمة له ، فبإنعدام القدرة على الإلتزام بهذه العناية في ماذا ستكون فائدة الكفالة خصوصا و أن الغرض الأساسي منها هي رعاية الطفل الفاقد لمثل هذا الإهتمام ، لذا من الضروري إنقضاء عقد الكفالة مراعاة لمصلحة الطفل ، فحتى و لو كان الكفيل أثناء إبرامه لعقد الكفالة يتمتع بوضع مالي جيد و حالته المادية ميسورة، إلا أن إنقلب الوضع بعد أن استلم الطفل المكفول و أصبح الكافل في ضائقة مالية مما يعني هذا أنه لم يعد قادرا على تلبية حاجيات الطفل المكفول و بالتالي فإن إنقضاء الكفالة يكون هو الحل الأمثل في هذه الحالة [1]

- **ثانيا : الحالات الخاصة لإنقضاء الكفالة :**

و المقصود بالحالات الخاصة ، هي تلك المتعلقة بالقرارات الصادرة من أطراف عقد الكفالة أو التي خارج عن ارادتهم كالوفاة مثلا

1) وفاة الكافل أو المكفول :

بما أن الكافل هو الملتزم الوحيد و الأساسي في عقد الكفالة باعتبار أن هذا العقد ملزم لجانب واحد لاغير ، فإن بوفاة الكافل سينقضي إلتزامه و بهذا فإن عقد الكفالة سينهار لإسحالة تنفيذه[2] كما يمكن لورثه الكفيل إبقاء عقد الكفالة ، بحيث أنهم إذا أرادوا ذلك يقوم القاضي بتعيين أحدهم ليصبح كافلا لهذا الطفل أما في حال رفضهم بالإبقاء على الإلتزام بكفالة الطفل يتعين على القاضي في هذه الحالة أن ينهي عقد الكفالة [3] و يصبح من حق الطفل المكفول أن تتم كفالته من طرف شخص آخر .

كما تنتهي فترة العناية و التربية بوفاة الطفل المكفول ، وفي هذه الحالة لا يبقى للكافل أي إلتزام ينفده و هو ما سيؤدي حتما إلى إنقضاء عقد الكفالة ، كما أن من أقر العقد بمصلحته لم يعد موجودا [4]

2) رغبة والدي الطفل بإسترجاع إبنهما :

يمكن لوالدي الطفل طلب عودة أبنهما إليهم ، إلا أن قرار العودة إليهم أم بقائه مع الشخص الكفيل يعود للطفل[5] إلا إذا كان الطفل لم يبلغ بعد سن التمييز و هو كل طفل لم يبلغ

---

[1] ميسوم فضيلة ، المرجع السابق ، ص 186

[2] فاطمة حداد، المرجع السابق ، ص181

[3] المادة 497 ، القانون رقم 08-09 ، المؤرخ في 25 فبراير 2008 ، الباب الرابع ، الفصل السادس ، المتعلق بقانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، ص50

[4] فاطمة حداد، المرجع السابق ، ص181

[5] المادة 124 ، القانون رقم 84-11 ، المؤرخ في 09 يونيو 1984 ، الباب الثاني ،الفصل السابع ،المتعلق بقانون الأسرة الجزائري ، ص15

سن السادسة عشر (16) من عمره[1] لذا يصبح القاضي هو من يقرر تسليم الطفل مع مراعاة مصلحة الطفل بطبيعة الحال[2] ، فبإعتبار أن القاضي هو الشخص الذي يحمي الحقوق و الحريات فهو من له السلطة التقديرية للوقائع و الظروف بالمكفول[3] و بالتالي فإن القاضي هو أحسن من يتخذ القرارات التي تخص مصلحة الطفل ، ففي حال وجد القاضي أن مصلحة الطفل تكون مع الكافل يمكنه رفض طلب والدي الطفل و يبقي الطفل تحت وصاية هذا الكافل و العكس صحيح.

إلا أن القاضي يمكنه أن يقرر في مكان الطفل فقط عندما يكون هذا الطفل غير مميز، وهو ما أكده قرار المحكمة العليا الذي جاء فيه أن القاضي الموضوع بإسناده كفالة البنت بدون أن يسمع رأيها أو أن يقوم بتخييرها بين البقاء مع مربيها أو الذهاب إلى والدها ،بالرغم من أنها بالغة سن التمييز ، قد خالف القانون و أن قراره يستحق النقض [4]

4. تنازل الكافل عن الكفالة :

ما يعني بالتنازل عن الكفالة ، هو أن يقرر الكافل إنهاء الكفالة و أن يتخلى عن حقوقه و سلطته الأبوية إتجاه الطفل المكفول ، حيث يقدم الكافل في هذه الحالة إعفاءه من حقوقه وواجباته التي تفرضها عليه الكفالة قانونيا [5] ، كما يجب أن يكون هذا التنازل أمام نفس الجهة التي أصدر فيها عقد الكفالة ، حيث أنه إذا تم إبرام عقد الكفالة عد الموثق يجب أن يطلب الكافل طلبه المتمثل في التنازل عن الكفالة أمام الموثق و نفس الشيئ يكون بالنسبة للجهات القضائية الأخرى ، كما أن إلغاء الكفالة يتم قضائيا سواء كان هذا التنازل باتفاق الأطراف أو بعدم اتفاقهما[6] إضافة على ذلك فقد أوجبت المادة 125 من قانون الأسرة الجزائري على ان قرار التخلي عن الكفالة يكون بعلم النيابة العامة [7] لتقوم هي الأخرى بسماع طلباته ، بعدها ينظر في الدعوى في جلسة سرية[8]

عند إنقضاء الكفالة و يتنازل الكافل عن الطفل المكفول ، يتم أخذ رأي الطفل المكفول فيما إذا كان يريد العودة إلى والديه الحقيقيين أم يريد الذهاب إلى مؤسسة الطفولة المسعفة ، ليقوم

---

[1] المادة 42 ، القانون رقم 05-10 ، المؤرخ في 20 يونيو 2005 ، الباب الثاني ، الفصل الأول ، المتعلق بقانون المدني الجزائري ، ص 09

[2] HOUHOU YAMINA , op.cit , p134

[3] ميسوم فضيلة ، المرجع السابق ، ص191

[4] المحكمة العليا ، غرفة الأحوال الشخصية ، المجلة القضائية الأولى ،1996، ملف رقم 71801 ،قرار بتاريخ 21 ماي 1991، ص 105

[5] HOUHOU YAMINA , op.cit , p134

[6] ميسوم فضيلة ، المرجع السابق ، ص193

[7] المادة 125 ، قانون رقم 84-11 ، المؤرخ في 09 يونيو 1984 ، الباب الثاني ، الفصل السابع ، المنعلق بقانون الأسرة الجزائري ، ص 15

[8] المادة 496 ، قانون رقم 08-09 ، المؤرخ في 25 فبراير 2008 ، الباب الثاني ، الفصل السادس ، المتعلق بقانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، ص50

القاضي فيما بعد بإجراء تحقيقاته الازمة ليرى ما إذا كانت عودة الطفل إلى والدية أو إلى المؤسسة هي الخيار الأنسب له ، بعد ذلك يصدر قراره الذي يكون في مصلحة الطفل [1]

[1] HOUHOU YAMI NA , op.cit ,p135-136

خلاصة الفصل الثاني :

من خلال تناولنا لهذا الفصل تطرقنا في المبحث الأول إلى التبني للابن غير الشرعي حيث تناوت في المطلب الأول ماهية التبني ، كما ناقشت في المطلب الثاني موقف كل من القانون الجزائري و القوانين الأجنبية من نظام التبني ، أما في المبحث الثاني فتم التطرق إلى نظام الكفالة للابن غير الشرعي ، حيث قمنا بذكر ضوابها القانونية في المطلب الأول و تناولت في المطلب الثاني الآثار المترتبة على الكفالة و إنقضائها

خاتمة

خاتمة

من خلال دراستنا لموضوع المركز القانوني للابن غير الشرعي ، فإنه يتبين لنا أن وجود ظاهرة الأبناء غير الشرعيين في مجتمعتنا ، كما هو الحال في جميع المجتمعات ، ما هو إلا حقيقة اجتماعية و واقع قانوني ملموس لا يمكن الهرب منه أو إنكاره ، و مع إدراكنا لهذه الحقيقة بات من الضروري التكيف معها و تقبلها كجزء من نسيج المجتمع ، بحيث لا يمكننا إقصاؤها أو تجاهلها أو تهميشها .

فالاعتراف بهذه الفئة و ضمان حقوقها و مركزها القانوني يعد خطوة أساسية نحو تحقيق العدالة الاجتماعية و لضمان مستقبل عادل و مساوٍ لهم .

إن فئة الأبناء غير الشرعيين يتمتعون بحماية واسعة و ذلك بموجب الشريعة الإسلامية و المواثيق الدولية خصوصا تلك المتعلقة بحقوق الإنسان أو حقوق الطفل و التي تضمن تحقيق المساواة الكاملة بين كل الأبناء الشرعيين منهم أو غير الشرعيين ، كما أنها تحث على منع التفريق بينهم ، و تمكين هذه الشريحة من الأبناء من التمتع بهوية و ذلك من خلال منحهم لقبا عائليا ، و مساعدتهم على العيش في جو أسري بديل ، و ذلك عن طريق نظام التبني أو الكفالة كما وضع المشرع الدولي شروطا و إجراءات خاصة لأنظمة التبني و الكفالة ، لحمايتهم و منع استغلالهم كوسيلة للإتجار بالأبناء غير الشرعيين .

كما تلتزم الدول التي تطبق هذه الأنظمة بتلك الشروط و الإجراءات لضمان حماية مصالح هذه الشريحة من الأبناء ، و كذا تأمين بيئة آمنة و مستقرة لنموهم بشكل لائق و بما يتوافق مع سنهم .

إلا أن الجزائر و على الرغم من انضمامها إلى الاتفاقيات الدولية بما في ذلك حقوق الطفل لعام 1989 ، فإنه يتبين لنا أن المشرع الجزائري لم يأخذ لا بأحكام هذه الاتفقيات ولا بأحكام الشريعة الإسلامية ، حيث أنه لم يضع أي نظام قانوني خاص يمنح الابن غير الشرعي كامل حقوقه خاصة .

و من خلال دراستنا لهذا الموضوع توصلنا إلى مجموعة من النتائج أهمها :

- ✓ الابن غير الشرعي ؛ هو ابن جاء نتيجة لعلاقة غير شرعية و خارج إطار الزواج المعترف به شرعا و قانونا .

- ✓ اتفاق المذاهب الأربعة أن الابن غير الشرعي لا ينسب لأبيه ، و إنما نسبه يكون لاحقا بأمه في كل الحالات حتى في حالة الزنا ، كما أنها هي المسؤولة عنه في هذه الحالة.

خاتمة

- ✓ حرمان الابن غير الشرعي من نسب أبيه ، يعد حرمانا من الحقوق المترتبة عن اكتساب هذا اللقب ، خاصة الحقوق المادية و المعنوية ، فعلى الرغم من أن القاون الأسرة الجزائري من خلال تعديله الأخير فتح الباب للقاضي لاستخدام الطرق العلمية في إثبات النسب ، إلا أن هذا القرار يتوقف عند القاعدة الأسمى و هي أن الولد للفراش ، و بالتالي يظل من الصعب جدا إثبات نسب الابن غير الشرعي من جهة أبيه حتى و لول اعترف هو الآخر بأبوته لهذا الابن .

- ✓ نسب الابن غير الشرعي من أمه في الفقه الإسلامي و الاجتهادات القضائية الجزائرية ثابت بالحمل و الولادة و لا يحتاج ذلك إلى الإقرار بالبنوة .

- ✓ إن لقب الابن غير الشرعي الذي يمكن أن تمنحه له أمه أو السلطات المختصة ، لا يمنح هذا الطفل كافة حقوقه بما في ذلك الحق في الهوية ، فبقاء لقبه و هميا في جميع الحالات هو أمر قد يعرضه للتهديد في مختلف مراحل حياته ، مما يشكل ذلك تحديا له ، كنقص الوثائق الرسمية التي تثبت هويته بشكل كامل ، كما قد يواجه صعوبات في الحصول على وظائف في القطاعات الحكومية ، إضافة إلى تعريضه للعزلة داخل المجتمع الذي يعيش فيه مما يؤثر على تكوين شخصيته و علاقاته الاجتماعية .

- ✓ أولت الشريعة الإسلامية اهتماما بالغا بتوفير الرعاية اللازمة لتربية الابن غير الشرعي ، كما حددت الأطراف المسؤولة عن رعايته و حضانته و تولي ولايته ، إلا أن المشرع الجزائري لم يولي ذات الاهتمام و لم يقم بتحديد الأطراف المسؤولة عنه و إنما ترك ذلك التحديد لاجتهادات القاضي من خلال رجوعهم إلى أحكام الشريعة الإسلامية .

- ✓ حضانة الابن غير الشرعي في الشريعة الإسلامة تكون للأم و من بعدها تكون لأقاربها حسب الترتيب : الأم ، أم الأم ، أختها ثم من تليها من النساء من جهتها ، أما من جهة الرجال لذوي الأرحام منهم ، أما في القانون الجزائري فتكون وفق أحكام المادة 64 من قانون الأسرة لكن بدون مخالفة الشريعة الإسلامية حيث تكون على النحو التالي : الأم ، أم الأم ، و من بعدهم تأتي النساء من جهة الأم فقط

- ✓ نفقة الابن غير الشرعي تكون للأم حسب القانون الجزائري و الشريعة الإسلامية

- ✓ حمت الشريعة الإسلامية و القانون الجزائري حق الطفل غير الشرعي في الحياة من خلال تحريمهم و تجريمهم للإجهاض

خاتمة

- ✓ حمت الشريعة الإسلامية حق الطفل غير الشرعي في الرضاعة

- ✓ حرصت التشريعات الجزائرية و الشريعة الإسلامية على تربية و تعليم الابن غير الشرعي

- ✓ تم تطوير الأنظمة القانونية الجزائرية لضمان الحقوق للابن غير الشرعي ، و ذلك من خلال إنشاء مؤسسات متخصصة في رعايته و تأمين احتياجاته ، و تسمى هذه المؤسسات بمؤسسة الطفولة المسعفة

- ✓ تقوم مؤسسة الطفولة المسعفة بمهام و صلاحيات تمكنها من رعاية الابن غير الشرعي سواء كانت الرعاية تشمل الجانب النفسي أو الصحي أو التربوي .

- ✓ يتم وضع الابن غير الشرعي داخل مؤسسة الطفولة المسعفة وفق إجراءات و شروط معينة

- ✓ يمكن للأم أن تتخلى عن طفلها غير الشرعي عن طريق توقيع محضر التخلي المؤقت أو النهائي لتقوم مؤسسة الطفولة المسعفة بالتكفل به

- ✓ مؤسسة الطفولة المسعفة ما هو إلا إجراء عاجل و مؤقت ، و ذلك بهدف حماية فئة الأبناء غير الشرعيين من الخطر و الضياع ، لدى فإن هذه المؤسسة تسعى جاهدة لتوفير بئة أسرية بديلة لرعاية هؤلاء الأبناء

- ✓ سمحت القوانين الجزائرية بنظام التبني في حال ما إذا كان أطراف العقد أجنبيين و تسمح قوانين جنسياتهم بنظام التبني ، في حين أنه منع التنبي للمواطنين الجزائريين

- ✓ سمح المشرع المصري بنظام التبني للمواطنين المصريين غير المسلمين ، إلا أنه منعه على المواطنين المصريين المسلمين

- ✓ سمحت كل من القوانين الفرنسية و التونسية بنظام التبني ، و يكون ذلك وفق إجراءات و شروط معينة

- ✓ تبنى المشرع الجزائري نظام الكفالة لمنح أسرة بديلة للابن غير الشرعي

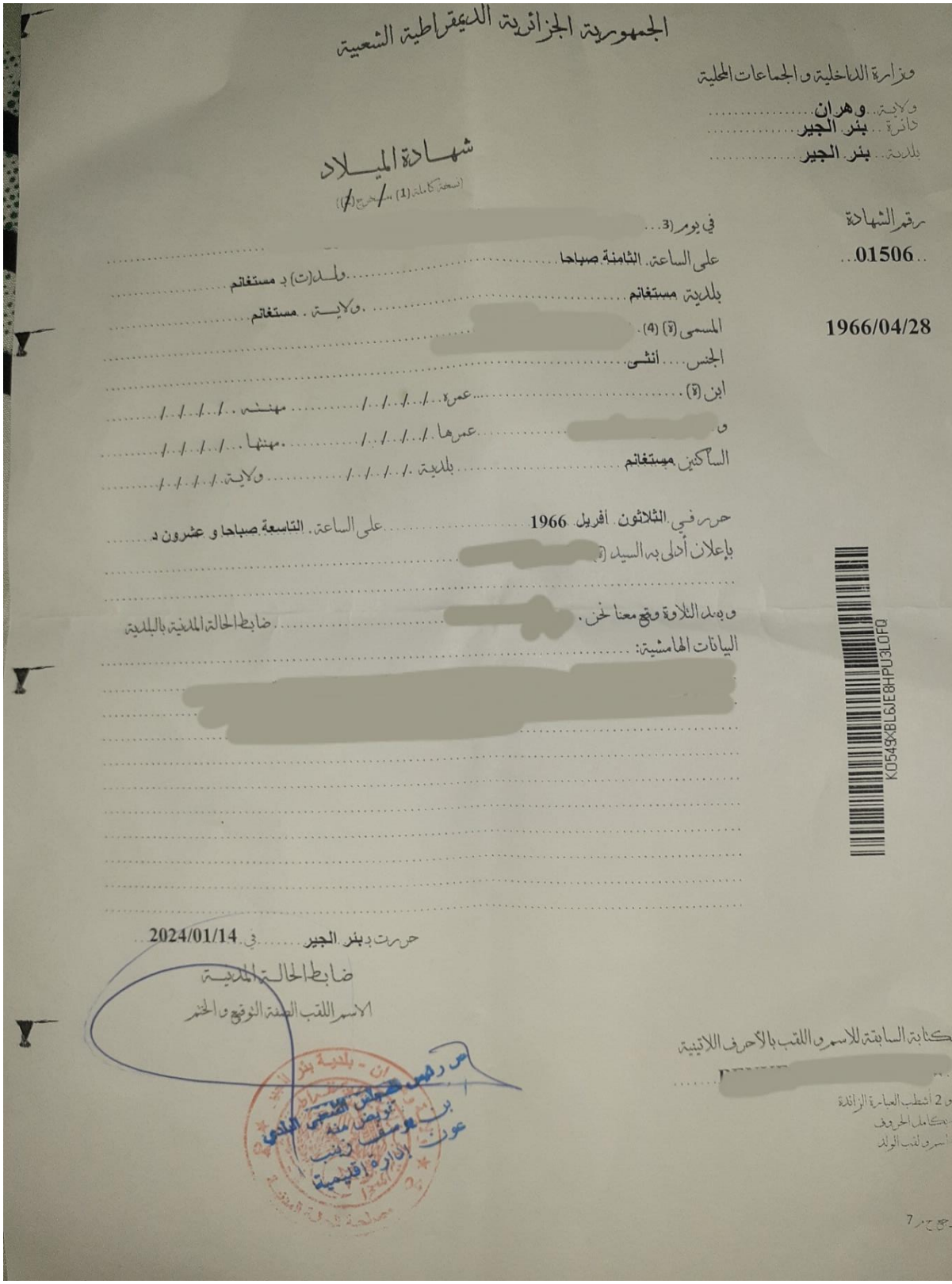
- ✓ وضع المشرع الجزائري شروطا و إجراءات لنظام الكفالة
- ✓ يتمكن الكافل عن طريق نظام الكفالة بممارسة الأبوة على الطفل المكفول ، و تولي ولايته القانونية
- ✓ يمكن للكافل أن يعطي الطفل المكفول هبة أو وصية في حدود ما نصه القانون
- ✓ يسمح القانون الجزائري بمنح الكافل لقبه للطفل المكفول ، وفق شروط و إجراءات معينة

و من خلال النتائج المتوصل إليها إرتأينا وضع بعض التوصيات التي من شأنها خدمة فئة الأبناء غير الشرعيين و هي كالتالي :

- ✓ وضع نصوص قانونية خاصة بفئة الأبناء غير الشرعيين لحمايتهم.
- ✓ صياغة قوانين تلزم الأم العازبة على وضع اسم و لقب لابنها غير الشرعي ، و معاقبة كل من تخلت عن ابنها و لم تقم بوضعه داخل مؤسسات أو أسر بديلة
- ✓ العمل على تغيير نظرة المجتمع لهم ، فتهميشهم في المجتمع هو أمر قد يؤدي إلى فسادهم أو تكرار الخطيئة التي وقع فيها أبويه ، كانتقام من المجتمع.
- ✓ إنشاء مراكز ترعى الأبناء غير الشرعيين بعد خروجهم من مؤسسة الطفولة المسعفة .
- ✓ منح الأم العازبة إمكانيات مادية تساعدها على رعاية طفلها .
- ✓ رفع الوعي الاجتماعي لدى أفراد المجتمع لتفادي تفاقم ظاهرة الإنجاب خارج الزواج .
- ✓ إعادة هيكلة نظام مؤسسة الطفولة المسعفة بما يرفع من مستوياتها لرعاية فئة الأبناء غيرالشرعيين على أكمل وجه

الملاحق

الوثيقة رقم 1 : شهادة ميلاد ابن غير شرعي



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة الداخلية و الجماعات المحلية

ولاية وهران
دائرة بئر الجير
بلدية بئر الجير

شهادة الميلاد

(نسخة كاملة (1) ... مخرج (2))

رقم الشهادة 01506

في يوم (3) 1966/04/28

على الساعة الثامنة صباحا ... ولد(ت) ب مستغانم

بلدية مستغانم ... ولاية مستغانم

المسمى (ة) (4) ...

الجنس أنثى

ابن (ة) ... عمره ... مهنته ...

و ... عمرها ... مهنتها ...

الساكنين مستغانم ... بلدية ... ولاية ...

حرر في الثلاثون أفريل 1966 على الساعة التاسعة صباحا و عشرون د

بإعلان أدلى به السيد (ة) ...

و بعد التلاوة وقع معنا نحن ... ضابط الحالة المدنية بالبلدية

البيانات الهامشية: ...

حررت ب بئر الجير في 2024/01/14

ضابط الحالة المدنية

الاسم اللقب الصفة التوقيع و الختم

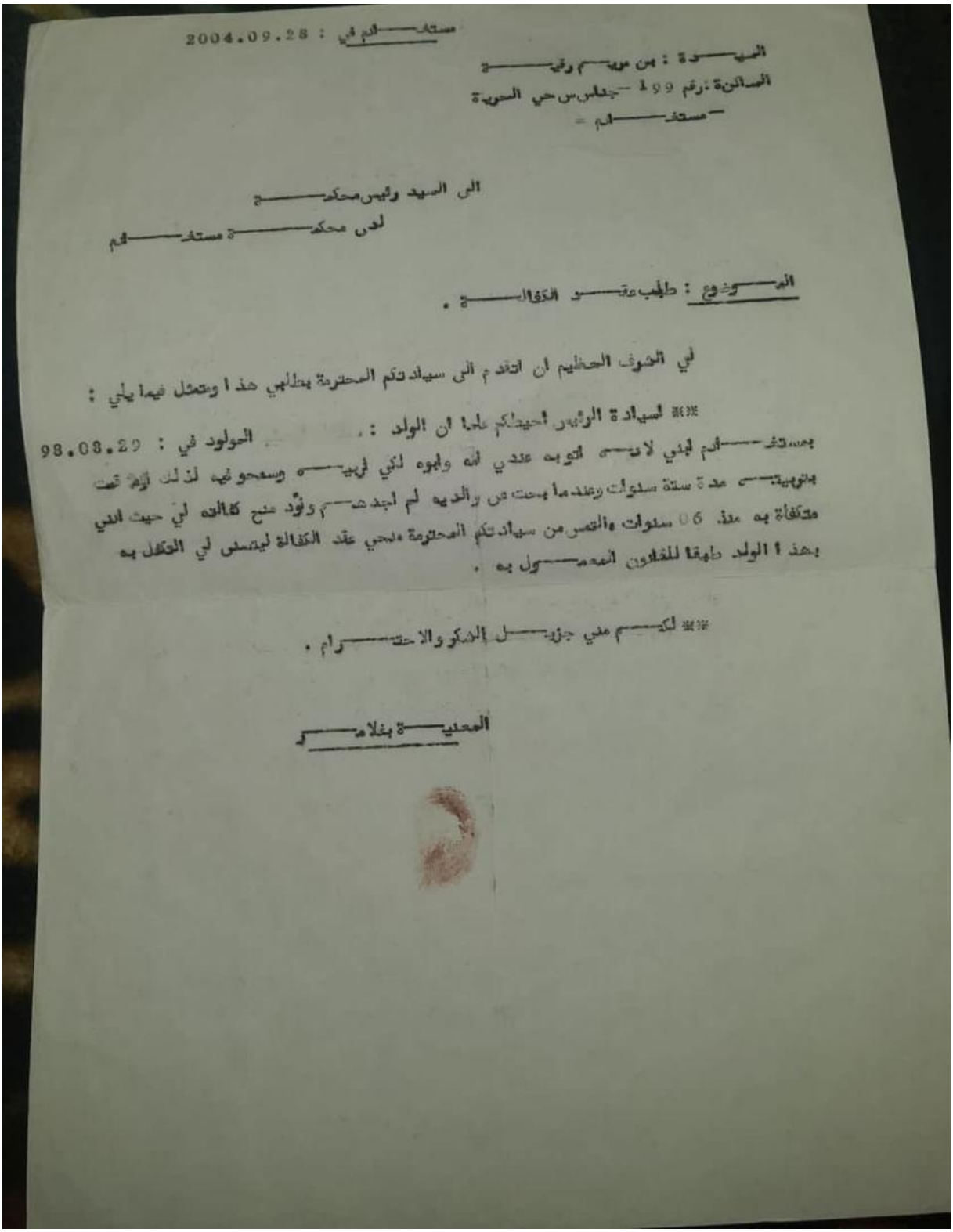
الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
رئيس المجلس الشعبي البلدي
بئر الجير
عون إدارة مفوض

الكتابة السابقة للاسم و اللقب بالأحرف اللاتينية ...

و 2 أشطب العبارة الزائدة
ت كامل الحروف
اسم و لقب الولد

ج ر 7

الوثيقة رقم 2 : طلب عقد كفالة



مستغانم في : 2004.09.28

السيدة : بن مويسم رقية
الساكنة :رقم 199 جنان س حي السعادة
مستغانم

الى السيد رئيس محكمة
لدى محكمة مستغانم

الموضوع : طلب عقد الكفالة .

لي الشرف العظيم ان اتقدم الى سيادتكم المحترمة بطلبي هذا وتتمثل فيما يلي :

** السيادة الرئيس أحيطكم علما ان الولد : . المولود في : 98.03.29
بمستغانم ابني لاسبه انجبته عندي انه وليموه لكني لربيه وسحوفيه لذلك لزمت بتربيته مدة ستة سنوات وعندما بحث عن والديه لم أجدهم وأود منح كفالته لي حيث اني متكفلة به منذ 06 سنوات والتمس من سيادتكم المحترمة منحي عقد الكفالة ليتسنى لي التكفل به بهذا الولد طبقا للقانون المعمول به .

** لكم مني جزيل الشكر والاحترام .

المعنية بغلاف

قائمة المصادر و المراجع

قائمة المصادر و المراجع

قائمة المصادر و المراجع :

- **القرآن الكريم**
- **السنة النبوية**

1) أبو داود سليمان بن الأشعت بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمر الأزردي السجستاني سنن أبي داوود ، بيروت ، المكتبة العصرية ، ج 2 ، حديث رقم 2265

2) أبو محمد عبد الله بن عبد الرحمان بن عبد الصمد الدرامي ، سنن الدرامي ، المملكة العربية السعودية ، دار المغني للنشر و التوزيع ، ج4 ، 2000

3) الدكتور يوسف القرضاوي ،الحلال و الحرام في الإسلام ، مصر، مكتبة وهبة ، ط22 1997

4) عبد الله بن محمد الطيار ، الفقه المسير النوازل المعاصرة في فقه الأسرة ، السعودية دار الوطن للنشر ، ج11 ، 2013

5) محمد إبن إسماعيل البخاري الجعفي ، صحيح البخاري كتاب الفرائض ، ج 6 ،

6) محمد نجيب المطيعي ، كتاب المجموع شرح المهذب للشيرازي ل الشيخ محي الدين النووي في مقدمة ، جدة ، مكتبة الإرشاد ، ط1، ج 19 ، 1980

7) مصطفى الخن ، مصطفى البغا ، علي الشريجي ، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي ، سوريا ، دا القلم للطباعة و النشر و التوزيع ، 1992

8) يوسف بن عبد الله بن محمد ابن عبد البر النمري القرطبي أبو عمر ، الإستذكار ، مصر ، دار الوعي للنشر و الطباعة ، 1993 ط1 ،ج 17

- **الكتب :**
- **الكتب العامة :**

1) سعد عبد العزيز ، الجرائم الأخلاقية في قانون العقوبات الجزائري ، دار هومة سمية موساوي، ، ط2 ، 2015 ،

2) عبد القادر عودة ، التشريع الجنائي الإسلامي ، لبنان ، دار الكتاب العربي ، ج2

3) عبد الله بن ناصر السدحان ، أطفال بلا أسر ، السعودية ، مكتبة العبيكان ، ط1 ، 2011

4) عمر فروخ ، الأسرة في الشرع الإسلامي ، لبنان ن المكتبة العصرية ، ط2 ، 1951

5) فضيل دليو ، اتصال المؤسسة، مصر ، دار الفجر ، 2003

6) محمد أحمد سراج ، محمد كمال إمام ، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية ، مصر ، دار المطبوعات الجامعية ، ص1999

الكتب المتخصصة :

1) أبو اليقضان عطية الجبوري ، حكم الميراث في الشريعة الإسلامية ، بغداد ، دار النذير للطباعة و النشر ، ط 01 ، 1969

2) الإمام محمد أبو زهرة ، الأحوال الشخصية ، مصر ، دار الفكر العربي ، ط3 ، 1948

3) بلحاج العربي ، احكام التركات و المواريث على ضوء قانون الأسرة الجديد ، الجزائر ، ديوان المطبوعات الجامعية المطبعة الجهوية وهران ،2007

4) بلحاج العربي ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ، الجزائر ، ديوان الجامعية ، ج2 ، ط04 ، 2005

5) جمعة محمد براج ، أحكام الميراث في الشريعة الإسلامية، عمان، دار يافا العلمية، ط2 ، 1999

6) حسين سمرة ، أحكام الميراث و الصية ، القاهرة ، دار النصر للتوزيع و النشر، ط1 ، 2005

7) الشيخ عماد الدين زيدن صقر ، حقوق الطفل و سبل تحقيقها في الشريعة لإسلامية ، مصر ، دار الؤلؤ للنشر و التوزيع ، ط01، 2023

8) صالح بوغرارة ، حقوق الأولاد في النسب و الحضانة ، مصر ، دار الفكر الجامعي ، 2012

9) عبد العزيز سعد ، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة ، الجزائر ، دار هومة ، 2013

10) عصام أنور سليم ، حقوق الطفل ، مصر ، المكتب الجامعي الحديث ، ط1 ، 2001

11) علام ساجي ، الميراث بين الشريعة الإسلامية و قانون الأسرة الجزائري ، ألمانيا ، المركز الديمقراطي العربي ، 2021

12) الغوثي بن ملحة ، قانون الأسرة على ضوء الفقه و القضاء ، الجزائر ، ديوان النطبوعات الجامعية ، ط3 ، 2015

13) القاضي شيخ أحمد محمد علي داود ، القرارات الإستئنائية في الأحوال الشخصية ،، عمان ، مكتبة دار الثقافة، ج1، 1999

14) محمد صبحي نجم ، محاضرات في قانون الأسرة ، ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر ،1999
15) محمد محي الدين عبد الحميد ، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية ، مصر ، مطبعة الإستقامة ، ط1 ، 1942
16) ممدوح عزمي ، دعوى ثبوت النسب و دعوى ثبوت الزوجية و التبني ، مصر ، دار الفكر العربي ،2004
17) ميسوم فضيلة ، الكفالة القانونية للطفل ، الأردن ن دار الأيام للنش و التوزيع ، 2018
18) يحي أحمد زكريا الشامي ، التبني في الإسلام و أثره على العلاقات الخاصة الدولية ، مصر ، دار الجامعة الجديدة ،2009
19) يحي أحمد زكريا الشامي ، التبني في القانون الدولي الخاص ، مصر ، المركز العربي لنشر و التوزيع ، ط1 ، 2019

- **الجرائد و المقالات :**

1) إيمان حيدوسي ، ولاية الأم على أبنائها القصر ، مجلة العلوم الإنسانية ، م أ ،ع 50 ، 2018

2) بوزيد خالد ، الكفالة نظام لحماية الأطفال في التشريع الجزائري ، مجلة قانون العمل و التشغيل ، ع 04 ، جوان 2017

3) جمعي عبد الرزاق ، سمري سامية ، الرعاية البديلة للطفل مجهول النسب في التشريع الجزائري ،مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية ، م07 ، 2022

4) حيزوم بدر الدين مرغني ، العروسي حاقة ، نظام إدارة دور رعاية الطفولة المسعفة في التشريعات العربية المقارنة ، مجلة دفتر البحوث العلمية ، م 08 ،ع01 ،06 جانفي 2020

5) زهية بختي ، مؤسسة الطفولة المسعفة و دورها في الرعاية و التكفل بالأطفال مجهولي النسب ، مجلة تطور العلوم الاجتماعية ،م10،ع01 ،2017

6) سعاد زغيشي ، حماية الأطفال غير الشرعيين بين الشريعة الإسلامية و القانون ، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية ، ع07 ، سبتمبر 2015

7) شمام منير ، الإشكالية القانونية المتعلقة بكفالة الطفل في قانون الأسرة و القضاء الجزائري ، مجلة دفاتر مخبر حقوق الطفل ، م 09 ، ع 01 ، 31 ديسمبر 2018

8) علام الساجي ، إشكالية التبني و الكفالة في المجتمع الجزائري مقارنة أنتروبولوجية ، مجلة الحقوق و العلوم الإنسانية ، م 10 ، ع 04 ، بدون تاريخ نشر

9) فاطمة حداد ، حق الطفل في الحضانة و الكفالة ، مجلة الشهاب ،ع03 ، جوان 2016

10) قويدر خيرة ، قادري حليمة ، "أي واقع و أي مصير لأم العازبة في الجزائر"، مجلة دراسات نفسية و تربوية ، م15 ،ع1 ،28 فيفري 2022

11) لاكلي نادية ، احكام الكفالة في التشريع الجزائري و إشكالاته القانونية ، مجلة القانون و المجتمع ، م 10 ، ع 02 ، 2022

12) الليحاني ليلى، الوضعية القانونية للطفل مجهول النسب في الجزائر بين حق إكتساب اللقب و ضياع حق النفقة ، مجلة الحقوق و الحريات ، م،10 ، ع 02 ، 10 أكتوبر 2022

13) مبروك بوزنون ، نسب ولد الزنا في ضوء الشريعة الإسلامية ، مجلة المعيار ، م 25 ، ع62 ، 15 ديسمبر 2021

14) محمودي فاطمة ، تعارض المادة 13 مكرر 01 الفقرة الثانية من قانون المدني الجزائري مع النظام العام الوطني ، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية ، ع 06 ، 04 ماي 2017

15) هاني جرجس عياد ، نظام الأسرة البديلة في رعاية الأطفال مجهولي النسب ، مجلة رعاية و تنمية الطفولة ، ع15 ، 2018

16) وجادي صليحة ، حق الطفل في الرضاع بين الفقه الإسلامي و القانون الجزائري ، مجلة المعيار ، ع16 ، ديسمبر 2016

- **الجرائد :**

1) الأمهات العازبات في الجزائر بين الخطيئة و ظلم المجتمع ، جريدة العرب ، ع 10451، 10 نوفمبر 2016

- **الرسائل و المذكرات :**

2) أحمد عبد المجيد "محمد محمود" حسين ، أحكام ولد الزنا في الفقه الإسلامي ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، جامعة نابلس ، كلية الفقه و التشريع

3) حاجي مراد ، أحكام الإجهاض بين الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة ماستر ، جامعة مسيلة ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، 2016

4) خالد بوشمة ، نظرية الشخصية في الفقه الإسلامي ، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه ، جامعة الجزائر ، كلية العلوم الإسلامية ، 2013

5) دخينات خديجة ، وضعية الأطفال غير الشرعيين في المجتمع الجزائري ، دراسة ميدانية في مدينة باتنة ، جامعة باتنة ، كلية العلوم الإنسانية و الاجتماعية ، 2012

6) سمر خليل محمود عبد الله ، حقوق الطفل في اللإسلام و الاتفاقيات الدولية ، رسالة ماجستار في الفقه و التشريع ، جامعة نابلس ، كلية الدراسات العليا الحقوق ، 2003

7) سمية موساوي، أحكام إبن الزنا و الآثار المترتبة عليه في الشريعة الإسلامية و القانون الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، جامعة الوادي ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، 2018

8) عمراش أسماء ، بليل كاتية ، الكفالة في قانون الأسرة الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون ، جامعة تيزي وزو كلية الحقوق و العلوم السياسية ، 2014

9) كحال سليمة ، محروق رانية ، مراكز الطفولة المسعفة و دورها في تحقيق الإندماج الاجتماعي للأطفال المسعفين ، جامعة جيجل ، كلية العلوم الاجتماعية و الإنسانية ،-2021

10) مريم الزمني ، الطفل المولود خارج إطار الزواج ، محاضرة ختم التمرين ، الهيئة الوطنية للمحامين الفرع الجهوي تونس ، 2010

- **النصوص القانونية :**

1. القوانين و الاتفاقيات الدولية :

اللاتفاقيات :

1) إتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل 1989 المصادق عليها في 19 ديسمبر 1992

2) عهد حقوق الطفل : إعتمد و فتح باب التوقيع و الإنضمام و التصديق عليه من قبل المؤتمر الإسلامي الثاني و الثلاثون لوزارة الخارجية المنعقدة في صنعاء اليمن ، حلال الفترة من 28 إلى 30 حزيران 2005 الموافق ل 23 جمادى الأول 1426

القوانين الداخلية :

قائمة المصادر و المراجع

الدساتير:

1) الدستور الجزائري ، الجريدة الرسمية ،ع82 الصادرة بتاريخ30 ديسمبر 2020

القوانين :

1) قانون رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو 1966 ، قانون العقوبات الجزئري

2) قانون رقم 75-58 المؤرخ في 26 ديسمبر 1975 ، القانون المدني الجزائري

3) قانون رقم 48-11 المؤرخ في 09 يونيو 1984 ، قانون الأسرة الجزائري

4) قانون رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 ، قانون الأسرة الجزائري

المراسيم :

1) المرسوم التنفيذي رقم 12-04 ، يتضمن القانون الأساسي النموذجي لمؤسسات الطفولة المسعفة ، المؤرخ في 04 يناير 2012 ، الجريدة الرسمية ، ع 05 ، الصادرة بتاريخ 29 يناير

2) المرسوم التنفيذي رقم 20-223 ، المتعلق بتغيير اللقب ، المؤرخ في 08 غشت 2020 ، الجريدة الرسمية ، ع 47 ، الصادرة بتايخ 11 غشت2020

الجريدة الرسمية :

1) الامر رقم 76-37 ، المؤرخ في 13 أفريل 1976 ، المتعلق بتنظيم التربية و التكوين ، الجريدة الرسمية ، ع04 ، الصادر بتاريخ 27 يناير 2008

2) -المرسوم رقم 80-83 ، ،يضمن احداث دور الأطفال المسعفين تنظيمها وسيرها، المؤرخ بتاريخ 15 مارس 1980 ، الجريدة الرسمية ، ع12 ، الصادرة بتايخ 18 مارس 1980

القوانين الأجنبية :

1) الأمر رقم 12 المؤرخ لسنة 1996 و المعدل بالقانون 126 لسنة 2008 ، قانون الطفل المصري

2) دستور جمهورية مصر العربية ، أبريل 2019

3) قانون عدد 27 لعام 1958 ، المؤرخ في 04 مارس 1958 ، المتعلق بالولاية العمومية و الكفالة و التبني التونسي

4) القانون عدد 51 مؤرخ في 07 أكتوبر 2003 المنقح لبعض احكام القانون 75 لسنة 1998 ، المؤرخ في 28 أكتوبر 1998 ، المتعلق بإسناد لقب عائلي للأطفال المهملين أو مجهولي النسب في القانون التونسي

5) المرسوم رقم 1292-2022 المؤرخ في 05 أكتوبر 2022 ، المتعلق بقانون المدني الفرنسي

الإجتهادات القضائية :

1) المحكمة العليا ، غرفة الأحوال الشخصية ، 28 جوان 1994 ، ملف رقم 1227761، عدد خاص ،2001

2) المحكمة العليا ، غرفة الأحوال الشخصية ، 18 جانفي 2000 ، ملف رقم 234949 ، عدد خاص ، 2001

3) المحكمة العليا ، غرفة الأحوال الشخصية ، 09 جويلية 1984 ، ملف رقم 33921 ،عدد 04

4) المحكمة العليا ، غرفة الأحوال الشخصية ، المجلة القضائية الأولى ،1996، ملف رقم 71801 ،قرار بتاريخ 21 ماي 1991

5) المحكمة العليا ، غرفة الأحوال الشخصية ، 21 أكتوبر 2000 ، ملف رقم 249224 ، عدد 02 ،2001

المراجع الأجنبية :

1) HOUHOU YAMINA , La kafala en droit Algérien et des effets en droit Français . doctorat en sciences juridique , Droit privé , Droit de la famille , université de pau :spécialité et es pays de l'adour , école doctorale sciences sociales et humanités , le 24 jan 2014

2) EDITH DELEURY-BONNET , Le loi de l'adoption , Les cahiers de droit , V10 , N04 , 1969

المعاجم وو القواميس :

1) إبتسام القوام ، مصطلحات القانونية في التشريع الجزائري ، قاموس باللغتين العربية و الفرنسية ، الجزائر ، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية ، 1992

2) إبراهيم مدكور ، المعجم الوسيط ، بيروت ، مجمع اللغة العربية بالقاهرة ، ط2 ، ج1 ، 1972

3) أحمد مختار عمر ، معجم اللغة العربية المعاصرة ، مصر ، دار عالم الكتب ، م01 ، ط1 ، 2008

4) بن منظور ، لسان العرب ، إيران ، نشر أدب الحوزة ، ط2 ، مجلد 14 ، 1985

5) جمال الدين أبي الفضل محمد بن مكرم إبن منظور ، لسان لعرب ، ج09 ، لبنان ، دار الكتب العلمية ، 1985

6) جيران مسعود ، الرائد ، معجم لغوي عصري ، لبنان ، دار العلم للملايين ، ط07 ، 1992

7) نوربير سلامي ، المعجم الموسوعي في علم النفس ، ج4، ترجمة وجيه أسعد ، دار الثقافة ، دمشق ، 2001

المواقع الإلكترونية :

1) حقوق الطفل مجهول النسب في القانون و الإسلام في:

https://www.law-house-net (19 :30 : 6/02/2024)

2) مجلس قضاء بليدة ، في :

(00:15 ، 29 أفريل2024) : https://courdeblida.mjustice.dz

3) Adoption simple et Adoption plénière : Quelles différences ? :

https://www.service-public.fr (18:58 , 03 mai 2024)

فهرس الموضوعات

فهرس الموضوعات

فهرس الموضوعات

الشكر و العرفان..... 1

الاهداء.....2

مقدمة 3

الفصل الأول : المركز القانوني للابن غير الشرعي

المبحث الأول: مسؤولية الأم العازبة إتجاه إبنها غير الشرعي.....10

المطلب الأول : منح الابن غير الشرعي لقبا عائليا.....12

الفرع الأول : إكتساب الطفل لقب أمه وفق القانون الجزائري.....12

الفرع الثاني : إكتساب الطفل لقب أمه وفق الشريعة الإسلامية.....14

المطلب الثاني : الآثار المترتبة على حصول الابن غير الشرعي لقب أمه و حقوقه....17

الفرع الأول : الآثار المترتبة على حصول الابن غير الشرعي لقب أمه.....17

أولا : الآثار المادية.....17

1 الميراث 17

2 النفقة 21

ثانيا : الآثار المعنوية 23

1 الحضانة 23

2 الولاية 27

الفرع الثاني : حقوق للابن غير الشرعي.....31

أولا : حق الحياة للابن غير الشرعي.....31

1 حق الحياة في الشريعة الإسلامية.....31

2 حق الحياة في القانون الجزائري.....33

ثانيا :حق الابن غير الشرعي في الرضاعة.....35

1 حق رضاعة في الشريعة الإسلامية.....36

2 حق الرضاعة في القانون الجزائري.....38

ثالثا : حق الابن غير الشرعي في التربية و التعليم.....39

فهرس الموضوعات

1 التربية و التعليم في الشريعة الإسلامية.....39
2 التربية و التعليم في القانون الجزائري 40
المبحث الثاني: مؤسسة الطفولة المسعفة كرعاية بديلة للإبن غير الشرعي.....42
المطلب الأول : مفهوم مؤسسة الطفولة المسعفة.....43
الفرع الأول : تعريف مؤسسة الطفولة المسعفة.....44
الفرع الثاني : مهام و صلاحيات مؤسسة الطفولة المسعفة.....47
المطلب الثاني : وضع الابن غير الشرعي داخل مؤسسة الطفولة المسعفة.....50
الفرع الأول : شروط قبول الابن غير الشرعي في مؤسسة الطفولة المسعفة 50
الفرع الثاني : إجراءات دخول الابن غير الشرعي لمؤسسة الطفولة المسعفة.....52
الفصل الثاني : تغير المركز القانوني لإبن غير الشرعي
المبحث الأول : نظام التبني للابن غير الشرعي 60
المطلب الأول : ماهية التبني.....61
الفرع الأول : مفهوم التبني و تمييزه عن ما يشابهه من أنظمة 61
أولا : تعريف التبني 61
1 تعريف التبني لغة 61
2 تعريف التبني إصطلاحا 62
3 تعريف التبني شرعا 63
4 تعريف التبني قانونيا 63
ثانيا : تمييز التبني عن الإجراءات المشابهة له.....64
1 التبني و البنوة الشرعية.....64
2 التبني و الإقرار بالنسب.....64
3 التبني و الحضانة.....65
4 التبني و الكفالة.....66
الفرع الثاني : خصائص التبني.....67
الفرع الثالث : الآثار المترتبة على التبني.....69

فهرس الموضوعات

المطلب الثاني : موقف القانون الجزائري و القوانين الأجنبية من نظام التبني 71
الفرع الأول : التبني في القانون الجزائري 71
الفرع الثاني : موقف التشريعات الأجنبية من نظام التبني.....75
أولا نظام التبني في القانون المصري.....75
ثانيا نظام التبني في القانون التونسي.....79
ثالثا : نظام التبني في القانون الفرنسي.....81
المبحث الثاني : نظام الكفالة للابن غير الشرعي 86
المطلب الأول : الضوابط القانونية للكفالة.....87
الفرع الأول : شروط الكفالة.....87
أولا : الشروط المتعلقة بالكافل 88
1 شرط الإسلام 88
2 شرط العقل 89
3 شرط القدرة 90
4 جنس الكفيل 91
5 سن الكفيل 91
6 شرط الزواج 92
7 شرط موافقة الزوجين 92
ثانيا : الشروط المتعلقة بالمكفول.....93
1 شرط السن المتعلق بالطفل المكفول.....93
2شرط وضعية الطفل المكفول.....93
3 شرط إحتفاظ الطفل المكفول بنسبه.....94
الفرع الثاني : إجراءات إبرام عقد الكفالة.....95
أولا : الشروط الإجرائية لإبرام عقد الكفالة.....95
1 المرحلة التمهيدية 95
المرحلة القضائية.....96

فهرس الموضوعات

ثانيا : الجهات المختصة بإبرام عقد الكفالة 97

1 الكفالة أمام المحكمة.....97

2 الكفالة أمام الموثق.....98

3 الكفالة أمام البعثات الدبلوماسية.....98

المطلب الثاني : آثار الكفالة و إنقضائها.....99

الفرع الأول : الآثار المترتبة على الكفالة.....99

أولا : الولاية على النفس و المال.....99

ثانيا : الوصية و الهبة.....100

1 الوصية 101

2 الهبة 102

ثالثا : إمكانية منح لقب الكافل للمكفول.....102

1 الشروط 102

2 الإجراءات 103

الفرع الثاني : إنقضاء عقد الكفالة.....105

أولا : الحالات العامة لإنقضاء الكفالة.....105

1 تخلف شرط الإسلام 105

2 تخلف شرط الأهلية 105

3 تخلف شرط القدرة 106

ثانيا : الحالات الخاصة لإنقضاء الكفالة.....106

1 وفاة الكافل أو المكفول.....106

2 رغبة والدي الطفل بإسترجاع إبنهما.....106

3 تنازل الكافل عن الكفالة.....107

خاتمة .....108..

الملاحق.....113

قائمة المصادر و المراجع 116

مـلخص مذكرة الماستر

الإسلام منع الزنا كما اعتبره القانون الجزائري جريمة بسبب ما ينتج عنه من آثار سلبية على المجتمع و على الأسرة ، و من بين هذه الآثار هم الأطفال الذين يولدون نتيجة لعلاقات غير شرعية ، و الذين يطلق عليهم اسم "ابن غير شرعي ، ابن الزنا ، مجهول الأب و معلوم الأم ، مجهول النسب ، لقيط أو اليتيم " ، و من الآثار السلبية الأخرى هي أن هذه الفئة من الأطفال لا ينتسبون إلى آبائهم ، بل نسبهم يكون من جهة الأم إن إستلحقته ، و هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء و أغلبية القوانين العربية و من بينها الجزائر ، و هذا الأمر يترتب عليه آثار تتعلق بالميراث ، النفقة، الحضانة و الولاية كما يترتب عليها حقوق تضمنها الأم . كما تسعى الجزائر إلى وضع قواعد و تنظيمات قانونية لفئة الأبناء غير الشرعيين المحرومين من الجو العائلي بهدف توفير الرعاية و الحماية القانونية لهم ، نظرا لنظرة المجتمع السلبية اتجاههم ، حيث تشمل هذه الرعاية تسجيلهم في سجلات الحالة المدنية و من ثم وضعهم داخل مؤسسات تسمى بمؤسسات الطفولة المسعفة ، أو رعايتهم من قبل إحدى الأسر البديلة ، من خلال تبنيهم وهو النظام المعمول به في بعض التشريعات الأجنبية ، أو من خلال كفالتهم وفق ما سمحت به شريعتنا السمحاء .

الكلمات المفتاحية:

1/الابن غير الشرعي 2/الأم العازبة 3/مؤسسة الطفولة المسعفة 4/التبني 5/الكفالة

Abstract of Master's Thesis

Islam prohibits adultery , as deemed by Algerian law , considering it crime due to its negative effects on society and the family . Among these effects are children born out of wedlock , commonly referred to as illegitimate children , whose paternity it unknown , while their maternity is acknowledged , known as illegitimate , abandoned ; or orphaned children . Consequently , these children are not legally affiliated with their fathers rather , their lineage is traced through their mothers , a principle upheld by the majority of Arabs jurists and laws , including those of Algeria this circumstance has ramifications concerning

inheritance , alimony , custody , and guardianship , as well as rights ensured by the mother .Algeria seeks to establish legal regulations for illegitimate children ,deprived of a family , environment to provide them with care and legal protection , given society's negative perception towards this care includes registering them in institutions , commonly referred to children's welfare institution , or fostering them with alternative families through adoption , system practiced in some foreign legal system , or though sponsorship as permitted by our tolerant sharia .

Keywords:
1/Illegitimate child **2/Single mother** **3/ children's welfare**
4/ Adoption **5/ foster care**