الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

و زارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة د. الطاهر مولاي – سعيدة –
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

الكفالة وسبل تحقيق المصلحة الفضلى للطفل

مذكرة لنيل شهادة الماستر
التخصص: قانون أسرة

من إعداد الطالب:
عمـــــــارة جمال

تحت إشراف الأستاذة:
منـــــــــادي مليكة

لجنة المناقشة:

الأستاذ: د. عثماني عبد الرحمان	.....	رئيسا
الأستاذة: د. منـــــادي مليكة	.....	مشرفا ومقررا
الأستاذ: د. بوزيان بوشنتوف	.....	عضوا مناقشا
الأستاذة: مولاي ملياني دلال	.....	عضوا مناقشا

السنة الجامعية: 2018/2017

بسم الله الرحمن الرحيم

قال صلي الله عليه و سلم :
أنا وكافل اليتيم كهاتين في الجنة
وقرن بين إصبعيه الوسطى والتي تلي الإبهام

شكـــروتقديـــر

الحمد لله الذي أنار لنا درب العلم والمعرفة وأعاننا على أداء هذا الواجب ووفقنا إلى انجاز هذا العمل

نتوجه بجزيل الشكر والامتنان إلى كل من ساعدنا من قريب أو من بعيد على انجاز هذا العمل وفي تذليل ما واجهناه من صعوبات، ونخص بالذكر الأستاذة المشرفة "منادي مليكة"، التي لم تبخل علينا بتوجيهاتها ونصائحها القيمة التي كانت عونا لنا في إتمام هذا البحث.

كما نتقدم بالشكر إلى عمال مكتبة الكلية، وكذا مكتبة الحقوق والعلوم السياسية بجامعة تلمسان، سيدي بلعباس، ومعسكر.

وإلى السيد "مير سفيان" الذي ساعدنا على كتابة هذه المذكرة.

وإلى السيد حليمي الذي ساعدنا في عملية الطباعة.

إهـــــداء

إلى من لا يمكن للكلمات أن توفي حقهما

إلى من لا يمكن للأرقام أن تحصي فضائلهما

إلى والدي العزيزين أدامهما الله لي

إلى إخوتي و أخواتي

إلى زوجتي وابنتي "أميمة"

إلى الأصدقاء

إلى زملائي في تخصص قانون الاسرة

إلى كل طلبة الحقوق بالكلية

أهدي هذا العمل.

ع. جمـــــــــال

مقـدمة

الأسرة هي الخلية الأساسية للمجتمع وتتكون من أشخاص تجمع بينهم صلة الزوجية وصلة القرابة وفقا للمادة 3 من قانون الأسرة الجزائري، إلا أن هناك مجموع من الفئات محرومة من هذا الوسط العائلي لأسباب كثيرة، ويعتبر الطفل هو الحلقة الأضعف في المجتمع، وهو الأكثر عرضة للآثار السلبية الناجمة عن فقدانه للوسط الأسري، فالطفل كمخلوق بشري له الحق في أن تكون له أسرة ينشأ فيها نشأة حسنة تضمن له تكوينا نفسيا واجتماعيا حسنا.

وقد تعددت النظم القانونية الوضعية التي تكفل هذا الحق، فاختلفت أحكامها انطلاقا من الخلفية الدينية والثقافية للمجتمع، وكذلك فعل المشرع الجزائري وانطلاقا من خلفيته الإسلامية، فالشريعة الإسلامية كانت السباقة التي وضعت أحكاما تحفظ للطفل حقه وتكفل رعايته، حيث اتخذها الفقهاء أساسا لوضع نصوص تشريعية تثبت نسب الطفل ورضاعته وحضانته والإنفاق عليه وإدارة شؤونه، وحماية له جاء الدستور الجزائري في مادته الثانية كمنطلق للمشرع الجزائري في قانون الأسرة نحو خيار الكفالة، على اعتبار التبني محرم شرعا وقانونا.

ومن هنا تتجلى أهمية الموضوع من حيث تقرير الشريعة نظاما بديلا عن نظام التبني، وهو نظام الكفالة لحماية وحفظ هذا الكائن الضعيف، فهي من أهم الآليات التي رغبت وحثت عليها الشريعة الإسلامية، فكفالة الطفل تجعل البيت الذي يضمه من خير بيوت المسلمين، لقول الرسول صلى الله عليه وسلم: **"خير بيت في المسلمين بيت فيه يتيم يحسن إليه"**، وكفالته تسهم في بناء مجتمع خالي من الكراهية وتسود فيه روح المحبة والمودة والاستقرار، إلا أنه ورغم هذه الأهمية نجد أن النصوص القانونية التي خصها المشرع الجزائري لنظام الكفالة، تبقى تعوزها النجاعة في الجانب القانوني للمكفول.

ولعل هذا من أهم أسباب اختيار الموضوع، فضلا عن أهميته بالنظر إلى التزايد في عدد طلبات الكفالة نظرا لارتفاع نسبة العقم عند الأزواج، ورغبة هؤلاء في ممارسة الأبوة والأمومة، فلا يتحقق لهم ذلك إلا بكفالة طفل، وكذلك التعرف على أحكام الكفالة والتعرف على حق المكفول وعن رغبة شخصية مردها حبنا للأطفال بصفة عامة، والاهتمام بهذه الفئة.

لذا فإن هذه الدراسة تهدف لمعرفة النظام القانوني لعقد الكفالة ومدى فاعليته في حماية المصالح الفضلى للطفل.

وخلال تركيزنا على هذا الموضوع تلقينا جملة من الصعوبات، يمكن إجمالها كالآتي:

- عدم وجود مراجع متخصصة في الموضوع.
- المعلومات المتحصل عليها غالبا ما تكون سطحية ومظنونا بها خاصة تلك التي قدمت لنا من طرف مصالح النشاط الاجتماعي.

وارتأينا لمعالجة هذا الموضوع، طرح الإشكالية التالية، ما مدى فعالية قواعد وأحكام نظام الكفالة في حماية الطفل المكفول، وحماية مصالحه الفضلى في التشريع الجزائري؟

حيث اتبعنا في دراستنا هاته المنهجين التحليلي والمقارن، اللذان يعتمدان على التحليل للنصوص القانونية التي تهمنا في هذه الدراسة ومقارنتها مع أحكام الشريعة الإسلامية، وكذا الأحكام القضائية الصادرة في هذا الشأن.

وإجابة على الإشكالية المطروحة، ارتأينا اتباع خطة مقسمة إلى فصلين، الأول حيث تناول الإطار المفاهيمي والإجرائي للكفالة، مقسما بدوره إلى مبحثين: المبحث الأول تناول عقد الكفالة (التعريف والطبيعة والخصائص)، أما المبحث الثاني فقد تناول شروط وإجراءات الكفالة.

أما الفصل الثاني مدى فاعلية نظام الكفالة في حماية الطفل، مقسما إلى مبحثين: الأول تناول آثار الكفالة، والثاني تناول انقضاءها.

الفصل الأول

النظام القانوني لعقد الكفالة

شرع نظام الكفالة لحماية الطفل القاصر وهو نظام شرعي بديل للتبني، الذي نهت عنه الشريعة الإسلامية السمحاء، وسار على نهجها المشرع الجزائري، بما أن الإسلام دين الدولة[1]، و لأن الشريعة الإسلامية مصدر لقانون الأسرة فضلا عن نص المادة 222 من قانون الأسرة (كل ما يرد النص عليه في هذا القانون يرجع إلى أحكام الشريعة الإسلامية) .

ولتحديد معالم النظام القانوني للكفالة، ارتأينا تقسيم هذا الفصل إلى الإطار المفاهيمي لعقد الكفالة (المبحث الأول)، شروط وإجراءات انعقاد الكفالة (المبحث الثاني).

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي لعقد الكفالة

أقرت الشريعة الإسلامية للطفل حق الرعاية والتربية والتنشئة السليمة في ظل أسرته أو الأسرة البديلة في حالة وجود مانع يفصله عن حضن الأسرة الطبيعية له، ومن ذلك رغب الشارع الحكيم في نظام الكفالة وأحاطه بمجموعة من الضمانات حماية للطفل القاصر، وفي هذا الإطار أخذت الجزائر بالكفالة التي تعد الطريقة القانونية لإنشاء علاقة بين الطفل القاصر والأسرة الكفيلة التي ليس لها أي رابط طبيعي به.

ولتحديد ماهية الكفالة قسمنا الدراسة إلى، مفهوم عقد الكفالة (المطلب الأول)، الكفالة وبعض المفاهيم المشابهة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم عقد الكفالة

تعد الكفالة من الأنظمة التي اهتم بها المشرع الجزائري، وذلك لوجود هدف نبيل من وراءها وهو ضم طفل إلى من له القدرة على القيام بشؤونه وتنشئته تنشئة حسنة وبناء فرد صالح داخل المجتمع.

وللكفالة عدة تعريفات سنقوم بعرضها فهناك تعريفات لغوية وفقهية وقانونية.

[1] 1) القانون رقم16-01، المؤرخ في 16مارس 2016، المتضمن تعديل الدستور، المنشور في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 14 لسنة 2016.

الفرع الأول: تعريف وطبيعة عقد الكفالة

نبحث فيما يلي في تعريف الكفالة من الناحية اللغوية وكذا الفقهية والناحية القانونية لمعرفة مختلف دلالات المصطلح.

أولا: تعريف عقد الكفالة

أ- التعريف اللغوي:

ورد في لسان العرب لابن منظور في فصل الكاف وتحديدا في معنى "كفل" ما يلي:

تكفلت بالشيء معناه قد ألزمته نفسي وأزلت عنه الضيعة والذهاب وهو مأخوذ من الكفل (بالكسر) والكفل ما يحفظ الراكب من خلفه.

والكَافِلُ، العَائِلُ، كَفَلَهُ، يَكْفُلُهُ، وكَفَلَهُ إِيَّاهُ، وفي القرآن الكريم: **"وكَفَلَهَا زَكَرِيَا"** فالمعنى ضمنها إياه حتى تكفل بحضانتها...

والكافل القائم بأمر اليتيم المربي له وهو من الكفيل الضمين، والضمين له ولغيره راجع إلى الكافل، أي أن اليتيم سواء كان الكافل من ذوي أرحامه وأنسابه أو كان أجنبيا لغيره تكفل به.[1]

ب- التعريف الشرعي:

إن المجتمع الإسلامي يقوم على التكافل الاجتماعي، والمسلمون مكلفون شرعا برعاية مصالح الأضعف منهم، بما فيهم اليتامى فهم أولى بالرعاية لنفوسهم وبالحماية لأموالهم والقرآن الكريم قد وضع أمامنا تصورا كاملا لكفالة اليتيم والحفاظ عليه، في نفسه وماله، حيث أنه حثت على ذلك الأحاديث النبوية، فعن عبد الله بن محمد قال: حدثنا سفيان بن عينية، عن صفوان قال: حدثتني أنيسة، عن أم سعيد بنت

[1] ابن منظور، لسان العرب، دار المعارف، القاهرة، بدون سنة نشر، ص 3905 – 3906.

مرة الفهري، عن أبيها عن النبي صلى الله عليه وسلم، قال : **"أنا وكافل اليتيم في الجنة كهاتين، أو كهذه من هذه"** شك سفيان في الوسطى والتي تلي الإبهام.[1]

فالباحث عن تعريف الكفالة شرعا يجد أنه قد انصرف تعريف الفقهاء إلى المعاملات المالية أكثر من الأحوال الشخصية، التي لم يتطرقوا لها إلا بمناسبة كلامهم عن اليتيم واللقيط والولاية عليهم، للقيام بشؤونهم ومصالحهم.

فهي إذن التزام حق ثابت في ذمة الغير أو هي التزام على وجه التبرع بضم الولد القاصر والقيام بنفقته وتربيته ورعايته.[2]

ج- التعريف القانوني:

للكفالة معنيين في القانون أحدهما في القانون المدني والآخر في قانون الأسرة الذي هو موضوع دراستنا، وهما كالآتي:

1. تعريف الكفالة في القانون المدني

تنص المادة 644 من القانون المدني الجزائري على أن "الكفالة عقد يكفل بمقتضاه شخص تنفيذ التزام بأن يتعهد للدائن بأن يفي بهذا الالتزام، إذا لم يف به المدين نفسه".[3]

فالكفالة عقد يتم بين طرفين، الأول يسمى بالكفيل والطرف الثاني يسمى دائن، حيث يلتزم الكفيل بالضمان للدائن الوفاء بالدين الذي في ذمة المدين.

---

[1] البخاري، الأدب المفرد، باب فضل من يعول يتيما من أبويه، قسم متون الحديث، رقم الحديث 133، ج1، ط3، دار البشائر، بيروت، 1989، ص. 60.

[2] وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، دمشق، ج5، ط1، 1984، ص. 161.

[3] الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 26-9-1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، المنشور بالجريدة الرسمية، العدد رقم 1 سنة 2007.

2. تعريف الكفالة في قانون الأسرة

تناول المشرع الجزائري الكفالة في قانون الأسرة في الكتاب الثاني المتعلق بالنيابة الشرعية، وعرفها من خلال المادة 116 منه، بأنها: "التزام على وجه التبرع بالقيام بولد قاصر من نفقة وتربية ورعاية قيام الأب بابنه وتتم بعقد شرعي".[1]

والمقصود بالكفالة أنها التزام على وجه التبرع بكفالة الطفل المكفول بالإنفاق عليه وتربيته ورعايته قيام الأب بابنه وكأنه ولد شرعي.

فالكفالة إذا تعني التعهد بالقيام بشؤون القاصر الذي قد يكون معدوم ومجهول النسب أو فاقدا لأحد الوالدين

أو كليهما أو أنهما موجودان، لكن يفتقدان إلى القدرة على القيام برعايته.

ثانيا: طبيعة عقد الكفالة

يتميز عقد الكفالة عن غيره من الأنظمة المشابهة له بمجموعة من الخصائص والمتمثلة في:

أ- الكفالة عبارة عن نظام قائم بذاته

إن نظام الكفالة وضع لغاية اجتماعية والمتمثلة في رعاية الأطفال الأبرياء[2] الذين لم يحضوا بجو أسري يربون فيه فلا أب يحمي ويدافع ولا أم تعطف وتحن، فهم إذن محرومون من العائلة التي تتولى شؤونهم من تربية ورعاية جسدية وخلقية.

---

[1] الأمر رقم 05-02_، المؤرخ في 27-2-2005، المعدل والمتمم للقانون 84-11 المؤرخ في 09-06-1984، المتضمن قانون الأسرة الجزائري المنشور بالجريدة الرسمية، العدد 33 سنة 2005.

[2] مالك طلبة، التبني والكفالة، مذكرة لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة الرابعة عشر، 2003-2006، ص. 18.

لذلك فإن نظام الكفالة جاء كوسيلة لتعويض هذا الكائن الضعيف عن الدفء الأسري الذي حرم منه، فيسند إلى الشخص الراغب في التكفل به، بعد استيفائه لكافة الشروط التي يجب أن يتحلى بها خدمة لمصلحة الأطفال. فقد يكون هؤلاء من اللقطاء وهم الأطفال المنبوذين الناشئين عن علاقة غير شرعية لعدم وجود رابطة زوجية بين الأبوين، هروبا من تهمة الزنا أو عن علاقة شرعية ولكن طرح لسبب من الأسباب كالفقر أو الضياع الناتج عن ظروف طبيعية كالكوارث أو لظروف أخرى اقتصادية مثلا .

لمشرع الجزائري لم يورد تعريفا لمجهول النسب لا في قانون الأسرة ولا في قانون الحالة المدنية، غير أنه حسب المادة 62 من قانون الحالة المدنية في فقرتها الثانية التي تنص على انه : "يعطي ضابط الحالة المدنية نفسه الأسماء إلى الأطفال اللقطاء والأطفال المولودين عن أبوين مجهولين"

وفقا لنص المادة فان المشرع الجزائري لم يفرق بين الأطفال اللقطاء وهم الذين وجدوا في الشارع سواء معلوم النسب الذين تخلى عنهم أهلهم لسبب ما، و مجهولي النسب الذين تخلوا عنهم خوفا من تهمة الزنا وهذا المعنى نفسه عند فقهاء الشريعة الإسلامية، وكلاهما مجهول النسب.[1]

أو قد يكون من اليتامى وهم من فقدوا آباءهم ويظلوا كذلك إلى غاية انتهاء مرحلة الطفولة[2]، فالكفالة تضع الطفل المكفول في مرتبة الابن الصلبي دون أن تطبق عليه أحكام الأولاد الشرعيين.

ويعتبر نظام قانوني لأن مجمل الأحكام المنظمة للكفالة محددة بموجب نصوص قانونية صريحة فهي تجد مصدرها في قانون الأسرة، فكل راغب بالكفالة يجد نفسه ملزما بالامتثال لهذه الأحكام.[3]

[1] الأمر رقم 70-20، المؤرخ في 13 ذي الحجة 1389، الموافق لـ 19 فبراير 1970، المتعلق بالحالة المدنية، الجريدة الرسمية، العدد 21.

[2] منتصر سعيد حمودة، حماية حقوق الطفل في القانون الدولي العام والإسلامي، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007، ص. 272.

[3] مالك طلبة، المرجع السابق، ص. 18.

ب- الكفالة عبارة عن عقد

يعرف العقد على أنه اتفاق بين شخصيين أو أكثر على إنشاء رابطة قانونية أو إلغائها أو تعديلها، و بما أنه كذلك فإنه يستوجب أن تتوفر فيه مجموعة من الشروط حتى ينعقد صحيحا مثل باقي العقود، من تراض وهو تطابق الإيجاب مع القبول كتعبيرين صادرين عن طرفي العقد والذي يجب أن يصدر عن ذوي أهلية خالية من العيوب التي قد تشوب الإرادة و التي تختلف من طرف لأخر، فبالنسبة لأهلية الكافل فهي مقدرة ببلوغ سن الرشد.[1]

إضافة إلى المحل وهو الالتزام الذي يقع على الشخص و الذي يجب أن يكون موجود أو ممكن الوجود في المستقبل، أن يكون معين أو قابل للتعيين و أخيرا أن يكون مشروعا، هذا حسب القواعد العامة وبالتحديد في المواد 92-95 من القانون المدني الجزائري، أما محل عقد الكفالة فيتمثل في وظيفة العناية بالطفل و القيام بشؤونه.

أما فيما يخص السبب بوجه عام فهو الغرض من إنشاء العقد، في حين أن سبب عقد الكفالة و الدافع إلى إبرامه هو أمر يختلف من شخص إلى أخر، فهي نية خفية لا يمكن التحقق منها إن لم يصرح بها باعتبار الكفالة عقدا من عقود التبرع.

ومن المقرر قانونا أنه إذا كان محل أو سبب الالتزام في جميع العقود بما في فيها عقد الكفالة مخالفين للنظام العام والآداب العامة، أصبح بالضرورة عقد الكفالة مخالفا لهما، بالتالي فإن هذا الأخير يقع باطلا.[2]

[1] علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 7، د.س.ن، ص. 54.

[2] أحمد لعور، نبيل صقر، الدليل القانوني للأسرة، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 109.

إضافة إلى ذلك الكفالة من العقود التي لا تكفي فيها تطابق إرادة طرفي العقد حتى ينعقد، وإنما يستوجب إفراغ هذه الإرادة في قالب رسمي، إما أمام الموثق أو أمام المحكمة و ذلك يظهر جليا في نص المادة 116 من قانون الأسرة الجزائري والتي تنص على أن: "يجب أن تكون الكفالة أمام المحكمة، أو أمام الموثق".[1]

الفرع الثاني: خصائص الكفالة

يتميز عقد الكفالة بمجموعة من الخصائص التي تميزه عن غيره من العقود وإن تشابه مع الكثير منها.

أولا: الكفالة عقد تبرعي

بمعنى أن الكافل لا ينتظر مقابلا لما قام به من أجل الطفل الذي تكفل به، رغم أنه في حقيقة الأمر أن كل عملٍ نقوم به من وراءه غرض معين، ذلك لكون النفس البشرية أنانية محبة لذاتها، فلو أسقطنا ذلك على الشخص الكافل لوجدنا أنه أقدم على الأخذ بشؤون هذا القاصر ربما لأنه حرم من نعمة الأولاد والتي تعد زينة الحياة، لقول المولى عز وجل: **"المَالُ وَالبَنُونَ زِينَةُ الحَيَاةِ الدُّنْيَا"**.[2]

فأراد تعويض هذا النقص والحرمان من البنوة بطفل ليس من صلبه يملئ عليه حياته ويعوضه في ما حرم منه ،ويجده سندا له في شيخوخته، كما يمكن أن يكون السبب من الكفالة هو ابتغاء الأجر والحسنات ورضى الله تعالى، فالدوافع التي تدفع الكافل كثيرة ولكن و رغم تعددها فإن ذلك لا ينفي صفة التبرع على عقد الكفالة.

[1] القانون رقم 84-11، المؤرخ في 9 رمضان 1404 الموافق لـ 9 يونيو 1984، المتضمن قانون الأسرة الجزائري، المنشور بالجريدة الرسمية ، المؤرخة في 31 جويلية 1984 المعدل والمتمم.

[2] سورة الكهف، الآية 45.

ثانيا: عقد الكفالة مؤقت

فهو إذن ليس أبدي بل ينتهي لعدة أسباب منها: وفاة الكافل أو إصابته بإحدى المعوقات فتجعله غير قادر على رعاية القاصر و متابعة شؤونه من حجر و عجز بدني و غيرها، أو حتى بإسقاط الكفالة عنه لعدم التزامه بمضمون الكفالة و العناصر المكونة لها، بالتخلي عنها، أو مطالبة الوالدين الأصليين أو أحدهما عودة المكفول إلى ولايتهما.[1]

ثالثا: الكفالة ترد على القاصر دون غيره:

(الكفالة التزام على وجه التبرع بالعناية بولد قاصر...) المادة 116 من قانون الأسرة، من خلال المادة نجد أن الكفالة ترد على الأطفال دون الكبار.

المطلب الثاني: الكفالة وأوجه الرعاية البديلة

من خلال بيان مفهوم عقد الكفالة والمقصود به، يتضح لنا بأنه يتقارب مع مفاهيم أخرى، كنظام التبني والحضانة وكذا إقامة الطفل في دور لرعاية، وهذا ما سنوضحه في هذا المطلب، من خلال مقارنة مفهوم الكفالة مع هذه المفاهيم بتحديد أوجه التشابه والاختلاف، الكفالة والتبني (الفرع الأول)،الكفالة والحضانة (الفرع الثاني).

[1] إبراهيم لعرج ، ناصري نبيل، عقون حسام، أحكام كفالة القاصر في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الليسانس في العلوم القانونية والإدارية، جامعة جيجل، كلية الحقوق، ص. 13.

الفرع الأول: مقارنة بين الكفالة والتبني

إذا كان التبني هو أن يتخذ الرجل له ولدا ليس من صلبه و عرف أنه ليس ولده و رغم ذلك ينسبه إليه و ينزله مرتبة ابنه[1] ومن خلال تعريف الكفالة الذي أسلفنا ذكره فإنه يتضح لنا أن الكفالة تشترك مع التبني في كون أن كلاهما ينصبان على طفل قاصر سواء كان معلوم أو مجهول النسب و اللذان يهدفان إلى حمايته و رعايته و الاهتمام بشؤونه، ويضعان الولد المكفول أو المتبنى في نفس مرتبة الابن الشرعي، مما يخول للكافل أو المتبني الولاية على مال و نفس هذا القاصر و معاملته معاملة الابن الصلب، رغم علمهما يقينا على أنه ليس كذلك.[2]

تتوافق كذلك الكفالة مع التبني في أن كلاهما نظامان ورد ذكرهما في القرآن الكريم و في السنة النبوية الشريفة وأجمع الفقهاء على حكمهما.

إلا أن هذا الاتفاق و التشابه الموجود بين النظامين لا ينفي وجود فرق و اختلاف واضح و جلي بينهما من عدة نواحي منها:

أولا: من حيث الشروط

فبالرغم من اجتماع الكفالة و التبني في بعض الشروط الواجب توفرها سواءا بالنسبة للطفل القاصر أو للطالب به و التي يجب الإلمام بها من أجل انعقاد هذين العقدين بشكل صحيح، من قصر الولد محل الكفالة و التبني مع عدم تحديد السن بصفة دقيقة، و أهلية و قدرة كل من الكافل و المتبني على القيام بمصالح ذلك الطفل؛ إلا أنهما يختلفان في كون أن المشرع الجزائري في عقد الكفالة تغاضى عن تحديد فارق

[1] محمد صبحي نجم، محاضرات في قانون الأسرة الجزائري، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1988، ص. 55.

[2] إبراهيم لعرج، ناصري نبيل، عقون حسام، المرجع السابق، ص. 24.

السن بين طرفي هذا العقد، بحيث اكتفى فقط بذكر القصر بالنسبة للطفل موضوع الكفالة و الأهلية بالنسبة للطالب بها.

أما بالنسبة للدول التي أخذت بنظام التبني كفرنسا مثلا فلقد نظمت هذه المسألة و حددت الفارق السني بين المتبني و المتبنى بـ 15 سنة إذا لم يكن المتبنى ابن الزوج الأخر، أما إذا كان كذلك فلقد حددها المشرع الفرنسي بـ 10 سنوات فقط حسب المادة 344 من القانون المدني الفرنسي. [1]

إضافة إلى ذلك فلقد تم تحديد سن المتبني ببلوغ سن 25 على الأقل بحسب نص المادة 343 من نفس القانون.

ثانيا: من حيث الإجراءات

تتشابه الكفالة مع التبني من ناحية الإجراءات في إمكانية تغيير لقب الولد القاصر و إنسابه إليهم ومعاملته معاملة الأب لابنه الشرعي، و لكن رغم ذلك فإن هذه المسألة تختلف في كون أن في عقد الكفالة و رغم إمكانية تغيير اللقب لا يعني ذلك امتداده إلى النسب و لا إلى آثارها من إباحة الاختلاط وحرمة الزواج و استلحاق الميراث، عكسه في ذلك التبني التي تثبت للمتبنى أحكام البنوة بآثارها، فهو بالتالي يقوم على تزييف شخصية الطفل المتبنى خاصة إذا كان هذا الأخير معلوم النسب و معروف الهوية، و يعمل على تشجيع العلاقات غير الشرعية،[2] لإمكانية إصلاح هذه الغلطة.

[1] آمال علال، التبني والكفالة (دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي)، مذكرة ماجستير، تخصص قانون الأسرة، جامعة أبو بكر بلقايد، كلية الحقوق، تلمسان، الجزائر، 2009، ص.48.

[2] العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ج1: الزواج والطلاق، ديوان المطبوعات، الجزائر، 1999، ص. 523.

إضافة إلى ذلك يختلفان فيما يتعلق بالحكم في كل من الكفالة و التبني، فإذا كان حكم إسناد المتبنى حكم غير نهائي و قابل للطعن فيه لإمكانية تعديله و الرجوع فيه،[1] إن الأمر الصادر بمنح الكفالة نهائي غير قابل للطعن فيه لحيازته على قوة الشيء المقضي فيه.[2]

ثالثا: من حيث الآثار

تختلف الكفالة عن التبني من حيث الأحكام المترتبة على كل واحدٍ منهما، فأول اختلاف بينهما يكمن في حكم هذين النظامين لكون أن الكفالة مسموحة ومستحبة في الشرع وفي ذلك قوله تعالى: "....**هَلْ أَدُلُّكُمْ عَلَى أَهْلِ بَيْتٍ يَكْفُلُونَهُ لَكُمْ وَ هُمْ لَهُ نَاصِحُونَ**".[3]

وكذلك في القانون، بحيث نظمها المشرع الجزائري في مواده 116-125 من قانون الأسرة، أما بالنسبة لحكم التبني العكس تماما بحيث حرم وأبطل بموجب آيات قرآنية كثيرة ونستدل منها قوله جلى شأنه: "... **وَمَا جَعَلَ أَدْعِيَاءَكُمْ أَبْنَاءَكُمْ ۚ ذَٰلِكُمْ قَوْلُكُم بِأَفْوَاهِكُمْ ۖ وَاللَّهُ يَقُولُ الْحَقَّ وَهُوَ يَهْدِي السَّبِيلَ ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِندَ اللَّهِ ۚ فَإِن لَّمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ** "[4]، و كذا قوله تعالى: "**مَا كَانَ مُحَمَّدٌ أَبَا أَحَدٍ مِنْ رِجَالِكُمْ**...".[5]

---

[1] مالك طلبة، المرجع السابق، ص. 9.

[2] المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 103232، بتاريخ 02-05-1995، قضية: (ف.ط) ضد: (ف.ط)، الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، عدد خاص عن قسم المحكمة العليا، 2001.

[3] سورة القصص، الآية 12.

[4] سورة الأحزاب، الآيتان 4 و 5.

[5] سورة الأحزاب، الآية 40.

وأسباب هذا التحريم راجع إلى كون أن التبني يؤدي إلى تزوير نسب الطفل المتبنى و إبعاده عن الواقع ويؤدي إلى تغيير الحقوق و الأحكام،[1] بحيث يجعله شخصا غريبا عن الأسرة فردا لا يتجزأ منها، يخلو بنسائها على أنهن محارمه وهن غريبات عنه و هو أجنبي عن الجميع، كما يجعله يرث كالابن الصلبي وبذلك يحجب الوارثين الحقيقيين المستحقين للميراث حجب نقصان، و ربما يستأثر و ينفرد به و يحجب الباقين حجب حرمان.

نفس الأمر ينطبق على المشرع الجزائري الذي منع التبني واستبدله بنظام الكفالة، وذلك حسب نص المادة 46 من قانون الأسرة.

لنصل أخيرا إلى أن التبني يؤدي إلى تحريم ما هو حلال كالزواج من إحدى أخواته بالتبني، و يحلل ما هو حرام كالانفراد بهن ، و لعل هذا ما سوف يثير تنامي الأحقاد و الضغائن و يشعل نار الغضب والفتن داخل الأسرة الواحدة، بالتالي فإنه يترتب على مسألة التبني مفاسد اجتماعية و أخلاقية لتناقضها مع ديننا الحنيف، ويتجلى هذا المنع في الأحكام الصادرة عن المحاكم في قضايا منع التبني، وإخراج المتبنى من الميراث.

رابعا: من حيث الانقضاء

إذا كانت الكفالة تنتهي لعدة أسباب طبقا للمواد 124-125 من قانون الأسرة كما سيتضح لاحقا خلال هذا البحث، من تخيير الطفل المميز بين العودة إلى والديه الأصليين وبين البقاء مع من كفله أو بانتقالها إلى ورثة الكافل إن رغبوا بالاستمرار في رعاية ذلك الطفل المكفول أو بالتخلي عنه؛ فإن التبني لا ينتهي إلا بموجب حكم قضائي فقط مراعاة في ذلك مصلحة الطفل دائما.

[1] العربي بلحاج، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد، ط1، دار الثقافة للتوزيع والنشر، الأردن، 2001، ص. 521.

الفرع الثاني: مقارنة بين الكفالة والحضانة

إن نظامي الكفالة والحضانة يتداخلان ويتشابهان في بعض الأحكام والجوانب التي تجعلهما يبدوان وكأنهما نظام واحد، ومن بينها الغرض من كليهما تحقيق مصلحة الطفل[1]، من صيانته ووقايته عما يهلكه ويضره بسبب ضعف مركزه والقيام بمصالحه وحاجياته من طعام وملبس وغيرهما، ذلك لكونها من الضروريات في رعاية الأولاد والحفاظ عليهم.[2]

ومن بين المعاني التي تحملها الحضانة ضم الولد إلى الصدر، فهو بالتالي يشمل معاني أخرى غير الأشياء المادية، من محبة وعطف وحنان، فكل ذلك تتفق معها الكفالة وتنطبق عليها لكون الطفل محل الكفالة يعد كائنا ضعيفا هو الآخر، فهو يحتاج إليها.

ضف إلى ذلك فإن كلا من النظامين مؤقتا: لكونهما ليس أبديان فكل منهما ينتهي لسبب من الأسباب رغم اختلافها من نظام إلى آخر.

إضافة إلى ذلك فإن كل من الكفالة و الحضانة هما نظامان شرعهما الله جل و علا في كتابه المطهر و نظمت أحكامهما في القوانين الوضعية، ونظرا لأن فئة الأطفال هي شريحة غير قادرة على المطالبة بحقوقها لعدم فهمها لها وضعف مركزها، لذلك أولى لهذه الفئة مكانة عالية وفضلى.

ورغم ذلك فإن الكفالة تختلف عن الحضانة من حيث:

---

[1] مصطفى محمد شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام، ط4، الدار الجامعية للطباعة والنشر، لبنان،1977، ص. 763.

[2] محمد عليوي ناصر، الحضانة بين الشريعة والقانون ،ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010، ص. 31.

أولا: من حيث الشروط

فيما يتعلق بشرط الإسلام نلاحظ أن المشرع الجزائري قد اشترطه في عقد الكفالة وبالذات في الشروط الواجب توفرها في الكافل ووجوب أن يدين هذا الأخير بالدين الإسلامي حتى يتشبع ذلك الطفل محل الكفالة وينمو على مبادئ الإسلام الحنيف؛ في حين أنه لم يرد هذا الشرط في الحضانة بل اكتفى المشرع فقط في نص المادة 62 من قانون الأسرة الجزائري، بالتصريح على وجوب تربية الطفل المحضون على دين أبيه، هنا المشرع قصد الإسلام.

كما تعد القرابة شرطا ضروريا في الحضانة، ومعنى ذلك وجوب وجود علاقة قرابة بين الحاضن والمحضون لأن القريب أحن إلى قريبه من الغريب، بالتالي لا حضانة لغير قريب؛ في حين أن المشرع لم يشر إلى الصفة التي يجب أن تتوفر في الكافل ولا درجة القرابة بينه وبين الولد في عقد الكفالة، ما يفهم من ذلك أن الشخص الكافل قد يكون قريب أو غريب وأجنبي عنه.

ثانيا: من حيث الإجراءات

نلاحظ أن المشرع الجزائري قد أقر أن عقد الكفالة يتم أمام المحكمة أو الموثق، فالكفالة إذن لن تسند إلى طالبها إلا بموجب عقد يبرم لدى الموثق أو بموجب أمر قضائي صادر من المحكمة بعد تلقي القاضي طلب الكفالة طبقا للمادة 117 من قانون الأسرة، في حين أنه بالنسبة للحضانة فلا تنتقل إلا بحكم صادر من القاضي بعد التحقق من أن مصلحة الحاضن التواجد مع هذا المحضون، بحيث أن الحضانة لن يمنحها القاضي سوى لمن تتحقق مصلحته إلى جانبه، طبقا للمادة 64 من قانون الأسرة .

ثالثا: من حيث الآثار

يعتبر نظام الحضانة نتيجة أو أثر من آثار انتهاء الرابطة الزوجية بحيث لا تثار مسألة الحضانة في ظل قيام الرابطة الزوجية؛ بينما يعد نظام الكفالة عقد مستقل و قائم بذاته دون أن يكون أثرا لعقد آخر.

رابعا: من حيث الانقضاء

حدد المشرع الجزائري السن الذي تتوقف فيها صراحة في نص المادة 65 من قانون الأسرة الجزائري، وهو ما لا نجده في الكفالة، فالأحكام التي تعالج هذا الموضوع يخلو فيها نص يحدد هذا السن.

إضافة إلى ذلك ففي عقد الكفالة قد يأخذ برأي الطفل المكفول وحريته بالاختيار في البقاء في حضن العائلة الكافلة، وبين العودة إلى الوالدين الأصليين إن طلبا ذلك، وهو ما لا نجده في الحضانة، بحيث أنه لا يؤخذ برأي الحاضن، فالعبرة من إسناد الحضانة هو تحقيق مصلحة ذلك الطفل مراعاة للترتيب الوارد في نص المادة 64 من قانون الأسرة الجزائري[1]، والتي جاء نصها كالتالي: "الأم أولى بحضانة ولدها، ثم الأب، ثم الجدة لأم، ثم الجدة لأب، ثم الخالة، ثم العمة، ثم الأقربون درجة، مع مراعاة مصلحة المحضون في كل ذلك، وعلى القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة".

هكذا نصل أخيرا إلى أنه رغم تشابه الكفالة مع الحضانة في بعض الجوانب؛ إلا أن ذلك لا يمنع من وجود أوجه الاختلاف بينهما مما يجعلهما نظامان يختلف الواحد عن الآخر.

[1] عدلت بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 الجريدة الرسمية رقم 15، ص. 22.
حررت في ظل القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو 1984 كما يلي:
الأم أولى بحضانة ولدها ثم أمها، ثم الخالة، ثم الأب، ثم أم الأب، ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون في كل ذلك، وعلى القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة.

المبحث الثاني: شروط وإجراءات الكفالة

حتى تحقق الكفالة الغرض الذي شرعت من أجله ألا وهو رعاية الطفل والعمل على تنشئته تنشئة سليمة صحة وخلقا وتوفير الجو العائلي له الذي طالما حرم منه لسبب من الأسباب وضمان حياة كريمة شعارها طفل سعيد، لابد أن تتوفر مجموعة من الشروط سواء بالنسبة للكافل أو المكفول، غير أن هذه الشروط وحدها ليست كفيلة بتحقيق الغرض من الكفالة، بحيث يجب إتباع و احترام جملة من الإجراءات حتى تضفي عليها الطابع القانوني.

وعلى هذا الأساس سيتم التطرق إلى دراسة الشروط التي بموجبها سينعقد عقد الكفالة (مطلب أول) والإجراءات التي يستوجب إتباعها (مطلب ثاني).

المطلب الأول: شروط الكفالة

إن الكفالة لا تؤول بمجرد طلبها إلى الراغب بها، وإنما قبل انتقال الطفل محل الكفالة إلى الشخص الكافل لابد من توافر مجموعة من الشروط وحتى يحظى الكافل بهذا الطفل يجب أن تتوفر في هذا الأخير جملة من الضوابط حتى يكون محل كفالة، لذلك فإن الشروط لا ينفرد بها طرف واحد دون الأخر وإنما كلاهما، ففيما تتمثل؟

الفرع الأول: الشروط الخاصة بالكافل

جاء نص المادة 118 من قانون الأسرة الجزائري على أنه: "يشترط أن يكون الكافل مسلما، عاقلا، أهلا للقيام بشؤون المكفول و قادرا على رعايته".

من خلال هذه المادة يتضح لنا أن المشرع الجزائري قد حدد الشروط الواجب توفرها في الكافل صراحة و بصفة دقيقة و التي يمكن تعدادها كما يلي:

أولا :الإسلام

لقد أعتبر الإسلام في الكافل شرطا ضروريا يجب توفره فيه حتى يحظى بكفالة الطفل القاصر، وعليه فالمسيحي، اليهودي أو المتدين بأي ديانة أخرى غير الإسلام يرفض طلبه في منحه الكفالة[1]، لأنه لا ولاية للكافر على المسلم و في ذلك أدلة كثيرة نذكر منها قوله جل وعلا: "**يأيها الذين ءامنوا لا تتخذوا الكافرين أولياء من دون المؤمنين أتريدون أن تجعلوا لله عليكم سلطانا مبينا**".[2]

و كذلك قوله جل شأنه : "... **ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا** ".[3]

فالهدف من اشتراط إسلام الكافل هو أن الكفالة تسعى إلى رعاية وتربية الطفل المكفول تربية صحيحة وسليمة، وما دام أن الولد الصغير غير عاقل فإنه غير قادر على التمييز ما بين الخير والشر ولا التفريق بين الصح والغلط، لذلك كان لابد من إسناد هذه المهمة إلى من تتشبع روحه بالفضيلة وسمو الأخلاق وبعلو العفة لديه، فمن أحسن من المسلم للقيام بهذه الوظيفة، ففي أحضان هذا الأخير فقط ينمو الطفل المكفول على أسس متينة ومبادئ متأصلة من أحكام الشريعة الإسلامية الحنيفة من الصدق، الأمانة وروح المسؤولية لديه[4] خاصة وأن هذه المرحلة أي مرحلة الطفولة تعد من أخطر مراحل عمر الإنسان وأهمها

---

[1] زهرة بلقرقيد، الحماية القانونية للأطفال غير الشرعيين، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 18، 2007-2010. ص. 32.

[2] سورة النساء، الآية 144.

[3] سورة النساء، الآية 140.

[4] بوعشة عقيلة ، الكفالة في قانون الأسرة والشريعة الإسلامية، مذكرة شهادة التكوين، المعهد الوطني للقضاء، الدفعة 12، 2001-2004، ص. 21.

شأنا في تكوين شخصية الفرد بصفة عامة والطفل بصفة خاصة وفقا لما تلقاه في الصغر من إحسان ورعاية وعناية، أو من إهمال وسوء المعاملة و الاضطهاد.

ثانيا :العقل

العقل هو الشرط الثاني الذي اشترطه المشرع الجزائري في الكافل حتى يقبل طلبه بالكفالة وهذا وفقا لنص المادة 118من قانون الأسرة الجزائري، بحيث لا يمكن تصور لا شرعا ولا قانونا إمكانية إسناد أمر الولد المكفول إلى شخص مجنون أو معتوه لأنهما يشكلان خطرا عليه بدلا من أن يكونا حاميان له، بحيث أنه كل من المجنون– سواء أكان جنونه مستمر أو متقاطع – و المعتوه في حاجة إلى رعاية، فمن لا يملك الولاية على نفسه لا يملكها على غيره، فبمفهوم آخر من لا يستطيع تدبر أمره فكيف يعقل أن يتولى أمر غيره، فكما يقال: "فاقد الشيء لا يعطيه".[1]

ثالثا :الأهلية

يشترط في طالب الكفالة الأهلية و التي نعني بها صلاحية الشخص لكسب الحقوق، و تحمل الالتزامات و مباشرة التصرفات القانونية، و هذه الأهلية تكون على نوعين:

أهلية الوجوب والتي يقصد بها صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق و تحمل الالتزامات، و التي تثبت بالولادة لكل شخص، **وأهلية الأداء**، والتي نعني بها قدرة الشخص على ممارسة التصرفات القانونية، وذلك عن طريق استعمال حقه لصالحه أو لصالح غيره.[2]

[1] المرجع نفسه، ص. 21.

[2] علي علي الفيلالي، نظرية الحق، المؤسسة الوطنية للفنون، الجزائر، 2011، ص. 206.

فبما أن عقد الكفالة بعد تصرف قانوني، فإنه يستوجب أن يتوفر المبرم على أهلية أداء، و التي تعرف بأنها أهلية إبرام التصرفات القانونية، أو صلاحية الشخص لممارسة حقوقه و إلزام نفسه بنتائج أفعاله، والتي تستوجب في الكافل بلوغه السن القانونية و المحددة بـ 19سنة تامة، و متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه، ذلك وفقا للأحكام العامة في القانون المدني[1]و بالتحديد في نص المادة 40 من هذا الأخير.

رابعا: القدرة

يقصد بالقدرة استطاعة الكافل على توفير كل ما يمكن أن يحتاج إليه الطفل المكفول ،والتي تعتبر من الضروريات التي لا غنى عنها للنمو السليم له سواءا من الناحية البدنية أو العقلية، لهذا السبب يمكن أن نميز في القدرة بين القدرة المادية، والتي يقصد بها مقدرة الكافل على تحمل مصاريف واحتياجات الولد المكفول من ملبس، مأكل، مسكن ...وغيرها من الأشياء التي يحتاج إليها الولد في مثل هذا السن، فمن غير المعقول إسناد الطفل إلى من لا قدرة له حتى على إعالة نفسه كالبطال الذي لا مورد للرزق عنده، لهذا السبب نجد أن المشرع الجزائري اشترط من بين وثائق الملف المقدم لطلب الكفالة، كشف الراتب الشهري لتحقق من الوضعية المالية والقدرة على تغطية نفقات المكفول.

إضافة إلى القدرة المادية نجد إلى جانبها القدرة الجسدية التي من دونها لا معنى للأولى، وذلك بأن يتمتع الكافل بكل قواه البدنية ،ومعافى من أي آفةٍ أو مرض من شأنه التقليل من هذه المقدرة، فلو كان الكافل عاجزا عن القيام بشؤون الصغير لكبر في السن أو لمرضٍ، أو لعاهة حال ذلك بينه و بين أداء المهمة النبيلة بشكل سليم.

[1] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج1، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000، ص. 221.

أخيرا يمكن إجمال شرط القدرة في كونها المقدرة على رعاية الطفل القاصر وصيانته في خلقه وصحته،[1] ومن أجل تحقيق ذلك، فلقد اعتبر المشرع الجزائري التعليم والرعاية الصحية حقان دستوريان لكل مواطن بموجب المادتين 53 و54 منه.[2]

الفرع الثاني: الشروط الخاصة بالمكفول

بالرجوع إلى الأحكام التي نظمت عقد الكفالة نجدها قد خلت من نصوص صريحة تشير إلى شروط محددة التي يجب أن تتوفر في المكفول حتى يصلح لأن يكون موضوع الكفالة، ولكن هذا لا يعني الخلو التام لقانون الأسرة منها، بل يمكن أن نستشفها ونستخلصها من خلال المادتين 116 و119 من قانون الأسرة الجزائري، فمهما يكون أصل الطفل محل الكفالة معلوم أو مجهول النسب، يجب دائما أن يكون قاصرا.

أولا: السن

انطلاقا من نص المادة 114 من قانون الأسرة الجزائري، والتي تنص على أن الكفالة التزام على وجه التبرع بالقيام بولد قاصر من نفقة وتربية و رعاية قيام الأب بابنه ويتم بعقد شرعي" نجد أن المشرع قد لمح إلى أن الولد القاصر محل عقد الكفالة لابد أن يكون قاصرا لحظة إبرام العقد، دون أن يحدد أدنى هذا السن أو أقصاه، هذا ما يعني أن هذه المرحلة تبدأ بالميلاد و تنتهي بسن الرشد[3]، التي حددها المشرع الجزائري حسب القواعد العامة بـ 19 سنة كاملة سليما من كل آفة أو عارض الذي من شأنه أن يمس بسلامة

---

[1] العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص. 383.

[2] القانون رقم16-01، المؤرخ في 16مارس 2016، المتضمن تعديل الدستور، المنشور في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 14 لسنة 2016.

[3] سعيد سالم جويلي، مفهوم حقوق الطفل في الشريعة الإسلامية والقانون الدولي العام، دار النهضة العربية، مصر، 2001، ص. 4.

العقل،[1] فبمفهوم المخالفة نصل إلى أن القاصر هو من لم يبلغ 19 سنة، فكل شخص لم يبلغ هذا العمر يعد مصنفا ضمن فئة القصر.

فالطفل في هذه المرحلة من عمره يكون غير قادر على رعاية نفسه و القيام بأموره لا الشخصية و لا المالية، مما يستوجب منطقيا شخص آخر أكبر منه سنا إلى جانبه حتى يقوم بشؤونه و يتكفل به، يوجهه، يصونه و يحميه مما يمكن أن يضر به و يفسد[2].

ويعتبر شرط السن من بين الشروط التي تقوم الجهة المكلفة بالتحقق منها لتحرير عقد الكفالة، حتى تتأكد من جهة أن المكفول بحاجةٍ إلى شخص يرعاه ويكفله، ومن جهة أخرى التأكد من أن الكافل قادر على أخذ هذه المهمة على عاتقه، هذا ما نجده من الناحية العملية.

ولكن لو رجعنا إلى النصوص القانونية نجد أن المشرع قد أغفل عن ذكر هذه المسألة أي تحديد السن الواجبة في كلٍ من الكافل والمكفول بصفةٍ دقيقة وواضحة، ما سوف يجعل الأحكام الصادرة عن المحاكم تتناقض.

كما نجده تغاضى عن ذكر مسألة الفارق السني بين الكافل و الولد الذي يريد أن يتخذه ولدا له ويكون مسؤولا عنه، عكس ما فعله المشرع الفرنسي والذي حدده بـ 15 سنة إن لم يكن المتبنى ولد الزوج الآخر فإنها تم تحديدها بـ 10 سنوات فقط.[3]

---

1 حسب نص المادة 40 من القانون المدني الجزائري.

2 بوعشة عقيلة، المرجع السابق، ص. 23.

3 بليل صبرينة، شعلال نعيمة، عقد الكفالة في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماستر تخصص القانون الخاص، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012 - 2013، ص.29.

فعدم تحديد المشرع الجزائري لمسألة السن والفارق السني، ربما يكون سواء إغفالا منه وعدم التفطن إليها، كما يمكن أن يكون قصدا منه لرغبته في التوسيع من دائرة الكفالة وعدم حصرها في سنٍ معينة.

ثانيا: النسب

النسب هي رابطة سامية وصلة عظيمة على جانبٍ كبيرٍ من الخطورة، لذلك لم يدعها الشارع الكريم نهبا للعواطف والأهواء، تهبها لمن تشاء وتمنعها عن من تشاء، بل تولاها بإحكام تشريع ضوابطها وأعطاها المزيد من العناية وأحاطها بسياج منيع يحميها من الفساد والاضطراب[1]، وهو ما فعله المشرع الجزائري بوضع له نصوصا تحمي هذا الحق في المواد 40-45، وبالتالي يعتبر النسب أول وأهم حق من الحقوق التي تلحق الطفل مباشرة بعد ولادته وأهمها، فعلى أساسه تنبني حقوق أخرى من رضاعة وحضانة ونفقة وميراث وغيرها .لذلك فإذا تم الاعتراف بهذه الرابطة التي تجمع الولد بوالده كان معلوم النسب؛ أما إذا انتفت لسبب من الأسباب وتم إنكارها وقع نسبه وأصبح مجهولا، وهذا ما يمكن استخلاصه من نص المادة 119 من قانون الأسرة الجزائري، التي تنص على ما يلي: "الولد المكفول إما أن يكون مجهول النسب أو معلوم النسب ".

[1] بدران أبو العنين بدران، الفقه المقارن في الأحوال الشخصية، ج1، دار النهضة العربية للطباعة والنشر والتوزيع، لبنان، بدون سنة نشر.ص.118.

1/ بالنسبة لمعلوم النسب:

فمعنى معلوم النسب هو أن ينسب الولد لأبيه[1]، وتثبت هذه الصلة بين الولد ووالده حسب القانون الجزائري بالزواج الصحيح، بالإقرار، بالبينة، بنكاح الشبهة وبكل زواج تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 40 – 45 من هذا القانون، أما بالنسبة للصلة التي تجمع الولد بأمه فهي تثبت عادة بواقعة الولادة دون حاجة إلى إثبات ذلك سواء كانت الولادة من زواج صحيح أم لا، بحيث يتبع الابن والديه سواء كانا على قيد الحياة أو أحدهما، ففي كل هذه الوضعيات التي يجد فيه الولد نفسه، ومهما كان السبب الذي دفع والديه للتخلي عن الولد وإبعاده عن الجو العائلي الذي كان يعيشه، الأمان الذي كان يحس به والحنان الذي كان يغمره، لابد من الحصول على موافقة والديه إن كانا على قيد الحياة أو رضا أحدهما إن وفت المنية أحدهما أو بعدم قدرته على التعبير عن رغبته، فإن لم يكن لا هذا ولا ذاك فبموافقة الشخص الذي يكون بكنفه سواء كان شخصا طبيعيا أو إحدى المراكز أو المؤسسات المكلفة برعاية الطفولة[2]، والتصريح برضاهم عن قبول إسناد كفالة ذلك الطفل إلى الراغب بكفالته و الأخذ على عاتقه مهمة رعايته وتربيته مع ضرورة إفراغ هذا التصريح في قالب رسمي أمام الجهة المختصة بذلك لضمان مصلحة الطفل القاصر.

نصل أخيرا إلى أن الولد قد يكون ثمرة علاقة زوجية صحيحة ورغم ذلك ولسبب ما، يجد نفسه منكسر الجناح لا صدر يحن عليه ولا أبا يعيله ويسند ظهره إليه، فتظهر الحاجة إلى وجود يدٍ تمد إليه لتعويضه عن ذلك النقص الذي حرم منه وفقده في لحظة من لحظات حياته.

---

[1] حسينة غربي، سهام حمداوي، الحماية الجنائية للطفل في التشريع الجزائري والمقارن، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون الخاص، جامعة عبد الرحمان ميرة-بجاية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2011-2012،ص.35.

[2] تختلف تسمية هذه المؤسسات بحسب سن هؤلاء الأطفال، فإذا كان عمرهم ما بين 0-6 سنوات فتسمى بدور الحضانة، أما إذا تراوح عمرهم بين 6-18 سنة فتدعى بمراكز رعاية الطفولة ودور الأيتام بالنسبة لليتامى.

2/ بالنسبة لمجهول النسب:

يمكن أن يكون الطفل مجهول الهوية وهو الولد غير معلوم الأبوين أو معلوم الأم فقط أو الذي تم العثور عليه في الطريق أو في مكان عمومي آخر دون معرفة اسمه، نسبه أو أي معلومة أخرى من شأنها أن تعرف به.

فلضعف مركز هذا الطفل نجد أن المشرع الجزائري قد أولاه اهتماما بالغا واعتبره من أيتام الدولة بحيث أخذت هذه الأخيرة مهمة الاهتمام برعايتهم والتكفل بهم داخل مراكز خاصة ومؤسسات التي تتولى مهام الإيواء إلى غاية البلوغ لسنٍ يسمح له فيها الاعتماد على نفسه أو ضمان أسرة تكفل.[1]

تظهر الحماية التي تخصصها الدولة للأطفال بصفة عامة، من خلال معاقبة كل من ترك طفل في مكان ما وتعريضه للخطر،[2] حسب نص المادة 314 إلى غاية المادة 320 من قانون العقوبات الجزائري.[3]

من خلال كل ما تقدم يتضح جليا أن المشرع قد وضع كل وسائل الحماية و الضمانات اللازمة حتى لا يضيع الطفل نسبه و هويته ولكن للأسف ورغم كل هذه الضمانات التي وفرتها الدولة من أجل ذلك، نجد عدد حالات الطفل المجهول في تزايد مستمر، وفي هذه الحالة يجد نفسه في أوضاع سيئة ملؤها المخاطر والفساد بالتالي تظهر الحاجة إلى شخص يقوم برعايته والتكفل شؤونه فيكون بذلك الطفل محل كفالة من طرف المراكز المختصة برعاية الطفولة؛ إلا أن الرعاية في هذه المؤسسات لا ترقى إلى الأحسن لوجود

---

[1] بوعشة عقيلة، المرجع السابق، ص. 24.

[2] أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، ج1، الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ص. 179.

[3] الأمر 156/66 المؤرخ في 8 يونيو1966 المتضمن قانون العقوبات، المعدل بموجب القانون رقم01/14 المؤرخ في 04 فبراير2014 الصادر في الجريدة الرسمية رقم06.ص.07.

صعوبات مادية وبشرية، لذلك فكلما سمحت الفرصة بوضع الطفل في أحضان ودفء الأسرة وافقت على ذلك هذه المراكز إن رأت في طالبه صلاح المكفول و مصلحته.

هذا و تجدر الإشارة إلي أنه فمن جهة الآلاف من الأطفال يولدون في كل أنحاء العالم ونسبة كبيرة منهم لا يكبرون في أحضان عائلاتهم الأصلية، ومن جهة أخرى أشخاص عديدة يرغبون في الحصول على أولاد، بالتالي فما الكفالة إلا الطريق أو الوسيلة التي تقرب بين هاتان الرغبتان والاحتياجان من جانب حاجة الولد إلى أسرة ومن جانب آخر رغبة الأسرة في طفل يملئ عليها حياتها[1].

المطلب الثاني: الإجراءات الخاصة بالكفالة

الكفالة هي نظام قانوني قائم بذاته يصب في شكل عقد رسمي، محدد في قانون الأسرة وله قواعده وأحكامه الخاصة به ولإنشائها هنالك إجراءات على طرفي الكفالة احترامها وإتباعها، ولمعرفة هاته الإجراءات ارتأينا تقسيم هذا المطلب إلى : الإجراءات العامة (الفرع الأول)، الإجراءات الخاصة بإعطاء اللقب (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الإجراءات العامة

سندرس في هذا الفرع إجراء من إجراءات انعقاد عقد الكفالة ألا وهو الإجراء الأولي الذي يلتجأ إليه طرفا الكفالة.

[1] بوعشة عقيلة، المرجع السابق، ص. 24.

أولا: الإجراءات الأولية

هي المرحلة التي تعتمد فقط على قيام عقد الكفالة ورضا الطرفين دون اللجوء إلى الهيئات التي أقر لها القانون صراحة تحرير هذا العقد سواء كان الطفل القاصر معروف النسب وبالتالي يكون اتفاق بين طرفي العقد أبوي المكفول من جهة والكافل من جهة ثانية، أما مجهول النسب فقد يكون معروف الأم أو لا، ومؤسسة حماية الطفولة تكون طرفا في العقد فليتفقا على أن يتكفل الكافل بالطفل القاصر تحت ولايتها.[1]

ففي هذه المرحلة يتم التعبير عن إرادة أبوي الطفل عن طريق موافقتهما على الكفالة وهنا علينا التمييز بين الطفل المعلوم النسب والمجهول النسب وهذا ما سنبينه في العنصرين المواليين.

أ- الطفل المعلوم النسب

يتم التعبير عن إرادة أبوي الطفل عن طريق موافقتهما على الكفالة، فإن كان أبوا الطفل على قيد الحياة يقوما بالتصريح برضاهما على كفالة ولدهما القاصر.

أما في حالة طلاق الأبوين فحضانة الطفل تنتقل للأم وتبقى السلطة الأبوية للأب ورضا الأم وحده في الكفالة لا يكفي ويتطلب رضا الأب.

أما بالنسبة لحالة وفاة أحد الأبوين نميز بين:

1/ حالة الأم المتوفاة: يحتفظ الأب بسلطته الأبوية على القاصر وبالتالي يكفي التعبير عن رضاه بكفالة ولده القاصر.

[1] آمال علال، مرجع سابق، ص. 86.

2/ في حالة وفاة الأب: فإنه تحمل الأم محله وهذا بالرجوع إلى ما نصت عليه المادة 87 الفقرة الأولى من قانون الأسرة الجزائري على أنه، " يكون الأب وليا على أولاده القصر، وبعد وفاته تحل الأم محله قانونا"، ويعني ذلك تقوم بالتصريح برضاها لكفالة الطفل.

3/ أما في حالة وفاة الأبوين معا: هنا فإن الوصي هو الذي يصرح برضاه لكفالة القاصر ويشترط حصوله على الإذن من طرف القاضي.[1]

ب- الطفل مجهول النسب

الطفل المجهول النسب هو من لا يعلم والديه أو أحدهما، وسواء كان من زواج شرعي أو علاقة غير شرعية[2]، بالتالي فالطفل في هاته الحالة قد يكون معلوم الأم مجهول الأب أو قد يكون مجهول الأبوين ولهذا ارتأينا دراسته كالتالي:

1/ الطفل معلوم الأم مجهول الأب المتخلي عنه من طرف الأم:

عند إنجاب طفل من علاقة غير شرعية غالبا ما تقوم الأم بالتخلي عنه لدى المصالح الاجتماعية، وهذا بمجرد وضعه في المستشفى تقدم لها المساعدة الاجتماعية المتواجدة بمستشفى الأم والطفل محضر ألا وهو "محضر التخلي"، وتعرفها على نوع التخلي المؤقت والنهائي.

[1] فاطمة حداد، حق الطفل في الحضانة والكفالة، مجلة الشهاب، معهد العلوم الإسلامية، جامعة الوادي، العدد الثالث، الجزائر، 2016، ص. 177.

[2] ابتسام صولي، عقد الزواج المغفل ووضعية الأطفال مجهولي النسب في قانون الحالة المدنية وقانون الأسرة، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، العدد 13، سنة 2015، ص. 257.

وبعد اختيار الأم لأحد نوعي التخلي تقوم بملأ البيانات في المحضر المختار من طرفها وفي الأخير تقوم الأم بالإمضاء ووضع بصمتها ثم إمضاء المساعدة الاجتماعية كذلك، بعد هذا تخطر هاته الأخيرة ضابط الحالة المدنية محل ولادة الطفل قصد تسجيله في سجلات الحالة المدنية.

بعد ذلك يرسل الطفل إلى إحدى مؤسسات الطفولة المسعفة التابعة لمديرية النشاط الاجتماعي (D.A.S) ، وهنا علينا التمييز بين حالتين:

الحالة الأولى: محضر التخلي المؤقت: في هذه الحالة يمنع على مديرية النشاط الاجتماعي تسليم القاصر لأي كافل خلال مدة 03 أشهر من تاريخ تسلم الطفل، وهذا لفتح المجال لإمكانية استرجاع الأم لطفلها.

الحالة الثانية: محضر التخلي النهائي: في هذه الحالة وبمجرد تسليم الطفل للمديرية يكون محلا للكفالة، فالأطفال التي تتراوح أعمارهم ما بين 0 و6 سنوات يوضعون في ديار الحضانة الموجودة على التراب الوطني في انتظار كفالتهم.[1]

فبعد التأكد أن التخلي نهائي من طرف الأم، يتم البحث في طلبات الكفالة، ثم يتم البحث والتحري عن كفاءة الأسرة طالبة الكفالة، بمساعدة أخصائي نفساني الذي يعد تقريرا حول هاته الأسرة سواء بالسلب أو بالإيجاب، لتفصل في ذلك اللجنة المختصة بالقبول أو الرفض.

[1] نسرين إيناس بن عصمان، مصلحة الطفل في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماجستير، تخصص قانون الأسرة المقارن، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، كلية الحقوق، الجزائر، 2008-2009، ص. 109.

2/ الطفل مجهول الأبوين:

يكون الطفل في هذه الحالة داخل مؤسسات الطفولة المسعفة، وطالب الكفالة يتقدم بطلب خطي لمدير النشاط الاجتماعي للولاية الموجود بها الطفل، حيث يعد مدير النشاط الاجتماعي وليا عن الأطفال بعد وضعهم في المراكز، حسب نص المادة 268 من القانون 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، والمعدل بدوره بالقانون رقم 90-1، لتخضع بعدها الأسرة طالبة الكفالة لدراسة نفسية وتحقيق للتأكد من توافر الشروط الأساسية.

وهذه الشروط هي:

- أن يكون الكفيل مسلما، عاقلا ومتمتعا بقواه العقلية - ضرورة موافقة الزوجين معا على فكرة التكفل - يجب أن يكون الحد الأعلى للسن هو 60 سنة بالنسبة للرجل و50 سنة بالنسبة للمرأة - يجب أن يتعدى دخل الطالبين الحد الأدنى للأجور - يجب توفر سكن لائق وصحي لدى طالبي الكفالة.

وترسل العائلة الملف في نسختين أصلية ونسخة طبق الأصل عن طريق البريد إلى مديرية النشاط الاجتماعي بالولاية، حيث يحتوي الملف ما يلي:

-استمارة التحقيق النفسي الاجتماعي" المنجز من طرف المساعدة الاجتماعية و المتضمن رأي صريح وإمضاء مدير النشاط الاجتماعي".

-شهادة الميلاد لكلا الزوجين.

-بطاقة عائلية للحالة المدنية.

-كشف سوابق عدلية لكلا الزوجين.

-كشف الرواتب للأشهر الثلاثة الأخيرة لكلا الزوجين.

-شهادتان طبيتان لكلا الزوجين" تثبت الحالة الصحية لكليهما حاملة الإمضاء وختم الطبيب المعالج لهما".

-شهادة تبرر عقد الإقامة" شهادة الملكية، عقد الإيجار".

-صور شمسية جديدة.[1]

ولا تمنح الموافقة إلا بعد التأكد من ضرورة توفر الوثائق و تقوم المصلحة بتشكيل لجنة متكونة من:

- مدير النشاط الاجتماعي.
- رئيسة مصلحة الفئات المحروسة.
- الإخصائية النفسية.
- المساعدة الاجتماعية.
- رئيس مصلحة المؤسسات المتخصصة.
- مربي مختص.
- مدير دار الطفولة المسعفة.
- مساعدة اجتماعية بدار الطفولة المسعفة.
- مختصة نفسية بدار الطفولة المسعفة.
- طبيب بدار الطفولة المسعفة.

[1] قديري سوسن، الكفالة على ضوء قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماستر تخصص قانون دولي وحقوق الإنسان، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2014-2015، ص. 57.

و لهذه اللجنة أن تقبل أو ترفض طلب الكفالة وإذا قبلت اللجنة الكفالة تقوم بإبلاغ طالب الكفالة و يقوم هذا الأخير بإحضار الوثائق ،لتسجل حينئذ في محرر رسمي عند قاضي شؤون الأسرة، أما فيما يخص حضور الوالدين فيحضر مكانهما باعتبارهما غير موجودين المساعدة الاجتماعية هي التي تمثل الدولة بتفويض من الوالي.

ثانيا: الإجراءات القضائية

لم ينظم المشرع في قانون الأسرة الجزائري إجراءات الكفالة إلا أنه بالرجوع للمواد من 492 إلى 497 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1]، نجده قد تضمن إجراءات طلب الكفالة، حيث "يقدم طلب الكفالة بعريضة من طلب الكفالة أمام قاضي شؤون الأسرة لمحكمة مقر موطن طالب الكفالة"، من أجل أن يتأكد قاضي شؤون الأسرة من توافر الشروط المطلوبة في الكافل وفقا لمواد قانون الأسرة، و لأجل ذلك يجوز للقاضي أن يقوم بإجراءات تحقيق أو أي تدبير يراه مفيدا للتأكد من قدرة الكافل على رعاية المكفول والإنفاق عليه وتربيته، طبقا للمادة 494 و 495 من قانون الإجراءات المدني والإداري، و النظر في طلب غرفة المشورة يتم بعد أخذ رأي ممثل النيابة العامة النيابة "ويفصل في الطلب بموجب أمر ولائي".

---

[1] قانون رقم 08-09 المؤرخ في 2008/02/25 المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية، العدد 21، الصادرة في 23 أفريل 2008.

الفرع الثاني: الإجراءات الخاصة بإعطاء اللقب

إن إمكانية منح اللقب العائلي للطفل المتكفل به بموجب عقد الكفالة يعتبر من أهم الآثار القانونية المترتبة عن عقد الكفالة بالنسبة للقاصر مجهول النسب.

حيث جاء المرسوم التنفيذي رقم 24/92 المؤرخ في 13 يناير 1992م، المعدل والمتمم للمرسوم رقم 157/71 المؤرخ في يونيو 1971م، المتعلق بتغيير اللقب، وقد نصت المادة الأولى منه على الشروط المطلوبة قانونا لطلب تغيير لقب المكفول وإلحاقه بلقب الكافل وتتمثل هذه الشروط في:

أولا: الشروط الواجب توافرها لتغيير اللقب

والمؤكد أيضا أن إجراء تغيير لقب المكفول لا يرتب أي أثر كالنسب أو الميراث، وتغيير لقب هذا الأخير يتطلب توفر الشروط التالية:

أ- وجود عقد الكفالة: بعد حصول الكافل قانونا على عقد الكفالة يصبح وليا شرعيا للطفل المكفول وبالتالي يحق له طلب تغيير لقب المكفول.

ب- أن يكون المكفول قاصرا مجهول النسب: يجب أن يكون المكفول مجهول النسب من جهة الأب أو الأبوين معا، أيضا أن يكون قاصرا فمعلوم النسب من الأب عدم جوازية منح لقب الكافل له.

ت- **رغبة الكافل منح اللقب للمكفول**: المنح هو أمر اختياري وليس إجباري، فلا يوجد ما يلزم الكافل منح هذا الطفل القاصر اسمه العائلي غير أن ذلك يرجع إلى رغبة الكفيل بالقيام بذلك التصرف أو الامتناع عنه.[1]

[1] قانون رقم 08-09 المؤرخ في 2008/02/25 المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية، العدد 21، الصادرة في 23 أفريل 2008.

ث- موافقة أم المكفول في حالة كانت معلومة وعلى قيد الحياة: فالمشرع في هذه الحالة اشترط إلزامية موافقة أم المكفول إذا رغب الكافل منحه لقبه العائلي، ويشترط الموافقة أن تكون صريحة بالتالي إلزامية التعبير الصريح عنها، وموافقتها تؤخذ بعين الاعتبار في حالة هي من سلم الطفل لهذا الكافل أما إذا لم يكن تحت رعايتها عند الكفالة فلا يشترط هنا موافقتها حتى ولو كانت معلومة في شهادة ميلاده، والموافقة تتم بعقد أمام الموثق لإثبات موافقة هاته الأم.[1]

ثانيا: الإجراءات الإدارية لتغيير لقب المكفول

أما عن إجراءات منح اللقب العائلي للمكفول، فقد حددها المرسوم السابق وتتمثل في:[2]

- يتقدم الكافل بطلب تغيير لقب المكفول باسم المكفول ولفائدته، قصد مطابقة لقب المكفول بلقب الكافل، ويتكون الملف من: 1)- طلب خطي موجه إلى السيد وزير العدل حافظ الأختام موقع من طرف الكفيل.

2)- شهادة ميلاد الطفل المكفول. 3)- شهادة ميلاد الكافل. 4)- عقد الكفالة.

5)- إذا ما كانت أم الطفل القاصر معروفة وعلى قيد الحياة يشترط إرفاق موافقتها لتغيير اللقب بالملف في شكل عقد رسمي.[3]

---

[1] آمال علال، المرجع السابق، ص. 116.

[2] الرشيد بن شويخ، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، دار الخلد ونية، الجزائر، ط1، 2008، ص. 248-249.

[3] فاطمة حداد، المرجع السابق، ص. 178.

– يوجه الطلب مباشرة إلى وزير العدل حافظ الأختام الذي يخطر به ويرسله إلى النائب العام مكان ميلاد المكفول، الذي يرسله لوكيل الجمهورية الذي يقدم بشأنه التماسات لرئيس المحكمة من أجل استصدار أمره الذي يتضمن تغيير اللقب.

– التسجيل والإشارة على الهامش في سجلات وعقود الحالة المدنية في غضون 30 يوما بعد صدور الأمر بتغيير اللقب، ضمن الشروط والحالات التي ينص عليها القانون، وقد استثنى المشرع المكفول في حالة تغيير اللقب من النشر والاعتراضات طبقا لنص المادة 5 من مرسوم 1992.

إن منح الكافل للطفل المكفول مجهول النسب لقبه ليس تبنيا، إذ وحسب المرسوم 24/92 يبقى الطفل المكفول يحمل الاسم الذي اكتسبه قانونا بمقتضى المادة 64 من قانون الحالة المدنية.

الفصل الثاني

مدى فاعلية نظام الكفالة في حماية الطفل

عقد الكفالة يوفر الأمن والأمان للمكفول في ظل الأسرة البديلة، وبمجرد انعقاد الكفالة وانتقال الولد لحضن الأسرة الكافلة يترتب عن هذا التصرف آثارا، ويصبح للطفل القاصر المكفول مكانة داخل هذه العائلة، وتبدأ مرحلة بوادر حياة جديدة في كنف هذا المحيط الجديد، إلا أن هذا الاستقرار والانتماء قد تعصف به عدة ظروف تقضي على استمراريته، وتتولد عنه آلام واضطرابات لدى هذا الصغير.

ولمعرفة مصير الطفل المكفول في ظل الكفالة وكذا بعد انقضاؤها وانتهائها، قمنا بتقسيم هذا الفصل إلى: الآثار المترتبة عن عقد الكفالة (المبحث الأول)، انقضاء عقد الكفالة (المبحث الثاني).

المبحث الأول: آثار عقد الكفالة

الكفالة هي عقد كباقي العقود، إلا المشرع حدد شكلية معينة لتحريرها وترك ذلك للقاضي بإصداره الأمر الولائي الخاص بكفالة الولد القاصر، وينشأ عنها حقوق والتزامات لكلا طرفي العقد، وبمجرد انعقاد عقد الكفالة وتوفر الشروط والأركان التي أوجبها المشرع تقوم الكفالة صحيحة وبذلك تنتج آثارها القانونية ولمعرفة هاته الآثار ارتأينا دراستها في مطلبين، ، الآثار الشخصية (المطلب الأول)، الآثار المالية للكفالة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الآثار الشخصية للكفالة

للكفالة مجموعة من الآثار ارتأينا دراستها وتوضيحها من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول: احتفاظ الطفل المكفول بنسبه

نصت المادة 120 من قانون الأسرة الجزائري على أنه "يجب أن يحتفظ الولد المكفول بنسبه الأصلي إن كان معلوم النسب وإن كان مجهول النسب تطبق عليه المادة 64 من قانون الحالة المدنية".

وتنص المادة 64 الفقرة 4 من قانون الحالة المدنية الجزائري على أنه "يعطي ضابط الحالة المدنية نفسه الأسماء إلى الأطفال اللقطاء والأطفال المولودين من أبوين مجهولين والذين لم ينسب لهم المصرح أية أسماء، يعين الطفل بمجموعة من الأسماء يتخذ آخرها كلقب عائلي"، فهذه النصوص التشريعية تبين صراحة أن المكفول المعلوم النسب يحتفظ بنسبه، أما المجهول النسب يختار له ضابط الحالة المدنية أسماء مما يوفر للطفل الرعاية النفسية والاجتماعية.[1]

وبعد صدور المرسوم رقم: 24/92 المؤرخ في 3 جانفي 1992 المعدل والمتمم للمرسوم 157/71 المؤرخ في 03 جوان 1971 المتعلق بتغيير اللقب[2]. بإمكان الكافل أن يطلب تغيير لقب المكفول ليصبح مطابقا للقبه بشرط أن يكون . مجهول النسب من الأب وأن يكون قاصرا وبموافقة الأم في حالة وجودها على قيد الحياة.[3]

والمرسوم رقم: 24/92 قابلته اعتراضات مستندين للآيتين: 4و5 من سورة الأحزاب لقوله تعالى:" **مَّا جَعَلَ اللَّهُ لِرَجُلٍ مِّن قَلْبَيْنِ فِي جَوْفِهِ ۚ وَمَا جَعَلَ أَزْوَاجَكُمُ اللَّائِي تُظَاهِرُونَ مِنْهُنَّ أُمَّهَاتِكُمْ ۚ وَمَا جَعَلَ أَدْعِيَاءَكُمْ أَبْنَاءَكُمْ ۚ ذَٰلِكُمْ قَوْلُكُم بِأَفْوَاهِكُمْ ۖ وَاللَّهُ يَقُولُ الْحَقَّ وَهُوَ يَهْدِي السَّبِيلَ ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِندَ اللَّهِ ۚ فَإِن لَّمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ ۚ وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُم بِهِ وَلَٰكِن مَّا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ ۚ وَكَانَ اللَّهُ غَفُورًا رَّحِيمًا** "[4]، إلا أن الباحث في غاية المشرع يجده أنه يهدف

[1] العربي بلحاج، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد، المرجع السابق، ص. 532.

[2] المرسوم التنفيذي رقم 24/92 المؤرخ في 13 يناير 1992، المتمم للمرسوم رقم 157/71 المؤرخ في 03 جوان 1971، المتضمن تغيير اللقب، المنشور بالجريدة الرسمية ، العدد 05، لسنة 1992.

[3] حسين بن شيخ آت ملويا، المرشد في قانون الأسرة الجزائري،ط1،دارهومه،الجزائر، ص. 338-339.

[4] سورة الأحزاب، الآيتان 4 و5.

لحماية الطفل المكفول كون هذا التغيير للقب المكفول لا يلغي اسمه المقيد في سجل الحالة المدنية الذي اكتسبه قانونا بمقتضى المادة 64 من قانون الحالة المدنية الجزائري.

الفرع الثاني: التربية والعناية بالطفل المكفول

التربية ضرورية في حياة الفرد من أجل استمراره بين جماعته وتنظيم سلوكاته داخل المجتمع، وتظهر خلال توجيهه للقيام بالأعمال المستحبة ونهيه عن الأعمال غير المستحبة، والتربية يعرفها "إميل دوركا يم" على أنها " هي العمل الذي تقوم به الأجيال الناضجة نحو الأجيال التي لم تنضج ولم تتهيأ بعد للانخراط في الحياة الاجتماعية، وهي تهدف إلى إثارة وتنمية قدرات مختلفة لدى الطفل يتطلبها المجتمع".

والتربية هي تلقين المكفول قواعد التربية والأخلاق وصرفه عن السلوكات المكروهة، وذلك لأجل توجيه الطفل القاصر في كل مراحل حياته لتحديد المسار الذي سينتهجه، أما العناية فيقصد بها التكفل بالجوانب الحياتية للمكفول حيث يقوم الكافل بتتبع حالته الصحية والسهر على سلامته الجسدية والعقلية والنفسية.

وضمن التربية والعناية يدخل التعليم، وهذا الأخير واجب يقع على عاتق الكافل، حثت عليه الشريعة الإسلامية والقانون، وذلك من أجل أن يتمكن المكفول من التعرف على المعارف المختلفة، وارتقائه في مستويات علمية عالية حتى يتكفل هذا الطفل مستقبلا بنفسه ماديا ،ويضمن العيش الكريم.[1]

[1] آمال علال، المرجع السابق، ص. 106.

والكافل بمجرد انعقاد عقد الكفالة ملزم بتربية المكفول تربية سليمة، وعليه بذل جهده للسهر عليه والعناية به، فالكفيل يعد الولي القانوني لهذا القاصر فهو ملزم بحمايته من أي اعتداء قد يقع عليه، أيضا من يقوم برفع أي شكوى باسمه، وفي حالة وقوع الضرر يطالب بالتعويض باعتباره طرف مدني أمام المحكمة المختصة، كما يعد المسؤول القانوني أمام أي جهة عن أي فعل يرتكبه القاصر المكفول في حالة إلحاقه الضرر بالآخرين.

الطفل بسبب عدم نضجه البدني والعقلي بحاجة إلى إجراءات وقاية والرعاية الخاصة وحماية قانونية مناسبة، والشريعة الإسلامية أكدت على فضل تربية اليتيم وشرف هذه المهمة، وأقرت أن كفالته والإنفاق عليه وتربيته والعناية به تدل على طبع سليم وفطرة نقية وقلب رحيم.

والإسلام اعتبر كفالة ورعاية اللقيط أو اليتيم على المجتمع واجب يأثم الكل بتركه، أي أن المجتمع يجب عليه العناية والرعاية فما بالك بالكافل الذي يلزمه الدين قبل عقد الكفالة، ولهذا عليه بذل جهده في تربية هذا الولد القاصر من أجل أن ينتج فردا صالحا في المجتمع.

والمشرع الجزائري أعطى للكافل حق التوقيع على جميع الوثائق الإدارية، وكذا وثائق السفر الخاصة بالطفل المكفول، حتى يتسنى للكافل اصطحابه معه أثناء تنقله خارج الوطن، على أن يتحصل على إذن من الإدارة التي كان يتبع لها الطفل قبل كفالته.

أما المشرع المغربي[1] فقد أكد على أنه "يتحمل الكافل كل ما يتعلق بحضانة ورعاية وضمان تنشئة المكفول في جو سليم، مع الحرص على تلبية حاجياته الأساسية إلى سن الرشد القانوني".

---

[1] محمد أشو، الولد غير الشرعي في القانون المغربي، مذكرة ماستر، القانون الخاص، مكناس، المغرب، 2013، ص.12.

ويكون الكافل مسؤول مسؤولية مدنية عن الأفعال التي يرتكبها المكفول وفقا لمقتضيات قانون الالتزامات والعقود الذي نص على: "لا يكون الشخص مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه بفعله فحسب، ولكن يكون مسؤولا أيضا عن الضرر الذي يحدثه الأشخاص الذين هم في عهدته".[1]

المطلب الثاني: الآثار المالية للكفالة

بمجرد انعقاد عقد الكفالة فإنه يترتب عليه آثار، ومن بينها الآثار المالية وسنقوم بدراستها في الفروع التالية:

الفرع الأول: تقرير الحقوق المالية

تتقرر مجموعة من الاثار المالية التي تترتب على الكافل من جهة وعلى المكفول من جهة أخرى كما سيتضح من خلال العناصر التالية:

أولا: النفقة على المكفول

المبدأ أن الكفالة التزام على وجه التبرع بالقيام بولد قاصر من نفقة وتربية ورعاية الأب بابنه، فالنفقة هي أول ما يقوم به الكافل لأنه قبل تسليم المكفول للكافل فإن المحكمة عليها التأكد من ذمة الكافل، حيث يثبت ذلك من خلال كشف الراتب أو سجل تجاري وذلك لتمكينه من التكفل بالقاصر.

ومنذ ثبتت الكفالة للكافل على الولد القاصر، سواء كان من ذويه أو يتيما أو لقيطا فإن الكافل يتحمل جميع النفقات من طعام ومأوى ولباس وغيرها من متطلبات الحياة الضرورية، حيث بالرجوع إلى المادة 78 من قانون الأسرة الجزائري، التي نصت على أنه: "تشمل النفقة الغذاء والكسوة والعلاج

---

[1] وسيلة نامة، المركز القانوني للابن غير الشرعي، مذكرة ماجستير، تخصص أحوال شخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، الجزائر، 2014-2015، ص. 179.

والسكن... وما يعتبر من ضروريات في العرف والعادة وما يعتبر من ضروريات في العرف والعادة"، حيث حددت هاته المادة مشتملات النفقة.[1]

فإلزامية نفقة الكافل على المكفول أكدت عليها المحكمة العليا في قرارها رقم 0813942 الصادر بتاريخ 2013/06/13، الذي جاء فيه "نفقة الطفل المكفول يتحملها بعد الطلاق الشخص الكافل المذكور في عقد الكفالة وليس الزوج المطلق.[2]

ويعامل المكفول بموجب عقد الكفالة كالابن من طرف الكافل والذي يلتزم بالإنفاق عليه، وبتربيته مثل ما هو معتاد عليه في معاملة ابنه الصلبي، حيث ينفق الكافل على المكفول لغاية بلوغه سن الرشد إذا كان ذكرا، أما البنت المكفولة إلى غاية زوجها، كما ينفق على المكفول في حالة عجزه حتى بلوغه سن الرشد.

والمشرع العراقي أقر على أن النفقة هي من أهم الآثار التي يرتبها الضم (الكفالة) حيث أكد على "الإنفاق على الصغير إلى أن يصل الولد إلى الحد الذي يكتسب فيه أمثاله ما لم يكن طالب علم أو عاجز عن الكسب والأنثى إلى حد الزواج".[3]

وأحكام النفقة تطبق على الكافل كون القاصر المكفول يأخذ نفس مرتبة الولد الشرعي قانونا، فالقاصر إذا كان له مال في هاته الحالة تكون النفقة من ماله فالشريعة الإسلامية قررت أنه إذا كان للصغير مال كانت نفقته من هذا المال وهذه القاعدة أخذت بها التشريعات الإسلامية.[1]

---

[1] نامة وسيلة، المرجع السابق، ص. 155.

[2] عن حيلاب سامية، النظام القانوني للكفالة في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر حقوق تخصص قانون أسرة، جامعة الشهيد حمه لخضر – الوادي، الجزائر، 2016-2017، ص. 42.

[3] حنان أسعد خوج، تصور مقترح لتطوير أساليب رعاية الأيتام بالسعودية في ضوء اتجاهات بعض الدول العربية (دراسة مقارنة)، مجلة العلوم التربوية، العدد 4، ج1، السعودية، 2014، ص. 429.

أما إن لم يكن له مال فنفقته تقع على عاتق الكافل وعلى هذا الأخير التصرف تصرف الرجل الحريص طبقا لما ورد في المادتين 78 و88 من قانون الأسرة الجزائري، غير أن أساس عقد الكفالة التزام الكافل بالنفقة على الولد القاصر المكفول لوجود نية التبرع لديه.

والمذاهب الإسلامية المختلفة ترى أنه في حالة عدم تمكن الكافل من الإنفاق على الطفل المكفول فإنه يستعين بالحاكم أو بالمسلمين وبيت المال.[2]

غير أن التساؤل الذي يواجهنا في حالة طلاق الزوجين الكافلين في هذه الحالة على من يقع عاتق الإنفاق؟ وقد أجابت المحكمة العليا على هذا الإشكال من خلال قرارها رقم 613481 الصادر بتاريخ 2011/03/10: "لا تسري آثار الطلاق، من حضانة ونفقة على الطفل المكفول، الذي يعيش مع مطلقة الزوج الكافل[3]، حيث أن المبدأ أن الكفالة التزام على وجه التبرع بالقيام بولد قاصر من نفقة وتربية ورعاية الأب بابنه وفقا لما نصت عليه المادة (116) من قانون الأسرة الجزائري، غير أننا تستوقفنا العبارة التالية:

"...يعيش مع مطلقة الزوج الكافل" هنا قد أخليت مسؤولية الكافل الذي التزم في عقد الكفالة بالإنفاق على الولد القاصر المكفول، حيث تم الالتزام أمام الجهات القضائية.

---

[1] حيدوسي إيمان، مدى حماية المكفول في نظام الكفالة في التشريعات المغاربية، رسالة دكتوراه، دراسات قانونية، جامعة 8 ماي 1945 – قالمة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، الجزائر، 2011-2012، ص. 128.

[2] آمال علال، المرجع السابق، ص. 105.

[3] جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في مادة الأحوال الشخصية، ج3، ط1، منشورات كليك، الجزائر، 2013، ص. 1595.

مقارنة بين المشرع الوطني والمغربي نجد هذا الأخير أكد على تحمل الكافل أو المؤسسة أو الهيئة أو الجمعية أو المنظمة المعنية تنفيذ الالتزامات المتعلقة بالنفقة على الطفل المكفول وحضانته ورعايته وضمان تنشئته في جو سليم، مع الحرص على تلبية حاجياته الأساسية حين بلوغه سن الرشد القانونية، طبقا للمقتضيات القانونية الواردة بمدونة الأسرة المتعلقة بالحضانة والنفقة على الأولاد.[1]

كما أن المشرع المغربي أكد على الحماية القضائية للمكفول في حالة طلاق الزوجين الكفيلين عكس المشرع الجزائري الذي لم ينص عليه صراحة وترك ذلك للسلطة التقديرية لقاضي شؤون الأسرة المعروض عليه الحالة.

ثانيا: المنح العائلية

بمجرد انعقاد الكفالة يتولى الكافل كل الأمور المتعلقة بالمكفول ويصبح تحت مسؤوليته، وقد اشترط قانون الحالة المدنية على تسجيل الكفالة على هامش عقد ميلاد المكفول وهذا حتى يعامل الطفل المكفول في الحياة الاجتماعية كالابن الشرعي للكافل.[2]

ولقد نصت المادة 121 من قانون الأسرة الجزائري على أنه "تخول الكفالة الولاية القانونية وجميع المنح العائلية والدراسية التي يتمتع بها الولد الأصلي" أي أن للكافل الحق في المنح العائلية والدراسية الممنوحة للمكفول، وبالتالي يقبضها بعد القيام بتقديم الإثبات أن الطفل القاصر تحت ولايته ومسؤوليته هذا الكفيل، وبالتالي أي امتياز مقرر للولد الشرعي فهو قانونا مقرر للقاصر المكفول.

[1] وسيلة نامة، المرجع السابق، ص. 157.

[2] آمال علال، المرجع السابق، ص. 108.

كما اعتبر قانون التأمينات الاجتماعية الولد المكفول من ذوي الحقوق وهذا ما نصت عليه المادة 67 فقرة 2 من القانون 83/11 المؤرخ في 2011/06/05 المتعلق بالتأمينات الاجتماعية حيث نصت على "يقصد بذوي الحقوق: الأولاد المكفولين كما هم محددون في التنظيم المتعلق بالضمان الاجتماعي والذين يقل عمرهم عن الثامنة عشرة سنة".[1]

غير أنه يثار إشكال في حالة وفاة القاصر المكفول يتمثل في هل الكفيل له حق التعويض عن وفاة المكفول بسبب الغير أو الوفاة بسبب حادث مرور؟، فالكافل وضعه المشرع ولي عن القاصر وهذا الأخير كالابن الشرعي له فكيف يحرم الكافل من الدية أو التعويض.

ثالثا: الولاية على أموال الطفل المكفول

الولاية هي السلطة الممنوحة لشخص ليقوم بالتصرف في مال الغير بحيث تنتج هذه التصرفات أثرها في حق هذا الغير، وتستمد هذه السلطة إما مباشرة من القانون أو من حكم القاضي أو من الغير نفسه.[2]

وبما أن الكافل يعتبر بمثابة الولي الشرعي للمكفول، ولهذا له ولاية النفس وولاية المال، وعلى ذلك تطبق عليه المواد 88، 89، و90 من قانون الأسرة الجزائري[3]، فالولاية تكون:

1)- الولاية على نفس المكفول تتمثل في النفقة والعناية وتربيته وتعليمه وأي تقصير من طرف الكافل يعرضه إلى المسؤولية المدنية وهذا استنادا إلى المادة 134 من القانون المدني.

---

1 قانون رقم 11/83 المؤرخ في 2 يوليو 1983، المتضمن لقانون التأمينات الاجتماعية، ص.

2 جميلة موسوس، الولاية على مال القاصر في القانون الجزائري ولفقه الإسلامي، مذكرة ماجستير، القانون، جامعة امحمد بوقرة-بومرداس، كلية الحقوق والعلوم التجارية، الجزائر، 2005-2006، ص. 14.

3 حسين بن شيخ آث ملويا، المرجع السابق ، ص. 339.

2)- الولاية على مال المكفول تتجسد في سلطة الكافل على إدارة أموال القاصر المكفول إن وجدت وتكون هاته الأموال تحصل عليها هذا الأخير من إرث أو هبة أو وصية أي أن الولاية القانونية للكفيل تلزمه بإدارة أموال الولد الذي كفله سواء جاءت عن طريق الميراث أو عن طريق الهبة، ويتوجب على الكافل التصرف في هذه الأموال تصرف الرجل الحريص.

لقد نصت المادة 122 من قانون الأسرة الجزائري على أنه "يدير الكافل أموال الولد المكفول المكتسبة من الإرث، والوصية، أو الهبة لصالح الولد المكفول".

وعلى الكافل أن يستأذن من القاضي عند التصرف في أموال الطفل المكفول وهذه التصرفات محددة على سبيل المثال وتبقى السلطة التقديرية للقاضي في منح أو عدم منح الإذن بالتصرف، وهذه التصرفات نصت عليها المادة 88 الفقرة 2 من قانون الأسرة الجزائري، هي:

1)- بيع العقار، وقسمته، ورهنه، وإجراء المصالحة.

2)- بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة.

3)- استثمار أموال القاصر بالإقراض أو الاقتراض أو المساهمة في شركة.

4)- إيجار عقار القاصر لمدة تزيد على ثلاث سنوات أو تمتد لأكثر من سنة بعد بلوغه سن الرشد.

أما باقي التصرفات يتوجب دائما على الكافل تصرف الرجل الحريص عند مباشرتها وفي حالة تقصير الكافل وثبت أن أموال القاصر لحقها ضرر بسوء نية فهنا يحق لكل شخص إبلاغ النيابة العامة التي تقوم من تلقاء نفسها بتحريك الدعوى العمومية طبقا لما نصت عليه المادة 380 من قانون العقوبات الجزائري التي نصت على أنه: "كل من استغل حاجة لقاصر لم يكمل التاسعة عشرة أو ميلا أو هوى أ عدم خبرة

فيه ليختلس منه التزامات أو إبراء منها أو أية تصرفات أخرى تشغل ذمته المالية، وذلك إضرار به يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 500 إلى 10.000دج...".[1]

وسلطات الكافل ترد عليها قيود قانونية المراد بها تفعيل الحماية للقاصر المكفول، وتكمن هذه القيود في إعطاء القاضي حق الإشراف على أصحاب الولاية ورقابة تصرفاتهم، ولقد نصت المادة 424 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، على أنه: "يتكفل قاضي شؤون الأسرة على الخصوص بالسهر على حماية مصالح القاصر"، أما المادة 465 من نفس القانون نصت على أنه: "يمكن للقاضي مراقبة الولاية من تلقاء نفسه أو بناء على طلب ممثل النيابة العامة أو طلب من أي شخص تهمه مصلحة من وضع تحت الولاية".

ويفهم من هاتين المادتين أن رقابة أعمال النائب الشرعي من طرف القاضي ليست حقا له فقط بل واجب عليه وهي تدخل ضمن المهام التي كلفه القانون بها.[2]

وقد جاء في قرار المحكمة العليا رقم 369032 المؤرخ في 2006/12/13 أنه "يجب على الكافل القيام بالإنفاق على الطفل المكفول وتربيته ورعايته قيام الأب بابنه، باعتباره وليا قانونيا، ما لم يثبت قانونا تخليه عن الكفالة".[3]

[1] آمال علال، المرجع السابق، ص. 109.

[2] وسام قوادري، حماية أموال القاصر على ضوء التقنين المدني وتقنين الأسرة (دراسة نقدية تحليلية مقارنة)، مذكرة ماستر، تخصص عقود ومسؤولية، جامعة أكلي محند أولحاج – البويرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، الجزائر، 2013، ص. 38.

[3] مجلة المحكمة العليا، العدد 02، غ أ ش، قسم الوثائق، الجزائر، 2007، ص. 443.

والمشرع لم يضع للكفالة اعتبار فيما يتعلق بتأثيرها على ممارسة الكافل على أموال القاصر المكفول إن وجدت حيث أخضعها للأحكام العامة، عكس القانون المصري الذي جعل الولاية على مال المكفول مشتركة بين الأسرة البديلة (الكافلة) والإدارة حيث أكدت على إمكانية أن تهب هاته الأخيرة قدرا من أملاكها للطفل المكفول وفقا لما يحدده القانون، كما لها أن تدخر مبالغ مالية لطفل محل الرعاية ويجب أن يسلم هذا المبلغ دوريا لإدارة الأسرة والطفولة وتقوم هذه الأخيرة، بوضع هذه الأموال في حساب الطفل بصندوق التوفير الخاص به، غير أنه لا يمكنها صرف أي مبلغ مودع في حساب الطفل محل الرعاية الموجودة بصندوق توفيره إلا بعد تقديم توضيح الأسباب المبررة لذلك ويتم قبولها من قبل رئيس لجنة الأسر البديلة.[1]

الفرع الثاني: التبرع للمكفول

والمقصود بالتبرع للمكفول هو أن يهب أو يوصي له ولكن في حدود الثلث، ولقد نصت المادة 123 من قانون الأسرة الجزائري، على أنه: "يجوز للكافل أن يوصي أو يتبرع للمكفول بماله في حدود الثلث، وإن أوصى أو تبرع بأكثر من ذلك، بطل ما زاد على الثلث إلا إذا أجازه الورثة"، فالكافل قبل وفاته قد يترك أموال للمكفول فيضمنها في شكل وصية لأنه لا يعتبر ابنه أو وريثا له وبالتالي يخضعها لأحكام الوصية على أن لا تتجاوز الثلث، وفي حالة تجاوز الثلث يتوقف على إجازة ورثة الكافل المتوفى.

[1] وسيلة نامة، المرجع السابق، ص. 164.

كما أن المشرع ضم في نصه إمكانية تبرع الكافل للمكفول بماله أيضا غير أنه أخضع ذلك التبرع إلى حكم الوصية، إلا أن المتعارف عليه أن عقد التبرع هو عقد من العقود المدنية التي تتضمن إلى جانبه الوصية، الهبة والكفالة ...الخ[1]، إلا أنه يثار تساؤل حول قصد المشرع في عبارة "التبرع" خاصة وأنه ذكر "الوصية" وبالتالي قصد بكلمة التبرع هنا الهبة، وهنا كان لابد على المشرع النص على الهبة بدلا من كلمة التبرع لأن المعنى الأخير لعقد التبرع ينسحب إلى عقد الكفالة وهو أساس وجودها، لأن اختلاف مصطلح "التبرع" في القانون المدني على ما ورد في قانون الأسرة حيث في هذا الأخير في شأن الكفالة نجد عبارة التبرع هنا تفيد الهبة، كما أن الهبة والوصية يتضمنان التبرع وكذلك يشتركان في فكرة إخراج المال أو حق عيني أو منفعة من ذمة الكافل لتصبح في ذمة المكفول ويتم ذلك دون أي عوض.

كما أن المشرع أخضع الهبة لأحكام الوصية في تحديد المقدار حيث حددها أن لا تتجاوز الثلث وفي حالة تجاوزت قبولها يتوقف على إجازة الورثة.[2]وهذا التحديد لا أساس له من الشرع ولا من القانون ،بما أن الولد المكفول لا تربطه علاقة نسب بالكافل فهو ليس بوارث له، وبالتالي يكون اجنبيا عنه بموجب قواعد الميراث، ولهذا يجوز للكافل أن يوصي له بماله أو يهب له لكن في حدود الثلث، ويبطل ما زاد عن الثلث إلا إذا أجازه الورثة ، ولقد ألحق المشرع هنا الهبة بالوصية، وهذا مخالفة للقواعد العامة في الهبة التي تجيز هبة كل المال وليس ثلثه فقط، وهذا القياس من المشرع لا مبرر له ، وهذا ليس من مراعاة السبل الفضلى لمصلحة الطفل في شيء .

---

1 عقيلة بوعشة، المرجع السابق، ص. 45.

2 آمال علال، المرجع السابق، ص. 111.

إلا أنه وجب علينا التفريق بين التصرفين القانونيين الذي قد يلجأ إليهما الكافل قبل موته، فالوصية لا تدخل في ذمة الموصى له إلا بعد وفاة الموصي وهذا حسب ما ورد في المواد 184 إلى 201 من قانون الأسرة الجزائرية، أما الهبة فهو انتقال المال إلى الموهوب له بمجرد إتمام الحيازة أو التوثيق وهذا ما نصت عليه المواد من 202 إلى 212 من نفس القانون.[1]

1/ الوصية:

تعد الوصية تصرفا قانونيا صادرا من جانب واحد، وتختلف عن غيرها من التصرفات القانونية من نواح عديدة، فهي تعرف بأنها (تصرف في التركة يضاف إلى ما بعد الموت).[2]

وقد عرفتها المادة 184 من قانون الأسرة الجزائري على أنها "الوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع"، حيث يقصد بالوصية إيصاء شخص لشخص آخر بمال أو حق عيني فيدخل في ذمته بعد وفاة الموصي، كما أنه شرعا وقانونا لا وصية لوارث، وحددت الوصية بالثلث وما زاد عن ذلك يتوقف على إجازته من الورثة.

ولقد ذكر ابن كثير تفسير لقوله تعالى: "...**إِلَّا أَنْ تَفْعَلُوا إِلَى أَوْلِيَائِكُمْ مَعْرُوفًا**..."[3]، أي: ذهب الميراث، وبقي النصر والصلة والإحسان والوصية، وعن الزهري أن السعيد بن المسيب قال: إنما نزلت هذه الآية في الذين كانوا يتبنون رجالا غير أبنائهم يورثونهم فانزل الله فيهم، فجعل لهم نصيبا في الوصية، وأبى الله للمدعين ميراثا ممن ادعاهم وتبناهم، ولكن جعل لهم نصيبا من الوصية.[4]

---

[1] عقيلة بوعشة، المرجع السابق، ص. 46.

[2] محمد زهدور، الوصية في القانون المدني الجزائري والشريعة الإسلامية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، (د.ط)، 1991، ص. 37.

[3] سورة الأحزاب، الآية 06.

[4] فواز إسماعيل محمد، التبني وبدائله، مجلة كلية العلوم الإسلامية، ج7، 2013، العدد 13، ص. 12.

وبما أن المكفول ليس ابنا حقيقيا ولا شرعيا للكافل، ومخافة عليه في حالة وفاة الكفيل وتركه أموال أن يأخذها الورثة ويحرموا المكفول من تلك الأموال خاصة إذا تنازلوا عن الكفالة بعد وفاة مورثهم، وحماية للمكفول من الفقر أو التشرد أمكن المشرع الكافل الإيصاء لهذا القاصر المكفول خاصة في حالة وجود أولاد أصليين للموصي، أما تحديد مقدار الوصية بالثلث فجعل حماية للورثة من تعسف الكافل حتى لا يتركهم دون مال، أما ما زاد عن الثلث إن شاءوا أجازوه أو امتنعوا عن ذلك.

وقد أكدت المحكمة العليا في قرارها رقم: 620402 المؤرخ في 2011/05/12 على أنه "يجوز للكافل أن يوصي أو يتبرع للمكفول بماله في حدود الثلث، عقد الهبة المبرم من طرف الكافل للمكفول يدخل ضمن عقود التبرع".

وما جاء في قرار المحكمة العليا رقم: 40651 بتاريخ 1986/02/24 (غير منشور) أكدت على "من المقرر قانونا، أن الوصية تكون في حدود ثلث التركة وما زاد على الثلث يتوقف على إجازة الورثة"[1]، حيث يستشف من هذا القرار أن المشرع الجزائري وضع قيد على مقدار تبرع الكافل فألزمه التصرف في حدود ثلث ماله، وفي حالة تبرعه للمكفول بأكثر من ذلك فيبطل ما زاد عن الثلث ولا تبطل الوصية إلا إذا أجاز الورثة ذلك.

[1] العربي بلحاج، قانون الأسرة (وفقا لأحدث التعديلات ومعلقا عليه بقرارات المحكمة العليا المشهورة خلال أربع وأربعين سنة 1966-2010)، ط4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2012، ص. 456.

2/ الهبة:

الهبة هي عقد يقع بين الأحياء، يتحقق وجوده بإيجاب وقبول متطابقين وبموجبه تنتقل ملكية الشيء الموهوب من الواهب إلى الموهوب له بلا عوض وعلى سبيل التبرع، فيترتب على ذلك افتقار من جانب الواهب الذي تنازل عن ماله كله أو بعضه على سبيل التقرب إلى الله عز وجل، وإثراء من جانب الموهوب له[1]، ولقد عرفتها المادة 202 من قانون الأسرة الجزائري على أن "الهبة تمليك بلا عوض".

تختلف الهبة تماما عن الوصية كونها تبرع إلا أن هذا التصرف يكون في حياة الواهب وهي تعد تمليك بلا عوض لمال عيني أو منفعة أو دين لدى الغير.

كما نصت المادة 206 الفقرة 01 من قانون الأسرة الجزائري على أنه "تنعقد الهبة بالإيجاب والقبول، وتتم الحيازة، ومراعاة أحكام قانون التوثيق في العقارات والإجراءات الخاصة في المنقولات"، أي أنها عقد يتم بين الأحياء بإيجاب من الواهب وقبول من الموهوب له، وبما أن هذا الأخير هو طفل قاصر فإن الواهب يتصرف في مال الموهوب له، وهذا المال علينا التفريق هنا إذا كان مال أو أي شيء ففي هذه الحالة ينتقل بمجرد حيازته له، أما إذا كان الشيء الموهوب عقار فينتقل بإجراءات شكلية محددة في القانون.

لم يضع المشرع الحدود للهبة، فإذا تصرف الواهب في ماله فله كامل الحرية ما دامت إرادته سليمة، إلا إذا كان في حالة مريض مرض الموت فتسري على التصرف الذي قام به ألا وهو الهبة في تلك الفترة أحكام الوصية وتعد وصية لا هبة.[2]

[1] نسيمة شيخ، أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري (الهبة-الوصية-الوقف)، (د.ط)، دار هومه، الجزائر، (د.ت)، ص. 17.

[2] عقيلة بوعشة، المرجع السابق، ص. 47.

بالرجوع إلى المادة 123 من قانون الأسرة الجزائري يتبين لنا أنها تجيز للكافل أن يوصي أو يتبرع للمكفول بماله لكن في حدود الثلث، وأي تجاوز لهذا المقدار يكون باطلا إلا إذا أجازه الورثة.

وقد ذكرنا آنفا أن المشرع لم يضع حدود للهبة فالواهب بإمكانه أن يهب جل ممتلكاته وهذا ما نصت عليه المادة 205 من قانون الأسرة الجزائري على أنه "يجوز للواهب أن يهب كل ممتلكاته أو جزءا منها عينا أو منفعة، أو دينا لدى الغير"، إلا أن ذلك مقيد أن لا يكون الواهب كافلا والموهوب له مكفولا، فالكافل مقيد اتجاه المكفول بأن لا يزيد التصرف بالوصية أو التبرع عن حدود الثلث، وهذا ما جاء في المادة 123 من قانون الأسرة الجزائري، وما تجاوز ذلك يقف على إجازة الورثة، وأي عقد تبرع خلافا لما نصت عليه المادة السالفة الذكر يكون قابلا للطعن فيه لإبطال التصرف عن ما زاد عن الثلث ممن لهم مصلحة.[1]

وقد أكدت المحكمة العليا على الهبة في قرارها رقم 620402 المؤرخ في 2011/05/12 حيث جاء فيه أن "عقد الهبة، المبرم من طرف الكافل للمكفول، يدخل ضمن عقود التبرع".[2]

والمشرع الجزائري لم يتطرق لمسألة وهب الكافل هذا القاصر المكفول هبة في هذه الحالة من سيقوم بتسيير هاته الهبة وحمايتها لغاية بلوغ هذا القاصر سن الرشد، إلا أنه ومن خلال استقراء المادة 121 من قانون الأسرة الجزائري، نجد أن الكافل باعتباره يملك الولاية القانونية وبالتالي يكون ولي على جميع أموال المكفول.

1 حسين بن شيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص. 340.

2 جمال سايس، المرجع السابق، ص. 1560.

عكس المشرع المغربي الذي نص على أنه إذا ارتأى الكافل جعل المكفول يستفيد من هبة أو وصية أو تنزيل أو صدقة، يسهر القاضي المكلف بشؤون القاصرين الواقع ضمن دائرة نفوذه محل إقامة الطفل المكفول على إعداد العقد اللازم لذلك وعلى حماية حقوق المكفول.[1]

المبحث الثاني: انقضاء عقد الكفالة

الكفالة هي عقد كجل العقود يقوم وينقضي، وبما أن الكفالة عقد على وجه التبرع فقد حصر المشرع الجزائري الأسباب التي تؤدي إلى إنهاء الكفالة أو انقضائها وهي حالة تخلف أحد الشروط المذكورة في المادة 118 من قانون الأسرة الجزائري، وكذا الحالات التي فصلها في المادة 124 و125 من نفس القانون.

المطلب الأول: طلب الأبوين أو أحدهما عودة الولد المكفول

نصت المادة 124 من قانون الأسرة الجزائري على أنه "إذا طلب الأبوان أو أحدهما عودة الولد المكفول إلى ولايتهما يخير الولد في الالتحاق بهما إذا بلغ سن التمييز وإن لم يكن مميزا لا يسلم إلا بإذن من القاضي مع مراعاة مصلحة المكفول"، يستخلص من هذه المادة حالتين وهما حالة المكفول المميز والمكفول غير المميز.

الفرع الأول: حالة المكفول المميز

الطفل المميز الذي بلغ سن 13 سنة إلى 19 سنة، في هذه المرحلة يبدأ فيه القاصر التمييز بين الخير والشر والضرر من النفع، والمشرع اعتد بإرادته في بعض التصرفات ولم يعتد بها في البعض الآخر، وترك للمكفول سلطة الاختيار في الالتحاق بأبويه الأصليين أو البقاء في كنف الكافل، خاصة وأنه قد تكون علاقته بالمكفول وطيدة وأن فراقه عنه قد يضر بالمكفول.[2]

---

[1] وسيلة نامة، المرجع السابق، ص. 169.

[2] فاطمة حداد، المرجع السابق، ص. 180.

وهذا ما عملت به المحكمة العليا في قرارها رقم 184712 بتاريخ 1998/03/17 الذي جاء فيه "من الثابت، في قضية الحال، أن المجلس لما قضى بإلغاء عقد الكفالة والتصريح بعودة المكفولين إلى ولاية أمهما بناء على رغبتهما ومراعاة لمصلحتهما فإن القرار يكون عندئذ خاليا من أي قصور أو تناقض في الأسباب"، حيث اعتبرت المحكمة العليا تنازل الأم عن أبنائها لصالح جدهم بعد وفاة والدهم غير نهائي لمصلحة المكفولين، والقاضي لا دخل له في ذلك إذا كان الأولاد مميزين ولديهم رغبة العودة إلى والدتهم.

وبالرجوع إلى نص المادة 124 من قانون الأسرة الجزائري يستدل منها أن عودة الطفل المميز يكون رضائيا ولا يتطلب إذن القاضي بدليل أن المادة السالفة الذكر نصت على "...وإن لم يكن مميز لا يسلم إلا بإذن من القاضي" أي مفهوم المخالفة المميز يسلم رضائيا.

الفرع الثاني: حالة المكفول غير المميز

يكون القاصر غير مميز منذ ولادته إلى بلوغه سن التمييز، ففي هذه المرحلة يكون منعدم التمييز، ولما كان مناط أهلية الأداء هو كمال التمييز، وكان التمييز عنده منعدما، كانت أهلية الأداء عنده منعدمة تماما.[1]

نصت المادة 42 من القانون المدني الجزائري على أنه "لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن، أو عته، أو جنون"، والمادة 82 من قانون الأسرة الجزائري نصت على أنه "من لم يبلغ سن التمييز لصغر سنه طبقا للمادة 42 من التقنين المدني تعتبر جميع تصرفاته باطلة".

[1] وسام قوادري، المرجع السابق، ص. 57.

فتصرفات الصبي غير المميز هي باطلة بطلانا مطلقا، وهذا لانعدام قدرته للقيام بأي تصرف قانوني مهما كان نوع هذا التصرف ضار ضررا محضا أو نافعا نفعا محضا أو تصرف دائر بين النفع والضرر، حيث يباشر عنه في التصرفات القانونية نائب شرعي.

إذا كان المكفول غير مميز في هاته الحالة لم يترك للأبوين أو أحدهما الحرية المطلقة بل قيدها باللجوء إلى القاضي الذي يعتبر حامي الحقوق والحريات وبماله من سلطة تقديرية للوقائع المحيطة بالمكفول ووالديه، ويؤكد المشرع على مراعاة مصلحة المكفول فعلى القاضي القيام باستخلاص مصلحة المكفول أينما تكون وهو المعيار الذي يرتكز عليه القاضي لتحديد بقاء المكفول مع كافله أو عودته لوالديه.[1]

كون المكفول المميز أو غير المميز في كلتا الحالتين تتم عودته لوالديه أو أحدهما أمام الجهة القضائية التي أقرت الكفالة وهذا ما نصت عليه المادة 125 من قانون الأسرة الجزائري، حيث نصت على أن "التخلي عن الكفالة يتم أمام الجهة التي أقرت بالكفالة، وأن يكون بعلم النيابة العامة..."، والنيابة العامة تتابع تطورات الكفالة وتحقق في الأسباب التي أدت بالوالدين أو أحدهما للمطالبة من جديد بإرجاع الطفل القاصر لولايتهما بعدما تم التكفل به من طرف الغير، وتبدي النيابة العامة التماساتها كونها طرفا منظما في قضايا شؤون الأسرة، والقاضي يقوم بتقدير الوقائع والمعطيات ويعتمد على معيار الحفاظ على مصلحة المكفول ثم يفصل في طلب العودة إيجابيا أو سلبيا.

حيث جاء في قرار المحكمة العليا رقم 367977 أنه "تتم عودة المكفول غير المميز، بإذن من القاضي، مع مراعاة مصلحة المكفول"، حيث وفقا للمادتين 42 و124 من قانون الأسرة الجزائري، وتبين

---

[1] فاطمة حداد، المرجع السابق، ص. 180.

في قضية الحال أن البنت المكفولة غير مميزة وقضاة الموضوع قضوا بإلحاقها لأمها مراعاة لمصلحتها يكونوا قد طبقوا القانون ولم يخالفوه، الأمر الذي يستوجب معه رفض الوجهين معا لعدم تأسيسهما.[1]

منح المشرع الجزائري بموجب المادة 124 من قانون الأسرة، المكفول إذا ما بلغ سن التمييز حق التخيير للبقاء مع الكافل أو أن يعود إلى والديه أو أحدهما، كما منحت المادة السالفة الذكر أهمية لرأي المكفول، فجعلت من قاعدة سماع المكفول وتخييره من النظام العام، توجب على القضاة تقديم انتباه للطفل المكفول.

إذا ما تبين تهاون الكافل أمكن لقاضي شؤون الأسرة إلغاء الكفالة أو قبول التخلي عنها، وذلك حسب قواعد الإجراءات العادية وينظر فيها بعد سماع ممثل النيابة العامة في طلباته، وذلك حماية للأطفال المكفولين والسهر على مصالحهم.[2]

والنيابة العامة فاعل أساسي في قضايا شؤون الأسرة وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها رقم: 401317 بتاريخ 2006/10/11 الذي جاء فيه "يجب اطلاع النيابة العامة باعتبارها طرفا أصليا، على قضايا الأحوال الشخصية".[3]

ومن خلال المادة 496 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري أن إجراءات إلغاء الكفالة أو التخلي عنها تختلف عن إجراءات طلب الكفالة من حيث:

---

1 جمال سايس، المرجع السابق، ص. 1390.

2 فائزة جروني، تدخل النيابة العامة في ظل قانون الأسرة الجزائري، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر – الوادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، العدد 13، 2016، ص. 57.

3 فائزة جروني، نفس المرجع، ص. 54.

1)- أن طلب إلغاء الكفالة أو التخلي عنها يخضع لقواعد الإجراءات العادية.

2)- يفصل في دعوى إلغاء الكفالة أو التخلي عنها بموجب حكم قابل للاستئناف حسب الإجراءات العادية.[1]

المطلب الثاني: الوفاة والتخلي

تنتهي الكفالة لأسباب محددة في قانون الأسرة الجزائري، وعليه سنتطرق في هذا المطلب إلى: وفاة الكافل أو المكفول (الفرع الأول)، التخلي عن عقد الكفالة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: وفاة الكافل أو المكفول

فوفاة المكفول أو الكافل حتما ستؤدي لانقضاء عقد الكفالة وهذا لانعدام أحد أطراف التعاقد أو محل العقد.

أولا: وفاة المكفول

وفاة الطفل القاصر المكفول يعد سببا من أسباب انقضاء عقد الكفالة ويرجع ذلك أن محل العقد هو القيام بقاصر، وفي هذه الحالة لم يعد هذا الأخير موجودا، ومن شروط عقد الكفالة التربية والعناية بالطفل القاصر المكفول وفي حالة وفاته لم يعد لها محل في التطبيق لانعدام المقصود بالعناية والتربية والرعاية والتبرع، ففي حالة وفاة هذا الولد المكفول ما مصير أمواله؟ حيث أقر جمهور الفقهاء أن اللقيط حر فلا ولاء عليه فيرثه المسلمون مادام ليس له وارث إذا فيعود ماله إلى بيت المال.[2]

[1] عبد الرحمن بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية (قانون رقم 08-09 مؤرخ في 23 فيفري 2008)، منشورات بغدادي، الجزائر العاصمة، الجزائر، ط1، 2009، ص. 356.

[2] المادة 773 من القانون المدني الجزائري.

استثناءا على هذا الرأي ما جاء به الإمام أحمد بن حنبل ورأي ابن تيمية أن إرث اللقيط يرجع إلى من التقطه باعتباره المنفق عليه، فأموال اللقيط ترجع إلى الكافل ليس على أساس الإرث وإنما على أساس أن هذا الأخير قام بتربيته والعناية به والنفقة عليه، فمن باب أولي أن تعود أموال المكفول لمن قام بكفالته بعد وفاته.[1]

وبالرجوع إلى قانون الأسرة الجزائري المادة 125 منه وقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري المادة 497 منه الفقرة 01 التي نصت على أنه "عند وفاة الكافل يتعين على ورثته أن يخبروا دون تأخير، قاضي شؤون الأسرة الذي أمر بالكفالة"، فكلتا المادتين تناولتا حالة وفاة الكافل فقط دون حالة وفاة المكفول.

ثانيا: وفاة الكافل

عقد الكافل ولكونه عقد تبرع فهو ملزم لجانب واحد وهنا الطرف الملزم هو الكافل وبوفاته ينهار العقد وينقضي لاستحالة تنفيذه، وبالتالي الطفل القاصر يصبح يتيما من جديد وبحاجة للرعاية والعناية وتصح في حقه كفالة جديدة من شخص آخر.

وبالرجوع إلى المادة 125 من قانون الأسرة الجزائري نصت على أنه "التخلي عن الكفالة يتم أمام الجهة التي أقرت الكفالة، وأن يكون بعلم النيابة العامة وفي حالة الوفاة تنتقل الكفالة إلى الورثة إن التزموا بذلك، وإلا فعلى القاضي أن يسند أمر القاصر إلى الجهة المختصة بالرعاية"، نجد أن المشرع لم يترك فراغا في هذه الحالة حيث تناولها كالآتي:

[1] عن عقيلة بوعشة، المرجع السابق، ص. 52.

أ- الحالة الأولى:

عند وفاة الكافل تسقط الكفالة عنه بسبب الموت وتنتقل إلى ورثته، وهنا لهم مطلق الحرية في قبول كفالة الولد القاصر أو عدم قبول كفالته.

غير أنه باعتبار أن الكفالة هي ولاية، وأنه بمجرد انعقاد عقد الكفالة يكون الكفيل ولي شرعي للمكفول، وبالرجوع لأحكام الولاية على النفس والمال، وكون الزوجين الكافلين في مرتبة الأم والأب لهذا الولد القاصر، واستنادا للمادة 87 الفقرة 01 من قانون الأسرة الجزائري، التي نصت على أنه " يكون الأب وليا على أولاده القصر، وبعد وفاته تحل الأم محله قانونا"، أي أنه بوفاة الأب تحل محلة الأم في الولاية، غير أنه في حالة الوفاة علينا أن نميز بين مسألتين:

1- إذا كانت الكفالة بطلب من الزوجين فهنا تستمر كفالة زوجة الكفيل لأنه طرف في عقد الكفالة وتستمر ولايتها استنادا للمادة 87 المذكورة آنفا.

2- في حالة عقد الكفالة بطلب من الزوج المتوفي هنا تعتبر الزوجة إحدى ورثة المتوفي، إذا قبلت تولي شؤون المكفول ففي هذه الحالة عليها التقدم للقاضي للإبقاء على الكفالة وهذا ما نصت عليه المادة 497 الفقرة 03 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على أنه "إذا التزم الورثة بالإبقاء عليها، يعين القاضي أحد الورثة كافلا".

أما إذا كانت زوجة الكفيل متوفاة وهناك ورثة، وعرض عليهم أمر انتقال الكفالة وقبلوا بذلك، فهنا يتعين على القاضي جمع الورثة في ظرف شهر لسماعهم حول الإبقاء على كفالة القاصر حيث نصت المادة 497 الفقرة 02 على أنه "يتعين على القاضي أن يجمع الورثة في ظرف شهر لسماعهم حول الإبقاء على الكفالة، وفي حالة قبول ذلك يعين القاضي أحدهم كافلا للطفل القاصر.

ب- الحالة الثانية:

إذا توفي الكافل وعرض أمر تولي شؤون المكفول على ورثة المتوفي ورفضوا الالتزام بالكفالة وانتقالها إليهم، فهنا تنتهي كفالة هذا القاصر حيث نصت المادة 497 الفقرة 04 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، على أن "في حالة الرفض ينهي القاضي الكفالة حسب نفس الأشكال المقررة لمنحها"، أي أنه يقوم القاضي بإسناد القاصر إلى الجهة المختصة بالرعاية حسب المادة 125 من قانون الأسرة الجزائري، فيوضع الطفل بأمر من القاضي تحت رعاية مصلحة المساعدة الاجتماعية للطفولة المختصة إقليميا، كي تبحث له عن كافل جديد، ومهما كان الأمر فإنه لا يمكن إجبار الورثة على التكفل بالطفل، لأن واجبا كهذا يؤدي بمحض إرادتهم، حتى يضمن حسن معاملتهم له.[1]

فالقاضي ينهي الكفالة حسب نفس الأشكال المقررة لمنحها ويسلم المكفول بحسب ما تقتضيه مصلحته، إما لوالديه أو إلى الهيئة المكلفة بالرعاية.[2]

والقانون المغربي في المواد من 25 إلى 29 من القانون 05/01 المتعلق بالأطفال المهملين حد فيها المشرع الأسباب المؤدية لانتهاء كفالة الأطفال المهملين، حيث نجد أن من بين هاته الأسباب أن تنتهي الكفالة بوفاة الزوجين الكافلين أو المرأة الكافلة مما يهد بحرمان الطفل من الحماية اللازمة، حيث يبقى الطفل في وضع هش لأن الكفالة لا تسمح باندماجه قانونيا في الأسرة الكافلة.[3]

1 إيمان حيدوسي، المرجع السابق، ص. 76.

2 عبد الرحمن بربارة، المرجع السابق، ص. 357.

3 محمد أشو، مرجع سابق ص. 65.

الفرع الثاني: التخلي عن عقد الكفالة

تنقضي الكفالة كذلك بالتخلي عنها وذلك بتعبير الكافل عن رغبته الصريحة في التخلي عن واجباته تجاه الولد المكفول، وهو ما يظهر جليا في نص المادة 125 من قانون الأسرة الجزائري والتي تنص على أن **"التخلي عن الكفالة يتم أمام الجهة التي أقرت الكفالة وأن يكون بعلم من النيابة العامة"**.

فمن خلال هذه المادة يتضح لنا جليا أنه بمقدور الشخص الكافل التخلي عن الكفالة بعدوله عنها وعن الالتزامات الواقعة عليه بموجب هذا العقد، والأسباب الدافعة إلى أخذ موقف التخلي راجع لعدة ظروف وعوامل قد تطرأ على الكافل، كعدم القدرة المالية لتدهور مركزه الاقتصادي، فمخافة منه من عدم إعطاء ذلك الولد حقه وعدم قدرته على تلبية كل حاجيات هذا الأخير فإنه لا يجد طريقا إلا اللجوء إلى التخلي عنه عسى أن يجد كفيلا خيرا منه.

كما يمكن أن يكون سبب اتخاذ هذا الموقف راجع لظهور عارض جسمي، عجز فيه ما يجعله غير قادر على القيام بأمور الولد وتجسيد دوره كأبٍ له على الوجه السليم، كما يمكن أن لا يكون للكافل أي سبب يدفعه للتخلي عنه وإنما لعدم رغبته في المواصلة فيها.

فكل هذه الأسباب وأخرى ورغم اختلافها وتعددها إلا أنها تؤدي إلى نتيجة واحدة وهو الإخلال بواجب الكفالة وإهمال الطفل مرة أخرى.

فلتجسيد رغبة الكافل في التحلل من التزاماته اتجاه المكفول، يستوجب عليه الامتثال أمام نفس الجهة التي قامت بإقرار هذا العقد وإبرامه سواء أمام المحكمة، الموثق أو أمام البعثات الدبلوماسية[1] من أجل فك الرابطة التي كانت تجمع الكافل بالطفل المكفول، والتي ترفع وفقا للإجراءات العادية بعد علم النيابة العامة وسماعها بذلك، ينظر في الدعوى في جلسة سرية، هذا حسب ما صرحت به المادة 496 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، على أنه: "**ترفع دعوى إلغاء الكفالة أو التخلي عنها حسب قواعد الإجراءات العادية، ينظر في الدعوى في جلسة سرية بعد سماع ممثل النيابة العامة في طلباتها**".[2]

[1] آمال علال، المرجع السابق. ص 85.

[2] إبراهيم لعرج، ناصري نبيل، عقون حسام، المرجع السابق، ص. 84.

خاتمة

شرع الإسلام الكفالة حفاظا على الأطفال اليتامى والمعوزين وكذلك مجهولي النسب، وأقرها كنظام حماية يضمن لهم ولو بقدر بسيط ما فقدوه من حنان وأمان، وأقرها المشرع الجزائري مسايرة للشريعة الإسلامية، وبالتالي تعد الكفالة البديل الجائز شرعا وقانونا عن التبني المحرم شرعا وقانونا.

وبعد دراستنا لهذا الموضوع من الجانب القانوني، وكذلك الرأي الفقهي عن هذا النظام استخلصنا الاستنتاجات التالية:

- أن عقد الكفالة هو كسائر العقود الأخرى، وهذا التصرف القانوني له صلة بالقواعد العامة.
- أن الشريعة الإسلامية لم تنص صراحة على الكفالة، بل تضمنتها في قول عز وجل "وأنبتها نباتا حسنا وكفلها زكريا..." سورة آل عمران/ الآية 37، أي قام زكريا بتربيتها والعناية بها، ووضعت الشريعة هذا النظام كرعاية لفئة الأطفال المحرومين.
- المشرع الجزائري أوجد شروط وإجراءات لإتمام إجراء الكفالة، وأن هاته الإجراءات وفق ما جاء به القانون الإجراءات المدنية والإدارية تتم أمام الجهات القضائية، ولم تعد تتم أمام الموثق كما نصت عليه المادة 117 من قانون الأسرة الجزائري.
- بمجرد إتمام إجراءات الكفالة يصبح الولد المكفول بمثابة ابن للأسرة البديلة، وقد أعطى المشرع لهذا الولد إذا كان مجهول النسب الحق في أن يلحق له الاسم العائلي للأسرة الكافلة، دون أن يترتب عن ذلك آثار الميراث والنسب.
- بمجرد انعقاد الكفالة تمنح الكافل الولاية على نفس ومال القاصر المكفول.
- أن الكفالة ليست مؤبدة، فقد تتعرض لأي عارض فتنتهي أو تنقضي، كما أن الكافل قد يتخلى عن الولد المكفول دون أي سبب، وليس في القانون ما يجبره على خلاف ذلك.

وعلى الرغم من الدور الفعال الذي يقوم به المشرع تحقيقا لمصلحة الطفل القاصر المكفول، إلا أنه يعاب عليه في بعض الإغفالات التي نقترح بعض التوصيات والاقتراحات لها:

- ضرورة النص صراحة على جنس الكافل، فالمرأة أولى من الرجل في رعاية الطفل الصغير، وكذلك حالة الكافل الشخص المعنوي.

- تعديل المادة 117 من قانون الأسرة الجزائري وهذا لنص المادة 493 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، أن إسناد الكفالة من اختصاص القاضي فقط، ولم يعد للموثق أي دور في هذا الإجراء، بالتالي تفادي أي تناقض أو اصطدام قانوني أو تطبيقي بين قانون الأسرة وقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

- ضرورة ضبط المشرع إجراءات تسليم المكفول للأسرة البديلة، والنص على ذلك في قواعد قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

- ضرورة النص على شرط الأمانة والجنسية الجزائرية بالنسبة للكافل، في وقت قد يستغل فيه القاصر المكفول في أعمال غير مشروعة، أو لا تتلاءم مع سنه، كما أن بلوغ سن الرشد يعد غير كافي لذا لم يحدد المشرع عمرا معينا بين الكافل والمكفول، على غرار التشريعات المقارنة.

- ضرورة وعي وتحلي الأسرة الكافلة بروح المسؤولية وقول الحقيقة للمكفول في سن معقولة، حتى لا يسمعها من المحيط الخارجي ويصطدم بحقيقته.

- إلزامية متابعة الجهات الوصية على الطفولة المسعفة متابعة حالة الطفل المكفول، ومراقبة مدى قيام الأسرة الكافلة بالتزاماتها نحوه.

- لم ينص المشرع على جزاء تخلي الكافل عن كفالته للولد القاصر من دون سبب، عكس الشريعة التي اعتبرت من لم يلتزم بالعقد بمنزلة الغادر.

- تقييد المشرع لتبرع الكافل للمكفول بحدود الثلث لا أساس له من العدل ولا من الشرع، ومخالف لأحكام الهبة لاسيما المادة 123 وقصرها على الوصية دون الهبة .

في نهاية هذه الدراسة توصلنا إلى أن الكفالة هي النظام القانوني الأجدر لحماية الطفل المحروم واليتيم، ولقد خصه المشرع الجزائري بمواد قانونية لتنظيمها مراعاة دائما مصلحة المكفول، إلا أنها مازالت في حاجة إلى ضبط وتدقيق أكثر.

قائمة المصادر والمراجع

أولا: المصادر

أ – القرآن الكريم

ب – القوانين والمراسيم:

1) القانون رقم16-01، المؤرخ في 16مارس 2016، المتضمن تعديل الدستور، المنشور في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ،العدد 14 لسنة 2016.

2) الأمر رقم 02-05، المؤرخ في 27-2-2005، المعدل والمتمم للقانون 84-11 المؤرخ في 09-06-1984، المتضمن قانون الأسرة الجزائري المنشور بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 33 سنة 2005.

3) الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 26-9-1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، المنشور بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 1 لسنة 2007.

4) القانون رقم 14-08 مؤرخ في 9 اوت سنة2014 المعدل والمتمم للأمر رقم 70-20 المؤرخ في 19 فبراير 1970، المتعلق بالحالة المدنية، المنشور بالجريدة الرسمية الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 49 سنة 2014.

5) القانون رقم 83-11 المؤرخ في 2 يوليو 1983، المتضمن لقانون التأمينات الاجتماعية، المنشور بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

6) القانون رقم 84-11، المؤرخ في 9 رمضان 1404 الموافق لـ 9 يونيو 1984، المتضمن قانون الأسرة الجزائري، المنشور بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المؤرخة في 31 جويلية 1984 المعدل والمتمم.

7) القانون رقم 08-09 المؤرخ في 2008/02/25 المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية العدد 21، المؤرخة في 23 أفريل 2008.

8) المرسوم التنفيذي رقم 24/92 المؤرخ في 13 يناير 1992، المتمم للمرسوم رقم 157/71 المؤرخ في 03 جوان 1971، المتضمن تغيير اللقب، المنشور بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 05، لسنة 1992.

9) المرسوم التنفيذي رقم 12-04 الصادر في 04 جانفي 2012 المتعلق بالقانون النموذجي لمؤسسات الطفولة المسعفة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية عدد 05 الصادر في 29 جانفي 2012.

ثانيا: المراجع

أ- قسم الكتب

1) ابن منظور، لسان العرب، دار المعارف، القاهرة (ب.س.ن).

2) أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، ج1، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، (ب،س،ن).

3) أحمد لعور، نبيل صقر، الدليل القانوني للأسرة، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.

4) البخاري، الأدب المفرد، باب فضل من يعول يتيما من أبويه، قسم متون الحديث، رقم الحديث 133، ج1، ط3، دار البشائر، بيروت، 1989.

5) بدران أبو العنين بدران، الفقه المقارن في الأحوال الشخصية، ج1: (الزواج والطلاق)، دار النهضة العربية للطباعة والنشر والتوزيع، لبنان، د.س.ن.

6) جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في مادة الأحوال الشخصية، ج3، ط1، منشورات كليلك، الجزائر، 2013.

7) حسين بن شيخ آث ملويا، المرشد في قانون الأسرة، ط2، دار هومه، الجزائر، 2015.

8) الرشيد بن شويخ، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، ط1، دار الخلدونية، الجزائر، 2008.

9) سعيد سالم جويلي، مفهوم حقوق الطفل في الشريعة الإسلامية والقانون الدولي العام، دار النهضة العربية، مصر، 2001.

10) عبد الرحمن بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية (قانون رقم 08-09 مؤرخ في 23 فيفري 2008)، ط1، منشورات بغدادي، الجزائر العاصمة، الجزائر، 2009.

11) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد الأول: (نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام)، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000.

12) العربي بلحاج، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد، ط1، دار الثقافة للتوزيع والنشر، الأردن، 2001.

13) العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ج1: الزواج والطلاق، ديوان المطبوعات، الجزائر، 1999.

14) العربي بلحاج، قانون الأسرة (وفقا لأحدث التعديلات ومعلقا عليه بقرارات المحكمة العليا المشهورة خلال أربع وأربعين سنة 1966-2010)، ط4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2012.

15) علي علي الفيلالي، نظرية الحق، المؤسسة الوطنية للفنون، الجزائر، 2011.

16) علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، الطبعة السابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، د.س.ن.

17) محمد زهدور، الوصية في القانون المدني الجزائري والشريعة الإسلامية،(د.ط)، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1991.

18) محمد صبحي نجم، محاضرات في قانون الأسرة الجزائري، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1988.

19) محمد عليوي ناصر، الحضانة بين الشريعة والقانون، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010.

20) مصطفى محمد شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام، ط4، الدار الجامعية للطباعة والنشر، لبنان.

21) منتصر سعيد حمودة، حماية حقوق الطفل في القانون الدولي العام والإسلامي، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007.

22) نسيمة شيخ، أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري (الهبة–الوصية–الوقف)، (د.ط)، دار هومه، الجزائر، (د.ت).

23) وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ط1، دار الفكر، دمشق، 1984.

24) فواز إسماعيل محمد، التبني وبدائله، جلة كلية العلوم الإسلامية، العدد 13، ج7، 2013.

ب- قسم المذكرات:

أولا: مذكرات المدرسة العليا للقضاء

[1] زهرة بلقريد، الحماية القانونية للأطفال غير الشرعيين، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة الثامنة عشر، 2007-2010.

[2] عقيلة بوعشة، الكفالة في قانون الأسرة والشريعة الإسلامية، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة الثاني عشر، 2001-2004.

[3] مالك طلبة، التبني والكفالة، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة الرابعة عشر، 2003-2006.

ثانيا: مذكرة دكتوراه

[1] حيدوسي إيمان، مدى حماية المكفول في نظام الكفالة في التشريعات المغاربية، رسالة دكتوراه، دراسات قانونية، جامعة 8 ماي 1945 – قالمة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، الجزائر، 2011-2012.

ثالثا: مذكرات ماجيستير

[1] آمال علال، التبني والكفالة (دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي)، مذكرة ماجستير، تخصص قانون الأسرة، جامعة أبو بكر بلقايد، كلية الحقوق، تلمسان، الجزائر، 2009.

[2] جميلة موسوس، الولاية على مال القاصر في القانون الجزائري والفقه الإسلامي، مذكرة ماجستير، القانون، جامعة امحمد بوقرة-بومرداس، كلية الحقوق والعلوم التجارية، الجزائر، 2005-2006.

[3] دليلة سلامي، حماية الطفل في قانون الأسرة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة الجزائر، كلية بن عكنون، 2007-2008.

[4] نامة وسيلة، المركز القانوني للابن غير الشرعي، مذكرة ماجستير، تخصص أحوال شخصية، جامعة الشهيد حمه لخضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، الوادي، الجزائر، 2014-2015.

[5] نسرين إيناس بن عصمان، مصلحة الطفل في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماجستير، تخصص قانون الأسرة المقارن، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، كلية الحقوق، الجزائر، 2008-2009.

رابعا: مذكرات ماستر

[1] بليل صبرينة، شعلال نعيمة، عقد الكفالة في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماستر تخصص القانون الخاص، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012 – 2013.

[2] حسينة غربي، سهام حمداوي، الحماية الجنائية للطفل في التشريع الجزائري والمقارن، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون الخاص، جامعة عبد الرحمان ميرة-بجاية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2011-2012.

[3] حيلاب سامية، النظام القانوني للكفالة في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر حقوق تخصص قانون أسرة، جامعة الشيهد حمه لخضر – الوادي، الجزائر، 2016-2017.

[4] قديري سوسن، الكفالة على ضوء قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماستر تخصص قانون دولي وحقوق الإنسان، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2014-2015.

[5] وسام قوادري، حماية أموال القاصر على ضوء التقنين المدني وتقنين الأسرة (دراسة نقدية تحليلية مقارنة)، مذكرة ماستر، تخصص عقود ومسؤولية، جامعة أكلي محند أولحاج – البويرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، الجزائر، 2013.

6) محمد أشو، الولد غير الشرعي في القانون المغربي، مذكرة ماستر، القانون الخاص، مكناس، المغرب، 2013.

خامسا: مذكرات ليسانس

1) إبراهيم لعرج، ناصري نبيل، عقون حسام، أحكام كفالة القاصر في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الليسانس في العلوم القانونية والإدارية، جامعة جيجل، كلية الحقوق.

ج- قسم المقالات والمجلات:

1) ابتسام صولي، عقد الزواج المغفل ووضعية الأطفال مجهولي النسب في قانون الحالة المدنية وقانون الأسرة، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد الثالث عشر، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، سنة 2015.

2) أبي مولود عبد الفتاح، دور المؤسسات المتخصصة في حماية الطفولة، مجلة العلوم الانسانية والاجتماعية، العدد 30، سبتمبر 2017، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة.

3) حنان أسعد خوج، تصور مقترح لتطوير أساليب رعاية الأيتام بالسعودية في ضوء اتجاهات بعض الدول العربية (دراسة مقارنة)، مجلة العلوم التربوية، العدد 4، ج1، السعودية، 2014.

4) سعاد زغيشي، كفالة اليتيم في التشريع الجزائري، مجلة البحوث والدراسات، العدد 24، (د.م.ن)، 2017.

5) فاطمة حداد، حق الطفل في الحضانة والكفالة، مجلة الشهاب، العدد الثالث، جامعة الوادي، معهد العلوم الإسلامية، الجزائر، 2016.

6) فائزة جروني، تدخل النيابة العامة في ظل قانون الأسرة الجزائري، مجلة العلوم القانونية والسياسية، العدد 13، جامعة الشهيد حمه لخضر – الوادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، 2016.

7) فواز إسماعيل محمد، التبني وبدائله، مجلة كلية العلوم الإسلامية، العدد 13، المجلد 7، 2013.

8) كمال لدرع، الكفالة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، مقالة منشورة بجامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية بقسنطينة.

9) مجلة المحكمة العليا، العدد 02، المحكمة العليا، قسم الوثائق، الجزائر، 2007.

10) المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 103232، بتاريخ 02-05-1995، قضية: (ف.ط) ضد: (ف.ط)، الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، عدد خاص عن قسم المحكمة العليا، 2001.

11) المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 103232، بتاريخ 02-05-1995، (قضية: ط.أ و من معه) ضد: (ط.ف ومن معها)، المجلة القضائية، العدد الثاني، 1995.

الملاحق

الملحق رقم:(1)

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

REPUBLIQUE ALGERIENNE DEMOCRATIQUE ET POPULAIRE

وزارة التشغيل و الإدماج الوطني

مديرية النشاط الاجتماعي

ولاية .....

محضـــر التخلـــي

سنة الألفين ..... وفي ..... من شهر .....

ب ..... الساعة..... الدقيقة ..... من طرف .....

أمام ..... نحن المكلف بمكتب التخلي عنهم المفتوح ب .....

تقدم أمامنا السيد (ة) .....

الإسم .....

اللقب .....

المولود في ..... ب .....

ولاية .....

الجنسية .....

رقم بطاقة الهوية .....

المستوى التعليمي :

- إبتدائي .....
- ثانوي .....
- جامعي .....
- بدون مستوى تعليمي .....

الملحق رقم:(2)

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

ولاية
مديرية النشاط الإجتماعي
رقم /م ن /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 والتضامن 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 بإلتحام الطفل (ة) المدعو..... الذي (التي) يعد من بين أيتام الدولة، المسجلين بقائمة مكتب الأطفال المتخلى عنهم بالمستشفى نظرا لشهادة الحالة المدنية التي تثبت أن الطفل (ة) ..... ولد (ت) بـ .....بتاريخ.....

ابن (ة) / و /

يقرر ما يأتي

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

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

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

حرر بـ .....في.....

الملحق رقم:(3)

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

ولاية
مديرية النشاط الإجتماعي
رقم /م ن إ/2005

مقـرر الوضع

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.

يقـرر ما يأتـــي :

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

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

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

حرر بـ ..... في.....

الملحق رقم:(4)

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

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

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

الموضوع: طلب جواز سفر.

نحن المـــديـــريـــة الـــنـــشاط الإجـــتماعي، بولايـــة.....، الوالـــي المفـــوض، إصـدار جـــواز ســـفر خـاص بالطـفـل (ة) المحـروم مـــن العـــائـــلة (ة):.....

الاسم و اللقب : .....

المولود(ة) في: ..... بـ: .....

يلـــتحق هذا الطـــفل إلى فـــئة الأطـــفال المحرومين من العائـــلة بـــولاية .....

السيد مدير النشاط الإجتماعي
لولاية.....

الملحق رقم:(5)

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.

الملحق رقم:(6)

التحقيق النفسي الاجتماعي لغرض الكفالة داخل الوطن

1- معلومات خاصة بالحالة المدنية.

أ- اسم و لقب رب العائلة .

- تاريخ و مكان الازدياد .

- ابن .....

- العنوان .....

- عدد الاخوة و الاخوات .

ب- اسم و لقب الزوجة .

- تاريخ و مكان الازدياد.

- ابنة .....

- عدد الاخوة و الأخوات.

- أشخاص آخرون يعيشون بالبيت ؟

2- معلومات حول الطفل المرغوب فيه.

- المعنيون يطلبون؟

-ذكر

-أنثى

الفهرس

الفهـــرس

العنوان	الصفحة
الإهداء	
الشكر	
مقدمة	01
الفصل الأول: النظام القانوني لعقد الكفالة	**04**
المبحث الأول: الإطار المفاهيمي لعقد الكفالة	05
المطلب الأول: مفهوم العقد الكفالة	05
الفرع الأول: تعريف وطبيعة عقد الكفالة	06
الفرع الثاني: خصائص الكفالة	11
المطلب الثاني: الكفالة وأوجه الرعاية البديلة	12
الفرع الأول: مقارنة بين الكفالة والتبني	13
الفرع الثاني: مقارنة بين الكفالة والحضانة	17
المبحث الثاني: شروط وإجراءات الكفالة	20
المطلب الأول: شروط الكفالة	20
الفرع الأول: الشروط الخاصة بالكافل	20
الفرع الثاني: الشروط الخاصة بالمكفول	24
المطلب الثاني: الإجراءات الخاصة بالكفالة	29
الفرع الأول: الإجراءات العامة	29
الفرع الثاني: الإجراءات الخاصة بإعطاء اللقب	36

الفصل الثاني: مدى فاعلية نظام الكفالة في حماية الطفل	**39**
المبحث الأول: آثار عقد الكفالة	40
المطلب الأول: الآثار الشخصية للكفالة	40
الفرع الأول: احتفاظ الطفل المكفول بنسبه	40
الفرع الثاني: التربية والعناية بالطفل المكفول	42
المطلب الثاني: الآثار المالية للكفالة	44
الفرع الأول: تقرير الحقوق المالية	44
الفرع الثاني: التبرع للمكفول	51
المبحث الثاني: انقضاء عقد الكفالة	57
المطلب الأول: طلب الأبوين أو أحدهما عودة الولد المكفول	57
الفرع الأول: حالة المكفول المميز	57
الفرع الثاني: حالة المكفول غير المميز	58
المطلب الثاني: الوفاة والتخلي	61
الفرع الأول: وفاة الكافل أو المكفول	61
الفرع الثاني: التخلي عن عقد الكفالة	65
خاتمة	67
قائمة المصادر والمراجع	71
الملاحق	76
الفهرس	86