جامعة مولود معمري – تيزي وزو -
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون – نظام ل.م.د

الكفالة في قانون الأسرة الجزائري

مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون
تخصص القانون الخاص الداخلي

إعداد الطّالبتين:
عمراش أسماء
بليل كاتية

إشراف الأستاذة:
تدريست كريمة

لجنة المناقشة:

علي أحمد رشيدة، أستاذة محاضرة (ب)، جامعة مولود معمري تيزي وزو.....رئيسة
تدريست كريمة، أستاذة مساعدة (أ)، جامعة مولود معمري تيزي وزو.....مشرفة ومقررة
عمارة نبيلة، أستاذة مساعدة (أ)، جامعة مولود معمري تيزي وزو.....ممتحنة

تاريخ المناقشة: 30 سبتمبر 2014

بسم الله الرحمن الرحيم

الإهداء

أبتدأ ببسم الله والصلاة والسلام على خير المرسلين، أهدي ثمرة جهدي المتواضع هذا إلى:

القلب الذي برحمته رعاني، إلى الوجه الذي تبسّم إن رآني، إلى المنبع الجميل الذي سقاني ما شأت من فيض الحنان، إلى الحب الصادق، ومن كانوا وسيظلون النور الذي يضئ دربي بالأمل والإصرار على مواجهة الصعاب، ومن أفنوا عمرهم من أجلي ليعلموني معنى المثابرة في الحياة، إلى رمز الصمود والعطاء والتضحية.

إلى أمي الحبيبة وأبي العزيز، رعاهما الله كما رعياني صغيرة.

إلى رمز العفوية والنشاط إخوتي: سليم، محمد وفؤاد.

إلى نظيراتي في الحياة. أختاي: غنوة وراوية.

إلى أحب زهرات عائلتي إلى قلبي: نهال، مروة، فاطمة الزهراء.

إلى من كنّ خير أنس، وجمعتني بهنّ الأقدار، إلى كلّ صديقاتي وأصدقائي في المشوار الدراسي خاصة نهلة وكلّ عائلتها الكريمة وشريكتي في هذا العمل كاتية.

إلى كلّ من كانت له يدّ في مساعدتي من قريب أو بعيد تعذّر علي ذكره.

إلى كلّ أطفال العالم عامة. وأطفال الجزائر خاصة.

والأطفال المحرومة خصوصا.

أسماء

الإهداء

بسم الله والصلاة والسلام على رسوله الكريم، أهدي هذا الجهد المتواضع إلى:

من أفنوا عمرهم من أجلي، إلى رمز العطاء ومنبع العفو والحنان، إلى من أنار وا لي الطريق وكانوا لي القدوة

إلى **أمي الفاضلة وأبي العزيز**.

إلى كل أخواتي وإخوتي: ذهبية، نورة، كريمة، ليندة، كمال، أمرزقي ومصطفى. وإلى أزواج أخواتي، أخص بالذكر السيد المحترم (سعيد).

إلى كل أبناء أخواتي خاصة الكتكوتين فوزي و محمد أمين.

إلى كل الأصدقاء والصديقات شركاء درب الدراسة.

إلى كل من مد لي يد العون في هذا العمل وساعدني ولو بكلمة، خصوصا الأستاذة آيت ساحد كهينة، وهيبة العزيزة وشريكتي في العمل أسماء.

كاتية

كلمة شكر

نشكر الله سبحانه وتعالى، ابتداءً، واعترافا بالفضل والجميل نتوجّه بالشّكر الجزيل إلى أستاذتنا المشرفة

"تدريست كريمة"

التي أشرفت على هذا العمل وتتبّعتنا فيه بالنصائح والإرشادات، وأخذت بيدنا أثناء إنجازه خطوة بخطوة إلى أن تمّ واكتمل.

نفع الله بها العلم وطلاّبه، وجزاها الله عنا كلّ خير.

وشكر خاص لمن أناروا لنا الدرب بمساعدتهم وتعاونهم، كلّ العاملين بمسجد الشيخ أرزقي الشرفاوي وكذلك الأستاذ بروان الذي لم يبخل بجهده لمساعدتنا.

عمراش أسماء وبليل كاتية

قائمة المختصرات

ج.ر.ج.ج: .....الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.

ج: ..... جزء.

ح: .....حديث.

د.ت.ن: .....دون تاريخ النشر.

ر: ..... رقم.

ص ص: .....من الصفحة رقم..... إلى الصفحة رقم....

ص: .....الصفحة رقم.

ق.أ.ج: ..... قانون الأسرة الجزائري.

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

ق.ع.ج:.....قانون العقوبات الجزائري.

ق.م.ج: ..... قانون المدني الجزائري.

مج: ..... مجلد.

Liste des Abréviations

D. A. S : ……..……..……. Direction De L′Action Sociale.

N° : ……..……..……...Numéro.

OP .Cit :……..……..……...… Référence précédemment citée.

P : ……..……..……..…..page.

PP :…… ….……..De page N °… à la page N°.

مقدمة

إنّ الْحَمْدَ لِلَّهِ نَحْمَدُهُ وَنَسْتَعِينَهُ وَنَسْتَغْفِرُهُ وَنَعُوذُ بِالله مِنْ شُرُورِ أَنْفُسِنَا وَمِنْ سَيِّئَاتِ أَعْمَالِنَا مَنْ يَهْدِهِ اللهُ فَلاَ مُضِلَّ لَهُ وَمَنْ يضْلِلَ فَلاَ هَادِي لَهُ، وَأَشْهَدُ أَنْ لاَ إِلَهُ إِلاَّ اللهُ وَحْدَهُ لاَ شَرِيكَ لَهُ، وَأَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّدّاً عَبْدَهُ وَرَسُولُهُ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَعَلَى آلِهِ وَأَصْحَابِهِ وَمَنْ تَبِعَهُمْ بِإِحْسَانٍ إِلَى يَوْمِ الدِّينِ وَسَلَّمَ تَسْلِيمًا كَثِيرًا[1].

فإن أصدق الحديث كتاب الله، وخير الهدى هديّ محمد صلى الله عليه وسلّم لقوله تعالى وقوله الحق في كتابه المبين ﴿ **اَلْمَالُ وَالْبَنُونَ زِينَةُ اَلْحَيَاةِ الدُّنْيَا** ﴾ [2]، وقول نبينا الكريم صلى الله عليه وسلم وقوله الصدق:« **الوَلَدُ ثَمَرَةُ الْقَلْبُ** »[3].

أما بعد:

الدين الإسلامي دين شامل وكامل، فقد تطرق إلى أدق جوانب الحياة وأعطى لها أُسُسًا وقواعِدَ ليبين حكمها وتفسيرها، فلم يقتصر على بيان العقائد والعبادات فقط؛ بل تعمق وتطرق إلى جميع العلاقات الاجتماعية وكيفية التعايش معها. من بينها الأسرة التي اعتبرها حقًا طبيعياً ومقدساً للفرد وأعطىّ لها الأهمية التي تستحقها واعتبرها الوحدة الطبيعية والأساسية في بناء المجتمع.

باعتبار أنّ الأسرة هي المناخ الطبيعي الذي ينشأ فيه الطفل[4]، وهذا الأخير (الطفل) اهتمت به الشريعة الإسلامية الغرّاء والتي سبقت القوانين الوضعية إلى الاهتمام به، بتناولها كل ما يحتاجه من كافة الجوانب الجسدية، الفكرية، والنفسية، كما جاءت لتشمل مراحل

(1) القحطاني سعيد بن علي بن وهف، حصن المسلم، من أذكار الكتاب والسنة، طبعة جديدة ملونة ومشكولة دار الإمام مالك، الجزائر، 2006، ص3.

(2) سورة الكهف، آية رقم 46.

(3) جزء من الحديث رواه الإمام أحمد. نقلا عن: عبد الحميد علي عبد المنعم، "الإسلام والطفل"، مجلة الحقوق والشريعة، دراسات إسلامية، كلية الحقوق والشريعة، جامعة الكويت، العدد الثاني، 1980، ص 160.

(4) حجازي عبد الفتاح بيومي، المعاملة الجنائية والاجتماعية للأطفال، دراسة متعمقة في قانون الطفل المصري، مقارنة بقانون الأحداث الإماراتي، دار الفكر الجامعي، مصر، 2003، ص 219.

حياته منذ وجوده في بطن أمّه جنيناً حتى بلوغه سن الرشد[1] إلى أن يشب ويترعرع؛ إذ أُثبت له النسب إلى أبيه كأوّل حق بعد انفصاله عن أمّه.

وبما أن الطفل بحاجة دائمة ومستمرة إلى التربية والقيام بحفظه والعناية بمصالحه، فلا يتحقق ذلك إلاّ تحت سقف العائلة في كنف أسرته، وفي أحضان والديه إذ ينال من رعايتهما وحسن قيامهما عليه ما يبنيّ جسمه وينميَّ عقلهُ، ويزكيّ نفسه، ويعدّهُ للحياة[2]. وبالتالي فإن وجود الطفل بين أبيه وأمه في محيط أسرة تحيطه بالرعاية والاهتمام طيلة فترة الطفولة، هو من أهم حقوقه[3]، إلاّ أن رغم أهمية هذا الحق وأولويته، هناك العديد من الأطفال الذين لا يتمتعون به، ولا يعرفون معنى المحيط العائلي ودفئه ألا وهم الفئة المحرومة من العائلة.

ورغم صعوبة هذا الأمر إلاّ أن ظاهرة إهمال الطفولة وإن كانت عالمية،لا تنفرد بها الجزائر؛ إذ تعتبر من أخطر الآفات الاجتماعية التي شهدها المجتمع الجزائري والمجتمعات الأخرى العربية الإسلامية، وهذا نتيجة التحوّلات التي طرأت على العادات والتقاليد في المجتمعات العربية، وكذا التغيرات التي حدثت نتيجة الحروب والثورة الصناعية، ممّا أدى إلى ظهور بعض الظواهر السلبية في المجتمعات العربية بصورة ملفتة، منها الأمهاتُ العازباتُ، والأطفالُ المحرومون من الأسرة.

فالجزائر، هي الأخرى ليست في منأى من هذه الظاهرة التي تميل نحو الانتشار لأنها هي الأخرى عانت من ويلات الحرب، وما خلفه الاستعمار ليس بقليل، فبعد الاستقلال وجدت الجزائر نفسها أمام مشاكل عديدة من بينها اليتامى والمشردين والأطفال غير الشرعيين[4]، وكذلك الأطفال الذين خلفتهم العشرية السوداء؛ إذ كانوا ضمن أسرهم ينعمون

(1) الأحمد وسيم حسام الدين، حماية حقوق الطفل في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية والاتفاقيات الدولية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص 21.

(2) سابق سيّد، فقه السنة، نظام الأسرة، الحدود والجنايات، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، لبنان، 1997/1998، ص 228.

(3) بن عصمان نسرين إيناس، مصلحة الطفل في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون الأسرة المقارن، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2008 /2009، ص104.

(4) تواتي صباح، دوافع الأسر الجزائرية للإقبال على الكفالة، دراسة ميدانية بدار الحضانة النخيل (الأبيار)، رسالة لنيل شهادة الماجستير، قسم علم الاجتماع، كلية العلوم الاجتماعية، جامعة الجزائر، 2000 /2001، ص01.

بالحنان والدفء وفي يوم مظلم وجدوا أنفسهم ضائعين، ألا وهم أطفال ضحايا الإرهاب والمجازر[1].

كما أن الخليّة الأسريّة قد تنعدم لأسباب مختلفة، إمّا لأنها لم تتكوّن أصلاً خاصّة مع ما نلمسه من جانب الفوضى الاجتماعية من تفشٍ للعلاقات خارج القانون، بسبب دوامة الانحلال الخلقي والتفكك الأسري والذي يؤثر سلباً على الطفل بالخصوص، فالواقع المرّ، يجعل المشكل يتفاقم ويكبر شيئا فشيئا حاصدًا لما وصلت إليه الأوضاع المتردّية والتي يذهب ضحيتها الطفل الناتج عن هذه العلاقات (طفل نسب غير شرعي)[2]؛ حيث أنّه وحسب الإحصائيات التي أوردها الوزير السابق لوزارة التضامن الوطني **(جمال ولد عباس)** أن عدد الولادات غير الشرعية في الجزائر تتراوح ما بين 1100 إلى 1200 ولادة سنويا، دون حساب الولادات غير المصرّح بها، أمَّا عن العدد الإجمالي للأطفال المسعفين فقد قُدِّرَ ما بين 3000 و5000 طفل مسعف، منهم من يتواجدون في الشوارع وآخرين متواجدين على مستوى مراكز ومؤسسات الأطفال المسعفين، هذا ما كشف عنه نائب رئيس جمعية الجزائر للطفولة **(السيد علي دحمان)** مؤكدا أن المشاكل العائلية، والعلاقات الجنسية غير الشرعية هي الأسباب الرئيسية لتنامي هذه الظاهرة[3].

فأمام كلّ هذه الحالات، وجد المجتمع نفسه أمام أطفال أحياء لا يمكنه إنكارهم، لأن هذا في حدّ ذاته جريمة، ولا يمكنه البقاء كمتفرج عليهم، فما عليه إلا أن يعتني بهم ويبحث لهم عن طرق ووسائل تمكّنه من رعايتهم وحمايتهم. فقد يصطدم المجتمع من أجل ذلك بما هو محرّم شرعا بموجب أحكام الشريعة الإسلامية، وهو نظام التبني الذي حرّمه الله سبحانه وتعالى في قوله: ﴿ **أُدْعُوهُمْ لِأَبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِندَ اللَّهِ** ﴾[4]، ذلك لما فيه من مفاسد وخلط في الأنساب واعتداء على هوية الطفل، بإدخاله بيتاً غير بيت أصلهِ، الأمر

(1) علال آمال، التبني والكفالة، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2008 /2009، ص 10.

(2) أحمد داود رقية، الحماية القانونية للطفل بين قانون الأسرة الجزائري والمعهادات الدولية، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر، قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2002 /2003، ص 02.

(3)w.w.w. djazairess .com.

(4) سورة الأحزاب، الآية رقم 5.

الذي له انعكاسات وخيمة على مستقبل الطفل وخاصة عندما يعلم بعد بلوغه بواقعه فمن المحتمل أن يسبب له هذا الأمر صدمة لا يدري مداها[1]. لهذا حذّا المشرع الجزائري حذو الشريعة الإسلامية في هذه المسألة وذلك في بنصه في المادة 46 ق.أ.ج على أنه: « **يمنع التبني شرعا وقانونا** » [2].

لكن رغم أن الشريعة الإسلامية حرّمت التبني فذلك لا يعني أن تبقى هذه الفئة المحرومة بدون رعاية أو حماية، وبالتالي جَعَلتْ له بديلاً وعوضا عنه ألا وهي الكفالة لقوله تعالى: ﴿ **وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا** ﴾[3]، وقال الرّسول صلى الله عليه وسلّم: « **كافل اليتيم له أو لغيره، أنا وهو كهاتين في الجنة** ». **و أشار مالك رحمه الله بالسبابة والوسطى**[4].

وعلى هذا الأساس سعى المجتمع الدولي إلى تكريس نظام الكفالة وذلك من خلال مجهودات التي قام بها للاعتراف بحقوق الطفل، بإصداره معاهدة حقوق الطفل 20 نوفمبر 1989، حيث أن من أهم أحكام المعاهدة في صالح الطفولة المحرومة هو سلامته الجسدية والصحية والعقلية، فإنها تُلزِم الدول بضمان الحماية الاجتماعية للطفل المحروم من العائلة، والسهر على تمتعه بحماية عائلية بديلة أو الوضع في مؤسسة مناسبة، وهذا ما نصت عليه المادة 20 من اتفاقية حقوق الطفل[5].

أما الوضع في القانون الداخلي، فإن التشريع الخاص بالطفولة المحرومة يتميز بطابعه المشتت بسبب تشعب نصوصه وعدم خضوعها لباب موحد ومنسجم؛ حيث نجد نصوصاً

(1) علال آمال، مرجع سابق، ص 10.

(2) قانون رقم 84-11 مؤرخ في09 جوان سنة 1984 يتضمن قانون الأسرة، ج.ر.ج.ج، عدد 24، صادر بتاريخ 12 جوان 1984، العدد 24، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فيفري 2005، ج.ر.ج.ج، عدد 15، صادر بتاريخ 27 فيفري 2005.

(3) سورة آل عمران، الآية 37.

(4) المنذري الحافظ زكي الدين عبد العظيم، مختصر صحيح مسلم، التحقيق: محمد ناصر الدين الألباني، قصر الكتاب، د.ت.ن. الحديث رقم: 1766، كتاب البرّ والصلة، باب في كافل اليتيم، ص466.

(5) انظر اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989، اعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 44-25 المؤرخ في 20 نوفمبر ،1989 تاريخ بدء التنفيذ 2 سبتمبر 1990. وفقا للمادة 49.
صادقت الجزائر على هذه الاتفاقية في 1992. أنظر مرسوم رئاسي رقم 92-461 مؤرخ في19 ديسمبر 1992، يتضمن المصادقة، مع التصريحات التفسيرية، على اتفاقية حقوق الطفل التي وافقت عليها الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 20 نوفمبر 1989. ج.ر.ج.ج، عدد 91، صادر بتاريخ 23 ديسمبر 1992.

في الأمر رقم 76-79 المؤرخ في 23 أكتوبر 1976 المتعلق بقانون الصحة العمومية[1]، وقد تم إلغاؤه بموجب القانون رقم 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها المعدّل والمتمم[2]، وكذلك ما ورد في قانون الأسرة الجزائري رقم 84-11 المعدّل والمتمم وذلك في المواد "116 إلى 125"[3].

كما هو معروف أن سنة 1992، شهدت ميلاد نصين جاءا لإثراء النظام القانوني للطفولة المحرومة وهما: المرسوم التنفيذي رقم 92-24 الصادر بتاريخ 13 جانفي 1992 المعدل والمتمم للمرسوم رقم 71-157 المؤرخ في 03 جوان 1971 المتعلق بتغيير اللقب وكذلك المرسوم الرئاسي المتضمن مصادقة الجزائر على الاتفاقية المتعلقة حقوق الطفل وهو نص في القانون الدولي، حيث جاء المرسوم التنفيذي 92-24 المتعلق بتغيير اللقب[4] قصد توفير حماية وتحقيق تكفل أفضل بالطفل ضمن العائلة التي تأويه، والعبرة منه أن يضمن هوية الطفل[5].

ويوجد في الحياة اليومية شريحة الأطفال مجهولي النسب، وحتى معلوميه يعانون من عدّة مشاكل عند بلوغهم سن الرشد، رغم كفالتهم من طرف مؤسسة الرعاية الاجتماعية، أو بعض الأسر ذوات البرّ والإحسان، الشيء الذي دفع ببعض العائلات إلى إعطائهم لقب العائلة لضمان تنشئة أحسن، والأمر نفسه جعل هذه الأسر تعمد إلى الاستفسار عن مدى شرعية هذا الفعل، رغم صراحة النصوص القرآنية بتحريم التبني، لهذا السبب لجأ فضيلة الشيخ أحمد حماني في سنة 1991 بإصدار فتوى فرّقت بين النسب واللقب، وأجازت للعائلة

(1) أمر رقم 76-79 مؤرخ في 23 أكتوبر 1976، يتضمن قانون الصحة العمومية، ج.ر.ج.ج، عدد101، صادر بتاريخ 1976. (ملغى).

(2) قانون رقم 85-05 مؤرخ في 16 فيفري 1985، يتضمن قانون حماية الصحة وترقيتها، ج.ر.ج.ج، عدد 8، صادر بتاريخ 17 فبراير 1985، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 90-17، المؤرخ في 31 جويلية 1990، ج.ر.ج.ج، عدد 35، صادر بتاريخ 15 أوت 1990.

(3) قانون رقم 84-11، مرجع سابق.

(4) مرسوم رقم 71-157 المؤرخ في 3 جوان 1971، يتعلق بتغيير اللقب،ج.ر.ج.ج، عدد 47، صادر بتاريخ 11 جوان 1971، المعدل والمتمم بمرسوم تنفيذي رقم 92-24 مؤرخ في 13 جانفي 1992، ج.ر.ج.ج، عدد 05، صادر بتاريخ 22 جانفي 1992.

(5) زروال عبد الحميد، "الإطار القانوني في الطفولة المشردة"، مجلة منظمة المحامين، تيزي وزو، العدد6، نوفمبر 2007، 2007، ص ص.45-48.

الكفيلة إعطاء لقبها للطفل المكفول[1]. وبالتالي فإن نظام الكفالة هو وسيلة وآلية للحماية الاجتماعية للطفولة المحرومة.

بناء على ما تقدم، تعتبر الكفالة أحد المواضيع الأكثر جدالاً ونقاشاً خاصة مع صدور المرسوم المتعلق بتغيير اللقب والمذكور فيما سبق.

ونظرا لأهمية هذا الموضوع في حياتنا العلمية والعملية، وقع اختيارنا عليه وذلك لدراسته ومعرفة محتواه، إلا أنّه يعاني من نقص في المراجع والدراسات المتخصصة وكذلك البحوث العلمية الجامعية.

وعلى هذا الأساس تمّت هذه الدراسة، وذلك لتبيان محتوى نظام الكفالة، والذي أدى إلى طرح الإشكالية التالية:

ما هي الإشكالات التي تطرحها تطبيقات الكفالة على المستوى التطبيقي؟

إذا موضوع هذا البحث لا يمكن أن ينحصر أو يحصر نفسه ضمن منهج علمي واحد لا يتعدّاه إلى مناهج أخرى، لهذا تمّ الاعتماد على المنهج التحليلي في طرح أحكام نصوص قانون الأسرة الجزائري المتعلقة بالكفالة وشرحها.

وعليه لقد تمّت معالجة هذا الموضوع من خلال فصلين، ماهية الكفالة (الفصل الأول)، النظام القانوني للكفالة (الفصل الثاني).

(1) علال آمال، مرجع سابق، ص 11.

الفصل الأول

ماهية الكفالة

استمد قانون الأسرة الجزائري أحكامه من الشريعة الإسلامية، فحرّم التبني الذي حرمته هذه الشريعة، واستبدله بنظام سمّاه الكفالة يسُدّ الثغرة التي تنشأ عن تحريم التبني. باعتبارها مرحلة تأتي بعد انتهاء مرحلة الحضانة، لتبدأ مرحلة ضم الصغير إلى من لهم الولاية على النفس، وهذا الضمّ يسميه الفقهاء بالكفالة، والحكمة منها إكمال العناية بالصغير، ورعاية شؤونه التي بدأت في مرحلة الحضانة كالتعليم، التأديب، التربية ونحوه.

إن المشرع الجزائري لم يذكر هذا الحق بصورة مستقلة، واكتفى بعقد كفالة الطفل كبديل لنظام التبني في القانون[1]، ذلك لمّا تطرحه قضية التبني في المجتمع الجزائري من أخذٍ ورد، مما أدى بالمشرع الجزائري من اللّجوء إلى هذا الحل الذي يتمثل في الكفالة[2] التي تعتبر من أهم الأنظمة الاجتماعية التي تسعى إلى حماية الأطفال الذين ما هم إلا ضحية الظروف، والمجتمع؛ بحيث يكونون إما مجهولي النسب أو معلومي النسب، قصد توفير لهم الرعاية الاجتماعية والنفسية والصحية والمهنية وتهيئة البيئة المنزلية البديلة لهم عن طريق الكفالة [3].

ولهذا، سيتم التعرض إلى: مفهوم الكفالة (المبحث الأول)، ثم إلى تمييز الكفالة عما يشابهها من أنظمة (المبحث الثاني).

(1) مداني هجيرة نشيدة، حقوق الطفل بين الشريعة والقانون، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون الخاص، العقود والمسؤولية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2011 - 2012، ص 136.

(2) الغوثي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، د.ت.ن، ص 168.

(3) سليم عصام أنور، حقوق الطفل، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2001، ص 193.

المبحث الأول

مفهوم الكفالة

لقد حرّمت الشريعة الإسلامية التبني بعدما كان معمولا به في الجاهلية قبل الإسلام أين كان النبيّ محمدا صلى الله عليه وسلّم قبل النُبُوَة متبنيًا زيد بن الحارثة، والذي كان يدعى في ذلك الوقت زيد بن محمد[1] مثل باقي العرب في تلك الحقبة من الزمن، أين كانوا يدعون أبناء غير أبناءهم، وينسبونهم إليهم، ويجرون عليهم أحكام الأبناء الصلبيين، من تحريم زواج وغيره، فلما جاء الإسلام وهم على تلك الحالة أبطل تلك العادة،وألغى ما كانوا يرتبون عليها من أحكام[2]، فقال تعالى في محكم كتابه: ﴿**وَمَا جَعَلَ أَدْعِيَاءَكُمْ أَبْنَاءَكُمْ ذَلِكُمْ قَوْلُكُمْ بِأَفْوَاهِكُمْ واللهُ يَقُوْلُ الْحَقّ وهُوَ يَهْدِيّ السّبِيلَ**﴾ [3].

إلاّ أن هذا التحريم كان له بديل، وذلك لحماية شريحة في المجتمع التي كانت ضحية تصرفات سلبية نتج عنها الأطفال مجهولي النسب واللقطاء، وهذا البديل يتمثل في نظام الكفالة الذي أقرّته بأكثر من دليل في الكتاب والسنة.

والهدف من إقرار نظام الكفالة هو إقرار نظام التكافل الاجتماعي، وكذا من أجل صيانة حقوق الأولاد والمحافظة عليهم من الضياع وفتح أبواب الإحسان للناس، وطرق الحماية للضعفاء ليحفظ لكل ذي حق حقه[4]، ولهذا اتبع المشرع الجزائري في قانون الأسرة نهج الشريعة الإسلامية الذي استبعد نظام التبني وذلك في الكتاب الأول منه تحت عنوان:

---

(1) الشرنباصي رمضان علي السيد، الشافعي جابو عبد الهادي سالم، أحكام الأسرة الخاصة بالزواج والفرقة، وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي والقانون والقضاء، دراسة مقارنة لقوانين الأحوال الشخصية في مصر ولبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 2007، ص 564.

(2) بدران أبو العينين بدران، الفقه المقارن للأحوال الشخصية بين المذاهب الأربعة السنيّة والمذهب الجعفري والقانون، الزواج والطلاق، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، لبنان، د. ت. ن، ص 485.

(3) سورة الأحزاب، الآية رقم 4.

(4) تواتي صباح، مرجع سابق، ص 33.

الزواج وانحلاله، في الباب الأول "الزواج"، في الفصل الخامس تحت عنوان النسب في مادة واحدة وهي 46: « **يمنع التبني شرعا وقانون »**[1]، واستخلفه ببديل وذلك في الكتاب الثاني تحت عنوان النيابة الشرعية، الفصل الأول "أحكام عامة" في الفصل السابع تحت عنوان الكفالة وذلك في عشرة مواد من 116 إلى 125.

ولهذا سيتم التعرض إلى التعريف بالكفالة (المطلب الأول)، ومحل الكفالة (المطلب الثاني).

المطلب الأول

التعريف بالكفالة

لم تأخذ الجزائر بنظام التبني على غرار بعض الدول الأخرى، وإنما أخذت بنظام كفالة الأطفال، متبعة في ذلك نهج الشريعة الإسلامية، ومن ثم يثار التساؤل عن الكيفية التي نظم بها المشرع الجزائري هذا النظام؟

تستوجب الإجابة عن ذلك التطرق إلى تعريف الكفالة (الفرع الأول)، ثم إلى مشروعيتها (الفرع الثاني)، وصولا إلى تبيان أهم خصائصها (الفرع الثالث).

الفرع الأول

تعريف الكفالة

سيتم التعرض في هذا الصدد إلى تعريف الكفالة، لغة (أولا)، اصطلاحا (ثانيا).

أولا - تعريف الكفالة لغة:

معناها في اللغة: الضمّ[2] ومنه قول الله عز وجل: ﴿ **وكَفَلَهَا زَكَرِيَّا** ﴾[3]، أي

(1) قانون رقم 84-11، مرجع سابق.

(2) سابق سيّد، فقه السنة، الجزء الثالث، الطبعة الثانية، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، لبنان، 1997، 1998، ص 200

(3) سورة آل عمران، الآية رقم 37.

ضمنّها إياه حتى تكفّل بحضانتها، بمعنى ضَمِنَ القيام بأمرها[1].

وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: **« كافل اليتيم له أو لغيره، أنا وهو كهاتين في الجنة »**، وأشار مالك رحمه الله بالسبابة والوسطى[2]، معناه القائم بأمر اليتيم المربّى له، أي من يربيه وفي المعنى نفسه من يكفله أي يمكن أن يقال له الكفيل أو الضمين، قد يكون الكفيل من ذوي رحم وأنساب اليتيم أو أجنبيا عنه ويتكفل به.

والكفالة لغة مشتقة من: كَفَلَ يَكْفُلُ كَفْلاً وكفَالةً، إذًا فالكافل هو القائم بأمر اليتيم والمربي، لقوله تعالى في كتابه الكريم ﴿ **وأنا بِهِ زعِيمٌ** ﴾[3]؛ أي وأنا به كفيل.

والكافل: العائل، كَفَلَهُ يَكْفُله وكَفَّلَه إيَّاه، وكَفَل بالرّجل يَكْفُل ويَكْفِل كَفْلاً وَكُفُولاً، وكَفَالة وكَفُل وكَفِل وتكفَّلَ به، كله: ضمِنه، وأكْفَلَه إيَّاه وكفّله: ضَمنهُ كَفِيلُ وكافِل وضمين وضامن بمعنى واحد[4].

ثانيا - تعريف الكفالة اصطلاحا:

1 - تعريف الكفالة فقهًا:

تعني الكفالة في كتب الحنفية والحنابلة: هي الضم، وفي كتب الشافعية: هي الالتزام[5]، وأكثر ما يهم بهذا الصدد هو الضم.

---

(1) بن مكرم أبي الفضل جمال الدين محمّد، ابن منظور الإفريقي المصري، لسان العرب، المجلّد الثالث عشر، دار صادر للطباعة والنشر، لبنان، د. ت. ن، ص 92.

(2) مختصر صحيح المسلم، مرجع سابق، ص 446.

(3) سورة يوسف، الآية رقم 27.

(4) انظر لسان العرب لابن منظور، مرجع سابق، ص ص 91-92.

(5) الزحيلي وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء الخامس، دار الفكر دمشق بالتعاون مع الملكية للإعلام والنشر والتوزيع، الجزائر، 1991، ص 132.

وحسب رأي الحنفية فإن بعد انتهاء مدة حضانة النساء، تبدأ مرحلة أخرى هي ضم الولد إلى الولي على النفس، ويثبت الحق في هذا لعصبة الولد من الرجال، يُقدم للأقوى عصوبة على غيره على الترتيب في حضانة الرجال[1]، ويبقى الصبي عند من ضُمَ إليه حتى يبلغ مأمونا على نفسه، فإذا بلغ غير مأمون على نفسه بقي عند من ضُمَ إليه حتى يصير مأمونًا.

أما البنت فإنها تبقى في يد من ضُمت إليه حتى تتزوج، فإذا لم تتزوج بقيت عند أبيها أو عاصبها المَحْرَمْ إن كانت بِكرًا يُخشى عليها الفتنة ولو كانت أمنة على نفسها، وكذلك إذا كانت ثيبا غير مأمونة على نفسها، فإذا أمِنتْ الثيب على نفسها، وتقدمت السن بالبكر وصارت ذات دراية وحكمة وعرف عنها العفة صارت أحق بنفسها، وليس لأحد جبرها على المقام معه[2].

2 - تعريف الكفالة قانونا:

يوجد لها معنيين في القانون، وذلك معنى حسب القانون المدني الجزائري، والمقام لا يُسمح بالتطرق إليها وإنما فقط التعرض إلى تعريف موجز لها، ومعنى آخر وهو في قانون الأسرة الجزائري وهذا ما يهم في هذا الصدد، أي الكفالة بالنفس وهي كفالة الأطفال.

أ - تعريف الكفالة في القانون المدني:

عرّف المشرع الجزائري الكفالة بأنها: « **عقد يكفل بمقتضاه شخص تنفيذ الالتزام، بأن يتعهد للدائن بأن يفي بهذا الالتزام إذا لم يف به المدين نفسه** »[3].

(1) بدران أبو العينين بدران، مرجع سابق، ص 572.

(2) شلبي محمد مصطفى، أحكام الأسرة في الإسلام، دراسة مقارنة بين الفقه المذاهب السنيّة والمذهب الجعفري والقانون، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، 1977، ص 765.

(3) أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني، ج.ر.ج.ج. عدد78، صادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975. معدل ومتمم.

يُستخلص من هذا التعريف، أن الكفالة عقد يتم بين الكفيل والدائن دون المدين، ولا يشترط رضا المدين وموافقته؛ بل يمكن أن تتم الكفالة دون علمه ورغم معارضة.

فالكفالة إذا ترتكز على التزام أصلي، وتعمل على ضمان الوفاء به، لأن الكفالة ترتب التزاما شخصيا في ذمة الكفيل محله الوفاء بالالتزام الأصلي، إذا لم يف به المدين، حيث أن التزام الكفيل تابع لالتزام المدين الأصلي في وجوده وانقضائه، وصحته، وبطلانه، بل وفي أوصافه أيضا[1].

ب - تعريف الكفالة في قانون الأسرة:

إن الكفالة تعهّد بإيواء الطفل والقيام برعايته وتربيته تربية سليمة، مبنية على أسس أخلاقية سامية، وتوفير الظروف الاجتماعية، والاقتصادية التي تسمح للطفل المكفول بالعيش حياة كريمة.

ولقد عرّفتها المادة 116 من ق.أ.ج على أنّها: « **التزام على وجه التبرع بالقيام بولد قاصر من نفقة وتربية ورعاية قيام الأب بابنه وتتم بعقد شرعي** »[2].

وعلى هذا، المنوال الكفالة هي عبارة عن التزام برعاية الولد الصغير من وجوه عدة وعلى سبيل التبرع[3].

كما ورد في تعريف آخر أنها: التزام على وجه التبرع يتم أمام قاضي أو موثق بهدف التكفل برعاية ولد قاصر دون أن يكون لزومًا والده، وتتم الكفالة بعقد شرعي[4].

(1) سي يوسف زاهية حورية، عقد الكفالة، الطبعة الرابعة، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، تيزي وزو، د.ت.ن، ص 27.

(2) قانون رقم 84-11، مرجع سابق.

(3) بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدّل، دراسة مقارنة ببعض التشريعات العربية، دار الخلدونية، الجزائر، 2008، ص 248.

(4) القرّام ابتسام، قاموس باللغتين العربية والفرنسية، المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري، قصر الكتاب، البليدة، د.ت.ن، ص170.

كما أنها: أن يتولى شخص تربية طفل ورعايته والإنفاق عليه مثل أبناءه دون أن يكتسب هذا الأخير الحقوق التي تفرضها صلة الدم كالنسب والإرث[1] .

كما تعتبر الكفالة في سياق آخر: التزام الكافل بالتكفل بالطفل القاصر تطوعًا، وذلك بتربيته وتعليمه، ويجب أن تكون بعقد كفالة، وذلك بنفس الشكل المنصوص عليه في قانون الأسرة [2].

فمن خلال تحليل المادة السابقة يتضح أن الكفالة: هي عبارة عن عمل تبرعي دائما وهو التزام من طرف الكافل بالقيام بالمكفول بنفس العناية التي يولها لابنه الشرعي، وتكون بموجب عقد مبرم في شكل رسمي أو قضائي.

ويلاحظ في هذا النص، أنه لم يفرض على عاتق زوجة الكافل نفس الالتزام مع أن دورها أهم من دور الزوج، خاصة إذا كان المكفول صغير السن يحتاج إلى رعاية أكبر وإلى الكثير من الحنان، أضف إلى ذلك بأنّه في غالب الأحيان الزوجة هي التي تكون صاحبة المبادرة بالتكفل.

ويقترح إضافة نص في هذا القانون مؤداه أنه لا يمكن لأحد الزوجين أن يكفل ولد دون موافقة الزوج الآخر صراحة[3].

ومن هنا، يتبين أن مصطلح الكفالة سواء في اللغة، أو في الاصطلاح الفقهي والقانوني يحمل معاني نبيلة إنسانية؛ بل هي عمل من أعمال البر والإحسان، والتحمل

(1) تواتي صباح، مرجع سابق، ص 103.

(2)DEDANI DAOUIA, "Droit de filiation adoption et Kafala", Revue Algérienne des sciences juridiques économiques et politiques, N°4, 1993, p 788.

(3) محمدي (زواوي) فريدة، "مدى تعارض المرسوم التنفيذي رقم 92-24 المتعلق بتغيير اللقب مع مبادئ الشريعة الإسلامية"، المجلة القضائية، العدد الثاني، 2000، ص 70.

بالغير وضمانه، ورعايته، وحمايته، وتربيته، والنفقة عليه[1]، لقوله تعالى في كتابه العظيم: **﴿ يَسْئَلُونَكَ مَاذَا يُنْفِقُونَ قُلْ مَا أَنْفَقْتُمْ مِنْ خَيْرٍ فَلِلْوَالِدَيْنِ والأَقْرَبِينَ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ وَمَا تَفْعَلُوا مِنْ خَيْرٍ فَإِنَّ اللَّهَ بِهِ عَلِيمٌ ﴾**[2].

الفرع الثاني

حكم الكفالة

الكفالة مشروعة في الإسلام بإجماع الفقهاء فهي ليست بحرام على الشخص، فمن قام بخدمة ولد صغير، وقاصر لا يستطيع القيام بنفسه، من أكله، وشربه ولباسه وتربية، فقد كفله وهذا أمر محمود في دين الله، يستحق عليه صاحبه المثوبة في الجنة، وأجره عظيم عند الله، وقد استدل العلماء على مشروعيتها بالكتاب والسنة[3].

ورد في الكتاب العزيز قوله تعالى: **﴿هَلْ أَدُلُّكُمْ عَلَىٰ أَهْلِ بَيْتٍ يَكْفُلُونَهُ لَكُمْ وَهُمْ لَهُ نَاصِحُونَ ﴾**[4]، وقوله كذلك: **﴿ وَكَفَّلَهَا زكريا كُلَّمَا دَخَل عَلَيهَا زكَريَّا المِحْرَابَ وَجَد عِنْدَهَا رِزْقًا ﴾**[5] وقوله تعالى:**﴿ قَالَ لَنْ أُرْسِلَهُ مَعَكُمْ حَتَّىٰ تُؤْتُونِ مَوْثِقًا مِّنَ اللَّهِ لَتَأْتُنَّنِي به ﴾**[6] **.**

(1) الفاخوري إدريس، "إسناد كفالة الأطفال في إطار التشريع الداخلي والمواثيق الدولية"، تطبيق مدونة الأسرة في المهجر ندوة دولية، منشورات مختبر البحث في قانون الأسرة والهجرة، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، وجدة جامعة محمد الأول، 2010، ص 354.

(2) سورة البقرة، الآية رقم 215.

(3) جعفر رقية، إليلة فاطمة، الكفالة بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، دراسة مقارنة، مذكرة تخرج لنيل شهادة الليسانس في الحقوق والعلوم الإدارية، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الجزائر، 2003، ص 5.

(4) سورة القصص، الآية رقم 12.

(5) سورة آل عمران، الآية رقم 37.

(6) سورة يوسف، الآية رقم 66.

كذلك ورد في قصة داود عليه السلام لقوله تعالى: ﴿**إِنَّ هَٰذَا أَخِي لَهُ تِسْعٌ وَتِسْعُونَ نَعْجَةً وَلِيَ نَعْجَةٌ وَاحِدَةٌ فَقَالَ أَكْفِلْنِيهَا وَعَزَّنِي فِي الْخِطَابِ**﴾[1]. وقوله تعالى: ﴿ **وأنا به زعيم** ﴾[2] **.**

وجاء في السنة عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلّم **« كافل اليتيم له أو لغيره، أنا وهو كهاتين في الجنة ».** وأشار مالك رحمه الله بالسبابة والوسطى[3].

وكذلك في حديث آخر لوَفْد هوَازِن: وأنت خير المكفُولين، يعني رسول الله صلى الله عليه وسلم، أي خير من كُفِل في صغره، وأرضِعَ، وربيّ حتى نشأ وكان مسترضَعًا في بني سعد بن بكر[4].

وعن أبي أمامه أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال: « **الزَعيم غارِمُ »** رواه أبو داوود والترمذي وحسنه، وصححه ابن حبانَ[5].

أما عن حكم نظام الكفالة في القانون الجزائري، فلقد سبق القول أن المشرع الجزائري يمنع نظام التبني، ويُقرّ بنظام الكفالة، واعتبر الكفالة التزام إرادي شخصي يقوم به الكافل حق الطفل المحروم من العائلة، سواء كان معلوم النسب أو مجهوله، وقد نص عليه في قانون الأسرة الجزائري[6] وذلك في المواد116 إلى125[7] .

(1) سورة ص، الآية رقم 23.

(2) سورة يوسف، الآية رقم 72.

(3) مختصر صحيح المسلم، مرجع سابق، ص 446.

(4) انظر لسان العرب لابن منظور، مرجع سابق، ص 91.

(5) سابق سيّد، مرجع سابق، ص 201.

(6) العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الزواج والطلاق، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص 201.

(7) قانون رقم 84-11، مرجع سابق.

الفرع الثالث

خصائص الكفالة

تتمثل خصائص الكفالة فيما يلي:

1 - تعتبر الجو الأسري البديل الذي يعوض الطفل على أسرته الأصلية، كذا العلاج الأنجع للطفل في حالة عدم عودته إلى أسرته الأصلية، إذ أن مركز رعاية الأطفال له قوانين وخوف شديد على الطفل، مما لا يوفر له الراحة والأمان الكافي لأن تربيته دائما تظل محدودة تحت مسؤولية المربيين **فمثلا:** الطفل في المركز لا يخرج للعب، والترفيه لوحده عكس الطفل الطبيعي (العادي) الذي له حرية وبالتالي فإن الكفالة تضمن للطفل أسرة بديلة كفيلة، ويكون لها دور فعال في علاج الطفل وتربيته وتنشئته[1].

2 - تعتبر الكفالة نظام بديل للتبني وضعه المشرع لتحقيق غاية اجتماعية، وذلك لرعاية الأطفال مجهولي النسب (اللقطاء)[2] ومعلومي النسب، الذي عجز والديه عن تنشئته ورعايته لظروف مختلفة اجتماعية مثل: حالات الطلاق.

3 - تعتبر الكفالة عقد ذو ثلاثة أطراف هم: الكفيل، والمكفول، والهيئة التي تبرم هذا العقد مع الكفيل وذلك أمام الموثق أو المحكمة.

4 - الكفالة التزام على وجه التبرع من طرف الكفيل وذلك يكون بدون مقابل[3].

5 - الكفالة تمنح الكافل السلطة التي يتمتع بها عادة الوالدين، فيعد الكافل أباً، وعلى ذلك تكون له الولاية على النفس والمال معاً، مما يؤهل المكفول يحتل مرتبة قريبة من مرتبة الابن الشرعي[4].

---

(1) تصريحات الطبيبة النفسية، وذلك بالمركز الخاص بالطفولة المسعفة في ولاية بومرداس، أثناء إجراء حوار معها حول وضعية الأطفال المكفولين وذلك يوم 25 مارس 2014.

(2) علال آمال، مرجع سابق، ص 32.

(3) انظر المادة 116 من قانون رقم 84-11، مرجع سابق.

(4) آث ملويا لحسين بن شيخ، المنتقى في قضاء الأحوال الشخصية، الجزء الأول، الطبعة الثانية، دار هومة للنشر والتوزيع الجزائر، 2006، ص 617.

6 - الكفالة عقد رسمي لا تبرم إلا أمام المحكمة أو أمام الموثق[1].

7 - من خصائص الكفالة، أنها قد تنتهي أو تسقط وذلك لأسباب محددة قانون وبالتالي فهي ليست أبدية.

8 - المكفول يبقى دائما أجنبي عن الأسرة الكفيلة، حيث أن الكفالة تحمي الأنساب من الاختلاط وتحافظ عليه[2].

9 - الكفالة تخوّل للمكفول الحق في الحصول على نصيب من تركة الكافل، وذلك عن طريق الهبة أو الوصية وذلك لحماية الحقوق الميراثية[3].

المطلب الثاني

محل الكفالة

أصبح من المعلوم أن الكفالة تعتبر الحل الوحيد أمام الكثير من العائلات التي لم تتمكن من إنجاب الأطفال، خاصة وأن التبني محرم شرعا وممنوع قانون، ومع تزايد الأطفال (المحرومة) فللحد من هذه الظاهرة، والاختراقات القانونية أجريت تعديلات في القوانين واتخذ المشرع الجزائري الكفالة كبديل وحيد للتبني[4].

بما أن موضوع الكفالة يعتبر هاما جدا لأنه يَمُسُ شريحة حساسة ومهمة في المجتمع، ألا وهم الأطفال الذين لا ينعمون بحقهم الأول الذي هو الأسرة التي تتكون من الأبوين، فيمثل هؤلاء الأطفال محل الكفالة.

يظهر بالرجوع إلى قانون الأسرة الجزائري، أنّه لم يحدد بالضبط من هم الأطفال الذين يَنتفعون بنظام الكفالة، حيث أن المادة **119** منه تنص: « **الولد المكفول إما أن يكون**

(1) انظر المادة 117 من قانون رقم 84-11، مرجع سابق.

(2) طلبة مالك، التبني والكفالة، مذكرة لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، محكمة أرزيو، مجلس قضاء وهران، الدفعة الرابع عشر، 2003، 2006، ص 19.

(3) انظر المادة 122 من القانون رقم 84-11، مرجع سابق.

(4) www.eslamonline.com

مجهول النسب أو معلوم النسب» [1]؛ أي اكتفى بذكر أن يكونوا مجهولي النسب أو معلومي النسب.

وكذلك بالرجوع إلى القانون المتعلق بحماية الصحة وترقيتها لسنة 1985[2]، الذي ألغى قانون الصحة العمومية لسنة 1976[3]، الذي كان يتضمن مجموعة من الأحكام المتعلقة بالطفولة المشردة والأم العازبة الذي قد خصص كتابا كاملا للمساعدة الطبية الاجتماعية، وبه فصل من 23 مادة مخصص للطفولة المحرومة عائليا، وفي هذا الفصل قسم مخصص لحماية الأمهات العازبات، وثان مخصص للحماية العامة للطفل، وثالث مخصص للوقاية من الإهمال؛ حيث استبدل كل هذه الأحكام بمادة وحيدة وبسيطة الصياغة لا تتكلم عن الأطفال إلا من باب الإشارة فقط[4]، وذلك في نص المادة **73** منه التي تنص على أنه**: « تحدد عن طريق التنظيم كيفيات المساعدة الطبية الاجتماعية، التي تستهدف الوقاية الفعالة للأطفال من الإهمال »**[5].

وبالتالي، فمن خلال النّصوص المذكورة أعلاه يلاحظ أنّ المشرع الجزائري أشار فقط إلى الأطفال المحرومة، دون التفصيل في أنواع هؤلاء الأطفال الذين يخضعون لنظام الكفالة، لكن بالرجوع إلى نص المادة 119 من ق.أ.ج، المذكور آنفا يُستنتج أن الكفالة تنصب على نوعين من الأطفال، إما مجهولي النسب (الفرع الأول)، أو معلومي النسب (الفرع الثاني).

الفرع الأول

أطفال مجهولي النسب

(1) قانون رقم 84-11، مرجع سابق.

(2) قانون رقم 85-05، مرجع سابق.

(3) أمر رقم 76-79، مرجع سابق.

(4) زروال عبد الحميد، مرجع سابق، ص ص 46-47.

(5) قانون رقم 85-05، مرجع سابق.

وفقا لنص المادة 119 المشار إليها أعلاه، فالولد المكفول يمكن أن يكون مجهول النسب[1]؛ يدخل ضمن الأطفال مجهولي النسب كل الأطفال المحرومين من العائلة، فالمقصود بهم جميع الأطفال اللقطاء، المتروكين، وأبناء الزنا، الذين جاؤوا إلى الدنيا على غير رغبة منهم، وكان مجيئهم إليها نتيجة لنزوات أبائهم وخطيئتهم، ثم بعد ذلك وضعوا في المستشفيات الوطنية دون رعاية كافية، تضمن لهم حياة كريمة عندما يخرجون من هذه المستشفيات، وهم لا يزالون غير قادرين ماديا وليس لهم من يعرفهم وينفق عليهم[2].

إن **ابن الزنا** هو أن تلقي المرأة بولدها في الشارع، أو مكان ليموت بعيدا عنها أو يأخذه إنسان يربيه[3].

كما يعرف ابن الزنا: أنه الولد الذي جاء إلى الدنيا نتيجة علاقة غير شرعية[4]، ويثبت نسبه من أمه قطعا إذا كانت معلومة ولا يثبت من أبيه الزاني، لأن نسبه منه غير مقطوع به[5]، لقول الإمام مالك رضي الله عنه: « **ما نعلم منبوذًا إلا ولد الزنا**»[6] .

أما الأطفال المتخلى عنهم: فهم الأطفال الذين تتخلى عنهم أمهاتهم العازبات وذلك تحت اسم مجهول، كما أجاز المشرع الجزائري تسليم الطفل الذي تتخلى عنه أمّه لمصالح

(1) قانون رقم 84-11، مرجع سابق.

(2) سعد عبد العزيز، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، الطبعة الثالثة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 1996، ص238.

(3) التواتي بن التواتي، المبسط في الفقه المالكي بالأدلة، كتاب الأحوال الشخصية، المجلد الرابع، دار الوعي للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص ص 819 - 821.

(4) سلامي دليلة، حماية الطفل في قانون الأسرة، مذكرة لنيل شهادة الماجستر في القانون، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، 2007- 2008، ص 65.

(5) السّباعي مصطفى، شرح قانون الأحوال الشخصية، الزواج وانحلاله، الجزء الأول، دار الوارق للنشر والتوزيع، د.ت.ن، د.ت.ن، ص 173.

(6) حديث رواه الإمام مالك رضي الله عنه نقلا عن: التواتي بن التواتي، مرجع سابق، ص819.

الطفولة المسعفة، وذلك في نص المادة 73 من قانون حماية الصحة وترقيتها[1]، وبالتالي يكون التخلي عن الطفل من خلال الصورتين التاليتين:

الولادة تحت اسم مجهول: ويقصد بها وضع الأم لطفلها دون تقديم بيانات عن هويتها، أو اسمها، ويسمح بهذا الإجراء للأم العازبة فقط، وهدف المشرع من الإجراء هو حماية الطفل ووقايته، لأن الأم التي لا ترغب في طفلها قد تفكر في الإجهاض أو قتله وهو حديث العهد بالولادة، ولهذا ضحى المشرع بحق الطفل في معرفة والديه من أجل ضمان سلامته.

تسليم الطفل لمصالح الطفولة المسعفة: يسمح التشريع الجزائري للأم العازبة بوضع طفلها تحت رعاية مصالح الطفولة المسعفة؛ حيث يمكن لهذه المصالح تَسلّم كل طفل تخلى عنه أهله طبقا لنص المادة 73 من قانون نفسه، ذلك لأنه في بعض الحالات تقوم الأم بعد الولادة ولظروف قاهرة بالتخلي عن ابنها الرضيع في المستشفى[2]، يسمى الطفل حينئذ بالطفل المسعف والذي يتم تسجيله في سجلات الحالة المدنية للبلدية التي يوجد المستشفى في دائرتها استنادا إلى التصريح الذي تقدمه مصلحة الإسعاف العمومي[3]، وذلك وفقا لما نصت عليه المادة 30 من قانون الحالة المدنية[4].

كما لا يمكن نسيان الأطفال المولودين من زنا المحارم، التي هي علاقات جنسية بين الأقارب يحظرها الدين الإسلامي والقانون حسب نص المادة 337 مكرر و339 من قانون العقوبات[5]، فهؤلاء الأطفال الناتجين عن هذه العلاقات هم ضحايا المجتمع وخلفتهم ظروف

(1) قانون رقم 85-05، مرجع سابق.

(2) www.elhiwar net.com.

(3) سعد عبد العزيز، نظام الحالة المدنية في الجزائر، الطبعة الثانية، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، د. ت. ن، ص 121.

(4) أمر رقم 70-20 مؤرخ في 19فبراير 1970 يتعلق بالحالة المدنية،ج.ر.ج.ج، عدد 21، صادر بتاريخ 27 فبراير 1970.

(5) أمر رقم 66-156 مؤرخ في 08 جوان 1966، يتضمن قانون العقوبات، ج.ر.ج.ج، عدد 49، صادر بتاريخ 11 جوان 1966. المعدل والمتمم بالقانون رقم 09-01، المؤرخ في 25 فيفري 2009،ج.ر.ج.ج، عدد 15، صادر بتاريخ 8 مارس 2009.

ظروف متنوعة ومختلفة، ومأساتهم تزداد بتأزم الظروف. لذا يبقى الولد غير الشرعي في حياته اليومية يتخبط في مشاكل ولا يجد لنفسه أصلا ولا صدرا حنونا يمده بالعطف والحنان، وإنّما ينمو ويكبر دون معرفة نسبه الذي هو بحاجة إليه[1].

إن الأطفال الغير الشرعيين شريحة هامة في المجتمع ويزداد عددهم يوما بعد يوم حيث تشير أرقام وزارة التضامن الوطني إلى وجود حوالي3000 حالة ولادة غير شرعية سنويا؛ فسجلت سنة 2007 لوحدها حوالي 27400 حالة جديدة.

كما أن هناك أطفال هم ضحايا العشرية السوداء؛ إذ وصل عددهم إلى ما يقارب 600 طفل مولودين من أمهات تعرضنّ للاغتصاب 20٪ منهم أمهات عازبات (قصّر)، مع العلم أن 15٪ من الأطفال المسعفين ضحايا عشرية الإرهاب يحتضنهم الشارع، غير أنه رغم هذه الأرقام التي تعد مخيفة هناك حالات غير مصرّح بها، كتلك التي تسجل خارج المستشفيات ربما تعادل أو تفوق الرقم الذي تقدمه الوزارة. وتعاني هذه الشريحة من مشاكل ومصاعب تبدأ من نظرة المجتمع الذي يعتبرهم (أولاد الحرام) [2].

كما نجد **الأطفال اللقطاء** الذين لم يتطرق إليهم المشرع الجزائري ولم ينظمهم، لكن بالرجوع إلى المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري، التي تحيل إلى أحكام الشريعة الإسلامية نجد أن هذه الأخيرة قد عالجت مسألة اللقطاء معالجة تتسم بالشمولية والمسؤولية بحيث غطت أحكامها جميع حالات الطفل منذ العثور عليه حتى صيرورته بالغا حتى يستطيع الاعتماد على نفسه في التكسب والمعيشة.

(1) موالفي سامية، حقوق الطفل في التشريع الجزائري على ضوء الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل لسنة 1989، مذكرة لنيل شهادة الماجستر، فرع القانون الدولي والعلاقات الدولية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية بن عكنون، جامعة الجزائر، 2002، ص139.

(2) الديوان الوطني للإحصاءات: www.djazairess.com

اللقيط: هو مولود حي نبذه أهله لسبب من الأسباب، كخوف العيلة أو الفرار من تهمة الزنا أو ما شاكل ذلك، وتوسع فيه الجعفرية فقالوا: هو كل أدمي ضائع لا عاقل له ولا يقدر على دفع الضرر عن نفسه صبيا كان أو مجنونا[1].

عرّفه الدكتور العربي بلحاج: على أنه مولود حي حديث العهد بالولادة، لا يعرف له أب ولا أم، طرحه أهله خوفا من الفقر أو فرار من تهمة الزنا، أو لغير ذلك من الأسباب[2].

عرّفه الدكتور الشرنباصي رمضان على السيد: اللقيط هو الصغير الذي يوجد منبوذا في طريق أو مسجد أو غيرهما ولا كافل له معلوم حتى ولو كان مميزا لأن المميز يحتاج أيضا إلى الرعاية[3].

حكم التقاطه: التقاط اللقيط مندوب إليه شرعا يثاب فاعله إذا وجد في مكان لا يغلب الظن هلاكه لو ترك، فإن غلب على الظن هلاكه لو تركه كان التقاطه فرضا عليه، بحيث يأثم إذا لم يأخذه، لأنه مخلوق ضعيف لم يقترف إثمًا يستحق عليه الإهمال، وإنما الإثم على من طرحه، أو تسبب في وجوده من طريق غير مشروع[4]، أي رعاية اللقيط فرض كفاية إن قام به أحد من المسلمين سقط الإثم عن الباقين وإن لم يقم به أحد معين كانت رعايته واجبة على الدولة وجوبا معينا.

واستدل الفقهاء على وجوب رعاية اللقيط بقوله تعالى: ﴿ **وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى**﴾[5]، ﴿ **وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا**﴾[6].

إذا في هذه الحالة من هو أحق بكفالة اللقيط؟

(1) شلبي محمد مصطفى، مرجع سابق، ص 709.

(2) العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 202.

(3) الشرنباصي رمضان علي السيد، مرجع سابق، ص151.

(4) تقية عبد الفتاح، مباحث في قانون الأسرة من خلال مبادئ وأحكام الفقه الإسلامي، الجزائر، 2000، ص293.

(5) سورة المائدة، الآية رقم 02.

(6) سورة المائدة، الآية رقم 32.

الملتقط أحق باللقيط من غيره إذا رغب في رعايته، ولا يُنزع منه إلا لضرورة معقولة وعليه كفالته، تربيته، تعليمه. فإذا عجز سلّمه للدولة لرعايته[1]؛ أي الذي يجده هو الأولى بحضانته إذا كان حرا عدلا أمينا رشيدا، وعليه أن يقوم بتربيته وتعليمه.

روى سعيدُ بن منصور في سنَنِه أنَّ سنِين بن جميلة قال: وجدت ملقوطًا فأتيت به عمرَ بن الخطاب، فقال: عريفي يا أميرَ المؤمنِينَ إنه رجلٌ صالحٌ، فقال عمرَ: أكذلك هو؟ قال: نعم، قال: أذْهب به، وهو حرٌّ ولك ولاؤه، وعلينَا نفَقَتَهُ، وفي لفظٍ: وعلينَا رضاعُهُ، فإنه كان في يد فاسق أو مبذرٍ أُخِذَ منه وتولَّى الحاكم أمرَ تربيته[2].

وفي حالة ما إذا التقطه أكثر من واحد، وتنازعوه فالأحق به أرجحهم بالإسلام أو القدرة على حفظه وتربيته، فإن تساووا وضعه القاضي عند أصلحهم رعايةً لشؤون اللقيط[3].

فيما يخص النفقة على اللقيط: ينفق عليه من ماله إن وجد معه مال، أو كان مستحقًا في مال عام كالأموال الموقوفة على اللقطاء أو الموصى بها لهم. فإن لم يوجد مع اللقيط ولم يكن في بيت المال شيء تكون نفقته على الملتقط وجوبًا لأنه بالتقاطه ألزم نفسه ذلك؛ ويستمر الإنفاق على الذكر حتى يبلغ قادرا على الكسب وعلى الأنثى إلى أن تتزوج ويدخل الزوج بها، ولا رجوع للملتقط بما أنفق لأنه ألزم نفسه بذلك بالالتقاط[4].

ميراث اللقيط: إذا مات اللقيط وترك ميراثا ولم يَخلِفْ وارثا كان ميراثه لبيت المال، وكذلك ديتُه تكون لبيت المالِ إذا قُتِلَ، وليس لملتقطه حقٌّ ميراثِهِ[5].

نسب اللقيط: إذا ادعى شخص بنوة اللقيط ثبت نسبه منه دون حاجة إلى بيّنه إذا توّفرت شروط الإقرار بالنسب، سواء كان ملتقطه ومدعي نسبه امرأة أو رجل، فان نازعه

(1) بن الشويخ الرشيد، مرجع سابق، ص246.

(2) سابق سيّد، مرجع سابق، ص172.

(3) شلبي محمد مصطفى، مرجع سابق، ص ص. 709 - 710.

(4) التواتي بن التواتي، مرجع سابق، ص 811.

(5) سابق سيّد، مرجع سابق، ص172.

أحد فيه فالنسب يثبت لمن أتى منهما بالبينة، فان جاءا معا بالبينة فالقول لمن استطاع أن يؤكد وجود علامة في جسد الطفل اللقيط. إلى أن يتأكد للقاضي صاحب النسب الحقيقي فيثبت نسبه منه، ويرتب عليه بعد ذلك النسب الحقيقي من حرمة قرابة، ميراث، ونفقة[1].

وإذا ادعت المرأة بنوة اللقيط: فإن كان لها زوج وصدقت أو أشهدت القابلة بولادتها أو أقامت بيّنة على ذلك صحت دعواها وثبت نسبه منها.

وإن لم يكن لها زوج فلا يثبت نسبه منها إلا إذا أقامت بيّنة كاملة من رجلين، أو رجل وامرأتين من أهل الشهادة عند الحنفية.

والفرق بينها وبين الرجل؛ حيث تُقبل دعواه بدون بيّنة ولا تقبل دعواها إلا ببيّنة، أن ثبوت النسب للرجل المدعي دفعا للضرر وللعار عن اللقيط بانتسابه إلى أب معروف، ولا يوجد ذلك في دعوى المرأة، لأنه ينسب إليها من أتت به طريق مشروع وغير مشروع [2].

المشرع الجزائري لم ينضم هذه الحالة في أية مادة من مواد القانون، مع أن هناك أحكاما خاصة بهم في الشريعة الإسلامية.

الفرع الثاني

أطفال معلومي النسب

بالرجوع إلى المادة 119 من ق.أ.ج التي تنص **« ... أو معلوم النسب »**[3].

فإن المقصود بالأطفال معلومي النسب هم الأطفال الذين يعرف نسبهم أي من أب وأم معروفين ولكن تخليا عنهم لأسباب خاصة بهم، ربما تكون أسباب اقتصادية، أو اجتماعية،

(1) فضيل سعد، مرجع سابق، ص 227.

(2) تقية عبد الفتاح، مرجع سابق، ص ص 293 – 294.

(3) قانون رقم 84-11، مرجع سابق.

مثل: حالة الطلاق، والنزاعات القضائية بين الأولياء يكون ضحيتها الأطفال أو حتى أسباب خاصة بالطفل. كما توجد أطفال توضع في مؤسسات الدولة للرعاية الاجتماعية وهذا لحمايتهم من أخطار قد تلحق بهم وهم يعيشون مع والديهم (أخطار أخلاقية)[1].

وكذلك الأيتام الذين هم أولئك الأطفال القاصرين، والعاجزين عن الكسب الحلال عن طريق العمل الشريف والذين يتوفى عنهم كل من الأب والأم وفاة عادية، أو نتيجة كوارث طبيعية مثل الزلزال وفياضانات والحرائق، ولم يترك لهم مال يصونون به عيشهم[2]. كما تضاف إلى هذه الفئة، فئة الأطفال الذين يعانون عوز مؤقت لكون آبائهم مرضى أو مسجونين، أو مجردين من حقوقهم والأطفال الذين يثبت من البحث الاجتماعي استحالة رعايتهم في أسرهم الأصلية مثل: الأولاد نزلاء مستشفيات الأمراض العقلية، والأطفال الذين لا يوجد من يرعاهم من ذوي قرباهم[3].

فإن الأطفال معلومي النسب الذين كانوا ضحية انفصال الوالدين؛ أي طلاقهما ففي هذه الحالة يكون الطفل في طور الحضانة فيكون في كفالة أمه التي ترعاه حتى انتهاء سن الحصانة، إلا أنها قد تتزوج[4]. ذلك لأنها قد تفضل في إعادة بناء حياتها ما يجعل زوج الأم يرفض تحمل مسؤولية الأبناء، وكذلك الأب إذا تزوج قد ترفض زوجة الأب تحمل مسؤولية هؤلاء الأطفال، الأمر الذي تتخذه دار الرعاية الاجتماعية لتفادي تسربهم إلى الشارع ومخاطره وغالبا ما يجد هؤلاء الأطفال الراحة النفسية في هذه الدار ويتأقلمون مع العاملين فيها، رغم أن لهؤلاء الأطفال أولياء لكن تخلوْ عنهم ولا يأتون حتى لزيارتهم[5]. قد شكل هذا العامل (الطلاق والتفكك الأسري) نسبة 14٪ وذلك في سنة 2011 وهو تزايد مستمر[6].

(1) تواتي صباح، مرجع سابق، ص 108.

(2) سعد عبد العزيز، مرجع سابق، ص 233.

(3) سليم عصام أنور، مرجع سابق، ص194.

(4) حجازي عبد الفتاح بيومي، مرجع سابق، ص 223.

(5) www.eslamonline.com.

(6) الديوان الوطني للإحصاءات: www.djaraisess.com

وكذلك يوجد الأطفال الذين لهم أحد الوالدين مسجونا، قد يكون الأب، ففي هذه الحالة يجد نفسه محروما من أبيه، ومن إنفاقه عليه طيلة مدة وجوده في السجن، فيحتاج الطفل فيها إلى من يرعاه ماديا، نفسيا. وباعتبار الأب بوصفه عائل الأسرة وهو المكلف بالإنفاق عليها، وعند سجنه قد تطلق منه زوجته للضرر ويقع الطفل حائرا ما بين أمه التي قد تتزوج أو تتوفى، وما بين أبيه المسجون، فلا تكون له نفقة ومن يرعاه فيجد نفسه بدون مأوى ويحول إلى دار الرعاية الاجتماعية، للقيام بشؤونه، رعايته، النفقة عليه، وهي مظهر من مظاهر كفالة الدولة اجتماعيا لأطفالها[1].

كذلك ضمن هؤلاء الفئة يوجد الأيتام الذين يخضعون لنظام الكفالة؛ بحيث أن مصيبة اليُتم التي تعتري الصغار وهم في زهرة العمر، ومتقبل الحياة، هذا اليتيم الذي مات أبوه وهو صغير، إذا لم يجد اليد الحانية التي تحنو إليه، والقلب الرحيم الذي يعطف عليه، وإذا لم يجد من الأولياء المعاملة الحسنة التي ترفق به، والرعاية الكاملة التي ترفع من مستواه والمعرفة التامة التي تسد جوعه، فلا شك أن هذا اليتيم سيدرج نحو الانحراف ويخطو شيئا فشيئا نحو الإجرام؛ بل سيصبح في المستقبل أداة هدم وتخزين لكيان الأمة، وتمزيق لوحدتها وإشاعة الفوضى والانحلال بين أبناءها[2].

ولقسوة حالة اليتيم ومرارته ظهرت عناية الله تعالى بحالته منذ بدأ الوحي، وظلت آياته تتوالى بالحث على تربيته، والرفق به وحسن معاملته والمحافظة على ماله إلى أن أكمل الله دينه، وأتم نعمته على المؤمنين.

وظهرت عناية الله باليتيم أول ما ظهرت بعد أن فتّر الوحي عن الرسول الله صلى الله عليه وسلم، فخشي أن يكون الله تعالى قد قلاَه وأبغضه، فجاء الوحي يطمئنه ويسري عنه ويؤكد له حسن رعايته الله ويثبت ذلك في نفسه ويقول: ﴿ **أَلَمْ يَجِدْكَ يَتِيمًا فَئَاوَى** ﴾[3]

(1) حجازي عبد الفتاح بيومي، مرجع سابق، ص 224.

(2) علوان عبد الله ناصح، تربية الأولاد في الإسلام، الجزء الأول، دار الشهاب، الجزائر، 1989، ص ص 136- 137.

(3) سورة الضحى، الآية رقم 06.

بمعنى أن رسول الله صلى الله وعليه سلم كان يتيما حين مات أبوه فأواه إلى عمه أبي طالب وضمن إليه، وكذلك رباه، وذلك حينما كان صبيا وضعيفا، فقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم في بطن أمه حين توفي أبوه ثم توفيت أمه، وله من العمر ست سنوات ثم كان في كفالة جده عبد المطلب إلى أن توفي وله من العمر ثمان سنوات فكفله عمه أبو طالب.

ثم لم يزل الله سبحانه وتعالى يحوطه بالرعاية، العناية، وينصره ويرفع من قدره ويكف عنه أذى قومه إلى أن بعثه على رأس أربعين سنة من عمره رسولا مبشر لرسالة، وكذلك من رعاية الله وحسن تدبيره. ثم أنه سبحانه وتعالى طلب من الرسول صلى الله عليه وسلم الشكر على تلك النعمة وأن يكون شكرها من جنسها؛ أي بالعطف على اليتيم والرحمة به، وحسن معاملته فقال تعالى:﴿ **فَأَمَّا اَليِتيمَ فَلاَ تَقْهَرْ** ﴾[1]، المعنى أن اليتيم فعامله كما عاملك ربك وهو على حد قوله: ﴿ **وَأَحْسِنْ كَمَا أَحْسَنَ الله إِلَيْكَ** ﴾[2]**.**

ومن عناية الله تعالى باليتيم أن جعل ازدراءه وإهمال أمره أية من آيات التذكير بيوم الدين[3] قال تعالى: ﴿ **أَرَءَيْتَ اّلذِي يُكَذِّبُ بِالدِّينِ، فَذَلِكَ الّذِي يَدُعُّ اليَتِيمَ** ﴾[4].

وقوله كذلك: ﴿ **فِي الُّدنْيَا وَالأَخِرَةِ وَيسْئَلُونَكَ عَنِ اَليَتمَى قُلْ إِصْلاَحٌ لَّهُمْ خَيْرٌ وَإِنْ تُخَالِطُوهُم فَإِخْوَانُكُمْ وَاللهُ يَعْلَمُ المُفْسِدَ مِنَ المُصْلِحَ وَلَوْ شَاءَ اللهُ لَأَعْنَتَكُمْ إِنَ اللهَ عَزِيزُ حَكِيمٌ** ﴾[5].

كما ورد في السنة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حث على حسن معاملة اليتيم ودليل ذلك ما ورد عن زُرارة بن أوفى عن رجل من قومه يقال له مالك، أو ابن مالك يحدّث

(1) سورة الضحى، الآية رقم 09.

(2) سورة القصص، الآية رقم 77.

(3) الصالح الصديق محمد، نظام الأسرة في الإسلام، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر د.ت.ن، ص ص 192- 193.

(4) سورة الماعون، الآيتين رقم 01 و02.

(5) سورة البقرة، الآية رقم 222.

عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: « **أيُّما مسلم ضمَّ يتيما بين أبوين مُسلمين إلى طعامه وشرابه حتىَّ يستغني وَجَبَتْ له الجنّة البتَّة** »[1].

وعن أنس عن النبي صلى الله عليه وسلم: « **إذا بكي اليتيم وقعت دموعه في كف الرحمان ويقول تعالى: من أبكى هذا اليتيم الذي واريت والده في التراب؟ من أسكته فله الجنة** »[2].

وقال عليه الصلاة و السلام: « **من وضع يده على رأس يتيم رحمة، كتب الله له بكل شعرة مرّت على يده حسنة**» رواه أحمد وابن حبان [3].

وقال صلى الله عليه وسلم: « **كافل اليتيم له أو لغيره،أنا وهو كهاتين في الجنة » وأشار مالك رحمه الله بالسبابة والوسطى**[4].

إلى غير ذلك من هذه الأوامر الإلهية والتوجيهات النبوية التي تفيد أن رعاية اليتيم وكفالته، واجبة على ذوي القربات من العصبات والأرحام، وفي حالة الفقر وعجزهم المادي، وجب على الدولة أن تتقدم وتشرف على تربيته والإنفاق عليه فيكون بذلك أبعد له عن التشرد والضياع والإهمال[5].

يظهر في الواقع المعاش القليل فقط من يطبق الشرع، فيعامل اليتيم المعاملة التي شرعها الله في كتابه الكريم، وأوصى بها نبيّه صلى الله عليه وسلم، حتى أن اليتيم لا يجد من يكفله فيضطر إلى العيش في ظروف سيئة ويعامل بأسوأ المعاملات، وأبرز مثال على ذلك ما نراه في الشوارع الآن، أولاد في سن يحتاجون إلى العطف والحنان والعناية الذي يحيط بها عادة الآباء أبنائهم وهذا كله راجع إلى جهلهم بدينهم.

(1) طالب عبد الرحمان، موسوعة الأحاديث النبوية، موفم للنشر، طبع المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، وحدة الرغاية، الجزائر، الجزء الأول، باب البرّ والصلّة، رقم الحديث 154، ص 64.

(2) نقلا عن: الصالح الصديق محمد، مرجع سابق، ص 193.

(3) نقلا عن: علوان عبد الله ناصح، مرجع سابق، ص 138.

(4) مختصر صحيح مسلم، مرجع سابق، ص466.

(5) علوان عبد الله ناصح، مرجع سابق، ص138.

هذا ما يجعل الولد يعيش في ظروف نفسية سيئة، وربما تدفعه هذه الظروف إلى عدم التوازن في حياته ومعاملاته مما يقوده إلى طريق الانحراف والضياع[1].

وبالتالي، يتضح أن اليتيم يشكل شريحة مهمة في المجتمع، وقد أولت له الشريعة الإسلامية اهتماما كاملا وشاملا، وبالتالي وجب على المشرع الجزائري تدارك ذلك والإشارة إلى الأيتام ووضع قانون يحميهم من الضياع والتشرد؛ حيث أن قانون الأسرة لم يهتم سوى بمجهولي الأبوين وبعض الأيتام، وكان اهتمامه بهم اهتماما غير مباشر، وربما أمكن القول بأنه اهتمام غير كاف ولا شافٍ، وتبدوا مظاهر هذا الاهتمام في القواعد التي وردت في المادة 116 وما بعدها من ق.أ.ج، التي نص فيها على نظام الكفالة.

وبالتالي المشرع الجزائري ترك نظام كفالة الأطفال إلى همة المواطنين وإنسانيتهم وإلى مروءتهم وشهامتهم[2].

(1) جعفر رقية، إليلة فاطمة، مرجع سابق، ص466.

(2) سعد عبد العزيز، مرجع سابق، ص 234.

المبحث الثاني

تمييز الكفالة عما يشابهها من أنظمة

تجدر الإشارة، مما سبق عرضه من معلومات عن الكفالة وحكمها الشرعي، إلى أن هناك نظاماً اجتماعيا يشبه الكفالة إلى حد ما، وهو التبني الذي كان انتشاره واسعا، ولا يزال انتشارا بالرغم من تحريمه ومنعه شرعًا وقانونا ولعلّ سبب ذلك راجع إلى جهل الأشخاص لدينهم وقانونهم، وبالتالي جهلهم لحقيقة هذا النظام. بالإضافة إلى ظروف أخرى ساهمت في جهلهم.

وكذلك بالنسبة للحضانة التي اعتبرها الفقه أن بعد انتهاء فترتها ينتقل الولد إلى مرحلة جديدة من حياته تسمى الكفالة، فهذه الأنظمة عند النظر إليها ظاهريًا نجدها تهدف كلّها إلى رعاية الطفل مادياً ومعنوياً، وكذا الإسناد الواقعي للقاصر إلى أسر بديلة ليست أسرته الأصلية، لكن عند التطرق إلى تطبيق أحكام هذه الأنظمة والتمعُن فيها نجد هناك اختلاف بينها (الأنظمة).

هذا ما أدى إلى تمييز الكفالة عن هذه الأنظمة؛ الكفالة والتبني (المطلب الأول)، الكفالة والحضانة (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الكفالة والتبني

قبل التطرق إلى توضيح الفرق الموجود بين هذين النظامين، تجدر الإشارة إلى تعريف التبني والمقصود منه، وكذا أسباب تحريمه وبيان حكمه الشرعي، وذلك حتى يتسنى معرفة الفرق الذي يكمن بينهما، وذلك بتعريف التبني (الفرع الأول)، ثم الفرق بينهما (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تعريف التبني L'adoption

عرفه الدكتور محمد صبحي نجم: التبني هو أن يتخذ الرجل له ولدًا ليس من صلبه وعرف أنه ليس ولده، فينتسب هذا المتبنى إلى من تبناه، ويكون له على هذا المتبني حقوق الولد، فالمتبنِي لا يقول أن هذا الولد ابنه ومن صلبه ولكنه أنزله منزلة ابنه والتزم له بحقوق الولد وقطع نسبه إلى غيره[1].

عرفه فضيل سعد: أنه عملية استلحاق شخص آخر به، معلوم النسب كان. أو مجهول النسب، مع علمه يقيناً أنه ليس منه، وهي علاقة بين طرفين أحدهما وهو الشخص الكبير امرأة أو رجل يسمى المتبني (بالكسر) أما الخاضع لهذه العملية هو الطفل المتبني (فتح النون)[2].

عرّفه الدكتور القرضاوي يوسف: هو الذي يضم فيه الرجل طفلا إلى نفسه يعلم أنه ولد غيره، ومع هذا يلحقه بنسبه وأسرته، ويثبت له كل أحكام البنوة وآثارها من إباحة اختلاط وحرمة زواج واستحقاق ميرا ث.

كما عرّفه أيضا: هو أن يضم الرجل إليه طفلاً يتيما، أو لقيطاً، ويجعله كابنه في الحنو عليه والعناية والتربية له، فيحضنه، ويطعمه، ويكسوه، ويعلمه، ويعامله كابنه من صلبه، ومع هذا لم ينسبه لنفسه ولم يثبت له أحكام البنوة [3].

كما يوجد في سياق آخر أن التبني: هو إلحاق شخص معروف النسب إلى رجل غريب، مع اعترافه واعتقاده بأنه ليس ابنا له بأي وجه من وجوه إثبات النسب، أو إستلحاقا

(1) نجم محمد صبحي، محاضرات في قانون الأسرة، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992، ص 55.

(2) فضيل سعد، شرح قانون الأسرة الجزائري في الزواج والطلاق، الجزء الأول، الجزائر، د.ت.ن، ص 224.

(3) القرضاوي يوسف، الحلال والحرام في الإسلام، الطبعة الحادية عشر، مطبعة دار التراث العربي، مكتبة وهبة، القاهرة، 1997، ص 186.

مجهول النسب مع التصريح بأنه ليس منه؛ بل يتخذه ولدا له وليس بولد حقيقي بل هو ابن الغير[1].

كما يعرّف كذلك: التبني هو رابطة أبوية تقوم على الإرادة دون روابط الدم تستهدف إيجاد روابط بين المتبني والمُتبنى شبيهة بالبنوة الشرعية[2].

ترتفع من حين لآخر صيحات، ويثور نقاش وحوار حول التبني، ويريدون أن يجعلوه شرعيا يُرعَى، والحال أن الإسلام يرفضه لأنه لا يتفق وقواعده، ولا يتماشى ومصلحة الإنسان[3] وهذا يطرح التساؤل التالي: ما هي أسباب تحريم التبني؟ وما حكمه؟

إن التبني لا يجوز شرعاً كما سبق ذكره لأنه يرتب أخطار كثيرة، ومضار جسيمة منها حرمان الأب الحقيقي أن يتصل به نسب ابنه المتولد منه[4]، فتعتبر أكبر جناية؛ لأنه ينسب إلى الشخص غير أبيه فيعامل معاملة الابن الشرعي من ميراث، وزواج ونسب[5] وذلك بإدخال عنصر غريب في نسب المتبني فتصير زوجته أماً لهذا الابن المتبني وهي في الواقع ليست أماً حقيقية له، وأيضاً تصير بنات المتبني أخوات لهذا الابن الصوري، وهنّ في الواقع ليست أخوات له إذ هو عنهن في الحقيقة غريب، وبالتالي تصير محارمه كأخواته وعماته، وخالاته أجنبيات منه، وهذا من أشنع أخطار التبني لأنه يؤدي إلى تحريم الحلال وتحليل الحرام، وزيادة على هذا فإن التبني تضيِّع حقوق الورثة الحقيقيين بسبب وجود هذا الابن الصوري[6]، حيث أن التبني ينشئ أسرة صناعية، والأسرة

(1) داودي عبد القادر، أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، دار البصائر للنشر والتوزيع، الجزائر، د. ت. ن، ص 106.

(2) القرّام ابتسام، مرجع سابق، ص 17.

(3) الصالح الصديق محمد، مرجع سابق، ص 234.

(4) عمار مهري مولود، تقريرات وملاحظات على مدونة الأحوال الشخصية الجزائرية، وتعليقات حول ملف الأسرة، دار البعث للطباعة والنشر، الجزائر، 1985، ص 31.

(5) الصالح الصديق محمد، مرجع سابق، ص 236.

(6) عمار مهري مولود، مرجع سابق، ص31.

الإسلامية تبنى على الرحم لا على الصناعة والافتراء[1].

حكمه: نجد أن موقف الشريعة الإسلامية حافلا بالحكمة، وحسن الإرشاد والتوجيه حيث أمر الله سبحانه وتعالى المسلمين أن يراعوا بدقة مدلول الكلمة. وأن الكلمة التي تستعمل في غير مدلولها لا تفيد، ولا تجدي نفعاً[2] ، ولذلك قال تعالى جلّ شأنه: ﴿ **وَ مَا جَعَلَ أَدْعِيَاءَكُمْ أَبْنَاءَكُمْ ذَالِكُمْ قَوْلُكُم بِأَفْوَاهِكُمْ واللهُ يَقُولُ الحقَّ وهُو يَهْدِي السَبِيلَ، أُدْعُوهُمْ لأَبَائِهِمْ هُو أَقْسَطُ عِنْدَ الله فَإِنْ لَمْ تَعْلَمُوا أباءهُمْ فَإِخْوَانُكُم في الدينِ ومواليكُمْ**﴾[3]، ومن هذه الآية الكريمة يتضح أن التبني ما هو إلاّ كذب صريح، لأن المتبني يدعي اتخاذ ابن الغير ابنا له بالزعم والقول[4].

وللقضاء على جميع آثار التبني واقتلاع جذوره، لم يجعل الله للابن المتبنى نصيباً من الميراث، وقد كان في زمن الجاهلية من الوارثين وهذا الصدد قال تعالى في كتابه المحكم: ﴿ **وَأَوْلُوا الأَرْحَامِ بَعْضُهُم أَوْلَى بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ الله**﴾[5] وللقضاء نهائيا على التبني وإزالة أثاره أمر الله تعالى نبيه صلى الله عليه وسلّم تنفيذ التشريع الجديد المتعلق بإبطال التبني بصفة عملية، حيث طلب منه أن يتزوج من زينب بنت جحش زوجة زيد بن حارثة الذي كان قد طلقها فأنزل الله تعالى على نبيه عليه الصلاة والسلام: ﴿ **فَلَمّا قَضَى زَيْدٌ مِنْهَا وَطرًا زَوَّجْنَكَهَا لِكَيْ لاَ يَكُونَ عَلَى المُؤْمِنِينَ حَرَجٌ فِي أَزْوَاجِ أَدْعِيَائِهِمْ إِذَا قَضَواْ مِنْهُنَّ وَطَراً وكَانَ أَمْرُ اللهِ مَفْعُولاً** ﴾[6].

وتم بذلك إبطال التبني بالتشريع العملي الذي قام به النبي عليه الصلاة والسلام بأمر ربه سبحانه وتعالى، تثبيتاً وتحقيقًا لحكم الشريعة الإسلامية التي لا يجوز مخالفتها في جميع

(1) الصالح الصديق محمد، مرجع سابق، ص237.

(2) عمار مهري مولود، مرجع سابق، ص31.

(3) سورة الأحزاب، الآية رقم 4.

(4) داودي عبد القادر، مرجع سابق، ص 106.

(5) سورة الأحزاب، الآية رقم 06.

(6) سورة الأحزاب، الآية رقم 37.

الأحوال وقال جلّ ذكره: ﴿**مَّا كَانَ مُحَمَّدُ أَبَا أَحَدٍ مِنْ رِجَالِكُمْ ولَكِن رَّسُولَ اللهِ وخَاتِمَ النَّبِيينَ وكَانَ اللهُ بِكُلِّ شَيءٍ عَلِيماً** ﴾[1].

أما من السنة فعن ابن عمر قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلّم: « **من إنتفى من ولده ليفضحه في الدنيا فضحه الله يوم القيامة على رؤوس الأشهاد، وقصاص بقصاص** »[2] .

وبهذا انتهى أمر التبني في التشريع الإسلامي، وأصبح رابطة غير معترف بها لا يرتب عليه أي حكم ومن أقدم عليه كان آثما وكان عمله عملا باطلا[3].

وفيما يلي مثال من الواقع المعاش التي تُبين أن التبني له آثار وخيمة على الشخص ويعتبر من أشنع الجرائم، حيث تتمحور القضية حول « مواطن من الشلف الذي تبنته سيدة عجوز فمنحته اسم "أ.م" وأخفت عنه حقيقة أنه مجهول الأبوين. وعند علمه بواقعه بدأ في البحث عن والدته الحقيقية وذلك منذ 59 سنة، أمه التي تركته في مستشفى العفرون بالبليدة فور إنجابه، حيث تلفظت زوجة "أ.م": تحولت حياتنا إلى معاناة حقيقية! فأبنائي يعانون الأمرّين من أجل الحصول على الجنسية الجزائرية، حيث أنها تبحث عن عائلة زوجها منذ 30 عاما.

فقد صرّحت زوجته قائلة: زوجي يرغب في معرفة عائلته حتى يصبح لديه اسم عائلي وبإمكان أولاده استخراج وثائقهم بصفة عادية، خاصة وأن نسب والدهم المجهول، يتسبب لهم في العديد من العراقيل الإدارية »[4].

فمن هذه القضية المستمدة من الواقع يستخلص خطورة التبني ونتائجه الوخيمة على الشخص لأنه يقوم على الافتراء والكذب وإخفاء الحقيقة عن الطفل المتبنى، وكذا عدم معرفة

(1) سورة الأحزاب، الآية رقم 40.

(2) طالب عبد الرحمان، موسوعة الأحاديث النبوية، موفم للنشر، طبع المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، وحدة الرغاية، الجزائر، 1995، اللعان، الجزء الثامن، رقم الحديث 218، ص 183.

(3) نجم محمد صبحي، مرجع سابق، ص 60.

(4) جريدة "الشروق" المؤرخة في يوم السبت 03 ماي 2014، العدد 4365، ص 18.

نسبه الحقيقي مما يؤدي إلى انعكاس نتائج سلبية على أولاد المتبنى في المستقبل، لهذه الأسباب حرّمته الشريعة الإسلامية، وكذا المشرع الجزائري هذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الذي جاء فيه: **« يستوجب نقض القرار الذي قضى على تكييف القضية على أنها تبني دون إبطال عقد الميلاد للمتبني هو مخالفة للقانون »**[1].

إلاّ أنه عند الحديث عن التبني نجد هناك نظام آخر وهو الإقرار بالنسب (أو البنوة) فما معنى هذا الأخير؟

يختلف التبني عن الإقرار بالبنوة في الحقيقة والحكم، لأن الإقرار بالبنوة هو اعتراف بنسب حقيقي لشخص مجهول، أما التبني هو استلحاق شخص ولد معروف النسب لغيره أو مجهول النسب كاللقيط ويصرّح أنه يتخذه ولدا مع كونه ليس ولدا له في الحقيقة[2].

كما أن الإقرار ليس سببا للنسب؛ بل هو طريق لإثباته والنسب الحقيقي إنما هو الولادة للمرأة والاتصال الجنسي بناء على عقد صحيح أو فاسد أو شبهة[3]، أما التبني منشئ للنسب فهو تصرف قانون الذي يختلف في أحكامه عن النسب الحقيقي[4]، الذي يكون في النسب بالإقرار هو اعتراف ببنوة الولد، سواء كان صادقا في الواقع، أو كاذبا فثبت لهذا الولد عند ذلك شرعا جميع أحكام البنوة ويصح النسب بهذا الطريق، وإن كان كاذبا في الواقع، فعليه إِثْمَ ذلك[5].

(1) ملف رقم 246924 قرار صادر بتاريخ 2000/11/21، غرفة الأحوال الشخصية، المحكمة العليا، المجلة القضائية، العدد الثاني، 2001، ص297.

(2) طاهري حسين، الأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري، مدعماً باجتهادات المحكمة العليا والمذاهب الفقهية مع التعديلات المدخلة عليه بموجب الأمر رقم 50-02 المؤرخ في 2005/02/27م، مرفقا بنماذج قضائية لعرائض الأحوال الشخصية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، د. ت .ن.، ص 76.

(3) داودي عبد القادر، مرجع سابق، ص 106.

(4) بدران أبو العينين بدران، مرجع سابق، ص 523.

(5) نهر أشرف، الدليل في الأحوال الشخصية للمسلمين وغير المسلمين وفقا للمبادئ التي أرستها أحكام محكمة النقض، المكتب الفني للموسوعات القانونية، مصر، د.ت.ن، ص 432.

أما البنوة التي تثبت بالتبني تتحقق ولو كان له أب معلوم، عكس الإقرار الذي من شروطه أن يكون لمجهول النسب [1]، كما أن الإقرار بالنسب أحكامه وشروطه معلومة ومحددة في الشريعة الإسلامية، ومنصوص عليها في ق.أ.ج، وذلك في المادة 44 منه: « **يثبت النسب بالإقرار بالبنوة، أو الأبوة أو الأمومة، لمجهول النسب ولو في مرض الموت متى صدقه العقل أو العادة ».**

ويكون إثباته بموجب حكم قضائي بعد إجراء التحقيق في حين التبني حراما وباطلا لا يترتب عليه أي أثر، وهذا ما جاءت به الشريعة الإسلامية ونصت عليه المادة 46 من ق. أ. ج[2].

الفرع الثاني

الفرق بين الكفالة والتبني

حدّد فيما سبق، معنى الكفالة وكذلك معرفة نظام التبني وذلك بتعريفه، ومعرفة أسباب تحريمه وحكمه الشرعي، وبالتالي يتسنى معرفة الفرق الموجود بين كلا هذين النظامين.

إذ أن كلا النظامين ورد ذكرهما في القرآن الكريم، وأجمع الفقهاء على حكمهما ولكن رغم ذلك فإن الكثير من الأشخاص لا يفرقون بين هذين النظامين، ولا يميزون نظاما على الآخر، لأنه يوجد بينهما تشابه كبير إلى حد يجعل من الشخص، لا يكاد يميزهما عن بعضهما البعض، لأن كلامهما يكون فيه ضم لولد صغير إلى أسرة معينة هي في الأصل ليست بأسرته الحقيقية[3].

غير أنه في حقيقة الأمر هناك اختلاف بينهما ذلك أن:

(1) سمارة محمد، أحكام وأثار الطلاق بين الزوجين شرح مقارن لقانون الأحوال الشخصية، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2008، ص 378.

(2) قانون رقم 84-11، مرجع سابق.

(3) جعفر رقية، إليلة فاطمة، مرجع سابق، ص 10.

الكفالة هي أن يتعهد المرء بتربيته الطفل، ويتولى شؤونه المادية والأدبية، ولكنه يمنع على الكافر أن يطلق على المكفول لقبه، أو أن يكون ضمن الورثة الذين يرثونه وللكافل أن يهب للطفل المكفول ما يشاء من ماله على شرط أن لا يريد بذلك الإضرار بالورثة كما يجوز أن يوصي له من ماله في حدود الثلث فأقل[1]، عكس التبني الذي هو إدعاء شخص ببنوة ولد معلوم النسب أو مجهول النسب علمه بعدم وجود أية قرابة تربطه به، ومع ذلك يتخذه والدًا له ويعطيه اسمه[2]، ويكون له حق الإرث في تركة من تبناه كالابن الحقيقي سواء بسواء[3].

كما أن الكفالة مشروعة بالكتاب والسنة والإجماع، ففي الكتاب يقول عز شأنه: ﴿ **وَلِمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ** ﴾ [4] وجاء في السنة عن أبي أمامة أن الرسول صلى الله عليه وسلم: « **الزعيم غارم** » رواه أبو داود والترمذي ومعنى الغارم: الضامن، وقد أجمع العلماء على جوازها[5]. وكذلك ما يؤكد على مشروعيتها هي كفالة الرسول صلى الله عليه وسلم، ذلك لأنه توفي أبوه وهو في بطن أمه، ثم توفيت أمه وله من العمر ست سنوات فقام جده عبد المطلب بكفالته إلى أن توفي وله من العمر ثمان سنوات، فقام عمه أبو طالب بكفالته إلى بعثه الله على رأس أربعين سنة من عمره مشوقا إياه برسالة الإسلام[6]، عكس التبني الذي ورد ذكره في القرآن الكريم لكن لتحريمه ومنع العمل به وذلك لقوله تعالى: ﴿ **وَمَا جَعَلَ أَدْعِيَاءَكُمْ أَبْنَاءَكُمْ ذَلِكُمْ قَوْلُكُمْ بِأَفْوَاهِكُمْ وَاللَّهُ يَقُولُ الْحَقَّ وَهُوَ يَهْدِي السَّبِيلَ، ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ فَإِنْ لَمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ** ﴾[7].

(1) الصالح الصديق محمد، مرجع سابق، ص 237.

(2) بن شويخ الرشيد، مرجع سابق، ص 250.

(3) نجم محمد صبحي، مرجع سابق، ص 59.

(4) سورة يوسف، الآية 72.

(5) سابق سيّد، مرجع سابق، ص 201.

(6) الصالح الصديق محمد، مرجع سابق، ص 192.

(7) سورة الأحزاب، الآيتين رقم 4 و5.

بعدما كان معمولا به عند العرب قبل الإسلام وغير العرب كذلك، وفي هذا يشير قوله تعالى في قصة يوسف عليه السلام لما قال عزيز مصر في شأن يوسف: ﴿**عَسَى أَنْ يَنْفَعَنَا أَوْ نَتَّخِذَهُ وَلَدًا**﴾[1]، وكذلك الرّسول صلى الله عليه وسلم كان متبنيا زيد بن حارثة[2] لهذا جاء النص القرآني واضحا في تحريم التبني والعمل به ذلك في سورة الأحزاب (الآيتين 4 و5)، وكذلك بالنسبة للمشرع الجزائري الذي انتهج الطريق الذي رسمته له الشريعة الإسلامية وذلك بمنع العمل بالتبني المادة 46 من ق.أ.ج، والأخذ بنظام الكفالة وذلك في المواد من 116 إلى 125 من القانون نفسه[3].

إن الكفالة تعطي للكافل جميع السلطات التي يتمتع بها الأبوان على الطفل، فيعد في مرتبة أبيه، وعلى ذلك تكون له الولاية على النفس والمال معًا[4].

فإذا أراد الكافل أن ينفع هذا الولد بشيء من ماله يكون ذلك على شكل هبة أو وصية وذلك في حياته قبل وفاته دون أن يتجاوز الثلث من التركة بحيث إذا تجاوزها فإنه يعد انتهاكا لحقوق الورثة الشرعيين إن وجدوا، عكس التبني الذي يجعل من الطفل المتبني ابن شرعي (صلبي) بحيث تجب النفقة عليه من الأقارب ويشاركهم في الميراث فيحرمهم من بعض ما يستحقون[5] ففي الإرث لم يجعل الله سبحانه وتعالى لغير صلة الدم والزوجية والقرابة الحقيقية قيمة وسببا في الميراث لقوله تعالى: ﴿ **وَأُولُو الأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ** ﴾[6]، وهذا ملا يتوفر عند المتبني والمكفول.

أقرّت الشريعة الإسلامية في الزواج أن من المحرمات حلائل الأبناء الحقيقين لا الأدعياء لأنهم ليسوا من الصلب لقوله تعالى**:** ﴿ **وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ** ﴾ [7].

---

(1) سورة يوسف، الآية رقم 21.

(2) نجم محمد صبحي، مرجع سابق، ص 59.

(3) انظر المواد 46 و116 إلى 125 ق أج.

(4) آث ملويا لحسين بن شيخ، مرجع سابق، ص 617.

(5) طاهري حسين، مرجع سابق، ص ص 76- 192.

(6) سورة الأنفال، الآية رقم 75.

(7) سورة النساء، الآية رقم 23.

فيباح للرجل أن يتزوج حليلة متبناه، لأنها امرأة إنسان غريب عنه في الواقع، فلا بأس أن يتزوجها إذا طلقها الآخر، غير أن الكفالة لا ترتب هذه الآثار؛ حيث أنه يجوز للولد المكفول الزواج ببنات الكافل أو قريباته[1]، كما أنها تضمن حماية الأنساب وعدم اختلاطها وذلك بالحفاظ على النسب الحقيقي إذا كان الطفل معلوم النسب. عكس التبني الذي فيه اختلاط الأنساب وتداخل الحقوق[2] .

إن الكفالة نظام متبع في الجزائر، كونها دولة إسلامية وذلك حماية للطفل الذي لا أسرة له والتي يجب أن تمنح لكل الأطفال الذين لا عائل لهم، أما التبني فهو مستبعد ومنعه المشرع الجزائري بصفة قطعية، فلا يوجد حق للعائلات بطلب التبني، تبعا لأحكام الشريعة الإسلامية.

إن الكفالة جاءت حماية للطفل المحروم من العائلة عن طريق انتزاعه من بيئته ووضعه في جو أسري يتمتع بدفء العائلة، وهذا ما تضمنه أحكام الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل التي عبرت عنها بالكفالة الواردة في القانون الإسلامي، عكس التبني الذي اعتبرته أحد وسائل الرعاية البديلة في القوانين الوضعية وذلك في المادة 20 من اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989[3].

إن الجزائر لا تأخذ بنظام التبني ولا ترتب عليه أي أثار، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الذي جاء فيه: **« من المقرر أنه يمنع التبني شرعا وقانونا، ومتى تبين في قضية الحال أن المطعون ضده لم يكن ابنا شرعيا للمتبني، فإن المدعية الحق في إخراجه من الميراث لأن التبني ممنوع شرعا وقانونا. وعليه فإن قضاة الموضوع كما أيدوا الحكم المستأنف القاضي برفض دعوى إبطال التبني على أساس أن المتبني لم ينكر نسب الولد المتبني، قد أخطأوا في تطبيق القانون، ذلك أن دعوى إبطال التبني ليست كدعوى نفي النسب.**

(1) القرضاوي يوسف، مرجع سابق، ص 184.

(2) بن شويخ الرشيد، مرجع سابق، ص 251.

(3) انظر المرسوم الرئاسي رقم 92-461، مرجع سابق.

ومتى كان ذلك استجوب نقض القرار المطعون فيه »[1].

وما يؤكد أكثر على حكم التبني شرعا وقانونا وإلغاء كل الآثار الناجمة عنه، هو فتوى الشيخ أحمد حماني الذي طُرح عليه سؤال في هذا المجال ويتمثل فيما يلي: حكم التبني والميراث.

السؤال:

قامت عمتي بكفالة طفل يتيم ولم تكن بينهما أي علاقة عائلية وتبنته عند وفاتها، وأوصت كتابيا، بأن هذا الطفل المتبنى يرثها كأنه ابنها، ونظرا لأني الوحيد من عائلتها فإني أطلب من سيادتكم أن ترشدوني فيما يأتي:

- هل الطفل المتبنى له الحق في الميراث؟
- وهل في الوصية المذكورة أعلاه من وصية عمتي وبعد إقدامها على ما أقدمت عليه له الحق في الميراث؟
- إذا كان له حق فهل يأخذ كل الورث؟
- ما هو نصيبه إن كان له حق؟

- أرجو منكم الجواب الواضح، حتى لا تؤخذ حقوقنا ولا نأخذ حقوق الآخرين.

(ع.علاوة عزابة).

الجواب:

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله:

أولاً: التبني أبطلة الإسلام بنص القرآن الكريم في قوله تعالى: ﴿ **مَا جَعَلَ اللَّهُ لِرَجُلٍ مِنْ قَلْبَيْنِ فِي جَوْفِهِ وَمَا جَعَلَ أَزْوَاجَكُمُ اللَّائِي تُظَاهِرُونَ مِنْهُنَّ أُمَّهَاتِكُمْ وَمَا جَعَلَ أَدْعِيَاءَكُمْ**

(1) ملف رقم 122761، قرار صادر بتاريخ 1994/06/28،غرفة الأحوال الشخصية، المحكمة العليا، المجلة القضائية عدد خاص، 2001، ص155.

أَبْنَاءَكُمْ ذَلِكُمْ قَوْلُكُمْ بِأَفْوَاهِكُمْ وَاللَّهُ يَقُولُ الْحَقَّ وَهُوَ يَهْدِي السَّبِيلَ، ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ فَإِنْ لَمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ ﴾. سورة الأحزاب 4-5.

فمن زعم بعد نزول هذه الآية الكريمة: أن من لم يلد من صلبه، هو ابنه، ونسبه إليه فهو كاذب، وقوله مردود، وهو محاد الله، ورسوله، وعدو للكتاب، ومن زعم من المتبنين أنه ولد المتبني له، وقبل انتسابه له، وأعرض عن انتسابه لمن ولده من صلبه حقا، فإنه ملعون حرام عليه الجنة لا يدخلها ولا يشم رائحتها.

والرجل والمرأة هذا سواء، والحاكم، أو القاضي الذي يبطل هذا الحكم القرآني ظالم فإن اعتقد أن حكمه أفضل وأحسن من حكم القرآن فهو كافر بالله، وينقض حكمه.

ثانيا: نحن في الجزائر - والحمد لله- كانت أحكامنا إسلامية منذ إسلام أجدادنا حتى الآن، إلا أنه في عهد الاستعمار كانت قوانينه وتشريعاته تسمح بالتبني، وتحكم بمقتض قوانينه فيه.

وقد نص في تنظيم الأسرة الذي صدر منذ قريب على إبطال التبني،و عدم الاعتراف به.

ثالثا: ولهذا نقول لكم: إن ما صنعته عمتكم يعد إثما مبينا، مخالفا لكتاب الله وأحكام الفقه الإسلامي، ولقانون الأسرة وبإمكانهم أن تنالوا حقكم كاملا.

عليكم أن تثبتوا قرابتكم من هذه العمة، وتخرجوا فريضة بالورثة المستحقين كلهم.

فإذا لم يكن لها ولد من بطنها، ولا والد من أهلها فالذين يقدمون في إرثهم هم إخوتها الأشقاء ثم من بعد هو الإخوة للأب، وكذلك الإخوة للأم لهم الثلث إن تعددوا، وإن كان واحد فله السدس، ثم يأتي دور أبناء إخوانها، ويقدم أبناء الأشقاء على الذين هم للأب.

فالحق لك وحدك إن كان لك الأخ ذكر فله حق معك، ولا حق لأختك، لأنها لا ترث عمها وإن كان لك أبناء عمّ مساوين لك في الدرجة، فلهم مثل حقك وهكذا.

رابعا: هذا المتبني لاحق له في الإرث مطلقا، ولكن له الحق في الوصية، وتخرج الوصية من الثلث، وبما أوصت له بالمال كله لأنها اعتبرته يرثها كابنها، والابن يأخذ كل المال، فإنه لا يستحق سوى الثلث فقط.

وما بقي وهو الثلثان فهو للورثة يقيمونه حسب الفريضة الشرعية.

هذا حكم ما تسألون عنه، وطالبوا بحقكم أمام المحاكم، فإنه بيِّن، ويساعدكم على الوصول إليه الأحكام الفقهية والقوانين الجارية وما ضاع حق وراءه طالب (1984/08/23)[1] .

المطلب الثاني

الكفالة والحضانة

نظم المشرع الجزائري نظام الكفالة بموجب أحكام خاصة في قانون الأسرة من المواد 116 إلى 125، إلا أن هناك نظاما آخر وهو الحضانة التي يرى الفقه بأنها مرادفة للكفالة، فهل المشرع الجزائري له نفس النظرة، أم يرى أن هناك اختلافا بين النظامين؟

قبل اللجوء إلى معرفة الفرق الموجود بين الكفالة والحضانة، يتم التطرق إلى تعريف الحضانة (الفرع الأول)، ثم إلى الفرق بين الكفالة والحضانة (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تعريف الحضانة

هي القيام بتربية الطفل الذي لا يستقل بأمره برعاية شؤونه من تدبير طعامه وملبسه، ونومه، وتنظيفه، ووقايته عما يهلكه أو يضره[2].

وفي تعريف آخر نجد أنها: إيواء الصّغير وكفالته إلى سنِّ البلوغ[1].

(1) حماني أحمد، فتاوى استشارات شرعية ومباحث فقهية، الجزء الأول، منشورات وزارة الشؤون الدينية، الجزائر، 1992، ص ص512- 513.

(2) شلبي محمد مصطفى، مرجع سابق، ص 733.

كما يوجد تعريف آخر للفقهاء يعرفونها: عبارة عن القيام بحفظ الصغير، أو المعتوه الذي لا يستقل بأمره وتعهده بما يصلحه ووقايته مما يؤذيه ويضره وتربيته نفسيا وعقليا كي يقوى على النهوض بتبعات الحياة وهي واجبة للصغير لأنه يهلك بتركه، فيجب حفظه عن الهلاك كما يجب الإنفاق عليه[2].

أما المشرع الجزائري فقد عرّفها في المادة 62 من ق.أ.ج، على أنها:

« رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربية على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا.

ويشترط في الحاضن أن يكون أهلا للقيام بذلك »[3].

فالحضانة مشروعة، فمن السنة عن رسول الله صلى الله عليه وسلّم جاءته امرأة فقالت: يا رسول الله إن ابني هذا كان بطني له وعاء، وثديي له سقاء، وحجري له حواء، وإن أباه طلقني، وأراد أن ينزعه مني، فقال لها: « **أَنْتِ أَحَقُّ بِهِ مَالَم تَنْكِحِي** ». ذكره أبو داود[4] ومن إجماع الصحابة؛ حيث قضى بها أبو بكر الصديق لامرأة عمر بن الخطاب أم عاصم في محضر من الصحابة بدون نكير فكان إجماعا وعلى ذلك عمل الأمة[5].

الفرع الثاني

الفرق بين الكفالة والحضانة

بعد أن تمّ التطرق إلى تعريف الحضانة وعلى أنها مشروعة، يمكن توضيح الفرق الموجود بينها وبين الكفالة وذلك في النقاط التالية:

---

(1) الجزائريّ أبي بكر جابر، منهاج المسلم، كتاب عقائد وآداب وعبادات ومعاملات، طبعة جديدة مخرجة الأحاديث ومشكولة مع شرح غريب الألفاظ، مكتبة العلوم والحكم، المدينة المنورة، د. ت. ن، ص 367.

(2) طاهري حسين، مرجع سابق، ص ص 150-151.

(3) انظر المادة 62 من قانون رقم 84-11، مرجع سابق.

(4) محمّد بن أبي بكر شمس الدين أبي عبد الله، أعلام الموقّعينَ، عن ربّ العالمين، رتبه وضبطه وخرّج أياته، إبراهيم محمد عبد السّلام، الجزء الرابع، دار الكتب العلمية، لبنان، 1996، ص274.

(5) سمارة محمد، مرجع سابق، ص 383.

نظم المشرع الجزائري أحكام الكفالة في الكتاب الثاني تحت عنوان النيابة الشرعية في الفصل السابع، تحت عنوان: الزواج وانحلاله في الباب الثاني انحلال الزواج في الفصل الثاني تحت عنوان: آثار الطلاق وذلك في عشرة مواد (من 62 إلى 72).

من خلال هذا التقسيم؛ يتضح أن الكفالة ما هي إلا نظام بديل عن التبني حماية للأطفال المحرومين من العائلة، في حين أن الحضانة هي أثر من آثار الطلاق بين الزوجين[1].

إن الكفالة تقوم مقام التبني، وهي أن يتعهد المرء بتربية الطفل ويتولى شؤونه المادية والأدبية[2]، عكس الحضانة التي تكون في حالة طلاق الزوجين أو وفاة أحد الأبوين فينشئ تنازع على هذا الحق؛ حيث كلاهما يريدان أن يحتفظ بحضانة الصغير[3].

اكتفى المشرع الجزائري بعقد كفالة الطفل المحروم من العائلة[4]، عكس الحضانة التي يعتبرها الفقهاء أن بعد انتهاء فترها ينتقل الولد إلى مرحلة جديدة، وهي مرحلة الضم إلى الولي وتبدأ من حين انتهاء حضانة النساء وتنتهي بالبلوغ والعقل[5]، أما المشرع الجزائري لم يذكر هذا الحق بصورة مستقلة.

إن الكفالة التزام تبرعي وتكون بدون مقابل؛ حيث لا يأخذ الراغب في التكفل أي عوض ولا يقدمه، كما لا تأخذ المراكز أي عمولة، لأن غرضها الأساسي هو إيجاد أسرة للطفل تضمن له العيش في ظروف حسنة، فالكفالة عملية إنسانية[6]، عكس الحضانة التي يجوز فيها أخذ أجرة، أي أن الأم في الحضانة تستحق الأجرة في الحالات التي

(1) استخلص من قانون رقم 84-11، مرجع سابق.

(2) الصالح الصديق محمد، المرجع السابق، ص 237.

(3) بن شويخ الرشيد، مرجع سابق، ص 253.

(4) مداني هجيرة نشيدة، مرجع سابق، ص 136.

(5) بدران أبو العينين بدران، مرجع سابق، ص 484.

(6) أحمد داود رقية، الحماية القانونية للطفل بين قانون الأسرة الجزائري والمعاهدات الدولية مذكرة لنيل شهادة الماجستير قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2002/ 2003، ص 125.

تجب لها فيها من وقت قيامها بأعمال الحضانة، ولا يتوقف الاستحقاق سواءً سبق الاتفاق بينها وبين أب الطفل أم لا، حيث أن الحنفية يقولون حسب ما ورد عن شلبي: « الحاضِنة إما أن تكون أما للطفل أو غير الأم استحقت الأجرة على الحضانة ما لم تتبرع بها، وإن كانت الأم فإنها لا تستحق أجرا على الحضانة إذا كانت زوجة للأب الصغير أو معتدّة من طلاق رجعي بلا خلاف في هذا المذهب، وكذلك إذا كانت معتدّة له من طلاق بائن »[1].

إن الكفالة تصرف قانون، وتكون أمام الموثق أو المحكمة وتحرر في وثيقة رسمية بعد مصادقة هذه الأخيرة عليها[2]، عكس الحضانة التي تسند بحكم قضائي[3].

إن الكفالة نظام لحماية الأطفال المحرومين من الأسر، وهو من واجب الدولة بإنشاء الجمعيات التي يهدف نشاطها إلى إيجاد عائلة لكل طفل محروم منها، عكس الحضانة فهي واجبة على الأبوين، فإن فقدَا فعلى الأقرب فالأقربِ من ذوي قرباهم وإن انعدمت القرابة فعلى الحكومة أو جماعة المسلمين[4].

إن الكفالة تخول للطفل المميز الذي يبلغ من العمر السادسة عشر، الخيار أي له الحق أن يختار من يبقى معه، لأنه بلغ من السن ما يسمح له التمييز ما بين ما هو أصلح له من عدمه[5]، وهذا ما تنص عليه المادة 124 ق. أ.ج[6]، عكس الحضانة التي تمتد بالنسبة للولد حتى يبلغ، وبالنسبة للبنت حتى تتزوج، مهما بلغ سنها مادامت في حرز فإذا خِيفْنَ عليها انتقلت إلى أبيها وأوليائها، أي بالزواج للأنثى، وعشر سنوات للذكر، وتمدد

(1) شلبي محمد مصطفى، مرجع سابق، ص ص 747 - 748.

(2) آث ملويا لحسين بن شيخ، مرجع سابق، ص 622.

(3) علال آمال، مرجع سابق، ص 35.

(4) الجزائريّ أبي بكر جابر، مرجع سابق، ص 367.

(5) آث ملويا لحسن بن شيخ، مرجع سابق، ص ص 621- 622.

(6) قانون رقم 84-11، مرجع سابق.

الحضانة إلى 16 سنة للذكر إذا كانت الحاضنة أمًا لم تتزوج بعد وذلك حسب ما ورد في نص المادة 65 ق.أ.ج[1].

إن الكفالة هي التزام الكفيل بالإنفاق على المكفول[2]، عكس الحضانة التي غرضها الحنان، المودة، الرعاية، وصيانته وهي الغاية المقصودة للشَّارع من الحضانة[3].

الكفالة تطلق على الطفل المكفول إما أن يكون معلوم النسب، أو مجهول النسب، عكس الحضانة تطلق على الطفل المحضون ويكون معلوم النسب[4].

إن الكفالة بالرجوع إلى المادة 116 من ق.أج، تنص على قيام الأب بابنه من رعاية وتربية، يفهم من هذه المادة أن الكافل يكون رجلا، إلا أنه ليست له القدرة على التربية والسهر مثل النساء، عكس الحضانة بالرجوع إلى المادة 64 من القانون ذاته تنص على أن الأم أولى بحضانة ولدها،لأن الطفل يحتاج إلى من يرعاه، ويقوم بشؤون حياته من طعام وشراب ولباس وغيره، فالأم هي الأقدر والأصبّر على تربية الطفل في المرحلة الأولى من حياته لأنه يحتاج إلى عطف وحنان، أما الأب فله ولاية التصرف على النفس والمال للطفل لأنه أصلح لهذه الولاية وأقدر عليها من النساء[5].

تنتهي الكفالة إذا طلب الأبوان أو أحدهما عودة الولد المكفول إلى ولايتهما في حالة بلوغه سن التمييز له الحق في اختيار العودة إليهما، كما قد تنتهي في حالة وفاة الكافل أو المكفول، كما قد تنتهي بتخلي الكافل عنها، وذلك أمام الجهة التي أقرّت الكفالة أو بتخلف أحد الشروط من الإسلام، الأهلية، أو القدرة على رعاية المكفول[6]، عكس الحضانة التي تسقط بزواج الحاضنة بأجنبي أي بغير قريب محرم أو بالتنازل عنها أو باختلال أحد

(1) طاهري حسن، مرجع سابق، ص 154.

(2) انظر المادة 116 من قانون رقم 84- 11، مرجع سابق.

(3) الجزائريّ أبي بكر جابر، مرجع سابق، ص 369.

(4) انظر المادتين 119 و62 من قانون رقم 84-11، مرجع سابق.

(5) طاهري حسين، مرجع سابق، ص151.

(6) انظر المواد 124،118، 125 من قانون رقم 84-11، مرجع سابق.

الشروط الواردة في نص المادة 62 من ق.أج، كما تسقط عندما لا يطلب من له الحق في الحضانة عن مدة تزيد عن سنة دون سبب أو عذر هذا ما نصت عليه المادة 68 ق.أ.ج[1].

وفي الأخير فإنه يمكن القول مما تم توضيحه من أوجه اختلاف بين النظامين (الكفالة والحضانة) أن المشرع الجزائري لم يجعل من النظامين مرادفين، وإنما جعل لكل منهما نظاما وأحكاما خاصة به.

(1) انظر المواد 62، 68 من قانون رقم 84-11، المرجع السابق.

الفصل الثاني
النظام القانوني للكفالة

لا تزال الشريعة الإسلامية تبرهن على حفظها لحقوق العباد كبارا وصغارا، في كل زمان ومكان، وأنها صائبة في الأحكام وسبّاقة لإيجاد الحلول، فقد حرّمت التبني تحريما باتا وجاءت ببديل عنه، يتمثل في الكفالة التي أحلّها الله سبحانه وتعالى، وفي الوقت نفسه يكون المكلّف مأجورا أجرًا عظيمًا بدلا من احتماله إثمًا مبينًا، وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري ونص عليه في قانون الأسرة الجزائري؛ حيث تطرقنا في الفصل السابق إلى ماهية الكفالة التي بيّنها بتمييزها عما يشابهها من أنظمة، حتى لا يبقى أي لبس في ذهن القارئ وبيّنا محلها الذي ينصب على أضعف مخلوق ألا وهو الطفل.

إلا أن الكفالة، باعتبارها تنشأ بعقد فهذا يتطلب توفر شروط القائم بها، والخاضع لها (الكافل والمكفول)، كما أنها تمرّ بإجراءات قانونية لأن الأمر يتعلق بتربية الطفل ومستقبله، مما يؤدي إلى إنتاجها آثارا مهمة بالنسبة للطرفين خاصة بالنسبة للمكفول، كما أنها تتعرض للانقضاء.

ولهذا تمّ تسليط الضوء على النظام القانوني للكفالة لأن هذا الجانب هو المهّم من الناحية العملية (التطبيقية)، ولذلك سيتم التعرض إلى شروط الكفالة (المبحث الأول)، ثمّ آثار الكفالة والطرق المؤدية إلى انقضائها (المبحث الثاني).

المبحث الأول
شروط الكفالة

أخذت الشريعة الإسلامية بنظام الكفالة، التي اعتبرته بديلا ملائما للتبني وذلك أنّ المشرع الجزائري أخذ بما أحلته الشريعة الإسلامية[1]، وبالتالي هناك عدة نصوص قانونية تنظم موضوع الكفالة من نواحي مختلفة، واحتوى قانون الأسرة هذه النصوص القانونية لذا يعد بمثابة القاعدة العامة في تنظيم أحكام الكفالة وذلك ببيان شروطها التي تعتمد على عناصر أساسية مكونة لهذا العقد باعتباره عقد ينصب على النفس أساسا وحتى يكون هذا العقد نافذا فلابد من توفر شروط فيه، متمثلة في الكافل من جهة والمكفول من جهة ثانية وشروط أخرى خاصة بالعقد نفسه[2].

وهذا ما سيتم التطرق إليه: الشروط الموضوعية لانعقاد الكفالة (المطلب الأول)، الشروط الإجرائية لانعقاد الكفالة (المطلب الثاني).

المطلب الأول
الشروط الموضوعية لانعقاد الكفالة

وضع قانون الأسرة شروطا للكافل حتى تؤول إليه الكفالة والملاحظ أنها لا تختلف كثيرا عما أقرّه الفقهاء من شروط، إلا أنه اختصرها وحصرها في ثلاثة شروط، التي نصت عليها المادة 118 من ق.أ.ج، على أنه: **« يشترط أن يكون الكافل مسلما، عاقلا أهلا للقيام بشؤون المكفول وقادرا على رعايته »**[3] .

واستنادا إلى نص المادة المذكور أعلاه يمكن القول أنه يشترط في الشخص الذي تسند إليه الكفالة أن تتوفر فيه الشروط الأساسية التالية وهي: الإسلام، العقل، القدرة على رعاية الولد المكفول.

وهذا ما سيتم تناوله فيما يلي: الشروط الواجبة في الكافل(الفرع الأول)، الشروط

(1) علال آمال، مرجع سابق، ص 70.

(2) بوعشة عقيلة، الكفالة في قانون الأسرة والشريعة الإسلامية، مذكرة نهاية التكوين المعهد الوطني للقضاء، الدفعة الثانية عشر، 2001 /2004، ص 20.

(3) قانون رقم 84-11، مرجع سابق.

الواجبة في المكفول (الفرع الثاني)، الشروط الواجبة في عقد الكفالة (الفرع الثالث).

الفرع الأول

الشروط الواجبة في الكافل

تتطلب تربية الطفل عناية خاصة، ومقدرة معينة في القائم بها، لذلك شرط المشرع الجزائري لاستحقاقها أمورا باجتماعها يمكن الوصول إلى تلك التربية المنشودة، وبفقدان واحد منها يتطرق الخلل إلى تربية الصغير، وهذه الشروط نصت عليها صراحة المادة 118 المذكور سابقا، بأن يكون الكافل مسلمًا، عاقلاً أهلاً للقيام بشؤون المكفول وقادرًا على رعايته، وكذلك ما نص عليه قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المادة 495 منه: « **يتأكد قاضي شؤون الأسرة من توفر الشروط الشرعية المطلوبة في الكافل، وعند الاقتضاء، يأمر بإجراءات تحقيق أو أي تدبير يراه مفيدا للتأكد من قدرة الكافل على رعاية لمكفول والإنفاق عليه وتربيته**»[1] (أولا)، إلا أنه عمليا عند تطبيق الكفالة يلاحظ وجود شروط أخرى يجب أن تتوفر في الكافل رغم عدم ذكرها في قانون الأسرة الجزائري (ثانيا).

أولا – الشروط المنصوص عليها في قانون الأسرة الجزائري:

وفقا لنص المادة 118 المذكور أعلاه، فينبغي أن تتوفر في الكافل شروط عامة وهي الشروط الآتي بيانها فيما يأتي:

1 – شرط الإسلام:

لما كان الغرض من الكفالة تحقيق المصلحة للطفل، ودفع كل ما يُلحق به الضرر شُرط في الكافل توافر صفات معينة، من بينها الإسلام، الذي هو عقيدة وعبادة وشريعة ونظاما وخلقا وسلوكًا[2]، وبالتالي فهو الديانة الفضلى في تربية الفرد، وفي تكوين أخلاقه فعلى الكافل أن يكون مسلما حتى يتمكن من التكفل بطفل، وأساس ذلك يرجع إلى ممارسته (الكافل) الولاية على نفس المكفول، ويتولى كل أموره فعلى الكافل، والمكفول أن يكونا متحدان في الدين، أي لا ولاية مع اختلاف الدين[3]، وهذا نفسه ما يحرمه الإسلام بأن يلي

(1) قانون رقم 08-09 المؤرخ في25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر.ج.ج، عدد 21، صادر بتاريخ 23 أفريل 2008.

(2) حوّى سعيد، الإسلام، الطبعة الثانية، شركة الشهاب للنشر والتوزيع، الجزائر، 1988، ص55.

(3) شلبي محمد مصطفى، مرجع سابق، ص 746.

أمر المسلمين غير المسلم وذلك ظاهر في قوله تعالى: ﴿ **لا يَتَّخِذِ الْمُؤْمِنُونَ الْكَافِرِينَ أَوْلِيَاءَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ فَلَيْسَ مِنَ اللَّهِ فِي شَيْءٍ**﴾[1].

وقوله عزّ وجل: ﴿ **بَشِّرِ الْمُنَافِقِينَ بِأَنَّ لَهُمْ عَذَابًا أَلِيمًا،الَّذِينَ يَتَّخِذُونَ الْكَافِرِينَ أَوْلِيَاءَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ أَيَبْتَغُونَ عِنْدَهُمُ الْعِزَّةَ فَإِنَّ الْعِزَّةَ لِلَّهِ** ﴾ .

وقوله تعالى: ﴿ **وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً** ﴾[2].

والمسلم الكافل يتمتع بالأخلاق الإسلامية، التي تتضمن الصدق، والأمانة، وروح المسؤولية. وهذه الصفة الأخيرة هي التي تجعل المكفول عندما يكون عند الكافل في مأمن من كل ما قد يتعرض له من ضرر نظرا لروح المسؤولية التي يتّصف بها. لقوله تعالى: ﴿ **وَإِنَّكَ لَعَلى خُلُقٍ عَظِيمٍ** ﴾[3] .

ومادامت الجزائر حسب الدستور ديانتها الإسلام، فإذا وجد أي طفل لقيط فوق أرضها يسمى بالمسلم الحر، كونه وُجد في دار الإسلامية، كما أنه يكتسب الجنسية الجزائرية[4] طبقا للمادة 7 من قانون الجنسية الجزائرية[5]، باعتباره مجهول الأبوين أو مجهول الأب.

اعتبر المشرع الجزائري شرط الإسلام شرطا ضروريا وبالتالي غير المسلم سواء المسيحيُّ الديانة أو يهوديٌّ عندما يقدّم طلب كفالة طفل قاصر جزائري، يرفض طلبه وهذا ما يجري عمليا في المحاكم.

2 – شرط العقل والأهلية:

يجب أن يكون الكافل عاقلا آهلا للقيام بشؤون المكفول؛ أي متمتعا بالأهلية الكاملة

(1) سورة آل عمران، الآية رقم 28.

(2) سورة النساء، الآيات رقم 138، 139، 141.

(3) سورة القلم، الآية رقم 02.

(4) بوعشة عقيلة، مرجع سابق، ص 21.

(5) أمر رقم70- 86 المؤرخ في 15 ديسمبر 1970، يتضمن قانون الجنسية الجزائرية، ج.ر.ج.ج، عدد 105، صادر بتاريخ 18 ديسمبر 1970. المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-01 المؤرخ بتاريخ 27 فيفري 2005، ج.ر.ج.ج، عدد 15، صادر بتاريخ 27 فيفري 2005 .

وأن يكون بالغا وراشدا وعاقلا، فالصغير، والمجنون، والمعتوه لا يصلحون للتكفل بالطفل لأن الكفالة ولاية على الغير، وهؤلاء لا ولاية لهم على أنفسهم، فكيف تكون لهم الولاية على غيرهم؟[1].

كما أن الصغير، والمجنون وإن كانوا مميزين لا يثبت لهم حق الكفالة، وكذلك المعتوه وذلك لأن الصغير غير البالغ لا يحسن القيام بشؤون نفسه، فلا يوكل إليه القيام بشؤون غيره ولأن غير العاقل لا يحسن القيام بحفظ الولد ورعايته إذ ثبتت له الكفالة[2] وذلك لعدم معرفته ما ينفعه؛ بل يخشى عليه الضرر منه فلا يكون آهلا للكفالة[3]، وهذا ما نصت عليه المادة 81 من ق.أ.ج: **« من كان فاقد الأهلية أو ناقصها لصغر السن، أو جنون، أوعته، أو سفه، ينوب عنه قانونا ولي، أو وصي أو متقدم طبقا لأحكام هذا القانون»** [4].

والعقل كشرط مطلوب هنا، هو أن يكون الشخص متوازنا ومتكاملا، يرجع تقدير شرط العقل لسلطة القاضي حسب ظروف كل حالة وما يتطلبه القاصر من رعاية، وعناية وتربية، فالطفل في سن 15 سنة يختلف عن القاصر حديث الولادة، الذي يختلف بدوره عن طفل ذو 4 سنوات أو 5 سنوات، وحاجته إلى الكافل في كل مرحلة من المراحل[5].

3- شرط القدرة:

يجب أن يكون الكافل قادرا على رعاية شؤون المكفول، أي يكون قادرا على القيام بما تطلبه الكفالة من أعمال، فلو كان عاجز عن ذلك لكبر السن أو مرض أو عاهة تحُول بينه وبين أداء وظيفته كالعمى لم يكن أهلا للكفالة. وكذلك لو كان قادرا على أعمال الكفالة ولكنه مريض مرضا يخشى على حياة الطفل من لا يكون آهلا لها[6]، وهذا الشرط لا يقل أهمية عن الشروط الأخرى؛ إذ يجوز للقاضي أن يتأكد من مدى قدرة الكافل على رعاية المكفول ماديا ومعنويا وخلقيا، بما يتناسب وأطوار حياته والقيام بكل شؤون تنشئته دينيا

(1) حوّى سعيد، مرجع سابق، ص 378.
(2) بدران أبو العينين بدران، مرجع سابق، ص550.
(3) شلبي محمد مصطفى، مرجع سابق، ص 743.
(4) قانون رقم 84-11، مرجع سابق.
(5) بوعشة عقيلة، مرجع سابق.
(6) شلبي محمد مصطفى، مرجع سابق، ص 743.

وعلميا[1] وهذا ما جاء في قرار المحكمة العليا يقولها: « **ولما كان من الثابت في قضية الحال أو الحاضنة فاقدة البصر وهي بذلك عاجزة على القيام بشؤون أبناءها ومن ثمة فإن قضاة الاستئناف بإسنادهم حضانة الأولاد لها وهي على هذا الحال قد حادوا على الصواب وخالفوا القواعد الفقهية** »[2].

كما يوجد القدرة المادية، والتي يقصد بها الشرع الحالة المالية والاقتصادية لطالب الكفالة؛ إذ لا يعقل لطالبها أن يكون بطالاً وليس له مورد رزق؛ إذ أنه عمليا يطلب القضاة من طالبي الكفالة تقديم كشف الراتب الشهري للتحقق من هذه القدرة، وإلا رفض الطلب مراعاة لمصلحة الطفل.

والشيء الملاحظ أنّه من المفروض مثل هذه الشروط المتعلقة بالوضعية المادية للكافل أن ينظمها المشرع بمقتضى التشريع، ويبين كيف تثبت هذه الوضعية هل بشهادة العمل؟ أم كشف الرواتب؟ أم سجل التجاري؟ هذا من جهة. ومن جهة أخرى هناك عدة إشكالات عملية مطروحة في غياب النص التشريعي، مثلا فيما يتعلق بجنس الكافل (رجل أو امرأة)، وكذلك فيما يتعلق بفارق السن بين الكافل والمكفول وغيرها من الإشكالات.

وهذه الإشكالات هي عملية يواجهها المواطن والقاضي يوميا؛ إذ كان من المفروض النص عليها صراحة في قانون الأسرة حتى يزول الغموض، ولا يكون تناقض في التأويلات بين جهات القضاء الجزائري، ولكي توفر رعاية أحسن للطفل القاصر.

كما أنه يشترط في الكافل أن يكون أمينًا على مصالح المكفول المادية، إذا كان له أموال، ومعنوية في الرعاية الحسنة والمعاملة الطبية.

أضف إلى ذلك، الناحية العملية، يشترط أن يكون الطفل في وسط عائلي متكون من أب وأم حتى يشعر بدفء العائلة التي حُرم منها، وحتى ينشأ كطفل عادي في ظروف عادية[3].

ثانيا – الشروط التي لم ينص عليها قانون الأسرة الجزائري:

إن المشرع الجزائري نص في مادته 118من ق.أ.ج على الشروط المطلوبة في

(1) تواتي صباح، مرجع سابق، ص 106.

(2) ملف رقم 33921 قرار صادر بتاريخ 1984/07/09، غرفة الأحوال الشخصية، المحكمة العليا، المجلة القضائية، العدد 4، 1989، ص 76.

(3) علال آمال، مرجع سابق، ص ص. 75- 76.

الكافل، إلاّ أنه أغفل ذكر شروط ضرورية مطلوبة فيه في المجال التطبيقي؛ أي من الناحية العملية، لأن مديرية النشاط الاجتماعي (مصلحة المساعدة الاجتماعية للطفولة) تتطلب توفر شروط معينة بالإضافة إلى الشروط السالفة الذكر، التي سيتم تبيانها فيما يأتي:

1 – أن يكون الكافل ذو جنسية جزائرية:

يظهر من خلال استقراء قانون الأسرة أن المشرع الجزائري سكت على شرط الجنسية إذ كان من المفترض أن ينص عليها صراحة، علما أن كل من ولد بالجزائر هو جزائري الجنسية، وهذا ما نصت عليه المادة 7 من قانون الجنسية الجزائرية[1].

وعمليا في الجزائر فإنه يجب توفر الجنسية الجزائرية في طالب الكفالة أي أن تكون الأسرة جزائرية أصلا وقانونا، وما تجدر الإشارة إليه أن المشرع قد سكت عن ذكر جنسية الكافل ولم يقيّدها، مما سمح بوضع الأطفال المحرومين من العائلة ضمن عائلات أجنبية مسلمة من أجل التكفل بهم[2].

قد يكون طالب الكفالة أجنبي الجنسية وفي هذه الحالة، يمكن الرجوع إلى نص المادة 13 مكرر 1من ق. م.ج[3]، والتي أجاز فيها المشرع للأطراف الأجانب التقدم أمام القاضي الجزائري بطلب الكفالة، وبغض النظر عن دينه، فإن قواعد الإسناد المحددة في المادة السالفة الذكر، تستوجب على القاضي فقط مراعاة قانوني مُقدِم طلب الكفالة والطفل المكفول عند إنشاء العقد، وعليه فإذا رأى القاضي الجزائري أن قانوني الأجانب يجيز الكفالة مع العلم أن طالب الكفالة، والمكفول ليسَا من جنسية واحدة، فهنا القاضي بعد التحقيق الذي يجريه يقوم بتحرير عقد الكفالة. أما في حالة ما إذا كانا من نفس الجنسية (الكافل والمكفول) وقانونيهما، يجيز الكفالة هنا الشيء نفسه فيقوم القاضي بتحرر عقد الكفالة.

لكن إذا كان أحد القوانين لا يجيز الكفالة، فإنه بالطبع لا يمكن تحرير عقد الكفالة لأن المادة 13 مكرر1 تلزم القاضي أن يراعي القانونين معا يوم تحرير العقد في حين أنّ آثار الكفالة يحكمها قانون الكافل فقط[4] .

(1) أمر رقم 70-86، مرجع سابق.

(2)AIT ZAI NADIA, "la kafala en droit algérien", Revue algérienne des science juridique économique et politiques, Université d'alger, N°4, 1993, P798.

(3) انظر المادة 13 مكرر 1 من أمر رقم 75-58، مرجع سابق.

(4) طلبة مالك، مرجع سابق، ص736.

2 – الشرط المتعلق بالكافل (رجل أو امرأة):

نص المشرع الجزائري في المادة 118 من ق. أ.ج يقتصر على أن يكون الكافل رجلا، دون الإشارة إلى المرأة الكافلة، فمن المفروض أن ينص المشرع على أن للمرأة الحق في طلب الكفالة، لأنها بطبيعتها أَحْنَ على الولد من غيرها فشفقتها لا تعد لها شفقة، وعطفها لا يقاربه عطف ولهذا جُعلت في المرتبة الأولى[1]، لأن مرحلة الطفولة تكون بين أحضان المرأة، وليست بين أحضان الرجل بحكم طبيعة كل منهما، لكون معظم وقت الرجل يسعاه في الخارج وراء العمل.

كما أنه يشترط في طلب الكفالة أن يكون زوجين، رجل وزوجته وحُدِّدَ الحد الأعلى للرجل 60 سنة، والمرأة 55 سنة، وفي حالة طلاقهما ترجع الكفالة للزوج، وليس للزوجة فعدم استقرار الحياة الزوجية للكافلين يؤدي إلى إخفاق الكفالة، والإضرار بمصلحة المكفول حيث يقوم الزوج بإرجاع الطفل المكفول، إلى دار الرعاية الاجتماعية لعدم قدرته على القيام بشؤون الطفل والتكفل به[2].

3 – جواز الشخص المعنوي طلب الكفالة:

لا يوجد نص قانوني يجيز للأشخاص الاعتبارية الحق في الكفالة مثل: المؤسسات العمومية المكلفة برعاية الأطفال، والهيئات، والمنظمات، والجمعيات ذات الطابع الاجتماعي، مع العلم أن مثل هذه الأشخاص الاعتبارية عادة لها مركز مالي، وتسيير بشري لائق يمكنها التكفل بالطفولة المحرومة، إذ أنه من الأحسن النص عليها في قانون الأسرة وإعطائها الحق في الكفالة، باعتبار أن اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989 تنص في المادة 20: **« 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 توفرهما الدولة.**

2 - تضمن الدول الأطراف وفقا لقوانينها الوطنية، رعاية بديلة لمثل هذا الطفل.

3 - يمكن أن تشمل هذه الرعاية، في حماية أمور الحضانة، أو الكفالة الواردة في القانون الإسلامي، أو التبني، أو عند الضرورة الإقامة مؤسسات مناسبة لرعاية الأطفال »[3].

(1) شلبي محمد مصطفى، مرجع سابق، ص 736.

(2) معلومات متحصل عليها من مديرية النشاط الاجتماعي(D.A.S) لولاية بومرداس.

(3) مرسوم رئاسي رقم 92-461، مرجع سابق.

وعليه فإن هذه الفئة من المواطنين هم أبرياء لابد على المجتمع التكفل بهم وتنشأ لهم مراكز مخصصة لإيوائهم وتربيتهم وهذه المؤسسات هي صاحبة الولاية القانونية على أولئك الأطفال بحيث تتمتع بالشخصية القانونية وذات الصلاحية القانونية في مهمة التعاقد مع الكافل[1].

يقصد بدار الرعاية الاجتماعية؛ رعاية الأطفال المحرومين من الأسرة فهي مراكز استقبال الأطفال الذين لا تقل أعمارهم عن ست سنوات؛ أي من ميلاد الطفل إلى غاية (6 سنوات).

ونظرا لعدم وجود مراكز مخصصة لإيواء الأطفال عند انتهاء سن السادسة من أعمارهم يتم إيوائهم في نفس المركز إلى غاية بلوغ سن 18 سنة، وهذا الوضع يكون مؤقت إلى غاية إنشاء مراكز مخصصة لإيوائهم[2].

4 – الفارق في السن بين الكافل والمكفول:

بالرجوع للأحكام المتعلقة بالكفالة، لا نجد نص قانوني ينظم هذه الوضعية؛ حيث لابد أن يتجاوز سن الكافل سن المكفول[3]؛ أي على المشرع أن يحدد سنا معينةً للكافل يكون فيها أكثر نضجا لتحمل مسؤولية رعاية المكفول، ويراعى فيها طبيعة الفرد الجزائري قد تكون 35 سنة أو أكثر من ذلك، كما يشترط على المشرع أن يحدد فرق السن بين الكافل والمكفول التي قد تكون 10 أو 15 سنة[4].

5 – شرط الزواج:

تعد هذه الحالة من الحالات غير منصوص عليها في قانون الأسرة الجزائري، لكن عمليًا على مستوى مديرية النشاط الاجتماعي تشترط أن تكون الأسرة مكونة من زوجين، وكذا أن يكون ملف طلب الكفالة مرفوقا بشهادة ميلاد كلا الزوجين وشهادة عقد الزواج[5]. ويجب ألا يكون الزوجين منفصلين لأن توافر حياة زوجية مستقرة ذا أهمية كبيرة داخل الأسرة يؤثر على الطفل المكفول سلبا، وبالتالي فحياة الطفل داخلها في خطر، فعدم تفاهم

(1) بوعشة عقيلة، مرجع سابق، ص9.

(2) تصريحات مديرة النشاط الاجتماعي لولاية بومرداس.

(3) الغوثي بن ملحة، مرجع سابق، ص 169.

(4) تواتي صباح، مرجع سابق، ص 71.

(5) دليل الكفالة، متحصل عليه من مديرية النشاط الاجتماعي لولاية بومرداس.

الزوجين، ووجود خلافات بينهما كل ذلك يعرض الطفل لمشاكل نفسية، لهذا يجب التأكد من عدم انفصال الزوجين قبل تسليمهم الطفل، فتفاهما وتوازن الحياة في منزلهما واستقرارهما[1].

لكن هذا الشرط حتى ولو نُظّم في أحكام قانون الأسرة، فإنه يستوجب مراعاة حالة المطلق والمطلقة والأرمل والأرملة الذين يعيشون برفقة أبناء أو انعدام الأبناء الذين يرغبون في التكفل بطفل، لأن مثل هذه الحالات قد تطرح على المحاكم لذلك يستوجب على المشرع مراعاة مثل هذه الحالات.

6 – شرط موافقة الزوجين طالبي الكفالة إن كانَا معًا على قيد الحياة:

بالرجوع إلى أحكام الكفالة، لا نجد نصا قانونيا ينظم هذا الشرط؛ بحيث أنه إذا أقبل أحد الزوجين على الكفالة يتعيّن موافقة الزوج الآخر؛ بمعنى أن رضا الزوج لا يعني دائما موافقة الزوجة[2]، ولهذا من أجل المصلحة الفضلى للطفل، فإنه من المفروض أن تكون الموافقة صريحة وبحضور الزوجين أمام القضاء أثناء التحقيق، ويتم سماعهما على محضر لكي يعرف قيمة هذه المسؤولية. فعلى المشرع ادارك هذا الشرط والنص عليه في قانون الأسرة الجزائري لأنه عمليًا فإن أغلب المحاكم لا تراعي تحرير محضر الموافقة للزوجين أمام القاضي إذ يكفي إحضار شاهدين والأطراف فقط.

7 – شرط السكن اللائق والصحي:

لم يتطرق المشرع الجزائري لهذا الشرط، لكنه عمليًا يشترط من طالبي الكفالة أن يكون لهم سكن صحي ولائق[3]؛ حيث يمكن اعتبار الأوساط السكنية الرديئة كالبيوت القزدرية تؤثر على الصحة النفسية للطفل، التي تُولِد اضطرابات نفسية، وكذا فإن عدم تناسب حجم الأسرة مع الفضاء الذي تشغله أثر على الحياة اليومية والودية بين أفرادها.

كما قد ينتج عن ضيق السكن لحجم الأسرة قضاء الطفل معظم أوقاته في الشارع

(1) تواتي صباح، مرجع سابق، ص 71.

(2) الغوثي بن ملحة، مرجع سابق، ص 169.

(3) دليل الكفالة، متحصل عليه من مديرية النشاط الاجتماعي لولاية بومرداس.

مما قد يجعله عرضة لمختلف أشكال الانحراف.

ومن هنا يستخلص أن المسكن ضرورة من الضروريات التي تساعد الأسرة على أداء مهمتها التربوية على أحسن وجه، وهذا تجنبًا لبقاء الطفل في الشارع، وبالتالي عُرضة لمختلف المساوئ التي تعود بالضرر على سلوكه.

ويلعب المستوى الاقتصادي للأسرة دورا هاما في كفالة الطفل، إذ يساعدها على توفير الغذاء المناسب القوى والمنشط لنمو الطفل، والذي يُحْدِثُ حَصَانةً للأطفال من الوقوع فريسة للأمراض، بالإضافة إلى توفير العلاج المناسب في حالة إصابة الطفل بأحد الأمراض، والقدرة على توفير الكشف الطبي الدوري سواء أُصيب بأمراض أم لم يصاب بها[1].

الفرع الثاني

الشروط الواجبة في المكفول

لم يرد في قانون الأسرة الجزائري أي شرط بالنسبة للمكفول، وبهذا فإنه ومهما يكن أصله معلوم النسب، أو مجهوله، فإنه يجب أن يكون قاصرا وعليه يمكن استنتاج بعض الشروط المطلوبة عمليًا والمشار إليها بصورة غير مباشرة في قانون الأسرة الجزائري، وذلك من خلال المادتين 116 و119 منه، وعليه هناك شرطين أساسين يجب توافرهما في القاصر المكفول حتى يمكن أن يكون محل عقد الكفالة دون أن يحددهما المشرع بصفة دقيقة.

أولا – شرط السن:

تظهر حاجة المكفول إلى الرعاية والتربية بشكل واضح كونه صغير السن فهو لا يعد كما أنه لا يدرك الأمور التي في صالحه أو الأمور التي قد تضره. وهي المرحلة التي يكون فيها المكفول غير قادر على القيام بنفسه[2]، خاصة وأن المشرع الجزائري لم يحدد سن المكفول بين أدناها وأقصاها فالمادة 116 من ق. أ.ج نصت فقط على الولد القاصر، أي الطفل المكفول (ذكرا أو أنثى) يجب أن يكون قاصرا لحظة إبرام عقد الكفالة وعليه بالرجوع إلى المادة 40 فقرة 2 من القانون المدني الجزائري فالولد القاصر هو الذي لم يبلغ سن الرشد وهي تسعة عشر سنة كاملة (19 سنة). وبالتالي فكل طفل لم يبلغ هذا السن يعتبر قاصرا

(1) تواتي صباح، مرجع سابق، ص 73.

(2) بدران أبو العنين بدران، مرجع سابق، ص 543.

فعمليًا نجد أن القاضي أو الموثق عند إبرام عقد الكفالة يجب أن يجري تحقيق في الملف ومن بين الأمور التي يجب التأكد منها، شرط السن، بحيث يشترط أن يكون قاصرا[1].

ثانيا – نسب الطفل المكفول:

تنص المادة 119 ق.أ.ج: « **الولد المكفول إما أن يكون مجهول النسب أو معلوم النسب** »[2].

من خلال استقراء هذه المادة استنتج شرط ثان، وهو نسب الطفل المكفول، وذلك في صورتين:

1 – المكفول مجهول النسب:

تنشأ الكفالة هنا على رغبة بعض الأسر، التي لا تحظى بالذُرِيَّة بكفالة أطفال ولدوا من أبوين مجهولين، وتتم كفالتهم عن طريق مصلحة المساعدة العمومية، وذلك بموافقة دار الرعاية الاجتماعية، أو دار الطفولة المسعفة التي عاش فيها؛ بحيث تعتبر هذه الموافقة ضرورية.

فالكفالة في هذه الحالة تطمح من جهة إلى إنقاذ عائلة محرومة من الأطفال، ومن جهة أخرى تُؤمن تربية عادية لطفل محروم من العائلة.

والأطفال مجهولي النسب هم أكثر الأطفال خضوعا للكفالة مثل اللقيط [3].

2 – المكفول معلوم النسب:

يكون في هذه الحالة انتساب الطفل لأبوين معلومين، فإن كان الاثنان على قيد الحياة يتعين رضاهما على الكفالة التي تعني ولدهما، وإذا توفي أحدهما أو كان عاجزا عن التعبير عن إرادته في شأن الكفالة، موافقة من هو على قيد الحياة تكفي.

أما في حالة إذا توفي الأبوان معا أو عجزا عن التعبير عن إرادتها لأسباب ما، يكون القول للمجلس العائلي، بعد موافقة من كان في حضنه الولد[4].

وقد يكون الطفل معلوم النسب مكفولا، وذلك لظروف معينة مثلا في حالة تكون

(1) الغوثي بن ملحة، مرجع سابق، ص ص 169-170.

(2) قانون رقم 84-11، مرجع سابق.

(3) سلامي دليلة، مرجع سابق، ص 69.

(4) الغوثي بن ملحة، مرجع سابق، ص 170.

الأسرة الواحدة من عدد كبير من الأفراد كالإخوة، والأخوات، والأطفال وتَمُرُ بصعوبات مادية ومعنوية، فترغب هذه العائلة في حماية الطفل أو عدة أطفال عن طريق تقديمهم للكفالة من قبل أقربائهم، كَأَن يقوم شخص بكفالة ابن أخيه، مع رضا الطرفان، إضافة إلى رضا زوجة الكافل إذا كان متزوجا[1].

الفرع الثالث

الشروط الواجبة في عقد الكفالة

بعد أن تم التطرق إلى الشروط الواجبة توافرها في الكافل، وكذلك المطلوبة في المكفول إلا أن هذا غير كافي باعتبار أن الكفالة لا تقوم إلا بمجرد عقد، وذلك حسب نص المادة 116 من ق. أ.ج: «... **تتم بعقد شرعي**... »[2] ؛ بحيث يفهم من هذه المادة أن الكفالة تعتبر من العقود المدنية التي تقوم على أركان العقد وهي التراضي، المحل، السبب، فبمجرد تطابق إرادتي الطرفين والتعبير عنهما وتبادلهما من قبل الأطراف (الكافل وولي المكفول القاصر) يقوم العقد صحيحا[3]؛ أي يكون فيها التعبير عن إرادة عن موافقته على الكفالة، وهذا يتم بمقتضى التصريح من نفس الأطراف، أمام الموثق وأمام القاضي الموجود بموطن، أو إقامة الكافل، أو أمام مسؤولي البعثات الدبلوماسية الجزائرية في الخارج[4] وهذا مكرّس في نص المادة 117 ق. أ.ج[5].

أولا – انعقاد الكفالة أمام المحكمة:

إن عقد الكفالة يتم أساسا خارج إطار المحكمة، وبين طرفيه وهما الكافل وولي المكفول (معلوم النسب) سواء كان أبوه، أو مؤسسة حماية الطفولة، ويقومان بتصرف القانوني بكل حرية وتطابق إرادتهما، إلا أن هذا العقد لا يحدث آثاره، ولا يمكن وجوده في عالم القانون إلاّ باللجوء إلى القاضي، هذا ما جاء في المادة 117 من ق.أج، التي تنص على إبرام الكفالة أمام رئيس قسم شؤون الأسرة، وكذلك ما جاء في قانون الإجراءات المدنية

(1) سلامي دليلة، مرجع سابق، ص 69.

(2) قانون رقم 84-11، مرجع سابق.

(3) فيلالي علي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، طبعة منقحة ومعدلة، موفم للنشر، الجزائر، 2008، ص82.

(4) الغوثي بن ملحة، مرجع سابق، ص 171.

(5) قانون رقم 84-11، مرجع سابق.

والإدارية في مادته 492 تنص: « **يقدم طلب الكفالة بعريضة من طالب الكفالة أمام قاضي شؤون الأسرة لمحكمة مقر موطن طالب الكفالة** »[1] .

ويقصد بها رئيس الجهة القضائية الذي يصدر أمره بإفراغ إرادة الطرفين المتطابقة في شكل معين، وبعد إطلاع وكيل الجمهورية على أوراق الملف.

وهذا حفاظا على مصلحة المكفول حتى لا تضيع حقوقه، والنيابة العامة هي التي تمثل المجتمع وتعمل على حماية الحقوق، والحريات فيه، طبقا لما جاء في نص المادة 3 مكرر من ق.أ.ج[2].

ومن جهة ثانية فإن أمر رئيس المحكمة له قوة قانونية تمَكِّن حامل هذا العقد (الكافل) بتسجيل ذلك بمصالح الحالة المدنية حتى يتسنى له الحصول على الوثائق الإدارية سواء للكافل أو المكفول.

ودور القاضي هام، ذلك أنه المراقب على التعاقد المُبرم بين الكافل، والولي الذي محله قاصر أي العناية والتربية المنصبة على القاصر، فهذا الأخير جدير بحماية القاضي وبمراقبة مدى إمكانية تحسين معيشته بتغيير وليَه، سواء كان والدَيهِ معلومين، أو موضوع بمؤسسة حماية الطفولة.

أعطى رئيس قسم شؤون الأسرة للقاضي هذا التصرف، بإضفاء الصبغة القانونية على عقد الكفالة وهذا حتى يكون القاضي باعتباره يحمي الحقوق، والحريات، ومراقب دائم لمعيشة ووضعية القاصر المكفول. وعليه أن يقوم بتحريات كاملة على حياة الكافل الاجتماعية والمادية والنفسية والعقلية حتى يمكن له أن يتقبل رضاه وإبرامه لعقد الكفالة.

نظرا لكثرة المشاكل وازدياد انشغال رئيس المحكمة، فمن حيث الواقع نجد أنه لم يعد يقم بعمله كاملا في مراقبة وتحقيق أَوَلِي على الكافل للقاصر، فبمجرد وضعه تحت ولايته (الكافل) فإن القاضي لا يقوم بمهامه أي بمراقبة دورية[3].

ثانيا – انعقاد الكفالة أمام الموثق:

رغم أن عقد الكفالة رضائي، وغاية الكافل، وهدفه هو نية التبرع، والإحسان للقيام

(1) قانون رقم 08-09، مرجع سابق.

(2) قانون رقم 84-11، مرجع سابق.

(3) بوعشة عقيلة، مرجع سابق، ص ص26-27.

بشؤون قاصر، ورعايته، والعناية به، وتربيته كأنه ابنه شرعي.

إلاّ أن المشرع رغم ذلك ونظرا لبعد نظره وللظروف التي قد تكون فيها المحاكم، أو أن إبرام العقد أمام المحكمة يسبب حرجا للكافل، أو ولي المكفول، أو حتى تأثير على نفسية المكفول، فقد أوجد طريق آخر لإفراغ العقد في شكل معين ليوجد في حياة القانون، وذلك أمام ضابط عمومي وهو الموثق، وهذا ما تؤكده المادة 117 من ق.أ.ج: **« ... أمام المحكمة أو الموثق... »**[1] وتركت للأطراف الخيار بين اللجوء للمحكمة أو موثق خاصة وأن هذا الأخير له صلاحيات تدوين العقود، وإبرامها أمامه لتفرغ في طابع رسمي خاصة منها المتعلقة بالحالة المدنية، كإبرام أمامه عقد الكفالة الذي يوّقع من طرفه وذلك بحضور الكافل والطفل المكفول[2] .

يُعد عقد الكفالة من عقود الحالة المدنية، ذلك أنه يضع المكفول القاصر في مركز قانوني جديد، وهو المكفول بعد أن كان ابن غير شرعي، أو ابن لقيط في مركز حماية الطفولة فيغير مركزه، وحالاته إلى مكفول تحت ولاية كافل، وقد يكون شرط تحرير العقد لدى موثق لمراقبة إجراءات صحة العقد، وإعطائه قوة ثبوتية مطلقة باعتباره من العقود الرسمية والتي لا يمكن الطعن فيها إلا بالتزوير[3]، طبقا للمادة 324 من ق. م. ج[4]، والمادة 115 من ق إ. م.إ[5].

ثالثا – انعقاد الكفالة أمام البعثات الدبلوماسية:

يتعلق هذا الشرط بالجالية الجزائرية بالمهجر؛ إذ أن تقديم الطلب يكون من ذوي الشأن إلى المصالح القنصلية بحيث يرسل الملف لدى المصالح القنصلية في نسختين بالإضافة إلى الوثائق المطلوبة بالنسبة لطالبي الكفالة بالتراب الوطني، يتضمن الملف ما يلي[6]:

(1) قانون رقم 84-11، مرجع سابق.

(2) HOUHOU YAMINA, La kafala en droit Algérien et ses effets en droit Français, doctorat en sciences juridiques, spécialité droit privé, droit de la famille, université de pau et des payes de l'adour, école doctorale sciences sociales et humanités, France, 2014, p100.

(3) بوعشة عقيلة، مرجع سابق، ص ص 26-27.

(4) أمر رقم 75-58، مرجع سابق.

(5) أمر رقم 08-09، مرجع سابق.

(6) إجراءات وكيفيات الوضع القانوني، الكفالة، متحصل عليه من مديرية النشاط الاجتماعي لولاية بومرداس.

- تحقيق نفسي اجتماعي مملوء، وموقع قانوني من طرف مصالح القنصلية المختصة والمعنية.

- نسخة طبق الأصل من بطاقات ووثائق التعريف، أي البطاقة القنصلية.

وللقنصلية الحق في أن تقبل، أو ترفض الطلب حسب توافر الشروط المطلوبة.

المطلب الثاني

الشروط الإجرائية لانعقاد الكفالة

يمُر طلب ممارسة الكفالة بمرحلتين أساسيتين: المرحلة التمهيدية (الإدارية)؛ وهي التي تعتمد فقط على قيام عقد الكفالة، وعلى رضا الطرفين دون اللجوء إلى الهيئات التي أقرّ لها القانون صراحة تحرير هذا العقد سواء أكان هذا الطفل القاصر معلوم أو مجهول النسب (الفرع الأول)، ثم المرحلة القضائية وهي الأهم (الفرع الثاني).

الفرع الأول

المرحلة التمهيدية

أكدّ القانون في هذه المرحلة على وجوب رضا أبويي المكفول معلوم النسب صراحة بأنهم يمنحون ابنهم القاصر للكافل للقيام به، ورعايته، وتربيته[1]، وهذا ما تمّ تكريسه في نص المادة 117 ق.إ.ج: «**... وأن تتم برضا من له أبوان...** »[2]، وهذا يفيد بأن يكون الرضا صريح.

بما أن عقد الكفالة ينصب على نوعين من الأطفال، سواء كانوا مجهولي، أو معلومي النسب، فلا بدّ من التمييز بين هاتين الحالتين:

أولا – بالنسبة للقاصر مجهول النسب:

فهنا يمكن التفريق بين حالتين، إذا كان القاصر معلوم الأم، وفي حالة إذا كان القاصر مجهول الأبوين.

- الحالة الأولى: إذا كان القاصر معلوم الأم:

رضا الأم ضروري في هذه الحالة، وذلك لكي يتكفل الكافل بابنها القاصر، غير أن

(1) الغوثي بن ملحة، مرجع سابق، ص 171.

(2) قانون رقم 84-11، مرجع سابق.

القانون لم يشدد في اشتراط رضا أُمّ المكفول، لأنّ القبول الضمني يكفي لاعتباره صحيحا فبمجرد قيام أُمّ المكفول بتسليم طفلها للكافل لكي يرعاه، ويربيه ويعتني به يدّل على رضاها.

وذلك نظرا للظروف التي قد تعيشها الأم العزباء في المجتمع الإسلامي عامة والمجتمع الجزائري خاصة؛ إذ لا ترغب في معرفتها، ولا في أن تظهر في الواقع القانوني.

فنصوص عقد الكفالة جاءت كأساس لحماية القاصر الأولى بالحماية دون اشتراط رضا أمه العزباء في المجتمع الإسلامي، خاصة أنه ينظر إلى ظروفها الاجتماعية والأخلاقية[1].

هذا الإجراء يتم عند الموثق، عندما تسند الأم ابنها القاصر للكافل، ولكن هناك إجراء آخر بالنسبة للطفل القاصر معلوم الأم، الذي تخلّت عنه عند ولادته، وذلك لأسباب مختلفة كأن تكون الأم عازبة، طفل ناتج خارج إطار الزواج... الخ، فهنا تمر بعدّة مراحل:

1 - على مستوى المستشفى:

طبقا لنص المادة 73 من قانون حماية الصحة وترقيتها: « **على أنه تحدد مصالح الصحة كيفيات المساعدة الطبية التي تستهدف الوقاية الفعالة للأطفال من الإهمال** »[2].

من خلال هذا النص، يتضح أن المساعدة الاجتماعية الخاصة بالمستشفى هي التي ترى الأم البيولوجية، وتقوم بالإجراءات اللازمة؛ بحيث تقدم لها محضر التخلي عن الطفل لكي تملؤه الأم وتقوم بتقديم نسخة من بطاقة التعريف الوطنية، وإذا لم تتوفر لها تعطي شهادة ميلاد وصورة شمسية إلا أن هذا الإجراء غير إلزامي أي أن الأم العازبة غير مجبرة على تقديم أي وثائق كما تدوّن المحضر دون أي معلومات عنها.

وبعد ذلك تقوم المساعدة الاجتماعية بسؤال الأم البيولوجية، هل تتخلى عن طفلها؟ ويكون التخلي إما بصفة مؤقتة؛ أي يعطي لها مهلة ثلاثة (03) أشهر، وتوقع على محضر التخلي مؤقت، وعندما تنتهي هذه المهلة إما أن ترجع الأم طفلها لحضانتها، أو تأخذه مديرية النشاط الاجتماعي (D.A.S)، وفي حالة انتهاء المهلة المحددة قانونيا، والأم البيولوجية لا ترغب في التخلي عن ابنها، لكن لها ظروف منعتها من استرجاعه، ففي هذه الحالة يمكن للأم تجديد المحضر لاسترجاع طفلها، أما التخلي بصفة نهائية فإنه يعطى لها مهلة شهر

(1) بوعشة عقيلة، مرجع سابق، ص ص 28- 29.

(2) قانون رقم 85-05، مرجع سابق.

واحد لكي تتراجع عن قرارها وذلك بعد توقيها على محضر تخلي نهائي، وبعد انتهاء المهلة القانونية يؤخذ منها الطفل بصفة نهائية.

بمجرّد قيام المساعدة الاجتماعية بهذه الإجراءات، تليها مرحلة تسجيل الطفل بالبلدية مقدمة الوثائق التالية:

1- صورة طبق الأصل لبطاقة التعريف الوطني إن وُجدت.

2- شهادة طبية للولادة.

3- جدول الإرسال من المستشفى.

2 - على مستوى دار الحضانة:

يظهر مصير الطفل الذي توّقع أمه على محضر التخلي، إما بصفة مؤقتة، أو نهائية خلال هذه المهلة القانونية (شهر أو ثلاثة أشهر) التي تترك للأم لتقرر إما استعادته، أو التخلي عنه. وخلال هذه المدة يوضع في دار الحضانة ليلقى فيها الحماية من الضياع والتشرد.

وعند بلوغه 03 أشهر ولم ترجع أمه البيولوجية لأخذه، فإنه يحال إلى مديرية النشاط الاجتماعي للولاية، وبعد ذلك لا يجوز للأم أن تطلب إعادة الطفل إلى حضنها وذلك لتخليها عنه بمحض إراداتها.

3 - على مستوى مديرية النشاط الاجتماعي (D.A.S):

بعد تخلي الأم عن طفلها تقوم المساعدة الاجتماعية بأخذ ملف الطفل، قصد البحث له عن عائلة للتكفل به، وذلك من خلال البحث في ملفاتها المخصصة لهذا الغرض.

ثم تقوم الأخصائية الاجتماعية والنفسانية التابعة للمؤسسة بدراسة كاملة للأسرة الكفيلة، وإذا ما تأكدت من صلاحية الأسرة للكفالة، فإنها تعد تقرير مفصل فيه نتائج الدراسة التي تظهر فيها المعلومات التي تؤكد توافر الآتي: بيت ملائم خاص بالأسرة الكفيلة، والأسرة الكافلة وكذلك الأب الكافل والأم الكافلة، وذلك بعد الإطلاع على المعلومات في الاستمارة والتأكد منها تتخذ المديرية قرارها بالموافقة أو الرفض طلب تلك العائلة[1].

الحالة الثانية - إذا كان القاصر مجهول الأبوين:

(1) معلومات متحصل عليها من مديرية مؤسسة الطفولة المسعفة لولاية بومرداس.

في هذه الحالة فإن هذا النوع من الأطفال يتواجد تحت ولاية مؤسسة حماية الطفولة التي توفر لهم الرعاية والعناية اللازمة، ونجد أن القانون لم يشترط رضا المكلف بهذه المؤسسة صراحة رغم أن مدير النشاط الاجتماعي يعتبر وصياً على هؤلاء الأطفال.

غير أن الواقع يشترط أن يتقدم الكافل بملف لهذه المؤسسة التي تقوم بدراسته، بحيث يرسل أو يودع الملف في نسختين بمديرية النشاط الاجتماعي للولاية ويتكون من[1]:

- طلب خطي تحفيزي (يكون الطلب خطي يعين فيه الرغبة في كفالة الطفل، الجنس، السن،...الخ)
- استمارة التحقيق النفسي الاجتماعي منجزة من طرف المساعدة الاجتماعية مملوءة بصفة مدققة، متضمنة رأي صريح وإمضاء مدير النشاط الاجتماعي.
- شهادة ميلاد لكلا الزوجين.
- بطاقة عائلية للحالة المدنية أو شهادة شخصية للحالة المدنية للعازبات.
- كشف السوابق العدلية لكلا الزوجين.
- شهادة عمل لكلا الزوجين.
- كشف الرواتب الأشهر الثلاثة الأخيرة (بالنسبة للتاجر يقدم السجل التجاري).
- شهادتان طبيتان للزوجين تثبت الحالة الصحية حاملة لإمضاء وختم الطبيب المعالج لكلا الزوجين (صدرية وعامة).
- شهادة تبرر عقد الإقامة (شهادة الملكية، عقد الإيجار أو وصل الكراء).
- صورة شمسية حديثة.
- عقد الزواج.
- صور طبق الأصل لبطاقة التعريف الوطني.
- سجل السوابق العدلية للكافل(في حالة عدم زواجه أو زواجها).
- شهادة الجنسية للزوجين.

بعد تكوين هذا الملف، يوضع في مديرية النشاط الاجتماعي (D.A.S) مرفقا به الاستمارة الخاصة بالتحقيق الاجتماعي، ثم يدرس من طرف اللجنة الولائية الخاصة

(1) إجراءات وكيفيات الوضع القانوني، الكفالة، متحصل عليه من مديرية النشاط الاجتماعي لولاية بومرداس.

بدراسة ملفات الكفالة وتتكون من:

- مدير النشاط الاجتماعي
- الأخصائي النفساني.
- مديرة الطفولة المسعفة.
- رئيسة الفئات المحرومة.
- المربي.

وتقرر اللجنة الموافقة، أو الرفض من الناحية الإدارية مثلا: الملف لا يحتوي على شهادة ميلاد أحد الزوجين أو أي وثيقة أخرى مطلوبة[1].

وفي حالة موافقة اللجنة على الكفالة تقوم بإبلاغ الكافل، ذلك مراعاةً للطلب الذي قدمه؛ أي أن يكون الطفل حسب رغبة العائلة، ويكون هذا الاتصال باستدعائهم قصد إجراء مقابلات عيادية مع الطاقم البسيكوبيداغوجي للزوجين (psychologie). وهذا الأخير يعطي رأيه بالموافقة بقبول العائلة أو رفضها وذلك من الناحية النفسية، مثلا: إذا كان أحد الزوجين مريض مرضاً نفسيا فلا يستطيع القيام بشؤون الطفل، وبعد ذلك تبرمج لقاءات مع الطفل وذلك في شكل حصص كل حسب سن الطفل مثلا: إذا كان رضيعًا تكون هناك ثلاث حصص أما إذا كان شهرين أو ستة أشهر فأكثر فتكون من أربع حصص فما فوق حتى يتأقلم مع العائلة المتكفلة به، وإدماجه في الجو الأسري البديل.

أما بالنسبة للطفل المكفول فإن طلب الوثائق الخاصة به تتكون من:

- مقرر التسجيل[2].
- مقرر الوضع[3].
- شهادة الميلاد.

وإذا توفرت كل هذه الوثائق المطلوبة، تتوجه الأسرة الكفيلة إلى المحكمة، من أجل إصدار عقد الكفالة وهذا فيما يتعلق بالكفالة داخل الوطن.

---

(1) معلومات متحصل عليها من مديرة مديرية النشاط الاجتماعي لولاية بومرداس.

(2) **مقرر التسجيل:**هو عبارة عن وثيقة تبيّن أن الطفل مسجل ضمن أيتام الدولة، ويكون هذا المقرر مهم لاستعماله في حياته اليومية وذلك لاستخراج الوثائق التي يستحقها مثل: بطاقة التعريف.

(3) **مقرر الوضع**: هو عبارة عن وثيقة تبيّن أن الطفل قد وضع في عائلة كفيلة.

أمّا إذا كان الكافل مقيما خارج البلاد الجزائرية، ويرغب في التكفل بطفل جزائري فيجب توافر الشروط المنصوص عليها، وذلك بعد التحقق منها من طرف الموثق ثمّ تقدم إلى المحكمة لوضع الختم عليها، بعدها يرسل الملف لدى المصالح القنصلية في نسختين بالإضافة إلى الوثائق المطلوبة بالنسبة لطالبي الكفالة بالتراب الوطني، والمتمثل في تحقيق نفسي اجتماعي مملوء وموقع قانوني من طرف مصالح القنصلية المختصة والمعنِية، وكذلك نسخة طبق الأصل من بطاقات ووثائق التعريف أي البطاقة القنصلية، بالإضافة إلى ترخيص موقع عليه من طرف مدير النشاط الاجتماعي يسمح فيه للطفل المكفول بالسفر خارج الوطن، ثمّ تكون مرحلة التحقيق على مستوى لجنة وطنية للكفالة[1].

ثانيا – بالنسبة للقاصر معلوم النسب:

إذا تعلق الأمر بطفل معلوم النسب، فإن كانا أبويه على قيد الحياة فهما اللّذان يصرّحان برضاهما على الكفالة التي تعني ولدهما القاصر، أما في حالة طلاقهما فإن حضانة الطفل تنتقل إلى الأم، وهذا لا يعني سقوط السلطة الأبوية عن الأب، وبالتالي فإن رضا الأم وحده بكفالة الطفل لا يكفي، إنما يستلزم رضا الأب.

أما في حالة وفاة أحد الأبوين، فإن كانت الأم هي المتوفاة فإن الأب يحتفظ بسلطته الأبوية على ابنه القاصر، وبالتالي التعبير عن رضاه بكفالة ابنه القاصر يكفي. أما في حالة وفاة الأب، فإن الأم تحل محله في الولاية على الطفل القاصر، طبقا لما نصت عليه المادة 1/87من ق.أ.ج[2]، وبهذا يمكنها التصريح برضاها لكفالة الطفل، الشيء نفسه يقال في حالة سقوط السلطة الأبوية عن الأب.

أما في حالة ما إذا كان الطفل يتيم الأبوين، فإن الوصي هو الذي يصرّح برضاه لكفالة الطفل لكن شريطة حصوله على الإذن بذلك من طرف القاضي[3] .

وفيما يخص الوثائق التي يجب تقديمها من طرف الكافل[4] هي:

- طلب خطي إلى قاضي شؤون الأسرة باسم الكفيل (3 نسخ).

(1) إجراءات وكيفيات الوضع القانوني، الكفالة، معلومات متحصل عليها من مديرة النشاط الاجتماعي لولاية بومرداس.

(2) التي تنص على أنه:« يكون الأب وليا على أولاده القصر، وبعد وفاته تحل الأم محله قانونا». قانون رقم 84-11، مرجع سابق.

(3) سلامي دليلة، مرجع سابق، ص 70.

(4) وهي الوثائق الواردة في الملف المتحصل عليه من محكمة بومرداس (قسم شؤون الأسرة).

- شهادة ميلاد القاصر رقم 12.
- شهادة ميلاد الكفيلين رقم 12.
- عقد الزواج.
- شهادة عائلية.
- شهادة عمل أو كشف الراتب.
- تصريح شرفي للولدين مصادق عليه من البلدية.
- نسخة من بطاقة التعريف الوطنية للكفيل وزوجته، والوالدين والشاهدين مصادق عليها من طرف البلدية.
- شهادة الإقامة.
- شهادة عائلية خاصة بوالدي الطفل.
- عقد الزواج (لوالدي الطفل).
- دفع مبلغ 500 دج.

الفرع الثاني

المرحلة القضائية

نص المشرع الجزائري صراحة على أن عقد الكفالة يصدر بموجب حكم قضائي، ولذلك يرفع الطلب بموجب عريضة تقدم من الكافل إلى القاضي ويرفق إليها نسخة من التصريح بموافقة أبوي الولد المكفول أو لأحد منهما.

والقاضي المختص محلياً هو الذي يوجد بموطن صاحب الطلب، وإن كان موطن الذي يطلب الكفالة خارج الجزائر، برفع الطلب إلى القاضي الذي هو بموطن المكفول وهذا طبقا لنص المادة 492 من ق.إ.م. إ[1].

دور القاضي هنا، يتصل فقط بالوظيفة الولائية، بمعنى لم يحصل أمامه، نقاش ولا مرافعة، كما أن القانون لم يلزم تدخل النيابة العامة، ومهمة القاضي تنصب أساساً على التحقيق من توافر الشروط المطلوبة قانونا في قيام الكفالة[2].

(1) قانون رقم 08- 09، مرجع سابق.
(2) الغوثي بن ملحة، مرجع سابق، ص172.

علمّا أن المادة 13 مكرر1 من ق.م.ج التي تنص على أنه: **« يسري على صحة الكفالة قانون جنسية كل من الكفيل والمكفول وقت إجرائها، ويسري على آثارها قانون جنسية الكفيل ».** من هذه المادة يستنتج أن اختصاصات القاضي توسَعت، وأصبح هذا الأخير يصدر أحكاما وأوامر طبقا لقواعد الإسناد فلا تمس فقط الأطراف الجزائرية؛ بل تشمل الأطراف الأجنبية المقيمين في الجزائر، وذلك مراعياً للقانون الداخلي لكلا الطرفين الكافل والمكفول إذا كان قانونهما يسمح بالكفالة أم لا[1].

والأمر الذي يصدره القاضي هو غير قابل للطعن، ويسلّم نسخة منه إلى ضابط الحالة المدنية، ليتم تسجيله على هامش شهادة ميلاد الولد المكفول[2] .

وهذا الأمر، أو الحكم لا ينفذ إلا بعد أن يصبح نهائيا، وتليه عملية تسليم الطفل القاصر التي تكون تلقائيا بين طالب الكفالة والشخص الذي كان عنده هذا المكفول دون حضور النيابة أو تحرير محضر بالتسليم الذي يعتبر كدليل لتسليم الطفل القاصر.

تجدر الإشارة إلى أنه ما يفتقر إليه القضاء الجزائري، هو عدم وجود، أو عدم إسناد هذه المهمة إلى القاضي المختص بالأحداث الذي يتبع تنفيذ الكفالة ومراقبة مدى تنفيذ الكافل التزامات الكفالة.

إنّ المشرع اعتبرها مسألة مدنية، كما أنّ قاضي الأحداث عادة مختص بالجانب الجزائي فقط، كما أنه من المفروض القيام بإجراء البحث في ذلك بواسطة النيابة العامة أو السلطة المختصة، أو المساعدة الاجتماعية المؤهلة لذلك.

كما أنه لا يوجد القاضي المكلّف بشؤون القصر الذي من المفروض السهر على تسجيل الكفالة في سجلات الحالة المدنية لدى بلدية المكفول[3].

نص المشرع الجزائري صراحة على أن عقد الكفالة يكون شرعي ويجب أن يحرره الموثق أو المحكمة ويتطلب عقد الكفالة الوثائق التالية[4]:

- طلب خطي موجه إلى السيد رئيس المحكمة للولاية المعنية (رئيس شؤون الأسرة).

(1) شرح المادة 13مكرر1من أمر رقم 75-58، مرجع سابق.

(2) الغوثي بن ملحة، مرجع سابق، ص 172.

(3) علال آمال، مرجع سابق، ص 95.

(4) إجراءات وكيفيات الوضع القانوني، الكفالة، متحصل عليه من مديرية النشاط الاجتماعي لولاية بومرداس.

- شهادة الميلاد لكلا الزوجين.
- سجل السوابق العدلية لكلا الزوجين.
- شهادة الجنسية للكفيل.
- عقد الزواج.
- شهادة عمل لكلا الزوجين.
- كشف الرواتب الثلاثة للأشهر الأخيرة لكلا الزوجين.
- شهادة ميلاد الطفل.
- شهادة وضع في إطار الكفالة موقعة من طرف مديرية النشاط الاجتماعي.

وبالتالي فإن رئيس شؤون الأسرة هو الذي يصدر عقد الكفالة.

المبحث الثاني
آثار الكفالة وانقضاءها

سبق وأن تمّ التعرض إلى أنه بمجرد ثبوت حق الكفالة لشخص من الأشخاص الذين أسند إليهم القانون والشرع الحق في كفالة أطفال القصر، وبموجبه يلتزم الكافل بكل ما يخوّله هذا الحق من واجبات الناتجة عن السلطة الأبوية، والولاية القانونية على الطفل المكفول وهذا ما تنص عليه المادة 121 من ق.أ.ج.

كما أنها تتميز بالديمومة والاستمرارية إلى أن يطرأ عليها أي ظرف يؤدي إلى زوال آثارها في واقع القانون أو انقضاءها.

وهذا ما سيتم تناوله بالتفصيل مبينين آثارها (المطلب الأول)، وانقضاءها (المطلب الثاني).

المطلب الأول
الآثار المترتبة على عقد الكفالة

تنشئ الكفالة علاقة قانونية بين الطفل المكفول والكافل، وينتج عنها ما يسمى بآثار الكفالة، وذلك فيما يتمثل في الولاية القانونية للكافل على المكفول (الفرع الأول)، وكذلك ما تنتجه عقد الكفالة من آثار بالنسبة للمكفول (الفرع الثاني)، وإمكانية منح الكافل اللقب العائلي للمكفول (الفرع الثالث) الوصية أو التبرع من الكافل إلى المكفول (الفرع الرابع).

الفرع الأول
الولاية القانونية للكافل على المكفول

إن الكفالة تشبه علاقة القرابة رغم أنها لا تسمو إلى القرابة الشرعية، وهي بذلك تجعل من الكافل ولياً للمكفول[1]، وذلك بموجب المادة121 ق.أ.ج التي تنص: **« تخّول الكفالة الكافل الولاية القانونية وجميع المنح العائلية والدراسية التي يتمتع بها الولد الأصلي »**[2].

إلا أنه وباستقراء نص المادة 121 من ق.أ.ج التي تخول للكافل الولاية القانونية

(1) أحمد داود رقية، مرجع سابق، ص 134.

(2) قانون 84-11، مرجع سابق.

وجميع المنح العائلية، والدراسية فهذه الأخيرة اعتبرها المشرع الجزائري كأثر من آثار الكفالة، لكن هي أصلا تعتبر مضمون للكفالة لأن، الولاية القانونية على المكفول هي ما يجب وما يحق للكافل والمكفول، لكون الولاية القانونية على القاصر هي تدبير الكبير الراشد لشؤون القاصر الشخصية والمالية. والقاصر هو من لم يستكمل أهلية الأداء، سواء أكان فاقدا لها كغير المميز، أو ناقصها كالمميز[1]، وهي نوعان ولاية على النفس، والولاية على المال.

لهذا يجب الربط بين هذه المادة (121 ق.أ.ج)، والمادة 116 ق.أ.ج التي تنص بدورها على واجبات الكافل اتجاه المكفول بمثابة الأب؛ إذ يقوم مقامه بالقيام به والنفقة والتربية، والرعاية، إذا كان الكافل بمثابة الأب، وإن للأب كامل الولاية القانونية على الولد القاصر[2]. هذا ما يقرّه القانون؛ إذ له سلطة على أولاده القصر، وهذه السلطة الأبوية هي في الحقيقة نوع من الحماية للطفل[3]، وبالتالي المكفول يأخذ مرتبة الابن الشرعي، وعليه يمكن توضيح مضمون الكفالة انطلاقا من الولاية على نفس المكفول، وعلى ماله. أما بعض الالتزامات التي أشار إليها المشرع فهي مجرد عناصر مدمجة في الولاية بشكل عام[4].

أولا – الولاية على نفس المكفول:

تعرَّف الولاية على النفس، بأنها سلطة الوالي التي يتعلق بنفس المولى عليه من صيانته، وحفظ، وتأديبه، وتعليمه العلم، أو الحرفة، وتزويجه.

ولما كان مدار ثبوتها عجز الولي عليه عن إدراك وجه المصلحة فيما يحتاج إليه تثبت على كل عاجز، سواء صغيرا أو كبيرا أو مجنونا أو معتوهًا[5].

إن هذه الولاية، وإن كانت تثبت كقاعدة عامة على القصر فإنها تثبت كذلك على المجنون والمعتوه، وعليه فإن الولاية على نفس المكفول تكون بالإنفاق عليه، وكذلك تربيته[6]، فحسب نص المادة 116 ق.أ.ج، فإن الكافل يحلّ محل الأب، ذلك ما يتطلب

(1) الزّحيلي وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، الأحوال الشخصية، الجزء السابع، الجزائر، 1992، ص 746.

(2) طلبة مالك، مرجع سابق، ص 29.

(3) الغوثي بن ملحة، "حماية الطفولة شرعا وقانونا"، المحاضرات، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، العدد الثاني 2004، ص16.

(4) طلبة مالك، مرجع سابق، ص 29.

(5) طاهري حسين، مرجع سابق، ص 177.

(6) طلبة مالك، مرجع سابق، ص 29.

وبدون شك تمكينه من كل الأساليب التي تجعله يمارس دور الأب، بصفته تضمن له رعاية الطفل، كما تجدر الإشارة في هذا الإطار، إلى دور زوجة الكافل في القيام بشؤون المكفول ورعايته؛ حيث تشترط الكفالة قبول زوجة الكافل ورضاها بالكفالة[1].

إن هذه الولاية تنتقل من أبوي المكفول إلى الكافل، إذا كان معروف النسب، أو من وصيُّ المكفول وهو مدير مؤسسة حماية الطفولة، إذا كان مجهول النسب، وهذه الولاية القانونية مخوّلة بقوة القانون طبقا لنص المادة 121 ق.أ.ج، وهي ولاية متعديّة، أي أنها قد تكون أصلية إذا كانت بسبب القرابة بحكم القانون "الحضانة" مثلا، أو غير أصلية والتي تستمد من الغير " الكفالة"، وهي التي تهم في هذه الدراسة.

إذ أن الولاية بموجب عقد الكفالة تستمد من القاضي الذي أقرّها، وهذه الولاية غير الأصلية تنصب على القيام بشؤون القاصر المكفول، وذلك برعايته، والعناية به، وتعليمه وتربيته، وكذلك النفقة عليه[2].

هذا ما سيتم التطرق إليه بإيجاز فيما يلي:

1 – النفقة:

بالرجوع إلى نص المادة 116 من ق.أ.ج [3]، يتضح أنّ أوّل التزام يقع على عاتق الكافل والذي يتقيد به هو النفقة على الطفل المكفول؛ بحيث تعرّف النفقة بأنها ما يقدم من طعام، وكسوة، وسكن، لمن وجب له[4]، وذلك عملا بقوله عز وجلّ شأنه: ﴿ **وارْزُقُوهُمْ فِيهَا وَاكْسُوهُمْ وقُولُوا لَهُمْ لَهُمْ قَوْلاً مَعْرُوفاً** ﴾[5]، وتشمل هذه النفقة كل من الغذاء، والكسوة، والعلاج، والسكن، أو أجرته، وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة[6]. ونظرا لأهمية النفقة في حياة الطفل، نظمتها أحكام اتفاقية حقوق الطفل التي تنص في مادتها 27 الفقرة الثانية على أنه: « **يتحمل الولدان، أو أحدهما، أو الأشخاص الآخرون المسؤولون عن الطفل المسؤولية الأساسية عن القيام في**

(1) أحمد داود رقية، مرجع سابق، ص 134.
(2) علال آمال، مرجع سابق، ص 105.
(3) قانون رقم 84-11، مرجع سابق.
(4) الجزائريّ أبي بكر جابر، مرجع سابق، ص 365.
(5) سورة النساء، الآية رقم 5.
(6) انظر المادة 78 من القانون رقم 84-11، مرجع سابق.

حدود إمكانيتهم المالية وقدراتهم، بتأمين ظروف المعيشة اللازمة لنمو الطفل »، وبالتالي فمن الضروري حصول الطفل على النفقة عليه[1].

وتجدر الإشارة إلى أن التشريع الجزائري، وإن أسبغ حمايته على نفقة الولد الشرعي التي تجب على الأب إذا ولد من فراش صحيح ناشئ عن عقد زواج صحيح شرعاً؛ إذ أن القضاء لما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا لأحكام الشريعة الإسلامية[2]، إلاّ أنه اعتمد حماية حق جميع الأطفال في النفقة وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية، وذلك بإنشائه لنظام الكفالة التي تخوّل للكافل النفقة على الطفل المكفول.

غير أن السؤال الذي يتبادر إلى الأذهان، هو كيف عالج التشريع الجزائري نفقة الطفل المكفول في حالة انحلال الرابطة الزوجية للكفيلين (الزوج والزوجة)؟

نظرا أنّ في مجتمعنا كثيرا ما يوجد زوجين قامَا بكفالة طفل، ولم تلبث علاقتهما الزوجية إلا مدّة من الزمن، ولأسباب معينة حدث خلاف بين الزوجين، فيكون مصير هذا الطفل الضياع، فإلى من ترجع كفالته؟ وما ينتج عنها من آثار من النفقة؟ لكن رغم هذا الغموض الذي لم يبيّن فيه المشرع الجزائري مصير الطفل المكفول، إلا أنّه باستقراء نص المادة 116 ق.أ.ج، فإنّ عقد الكفالة يتم بعقد شرعي وباسم الأب، وطبقا لذلك فإنه في حالة الطلاق، فإن نفقة الولد المكفول تكون من الالتزامات التي يتقيد بها الأب.

وما يلاحظ أن المشرع الجزائري، لم يضع أي نص قانوني يلزم الأب الكفيل بدفع نفقة الطفل المكفول في حالة تهربه منها، على عكس نفقة الأب على ابنه الشرعي في حالة ما إذا امتنع الأب عن أداء النفقة مع قدرته على الدفع، هذا ما كرسّته نص المادة 331 من ق.ع.ج[3].

2 – التربية والعناية بالطفل المكفول:

هي وظيفة الكافل للصغير، يرعاه ويقوم بما يحتاجه، وتبدأ مرحلة الحفظ بتجاوز الصغير سن الحضانة، ويرى الفقهاء أن مرحلة الحضانة تنتهي بالنظر إلى الغلام ببلوغه حداً يستقل فيه بخدمة نفسه بعض الاستقلال، بأن يأكل وحده ويلبس وحده، وقدّرت السن

(1) مرسوم رئاسي رقم 92–461، مرجع سابق.

(2) العربي بلحاج، قانون الأسرة، مبادئ الاجتهاد القضائي وفقا لقرارات المحكمة العليا، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، د.ت.ن، ص 147.

(3) أمر رقم 66-156، مرجع سابق.

التي يبلغ فيها الغلام في هذه المرحلة بسبع سنوات، وهناك من يقدّرها بتسع سنوات، وهو الصواب، والأمر نفسه بالنسبة للأنثى.

وتشمل ولاية النفس على إتمام تربية الطفل؛ التي بدأت بالحضانة، وكذا المحافظة مع الصون بعد البلوغ، وتولي عقد الزواج لمن كان منهم قاصرا، حيث أن الكافل لا يُجبر من في ولايته على الزواج دون موافقته[1]، وذلك بتربيته والسهر على إنمائه وتدبير شؤونه وتربيته بما يجنبه وما يضره. والتربية في معناها الشامل لا تعني توفير الطعام، والشراب والكساء، والعلاج، وغير ذلك من الأمور التي يحتاجها الطفل؛ بل تعني التوجيه، والإرشاد والتعليم، والحرص على النموّ الجسدي، والنفسي، والعقلي للطفل. وكذلك التأديب، والتهذيب إذا اقتضى الأمر ذلك[2].

أكد المشرع الجزائري أن تكون تربية الطفل على دين أبيه، وبما أن الكافل يحل محل الأب الشرعي، فيجب أن يربي الطفل المكفول استنادا إلى دينه، وباعتبار الجزائر دولة إسلامية[3] تشترط في الكافل أن يكون مسلماً، وبالتالي يقوم بتربية الطفل المكفول على الدين الإسلامي.

كما أن على الكافل حماية المكفول من كل اعتداء يقع عليه، إذ يمثل الولي القانوني له عند الاعتداء عليه، وهو الذي يرفع الشكاوى باسمه ويطالب بالتعويض لفائدته باعتباره متضررا معنويا كطرف مدني أمام المحاكم هذا من جهة، ومن جهة أخرى فهو المسؤول القانوني أمام جميع الهيئات، والأشخاص عن أفعال المكفول إذا ألحق أضرارا بالغير[4].

مثلاً إذا قام المكفول بضرب الغير، وألحق به ضررا، ففي هذه الحالة الكافل هو

---

(1) آث ملويا لحسين بن شيخ، مرجع سابق، ص. ص 617-618.

(2) رابطي زاهية، الحماية القانونية للطفل عن الطلاق في اتفاقية حقوق الطفل وقانون الأسرة الجزائري، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، فرع القانون الدبلوماسي، كلية الحقوق بن يوسف بن خدة ، جامعة الجزائر، 2008/2007، ص ص 31- 32.

(3) انظر المادة 2 من مرسوم رئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 07 ديسمبر 1996، يتضمن إصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، ج.ر.ج.ج، عدد 76، صادر بتاريخ 08 ديسمبر 1996، معدل ومتمم بالقانون رقم 02- 03 المؤرخ في 10 أفريل 2002، ج.ر.ج.ج، عدد 25، صادر بتاريخ 14 أفريل 2002، ثم بالقانون رقم 08- 19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، يتضمن تعديل الدستور، ج.ر.ج.ج، عدد 63، صادر بتاريخ 16 نوفمبر 2008.

(4) طلبة مالك، مرجع سابق، ص 29.

الذي يمتثل أمام القضاء، ويلتزم بالتعويض مع مراعاة أحكام القانون المدني؛ إذ يمكن للقاصر أن يتحمل التعويض نتيجة خطأه إذا كان مميزا (13 سنة)، وأن تكون له ذمة مالية، وفي حالة عدم توفر هذين الشرطين فإن المكفول هو الذي يتحمل التعويض.

إلا أن المشرع الجزائري لم يحدّد مركز الكافل في المسؤولية على أساس المادة 134[1] من ق.م.ج، أي قيام مسؤوليته باعتباره متولي الرقابة، وذلك بموجب الاتفاق، أي عقد الكفالة، فكان من الضروري للمشرع الجزائري أن يضع أحكاماً متعلقة بمسؤولية الكافل مدنياً عن الفعل الضار الذي يسببه المكفول للغير، لأن فكرة الرقابة القانونية أو الاتفاقية لها مفهوم واسع، ونحن في عصر يتطلب فيه الدقة والوضوح[2].

3 – قبض المنح العائلية:

بموجب نص المادة 121 تنص على أنه: « ... **وجميع المنح العائلية والدراسية التي يتمتع بها الولد الأصلي** »[3].

من خلال نص المادة المذكور أعلاه، يتضح أن عقد الكفالة يضع المكفول تحت مسؤولية الكافل في جميع جوانب حياته، باعتباره يحلّ محلّ الأب الشرعي، الذي تكون له الولاية القانونية، والسلطة الأبوية عليه، مما يترتب عنه حق الكفيل في قبض المنح العائلية والدراسية الممنوحة للمكفول.

إلاّ أن المشرع الجزائري، لم يشر إلى هذه المسألة، ولم يبيّن لنا كيفية الحصول على هذه المنح، وبالتالي يفترض بالكافل فرضين: إما أن يضع أثناء تكوين ملف العمل الذي يوضع لدى إدارة المستخدم شهادة عائلية مسجّل بها طفل المكفول إلى جانب الأبناء الشرعيين إذ وجدوا، مع الإشارة في نفس الشهادة أنه مكفول، أو يضع الشهادة العائلية مرفقاً بعقد كفالة الولد منفصلين قصد الاستفادة من المنح العائلية[4]؛ حيث تعتبر هذه المنح العائلية والدراسية من حقوق الأطفال المكفولين، حتى تضمن لهم العيش الكريم.

---

(1) التي تنص على أنه: « كل من يجب عليه قانونا أو اتفاقا رقابة شخص في حاجة إلى الرقابة بسبب قصره أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية، يكون ملزما بتعويض الضرر الذي يحدثه ذلك الشخص للغير بفعله الضار»، قانون رقم 05-10، مرجع سابق.

(2) طلبة مالك، مرجع سابق، ص 29.

(3) القانون رقم 84-11، مرجع سابق.

(4) علال آمال، مرجع سابق، ص 107.

ثانيا – الولاية على مال المكفول:

إن الولاية على المال هي السلطة التي يملك بها الولي التصرفات، والعقود التي تتعلق بمال المولى عليه من البيع، والشراء، والإجارة، والرهن، والإعارة وغيرها.

وهذه الولاية تثبت على العاجزين عن تدبير شؤونهم المالية من الصغار، المجانين، والمعاتيه، كما تثبت على السفهاء وذي الغفلة[1].

وبمقتضى الكفالة تنتقل الولاية الشرعية للكافل، على نفس المكفول، وعلى ماله وعليه، فالكافل يتمتع بكل الصلاحيات التي تتصل بالولاية على المال، من أن يدير أموال المكفول المكتسبة من الإرث أو الوصية أو الهبة[2]،كما أن الكافل يقوم بإدارة كل أموال المكفول، ويوضع الكافل وصيا بما خوّله له القانون من سلطة إدارة الأموال، وقد حدد المشرع سلطة الكافل إذا لم تمنح له السلطة الكاملة في التصرف، وتسيير أموال المكفول، وهذا ما نصت عليه المادة 122 من ق.أ.ج [3]، وهذه الإدارة تستمد أحكامها من الوصاية المواد 92 إلى 98 من ق.أ.ج.

إنّ الرجوع إلى أحكام الوصاية، وبموجب نص المادة 95 ق.أ.ج، فإن الوصي له نفس سلطة الوليّ في تصرف في أموال المكفول.

وقد ضبطها المشرع في الإدارة وذلك في المواد 88 إلى 90 من القانون نفسه، وذلك بأن الكافل عليه إدارة أموال المكفول إدارة الرجل الحريص، وذلك بمنع الولي من التصرف في العقار أو قسمته، ورهنه وإجراء المصالحة إلا بإذن من القاضي، ولم تجعل للمحكمة رفض الإذن إلا إذا كان التصرف من شأنه أن يجعل أموال القاصر في خطر.

كما منعت الولي من إقراض مال الصغير واقتراضه، إلاّ بإذن القاضي حتى يتحقق من أن الاقتراض تدعو إليه حاجة القاصر، أو أن الاقتراض لشخص مأمون لئَلا يتعرض مال الصغير للضياع، وكل من الأقراص والاقتراض من أعمال الإدارة، التي رأى المشرع ألا يبرمها الولي بدون إذن القاضي، لأن الإقراض إخراج المال من تحت يده احتمال ضياعه لإفلاس المقترض أو مُمَاطلته في أداء ما عليه من ديون.

(1) طاهري حسين، مرجع سابق، ص 179.

(2) الغوثي بن ملحة، مرجع سابق، ص 173.

(3) قانون رقم 84-11، مرجع سابق.

كما منعت الولي من تأجير عقار القاصر لمدة تتجاوز بلوغه سن الرشد، إلا بإذن المحكمة لأن الولاية تنقضي ببلوغ القاصر هذا السن، وفي هذا تقييد لإرادة القاصر، لأنه قد يرى بعد بلوغه سن الرشد تأجير العقار بصورة مختلفة عما فعله الولي، فتقييده بإذن المحكمة منع لهذا الأمر المحتمل لأنها قد ترى مصلحة القاصر في هذا التأجير فتأذن فيه[1].

والملاحظ من هذه النصوص القانونية المتعلقة بالكافل، هي هشاشتها من جانب حماية مال القاصر المكفول،إذا أردنا القول إدارته لأموال المكفول، تكون بعيدة نوعاً ما عن عين القضاء، لذلك يرى البعض أنه من الأفضل اعتبار الكافل وصياً على المكفول، لأن الوصي عليه التزامات إضافية على التزامات الولي، إذ يكون ملزماً بتقديم حساب، وفقا للمادة 97 من ق.أ.ج التي تنص:**« ... أو يكون للكافل حق استعمال محدود لأموال المكفول إن احتاج إلى ذلك »** [2].

الفرع الثاني

احتفاظ المكفول بنسبه

يعتبر النسب أقوَم الدعائم التي تقوم عليها الأسرة، فهو بمثابة رباط دائم لكلّ أفرادها ورابطة النسب هي نسيج الأسرة الذي لا تنفصم به عُراه، وهو نعمة عظمى أنعمها الله على الإنسان؛ إذ لولاها لتفكّكت أواصر الأسرة وذابت الصلات بينها ولما بقي أثر من حنان وعطف ورحمة بين أفرادها لذا أمّتن الله عز وجل على الإنسان بالنسب[3].

مفاد الكفالة هو احتفاظ الطفل المكفول بنسبه، إذا كان معلوم النسب، أما إذا كان مجهول النسب فإنه وذلك حسب نص المادة 120 من ق.أ.ج، تطبق عليه أحكام المادة 64 من قانون الحالة المدنية.

الذي يظهر من خلال استقرائه أن الطفل المكفول يجب أن يحتفظ بنسبه الأصلي إن كان معلوم الأبوين، فالنسب هو الطريق الطبيعي لاكتساب الاسم، كما أنه يعتبر حق لكل طفل بواسطته يتميز عن غيره، ويسجل عند الميلاد في سجل المواليد، هذا ما يتعلق بالطفل الشرعي الذي يحق له أن يحمل اسم أبيه[4] حسب ما نصت عليه المادة 40 من

(1) شلبي محمد مصطفى، مرجع سابق، ص ص795- 796.
(2) قانون رقم 84-11، مرجع سابق.
(3) الشّرنباصي رمضان علي السّيد، مرجع سابق، ص ص. 149 - 150.
(4) سلامي دليلة، مرجع سابق، ص 74-75.

ق.أ.ج[1]، وبالتالي يبقى محتفظا بنسبه في حالة ما إذا كان محلاً للكفالة.

وفيما يتعلق بمجهولي النسب، فليس بإمكانهم أن يحمل أيّ منهم لقب عائلة معينة وإنما اكتسابهم للاسم يكون بالقانون، عن طريق تطبيق نص المادة 64 من قانون الحالة المدنية التي تنص: **« يختار الأسماء الأب والأم، أو في حالة عدم وجودهما المصرّح، ويجب أن تكون الأسماء جزائرية ويجوز أن يكون غير ذلك بالنسبة للأطفال المولودين من أبوين معتنقين ديانة غير الديانة الإسلامية.**

تمنع جميع الأسماء غير المخصصة في الاستعمال أو العادة,

يعطي ضابط الحالة المدنية نفس الأسماء إلى الأطفال اللقطاء والأطفال المولودين من أبوين مجهولين والذين لم ينسب لهم المصرّح أية أسماء، يعيّن الطفل بمجموعة من الأسماء يتخذ أخرها كلقب عائلي»[2].

يفهم من نص هذه المادة أنّه يتم اختيار الاسم عن طريق الأب أو الأم، أو الشخص الذي صرّح بالولادة.

واشترطت المادة نفسها أن يكون الاسم المختار للمولود الجزائري ذا خاصية جزائرية (Consonance Algérienne)، أو نطق جزائري وأعفت من هذا الشرط أسماء الأطفال الذين يولدون لأبوين يعتنقان ديانة غير الديانة الإسلامية، ثم جاءت الفقرة الثالثة من هذه المادة ومنعت الأب والأم، ومن يقوم مقامها من أن يختاروا للمولود الجزائري الجديد اسمًا غريبا خارجاً عن الأسماء المتداولة بحكم الاستعمال المتواتر[3].

الفرع الثالث

إمكانية الكافل منح لقبه العائلي للمكفول

إنّ تطور المجتمع يفرض الاعتناء بالطفل عموماً، وبصفة أخص باللقطاء ومجهولي النسب قصد دمجهم في المجتمع بطريقة فعّالة وذلك بالتوفير لهم طفولة سعيدة، عادية تمكنهم من القيام بدورهم في المجتمع[4].

---

(1) التي تنص: « يثبت النسب بالزواج الصحيح أو الإقرار بالبينة أو بنكاح الشبهة أو بكل زواج تام فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32 و33 و34 من هذا القانون »، القانون رقم 84-11، مرجع سابق.

(2) أمر رقم 70-20، مرجع سابق.

(3) سعد عبد العزيز، نظام الحالة المدنية في الجزائر، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، د. ت. ن، ص 93.

(4) محمدي(زواوي) فريدة، مرجع سابق، ص 69.

فمراعاة لمصلحة هؤلاء الأطفال ونظراً لتزايد الطلب المستمر من مختلف الأسر للتكفل بالأطفال المحرومين من العائلة، دفعت بالسلطات الجزائرية إلى إصدار المرسوم 92–24 المتعلق بتغيير اللقب[1].

وذلك قصد تسوية وضعيتهم الإدارية، بمنحهم الاسم واللقب العائلي، لأنها ضرورة اقتضتها الحياة في المجتمع، لأن كل إنسان لا بد له من اسم يميزه عن غيره، وهو أحد أهم صفات الشخصية بالنسبة للإنسان[2]، وجاء هذا المرسوم ليبيّن الشروط، والإجراءات، والآثار المترتبة على منح اللقب العائلي للمكفول وهذا ما سيتم بيانه فيما يلي:

أولا - الشروط المطلوبة قانونا لمطابقة اللقب العائلي للكافل على المكفول:

طبقا لنص المادة الأولى من المرسوم رقم 92–24 المتعلق بتغيير اللقب، فأنها تنص على شروط فإذا اختل أحدها فإنه يرفض الطلب من قبل وزارة العدل، وذلك من طرف مكتب الحالة المدنية. وتتمثل هذه الشروط فيما يلي:

1- إلزامية وجود عقد الكفالة: طبقا للمادة 116 من ق.أ.ج: « ... **تتم بعقد شرعي**... » الذي يكون محرّر إما عند الموثق أو المحكمة، فبموجب وجود هذا العقد الذي يثبت أن الكافل تكفل بطفل قاصر فبهذا يمكن له تقديم طلب منح لقبه العائلي لهذا الطفل المكفول.

2- يجب أن يكون القاصر مجهول النسب من الأب: إذ يجوز أن يتقدم الكافل بطلب تغيير اللقب باسم هذا الطفل ولفائدته، وذلك قصد مطابقة لقب الطفل المكفول بلقبه، أما إذا كان معروف النسب فلا يمكن منحه اللقب العائلي.

3- شرط موافقة أم الطفل القاصر إذا كانت معلومة وعلى قيد الحياة: ففي هذه الحالة الأم تمنح لقبها العائلي للطفل القاصر، إذ يكن هذا اللقب مسجل في سجلات الحالة المدنية، ومصرّح به إلى ضابط الحالة المدنية، إذا قدم الكافل طلب تغيير اللقب فيجب أن تكون الموافقة صريحة من الأم، وأن ترفق هذه الموافقة المقدمة في شكل عقد شرعي بالطلب[3].

ثانيا - إجراءات تغيير لقب المكفول:

لتغيير لقب الطفل المكفول، يجب أن تتوفر الوثائق والإجراءات التالية:

(1) مرسوم تنفيذي رقم 92-24، مرجع سابق.

(2) بن شويخ الرشيد، مرجع سابق، ص248.

(3) تحليل نص المادة الأولى من المرسوم التنفيذي 92–24، مرجع سابق.

1 – الوثائق المطلوبة قصد مطابقة اللقب هي[1]:

- طلب خطي موجه إلى السيد وزير العدل حافظ الأختام موقع من طرف الكفيل.
- شهادة ميلاد الطفل المكفول(ة) (أصلي تاريخه أقل من سنة).
- شهادة ميلاد الكفيل(أصلي تاريخه أقل من سنة).
- عقد كفالة محرر طبقا لأحكام المادتين 116-117 من قانون الأسرة لدى موثق أو المحكمة (أو نسخة منه مصادق عليها).
- شهادة وضع في إطار الكفالة مسلمة وموقعة من طرف مدير النشاط الاجتماعي (أو نسخة مصادق عليها).
- عقد توثيقي يتضمن موافقة الأم البيولوجية على مطابقة لقب الولد المكفول(ة) بلقب الكفيل بالنسبة للأطفال المسَلمين للكافلين من طرف الأمهات البيولوجيات.

2 – الإجراءات المتبعة لإصدار الأمر بمطابقة اللقب:

بالرجوع إلى أحكام المرسوم المتعلق بتغيير اللقب ينص على أنه يمكن للشخص الذي كفل ولدًا قاصراً مجهول النسب من الأب أن يتقدم بطلب تغيير لقب الطفل المكفول ليحمل لقب الكافل وذلك حسب ما ورد في المادة الأولى منه[2]، ويوجه هذا الطلب إلى وزير العدل حافظ الأختام مرفوقا بالوثائق المذكورة أعلاه، ويرسل هذا الملف إلى السيد النائب العام لدى المجلس القضائي التابع لاختصاصه مكان ولادة الطفل لغرض إجراء تحقيق وتحويل الملف إلى السيد وكيل الجمهورية الذي يقوم بإجراء التحقيق ثم يُقديم هذا الملف مرفوقا بطلب السيد وكيل الجمهورية لتغيير اللقب إلى السيد رئيس المحكمة المختص إقليميا، وهو نفس اختصاص السيد وكيل الجمهورية[3].

ويصدر رئيس المحكمة الأمر بتغيير اللقب في غضون 30 يوما (ثلاثين يومًا) الموالية لتاريخ الإخطار من وزير العدل حافظ الأختام[4].

(1) دليل الكفالة، إجراءات وكيفيات الوضع القانوني، الكفالة، متحصل عليه من مديرية النشاط الاجتماعي لولاية بومرداس.
(2) انظر المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 92-24، مرجع سابق.
(3) سلامي دليلة، مرجع سابق، ص ص 71-72.
(4) انظر المادة 5 مكرر 2 من المرسوم التنفيذي رقم 92–24، مرجع سابق.

بعد صدور الأمر بتغيير اللقب يكون محل التسجيل وإشارة على الهامش وذلك في سجلات وعقود ومستخرجات عقد الحالة المدنية بكتابة الضبط حسب ما ورد في نص المادة 5 مكرر 1 من المرسوم التنفيذي 92-24[1]، ثم يقوم السيد وكيل الجمهورية بإرسال نسخة من الأمر إلى كتابة الضبط بالمجلس، وأخرى إلى ضابط الحالة المدنية بالبلدية من أجل تسجيل اللقب الجديد على هامش عقد ميلاد الطفل بسجلات الحالة المدنية بالبلدية والمجلس.

ثالثا - آثار ما جاء به المرسوم التنفيذي رقم 92-24:

ورد في هذا المرسوم ما يضمن الحماية للأطفال المحرومين ، فهو بذلك يعد خطوة جدّ مهمة لأنه يمس هذه الشريحة من المجتمع والعيش فيه دون الشعور بالنقص كونهم لا ينتمون إلى أسرة، وكذا أنهم بلا أصل وكل ذلك الشعور يمكن أن تقل حداته من خلال منحهم لقب حسب ما ورد في المرسوم التنفيذي رقم 92-24، السالف الذكر.

1- غياب نشر تغيير اللقب وإعلانه:

نصت المادة 5 مكرر2 من المرسوم التنفيذي رقم 92-24، السالف الذكر، أن في الحالة التي يكون فيها طلب تغيير أو تبديل اللقب، فإن هذا الطلب لا يكون محلاً للنشر المشار إليه في المادة الثالثة[2] .

غير أنه عمليا فإنّ القضاة يقومون بإعلانها، وذلك حسب المادة 2 من المرسوم رقم 71-157 المتعلق بتغيير اللقب، والتي تنص أنه ينشر الطلب، في نفس الوقت، في الجرائد المحلية.

أما المادة 3 من المرسوم نفسه، فإنّها تنص على أنّه تقدم الاعتراضات في هذا الشأن إلى وزير العدل، حافظ الأختام، خلال مهلة 6 أشهر ابتداء من تاريخ النشر، المذكور أعلاه[3].

لكن الملاحظ من خلال هذه المواد، أن هناك خلط؛ حيث أن المرسوم رقم 71-157 ينص على أنه يمكن استبدال اللقب، وذلك وفقا لإجراءات وشروط معينة حددها هذا المرسوم

(1) مرسوم تنفيذي رقم 92-24، مرجع سابق.

(2) مرسوم تنفيذي رقم 92-24، مرجع سابق.

(3) مرسوم رقم 71-157، مرجع سابق.

وهذا يتعلق بالشخص الذي له لقب أصلا وبالتالي يكون فيه إعلان بغرض الاعتراض من ذي مصلحة[1].

غير أن المرسوم رقم 92-24 رغم أنه جاء لتعديل المرسوم رقم 71-157، إلا أنه نص على تغيير اللقب مجهول الأب؛ بمعنى ليس له لقب أصلا، وبالتالي فإنه عدم إعلان عريضته تعد حماية له، وذلك بعدم إفشاء بأنه ولد غير شرعي خاصة في مجتمعنا هذا.

2 – غياب إصدار المرسوم الرئاسي لتغيير اللقب:

يصدر على خلاف مرسوم رقم 71-157 تغيير لقب المكفول، في شكل أمر من رئيس المحكمة بعد طلب من وكيل الجمهورية، وذلك في مهلة ثلاثين (30) يوما من تاريخ الإخطار مقدم من وزير العدل، وهذا راجع لصعوبة إصداره في شكل مرسوم رئاسي، نظرا للوضعية التي تتطلبها حالة القصر لمجهولي النسب مادام الأمر يتعلق بحالة الأشخاص.

فقد أخرجها المشرع من سلطات رئيس الجمهورية، كما كان منصوص عليها في مرسوم 71-157 الذي أضيفت إلى مادته الأولى فقرة ثانية تتعلق بإمكانية تغيير لقب الطفل مجهول الأب، وإعطاء لقب الكافل إلى المكفول كان قد صدر من رئيس الجمهورية بصفته رئيس الحكومة، إلا أن السلطة التنفيذية حوّلت مسألة حماية الأشخاص إلى مجرّد مسألة متعلقة بالحالة المدنية، وبذلك خرقت قاعدة دستورية، وهذا ما يتناقض مع مضمون[2] المادة 29 من ق.م.ج[3].

إنّ الأمر الصادر من رئيس المحكمة الذي يتضمن تغيير لقب القاصر المكفول يبعث إلى ضابط الحالة المدنية كما سلف الذكر من أجل تنفيذه، ويتم ذلك بتغير الاسم الثاني الممنوح للقاصر مجهول النسب بلقب الكافل، أما مجهول الأب فقط فيغير لقب الأم بلقب الكافل، وذلك على هامش عقد ميلاد القاصر على أساس الأمر الذي يتضمن ذلك[4] .

رابعا - الطبيعة القانونية للاسم الممنوح للمكفول:

هل يمكن منح المكفول اسم الشخص الذي تكفل به دون المساس بالقواعد

(1) سعد عبد العزيز، نظام الحالة المدنية، ص ص 96 -224.

(2) سعد عبد العزيز، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، الطبعة الثانية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2002، ص 167.

(3) انظر أمر رقم 75-58، مرجع سابق.

(4) بوعشة عقيلة، مرجع سابق، ص44.

الشرعية الموجودة؟

1 - أساس الاعتراض على حمل المكفول لقب الكافل:

لقد اعترض البعض على حمل المكفول اسم الكافل، وأساس اعتراضهم في ذلك الآيتان 4 و5 من سورة الأحزاب.

والملاحظ في هذا الصدد، أن أهل التفسير قد أجمعوا على أن الآيتين قد نزلتا في زيد بن حارثة، فيجب أن تفسر في ضوء الحادثة التي نزلت فيها عن ابن شرعي معلوم الأب الصحيح النسب (زيد بن حارثة) ضلَّ عن أهله الذين فقدوه وهو صغيرا، وليس من الحتمي أن ينسحب تفسير نص الآية إلى اللقيط، وهو مجهول الأب بل مجهول النسب.

فالطفل الضَّال يفترض فيه النسب الصحيح إلى أب معلوم، وإن لم يكن معلوما للذين عثروا على الطفل وقت عثورهم عليه، فالاحتمال الغالب هو العلم به فيما بعد.

أما الطفل مجهول الأب فيفترض فيه أصلا أنه مجهول النسب، خاصة إذا وجد الطفل متروكًا وعثر عليه قدمه إلى مكتب ترك الأطفال في مصلحة الإسعاف العمومي للطفولة لا يعرف اسم الطفل، أو رفض الإعلان عنه. وكذا بالنسبة لتاريخ ومكان الميلاد وكل المعلومات التي تخص هذا الطفل، ففي مثل هذا الوضع الاحتمال الغالب هو عدم التعرف لاحقا إلى اسم الطفل ونسبه.

2 - حتمية المادة 5 مكرر 1 من المرسوم التنفيذي رقم 92-24:

يثير حمل الطفل لقب مختلفا عن لقب الشخص الذي يكفله صعوبات كبيرة، من حيث إدماج الطفل في المجتمع؛ إذ أنه يعلم في سن مبكرة بأنه لقيط مما يؤثر عليه نفسيا تأثيرا كبيرا، ويشعر بنوع من التهميش وهذا يجعل الجهد الذي بذله الكافل في التربية لا يحقق غايته.

وجاء المرسوم رقم 92–24 للحد من هذه السلبيات، ولا مخالفة في ذلك للآيتين 4 و5 من سورة الأحزاب اللتين جاءتا بصدد الولد المحتمل غالبا عُلم نسبه.

لأن المادة 5 مكرر 1 تقضي بضرورة تسجيل اسم المكفول في هامش شهادة الميلاد وبهذا يمكن لكل ذي مصلحة معرفة أن اللقب المذكور في شهادة الميلاد ليس بلقبه الأصلي ولا يمكنه إخفائه عند إبرامه لعقد الزواج، كما لا يمكنه استعماله بالنسبة للميراث.

فإذا كانت الحكمة من تحريم حمل المتبني اسم من تبناه، هي لكي لا يثبت التوارث

بينهما وألا يقع اختلاط في النسب. فالمرسوم رقم 92-24 المتعلق بتغيير اللقب، السالف ذكره، لا يخالف ذلك، ويظل في نطاقه معمولا بالحكمة من التحريم، إنما تطور المجتمع واستعمال سجلات الميلاد يحقق في الوقت ذاته حماية الطفل، تماشيا مع تعاليم وأهداف دينية، وتبقى الحكمة من تحريم التبني قائمة من حيث عدم جواز التوارث بين الكافل والمكفول؛ إذ الملاحظة الهامشية تبيّن أن المكفول ليس ابن الكفيل الشرعي، كما أنه في حالة الزواج يمكن بكل بساطة العلم بأن الاسم المذكور بالنسبة للمكفول ليس اسمه الأصلي[1]؛ بحيث يوجد في هذا الصدد فتوى الشيخ أحمد حماني، التي صدرت في سبتمبر 1991م التي فرّقت بين النسب واللقب وأجازت إعطاء لقب الكافل للمكفول، دون إعطاء البنوّة له بحيث بيّن أن هذا الأمر أنّ لا ضرر فيه[2].

إن الكافل بمنحه لقبه للطفل، الذي تكفل به يصبح يتطابق مع لقبه مما يسمح للمكفول باستعمال هذا اللقب، لكن هذا الموقف تعرض للصَد والنقد، وأساس هذا الاعتراض راجع إلى الغموض الموجود في الطبيعة القانونية للاسم هل هو حق استعمال؟ أم حق شخصي لا يسقط عن صاحبه؟ فبالرجوع إلى نص المادة 5 مكرر 1، المشرع لم يحدد هذه الطبيعة بوضوح.

كما أنه ما يتبادر إلى الذهن هو هل هذا اللقب الممنوح للمكفول يتنقل إلى أولاده؟ علما أن المادة 28 من ق. م. ج، تنص على انتقال لقب الشخص إلى أولاده.

جاء هذا المرسوم لحماية الأطفال المحرومين، وذلك بمنحهم اللقب، لا يعني ذلك توارث هذا اللقب وانتقاله إلى أولاد المكفول، وإنما يعتبر حق استعمال فقط، وذلك لحمايته وتحصيل حقوقه المدنية، لأن هذا اللقب لا يلغي الاسم الذي اكتسبه قانونا بمقتضى المادة 64 من الأمر رقم 70-20 المتعلق بالحالة المدنية[3]؛ إذ يبقى هذا الاسم الأخير مقيدا في سجل الحالة المدنية، مثلا رقم تسجيل الطفل المكفول (13/ 2014) الذي سُجِّل به من طرف ضابط الحالة المدنية، في سِجّل الولادات تبيّن بأنه من أيتام الدولة، فقط يمنح له لقب الكافل دون تغيير رقمه المسجل في السجلات[4].

(1) محمدي (زواوي) فريدة، مرجع سابق، ص ص 70 - 72.

(2) حماني أحمد، مرجع سابق، ص ص 506- 508.

(3) أمر رقم 70-20، مرجع سابق.

(4) معلومات متحصل عليها من مديرة النشاط الاجتماعي لولاية بومرداس.

وبالتالي الولد المكفول ينقل هذا الاسم إلى أولاده، وليس اللقب الذي منحه له الكافل.

لكن في حالة رغبته في حمل اسم الشخص الذي كفله، فما عليه إلا المطالبة بتغيير لقبه متبعا في ذلك الإجراءات القانونية، شرط أن لا يكون اعتراض من ذي مصلحة متبعا في ذلك الإجراءات المقررة في الأمر رقم 76–07[1].

الفرع الرابع

الوصية أو التبرع من الكافل إلى المكفول

إذ كان الهدف من تحريم التبني، هو منع التوارث فإنه لا يوجد أي مانع شرعي، ولا قانوني، يمنع الكافل من هبة أمواله إلى المكفول إن شاء، ولا يمكن للورثة الاعتراض على ذلك إلا إذا تجاوز ذلك الثلث، حسب ما تنص عليه المادة 123 من ق. أ. ج:**« يجوز للكافل أو يوصي أو يتبرع للمكفول بماله في حدود الثلث، وإن أوصى أو تتبرع بأكثر من ذلك، بطل ما زاد على الثلث إلا إذا أجازه الورثة »**[2]، وإن كان صحيحا بأن الوصية للأجنبي إذا زادت عن الثلث ($\frac{1}{3}$) لا تكون نافذة في حق الورثة، إلا إذا أجازوها حسب ما جاءت به المادة 185 من ق.أ.ج[3]، فإنّ هذا الحكم يتماشى ومقتضيات المادة 123 من القانون نفسه.

لكن ما يلاحظ أن المشرع الجزائري من خلال المادة 123 ق. أ. ج، سوَى في الحكم بين هبة ووصية الكافل للمكفول، وجعل كلاهما في حدود الثلث ($\frac{1}{3}$)، وما زاد على ذلك متوقف على إجازة الورثة، وهذا مخالف لنص المادة 205[4] من القانون نفسه التي لا تقيّد الهبة.

فالشرع لا يحمي الورثة إلا من الوصايا لوارث، ومن الوصايا لغير وارث في ما زاد عن الثلث ($\frac{1}{3}$)، ولا يمكن تقيّيد الهبة بالثلث، إلا إذا أخذت حكم الوصية، ويكون ذلك في حالتين، وهما الهبة في مرض الموت والهبة مع الاحتفاظ بالحيازة، والملاحظ على هذا الحكم بأن المشرع الجزائري ابتعد عن الفقه الإسلامي إذ أن الهبة مستحبة[5].

---

(1) محمدي (زاوزي) فريدة، مرجع سابق، ص ص 75 - 76.

(2) أمر رقم 70-20، مرجع سابق.

(3) التي تنص على أنه: « تكون الوصية في حدود ثلث التركة، وما زاد على الثلث تتوقف على إجازة الورثة »، من قانون رقم 84-11، مرجع سابق.

(4) التي تنص على أنه: « يجوز للواهب أن يهب كل ممتلكاته أو جزءا منها عينا أو منفعة، أو دينا لدى الغير »، قانون رقم 84-11، مرجع سابق.

(5) محمدي (زواوي) فريدة، المرجع السابق، ص ص 72- 73.

ومن هنا سيتم التطرق بإيجاز إلى هذين التبرعين:

أولا - الوصية:

هي تصرف في التركة مضاف إلى ما بعد الموت، وهو عبارة عن تصرف صادر من الإرادة المنفردة[1]، وبالتالي فإن الكافل له الحق بأن يوصي للمكفول من ماله في حدود الثلث($\frac{1}{3}$)، ويكون التصرف فيها بعد موت الكافل وإجازة الورثة ذلك.

إذن فالمكفول لا يعد وارثا للكافل، لأنه لا يأخذ مركز الابن الشرعي فقد يتوفى هذا الكافل، ويترك أموالا فيأخذه الورثة دون أن يعطوا للمكفول شيئًا، خاصة إذا تنازلوا عن كفالته بعد وفاة مورثهم، إلا أنه يجوز للكافل أن يوصي من ماله ثلثًا، أو أقلَّ لأقربائه من غير الوارثين[2]، لقول رسول الله صلى الله عليه وسلّم:«**الثُّلُثُ وَالثُّلُثُ كَثِيرٌ أَوْ كَبِيرٌ** »[3].

ولهذا السبب تدخل المشرع الجزائري بموجب المادة 123 من ق.أ.ج، مفادها عدم ترك هذا القاصر المكفول بعد وفاة كافله فقيرا تعيسا، أو مشردا.

ولحمايته فقد أعطى للكافل حق أن يوصي لهذا المكفول، وذلك طبقا لأحكام الوصية أي لا تكون أكثر من الثلث ($\frac{1}{3}$)، لأن الباقي هو حق للورثة، فإذا ما أراد الكافل أن يوصي للمكفول أكثر من الثلث يجب في ذلك رضا الورثة[4]، فإذا أجازوه أصبح حق للمكفول، وإذا رفضوا ما زاد عنه يبقى نصيبه الثلث، وهذا حمايةً للورثة من تعسف الكافل وحتى لا يترك ورثته دون مال إذا ما عمد إلى إعطاءه كله للمكفول [5].

ثانيا - الهبة:

هي تمليك بلا عوض حال الحياة تطوعًا؛ أي تمليك جائز التصرف مالاً معلومًا، أو مجهولاً تعذّر علمه، موجودًا، مقدورًا على تسليمه غير واجب في الحياة، بلا عوض، بما يعدّ

(1) تقية محمد، الإرادة المنفردة كمصدر للالتزام في القانون الجزائري والشريعة الإسلامية، شركة دار الأمة للطباعة والترجمة والنشر والتوزيع، الجزائر، 1995، ص82.

(2) الجزائريّ أبي بكر جابر، مرجع سابق، ص 329.

(3) الجعفي أبي عبد اللّه محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة بن بردزبة البخاري، صحيح البخاري، إدارة الطباعة المنيريّة لصاحبها ومديرها الدمشقي محمد منير، لبنان، د.ت.ن، كتاب الوصايا، باب الوصية بالثُّلثِ، ج4، مج2، ح ر6، ص48.

(4) DENDANI DAOUIA, O. P. cit, P 787.

(5) بوعشة عقيلة، مرجع سابق، ص 46.

عرفًا[1]، فهي تبرُّع الرشيد بما يملك من مال أو متاع مباح، كأن يهب مسلم لآخر دارا أو ثيابا[2] .

إن الهبة تلتقي مع الوصية في أن كلاهما يقترن بنية التبرع، فحين أن الهبة حال الحياة أما الوصية فتكون بعد الوفاة[3].

وبالتالي إذا قام الكافل بوهب المكفول مال أو شيء فينتقل بمجرد حيازته له، أما إذا كان عقار ينتقل له بإجراءات شكلية المحدّدة في القانون المدني، وذلك في نص المادة 324 مكرر1 منه، ولا توجد حدود للهبة فإن تصرف الواهب في ماله بكل حرية، مادامت إرادته سليمة إلا إذا كان في حالة مريض مرض الموت، فتسري على ما قام به من هبة في تلك الفترة أحكام الوصية[4]. لأن الهبة في مرض الموت والحالات المخيفة تعتبر وصية في الشيء الموهوب[5]، هذا ما تنص عليه المادة 204 من ق.أ.ج[6].

لكن الغريب أن المشرع الجزائري أخضع الهبة إلى أحكام الوصية فيما يخص حدود المال رغم اختلافها.

المطلب الثاني

انقضاء عقد الكفالة

إن الكفالة لا تؤدي دائما إلى وجود صلة دائمة بين الكافل والمكفول؛ إذ أنها قابلة للانتهاء أو السقوط، وفي أي وقت، إذا توافرت الأسباب المؤدية إلى ذلك، باعتبارها عقد كغيره من العقود الآخر يقوم ويبقى ويكون منتجا لآثاره.

وهذا ما أشار إليه المشرع الجزائري من خلال نص المادتين 124 و125 من ق.أ.ج، وذلك في حالة ما إذا عبّر الوالدين عن استرجاع ابنهما بالنسبة للولد معلوم النسب هذا من

(1) الزّحيلي وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، تمييز العقود الملكية وتوابعها، الجزء الخامس، دار الفكر، الجزائر، 1991، ص ص 5-6.

(2) الجزائريّ أبي بكر جابر، مرجع سابق، ص ص 334- 335.

(3) بن تقية محمد بن أحمد، دراسة عن الهبة في قانون الأسرة الجزائري مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية والقانون المقارن، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2003، ص ص 38- 39.

(4) علال آمال، مرجع سابق، ص 113.

(5) طاهري حسين، مرجع سابق، ص 232.

(6) قانون رقم 84-11، مرجع سابق.

جهة، أما من جهة ثانية فهو حالة وفاة الكافل، أو المكفول، كما أنه لا يخفى عنا تخلف أحد الشروط الواردة في نص المادة 118 من القانون نفسه، التي سبق ذكرها.

وهذا ما سيتم تناوله في: انتهاء الكفالة (الفرع الأول)، وسقوطها (الفرع الثاني).

الفرع الأول

انتهاء الكفالة

تنتهي الكفالة لسببين تناولتهما المادتين 124 و125 من قانون الأسرة الجزائري.

أولا - مطالبة الأبوين الشرعيين استرداد ابنهما المكفول:

قد عالجت المادة 124 من ق.أ.ج، مسألة عودة الولد المكفول إلى ولاية أبويه، التي تنص على ما يلي: « **إذا طلب الأبوان أو أحدهما عودة الولد المكفول إلى ولايتهما يخيّر الولد في الالتحاق بهما، إذا بلغ سن التمييز، وإن لم يكن مميزا لا يسلم إلا بإذن من القاضي مع مراعاة مصلحة المكفول ».**

ولكي يفهم مضمون المادة المذكورة أعلاه، والمقصود منها فلا بُدّ من الرجوع إلى المادة 116 من القانون نفسه، التي عرّفت الكفالة[1]. وما يستخلص من خلالها، أنّه لا يمكن التحدث عن كفالة الأطفال المحرومين إلا إذا كان هناك عقد شرعي، وفقا لقواعد محددة ومعينة وأمام جهات معينة بذاتها، فلا يقبل دون ذلك سواها.

إن المادة 124 من ق.أ.ج التي تنص على استرجاع الولد المكفول فإنه يوجد احتمالين واردين:

الاحتمال الأول: هو أن يطلب الأبوان معا، استرجاع ابنهما المكفول من الكافل.

الاحتمال الثاني: هو أن يطلب أحدهما عودة الطفل المكفول إليه، سواء كان الزوج أو الزوجة، وفي كلتا الحالتين الحل واحد؛ حيث نميز في نفس الوقت بين حالتين:

الحالة الأولى: أن يكون الطفل قد بلغ سن التمييز:

حدد المشرع الجزائري سن التمييز ببلوغ الولد ثلاث عشرة سنة كاملة (13 سنة) حسب ما نصت عليه المادة 2/42 من ق. م.ج [2]؛ أي أن المشرع الجزائري لم يعطِ الحرية المطلقة

(1) انظر قانون رقم 84-11، المرجع السابق.

(2) التي تنص على أنّه: « يعتبر غير مميز من لم يبلغ ثلاث عشرة سنة »، أمر رقم 75-58، مرجع سابق.

للكافل بأن يجبر المكفول أن يبقى تحت رعايته إذا كان معلوم النسب، وطلب أبويه الشرعيين استرجاعه ففي هذه الحالة أعطى المشرع الجزائري حق التخيّير للولد المكفول أن تكون له كامل الحرية في اختياره البقاء تحت رعاية كافله أو الرجوع إلى أبويه، أو أحدهما حسب الطلب، فإن رفض الالتحاق بهما بقي تحت ولاية الكافل[1]، أي أن الولد المكفول يتمتع بالقدرات التي تجعله يستطيع أن يختار وبحرية أين يريد العيش.

وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الذي جاء فيه: « **إن قضاة الموضوع باعتمادهم على وثيقة الصلح في إسناد كفالة البنت من دون سماع رأيها، وتخييرها بين البقاء عند - مربيها أو الذهاب لولدها - رغم أنها تجاوزت سن التمييز، فإنهم بذلك خرقوا القانون واستحق قرارهم النقض** »[2].

أقرّت الشريعة الإسلامية هذا الموقف في حادثة الرسول عليه الصلاة والسلام مع زيد بن حارثة وذلك بعد نزول الآية الكريمة التي حرّمت التبني إذا خيّره الرسول صلى الله عليه وسلم بين التحاقه بأبيه، أو البقاء معه، فما كان منه إلاّ أن اختار الرسول صلى الله عليه وسلم على أبيه، وعمه فاعتنقه النبي صلى الله عليه وسلّم[3].

الحالة الثانية: أن يكون الطفل المكفول غير مميزا:

بمعنى أنه لم يبلغ سن الثالثة عشرة من عمره، ويطلب أبواه، أو أحدهما من القاضي عودة الولد إلى ولايته، فإن قرار العودة من صلاحيات القاضي، والذي يراعي مصلحة الطفل عند الحكم بذلك، فلو وجد القاضي بأن مصلحته تقتضي بقاءه مع كافله، قضى برفض الطلب[4]؛ بمعنى أن القاضي في هذه الحالة يتدخل، ولا يسمح لهذا الولد التخيّير بين من كفله وبين أبويه، خاصة إذا نشأ نزاع بين الكافل والوالدين في شأن طلب استرداد الطفل.

وتكون السلطة التقديرية للفصل النهائي في هذا الخلاف، مع مراعاة مصلحة المكفول، مثلا إذا كان الوالدين الشرعيين ذمتهما المالية غير كافية في تلبية احتياجات الولد مما يضمن له العيش الكريم.

---

(1) آث ملويا لحسين بن شيخ، مرجع سابق، ص691.

(2) ملف رقم 71801، قرار صادر بتاريخ 1991/05/21، غرفة الأحوال الشخصية، المحكمة العليا، المجلة القضائية العدد الأول، 1996، ص105.

(3) القرضاوي يوسف، مرجع سابق، ص 183.

(4) آث ملويا لحسين بن شيخ، مرجع سابق، ص 619.

جاء قرار المحكمة العليا في هذا الشأن بما يلي: « **من المقرر قانونا 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** ».

كما تقرر أنه: **« في حالة وفاة الأب، تحل الأم محله قانونا» وعليه فإن القضاء بإلغاء عقد الكفالة والتصريح بعودة الكافلين إلى ولاية أمهما بناءا على رغبتهما ومراعاة لمصلحتهما فإن هذا القرار يكون عندئذ خاليا من أي قصور أو تناقض في الأسباب »**[1].

أما بالنسبة لمجهول النسب فقلّما يحدث نزاع بشأن استرجاعه، لأنه بمجرد تخلي الأولياء عن أبنائهم ووضعهم في دار الرعاية الاجتماعية يكون ذلك بمحض إرادتهم، حيث في واقعنا المعاش فإنّ معظم هؤلاء الأطفال كانوا نتيجة زواج غير شرعي، مما يؤدي بأمهاتهم البيولوجية غالبا ما تكون عازبات بتوقيع على محضر التخلي عن طفلها فإنه عندما تقدم طلب استرداد الطفل يرفض طلبها، لأنها تخلّت عنه بمحض إرادتها، أو لسبب آخر وهو تجاوز المدة القانونية المحددة لإمكانية الاسترداد، والتي هي ثلاثة أشهر (3 أشهر) وستة (6 أشهر) على الأكثر من يوم وضع الطفل لدى هذه المصالح[2].

ثانيا - وفاة الكافل أو المكفول:

تنتهي الكفالة بوفاة أحد طرفيها، وفي حالة وفاة الكافل تنتقل الكفالة إلى الورثة، وذلك حسب نص المادة 125 ق. أ. ج: **« ... وفي حالة الوفاة تنتقل الكفالة إلى الورثة إن التزموا بذلك وإلا فعلى القاضي أن يسند أمر القاصر إلى الجهة المختصة بالرعاية »**[3].

1 - حالة وفاة الكافل:

إن الكافل هو الملتزم الأساسي في عقد الكفالة، وباعتباره عقد تبرع فإن العقد يلزمه لأنه عقد ملزم لجانب واحد، فبوفاته ينهار العقد وينقضي التزامه ويستحيل بذلك تنفيذه وبالتالي يصبح الولد يتيما وتصح كفالته من جديد ومن قبل شخص آخر[4].

ومادامت هذه الحالة تتعلق بالطفل المكفول، فبالرجوع إلى نص المادة 125 ق.أ. ج، فإنّ

(1) ملف رقم 18712، قرار صادر بتاريخ 1998/03/17، غرفة الأحوال الشخصية، المحكمة العليا، المجلة القضائية العدد الثاني، 1998، ص89.

(2) تصريحات مديرة النشاط الاجتماعي لولاية بومرداس.

(3) قانون رقم 84-11، مرجع سابق.

(4) علال آمال، مرجع سابق، ص 126.

المشرع الجزائري لم يترك مصير الطفل بعد وفاة الكافل مجهولة، وإنما عالجها وجعل ذلك توريثًا كالمال المورث، فيكون ورثة الكافل هم الذين يسهرون على تطبيق عقد الكفالة، وذلك إن هم كانوا على استعداد للقيام بذلك، أما إذا كان العكس فلا يمكن إلزامهم بذلك[1]، لأن لهم الحق في القبول أو الرفض، ففي حالة قبول الورثة للكفالة فلا بدّ بأن تتوفر فيهم شروط الكافل، فإذا كان الكافل متزوج تنتقل إلى زوجته [2] هذا بالرجوع إلى أحكام الولاية على النفس، لأن المشرع الجزائري لم يبيّن من الذي تكون له الولاية المباشرة على الطفل المكفول بعد وفاة الكافل.

إن الكفالة تنتقل إلى زوجة المكفول دون أي إجراءات قانونية، فقد سكت المشرع الجزائري على ذلك، ولم يشر إليها، لكن عمليا عند وفاة الكافل نجد من يحل محله يقدّم طلب كفالة من جديد إلى المحكمة يحدد فيه الكافل الجديد.

لكن هناك احتمال آخر في حالة وفاة الكافل، ولم يكن الورثة على استعداد للقيام بذلك، أو حالة الرفض منهم، فهنا المشرع الجزائري نص بوضع الطفل إذا كان غير مميز وبأمر من القاضي لدى مصالح الرعاية الاجتماعية للطفولة المختصة إقليميا؛ بحيث مهما يكن من أمر فإنه لا يمكن إجبار الورثة على الاستمرار في الكفالة، لأنه واجب يؤدي بمحض الإرادة أي تطوعًا حتى يضمن حسن معاملة الطفل وتحقق الكفالة بذلك هدفها.

أما إذا كان الطفل مميزا؛ أي بلغ 19 سنة كاملة، ولم يكن الورثة على استعداد للقيام به، ففي هذه الحالة يترك وشأنه لأنه أصبح مميزا، وقادرا على تدبير شؤونه بنفسه[3] لأن في مجتمعنا هذا لا توجد مراكز لإيواء الأطفال البالغين، أي اللذين تجاوزت سنهم 19 سنة كاملة، وإنما فقط المراكز المتخصصة لإيواء الأطفال من 0 سنة إلى6 سنوات، وعند الضرورة تكون لغاية 18 سنة، وبالتالي يصبح الطفل محرومًا من جديد[4].

(1) جعفر رقية، إليلة فاطمة، مرجع سابق، ص 48.

(2) تنص المادة 87 على: « يكون الأب وليا على أولاده القصر، وبعد وفاته تحل الأم محله قانونا». قانون رقم 84-11، مرجع سابق.

(3) جعفر رقية، إليلة فاطمة، مرجع سابق، ص 48.

(4) تصريحات مديرة النشاط الاجتماعي لولاية بومرداس الخاصة بالطفولة المسعفة، حيث أكدّت لنا أن الجزائر تفتقر إلى مراكز التي تأوي الأطفال البالغين سن الرشد، وبالتالي دائما يبقى الطفل عرضة لمخاطر التشرد والضياع رغم وجود نظام الكفالة.

2 - حالة وفاة الطفل المكفول:

إن وفاة الطفل المكفول يؤدي إلى انقضاء عقد الكفالة، باعتبار أن محل العقد (المكفول) قد زال، ولم يصبح موجودا لكي يقوم الكافل بتنفيذ التزاماته، التي تتمثل في التربية والعناية... الخ.

ففي هذه الحالة عند وفاة الطفل المكفول وكان له ميراث، فهناك رأي من الفقه يعتبر أن الطفل المكفول باعتباره لقيط، فإن المسلمون هم الذين سيرثونه، وبالتالي فإن ماله يعود لبيت مال المسلمين، والإمام هو وليُّه[1]، أما رأي آخر من الفقه نجد من بينهم إسحاق بن راهُويَّةُ ذهب إلى أن ميراث الولد المكفول تعود لكافله، ذلك راجع لإنعَام الكافل على المكفول بتربيته، والقيام عليه والإحسان إليه فمن محاسن الشرع ومصلحته وحكمته أن يكون أحق بميراثه[2].

ثالثا - تخلف أحد الشروط الواردة في نص المادة 118 من قانون الأسرة الجزائري:

يظهر من خلال الرجوع إلى نص المادتين 124 و 125من ق.أ.ج، أن المشرع الجزائري تطرق إلى أسباب انتهاء الكفالة، والتي سبق ذكرها، إلا أنّه توجد شروطا لابدّ من توفرها في الكافل وردت في نص المادة 118 من القانون نفسه (الأهلية، الإسلام، والقدرة)، وهي شروط عامة فإذا تخلف أحدها أو اعترضها أي عارض تؤدي إلى انتهاءها، رغم أن المشرع الجزائري لم يتطرق إليها في أحكام الكفالة، لكن بالعودة إلى القواعد العامة، يتضح أن عقد الكفالة كغيره من العقود، وبالتالي ينشأ ويكون منتجا لآثاره، كما أنه ينقضي لأي سبب من الأسباب التي تُغيّر من الشروط الواجب توفرها في الكافل. مما يعني أنّه قد تم التعامل معه على أساس أنّه عقد عادي تابع لقواعد العقود في القانون المدني، ولم يَفرِد له المشرع مكانًا خاصًا في قانون الأسرة الجزائري.

بعد أن تم التطرق بالتفصيل لهذه الشروط في الفصل الأول، سيتم التعرض في هذا الفصل إلى آثار تخلف أحد هذه الشروط.

1 - تخلف شرط الإسلام:

إن باعتبار الجزائر دولة إسلامية فكل من وجد على أرضها يعتبر مسلما وذلك ما

(1) الجزائريّ أبي بكر جابر، مرجع سابق، ص 326.

(2) التواتي بن التواتي، مرجع سابق، ص ص 815- 816.

تكرّسه المادة الثانية من دستور 1996[1]، كذلك ما ورد ذكره في نص المادة 118 من ق.أ.ج على أن يكون الكافل مسلما[2]،لأن الطفل المكفول يتأثر بعادات وتقاليد مربيه ويجب أن تكون تعاليمه وفقا لدين أبيه.

وبالتالي فإن بتخلف شرط الإسلام في الكافل أو كان مسلمًا ثم إرْتَدَ عن دينه بمعنى كُفر المسلم بصريح، أو قول يقتضيه، أو فعل يتضَمَنَّه[3]، فهنا تنتهي كفالته على الطفل المكفول.

2 - تخلف شرط الأهلية:

مادام أن الكفالة مجرد عقد تبرعي يجب أن لا يشوب هذا العقد أي عيب من عيوب الرضا، ويشترط في الكافل أن يكون آهلا أي يكون سليمًا من الآفات العقلية وأن تكون إرادة الكافل صحيحة[4]، أي خالية من عوارض الأهلية (الجنون، العته، الغفلة، السفه)، فبمجرد وجود هذه العوارض أو ظهورها في الشخص الكافل فأي تصرف يقوم به يكون قابل للإبطال، فمادامت هذه العيوب تَحُدُ من تصرفاته بشأن نفسه، فيكف يمكنه القيام بشخص آخر؟ وبالتالي يكون مصير الكفالة الانتهاء[5].

3 - تخلف شرط القدرة على القيام بشؤون المكفول:

يظهر بالرجوع إلى نص المادة 118 من ق. أ.ج، أنّ من أهم شروط الكافل، أن يكون قادرا على الالتزام التّام برعاية الولد المكفول وحمايته، فإذا حدث وأن مرض الكافل مرضًا مزمنًا وأصبح غير قادر على القيام بالواجبات المطلوبة منه اتجاه المكفول، يؤدي إلى انتهاء الكفالة.

الفرع الثاني
سقوط الكفالة

أشارت المادة 125 من ق.أ.ج إلى طرق التخلي عن الكفالة، أو الطرق التي يسلكها للتخلي على عقد الكفالة؛ حيث تنص هذه المادة: **« التخلي عن الكفالة يتم أمام الجهة التي**

(1) انظر المادة 02 من الدستور 1996، مرجع سابق.

(2) قانون رقم 84-11، مرجع سابق.

(3) الدردير أحمد، الشرح الصّغير، الجزء الرابع، باب أحكام البغاة، نقلا عن طبعة الإدارة المركزية للمعاهد الأزهرية، مؤسسة للمنشورات الإسلامية، وزارة الشؤون الدينية، الجزائر،1992، ص116.

(4) تقية محمد، مرجع سابق، ص 22.

(5) بوعشة عقيلة، مرجع سابق، ص 49.

أقرت الكفالة، وأن يكون بعلم النيابة العامة... »[1] ومن خلالها يستخلص ما يلي:

أولا - التخلي عن الكفالة:

تسقط الكفالة بإرادة الكافل، ورغبته خاصة إذا مسّ الأمر مصلحة المكفول، على أن طلب التخلّي يكون دائما أمام الجهة التي أقرّت الكفالة، وبعلم النيابة العامة؛ أي يكون التخلي أمام الجهة التي قامت بإنشائها، فإذا كان أمام الموثق فيتم طلب التخلي أمام الموثق وإذا كان ذلك أمام القاضي فيلجأ إلى القاضي لطلب التخلي[2].

ثانيا - إسقاط الكفالة عن الكافل:

تسقط الكفالة عن الكافل مراعاة لمصلحة المكفول حسب ما يمكن استنتاجه من أحكام الولاية، وذلك باعتبار الكافل وليًا على الطفل المكفول[3]، فإنها بإسقاط الولاية عنه[4]، التي تكون بموجب حكم قضائي في الحالات التالية:

- إذا سلطت على الكافل عقوبات تبعية مثل: الحرمان من الحقوق المدنية، وهو ما يفترض معه عدم الأهلية[5]، حسب ما ورد في المادة 8 الفقرة الرابعة من قانون العقوبات، أو أو عقوبات تكميلية كالاعتقال والإقامة الجبرية والمنع من الإقامة المادة 9 الفقرة الأولى والثانية من قانون العقوبات[6].

(1) قانون رقم 84-11، مرجع سابق.

(2) أحمد داود رقية، مرجع سابق، ص 137.

(3) انظر المادة 91 من قانون 84-11، مرجع سابق.

(4) انظر المادة 101 من القانون نفسه.

(5) الغوثي بن ملحة، حماية الطفولة شرعا وقانونا، ص 16.

(6) انظر المواد 8 و9 فقرة الأولى والثانية من الأمر رقم 66-156، مرجع سابق.

خاتمة

لقد اشتملت الشريعة الإسلامية على جميع الأحكام من بينها حقوق الطفل، ومهما استجدت الحوادث، والقضايا فإن عطاء القرآن سيظل أكبر من كل ما يعرض للناس، وما يحدثونه من قضايا[1]، فإن نظرة الإسلام إلى الطفل وعنايته به لا تساويها في كمالها وشمولها أية نظرة أخرى، وما ذلك إلا أن مصدرها العليم بأحوال عباده الخبير بما يصلحهم ويسمو بهم[2]، فاعتبرت كلّ الأطفال سواسية، سواء كانوا معلومي النسب، أو مجهوليه، فهم كأي فرد من أفراد المجتمع، لهم حق المواطنة والدين والعيش في سلام وأمن في المجتمع، ويعطى لهم اسما من الأسماء الجزائرية وحمايتهم ورعايتهم من شتى المخاطر[3] .

وتكون هذه الرعاية بطرق شرعية خاصة للطفولة المحرومة من العائلة، حيث يوجد نظامي التبني والكفالة هما من بين الأنظمة التي وجدت من أجل رعايتهم وتنشئتهم، وعليه فإذا كان نظام التبني يصلح لرعاية هذه الفئة لدى الدول الغربية وبعض الدول العربية، فإن هناك بعض الدول التي أخذت بنظام التبني وإلى جانبه نظام الكفالة مثل تونس، وهذا ما نجده مكرّس في نص المادة 20 من اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989، ويمكن لطالب الرعاية الاختيار بين الأنظمة حتى يتسنى له ترتيب الأثر الذي يريده لفائدة الطفل الذي يريد أن يرعاه، في حين نرى أن هناك من البلدان التي أخذت بنظام الكفالة فقط كبديل لنظام التبني وذلك تماشيا مع مذاهبها الدينية والعقائدية مثل الدول الإسلامية[4].

تأخذ الجزائر بأحكام الشريعة الإسلامية، وذلك بمنع التبني الذي كرّسه المشرع الجزائري في المادة 46 من ق.أ.ج[5].

وحفاظا على هذه الفئة المحرومة، وجدت الكفالة كحل أمثل وأنجح لحمايتهم حماية اجتماعية وإنسانية تضمن تعويضهم قدر الإمكان على ما فقدوه من حنان، وعطف ويضمن

(1) طاهري حسين، مرجع سابق، ص 290.

(2) عبد الحميد علي عبد المنعم، مرجع سابق، ص 189.

(3) بن شويخ الرشيد، مرجع سابق، ص 252.

(4) طلبة مالك، مرجع سابق، ص 39.

(5) قانون رقم 84-11، مرجع سابق.

لهم توفير الرعاية اللازمة، وإعدادهم إعدادا مناسبا لما يستقبلهم من الزمان، فالكفالة بهذه الصورة تعتبر بديلا جائزا وملائما شرعا وقانونا عن التبني، رغم أن الشريعة الإسلامية لم تنص صراحة على الكفالة ولكن تضمنتها[1]، وذلك في قوله وقوله الحّق في كتابه الجليل: ﴿**وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا**﴾[2]؛ أي قام برعايتها والعناية بها وتربيتها.

ووضع هذا البديل من أجل رعاية فئة الأطفال المحرومين من العائلة حتى يصبحوا ذو فائدة لمجتمعهم، وباعتبار أن طفل اليوم هو رجل الغدُ، وذخيرة الأمة إلى الأيام الشداد[3]، حيث يمثل طرف قوي في الأسرة، وتكاد تقوم عليه الحياة الزوجية مما يتطلب ذلك الحفاظ عليه بكافة الوسائل الشرعية والقانونية، كما يجب حمايته من كل اعتداء خارجي، وأن تضمن له كافة حقوقه التي خولها له القانون، لأن الطفل يمثل أضعف مراحل نمو الإنسان، ولذلك كان أولى الناس بالرعاية والعناية.

وحماية لهذا الطفل صدر المرسوم التنفيذي 92-24 الذي يسمح للطفل المكفول حمل اسم العائلة الكفيلة دون أن ينسب إليها، كما أنه لا يسجّل في دفتر العائلة، فالهدف من هذا المرسوم هو تنظيم وضعية الأطفال المجهولي النسب بموجب قواعد شكلية وأخرى موضوعية حتى يضمن لهم حياة مستقرة داخل العائلة المتكفلة بهم خاصة، وداخل المجتمع بصفة عامة، وذلك بتغيير لقبهم وإلحاقهم بلقب الكافل.

إن قانون الأسرة الجزائري لم يحدّد معالمها(الكفالة)، ولم يرسم إطارها بل ترك الأمر للقاضي بناءا على ما له من سلطة تقديرية مكّنه من خلال نصوصه التي لا ينبغي الخروج عنها، ليجد نفسه أمام نص المادة 222 والتي تحيل إلى أحكام الشريعة الإسلامية حالة غياب النص القانوني، وهذا ما نجده في مسألة اللقطاء واليتامى التي لم ينظمها المشرع بأحكام خاصة ومفصلة في قانون الأسرة الجزائري، وإنما تركها لأحكام الشريعة الإسلامية السمحاء.

---

(1) علال آمال ، مرجع سابق، ص 130.

(2) سورة آل عمران، الآية رقم 37.

(3) ث. وهيبة، "شخصية الطفل بين العائلة، المدرسة والشارع"، مجلة دورية للشرطة، أمنية ثقافية، تصدر عن المديرية العامة للأمن الوطني، العدد 86، مارس 2008، ص 47.

من خلال هذه الدراسة، ومحاولة تبيان محتوى نظام الكفالة سُجّلت عدّة نقاط لم يتطرق إليها المشرع الجزائري بالتفصيل، وإنما ترك ثغرات وغموضات كثيرة، كما أن هناك عدّة نقاط لم يبيّنها بوضوح.

أول ما سُجّل هو وجود فراغ قانوني بعد الانتهاء من حضانة الطفل؛ حيث لم يبيّن مصيره رغم أن الشريعة الإسلامية بينت ذلك، فبعد انتهاء الحضانة تليها مرحلة ضم الطفل وكفالته وذلك لجميع الأطفال، على غرار المشرع الجزائري جعل مرحلة الكفالة تتم بصورة عقد وتكون لمجهولي النسب أو معلوميه.

لقد جعل المشرع الجزائري كفالة الطفل ورعايته تتم من طرف الرجل حسب ما نص عليه في المادة 116ق.أ.ج، ولم يذكر حق المرأة في الكفالة فهي أحق بها، وفي حالة ما إذا كان الرجل متزوج تكون موافقة الزوجة ضرورية من الناحية العملية، فكان من الأجدر أن ينص على ذلك.

نص كذلك المشرع الجزائري على أن كفالة الطفل معلوم النسب تكون بالموافقة الصريحة للأبوين، وأغفل ذكر الطفل معلوم النسب من طرف الأم فقط؛ أي مجهول الأب فكان عليه النص على موافقة الأم(البيولوجية) الصريحة على الكفالة.

لم ينص المشرع الجزائري على صور المكفول، وحالاته بشكل واضح؛ إذ اكتفى بذكر مجهول النسب أو معلوميه، أي لم يذكر أنواع الأطفال الذين ينتفعون بنظام الكفالة.

بما أن الطفل المكفول ينتفع بتبرعات (هبة أو وصية)، وذلك من طرف كافله حسب ما نص عليه المشرع الجزائري، إلا أنّه لم يُبيّن حكم كل منهما؛ إذ سوَى بينهما، فكان من الأفضل أن يكون أكثر دقة ووضوح.

قد منح المشرع الجزائري الحق لأبوي الطفل المكفول، أو أحدهما المطالبة باسترداد ابنهما، لكن دون النص على الإجراءات الازمة التي يجب أن تتبع في ذلك.

باعتبار أن الكافل بعد وفاته تنتقل كفالة الطفل المكفول إلى الورثة، إذا إلتزموا بذلك، لكن دون الإشارة إلى أي إجراء يتبع في ذلك، كأن تكون أمام الجهات القضائية، أو طلب جديد يبيّن فيه أن الكفالة انتقلت إلى الورثة.

كذلك لو أدرج نصوصًا يبيّن فيها الفارق في السن بين الكافل والمكفول، وحقوق الأسرة الكفيلة والتزاماتها ماليا، ومسؤولياتها، وكذلك النص على مصير الطفل المكفول في حالة وقوع الطلاق بين الزوجين الكفيلين.

بما أن الأمر متعلق بحياة الطفل المكفول، ومستقبله فإنه من الضروري النص على إجراءات تسليمه للعائلة الكفيلة، وذلك بتحرير محضر التسليم وحضور كل الأطراف(العائلة الكفيلة، المساعدة الاجتماعية،المختصة النفسية)، وحضور المحضر القضائي.

يمكن للكافل التقدم بطلب تغيير لقب المكفول بمنحه لقبه العائلي، وهذا الإجراء ما هو إلا أثر من آثار الكفالة، فكان على المشرع الجزائري أن يبيّن ذلك بوضوح ودقة.

ومما سبق دراسته في هذا البحث المتواضع، يتم تقديم بعض الأفكار فيما يلي:

- رغم التعديل الذي طرأ على قانون الأسرة الجزائري عام 2005، إلا أنه لم يعدّل أي مادة متعلقة بالكفالة، وبالتالي يجب المبادرة بإعادة النظر فيه وعلى وجه الخصوص تلك المتعلقة بالكفالة.

- وضع فصلٍ مستقلٍ خاصٍ بالطفل، حتى تتضح كل المسائل المتعلقة به، فلا يبقى مجال لأية شبهة أو لبس، وكان يجدر بالمشرع الجزائري أن يُبيّن حالات الطفل اللقيط اليتيم، ابن زنا، وأن يضع النصوص القانونية الخاصة بكل منهم لحمايتهم وضمان حقوقهم لأنه مهما كان الطفل، ومهما كان وضعه فمن الواجب أن يتمتع بكافة حقوقه وتصان كل مصالحه.

- العمل على زيادة نشاط الجمعيات الجزائرية للطفولة، وعائلات الاستقبال المجاني، الذي يهدف إلى إيجاد عائلة لكل طفل محروم منها، وذلك عن طريق الوقاية واستقبال الأطفال المهملين والسعي إلى تحسين الجانب القانوني المتعلق بالتكفل بالأطفال بدون عائلة.

- العمل على تسجيل الطفل المكفول في دفتر العائلة الكفيلة، مع الإشارة إلى عبارة مكفول، خاصة وأن المرسوم التنفيذي92-24 المتعلق بتغيير اللقب، أقرّها دون أن يتّم تطبيقها في أرض الواقع.

- قيام الأسر الكفيلة التقدم إلى كفالة الأطفال، وهم في مقتبل العمر؛ بمعنى أن يكون الطفل المكفول صغيرا مما يؤدي إلى سرعة تأقلمه مع الوسط العائلي البديل مما يؤدي إلى نجاح كفالته.

- العمل على إعادة النظر على مستوى النظام القضائي الجزائري، وذلك بإسناد مهمة كفالة الأطفال إلى قاضي الأحداث، ومراقبتها ما إذا كانت تأخذ بعين الاعتبار كل القرارات التي تسلّم إليهم من طرف المختصين النفسانيين من طرف مركز الطفولة المسعفة، وإن كانت تتميز بالسرعة والدقة فيما يتعلق بملفات الطفولة المحرومة.

- العمل على تسهيل حصول العائلات، والأولياء، والكافلين على المعلومات والخدمات المتعلقة بتشجيع إنقاذ وحماية الأطفال عن طريق الكفالة.

وفي آخر المطاف، وبعد هذه الدراسة، يمكن القول أنه مهما كان مفهوم الطفولة المحرومة في نظر المجتمع، فإن من واجبه أن يعي أفراده المصاعب التي تواجه هذه الفئة بكل موضوعية؛ حيث لا يجب إخفائها وراء الرفض والتذنيب؛ بل الواجب إيجاد حلول تساعد هؤلاء الأطفال الوصول إلى مكانة ووضعية قانونية واضحة وصحيحة، والخروج بهم إلى برّ الأمان بإدماجهم في المجتمع كغيرهم من الأفراد.

وبالتالي فإن الكفالة كنظام هي إجراء يعمل على إدماج الطفل المحروم من بيئته العائلية لسبب أو للآخر، كما يعمل على تمكينه من الاحتكاك بالوسط البديل، فهي ليست نظاما للتبني ولا تخفي حقيقته في تسمية الكفالة، وإنما هي مستقلة عنه تماما، ولها نصوصا تضمنها قانون الأسرة الجزائري كما أنها شرعها الله سبحانه وتعالى.

وفي الأخير يبقى هذا البحث مثيرا للجدل، حتّى وإن اكتمل على هذه الصورة، فليس معنى ذلك أنّ مجال البحث فيه قد سدّ، ولكن هذا الجهد يمثّل قطرة فقط، لأنّ موضوع هذا البحث، أغنى من أن يقدّم في مذكرة بحث تخرج، ولذلك فالمجال لا زال واسعًا، وخصبًا للبحث فيه. ولا نزعم أنّنا وفينا، فلكلّ شيء إذا ما تمّ نقصان.

ونسأل الله العليّ العظيم أن ينفعنا بما علمنا، وأن يعلمنا بما جهلنا، وأن يرزقنا الإخلاص في القول والعمل، وأن يجعلنا من الذين يقولون الحق وبه يعملون، والحمد لله رب العالمين، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وأصحابه آجمعين وسلم تسليمًا كثيرًا.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

الجـــمهورية الجزائرية الديمقراطـــية الـــشعبية

*****

وزارة التشغيل و التضامن الوطني

****

ولاية
مديرية النشاط الإجتماعي
رقم : 2005/.....

شـــــهـــــادة

يشـهد مـدير (ة) النشـاط الإجتمـاعي بولايـة .....، الوصـي المفـوض للأطفـال المحرومين من العائلة و الموضوعين بـ .: - دار الطفولة المسعفة :
- مصلحة الرضع بالمستشفى :

بأن القاصر :
المولود (ة) في : ..... بـ : .....

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

سلمت هذه الشهادة للمعني (ة) بالأمر للعمل بها في حدود ما يسمح به القانون.

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

ولاية
مديرية النشاط الإجتماعي
رقم : ..... في: .....

إلى
السيد الوالي المنتدب للمقاطعة
الإدارية....، ولاية.....

الموضوع : طلب جواز سفر.

نحن الـــسيد مـــديـــر النـــشاط الإجـــتماعي، بولايـــة.....، الوالـــي المفـــوض، إصدار جـــواز ســـفر خاص بالطـــفـــل (ة) المحـروم مـــن العـــائـــلة (ة): .....

.....

المولود(ة) في: ..... بـ :.....

ينـــتمي هذا الطـــفل إلـى فـــئة الأطـــفال المحـرومين من العائـــلة بـــولاية .....

السيد مدير النشاط الإجتماعي
لولاية.....

الجـــمهورية الجزائرية الديمقراطـــية الـــشعبية

*****

وزارة التشغيل و التضامن الوطني

****

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

شـــــهـــــادة

إن مـــدير النشـــــــاط الإجتـــــــماعي، الوصـــــــي المفـــــوض للأطفـــال المحرومـــين من العائلـــــــة لولايـــــــة.....؛

يشهد بأن السيد (ة) : .....

المولود(ة) في: ..... بـ :.....

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

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

الجـــمهورية الجزائرية الديمقراطـــية الـــشعبية

*****

وزارة التشغيل و التضامن الوطني

****

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

تـــرخـــيـــص

نحن السيد مديـــــــر النشـاط الإجتـــماعي، الوصـــي المفـــــوض للأطـــفال المحرومين من العائلة لولاية.....،

يرخص السيد : .....

و السيدة : .....

القاطنين بـ : .....

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

المولود(ة) في: ..... بـ :.....

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

السيد مدير النشاط الإجتماعي
لولاية.....

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

ولاية .....
مديرية النشاط الإجتماعي

إلـــــــى
السيد رئيس مصلحة الدائرة الحضرية
.....

الموضوع : طلب الحصول على البطاقة الوطنية للتعريف.

يشرفنـــي أن أطـــلب منكم العمل على تأسيـــس البطاقة الوطـــنية للـــتعريف للطـــفل (ة) المحروم من العائلة (ة) ..... المـــولـــــود (ة) فـــي ..... بـ.....

السيد مدير النشاط الإجتماعي
لولاية.....

الجـــمهورية الجزائرية الديمقراطـــية الـــشعبية

*****

وزارة التشغيل و التضامن الوطني

****

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

شـــــهـــــادة

نحن مدير النـــــــشاط الإجتمـــــاعي، الوصـــــي المفوض للأطفال المحرومين من العائلـــة لولايـــــــة.....؛

يشهد أن : .....

المولود(ة) يوم : ..... بـ :.....

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

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

الجـــمهورية الجزائرية الديمقراطـــية الـــشعبية

*****

وزارة التشغيل و التضامن الوطني

****

ولاية
مديرية النشاط الإجتماعي
رقم /م ن إ/2005

مقـــرر الوضـــع

إن مدير النشاط الإجتماعي لولاية.....

- بمقتضى الأمر رقم 02/05 المؤرخ في 18 محرم 1426 الموافق لـ 27 فيفري 2005 المعدل و المتمم من القانون رقم84 /11 المؤرخ في 1984/06/09 المتضمن قانون الأسرة
- بمقتضى المرسوم التنفيذي رقـــم 107/03 المـــؤرخ في 05/ 03/ 2003 المحدد لترتيبات وزارة التشغيل و التضامن الوطني .
- بمقتضى المرسوم التنفيذي رقـــم 471/96 المـــؤرخ في 1996/12/18 الذي يحدد القواعد الخاصة بتنظيم مصالح مديرية النشاط الإجتماعي في الولاية.
- بمقتضى المقرر رقم ...../ ..... المـــؤرخ في ...../...../..... المتضـــمن التفويض بالإمضاء للسيد.....مدير النشاط الإجتماعي بالنيابة عن الوالي.

يقـــرر ما يأتـــي :

المادة الأولى : الطفل (ة) المسمى (ة) :..... .... المولود (ة) بتاريخ ..... بـــ.....

المادة الثانية : يتكفل بالطفل (ة) المذكور (ة) أعلاه :
السيد : .....
السيدة : .....
القاطنين بـــ.....

المادة الثالثة : يكلف مدير النشاط الإجتماعي لولاية.....بتنفيذ هذا المقرر

حرر بـ .....في.....

الجـــمهورية الجزائرية الديمقراطـــية الـــشعبية

****

وزارة التشغيل و التضامن الوطني

****

ولاية
مديرية النشاط الإجتماعي
رقم /م ن إ/2005

مقـرر التسجيل

إن مدير النشاط الإجتماعي لولاية.....

- بمقتضى الأمر رقم 02/05 المؤرخ في 18 محرم 1426 الموافق لـ 27 فيفري 2005 المعدل و المتمم من القانون رقم84 /11 المؤرخ في 1984/06/09 المتضمن قانون الأسرة
- بمقتضى المرسوم التنفيذي رقـم 107/03 المـؤرخ في 05/ 03/ 2003 المحدد لترتيبات وزارة التشغيل و التضامن الوطني .
- بمقتضى المرسوم التنفيذي رقـم 471/96 المـؤرخ في 1996/12/18 الذي يحدد القواعد الخاصة بتنظيم مصالح مديرية النشاط الإجتماعي في الولاية.
- بمقتضى المقرر رقم ...../ ..... المـؤرخ في ...../...../..... المتضـمن التفويض بالإمضاء للسيد.....مدير النشاط الإجتماعي بالنيابة عن الوالي.
- نظرا للمحضر المؤرخ في : ...../...../ ..... المتعلق بإنضمام الطفل (ة) المدعو..... الذي (التي) يعد من بين أيتام الدولة، المسجلين بقائمة مكتب الأطفال المتخلي عنهم بالمستشفى نظرا لشهادة الحالة المدنية التي تثبت أن الطفل (ة) ..... ولد (ت) بـ .....بتاريخ.....

إبن (ة) / و /

يقرر ما يأتـي

المادة الأولى : ينظم الطفل (ة) المسمى (ة) :.....إلى أيتام الدولة بصفة مؤقتة في فئة: المتخلي عنهم ☐ ، المعثور عنهم ☐ .

المادة الثانية : يصبح إنضمام (ها) نهائيا في إطار الوضع القانوني / الكفالة من :.....

المادة الثالثة : يكلف السيد مدير النشاط الإجتماعي لولاية ..... بتنفيذ هذا المقرر.

حرر بـ .....في.....

REPUBLIQUE ALGERIENNE DEMOCRATIQUE ET POPULAIRE

******

Ministère de l'Emploi et de la Solidarité Nationale

wilaya de
Direction de l'Action Sociale
N°___/ DAS/2005

Décision d'Inscription

*L*e Directeur de l'Action Sociale de la Wilaya de……..

- *V*u l'ordonnance n°05/02 du 18 moharrem 1426 correspondant au 27 Février 2005 modifiant et complétant la loi n°84/11 du 09/06/1984 portant code de la famille
- *V*u le décret exécutif n°03/107 du 05/03/2003 fixant les attributions du Ministère de l'Emploi et de la Solidarité Nationale.
- *V*u le décret exécutif n°96/471 du 18/12/1996fixant les règles relatives à l'organisation des services de la Direction de l'Action Sociale de la Wilaya .
- *V*u la décision n°…/….. du …./…./……. portant délégation de signature à Monsieur ……..Directeur de l'Action Sociale par intérim du wali .
- *V*u le procès verbal du ……relatif à l'inscription de l'enfant nommé (e) : ……parmi la liste du bureau des enfants abandonnés de l'hôpital au nombre des enfants assistés de l'Etat.
- *V*u la fiche d'Etat Civil prouvant que l'enfant est né (e) à …… en date du :……Fils (Fille) de :……et de :……

Décide

Article 1 : l'enfant nommé(e)……né (e)le……à ……est inscrit sur le registre des enfants assistés de l'Etat de façon provisoire dans la catégorie des enfants

Abandonnés ☐ des enfants trouvés ☐

Article 2 : son placement légal / KAFALA prend effet à compter du ……

Article 3 : Monsieur le Directeur de l'Action Sociale de la Wilaya de…… est chargé de l'exécution de la présente décision.

Fait à……le

قائمة المراجع

أولا - باللغة العربية:

أ- القرآن الكريم

ب- الكتب:

1- آث ملويا لحسين بن شيخ، *المنتقى في قضاء الأحوال الشخصية*، الجزء الأول، الطبعة الثانية، دار هومة للنشر والتوزيع الجزائر، 2006.

2- الأحمد وسيم حسام الدين، *حماية حقوق الطفل في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية والاتفاقيات الدولية*، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009.

3- بدران أبو العينين بدران، *الفقه المقارن للأحوال الشخصية بين المذاهب الأربعة السنيّة والمذهب الجعفري والقانون، الزواج والطلاق*، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، لبنان، د. ت. ن.

4- بن تقية محمد بن أحمد، *دراسة عن الهبة في قانون الأسرة الجزائري مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية والقانون المقارن*، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2003.

5- بن شويخ الرشيد، *شرح قانون الأسرة الجزائري المعدّل، دراسة مقارنة ببعض التشريعات العربية*، دار الخلدونية، الجزائر، د. ت. ن.

6- بن مكرم أبي الفضل جمال الدين محمّد، *ابن منظور الإفريقي المصري*، لسان العرب، المجلّد الثالث عشر، دار صادر للطباعة والنشر، لبنان، د. ت. ن.

7- تقية عبد الفتاح، *مباحث في قانون الأسرة من خلال مبادئ وأحكام الفقه الإسلام* الجزائر، 2000 .

8- تقية محمد، *الإرادة المنفردة كمصدر للإلتزام في القانون الجزائري والشريعة الإسلامية*، شركة دار الأمة للطباعة والترجمة والنشر والتوزيع، الجزائر 1995.

9- التواتي بن التواتي، *المبسط في الفقه المالكي بالأدلة، كتاب الأحوال الشخصية* المجلد الرابع، دار الوعي للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.

10- الجزائريّ أبي بكر جابر، *منهاج المسلم، كتاب عقائد وآداب وعبادات ومعاملات* طبعة جديدة مخرجة الأحاديث ومشكولة مع شرح غريب الألفاظ، مكتبة العلوم والحكم، المدينة المنورة، د.ت. ن.

11- الجعفي أبي عبد اللّه محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة ابن بردزبة البخاري، *صحيح البخاري*، إدارة الطباعة المنيريّة لصاحبها ومديرها الدمشقي محمد منير، لبنان، د.ت.ن.

12- حجازي عبد الفتاح بيومي، *المعاملة الجنائية والاجتماعية للأطفال، دراسة متعمقة في قانون الطفل المصري*، مقارنة بقانون الأحداث الإماراتي، دار الفكر الجامعي مصر 2003.

13- حماني أحمد، *فتاوى استشارات شرعية ومباحث فقهية*، الجزء الأول، منشورات وزارة الشؤون الدينية، الجزائر،1992.

14- حوّى سعيد، *الإسلام*، الطبعة الثانية، شركة الشهاب للنشر والتوزيع، الجزائر، 1988.

15- داودي عبد القادر، *أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري*، دار البصائر للنشر والتوزيع، الجزائر، د.ت.ن.

16- الزّحيلي وهبة، *الفقه الإسلامي وأدلته، تمييز العقود الملكية وتوابعها*، الجزء الخامس، دار الفكر دمشق بالتعاون مع الملكية للإعلان والنشر والتوزيع، الجزائر، 1991.

17- _____، *الفقه الإسلامي وأدلته*، الأحوال الشخصية، الجزء السابع الجزائر، 1992.

18- سابق سيّد، *فقه السنة، نظام الأسرة، الحدود والجنايات*، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، لبنان،1997 / 1998.

19- _____، *فقه السنة*، الجزء الثالث، الطبعة الثانية، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، لبنان، 1997/ 1998.

20- السّباعي مصطفى، *شرح قانون الأحوال الشخصية، الزواج وانحلاله*، الجزء الأول دار الوراق للنشر والتوزيع، د. ت. ن.

21- سعد عبد العزيز، *الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري*، الطبعة الثالثة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر،1996.

22- _____، *الجرائم الواقعة على نظام الأسرة*، الطبعة الثانية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2002 .

23- _____، *نظام الحالة المدنية في الجزائر*، الطبعة الثانية، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، د. ت. ن.

24- سليم عصام أنور، *حقوق الطفل*، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2001.

25- سمارة محمد، *أحكام وأثار الطلاق بين الزوجين شرح مقارن لقانون الأحوال الشخصية*، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2008.

26- سي يوسف زاهية حورية، *عقد الكفالة*، الطبعة الرابعة، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، تيزي وزو، د. ت. ن .

27- الشرنباصي السيّد علي رمضان، *أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية*، الدار الجامعية، مصر، 2001.

28- _____، الشافعيّ جابو عبد الهادي سالم، *أحكام الأسرة الخاصة بالزواج والفرقة وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي والقانون والقضاء*، دراسة مقارنة لقوانين الأحوال الشخصية في مصر ولبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007.

29- شلبي محمد مصطفى، *أحكام الأسرة في الإسلام، دراسة مقارنة بين الفقه المذاهب السنّية والمذهب الجعفري والقانون*، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، 1977.

30- الصالح الصديق محمد، *نظام الأسرة في الإسلام*، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، د. ت. ن.

31- طالب عبد الرحمان، *موسوعة الأحاديث النبوية*، الجزء الأول، موفم للنشر، طبع المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، وحدة رغاية، الجزائر، 1995.

32- _____، *موسوعة الأحاديث النبوية*، الجزء الثامن، موفم للنشر، طبع المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، وحدة الرغاية، الجزائر، 1995.

33- طاهري حسين، *الأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري، مدعماً باجتهادات المحكمة العليا والمذاهب الفقهية مع التعديلات المدخلة عليه بموجب الأمر 50-02 المؤرخ في 2005/02/27 م، مرفقا بنماذج قضائية لعرائض الأحوال الشخصية*، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، د. ت. ن.

34- العربي بلحاج ، *الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الزواج والطلاق*، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.

35- _____، *قانون الأسرة، مبادئ الإجتهاد القضائي وفقا لقرارات المحكمة العليا*، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، د. ت. ن.

36- علوان عبد الله ناصح، *تربية الأولاد في الإسلام*، الجزء الأول، دار الشهاب الجزائر، 1989.

37- الغوثي بن ملحة، *قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء*، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، د. ت. ن .

38- فضيل سعد، *شرح قانون الأسرة الجزائري في الزواج والطلاق*، الجزء الأول الجزائر، د. ت. ن.

39- فيلالي علي، *الإلتزامات، النظرية العامة للعقد*، طبعة منقحة ومعدلة، موفم للنشر الجزائر، 2008.

40- القحطاني سعيد بن علي بن وهف، *حصن المسلم، من أذكار الكتاب والسنة*، طبعة جديدة ملونة ومشكولة دار الإمام مالك، الجزائر،2006.

41- القرّام إبتسام، *قاموس باللغتين العربية والفرنسية*، المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري، قصر الكتاب، البليدة، د. ت. ن.

42- القرضاوي يوسف، *الحلال والحرام في الإسلام*، الطبعة الحادية عشر، مطبعة دار التراث العربي، مكتبة وهبة، القاهرة، 1997.

43- المنذري الحافظ زكي الدين عبد العظيم، *مختصر صحيح مسلم*، التحقيق: محمد ناصر الدين الألباني، قصر الكتاب، د. ت. ن.

44- نجم محمد صبحي، *محاضرات في قانون الأسرة*، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992.

45- نهر أشرف، *الدليل في الأحوال الشخصية للمسلمين وغير المسلمين وفقا للمبادئ التي أرستها أحكام محكمة النقض*، المكتب الفني للموسوعات القانونية، مصر، د. ت. ن.

ج- الرسائل والمذكرات الجامعية :

1- بن عصمان نسرين إيناس، *مصلحة الطفل في قانون الأسرة الجزائري*، مذكرة لنيل شهادة الماجستير قانون الأسرة الجزائري المقارن، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان 2008/ 2009.

2- بوعشة عقيلة، *الكفالة في قانون الأسرة والشريعة الإسلامية*، مذكرة نهاية التكوين المعهد الوطني للقضاء، الدفعة الثانية عشر، 2001/ 2004.

3- تواتي صباح، *دوافع الأسر الجزائرية للإقبال على الكفالة، دراسة ميدانية بدار الحضانة النخيل (الأبيار)*، رسالة لنيل شهادة الماجستير، قسم علم الإجتماع، كلية العلوم الاجتماعية، جامعة الجزائر، 2001/2000.

4- جعفر رقية، إليلة فاطمة، *الكفالة بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري*، دراسة مقارنة، مذكرة تخرج لنيل شهادة الليسانس في الحقوق والعلوم الإدارية، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الجزائر، 2003.

5- داود أحمد رقية، *الحماية القانونية للطفل بين قانون الأسرة الجزائري والمعاهدات الدولية*، مذكرة لنيل شهادة الماجستير قانون خاص، جامعة أبي بكر بلقايد، كلية الحقوق، تلمسان، السنة الجامعية 2002 / 2003.

6- رابطي زاهية، *الحماية القانونية للطفل عن الطلاق في اتفاقية حقوق الطفل وقانون الأسرة الجزائري*، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، فرع القانون الدبلوماسي، كلية الحقوق بن يوسف بن خدة، جامعة الجزائر 2007/ 2008.

7- طلبة مالك، *التبني والكفالة*، مذكرة لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، محكمة أرزيو، مجلس قضاء وهران، الدفعة الرابع عشر، 2003/ 2006.

8- علال آمال، *التبني والكفالة*، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2008/ 2009.

9- مداني هجيرة نشيدة، *حقوق الطفل بين الشريعة والقانون*، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون الخاص، العقود والمسؤولية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2011/ 2012.

10- موالفي سامية، *حقوق الطفل في التشريع الجزائري على ضوء الإتفاقية الدولية لحقوق الطفل لسنة 1989*، مذكرة لنيل شهادة الماجستر، فرع القانون الدولي والعلاقات الدولية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية بن عكنون، جامعة الجزائر، 2002.

د - المقالات:

1- زروال عبد الحميد، " *الإطار القانوني في الطفولة المشردة* "، مجلة منظمة المحامين، تيزي وزو، العدد6، نوفمبر 2007. ص ص 45- 49.

2- علي عبد المنعم عبد الحميد، *"الإسلام والطفل"*، مجلة الحقوق والشريعة، دراسات إسلامية، كلية الحقوق والشريعة، جامعة الكويت، العدد الثاني، 1980. ص ص 159- 190.

3- الغوثي بن ملحة، " *حماية الطفولة شرعا وقانونا* "، المحاضرات، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، العدد الثاني 2004. ص ص 14-16.

4- الفاخوري إدريس، " *إسناد كفالة الأطفال في إطار التشريع الداخلي والمواثيق الدولية"* تطبيق مدونة الأسرة في المهجر، ندوة دولية، منشورات مختبر البحث في قانون الأسرة والهجرة، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، وجدة، جامعة محمد الأول، 2010. ص ص. 351- 369.

5- محمدي(زواوي) فريدة، " *مدى تعارض المرسوم التنفيذي 92-24 المتعلق بتغيير اللقب مع مبادئ الشريعة الاسلامية* "، المجلة القضائية، العدد الثاني، 2000. ص ص 69- 77.

6-ث، وهيبة، " *شخصية الطفل بين العائلة، المدرسة والشارع* "، مجلة دورية للشرطة، أمنية ثقافية، تصدر عن المديرية العامة للأمن الوطني، العدد 86، مارس 2008. ص 47.

و -النصوص القانونية:

- الدستور:

1-مرسوم رئاسي رقم 96- 438 مؤرخ في 07 ديسمبر 1996، يتضمن إصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، ج.ر.ج.ج، عدد 76، صادر بتاريخ 08 ديسمبر 1996، معدل ومتمم بالقانون رقم 02 -03 المؤرخ في 10 أفريل 2002، ج.ر.ج.ج، عدد 25، صادر بتاريخ 14 أفريل 2002، ثمّ بالقانون رقم 08 – 19 المؤرخ في 15

نوفمبر 2008، يتضمن تعديل الدستور، ج.ر.ج.ج، عدد 63، صادر بتاريخ 16 نوفمبر 2008.

- الاتفاقيات الدولية:

-اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989، اعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 44-25 المؤرخ في 20 نوفمبر 1989 تاريخ بدء التنفيذ 2 سبتمبر 1990. وفقا للمادة 49، وصادقت عليها الجزائر بموجب مرسوم رئاسي رقم 92-461 مؤرخ في 19ديسمبر سنة 1992، يتضمن المصادقة، مع التصريحات التفسيرية، على اتفاقية حقوق الطفل التي وافقت عليها الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 20 نوفمبر سنة 1989.

-النصوص التشريعية:

1-أمر رقم 66-156 مؤرخ في 08 جوان 1966، يتضمن قانون العقوبات، ج.ر.ج.ج، عدد 49، صادر بتاريخ 11 جوان 1966. المعدل والمتمم بالقانون رقم 09-01، المؤرخ في 25 فيفري 2009،ج.ر.ج.ج، عدد 15، صادر بتاريخ 8 مارس 2009.

2-أمر رقم 70-20 مؤرخ في 19فبراير 1970 يتعلق بالحالة المدنية،ج.ر.ج.ج، عدد 21، صادر بتاريخ 27 فبراير 1970.

3-أمر رقم70- 86 المؤرخ في 15 ديسمبر 1970، يتضمن قانون الجنسية الجزائرية، ج.ر.ج.ج، عدد 105، صادر بتاريخ 18 ديسمبر 1970. المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-01 المؤرخ بتاريخ 27 فيفري 2005، ج.ر.ج.ج، عدد 15، صادر بتاريخ 27 فيفري 2005 .

4-أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني، ج.ر.ج.ج. عدد78، صادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975. معدل ومتمم.

5-أمر رقم 76-79 مؤرخ في 23 أكتوبر 1976، يتضمن قانون الصحة العمومية، ج.ر.ج.ج، عدد101، صادر بتاريخ 1976. (ملغى).

6-قانون رقم 84-11 مؤرخ في09 جوان 1984 يتضمن قانون الأسرة، ج.ر.ج.ج، عدد 24 صادر بتاريخ 12 جوان 1984، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فيفري 2005،ج.ر.ج.ج، عدد 15 صادر بتاريخ 27 فيفري 2005.

7-قانون رقم 85-05 مؤرخ في 16 فيفري 1985، يتضمن قانون حماية الصحة وترقيتها، ج.ر.ج.ج، عدد 8، صادر بتاريخ 17 فيفري 1985، المعدل والمتمم بالقانون رقم 90-17، المؤرخ في 31 جويلية 1990، ج.ر.ج.ج، عدد 35، صادر بتاريخ 15 أوت 1990.

8-قانون رقم 08-09 المؤرخ في25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر.ج.ج، عدد 21، صادر بتاريخ 23 أفريل 2008.

-النصوص التنظيمية:

1-مرسوم رقم 71-157 المؤرخ في 03 جوان 1971، يتعلق بتغيير اللقب،ج.ر.ج.ج، عدد 47، صادر بتاريخ 11 جوان 1971، المعدل والمتمم بمرسوم تنفيذي رقم 92-24 مؤرخ في 13 جانفي 1992، ج.ر.ج.ج، عدد 05، صادر بتاريخ 22 جانفي 1992.

هـ -الاجتهادات القضائية:

1-ملف رقم 33921 قرار صادر بتاريخ 1984/07/09، غرفة الأحوال الشخصية، المحكمة العليا، المجلة القضائية، العدد 4، 1989.

2-ملف رقم 71801، قرار صادر بتاريخ 1991/05/21، غرفة الأحوال الشخصية، المحكمة العليا، المجلة القضائية العدد الأول، 1996.

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

4-ملف رقم 18712، قرار صادر بتاريخ 1998/03/17، غرفة الأحوال الشخصية، المحكمة العليا، المجلة القضائية العدد الثاني، 1998.

5-ملف رقم 246924 قرار صادر بتاريخ 2000/11/21، غرفة الأحوال الشخصية، المحكمة العليا، المجلة القضائية، العدد الثاني،2001 .

ي- الوثائق:

1- جريدة " الشروق" المؤرخة في يوم السبت 03 ماي 2014، العدد 4365.

2- دليل الكفالة، متحصل عليه من مديرية النشاط الاجتماعي لولاية بومرداس.

3- ملحق متحصل عليه من محكمة بومرداس (قسم شؤون الأسرة).

ثانيا: باللغة الفرنسية.

MEMOIRES.

1- HOUHOU YAMINA, *la kafala en droit Algerien et ses effets en droit Français*, doctorat en sciences juridiques, spécialité droit privé, droit de la famille, universite de Pau et des Payes de l'Adour, ecole docrorale scienessociales et humain, France, 2014.

REVUES.

1- AIT ZAI NADIA," *la kafala en droit algérien* " Revue Algérienne, des sciences juridiques économiques et politiques, N°4 1993, P P. 793-804.

2- DENDANI DAOUIA, " *Droit de filiation adoption et Kafala*", Revue Algérienne des sciences juridiques économiques et politiques, N°4, 1993, P P. 779 -791.

SITE INTERNETS.

1- www.elhiwar net.com

2- www.eslamonline.com

3- www.djaraisess.com : الديوان الوطني للإحصاءات

فهرس

مقدمة..... 1

الفصل الأول

ماهية الكفالة 7

المبحث الأوّل: مفهوم الكفالة..... 8

المطلب الأوّل: التعريف بالكفالة..... 9

الفرع الأول: تعريف الكفالة..... 9

أولا: تعريف الكفالة لغة..... 9

ثانيا: تعريف الكفالة إصطلاحا..... 10

الفرع الثاني: حكم الكفالة..... 13

الفرع الثالث: خصائص الكفالة..... 14

المطلب الثاني: محل الكفالة..... 16

الفرع الأول: أطفال مجهولي النسب..... 17

الفرع الثاني: أطفال معلومي النسب..... 22

المبحث الثاني: تمييز الكفالة عما يشابهها من أنظمة..... 28

المطلب الأوّل: الكفالة والتبني..... 28

الفرع الأوّل: تعريف التبني 28

الفرع الثاني: الفرق بين الكفالة والتبني..... 33

المطلب الثاني: الكفالة والحضانة..... 39

الفرع الأوّل: تعريف الحضانة..... 39

الفرع الثاني: الفرق بين الكفالة والحضانة..... 40

الفصل الثاني

النظام القانوني للكفالة 44

المبحث الأوّل: شروط الكفالة..... 45
المطلب الأوّل: الشروط الموضوعية لانعقاد الكفالة..... 45
الفرع الأول: الشروط الواجبة في الكافل..... 46
أولا: الشروط المنصوص عليها في قانون الأسرة الجزائري..... 46
ثانيا: الشروط التي لم ينص عليها قانون الأسرة الجزائري..... 50
الفرع الثاني: الشروط الواجبة في المكفول..... 55
أولا: شرط السن..... 55
ثانيا: نسب الطفل المكفول..... 55
الفرع الثالث: الشروط الواجبة في عقد الكفالة..... 56
أولا: انعقاد الكفالة أمام المحكمة..... 57
ثانيا: انعقاد الكفالة أمام الموثق..... 58
ثالثا: انعقاد الكفالة أمام البعثات الدبلوماسية..... 59
المطلب الثاني: الشروط الإجرائية لانعقاد الكفالة..... 59
الفرع الأوّل: المرحلة التمهيدية..... 60
أولا: بالنسبة للقاصر مجهول النسب..... 60
ثانيا: بالنسبة للقاصر معلوم النسب..... 65
الفرع الثاني: المرحلة القضائية..... 66
المبحث الثاني: آثار الكفالة وانقضاؤها..... 69
المطلب الأوّل: الآثار المترتبة على عقد الكفالة..... 69
الفرع الأول: الولاية القانونية للكافل على المكفول..... 69
أولا: الولاية على نفس المكفول..... 70
ثانيا: الولاية على مال المكفول..... 75

الفرع الثاني: احتفاظ المكفول بنسبه..... 77
الفرع الثالث: إمكانية الكافل منح لقبه العائلي للمكفول..... 78
أولا: الشروط المطلوبة قانونا لمطابقة اللقب العائلي للكافل على المكفول..... 79
ثانيا: إجراءات تغيير لقب المكفول..... 80
ثالثا: آثار ما جاء به المرسوم التنفيذي 92-24..... 81
رابعا: الطبيعة القانونية للاسم الممنوح للمكفول..... 83
الفرع الرابع: الوصية أو التبرع من الكافل إلى المكفول..... 85
أولا: الوصية..... 86
ثانيا: الهبة..... 87
المطلب الثاني: انقضاء عقد الكفالة..... 88
الفرع الأول: انتهاء الكفالة..... 88
أولا: مطالبة الأبوين الشرعيين استرداد ابنهما المكفول..... 88
ثانيا: وفاة الكافل أو المكفول..... 91
ثالثا: تخلف أحد الشروط الواردة في نص المادة 118 من قانون الأسرة الجزائري..... 93
الفرع الثاني: سقوط الكفالة..... 95
أولا: التخلي عن الكفالة..... 95
ثانيا: إسقاط الكفالة عن الكافل:..... 96
خاتمة..... 97
الملاحق..... 103
قائمة المراجع..... 112
فهرس..... 121