تنازع القوانين بشأن كفالة الأطفال المهملين

Conflits des lois sur le recueil légal des enfants abandonnées

أ. بلقاسم عقيلة
طالبة دكتوراه (تخصص: قانون الأسرة المقارن)
عضو باحث بمخبر القانون الخاص المقارن
akilahispoire@gmail.com

أ. د. رباحي أحمد
أستاذ
رئيس فرقة البحث "قانون العقود المقارن" (مدير مخبر القانون الخاص المقارن)
a.rabahi@uni-chlef.dz

كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حسيبة بن بوعلي بالشلف

ملخص:

يعتبر موضوع تنازع القوانين من بين أهم مواضيع القانون الدولي الخاص الذي ينظم العلاقات الدولية الخاصة المشتملة على عنصر أجنبي؛ خاصة الأحوال الشخصية، إذ تعتبر المجال الخصب للتنازع لاختلاف أحكامها بين التشريعات، ومن أجل وضع حد لهذا النزاع نظم القانون ما يسمى بقواعد الإسناد، وضعت أساسا لتطبق على المسائل التي يتنازعها قانونين أو أكثر لدولتين أو أكثر، هدفها إرشاد القاضي إلى القاعدة القانونية الواجب تطبيقها على المسألة المعروضة عليه، وتنازع القوانين بشأن كفالة الأطفال المهملين من بين القضايا التي اختلفت الآراء حول القانون المختص بها، فهناك من أخضعها إلى القانون الشخصي لكل من الكفيل والمكفول فيما يتعلق بشروطها، أما بالنسبة لآثارها فتخضع إلى قانون الكفيل؛ باعتباره متولي الكفالة، أما بالنسبة للدول التي تعترف بنظام التبني كأحد الأنظمة لرعاية الطفل فإنه يخضع للأحكام نفسها، كما قد أخضعته بعض الدول إلى قانون الموطن المشترك للزوجين، غير أن هذه المسألة تبقى متعلقة بسيادة كل دولة، إذ تكون المسؤولة عن سن القوانين في شكل ملائم ومناسب تسمح للقاضي بتطبيقها على النزاع، شرط أن لا تكون متعارضة مع النظام العام للدولة.

الكلمات المفتاحية:

الطفل المهمل، مجهول النسب، المتخلى عنه، اليتيم، كفالة الطفل، شروطها، إجراءاتها، تنازع القوانين، القانون الجزائري، القانون المغربي، القانون التونسي.

Résumé:

Le sujet des conflits de loi sont parmi les principaux sujets du droit international privé régissant les relations internationales spéciales regroupant l élément étranger ; statuts personnels spécial, comme il est considéré une zone fertile de conflit , est pour mettre fin à ce conflit des systèmes de droit, les règles d'attribution et développé principalement à appliques aux matières revendiquées par les projets de loi ou plus de deux ou plusieurs états, visant à guider le juge à la règle juridique appropriée à appliquer à la procès devant lui, et la conflit des lois sur assurer que les enfants abandonnés parmi les questions que les différents points de vue sur la loi leur compétence il y a ceux soumis à la loi personnelle de la fois le promoteur et le parrainé, mais pour leur effets sont soumis à la loi en tant que garant le promoteur sons caution, tandis que pour les pays qui se connaissent l'adoption des systèmes pour le système de garde d'enfant, il est soumis aux mémé dispositions que

certains états l'ont soumis à la maison commune de la loi de couple , Toutefois ce procès raits liées à la souverainetés de chaque pays, est responsabilité de la promulgation de loi sous une forme appropriée et pratique permet à un juge d'appliquer ou conflit, une condition qui se soit pas incompatible avec l'ordre public de l'état.

Les mots clés:

Enfant abandonné, filiation inconnue, abandonné, l'orpheline, recueil légal d'enfant, les conditions, les procédures, les conflits de lois, législation algérienne, la loi marocaine, le droit tunisien.

مقدمة:

تثير العلاقات الخاصة في النطاق الداخلي العديد من الإشكالات، الأمر الذي يتوجب معه التدخل القضائي من أجل فض النزاع استنادا إلى القواعد القانونية الداخلية، وإذا كانت هذه العلاقات الخاصة أو ما تسمى كذلك بالعلاقات الدولية الخاصة أو العابرة للحدود تشتمل على عنصر أجنبي؛ سواء في الأطراف، أم في الموضوع، أم في السبب، فإنها تثير هي الأخرى مشاكل تتعلق أساسا بتحديد المحكمة المختصة بالنظر في النزاع، إلى جانب بيان القانون الواجب التطبيق، وكما هو معلوم فإن القانون الدولي الخاص هو المختص بتنظيم هذه العلاقات من خلال نظريتين؛ تنازع القوانين، وتنازع الاختصاص القضائي الدولي، وما يهمنا في هذا الموضوع هو النظرية الأولى؛ أي تنازع القوانين.

يعتبر موضوع تنازع القوانين من بين أهم مواضيع القانون الدولي الخاص، الذي يمكن تصوره في حالة تزاحم قانونين أو أكثر لدولتين أو أكثر بشأن علاقة قانونية ذات عنصر أجنبي، ومن أجل فض هذا النزاع خص القانون قواعد إسناد ترشد القاضي إلى القانون الواجب التطبيق على المسالة المعروضة عليه، وهذا التنازع إما أن يكون في إحدى مواضيع الأحوال الشخصية أو الالتزامات التعاقدية أو غير التعاقدية، أو بالنسبة للتصرفات المضافة إلى ما بعد الموت، وغيرها من المواضيع التي يمكن أن تكون محلا للنزاع.

وتقتصر دراستنا حول موضوع تنازع القوانين في الأحوال الشخصية، وبالتحديد موضوع الكفالة؛ إذ تعتبر هي الأخرى من بين هذه المواضيع التي شرعت كنظام حماية للأطفال المهملين، أو الأطفال في وضعية صعبة، فهذه الفئات أثارت قلق المجتمع، خصوصا أمام تناميها وازدياد عددها في المدن، فتعددت أسبابها وظروفها، وتزايدت بشكل مطرد، وأصبحت تؤرق المجتمع المدني والدولة معا، فاهتم الباحث بالبحث عن كيفية مساعدتهم ومدى إمكانية تحقيق الأفضل لطفولتهم، ونظرا لأهمية هذه الظاهرة الاجتماعية وما تنتجه من مشاكل خطيرة على بنية المجتمع، قام المشرع بسن مجموعة من المقتضيات القانونية التي تهدف إلى إضفاء الحماية القانونية اللازمة على هذه الفئة.

ومن هذا المنطلق ارتأينا طرح الإشكال الآتي: **ما مدى كفاية الحماية المقررة للأطفال المهملين بموجب النصوص المنظمة لعقد الكفالة؟ وفيما يتمثل ضابط الإسناد المطبق على هذه المسألة عند تنازع القوانين؟**، للإجابة على هذا الإشكال قسمنا دراستنا إلى مبحثين؛ حددنا في أولهما التكييف القانوني لكفالة الطفل المهمل، وخصصنا ثانيهما لبيان القانون المختص بمسألة كفالة الأطفال المهملين.

المبحث الأول: التكييف القانوني لكفالة الطفل المهمل

الكفالة عبارة عن عدة أساليب يتم من خلالها تقديم الرعاية للأطفال المعترف بهم في الشريعة الإسلامية أو غير المعترف بهم، كما تعد نظام لرعاية بديلة لهذه الفئة حماية لها من التشرد والانحراف، ومن خلال هذا المبحث سنتطرق إلى مفهوم الطفل المهمل والكفالة (**المطلب الأول**)، ثم نبين الإجراءات التي تمر بها عملية كفالة الطفل المهمل (**المطلب الثاني**).

المطلب الأول: ماهية كفالة الطفل المهمل

تقتضي دراسة ماهية كفالة الطفل المهمل بيان كل المفاهيم المتعلقة به، لذلك سنحاول في هذا المطلب تحديد معنى الطفل المهمل (**الفرع الأول**)، ثم نبين مفهوم الكفالة ونحدد شروطها وخصائصها (**الفرع الثاني**).

الفرع الأول: تحديد مدلول مصطلح "الطفل المهمل"

لم يضع المشرع الجزائري تعريفا واضحا لهذا المصطلح على عكس المشرع المغربي؛ إذ قام بتعريفه بموجب القانون المتعلق بكفالة الأطفال المهملين[1]، وذلك في المادة الأولى منه بقولها: "يعتبر مهملا الطفل من كلا الجنسين الذي لم يبلغ سن ثمان عشرة سنة شمسية كاملة في إحدى الحالات التالية:

- إذا ولد من أبوين مجهولين، أو ولد من أب مجهول وأم معلومة تخلت عنه بمحض إرادتها،
- إذا كان يتيما أو عجز أبواه عن رعايته وليست له وسائل مشروعة للعيش،
- إذا كان أبواه منحرفين ولا يقومان بواجبهما في رعايته وتوجيهه من أجل اكتساب سلوك حسن، كما في حالة سقوط النيابة الشرعية، أو كان أحد أبويه الذي تولى رعايته بعد فقد الآخر أو عجزه على رعايته منحرفاً ولا يقوم بواجبه المذكور إزاءه".

يتضح من هذه المادة أن المشرع المغربي عرف الطفل المهمل مستعينا في ذلك ببعض الحالات المتعارف عليها، والتي تجسد هذا المفهوم، ومن ثم سنحاول شرح كل حالة بشيء من التفصيل على النحو الآتي.

1- الطفل مجهول النسب:

ونقصد بذلك الولد الذي لا يعلم والديه أو أحدهما؛ سواء كان من زواج شرعي، أم من علاقة غير شرعية [2]، كما عرفه القانون المتعلق برعاية الأطفال مجهولي النسب لدولة الإمارات[3]، على أنه: " الطفل الذي يعثر عليه في الدولة لوالدين مجهولين"، وهذا ما يظهر جليا الفرق بينه وبين اللقيط الذي يعرف على أنه "الطفل الذي يوجد مرميا على الطريق لا يعرف أبوه ولا أمه"[4].

2- الأطفال المتخلى عنهم:

كثيراً ما تلجأ الأم إلى التخلي عن مولودها فور وضعه لعدم قدرتها على تولي أموره والقيام برعايته، من أجل ذلك سمح المشرع الجزائري للأم العزباء بولادة طفلها تحت اسم مجهول، كما أجاز تسليمه لمصالح الطفولة المسعفة، ومنه يتضح أن المشرع نظم حالة الأطفال المتخلى عنهم في صورتين:

أ- الولادة تحت اسم مجهول: وذلك من خلال وضع الأم لطفلها دون تقديم بيانات عن هويتها؛ إذ يسمح بهذا الإجراء للأم العزباء فقط[5].

ب- تسليم الطفل لمصالح الطفولة المسعفة:

يراد بالطفولة المسعفة تلك الفئة من الأطفال المحرومين من الأسرة لسبب ما؛ أي الوسط الذي يشمل الوالدين والإخوة والتي تودع في مراكز خاصة للتكفل بهم من جميع النواحي النفسية والاجتماعية والتربوية وغيرها، ففي هذه الحالة سمح المشرع للأم العزباء بوضع طفلها تحت رعاية هذه المصالح؛ حيث يمكن لها من تسلم كل طفل تخلت عنه أمه[6]، وذلك طبقا للمادة 73 من قانون الصحة وترقيتها [7] على أنه: "تحدد مصالح الصحة كيفيات المساعدة الطبية الاجتماعية التي تستهدف الرقابة الفعالة للأطفال من الإهمال".

3- الطفل اليتيم:

اليتيم هو الصغير الذي فقد أباه قبل سن البلوغ، أو هو من لا أب له ولم يبلغ الحلم، ولقد حرص الإسلام على الأطفال الأيتام وحث على كفالتهم والإحسان إليهم، وأمر من يشرف على تربيتهم أن يحسنوا معاملتهم وتأديبهم وتوجيههم، حتى ينشئوا على مكارم الأخلاق، ويجدوا في ظل من يرعاهم العطف والحنان والمحبة تعويضا لهم على ما فقدوه[8].

4- الطفل ضحية الانحلال الخلقي:

يعد الانحلال الخلقي الناتج عن الاتصالات غير الشرعية بين الرجل والمرأة، من بين الأسباب الأساسية التي تساهم في بروز ظاهرة الأطفال المهملين، والذي يكون نتيجة للفقر أو تدني المستوى المعيشي والاقتصادي مما يؤدي إلى العجز عن الإنفاق، إذ يعتبر هذا الأمر من بين الأسباب الضرورية التي يستدل بها على عدم كفاية الاهتمام بهذه الفئة، كما أن التصدع الذي تشهده الأسرة أثناء انحلال الرابطة الزوجية دليل كاف على بقاء الأطفال بدون حاضن، وهذا ما يؤدي إلى إهمالهم[9].

الفرع الثاني: مفهوم كفالة الطفل المهمل

من خلال هذا الفرع سنحاول بيان تعريف الكفالة، والشروط الواجبة فيها، وأهم الخصائص التي تتميز بها.

أولا- تعريف الكفالة: سنبين المعنى اللغوي، والاصطلاحي للكفالة على النحو الآتي:

الكفالة لغة: تعني الضم والضامن، والأنثى كفيل أيضا وجمع الكافل كفل وجمع الكفيل كفلاء، وقد يقال للجمع كفيل كما قيل في الجمع صديق، وكفلها زكريا أي ضمنها وتكفل بحمايتها، ومن قرأ وكفلها زكريا فالمعنى ضمن القيام بأمرها، وكفل بالمال: ضمنه وكفل بالرجل يكفل كفلا وكفولا وكفالة[10]، وفي هذا الشأن قوله تعالى: "**فَتَقَبَّلَهَا رَبُّهَا بِقَبُولٍ حَسَنٍ وَأَنبَتَهَا نَبَاتًا حَسَنًا وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا**"[11]، وقول الرسول صلى الله عليه وسلم: "**أنا وكافل اليتيم كهاتين في الجنة وأشار بالسبابة والوسطى وفرج بينهما**"[12].

الكفالة اصطلاحا: عرف المشرع الجزائري الكفالة في المادة 116 قانون الأسرة الجزائري[13]، على أنها: "التزام على وجه التبرع بالقيام بولد قاصر من نفقة وتربية ورعاية قيام الأب بابنه وتتم بعقد شرعي"، ولقد نصت اتفاقية حقوق الطفل[14]، على نظام الكفالة كرعاية بديلة للطفل ضمن البند 3 من المادة 20 على أنه: "يمكن أن تشمل هذه الرعاية في جملة أمور، الحضانة أو الكفالة الواردة في القانون الإسلامي، أو التبني أو عند الضرورة الإقامة في مؤسسات مناسبة لرعاية الأطفال وعند النظر في الحلول ينبغي ايلاء الاعتبار الواجب لاستصواب الاستمرارية في تربية الطفل ولخلقية الطفل الأثنية والدينية والثقافية واللغوية".

كما عرفت الكفالة في الفصل 3 من القانون المتعلق بالولاية العمومية والكفالة والتبني[15]، على أنها: "العقد الذي يقوم بمقتضاه شخص رشيد يتمتع بحقوقه المدنية أو هيئة بكفالة طفل قاصر"، وعرفت بموجب المادة 02 من القانون المتعلق بكفالة الأطفال المهملين المغربي السالف الذكر على النحو الآتي: "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".

ما يفهم من خلال هده التعاريف أن الكفالة تتم من طرف زوجين أو زوج واحد، يسمى الكافل يتولى أمر طفل قاصر يسمى المكفول، بغية رعايته وتربيته دون أن ينتسب له، أي لا يحمل اسم العائلة الكافلة.

ثانيا: الشروط الواجبة في عقد الكفالة: يتوقف إبرام عقد الكفالة على توافر مجموعة من الشروط في كل من الكفيل والمكفول، سنبينها فيما يلي:

1- الشروط الواجبة في الكفيل:

نصت المادة 118 من قانون الأسرة الجزائري، على الشروط الواجب توافرها في الكفيل كما يلي: "يشترط أن يكون الكفيل مسلما، عاقلا أهلا للقيام بشؤون المكفول وقادرا على رعايته"، وعليه سنفصل في كل شرط على حدا كالآتي:

أ- شرط الإسلام: لقد أوجب قانون الأسرة الإسلام كشرط في الكافل المسلم حتى يتمكن من التكفل بطفل، وأساس ذلك راجع إلى كونه سيمارس الولاية على نفس المكفول ويتولى أموره، وفي هذا الأمر يمكن الاستدلال بقوله تعالى: "**لَّا يَتَّخِذِ الْمُؤْمِنُونَ الْكَافِرِينَ أَوْلِيَاءَ مِن دُونِ الْمُؤْمِنِينَ وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ فَلَيْسَ مِنَ اللَّهِ فِي شَيْءٍ إِلَّا أَن تَتَّقُوا مِنْهُمْ تُقَاةً وَيُحَذِّرُكُمُ اللَّهُ نَفْسَهُ وَإِلَى اللَّهِ الْمَصِيرِ**"[16]، وقوله تعالى: "**الَّذِينَ يَتَّخِذُونَ الْكَافِرِينَ أَوْلِيَاءَ مِن دُونِ الْمُؤْمِنِينَ أَيَبْتَغُونَ عِندَهُمُ الْعِزَّةَ فَإِنَّ الْعِزَّةَ لِلَّهِ جَمِيعًا**"[17].

ب- شرط العقل: يعتبر العقل شرط أساس في الكافل؛ إذ لا يمكن لفاقده التكفل بشخص آخر، خاصة إن كان قاصرا، فإذا كان هو في الأصل لا يمكنه التكفل بشؤونه وبحاجة إلى من يرعاه، فكيف له أن يقوم برعاية غيره؟.

ج- شرط الأهلية: معناه أن يكون الكفيل بالغا راشدا غير محجور عليه لسبب ما، كالجنون أو العته، فإذا ثبتت عدم أهليته رفض طلبه؛ لأن المسألة من النظام العام.

د- شرط القدرة: مفاد هذا الشرط هو أن يكون الكفيل قادرا ماديا ومعنويا على التكفل بطفل قاصر، فأي عجز يكون مصابا به يمكن أن يقف كحاجز بينه وبين تكفله بالقاصر على أحسن وجه[18].

د- الشروط الواجبة في المكفول:

لم يرد في قانون الأسرة الجزائري أي شرط بخصوص المكفول، إلا ما ذكر بصفة عرضية في المادتين 116 و119 منه، ويمكن استخلاصها في النقاط الآتية:

أ- يجب أن يكون الطفل المكفول قاصرا وذلك طبقا لنص المادة 116 المذكورة سابقا، والقاصر؛ هو كل شخص ذكر أم أنثى لم يبلغ سن الرشد القانوني، وهو ما يفهم من خلال نص المادة 40 من القانون المدني الجزائري[19]، على أنه: "كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية، وسن الرشد تسعة عشر سنة كاملة"، فكل طفل لم يبلغ 19 سنة يكون محلا للكفالة، كما أن المشرع لم يشترط أن يكون المكفول من جنس معين إذ ممكن أن يكون ذكرا أم أنثى، زيادة على هذا لم يشترط الجنسية الجزائرية.

ب- تنص المادة 119 من قانون الأسرة الجزائري على مايلي "الولد المكفول إما أن يكون مجهول النسب أو معلوم النسب"، وطبقا لهذه النص فإن عقد الكفالة قد ينصب على طفل مجهول الأبوين أو مجهول الأب، كما قد تنصب على معلوم النسب؛ بمعنى يكون ولدا لأبوين معروفين، فإن كانا على قيد الحياة يتعين رضاهما بالكفالة، وإذا توفي أحدهما أو كان عاجزا عن التعبير عن إرادته فتتم الكفالة بموافقة الطرف الثاني.

ثالثا: الخصائص المميزة لعقد الكفالة: تتميز الكفالة بجملة من الخصائص نذكرها في النقاط الآتية:

أ- يبرم عقد الكفالة بين ثلاثة أطراف الكافل والمكفول والجهة التي تبرم العقد مع الكفيل؛ إذ إن الكفالة لا تكون صحيحة ما لم تتم أمام الجهات القضائية المعنية، وفقا لما نصت عليه المادة 117 من قانون الأسرة الجزائري[20]، وفي هذا الصدد يمكن القول إن الكفالة إذا تمت أمام المحكمة أو الموثق فإن الكافل يكتسب الولاية القانونية على المكفول، وهذه الولاية تجعل للكفيل الحق في المنح العائلية، وكذلك المنح المدرسية التي يتمتع بها الولد الأصلي لتكون حقا للولد المكفول، كما أنها عقد تبرعي؛ مضمونه القيام بعمل أو الالتزام بشيء بدون مقابل، حيث تضع الطفل المكفول في مرتبة الابن الشرعي؛ الذي يتمتع بالحقوق ويتحمل الالتزامات في حدود الأحكام التي تحكم علاقة الأب بابنه[21].

ب- الكفالة حافظ وتحمي الأنساب؛ إذ إن المكفول لا ينسب إلى الأسرة الكافلة، وهو ما نصت عليه المادة 120 من قانون الأسرة الجزائري كالآتي: "يجب أن يحتفظ الولد المكفول بنسبه الأصلي إن كان معلوم النسب وإن كان مجهول النسب تطبق عليه المادة 64 من قانون الحالة المدنية".

ج- الكفالة تحمي الحقوق الميراثية وتمنع التعدي على حقوق التركة؛ إذ لا يكون للمكفول نصيب في الميراث، ويكون له في المقابل الحق في الحصول على الهبات والوصايا، وهو ما نصت عليه المادة 123 من قانون الأسرة الجزائري[22].

المطلب الثاني: الإجراءات القانونية لكفالة الأطفال المهملين

سندرس هذا المطلب من خلال بيان الجهات التي تبرم أمامها الكفالة (**الفرع الأول**)، ثم نبين الوثائق المطلوبة في هذا العقد (**الفرع الثاني**).

الفرع الأول: الجهات المختصة بتلقي طلب عقد الكفالة

توجد ثلاث جهات مختصة بقبول طلب عقد الكفالة وهي: الجهات القضائية، مكاتب التوثيق، مكاتب البعثات الدبلوماسية بالخارج، سنفصل في كل واحدة على حدى.

أ- الجهات القضائية: عملا بأحكام المادة 117 من قانون الأسرة السالف الإشارة إليها، فإن المحاكم هي الجهة القضائية المختصة بإبرام عقد الكفالة، كونها صاحبة الولاية العامة للنظر في جميع القضايا، إذ يجب على طالب الكفالة أن يقدم طلبه إما إلى قاضي شؤون الأسرة، أو إلى رئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها موطن طالب الكفالة، بعد ذلك يقوم القاضي أو رئيس المحكمة بدراسة الملف جيدا مراعاة لمصلحة الطفل المراد كفالته، ثم يصدر أمرا أو حكما، يقضي إما بإسناد الكفالة في حالة قبول الملف، أو يقضي بعدم إسنادها في حالة الرفض[23].

ب- الموثق: يجوز للموثق بناء على طلب ذوي الشأن تحرير عقد الكفالة؛ وذلك بعد إجراء تحقيق أمامه، مراعيا لمدى توافر الشروط الواجبة في كلا الطرفين، وتصبح لهذا العقد بمجرد تحريره الصيغة التنفيذية كالحكم القضائي دون حاجة إلى المصادقة عليه من قبل القاضي.

ج- البعثات الدبلوماسية في الخارج: خول القانون لهذه الجهات الحق في إبرام عقد الكفالة بالنسبة للأشخاص المقيمين بالخارج من الجالية الجزائرية، إذ يقوم ذوي الشأن بتقديم طلب الكفالة إلى المصالح القنصلية في نسختين، بالإضافة إلى الوثائق المطلوبة بالنسبة للقاطنين بالتراب الوطني[24].

الفرع الثاني: الوثائق المطلوبة في ملف الكفالة:

سنبين في هذا الفرع الوثائق المطلوبة بالنسبة للمقيمين داخل الوطن، ثم بالنسبة للمقيمين بالخارج.

أ- الوثائق المطلوبة بالنسبة للمقيمين داخل الوطن: يرسل أو يودع الملف في نسختين لدى مديرية النشاط الاجتماعي والتضامن للولاية ويتكون من:

1- طلب خطي تحفيزي ممضى من قبل الزوجين، 2- تقرير يتضمن التقييم النفسي الاجتماعي منجز بصفة مدققة، ويحمل رأيا صريحا وإمضاء المساعد الاجتماعي والمختص في علم النفس ومدير النشاط الاجتماعي والضامن للولاية المختصة إقليميا، 3- شهادة الميلاد الأصلية لكلا الزوجين، 4- شهادة عائلية للحالة المدنية، 5- كشف السوابق العدلية لكلا الزوجين، 6- شهادة عمل لكلا الزوجين، 7- كشف الرواتب للأشهر الثلاثة الأخيرة للطرفين، 8- شهادتان طبيتان للزوجين تثبت الحالة الصحية حاملة لإمضاء وختم الطبيب المعالج للزوجين، 9- وثيقة تبرز وضعية السكن (شهادة الملكية أو عقد الإيجار أو وصل الكراء)، 10- صورتان شمسيان للزوجين.

ب- الوثائق المطلوبة بالنسبة للمقيمين خارج الوطن:

يرسل أو يودع الملف لدى المصالح القنصلية أو السفارات (وزارة الشؤون الخارجية) في نسختين، ويتضمن الملف مايلي:

1- تقرير يتضمن التقييم النفسي والاجتماعي منجز بصفة مدققة من طرف المصالح القنصلية أو السفارات المؤهلة، حاملا لتوقيع وختم ذات المصالح، 2- نسخة طبق الأصل من البطاقات ووثائق التعريف القنصلية للزوجين مصادق عليها، 3- تقرير يتضمن التقييم النفسي الاجتماعي منجز بصفة مدققة من طرف المصالح الاجتماعية لبلد إقامة المعنيين وختم ذا المصالح بالنسبة للجزائريين مزدوجي الجنسية، 4- شهادة الميلاد الأصلية لكلا الزوجين، 5- شهادة عائلية للحالة المدنية، 6- كشف السوابق العدلية للزوجين، 7- شهادة عمل وكشف الرواتب، 8- شهادتان طبيتان تثبت الحالة الصحية حاملة لإمضاء وختم الطبيب المعالج لكلا الزوجين، 9- وثيقة تبرز وضعية السكن، 10- صورتان شمسيتان للزوجين[25].

المبحث الثاني: القانون المختص بمسألة كفالة الأطفال المهملين

يعتبر موضوع الكفالة من بين مسائل الأحوال الشخصية المنظمة بموجب قانون الأسرة، فكانت محلا لاهتمام المشرع بموجب تعديل القانون المدني لسنة 2005 فخصها بضابط إسناد يطبق من قبل القاضي المعروض عليه النزاع، في حين أن بعض الدول لم تأخذ بهذا النظام وأقرت نظام التبني. ومن أجل ذلك سنبين ضابط الإسناد في مسألة الكفالة بالنسبة للقانون الجزائري (**المطلب الأول**) ثم نبين القانون المتعلق بالمسألة نفسها في بعض الدول العربية (**المطلب الثاني**).

المطلب الأول: القانون الذي يحكم الكفالة في القانون الجزائري

تنص الفقرة 1 من المادة 13 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري على أنه: "يسري على صحة الكفالة قانون جنسية كل من الكفيل والمكفول وقت إجرائها، ويسري على آثارها قانون جنسية الكفيل"، ما يلاحظ على هذه المادة أن المشرع قد قسم نظام الكفالة من حيث القانون المختص بها إلى مرحلتين؛ الأولى تتعلق بمرحلة الإنشاء، والثانية متعلقة بآثارها، ويظهر أن المشرع الجزائري قد تبنى المعيار الزمني من خلال اعتماد قانون الجنسية التي ينتمي إليها كل من الكفيل والمكفول وقت إبرام عقد الكفالة، وليس الجنسية الجديدة التي اكتسبت بعد إبرام التصرف القانوني، كما أنه اعتمد في تحديده للقانون الواجب التطبيق على الكفالة الضابط المألوف في الأحوال الشخصية وهو ضابط الجنسية؛ وهي نظام قانوني تضعه الدولة لتحدد به ركن الشعب فيها، ويكتسب الفرد صفة تفيد انتسابه إليها [26]، وفي تحديده للقانون المختص راعى المشرع مسألتين وهما:

أ- التطبيق الموزع للقوانين:

وهو يعني تطبيق قانون جنسية كل طرف، حيث يستوفي كل واحد منها جميع الشروط المنصوص عليها في قانونه الوطني، فمثلا لو أبرم عقد كفالة ما بين جزائريين فهنا يتم تطبيق قانون الجنسية الجزائرية عليهما، أما لو أبرم ما بين جزائري ومغربي فيتم تطبيق قانون الجنسية الجزائرية على الطرف الجزائري، ويتم تطبيق قانون الجنسية المغربية على الطرف المغربي؛ وذلك لأن الأمر يتعلق بإنشاء علاقة قانونية بين طرفين تتمثل في عقد الكفالة، وحتى تكون صحيحة لابد من الرجوع إلى قانون جنسية كل طرف في العقد، إذ ليس من المعقول الاعتماد على التطبيق الجامع للقوانين بسبب اختلاف مضمونها من دولة إلى أخرى[27]، لاسيما أن الكفالة تنتمي إلى الأحوال الشخصية التي تعد موضوعا من النظام

العام، بالإضافة إلى أن الجنسية ترتبط بالسيادة الوطنية للدولة، وعلى قاضي النزاع أن يقوم بتطبيقه، فلا يمكن تصور أن يخضع جزائري إلى قانون جنسية دولة أجنبية، أو العكس.

ب- مراعاة مسألة التنازع المتحرك:

إن تنظيم العلاقات القانونية يخضع لاعتبارات الزمان والمكان في الوقت ذاته، مما يقتضي تحديد وقت نشوء العلاقة ومكانها، وتكمن أهمية تحديد عنصر الزمان في تعيين القانون المطبق حسب قواعد القانون الانتقالي، أو تنازع القوانين من حيث الزمان، ويمكن تصور مشكل التنازع المتحرك أمام القاضي الجزائري في موضوع الكفالة متى قام أحد الطرفين (الكفيل أو المكفول) بتغيير جنسيته، فيكتسب بموجبه هذا التغيير جنسية القاضي، أو يتخلى عنها، لذلك راعى المشرع هذه المسألة التي يمكن أن تثار عند تطبيق قانون جنسية الطرفين، واشترط المشرع وقت إجراء الكفالة وهو المعيار الزمني الذي يتطلب الرجوع إلى تطبيق قانون الجنسية التي كان يتمتع بها كل طرف وقت إجراء التصرف القانوني[28].

أما بخصوص آثار الكفالة؛ والتي يقصد بها ما يترتب عنها؛ سواء بالنسبة للكفيل، فيكون له الولاية على نفس ومال المكفول، كما يلتزم بالنفقة عليه، وقبض المنح الخاصة به، وكذلك يقع عليه واجب تربيته والعناية به، وأما آثارها بالنسبة للمكفول فتتمثل في الحق في احتفاظه بنسبه الأصلي إذا كان معلوم النسب من جهة الوالدين معا أو من جهة الأم فقط، وتجدر الإشارة إلى أنه لا يجوز لضابط الحالة المدنية أن ينسب الطفل المكفول إلى الزوجين، إلا أنه يمكن تغيير أو مطابقة لقب الطفل المكفول بلقب الكفيل؛ فيحق لهذا الأخير أن يمنح لقبه العائلي إلى الطفل المكفول[29].

نصت الفقرة 2 من المادة 13 مكرر1 على ما يلي: "وتطبق نفس الأحكام على التبني"، ولقد تم إضافة هذه المادة بموجب تعديل القانون المدني، فكان الغرض من وضع ضابط إسناد خاص بالتبني لا يفهم منه الإقرار بهذا النظام؛ وذلك ما نصت عليه المادة 46 من قانون الأسرة الجزائري[30]، كونه متعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية، وإنما القصد من النص عليه ضمن قواعد التنازع هو إرشاد القاضي الجزائري إلى القانون الأجنبي المختص بالنسبة للمنازعات ذات العنصر الأجنبي التي تطرح عليه[31].

المطلب الثاني: القانون المختص بالكفالة في بعض الدول العربية

نتطرق من خلال هذا المطلب إلى بيان القانون الذي يحكم مسألة كفالة الطفل المهمل في كل من المغرب، وتونس، ومصر، والأردن، والكويت، على النحو الآتي:

أولا: القانون المختص بالكفالة في المغرب

لم يرد في القانون المغربي أي قاعدة إسناد صريحة بشأن القانون الواجب التطبيق في مجال الكفالة، وحتى في القانون المنظم لكفالة الأطفال المهملين، بالرغم من أن المشرع المغربي قد منح للأجنبي حق التكفل بالطفل المهمل، لذا وجب إخضاع هذه المسألة للقانون الوطني، وبما أن الكفالة من بين مواضيع الأحوال الشخصية فتطبق عليها هذه القاعدة [32]، والبيان السابق يعني أن القاضي المغربي إذا عرضت عليه مسألة تتعلق بكفالة طفل مهمل وكان كلا الطرفين مغربيين فيطبق في هذه الحالة قانون الجنسية المغربية عليهما، أما إذا كان أحدهما أجنبيا فإنه يطبق عليه قانون بلده.

أما بخصوص مسألة التبني في القانون المغربي فنجد المادة 149 من مدونة الأسرة [33]، تنص على الآتي: "يعتبر التبني باطلا ولا ينتج عنه أي أثر من آثار البنوة الشرعية"، ويظهر من النص السابق أن توجه المغرب يقضي ببطلان نظام التبني على الإطلاق، ويعتبر الطفل المتبنى أجنبيا عن الأسرة المتبنية، وبالتالي فهو لا يتمتع بأي حق من الحقوق المترتبة عن البنوة الحقيقية.

ثانيا: القانون المختص بالكفالة في تونس

تعتبر دولة تونس من بين الدول العربية التي تأخذ بنظام التبني، ومنحت بموجبه للطفل المتبنى الحقوق التي يتمتع بها الابن الشرعي، وهو ما نص عليه الفصل 14 من القانون المتعلق بالولاية العمومية والكفالة والتبني للجمهورية التونسية على أنه: "يحمل المتبنى لقب المتبني ويجوز أن يبدل اسمه وينص على ذلك حكم التبني بطلب من المتبني"، وهو ما أكده المشرع التونسي في الفقرة الأولى من الفصل 15 من القانون نفسه[34].

ومن أجل تحديد القانون المطبق على مسألة التبني نجد الفصل 53 من مجلة القانون الدولي الخاص التونسية [35]، ينص على الآتي: – تخضع شروط التبني لقانون المتبنى والمتبني كل فيما يتعلق به، – تخضع آثار التبني للقانون الشخصي للمتبني، – إذا قام بالتبني زوجان من جنسية مختلفة فإن آثار التبني ينظمها قانون مقرهما المشترك، – وتخضع الكفالة لنفس الأحكام.

وما يمكن ملاحظته على هذه المادة أن القاضي التونسي لما يعرض عليه نزاع متعلق بمسألة التبني فإنه يطبق على كل من المتبنى والمتبني قانونه؛ فإذا كانا تونسيان فيخضعان إلى القانون التونسي، أما إذا كان أحدهما أجنبيا فيخضع إلى قانونه، كما أن المادة بينت القانون الذي يطبق على آثار التبني، فأخضعه إلى القانون الشخصي للمتبني، فقد يكون تونسيا أو أجنبيا، كما أجاز القانون التونسي لزوجين يحملان جنسية مختلفة (كتونسية مع فرنسي) أن يتبنيا طفلا، وأن هذه العلاقة تخضع في حالة النزاع إلى قانون مقر الزوجية المشترك بينهما، وما يجب ملاحظته أيضا أن القانون التونسي أخضع نظام الكفالة إلى ضوابط الإسناد نفسها المتعلقة بالتبني في حالة ما إذا كان أحد الأطراف ينتمي إلى دولة تأخذ بنظام الكفالة، كالجزائر مثلا.

ثالثا: القانون المختص في مصر

لم يبين المشرع المصري ضابط الإسناد فيما يتعلق بمسألة الكفالة أو حتى التبني، مما أدى إلى الاختلاف حول تحديد القانون الواجب التطبيق، ولقد كانت المادة 34 من المشروع التمهيدي للقانون المدني[36]، تنص على أنه: "يسري قانون كل من المتبنى والمتبني على المسائل الخاصة بصحة التبني، أما الآثار التي تترتب على التبني فيسري عليها قانون المتبنى"، وكان قد ورد في المذكرة الإيضاحية في تبرير هذا النص أنه: " قد روعي في ذلك أن التبني تصرف من نوع خاص فيجب أن ينعقد صحيحا وفقا لقانون كل من الطرفين...بيد أن آثار التبني لا يمكن أن تخضع إلا لقانون واحد وقد آثر المشروع قانون المتبنى"، غير أن هذا النص تم حذفه من قبل لجنة المراجعة بمجلس الشيوخ مبررة أن هذه المادة تعالج نظاما لا يعرفه القانون المصري، ولقد اتجه جانب من الفقه المصري إلى وجوب إعمال حكم المادة 34 المشار إليها أعلاه فيما يتعلق بنشأة التبني، أما الشروط الشكلية اللازمة لصحة التبني باعتباره تصرفا قانونيا فهي تخضع للمادة 20

من القانون المدني التي تتضمن القاعدة العامة لتنازع القوانين فيما يتعلق بشكل التصرفات القانونية[37]، أما فيما يتعلق بآثار التبني فقد اختلفت الآراء بشأنها:

فذهب البعض إلى ترجيح إخضاع آثار التبني لقانون كل من الطرفين، أسوة بشروط نشأته، بينما ذهب آخرون إلى ترجيح تطبيق قانون واحد فقط عليها أسوة بآثار الزواج، إلا أنهم اختلفوا ما بين تطبيق قانون الطفل المتبنى؛ باعتبار أن التبني يمس حالته الشخصية أكثر مما يمس حالة من يتبناه، وما بين تطبيق قانون الشخص المتبني باعتباره رب الأسرة، ويظهر أن الرأي الثاني هو الرأي الراجح والأولى بالقبول[38].

رابعا: القانون المختص بالكفالة في كل من الأردن والكويت

لم يعترف القانون الأردني بنظام الكفالة أو التبني، لذلك لم يورد قاعدة إسناد خاصة بهذه المسألة في القانون المدني، غير أنه إذا تقرر تطبيق قانون أجنبي في نزاع متعلق بالتبني كنظام قانوني في الأردن، فإن أحكام هذا القانون لا تطبق وفقا للمادة 29 من القانون المدني بسبب مخالفتها للنظام العام في الأردن[39]، أما بالنسبة للقانون الكويتي فتنص المادة 46 من القانون المتعلق بتنظيم العلاقات ذات العنصر الأجنبي [40] على ما يلي: "يسري في المسائل المتعلقة بصحة التبني قانون جنسية كل من المتبني والمتبنى، وفي المسائل المتعلقة بآثار التبني قانون جنسية المتبني".

خاتمة:

ظهر مما سبق بيانه أن موضوع تنازع القوانين بشأن مسألة كفالة الأطفال المهملين ذو أهمية قانونية واجتماعية؛ كونه ينصب على شريحة هامة في المجتمع، وليس خفيا اليوم أن هذه الظاهرة أضحت من القضايا المهمة التي تشغل فكر القانونيين وعلماء الاجتماع، لذا وجب التركيز عليها، والاهتمام بها، كونها مسألة تخص فئة ضعيفة؛ بل يجب فضلا عن ذلك وضع إستراتيجية واضحة وبعيدة المدى للحد من هذه الظاهرة، وأما بخصوص مسألة الكفالة في مجال التنازع فوجب إعادة النظر فيها من حيث بيان أحكامها والقانون الواجب التطبيق على الطفل المكفول؛ سواء كان قانونه، أم قانون الكفيل، حتى يسهل الأمر على القاضي المعروض عليه النزاع أن يجد ضابط الإسناد المختص بالمسألة.

ونتيجة لدراستنا السابقة ارتأينا اقتراح بعض التوصيات أهمها:

- وجوب إصدار قوانين خاصة بكفالة الطفل، كما فعل المشرع المغربي، مدعوما بنصوص عقابية ترمي إلى معاقبة من خالف أحكامه.
- وضع برامج الأسر البديلة وتشجيعها للقيام بالأيتام، خاصة من ذويه وأقاربه.
- منح إعانات مادية لفائدة الأسرة الكفيلة، كمساعدة في تحمل النفقات، خاصة في ظل ارتفاع مستوى المعيشة، وصعوبة الظروف الاقتصادية والاجتماعية.
- تفعيل دور المؤسسات الناشطة في مجال حماية الطفولة، والتكفل بها عن طريق إقامة لجنان تنسيقية بين كافة الجمعيات والمصالح العاملة في المجال نفسه، من أجل إنجاح نظام الكفالة، وإقناع الأسر خاصة الذين يعانون من العقم بالتوجه إليه.
- إعادة النظر في مسألة الكفالة والتبني، ومحاولة توحيد القوانين المتعلقة بالمسائل الماسة بالأطفال.

- محاولة وضع القواعد الخاصة بتنازع القوانين في قانون واحد، بدلا من تنظيمها ضمن قانون آخر، كمجلة القانون الدولي الخاص لدولة تونس.

قائمة المراجع والمصادر المعتمدة:

أولا- المصادر:

1- القرآن الكريم.

2- ابن عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، الطبعة الأولى، دار ابن كثير للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، 1423-2002.

3- ابن منظور، لسان العرب، الجزء الرابع عشر، مادة كفل، دار صادر، بيروت، لبنان، 1414هـ

ثانيا-الكتب:

1- الغوثي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.

2- أحمد نصر الجندي، شرح قانون الأسرة الجزائري، دار الكتب القانونية،دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، 2009.

3- أعراب بلقاسم، القانون الدولي الخاص الجزائري، الجزء الثاني، تنازع الاختصاص القضائي الدولي، الجنسية، دار هومة، الجزائر، 2005.

4- أمحمدي بوزينة آمنة، محاضرات في قواعد الإسناد في الأحوال الشخصية، تخصص قانون الأسرة المقارن،كلية الحقوق، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، 2016-2015.

5- زيروتي الطيب، القانون الدولي الخاص، الجزء الأول، تنازع القوانين، دراسة مقارنة بالقوانين العربية والقانون الفرنسي في ضوء القانون رقم 05- 10 المؤرخ في 05 جوان 2005، مطبعة الفسيلة، 2008.

6- موسى عبود، الوجيز في القانون الدولي الخاص المغربي، الطبعة الأولى، المركز الثقافي العربي، المغرب، 1994.

7- سيد سابق، فقه السنة، الجزء الثاني، نظام الأسرة-الحدود والجنايات، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان،1431-2010.

8- سامي بديع منصور، الوسيط في القانون الدولي الخاص، الطبعة الأولى، دار العلوم العربية للطباعة، لبنان، 1994.

9- صلاح الدين جمال الدين، تنازع القوانين، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، الطبعة الثانية، دار الفكر الجامعي، مصر، 2007.

10- صلاح الدين جمال الدين، القانون الدولي الخاص، الجنسية وتنازع القوانين، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، مصر، 2007.

ثالثا: المذكرات:

أ-مذكرات الماجستير:

1- بن عصام نسرين إيناس، مصلحة الطفل في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماجستير في قانون الأسرة المقارن،كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان،2008 -2009.

2- تسنيم محمد جمال حسن ستيني، حقوق اليتيم في القفه الإسلامي، مذكرة ماجستير في الفقه والتشريع، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين،2007.

3- وجيه عبد الله سليمان أبو معيلق، أحكام اللقيط في الفقه الإسلامي مقارنة بقانون الأحوال الشخصية المعمول به في قطاع غزة، رسالة ماجستير في القضاء الشرعي، كلية الشريعة، الجامعة الإسلامية، غزة، فلسطين،1427-2006.

ب-مذكرات المعهد العالي للقضاء:

1. بوعشة عقيلة، الكفالة في قانون الأسرة والشريعة الإسلامية، مذكرة نهاية التكوين، المعهد الوطني للقضاء، الدفعة12، لسنة 2001-2004.

2. طلبة مالك، التبني والكفالة، مذكرة لنيل إجازة القضاء، المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، دفعة 14، 2001،2004.

رابعا-المجلات:

1- ابتسام صولي، (عقد الزواج المغفل ووضعية الأطفال مجهولي النسب في قانون الحالة المدنية وقانون الأسرة)، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد13، جامعة محمد خيضر، بسكرة، جوان 2015.

2- علي زواوي أحمد، (الدين والطفولة المسعفة مجهول النسب أنموذجا)، مجلة الدراسات والبحوث الاجتماعية، جامعة الوادي، العدد 8، سبتمبر 2014.

3- كمال آيت منصور، (إشكالية القانون الواجب التطبيق على الانفصال الجسماني والتبني)، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، العدد 2، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، مجلة سداسية، 2010.

خامسا-النصوص القانونية:

أ- التشريع الجزائري:

1- القانون رقم 85-05، المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، المؤرخ في 26 جمادى الأولى 1405 الموافق 16 فبراير 1486، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 8، الصادرة في 27 جمادى الأولى 1405 الموافق 17فبراير1985.

2- الأمر رقم 05-02، المتعلق بقانون الأسرة، المؤرخ في 18 محرم 1426 الموافق 27 فبراير 2005، يعدل ويتمم القانون رقم 84-11، المؤرخ في 09 رمضان 1404 الموافق 09 يونيو 1984، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد15، الصادرة في18 محرم 1426 الموافق 27 فبراير2005.

3- القانون رقم 05-10، المتضمن القانون المدني، المؤرخ في 13 جمادى الأولى1426 الموافق20 يونيو2005، يعدل ويتمم الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق26 سبتمبر1975، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 44، الصادرة في19 جمادى الأولى 1426 الموافق 26 يونيو2005.

ب- التشريعات العربية:

1- القانون عدد 27 المتعلق بالولاية العمومية والكفالة والتبني لعام 1958، المؤرخ في 4 مارس 1958، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، والمنقح بالقانون عدد 69 المؤرخ في 19 جوان 1959.

2- قانون رقم 05 لسنة 1961، المتعلق بتنظيم العلاقات القانونية ذات العنصر الأجنبي، الكويت.

3- القانون المدني الأردني، لسنة 1976، بدأ العمل به منذ 1977/1/1.

4- قانون عدد 97 المؤرخ في 27 نوفمبر 1998، يتعلق بإصدار مجلة القانون الدولي الخاص، للجمهورية التونسية.

5- قانون اتحادي رقم 01 سنة 2012 في شأن رعاية الأطفال مجهولي النسب، الطبعة الأولى، الإمارات العربية المتحدة.

6- القانون رقم 03-70 بمثابة مدونة الأسرة، الجريدة الرسمية للمملكة المغربية، عدد 5184، بتاريخ 14 ذو الحجة 1424(5 فبراير 2004).

7- ظهير شريف رقم 172-02-1 صادر في فاتح ربيع الأخر 1423-13 يونيو 2002، بتنفيذ القانون رقم 01-15 المتعلق بكفالة الأطفال المهملين، للمملكة المغربية.

8- اتفاقية حقوق الطفل، اعتمدتها الجمعية العامة بقرارها رقم 44-25،المؤرخ في تشرين الثاني 1989، وبدأ نفاذها في 2 أيلول 1990،بموجب المادة رقم 49.

سادسا- المواقع الإلكترونية:

1- وزارة التضامن الوطني والأسرة وقضايا المرأة:www.msnfcf.gov.dz

---

(1) ظهير شريف رقم 172- 02- 1 صادر في فاتح ربيع الأخر 1423- 13 يونيو 2002، بتنفيذ القانون رقم 01- 15 المتعلق بكفالة الأطفال المهملين.

(2) ابتسام صولي، (عقد الزواج المغفل ووضعية الأطفال مجهولي النسب في قانون الحالة المدنية وقانون الأسرة)، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة محمد خيضر، العدد13، بسكرة، جوان 2015، ص.257.

(3) قانون اتحادي رقم 01 سنة 2012 في شأن رعاية الأطفال مجهولي النسب، الطبعة الأولى، الإمارات العربية المتحدة.

(4) وجيه عبد الله سليمان أبو معيلق، أحكام اللقيط في الفقه الإسلامي مقارنة بقانون الأحوال الشخصية المعمول به في قطاع غزة، رسالة ماجستير في القضاء الشرعي، كلية الشريعة، الجامعة الإسلامية، غزة، فلسطين، 1427- 2006، ص.14.

(5) بن عصام نسرين إيناس، مصلحة الطفل في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماجستير في قانون الأسرة المقارن، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2008- 2009، ص.104.

(6) علي زواوي أحمد، (الدين والطفولة المسعفة مجهول النسب أنموذجا)، مجلة الدراسات والبحوث الاجتماعية، جامعة الوادي، العدد 8، سبتمبر 2014، ص.59.

(7) القانون رقم 85- 05، المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، المؤرخ في 26 جمادى الأولى 1405 الموافق 16 فبراير 1486، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 8، الصادرة في 27 جمادى الأولى 1405 الموافق 17فبراير1985، ص. 175.

(8) تسنيم محمد جمال حسن ستيني، حقوق اليتيم في القفه الإسلامي، مذكرة ماجستير في الفقه والتشريع، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2007، ص.24.

(9) سيد سابق، فقه السنة، الجزء الثاني، نظام الأسرة، الحدود والجنايات، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 1431- 2010، ص.518.

(10) ابن منظور، لسان العرب، الجزء الرابع عشر، مادة كفل، دار صادر، بيروت، لبنان، 1414هـ، ص.109.

(11) القرآن الكريم، سورة آل عمران، الآية رقم 37.

(12) أخرجه البخاري، رقم 4892.

(13) الأمر رقم 05- 02، المتعلق بقانون الأسرة، المؤرخ في 18 محرم 1426 الموافق 27 فبراير 2005، يعدل ويتمم القانون رقم 84- 11، المؤرخ في 09 رمضان 1404 الموافق 09 يونيو 1984، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد15، الصادرة في18 محرم 1426 الموافق 27 فبراير2005، ص.18.

(14) اتفاقية حقوق الطفل، اعتمدتها الجمعية العامة بقرارها رقم 44- 25، المؤرخ في تشرين الثاني 1989، وبدأ نفاذها في 2 أيلول 1990، بموجب المادة رقم 49.

(15) القانون عدد 27 المتعلق بالولاية العمومية والكفالة والتبني للجمهورية التونسية، لعام 1958، المؤرخ في 4 مارس 1958، والمنقح بالقانون عدد 69 المؤرخ في 19 جوان 1959.

(16) القرآن الكريم، سورة آل عمران، الآية رقم 28.

(17) القرآن الكريم، سورة النساء، الآية 139.

(18) بوعشة عقيلة، الكفالة في قانون الأسرة والشريعة الإسلامية، مذكرة نهاية التكوين، المعهد الوطني للقضاء، الدفعة12، لسنة 2004، ص.21.

(19) القانون رقم 05- 10 المتضمن القانون المدني، المؤرخ في 13 جمادى الأولى 1426 الموافق لـ 20 يونيو2005، يعدل ويتمم الأمر رقم 75- 58، المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر1975، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 44، الصادرة في19 جمادى الأولى 1426 الموافق 26 يونيو2005.

(20) تنص المادة 117 من قانون الأسرة الجزائري على ما يلي: "يجب أن تكون الكفالة أمام المحكمة أو أمام الموثق، وأن تتم برضا من له أبوان".

(21) أحمد نصر الجندي، شرح قانون الأسرة الجزائري، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، 2009، ص.198.

(22) تنص المادة 123 من قانون الأسرة الجزائري على ما يلي: *"يجوز للكافل أن يوصي أو يتبرع للمكفول بماله في حدود الثلث، وإن أوصى أو تبرع بأكثر من ذلك بطل ما زاد عن الثلث إلا إذا أجازه الورثة"*.

(23) طلبة مالك، التبني والكفالة، مذكرة لنيل إجازة القضاء، المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، دفعة 14، سنة 2001، 2004، ص.22.

(24) الغوثي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص.171.

(25) وزارة التضامن الوطني والأسرة وقضايا المرأة، www msnfcf.gov.dz، بتاريخ 2016/12/27.

(26) أعراب بلقاسم، القانون الدولي الخاص الجزائري، الجزء الثاني، تنازع الاختصاص القضائي الدولي، الجنسية، دار هومة، الجزائر، 2005، ص120.

(27) سامي بديع منصور، الوسيط في القانون الدولي الخاص، الطبعة الأولى، دار العلوم العربية للطباعة، لبنان، 1994، ص.394.

(28) كمال آيت منصور، (إشكالية القانون الواجب التطبيق على الانفصال الجسماني والتبني)، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، العدد 2، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، مجلة سداسية، 2010، ص.153.

(29) امحمدي بوزينة آمنة، محاضرات في قواعد الإسناد في الأحوال الشخصية، تخصص قانون الأسرة المقارن، كلية الحقوق، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، 2016، 2015، ص.114.

(30) تنص المادة 46 من قانون الأسرة الجزائري على أنه: *" يمنع التبني شرعا وقانونا"* .

(31) زيروتي الطيب، القانون الدولي الخاص، الجزء الأول، تنازع القوانين، دراسة مقارنة بالقوانين العربية والقانون الفرنسي في ضوء القانون رقم 05- 10 المؤرخ في 05 جوان 2005، مطبعة الفسيلة، 2008، ص.193.

(32) موسى عبود، الوجيز في القانون الدولي الخاص المغربي، المركز الثقافي العربي، الطبعة الأولى، المغرب، 1994، ص.260.

(33) القانون رقم 03- 70 بمثابة مدونة الأسرة، الجريدة الرسمية للمملكة المغربية، عدد 5184، بتاريخ 14 ذو الحجة 1424(5 فبراير 2004)، ص.418.

(34) تنص الفقرة الأولى من الفصل 15 من القانون التونسي المتعلق بالولاية العمومية والكفالة والتبني على الآتي: *"للمتبنى نفس الحقوق التي للابن الشرعي وعليه ما عليه من الواجبات وللمتبني إزاء المتبنى نفس الحقوق التي يقرها القانون للأبوين الشرعيين، وعليه ما يفرضه من الواجبات عليها"* .

(35) قانون عدد 97 المؤرخ في 27 نوفمبر 1998، يتعلق بإصدار مجلة القانون الدولي الخاص، للجمهورية التونسية.

(36) صلاح الدين جمال الدين، تنازع القوانين، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، الطبعة الثانية، دار الفكر الجامعي، مصر، 2007، ص.402.

(37) صلاح الدين جمال الدين، القانون الدولي الخاص، الجنسية وتنازع القوانين، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، مصر، 2007، ص.435.

(38) المرجع نفسه.

(39) القانون المدني الأردني، لسنة 1976، بدأ العمل به منذ 1977/1/1.

(40) قانون رقم 05 لسنة 1961، المتعلق بتنظيم العلاقات القانونية ذات العنصر الأجنبي، الكويت.