



المركز الجامعي صالحى أحمد النعامة

معهد الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق



التبني والكفالة دراسة مقارنة

أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه نظام " ل.م.د " حقوق

تخصص قانون خاص

تحت إشراف:

الأستاذ الدكتور

جدوي سيدي محمد الأمين

إعداد الطالبة:

شاهدي حفيظة

أعضاء لجنة المناقشة			
الاسم واللقب	الدرجة العلمية	المؤسسة الجامعية	الصفة
عماري نور الدين	أستاذ محاضر أ	المركز الجامعي صالحى أحمد النعامة	رئيسا
جدوي سيدي محمد الأمين	أستاذ	جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان	مشرفا ومقررا
حيمي محمد	أستاذ محاضر أ	جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان	عضوا ومناقشا
بن سويسي خيرة	أستاذة محاضرة أ	المركز الجامعي صالحى أحمد النعامة	عضوا ومناقشا
بوفلجة عبد الرحمان	أستاذ محاضر أ	المركز الجامعي صالحى أحمد النعامة	عضوا ومناقشا

السنة الجامعية: 2023_2024م / 1444-1445هـ



المركز الجامعي صالحى أحمد النعامه

معهد الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق



التبني والكفالة دراسة مقارنة

أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه نظام " ل.م.د " حقوق

تخصص قانون خاص

تحت إشراف:

الأستاذ الدكتور

جدوي سيدي محمد الأمين

إعداد الطالبة:

شاهدي حفيظة

أعضاء لجنة المناقشة			
الاسم واللقب	الدرجة العلمية	المؤسسة الجامعية	الصفة
عماري نور الدين	أستاذ محاضر أ	المركز الجامعي صالحى أحمد النعامه	رئيسا
جدوي سيدي محمد الأمين	أستاذ	جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان	مشرفا ومقررا
حيمي محمد	أستاذ محاضر أ	جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان	عضوا ومناقشا
بن سويسي خيرة	أستاذة محاضرة أ	المركز الجامعي صالحى أحمد النعامه	عضوا ومناقشا
بوفلجة عبد الرحمان	أستاذ محاضر أ	المركز الجامعي صالحى أحمد النعامه	عضوا ومناقشا

السنة الجامعية: 2023_2024م / 1444-1445هـ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

أَدْعُوهُمْ لِأَبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ فَإِنْ لَمْ تَعْلَمُوا
ءَابَاءَهُمْ فَاخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوْلَاكُمْ وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ
جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ وَلَكِنْ مَا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ وَكَانَ
اللَّهُ غَفُورًا رَحِيمًا

سورة الأحزاب، الآية 05

شكر وتقدير

الشكر أولاً لله رب العالمين أداءً، ولحقه قضاءً، ولحبه رجاءً، ولفضله نماءً، ولثوابه عطاءً، على توفيقه إياي على إعداد هذا البحث وإتمامه، وهو أهل الشكر والثناء.

ثم إنه لمن تمام شكر الله عز وجل، أن أتقدم بالشكر الجزيل والتقدير الوفير إلى:
_ الأستاذ الدكتور جدوي سيدي محمد الأمين، لقبوله الإشراف على هذه الأطروحة، حيث كان له بالغ الأثر في إخراجها بهذه الحلة العلمية، فأسأل الله له زيادة في الدين، وصحة في الجسد، وبركة في العمر والعلم والعمل.
_ الأساتذة الأجلاء أعضاء لجنة المناقشة، لما تفضوا به من قبول قراءة هذه الأطروحة ومناقشتها، فجازاهم الله عني خير الجزاء.
_ السيد عكاشة قندوزي مديري بالعمل، لتشجيعه لي وإتاحته لي فرصة إتمام دراستي.

شكراً جزيلاً

إهداء

أهدي هذا العمل المتواضع:

إلى من رباني صغيرا والذي الكريمن أطل الله في عمرهما، إلى والذي زوجي
أدام الله عليهما الصحة والعافية، إلى رفيق دربي زوجي العزيز " محمد " أدام الله
عزه، إلى أولادي حفظهم الله إسراء رتاج، رجاء الخير جويرية وسالم
الصالح، إلى كافة إخواني وأخواتي كل باسمه، وإلى زوجاتهم وأزواجهن.
إلى السيد المدير قندوزي عكاشة، الذي أتاح لي فرصة مواصلة دراستي
الجامعية، وتشجيعه ودعمه لإنجاز هذه الأطروحة، إلى زملائي وزميلاتي
بالعمل، كل باسمه ومقامه.

قائمة أهم المختصرات

أولاً: باللغة العربية

ص: الصفحة

د د ن: دون دار النشر

د س ن: دون سنة النشر

د ب ن: دون بلد النشر

ط: الطبعة

د ط: دون طبعة

هـ: هجري

م: ميلادي

ج: الجزء

ق.أ.ج: قانون الأسرة الجزائري

ق.م.ج: القانون المدني الجزائري

ق.إ.م.إ.ج: قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري

ثانياً: باللغة الأجنبية

P: page

Op-cit : ouvrage pré cité

Vol : Volume

N : Numéro

مقدمة

الأطفال هم عمارة الكون وبيان استمراره واستقراره منذ الأزل، فالله سبحانه وتعالى ربط فرحة وزينة الحياة الدنيا وبهاؤها بنورهم في قوله تعالى: ﴿الْمَالُ وَالْبَنُونَ زِينَةُ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَالْبَاقِيَاتُ الصَّالِحَاتُ خَيْرٌ عِنْدَ رَبِّكَ ثَوَابًا وَخَيْرٌ أَمَلًا﴾¹.

هذه الذرة حلقة وصل بين أفراد الأسرة الواحدة باعتبارها تجمع بشري يتفاعل في نطاقها الأفراد وفق ما تقتضيه العادات والأصول العامة، في ظل العناية العظيمة التي أحاطها بها الدين الحنيف، كي تنشأ الثمرة النابتة عنها بلا عقد ولا مشاكل ولا انحرافات.

الطفولة من أهم مدارج حياة النوع الإنساني، التي بها يناط قيام مستقبل الشعوب والأمم على مدار الزمان، لهذا كان من الواجب إحاطة فئة الأطفال بنوع خاص من الحماية حفاظا وتحقيقا للمصلحة الفضلى لهم، حيث برزت هذه الحماية في طيات أحكام الشريعة الإسلامية وتبنتها معظم القوانين الحديثة، من قانون جزائري وكذا قوانين مقارنة موضوع دراستنا هاته.

ونلمس كفالة الإسلام وحرصه على مصلحة هذه الفئة من خلال إقرار العديد من الحقوق، انطلاقا من ترتيب حق الطفل في إتباع والديه للمنهج السوي الذي سنه الله تعالى، لإقامة علاقة شرعية تجمع بينهما والتي تعرف بالميثاق الغليظ، أي الزواج الشرعي الذي حددت شروطه وأركانه وجميع تفاصيله، بحيث كان المشرع الجزائري حريصا كل الحرص على أن توضع كل هذه التفاصيل في مدمارها الحقيقي، من خلال اتخاذ الشريعة الإسلامية مصدر أساسي لقانون الأسرة الجزائري، وهذا ما نلمسه في غالبية التشريعات الأسرية للقوانين المقارنة الأخرى.

التوفيق في إتباع سبيل الحلال لإشباع الغريزة الجنسية، يغنينا عن العديد من المشاكل التي باتت تؤرق غالبية المجتمعات الإسلامية بما فيها المجتمع الجزائري، في ضوء ارتفاع ظاهرة الأطفال مجهولي النسب.

¹ _ سورة الكهف، الآية 46.

الزواج يعتبر الحزن الطبيعي الذي من المفترض أن ينتج عنه أي طفل على وجه الأرض، ففي هذا الإطار يضمن له قوة الانتماء والإحاق بوالديه، وهذا ما يطلق عليه مفهوم النسب الشرعي الحقيقي، الذي يعتبر الحق الأقوى والأولى الذي تناط به الكيفية المثلى لتحقيق حياة حاضرة ومستقبلية سوية للأبناء.

النسب إحدى الكليات الخمس التي أقامتها الشريعة الإسلامية منذ الأزل، وأقامت عليها توازن الحياة البشرية جمعاء، سعيًا منها إلى جعل رابطة الدم أقوى الروابط التي تجمع أفراد الأسرة الواحدة، وتضمن بذلك تماسكها وعدم تفككها.

وفي هذا السياق ظهرت لدى الجماعات في العصور البدائية بعض التقاليد الخاصة بآثار الزواج، فقد كان هناك جماعات تأخذ بنظام الأسرة الأمية، وبهذا الشكل ينسب الأولاد إلى أمهم وأقاربها، وبذلك يعتبر الأب أجنبيًا عن أولاده ولا تربطه بهم أي رابطة، ونتيجة لذلك يقيم الزوج في جماعة الزوجة، وينشأ الأولاد في كنف جماعة الأم، وهناك جماعة أخرى تأخذ بنظام الأسرة الأبوية، حيث ينسب الأولاد إلى أبيهم وجماعته وتعيش الزوجة مع عشيرة الأب.¹

على خلاف النسب الشرعي الذي يتسم بأهمية كبيرة، بحيث أنه تترتب عليه جملة من الحقوق المقابلة بجملة من الالتزامات، تقيمها مجموعة من القواعد الشرعية والآثار الفقهية، فمن حيث القواعد الشرعية فإن النسب يحتكم في تأصيله إلى العديد من المبادئ التي تقام عليها النظم الشرعية في هذا الشأن، من بينة وإقرار... أما الآثار فهو يعد الرابطة الاجتماعية القوية التي بها يسود قيام المجتمع وصلاحه واستمراره.

فالنسب ومنذ العصور الأولى كان خاضعًا لأهواء ورغبات البشر، فكانت غالبية المجتمعات القديمة تنتهك الحرمات من خلال إباحة اختلاط الأنساب بين أفراد المجتمع الواحد، فينسب الطفل لغير أبيه وإلى عائلة لا تربطه بها رابطة القرابة المبنية في الأصل على الدم الواحد المشترك، مما أدى إلى انتشار الفساد والرذيلة وازدياد الموبقات،

¹ _ صوفي حسن أبو طالب، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، ص 35، مرجع محمل من موقع <https://www.noor-book.com>

فكان من أبرز السبل المؤدية إلى ذلك نظام التبني القائم على ادعاء النسب، المدمر والمزعزع لكيان الأسرة والمجتمع على حد سواء.

عرف هذا النظام في العديد من المجتمعات والقوانين القديمة، كان من أبرزها القانون الروماني حيث صنف هذا القانون من بين القوانين المتطورة التي تأثر بها العديد من القوانين،¹ فالرومان لم يعطوا للقرابة الدموية أي أهمية في مقابل الاعتناء بالقرابة القانونية، حيث عرف التبني عندهم رواجاً كبيراً،² وقد شمل عندهم نوعان هما:³

1- Mancipation وهو تبني حقيقي يقوم على بيع مفترض (صوري)، وهو عقد ينقل الملكية في الحقوق الرومانية، حيث تنتقل السلطة من الأب الطبيعي إلى الابن المتبني قانوناً،

2- La drogation والذي يشمل إعطاء السلطة الأبوية لشخص مستقل عنها.

حيث كان الرومان يلجئون إلى التبني، في حال ما إذا عجز نظام الزواج عن تحقيق الهدف الأساسي منه وهو الإنجاب.⁴

كما أن نظام التبني ساد ضمن القانون اليوناني بشكل واضح، حيث أنه كان يعتبر وسيلة للحصول على الذرية لمواجهة العقم، الذي كان يقصد به في مفهومهم عدم وجود ذرية شرعية من الذكور، الشيء الذي كان يمثل أكبر مخاوف الرجل اليوناني، حيث أنه لا يجد من يرعاه في شيخوخته، أو يغمض عينيه بعد وفاته والقيام بمراسيم الدفن وحفظ ذكراه.⁵

¹ - مُجَّد عبد الحميد عبد المجيد العلوي، "أهمية القانون الروماني ومراحل تطوره"، ص 140، مرجع محمل من الموقع

https://tehama_journal.com/images/pdf/v10/v10-8pdf_le_02/04/2023_à_12:13

² - صباح تواتي، دوافع الأسر الجزائرية للإقبال على الكفالة دراسة ميدانية بدار الحضانة النخيل (الأبيار)، مذكرة ماجستير، قسم علم الاجتماع، كلية العلوم الاجتماعية، جامعة الجزائر، 2000-2001، ص 18.

³ - صباح تواتي، المرجع نفسه، ص 18.

⁴ - عكاشة مُجَّد عبد العال وطارق المجدوب، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، د ط، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2004، ص 655.

⁵ - ألفرد زيمون، الحياة العامة اليونانية (السياسة والاقتصاد في أثينا في القرن الخامس)، ترجمة: عبد الحسن الخشاب، ط2، المركز القومي للترجمة، القاهرة، 2009، ص 76.

هذا الشعور أوجد فكرة الطلاق وسمح للأرملة أن تقدم على الزواج ثانية كي تعقب نسلا لزوجها الأول، الأمر الذي سهل وأباح فكرة التبني بشكل كبير،¹ فكان أرباب الأسر يقومون بدفع أموال طائلة لغير أبنائهم لإتمام التبني، وعند وفاة من قام بالتبني كان الابن المتبني يعد وكأنه ابن شرعي، ويستحق كل ممتلكات المتبني، وقد استمر ذلك فترة من الزمن.²

أما في بلاد ما بين النهرين احتل التبني حيزا واسعا من جوانب الحياة العائلية البابلية، حيث كان يسمح للزوجان بأن يتخذا ولدا ليس من صلبهما إذا كانا عاقرين، أو ليس لهما ولد ذكر يرثهما بعد وفاتهما، أو لزيادة الأيدي المنتجة في الأسرة.³

بحيث أن التبني في هذه البلاد يختلف تبعا لما يكون عليه الشخص أو الولد المتبني حرا أو رقيقا، فالحر يصدر التبني فيه بمقتضى إرادتين متبادلتين بين أسرة المتبني والمتبني، أما تبني الرقيق فيتم كذلك بموجب عقد، غير أن السيد إذا كان متزوجا من أمة وأنجبت أولادا فهم يعتبرون أرقاء مثلها، غير أن الوالد الشرعي باستطاعته أن يتبنى أبنائه.⁴

ولم يكن للتبني عندهم سنا محددة للطفل، فقد يحدث التبني لطفل عند الولادة مباشرة، أو يكون في مرحلة الرضاعة، على أن يكون العقد دون ضغط أو إكراه.⁵

هذا وقد امتد هذا النظام الفاسد إلى النظام الحياتي والمجتمعاتي عند العرب في الجاهلية قبل الإسلام، بحيث يكون

¹ _ ألفرد زيمرون، المرجع السابق، ص 76.

² _ إمام صلاح إمام، التبني في القانون الروماني والشرعية الإسلامية دراسة تأصيلية تحليلية، ص 124، دراسة محملة من موقع

<https://jdl.journals.ekb.eg/article-209755-e9b8fdbf01far90e37033c58f4e.pdf> le 02/04/2023 à 11:00

³ _ هورست كلينكل، حمورابي البابلي وعصره، ترجمة: مُجَّد وحيد خياطة، ط1، دار المنارة، دمشق، 1990، ص 227.

⁴ _ صالح بن نبيلي فركوس، تاريخ النظم القانونية والإسلامية، دط، دار العلوم للنشر، الجزائر، د س ن، ص 18.

⁵ _ بومدين موفق ووليد موهوب، "نظام التبني في حضارة بلاد الرافدين"، مجلة المفكر، المجلد السادس، العدد الأول، 2022، ص 10.

للطفل المتبني داخل الأسرة المتبنية نفس الحقوق للطفل الصليبي،¹ وقد اعترفت شريعة الجاهليين بالتبني، بحيث أنه يجوز لأي شخص أن يتبنى، ويكون للمتبنى الحقوق الطبيعية الموروثة المعترف بها للأبناء الصليبيين، ويتم هذا التبني بالاتفاق والتراضي مع والد الطفل، أو ولي أمره أو صاحبه ومالكه، وذلك بالنزول عن كل حق له فيه، فيكون بذلك في منزلة ولده الصحيح في كل الحقوق، وكان التبني يتم بإشهاد جماعة من الناس حتى لا يحدث أي نزاع فيما بعد، ويقع التبني مع وجود أولاد للمتبني، وليست له حدود من جهة العمر.²

وقد كان من أسباب انتشار التبني عند العرب في الجاهلية قبل الإسلام، إعجاب الرجل بغلام معين إما لكفاءته أو لمظهره، أو لطلب الرفعة والتباهي يضم ولد من أصل شريف ذي مكانة ومنزلة رفيعة، كما كان التبني سببه العصبية القبلية، بحيث يكتسب المتبني أو المتبني أو كلاهما قوة من الأخر.³

إلا أنه وبيزوغ فجر الإسلام خذل المنادون بإقامة هذا النظام، حيث دخل التبني حيز المنع والتحریم والبطلان بما ورد من قواعد وأحكام ممنهجة لقاعدة النسب، بالكتاب الحكيم والسنة النبوية الشريفة، فأقامت ضوابط راسخة تقوم عليها كلية النسب، لا تكاد تتجلى في أي نظام أو شريعة من الشرائع الأخرى.

وقد اقتدى بهذا التحريم جل المنظومات المجتمعاتية العربية، وفي مقدمتها القانون الجزائري الذي دخل هو الأخر تحت مظلة التحريم له، بنص المادة 46 من قانون الأسرة الجزائري إلى جانب القانون المغربي والمصري، على خلاف القانون التونسي الذي اتخذ موقفا شاذا في هذا الشأن، برز ذلك من خلال تخلفه عن تحريم التبني وإصراره على إقرار قواعد قانونية تنظمه وتحمي المقبل عليه، من خلال ترتيب الحقوق والواجبات المتقابلة في هذا الشأن، مستقيا ذلك مما ورد في قواعد القانون المدني الفرنسي الذي جاء مناديا له.

¹ _ Mimoun bendjillali, " problèmes soulèvés par l'adoption en France d'enfants musulmans", **les cahiers du ladren**, vol 01, N 01, 2008, p 215.

² _ جواد علي، الفصل في تاريخ العرب قبل الإسلام، ج5، ط2، د د ن، د ب ن، 1993، ص 559.

³ _ إمام صلاح إمام، المرجع السابق، ص 122.

إلا وقابله إقامة وإقرار البديل لذلك، فكان البديل الشرعي الواجب الإتيان من قبل المسلمين في مقابل تحريم التبني هو إقرار الكفالة، والتي من خلالها يعامل الولد المكفول سواء كان مجهول النسب أو معلومه معاملة الابن، لكن دون أن يكون ذلك سببا في انتسابه للعائلة الكافلة له، أو أن يكون من قبيل الأسباب الموجبة لأن يأخذ مكانة الوارث الشرعي لها، في مقابل جواز التبرع له ضمانا لمستقبله بين الورثة الشرعيين للكافل دون ضرر أو إضرار.

هذا ما ظهر جليا من خلال قانون الأسرة الجزائري والقوانين المصاحبة له في هذا الشأن، إلى جانب قوانين الأحوال الشخصية كل حسب مسماه لقوانين الدول المقارنة محل الدراسة (المغربي، المصري، التونسي)، كل هذه الصراعات والتناقضات كانت الدافع المحفز للكثير من المجتمعات الحديثة، وعلى رأسها المشرع الجزائري إلى تدعيم منظومتها القانونية بنصوص خاصة لتنظيم التبني والكفالة، بما يحقق حماية كافية للطفل بعد أن أدركت أن مستقبلها مرهون بمدى احترامها وحمايتها له، يقينا منها بأن دينار وقاية خير من قنطار علاج.

وعليه ونظرا للأهمية العلمية والعملية التي يحظى بها موضوع التبني والكفالة، ووقعه على حياة الطفل سواء كان معلوم أو مجهول النسب، باتت أهداف دراستنا تتمحور حول الآتي تبيانها:

- تسليط الضوء بشكل جلي حول أهم المفاهيم والعبارات والألفاظ التي من شأنها تجسيد نظام التبني والكفالة، وعدم الخلط بينها وبين الأنظمة المشابهة لها.

- بيان حقيقة التبني في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري والقوانين المقارنة محل الدراسة في مقابل أحكام الكفالة كنظام بديل له.

- التطرق إلى مدى مطابقة أو مخالفة المنظومة القانونية المنظمة للأحوال الشخصية (الجزائرية، المغربية، التونسية، المصرية والفرنسية) في مجال التبني والكفالة لأحكام الشريعة الإسلامية.

- إبراز الإطار القانوني والشرعي لما تبناه المشرع الجزائري في خضم سنه للقانون المييح لإسناد ومطابقة لقب الكفيل بالمكفول، لما عرفه هذا الإجراء من أخذ ورد بين فقهاء الشريعة وفقهاء القانون وعموم الناس بشكل واضح.

_ كشف مجمل الإشكالات التي يطرحها النظامين على أرض الواقع خاصة من الناحية العملية التطبيقية.

هذا وفي ظل المساعي الحثيثة للشريعة السمحاء البارزة منذ الأزل، حول إقامة العدالة الإلهية بين البشر، ودرء كل ما من شأنه طمس معالم الانتماء الأصلي والشرعي لبني الإنسان كل لبني قومه، من خلال إعلاء راية النسب الشرعي، بالتركيز على جعل كل فرد خاضع في انتمائه لأبيه برابطة الدم، القائمة على أسس العلاقة الشرعية الجامعة بين الرجل والمرأة، في ظل مواكبة قانونية لمختلف الدول الإسلامية وعلى رأسها القانون الجزائري، نطرح الإشكالية البارزة لدراستنا والمتحورة حول ما يلي:

ما موقف المشرع الجزائري من نظامي التبني والكفالة بالنظر لتشريعات القوانين المقارنة وكذا الشريعة الإسلامية؟

إن المعادلة القانونية لحماية النسب منهجية محكمة في توظيف مختلف الآليات الشرعية والقانونية والعلمية، ولعل ما شد انتباهنا واسترعى اهتمامنا لخوض غمار هذا البحث، العديد من المحفزات والدوافع يبرز أهمها في ما يأتي تبياناه:

- الصلة الوثيقة بين موضوع النسب بشكل عام وموضوع التبني والكفالة بشكل خاص بالواقع المعاش.
- خضوع نظامي التبني والكفالة لكثير من الجدل والنقاش لما تشهده أحكامها من مستجدات قانونية سريعة.
- قلة الدراسات المتخصصة في هذا المجال، حيث أنه لم يسئل فيه من الخبر كفاية بقدر ما يحظى به من أهمية ووقع في حياة البشر.
- شغفي الكبير ولهفتي لإثراء رصيدي المعلوماتي في هذا المجال، قصد الإفادة والاستفادة.

- أن موضوع التبري والكفالة تحت مظلة النسب لم يلق حماية قانونية بالشكل اللازم والكافي له.
- إن الوصول إلى المبتغى والهدف المنشود من دراستنا هاته، لم يكد يخلوا كغيرها من الدراسات من مجموعة من الصعوبات، والتي لم تكن لتثبط من همتنا وعزيمتنا على تجسيد ذلك، بل على العكس من ذلك كانت دافعا ومحفزا لنا قصد نيل المبتغى المرجو والموضوع نصب أعيننا، وبهذا يمكننا أن نلخص هذه الصعوبات فيما يلي:
- تناثر المعلومات الفقهية في المجال الشرعي في مجمل الكتب المعالجة لمسائل الأحوال الشخصية، مما صعب علينا مهمة الإلمام بها وجمعها وتصنيفها.
- عدم التمكن من الحصول على أمثلة حية في هذا المجال قصد إثراء هذه الدراسة نظرا لحساسية الأمر.
- تكتم المسؤولين القائمين على سير العملية الخاصة بإجراء الكفالة بحجة سرية المعلومات، مما جعل دراستنا الميدانية محدودة وضيقة جدا.
- نظرا لتشعب المسائل المتعلقة بالتبري والكفالة، وارتباطها بالنسب الذي يعتبر أقدس رابطة تربط الفرد ببني دمه، وظهور العديد من الإشكالات والحالات المستجدة من وقت لآخر، شهد الموضوع مجموعة من البحوث والدراسات سبقت دراستنا هاته، سواء من الناحية الفقهية أو القانونية، نذكر منها ما يلي:
- _ أحكام النسب في القانون الجزائري والقانون الفرنسي دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه.
- التبري والكفالة دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مذكرة ماجستير.
- مدى حماية المكفول في نظام الكفالة في التشريعات المغاربية، مذكرة ماجستير.
- إن طبيعة البحث العلمي الأكاديمي تقتضي إتباع المنهج العلمي الذي من شأنه تحقيق الغاية منه، وكذا الوصول من خلاله إلى الإجابة الكافية والشفافية للإشكالية التي يثيرها هذا الموضوع، الأمر الذي استوجب التنوع في اختيار هذه المناهج، ومن ابرز ما اعتمدنا منها بحكم خدمتها للموضوع نذكر ما يلي:
- المنهج الاستقرائي: باعتباره الأكثر ملاءمة قصد تتبع الجزئيات الخاصة بهذا الموضوع، على ضوء ما ورد في آيات الذكر الحكيم وأحاديث السنة الشريفة، إلى جانب ما كان مصاحبا لهما من آراء فقهاء الشريعة الإسلامية

أو شرح القانون، وكذا النصوص القانونية المكتسبة سواء من المنظومة القانونية الجزائرية أو غيرها من القوانين المقارنة.

المنهج الوصفي التحليلي: وذلك بجمع المعلومات وتحصيل أغلب ماله صلة بموضوع البحث، وتحليلها وشرحها وتمحيصها، للوصول بعد ذلك إلى مرحلة استخلاص النتائج.

المنهج المقارن: وهو المنهج الغالب على الدراسة باعتبارها دراسة مقارنة، جمعت بين القانون الجزائري كمحور أساسي وكذا القوانين المقارنة من مغربي، مصري، تونسي، وفرنسي، بالرجوع إلى تأصيل المسألة ضمن أحكام الشريعة الإسلامية.

كما أن هذا المنهج تم الاعتماد عليه قصد توضيح ما احتوت عليه هذه القوانين في ما تعلق بالتبني والكفالة بالنظر إلى الشريعة الإسلامية، مع إبراز أوجه الاختلاف والتوافق بينها، ومدى استناد هذه القوانين إلى ما تميزت به الشريعة الإسلامية من أحكام موثوقة ومضبوطة في هذا الخصوص.

إن موضوع التبني والكفالة تشعب فيه العديد والكثير من الجزئيات خاصة بالنظر إلى محتوى القوانين المقارنة وكذا الشريعة الإسلامية، بما يبعث على طرح العديد من الإشكالات على رأسها الإشكالية محل الدراسة، لذا اقتضت الإجابة الشافية الوافية للإشكالية الرئيسية المعتمدة في هذا البحث اعتماد خطة شملت بابين مسبوقين بمقدمة ومتبوعين بخاتمة.

تناولنا في خضم الباب الأول: الأحكام العامة لنظام التبني في ظل القانون الجزائري وبعض القوانين المقارنة والشريعة الإسلامية، مقسم إلى فصلين: الفصل الأول عنون بماهية التبني وموقف الشريعة الإسلامية منه، فيما خص الفصل الثاني بدراسة القواعد العامة التي تحكم نظام التبني في ظل القانون الجزائري وبعض القوانين المقارنة.

أما الباب الثاني: جاء تحت عنوان الأحكام العامة لنظام الكفالة في ظل القانون الجزائري وبعض القوانين المقارنة والشريعة الإسلامية حمل هو الآخر لفصلين، الفصل الأول تضمن تسليط الضوء على ماهية الكفالة وموقف

الشرعية الإسلامية منها، أما الفصل الثاني درس القواعد العامة التي تحكم نظام الكفالة في ظل القانون الجزائري وبعض القوانين المقارنة والشرعية الإسلامية.

الباب الأول: الأحكام العامة لنظام

التبني في ظل القانون الجزائري وبعض

القوانين المقارنة والشريعة الإسلامية

الباب الأول: الأحكام العامة لنظام التبني في ظل القانون الجزائري وبعض القوانين المقارنة

والشريعة الإسلامية

خلق الله سبحانه وتعالى البشر وجعلهم خلفاء له في أرضه، وحث عباده المسلمين على كثرة العدد بالتناسل والتوالد، بأصدق ميثاق وهو الزواج الشرعي، مؤكداً بذلك على ضرورة نسب الأبناء لأبائهم نسبا حقيقيا، بعيدا عن الاختلاط والصوربة التي تززع قواعد البنوة المرتكزة على أساس شرعي، لذلك حرص الإسلام على ضرورة انتساب الولد إلى أبيه بالفراش، ومنع انتمائه وانتسابه إلى غير أصوله البيولوجية الحقيقية.

ولما كان التبني هدر لحق الطفولة الصادقة، وسهم من سهام القسوة والألم النفسي الذي يترك آثاره وبصماته القاتلة على حياة الطفل، حرمت الشريعة الإسلامية كل ما من شأنه تحقيق البنوة المصطنعة والتلاعب برابطة النسب، من خلال تحريم التبني ونسخ كل آثاره، هذا ما ارتقى إليه المشرع الجزائري وانتهجه في تقنينه، حيث جاءت مسألة الحفاظ على الأنساب من أولوياته القانونية، مرتكزا في ذلك على إعلاء المصلحة الفضلى للطفل داخل الأسرة والمجتمع، مع إيجاد حلول موازية تماشيا مع مبدأ الشريعة الإسلامية باعتبارها المصدر الأساسي لقانون الأسرة الجزائري، وقد حذت أغلب الدول الإسلامية حذوه في هذه المسألة، باستثناء بعض الدول التي سلكت مسلك الدول الأوروبية بجعل نظام التبني نظاما قانونيا لإثبات النسب، متجاهلة بذلك القيم والمبادئ الإسلامية، هذا ما أردنا تبيانه من خلال هذا الباب بتقسيمه إلى فصلين الفصل الأول معنون ب: ماهية التبني وموقف الشريعة الإسلامية منه أما الفصل الثاني يتضمن في طياته القواعد العامة التي تحكم نظام التبني في ظل القانون الجزائري وبعض القوانين المقارنة.

الفصل الأول: ماهية التبني وموقف الشريعة الإسلامية منه

كان نظام التبني نظام يُدعى به حماية الطفل وحقوقه، وكذا الحفاظ على مصلحته ورعايته ومنع الاعتداء عليه، بإنزاله منزلة الابن الصلي وتمكينه من حقوقه، وقد شاعت هذه العادة عند العرب قبل بزوغ فجر الإسلام، إلا أنه وبظهور هذا الأخير أبطل التبني من فوق سبع سماوات.

فالقرآن الكريم نسخ هذا النظام الجائر، حيث أصبح التبني رابطة غير معترف بها في الشريعة السمحاء، ولا يترتب عنها أي أثر من الآثار، ولا يلزمها أي حق من الحقوق الثابتة بين الآباء والأبناء، كما جاءت السنة النبوية الشريفة لتفسر وتبين صفة المتبني، وكذا عقوبة الإدعاء لمن أقدم عليه بحجة الحماية أو جهالة النسب، أو بأي حجة من الحجج الأخرى، منتهكا بذلك حرمة من حرمت الله ومتعديا لحد من حدوده .

ولقد يسر الإسلام للناس السبل لإقامة وتنظيم المجتمعات وتوثيق العلاقات داخل النسيج المجتمعي، بإيجاد علاقة الأخوة في الدين والموالاتة وغيرها، وجعلها بدائل لحفظ وعدم تضييع من جهل نسبه من أبيه، وحتى لا يكون الغريب قريبا والمجهول أصلا، كل هذا وذاك بعث بنا إلى التمهيص والتدقيق في ثنايا هذا الموضوع بتبيان مفهوم التبني من خلال تعريفه وتسليط الضوء على خصائصه وتمييزه عن الأنظمة المشابهة له ضمن المبحث الأول، والغوص في كنف أسباب تحريم الشريعة الإسلامية له، مع ما أوجده الشرع من بدائل لحماية حقوق الطفولة الضائعة هنا وهناك من خلال المبحث الثاني.

المبحث الأول: مفهوم التبني

من أبرز ما عرف عن نظام التبني، باعتباره سبيلا من سبل عقد علاقة نسب صورية بين شخصين لا تجمعهم رابطة الدم الحقيقية، أنه منهج من مناهج تحريف وتزييف الأنساب والاعتداء عليها، وهدر العديد من الحقوق، وزعزعة الكثير من القواعد التي يقوم عليها نظام الأسرة والمجتمع على حد سواء فهو نظام قائم على شعار البقاء للأقوى، الأمر الذي يحتم علينا في بداية هذه الدراسة إدراج تعريف للتبني والذي سنتناوله في المطلب

الأول، وعلى ضوء التعريفات المختلفة للتبني، اتسم هذا النظام بمجموعة من الخصائص التي من خلالها يمكن تمييزه بها عن ما يشابهه من أنظمة، هذا ما سنفصل فيه في خضم المطلب الثاني من هذا المبحث.

المطلب الأول: تعريف التبني

لم يحظ التبني بالتطرق إلى النص صراحة على مفهومه والمقصود منه بتعريفه في طي مواد أغلب التشريعات الوضعية، إلا أنه كان محطة اعتناء ودراسة وتبيان معناه من قبل فقهاء ودارسي القانون وكذا الفقه، فكانت جل التعريفات تنصب في معناها حول تزييف وتحريف نسب الطفل، ولتوضيح الرؤية أكثر فأكثر ارتأينا تخصيص هذا المطلب للتعريف على المعنى اللغوي والاصطلاحي للتبني في طيات الفرعين المواليين.

الفرع الأول: التبني في اللغة

سنتطرق من خلال هذا الفرع إلى المعنى اللغوي للتبني على النحو الموالي:

- جاء في لسان العرب: تَبَّنَيْتُهُ: أي ادعيت بنوته، وتبناه: اتخذته ابنا.¹
- التبني من بَنُو: أي أن الشيء يتولد من الشيء، ويقال اتخذته ابنا وهو ليس له بائن في الأصل.²
- جاء في الرائد: التبني مصدر تبني، أي اتخذ طفل غريب أو طفلة غريبة ابنا أو بنتا.³
- كما ورد في القاموس الجديد للطلاب معنى تبني: يتبني تَبَّنٍ و تَبْنِيًا، أي الصبي اتخذته ابنا.⁴
- أما التبني باللغة الفرنسية يعرف ب : Adoption.⁵

¹ - أبو الفضل جمال الدين مُجَّد بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري، لسان العرب، مجلد 14، د ط، دار الصادر، بيروت، د س ن، ص 91.

² - مُجَّد رواس قلعة جي وحامد صادق قنبي، معجم لغة الفقهاء عربي إنجليزي، ط1، دار النفائس، بيروت، 1985، ص 89.

³ - مسعود جبران، الرائد، ط3، دار العلم للملايين، بيروت، 2005، ص 222.

⁴ - علي بن هادية وآخرون، القاموس الجديد للطلاب، ط4، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، 1983، ص 169.

⁵ - م. ط. يعقوبي، معجم المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري، ط4، قصر الكتاب، البلدة، الجزائر، 2010، ص 146.

الفرع الثاني: التبني في الاصطلاح

تعددت تعريفات التبني في الاصطلاح، فمنها ما يركز على مضمونه، ومنها ما يركز على الهدف أو

الغاية منه:

أولاً: تعريف التبني عند فقهاء القانون

التبني في نظر الدكتور مُجَّد الأزهر: هو أن يدعي الرجل أو المرأة بنوة ولد معروف أو مجهول النسب، وهذا الادعاء لا يثبت به نسب ولا يترتب عليه أي حق من الحقوق التي تترتب على النسب، كالحقوق الثابتة بين الآباء والأبناء، وحتى إن نزل منزلة الولد لا يثبت به النسب ولا يرث، ولا تجري عليه أحكام الوصية.¹

أما الدكتور عبد العزيز سعد: اعتبر التبني جريمة تزيف النسب القائمة على إيداع بنوة طفل معلوم النسب، عن طريق تجريده من نسبه إلى أبيه وإعطائه نسب شخص آخر،² أو أنه إيداع بنوة أو أبوة طفل مجهول النسب، بإسناده إلى نسب شخص آخر معلوم دون مسوغ شرعي.³

عرف من قبل الدكتور مُجَّد الكشور: بأنه استلحاق شخص ولداً معلوم النسب لغيره، أو مجهول النسب كاللقيط، أو ابن زنا، ويصرح بأنه يتخذه ولداً له مع أنه لا تربطه به علاقة بنوة حقيقية في الأصل.⁴

عرف الدكتور بلحاج العربي التبني: بأن يتخذ الإنسان ابن غيره المعروف النسب ابناً له.⁵

عرف التبني في قاموس الاصطلاحات القانونية: بأنه رابطة أبوة تقوم على الإرادة دون رابطة الدم، تستهدف

¹ - مُجَّد الأزهر، شرح مدونة الأسرة، ط4، مطبعة دار النشر المغربية، المملكة المغربية، 2010، ص 363.

² - عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، ط2، دار هومة، الجزائر، 2014، ص 215.

³ - عبد العزيز سعد، المرجع نفسه، ص 215.

⁴ - مُجَّد الكشور، الوسيط في شرح مدونة الأسرة، الكتاب الثاني، ط2، مطبعة النجاح الجديدة، المملكة المغربية، 2009، ص 301.

⁵ - العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري (الزواج والطلاق)، ج1، د ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص 200.

إيجاد روابط بين المتبني والمتبني، شبيهة بالبنوة الشرعية.¹

كما عرف التبني بأنه: إيجاد علاقة البنوة بين رجل أو امرأة مع ولد أو بنت، ويتم ذلك من خلال عقد قانوني، ينص على اتفاق طرفي العقد على العلاقة الجديدة التي تربط أحدهما بالآخر، وتتضمن العلاقة الجديدة، حقوقاً وواجبات للطرفين كما ينص عليها عقد التبني، والكلمة البابلية التي تعني التبني كما وردت في العقود ومواد القانون هي ماروتوم_Marutum.²

كما يحمل التبني معنى نظام قانوني، يراد به تقليد الطبيعة بخلق الأبوة خلقاً اصطناعياً، من أجل ترتيب آثار مماثلة للعلاقة التي تنشأ نتيجة الولادة بين الأب وذريته.³

وقد عرف التبني لدى الجمعية العامة للأمم المتحدة في المادة 13 من الفصل المتعلق بالتبني: على أن الغرض الأساسي من التبني هو توفير أسرة دائمة للطفل الذي لم يتمكن والداه الأصليان من توفير الرعاية له.⁴

ثانياً: تعريف التبني عند فقهاء الشريعة الإسلامية

أستعمل التبني في الاصطلاح الشرعي بذات المعنى اللغوي،⁵ وهذا ما يتجلى واضحاً من خلال حديث عائشة رضي الله عنها " أن أبا حذيفة بن عتبة بن ربيعة بن عبد شمس - وكان ممن شهد بدرًا مع النبي صلى الله عليه وسلم - تبني سالماً، وأنكحه بنت أخيه هند بنت الوليد بن عتبة بن ربيعة وهو مولى لامرأة من الأنصار، كما تبني النبي صلى الله عليه وسلم زيداً، وكان من تبني

¹ - أمال علال برزوق، أحكام النسب بين القانون الجزائري والقانون الفرنسي دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2014_2015، ص 196.

² - أحمد ثليجي، "ظاهرة التبني في المجتمع العراقي القديم دراسة تاريخية قانونية"، مجلة التراث، المجلد السادس، العدد الثاني والعشرين، 2016، ص 01.

³ - أحمد ثليجي، المرجع نفسه، ص 01.

⁴ - المادة 13، الإعلان المتعلق بالمبادئ الاجتماعية والقانونية المتصلة بحماية الأطفال ورعايتهم، مع الاهتمام الخاص بالحضانة والتبني على الصعيدين الوطني والدولي، أعتد ونشر على الملأ بموجب قرار الجمعية العامة رقم: 85/41 المؤرخ في: 1985/12/03.

⁵ - أنس غازي عناية، "أحكام تبني الأسر المسلمة المقيمة في البلاد غير الإسلامية الأطفال المسلمين اللاجئين إليها دراسة فقهية"، مجلة البحوث العلمية والدراسات الإسلامية، المجلد الثالث عشرة، العدد الحادي والعشرين، 2019، ص 203.

رجلا في الجاهلية دعاه الناس إليه وورث من ميراثه، حتى أنزل الله ﴿ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ﴾، إلى قوله ﴿مَوَالِكُمْ﴾،

فردوا إلى آبائهم، فمن لم يعلم له أب، كان مولى وأخا في الدين.¹

ويضيف ابن حجر أن معنى " تبني سالما " أي ادعى أنه ابنه.²

وفي نفس السياق عرفه الدكتور يوسف القرضاوي في معنيين:³

المعنى الأول: وهو أن يضم الرجل طفلا إلى نفسه يعلم أنه ولد غيره، ومع ذلك يلحقه بنسبه وأسرته، ويثبت له كل

أحكام البنوة وآثارها، مع إباحة اختلاط وحرمة زواج واستحقاق ميراث، وهذا هو المعنى الذي أبطله الإسلام.

المعنى الثاني للتبني: هو أن يضم الرجل إليه طفلا يتيما أو لقيطا، ويجعله كابنه في الحنو عليه والعناية به والتربية له،

فيحضنه ويطعمه ويكسوه، ويعلمه ويعامله كأنه ابنه من صلبه، ومع هذا لم ينسبه لنفسه ولم يثبت له أحكام البنوة

المذكورة، وهذا النوع الذي يضمنه الناس تبنيا وهو ليس التبني الذي حرمه الإسلام.

— كما يضيف الإمام أبو زهرة: أن التبني كان معروفا في الجاهلية عند العرب، وكان الولد المتبني في مرتبة الابن

الحقيقي تماما، فإذا تبني شخص ولدا كان ابنه وألحق بنسبه، وكان له شرف ذلك النسب.⁴

— وعرف التبني بأنه: إستلحاق شخص ولد معروف النسب لغيره، أو مجهول النسب كاللقيط، ويصرح أنه يتخذه

ولدا له، مع كونه ليس ولدا له في الحقيقة.⁵

¹ - أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، ط1، كتاب النكاح، باب الأكفاء في الدين، حديث رقم 5088، دار ابن كثير، دمشق، 2002، ص 1298.

² - أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، فتح الباري بشرح صحيح الإمام أبي عبد الله بن إسماعيل البخاري، ج7، د ط، المكتبة السلفية، د ب ن، د س ن، ص 315.

³ - يوسف القرضاوي، الحلال والحرام في الإسلام، ط13، المكتب الإسلامي، بيروت، 1980، ص 218.

⁴ - محمد أبو زهرة، تنظيم الإسلام للمجتمع، د ط، دار الفكر العربي، القاهرة، د س ن، ص 125.

⁵ - محمد مصطفى شلي، أحكام الأسرة في الإسلام دراسة مقارنة بين فقه المذاهب السنية والمذهب الجعفري والقانون، ط4، الدار الجامعية، بيروت، 1983، ص 723.

ولقد ورد التبني في كتب التفسير على النحو الآتي:¹

مسألة التبني ودعوة الأبناء إلى غير آبائهم، كانت تنشأ من التخلخل في بناء الأسرة وفي بناء المجتمع كله، ومع ما هو معروف من الاعتزاز بالعفة في المجتمع العربي والاعتزاز بالنسب، فإنه كانت توجد إلى جانب هذا الاعتزاز بالعفة، ظواهر أخرى مناقضة في المجتمع في غير البيوت المعدودة ذات النسب المشهور، كان يوجد في المجتمع أبناء لا يعرف لهم آباء، وكان الرجل يعجبه أحد هؤلاء فيتبناه ويدعوه ابنه، ويلحق بنسبه فيتوارثان.

وورد في الجلالين في تفسير سورة الأحزاب: في قوله تعالى ﴿وَمَا جَعَلَ أَدْعِيَاءَكُمْ أَبْنَاءَكُمْ﴾² لفظ أدعياءكم جمع دعي وهو من يدعى لغير أبيه ابنا له،³ فما يلاحظ من خلال الآية الكريمة أن التبني لم يرد بلفظه الصريح في القرآن الكريم، بل ورد بمفهومه وهو الادعاء إلى الغير.

وبهذا نخلص إلى أن المتبني والدعي، لفظان مترادفان يفيدان معنى واحد، وهو الشخص المنسوب لغير أبيه.

المطلب الثاني: خصائص التبني وتمييزه عن الأنظمة المشابهة له.

لما كان التبني نظام قائم بذاته، فهناك من الأنظمة الأخرى التي من الممكن أن يقوم بينه وبينها تداخل وتشابه، حتى أنه من الممكن أن يقال أن هذه الأنظمة هي نفسها التبني كالحضانة والإقرار بالنسب وغيرها، غير أن هذا القول غير صحيح، فكل من هذه الأنظمة له مفهوم خاص به وهدف من قيامه، وقواعد محددة يقوم بها وخصائص تميز هذا عن ذلك، هذا ما أردنا توضيحه من خلال هذا المطلب المتكون من فرعين، الأول تضمن خصائص التبني، أما الثاني تضمن تمييز التبني عن الأنظمة المشابهة له.

¹ - سيد قطب، في ظلال القرآن، المجلد الخامس، الجزء 19_20، ط32، دار الشروق، القاهرة، 2003، ص 2824 و2825.

² - سورة الأحزاب، الآية 04.

³ - جلال الدين السيوطي وجمال الدين المحلي، تفسير الجلالين الميسر، ط1، مكتبة لبنان، بيروت، 2003، ص 418.

الفرع الأول: خصائص التبني

من خلال التعريفات التي خص بها التبني والمتناولة سابقا يمكننا استخلاص مجموعة من الخصائص، والتي

تمكن القارئ من خلالها التفرقة بينه وبين الأنظمة الأخرى ندرجها على الشكل الموالي:¹

— التبني نظام قديم عرفته المجتمعات العربية في العصور الجاهلية، وهو امتداد لما كان عليه الحال في عهد الرومان² واليونان³.

— التبني مقنن في ظل المجتمعات الحديثة في قوانين وبروتوكولات دولية⁴.

— ينصب التبني على القصر دون سواهم ذكرا كان أم أنثى.⁵

كما يتميز التبني بما يلي:⁶

— إلحاق نسب المتبني القاصر بنسب المتبني واعتباره ابنا له،

— تنزيل المتبني منزلة الابن الصليبي بمساواته في الحقوق معه.

— إن التبني مجرد تحقيق نسب مزعوم أو قول باللسان، لا أساس له من الشرع ولا تتجسد فيه رابطة المودة

¹ - شادية الصادق حسن، "حكم التبني في الإسلام"، دورية العلوم والبحوث الإسلامية، العدد الرابع، 2012، ص 08.

² - صفية الوناس حسين، مجهول النسب بين رحمة التشريع الإسلامي والتشريع الوضعي، مداخلة مقدمة لأشغال المؤتمر الدولي عن الرحمة في الإسلام، قسم الدراسات الإسلامية، كلية التربية، جامعة الملك سعود، المملكة العربية السعودية، 2016، ص 432.

³ - علام الساجي، "إشكالية التبني والكفالة في المجتمع الجزائري مقارنة أنتروبولوجية"، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد العاشر، العدد الرابع، 2017، ص 276.

⁴ - مالك طلبة، التبني والكفالة، مذكرة لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، المدرسة العليا للقضاء، الدفعة الرابعة، 2003-2006، ص 04.

⁵ - أمال علال برزوق، المرجع السابق، ص 198.

⁶ - أمال علال، التبني والكفالة دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2008-2009، ص 18.

- والرحمة، النابعة من صلة الرحم الأصلية مهما بلغت درجة الإنسانية.¹
- إمكانية تبني أي طفل بغض النظر عن جنسيته.²
- يغلب على التبني الطابع الشكلي والإجرائي، فهو بمثابة عقد بين المتبني والأشخاص والهيئات الراعية للطفل المرشح للتبني.³
- يتميز التبني بخصوصية أنه يتم بموجب حكم قضائي، بعد إجراءات تحقيق معمقة رعاية لمصلحة الطفل الفضلى.⁴
- التبني يعطي للمتبنى الحق في الإرث من المتبني، وفي نفس الوقت يلقي عليه واجبات مثل الابن الشرعي.⁵
- إن مضمون التبني يشمل الولاية التامة على نفس ومال المتبني، من رعاية وتربية وتمثيل قانوني في إدارة والتصرف في الأموال وكل ذلك من قبل المتبني.⁶
- ويضيف صاحب كتاب التبني في الإسلام أن علاقة التبني لها أوصاف ومعالم تتحدد فيما يلي:⁷
- صورية علاقة التبني: أهم السمات المميزة لعلاقة التبني أنها علاقة صورية غير حقيقية، غير قائمة على أساس من الدم والنسب أو القرابة، إنما هي علاقة مصطنعة لإيجاد قرابة غير حقيقية، فليس لهذه العلاقة سند من الواقع الذي هو فطرة الله في خلقه، وهي الولادة الحقيقية الناشئة عن التزاوج.

¹ - شادية الصادق حسن، المرجع السابق، ص 08.

² - علام الساجي، المرجع السابق، ص 276.

³ - القانون عدد 69، المؤرخ في 19/06/1959، المتعلق بالولاية العمومية والكفالة والتبني، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 34، الصادر بتاريخ: 23-26 جوان 1959، ص 890، المنقح للقانون عدد 27، المؤرخ في 04/03/1958، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 019، الصادر بتاريخ: 07/03/1958، ص 306.

⁴ - الفصل 13، القانون المتعلق بالولاية العمومية والكفالة والتبني.

⁵ - مالك طلبة، المرجع السابق، ص 04.

⁶ - مالك طلبة، المرجع نفسه، ص 04.

⁷ - يحيى أحمد زكريا الشامي، التبني في الإسلام وأثره على العلاقات الخاصة الدولية، د ط، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 2009، ص 12 و 13.

— عدم شرعية علاقة التبني: تعتبر من أهم خصائص وعناصر التبني التي تميزه عن غيره من علاقات البنوة، إنما هي علاقة قانونية أو اتفاقية محضة تقرها بعض الشرائع الغربية، وعند بعض أصحاب الملل من المسيحيين، بينما هي في شريعة الإسلام محرمة تحريماً قطعياً لا يقبل المساومة في حرمة.

كما يتصف التبني إضافة إلى ما سلف ذكره بالأوصاف التالية:¹

1_ عدم المساواة بين التبني والبنوة الحقيقية في الآثار: لو تم تتبع ودراسة كل الأنظمة في العالم وفي كل عصور التاريخ، سيتضح أن التبني لم يتساو مع البنوة الحقيقية في كل الحقوق والواجبات والآثار، فدائماً التبني أقل من البنوة الحقيقية درجة أو أكثر، فهو محدد لغرض معين، فلو نظرنا إلى التبني في مصر الفرعونية لوجدنا أنه محدد بأحد الغرضين، غرض سياسي لوراثة الحكم أو العرش، وغرض اجتماعي لوراثة المال عنه.

2_ الرضائية: من أهم ما يميز به التبني كنظام قانوني عند أصحابه، أنه قائم على التراضي بين طرفيه، فجميع القائلين بالتبني يشترطون رضا المتبني بالتبني أو وليه عند الحاجة، ومن المعقول أن المتبني لن يكون مكرهاً ولا مجبراً على القيام بهذا التبني، إنما هو بمحض إرادة منه، وهذه الرضائية قائمة على أساس مصالح المتبني التي قد تضار من جراء هذا التبني، الذي قد يحدث على وجه فيه إضرار بمصالحه، فيعطي حقه في الامتناع في الحال أو عند بلوغ سن معينة عن التبني أو إتهائه.

الفرع الثاني: تمييز التبني عن الأنظمة المشابهة له

من خلال تحليل ومناقشة أهم الخصائص التي يميز بها التبني، يمكننا من خلالها أن نفرق بينه وبين ما يمكن أن يتداخل معه من أنظمة أخرى سواء كان ذلك من حيث الأحكام أو الأهداف أو الآثار أو حتى من حيث المعنى.

¹ - يحي أحمد زكريا الشامي، المرجع السابق، ص 13 و 14.

أولاً: التبني والإقرار بالنسب.

(1) _تعريف الإقرار: يعرف الإقرار لغة واصطلاحاً على الشكل الآتي:

أ_ في اللغة: من فعل أَقْرَ- يُقَرُّ- أَقْرَ، إِقْرَارًا بِالْحَقِّ لَهُ، أَي اعْتَرَفْتُ بِهِ وَأَدْعَيْتُهُ¹، مثله قوله تعالى: ﴿وَأَخْرُوجُوا

بِذُنُوبِهِمْ خَلَطُوا عَمَلًا صَالِحًا وَآخَرَ سَيِّئًا عَسَى اللَّهُ أَنْ يَتُوبَ عَلَيْهِمْ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾².

ب_ في الاصطلاح: عرف جمهور العلماء الإقرار على أنه: الإخبار عن ثبوت حق للغير على المخبر، وذهب

بعض الحنفية إلى أنه إنشاء، وذهب آخرون منهم إلى أنه إخبار من وجه وإنشاء من وجه³.

وعلى ضوء ما سبق، يمكن تعريف الإقرار بالنسب بأنه اعتراف بنسبة حقيقية لشخص مجهول،⁴ بأنه خلق من

ماء المقر.⁵

(2) _حجية الإقرار: ورد الإقرار في القرآن والسنة الشريفة وكذا الإجماع والمعقول بما يلي:

أ_ من القرآن الكريم:

قوله تعالى: ﴿وَإِذْ أَخَذَ اللَّهُ مِيثَاقَ النَّبِيِّينَ لَمَا آتَيْتُكُمْ مِنْ كِتَابٍ وَحِكْمَةٍ ثُمَّ جَاءَكُمْ رَسُولٌ مُصَدِّقٌ لِمَا

مَعَكُمْ لْتُؤْمِنُنَّ بِهِ وَتَتَّصِرُنَّهُ قَالُوا أَأَقْرَرْتُمْ وَأَخَذْتُمْ عَلَىٰ ذَلِكُمْ إِصْرِي قَالُوا أَقْرَرْنَا قَالَ فَاشْهَدُوا وَأَنَا

مَعَكُمْ مِنَ الشَّاهِدِينَ﴾⁶.

¹ - علي بن هادية وآخرون، المصدر السابق، ص 86.

² - سورة التوبة، الآية 102.

³ - الموسوعة الفقهية، ج 06، ط2، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، طباعة ذات السلال، الكويت، 1986، ص 46.

⁴ - عبد القادر داودي، أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، د ط، دار البصائر، الجزائر، د س ن، ص 196.

⁵ - محمد حسين الذهبي، الأحوال الشخصية بين مذهب أهل السنة ومذهب الجعفرية، ط1، شركة الطبع والنشر الأهلية ذات المسؤولية المحدودة، بغداد، 1958، ص 341 و342.

⁶ - سورة آل عمران، الآية 81.

ب_ من السنة: وردت أحاديث كثيرة تدل على أن الإقرار حجة نذكر منها:¹

الحديث المروي عن أبي هريرة رضي الله عنه وزيد بن خالد الجهني، "أن رجلين اختصما إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أحدهما: يا رسول الله أقض بيننا بكتاب الله، وقال الآخر وهو أفقههما: أجل يا رسول الله، فاقض بيننا بكتاب الله وأذن لي أن أتكلم، قال تكلم، فقال: إن ابني كان عسيفاً على هذا، فزني بامرأته فأخبرني أن علي ابني الرجم، فافتديت منه بمائة شاة وبجارية لي، ثم إني سألت أهل العلم فأخبروني أن ما علي ابني جلد مائة وتغريب عام، وأخبروني أنما الرجم على امرأته، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "أما والذي نفسي بيده، لأقضين بينكما بكتاب الله، أما غنمك وجاريتك فَرَدُّ عليك، وجلد ابنه مائة وغرَبَه عاماً، وأمر أنيساً الأسلمي أن يأتي امرأة الآخر، فإن اعترفت رجمها، فاعترفت فرجمها".

ج_ من الإجماع: فالأئمة أجمعوا على أن الإقرار حجة في حق المقر.²

د_ من المعقول: لأن العاقل لا يقر على نفسه كاذباً بما فيه ضرر على نفسه أو ماله، فترجحت جهة الصدق في حق نفسه لعدم التهمة وكمال الولاية، بخلاف إقراره في حق غيره.³

¹ - مالك بن أنس بن مالك الأصبحي الحميري أبو عبد الله، الموطأ، د ط، كتاب الحدود، باب ما جاء في الرجم، حديث رقم 06، دار إحياء التراث العربي، د ب ن، 1985، ص 822.

² - عثمان بن علي الزيلعي الحنفي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج 5، ط1، المطبعة الكبرى الأميرية، مصر، 1315هـ، ص 03.

³ - عثمان بن علي الزيلعي الحنفي، المرجع نفسه، ص 03.

(3) _ أركان الإقرار: للإقرار أركان منها ما هو متفق عليه بين الفقهاء، ومنها ما هو مختلف فيه،¹ فأما أركانه

المتفق عليها أربعة وهي:²

الركن الأول: المقر: ويقصد به المخبر بالحق عن نفسه للغير،

الركن الثاني: المقر له: وهو المستحق لما تضمنه الإقرار من حقوق،

الركن الثالث: المقر به: وهو ما وقع عليه الاعتراف من الأشياء أو المنافع أو الحقوق، مما تجوز المطالبة به،

الركن الرابع: الصيغة: ويراد بها اللفظ الذي يصدر من المقر متضمنا ما أقر به.

أما المختلف فيه الذي انفرد به البعض، فهو ما يطلق عليه لفظ المقر عنده، ويقصد به من يصير الحق عنده

محفوظا، لأن الإقرار إما أن يكون أمام شهود فهم يتحملون الشهادة، وإما أن يكون أمام حاكم يلزمه بما أقر به،

وإلى هذا ذهب بعض الشافعية.³

(4) _ شروط الإقرار: لكي يثبت النسب بهذا النوع من الإقرار، لا بد من تحقق الشروط الآتية:

(أ) _ أن يكون المقر له بالبنوة مجهول النسب، فلو كان معروف النسب لغير المقر، لا يثبت له نسب

جديد، فالنسب الثابت لا يقبل التحويل أو الإبطال.⁴

(ب) _ أن يكون المقر له بالبنوة مما يولد لمثل المقر، بأن تكون سنهما تحتل ذلك، فلو كانا في سنين متساويين أو

متقاربين بحيث لا يولد أحدهما للآخر، لم يصح الإقرار، لأن الواقع يكذبه في هذا الإقرار.⁵

¹ - أمال علال برزوق، أحكام النسب بين القانون الجزائري والقانون الفرنسي دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 138.

² - أمال علال برزوق، المرجع نفسه، ص 138.

³ - أمال علال برزوق، المرجع السابق، ص 138.

⁴ - محمد الدسوقي، الأسرة في التشريع الإسلامي دراسة مقارنة بين المذاهب الفقهية ومشروع القانون القطري للأحوال الشخصية،

ط2، دار الثقافة، الدوحة، 2002، ص 465.

⁵ - عبد المجيد محمود مطلوب، الوجيز في أحكام الأسرة الإسلامية دراسة مقارنة فقها وقضاء، ط1، المختار للنشر والتوزيع،

القاهرة، 2004، ص 378.

- (ج) _ أن لا يكون مشهورا بالعتة فيثبت نسب الولد منه، سواء كان الولد مميزا أو غير مميز، وسواء صدقه في حالة ما إذا كان مميزا أو لم يصدقه، وقال الشافعي لا يثبت النسب إلا بتصديق الولد إذا كان مميزا، ويشترك الولد بقية الورثة ولو كان الاعتراف في حالة مرض المعترف ولو أنكر الورثة نسبه.¹
- (د) _ أن لا يقر بأنه من زنا² فإن صرح بذلك لا يثبت به النسب، لأن الزنا جريمة لا تصح أن تكون سببا للنسب الذي هو نعمة من نعم الله امتن بها على عباده.³
- (ذ) _ أن يتضمن الإقرار حمل النسب على نفس المقر، فإن كان الإقرار فيه حمل النسب على غيره، فلا يثبت فيه حمل النسب ممن حمل عليه، لأن الإقرار حجة قاصرة على المقر.⁴
- (و) _ وجود عقد نكاح صحيح أو شبهة، سواء كانت الشبهة في العقد أو في الوطأ لمن ادعى الأبوة أو البنوة لرجل، فإذا لم يوجد ذلك فلا يمكن أن ينسب ولد لرجل ما على الإطلاق.⁵
- فإذا تحققت هذه الشروط في الإقرار يثبت به النسب، معاملة للمقر بإقراره، وللمصادق بمصادقته، ولا يجوز الرجوع عن هذا الإقرار بعد صحته، ويترتب عليه جميع الحقوق والأحكام الثابتة بين الآباء والأبناء، ولا يترتب عليه ثبوت زوجية المقر بأم المقر له، لاحتمال أن يكون الولد من دخول بها بشبهة، أو من دخول بها في عقد فاسد، ولا تثبت الزوجية مع هذا الاحتمال.⁶

¹ - مُجَد زيد الانباني، شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية، ج2، ط2، مطبعة الشعب، مصر، 1903، ص 27.

² - إسماعيل أبا بكر علي البامري، أحكام الأسرة الزواج والطلاق بين الحنفية والشافعية دراسة مقارنة، ط1، دار الحامد، عمان، 2009، ص 218.

³ - مُجَد مصطفى شلي، المرجع السابق، ص 717.

⁴ - عبد الجليل أحمد علي، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية فقها وقضاء، د ط، مطبعة الإشعاع الفنية، القاهرة، 2001، ص 131.

⁵ - عبد الحميد عيدوني، "حق النسب في التشريع الأسري بين مصلحة الطفل وسياس النظام العام"، المجلة المتوسطة للقانون والاقتصاد، المجلد الثاني، العدد الأول، 2017، ص 32.

⁶ - مُجَد الدسوقي، المرجع السابق، ص 466.

(5) _ أنواع الإقرار: الإقرار بالنسب ينقسم إلى قسمين:¹

إقرار فيه تحميل النسب على الغير، وإقرار ليس فيه تحميل النسب على الغير، والإقرار الذي ليس فيه تحميل النسب على الغير، هو الإقرار بالأبوة المباشرة أو بالبنتوة المباشرة، وإقرار الشخص بأن فلانا ابنه من صلبه ليس فيه تحميل النسب على غيره، وكذلك إقراره بأن فلانا أبوه.

أما الإقرار الذي فيه تحميل النسب على غيره، فيكون بما عدا ذلك، وإقرار شخص بأن هذا ابن ابنه فيه تحميل النسب على ابنه، لأنه لا يثبت النسب له إلا بعد ثبوته لابنه، وكذلك الإقرار بالأخوة، لأنه لا تثبت أخوة المقر له إلا إذا ثبت لأبي المقر..... وهكذا.²

(6) - الأحكام الناشئة عن الإقرار:

إن أقر إنسان بقريب له، فلا يستطيع أن يعود عن إقراره، فمن أقر بولد أو بعم مثلاً، لا يجوز له أن يعود فيه، والشخص المقر به يكتسب حقوق النسب، وتلزمه واجباته، تلزمه النفقة على ذوي قرياه المحتاجين، ثم هو يزاحمهم في الإرث، ويجري عليه ما يجري عليهم من موانع الزواج الناشئة من القرابة، وكذلك إذا أقر رجل بولد ولم تقر به زوجته، فالولد يرث من الأب فقط ولا يرث من زوجة ذلك الرجل.³

¹ - مُجَدُّ أَبُو زَهْرَةَ، الأحوال الشخصية، ط2، دار الفكر العربي، القاهرة، د س ن، ص 396 و397.

² - مُجَدُّ أَبُو زَهْرَةَ، المرجع نفسه، ص 397.

³ - عمر فروخ، الأسرة في الشرع الإسلامي مع لمحة من تاريخ التشريع إلى ظهور الإسلام، ط1، المكتبة العلمية والمكتبة العصرية، بيروت وصيدا، 1951، ص 101.

(7) _ الفرق بين الإقرار والتبني: يبرز الاختلاف بين الإقرار والتبني فيما يلي:

أ_ الإقرار اعتراف بنسب حقيقي والتبني تصريح بنسب صوري:

إن النسب الذي يثبت بالإقرار كما ذهب إليه الفقهاء هو نسب صحيح حقيقي، مخلوق من ماء المقر،¹ بنوة حقيقية كالبنوة الثابتة بفراش الزوجية، فالإقرار إدعاء نسب واقع فعلا لكنه غير ثابت،² فالولد هنا تثبت له كافة الحقوق الثابتة للأبناء من النفقة والإرث وحرمة المصاهرة، واحتمال أن المقر كاذب في الواقع لا يلتفت إليه، لأنه لا يوجد ما يثبت كذبه، فالظاهر يصدقه، والله يتولى سرائره.³

أما التبني فهو استلحاق شخص ولدا معروف النسب لغيره أو مجهول النسب كاللقيط، ويصرح أنه يتخذه ولدا له مع كونه ليس ولدا له في الحقيقة.⁴

ب_ الإقرار يثبت النسب والتبني منشئ للنسب:

ليس الإقرار بالنسب هو التبني المعروف، لأن الإقرار لا ينشئ النسب، وإنما هو طريق لإثباته وظهوره⁵ والسبب الحقيقي هو الولادة بالنسبة للمرأة، والاتصال الجنسي بناء على عقد صحيح أو فاسد أو بشبهة بالنسبة للرجل.⁶ أما التبني تصرف قانوني منشئ لنسب، يختلف في أحكامه عن النسب الحقيقي، فهو يثبت بنوة ثابتة بحكم القانون، تترتب عليها أحكام تختلف عن أحكام البنوة الحقيقية.⁷

¹ - أحمد فراج حسين، أحكام الأسرة في الإسلام الطلاق وحقوق الأولاد ونفقات الأقارب، د ط، الدار الجامعية، بيروت، 1998، ص 264،

² - عبد الجليل أحمد علي، المرجع السابق، ص 132.

³ - مُجَّد مصطفى شلي، المرجع السابق، ص 723.

⁴ - مُجَّد مصطفى شلي، المرجع نفسه، ص 723.

⁵ - وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج 7، ط2، دار الفكر، دمشق، 1985، ص 695.

⁶ - بدران أبو العينين بدران، حقوق الأولاد في الشريعة الإسلامية والقانون، د ط، مؤسسة شباب الجامعة، القاهرة، 1987، ص 41.

⁷ - بدران أبو العينين بدران، المرجع نفسه، ص 41.

كما أن البنوة التي تثبت بالتبني تتحقق ولو كان للمتبنى أب معروف، أما البنوة التي تثبت بالإقرار فلا تتحقق إلا إذا لم يكن للولد أب معروف.¹

ثانياً_ التبني والحضانة

1)_ تعريف الحضانة: يمكن تعريف الحضانة على النحو الموالي:

أ_ في اللغة: من الحَضن: وهو ما دون الإبط إلى الكشح، وقيل هو الصدر والعضدان وما بينهما، والجمع أحضان ومنه الاحتضان، وهو احتمالك الشيء وجعله في حُضنك، كما تحتضن المرأة ولدها فتحمله في أحد شقيها، كما يقصد به الجنُب.²

ب_ في الاصطلاح: الحضانة هي حفظ الصغير ورعايته والقيام على تربيته.³

كما تعرف على أنها القيام بحفظ الصغير أو الصغيرة، أو المعتوه الذي لا يميز ولا يستقل بأمره، وتعهد به يصلحه، ووقايته مما يؤذيه ويضره وتربيته جسمياً ونفسياً وعقلياً، كي يقوى على النهوض بتبعات الحياة والاضطلاع بمسؤولياتها، والحضانة واجبة لأن الإهمال فيها يعرض الطفل للهلاك والضياع.⁴

كما تعرف الحضانة عند المالكية: بأنها حفظ الولد في مبيته ومؤنة طعامه، ولباسه ومضجعه وتنظيف جسمه.⁵

2)_ مقتضى الحضانة: حفظ المحضون وإمساكه عما يؤذيه، وتربيته لينمو، وذلك بعمل ما يصلحه، وتعهد به بطعامه وشرابه وغسله وغسل ثيابه، ودهنه وتعهد نومه ويقظته.⁶

¹ - وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص 695.

² - أبو الفضل جمال الدين مُجَدِّد بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري، لسان العرب، ج 13، د ط، دار الصادر، بيروت، د س ن، ص 122.

³ - عمر فروخ، المرجع السابق، ص 104.

⁴ - السيد سابق، فقه السنة، ج 2، د ط، الفتح للإعلام العربي، القاهرة، د س ن، ص 216 و 217.

⁵ - مُجَدِّد الخرشبي أبو عبد الله، الخرشبي على مختصر خليل، ج 4، ط 2، المطبعة الكبرى الأميرية، القاهرة، 1317هـ، ص 207.

⁶ - الموسوعة الفقهية، ج 17، ط 2، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، طباعة ذات السلال، الكويت، 1990، ص 201.

فالولد منذ أن يولد، يحتاج لمن يُعنى به ويقوم على تربيته وحفظه وتدريب كل ما يلزمه في حياته، لأنه في المراحل الأولى من حياته يكون عاجزا عن القيام بمصالح نفسه، غير مدرك لما يضره وما ينفعه، والشارع الحكيم قد ناط هذا الأمر بوالدي الصغير، لأنهما أقرب الناس إليه في هذه الحياة، ووزع الأعباء عليهما كل فيما يصلح له.¹

ومرحلة الحضانة هذه، قد حافظ فيها الإسلام على مصلحة الولد أولا، وعطف فيها على الأم ثانيا رعاية لحنائها، وتقديرا لعاطفتها الفياضة التي ترى في الولد أنه جزء منها حقا، فجعل للأم ثم لقرباتها الأقرب فالأقرب حضانة الطفل، حتى يبلغ سبع سنين، وبعدها يدخل مرحلة أخرى يصدر فيها حكما يجعله لأبيه أو لأمه، أو يخير بينهما، وذلك عدل ورحمة ووضع للأمور في مواضعها.²

3) _ الفرق بين التبني والحضانة:

إذا كان التبني هو عقد يُنشئ بين شخصين علاقة صورية ومدنية محضة بالأبوة والبنوة المفترضة، كما يمكن أن يكون نتيجة نزع طفل من أبوين معلومين وإلحاق نسبه إلى المتبني،³ فإن الحضانة وكما وردت في قانون الأسرة الجزائري "هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا".⁴

فمن خلال التعريفين السابقين يتضح لنا قيام الفرق بين الحضانة والتبني، حتى ولو تراءى للبعض أن التبني يحمي

¹ _ سعاد إبراهيم الصالح، علاقة الآباء بالأبناء في الشريعة الإسلامية دراسة فقهية مقارنة، ط3، دار التعاون، القاهرة، 1995، ص 91.

² - محمد بن أحمد بن صالح الصالح، حقوق الإنسان في القرآن والسنة وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية، ط1، مكتبة الملك فهد الوطنية، المملكة العربية السعودية، 2002، ص 217 و218.

³ - أمال علال برزوق، أحكام النسب بين القانون الجزائري والقانون الفرنسي دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 204.

⁴ - المادة 62، الأمر رقم 05-02، المؤرخ في: 2005/02/27، المتضمن قانون الأسرة الجزائري، الجريدة الرسمية، العدد 15، الصادرة بتاريخ: 2005/02/27، ص 18، المعدل والمتمم للقانون رقم 11/84 المؤرخ في 1984/06/09، الجريدة الرسمية، العدد 24، الصادرة بتاريخ 1984/06/12، ص 910.

مصالح الأطفال ويخدم مستقبلهم، وإذا كان الأمر كذلك، فإنه لا شك يتفق معها حوله،¹ أما الاختلافات المسجلة بينهما فهي على النحو الموالي:²

أ_ أن الحضانة تمارس على الطفل معلوم النسب، أما التبني فيكون إما على شخص معلوم النسب أو مجهوله.
ب_ يُسقط زواج الحاضنة حقها في الحضانة كقاعدة عامة، على نقيض التبني الذي يشترط في المتبني أن يكون متزوجا،

ج_ يرتب التبني جميع آثار البنوة من حقوق وواجبات كحرمه الزواج واستحقاق الميراث والنفقة مثلا، أما الحضانة فلا ترتب شيئا من ذلك، إذا كانت بيد غير الأبوين.

د_ نظام الحضانة قائم بذاته فهو يؤدي الغرض دون المساس بنسب القاصر المحضون، حيث لا يفقده نسبه الأصلي من والديه الشرعيين، ولا يلحقه بنسب الحاضن، إذ العلاقة تبقى دائما في إطار الحضانة لا غير، إذ يمكن إسقاط الحضانة وانقضاؤها وفقا لما هو مقرر في أحكام الحضانة،³ على خلاف المتبني الذي يأخذ نسب العائلة المتبنية،⁴ ومن ثم فما التبني إلا تزييف للنسب.⁵

ذ_ نظام التبني نظام قائم بذاته لدى المجتمعات التي أقرته ونظمتها في قوانينها الداخلية (تونس، فرنسا..)، وكذا الأمر بالنسبة لأحكام الحضانة فهي قائمة بذاتها وتؤدي غرضا محمدا.⁶

¹ - زكية تشوار حميدو، مصلحة المحضون في ضوء الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية دراسة نظرية تطبيقية مقارنة 2_1، ط1، دار الكتب العلمية، لبنان، 2008، ص120.

² - زكية تشوار حميدو، المرجع نفسه، ص 120.

³ - فاطمة محمودي، "تعارض المادة 13 مكرر 1 الفقرة الثانية من القانون المدني الجزائري مع النظام العام الوطني"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد الثاني، العدد السادس، 2017، ص 192 و193.

⁴ - الفصل 14، القانون المتعلق بالولاية العمومية والكفالة والتبني.

⁵ - جيلالي تشوار، "أحكام الأسرة بين الاجتهاد والتقنين"، مجلة الأحياء، المجلد الثالث، العدد الرابع، 2001، ص 235.

⁶ - أمال علال، التبني والكفالة دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، المرجع السابق، ص 23.

ثالثاً: التبني والبنوة الناتجة عن التلقيح الاصطناعي:

(1) - تعريف التلقيح الاصطناعي: يعرف التلقيح الاصطناعي على النحو الموالي:

أ_ في اللغة: يتكون التلقيح الاصطناعي من لفظين يمكن تعريفه من خلالهما على الشكل الآتي:

التلقيح: هو التزاوج ويعني التخصيب ومنه تلقيح الحيوانات وتلقيح النخل بمعنى تأبيره.¹

والتلقيح من فعل لَفَّحَ، مصدر لَفَّحَ بمعنى وضع اللقاح في الجسم، لإكسابه المناعة والقدرة على مقاومة الأمراض، ويكون التلقيح حقناً كالإبرة، أو شطبا أو غير ذلك.²

الصناعي: جمع صنائع وصناعات، من فعل صَنَعَ، يَصْنَعُ، صُنِعاً وصُنْعاً وصُنْعَةً أي عمل الصانع وحرفته، وصناعي منسوب إلى الصناعة.³

ب_ في الاصطلاح: يراد به عدة عمليات مختلفة، يتم بموجبها إخصاب البويضة بحيوان منوي، وذلك بغير طريق الاتصال الجنسي الطبيعي.⁴

كما يعتبر التلقيح الاصطناعي عملية تساعد على الإنجاب دون حدوث أي تلاق أو اتصال جنسي بين الزوجين، حيث يتم نقل الحيوانات المنوية من الزوج إلى رحم الزوجة، أو عن طريق زرع بويضة ملقحة في رحمها.⁵

¹ - مُجَدُّ رِوَّاسِ قَلْعَةِ جِجِي وَحَامِدِ صَادِقِ قِنْبِي، المصدر السابق، ص 109.

² - مسعود جبران ، المصدر السابق، ص 273.

³ - مسعود جبران ، المصدر نفسه، ص 554 و555.

⁴ - هوارى بلحسان ويمينة جواج، "التلقيح الاصطناعي بين موقف الفقه الإسلامي والقانون الجزائري"، مجلة القانون والتنمية المحلية، المجلد الثاني، العدد الثاني، 2020، ص 143.

⁵ - يوسف مسعودي، "التلقيح الاصطناعي في قانون الأسرة الجزائري"، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، المجلد الأول، العدد الأول، 2016، ص 109.

(2) - شروط وضوابط التلقيح الاصطناعي:

أجاز المشرع الجزائري اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي بهدف الإنجاب، وتفرض هذه الطريقة نفسها عندما يكون الزوجين أو أحدهما مصابا بمرض، يمنع الاتصال المباشر (الطبيعي)، ولكن وحفاظا على الأنساب وضع المشرع عدة ضوابط لهذه العملية¹ نذكرها كالاتي:²

الشرط الأول: أن يكون الزواج شرعيا: أي أن يكون كل من الرجل والمرأة محل التلقيح مرتبطين بعقد زواج شرعي، يعطي للعملية أساسها القانوني.

الشرط الثاني: أن يكون التلقيح برضا من الزوجين وأثناء حياتهما: يحتوي هذا الشرط على شقين هما:

أ_ أن يتم التلقيح برضا الزوجين: لا شك أن رضا الزوجة لإجراء التلقيح الاصطناعي يعد شرطا جوهريا، ولعل حكمة المشرع من ذلك استبعاد طرق التلقيح الخارجة عن نطاق الشرع والتشريع³.

فالرضا المتبادل بين الزوجين شرط أساسي في جميع صور التلقيح الاصطناعي الداخلي والخارجي، فالأبوة والأمومة مسألة اختيارية وليست إجبارية، مما يستوجب في الرضا أن يكون حرا ومتبصرا وغير معلق على شرط⁴.

ب_ أن يتم التلقيح حال حياة الزوجين: يشترط لإتمام عملية التلقيح التأكد من حياة الزوجين، لأن موت أحدهما يعني أن العلاقة الزوجية بينهما قد انتهت، ولا يجوز اللجوء إلى بنوك النطف المجمدة، لما يترتب عنها من اختلاط

¹ - حسين بن شيخ آت ملويا، قانون الأسرة نصا وشرحا، د ط، دار الهدى، الجزائر، 2018، ص 52.

² - لامية العوفي، التلقيح الاصطناعي في قانون الأسرة، مذكرة تخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، المدرسة العليا للقضاء، الدفعة السادسة عشر، 2005_2008، ص 26.

³ - نوال مجذوب، "إشكالات إثبات نسب المولود بالتلقيح الاصطناعي على ضوء قانون الأسرة الجزائري"، مقال محمل من الموقع الإلكتروني بعنوان: <http://jilrc.com> أطلع عليه يوم : 15_03_2021 على الساعة: 23:51.

⁴ - سعيدة بوقندول، "التلقيح الاصطناعي بين الشريعة والقانون"، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد أ، العدد الثامن والأربعين، 2017، ص 28.

فلا يجوز أن تلقح المرأة بنطف زوجها المتوفي تلقيحاً اصطناعياً أثناء العدة أو بعدها، لأن ذلك يعتبر خارج أطر العلاقة الزوجية التي انتهت من تاريخ وفاة الزوج.¹

الشرط الثالث: أن يتم بمبي الزوج وبويضة الزوجة دون غيرهما: تتم عملية التلقيح الصناعي طبقاً للمادة 45 مكرر من قانون الأسرة الجزائري بين الزوجين، بماء الزوج دون سواه وباستعمال رحم الزوجة لا رحم امرأة أخرى، ويفهم من صياغة المادة المشار إليها أعلاه أنه لا يجوز أن يدخل في عملية التلقيح طرف ثالث، كاستخدام لقيحة جاهزة من نطفة رجل أجنبي أو امرأة غريبة أو زرع البويضة الملقحة في رحم امرأة بديلة للزوجة، وبالتالي فإن استخدام أي طرف في وسائل الإنجاب يعتبر باطلاً وغير شرعي.²

الشرط الرابع: لا يجوز اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي باستعمال الأم البديلة: المشرع الجزائري منع الاستعانة بالأم البديلة، والأم البديلة هي طرف ثالث في عملية التلقيح الاصطناعي، تقوم باحتضان البويضة الملقحة لأحد الزوجين، لتحملها في رحمها، ثم تقوم بتقديم المولود لهما بعد ذلك.³

3) _ الفرق بين التبني والبنوة الناتجة عن التلقيح الاصطناعي:

إذا كان التبني هو إلحاق شخص مجهول النسب أو معروف النسب مع التصريح بأن يتخذه ولداً، مع أنه ليس ولداً حقيقياً، في حين أن البنوة الناتجة عن التلقيح الاصطناعي، خاضعة إلى شروط محددة⁴ في قانون الأسرة الجزائري طبقاً للمادة 45 مكرر من الأمر رقم 02_05، كما تم التفصيل فيه سابقاً فالتلقيح الاصطناعي بين الزوجين داخل الرحم أو خارجه، إنما شرع لتحقيق هدف واحد وهو التغلب على مشكلة العقم عند أحد الزوجين

¹ - دلال نوي ونوارة العشي، "الدفع بالنظام العام في نسب الولد ثمرة التلقيح الاصطناعي في التشريع الجزائري"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية السياسية والاقتصادية، المجلد السابع والخمسين، العدد الأول، 2020، ص 460.

² - عربية باخة، "ضوابط التلقيح الاصطناعي وأثر مخالفتها في التشريع الجزائري"، مجلة صوت القانون، المجلد السادس، العدد الثاني، 2019، ص 1309.

³ - دلال نوي ونوارة العشي، المرجع السابق، ص 460.

⁴ - مالك طلبة، المرجع السابق، ص 05،

أو كليهما، حينما يستعصى علاجه بطرق ووسائل العلاج الطبيعية،¹ وبهذا يعتبر المولود الناتج عن التلقيح الاصطناعي ذا نسب شرعي وحقيقي،² وينتج جميع آثاره المتعلقة بالبنوة والأبوة، ولا يعتبر تبنيًا،³ لأن الولد المتبنى المعروف أنه للغير، ينشأ عن ماء أبيه ويلحق بأسرة أخرى، علما أنه ليس عنصرا منها.⁴

رابعا: المتبنى واللقيط:

1_ تعريف اللقيط: يمكن تعريف اللقيط على الشكل الآتي:

أ_ في اللغة: لَقِطَ الشيء: أخذه من الأرض، واللقيط المنبوذ يُلْقَطُ، وَالْقَطُّ بفتحين ما أُتْقِطَ من الشيء، ومنه لَقِطُ المعدن وهي قطع ذهب، ولُقِطُ السنبل بالضم، وتَلْقَطُ التمر التقطه من ها هنا وها هنا.⁵

اللقيط: هو الطفل الذي يوجد مرميا على الطرق، لا يعرف أبوه ولا أمه، واللقيط المنبوذ يلتقط لأنه يُلْقَطُ والأنتى لَقِطَةٌ.⁶

ب_ في الاصطلاح: اسم لحي مولود ضل أو طرحه أهله خوفا من العيلة، أو فرارا من تهمة الريبة.⁷

¹ - الجيلالي تشوار، "رضا الزوجين على التلقيح الاصطناعي"، مجلة العلوم القانونية والإدارية، العدد الرابع، 2006، ص 56.

² - أمال علال برزوق، أحكام النسب بين القانون الجزائري والقانون الفرنسي دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 206.

³ - أمال علال، التبني والكفالة دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، المرجع السابق، ص 23.

⁴ - أمال علال برزوق، أحكام النسب بين القانون الجزائري والقانون الفرنسي دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 206.

⁵ - محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، د ط، مكتبة لبنان، بيروت، 1986، ص 251.

⁶ - أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري، لسان العرب، ج 7، د ط، دار الصادر، بيروت، د س ن، ص 392 و 393.

⁷ - وجيه عبد الله سليمان أبو معيق، أحكام اللقيط في الفقه الإسلامي مقارنة بقانون الأحوال الشخصية المعمول به في قطاع غزة، مذكرة ماجستير، قسم القضاء الشرعي، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية، غزة، فلسطين، 2006، ص 05.

2_ الفرق بين المتبني واللقيط:

التبني هو أن يعمد رجل ما إلى ولد معروف النسب إلى أبيه فينسبه إلى نفسه، أو تعمد امرأة ما إلى ولد معروف النسب إلى أمه فتنسبه إلى نفسها، ويسمى الولد المتبني على هذه الصورة دعيا وجمعه أديعاء،¹ وهذا النظام كان سائدا في الجاهلية حتى أبطله الإسلام وألغى جميع آثاره، وعلى هذا الأساس، لا يجوز تبني اللقيط مطلقا، لأنه يجل ما حرم الله فتختلط الأنساب² على خلاف اللقيط، فلو ادعى الملتقط أو غيره أنه ابنه ثبتت بنوته لمن يدعيها، وصار اللقيط ابنا له وصار المدعي أباه، ووجب على كل واحد منهما، من الحقوق قبل الآخر، جميع ما يثبت للأبناء على الآباء وللآباء على الأبناء، أما المتبني فلا يثبت له شيء من ذلك.³

وبما أن اللقيط مجهول النسب، فمن مصلحته أن يثبت نسبه دون حاجة إلى بينة،⁴ على عكس المتبني معروف النسب إلى أب معين، فلا مصلحة له في نفي نسبه عنه، بل عليه في ذلك معرفة ظاهرة.⁵

خامسا: التبني والكفالة:

ظاهريا لا يوجد فرق بين التبني والكفالة لأن كلاهما يهدف إلى رعاية الطفل ماديا ومعنويا، وضمه إلى أسرة أخرى ليست أسرته الأصلية،⁶ لكن وبالرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية نجد الفرق بين النظامين واضح وجلي، سواء من حيث المشروعية أو من حيث الآثار المترتبة عن كل منهما.⁷

¹ - مُجَّد محي الدين عبد الحميد، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، ط1، مطبعة الاستقامة، مصر، 1942، ص 495.

² - وجيه عبد الله سليمان أبو معيلق، المرجع السابق، ص 17.

³ - مُجَّد محي الدين عبد الحميد، المرجع السابق، ص 496.

⁴ - العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ج 1، الزواج والطلاق، المرجع السابق، ص 202.

⁵ - مُجَّد محي الدين عبد الحميد، المرجع السابق، ص 496.

⁶ - علام الساجي، "إشكالية التبني والكفالة في المجتمع الجزائري مقارنة أنتروبولوجية"، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد العاشر، العدد الرابع، 2017، ص 277.

⁷ - زكريا بربايح، "قراءة في أحكام الكفالة في ظل قانون الأسرة الجزائري على ضوء قانون كفالة الأطفال المهملين في المغرب"، مجلة البحوث القانونية والسياسية، المجلد الثاني، العدد الحادي عشرة، 2018، ص 519.

1- من حيث المشروعية: تعتبر الكفالة مشروعة بكتاب الله وسنة رسوله، وهذا ما سيتم التفصيل فيه في الباب

الثاني من هذا البحث، وفي مقابل هذه المشروعية نجد تحريم التبني تحريماً قطعياً بالكتاب والسنة النبوية كذلك، كما

سيتم التفصيل فيه في العناصر الموالية.

2- من حيث الآثار المترتبة عنهما: فالتبني غير مشروع من أصله، ومن ثم فلا يمكن الحكم على الآثار المتفرعة

عنه إلا بالبطلان، ما دام الأصل غير جائز شرعاً، أما بخصوص الكفالة فهي آلية قررتها الشريعة الإسلامية لحماية

الأطفال، وتقديم أشكال الرعاية الأسرية لهم، ومن ثم فإنها ترتب آثاراً متنوعة فيما تعلق بالولاية التي يمارسها

الكافل على المكفول، من ولاية على المال والنفس، وواجب الرعاية المفروض على الكافل تجاه الطفل المكفول

دائماً، بالشكل الذي تمليه الشريعة الإسلامية.¹

وخلاصة القول أن الكفالة بحكم جوازها فهي ترتب بعض الآثار العرفية، التي يمكنها أن تمس بما يترتب من آثار

من وفاة الكافل، كما يتحقق بها حق امتلاك المكفول لحق الزواج بإحدى بنات الشخص الكافل، وكذا بلوغ

المكفول لسن الرشد يعطيه حرية التصرف في نفسه وفي مال، إن كان قد جمعه بنفسه.²

المبحث الثاني: موقف الشريعة الإسلامية من التبني

عرف التبني منذ الجاهلية الأولى، إلى أن بزغ فجر الإسلام ونسخ كل ما كانت تحويه هذه العلاقة الصورية

من كذب وافتراء، على أقدس علاقة تربط أفراد الأسرة الواحدة من آباء وأبناء، وعلى هذا الأساس بنيت

المجتمعات على أسس ولبنات قوية وصحيحة، وكان النسب أقوى وأصدق هذه الركائز، إذ به تحمي الأسر

والمجتمعات من أن تشوبها سبل انتساب ملتوية ومتخفية، ومن خلال هذا المبحث سنسلط الضوء على نظرة

الشريعة الإسلامية لنظام التبني وموقفها من هذا الأخير بالتسلسل في ذلك من خلال مطلبين عنون الأول منهما

¹ - زكريا برياح، المرجع السابق، ص 519.

² - أمال علال، التبني والكفالة دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، المرجع السابق، ص 39.

بحكم التبني والحكمة من تحريمه، أما الثاني خصص لتعداد أهم البدائل التي سنتها الشريعة الغراء على خلفية تحريمها للتبني.

المطلب الأول: حكم التبني والحكمة من تحريمه

تعتبر الأسرة النواة الأولى في بناء المجتمع، ولصلاحه لا بد من صلاح الأسرة، ولما كان النسب المقصد الرباني وإحدى الكليات الخمس، لم يجعل الخالق النسب خاضعا لأهواء ونزوات البشر، كما هو الحال في التبني والذي تترتب عليه من المفسدات العدة التي تعود بدورها على الأسرة والمجتمع والطفل بالضرر، كل هذا وذاك دفعنا إلى الوقوف بكل روية وتمعن لإبراز ما أقرته الشريعة السمحاء لهذا النسب الصوري، من تحريم ومنع بكل الوسائل والطرق، هذا ما سنفصل فيه من خلال هذا المطلب بإذن الله في ما عنوانه بحكم التبني والحكمة من تحريمه في الفرعين المواليين.

الفرع الأول: حكم التبني

عني الإسلام عناية شديدة ببناء المجتمع الإسلامي بناء محكما، قائما على أصول ثابتة ودعائم قوية، لذلك دعا الناس إلى أن يقيموا مجتمعا فاضلا، يخضعون فيه لقوانينه الإسلامية، قوانين يُسْتَتَبُّ بها الأمن، ويشيع الإنصاف والخير ويتاح لكل امرئ فرص يحقق فيها خير ما فيه، وينال سكينته النفس ويعيش في وضوح بعيدا عن التمويه والفراغ والغش.¹

وعلى هذا الأساس شرع الله تعالى الزواج لينظم العلاقة بين الرجل والمرأة، فتنشأ من خلاله الأسرة التي هي قوام المجتمع،² فالزواج بهذا المنهج يحقق مصلحة عظيمة تتجلى في أمرين:³

¹ - عبد العزيز بغداد، "أدعوهم لأبائهم"، مجلة الوعي الإسلامي، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، العدد مائتين واثنان وستون، 1986، ص 35.

² - عمر البوريني وآخرون، الحماية القانونية للأسرة بين الواقع والطموح، ط1، دار الحامد، الأردن، 2012، ص 289.

³ - عمر البوريني وآخرون، المرجع نفسه، ص 289.

أحدهما: أن الزواج وسيلة الإنسان لتنظيم الفطرة والغريزة التي أودعها الله في الإنسان، على وجه يحقق غاية استخلافه في الأرض بتعمير الكون، وثانيهما: أن الزواج وسيلة الإنسان العاقل إلى حفظ نوعه وتخليد ذكراه بالتوالد والتناسل، لقوله تعالى: ﴿وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا وَجَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَزْوَاجِكُمْ بَيْنَ وَحَفْدَةً وَرَزَقَكُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ أَفَبِالْبَاطِلِ يُؤْمِنُونَ وَبِنِعْمَةِ اللَّهِ هُمْ يَكْفُرُونَ﴾¹.

فلقد وجه الإسلام قسطا كبيرا وعناية نحو تدعيم الأسرة وتخليصها من شوائب الضعف، وإحاطتها بما يكفل لها الصلاح والاستقرار، فلم يغادر أية ناحية من نواحيها إلا أقامها على نظم رشيدة، وقضى على ما كانت تسير عليه الشرائع السابقة له، من طرائق معوجة فاسدة في هذا السبيل.²

ولقد حثنا ديننا الحنيف على ضرورة التوالد والتناسل كي تكون الأمة الإسلامية أكثر الأمم عددا وأعلاها شأنًا وقدرًا، وفي هذا الشأن جاء رجل لرسول الله ﷺ فقال: "يا رسول الله إني قد أصبت امرأة ذات حسب ومنصب ومال، إلا أنها لا تلد أفأتزوجها؟ فنهاه، ثم أتاه الثانية فقال له مثل ذلك، فنهاه، ثم أتاه الثالثة، فقال له مثل ذلك، فقال رسول الله ﷺ: "تزوجوا الودود الولود، فإني مكاثر بكم الأمم".³

ولما كان من حق الطفل قبل أن يكون نطفة اختيار أم له تكون ذات نسب وأصل شريف، فله الحق في إثبات نسبه إلى أبيه كحق من حقوقه بعد الولادة، وحق الطفل في إثبات نسبه معناه أن يكون له نسب صحيح معروف معلى يعرفه الناس به.⁴

فموضوع إلحاق نسب الأبناء بالأبوين موضوع متوارث من جيل إلى جيل، يتأثر بعوامل دينية واجتماعية وثقافية، فالأبناء في الحضارة الفرعونية كانوا ينسبون إلى الأم فقط، وفي الحضارة العربية ينسب الأبناء بحسب الحالة

¹ - سورة النحل، الآية 72.

² - علي عبد الواحد وافي، حقوق الإنسان في الإسلام، ط8، نضضة مصر، القاهرة، 2004، ص 220.

³ - الحافظ بن أبي عبد الله الحاكم النيسابوري، المستدرک علی الصحیحین، المجلد 3، ط1، كتاب النكاح حديث رقم: 2722، دار التأسيس، القاهرة، 2014. ص 433 و434.

⁴ - رأفت فريد سويلم، تربية الطفل حقوق الطفل في الشريعة الإسلامية، ط1، دار اليسر، القاهرة، 2008، ص 118.

التي ولدوا فيها، فمثلا إذا كانت الوالدة أمة وكان الأب هو مالكها، فإن الولد لا ينسب له، وعليه فإن موضوع النسب هو وليد ثقافات وعادات ومعتقدات.¹

من حق الولد أن ينسب إلى أبيه ويتعهده ويرعاه، فإذا جاء الولد إلى هذه الدنيا من طريق غير مشروع، ولم يعرف له أب، أو أنه نسب إلى غير أبيه، تعقدت حياته وعاش كتيبا ذليلا، يلحقه العار أينما كان.²

فالحياة نشوء وانتماء، نشوء بواقعة الولادة، وانتماء بثبوت النسب، فالخروج إلى الدنيا بغير أب أو بدون أبوين حياة هي الجحيم بعينه،³ ومن أجل ذلك عني الفقهاء عناية كبيرة بثبوت نسب الأولاد، وحرص الكثيرون منهم على عدم ضياع الولد الذي يعد ثمرة الوجود والهدف الأول للإنسان فيه.⁴

ولقد جعل الإسلام للأبناء الحق في ثبوت نسبهم لأبائهم حتى يحفظوا من الضياع، وحق الأبناء في الانتساب إلى أبويهم حق ثابت بالشرع، وهو أمر قهري ليس فيه اختيار للأبوين، فهما والداه وهو ابنهما شاء أم أيا،⁵ وثبوت النسب للطفل ليس حقا له وحده، ولكنه حق للأب والأم وهو أيضا حق لله تبارك وتعالى،⁶ على النحو الآتي:⁷

¹ - أمال بوحوية، "إلحاق نسب الأولاد بين الأب والأم_المساواة في الرذيلة واللامساواة في الفضيلة قراءة لأحكام النسب في قانون الأسرة الجزائري"، مجلة الفكر القانوني والسياسي، المجلد الأول، العدد الثاني، 2017، ص 01.

² - أمال بوحوية، المرجع نفسه، ص 02.

³ - محمد أحمد سراج ومحمد كمال إمام، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية، د ط، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، 1999، ص 162.

⁴ - معوض محمد مصطفى سرحان، الأحوال الشخصية حسب المعمول به في المحاكم الشرعية المصرية والسودان والمجالس الحسينية، ط1، مطابع رمسيس، الإسكندرية، القاهرة، 1953، ص 418.

⁵ - عماد الدين زيدان صقر، حقوق الطفل وسبل تحقيقها في الشريعة الإسلامية، طبعة خاصة بالمؤلف، ص 83، مرجع محمل من

موقع https://Noor_Book.com le 14/05/2022 à 14:50

⁶ - هدى محمود الناشف، الأسرة وتربية الطفل، ط1، دار الميسرة، عمان، 2007، ص 38.

⁷ - هدى محمود الناشف، المرجع نفسه، ص 38.

— هو حق للأب لأنه من حقه صيانة ولده، ولأنه يترتب على ثبوت نسبه منح حقوق أخرى، مثل: حقه في الولاية عليه في صغره، وحقه في الإنفاق عليه إذا كان محتاجا وكان الابن قادرا على الكسب، وحقه في الإرث من تركته إذا توفي قبله،

— هو حق للأم لأنه جزء منها، وهي مدفوعة بفطرتها للمحافظة عليه وصونه من الضياع، ويترتب على ثبوت النسب للأم حقوقا كتبوت التوارث بينهما، وإنفاقه عليها في حالة عجزها عن الإنفاق على نفسها، وقدرته على النفقة عليها،

— وثبوت النسب فيه كذلك حق لله تعالى، فحق الله هو كل ما يحقق مصلحة عامة للمجتمع نسب إلى الله تعالى، لعظم شأنه وشمول نفعه، فالنسب في ذاته من الأمور التي ترتبط بالمجتمع، إذ عليه يقوم بناء الأسرة التي هي نواة المجتمع.

فالنسب يعتبر نتيجة طبيعية وشرعية للنكاح، وحقيقة كبرى في هذا الوجود، وقد جعل الله البشر ذوي نسب وذوي مصاهرة¹ مصداقا لقوله تعالى: ﴿وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ مِنَ الْمَاءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُ نَسَبًا وَصِهْرًا وَكَانَ

رُبُّكَ قَدِيرًا﴾²، والنسب الحقيقي أو القرابة تسمى عند فقهاء الحنفية بالرحم، ويراد به القرابة الحقيقية وهي كل صلة سببها الولادة.³

ولقد كان النسب في الجاهلية قبل الإسلام، يبنى على الفراش والولاء والإدعاء أو التبني، يولد الولد من سفاح فيدعيه رجل ويقول أصبت أمه، وهو يشبهني، فيكون له وينسب إليه، ويولد الولد لأبيه فيتبناه رجل أجنبي

¹ - عبد العلي عشاري، "إثبات ونفي النسب على ضوء قانون الأسرة الجديد"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد الرابع، العدد الثاني، 2019، ص 1805.

² - سورة الفرقان، الآية 54.

³ - عبد الفتاح عمرو، السياسة الشرعية في الأحوال الشخصية، ط1، دار الفنائس، الأردن، 1998، ص 162.

ويستلحقه، فيكون له وينسب إليه كالابن النسبي على سواء،¹ فكانت بدعة التبني من أظهر بدع الجاهلية، حيث تفتت قديما وأصبحت ديناً متوارثاً لا يمكن تعطيله أو تبديله، لأنه دين الآباء والأجداد² مصداقاً لقوله تعالى:

﴿بَلْ قَالُوا إِنَّا وَجَدْنَا آبَاءَنَا عَلَىٰ أُمَّةٍ وَإِنَّا عَلَىٰ آثَارِهِم مُّهْتَدُونَ﴾³.

فالتبني يتناول إستلحاق مجهول النسب مع التصريح بأن النسب غير حقيقي، كما يتناول اتخاذ معلوم النسب بمثابة الولد، فكان الرجل إذا راقه غلام ضمه إلى نفسه، وجعل له حظ الذكر من أولاده في ميراثه، وأجرى عليه أحكام البنوة النسبية.⁴

فالنبي وبمقتضى العادات العربية قد تبني مولاه زيد بن حارثة، ذلك أن زيدا كان عبداً لخديجة زوج النبي صلى الله عليه وسلم،⁵ وهو فتى عربي سبي صغيراً في غارة من غارات العرب في الجاهلية، فاشتراه حكيم بن حزام لعمته خديجة، ثم وهبته للنبي ﷺ بعد أن تزوجته،⁶ ولكن قد عرف أهله موضعه فجاءوا إلى النبي ﷺ، ليقدموا له فدية يفتدون بها حرته، فقال الرسول الأعظم هو لكم من غير فدية إن قبل، فعرضوا عليه فرضي بالمقام مع النبي صلى

¹ - عبد الغفور إبراهيم صالح، الزواج وأحكامه في الشريعة الإسلامية وفي المحاكم المصرية، د ط، مطابع الولاء الحديثة، د ب ن، 2006، ص 312 و 313.

² - فريدة عبد الله الفهد العجلان، "التبني قبل الإسلام"، المجلة العلمية، الجزء الثالث، العدد الخامس والثلاثين، 2016، ص 2145.

³ - سورة الزخرف، الآية 22.

⁴ - نبيل صقر، قانون الأسرة نصاً وفتحاً وتطبيقاً، د ط، دار الهدى، الجزائر، 2006، ص 110.

⁵ - محمد أبو زهرة، تنظيم الإسلام للمجتمع، د ط، دار الفكر العربي، القاهرة، د س ن، ص 126.

⁶ - يوسف القرضاوي، المرجع السابق، ص 215.

الله عليه وسلم، ولم يكن عليه الصلاة والسلام قد يعرف فأعتقه وتبناه،¹ فكان يدعى زيد بن مُحَمَّد² وكان أول من آمن به من الموالي،³ واعتبر زيد قرشياً بهذا الإلحاق، وتزوج امرأة من عقائل قريش على أساس هذا النسب. واستمر نظام التبني مدة من الزمن إلى صدور الإسلام،⁴ وقد أبطله القرآن بعد الهجرة بأربع سنوات أو خمس، وكان زواج النبي ﷺ بزَيْنَب بنت جحش مطلقة زيد بن حارثة تطبيقاً لهذا الإبطال.⁵

حيث كان هذا الزواج اختبار من الله تعالى لنبيه اختباراً شديداً، ذلك أن زوجة زيد ما انتفت نسبه على النبي ﷺ، تملكت من المقام معه فكانت تضايقه، وهَمَّ هو أن يطلقها والنبي ينهأه ويقول (أمسك عليك زوجك، واتق الله) وكان الله تعالى قد أعلم نبيه بأنه سبحانه مفرق بينهما، وأن النبي سيتزوجها ليكون مثلاً أمام العرب لإبطال تلك العادة المستحكمة التي كانوا لا يجدون فيها نكراً، ويجدون في زواج امرأة المتبني بعد طلاقها نكراً.⁶

ومن أسباب هذا الإبطال عدم اعتراف الشريعة الإسلامية بغير الأبناء الشرعيين،⁷ فالعدل يقضي والحق يوجب نسبة الابن إلى أبيه الحقيقي لا لأبيه المزور، فالعنصر الغريب عن الأسرة لا ينسجم معها قطعاً، لا في خلق ولا دين، لاحتمال أن تقع مفسدات ومنكرات عليه أو منه للإحساس بأنه أجنبي،⁸ وهكذا أصبح حكم الشريعة الإسلامية عن التبني كغيره من الأحكام، مبني على حكم ومقصد شرعي،⁹ وهذا ما نلمسه في آيات القرآن

¹ - مُحَمَّد أبو زهرة، المرجع السابق، ص 126.

² - رمضان علي السيد الشرنباصي، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية، د ط، منشورات الحلبي الحقوقية، د ب ن، د س ن، ص 373.

³ - يوسف القرضاوي، المرجع السابق، ص 215.

⁴ - عمر عبد الله، أحكام الشريعة الإسلامية في الأحوال الشخصية، ط 5، دار المعارف، القاهرة، 1965، ص 545.

⁵ - مُحَمَّد مهدي لخضر بن ناصر، "أحكام تبني المسلمين المقيمين في البلاد الغربية الأطفال المسلمين اللاجئين فيها"، مداخلة مقدمة بمناسبة المنتدى الدولي الثاني بعنوان المستجدات الفقهية في أحكام الأسرة، جامعة الوادي، يومي 24 و 25 أكتوبر 2018، ص 1178.

⁶ - مُحَمَّد أبو زهرة، المرجع السابق، ص 126.

⁷ - مُحَمَّد شفيق العاني، أحكام الأحوال الشخصية في العراق، د ط، المطبعة الفنية الحديثة، د ب ن، 1970، ص 122.

⁸ - رمضان علي السيد الشرنباصي، المرجع السابق، ص 373.

⁹ - أمال علال برزوق، أحكام النسب بين القانون الجزائري والقانون الفرنسي دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 208.

الكريم، وكذا الأحاديث النبوية الشريفة، والتي تضمن كل منها تحريم الشريعة الربانية ومنعها للتبني ومحو كل أثر ترتب عنه.

أولا : تحريم التبني وإبطاله بالكتاب:

الإسلام شدد كثيرا في تحريم التبني وإبطاله بنص واضح من القرآن الكريم،¹ لقوله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ أَدْعِيَاءَكُمْ أَبْنَاءَكُمْ﴾² حيث نزلت هذه الآية في إبطال التبني، أي إبطال ترتيب آثار البنوة الحقيقية من إرث وتحريم القرابة، وتحريم المصاهرة.³

فلقد كان الناس في الجاهلية يجعلون للمتبنى أحكام البنوة كلها، وكان من أشهر المتبنين في عهد الجاهلية زيد بن حارثة الذي تبناه النبي ﷺ _ كما تم تبناؤه سابقا _ عامر بن ربيعة تبناه الخطاب أبو عمر، وسالم تبناه أبو حذيفة، والمقداد بن عمر تبناه الأسود بن عبد يغوث، فكان كل واحد من هؤلاء الأربعة يدعى ابنا للذي تبناه.⁴ وكان الرجل يدعو الرجل ابنا إذا رباه كأنه تبناه، أي يقيمه مقام الابن، فرد الله عليهم قولهم لأنهم تَعَدَّوْا به إلى أن قالوا: المسيح ابن الله، وإلى أن يقولوا: زيد بن محمد، فنسخ الله هذه الذريعة، وَبَتَّ حبلها، وقطع وُصلها بما أخبر من إبطال ذلك،⁵ وقد أجمع أهل التفسير على أن هذه الآية نزلت في زيد بن حارثة.⁶

¹ - كمال لدرع، "الكفالة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري"، مجلة المعيار، المجلد السادس عشر، العدد الحادي والثلاثين، 2013، ص 588.

² - سورة الأحزاب، الآية 04.

³ - الطاهر بن عاشور، تفسير التحرير والتنوير، ج 21، د ط، دار التونسية للنشر، د ب ن، د س ن، ص 258.

⁴ - الطاهر بن عاشور، المصدر نفسه، ص 258.

⁵ - أبو بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي، أحكام القرآن، القسم الثالث، ط3، دار الكتب العلمية، بيروت، 2003، ص 537.

⁶ - أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج 17، ط1، مؤسسة الرسالة، بيروت، 2006، ص 55.

أما تفسير قوله تعالى: ﴿ذَلِكُمْ قَوْلُكُمْ بِأَفْوَاهِكُمْ﴾¹ جاء فيه أنه من المعلوم أن القول إنما هو بالأفواه، فلا تتجاوز دلالته الأفواه إلى الواقع،² فالكلام باللسان لا يبدل الحقائق، ولا يغير الواقع، ولا يجعل الغريب قريباً، ولا الأجنبي أصيلاً، ولا الدعي ولداً، فالكلام بالفم لا يجري في عروق المتبني دم المتبني، ولا يخلق في صدر الرجل حنان الأبوة، ولا في قلب الغلام عواطف البنوة، ولا يورثه خصائص الفضيلة، ولا ملامح الأسرة الجسمية والعقلية والنفسية،³ كذلك دعاء الرجل من ليس بابنه أنه ابنه، إنما هو قولكم بأفواهكم لا حقيقة له، ولا يثبت بهذه الدعوى نسب الذي ادعت بنوته،⁴ فهو قول كاذب لا يطابق الواقع.⁵

وقوله تعالى ﴿وَاللَّهُ يَقُولُ الْحَقَّ وَهُوَ يَهْدِي السَّبِيلَ﴾⁶ جاء في تفسير هذا الجزء من الآية، بأن الله هو الصادق الذي يقول الحق ويبين لعباده سبل الحق، ويرشدهم لطريق الرشاد، وبقوله يُثْبِتُ من أُثْبِتَ نسبه⁷ على أساس الرابطة المستمدة من الدم واللحم، لا من صنع أفواه البشر وكلامهم.⁸

وقوله تعالى: ﴿ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ فَإِنْ لَمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فَاِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ وَلَكِنْ مَا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ وَكَانَ اللَّهُ غَفُورًا رَحِيمًا﴾⁹ في هذه الآية الكريمة استئناف بالشروع في المقصود من التشريع لإبطال التبني، وتفصيل لما يحق أن

¹ - سورة الأحزاب، الآية 04.

² - الطاهر بن عاشور، المصدر السابق، ص 260.

³ - يوسف القرضاوي، المرجع السابق، ص 216.

⁴ - أبو جعفر محمد بن جرير الطبري، تفسير الطبري جامع البيان عن تأويل آي القرآن، ج 19، ط1، دار هجر، مصر، 2001، ص 11.

⁵ - الطاهر بن عاشور، المصدر السابق، ص 260.

⁶ - سورة الأحزاب، الآية 04.

⁷ - أبو جعفر محمد بن جرير الطبري، المصدر السابق، ص 11.

⁸ - أمال علال، التبني والكفالة دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، المرجع السابق، ص 26.

⁹ - سورة الأحزاب، الآية 05.

يجريه المسلمون في شأنه، وهذا الأمر إيجاب أبطل به إدعاء المتبني متبناه ابنا له،¹ فالله سبحانه وتعالى يقول في هذه الآية: أنسبوا أديعاءكم الذين ألحقتم أنسابكم بكم لأبائهم، فدعواؤكم إياهم لأبائهم هو أعدل عند الله وأصدق وأصوب، من دعائكم إياهم لغير آبائهم،² ويقول لنبيه مُحَمَّد ﷺ: ألحق نسب زيد بأبيه حارثة، ولا تدعه زيد بن مُحَمَّد.³

وبهذا رفع الله حكم التبني ومنع من إطلاق لفظه، وأرشد بقوله إلى أن الأولى والأعدل أن ينسب الرجل إلى أبيه نسبا.⁴

﴿فَإِنْ لَمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فِإِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ﴾⁵ بمعنى: فإن لم تعرفوا أيها المؤمنون آبائهم

فهم إخوانكم في الدين، وأولياؤكم فيه، فليقل أحدكم يا أخي ويا مولاي، ويقصد أخوته في الدين وولايته.⁶ وليس في دعوتهم بوصف الإخوة ريبة أو التباس، مثل الدعوة بالبنوة لأن الدعوة بالأخوة في أمثالهم ظاهرة، لأن وصف الأخوة فيهم تأويل إرادة الاتصال الديني، بخلاف وصف البنوة، فإنما هو ولاء وتحالف، فالحق أن يدعوا

¹ - الطاهر بن عاشور، المصدر السابق، ص 261.

² - أبو جعفر مُحَمَّد بن جرير الطبري، المصدر السابق، ص 12.

³ - أبو جعفر مُحَمَّد بن جرير الطبري، المصدر نفسه، ص 12.

⁴ - أبو عبد الله مُحَمَّد بن أحمد بن أبي بكر القرطبي، المصدر السابق، ص 57.

⁵ - سورة الأحزاب، الآية 05.

⁶ - مُحَمَّد علي الصابوني، روائع البيان تفسير آيات الأحكام من القرآن، ج 2، ط3، مكتبة الغزالي، دمشق، 1981، ص 254.

بذلك الوصف، وفي ذلك جبر لخواطر الأعداء ومن تنوهم.¹

وفي هذا تأكيد للتشريع بعدم التساهل في بقاء ما كانوا عليه، بعذر أنهم لا يعلمون آباء بعض الأعداء، وتأنيسا للناس أن يعتاضوا عن ذلك الانتساب المكذوب، اتصالا حقا لا يفوت به ما في الانتساب القديم من الصلة، ويتجافى به عما فيه من المفسدة.²

وبهذا صار الناس يدعون سالما متبني أبي حذيفة، سالما مولى أبي حذيفة وغيره، ولم يشذ عن ذلك إلا قول الناس للمقداد بن عمرو المقداد بن الأسود، نسبة للأسود بن يغوث الذي كان قد تبناه في الجاهلية،³ كما تقدم ذكره. وهذا دليل قوي على أن من لا أب له من ولد دعي أو لعان، لا ينسب إلى أمه، ولكنه أخو معتقه ومولده إن كان حرا، أو عبده إن كان رقيا.⁴

نقول في الأخير أن هذه الآية ناسخة لما كان جاريا بين المسلمين ومن النبي ﷺ، من دعوة المتبنيين إلى الذين تنوهم، فهذه الآية نسخت حكم التبني.

وقوله تعالى: ﴿وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ وَلَكِنْ مَا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ وَكَانَ اللَّهُ غَفُورًا رَحِيمًا

﴾⁵ عطف على جملة ﴿ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ﴾ لأن الأمر فيها للوجوب، فهو ينهى عن ضد لتحريمه كأنه قيل:

ولا تدعوهم للذين تنوهم إلا خطأ، والمقصود بالجنح هنا: الإثم، وهو صريح في أن الأمر في قوله: ﴿ادْعُوهُمْ

لِآبَائِهِمْ﴾ أمر وجوب.⁶

¹ - الطاهر بن عاشور، المصدر السابق، ص 263

² - الطاهر بن عاشور، المصدر نفسه، ص 262.

³ - الطاهر بن عاشور، المصدر السابق، ص 262.

⁴ - أبو بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي، المصدر السابق، ص 539.

⁵ - سورة الأحزاب، الآية 05.

⁶ - الطاهر بن عاشور، المصدر السابق، ص 264..

فمعنى ذلك أنه لو نسب إنسان إلى أبيه من التبني، فإن كان على جهة الخطأ وهو أن يَسْبِقَ لسانه إلى ذلك من غير قصد، فلا إثم ولا مؤاخذه،¹ وليس عليكم ذنب فيما أخطأتم به، ولكن الذنب والإثم فيما تعمدت قلوبكم.² وكان الله ذا ستر على ذنب من ادعى ولد غيره ابنا له، إذا تاب وراجع أمر الله، وانتهى عن قيل الباطل بعد أن نهاه ربه عنه، رحمة به أن يعاقبه على ذلك بعد توبته من خطيئته.³

أما قوله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَمْرًا أَنْ يَكُونَ لَهُمُ الْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ وَمَنْ يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ ضَلَّ ضَلَالًا مُبِينًا﴾⁴ جاء في تفسير الطبري، أن هذه الآية نزلت في زينب بنت جحش، وكانت بنت عممة رسول الله ﷺ، فخطبها رسول الله ﷺ فرضيت، ورأت أنه يخطبها على نفسه، فلما علمت أنه يخطبها على زيد بن حارثة، أبت وأنكرت، ولما نزلت الآية السابقة الذكر تابعته بعد ذلك ورضيت.⁵

وبعد زواجها من زيد أصبحت تتعالى عليه، ففزع زيد إلى الرسول يستأمره في فراقها، وقد أوحى إليه أنه سيتزوجها من بعده، وخشي اتهام الكفار بأنه أوقع بين الزوجين (حاشاه)، واستحل الحرام حين تزوج امرأة متبناه.⁶ في نفس السياق جاء في تفسير الجلالين الميسر، أنه بعدما تزوج زيد من زينب بنت جحش، وقع بصر النبي صلى الله عليه وسلم عليها بعد حين، فوقع في نفسه حبها وفي نفس زيد كراهتها، فقال زيد للنبي: أريد فراقها، فقال

¹ - أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر القرطبي، المصدر السابق، ص 58.

² - محمد علي الصابوني، المصدر السابق، ص 254.

³ - أبو جعفر محمد بن جرير الطبري، المصدر السابق، ص 14.

⁴ - سورة الأحزاب، الآية 36.

⁵ - أبو جعفر محمد بن جرير الطبري، المصدر السابق، ص 113.

⁶ - خالدية يقرو، "إشكالية الأسرة البديلة ضمن التحديات المعاصرة للأسرة المسلمة في التشريعات العربية- نظام الأسرة المتبنية نموذجاً"، دفاثر مخبر حقوق الطفل، المجلد الثامن، العدد الأول، 2017، ص 114.

النبي: أمسك عليك زوجك،¹ حتى نزول قوله تعالى: ﴿وَإِذْ تَقُولُ لِلَّذِي أَنْعَمَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَأَنْعَمْتَ عَلَيْهِ أَمْسِكْ عَلَيْكَ زَوْجَكَ وَاتَّقِ اللَّهَ وَتُخْفِي فِي نَفْسِكَ مَا اللَّهُ مُبْدِيهِ وَتَخْشَى النَّاسَ وَاللَّهُ أَحَقُّ أَنْ تَخْشَاهُ فَلَمَّا قَضَى زَيْدٌ مِنْهَا وَطَرًا زَوَّجْنَاكَهَا لِكَيْ لَا يَكُونَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ حَرَجٌ فِي أَزْوَاجِ أَدْعِيَائِهِمْ إِذَا قَضَوْا مِنْهُنَّ وَطَرًا وَكَانَ أَمْرُ اللَّهِ مَفْعُولًا﴾.²

ففي هذه الآية ضرب الله برسوله المثل في إبطال حرمة تزوج الرجل من زوجة من تنبأه، كأثر من آثار التبني³ بسابقة عملية، لشدة عمق هذه العادة في البيئة العربية وصعوبة الخروج عليها، فيقع الابتلاء على رسول الله ﷺ ليحملها فيما يحمل من أعباء الدعوة، وتقرير أصولها في واقع المجتمع، بعد تقريرها في أعماق الضمير.⁴

فالرسول ﷺ كان يخفي في نفسه محبة فراق زيد وزينب ليتزوجها إن هو فارقها، والله مُبْدٍ ما كان يخفي في نفسه، خشية أن يقول الناس أمر رجلا بطلاق امرأته ونكحها حين طلقها، والله أحق أن تخشاه من الناس،⁵ فلما طلق زيد زينب بنت جحش وانقضت عدتها، دخل عليها النبي بغير إذن،⁶ وهذا حتى لا يكون على المؤمنين إثم في أزواج أدعيائهم في نكاح نساء من تبنا وليسوا بينهم ولا أولادهم على صحة، إذ هم طلقوهن وبنَّ منهم.⁷

¹ - جلال الدين المحلي وجمال الدين السيوطي، المصدر السابق، ص 423.

² - سورة الأحزاب، الآية 37.

³ - خالدية يقرو، المرجع السابق، ص 114.

⁴ - سيد قطب، في ظلال القرآن، المجلد الخامس، ط32، دار الشروق، بيروت، 2003، ص 2821.

⁵ - أبو جعفر محمد بن جرير الطبري، المصدر السابق، ص 115.

⁶ - جلال الدين المحلي وجمال الدين السيوطي، المصدر السابق، ص 423.

⁷ - أبو جعفر محمد بن جرير الطبري، المصدر السابق، ص 117.

فكان بنزول هذه الآية بيانا بأن الإسلام لا يقر التبني، وبهذه الواقعة حرم القرآن التبني وما كان يترتب عليه من آثار سلبية في الجاهلية،¹ تحريما قطعيا صريحا لا نزاع فيه، وعلى ذلك إجماع المسلمين، وأن الولد لا ينسب لغير أبيه الصلبي بحال، وهذا ما قام عليه عمل الأمة جيلا بعد جيل منذ عهد النبي ﷺ إلى زمننا هذا.²

ثانيا: تحريم التبني وإبطاله بالسنة المطهرة:

لثبوت النسب معان كثيرة يشتمل عليها، والتي أراد الله سبحانه وتعالى من خلالها أن يحفظ للأولاد مكانا عالية بين أقرانهم، فشرع ما من شأنه ألا تختلط الأنساب به، وأرسى قواعد البنوة على أساس سليم، فأمر الآباء أن ينسبوا أبنائهم إليهم، وعاقب الجاحدين أولادهم المنكرين لنسبهم.

فقد حرم الإسلام على الآباء إنكار أبنائهم أو التكر لمن هم من أصلابهم خاصة عندما يكون الزواج عرفيا، أو تم في الكتمان،³ كما جاء في حديث أبي هريرة رضي الله عنه، أنه سمع رسول الله ﷺ يقول: حين نزلت آية المتلاعنين "أيما امرأة أدخلت على قوم من ليس منهم، فليست من الله في شيء، ولن يدخلها الله جنته، و أيما رجل جحد ولده وهو ينظر إليه، احتجب الله منه وفضحه على رؤوس الأولين والآخرين."⁴

ومن هنا لا يحل لزواج أن ينكر نسب ولد ولدته زوجته في فراشه، أي في حالة قيام زوجية صحيحة بينهما، فإن إنكاره هذا يلحق أكبر الضرر وأقبح العار بالزوجة والولد، فلا يباح له الإقدام عليه لشك عارض، أو وهم طارئ أو إشاعة خبيثة.⁵

¹ - خالدية يقرو، المرجع السابق، ص 115.

² - أنس غازي عناية، المرجع السابق، ص 207.

³ - محمد سراج ومحمد كمال إمام، المرجع السابق، ص 162.

⁴ - الحافظ أبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني، سنن أبي داود، ج 2، ط2، كتاب الطلاق، باب التغليب في الانتفاء، حديث رقم 2263، دار الكتب العلمية، بيروت، 1996، ص 145.

⁵ - يوسف القرضاوي، المرجع السابق، ص 214.

أما فيما تعلق بادعاء الرجل أبا غير أبيه، فقد وصف الرسول الكريم هذا التصرف بالكفر بالله في سنته المطهرة، وهذا ما ورد في حديث لأبي ذر رضي الله عنه، أنه سمع النبي صلى الله عليه وسلم يقول: "ليس من رجل ادعى لغير أبيه_ وهو يعلمه _ إلا كفر بالله، ومن ادعى قوما ليس له فيهم نسب، فليتبوأ مقعده من النار".¹

كما روي في نفس السياق حديث لأبي هريرة رضي الله عنه أنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم "لا ترغبوا عن آبائكم فمن رغب عن أبيه فهو كفر"،² وقد فسر النووي لفظ الكفر في كتابه على أساس أنه يحتمل تأويلان، أحدهما أنه في حق المستحل، والثاني أنه كفر النعمة والإحسان وحق الله تعالى وحق أبيه، وليس المراد الكفر الذي يخرج من ملة الإسلام،³ كما ورد في فتح الباري لابن حجر: إن ثبتت رواية "كفر بالله" فالمراد من استحل ذلك مع علمه بالتحريم، وعلى الرواية المشهورة، فالمراد كفر النعمة، وظاهر اللفظ غير المراد، وإنما ورد على سبيل التعليل والزجر لفاعل ذلك، أو المراد بإطلاق الكفر أن فاعله فعل فعلا شبيها بفعل أهل الكفر.⁴

إضافة إلى ما تم ذكره، فقد شددت السنة النبوية على منع وتجرم إهداء الشخص إلى غير أبيه، بوصف ذلك بأعظم الكذب والافتراء، لما ورد في صحيح البخاري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "إن من أعظم الفري أن يدعى الرجل إلى غير أبيه، أو يُرى عينه ما لم تر، أو يقول على رسول الله صلى الله عليه وسلم ما لم يقل"⁵ مع تحريم الجنة على مدعي

¹ - أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، كتاب المناقب، حديث رقم 3508، المصدر السابق، ص 867.

² - النووي، رياض الصالحين، ط1، كتاب الأمور المنهي عنها، باب تحريم انتساب الإنسان إلى غير أبيه وتوليئه إلى غير مواليه، حديث رقم 1812، المكتب الإسلامي، بيروت، 1996، ص 609.

³ - الحافظ محي الدين أبو زكريا يحيى بن شرف بن مري النووي، المنهاج في شرح صحيح مسلم بن الحجاج - شرح النووي على مسلم، د ط، كتاب الإيمان، باب بيان حال إيمان من رغب عن أبيه وهو يعلم، بيت الأفكار الدولية، الأردن، د س ن، ص 136.

⁴ - الحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، ج 6، د ط، دار المعرفة، بيروت، د س ن، ص 540.

⁵ - أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، كتاب المناقب، حديث رقم 3509، المصدر السابق، ص 867.

النسب إلى غير أبيه الحقيقي بقوله ﷺ " من ادعى أبا في الإسلام غير أبيه يعلم أنه غير أبيه فالجنة عليه حرام"¹ أو كما جاء في رياض الصالحين "ومن ادعى إلى غير أبيه أو انتسب إلى غير مواليه فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين، ولا يقبل الله منه يوم القيامة صرفا ولا عدلا"²، فالإنسان لا يحل له أن ينتسب إلى غير أبيه وهو يعلم أنه ليس أبوه، فمثلا إذا كان أبوه من قبيلة ما، ورأى أن فيها نقصا عن غيره فانتسب إلى قبيلة ثانية أعلى حسبا، لأجل أن يزيل عن نفسه مذمة قبيلة، فإن هذا والعياذ بالله_ ملعون، عليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين، ولا يقبل الله منه يوم القيامة صرفا ولا عدلا³ كما هو الحال إذ يلجأ الرجل إلى نسب رجل غير أبيه تركا للأدنى ورغبة في الأعلى، أو خوفا من الإقرار بنسبه أو تقربا لغيره بالانتماء، أو غير ذلك من الأغراض،⁴ وهذا ما اعتبره الذهبي كبيرة من الكبائر.⁵

والمقصود باللجنة في هذا الحديث، الطرد من درجة الأبرار ومقام الأخيار لا من رحمة الغفار،⁶ أما الصرف فالمقصود به التوبة وقيل الحيلة، والعدل يقصد به الفداء.⁷

كما ورد هذا الحديث بوجه آخر من الجزء في صحيح البخاري، أنه روي عن أبي ذر رضي الله عنه أنه سمع النبي صلى الله عليه وسلم يقول: "ليس من رجل ادعى لغير أبيه_ وهو يعلمه _ إلا كفر بالله، ومن ادعى قوما ليس له فيهم

¹ - أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، مختصر صحيح مسلم، ترجمة: الحافظ زكي الدين عبد العظيم المنذري الدمشقي، كتاب الإيمان، باب من رغب عن أبيه فهو كفر، حديث رقم: 49، ط 6، المكتب الإسلامي، بيروت، 1987، ص 19.

² - النووي، رياض الصالحين، كتاب الأمور المنهي عنها، باب تحريم انتساب الإنسان إلى غير أبيه وتوليه إلى غير مواليه، حديث رقم: 1813، المصدر السابق، ص 610.

³ - محمد بن صالح العثيمين، شرح رياض الصالحين من كلام سيد المرسلين، المجلد 6، ط 1، مدار الوطن للنشر، الرياض، المملكة العربية السعودية، 1427 هـ، ص 592.

⁴ - المناوي عبد الرؤوف، فيض القدير شرح الجامع الصغير، ج 6، ط 2، دار المعرفة، بيروت، 1976، ص 46.

⁵ - أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن فایماز الذهبي، الكبائر، ط 2، مكتبة الفرقان، الإمارات العربية المتحدة، 2003، ص 424.

⁶ - المناوي عبد الرؤوف، المصدر السابق، ص 46.

⁷ - النووي، رياض الصالحين، المصدر السابق، ص 610.

نسب فليتبوأ مقعده من النار"¹ والمراد من هذا الحديث أنه من ادعى نسب غيره يتبوأ مقعده من النار، أي أنه ينزل منزلة منها، أو فليتخذ منزلا منها.²

وبهذا حرم الله تعالى التبني وانتساب الشخص لغير أبيه الحقيقي، بالكتاب والسنة المطهرة، حفاظا على الأبناء والأسرة والمجتمع من الضياع والانحلال، كل هذا وذاك من خلال حفظ الرابطة المقدسة أي النسب، والتي لا يمكن أن تثبت إلا بأسس صحيحة، قائمة على الدم الذي يصل الولد بأبيه، وإبطال ما كانت عليه البشرية في جاهليتها مصداقا لقوله ﷺ "الولد للفراش وللعاهر الحجر."³

فرفع الله التبني وأبطل جميع أحكامه وأرشد إلى أن الأولى والأعدل أن ينسب الرجل إلى أبيه، فإن لم يكن له نسب معروف ينسب إلى ولائه، إن كان له ولاء معروف، فإن لم يكن له ولاء معروف دعي باسم الأخوة وهي أخوة الدين⁴ لقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ فَأَصْلِحُوا بَيْنَ أَخَوَيْكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ﴾⁵ وهذا ما أخذ به الرسول الكريم في قوله لزيد بن حارثة " أنت أخونا ومولانا"⁶.

¹ - أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، كتاب المناقب، حديث رقم 3508، المصدر السابق، ص 867.

² - الحافظ محي الدين أبو زكريا يحيى بن شرف بن مري النووي، المنهاج في شرح صحيح مسلم بن الحجاج - شرح النووي على مسلم، المصدر السابق، ص 136.

³ - أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، كتاب الفرائض، باب الولد للفراش حرة كانت أو أمة، حديث رقم 6749، المصدر السابق، ص 1672.

⁴ - سعيدي زيان، أحكام اللقيط دراسة تأصيلية تطبيقية، مذكرة ماجستير، قسم الشريعة، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر، 2005_2006، ص 117.

⁵ - سورة الحجرات، الآية 10.

⁶ - أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، كتاب المغازي، باب عمرة القضاء، حديث رقم 4251، المصدر السابق، ص 1042.

الفرع الثاني: الحكمة من تحريم التبني

للسبب الأصيل مكانة كبرى في الإسلام، فهو في قمة المكونات الإنسانية في المنظور الشرعي، لذا اعتبر جمهور الفقهاء غير الحنفية، النسب أحد عناصر الكفاءة بين الزوجين لما له من انعكاس على الأولاد والآباء والأسرة نفسها، فلا يتعرض الولد للعار والافتحاش، وتحمي الأم نفسها من الفضيحة والسوء بثبوت نسب ولدها، ويعتز الأب بثبوت نسب ولده إليه، ويفخر به صغيرا وكبيرا، وتشرف الأسرة بصيانة نسب الذرية من كل ريبة وشك، فكان حفظ النسب في الشريعة أساسا لصدق الانتماء بين أفرادها، وعدم ثبوت تلوث أحدهم بالتهمة والزيف.¹

فلقد حرصت الشريعة الإسلامية على حفظ الأنساب من الضياع أو الافتراء، فوضعت أحكاما لثبوت النسب، وجعلته حقا للولد ولأبويه وسائر القرابات، حتى تنشأ الأسرة على أسس قوية يجمع بين أفرادها صلة الدم والقرابة، التي تقوي عزمها وتشد أزرها ليكون لها دورها الفعال في المجتمع، ولتثبت لها الحقوق وتلتزم بالواجبات الشرعية المتبادلة بين أفرادها.²

وتتمثل أهمية النسب الصحيح كرابطة أصيلة بين الولد ووالديه في النقاط الموالية:³

— **النسب امتداد حضاري:** الإنسان مجبول على حب البقاء والرغبة في الخلود، وبما أن الموت حق فإن الإنسان يسعى إلى تحقيق رغبته في البقاء، ولا يكون له ذلك إلا عن طريق أبنائه، لأنه يدرك أنه ميت لا محالة، وبذلك

¹ - وهبة مصطفى الزحيلي، أحكام الأولاد الناتجين عن الزنا، مداخلة مقدمة للدورة العشرون للمجمع الفقهي الإسلامي، رابطة العالم الإسلامي، مكة المكرمة، من 25 إلى 29 ديسمبر 2010، ص 06 و 07.

² - محفوظ بن صغير، أحكام الزواج في الاجتهاد الفقهي وقانون الأسرة الجزائري المعدل بالأمر 05/02، د ط، دار الوعي للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص 397.

³ - علال قاشي، " حماية اللقيط في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري"، مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، المجلد الثاني والعشرين، العدد الأول، 2007، ص 133.

يكون الأبناء امتداد لكل فرد من أفراد المجتمع، يواصلون ما بدأه آباؤهم، وتمتد بذلك الشعوب وتتكاثر وليكون ذلك سليماً، يتوجب أن يكون بنسب صحيح يثبت لكل فرد.

ـ **النسب يحفظ الكرامة البشرية:** وبذلك يبعد الأم والطفل عن العار، لأن الله شرع نعمة الزواج لمخلوقاته ليحفظوا جنسهم، ولا تتحول حياتهم إلى حرج، وفي هذا السياق نجد قصة مريم ابنة عمران عليهما السلام تفضل الموت على أن تلد دون ما هو متعارف عليه، قبل أن تعرف حقيقة ما فضلها الله به دون نساء العالمين، وفي ذلك يقول عز وجل: ﴿فَأَجَاءَهَا الْمَخَاضُ إِلَى جِذْعِ النَّخْلَةِ قَالَتْ يَا لَيْتَنِي مِتُّ قَبْلَ هَذَا وَكُنْتُ نَسِيًّا مِّنْسِيًّا﴾¹.

ـ **النسب إقرار بنعم الله وجحودها خسران يوم القيامة:** فالشخص الذي يعترف بنسبه، إنما يعبر عن إيمانه وشكره لنعم الله تعالى عليه، أما من ينكر ذلك فإنه يكون جاحدا لهذه النعمة، مستحقاً للعتاب والعذاب.²

ـ **النسب وسيلة شرعية للحفاظ على المجتمع من اختلاط النسب:** وبالتالي غلق باب العلاقات غير الشرعية، فضلاً على أنه يغذي مشاعر المودة ويعزز مبدأ التكافل بين القرابة.³

وكان التبني معروف منذ القدم، ومعمول به في العصور القديمة قبل عهد الإسلام،⁴ مثبتاً في موضعين من القرآن الكريم هما:⁵

¹ - سورة مريم، الآية 23.

² - سليمان ولد خسال، الميسر في شرح قانون الأسرة الجزائري، ط2، الأصالة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص 124.

³ - سليمان ولد خسال، المرجع نفسه، ص 124.

⁴ - عمر بن محمد السبيلي، أحكام اللقيط في الفقه الإسلامي، مذكرة ماجستير في الفقه، فرع الفقه والأصول، قسم الدراسات العليا الشرعية، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة أم القرى، المملكة العربية السعودية، 1405_1406هـ، ص 216.

⁵ - عمر بن محمد السبيلي، المرجع نفسه، ص 216.

الأول: في قصة يوسف عليه السلام، حيث حكى سبحانه عن عزيز مصر قوله في حق يوسف عليه السلام

﴿أَكْرَمِي مَثْوَاهُ عَسَىٰ أَنْ يَنْفَعَنَا أَوْ نَتَّخِذَهُ وَلَدًا﴾¹ وقد وردت أقوال في فتح القدير في تفسير هذه الآية

أن نأخذ هذا الولد وتبناه فنجعله ولدا لنا، وقيل كان العزيز حصورا لا يولد له ولد².

الثاني: في قصة موسى عليه السلام، حكى سبحانه قول امرأة فرعون في حق موسى ﴿وَقَالَتِ امْرَأَةُ فِرْعَوْنَ

قُرَّةُ عَيْنٍ لِي وَلَكْ لَا تَقْتُلُوهُ عَسَىٰ أَنْ يَنْفَعَنَا أَوْ نَتَّخِذَهُ وَلَدًا وَهُمْ لَا يَشْعُرُونَ﴾³ قال ابن كثير في

تفسيره أرادت أن تتخذه ولدا وتبناه وذلك أنه لم يكن لها ولد منه⁴.

ولا يخفى ما يؤدي إليه نظام التبني من توهن لحرمة القرابة، وإضعاف لوشائج الدم، وإفساد لمقومات الأسرة، وإثارة

لعوامل الفتنة والضعينة، وإضرار لنار الشقاق والنزاع بين العشائر والأسر⁵، فلما لهذا النظام الجائر من آثار سلبية

على الأنساب بضياعها واختلاطها، فإن له إضافة إلى ذلك مفسد عظيمة على الطفل والأسرة والمجتمع، كانت

سببا وجيها لتحريمه وإبطاله من أهمها:

1_ التبني كذب وافتراء على الله⁶ وعلى الناس ومجرد ألفاظ تتردد على اللسان، لا يمكن أن توجد المودة والرحمة

والحنان والشفقة التي توجدتها الأبوة أو الأمومة والقرابة الحقيقية⁷، فهو مجرد نسب مزعوم أو قول ظاهري باللسان

¹ - سورة يوسف، الآية 21.

² - مُجَّد بن علي بن مُجَّد الشوكاني، فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير، ط4، دار المعرفة، بيروت، لبنان، 2007، ص 688.

³ - سورة القصص، الآية 09.

⁴ - الحافظ أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي الدمشقي، تفسير القرآن العظيم، ج 6، ط2، دار طيبة للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، 1999، ص 223.

⁵ - علي عبد الواحد وافي، المرجع السابق، ص 221.

⁶ - مصطفى إبراهيم الزلي، أحكام الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي المقارن دراسة مقارنة بالقانون، ط1، نشر إحسان للنشر والتوزيع، د ب ن، 2014، ص 99.

⁷ - زكريا البري، حكمة الله في جوهر أحكام الأسرة الإسلامية، د ط، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981، ص 32.

لا تؤيده الحقائق والمصدقية والمنطق والشرع،¹ فليس هذا التبني إلا دعوى كاذبة تختلط بها الأنساب، وتضيع معها معالم الحق، وتتهدم بها روابط الأسر التي تقوم على أساس كاذب، وارتباط صناعي زائف،² فإن جعل شخص ولدا، وهو ليس بمولود له كان هذا افتراء على الحقيقة، ولا يمكن أن يكون هذا الارتباط الصناعي كالارتباط الطبيعي، لأنهما متباينان متغايران، ولذلك قرر القرآن الكريم أن التبني ليس إلا بنوة بالأقوال، لا بالطبع والفترة والحقيقة،³ إذ قال سبحانه وتعالى: ﴿ذَلِكُمْ قَوْلُكُمْ بِأَفْوَاهِكُمْ﴾⁴.

2_ قطع نسب الولد المتبني عن عائلته الأصلية، وارتباطه بعائلة أخرى لاصلة له بها.⁵

3_ التبني اعتداء على الأنساب: إن النسب يثبت عادة من الآباء للأبناء، نتيجة لرابطة شرعية قانونية، فليس لأحد أن يتعدها بحيث يتصرف فيها بكل حرية، فيعطي لهذا اسمه أو نسبه بغير وجه حق،⁶ إذ أنه يدمج شخصا أجنبيا في الأسرة، يشاركون في حياتهم يسلبهم حقوقهم بغير حق ويتعدى على نسبهم،⁷ غير أن ذلك لا يخوله أن يتمتع بحقوق المودة والرحمة، وهي حقوق معنوية لا تتحقق إلا في صلة الدم واللحم، ولا يمكن تجسيدها في نسب أو قرابة مصطنعة.⁸

فالطفل من خلال نسبه يجد من يراعه ويهتم بشؤونه، ويسهر على تربيته ويساعده على البقاء، فلا يضيع في خضم الحياة ومعتركها، ومن خلاله يجد الحضان الذي يلقي فيه الدفء والعناية الفطرية الحقيقية، فمن الرحمة بالطفل أن يعرف أصله ونسبه، وأن ينسب إلى أبيه الذي هو من صلبه، والإشفاق على الأطفال لا يكون بتزوير

¹ - وهبة مصطفى الزحيلي، المرجع السابق، ص 22.

² - زكريا البري، المرجع السابق، ص 32.

³ - محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص 127.

⁴ - سورة الأحزاب، الآية 04.

⁵ - أحمد نصر الجندي، شرح قانون الأسرة الجزائري، د ط، دار الكتب القانونية، مصر، 2014، ص 96.

⁶ - علام الساجي، المقال السابق، ص 279.

⁷ - أمال علال، التبني والكفالة دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، المرجع السابق، ص 27.

⁸ - أمال علال برزوق، أحكام النسب بين القانون الجزائري والقانون الفرنسي دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 210.

أنسابهم، وتزييف آبائهم وأمهاتهم وتذويب عقائدهم، وتخوير أديانهم، وإن مثل هذا الحرص على الأطفال ينطوي على منابذة لمبادئ الأديان السماوية ومصادمة لفطرة الإنسان، ومعارضة للحقوق والواجبات والعلاقات.¹

4_ تضييع الحقوق على أصحابها: مثلاً أن يتخذ الولد المتبنى كوسيلة للكيد والضرر بالأقارب، في حالة ما إذا كان الأب لا يستطيع الإنجاب، ليحرم إخوته من الميراث الذي هو حق طبيعي أقره الله تعالى، فيؤدي إلى إثارة البغضاء والأحقاد بينهم،² فالميراث الذي هو حق للورثة الحقيقيين يتحول عنهم إلى غيرهم، بغير حق لمجرد الهوى المذموم في الشرع الإسلامي، وقد ذم القرآن الكريم إتباع الهوى.

ومن المعلوم أن الميراث والنفقة أمور قدرها الله تعالى بقدر معلوم، وسمي الميراث بالفرائض، لأنه إما أن لا يؤدي أصلاً، كأن يكون المتبنى حاجباً لغيره عن الميراث حجب حرمان، أو حجب نقصان، أو تؤدي لكنها منقوصة لمشاركته للورثة بغير حق.³

فنظام التبني بهذه الصورة ينشئ حقوقاً لم تكن موجودة، ويبتل حقوقاً كانت ثابتة، فالولد المتبنى كان يرث أباه وأمه، وبالتبني يبطل هذا الحق، وينشأ حقاً لم يكن له، وهو ميراثه لمن تبناه ولزوجة هذا المتبنى، إن صارت له أم، كما أن الأب الأصلي لم يرث الولد الذي تبناه غيره.⁴

5_ التبني انتهاك للحرمان: من خلال الاختلاط غير المشروع بين المتبنى وبين أفراد الأسرة من الذكور والإناث،⁵ على أساس المعاملة التي يتلقاها الابن المتبنى، على أنه أخ لبنات المتبنى وابن لزوجته، تعطيه مرتبة المحارم،⁶ إلا أنه يعتبر شخص أجنبي يعيش مع أجنبيات عنه، لا تربطه بهم رابطة مشروعة، فيطلع على ما حرم

¹ - صفية الوناس حسين، المرجع السابق، ص 448 و 449.

² - تواتي صباح، المرجع السابق، ص 31.

³ - يحيى أحمد زكريا الشامي، المرجع السابق، ص 38.

⁴ - أحمد نصر الجندي، المرجع السابق، ص 96.

⁵ - مصطفى إبراهيم الزلي، المرجع السابق، ص 99.

⁶ - علام الساجي، المرجع السابق، ص 280.

الله الاطلاع عليه، ويحرم الزواج منهن مع أنهن محلات له،¹ غير أنه قد يحدث ويتزوج هذا الشخص المتبني بأخواته الصليبيات وهو محرم عليه، وبذلك تختلط الأنساب ويصبح المجتمع قائما على نظام فاشل ضعيف الأسس يعاني خلخلة المجتمع الجاهلي.²

وقد يؤدي التبني إلى الوقوع في أمور كثيرة، كالنظر إلى العورات من المحرمات، ومهما يكن من أمر فإن التبني لا يمكن أن يحصل منه ما يحدث من البنوة الحقيقية، فالميل الحسي مثلا لا يمكن أن يكون من الأم نحو ابنها الحقيقي، ولكنه يمكن نحو المتبني، وأشهر مثل على هذا، قصة نبي الله يوسف عليه السلام، التي وردت في القرآن الكريم، فإذا بالأمومة المصطنعة تأتي ثمارها، وتكشف عن حقيقتها، إذ بالشهوة تنطلق نحوه ونسيت بنوتها له، ولو لا أن النبي معصوم لوقع في الخطأ.³

6_ التبني عقد ينشئ بين شخصين علاقات صورية ومدنية محضة، لأبوة مفترضة لا قرابة حقيقية، تربط الطرفين ولا تشدهما مودة وعاطفة حقيقية، بل كثيرا ما تنشأ جراء ذلك عقدة ثابتة في نفس كل منهما نحو الآخر ونحو المجتمع الذي حرمهما من البنوة والأبوة الشرعية.⁴

7_ التبني يؤدي إلى تحميل الأقارب واجبات لا تلزمهم، فتجب النفقة لهذا الولد الدخيل، عند فقره وعجزه، على من يكون غنيا من أقاربه المزعومين، من أخ أو عم أو نحوهما، وفي ذلك تحميل لهم تبعات وواجبات لمن لا تربطهم به قرابة ولا رحم موصولة.⁵

¹ - حسين طاهري، الأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري مدعما باجتهادات المحكمة العليا والمذاهب الفقهية مع التعديلات المدخلة عليه بموجب الأمر 05_02 المؤرخ في 2005/02/27 مرفقا بنماذج قضائية لعرائض الأحوال الشخصية، ط1، دار الخلدونية، الجزائر، 2009، ص 76.

² - أمال علال، التبني والكفالة دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، المرجع السابق، ص 28.

³ - علام الساجي، المرجع السابق، ص 280.

⁴ - أسامة الحموي، "التبني ومشكلة اللقطاء وأسباب ثبوت النسب دراسة فقهية اجتماعية مقارنة"، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد الثالث والعشرين، العدد الثاني، 2007، ص 520.

⁵ - زكريا البري، المرجع السابق، ص 33.

8_ التبني لفظ وليس بحقيقة تنشئ حنان الأم، وعطف الأب واحترام الأبوين، فإن كان التبني لمجهول النسب ففيه تشجيع على الزنا، حين يدرك الزاني أن ما تثمر عنه جريمته من ولد، سيلقى من الرعاية والكفالة بحيث يتساوى مع الولد الشرعي، مما يخفف عنه التفكير حين يقدم على جريمته، لأن الزاني حين يتصور المستقبل المظلم لثمرة جريمته، قد يعدل عن ارتكابها قبل وقوعها.¹

وأما إن كان التبني لولد معلوم النسب، ولكن تخلى عنه أبواه لفقهما، فهو نوع من البيع والشراء يتم بين المتبني وأب فقير عاجز عن سد نفقات أطفاله، لعجز نظام الدولة التي يعيش في ظلها عن تأمين الحياة الكريمة لجميع أفرادها، فيلجأ لبيع أولاده كبيع الحيوان، كما يحدث في بعض دول شرقي آسيا.²

9_ التبني قد يكون سببا لحصول الشقاق والخلاف والتفكك في الأسر، وقطع حبل المودة بينهم، بسبب وجود هذا الابن الدخيل والعنصر الغريب فيهم،³ ذلك أن هذا اللصيق في الأسرة والذي يتخذ مكان الابن فيها، لا يمكن أن يأتلف مع سائر آحادها، فإذا كان الرجل الذي ألحق بنسبه ولد أسرة لا يمكن أن يكون مؤتلفا مع آحاد هذه الأسرة، وإذا كان له أولاد آخرون لا يشعرون نحو هذا الدخيل بشعور الأخوة الذي يربطهم به، بل ينفرون منه، وإذا كان للرجل إخوة لا يشعرون نحوه بأنه ابن أخيهم، وهكذا، ولا يمكن أن تتكون أسرة مع هذا التنافر وذلك التناؤد.⁴

10_ التبني هدم للبنية المجتمع: إن الأسرة هي لبنة المجتمع الأولى، التي إذا هدمت تصدع بنية المجتمع بآثره، فما هو ذلك المجتمع الذي تصدعت أركانه، وتخبث فيه أسباب الضعف حيث لا انتماء حقيقي داخل الأسرة، ولن يكون تبعا لذلك انتماء للمجتمع⁵ بسبب اختلال نظام الأسرة، لأنه بقدر ما تتركز هذه البنية الكاذبة في الأسرة

¹ - أسامة الحموي، المرجع السابق، ص 520.

² - أسامة الحموي، المرجع نفسه، ص 520.

³ - عمر بن مُجَد السُّبَيْل، المرجع السابق، ص 221.

⁴ - مُجَد أبو زهرة، المرجع السابق، ص 127.

⁵ - يحيى أحمد زكريا الشامي، المرجع السابق، ص 38.

بقدر ما تسير البنية الأصلية والحقيقية إلى الفناء والمحو والزوال، فتضيع الأنساب ويختل توازن الأسرة ويضطرب نظامها،¹ فشخص ليس له انتماء في نفسه، وليس له انتماء لأب، وليس له انتماء إلى أسرة، وليس له انتماء إلى مجتمع، ما أشبهه بالنبته التي لا أرض أقلت ولا سماء أضلت، مثله في الدنيا كمثل شجرة اجتثت من فوق الأرض، مالها من قرار، فأين ومتى يكون القرار لمن ليس له قرار في نسبه إلى من ولماذا؟²

11_ أن الولد الدخيل قد يقف على حقيقة أمره، وأنه لا تربطه بالأسرة رابطة حقيقية، وقد حدث هذا مرارا، فتنهار حياته ومعنوياته، ويكون لمن تبناه عدوا وحزنا، وقد أرادوه قرّة عين لهم.³

12_ المتبني وسيلة تسلية للمتبني: فالطفل الذي له دمية يلعب بها، ليقطع بها فراغه ما أشبه المتبني بهذه الدمية التي يلعب بها المتبني، فليس هناك مشاعر حقيقية إنما هو غالبا ما يكون وسيلة للتسلية والترفيه أو وسيلة للقوة كما يسمونه عزوة وقوة، بأن يكون له أولاد يستند إليهم ويحتمي بهم.⁴

13_ التبني يؤدي إلى تشكيك الناس في أنسابهم، وتسلسلها في جبل النسب الطويل، فهل هي أنساب حقيقية أو أنساب صناعية مزورة، وفي ذلك من الضياع والفساد ما فيه.⁵

فما يمكن قوله بعد التعرض لتحريم التبني وأسبابه والحكمة من تحريمه، أن الإسلام بمنعه للتبني يصون حقوق وكرامة من جهل نسبه، فله أخوة الدين والولاء، يتمتع بكافة حقوقه المادية والمعنوية، ولا يتحمل أي إثم أو ذنب، وليس هناك ما يمنعه من التمتع بحقوقه المدنية والسياسية، أو من تبوء مكانة سامية في المجتمع، أما حديث الناس كما قال

¹ - سعيدي زيان، المرجع السابق، ص 119.

² - يحيى أحمد زكريا الشامي، المرجع السابق، ص 38.

³ - زكريا البري، المرجع السابق، ص 33 و 34.

⁴ - يحيى أحمد زكريا الشامي، المرجع السابق، ص 37 و 38.

⁵ - زكريا البري، المرجع السابق، ص 34.

الشيخ حماني فلم يفلت منه أحد، ولو كان أصلح الناس نسبا، وهذه عائشة رضي الله عنها برأها الله مما قال السفهاء، وحكم أنه بختان عظيم، والإسلام لا يصح فيه أن يحمل أحد عن أحد ذنبه.¹

هذا وإذا كان الإسلام حرم التبني وأبطله، فإنه لم يمنع أهل الاستطاعة من القيام على شؤون اليتامى واللقطاء، أو الأطفال مجهولي النسب وتربيتهم والإحسان إليهم، بل ندب إلى التكفل بهم على وجه يصلح حالهم، برعايتهم جسميا وتربيتهم دينيا وخلقيا، حتى يكبروا، ويرشدوا، وهو مأجور على إحسانه إليه وتربيته له،² كصورة من صور البدائل التي أباحها الله لعباده، إلى جانب العديد من البدائل التي نتعرض لها بالشرح والتفصيل في المطلب الموالي.

المطلب الثاني: دوافع التبني وبدائله

لما كان الإنسان محبا للأولاد قصد الحفاظ على اسمه وتواصل ذريته من بعده، سلك بذلك كافة السبل من أجل تحقيق هذا المغزى، غير مميز بين ما هو مباح وما هو محظور، ليسلك بذلك طريق التبني منذ القدم قصد تحقيق غايته الفطرية، هذا ما سنتناوله في الفرع الأول من دوافع التبني، حتى جاء الإسلام وأبطل هذه العادة لما لها من آثار تعود بالسلب على الفرد أولا وعلى المجتمع ثانيا، إلا أن هذا المنع أو الحظر للتبني لم يترتب عليه حرمان الأسر الفاقدة للبنوة ولا للأبناء فاقد الأبوة، من تحقيق غاياتهم، بل فتح الإسلام أمامهم سبل الحلل بإقرار بدائل أخرى تحل محل رابطة البنوة والأبوة المزيفة، هذا ما تضمنه الفرع الثاني المعنون ببدائل التبني.

الفرع الأول: دوافع التبني

إن الإنسان اجتماعي بطبعه، فهو يميل دائما للاجتماع ولا يستطيع العيش منعزلا عن الآخرين، وتعد نظم القرابة على جانب كبير من الأهمية بالنسبة لحياة المجتمعات، فمن خلالها يتضح المركز الاجتماعي للأشخاص الذين يميلون لبعضهم البعض، بأنواع الصلات المختلفة، والتبني كنظام قرابي ينتج بناء متعدد الوظائف يتجلى ذلك

¹ - كمال لدرع، المرجع السابق، ص 593.

² - الفتوى رقم 918 محملة من موقع 58:10 le 29/11/2020 à <https://www.fercous.com>

بوضوح في أحكام النسب، من الميراث، الزواج، وخاصة ما يعرف بنظام المحارم، ولقد عني الشارع الحكيم بالنسب، فنظمه وأرسى قواعده، فجعلها من النظام العام المعبر عنه بحق الله سبحانه وتعالى،¹ ولقد حارب الإسلام هذا النظام وأجهز عليه بشكل غاية في الحكمة والتزام المنطق ومراعاة ما هو أليق للإنسان، فذلك الأب لا يجوز له أن ينكر نسب من ولد في فراشه، كما أنه لا يحل له أن يتبنى من ليس بابن له من صلبه.²

فالعدل كل العدل هو أن يدعى الولد لأبيه، لأنه لا يشعر بالوالدية الحق إلا الوالد الحقيقي، ولا يحس بالبنوة الصادقة إلا من كانت تجري في عروقه دماء طبيعية، وهذا هو العدل الحق.³

ورغم نسخ الإسلام لظاهرة التبني وتحريمها وإبطال كل ما يترتب عليها من آثار، إلا أنه هناك أشخاص لا يزالون يلجئون لهذا الطريق خاصة في عصرنا الحالي، مستندين في ذلك لمجموعة من الدوافع والأسباب نلخصها فيما يلي:⁴

— رعاية ولد لقيط مجهول النسب أو لا عائلة له ولا مربي له، فيقوم بتبنيه بحجة العطف والرحمة به ورعايته وتربيته وحفظه من الضياع أو الموت أو الهلاك،

— العقم أو اليأس من الإنجاب: عقم الزوجين أو أحدهما من أبرز الأسباب التي تدفع الزوجين أو أحدهما إلى طلب التبني، لتفريغ عاطفة الإنجاب في هذا الابن المتبنى،

— إنجاب الزوجين أبناء ذكور ويرغبون في الإناث، فيتبنون بنتا أو العكس.

بالإضافة إلى ذلك:⁵

¹ — عبد الباقي غفور، "قراءة التبني من حيث البنية والوظيفة_مقارنة أنتروبولوجية"، مجلة روافد، المجلد الأول، العدد الأول، 2017، ص 69 و71.

² — عبد العزيز بغداد، المرجع السابق، ص 36.

³ — عبد العزيز بغداد، المرجع نفسه، ص 36.

⁴ — شادية الصادق الحسن، المرجع السابق، ص 06.

⁵ — فواز إسماعيل مُجد، "التبني وبدائله"، مجلة كلية العلوم الإسلامية، المجلد السابع، العدد الثالث عشر، 2013، ص 04.

— إعانة المتبنى للمتبنى عند كبر سنه،

— إحياء اسم المتبنى لمن لا أبناء له من صلبه، ويكون الإحياء بحمل النسب،

— الاستكثار من البنين للقوة والغلبة والعمل.

فعند النظر لهذه الأسباب، نجدها معقولة متوافقة مع غريزة الإنسان وفطرته لحب استمرار نسله والحفاظ على اسمه من بعده، فكلها دوافع مشروعة وغاية نبيلة إلا أن السبيل لتحقيقها والوصول إليها طريق غير مشروع، والإسلام دين يتسم باليسر وإزالة العسر والتعنت، فلما أوجب تحريم التبني، أوجد في مقابل ذلك بدائل يمكن من خلالها تحقيق ما سبق ذكره دون تحطي حدود الشرع، والخوض في جنبات المنهي عنه والمحرم لحكمة وجب الوقوف عندها والعمل بها، بسد باب الذريعة قصد الحفاظ على الأنساب ومنع اختلاطها، فتعددت سبل الإحسان والتربية كما سنوضحه في الفرع الموالي.

الفرع الثاني: بدائل التبني

كان المجتمع العربي في الجاهلية قبل الإسلام، كغيره من المجتمعات الأخرى غير العربية من رومان ويونان في الماضي، وأمم وشعوب في الوقت الحاضر يسير على منهج غير عقلاني، ومزاج ذاتي، وتصورات ضيقة الأفق، مما أدى إلى وجود عادات موروثية تتعارض مع أصول الأخلاق القويمية، وسلامة المجتمع ووحدة الأسرة وانسجامها.¹ وكان التبني إحدى هاته العادات التي تفتشت وتغلغت في أوساط المجتمعات بصفة كبيرة، فالتبني ينشأ علاقة غير حقيقية بين شخصين، ولا يترتب عليه أي حق من الحقوق الثابتة بين الأبناء والآباء، فلا يلزم أحدهما بنفقة الآخر ولا بأي حق من حقوق البنوة والأبوة، فلا يتوارثان ولا تحرم مطلقة أحدهما على الآخر، فمن تبني فتاة يصح للمتبنى أن يتزوج المرأة التي تبناها.²

¹ - <http://midad.com> le 24/02/2021 à 00 :54.

² - عمر عبد الله، المرجع السابق، ص 545.

إلا أن العدل يقضي والحق يوجب نسبة الابن إلى أبيه الحقيقي، لا إلى أبيه المزور، والإسلام دين الحق والعدل والعنصر الغريب عن الأسرة ذكرا أو أنثى، لا ينسجم معها قطعا في خلق ودين، وقد تقع مفسدات ومنكرات عليه أو منه، لإحساسه بأنه أجنبي.¹

ولما كان التبني يلبي بعض احتياجات الإنسان، بيد أن فيه مفسدات كثيرة وخطيرة حرمه الشرع بسببها،² والإسلام حين يحرم التبني، لا يحرم أن يضم شخص إلى كنفه ورعايته يتيما أو لقيطا ليقوم بالإنفاق عليه، ويتعهد بالتربية والتعليم حتى لا ينشأ عالة على الأمة وشرا على المجتمع، وله أن يخصه بشيء من ماله على سبيل الهبة أو الوصية، وهو إذ يفعل هذا محسن لا شك.³

جاءت الشريعة الإسلامية لتحقيق مصالح العباد وتكثيرها، ودرء المفسدات عنهم وتقليلها، وتتخذ في سبيل هذا الوسائل الكفيلة لتحقيق ذلك، إذ لم يحرم الإسلام شيئا وفطرة الإنسان بحاجة إليه، إلا وجعل له بدائل،⁴ ومن أهم البدائل المشروعة في هذا السياق ما يأتي ذكره:

أولا: الأخوة في الدين: في هذا العنصر سنتناول أول بديل من بدائل التبني بالدراسة الموالية.

1- تعريف الأخوة: تعرف الأخوة على النحو الآتي:

أ- في اللغة:

جاء في مختار القاموس: أخو، أخوة والأخ من النسب معروف، والأخ: الصديق، جمع إخوان وأخوة، والأخت: للأنتى، جمع أخوات، وآخاه مؤاخاة وإخاء.⁵

¹ - وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص 674.

² - علام الساجي، المرجع السابق، ص 280.

³ - محمد حسين الذهبي، المرجع السابق، ص 342.

⁴ - علام الساجي، المرجع السابق، ص 280.

⁵ - أحمد الزاوي، مختار القاموس، د ط، الدار العربية للكتاب، ليبيا، د س ن، ص 16.

أصل كلمة أٌخٌ: أٌخُوٌ بفتح الخاء لأنه جمع على آخاءٍ، مثل آباءٍ، ويجمع أيضا على إخوانٍ، وعلى إخوةٍ بكسر الهمزة وضمها أيضا، وأكثر ما يستعمل الإخوان في الأصدقاء، والإخوة في الولادة.¹

ب- في الاصطلاح:

- الأخ : اسم يراد به المساوي والمعادل، والظاهر في التعارف أنه يقال في النسب، ثم يستعار به في مواضع تدل عليها القرينة.²

والأخوة في المنظور الشرعي: هي التعاقد بين اثنين فأكثر من أهل الإسلام على التناصر والمؤاساة، حتى يصيرا كالأخوين نسبا، وما يستنبط من هذا أن المفهوم الشرعي للأخوة، هو التحاب والتراحم والتناصر على مقتضى الإيمان الذي شرعه الله.³

2_ الأخوة في الدين كبديل للتبني:

الأخوة الإسلامية رباط متين منعقد لا ينحل، وعروة وثقى لا تنفصم، وصلة أبدية مستمرة لا تنقطع، مبنية على أساس المشاركة في الدين، تؤلف بين كافة المسلمين وتنظمهم حيثما وجدوا،⁴ فأساس الأخوة الإسلامية هو الإسلام وجوهرها هو الإيمان، وحقيقتها الارتباط بهذا الجوهر وذلك الأساس،⁵ فبناء كيان الأمة يبدأ من لبنة الأخوة التي هي ثمرة التوحيد، فالرابط العقدي الإيماني هو الرابط الوحيد الذي يمكن أن تتسع له جميع القلوب المؤمنة،⁶ فالبشر جميعا أبناء آدم وإذا ما نظرنا إلى البنوة بالنسبة إلى الأنبياء، نجد لها دليلا صادقا على الأخوة في

¹ - مُجَّد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، المصدر السابق، ص 03 و 04.

² - جمال الدين أبي الفرج عبد الرحمان بن الجوزي، نزهة الأعين النواظر في علم الوجوه والنظائر، ط3، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1987، ص 131.

³ - صادق بن مُجَّد صالح البيضاوي، روابط الأخوة الإسلامية على ضوء الكتاب والسنة بفهم سلف الأمة، ط2، د د ن، د ب ن، د س ن، ص 20.

⁴ - إسماعيل علي مُجَّد، الأخوة الإسلامية فريضة شرعية وضرورة عصرية، ط2، دار الكلمة، القاهرة، 2012، ص 10.

⁵ - إسماعيل علي مُجَّد، المرجع نفسه، ص 11.

⁶ - مُجَّد حسين يعقوب، الأخوة أيها الإخوان، د ط، المكتبة الإسلامية، القاهرة، د س ن، ص 16.

الدين، كما كان أمر زيد بن حارثة مع رسول الله ﷺ، فلم يكن زيد ابنا لرسول الله ﷺ، إنما كان متبناه، ولكن أخوة الدين كانت أكبر من هذا التبني الذي لا أساس له، فالأخوة أساسها العقيدة والعقيدة معقودة في القلب، وهي أقوى رابطة لأنها في الله، وما كان لله دام واتصل،¹ كما جاء في قوله تعالى ﴿فَإِذَا نُفِخَ فِي الصُّورِ فَلَا أَنْسَابَ بَيْنَهُمْ يَوْمَئِذٍ وَلَا يَتَسَاءَلُونَ﴾² والمراد من هذه الآية كما جاء في مدارك التنزيل، أنه عندما تنفخ النفخة الثانية يوم القيامة، تنقطع الأنساب بين الناس فلا تواصل ولا تناسب بينهم، فلا أبوة ولا بنوة ولا أخوة.³

فآفاق الأخوة الإسلامية رحبية، تمتد من أحقاب الزمان فتشمل جميع المسلمين عبر العصور، وتمتد آفاق المكان وتنفضي جميع الحدود فتنتظم كافة المسلمين على وجه بسيط، هذا ما يتجلى واضحا من القرآن الكريم لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ جَاءُوا مِنْ بَعْدِهِمْ يَقُولُونَ رَبَّنَا اغْفِرْ لَنَا وَلِإِخْوَانِنَا الَّذِينَ سَبَقُونَا بِالْإِيمَانِ وَلَا تَجْعَلْ فِي قُلُوبِنَا غِلًّا لِلَّذِينَ آمَنُوا رَبَّنَا إِنَّكَ رَءُوفٌ رَحِيمٌ﴾⁴ ومن السنة المطهرة ما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال مخاطبا أصحابه ﷺ "وددت أن قد رأينا إخواننا، قالوا أولسنا إخوانك يا رسول الله؟ قال أنتم أصحابي وإخواننا الذين لم يأتوا بعد."⁵

وأصدق مثال تجسد فيه الأخوة في الدين، نزول المهاجرين من مكة على إخوانهم الأنصار بالمدينة، الذين تنافسوا من أجل إيوائهم والقيام بهم على أحسن وجه، وحتى أنه بلغ من قوة هذا الإخاء ولزومه أنه كان يحدث بسببه التوارث بين المهاجرين والأنصار، وكان يُقَدَّمُ على ذوي الرحم، وظل هذا حيننا من الزمن ثم نسخ، كما جاء في

¹ - يحيى أحمد زكريا الشامي، المرجع السابق، ص 43.

² - سورة المؤمنون، الآية 101.

³ - أبو البركات عبد الله بن أحمد بن محمود النسفي، مدارك التنزيل وحقائق التأويل، المجلد الأول، د ط، مكتبة نزار مصطفى الباز، د ب ن، د س ن، ص 755.

⁴ - سورة الحشر، الآية 10.

⁵ - أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، صحيح مسلم، ج 1، ط 1، كتاب الطهارة، باب استحباب إطالة الغرة والتخليل في الوضوء، حديث رقم 249، دار الحديث، بيروت، 1991، ص 232 .

حديث ابن عباس رضي الله عنه أنه قال " كان المهاجرون حين قدموا المدينة يرث الأنصاري المهاجري دون ذوي رحمه،

للأخوة التي آخى بها النبي صلى الله عليه وسلم بينهم".¹

ثانياً_ الولاء: نتناول هذا العنصر كبديل ثان عن التبني بالتفصيل من خلال ما يلي:

1_ تعريف الولاء: يمكننا أن نعرف الولاء على النحو الموالي:

أ_ في اللغة:

الولاء بمعنى الملك، القرب، النصرة، المحبة.²

_ والولاء من آثار العتق، مأخوذة من الولي بمعنى القرابة، يقال بينهما ولاء أي قرابة حكمية حاصلة من العتق أو

الموالاتة.³

ب _ في الاصطلاح:

_ هو الإنعام بالحرية أو الهداية إلى الإسلام، على وجه ينجو به من القتل أو الاسترقاق.⁴

وفي الشرع: يعرف الولاء بأنه عصوبة سببها زوال الملك عن الرقيق بالحرية،⁵ وفي نفس السياق، جاء في كتاب نهاية

الاحتاج، أن فقهاء الشافعية عرفوا الولاء على أنه عصوبة ناشئة عن حرية حدثت بعد زوال ملك، متراخية

عن عصوبة النسب، تقتضي للمعتق وعصبته الإرث وولاية النكاح، والصلاة عليه والعقل عنه.⁶

¹ - أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، كتاب الفرائض، باب الأرحام، حديث رقم 6747، المصدر السابق، ص 1671 و 1672.

² - سعدي أبو جيب، القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً، ط2، دار الفكر، دمشق، 1988، ص 389.

³ - قاسم القونوي، أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء، ط1، دار الوفاء، المملكة العربية السعودية، 1986، ص 261.

⁴ - سعدي أبو جيب، المصدر السابق، ص 389 و 390.

⁵ - سعدي أبو جيب، المصدر نفسه، ص 389.

⁶ - شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة ابن شهاب الدين الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ج 8، ط3، دار الكتب العلمية، بيروت، 2003، ص 394.

في حين فقهاء المالكية، عرفوا الولاء على أنه لحمة كلحمه النسب، لا يباع ولا يوهب.¹
أما الحنابلة قالوا بأن الولاء هو ثبوت حكم شرعي بعق أو تعاطي.²
وفي الفقه الحنفي ينظر علماء هذا المذهب إلى أن الولاء عبارة عن تناصر يوجب الإرث والعقل،³ ويعتبر فقهاء المذهب الحنفي أكثر الفقهاء تفصيلاً في مفهوم الولاء بنوعيه من غيرهم.⁴

2_ أنواع الولاء: ينقسم الولاء إلى ما يأتي تبياناً:

أ- **ولاء العتاقة:** ويسمى ولاء نعمة، وهو استحقاق المال بسبب العتق، وسبب ولاء العتق ببدل أو بغير بدل، ككفارة أو نذر، كذا عتق القريب بالشراء، والمكاتب بالأداء، وأم الولد بالموت، لأن ذلك يضاف إليه، فيكون من جهته، فيدخل تحت قول النبي ﷺ: **"الولاء لمن أعتق"**.⁵

ب- **ولاء الموالاتة:** عرف بأنه استحقاق المال بالدعاء إلى الإسلام، كما يمكن تعريفه بصورته، فيقال: هو أن يقول الرجل للرجل ذمتي كذمتك ومالي كمالك، وما كان علي فهو عليك، وما كان عليك فهو علي، وترثني وأرثك.⁷

¹ _ مُجَّد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي، حاشية الدسوقي، ج 6، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1996، ص 471.
² _ منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، ج 4، د ط، عالم الكتب، بيروت، 1983، ص 498.
³ _ أبو مُجَّد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين بدر الدين العيني، البناية في شرح الهداية، ج 10، ط2، دار الفكر، بيروت، 1990، ص 493.
⁴ _ نور الخطيب بنت دول منير، ولاء الموالاتة في الفقه الإسلامي ومشكلات المؤلفات فلوهم في ماليزيا، بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير، قسم الفقه وأصوله، كلية معارف الوحي والعلوم الإنسانية، الجامعة الإسلامية العالمية، ماليزيا، 2005، ص 04.
⁵ _ يحيى أحمد زكريا الشامي، المرجع السابق، ص 46.
⁶ - أبو عبد الله مُجَّد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، كتاب الفرائض، باب الولاء لمن أعتق وميراث اللقيط، حديث رقم 6752، المصدر السابق، ص 1360.
⁷ - يحيى أحمد زكريا الشامي، المرجع السابق، ص 47.

أما عقد الموالاة فعرفه العلماء في بيان حاله،¹ على النحو الآتي:²

__ عند الحنفية: هو أن يتعاقد رجل مجهول النسب مع آخر معروف النسب، على أنه ما يجنيه الأول من جنانية، فديتها على عاقله الثاني، وأن الثاني يرث كل مال الأول،

__ عند الجعفرية: هو أن يتعاقد الرجلان لا يعرف بينهما على أن يرث كل واحد منهما صاحبه، إذا لم يكن له وارث قريب، وأن يعقل عنه.

أما في ما تعلق بالمولى فهو يحتمل المعاني التالية:³

المولى بمعنى الناصر جمع موالٍ، فهو المالك، الشريك، الحليف، الصاحب، الجار، ابن العم، المعتق، الصهر. ولقد جاء في قول الشيخ الإمام ابن تيمية فيما تعلق بالولاية، أنها ضد العداوة، وأصلها المحبة والقرب، وأصل العداوة البغض والبعد... أما الوالي فهو القريب، ويقال هذا يلي هذا أي يقرب منه.⁴ فالمسلم ليس له ولاء ولا حلف إلا مع أخيه المسلم، وإن الإسلام يوجب على المسلم أن يقيم علاقاته بالناس جميعاً على أساس الإسلام، ومن ثم لا يمكن التناصر بين المسلم والكافر لاختلاف العقيدة، ولا وجود لعامل مشترك يتناصران عليه.⁵

3- حكم الولاية: له حكمان حكم وضعي والآخر تكليفي:⁶

حكمه التكليفي: فلا خلاف فيه بين الفقهاء، في ما تعلق بجواز إطلاق لفظ فلان مولى فلان، بشرط أن يكون بينهما ولاء موالاة،

¹ - نور الخطيب بنت دول منير، المرجع السابق، ص 389.

² - سعدي أبو جيب، المصدر السابق، ص 389.

³ - سعدي أبو جيب، المصدر نفسه، ص 389.

⁴ - مها النبيان، الولاء والبراء، الكتيبات الإسلامية، د ط، دار القاسم، د ب ن، د س ن، ص 11.

⁵ - محماس بن عبد الله بن محمد الجلعود، الولاء والمعاداة في الشريعة الإسلامية، ج 1، ط 1، د د ن، المملكة العربية السعودية، 1987، ص 30 و 31.

⁶ - فواز إسماعيل محمد، المرجع السابق، ص 08.

أما حكمه الوضعي: فقد اختلف الفقهاء حوله، في كونه سببا للتوارث والعقل، وذلك في ثلاثة أقوال نعرضها كالاتي:¹

القول الأول: يقع التوارث والعقل سواء أسلم على يديه أو لم يسلم، وهذا رأي الحنفية،
القول الثاني: يرى أهل هذا الاتجاه أنه غير جائز، ولا أثر لهذا العقد، أسلم على يديه أو لم يسلم، فلا يتعلق به إرث ولا عقل، وهذا رأي المالكية في المشهور والشافعية،
القول الثالث: أن ولاء الموالاة إنما يثبت للشخص إذا أسلم على يديه الآخر، ولو لم يواليه، ويثبت أيضا للملتقط الولاء على اللقيط.

أما ولاء الملتقط على اللقيط، لم يثبتته مالك والشافعي وأحمد، والجمهور جعلوا ولاءه لبيت مال المسلمين لا للملتقط.²

ولقد جاء في كتاب فتاوى ورسائل أن للولاء أربعة أقسام وهي:³

ولاء العتاقة، ولاء الإسلام، ولاء الحلف على المناصرة والمعونة وولاء الالتقاط، وبأي واحد منها يجوز انتساب المولى إلى مولاه، وعلى أساس هذه الفتوى يكون الإسلام قد وضع بديلا للانتساب عن طريق التبني وهو الانتساب بالولاء والتوارث عن طريقه على نحو شرعي يحفظ كرامة المنتسب والمنتسب إليه، على رأي من ذهب إلى التوارث عن طريقه، فإن لم يكن كذلك، فهناك طرق أخرى لحل مشكلة التوارث وهي الوصية والهبة.

ثالثا: الهبة: نتعرض للهبة كبديل للتبني على الشكل الآتي:

1_ تعريف الهبة: تعرف الهبة لغة واصطلاحا كما يلي:

¹ - فواز إسماعيل مُجَدِّد، المرجع السابق، ص 08 و09 و10.

² - مُجَدِّد بن إبراهيم بن عبد اللطيف آل الشيخ، فتاوى ورسائل، ج 09، ط1، مطبعة الحكومة بمكة المكرمة، المملكة العربية السعودية، 1399 هـ، ص 24.

³ - مُجَدِّد بن إبراهيم بن عبد اللطيف آل الشيخ، المرجع نفسه، ص 23 و24.

أ_ في اللغة:

من الفعل وَهَبَ وَهَبًا مَصْدَرٌ وَهَبَ وَهَبًا وَهَبَ أَي كَلَّ عَطِيَّةً تَعْطَى مِنْ غَيْرِ عَوْضٍ، أَوْ بِمَعْنَى إِعْطَاءِ الشَّيْءِ مِنْ غَيْرِ عَوْضٍ.¹

ب_ في الاصطلاح:

الهبة تمليك عين بلا عوض حال الحياة تطوعاً.²

2_ حكم الهبة:

أجمع فقهاء المسلمين في جميع العصور على استحباب الهبة بكل أنواعها، لأنها من باب التعاون،³ والله تعالى يقول: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ﴾.⁴

3_ لزومها: تصح الهبة بالإيجاب والقبول، والعطية بما يدل عليها، وتلزم بالقبض، وهو إجماع الصحابة ولا يجوز الرجوع فيها إلا للأب،⁵ فلا تجوز الهبة إلا مقبوضة محوزة،⁶ وقد شرع الله الهبة لما فيها من تأليف القلوب، وتوثيق

¹ - مسعود جبران ، المصدر السابق، ص 920.

² - شمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني الألفاظ، ج 2، ط1، دار المعرفة، بيروت، 1997، ص 512.

³ - مصطفى الخنّ وآخرون، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، ج 6، ط2، دار القلم، دمشق، 1992، ص 119.

⁴ - سورة المائدة، الآية 02.

⁵ - بهاء الدين عبد الرحمان بن إبراهيم المقدسي، العدة شرح العمدة في فقه إمام السنة أحمد بن حنبل، د ط، دار الحديث، القاهرة، 2003، ص 314 و315.

⁶ - عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي، الاختيار لتعليل المختار، ج 3، د ط، دار الفكر العربي، د ب ن، د س ن، ص 48.

عرى المحبة بين الناس، فعن أبي هريرة رضي الله عنه يقول الرسول ﷺ: "تهادوا تحابوا"¹ وقد كان النبي ﷺ يقبل الهدية، ويثيب عليها، وكان يدعو إلى قبولها ويرغب فيها.²

وعلى هذا الأساس تعد الهبة خياراً آخر لإعانة الموهوب له المتبني. إن لم يتيسر له الإرث بالولاء لوجود من يجنبه، أو لعدم عَدِّها سبباً من أسباب الإرث، ويستحب للواهب المتبني إثبات الهبة قضاءً، إن كان الموهوب له صغيراً، وإلا في أقل تقدير يشهد عليها لتتوب الشهادة عن القبض.³

رابعاً الوصية: سنتناول في هذا الجزء الوصية كبديل للتبني على النحو الموالي:

1_ تعريف الوصية: يمكن تعريف الوصية على النحو الآتي:

أ_ في اللغة:

هي اسم بمعنى المصدر الذي هو التوصية، مشتقة من وصى الشيء بغيره وصياً أي أوصله، وأوصى الرجل ووصاه أي عهد إليه،⁴ وسميت الوصية وصية، لأن الميت لما أوصى بها وصل ما كان من أمر حياته بما بعده من أمر مماته.⁵

ب_ في الاصطلاح: اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في تعريف الوصية على النحو الآتي:

عرفها الأحناف بأنها: تمليك مضاف لما بعد الموت مزيل للملك.⁶

¹ _ أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، الأدب المفرد، باب قبول الهدية، د ط، حديث رقم 594، المطبعة السلفية، القاهرة، 1375 هـ، ص 155.

² _ سيد سابق، فقه السنة، المجلد الرابع، ط1، دار الفتح للأعلام العربي، القاهرة، 2012، ص 679 و680.

³ _ فواز إسماعيل محمد، المرجع السابق، ص 11.

⁴ _ أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري، لسان العرب، المجلد 15، د ط، دار الصادر، بيروت، د س ن، ص 394 و395.

⁵ _ أبو منصور الأزهرى، الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي، ط 1، المطبعة العصرية، الكويت، 1979، ص 271.

⁶ _ علاء الدين أبو بكر بن مسعود الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج 7، ط 2، دار الكتب العلمية، بيروت، 1986، ص 330.

أما الشافعية عرفوا الوصية بأنها: تبرع مضاف لما بعد الموت.¹

بالنسبة للحنابلة: اعتبروا الوصية بأنها تبرع بحق مضاف ولو تقديرا لما بعد الموت.²

وجاء تعريف المالكية للوصية على أنها: عقد يوجب حقا في ثلث مال عاقده، يلزم بموته أو نيابة عنه بعده.³

2_ حكم الوصية:

ذهب عامة الفقهاء إلى أن الوصية غير واجبة، إنما تستحب ممن له فضل مال ويريد أن يوصي فيه،⁴ مصداقا لقوله

تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةَ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ

بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾.⁵

ولقد جاء في سنة النبي ﷺ ما منع به وجوب الوصية للوارث لما روي عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه قال: قال

رسول الله ﷺ " الدين قبل الوصية وليس لوارث وصية".⁶

3_ مقدار الوصية:

حدد النبي ﷺ مقدار الوصية وجعلها لا تزيد عن الثلث، لما روي عن ابن عامر بن سعد عن أبيه رضي الله عنه أنه قال: "

مرضت فعادني النبي ﷺ فقلت: يا رسول الله أدع الله أن يرديني على عقبي، قال: لعل الله يرفعك وينفعك

¹ _ شمس الدين مُجَدِّد بن أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ج 6، ط 3، دار الكتب العلمية، بيروت، 2003، ص 40.

² _ شمس الدين مُجَدِّد بن مُجَدِّد الخطيب الشربيني، نهاية المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج 4، د ط، دار الكتب العلمية، بيروت، 2000، ص 66.

³ _ أبو البركات سيدي أحمد الدردير، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج 4، د ط، مطبعة مُجَدِّد علي صبيح وأولاده، القاهرة، 1934، ص 422.

⁴ _ الحافظ أبي داود سليمان بن الأشعث الأزدي السجستاني، سنن أبي داود، ج 4، طبعة خاصة، دار الرسالة العالمية، دمشق، 2009، ص 485.

⁵ _ سورة البقرة، الآية 180.

⁶ _ أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، السنن الكبرى، ج 6، ط 3، كتاب الوصايا، باب تبديده الدين على الوصية، حديث رقم 12563، دار الكتب العلمية، بيروت، 2003، ص 438.

وينفع بك ناسا، قلت: أريد أن أوصي وإنما لي ابنة فقلت: أوصي بالنصف؟ قال: النصف كثير، قلت

الثالث: قال: الثلث والثلث كثير_ أو كبير_ قال: فأوصي الناس بالثلث فجاز ذلك لهم".¹

وفي سورة الأحزاب يقول الله تعالى: ﴿النَّبِيُّ أَوْلَىٰ بِالْمُؤْمِنِينَ مِنْ أَنفُسِهِمْ وَأَزْوَاجُهُ أُمَّهَاتُهُمْ وَأُولُو

الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ وَالْمُهَاجِرِينَ إِلَّا أَنْ تَفْعَلُوا إِلَىٰ أَوْلِيَائِكُمْ

مَعْرُوفًا كَانَ ذَلِكَ فِي الْكِتَابِ مَسْطُورًا﴾² فلما آخى الرسول ﷺ بين المهاجرين والأنصار كانوا يتوارثون

بينهم، إلى أن نزلت هذه الآية فقدمت ذوي الرحم عليهم في الميراث، واختلف المفسرون حول قوله تعالى ﴿إِلَّا أَنْ

تَفْعَلُوا إِلَىٰ أَوْلِيَائِكُمْ مَعْرُوفًا﴾³ فقال البعض معنى ذلك: إلا أن توصوا لذوي قرابتكم من غير أهل الإيمان

والهجرة، وقال البعض الآخر: يوصي لقرابته من أهل الشرك، وفي قول ثالث: إلى أوليائكم من أهل الشرك وصية

ولا ميراث لهم.⁴

وقياسا على ما تم ذكره سالفًا، فإن الولد بالتبني لا تربطه صلة بمتبناه، وليس له الحق في الميراث لعدم توافر سبب

من أسباب الميراث، من قرابة ونسب وموالاتة، وعلى هذا الأساس ولمنع الشريعة الإسلامية للتبني وما يترتب عليه

من آثار الكميراث مثلا، لم تترك الطفل سواء كان مجهول النسب أو معلوم النسب (المتبني) يتخبط بين جوانب هذه

الحياة، فسنت له أن يكون له نصيب من مال من تبناه بطريق الوصية خاصة لمن لا معيل له.

خامسا: الرضاع: يعتبر الرضاع أحد بدائل التبني تفصل فيه كما يأتي:

1_ تعريف الرضاع: يعرف الرضاع في اللغة والاصطلاح كما يلي:

¹ _ أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، كتاب الوصايا، باب الوصية بالثلث، حديث رقم: 2744، ص 677.

² _ سورة الأحزاب، الآية 06.

³ _ سورة الأحزاب، الآية 06.

⁴ _ أبو جعفر محمد بن جرير الطبري، المصدر السابق، ص 17 و 19.

أ_ في اللغة:

من رضع أمه رضعا ورضاعا ورضاعة، ورضيعا فهو الرضيع: أي من امتص ثديها.¹

ب_ في الاصطلاح:

اسم لحصول لبن امرأة أو ما حصل منه في معدة طفل أو دماغه.²

2_ حكم الرضاع:

إرضاع الولد مسند لأمه التي ولدته أولاً، كما أن إرضاع الولد من غير أمه التي ولدته جائز شرعاً، ولقد كان أمراً معروفاً قبل الإسلام، ولما جاء الإسلام أقره ولم يجرمه، لما فيه أحياناً من المصلحة والحاجة الملجئة إليه، كأن تموت أم الطفل مثلاً، أو يكون بما علة تمنعها الإرضاع، فلا بد في هذه الحالة من اللجوء إلى امرأة أخرى لترضعه حفاظاً على حياته،³ وفي شأن إرضاع المطلقات لأولادهن من أزواجهن السابقين، على الآباء تقديم أجرة الرضاع لهن، وللرجل أن يستأجر امرأته للرضاع كما يستأجر أجنبية له،⁴ هذا ما دل عليه قوله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ وَإِنْ كُنَّ أُولَاتٍ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ وَأَتَمُّوا بَيْنَكُمْ بِمَعْرُوفٍ وَإِنْ تَعَاَسَرْتُمْ فَاسْتَرْضِعْ لَهُ

¹ _ مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي، القاموس المحيط، د ط، دار الحديث، القاهرة، 2008، ص 645.

² _ شمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني، معني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج 3، ط 1، دار المعرفة، بيروت، 1997، ص 543.

³ _ مصطفى الخن وآخرون، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، ج 4، ط 3، دار القلم، دمشق، 1992، ص 203.

⁴ _ أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج 21، ط 1، مؤسسة الرسالة، بيروت، 2006، ص 55 و 56.

أُخْرَى¹، هذا ما تؤكد الآيات الكريمة بقوله تعالى: ﴿وَإِنْ أَرَدْتُمْ أَنْ تَسْتَرْضِعُوا أَوْلَادَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ²﴾ بمعنى إرضاع الولد من غير الوالدة.³

3_ آثار الرضاع:

يترتب على الرضاع حكمان (أثران)، الأول يتعلق بالحرمة والثاني يتعلق بالحل:

أ_ الحكم الأول: الحرمة المترتبة على النكاح: لما ورد في حديث ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: قال النبي ﷺ في ابنة حمزة، " لا تحل لي، يحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب، هي ابنة أخي من الرضاعة"⁴، وعلى هذا الأساس يحرم على المرضعة التزوج بمن أرضعته، وعلى من له اللبن أن يتزوج الأنتى التي أرضعت من لبنه، لقوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرَّضَاعَةِ﴾.⁵

وكذا قوله ﷺ " إن الرضاعة يحرم منها ما يحرم من الولادة"⁶، فإذا أرضعت المرأة صبيا حرمت هي عليه وكل من ولدته قبل الذي رضع من لبنها أو بعده لأنهن أخواته، وتحرم عليه أخت المرضعة لأنها خالته، وأخت الزوج الذي له اللبن لأنها عمته، وبناته لأنهن أخواته من أبيه، ولا يحرم على أخو المرتضع بنات المرضعة لأنهن لسن بأخوات له، وإنما هن أخوات أخيه.⁷

¹ _ سورة الطلاق، الآية 06.

² _ سورة البقرة، الآية 233.

³ _ أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج 4، ط 1، مؤسسة الرسالة، بيروت، 2006، ص 123.

⁴ _ أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، كتاب الشهادات، باب الشهادة على الأنساب والرضاع المستفيض والموت القديم، حديث رقم: 2645، المصدر السابق، ص 643.

⁵ _ سورة النساء، الآية 23.

⁶ _ أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، كتاب الشهادات، باب الشهادة على الأنساب والرضاع المستفيض والموت القديم، حديث رقم: 2646، المصدر السابق، ص 643.

⁷ - القاضي عبد الوهاب البغدادي، المعونة على مذهب عالم المدينة الإمام مالك بن أنس، ج 1، د ط، المكتبة التجارية مصطفى أحمد الباز، المملكة العربية السعودية، د س ن، ص 950 و 951.

ب_ الحكم الثاني: حل الخلوة والنظرة: والذي نقصده من الرضاع في هذا المقام هو حل الخلوة والنظر بين المتبني وذويه من المتبني، فينبغي على من يتعهد طفلاً بالرعاية ليتخذه كولد له إرضاعه ممن برضاعتها تحل الخلوة والنظر، فمثلاً إرضاع المرأة للطفل تكون له أما بالرضاعة، وزوجها أبا وأولادها إخوته، فإن لم يكن لها حليبا أرضعته أختها كما كانت تفعل أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها، إذ تأمر بنات أخواتها وبنات إخوتها أن يرضعن من أحببت عائشة أن يراها ويدخل عليها، لأنها بذلك تكون خالته وعمته بالرضاع، وهما من المحارم الذين يجوز النظر إليهن والخلوة بهن.¹

4_ شروط الرضاع المحرم:

لا يعتبر الرضاع موجبا للقرابة ومحرمًا للزواج إلا إذا توافر فيه الشرطان الآتيان:²

الشرط الأول: أن يكون الرضيع لم يتم سنتين من عمره عند الرضاع، فإن أرضعته بعد هذا السن لم يكن له تأثير

لا في الحرمة ولا في القرابة، ودليل ذلك قوله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ

أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ﴾³ وقوله أيضا: ﴿وَفَصَالُهُ فِي عَامَيْنِ﴾.⁴

الشرط الثاني: أن ترضعه خمس رضعات متفرقات: وتعتبر الرضعة منفصلة أو غير منفصلة عن الأخرى بالعرف،

فلو قطع الطفل الرضاع إعراضاً وشبعاً كان ذلك رضعة مستقلة، ولو قطعه للهو وعاد في الحال، أو تحول من ثدي

إلى ثدي عد ذلك كله رضعة واحدة.

¹ - فواز إسماعيل مُجَدِّد، المرجع السابق، ص 13.

² - مصطفى الخنن وآخرون، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، ج 4، المصدر السابق، ص 207.

³ - سورة البقرة، الآية 233.

⁴ - سورة لقمان، الآية 14.

وبهذا كان الرضاع قد حل مشكلة التعدي على الحرمات، من خلال حل الخلوة والنظرة إلى من أرضعته وبناتها بناء على محرمية النكاح، فيجوز له ذلك حتى وإن بلغ بسبب الحليب الذي جمع بينه وبينهم، فالرضيع في هذه الحالة ينزل منزلة الولد بالنسب.

سادسا: كفالة اليتيم:

تميزت الشريعة الإسلامية بإعطاء اليتامى عناية ورعاية خاصة، ورغبت القادرين من أهل البر في كفالة اليتامى والإحسان إليهم والعطف عليهم، والعمل على إعدادهم جسميا ونفسيا وعقليا، حتى يصيروا رجالا صالحين، وقد تجلّى ذلك في كثير من الآيات الكريمة والأحاديث النبوية الشريفة، التي تحث على ضرورة الاهتمام بهم ورعايتهم،¹ والنفقة عليهم وتربيتهم وتعليمهم إلى سن البلوغ، ثم تأمين حوائجهم بعد البلوغ بنمو مستقل في السكن والمعيشة.² فكافل اليتيم هو الوالي على نفس أو مال اليتيم، سواء كان من الأقارب أو الأجانب، وكافل اليتيم هو القائم على أموره من نفقة وكسوة وتأديب وتربية وغير ذلك، وهذه الفضيلة تحصل لمن كفله من مال نفسه، أو من مال اليتيم بولاية شرعية،³ ويبرز ذلك من خلال قوله تعالى: ﴿وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْيَتَامَى قُلْ إِصْلَاحٌ لَهُمْ خَيْرٌ﴾⁴ وكذا الآيتين الكريمتين بقوله تعالى: ﴿أَرَأَيْتَ الَّذِي يُكَذِّبُ بِالْإِيمَانِ * فَذَلِكَ الَّذِي يَدْعُ الْيَتِيمَ﴾⁵.

¹ _ تسنيم محمد جمال حسين أستيتي، حقوق اليتيم في الفقه الإسلامي، مذكرة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين، 2007، ص 07.

² _ شادية الصادق حسين، المرجع السابق، ص 07.

³ _ عمر بن مانع حماد الجهني، حقوق اليتيم في الشريعة الإسلامية دراسة تأصيلية مقارنة بالمواثيق الدولية، مذكرة ماجستير، قسم العدالة الجنائية، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، المملكة العربية السعودية، 2007، ص 72.

⁴ _ سورة البقرة، الآية 220.

⁵ _ سورة الماعون، الآية 01 و02.

أما الأحاديث النبوية الشريفة ما روي عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: " من قبض يتيما من بين المسلمين إلى طعامه وشرابه، أدخله الله الجنة البتة، إلا أن يعمل ذنبا لا يغفر،"¹ وقيل اليتيم من الناس من مات أبوه وهو صغير، ويستوي في ذلك الذكر والأنثى.²

فمن أعظم الأجر والثواب الذي يأمل الفرد الحصول عليه في أخراه هو الجنة، فماذا لو كانت هذه الجنة برفقة النبي ﷺ، فمن أراد هذه المنزلة، عليه بكفالة اليتيم وتربيته والحنو عليه والعناية به كعنايته بأولاده الصليبين، مصداقا لما جاء في الحديث الشريف، عن سهل بن سعد قال: قال رسول الله ﷺ: " أنا وكافل اليتيم في الجنة هكذا وأشار بالسبابة والوسطى، وفرج بينهما".³

ولعل من أهم العوامل الأساسية في انحراف الولد، مصيبة اليتيم التي تعترى الصغار وهم في زهرة العمر، هذا اليتيم الذي مات أبوه وهو صغير إذا لم يجد اليد الحانية التي تحنو إليه، والقلب الرحيم الذي يعطف عليه، وإذا لم يجد من الأوصياء المعاملة الحسنة والرعاية الكاملة، فلا شك أن هذا اليتيم سيستدرج نحو الانحراف، ويخطو شيئا فشيئا نحو الإجرام.⁴

ولهذه الأسباب وكما أمر الله عباده بالإحسان لليتيم، وحسن معاملته من الجانب العاطفي والنفسي، أمرهم كذلك بالحفاظ على أمواله وعدم هدرها، فلا تكون القرية منها إلا بما ينفع، من حيث تثمير المال وعدم تبذيره عملا بقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرُبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُ﴾.⁵

¹ _ أبو العلي محمد عبد الرحمان بن عبد الرحيم المباركفوري، تحفة الأحوذى شرح جامع الترميذي، ج 6، د ط، باب ما جاء في رحمة اليتيم، حديث رقم: 1982، دار الفكر، د ب ن، د س ن، ص 44.

² _ أبو العلي محمد عبد الرحمان بن عبد الرحيم المباركفوري، المصدر نفسه، ص 44.

³ _ النووي، رياض الصالحين، باب ملاطفة اليتيم والبنات وسائر الضعفة والمساكين، حديث رقم: 267، المصدر السابق، ص 154.

⁴ _ محمد ويلالي، "كفالة اليتيم تأصيلا وتنزيلا" مقال محمل من الموقع: <http://www.agukah.net> أطلع عليه بتاريخ 2021/03/07 على الساعة: 18: 16.

⁵ _ سورة الأنعام، الآية 152.

ولقد أجمع أهل العلم أن أكل مال اليتيم ظلماً، لا يحل ولا يجوز، وهو من أكبر الكبائر، كما أنهم اتفقوا على أنه من ولي يتيماً، وكان غنياً، لا يحل له أن يأكل من مال اليتيم شيئاً¹ لقوله تعالى: ﴿وَمَنْ كَانَ غَنِيًّا

فَلْيَسْتَعْفِفْ﴾² والاستعفاف هو الكف وهو أبلغ من العف، وهو التنزه عن الأكل من مال اليتيم.³

أما قوله تعالى: ﴿وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ﴾⁴ أي أن الولي أو الوصي على اليتيم في حال فقره وحاجته، يأكل ويأخذ من مال اليتيم بقدر حاجته الضرورية، من سد الجوع وستر العورة.⁵

وبهذا تكون كفالة اليتيم بديلاً آخر لضم الأطفال إلى الأسر — دون الحاجة إلى اللجوء للتبني — خاصة منهم أولئك الذين فقدوا آبائهم دون البلوغ، وفي هذا البديل تحقيق لغرض الدنيا بطريقة شرعية، وهو الإحساس بعاطفة الأبوة لمن حرموا منها، وتحقيق لغرض الآخرة وهو الأجر والثواب والأجر العظيم، وياله من أجر بمصاحبة الحبيب المصطفى في جنة النعيم.

الفصل الثاني: القواعد العامة التي تحكم نظام التبني في ظل القانون الجزائري وبعض القوانين

المقارنة

باعتبار النسب صلة من الصلات التي يتحقق بها انتماء الفرد إلى آباءه وأجداده، بحيث يهتدي بواسطته كل شخص إلى معرفة وممارسة حقوقه وواجباته، لينشأ بذلك المجتمع الصالح الذي يقود الأمة إلى مراتب الرقي والتقدم والازدهار.

¹ — أيمن خميس عمر حماد، أحكام اليتيم المالية في الشريعة الإسلامية وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية، مذكرة ماجستير، قسم القضاء الشرعي، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية، غزة، فلسطين، 2009، ص 28.

² — سورة النساء، الآية 06.

³ — محمود شكري الألوسي البغدادي شهاب الدين، روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني، ج 4، د ط، الطباعة المنبرية دار إحياء التراث العربي، بيروت، د س ن، ص 208.

⁴ — سورة النساء، الآية 06.

⁵ — محمود شكري الألوسي البغدادي شهاب الدين، المصدر السابق، ص 208.

وعلى بيان أن الدين الإسلامي يعتبر من أبرز الديانات عناية بالأمور المتعلقة بالأسرة، وأقسطها من حيث وضع المناهج الواجب إتباعها لضبط العلاقات بين أفراد الأسرة الواحدة، فإن لكل أمة نظامها القانون الذي يواكب تنظيم الشؤون القانونية الداخلية والخارجية، ويحدد المبادئ التي من الواجب أن تقوم عليها علاقات الناس فيما بينهم، ونخص بالذكر علاقة الطفل بأصوله، فقد عنت جل التشريعات برسم الطريق السوي الواجب إتباعه للتمكن من الحفاظ على هذا العنصر المهم من المجتمع، سواء الذي حظي برعاية أسرته، أو ذاك الذي فقد هذه الرعاية، وذلك قصد سد الفراغ الذي تعيشه هذه الشريحة الفاقدة الهوية، في ظل جهود مبدولة ومتنامية من قبل المجتمع الإنساني، قصد تحقيق الحماية والتكفل.

فقد خصصنا هذه الدراسة وبالضبط هذا الفصل للنظر في نوع الحماية التي خصصتها مختلف التشريعات، التي حددناها في هذه الدراسة لهذه الفئة، من قانون جزائري، مغربي، مصري، تونسي وفرنسي، من جهة، ومن جهة أخرى النظر إلى مدى مواكبة هذه القوانين لما أقرته الشريعة الإسلامية في خصوص نظام التبني، من حيث الأخذ به الجزائر، المغرب، مصر في المبحث الأول، ومخالفته والأخذ بنظام التبني كنظام لحماية الطفل ونقصد بذلك تونس وفرنسا في المبحث الثاني.

المبحث الأول: نظام التبني في ظل القانون الجزائري، المغربي والمصري

إن ظاهرة الطفولة مجهولة النسب، أو الفاقدة للرعاية الأسرية، ظاهرة متنامية في مختلف المجتمعات، وكعينة من هذه الأخيرة نجد الجزائر، والتي عمل بها المشرع الجزائري جاهدا على وضع المنهج الملائم لسد الفراغ الذي يشوب نسب هاته الشريحة، من حيث تحريمه ومنعه لنظام التبني في المطلب الأول، إلى جانب عينة أخرى من الدول العربية المسلمة، والتي أخضعت هي الأخرى قوانينها في هذا الخصوص لما أقرته الشريعة الإسلامية، حفاظا على هاته الفئة الهشة من المجتمع المغربي ومصر في المطلب الثاني.

المطلب الأول: نظام التبني في ظل القانون الجزائري

تعد حماية النسب مظهرا من المظاهر البارزة في مضمون القوانين الجزائرية، وما يلاحظ على هاته الأخيرة خاصة ما تعلق منها بالأسرة، فإن المشرع الجزائري استند في سننها إلى المصدر المؤسس الحكيم في هذا الجانب، ألا وهو الشريعة الإسلامية، والذي جعل منه منبعا من منابع تحريم وإبطال كل ما من شأنه المساس بجرمة نسب الطفل لأبيه، فمن خلال هذا المطلب سنتطرق إلى موقف ونظرة المشرع الجزائري لنظام التبني، وكيف حاربه وجعله منبوذا في المجتمع من خلال الفروع الموالية.

الفرع الأول: موقف المشرع الجزائري من نظام التبني

التبني من وجهة نظر الشريعة الإسلامية أثر من آثار الجاهلية التي أهدرها الشرع، لمخالفته الحقائق ومخالفته للواقع من حيث اصطناع علاقة نسبية لا أصل لها بين شخصين، وترتيب جميع آثارها القانونية والشرعية مما يتسبب في اختلاط الأنساب وانتهاك الحرمات وضياع الحقوق.¹

فهو بذلك يوقع تحسسا كبيرا لدى الشعور العام للمجتمعات المسلمة المناهضة لمثل هذه الأفكار والأساليب، التي تصطدم بقواعد النصوص والمبادئ الأساسية للتشريعات الأسرية فيها.²

ولقد واكب موقف الشريعة الإسلامية من نظام التبني الأغلبية الساحقة من الدول الإسلامية، حيث أنها جعلته محرما وممنوعا في طبي تشريعاتها المنظمة لمسائل الأحوال الشخصية.³

¹ - حسين سيد عبد الله، المقارنات التشريعية بين القوانين الوضعية المدنية والتشريع الإسلامي، ط1، دار السلام، مصر، 2001، ص 304 و305.

² - عبد الفتاح حمادي، "آلية الدفع بالنظام العام في مسائل الأحوال الشخصية التبني والانفصال الجسماني نموذجاً"، مجلة التراث، المجلد السابع، العدد السادس والعشرين، 2017، ص 177.

³ - نسيم بوشريعة، انعكاسات المعاهدات الدولية على التشريعات المغاربية في مجال التكفل بالطفولة المهملة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، الجزائر، 2012-2013، ص 143

والجزائر باعتبارها دولة مسلمة من جهة، وباعتبار الشريعة الإسلامية المصدر الثاني الذي يحكم المسائل المعروضة على القضاء¹، عملاً بأحكام المادة الأولى من القانون المدني من جهة أخرى، سايرت ما جاءت به الشريعة الإسلامية بحضر ومنع التبني شرعاً وقانوناً بنص المادة 46 ق أ ج والتي جاء فيها "يمنع التبني شرعاً وقانوناً"² والواضح من هذا، أن المشرع الجزائري أراد من وراء اختصاره هذا، غلق كل الأبواب أمام أية قضية تتعلق بالتبني وذلك بمنعه له من أساسه.³

وعلى خلفية ما كان معمولاً به قبل سنة 1979، وهو السماح بإجراء التبني الكامل في الجزائر في ظل تمديد العمل بالقوانين الفرنسية بموجب القانون الصادر بتاريخ 1962/12/31، وعلى وجه الخصوص المرسوم الصادر في 1907/03/06 الذي سمح بتطبيق القانون الصادر بتاريخ 1904/06/27 في الجزائر، والذي أقر في فرنسا قصد مساعدة الأطفال ذوي الحاجة أو المتخلي عنهم، وعلى هذا النحو قامت الأسر الجزائرية في هذه الفترة بالعديد من عمليات التبني.⁴

لكن وبصدور القانون رقم 11/84 المؤرخ في 1984/06/09 المعدل والمتمم بالقانون 02/05 المؤرخ في 2005/02/27 المستوحى بشكل مباشر من الشريعة الإسلامية،⁵ أدرج المشرع الجزائري منع التبني، وحضره بشكل قاطع، بمنعه قيام أي علاقة نسب مصطنعة ومزورة، بحيث أنه لا يثبت نسب الولد الذي أوقع عليه التبني، حتى ولو كان مجهول النسب، وبهذا نتجنب أن يترتب عن ذلك أي حق من الحقوق المفترض أن تترتب

¹ - أمال علال برزوق، أحكام النسب بين القانون الجزائري والقانون الفرنسي دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 212.

² - المادة 46، الأمر رقم 05/02 المؤرخ في: 2005/02/27، المتضمن قانون الأسرة الجزائري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 15، الصادرة بتاريخ: 2005/02/27، ص 18، المعدل والمتمم للقانون 11/84، المؤرخ في 1984/06/09، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 24، الصادرة بتاريخ: 1984/06/12، ص 910.

³ - نسيم بوشريعة، المرجع السابق، ص 143.

⁴ - Yamina Houhou, "la kafala et l' adoption en droit algérien insuffisances et l'acunes", **les cahiers du ladren**, vol 06, N°01, 2015, p 64.

⁵ - Malika Boulouar Azzemou, "recueil légal (kafala) at adoption dans le code de la famille algérien", **les cahiers du ladren**, vol 01, N°01, 2008, p 09.

عن صلة الآباء بالأبناء،¹ هذا من جهة، ومن جهة أخرى، لا يجوز لأي جزائري أن يتبنى طفلاً أو أن ينسبه لنفسه، أو يسجله على اسمه في سجلات الحالة المدنية، لأن هذا الفعل يؤدي بصاحبه للمسائلة القانونية، على أساس تهممة التزوير في الوثائق الرسمية، المعاقب عليها في قانون العقوبات،² وبالضبط نص المادة 217 من هذا القانون والتي جاء في مضمونها أنه: "يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 10.000 إلى 20.000 دينار كل شخص ليس طرفاً في المحرر أدلى أمام الموظف بتقرير يعلم أنه غير مطابق للحقيقة".³

وعلى خلفية ذلك فإن القانون الجزائري لا يعترف بأي وثيقة تضمن فحواها إجراء التبني، أو ما يطلق عليه تحريف وتزييف النسب أو تزويره، سواء كانت هذه الوثيقة صادرة عن مصالح أو جهات رسمية وطنية أو أجنبية، لعلة مخالفتها لما ينص عليه القانون الجزائري من منع للتبني، وكذا مخالفتها للنظام العام الجزائري أيضاً.⁴

فالمشرع الجزائري يحرص كل الحرص على قيام أسرة جزائرية مبنية على أسس سليمة، قائمة على وحدة الدم الذي يعتبره من أقوى الروابط بين أفرادها، وكذا الحفاظ على إحقاق الأبناء بأبائهم قصد ثبوت نسبهم إليهم شرعاً وقانوناً.⁵

فالمادة 46 ق أ ج تؤكد على أن نسب الولد يلحق بأبيه لا لغيره متى توفرت أركان وشروط الزواج الشرعي، فالمشرع الجزائري يعتبر نظام التبني نظام خاطئ يخرب محتوى البنية الشرعية، والذي لا يمكنه في أي حال

¹ - العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري الزواج والطلاق، ج1، المرجع السابق، ص 201.

² - أمال علال بزروق، أحكام النسب بين القانون الجزائري والقانون الفرنسي دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 213.

³ - المادة 217، القانون رقم: 14/21 المؤرخ في 2021/12/28، المتعلق بقانون العقوبات الجزائري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 99، الصادرة بتاريخ: 2021/12/29، ص 05، المعدل والمتمم للأمر رقم: 156/66، المؤرخ في 1966/06/08، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 49، الصادرة بتاريخ: 1966/06/11، ص 702.

⁴ - عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، المرجع السابق، ص 220.

⁵ - بلخير سديد، الحماية الجنائية للرابطة الأسرية في الفقه والقانون الجزائري دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير، كلية العلوم الاجتماعية والإسلامية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2005-2006، ص 60.

من الأحوال أن يكون من الأسباب التي تثبت بها الأنساب، وتترتب عليه الحقوق الناشئة عن البنوة الشرعية، المنعكسة عن الرابط المقدس الذي يربط الرجل بالمرأة.¹

الفرع الثاني: موقف القضاء الجزائري من نظام التبني

سار القضاء الجزائري في نفس المسار الذي اتبعه المشرع الجزائري فيما تعلق بقضية التبني، فلم يجعله سبيلا لإثبات النسب،² هذا ما أكد عليه في العديد من الحالات، إذ أصدرت المحكمة العليا العديد من القرارات الخاصة بإلغاء التبني وإبطال أية وثيقة تتضمن هذه الحالة، سواء كانت صادرة عن جهات رسمية وطنية أو أجنبية،³ وكأمثلة على هذه القرارات ما يأتي :

"من المقرر أنه يمنع التبني شرعا وقانونا، ومتى تبين في قضية الحال أن المطعون ضده لم يكن ابنا شرعيا للمتبني، فإن للمدعية الحق في إخراجه من الميراث، لأن التبني ممنوع شرعا وقانونا، وعليه فان قضاة الموضوع لما أيدوا الحكم المستأنف القاضي برفض دعوى إبطال التبني على أساس أن المتبني لم ينكر نسب الولد المتبني، قد أخطئوا في تطبيق القانون، ذلك أن دعوى إبطال التبني ليست كدعوى نفي النسب ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه.⁴

وفي نفس السياق صدر عن المحكمة العليا قرار آخر قضت فيه بأنه "يمنع التبني شرعا وقانونا، وأن تكييف القضية على أنها تبني دون إبطال عقد ميلاد المتبني، هو مخالف للقانون".⁵

¹ - فاطمة محمودي ، المرجع السابق، ص 189.

² - أمال علال برزوق ، أحكام النسب بين القانون الجزائري والقانون الفرنسي دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 213.

³ - أمال علال ، التبني والكفالة دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، المرجع السابق، ص 52.

⁴ - قرار، المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، صادر بتاريخ: 1994/06/28، ملف رقم 122761، المجلة القضائية، عدد خاص، 2001، ص 155.

⁵ - قرار، المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، صادر بتاريخ: 2000/11/21، ملف رقم 246924، المجلة القضائية، عدد 02، 2001، ص 297.

وهذا ما يبرز جليا كذلك من خلال استقراءنا للقرار الصادر عن نفس الجهة على أنه "من المقرر قانونا أن إبطال العقود الخاطئة (شهادات الحالة المدنية) عندما تكون البيانات الأساسية الواردة فيها مزورة أو في غير محلها، يقدم الطلب إما بصفة أصلية أمام محكمة المكان الذي حرر أو سجل فيه العقد، وإما بصفة فرعية أمام المحكمة التي رفع إليها النزاع الذي تناول العقد المشوب بالبطلان.

ومتى تبين في قضية الحال- أن الطاعن قدم أمام قضاة الموضوع شاهدين ذاكرا بأن المطعون ضدها قد تبنتها أخته المتوفاة سنة 1997، وبذلك فإن قضاة الموضوع لما قضوا بتأييد الحكم المستأنف ورفض الدعوى على أساس عدم جواز الاعتماد على الشهود في إبطال عقد الميلاد باعتباره عقدا رسميا، أخطئوا في تطبيق القانون وعرضوا قرارهم للقصور في التسبيب، ومتى كان كذلك استوجب نقص القرار المطعون فيه.¹

فمن خلال دراستنا وتحليلنا لنماذج قرارات المحكمة العليا الموضوعة بين أيدينا، نستخلص أن القضاء انتهج هو الآخر ما قضت به شريعتنا السمحاء من خلال إبطالها وتحريمها للتبني، وكذا إبطال وإلغاء جميع آثاره، مع عدم إقراره كسبيل من سبل إثبات النسب لماله من آثار سلبية تعود على الفرد والمجتمع جيلا بعد جيل في الأمد القريب قبل البعيد .

الفرع الثالث: مركز المادة 13 مكرر 1 من القانون رقم 05-10 المعدل والمتمم للقانون

المدني من مضمون المادة 46 من قانون الأسرة الجزائري

حظر القانون الجزائري إجراء عقد التبني من قبل المواطنين الجزائريين بالنص على تحريمه وبطلانه بنص المادة 46 من قانون الأسرة الجزائري، وهذا الحضر يشمل تحت جناحيه منع إبرامه والإذن به من قبل القاضي وكذا الموثق، وهذا النص القانوني جاء على إطلاقه، ولم يستثن بذلك حتى الأشخاص الأجانب المقيمين داخل التراب

¹ - قرار، المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، صادر بتاريخ: 2000/01/18، ملف رقم: 234949، المجلة القضائية، عدد خاص، 2001، ص 158.

الوطني الجزائري، من المطالبة بإبرام عقد التبني أمام جهات القضاء، حتى ولو كان قانونهم الداخلي يبيح لهم فعل ذلك.¹

إلا أنه وما يلاحظ على هذه القاعدة أنها لم تبق على إطلاقها، بل أصبحت نسبية في هذا الشأن،² على إثر تعديل القانون المدني بموجب القانون 05-10³ حيث تعد سنة 2005 علامة فارقة بالنسبة للمنظومة القانونية الجزائرية على وجه العموم، فقد شهدت تعديل العديد من القوانين خاصة منها تلك التي تمس بكيان الدولة والمجتمع.⁴

فقد أدرج المشرع الجزائري بموجب هذا التعديل المادة 13 مكرر 1 من القانون المدني، والمتعلقة بالأحكام التي تطبق على صحة الكفالة والتبني، والتي تنص على ما يلي "يسري على صحة الكفالة قانون جنسية كل من الكفيل والمكفول وقت إجرائها ويسري على آثارها قانون جنسية الكفيل.

وتطبق نفس الأحكام على التبني".⁵

وقد وردت هذه المادة في الفصل الثاني المتعلق بتنازع القوانين من حيث المكان، فهي بذلك تعتبر قاعدة من قواعد الإسناد، التي يلجأ إليها القاضي الداخلي لتدله على القانون الواجب التطبيق، في حال أن طرح أمامه نزاع

¹ - مالك طلبة، المرجع السابق، ص 13.

² - أمال علال برزوق، أحكام النسب بين القانون الجزائري والقانون الفرنسي دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 215.

³ - القانون رقم 10/05، المؤرخ في 20/06/2005، المتضمن القانون المدني الجزائري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 44، الصادرة بتاريخ: 26/06/2005، ص 17، المعدل والمتمم للأمر رقم: 58/75، المؤرخ في 26/09/1975، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 78، الصادرة بتاريخ: 30/09/1975، ص 990.

⁴ - نور الدين بوسهوية، "مسائل الأحوال الشخصية المستحدثة سنة 2005 وعلاقتها بالنظام العام"، مداخلة مقدمة لأشغال الملتقى الوطني المنظم بعنوان تنازع القوانين في مجال الأحوال الشخصية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، يومي 23 و24 أبريل 2014، ص 204.

⁵ - المادة 13 مكرر 1، القانون رقم 05/07، المؤرخ في 13/05/2007، المتضمن القانون المدني الجزائري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 31، الصادرة بتاريخ: 13/05/2007، ص 03، المعدل والمتمم للأمر رقم: 58/75، المؤرخ في 26/09/1975، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 78، الصادرة بتاريخ: 30/09/1975، ص 990.

ويكون أحد أطرافه أو كليهما أجنبي، وهذا النزاع واقع على الإقليم الجزائري، وقاعدة الإسناد في هذه المادة تتعلق بالتبني، فقد علق صحت هذا الأخير بقانون جنسية كل من طالب التبني والمتبني معا وقت إبرامه، فالقاضي ملزم هنا بتطبيق محتوى هذه القوانين من حيث السماح والمنع.¹

وما يلاحظ أنه قبل التعديل بموجب القانون 05-10 كان المشرع الجزائري يعمل الأثر الكامل للدفع بالنظام العام في مسائل التبني، سواء تعلق الأمر بنزاع الأجنبي صرف أو كان أحد أطرافه جزائريا، بيد أن الإضافة الجديدة التي حملها هذا التعديل غيرت هذا التوجه، وأضعفت صرامة وحزم هذا الدفع.²

هذا على اعتبار أن الأحوال الشخصية من المواضيع الخاصة بالشخص في ذاته وفي علاقاته الأسرية، وذات بعد ديني، فهي إذن من النظام العام مما يستوجب تحقيق حماية من طرف المشرع، في إطار قواعد الإسناد الخاصة بها.³ وما يستشف على خلفية إدراج هذا الاستثناء النقاط الآتية:⁴

- أنه قد أضحى يوسع الأجانب - بحسب فحوى المادة سالف الذكر - أن يبحثوا أمام القضاء الجزائري أمر إنشاء التبني وتقدير صحته، ما دام قانونهم الوطني يميز ذلك، كما لهم الاحتجاج أمام القاضي الجزائري بكل الحقوق والآثار المكتسبة عن التبني المبرم وفق الشروط القانونية للدولة التي أنشأ بها،

- قصر التعديل وجه إثارة الدفع بالنظام العام على الحالة التي يكون أحد أطراف عقد التبني فيها جزائريا، سواء كان الطرف متبني أو متبنيا طالما تعلق الأمر بإنشاء نظام يمس بجوهر نص المادة 46 ق أ ج التي تحرم التبني شرعا وقانونا.

¹ - علام الساجي، المرجع السابق، ص 282.

² - عبد الفتاح حمادي، المرجع السابق، ص 178.

³ - كمال آيت منصور، "وضعية الأحوال الشخصية في قواعد الإسناد الجزائرية"، مداخلة مقدمة لأشغال الملتقى الوطني المنظم بعنوان تنازع القوانين في مجال الأحوال الشخصية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، يومي 23 و 24 أفريل 2014، ص 03.

⁴ - عبد الفتاح حمادي، المرجع السابق، ص 178.

هذا المنحى الغريب المنتهج من قبل المشرع الجزائري في إعمال الدفع بالنظام العام في مسألة حساسة كالتبني، قد أفرغ هذه الآلية الحمائية من محتواها وجردها من كل قيمة، إذ أنه وإن كان المقصد الأساسي من تفعيل نظرية النظام العام هو حماية الشعور العام في المجتمع من أي تجريح، قد يحصل بالمبادئ والمفاهيم الأساسية التي يقوم عليها فكر المجتمع ومعتقداته وعاداته، فأى قيمة لهذا الشعور، مع السماح داخل الإقليم الوطني بإنشاء وإبرام عقد تبني، ممنوع في شرع المجتمع ومحرم في قانونه ومحرم في تقاليده وعاداته.¹

وما يمكن قوله في هذا المقام أن هذا الاستثناء الوارد في المادة 13 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري، ما هو إلا محاولة من المشرع الجزائري لجس نبض الشارع الجزائري حول تقبله فكرة التبني،² على عكس ما ذهب إليه الأستاذ زروني الطيب في هذا السياق بقوله: ويجب ألا يفهم النص على التبني بمعنى اعتراف المشرع بهذا النظام لإرشاد القاضي إلى القانون المختص به إذا عرضت عليه منازعات بين الأجانب تخصه،³ ذلك أن القاضي في إطار تنازع القوانين إذا عرضت عليه مسألة لا يعرفها نظامه، يلجأ إلى فكرة توسيع الفئة المسندة، وهي الفكرة التي نادى بها الفقيه بارتن وأيده فقه القانون الدولي الخاص الحديث.⁴

هذه المادة تطرح عدة احتمالات أمام القاضي الداخلي الجزائري نعرضها كالآتي:⁵

- في حال ما إذا كان قانون جنسية طالب التبني والمتبني لا يسمحان بالتبني فإن القاضي الداخلي الجزائري يرفض الإذن بالتبني، على أساس القانون الداخلي للأطراف الأجانب،

¹ - عبد الفتاح حمادي، المرجع السابق، ص 178.

² - محمد الصالح بن عومر وأسماء كبير، "حماية الطفل في القانون المدني الجزائري"، مجلة القانون والتنمية المحلية، المجلد الأول، العدد الثاني، 2019، ص 83.

³ - زروني الطيب، دراسات في القانون الدولي الخاص الجزائري، ط1، دار هومة، الجزائر، 2010، ص 265.

⁴ - أعراب بلقاسم، القانون الدولي الخاص الجزائري تنازع القوانين، د ط، دار هومة، الجزائر، 2002، ص 93.

⁵ - علام الساجي، المرجع السابق، ص 282.

- في حال ما إذا كان قانون جنسية طالب التبني يسمح بالتبني، وقانون جنسية المتبني لا يسمح بذلك مثل: طالب التبني شخص تونسي والمتبني قاصر من جنسية جزائرية، فإن القاضي الجزائري يرجوعه إلى المادة 46 من قانون الأسرة نجده لا يأذن بالتبني، إذن لا بد من احترام مضمون المادة 46 من قبل القاضي الداخلي.

- في حال ما إذا كان قانون جنسية المتبني يسمح بالتبني، في حين قانون طالب التبني لا يسمح له بذلك، فإن القاضي الجزائري لا يحال يرفض الإذن بالتبني.¹

- في حال ما إذا كان كلا القانونين، أي قانون جنسية الأطراف يسمح بالتبني، فإن القاضي الداخلي الجزائري ملزم بإبرام والإذن بالتبني.²

وعليه يستنتج أنه ما دامت المادة 13 مكرر 01 تعتبر من قواعد الإسناد، فهي تلزم القاضي الداخلي عندما تكون أطراف العلاقة أجنبية حتى ولو كانت مقيمة على الإقليم الجزائري، بالبحث عما إذا كانت القوانين الداخلية الأجنبية تسمح أو لا تسمح بالتبني.³

وأنه مادامت المادة 46 ق أ ج تمنع التبني، فإن هذا المنع يحترم من طرف القاضي الجزائري، لكون المنع في هذه المادة منصب على الجزائريين ولا يمدد إلى غير الجزائريين، طبقاً لقواعد الإسناد السالفة الذكر في المادة 13 مكرر 01.⁴

وعلى خلفية ما تم ذكره سابقاً يتضح لنا أن الصياغة القانونية للمادة 13 مكرر 01 تطرح إشكالات ندرجها كالتالي:⁵

¹ - أمال علال برزوق، أحكام النسب بين القانون الجزائري والقانون الفرنسي دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 215.

² - أمال علال برزوق، المرجع نفسه، ص 216.

³ - فاطمة محمودي، المرجع السابق، ص 196.

⁴ - علام الساجي، المرجع السابق، ص 282 و 283.

⁵ - عبد الفتاح حمادي، المرجع السابق، ص 178.

__ أن الاحتجاج أمام القضاء الجزائري بآثار عقد التبني، المبرم بدولة يميز قانونها هذا النظام ويعترف به كفرنسا مثلا ضمن مواد القانون المدني الفرنسي، سيصطدم بعتبة الاعتراف بهذا العقد إذا كان المتبني جزائريا، لأن قاعدة الإسناد الوطنية تأمر القاضي بتطبيق قانون المتبني وحسب، مما يدفع بالقاضي إلى إنفاذ آثار هذا العقد على مواطن جزائري وبإقليمه الوطني، لأن المتبني هو فرنسي هنا، يميز قانونه إنشاء هذا التبني لكل قاصر مولود ومقيم بالإقليم الفرنسي ولو منعه قانونه الوطني، وهذا ما يتعارض على نحو صاخر مع القاعدة الآمرة المتضمنة بالمادة 46 من قانون الأسرة الجزائري.

__ كما تمتد أوجه الإشكال الناجمة عن مثل هذا النظام النسبي، إلى الآثار الانعكاسية التي يمكن أن يخلفها تفعيل الدفع بالنظام العام فيما لو تم هذا التبني في بلد يسمح به، ويكون أحد أطرافه من جنسية لا تعترف بهذه البنية الاصطناعية، فإذا احتج بهذا التبني أمام القاضي الجزائري للمطالبة بأثر من آثاره المادية أو الأدبية، فإن رجوع القاضي إلى قانون المتبني الذي تشير إليه المادة 13 مكرر،¹⁰¹ سيحيله إلى تجسيد آلية الدفع بالنظام العام لتلك الدولة، مما يضطر القضاء الجزائري إلى رفض هذا العقد واستبعاده، ومن شأن ذلك أن يجعله ماثرا للنقد والاعتراض بدعوى إضراره بالتعاملات، وتعطيل نشاط العلاقات الخاصة، والازدراء بالمراكز القانونية الناشئة بالخارج.

الفرع الرابع: الجزائر واتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989

على اثر الظروف المزرية التي يعاني منها الكثير من أطفال العالم، الذين يمثلون أكثر من ثلث العالم، مما يعود بالسلب على مختلف نواحي حياتهم التعليمية والصحية وحتى الشخصية، دفع بمنظمة الأمم المتحدة إلى التفكير في ضرورة إيجاد تشريع قانوني دولي ملزم لكل دول العالم قصد حماية هؤلاء الأطفال.

هذا ما أسفر على إصدارها لاتفاقية حقوق الطفل بإجماع جمعيتها العامة في 20/11/1989، وتم التوقيع عليها من قبل 61 دولة في 26/01/1990، ودخلت حيز التنفيذ بتاريخ 03/09/1990 وصادقت على هذه

¹ __ المادة 13 مكرر 01، القانون المدني الجزائري.

الاتفاقية 191 دولة، وبالتالي تكون كل دول العالم منظمة لهذه الاتفاقية، ما عدا دولتين هما الصومال والولايات المتحدة الأمريكية.¹

ولقد صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 461/92،² الأمر الذي دفع بالدول التي صادقت على هذه الاتفاقية إلى القيام بتغيرات جذرية على أنظمتها التشريعية، بما يتماشى ونصوص هذه الأخيرة،³ حيث أن هذه الاتفاقية تعد القانون الدولي لحقوق الطفل، لأنها تضمنت كافة المواثيق الدولية المعنية بهذه القضية، وأضافت إليها كذلك بعض الحقوق والحريات وآليات التنفيذ ووسائل الحماية الجديدة، لكي تشكل مرجعا هاما قانونا وملزما في مجال حقوق الطفل في العالم.⁴

وفي هذا الإطار ومما يلاحظ على هذه الاتفاقية أنها أعطت لنظام التبني أهمية وألزمت الدول بإقراره، وذلك من خلال منح الطفل المحروم بصفة مؤقتة أو دائمة من بيئته العائلية، أو الذي لا يسمح له حفاظا على مصالحه الفضلى بالبقاء في تلك البيئة، الحق في حماية ومساعدة خاصة توفرها الدولة،⁵ ومن بين المسائل الدقيقة التي تتعلق بمستقبل الطفل واستقراره نجد التبني،⁶ والذي يعتبر شكلا من أشكال تعويض الزوجين الغير قادرين على

¹ - نسيمة بوشريعة، المرجع السابق، ص 43.

² - المرسوم الرئاسي رقم: 461/92، المؤرخ في 19/12/1992، المتضمن المصادقة مع التصريحات التفسيرية على اتفاقية حقوق الطفل التي وافقت عليها الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 20/11/1989، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 91، الصادرة بتاريخ: 23/12/1992، ص 2318.

³ - ميسوم بوضوار، تجريم التعدي على حقوق الطفل في القانون الدولي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2016_2017، ص 127.

⁴ - أمال علال برزوق، أحكام النسب بين القانون الجزائري والقانون الفرنسي دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 216.

⁵ - أحمد بن عيسى، "حماية الأطفال المسعفين على ضوء قواعد القانون الدولي والقانون الجزائري"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد التاسع، العدد الثاني، 2018، ص 516.

⁶ - مريم لوكال، "الحماية الدولية والمغربية لحقوق الطفل المتبنى"، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، المجلد العاشر، العدد العشرين، 2018، ص 138.

الإنجاب،¹ كما أن له جانب شخصي مؤداه إعطاء الشخص المتبني الطفل المتبنى اسمه العائلي، وكذا جانب موضوعي يتمثل في الرعاية البديلة لتعويضه حنان الأسرة ودفئها.²

ولقد خصت الاتفاقية مسألة التبني بالنص عليه في المادتين 20 و21، حيث نصت المادة 20 على أنه: "للطفل المحروم بصفة مؤقتة أو دائمة من بيئته العائلية أو الذي لا يسمح له، حفاظا على مصالحه الفضلى بالبقاء في تلك البيئة، الحق في حماية ومساعدة خاصتين توفيهما الدولة."³

وما يلاحظ أن هذه الفقرة ومن جانب آخر راعت حالة الطفل الذي يكون من مصلحته عدم تركه في أسرته، فحولت له أيضا هو الآخر حق الاستفادة من مساعدة وحماية الدولة، فهذه الأخيرة تعتبر مسؤولة عن ضمان سلامة كل مواطنها وضمنان حقوقهم الأساسية، وهذا من خلال إصدار القوانين التي من شأنها تأمين رعاية بديلة لهذه الطائفة من الأطفال.⁴

ومما هو متعارف عليه أن الدولة تعمل وتلتزم بضمن تحقيق السلامة لمواطنيها وضمن حقوقهم الأساسية، والأطفال المهملين فئة من فئات المجتمع الواجب إحاطتهم بنوع من الرعاية والاهتمام، من خلال تقرير قوانينها لرعاية بديلة كفيلة بتربيتهم وحمايتهم.⁵

ومما ورد في طيات المادة 20 وفي فقرتها الثالثة أنه ومن أوجه الرعاية المخصصة لهاته الفئة الهشة من الأطفال، نجد الحضانة أو التبني وكذا الإقامة في المؤسسات الابتدائية القائمة لتحقيق هذا الغرض، مع العمل في الجهة المقابلة

¹ - ميسوم بوضار ، المرجع السابق، ص 52.

² - نجوى علي عتيقة، حقوق الطفل في القانون الدولي، ط1، دار المستقبل العربي، القاهرة، 1995، ص 128.

³ - المادة 20، اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989، اعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة، رقم 25/44، المؤرخ في 20/11/1989، تاريخ بدء النفاذ 02/09/1990، وفقا للمادة 49.

⁴ - مريم لوكال، المرجع السابق، ص 138.

⁵ - مريم لوكال، المرجع نفسه، ص 138.

على مراعاة واجب الاستمرارية في تربية الطفل، وكذا الأخذ بعين الاعتبار خلفية الطفل الإثنية والدينية والثقافية واللغوية.

ومما يمكن تسجيله من الجانب الإيجابي لهذه المادة، أنها جاءت متضمنة لرعاية بديلة أخرى تتماشى والنظم القانونية والخصوصية الإسلامية لمجموع الدول التي تستقي تشريعاتها من أحكام الشريعة الإسلامية، ألا وهي الكفالة التي تعتبر بديلا شرعيا لنظام التبني، هذا ما يرفع الحرج عنها عند إقدامها على المصادقة على هذه الاتفاقية.¹

إلا أنه وبالرغم من ذلك حتى وإن كانت هذه الاتفاقية لم تفرض على الدول الأطراف الأخذ بنظام التبني، إلا أنها لم تراعي مصالح الطفل، فالتبني يحمل في طياته الكثير من الأضرار للطفل، ويبدو ذلك جليا من خلال طمس شخصيته، وعلى الرغم كذلك من أن هذه الاتفاقية أشارت في المادة الواحد والعشرين منها، إلى بعض التدابير التي يجب القيام بها في حال حدوث التبني كما سنبين لاحقا، وذلك من أجل منع الاتجار بالأطفال بسبب التبني، إلا أن هذه التدابير غير مجدية والواقع يثبت ذلك.²

أما المادة 21 من نفس الاتفاقية كشفت على ما يلي:³

- إن إجراءات التبني، يجب أن تبني في المقام الأول على أساس مبدأ المصلحة الفضلى للطفل، وأنه على الدولة أن تضمن ألا يتم التصريح بتبني الطفل إلا من قبل السلطات المختصة قانونا، وعلى أساس معلومات موثوق بها، بعد التأكد من أن التبني جائز نظرا لحالة الطفل فيما تعلق بالوالدين والأقارب والأوصياء القانونيين، وأن الأشخاص المعنيين قد أعطوا عن علم موافقتهم على التبني بعد حصولهم على ما يلزم من المشورة.

¹ - مريم لوكال، المرجع السابق، ص 138.

² - نعيمة ثوامية، "اتفاقية حقوق الطفل بين عالمية الحقوق وخصوصية الشعوب"، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، المجلد الثالث، العدد الأول، 2018، ص 131.

³ - المادة 21، اتفاقية حقوق الطفل.

- تعترف بأن التبني في بلد آخر يمكن اعتباره وسيلة بديلة لرعاية الطفل، إذا تعذرت إقامة الطفل لدى أسرة حاضنة أو متبنية، أو إذا تعذرت العناية به بأي طريقة ملائمة في وطنه.

هذا ما يطلق عليه نظام التبني الدولي المعمول به كبديل عند عدم إمكانية قيامه على المستوى الوطني، عبر إجازة التبني خارج البلد الأصلي لتوفير أسرة للطفل، مع إلزام الحكومات بتوفير الغطاء القانوني لذلك، وإلزاميته بما يجعله مقيدا للعملية في حالة عدم وجوده، أو عدم توفير الإجراءات اللازمة لالتحاق الطفل بالوالدين اللذين سيتبنيانه، مع حصوله على جنسيتها، خاصة وأنه عامل أساسي في رعايته وتمتعه بالحقوق، لذا تتم الإحالة إلى قانون جنسية الوالدين المتوقعين، أو قانون الدولة التي يكون مواطنا فيها، مع الأخذ بعين الاعتبار خلفية الطفل الثقافية والدينية وكذا مصالحه.¹

- تضمن بالنسبة للتبني في بلد آخر، أن يستفيد الطفل من ضمانات ومعايير تعادل تلك القائمة فيما يتعلق بالتبني الوطني.

- اتخاذ جميع التدابير المناسبة بشكل تضمن من خلاله بالنسبة للتبني في البلد الآخر، أن عملية التبني لا تعود على أولئك المشاركين فيها بكسب مالي غير مشروع.

- تعزز عند الاقتضاء أهداف هذه المادة بعقد ترتيبات أو اتفاقات ثنائية أو متعددة الأطراف، وتسعى في هذا الإطار إلى ضمان أن يكون تبني الطفل في بلد آخر من خلال السلطات أو الهيئات المختصة.

وما يلاحظ ورغم كل الإجراءات والضمانات المنصوص عليها في سياق المادة 21 من هذه الاتفاقية إلا أن الواقع العملي أثبت وجهة النظر الإسلامية في رفض نظام التبني،² حيث أثبتت التجربة سلبياتها الآتية:³

- استخدام التبني كوسيلة لإحياء الرق والعبودية في صورة حديثة،

¹ - أحمد بن عيسى، المرجع السابق، ص 518.

² - منتصر سعيد حمودة، حماية الطفل في القانون الدولي العام والإسلامي، د ط، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007، ص 83.

³ - منتصر سعيد حمودة، المرجع نفسه، ص 83.

- استخدام التبني كوسيلة لتوفير قطع غيار بشرية مثل الكلى والعيون وما إلى ذلك من الأعضاء البشرية،
 - استخدام الأطفال الفقراء عن طريق التبني في أعمال الدعارة واستغلالهم جنسيا بصورة محرمة،
 - استخدام التبني كوسيلة للتحايل على قوانين الهجرة في بعض البلدان المتقدمة،
 - استخدام التبني كوسيلة لتزويد العائلات الثرية بأطفال يقومون بأعمال الخدمة في المنازل، وهو ما يشكل تحايلا على قواعد القانون الدولي، الذي يحظر عمالة الأطفال قبل بلوغهم سنا معينة.
- وبالتالي فإن نظام التبني الذي أخذت به اتفاقية حقوق الطفل لا يحقق الرعاية البديلة للطفل، بقدر ما يؤدي إلى قطع العلاقة وصلة الرحم بين الطفل المتبني وعائلته الأصلية.¹

وفي هذا الجانب وبخصوص المشرع الجزائري، فقد نص في دستور الدولة الجزائرية على أن المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية تسمو على القانون هذا ما جاء في نص المادة 154 التي تنص على أن " المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون"².

فالجزائر وبعد مصادقتها على الاتفاقية لم تبد أي تحفظ على هاتين المادتين، وذلك لوجود بديل آخر يتمشى وخصوصية الموقف، وكذا المرجعية الدينية لهذه الدولة على أساس أنها دولة مسلمة حسب المادة الثانية من الدستور التي جاء فيها: "الإسلام دين الدولة"³ فالجزائر تنتهج في تحقيق الرعاية البديلة لفئة الأطفال المحرومين والمهملين، نظام الكفالة الإسلامية، التي تحقق المصلحة الفضلى والحقيقية للطفل، على خلفية تحريمها ومنعها لقيام

¹ - نجوى علي عتيقة، المرجع السابق، ص 28.

² - المادة 154، المرسوم الرئاسي، رقم: 442/20، المؤرخ في: 2020/12/30، المتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء 2020/11/01، الجريدة الرسمية، العدد 82، الصادرة بتاريخ: 2020/12/30، ص 03، المعدل والمتمم للقانون رقم 01/16 المؤرخ في 2016/03/06، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 14، الصادرة بتاريخ: 2016/03/07، ص 03.

³ - المادة 02، الدستور الجزائري.

نظام التبني، هذا من جهة، ومن جهة أخرى ولدى استقراءنا لنص المادة 21 من الاتفاقية، يتضح لنا أنها جاءت جوازية في أحكامها غير أمرة، فهي تخاطب في هذا الشأن الدول حسب ما تجيزه قوانينها ومرجعيتها الدينية.

الفرع الخامس: دعوى إبطال التبني والتكييف الجزائري له في ظل التشريع الجزائري

من خلال هذا الفرع سنتطرق لنقطتين مهمتين، نبرز من خلالهما موقف المشرع الجزائري من نظام التبني، خاصة من الناحية العملية، نرتبهما على النحو الآتي:

أولاً: دعوى إبطال التبني

يعتبر حق النسب من الحقوق اللصيقة بالطفل، وقد تولى المشرع الجزائري حماية النسب باعتباره مصدر التوالد، فإذا تحققت حماية النسب تحققت بها حماية المصلحة العامة للمجتمع.¹

ومن ضمن الأفعال والتصرفات التي من شأنها تحريف وتزييف الأنساب، نجد نظام التبني القائم على إهداء البنوة أو الأبوة دون مسوغ شرعي.²

ويمكن أن نتصور التبني ضمن حالتين:³

تتمثل الحالة الأولى في تغيير نسب الطفل واستبداله بنسب آخر، عن طريق تجريده من نسبه الحقيقي وانتسابه إلى أبيه، مقابل إعطائه نسب شخص آخر، وإسناده إليه دون أي مبرر قانوني، وبذلك تتم عملية تزيف أو تزوير النسب.

¹ - كريمة محروق، الحماية القانونية للأسرة ما بين ضوابط النصوص واجتهادات القضاء، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2014-2005، ص 286.

² - عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، المرجع السابق، ص 215.

³ - علي هاشم يوسفات، "مظاهر حماية نسب الأطفال في القانون الجزائري"، مداخلة مقدمة لأشغال المنتدى الدولي المنظم بعنوان الحماية الجنائية للأطفال، جامعة أدرار، الجزائر، يومي 10 و 11 نوفمبر 2013، ص 11.

أما الحالة الثانية تكون بإضفاء نسب شخص معلوم النسب على طفل مجهول النسب، وبذلك يوضع النسب الحقيقي المعلوم في غير مكانه، وجعل الطفل المجهول النسب طفلاً ذا نسب معلوم، مع تجاهل نسبه الحقيقي أو تجاهل أن لا نسب له إطلاقاً.

لهذا كان المشرع الجزائري شديد الحرص على حماية النسب وصونه، من حيث ثبوت نسب الأولاد وإلحاقهم بأبيهم، من جهة، ومن جهة أخرى، حضر جميع السلوكات التي من شأنها أن تعيق تحقيق هذا المبتغى.¹

فالمشرع الجزائري في هذا المقام، سعى جاهداً إلى محاربة كل ما من شأنه أن يكون سبباً في إقامة فكرة تحريف وتزييف الأنساب، من خلال منع أي أسلوب أو نظام أو طريقة قد تؤدي إلى إلحاق طفل، سواء كان معلوم الأب أو مجهول النسب، أو كان ناتجاً عن علاقة زنا، حتى وإن كان هذا الأخير راضياً عن هذا الإلحاق، فلو سمح القانون بمثل هذه التصرفات الدخيلة على دائرة النسب، لكان التعدي على ألقاب الغير قد تفاقم بشكل لا يمكن منعه أو التحكم فيه بمرور الزمن.²

إلا أنه وبعد تفحص النصوص القانونية، يتضح أنه لا وجود لدعوى إبطال التبني من الناحية النظرية، لكن مما يستخلص عملياً أن المحاكم تصدر أحكاماً متعلقة بإبطال التبني، وهو الشيء الذي يؤكد وجود دعوى إبطال التبني كمصطلح.³

هذا ما يمكن استنباطه من خلال استقراءنا لما ورد في القرار الصادر بتاريخ 1995/05/02، "دعوى إبطال التبني - تكييفها على أنها دعوى نفي النسب - خطأ في تطبيق القانون.

¹ - عبد الرحمان خليفني ووردة بلحاج، "الحماية القانونية للطفل في التشريع الجزائري"، مداخلة مقدمة لأشغال اليوم الدراسي المنظم بعنوان الطفولة والعنف، جامعة محمد الشريف مساعدي، سوق أهراس، الجزائر، 14 مارس 2014، ص 15.

² - أمال علال، التبني والكفالة دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، المرجع السابق، ص 52.

³ - عبد الرحمان بودومي، التبني والكفالة في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2015-2016، ص 91.

إن قاعدة الولد للفراش لا تطبق إلا في دعوى إثبات أو نفي النسب ومن ثم فإن قضاة الموضوع لما ألغوا الحكم القاضي بإبطال التبني بدعوى عدم وجود الصفة للطاعنين مع أنهم قدموا الدليل على أنهم أبناء عمومة، مثبتين دعواهم بشهادة الشهود حسب المحضر المؤرخ في 1985/12/24، وناقشوا دعوى إبطال التبني كأنها دعوى نفي النسب، وطبقوا عليها قاعدة الولد للفراش مع أنه لا يوجد فراش في التبني، فبقضائهم كما فعلوا أخطئوا في تطبيق القانون،

ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه".¹

وفي هذا المقام، ولإزالة اللبس الذي يشوب دعوى إبطال التبني ودعوى نفي النسب (اللعان)، يمكننا التمييز بينهما من خلال النقاط الآتية:²

من حيث الأطراف: أن دعوى نفي أو إنكار النسب لا تكون إلا من زوج ضد زوجته، أثناء قيام عقد الزواج الشرعي الصحيح، خلال مهلة زمنية محددة، بعد علم الزوج بالحمل أو بالولادة، أما دعوى إبطال التبني فقد تباشر من طرف الزوج والزوجة والابن وكل من له مصلحة.³

ومن حيث الموضوع: في دعوى إبطال التبني، الطفل المتبنى لا ينسب إلى أي أحد من أطراف العلاقة الزوجية، بينما ينسب الولد في دعوى اللعان لأبيه.⁴

¹ _ قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، صادر بتاريخ: 1995/05/02، ملف رقم 103232، المجلة القضائية، عدد خاص، 2001، ص 152.

² _ عبد العزيز سعد، إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الابتدائية، ط2، دار هومة، الجزائر، 2014، ص 150.

³ _ سليمة صباطة، دور القضاء في حماية الحقوق المعنوية والمالية للطفل، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2015-2016، ص 49.

⁴ - سليمة صباطة، المرجع نفسه، ص 50.

ومما هو متعارف عليه من الناحية القانونية، وقصد إضفاء الوصف القانوني على أي دعوى تقام أمام الجهات القضائية، لا بد من استيفائها لمجموعة من الشروط الواجب قيامها عليها، وكذا خضوعها لجملة من الإجراءات أقرها القانون في هذا الخصوص، وهو الشيء الذي ينطبق على دعوى إبطال التبني في هذا المقام.

1- شروط وإجراءات دعوى إبطال التبني:

أ- أطراف الدعوى، الصفة والمصلحة:

ويقصد بها في قضية الحال المدعي والمدعى عليه، وعملا بأحكام المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري والتي جاء في مضمونها " لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون، يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعي أو في المدعي عليه،"¹ إذن فالدعوى القضائية لا تقبل أمام الجهات القضائية إلا إذا رفعت من ذي صفة على ذي صفة، ويقصد بالصفة في هذا المقام الحق في المطالبة أمام القضاء.²

ومن جهة أخرى، دعوى إبطال التبني تقتضي كذلك توافر المصلحة،³ ويقصد بالمصلحة المنفعة التي يحققها صاحب المطالبة القضائية وقت اللجوء إلى القضاء، هذه المنفعة تشكل الدافع وراء رفع الدعوى والهدف من تحريكها، فلا دعوى من دون مصلحة.⁴

¹ - المادة 13، القانون رقم 13/22، المؤرخ في 2022/07/12، المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 48، الصادرة بتاريخ: 2022/07/17، ص 03، المعدل والمتمم للقانون رقم 09/08، المؤرخ في 2008/02/25، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 21، الصادرة بتاريخ: 2008/04/23، ص 03.

² - عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ط2، منشورات بغدادي، الجزائر، 2009، ص 34.

³ - عبد الرحمان بودومي، المرجع السابق، ص 92.

⁴ - عبد الرحمان بربارة، المرجع السابق، ص 38.

إن مناسبة رفع مثل هذه الدعاوى عادة ما تكون مقترنة بالنزاعات المتعلقة بالميراث، إذ أن ورثة المتبني يعملون جاهدين على إخراج هذا الدخيل، لكونه لا يمثل ابنا شرعيا له، وبهذا الشكل يسقط من قائمة الورثة،¹ فهم في هذه الحالة لا يملكون أية وسيلة عدا اللجوء إلى رفع دعوى التبني أو الدفع بالتبني أثناء سير الدعوى الأصلية.² وبالنظر إلى ما ورد في نص المادة 03 مكرر من ق أ ج،³ إضافة النيابة العامة إلى جملة أطراف الدعوى، فالقانون ألزم هذه الأخيرة بوجود حضور جميع جلسات القضايا المتعلقة بالأحوال الشخصية، وبهذا الشكل يكون لها الحق قانونا في تقديم طلباتها في الوجهين المكتوبة أو الشفهي، هذا من جهة، ومن جهة أخرى، يطلب منها قاضي شؤون الأسرة تقديم التماساتها التي ترمي إلى تطبيق القانون بطبيعة الحال، أثناء الجلسة، وحتى قبل برمجة القضية للمداولة.⁴

وفي الأخير نستخلص أن أطراف دعوى إبطال التبني هم المدعي، المدعى عليه والنيابة العامة.

ب- المحكمة المختصة وسلطاتها في نظر الدعوى:

عملا بأحكام المادة 423 ق إ م إ ج التي تنص على أنه: "ينظر قسم شؤون الأسرة على الخصوص في الدعاوى الآتية:

3 - دعاوى إثبات الزواج والنسب،⁵ وبهذا فإن الاختصاص النوعي في دعوى إبطال التبني، يؤول إلى جهات القضاء المدني قسم شؤون الأسرة، ويعتبر الاختصاص النوعي من النظام العام، إذ لا يمكن تجاوزه بأي حال، وللقاضي أن يثيره من تلقاء نفسه وفي أي حالة كانت عليها الدعوى، وبهذا الخصوص تنص المادة 36 ق إ م إ ج

¹ - أمال علال برزوق، أحكام النسب بين القانون الجزائري والقانون الفرنسي دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 227.

² - عبد الرحمان بودومي، المرجع السابق، ص 92.

³ - المادة 03 مكرر، قانون الأسرة الجزائري.

⁴ - لحسين بن شيخ آث ملويا، قانون الأسرة نصا وشرحا، د ط، دار الهدى، الجزائر، 2018، ص 14 و 15.

⁵ - المادة 423، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

على ما يلي "يعد الاختصاص النوعي من النظام العام تقضي به الجهة القضائية تلقائيا في أية مرحلة كانت عليها الدعوى".¹

أما فيما تعلق بالاختصاص المحلي (الإقليمي) يؤول هذا الاختصاص إلى محكمة موطن المدعى عليه كأصل عام، طبقا لأحكام المادة 37 ق إ م إ ج التي تنص على أنه "يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه"،² وتأكيدا على ذلك وفي مثل هذا النوع من الدعاوى، تنص المادة 490 ق إ م إ ج على أنه "ترفع دعاوى الاعتراف بالنسب بالنبوة أو الأبوة أو بالأومومة لشخص مجهول النسب أو إنكار الأبوة أمام محكمة موطن المدعى عليه"،³ ويقصد بالاختصاص المحلي ولاية جهة قضائية للنظر في القضايا التي تقع على الإقليم التابع لها.⁴

فالقانون هنا يلزم كل من أراد اللجوء لرفع دعوى إبطال التبني، أن يحترم في ذلك جميع الإجراءات القانونية وأن يحدد كافة طلباته التي من الواجب أن تكون منطقية ومؤسسية، والقاضي المكلف بالنظر في النزاع، ألزمه القانون بالتحقق من مدى جدية الدعوى المرفوعة أمامه، إضافة إلى الأسس القانونية التي أقام عليها المتقاضي دعواه، ليتمكن في الأخير من البت في بطلان التبني،⁵ إعمالا لأحكام نص المادة 46 ق أ ج،⁶ مستعينا في ذلك بشهادة الشهود مثلا أو الاستعانة بالتقارير الطبية والتي من الممكن أن تثبت عقم الزوجين، وكذا الاستعانة بالطرق العلمية كالجوء إلى تحليل ADN، إلى جانب إقرار المتبني في هذا الشأن.⁷

¹ - المادة 36، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

² - المادة 37، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

³ - المادة 490، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

⁴ - علي هاشم يوسفات، أحكام النسب في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2014-2015، ص 169.

⁵ - عبد الرحمان بودومي، المرجع السابق، ص 93.

⁶ - المادة 46، قانون الأسرة الجزائري.

⁷ - مالك طلبة، المرجع السابق، ص 16.

وكمثال في هذا الصدد، ما استقرت عليه المحكمة العليا في القرار المتعلق بالملف رقم 122761 بتاريخ 1994/06/28 قضية (ف . ق) ضد (م . و) دعوى إبطال التبني لإخراج المطعون ضده من الميراث- الحكم برفض الدعوى- خطأ في تطبيق القانون (المادتان 46 من ق أ ج) و (47 من الأمر المؤرخ في 1970/02/19 من قانون الحالة المدنية)، من المقرر أنه يمنع التبني شرعا وقانونا.

"ومتى تبين -في قضية الحال - أن المطعون ضده لم يكن ابنا شرعيا للمتبني، فإن للمدعية الحق في إخراجه من الميراث لأن التبني ممنوع شرعا وقانونا، وعليه فإن قضاة الموضوع لما أيدوا الحكم المستأنف القاضي برفض دعوى إبطال التبني على أساس أن المتبني لم ينكر نسب الولد، قد أخطئوا في تطبيق القانون، ذلك أن دعوى إبطال التبني ليست كدعوى نفي النسب ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه."¹

إلى جانب كل ما تم ذكره من سلطات القاضي بشأن دعوى إبطال التبني، فإن سلطته في مثل هذا النوع من القضايا، لا تقتصر على إبطال التبني فحسب، بل تمتد إلى إبطال عقد ميلاد المتبني، الشيء الذي أكدته المحكمة العليا في قرارها القاضي بضرورة إبطال عقود الميلاد الباطلة بعد إبطال التبني، إذ أكد على إبطال التبني وفي نفس الوقت إبطال عقد الميلاد، باعتباره عقد مزور طبقا للمادة 47 من الأمر 70-20 المتعلق بالحالة المدنية " حيث أنه من المقرر قانونا أن إبطال العقود الخاطئة (شهادة الحالة المدنية) عندما تكون البيانات الأساسية الواردة فيها مزورة أو في غير محلها، يقدم الطلب إما بصفة أصلية أمام محكمة المكان الذي حرر أو سجل فيه العقد، وإما بصفة فرعية أمام المحكمة التي رفع إليها النزاع الذي تناول العقد المشوب بالبطلان.

ومتى تبين - في قضية الحال - أن الطاعن قدم أمام قضاة الموضوع شاهدين ذاكرا بأن المطعون ضدها قد تبنتها أخته المتوفاة سنة 1997، وبذلك فإن قضاة الموضوع لما قضوا بتأييد الحكم المستأنف ورفض الدعوى على

¹ - قرار، المحكمة العليا، بتاريخ: 1994/06/28، ملف رقم: 122761، المجلة القضائية، عدد خاص، 2001، ص 155.

أساس عدم جواز الاعتماد على الشهود في إبطال عقد الميلاد باعتباره عقدا رسميا، أخطئوا في تطبيق القانون، وعرضوا قرارهم للقصور في التسبيب.

ومتى كان كذلك استوجب نقص القرار المطعون فيه.¹

إن وثائق الحالة المدنية باعتبارها وسيلة من وسائل إثبات الحالة المدنية للأشخاص، ونظرا لكونها وثيقة من الوثائق الرسمية، كان من المفروض أنها لا تقبل الإلغاء،² إلا أن المشرع الجزائري أجاز إبطال هذه العقود عندما تكون البيانات الأساسية الواردة فيها مزورة أو في غير محلها، ولو أن العقد في حد ذاته كان صحيحا من حيث الشكل، وكذلك إذا كان العقد المحرر ذو بيانات صحيحة، إلا أنه لم يجرر بصورة قانونية،³ وهذا ما يؤكد نص المادة 46 من قانون الحالة المدنية والذي جاء فيه "تبطل العقود عندما تكون البيانات الأساسية الواردة فيها مزورة أو في غير محلها ولو أن العقد في حد ذاته كان صحيحا شكلا.

كما يجوز أيضا إبطال العقد عندما يكون محررا بصورة غير قانونية ولو كانت بياناته صحيحة".⁴

فهذه الحالة تنطبق على شهادة ميلاد المتبني الواجب إبطالها لاحتوائها على بيانات غير صحيحة من حيث انتسابه لشخص آخر غير أبيه.

¹ - قرار، المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، بتاريخ: 2000/01/18، ملف رقم: 234949، المجلة القضائية، عدد خاص، 2001، ص 158.

² - عبد العزيز سعد، نظام الحالة المدنية في الجزائر، ج2، ط3، دار هومة، الجزائر، 2011، ص 164.

³ - إيمان سي بوعزة، دور النيابة العامة في المسائل الأسرية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2018-2019، ص 203.

⁴ - المادة 46، القانون رقم 03/17، المؤرخ في: 2017/01/10، المتعلق بقانون الحالة المدنية الجزائري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 02، الصادرة بتاريخ: 2017/01/11، ص 09، المعدل والمتمم للأمر رقم: 20/70، المؤرخ في 1970/02/19، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 21، الصادرة بتاريخ: 1970/01/27، ص 274.

2_ قابلية أحكام التبني للطعن :

تعد أحكام إبطال التبني الصادرة عن المحكمة الابتدائية أحكام ابتدائية قابلة للطعن فيها بالطرف العادية المتمثلة في المعارضة والاستئناف، وكذا الطرق غير العادية المتمثلة في الطعن بالنقض والتماس إعادة للنظر.

ثانيا: التكيف الجزائي لفعل التبني والعقوبة المقررة له

سنتناول بالدراسة في هذا الشق من البحث، التكيف الجزائي لفعل التبني، ثم تحديد العقوبة الجزائية المقررة لفاعل التبني على النحو الموالي.

1- التكيف الجزائي لفعل التبني

على الرغم من أن الفعل الذي يقوم به الشخص القائم بالتبني، يكون في حد ذاته ماسا بالنظام العام لأنه يحدث نزاعات عرقية وعائلية داخل المجتمع لكون هذا الطفل المتبني يعتبر دائما دخيلا على الأسرة الحاملة للقب العائلي الذي اعتدى عليه، فهذا الفعل يعتبر تعديا على حقوق الغير المتجسدة في التعدي على لقب الغير، لأن اللقب شيء مشترك بين عائلات عدة،¹ إلا أن المشرع الجزائري لم يجرم هذا الفعل في حد ذاته، لكن وبالرجوع إلى طبيعة هذا الأخير نجده يكون في عناصره نوع من التحايل على القانون، ويتمثل ذلك في الإقرار والإدلاء بتصريحات كاذبة لدى ضابط الحالة المدنية،² وغير مطابقة للحقيقة بدليل أن الطفل ليس ابنه الشرعي، وعلى هذا الأساس فإنه يمكن تكيفه بعد الرجوع إلى نص المادة 34 من قانون الحالة المدنية والتي تنص على أنه "يتعرض كل شخص ذكر في العقد ولم تكن تصريحاته حقيقية للعقوبات المنصوص عليها في نص المادة 217 من قانون العقوبات"³.

¹ - عبد الرحمان بودومي، المرجع السابق، ص 94.

² - نور الإسلام نقيب، الآليات القانونية لحماية الطفل في الجزائر، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، بن يوسف بن خدة، 2014-2015، ص 108.

³ - المادة 34، قانون الحالة المدنية الجزائري.

على أنه جريمة يعاقب عليها القانون.¹

2- العقوبة الجزائية المقررة لفاعل التبني

إن جريمة تزيف النسب تعتبر من أخطر الجرائم الواقعة على نظام الأسرة،² والملاحظ أن قانون العقوبات الجزائري، ورغم خطورة الجريمة إلا أنه لم يتعرض لها.³

وعلى هذا الأساس فإن العقوبة المقابلة لهذه الجريمة لا وجود لها في أي نص من نصوص قانون العقوبات، ولم يتم التطرق لها بشكل متميز دقيق وواضح،⁴ إلا أنه يمكن أن نستخرجها أو نستنتجها من مضمون أحكام النصوص القانونية المتعلقة بأعمال التزوير، ولا سيما نص المادة 34 من قانون الحالة المدنية الجزائري وكذا نص المادة 217 من قانون العقوبات الجزائري، حتى وإن لم تكن هذه النصوص مقررّة ومخصصة لهذه الجريمة.⁵

حيث تنص المادة 34 من قانون الحالة المدنية الجزائري على أنه: "يتعرض كل شخص ذكر في العقد ولم تكن تصريحاته حقيقية للعقوبات المنصوص عليها في نص المادة 217 من قانون العقوبات"⁶ وتنص المادة 217 من قانون العقوبات الجزائري على أنه: "يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 10.000 إلى 20.000 دينار كل شخص ليس طرفا في المحرر أدلى أمام الموظف بتقرير يعلم أنه غير مطابق للحقيقة".⁷

وتوضيحا لما سبق ذكره، أي شخص يتبنى طفلا معينا، ويصرح أمام ضابط الحالة المدنية بأن هذا الطفل ابنه من صلبه، ويطلب منه تسجيله أو قيده ضمن سجلات أو وثائق الحالة المدنية، مضافا إلى لقبه واسمه واسم زوجته

¹ - مالك طلبة، المرجع السابق، ص 16.

² - نسرين إيناس بن عصمان، مصلحة الطفل في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2008-2009، ص 139.

³ - بلخير سديد، المرجع السابق، ص 76.

⁴ - عبد الرحمان بودومي، المرجع السابق، ص 95.

⁵ - نسرين إيناس بن عصمان، المرجع السابق، ص 139.

⁶ - المادة 34، قانون الحالة المدنية الجزائري.

⁷ - المادة 217، قانون العقوبات الجزائري.

دون مبرر شرعي أو قانوني، يعتبر أنه قد ارتكب جريمة التزوير في محررات عامة ورسمية، بسبب إقراره بوقائع يعلم أنها غير صحيحة في صورة وقائع صحيحة، يعتبر بذلك أنه قد ارتكب جريمة ضد نظام الأسرة، ويضع نفسه تحت طائلة العقاب المشار إليه أعلاه، نتيجة ما اقترفه من تزيف وتزوير للنسب، بإضفاء نسبه هو على طفل معلوم النسب أو الذي لا نسب له أصلاً، أو على ابن زنا، وهذا ما يعتبر فعل مخالف للحقيقة، وتعديا على اللقب العائلي للغير.¹

وما نخلص إليه في الأخير إلى أن المشرع الجزائري ساير الشريعة الربانية في إبطال ومنع التبني، واعتباره أسلوباً من أساليب هدم المجتمع واختلاط الأنساب وهدرها، وتدمير القواعد والأسس السليمة التي من الواجب أن يقوم عليها كيان الأمة، إلا أنه وما يعاب عليه أو ما يحسب تقصيراً منه، من حيث أنه لم يرتب لهذا النظام الشنيع وكذا مرتكبه عقوبة قائمة بذاتها ضمن مواد قانون العقوبات، بتخصيص مواد قانونية خاصة به، وعقوبة رادعة لمرتكبه وحتى لمن شارك في مثل هذا الفعل.

المطلب الثاني: نظام التبني في ظل القانون المغربي والمصري

تسعى جل التشريعات العربية للحفاظ على روابط الأسرة، من خلال الحفاظ على السياج المنيع الذي يحفظ الأسرة من الفساد والفناء، بما يكفل لها حماية النتائج الوارد عن علاقة زواج صحيحة، بدرء كل ما فيه مفسدة ومضرة، وإحياء كل ما من شأنه بث العطف والحنان والرحمة، والتنشئة الكريمة للأطفال خاصة الأطفال مجهولي النسب، ففي هذا المطلب سنسلط الضوء على نظرة المشرع المغربي في الفرع الأول، وكذا المصري في الفرع الثاني لنظام البنوة المصطنعة المزيفة في هذا الشأن.

¹ - عبد الرحمان بودومي، المرجع السابق، ص 96.

الفرع الأول: نظام التبني في ظل القانون المغربي

لتكوين الأسرة وقيامها بدور المحافظة على الأمة، شرع الله سبحانه وتعالى الزواج وجعله من سنن دينه، ومنهاج شريعته، حيث جمع به بين الأرحام المنقطعة والأنساب المتفرقة،¹ مصداقا لقوله تعالى: ﴿وَهُوَ الَّذِي

خَلَقَ مِنَ الْمَاءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُ نَسَبًا وَصِهْرًا وَكَانَ رَبُّكَ قَدِيرًا﴾.²

فالغرض الأسمى والغاية العظمى من مشروعية النكاح تكمن في التناسل والتكاثر، وبقاء النوع الإنساني في بناء سليم ونظام يقوم على الأسرة وحفظ الأنساب.³

ففي المغرب مثلما هو الحال كذلك بالنسبة لمعظم الدول الإسلامية، فإن مفهوم العائلة يقوم على الزواج المقرر شرعا، والذي يكون نتاجا لعلاقة شرعية قائمة بين الزوجين، والتي ينجم عنها أولاد وبنات، وهذا هو التجسيد الفعلي للبنوة الشرعية والقانونية، والتي من خلالها يمكن تأكيد الانتماء إلى المجموعة، أي الأمة الإسلامية.⁴

إن الاهتمام المتواصل بالأسرة وتنظيم شؤونها وإصلاح أوضاعها تقليد مغربي قديم،⁵ حيث عرف المغرب تحولات كبرى على المستوى المجتمعي وأيضا على مستوى تركيبة الأسرة.⁶

وعلى ضوء ما كانت تعاني منه الأسرة المغربية في ظل مدونة الأحوال الشخصية لسنة 1957، الأمر الذي دفع بالمشروع المغربي إلى إصدار مدونة الأسرة سنة 2004، والذي أضحي حدثا حقوقيا ومجتمعا وتاريخيا، وذلك

¹ - مُجَدِّد الشافعي، الزواج والمخالفة في مدونة الأسرة، ط1، المطبعة والوراقة الوطنية، المملكة المغربية، د س ن، ص 05.

² - الآية 54، سورة الفرقان.

³ - الصادق بن عبد الرحمان الغرياني، الأسرة، ط1، دار ابن حزم، بيروت، 2007، ص 09.

⁴ - عبد الرحمان بودومي، المرجع السابق، ص 75.

⁵ - أحمد أباش، الأسرة بين الجمود والحداثة، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2011، ص 05.

⁶ - وزارة التضامن والمرأة والأسرة، 10 سنوات على تطبيق مدونة الأسرة أي تغييرات في تمثلات ومواقف وممارسات المواطنين والمواطنات-دراسة ميدانية- تقرير 2016، د ط، AZ-Edition، د ب ن، 2016، ص 09.

بالنظر للأبعاد العميقة لهذه المدونة على مستوى تحقيق تماسك الأسرة وتضامن أفرادها، وتثبيت تقاليدنا الأصيلة القائمة على روح المودة والوئام والتكافل الاجتماعي.¹

إن مدونة الأسرة فضلا عن حملتها القانونية النوعية، قد أسست لمشروع مجتمعي يجعل من الأسرة المغربية القائمة على المسؤولية المشتركة، والمودة والمساواة والعدل والمعاشرة بالمعروف والتنشئة السليمة للأطفال، لبنة جوهرية في ديمقراطية المجتمع، باعتبار الأسرة نواته الأساسية.²

وبما أن التشريع المغربي على العموم، يستمد أسس قواعده القانونية من القرآن والسنة والإجماع والقياس والاجتهاد،³ فإن المشرع المغربي حافظ على هذه السمة ووظفها في مواد مدونة الأسرة المغربية، وخير دليل على ذلك ما نصت عليه المادة 400 من مدونة الأسرة بقولها: " كل ما لم يرد به نص في هذه المدونة يرجع فيه إلى المذهب المالكي والاجتهاد الذي يراعي فيه تحقيق قيم الإسلام في العدل والمساواة والمعاشرة بالمعروف."⁴

أي أن أي خطأ في تطبيق أحكام المذهب المالكي والاجتهاد الذي يراعي قيم الإسلام، هو خطأ في تطبيق القانون، وقد يكون خطأ في فهمه أو تأويله.⁵

¹ - خالد التومي، " خصوصيات المسطرة في المادة الأسرية"، مجلة الفقه والقانون، العدد الرابع، 2013، ص 81.

² - وزارة العدل والحريات مديرية الشؤون المدنية، القضاء الأسري الواقع والآفاق عشر سنوات دراسة تحليلية 2013/2004، د ط، د دن، د ب ن، 2014، ص 09.

³ - إبراهيم الهلالي، مذكرات في الفقه الإسلامي على ضوء قانون مدونة الأحوال الشخصية المغربية، د ط، المطبعة والوراقة الوطنية، المملكة المغربية، د س ن، ص 29.

⁴ - المادة 400، ظهير شريف رقم: 2_16_1، الصادر بتاريخ: 2016/01/12، لتنفيذ القانون رقم 102/15، مدونة الأسرة المغربية، الجريدة الرسمية للمملكة المغربية، عدد 6433، الصادرة بتاريخ: 2016/01/25، ص 420، المعدل والمتمم لظهير شريف رقم 22_04_1، الصادر بتاريخ: 2004/02/03، لتنفيذ القانون رقم: 03_07، الجريدة الرسمية للمملكة المغربية، رقم: 5184، الصادرة بتاريخ، 2004/02/08، ص 418.

⁵ - أحمد نصر الجندي، شرح قانون مدونة الأسرة المغربية، د ط، دار الكتب القانونية، مصر، 2010، ص 457.

كما أن مقتضيات المدونة التزمت بأحكام الشرع ومقاصده السمحاء، مع عدم المساس بالثوابت ومبادئ الشريعة.¹

وعلى اعتبار المملكة المغربية دولة إسلامية،² فقد عملت على تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية حسب الفقه المالكي بالنسبة للمسلمين، وأحكام الشريعة الموسوية لليهود المغاربة.³

ومن المعلوم أن مدونة الأسرة جاءت بأحكام ومقتضيات جديدة، الهدف منها العناية بالأسرة وحمايتها، ومن ضمنها الطفل،⁴ الذي يلقي حبا واهتماما ورعاية منذ ولادته، إلى أن يصبح قادرا على الاعتناء بنفسه، ويحاول الوالدين جاهدين تربيته تربية صحيحة، حتى يبرز في المجتمع ويرتقي بين أقرانه،⁵ فحمايته والعناية به تقتضيها طبيعته ووضعه، لذلك تناولتها مدونة الأسرة في كل الموضوعات ذات الصلة من بين ذلك.⁶

ولقد بينت هذه المدونة الخيوط والأسباب التي يتم عن طريقها الربط بين الأب والولد، وهي خيوط وإن كان البعض منها يبدو ضعيفا، إلا أنه مع ذلك لا يمكن التساهل في تلاشي أحدها،⁷ فالنسب لحمة شرعية بين الأب وولده، يثبت بالظن ولا ينتفي إلا بحكم قضائي، وينتقل من السلف إلى الخلف وأسباب لحوقه الفراش وإقرار الأب

¹ - جمعية المعلومة القانونية والقضائية، دليل عملي لمدونة الأسرة، العدد الأول، د ط، مطبعة فضالة، المملكة المغربية، 2004، ص 03 و 04.

² - ظهير شريف رقم 1.11.91، الصادر بتاريخ: 29 يوليو 2011، المتعلق بتنفيذ نص دستور المملكة المغربية، الجريدة الرسمية للمملكة المغربية، عدد 5964، مكرر، الصادرة بتاريخ 30 يوليو 2011.

³ - مُجَدُّ الأزهر، المرجع السابق، ص 08.

⁴ - عمر لمين، "مستجدات مدونة الأسرة فيما تعلق بالأهلية والنيابة الشرعية"، مداخلة مقدمة لأشغال الأيام الدراسية المنظمة حول مدونة الأسرة، سلسلة الندوات واللقاءات والأيام الدراسية، وزارة العدل، المعهد العالي للقضاء، المملكة المغربية، سبتمبر 2004، ص 117.

⁵ - بنت النبي مقدم، "الطفل في بلاد المغرب القديم خلال العهد الروماني"، مجلة قيس للدراسات الإنسانية والاجتماعية، المجلد السادس، العدد الأول، 2020، ص 480.

⁶ - عمر لمين، "المداخلة السابق، ص 117.

⁷ - إبراهيم والعيز، "التبني بين الشريعة الإسلامية وقانون مدونة الأسرة"، مجلة الباحث للدراسات القانونية والقضائية، العدد الثاني، 2017، ص 174.

والشبهة، ويثبت بشهادة عدلين أو بيينة السماع، وبكل الوسائل المقررة شرعا بما فيها الخبرة القضائية، ولا يمكن الطعن فيه إلا من الزوج عن طريق اللعان، أو بواسطة خبرة تفيد القطع، شريطة صدور أمر قضائي بها، بعد إدلائه بدلائل قوية إلى ادعائه.¹

وهذا ما يثبته قرار قضاء المجلس الأعلى في هذا المجال والذي جاء فيه "نسب_علاقة غير شرعية_حمل_إلحاق النسب...لا،

الحمل الناتج عن العلاقة غير الشرعية لا يمكن إلحاقه إلا بصاحبه حسب المعمول به فقها، ولم تكن المحكمة في حاجة إلى إجراء أي بحث أو الأمر بخررة طبية مادام قد ثبت من وثائق الملف أن الحمل كان نتيجة زنا".²

فالقانون وحده لا يكفي لإقامة علاقة بنوة بين طفل ورجل، فإثبات النسب بهذه الطريقة في كثير من الدول الإسلامية من بينها المغرب يمنع منعاً باتاً،³ وفي ذات السياق لم يعترف المشرع المغربي بالتبني، بل حرمه بحسب نص المادة 149 من مدونة الأسرة المغربية والتي جاء فيها "يعتبر التبني باطلاً، ولا ينتج عنه أي أثر من آثار البنوة الشرعية"،⁴ فمنع نظام التبني في المغرب يؤكد على استحالة إقامة علاقة نسب على ضوء نص قانوني بحت، والأكثر من ذلك فإن التبني ليست له قيمة قانونية، ولا يحدث أي أثر من الآثار الناتجة عن ثبوت النسب الشرعي.⁵

فالهدف من حظر التبني هو منع منافسة هذا النظام للزواج القائم على الشرعية، وإعطاء الأولوية لحقوق الأقارب، من جهة ومن جهة أخرى، يعتبر هذا الحظر وسيلة للدفاع عن روابط النسب والإنجاب، وكذا حماية

¹ - أحمد أباش، المرجع السابق، ص 370.

² - قرار، المجلس الأعلى، صادر بتاريخ: 18 يوليوز 2007، النشرة الإخبارية للمجلس الأعلى، العدد 19، 2008، ص 13.

³ - عبد الرحمان بودومي، المرجع السابق، ص 75.

⁴ - المادة 149، مدونة الأسرة المغربية.

⁵ - عبد الرحمان بودومي، المرجع السابق، ص 75.

نموذج معين ومحدد لمفهوم العائلة، وبالتالي المجتمع ككل، من خلال حماية الأسرة التي تعتبر العنصر الهيكلي للمجتمع.¹

فالتبني بمعنى اتخاذ ولد مجهول أو معروف الأب والأم بمثابة ابن شرعي ينتسب لوالد غير أبيه،² والذي يمكن تصوره في صورتين مختلفتين، على النحو الموالي:³

الصورة الأولى: أن يضم الرجل طفلا يعلم أنه ليس ابنه بل ولد غيره إلى نفسه، فيعامله معاملة أبنائه من صلبه عطفًا وإشفاقًا عليه، وإحسانًا إليه، وعناية بتربية جسمه، خلقه وروحه، وإعداده دون إلحاقه بنسبه، أو بدججه في أسرته، ولا شك في أن التبني بهذا المعنى عمل إنساني محمود، يرغب الشرع فيه ويدعو إليه، بل ويحض عليه،

الصورة الثانية: وهي ما يفهم من لفظ التبني عند إطلاقه، وهي أن ينسب الشخص إلى نفسه نسبة الابن الصحيح، ولد يعلم أنه ابن غيره وليس منه، ويجعله في عداد أسرته، وعضوا من أعضائها وحلقة من سلسلتها، كأنه ولد من صلبه، ويثبت له أحكام النبوة وحقوقها، من استحقاق ارث بعد موته، وحرمة تزوجه بزوجه إذا فارقها، وتزوجه بابنته، وهذا ما نهي عنه الشرع الحنيف ومنعه.

وما يمكن أن يلاحظ من خلال تسليط الضوء على المادة 149 من مدونة الأسرة المغربية الفقرة الأولى، أنها جاءت شبه مطابقة لما نصت عليه مدونة الأحوال الشخصية الملغاة في فصلها 83 فقرة 03 المخصصة للتبني، حيث كان يسمى التبني الباطل بالتبني العادي على النحو الآتي: "والتبني العادي ملغى لا ينتج عنه أثر من آثار النبوة كالتوارث وموانع الزواج".⁴

¹- Emilie Barraud, " La filiation légitime à l'épreuve des mutation sociales au Maghreb ", revue droit et culture, Numéro 59, 2010, en ligne , Téléchargé à partir du site Web : <http://journals.openedition.org/droitcultures/2118>, le 28/12/2022 à 15 :38.

²- إبراهيم الهلالي، المرجع السابق، ص 287.

³- أحمد أباش، المرجع السابق، ص 365.

⁴_الفصل 03/83، ظهير شريف رقم 01_58_037، الصادر بتاريخ 1958/11/20، مدونة الأحوال الشخصية المغربية.

فجاء المشرع في مدونة 2004 وفي المادة 149 منها بإبطال التبني مع إضافة لفظ الشرعية للنبوة، وهو استدراك مهم يمكن أن نستخلص من جرائه، أن البنية تأخذ وجهان بنوة شرعية وأخرى غير شرعية.

وبهذا يكون القانون المغربي موافقا لأحكام الشريعة الإسلامية فيما تعلق بالبنوة والنسب، وكذا عدم الاعتراف بالبنوة المزيفة المسماة بالتبني، والتي ألغاهما الإسلام وأبطلها بشكل قاطع، وعليه فلا يوجد أي تعارض بين أحكام الشريعة الإسلامية ونصوص مدونة الأسرة المغربية في هذا الشأن.¹

بعدما أقر المشرع المغربي بطلان التبني من خلال الفقرة الأولى من الفصل 149 من مدونة الأسرة، أضاف في الفقرة الثانية من نفس المادة إجراء تنزيل الطفل منزلة الولد،² وقد عرف في المغرب بما يسمى بتبني الجزء أو التنزيل-أي ينزل الرجل حفيده منزلة ولده - لسبب أو الآخر- هذا التصرف الذي يصدر، بينت مدونة الأسرة عدم ثبوت النسب به، وأجرت عليه أحكام الوصية، بمعنى عدم تجاوز هذا الجزء أو التنزيل ثلث التركة.³

ومن المعلوم أن تبني الجزء أو تبني الوصية معروف ومتداول في المجتمعات الإسلامية عموما، وفي المغرب خصوصا، ففي هذه الحالة يمكن أن يستفيد الولد المنزل بعد موت الوالد المنزل من الوصية الواجبة بحكم التنزيل، ما لم تتجاوز الوصية حصة الابن الصلب الشرعي من التركة، أو تتجاوز في حالة أن تكون المنزلة أنثى، حصة الابنة الشرعية الحقيقية، حتى لا تكون حصة المنزل منزلة الولد أكثر من حصة الولد الشرعي الوارث قانونا.⁴ ويتضح من خلال القراءة المتأنية للمقتضيات المنصوص عليها في كل من المادتين 315 و316 من مدونة الأسرة،

أن التنزيل منزلة الولد تصرف قانوني مشروع يخضع لمجموعة من الشروط.⁵

¹ - إبراهيم والعيز، المرجع السابق، ص 100.

² - محمد الكشور، المرجع السابق، ص 306.

³ - أحمد نصر الجندي، شرح قانون مدونة الأسرة المغربية، المرجع السابق، ص 204.

⁴ - إبراهيم الهاللي، المرجع السابق، ص 288.

⁵ - محمد كشور، المرجع السابق، ص 307.

حيث تنص المادة 315 على أن "التنزيل إحقاق شخص غير وارث بوارث وإنزاله منزلته".¹

المادة 316: "ينعقد التنزيل بما تنعقد به الوصية مثل قول المنزل -كسرا- فلان وارث مع ولدي أو معد أولادي أو أحقوه بميراثي أو ورثوه في مالي أو يكون له ولد ابن أو ولد بنت فيقول ورثوه مع أولادي، وهو كالوصية تطبق عليه أحكامها ما عد التفاصيل".²

وتتمثل شروط إيقاع التنزيل فيما يأتي:³

- التنزيل كالوصية لا ينفذ إلا بعد وفاة المنزل وقبول من المنزل،
- التنزيل لا يصح لو ارث إلا بإجازة صريحة من الورثة، وهذه كذلك قاعدة من قواعد الوصية،
- التنزيل لا يمكن أن يتجاوز نصاب الوصية أي ثلث التركة، إلا بإجازة صريحة كذلك من الورثة الرشداء.

كما أشار المشرع المغربي في الأخير إلى أن التفاصيل التي لم ترد في المواد المتعلقة بالتنزيل، تخضع للأحكام الخاصة بالوصية، هذا ما ضمنه نص المادة 320 من المدونة بقولها: "كل ما لم تشمله أحكام التنزيل يرجع فيه لأحكام الوصية".⁴

الفرع الثاني: التبني في ظل القانون المصري

على اعتبار المجتمع المصري مجتمع عربي مسلم يمتاز بتعدد الطوائف، فعلى هذا الأساس ارتأينا من خلال هذا الفرع تسليط الضوء على موقف المشرع المصري من تطبيق نظام التبني في هذه الدولة.

¹ - المادة 315، مدونة الأسرة المغربية.

² - المادة 316، مدونة الأسرة المغربية.

³ - مُجَدُّ الكشور، المرجع السابق، ص 307.

⁴ - المادة 320، مدونة الأسرة المغربية.

أولاً: التبني في خضم المجتمع المصري

إن رابطة النسب تعد رابطة قرابة الدم على عمود النسب وعلى حواشيه، فهي من أهم روابط الأسرة إن لم نقل أعظمها شأنًا وأرقاها منزلة، والواقع أن العناية بالأنساب ونقاؤها هي التي حملت الشرائع كلها على تخيير أفضل الأوضاع لتنظيم رابطة الزوجية التنظيم الكامل، الذي يرحى منه بقاء النوع الإنساني على أكمل وجه.¹

إذ تشكل الأسرة الوحدة المحورية في بناء المجتمع، فسلامتها تعني سلامته وقوته، بينما قد يؤدي انهيارها إلى تصدع بنائه، وشيوع حالات التمزق والانحراف فيه.²

فالأسرة المسلمة باعتبارها حامل لثقافة المجتمع وتقاليد وعاداته المعبرة عن خصوصياته وخصائصه الثقافية، يصعب مقارنتها بأوضاع الأسرة في المجتمعات الغربية، فكيان الأسرة المصرية على سبيل المثال لا يمكن أن تكون مرجعيته الغرب.³

إلى جانب الأسرة النووية، هناك نظام الأسرة البديلة وهو نظام أوجدته التشريعات الدولية والداخلية، قصد تأمين رعاية بديلة للأطفال المحرومين من رعاية أسرهم الأصلية، إذ يمكن أن تشمل الرعاية البديلة لهاته الفئة المهمة من المجتمع عدة أشكال من بينها نظام التبني.⁴

¹ _ أحمد المهدي وأشرف شافعي، دعوى النسب الشروط التي يتطلبها القانون لإثبات النسب، د ط، دار العدالة، القاهرة، د س ن، ص 03.

² _ دليلة علي، "واقع الأسرة في المجتمع"، مداخلة مقدمة لأشغال المؤتمر المنظم تحت عنوان واقع الأسرة في المجتمع تشخيص المشكلات واستكشاف لسياسات المواجهة، دار الضيافة، جامعة عين شمس، القاهرة، من 26 إلى 28 سبتمبر 2004، ص 06.

³ _ رباب الحسيني، "التنشئة الاجتماعية في الأسرة المصرية"، مداخلة مقدمة لأشغال المؤتمر المنظم تحت عنوان واقع الأسرة في المجتمع تشخيص للمشكلات واستكشاف لسياسات المواجهة، دار الضيافة، جامعة عين شمس، القاهرة، من 26 إلى 28 سبتمبر 2004، ص 100.

⁴ _ خالدية يقرو، المرجع السابق، ص 107.

عرف هذا النظام قبولا كبيرا بين الشعوب عريقة القدم في الشرق والغرب، إذ يعتبر المصريون القدامى (الفرعنة) أحد هاته الشعوب التي عرفت التبني قبيل آلاف السنين، وكان من بين القوانين التي توارثوها جيلا بعد جيل تبني الأطفال الأيتام ورعايتهم.¹

وكل الشعوب القديمة اعتبر المصريون القدامى ثراء الدنيا قليل الأهمية مقارنة بنعمة الأولاد،² ولم يتصوروا سبيلا للسعادة لمن حرم من نعمة النسل غير التبني، بحيث يستفيد المرء منه لنفسه وقد يفيد به مجتمعه، وعبرت عن ذلك رسالة قال فيها صاحبها لصديقه الثري العقيم "إنك وإن تك موفور الثراء إلا أنك لم تعمل على أن تحب شيئا لأحد، وأولى لمن لم يكن له ولد، أن يتخير لنفسه يتيما يربيه، فإذا نمى عنده صب الماء على يديه، وأصبح كأنه ولده البكر من صلبه."³

ويجوز التبني للرجال والنساء على حد سواء، حيث تشير الوثائق إلى بعض الأرامل المتقدمات في السن قد قمن بتبني أطفال، وهذا ما قامت به سيدة حيث أنها عتقت ثلاثة من أبناء خدمها ثم تبنتهم، وهبتهم جزءا مهما من ممتلكاتها دون تدوين ذلك في عقد مكتوب، بل اكتفت بحضور شهود فقط.⁴

وقد يذهب الأمر بالزوج العجوز أو العقيم المتيم بحب زوجته الشابة، أن يعلن تبنيه لها صوريا بطبيعة الحال، ليؤمن انتقال أملاكه إليها بعد وفاته، باعتبارها وريثته الرئيسية.⁵

¹ _ إيمان مصطفى عطا أبو النور، "التبني الموروث ومقارنته بنظائره عند الشعوب القديمة"، مجلة كلية الآداب والعلوم الإنسانية، المجلد الثاني، العدد الثامن والعشرين، 2019، ص 364.

² _ سليم سعدي، القانون والأحوال الشخصية في كل من العراق ومصر 2050_332 ق م دراسة تاريخية مقارنة، مذكرة ماجستير، قسم التاريخ والآثار، كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2009_2010، ص 126.

³ _ عبد العزيز صالح، الأسرة المصرية في عصورها القديمة، د ط، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، 1988، ص 73.

⁴ _ سليم سعدي، المرجع السابق، ص 126.

⁵ _ عبد العزيز صالح، المرجع السابق، ص 62.

إضافة إلى ذلك فقد تنوعت الأسباب التي دفعت إلى تقرير التبني في المجتمع المصري القديم نذكرها كالآتي:¹

- الأسباب الاقتصادية: كانت من بين العوامل الرئيسية للتبني، ليكون هؤلاء الأطفال الذين تم تبنيهم عوناً للمتبنين عندما يكبر ويعجز عن العمل، وربما يعود ذلك إلى طبيعة المجتمع المصري القديم، الذي كان مجتمعاً زراعياً يتطلب المزيد من الأيدي العاملة.²

- كما كان وراء عملية التبني دوافع دينية، فبفضل الأبناء يضمن المتبني قبل وفاته من يسهر على تقديم الطقوس اللازمة على روحه بعد موته، أما حقوق الأولاد الذين تم تبنيهم، فقد كفل لهم القانون حقهم في أملاك أبيهم الأصلي، كما يمكنهم أن يستفيدوا من هبة مقدمة من الشخص الذي تبناهم.³

فما يمكن قوله في هذا الصدد أن الدولة المصرية تكفل حماية خاصة للطفل منذ القدم، ليمتد هذا الاهتمام إلى تشريعاتها الحديثة، وهذا ما يبرز في المادة الأولى من قانون الطفل المصري، والتي نصت على أنه: "تكفل الدولة حماية الطفولة والأمومة، وترعى الأطفال، وتعمل على تهيئة الظروف المناسبة لتنشئتهم التنشئة الصحيحة، من كافة النواحي في إطار من الحرية والكرامة الإنسانية."⁴

إذ يؤكد التشريع المصري على وجوب ضمان حقوق الطفل المصري، حيث دعمت الدولة الاهتمام بحق الطفل في التمتع برعاية الأم باعتبارها مركزاً للعاطفة والحنان، كما حافظ القانون على ضرورة منح الطفل الاسم والجنسية، ويضاف إلى هذا كافة الحقوق الشرعية المكفولة للطفل المصري، ومنها حق الرضاع، الحق في السكن، الحق في

¹ - سليم سعيدي، المرجع السابق، ص 126.

² - نبيلة محمد عبد الحليم، معالم التاريخ الحضاري والسياسي في مصر الفرعونية، د ط، منشأة المعارف، القاهرة، د س ن، ص 163.

³ - سعيدي سليم، المرجع السابق، ص 127.

⁴ - المادة الأولى الفقرة الأولى، القانون رقم 126، لسنة 2008، المتعلق بقانون الطفل المصري، الجريدة الرسمية للجمهورية العربية المصرية، العدد 24 مكرر، الصادرة بتاريخ: 15 يونيو 2008، والعدد 28، الصادر بتاريخ 10 يونيو 2008، المعدل للقانون رقم 12 لسنة 1996، الجريدة الرسمية للجمهورية العربية المصرية، العدد 13، الصادرة بتاريخ: 28/03/1996.

الملبس والحق في المأكل والرعاية من قبل الوالدين، وفقا لقوانين الأحوال الشخصية باعتبار أن هذه الحقوق حقوقا دستورية.¹

وقد حظر المشرع المصري التبني بالنسبة للمصريين، أما بالنسبة للشرائع المالية، فبعضها يميز نظام التبني والبعض الآخر يمنعه.²

ثانيا: تنظيم المشرع المصري للتبني

تباينت نظرة المشرع المصري للتبني بحيث انه كان مزدوج الحكم عليه، بين منعه والسماح به كما سنوضحه في النقاط الآتية:

1- التبني عند المصريين المسلمين.

من منطلق أن الدولة المصرية دولة مسلمة، طبقا لما ورد في دستورها وبالضبط المادة الثانية منه والتي تنص على أن: "الإسلام دين الدولة واللغة العربية لغتها الرسمية ومبادئ الشريعة الإسلامية مصدر رئيسي للتشريع"،³ فإن التبني محرم حرمة قطعية، بما لا يدع مجالاً للشك في حرمة وبطلانه، وهذا ما خص به المشرع المصري مواطنيه من المصريين المسلمين،⁴ وفي هذا الشأن نصت المادة 354 من كتاب شرح الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية

¹ _ وفاء طه سيد عبد العزيز، "قضايا نسب الطفل بين المرجعية الدينية والقانون والواقع دراسة حالة لمجمع محاكم شبرا لشؤون الأسرة محكمة زنازيري"، مجلة البحث العلمي في الآداب، المجلد السادس عشرة، العدد السادس والسبعين، الجزء الثاني، 2015، ص 02.

² _ خالدية يقرو، المرجع السابق، ص 119.

³ _ المادة الثانية، دستور الجمهورية العربية المصرية، المؤرخ في 2019/04/23، الجريدة الرسمية للجمهورية العربية المصرية، العدد 16 مكرر، الصادرة بتاريخ: 2019/04/23، المعدل لدستور 2014، المؤرخ في 2014/01/18، المنشور بالوقائع المصرية، العدد 14، الصادرة بتاريخ 2014/01/19.

⁴ _ يحيى أحمد زكريا الشامي، المرجع السابق، ص 61.

على أن "الدعي ليس ابنا حقيقيا فمن تبنى ولدا معروف النسب فلا يلزمه نفقته ولا أجرة حضانه، ولا تحرم عليه مطلقته ويتصاهران ولا يتوارثان."¹

وعلى خلفية حرمة وبطلان التبني في الشريعة الإسلامية التي تعتبر المصدر الرئيسي للقانون المصري،² هذا يعني بطلان أي قانون يبيح للمسلمين التبني أو يعترف بأي أثر من آثاره فيما بينهم، على أساس مخالفته للنظام العام الإسلامي للمسلمين، وكذا النظام العام المصري،³ وهذا ما تؤكد أحكام النقض الصادرة عن محكمة النقض المصرية، والتي جاء فيها "التبني في الشريعة الإسلامية حرام وباطل، ولا يترتب عليه أي أثر أو حكم شرعي."⁴ وكذا حكم محكمة النقض المصرية، والذي يقضي بأن "التبني هو إستلحاق شخص معلوم النسب أو إستلحاق مجهول النسب مع التصريح بأنه يتخذه ولدا وهو ليس بولد حقيقي حرام وباطل في الشريعة الإسلامية، ولا يترتب عليه أثر أو حكم من الأحكام الشرعية، اكتفاء بأن الإسلام قد أورد تنظيما كاملا محكما لأحوال اللقطاء، وبما يكفل الحياة الشريفة لهم."⁵

2_ التبني عند غير المسلمين المصريين

المقصود بالمصريين غير المسلمين هنا النصارى واليهود فقط دون غيرهم،⁶ وما يجب التنويه إليه، أن البعض من هذه الطوائف لا يعرف نظام التبني على عكس البعض الآخر منها والتي تتخذه وسيلة لاكتساب الأبناء.

¹ _ مُجد زيد الأنباري، شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية، ط1، مطبعة الواعظ، القاهرة، 1326 هـ، ص 312.

² _ المادة الثانية، دستور الجمهورية العربية المصرية.

³ _ يحي أحمد زكريا الشامي، المرجع السابق، ص 62.

⁴ _ حكم النقض، الصادر بتاريخ: 1986/03/10، مجموعة الأحكام، سنة 27، ص 59، نقلا عن عبد الناصر توفيق العطار، أحكام الأسرة عند المسيحيين المصريين ومدى تطبيقها بالمحاكم، ط5، د د ن، د ب ن، د س ن، ص 271.

⁵ _ الطعن رقم 02، لسنة 43، قانون الأحوال الشخصية، مجموعة المكتب الفني، سنة 27، ص 592، نقلا عن يحي أحمد زكريا الشامي، المرجع السابق، ص 62.

⁶ _ يحي أحمد زكريا الشامي، المرجع السابق، ص 64.

أ_ التبني عند طائفة النصارى المصريين: لقد عرفت البعض من شرائع هذه الطائفة نظام التبني منذ القدم، ونظمتها بما يتماشى ومصلحة الطفل على الشكل الآتي:

1- تنظيم الشرائع المالية للتبني:

في مصر تميز التبني شرائع الأقباط الأرثوذكس، الأرمن الأرثوذكس، الروم الأرثوذكس والأقباط الكاثوليك، بينما لا تنظمه شرائع باقي الطوائف الكاثوليك وكذا طوائف البروتستانت،¹ فمجموعة الأقباط الأرثوذكس تنظم التبني أخذاً عن القانون الفرنسي، كما تنظمه كذلك بعض الشرائع المالية الأخرى كما تم ذكره سابقاً، وهو يتم إذا توافرت شروط معينة سواء في المتبني أو المتبني، مع تحديد آثار معينة له.²

1_أ_ شروط قيام نظام التبني:

تنقسم هذه الشروط إلى شروط موضوعية وأخرى موضوعية، نتعرض لها بالتفصيل على الشكل الآتي:

الشروط الموضوعية: تتمثل فيما يلي:³

__ الرضا المتبادل بين المتبني والمتبني، إذا كان هذا الأخير راشداً، أو بين المتبني وولي المتبني أو وصيه، إذا كان المتبني تحت الولاية والوصاية.

أما إذا كان الولد المراد تبنيه قاصراً، وكان والده على قيد الحياة، فلا يجوز التبني إلا برضا الوالدين، فإذا كان أحدهما متوفياً أو غير قادر على إبداء رأيه، فيكفي قبول الآخر، وإذا كان قد صدر حكم بالطلاق، فيكفي قبول من صدر الحكم لمصلحته أو عهد إليه بمحضاته الولد منهما، أما إذا كان القاصر قد فقد والديه، أو كان الوالدان غير قادرين على إبداء رأيهما، فيجب الحصول على قبول وليه، وكذلك يكون الحكم إذا كان القاصر ولداً غير

¹ عبد الناصر توفيق العطار، المرجع السابق، ص 278.

² توفيق حسن فرج، أحكام الأحوال الشخصية لغير المسلمين من المصريين، ط2، منشأة المعارف، القاهرة، 1964، ص 758 و 759.

³ مصطفى الراجحي، نظام الأسرة عند المسلمين المسيحيين فقها وقضاء، ط1، دار الكتاب العالمي، بيروت، 1990، ص 136.

شرعي، ولم يقر أحد بنوته، أو توفي والده أو أصبحا غير قادرين على إبداء رأيهما بعد الإقرار ببنوته،¹ حسب المادة 155 من لائحة الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس التي أقرها المجلس الملي العام.

— أن يكون المتبني من ذوي السيرة الحسنة.²

— لا يجوز التبني إلا إذا كانت هناك أسباب مبررة، وكانت تعود بفائدة على المتبني، ويترك للقضاء تقدير هذه الأسباب،³ وهذا الشرط تشترطه أغلب الشرائع المليية، منها الأقباط الأرثوذكس الأرمن والأقباط الكاثوليك.

وتتمثل هذه الأسباب التي من شأنها أن تبرر التبني في ما يلي:⁴

— أن لا يكون للمتبني أولاد شرعيون عند التبني،

— أن يكون المتبني مجهول النسب،

— أن تكون هناك فائدة ومصلحة تعود على المتبني والمتبني معا.

كما يجب أن تتوافر في المتبني رجلا كان أو امرأة، متزوجا كان أو غير متزوج عدة شروط نذكرها كالاتي:

— أن يكون قد جاوز الأربعين سنة ميلادية من عمره.

— أن يكبر المتبني بخمسة عشر سنة ميلادية كاملة على الأقل عند الأقباط الأرثوذكس والأقباط الكاثوليك، أما

عند الأرمن الأرثوذكس فيجب أن يكبره بعشرين سنة على الأقل.

— إذا كان المتبني متزوجا فيجب أن يرضى الزوج الآخر بالتبني.

— أن لا يشترك مع المتبني شخص آخر في التبني، إلا أن يكون زوجا له.

¹ فاطمة الزهراء عباس وحلمي عبد العظيم حسن، تشريعات الأحوال الشخصية لغير المسلمين، ط4، المطابع الأميرية، القاهرة، 2006، ص 22.

² مصطفى الرافي، المرجع السابق، ص 136.

³ توفيق حسن فرج، أحكام الأحوال الشخصية لغير المسلمين من المصريين، المرجع السابق، ص 759.

⁴ يحيى أحمد زكريا الشامي، المرجع السابق، ص 79.

- **الشروط الشكلية:** إلى جانب الشروط الموضوعية السالفة الذكر، هناك شروط شكلية يجب أن تتوافر حتى يصح التبني، تتمثل فيما يأتي:¹

— يحصل التبني بعقد رسمي يجره كاهن الجهة التي يقيم فيها الراغب في التبني، ويثبت به حضور الطرفين وقبولهما التبني أمامه، فإذا كان الولد المراد تبنيه قاصرا، قام والده أو وليه مقامه،

— يجب على الكاهن الذي حرر عقد التبني أن يرفعه في المجلس الملي الذي يباشر عمله في دائرته، للنظر في التصديق عليه بعد التحقق من توافر الشروط التي يتطلبها القانون، وفي حالة الرفض يجوز لكل من الطرفين استئناف الحكم أمام المجلس الملي، طبقا للأوضاع العادية، ويسجل الحكم النهائي القاضي بالتصديق على التبني في دفتر يعد لذلك في الجهة الرسمية الدينية.

1_ب_ آثار التبني: إذا ما تم التبني وكان مستوفيا لكافة الشروط المنوطة به، رتب بذلك مجموعة من الآثار ترتبها كالاتي:²

— يخول التبني الحق للمتبنى أن يلقب نفسه بلقب من تبناه، وذلك بإضافة اللقب إلى اسمه الأصلي.

— يكون للمتبنى وحده حق تأديب المتبنى وتربيته، وحق الموافقة على زواجه إن كان قاصرا.³

— لما كان التبني رباطا صناعيا ينشئ أبوة وبنوة مصطنعة، فإنه لا يترتب عنه كافة الآثار التي تترتب عن البنوة الأصلية، لهذا لا يتوارث الطرفان، ما لم يكن ذلك عن طريق الوصية.⁴

تجب على المتبنى نفقة المتبنى إذا كان فقيرا، كما أنه يجب على المتبنى نفقة المتبنى الفقير، ويبقى المتبنى ملزما بنفقة والديه الأصليين، ولكن والديه غير ملزمان بنفقته، إلا إذا لم يمكنه الحصول عليها من المتبنى.⁵

¹ _ المادتين 117 و118، لائحة الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس، صادرة عن المجلس الملي العام.

² _ فاطمة الزهراء عباس وحلمي عبد العظيم، المرجع السابق، ص 23.

³ _ توفيق حسن فرج، الأحوال الشخصية لغير المسلمين من المصريين، المرجع السابق، ص 761.

⁴ _ توفيق حسن فرج، المرجع نفسه، ص 761.

⁵ _ فاطمة الزهراء عباس وحلمي عبد العظيم، المرجع السابق، ص 23.

— لا يترتب على التبني إخراج المتبني من عائلته الأصلية، ولا يجرمه هذا الإجراء من حقوقه فيه.¹

— المانعية من الزواج بين المتبني والمتبني: اختلفت الشرائع المللية في الأشخاص الذين تطبق عليهم المانعية من الزواج

مع المتبني على النحو الآتي:

عند الأقباط الأرثوذكس: يعتبر التبني مانعا من الزواج في الحالات الآتية:²

— بين المتبني والمتبني وفروع هذا الأخير،

— بين المتبني وأولاد المتبني الذي رزق بهم بعد التبني،

— بين المتبني وزوج المتبني، وكذلك بين المتبني وزوج المتبني.

أما التقنين الأرمني الأرثوذكسي في مصر، فقد نصت مادته التاسعة على قصر التحريم على المتبني ومن تبناه.³

أما الطوائف الكاثوليكية: فإن المادة 29 من الإرادة الرسولية تنص على أن القرابة الناشئة عن التبني الصحيح

قانونا تجعل الزواج باطلا :

بين المتبني والمتبني — بين كل منهما وزج الآخر— بين كل طرف وفروع الآخر— بين الحواشي إلى الدرجة الثانية

بدخول الغاية.⁴

أما عند السريان الأرثوذكس: فلا يعد التبني عندهم في حد ذاته مانعا من الزواج، إلا إذا لابسه الرضاع، ويكون

المانع من الزواج هو الرضاع لا التبني، وبالنسبة للبروتستانت لا يعتبر التبني عندهم مانعا من الزواج.⁵

¹ — توفيق حسن فرج، الأحوال الشخصية لغير المسلمين من المصريين، المرجع السابق، ص 762.

² — محمود عبد السميع شعلان، نظام الأسرة المسيحية والإسلام دراسة مقارنة، ج1، ط1، دار العلوم، المملكة العربية السعودية، 1983، ص 266.

³ — أحمد غنيم، موانع الزواج بين الشرائع السماوية الثلاث والقوانين الوضعية القسم الثاني الموانع المؤبدة للزواج، ج 3، د ط، دار النهضة العربية، القاهرة، د س ن، ص 118.

⁴ — محمد أحمد عابدين، قانون الأحوال الشخصية لغير المسلمين مع أحكام محكمة النقض وآراء الفقه، د ط، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، 1984، ص 69.

⁵ — يحيى أحمد زكريا الشامي، المرجع السابق، ص 83.

وفي تقنين الروم الأرثوذكس في مصر، فقد حصر هذا التحريم فيما بين المتبنى ومن تبناه فقط، وخلال مدة التبني لا يتعداها.¹

1-ج_ بطلان التبني: يبطل التبني عند جميع الطوائف المسيحية في حالتين هما:²

الحالة الأولى: تبني الوالدين أولادهم غير الشرعيين،

الحالة الثانية: تبني الولي أو الوصي أو القيم من كان تحت ولايته أو وصايته، أو كانت أمواله تحت إدارته، ما لم يتحرر هؤلاء وأموالهم تحرراً نهائياً.

1-د_ سقوط التبني: يسقط التبني بحكم قضائي من المحكمة المختصة في حالات ثلاث:³

— إذا أعلن المتبني القاصر بعد بلوغه سن الرشد عن رغبته في رفض التبني،

— إذا كان أحدهما ذا سلوك شاذ،

— إذا أساء أحدهما للآخر إساءة بليغة معنوية كانت أو مادية.

2- شروط تطبيق شريعة غير المسلمين:

تجدر الإشارة في بداية الأمر وفي هذا المقام، أن غير المسلمين الذين يمكن تطبيق شريعتهم في منازعات أحوالهم الشخصية، هم المسيحيون واليهود فقط، نظراً لارتباط الاختصاص التشريعي لقواعد هذه الديانات بقواعد الاختصاص القضائي للمحاكم الدينية قبل توحيد جهة القضاء بالنسبة لسائر المصريين.⁴

حيث أنه وعلى إثر توحيد القضاء، صدر القانون رقم 462 لسنة 1955 الذي يحدد القانون الواجب التطبيق على نظام الأسرة غير المسلمة بالمحاكم، الملغى بالقانون رقم 01 لسنة 2000، وقد نصت المادة الثالثة الفقرة

¹— أحمد غنيم، المرجع السابق، ص 115.

²— يحي أحمد زكريا الشامي، المرجع السابق، ص 89.

³— مصطفى الرافي، المرجع السابق، ص 138.

⁴— محمد شكري سرور، نظام الزواج في الشرائع اليهودية والمسيحية، د ط، دار نشر الثقافة، القاهرة، 1979، ص 09.

الأولى منه على أنه: "تصدر الأحكام طبقاً لقوانين الأحوال الشخصية والوقف المعمول بها، ويعمل فيما لم يرد

بشأنه نص في تلك القوانين بأرجح الأقوال من مذهب الإمام أبي حنيفة".¹

كما نصت الفقرة الثانية من نفس المادة، على مجموعة من الشروط الواجب توافرها لتطبيق شريعة غير المسلمين

على النحو الآتي: "ومع ذلك تصدر الأحكام في المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية بين المصريين غير

المسلمين المتحدي الطائفة والملة الذين كانت لهم جهات قضائية ملية منظمة حتى 31 ديسمبر 1955

طبقاً لشريعتهم_ فيما لا يخالف النظام العام".²

وما يمكن الخروج به واستخلاصه من خلال ما سلف ذكره، أن هذه الشروط تتمثل في ما يلي:

الشرط الأول: إتحاد الخصوم في الملة والطائفة

هذا الشرط مقتضاه وجوب إتحاد الخصوم في الملة والطائفة، والملة طبقاً للراجح هي اليهودية والمسيحية، وليس

المقصود بالملة المذهب، فالملة أسلوب معين لعبادة الله سبحانه وتعالى، وهي تكاد ترادف لفظ الدين والذي يعني

الانقياد والإيمان برسالة معينة، وعلى ذلك فالمراد بالملة: إما اليهودية أو النصرانية، ولا يراد بها المذهب، ويراد

بالطائفة وحدة دينية داخل الملة.³

وعلى هذا الأساس نجد أن ملة اليهودية تحوي طائفتين هما الربانيون والقرائيون، أما بالنسبة للملة المسيحية فهي

تحوي اثنا عشرة طائفة هي: الأقباط، الأرثوذكس، الأرمن الأرثوذكس، السريان الأرثوذكس، الروم

¹ _ المادة 03 الفقرة الأولى، القانون رقم 1 لسنة 2000، المتعلق بتنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال

الشخصية، الجريدة الرسمية للجمهورية العربية المصرية، العدد 4 مكرر، الصادرة بتاريخ 2000/01/29.

² _ المادة 03 الفقرة الثانية، القانون رقم 1 لسنة 2000.

³ _ يحيى أحمد زكريا الشامي، المرجع السابق، ص 65.

الأرتوكس، الأقباط الكاثوليك، الأرمن الكاثوليك، السريان الكاثوليك، الروم الكاثوليك، الموارنة الكاثوليك، الكلدان الكاثوليك، اللاتين الكاثوليك والبروتستانت.¹

الشرط الثاني: اشتراط انتظام الطائفة وقت صدور القانون 462 لسنة 1955

فقد كان لكل طائفة شريعته نذكرها كالاتي:²

1_ طائفة الأرتودوكس:

أ_ الأقباط الأرتودوكس: كانت لهم مجالس ملية فرعية تتولى الحكم في كافة الدعاوى، وتستأنف أحكامها أمام المجلس الملي العام.

ب_ الأرمن الأرتودوكس: كان لهم أيضا مجلس قضائي، وتستأنف أحكامه لدى المجلس المختلط، إلى أن أصبح الحكم الذي يصدره نهائيا.

ج_ الروم الأرتودوكس: كانت المحاكم الابتدائية هي التي تتولى الحكم في جميع الدعاوى بصفة ابتدائية، وأحكامها قابلة للاستئناف.

2_ طائفة الكاثوليك: تعددت جهات القضاء بشأنها، فقد كانت هناك المحاكم الكنيسية، وتستأنف أحكامها أمام البابا، وكانت هناك مجالس ملية.

3_ الإنجليز: كان لهم مجلس عمومي ينظر في الدعاوى.

4_ اليهود: كان للربانيين محكمة شرعية، يرأسها الحاخام في دمنهور والإسكندرية.

¹ - يحيى أحمد زكريا الشامي، المرجع السابق، ص 65.

² - محمد أحمد عابدين، المرجع السابق، ص 12.

الشرط الثالث: عدم تعارض شريعة غير المسلمين مع النظام العام في مصر

والقصد من هذا هو منع تطبيق الشريعة الطائفية إذا كان الحكم فيها مخالفا للنظام العام المصري،¹ وقد استقى المشرع هذا القيد من المبادئ المسلم بها في القانون الدولي الخاص، وهو في هذا النطاق أمر مبرر ومفهوم، مادام أن القاضي الوطني سيكون بصدد تطبيق قانون أجنبي على منازعات ما، مما يحتمل معه أن يكون هذا القانون مخالفا للأسس التي يقوم عليها كيان المجتمع الذي يعيش فيه القاضي.²

حيث أنه يوجد في النظام القانوني لكل دولة قواعد يطلق عليها قواعد النظام العام،³ ويقصد بالنظام العام مجموعة الأسس التي يقوم عليها كيان الجماعة السياسي، الاقتصادي، الاجتماعي، الخلقي والديني للدولة، ولا يمكن بقاء هذا الكيان سليما دون إسناده واستقراره على تلك الأسس،⁴ وفكرة النظام العام فكرة مرنة ومطاطة، تستعصي على التحديد نظرا لتغير الأسس وتبدلها من زمان إلى زمان ومن مكان إلى مكان.

ويقصد بهذه الأسس ما يلي:⁵

__ الأسس السياسية: القواعد التي تتعلق بممارسة الدولة لحرية العامة، وطريقة مباشرتها لسيادتها بواسطة سلطاتها الثلاث،

__ الأسس الاقتصادية: كل ما يتعلق بنظم الإنتاج القومي، وما به من حرية أو قيود ونظام النقد والتجارة،

__ الأسس الاجتماعية: مجموعة القواعد التي تكفل تحقيق الأمن والنظام في المجتمع، كالقواعد المنظمة للأسرة،

__ الأسس الأخلاقية: مجموعة الأسس اللازمة لحفظ كيان المجتمع وتقدمه، مثل اللغة والحضارة والمعتقدات الدينية والأخلاقية.

¹ __ عبد الناصر توفيق العطار، المرجع السابق، ص 48.

² __ مُجَّد شكري سرور، المرجع السابق، ص 48.

³ __ حامد زكي، القانون الدولي الخاص المصري، ط1، مطبعة نوري، القاهرة، 1936، ص 337.

⁴ __ يحيى أحمد زكريا الشامي، المرجع السابق، ص 68.

⁵ __ يحيى أحمد زكريا الشامي، المرجع نفسه، ص 68.

ب- التبني عند اليهود :

إن الشريعة اليهودية تقدس الرابطة الأسرية وتحمي كيانها حفاظا على الأنساب الصحيحة وفي نفس الوقت تولي اهتماما لحماية الأبناء القصر المهملين ومجهولي النسب، وذلك بضمهم إلى أسرة معينة والقيام بتربيتهم ورعايتهم وتنشأتهم.¹

حيث تقوم الديانة اليهودية على مصدرين أساسيين، أولهما وهو التوراة أو ما يعرف بالعهد القديم، أما المصدر الثاني فهو التلمود ومعناه التعاليم أو الشرح والتفسير، ويشتمل على مجموعة الشرائع اليهودية وشروح وتعليقات على التوراة، وضعها علماء اليهود الأحرار والحاخامون بعد المسيح.²

فالتوراة باعتباره المصدر التشريعي للديانة اليهودية، لم تعرف نظام التبني ولم تقر به، إذ أجمع جميع فقهاء هذه الديانة على تحريمه لأنهم يرون أن التبني عبارة عن صورة افتراضية وليست حقيقية واقعية، ذلك لأنهم يرون أن أي أسرة يهودية عندما تضم أبنا قاصرا، فلا تسري عليه الحقوق المقررة للأبناء الشرعيين كرابطة البنوة، ولا الحق في الحضانة والنفقة واللقب العائلي، كما أن هذا الضم لا يترتب عليه نسب التحريم في الزواج، ولا يترتب عليه الإقرار بالإرث، بل أن القاصر المحضون يبقى دائما أجنبيا عن الأسرة التي ضم إليها.³

وعلى الرغم من حدوث خلاف في الرأي بين الفقهاء في هذا المجال، من حيث ثبوت التبني لدى الديانة اليهودية أم لا، إلا أن الراجح والثابت أن المجتمع التوراتي القديم لم يعرف التبني حيث أن الشريعة التلمودية وكذا التشريع المقرائي، صمت عن تبني الأطفال ولم يذكر لديها أصل للتبني كقاعدة قانونية، إذ لا يمكن تفسير موضوع اختفاء

¹ _ مالك طلبة، المرجع السابق، ص 06.

² _ أحمد سوسة، مفصل العرب واليهود في التاريخ، ط1، مكتبة كنوز المعرفة، بغداد، 2012، ص 278.

³ _ مالك طلبة، المرجع السابق، ص 06.

قاعدة قانونية مهمة مثل تلك من القانون العبري المتبقي، وأنه ليس من سبيل الصدفة عدم وجود قصص أو حتى ذكر أسماء لحالات تبني واقعية في المقرأ.¹

فرغم اجتهاد بعض المحامات إلى تليفق دلائل على وجود مؤسسة التبني داخل الشريعة والمجتمع التوراتي،² وحتى وإن سلمنا بكل هذا فإننا نتفق مع مقولة الدكتور القاضي المتوفي سنيؤور حاشين، عضو المحكمة العليا المدنية في إسرائيل، في كتابه عن التبني: "إن التبني في الشريعة اليهودية ليس هو التبني الذي نعرفه من حيث الاسم والمضمون".³

فالتبني لدى اليهود موجود في مفهومه وذلك في صورة انتساب الولد إلى غير أبيه عند تسمية هذه الصورة بالتبني، وعند تطبيق ذلك النظام فإنه غير موجود لديهم، والسبب في عدم اعتبار اليهود التبني كقاعدة من قواعد ثبوت النسب عندهم،⁴ يرجع إلى آية وردت في سفر التكوين تقول: " صار كلام الرب إلى إبرام في الرؤيا قائلا: لا تخف يا إبرام أنا ترسلك وأصرك كثيرا جدا، فقال إبرام: أيها الرب السيد، ماذا تعطيني وأنا ماض عقيما، ومالك بيتي هو ابن أليغازم الدمشقي، وقال أبرم أيضا: إنك لم تعطن نسلا وهو ذا ابن بيتي وارث لي: فإذا كلام الرب إليه قائلا: لا يرثك هذا بل الذي يخرج من أحشائك هو يرثك".

فالواضح من هذا النص والحوار الذي دار بين أبرام والرب، أن الوارث إنما يكون في أبناء الإنسان من صلبه دون غيرهم، وما يلاحظ كذلك أن التبني لم يرد ضمن موانع الزواج عندما تحدثت شريعتهم على موانع الزواج، ولم يجعله من درجات القرابة بل يقتصر مانع القرابة عند اليهود، على الموانع الناشئة عن سبب المصاهرة.⁵

¹ _ إيمان مصطفى عطا أبو النور، المرجع السابق، ص 370.

² _ أحمد سوسة، المرجع السابق، ص 374.

³ _ أحمد سوسة، المرجع نفسه، ص 375.

⁴ _ عبد اللطيف مُجد عامر، التبني بين التاريخ والشرائع، د ط، دار الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، 2008، ص 21 وما يليها.

⁵ _ عبد الرحمان بودومي ، المرجع السابق، ص 19.

المبحث الثاني: نظام التبني في ظل القانون التونسي والفرنسي

إن نظام التبني لا يكفي فيه النظر إلى الجانب العاطفي، من إنقاذ طفل لا مأوى له، بل لا بد من التيقن بأن هذا النظام يعمل على إحداث تغيير جذري في العلاقات الأسرية، فهو يؤدي من المنطلق الحقيقي إلى المساس بالمبادئ التي من شأنها قيام الحقوق المترتبة على رابطة النسب، وبالرغم من كل هذا وذاك نجد أن هناك من التشريعات من عمدت إلى إقرار نظام التبني، الذي يعتبر المدمر الحقيقي لعلاقة النسب وتزييفها وهدرها، وخصه بترسانة من النصوص القانونية سواء من الدول العربية كدولة تونس (المطلب الأول) التي استقت مدلولات هذا النظام الهمجى من الأنظمة القانونية للدول الغربية فرنسا بالتحديد (المطلب الثاني).

المطلب الأول: نظام التبني في ظل القانون التونسي

تونس دولة عربية مسلمة، حرصت كغيرها من دول المجتمع الدولي على صون وحماية الحياة الكريمة للطفل، في ضوء المصلحة الفضلى له، بدءاً من ميلاده ونسبه، وصولاً إلى ضمان العيش والترعرع ضمن جو أسري سليم، إلا أنها تعتبر الدولة العربية الوحيدة التي لم تحذو حذو أحكام الشريعة الإسلامية فيما تعلق بالتبني، إذ أنها صرحت وسمحت بقيامه بين مواطنيها، وكرست له نصوصاً قانونية فمن خلال هذا المطلب سنفسر ونشرح ونبين السياسة المنتهجة من قبل المشرع التونسي في هذا القبيل، من خلال الفروع الموالية.

الفرع الأول: موقف المشرع التونسي من نظام التبني

على الرغم من أن الدستور التونسي في فصله الخامس من الباب الأول المعنون بالأحكام العامة، ينص على أن "تونس جزء من الأمة الإسلامية، وعلى الدولة وحدها أن تعمل على تحقيق مقاصد الإسلام الحنيف في

الحفاظ على النفس والعرض والمال والدين والحرية،"¹ إلا أن المشرع التونسي انفرد بشكل خاص وواضح، بسن حماية مميزة شذ بها عما هو معمول به ضمن باقي تشريعات الدول العربية المسلمة،² بإقراره لنظام التبني بموجب القانون عدد 69 لسنة 1959 المؤرخ في 19/06/1959 المنقح للقانون عدد 27 المؤرخ في 04/03/1958،³ المنظم لهذا النمط من الرعاية البديلة تحت لواء الأسرة المتبينة.⁴

وبهذا يكون المشرع التونسي قد خرق وخالف القاعدة الشرعية المانعة والمحرمة للتبني،⁵ وبهذا الإجراء يكون قد فرض أحكاما لا تنطبق مع الواقع، من خلال إقامة مبدأ المساواة في الأحكام والحقوق بين الطفل الشرعي والغير شرعي، متخذاً بذلك طريقاً مخالفاً للشرع والحق والعدل.⁶

فالمشرع التونسي ونظراً للفكر المنتهج من قبل السلطة الحاكمة المولعة والمتأثرة بما تأثير بالفكر الفرنسي، انعكس هذا الأخير وبدا جلياً في تشريعه الأسري، بما يدل على التجرؤ في هذا الجانب على أحكام الشريعة الإسلامية الراسخة،⁷ حيث أنه اقتبس تنظيمه القانوني لهذا النظام المحجف الجائر في حق الطفولة، من نصوص وأحكام القانون الفرنسي المشجع والمبيح له.⁸

¹ - الأمر الرئاسي عدد 578، المؤرخ في 2022/06/30، المتعلق بنشر مشروع الدستور الجديد للجمهورية التونسية موضوع الاستفتاء المقرر ليوم الاثنين 2022/07/25، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، العدد 74، المؤرخ في 2022/06/30، السنة 165، ص 2342.

² - نسيمة بوشريعة، المرجع السابق، ص 122.

³ - القانون عدد 69، المؤرخ في 19/06/1959، المتعلق بالولاية العمومية والكفالة والتبني.

⁴ - خالدية يقرو، المرجع السابق، ص 118.

⁵ - الرشيد بن شويخ، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية، ط1، دار الخلدونية، 2008، ص 251.

⁶ - العربي بلحاج، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد وفق آخر التعديلات مدعماً بأحدث اجتهادات المحكمة العليا، ط1، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2012، ص 525.

⁷ - عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، المرجع السابق، ص 221.

⁸ - نسيمة بوشريعة، المرجع السابق، ص 145.

فموقف المشرع التونسي من نظام التبني بهذا الشكل يعتبر اعترافا ثقافيا، وزوغا دينيا ورغبة في القضاء على الهوية العربية الإسلامية لتونس.

وقد عللت الدائرة الأولى بمحكمة الاستئناف بالمنستير، الموقف الذي اتخذته المشرع عندما سن قانون 04 مارس 1958، قائلة بعد بسط الدوافع النفسانية والاجتماعية التي تدفع بالإنسان إلى التبني، "بأن المشرع التونسي مع علمه بأن التبني محظور شرعا، رأى أن الضرورات تبيح المحظورات، وأن الشريعة مبنية على التحرر مما يكون طريقا إلى مفسدة، وأن المصلحة العامة من أقوى أدلة الشرع والفقه في المعاملات دون العبادات، حسبما جنح إليه العلامة الإسلامي الكبير الإمام الطوفي الذي يرى في رسالته جواز تقديم المصلحة العامة على النص والإجماع.."¹

الفرع الثاني: الأحكام المنظمة للتبني في ظل القانون التونسي

من خلال هذا الفرع سنسلط الضوء على مختلف الأحكام التي نظم بها المشرع في دولة تونس نظام التبني، سواء ما تعلق منها بالشروط الخاصة بالمتبني أو المتبني، إلى جانب الإجراءات المتبعة لإبرام عقد التبني، وأخيرا الآثار المترتبة على قيام هذا العقد وفق الترتيب التالي.

أولا: الشروط المتعلقة بالتبني

من خلال تصفح قانون عدد 69 لسنة 1959 المؤرخ في: 19/06/1959 المنقح للقانون عدد 27 لسنة 1958 المؤرخ في: 04/03/1958 المتعلق بالولاية العمومية والكفالة والتبني، السابق لاتفاقية حقوق الطفل ثوريا، باعتباره خلافة المنهج الاجتهادي الذي اتبعه المشرع التونسي منذ بداية الاستقلال،² أجاز هذا الأخير نظام

¹ - قرار، محكمة الاستئناف منستير، عدد 145، بتاريخ 09 جانفي 1986، المجلة التونسية، سنة 1989، ص 117 وما بعدها، نقلا عن نسيمة بوشريعة، المرجع السابق، ص 145.

² - عائدة اليرماني غريال، مصلحة الطفل الفضلى من خلال بعض المسائل الأسرية تونس مثلا، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجامعة اللبنانية، 2005-2006، ص 80.

التبني من خلال النص عليه في الفصل الثامن بقوله: "يجوز التبني حسب الشروط المبينة بالفصول الآتية"¹ والذي من خلاله أضيف المشرع التونسي صفة الهوية الكاملة والنسب الحقيقي على الطفل المتبنى.² يتبع نص الفصل السابق الذكر يلاحظ أن المشرع التونسي قد خص التبني بوجود توافر مجموعة من الشروط، تتراوح بين شروط خاصة بالمتبني، وأخرى خاصة بالمتبني، ليكون التبني صحيحا نافذا، مرتبا لكامل آثاره القانونية.

1- الشروط المتعلقة بالمتبني: أبرز المشرع التونسي مجمل الشروط الواجب توافرها في المتبني بالنص عليها في الفصول 9-10 و 11 من القانون 59/69 فصلها كالاتي:

أ- الشروط المنصوص عليها في الفصل 09:

أ-1 أن يكون طالب التبني شخصا رشيدا: ذكرا أو أنثى والرشد هنا، ننظر له كمييار يحدد به السن الأدنى للمتبني، و سن الرشد في هذه الحالة يحدده الفصل السابع من مجلة الالتزامات والعقود التونسية بقوله: "كل إنسان ذكرا كان أو أنثى تجاوز عمره الثماني عشرة سنة كاملة يعتبر رشيدا بمقتضى هذا القانون".³ ومعنى ذلك أنه يشترط أن يكون للمتبني الأهلية القانونية للتعاقد، على خلفية الصبغة القانونية التي أضفها المشرع التونسي على التبني، على أنه عقد قانوني،⁴ في حين أنه لم يتم تحديد السن القصوى لطالب التبني، فالمشرع ترك مجال التحديد للسلطة التقديرية للقاضي، بما تقتضيه مصلحة الطفل.

¹ - الفصل الثامن، قانون عدد 69 لسنة 1959.

² - عبد اللطيف والي، الحماية القانونية لحقوق الطفل دراسة مقارنة الجزائر-تونس-المغرب، رسالة دكتوراه، قسم القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر-1، بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2014-2015، ص 59.

³ - قانون عدد 87، المؤرخ في: 2005/08/15، متعلق بإعادة تنظيم بعض أحكام مجلة الالتزامات والعقود التونسية، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 68، بتاريخ: 2005/08/15، المنقح بالفصل الأول من القانون عدد 39، المؤرخ في 2010/07/26، المتعلق بتوحيد سن الرشد المدني، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 61، بتاريخ: 2010/07/30، ص 2108.

⁴ - الفصل 13، قانون عدد 69 لسنة 1959.

أ-2 التمتع بالحقوق المدنية: إذ تعتبر الحقوق المدنية إحدى التصنيفات للحقوق التي يتمتع بها الإنسان، وهي الحقوق التي تحمي الأفراد في المجتمع، وتحفظ لهم حقوقهم في مجتمعهم ودولتهم، كالحق في الحرية، الحق في التعبير، وكذا الحق في عدم التعرض للتعذيب... إلخ¹، فلا يمكن للشخص فاقد الحقوق المدنية التي ضمنها القانون كالمسجون مثلا مسلوب الحرية أن يقوم في أي حال من الأحوال بإجراء عقد التبني، لأن هذا الشخص لا يمكنه تحقيق الغاية المرجوة من وراء التبني، وهي التكفل بطفل وكذا تحقيق المصلحة الفضلى له.

أ-3 الأخلاق الحميدة: عظم الإسلام الخلق من خلال جعله عبادة يؤجر عليها الإنسان، فجعله الرسول ﷺ معيار التفاضل بين الناس يوم القيامة، وجعل أجر حسن الخلق ثقيلًا في ميزان المرء²، ومما هو متعارف عليه أن الطفل ضعيف البنية وكذا القدرة الجسدية والعقلية، فهو لا يستطيع أن يميز بمفرده بين ما هو سلبى وما هو إيجابى، فهو صفحة بيضاء بطبعه نكتب عليها ما نشاء، وهو في سنه الصغير يحتاج إلى من يريه ويرشده إلى الطريق الصحيح، من خلال تنشئته على الأخلاق الطيبة الحميدة، حتى يكون خير خلف لخير سلف، فالطفل مستقبل الأمة، لذا ينبغي أن يكون الشخص طالب التبني والقائم على تربية واحتضان الطفل المتبنى، شخص يتمتع بأخلاق حميدة طيبة وسوية.

أ-4 سلامة العقل والجسم والقدرة: إن سلامة العقل واشتراط ذلك بالنسبة لطالب التبني، وبصفة عامة يدل على وجوب خلوه من الأمراض العقلية والنفسية، وذلك بأن تكون له القدرة على التفكير الطبيعي والصائب، بحيث يكون قادرا على اتخاذ القرارات الصائبة خاصة في مواجهة المشاكل الحياتية وكذا إقامة العلاقات مع الآخرين

¹ - المركز القانوني للحقوق والتنمية، " ماهية الحقوق المدنية"، 2017/11/12، مقال محمل من الموقع www.lcrdye.org

le 30/10/2022 à 09 :56

² - إيمان زقيبة، " مفهوم الأخلاق الحميدة"، مقال محمل من الموقع <https://mawdoo3.com> le 24/11/2022

بصورة سليمة، كما أنه يكون عنصرا فاعلا في المجتمع، ومن الناحية الشخصية تمتع الشخص بنوع من الراحة والطمأنينة والاستقرار.¹

والملاحظ أن القضاء التونسي وفي قضايا مماثلة (مثل الحضانة) تتطلب سلامة العقل، وخلوه من الأمراض التي من الممكن أن تصيبه من جنون وعته وغيرها، رجح في هذه الأحوال الاستعانة بالأطباء الأخصائيين باعتبارهم أهل الخبرة والمعرفة في هذا الجانب من خلال إجراء خبرة طبية قائمة بذاتها للتأكد من ذلك.²

وهذا ما نلمسه من خلال قرار محكمة التعقيب التونسية، والذي جاء في مضمونه: "تشخيص حالة المرض العقلي والميز والإدراك من اختصاص أهل الخبرة وهم الأطباء الذين لهم وحدهم المرجع في ذلك."³

وقياسا على ما يمكن أن يشترط في الحاضن على أساس أن المتبني طفل قاصر يحتاج لمن يقوم على شؤونه، المشرع التونسي اشترط في الحاضن من خلال الفصل 53 من مجلة الأحوال الشخصية،⁴ أن يكون قادرا على القيام بشؤون المحضون سالما من الأمراض المعدية.

أما فيما تعلق بالقدرة: فيرى الأستاذ أحمد الخليلي في تعريفه لها بأنها تتراوح بين القدرة البدنية والقدرة المعنوية، فالأولى يقصد بها عدم الإصابة بأي عاهة جسدية من الممكن أن تحول دون تحقيق الغاية من التبني وهي تحقيق المصلحة الفضلى للطفل، أما القدرة المعنوية فيمكن تصورها في الجانب المادي، وكذا الظروف الاقتصادية التي من خلالها تتوفر الحياة الهنيئة والطيبة والمرحبة للطفل المتبني.⁵

¹ - عبد الفتاح ناجي، "الصحة النفسية والصحة الجسدية وجهان لعملة واحدة"، مقال محمل من

موقع: <https://www.alqabas.com> le 27/10/2022 à 11:22

² - زكية تشوار حميدو، المرجع السابق، ص 256.

³ - قرار مدني، عدد 25370، بتاريخ 1992/06/26، نشرية محكمة التعقيب، 1992، ص 16.

⁴ - الفصل 58، القانون عدد 32 المؤرخ في 14/05/2007، المتعلق بمجلة الأحوال الشخصية التونسية، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 42، الصادر بتاريخ: 25/05/2007، المتمم للأمر المؤرخ في: 13/08/1956، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 66، الصادر بتاريخ: 17/08/1956، ص 1455.

⁵ - زكية تشوار حميدو، المرجع السابق، ص 258.

فالقُدرة شرط من الشروط الجوهرية الواجب توافرها في المتبني، حتى يكون أهلا للقيام بشؤون المتبني، وعلى هذا الأساس لا يمكن تصور تبني طفل من قبل شخص طاعن في السن، لأنه هو الآخر أصبح في حاجة ماسة لمن يرعاه ويعينه على نائبة الحياة، والقيام على تصريف شؤونه اليومية.

أ-5 الزواج: اشترط المشرع التونسي في الشخص طالب التبني ذكرا كان أو أنثى، أن يكون متزوجا، والهدف من إدراج هذا الشرط هو توفير الجو الأسري للطفل المتبني على اعتبار أن الأسرة هي الحضان الذي تقوم فيه صيانة الطفل، وفي ظلّه تتلقى مشاعر الحب والرحمة والتكافل.¹

فعدم تحقيق الإشباع العاطفي لدى الطفل، يكون سببا رئيسا في إنتاج إختلالات وانحرافات اجتماعية ونفسية، مما يترك لديه أثرا سلبيا يؤدي إلى القلق النفسي وفقدان الثقة بالنفس والآخرين.²

أ-6 الموافقة: فمن جانب آخر اشترط في قيام عملية التبني ضرورة موافقة الزوج الآخر، وهذا ما يمكن تأكيده من خلال القرار التالي: "تبني الزوجة لبنت على خلاف الصيغ القانونية، وإصرارها على ذلك رغم معارضة الزوج، فيه إضرار بهذا الأخير، يمكن له معه القيام بدعوى طلاق من أجل الضرر، وتغريم الزوجة له مما يعوض ذلك الضرر، وبذلك فإن الحكم بطلاق الزوجة من أجل الإضرار بزوجها وتغريمها له بقيمة ذلك الضرر، لا مطعن فيه."³

غير أنه ومن جهة أخرى، أعفى طالب التبني فاقد زوجه سواء بسبب طلاق أو وفاة من هذا الشرط، لاستحالة إيقاعها في هذه الحالة، حيث أنه أوجب مراعاة تحقيق مصلحة الطفل التي يعود تقديرها إلى سلطة

¹ - حميد مسرار، "حقوق الأسرة في الفقه الإسلامي... البناء النظري"، مجلة الوعي الإسلامي، المجلد التاسع والثلاثين، العدد خمسمائة وستة وستون، 2012، ص 01.

² - خديجة دخينات، وضعية الأطفال غير الشرعيين في المجتمع الجزائري دراسة ميدانية في مدينة باتنة، مذكرة ماجستير، قسم علم الانتروبولوجيا، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2011-2012، ص 114.

³ - قرار تعقيبي مدني، عدد 7986، المؤرخ في 19/04/1983، مجلة القانون والتشريع، سنة 1984، ص 97.

القاضي، ويمكنه في هذه الحالة الاستثنائية سماع أي شخص يكون من وراء سماعه تحقيق الهدف الأسمى والمبتغى من وراء إسناد الطفل المتبنى لغير المتزوج.¹

ب- الشروط المنصوص عليها في الفصل 10:

ب-1 الجنسية: بالنسبة لهذا الشرط تضمنه الفصل العاشر في فقرته الثانية والتي جاء فيها " للتونسي أن يتبنى أجنبياً"² حيث أنه سمح لطالب التبني التونسي تبني طفل قاصر أجنبي الجنسية، وما يلاحظ على هذا النص أنه لم يفصح عن إمكانية تبني شخص أجنبي لطفل ذو جنسية تونسية.

إلا أنه وفي نفس السياق، ومن خلال تصفح بعض الأحكام الصادرة عن المحاكم التونسية، نجد أنها قد تضمنت مثل هذه الحالات، وسمحت في مضمونها ومكنت الشخص الأجنبي من تبني الطفل التونسي، شريطة أن يكون مسلماً أو قد اعتنق الإسلام، وهذا ما نستخلصه من نص القرار الذي جاء فيه " بعد الإدلاء بشهادة في اعتناق الإسلام من طرف المتبنيين، يكون حكم تبني فرنسيين لتونسي صحيحاً، إذا لم يكن هناك مانع قانوني."³

2- الشروط المتعلقة بالمتبني: وتتمثل هذه الشروط فيما يلي:

أ- صفة المتبني: اشترط القانون أن يكون المتبني طفل قاصراً ذكراً كان أو أنثى.⁴

ولقد عرف الطفل في نصوص مجلة حماية الطفل التونسية على أن " المقصود بالطفل على معنى هذه المجلة، كل إنسان عمره أقل من ثمانية عشر عاماً ما لم يبلغ سن الرشد بمقتضى أحكام خاصة."⁵

¹ - الفصل 09، قانون عدد 69 لسنة 1959.

² - الفصل 10 فقرة 2، قانون عدد 69 لسنة 1959.

³ - قرار مدني، ناحية تونس، عدد 2272 مؤرخ في 1974/12/26، نقلاً عن: محمد الحبيب الشريف، مجلة الأحوال الشخصية، دار الميزان، تونس، طبعة محينة بأحدث القوانين والدراسات وفقه القضاء، 2004، ص 332.

⁴ - الفصل 12 فقرة 1، قانون عدد 69 لسنة 1959.

⁵ - الفصل 03، قانون عدد 41، المؤرخ في: 2002/04/17، المتعلق بمجلة حماية الطفل، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 32، الصادر بتاريخ: 2002/04/19، ص 1139، المتمم للقانون عدد 92، المؤرخ في: 1995/11/09، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 90، الصادر بتاريخ: 1995/11/10، ص 2205.

ولم يحدد المشرع التونسي الصفات الواجب توافرها في هذا الطفل، حتى يمكن إيقاع التبني عليه، وعلى هذا الأساس يمكن القول بأن الطفل الخاضع للتبني هو كل طفل مهمل فاقد الرعاية الأبوية، الموضوع تحت الولاية العمومية سواء كان معلوم النسب أو مجهول النسب،¹ شريطة عدم بلوغه السن القانوني المحدد بـ 18 سنة حسب الفصل السابع من مجلة الالتزامات والعقود التونسية والذي جاء فيه: "كل إنسان ذكرا كان أو أنثى تجاوز عمره الثماني عشرة سنة كاملة يعتبر رشيدا بمقتضى هذا القانون."²

مع اشتراط أن يكون هذا الطفل مودعا لدى المعهد الوطني لرعاية الطفولة، وهذا ما نلمسه من خلال أحد قرارات المحكمة الابتدائية التونسية، بحيث تقدم أبوي طفلة للتخلي عنها أمام قاضي الأسرة بالمحكمة الابتدائية، باعتباره المتعهد بقضايا الطفولة المهتدة، وبعد تأكد القاضي من هوية الأبوين، وبعد إتمام إجراءات إثبات النسب وبحضور الأبوين صدر القرار الآتي: "وإثر الجلسة وبعد الاطلاع على أوراق الملف وعلى رأي مندوب حماية الطفولة بتونس، وعلى رأي ممثل النيابة العمومية، قررنا نحن قاضي الأسرة بالمحكمة الابتدائية بتونس، وعملا بأحكام الفصل 59 من مجلة حماية الطفل والفصل 02 من القانون عدد 27 لسنة 1958 المتعلق بالولاية العمومية والكفالة والتبني، إيداع الطفلة نهائيا بالمعهد الوطني لرعاية الطفولة."³

واستثناء على ما ورد في الفقرة الأولى من الفصل 12 من القانون عدد 69 المؤرخ في 19/06/1959، مكن المشرع التونسي طالب التبني من أن يكون متبناه راشدا، لكن شريطة أن يكون هذا الأخير مكفولا من قبل المتبني قبل رشده، إلى حين طلب تبنيه، واشترط إلى جانب ذلك موافقة الولد الراشد على تبنيه.⁴

¹ - عائدة اليرماني غربال، المرجع السابق، ص 84.

² - الفصل 07، مجلة الالتزامات والعقود التونسية.

³ - قرار قاضي الأسرة بالمحكمة الابتدائية بتونس، القضية عدد 1268، جلسة يوم 25/05/2005. (قرار غير منشور)

⁴ - الفصل 12 فقرة 2، قانون عدد 69 لسنة 1959.

ب- الفارق في السن: جعل المشرع التونسي صحة التبني وبالإضافة إلى ما تم ذكره سابقا، مرهونة بتحقق فارق في السن لا يقل عن 15 سنة بين المتبني والمتبني، وهذا ما دل عليه القرار التعقيبي الآتي: "طالما ثبت أن المتبني ليس ربيبا للمتبنية، وأن الفرق بين عمرهما أقل من خمسة عشر حولا، فإن الحكم بينهما بالتبني يعتبر مخالفا للشرط المذكور وبالتالي موجبا للنقض."¹

ثانيا- إجراءات التبني في القانون التونسي:

اختص الفصل 13 من القانون المتعلق بالولاية العمومية والكفالة والتبني، بالإفصاح عن مجموع الإجراءات الواجب إتباعها قصد إجراء التبني القائم على تحقيق المصلحة الفضلى للطفل، يمكننا تلخيص مجمل هذه الإجراءات فيما يأتي بيانه:

1- الوثائق: وتتمثل فيما يلي:²

- تقديم مطلب ممضى من قبل طالب الخدمة وقرينه إلى المعهد الوطني لرعاية الطفولة، بالإضافة إلى:
- نسخة من حكم الطلاق عند الاقتضاء،
- 04 أظرفة خالصة معلوم البريد،
- إلى جانب وثائق يجب إيداعها بالنسبة لكل من طالبي التبني:
- مضمون الولادة،
- بطاقة عدد 03،
- شهادة طبية في سلامة الصحة البدنية لرعاية طفل في إطار التبني،
- بطاقة خلاص أو تصريح بالدخل السنوي بالنسبة للعمل الحر،
- نسخة من بطاقة التعريف الوطنية،

¹ - قرار تعقيبي مدني، عدد 5168، مؤرخ في 1981/05/09، مجلة القضاء والتشريع، 1981، ص 262.

² - الملحق رقم 01.

- صورتان شمسيتان.

حيث يمكن تقديم الطلب إلى كل محكمة ناحية، بقطع النظر عن مكان ولادة المتبنى ومقر الطالب.¹

2- إجراءات إصدار الحكم بالتبني:

أ- يقدم المطلب ومؤهلاته لقاضي الناحية الذي يحيله وجوبا للنيابة العمومية (وكيل الجمهورية) لإبداء الرأي، وتعد جلسة بمكتب قاضي الناحية بحضور طالب التبني وزوجه، ووالدي المتبنى أو من يمثل السلطة الإدارية المتعهدة بالولاية العمومية على الطفل.²

ب- يأمر القاضي المكلف بإجراء تحقيق، يتم على ضوئه تقييم الوضعية الاجتماعية والمادية والاستعداد النفسي بالنسبة لطالبي التبني، يقوم به عون اجتماعي وآخر أخصائي في علم النفس، حيث أنه لا تتم دراسة الملف إلا إذا ما تضمن تقرير العونين، علاوة على الوثائق المذكورة أعلاه.³

ت- بعد ذلك تتم عملية دراسة الملف ومعالجته من قبل المعهد الوطني لرعاية الطفولة (لجنة التبني والكفالة والإيداع العائلي) في ظرف نصف شهر بعد استكمال الملف بما في ذلك تقييم الوضعية الاجتماعية والمادية والاستعداد النفسي.

ث- إعلام المعني بالأمر برأي اللجنة من قبل المعهد الوطني لرعاية الطفولة، خلال نصف شهر من تاريخ اجتماع اللجنة، بعدها يتم تسليم الطفل عند الموافقة على التبني، من قبل المعهد الوطني لرعاية الطفولة أو وحدات العيش التابعة للجمعيات المتعاقدة مع المعهد، أو المستشفيات أو مراكز التوليد في حالات استثنائية.

ج- تتم متابعة الطفل في التبني قبل صدور حكم التبني، بإجراء 03 زيارات على أقصى تقدير، بمعدل زيارة في الشهر، تبدأ المتابعة بعد تاريخ إيداع الطفل بشهر، من قبل أعوان المعهد الوطني لرعاية الطفولة، أو مصالح

¹ - جمعية القاضيات التونسيات، دليل المواطن لمحكمة الناحية، د ط، د د ن، تونس، 2018، ص 11.

² - جمعية القاضيات التونسيات، المرجع نفسه، ص 12.

³ - الملحق رقم 01.

الإدارات الجهوية للشؤون الاجتماعية والتضامن والتونسيين بالخارج، أو وحدات العيش التابعة للجمعيات المتعاقدة مع المعهد.

ح- إصدار حكم التبني من قبل قاضي الناحية، على أساس أن الفصل 13 من قانون التبني، يفيد أن حكم التبني ما هو إلا عقد تقع المصادقة عليه من طرف حاكم الناحية، وعليه فالتبني في الحقيقة عقد مدني من نوع خاص، أوجب المشرع إبرامه أمام القاضي مثلما هو الأمر في عقد الزواج، الذي يبرم أمام ضابط الحالة المدنية.¹ هذا بحضور كل من طالب الخدمة أي طالب التبني وزوجه، إلى جانب ممثل المعهد الوطني لرعاية الطفولة، وممثل الإدارة الجهوية للشؤون الاجتماعية والتضامن والتونسيين بالخارج، بعد 04 أشهر من إيداع الطفل، ويمكن تجاوز هذا الأجل في الحالات الاستثنائية والتي تتطلب فيها الوضعية القانونية للطفل المزيد من المتابعة.² وما تجدر الإشارة إليه أن الحكم القاضي بالتبني يكون نهائيا.³

خ- يتم بعد ذلك إرسال نسخة من مضمون هذا الحكم، القاضي بالتبني إلى ضابط الحالة المدنية المختص إقليميا، قصد قيده في سجلات الحالة المدنية، ويؤشر على هامش شهادة ميلاد الطفل المتبني.⁴

ثالثا- الآثار المترتبة على قيام التبني:

على اعتبار أن التبني عقد من العقود المدنية (لما تمت الإشارة إليه سابقا) فهو يرتب على أرض الواقع مجموعة من الآثار، يلخصها المشرع في الفصلين 14 و 15 من قانون عدد 69 لسنة 1959 حيث ينص الفصل 14 على ما يلي " يحمل المتبني لقب المتبني ويجوز أن يبدل اسمه وينص على ذلك بحكم التبني بطلب من المتبني."⁵

¹ - حكم ابتدائي مدني (جندوبة)، عدد 2841، بتاريخ 1988/05/09، مجلة القانون والتشريع، 1988، ص 86.

² - الملحق رقم 01.

³ - الفصل 13 فقرة 2، القانون عدد 69 لسنة 1959.

⁴ - عبد الرحمان بودومي، المرجع السابق، ص 73 وكذا الفصل 13 فقرة 3، القانون عدد 69 لسنة 1959.

⁵ - الفصل 14، قانون عدد 69 لسنة 1959

أما الفصل 15 ينص على أنه: "للمتبنى نفس الحقوق التي للابن الشرعي وعليه ما عليه من الواجبات، وللمتبنى إزاء المتبنى نفس الحقوق التي يقرها القانون للأبوين الشرعيين وعليه ما يفرضه من الواجبات عليهما،

إلا أنه في الصورة التي يكون فيها أقارب المتبنى معروفين، تبقى موانع الزواج المنصوص عليها بالفصول 14-15-16-17 من مجلة الأحوال الشخصية قائمة."¹

فمن خلال التمهيد في نص الفصلين الموضوعين أمامنا، يتضح لنا جليا أن المشرع التونسي ساوى في الحقوق والواجبات بين الطفل المتبنى والابن الشرعي من حيث ما يلي ذكره:²

1- منحه نسب المتبنى: هذا ما جاء في الفصل 14 بحيث منح القانون الطفل المتبنى حق إلحاق نسبه بنسب متبناه، بتغيير لقبه إلى لقبه، بكل ما يحتويه النسب من عناصر هوية وجنسية، وكذلك الحضانة والولاية على نفسه وماله، والنفقة عليه وحسن المعاملة والتربية بما يقتضيه العرف والعادة.

2- معاملة المتبنى معاملة الابن الشرعي: أقر قانون الولاية والكفالة والتبني في الفصل 15 منه، مساواة الطفل المتبنى في الحقوق الممنوحة له مع الابن الصلبي (الشرعي) من خلال إحاطته بالرعاية والحماية اللازمتين قصد ضمان نمو سليم له، هذا من جهة ومن جهة أخرى يكون للمتبنى حق تأديب متبناه وكذا الموافقة على زواجه إذا كان قاصرا.³

3- الحق في النفقة: من أهم الحقوق التي أقرها القانون التونسي للأبناء، هو حقهم في نفقة والديهم عليهم، ويدخل تحت هذا الغطاء الطفل المتبنى بما أنه أصبح في نفس درجة الابن الصلبي بقوة القانون، حيث أنه وبالمنظر لنص الفصلين 15 من القانون عدد 69 وكذا نص الفصل 43 من مجلة الأحوال الشخصية في فقرته الثانية الذي

¹ _الفصل 15، قانون عدد 69 لسنة 1959.

² _عائدة اليرماني غريال، المرجع السابق، 89.

³ - مصطفى الجمال، الأحوال الشخصية لغير المسلمين، د ط، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2002، ص 440.

ورد فيه عبارة " أولاد الصلب وإن سفلوا"، حيث أن صياغة هذه العبارة، نقتح بموجب القانون عدد 74 لسنة 1993 المؤرخ في 12/07/1993، لتصبح على النحو الآتي "الأولاد وإن سفلوا"،¹ فهذا التعديل مكن الطفل المتبنى من استحقاق نفقة والديه عليه، على أساس أن مصطلح الأولاد يشمل الأولاد الصليبين، وكذا الأولاد الذين تم تبنيهم.

ولقد جاء الفصل 50 من مجلة الأحوال الشخصية بمشتملات هذه النفقة على النحو الآتي: "تشمل النفقة الطعام والكسوة والمسكن والتعليم وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة"،² والنفقة على الطفل المتبنى تقدر حسب عسر ويسر متبنيه، طبقاً لما نص عليه الفصل 52 من مجلة الأحوال الشخصية "تقدر النفقة بقدر وسع المنفق وحال المنفق عليه وحال الوقت والأسعار"³.

وتختلف مدة استمرار نفقة المتبنى على المتبنى حسب جنس هذا الأخير وحاله، كما يلي: "يستمر الإنفاق على الأبناء حتى بلوغ سن الرشد أو بعده إلى نهاية مراحل تعلمهم على ألا يتجاوز الخامسة والعشرين من عمرهم، وتبقى البنت مستحقة للنفقة إذا لم يتوفر لها الكسب، أو لم تجب نفقتها على زوجها، كما يستمر الإنفاق على الأبناء المعوقين العاجزين عن الكسب بقطع النظر عن سنهم"، حيث أن النص القديم كان مصاغاً على النحو الآتي: "يجب على الأب وإن علا الإنفاق على أولاده الصغار والعجزين عن الكسب وإن سفلوا، وتستمر النفقة على الأنثى إلى أن تجب نفقتها على الزوج، وتستمر على الذكر حتى بلوغه السادسة عشرة واقتداره على الكسب".⁴

¹ - الفصل 43، مجلة الأحوال الشخصية.

² - الفصل 50، مجلة الأحوال الشخصية.

³ - الفصل 52، مجلة الأحوال الشخصية.

⁴ - الفصل 46، مجلة الأحوال الشخصية.

هذا ما يقع به واجب النفقة من جهة الوالدين (بالتبني) على الطفل المتبني، وفي الجهة المقابلة وبما أن الطفل المتبني يتساوى مع الابن الصلبي في الواجبات الشيء الذي يلقي على عاتقه واجب الإنفاق على من كان فقيرا من أبويه بالتبني، على الشكل الموالي: "يجب على الأولاد الموسرين ذكورا أو إناثا، الإنفاق على من كان فقيرا من الأبوين ومن أصول الأب وإن علو، ومن أصول الأم في حدود الطبقة الأولى".¹

4- الحق في الميراث: باعتبار الابن المتبني ابن شرعي للمتبني الأمر الذي يترتب عنه حق مالي مهم ألا وهو الميراث، وبهذا لا يمكن للغير إنكار هذا الحق سواء كان هذا الغير أخوه للمتبني أو أمه بالتبني، أو كانوا من الأقارب أو غيرهم، كما أن القانون ضمن للابن الشرعي حقه في الهبة والوصية، مما يجعل الأمر مساويا للابن المتبني في كلتا الحالتين.²

5- قيام موانع الزواج بين المتبني وأقاربه (الأسرة البيولوجية): ما يلاحظ من خلال الفقرة الثانية من الفصل 15 من قانون الولاية العمومية والكفالة والتبني، أن المشرع التونسي عاد إلى رشده وسائر أحكام الشريعة الإسلامية من خلال تصحيح بعض النتائج الضارة للتبني، وذلك بقيام حرمة الزواج بين المتبني وأقاربه إذا كان معلوم النسب.³

هذه الموانع منصوص عليها ضمن فقرات الفصول 14-15-16 و 17 من مجلة الأحوال الشخصية، والتي تتراوح بين موانع بسبب القرابة والمصاهرة، وأخرى بسبب الرضاع، تجنبا لاختلاط الأنساب التي حرصت الشريعة الإسلامية الغراء على صونها والحفاظ عليها.

كل هذا يجعل الطفل المتبني متصلا بأسرته الأصلية رغم تطبيق نظام التبني عليه، فهو بذلك ملزم بالقيام بكافة واجباته تجاه والديه البيولوجيين، وفي المقابل يبقى والداه ملزمان بالنفقة عليه في حال عجز متبنيه عن أداء

¹ - الفصل 44، مجلة الأحوال الشخصية.

² - الفصول الخاصة بالميراث، الهبة والوصية، مجلة الأحوال الشخصية.

³ - مريم لوكال، المرجع السابق، ص 141.

ذلك، أو وفاته أو فقدته لأهليته،¹ ومن جهة أخرى نجد موانع الزواج تبقى قائمة كذلك بين المتبني وأسرته المتبنية له، بمعنى حرمة المصاهرة.²

رابعاً- انقضاء التبني:

إن الهدف الأسمى الذي وضعه المشرع التونسي وعمل على تحقيقه جراً سماحه بإجراء التبني، هو العمل على تحقيق المصلحة الفضلى للطفل فاقد الرعاية الأبوية، وهذا ما نلمسه من خلال اعتباره قرار التبني قرار نهائي،³ إلا أن هذه الصبغة الممنوحة لهذا القرار لا تمنع من إمكانية إنهاء التبني الواقع على الطفل المتبني، في حال إخلال المتبني بواجباته إخلالاً فادحاً.⁴

ويكون هذا الإنهاء في صورتين، إحداها تتجسد عن طريق سحب الحضانة من الأسرة المتبنية، والأخرى تكون عن طريق الحكم بطلب قبول طلب الرجوع في التبني، وهذا ما نلمسه من خلال الحكم الابتدائي المدني الذي جاء فيه: "إن وصف المشرع التونسي لحكم التبني بأنه نهائي الدرجة، لا يحول دون النظر في مراجعته من أطرافه، عندما تقتضي المصلحة ذلك، وفقاً للمبادئ العامة المنصوص عليها في مجلة الالتزامات العقدية، وبالتحديد مصلحة المتبني التي هي غاية المشرع من سن أحكام التبني، وحيث فلا مانع يمنع من تلك المراجعة، إذ الأصل في الأمور الجواز، كما هي القاعدة الشرعية المعززة قانوناً بما اقتضاه الفصل 559 من مجلة الالتزامات العقدية."⁵

وسنفضل في الصورتين السابقتين في الشكل الآتي:

¹ - مصطفى الجمال، المرجع السابق، ص 441.

² - عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، ط3، دار هومة، الجزائر، 1996، ص 93.

³ - الفصل 13 فقرة 2، القانون عدد 69 لسنة 1959.

⁴ - الفصل 14، القانون عدد 69 لسنة 1959.

⁵ - حكم ابتدائي مدني (جندوبة)، عدد 284، بتاريخ 1988/05/09، مجلة القضاء والتشريع، 1988، ص 86.

1_ انقضاء التبني بسبب سحب الحضانة من المتبني:

تضمن هذا الإجراء الفصل 16 من القانون المتعلق بالولاية العمومية والكفالة والتبني، والذي جاء في مضمونه "يمكن للمحكمة الابتدائية بطلب من وكيل الجمهورية أن تحكم بنزع الحضانة من المتبني وإسنادها إلى شخص آخر حسبما تقتضيه مصلحة المتبني، وذلك إن اتضح أن المتبني أدخل بواجباته إخلالا فادحا".¹

جاء هذا على اعتبار المساواة بين الطفل المتبني والطفل الشرعي من حيث تمتع كل منهما بنفس الحقوق، الأمر الذي يلزم الدولة بإجبارية التدخل لحماية الطفل المتبني، عند انتهاك حقوقه والتعدي عليها من قبل الأسرة المتبنية.²

فعلى الرغم من أن حكم التبني حكم نهائي،³ فإن هذا لا يمنع من الطعن فيه وإبطاله متى تعرضت مصلحة الطفل إلى الإخلال بها، عن طريق التقصير الحاصل من الشخص المتبني، المؤدي إلى تعريض المتبني للخطر تطبيقا لمحتوى القرار الآتي "مصلحة المتبني يمكن أن تتضرر بحسب الأحوال والظروف، ويجوز الرجوع وإلغاء مفعوله متى استوجبت مصلحة المتبني ذلك، بصرف النظر عن وصف التبني بأنه حكم نهائي الدرجة، خاصة وأن قانون 1958/03/04 لا يتضمن تنقيصا واضحا وجازما يمنع الرجوع في التبني".⁴

ففي مثل هذه الحالة يكون إخلال المتبني بواجباته إخلالا فادحا، يعود على مصلحة الطفل بالضرر، سببا في سحب الحضانة منه، حيث يمكن تصور هذا الإخلال فيما نصت عليه المادة 19 من اتفاقية حقوق الطفل والتي جاء فيها "تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير التشريعية والإدارية والاجتماعية والتعليمية الملائمة لحماية الطفل من كافة أشكال العنف أو الضرر أو الإساءة البدنية أو العقلية والإهمال أو المعاملة المنطوية على

¹ - الفصل 16، القانون عدد 69 لسنة 1959.

² - عائدة اليرماني غربال، المرجع السابق، ص 90.

³ - الفصل 13، القانون عدد 69 لسنة 1959.

⁴ - قرار تعقيبي مدني، عدد 295، بتاريخ 1993/03/23، مجلة القضاء والتشريع، 1993، ص 107.

إهمال، وإساءة المعاملة أو الاستغلال، بما في ذلك الإساءة الجنسية، وهو رعاية (الوالدين) أو الوصي القانوني (الأوصياء القانونيين) عليه، أو أي شخص آخر يتعهد الطفل برعايته.¹

هذا إلى جانب كل خطر أو تهديد يمس بشخص الطفل من حيث صحته العقلية أو الجسدية أو المعنوية، وكذا إهمال تربيته والقيام على شؤونه الخاصة، والتقصير في إرشاده وتوجيهه، أو رفض إلحاقه بإحدى المدارس أو معاملته بقسوة، مما يؤثر بشكل واضح على تكوينه العاطفي، طبقا لما جاء منصوصا عليه في الفصل 20 إلى الفصل 27 من مجلة حماية الطفل.²

وبناء على ما سبق، فإن القاضي في هذه الحالات يكون من الواجب عليه وقصد حماية الطفل وتحقيق مصلحته، أن يقوم بسحب حضانة الطفل المتبنى من العائلة التي تقوم باحتوائه، وإلحاقه بعائلة أخرى تتوفر بها الجو الأسري الأكثر ملائمة لاحتضان هذا الطفل فيه، بما يحقق له النماء السوي والتربية الحسنة.³

ونظرا لحساسية المسألة ولما لها من تأثير سواء كان ذلك بالإيجاب أو بالسلب على حياة الطفل، كان من الواجب مشاركة هذا الأخير في هذا الأمر، من خلال أخذ رأيه بعين الاعتبار بحسب مقتضيات المادة 12 من اتفاقية حقوق الطفل والتي جاء فيها "تكفل الدول الأطراف في هذه الاتفاقية للطفل القادر على تكوين آرائه الخاصة، حق التعبير عن تلك الآراء بجرية في جميع المسائل التي تمس الطفل، وتولى آراء الطفل الاعتبار الواجب وفقا لسن الطفل ونضجه.

ولهذا الغرض تناح للطفل بوجه خاص فرصة الاستماع إليه في أي إجراءات قضائية وإدارية تمس الطفل إما مباشرة أو من خلال ممثل أو هيئة ملائمة بطريقة تتفق مع القواعد الإجرائية للقانون الوطني.⁴

¹ - المادة 19، اتفاقية حقوق الطفل.

² - الفصول 20 إلى 27، مجلة حماية الطفل.

³ - الفصل 16، القانون عدد 69 لسنة 1959.

⁴ - المادة 12، اتفاقية حقوق الطفل.

وكذا الفصل 10 من مجلة حماية الطفل الذي جاء فيه: "تكفل هذه المجلة للطفل حق التعبير عن آرائه بحرية، تؤخذ هذه الآراء بما تستحق من الاعتبار وفقا لسن الطفل ودرجة نضجه.

ولهذا الغرض تتاح للطفل بوجه خاص الفرصة للإفصاح عن آرائه، وتشريكه في الإجراءات القضائية وفي التدابير الاجتماعية والتعليمية الخاصة بوضعه.

كما تتاح للأطفال الفرصة للتنظم في إطار فضاء حوار يمكنهم من التعبير عن آرائهم في المواضيع ذات الصلة بحقوقهم وتعويدهم على روح المسؤولية وتجذير الحس المدني لديهم ونشر ثقافة حقوق الطفل يعرف ببرنامج الطفل".¹

2- انقضاء التبني بسبب طلب الرجوع فيه:

حيث أن مصلحة الطفل هي المعيار الأساسي والجوهري الواجب مراعاته والعمل على تحقيقه عند الإذن لطالب التبني بتبني طفل ما، فإذا ما فقد هذا الهدف بعد الحكم بالتبني، وبدا واضحا أن مصلحة الطفل المتبني تستدعي الرجوع في التبني، فإن ذلك من الممكن أن يصبح سندا لحكم قاض بذلك الرجوع.²

إضافة إلى رغبة المتبني الراشد في الانتساب إلى أبويه الطبيعيين، أو لاتفاق بين الأبوين الأصليين والأبوين بالتبني على ذلك،³ كما دل عليه القرار التالي " مصلحة المتبني هي السبب الجوهري والرئيسي لسن عقد التبني، وهذا العقد شأنه شأن بقية العقود المدنية، يمكن الرجوع فيه لفقدان أو تغييب مقوماته الشكلية أو القانونية، لكل إنسان

¹ - الفصل 10، مجلة حماية الطفل.

² - ساسي بن حليلة، مجموعة تعليقات على قرارات في مادة الأحوال الشخصية، د ط، مركز النشر الجامعي، تونس، 2012، ص 1065.

³ - عائدة اليرماني غربال، المرجع السابق، ص 93.

حق مشروع في الانتساب إلى أبويه الحقيقيين، وهذا حق مقدم ناصرته تشريعات حقوق الإنسان والطفل، وللمتبني حق رفض التبني متى بلغ سن التمييز أو الرشد.¹

فرغم الخلاف الفقهي القائم حول إمكانية الرجوع في التبني من عدمه، نجد محكمة التعقيب التونسية قضت صراحة بالرجوع في التبني، من خلال القرار المذكور أعلاه مؤيدة في ذلك موقف محكمة الأصل، على ضوء مجريات القضية المتعلقة بما هذا القرار، تلخص وقائعها فيما يلي: "أن عائلة قامت بتبني طفلة قاصرة مولودة في 1987/06/09 وفق الحكم الصادر عن محكمة ناحية تونس سنة 1988، وكذا إتباع الشروط والإجراءات اللازمة لذلك، ونظرا للأزمة النفسية التي تعرضت لها الأم الطبيعية (الأم الأصلية) نتيجة حكم التبني السالف الذكر، وتجنباً لحدوث أثر سلبي على صحة ونفسية الطفلة نتيجة للخلافات الناشئة بين طرفي عقد التبني، اتفق الطرفان أمام القضاء على طلب الرجوع في التبني."²

المطلب الثاني: نظام التبني في ظل القانون الفرنسي

على اعتبار المجتمع الفرنسي مجتمع غربي، لا يعير النسب ومنشأته أدنى اهتمام، فهو مجتمع تكثر فيه ظاهرة العلاقات غير المشروعة، والتي تعتبر لديه علاقات مباحة، الشيء الذي أدى إلى ازدياد ظاهرة الأطفال مجهولي النسب، وبتنامي هذه الظاهرة وتفاقمها، كان من الواجب على المشرع الفرنسي إيجاد حلول لامتنعاص الكم الهائل من هذه الفئة، فأقر نظام التبني كسبيل من هاته السبل، ونظمه من خلال قانونه المدني في مجموعة من المواد، تنوعت بين المنظمة للتبني الكامل والأخرى للتبني البسيط، هذا ما سنفصل فيه من خلال الفروع الموالية.

¹ - قرار تعقيبي مدني، عدد 295، مؤرخ في 1993/03/23، مجلة القضاء والتشريع، 1993، ص 107.

² - عائدة اليرماني غربال، المرجع السابق، ص 94.

الفرع الأول: موقف التشريع الفرنسي من مسألة النسب

المشعر الفرنسي يعترف بالطفل الناجم عن العلاقة الشرعية وكذلك الطفل الناجم عن العلاقة الغير شرعية، القائمة بين رجل وامرأة،¹ فهو بذلك يقسم الأولاد إلى قسمين:²

1- أولاد شرعيين: وهم أولئك الأطفال الذين كانوا نتاج عقد زواج صحيح بين أبويهم،

2- أولاد طبيعيين: وهم الفئة الثانية من الأولاد، والذين تمتد أصولهم إلى علاقة غير شرعية جمعت بين رجل وامرأة، وداخل هذا التصنيف أضاف المشعر الفرنسي تصنيفات أخرى داخل هذه الفئة على النحو الموالي:³

أولاد طبيعيين ناتجين عن علاقة غير شرعية قامت بين رجل وامرأة غير متزوجين، وأولاد طبيعيين ناتجين عن علاقة غير شرعية قامت بين رجل وامرأة كلاهما متزوج أو أحد منهما، وهذا ما يطلق عليه ولد زنا.

ومن جهة أخرى يعود المشعر الفرنسي ويقر تعديل وضعية الأولاد الطبيعيين المولودين عن علاقة جنسية ربطت رجل وامرأة خارج إطار عقد الزواج (الفئة الأولى) فيصبحوا بذلك أولاد شرعيين، شريطة إبرام عقد الزواج بين والديهم، وكذا اعترافهم بمؤلاء الأطفال قبل انعقاد الزواج وأثناء تحريره، في حين يتمتع الأولاد الطبيعيين المولودين قبل الزواج، والذين تم الاعتراف بهم بعد زواج لاحق، بنفس الحقوق كما لو كانوا قد نتجوا عن هذا الزواج.⁴

الفرع الثاني: تنظيم القانون الفرنسي لنظام التبني

مما كان متعارفا عليه سابقا أن المجتمعات الأوروبية كانت متأثرة كل التأثر بالكنيسة، وكل ما يصدر عنها من أحكام وأوامر مقدسة واجبة التطبيق والتي لا يسمح بمخالفتها، فكان القانون الفرنسي القديم يسن ما يتماشى

¹ - أمال علال برزوق، أحكام النسب بين القانون الجزائري والقانون الفرنسي دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 04.

² - عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، المرجع السابق، ص 222.

³ - عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، المرجع نفسه، ص 222.

⁴ - عبد الرحمان بودومي، المرجع السابق، ص 77.

والديانة المسيحية، فهذه الأخيرة لا تعترف بنسب خارج الزواج، وبذلك لم يتعرض القانون الفرنسي القديم لنظام التبني.¹

إلا أنه وبالنسبة للقوانين الفرنسية الحديثة يعتبر التبني أمرا عاديا جدا،² حيث أقر هذا النظام بموجب القانون الفرنسي الحديث سنة 1804، بإصرار من نابليون والذي كان شديد الحماس لسنه، فجاء هذا النظام في البداية في صيغة التبني البسيط، الذي تنتج عنه نفس الآثار الناتجة عن الكفالة في النظام الإسلامي.³

فالغاية والمبتغى الذي أراده نابليون من وراء إقراره لنظام التبني هو إسباغ المحبة والعطف، وكذا توليد الرابطة المتبادلة بين الولد والأب، فإن لم يتحقق ذلك فلا وجود لأي دافع من وراء قيامه، وهذا ما اتضح جليا في واقع الحال، فلم يحقق نظام التبني آنذاك ما خطط له نابليون، بل كان وسيلة لنقل الثروة والاسم فقط.⁴

ولقد أخذ نظام التبني طابع العمل الخيري بعد اندلاع الحرب العالمية الأولى، من حيث احتضان اليتامى من خلال قانون 1923/06/19، والذي سمح بتبني القصر مع منح السلطة للمتبني، وبصدور قانون الأسرة في 1963/03/01 عزز هذا النظام من خلال إعطاء ضمانات أكثر للمتبني.⁵

هذا وقد تدخل المشرع الفرنسي قصد إيجاد وسط عائلي مناسب لتربية الأطفال اليتامى والمتخلى عنهم، بما يحقق لهم العيش في كنف الرعاية الجيدة والحنان المستفاض والتربية السوية، من جهة ومن جهة أخرى قصد تحقيق عاطفة الأبوة للزوجين المصابين بالعقم أو الغير قادرين عن الإنجاب لسبب أو لآخر، بموجب عدة قوانين منها القانون

¹ - صباح تواتي، المرجع السابق، ص 22.

² - عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، المرجع السابق، ص 222.

³ - صباح تواتي، المرجع السابق، ص 22.

⁴ - صباح تواتي، المرجع نفسه، ص 23.

⁵ - صباح تواتي، المرجع السابق، ص 23.

المؤرخ في 1976/12/22، والقانون المؤرخ في 1993/01/08، وكذا القوانين الحديثة المؤرخة في 1996/07/05 وفي 2001/02/06، وآخرها ما صدر في 2005/07/04.¹

ولقد تم تنظيم التبني بشكل واضح من خلال نصوص القانون المدني الفرنسي الصادر بتاريخ 1966/07/11، والذي شهد تعديلا مهما سنة 2006، إبتداء من نص المادة 343 وصولا إلى نص المادة 370 تحت عنوان النسب بالتبني، ولقد تضمن هذا القانون شكلين من التبني هما التبني البسيط والتبني الكامل، هذان الشكلان من التبني لهما خصائص معينة مشتركة، لكنهما يختلفان من حيث الشروط الواجب توافرها في كل منهما، وكذا النتائج والآثار المترتبة عن كل واحد منهما.²

وسنفضل في كل نوع على حدا من خلال العناصر التالية:

أولا- التبني الكامل: Adoption plénière:

عولج هذا النوع من التبني ضمن المواد 343 إلى المادة 359 من القانون المدني الفرنسي،³ وهذا النوع من التبني يضيف على الطفل المتبني صفة الابن الشرعي، فيصبح بذلك في منزلة الولد الصليبي، وبه تنقطع الرابطة الدموية التي تربط الطفل المتبني بعائلته الأصلية بشكل كامل،⁴ وبهذا الشكل لا يبقى للطفل أي حق لدى أسرته الحقيقية.⁵

¹ - القانون رقم: 2005/744، المؤرخ في: 2005/07/04، المتعلق بإصلاح التبني، الجريدة الرسمية للجمهورية الفرنسية، العدد: 0155، الصادرة بتاريخ: 2005/05/05، المعدل والمتمم للأمر رقم: 2005/759، المؤرخ في: 2005/07/04، المتعلق بإصلاح النسب، الجريدة الرسمية للجمهورية الفرنسية، الصادرة بتاريخ: 2005/07/06.

² - Yamina Houhou, la kafala en droit algérien et ses effets en droit français, thèse de doctorat, école doctorale sciences sociales et humanités, université de pau et des pays de l'adour, 2014, p 195.

³ _ المواد 343 إلى المادة 359، الأمر رقم 2016/131، المؤرخ في: 2006/02/10، المتعلق بالقانون المدني الفرنسي، الجريدة الرسمية للجمهورية الفرنسية، العدد 0035، الصادرة بتاريخ: 2016/02/11، المعدل والمتمم للقانون الصادر سنة: 1804.

⁴ - عبد الفتاح حمادي، المرجع السابق، ص 176.

⁵ - يحي أحمد زكريا الشامي، المرجع السابق، ص 90.

وما يلاحظ أن الأسر الفرنسية تقبل بشكل كبير على إجراء التبني الكامل، لأن التبني البسيط جد محدود.¹

1- شروط التبني الكامل:

أ- اشترط المشرع الفرنسي في هذا التبني أن يطبق على الأطفال الذين تقل أعمارهم عن 15 سنة والموجودين في منزل طالب التبني أو طالبي التبني لمدة لا تقل عن 06 أشهر على الأقل،² إلا أنه يمكن إجراء هذا النوع من التبني على الطفل الذي تجاوز سنه الخامسة عشر سنة، شريطة أن يكون هذا الطفل تم استقباله قبل بلوغه سن الخامسة عشر من قبل أشخاص لم يستوفوا الشروط القانونية للتبني، لكن تم استفاؤها قبل بلوغ الطفل سن الرشد، وكذا بعد سنتين من بلوغه سن الرشد أو كان هذا الأخير محل تبني بسيط قبل ذلك.³

واستثناء على هذا الشرط سمح ذات القانون بتبني الأطفال المتخلى عنهم، وكذا الأطفال الذين لهم أب وأم ومجلس أسرة، شريطة الموافقة الصريحة لمجلس الأسرة على هذا التبني،⁴ بالإضافة إلى جواز إجراء التبني على ابن الزوج⁵ في الحالات الآتية:⁶

- عندما يكون الطفل نسبه مرتبط فقط بهذا الزوج.

- عندما تسحب السلطة الأبوية من الوالد الحقيقي لهذا الطفل بصفة نهائية.

- عندما يكون الوالد الحقيقي للطفل قد توفي ولم يترك أصولا من الدرجة الأولى، أو أنهم موجودين ولكنهم لم يبدوا

أي اهتمام واضح بهذا الطفل.

¹ - صباح تواتي، المرجع السابق، ص 24.

² - المادة 345 فقرة 1، القانون المدني الفرنسي.

³ - المادة 345 فقرة 2، القانون المدني الفرنسي.

⁴ - المادة 347، القانون المدني الفرنسي.

⁵ - المادة 345 مكرر 1، القانون المدني الفرنسي.

⁶ - المادة 345 مكرر 1، القانون المدني الفرنسي.

ب- لقد اشترط نفس القانون وجوب الموافقة الشخصية للطفل المتبنى على تبنيه تبنيًا كاملاً، إذا تجاوز من العمر سن الثالثة عشر.¹

ج- كما اشترط موافقة أب وأم الطفل المراد تبنيه لما جاء في الحالة السابقة، وفي حال وفاة أحدهما أو كان غير قادر على التعبير عن إرادته، أو أنه فقد السلطة الأبوية على هذا الطفل، فموافقة الطرف الآخر تكفي في هذه الحالة.²

ويمكن إبداء الرأي بالموافقة على التبني الكامل من طرف محامي الأسرة، مع استشارة الشخص الذي يقوم بالعناية بالطفل، وتطبق نفس الإجراءات على الشخص الذي لم تثبت بنوته،³ ويتم تقديم الموافقة على التبني أمام كاتب عدل فرنسي أو أجنبي، أو أمام الوكلاء الدبلوماسيين أو القنصلين الفرنسيين، كما يمكن الحصول عليها من قبل مصالح رعاية الطفولة عندما يتم تسليم الطفل المتبنى للشخص المتبنى.⁴

وتحقيقاً لمصلحة الطفل المتبنى وحفاظاً عليها، حضر هذا القانون تبني طفل من قبل أشخاص متعددين إلا بالنسبة للزوجين، وفي حال وفاة المتبني أو المتبنين يمكن إعادة تبني هذا الطفل من طرف أشخاص آخرين، أو من قبل الزوج الجديد في حال تقديمه طلب التبني لهذا الطفل.⁵

2- الإجراءات الخاصة بقيام التبني الكامل:

يتم تقديم طلب من طرف طالب التبني إلى المحكمة المختصة، حيث يقوم القاضي المختص بإجراء تحقيق للتأكد من توفر الشروط المطلوبة لقيام التبني الكامل، وكذا التحقيق حول ما إذا كان هذا التبني يحقق المصلحة المرجوة منه

¹ - المادة 345 فقرة 3، القانون المدني الفرنسي.

² - المادة 348، القانون المدني الفرنسي.

³ - المادة 348 مكرر 2، القانون المدني الفرنسي.

⁴ - المادة 348 مكرر 3 فقرة 1، القانون المدني الفرنسي.

⁵ - المادة 346، القانون المدني الفرنسي.

للطفل المتبنى من جهة، ومن جهة أخرى فيما إذا كان هذا التبني يعرض الحياة الأسرية للخطر من عدمه، ويكون هذا التحقيق خلال 06 أشهر من الإحالة.¹

بعد ذلك يتم صدور الحكم القاضي بالتبني والذي يكون غير قابل للنقض،² وبذلك يكون التبني الكامل ساري المفعول ابتداءً من اليوم الذي تم فيه تقديم الطلب،³ ويتم بعد ذلك إدراج مخرجات الحكم بالتبني الكامل في سجلات الحالة المدنية لمكان ميلاد الطفل المتبنى، بطلب من المدعي العام،⁴ وهذه المرحلة يترتب عنها صدور وثيقة تسمى بالنسخ، والذي يعتبر بمثابة شهادة ميلاد للطفل المتبنى،⁵ والتي لا تحتوي على أي معلومة تدل على انتسابه لعائلته الأصلية، بل أنها تحتوي على معلومات تربطه بعائلته المتبنية له فقط،⁶ وبهذا تعتبر شهادة الميلاد الأصلية للطفل المتبنى لاغية وباطلة.⁷

3- الآثار المترتبة على قيام التبني الكامل: بعد القيام بمجموع الإجراءات السالفة الذكر، يقوم التبني الكامل

الذي يرتب مجموعة من الآثار التي ندرجها كالآتي:

- إن التبني الكامل يلقي على الطفل المتبنى نسب الأسرة المتبنية له، وهذا يحول دون عودة الطفل لأسرته الأصلية مهما كان السبب.⁸

- بموجب هذا التبني يحمل الطفل المتبنى اسم الشخص المتبني له، أو اسم العائلة التي ينتقل إليها.⁹

¹ - المادة 353، القانون المدني الفرنسي.

² - المادة 359، القانون المدني الفرنسي.

³ - المادة 355، القانون المدني الفرنسي.

⁴ - المادة 354، القانون المدني الفرنسي.

⁵ - المادة 354 فقرة 4، القانون المدني الفرنسي.

⁶ - المادة 354 فقرة 3، القانون المدني الفرنسي.

⁷ - المادة 354 فقرة 5، القانون المدني الفرنسي.

⁸ - المادتين 352 و 356، القانون المدني الفرنسي.

⁹ - المادة 357، القانون المدني الفرنسي.

- التبني الكامل يمنح السلطة الأبوية للمتبني، فهو يمارس سلطته على الطفل المتبني وكأنه ابن صلب له.¹
- إن هذا النوع من التبني يجعل الطفل المتبني يتمتع بنفس الحقوق والواجبات التي يتمتع بها أي طفل ثبتت بنوته بقوة القانون،² والطفل المتبني يعتبر في هذه الحالة وريثا إجباريا بقوة القانون.³
- قيام موانع الزواج المشار إليها في نص المادتين 161 و 164 من نفس القانون، وذلك بمنع الزواج بين المتبني وبين جميع الأصول والفروع والحلفاء في نفس الخط.⁴

ثانيا- التبني البسيط: Adoption simple

تنظم أحكامه في طي المواد من المادة 360 إلى المادة 370 مكرر 2 القانون المدني الفرنسي، وهذا النوع من التبني يعتبر بمثابة مظهر مخفف للتبني الكامل،⁵ حيث أنه يعطي للطفل المتبني حق الحفاظ على رابطة الأسرة المنبثقة عن عائلته الأصلية، بما يترتب عنه تمتعه بحقوق له عليها، وتمتعه بالتزامات عليه تجاهها.⁶

1_ شروط التبني البسيط:

لم يشترط المشرع الفرنسي لقيام هذا التبني شروطا كثيرة أو معقدة، بل كان متساهلا كثيرا في ذلك، فعلى عكس ما تم اشتراطه في التبني الكامل، فإن المشرع في التبني البسيط لم يشترط سنا معينة للطفل المتبني، بل ترك ذلك مفتوحا حسب رغبة المتبني.⁷

¹ - Yamina Houhou, la kafala en droit algérien et ses effets en droit français, op cit, p 201.

² - المادة 358، القانون المدني الفرنسي.

³ - Yamina Houhou, la kafala en droit algérien et ses effets en droit français, op cit, p 197.

⁴ - المادة 356، القانون المدني الفرنسي.

⁵ - عبد الفتاح حمادي، المرجع السابق، ص 177.

⁶ - يحي أحمد زكريا الشامي، المرجع السابق، ص 90.

⁷ - المادة 360 فقرة 1، القانون المدني الفرنسي.

إلا أنه وفي حال ما إذا كان الطفل المراد تبنيه قد بلغ سن الثالثة عشر من عمره، أوجب القانون الموافقة الشخصية لهذا الطفل.¹

وأقر القانون في هذا المجال، إمكانية تبني طفل للمرة الثانية من قبل زوج الشخص الذي كان قد تبني هذا الطفل من قبل، سواء بتبني بسيط أو كامل.²

2_ الإجراءات الخاصة لقيام التبني البسيط:

يخضع التبني البسيط لنفس الإجراءات المعمول بها والمتبعة لإجراء التبني الكامل، والمفصل فيها في نص المادة 353 من القانون المدني الفرنسي،³ والمشار إليها سابقا.

3_ الآثار المترتبة على قيام التبني البسيط: بعد القيام بالإجراءات سالفة الذكر، يقوم التبني البسيط مرتبا لمجموعة من الآثار نذكرها كالآتي:

أ_ يحتفظ الطفل المتبني باسمه، مع منحه اسم الشخص المتبني له عن طريق إضافة اسمه إلى اسم الطفل المتبني، وفي حال ما إذا كان الطفل المتبني يفوق سنه الثالثة عشر، اشترط القانون في هذه الحالة وجوب إبداء موافقته الشخصية على هذا الإجراء.⁴

ب_ رغم إجراء التبني البسيط إلا أن الطفل المتبني يبقى محتفظا بصلته بعائلته الأصلية، وكذا جميع حقوقه ولا سيما حقه في الميراث هذا من جهة، ومن جهة ثانية تطبق عليه موانع الزواج مع عائلته الأصلية، والمنصوص عليها في المادتين 161-164 من القانون المدني الفرنسي.⁵

¹ - المادة 360 فقرة 4، القانون المدني الفرنسي.

² - المادة 360 فقرة 3، القانون المدني الفرنسي.

³ - المادة 361، القانون المدني الفرنسي.

⁴ - المادة 363، القانون المدني الفرنسي.

⁵ - المادة 364، القانون المدني الفرنسي.

جـ- يمنح التبني البسيط للشخص المتبني جميع حقوق السلطة الأبوية تجاه المتبني، بما يفرضه القانون، بما في ذلك الموافقة على زواجه.¹

4_ إلغاء التبني البسيط:

أجاز المشرع الفرنسي إمكانية إلغاء التبني البسيط بعد إنشائه، وذلك في حال وجود أسباب جدية، مثلاً تضرر مصلحة الطفل المتبني، وفي هذه الحالة طلب الإلغاء يمكن تقديمه من طرف المتبني أو المتبني، وهذا الأخير يمكنه ذلك في حال بلوغه أكثر من 15 سنة، أما إذا كان قاصراً فطلب الإلغاء يقدم من قبل المدعي العام أو أب وأم الطفل القاصر، وفي حال فقدهما يستطيع أحد أفراد عائلته الأصلية القيام بذلك، بما في ذلك ابن العم الأول، وبذلك يعود الطفل المتبني إلى عائلته الأصلية.²

وعلى هذا الأساس تصدر المحكمة المختصة حكماً ببطان التبني، والمقدم على مستواها طلب الإلغاء، ويتم تسجيل ذلك على هامش شهادة ميلاد الطفل المتبني، أو على نسخ الحكم بالتبني،³ وعلى إثر الحكم بإلغاء التبني، يتم توقيف جميع آثار التبني.⁴

¹ - المادة 365، القانون المدني الفرنسي.

² - المادة 370، القانون المدني الفرنسي.

³ - المادة 370 مكرر 1، القانون المدني الفرنسي.

⁴ - المادة 370 مكرر 2، القانون المدني الفرنسي.

الباب الثاني: الأحكام العامة لنظام

الكفالة في ظل القانون الجزائري

وبعض القوانين المقارنة والشريعة

الإسلامية

الباب الثاني: الأحكام العامة لنظام الكفالة في ظل القانون الجزائري وبعض القوانين المقارنة

والشريعة الإسلامية

تعد الأسرة الركيزة الأولى في كل مجتمع، وهي الوسط الملائم لترعرع الطفل ونموه نموًا صحيحًا، يعود على المجتمع بالمنفعة والرقي، فهي المسؤولة الأولى عن مدى نضج ورعاية الأطفال على نحو يجعل منهم ثروة حقيقية للأمة، فهم مستقبلها ومصدر قوتها.

وفي هذا السياق، ومن أهم القضايا والمسائل التي باتت تؤرق المجتمعات عموماً، والمجتمع الإسلامي على وجه الخصوص تنامي ظاهرة الأطفال مجهولي النسب نتاج علاقة شرعية أو غير شرعية، وكذا الأطفال اليتامى، فوضعية هاتين الفئتين تشكل قضية اجتماعية واقعية تحتاج إلى احتواء وتكفل على أحسن وجه.

وعلى هذا الأساس اهتمت الشريعة الإسلامية بما اهتمت بهاته الشريعة الحساسة وأسست لها أحكاماً تنظم حياتها، وتوفر لها الأمن والرعاية والحماية والحياة الكريمة، داخل مجتمعهم من خلال درء كل ما من شأنه تشويه سمعتهم والتنكر لهم وطمس هويتهم من خلال تحريم التبني وإحلال نظام الكفالة، التي عنيت أحكامها بتنظيم محكم حذت حدوه جل القوانين العربية، وعلى رأسها القانون الجزائري بدأ من إقرارها وتسلسلها مع كيفية إجرائها وانقضائها، تماشياً مع خصوصية المعنيين بها، وإقرار ما يسمى بالمصلحة الفضلى للطفل.

وللتعمق أكثر فأكثر في هذا الموضوع الحساس قمنا بانتهاج الخطة الثنائية بتقسيم هذا الباب إلى فصلين الأول منهما خص بدراسة ماهية الكفالة وموقف الشريعة الإسلامية منها، أما الفصل الثاني: عنون بالقواعد العامة التي تحكم نظام الكفالة في ظل القانون الجزائري وبعض القوانين المقارنة والشريعة الإسلامية.

الفصل الأول: ماهية الكفالة وموقف الشريعة الإسلامية منها

على خلفية تحريم الشريعة الإسلامية الغراء لنظام التبني الذي يعتبر من أهم ومن أولى المسببات لتدنيس الأنساب واختلاطها وتفككها، أقرت ضمن أحكامها ما يتماشى وقدسية هذه الرابطة بما يحقق احتضان وحماية من جهل نسبهم بصفة خاصة في هذه الحياة من جهة، ومن جهة أخرى من عرف نسبه ولكن فقد الانضمام لأسرته البيولوجية بفقد والديه أو أحدهما، فكان هذا النظام بمثابة المصباح الذي أنار حياتهم، وملاذ كل زوجين حرما نعمة الولد، إلى جانب الحث على القيام بالكفالة ونشرها في أوساط الأسر والمجتمعات، بالتركيز على عظم الجزاء والفضل الذي يثاب بهما فاعلهما، خاصة إذا دامت وطالت ومورست كما أوجبها ديننا الحنيف، وقبل الغوص في ثنايا هذا الموضوع ارتأينا وكالعادة البدء من خلال هذا الفصل بإبراز مفهوم الكفالة في المبحث الأول، ثم تسليط الضوء على موقف الشريعة الإسلامية من الكفالة في ثنايا المبحث الثاني.

المبحث الأول: مفهوم الكفالة

الكفالة نظام أوجده وأحكمت ثنياه أحكام الشريعة الإسلامية، وانتهجته وتبنته غالبية النظم القانونية الإسلامية في العالم، فكما أن هناك أسر حظيت بإنجاب أبناء كانوا قرة عين لها، هناك من الأسر من حرمت هذه النعمة، وكما أن هناك أطفال حظوا بالترعرع في جو أسري ملائم، هناك بالمقابل أطفال حرموا دفع الأسرة وحنانها، فقبل التفصيل في هذا النظام الحكيم، ارتأينا تعريف الكفالة في المطلب الأول، ثم عرض أهم الخصائص التي تميزها عن باقي الأنظمة المشابهة لها في المطلب الثاني.

المطلب الأول: تعريف الكفالة

الإسلام دين العدل والمساواة، فكما أنه دين يأمر باجتنب ما حرم الله (التبني)، فهو دين يحث ويأمر بإتباع ما أحل الله (الكفالة)، ففي هذا المطلب سنقوم بتبيان مختلف تعريفات الكفالة من خلال الفروع المحددة كالآتي: الفرع الأول: الكفالة في اللغة، الفرع الثاني: الكفالة في الاصطلاح.

الفرع الأول: الكفالة في اللغة

تعرف الكفالة في اللغة على الشكل الموالي:

الكفالة: من كَفَلَ كَفْلاً وَكَفَالَةً بمعنى أنفق على الشخص وقام بأمره، وَكَفَلَ الشيء إليه أي ضَمَّهُ.¹

— كفل المال بالمال: ضمنه، وكفل بالرجل، يَكْفُلُ، وَيَكْفُلُ، كَفْلاً، كَفُولاً، وكفالة، كَفُلَ، كَفِلَ وَتَكْفَلُ به كله: أي ضمنه، والكافل والكفيل بمعنى الضامن.²

الفرع الثاني: الكفالة في الاصطلاح

ويتضمن هذا الفرع التعريف الفقهي والقانوني للكفالة كالآتي:

أولاً: التعريف الفقهي للكفالة

اختلف الفقهاء في تعريف الكفالة باختلافهم فيما يترتب عنها من أثر،³ وقد تعددت عبارات العلماء في تعريف الكفالة للأسباب التالية:⁴

— توسع بعض العلماء في التعريف بذكر المزيد من القيود والمحترزات ليشمل بذلك أنواع الكفالة جميعاً،

— إن بعض العلماء يفرق بين الكفالة والضمان ويجعل لكل منهما تعريفاً مستقلاً، والبعض الآخر لا يفرق بينهما ويجعلهما في معنى واحد،

— اقتصر بعض العلماء في تعريفاتهم على الكفالة بالدين، بحيث كان مقتضياً، لا يظهر حقيقة الكفالة بشكل واضح.

¹ راتب أحمد قبيعة، المتقن، د ط، دار الراتب الجامعية، بيروت، د س ن، ص 569.

² أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري، لسان العرب، مجلد 11، د ط، دار الصادر، بيروت، د س ن، ص 590.

³ الموسوعة الفقهية الكويتية، ج 34، ط 2، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، طباعة ذات السلال، الكويت، 1990، ص 287.

⁴ أسامة يعقوب الأيوبي، الكفالة بالنفس في الفقه الإسلامي وتطبيقاتها في العرف الفلسطيني في قطاع غزة، مذكرة ماجستير، قسم الفقه المقارن، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية، غزة، فلسطين، 2009، ص 10.

عرفها جمهور الحنفية على أنها: ضم ذمة الكفيل إلى ذمة الأصيل في المطالبة بنفس أو دين أو عين.¹

أما المالكية فعرفوا الكفالة على أنها: التزام مكلف غير سفيه ديناً على غيره، أو طلبه من غيره لمن هو عليه.²

ويعرفها الشافعية بأنها: التزام حق ثابت في ذمة الغير أو إحضار من هو عليه أو عين مضمونة، ويقال العقد الذي يحصل به ذلك، ويسمى الملتزم بذلك ضامن أو ضميناً وحميلاً وزعيماً وكافلاً وكفيلاً وصبيراً وقبيلاً.³

أما الكفالة عند الحنابلة فتعرف بأنها: ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه في الالتزام بالحق.⁴

والظاهرية عرفوا الكفالة بأنها: الضمان وهي الزعامة وهي القبالة وهي الحمالة، وهي سقوط الحق عن الشخص الذي كان عليه وانتقاله إلى الضامن ولزومه بكل حال.⁵

التعريف الجامع للكفالة: هي ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه في التزام الحق الواجب حالاً أو مستقبلاً.⁶

وما يلاحظ على هذه التعريفات، أنها لم تتعرض لتعريف الكفالة محل الدراسة المشتملة على رعاية الطفل والقيام بشؤونه وتربيته التربية الحسنة، على خلاف ما اشتملت عليه التعريفات القانونية كما سنوضحه في العنصر الموالي.

ثانياً: التعريف القانوني للكفالة

أورد القانون الجزائري والقوانين المقارنة تعريفات مختلفة للكفالة نذكرها كالآتي:

¹ _ علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج 7، ط2، دار الكتب العلمية، بيروت، 2003، ص 389 وما بعدها.

² _ أحمد الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك، ج 3، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1995، ص 272.

³ _ أبو يحيى زكريا الأنصاري الشافعي، من أسنى المطالب شرح روض الطالب، ج 2، ط، د د ن، د ب ن، د س ن، ص 235.

⁴ _ علي بن سليمان المرادوي علاء الدين أبو الحسن، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ج 3، ط1، مطبعة السنة المحمدية، د ب ن، 1956، ص 189.

⁵ _ أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي، المحلى بالآثار، ج 6، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 2003، ص 396.

⁶ _ محمد حسين حمد العواودة، الكفالة في الشريعة الإسلامية، مذكرة ماجستير، قسم القضاء الشرعي، كلية الدراسات العليا، جامعة الخليل، فلسطين، 2007، ص 69.

1_ في القانون الجزائري:

لها معنيين معنى حسب القانون المدني والآخر كما ورد في قانون الأسرة الجزائري.

أ_ في القانون المدني: تعني الضمان في هذا المقام (le cautionnement)، ويقصد بها التأمين، فمثلا في مجال المناقصات المتعلقة بإنجاز المشاريع، يتجسد الضمان هنا في إيداع مبلغ من المال يحدد حسب قيمة المشروع المراد إنجازه، من قبل المقاول أو المؤسسة المنجزة في البنك على وجه الضمان، لما يمكن أن يتعرض له المشروع المنجز من إتلاف أو ما يظهر عليه من سوء إنجاز، فيقتطع من هذا الضمان قصد تهيئته وترميمه.

ب_ في قانون الأسرة الجزائري: تنص المادة 116 ق أ ج على أن "الكفالة التزام على وجه التبرع بالقيام بولد قاصر من نفقة وتربية ورعاية قيام الأب بابنه و تتم بعقد شرعي"¹ من خلال هذا التعريف يتضح لنا أن الكفالة هي وجه من أوجه التكافل الاجتماعي المعتمد عليه في العديد من المجتمعات الإسلامية، في شكل التزام تبرعي² من طرف الكافل بالقيام بالمكفول بنفس العناية التي يولها لابنه الشرعي³، فيحضنه ويطعمه ويكسوه ويعامله معاملة حسنة، ومع هذا لم ينسبه لنفسه ولم تثبت له أحكام البنوة.⁴

2_ في القانون المغربي: عرفها المشرع المغربي كما يلي: "كفالة طفل مهمل بمفهوم هذا القانون، هي الالتزام برعاية طفل مهمل وتربيته وحمايته والنفقة عليه كما يفعل الأب مع ولده ولا يترتب عن الكفالة حق في النسب، ولا في الإرث."⁵

¹ _ المادة 116، قانون الأسرة الجزائري.

² - علال قاشي، المرجع السابق، ص 136.

³ - فريدة مُجْدِي (زواوي)، "مدى تعارض المرسوم التنفيذي 24/92 المتعلق بتغيير اللقب مع مبادئ الشريعة الإسلامية"، المحلّة القضائية، العدد الثاني، 2000، ص 69 و70.

⁴ - جيلالي تشوار، "أحكام الأسرة بين الاجتهاد والتقنين"، مجلة الأحياء، المجلد الثالث، العدد الأول، 2001، ص 233.

⁵ _ المادة الأولى، ظهير شريف رقم: 1-02-172 الصادر بتاريخ 13 يونيو 2002، لتنفيذ القانون رقم: 01.15، المتعلق بكفالة الأطفال المهملين، الجريدة الرسمية للمملكة المغربية، الصادرة بتاريخ: 2002/08/19، عدد 5031، ص 2362.

3_ في القانون المصري: لم يتطرق المشرع المصري لتعريف الكفالة، بل أورد الهدف منها، وأطلق عليها نظام الرعاية البديلة.¹

4_ في القانون التونسي: تعرف الكفالة على أنها: "العقد الذي يقوم بمقتضاه شخص رشيد يتمتع بحقوقه المدنية أو هيئة بكفالة طفل قاصر."²

فالكفالة هي عبارة عن عقد مبرم في شكل رسمي أو قضائي، يهدف إلى التعهد أو الالتزام بالتكفل بولد قاصر ورعايته وحمايته وتربيته، وتوفير جميع الظروف الاجتماعية والاقتصادية، وإن كان في الأصل لا تربط الكافل بالمكفول أي علاقة أو التزام.³

المطلب الثاني: خصائص الكفالة وتمييزها عن الأنظمة المشابهة لها

بعد أن تطرقنا في المطلب السابق إلى التعريف بالكفالة، وسلطنا الضوء على ما من شأنه إبراز مفهومها ومقاصدها، ها نحن ومن خلال هذا المطلب سنوضح أهم الخصائص التي تخص هذا النظام في الفرع الأول، ثم وعلى ضوء هذه الخصائص ذكر ما من شأنه تمييز الكفالة عن الأنظمة المشابهة لها في الفرع الثاني.

الفرع الأول خصائص الكفالة

على ضوء ما تم ذكره سابقاً من تعريفات للكفالة، كان من اللازم استخلاص مجموعة من الخصائص والتي من خلالها يمكن تمييزها عن ما قد يشابهها أو يتداخل معها من أنظمة، خاصة الحضانة والتبني، ومن أهم هذه المميزات أو الخصائص نذكر ما يلي:⁴

¹ _ المادة 85، قرار رقم: 1143 لسنة 2020، المتعلق باللائحة التنفيذية لقانون الطفل، الجريدة الرسمية للجمهورية العربية المصرية، الصادرة بتاريخ: 09 يونيو 2020، المعدل للقرار رقم 2075 لسنة 2010.

² _ الفصل 03، القانون المتعلق بالولاية العمومية والكفالة والتبني.

³ - دليلا سلامي، حماية الطفل في قانون الأسرة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر يوسف بن خدة، الجزائر، 2007-2008، ص 66.

⁴ - مالك طلبة، المرجع السابق، ص 18 و 19.

أولاً: الكفالة هي عبارة عن نظام بديل للتبني، وضعه الشارع والمشرع لغاية اجتماعية قصد تحقيق الرعاية المثلى لأصناف معينة من الأطفال، كاللقطاء ومجهولي النسب، وتولي أمر الولد الذي عجز أبواه عن تنشئته ورعايته بسبب ظروف اقتصادية قاهرة.

ثانياً: تعتبر الكفالة إحدى صور الرعاية البديلة التي تعترف بها الشريعة الإسلامية، للطفل الذي فقد رعاية والديه سواء كان معلوم أو مجهول النسب.¹

ثالثاً: الكفالة عقد تبرعي، أي أن الراغب في التكفل بطفل لا يقدم أي مقابل للجمعيات القائمة في هذا المجال، حيث أنها لا تأخذ أية عمولة عندما تضع الطفل في العائلة التي تختار كفالة الطفل، فغرض مثل هذه الهيئات هو عمل إنساني يتجسد في إيجاد عائلة للأطفال الذين تشرف عليهم.²

رابعاً: الكفالة عبارة عن عقد تتمثل أطرافه في الكفيل من جهة والوالدي المكفول أو الهيئة التي تبرم هذا العقد مع الكفيل أمام الموثق أو المحكمة.³

خامساً: تمنح الكفالة بناء على طلب المعني وهو الكفيل، ويتم ذلك سواء أمام القاضي المختص أو أمام الموثق.⁴

سادساً: الكفالة ليست أبدية بل تسقط وتنتهي لأسباب محددة في القانون الجزائري والقوانين المقارنة.⁵

سابعاً: جاء في المادة 116 قانون الجزائري التي تنص على " الكفالة وتتم بعقد شرعي، " ويتجسد ذلك في أن الكفالة عقد منظم من الشارع بصفة محددة ودقيقة، حيث ألزم بأن يتوفر فيه بعض الشروط حتى يصبح بها شرعياً

¹ - أمال علال برزوق، أحكام النسب بين القانون الجزائري والقانون الفرنسي دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 235.

² - مصطفى معوان، " أسباب تحريم التبني وإحلال الكفالة بين أحكام الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري"، مجلة المعيار، المجلد الخامس، العدد التاسع، 2004، ص 515.

³ - أمال علال، التبني والكفالة دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، المرجع السابق، ص 32.

⁴ - المادة 117، قانون الأسرة الجزائري.

⁵ - مالك طلبة، المرجع السابق، ص 19.

أي معترفاً به قانوناً، وحتى يعطي لأصحابه حقوقاً قانونية لا تسقط ولا تنتزع منهم إلا بقوة القانون، كما تعطيهم شرعية العقد.¹

ثامناً: تقرر الكفالة لإضفاء الحماية والرعاية لفئة الأطفال الغير قادرين على حماية أنفسهم وأهوائهم.

تاسعاً: تشمل الكفالة الأطفال القصر دون غيرهم سواء كانوا معلومي أو مجهولي النسب.²

عاشراً: الكفالة نظام مجتمعاتي مستقى من أحكام الشريعة الإسلامية الغراء.

الحادي عشرة: يحظى الطفل المكفول بالنزول منزلة الابن الشرعي للعائلة الكافلة، فيما يتعلق بجوانب التربية والرعاية والإنفاق.³

الثاني عشرة: تمنع الكفالة ما كان ينتج عن نظام التبني من اختلاط الأنساب من خلال محافظة الطفل المكفول على لقبه الأصلي ونسبه لعائلته الحقيقية إذا كان معلوم النسب.⁴

الثالث عشرة: عدم شمول تركة الكافل للطفل المكفول لعدم تحقق أسباب الميراث في هذه الحالة.

الرابع عشرة: تحقق الكفالة للطفل المكفول ضمان مستقبل مادي، من خلال إمكانية تخصيصه بوصية أو هبة أو وقف من قبل الكافل مع تطبيق أحكام كل منها.⁵

الفرع الثاني: تمييز الكفالة عن الأنظمة المشابهة لها

من خلال هذا الفرع يتم التوسع في أهم ما يميز الكفالة عن ما يشابهها من أنظمة، بحيث يزول اللبس

القائم بينها، وكذا تحديد ما من شأنه منع التداخل بين هذه الأنظمة.

¹ - مصطفى معوان، المرجع السابق، ص 116 و 117.

² - المادة 116، قانون الأسرة الجزائري.

³ - المادة 121، قانون الأسرة الجزائري.

⁴ - المادة 120، قانون الأسرة الجزائري.

⁵ - المادة 123، قانون الأسرة الجزائري.

وكأبرز نظام يمكن أن يتداخل في مفهومه مع الكفالة نجد الحضانة، فللوهلة الأولى وبمجرد وقوع لفظ الكفالة والحضانة على الأسماع، يتبادر إلى أذهاننا أنه لا وجود لأي فرق ظاهريا، على أساس ما يقدمه كل نظام من هذه الأنظمة للطفل القاصر من ظروف الرعاية والعناية، إلا أنه بالبحث والتمحيص يتضح لنا وجود اختلافات بينهما.¹

فعند تصفح كتاب المغني على الشرح الكبير،² نجد أن الكفالة والحضانة وردتا كلفظين مترادفين تحت عنوان باب من أحق بكفالة الطفل، مما يوحي إلى القارئ أن كلاهما لا يختلف عن الآخر، بل أن كل منهما يتطابق مع الثاني، فهل هذا التطابق ورد بشكل مطلق أم يوجد اختلاف بينهما؟

تعرف الحضانة كما يلي: حَضَنَ، حَضْنًا وحَضَانَةً، احتضن الصبي، أي جعله في حضنه بمعنى ضمه إلى صدره.³ فالحضانة تعتبر من أهم الحقوق المعنوية للطفل، ومن أهم مظاهر رعايته، والوالدان هما أجدر الناس للقيام بهذه المهمة،⁴ وقد أقرت الشريعة الإسلامية حق الحضانة للطفل، وكان من الحقوق التي أحيطت بعناية وأهمية كبيرتين فكان من أهم ما يحقق هذا المبدأ هو توضيح المستحق للحضانة وصفات الحاضن، والشروط التي يجب أن تتوفر في الشخص الحاضن من جنس الرجال والنساء، إلى جانب مدة الحضانة ومتى تنتهي وأسباب انتهائها.⁵ وعلى ضوء ما سبق ذكره ندرج أهم الفوارق بين الكفالة والحضانة على النحو الموالي:

¹ - أمال برزوق، التبني والكفالة دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، المرجع السابق، ص 33.
² - شمس الدين أبي الفرج عبد الرحمان بن أبي عمر محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي، المغني وبيته الشرح الكبير، ج 9، ط2، دار الكتاب العربي، بيروت، 1983، ص 297. كذلك وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، المرجع السابق، ص 717.
³ - لويس معلوف، المنجد في اللغة والأدب والإعلام، ط19، المطبعة الكاثوليكية، بيروت، د س ن، ص 139.
⁴ - مبروكة غضبان، حقوق الطفل المحضون في ضوء القضاء الجزائري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2017-2018، ص 10.
⁵ - هنادي صلاح البليسي، حقوق الطفل في الشريعة الإسلامية والميثاق العالمي لحقوق الطفل دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، 2005، ص 138 و139.

- أن الحضانة خصت بذكر الصبي، والصبي هو الصغير أي دون الفتى عمراً،¹ والحضانة تتعلق بطفل أصغر سناً ممن هو في الكفالة² بالنظر إلى ما اعتمده فقهاء الشافعية، حيث أنهم خصصوا الحضانة للصغير إلى سن التمييز، أما الكفالة أطلقوا عليها لفظ الرعاية لا الحضانة، وتكون بعد الحضانة إلى سن البلوغ.³

- الكفالة تلزم الكفيل بالإنفاق على المكفول، قياساً على ما ورد في حديث كافل اليتيم، واليتيم هو من فقد أباه، ولما كان الأب مكلفاً شرعاً بالنفقة على ابنه فالكافل في نفس مرتبة الوالد، فهو ملزم كذلك بالنفقة على من هو في كفالته، في حين أن الحضانة غرضها مد الحنان والرعاية، دون أن تلزم الحاضن بالنفقة على المحضون،⁴ وللحاضنة أما أو غيرها، قبض نفقة المحضون وكسوته وما يحتاج إليه من أبيه.⁵

- الكفالة التزام⁶ والأدق من ذلك فهي عقد،⁷ يتم بدون مقابل في غالب الأحيان حيث أنه لا يأخذ الراغب في التكفل أي عوض ولا يقدمه،⁸ على خلاف الحضانة التي يجوز فيها أخذ أجره،⁹ ففقهاء المذهب الحنفي يرون ثبوت أجره الحضانة للأم إذا لم تكن الزوجية قائمة، أو لم تكن معتدة، كما تثبت الأجر كذلك لغير الأم من الحاضنات.¹⁰

¹ - لويس معلوف، المصدر السابق، ص 415 و416.

² - زكية تشوار حميدو، المرجع السابق، ص 114.

³ - مصطفى الخن وآخرون، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، ج4، المصدر السابق، ص 191.

⁴ - زكية تشوار حميدو، المرجع السابق، ص 114 و115.

⁵ - وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج 7، المرجع السابق، ص 724.

⁶ - المادة 116، قانون الأسرة الجزائري.

⁷ - الفصل 03، مجلة الأحوال الشخصية التونسية.

⁸ - رقية أحمد داود، الحماية القانونية للطفل بين قانون الأسرة الجزائري والمعاهدات الدولية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، تلمسان، الجزائر، 2002-2003، ص 125.

⁹ - زكية تشوار حميدو، المرجع السابق، ص 115.

¹⁰ - عبد الرحمن الجزيري، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، ج4، ط2، دار الكتب العلمية، بيروت، 2003، ص 527.

- الحضانة تطلق على الطفل الذي يكون في حضانة أمه وأبيه أو غيرها، بينما تطلق الكفالة في حال ضم أو إسناد طفل لغير والديه الأصليين.¹
- تسند الكفالة بموجب أمر بعد تحريها في وثيقة رسمية أمام موثق أو المحكمة أو بمصادقة هذه الأخيرة،² أما الحضانة فتسند للحاضن بموجب الحكم القضائي المقرر للطلاق.
- من آثار الكفالة ولاية الكافل على المكفول،³ في حين الحضانة يكون من آثارها المبدئية الولاية القانونية للحاضن.
- الكفالة تشمل الطفل سواء كان معلوم النسب أو مجهول النسب،⁴ في حين الحضانة تكون للطفل معلوم النسب فقط.
- من أهم شروط الكفالة التي خص بها الكافل هي شرط الإسلام،⁵ في حين عدم اشتراط هذا الشرط في الحضانة.⁶
- تنتهي الكفالة في القانونين التونسي والمغربي ببلوغ المكفول سن الرشد،⁷ في حين لم يتطرق المشرع الجزائري لهذا السبب وتركها مفتوحة ومستمرة إلى غاية طلب الأبوين أو أحدهما عودة المكفول إليهما أو تخلي الكافل عن الكفالة.⁸

¹ - رشدي شحاته أبو زيد، شروط ثبوت حق الحضانة في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية دراسة مقارنة، د ط، مكتبة الوفاء، د ب ن، د س ن، ص 44.

² - المادة 117، قانون الأسرة الجزائري وكذا الفصل 4، قانون عدد 69 لسنة 1959، وكذا المادة 17، قانون كفالة الأطفال المهملين.

³ - المادة 121، قانون الأسرة الجزائري.

⁴ - المادة 119، قانون الأسرة الجزائري.

⁵ - المادة 118، قانون الأسرة الجزائري.

⁶ - المادة 62، قانون الأسرة الجزائري.

⁷ - الفصل 07، قانون الولاية العمومية والكفالة والتبني، وكذا المادة 25، قانون كفالة الأطفال المهملين.

⁸ - المادتين 124 و 125، قانون الأسرة الجزائري.

- الكفالة لا تثبت إلا بعد أن يلتزم طالبها بعقد شرعي، وتكون على وجه التبرع، هذا بخلاف الحضانة التي تثبت عن طريق الاستحقاق إما للحاضن وإما للمحضون.¹

المبحث الثاني: موقف الشريعة الإسلامية من الكفالة

يعد نظام الكفالة من أهم الأنظمة البديلة للأسرة الطبيعية، والغاية منها تحقيق الرعاية والاهتمام لمن فقدوا أسرهم أو جهل نسبهم لسبب أو لآخر، فخص الإسلام هذه الحالات بنوع من الاهتمام والتفضيل في وجوب حفظ حقوقها، والقيام على أمورها وعدم التلاعب بمصيرها، من خلال تشريع وإحلال الكفالة، ففي طيات هذا المبحث سنفصل في المطلب الأول: في حكم الكفالة والحكمة من مشروعيتها، أما المطلب الثاني أعد لاحتواء فضل الكفالة والأشخاص الذين تشملهم الكفالة في الإسلام.

المطلب الأول: حكم الكفالة والحكمة من مشروعيتها

لما كان الطفل قوة المجتمع وصلب مستقبلها، أيًا كانت وضعيته في المجتمع مجهول النسب أو معلومه، حظي باهتمام واسع في جنابات الشريعة الإسلامية السمجاء من خلال سنها لنظام الكفالة للحفاظ على نسب الطفل لأسرته حاضرا ومستقبلا، دون العبث بهذه الرابطة الدموية القوية، كل هذا أدى بنا إلى وجوب تبيان حكم الكفالة في الفرع الأول، ثم دراسة الحكمة من مشروعيتها في الفرع الثاني.

الفرع الأول: حكم الكفالة

تعتبر الطفولة من أهم مراحل حياة الإنسان، ولهذا كانت هذه المرحلة العمرية أولى بالرعاية والاهتمام وذلك نتيجة لضعفها،² ولما كان الإسلام دين الرحمة والإنسانية، ركز اهتمامه بكل الطبقات والشرائح الضعيفة

¹ - سعيدي زيان، المرجع السابق، ص 351.

² - شهد أحمد عبد الله هادي، "الأحكام المتعلقة بالحقوق الأساسية للطفل في الأسر البديلة، دراسة فقهية قانونية تطبيقية على الأسر البديلة في دولة الكويت"، مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الشرعية و القانونية، المجلد السابع والعشرين، العدد الرابع، 2019، ص 224.

عموما والمحرومة على سبيل الخصوص كاليتيم والقيط، فأمر بمنحهم العطف والحنان،¹ والحرص على غرس القيم الأخلاقية كالجود والسخاء والشجاعة والإيثار والتراحم وحب الوطن والجماعة،² وما يعزز هذا الحرص تحريم الشريعة الإسلامية لكل ما من شأنه هدم كيان الأسرة التي تقوم على الود المستمر، والرحمة التي في ظلالها يعيش الكل مع الكل.³

ومن باب حفظ الإنسان في دينه ونفسه وعقله ونسله وماله، إقرار مجموعة من الحقوق،⁴ ومن جملة الحقوق التي كفلها التشريع الإسلامي للإنسان منذ اليوم الأول لولادته، حقه في الانتساب إلى والديه،⁵ فالنسب نعمة من الله أوجب الحفاظ عليها، منشأه وسببه هو اتصال الرجل بالمرأة اتصالا مشروعاً عن طريق الزواج، أو ملك اليمين.⁶ ولما كان المقصد العام من تشريع الأحكام هو تحقيق مصالح العباد في هذه الحياة، يجلب النفع لهم ودفع الضرر عنهم،⁷ ويتجسد ذلك في هذا المقام فيحفظ الأنساب من الضياع أو الافتراء ومنع اختلاطها،⁸ لذا منع الإسلام

¹ - علي زواري أحمد، "الدين و الطفولة المسعفة مجهول النسب أمودجا"، مجلة الدراسات والبحوث الاجتماعية، المجلد الثاني، العدد الثامن، 2014، ص 60.

² - بلقاسم شتوان، "حقوق الطفل في الأسرة والمجتمع"، مجلة الأحياء، المجلد 11، العدد الأول، 2009، ص 363.

³ - مُجَّد متولي الشعراوي، أحكام الأسرة والبيت المسلم، د ط، المكتبة العصرية، بيروت، 2005، ص 17.

⁴ - مُجَّد عودة أبوناموس، دور المرشدين في مؤسسات كفالة الأيتام بمحافظة غزة في تقديم الرعاية التربوية للمقيمين فيها دراسة تقييمية في ضوء السنة النبوية، مذكرة ماجستير، قسم أصول التربية، كلية التربية، الجامعة الإسلامية، غزة، فلسطين، 2014-2015، ص 02.

⁵ - حسين الخشن، حقوق الطفل في الإسلام، ط1، دار الملاك، بيروت، 2009، ص 176.

⁶ - صفاء هاجر خالد، "إلحاق ولد الاغتصاب دون ولد الزنا وفقا للأحكام الفقهية والتطبيقات العلمية والقضائية"، مجلة الحقوق و العلوم الإنسانية، المجلد التاسع، العدد الرابع، 2016، ص 329 و 330.

⁷ - يوسف بن شيخ، "الطرق الشرعية لإثبات النسب وموقف القانون الجزائري منها"، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد الخامس، العدد الأول، 2012، ص 207.

⁸ - محفوظ بن صغير، الاجتهاد القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في قانون الأسرة الجزائري، رسالة دكتوراه، قسم الشريعة، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2008-2009، ص 481.

الأبناء من الانتساب إلى غير آبائهم،¹ بتجريم إدعاء النسب القائم على إسناد نسب شخص إلى غير والديه أو ما يعرف بالتبني.²

فإذا كان الشارع قد حرم التبني لما فيه من المفسد، فإنه لم يغلّق باب الإحسان والخير بل فتحه وحث عليه ورغب فيه، فسن بذلك ما يسمى بالكفالة وهي مستحبة،³ وهي في الجملة مشروعة بالكتاب والسنة والإجماع،⁴ وأصل مشروعيتها التبرع،⁵ وقد عرفت الكفالة وعمل بها منذ زمن الأنبياء عليهم السلام، وحث ديننا الحنيف على القيام بها والتمسك بها والدعوة إليها من خلال كتاب الله وسنة نبيه ﷺ.

أولاً: دليل مشروعية الكفالة من الكتاب

ورد لفظ الفعل يكفل في القرآن بمعنى يتعهد الصغير ويرعى شؤونه، ولم يأت بمعنى يضمن⁶ في مواقع عديدة نذكر منها ما يأتي:

قوله تعالى ﴿وَمَا كُنْتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يُلقُونَ أَقْلَامَهُمْ أَيُّهُمْ يَكْفُلُ مَرْيَمَ﴾⁷ وجاء في تفسير هذه الآية: أن مريم لما وضعت في المسجد اقترع عليها أهل المصلى وهم يكتبون الوحي، فاقترعوا بأقلامهم أيهم يكفلها،⁸

¹ - صفاء هاجر خالدي، "نسب ولد اللعان بين الأحكام الفقهية والتطبيقات العلمية والقضائية"، مجلة التراث، المجلد السادس، العدد الحادي والعشرين، 2016، ص 117.

² - علي قصير، "الحماية القانونية للطفل اليتيم في التشريع الجزائري"، مجلة البحوث والدراسات، المجلد الحادي عشرة، العدد الثامن عشرة، 2014، ص 260.

³ - كمال لدرع، "الكفالة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري"، مجلة المعيار، المجلد السادس عشرة، العدد الحادي والثلاثين، 2013، ص 586.

⁴ - وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج 05، ط 2، دار الفكر، دمشق، 1985، ص 130.

⁵ - وهبة الزحيلي، المرجع نفسه، ص 161.

⁶ - محمد حسين حمد العواودة، المرجع السابق، ص 75.

⁷ - سورة آل عمران، الآية 44.

⁸ - أبو جعفر محمد بن جرير الطبري، تفسير الطبري جامع البيان عن تأويل آي القرآن، ج 5، ط 1، دار هجر، القاهرة، 2001، ص 404.

وكان غيبا عن محمد ﷺ حين أخبره الله، فقرعهم زكريا وكان زوج أختها، فكفلها زكريا بمعنى ضمها إليه.¹
وقوله أيضا ﴿فَتَقَبَّلَهَا رَبُّهَا بِقَبُولٍ حَسَنٍ وَأَنْبَتَهَا نَبَاتًا حَسَنًا وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا﴾² بمعنى أن الله سبحانه وتعالى، أخبر محمد ﷺ بأنه رضي مريم لخدمة المسجد كما نذرت أمها، وسن لها الأمل في ذلك مع حسن النشأة في خلقه وخلق، وضمها زكريا إلى إنفاقه وحضنه، فكان كافلا لها أي مربيا لها.³

وكذا ما جاء في سورة القصص قوله تعالى ﴿وَحَرَّمْنَا عَلَيْهِ الْمَرَاضِعَ مِنْ قَبْلُ فَقَالَتْ هَلْ أَدُلُّكُمْ عَلَىٰ أَهْلِ بَيْتٍ يَكْفُلُونَهُ لَكُمْ وَهُمْ لَهُ نَاصِحُونَ﴾⁴ ما جاء في قصة النبي موسى عليه السلام، حين ألقته أمه في اليم والتقطه آل فرعون واتخذوه ولدا وحزنت أم موسى حزنا كبيرا على ابنها، ووعدتها الله بأنه راده إليها، بقطع المراضع عليه، فدلتهم أخت موسى على بيت أمها لتكون له مرضعة وحاضنة له، فضمه الله وأرجعه إلى أمه بهذه الحادثة.⁵

ثانيا: دليل مشروعية الكفالة من السنة النبوية المطهرة

إن الدين الإسلامي نظم أمور المجتمع بأسره، فحدد علاقة الإنسان بخالقه، وعلاقة الإنسان بأخيه الإنسان، فبين حقوقه وواجباته، ومن هذه المنطلقات والمبادئ يتحقق التكافل الاجتماعي المنشود، الذي تتحقق به سعادة البشرية جمعاء.⁶

¹ - أبو جعفر محمد بن جرير الطبري، المصدر السابق، ص 404 و 405.

² - سورة آل عمران، الآية 37.

³ - عبد الرحمن بن محمد بن مخلوف الثعالبي، تفسير الثعالبي الموسوم بجواهر الحساب في تفسير القرآن، ج1، د ط، مؤسسة الأعلمي للمطبوعات، بيروت، د س ن، ص 260 و 261.

⁴ - سورة القصص، الآية 12.

⁵ - ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، ج6، ط1، دار ابن الجوزي، المملكة العربية السعودية، 1431هـ، ص 08.

⁶ - محمد بن أحمد الصالح، التكافل الاجتماعي في الشريعة الإسلامية، ط2، شركة العبيكان، المملكة العربية السعودية، 1993، ص 08.

فنظام التكافل في الإسلام يكاد يحتوي التشريع الإسلامي كله،¹ حيث يعتبر التكافل الاجتماعي إحدى الجوانب التي أولاهها الدين الإسلامي اهتماما كبيرا في الآيات القرآنية والأحاديث النبوية الشريفة،² ويقصد بالتكافل الاجتماعي في معناه اللفظي، أن يكون آحاد الشعب في كفالة جماعتهم، وأن يكون كل قادر أو ذي سلطان كفيلا في مجتمعه يمدده بالخير،³ وبذلك يصير الفرد في كفالة مجتمعه، فيقوم له المجتمع بما يلزم عند اقتضاء الحال، وبذلك تصبح كل القوى الإنسانية في المجتمع، متلاقية متضامنة، لإقامة مجتمع قوي على أسس سليمة.⁴

وقد وردت أحاديث نبوية عديدة تدعو إلى التكافل ومد يد العون ومساعدة المحتاج، كقوله ﷺ: "المؤمن للمؤمن كالبنيان يشد بعضه بعضا" ثم شبك بين أصابعه.⁵

وقوله أيضا "ترى المؤمنين في تراحمهم وتوادهم وتعاطفهم كمثل الجسد إذا اشتكى منه عضو تداعى له سائر جسده بالسهر والحمى"⁶ هذا الحديث عظيم، فيه الخبر من النبي ﷺ عن المؤمنين أنهم على هذا الوصف، ويتضمن الحث منه على مراعاة هذا الأصل وأن يكونوا إخوانا متراحمين، يجب كل منهم للآخر ما يجب لنفسه ويسعى في ذلك.⁷

¹ - عبد الله ناصح علوان، التكافل الاجتماعي في الإسلام، ط7، دار السلام، القاهرة، 2007، ص 17.

² - علي عبد مشالي، التكافل الاجتماعي في الدولة العربية الإسلامية حتى نهاية العهد الأموي - دراسة تاريخية، ط1، دار تموز (دموزي)، دمشق، د س ن، ص 01.

³ - محمد أبو زهرة، التكافل الاجتماعي، طبعة جديدة، دار الفكر، القاهرة، 1991، ص 07.

⁴ - عبد العال أحمد عبد العال، التكافل الاجتماعي في الإسلام، د ط، الشركة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 1997، ص 13.

⁵ - أبو عبد الله محمد بن إسماعيل ابن إبراهيم الجعفي البخاري، صحيح البخاري بحاشية السهارةنفوري والسندي مع التعليقات الحافلة الماعة، المجلد الأول، طبعة جديدة ملونة، كتاب الأدب، باب تعاون المؤمنين بعضهم بعضا، حديث رقم 6026، دار البشري، باكستان، 2016، ص 2686.

⁶ - عبد الله محمد بن إسماعيل ابن إبراهيم الجعفي البخاري، صحيح البخاري بحاشية السهارةنفوري والسندي مع التعليقات الحافلة المانعة، المجلد الأول، كتاب الأدب، باب رحمة الناس والبهائم، حديث رقم 6011، المصدر نفسه، ص 2682.

⁷ - 33:15 le 19/09/2021 , <https://www.alukah.net>

ومن عينة الأحاديث التي تحت على الكفالة وتضمنت معنى الرعاية المثلى للطفل نذكر ما يلي: عن سهل بن سعد رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: "أنا وكافل اليتيم في الجنة هكذا" وأشار بالسبابة والوسطى وفرج بينهما شيئاً.¹

والمقصود من هذا الحديث، أن اليتامى هم صنف من أصناف ضعفاء المجتمع بحاجة إلى رعاية، والضعيف لا يضيع في المجتمع بل يبقى حقه محفوظ، ولهذا جاء الترغيب بحفظ هؤلاء الأيتام والقيام على شؤونهم، والكافل هنا هو الذي يقوم على رعايته سواء كان بالمال أو كان بالتربية، فمن قام بهذا العمل وأحسن ذلك فيكون بمصاحبة النبي صلى الله عليه و سلم في الجنة مشبها ذلك بالسبابة والوسطى، فيكون الكافل في غاية القرب من الرسول صلى الله عليه وسلم.²

قال الإمام ابن بطال رحمه الله: حق على كل مؤمن يسمع هذا الحديث أن يرغب في العمل به، ليكون في الجنة رفيقا للنبي ﷺ ولجماعة النبيين والمرسلين صلوات الله عليهم أجمعين، ولا منزلة عند الله في الآخرة أفضل من مرافقة الأنبياء.³

وفي نفس السياق وما يشجع على الإقبال على الكفالة، وما يبرز وجودها ومشروعيتها ما روي عن عمر بن مالك القشيري رضي الله عنه قال، سمعت رسول الله ﷺ يقول: "ومن ضم يتيما بين أبوين مسلمين إلى طعامه وشرايه وجبت له الجنة."⁴

¹ - أبو زكريا يحيى ابن شرف النووي الدمشقي، رياض الصالحين من كلام سيد المرسلين، الكتاب الأول، ط1، باب ملاطفة اليتيم بنات وسائر الضعفة والمساكين والمنكسرين والإحسان إليهم والشفقة عليهم والتواضع معهم وخفض الجناح لهم، حديث رقم 06، دار ابن كثير، بيروت، 2007، ص 107.

² - الموقع الإلكتروني: <http://khaledalsabt.com> le 12/09/2021 à 16:04

³ - أبو عبد العزيز منير الجزائري، الثواب العظيم في كفالة اليتيم، ط1، دار الفرقان، الجزائر، 2007، ص 14 و 15.

⁴ - زكي الدين عبد العظيم بن عبد القوي المنذري، الترغيب والترهيب من الحديث الشريف، ج 3، ط3، كتاب البر والصلة وغيرها، باب الترغيب في كفالة اليتيم ورحمته والنفقة عليه والسعي على الأرملة والمسكين، حديث رقم 06، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1968، ص 347.

الفرع الثاني: الحكمة من مشروعية الكفالة

سنتناول في خضم هذا الفرع الحكمة التي من أجلها شرعت وأقرت الكفالة.

إن الأسرة هي الوحدة الأساسية الطبيعية للمجتمع الإسلامي، وأن الأسرة تتجلى حمايتها ورعايتها في الإسلام بالشريعة الإسلامية وكذا الدولة،¹ فالأسرة هي الوحدة التي تكفل الاستمرار البيولوجي للمجتمع، ومن خلالها ينتقل الميراث الثقافي للجماعة بأكملها من جيل إلى جيل.²

فالطفولة هي أول مدارج الحياة، وأولى خطاها نحو التكامل والتسامي، وهي مرحلة التكوين والتقويم، وفيها يتم إعداد الطفل ليستقبل مراحل عمره التالية، بإدراك قوي وعقلية أنضج، وبمعلومات أوضح،³ على خلفية ما يناله هذا العنصر من تنشأة سليمة لائقة في إطار محيط أسري ومجتمعي متكامل.⁴

وفي هذا الإطار، كفلت الشريعة الإسلامية لهذا المخلوق الضعيف، مجموعة من الحقوق تتماشى وطبيعته البيولوجية،⁵ فبسبب عدم نضجه البدني والعقلي، فهو يحتاج إلى إجراءات وقاية ورعاية خاصة،⁶ وبذلك خلق

¹ - مُجَّد فتحي عثمان، حقوق الإنسان بين الشريعة الإسلامية والفكر القانوني الغربي، ط1، دار الشروق، بيروت، 1982، ص 138.

² - عبد العزيز مخيمر عبد الهادي، "اتفاقية حقوق الطفل خطوة إلى الأمام أم إلى الوراء"، مجلة الحقوق، السنة السابعة عشرة، العدد الثالث، 1993، ص 145.

³ - عبد العزيز مخيمر عبد الهادي، حقوق الطفل بين الشريعة الإسلامية والقانون الدولي دراسة مقارنة، ط1، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت، 1997، ص 03

⁴ - عبد الله ناصر السدحان، أطفال بلا أسر، مكتبة العبيكان، ص 06. مرجع محمل من موقع https://www.noor_book.com

le 15/10/2021 à 16 :45

⁵ - حسنين المحمدي بوادي، حقوق الطفل بين الشريعة الإسلامية والقانون الدولي، دط، دار الفكر الجامعي، القاهرة، 2006، ص 43.

⁶ - صغير بن مُجَّد الصغير، حقوق الطفل بين القوانين الدولية والشريعة الربانية دراسة فقهية نظامية حول اتفاقية حقوق الطفل عام 1989، ص 05 مرجع محمل من موقع <https://www.alukah.net> le 14/05/2021 à 14:20

حصانة ذاتية له،¹ فقد أثبت علماء النفس أن التجارب المؤلمة التي يخوضها الطفل في مرحلة الطفولة، تجعله يعيش مواقف نفسية مزعجة، من شأنها التأثير عليه سلبا مستقبلا.²

فالحق الأول والأهم الذي يجب العمل على تحقيقه، هو أن يكون له والدان وأن يعيش مع إخوة له وأخوات يشاركونه بهجة الطفولة وفرحها، ويساعدونه على اكتشاف ما حوله مع تزويده بالمعارف والمهارات.³

وحتى يتعرّف الطفل في مستوى معيشي مناسب، لا بد من تهيئة الجو العائلي المناسب له، وهذا الأخير لا يحظى به كل طفل، فهناك أطفال لا يعيشون في كنف والديهم،⁴ فهم أطفال مشردون فاقدوا الرعاية الوالدية، يحصون بالملايين،⁵ فانعدام الجو الأسري يفقد الطفل أهم المقومات التي تكون الشخصية السوية، وكذا الرغبة في الاجتماع والاختلاط بالآخرين، وإقامة علاقات معه.⁶

فقدان الطفل لوالديه يجعله يعيش في جو مليء بالخوف وعدم الأمان،⁷ ومن هنا يبرز الدور الكبير الذي تلعبه

-
- ¹ - معتز أحمد مُجّد الآغا، حقوق الطفل في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، ط1، د د ن، د ب ن، 2008، ص 03.
 - ² - ياسر يوسف إسماعيل، المشكلات السلوكية لدى الأطفال المحرومين من بيئتهم الأسرية، مذكرة ماجستير، قسم علم النفس، كلية التربية، الجامعة الإسلامية، غزة، فلسطين، 2009، ص 53.
 - ³ - سليم ظاهر ومُجّد طي، حقوق الطفل في المسيحية والإسلام بالمقارنة مع اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل، ط1، المركز الكاثوليكي للإعلام، د ب ن، 2004، ص 80.
 - ⁴ - خيرة العرابي، حقوق الطفل المدنية في القانون الجزائري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة وهران، الجزائر، 2012-2013، ص 156.
 - ⁵ - مُجّد عبد الله علي أحمد، البعد الاجتماعي للأسرة البديلة في دمج الأطفال مجهولي الوالدين بولاية الخرطوم، رسالة دكتوراه، كلية الدراسات العليا والبحث العلمي، جامعة شندي، السودان، 2018، ص 02.
 - ⁶ - فردوس نابغ عبد المقصود الشاذلي، فعالية برنامج إرشادي في خفض بعض ضغوط الحرمان الوالدي لدى الأطفال الأيتام، رسالة دكتوراه، قسم الصحة النفسية، كلية التربية، جامعة الزقازيق، القاهرة، 2010، ص 03.
 - ⁷ - مُجّد نصار ووسهيلة محمود بنات، "فاعلية برنامج إرشاد جمعي سلوكي معرفي في تحسين الكفاءة الذاتية المدركة لدى الأيتام في دور الرعاية في الأردن"، المجلة الأردنية للعلوم الاجتماعية، المجلد العاشر، العدد الثالث، 2017، ص 304.

الأسرة، من حيث تكوين شخصيته بدأ من ميلاده، وتدرجا معه خلال مختلف مراحل نموه.¹
فلاهتمام بالطفل وتنشئته لم يكن وليد التشريعات القديمة أو الحديثة، ولا وليد النظم الاجتماعية مهما كان تقدمها، بل هو وليد أحكام قانون الفطرة (القانون الطبيعي)، وهو القانون الذي يهتدي إليه العقل بفطرة من الخالق عز وجل.²

وفي هذا الشأن، تمثل كفالة اليتيم أهمية كبيرة في الحياة، شرعها الدين الحنيف لما تعود به على الفرد والمجتمع من خير واستقرار وآثار إيجابية، بالإضافة إلى جملة من الفوائد نذكر منها ما يلي:³

- كفالة اليتيم تساعد في بث روح المحبة بين الناس، وتبعد عنهم مشاعر الحقد.
- كفالة اليتيم والإنفاق عليه وتربيته والعناية به تدل على طبع سليم وفطرة نقية وقلب رحيم.⁴
- كفالة اليتيم تساهم في بناء مجتمع سليم خال من الحقد والكراهية، تسوده روح المحبة والود.⁵
- البركة وزيادة الرزق، فينال كافل اليتيم البركة في حياته وزيادة في رزقه.
- كفالة اليتيم تجعل المجتمع أكثر تكافلا وإحسانا، فالإنسان الذي يحسن إلى اليتيم يسوق الله تعالى من يحسن إلى أبنائه من بعده.⁶

¹ - عبد الرحمان بن علي حسن العطاس، الشعور بالطمأنينة والوحدة النفسية لدى الأيتام المقيمين في دور الرعاية والمقيمين لدى ذويهم دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير، قسم علم النفس، كلية التربية، جامعة أم القرى، المملكة العربية السعودية، 1433-1434هـ، ص 58.

² - فاتن صبري سيد الليثي، الحماية الدولية لحقوق الطفل، مذكرة ماجستير، فرع القانون الدولي الإنساني، قسم العلوم القانونية، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2007-2008، ص 01.

³ - هيثم عميرة، "ما آثار كفالة اليتيم على المجتمع؟"، مقال محمل من موقع <https://mawdoo3.com> le 13/01/2021 à 14 :00.

⁴ - أبو عبد العزيز منير الجزائري، المرجع السابق، ص 22.

⁵ - محمد عودة أبو ناموس، المرجع السابق، ص 49.

⁶ - هيثم عميرة، "ما آثار كفالة اليتيم على المجتمع؟"، مقال محمل من موقع <https://mawdoo3.com> le 13/01/2021 à 14 :00.

- كفالة اليتيم صدقة يضاعف لها الأجر، ولاسيما إن كانت على الأقرباء، أجر الصدقة وأجر القرابة.¹

- كفالة اليتيم من الأخلاق الحميدة التي أقرها الإسلام وامتدح أهلها.²

المطلب الثاني: فضل الكفالة والأشخاص الذين تشملهم في الإسلام

قضت الشريعة الإسلامية منذ القرون الأولى على نظام التبني الذي يعتبر وسيلة من وسائل تحريف وتزييف الأنساب، فكانت الكفالة المنارة التي أضاءت حياة من جهل نسبه ومن فقد الحزن الحنون عليه ومن هو سند له في حياته فخص ديننا الحنيف مبتغي الكفالة ومنتهجها بعظيم الجزاء والثواب والفضل العظيم (الفرع الأول)، واحتوى هذا النظام فئات محددة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: فضل الكفالة

يتضمن هذا الفرع الفضل الذي قرر للكافل في قيامه بكفالة من هو محتاج لكفالاته، فالأطفال الذين حرّموا من الرعاية الأسرية، فكانت الشريعة الإسلامية من أولى التشريعات التي جاءت لسد هذه الخلة بإقرار الكفالة، كنظام يمدّها بما يحميها من الأيدي الآثمة والشوارع المنحرفة.³

فإنّ أمر برحمة الحيوانات والبهائم فكيف هو الحال بالنسبة للأبناء، أو أبناء أناس آخرين فاقد والديهم، فالراحمون يرحمهم الرحمان، ولا تنزع الرحمة إلا من شقي في الدنيا والآخرة،⁴ فالإسلام من أولى أولوياته الحرص على التآزر بين أفراد المجتمع، من خلال الحث على تفريغ كرب المسلم لأخيه المسلم، في مقابل ترتيب عظيم الجزاء.⁵

¹ - مُجَّد عودة أبو ناموس، المرجع السابق، ص 49.

² - أبو عبد العزيز منير الجزائري، المرجع السابق، ص 24.

³ - نور الدين أبو حنية، الحقوق الشرعية للأولاد القاصرين، ط1، دار الكتاب الحديث، القاهرة، د س ن، ص 01.

⁴ - سعيد عبد العظيم، الإشكالية المعاصرة في تربية الطفل المسلم، د ط، دار الإيمان، القاهرة، د س ن، ص 07.

⁵ - عبد الله بن ناصر السدحان، الرعاية الاجتماعية للأطفال المحرومين من الرعاية الوالدية - الأيتام ومن في حكمهم الأسس والأنماط-، مركز البحوث كلية الآداب، جامعة الملك سعود المملكة العربية السعودية، دراسة محملة من موقع:

<https://www.noor-book.com> le 10/10/2021 à 21 :45

حيث يأتي في مقدمة الأعمال التي تسعد الفرد وتفرج عنه نجد كفالة اليتيم ومن في حكمه من ضعاف المجتمع، فكفالة الأيتام منقبة وفضيلة ومنزلة نبيلة، قد جاء الحث عليها وبيان عظيمها ومكانتها في الكتاب والسنة النبوية الشريفة،¹ ويبرز فضل الكفالة في النقاط التالية الذكر:

أولاً- كافل اليتيم جار النبي ﷺ في الجنة: هذا ما يستشف من الحديث النبوي الشريف، عن سهل بن سعد قال: قال رسول الله ﷺ "أنا وكافل اليتيم في الجنة هكذا" وقال بإصبعيه السبابة والوسطى.²

إن أعظم ما قد يناله الإنسان من أجر في الدنيا والآخرة يتمثل في كفالة اليتيم،³ وهذه الفضيلة تحصل لمن كفل اليتيم من مال نفسه أو من مال اليتيم بولاية شرعية، والكافل يقوم بكفالة من لا يعقل أمر دينه بل ولا دنياه، فيحسن تربيته والقيام بأموره.⁴

ولعل الحكمة في كون كافل اليتيم يشبه في دخول الجنة أو شبهت منزلته في الجنة بالقرب من النبي ﷺ، كون النبي ﷺ شأنه أن يبعث إلى قوم لا يعقلون أمر دينهم، فيكون كافلاً لهم ومعلماً ومرشداً،⁵ فكافل اليتيم رفيق النبي ﷺ في الجنة، لأن الحبيب المصطفى أشهر وأشرف يتيماً في البشرية جمعاء، فقد عاش يتيماً الأب والأم فهو عان

¹ - مكتب البحوث والدراسات، تحفيز الأنام إلى كفالة الأيتام، ضمن سلسلة مسائل في رسائل، الدولة الإسلامية، مؤسسة التراث العلمي، مرجع محمل من موقع: 08:21 à 13/06/2021 le <https://www.noor-book.com>

² - عبد الله محمد بن إسماعيل ابن إبراهيم الجعفي البخاري، صحيح البخاري بحاشية السهارنفوري والسندي مع التعليقات الحافلة المانعة، المجلد الأول، كتاب الأدب، باب فضل من يعول يتيماً، حديث رقم 6005، المصدر السابق، ص 2680.

³ - أيمن شلتوني، "كيفية التعامل مع اليتيم في الإسلام"، مقال محمل من موقع <https://mawdoo3.com> le 15:19 à 22/08/2021

⁴ - أبو عبد الرحمان أحمد مصطفى، من يرافقون النبي في الجنة، ص 10 و11، مرجع محمل من موقع: <https://www.noor-book.com> le 21:40 à 31/06/2021

⁵ - معلومات محملة من موقع: <https://fiqh.islamonline.net> le 15:02 à 16/08/2021 .

وذاق مرارة اليتيم، فهو في هذا الحديث يتحدث فضلا على أنه مبلغ ما يوحى إليه من ربه، فكذلك أنه يتحدث من خلال ما خاضه من تجربة عاشها في واقعه.¹

ثانيا- كفالة اليتيم صفة الأبرار الصادقين: هذا ما تدل عليه الآية الكريمة ﴿لَيْسَ الْبِرَّ أَنْ تُوَلُّوا وُجُوهَكُمْ

قِبَلَ الْمَشْرِقِ وَالْمَغْرِبِ وَلَكِنَّ الْبِرَّ مَنْ آمَنَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَالْمَلَائِكَةِ وَالْكِتَابِ وَالنَّبِيِّينَ وَآتَى

الْمَالَ عَلَى حُبِّهِ ذَوِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينَ﴾² حيث أنه ورد في تفسير هذه الآية أن البر وهو عمل

خير يفضي بصاحبه إلى جنة النعيم، واختلف الفقهاء في من خوطبوا بهذه الآية، فهناك من قال بأن الله سبحانه

وتعالى خاطب بها اليهود والنصارى، حيث أن اليهود كانوا يصلون في اتجاه المغرب أما النصارى خلاف ذلك،

وادعى كل من الفريقين أن ما يقومون به هو البر بعينه، فنزلت الآية الكريمة تنفي ادعاء كل منهم وجعلت البر

يتجلى في الإيمان بالله وملائكته وكتبه، وأعطى وأنفق المال على حبه، واختلف أهل التفسير في تفسير هذه

الأخيرة، إلا أن جلهم أجمع على أن إعطاء المال من قبل الشخص وهو في حالة صحته وكذا محبته للمال.³

ولقد جاء في هذا الشأن، ما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه قال: " جاء رجل إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال: يا رسول الله أي

الصدقة أعظم أجرا؟ قال: أن تصدق وأنت صحيح شحيح تخشى الفقر وتأمل الغنى، ولا تمهل حتى إذا

بلغت الخلقوم قلت فلان كذا ولفلان كذا وقد كان لفلان."⁴

¹ - " أنا وكافل اليتيم كهاتين"، ملتقى الخطباء، بتاريخ 2005/03/28، خطبة محملة من موقع:

<https://Khutabaa.com> le 22/08/2021 à 15 :39

² - سورة البقرة، الآية 177.

³ - أبو محمد الحسن بن مسعود البغوي، تفسير البغوي معالم التنزيل، ط1، دار طيبة، المملكة العربية السعودية، 1989، ص 185 و 186.

⁴ - عبد الله محمد بن إسماعيل ابن إبراهيم الجعفي البخاري، صحيح البخاري بحاشية السهارةنفوري والسندي مع التعليقات الحافلة المانعة، المجلد الأول، كتاب الزكاة، باب فضل صدقة الشحيح الصحيح، حديث رقم 1419، المصدر السابق، ص 757 و758.

فالإيمان بالله مرتبط بالتصدق لوجهه الكريم، خاصة على اليتامى لأن اليتيم منقطع الحيلة من كل الوجوه لصغره، فالتصدق على اليتيم من شيم العرب المسلمين الصادقين، فجعل ذلك من البر الذي ينطوي عليه المؤمن.¹

ثالثا- الوقاية من العذاب يوم القيامة: فمن أعظم السبل التي تكون سببا في عدم تعرض المسلم للعذاب يوم القيامة، الإحسان لليتيم بالتكفل به لما ورد في حديث أبي هريرة رضي الله عنه أنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " والذي بعثني بالحق لا يعذب الله يوم القيامة من رحم اليتيم، ولأن له في الكلام، ورحم يتمه وضعفه، ولم يتناول على جاره بفضل ما آتاه الله."²

رابعا- جعل الكافل كالصائم القائم المجاهد في سبيل الله: هذا ما يستشف من قوله صلى الله عليه وسلم: "الساعي على الأرملة والمسكين كالمجاهد في سبيل الله، وكالذي يصوم النهار ويقوم الليل"³ ففي الحديث ذكرت الأرملة نموذجا لشخص ضعيف مات عنها زوجها وترك لها أطفال يتجرعون غصص اليتيم، يحتاجون لمن يمسح دموعهم ويسد جوعهم ورمقهم، فمن هذا المنطلق دعا رسول الله صلى الله عليه وسلم أصحاب القلوب الرحيمة المحبة لفعل الخير المتعطشة لسخاء الأجر والثواب وعظيمهما، قصد التنافس لتضميد جراح هذه الأرملة وأولادها الأيتام، فمن سعى عليهما أحتسب عند رب العزة كالمجاهد في سبيل الله وكالذي يقوم ليله والناس نيام يناجي ربه، وهو أيضا كالذي يصوم النهار بيتغي ثقل ميزانه بالحسنات.⁴

خامسا- الرضا يوم القيامة: من حديث ابن عمر رضي الله عنهما: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "إن اليتيم إذا بكى اهتز لبكائه عرش الرحمن فيقول الله تعالى ملائكتي: يا ملائكتي من ابكي هذا اليتيم الذي غيب أباه في

¹ - محمد يوسف الشهير بأبي حيان الأندلسي، تفسير البحر المحيط، ج2، ط3، دار الكتب العلمية، بيروت، 2010، ص 08 و09.

² - زكي الدين عبد العظيم بن عبد القوي المنذري، الترغيب والترهيب من الحديث الشريف، ج3، كتاب البر والصلة وغيرها، باب الترغيب في كفالة اليتيم ورحمته والنفقة عليه والسعي على الأرملة والمسكين، حديث رقم 16، المصدر السابق، ص 237.

³ - عبد الله محمد بن إسماعيل ابن إبراهيم الجعفي البخاري، صحيح البخاري بحاشية السهارةنفوري والسندي مع التعليقات الحافلة الماتعة، المجلد الأول، كتاب الأدب، باب الساعي على الأرملة، حديث رقم 6006، المصدر السابق، ص 2680.

⁴ - معلومات محملة من موقع: <http://kafeleyateem.blogspot.com> le 25/10/2021 à 15:09.

التراب؟ فتقول الملائكة ربنا أنت اعلم، فيقول الله: يا ملائكتي فإني أشهدكم أن لمن أسكته وأرضاه أن أرضيه يوم القيامة.¹

سادسا- قضاء الحاجة وتليين القلوب: عن أبي الدرداء رضي الله عنه قال "أتى النبي صلى الله عليه وسلم رجل يشكوا قسوة قلبه، قال: أحب أن يلين قلبك وتذكر حاجتك، ارحم اليتيم وامسح رأسه، وأطعمه من طعامك يلين قلبك وتذكر حاجتك."²

فأما رجل اشتكى قسوة قلبه وتعسر قضاء حاجته، وأراد أن يلين ويتربط ويسهل هذا القلب، وأن يظفر بمطلوبه وتقضى حاجته، فعليه بالعطف على من انفرد في هذه الدنيا وفقد والده، وهو كافل له، وفيه كذلك أن يمسح رأسه فهو سبب مخلص من قسوة القلب المبعدة عن الرب، على أن يكون مسح الرأس لله ابتغاء وجهه الكريم.³

سابعا- دخول الجنة: عن ابن عباس رضي الله عنه، أن نبي الله صلى الله عليه وسلم قال: "من ضم يتيما من بين أبوين مسلمين إلى طعامه وشرابه وجبت له الجنة."⁴

فقد أوصانا الله ورسوله على اليتيم وأمرنا بالإحسان إليه والرفق به والعطف عليه،⁵ كما حثنا صلى الله عليه وسلم على تقديم الرعاية الاجتماعية الحسنة لليتييم، وكذا الحرص على تأمين لقمة العيش الكريم، وكذا الحياة الهنيئة الآمنة، وجعل ذلك سببا لدخول الكافل الجنة.⁶

¹ - الهمام أبو إسحاق أحمد المعروف بالإمام الثعلبي، الكشف والبيان المعروف بتفسير الثعلبي، ج 10، ط1، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 2002، ص 230.

² - زكي الدين عبد العظيم بن عبد القوي المنذري، الترغيب والترهيب من الحديث الشريف، ج3، كتاب البر والصلة وغيرها، باب الترغيب في كفالة اليتيم ورحمته والنفقة عليه والسعي على الأرملة والمسكين، حديث رقم 14، المصدر السابق، ص 237.

³ - عبد الرؤوف المناوي، فيض القدير شرح الجامع الصغير، ج 1، ط2، دار المعرفة، بيروت، 1972، ص 108.

⁴ - زكي الدين عبد العظيم بن عبد القوي المنذري، الترغيب والترهيب من الحديث الشريف، ج3، كتاب البر والصلة وغيرها، باب الترغيب في كفالة اليتيم ورحمته والنفقة عليه والسعي على الأرملة والمسكين، حديث رقم 06، المصدر السابق، ص 235.

⁵ - إيهاب العاطي، "أحاديث عن اليتيم"، مقال محمل من موقع: <https://mawdoo3.com> le 25/10/2021 à

ثامنا- البعد عن النار: فاليتيم جرح في قلب الأمة الإسلامية، إذا داواه أهل المال بمالهم، وأهل الصلاح بتوجيهاتهم، وأهل التربية بعنايتهم، كان الشفاء من هذا الجرح الكبير، وإذا أهمله المسؤولون عنه زاد المرض وسرى في جسد الأمة وآلمها ألما شديدا،¹ ففي هذا المقام ومن أجزل الثواب للقائم على أمر اليتيم البعد عن النار، لما ورد في حديث أنس رضي الله عنه أنه قال: "قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "من ضم يتيما فكان في نفقته وكفاه مؤنثة كان له حجابا من النار يوم القيامة، ومن مسح برأس يتيما كان له بكل شعرة حسنة."²

تاسعا: خيرية البيت الذي يؤوي يتيما: فهناك من يعتقد بأن أجر كفالة اليتيم مقتصرة على الشخص الذي كفله فقط، أو الشخص القائم على شؤونه من بين أفراد الأسرة الكافلة، بل الإحسان لليتيم مسؤولية جماعية لا فردية³، وكذلك الجزاء والفضل، لما يوضحه لنا الحديث المروي عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أن قال: "خير بيت في المسلمين بيت فيه يتيما يحسن إليه، وشر بيت في المسلمين بيت فيه يتيما يساء إليه."⁴

الفرع الثاني: الأشخاص الذين تشملهم الكفالة في الإسلام

من خلال هذا الفرع سنوضح أهم الأشخاص الذين خصهم ديننا الحنيف بنظام الكفالة.

أولا: اليتيم: يعتبر اليتيم أول من خصهم الدين الحنيف بالكفالة، نتناوله على النحو الموالي.

1- تعريف اليتيم: يعرف اليتيم على الشكل الآتي.

¹ - محمد بن محمد الأعرج، إتخاف الأنام بفضل كفالة الأيتام، ط1، مكتبة جزيرة الورد، القاهرة، 2012، ص 07.

² - أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج 22، المصدر السابق، ص 349.

³ - أيمن خميس عمر حامد، المرجع السابق، ص 12.

⁴ - زكي الدين عبد العظيم بن عبد القوي المنذري، الترغيب والترهيب من الحديث الشريف، ج3، كتاب البر والصلة وغيرهما، باب الترغيب في كفالة اليتيم ورحمته والنفقة عليه والسعي على الأرملة والمسكين، حديث رقم 10، المصدر السابق، ص 236.

أ- في اللغة:

اليتيم: بضم الياء وسكون التاء: اليتيم من الإنسان فقد الأب قبل البلوغ، ومن الحيوان فقد الأم قبل الاستغناء عنها، واليتيم من اتصف باليتيم.¹

اليتيم: من فعل يَتِمُّ، يَتِمُّ يَتِمُّ أَي انفراد، ويقال انفراد الصبي أو الولد بمعنى فقد أباه قبل البلوغ، جمع يتامى وأيتام، واليتيم فاقد الأب من الإنسان والأم من الحيوان، واليتيمة مؤنث اليتيم.²

اليتيم: كل شيء منفرد، يُعزُّ نظيره ويقال دُرَّةٌ يَتِيمَةٌ،³ وقيل أصل اليتيم هو الغفلة.⁴

ب- في الاصطلاح:

عرف الجرجاني اليتيم بأنه المنفرد عن الأب، لأن نفقته عليه لا على الأم، وفي البهائم اليتيم هو المنفرد عن الأم لأن اللبن والأطعمة منها.⁵

عرفه شيخ الإسلام ابن تيمية: بأنه من الآدميين من فقد أباه وهو الذي يهذه ويرزقه وينصره.⁶

كما عرف الدكتور عطية صقر اليتيم بأنه الصغير الذي فقد أباه وإذا بلغ الصبي الحلم زال عنه وصف اليتيم حقيقة.⁷ لقوله ﷺ: "لا يُتَمَّ بعد احتلام ولا صمات يوم إلى الليل".⁸

¹ - مُجَدُّ رِوَّاسِ قَلْعَةِ جِي وَحَامِدِ صَادِقِ قَنْبِي، المصنوع السابق، ص 390.

² - أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، ج6، د ط، دار الفكر، القاهرة، د س ن، ص 154.

³ - مُجَدُّ أَبِي بَكْرِ بْنِ عَبْدِ الْقَادِرِ الرَّازِيِّ، المصنوع السابق، ص 309.

⁴ - مُجَدُّ مُحَمَّدِ الدِّينِ أَبِي السَّعَادَاتِ الْمُبَارَكِ بْنِ مُجَدُّ الْجَزْرِيِّ، النهاية في غريب الحديث والأثر، ج5، د ط، المكتبة الإسلامية، د ب ن، د س ن، ص 292.

⁵ - علي بن مُجَدُّ السَّيِّدِ الشَّرِيفِ الْجَرْجَانِيِّ، معجم التعريفات، دار الفضيلة، القاهرة، د ط، د س ن، ص 216. وكذلك الخليل بن أحمد الفراهيدي، العين، ج4، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 2003، ص 409.

⁶ - أحمد بن تيمية، مجموع فتاوى شيخ الإسلام أحمد بن تيمية، المجلد 34، د ط، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة المنورة، المملكة العربية السعودية، 2004، ص 108.

⁷ - عطية صقر، تربية الأولاد في الإسلام، ج4، د ط، مكتبة وهبة، القاهرة، 2006، ص 358.

⁸ - أبي داود سليمان بن الأشعث الأزدي السجستاني، سنن أبي داود، ج4، كتاب الوصايا، باب متى ينقطع اليتيم؟، حديث رقم 2873، المصنوع السابق، ص 496.

ومما سبق ذكره من تعريفات لليتيم يمكننا استخلاص تعريف واحد جامع: هو أن اليتيم من مات عنه أبوه وهو دون سن البلوغ.

2: حقوق الأطفال اليتامي

أسمى ما اهتم به الإسلام هو قيام الآباء بتربية الأبناء، لكن وللأسف من الممكن أن لا يحظى كل الأبناء بهذا التخصيص، فبالمقابل هناك أبناء يواجهون مشكلة اجتماعية أسرية، آلا وهي مشكلة اليتيم.¹

وعلى هذا الأساس أضحى الكثير من النصوص الواردة في الكتاب والسنة، دستوراً لرعاية الطفولة عموماً، وكفالة اليتيم على وجه الخصوص،² فالإسلام دين الشمول والعدل والطمأنينة، فهو لا يميز بين صغير وكبير وطفل أو بالغ، فقد أعطى كل ذي حق حقه.³

وقد جاء الإسلام وحقوق الأيتام شأنهم شأن غيرهم من الأطفال عموماً ضائعة، فصار ملاذاً وأمناً لهؤلاء، وجعل من كفالة الأيتام مشروع حياة، ففتح لهم أبواب الأمل من خلالها، ونقلهم من حالة البؤس إلى السعادة والأنس،⁴ وقد اهتمت الشريعة الإسلامية كتاباً وسنة بأمور الأيتام، ونزل في بيان حقوقهم وتنظيم شؤونهم أكثر من عشرين آية يضاف إليها الكثير من الأحاديث في السنة الشريفة كما تم تبينه سابقاً.

¹ - حسن أبو غدة، "حقوق الأيتام ومعاملتهم في الإسلام"، مقال محمل من موقع: <https://islamsyria.com> le 02/11/2021 à 10 :35

² - معلومات محملة من موقع: <https://qcharity.org> le 08/11/2021 à 15 :17

³ - شذو كامل أبو زر، "الإسلام وحقوق الطفل"، مقال محمل من موقع: <https://mawdoo3.com> le 07/11/2021 à 11 :47

⁴ - معلومات محملة من موقع: <https://qcharity.org> le 08/11/2021 à 15 :17

فحقوق الأيتام تقوم في الإسلام على قواعد الإسلام الكلية، وتنبع من فيض عدالته وحكمته حيث انطلقت أسسها من منطلقات ثابتة، مستمدة أصولها من الإسلام، مستمرة دائمة قائمة على ركائز راسخة تحفها تعاليم الدين الحنيف،¹ ومن أهم هذه الأسس نجد ما يلي:

1- الإنسان مخلوق مكرم ومكانته محترمة في الإسلام: خلق الله الإنسان وكرمه على سائر المخلوقات إلى درجة أنه أسجد له ملائكة الرحمن، وهذا ما يستشف من تفسير الآية الكريمة الآتية: ﴿إِذْ قَالَ رَبُّكَ لِلْمَلَائِكَةِ إِنِّي خَالِقٌ بَشَرًا مِنْ طِينٍ، فَإِذَا سَوَّيْتُهُ وَنَفَخْتُ فِيهِ مِنْ رُوحِي فَقَعُوا لَهُ سَاجِدِينَ، فَسَجَدَ الْمَلَائِكَةُ كُلُّهُمْ أَجْمَعُونَ، إِلَّا إِبْلِيسَ اسْتَكْبَرَ وَكَانَ مِنَ الْكَافِرِينَ﴾،² فلما خلق الله آدم بيديه أمر الملائكة أن تسجد له سجود تشريف وتحية وإكرام لا سجود عبادة.³

فمن فحوى هذه الآية تبرز لنا المكانة العظيمة التي خص الله بها بني البشر، وما دام اليتيم جزء لا يتجزأ من بني البشر فهو محاط بهذا التكريم، فاليتيم يواجه الوجود وحده، و ينهض بالعبء وحده.⁴

2- المجتمع المسلم مجتمع قائم على التراحم والتواضع:

المجتمع المسلم مجتمع رباني يستمد تنظيمه من نصوص الشريعة الإسلامية السمحاء، يرتبط أفرادها برابطة الإيمان بالله،⁵ فهو مجتمع قائم على الرحمة المتبغى منها إيصال الخير للغير، والتراحم يبتغى منه نشر الرحمة بين أفراد

¹ - عبد الله بن ناصر السدحان، حقوق الأيتام واللقطاء في الإسلام، مرجع محمل من موقع: <https://www.noor-book.com> le 02/11/2021 à 11 :01

² - سورة ص، من الآية 71 إلى الآية 74.

³ - محمد بن صالح العثيمين، تفسير القرآن العظيم، ط1، دار الثريا، المملكة العربية السعودية، 2004، ص 238.

⁴ - محمد بن محمد الأعرج، المرجع السابق، ص 15.

⁵ - سلطان بن عوض مطلق الجعيد، التكافل الاجتماعي في ضوء التربية الإسلامية، مذكرة ماجستير، قسم التربية الإسلامية والمقارنة، كلية التربية، جامعة أم القرى، المملكة العربية السعودية، 1429هـ-1430هـ، ص 134.

المجتمع،¹ مصداقا لقوله ﷺ: "ترى المؤمنين في تراحمهم وتوادهم وتعاطفهم كمثل الجسد إذا اشتكى منه عضو تداعى له سائر جسده بالسهر والحمى".²

فاليتميم جزء لا يتجزأ من هذا المجتمع المسلم، وهو أحق بأن يخص بهذه الرحمة من خلال إشعاره بالحنان والمحبة، وإدخال الأنس في قلبه الذي فقده بفقدان الأب الحاني عليه.³

3- جزاء الإحسان هو الإحسان: فالإحسان قاعدة عظيمة يقيم عليها الإسلام بناءه،⁴ لذلك أمر الله بالإحسان إلى اليتامى،⁵ لقوله تعالى: ﴿وَاعْبُدُوا اللَّهَ وَلَا تُشْرِكُوا بِهِ شَيْئًا وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا وَبِذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينِ﴾.⁶

فالإحسان يعد من أفضل منازل العبودية وأعلى مراتبها، فبالإحسان يكون الفرد أقرب إلى رحمة الله، ويكون ربه قريبا منه برحمته،⁷ لقوله تعالى ﴿إِنَّ رَحْمَةَ اللَّهِ قَرِيبٌ مِّنَ الْمُحْسِنِينَ﴾.⁸

واختص أهل الإحسان برحمة الله، لأنها إحسان من الله، والإحسان إنما يكون لأهل الإحسان من خلقه، لأن الجزاء من جنس العمل، فكلما أحسنوا بأعمالهم أحسن الله إليهم برحمته.⁹

¹ - أحمد عماري، "الرحمة والتراحم بين الخلق"، مقال محمل من موقع: <https://www.alukah.net> le 04/11/2021 à 11.03

² - الحديث سبق تخريجه.

³ - رمزي سعيد، "الرحمة باليتامى"، مقال محمل من موقع: <https://al-sharq.com> le 04/11/2021 à 11:14

⁴ - محمد بن علي العرفج، تأملات في الإحسان منتيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان، ط1، مكتبة الملك فهد، المملكة العربية السعودية، 2011، ص 06

⁵ - محمد بن علي العرفج، المرجع السابق، ص 47.

⁶ - سورة النساء، الآية 36.

⁷ - محمد بن إبراهيم بن عبد الله التويجري، موسوعة الفقه الإسلامي، ج1، ط1، د دن، د ب ن، 2009، ص 439

⁸ - سورة الأعراف، الآية 56.

⁹ - محمد بن إبراهيم بن عبد الله التويجري، المرجع السابق، ص 439.

وياسقاط هذا الأساس أو المبدأ على تربية وكفالة اليتيم من حيث معاملة المسلم ليتامى المسلمين الآخرين، فكما يحسن معاملة ذرية غيره سيجد في المستقبل من يحسن معاملة ذريته من بعده إذا مات وتركهم، فكما تدين تدان، فالخير بالخير والشر بالبشر والبداءئ أظلم،¹ مصداقا لقوله تعالى: ﴿وَلْيَخْشَ الَّذِينَ لَوْ تَرَكَوا مِنْ خَلْفِهِمْ ذُرِّيَّةً ضِعَافًا خَافُوا عَلَيْهِمْ فَلْيَتَّقُوا اللَّهَ وَلْيَقُولُوا قَوْلًا سَدِيدًا﴾.²

فاليتيم ونظيرا لخصوصية وضعه، كفلت الشريعة الإسلامية له حقوقا إضافية على الحقوق المتعارف عليها كحقوق مضمونة للطفل بصفة عامة، وعلى هذا الأساس ارتأينا تقسيم هذه الحقوق إلى حقوق عامة وحقوق خاصة يفصل فيها على الوجه المقدم أدناه:

3-أ- الحقوق العامة لليتيم:

حقوق الطفل بصفة عامة مجموعة متكاملة، تتضمن ما يختص بالطفل من حقوق تتلائم مع حاجاته،³ وتمثل هذه الحقوق في ما يلي:

الحق في الحياة: حفظ حياة المولود أساس كل حقوقه في الحياة، وحق الحياة مقرر لكل مخلوق، وقد عرفت البشرية صوراً لؤاد البنات وقتل الأولاد،⁴ فجاء الإسلام وكرم الإنسان بصورة عامة والطفل بصورة خاصة.⁵ فالشريعة الإسلامية من قرآن كريم وسنة نبوية مطهرة، حافلة بالنصوص التي اعتبرت الحق في الحياة حقاً مقدساً، لا يجوز الاعتداء عليه إلا بوجه حق، كما جاء في البيان الإسلامي العالمي عن حقوق الإنسان في الإسلام وفي مادته

¹ - عبد الله بن ناصر السدحان، حقوق الأيتام واللقطاء في الإسلام، المرجع السابق، ص 06.

² - سورة النساء، الآية 09.

³ - محمد سفيان، "حق الطفل في الحياة"، مقال محمل من موقع: <https://www.mawdoo3.com> le 07/11/2021 à 14:16.

⁴ - عطية صقر، تربية الأولاد في الإسلام، ج4، المرجع السابق، ص 120.

⁵ - محمود بن إبراهيم الخطيب وحسن بن بركات المنتشري، حقوق الطفل في الإسلام في مرحلة الطفولة المبكرة، بحث مقدم لندوة الطفولة المبكرة خصائصها- واحتياجاتها، برعاية اللجنة الوطنية السعودية للطفولة، وزارة التربية والتعليم، الرياض، المملكة العربية السعودية، 1425هـ، ص 12.

الأولى، الذي أعلنه المجلس الإسلامي العالمي سنة (1401هـ-1981م): "على أن حياة الإنسان مقدسة، ولا يجوز لأحد أن يعتدي عليها،"¹ ولا تسلب هذه القدسية إلا بسلطان الشريعة وبالإجراءات التي تقرها.² لذا كان من الأولى ضمان حق اليتيم في الحياة، وهذا واجب تتقاسمه العائلة والمجتمع وكذا مؤسسات الدولة خاصة منها القائمة على شؤون الأيتام.

2- الحق في النسب: من أهم الحقوق التي ضمنها الشرع للطفل اليتيم بعد ضمان حقه في الحياة، هو الحق في النسب لما لهذا الحق من تأثير كبير على نفسية وشخصية الطفل، فالنسب من الحقوق العظيمة المتعلقة بالطفل والتي ركزت عليها الشريعة الإسلامية، بل تميزت بها في كثير من تفصيلاتها عن غيرها من القوانين الوضعية، والمقصود بحفظ حق النسب للطفل هو أن ينسب الطفل بعد ولادته مباشرة إلى أمه وأبيه الحقيقيين، مما يحقق له الانتماء إلى أسرة معنية.³

3- حق الرضاعة: لقد اتفق علماء الاجتماع والطب على أن الأم هي أقرب الناس إلى ولدها، وأن لبنها هو أفضل غذاء له من غيره، ولم تتضمن أي شريعة من الشرائع سواء الدينية أو الوضعية ما حفلت به الشريعة الإسلامية بشأن حق الرضاع للطفل، فهو من الحقوق اللازمة للطفل لحفظه من الهلاك،⁴ وقد أكد الفكر

¹ - محمد عبد الله السيد إبراهيم، دور مواقع التواصل الاجتماعي في رصد انتهاكات حقوق الطفل العربي دراسة تحليلية، مذكرة ماجستير، قسم الإعلام وثقافة الأطفال، معهد الدراسات العليا للطفولة، جامعة عين شمس، القاهرة، دون سنة التخرج، ص 130.

² - محمد عبد الله السيد إبراهيم، المرجع نفسه، ص 131.

³ - حمزة بوخزنة، "حقوق الطفل في الشريعة الإسلامية وأبعادها الوقائية نظرة مقاصدية"، المنهل، المجلد الثالث، العدد الخامس، 2017، ص 189.

⁴ - كهينة العسكري، حقوق الطفل بين الشريعة الإسلامية والقانون الدولي، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة أمجد بوقرة، بومرداس، الجزائر، 2015-2016، ص 91 و92.

الإسلامي على ضرورة إنماء الأطفال ورعايتهم والاهتمام بهم، وأوصى بهم بادئا بالأم التي يتوجب عليها تغذية الطفل وإرضاعه،¹ لذا ضمن وأقر الإسلام حق الرضاع للطفل اليتيم، قصد الحفاظ على حياته ونموه النماء السليم.

4- حق الحضانة: فالحضانة هي حق للطفل مند ولادته، ويعني بها تربيته تربية صالحة، ورعايته والقيام بجميع شؤونه، وهذا واجب على من أوكل له الشرع حق التربية كالوالدين أصلا، ثم الأقارب والأرحام في حال الولد اليتيم.²

فالطفل اليتيم بحاجة ماسة لمن يحضنه، فإن كان له أم فهي أحق بحضانتها له، فإن انعدمت أوكلت حضانته لأحد أقاربه، فإن انعدمو أسندت حضانته لمن يقوم بكفالته من الأسر البديلة، وإلا انتقل واجب رعايته وحضانته للدولة، من خلال دور الإيواء أو المؤسسات الاجتماعية التي تقوم بهذا الغرض.³

5- حق النفقة: أوجب الإسلام على الأب تحمل جميع نفقات أبنائه الصغار،⁴ بحسب العرف حتى يصل إلى السن التي يتمكن فيها من العمل لكسب ضروريات العيش، كما قرر فقهاء الشريعة الإسلامية وجوب الإنفاق على الطفل حتى يبلغ صحيحا، فإذا بلغ صحيحا انقطعت نفقته، أما الأنتى فلا تسقط نفقتها حتى تتزوج⁵

¹ - الهام علي كحول، "دراسة مقارنة لثقافة حقوق الطفل في الفكر التربوي الإسلامي والمواثيق الدولية ودرجة انتشارها لدى طلبة تربية الطفولة في جامعة اليرموك"، مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات التربوية و النفسية، المجلد الثاني والعشرين، العدد الثالث، 2014، ص 111.

² - إبراهيم رحمانى والسعيد أبحاثي، "حقوق الطفل في الإسلام من الولادة إلى البلوغ" مجلة الدراسات الفقهية والقضائية، المجلد الثالث، العدد الرابع، 2017، ص 169.

³ - عبد الله بن ناصر السدحان، حقوق الأيتام واللقطاء في الإسلام، المرجع السابق، ص 10.

⁴ - شذو كامل أبو زر، المرجع السابق، محمل من موقع: 47:11 le 07/11/2021 à <https://mawdoo3.com>

⁵ - بلعسكري كهينة، المرجع السابق، ص 94.

ويستوي في ذلك اليتيم مع غيره من الأطفال،¹ باستثناء ثبوت نفقته بعد وفاة والده على من يكفله، أو أنها تقع على عاتق الدولة التي تكون في هذه الحالة راعية له، ومسؤولة عن تأمين احتياجاته.²

6- الحق في التعليم والتربية: فمن واجب الوالدين على أبنائهم أن يقوموا بتعليمهم حتى يستطيع الطفل أن ينضج تفكيره وعقله، مع التأكيد على تعليمهم تعاليم الدين الإسلامي، فالتعليم حق ضمنه وكفله الإسلام للأطفال،³ فقد حث الإسلام على طلب العلم وفرضه على كل مسلم، ولم يفرق بين الذكر والأنثى أو بين من كان تحت رعاية والديه وبين الطفل اليتيم فاقد الأبوة، لقوله ﷺ: **"طلب العلم فريضة على كل مسلم"**.⁴ فمن فضل هذا الإسلام على البشرية، أن جاءها بمنهاج شامل قويم في تربية النفوس وتنشئة الأجيال على نور التوحيد والعلم والهدى،⁵ بالإضافة إلى أن التربية حق مضمون لليتيم، ومطالب به من يقوم برعايته من أقارب له أو أسرة كفيلة له، أو الدولة من خلال إدماجه في المؤسسات الاجتماعية ودور الإيواء.

7- حق اللعب: اللعب يشكل مدخلا لنمو الطفل عقليا واجتماعيا وجسميا، ففي مرحلة الطفولة تنمو قدرة الطفل على الحركة،⁶ فاللعب والمرح والسعادة من ضمن الحقوق الشرعية الواجبة للأطفال، والتي حث عليها الدين الإسلامي وألزم بها الوالدين.⁷

¹ - محمود بن إبراهيم الخطيب وحسن بن بركات المنشري، المرجع السابق، ص 24.

² - ريناد الصباح، "حقوق الطفل في الإسلام"، مقال محمل من موقع <https://mawdoo3.com> le 07/11/2021 à 11:41

³ - آية ناصر، "حقوق الطفل في الإسلام"، مقال محمل من موقع <https://mqaall.com> 07/11/2021 à 11:36

⁴ - جلال الدين أبي بكر السيوطي، الجامع الصغير في أحاديث البشير النذير، ج 1 و 2، ط 2، حديث رقم 5264، دار الكتب العلمية، بيروت، 2004، ص 325.

⁵ - عبد الله ناصح علوان، تربية الأولاد في الإسلام، ج 1، ط 21، دار السلام، القاهرة، 1992، ص 05

⁶ - محمود بن إبراهيم الخطيب وحسن بن بركات المنشري، المرجع السابق، ص 31.

⁷ - آية ناصر، المرجع السابق، محمل من موقع <https://mqaall.com> 07/11/2021 à 11:36

فاللعب يهيئ للطفل فرصة فريدة لتحرر من الواقع المليء بالالتزامات والقيود والإحباط، ويخفف من حدة التوتر والإحباط الذين يعاني منهما.¹

3-ب- الحقوق الخاصة باليتيم: إن ترعرع الطفل بين والديه يجعله يدرك العلاقة التعاونية والتضامنية بين والديه، مما يخلق لديه شعوراً بالأمان والاستقرار ويزيد من ثقته بنفسه، مما يتيح له فرص النمو والتكيف النفسي والاجتماعي السليم في هذا الجو الأسري، كما ينمي فيه التعاون مع الآخرين في بيئته التي يعيش فيها.² ولما كان اليتيم ذلك الطفل الفاقد للرعاية الأبوية والجو الأسري، اهتم الإسلام به اهتماماً كبيراً على ضوء ما يعتريه من ألم نفسي ناتج عن يتمه، لذا حض الإسلام على إكرامه والإحسان إليه،³ وعلى هذا الأساس خص بمجموعة من الحقوق دون غيره من شريحة الأطفال، نفصل فيها على النحو الموالي:

1- حق الكفالة: وهذا الحق خص به الطفل اليتيم جراء ما يعانيه من فقد من يعوله ويحن عليه، فأولاه الإسلام برعاية خاصة دون بقية الأطفال الآخرين، وحث المسلمين على ضرورة العناية به أيماً عناية،⁴ فاليتيم يعد مرحلة حرجة يميز بها الأطفال خلال مراحل حياتهم بفقد السند الأسري، مما يؤثر بشكل سلبي على شخصية الطفل،⁵ من خلال شعور الطفل بعدم الأمان وعدم الثقة.⁶

¹ - مصباح جلاب وحسان بعايري، "أهمية اللعب في حياة الطفل ووظائفه ونظرياته وأدواره التربوية والاجتماعية مقارنة نظرية"، مجلة الراصد لدراسات العلوم الاجتماعية، المجلد الأول، العدد الأول، 2021، ص 56.

² - بارعة بهجت خجا، "مشكلة ثبات وكفاءة الأم البديلة في قرى الأيتام بالمدينة المنورة"، ورقة علمية مقدمة للمؤتمر السعودي الأول لرعاية الأيتام، المملكة العربية السعودية، 26_28/04/2011، ص 131.

³ - محمد بن محمد الأعرج، المرجع السابق، ص 03.

⁴ - عبد الله بن ناصر السدحان، أطفال بلا أسر، المرجع السابق، ص 39.

⁵ - محمد نصار وسهيلة محمود بنات، "فاعلية برنامج إرشادي جمعي سلوكي معرفي في تحسين الكفاءة الذاتية المدركة لدى الأيتام في دور الرعاية في الأردن"، المجلة الأردنية للعلوم الاجتماعية، المجلد العاشر، العدد الثالث، 2017، ص 304.

⁶ - عبد الرحمان بن علي حسن العطاس، الشعور بالطمأنينة والوحدة النفسية لدى الأيتام المقيمين في دور الرعاية والمقيمين لدى ذويهم دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير، قسم علم النفس، كلية التربية، جامعة أم القرى، المملكة العربية السعودية، 1433هـ-1434هـ، ص 59.

فالأطفال اليتامى يجرمون من تربية متكاملة الجوانب، وهذا ما ينعكس سلبيا على توافقهم واستقرارهم الاجتماعي،¹ وكفالة اليتيم في الإسلام ليست فقط بالإنفاق والتبرع، فهذا جزء من معنى الكفالة العام، بل الكفالة تعني القيام بشؤون اليتيم من التربية والتعليم، والقيام بما يحتاجه من حاجات تتعلق بحياته الشخصية.² وكفالة اليتيم في هذا المقام تأخذ صورتين:³

الصورة الأولى: ضم اليتيم إلى حجر كافله بأن يضمه إلى أسرته ويقوم بتأديبه، وتربيته والإنفاق عليه، والقيام على جميع أموره، وتعتبر هذه أعظم درجات الكفالة، لما يحس به الطفل اليتيم المكفول من مساواة في المعاملة والحنان مع الابن الصلي للكافل.

الصورة الثانية: والتي تتجلى في عدم ضم الكافل للطفل اليتيم المكفول إلى أسرته، بل تبقى كفاله في شكلها المادي من خلال التكفل بالشؤون المادية للمكفول والإنفاق عليه.⁴

2- حق الرحمة والإحسان إليه: يحث الإسلام على التراحم بشكل عام لقوله تعالى: ﴿ثُمَّ كَانَ مِنَ الَّذِينَ آمَنُوا وَتَوَاصَوْا بِالصَّبْرِ وَتَوَاصَوْا بِالْمَرْحَمَةِ﴾⁵، فالنبي الأمي يحض على الرفق بالأولاد والرفقة بهم بصفة عامة ويفترض إعانة الضعفاء،⁶ وبما أن اليتيم فقد أباه الذي يحسن إليه ويرحمه ويقوم على حاجاته، فالله عز وجل حث المجتمع ككل على أن يكون بمثابة أب حاني عليه ليعوضه ما فقده من موت أبيه،⁷ فرحمة اليتيم واجبة على معشر

¹ - سارة فورار ورضوان قوجيل، "الطفل اليتيم ومجهول النسب بين الاضطرابات النفسية والانحراف"، مجلة تطوير العلوم الاجتماعية، المجلد الأول، العدد الثالث، 2017، ص 177.

² - فوزي محمد أحمد الصالح، "عناية الشريعة باليتيم وفضل كفالته"، ورقة علمية مقدمة لأشغال المؤتمر السعودي الأول لرعاية الأيتام، المملكة العربية السعودية، 26-28/04/2011، ص 388.

³ - تسنيم محمد جمال حسن أستيتي، المرجع السابق، ص 63.

⁴ - محمد عودة أبو ناموس، المرجع السابق، ص 37.

⁵ - سورة البلد، الآية 17.

⁶ - سليم ظاهر ومحمد طي، المرجع السابق، ص 146.

⁷ - نور الدين أبو لحية، المرجع السابق، ص 56.

المسلمين لصغره، نظرا لما أوجبه الله سبحانه وتعالى من حقوق الصغار على الكبار،¹ فلو حرم الطفل اليتيم من الرحمة فلن يجود بها إذا كبر لحرمانه منها في صغره، ففاقد الشيء لا يعطيه.²

وتأكيدا على وجوب الإحسان لليتامى، أخبر القرآن الكريم أن ذلك مما أخذ على بني إسرائيل في ميثاقهم، وقد كان أمرا مفروضا عليهم،³ لقوله تعالى: ﴿وَإِذْ أَخَذْنَا مِيثَاقَ بَنِي إِسْرَائِيلَ لَا تَعْبُدُونَ إِلَّا اللَّهَ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا وَذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينِ﴾.⁴

3- حق الولاية: أقر هذا الحق للأطفال وبالأخص الأيتام، فهي ولاية الحضانة وولاية النفس والمال.⁵

فولاية الحضانة يكون الدور الأكبر فيها للنساء، وهي تربية الطفل ورعايته في الفترة التي لا يستغني فيها الطفل عن النساء، ويكون الحق للأم بهذه الولاية على ابنها ما لم تتزوج،⁶ وتستمر هذه الولاية إلى الوقت الذي يصبح فيه الطفل قادرا على أن يطعم نفسه بنفسه، وأن يلبس ويشرب دون الاعتماد على غيره.⁷

¹ - محمد عزمي صالح، الرعاية الاجتماعية لليتامى في الإسلام دراسة مقارنة، ط1، مكتبة وهبة، القاهرة، 1986، ص 14.
² - داليا عبد الله محمد وزان، التربية الملبسية للفتيات المراهقات بدار الأيتام بمكة المكرمة (بيت الطفل)، ورقة علمية مقدمة لأشغال المؤتمر السعودي الأول لرعاية الأيتام، المملكة العربية السعودية، 26-28/04/2011، ص 188.
³ - عماد زهير حافظ، منهج القرآن الكريم في رعاية ضعفاء المجتمع، ط1، مكتبة المحتسب لأبي الحسنين، المملكة العربية السعودية، 1992، ص 157 و158.
⁴ - سورة البقرة، الآية 83.
⁵ - خالد بن عبد العزيز النوبصر، دور النظم الوطنية في حماية ورعاية حقوق الأيتام، ورقة علمية مقدمة لأشغال المؤتمر السعودي الأول لرعاية الأيتام، المملكة العربية السعودية، 26-28/04/2011، ص 188.
⁶ - عبد الله بن ناصر السدحان، أطفال بلا أسر، المرجع السابق، ص 37.
⁷ - عبد الله بن ناصر السدحان، الرعاية الاجتماعية للأطفال المحرومين من الرعاية الوالدية، المرجع السابق، ص 37.

أما ولاية النفس فالمقصود بها التأديب والتربية والتوجيه والإرشاد والنصح، وهذه المرحلة تتلوا مرحلة الحضانة وفي هذه المرحلة يحتاج الطفل إلى بعض الشدة في التربية حتى يكون عنصرا فاعلا في مجتمعه، لذا خص بهذه الولاية الرجال أكثر من النساء.¹

ويشترط في الولي أن يكون عاقلا مسلما حرا عدلا بالإجماع، ولا تصح إلى مجنون ولا طفل ولا إلى كافر بغير خلاف، ويشترط فيه كذلك أن يكون رشيدا قويا أمينا له خبرة في المحافظة على اليتيم.² وبالإضافة إلى الشروط العامة للولاية المتعارف عليها، هناك شروط خاصة يجب توافرها في القائم على ولاية اليتيم نذكرها كالاتي:³

__ أن يكون الكافل معروفا بالشفقة والحنان والإحسان لليتيم،

__ أن يكون عارفا بشؤون الحضانة وحسن تربية الصغار وتأديبهم،

__ أن يكون هذا اليتيم مهملا، ولا وصي عليه ولا مقدم من قبل القاضي، فإن لم يثبت هذا الإهمال فلا كفالة له شرعا.

أما الولاية على المال فتقتضي المحافظة على أموال اليتيم، وهذا على ضوء ما هو معروف على الطفل بعدم قدرته على التفكير الجيد والتعامل السديد، لذا وجب حفظ ماله والعمل على تنميته إلى أن يبلغ السن التي يمكنه فيها الإدارة والتصرف بعقلانية،⁴ لأن الطفل ليس من أهل التصرف في أمواله.⁵

¹ - عبد الله بن ناصر بن عبد الله السدحان، فضل كفالة اليتيم دعوة إلى مرافقة رسول الله ﷺ، ط3، د د ن، د ب ن، 2002، ص 20.

² - محمد بن أحمد الصالح، الطفل في الشريعة الإسلامية تنشأته-حياته-حقوقه التي كفلها الإسلام، د ط، مطابع الفرزدق التجارية، المملكة العربية السعودية، د س ن، ص 193.

³ - مراد بلعباس، استثمار أموال الأيتام دراسة فقهية مقاصدية معاصرة، مذكرة ماجستير، قسم الشريعة، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر، 2009-2010، ص 124.

⁴ - عبد الله بن ناصر السدحان، حقوق الأيتام واللقطاء، المرجع السابق، ص 10.

⁵ - أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة، المغني، ج6، د ط، مكتبة القاهرة، القاهرة، 1969، ص 244.

4- حق المخالطة والمصاحبة: أباح الله تعالى لأولياء اليتامى أن يخلطوا طعامهم بطعام اليتامى الذين هم تحت كفالتهم، وشراهم بشراهم رفعا للحرص ودفعاً للمشقة، بشرط أن يكون ذلك بقصد الإصلاح، وتوخي العدل في القسمة قدر الإمكان،¹ مصداقاً لقوله تعالى: ﴿وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْيَتَامَى قُلْ إِصْلَاحٌ لَهُمْ خَيْرٌ وَإِنْ تُخَالِطُوهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ وَاللَّهُ يَعْلَمُ الْمُفْسِدَ مِنَ الْمُصْلِحِ وَلَوْ شَاءَ اللَّهُ لَأَعْنَتَكُمْ إِنَّ اللَّهَ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾²، ولقد نزلت هذه الآية لتوضح للمسلمين في عهد الرسول ﷺ أسلوب معايشة اليتامى، عندما سيطر الخوف عليهم من المساس بأموال اليتامى والاقتراب منها، الأمر الذي جعلهم يعزلونها رغم معايشتهم ومخالطتهم مع صعوبة ذلك.³

فكانوا يخلطوا طعامهم بطعامهم وشراهم بشراهم، وذلك على أساس ما يقضي به الدين الحنيف من وجوب التكافل الاجتماعي بين المسلمين، فالمسلمون إخوة واليتامى إخوة لأوصيائهم، وتكون المخالطة مباحة بل واجبة إذا كانت تحقق الخير والمنفعة لليتيم.⁴

ولم يتوقف الأمر الرباني عند حد رعاية اليتيم ومخالطته فقط في لحظات الضعف والصغر، بل تجاوز ذلك إلى مخالطة اليتيم في مستقبله وفي بلوغه، فقد أمر الإسلام بالتزوج من الأيتام وعدم التقليل من شأنهم واحتقارهم، فهم عدول كباقي أفراد المجتمع.⁵

وما يستدل به في هذا المقام : ما روي عن عروة بن الزبير رضي الله عنهما أنه سأل عائشة رضي الله عنها قال لها: "يا أمته: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَى﴾ إلى قوله ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾⁶ فقالت عائشة: يا ابن

¹ - مُجَّدُ عَوْدَةَ أَبُو نَامُوسٍ، المَرْجِعُ السَّابِقُ، ص 31.

² - سُورَةُ الْبَقَرَةِ، آيَةُ 220.

³ - مُجَّدُ عَزْمِي صَاحِبُ، المَرْجِعُ السَّابِقُ، ص 26.

⁴ - عَبْدُ اللَّهِ بْنُ نَاصِرِ السَّدْحَانَ، الرِّعَايَةُ الْاجْتِمَاعِيَّةُ لِلْأَطْفَالِ الْمَحْرُومِينَ مِنَ الرِّعَايَةِ الْوَالِدِيَّةِ، المَرْجِعُ السَّابِقُ، ص 46.

⁵ - مُجَّدُ عَوْدَةَ أَبُو نَامُوسٍ، المَرْجِعُ السَّابِقُ، ص 32.

⁶ - سُورَةُ النِّسَاءِ، آيَةُ 03.

أختي، هذه اليتيمة تكون في حجر وليها فيرغب في جمالها وما لها، ويريد أن ينتقص من صداقتها، فنهوا عن نكاحهن إلا أن يقسطوا لهن في إكمال الصداق، وأمروا بنكاح سواهن من النساء، قالت عائشة: استفتى الناس رسول الله ﷺ بعد ذلك فأنزل الله ﴿وَيَسْتَفْتُونَكَ فِي النِّسَاءِ﴾ إلى قوله: ﴿وَتَرْغَبُونَ أَنْ تَنْكِحُوهُنَّ﴾¹ فأنزل الله عز وجل لهم في هذه الآية أن اليتيمة إذا كانت ذات مال وجمال ورغبوا في نكاحها ونسبها والصداق، وإذا كانت مرغوبا عنها في قلة المال والجمال تركوها، وأخذوا غيرها من النساء، فقالت فكما يتركونها حيث يرغبون عنها، فليس لهم أن ينكحوها إذا رغبوا فيها إلا أن يقسطوا لها ويعطوها حقها الأوفى من الصداق.² وما يستخلص من خضم هذا الحديث أنه متى وجد الخوف من عدم الإقسط مع اليتامى، وجب العدول عنهن وترك نكاحهن إلى غيرهن، وإن لم يكن عدم الإقسط أمرا معلوما متيقنا، لأن هذا في الغالب لا تتم معرفته إلا بعد الزواج بمن، أي بعد العقد والدخول.³

5- الحق في حفظ المال أو ما يسمى بجرمة المال: كثير من اليتامى لهم من الأموال ما لا يملكه غيرهم، سواء كان ذلك بسبب الإرث أو الهبة أو الوصية أو راتب شهري يصرف له من قبل الدولة،⁴ وفي هذا الشأن أحكام الشريعة الإسلامية تبدي اهتماما متميزا باليتيم ذكرا كان أو أنثى،⁵ فمال المسلم بصفة عامة أمر الإسلام

¹ _ سورة النساء، الآية 127.

² - أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، كتاب النكاح، باب تزويج اليتيمة، حديث رقم 5140، المصدر السابق، ص 1310 و1311.

³ - سليمان بن إبراهيم بن عبد الله اللاحم، حقوق اليتامى كما جاءت في سورة النساء، ط1، دار العاصمة، المملكة العربية السعودية، 2003، ص 15.

⁴ - عمر بن مانع حماد الجهني، المرجع السابق، ص 142.

⁵ - محمود محمد أحمد صادق، المساندة الاجتماعية كمحور لتدعيم قيم المواطنة لدى الأطفال الأيتام، ورقة علمية مقدمة لأشغال المؤتمر السعودي الأول لرعاية الأيتام، المملكة العربية السعودية، 26_2011/04/28، ص 432.

بوجوب احترامه ومنع الاعتداء عليه، والقرآن الكريم شدد أيما تشديد على حفظ مال اليتيم، وخصه دون غيره بجمع من الآيات الكريمة لترعاه بشتى الوسائل والأساليب، تدبيرا له وذودا عنه.¹

والله سبحانه وتعالى أخبرنا بوجوب حفظ أموال اليتامى وصيانتها وتنميتها وتثمينها، ولما كان اليتيم قاصرا عن إدارة أمواله بنفسه، حول هذا الأمر لغيره ممن يقوم على رعايته فقد يكون وليا أو وصيا عليه، والشريعة الإسلامية أولت هذا الجانب بالغ الأهمية لما له من تأثير على حاضر ومستقبل اليتيم،² ويمكن تقسيم مراحل معالجة مشكلة تصرف وإدارة أموال اليتيم من قبل الأوصياء والأولياء إلى ثلاثة مراحل هي:³

المرحلة الأولى: تتمثل في المحافظة على ما يترك لليتيم من مال، ميراثا كان ذلك أو هبة تعود إليه، وعدم التجاوز على حقوق هؤلاء الضعفاء،

المرحلة الثانية: وتتكفل ببيان الخطوط التي تنهي دور اليتيم وترفع عنه هذا العنوان، أي ما يعرف بزوال اليتيم وبذلك تنتهي مهمة الأولياء والأوصياء، فيصبح اليتيم قابلا لتسلم ماله من أموال وقادرا على إدارتها بنفسه،

المرحلة الثالثة: وهي مرتبطة بالمرحلة السابقة وفيها يتم التثبيت من إرجاع المال والتيقن من ذلك، والتأكد من استلامه لتجنب النزاع مستقبلا من حيث إدعاء عدم تسلّم المال أو تسلّمه ناقصا، وهذا ما يمكن تسميته بالإشهاد على المال.

وفيما يأتي سنقوم بالتفصيل في كل مرحلة من المراحل السالفة الذكر على حدا على النحو الموالي:

المرحلة الأولى: المحافظة على مال اليتيم

فأموال اليتيم وهي موضوعة تحت يد الأولياء أو الأوصياء، تكون محل تلاعب وأكلها بغير وجه حق أو الإنقاص من قيمتها، فاليتيم غير فطن في هذه المرحلة بما تواجهه أمواله بهذه الطريقة، وعلى هذا الأساس حذر الله سبحانه

¹ - عماد زهير حافظ، المرجع السابق، ص 162.

² - عمر بن مانع حماد الجهني، المرجع السابق، ص 142.

³ - عز الدين بحر العلوم، اليتيم في القرآن والسنة، ط2، دار الزهراء، بيروت، د س ن، ص 65.

وتعالى من أكلها بأسلوب غاية في التأكيد، حيث أنه نهي عن مجرد قربانها إلا بالتي هي أحسن،¹ لقوله

تعالى: ﴿وَلَا تَقْرُبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُ وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ

مَسْئُولًا﴾.²

ولا ريب أن النهي عن مجرد قربانه أبلغ من النهي عن مجرد أكلها، لأنه يتناول النهي عن مقدماتها الموصلة إليها

والتعرض لها بأي وجه من الوجوه،³ ولما فيه أيضا من التحذير عن أخذ شيء منها ولو بأقل أحوال الأخذ لعدم

دفعهم عن أنفسهم.⁴

ولقد دلت السنة النبوية على هذا الاحتياط في ابتغاء التصرفات الحسنى في أموال اليتامى، فيما روي أن النبي صلى

الله عليه أشار في حديثه لأبي ذر الغفاري رضي الله عنه مع فضله وصحته، ألا يلي مال يتيم لعدم قدرته الكافية على

التصرف به فيما هو أحسن.⁵

فكما أجمع الفقهاء على عدم جواز أكل الأولياء والأوصياء من مال اليتامى الذي هو بين أيديهم، اتفقوا على أن

الولي والوصي الغني لا يحل له أن يأكل من مال اليتيم شيئا هذا ما يدل عليه قوله تعالى: ﴿وَمَنْ كَانَ غَنِيًّا

فَلْيَسْتَعْفِفْ﴾.⁶

فالوصي الغني الذي له من المال ما يكف نفسه عن تناول شيء من أموال اليتيم، أمرته الآية الكريمة بالاستعفاف،

وهو الامتناع عن مال اليتيم والإمساك عنه، بل يلزمه الأمر حفظها وصيانتها.⁷

¹ - عماد زهير حافظ، المرجع السابق، ص 163.

² - سورة الإسراء، الآية 34.

³ - عماد زهير حافظ، المرجع السابق، ص 163 و 164.

⁴ - عماد زهير حافظ، المرجع نفسه، ص 164.

⁵ - عماد زهير حافظ، المرجع السابق، ص 164.

⁶ - سورة النساء، الآية 06.

⁷ - تسنيم محمد جمال حسن أستيتي، المرجع السابق، ص 74.

أما الولي الفقير: فهذا له أن يأكل بالمعروف من مال اليتيم،¹ وله أقل الأمرين من أجرته أو قدر كفايته، لأنه يستحقه بالعمل والحاجة.²

ويشترط لجواز الأكل من مال اليتيم شروط نذكرها كالاتي:³

- أن يكون الأكل حال الحاجة إليه،

- أن يشغله أمر القيام على اليتيم على الاكتساب،

- أن يفرضه الحاكم لرد التهمة وسد باب الطمع،

- أن يكون ذلك الأكل مقابل عمل في مال اليتيم.

كما أمر الله أولياء وأوصياء اليتامى بعمل آخر، ورد النهي عنه في الآية الكريمة الآتية في قوله تعالى: ﴿وَلَا

تَبَدَّلُوا الْحَبِيثَ بِالطَّيِّبِ﴾⁴ أي أن يعمد أحدكم إلى مال يتيمة فيكون أطيب من ماله فيبدله له بماله، وهذا لا

يجوز فهو عمل محرم منهي عنه،⁵ بل أنه جاء في تفسير هذه الآية عدة أقوال كان أعمها وأشملها، أن استبدال مال

اليتيم بغيره منهي عنه سواء رد بدله جيدا أو رديئا أو لم يرد بدله شيئا،⁶ فالتعدي على أموال اليتامى باستبدالها

¹ - محمود بن أحمد أبو مسلم، تحفة اللقيط واليتيم، ص 94، مرجع محمل موقع https://www.noor_book.com

13/06/2021 à 22 :20

² - أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة، المغني، ج6، ط 3، دار عالم الكتب، المملكة العربية السعودية، 1997، ص 343.

³ - شهر الدين قالة، "أحكام التصرف في مال اليتيم"، مجلة الحقيقة، المجلد الثالث عشرة، العدد الحادي والثلاثين، 2014، ص 441.

⁴ - سورة النساء، الآية 02.

⁵ - محمود بن أحمد أبو مسلم، المرجع السابق، ص 77.

⁶ - أبو جعفر محمد بن جرير الطبري، تفسير الطبري جامع البيان عن تأويل آي القرآن، ج7، د ط، دار المعارف، مصر، د س ن، ص 525 وما بعدها.

بالخبِيث، أو ضمها إلى أموال الأولياء بقصد أكلها، من كبائر الذنوب، بل ذهب بعض العلماء إلى اعتبار هذا التصرف من أكبر الكبائر بعد الشرك بالله.¹

إلا أن هذا لم يمنع الولي من إخراج الواجب من مال اليتيم باتفاق العلماء،² فكما اعتنت الشريعة الإسلامية بتقرير الواجبات التي تضمن حفظ الأموال، قررت كذلك الحقوق الثابتة شرعا في أموال المسلمين، والتي لا تخلوا أن تكون حقوقا ثابتة وقربة خالصة لله،³ فالواجب في هذه الحالة، ما وجب في مال اليتيم من زكاة، أو صدقة فطر، أو نفقة قريب، أو قيمة متلف، أو جنائية، أو إيفاء قرض، أو كفارة مالية، أو إعارة متاع، أو شراء أضحية للموسر.⁴ وإلى جانب ما تم التطرق له من أحكام، لم يتوقف الشرع عند حد النهي عن الاعتداء على مال اليتيم قصد المحافظة عليه، بل أوقع على عاتق الولي أو الوصي واجب آخر من شأنه تحقيق الرعاية المثلى لأموال اليتامى، وهو العمل على إنماء المال، لكن بالطرق الشرعية المباحة، دون تضييع أو إهدار له.

فمسألة استثمار مال اليتيم مسألة تكاد أن تكون إجماعا عند الفقهاء، فمال اليتيم يتأكل لعدة أمور منها الإنفاق على اليتيم، وأخذ الزكاة منه على خلاف بين العلماء،⁵ فما ثبت شرعا في استثمار أموال اليتامى، هو ما يقتضيه

¹ - سليمان بن إبراهيم بن عبد الله اللاحم، المرجع السابق، ص 12.

² - نظام الدين البرنهابوري وجماعة من علماء الهند الأعلام، الفتاوى الهندية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان، ج6، ط2، دار صادر، بيروت، 1991، ص 149، وكذلك أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة، المصدر السابق، ص 342، وكذلك منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، كشف القناع عن متن الإقناع، ج3، د ط، عالم الكتب، بيروت، 1983، ص 448 و 450.

³ - عمير الربيعي، "حقوق الله تعالى المتعلقة بأموال اليتامى على مذهب المالكية"، مجلة الحضارة الإسلامية، المجلد التاسع عشرة، العدد الثاني، 2018، ص 229.

⁴ - مريم عطا حامد قوزج، أحكام مال اليتيم في الفقه الإسلامي، مذكرة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2011، ص 122.

⁵ - عبد الرحمن بن محمد بن سعيد العصفور، استثمار مال اليتيم المشروعية والضوابط والمسؤولية، ورقة علمية مقدمة لأشغال المؤتمر السعودي الأول لرعاية الأيتام، المملكة العربية السعودية، 26_2011/04/28، ص 345.

العقل وذلك لرعاية الأيتام من جهة، وتحقيق الربح والغلة من جهة أخرى،¹ فعن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال: "تجروا في أموال اليتامى، لا تأكلها الزكاة."²

المرحلة الثانية: دفع المال إلى اليتيم.

عملا بقوله تعالى: ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ وَلَا تَأْكُلُوهَا إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَن يَكْبُرُوا﴾³ وفي هذا المقام شبه البهوتي رحمة الله عليه اليتيم بمن هو محجور عليه، والعلة في الحجر هنا عدم البلوغ والرشد، فإذا زالت هذه العلة، وجب على الأولياء والأوصياء دفع المال لليتيم الذي بلغ وعقل، ويستحب أن يكون الدفع بإذن قاض، وببينة الدفع، ليأمن التبعية أي الرجوع عليه بعد ذلك.⁴

وما يستشف من الآية الكريمة السالفة الذكر، أنها تشترط ثلاثة شروط بتوافرها يتحقق دفع المال لليتيم، نفصل في كل منها على النحو الموالي:

الشرط الأول - الابتلاء: يقصد به في هذه الآية الاختبار، أي أن الأولياء والأوصياء يختبرون من هم تحت ولايتهم ووصايتهم من اليتامى،⁵ ويجب على الولي أن يختار الطريقة المناسبة لاختبار رشدهم من عدمه.⁶

¹ - ماهر حامد الحولي، إدارة أموال الأيتام، بحث مقدم للمؤتمر السنوي الأول لجمعية الشموع المضئية ووزارة شؤون المرأة بعنوان حق الأرملة في حياة كريمة، غزة، فلسطين، 2009/07/15، ص 13.

² - يحيى بن يحيى الليثي الأندلسي، الموطأ، المجلد الأول، ط 2، كتاب الزكاة، باب زكاة أموال اليتامى والتجارة لهم فيها، حديث رقم 677، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1997، ص 342.

³ - سورة النساء، الآية 06.

⁴ - منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، ج 3، المصدر السابق، ص 343.

⁵ - محمود شكري الألوسي البغدادي شهاب الدين، روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني، المجلد الثاني، ط 1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1994، ص 414.

⁶ - تسنيم محمد جمال حسن أستيتي، المرجع السابق، ص 81.

الشرط الثاني- البلوغ : أو كما ورد في الآية بمعنى بلوغ النكاح، وهو كناية عن وصول الطفل مرحلة النضوج البدني،¹ واتفق جمهور أهل العلم على أن سن البلوغ هو 15 سنة، واستدلوا على ذلك² بحديث عبيد الله قال، أخبرني نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما "أن النبي ﷺ عرضه يوم أحد وهو ابن أربع عشرة فلم يجزه، وعرضه يوم الخندق وهو ابن خمس عشرة فأجازه."³ وقال ابن عباس ومجاهد والسدي أن البلوغ هو الحلم وهو بلوغ حال النكاح من الاحتلام.⁴

الشرط الثالث- الرشد: اختلف العلماء في الأمور التي يثبت بها الرشد بالنسبة لليتيم، فقال بعضهم بأنه يثبت بصلاح العقل والدين، ومنهم من قال بصلاح العقل وحفظ المال، ومنهم من قال بصلاح العقل وحده، ومنهم من قال بصلاح العقل وحفظ المال وصلاح الدين، وهذا كله لا يكون إلا بعد البلوغ لما ذهب إليه أكثر العلماء، فإذا لم يرشد اليتيم بعد بلوغ الحلم وإن شاخ لا يزول الحجر عنه.⁵

وما يمكن استخلاصه مما سبق، أنه لا بد أن يجتمع البلوغ مع الرشد حتى يتم دفع المال لليتيم، فإن تخلف أحد هذين الشرطين ظلت الولاية أو الوصاية قائمة على مال اليتيم إلى حين توافر الشرطين السابقين.

¹ - عز الدين بحر العلوم، المرجع السابق، ص 76.

² - محمود بن أحمد أبو مسلم، المرجع السابق، ص 97.

³ - عبد الله محمد بن إسماعيل ابن إبراهيم الجعفي البخاري، صحيح البخاري بحاشية السهارنفوري والسندي مع التعليقات الحافلة الماتعة، المجلد الأول، كتاب المغازي، باب غزوة الخندق وهي الأحزاب، حديث رقم 4097، المصدر السابق، ص 1826.

⁴ - أبو بكر بن الرازي الجصاص، أحكام القرآن، ج2، د ط، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1992، ص 358.

⁵ - محمد بن أحمد الصالح، الطفلفي الشريعة الإسلامية نشأته - حياته وحقوقه التي كفلها الإسلام، المرجع السابق، ص 198.

المرحلة الثالثة : الإشهاد على دفع أو تسليم المال.

مصدقا لقوله تعالى: ﴿فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهَدُوا عَلَيْهِمْ وَكَفَى بِاللَّهِ حَسِيبًا﴾¹، جاء في مدلول هذه الآية الكريمة، أنه على الأولياء والأوصياء الإشهاد عند تسليم ودفع الأموال لليتيم، على أن هذا الأخير قبض ماله الذي كان بمثابة الأمانة لدى الولي أو الوصي، حتى تبرأ ذمتهم منها، بما أن ذلك أبعد عن التهمة وأتقى للخصومة.²

فكما أوصى الله باليتيم وراعى له مصالحه، لاحظ في الوقت نفسه جانب الولي من حيث تسليم أموال اليتيم، ففي هذه المرحلة نبه الشارع الأولياء لنقطة مهمة تتمثل في اتهام اليتيم الولي بالتقصير أو الاختلاس أو عدم المحافظة على المال كما يجب، فهذه الآية تدفع بالأولياء وتهيب بهم أن يلتزموا جانب الحيطة والتدبير، لأنفسهم بالإشهاد واطلاع الغير على عملية تسليم المال إلى ذوي العلاقة فردا، مما قد يقع فيه من محذور الاتهام نتيجة إحسانه وأتعا به.³

فخلاصة القول أنه إذا تبين للولي أو الوصي أن اليتيم قد بلغ راشدا، فيجب عليه عندئذ تسليم المال له، وينبغي توثيق الدفع التزاما بما ورد في الآية السالفة الذكر.

6- حق الإكرام وحرمة القهر: نهى الله سبحانه وتعالى عن الإساءة لليتيم، كما جاء في قوله جل شأنه:

﴿فَأَمَّا الْيَتِيمَ فَلَا تَقْهَرْ﴾⁴، والنهى عن قهر اليتيم، يتضمن كذلك الحض على اللطف به وبره والإحسان إليه.⁵

¹ - سورة النساء، الآية 06.

² - محمود شكري الآلوسي البغدادي شهاب الدين، روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني، المجلد الثاني، المرجع السابق، ص 419.

³ - عز الدين بحر العلوم، المرجع السابق، ص 87.

⁴ - سورة الضحى، الآية 09.

⁵ - مُجَدِّد عَزْمِي صَالِح، المرجع السابق، ص 32.

فهذا التنبيه القرآني الواضح في التحذير من قهر اليتيم والإساءة إليه، هو أعظم زاجر لأولئك الظلمة الذين مازالوا في غيهم سادرين، ومازالوا يواجهون اليتامى والمساكين والبائسين بكل ألوان القهر والاستعباد،¹ فلا يجوز لكافل اليتيم قهر اليتيم الذي هو تحت كفالته.²

7- الحق في الفيء والغنيمة (الأنفال): اهتم الإسلام بشأن اليتيم أيما اهتمام من حيث تربيته ورعايته ومعاملته، وكذا ضمان سبيل الحياة الكريمة له،³ وفي ضوء هذه العناية والاهتمام جعل الله لليتامى نصيبا مفروضا في مصاريف الأنفال والفيء لقوله تعالى ﴿مَا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَى رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرَى فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ كَيْ لَا يَكُونَ دُولَةً بَيْنَ الْأَغْنِيَاءِ مِنْكُمْ وَمَا آتَاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَانْتَهُوا وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ﴾⁴ فعند الفقهاء يعرف الفيء بأنه ما يجل أخذه من أموال الكفار بلا قتال كالخراج والجزية، وهو لكافة المسلمين ولا يخمس، وأما المأخوذ بقتال فيسمى الغنيمة،⁵ ويقسم إلى خمسة أقسام: خمس لله ولرسوله ويصرف في مصالح المسلمين العامة، وخمس لذوي القرى (وهم بنو هاشم وبنو طالب)، وخمس لفقراء اليتامى وخمس للمساكين، وخمس لأبناء السبيل.⁶

¹ - عبد الحميد السحيباني، اليتيم، مرجع محمل من موقع <https://www.noor-book.com> le 22/08/2021

16 :30

² - طلال مشعل، " ما أجر كافل اليتيم؟"، مقال محمل من موقع: <https://mawdoo3.com> le 31/03/2022

11 :15

³ - زينب هاشم أبو زيد، "التشريعات المنظمة لرعاية الأيتام بالمجتمع السعودي وبعض المجتمعات العربية"، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد الخامس عشرة، العدد الثالث، 2014، ص 276.

⁴ - سورة الحشر، الآية 07.

⁵ - مُجَدِّدُ بْنُ مُحَمَّدٍ الْأَعْرَجِ، المرجع السابق، ص 52.

⁶ - عبد الرحمان تركي، "اليتيم والأحكام المتعلقة به في القرآن الكريم"، مجلة الدراسات والبحوث الاجتماعية، المجلد الثالث، العدد 13 و14، 2015، ص 95.

ثانيا: مجهول النسب

بعد أن تطرقنا إلى اليتيم الحقيقي، ها نحن نعرض على صنف آخر من أصناف الأشخاص الذين تشملهم الكفالة، على أساس ما يعانیه هذا الصنف من حرمان حقيقي وفقد الحنان، ليس فقط من ناحية الأب بل من ناحية الأب والأم في إطار ما يسمى باليتيم الحكمي.

1- تعريف مجهول النسب : يعرف على أنه المنقطع عن كل أحد، أو هو ذلك الطفل غير المعلوم الأبوين فهو طفل ولد في ظروف غامضة، تعذر معها معرفة إلى من ينتسب، وليس بالضرورة أن يكون الطفل مجهول النسب مولود من علاقة غير شرعية، فمن الممكن أن يكون نتاج زواج شرعي (عربي)، أو فقد تحت ظرف ما، أو توفي والداه أو وجد في إحدى المراكز أو المؤسسات.¹

كما أن الطفل مجهول النسب من الممكن أن يكون طفل ولد دون أن يتم عقد قران أو زواج بين والديه من خلال علاقة جنسية غير مشروعة، وبالتالي ينمو هذا الطفل محروما من أسرة ولقب يحمله منذ مرحلة الطفولة الأولى.² هذا الصنف من الأطفال يدخل تحت حكم اليتيم إلا أنه يختلف عنه في كون أبويه مجهولين، وقد كان اهتمام الشريعة الإسلامية به على نفس الدرجة من الأهمية التي أولتها لليتيم،³ ويطلق عليه مصطلح اليتيم الحكمي، ويسمى في عصرنا هذا باللقيط.⁴

¹ - سمير آبيش، "المشكلات النفسية والاجتماعية للطفل مجهول النسب وانعكاساتها على حياته المدرسة دراسة لحالة تلميذ مجهول النسب"، مجلة تطوير العلوم الاجتماعية، المجلد العاشر، العدد الأول، 2017، ص 205

² - حسينة ميلودي، "الوحدة النفسية عند المراهقة مجهولة النسب"، مجلة تطوير العلوم الاجتماعية، المجلد العاشر، العدد الأول، 2017، ص 227.

³ - فريدة بلقراق، "موقف المجتمع الإسلامي من اليتيم الحكمي (الطفل غير الشرعي) بين الماضي والحاضر"، مجلة دراسات في سيكولوجية الانحراف، المجلد الخامس، العدد الأول، 2020، ص 17.

⁴ - سعاد زغيشي، "كفالة اليتيم في التشريع الجزائري"، مجلة البحوث والدراسات، المجلد الرابع عشرة، العدد الرابع والعشرين، 2017، ص 180.

2- العوامل والأسباب المؤدية لوجود الطفولة مجهولة النسب :

هناك العديد من العوامل والأسباب التي تساهم بطريقة مباشرة أو غير مباشرة في تفشي ظاهرة الأطفال بلا هوية،¹ نذكر منها ما يلي:²

أ- **الفقر والعيالة**: فعدم توافر الظروف المادية والمعنوية المناسبة للأسرة، حتى تقوم برعاية طفلها والاهتمام به، الأمر الذي يدفع بها إلى التخلي عن ابنها.

ب- **الضياع والضلال والسرقة**: قد يسرق الطفل وهو في المهد في غفلة من أهله، بقصد الإيذاء أو لغرض الاستغلال أو لعدم إنجاب أطفال، ثم يندم الفاعل ويخشى أن يكشف أمره، فيلقيه في مكان ما تخلصا منه، أو أن يضل الطفل عن أهله في مكان ما، ولا يتم التعرف عليه وهو صغير لا يعرف شيئا عن أبويه، فيلتقطه أحد الناس ويكفله ويقوم برعايته.³

ج- **الحروب والكوارث الطبيعية**: فبسبب الحروب ينزح الناس من ديارهم ويتشردون قهرا من شدة ما يتعرضون له من قتل وتدمير، فيموت الأبوان ويتركان أبناءهم، فيحملون بذلك اسم اللقيط، وبنفس الصورة أيضا ما يحدث جراء الكوارث الطبيعية من زلازل وفيضانات.⁴

¹ - سارة طالب، "واقع التكفل النفسي والاجتماعي للأطفال مجهولي النسب في الجزائر مركز الطفولة المسعفة في الأغواط أمودجا"، مجلة تطوير العلوم الاجتماعية، المجلد العاشر، العدد الأول، 2017، ص 72.

² - سارة عيادي، الحماية المقررة للأطفال مجهولي النسب بين الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري"، مجلة تطوير العلوم الاجتماعية، المجلد الحادي عشرة، العدد الأول، 2018، ص 146.

³ - طيب عمور مُجَّد ويعقوب بلبشير، "الحماية القانونية للطفل مجهول النسب في التشريعات المغاربية دراسة مقارنة" مجلة حقوق الإنسان والحريات العامة، المجلد الثالث، العدد السادس، 2018، ص 77.

⁴ - طيب عمور مُجَّد ويعقوب بلبشير، المرجع نفسه، ص 77.

د- التأثير السلبي لوسائل الإعلام على قيم الفرد وأخلاقه: من أبرز الأضرار التربوية والأخلاقية والاجتماعية لما تبثه كثير من القنوات الفضائية المختلفة، حصول الانحراف السلوكي لدى الأطفال والشباب والفتيات،¹ مما يؤدي إلى حصول علاقات مشبوهة تؤدي إلى الحمل غير الشرعي وبالتالي نتاج طفل مجهول النسب.

هـ- الاغتصاب: فإتيان الحرام وإشباع الغريزة الجنسية بشكل غير مرضي ولا أخلاقي ولا شرعي عن طريق الاغتصاب، ينتج عنه حمل المغتصبة والتي غالبا ما تقوم بالتخلي عن الطفل ليصبح بذلك مجهول النسب.²

و- عجز الأم عن إثبات النسب: قد يكون الولد ثمرة زواج عجزت الأم عن إثباته، فتقوم بالتخلص من الولد خشية تبعات هذا الأمر، دون التفكير في مصير هذا الطفل.³

3- كفالة الطفل مجهول النسب:

تمثل ظاهرة الطفولة مجهولة النسب واقعا في حياتنا الاجتماعية يجب التعامل معها وفق أسس علمية، في ظل تنكح المجتمع لهم لأنهم غالبا أطفال ولدوا نتاج علاقة غير شرعية، في ظل انتهاك العادات والقيم والمعايير الاجتماعية.⁴ يعيش مجهول الهوية ضمن دائرة من الأسئلة المحيرة من أنا؟ وأين أسرتي؟ ولماذا ليس لدي كبقية الناس أم وأب وإخوة؟ فيكبر وتكبر معه هذه الأسئلة وتزداد معاناته تجاه هويته وذاته، مما يؤثر عليه باللجوء إلى الانطوائية والعزلة.⁵

¹ - عبد الحميد عشوي، "مجهول النسب بين المساندة القانونية وقهر المجتمع"، مجلة الأسرة والمجتمع، المجلد الثالث، العدد الثاني، 2015، ص 316.

² - عيادي سارة، المرجع السابق، ص 147 و 148.

³ - وجيه عبد الله سليمان أبو معيليق، المرجع السابق، ص 12.

⁴ - عبد الحميد عشوي، المرجع السابق، ص 306.

⁵ - سارة فورارة ورضوان قوجيل، المرجع السابق، ص 182.

ولتفادي هذه الآثار النفسية السلبية، عنيت الشريعة بكفالة حقوق هذا الطفل والمتمثلة في الحق في الحياة، الحق في الاسم والجنسية، الحق في دين له، وحق الحرية والإشهاد عند التقاطه،¹ ولما كانت الإيجابية الفرد ومساهمته المثمرة في المجتمع منوط باستواء شخصية وكمال صحته النفسية، كان الوصول إلى هذه الغاية أحد أهم المطالب الاجتماعية التي ينبغي أن تركز لها الأوقات، وتتضافر من أجلها الجهود.²

في ظل ذلك، أوجد فقهاء الإسلام على مر العصور حلولاً واقعية لمشكلة الأطفال مجهولي النسب، وفق منهج الشريعة الغراء ومقاصدها في حفظ نفس الإنسان واحترام كرامته،³ فالمجتمع يحاول أن يعطي هؤلاء الأطفال المحرومين قدراً من الثقة بالنفس والعاطفة الوالدية البديلة، فالأسرة البديلة توفر لهذا الطفل الحماية والأمان، وتشعره بأنه متقبل من الآخرين وبأنه مرغوب فيه،⁴ على اعتبار شريحة الأطفال مجهولي النسب من أهم الشرائح في المجتمع، فهي شريحة ضعيفة تحتاج إلى الحماية والتكفل من جميع النواحي.⁵

ولما كان من معاني اليتيم في اللغة الانفراد والحاجة أطلق على مجهول النسب مصطلح اليتيم لما يدل عليه حاله،⁶ وفي ذات السياق أفتت اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء في المملكة العربية السعودية برئاسة الشيخ عبد العزيز بن باز رحمه الله، في الفتوى رقم (20711) بتاريخ 1419/12/24هـ جاء فيها: "أن مجهولي النسب في

¹ - مُجَد بلعلباء، "الرعاية النفسية والاجتماعية للطفولة المحرومة في الشريعة الإسلامية"، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد التاسع، العدد الثالث، 2020، ص 335.

² - سعيد زيان، "التربية النفسية للقيط وفاعلية الدين وأثره"، مجلة الأسرة والمجتمع، المجلد الخامس، العدد الأول، 2017، ص 01.

³ - مُجَد بلعلباء، المرجع السابق، ص 326.

⁴ - حميدة مُجَد حسن عثمان الحضيري، إثبات النسب لمجهولي النسب من منظور الفقه الإسلامي المعاصر في عصر الاعتماد على الوسائل البيولوجية الحديثة، رسالة دكتوراه، كلية الدراسات العليا، جامعة سونان أمبيل الإسلامية الحكومية، سورابايا، 2020، ص 115.

⁵ - ابتسام صولي، "حماية الطفل مجهول النسب والمتخلى عنه في التعديل الدستوري 2020"، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد الرابع عشرة، العدد الثالث، 2021، ص 593.

⁶ - صفية الوناس حسين، المرجع السابق، ص 456.

حكم اليتيم لفقدهم لوالديهم بل هم أشد حاجة للعناية والرعاية من معروفي النسب، لعدم معرفة قريب يلجئون إليه عند الضرورة، وعلى ذلك فإنه من يكفل طفلاً من مجهولي النسب، يدخل في الأجر المترتب على كفالة اليتيم.¹

وهذا ما جاءت به فتوى الشيخ علي جمعة مُجَّد "على أنه إذا كانت العلة في فضيلة كفالة اليتيم حرمانه من أبيه، فهذه العلة متحققة في مجهول النسب بصورة أشد، لكون اليتيم معلوم الأب لا يلحقه عار بموت أبيه، كما أن له عائلة ينتمي إليها وأقارب قد يصلونه في يوم من الأيام، أما هذا فبسبب جهالة نسبه فإنه عرضة لأن ينبذه المجتمع، مع كونه لا أب له ولا أقارب ينتظر وصلهم له أو سؤالهم عنه، فقد تحقق فيه أصل معنى اليتيم اللغوي الأعم، وهو التفرد الشامل للمعنى الخاص المنقول لليتيم في الإنسان - وهو الحرمان من الأب - والزائد عليه بالحرمان من الأهل والأقارب والعائلة، فصدق عليه أنه يتيم بالمعنى الوضعي، المعنى في الشرع بفضيلة كفالته نظراً لحرمانه من أبيه وزيادة، فلما تحققت فيه علة الحكم وزادت في وصفها شمله الحكم من باب أولى، وتأكدت في حقه فضيلة الكفالة التي رغب فيها النبي صلى الله عليه وآله وسلم، ورتب عليها الأجر العظيم، وعليه فإن كفالة مجهولي النسب مرغوب فيها شرعاً، ومن فعلها يرجى له ثواب كافل اليتيم بل إن زيادة حرمانه من أقاربه أدعى لزيادة ثواب كافله.²

ثالثاً: الفقراء والمساكين:

سنتطرق من خلال هذا العنصر إلى الصنف الثالث الذي خصته الشريعة الإسلامية بالكفالة ألا وهم الفقراء والمساكين من أفراد المجتمع المسلم.

¹ - صفية الوناس حسين، المرجع السابق، ص 456.

² - فتوى رقم 308 لسنة 2010 تاريخ النشر 2017/1415 محملة من موقع <https://www.fatwa.com> le

المجتمعات البشرية تتألف من طائفتين تضمهما دولة واحدة، ويقبلهما وطن واحد مشترك، مختلفتان كل الاختلاف، فواحدة تعيش في رغد من العيش وأخرى تعيش في بؤس وشظف،¹ فمن حق الفرد أن ينال كفايته من ضروريات الحياة من طعام وشراب وملبس ومسكن ومما يلزم لصحة بدنه.²

وقد حض رسول الله ﷺ المسلمين على بدل الخير لغيرهم، وبين لهم ما في ذلك من الأجر والثواب في الدنيا والآخرة،³ وقد نجح الإسلام في إنشاء مجتمع إنساني متوازن متناسق، وفي خلق روح اجتماعية فياضة بالخير تهدف إلى مساعدة المحتاجين،⁴ فالإسلام يجعل الغنى نعمة يمتن بها ويطلب بشكرها، ويجعل الفقر مشكلة بل مصيبة يستعاذ بالله منها.⁵

1- تعريف الفقراء والمساكين:

يقول العلماء إن الفقير والمسكين صنفان لنوع واحد، وهو أنهما من أهل العوز والحاجة، ويضيف أن مفهوم الفقير والمسكين مثل كلمتي الإسلام والإيمان، وهما من الألفاظ التي قال العلماء فيها إذا اجتمعا افترقا، أي يكون لكل منهما معنى خاص، وإذا افترقا اجتمعا، أي إذا ذكر أحدهما منفردا عن الآخر كان شاملا لمعنى اللفظ الآخر الذي يقرن به.⁶

¹ - إبراهيم اللبان، حق الفقراء في أموال الأغنياء، مرجع محمل من موقع <https://www.noor-book.com> le 07/04/2022 à 11 :57

² - مُجَدُّ الغزالي، حقوق الإنسان بين تعاليم الإسلام وإعلان الأمم المتحدة، ط4، نُحضة مصر، القاهرة، 2005، ص 222.

³ - حسن أيوب، السلوك الاجتماعي في الإسلام، ط1، دار السلام، القاهرة، 2002، ص 275.

⁴ - نصر ضو، أسباب و مظاهر الفقر حالة الجزائر 1990-2013، رسالة دكتوراه، قسم العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، 2016-2017، ص 54.

⁵ - يوسف القرضاوي، مشكلة الفقر وكيف عالجها الإسلام، طبعة جديدة، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1985، ص 13.

⁶ - سمير سامي شحاتة وياسر أنور مُجَدُّ، كفالة الفقراء والمساكين، ط1، د د ن، د ب ن، 2008، ص 23.

الفقر يحمل معاني كثيرة منها: الحاجة والعوز والفاقة، الذل والهلم، انكسار الظهر، الالتصاق بالتراب، السقوط وأخيرا الموت، أما المسكنة فهي تحمل معنى الهدوء والسكينة، الذل والخضوع، السكون والجماد.¹

ويقول العلماء أن الفقير من ليس له مال ولا كسب حلال لائق به، يقع موقعا من كفايته من مطعم وملبس ومسكن وسائر ما لا بد منه لنفسه ولمن تلزمه نفقتهم من غير إسراف ولا تقتير، كمن يحتاج إلى عشرة جنيهات كل يوم ولا يجد إلا أربعة أو ثلاثة أو اثنين.²

أما المسكين هو من قدر على مال أو كسب حلال لائق، يقع موقعا من كفايته وكفاية من يعوله ولكن لا تتم به الكفاية، كمن يحتاج إلى عشرة جنيهات ويجد سبعة أو ثمانية وإن ملك نصابا.³

ومع إقرار الجميع بأن الفقر والمسكنة لفظتان يراد بهما الحاجة وضعف الحال، فإن العلماء بشكل عام اعتبروا الفقير أسوأ حالا من المسكين.⁴

2- أسباب الفقر:

تتنوع أسباب الفقر بين أسباب اقتصادية واجتماعية وسياسية نبينها كالاتي:

- النمو السكاني المتزايدة والذي يؤدي إلى ظهور وتفشي الفقر خصوصا في الدول النامية.⁵
- ضعف الإنتاجية وعدم ملائمة قدرات الأفراد لمتطلبات سوق العمل، مثل انخفاض المهارة الفردية والتدريب.⁶
- البطالة: حيث تعتبر البطالة أحد مشاكل التنمية الاقتصادية والاجتماعية في الدول النامية بشكل عام، وذلك

1 - عبد السلام الخرشى، فقه الفقراء والمساكين في الكتاب والسنة، ط1، مؤسسة الرسالة، بيروت، 2002، ص 19 وما بعدها.

2 - سمير سامي شحاتة وياسر أنور مُجَّد، المرجع السابق، ص 23.

3 - سمير سامي شحاتة وياسر أنور مُجَّد، المرجع نفسه، ص 23 و24.

4 - عبد السلام الخرشى، المرجع السابق، 29.

5 - نصر ضو، المرجع السابق، ص 59.

6 - خولة غريب فرح، "الفقر أسبابه وآثاره (حي طارق أنموذجا)"، مجلة كلية التربية الأساسية للعلوم التربوية والإنسانية، جامعة بابل، العدد الأول، 2017، ص 406.

- لما تفرزه من مشكلات اجتماعية وأخلاقية وأمنية تعد بحق قوة ضاربة لانجازات التنمية في شتى المجالات.¹
- عدم امتلاك الأفراد لمختلف أنواع الأصول المادية والبشرية.²
- سوء إدارة السياسات الاقتصادية والاجتماعية، وهدر الموارد الاقتصادية والمالية واستخدامها في مشاريع فاشلة.³
- انعدام الاستقرار السياسي والأمني: تشكل الصراعات والحروب سواء الداخلية أو الإقليمية عاملا مهما في تفاقم حدة الفقر، وهذا نتاج الدمار الذي تخلفه على مستوى البنى التحتية والمنشآت والموارد الأساسية.⁴
- انعدام الدخل أو انخفاضه تحت مستوى خط الفقر.⁵

3- كافلة الفقراء والمساكين:

الإسلام دين المودة والمحبة والرحمة، يحرص على أن يوجه عباد الله جميعا إلى حب بعضهم بعضا، حيث أنه ساوى بين الغني والفقير، فلا فضل بينهما إلا بالتقوى، فلقد خلق الله سبحانه وتعالى الناس متفاوتين في الرزق وفي المكانة الاجتماعية ولكن وفي نفس الوقت وصى الغني على الفقير،⁶ فالضعفاء هم سبب استمرار الأرزاق من الله تعالى، وهم سبب نزول الأمن والاستقرار في أرجاء الأرض.⁷

¹ - نصر ضو، المرجع السابق، ص 62.

² - خولة غريب فرح، المرجع السابق، ص 406.

³ - إلياس مُجَّد أحمد سليمان، أثر الزكاة في تخفيف حدة الفقر في السودان دراسة حالة مدينة شندي، مذكرة ماجستير، كلية الدراسات العليا، والبحث العلمي، جامعة شندي، السودان، 2018، ص 65.

⁴ - وداد عباس، دور سياسات التنمية المستدامة في الحد من الفقر دراسة حالة - الجزائر- الأردن- اليمن، رسالة دكتوراه، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة فرحات عباس، سطيف 01، الجزائر، 2018، ص 13.

⁵ - خولة غريب فرح، المرجع السابق، ص 406.

⁶ - هاني ضوة، " من وصايا النبي أحبوا المساكين "، مقال محمل من موقع <https://www.masrawy.com> le 28/12/2021 à 14 :41

⁷ - مُجَّد بن حسن المريخي، الضعفاء سبب الأمن والرزق، خطبة محملة من موقع <https://www.alwatan.com> le 28/12/2021 à 15 :01

فكفالة الفقراء والمساكين فريضة شرعية فرضها الله تعالى علينا، وضرورة حياتية فرضها الواقع المعاش بيننا، خاصة وأن جميع الدراسات والإحصائيات تؤكد زيادة هذه الفئة المعدمة بدرجة كبيرة، خاصة مع زيادة الظواهر المرضية والاجتماعية التي تدمر المجتمع وتهدم الأسرة المسلمة.¹

الفصل الثاني: القواعد العامة التي تحكم نظام الكفالة في ظل القانون الجزائري وبعض

القوانين المقارنة والشريعة الإسلامية.

بعد أن سائر المشرع الجزائري فيما تعلق بتحريم التبني أحكام الشريعة الإسلامية، باعتبارها المنهج الأقوم السيد الرباني، الذي نصب عينيه مصلحة الطفل والأسرة والمجتمع، واکتت غالبية قوانين الدول المقارنة العربية الإسلامية هذا المبدأ، من خلال سن قوانين من شأنها تجسيد ذلك على أرض الواقع، وعلى اعتبار الكفالة نظام قانوني قائم بذاته ضمن قانون الأسرة الجزائري وقوانين الأحوال الشخصية للدول المقارنة محل الدراسة، كان من الواجب ضبطه بمجموعة من القواعد العامة التي تضمن قيامه، وذلك من خلال تقييده بمجموعة من الأركان والشروط الواجب توافرها فيه، إلى جانب وجوب إتباع المقبل على هذا العقد لمجموعة من الإجراءات القانونية اللازمة لذلك، هذا ما سنتعرض له بالتفصيل في المبحث الأول، وبخضوع هذا العقد للمراحل القانونية الممنهجة ليتمكن بذلك أن يلقي بآثاره القانونية على أطرافه، إلا أنه وفي نفس الوقت يمكن أن يتعرض للانقضاء لعدد الأسباب نتعرض لها في المبحث الثاني من هذا الفصل.

المبحث الأول: أركان الكفالة شروطها وإجراءاتها في ظل القانون الجزائري وبعض القوانين المقارنة

والشريعة الإسلامية.

من أهم الخصائص التي تلقي بظلالها على عقد الكفالة، أنه يمتاز بتصنيفه ضمن العقود المدنية، فمن الناحية العملية وكذا النظرية اشترط المشرع الجزائري والتشريعات المقارنة محل الدراسة بالنظر إلى الشريعة

¹ - سمير سامي شحاتة وياسر أنور مُجَد، المرجع السابق، ص 07.

الإسلامية، وجوب توافر مجموعة من الأركان التي من دونها لا يمكن بأي طريقة كانت أن يقوم هذا العقد، هذا ما سنفصل فيه المطلب الأول، إلا أن حضور هذه الأركان ليس كافيا لوحده حتى يضمن انعقاد الكفالة، بل لا بد من توافر مجموعة من الشروط وإتباع جملة من الإجراءات حتى تكون تامة كاملة، ملزمة للمقبل عليها، هذا ما نخصه بالدراسة ضمن المطلب الثاني.

المطلب الأول: أركان الكفالة في ظل القانون الجزائري وبعض القوانين المقارنة والشريعة

الإسلامية

بتسليط الضوء على مختلف تعريفات الكفالة ضمن مواد قانون الأسرة الجزائري، وقوانين الأحوال الشخصية أو القوانين المقررة خصيصا للكفالة، من قبل مشرعي قوانين الدول المقارنة محل الدراسة وكذا الشريعة الإسلامية، استنبطنا أن عقد الكفالة يخضع للقواعد العامة التي تخضع لها مختلف العقود بصفة عامة، مع إضفاء نوع من الخصوصية عليه باعتبار هذا الأخير متعلق بمخلوق ضعيف (الطفل)، والقواعد العامة تفرض ولقيام العقد صحيحا منتجا لآثاره، وجوب قيامه على مجموعة من الأركان، سنتعرض لها بالتفصيل من خلال فروع التي حمل الأول منها التراضي، أما الفرع الثاني عنون بالمحل، لنخصص الفرع الثالث للسبب.

الفرع الأول: التراضي في ظل القانون الجزائري وبعض القوانين المقارنة والشريعة الإسلامية

سنتطرق في هذا الفرع إلى الركن الأول من أركان عقد الكفالة وهو التراضي، والمتمثل في مدى تطابق الإيجاب والقبول، وكذا الأهلية وعوارضها وما قد يشوب الإرادة من عيوب فالتراضي ركن في العقد، وإذا تخلف أحار هذا الأخير،¹ فالتراضي هو ظاهرة مركبة تقتضي وجود إرادتين متطابقتين

¹ _ علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ط8، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص 48.

على الأقل، تم التعبير عنهما وتبادلتهما من قبل الأطراف، فيندمج بعضها ببعض لتكون الإرادة مشتركة.¹
أولاً: في القانون الجزائري: نص المشرع الجزائري على هذا الركن في نص المادة 59 قانون مدني جزائري والتي جاء فيها: "يتم العقد بمجرد أن تبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين، دون الإخلال بالنصوص القانونية."²

ولقد أوجب القانون في عقد الكفالة أن يكون الرضا قائم ومبني على إرادة كاملة، بحيث يكون إيجاباً لشخص الكافل سليم وقائم من طرفه، أما القبول فيكون من الطرف الثاني.³
فعقد الكفالة يتضمن في العملية التعاقدية:

الطرف الأول - الكافل: وهو الذي يأخذ الطفل القاصر تحت ولايته في إطار الكفالة الشرعية.⁴
وبما أن الكفالة عقد من عقود التبرع، التي تقوم في مضمونها على تقديم عمل أو الالتزام به ابتغاء وجه الله تعالى، من دون انتظار مقابل من الطرف الآخر،⁵ وبما أن عقود التبرع تقوم دائماً على التزام يؤدي إلى الإضرار بذمة المتبرع، كل هذا يستلزم أن يكون الكافل كامل الأهلية راشداً، مميزاً، تخلو أهليته من أي عارض يشوبها، والتي تجعل بذلك الكافل ناقص الأهلية أو عديمها، في مقابل خلو إرادته من مختلف العيوب المتفق عليها قانوناً.

¹ علي فيلاي، النظرية العامة للعقد، د ط، موفم للنشر، الجزائر، 2010، ص 82.

² المادة 59، القانون المدني الجزائري.

³ فضيلة ميسوم، الكفالة القانونية للطفل، ط1، دار الأيام للنشر، عمان، 2018، ص 35.

⁴ Malika Boulenour AZemou, "La concordance du nom du maklful avec celui du kafil: une mesure dans l'intérêt de l'enfant à l'épreuve du temps", actes de la journée d'étude sur le nom de l'enfant né hors mariage, université d'orant, le 03_05_2013, p 148.

⁵ نجيم أهتوت، النظرية العامة للالتزامات، ج1، ط1، مطبعة القبس، المملكة المغربية، 2019، ص 27.

1_ عوارض الأهلية: لم يرق المشرع الجزائري بتعريف الأهلية في طي مواد القانون المدني تاركاً ذلك للفقهاء، وحدد سن الرشد بـ 19 سنة كاملة،¹ بحيث تكون له أهلية الأداء الكاملة مباشرة تصرفات قانونية صحيحة، ويكون بذلك كامل الإدراك والتمييز.

إلا أنه ومن الممكن أن يصيب الشخص مجموعة من العوارض، التي من شأنها أن تنقص أو تزيل هذا الإدراك أو التمييز، وتقسّم هذه العوارض إلى مجموعتين، بحسب طبيعة كل منها، فتوجد عوارض تصيب الشخص في عقله وهي تضم الجنون والعتة، وعوارض تصيب الشخص في تدبيره لأمره، وتنحصر في عارضي السفه والغفلة. بالنسبة للأهلية بصفة عامة جاءت أحكامها في التشريع الجزائري متناثرة ما بين القانون المدني وقانون الأسرة، وهذا التنظيم خلق نوعاً من التباين في الأحكام وازدواجية في الآراء، خاصة فيما يتعلق بالأشخاص عديمي الأهلية وناقصيها،² وما يلاحظ على المشرع الجزائري أنه لم يرق بتعريف العوارض التي من شأنها أن تصيب أهلية الشخص، إلا أنه قسمها إلى مجموعتين الأولى العوارض المعدمة للأهلية وتتضمن الجنون والعتة أما المجموعة الثانية تخص العوارض المنقصة للأهلية وتتضمن السفه والغفلة.

ففيما يتعلق بحكم تصرفات الشخص عديم الأهلية وناقص الأهلية، نص المشرع الجزائري على أنه: "لا يكون أهلاً لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقده التمييز لصغر في السن أو عته أو جنون"،³ وكذا نص المادة 43 ق م ج "كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيهاً أو ذا غفلة يكون ناقص الأهلية وفقاً لما يقرره القانون"، أما قانون الأسرة الجزائري نص على أنه: "تعتبر تصرفات المجنون والمعته والسفيه غير نافذة إذا صدرت في حالة الجنون أو العته أو السفه"،⁴ وأضافت المادة 101 ق أ ج ما يلي: "من

¹ المادة 40 فقرة 2، القانون المدني الجزائري.

² محمد بشير، "عوارض الأهلية والحلول القانونية المقررة لها في التشريع الجزائري دراسة مقارنة"، مجلة صوت القانون، المجلد الخامس، العدد الثاني، 2018، ص 72.

³ المادة 42، القانون المدني الجزائري.

⁴ المادة 85، قانون الأسرة الجزائري.

بلغ سن الرشد وهو مجنون أو معتوه أو سفیه أو طرأت عليه إحدى الحالات المذكورة بعد رشده يحجر عليه"، إلى جانب المادة 107 ق أ ج التي جاء فيها: "تعتبر تصرفات المحجور عليه بعد الحكم باطلة وكذا قبل الحكم إذا كانت أسباب الحجر ظاهرة وفاشية وقت صدورها."

نلاحظ من خلال هذه النصوص أن المشرع الجزائري كان واضح الموقف فيما تعلق بالمجنون والمعتوه، حيث أنه صنف الأشخاص المصابين بهذه العوارض، بأنهم عديمي التمييز لزوال العقل لديهم، واختلال القاعدة العامة بالنسبة لهم من حيث أن العقل مناط التمييز ومناط التكليف.¹

وعلى هذا الأساس تكون جميع التصرفات الصادرة عن هؤلاء باطلة بطلانا مطلقا حتى ولو كانت نافعة لهم، فمن باب أولى أن تكون باطلة إذا كانت ضارة بهم، كما أخضع القانون هؤلاء للحجر القانوني الذي يجب أن يوقع بموجب حكم قضائي² وما يلاحظ أيضا أن إجراء الحجر يعتبر عتبة أو معيارا لتقييم تصرفات المعتوه والمجنون، فلو صدرت هذه التصرفات بعد النطق بحكم الحجر تكون باطلة بطلانا مطلقا، وكذا قبل صدور الحكم، أما إذا كانت هذه التصرفات صادرة قبل النطق بحكم الحجر عليهم كانت صحيحة، إلا إذا كانت حالة الجنون والعته ظاهرة وفاشية أثناء صدور التصرف منهم، ويتم إثبات ذلك بجميع وسائل الإثبات، ويتدخل القاضي هنا قصد تقدير ذلك، ويعتبر البطلان في هذه المرحلة من النظام العام، يثيره القاضي من تلقاء نفسه وفي أية مرحلة كانت عليها الدعوى.³

أما فيما تعلق بناقصي الأهلية وهم الأشخاص المصابين بعارضي السفه وذي الغفلة، ففي بداية الأمر يجب أن نشير إلى أن المشرع الجزائري كان متناقضا في تصنيفه للسفيه، فتارة يلحقه بفئة عديمي الأهلية، وهذا ما يبرز واضحا في نص المادة 85 ق أ ج، بحيث تكون تصرفاتهما غير نافذة وباطلة، وتارة يلحقه بناقصي الأهلية من

¹ _ عمار بوضياف، النظرية العامة للحق وتطبيقاتها في القانون الجزائري، ط2، جسور للنشر، الجزائر، 2017، ص 65.

² _ المادة 103، قانون الأسرة الجزائري.

³ _ لحسين بن شيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 105.

خلال نص المادة 43 ق م ج، في حين أن الإلحاق الأخير يعتبر هو الأصح، ومن جانب آخر لم يتعرض لذي الغفلة، رغم النص عليه في المادة 43 ق م ج، ومن خلال النص السابق الذكر، فقد أخضع المشرع الجزائري من أصيب بعته لإجراء الحجر وفقا لنص المادة 101 ق أ ج.

ونظرا لما يعرف على قانون الأسرة بأنه مستنبط من أحكام الشريعة الإسلامية، وأن كل ما لم يتم النص عليه في هذا القانون يرجع فيه لأحكام الشريعة الإسلامية حسب نص المادة 222 ق أ ج، وبما أن الشريعة الإسلامية تلحق ذي الغفلة بالسفيه، فهو يخضع أيضا لجميع أحكامه، وبذلك فهو الآخر يخضع لإجراء الحجر.

وبما أن المشرع الجزائري ألحق السفيه وذي الغفلة بالطفل المميز، من حيث أن كل منهم يعتبر ناقص الأهلية حسب المادة 43 ق م ج، وأخضع تصرفات الطفل المميز للحكم المقرر بنص المادة 83 ق أ ج، فتصرفات هؤلاء إذا كانت من قبيل التصرفات التي تجلب ربحا ومنفعة لهم تكون نافذة كتلقي تبرعات (هبة- ووصية)، أما إذا كان تصرف التبرع صادر عنهم (كالكفالة مثلا) فهي من بين التصرفات التي تضر هؤلاء، فتكون بذلك باطلة بطلانا مطلقا، أما إذا كانت هذه التصرفات تتمثل في المعاوضات كالبيع والإيجار فهي تصرفات تدور بين النفع والضرر، وبذلك تكون موقوفة على إجازة الولي أو الوصي.¹

الطرف الثاني- المكفول: ولما كان قاصرا طبقا لما جاءت به المادة 116 من ق أ ج، فهذا الأخير لا يجوز على الأهلية القانونية لمباشرة التصرفات القانونية، بما في ذلك الكفالة لقصره.²

وما يلاحظ على المشرع الجزائري أنه كان غامضا في نص المادة 116 ق أ ج، عندما جعل الطفل المراد كفالته بمثابة الشخص الراشد الذي يقضي القانون بصحة تصرفاته، مع الأخذ برضاه الكامل الصحيح الذي أقرته المادة 40 ق م ج، فكان بذلك متناقضا مع ما سنه من مواد قانونية متعلقة بالأهلية وصحة التصرفات، خاصة التي

¹ _ الحسين بن شيخاث ملويا، المرجع السابق، ص 89.

² _ Malika Boulénour AZemou, " Recueil légal (kafala) et adoption dans le code de la famille algérien ", op_ cit, p 15.

اعتبرت جميع تصرفات الشخص الذي لم يبلغ سن التمييز باطلة،¹ وحتى وإن اعتبرنا الطفل المراد التكفل به قد بلغ سن التمييز، إلا أن القانون اعتبره ناقص الأهلية،² أخضعهم القانون جميعا لنظام النيابة الشرعية.³ وبما أن رضا الطفل المكفول لا يعتد به، نقوم في هذه الحالة بالبحث عن الرضا بالنسبة لوالديه، إذا كانا على قيد الحياة أو كانا معلومين كلاهما أو أحدهما، أما إذا كانا مجهولين فيتم البحث عن ذلك بالنسبة للمؤسسة المكلفة بحماية الطفولة المسعفة.⁴

1_ الأبوين: وذلك في حال تنازلهما عن ابنهما لشخص آخر قصد الكفالة، وهنا نتصور حالتين يتجسد فيهما التنازل عن الطفل القاصر قصد التكفل به هما:⁵

الحالة الأولى: أ_ في حال ما إذا رزق زوجان بأبناء لكن وبالنظر لصعوبة الظروف المعيشية التي تتخبط فيها العائلة، يفكر الآباء في عرض عدد من أبنائهم لعائلات أخرى ميسورة الحال قصد التكفل بهم.

ب- في حال طلاق الزوجين وإسناد حضانة الأبناء لأحدهم فلا يستطيع هذا الأخير من التكفل بهم، فيقوم بتقديم أبناءه أو أحد منهم قصد التكفل بهم أو به من قبل عائلة أخرى.

الحالة الثانية: في حال إحساس والدي الطفل القاصر بالشفقة حيال عائلة أخرى لم يرزقهم الله بنعمة الأبناء، فيقدموا طفل من أطفالهم إلى هذه العائلة للتكفل به.

2- المؤسسات الخاصة بحماية الطفولة: أو ما يطلق عنها مؤسسات رعاية الأطفال، هي مؤسسة تستقبل الأطفال اللقطاء أو الذين يتخلى عنهم آباؤهم وتقوم برعايتهم، وهذه المؤسسة حكومية أو مؤسسة خيرية تشرف

¹ _ المادة 82، قانون الأسرة الجزائري.

² _ المادة 43، القانون المدني الجزائري.

³ _ المادة 44، القانون المدني الجزائري.

⁴ _ فضيلة ميسوم، المرجع السابق، ص 35.

⁵ _ فضيلة ميسوم، المرجع نفسه، ص 36 و37.

عليها الجهات الحكومية المسؤولة، وتعتبر هذه المؤسسات إحدى الحلقات في برنامج الرعاية الخاصة بالطفل،¹ إلا أن المشرع الجزائري لم ينص على أن هذه المؤسسات كطرف من أطراف عقد الكفالة.

ثانيا: في القانون المغربي: اعتبر المشرع المغربي الإرادة ركن من الأركان اللازمة لصحة الالتزامات، على النحو الآتي: "الأركان اللازمة لصحة الالتزامات الناشئة عن التعبير عن الإرادة هي: تعبير صحيح عن الإرادة يقع على العناصر الأساسية للالتزام،"² وبذلك لا بد ولقيام عقد الكفالة، أن يكون الرضا الصادر عن الكافل صحيحا تاما، خاليا مما يمكن أن يشوبه من عوارض أو عيوب.

وقد تعرض المشرع المغربي لعوارض الأهلية وأحكامها من المادة 210 إلى المادة 228، مصنفا إياها إلى عوارض معدومة وتضمنت الجنون، وعوارض منقصة للأهلية تضمنت السفه والعته، دون أن يتعرض لذكر ذي الغفلة. حيث أنه حكم على تصرفات عدمي الأهلية بأنها تصرفات باطلة ولا تنتج أي أثر،³ فلو افترضنا أن الشخص طالب الكفالة كان مصابا بجنون وتقدم لكفالة طفل ما، فهنا يقابل طلبه بالرفض، وحتى وإن قام بعقد الكفالة، فهنا يخضع تصرفه هذا للإبطال بشتى الطرق، لأن الكافل مجنون في حد ذاته يحتاج لمن يكفله ويقوم على أموره.

أما ناقصي الأهلية من سفهه ومعتوه، فأخضع تصرفاتهم لثلاثة أحكام هي:⁴

¹ _ زهية بختي ونصيرة طاهيري، "مؤسسة الطفولة المسعفة ودورها في الرعاية والتكفل بالأطفال مجهولي النسب دراسة بمؤسسة الطفولة المسعفة بولاية الجلفة"، مجلة تطوير العلوم الاجتماعية، المجلد العاشر، العدد الأول، 2017، ص 87.

² _ ظهير شريف رقم: 100_20_1، بتاريخ: 2020/12/31، الصادر بتنفيذ قانون الالتزامات والعقود المغربي، الجريدة الرسمية للمملكة المغربية، العدد 6951، الصادرة بتاريخ: 2021/01/11، ص 271، المعدل والمتمم لظهير شريف رقم: 12_08_1913، الصادر بتاريخ: 1913/08/09.

³ _ المادة 224، مدونة الأسرة المغربية.

⁴ _ المادة 225، مدونة الأسرة المغربية.

إذا كانت هذه التصرفات نافعة له نفعاً محققاً تكون نافذة، أما إذا كانت مضرّة به تكون باطلة، وإذا كانت تدور بين النفع والضرر فيتوقف نفاذها على إجازة الولي الشرعي، حسب المصلحة الراجحة للمحجور، وفي الحدود المخولة لاختصاصات كل نائب شرعي.

وعلى هذا الأساس وبما أن الكفالة فيها إضرار بمصلحة الكافل وإفقار لذمته، تكون باطلة لما تسببه من ضرر للكافل في هذه الحالة.

وقد اعتبر المشرع المغربي إلى جانب الأشخاص الطبيعيين، المؤسسات العمومية المكلفة برعاية الأطفال طرفاً ثانياً في عقد الكفالة، وقد جعلها ملجأً للأطفال المهملين وممن تسند لهم كفالة هؤلاء الأطفال بنص المادة 09 على النحو الآتي: "تسند كفالة الأطفال الذين صدر حكم بإهمالهم إلى الأشخاص والهيئات الآتي ذكرها: المؤسسات العمومية المكلفة برعاية الأطفال والهيئات والمنظمات والجمعيات ذات الطابع الاجتماعي المعترف لها بصفة المنفعة العامة، المتوفرة على الوسائل المادية والموارد والقدرات البشرية المؤهلة لرعاية الأطفال وحسن تربيتهم وتنشئتهم تنشئة إسلامية."¹

وما يلاحظ أيضاً على المشرع المغربي أنه اشترط هو الآخر موافقة الطفل على كفالته إذا تجاوز سنه 12 سنة كاملة من خلال المادة 12 من قانون كفالة الأطفال المهملين، وهو الذي حدد سن الرشد القانونية بـ 18 سنة كاملة،² إضافة إلى اعتبار الصغير الذي لم يبلغ سن الرشد ناقص الأهلية ولو بلغ سن التمييز،³ وفي جميع الأحوال السابقة الذكر جعل المسؤول عن ناقص الأهلية لعدم بلوغه سن الرشد، الأولياء أو الأوصياء أو المقدمون،⁴ فهو بذلك كان متناقضاً مع نفسه باشرطه لهذه الموافقة.

¹ _ المادة 09، القانون المتعلق بكفالة الأطفال المهملين.

² _ المادة 209، مدونة الأسرة المغربية.

³ _ المادة 213، مدونة الأسرة المغربية.

⁴ _ المادة 213، مدونة الأسرة المغربية.

وما يلاحظ أن المشرع لم يشترط موافقة الطفل المهمل، إذا كانت هذه الهيئات هي من طلبت كفالة الطفل المهمل.¹

ثالثاً: في القانون المصري: نص القانون المصري على ركن الرضا في المادة 89 من القانون المدني المصري على أنه: "يتم العقد بمجرد أن يتبادل طرفان التعبير عن إرادتين متطابقتين، مع مراعاة ما يقرره القانون فوق ذلك من أوضاع معينة لانعقاد العقد."²

وقد التزمت الدولة بتوفير الرعاية البديلة لكل طفل حرم من رعاية أسرته،³ فالمشرع المصري اعترف بهذه الرعاية لمؤسسة الرعاية الاجتماعية للأطفال المحرومين من الرعاية الأسرية، وهي عبارة عن دار لإيواء الأطفال ممن لا يقل سنهم عن ست سنوات، ولا تزيد على ثماني عشرة سنة، الذين حرموا من الرعاية الأسرية بسبب اليتيم أو تصدع الأسرة، أو عجزها عن توفير الرعاية الأسرية السليمة للطفل.⁴

إضافة إلى دور الإيواء التابعة للوزارة المختصة بشؤون التضامن الاجتماعي، والتي جاءت هنا عامة لجميع مؤسسات الرعاية الاجتماعية التي تسند لها رعاية الأطفال، حيث نصت المادة 87 على أنه: "يخدم نظام الأسرة البديلة الأطفال الذين تجاوز سنهم سنتين وتكون رعايتهم لدى أسر بديلة أو داخل دور للإيواء التابعة للوزارة المختصة بشؤون التضامن من الاجتماعي حتى سن الاستقرار بالعمل أو الزواج للإناث."⁵

¹ _ المادة 12، قانون كفالة الأطفال المهملين.

² _ المادة 89، القانون رقم 131 لسنة 1948، المتضمن القانون المدني المصري، الوقائع المصرية، عدد رقم 108 مكرر (p)، الصادرة بتاريخ: 1948/07/29.

³ _ المادة 04، قانون الطفل المصري.

⁴ _ المادة 111، القانون رقم 1143 لسنة 2020، المتضمن اللائحة التنفيذية لقانون الطفل، الجريدة الرسمية للجمهورية المصرية، العدد 23، الصادرة بتاريخ: 09 يونيو 2020، المعدل للقانون 2075 لسنة 2010، الجريدة الرسمية للجمهورية المصرية، العدد 29 تابع أ، الصادرة بتاريخ 22 يوليو 2010.

⁵ _ المادة 87، اللائحة التنفيذية لقانون الطفل.

إذن يمكننا القول أن المشرع المصري جعل المؤسسات المخصصة لغرض رعاية وإيواء الأطفال طرفا في عقد الكفالة، باعتبارها وليا عن المكفول، إلى جانب والدي المكفول من جهة، والأسرة البديلة من جهة أخرى. يحدد سن الرشد في القانون المصري ب 21 سنة،¹ وتعرض المشرع المصري لعوارض الأهلية في المواد 45-46 و47 من القانون المدني، حيث أنه اعتبر كل من المجنون والمعتوه فاقدًا للأهلية، أما السفیه وذو الغفلة من ناقصي الأهلية، وأخضع كل هؤلاء لأحكام الولاية أو الوصاية أو القوامة بالشروط المحددة قانونًا، إلى جانب تسليط الحجر عليهم من قبل المحكمة.²

كما قضى بأن التصرف الصادر عن المجنون والمعتوه بعد تسجيل الحجر يقع باطلا بطلانا مطلقًا،³ أما إذا وقع التصرف قبل تسجيل قرار الحجر فلا يكون باطلا إلا إذا كانت حالة المجنون أو العته شائعة وقت التعاقد، أو كان الطرف الآخر على بينة منها، ففي هذه الحالة إذا قام شخص بالتكفل بطفل وفي تلك اللحظة أو الفترة كان المجنون غير باديا عليه، أو أن المجنون كان متقطعًا، فهنا يقع عقد الكفالة صحيحًا، أو أن هذا الشخص طالب الكفالة كان مجنونًا ولا يظهر عليه ذلك أو كان ولي الطفل المكفول لا يعرف بحالته ووافق على عقد الكفالة. أما تصرفات السفیه وذو الغفلة الصادرة بعد تسجيل قرار الحجر، يطبق عليها من يطبق على تصرفات الصبي المميز من أحكام، فالتصرفات قبل تسجيل قرار الحجر لا تكون باطلة أو قابلة للإبطال إلا إذا كانت نتيجة استغلال أو تواطؤ.⁴

وهذا يعني أن الكافل إذا كان سفیهًا أو ذي غفلة، وقام بكفالة طفل بعد الحجر عليه وتسجيل هذا القرار، فهنا يكون عقد الكفالة باطلا بحسب تطبيق القاعدة المطبقة على تصرفات الصبي المميز، على اعتبار أن الكفالة عقد من عقود التبرعات يسبب ضررا له، أما إذا كان عقد الكفالة قد أبرم قبل تسجيل قرار الحجر فيكون صحيحًا،

¹ _ المادة 44 فقرة 2، القانون المدني المصري.

² _ المادة 113، القانون المدني المصري.

³ _ المادة 114، القانون المدني المصري.

⁴ _ المادة 115 فقرة 1، القانون المدني المصري.

إلا إذا صاحب هذا الفعل استغلال للطفل أو عائلته، أو كانت هذه الكفالة نتيجة عن تواطؤ مع أطراف آخرين بما يؤدي بالإضرار بهذا المكفول، فيكون هذا الفعل باطلاً أو قابلاً للإبطال بحسب الضرر الناتج عنه، أورد المشرع هذا القصد بتقرير بطلان التصرفات في حالة ما إذا كانت من قبل التبرعات.¹

رابعاً: في القانون التونسي: نص على ركن الرضا على النحو الآتي: "أركان العقد الذي يترتب عليه تعميم الذمة هي: التصريح بالرضا عما ينبي عليه العقد تصريحاً معتبراً."²

كما نص القانون على الهيئات والمؤسسات العمومية التي لها حق الولاية على الأطفال المهملين واللقطاء باعتبارها طرفاً في عقد الكفالة، في الفصل الثاني من القانون المتعلق بالولاية العمومية والكفالة والتبني بقولها: "وتكون الدولة أو البلدية أو المؤسسة العمومية حسب الحال مسؤولاً مدنياً عن أعمال الأطفال المشار إليهم بالفصل السابق،"³ حيث أن هذا القانون اعتبر متصرفوا المستشفيات والمناوي ومعاهد الرضع ومدبروا الإصلاحات ومناوي الأطفال عندما يتعهدون بحفظهم في مرتبة الولي العمومي للأطفال اللقطاء والمهملين.⁴

وعلى هذا الأساس وبالنسبة للمشرع التونسي، نص صراحة على أن هذه المؤسسات تعتبر ممثلاً شرعياً للأطفال المهملين الموجودين على مستواها، فهم في هذه المرحلة يعتبرون الطرف الثاني في عقد الكفالة مقابل الكافل، وهذا ما يتضح من خلال الفصل 04 الفقرة الأولى من قانون الولاية العمومية والكفالة والتبني الذي ينص على أنه: "يرم عقد الكفالة لدى عدلين بين الكفيل من جهة وبين أبوي المكفول أو أحدهما إذا كان الآخر ميتاً أو مجهولاً أو عند الاقتضاء الولي العمومي أو من يمثله من جهة أخرى"، وهنا نجد نص عن الطرف الثاني بكل

¹ - مصطفى العوجي، القانون المدني، ج1، ط4، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007، ص 51.

² - الفصل 02، مجلة الالتزامات والعقود التونسية.

³ - الفصل 02، قانون الولاية العمومية والكفالة والتبني.

⁴ - الفصل 01، قانون الولاية العمومية والكفالة والتبني.

صراحة، ولم يشترط رضا الطفل المكفول حتى يكون العقد القائم في هذه صحيحا كاملا مطابقا للشروط القانونية المطبقة على العقد.

حدد سن الرشد في القانون التونسي ب 18 سنة كاملة،¹ أما ما تعلق بعوارض الأهلية، نلاحظ أن المشرع التونسي فرق في عارض الجنون بين الجنون المطبق والجنون المتقطع، وأخضعه لإجراء الحجر الذي يطبقه الحاكم، إلا أنه وفي كل الحالات يستعين في إيقاع هذا الحجر على أهل الخبرة والمعرفة،² وأنزل الجنون الذي حكم عليه بالتحجير، منزلة الصغير غير المميز فجعل أعمالهم باطلة بطلانا مطلقا، وبذلك اعتبره في حكم عديمي الأهلية مطلقا.³

ثم تطرف للسفيه،⁴ ولم ينص على ذي الغفلة باللفظ الصريح بل أطلق عليه ما يدل على مفهومه وهو ضعيف العقل،⁵ وجعل أهلية السفيه وضعيف العقل مقيدة فلا تقع أعمالهم نافذة من حيث المبدأ، إلا أن يشاركهم فيها الولي،⁶ أما التصرفات التي يباشرها ضعيف العقل قبل الحجر يمكن إبطالها، إذا كان معروف عليه بهذا الصفة عند القيام بالتصرف،⁷ أما التصرفات التي يقوم بها السفيه قبل الحجر عليه تكون صحيحة و نافذة، ولا يمكن إبطالها أو الرجوع فيها، أما التصرفات التي يقوم بها بعد إيقاع الحجر عليه، تكون متوقفة على إجازة الولي.⁸

¹ _ الفصل 07، مجلة الالتزامات والعقود التونسية.

² _ الفصل 161، مجلة الأحوال الشخصية.

³ _ علي كحلون، النظرية العامة للالتزامات، ط1، مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، 2014، ص 158.

⁴ _ الفصل 164، مجلة الأحوال الشخصية.

⁵ _ الفصل 160، مجلة الأحوال الشخصية.

⁶ _ علي كحلون، المرجع السابق، ص 159.

⁷ _ الفصل 163، مجلة الأحوال الشخصية.

⁸ _ الفصل 165، مجلة الأحوال الشخصية.

خامسا: في الشريعة الإسلامية: يعبر عن الرضا بما يسمى بالصيغة¹ وقد اهتم الفقهاء اهتماما شديدا بالصيغة، لأنه لا بد من وجود ما يدل على إرادة المتعاقدين لإنشاء العقد، وهذه الصيغة هي الإيجاب والقول في العقود التي تحتاج إلى اتفاق إرادتين، والإيجاب فقط في العقود التي لا تتوقف على قبول الطرف الآخر.² ولقد اتفقت جل القوانين مع الشريعة الإسلامية على أن الشخص الذي بلغ سن الرشد المحددة قانونا يعتبر كامل الأهلية، فأهلية الأداء مناطها الإدراك والتمييز.³

أما فيما تعلق بالمؤسسات الإيوائية، فإن الشريعة الإسلامية تحيط الطفولة بشكل عام وبالخصوص منها تلك الفاقدة للرعاية الأبوية، بالحماية من خلال توفير ظروف الرعاية والتكفل الأحسن من صحة وتعليم وعلاج، فكان ذلك من خلال السعي إلى إنشاء مؤسسات خيرية والتي يطلق عليها مؤسسات الوقف الخيري والتكافل الاجتماعي، وهي مؤسسات تحوي اللقطاء والأيتام، بحيث تضمن لهم كل الحقوق التي نصت عليها الشريعة الإسلامية، وأكدت على ضرورة تطبيق أحكامها ومناهجها في مؤسسات رعاية المحرومين.⁴

2_ عيوب الإرادة: يكون الرضا الصادر عن طرفا عقد الكفالة صحيحا، إذا كان خاليا من عيوب الإرادة، حيث اتفق الفقه والقانون على العيوب المتمثلة في: الغلط والتدليس والإكراه والاستغلال،⁵ وأن التصرف الصادر عن الإرادة المشوبة بإحدى العيوب السابقة الذكر، يكون صحيحا ولكن قابلا للإبطال، أما انعدام الإرادة فيترتب عليه البطلان المطلق، إذن فهناك فرق بين إرادة موجودة ولكن معيبة وإرادة معدومة.⁶

¹ _ نجيمة علاق، "تأثير مبادئ الشريعة الإسلامية على قواعد القانون المدني الجزائري في مجال العقد"، حوليات جامعة الجزائر 1، المجلد الثالث والأربعين، العدد الرابع، 2020، ص 45.

² _ عز الدين مُجَّد خوجة، نظرية العقد في الفقه الإسلامي، ط1، إدارة التطوير والبحوث، المملكة العربية السعودية، 1993، ص 23.

³ _ عوض أحمد الزعبي، المدخل إلى علم القانون، ط1، إثراء للنشر، عمان، 2010، ص 263.

⁴ _ فضيلة ميسوم، المرجع السابق، ص 67.

⁵ _ علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 48.

⁶ _ علي علي سليمان، المرجع نفسه، ص 56.

- العيب الأول: الغلط:** سنتناول في هذا العنصر أول عيب وهو الغلط قانونا وفقها، على النحو الموالي:
- أ_ في القانون الجزائري:** لم يقم المشرع الجزائري بتعريف الغلط في قوانينه تاركا ذلك للفقهاء، متطرقا لحالاته وما يترتب عليه من أحكام في المواد 81 إلى المادة 85 م ج، حيث أنه جعل العقد الذي شابه غلط في القانون قابلا للإبطال، سواء كان الغلط في القانون أو غلط في الواقع.
- ب_ في القانون المغربي:** لم يعرف هو الآخر عيب الغلط من خلال تناوله له من المادة 39 إلى المادة 45 من قانون الالتزامات والعقود المغربي، فالمشرع المغربي يعتد بحالتين يتحقق فيهما الغلط، ويعتبره عيبا من عيوب الإرادة، حالة الغلط في القانون، وحالة الغلط في الواقع.¹
- ج_ في القانون المصري:** لم يعرف الغلط في القانون المدني، وتناول تفصيله في المواد 120 إلى المادة 124 من القانون المدني المصري، وأعترف هو الآخر بالغلط في القانون والغلط في الواقع، وجعل العقد الذي شابه غلط أن يكون قابلا للإبطال.
- د_ في القانون التونسي:** كغيره من المشرعين الآخرين لم يقم بتعريف الغلط، وكان مشابها في أحكامه لما نص عليه المشرع المغربي والجزائري، مقرا به من خلال الفصول 44، 45 و46 من مجلة الالتزامات والعقود، وأقر في حال وقوع المتعاقد في هذا العيب جواز طلب فسخ العقد.
- و_ الشريعة الإسلامية:** لم يلق الغلط في الاصطلاح الشرعي كعيب من عيوب الإرادة، ما لقيه غيره من عناية، لما يمتاز به الفقه من نزعة موضوعية واضحة، فلم يوضع له الفقهاء تعريف كما وضعوه للإكراه، وورد استعماله بمعنى الجهل بالشيء أو الخطأ فيه.²

¹ _ نجيم أهتوت، المرجع السابق، ص 63.

² _ عبد الرحمان زعل الشرايع، الضوابط القانونية والشرعية للرضا بالعقود، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2014، ص 30.

العيب الثاني: الإكراه: سنتناول في هذا العنصر العيب الثاني على الشكل الموضح:

أ_ في القانون الجزائري: تناول المشرع الجزائري الإكراه في المادتين 88 و89 من القانون المدني، وجعل العقد الذي يبرمه الشخص تحت وطأة الرهبة والتهديد المؤديين لوقوع الشخص، أو أحد أقاربه أو نفسه أو ماله أو شرفه أو جسمه في خطر، مع مراعاة الجنس، السن، الحالة الاجتماعية والصحية للشخص المكروه، قابلا للإبطال وأعطى حق الإبطال للمتعاقد المكروه إذا كان الإكراه من غير المتعاقدين إذا اثبت علم المتعاقد الآخر بهذا الإكراه.

ب_ في القانون المغربي: أورد المشرع المغربي الإكراه في الفصل 46 إلى الفصل 51 من قانون الالتزامات والعقود، وقد اتفق مع المشرع الجزائري في قابلية العقد للإبطال، إذا كان هذا الإكراه هو السبب الدافع لإبرام العقد.

ج_ في القانون المصري: تناول المشرع المصري عيب الإكراه في القانون المدني من المواد 127-128 حيث أنه جعل العقد المبرم تحت إكراه المتعاقد الآخر قابلا للإبطال، وأعطى الحق للمكروه بأن يطلب إبطال العقد.

د_ في القانون التونسي: تناول المشرع التونسي الإكراه من الفصل 50 إلى الفصل 55 من مجلة الالتزامات والعقود، ميزها من خلالها الحالات التي توجب فسخ العقد.

و_ في الشريعة الإسلامية: عرف فقهاء الشريعة الإسلامية الإكراه على أنه دعوة الإنسان غيره إلى فعل من الأفعال أو قول من الأقوال، بالإبعاد والتهديد أو إنزال الأذى الشديد إن لم يجب دأعيه، ولا يتحقق الإكراه إلا إذا كان المكروه قادرا على تنفيذ ما هدد به، وأن يغلب على ظن المكروه تنفيذ ما هدد به.¹

ويتصور الإكراه في عقد الكفالة بوضع طرفها تحت إكراه مادي أو معنوي، وبكل الوسائل، بحيث يكون هذا العقد المبرم بفعل الإكراه الصادر من متعاقد على الآخر، أو حتى من شخص آخر على أحد المتعاقدين أو كليهما، قابلا للإبطال في حال الإكراه المعنوي، وباطلا في حال الإكراه المادي.

¹ _ محمد أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، د ط، دار الفكر العربي، القاهرة، 1996، ص 387.

العيب الثالث: التدليس أو التعزير: يعتبر هذا الأخير العيب الثالث الذي من الممكن أن يشوب إرادة المتعاقد:

أ_ في القانون الجزائري: أدرج المشرع الجزائري عيب التدليس في القانون المدني من خلال المادتين 86-87،

وقد أعطى القانون للشخص الواقع في التدليس حق طلب إبطال هذا العقد.¹

ب_ في القانون المغربي: لم يعرف المشرع المغربي التدليس إلا أنه تناول مضمونه من خلال الفصول 52-53-

54 قانون الالتزامات والعقود، مبرزاً شروطاً محدد في التدليس إذا توافرت كان للطرف الذي وقع في التدليس حق

طلب إبطال العقد.

ج_ في القانون المصري: وكغيره من القوانين السابقة لم يتطرق في المواد المعالجة للتدليس، فكانت له نفس الأحكام

التي أوردها المشرع الجزائري في هذا الشأن من خلال المادتين 125-126 القانون المدني المصري، وجعل العقد

المشوب بالتدليس قابلاً للإبطال، بطلب من الطرف المتعاقد الذي وقع في التدليس.

د_ في القانون التونسي: تناوله المشرع التونسي بلفظ التعزير كما ورد في الفقه الإسلامي من خلال الفصول 56

و57 من مجلة الالتزامات والعقود، دون التعرض هو الآخر إلى تعريفه، فرخص للشخص الواقع في التدليس طلب

فسخ العقد المبرم تحت طائلة التدليس.

و_ في الشريعة الإسلامية: عرف هذا العيب بالخلابة، وهي أن يخدع أحد المتعاقدين الآخر بوسيلة موهمة قولية أو

فعلية، تحمله على الرضا بالعقد، لولاها لم يكن ليرضى به،² كما أنه يحمل لفظ التعزير.

بإسقاط عيب التدليس على عقد الكفالة نتصور هذا العيب في أن يقع الكافل في تحايل من قبل والدي القاصر

بكفالة ابنهم، وذلك باستعمالهم طرق احتيالية حتى يدفعوا به لإبرام هذا العقد، والتكفل بالطفل ولولا هاته الطرق

لما أبرم هذا العقد، فإذا ما تم تطبيق القواعد العامة فيمكن لهذا الكافل أن يطلب إبطال العقد لوقوعه في التدليس،

¹ _ المادة 86، القانون المدني الجزائري.

² _ مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، ج1، ط2، دار القلم، دمشق، 2004، ص 461.

العيب الرابع: الاستغلال أو الغبن: فصل في هذا العيب على وفق الصور التالية الذكر:

أ_ في القانون الجزائري: نص المشرع الجزائري على عيب الاستغلال في المادتين 90 و 91 من القانون المدني، وقد أعطى القانون الحق للطرف المتعاقد المغبون حق رفع دعوى، يطالب من خلالها بإبطال العقد المبرم أو إنقاص التزاماته، على أن تكون آجال هذه الدعوى سنة من تاريخ العقد، وإلا رفضت هذه الدعوى.

ب_ في القانون المغربي: تناوله المشرع المغربي من خلال الفصلين 55_56 من قانون الالتزامات والعقود، على أساس الغبن الناتج عن التدليس، وهذه الحالة خول المشرع المغربي من خلالها للمتعاقد الواقع في الغبن طلب إبطال العقد.¹

ج_ في القانون المصري: أدرج المشرع المصري هذا العيب في مضمون المادتين 129 و 130 من القانون المدني، وقد أخضعه لنفس الأحكام التي نص عليها المشرع الجزائري.

د_ في القانون التونسي: عبر المشرع التونسي عن هذا العيب بلفظ الغبن من خلال الفصلين 60 و 61 من مجلة الالتزامات والعقود، وربط هو الآخر كميثله المغربي بين الغبن والتدليس، فلم يصبغ إمكانية فسخ هذا العقد إلا إذا كان الغبن هذا ناتج عن تدليس، صادر من المتعاقد الآخر أو من نائبه.

و_ في الشريعة الإسلامية: الغبن هو أن يتعاقد الشخص تعاقدًا غير متوازن مع الغير، بحيث يكون أحد العوضين غير متعادل مع الآخر.²

في عقود التبرع لا يمكن القول أن هناك اختلالاً فادحاً في التعادل، لأن المتبرع يعطي ولا يأخذ، ولكن الاستغلال وبالرغم من ذلك يقع في التبرعات كما يقع في المعاوضات، بل هو أشد وطأة في الأولى منه في الثانية،³ ويتصور

¹ _ نجيم اهتوت، المرجع السابق، ص 78.

² _ عز الدين مُجَّد خوجة، المرجع السابق، ص 55.

³ _ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الأول، ط3، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 2011، ص 396.

الاستغلال في عقد الكفالة من ناحية الكافل، في حال استغلال الأبوان شخص الكافل ميسور الحال، بإبداء مظاهر البؤس والحرمان التي تعيش فيها عائلة الطفل القاصر، حتى يحس بالشفقة ناحية ابنهما فيقوم بكفالاته، كل هذا قصد استغلال ماله وثورته بهذا العقد.

ويتصور الاستغلال في حق الطرف الثاني، في حال إيقاعه من قبل الكافل بأن يستغل فقر الأبوان مثلا، أو مرض الطفل المكفول، أو وقوع الأبوان في أزمة مالية خانقة تكبد عنها دين كبير، فيستغل الكافل هذه الوضعية بأن يقوم بتسديد الدين عنهما، في مقابل قبول التكفل بأحد أبنائهما.

الفرع الثاني: المحل في ظل القانون الجزائري وبعض القوانين المقارنة والشريعة الإسلامية

نتطرق من خلال هذا الفرع إلى الركن الثاني من أركان عقد الكفالة وهو المحل، أو كما يطلق عليه المعقود عليه، وهو محل الالتزام وهو الشيء الذي يلتزم المدين القيام به، والمدين بصفة عامة يلتزم بنقل حق عيني أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل،¹ وجرت العادة أن يتكلم الفقهاء عن محل العقد لا عن محل الالتزام،² ومحل عقد الالتزام في الكفالة هو القيام بشؤون القاصر من حيث العناية به، وتربيته، ورعايته وللإنفاق عليه. ويشترط في المحل شروط يتفق عليها القانون والفقهاء ندرجها كالآتي:

الشرط الأول: أن يكون موجودا أو ممكن الوجود في المستقبل، فإذا لم يكن موجودا عند التعاقد بأن هلك قبل إبرام العقد انعدم ركن المحل، وكان العقد باطلا بطلانا مطلقا، أو إذا لم يكن المحل موجودا عند التعاقد، ولكن يمكن أن يوجد في المستقبل كان العقد صحيحا،³ هذا ما جاء في نص المادة 92 ق م ج، الفصل 61 من قانون الالتزامات والعقود المغربي، المادة 131 قانون مدني مصري، الفصل 66 من مجلة الالتزامات والعقود التونسية.

¹ _ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 408.

² _ علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 69.

³ _ علي علي سليمان، المرجع نفسه، ص 70.

الشرط الثاني: أن يكون معينا أو قابلا للتعين، فقد اشترط القانون والفقهاء تعيين المحل تعيينا كافيا نافيا للجهالة، فلا يصح بيع مجهول الذات، ولا مجهول الصفة،¹ تضمن هذا الشرط المادة 94 ق م ج، الفصل 58 من قانون الالتزامات والعقود المغربية، المادة 133 القانون المدني المصري، الفصل 63 من مصلحة الالتزامات والعقود التونسية.

الشرط الثالث: أن يكون المحل مشروعاً، أي مما يجوز التعامل فيه، فلا يجوز مثلاً بيع ما ليس حلالاً في نظر الشرع، كالميتة والدم، وما لا يجوز الانتفاع به شرعاً، وهذا الشرط محل اتفاق بين الفقهاء في كل من عقود المعاوضات وعقود التبرعات، وبفقدانه يبطل العقد.²

ورد هذا الشرط في المواد 92-93 ق م ج، قانون الالتزامات والعقود المغربية الفصل 57، الفصل 61، القانون المدني المصري المواد 131-135، مجلة الالتزامات والعقود التونسية الفصول 62-64-66.

فمحل عقد الكفالة كما ورد في مجمل نصوص القوانين المقارنة محل الدراسة، لا يخرج عن هذه القواعد، ويكمن في الالتزام بالقيام بشؤون القاصر المتكفل، وقد يكون بمقابل أو بدون مقابل، ولكن في كلتا الحالتين تعتبر جائزة وضمن الإطار المصمم لها.

الفرع الثالث: السبب في ظل القانون الجزائري وبعض القوانين المقارنة والشريعة الإسلامية

من خلال هذا الفرع نتطرق إلى الركن الثالث من أركان العقد وهو السبب، والذي يعرف بأنه الغرض والهدف من العقد، ولم يرد السبب ضمن أركان العقد وشروط صحته بالنسبة للفقهاء الإسلاميين،³ فكل التزام من

¹ _ نجيم اهتوت، المرجع السابق، ص 83.

² _ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 432.

³ _ علي كحلون، المرجع السابق، ص 250 و 251.

أحد المتعاقدين هو سبب التزام المتعاقد الآخر، والسبب في عقود التبرع هو نية التبرع أي نية إسداء جميل إلى المتبرع إليه، والسبب في العقود الملزمة لجانب واحد هو تسليم المحل.¹

أولاً_ في القانون الجزائري: أدرج المشرع الجزائري ركن السبب ضمن القانون المدني في المادتين 97 و98، وما يلاحظ من خلال هاذين النصين، أنه تأثرا بالمذهب الحديث الذي يعتبر السبب هو الدافع والباعث، حيث أنه بعد أن أسند السبب إلى العقد في المادة 97 ق م ج عاود وأسنده إلى الالتزام في المادة 98 فقرة 01، ثم عاود وأسند السبب إلى العقد في الفقرة الثانية من نفس المادة، ويشترط في الباعث أن يكون مشروعاً.²

ثانياً_ في القانون المغربي: عالج المشرع المغربي ركن السبب في الفصول 62-63-64 من قانون الالتزامات والعقود، وما يلاحظ على المشرع المغربي أنه تأثر بالنظرية التقليدية.

ثالثاً_ في القانون المصري: أقر المشرع ركن السبب في المواد 136-137 من القانون المدني وأخضعه هو الآخر للأحكام المضمنة في هذا المجال في القانون المغربي.

رابعاً_ في القانون التونسي: أبرز المشرع التونسي أحكام السبب في الفصول 67-68-69-70 من قانون الالتزامات والعقود التونسية، وألحق هو الآخر السبب بالالتزام وأخضعه لنفس الأحكام التي أخضعها له المشرع المغربي.

فالسبب الذي يقوم عليه عقد الكفالة في هذه الحالة، هو الباعث والدافع لإبرام هذا العقد، وهو الأخذ على عاتق الكافل احتضان الطفل القاصر وضمه إليه والالتزام برعايته والقيام على شؤونه، من حيث العمل على تربيته التربية الحسنة وتعليمه وإعداده لأن يكون فرداً فاعلاً في مجتمعه مستقبلاً، وحماية جسمه وعقله من مختلف الأخطار التي تحدق به، كل هذا بنية التبرع بالإحسان لهذا القاصر، ابتغاء مرضاة الله وحده.

¹ _ علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 73 و74.

² _ علي علي سليمان، المرجع نفسه، ص 75.

المطلب الثاني: شروط الكفالة وإجراءاتها في ظل القانون الجزائري وبعض القوانين المقارنة

والشريعة الإسلامية

باعتبار الكفالة نظام تشريعي سن لحماية الطفل، فهو النظام الذي يوفر له الرعاية والعناية والاستقرار النفسي، اعتمد العمل به من قبل المشرع الجزائري والتشريعات المقارنة، مسايرة في ذلك الشرع الحنيف الذي كان ولا يزال النظام الذي من خلاله يسند للطفل الاستقرار والرعاية اللازمة، مستندة لإقرار مجموعة من الشروط الواجب توافرها في أطراف هذا العقد نفصل فيها في خضم الفرع الأول، معززة قيام هذه الشروط بوجود إتباع مجموعة من الإجراءات الجوهرية التي سنتطرق لها من خلال الفرع الثاني.

الفرع الأول: شروط الكفالة في ظل القانون الجزائري وبعض القوانين المقارنة والشريعة

الإسلامية

سنتناول من خلال هذا الفرع مختلف الشروط التي نص عليها القانون والشريعة الإسلامية، والتي جعلت واجبة التحقق حتى تكون الكفالة قانونية وشرعية، وهي تنفرع إلى شروط خاصة بالكافل وأخرى بالمكفول.

أولاً: الشروط الواجب توافرها في الكافل: يعتبر الكافل الطرف الأول في عقد الكفالة، فهو الشخص الذي يبادر ويحرص على قيام هذا العقد، وبالرجوع إلى أحكام قانون الأسرة في مادتيه 117 و118 نجد أنهما قد حددتا شروطاً عامة يجب على الجهة المكلفة بإبرام العقد التحقق من توافرها من عدمه، ومن الناحية العملية يتم التحقق من شروط إضافية في الكافل غير واردة في المادتين المذكورتين سابقاً،¹ وما يتم استخلاصه من المادتين كشروط أساسية لازمة التوفر في الكافل نجد: الإسلام، العقل، القدرة.

¹ - فضيلة ميسوم، المرجع السابق، ص 53.

الشرط الأول: الإسلام

نفصل في هذا الشرط على النحو الموالي:

1- في القانون الجزائري: لقد أوجب قانون الأسرة في الكافل بأن يكون على دين الإسلام،¹ وفي حال تقدم

أجنبي لطلب الكفالة يجب أن يقدم شهادة تبرز اعتناقه للإسلام تسمى بشهادة إعلان الإسلام، تمنح له من قبل مصالح مديرية الشؤون الدينية والأوقاف.²

فالحديث عن شرط الإسلام يجزنا إلى الحديث عن الجنسية، والملاحظ أن المشرع الجزائري لم يشترط الجنسية الجزائرية في طالب الكفالة، على ضوء ما ورد في فحوى مواد قانون الأسرة المتعلقة بالكفالة، إلا أنه ومن المفروض أن ينص عليه لأن كل من ولد بالجزائر هو جزائري الجنسية، ويعتبر ثروة بشرية للبلاد يجب أن لا تترك للغير ينيها، وعليه يجب أن يكون الكافل جزائري الجنسية.³

ولكن حسب نص المادة 13 مكرر 01 من القانون المدني، أجاز المشرع للأطراف الأجانب التقدم أمام القاضي الجزائري بطلب الكفالة، بغض النظر عن دينهم، إلا أن قواعد الإسناد المحدد في المادة السالفة الذكر، تستوجب على القاضي مراعاة قانوني مقدم طلب الكفالة والطفل المكفول عند إنشاء العقد،⁴ في حين أن آثار الكفالة يحكمها قانون الكافل فقط.

2- في القانون المغربي: أدرج المشرع المغربي شرط الإسلام في نص المادة 09 من قانون كفالة الأطفال المهملين،

والذي جاء فيها: "تسند كفالة الأطفال الذين صدر حكم بإهمالهم إلى الأشخاص والهيئات الآتي ذكرهم:

¹ _ المادة 118، قانون الأسرة الجزائري.

² _ أمال علال، التبني والكفالة دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص 73.

³ _ أمال علال، المرجع نفسه، ص 73.

⁴ _ أمال علال برزوق، أحكام النسب بين القانون الجزائري والقانون الفرنسي، المرجع السابق، ص 245.

– الزوجان المسلمان...."¹، والحكمة من هذا الشرط هو تمكين الطفل المتكفل به من أن يتربى على أساس

تعاليم الدين الإسلامي، وبذلك فالشخص الذي يدين بديانة غير الإسلام يرفض طلبه في منح الكفالة.²

ولا يشترط بالنسبة للأجنبي المسلم أن يكون دخوله للإسلام مقترنا بمدة معينة، إذ يستوي أن يكون هذا الدخول

حديثاً أو منذ مدة طويلة، وهذا ما قرره محكمة النقض في إحدى قراراتها، "حينما نقضت الحكم الاستثنائي

المطعون فيه، والذي سبق وأن أيد حكماً ابتدائياً، قضى برفض طلب الأجنبية الراغبة في الكفالة، معللاً ما ذهب

إليه بكون الطاعنة الراغبة في الكفالة لا تتوفر على شروط الكفالة، وخاصة فيما تعلق باللغة والدين، وبأن وزارة

الأوقاف والشؤون الإسلامية أوضحت في تقريرها، أن المستأنفة الراغبة في الكفالة يصعب عليها تربية المكفولة نظراً

لحدائث عهدها بالدين الإسلامي، وجهلها باللغة العربية وأصول الدين.

وقد أسست محكمة النقض قرارها بالنقض على كون المادة 09 من ظهير شريف كفالة الأطفال المهملين لم تشترط

من بين الشروط التي نصت عليها لإسناد كفالة الأطفال ما علل به القرار المطعون فيه، فضلاً عن أن الطاعنة

أدلت خلال مرحلة النقض بكتاب صادر عن مندوبية وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، يتضمن موافقة المندوبية

على طلب الطاعنة".³

ومن جهة أخرى لم تشترط المادة 09 من القانون 15_01 ضرورة أن يكون طالبي الكفالة من جنسية مغربية، مما

يعني أنه يمكن لغير الزوجين المغربيين التقدم بطلب كفالة طفل مغربي مهمل.⁴

¹ – المادة 09، قانون كفالة الأطفال المهملين.

² – رئاسة النيابة العامة، دليل النيابة العامة بشأن كفالة الأطفال المهملين، ص 35، محمل من موقع

³ – محكمة النقض، قرار عدد 928، الصادر بتاريخ: 2013/12/24، في الملف الشرعي عدد 471_2_1_2013، منشور

في كفالة الأطفال المهملين بين تقوية الضمانات وتذليل الاكراهات، دفاتر محكمة النقض، عدد 22، ص 145 و148.

⁴ – رئاسة النيابة العامة، دليل النيابة العامة بشأن كفالة الأطفال المهملين، المرجع السابق، ص 36.

3- في القانون المصري: ربط المشرع المصري ديانة الأسرة طالبة الكفالة بديانة الطفل محل الكفالة، واشترط إلى جانب ذلك أن يكون الزوجان طالبي الكفالة من جنسية مصرية تبعاً لما جاء في نص المادة 89 فقرة 1 والتي ورد فيها: "أن تكون ديانة الأسرة ذات ديانة الطفل، وأن يكون الزوجان مصريان."¹

4- في القانون التونسي: لم يتطرق المشرع التونسي لشرط الإسلام في القانون رقم 1959/69 المتعلق بتنظيم الكفالة، إلا أن المشرع التونسي أحالنا من خلال الفصل الخامس منه إلى الفصول المتعلقة بالحضانة، والتي يمكن أن نستخلص منها بأنه يجب أن يكون الكافل من نفس ديانة الطفل المكفول، حتى يقوم بتربيته على الدين نفسه ولا يشترط ذلك إذا كان الطفل المكفول لم يتم سن الخامسة من عمره بعد.²

5- في الشريعة الإسلامية: اشترط الشارع الحكيم الديانة الإسلامية في شخص الكافل حتى يتربى الطفل على أساس تعاليمها ومبادئها الحنيفة، ولكي يكبر الطفل المكفول مسلماً في مجتمع مسلم.³

والحكمة من ذلك هو تمكين الطفل من الامتثال لكمال الآداب مع من رباه وتعب على تربيته، بطاعته والإحسان إليه والعطف عليه،⁴ ولأن الكفالة تعطي للكافل حق الولاية القانونية والشرعية على المكفول، نهي الله سبحانه وتعالى أن يتولى الكفار أمر المسلمين، كما اشترط الدين الحنيف في الكافل أن يكون متحداً في الدين مع الولد المكفول.⁵

¹ - المادة 89 فقرة 1، اللائحة التنفيذية لقانون الطفل.

² - الفصل 59، مجلة الأحوال الشخصية التونسية.

³ - عبد اللطيف والي، المرجع السابق، ص 51.

⁴ - مصطفى معوان، المرجع السابق، ص 518.

⁵ - العربي بختي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، ط1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2014، ص

الشرط الثاني: أن يكون الكافل عاقلا متمتعا بالأهلية الكاملة

تناول هذا الشرط القانون الجزائري والقوانين المقارنة والشريعة الإسلامية على النحو الموالي:

1- في القانون الجزائري: العقل شرط ضروري وواجب في الكافل، ويتجلى ذلك من خلال تمتعه بكامل قواه العقلية، وبأن لا يكون في مستوى يتعارض مع مصلحة الطفل الفضلى، وهو المعيار الذي كان من الواجب إيراد¹ في نص المادة 118 من قانون الأسرة الجزائري، ويشترط في الكافل كذلك أن يكون بالغا راشدا متمتعا بالأهلية الكاملة 19 سنة، غير محجور عليه لأي سبب كان.²

2- في القانون المغربي: لقد سار المشرع المغربي في ذات المنوال، إذ نص في محتوى المادة التاسعة من قانون كفالة الأطفال المهملين على شرط البلوغ وتام العقل وكذا توفر السن القانوني المحدد ب 18 سنة شمسية كاملة،³ المحدد بنص المادة 209 من مدونة الأسرة المغربية.

3- في القانون المصري: فقد نصت المادة 89 من اللائحة التنفيذية لقانون الطفل في البند الثاني، على أن الزوجين طالبي الكفالة يجب أن لا تقل سن كل منهما عن واحد وعشرين سنة، وهي سن الرشد القانوني المنصوص عليها في المادة 44 من القانون المدني المصري في الفقرة الثانية، إلى جانب تمتع كل منهما بالنضج الأخلاقي والاجتماعي، مما يدل على تمتع كل منهما بكامل القوى العقلية اللازمة للقيام بأمر الكافل على أحسن وجه.

4- في القانون التونسي: وما يلاحظ عليه، أنه تطرق إلى الكفالة كنظام قائم بذاته بصفة مقتضبة في القانون 1959/69، ولم يتطرق من خلالها إلى شروط الكفالة بالصورة التي يجب أن توضع عليها، نظرا لما يلعبه هذا النظام من أهمية فيما يخص توفير الحماية والتكفل بالفئة الفاقدة للرعاية.

¹ _ نسيم بوشريعة، المرجع السابق، ص 132.

² _ أسماء سعيدان، "حماية الطفل المكفول في القانون الجزائري"، **Route éducation and social science journal**، المجلد السادس، العدد التاسع، 2019، ص 285.

³ _ زكرياء برباح، المرجع السابق، ص 530.

فإنه قد أدرج في الفصل الثالث من القانون سالف الذكر، أن يكون الشخص راشد عند عقد الكفالة مع الطرف الآخر، وامتتعا بحقوقه المدنية، أي أن يكون الكافل بالغاً سن الرشد القانوني المحدد بـ 18 سنة كاملة،¹ وأن لا يكون فاقداً لحقوقه المدنية لأي سبب من الأسباب.

5_ في الشريعة الإسلامية: شرط العقل والبلوغ في الفقه الإسلامي يعتبر مناط التكليف، فلا تصح الكفالة من الصبي والمجنون عند الجمهور عدا المالكية،² إلى جانب الرشد والذي يقصد به الصلاح في الدين والمال، وقد اشترط الفقهاء- عدا الحنفية- هذا الشرط في الكافل، فلا تصح كفالة السفهية ولا المبذر.³

الشرط الثالث: شرط القدرة على رعاية الولد المكفول

نفصل في هذا الشرط على النحو الموالي:

1_ في القانون الجزائري: يقصد بهذا الشرط في عمومته أن يكون الكافل قادراً على توفير كل الظروف المادية اللائقة للمكفول، مع توفير الرعاية المعنوية له، وينقسم شرط القدرة إلى القدرة الجسدية والقدرة المادية.⁴

أ_ القدرة الجسدية: مفادها أن لا يكون الكافل مصاباً بأي عجز يمكن أن يقف كحاجز بينه وبين تكفله بالقاصر على أحسن وجه،⁵ بحيث أنه لا يكون مصاباً بعاهة جسدية كالعمى أو الشلل أو غيرها من

¹ - الفصل 07، مجلة الالتزامات والعقود التونسية.

² - علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج 6، ط2، دار الكتب العلمية، بيروت، 2003، ص 198، كذلك، أبو زكريا يحيى بن شرف النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ج5، ط1، المكتب الإسلامي، بيروت، 1991، ص 418، كذلك، أحمد بن غنيم بن سالم ابن مهنا النفراوي المالكي، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، ج2، ط1، مطبعة السعادة، القاهرة، 1331هـ، ص 172.

³ - مُجَدُّ بلعلياء، المرجع السابق، ص 338.

⁴ - وسيلة نامة، المركز القانوني للابن غير الشرعي، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، 2014_2015، ص 120.

⁵ - عقيلة بلقاسم وأحمد رباحي، "تنازع القوانين بشأن كفالة الأطفال المهملين"، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد الثالث، العدد الأول، 2017، ص 137.

الأمراض،¹ ولا يعقل أيضا أن تسند الكفالة لشيخ وزوجته، وقد تجاوزا السبعين من عمرهم مثلا.²

ب_القدرة المادية: ويعني ذلك أن يكون الكافل قادرا على توفير الظروف المادية اللائقة للمكفول، لتغطية النفقات الضرورية أو الكمالية، وأن يملك مسكنا واقعا بجي هادئ، حتى ينشأ الطفل في جو يساعده على التنشئة الحسنة،³ وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الذي جاء فيه: "يجب على الكافل القيام بالإتفاق على الطفل المكفول وتربيته ورعايته قيام الأب بابنه، باعتباره وليا قانونيا، ما لم يثبت قانونا تخليه عن الكفالة.

بحيث أن المادة 116 ق أ ج واضحة للغاية وتنص على إلزام الكافل بالإتفاق على الأطفال المكفولين من قبله، ولا يمكن له أن يتملص تحت أي ذريعة من التزاماته المنصوص عليها بالمادة المذكورة آنفا، إلا إذا قدم ما يثبت قانونا أنه تخلى عن الكفالة، والحال أن الطاعن قد اعترف بأنه تكفل بالولد (م_ر) والبنت (ع_ح) بموجب عقد كفالة مما يستوجب عليه القيام بالنفقة والرعاية، وعليه فإن قضاة المجلس لما قضوا بالصور المذكورة يكونون بذلك قد خالفوا وجعلوا قرارهم المنتقد لا يستند إلى أساس قانوني، الأمر الذي يتعين معه نقضه، والإحالة إلى نفس المجلس دون مناقشة باقي الأوجه".⁴

وهذا ما أكدته كذلك القرار الصادر عن المحكمة العليا والذي جاء فيه: "من المقرر في الفقه الإسلامي وجوب توافر الحضانة، ومن بينها القدرة على حفظ المحضون، ومن ثم فإن القضاء بتقرير ممارسة حق الحضانة دون توافر هذا الشرط، يعد خرقا لقواعد الفقه الإسلامي.

¹ _ نسيم بوشريعة، "الحماية القانونية للطفل المهمل في التشريع الجزائري"، دفاتر مخبر حقوق الطفل، المجلد السادس، العدد الأول، 2015، ص 235.

² _ سعاد زغيشي، "كفالة اليتيم في التشريع الجزائري"، مجلة البحوث والدراسات، المجلد الرابع عشرة، العدد الرابع والعشرين، 2017، ص 182.

³ _ مصطفى معوان، المرجع السابق، ص 519 و520.

⁴ _ المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم: 369032، بتاريخ: 2006/12/13، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2007، ص 446 و447.

ولما كان من الثابت في قضية الحال أن الحاضنة فاقدة البصر، وهي بذلك عاجزة على القيام بشؤون أبنائها، ومن ثمة فإن قضاة الاستئناف بإسنادهم حضانة الأولاد لها، وهي على هذا الحال قد حادوا على الصواب وخالفوا القواعد الفقهية.¹

2_ في القانون المغربي: أكد المشرع المغربي على وجوب تمتع الزوجين طالبي الكفالة بصحة جيدة، غير مصابين بأي مرض معد أو مانع صحي يحول دون أداء المسؤولية المنوطة لهما تجاه الطفل المكفول، إلى جانب امتلاكها لوسائل مادية كافية لتغطية حاجات الطفل.²

ولما كان من مظاهر العناية بالطفل مراعاة الوضع المادي والأخلاقي للكافل، فقد سبق لمحكمة النقض في أحد قراراتها: "أن رفضت طلب الطاعنة التي سبق وأن ألغت محكمة الاستئناف الأمر الابتدائي، القاضي بإسنادها كفالة طفلة، وقد عللت محكمة النقض قرارها أن الثابت من وثائق الملف أن الطاعنة تعيش في بيت متواضع، ذي بناء عشوائي، وتتاجر كبائعة متجولة في الملابس الجاهزة بتصريحها، أو بغض النظر عن ماضيها الذي فيه ما يمس بأخلاقها."³

3_ في القانون المصري: لخص المشرع المصري كل ما من شأنه أن يدخل تحت عنوان القدرة سواء ما تعلق منها بالقدرة المادية، المعنوية والجسدية للأسرة الكافلة فيما يأتي:⁴

¹ _ المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 33921، المؤرخ في 09/07/1984، المجلة القضائية، العدد الرابع، 1989، ص 76.

² _ المادة 09، قانون كفالة الأطفال المهملين.

³ _ محكمة النقض، قرار عدد 197، الصادر بتاريخ: 2013/03/05، في الملف الشرعي عدد 471_2_1_2013، منشور في كفالة الأطفال المهملين بين تقوية الضمانات وتذليل الإكراهات، دفا تر محكمة النقض، عدد 22، ص 119 و 122.

⁴ _ المادة 89، من اللائحة التنفيذية لقانون الطفل.

__ أن تتوفر في الأسرة التي تطلب الكفالة أو الفرد الصلاحية الاجتماعية والنفسية والصحة للرعاية، وإدراك احتياجات الطفل محل الرعاية.

__ أن يكون مقر الأسرة في بيئة صالحة تتوفر فيها المؤسسات التعليمية والدينية والطبية والرياضية، وأن تتوفر الشروط الصحية في المسكن والمستوى الصحي المقبول لأفراد الأسرة،
__ أن يكون دخل الأسرة كافيا لسد احتياجاتها،

__ أن تتعهد الأسرة بأن توفر للطفل محل الرعاية كافة احتياجاته شأنه في ذلك شأن باقي أفرادها.

4_ في القانون التونسي: ما يلاحظ على المشرع التونسي أنه أخضع الكافل لنفس الأحكام التي تطبق على الحاضن، ففي هذا المجال أحالنا المشرع التونسي إلى مجلة الأحوال الشخصية التونسية، بالضبط الفصل 58 منها، وبإسقاط شروط الحاضن على الكافل، نجد أنه يشترط فيه التكليف والأمانة والقدرة على القيام بشؤون المحضون من قبل الكافل، وأن يكون خاليا من الأمراض المعدية.
وبإسقاط الحضانة على الكفالة فمن الناحية المادية يجب على الكافل أن يتكفل بجميع مصاريف الطفل المكفول، وكذا توفير السكن اللائق له.¹

ثانيا: الشروط التي لم ينص عليها القانون الجزائري مقارنة بالقوانين المقارنة

مما تم التطرق إليه سابقا، ومن خلال دراسة النصوص القانونية المنظمة للكفالة، نلاحظ أن المشرع الجزائري لم ينص على بعض الشروط المتعلقة بالكافل مقارنة بغيره من مشرعي القوانين المقارنة، الشيء الذي نتج عنه فراغ قانوني، أدى إلى إحداث العديد من الثغرات القانونية على المستوى العملي، ونلخص ذلك في ما يأتي بيانه:

¹ _ الفصل 56، مجلة الأحوال الشخصية التونسية.

الشرط الأول: جنس الكافل: إن المشرع الجزائري ترك غموضاً بإدراجه للفظ "الكافل" في فحوى نص المادة 118 ق أ ج، فهذا المصطلح هل أراد به الجنسين معاً، أم جعله قاصراً على الرجل الكافل فقط؟¹ إذا كان الفقه

الإسلامي قد اعتبر الكفالة التزام شخصي يصدر عن الكافل سواء كان رجلاً أو امرأة.²

خلافًا لما جاء به المشرع المغربي في نص المادة 09 من قانون كفالة الأطفال المهملين، وبالضبط في البند الثاني الذي نص فيه على إمكانية إسناد كفالة طفل قاصر لامرأة مسلمة، شريطة أن تتوفر فيها الشروط القانونية المتعلقة بالكفالة، من بلوغ سن قانوني وقدرة..... إلخ

إلى جانب المشرع المصري الذي منح حق الكفالة للأرامل والمطلقات والعازبات، البالغات لسن الثلاثين، شريطة موافقة اللجنة المكلفة بدراسة الملفات والموافقة على الكفالة.³

الشرط الثاني: الفارق في السن بين الكافل والمكفول

بالرجوع إلى الأحكام المتعلقة بالكفالة في قانون الأسرة الجزائري، لا نجد نصاً قانونياً يحدد الفارق في السن الذي يجب أن يكون بين الكافل والمكفول، الأمر الذي يطرح العديد من الفرضيات المحتملة، فمثلاً لو فرضنا أن طالب الكفالة تزوج قبل بلوغه السن القانوني للزواج (19 سنة)، بحكم منحه القاضي رخصة للزواج، وقام بتقديم طلب كفالة عند بلوغه سن 19 سنة،⁴ وكانت رغبته منصبية حول كفالة قاصرة تبلغ من العمر 15 سنة، فهل يقبل المنطق أن تقوم هذه الكفالة؟ لأنه وفي مثل هذه الحالات يكون الهدف من هذا العقد هو إقامة علاقات غير شرعية بين الكافل والمكفول، لا إقامة عقد كفالة بمعناه الحقيقي.⁵

¹ _ وسيلة نامة، المرجع السابق، ص 122.

² _ منير شمام ومُجد حيدر، "الإشكالات القانونية المتعلقة بكفالة الطفل في قانون الأسرة والقضاء الجزائري"، دفاتر مخبر حقوق الطفل، المجلد التاسع، العدد الأول، 2018، ص 155.

³ _ المادة 89، اللائحة التنفيذية لقانون الطفل.

⁴ _ أمال علال، التبيي والكفالة دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص 77.

⁵ _ منير شمام ومُجد حيدر، المرجع السابق، ص 156.

على خلاف المشرع المصري الذي فصل في هذه النقطة، محددًا السن القانوني الأدنى للكافل بأن لا يقل عن 21 سنة، والسن القصوى بأن لا تزيد عن 60 سنة، وفي حال النساء الأرامل والمطلقات لا يقل سنهن عند تقديم الطلب عن 30 سنة.¹

وما يلاحظ على المشرع المغربي وكذا التونسي، لم ينص كل منهما على هذا الشرط، من خلال المواد المنظمة للكفالة في القوانين الصادرة عنهما.

الشرط الثالث: زواج الكافل وموافقة الزوج الآخر على الكفالة

إن المشرع الجزائري لم يصغ نصًا قانونيًا يشترط من خلاله أن يكون الكافل متزوجًا، علما أن الطفل المكفول مهما كانت حالته فهو يحتاج إلى عائلة مكونة من زوجين،² قصد توفير جو أسري ملائم له. ومن جهة أخرى، ومن الناحية العملية نجد مصالح مديرية النشاط الاجتماعي تفرض ضمن الوثائق المقدمة لطلب الكفالة إرفاق شهادة عقد الزواج،³ وهذا الذي يثبت مراعاة مصلحة الطفل من قبل القاضي، لكون الغاية من الكفالة تنشئة الطفل في أسرة افتقدتها منذ زمن.⁴

على خلاف المشرع المغربي الذي اشترط من الوهلة الأولى، أن تسند الكفالة لزوجين مسلمين صالحين لها أخلاقيا واجتماعيا،⁵ إلى جانب المشرع المصري الذي اشترط في طالبي الكفالة أن تكون أسرة متكونة من أب وأم (زوجين)، تتوفر فيهما مقومات النضج الأخلاقي والاجتماعي،⁶ وبخصوص المشرع التونسي أسند الكفالة لشخص واحد.⁷

¹ _ المادة 89، اللائحة التنفيذية لقانون الطفل.

² _ منير شمام ومُحَمَّد حيدر، المرجع السابق، ص 157.

³ _ هذا ما يبرز من خلال الملف المطلوب لإجراء الكفالة، كما سيتم التفصيل فيه من خلال العناصر المتبقية من الدراسة.

⁴ _ أمال علال برزوق، أحكام النسب بين القانون الجزائري والقانون الفرنسي دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 250.

⁵ _ المادة 09، قانون كفالة الأطفال المهملين.

⁶ _ المادة 89، اللائحة التنفيذية لقانون الطفل.

⁷ _ الفصل 03، قانون الولاية العمومية والكفالة والتبني.

أما فيما تعلق بموافقة الزوج الآخر، فهذا الشرط غير منصوص عليه في قانون الأسرة الجزائري، على الرغم من أنه يمثل ضرورة في نشئة الطفل القاصر المكفول، وتحقيق الرغبة المرجوة.¹

بالنسبة للمشرع المغربي نجده قد حسم الأمر بالنسبة لاشتراط الموافقة، من خلال الشرط الأول من المادة 09 من قانون كفالة الأطفال المهملين، والمتمثل في الزوجان المسلمان فطلب بطريقة غير مباشرة موافقة الزوج الآخر على كفالة الطفل المهمل القاصر، حتى يتمكن من الحصول على إسنادها لهما.

كذلك هو الحال بالنسبة للمشرع المصري، ضمن النصوص المتعلقة بالرعاية البديلة خاصة منها المادة 89 من اللائحة التنفيذية لقانون الطفل، شرط أن تسند هذه الرعاية لأسرة كافلة متكونة من زوجين، بمعنى آخر أن الزوج الواحد لا يمكنه القيام بطلب الكفالة إلا إذا صاحبه الزوج الآخر بالموافقة. المشرع التونسي: لم ينص هو الآخر على هذا الشرط.

ثالثا: شروط الطفل المكفول

الأصل أن الولد المكفول يعتبر في حد ذاته موضوعا للكفالة، أكثر منه طرفا في العلاقة التعاقدية،² إلا أنه وما يلاحظ على نصوص الكفالة من قانون الأسرة الجزائري، أن المشرع لم يورد أي شرط بالنسبة للطفل المكفول، ولكن يمكن ومن الناحية العملية، استنباط بعض الشروط المنوه عليها بصورة غير مباشرة في هذا القانون.³

الشرط الأول: شرط سن الطفل المكفول

يعتبر شرط السن هو أول شرط يجب أن يتوفر في الطفل المكفول، يمكن دراسته في ظل القانون الجزائري وكذا التشريعات المقارنة والشريعة الإسلامية على النحو الموالي:

¹ _ أمال علال، التبنى والكفالة دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص 78.

² _ عبد الرحمان بودومي، المرجع السابق، ص 142.

³ _ عبد اللطيف والي، المرجع السابق، ص 52.

1_ في القانون الجزائري: بالرجوع إلى نص المادة 116 ق أ ج نجد أنها لم تحدد سن المكفول بدقه، ولكنها اشترطت أن يكون الطفل قاصرا،¹ أي لم يبلغ سن الرشد القانوني المحدد ب 19 سنة، وهذا يعني أن المشرع ربط مفهوم القصر بالأهلية،² ولم يفصل المشرع الجزائري في جنس الطفل المكفول من حيث الذكورة والأنوثة، إلا أنه يمكن القول بعدم وجود فرق في أن يكون الطفل القاصر ذكرا أو أنثى، أي أنه يمكن كفالة الطفل من كلا الجنسين.³

ويفضل في هذا الطفل أن يكون حديث العهد بالولادة، لأنه أسرع في الاندماج داخل الأسرة المتكفلة، وأكثر تعلقا من الناحية العاطفية بمن يرعاه ويلعب معه ويسهر على تربيته.⁴

2_ في القانون المغربي: اعتبر المشرع المغربي الطفل المهمل الذي يمكن إخضاعه لنظام الكفالة، هو طفل من كلتا الجنسين (ذكر أو أنثى) والذي لم يبلغ سن 18 سنة شمسية كاملة،⁵ وبهذا الشكل حدد المشرع السن القصوى ولم يحدد السن الدنيا له، وحصر الكفالة في الطفل المهمل، وهذا ما يحدث ثغرة قانونية، حيث أننا نجد في الواقع من الأشخاص من يريد كفالة طفل معلوم سواء كان قريبا له أو بعيدا عنه.⁶

3_ في القانون المصري: عرف المشرع المصري الطفل القابل للكفالة من قبل الأسر البديلة الكافلة، في نص المادة الأولى من القانون المنظم للرعاية البديلة على أنه: " كل من لم يتجاوز سنه الثامنة عشرة سنة ميلادية كاملة وفق

¹ _ فضيلة ميسوم، المرجع السابق، ص 70.

² _ أسماء سعيدان، المرجع السابق، ص 286.

³ _ فضيلة ميسوم، المرجع السابق، ص 70.

⁴ _ إيمان حيدوسي، مدى حماية المكفول في نظام الكفالة في التشريعات المغاربية، مذكرة ماجستير، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945، قلمة، الجزائر، 2011_2012، ص 37.

⁵ _ المادة 01، قانون كفالة الأطفال المهملين.

⁶ _ المادة 02، قانون كفالة الأطفال المهملين.

وسائل الإثبات الواردة في المادة 02 من القانون،¹ وكذا المادة 02 من قانون الطفل " يقصد بالطفل في مجال الرعاية المنصوص عليها في هذا القانون كل من لم يتجاوز سنه الثامنة عشرة سنة ميلادية كاملة".²

ومن جهة أخرى حدد المشرع المصري السن الدنيا للطفل الذي يمكن إخضاعه لنظام الرعاية البديلة بسن السنتين، وذلك من خلال نص المادة 87 من اللائحة التنفيذية، إلا أنه بعد ذلك قام بإنزال هذا السن إلى 03 أشهر.³

4_ في القانون التونسي: المشرع التونسي كمشيلة الجزائري نص وبصفة عامة على أن الكفالة تشمل كفالة طفل قاصر، فهو الآخر لم يحدد السن بصفة مضبوطة، ولا الجنس، ولا السن الدنيا للطفل المكفول، إلا أنه وبالرجوع إلى أحكام الفصل السابع من مجلة الالتزامات والعقود التونسية والذي جاء فيه: " كل إنسان ذكرا كان أو أنثى تجاوز عمره الثماني عشرة سنة كاملة يعتبر رشيدا بمقتضى هذا القانون"، وبمفهوم المخالفة كل شخص لم يبلغ سن الرشد القانونية أي ثماني عشرة سنة كاملة يعتبر قاصرا، وبذلك يمكن أن يكون هذا الأخير محل كفالة.

5_ في الشريعة الإسلامية: الشريعة الإسلامية جعلت من أسباب الولاية على النفس الصغر، بحيث يكون الإنسان في المرحلة التي يحتاج فيها للتأديب والتهديب والتعود على العادات الإسلامية الكريمة، وذلك يتحقق لا ريب في الصغر.⁴

الشرط الثاني: نسب الطفل المكفول

يعتبر نسب الطفل المكفول من بين الشروط المرافقة لإجراء الكفالة، فيمكن أن يكون هذا الطفل معلوم النسب أو مجهول النسب، هذا ما سنتناوله في خضم مواد القانون الجزائري والقوانين المقارنة والشريعة الإسلامية كالاتي:

¹ المادة 01، اللائحة التنفيذية لقانون الطفل.

² المادة 02، القانون رقم 06 لسنة 2015، المؤرخ في 2015/01/24، المتعلق بتعديل بعض أحكام قانون الطفل المصري.

³ المادة 46، القانون 06 لسنة 2015.

⁴ مُجد أبو زهرة، الولاية على النفس، د ط، دار الفكر العربي، القاهرة، 1994، ص 15.

أ_ **الطفل معلوم النسب:** في هذه الحالة يمكن أن يكون الولد الذي يراد إخضاعه للكفالة معلوم النسب، بمعنى ذلك الطفل الذي يعرف انتماءه لوالديه.¹

1_ في القانون الجزائري: ورد هذا الشرط في خضم نص المادة 119 ق أ ج على النحو الموالي: " **الولد المكفول إما أن يكون مجهول النسب أو معلوم النسب.**"

2_ في القانون المغربي: أكد على أنه يمكن كفالة الطفل المهمل معلوم النسب إذا كان يتيما أو عجز أبواه عن رعايته، وليست له وسائل مشروعة للعيش، أو إذا كان أبواه منحرفين ولا يقومان بواجبهما في رعايته وتوجيهه من أجل اكتساب سلوك حسن، كما في حالة سقوط الولاية الشرعية، أو كان أحد أبويه الذي يتولى رعايته بعد فقد الآخر أو عجز على رعايته منحرفا، ولا يقوم بواجبه المذكور إزاءه.²

3_ في القانون المصري: صرح المشرع المصري ضمن قانونه المنظم لأحكام الكفالة أو ما أطلق عليه الرعاية البديلة، بأنه من ضمن الفئات التي يمكن أن يخضعوا للكفالة نجد أولاد المسجونين وأولاد نزلاء مستشفيات الأمراض العقلية وكذا الأطفال المشردين نتيجة انفصال والديهم،³ إضافة إلى الطفل اليتيم.⁴

4_ في القانون التونسي: أشار المشرع التونسي من خلال الفصول المنظمة للكفالة، إلى أنها تشمل الطفل معلوم النسب، وهذا ما يبرز جليا من خلال ما يلي: " **يبرم عقد الكفالة لدى عدلين بين الكفيل من جهة وبين أبوي**

¹ _ خالد بوزيد، " الكفالة نظام لحماية الأطفال في التشريع الجزائري"، مجلة قانون العمل والتشغيل، المجلد الثاني، العدد الرابع، 2017، ص 254.

² _ المادة 01، قانون كفالة الأطفال المهملين.

³ _ المادة 86، من اللائحة التنفيذية لقانون الطفل.

⁴ _ المادة 92، من اللائحة التنفيذية لقانون الطفل.

المكفول أو أحدهما إذا كان الآخر ميتا أو مجهولا¹ بالإضافة إلى: " يحتفظ المكفول بجميع حقوقه الناتجة عن نسبه وبالأخص لقبه."²

ب_ الطفل مجهول النسب:

1_ القانون الجزائري: وهو الطفل الذي أنجب عن طريق علاقة غير شرعية بين الأم والأب المفترض عن طريق الزنا،³ أو الاغتصاب وأنكره أبواه، وهو الطفل الذي يعيش في دار الطفولة المسعفة، وليس له نسب معروف من أبويه، وفي الغالب من جهة الأب.⁴

ومن بين هؤلاء الأطفال نجد الأطفال مجهولي نسب الأب ومعلومي النسب من جهة الأم، ومثل هؤلاء الأطفال يخضعون لحالتين من التخلي، فالأم في هذه الحالة هي التي تحدد مدى إمكانية خضوع هذا الطفل للكفالة من عدمه، على أساس التخلي الذي تقوم به، فمصالح النشاط الاجتماعي تمنح لهذه الأم الاختيار بين تخليها النهائي أو المؤقت عن ابنها، حيث تحدد فترة تحديدها لموقفها تجاهه ب 03 أشهر، فإن عادت خلال هذه المدة وأرادت استرجاعه، أرجع إليها لتقوم بحضائنه ورعايته وتربيته، أما إذا مرت هذه المدة دون أن يظهر لها أي أثر، فيعتبر في هذه الحالة تخليها عنه بصفة نهائية، وبذلك تحرم نهائيا منه وتنقطع علاقتها به، وهكذا يصبح محل كفالة.⁵

2_ القانون المغربي: أكد على أن كل طفل مهمل لم يبلغ سنه 18 سنة شمسية كاملة،⁶ فهو بحاجة إلى أن يدخل تحت جناح الكفالة الإسلامية، ولا يتحقق ذلك إلا عن طريق الالتزام برعايته وتربيته وحمايته والنفقة

¹ _ الفصل 04، قانون الولاية العمومية والكفالة والتبني.

² _ الفصل 06، قانون الولاية العمومية والكفالة والتبني.

³ _ عادل حميدي وجلاب مصباح، "المشكلات السلوكية لدى الأطفال مجهولي النسب في الأسر البديلة دراسة ميدانية على عينة من الأسر البديلة"، *مجلة تطوير العلوم الاجتماعية*، المجلد العاشر، العدد الأول، 2017.

⁴ _ رقية عزاق ومنصور تيجاني، "الوحدة النفسية وعلاقتها بالانكئاب لدى الأطفال مجهولي النسب"، *مجلة تطوير العلوم الاجتماعية*، المجلد العاشر، العدد الأول، 2017، ص 05.

⁵ _ وسيلة نامة، المرجع السابق، ص 129.

⁶ _ المادة 01، قانون كفالة الأطفال المهملين.

عليه، كما يفعل الأب مع ولده،¹ ويعتبر الطفل المهمل المولود من أبوين مجهولين، أو ولد من أب مجهول وأم معلوم تخلت عنه بمحض إرادتها، الفئة الأكثر تضررا وحرمانا، وهي التي تتصدر قائمة الفئات التي تخضع لنظام الكفالة.²

إلا أن هذا الطفل لا يعتبره القانون مهملًا إلا إذا صدر في حقه حكم قضائي يثبت حالته، من خلال إتباع المراحل والإجراءات القانونية المنصوص عليها في المواد 06، 07 و 08 من قانون كفالة الأطفال المهملين، وعلى ضوء هذا الحكم يمكن إخضاعه لنظام الكفالة.

3_ القانون المصري: نلمس إخضاع الأطفال مجهولي النسب وانتفاعهم من نظام الأسر البديلة في ظل القانون المصري، من خلال النص عليهم صراحة من قبل المشرع على الشكل الآتي:

اللقطاء، الأطفال الذين تخلى عنهم ذويهم، الأطفال الضالون الذين لا يمكن الإرشاد عن ذويهم وتعجز السلطات المختصة عن الاستدلال على محال إقامتهم.³

4_ القانون التونسي: انتهج المشرع التونسي نفس الطريق الذي سار معه المشرعين المذكورين سابقا، من حيث اعتراف قانونه بأحقية الطفل المهمل، الذي جهل نسبه لسبب أو لآخر في إحاطته بنظام الكفالة، وذلك من خلال ما يلي: " يبرم عقد الكفالةأو مجهولا".⁴

5_ الشريعة الإسلامية: تم التفصيل في هذا العنصر في الفصول السابقة.

الشرط الثالث: رضا أبوي الطفل أو المسؤول عنه

هذا الشرط يعتبر مكملا للشروط المذكورة سالفًا نسقط عليه الضوء على النحو الموالي:

¹ _ المادة 02، قانون كفالة الأطفال المهملين.

² _ المادة 01، قانون كفالة الأطفال المهملين.

³ _ المادة 86، اللائحة التنفيذية لقانون الطفل.

⁴ _ الفصل 04، من قانون الولاية العمومية والكفالة والتبني.

1_ القانون الجزائري: أكد المشرع الجزائري على أن عقد الكفالة لا يمكن أن يقوم أو أن يلقي بآثاره القانونية

والشرعية على الطفل الذي هو في حاجة إليها، إلا إذا حصلت الموافقة الصريحة الصحيحة الدالة على رضا والدي

الطفل المراد كفالته، وهذا ما أكدته المادة 117 من قانون الأسرة الجزائري، ويمكن أن ينصب ذلك على أحدهما

في حال أن توفي الآخر أو كان عاجزاً عن التعبير عن هذا الرضا، فتكفي موافقة الطرف الآخر فقط.¹

إلا أنه وفي حال عدم التمكن من الحصول على الموافقة من الأبوين، سواء لعجزهما لفقدتهما للأهلية القانونية أو

لوفاتهما معاً، هنا يأخذ القانون بالموافقة الصريحة لمجلس العائلة، لكن لا يتأتى ذلك إلا بعد الحصول على موافقة

الشخص الذي كان يتولى حضانة الطفل المراد كفالته.²

أما إذا كان الطفل المطلوب كفالته مجهول النسب، وكان تحت كفالة الدولة، فهذه الأخيرة هي التي توافق على

طلبات الكفالة، وهذا ما أقره المقرر الوزاري رقم 061 المؤرخ في 26/10/2005 المتضمن إنشاء تسيير وتشكيل

اللجنة المكلفة بدراسة ملفات الكفالة للعائلات المقيمة داخل الوطن.³

أما طلبات الكفالة المقدمة من الجالية الجزائرية بالمهجر، المصالح القنصلية هي التي توافق على الكفالة من عدمها

بعد دراستها والاطلاع عليها.⁴

2_ القانون المغربي: ما يلاحظ على المشرع المغربي وكما تمت الإشارة إليه سابقاً، أنه جعل الكفالة الشرعية

قاصرة على الطفل المهمل فقط، وخير دليل على ذلك تخصيصه لقانون برمته لهذه الفئة أطلق عليه قانون كفالة

الأطفال المهملين، وهذا ما يمكن استنباطه من جميع المواد الواردة فيه، خاصة المادة الثانية التي جاء فيها: " كفالة

طفل مهمل بمفهوم هذا القانون هي الالتزام....."⁵

¹ فضيلة ميسوم، المرجع السابق، ص 81.

² آمال علال بزروق، أحكام النسب بين القانون الجزائري والقانون الفرنسي دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 255.

³ الملحق رقم 02.

⁴ وزارة التضامن الوطني، دليل وإجراءات الكفالة.

⁵ المادة 02، قانون كفالة الأطفال المهملين.

لذا وفي هذا المقام، وبالنسبة للمشرع المغربي لا يمكننا الحديث عن رضا والدي المكفول، لأن الطفل المحاط بالكفالة هو طفل مهمل لا يعرف والديه، إلا أنه اشترط حتى يكون الطفل المهمل محل كفالة، لا بد من صدور حكم قضائي يتضمن الحكم بإهماله.¹

ومن جهة أخرى اشترط المشرع المغربي موافقة الطفل المهمل الذي تجاوز سنه 12 سنة شمسية كاملة، إذا كان طالب الكفالة شخص طبيعي،² إلا أنه لم يشترط هذه الموافقة في حال ما إذا كان طالب الكفالة مؤسسة عمومية مكلفة برعاية الأطفال، أو هيئة أو منظمة أو جمعية ذات طابع اجتماعي، معترف لها بصفة المنفعة العامة.³

ولقد أسند القانون ولاية الأطفال المهملين إلى القاضي المكلف بشؤون القاصرين، طبقاً لأحكام النيابة الشرعية والنيابة القانونية المنصوص عليها في مدونة الأحوال الشخصية وقانون المسطرة المدنية.⁴

وعلى هذا الأساس وفي حال تقدم شخص لكفالة طفل مهمل، وحتى تتعقد الكفالة صحيحة وقانونية، لا بد من الحصول على موافقة ورضا القاضي المكلف بشؤون القاصرين، عند إيداع الملف المخصص لهذا الأمر.

3_ القانون المصري: أسند المشرع المصري أمر الموافقة على كفالة طفل في ظل القانون المنظم للرعاية البديلة، إلى لجنة الأسر البديلة المنصوص عليها في المادة 93 من اللائحة التنفيذية لقانون الطفل، والتي أسندت لها هذه المهمة بموجب المادة 94 البند الثالث والذي جاء فيه: "تقوم اللجنة في سبيل أداء مهمتها بما يلي: فحص طلبات الرعاية والبت فيها بالقبول أو الرفض."

4_ القانون التونسي: ما يلاحظ على المشرع التونسي أنه اشترط لإبرام عقد الكفالة، موافقة أبوي الطفل الخاضع للكفالة، أو أحدهما في حال وفاة الزوج الآخر أو كان مجهولاً (هذا بالنسبة للطفل لمعلوم النسب) أما

¹ _ المادة 09 فقرة 1، قانون كفالة الأطفال المهملين.

² _ المادة 12 فقرة 1، قانون كفالة الأطفال المهملين.

³ _ المادة 12 فقرة 2، قانون كفالة الأطفال المهملين.

⁴ _ المادة 07 فقرة 2، قانون كفالة الأطفال المهملين.

بالنسبة للطفل اللقيط أو المهمل، اشترط لقيام الكفالة على الوجه القانوني الذي سنه، وجوب موافقة الولي العمومي أو من يمثله،¹ باعتباره وليا شرعيا على هذا الطفل.²

ويشمل الولي العمومي ما يلي:³ متصرفوا المستشفيات والمناوي ومعاهد الرضع ومديرو الإصلاحات ومناوي الأطفال عندما يتعهدون بحفظهم، الولاية في جميع الصور الأخرى.

الفرع الثاني: إجراءات الكفالة في ظل القانون الجزائري وبعض القوانين المقارنة والشريعة

الإسلامية

في ثنايا هذا الفرع سنتناول بالدراسة والتفصيل أهم الإجراءات والمراحل الإجرائية التي خص بها عقد الكفالة من قبل المشرع الجزائري، إلى جانب مشرعي القوانين المقارنة وكذا الشريعة الإسلامية، كل بما يراه مناسبا لتحقيق الحماية اللازمة للطفل الخاضع للكفالة من خلال ما يلي.

أولاً: في القانون الجزائري: خص المشرع الجزائري قيام الكفالة بمرحلتين هما:

المرحلة الأولى: المرحلة التمهيديّة.

هذه المرحلة أطلق عليها لفظ المرحلة التمهيديّة، التي يظهر فيها طربي العقد قبل اللجوء إلى القضاء،⁴ وعقد الكفالة يقع بين طرفين معلومين، هما طالب الكفالة وولي المكفول، ويختلف هذا الأخير باختلاف حالة الطفل الذي تقع عليه الكفالة، وفي كل الحالات يقع العقد صحيحا بمجرد تطابق إرادتي هذين الطرفين،⁵ شريطة أن تكون هذه الإرادة صحيحة خالية من جميع العيوب التي يحددها القانون.

¹ _ الفصل 04، قانون الولاية العمومية والكفالة والتبني.

² _ الفصل 02، قانون الولاية العمومية والكفالة والتبني.

³ _ الفصل 01، قانون الولاية العمومية والكفالة والتبني.

⁴ _ سعاد زغيشي، المرجع السابق، ص 183.

⁵ _ وسيلة نامة، المرجع السابق، ص 133.

ومن المعلوم أن هذا العقد منظم الأحكام في قوانين الأحوال الشخصية، ولا يجوز للطرفين مخالفتها، بحيث تكون حرية الطرفين مقيدة ومحددة، فالحرية لا تكون إلا عند الإقبال عليه بالنية والرغبة، أما ما تبقى من الأمور الأخرى تكون دائما مقيدة بالأحكام المدرجة في قانون الأحوال الشخصية إلى جانب القوانين المكمل له، وهذا ما يعلل عدم وجود سلطان الإرادة فيه إلا بشكل محدود.¹

فالمشرع لم يترك عقد الكفالة خاضعا لحرية المتعاقدين وهذا ما يبرز من خلال نص المادة 116 من قانون الأسرة الجزائري، إذ جعله عقدا شرعيا قانونيا في نفس الوقت،² ولعل ما يقصده المشرع بإضافته للشرعية على عقد الكفالة، هو وجوب قيامه وفق ما تتطلبه قواعد وأحكام قانون الأسرة وكذا تعاليم الشريعة الإسلامية، وكذا قواعد وأحكام النظام العام والآداب العامة.³

هذه المرحلة تتضمن مجموعة من الإجراءات الأولية، التي تختلف باختلاف محل الكفالة نفصل فيها على النحو الموالي:

1_ حالة الطفل مجهول النسب: وهنا نميز بين حالتين:

أ_ إذا كان القاصر معلوم الأم: هذا الطفل في كثير من الحالات تقوم أمه بالتخلي عنه، وفي الغالب يكون ذلك خوفا من الفضيحة ونظرة الناس لها، وبخصوص الرضا ولقيام الكفالة صحيحة، في العادة يفرض القانون توافر الرضا الصريح لوالدي المكفول، إلا أنه وفي هذه الحالة اكتفى المشرع استثناءا بالقبول الضمني لأم الطفل، والمتجسد في تسليم طفلها إلى الشخص الذي يرغب في كفالته،⁴ وهذا الإجراء يكون أمام الموثق. وتخلي الأم عن طفلها مجهول الأب بمجرد ولادته، تمر بثلاثة مراحل هي:⁵

¹ _ إيمان حيدوسي، المرجع السابق، ص 43.

² _ فضيلة ميسوم، المرجع السابق، ص 83.

³ _ إيمان حيدوسي، المرجع السابق، ص 44.

⁴ _ أسماء سعيدان، المرجع السابق، ص 288.

⁵ _ فضيلة ميسوم، المرجع السابق، ص 92.

المرحلة الأولى: تكون على مستوى المستشفى:

هنا تقوم الأم بالتعبير عن تخليها المؤقت أو النهائي عن ابنها، عن طريق ملئ محضر يثبت ذلك مقدم من قبل المساعدة الاجتماعية التابعة للمستشفى الذي تمت به الولادة، حيث تقوم هذه الأخيرة بالإمضاء عليه رفقة الأم المتخلية مع وضعها للبصمة، وإرفاقها لنسخة من بطاقة التعريف الوطنية، وفي حال عدم توفرها تقدم نسخة من شهادة الميلاد وكذا صورة شمسية لها، ثم تقوم المساعدة الاجتماعية بتسجيل هذا المحضر على مستوى البلدية، مقدمة الوثائق المتمثلة في: صورة طبق الأصل عن بطاقة التعريف الوطنية_ شهادة طبية للولادة_ جدول إرسال من المستشفى.

المرحلة الثانية: تكون على مستوى دار الحضانة

هذه المرحلة يكون فيها نوع التخلي مرهون بالمدة القانونية المحددة بشهر أو ثلاثة أشهر، فهذا الطفل يكون موضوع على مستوى دار الحضانة خلال هذه الفترة، فإن عادت الأم لأخذ ابنها خلال هذه المدة وقررت تكفلها به سلم إليها، أما إذا غابت عنه ومضت هذه المدة أعتبر هذا الطفل متخلى عنه بصفة نهائية، وبذلك يكون محلاً للكفالة بعد إيداعه لدى مديرية النشاط الاجتماعي.¹

المرحلة الثالثة: على مستوى مديرية النشاط الاجتماعي

تبدأ هذه المرحلة من التخلي النهائي الذي تقوم به الأم عن ابنها، ووضعه تحت مسؤولية مديرية النشاط الاجتماعي، حيث تبادر المساعدة الاجتماعية لهذه المديرية بدراسة الملفات المودعة على مستوى مصالحها من قبل الأسر الراغبة في القيام بالكفالة، قصد إسناد كفالته لها.²

¹ _ أمال علال، التني والكفالة دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص 88.

² _ وسيلة نامة، المرجع السابق، ص 142.

ب_ إذا كان القاصر مجهول الأبوين (اللقيط):

هذا الصنف من الأطفال في الحالات الغالبة يكون دائما تحت رعاية مؤسسة حماية الطفولة المسعفة،¹ فيكون هنا العمل موزع بين هذه المؤسسة ومديرية النشاط الاجتماعي، فهذه الأخيرة يتم إخطارها بوجود طفل مجهول الأبوين على مستوى مؤسسة حماية الطفولة المسعفة، لغرض إعداد ملف خاص به والذي يتضمن العديد من الإجراءات، وبعد الانتهاء منها يصبح الطفل اللقيط تحت ولاية مديرية النشاط الاجتماعي، أو محل كفالة من قبل الأسرة التي تقدمت بالطلب عليه،² وللقيام بعملية كفالة طفل، يشترط تقديم ملف يتضمن مجموعة من الوثائق تبرز الحالة الشخصية وكذا الأوضاع المادية الخاصة بطالب الكفالة، وتمثل هذه الوثائق في ما يلي:³

طلب خطي باسم الزوجين - صورتان شمسيتان للزوجين - شهادة ميلاد الزوجين - شهادة عائلية - عقد الزواج - شهادة الإقامة للزوجين - ملكية السكن - شهادة عمل أو عدم عمل للزوج والزوجة - شهادة الراتب الثلاثة الأخيرة للزوجين - نسخة من بطاقة التعريف الوطنية للزوجين - شهادة طبية للزوجين (عامة + صدرية).

ولا تمنح الموافقة على الكفالة، إلا بعد التأكد من ضرورة توافر هذه الوثائق، وإيداع الملف على مستوى مديرية النشاط الاجتماعي للولاية، حيث تقوم المصلحة المعنية بتشكيل لجنة مكونة من إطارات لهم علاقة بالمديريات التي تسهر على تقرير الرعاية البديلة للطفل، إلى جانب أخصائيين نفسانيين وأطباء، يسهرون جميعهم على تحقيق المصلحة الفضلى للطفل المكفول،⁴ حيث ينعقد اجتماع هذه اللجنة مرة أو مرتين في الشهر حسب الطلبات المتوفرة، تدرس هذه الملفات ومن ثم تمنح الموافقة أو الرفض، وفي هذه الحالة يمكن طلب إعادة النظر في رفض

¹ _ أسماء سعيدان، المرجع السابق، ص 288.

² _ وسيلة نامة، المرجع السابق، ص 143.

³ - الملف تم الحصول عليه من مصالح مديرية النشاط الاجتماعي والتضامن الوطني لولاية النعامة.

⁴ _ الملحق رقم 02.

الطلب،¹ أما في حال إبداء الرأي بالقبول يتم تحرير وثيقة يطلق عليها مقرر الوضع، يتضمن وضع الطفل محلاً للكفالة لدى الأسرة الراغبة في كفالته.²

لا ينتهي الأمر عند هذا الحد، لنقول بأن عقد الكفالة قد تم إجراءاته، لأنه وبعد المرحلة السابقة وبعد حصول طالب الكفالة على مقرر الوضع، يتجه إلى القضاء قصد تثبيت شرعية هذا العقد،³ حسب ما تقتضيه المادة 116 ق أ ج، ويتم ذلك من خلال تكوين ملف آخر يتضمن ما يلي:⁴

طلب خطي للكافل، شهادة ميلاد الكافل والقاصر وأب القاصر وأم القاصر، بطاقة عائلية لأب القاصر، نسخة من بطاقة التعريف الوطنية للكافل وأب القاصر وأم القاصر، طابع جبائي ب 1500 دج، شهادة الإقامة، كشف الراتب للكافل.

بالنسبة للمكفول يجب أن يتوفر لديه الوثائق التالية:

شهادة ميلاد، مقرر الوضع،⁵ شهادة الأصل يشهد فيها مدير المصلحة بأن الطفل ليس له أصل، ويعطى له رقم بعد أن يتم تسجيله ضمن أيتام الدولة، إلى جانب نسختين من محضر الضبط.

ويشترط في المساعدة الاجتماعية أن تقدم: صورة مطابقة للأصل من بطاقة التعريف الوطنية، قرار ممضى من مدير المديرية الاجتماعية المخول له القيام بهذه المهمة.

أما بالنسبة للأشخاص المقيمين في الخارج، يرسل أو يودع الملف لدى المصالح القنصلية أو السفارات التابعة لوزارة الشؤون الخارجية في نسختين ويتضمن الملف ما يلي:⁶

¹ حمزة خوجة، "واقع الكفالة والرعاية النفسية والتربوية والاجتماعية للطفولة المسعفة في الجزائر"، مجلة تطوير العلوم الاجتماعية، المجلد العاشر، العدد الأول، 2017، ص 59.

² إيمان حيدوسي، المرجع السابق، ص 53.

³ إيمان حيدوسي، المرجع نفسه، ص 54.

⁴ الملف مقدم من مصالح محكمة النعامة.

⁵ الملحق رقم 05.

⁶ معلومات محملة من موقع 15:30 le 17/12/2021 <https://msnfcf.gov.dz>

تقرير متضمن التقييم الاجتماعي منجز بصفة مدققة من طرف القنصلية أو السفارات المؤهلة، حامل لتوقيع وختم ذات المصلحة، نسخة طبق الأصل من بطاقات ووثائق التعريف القنصلية للزوجين مصادق عليها، تقرير يتضمن تقييم اجتماعي منجز بصفة مدققة من طرف المصالح الاجتماعية لبلد الإقامة للمعنيين، وختم ذات المصالح بالنسبة للجزائريين مزدوجي الجنسية، شهادة الميلاد الأصلية لكلا الزوجين، شهادة عائلية للحالة المدنية، كشف السوابق العدلية لكلا الزوجين، شهادة عمل لكلا الزوجين، كشف الرواتب للأشهر الثلاثة الأخيرة لكلا الزوجين، شهادتان طبيتان تثبت الحالة الصحية حاملة لإمضاء وختم الطبيب المعالج لكلا الزوجين، وثيقة تبرز وضعية السكن " شهادة الملكية أو عقد الإيجار ووصل الكراء، "صورتان شمسيتان للزوجين.

الوثائق المتعلقة بكفالة طفل معلوم النسب:

طلب خطي - شهادة ميلاد القاصر - شهادة ميلاد الكافل وشهادة عمل وكشف الراتب - عقد زواج الكافل - صورة لبطاقة التعريف الوطنية للكافل وأبوي المكفول - شهادة الوضعية العائلية المسلمة من مصلحة المساعدة الاجتماعية لمديرية النشاط الاجتماعي.

المرحلة الثانية: المرحلة القضائية

يعتبر عقد الكفالة¹ تصرف قانوني، يبرم بين طرفيه اللذان ينشأه بكل حرية خارج حرم المحكمة، إلا أن هذا العقد لا يعتبر في نظر القانون بأنه قادر على إحداث الآثار القانونية المنوطة به، إلا بعد لجوء الكافل وولي المكفول (أبويه أو مؤسسة حماية الطفولة) إلى القاضي المختص،² تطبيقاً لأحكام المادة 117 من قانون الأسرة الجزائري. فالمحاكم هي الجهة القضائية المختصة بإبرام عقد الكفالة، كونها صاحبة الولاية العامة للنظر في جميع القضايا.³

1- الملحق رقم 04.

² _ أمال غلال بزوق، أحكام النسب بين القانون الفرنسي والقانون الجزائري دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 256.

³ _ عقيلة بلقاسم وأحمد رباحي، المرجع السابق، ص 138.

يتم إصدار حكم يقر بقيام عقد الكفالة منتجا لآثاره،¹ بإتباع مجموعة من الإجراءات وردت ضمن مواد قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، ويتمثل أول إجراء يقوم به طالب الكفالة أو ممثله القانوني قصد تثبيت الكفالة التي مرت بمرحلة تمهيدية، هو تقديم عريضة من نسختين تعتبر في هذه الحالة بمثابة طلب، يودع أمام قاضي شؤون الأسرة للمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها موطن طالب الكفالة.²

وقد فرض المشرع الجزائري على طرفي الكفالة اللجوء إلى القضاء لتثبيت عقد كفالتهم، لما لهذا الإجراء من تقرير الحماية الواجبة لفئة القصر بصفة عامة، وشريحة فاقد الرعايا الأبوية بصفة خاصة.³

وما يلاحظ من خلال نص المادة 492 ق إ م إ ج أن معيار تحديد الاختصاص الإقليمي جعله المشرع مرتبط بمقدم الطلب، في ظل استيفائه لنفس للقواعد العامة التي تحكم العرائض بصفة عامة،⁴ حيث يتم إرفاق هذه العريضة بالملف المشار إليه سابقا، مع إبراز كل ما من شأنه أن يعزز أحقيته لهذه الكفالة، من إمكانات وقدرات ومؤهلات.⁵

أما المرحلة الموالية تبدأ بعد تسجيل هذه العريضة وتقديم الملف كاملا إلى القاضي المختص، والذي يقع عليه بهذا الشكل عبء اتخاذ القرار الذي يراه صائبا، من حيث تقرير مصلحة الطفل القاصر، من خلال إجراء تحقيق⁶ يثبت مدى جاهزية طالب الكفالة وامتلاكه لما يؤهله لهذه المسؤولية، بدءا بالبحث في سيرته وأخلاقه وثقافته

¹ _ عبد الله مسعودي، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، ج1، د ط، دار هومة، الجزائر، 2018، ص 156.

² _ المادة 492، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

³ _ وسيلة نامة، المرجع السابق، ص 146.

⁴ _ عادل بوضياف، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية والإجراءات الخاصة بكل جهة قضائية، ج1، د ط، كليلك للنشر، الجزائر، 2011، ص 480.

⁵ _ عبد العزيز سعد، إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام المحاكم الابتدائية، المرجع السابق، ص 163.

⁶ _ الملحق رقم 06.

وقدراته المادية والمعنوية، ومن ثم الوصول إلى الهدف المبتغى من الكفالة، وفقا لما جاء في الشريعة الإسلامية والقانون،¹ وهذا ما تؤكدته المادة 495 ق إ م إ ج.

وبهذا يسند القانون الاختصاص الإقليمي للمحكمة التي يوجد في دائرتها موطن طالب الكفالة، وإذا كان موطن هذا الأخير موجود بالخارج، فيكون الاختصاص موكول للمحكمة الواقع في دائرتها موطن الطفل القاصر المرغوب إخضاعه للكفالة.²

بعد إتمام الإجراءات السالفة الذكر، يقوم القاضي بتحديد موعد الجلسة، التي تنعقد في غرفة المشورة أو بمكتب القاضي، مع وجوب حضور كل من الكافل ووالدي المكفول إذا كان معلوم النسب، أو الجهة المسؤولة عن الطفل إذا كان الطفل مجهول النسب،³ هذا إلى جانب حضور النيابة العامة التي تعتبر حامى المجتمع، والتي اعتبارها القانون طرفا أصليا فلها في هذا المقام أن تقدم آراءها واقتراحاتها، خاصة في هذه المسألة التي تمس بشخص ضعيف في المجتمع يحتاج إلى حماية ورعاية خاصتين، على اعتبار أن هذا العقد يخضع نفسه وماله لولاية الكافل.⁴ وعدم حضور النيابة العامة أو عدم إبدائها لرأيها شفاهة أو كتابة يعد غلط في الإجراءات، مما يعرض الحكم الصادر بموجبه إسناد الكفالة إلى الطعن بالنقض ليعيب في الإجراءات،⁵ هذا ما أقرته المادة 494 ق إ م إ ج، ويفصل القاضي في طلب الكفالة بموجب أمر ولائي حسب نص المادة 493 ق إ م إ ج، ومن أجل العناية

¹ _ سائح سنقوقة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية نصا شرحا تعليقا وتطبيقا، ج1، طبعة جديدة، دار الهدى، الجزائر، 2011، ص 668 و669.

² _ أمال علال برزوق، أحكام النسب بين القانون الفرنسي والقانون الجزائري دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 268.

³ - إيمان سي بوعزة، المرجع السابق، ص 185.

⁴ _ غريسي جديدي، "دور النيابة العامة في حماية الطفل القاصر"، مجلة القانون والعلوم السياسية، المجلد السابع، العدد الثاني، 2021، ص 25.

⁵ - إيمان سي بوعزة، المرجع السابق، ص 186.

دائما بالقاصر، فضل المشرع الفصل في طلب الكفالة بموجب أمر ولائي، وهو أمر لا يقبل الطعن تفاديا لإطالة أمد النزاع.¹

فالأمر الولائي الخاص بإسناد الكفالة يصدر خلال 03 أيام من تاريخ إيداع الطلب،² بحيث تعتبر الأوامر الولائية على العرائض من السندات التنفيذية طبقا لأحكام المادة 600 ق إ م إ ج.

بعد صدور هذا الأمر يوقع طالب الكفالة عليه، ملتزما كل الالتزام بما تعهد به تجاه الطفل المكفول، من تربية وحماية ورعاية، تجعله ينشأ تنشئة حسنة، تعده لمواجهة صعاب الحياة، إلى جانب قيامه بالمسؤولية المدنية الناتجة عن التصرفات الضارة التي تصدر عن الطفل المكفول.³

وبعد ذلك يتم المرور إلى مرحلة التنفيذ، بحضور ممثل النيابة العامة، السلطة المحلية والمساعدة الاجتماعية، حيث يتم تحرير محضر تسليم الطفل المكفول إلى الشخص أو الجهة الكافلة.⁴

فالقانون يشترط في الأوامر على العرائض أن تنفذ خلال أجل يقدر بثلاثة أشهر من تاريخ صدوره، وإلا سقط هذا الأمر دون أن يرتب أي أثر،⁵ حيث يكون التنفيذ بموجب النسخة الأصلية من هذا الأمر، على أن يكون هذا الأخير مسببا ومعللا،⁶ أما النسخة الثانية منه فيحتفظ بها ضمن أصول الأحكام، بأمانة ضبط الجهة القضائية المصدرة له.⁷

¹ _ عادل بوضياف، المرجع السابق، ص 481.

² _ المادة 310، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

³ _ وسيلة نامة، المرجع السابق، ص 148.

⁴ _ فضيلة ميسوم، المرجع السابق، ص 104.

⁵ _ المادة 311 فقرة 3، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

⁶ _ المادة 311 فقرة 2، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

⁷ _ المادة 312 فقرة 6، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

كما يتم إرسال نسخة من هذا الأمر إلى مصالح الحالة المدنية، قصد تسجيل ذلك في سجلات الحالة المدنية، فبموجب هذا الأمر الذي أسندت به كفالة هذا الطفل إلى الكافل الراغب فيه، يصبح هذا الكفيل وليا شرعيا وقانونيا على الطفل.¹

وحتى يصبح الطفل بمثابة الابن الشرعي للكافل، يجب على هذا الأخير أن يقدم نسخة من الأمر الولائي القاضي بإسناد الكفالة إلى المساعدة الاجتماعية ليتم التسليم النهائي، وبهذا الشكل تنقطع العلاقة بين الإدارة والطفل المكفول وكذا المؤسسة، وما تجدر الإشارة إليه في هذه المرحلة أن المساعدة الاجتماعية يفرض عليها القانون تسليم الكافل وثيقة تحل محل عقد ميلاد الأب والجد، والتي يمكن استعمالها عند استخراج وثيقة الجنسية للطفل المكفول على وجه الخصوص.²

كما أن المشرع الجزائري وسع من اختصاص القاضي الوطني، بموجب قواعد الإسناد الواردة في المادة 13 مكرر 1 من القانون المدني، لإصدار الأمر بالكفالة الذي يكون طرفاه أو أحدهما أجنبيا مقيما على الإقليم الجزائري، مراعيًا في ذلك تطبيق قاعدة القانون الداخلي لجنسية كل من الكفيل والمكفول معا من حيث صحة عقد الكفالة، أما بالنسبة للآثار فيطبق قانون جنسية الكفيل وحده.

_ الكفالة أمام الموثق

بالرغم من أن عقد الكفالة عقد رضائي، هدفه التبرع والإحسان للقيام بشؤون القاصر ورعايته، إلا أن المشرع وجد في إبرامه أمام المحكمة حرج للطرفين، فأقر طريقا آخر لانعقاده وذلك باللجوء إلى الموثق،³ حيث يعتبر هذا الأخير ضابطا عموميا يراقب صحة عقد الكفالة، ويعطيه قوة ثبوتية مطلقة، باعتباره من العقود الرسمية، والتي لا يمكن

¹ _ وسيلة نامة، المرجع السابق، ص 148.

² _ وسيلة نامة، المرجع نفسه، ص 149.

³ _ فضيلة ميسوم، المرجع السابق، ص 87.

الطعن فيها إلا بالتزوير¹ طبقا للمادة 324 مكرر 5 من القانون المدني الجزائري، وبهذا يكون طالب الكفالة أمام خيارين لإبرام هذا العقد، إما اللجوء إلى المحكمة أو إلى الموثق.

إلا أن الواقع العملي يثبت العكس، فالعقد الذي تم إجراؤه أمام الموثق لا يحض بالقوة القانونية، إذ يبقى غير مرتب لآثاره لعدم اعتراف القانون به، مما أدى بعزوف الراغبين في الكفالة عن إبرامه أمام الموثق.²

_ البعثات الدبلوماسية

البعثات الدبلوماسية في الجزائر تتمثل في القنصليات التابعة للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، وهي تشمل قنصليات عامة ونيابات قنصلية، وفروع قنصلية لدى البعثات الدبلوماسية.³

خصصت هذه القنصليات للجزائريين المقيمين في الخارج، حيث أنهم يتوجهون إليها بملفات طلب الكفالة في نسختين، وعند استلام القنصليات لملفات الكفالة تقوم بدراستها وتقييمها، بحيث تكون لها كامل الصلاحية القانونية في البث فيها إما بالرفض أو القبول، بحسب ما تقتضيه مصلحة الطفل المكفول.

2- في القانون المغربي: بالنسبة للمشرع المغربي وفي إطار تنظيم الإجراءات الواجب إتباعها في عقد الكفالة، أسند مسألة إبرام عقد كفالة الأطفال المهملين، للقاضي المكلف بشؤون القاصرين، حسب نص المادة 14 من قانون كفالة الأطفال المهملين، بحيث يقدم الراغب في قيام عقد الكفالة، طلب متضمن لهذا الموضوع، مصحوب بالوثائق المثبتة لاستيفاء الشروط الموضوعية قانونا، بالإضافة إلى رسم ولادة الطفل المراد كفالته، إلى القاضي المكلف بشؤون القاصرين المختص في هذا المجال.⁴

فمن واجب القاضي في هذه الحالة، أن يقوم بإجراء مجموعة من التحقيقات التي من شأنها جمع أكبر عدد ممكن من المعلومات حول طالب الكفالة، قصد التأكد من الظروف التي سيعيش فيها الطفل المراد التكفل به، وهذا

¹ _ إيمان حيدوسي، المرجع السابق، ص 44.

² _ مقابلة شخصية مع السيد: فتحى أوزليفي، رئيس محكمة النعامة، محكمة النعامة، 2023/03/27.

³ _ فضيلة ميسوم، المرجع السابق، ص 88.

⁴ _ المادة 15، قانون كفالة الأطفال المهملين.

البحث يكلف به لجنة مكونة من:¹ ممثل النيابة العامة، ممثل السلطة للحكومة المكلفة بالأوقاف والشؤون الإسلامية، ممثل للسلطة المحلية، ممثل للسلطة الحكومة المكلفة بالطفولة، حيث يتم تعيين هذه اللجنة بموجب نص المادة الأولى من المرسوم رقم 2-03-600 الصادر في 07 يونيو 2004، الخاص بتطبيق المادة 16 من القانون رقم 01-15 المتعلق بكفالة الأطفال المهملين.²

بعد إجراء هذا البحث، وعلى أساس النتائج المتوصل إليها، يقوم القاضي بدراسة الملف بكل جدية، ومن ثم يتم الإقرار بالموافقة على إسناد الكفالة من عدمها، وفي حال الموافقة على ذلك تسند كفالة الطفل المهمل إلى الشخص أو الجهة المقدمة للطلب، بموجب أمر والذي يتضمن تعيين الكافل مقدما عن المكفول، بحيث يكون هذا الأمر مشمول بالنفاذ المعجل بقوة القانون رغم كل طعن، بحيث يكون قابلا للاستئناف.³

تعمل المحكمة الابتدائية التي يوجد على مستواها القاضي الذي أصدر الأمر المتعلق بإسناد الكفالة، على تنفيذ هذا الأمر في أجل قدره 15 يوما من تاريخ صدوره، بحضور ممثل النيابة العامة والسلطة المحلية والمساعدة الاجتماعية المعنية عند الاقتضاء، وإلى جانب ذلك يتم تحرير محضر يقضي بتسليم الطفل المكفول إلى الشخص الراغب في كفالته أو الجهة الكافلة، يتضمن معلومات حول هوية الكافل والطفل الخاضع للكفالة، والأشخاص الذين حضروا عملية التسليم، إضافة إلى ساعة ومكان التسليم، وفي الأخير يتم التوقيع على هذا المحضر من قبل العون الذي قام بالتنفيذ وكذا الكافل، وفي حال عدم قدرة هذا الأخير على التوقيع، يقوم بوضع بصمته بدلا من ذلك.⁴

¹ _ المادة 16، قانون كفالة الأطفال المهملين.

² _ المادة 01، المرسوم رقم 2-03-600 المتعلق بتطبيق المادة 16 من قانون كفالة الأطفال المهملين، الجريدة الرسمية للمملكة المغربية، عدد 5223، الصادرة بتاريخ: 21 يونيو 2004، ص 2641.

³ _ المادة 17، قانون كفالة الأطفال المهملين.

⁴ _ المادة 18، قانون كفالة الأطفال المهملين.

يتم إصدار ثلاث نسخ لهذا المحضر، النسخة الأولى يحتفظ بها القاضي المكلف بشؤون القاصرين، أما النسخة الثانية تعطى للكافل، والنسخة الثالثة يحتفظ بها في ملف تنفيذ الكفالة.¹

إلا أن مهمة القاضي المكلف بشؤون القاصرين لم تنته عند هذا الحد، بل تمتد إلى ما بعد تسليم الطفل المكفول للكافل، ويبرز ذلك من خلال فرض نوع من المتابعة والرقابة للطفل، داخل الوسط أو المحيط العائلي الذي قام باحتضانه، للتأكد من مدى تطبيق الالتزامات التي تم التعهد بها تجاهه.²

حيث يتم خلال هذه المرحلة إعداد تقارير من قبل النيابة العامة أو السلطة المحلية أو المساعدة الاجتماعية المؤهلة لذلك قانونا أو الجهات المختصة الأخرى، أو اللجنة المنصوص عليها في المادة 16 من قانون كفالة الأطفال المهملين، حيث يتم تقديم هذه التقارير إلى القاضي الذي قام بتكليفهم بمهمة البحث والتحري، قصد اتخاذ ما يراه مناسبا في هذه الحالة.³

بعد صدور الأمر المتعلق بإسناد كفالة طفل مهمل إلى الشخص طالب الكفالة، يقوم القاضي المكلف بشؤون القاصرين بتوجيه نسخة من هذا الأمر إلى السيد ضابط الحالة المدنية المسجل لديه رسم ولادة الطفل المكفول، وذلك خلال شهر من تاريخ إصدار هذا الأمر.⁴

إلى جانب هذا أُلزم القانون وجوب الإشارة إلى الأمر الصادر بإسناد الكفالة بطرة رسم ولادة الطفل المكفول طبقا لمقتضيات الفقرة الأخيرة من المادة 16 من قانون الحالة المدنية،⁵ إلا أنه لا يشار إلى إسناد الكفالة في نسخ الرسوم المسلمة للكافل أو المكفول طبقا لقانون الحالة المدنية.⁶

¹ _ المادة 18 فقرة 5، قانون كفالة الأطفال المهملين.

² _ المادة 19 فقرة 1، قانون كفالة الأطفال المهملين.

³ _ المادة 19، قانون كفالة الأطفال المهملين.

⁴ _ المادة 21 فقرة 1، قانون كفالة الأطفال المهملين.

⁵ _ المادة 21 فقرة 2، قانون كفالة الأطفال المهملين.

⁶ _ المادة 21 فقرة 03، قانون كفالة الأطفال المهملين.

3_ في القانون المصري: في هذا الخصوص نص المشرع المصري على أن ملفات طلب الكفالة تودع لدى إدارة الأسرة والطفولة وتسجل هذه الطلبات في سجل خاص، لتعرض بعد ذلك على لجنة تسمى لجنة الأسر البديلة، قصد دراسة هذه الملفات والتأكد من توافر الشروط المطلوبة لكفالة طفل.¹

أما بخصوص اللجنة المذكورة سالفًا نص القانون على أنه: "تنشأ في كل محافظة لجنة تسمى لجنة الأسر البديلة ويصدر بتشكيلها قرار من المحافظ المختص على النحو الآتي:

مدير مديرية التضامن الاجتماعي (رئيسًا)، ممثل لمديرية الصحة، ممثل لمديرية التربية والتعليم، ممثل لمديرية الأمن (رعاية الأحداث)، مدير إدارة الأسرة والطفولة (مقرر اللجنة)، ممثل للجمعيات الأهلية المعنية برعاية الطفولة، أخصائي الأسر البديلة بمديرية التضامن الاجتماعي. (أعضاء)، وتستعين اللجنة بممثل الجهة التي كانت ترعى الطفل عند بحث ما يتصل بحالته، ويجوز للجنة أن تشكل من بين أعضائها لجانا فرعية، تعهد إليها بعض الاختصاصات ودراسة تطوير العمل في هذا المجال، وعرض توصياتها على اللجنة الرئيسية، ويجوز لها الاستعانة في ذلك بالخبراء والمختصين."²

حيث أن القانون جعل من بين المهام المنوطة بهذه اللجنة، هي تفحص طلبات الرعاية والبت فيها بالقبول أو الرفض،³ ويتم تبليغ صاحب الطلب من قبل اللجنة بقرارها خلال أسبوعين من تاريخ صدوره، ففي حال أن كان هذا القرار قبول طلب الرعاية، يتم تسليم الطفل محل الرعاية إلى الشخص الذي يرغب في رعايته، وهذا بعد أن يوقع على عقد رعاية الطفل الذي يجب أن يتضمن جميع الالتزامات الواقعة على الراغب في رعايته، أما بالنسبة

1 _ المادة 90، اللائحة التنفيذية لقانون الطفل.

2 _ المادة 93، اللائحة التنفيذية لقانون الطفل.

3 _ المادة 94، اللائحة التنفيذية لقانون الطفل.

للشخص الذي رفض طلبه له أن يتظلم خلال أسبوعين من تاريخ إبلاغه بهذا القرار، ويعرض التظلم على اللجنة التي أصدرته للفصل فيه، ويكون قرارها نهائيا في التظلم.¹

4- في القانون التونسي: ما يتضح من خلال قانون الولاية العمومية والكفالة والتبني، أن المشرع التونسي لم يشدد كثيرا في الإجراءات المتعلقة بإسناد الكفالة، فكانت هذه الإجراءات ذات مراحل بسيطة وغير معقدة، حيث أنه أخضع إبرام عقد الكفالة لعدلين، إلا أن هذا العقد الذي يبرم بحضور الكفيل وأبوي المكفول أو أحدهما، إذا كان الآخر ميتا أو مجهولا، أو عند الاقتضاء الولي العمومي أو من يمثله، لا يكون ذا فاعلية إلا إذا خضع لمصادقة حاكم (قاضي) الناحية.²

فإذا كان الطفل معلوم النسب، وتوفي أبواه أو أنهما لا يستطيعان حضانه لأبي سبب كان، كسقوط ولايتهما عنه، يمكن لمن كان الطفل في عهده أو تحت مسؤوليته، الموافقة على الكفالة وإبرام هذا العقد، أما بالنسبة للطفل مجهول النسب معلوم الأم، فهذه الأخيرة هي التي تبدي الموافقة على الكفالة.³

والطفل المهمل المقصود بالكفالة في القانون المتعلق بالولاية العمومية والكفالة والتبني، هو ذلك الطفل الذي تعرض لوجه من أوجه الإهمال المشار إليها من قبل المشرع في مجلة حماية الطفل التونسية كما يلي: "يقصد بالإهمال تعريض سلامة الطفل العقلية أو النفسية أو البدنية للخطر، سواء بتخلي الأبوين عنه بدون موجب، بمكان أو مؤسسة عمومية أو خاصة، أو بهجر محل الأسرة لمدة طويلة ودون توفير المرافق اللازمة له، أو رفض قبول الطفل من كلا الأبوين، عند صدور قرار في الحضانه، أو الامتناع عن مداولته والسهر على علاجه."⁴

فكفالة هؤلاء الأشخاص المهملين تتم بحضور الولي العمومي المشار إليه في القانون رقم 1959/69 المتعلق بالولاية العمومية والكفالة والتبني، بحيث اعتبر هذا القانون الولي العمومي بمثابة الولي الشرعي للطفل المهمل.

¹ _ المادة 90، اللائحة التنفيذية لقانون الطفل.

² _ الفصل 04، قانون الولاية العمومية والكفالة والتبني.

³ _ إيمان حيدوسي، المرجع السابق، ص 61.

⁴ _ المادة 21، مجلة حماية الطفل التونسية.

وتتم عملية إسناد الكفالة تبعا لمجموعة من المراحل، أولها تحضير ملف يتضمن مجموعة من الوثائق الإدارية.¹ يتم إيداع الملف أو إرساله إلى المعهد الوطني لرعاية الطفولة، وبالإضافة إلى الملف المشار إليه سابقا لا بد من إرفاقه بتقييم الوضعية الاجتماعية والمادية والاستعداد النفسي والمادي لطالبي الكفالة، والذي يقوم بإعداده عون اجتماعي رفقة أخصائي في علم النفس، خلال 03 أشهر من تاريخ إيداع الملف، بعد ذلك تتم عملية دراسة هذا الأخير ومعالجته من قبل لجنة التني والكفالة والإيداع العائلي التابعة للمعهد الوطني لرعاية الطفولة، خلال 15 يوم من تاريخ استكمال الملف، حيث يتم إعلام المعني بالأمر برأي اللجنة خلال 15 يوم من تاريخ اجتماع اللجنة، فإذا كان الرأي بالموافقة يتم تسليم الطفل متى أمكن ذلك.²

ولا تنتهي عملية الكفالة عند هذا الحد بل تخضع لإجراءات الرقابة والمتابعة، بحيث يخضع طالبي الكفالة ل 03 زيارات بمعدل زيارة واحدة في الشهر.

بعد ذلك تتم عملية إبرام العقد بحضور طالب الكفالة، مدير المعهد وشاهدان من المعهد، أو مدير وحدة العيش التابعة للجمعيات المتعاقدة معها، بعد تفويض من مدير المعهد وشاهدا عدل، وحاكم الناحية للمصادقة، ويكون ذلك غالبا بعد 04 أشهر من إيداع الطفل، إلا أنه يمكن أن يطول هذا الأجل في حال عدم استكمال عناصر هوية الطفل، بإسناده هوية أبويه الشرعيين أو هوية افتراضية.³

بعد ذلك تكون هناك متابعة للطفل المكفول داخل وسطه العائلي الجديد، من خلال إجراء زيارتين في السنة وكلما رأت مصالح المعهد حاجة لذلك حتى بلوغ الطفل سن الرشد، من قبل مصالح المعهد الوطني لرعاية الطفولة.

¹ _ الملحق رقم 03.

² _ الملحق رقم 03.

³ _ الملحق رقم 03.

المبحث الثاني: آثار الكفالة وانقضائها في ظل القانون الجزائري وبعض القوانين المقارنة والشريعة

الإسلامية

بعد أن توافر في عقد الكفالة جملة الشروط والأركان، وتخضع لإتباع مجموعة الإجراءات القانونية المنوطة بها، يمكن القول في هذا المقام أن عقد الكفالة قادر على الإلقاء بآثاره القانونية، سواء بالنسبة للكافل أو المكفول هذا ما سنوضحه في المطلب الأول، هذا من جهة ، ومن جهة أخرى وكما اتفق المشرع الجزائري ومشروع قوانين الدول المقارنة على أن عقد الكفالة لا يحق لأي شخص كان أن يبرم هذا العقد إلا إذا توافرت فيه مجموعة من الشروط السالفة الذكر، اتفقوا بالنظر إلى أحكام الشريعة الإسلامية على أنه في حال تخلف شرط من الشروط، يؤدي الأمر إلى انقضاء الكفالة وانتهائها، إلى جانب تقرير حالات أخرى تفصل فيها من خلال المطلب الثاني من هذا المبحث.

المطلب الأول: آثار الكفالة في ظل القانون الجزائري وبعض القوانين المقارنة والشريعة

الإسلامية

الكفالة تحدث نفس الآثار التي تحدثها علاقة القرابة إلى حد بعيد، حيث أنه وبالنظر إلى ما جاء به المشرع الجزائري ومشروع القوانين المقارنة، نجد أن كل منهم لم يضع شكلا محددًا يفرغ فيه عقد الكفالة، بل ترك ذلك للسلطة التقديرية للقاضي، لكن بالرجوع إلى تعريفات الكفالة نجد أنها احتوت بطريقة أو بأخرى على جملة من الحقوق والالتزامات، والتي يمكن من خلالها استنباط أهم الآثار التي تترتب على قيام هذا العقد على أرض الواقع.

الفرع الأول: الآثار اللامادية.

من خلال هذا الفرع نسلط الضوء على أهم الآثار اللامادية التي تترتب عن الكفالة.

الأثر الأول: ولاية الكافل على نفس المكفول: نبرز أهم ما يتمخض على هذا الأثر في ضوء ما يلي:

أولاً- في القانون الجزائري: يطلق على هذا الأثر ما يسمى بالسلطة الأبوية التي يمارسها الكافل على المكفول،¹ هذا الأثر جاءت به المادة 121 من قانون الأسرة الجزائري على النحو الموالي: "تحول الكفالة الكافل الولاية القانونية.." حيث يعتبر الكافل بمثابة الولي الشرعي للطفل المكفول،² فتنقل الولاية في الكفالة من أبوي المكفول إلى الكافل إذا كان الطفل المكفول معلوم النسب، أو من مدير مؤسسة حماية الطفولة إلى الكافل أيضا إذا كان المكفول مجهول النسب.³

فالولاية في هذه الحالة، سلطة تجعل للكافل القدرة على التصرف في الأمور المتعلقة بشخص المكفول، من رعاية وتربية وتعليم وعناية صحية ونفقة وتزويج،⁴ بما أن الطفل المكفول يتصف بالضعف، فهو بحاجة لمن يقوم برعايته وحفظه وحمايته، فهو أمانة وجب حفظها وصيانتها في يد الكافل الذي يتولى شؤونه،⁵ وتتجلى أوجه الولاية على نفس المكفول في ما يأتي:

1- التربية والعناية بالمكفول: وتمثل في تلقين المكفول قواعد التربية والأخلاق، ومنعه من القيام بالأعمال غير اللائقة، وتوجيه المكفول في كل مراحل حياته، لتحديد المسار الذي سوف ينتهجه، والعناية هي التكفل بالجوانب الحياتية للمكفول، وذلك بتتبع الحالة الصحية له، وسلامة جسده وعقله ونفسيته.⁶

وفي هذا الإطار يندرج عنصر التعليم وهو واجب يقع على عاتق الكافل، سواء في الشريعة الإسلامية أو القانون، والذي من خلاله يستطيع المكفول اكتساب المعارف المختلفة، والتي على ضوءها يمكنه بلوغ مستوى

¹ _ والي عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 54.

² _ حسين بن الشيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 111.

³ _ فضيلة ميسوم، المرجع السابق، ص 109.

⁴ _ أسماء سعيدان، المرجع السابق، ص 289.

⁵ _ إيمان حيدوسي، المرجع السابق، ص 87.

⁶ _ أمال علال، التربي والكفالة دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص 106.

علمي يجعله يتكفل بنفسه ماديا ومعنويا، على وجه يضمن به العيش حياة مستقرة آمنة.¹

وفي المقابل يكون للكافل بموجب السلطة الأبوية، صلاحيات وحقوق يمارسها على ابنه المكفول، منها حق الحراسة،² الذي يعطيه حق مراقبة علاقات هذا الطفل بمحيطه،³ فيما تعلق بعلاقاته ونشاطاته، فله من خلال ذلك أن يمنع زيارات أشخاص له، إن كانوا ممن لا يستحب رفقتهم، وذلك حتى يضمن له التربية على الأخلاق الحميدة السوية.⁴

2_ ولاية التزويج: وتشمل هذه الولاية أيضا ولاية الزواج،⁵ غير أنه بالنسبة للحالة التي تكون فيها المرأة هي الكافل، لا يمكن أن تكون لها هذه الولاية، لأن هذه الأخيرة سلطة ممنوحة للرجال فقط دون النساء، ومن ثم يكون القاضي في هذه الحالة والي من لا ولي له، خصوصا بالنسبة للمكفول مجهول النسب.⁶

3_ التمثيل القانوني: الولاية الناتجة عن الكفالة تلزم الكافل حماية المكفول من كل اعتداء يمكن أن يقع عليه، إذ يمثل في هذا الشأن الولي القانوني له، فهو الذي يرفع الدعاوى باسمه ويطلب بالتعويض لفائدته، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فهو المسؤول القانوني أمام الهيئات والأشخاص، عن الأفعال الصادرة من المكفول، والتي تلحق ضررا بالغير.⁷

ثانيا- في القانون المغربي: يستشف موقف المشرع المغربي من ولاية الكافل على مكفوله، من خلال نص المادة

22 التي جاء فيها: " يترتب عن الأمر المتعلق بإسناد الكفالة ما يلي:

¹ _ علام الساجي، المرجع السابق، ص 287.

² _ وسيلة نامة، المرجع السابق، ص 178.

³ _ والي عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 54.

⁴ _ وسيلة نامة، المرجع السابق، ص 178.

⁵ _ فضيلة ميسوم، المرجع السابق، ص 117.

⁶ _ أسماء سعيدان، المرجع السابق، ص 289.

⁷ _ مالك طلبية، المرجع السابق، ص 29.

تحمل الكافل أو المؤسسة أو الهيئة أو الجمعية أو المنظمة المعنية تنفيذ الالتزامات المتعلقة بالنفقة على الطفل المكفول، وحصانته ورعايته وضمان تنشئته في جو سليم، مع الحرص على تلبية حاجاته الأساسية، إلى حين بلوغه سن الرشد القانوني، طبقا للمقتضيات القانونية الواردة بمدونة الأحوال الشخصية المتعلقة بحضانة ونفقة الأولاد.¹

وكذا ما ورد في نص المادة 17 والتي جاء فيها: "يصدر القاضي المكلف بشؤون القاصرين أمرا بإسناد كفالة الطفل المهمل.....ينص الأمر على تعيين الكافل مقدما عن المكفول."²

وما يمكن استخلاصه من خلال هذه المادة أن الكافل المسنود له أمر الكفالة، أنزله المشرع المغربي منزلة المقدم ومما هو متعارف عليه شرعا وقانونا، أن المقدم يعتبر بهذه الصورة نائبا شرعيا وهذا ما دلت عليه المادة 229 من المدونة والتي جاء فيها: "النيابة الشرعية عن القاصر إما ولاية أو وصاية أو تقديم"³، وفي ظل هذه المعطيات خول القانون للمقدم حق الولاية على الشخص القاصر كما يلي: "لنائب الشرعي الولاية على شخص القاصر وعلى أمواله إلى بلوغ سن الرشد القانوني."⁴

كما أن المشرع المغربي اتجه في نفس الاتجاه الذي اتبعه المشرع الجزائري، حيث اعتبر الكافل مسؤولا مدنيا عن أفعال المكفول على النحو الآتي: "لا يكون الشخص مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه بفعله فحسب، لكن يكون مسؤولا أيضا عن الضرر الذي يحدثه الأشخاص الذين هم في عهده."⁵

كما أشار المشرع المغربي إلى مسألة مهمة لم يشر إليها المشرع الجزائري، والمتعلقة بالسفر بالطفل المكفول، حيث أنه سمح للشخص الكافل أن يسافر بالطفل المكفول قصد الإقامة بشكل دائم خارج حدود المملكة المغربية، ولكن

¹ _ المادة 22، قانون كفالة الأطفال المهملين.

² _ المادة 17، قانون كفالة الأطفال المهملين.

³ _ المادة 229، مدونة الأسرة المغربية.

⁴ _ المادة 233، مدونة الأسرة المغربية.

⁵ _ المادة 85، قانون الالتزامات والعقود المغربي.

هذا السفر لا يتأتى إلا بعد الترخيص له من قبل القاضي المكلف بشؤون القاصرين، وهذا الإجراء قصد تحقيق مصلحة الكافل والمكفول في آن واحد.¹

لكن دور القاضي لا يتوقف عند هذا الحد بل يتعدى حدود المملكة، من خلال تمديد رقابته إلى حدود مكان الإقامة الجديدة في الخارج، وذلك بإعلام مصالح القنصلية بهذا البلد، والتي تقوم بتتبع ومراقبة وضعية الطفل، وفي حال اكتشافها لأي خلل تقوم بإعلام القاضي قصد اتخاذ الإجراءات اللازمة لحماية المكفول.²

ثالثاً_ في القانون المصري: اعتبر المشرع المصري العائلة التي أسندت لها رعاية الطفل المحروم من الجو الأسري، مسؤولة قانوناً عن هذا الطفل، طبقاً لما ورد في مقتضيات نص المادة 91 فقرة 1 والتي جاء فيها: "تلتزم الأسرة البديلة بأن تخطر إدارة الأسرة والطفولة المختصة فوراً عن كل تغيير في حالتها الاجتماعية أو في محل إقامتها وبكل تغيير يطرأ على ظروف الطفل محل الرعاية مثل تشغيله في عمل أو إلحاقه بمدرسة أو هروبه أو وفاته أو زواج الفتاة."³

كما أن المشرع المصري لم يسمح للعائلة المسند لها الرعاية البديلة على الطفل مغادرة التراب المصري، سواء كان ذلك بأخذ هذا الطفل أو تركه والسفر من دونه، إلا بعد الحصول على الموافقة المكتوبة الصادرة عن إدارة الأسرة والطفولة بمديرية التضامن الاجتماعي المختصة.⁴

وإلى جانب ما تم ذكره، اعتبر المشرع المصري الأسرة البديلة مسؤولة قانونياً عن حياة الطفل، وكل ما يترتب على هذه الحياة من آثار تتعلق بواجب ومسؤولية مراقبة سلوك الطفل الخاضع للرعاية، إضافة إلى اعتبارها مسؤولة مدنياً عن مختلف الأعمال التي تصدر عنه سواء كانت مشروعة أو ضارة بالغير.⁵

¹ _ المادة 24 فقرة 1، قانون كفالة الأطفال المهملين.

² _ المادة 24 فقرة 2، قانون كفالة الأطفال المهملين.

³ _ المادة 91 فقرة 1، اللائحة التنفيذية لقانون الطفل.

⁴ _ المادة 91 فقرة 2، اللائحة التنفيذية لقانون الطفل.

⁵ _ المادة 173، القانون المدني المصري.

رابعاً_ في القانون التونسي: بتصفح قانون الولاية العمومية والكفالة والتبني نجد أن المشرع التونسي طبق أحكام الحضانة المنصوص عليها في مجلة الأحوال الشخصية التونسية على أحكام الكفالة من حيث الحقوق المترتبة عليه، من خلال الفصل 05 الذي جاء فيه: " يكون للكفيل والمكفول نفس الحقوق والواجبات المنصوص عليها بالفصل 54 وما بعده من مجلة الأحوال الشخصية."¹

وبالرجوع إلى هذه الفصول وإسقاطها على الكفالة، نجد أنه من واجب الكافل أن يعمل على حفظ الولد في مبيته، وذلك من خلال حمايته من كل خطر يحدق به، إلى جانب القيام بواجب التربية تربية حسنة، تقوم على أسس الدين الحنيف،² إلى جانب القيام بواجب التأديب لأن يكبر على ضوابط الأخلاق الحميدة، مع العمل على إرساله إلى أماكن التعلم الذي يساعده على النضج بالأفكار الحسنة، التي تؤله لبناء مستقبل زاهر.³ ولقد اعتبر هو الآخر الكافل مسؤولاً مدنياً على أعمال مكفوله، لأنه يعتبر بموجب عقد الكفالة بمثابة أبيه، فتقع مسؤوليته بهذا الشكل تجاه الغير الذي تسبب له الطفل المكفول في إلحاق الأذى والضرر به، وفي المقابل فهو يمثل الطفل المكفول في حال وقوعه هو في ضرر تسبب له فيه الغير، هذا ما أقره المشرع على النحو الآتي: " ويكون علاوة على ذلك مسؤولاً مدنياً على أعمال مكفوله مثل أبويه."⁴

خامساً_ الشريعة الإسلامية: تم التفصيل في الولاية على المكفول في الفصول السابقة.

الأثر الثاني: احتفاظ المكفول بنسبه: وهذا أهم أثر يرتبه عقد الكفالة، وهو ما يتم التمييز به بين التبني والكفالة. أولاً_ في القانون الجزائري: نص المشرع في مضمون المادة 120 ق أ ج على أنه " يجب أن يحتفظ الولد المكفول بنسبه الأصلي إن كان معلوم النسب وإن كان مجهول النسب تطبق عليه المادة 64 من قانون الحالة

¹ _ الفصل 05، قانون الولاية العمومية والكفالة والتبني.

² _ الفصل 54، مجلة الأحوال الشخصية التونسية.

³ _ الفصل 60، مجلة الأحوال الشخصية التونسية.

⁴ _ الفصل 05، قانون الولاية العمومية والكفالة والتبني.

المدنية،¹ فإذا كانت الكفالة تتشابه مع التبني في أن الولد يعيش في كنف شخص آخر غير والده، إلا أنه يبقى على نسبه الأصلي، ويضحى مرتبطاً بأسرته الأصلية.²

فالنسب من النظام العام،³ وكل اتفاق على تغيير أحكامه يكون باطلاً بطلاناً مطلقاً.⁴

فمن خلال نص المادة 120 ق أ ج سالفه الذكر، نلاحظ أن المشرع الجزائري أعطى للطفل المكفول حماية قانونية، وذلك بأن جعله يحتفظ بنسبه، فيبقى حاملاً للقب أبيه أو لقب أو اسم أمه، فتحمي الكفالة المكفول معلوم النسب من تجريدته من لقب أبيه وأمّه، فلا يتعدى على نسبه، وذلك بإقرار تحريم التبني⁵ طبقاً لنص المادة 46 من قانون الأسرة الجزائري، وكذا العقوبات المنصوص عليها في نص المادة 247 من قانون العقوبات الجزائري. أما بالنسبة للطفل المكفول مجهول النسب فقد أخضعه المشرع الجزائري لأحكام المادة 64 من قانون الحالة المدنية، بحيث يمنحه ضابط الحالة المدنية مجموعة من الأسماء الجزائرية، يكون آخرها لقباً له، وهذه الطريقة تعتبر وسيلة لحماية الأنساب، خاصة وأن اللقب يعد قرينة على النسب في العرف الجزائري.⁶

لقد عمل المشرع الجزائري على الحفاظ على مبدأ عدم التعدي على الأنساب، حتى بإقراره لنظام الكفالة ضمن ترسانته القانونية، فبالرغم من أن النص 116 ق أ ج يلزم الكفيل بالتزامات الأب الشرعي عموماً، فهو لا يعطيه الحق في منح المكفول اسمه، إلى غاية صدور المرسوم التنفيذي رقم 24/92 الذي أجاز ذلك،⁷ فبعد مرور 07

¹ _ المادة 120، قانون الأسرة الجزائري.

² _ جيلالي تشوار، "أحكام الأسرة بين الاجتهاد والتقنين، المرجع السابق، ص 235.

³ _ عبد الرحمان سلام، المرجع السابق، ص 615.

⁴ _ جيلالي تشوار، "أحكام الأسرة بين الاجتهاد والتقنين، المرجع السابق، ص 233.

⁵ _ إيمان حيدوسي، المرجع السابق، ص 101.

⁶ _ مُجَدِّد الصالح بن عومر وأسماء كبير، المرجع السابق، ص 82 و 83.

⁷ _ فريدة مُجَدِّد زواوي، المرجع السابق، ص 70.

سنوات ونصف من صدور قانون الأسرة الجزائري في سنة 1984، جاء هذا المرسوم بمبدأ لم يوجد له مثيل في النظام القانوني الأسري الجزائري،¹ حيث منح للكافل حقا يتمثل في ما يلي:

1_ إمكانية الكافل طلب تغيير لقب المكفول مجهول النسب بمنحه لقبه العائلي

إن الملاحظ اليوم على شريحة الأطفال مجهولي النسب واللقطاء، أنهم يعانون دائما من مشاكل عدة حين بلوغهم سن الرشد رغم خضوعهم للكفالة من طرف مؤسسة الرعاية الاجتماعية، أو بعض الأسر ذوي البر والإحسان،² لأنه سرعان ما يكبر الطفل القاصر ويصبح مميزا، فيبدأ في طرح العديد من التساؤلات على نفسه وعلى من حوله، وخاصة عند الاطلاع على وثائقه المتعلقة بالحالة المدنية، أين يكتشف أن لقبه مغاير تماما للقب العائلة التي تكفله، والتي كان يظن أنها أسرته الحقيقية.³

فقد يصل هذا الطفل إلى حالة نفسية معقدة، تؤثر على صحته وتفكيره،⁴ الشيء الذي دفع ببعض العائلات إلى الرغبة في إعطاء اللقب العائلي لهؤلاء الأطفال كضمان أحسن لتنشئتهم، الأمر الذي نتج عنه صدور العديد من الاستفسارات والتساؤلات حول مدى شرعية هذا الإجراء، ومخافته أو مطابقته للنصوص الشرعية المحللة للكفالة وتحريم التبني.⁵

فالقرآن الكريم جاء في نصوصه القرآنية إضفاء صفة الإخوان في الدين على مجهولوا النسب واللقطاء، ولما كان من الواجب تفعيل هذه الآية بإيجاد آليات فقهية عملية، ذلك أن الفقه الإسلامي ليست وظيفته بيان الحلال والحرام

¹ _ جيلالي تشوار، أحكام الأسرة بين الاجتهاد والتقنين، المرجع السابق، ص 233.

² _ نسرين إيناس عصمان، المرجع السابق، ص 60.

³ _ أمال علال، " اللقيط وعلاقته بالنسب"، مجلة البحوث القانونية والسياسية، المجلد الثاني، العدد الخامس، 2015، ص 152.

⁴ _ إسماعيل قديدير، " نظام الحالة المدنية للطفل الطبيعي"، دفا تر مخبر حقوق الطفل، المجلد الرابع، العدد الأول، 2013، ص 103.

⁵ _ نسرين إيناس عصمان، المرجع السابق، ص 60.

فقط، وإنما دوره الحقيقي هو إيجاد الحلول لمشاكل المجتمع، هذه المشاكل التي تستجد وتكثر مع مرور الزمن، ولهذا ظهر علم كبير تفنن فيه خاصة علماء الجزائر وهو المعروف بفقهاء النوازل.¹

فبعد عدة سنوات من النقاش الذي دار حول هذه القضية صدرت فتوى في سبتمبر 1991،² أجاز من خلالها الشيخ محمد حماني رحمة الله إعطاء لقب العائلة للطفل الذي قامت بكفالته، إذا لم يترتب عن ذلك منازعة في الحقوق المادية كالميراث وغيره، ولا يترتب عنه حرمة النسب،³ مع كتابة عبارة مكفول في شهادة الميلاد، وعلى إثر هذه الفتوى صدر المرسوم رقم 24/92 لسنة 1992،⁴ وتم اللجوء إلى هذا القانون نظرا للمشاكل التي تعرض لها مجهولوا النسب، خاصة في إثبات الحالة المدنية والهوية، حيث يجد مجهول النسب نفسه مكبلا، لا يستطيع استخراج أوراقه الثبوتية فيكون بذلك أشبه بعديم الجنسية.⁵

وللعلم فإن مجهول النسب ليس بالضرورة الذي ولد خارج إطار الزواج الشرعي، وإنما قد يشمل أيضا الطفل الذي لا يعرف نسبه بسبب الحروب والزلازل، وبدل التفكير في معاقبة مجهولي النسب، فإنه يجب ومن باب أولى تحصين المجتمع من الانحرافات والتمييز بين الضحايا والجرمين.⁶

فبموجب هذا المرسوم أجاز القانون للكفيل تغيير لقب الطفل القاصر مجهول النسب، الذي منحه إياه ضابط

¹ _ أمين العمري، "قانون منح اللقب لا علاقة له بالتبني"، جريدة الشعب ويكاند، بتاريخ 2020/09/02، مقال محمل من موقع: <https://www.ech-chaab.com/ar le 29/11/2020> à 11:19

² _ نسرين إيناس عصمان، المرجع السابق، ص 60.

³ _ كمال لدرع، المرجع السابق، ص 602.

⁴ _ أمين العمري، "قانون منح اللقب لا علاقة له بالتبني"، جريدة الشعب ويكاند، بتاريخ 2020/09/02، مقال محمل من

موقع: <https://www.ech-chaab.com/ar le 29/11/2020> à 11:19

⁵ _ جريدة العرب "قرار منح اللقب العائلي لمجهولي النسب يثير جدلا في الجزائر"، العدد 11837، 2020/10/01، ص 21.

⁶ _ أمين العمري، "قانون منح اللقب لا علاقة له بالتبني"، جريدة الشعب ويكاند، بتاريخ 2020/09/02، مقال محمل من موقع: <https://www.ech-chaab.com/ar le 29/11/2020> à 11:19

الحالة المدنية، فيطابق لقب الكفيل بإتباع مجموعة من الإجراءات،¹ والخضوع لمجموعة من الشروط.

أ_ الشروط المطلوبة قانونا لطلب تغيير لقب المكفول وإحاقه بلقب الكافل:

تنص المادة الأولى الفقرة الثانية من المرسوم 223/20 على أنه: "يمكن أن يتقدم الشخص الذي كفل قانونا في إطار الكفالة، ولدا قاصرا مجهول النسب من الأب، أن يتقدم بطلب تغيير اللقب باسم هذا الولد ولفائده، وذلك قصد مطابقة لقب الولد المكفول بلقب الوصي، وعندما تكون أم الولد القاصر معلومة وعلى قيد الحياة، فينبغي أن ترفق موافقتها المقدمة في شكل عقد شرعي بالطلب."²

ومن هنا يمكن استخلاص مجموعة من الشروط نفصلها كالتالي:³

الشرط الأول: ضرورة وجود عقد الكفالة: حتى يمكن للكافل أن يغير لقب المكفول ومنحه لقبه العائلي، لا بد أن يكون كافلا له قانونا، ولا يمكن أن يثبت هذه الكفالة إلا بموجب عقد توثيقي صادر عن الموثق أو كفالة صادرة من الجهات القضائية، والمشرع لم يفرض مدة معينة في الإسناد الواقعي للمكفول، حتى يتسنى للكافل أن يمضيها ثم يقدم الطلب.

الشرط الثاني: ضرورة أن يكون المكفول قاصرا مجهول النسب من الأب: أجاز المشرع تغيير لقب المكفول سواء كان ذكرا أو أنثى قاصرا، لكن ليس كل مكفول، بل مجهول النسب من الأب فقط، لأن معلوم النسب من

¹ _ إبتسام صولي، "عقد الزواج المغفل ووضعية الأطفال مجهولي النسب في قانون الحالة المدنية وقانون الأسرة"، دفا تر السياسة والقانون، المجلد السابع، العدد الثالث عشرة، 2015، ص 262.

² _ المادة 01 فقرة 2، المرسوم التنفيذي رقم 223/20، المؤرخ في 2020/08/08، المتعلق بتغيير اللقب، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 47، الصادرة بتاريخ 2020/08/10، ص 09، المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 157/71، المؤرخ في 03 يونيو 1971، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 47، الصادرة بتاريخ: 11 يونيو 1971، ص 758.

³ _ أمال علال، اللقيط وعلاقته بالنسب، المرجع السابق، ص 153.

الأب لا يجيز القانون للكافل منحه لقبه.¹

الشرط الثالث: أن يكون للكافل رغبة في منح المكفول لقبه: لأن تغيير لقب الطفل أمر اختياري يخضع لمدى رغبة الكافل في منح الطفل المكفول لاسمه العائلي، ذلك أنه لا يوجد ما يلزم الكافل قانوناً على منح اسمه العائلي للمكفول، ويمكن أن يحصل الكافل على الموافقة لكفالة طفل معين، ولكن لا يمنحه اسمه العائلي لعدم رغبته في ذلك.²

الشرط الرابع: موافقة أم المكفول صراحة إذا كانت معلومة وعلى قيد الحياة: إذ أن الأصل في مثل هذه الحالة إذا كان الطفل محل الكفالة معلوم الأم، فلقبه المسجل في سجلات الحالة المدنية والمدلى به إلى ضابط الحالة المدنية، هو اللقب العائلي لأمه لكونه مجهول الأب، وبالتالي اشترط المشرع الموافقة الصريحة للأم، أي أن يكون التعبير صريحاً عن إرادتها، على حمل ابنتها المكفول لقب كفيله، واشترط المشرع أن تكون هذه الموافقة في شكل عقد رسمي مكتوب، أما إذا كانت متوفاة أو غير معلومة فإن هذا الشرط يسقط،³ ويعوض بإرفاق طلب الكافل بتصريح شرقي في شكل عقد رسمي يصرح فيه الكافل وتحت مسؤوليته، أن كل المساعي التي قام بها للاتصال بالأم بقيت دون جدوى.⁴

ب_ الإجراءات الواجب إتباعها لتغيير لقب الطفل المكفول: تخضع إجراءات تغيير لقب المكفول إلى مرحلتين هما:

المرحلة الأولى: تنص المادة الأولى من المرسوم 223/20 أنه: "يجب على كل شخص يرغب في تغيير لقبه لسبب ما أن يوجه طلباً مسبباً إلى وزير العدل حافظ الأختام"⁵ يرفع الطلب من طرف الكافل إلى مديرية

¹ _ أمال غلال، التبني والكفالة دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص 116.

² _ وسيلة نامة، المرجع سابق، ص 171.

³ _ مالك طلبة، المرجع السابق، ص 35.

⁴ _ المادة 01 مكرر فقرة 2، المرسوم التنفيذي الخاص بتغيير اللقب.

⁵ _ المادة 01، المرسوم التنفيذي الخاص بتغيير اللقب.

الشؤون المدنية وختم الدولة لوزارة العدل،¹ مرفقا بجميع الوثائق التالية:²

طلب خطي موجه إلى السيد وزير العدل حافظ الأختام موقع من طرف الكافل، عقد الكفالة محرر طبقاً لأحكام المادة 117 من قانون الأسرة الجزائري لدى موثق أو محكمة أو نسخة مصادق عليها، نسخة من شهادة ميلاد الكافل (أصلي_تاريخها أقل من سنة)، نسخة من شهادة ميلاد المكفول (أصلي_ تاريخها أقل من سنة)، نسخة من سجلات عقد زواج الكافل، الموافقة الكتابية لأم المكفول إذا كانت معلومة وعلى قيد الحياة، أما إذا كانت مجهولة فيحصر تصريح شرقي بهذا الشأن.

بالنسبة للأطفال الموجودين في إطار المساعدة الاجتماعية زيادة على هذه الوثائق لابد من توفير شهادة وضع في إطار الكفالة، موقعة من طرف مدير النشاط الاجتماعي أو نسخة مصادق عليها، كذلك شهادة الكفالة ممضية من طرف الكافل ومدير النشاط الاجتماعي.

ويمكن إرسال الطلب إلكترونياً حسب نص المادة الأولى مكرر من مرسوم تغيير اللقب، كما يمكن إيداعه مباشرة لدى وكيل الجمهورية بأي محكمة عبر التراب الوطني،³ أما بالنسبة للأشخاص المولودين بالخارج، يودع الطلب لدى مركز الدبلوماسية أو القنصلي لمقر إقامة المعني، الذي يتولى إرساله بالطريق الإلكتروني إلى وكيل الجمهورية لدى محكمة سيدي أمجد بمجلس قضاء الجزائر.⁴

¹ _ سمير زراوية، قانون الحالة المدنية دراسة عملية وتطبيقية وفق آخر التعديلات، د ط، منشورات نومديا، قسنطينة، الجزائر، 2018، ص 117.

² _ فضيلة ميسوم، "حماية الحق في الاسم العائلي للطفل كأحد مظاهر الحماية المدنية"، مجلة القانون، المجلد الثامن، العدد الأول، 2019، ص 156.

³ _ المادة 01 فقرة 04، المرسوم الخاص بتغيير اللقب.

⁴ _ المادة 01 فقرة 03، المرسوم الخاص بتغيير اللقب.

المرحلة الثانية: إجراءات التحقيق في الطلب وإصدار الأمر

بموجب إرسالية صادرة عن وزارة العدل مديرية الشؤون المدنية، توجه إلى النيابة العامة المختصة، والتي بدورها تحيل الطلب إلى وكيل الجمهورية لمكان ازدياد المكفول،¹ قصد متابعة التحقيق الذي أمر به السيد النائب العام، وعادة هذا التحقيق يكون بسماع الشهود والبحث عن دوافع وأسباب تغيير اللقب، وبعد انجاز هذا التحقيق، يتم إرساله بالطريق السلمي للسيد النائب العام، والذي يرسله بدوره إلى وزير العدل حافظ الأختام.²

عند استلام وزير العدل حافظ الأختام للتحقيق الذي أمر به، وبناءً عليه تتم الموافقة أو الرفض، وفي حال القبول فإن وزير العدل يأمر النيابة العامة بالسهر على تنفيذ هذا القبول، وذلك بتقديم التماساتها إلى السيد رئيس المحكمة عن طريق التدرج السلمي بواسطة وكيل الجمهورية، قصد إصدار أمر يقضي فيه بمطابقة لقب الكافل مع مكفوله.³

حيث أنه يكون من الواجب على رئيس المحكمة، أن يصدر هذا الأمر خلال 30 يوم الموالية لتاريخ تقديم الطلب،⁴ ويشير في الأمر بأن يسجل على هامش سجلات الحالة المدنية، وعقود ومستخرجات عقود الحالة المدنية لمقر ميلاد الطفل المكفول،⁵ بحيث تقدم نسخة من الأمر بتغيير اللقب للطلب.⁶

مع الإشارة إلى أن طلبات تغيير اللقب الخاصة بالمكفول، لا تخضع للنشر في الجرائد الوطنية أو المحلية أو في مقر السكن،⁷ ويحتفظ بأصل الأمر بمصلحة الحالة المدنية بالمحكمة، وترسل نسخة من الأمر إلى البلدية المختصة

¹ _ سمير زراوية، المرجع السابق، ص 119.

² _ فضيلة ميسوم، المرجع السابق، ص 156.

³ _ وسيلة نامة، المرجع السابق، ص 173.

⁴ _ المادة 5 مكرر 2 فقرة 2، المرسوم الخاص بتغيير اللقب.

⁵ _ المادة 5 مكرر 2، المرسوم الخاص بتغيير اللقب.

⁶ _ المادة 5 مكرر 2 فقرة 3، المرسوم الخاص بتغيير اللقب.

⁷ _ المادة 2، المرسوم الخاص بتغيير اللقب.

(مكان ولادة المكفول) تنفيذه، وترسل نسخة أخرى إلى كتابة ضبط المجلس القضائي.¹

2_ الطبيعة القانونية للمرسوم المتعلق بتغيير لقب المكفول:

تجدر الإشارة في هذا السياق إلى أن مرسوم تغيير لقب الطفل المكفول وإحاقه بلقب الكافل، قد أثار جدلا ونزاعا من حيث أنه يؤدي إلى إلحاق المكفول بكفيله، وكذا من حيث أن هذا الإجراء يمكن اعتباره تبني بطريقة غير مباشرة، أم يبقى دائما أثره في حدود نطاق الكفالة،² وفي هذا الشأن انقسمت الآراء على فريقين:

ـ **الفريق المعارض لهذا المرسوم باعتباره تبنيا:** وهم الفئة التي رفضت تطبيقه على أرض الواقع عند صدوره، لكونهم كيفوا هذا المرسوم باعتباره تبنيا بطريقة غير معلن عنها صراحة، بحيث أنه يعمل على تغيير حقيقة النسب الأصلي للولد المكفول مجهول الأب، مع العلم أن ضابط الحالة المدنية يعطي لهذه الفئة مجهولة الأبوين أسماء وتسجل في سجلات الحالة المدنية.³

أما الولد معلوم الأم ومجهول الأب فإن اللقب يكون بلقب الأم، وعليه فإنهم يرون أن المصادقة على طلب تغيير اللقب فيه تغيير في النسب، وإلحاق نسب ولد إلى شخص جديد، وهذا يرجعنا إلى العصر الذي كان فيه العرب في الجاهلية يبيحون التبني، ويرون أن هذه الحالة تؤدي إلى اختلاط الأنساب، وفيه تعدد على اللقب العائلي لعائلة ما.⁴

كما يرون أن مضمون هذا المرسوم يحمل في طياته تناقضا مع أحكام المادة 120 من قانون الأسرة، وكذا نص المادة 46 ق أ ج "يمنع التبني شرعا وقانونا"، إضافة إلى أن هذا المرسوم لم يحدد الطبيعة القانونية للقب الممنوح من الكفيل إلى المكفول، فهل هو حق استعمال؟ وبالتالي لا يطرح إشكالا في هذه الحالة، من حيث عدم توريثه

¹ _ سمير زراوية، المرجع السابق، ص 119.

² _ أسماء سعيدان، المرجع السابق، ص 293.

³ _ حياة حوباد، "مدى إمكانية تغيير الكافل لقب المكفول"، دفاتر مخبر حقوق الطفل، المجلد الرابع، العدد الأول، 2013، ص 299.

⁴ _ أمال غلال، اللقيط وعلاقته بالنسب، المرجع السابق، ص 153 و 154.

وعدم انتقاله إلى أولاد المكفول بعد زواجه، لكنه يطرح إشكالا في حال ما إذا كان هذا اللقب حق شخصي، فإذا كان كذلك فلا يسقط عن صاحبه، وينتقل إلى أولاده وهذا سبب من أسباب اعتراض البعض على هذا المرسوم، لأنه في هذه الحالة يعتبر في حكم التبني، الذي حرّمته الشريعة الإسلامية ومنعه القانون.¹

جاء هذا المرسوم مخالف للدستور من حيث أن المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية ولا سيما الزواج، الطلاق والنسب أو البنوة طبقا للمادة 122 من الدستور، أنها من اختصاص المجلس الشعبي الوطني الذي يشرع في مجال القواعد العامة لتنظيم الأسرة، وأن اللقب يدخل في إطار الأحوال الشخصية باعتباره من خصائص العائلة ومن مميزات الأسرة، كما أنه حق معنوي مشاع بين أفراد الأسرة، يتوارثونه أبا عن جد، وبالتالي لا يجوز إدخال أي شخص ضمن أسرة هو أجنبي عنها دون علمها ورضاها.²

المرسوم يتطلب وضع إشارة أو لفظ "مكفول" على الهامش في سجلات، عقود ومستخرجات عقد الحالة المدنية، وفقا لنص المادة 5 مكرر 1 من المرسوم المتعلق بتغيير اللقب، لكن المصطلح الذي يوضع على الهامش قد يزول لأي سبب كان، سواء عن طريق التزوير أو قدم الوثيقة وتآكلها، زيادة على أن موظف الحالة المدنية قد ينسى أو يتناسى وضع العلامة، لجهله بالعواقب الوخيمة التي تترتب على ذلك.³

فهذا الفريق يؤكد على ضرورة احتفاظ المكفول بنسبه الأصلي، وبالتالي استبعاد تطبيق هذا المرسوم، والاحتكام إلى أحكام الشريعة الإسلامية، كما أنه ومن زاوية القانون، هذا المرسوم جاء في حقيقة الأمر لإقرار التبني بصفة غير صريحة، حيث يقوم الكافل بمنح اسمه للمكفول، مع علمه يقينا بأنه ليس من صلبه، وهذا نوع من التبني البسيط الذي تعرفه التشريعات الغربية.⁴

¹ _ مُجّد ضويفي، شرح قانون الحالة المدنية الجزائري، د ط، دار بلقيس، الجزائر، 2019، ص 118.

² _ عبد الحفيظ بن عبيدة، الحالة المدنية وإجراءاتها في التشريع الجزائري، ط3، دار هومة، الجزائر، 2011، ص 71.

³ _ علال فاشي، "أحكام الطفل اللقيط في النظام القانوني الجزائري"، مجلة المعيار، المجلد السادس عشر، العدد الواحد والثلاثين، 2013، ص 528.

⁴ _ أمال علال، اللقيط وعلاقته بالنسب، المرجع السابق، ص 154 و155.

ـ الفريق المؤيد لهذا المرسوم باعتباره كفالة:

أصحاب هذا الرأي يرون ضرورة الاستجابة للطلبات المتعلقة بتغيير اللقب، دون أي شك أو تخوف، إذ اعتمدوا على نص المادة 5 مكرر من هذا المرسوم، والتي تؤكد على ضرورة تسجيل لقب الكافل في هامش شهادة الميلاد في كل العقود ومستخرجات الحالة المدنية، وهو ما يدل على أن اللقب الأصلي للطفل المكفول يبقى دائما محفوظا، وأن هذا اللقب إضافي فقط، وهو حق استعمال شخصي له، لأنه لا يمكن إخفاء اللقب الأصلي عند إبرام عقد الزواج، ولا يمكن استعماله في الميراث.¹

ورأوا بأن هذا المرسوم هو حفظ لكيان ونشأة الطفل داخل المجتمع، وهو مكمل لنصوص الكفالة لا أكثر ولا أقل، إذ لا يلحق بموجبه نسب المكفول بالكافل، وأن موانع الزواج لا تقرر بموجب هذا اللقب.²

في حقيقة الأمر ومن وجهة نظري أجد أن هذا الإجراء الذي بادر به المشرع الجزائري، من حيث إلحاق لقب المكفول بكافله، ليس فيه ما هو مخالف للشريعة الإسلامية، فكما تمت الإشارة إليه من خلال الفصول المتعلقة بالتبني، خاصة ما تعلق منه بالبدائل، تطرقنا إلى نقطة مهمة تعرف بالولاء، أو ما يعرف بانتماء الشخص إلى مولاه دون أن يتبناه، وهذا ما نادى به الشريعة الإسلامية، فهذا المرسوم جاء بنفس الفكرة، لكن وللمحافظة على ذلك لابد على المشرع الجزائري أن يجد حلا جديا لنقطة الإشارة إلى اللقب الجديد على هامش وثائق الحالة المدنية الخاصة بالمكفول، حتى لا يتم حذفها أو التنازلي عنها، وبذلك يكون هذا المرسوم خاضعا ومطبعا لأحكام الشريعة الإسلامية في هذا الشأن.

2_ في القانون المغربي: من خلال تصفحنا للقانون المنظم للكفالة، خاصة مقتضيات المادة الثانية منه والتي جاء فيها: " لا يترتب عن الكفالة حق النسب،"³ فما يستشف من هذا النص، أن المكفول لا يكتسب حقا في

¹ _ مالك طلبة، المرجع السابق، ص 36.

² _ حياة حوباد، المرجع السابق، ص 300.

³ _ المادة 02، قانون كفالة الأطفال المهملين.

نسب كفيله بموجب عقد الكفالة، وبهذا الشكل يبقى أجنبيا عن الكافل وعائلته، وتبقى صلته به مبنية على الإحسان والتكافل والإخاء، عملا بما أمرت به الشريعة الإسلامية،¹ هذا ما أقره القضاء المغربي من خلال ما يلي: "إن كفالة الطفلة المهملة هي الالتزام برعايتها وتربيتها وحمايتها والنفقة عليها، كما يفعل الوالد أو الوالدة مع بنتها، ولا يترتب عنها حق النسب ولا الإرث."²

المشعر المغربي لم يتطرق إلى مسألة منح الكافل لقبه للمكفول، الأمر الذي دفع ببعض العائلات إلى المطالبة بهذا الترخص، لكن هناك من رجال القضاء من قال بأن هذا الإجراء مرفوض شرعا وقانونا، على أساس ما تقتضيه المادة 149 من مدون الأسرة المغربية من بطلان للتبني، وعم إنتاجه لأي أثر من آثار البنوة الشرعية.³

فهؤلاء الأطفال مجهولي النسب يحملون اسما عائليا بموجب المادة 16 من قانون الحالة المدنية، فوكيل الملك هو الذي يقوم بالتصريح بولادتهم، حيث يختار لهم اسما شخصيا واسم عائلي وأسماء أبوين أو اسم أب إذا كان معروف الأم وتخلت عنه، أما الطفل مجهول الأب معلوم الأم، فتتكفل هذه الأخيرة بواجب التصريح به أو من يقوم مقامها من نائب عنها أو وصيها، وتختار له اسما شخصيا واسم أب مشتق من أسماء العبودية لله تعالى واسما عائليا خاصا.⁴

والاسم العائلي الممنوح للطفل مجهول النسب يختاره وكيل الملك أو الأم، يكون ملزما للطفل إذا قبل من طرف اللجنة العليا للحالة المدنية، كما تشير المادة 16 سالف الذكر، أنه من الواجب على ضابط الحالة المدنية أن يشير في رسم ولادة الطفل المجهول النسب، بأن الأسماء الممنوحة له مختارة طبقا لقانون الحالة المدنية، فكل من يطلع

¹ _ إيمان حيدوسي، المرجع السابق، ص 116.

² _ المجلس الأعلى، قرار صادر بتاريخ: 13 يونيو 2007، التقرير السنوي للمجلس الأعلى، لسنة 2007، الرباط 2009، ص 135.

³ _ وسيلة نامة، المرجع السابق، ص 175.

⁴ _ المادة 16، ظهير شريف، رقم 1_02_239، المؤرخ: 2002/10/03، القاضي بتنفيذ القانون رقم 99_37، المتعلق بقانون الحالة المدنية، الجريدة الرسمية للمملكة المغربية، عدد 5054، الصادرة بتاريخ: 2002/11/07، ص 3157.

عليها يعلم بأنه مجهول النسب ولا ينتمي لأي عائلة معينة، بالإضافة إلى أن القانون ألزم بأن يشار في رسم ولادة الطفل المكفول، إلى الوثيقة التي تم بمقتضاها إسناد كفالته بها، حتى يعلم بأنه مكفول فقط، وبهذا يكون المشرع المغربي قد خرج من دائرة تزييف النسب، وحى مجتمعه من اختلاطها وتضاربها.

3_ في القانون المصري: جعل المشرع المصري الحفاظ على نسب الطفل المراد كفالته، شرطا تتعهد به الأسرة الراغبة في رعايته على النحو الآتي: " أن تتعهد الأسرة كتابة بالحفاظ على نسب الطفل،"¹ هذا كمبدأ أساسي، إلا أنه أورد استثناء من خلال انتهاجه لنفس الطريق الذي انتهجه المشرع الجزائري، حيث أنه منح الحق للطفل المكفول بأن يحمل لقب كافله كما يلي: " يجوز أن يحمل الطفل كريم النسب ذكرا كان أو أنثى، الاسم الذاتي للأب البديل الكافل ويحمل محل الاسم الأول الوارد في شهادة ميلاده المميكنة، أو لقب عائلة الأسرة البديلة الكافلة في نهاية اسمه، ويثبت ذلك في ملف الطفل دون أن يترتب على ذلك أثر من آثار التبني.

يجوز أن يحمل الطفل كريم النسب ذكرا كان أو أنثى الاسم الذاتي للأب البديلة الكافلة بدلا من الاسم الأول للأب الوارد في شهادة ميلاده المميكنة، ويثبت ذلك في ملف الطفل دون أن يترتب على ذلك أي أثر من آثار التبني."²

4_ القانون التونسي: قضى الفصل السادس من القانون رقم 1959/69 المتعلق بالولاية العمومية والكفالة والتبني بأن الكفالة لا تضي على الطفل المكفول نسب كافله، حفاظا على قاعدة الأنساب ومنع اختلاطها، وهذا ما يتماشى مع أحكام الشريعة الإسلامية، هذا ما تعلق بالطفل معلوم النسب، أما بالنسبة للطفل مجهول النسب فقد خصه المشرع التونسي بسن قانون خاص به يحدد إجراءات تتعلق بتحديد هويته على النحو الموالي: " على الأم الحاضنة لابنها القاصر مجهول النسب أن تسند إليه اسما ولقبها العائلي، أو أن تطلب الإذن بذلك طبقا لأحكام القانون المتعلق بتنظيم الحالة المدنية، كما عليها في أجل لا يتجاوز ستة

¹ _ المادة 89، اللائحة التنفيذية لقانون الطفل.

² _ المادة 92، اللائحة التنفيذية لقانون الطفل.

أشهر من تاريخ الوضع أن تطلب من رئيس المحكمة الابتدائية المختصة أو نائبه، أن يسند إليه اسم أب واسم جد ولقباً عائلياً يكون في هذه الحالة وجوباً لقب الأم.¹

إلى جانب ما ورد في الفصل الثاني من نفس القانون: "إذا لم يطلب أحد من أهل الأطفال المهملين أو مجهولي النسب إسناد عناصر الهوية إليهم في ظرف ستة أشهر بعد قبولهم من السلطة المختصة، يجب على الوالي العمومي المعرف بالقانون المتعلق بالولاية العمومية والكفالة والتبني، أن يسند اسماً إلى مجهولي النسب وفق أحكام القانون المنظم للحالة المدنية، كما عليه أن يطلب من رئيس المحكمة الابتدائية المختصة، بأن يسند إلى كل طفل مهمل أو مجهول النسب اسم أب واسم جد ولقباً عائلياً، واسم أم واسم أب ولقباً عائلياً لها، ويكون اللقب العائلي للطفل وجوباً للقب المسند إلى الأب."²

5_ في الشريعة الإسلامية: باعتبار الشريعة الإسلامية حامي الحقوق، وهي مصدر الحفاظ على مبادئ ومقومات المجتمع الإسلامي، نادت في كل زمان ومكان بوجوب الاعتناء بالأطفال مجهولي النسب لسبب أو لآخر، لكن في إطار ديني يمنع أن تكون هذه الرعاية على حساب حفظ الأنساب ومنع اختلاطها، وهذا ما أقرته من خلال سن نظام الكفالة الإسلامي، إلى جانب أساليب أخرى منها الولاء، الأخوة في الدين، والتي انصبت أحكامها في نفس المصعب الذي نادت به الكفالة، وهذا ما تم التفصيل فيه بالتدقيق في الفصول السابقة.

الفرع الثاني: الآثار المادية

من خلال هذا الفرع سنتطرق إلى مختلف الآثار المادية، التي تنتج عن الكفالة سواء بالنسبة للكافل أو المكفول.

¹ _ الفصل 01، القانون عدد 51، المؤرخ في 2003/07/07، المتعلق بتنقيح بعض أحكام القانون التعلق بإسناد لقب عائلي للأطفال المهملين أو مجهولي النسب وإتمامها، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 54، الصادر بتاريخ: 2003/07/08، ص 2259، المنقح للقانون عدد 75 لسنة 1998، المؤرخ في: 1998/10/28، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 87، الصادر بتاريخ: 198/10/30، ص 2176.

² _ الفصل 02، القانون المتعلق بإسناد لقب عائلي للأطفال مجهولي النسب أو مجهولي النسب.

الأثر الأول: النفقة: تعتبر النفقة على المكفول الأثر الأول من الآثار التي تترتب على كفالة طفل من قبل كافل، فهي أول شيء يتم البحث عن توافره من عدمه عند التقدم لطلب الكفالة.

أولا _ في القانون الجزائري: نص المشرع الجزائري على هذا الأثر في قانون الأسرة الجزائري على النحو الموالي: "الكفالة التزام على وجه التبرع بالقيام بولد قاصر من نفقة...."¹ فالنفقة في هذا المقام تعتبر من أول الحقوق المقررة للطفل بعد كفالاته، فالأصل أن الكفالة قائمة على الإنفاق والإحسان من طرف الشخص الذي يرعى الطفل، طالما خرج من مسؤولية من كان قائما عليه، فالمشرع هنا ساوى بين الطفل المكفول والطفل الشرعي، من حيث واجب النفقة عليه من قبل كافله.²

فإذا كان للقاصر المكفول مال فتكون نفقته من ماله، تطبيقا لأحكام النفقة: "تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال"³ وتشمل النفقة في هذه الحالة كل ما تعلق بالطعام والمأوى واللباس والعلاج وغيرها من متطلبات الحياة الضرورية،⁴ وهذا الأثر أكدت عليه المحكمة العليا على النحو الآتي: "يجب على الكافل القيام بالإنفاق على الطفل المكفول وتربيته ورعايته قيام الأب بابنه، باعتباره وليا قانونيا ما لم يثبت قانونا تخليه عن الكفالة، ذلك أن نص المادة 116 من قانون الأسرة الجزائري، واضحة للغاية وتنص على إلزام الكافل بالإنفاق على الأطفال المكفولين من قبله، ولا يمكنه التملص من ذلك تحت أي ذريعة من التزاماته المنصوص عليها بالمادة آتيا، وبالتالي بمجرد قيام عقد الكفالة فإن ذلك يوجب على الكافل القيام بنفقة وتربية ورعاية المكفول."⁵

¹ _ المادة 116، قانون الأسرة الجزائري.

² _ نسيمة بوشريعة، المرجع السابق، ص 111.

³ _ المادة 75، قانون الأسرة الجزائري.

⁴ _ وسيلة نامة، المرجع السابق، ص 155.

⁵ _ المحكمة العليا، غرفة شؤون الأسرة، قرار رقم 39032، بتاريخ: 2006/12/13، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2007، ص 446 و 447.

وما يلاحظ على المشرع الجزائري أنه لم يفصل في النفقة بين ما إذا كان الطفل المكفول ولدا أو بنتا، على عكس ما أقره في النصوص المتعلقة بالنفقة والتي جاء فيها في هذا الشأن: "فبالنسبة للذكور إلى سن الرشد، والإناث إلى الدخول، وتستمر في حالة ما إذا كان الولد عاجزا لآفة عقلية أو بدنية أو مزاولا للدراسة، وتسقط بالاستغناء عنها بالكسب."¹

ثانياً_ في القانون المغربي: أكد المشرع المغربي على وجوب شمول نفقة الكافل على نفقة المكفول كما يلي: "يترتب على الأمر المتعلق بإسناد الكفالة ما يلي: تحمل الكافل أو المؤسسة أو الهيئة أو الجمعية أو المنظمة المعنية بتنفيذ الالتزامات المتعلقة بالنفقة على الطفل المكفول، وحضنته ورعايته وضمان تنشئته في جو سليم، مع الحرص على تلبية حاجاته الأساسية إلى حين بلوغه سن الرشد القانوني، طبقا للمقتضيات القانونية الواردة بمدونة الأحوال الشخصية المتعلقة بحضانة ونفقة الأولاد."²

وبهذا نلاحظ من خلال هذا الإسناد أن المشرع المغربي وخلافا للمشرع الجزائري، فصل في نفقة الطفل المكفول وميز بين الولد والبنت، بتطبيق الأحكام العامة للنفقة، ففي هذه الحالة نجد نصت على ما يلي:

"تستمر نفقة الأب على أولاده إلى حين بلوغهم سن الرشد أو إتمام الخامسة والعشرين بالنسبة لمن يتابع دراسته، وفي كل الأحوال لا تسقط نفقة البنت إلا بتوافرها على الكسب أو بوجود نفقتها على زوجها، ويستمر إنفاق الأب على أولاده المصابين بإعاقة والعاجزين عن الكسب."³

ثالثاً_ في القانون المصري: من خلال استقراءنا للنصوص التي خص بها المشرع المصري الطفل الخاضع للرعاية البديلة، نجد أنه قد جعل نفقة المكفول مسؤولية مشتركة بين الكافل والدولة مجسدة في وزارة التضامن

¹ _ المادة 75، قانون الأسرة الجزائري.

² _ المادة 22، قانون كفالة الأطفال المهملين.

³ _ المادة 198، مدونة الأسرة المغربية.

الاجتماعي، حيث يصرف للأسرة البديلة مقابل رعاية من وقت استلام الطفل.¹

كما يمكن أن تحصل هذه الأسرة على إعانات إضافية في الحالات التالية:²

مرض الطفل المكفول، وفاته، زواج البنت المكفولة، قيام الطفل المكفول بمشروع تجاري أو مهني.

وجعل صرفها يتوقف في الحالات الآتية:³

زواج الطفل المكفول، هروبه، وفاته أو امتناع الأسرة البديلة عن تسليم الطفل المكفول.

رابعاً_ في القانون التونسي: بالنسبة للمشرع التونسي أرجع حق النفقة مباشرة إلى تطبيق أحكام الحضانة

عليها، باعتبارها حقاً من الحقوق المضمونة للطفل المكفول،⁴ فبالرجوع إلى مجلة الأحوال الشخصية فيما تعلق

بالحضانة، نجد نفقة الطفل المكفول تؤخذ من ماله إن كان له مال، أما إذا لم يكن له مال تقع على الأب بمعنى

الكافل في هذه الحالة، بكل ما تشتمل عليه من متطلبات العيش،⁵ وتستمر إلى أن يصبح قادراً على الكسب.⁶

خامساً_ في الشريعة الإسلامية: النفقة بمنظور الفقه المالي تعرف على أنها: كل ما به قوام معتاد حال الآدمي

دون إسراف، وذلك لأن ما تقوم به حياة الإنسان ويختلف باختلاف الأحوال والظروف والعصور والبيئات،⁷ هذا

التعريف هو الأعم والأشمل بالنسبة للفقه الإسلامي، وقد أجمع الفقهاء على أن نفقة الولد تكون واجبة على الوالد

موسراً كان أو معسراً، إذا كان الولد فقيراً لا مال له، أما إذا كان له مال فنفقته من ماله.

¹ _ المادة 95، اللائحة التنفيذية لقانون الطفل.

² _ المادة 96، اللائحة التنفيذية لقانون الطفل.

³ _ المادة 98، اللائحة التنفيذية لقانون الطفل.

⁴ _ الفصل 05، قانون الولاية العمومية والكفالة والتبني.

⁵ _ الفصل 56، مجلة الأحوال الشخصية التونسية.

⁶ _ الفصل 77، مجلة الأحوال الشخصية التونسية.

⁷ _ أبو عبد الله محمد الأنصاري الرصاع، شرح حدود ابن عرفة، القسم الأول، ط1، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1993، ص

ولا تجب النفقة بغير كفاية بحسب العرف، فلا حد لها ولا تقدير، وإنما بحسب ما يليق بالولد من حلال،¹ كما أن حال الوالد من يسار أو عسار معتبر في النفقة لقوله تعالى: ﴿لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا﴾.²

الأثر الثاني: الولاية على مال المكفول: باعتبار الكافل في مقام أب المكفول، وبذلك انتقلت له الولاية القانونية على نفس المكفول، فله الحق أيضا في الولاية على مال هذا المكفول، فيكون له الحق في المحافظة على أمواله التي يكون قد اكتسبها من مصادر مختلفة، والقانون يلزمه أيضا بواجب الحفاظ عليها، وأن يحسن التصرف فيها إلى غاية بلوغ الطفل سن الرشد، الذي يسمح له بالتصرف فيها وإدارتها.³

أولا- في القانون الجزائري: جاء في نص المادة 121 من قانون الأسرة الجزائري، أن الكافل يعتبر وليا شرعيا للمكفول، لذا كان من الواجب عليه أن يدير أموال مكفوله بأحسن طريقة وتقدير، بما يعود عليه بالنفع والربح.⁴ فالمرجع الجزائري بدأ متشددا فيما تعلق بإدارة أموال الطفل المكفول القاصر، بحيث أنه أوجب عليه أن يتصرف فيها تصرف الرجل الحريص، وهو الذي يدرس الواقعة ونتائجها المستقبلية من حيث الضرر والمنفعة، إلى جانب استئذان القاضي في تصرفات حددت بموجب المادة 88 من ق أ ج، على سبيل الحصر قصد أخذ الإذن فيها من القاضي، وما بقي من هذه التصرفات يبقى خاضعا لمعيار التصرف الحريص.⁵

¹ _ هشام يسري ومُجدّ العربي، "أحكام التعامل المالي بين الوالد وولده في الفقه الإسلامي"، مجلة الشهاب، المجلد السادس، العدد الثاني، 2020، ص 205.

² _ سورة الطلاق، الآية 07.

³ _ نسيمة بوشريعة، المرجع السابق، ص 110.

⁴ _ Nadia younssi hadad, op.cit, p 27.

⁵ _ أمال علال، التبني والكفالة دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص 109.

ولقد أقر المشرع الجزائري في حال صدور أي فعل من الكافل يلحق ضررا بأموال المكفول، نتيجة سوء نية الاستغلال لها، أو نتيجة تقصير أو عدم خبرة منه، وللنيابة العامة من تلقاء نفسها أن تقوم بتحريك الدعوى العمومية، ومعاقبة الكافل لاستغلاله حاجة قاصر باختلاس أمواله.¹

ثانيا- في القانون المغربي: المشرع المغربي وضع الكافل في مرتبة المقدم على الطفل المكفول، من خلال نص 17 في الفقرة الثانية: "ينص الأمر على تعيين الكافل مقدما عن المكفول"² إلا أن المشرع لم يفصل كثيرا في هذه النقطة، وبما أن المقدم يعتبر نائبا شرعيا، فهو يخضع لأحكام النيابة الشرعية الواردة ضمن مواد مدونة الأسرة، وبالرجوع إلى نص المادة 231 نجد ما تنص على أن: "صاحب النيابة الشرعية....، مقدم القاضي"³ والقانون أعطى للمقدم حق الولاية على شخص القاصر وأمواله إلى حين بلوغه سن الرشد القانوني.⁴

كما قيد المشرع المغربي تصرفات المقدم بالحصول على الإذن من القاضي، خاصة ما تعلق منها بالبيع والمعاوضة والكراء لمدة تزيد عن ثلاثة سنوات، بالإضافة إلى الشركة والقسمة وإبرام الرهن الحيازي والرهن بدون حيازة والرهن الرسمي، وغيرها من الأعمال التي يحددها القانون صراحة.⁵

ثالثا- في القانون المصري: جعل المشرع المصري الولاية على مال المكفول مشتركة بين الأسرة البديلة وإدارة الأسر البديلة،⁶ وهذا ما أقره في نص المادة 99 من اللائحة التنفيذية لقانون الطفل.

¹ _ دليلة سلامي، المرجع السابق، ص 106.

² _ المادة 17 فقرة 2، قانون كفالة الأطفال المهملين.

³ _ المادة 231، مدونة الأسرة المغربية.

⁴ _ المادة 233، مدونة الأسرة المغربية.

⁵ _ المادة 11، قانون الالتزامات والعقود المغربية.

⁶ _ وسيلة نامة، المرجع السابق، ص 164.

كما أن القانون أعطى للأسرة البديلة الحق في أن تصبح وصية على الطفل المكفول، لكن هذا يكون بعد اجتيازها لتقييم خاص تقوم به الوزارة المختصة بالتضامن الاجتماعي،¹ وفي هذا المجال تقوم إدارة الأسر البديلة بمسك سجل مدخرات الطفل الخاضع للرعاية البديلة،² حتى تقوم بالرقابة والمتابعة.

رابعاً- في القانون التونسي: ما يلاحظ على المشرع التونسي أنه أعطى الكافل مرتبة الولي من خلال الفصل الثاني من قانون الولاية العمومية والكفالة والتبني، وفي نفس الوقت صرح بأن لهذا الولي نفس الحقوق والواجبات التي تخول للولي الشرعي، من خلال النص على ذلك في نص الفصل 05 من القانون سالف الذكر، فيكون بذلك قد جعل للكفيل والمكفول نفس الحقوق والواجبات المنصوص عليها بالفصل 54 من مجلة الأحوال الشخصية التونسية، وتطبيقاً لمحتوى الفصل 67 من مجلة الأحوال الشخصية يعتبر الكفيل ولياً قانونياً على الطفل المكفول، فيما تعلق بالتصرف في حساباته المالية³ هذا ما يؤكد الفصول 154 الذي ينص على أن: "القاصر وليه أبوه،"⁴ حيث تبقى الولاية مستمرة على المكفول إلى حين بلوغه سن العشرين عاماً كاملة، وبذلك يصبح شخصاً رشيداً كامل الأهلية، وفي هذه الحالة يخول له القانون القيام بجميع التصرفات التي تعتبر نافذة قانوناً.⁵

خامساً- في الشريعة الإسلامية: تم التفصيل في الولاية على المال في الفصول السابقة.

الأثر الثالث: المنح المدرسية والعائلية: بموجب عقد الكفالة فإن الطفل المكفول يوضع تحت مسؤولية الكافل في جميع جوانب حياته، وبذلك يكون للكافل الحق في مسك وتسيير المنح العائلية والمدرسية الخاصة بالطفل المكفول.

¹ _ المادة 99 مكرر، اللائحة التنفيذية لقانون الطفل.

² _ المادة 105، اللائحة التنفيذية لقانون الطفل.

³ _ الفصل 67، مجلة الأحوال الشخصية.

⁴ _ الفصل 154، مجلة الأحوال الشخصية.

⁵ _ الفصل 157، مجلة الأحوال الشخصية.

أولاً- في القانون الجزائري: اشترط القانون أن تسجل الكفالة على هامش عقد ميلاد المكفول، وبالتالي فهو يعامل من الناحية الاجتماعية كالابن الشرعي تماماً،¹ فنص المادة 121 من ق أ ج يخول للكافل الحق في الحصول على جميع المنح العائلية والدراسية، التي تمنح للمكفول كما للطفل الشرعي،² فهذه المنح من ضمن الحقوق المالية للطفل المكفول في ذمة الكافل، فالدولة تقدم هذه المنح العائلية والدراسية في إطار مساعدة للأولياء في إطار الإنفاق على هذا الطفل المكفول،³ هذا ما يبرز في الواقع الجهود الحثيثة المبذولة من قبل المشرع الجزائري، لقصد تحقيق الحماية المادية وتأمين نفقة المكفول.⁴

إلى جانب ذلك قام المشرع الجزائري بإصدار مجموعة من النصوص التشريعية والتنظيمية والمتعلقة بالمنح، نجد منها قانون التأمينات الاجتماعية، والذي اعتبر الأولاد المكفولين من ذوي الحقوق الذين يستفيدون من الأداءات العينية حسب نص المادة 67 فقرة 2 والتي جاء فيها: " يقصد بذوي الحقوق: الأولاد المكفولين البالغون أقل من الثامنة عشر (18) سنة حسب مفهوم التنظيم المتعلق بالضمان الاجتماعي،"⁵ إضافة إلى نص المادة 30 من قانون التقاعد التي جاء فيها: " إثر وفاة صاحب المعاش أو العامل يستفيد كل من ذوي حقوقه من معاش منقول وفقاً للشروط المنصوص عليها في هذا القانون."⁶

¹ _ أمال علال، التبني والكفالة دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص 108.

² _ أسماء سعيدان، المرجع السابق، ص 290.

³ _ نسيم بوشريعة، المرجع السابق، ص 112.

⁴ _ إيمان حيدوسي، المرجع السابق، ص 123.

⁵ _ المادة 67، القانون رقم 83-11، المؤرخ في 1983/07/02، المتعلق بالتأمينات الاجتماعية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 28، الصادرة بتاريخ: 1983/07/05، ص 1792.

⁶ _ المادة 30، القانون رقم 16-15، المؤرخ في 2016/12/31، المتعلق بالتقاعد، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 78، الصادرة بتاريخ: 2016/12/31، ص 03، المعدل والمتمم للقانون رقم 12/83، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 28، الصادرة بتاريخ: 1983/07/03، ص 1803.

وتضيف المادة 31: "يعتبر ذوي الحقوق كل من: ...الأولاد المكفولين،"¹ وتحدد المادة 34 من هذا القانون المبالغ التي يستفيد منها الأولاد المكفولين للأب الكافل المتوفي.

ثانيا- في القانون المغربي: نص المشرع المغربي على المنح والتعويضات من خلال نص المادة 22 من قانون 01-15 في فقرتها الرابعة كما يلي: "استفادة الكافل من التعويضات والمساعدات الاجتماعية المخولة للوالدين عن أولادهم من طرف الدولة أو المؤسسات العمومية أو الخصوصية أو الجماعات المحلية وهيئاتها،"² وكذا مواد القانون 011-71 المحدث لنظام المعاشات المدنية، نجد أن مجال استفادة الكافل عن الأطفال الموجودين تحت كفالته تنحصر في صنف التعويضات العائلية، المنصوص عليها في الفصل 51 من الفرع الثالث المعنون ب: التعويضات العائلية، والذي ورد في فقرته الأولى ما يأتي: "تضاف إلى معاش التقاعد عند الاقتضاء التعويضات العائلية المنفذة للأعوان المزاولين مهامهم طبقا للشروط المنصوص عليها في التشريع المعمول به".³

وتضيف الفقرة الثانية من نفس الفصل أنه: "يخول كذلك الحق في هذه التعويضات الأولاد المشار إليهم في الفقرة الأولى وما يليها إلى غاية الفقرة الرابعة من الفصل الثاني من المرسوم رقم 1381-58-2 المؤرخ في 15 جمادى الأولى 1378 الموافق ل 27 نونبر 1958 والمزدادون بعد الحذف من الأسلاك".⁴

حيث أنه ومقتضى المرسوم رقم 2_17_322 بتاريخ 2017/10/16 المحدث لتغيير المرسوم رقم 2_58_1831 بتاريخ 1958/11/27 وبالضبط الفصل الثاني منه والذي ينص على أنه: "إن الحق في نيل التعويض العائلي يخول للأولاد المبينون أسفله فيما إذا كانوا تحت كفالة الموظف أو العون المعني بالأمر:

¹ _ المادة 31، قانون التقاعد الجزائري.

² _ المادة 22 فقرة 04، قانون كفالة الأطفال المهملين.

³ _ الفصل 51 الفقرة 01، القانون رقم 011-71، المؤرخ في 12/30 /1971، المحدث بموجبه نظام المعاشات المدنية، الجريدة الرسمية للمملكة المغربية، العدد 3087 مكرر، الصادرة بتاريخ: 12/31 /1971، ص 3396.

⁴ _ الفصل 51 الفقرة 02، قانون نظام المعاشات المدنية المغربي.

الأولاد المعهود بهم للمعني بالأمر إما بموجب مقرر قضائي أصبح نهائيا، وإما بإيعاز من مؤسسات إسعاف عمومي بموجب إجراء قانوني، يوضع بمقتضاه الولد تحت كفالته.¹

كما أنه من شأن هذه التعويضات والمساعدات الاجتماعية أن توفر للأطفال المحرومين من أسرهم، فرص التكفل بهم من قبل أسرة ما، من خلال تشجيع الكافلين على طلب الكفالة، ومن ثم الانتقال من إطار التضامن الأسري إلى التضامن الاجتماعي.²

3_ثالثا: في القانون المصري: لقد نص المشرع المصري في قانونه على أنه: " يكون للأب البديل الكافل أو الأم البديلة الكافلة بحسب الأحوال " حامل كارنيه الأسرة البديلة الكافلة" الولاية التعليمية على الطفل المكفول، على أن تقوم الأسرة بإخطار الإدارة الاجتماعية سنويا بشهادة قيد من المدرسة الملحق بها الطفل،"³ هذا بالإضافة إلى المساعدات والمنح التي تقوم الدولة بمنحها للأسرة الكافلة، قصد مساعدتها على التكفل الأحسن بالطفل الواقع تحت الرعاية البديلة، والمشار إليها بالتفصيل في النقاط السابقة.

4_رابعا: في القانون التونسي: أدرج المشرع التونسي المنح العائلية، تحت عنوان ما يسمى بالمنافع العائلية وهذا ما يقر به الفصل 51 من القانون عدد 30 لسنة 1960، على أنه: " تشمل المنافع العائلية التي اقتضاها هذا القانون على: أولا: المنح العائلية،"⁴ وقد جاء في الفصل 53 من هذا القانون ما يلي: " يستحق المنح العائلية: الكفيل الأجير بموجب نفس نشاطه إذا توافرت فيه الشروط الآتية:

¹ _ الفصل 02، المرسوم رقم: 2_17_322، المؤرخ في: 2017/10/16، المتعلق بتحديد شروط منح التعويضات العائلية للموظفين والعسكريين ومستخدمي الدولة والبلديات والمؤسسات العمومية، الجريدة الرسمية للمملكة المغربية، العدد 6624، الصادرة بتاريخ: 2017/11/23، ص 6695، المعدل للمرسوم رقم: 2_58_1381، المؤرخ في: 1958/11/27، الجريدة الرسمية للمملكة المغربية، العدد 2470، الصادرة بتاريخ: 1958/12/12.

² _ نسيمة بوشريعة، المرجع السابق، ص 118.

³ _ المادة 99، اللائحة التنفيذية لقانون الطفل.

⁴ _ الفصل 51، القانون عدد 30 لسنة 1960، المؤرخ في 1960/12/14، المتعلق بتنظيم أنظمة الضمان الاجتماعي، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، العدد 57 لسنة 1960، الصادر بتاريخ: 13 و 1960/12/16، ص 1938.

ـ أن يكون أبوا المكفول أو أمه منتميا إلى مهنة يتقاضى عنها أجرا وخاضعة لنظام المنح العائلية المبين بهذا القانون.

ـ أن يكون المكفول قد خول نفس الحق لأبويه حسب الشروط المبينة بالفصل 52 أعلاه.¹

ويحدد الفصل 54 من نفس القانون أعمار الأطفال الذين تصرف بموجبهم هذه المنح لأبائهم، وكذا الشروط المتعلقة بذلك،

وتبقى المنح العائلية جارية في حالة وفاة الأجير بسبب حادث شغل أو مرض مهني، مادام الأطفال يستحقون هذه المنح نظرا لسنتهم حسب الشروط المبينة بالفصل 54 أعلاه، ويسحب الحق في المنح العائلية على الأطفال المولودين في بحر الثلاثمائة يوم الموالية لتاريخ وفاة الأجير.²

وما يلاحظ من خلال الفصول السابقة، أن الطفل المكفول يستفيد من مجموعة من المنح العائلية التي يخولها القانون، تطبيقا لما ورد في فصول القانون المنظم للولاية العمومية والكفالة والتبني، من حيث جعل الطفل المكفول متمتعاً بنفس الحقوق التي يتمتع بها الابن الصلي المحضون، يقبض هذه المنح وليه الشرعي نيابة عنه وهو كفيله، طبقا لما جاء به الفصل 64 على أنه: "تدفع المنح العائلية لمن يحضن الطفل."³

الأثر الرابع: إمكانية الكافل التبرع للمكفول بالهبة والوصية والوقف

إذا كانت الكفالة تعطي للكافل حق الولاية القانونية على المكفول، وتجعله بمثابة الأب لأبنائه الصليين، إلا أن هذا لا يعني أنها ترتب نفس الآثار بين الآباء والأبناء الصليين،⁴ لكن هذا لم يمنع من أن يقوم الكافل بالتبرع للطفل المكفول من ماله، ضمانا لمستقبله بما يوفر له مصدرا للدخل ينتفع به.

¹ _ الفصل 53، القانون المتعلق بتنظيم الضمان الاجتماعي.

² _ الفصل 57، القانون المتعلق بتنظيم الضمان الاجتماعي.

³ _ الفصل 64، القانون المتعلق بتنظيم الضمان الاجتماعي.

⁴ _ فضيلة ميسوم، المرجع السابق، ص 167.

أولاً_ في القانون الجزائري: بما أن المكفول لا تربطه علاقة نسب بالكافل، فإنه لا يجوز له أن يرث من مال الكافل بعد وفاته، لأنه لا يعتبر من صلبه فهو أجنبي عنه بموجب قواعد الميراث، لهذا يجوز للكافل أن يتبرع أو يوصي للطفل المكفول بماله أو يهبه له في حدود الثلث، ويظل ما زاد عن الثلث إلا إذا أجازته الورثة،¹ هذا ما تؤكدته المادة 123 ق أ ج.

1- الوصية: أن يوصي الشخص لآخر بمال أو حق عيني، يدخل ذمته بعد وفاة الموصي،² والحكمة من إدراج حق الكافل في الايصاء للمكفول، هي الخوف من أن يتوفى الكافل ويترك أمواله، ويستحوذ عليها الورثة دون أن يعطوا للمكفول شيئاً منها، في ظل تنازلهم وتخليهم عن كفالته بعد وفاة الكافل، إلى جانب عدم ترك هذا القاصر المكفول فقيراً تعيساً معسراً متشرداً.³

وما يشترط في هذه الوصية أن تكون في حدود الثلث، وما زاد على ذلك يبقى متوقفاً على إجازة ورثة الكافل المتوفى،⁴ ومقدار الثلث في الوصية فيه حماية للورثة من تعسف الكافل، حتى لا يقدم على الايصاء بكل ماله للطفل المكفول، ويترك الورثة الحقيقيين دون مال،⁵ وهذا ما أقرته المحكمة العليا في أحد قراراتهن والذي جاء فيه: "من المقرر قانوناً أن تكون الوصية في حدود ثلث التركة، وما زاد على الثلث يتوقف على إجازة الورثة."⁶

¹ _ أسماء سعيدان، المرجع السابق، ص 291.

² _ العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ج2، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص 230.

³ _ أمال غلال، التبني والكفالة دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص 112.

⁴ _ المادة 185، قانون الأسرة الجزائري.

⁵ _ وسيلة نامة، المرجع السابق، ص 166.

⁶ _ المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم: 166090، بتاريخ 1997/07/26، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، 2001، ص 298.

2_ الهبة: إذا قام الكافل بهبة المكفول مال أو أي شيء فينتقل بمجرد حيازته له، أما إذا كان عقارا فهو يخضع لإجراء التوثيق والشهر، بمعنى وجوب إفراغ عقد الهبة في شكل عقد رسمي، يحرر من قبل موثق تحت طائلة البطلان المطلق.¹

وما يلاحظ أن المشرع الجزائري من خلال نص المادة 123 من قانون الأسر الجزائري أخضع الهبة لأحكام الوصية، من حيث أنه قيدها بالثلث، فيما تعلق بالكفالة، ولعل الحكمة من ذلك هو تفادي كل نزاع مستقبلي محتمل بين ورثة الكافل والمكفول، الذي يتبرع له كفيله بمال كثير مما يحرم الورثة الشرعيين من الميراث، فيكيدوا للمكفول ويخاصمون، وفي هذا أيضا حماية وضمانة لمصالح المكفول.²

3_ الوقف: ما يؤكد أن الوقف يمكن إجراؤه بين الكافل والمكفول، هو إدراج المشرع للفظ التبرع في نص المادة 123 ق أ ج، فالتبرع شامل للوصية، الهبة والوقف.

فالكافل يكون واقفا للمكفول لاعتباره موقوف له، وهذه العملية تسمى بالوقف الخاص وهو ما يجسسه الواقف على عقبه من الذكور والإناث أو على أشخاص معينين، ثم يؤول إلى الجهة التي يعينها الواقف بعد انقطاع الموقوف لهم،³ وحسب ما أقره المشرع في المادة 123 ق أ ج في ما تعلق بالهبة من حيث تحديدها بالثلث، فالوقف أيضا يخضع لنفس الحكم بالنسبة للكافل والمكفول، إلا إذا أجاز الورثة ما زاد عن الثلث في المال الموقوف في هذه الحالة.

ثانيا_ في القانون المغربي: نص المشرع المغربي على محتوى ما يمكن أن يستفيد منه المكفول، من كافله في مجال التبرع في نص المادة 23 من قانون كفالة الأطفال المهملين والذي جاء فيها: "إذا ارتأى الكافل جعل المكفول

¹ _ فضيلة ميسوم، المرجع السابق، ص 170.

² _ إيمان حيدوسي، المرجع السابق، ص 142.

³ _ فضيلة ميسوم، المرجع السابق، ص 177.

يستفيد من هبة أو وصية، أو تنزيل أو صدقة، يسهر القاضي المكلف بشؤون القاصرين الواقع ضمن دائرة نفوذه محل إقامة الطفل المكفول، على إعداد العقد اللازم لذلك وعلى حماية حقوق المكفول.¹

فهذا النص يقابله نص المادة 123 من ق أ ج، وما يلاحظ أن المشرع المغربي كان كعادته أكثر دقة وتفصيلا في أحكام الكفالة ككل، فهو من خلال هذه المادة يحول للكافل أن يجعل مكفوله يستفيد من أحد أصناف التبرعات المنصوص عليها في مدونة الأسرة المغربية، والتي أسندها للوصية، الهبة، الصدقة وحتى التنزيل، قصد اغناء الذمة المالية للمكفول وحمايتها.²

المشرع المغربي حريص على تحقيق مصلحة وحماية الطفل المكفول، حيث أنه حول إعداد عقد التبرع المختار من قبل الكافل إلى قاضي شؤون القاصرين المختص، والذي تقع ضمن دائرة نفوذه محل إقامة الطفل المكفول.³

ثالثا_ في القانون المصري: سمح المشرع المصري للأسرة البديلة الكافلة، بأن توصي أو أن تحب للطفل المكفول من قبلها بالقدر الذي تراه مناسبا من ممتلكاتها، بما يحقق حماية وضمنا مستقبل المكفول، بالإضافة إلى المبالغ المالية التي تدخرها للطفل في حسابه البنكي، والذي يجب أن يحتوي على مبلغ ثلاثة آلاف جنيه، بحيث يكون لإدارة الأسرة والطفولة صلاحية الرقابة والمتابعة لسير هذه المبالغ، مع منع القانون الأسرة الكافلة بأن تقوم بالإنفاق أو التصرف في هذه المبالغ من دون أخذ الموافقة المسبقة لها.⁴

رابعا_ في القانون التونسي: لم يشر المشرع التونسي في الفصول المتعلقة بالكفالة، إلى ما يدل على إمكانية التبرع، إلا أنه يمكن أن نستنتج ذلك من خلال ما ضمنه المشرع للفصل الخامس من قانون الولاية العمومية والكفالة والتبني بقوله: " يكون للكفيل والمكفول نفس الحقوق والواجبات المنصوص عليه بالفصل 54 من مجلة

¹ _ المادة 23، قانون كفالة الأطفال المهملين.

² _ إيمان حيدوسي، المرجع السابق، ص 134.

³ _ المادة 23، قانون كفالة الأطفال المهملين.

⁴ _ المادة 99، اللائحة التنفيذية لقانون الطفل.

الأحوال الشخصية¹ فهذا الحق محول للكافل بموجب القواعد العامة المنصوص عليها في مجلة الأحوال الشخصية، وبما أن الكافل يعد بموجب عقد الكفالة ولياً قانونياً على الطفل القاصر، فله بذلك الحق في التبرع لهذا الأخير بما يراه مناسباً، مقارنة بظروفه المعيشية والحياتية.

خامساً_ في الشريعة الإسلامية: ما يلاحظ من خلال ما تم عرضه والتعرض له بالنسبة لقوانين الدول المقارنة، أنها واكبت أحكام الشريعة الإسلامية من حيث أنها لم تجعل الطفل المكفول في مقام أحد ورثة الكافل، وهذا هو المبتغى الحقيقي الذي تسعى الكفالة الإسلامية إلى الحفاظ عليه، إلا أن هذا لم يمنع من ضمان الكافل مستقبل المكفول من خلال التبرع له بمختلف أوجه التبرع، مع الموازنة بين حقوق الورثة الشرعيين والطفل المكفول، إلا أنه ما يؤخذ على المشرع الجزائري أنه قيد الهبة بالثلث مساوياً بينها وبين الوصية، وهذا مخالف لأحكام الشريعة الإسلامية التي جعلت الخيار للشخص الواهب في تحديد مقدار هبته لموهوبه، بالقدر الذي يراه مناسباً لذلك.

المطلب الثاني: انقضاء الكفالة في ظل القانون الجزائري وبعض القوانين المقارنة والشريعة

الإسلامية

الكفالة تتعلق بالحالة الشخصية للأفراد، فتتوافر الشروط والأركان وكذا إتباع الإجراءات المتطلبة لذلك، نضمن ميلاد عقد الكفالة الذي يمتاز بالشرعية القانونية، في ظل استمراره وديمومته، إلى أن يطرأ عليه طارئ يؤدي إلى انقضائه وزوال آثاره من على أرض الواقع، هذا ما سنفصل فيه من خلال الفروع الآتية.

الفرع الأول: انقضاء الكفالة في ظل القانون الجزائري

من خلال هذا الفرع سنتطرق إلى أهم الأسباب التي سنهما المشرع الجزائري، والتي بمقتضاها يتم انقضاء

الكفالة التي كانت قائمة على الطفل المكفول على النحو الآتي:

¹ _ الفصل 05، قانون الولاية العمومية والكفالة والتبني.

أولاً- انقضاء الكفالة بتخلف شرط من الشروط الواردة في المادة 118 من قانون الأسرة الجزائري

اشتراط المشرع الجزائري حتى يقوم عقد الكفالة صحيحاً منتجا لآثاره، أن تتوفر في الكافل مجموعة من الشروط إذا

تخلف شرط من هذه الشروط فتسقط الكفالة وتنتهي، ويكون الكافل غير كفء للقيام بهذا القاصر.¹

1- تخلف شرط الأهلية: بما أن الكافل يقوم بتصرف التبرع، فلا بد أن تتوفر فيه أهلية التبرع الحالية من أي

عارض من العوارض بما يجعل إرادته معيبة، ففي حال إبرام الكافل عقد الكفالة وهو متمتع بكامل أهليته، إلا أنه

وبعد إبرامه لعقد الكفالة أصابه عارض من العوارض، ففي هذه الحالة تنقضي الكفالة وتسقط عنه، فالكافل في

هذه الحالة، يصبح هو الآخر في حاجة لمن يقوم على تصريف أموره، شأنه شأن المكفول محل الكفالة.²

2- تخلف شرط الإسلام: اشتراط المشرع الجزائري في الشخص الكافل طالب الكفالة أن يكون مسلماً، ولما

كانت الكفالة تنصب على تربية الطفل وإعداده للمستقبل كان من الواجب أن يكون كافله مسلماً، فلو افترضنا

أن الكافل كان مسلماً أثناء إبرام عقد الكفالة، وتم إسناد الطفل له، إلا أنه وبعد ذلك ارتد عن الإسلام، كأن

يعتنق المسيحية مثلاً لأي سبب من الأسباب، ففي هذه الحالة تسقط الكفالة عن الكافل.³

3- تخلف شرط القدرة: كفالة طفل قاصر تتطلب القدرة بشقيها، قصد التمكّن من رعايته وتسيير أموره، فلو

تعرض الكافل لأي عارض أثر عليه صحياً أو مادياً أو معنوياً، بما يعيق إمكانية تلبية حاجات الطفل المكفول،

ففي هذه الحالات تنقضي الكفالة وتسقط عن الكافل، لأن الهدف المرجو من الكفالة لا يمكن تحقيقه في هذه

الأوضاع.⁴

¹ _ أمال علال، التبنّي والكفالة دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص 122.

² _ فضيلة ميسوم، المرجع السابق، ص 184.

³ _ أمال علال، التبنّي والكفالة دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص 122.

⁴ _ وسيلة نامة، المرجع السابق، ص 182.

ثانياً_ انقضاء الكفالة بطلب والدي المكفول أو أحدهما

هذا ما أورده المشرع الجزائري في نص المادة 124 ق أ ج على النحو الآتي: "إذا طلب الأبوان أو أحدهما عودة الولد المكفول إلى ولايتهما، يخير الولد في الالتحاق بهما إذا بلغ سن التمييز.

وإن لم يكن مميزاً فإنه لا يسلم إلا بإذن من القاضي مع مراعاة مصلحة المكفول."¹

وما يمكن استخلاصه من نص هذه المادة، أنه يجوز لأبوي المكفول إذا كانا معلومين كلاهما أو أحدهما، استرجاع ولدهما المكفول من الكافل، وتعود ولايتهما القانونية عليه، وبالتالي تنقضي ولاية وكفالة الكافل عليه،² وفي هذا الشأن يميز المشرع بين حالتين:

الحالة الأولى: عدم بلوغ الطفل المكفول سن التمييز: حدد المشرع الجزائري سن التمييز في المادة 42 القانون المدني الجزائري، فالطفل الذي لم يبلغ سن 13 سنة يعتبر غير مميز، ففي حال رغبة أبوي الطفل الخاضع للكفالة في استرجاع طفلهما إليهم، ألزمهما القانون بأن يتقدما بطلب إلى رئيس المحكمة المختص، يقرر ذلك مع وجوب أن يكون هذا الطلب مسبباً.³

وما يلاحظ أن المشرع الجزائري قيد هذه الرغبة باللجوء إلى القضاء، باعتبار القاضي حامي الحقوق والحريات بما له من سلطة تقديرية، للوقائع والظروف المحيطة بالمكفول ووالديه والكافل، فالقاضي هو الذي يعطي الإذن بعودة الطفل المكفول لأبويه، أو بقاءه مع الكافل.⁴

هذا ما يؤكد القرار التالي: "من المقرر قانوناً وفق المادة 42 من القانون المدني والمادة 124 من قانون الأسرة، فإن عودة المكفول غير المميز لا يسلم إلا بإذن من القاضي، مع مراعاة مصلحة المكفول، ومتى تبين في قضية الحال أن

¹ _ المادة 124، قانون الأسرة الجزائري

² _ أسماء سعيدان، المرجع السابق، ص 294.

³ _ مالك طلبة، المرجع السابق، ص 33.

⁴ _ علام الساجي، المرجع السابق، ص 288.

البنيت المكفولة غير مميزة، وقضاة الموضوع قضوا بإلحاقها بأمرها مراعاة لمصلحتها، يكونوا قد طبقوا القانون ولم يخالفوه، الأمر الذي يستوجب معه رفض الوجهين معا لعدم التسيب.¹

الحالة الثانية: حالة بلوغ الطفل المكفول سن التمييز: في هذه الحالة يكون الطفل قد بلغ سن 13 سنة، فإذا طلب أبوي المكفول أو أحدهما من الكافل عودة ابنهما إليهما، فلا بد من سماع رأي المكفول المميز، فلهذا الأخير سلطة الاختيار بين الالتحاق بوالديه الأصليين، أو بقاءه في كنف كافله.²

وهذا ما أكدته عليه المحكمة العليا من خلال قرار لها جاء فيه: "المبدأ- كفالة- الحكم بإلغاء عقد الكفالة- عودة الأولاد المكفولين للأم- مراعاة مصلحة المكفولين- تطبيق صحيح القانون (المواد 87، 127، 116 ق أ ج).

من المقرر قانونا أنه: إذا طلب الأبوان أو أحدهما عودة الولد المكفول إلى ولايتهما، يخير الولد في الالتحاق بهما إذا بلغ سن التمييز، وإن لم يكن مميزا لا يسلم إلا بإذن من القاضي مع مراعاة مصلحة المكفول، ومن المقرر أيضا أنه في حال وفاة الأب وتحل الأم محلها قانونا، ومن ثم فإن التصريح بعودة الكفيليين إلى ولاية أمهما بناء على رغبتهما ومراعاة لمصلحتهما، فإن القرار يكون عندئذ خاليا من أي قصور أو تناقض في الأسباب. ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن.³

ثالثا- انقضاء الكفالة بوفاة الكافل أو المكفول.

إن وفاة أحد طرفي عقد الكفالة يؤدي بالضرورة إلى انقضاء الكفالة وسقوطها.

¹ _ المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم: 367977، المؤرخ في: 2006/10/11، مجلة المحكمة العليا، 2011، ص 264.

² _ فضيلة ميسوم، المرجع السابق، ص 188.

³ _ المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم: 184172، المؤرخ في 1998/03/17، المجلة القضائية، العدد الثاني، 1998، ص 89.

1- وفاة المكفول: وفاة المكفول يعتبر سببا من أسباب انقضاء عقد الكفالة، وذلك راجع إلى أن محل العقد هو القيام، لم يعد موجودا، وبالتالي العناية والرعاية والتربية لم يعد لها محل في التطبيق، لعدم وجود من سوف تقام من أجله أو لمصلحته، وذلك لوفاة من أقرت مصلحته.¹

2- وفاة الكافل: يعتبر الكافل الملتزم الوحيد بعقد الكفالة، باعتبار عقد الكفالة عقد ملزم لجانب واحد، فإذا توفي انقضى هذا العقد وانقضى معه التزامه، ويصبح الولد المكفول مرة أخرى دون عائل ولا كافل، وينشأ في حقه وجوب قيام عقد كفالة جديدة من شخص آخر.²

وقد نص المشرع الجزائري في المادة 125 ق أ ج على أنه في حال وفاة الكافل تنتقل الكفالة إلى الورثة إن التزموا بذلك، وإلا وجب على القاضي إسناد أمر القاصر إلى الجهة المختصة بالرعاية، فانتقال الكفالة بمضمونها إلى الورثة في حال وفاة الكافل، تعتبر من الآثار المترتبة على الكفالة، بشرط أن يبدوا التزامهم بها.³

فالمشرع نص على انتقالها دون أن يبين من الذي تكون له الولاية المباشرة على المكفول بعد وفاة الكافل، لكن هذا يجعلنا دائما نعود إلى أحكام الولاية على النفس، التي تنص على أنه يكون الأب وليا على أولاده القصر، وبعد وفاته تحل محله الأم قانونا،⁴ وعليه فإن التزمت زوجة الكافل بالطفل المكفول، تكون بذلك قد أصبحت كافلة له،⁵ بموجب نص المادة 125 ق أ ج.

¹ _ فضيلة ميسوم، المرجع السابق، ص 194.

² _ إيمان حيدوسي، المرجع السابق، ص 75.

³ _ أسماء سعيدان، المرجع السابق، ص 296.

⁴ _ المادة 87، قانون الأسرة الجزائري.

⁵ _ مالك طلبة، المرجع السابق، ص 37.

إلى جانب ما تم ذكره نجد النص المشرع قد نظم هذه المسألة في نص المادة 497 ق إ م إ ج، إذ يتعين على الورثة أن يتقدموا إلى قسم شؤون الأسرة، أي الجهة التي أصدرت الأمر بكفالة القاصر، وهذا من أجل إخبار القاضي أن الكافل قد توفي، ومن ثمة أصبحت مصلحة القاصر ومركزه في خطر.¹

وما يعاب على هذه الفقرة أنها لم تبين الإجراءات الواجب مراعاتها لتبليغ القاضي إثر وفاة الكافل، سواء ما تعلق منها بالشخص المعني بالتبليغ، أو بكيفية التبليغ، كما أنها لم تشر إلى الجزاء المترتب عن عدم التبليغ بالطارئ الذي حل بالكافل.²

وعلى القاضي أن يجمع الورثة وسماعهم حول مسألة إبقاء الكفالة أو إلغائها، وفي حال التزامهم بالإبقاء عليها، فإن القاضي يعين أحدهم كافلا للقاصر،³ والمشرع سكت عن الإجراء الذي يجب أن يقوم به الورثة في هذه الحالة، وفي حال ما إذا رفض الورثة الكفالة، يوضع الطفل بأمر من القاضي تحت رعاية مصلحة المساعدة الاجتماعية للطفولة المختصة إقليميا، كي تبحث له عن كافل جديد،⁴ ويكون القاضي هو صاحب الولاية على مال القاصر في هذه الحالة، باعتباره ولي من لا ولي له.⁵

وما يلاحظ أن المشرع لم يتطرق لمسألة معارضة بعض الورثة للبعض الآخر في مسألة الإبقاء أو الإلغاء على الكفالة، فتبقى السلطة التقديرية للقاضي مراعاته لمصلحة المكفول القاصر.⁶

¹ _ عادل بوضياف، المرجع السابق، ص 483.

² _ سائح سنقوقة، المرجع السابق، ص 671.

³ _ عادل بوضياف، المرجع السابق، ص 483.

⁴ _ مصطفى معوان، المرجع السابق، ص 534.

⁵ _ أمال علال، التبنى والكفالة دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص 127.

⁶ _ عادل بوضياف، المرجع السابق، ص 483.

رابعاً_ التخلي عن الكفالة

يمكن للكافل أن يقوم بالتخلي عن الكفالة بشرط أن يتم ذلك أمام الجهة القضائية التي أقرت الكفالة، حتى ولو تمت بموجب عقد صادر عن الموثق، إذا طرأ طارئ يجعل الكافل غير قادر على التكفل بالطفل،¹ وهذا ما تؤكدته المادة 125 من ق أ ج التي نصت على: "التخلي عن الكفالة يتم أمام الجهة القضائية التي أقرتها، بعد إبلاغ النيابة العامة،"² هذا يعني أن أي إجراء يمس الكفالة يتعين أن يتم بموجب دعوى، بكل ما تحمله هذه العبارة من معنى.³

ينظر في الدعوى في جلسة سرية، بعد سماع ممثل النيابة العامة، باعتبارها طرفاً في جميع القضايا المتعلقة بشؤون الأسرة، لتبدي ملاحظاتها والتماساتها،⁴ وهذا ما أكدته نص المادة 496 ق إ م إ ج، وما يلاحظ على المشرع الجزائري سكوته على عديد الحالات التي تطرح إشكالات في حال وفاة الكافل وترك مكفوله مجهول المصير نذكر منها:

__ ما تعلق بالكفالة المبرمة أمام الموثق، فالمشرع لم يتطرق للإجراءات الواجب إتباعها من قبل الورثة قصد إبلاغه.

__ الحالات التي يكون فيها الكافل قد أسند لقبه للقب الطفل المكفول، فهل يحق للورثة هنا سحب هذا اللقب منه أم؟ وما هي الحماية التي أعطاهها المشرع لهذا المكفول قصد الحفاظ على هذا اللقب؟

ومن جهة أخرى فإن إسناد كفالة الطفل بعد وفاة الكافل إلى الورثة، وإلزامهم بها لا يعد حلاً من وجهة نظري، حيث أن الكفالة في حد ذاتها تقوم على رغبة الكافل الصريحة والتلقائية للتكفل والتبرع للالتزام للقيام بشؤون القاصر، فكيف هو الحال بالنسبة للورثة الذين تحملوا هذه المسؤولية نظير ضغط ما أو وصية من الكافل؟ وما هو الجو الذي يمكن أن يعيش فيه هذا الطفل، لو كان التزامهم دون رغبة منهم بل إرضاء لشخص أو لآخر؟

¹ __ حسين بن شيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 112.

² __ المادة 125، قانون الأسرة الجزائري.

³ __ سائح سنقوقة، المرجع السابق، ص 669.

⁴ __ أسماء سعيدان، المرجع السابق، ص 295.

وإذا فرضنا أنه بعد انتهاء الكفالة، يتم إرجاع الطفل المكفول إلى عائلته الحقيقية، إذا كان معلوم النسب، أما إذا كان مجهول النسب فيتم إيداعه لدى المؤسسة التي كانت ترعاه من قبل، فهذا الطفل كان قد تأقلم مع جو خاص وجدديد في كنف العائلة الكافلة، وبعودته إلى والديه أو إلى المؤسسة، يجد نفسه ضمن نمط معيشي مختلف عن السابق، مما قد يؤثر عليه سلبا من الناحية الفزيولوجية والنفسية خاصة.

إلى جانب ما تم ذكره من حالات انتهاء الكفالة وانقضائها، نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يتطرق لحالة مهمة من شأنها أن تخلق مشاكل بالنسبة للمكفول، وهي طلاق الزوج الكافل، وإلى جانب سكوت المشرع عن ذلك، نجد المحكمة العليا هي الأخرى لم تنصف الطفل المكفول في هذه الحالة، ففي سابقة لها، في قضية طرحت على مستواها تتعلق بمصير طفل مكفول بعد طلاق الزوج الكافل وجد نفسه دون من يؤويه، أو يتكفل بنفقته، فالمحكمة رفضت أن تساوي بينه وبين الطفل الصلي، من حيث آثار الطلاق التي تلحقه، بتمتعته بالحضانة والنفقة الواقعة على الزوج الكافل، متحججة في ذلك بأن الكفالة التزام محض، ولا يقارن بالتزامات طبيعية وشرعية تترتب عن الزواج.¹

ففي هذه الحالة لا يكون الزوج ملزما بالنفقة على الطفل المكفول، إلا إذا التزم بذلك بمحض إرادته، أو حصل اتفاق على ذلك، أما بخصوص الزيارة فإن الزوج المطلق لا يحق له المطالبة بها، إلا إذا التزم بالنفقة.²

المشرع الجزائري لم يتعرض كذلك إلى حالة بلوغ الطفل المكفول سن الرشد، كسبب من أسباب انتهاء وانقضاء الكفالة.

¹ _ Malika Boulenouar Azzmou, "a propos de l'arrêt de la cour suprême (chambre statut personnel) du 10 mars 2011 (dossier N°613481) le divorce du couple ayant recueilli un enfant par kafala : quelles incidences sus l'enfant recueilli ?, les cahier du ladren, vol: sise, N °: un, 2015, p : 13.

² _ صديق تواتي، قانون الأسرة في ضوء الفقه وقرارات المحكمة العليا، ج1، الزواج وانحلاله وآثاره_النيابة الشرعية، د ط، الديوان الوطني للأشغال التربوية والتمهين، الجزائر، 2021، ص 864.

بما أن الكفالة تعطي للكافل حق الولاية على الطفل المكفول، فمن المنطقي أن أسباب انقضاء الكفالة تكون مرتبطة هي الأخرى بأسباب انتهاء الولاية، المنصوص عليها في قانون الأسرة الجزائري، بحيث تنتهي وظيفة الولي: بعجزه، بموته، بالحجر عليه و بإسقاط الولاية عنه،¹ وهذه الأسباب أغفلها المشرع الجزائري أيضا.

كما يمكن أن تنقضي الكفالة بإسقاطها عن الكافل، بناء على حكم قضائي، إذا تم تأكيد أحد هذه الأسباب:²
_ ارتكاب الكافل لأفعال إجرامية، والحكم عليه بعقوبة سالبة،

_ تبذير أموال القاصر المكفول من قبل الكافل، بدلا من التصرف في ها تصرف الرجل الحريص.

الفرع الثاني: انقضاء الكفالة في ظل القانون المغربي

تطرق المشرع المغربي لأسباب انقضاء الكفالة، بتفصيل ودقة متناهيتين تتماشى وحساسية الموضوع، وهذا

بموجب نص المادة 25 من قانون كفالة الأطفال المهملين على النحو الآتي:

تنتهي الكفالة بأحد الأسباب الآتية:³ _ بلوغ المكفول سن الرشد القانوني، ولا تسري هذه المقتضيات على البنت غير المتزوجة ولا على الولد المعاق أو العاجز عن الكسب، موت الزوجين الكافلين معا أو المرأة الكافلة، فقدان الزوجين الكافلين لأهليتهما معا، فقدان المرأة الكافلة لأهليتها، حل المؤسسة أو الهيئة أو المنظمة أو الجمعية الكافلة، إلغاء الكفالة بأمر قضائي في حالات إخلال الكافل بالتزاماته، أو تنازله عن الكفالة، أو إذا اقتضت المصلحة الفضلى للطفل المكفول.

وفي حال انفصال عرى الزوجية يتدخل قاضي شؤون القاصرين قصد حماية الطفل المكفول، بموجب طلب يقدمه الزوج أو الزوجة أو النيابة العامة أو تلقائيا، وذلك بإصدار أمر يتضمن استمرار الكفالة لأحد الزوجين، أو اتخاذ

¹ _ المادة 91، قانون الأسرة الجزائري.

² _ وسيلة نامة، المرجع السابق، ص 185.

³ _ المادة 25، قانون كفالة الأطفال المهملين.

قرار يراه مناسباً لتحقيق مصلحة المكفول، مع اللجوء دائماً للبحث الأولي المتعلق بإسناد الكفالة، مع تطبيق أحكام المادة 166 من مدونة الأسرة المغربية.¹

المشروع المغربي في هذه الحالة فصل في حق الزيارة، ووسع من نطاق الأشخاص المعنيين بها، ويخص الأمر والدي الطفل وأقاربه أو الزوجين اللذين كانا يتوليان كفالته، أو ممثل المنظمة أو الهيئة أو المؤسسة أو الجمعية التي كان مودعا لديها أو كل شخص يهتم بمصلحة الطفل، فإذا كان الطفل مميزاً أي أنه بلغ اثني عشرة سنة شمسية كاملة،² يتم سماعه في هذا الخصوص،³ أما إذا كان غير مميزاً فالقاضي يتولى تحديد حق الزيارة بما يتماشى ومصلحة الطفل. فإذا انتهت الكفالة لأحد الأسباب المذكورة في المادتين 25 و26 من القانون 01-15 كان من واجب القاضي أن يبت في الأمر المتعلق بالتقديم المطبق على الطفل المكفول، بموجب أمر قضائي وبناء على طلب من الشخص المعني أو من النيابة العامة أو تلقائياً.⁴

كما أعطى المشروع الحق لولدي الطفل في المطالبة بعودة ابنهما في حال زوال أسباب الإهمال، لكن مع أخذ رأي الطفل المكفول حول العودة أو البقاء في كنف العائلة الكافلة، إذا كان الطفل مميزاً، وفي حال رفضه العودة لوالديه يتدخل القاضي للفصل بما يراه مناسباً ومتماشياً مع مصلحة الطفل المكفول.

الفرع الثالث: انقضاء الكفالة في ظل القانون المصري

قسم المشروع المصري أسباب انقضاء الكفالة ونقلها من عائلة إلى أخرى، أو إلى مؤسسة اجتماعية، بين

الجواز والإلزام أو الواجب حسب الحالات الآتية:⁵

¹ _ المادة 26، قانون كفالة الأطفال المهملين.

² _ المادة 214، مدونة الأسرة المغربية.

³ _ المادة 27، قانون كفالة الأطفال المهملين.

⁴ _ المادة 28، قانون كفالة الأطفال المهملين.

⁵ _ المادة 100، اللائحة التنفيذية لقانون الطفل.

وفاة الأب أو الأم البديلة- إذا تغيرت الظروف البيئية والاقتصادية للأسرة البديلة- إذا ثبت أن هناك إهمالا أو انحراف في السلوك يصعب علاجه داخل الأسرة البديلة- إذا ثبت عدم تعاون الأسرة البديلة أو عدم استجابتها لتوجيهات الأخصائية الاجتماعية المختصة- إذا ثبت أن للأسرة البديلة تأثيرا سلبيا على سلوكه أو صحته البدنية أو النفسية.

ويجب نقل الطفل محل الرعاية إلى أسرة أخرى أو مؤسسته الاجتماعية في الحالتين الآتيتين:

- (1)- إذا تقدمت الأسرة البديلة بطلب يتضمن عدم رغبتها في استمرار رعاية الطفل.
 - (2)- إذا ثبت من تتبع حالة الأسرة البديلة أو من تقارير مكاتب حماية الآداب عنها أنها تسلك سلوك شائنا.
- كما أنه يمكن أن تسند كفالة الطفل إلى الأب في حالة وفاة الأم البديلة أو طلاقها، على ضوء الرأي الذي تبديه اللجنة العليا للأسر البديلة.¹

الفرع الرابع: انقضاء الكفالة في ظل القانون التونسي

كان المشرع التونسي محدودا في الإفصاح عن الحالات التي تنتهي فيها الكفالة، واختصر ذلك في الفصل السابع من قانون 1959/69 كما يلي: "تنتهي الكفالة عند بلوغ المكفول سن الرشد، ويمكن للمحكمة الابتدائية بطلب من الكفيل أو من أولياء المكفول أو من النيابة العمومية فسخ عقد الكفالة حسبما تقتضيه مصلحة الطفل."²

فأول سبب لانقضاء الكفالة هو بلوغ الطفل القاصر سن الرشد المحدد ب 18 سنة كاملة،³ ولم يفرق بين الذكر والأنثى في ذلك، كما أعطى للكافل حق التخلي عن كفالته للطفل، لأي سبب طارئ من شأنه أن يؤثر على مصلحة الطفل كعجزه المادي والمعنوي، أو إصابته بمرض أو عاهة تمنعه من تأديته التزامه على أحسن وجه.

¹ _ المادة 89، اللائحة التنفيذية لقانون الطفل.

² _ الفصل 07، قانون الولاية العمومية والكفالة والتبني،

³ _ الفصل 07، قانون لالتزامات والعقود التونسية.

كما أعطى المشرع الحق لأبوي الطفل بالمطالب بعودة ابنهما لأحضان عائلتهما، نظرا لزوال ما كان مانعا لهما من بقاءه معهما، إلى جانب منح الحق للنيابة العمومية في تقديم طلب قصد إسقاط الكفالة عن الكافل، بما تقتضيه مصلحة المكفول.

الفرع الخامس: انقضاء الكفالة في ظل الشريعة الإسلامية

حث الإسلام بني البشر على السعي إلى فعل الخير بشتى أنواعه، فكيف إذا كان هذا الخير مما يثاب عليه المرء بمصاحبة الحبيب المصطفى عليه أزكى الصلوات والتسليم، ومجاورته في جنان الخلد، فحرص المسلم على كفالة من خذلته الدنيا في أن يكون محاطا بحنان الأسرة وعطفها وتلقي الرعاية منها، بمن في ذلك مجهول النسب والطفل اليتيم معلوم النسب ومن في حكمه.

ومما تعرضنا له سابقا أن أحكام الشريعة الإسلامية سنت الكفالة للطفل الذي يقل عمره عن سن البلوغ المتفق عليه شرعا، على ضوء ما يحتاجه الطفل في هذه الفترة من أرشاد وتوجيه وتربية وعناية، يعجز عن إتيانها بنفسه لقصره سنا وعقلا، إلا أنه وبلوغ هذا القاصر اليتيم ومن في حكمه سن الرشد، لم يعد يتيما إلا إذا كان في عقله سفه أو جنون، فيظل في حكم اليتيم وتستمر كفالته، والبنات تظل في الكفالة حتى تتزوج¹ لقوله تعالى: ﴿وَابْتَلُوا

الْيَتَامَى حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ ۖ﴾².

¹ _ معلومات محملة من موقع: 05:15 à 31/05/2023 le : <https://fiqh.islamonline.net>

² _ سورة النساء، الآية 06.

الخلاصة

الختامة

لم تعرف وضعية الطفل استقرارا إلا بعد مجيء الإسلام، حيث أنه كان محل تلاعب بنسبه وانتمائه لأسرته، من خلال تعرضه لتطبيق نظام التبني الجائر، الذي جاء لخلط الأنساب والتلاعب بها وطمس هوية هذا المخلوق الضعيف، إلا أن الإسلام جاء في ظل هذه التجاوزات لنسخ وتحريم ما نتج عن التبني من مفاسد، في مقابل تقرير كل ما من شأنه ضمان مستقبل الطفل وصون مصلحته، بما يضمن له النماء السوي، فكانت الكفالة الإسلامية أبرز ما جاء كبديل لهذا النظام، بما يحافظ على رابطة النسب الصحيح الشرعي القائم على رابطة الدم. ولقد كان المشرع الجزائري مسائرا لما جاءت به الشريعة الغراء، من حيث نبد وتحريم التبني وإبطال كل أثر ينتج عنه، مع إقرار نظام الكفالة، إلى جانب غالبية التشريعات المقارنة، إلا ما شذ منها عن هذا المبدأ، ومن خلال بحثنا هذا استطعنا أن نخلص لمجموعة من النتائج وكذا التوصيات التي نرجوا أن نكون قد وفقنا في إدراج الأهم منها، نتعرض بادئ بدء للنتائج المتوصل إليها على النحو الموالي:

- ثبوت النسب من أعظم المصالح والحقوق المقررة بالدرجة الأولى للطفل، في مواجهة عديد الأنظمة والأساليب التي تعمل على طمس وتضييع هذا المبدأ كالتبني مثلا، المستند على أهواء ورغبات البشر.
- عرف نظام التبني في العديد من المجتمعات والقوانين القديمة، على رأسها القانون اليوناني والروماني، مع امتداده إلى العديد من المجتمعات القديمة، منها المجتمع العربي الجاهلي قبل ظهور الإسلام.
- نظام التبني يشمل ادعاء نسب طفل علم أو جهل نسبه من قبل شخص يعلم يقينا أنه ليس ابنه، مع قيامه على الصورية والتزييف والنصب والاحتلال على حقيقة النسب الشرعي.
- يترتب على نظام التبني كل الحقوق والواجبات التي تترتب على علاقة النسب الحقيقية الشرعية، بدءا من اعتبار الطفل ابنا صليبا حائزا على نسب مدعيه، وميراثه ونفقتة، فهو على صلة وثيقة بالزنا، وله من الآثار ما يؤدي إلى التفكك والاندثار.

الخاتمة

- التبني محرم بالشرع كتابا وسنة وإجماعا، في ظل مواكبة المشرع الجزائري وكذا المشرع المغربي والمصري لهذا التحريم القطعي، مع شذوذ المشرع التونسي عن مشرعي الدول العربية المسلمة من حيث إقراره للتبني كوسيلة لإقرار النسب، وتقنين العمل به في ظل سن قوانين منظمة له.
- عدم ترتيب جزاء واضح من قبل المشرع الجزائري على مرتكب جريمة التبني والاكتفاء بإدراجها ضمن جرائم التزوير العامة، بالرجوع إلى أحكام قانون الحالة المدنية إلى جانب قانون العقوبات.
- مسايرة القضاء الجزائري للمشرع الجزائري من حيث عدم الأخذ بالتبني كوسيلة لإثبات النسب، من خلال إبطال وإلغاء أي وثيقة تتضمن ذلك.
- حظر القانون الجزائري إجراء التبني من قبل المواطنين الجزائريين، وشمول ذلك الأجانب المقيمين على التراب الجزائري، حتى ولو كان نظامهم الداخلي يبيح ذلك من خلال إعمال الأثر الكامل للدفع بالنظام العام.
- خروج المشرع الجزائري عن هذا الأصل من خلال ما ورد في نص المادة 13 مكرر 01 من القانون المدني، والذي أقر من خلالها جواز إبرام عقد التبني من قبل الأجانب أمام القضاء الجزائري إذا سمح قانونهم الداخلي بذلك، من حيث التطبيق الجامع لقانوني المتبني والمتبني وقت إبرام العقد.
- السماح بالمطالبة بآثار التبني أمام القضاء الجزائري، من خلال تطبيق قانون جنسية المتبني، مما يؤدي بشكل صارخ للتصادم مع القاعدة الآمرة المتضمنة بنص المادة 46 قانون الأسرة الجزائري.
- لا وجود لدعوى إبطال التبني ضمن النصوص القانونية الإجرائية العامة، لكن في الواقع العملي هذا الإجراء يفرض وجوده، مع الخلط في عديد الحالات بين دعوى إبطال التبني ودعوى نفي النسب.
- تقرير المشرع المغربي لما يسمى بتبني الجزاء، المعترف به شرعا في مقابل تحريمه للتبني.
- جزم تحريم المشرع المصري للتبني على المصيرين المسلمين، في حين إقراره في علاقات التشريعات المالية التي تجيز العمل به، في ظل سن مجموعة من الشروط تقيده وتنظمه.

الخاتمة

- تطابق النظام الإجرائي للتبني في تونس مع النظام الإجرائي للتبني في القانون المدني الفرنسي، حيث أن هذا الأخير يعتبر مصدر تأثير المشرع التونسي، وعزمه نحو تكييف التبني ضمن قوانينه، رغم انتماء الدولة التونسية للعالم الإسلامي واعترافها بالدين الإسلامي ضمن دستور البلاد، بهذا الشكل يكون المشرع التونسي مناقضا لمبادئه ومخترقا بذلك القاعدة الشرعية المانعة للتبني.

- اعتراف المشرع الفرنسي بنظام التبني كنظام مقرر لإلحاق النسب، وضامن حقوق الطفل ومصالحته الفضلى.

- إقرار المشرع الفرنسي لنوعين من التبني، وهما التبني البسيط الذي لا يقطع علاقة الطفل المتبنى بأسرته الحقيقية، وكذا التبني الكامل الذي يمحو كل أثر أو رابط كان يصل الطفل المتبنى بعائلته الأصلية، مجسدا بذلك لعلاقة جديدة تربطه بالأسرة المتبينة له.

- في ضوء تحريم الشريعة الإسلامية لنظام التبني، تم إقرار العديد من البدائل كالأخوة في الدين، الموالاة... الخ إلا انه يبقى من ابرز هذه البدائل وأدومها نظام الكفالة الإسلامية، والتي تم إقرارها قصد تحقيق الرعاية المثلى للعديد من أصناف الأطفال فاقدوا الرعاية الوالدية، من لقطاع ومجهولي النسب بشتى أنواعهم.

- الكفالة عقد يتم بشكل تبرعي من الكافل نحو المكفول، الذي يشترط فيه أن يكون قاصرا سواء كان مجهول النسب أو معلومه، في ظل تقييدها بمجموعة من الشروط التي تحدد قيامها من عدمه، فرضها المشرع الجزائري في تقنينه الأسري إلا أنها لم تكن واضحة وملمة بالشكل الذي يبرز أهمية هذا العقد، على خلاف ما سنه المشرع المغربي والمصري في هذا الشأن.

- إخضاع الكفالة للأحكام العامة المقررة لصحة قيام العقود، باتفاق المشرع الجزائري، المغربي، المصري والتونسي.

__ تخضع الكفالة في القانون الجزائري لازدواجية الجهة المختصة بإبرامها (القضاء، الموثق) هذا من الجانب النظري،

أما من الناحية العملية فلا يتم الاعتراف بالكفالة التي يتم إجراؤها من قبل الموثق.

الخاتمة

- شمول الطفل المكفول بما هو مقرر شرعا للابن الشرعي من حيث إخضاعه للتربية والرعاية والعناية مقابل عدم نزوله منزلة الابن الصلبي.
- الكفالة تعطي للكافل حق الولاية القانونية على نفس ومال المكفول باتفاق المشرع الجزائري وكذا التشريعات المقارنة مع ما أقرته أحكام الشريعة الإسلامية.
- حفاظ الطفل المكفول على نسبه الأصلي كمبدأ عام، مع إمكانية تغيير لقبه والحاقه بلقب كافله، هذا ما أقره المشرع الجزائري المصري دون غيرهم من المشرعين، تطبيقا لمبدأ إحياء الولد.
- سعي نظام الكفالة إلى ضمان مستقبل الطفل من خلال إمكانية التبرع له من قبل الكافل في حدود الثلث.
- كان المشرع المغربي أكثر دقة وتفصيلا فيما تعلق بأحكام الكفالة، لا من حيث الشروط أو الآثار... الخ إلى جانب إقرار تتبع ومراقبة الطفل المكفول وهو في حضن الأسرة الكافلة له بما يحقق ضمان مصلحة الطفل المكفول، مع سد جميع الثغرات والإشكالات القانونية التي من الممكن أن تثار في هذا الصدد.
- تقصير المشرع الجزائري بالشكل الواضح من حيث إدراج التفاصيل المتعلقة بالكفالة، بادئ ببدء من حيث الشروط الآثار، وكذا ما تعلق بوضع حلول لما يمكن أن يصادف الطفل المكفول من مشاكل، خاصة فيما تعلق بطلاق الزوج الكافل أو وفاته، في ظل تخلي الورثة عن هذه الكفالة.
- عدم شمول المشرع الجزائري الطفل المكفول بالأحكام التي يخضع لها الطفل المحضون خاصة من حيث ضمان النفقة ومشمولاتها وإسنادها إلى والده بالكفالة، إلى جانب حق الزيارة في حال طلاق الزوج الكافل له، مما يسبب ضياع مستقبل هذا الطفل بعد أن كان يراه قد أمن بكفالته هاته.
- عدم النص صراحة من قبل المشرع الجزائري على أن مؤسسات حماية الطفولة تعتبر طرفا من أطراف الكفالة، على خلاف التشريعات المقارنة وكذا الشريعة الإسلامية.
- اقتصار المشرع المغربي لشمول الكفالة على الطفل المهمل دون غيره من الفئات.

الخاتمة

- عبر المشرع المصري عن الكفالة بنظام الأسرة البديلة، وجعل نفقة الطفل المكفول تقع على عاتق الأسرة الكافلة له إلى جانب مساعدة الدولة لها بإقرار مجموعة من النفقات المالية كل بحسب حالته.
 - ما يلاحظ على المشرع التونسي أنه لم يشدد كثيرا في الإجراءات المتعلقة بالكفالة، بل جمعها في مراحل بسيطة غير معقدة.
 - أخضع المشرع التونسي الكفالة في أغلب جوانبها لما هو مقرر من أحكام خاصة بالحضانة.
 - لم يأخذ المشرع الفرنسي بنظام الكفالة مكتفيا بنظام التبني لوحده.
 - الكفالة ليست بشكل ابدى بل جعل سقوطها والتخلي عنها سببا لانتهاؤها.
 - من أسباب انتهاء الكفالة رجوع والدي الطفل المكفول عن هذه الكفالة، من خلال إبداء رغبتهما في استرجاع ابنهما، الخاضعة في هذه الحالة لعدد الشروط والإجراءات قصد ضمان مصلحة الطفل المكفول دائما.
- وعلى ضوء هذه النتائج يمكننا عرض التوصيات التالية:**
- على المشرع الجزائري أن يقوم بسن قانون مفصل ملم بكل ما يتعلق بنظام الكفالة، شبيه بالقوانين المخصصة لهذا النظام الموضوعية من طرف مشرعي قوانين الدول المقارنة.
 - الفصل بكل جدية في حالة وفاة أو طلاق الزوج الكافل.
 - شمول الطفل المكفول في حالة طلاق الزوج الكافل بنفس الحقوق المقررة للطفل المحضون، بما أنه يعامل في ظل الكفالة معاملة الابن الشرعي من حيث النفقة والرعاية.
 - وضع سن معين فاصل بين الطفل المكفول وكافله، كما هو محدد في التشريعات المقارنة.
 - توضيح الإجراءات الواجب إتباعها في حال تخلي أو قبول الورثة كفالة الطفل المتوفى عنه كافله.
 - تقرير جزاءات إزاء تخلف الورثة عن إبلاغ قاضي شؤون الأسرة عن وفاة الكافل حماية لمصلحة الطفل المكفول.

الخاتمة

- ضرورة إيجاد صيغة قانونية تبقي على لفظ عبارة " مكفول " على هامش شهادات ميلاد الطفل المكفول الخاضع لإلحاق لقب كافله به، تجنباً لكل ما من شأنه أن يؤدي إلى اختلاط نسبه بنسب العائلة الكافلة له، والتعدي بذلك على حقوق غيره خاصة ما تعلق بالميراث.
- إعادة النظر في ما وضعه المشرع الجزائري كنصيب يحدد به التبرع المقدم من الكافل إلى الطفل المكفول والمحدد بالثلث خاصة في الهبة والوقف، لأنه يكون بذلك مخالفاً لأحكام الشريعة الإسلامية في هذا الصدد.
- إعادة الاعتبار لعقد الكفالة المبرم أمام الموثق مع تعزيز قوته الثبوتية القانونية أمام الجهات المقدم أمامها، حتى لا يبقى المشرع في هذه النقطة مناقضاً لنفسه.
- ضرورة إعادة صياغة النصوص القانونية المتعلقة بالكفالة بكل بدقة ووضوح سداً لعدد الثغرات القانونية، والغموض المخيم عليها، والنص صراحة على ما يلي:
- حق المرأة في الكفالة كما فعل المشرع المغربي والمصري.
- ضرورة موافقة الزوج الآخر على الكفالة.
- النص صراحة على كافة الإجراءات المتعلقة بتسليم الطفل المكفول، وكذا الإجراءات المتعلقة بعودة المكفول لوالديه.
- سن نصوص قانونية متعلقة بالسفر بالطفل المكفول، وكذا تتبع ومراقبة الأسرة الكافلة بعد تسليم الطفل لها.
- تضمين نصوص القانون المدني مسؤولية الكافل المدنية عن مكفوله.
- النص صراحة على الإجراءات المطلوب إتباعها قانوناً قصد تحرير عقد كفالة طفل مجهول النسب بكل دقة وتفصيل، كما هو الشأن في القانون المغربي.
- تحفيز الأسر على الإقبال على الكفالة من خلال تقديم مساعدات وحوافز في هذا الخصوص.

الخاتمة

- نشر ثقافة الكفالة بين أوساط المواطنين، إلى جانب التوعية بالآثار الايجابية التي تعود على الطفل والعائلة الكافلة على حد سواء، في ظل الجزاء العظيم المنتظر من الله عز وجل.

وفي الأخير يمكن القول بأن هذا الموضوع يحتاج للعديد من البحث والدراسة، بحسب ما تفرضه حساسية الموضوع وانعكاس نتائجه سواء بالسلب والإيجاب على الفرد والمجتمع، ونرجوا أن نكون قد ألمنا ولو بالقليل من شتات هذا الموضوع بما يخدم الباحث والباحث العلمي.

الملاحق

الملحق الأول

الملاحق

الجمهورية التونسية
وزارة الشؤون الاجتماعية والتضامن
والتونسيين بالخارج
المعهد الوطني لرعاية الطفولة

التبني

المؤسسة : وزارة الشؤون الاجتماعية والتضامن و التونسيين بالخارج (المعهد الوطني لرعاية الطفولة).
مجال الخدمة : النهوض الاجتماعي.
موضوع الخدمة : تبني طفل مودع بالمعهد.

شروط الانتفاع بالخدمة
- زوجان أو مطلقة أو أرملة أو عزباء من ذوي السيرة الحسنة والاستعداد النفسي والقدرة الصحية والمادية على تربية طفل.

الوثائق المطلوبة
(1) مطلب ممضى من قبل طالب الخدمة وقرينه. (2) نسخة من عقد الزواج أو شهادة بالزواج (أو مضمون وفاة الزوج أو نسخة من حكم الطلاق عند الاقتضاء). (3) 04 ظروف خالصة معطوم البريد. (4) الوثائق التالية بالنسبة إلى كل من طالبي التبني - مضمون ولادة. - بطاقة عدد 3. - شهادة طبية في سلامة الصحة البدنية لرعاية طفل في إطار التبني - بطاقة خلاص أو تصريح بالدخل السنوي بالنسبة للعمل الحر. - نسخة من بطاقة التعريف الوطنية. - صورتان شمسيتان. * يتم تقييم الوضعية الاجتماعية والمادية والاستعداد النفسي بالنسبة إلى طالبي التبني عون اجتماعي وأخصائي في علم النفس. ملاحظة : لا تتم دراسة الملف إلا إذا ما تضمن تقرير يري العون الاجتماعي والأخصائي في علم النفس علاوة على الوثائق المذكورة أعلاه.

الأجسل	الأطراف المتدخلة	مراحل الخدمة
- إيداع الملف.	- طالب الخدمة.	
- تقييم الوضعية الاجتماعية والمادية لطالبي الخدمة وتقييم استعدادهما النفسي.	- المعهد الوطني لرعاية الطفولة - الإدارة الجهوية للشؤون الاجتماعية والتضامن و التونسيين بالخارج: • قسم النهوض الاجتماعي • الوحدات المحلية للنهوض الاجتماعي المختصة ترابيا • مركز الدفاع والإدماج الاجتماعي. • أو الملحقون الاجتماعيون بالقطاعات التونسية بالخارج	3 أشهر من تاريخ إيداع الملف.
- دراسة الملف ومعالجته.	- المعهد الوطني لرعاية الطفولة (لجنة	نصف شهر بعد استكمال الملف بما في ذلك

الملاحق

تقييم الوضعية الاجتماعية والمادية والاستعداد النفسي.	التبني والكفالة والإيداع العائلي).	
- نصف شهر من تاريخ اجتماع اللجنة. - يتم تسليم الطفل متى أمكن ذلك وحسب تواجد الأطفال بالمعهد أو بوحدات العيش.	- المعهد الوطني لرعاية الطفولة. - المعهد الوطني لرعاية الطفولة - أو وحدات العيش التابعة للجمعيات المتعاقدة مع المعهد - أو المستشفيات أو مراكز التوليد في حالات استثنائية	- إعلام المعني بالأمر برأي اللجنة. - تسليم الطفل عند الموافقة.
- زيارة في الشهر (3 زيارات على أقصى تقدير) تبدأ المتابعة بعد تاريخ إيداع الطفل بشهر	- المعهد الوطني لرعاية الطفولة. - أو مصالح الإدارات الجهوية للشؤون الاجتماعية والتضامن و التونسيين بالخارج - أو وحدات العيش التابعة للجمعيات المتعاقدة مع المعهد	- متابعة الطفل في التبني قبل صدور حكم التبني : 3 زيارات على أقصى تقدير بمعدل زيارة في الشهر
- 4 أشهر بعد إيداع الطفل و يمكن تجاوز هذا الأجل في الحالات الإستثنائية و التي تتطلب فيها الوضعية القانونية للطفل مزيد المتابعة	- طالب الخدمة - ممثل المعهد الوطني لرعاية الطفولة - ممثل الإدارة الجهوية للشؤون الاجتماعية و التضامن و التونسيين بالخارج - حاكم الناحية.	- إصدار حكم التبني

مكان إيداع الملف

<p>المصلحة : - المعهد الوطني لرعاية الطفولة - الإدارات الجهوية للشؤون الاجتماعية والتضامن - أقسام النهوض الاجتماعي - الوحدات المحلية للنهوض الاجتماعي - القنصليات التونسية بالخارج</p> <p>العنوان : - المعهد الوطني لرعاية الطفولة 01 نهج جبران خليل جبران 2010 منوبة - أو مقرات : * الإدارات الجهوية للشؤون الاجتماعية والتضامن * أو أقسام النهوض الاجتماعي * أو الوحدات المحلية للنهوض الاجتماعي بالجهات.</p>

أجل الحصول على الخدمة

- يتم تسليم الطفل متى أمكن ذلك و حسب تواجد الأطفال بالمعهد أو بوحدات العيش التابعة للجمعيات المتعاقدة مع المعهد.
--

مكان الحصول على الخدمة

<p>المصلحة : - المعهد الوطني لرعاية الطفولة - أو وحدات العيش التابعة للجمعيات المتعاقدة مع المعهد - المستشفيات أو مراكز التوليد في الحالات الإستثنائية</p> <p>العنوان : - المعهد الوطني لرعاية الطفولة 01 نهج جبران خليل جبران 2010 منوبة - أو مقرات وحدات العيش التابعة للجمعيات المتعاقدة مع المعهد. - أو المستشفيات أو مراكز التوليد</p>

الملحق الثاني

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
REPUBLIQUE ALGERIENNE DEMOCRATIQUE ET POPULAIRE

Ministère de l'Emploi
et de la Solidarité Nationale

وزارة التشغيل والتضامن الوطني

Le Ministre

76

الوزير

N

Alger, le..... الجزائر في

رقم..... / أ.و.ب.

مقرر وزاري رقم 157-71 المؤرخ في 03 جوان 1971... المتضمن إنشاء
تسيير و تشكيل اللجنة المكلفة بدراسة ملفات الكفالة للعائلات
المقيمة داخل الوطن

إن وزير التشغيل و التضامن الوطني،

- بمقتضى الأمر رقم 02-05 المؤرخ في 18 محرم 1426 الموافق لـ 27 فيفري 2005 المعدل والمتمم للقانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 جوان 1984 المتضمن قانون الأسرة، لا سيما مواد 116-125،
- بمقتضى المرسوم رقم 83-80 المؤرخ في 15 مارس 1980 المتضمن إحداث دور الأطفال المسعفين وتنظيمها و سيرها،
- بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 24-92 المؤرخ في 13 جانفي 1992 المتمم للمرسوم رقم 71-157 المؤرخ في 03 جوان 1971 المتعلق بتخيير اللقب،

- يقرر مايلي -

المادة الأولى: تنشأ لدى مديريات النشاط الاجتماعي للولايات لجنة ولاتية مكلفة بدراسة ملفات طلبات الكفالة للعائلات المقيمة داخل الوطن.

المادة 2: يتألف اللجنة مدير النشاط الاجتماعي للولاية أو ممثله و تتشكل من،

- رئيس مصلحة المساعدة الاجتماعية،
- رئيس مصلحة المؤسسات المتخصصة،
- مدير مركز الطفولة المسعفة المعني،
- أخصائي نفسي أو مربّي مختص من مركز الطفولة المسعفة،
- مساعدة اجتماعية لدى مصالح مديرية النشاط الاجتماعي وأدى مركز الطفولة المسعفة،

الملاحق

المادة 3: تكلف اللجنة الولائية بـ:

- دراسة و اتخاذ القرار حول ملفات طلبات الكفالة للعائلات المقيمة داخل الوطن والتي ترسل ملفاتهم إلى مديريات النشاط الاجتماعي للولايات،
- بتحرير محضر ضبط يتضمن نتائج أشغال اللجنة، مع إرسال نسخة إلى مصالح مديرية النشاط الاجتماعي بالوزارة،
- استدعاء المعنيين للحضور إلى الهيئات المعلن عليها والشروع في الإجراءات الضرورية،

المادة 4: تضمن مديرية النشاط الاجتماعي الأمانة التقنية للجنة،

المادة 5: يمكن للجنة أن تستدعي عند الحاجة كل شخص من شأنه مساعدة اللجنة في أشغالها.

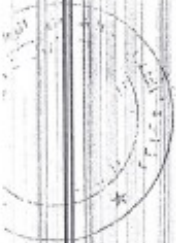
المادة 6: تجتمع اللجنة في دورة عادية مرتين في الشهر بناء على استدعاء من رئيستها، و في دورة استثنائية كلما اقتضى الأمر.

المادة 7: يمكن للجنة الوزارية الولائية أن تطلب معلومات إضافية إن اقتضت الضرورة ليتمكن أعضائها من اتخاذ القرار.

المادة 8: يكلف مدير النشاط الاجتماعي للولاية بتنفيذ هذا المقرر.

2018

حرر بالجزائر في



Handwritten signature in Arabic script.

الملحق الثالث

الملاحق

الجمهورية التونسية
وزارة الشؤون الاجتماعية والتضامن
والتونسيين بالخارج
المعهد الوطني لرعاية الطفولة

الكفالة

المؤسسة : وزارة الشؤون الاجتماعية والتضامن و التونسيين بالخارج (المعهد الوطني لرعاية الطفولة).

مجال الخدمة : النهوض الاجتماعي.

موضوع الخدمة : حضارة طفل في إطار الكفالة.

شروط الانتفاع بالخدمة

- زوجان أو مطلقة أو أرملة أو عزباء من ذوي السيرة الحسنة والاستعداد النفسي والقدرة الصحية والمادية على تربية طفل.

الوثائق المطلوبة

- 1) مطلب ممضى من قبل طالب الخدمة وقرينه.
 - 2) نسخة من عقد الزواج أو شهادة بالزواج (أو مضمون وفاة الزوج أو نسخة من حكم الطلاق عند الاقتضاء).
 - 3) 04 ظروف خالصة معطوم البريد.
 - 4) الوثائق التالية بالنسبة إلى كل من طالبي الكفالة.
 - مضمون ولادة.
 - بطاقة عدد 3.
 - شهادة طبية في سلامة الصحة البدنية لرعاية طفل في إطار الكفالة
 - بطاقة خلاص أو تصريح بالدخل السنوي بالنسبة للعمل الحر.
 - نسخة من بطاقة التعريف الوطنية.
 - صورتان شمسيتان.
- * يتم تقييم الوضعية الاجتماعية والمادية والاستعداد النفسي بالنسبة إلى طالبي التبني عون اجتماعي وأخصائي في علم النفس.
ملاحظة : لا تتم دراسة الملف إلا إذا ما تضمن تقرير الأخصائي الاجتماعي والأخصائي النفسي علاوة على الوثائق المذكورة أعلاه.

الأجال	الأطراف المتدخلة	مراحل الخدمة
- إيداع الملف.	- طالب الخدمة.	
- تقييم الوضعية الاجتماعية والمادية لطالبي الخدمة وتقييم استعدادهما النفسي.	- المعهد الوطني لرعاية الطفولة - أو الإدارة الجهوية للشؤون الاجتماعية والتضامن و التونسيين بالخارج: <ul style="list-style-type: none">• قسم النهوض الاجتماعي• الوحدات المحلية للنهوض الاجتماعي المختصة ترابيا• مركز الدفاع والإدماج الاجتماعي.• أو الملحقون الاجتماعيون بالقصليات التونسية بالخارج	- 3 أشهر من تاريخ إيداع الملف

الملاحق

- دراسة الملف ومعالجته.	- المعهد الوطني لرعاية الطفولة (لجنة التبني والكفالة والإيداع العائلي).	نصف شهر بعد استكمال الملف بما في ذلك تقييم الوضعية الاجتماعية والمادية والاستعداد النفسي.
- إعلام المعني بالأمر برأي اللجنة.	- المعهد الوطني لرعاية الطفولة.	- نصف شهر من تاريخ اجتماع اللجنة.
- تسليم الطفل عند الموافقة.	- المعهد الوطني لرعاية الطفولة - أو وحدات العيش التابعة للجمعيات المتعاقدة مع المعهد - أو المستشفيات أو مراكز التوليد في حالات استثنائية	يتم تسليم الطفل متى أمكن ذلك وحسب تواجد الأطفال بالمعهد أو بوحدات العيش التابعة للجمعيات المتعاقدة مع المعهد.
- متابعة الطفل قبل إبرام عقد الكفالة: 3 زيارات بمعدل زيارة في الشهر	- المعهد الوطني لرعاية الطفولة. - أو مصالح الإدارات الجهوية للشؤون الاجتماعية والتضامن والتوسيع بالخارج - أو وحدات العيش التابعة للجمعيات المتعاقدة مع المعهد	- زيارة في الشهر (3 زيارات على أقصى تقدير في الوضعيات العادية وفي حالات استثنائية أكثر من 3 زيارات)
- إبرام عقد الكفالة (يتحمل الكافل مصاريف الكفالة)	- طالب الخدمة - مدير المعهد و شاهدان من المعهد أو مدير وحدة العيش التابعة للجمعيات المتعاقدة معها بعد تفويض من مدير المعهد - و شاهدا عدل - و حاكم الناحية للمصادقة.	- حسب الوضعية - غالبا 4 أشهر بعد إيداع المطلق إلا أنه يمكن أن يطول هذا الأجل إذا لم تكتمل عناصر هوية الطفل بإسناده هوية أبويه الشرعيين أو هوية إقراضية.
- متابعة الطفل في الكفالة	- المعهد الوطني لرعاية الطفولة، - مصالح الإدارة الجهوية للشؤون الاجتماعية والتضامن والتوسيع بالخارج - وحدات العيش التابعة للجمعيات المتعاقدة مع المعهد.	- زيارتان في السنة و كلما رأت مصالح المعهد حاجة لذلك حتى بلوغ الطفل سن الرشد.

مكان إيداع الملف
<p>المصلحة : - مباشرة بالمعهد الوطني لرعاية الطفولة - أو عن طريق : * الإدارات الجهوية للشؤون الاجتماعية والتضامن * أو أقسام النهوض الاجتماعي * أو الوحدات المحلية للنهوض الاجتماعي</p> <p>العشوائ : - المعهد الوطني لرعاية الطفولة 01 نهج جبران خليل جبران 2010 منوبة - أو مقرات : * الإدارات الجهوية للشؤون الاجتماعية والتضامن * أو أقسام النهوض الاجتماعي * أو الوحدات المحلية للنهوض الاجتماعي بالجهات.</p>

أجل الحصول على الخدمة
- يتم تسليم الطفل متى أمكن ذلك و حسب تواجد الأطفال بالمعهد أو بوحدات العيش التابعة للجمعيات المتعاقدة مع المعهد أو من المستشفيات أو مراكز التوليد في حالات استثنائية.

مكان الحصول على الخدمة
<p>المصلحة : - المعهد الوطني لرعاية الطفولة - أو وحدات العيش التابعة للجمعيات المتعاقدة مع المعهد - المستشفيات أو مراكز التوليد في الحالات الإستثنائية</p>

الملحق الرابع

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

عقد كفالة

المادة 116 من قانون الأسرة

رئيس قسم شؤون الأسرة النعامة

نحن

بعد الاطلاع على طلب السيد(ة) :

المودع بتاريخ:

المتضمن تعيينه كافلا للقاصر :

بعد الاطلاع على الوثائق المرفقة، لا سيما :

- محضر سماع الأب بتاريخ :

الذي أبدى موافقته.

- محضر سماع الأم بتاريخ :

التي أبدت موافقتها.

- محضر سماع الطالب بتاريخ :

الرامي إلى التكفل

بعد الاطلاع على المواد 116 إلى 122 من قانون الأسرة و المواد 492 إلى 497

من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

بعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية بتاريخ: /// الذي أبدى رأيا به

الموافقة

نأمر بتعيين

السيد(ة) : ///

المولود(ة) في

ب: ///

ابن(ة):

و ابن(ة): ///

العنوان : ///

المهنة: //

بصفة كافلا بشؤون القاصر المسمى ///

المولود في: 00/00 ب: //

مع القول بالتزام الكافل بتربية المكفول تربية إسلامية، و رعايته صحيا و أخلاقيا، و الإنفاق عليه، و السهر على تعليمه.

ومعاملته معاملة الأب الحريص، و حمايته والدفاع عليه أمام القضاء، و تحمّل المسؤولية المدنية عن تصرفاته و الترخيص للكافل بقبض المنح العائلية و العلاوات و التعويضات المستحقة له قانونا، و الإمضاء على جميع الوثائق الإدارية و وثائق السفر، و الخروج معه خارج الوطن.

و يكون للمكفول حرية التصرف في شؤونه بعد بلوغه سن الرشد القانوني.

بعد تلاوة مضمون الكفالة على الكافل و قع معا على الأصل.

حرر بمكتبنا في: ///

إمضاء الكافل

رئيس قسم شؤون الأسرة

الملحق الخامس

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التشغيل و التضامن الوطني

ولاية
مديرية النشاط الاجتماعي
رقم / م ن / 2005

مقرر الوضع

إن مدير النشاط الاجتماعي لولاية.....

- بمقتضى الأمر رقم 02/05 المؤرخ في 18 محرم 1426 الموافق لـ 27 فيفري 2005 المعدل و المتمم من القانون رقم 84 / 11 المؤرخ في 09/06/1984 المتضمن قانون الأسرة
- بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 107/03 المؤرخ في 05 / 03 / 2003 المحدد لترتيبات وزارة التشغيل و التضامن الوطني .
- بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 471/96 المؤرخ في 18/12/1996 الذي يحدد القواعد الخاصة بتنظيم مصالح مديرية النشاط الاجتماعي في الولاية.
- بمقتضى المقرر رقم / المؤرخ في / / المتضمن التفويض بالإمضاء للسيد..... مدير النشاط الاجتماعي بالنيابة عن الوالي.

يقرر ما يأتي :

المادة الأولى : الطفل (ة) المسمى (ة) : المولود (ة) بتاريخ

المادة الثانية : يتكفل بالطفل (ة) المذكور (ة) أعلاه :

السيد :

السيدة :

القاطنين بـ.....

المادة الثالثة : يكلف مدير النشاط الاجتماعي لولاية..... بتنفيذ هذا المقرر

حرره في.....

الملحق السادس

التحقيق النفسي الاجتماعي لغرض الكهالة

حائل الزطن

1- معلومات خاصة بالحالة المدنية.

- أ- اسم و لقبه ربه العائلة .
- تاريخ و مكان الأزدادياد .
- ابن
- العنوان
- محدد الأخوة و الأخوات :
ب- اسم و لقبه الزوجة :
- تاريخ و مكان الأزدادياد ;
- ابنة
- محدد الأخوة و الأخوات ;
- أشخاص آخرون يعيشون بالبيت ؟

2- معلومات حول الطفل المرغوب فيه.

- المعنيون يطلبون؟

- ضمير

- أنثى

- تواله

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

هل يفكرون بالتكفل بطفل ثاني ؟
هل هناك مطالب معينة يشترطها المعنيون ؟.

ملاحظات خاصة ؟.

3- معلومات متعلقة بصحة المعنيين.

الزوج .

الزوجة .

الأعضاء الآخرون من العائلة .

الإشارة إلى الأمراض .

هل يعاني المعنيون من عقم :

-أولى

-ثانوي

معلومات حول سيرة المعنيين

-الزوج

-الزوجة

5- معلومات حول الجانب النفسي ، التربوي و ثقافي بالموسم العائلي

المستقبل

١- المستوى الدراسي :

الزوج

الزوجة

المظهر الخارجي الهيئة و اللغة ؟.

هل للمعنين اتصالات سابقة مع لأطفال ؟.

ماهو مصدر الرغبة الحقيقية للمعنيين للتكفل بتربية الطفل؟

ماهو رأيهم فيما يخص العلم الطفل بصفته كمقول؟

- هل فكروا في الموضوع ؟

6- معلومات حول ميزانية العائلة :

أ- مداخيل :

مهنة رب العائلة :

مخزون المستخدم :

الأجرة الشهرية :

ذكر مداخيل أخرى :

بج - الأعباء

هل المعنيون مؤجرين أو مالكين :

مبلغ الأيجار :

التسديد الشهري :

أعباء أخرى :

7 - تقييم عام متعلق بالزوجين :

8- رأي مدير النشاط الاجتماعي للولاية :

قائمة المصادر

والمراجع

_القران الكريم برواية ورش عن نافع.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: المصادر

1- المصادر الشرعية

أ_ كتب الحديث:

- 01- أبو عبد الله مُحَمَّد بن إِسْمَاعِيل البخاري، صحيح البخاري، الطبعة 1، دار ابن كثير، دمشق، 2002.
- 02- أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، فتح الباري بشرح صحيح الإمام أبي عبد الله بن إِسْمَاعِيل البخاري، ج7، دون طبعة، المكتبة السلفية، دون بلد النشر، دون سنة النشر.
- 03- الحافظ بن أبي عبد الله الحاكم النيسابوري، المستدرک على الصحيحين، المجلد 3، الطبعة 1، دار التأصيل، القاهرة، 2014.
- 04- أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، صحيح مسلم، الجزء 1، دار الحديث، بيروت، 1991.
- 05_ أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، مختصر صحيح مسلم، ترجمة: الحافظ زكي الدين عبد العظيم المنذري الدمشقي، الطبعة 6، المكتب الإسلامي، بيروت، 1987.
- 06_ أبو العلي مُحَمَّد بن عبد الرحمان بن عبد الرحيم المباركفوري، تحفة الأحوذى شرح جامع الترميذي، ج 6، د ط، دار الفكر، د ب ن، د س ن.
- 07_ أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، السنن الكبرى، الجزء 6، الطبعة 3، دار الكتب العلمية، بيروت، 2003.
- 08_ أبو زكريا يحيى ابن شرف النووي الدمشقي، رياض الصالحين من كلام سيد المرسلين، الكتاب الأول، الطبعة 1، دار ابن كثير، بيروت، 2007.

- 09_ أبو عبد الله مُحَمَّد بن إِسْمَاعِيل ابن إبراهيم الجعفي البخاري، صحيح البخاري بحاشية السهارنفوري والسندي مع التعليقات الحافلة الماتعة، المجلد الأول، طبعة جديدة ملونة، دار البشرى، باكستان، 2016.
- 10_ أبو عبد الله مُحَمَّد بن إِسْمَاعِيل البخاري، الأدب المفرد، باب قبول الهدية، دون طبعة، المطبعة السلفية، القاهرة، 1375 هـ.
- 11_ جلال الدين أبي بكر السيوطي، الجامع الصغير في أحاديث البشير النذير، الجزء 1 و2، الطبعة 2، دار الكتب العلمية، بيروت، 2004.
- 12_ زكي الدين عبد العظيم بن عبد القوي المنذري، الترغيب والترهيب من الحديث الشريف، الجزء 3، الطبعة 3، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1968.
- 13_ الحافظ أبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني، سنن أبي داود، ج 2، ط 2، دار الكتب العلمية، بيروت، 1996.
- 14_ الحافظ أبي داود سليمان بن الأشعث الأزدي السجستاني، سنن أبي داود، الجزء 4، طبعة خاصة، دار الرسالة العالمية، دمشق، 2009.
- 15_ الحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، الجزء 6، دون طبعة، دار المعرفة، بيروت، دون سنة النشر.
- 16_ الحافظ محي الدين أبو زكريا يحيى بن شرف بن مري النووي، المنهاج في شرح صحيح مسلم بن الحجاج_ شرح النووي على مسلم_، دون طبعة، بيت الأفكار الدولية، الأردن، دون سنة النشر.
- 17_ النووي، رياض الصالحين، الطبعة 1، المكتب الإسلامي، بيروت، 1996.
- 18_ الهمام أبو إسحاق أحمد المعروف بالإمام الثعلبي، الكشف والبيان المعروف بتفسير الثعلبي، الجزء 10، الطبعة 1، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 2002.
- 19_ مُحَمَّد مجد الدين أبي السعادات المبارك بن مُحَمَّد الجزري، النهاية في غريب الحديث والأثر، الجزء 5، دون طبعة، المكتبة الإسلامية، دون بلد النشر، دون سنة النشر.
- 20_ مالك بن أنس بن مالك الأصبحي الحميري أبو عبد الله، الموطأ، دون طبعة، دار إحياء التراث العربي، دون بلد النشر، 1985.

- 21_ يحيى بن يحيى الليثي الأندلسي، الموطأ، المجلد الأول، ط 2، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1997.
- ب_ كتب الفقه:
- 01_ أبو البركات سيدي أحمد الدردير، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، الجزء 4، دون طبعة، مطبعة مُجَّد علي صبيح وأولاده، القاهرة، 1934.
- 02_ أبو زكريا يحيى بن شرف النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، الجزء 5، الطبعة 1، المكتب الإسلامي، بيروت، 1991.
- 03_ أبو عبد الله مُجَّد الأنصاري الرصاع، شرح حدود ابن عرفة، القسم الأول، الطبعة 1، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1993.
- 04_ أبو عبد الله مُجَّد بن أحمد بن عثمان بن فايماز الذهبي، الكبائر، الطبعة 2، مكتبة الفرقان، الإمارات العربية المتحدة، 2003.
- 05_ أبو مُجَّد عبد الله بن أحمد بن مُجَّد بن قدامة، المغني، الجزء 6، دون طبعة، مكتبة القاهرة، القاهرة، 1969.
- 06_ أبو مُجَّد عبد الله بن أحمد بن مُجَّد بن قدامة، المغني، الجزء 6، الطبعة 3، دار عالم الكتب، المملكة العربية السعودية، 1997.
- 07_ أبو مُجَّد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي، المحلى بالآثار، الجزء 6، الطبعة 1، دار الكتب العلمية، بيروت، 2003.
- 08_ أبو مُجَّد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين بدر الدين العيني، البناءة في شرح الهداية، الجزء 10، الطبعة 2، دار الفكر، بيروت، 1990.
- 09_ أبو منصور الأزهرى، الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي، المطبعة العصرية، الكويت، الطبعة 1، 1979.
- 10_ أبو يحيى زكريا الأنصاري الشافعي، من أسنى المطالب شرح روض الطالب، الجزء 2، دون طبعة، دون دار النشر، دون بلد النشر، دون سنة النشر.
- 11_ أحمد الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك، الجزء 3، الطبعة 1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1995.

- 12_ أحمد بن غنيم بن سالم ابن مهنا النفراوي المالكي، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، الجزء 2، الطبعة 1، مطبعة السعادة، القاهرة، 1331هـ.
- 13_ القاضي عبد الوهاب البغدادي، المعونة على مذهب عالم المدينة الإمام مالك بن أنس، الجزء 1، دون طبعة، المكتبة التجارية مصطفى أحمد الباز، المملكة العربية السعودية، دون سنة النشر.
- 14_ السيد سابق، فقه السنة، الجزء 2، دون طبعة، الفتح للإعلام العربي، القاهرة، دون سنة النشر.
- 15_ المناوي عبد الرؤوف، فيض القدير شرح الجامع الصغير، الجزء 6، الطبعة 2، دار المعرفة، بيروت، 1976.
- 16_ بهاء الدين عبد الرحمان بن إبراهيم المقدسي، العدة شرح العمدة في فقه إمام السنة أحمد بن حنبل، دون طبعة، دار الحديث، القاهرة، 2003.
- 17_ جمال الدين أبي الفرج عبد الرحمان بن الجوزي، نزهة الأعين النواظر في علم الوجوه والنظائر، الطبعة 3، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1987.
- 18_ سيد سابق، فقه السنة، المجلد الرابع، الطبعة 1، دار الفتح للأعلام العربي، القاهرة، 2012.
- 19_ شمس الدين أبي الفرج عبد الرحمان بن أبي عمر محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي، المغني ويليه الشرح الكبير، الجزء 9، الطبعة 2، دار الكتاب العربي، بيروت، 1983.
- 20_ شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة ابن شهاب الدين الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، الجزء 8، الطبعة 3، دار الكتب العلمية، بيروت، 2003.
- 21_ شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة ابن شهاب الدين الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، الجزء 6، الطبعة 3، دار الكتب العلمية، بيروت، 2003.
- 22_ شمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، الجزء 2، الطبعة 1، دار المعرفة، بيروت، 1997.
- 23_ شمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، الجزء 3، الطبعة 1، دار المعرفة، بيروت، 1997.

- 24_ شمس الدين مُحَمَّد بن الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، الجزء 4، دون طبعة، دار المعرفة، بيروت، 2000.
- 25_ عبد الرحمن الجزيري، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، الجزء 4، الطبعة 2، دار الكتب العلمية، بيروت، 2003.
- 26_ عبد الله بن محمود بن مودود الموصلبي الحنفي، الاختيار لتعليل المختار، الجزء 3، دون طبعة، دار الفكر العربي، دون بلد النشر، دون سنة النشر.
- 27_ عثمان بن علي الزيلعي الحنفي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، الجزء 5، الطبعة 1، المطبعة الكبرى الأميرية، مصر، 1315هـ.
- 28_ علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الجزء 7، الطبعة 2، دار الكتب العلمية، بيروت، 2003.
- 29_ علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الجزء 6، الطبعة 2، دار الكتب العلمية، بيروت، 2003.
- 30_ علي بن سليمان المرادوي علاء الدين أبو الحسن، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ج 3، ط 1، مطبعة السنة المحمدية، د ب ن، 1956.
- 31_ مُحَمَّد الخرشبي أبو عبد الله، الخرشبي على مختصر خليل، الجزء 4، الطبعة 2، المطبعة الكبرى الأميرية، القاهرة، 1317هـ.
- 32_ مُحَمَّد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي، حاشية الدسوقي، الجزء 6، الطبعة 1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1996.
- 33_ مُحَمَّد بن حسين بن علي الطوري الحنفي القادري، تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق، الجزء 8، دون طبعة، دار الكتب العربية الكبرى، مصر، دون سنة النشر.
- 34_ مُحَمَّد بن صالح العثيمين، شرح رياض الصالحين من كلام سيد المرسلين، المجلد 6، الطبعة 1، مدار الوطن للنشر، الرياض، المملكة العربية السعودية، 1427 هـ.
- 35_ مصطفى الخنْ ومصطفى البغا وعلي الشربجي، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، الجزء 6، الطبعة 2، دار القلم، دمشق، 1992.

- 36_ مصطفى الخن ومصطفى البغا وعلي الشربجي، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، الجزء 4، الطبعة 3، دار القلم، دمشق، 1992.
- 37_ منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، الجزء 4، دون طبعة، عالم الكتب، بيروت، 1983.
- 38_ منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، الجزء 3، دون طبعة، عالم الكتب، بيروت، 1983.
- 39_ نظام الدين البرنهابوري وجماعة من علماء الهند الأعلام، الفتاوى الهندية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان، الجزء 6، الطبعة 2، دار صادر، بيروت، 1991.
- ج- كتب التفسير:
- 01_ ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، الجزء 6، الطبعة 1، دار ابن الجوزي، المملكة العربية السعودية، 1431هـ.
- 02_ أبو البركات عبد الله بن أحمد بن محمود النسفي، مدارك التنزيل وحقائق التأويل، المجلد الأول، دون طبعة، مكتبة نزار مصطفى الباز، دون بلد النشر، دون سنة النشر.
- 03_ أبو بكر بن الرازي الجصاص، أحكام القرآن، الجزء 2، دون طبعة، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1992.
- 04_ أبو بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي، أحكام القرآن، القسم الثالث، الطبعة 3، دار الكتب العلمية، بيروت، 2003.
- 05_ أبو جعفر محمد بن جرير الطبري، تفسير الطبري جامع البيان عن تأويل آي القرآن، الجزء 19، الطبعة 1، دار هجر، مصر، 2001.
- 06_ أبو جعفر محمد بن جرير الطبري، تفسير الطبري جامع البيان عن تأويل آي القرآن، الجزء 5، الطبعة 1، دار هجر، القاهرة، 2001.
- 07_ أبو جعفر محمد بن جرير الطبري، تفسير الطبري جامع البيان عن تأويل آي القرآن، الجزء 7، دون طبعة، دار المعارف، مصر، دون سنة النشر.
- 08_ أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، الجزء 17، الطبعة 1، مؤسسة الرسالة، بيروت، 2006.

- 09_ أبو عبد الله مُحَمَّد بن أحمد بن أبي بكر القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، الجزء 21، الطبعة 1، مؤسسة الرسالة، بيروت، 2006.
- 10_ أبو عبد الله مُحَمَّد بن أحمد بن أبي بكر القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، الجزء 4، الطبعة 1، مؤسسة الرسالة، بيروت، 2006.
- 11_ أبو مُحَمَّد الحسن بن مسعود البغوي، تفسير البغوي معالم التنزيل، الطبعة 1، دار طيبة، المملكة العربية السعودية، 1989.
- 12_ جلال الدين السيوطي وجمال الدين المحلي، تفسير الجلالين الميسر، الطبعة 1، مكتبة لبنان، بيروت، 2003.
- 13_ الحافظ أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي الدمشقي، تفسير القرآن العظيم، الجزء 6، الطبعة 2، دار طيبة للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، 1999.
- 14_ الطاهر بن عاشور، تفسير التحرير والتنوير، الجزء 21، دون طبعة، الدار التونسية للنشر، دون بلد النشر، دون سنة النشر.
- 15_ سيد قطب، في ظلال القرآن، المجلد الخامس، الجزء 19_20، الطبعة 32، دار الشروق، القاهرة، 2003.
- 16_ سيد قطب، في ظلال القرآن، المجلد الخامس، الطبعة 32، دار الشروق، بيروت، 2003.
- 17_ عبد الرحمن بن مُحَمَّد بن مخلوف الثعالبي، تفسير الثعالبي الموسوم بجواهر الحساب في تفسير القرآن، الجزء 1، دون طبعة، مؤسسة الأعلمي للطبوعات، بيروت، دون سنة النشر.
- 18_ مُحَمَّد بن صالح العثيمين، تفسير القرآن العظيم، الطبعة 1، دار الثريا، المملكة العربية السعودية، 2004.
- 19_ مُحَمَّد بن علي العرفج، تأملات في الإحسان من تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان، الطبعة 1، مكتبة الملك فهد- المملكة العربية السعودية، 2011.
- 20_ مُحَمَّد بن علي بن مُحَمَّد الشوكاني، فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير، الطبعة 4، دار المعرفة، بيروت، لبنان، 2007.
- 21_ مُحَمَّد علي الصابوني، روائع البيان تفسير آيات الأحكام من القرآن، الجزء 2، الطبعة 3، مكتبة الغزالي، دمشق، 1981.

22_ محمد يوسف الشهير بأبي حيان الأندلسي، تفسير البحر المحيط، الجزء 2، الطبعة 3، دار الكتب العلمية، بيروت، 2010.

23_ محمود شكري الألوسي البغدادي شهاب الدين، روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني، الجزء 4، دون طبعة، الطباعة المنبرية دار إحياء التراث العربي، بيروت، دون سنة النشر.

24_ محمود شكري الألوسي البغدادي شهاب الدين، روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني، المجلد الثاني، الطبعة 1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1994.

ب- المصادر الرسمية.

أولاً: الخاصة بالجزائر:

1_ الدساتير:

_ المرسوم الرئاسي، رقم: 442/20، المؤرخ في: 2020/12/30، المتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء 2020/11/01، الجريدة الرسمية، العدد 82، الصادرة بتاريخ: 2020/12/30، ص 03، المعدل والمتمم للقانون رقم 01/16 المؤرخ في 2016/03/06، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 14، الصادرة بتاريخ: 2016/03/07، ص 03.

2_ الاتفاقيات الدولية:

_ اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989، اعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة، رقم 25/44، المؤرخ في 1989/11/20، تاريخ بدء النفاذ 1990/09/02، وفقاً للمادة 49.

3_ القوانين:

01_ القانون رقم 83-11، المؤرخ في 1983/07/02، المتعلق بالتأمينات الاجتماعية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 28، الصادرة بتاريخ: 1983/07/05، ص 1792.

02_ القانون رقم 10/05، المؤرخ في 2005/06/20، المتضمن القانون المدني الجزائري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 44، الصادرة بتاريخ: 2005/06/26، ص 17، المعدل والمتمم للأمر رقم: 58/75، المؤرخ في 1975/09/26، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 78، الصادرة بتاريخ: 1975/09/30، ص 990.

قائمة المصادر والمراجع

03_ القانون رقم 15-16، المؤرخ في 2016/12/31، المتعلق بالتقاعد، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 78، الصادرة بتاريخ: 2016/12/31، ص 03، المعدل والمتمم للقانون رقم 12/83، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 28، الصادرة بتاريخ: 1983/07/03، ص 1803.

04_ القانون رقم 03/17، المؤرخ في: 2017/01/10، المتعلق بقانون الحالة المدنية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 02، الصادرة بتاريخ: 2017/01/11، ص 09، المعدل والمتمم للأمر رقم: 20/70، المؤرخ في 1970/02/19، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 21، الصادرة بتاريخ: 1970/01/27، ص 274.

05_ القانون رقم: 14/21 المؤرخ في 2021/12/28، المتعلق بقانون العقوبات الجزائري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 99، الصادرة بتاريخ: 2021/12/29، ص 05، المعدل والمتمم للأمر رقم: 156/66، المؤرخ في 1966/06/08، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 49، الصادرة بتاريخ: 1966/06/11، ص 702.

06_ القانون رقم 13/22، المؤرخ في 2022/07/12، المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 48، الصادرة بتاريخ: 2022/07/17، ص 03، المعدل والمتمم للقانون رقم 09/08، المؤرخ في 2008/02/25، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 21، الصادرة بتاريخ: 2008/04/23، ص 03.

4- الأوامر:

_ الأمر رقم 05/02 المؤرخ في: 2005/02/27، المتضمن قانون الأسرة الجزائري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 15، الصادرة بتاريخ: 2005/02/27، ص 18، المعدل والمتمم للقانون 11/84، المؤرخ في 1984/06/09، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 24، الصادرة بتاريخ: 1984/06/12، ص 910.

05_ المراسيم:

01_ المرسوم الرئاسي رقم: 461/92، المؤرخ في 1992/12/19، المتضمن المصادقة مع التصريحات التفسيرية على اتفاقية حقوق الطفل التي وافقت عليها الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ

1989/11/20، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 91، الصادرة بتاريخ: 1992/12/23.

02_ المرسوم التنفيذي رقم 223/20، المؤرخ في 2020/08/08، المتعلق بتغيير اللقب، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 47، الصادرة بتاريخ 2020/08/10، ص 09، المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 157/71، المؤرخ في 03 يونيو 1971، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 47، الصادرة بتاريخ: 11 يونيو 1971، ص 758.

ثانيا_الخاصة بالمغرب:

1_الدساتير:

_ ظهير شريف رقم 1.11.91، الصادر بتاريخ: 29 يوليو 2011، المتعلق بتنفيذ نص دستور المملكة المغربية، الجريدة الرسمية للمملكة المغربية، عدد 5964، مكرر، الصادرة بتاريخ 30 يوليو 2011.

2_القوانين:

01_ ظهير شريف رقم 037_58_01، الصادر بتاريخ 1958/11/20، مدونة الأحوال الشخصية المغربية، الجريدة الرسمية للمملكة المغربية.

02_ القانون رقم 71-011، المؤرخ في 1971 / 12/30، المحدث بموجبه نظام المعاشات المدنية، الجريدة الرسمية للمملكة المغربية، العدد 3087 مكرر، الصادرة بتاريخ: 1971 / 12/31، ص 3396.

03_ ظهير شريف رقم: 172-02-1 الصادر بتاريخ 13 يونيو 2002، لتنفيذ القانون رقم: 01.15، المتعلق بكفالة الأطفال المهملين، الجريدة الرسمية للمملكة المغربية، الصادرة بتاريخ: 2002/08/19، عدد 5031، ص 2362.

04_ ظهير شريف، رقم 1_02_239، المؤرخ: 2002/10/03، القاضي بتنفيذ القانون رقم 37_99، المتعلق بقانون الحالة المدنية، الجريدة الرسمية للمملكة المغربية، عدد 5054، الصادرة بتاريخ: 2002/11/07، ص 3157.

05_ ظهير شريف رقم: 2_16_1، الصادر بتاريخ: 2016/01/12، لتنفيذ القانون رقم 102/15، مدونة الأسرة المغربية، الجريدة الرسمية للمملكة المغربية، عدد 6433، الصادرة بتاريخ:

2016/01/25، ص 420، المعدل والمتمم لظهير شريف رقم 1_04_22، الصادر بتاريخ: 2004/02/03، لتنفيذ القانون رقم: 07_03، الجريدة الرسمية للمملكة المغربية، رقم: 5184، الصادرة بتاريخ، 2004/02/08، ص 418.

06_ ظهير شريف رقم: 1_20_100، بتاريخ: 2020/12/31، الصادر بتنفيذ قانون الالتزامات والعقود المغربي، الجريدة الرسمية للمملكة المغربية، العدد 6951، الصادرة بتاريخ: 2021/01/11، ص 271، المعدل والمتمم لظهير شريف رقم: 12_08_1913، الصادر بتاريخ: 1913/08/09.

3_المراسيم:

01_المرسوم رقم 600-03-2 المتعلق بتطبيق المادة 16 من قانون كفالة الأطفال المهملين، الجريدة الرسمية للمملكة المغربية، عدد 5223، الصادرة بتاريخ: 21 يونيو 2004، ص 2641.

02_ المرسوم رقم: 2_17_322، المؤرخ في: 2017/10/16، المتعلق بتحديد شروط منح التعويضات العائلية للموظفين والعسكريين ومستخدمي الدولة والبلديات والمؤسسات العمومية، الجريدة الرسمية للمملكة المغربية، العدد 6624، الصادرة بتاريخ: 2017/11/23، ص 6695، المعدل للمرسوم رقم: 2_58_1381، المؤرخ في: 1958/11/27، الجريدة الرسمية للمملكة المغربية، العدد 2470، الصادرة بتاريخ: 1958/12/12.

ثالثا_الخاصة بمصر:

1_الدساتير:

_ دستور الجمهورية المصرية، المؤرخ في 2019/04/23، الجريدة الرسمية للجمهورية العربية المصرية، العدد 16 مكرر، الصادرة بتاريخ: 2019/04/23، المعدل لدستور 2014، المؤرخ في 2014/01/18، المنشور بالوقائع المصرية، العدد 14، الصادرة بتاريخ 2014/01/19.

2_القوانين:

01_القانون رقم 131 لسنة 1948، المتضمن القانون المدني المصري، الوقائع المصرية، عدد رقم 108 مكرر (p)، الصادرة بتاريخ: 1948/07/29.

قائمة المصادر والمراجع

02_ القانون رقم 1 لسنة 2000، المتعلق بتنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية، الجريدة الرسمية للجمهورية العربية المصرية، العدد 4 مكرر، الصادرة بتاريخ 2000./01/29

03_ القانون رقم 126، لسنة 2008، المتعلق بقانون الطفل المصري، الجريدة الرسمية للجمهورية العربية المصرية، العدد 24 مكرر، الصادرة بتاريخ: 15 يونيو 2008، والعدد 28، الصادر بتاريخ 10 يونيو 2008، المعدل للقانون رقم 12 لسنة 1996، الجريدة الرسمية للجمهورية العربية المصرية، العدد 13، الصادرة بتاريخ: 1996/03/28.

04_ القانون رقم 06 لسنة 2015، المؤرخ في 2015/01/24، المتعلق بتعديل بعض أحكام قانون الطفل المصري.

05_ القانون رقم 1143 لسنة 2020، المتضمن اللائحة التنفيذية لقانون الطفل، الجريدة الرسمية للجمهورية المصرية، العدد 23، الصادرة بتاريخ: 09 يونيو 2020، المعدل للقانون 2075 لسنة 2010، الجريدة الرسمية للجمهورية المصرية، العدد 29 تابع أ، الصادرة بتاريخ 22 يوليو 2010.

3_القرارات:

_ قرار رقم: 1143 لسنة 2020، المتعلق باللائحة التنفيذية لقانون الطفل، الجريدة الرسمية للجمهورية العربية المصرية، الصادرة بتاريخ: 09 يونيو 2020، المعدل للقرار رقم 2075 لسنة 2010.

رابعا_ الخاصة بتونس:

1_ الدساتير:

_ الأمر الرئاسي عدد 578، المؤرخ في 2022/06/30، المتعلق بنشر مشروع الدستور الجديد للجمهورية التونسية موضوع الاستفتاء المقرر ليوم الاثنين 2022/07/25، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، العدد 74، الصادر بتاريخ: 2022/06/30، السنة 165.

2_القوانين:

01_ القانون عدد 69، المؤرخ في 1959/06/19، المتعلق بالولاية العمومية والكفالة والتبني، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 34، الصادر بتاريخ: 23-26 جوان 1959، ص 890،

- المنقح للقانون عدد 27، المؤرخ في 1958/03/04، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 019، الصادر بتاريخ: 1958/03/07، ص 306.
- 02_ القانون عدد 30 لسنة 1960، المؤرخ في 1960/12/14، المتعلق بتنظيم أنظمة الضمان الاجتماعي، الرائد الرسمي للجمهورية التونسي، العدد 57 لسنة 104، الصادر بتاريخ: 13 و 1960/12/16، ص 1938.
- 03_ القانون عدد 41، المؤرخ في: 2002/04/17، المتعلق بمجلة حماية الطفل، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 32، الصادر بتاريخ: 2002/04/19، ص 1139، المتمم للقانون عدد 92، المؤرخ في: 1995/11/09، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 90، الصادر بتاريخ: 1995/11/10، ص 2205.
- 04_ القانون عدد 51، المؤرخ في 2003/07/07، المتعلق بتنقيح بعض أحكام القانون التعلق بإسناد لقب عائلي للأطفال المهملين أو مجهولي النسب وإتمامها، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 54، الصادر بتاريخ: 2003/07/08، ص 2259، المنقح للقانون عدد 75 لسنة 1998، المؤرخ في: 1998/10/28، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 87، الصادر بتاريخ: 198/10/30، ص 2176.
- 05_ القانون عدد 87، المؤرخ في: 2005/08/15، متعلق بإعادة تنظيم بعض أحكام مجلة الالتزامات والعقود التونسية، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 68، بتاريخ: 2005/08/15، المنقح بالقانون عدد 39، المؤرخ في 2010/07/26، المتعلق بتوحيد سن الرشد المدني، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 61، بتاريخ: 2010/07/30، ص 2108.
- 06_ القانون عدد 32 المؤرخ في 2007/05/14، المتعلق بمجلة الأحوال الشخصية التونسية، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 42، الصادر بتاريخ: 2007/05/25، المتمم للأمر المؤرخ في: 1956/08/13، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 66، الصادر بتاريخ: 1956/08/17، ص 1455.

خامسا_ الخاصة بفرنسا:

_ الأمر رقم: 131/2016، المؤرخ في 10/02/2016، المتعلق بالقانون المدني الفرنسي، الجريدة الرسمية الفرنسية، رقم: 0035، الصادرة بتاريخ: 11/02/2016، المعدل والمتمم للقانون المدني الفرنسي، المؤرخ في 1804.

- القانون رقم: 2005/744، المؤرخ في: 04/07/2005، المتعلق بإصلاح التبنّي، الجريدة الرسمية للجمهورية الفرنسية، العدد: 0155، الصادرة بتاريخ: 05/05/2005، المعدل والمتمم للأمر رقم: 2005/759، المؤرخ في: 04/07/2005، المتعلق بإصلاح النسب، الجريدة الرسمية للجمهورية الفرنسية، الصادرة بتاريخ: 06/07/2005.

3_الإعلانات:

- الإعلان المتعلق بالمبادئ الاجتماعية والقانونية المتصلة بحماية الأطفال ورعايتهم، مع الاهتمام الخاص بالحضانة والتبني على الصعيدين الوطني والدولي، أعتد ونشر على الملأ بموجب قرار الجمعية العامة رقم: 85/41 المؤرخ في: 03/12/1985.

4_ القواميس والمعاجم:

01_أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، الجزء 6، دون طبعة، دار الفكر، القاهرة، دون سنة النشر.

02- أبو الفضل جمال الدين مُحمَّد بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري، لسان العرب، الجزء 13، دون طبعة، دار الصادر، بيروت، دون سنة النشر.

03_ أبو الفضل جمال الدين مُحمَّد بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري، لسان العرب، المجلد 15، دون طبعة، دار الصادر، بيروت، دون سنة النشر.

04_ أبو الفضل جمال الدين مُحمَّد بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري، لسان العرب، مجلد 11، دون طبعة، دار الصادر، بيروت، دون سنة النشر.

05_ أبو الفضل جمال الدين مُحمَّد بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري، لسان العرب، مجلد 14، دون طبعة، دار الصادر، بيروت، دون سنة النشر.

06_ أبو الفضل جمال الدين مُحمَّد بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري، لسان العرب، الجزء 7، دون طبعة، دار الصادر، بيروت، دون سنة النشر.

قائمة المصادر والمراجع

- 07_ أحمد الزاوي، مختار القاموس، دون طبعة، الدار العربية للكتاب، ليبيا، دون سنة النشر.
- 08_ راتب أحمد قبيعة، المتقن، دون طبعة، دار الراتب الجامعية، بيروت، دون سنة النشر.
- 09_ الخليل بن أحمد الفراهيدي، العين، الجزء 4، الطبعة 1، دار الكتب العلمية، بيروت، 2003.
- 10_ سعدي أبو جيب، القاموس الفقهي لغة واصطلاحا، الطبعة 2، دار الفكر، دمشق، 1988.
- 11_ علي بن محمد السيد الشريف الجرجاني، معجم التعريفات، دار الفضيلة، القاهرة، دون طبعة، دون سنة النشر.
- 12_ علي بن هادية، بلحسن البليش والجيلاني بن الحاج يحي، القاموس الجديد للطلاب، الطبعة 4، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، 1983.
- 13_ قاسم القونوي، أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء، الطبعة 1، دار الوفاء، المملكة العربية السعودية، 1986.
- 14_ لويس معلوف، المنجد في اللغة والأدب والإعلام، الطبعة 19، المطبعة الكاثوليكية، بيروت، دون سنة النشر.
- 15_ مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي، القاموس المحيط، دون طبعة، دار الحديث، القاهرة، 2008.
- 16_ محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، دون طبعة، مكتبة لبنان، بيروت، 1986.
- 17_ محمد رواس قلعة جي وحامد صادق قنيبي، معجم لغة الفقهاء عربي إنجليزي، الطبعة 1، دار النفائس، بيروت، 1985.
- 18- مسعود جبران، الرائد، الطبعة 3، دار العلم للملايين، بيروت، 2005.
- 19_ م.ط. يعقوبي، معجم المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري، الطبعة 4، قصر الكتاب، البلدية، الجزائر، 2010.

ثانياً_ المراجع

1- الكتب

أ- الكتب العامة:

- 01_ إبراهيم اللبان، حق الفقراء في أموال الأغنياء، مرجع محمل من موقع _
<https://www.noor-book.com> le 07/04/2022 à 11 :57
- 02_ أحمد آباش، الأسرة بين الجمود والحداثة، الطبعة 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2011.
- 03_ أحمد المهدي وأشرف شافعي، دعوى النسب الشروط التي يتطلبها القانون لإثبات النسب، دون طبعة، دار العدالة، القاهرة، دون سنة النشر.
- 04_ أحمد بن تيمية، مجموع فتاوى شيخ الإسلام أحمد بن تيمية، المجلد 34، دون طبعة، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة المنورة، المملكة العربية السعودية، 2004.
- 05_ أحمد سوسة، مفصل العرب واليهود في التاريخ، الطبعة 1، مكتبة كنوز المعرفة، بغداد، 2012.
- 06_ أحمد غنيم، موانع الزواج بين الشرائع السماوية الثلاث والقوانين الوضعية القسم الثاني الموانع المؤبدة للزواج، الجزء 3، دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، دون سنة النشر.
- 07_ أحمد نصر الجندي، شرح قانون مدونة الأسرة المغربية، دون طبعة، دار الكتب القانونية، مصر، 2010.
- 08_ أبو عبد الرحمان أحمد مصطفى، من يرافقون النبي في الجنة، مرجع محمل من موقع:
<https://www.noor-book.com> le 31/06/2021 à 21 :40
- 09_ أبو عبد العزيز منير الجزائري، الثواب العظيم في كفالة اليتيم، الطبعة 1، دار الفرقان، الجزائر، 2007.
- 10_ أحمد فراج حسين، أحكام الأسرة في الإسلام الطلاق وحقوق الأولاد ونفقات الأقارب، دون طبعة، الدار الجامعية، بيروت، 1998.
- 11_ أحمد نصر الجندي، شرح قانون الأسرة الجزائري، دون طبعة، دار الكتب القانونية، مصر، 2014.

قائمة المصادر والمراجع

- 12_ إسماعيل أبا بكر علي البامري، أحكام الأسرة الزواج والطلاق بين الحنفية والشافعية دراسة مقارنة، الطبعة 1، دار الحامد، عمان، 2009.
- 13_ إسماعيل علي فحّمد، الأخوة الإسلامية فريضة شرعية وضرورة عصرية، الطبعة 2، دار الكلمة، القاهرة، 2012.
- 14_ أعراب بلقاسم، القانون الدولي الخاص الجزائري تنازع القوانين، دون طبعة، دار هومة، الجزائر، 2002.
- 15_ ألفرد زيمرون، الحياة العامة اليونانية (السياسة والاقتصاد في أثينا في القرن الخامس)، ترجمة عبد المحسن الخشاب، الطبعة 2، المركز القومي للترجمة، القاهرة، 2009.
- 16_ إبراهيم الهلالي، مذكرات في الفقه الإسلامي على ضوء قانون مدونة الأحوال الشخصية المغربية، دون طبعة، المطبعة والوراقة الوطنية، المملكة المغربية، دون سنة النشر.
- 17_ الرشيد بن شويخ، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية، الطبعة 1، دار الخلدونية، 2008.
- 18_ الصادق بن عبد الرحمان الغرياني، الأسرة، الطبعة 1، دار ابن حزم، بيروت، 2007.
- 19_ العربي بختي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، الطبعة 1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2014.
- 20_ العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري (الزواج والطلاق)، الجزء 1، دون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999.
- 21_ العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء 2، الطبعة 3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.
- 22_ العربي بلحاج، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد وفق آخر التعديلات مدعما بأحدث اجتهادات المحكمة العليا، الطبعة 1، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2012.
- 23_ بدران أبو العينين بدران، حقوق الأولاد في الشريعة الإسلامية والقانون، دون طبعة، مؤسسة شباب الجامعة، القاهرة، 1987.
- 24_ توفيق حسن فرج، أحكام الأحوال الشخصية لغير المسلمين من المصريين، الطبعة 2، منشأة المعارف، القاهرة، 1964.

قائمة المصادر والمراجع

- 25_ جمعية المعلومة القانونية والقضائية، دليل عملي لمدونة الأسرة، العدد الأول، دون طبعة، مطبعة فضالة، المملكة المغربية، 2004.
- 26_ جواد علي، المفصل في تاريخ العرب قبل الإسلام، الجزء 5، الطبعة 2، دون دار النشر، دون بلد النشر، 1993.
- 27_ حامد زكي، القانون الدولي الخاص المصري، الطبعة 1، مطبعة نوري، القاهرة، 1936.
- 28_ حسن أيوب، السلوك الاجتماعي في الإسلام، الطبعة 1، دار السلام، القاهرة، 2002.
- 29_ حسين سيد عبد الله، المقارنات التشريعية بين القوانين الوضعية المدنية والتشريع الإسلامي، الطبعة 1، دار السلام، مصر، 2001.
- 30_ حسنين المحمدي بوادي، حقوق الطفل بين الشريعة الإسلامية والقانون الدولي، دون طبعة، دار الفكر الجامعي، القاهرة، 2006.
- 31_ حسين الخشن، حقوق الطفل في الإسلام، الطبعة 1، دار الملاك، بيروت، 2009.
- 32_ حسين طاهري، الأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري مدعما باجتهادات المحكمة العليا والمذاهب الفقهية مع التعديلات المدخلة عليه بموجب الأمر 05_02 المؤرخ في 2005/02/27 مرفقا بنماذج قضائية لعرائض الأحوال الشخصية، الطبعة 1، دار الخلدونية، الجزائر، 2009.
- 33_ رئاسة النيابة العامة، دليل النيابة العامة بشأن كفالة الأطفال المهملين، مرجع محمل من موقع <https://www.unicef.org/moroco/uedia/2521/file/le05/02/2023> à 10:00
- 34_ رأفت فريد سويلم، تربية الطفل حقوق الطفل في الشريعة الإسلامية، الطبعة 1، دار اليسر، القاهرة، 2008.
- 35_ رشدي شحاته أبو زيد، شروط ثبوت حق الحضانة في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية دراسة مقارنة، دون طبعة، مكتبة الوفاء، دون بلد النشر، دون سنة النشر.
- 36_ رمضان علي السيد الشرنباصي، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية، دون طبعة، منشورات الحلبي الحقوقية، دون بلد النشر، دون سنة النشر.
- 37_ زكريا البري، حكمة الله في جوهر أحكام الأسرة الإسلامية، دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981.

- 38_ زكية تشوار حميدو، مصلحة المحضون في ضوء الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية دراسة نظرية تطبيقية مقارنة 2_1، الطبعة 1، دار الكتب العلمية، لبنان، 2008.
- 39_ زروقي الطيب، دراسات في القانون الدولي الخاص الجزائري، الطبعة 1، دار هومة، الجزائر، 2010.
- 40_ ساسي بن حليلة، مجموعة تعاليق على قرارات في مادة الأحوال الشخصية، دون طبعة، مركز النشر الجامعي، تونس، 2012.
- 41_ سائح سنقوقة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية نصا شرحا تعليقا وتطبيقا، الجزء 1، طبعة جديدة، دار الهدى، الجزائر، 2011.
- 42_ سعاد إبراهيم الصالح، علاقة الآباء بالأبناء في الشريعة الإسلامية دراسة فقهية مقارنة، الطبعة 3، دار التعاون، القاهرة، 1995.
- 43_ سعيد عبد العظيم، الإشكالية المعاصرة في تربية الطفل المسلم، دون طبعة، دار الإيمان، القاهرة، دون سنة النشر.
- 44_ سليم ظاهر ومُحَمَّد طي، حقوق الطفل في المسيحية والإسلام بالمقارنة مع اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل، الطبعة 1، المركز الكاثوليكي للإعلام، دون بلد النشر، 2004.
- 45_ سليمان بن إبراهيم بن عبد الله اللاحم، حقوق اليتامى كما جاءت في سورة النساء، الطبعة 1، دار العاصمة، المملكة العربية السعودية، 2003.
- 46_ سليمان ولد خسال، الميسر في شرح قانون الأسرة الجزائري، الطبعة 2، الأصالة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.
- 47_ سمير زراولية، قانون الحالة المدنية دراسة عملية وتطبيقية وفق آخر التعديلات، دون طبعة، منشورات نوميديا، قسنطينة، الجزائر، 2018.
- 48_ سمير سامي شحاتة وياسر أنور مُحَمَّد، كفالة الفقراء والمساكين، الطبعة 1، دون دار النشر، دون بلد النشر، 2008.
- 49_ صادق بن مُحَمَّد صالح البيضاوي، روابط الأخوة الإسلامية على ضوء الكتاب والسنة بفهم سلف الأمة، الطبعة 2، دون دار النشر، دون بلد النشر، دون سنة النشر.

- 50_ صديق تواتي، قانون الأسرة في ضوء الفقه وقرارات المحكمة العليا، الجزء1، الزواج وانحلاله وآثاره_ النيابة الشرعية، دون طبعة، الديوان الوطني للأشغال التربوية والتمهين، الجزائر، 2021.
- 51_ صوفي حسن أبو طالب، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، مرجع محمل من موقع <https://www.noor-book.com> le 31/03/2023 à 15:54
- 52_ عادل بوضياف، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية والإجراءات الخاصة بكل جهة قضائية، الجزء1، دون طبعة، كليلك للنشر، الجزائر، 2011.
- 53_ عبد الحفيظ بن عبيدة، الحالة المدنية وإجراءاتها في التشريع الجزائري، الطبعة3، دار هومة، الجزائر، 2011.
- 54_ عبد الحميد السحيباني، اليتيم، مرجع محمل من موقع <https://www.noor-book.com> le 22/08/2021 à 16:30
- 55_ عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة 2، منشورات بغدادي، الجزائر، 2009.
- 56_ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الأول، الطبعة 3، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 2011.
- 57_ عبد السلام الخرشبي، فقه الفقراء والمساكين في الكتاب والسنة، الطبعة1، مؤسسة الرسالة، بيروت، 2002.
- 58_ عبد العزيز سعد، إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الابتدائية، الطبعة 2، دار هومة، الجزائر، 2014.
- 59_ عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، الطبعة 3، دار هومة، الجزائر، 1996.
- 60_ عبد العزيز سعد، نظام الحالة المدنية في الجزائر، الجزء 2، الطبعة 3، دار هومة، الجزائر، 2011.
- 61_ عبد العزيز صالح، الأسرة المصرية في عصورها القديمة، دون طبعة، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، 1988.

- 62_ عبد اللطيف مُحمَّد عامر، التبني بين التاريخ والشرائع، دون طبعة، دار الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، 2008.
- 63_ عبد الله بن ناصر بن عبد الله السدحان، فضل كفالة اليتيم دعوة إلى مرافقة رسول الله صلى الله عليه وسلم، الطبعة 3، دون دار النشر، دون بلد النشر، 2002.
- 64_ عبد الله مسعودي، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، الجزء 1، دون طبعة، دار هومة، الجزائر، 2018.
- 65_ عبد الله ناصح علوان، تربية الأولاد في الإسلام، الجزء 1، الطبعة 21، دار السلام، القاهرة، 1992.
- 66_ عبد المجيد محمود مطلوب، الوجيز في أحكام الأسرة الإسلامية دراسة مقارنة فقها وقضاء، الطبعة 1، المختار للنشر والتوزيع، القاهرة، 2004.
- 67_ عز الدين مُحمَّد خوجة، نظرية العقد في الفقه الإسلامي، الطبعة 1، إدارة التطوير والبحوث، المملكة العربية السعودية، 1993.
- 68_ عطية صقر، تربية الأولاد في الإسلام، الجزء 4، دون طبعة، مكتبة، وهبة، القاهرة، 2006.
- 69_ عكاشة مُحمَّد عبد العال وطارق المجدوب، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، دون طبعة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2004.
- 70_ علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، الطبعة 8، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.
- 71_ عمار بوضياف، النظرية العامة للحق وتطبيقاتها في القانون الجزائري، الطبعة 2، جسور للنشر، الجزائر، 2017.
- 72_ عوض أحمد الزعبي، المدخل إلى علم القانون، الطبعة 1، إثراء للنشر، عمان، 2010.
- 73_ عز الدين بحر العلوم، اليتيم في القرآن والسنة، الطبعة 2، دار الزهراء، بيروت، دون سنة النشر.
- 74_ علي فيلاي، النظرية العامة للعقد، دون طبعة، موفم للنشر، الجزائر، 2010.
- 75_ علي كحلون، النظرية العامة للالتزامات، الطبعة 1، مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، 2014.

- 76_ عماد زهير حافظ، منهج القرآن الكريم في رعاية ضعفاء المجتمع، الطبعة 1، مكتبة المحتسب لأبي الحسين، المملكة العربية السعودية، 1992.
- 77_ عبد الجليل أحمد علي، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية فقها وقضاء، دون طبعة، مطبعة الإشعاع الفنية، القاهرة، 2001.
- 78_ عبد العال أحمد عبد العال، التكافل الاجتماعي في الإسلام، دون طبعة، الشركة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 1997.
- 79_ عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، الطبعة 2، دار هومة، الجزائر، 2014.
- 80_ عبد العزيز مخيمر عبد الهادي، حقوق الطفل بين الشريعة الإسلامية والقانون الدولي - دراسة مقارنة-، الطبعة 1، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت، 1997.
- 81_ عبد الغفور إبراهيم صالح، الزواج وأحكامه في الشريعة الإسلامية وفي المحاكم المصرية، دون طبعة، مطابع الولاء الحديثة، دون بلد النشر، 2006.
- 82_ عبد الفتاح عمرو، السياسة الشرعية في الأحوال الشخصية، الطبعة 1، دار النفائس، الأردن، 1998.
- 83_ عبد القادر داودي، أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، دون طبعة، دار البصائر، الجزائر، دون سنة النشر.
- 84_ عبد الله بن ناصر السدحان، حقوق الأيتام واللقطاء في الإسلام، مرجع محمل من موقع: <https://www.noor-book.com> le 02/11/2021 à 11:01
- 85_ عبد الله ناصح علوان، التكافل الاجتماعي في الإسلام، الطبعة 7، دار السلام، القاهرة، 2007.
- 86_ عبد الله ناصر السدحان، أطفال بلا أسر، مكتبة العبيكان، مرجع محمل من موقع <https://www.noor-book.com> le 15/10/2021 à 16:45
- 87_ علي عبد الواحد وافي، حقوق الإنسان في الإسلام، الطبعة 8، نضضة مصر، القاهرة، 2004.
- 88_ علي عبد مشالي، التكافل الاجتماعي في الدولة العربية الإسلامية حتى نهاية العهد الأموي - دراسة تاريخية، الطبعة 1، دار تموز (ديموزي)، دمشق، دون سنة النشر.

- 89_ عماد الدين زيدان صقر، حقوق الطفل وسبل تحقيقها في الشريعة الإسلامية، طبعة خاصة بالمؤلف، مرجع محمل من موقع <https://www.noor-book.com> le 14/05/2022 à 14:50.
- 90_ عمر البوريني وآخرون، الحماية القانونية للأسرة بين الواقع والطموح، الطبعة 1، دار الحامد، الأردن، 2012.
- 91_ عمر عبد الله، أحكام الشريعة الإسلامية في الأحوال الشخصية، الطبعة 5، دار المعارف، القاهرة، 1965.
- 92_ عمر فروخ، الأسرة في الشرع الإسلامي مع لمحة من تاريخ التشريع إلى ظهور الإسلام، الطبعة 1، المكتبة العلمية والمكتبة العصرية، بيروت وصيدا، 1951.
- 93_ فاطمة الزهراء عباس وحلمي عبد العظيم حسن، تشريعات الأحوال الشخصية لغير المسلمين، ط4، المطابع الأميرية، القاهرة، 2006.
- 94_ حسين بن شيخ آث ملويا، قانون الأسرة نصا وشرحا، دون طبعة، دار الهدى، الجزائر، 2018.
- 95_ محماس بن عبد الله بن مُجَّد الجلعود، الولاء والمعاداة في الشريعة الإسلامية، الجزء 1، الطبعة 1، دون دار النشر، المملكة العربية السعودية، 1987.
- 96_ مُجَّد أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دون طبعة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1996.
- 97_ مُجَّد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، الطبعة 2، دار الفكر العربي، القاهرة، دون سنة النشر.
- 98_ مُجَّد أبو زهرة، الولاية على النفس، دون طبعة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1994.
- 99_ مُجَّد أبو زهرة، تنظيم الإسلام للمجتمع، دون طبعة، دار الفكر العربي، القاهرة، دون سنة النشر.
- 100_ مُجَّد أبو زهرة، التكافل الاجتماعي، طبعة جديدة، دار الفكر، القاهرة، 1991.
- 101_ مُجَّد أحمد سراج و مُجَّد كمال إمام، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية، دون طبعة، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، 1999.

- 102_ مُجَّد أحمد عابدين، قانون الأحوال الشخصية لغير المسلمين مع أحكام محكمة النقض وآراء الفقه، دون طبعة، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، 1984.
- 103_ مُجَّد الأزهر، شرح مدونة الأسرة، الطبعة 4، مطبعة دار النشر المغربية، المملكة المغربية، 2010.
- 104_ مُجَّد الدسوقي، الأسرة في التشريع الإسلامي دراسة مقارنة بين المذاهب الفقهية ومشروع القانون القطري للأحوال الشخصية، الطبعة 2، دار الثقافة، الدوحة، 2002.
- 105_ مُجَّد الشافعي، الزواج وانحلاله في مدونة الأسرة، الطبعة 1، المطبعة والوراقة الوطنية، المملكة المغربية، دون سنة النشر.
- 106_ مُجَّد الغزالي، حقوق الإنسان بين تعاليم الإسلام وإعلان الأمم المتحدة، الطبعة 4، نخضة مصر، القاهرة، 2005.
- 107_ مُجَّد الكشور، الوسيط في شرح مدونة الأسرة، الكتاب الثاني، الطبعة 2، مطبعة النجاح الجديدة، المملكة المغربية، 2009.
- 108_ مُجَّد بن إبراهيم بن عبد اللطيف آل الشيخ، فتاوى ورسائل، الجزء 09، الطبعة 1، مطبعة الحكومة بمكة المكرمة، المملكة العربية السعودية، 1399 هـ.
- 109_ مُجَّد بن أحمد الصالح، التكافل الاجتماعي في الشريعة الإسلامية، الطبعة 2، شركة العبيكان، المملكة العربية السعودية، 1993.
- 110_ مُجَّد بن أحمد الصالح، الطفل في الشريعة الإسلامية تنشأته-حياته-حقوقه التي كفلها الإسلام، دون طبعة، مطابع الفرزدق التجارية، المملكة العربية السعودية، دون سنة النشر.
- 111_ مُجَّد بن أحمد بن صالح الصالح، حقوق الإنسان في القرآن والسنة وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية، الطبعة 1، مكتبة الملك فهد الوطنية، المملكة العربية السعودية، 2002.
- 112_ مُجَّد بن مُجَّد الأعرج، إتحاف الأنام بفضل كفالة الأيتام، الطبعة 1، مكتبة جزيرة الورد، القاهرة، 2012.
- 113_ مُجَّد حسين الذهبي، الأحوال الشخصية بين مذهب أهل السنة ومذهب الجعفرية، الطبعة 1، شركة الطبع والنشر الأهلية ذات المسؤولية المحدودة، بغداد، 1958.

- 114_ مُجَّد حسين يعقوب، الأخوة أيها الإخوان، دون طبعة، المكتبة الإسلامية، القاهرة، دون سنة النشر.
- 115_ مُجَّد زيد الانباني، شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية، الجزء 2، الطبعة 2، مطبعة الشعب، مصر، 1903.
- 116_ مُجَّد شفيق العاني، أحكام الأحوال الشخصية في العراق، دون طبعة، المطبعة الفنية الحديثة، دون بلد النشر، 1970.
- 117_ مُجَّد شكري سرور، نظام الزواج في الشرائع اليهودية والمسيحية، دون طبعة، دار نشر الثقافة، القاهرة، 1979.
- 118_ مُجَّد ضويفي، شرح قانون الحالة المدنية الجزائري، دون طبعة، دار بلقيس، الجزائر، 2019.
- 119_ مُجَّد عبد الحميد عبد المجيد العلوي، "أهمية القانون الروماني ومراحل تطوره"، مرجع محمل من الموقع https://tehama_journal.com/images/pdf/v10/v10-8pdf_le 02/04/2023 à 12:13
- 120_ مُجَّد عزمي صالح، الرعاية الاجتماعية لليتامى في الإسلام دراسة مقارنة، الطبعة 1، مكتبة وهبة، القاهرة، 1986.
- 121_ مُجَّد فتحي عثمان، حقوق الإنسان بين الشريعة الإسلامية والفكر القانوني الغربي، الطبعة 1، دار الشروق، بيروت، 1982.
- 122_ مُجَّد متولي الشعراوي، أحكام الأسرة والبيت المسلم، دون طبعة، المكتبة العصرية، بيروت، 2005.
- 123_ مُجَّد محي الدين عبد الحميد، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، الطبعة 1، مطبعة الاستقامة، مصر، 1942.
- 124_ مُجَّد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام دراسة مقارنة بين فقه المذاهب السنية والمذهب الجعفري والقانون، الطبعة 4، الدار الجامعية، بيروت، 1983.
- 125_ محمود عبد السميع شعلان، نظام الأسرة المسيحية والإسلام دراسة مقارنة، الجزء 1، الطبعة 1، دار العلوم، المملكة العربية السعودية، 1983.

- 126_ محفوظ بن صغير، أحكام الزواج في الاجتهاد الفقهي وقانون الأسرة الجزائري المعدل بالأمر 05/02، دون طبعة، دار الوعي للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.
- 127_ مصطفى إبراهيم الزلمي، أحكام الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي المقارن دراسة مقارنة بالقانون، الطبعة 1، نشر إحسان للنشر والتوزيع، دون بلد النشر، 2014.
- 128_ مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، الجزء 1، الطبعة 2، دار القلم، دمشق، 2004.
- 129_ مصطفى الجمال، الأحوال الشخصية لغير المسلمين، دون طبعة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2002.
- 130_ مصطفى العوجي، القانون المدني، الجزء 1، الطبعة 4، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007.
- 131_ مصطفى الرافي، نظام الأسرة عند المسلمين المسيحيين فقها وقضاء، الطبعة 1، دار الكتاب العالمي، بيروت، 1990.
- 132_ معتز أحمد محمد الآغا، حقوق الطفل في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، الطبعة 1، دون دار النشر، دون بلد النشر، 2008.
- 133_ معوض محمد مصطفى سرحان، الأحوال الشخصية حسب المعمول به في المحاكم الشرعية المصرية والسودان والمجالس الحسبية، الطبعة 1، مطابع رمسيس، الإسكندرية، القاهرة، 1953.
- 134_ مكتب البحوث والدراسات، تحفيز الأنام إلى كفالة الأيتام، ضمن سلسلة مسائل في رسائل، الدولة الإسلامية، مؤسسة التراث العلمي، مرجع محمل من موقع: 08:21 le 13/06/2021 à <https://www.noor-book.com>
- 135_ منتصر سعيد حمودة، حماية الطفل في القانون الدولي العام والإسلامي، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007.
- 136_ مها النبيان، الولاء والبراء، الكتيبات الإسلامية، دون طبعة، دار القاسم، دون بلد النشر، دون سنة النشر.
- 137_ نبيل صقر، قانون الأسرة نصا وفقها وتطبيقا، دون طبعة، دار الهدى، الجزائر، 2006

- 138_ نبيلة مُجَّد عبد الحليم، معالم التاريخ الحضاري والسياسي في مصر الفرعونية، دون طبعة، منشأة المعارف، القاهرة، دون سنة النشر.
- 139_ نجوى علي عتيقة، حقوق الطفل في القانون الدولي، الطبعة 1، دار المستقبل العربي، القاهرة، 1995.
- 140_ نجيم أهنتوت، النظرية العامة للالتزامات، الجزء 1، الطبعة 1، مطبعة القبس، المملكة المغربية، 2019.
- 141_ نور الدين أبو لحية، الحقوق الشرعية للأولاد القاصرين، الطبعة 1، دار الكتاب الحديث، القاهرة، دون سنة النشر.
- 142_ هدى محمود الناشف، الأسرة وتربية الطفل، الطبعة 1، دار الميسرة، عمان، 2007.
- 143_ هورست كلينكل، حمورابي البابلي وعصره، ترجمة: مُجَّد وحيد خياطة، الطبعة 1، دار المنارة، دمشق، 1990.
- 144_ وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء 05، الطبعة 2، دار الفكر، دمشق، 1985.
- 145_ وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء 07، الطبعة 2، دار الفكر، دمشق، 1985.
- 146_ يوسف القرضاوي، مشكلة الفقر وكيف عالجها الإسلام، طبعة جديدة، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1985.
- 147_ يوسف القرضاوي، الحلال والحرام في الإسلام، الطبعة 13، المكتب الإسلامي، بيروت، 1980.
- ب- الكتب الخاصة:
- 01_ فضيلة ميسوم، الكفالة القانونية للطفل، الطبعة 1، دار الأيام للنشر، عمان، 2018.
- 02_ يحيى أحمد زكي الشامي، التبني في الإسلام وأثره على العلاقات الخاصة الدولية، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2009.
- 2_ المقالات
- أ_ باللغة العربية:
- 01_ ابتسام صولي، "حماية الطفل مجهول النسب والمتخلى عنه في التعديل الدستوري 2020"، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد الرابع عشرة، العدد الثالث، 2021.

- 02_ ابتسام صولي، " عقد الزواج المغفل ووضعية الأطفال مجهولي النسب في قانون الحالة المدنية وقانون الأسرة"، دفاتر السياسة والقانون، المجلد السابع، العدد الثالث عشرة، 2015.
- 03_ إبراهيم رحمانى والسعيد أبختي، " حقوق الطفل في الإسلام من الولادة إلى البلوغ" مجلة الدراسات الفقهية والقضائية، المجلد الثالث، العدد الرابع، 2017.
- 04_ إبراهيم والعيز، "التبني بين الشريعة الإسلامية وقانون مدونة الأسرة"، مجلة الباحث للدراسات القانونية والقضائية، العدد الثاني، 2017.
- 05_ أحمد بن عيسى، "حماية الأطفال المسعفين على ضوء قواعد القانون الدولي والقانون الجزائري"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد التاسع، العدد الثاني، 2018.
- 06_ أحمد ثليجي، " ظاهرة التبني في المجتمع العراقي القديم دراسة تاريخية قانونية"، مجلة التراث، المجلد السادس، العدد الثاني والعشرين، 2016.
- 07_ أحمد عماري، " الرحمة والتراحم بين الخلق"، مقال محمل من موقع: <https://www.alukah.net> le 04/11/2021 à 11.03
- 08_ أسامة الحموي، "التبني ومشكلة اللقطاء وأسباب ثبوت النسب_ دراسة فقهية اجتماعية مقارنة"، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد الثالث والعشرين، العدد الثاني، 2007.
- 09_ أسماء سعيدان، "حماية الطفل المكفول في القانون الجزائري"، **Route éducation and social science journal**، المجلد السادس، العدد التاسع، 2019.
- 10_ إسماعيل قديدير، " نظام الحالة المدنية للطفل الطبيعي"، دفاتر مخبر حقوق الطفل، المجلد الرابع، العدد الأول، 2013.
- 11_ أمال بوحوية، "إلحاق نسب الأولاد بين الأب والأم_المساواة في الرذيلة واللامساواة في الفضيلة قراء لأحكام النسب في قانون الأسرة الجزائري"، مجلة الفكر القانوني والسياسي، المجلد الأول، العدد الثاني، 2017.
- 12_ أمال علال، " اللقيط وعلاقته بالنسب"، مجلة البحوث القانونية والسياسية، المجلد الثاني، العدد الخامس، 2015.

- 13_ أمين العمري، " قانون منح اللقب لا علاقة له بالتبني"، جريدة الشعب ويكاند، بتاريخ 2020/09/02، مقال محمل من موقع: <https://www.ech-chaab.com/ar> le 29/11/2020 à 11:19
- 14_ المركز القانوني للحقوق والتنمية، " ماهية الحقوق المدنية"، 2017/11/12، مقال محمل من الموقع 56:09 le 30/10/2022 à www.lcrdye.org.
- 15_ الهام علي كحول، "دراسة مقارنة لثقافة حقوق الطفل في الفكر التربوي الإسلامي والمواثيق الدولية ودرجة انتشارها لدى طلبة تربية الطفولة في جامعة اليرموك"، مجلة الجامعة الإسلامية الدراسات التربوية و النفسية، المجلد الثاني والعشرين، العدد الثالث، 2014.
- 16_ إيمان زقبية، " مفهوم الأخلاق الحميدة"، مقال محمل من الموقع 26:11 le 24/11/2022 à <https://mawdoo3.com>
- 17_ إيمان مصطفى عطا أبو النور، "التبني الموروث ومقارنته بنظائره عند الشعوب القديمة"، مجلة كلية الآداب والعلوم الإنسانية، المجلد الثاني، العدد الثامن والعشرين، 2019.
- 18_ أيمن شلتوتي، "كيفية التعامل مع اليتيم في الإسلام"، مقال محمل من موقع <https://mawdoo3.com> le 22/08/2021 à 15 : 19
- 19_ أنس غازي عناية، "أحكام تبني الأسر المسلمة المقيمة في البلاد غير الإسلامية الأطفال المسلمين اللاجئين إليها _دراسة فقهية"، مجلة البحوث العلمية والدراسات الإسلامية، المجلد الثالث عشر، العدد الحادي والعشرين، 2019.
- 20_ أية ناصر، "حقوق الطفل في الإسلام"، مقال محمل من موقع <https://mqaall.com> le 07/11/2021 à 11 :36
- 21_ إيهاب العاطي، " أحاديث عن اليتيم"، مقال محمل من موقع: <https://mawdoo3.com> le 25/10/2021 à 16 :36
- 22_ بلقاسم شتوان، " حقوق الطفل في الأسرة والمجتمع"، مجلة الأحياء، المجلد 11، العدد الأول، 2009.
- 23_ بنت النبي مقدم، "الطفل في بلاد المغرب القديم خلال العهد الروماني"، مجلة قيس للدراسات الإنسانية والاجتماعية، المجلد السادس، العدد الأول، 2020.

- 24_ بومدين موفق ووليد موهوب، "نظام التبني في حضارة بلاد الرافدين"، مجلة المفكر، المجلد السادس، العدد الأول، 2022.
- 25_ جيلالي تشوار، "أحكام الأسرة بين الاجتهاد والتقنين"، مجلة الأحياء، المجلد الثالث، العدد الرابع، 2001.
- 26_ جيلالي تشوار، "رضا الزوجين على التلقيح الاصطناعي"، مجلة العلوم القانونية والإدارية، العدد الرابع، 2006.
- 27_ حسن أبو غدة، "حقوق الأيتام ومعاملتهم في الإسلام"، مقال محمل من موقع: <https://islamsyria.com> le 02/11/2021 à 10 :35
- 28_ حسينة ميلودي، "الوحدة النفسية عند المراهقة مجهولة النسب"، مجلة تطوير العلوم الاجتماعية، المجلد العاشر، العدد الأول، 2017.
- 29_ حمزة بوخزنة، "حقوق الطفل في الشريعة الإسلامية وأبعادها الوقائية- نظرة مقاصدية"، المنهل، المجلد الثالث، العدد الخامس، 2017.
- 30_ حمزة خوجة، "واقع الكفالة والرعاية النفسية والتربوية والاجتماعية للطفولة المسعفة في الجزائر"، مجلة تطوير العلوم الاجتماعية، المجلد العاشر، العدد الأول، 2017.
- 31_ حميد مسرار، "حقوق الأسرة في الفقه الإسلامي... البناء النظري"، مجلة الوعي الإسلامي، المجلد التاسع والثلاثين، العدد خمسمائة وستة وستون، 2012.
- 32_ حياة حوباد، "مدى إمكانية تغيير الكافل لقب المكفول"، دفاتر مخبر حقوق الطفل، المجلد الرابع، العدد الأول، 2013.
- 33_ خالد التومي، "خصوصيات المسطرة في المادة الأسرية"، مجلة الفقه والقانون، العدد الرابع، 2013.
- 34_ خالد بوزيد، "الكفالة نظام لحماية الأطفال في التشريع الجزائري"، مجلة قانون العمل والتشغيل، المجلد الثاني، العدد الرابع، 2017.
- 35_ خالدية يقرو، "إشكالية الأسرة البديلة ضمن التحديات المعاصرة للأسرة المسلمة في التشريعات العربية_نظام الأسرة المتبنية نموذجاً"، دفاتر مخبر حقوق الطفل، جامعة وهران، الجزائر، المجلد الثامن، العدد الأول، 2017.

- 36_ خولة غريب فرح، "الفقر أسبابه وآثاره (حي طارق أنموذجا)"، مجلة كلية التربية الأساسية للعلوم التربوية والإنسانية، جامعة بابل، العدد الأول، 2017.
- 37_ دلال نوي ونوارة العشي، "الدفع بالنظام العام في نسب الولد ثمرة التلقيح الاصطناعي في التشريع الجزائري"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية والاقتصادية، المجلد السابع والخمسين، العدد الأول، 2020.
- 38_ رقية عزاق ومنصور تيجاني، "الوحدة النفسية وعلاقتها بالاكتئاب لدى الأطفال مجهولي النسب"، مجلة تطوير العلوم الاجتماعية، المجلد العاشر، العدد الأول، 2017.
- 39_ رمزي سعيد، "الرحمة باليتامى"، مقال محمل من موقع: <https://al-sharq.com> le 04/11/2021 à 11 :14
- 40_ ريناد الصباح، "حقوق الطفل في الإسلام"، مقال محمل من موقع <https://mawdoo3.com> le 07/11/2021 à 11 :41
- 41_ زكرياء برياح، "قراءة في أحكام الكفالة في ظل قانون الأسرة الجزائري على ضوء قانون كفالة الأطفال المهملين في المغرب"، مجلة البحوث القانونية والسياسية، المجلد الثاني، العدد الحادي عشرة، 2018.
- 42_ زهرة بختي ونصيرة طاهيري، "مؤسسة الطفولة المسعفة ودورها في الرعاية والتكفل بالأطفال مجهولي النسب_ دراسة بمؤسسة الطفولة المسعفة بولاية الجلفة"، مجلة تطوير العلوم الاجتماعية، المجلد العاشر، العدد الأول، 2017.
- 43_ زينب هاشم أبو زيد، "التشريعات المنظمة لرعاية الأيتام بالمجتمع السعودي وبعض المجتمعات العربية"، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد الخامس عشرة، العدد الثالث، 2014.
- 44_ سارة طالب، "واقع التكفل النفسي والاجتماعي للأطفال مجهولي النسب في الجزائر مركز الطفولة المسعفة في الأغواط أنموذجا-"، مجلة تطوير العلوم الاجتماعية، المجلد العاشر، العدد الأول، 2017.
- 45_ سارة عيادي، الحماية المقررة للأطفال مجهولي النسب بين الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري، "مجلة تطوير العلوم الاجتماعية، المجلد الحادي عشرة، العدد الأول، 2018.

- 46_ سارة فورار ورضوان قوجيل، "الطفل اليتيم ومجهول النسب بين الاضطرابات النفسية والانحراف"، مجلة تطوير العلوم الاجتماعية، المجلد الأول، العدد الثالث، 2017.
- 47_ سعاد زغيشي، "كفالة اليتيم في التشريع الجزائري"، مجلة البحوث والدراسات، المجلد الرابع عشرة، العدد الرابع والعشرين، 2017.
- 48_ سعيده بوقندول، "التلقيح الاصطناعي بين الشريعة والقانون"، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد أ، العدد الثامن والأربعين، 2017.
- 49_ سعيدي زيان، "التربية النفسية للقيط وفاعلية الدين وأثره"، مجلة الأسرة والمجتمع، المجلد الخامس، العدد الأول، 2017.
- 50_ سمير آبيش، "المشكلات النفسية والاجتماعية للطفل مجهول النسب وانعكاساتها على حياته المدرسة (دراسة لحالة تلميذ مجهول النسب)"، مجلة تطوير العلوم الاجتماعية، المجلد العاشر، العدد الأول، 2017.
- 51_ شادية الصادق حسن، "حكم التبني في الإسلام"، دورية العلوم والبحوث الإسلامية، الخرطوم، العدد الرابع، فبراير 2012.
- 52_ شهد أحمد عبد الله هادي، "الأحكام المتعلقة بالحقوق الأساسية للطفل في الأسر البديلة، دراسة فقهية قانونية تطبيقية على الأسر البديلة في دولة الكويت"، مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الشرعية والقانونية، المجلد السابع والعشرين، العدد الرابع، 2019.
- 53_ شهر الدين قالة، "أحكام التصرف في مال اليتيم"، مجلة الحقيقة، المجلد الثالث عشرة، العدد الحادي والثلاثين، 2014.
- 54_ شذو كامل أبو زر، "الإسلام وحقوق الطفل"، مقال محمل من موقع: <https://mawdoo3.com> le 07/11/2021 à 11 :47
- 55_ صفاء هاجر خالدي، "إلحاق ولد الاغتصاب دون ولد الزنا وفقا للأحكام الفقهية والتطبيقات العلمية والقضائية"، مجلة الحقوق و العلوم الإنسانية، المجلد التاسع، العدد الرابع، 2016.
- 56_ صفاء هاجر خالدي، "نسب ولد اللعان بين الأحكام الفقهية والتطبيقات العلمية والقضائية"، مجلة التراث، المجلد السادس، العدد الحادي والعشرين، 2016.

- 57_ طلال مشعل، "ما أجر كافل اليتيم؟"، مقال محمل من موقع: <https://mawdoo3.com> le 31/03/2022 à 11 :15
- 58_ طيب عمور مُجَد وبلبشير يعقوب، "الحماية القانونية للطفل مجهول النسب في التشريعات المغاربية- دراسة مقارنة-" مجلة حقوق الإنسان والحريات العامة، المجلد الثالث، العدد السادس، 2018.
- 59_ عادل حميدي وجلاب مصباح، "المشكلات السلوكية لدى الأطفال مجهولي النسب في الأسر البديلة دراسة ميدانية على عينة من الأسر البديلة"، مجلة تطوير العلوم الاجتماعية، المجلد العاشر، العدد الأول، 2017.
- 60_ عبد الباقي غفور، "قراءة التبنّي من حيث البنية والوظيفة_مقارنة أنثروبولوجية"، مجلة روافد، المجلد الأول، العدد الأول، 2017.
- 61_ عبد الحميد عشوي، "مجهول النسب بين المساندة القانونية وقهر المجتمع"، مجلة الأسرة والمجتمع، المجلد الثالث، العدد الثاني، 2015.
- 62_ عبد الرحمان تركي، "اليتيم والأحكام المتعلقة به في القرآن الكريم"، مجلة الدراسات والبحوث الاجتماعية، المجلد الثالث، العدد 14/13، 2015.
- 63_ عبد العالي عشاري، "إثبات ونفي النسب على ضوء قانون الأسرة الجديد"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد الرابع، العدد الثاني، 2019.
- 64_ عبد العزيز مخيمر عبد الهادي، "اتفاقية حقوق الطفل خطوة إلى الأمام أم إلى الوراء"، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الثالث، السنة السابعة عشرة، 1993.
- 65_ عبد الفتاح ناجي، "الصحة النفسية والصحة الجسدية وجهان لعملة واحدة"، مقال محمل من موقع: <https://www.alqabas.com> le 27/10/2022 à 11 :22
- 66_ عقيلة بلقاسم وأحمد رباحي، "تنازع القوانين بشأن كفالة الأطفال المهملين"، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد الثالث، العدد الأول، 2017.
- 67_ علال قاشي، " حماية اللقيط في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري"، مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، المجلد الثاني والعشرين، العدد الأول، 2007.

- 68_ علال قاشي، "أحكام الطفل اللقيط في النظام القانوني الجزائري"، مجلة المعيار، المجلد السادس عشر، العدد الواحد والثلاثين، 2013.
- 69_ علي زواري أحمد، "الدين والطفولة المسعفة مجهول النسب أنموذجا"، مجلة الدراسات والبحوث الاجتماعية، المجلد الثاني، العدد الثامن، 2014.
- 70_ علي قصير، "الحماية القانونية للطفل اليتيم في التشريع الجزائري"، مجلة البحوث والدراسات، المجلد الحادي عشرة، العدد الثامن عشرة، 2014.
- 71_ عبد الحميد عيدوني، "حق النسب في التشريع الأسري بين مصلحة الطفل وسياس النظام العام"، المجلة المتوسطة للقانون والاقتصاد، المجلد الثاني، العدد الأول، 2017.
- 72_ عبد العزيز بغداد، "أدعوهم لأبائهم"، مجلة الوعي الإسلامي، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، العدد مائتين واثنان وستون، 1986.
- 73_ علام الساجي، "إشكالية التبني والكفالة في المجتمع الجزائري مقارنة أنتروبولوجية"، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد العاشر، العدد الرابع، 2017.
- 74_ عبد الفتاح حمادي، "آلية الدفع بالنظام العام في مسائل الأحوال الشخصية التبني والانفصال الجسماني نموذجاً"، مجلة التراث، المجلد السابع، العدد السادس والعشرين، 2017.
- 75_ عربية باخة، "ضوابط التلقيح الاصطناعي وأثر مخالفتها في التشريع الجزائري"، مجلة صوت القانون، المجلد السادس، العدد الثاني، 2019.
- 76_ عمير الربيعي، "حقوق الله تعالى المتعلقة بأموال اليتامى على مذهب المالكية"، مجلة الحضارة الإسلامية، المجلد التاسع عشرة، العدد الثاني، 2018.
- 77_ غريسي جديدي، "دور النيابة العامة في حماية الطفل القاصر"، مجلة القانون والعلوم السياسية، المجلد السابع، العدد الثاني، 2021.
- 78_ فاطمة محمودي، "تعارض المادة 13 مكرر 1 الفقرة الثانية من القانون المدني الجزائري مع النظام العام الوطني"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد الثاني، العدد السادس، 2017.
- 79_ فريدة بلفراق، "موقف المجتمع الإسلامي من اليتيم الحكمي (الطفل غير الشرعي) بين الماضي والحاضر"، مجلة دراسات في سيكولوجية الانحراف، المجلد الخامس، العدد الأول، 2020.

- 80_ فريدة عبد الله الفهد العجلان، "التبني قبل الإسلام"، المجلة العلمية، كلية اللغة العربية، جامعة أسيوط، القاهرة، العدد الخامس والثلاثين، الجزء الثالث، 2016.
- 81_ فريدة مُحمَّدِي (زواوي)، "مدى تعارض المرسوم التنفيذي 24/92 المتعلق بتغيير اللقب مع مبادئ الشريعة الإسلامية"، المجلة القضائية، العدد الثاني، 2000.
- 82_ فضيلة ميسوم، "حماية الحق في الاسم العائلي للطفل كأحد مظاهر الحماية المدنية"، مجلة القانون، المجلد الثامن، العدد الأول، 2019.
- 83_ فواز إسماعيل مُحمَّد، "التبني وبدائله"، مجلة كلية العلوم الإسلامية، المجلد السابع، العدد الثالث عشر، 2013.
- 84_ كمال لدرع، "الكفالة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري"، مجلة المعيار، المجلد السادس عشر، العدد الحادي والثلاثين، 2013.
- 85_ مُحمَّد الصالح بن عومر وأسماء كبير، "حماية الطفل في القانون المدني الجزائري"، مجلة القانون والتنمية المحلية، المجلد الأول، العدد الثاني، 2019.
- 86_ مُحمَّد بشير، "عوارض الأهلية والحلول القانونية المقررة لها في التشريع الجزائري دراسة مقارنة"، مجلة صوت القانون، المجلد الخامس، العدد الثاني، 2018.
- 87_ مُحمَّد سفيان، "حق الطفل في الحياة"، مقال محمل من موقع: <https://www.mawdoo3.com> le 07/11/2021 à 14 :16
- 88_ مُحمَّد نصار وسهيلا محمود بنات، "فاعلية برنامج إرشاد جمعي سلوكي معرفي في تحسين الكفاءة الذاتية المدركة لدى الأيتام في دور الرعاية في الأردن"، المجلة الأردنية للعلوم الاجتماعية، المجلد العاشر، العدد الثالث، 2017.
- 89_ مُحمَّد ويلاي، "كفالة اليتيم تأصيلا وتنزيلا"، مقال محمل من الموقع: <http://www.agukah.net> أطلع عليه بتاريخ 2021/03/07 على الساعة: 16 :16.
- 90_ مريم لوكال، "الحماية الدولية والمغاربية لحقوق الطفل المتبنى"، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، المجلد العاشر، العدد العشرين، 2018.

- 91_ مصباح جلاب وحسان بعائري، " أهمية اللعب في حياة الطفل ووظائفه ونظرياته وأدواره التربوية والاجتماعية (مقاربة نظرية)"، مجلة الراصد لدراسات العلوم الاجتماعية، المجلد الأول، العدد الأول، 2021.
- 92_ مُحمَّد بلعلياء، "الرعاية النفسية والاجتماعية للطفولة المحرومة في الشريعة الإسلامية"، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد التاسع، العدد الثالث، 2020.
- 93_ مُحمَّد نصار وسهلة محمود بنات، " فاعلية برنامج إرشادي جمعي سلوكي معرفي في تحسين الكفاءة الذاتية المدركة لدى الأيتام في دور الرعاية في الأردن"، المجلة الأردنية للعلوم الاجتماعية، المجلد العاشر، العدد الثالث، 2017.
- 94_ مصطفى معوان، " أسباب تحريم التبني وإحلال الكفالة بين أحكام الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري"، مجلة المعيار، المجلد الخامس، العدد التاسع، 2004.
- 95_ منير شمام ومُحمَّد حيدر، "الإشكالات القانونية المتعلقة بكفالة الطفل في قانون الأسرة والقضاء الجزائري"، دفاتر مخبر حقوق الطفل، المجلد التاسع، العدد الأول، 2018.
- 96_ نجيمة علاق، "تأثير مبادئ الشريعة الإسلامية على قواعد القانون المدني الجزائري في مجال العقد"، حوليات جامعة الجزائر1، المجلد الثالث والأربعين، العدد الرابع، 2020.
- 97_ نعيمة ثوامرية، "اتفاقية حقوق الطفل بين عالمية الحقوق وخصوصية الشعوب"، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، المجلد الثالث، العدد الأول، 2018.
- 98_ نوال مجذوب، " إشكالات إثبات نسب المولود بالتلقيح الاصطناعي على ضوء قانون الأسرة الجزائري"، مقال محمل من الموقع الإلكتروني بعنوان: <http://jilrc.com> أطلع عليه يوم : 2021_03_15 على الساعة: 23:51.
- 99_ هشام يسري ومُحمَّد العربي، "أحكام التعامل المالي بين الوالد وولده في الفقه الإسلامي"، مجلة الشهاب، المجلد السادس، العدد الثاني، 2020.
- 100- هوارى بلحسان ويمينة جواج، "التلقيح الاصطناعي بين موقف الفقه الإسلامي والقانون الجزائري"، مجلة القانون والتنمية المحلية، المجلد الثاني، العدد الثاني، 2020.
- 101_ هاني ضوة، "من وصايا النبي أحبوا المساكين"، مقال محمل من موقع <https://www.masrawy.com> le 28/12/2021 à 14 :41

- 102_ هيثم عمايرة، "ما آثار كفالة اليتيم على المجتمع؟"، مقال محمل من موقع <https://mawdoo3.com> le 13/01/2021 à 14 :00
- 103_ وفاء طه سيد عبد العزيز، "قضايا نسب الطفل بين المرجعية الدينية والقانون والواقع دراسة حالة لمجمع محاكم شبرا لشؤون الأسرة -محكمة زنايري_"، مجلة البحث العلمي في الآداب، المجلد السادس عشرة، العدد السادس والسبعين، الجزء الثاني، 2015.
- 104_ يوسف بن شيخ، "الطرق الشرعية لإثبات النسب وموقف القانون الجزائري منها"، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد الخامس، العدد الأول، 2012.
- 105_ يوسف مسعودي، " التلقيح الاصطناعي في قانون الأسرة الجزائري"، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، المجلد الأول، العدد الأول، 2016.
- ب_ باللغة الفرنسية:

1_ **Emilie Barraud** ," La filiation légitime à l'épreuves des mutation sociales au Maghreb ", revue droit et culture, Numéro 59, 2010, en ligne , Téléchargé à partir du site Web : <http://journals.openedition.org/droitcultures/2118>, le 28/12/2022 à 15 :38.

2_ **Malika Boulenouar Azzemou**," recueil légal (kafala) at adoption dans le code de la famille algérien", **les cahiers du ladren**, volume 01, Numéro 01, 2008.

3_ **Mimoun bendjillali**, " problèmes soulèves par l'adoption en France d'enfants musulmans", **les cahiers du ladren**, volume 01, Numéro 01, 2008.

4_ **Yamina houhou**,"la kafala et l' adoption en droit algérien insuffisances et l'acunes", **les cahiers du ladren**, volume 06, Numéro 01, 2015.

3_ المداخلات الخاصة بالمؤتمرات، الملتقيات، الأيام الدراسية والندوات:

أ_ باللغة العربية:

01_ **بارعة بهجت خجاء**، "مشكلة ثبات وكفاءة الأم البديلة في قرى الأيتام بالمدينة المنورة"، ورقة علمية مقدمة لأشغال المؤتمر السعودي الأول لرعاية الأيتام، المملكة العربية السعودية، 26_28/2011/04.

02_ **حمود بن إبراهيم الخطيب وحسن بن بركات المنتشري**، حقوق الطفل في الإسلام في مرحلة الطفولة المبكرة، بحث مقدم لندوة الطفولة المبكرة خصائصها- واحتياجاتها، برعاية اللجنة الوطنية السعودية للطفولة، وزارة التربية والتعليم، الرياض، المملكة العربية السعودية، 1425هـ.

03_ **خالد بن عبد العزيز النوبصر**، "دور النظم الوطنية في حماية ورعاية حقوق الأيتام"، ورقة علمية مقدمة لأشغال المؤتمر السعودي الأول لرعاية الأيتام، المملكة العربية السعودية، 26-28/2011/04/28.

04_ **داليا عبد الله محمد وزان**، التربية الملبسية للفتيات المراهقات بدار الأيتام بمكة المكرمة (بيت الطفل)، ورقة علمية مقدمة لأشغال المؤتمر السعودي الأول لرعاية الأيتام، المملكة العربية السعودية، 26-28/2011/04/28.

05_ **دليلة علي**، "واقع الأسرة في المجتمع"، مداخلة مقدمة لأشغال المؤتمر المنظم تحت عنوان واقع الأسرة في المجتمع تشخيص المشكلات واستكشاف لسياسات المواجهة، دار الضيافة، جامعة عين شمس، القاهرة، من 26 إلى 28 سبتمبر 2004.

06_ **رباب الحسيني**، "التنشئة الاجتماعية في الأسرة المصرية"، مداخلة مقدمة لأشغال المؤتمر المنظم تحت عنوان واقع الأسرة في المجتمع تشخيص للمشكلات واستكشاف لسياسات المواجهة، دار الضيافة، جامعة عين شمس، القاهرة، من 26 إلى 28 سبتمبر 2004.

07_ **صفية الوناس حسين**، مجهول النسب بين رحمة التشريع الإسلامي والتشريع الوضعي، مداخلة مقدمة بمناسبة أشغال المؤتمر الدولي عن الرحمة في الإسلام، قسم الدراسات الإسلامية، كلية التربية، جامعة الملك سعود، المملكة العربية السعودية، 2016.

- 08_ عبد الرحمان خليفي ووردة بلحاج، "الحماية القانونية للطفل في التشريع الجزائري"، مداخلة مقدمة لأشغال اليوم الدراسي المنظم بعنوان الطفولة والعنف، جامعة محمد الشريف مساعدي، سوق أهراس، الجزائر، 14 مارس 2014.
- 09_ عبد الرحمن بن محمد بن سعيد العصفور، استثمار مال اليتيم المشروعية والضوابط والمسؤولية، ورقة علمية مقدمة لأشغال المؤتمر السعودي الأول لرعاية الأيتام، المملكة العربية السعودية، 26_2011/04/28.
- 10_ علي هاشم يوسفات، "مظاهر حماية نسب الأطفال في القانون الجزائري"، مداخلة مقدمة لأشغال الملتقى الدولي المنظم بعنوان الحماية الجنائية للأطفال، جامعة أدرار، يومي 10 و 11 نوفمبر 2013.
- 11_ فوز محمد أحمد الصالح، "عناية الشريعة باليتيم وفضل كفاله"، ورقة علمية مقدمة لأشغال المؤتمر السعودي الأول لرعاية الأيتام، المملكة العربية السعودية، 26-2011/04/28.
- 12_ كمال آيت منصور، "وضعية الأحوال الشخصية في قواعد الإسناد الجزائرية"، مداخلة مقدمة لأشغال الملتقى الوطني المنظم بعنوان تنازع القوانين في مجال الأحوال الشخصية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، يومي 23 و 24 أبريل 2014.
- 13_ ماهر حامد الحولي، إدارة أموال الأيتام، بحث مقدم للمؤتمر السنوي الأول لجمعية الشموع المضيفة ووزارة شؤون المرأة بعنوان حق الأرملة في حياة كريمة، غزة، فلسطين، 15/07/2009.
- 14_ محمد مهدي لخضر بن ناصر، "أحكام تبني المسلمين المقيمين في البلاد الغربية الأطفال المسلمين اللاجئين فيها"، مداخلة مقدمة بمناسبة الملتقى الدولي الثاني بعنوان المستجدات الفقهية في أحكام الأسرة، جامعة الوادي، يومي 24 و 25 أكتوبر 2018.
- 15_ محمود محمد أحمد صادق، المساندة الاجتماعية كمحور لتدعيم قيم المواطنة لدى الأطفال الأيتام، ورقة علمية مقدمة لأشغال المؤتمر السعودي الأول لرعاية الأيتام، المملكة العربية السعودية، 26-2011/04/28.
- 16_ نور الدين بوسهوة، "مسائل الأحوال الشخصية المستحدثة سنة 2005 وعلاقتها بالنظام العام"، مداخلة مقدمة لأشغال الملتقى الوطني المنظم بعنوان تنازع القوانين في مجال الأحوال الشخصية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، يومي 23 و 24 أبريل 2014.

17_ وهبة مصطفى الزحيلي، أحكام الأولاد الناتجين عن الزنا، مداخلة مقدمة للدورة العشرون للمجمع الفقهي الإسلامي، رابطة العالم الإسلامي، مكة المكرمة، من 25 إلى 29 ديسمبر 2010.
ب_ باللغة الفرنسية:

Malika Boulenour AZemou, " La concordance du nom du maklful avec celui du kafil: une mesure dans l'intérêt de l'enfant à l'épreuve du temps", actes de la journée d'étude sur le nom de l'enfant né hors mariage, université d'orant, le 03_05_2013.

4_ الرسائل والمذكرات:

1_ باللغة العربية:

أ- رسائل الدكتوراه

01- أمال علال برزوق، أحكام النسب بين القانون الجزائري والقانون الفرنسي دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2014_2015.

02_ إيمان سي بوعزة، دور النيابة العامة في المسائل الأسرية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2018-2019.

03_ حميدة محمد حسن عثمان الحضيري، إثبات النسب لمجهولي النسب من منظور الفقه الإسلامي المعاصر في عصر الاعتماد على الوسائل البيولوجية الحديثة، رسالة دكتوراه، كلية الدراسات العليا، جامعة سونان أمبيل الإسلامية الحكومية، سورابايا، 2020.

04_ خيرة العراي، حقوق الطفل المدنية في القانون الجزائري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة وهران، الجزائر، 2012-2013.

05_ عبد الرحمان بودومي، التبنى والكفالة في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2015-2016.

- 06_ عبد اللطيف والي، الحماية القانونية لحقوق الطفل دراسة مقارنة الجزائر-تونس-المغرب، رسالة دكتوراه، قسم القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر-1، بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2014-2015.
- 07_ علي هاشم يوسفات، أحكام النسب في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، 2014-2015.
- 08_ فردوس نابغ عبد المقصود الشاذلي، فعالية برنامج إرشادي في خفض بعض ضغوط الحرمان الوالدي لدى الأطفال الأيتام، رسالة دكتوراه، قسم الصحة النفسية، كلية التربية، جامعة الزقازيق، القاهرة، 2010.
- 09_ كريمة محروق، الحماية القانونية للأسرة ما بين ضوابط النصوص واجتهادات القضاء، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، الجزائر 2014-2005
- 10_ مبروكة غضبان، حقوق الطفل المحضون في ضوء القضاء الجزائري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2017-2018.
- 11_ محفوظ بن صغير، الاجتهاد القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في قانون الأسرة الجزائري، رسالة دكتوراه، قسم الشريعة، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2008-2009.
- 12_ محمد عبد الله علي أحمد، البعد الاجتماعي للأسرة البديلة في دمج الأطفال مجهولي الوالدين بولاية الخرطوم، رسالة دكتوراه، كلية الدراسات العليا والبحث العلمي، جامعة شندي، السودان، 2018.
- 13_ ميسوم بوصوار، تجريم التعدي على حقوق الطفل في القانون الدولي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2016_2017.
- 14_ نصر ضو، أسباب ومظاهر الفقر حالة الجزائر 1990-2013، رسالة دكتوراه، قسم العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، 2016-2017.

15_ **وداد عباس**، دور سياسات التنمية المستدامة في الحد من الفقر دراسة حالة - الجزائر - الأردن - اليمين، رسالة دكتوراه، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة فرحات عباس، سطيف 01، الجزائر، 2018.

ب- مذكرات الماجستير

01_ **أسامة يعقوب الأيوبي**، الكفالة بالنفس في الفقه الإسلامي وتطبيقاتها في العرف الفلسطيني في قطاع غزة، مذكرة ماجستير، قسم الفقه المقارن، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية، غزة، فلسطين، 2009.

02_ **إلياس محمد أحمد سليمان**، أثر الزكاة في تخفيف حدة الفقر في السودان دراسة حالة مدينة شندي، مذكرة ماجستير، كلية الدراسات العليا، والبحث العلمي، جامعة شندي، السودان، 2018.

03_ **أمال علال**، التبنّي والكفالة دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2008-2009.

04_ **إيمان حيدوسي**، مدى حماية المكفول في نظام الكفالة في التشريعات المغربية، مذكرة ماجستير، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945، قلمة، الجزائر، 2011_2012.

05_ **أيمن خميس عمر حماد**، أحكام اليتيم المالية في الشريعة الإسلامية وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية، مذكرة ماجستير، قسم القضاء الشرعي، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية، غزة، فلسطين، 2009.

06_ **بلخير سديد**، الحماية الجنائية للرابطة الأسرية في الفقه والقانون الجزائري دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير، كلية العلوم الاجتماعية والإسلامية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2005-2006.

07_ **تسنيم محمد جمال حسين أستيتي**، حقوق اليتيم في الفقه الإسلامي، مذكرة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين، 2007.

08_ **خديجة دخينات**، وضعية الأطفال غير الشرعيين في المجتمع الجزائري دراسة ميدانية في مدينة باتنة، مذكرة ماجستير، قسم علم الأنثروبولوجيا، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2011-2012.

قائمة المصادر والمراجع

- 09_ **دليلة سلامي**، حماية الطفل في قانون الأسرة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر يوسف بن خدة، الجزائر، 2007-2008.
- 10_ **رقية أحمد داود**، الحماية القانونية للطفل بين قانون الأسرة الجزائري والمعاهدات الدولية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، تلمسان، الجزائر، 2002-2003.
- 11_ **سعيد زيان**، أحكام القبط دراسة تأصيلية تطبيقية، مذكرة ماجستير، قسم الشريعة، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر، 2005-2006.
- 12_ **سلطان بن عوض مطلق الجعيد**، التكافل الاجتماعي في ضوء التربية الإسلامية، مذكرة ماجستير، قسم التربية الإسلامية والمقارنة، كلية التربية، جامعة أم القرى، المملكة العربية السعودية، 1429هـ-1430.
- 13_ **سليم سعيدي**، القانون والأحوال الشخصية في كل من العراق ومصر 2050_332 ق م دراسة تاريخية مقارنة، مذكرة ماجستير، قسم التاريخ والآثار، كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2009-2010.
- 14_ **سليمة صباطة**، دور القضاء في حماية الحقوق المعنوية والمالية للطفل، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2015-2016.
- 15_ **صباح تواتي**، دوافع الأسر الجزائرية للإقبال على الكفالة دراسة ميدانية بدار الحضانة النخيل (الأبيار)، مذكرة ماجستير، قسم علم الاجتماع، كلية العلوم الاجتماعية، جامعة الجزائر، 2000-2001.
- 16_ **عائدة اليرماني غربال**، مصلحة الطفل الفضلى من خلال بعض المسائل الأسرية تونس مثالا، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجامعة اللبنانية، 2005-2006.
- 17_ **عبد الرحمان بن علي حسن العطاس**، الشعور بالطمأنينة والوحدة النفسية لدى الأيتام المقيمين في دور الرعاية والمقيمين لدى ذويهم- دراسة مقارنة-، مذكرة ماجستير، قسم علم النفس، كلية التربية، جامعة أم القرى، المملكة العربية السعودية، 1433هـ-1434.
- 18_ **عبد الرحمان بن علي حسن العطاس**، الشعور بالطمأنينة والوحدة النفسية لدى الأيتام المقيمين في دور الرعاية والمقيمين لدى ذويهم دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير، قسم علم النفس، كلية التربية، جامعة أم القرى، المملكة العربية السعودية، 1433هـ-1434.

- 19_ عبد الرحمان زعل الشرايعه، الضوابط القانونية والشرعية للرضا بالعقود، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2014.
- 20_ عمر بن مانع حماد الجهني، حقوق اليتيم في الشريعة الإسلامية_ دراسة تأصيلية مقارنة بالمواثيق الدولية_، مذكرة ماجستير، قسم العدالة الجنائية، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، المملكة العربية السعودية، 2007.
- 21_ عمر بن مُحمَّد السبيّل، أحكام القبط في الفقه الإسلامي، مذكرة ماجستير، فرع الفقه والأصول، قسم الدراسات العليا الشرعية، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة أم القرى، المملكة العربية السعودية، 1405_1406هـ.
- 22_ فاتن صبري سيد الليثي، الحماية الدولية لحقوق الطفل، مذكرة ماجستير، فرع القانون الدولي الإنساني، قسم العلوم القانونية، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2007-2008.
- 23_ كهينة العسكري، حقوق الطفل بين الشريعة الإسلامية والقانون الدولي، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة أممَّد بوقرة، بومرداس، الجزائر، 2015-2016.
- 24_ مُحمَّد حسين حمد العواودة، الكفالة في الشريعة الإسلامية، مذكرة ماجستير، قسم القضاء الشرعي، كلية الدراسات العليا، جامعة الخليل، فلسطين، 2007.
- 25_ مُحمَّد عبد الله السيد إبراهيم، دور مواقع التواصل الاجتماعي في رصد انتهاكات حقوق الطفل العربي- دراسة تحليلية-، مذكرة ماجستير، قسم الإعلام وثقافة الأطفال، معهد الدراسات العليا للطفولة، جامعة عين شمس، القاهرة، دون سنة التخرج.
- 26_ مُحمَّد عودة أبوناموس، دور المرشدين في مؤسسات كفالة الأيتام بمحافظة غزة في تقديم الرعاية التربوية للمقيمين فيها- دراسة تقويمية في ضوء السنة النبوية-، مذكرة ماجستير، قسم أصول التربية- التربية الإسلامية، كلية التربية، الجامعة الإسلامية، غزة، فلسطين، 2014-2015.
- 27_ مراد بلعباس، استثمار أموال الأيتام دراسة فقهية مقاصدية معاصرة، مذكرة ماجستير، قسم الشريعة، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر، 2009-2010.
- 28_ مريم عطا حامد قوزح، أحكام مال اليتيم في الفقه الإسلامي، مذكرة ماجستير في الفقه والتشريع، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2011.

- 29_ نسرين إيناس بن عصمان، مصلحة الطفل في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2008-2009.
- 30_ نسيمة بوشريعة، انعكاسات المعاهدات الدولية على التشريعات المغاربية في مجال التكفل بالطفولة المهملة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، الجزائر، 2012-2013.
- 31_ نور الإسلام نقيب، الآليات القانونية لحماية الطفل في الجزائر، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، بن يوسف بن خدة، 2014-2015.
- 32_ نور الخطيب بنت دول منير، ولاء الموالاة في الفقه الإسلامي ومشكلات المؤلفات قلوبهم في ماليزيا، مذكرة ماجستير، قسم الفقه وأصوله، كلية معارف الوحي والعلوم الإنسانية، الجامعة الإسلامية العالمية، ماليزيا، 2005.
- 33_ هنادي صلاح البلبسي، حقوق الطفل في الشريعة الإسلامية والميثاق العالمي لحقوق الطفل دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، 2005.
- 34_ وجيه عبد الله سليمان أبو معيلق، أحكام اللقيط في الفقه الإسلامي مقارنة بقانون الأحوال الشخصية المعمول به في قطاع غزة، مذكرة ماجستير في القضاء الشرعي، قسم القضاء الشرعي، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية، غزة، فلسطين، 2006.
- 35_ وسيلة نامة، المركز القانوني للابن غير الشرعي، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي، الجزائر، 2014-2015.
- 36_ ياسر يوسف إسماعيل، المشكلات السلوكية لدى الأطفال المحرومين من بيئتهم الأسرية، مذكرة ماجستير، قسم علم النفس، كلية التربية، الجامعة الإسلامية، غزة، فلسطين، 2009.
- ج- مذكرات المدارس العليا:
- 01- لامية العوفي، التلقيح الاصطناعي في قانون الأسرة، مذكرة تخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، المدرسة العليا للقضاء، الدفعة السادسة عشر، 2005_2008.
- 02- مالك طلبة، التبنى والكفالة، مذكرة لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، المدرسة العليا للقضاء، الدفعة الرابعة، 2003-2006.

2_ باللغة الفرنسية:

_ **Yamina Houhou**, la kafala en droit algérien et ses effets en droit français, thèse de doctorat, école doctorale sciences sociales et humanités, université de pau et des pays de l'adour,2014.

5_ المجالات القضائية:

أ_ الخاصة بالجزائر:

1_ المحكمة العليا، المجلة القضائية، العدد الرابع، لسنة 1989.

2_ المحكمة العليا، المجلة القضائية، العدد الثاني، لسنة 1998.

3- المحكمة العليا، المجلة القضائية، عدد خاص، لسنة 2001.

4- المحكمة العليا، المجلة القضائية، العدد 02، لسنة 2001.

5_ المحكمة العليا، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، لسنة 2001.

6_ المحكمة العليا، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، لسنة 2007.

7_ المحكمة العليا، مجلة المحكمة العليا، لسنة 2011.

ب_ النشرات الإخبارية للمجلس الأعلى بالمملكة المغربية:

1_ المجلس الأعلى، التقرير السنوي للمجلس الأعلى، لسنة 2007.

2_ المجلس الأعلى، النشرة الإخبارية للمجلس الأعلى، العدد 19، لسنة 2008.

3_ محكمة النقض، دفاتر محكمة النقض، عدد 22، لسنة 2013.

ج_ دفاتر محكمة النقض للمملكة المغربية:

_ محكمة النقض، دفاتر محكمة النقض، عدد 22، لسنة 2013.

ه_ مجموعة الأحكام الخاصة بالجمهورية العربية المصرية:

_ حكم النقض، الصادر بتاريخ: 10/03/1986، مجموعة الأحكام، سنة 27، ص 59، نقلا

عن عبد الناصر توفيق العطار، أحكام الأسرة عند المسيحيين المصريين ومدى تطبيقها بالمحاكم، ط5،

د د ن، د ب ن، د س ن.

_ الطعن رقم 02، لسنة 43، قانون الأحوال الشخصية، مجموعة المكتب الفني، سنة 27، ص

592، نقلا عن يحيى أحمد زكريا الشامي.

و_ المجالات والنشريات التونسية:

- 1_ محكمة التعقيب، مجلة القانون والتشريع، عدد 5168، لسنة 1981.
- 2_ محكمة التعقيب، مجلة القانون والتشريع، عدد 7986، لسنة 1984.
- 3_ المحكمة الابتدائية، مجلة القانون والتشريع، عدد 2841، لسنة 1988.
- 4_ محكمة الاستئناف منستر، المجلة التونسية، عدد 145، لسنة 1989.
- 5_ محكمة التعقيب، نشرية محكمة التعقيب، عدد 25370، لسنة 1992.
- 6_ محكمة التعقيب، مجلة القانون والتشريع، عدد 295، لسنة 1993.
- 7_ قرار مدني، ناحية تونس، عدد 2272 مؤرخ في 1974/12/26، نقلا عن: مُجَد الحبيب الشريف، مجلة الأحوال الشخصية، طبعة مينة بأحدث القوانين والدراسات وفقه القضاء، دار الميزان، تونس، 2004.
- 6_ الدراسات، الوثائق والتقارير:
 - 01_ المعهد الوطني لرعاية الطفولة، وثيقة صادرة عن وزارة الشؤون الاجتماعية والتضامن التونسيين بالخارج، الكائن مقرها ب 01 نهج جبران خليل جبران 2010، منوبة، تونس.
 - 02_ إمام صلاح إمام، التبي في القانون الروماني والشريعة الإسلامية دراسة تأصيلية تحليلية، دراسة محملة من موقع <https://jdl.journals.ekb.eg/article-209755-e9b8fdbf01far90e37033c58f4e.pdf> le 02/04/2023
 - 03_ جمعية القاضيات التونسيات، دليل المواطن لمحكمة الناحية، د ط، د ن، تونس، 2018. à 11:00
 - 04_ صغير بن مُجَد الصغير، حقوق الطفل بين القوانين الدولية والشريعة الربانية- دراسة فقهية نظامية حول اتفاقية حقوق الطفل عام 1989-، ص 05 مرجع محمل من موقع <https://www.alukah.net> le 14/05/2021 à 14:20
 - 05_ عبد الله بن ناصر السدحان، الرعاية الاجتماعية للأطفال المحرومين من الرعاية الوالدية – الأيتام ومن في حكمهم الأسس والأنماط-، مركز البحوث كلية الآداب، جامعة الملك سعود المملكة العربية السعودية، دراسة محملة من موقع: <https://www.noor-book.com> le 10/10/2021 à 21 :45

قائمة المصادر والمراجع

06_وزارة التضامن والمرأة والأسرة، 10 سنوات على تطبيق مدونة الأسرة أي تغييرات قي تمثلات ومواقف وممارسات المواطنين والمواطنات-دراسة ميدانية- تقرير 2016، د ط، AZ-Edition، د ب ن، 2016.

07_ وزارة العدل والحريات مديرية الشؤون المدنية، القضاء الأسري الواقع والآفاق عشر سنوات دراسة تحليلية 2013/2004، د ط، د دن، د ب ن، 2014.

7_ الموسوعات:

01- الموسوعة الفقهية الكويتية، ج 06، ط 2، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، طباعة ذات السلال، الكويت، 1986.

02- الموسوعة الفقهية الكويتية، ج 17، ط 2، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، طباعة ذات السلال، الكويت، 1990.

03_ الموسوعة الفقهية الكويتية، ج 34، ط 2، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، طباعة ذات السلال، الكويت، 1990.

04_ مُجَدِّد بن إبراهيم بن عبد الله التويجري، موسوعة الفقه الإسلامي، ج 1، ط 1، د دن، د ب ن، 2009.

8_ الفتاوى والخطب:

01_ الفتوى رقم 918 محملة من موقع le <https://www.fercous.com>

29/11/2020 à 10 :58

02_ فتوى رقم 308 لسنة 2010 تاريخ النشر 2017/1415 محملة من موقع

<https://www.fatwa.com> le 03/04/2022 à 11 :16

03_ مُجَدِّد بن حسن المريخي، الضعفاء سبب الأمن والرزق، خطبة محملة من موقع

<https://www.alwatan.com> le 28/12/2021 à 15 :01

9_ المقابلات الشخصية والجرائد:

01_ جريدة العرب، "قرار منح اللقب العائلي لمجهولي النسب يثير جدلا في الجزائر"، العدد 11837، 2020/10/01، ص 21.

02_ فتحي أوزليفي، رئيس محكمة النعامة، محكمة النعامة، 2023/03/27.

10_ المواقع الالكترونية:

- <http://midad.com>
- <https://www.alukah.net>
- <http://khaledalsabt.com>
- <https://fiqh.islamonline.net>
- <http://kafeleyateem.blogspot.com>
- <https://qcharity.org>

قائمة المحتويات

02.....	مقدمة.....
	الباب الأول: الأحكام العامة لنظام التبني في ظل القانون الجزائري وبعض القوانين المقارنة والشريعة الإسلامية.....
13	الإسلامية.....
14	الفصل الأول: ماهية التبني وموقف الشريعة الإسلامية منه.....
14	المبحث الأول: مفهوم التبني.....
15	المطلب الأول: تعريف التبني.....
15	الفرع الأول: التبني في اللغة.....
19	المطلب الثاني: خصائص التبني وتمييزه عن الأنظمة المشابهة له.....
20	الفرع الأول: خصائص التبني.....
22	الفرع الثاني: تمييز التبني عن الأنظمة المشابهة له.....
37	المبحث الثاني: موقف الشريعة الإسلامية من التبني.....
38	المطلب الأول: حكم التبني والحكمة من تحريمه.....
38	الفرع الأول: حكم التبني.....
62	المطلب الثاني: دوافع التبني وبدائله.....
62	الفرع الأول: دوافع التبني.....
64	الفرع الثاني: بدائل التبني.....
81	الفصل الثاني: القواعد العامة التي تحكم نظام التبني في ظل القانون الجزائري وبعض القوانين المقارنة.....
82	المبحث الأول: نظام التبني في ظل القانون الجزائري، المغربي والمصري.....
83	الفرع الأول: موقف المشرع الجزائري من نظام التبني.....

87	الفرع الثالث: مركز المادة 13 مكرر 1 من القانون رقم 05-10 المعدل والمتمم للقانون.....
87	المدني من مضمون المادة 46 من قانون الأسرة الجزائري.....
92	الفرع الرابع: الجزائر واتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989.....
98	الفرع الخامس: دعوى إبطال التبني والتكييف الجزائري له في ظل التشريع الجزائري.....
108	المطلب الثاني: نظام التبني في ظل القانون المغربي والمصري.....
109	الفرع الأول: نظام التبني في ظل القانون المغربي.....
115	الفرع الثاني: التبني في ظل القانون المصري.....
131	المبحث الثاني: نظام التبني في ظل القانون التونسي والفرنسي.....
131	المطلب الأول: نظام التبني في ظل القانون التونسي.....
131	الفرع الأول: موقف المشرع التونسي من نظام التبني.....
133	الفرع الثاني: الأحكام المنظمة للتبني في ظل القانون التونسي.....
150	المطلب الثاني: نظام التبني في ظل القانون الفرنسي.....
151	الفرع الثاني: تنظيم القانون الفرنسي لنظام التبني.....
	الباب الثاني: الأحكام العامة لنظام الكفالة في ظل القانون الجزائري وبعض القوانين المقارنة والشريعة الإسلامية.....
161	الإسلامية.....
162	الفصل الأول: ماهية الكفالة وموقف الشريعة الإسلامية منها.....
162	المبحث الأول: مفهوم الكفالة.....
162	المطلب الأول: تعريف الكفالة.....
163	الفرع الأول: الكفالة في اللغة.....
163	تعرف الكفالة في اللغة على الشكل الموالي:.....
163	الفرع الثاني: الكفالة في الاصطلاح.....

المطلب الثاني: خصائص الكفالة وتمييزها عن الأنظمة المشابهة لها	166
الفرع الأول خصائص الكفالة	166
الفرع الثاني: تمييز الكفالة عن الأنظمة المشابهة لها	168
المطلب الأول: حكم الكفالة والحكمة من مشروعيتها	172
الفرع الأول: حكم الكفالة	172
الفرع الثاني: الحكمة من مشروعية الكفالة	178
المطلب الثاني: فضل الكفالة والأشخاص الذين تشملهم في الإسلام	181
الفرع الأول: فضل الكفالة	181
الفرع الثاني: الأشخاص الذين تشملهم الكفالة في الإسلام	186
الفصل الثاني: القواعد العامة التي تحكم نظام الكفالة في ظل القانون الجزائري وبعض القوانين المقارنة والشريعة الإسلامية.	217
المبحث الأول: أركان الكفالة شروطها وإجراءاتها في ظل القانون الجزائري وبعض القوانين المقارنة والشريعة الإسلامية.	217
المطلب الأول: أركان الكفالة في ظل القانون الجزائري وبعض القوانين المقارنة والشريعة الإسلامية.	218
الفرع الأول: التراضي في ظل القانون الجزائري وبعض القوانين المقارنة والشريعة الإسلامية	218
الفرع الثاني: المحل في ظل القانون الجزائري وبعض القوانين المقارنة والشريعة الإسلامية	235
الفرع الثالث: السبب في ظل القانون الجزائري وبعض القوانين المقارنة والشريعة الإسلامية	236
المطلب الثاني: شروط الكفالة وإجراءاتها في ظل القانون الجزائري وبعض القوانين المقارنة والشريعة الإسلامية	238
الفرع الأول: شروط الكفالة في ظل القانون الجزائري وبعض القوانين المقارنة والشريعة الإسلامية	238
الإسلامية	238

قائمة المحتويات

257	الفرع الثاني: إجراءات الكفالة في ظل القانون الجزائري وبعض القوانين المقارنة والشريعة.....
257	الإسلامية.....
المبحث الثاني: آثار الكفالة وانقضائها في ظل القانون الجزائري وبعض القوانين المقارنة والشريعة الإسلامية	
273
273	المطلب الأول: آثار الكفالة في ظل القانون الجزائري وبعض القوانين المقارنة والشريعة.....
273	الإسلامية.....
273	الفرع الأول: الآثار اللامادية.....
291	الفرع الثاني: الآثار المادية.....
305	المطلب الثاني: انقضاء الكفالة في ظل القانون الجزائري وبعض القوانين المقارنة والشريعة.....
305	الإسلامية.....
305	الفرع الأول: انقضاء الكفالة في ظل القانون الجزائري.....
313	الفرع الثاني: انقضاء الكفالة في ظل القانون المغربي.....
314	الفرع الثالث: انقضاء الكفالة في ظل القانون المصري.....
315	الفرع الرابع: انقضاء الكفالة في ظل القانون التونسي.....
316	الفرع الخامس: انقضاء الكفالة في ظل الشريعة الإسلامية.....
318	خاتمة.....
345	قائمة المصادر والمراجع.....
395	قائمة المحتويات.....

ملخص:

يعتبر النسب من أهم الآثار المترتبة على الزواج الشرعي، وهو إحدى الكليات الخمس الذي حرص الشارع الحكيم على إقامتها والحث على العمل لتجسيدها، فهو العلاقة الصادقة التي تربط أفراد الأسرة ببعضها البعض، مما يجعل المجتمع متماسكا ومتربطا. ولما كان الطفل العنصر المؤثر والمتأثر بالنسب على خلفية العلاقة التي تربطه بأبيه، عملت الشريعة الإسلامية على نيل كل ما من شأنه أن يؤدي إلى اختلاط الأنساب والتنكر لها، من خلال تحريم نظام التبني القائم بالدرجة الأولى على هذا الوجه، وقد سايرها في ذلك جل التشريعات العربية وعلى رأسها المشرع الجزائري، على خلاف المشرع التونسي الذي كان شاذا في هذه المسألة، متأثرا بقواعد القانون المدني الفرنسي. وفي مواجهة هذا التحريم أحل ديننا الحنيف نظام الكفالة الشرعية، التي اتخذها المشرع الجزائري إلى جانب التشريعات المقارنة محل الدراسة ملاذا لحضانة كل طفل فقد رابطة الأبوة، لما يعود عليه بالنفع والأجر والثواب العظيم، بالنسبة للفرد والاستقرار بالنسبة للمجتمع.

الكلمات المفتاحية: الطفل، الأسرة، المجتمع، النسب، التبني، الكفالة.

Résumé:

La lignée est considérée comme l'un des effets les plus importants du mariage légal, c'est l'un des cinq collèges que le sage législateur a tenu à instituer et à engager pour incarner, c'est la relation sincère qui unit les membres de la famille les uns aux autres, ce qui rend la société cohésive et interdépendante.

Et puisque l'enfant est l'élément influent et est affecté par la lignée dans le contexte de la relation qui le lie à son père, la loi islamique s'est efforcée de renoncer à tout ce qui conduirait au brassage des lignages et de les nier, en interdisant le système d'adoption qui repose essentiellement sur ce visage, En interdisant le système d'adoption basé principalement sur cet aspect, L'essentiel de la législation arabe, menée par le législateur algérien, contrairement au législateur tunisien, anormal en la matière, influencé par les règles du droit civil français.

Face à cette interdiction, notre vraie religion a permis le système de parrainage légal, Pris par le législateur algérien, en complément de la législation comparée à l'étude, comme un refuge pour la garde de tout enfant ayant perdu le lien de paternité, Pour ce qui lui est bénéfique, la récompense et la grande récompense, Pour l'individu et stabilité pour la société.

les mots clés : Enfant, famille, La société, lignage, adoption, parrainage

Abstract :

Lineage is considered one of the most important effects of legal marriage, it is one of the five colleges that the wise legislator was keen to establish and urge work to embody, it is the sincere relationship that binds family members to each other, which makes society cohesive and interdependent.

And since the child is the influential element and is affected by the lineage against the background of the relationship that binds him to his father, the Islamic Sharia has worked to renounce everything that would lead to mixing and disavowing lineages, by outlawing the system of adoption based primarily on this aspect, most of the Arab legislations, led by the Algerian legislator, unlike the Tunisian legislator, who was anomaly in this matter, influenced by the rules of French civil law.

In the face of this prohibition, our true religion permitted the legal sponsorship system, taken by the Algerian legislator, in addition to the comparative legislation under study, as a haven for the custody of every child who has lost the bond of paternity, for what is beneficial to him, the reward and the great reward, for the individual and stability for society.

Keywords: Child, family, the society, lineage, adoption, sponsorship.