

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

المركز التشريعي والقانوني للطفل المكفول

مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون
تخصص: قانون خاص داخلي

تحت إشراف:

د. سعيد بويزري

إعداد الطالبة:

إقرشة رشيدة

لجنة المناقشة:

الأستاذ أحمد لخضاري، أستاذ بجامعة مولود معمري، تيزي وزو..... رئيسا
د. سعيد بويزري، أستاذ محاضر، جامعة مولود معمري، تيزي وزو..... مشرفا ومقررا
الأستاذ بلحسن زوانتي، أستاذ بجامعة مولود معمري، تيزي وزو..... ممتحنا

تاريخ المناقشة. 2014/09/30

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

قَالُوا سُبْحَانَكَ لَا عِلْمَ لَنَا إِلَّا مَا عَلَّمْتَنَا^ط إِنَّكَ أَنْتَ

الْعَلِيمُ الْحَكِيمُ ﴿٣٢﴾

كلمة شكر

أُتوجه بجزيل الشكر والعرفان إلى الأستاذ الدكتور سعيد بوزيرى لقبوله الإشراف على هذا

العمل المتواضع،

وإلى كل من ساعدني من قريب أو من بعيد في إنجاز هذا العمل

إهداء

أهدي هذا العمل المتواضع إلى الوالدين الكريمين أطال الله في عمرهما

وإلى إخوتي وأخواتي

إلى كل العائلة صغيرا وكبيرا

وإلى زميلاتي وزملائي بكلية الحقوق والعلوم السياسية.

قائمة أهم المختصرات

أولاً- باللغة العربية

ج	: جزء
د س ن	: دون سنة النشر
ص ص	: من صفحة إلى صفحة
ص	: صفحة
ط	: طبعة
ع	: عدد
ق أ ج	: قانون الأسرة الجزائري
ق ح م	: قانون الحالة المدنية الجزائري
م.ج.ع.ق.إ.س	: المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، الاقتصادية والسياسية
م.ق	: مجلة قضائية

ثانياً- باللغة الفرنسية

DAS : Direction de l'Action Sociale

R.A.S.J.E.P : Revue Algérienne des Sciences Juridiques, Économiques
et Politiques

مقدمة

بسم الله الرحمن الرحيم

كان نظام التبني منتشرًا في المجتمع العربي، وقد وقع فعلا من قبل النبي (ﷺ) قبل البعثة، فقد تبني (ﷺ) زيدا بن حارثة في الجاهلية، اشتراه حكيم بن حزام لعمته خديجة (رضي الله عنها) والتي وهبته للنبي (ﷺ) بعد أن تزوجت به. لما عرف أبوه وعمه بمكانه، طلباه من النبي (ﷺ)، فما كان من زيد إلا أن اختار رسول الله (ﷺ) الذي تبناه، وأشهد على ذلك القوم.

وعرف منذ ذلك الحين باسم "زيد بن محمد" الذي كان أول من آمن به من الموالي. ولما كان في هذا النظام الجاهلي من تزوير للحقائق ونقض للواقع، إذ يجعل من الشخص الغريب فردا من الأسرة وينزل منزلة الابن الحقيقي لها، فيثبت له النسب والحق في الميراث، وقد يحجب المستحقين له، مما قد يثير الأحقاد ويتسبب في قطع الأرحام. لهذه الأسباب وغيرها، أبطل الإسلام هذا النظام وحرمه تحريما باتا وألغى كل آثاره، قال تعالى: ﴿... وما جعل أدعياءكم أبناءكم ذلكم قولكم بأفواهكم والله يقول الحق وهو يهدي السبيل، أدعوهم لآبائهم هو أقسط عند الله فإن لم تعلموا آباءهم فإخوانكم في الدين ومواليكم...﴾¹ فالكلام باللسان لا يبدل الحقائق، ولا يغير الواقع ولا يجعل الغريب قريبا والأجنبي أصيلا.

قد يقول قائل: أن في إبطال نظام التبني إهدار لمصالح الطفل، وحرمان له من العيش في كنف أسرة تغمره بدفئها، والحقيقة أن الأمر هو عكس ذلك تماما، لأن في هذا الإبطال صيانة لواحد من أسمى حق من حقوق الطفل، ألا وهو الحق في النسب الحقيقي، ثم إن فيه حماية لحقوق الآخرين، والتي تجسدت في النظام البديل الذي أقرته الشريعة الإسلامية، ألا وهو نظام الكفالة الذي أخذ به المشرع الجزائري.

فالإشكالية المطروحة: ما هي الأحكام المرتبطة بالمركز الشرعي والقانوني للطفل المكفول؟

ولدراسة هذه الإشكالية نقسم بحثنا هذا إلى مفهوم الكفالة في الفصل الأول، والحماية الشرعية والقانونية للمكفول في الفصل الثاني.

¹ - سورة الاحزاب من الآية 4 ومن الآية 5.

الفصل الأول

مفهوم الكفالة

الكفالة التزام على وجه التبرع بالقيام بولد قاصر من نفقة وتربية ورعاية، قيام الأب بإبنة، وتتم بعقد شرعي، فالكفالة نظام بديل للتبني ، حماية للأطفال المحرومين، إذ يحضن الكافل الطفل المكفول ويطعمه ويعلمه ويربيه أحسن تربية كابنه الذي من صلبه، ويحفظ له حقوقه في الحدود التي يخولها له عقد الكفالة.

وسنتعرض في هذا الفصل إلى إقرار الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري لنظام الكفالة (مبحث أول) والحكمة من إقرار نظام الكفالة (مبحث ثان).

المبحث الأول

إقرار الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري للكفالة

أقرت الشريعة الإسلامية نظام الكفالة في الكتاب والسنة، بغرض تكريس التكافل الاجتماعي الذي ترنو إلى تحقيقه شريعتنا السمحاء.

وكذا من أجل حماية حقوق الأطفال والمحافظة عليهم من الضياع، ومن أجل تبيان ذلك سنتعرض إلى تعريف الكفالة والإجراءات المتبعة فيها (مطلب أول). كما وضع هذا النظام بديلا للتبني الذي حرّمته الشريعة الإسلامية، فسنعرض إلى التمييز بين هذين النظامين (مطلب ثان).

المطلب الأول

تعريف الكفالة والإجراءات المتبعة

حثنا ديننا على صون الحياة لكل طفل يولد، سواء كان يتيما أو لقيطا، بدافع الاحترام للنفس البشرية، وجعل كفالة هذا الطفل إحياء له، فسنعرض إلى تعريف الكفالة لغة واصطلاحا (فرع أول)، ثم بيان الإجراءات المتبعة فيها (فرع ثان).

الفرع الأول

تعريف الكفالة لغة واصطلاحا

يثور بصدد تعريف الكفالة اختلاف معانيها، ولتبيان المقصود بكلمة الكفالة نتعرض إلى التعريف اللغوي (أولا) والتعريف الاصطلاحي (ثانيا).

أولاً: التعريف اللغوي

- الكفيل: الممثل

- الجمع: كفلاء، ويقال للأثنى كفيل وقد يقال للجمع: كفيل.

- الكافل: الضامن وهو الذي ضم ذمته إلى ذمة الآخر، أي تعهد بما تعهد به الآخر، يقال لذلك الآخر: الأصيل والمكفول عنه.
- المكفول: اسم مفعول
- المكفول به: هو الشيء الذي تعهد الكفيل بأدائه وتسليمه وفي الكفالة بالنفس، المكفول عنه والمكفول به سواء
- المكفول به: هو الطالب الدائن في خصوص الكفالة⁽¹⁾

ثانيا: التعريف الاصطلاحي

تأتي الكفالة بمعنى الإنفاق والقيام بأمر اليتيم، وتأتي بمعنى الحضانة، وهي القيام بأمر المحضون ومصلحه وتربيته. الكفالة فرض كفاية، ولا يحل أن يترك الطفل بغير كفالة.⁽²⁾ قد يحدث أن يضم الرجل إليه طفلا يتيما أو لقيطا، ويجعله كإبنه في الحنو عليه، والعناية به وتربيته، فيحضنه ويطعمه ويكسوه، يعامله كإبنه من صلبه. ومع هذا لا ينسبه لنفسه ولا يثبت له أحكام البنوة، لكن يبقى أن صاحبه يستحق عليه الثواب في الجنة⁽³⁾. قال الرسول عليه الصلاة والسلام: "أنا وكافل اليتيم في الجنة، هكذا وأشار بالسبابة والوسطى وفرج بينهما"⁽⁴⁾.

فالكفالة هي أن يتولى شخص تربية طفل ورعايته والإنفاق عليه مثل أبنائه، دون أن يكتسب هذا الأخير الحقوق التي تفرضها صلة الدم، كالنسب والميراث، فبالرغم من تقرير الكفالة في الشريعة الإسلامية، سواء بالنسبة لمعلومي النسب أو لمجهوليه، وحثت على

¹ - عبيدي أبو جيب، القاموس الفقهي، لغة واصطلاحا، ط2، دار الفكر، سوريا، 1988، ص. ص 321-322.

² - جلول عمارة، إلحاق نسب ولد الزنا بين الشريعة وقانون الأسرة الجزائري - دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة وقانون، كلية العلوم الإسلامية، قسم الشريعة والقانون، جامعة الجزائر 1، 2010-2011، ص178.

³ - يوسف القرضاوي، الحلال والحرام في الإسلام، ط11، مكتبة وهبة للنشر، مصر، 1977، ص 186.

⁴ - محمد ابن إسماعيل البخاري، الجامع الصحيح المختصر، تحقيق مصطفى ديب البوغة، ط3، دار ابن كثير، بيروت، 1987، حديث رقم 4998، ج5، ص232.

معاملة المكفولين بالحسنى مثل الأولاد الصليبيين، فإنها لم تعط لهؤلاء ذات الحقوق التي يتمتع بها الأولاد الصليبيون، خاصة فيما يتعلق بالنسب وحق التوارث، وذلك خلافا للتبني الذي كان سائدا في الجاهلية والذي تترتب عنه كل الحقوق التي يتمتع بها الأولاد الصليبيون بما في ذلك النسب والميراث.⁽¹⁾

الفرع الثاني

إجراءات الكفالة

تنص المادة 117 من قانون الأسرة على: " يجب أن تكون الكفالة أمام المحكمة أو أمام الموثق وأن تتم برضا من له أبوان "

يتضح لنا من خلال نص المادة أن طلب ممارسة الكفالة يتم بتعبير أبوي الطفل موضوع الكفالة عن موافقتها على ذلك، ويجب أن يتم عقد الكفالة أمام المحكمة أو الموثق، فهو عقد رسمي يشترط الكتابة.

ويرفع طلب الكفالة بموجب عريضة تقدم من الكافل إلى القاضي، ويرفق معها نسخة من التصريح بموافقة أبوي المكفول معلوم النسب أو أحدهما في شكل عقد رسمي.

أما إذا تعلق الأمر بمجهول النسب، فحتى يكون محلا للكفالة، يجب الحصول على موافقة مدير مصلحة المساعدة الاجتماعية للطفولة، باعتباره وليا عنه بعد وضعه في مركز الطفولة المسعفة⁽²⁾، وطلب الكفالة يتطلب ملفا يتكون من الوثائق التالية:

1- طلب موجه إلى مدير النشاط الاجتماعي موقع من طرف الزوجين.

2- شهادة ميلاد الزوجين.

¹ - تواتي صباح، دوافع الأسر الجزائرية للإقبال على الكفالة - دراسة ميدانية بدار الحضانة (الأبيار) -، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، قسم علم الاجتماع، كلية العلوم الاجتماعية، جامعة الجزائر، 2000-2001، ص33.

² - سلامي دليلة، حماية الطفل في قانون الأسرة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2007-2008، ص69.

3- سجل السوابق العدلية لطالب الكفالة.

4- شهادة العمل.

5- صور طبق الأصل لبطاقة التعريف الوطنية.

6- صور شمسية.

7- شهادتان طبيتان (عامة وصدرية).

8- عقد الزواج.

9- دليل الإقامة أو عقد الإيجار.

يوضع هذا الملف مع صور طبق الأصل له لدى مديرية النشاط الاجتماعي، يضاف إلى ما سبق شرط الجنسية الجزائرية لطالب عقد الكفالة، أي الكافل الذي يبرم هذا العقد⁽¹⁾.

المطلب الثاني

التمييز بين الكفالة والتبني

التبني هو أن يتخذ الإنسان ولدا غير معروف أو معروف النسب، إينا له، وقد كان نظام التبني معروفا في الجاهلية واستمر مدة من الزمن، في صدر الإسلام، حتى أبطله الله تعالى واستبدله بنظام الكفالة، حماية للأطفال المحرومين من العائلة من الضياع، ولأنهما مفهومين متداخلين، فإننا سنسعى من خلال هذا المطلب إلى التمييز بين الكفالة والتبني. فقانون الأسرة الجزائري يمنع التبني شرعا وقانونا، وذلك من خلال نص المادة 46 منه²، لكنه يقر نظام الكفالة الذي هو بديل عن التبني، فلهذين النظامين أوجه شبه بينهما (فرع أول) وأوجه اختلاف (فرع ثان).

¹ - مديرية النشاط الاجتماعي، تيزي وزو (D.A.S)

² - تنص المادة 46 من ق.أ.ج. على مايلي : " يمنع التبني شرعا وقانونا".

الفرع الأول

أوجه الشبه بين الكفالة والتبني

الكفالة عقد مبرم في شكل عقد رسمي أو قضائي، يهدف إلى التعهد أو الالتزام بالتكفل بولد قاصر ورعايته وحمايته وتربيته تربية سليمة، مبنية على أسس أخلاقية سامية، وتوفير له كل الظروف الاجتماعية والاقتصادية التي تسمح له بحياة كريمة، ومعاملة معاملته معاملته الابن الشرعي، والمكفول يكون معلوم النسب أو مجهوله.⁽¹⁾

أما التبني فهو أن يتخذ الرجل أو المرأة ولدا فينسب إليه دون أبيه الحقيقي، إذا كان المتبني ثابت النسب، وتجب عليه حقوق الولد لهذا المتبني⁽²⁾. والطفل المتبني إما أن يكون معلوم النسب أو مجهوله⁽³⁾.

لا يجوز إثبات الكفالة إلا بعقد شرعي، أي الكتابة، ويجب على الكافل القيام بتربية الطفل المكفول والإنفاق عليه. فالكفالة عقد يتم بين الكافل والمكفول، وكونه يتم بالكتابة فهو يتم أمام الموثق أو المحكمة، فعقد الكفالة يتم بحكم قضائي⁽⁴⁾.

أما التبني فهو عقد قضائي ينشئ علاقة أبوية بين شخصين وهما المتبني والمتبني⁽⁵⁾. فعقد التبني مثله مثل عقد الكفالة يتم أمام المحكمة، وبحكم قضائي، وهذا ما نجده في الدول التي تعترف بالتبني مثل القانون التونسي.

¹ - سلامي دليلة، حماية الطفل في قانون الأسرة، مرجع سابق، ص 64.

² - عبد العزيز مخيمر عبد الهادي، حقوق الطفل بين الشريعة الإسلامية والقانون الدولي، مطبوعات جامعة الكويت، 1997، ص 55.

³ - فضيل سعد، شرح قانون الأسرة الجزائري في الزواج والطلاق، ج 1، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1985، ص 224.

⁴ - بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، أحكام الزواج، ط 6، ج 1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010، ص 423.

⁵ - Dendani Dhaouia, Adoption et kafala, R.A.S.J.E.P, n° 04, 1993, p780.

وفيما يخص انقضاء عقد الكفالة، فإنه لا يجوز شرعا نزع المكفول من الكافل إلا إذا أهمله أو أساء تربيته، أو طلب الأبوان أو أحدهما عودة الولد المكفول إلى ولايتهما بإذن من القاضي، مع مراعاة مصلحة المكفول.

وفي حالة الوفاة تنتقل الكفالة إلى الورثة إن التزموا بذلك، وإلا فعلى القاضي أن يسند أمر القاصر إلى الجهة المخصصة بالرعاية. كما أن الكفالة تنتهي بمجرد بلوغ الطفل سن الرشد.⁽¹⁾

في حين يكون إلغاء التبني أو الرجوع عنه بقرار من المحكمة المختصة، بناء على طلب المتبني أو المتبني أو نائبه القانوني إذا كان قاصرا، ويشترط في هذه الحال أن يكون عمر المتبني أكثر من 13 سنة⁽²⁾ مثلا في القانون الفرنسي الذي يعترف بالتبني.

الفرع الثاني

أوجه الاختلاف بين الكفالة والتبني

عند التطرق إلى معنى الكفالة والتبني نجد أنهما مفهومين متداخلين فلا يوجد فرق بينهما، لأن كلاهما يهدف إلى رعاية الطفل ماديا ومعنويا، وكذا إلى الاسناد الواقعي للطفل القاصر، وضمه إلى أسرة أخرى ليست أصلية.

غير أن التبني حرام في الإسلام، فإذا كان الأب لا يجوز له أن ينكر نسب من ولد في فراشه، فإنه لا يحل له كذلك أن يتبنى من ليس ابنا من صلبه⁽³⁾.

¹ - بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، أحكام الزواج، ط6، ج1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، مرجع سابق، ص422.

² - محمد صبحي نجم، محاضرات في قانون الأسرة، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992، ص55.

³ - يوسف القرضاوي، الحلال والحرام في الإسلام، مرجع سابق، ص186.

فكان حكم الإسلام مبطلا للتبني صيانة لحقوق الأولاد ومحافظة عليهم من الضياع، وابتعادا بالناس من تزييف الحقائق، ولم يقتصر الإسلام على تحريم التبني، بل فتح للناس أبواب الإحسان وطرق الحماية للضعفاء ليحفظ لكل ذي حق حقه، فلا يغتاله غيره.⁽¹⁾

فحث الإسلام على رعاية اليتيم واللقيط عن طريق الكفالة بدلا من التبني الذي يلحق نسب المتبنى بنسب المتبني، ويعتبره إبنا شرعيا له ولهذا، فالتبني أصبح ممنوعا شرعا وقانونا، فشهادة الميلاد في حالة التبني لا تكون دليلا قاطعا على النسب، فما هي إلا تصريح يمكن إبطاله بجميع وسائل الإثبات الشرعية والقانونية.

ثم إن التبني يقر المساواة بين الأطفال الشرعيين أو الصليبيين للمتبنى والأطفال غير الشرعيين أو مجهول النسب الذين تنباهم المتبني⁽²⁾.

وما ذلك إلا تزوير للحقيقة والواقع، فالتبني يجعل شخصا غريبا عن الأسرة فردا منها، يخلو بنسائها على أنهم محارمه، وهن في الحقيقة غريبات عنه، فلا زوجة الرجل المتبني أمه ولا ابنته أخته ولا أخته عمته، إنما هو أجنبي عن الجميع⁽³⁾.

فنظام التبني يختلف تماما عن النظام المعمول به حاليا في مجال الرعاية الاجتماعية، كإيداع الطفل لدى أسرة أمينة لرعايته وتنشئته في بيئة صالحة، إذا كان مجهول النسب كاللقيط أو معلومه، كاليتيم ويخش عليه من الانحراف وفي هذا الحال، لا يُنسب هذا الطفل إلى الأسرة التي ألحق بها، ولا يدعي رب الأسرة أنه ولده أو أنه قد تنباه⁽⁴⁾.

¹ - بدران أبو العينين بدران، حقوق الأولاد في الشريعة الإسلامية والقانون، مؤسسة شباب الجامعة، مصر، 1987، ص42.

² - بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة، أحكام الزواج، مرجع سابق، ص421.

³ - يوسف القرضاوي، الحلال والحرام في الإسلام، مرجع سابق، ص186.

⁴ - محمد صبحي نجم، محاضرات في قانون الأسرة، مرجع سابق، ص55.

كما أن المتبني ينزل منزلة الابن الأصلي، بمساواته في الحقوق معه، فيرث رغم أنه ابن غير شرعي، ويحجب المستحقين ويغتصب حقوقهم، فيحقد الأقارب الحقيقيون على هذا الدخيل، ويثور هذا الحق ويورث نار الفتنة، ويقطع الأرحام⁽¹⁾.

بينما الكفالة لا يترتب عنها حق النسب بين الكافل والمكفول، وبالتالي لا يترتب بينهما حق التوارث، فالفرق بين الكفالة والتبني هو أن التبني يؤثر في النسب، إذ يحدث نسبا جديدا اعتباريا، وهو نسب بالتبني، ومن خلال هذا الحق ينتج حق الميراث بالتبني. على عكس الكفالة التي تحافظ على الأنساب ويبقى المكفول أجنبيا عن الأسرة الكافلة، والكفالة نظام يمنع التعدي على حقوق التركة، فلا يمنح للمكفول فيها، بل يمكنه الحصول على هبة أو وصية في حدود الثلث.

¹ - يوسف القرضاوي، الحلال والحرام في الإسلام، مرجع سابق، ص 187.

المبحث الثاني

الحكمة من إقرار نظام الكفالة

منح الدين الإسلامي للصغير الذي لم يستقل بنفسه مكانة وحماية خاصة، وأوجب إعانته ونصحه. وقد تأكد ذلك في أكثر من دليل شرعي يثبت مشروعية الكفالة، كما أن المشرع الجزائري وضع أساسا قانونيا لحماية ورعاية القاصر (مطلب أول). كما يعتبر موضوع الكفالة كل طفل لا ينعم بحقه الأول، وهو الأسرة التي تتكون من أبوين، فقد وضعت الكفالة كوسيلة قانونية لحماية هذا الطفل المحروم من العائلة التي هي الأساس في تنشئة. وقد يكون معلوم النسب أو مجهوله (مطلب ثان).

المطلب الأول

الأساس الشرعي والقانوني للكفالة

الكفالة وجه من التكافل الاجتماعي، فقد منحت شريعتنا السمحاء حماية لليتيم واللقيط، يقول الرسول (ﷺ): أنا وكافل اليتيم في الجنة كهاتين، وأشار إلى السبابة والوسطى وفرج بينهما¹. وقال تعالى: ﴿...فَنَقُولْ هَلْ أَدْلَكُم عَلَىٰ مِنْ يُكْفِلُهُ...﴾²، فالكفالة نظام ثابت شرعا (فرع أول) ومشروع قانونا (فرع ثان).

الفرع الأول

الأساس الشرعي للكفالة

حث الإسلام على رعاية اليتيم واللقيط، ووضع نظاما بديلا عن الأسرة الحقيقية حفاظا على الأنفس لقوله تعالى: ﴿... وما كنت لديهم إذ يلقون أقلامهم أيهم يكفل مريم...﴾⁽³⁾

¹ - محمد ابن أسماعيل البخاري، مرجع سابق، ص 232.

² - سورة آل عمران، من الآية 44

³ - سورة طه، من الآية 40.

فالإسلام يحرم التبني، لكنه يفتح باب المعروف والإحسان والخير لكفالة ورعاية اليتيم واللقيط، أو مجهول النسب، بشرط أن ينسب ذلك الطفل إلى أبيه الحقيقي، لقوله تعالى : ﴿...أدعوهم لآبائهم هو أقسط عند الله...﴾⁽¹⁾.

وقوله سبحانه وتعالى: ﴿... فتقول هل أدلكم على من يكفله...﴾⁽²⁾، ووعده من فعل ذلك بجزيل الثواب، قال الله عز وجل ﴿...وتعاونوا على البر والتقوى...﴾⁽³⁾ فإذا كان حكم الإسلام مبطلا لنظام التبني، فذلك حفاظا على حقوق الأولاد، وحماية لهم من الضياع.

ولم يقتصر الإسلام على تحريم التبني، إنما وضع طرق حماية الضعفاء فأطلق حرية الإنسان في أن يربي ويرعى وينشئ من شاء من أبناء غير أبنائه، متى كان قادرا على ذلك وعنده الاستعداد الكافي، من غير أن يثبت أو يرتب على الإيواء والضم شيئا من حقوق الأولاد الصليبين والأقارب.

فديننا يقبل الكفالة ويحث عليها، لقول الرسول صلى الله عليه وسلم: " أنا وكافل اليتيم في الجنة هكذا، وأشار بالسبابة والوسطى وفرج بينهما"⁽⁴⁾.

فتكون بهذا درجة كافل اليتيم عالية الوزن عند الله عز وجل وجزاؤه الجنة.⁽⁵⁾ إن الصغير الذي يستقل بنفسه تجب إعانته ونصحه، لقوله تعالى: ﴿...هل أدلكم على أهل بيت يكفلونه، لكم وهم له ناصحون...﴾⁽⁶⁾

¹ - سورة الأحزاب، من الآية 05

² - سورة طه، من الآية 40.

³ - سورة المائدة، من الآية 2.

⁴ - رواه البخاري

⁵ - فضيل سعد، شرح قانون الأسرة الجزائري في الزواج والطلاق، مرجع سابق، ص 226.

⁶ - سورة القصص، من الآية 12.

لقد اهتمت الشريعة الإسلامية بكفالة اليتيم، حفاظا عليه من الضياع، ودليل ذلك قوله تعالى: ﴿... يسألونك ماذا ينفقون قل ما أنفقتهم من خير فللوالدين والأقربين واليتامى والمساكين وابن السبيل، وما تفعلوا من خير فإن الله به عليم...﴾⁽¹⁾

الفرع الثاني

الأساس القانوني للكفالة

تعتبر الكفالة صورة من صور النيابة الشرعية المنصوص عليها في قانون الأسرة الجزائري، واهتمت معظم دول العالم بفكرة الكفالة لاسيما الدول الإسلامية، التي ترفض فكرة التبني، حيث جسدت نظام الكفالة في قوانينها التشريعية. فللكفالة أساسا قانونيا في القانون الداخلي (أولا)، وفي القانون الدولي (ثانيا).

أولا: في القانون الداخلي

لم تأخذ مصر بنظام التبني، وإنما اخذت بنظام كفالة الاطفال حيث يظل الطفل محتفظا باسمه الذي اختاره له أبوه، أو أهل الخير الذين وجدوه على قارعة الطريق والنقطه بعد ان تركته أمه واختفت².

أما القانون التونسي فقد اعترف بفكرة التبني وتم صدور قانون رقم 58/27 الصادر بتاريخ 4 مارس 1958 ونص في مواد من 8 إلى 16 على أنه يجوز لكل شخص راشد أن يتبنى أي طفل قاصر ذكرا أو أنثى بمقتضى حكم يصدره القاضي، إما بناء على اتفاق الوالدين أو احدهما عندما يكون الطفل المتبنى معلوم الأبوين، إما بناء على اتفاق الولي العمومي مثل مديري المستشفيات ومديري الإصلاحات عندما يكون الطفل مجهول الأبوين.

كما نص هذا القانون على إمكانية اكتساب الطفل المتبنى لقب الرجل الذي تبناه ويكون لكل واحد قبل الآخر نفس الحقوق والواجبات التي تكون للآباء وأبنائهم الحقيقيين من

¹ - سورة البقرة، من الآية 215.

² - تواتي صباح، دوافع الأسر الجزائرية، مرجع سابق، ص34

نفقة وحضانة ومراث¹ وبالرجوع إلى القانون الجزائري نظم المشرع الجزائري الكفالة في الفصل السابع من الكتاب الثاني، في المواد من 116 إلى 125 من قانون الأسرة. فالكفالة حسب المادة 116 : "هي التزام على وجه التبرع بالقيام بولد قاصر من نفقة وتربية ورعاية قيام الأب بآبائه وتتم بعقد شرعي"

وأضافت المادة 117: " يجب أن تكون الكفالة أمام المحكمة أو أمام الموثق وأن تتم برضا من له أبوان". كما اشترط القانون في الكافل مثله مثل الوصي أن يكون مسلما، عاقلا، بالغاً، مؤهلاً، وقادراً على القيام بشؤون المكفول ورعاية مصالحه، وذلك حسب ما ورد في المادة 118 من نفس القانون: " يشترط أن يكون الكافل مسلماً، عاقلاً، أهلاً للقيام بشؤون المكفول وقادراً على رعايته"².

وأضافت مديرية النشاط الاجتماعي شرط السن في الكافل، بحيث إذا طلب الكفالة رجل فلا يجب أن يتجاوز عمره 65 سنة، أما إذا كان الطالب امرأة فلا يجب أن يتجاوز سنها 55 سنة⁽³⁾.

فالقانون يضمن حقوق الطفل المكفول، ويعامله معاملة الطفل الأصلي، من حيث ضمان حقوقه في النسب إذا كان معلوماً، وفي النفقة والإيواء والإسم والمنحة العائلية والدراسية.

وبجعل الكافل في مرتبة الولي قانوناً (المادتان 120 و 121 من قانون الأسرة) فإن عليه أن يحافظ على مصالح المكفول وعلى حقوقه المكتسبة من الإرث. فالطفل المكفول المعلوم النسب يرث من أبيه الحقيقي، كما يرث اللقيط من أمه إذا كانت معلومة، كما يحافظ على حقه من الوصية والهبة (المادة 122) كما يخول القانون في المادة 123 للكافل أن

¹ - عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، ط3، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 1996، ص221.

² - بلحاج العربي، قانون الأسرة وفقاً لأحدث التعديلات معلقاً عليه بقرارات المحكمة العليا المشهورة خلال 44 سنة، ط4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010، ص ص453-454.

³ - مديرية النشاط الاجتماعي لولاية تيزي وزو، (D.A.S)

يوصي أو يتبرع للمكفول بما له في حدود الثلث، فإذا أوصى أو تبرع بأكثر من ذلك بطل ما زاد عن الثلث إلا إذا أجازته الورثة⁽¹⁾.

ثانيا: في القانون الدولي

الكفالة فكرة قضائية معترف بها في القانون الدولي وذلك بموجب ما جاء في الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل^(*)، والتي صادقت عليها الجزائر عام 1993⁽²⁾، فهذه الاتفاقية تؤكد على حق الطفل في الوسط العائلي.

فقد يولد الطفل محروما من هذا الوسط، وقد يكون هذا الأخير غير ملائم لتنشئته نشأة صالحة. فقد أكدت هذه الاتفاقية على ضرورة إيجاد وسط عائلي بديل للطفل المحروم بصفة مؤقتة أو دائمة من هذه البيئة. ويتعين على الدول الأطراف في الاتفاقية أن توجد مثل هذا الوسط وفقا لقوانينها وتشريعاتها الوطنية.⁽³⁾

فقد أخذت الاتفاقية بنظام التبني باعتباره إحدى وسائل الرعاية البديلة في القوانين الوضعية، كما راعت موقف الدول الإسلامية التي ترفض فكرة التبني لمخالفتها لأحكام الشريعة، فأقرت لها نظام الكفالة كوسيلة لرعاية بديلة، أو عند الضرورة الإقامة في مؤسسات مناسبة لرعاية الأطفال، ويتضح ذلك من خلال المواد 20 و 21 من الاتفاقية.⁽⁴⁾

¹- كمال لدرع، "مدى الحماية القانونية للطفل في قانون الأسرة الجزائري"، م، ج، ع، ق، إ، س، ع، 1، 2001، ص 58.
* - اتفاقية حقوق الطفل 1989 تلزم 191 دولة في العالم ففي الدول العربية، هناك بعض دساتير تعطي فكرة تعلق على القوانين التشريعية مثل تونس وموريتانيا وهناك دول أخرى تعطي إندماجها في القانون الداخلي قوة القانون يرد ذلك صراحة في دساتير الجزائر، البحرين، السودان، قطر، الكويت، مصر، اليمن. فالجزائر أدخلت اتفاقية حقوق الطفل في القانون الداخلي، حيث انضمت الجزائر إلى هذه الاتفاقية بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 98-461 المؤرخ في 19/12/1992 .

²- سلامي دليلة، حماية الطفل في قانون الأسرة، مرجع سابق، ص 03.

³ - Chioukh Rabiha, Les enfants abandonnés entre prise en charge et marginalisation sociale, cas de la pouponnière de Boukhalfa (Tizi-Ouzou), mémoire de magistère, spécialité anthropologie, école doctorale d'anthropologie, université Mouloud Mammeri de Tizi-Ouzou, 2012, p97.

⁴ - Boukhatmi Fatima, Evolution de la jurisprudence française en matière de kafala, R.A.S.J.E.P, n° 01, 2008, p p 193-194.

على عكس اتفاقية لاهاي بتاريخ 29 ماي 1993 المتعلقة بحماية الطفل فهذه الاتفاقية اعترفت بفكرة التبني والتمتع الطفل المتبنى بحق النسب واستبعدت فكرة الكفالة.⁽¹⁾ بينما في القانون الفرنسي، وبالضبط في قانون 6 فيفري 2001 الذي تمت فيه دراسة فكرة التبني والتي رفضتها الدول الإسلامية حيث لم تنص هذه الدول على التبني في قوانينها التشريعية، حيث تم صدور حكم 27 نوفمبر 2003، عن مجلس قضاء فرساي بفرنسا والذي قرر بأن الكفالة لا تنشأ أي علاقة نسب بين الكافل والمكفول، على عكس التبني رغم أن الأطفال المكفولين يمكنهم حمل ألقاب كافليهم.

إضافة إلى قرار مجلس قضاء ريمس بتاريخ 4 ديسمبر 2003 والذي جاء فيه بأن رفض التبني في التشريع الجزائري لا يتعارض مع الوضع العمومي في فرنسا، بما أن هذا القانون وضع بديلا للتبني وهو الكفالة، وهو نظام شديد الحساسية، يعطي للطفل الحماية التي يحتاجها. فقانون 6 فيفري لم يمنع الفرنسيين من كفالة أطفال مولودين من أبوين جزائريين كون إقامتهم شرعية، وتقوم على وقائع الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل لسنة 1989، والاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.

المطلب الثاني

المستفيدون من الكفالة

يعتبر موضوعا للكفالة كل طفل لا ينعم بحقه الأول وهو الأسرة التي تتكون من أبوين، فقد وضعت الكفالة كوسيلة قانونية لحماية هذا الطفل المحروم من العائلة التي هي الأساس في تنشئته، أو ما يسمى بـ "أيتام الدولة" بصفة عامة، وقد يكون يتيما فهو معلوم النسب (فرع أول) كما قد يكون مجهول النسب (فرع ثان).

¹ - Boukhatmi Fatima, Op.cit., p 195.

الفرع الأول

كفالة معلوم النسب

الطفل اليتيم أو ما يسمى بالطفل الضال وهو الذي يفقد أهله أو يضل طريقه إليهم، لأي سبب خارج عن إرادتهم كالوفاة أو لأسباب أخرى. فالطفل الضال نسبه من أبيه ثابت بغض النظر عن ثبوت العلم أو عدم العلم بهذا النسب.⁽¹⁾

فقد وردت أحاديث عديدة تحث على العناية باليتيم وحسن رعايته إلى درجة قرن فيها الرسول صلى الله عليه وسلم بينه وبين كافل اليتيم في الدخول إلى الجنة. فكفالة هذا الأخير هي القيام بأموره والسعي في مصالحه من طعامه وكسوته وتنمية ماله إن كان له مال.

فإن لم يكن له أنفق عليه وكساه ابتغاء وجه الله عز وجل فهذه الكفالة استمدها المشرع من أحكام الشريعة الإسلامية. فقد حث الشرع الإسلامي المسلمين على كفالة اليتيم، وضمن الرسول عليه الصلاة والسلام للكافل غفران ذنوبه كلها ماعدا الكبائر، كما اعتبر البيت الذي يأوي يتيما ويحسن إليه خير بيوت المسلمين والبيت الذي لم يأوي يتيما أو أواه وأساء إليه هو شر بيوت المسلمين.⁽²⁾

ودليل كفالة اليتيم من القرآن الكريم قوله تعالى: "... يسألونك ماذا ينفقون، كل ما أنفقتم من خير فلولوالدين والأقربين واليتامى والمساكين وابن السبيل، وما تفعلوا من خير فإن الله به عليم..."³

¹ - خالد رمول، البرلمان والمركز القانوني لترقية وحماية حقوق الطفل اللقيط، الفكر البرلماني، ع18، 2007، ص97.

² - محمد الكدي العمراني، فقه الأسرة المسلمة في المهجر، أطروحة لنيل شهادة دكتورا دولة في الدراسات الإسلامية، ج2، منشورات دار الكتب العلمية، بيروت، د س ن، ص255.

³ - سورة البقرة من الآية 215.

وقال تعالى: "... واعبدوا الله ولا تشركوا به شيئا وبالوالدين إحسانا وبذي القربة واليتامى والمساكين والجار ذي القربى والجار الجنب والصاحب بالجنب وابن السبيل وما ملكت أيمانكم إن الله لا يحب من كان مختلا فخورا..."¹.

الفرع الثاني

كفالة مجهول النسب

لم يتعرض المشرع الجزائري لأحكام اللقيط في قانون الأسرة بشكل مفصل، ولم يضع نصوصا خاصة به، لكنه أشار فقط، عرضا، إلى أحكام اللقيط مجهول النسب في المادة 44 في باب النسب⁽²⁾ والمادة 119 في باب الكفالة⁽³⁾.

غير أنه، وبالرجوع إلى نص المادة 67 من قانون الحالة المدنية الصادر بموجب الأمر رقم 20/70 المؤرخ في 19/02/1970 المعدل والمتمم، نجد أنها عرفت اللقيط على النحو التالي:

"هو كل مولود حديث العهد بالولادة ، لا يعرف له أب ولا أم وطرحه أهله خوفا من الفقر أو فرارا من تهمة الزنا في مكان يغلب الظن على هلاكه لو ترك فيه"

فالطفل اللقيط يمكن أن ينتج عن علاقة زوجية شرعية لكنه ترك بسبب الفقر، على عكس الطفل غير الشرعي الذي يولد سفاحا، أي عن علاقة غير شرعية وهو ابن زنا. فالمشرع الجزائري قصر أبناء الزنا في الأولاد الناشئين عن العلاقة غير الشرعية شرط أن يكون أحد طرفيها متزوجا.

¹ - سورة النساء من الآية 36.

² - تنص المادة 44 من ق.أ.ج. على: **يثبت النسب بالإقرار بالبينة أو الأبوة أو الأمومة لمجهول النسب ولو في مرض الموت، متى صدقه العقل أو العادة.**

³ - تنص المادة 119 من ق.أ.ج: **الولد المكفول إما أن يكون مجهول النسب أو معلوم النسب".**

في حين أغفل ولد الزنا الذي يكون ثمرة علاقة غير شرعية بين رجل وامرأة غير متزوجين⁽¹⁾، وهناك طفل الإسعاف العمومي الذي يوضع في المستشفى التابع للقطاع العام بطريقة سرية من أم معلومة و التي عادة ما تكون أما عازبة، دون أن تطلب منها المصلحة وثيقة تدل على هويتها طبقا لنص المادة 125 من قانون الصحة العمومي. فكفالة اللقيط هي تولي شؤونه دون أن يترتب عن هذه العلاقة نسب بين الكافل واللقيط، ولا يرث أحدهما الآخر ولو لم يكن لكل منهما وارث، لأن القصد من التقاطه هو تقديم النفع والإحسان إليه ابتغاء مرضاه الله عز وجل. فقد جعل الإسلام التقاط اللقيط أمرا واجبا، كما منح للملتقط حق إيواء اللقيط وكفالته، إلا إذا ثبت نسبه من أحد، ففي هذه الحالة لم يعد لقيطا⁽²⁾.

إن نظام الكفالة وضعته الشريعة الإسلامية حماية للمكفول، وهي فكرة قانونية معمول بها على المستويين لدولي والوطني، وذلك في الدول الإسلامية التي ترفض فكرة التبني، حيث أخذ بها المشرع الجزائري كوسيلة قانونية لحماية الأطفال المحرومين من الوسط العائلي، حيث وضع المشرع مجموعة من القواعد والإجراءات القانونية لممارسة الكفالة، وهذا ما جاء به قانون الأسرة الجزائري في الفصل السابع منه. كما نص على فئة اللقطاء في قانون الحالة المدنية الجزائري.

¹ - خالد رمول، البرلمان والمركز القانوني...، مرجع سابق، ص 97.

² - كمال لدرع، مدى الحماية القانونية للطفل في قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 59.

الفصل الثاني

الحماية الشرعية والقانونية للمكفول

لم يعتبر الأطفال قديما بشرا ذووا قيمة إنسانية كاملة، لذلك لم تحض الطفولة بالاهتمام اللازم كفئة اجتماعية مستقلة، لكن مع مطلع القرن الثامن عشر بدأ الاعتناء بالطفل والاهتمام به من خلال إبراز حقوقه كإنسان وكشخص، وقد تجسد ذلك في إصدار تشريعات خاصة بالطفولة على المستويين الداخلي والدولي، كما أن رجال الفقه والقضاء أولوا لقضايا الطفل اعتبارا مميزا.

فعلى المستوى الدولي تم تبني الاتفاقية الدولية الخاصة بحقوق الطفل سنة 1989، وهي الاتفاقية التي صادقت عليها العديد من الدول من بينها الجزائر، وذلك سنة 1993م، فبدأت مسألة العناية بالطفولة تأخذ منحى واضحا وإن كانت الشريعة الإسلامية هي السباقة إلى الاهتمام بهذه الفئة التي أحاطتها بجملة من الحقوق المعنوية (مبحث أول) وأخرى مادية (مبحث ثان).

المبحث الأول الحقوق المعنوية للمكفول

إن الاعتراف بالحقوق المعنوية للطفل المكفول استلزم زمنا طويلا في التشريعات الوضعية. لكن كانت الشريعة الإسلامية سباقة في منح هذه الحقوق، فهي مقررّة من قبل الخالق عز وجل الذي لا يضل ولا ينسى، والذي يعلم ما يصلح به للخلق وتقوم به الأمة. فهذه الحقوق منحت للمكفول معلوم النسب (مطلب أول)، كما يتمتع بها مكفول مجهول النسب (مطلب ثان).

المطلب الأول الحقوق المعنوية للمكفول معلوم النسب

تتمثل الحقوق المعنوية التي منحتها الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري للمكفول معلوم النسب في حق الاسم (فرع أول) وفي حق النسب (فرع ثان).

الفرع الأول الحق في الاسم

كفل الإسلام للطفل الحق في أن يخرج إلى الحياة الدنيا مزودا باسم حسن، يميزه عن غيره، ويدعى به ويخاطب به إلى أن يلقي وجهه ربه، وحث الإسلام الوالدين على اختيار الأسماء الحسنة لأولادهم ذكورا كانوا أم إناثا. يقول الرسول صلى الله وسلم "من حق الولد على الوالد أن يحسن أدبه ويحسن اسمه"⁽¹⁾.

¹ - الحديث عن عائشة، البيهقي، شعب الإمام، تحقيق السيد محمد السعيد بسيوني، دار الكتب العلمية، بيروت، 1410 هـ، حديث رقم 8667، ج6، ص401.

وقوله عليه الصلاة والسلام " إنكم تدعون يوم القيامة بأسمائكم وأسماء آبائكم فأحسنوا أسماءكم" (1)

وقد أمر الرسول صلى الله وسلم، بتسمية الطفل في اليوم السابع من ميلاده، وكانت الشريعة الإسلامية سباقة في اعتبار أن الاسم هو أحد جوانب هوية الطفل. (2)

لم يحدد قانون الأسرة على من تقع مسؤولية اختيار الاسم للطفل، وإنما أحالها إلى قانون الحالة المدنية في المادة 64 منه، لكن الذي نص عليه قانون الأسرة أن الطفل سواء كان ذكراً أم أنثى ينسب إلى أبيه، أي يحمل لقب الأب دون أمه، وهو ما يتوافق مع الشريعة الإسلامية والأعراف الاجتماعية. (3)

فقد ضمن قانون الأسرة هذا الحق للمكفول، فنصت المادة 120 منه " يجب أن يحتفظ الولد المكفول بنسبه الأصلي إن كان معلوم النسب، وإن كان مجهول النسب تطبق عليه المادة 64 من قانون الحالة المدنية" (4).

وإذا رجعنا إلى المادة 64 من قانون الحالة المدنية فإنها تنص على ما يلي: " يختار الأسماء الأب والأم أو في حالة عدم وجودهما المصرح، يجب أن تكون الأسماء أسماءً جزائرية ويجوز أن يكون غير ذلك بالنسبة للأطفال المولودين من أبوين معتنقين ديانة غير الديانة الإسلامية... " (5)

فيفهم من المادتين أنه من حق الطفل أن ينسب إلى أبيه وأن الأشخاص اللذين خول لهم القانون تسمية الطفل هم الأب ثم الأم ثم المصرح في حالة عدم وجود الأبوين، وهو ما يتوافق مع أحكام الشريعة. ومن حق الطفل أن يسمى بأسماء جزائرية، إلا إذا كان أبواه غير مسلمين.

¹ - عن الإمام أحمد في مسنده.

² - عبد العزيز مخيمر عبد الهادي، حقوق الطفل....، مرجع سابق، ص 49.

³ - كمال لدرع، مدى الحماية القانونية للطفل، مرجع سابق، ص 47.

⁴ - المادة 120 من ق، أ، ج

⁵ - المادة 64 من ق، ح، م

الفرع الثاني الحق في النسب

من الحقوق العظيمة التي أقرتها الشريعة الإسلامية للطفل حقه في النسب، وهو القرابة الناشئة عن صلة الدم بالتناسل، والبنوة هي نسبة الولد إلى أبيه وأمه، وحق الطفل في النسب هو أن يكون له أب وأم معروفان.⁽¹⁾

وقد امتن الله سبحانه وتعالى على عباده بالنسب إذ قال عز وجل ﴿... وهو الذي خلق من الماء بشرا فجعله نسبا وصهرا وكان ربك قديرا...﴾⁽²⁾

وحق النسب من أهم وألزم الحقوق للطفل، وهو حق تتفرع عنه حقوق كثيرة في رعاية الطفل وتربيته، وهو حق للطفل وللوالدين، بل يراه الفقه الإسلامي حقا من حقوق الله تعالى. واهتمام الإسلام بالنسب يرجع إلى كون ضياع النسب يؤدي بالولد إلى المهانة والذل، كما أن فيه ضياع للحقوق وإفساد للحياة. وقد نهى الإسلام الآباء عن إنكار نسب أولادهم وتوعدهم بالعقاب الشديد، إذا فعلوا ذلك.⁽³⁾

فمن حق كل طفل أن ينسب إلى أبيه لأن في ذلك حفظا لنسبه هو كفرد، وحفظا للجماعة، مع عدم اختلال الأنساب، وهو ما قرره قانون الأسرة، إذ تنص المادة 41 منه: " ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا، وأمكن الاتصال ولم ينفه بالطرق المشروعة ".⁽⁴⁾

لقد اعتنى القانون بالنسب وبطرق إثباته لخطورته ولما يترتب عنه من تضييع لحق الطفل أو إلحاق الرجل به ما ليس منه، وفي ذلك اختلاط للأنساب، واهتمام القانون بهذا الحق يعبر عن حرصه على عدم ضياع الأولاد، فالنسب حق الولد لاحتياجه لدفع العار

¹ - عبد العزيز مخيمر عبد الهادي، حقوق الطفل ..، مرجع سابق، ص52.

² - سورة الفرقان من الآية 54.

³ - عبد العزيز مخيمر عبد الهادي، حقوق الطفل ..، مرجع سابق، ص53.

⁴ - المادة 41 من ق،أ،ج

عن نفسه بكونه ولد زنا، ولأن ثبوت النسب يستتبع له حقوقاً منها الحق في النفقة، الحق في الرضاع، الحق في الحضانة، والحق في الإرث⁽¹⁾.

فالنسب من الحقوق الشرعية والقانونية، التي لا يجوز للزوجين أن يتفقا عند عقد الزواج على نفيه، ولذلك نجد أن الشريعة الإسلامية اعتبرت النسب حقاً مشروعاً بين الله تعالى وأطراف النسب، وهم الأب والأم والولد، أما وجه كونه حق الله تعالى لأنه يحقق مصلحة عامة للمجتمع في عدم اختلاط الأنساب، أما كونه حقاً للأم لأن من حقها صيانة الولد من الضياع، ودفع تهمة الزنا عن نفسها، ولهذا جاز لها أن تكون خصماً في دعوى نسب ابنها من أبيه الزوج مادام في يدها، وأما كونه حقاً للأب فلأن ثبوته منه يترتب عنه الولاية وحق ضمه إليه بعد انتهاء مدة الحضانة⁽²⁾.

ولأهمية النسب فإن قانون الأسرة خصص له الفصل الخامس من المادة 40 إلى المادة 46. ففي المادتين 40 و41 بين القانون الحالات التي يثبت فيها النسب من الأب وهي الزواج الصحيح وزواج الشبهة والزواج الذي يفسخ بعد الدخول، كما يثبت أيضاً بالإقرار والبيئة.

فقد تبنت اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989 حق النسب مما يترتب عليه حقه في معرفة والديه. إذ أولت لهذا اهتماماً كبيراً بتكريسها لحق الطفل في الوسط العائلي، حيث أشارت في مادتها 7 أنه يسجل الطفل بعد ولادته فوراً ويكون له الحق منذ ولادته في الإسم فمعرفة الطفل لوالديه يكون لمعرفة نسبه⁽³⁾.

¹ - كمال لدرع، مدى الحماية القانونية للطفل...، مرجع سابق، ص 49.

² - المرجع نفسه، ص 49.

³ - www.islamonline.net

المطلب الثاني

الحقوق المعنوية للمكفول مجهول النسب

إن كلا من الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري منحا حقوقا خاصة بالمكفول فكما منحها لمعلوم النسب منحها لمجهوله. وهذه الحقوق تتمثل في الإسم (فرع أول) والنسب (فرع ثان).

الفرع الأول

الحق في الاسم

نصت المادة 120 من قانون الأسرة على أنه " يجب أن يحتفظ الولد المكفول بنسبه الأصلي إذا كان معلوم النسب وإن كان مجهول النسب تطبق عليه المادة 64 من قانون الحالة المدنية"⁽¹⁾ وتقضي المادة 64 من قانون الحالة المدنية المشار إليها في فقرتها الثالثة بما يلي يعطي ضابط الحالة المدنية نفسه الأسماء إلى الأطفال اللقطاء، والأطفال المولودين من أبوين مجهولين والذين لم ينسب لهم المصريح أية أسماء يعين الطفل بمجموعة من الأسماء يتخذ آخرها كلقب عائلي".⁽²⁾ وأمام وضوح هذه النصوص التشريعية يتبين لنا صراحة أن الطفل المكفول معلوم النسب يحتفظ بنسبه وأن مجهول النسب يختار له ضابط الحالة المدنية إسما مما يوفر للطفل الرعاية النفسية والاجتماعية.

كما نصت المادة 28 من القانون المدني الجزائري على أنه يجب أن يكون لكل شخص لقب وإسم ولقب الرجل يلحق أولاده.

جاء المرسوم التنفيذي رقم 24/92 المؤرخ في 13/01/1992 المتعلق بتغيير اللقب الذي يعدل المرسوم رقم 157/71 المؤرخ في 03/06/1971 إذ نص في مادته الأولى على

¹ - المادة 120 من ق،أ،ج.

² - المادة 64 من ق،ح،م

أنه: يمكن أن يتقدم الشخص الذي كفل قانونا في إطار الكفالة ولدا قاصرا مجهول النسب من الأب بطلب تغيير اللقب باسم هذا الولد ولفائده وذلك قصد مطابقة لقب الولد المكفول بلقب الكافل.⁽¹⁾

المرسوم التنفيذي 24-92 أنشأ قواعد قانونية موازية للقواعد الصادرة عن الهيئة التشريعية خلافا لمقصده الذي يتمثل في بيان الإجراءات والصيغ التنفيذية لقواعد تشريعية سابقة، إضافة إلى هذا فإنه يتناقض مع أحكام الشريعة الإسلامية والتي تقضي بأنه ينسب الطفل إلى أبيه إن عرف، فإن لم يعرف أبوه ينسب إلى المجتمع باعتبارهم الإخوة في الدين.⁽²⁾

لقوله عز وجل: ﴿... فإن لم تعلموا أباؤهم فأخوانكم في الدين...﴾⁽³⁾ فالحاق طفل مكفول بالكافل عن طريق التسمية هو زور وتغيير للأحكام الشرعية.

ولقد اعترض البعض على حمل المكفول اسم الكفيل وأساس اعتراضهم في ذلك الآيتان 4 و 5 من سورة الأحزاب السابق ذكرهما، فقد أجمع أهل التفسير على أن الآيتين قد نزلتا في زيد بن حارثة، فيجب أن تفسر في ضوء الحادثة التي نزلت فيها عن ابن شرعي معلوم الأب، صحيح النسب ضل عن أهله الذين فقدوه وهو صغير، وليس من الحتم أن ينسب تفسير الآية إلى اللقيط وهو مجهول الأب بل مجهول النسب.⁽⁴⁾

يثير حمل الطفل لقبا 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 ويجعل الجهد الذي بذله الكفيل في تربيته لا يحقق غايته، وجاء المرسوم 24/92 للحد

¹ - المادة 1 من المرسوم التنفيذي رقم 24/92 المؤرخ في 13/01/1992 المتعلق بتغيير اللقب، جريدة رسمية عدد5، الصادر في 22/01/1992.

² - بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة...، مرجع سابق، ص427.

³ - سورة الأحزاب، من الآية 05.

⁴ - محمدي زواوي فريدة، مدى تعارض المرسوم التنفيذي 24-92 المتعلق بتغيير اللقب مع مبادئ الشريعة الإسلامية، م.ق، 2000، ع 02، ص71.

من هذه السلبيات، فالمادة 5 مكرر منه تقضي بضرورة تسجيل إسم المكفول في هامش شهادة الميلاد وبهذا يمكن لكل من له مصلحة معرفة أن اللقب المذكور في شهادة الميلاد ليس بلقبه الأصلي ولا يمكنه إخفاؤه عند إبرامه لعقد الزواج، كما لا يمكنه استعماله بالنسبة للميراث.

فإذا كانت الحكمة من تحريم حمل المتبنى إسم من تنبأه هي لكي لا يثبت التوارث بينهما ولا يقع اختلاط في النسب.⁽¹⁾

فالمرسوم 24/92 لا يخالف ذلك ويظل في نطاقه معمولاً بالحكمة من التحريم إنما تطور المجتمع واستعمال سجلات الميلاد يحقق في الوقت ذاته حماية للطفل تماشياً مع تعاليم وأهداف ديننا وتبقى الحكمة من تحريم التبني قائمة من حيث عدم جواز التوارث بين الكفيل والمكفول، إذ الملاحظة الهامشية تبين أن المكفول ليس ابن الكفيل الشرعي، كما أنه في حالة الزواج يمكن بكل بساطة العلم بأن الإسم المذكور بالنسبة للمكفول ليس هو إسمه الأصلي فيبقى أجنبياً عن الكفيل⁽²⁾، فلا يستطيع نقل هذا الإسم إلى أولاده (المكفول) لأنه تقرر استعماله الشخصي له فقط، فينقل لأولاده إسمه القانوني الذي منحه إياه ضابط الحالة المدنية.

ولقد وضعت مديرية النشاط الاجتماعي ملفاً خاصاً لإحاق لقب المكفول بالكفيل ويتمثل في الوثائق التالية:

- 1- طلب خطي موجه إلى السيد وزير العدل.
- 2- شهادة ميلاد الكافل.
- 3- شهادة ميلاد المكفول.
- 4- قرار عن الوضع العائلي يقدم من طرف مديرية النشاط الاجتماعي.
- 5- صورة طبق الأصل لعقد الكفالة.

¹ - محمدي زواوي فريدة، مدى تعارض المرسوم التنفيذي...، مرجع سابق، ص 72.

² - المرجع نفسه، ص 72.

6- تصريح شرفي بعدم معرفة الأم البيولوجية للطفل المكفول.⁽¹⁾

الفرع الثاني

الحق في النسب

النسب من أهم الروابط التي تربط الأسرة، وهو الصلة التي تربط الولد بأبيه أو أمه، وحددت له الشريعة الإسلامية والقانون عدة أحكام يبنى عليها.⁽²⁾ فاللقيط هو مجهول النسب، فإذا ادعى إنسان نسب اللقيط تصح دعوته ويثبت نسبه منه بدون حاجة إلى بيينة، سواء أ كان المدعي أمه أم غيرها وهذا استحسانا باللقيط حتى يثبت نسبه وفي ذلك راحة نفسية للطفل ومزيذا من العناية والرعاية له.

أما لو ادعاه أكثر من واحد وكان لأحدهم دليل على أنه ابنه، فإن نسبه يلحق به، وإن لم يكن لواحد منهم دليل على أنه ابنه، وكان أحدهم مسلما والآخر كافرا، فإن نسبه يلحق بالمسلم دون الكافر، فالفقه الإسلامي يستعمل أساليب رائعة لإثبات نسب من لا نسب له. بأن يثبت النسب بأدنى دليل مهما كان ضعيفا بما ينفع مجهول النسب، ويعود عليه بالخير والإحسان لمن لا يعرف أبوه، ولهذا فإن اللقيط إن لم يدع نسبه إلا شخص واحد، فإن نسبه له سواء كان مدعي النسب رجلا أو امرأة.⁽³⁾

أما الزنا فإنها لا تعتبر طريقة شرعية ولا قانونية لإثبات النسب، فإذا زنت المرأة وجاءت بولد فإن هذا الأخير لا يثبت نسبه من الزاني إنما يثبت من أمه.⁽⁴⁾

فأحكام الشريعة الإسلامية أقرت أن الطفل الذي يكون نتيجة علاقة غير شرعية يكون نسبه لأمه اعتمادا على قوله صلى الله عليه وسلم: " الولد للفراش وللعاهر الحجر"⁽⁵⁾.

¹ - مديرية النشاط الاجتماعي تيزي وزو (DAS)

² - خالد رمول، البرلمان والمركز القانوني....، مرجع سابق، ص 105.

³ - بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة...، مرجع سابق، ص 425.

⁴ - كمال لدرع، مدى الحماية القانونية...، مرجع سابق، ص 50

⁵ - رواه الجماعة ماعدا أبو داود البخاري، مرجع سابق، حديث رقم 1948، ج 2، ص 724..

والحكمة من ذلك هو عدم تغيير الحقائق والحفاظ على حقوق الآباء والأولاد من الضياع وتوفير الوحدة والانسجام داخل الأسرة⁽¹⁾. والمشرع الجزائري أحال هذه المسألة إلى أحكام الشريعة طبقاً لنص المادة 222 من قانون الأسرة والتي تنص على " كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة ".
 فإبن الزنا ينتقي عن أبيه من غير لعان، ولا يجوز لأبيه أن يستلحقه ويجعله ابنه، فولد الزنا ينسب إلى أمه التي ولدته ترثه ويرثها، وإخوته منها محارم له يرثهم ويرثونه، أما اللقيط الذي لا تعرف أمه فليس لحاضنته أن تنسبه إليها⁽²⁾.

¹ - خالد رمول، البرلمان والمركز القانوني....، مرجع سابق، ص105.

² - الصادق عبد الرحمان الغزياني، مدونة الفقه المالكي، ج3، مؤسسة الريان، لبنان، 2002، ص68.

المبحث الثاني الحقوق المادية للمكفول

إلى جانب الاعتراف بالحقوق المعنوية للطفل المكفول، تم الاعتراف له بالحقوق المادية، وهذه الحقوق حددتها الشريعة الإسلامية بأنها حقوقاً مقررة من قبل الخالق عز وجل الذي منح مكانة للنفس الضعيفة، وهي حقوق تشمل مكفول معلوم النسب (مطلب أول) والمكفول مجهول النسب (مطلب ثان).

المطلب الأول الحقوق المادية للمكفول معلوم النسب

مثل سائر الأطفال داخل المجتمع، يتمتع المكفول بحقوق تتمثل في الحق في النفقة (فرع أول) والحق في الميراث (فرع ثان).

الفرع الأول الحق في النفقة

يقصد بالنفقة توفير ما يحتاج إليه الطفل من الغذاء والكسوة والعلاج والسكن أو أجرته وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة.⁽¹⁾ فحق النفقة من أعظم الحقوق التي يجب أن تكفل للطفل لأن بها تصان حياته وتوفر له الحماية والرعاية⁽²⁾. وبالرجوع إلى قانون الأسرة، وحتى في النصوص الخاصة نجدها تكاد تكون خالية من حكم نفقة المكفول. وحسب ما أقرته أحكام شريعتنا السمحاء أنه لا يلزم

¹ - المادة 78 من ق.أ.ج.

² - كمال لدرع، مدى الحماية القانونية...، مرجع سابق، ص53

الكافل بالنفقة على المكفول فهي غير واجبة عليه. فإذا قام بها يكون هذا بمثابة تبرع ومن باب المودة والرحمة.⁽¹⁾

فلا يوجد نص قانوني يلزم الأب الكفيل بدفع نفقة الطفل المكفول في حالة تهريبه منها، إذ أنه في حالة طلاق الوالدين الكافلين فإن نفقة الطفل المكفول تمنح للأب الكافل طالما أن الكفالة تمت بإسمه.

لهذا كان من المفروض أن قاضي الأحوال الشخصية عند الحكم بانفصال الزوجين الكافلين يجب بإسم مصلحة الطفل الفضلى إسناد حضانة الطفل للأم الكافلة ويمنح للأب الكفيل حق الزيارة وواجب دفع نفقة الطفل المكفول.⁽²⁾

الفرع الثاني

الحق في الميراث

إن قانون الأسرة في مسألة الميراث لم يخرج عما جاءت به الشريعة الإسلامية، فهي لم تفرق بين الصغير والكبير في حق كل منهما في التركة، فبمجرد أن يولد الشخص حيا يأخذ حقه كاملا في الميراث، ويكون نصيبه محفوظا من قبل وليه أو وصيه إلى أن يبلغ سن الرشد.⁽³⁾

فحق التوارث يترتب عن حق النسب، فحسب المادة 120 من قانون الأسرة أن الولد المكفول يحتفظ بنسبه الأصلي إذا كان معلوما ويرث من مال أبيه الحقيقي، فالنسب هو الطريق الطبيعي لاكتساب الاسم والإرث، فالطفل الشرعي يحق له أن يحمل إسم أبيه ويرث منه، ويبقى يحتفظ بهذه الحقوق إذا كان محلا للكفالة.⁽⁴⁾

¹ -خالد رمول، البرلمان والمركز القانوني....، مرجع سابق، ص105.

² -Nadia Ait Zai, La kafala en droit algérien, R.A.S.J.E.P, n° 04, 1993, p25.

³ - كمال لدرع، مدى الحماية القانونية...، مرجع سابق، ص55

⁴ -سلامي دليلة، حماية الطفل في قانون الأسرة...، مرجع سابق، ص ص.74-75.

المطلب الثاني

الحقوق المادية للمكفول مجهول النسب

منحت الشريعة الإسلامية للولد القاصر مجهول النسب حقوقا مادية حماية له مثله مثل أي طفل آخر، والمتمثلة في حق النفقة (فرع أول) وحق الميراث (فرع ثان).

الفرع الأول

الحق في النفقة

إن نفقة المكفول مجهول النسب أو ما يسمى باللقيط تجب من ماله حتى ينضب إذا وجد معه مال، فإذا انعدم ماله تجب نفقته على الدولة، تدفع للقائم برعايته وتربيته من بيت المال أي الخزينة العامة.⁽¹⁾ لأنها تكفل كل من هو غير قادر على الإنفاق باعتبار اللقيط له الحق في البيت مال المسلمين.

فعلى الكافل أو الملتقط أن يحافظ على كل شيء وجد مع اللقيط لإعانتته وتعليمه بالقدر اللازم دون إسراف ولا تبذير، وله أن يقبض ما يوهب له من مال أو يتصدق عليه فيحافظ عليه مع ما بقي له من مال، ولا يجوز له أن ينفق عليه منه إلا بإجازة القاضي باعتباره وليا لمن لا والي له، وعلى الكافل إذا احتفظ بكفالة المكفول بذل عناية الرجل العادي الحريص على ابنه في تربيته وتعليمه وتقويمه، حتى لا يكون عالة على المجتمع.⁽²⁾

¹ - بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري....، مرجع سابق، ص 425.

² - خالد رمول، البرلمان والمركز القانوني ...، مرجع سابق، ص 104.

الفرع الثاني الحق في الميراث

المكفول المجهول النسب هو الشخص الذي لا يعرف له أم ولا أب، وهو حديث العهد بالولادة، فنسبه منقطع، فإنه لا ميراث له من أحد ولا يرثه أحد بحق القرابة.⁽¹⁾

فإذا كان هذا المكفول ولد زنا وأمه معلومة، ينسب إلى أمه ويترتب عن هذا النسب حق التوارث بينهما، فترثه ويرث منها وأخواته منها محارم له، يرثهم ويرثونه، أما المكفول الذي لا تعرف أمه فليس لحاضنته أن تتسبه إليها، بالتالي لا يترتب حق التوارث بينهما.⁽²⁾

فتركة المكفول مجهول النسب توضع في بيت المال على أنها مال لا مالك له، غير أنه إذا تزوج ورثته زوجته بحق عقد الزواج الصحيح رجلا كان أو امرأة، ولا يمكن أن يرثه من تعهد برعايته، وهذا حسب جمهور الفقهاء، لأنه لا يعد ذلك سببا من أسباب الميراث وهذا هو الحكم الذي استقر عليه القانون الجزائري.

وبالرجوع إلى المادة 123 من قانون الأسرة فإنه يجوز للكافل أن يوصي أو يتبرع للمكفول بماله في حدود الثلث، وإن أوصى وتبرع بأكثر من ذلك بطل ما زاد على الثلث إلا إذا أجاز الورثة.⁽³⁾

منحت الشريعة الإسلامية للمكفول مكانة في المجتمع مثله مثل الأطفال الآخرين، حيث بينت حقوقه المادية والمعنوية، فهي حقوقا ضرورية لتوفير الاستقرار في حياته، ويظهر مركزه داخل المجتمع وتكون له حياة عادية، فمنحه مثلا حق الإسم يسمح له بممارسة حقوق أخرى مثل الدراسة والعمل والزواج أي الانخراط في الوسط الاجتماعي دون تلقي عقبات.

¹ - خالد رمول، البرلمان والمركز القانوني ...، مرجع سابق، ص 102.

² - بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري،، مرجع سابق، ص 427.

³ - خالد رمول، البرلمان والمركز القانوني ...، مرجع سابق، ص 103.

غير أن نظرة المجتمع للطفل غير الشرعي، نظرة قاسية وسيئة كون هذا الطفل إنتهاك للشرف في نظره، فيوجه له الشتم بدل رعايته، والعطف عليه. فالأطفال الغير شرعيين شريحة هامة في المجتمع ويزداد عددهم يوما بعد يوم، فيجب على الآخرين رعايتهم وحمايتهم.

خاتمة

يتضح مما سبق أن الإسلام وجه عناية كبيرة للأسرة وعني بالأطفال بوجه عام والمكفولين بوجه خاص، حيث وضع ضوابط متينة تقوم عليها الأسرة المسلمة لمنع انتشار هذه الفئة، أي الأطفال اللقطاء مجهولي النسب. كما حثنا ديننا الحنيف على رعاية اليتيم بقوله تعالى: ﴿... فأما اليتيم فلا تقهر...﴾. زيادة إلى الحماية الكبيرة التي أقرتها الشريعة الإسلامية للمكفول وتبيان واجبات الكافل، نصت القوانين الوضعية على الإجراءات الواجب اتباعها عند العثور على اللقيط، ومنها قانون الحالة المدنية الجزائري، وهي جملة من الأحكام والإجراءات المتعلقة بوضعية الطفل اللقيط، وذلك تحت باب الحماية في المادتين 64 و 67 من هذا القانون. كما خصص فصلا في قانون الأسرة عن الكفالة، حيث ميز المشرع بين حالة الكفالة بعقد شرعي قانوني يبرم أمام الموثق بحضور أهل المكفول (أي الأبوين) مع اشتراط الموافقة الصريحة لهم وبين الكفالة بعقد قضائي إذا كان المكفول مجهول النسب وفي كلتا الحالتين لابد من إبرام عقد الكفالة أمام القضاء. ولم يحدد المشرع شروط المكفول ما عدا ما نصت عليه المادة 119 من قانون الأسرة في أن المكفول إما أن معلوم النسب أو مجهوله.

فإذا رجعنا إلى قانون العقوبات الجزائري تحت باب ترك الاطفال والعاجزين وتعريضهم للخطر وبالضبط في نص المادة 1/314 "كل من ترك طفلا أو عاجزا غير قادر على حماية نفسه بسبب حالته البدنية والعقلية أو عرضه للخطر في مكان خالي من الناس أو حمل الغير على ذلك يعاقب لمجرد هذا الفعل بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات".

أما الفقرة الرابعة من نفس المادة قد رفعت من هذه العقوبة إذا كان الترك تسبب في الموت وذلك بنصها على ما يلي: "إذا تسبب الترك أو التعريض للخطر في الموت فتكون العقوبة هي السجن من عشر إلى عشرين سنة".

نلاحظ من حيث تطبيق هذه العقوبة في القانون الجزائري أنها تنطبق فقط على الشخص الاجنبي عن الطفل اللقيط المتروك، أي الذي لا تربطه بالجاني أية صلة

قرابة. لأنه إذا كان هناك صلة قرابة بين الجاني واللقيط كالأب أو الأب وأدى تركه إلى وفاته، فالقانون الجزائري أقر أقصى العقوبة قد تصل في بعض الحالات إلى عقوبة إعدام الجاني وهذا ما أقرته مثلا المادة 315 من نفس القانون.

لكن، وفي الواقع المعاش نلاحظ أن الحماية الممنوحة للطفل المكفول هي حماية غير صارمة، فالمكفول يتلقى صعوبات وعقبات خاصة عند بلوغه سن الرشد، فتزول هذه العناية والحماية بسبب انقضاء الكفالة.

فعلى المشرع تخصيص نصوص قانونية خاصة بالمكفول إلى جانب الكفالة بوجه عام، فقد التمسنا غموضا في النصوص الخاصة بالكفالة ولم تظهر حقيقة هذه الحماية، فمثلا ما يخص الاسم الممنوح للمكفول من الناحية الإجرائية لا بد أن يعين هذا الاسم في السجلات الخاصة بالحالة المدنية كإجراء عملي حتى لا تجد هذه الشريحة أية عقبات في المستقبل كحقهم في شهادة الميلاد.

ونقترح:

- تعزيز وتقويم وجمع مواد قانونية في شكل قانون خاص بالطفل المكفول .
- إعادة تنظيم المصالح الاجتماعية للجماعات المحلية والتي تخصص لها فرق مختصة للتدخل الفوري لمكان وجود الأطفال المحرومين.
- تأسيس ديوان وطني للكفالة.

قائمة المراجع

أولاً: باللغة العربية

القرآن الكريم

الكتب الفقهية

1. الصادق عبد الرحمن الغزياني، مدونة الفقه المالكي، الجزء 3، مؤسسو الريان، لبنان، 2002.

2. يوسف القرضاوي، الحلال والحرام في الإسلام، ط11، مكتبة وهبة للنشر، مصر، 1977.

الكتب القانونية

1. بدران أبو العينين بدران، حقوق الأولاد في الشريعة الإسلامية والقانون، مؤسسة شباب الجامعة، مصر، 1987.

2. بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، أحكام الزواج، ط6، ج، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010.

3. بلحاج العربي، قانون الأسرة وفقاً لأحداث التعديلات معلقاً عليه بقرارات المحكمة العليا المشهورة خلال 44 سنة، ط4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010.

4. سعد عبدالعزيز، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، ط3، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 1996.

5. عبد العزيز مخيمر عبد الهادي، حقوق الطفل بين الشريعة الإسلامية والقانون الدولي، مطبوعات جامعة الكويت، 1997.

6. فضيل سعد، شرح قانون الأسرة الجزائري في الزواج والطلاق، ج1، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1985.

7. محمد صبحي نجم، محاضرات في قانون الأسرة، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992.

المذكرات

1. تواتي صباح، دوافع الأسر الجزائرية للإقبال على الكفالة - دراسة ميدانية بدار الحضانة (الأبيار) -، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، قسم علم الاجتماع، كلية العلوم الاجتماعية، جامعة الجزائر، 2000-2001.
2. جلول عمارة، إلحاق نسب ولد الزنا بين الشريعة وقانون الأسرة الجزائري - دراسة مقارنة -، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة وقانون، كلية العلوم الإسلامية، قسم الشريعة والقانون، جامعة الجزائر 1، 2010-2011.
3. سلامي دليلة، حماية الطفل في قانون الأسرة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2007-2008.
4. محمد الكدي العمراني، فقه الأسرة المسلمة في المهجر، أطروحة لنيل شهادة دكتوراة دولة في الدراسات الإسلامية، ج2، منشورات دار الكتب العلمية، بيروت، د س ن.

المقالات

5. خالد رمول، "البرلمان والمركز القانوني لترقية وحماية حقوق الطفل اللقيط"، الفكر البرلماني، ع18، 2007.
6. لدرع كمال، "مدى الحماية القانونية للطفل في قانون الأسرة الجزائري"، م، ج، ع، إ، س، ع1، 2001، ص58.
7. محمدي زواوي فريدة، "مدى تعارض المرسوم التنفيذي 92-24 المتعلق بتغيير اللقب مع مبادئ الشريعة الإسلامية"، م.ق، ع 02، 2000.

القواميس

1. عبيدي أبو جيب، القاموس الفقهي، لغة واصطلاحا، ط2، دار الفكر، سوريا، 1988.

النصوص القانونية:

1. قانون رقم 84-11 المؤرخ في 1984/06/09 المتضمن قانون الأسرة الجزائري، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 2005/02/27، ج ر عدد 42، الصادر في 2005/06/22.

2. الأمر رقم 70-20 المؤرخ في 17/02/1970 المتضمن قانون الحالة المدنية.

النصوص التنظيمية

3. المرسوم التنفيذي رقم 92-24 المؤرخ في 13/01/1992 والمتمم للمرسوم رقم 71-

157 المؤرخ في 03/06/1971 المتعلق بتغيير اللقب، ج ر عدد 05، الصادر في

1992/01/22.

مواقع الأنترنت:

www.islamonline.net

ثانيا: باللغة الفرنسية

Thèses :

1. Chioukh Rabiha, les enfants abandonnés entre prise en charge et marginalisation sociale, cas de la pouponnière de Boukhalfa (Tizi-Ouzou), mémoire de magistère, spécialité anthropologie, école doctorale d'anthropologie, université Mouloud Mammeri de Tizi-Ouzou, 2012.

Articles :

1. Ait Zai Nadia, La kafala en droit algérien, R.A.S.J.E.P. n° 04, 1993.
2. Boukhatmi Fatima, évolution de la jurisprudence française en matière de kafala, R.A.S.J.E.P, n° 01, 2008, p p 193-194.
3. Dendani Dhaouia, adoption et kafala, R.A.S.J.E.P. n° 04, 1993,

الملاحق

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التضامن الوطني والأسرة وقضايا المرأة

ولاية تيزي وزو
مديرية النشاط الاجتماعي والتضامن
رقم:----/م.ن.أ.ت/2014

في

شهادة

نحن مدير النشاط الاجتماعي والتضامن، الوصي المفوض للأطفال المحرومين من العائلة لولاية
تيزي وزو

يشهد أن :

المولود يوم :

قد وضع تحت كفالة السيدة :

و السيدة:

منذ تاريخ:

الكائنين ب.

سلمت هذه الشهادة للمعني بالأمر قصد استعمالها في حدود ما يسمح به القانون.

المدير

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التضامن الوطني والأسرة وقضايا المرأة

ولاية تيزي وزو

مديرية النشاط الاجتماعي والتضامن

رقم /م.ن.ا.ت/ 2014

ترخيص

نحن السيد مدير النشاط الاجتماعي والتضامن الوطني المفوض للأطفال المحرومين من العائلة لولاية تيزي وزو.

يرخص السيد(ة):

و السيد(ة):

القاطنين بـ:

لأخذ معها إلى الخارج:

المولود(ة) في: بـ:

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

المدير

محكمة عزازقة
قسم : شؤون الأسرة

الى السيد الرئيس الفاضل في قضايا شؤون الأسرة
لدى محكمة عزازقة

لفائدة : ابن شريف ، متقاعد ، الساكن مسكن
ابنة محمد الساكنة مسكن

الموضوع : كفالة

سيدي الرئيس ،

لي الشرف أن أتقدم أمام سيادتكم المحترمة ملتصقا بقبول طلبي الرامي إلى كفالة
المسماة المولودة 2011/03/04 بتيزي وزو ابنة
حيث اننا نلتزم على وجه التبرع بالقيام بهذا الولد القاصر بنفقتة و تربيتة و رعايته
قيام الوالدين بابنهم طبقا للمادة 116 من قانون الأسرة.
كما نعلمكم سيدي الرئيس اننا استوفيا كل الشروط القانونية المنصوص عليها في
المادة 118 من قانون الاسرة كوننا مسلمين عاقلين و ذا مدخول كافي قادر على القيام
بشؤون هذا القاصر المراد التكفل به قانونا و شرعا.

تقبلوا منا سيدي الرئيس اسمي التقدير و الاحترام

المعنيين بالأمر

وزارة العدل

باسم الشعب الجزائري

مجلس قضاء / تبزي وزو

محكمة /

رقم العقد / 05

قم الفهرس / 61

عقد كفالة

في اليوم التاسع والعشرون من شهر ماي سنة الفين وخمسة ،
أمامنا نحن ، رئيس ،
و بمساعدة السيد ، رئيس كتاب الضبط لدى المحكمة

المكفول / المولودة بتاريخ
بتبزي وزو ، من الأبوين مجهولين ، حسب شهادة الميلاد الصادرة ببلدية
تبزي وزو بتاريخ .
الوالدين //

الأب / مجهول
الأم / مجهولة

الكفالة - المولودة بتاريخ
أبنة ،
الصادرة ببلدية بتاريخ
بعد الاطلاع على الوثائق المرفقة

بعد الاطلاع على الوضع العائلي النهائي المؤرخة في
تحت رقم /م.ن.أ.م.ج.أ.ف.م. /الصادرة مصلحة الحماية الاجتماعية
للفئات المحرومة
و بعد سماع الكافل (ة) الذي تتوفر فيه كل شروط الكفالة و صرح بأنه قابل
كفالة الأبناء المذكورين أعلاه

بعد سماع الشاهدين و هم : 1- مولود في
بعين الحمام ،
الوطنية رقم /الصادرة بدائرة
2- مولود في
، حسب بطاقة التعريف الوطنية رقم
الصادرة بدائرة عين الحمام في

و بعد تلاوة عليهم المواد 116 إلى 125 المتعلقة بالكفالة من قانون الأسرة
الجزائرية المؤرخ في 09 رمضان عام 1404 هجري الموافق ل 09 يونيو سنة
1984 تحت رقم 11/84 ، فصرح كل الأطراف بفهمهم لأحكام هذه المواد
فحررنا هذا العقد للدلاء بهذا ما هو مقرر قانونا و أمضينا معهم في الاصل

رئيس المحكمة

رئيس كتاب الضبط

الكفالة

الشاهد الثاني

الشاهد الأول



ناب عنها الأستاذ
بناء عن وكالة الصادرة
بمصلحة الجزائية بماتز
بتاريخ

لفائدة :
السائلة ب
التي اختارت مكتب محاميتها الأستاذ
الكائن بمكتب ، ولاية تيزي وزو
كموطن لها .

إلى السيد وزير العدل
مديرية الشؤون القضائية
المديرية الفرعية المدنية

الموضوع : طلب تغيير لقب طفلة مكفولة مجهولة النسب .
المادة 01 مرسوم 24/92 المؤرخ في 19/01/1992 .
المتعم للمرسوم 71/157 المؤرخ في 03/06/1971 .

سيدي الوزير ،
أشرف باسم موكلتي برفع الوقائع القانونية التالية :
استنادا إلى المادة 56 من قانون الحالة المدنية :
استنادا إلى نص المادة الأولى من المرسوم 71 / 175 الصادر في 03 / 06 / 1971
المتضمن إجراءات تغيير اللقب .
استنادا إلى المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 92 / 24 المؤرخ في 13 / 01 / 1992
المعدل و المتمم للمرسوم 71 / 157 المؤرخ في 03 / 06 / 1971 المتعلق بتغيير اللقب و كذا
المادة 05 مكرر 01 ، ومكرر 02 من نفس المرسوم التنفيذي .
حيث إن السيدة لم تتجب أطفالا مع زوجها .
حيث حصلت على كفالة طفلة المولودة في 2
و هي مجهولة النسب من الأب ومجهولة النسب من الأم وتحمل اسم و لازالت
تحمله لحد الآن .
حيث ترغب في تغيير لقبها حتى ينسجم مع لقب عائلتها ، قصد مطابقة لقب الطفلة
المكفولة بلقب الكفيلة لهذه الأسباب :
أطلب من سيادتكم المحترمة تغيير لقب الطفلة المكفولة
من : إلى :
تفضلوا سيدي الوزير بأسمى التقدير و الاحترام .

الأستاذ
عن الطالبة
بكل تحفظ

الوثائق المرفقة

- 1 - شهادة ميلاد الطفلة المكفولة .
- 2 - شهادة ميلاد الكفيلة .
- 3 - شهادة الوضع العائلي النهائي .
- 4 - عقد كفالة قضائية .
- 5 - عقد وكالة .

الأستاذ
Maitre
AVOCAT A LA COUR
Avenue du 1er Novembre
TEL

فهرس المواضيع

فهرس المواضيع

1..... مقدمة

الفصل الأول

مفهوم الكفالة

5.....المبحث الأول: إقرار الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري للكفالة

5.....المطلب الأول: تعريف الكفالة والإجراءات المتبعة

5.....الفرع الأول: تعريف الكفالة لغة واصطلاحا

7.....الفرع الثاني: إجراءات الكفالة

8.....المطلب الثاني: التمييز بين الكفالة والتبني

9.....الفرع الأول: أوجه الشبه بين الكفالة والتبني

10.....الفرع الثاني: أوجه الاختلاف بين الكفالة والتبني

13.....المبحث الثاني: الحكمة من إقرار نظام الكفالة

13.....المطلب الأول: الأساس الشرعي والقانوني للكفالة

13.....الفرع الأول: الأساس الشرعي للكفالة

15.....الفرع الثاني: الأساس القانوني للكفالة

18.....المطلب الثاني: المستفيدون من الكفالة

19.....الفرع الأول: كفالة معلوم النسب

20.....الفرع الثاني: كفالة مجهول النسب

الفصل الثاني

الحماية الشرعية والقانونية للمكفول

المبحث الأول: الحقوق المعنوية للمكفول	24
المطلب الأول: الحقوق المعنوية للمكفول معلوم النسب	24
الفرع الأول: الحق في الاسم	24
الفرع الثاني: الحق في النسب	26
المطلب الثاني: الحقوق المعنوية للمكفول مجهول النسب	28
الفرع الأول: الحق في الاسم	28
الفرع الثاني: الحق في النسب	31
المبحث الثاني: الحقوق المادية للمكفول	33
المطلب الأول: الحقوق المادية للمكفول معلوم النسب	33
الفرع الأول: الحق في النفقة	33
الفرع الثاني: الحق في الميراث	34
المطلب الثاني: الحقوق المادية للمكفول مجهول النسب	35
الفرع الأول: الحق في النفقة	35
الفرع الثاني: الحق في الميراث	36
خاتمة	38
قائمة المراجع	41
الملاحق	45
فهرس المواضيع	51