جامعة 20 أوت 1955 – سكيكدة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

آثار عقد الكفالة في التشريع الجزائري

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر تخصص : قانون الأسرة

من إعداد الطالبتين:

- خنيش أماني
- بشيري ريان

تحت إشراف:

- د/ رواق أمال

لجنة المناقشة :

الاسم و اللقب	الرتبة العلمية	الصفة
أ – د لنكار محمود	أستاذ تعليم عالي	رئيسا
د/ رواق أمال	أستاذ محاضر	مشرفا و مقررا
أ/ مسيخ محمد لمين	أستاذ مساعد	مناقشا

دورة جويلية 2022

بسم الله الرحمن الرحيم

الإهداء

أبتدأ بسم الله و الصلاة و السلام على خير المرسلين، أهدي ثمرة جهدي المتواضع هذا إلى: القلب الذي برحمته رعاني، إلى الوجه الذي تبسم إن رآني، إلى المنبع الجميل الذي سقاني ما شئت من فيض الحنان، إلى الحب الصادق، ومن كانوا وسيظلون النور الذي يضئ دربي بالأمل والإصرار على مواجهة الصعاب، ومن أفنوا عمرهم من أجلي ليعلموني معنى المثابرة في الحياة، إلى رمز الصمود والعطاء والتضحية.

إلى أمي الحبيبة وأبي العزيز، رعاهما الله كما رعياني صغيرة، إلى رمز العفوية والنشاط إخوتي: حمزة، أمين، إلياس، إلى نظيراتي في الحياة أختاي: هدى ونهال، ولكتكوت العائلة رائد حسين إلى أحب زهرات عائلتي إلى قلبي: مريم، أسماء ابنة عمي، رقية، أسماء ابنة خالي، رزيقة، إلى كل من كان خير أنس، وجمعتني بهن الأقدار إلى كل صديقاتي و أصدقائي في المشوار الدراسي خاصة وفاء و مريم، إكرام وشريكتي في هذا العمل ريان إلى كل من كانت له يد في مساعدتي من قريب أو بعيد تعذر على ذكره.

أماني

الإهداء

إلى من أعانتني بصلواتها و دعواتها الخالصة و رآني قلبها قبل أن تراني عينها أرضعتني لبن الحب و الإيمان وعلمتني قواعد التواضع و الإحسان و العطاء، إلى من تسكن الجنة تحت قدميها، قرة عيني و شعلة دربي إلى أمي الحبيبة أطال الله في عمرك و أدام طلك علي، إلى أحد رأيته بين الناس رجلا، و بين الرجال بطلا، و بين الأبطال مثلا إلى من رباني التربية الأصيلة و منحني التوجيه ما يبصر درب حياتي أبي أطال الله عمره.

إلى صديقي و رفيق دربي زوجي الكريم.

إلى إخوتي: سيف الدين و زين الدين، آدم.

إلى كل الزملاء و الزميلات بالدفعة.

ريان

شكر وتقدير

الشكر لله وحده والصلاة على رسوله الكريم وخير خلقه

نتقدم بالشكر إلى الأستاذة الفاضلة التي أشرفت على هذا العمل، الأستاذة "رواق أمال" التي لم تبخل علينا بإرشاداتها ومعلوماتها القيمة خلال إعدادنا لهذه المذكرة.

كما نتقدم بالشكر لأعضاء لجنة المناقشة، الأساتذة الكرام الذين قبلوا مناقشة هذه المذكرة.

كما نتقدم بأسمى عبارات الشكر والعرفان إلى كل من ساعدنا في اتمام هذا العمل المتواضع.

مقدمة

مقدمة:

نحمد الله ونستعينه ونستغفره و نعوذ به من شرور أنفسنا، ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له ومن يضل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأشهد أن محمدا عبده ورسوله صلى الله عليه وعلى آله وأصحابه أجمعين ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين وسلم تسليما كثيرا.

وإن أصدق الحديث كتاب الله وخير الهدى هدى محمد صلى الله عليه وسلم لقوله تعالى في كتابه المبين "المال والبنون زينة الحياة الدنيا" سورة الكهف الآية 46، وقول نبينا الكريم صلى الله عليه وسلم وقوله الصدق: "الولد ثمرة القلب".

تطرق الدين الإسلامي إلى أدق جوانب الحياة؛ إذ لم يقتصر على بيان العقائد والعبادات، بل تعمق في جميع العلاقات الاجتماعية وكيفية التعايش معها؛ من بينها نظام الأسرة الذي أعطى له أهمية بالغة باعتبارها الوحدة الأساسية لبناء المجتمع، والمناخ الطبيعي الذي ينشأ فيه الطفل، هذا الأخير الذي سبق اهتمام الشريعة الإسلامية الغراء به القوانين الوضعية بتناولها كل ما يحتاجه من كافة الجوانب الجسدية، الفكرية، والنفسية...

وبما أن الطفل بحاجة دائمة ومستمرة إلى التربية والقيام بحفظه والعناية بمصالحه، والتي لا تتحقق إلا تحت سقف العائلة، وفي أحضان والديه إذ ينال من رعايتهما وحسن قيامهما عليه ما يبني جسمه، وينمي عقله، ويزكي نفسه ويعده للحياة أحسن إعداد، وبالتالي فإن وجود الطفل بين والديه في محيط أسرة طيلة فترة الطفولة، هو من أهم حقوقه، إلا أن رغم أهمية هذا الحق وأولويته، هناك العديد من الأطفال الذين لا يتمتعون به، ولا يعرفون معنى المحيط العائلي ودفئه، ومع تطور الانسان عبر العصور والتغير في مبادئ وايديولوجيات المجتمع الدولي بجميع مؤسساته وهيئاته، فهناك موضوع فرض نفسه بقوة على هذه الهيئات الدولية ألا وهو موضوع الطفل وكيفية حماية حقوقه، وبالأخص الأطفال الذين ولدو في ظروف اجتماعية خاصة مثل اللقطاء مجهولي النسب، أطفال الزنى الذين تخلت عنهم أمهاتهم خوفا من العار حيث ظهرت عدة منظمات واتفاقيات دولية تنادي بحقوق الطفل في أواخر القرن العشرين، من بينها اتفاقية حقوق الطفل التي اعتمدت وعرضت للتوقيع بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 44/25 المؤرخ في نوفمبر 1989، ودخلت حيز التنفيذ في 02 ديسمبر 1990 صادقت عليها أغلبية دول العالم .

الجزائر تعد من بين الدول التي صادقت عليها، لكن مع تحفظها على بعض من بنودها، لعدم تماشيها مع نظامها العام، وحاولت ترجمة أحكام هذه الاتفاقية على أرض الواقع بحماية هذه الفئات التي تعامل التشرد والضياع وخلق جو أسري يحتويهم عن طريق مراكز ودور الطفولة المسعفة المتواجدة على مستوى كل ولاية في كامل ربوع الوطن.

ووجود الاهتمام بالطفولة يتضح من خلال نص على المشرع الجزائري و تنظيمه لأحكام الكفالة المستوحاة من مبادئ الشريعة الإسلامية، في قانون الأسرة خصص المواد من 116 إلى 125 و أشار إليها في بعض فروع القانون الأخرى حيث نص على منح للطفل المكفول مرتبة الابن الشرعي وسط أسرته الكافلة، وأحاطته بمجموعة من الظروف الاجتماعية والاقتصادية المناسبة ولمعرفة آثار الكفالة في التشريع الجزائري جاءت هذه الدراسة.

إشكالية البحث: إشكالية موضوع بحثنا تتعلق بمعرفة و تحديد آثار عقد الكفالة في قانون الأسرة الجزائري هذه الإشكالية عدة تساؤلات قانونية نوجزها فيما يأتي:

ما هي الإجراءات والآليات القانونية التي تحمي حقوق الولد المكفول ؟

وما مدى إحاطة التشريع الجزائري الطفل المكفول مجهول النسب بما يكفي من الحماية القانونية على نفسه وعلى ماله خاصة بعد نص المشرع على المرسوم المتعلق بتغيير اللقب بإعطائهم لقب الكافل مع اسقاط الحقوق التي تعطي لهم مركز الورثة الشرعيين؟

أسباب اختيار الموضوع:

لعل من أهم الدواعي التي دعتنا إلى اختيار هذا الموضوع هي مكانة هذا الموضوع من الناحية الدينية و اجتماعية، و القانونية مع الحرص على معرفة موقف المشرع الجزائري بصفة تفصيلية عن آثار عقد الكفالة خاصة بالنسبة لحقوق الأطفال الذين ليس لديهم أولياء رغم تضاعف عددهم بسبب الأوضاع الاجتماعية.

أهداف الموضوع:

الهدف من دراسة موضوع الكفالة يتمثل فيما لها من مكانة في الدين الإسلامي وحثه على التكافل، ورعاية الأطفال اليتامى، وما لموضوع الكفالة من قيم إنسانية، وأخلاقية في المجتمع حتى ينشأ الطفل خاصة مجهول النسب مندمج اجتماعيا، ونفسيا لا يحس بالتهميش، ولا يشعر بالرغبة في الانتقام من المجتمع وحتى تنعم الأسر بنعمة الأولاد .

الدراسات السابقة:

من خلال اطلاعنا ودراستنا لموضوع آثار عقد الكفالة في التشريع الجزائري، فما وقفنا عليه هو أنه لم يسبق معالجة هذا الأخير في كتاب واحد بعنوان آثار عقد الكفالة في التشريع الجزائري وإنما التطرق إليه في عناوين جزئية ولكن قلة قليلة من الكتب القانونية، مع التكرار في الآراء الفقهية في مواضع متفرقة من كتب الفقه والقانون.

الصعوبات التي واجهتها:

من الطبيعي أن يعترض كل باحث مجموعة من الصعوبات والعقبات أثناء انجاز بحثه والتي تتحدد بحسب طبيعة البحث وظروف الباحث، وما يمكن تسجيله عن العقبات التي اعترضنا عليها في بحثنا هي: قلة المصادر والمراجع المتعلقة بالموضوع والدراسات المتخصصة في التشريع الجزائري وكذا البحوث العلمية الجامعية.

المنهج المتبع:

للإجابة على التساؤلات المطروحة في موضوع البحث والوصول إلى نتائج الموجودة اتبعنا المنهج الاستقرائي، والتحليلي، فمن حيث المنهج الاستقرائي تتبعنا جزئيات الموضوع في التشريع الجزائري، من نصوص قانونية ومقالات ومجموعة من القرارات التي وقفت عليها المحكمة العليا، أما المنهج التحليلي فمن خلال تحليل المواد المتعلقة بالكفالة في قانون الأسرة الجزائري وقانون الحالة المدنية، وقانون الاجراءات المدنية والادارية من حيث الاجراءات.

خطة البحث مختصرة:

دفعني موضوع البحث إلى تقسيم الدراسة إلى فصلين:

الفصل الأول تحت عنوان النظام القانوني للكفالة وآثارها الشكلية في التشريع الجزائري، وقسمناه إلى مبحثين، المبحث الأول تناولنا فيه مفهوم الكفالة اللغوي، الاصطلاحي، في الفقه الاسلامي، وفي القانون، وتعرضنا إلى تكييفها وشروطها (بالنسبة للكافل والمكفول)، أما المبحث الثاني فقد خصصناه للشروط الشكلية لعقد الكفالة حيث تضمن المطلب الأول الجهات المختصة في ابرام عقد الكفالة، وفي المطلب الثاني اجراءات تحرير عقد الكفالة.

أما الفصل الثاني فقد خصص للآثار الموضوعية لعقد الكفالة وقسم إلى مبحثين، المبحث الأول الولاية على نفس المكفول بحيث تضمن هذا المبحث في المطلب الأول الرعاية والتربية والتعليم للطفل المكفول، وفي المطلب الثاني النفقة والمنح العائلية للمكفول، أما المبحث الثاني فقد تضمن الآثار الموضوعية المتعلقة بالمال للولد المكفول، حيث قسمنا إلى

مطلبين، في المطلب الأول تناولنا التبرعات للولد المكفول، وفي المطلب الثاني المسؤولية القانونية للكافل اتجاه المكفول.

وختمنا البحث بخاتمة جمعنا فيها أهم النتائج التي توصلنا إليها مع بعض الاقتراحات.

الفصل الأول: النظام القانوني للكفالة و شروطها الشكلية في التشريع الجزائري

الفصل الأول: النظام القانوني للكفالة و شروطها الشكلية في التشريع الجزائري

أوجدت الشريعة الاسلامية السمحاء نظام الكفالة وضعت نظام التبني، حفظ الأنساب وحماية لليتيم من التشرد والضياع، أما المشرع الجزائري فقد أخذ بفلسفة الشريعة الاسلامية، عن طريق تقنينه في قانون الأسرة الجزائري في مجموعة من المواد والتي كانت صريحة في أخذها بنظام الكفالة، وتكريسها لمبدأ رعاية الطفل القاصر بتوفير الظروف المناسبة التي يكبر فيها ويصبح فردا صالحا في المجتمع في مقابل ذلك حرم التبني بصورة قطعية.

تبرز لنا أهمية دراسة هذا النظام في ظل هذا التصور العام للموضوع فسنتطرق تحت عنوان آثار عقد الكفالة في التشريع الجزائري إلى مفهوم الكفالة وطبيعتها القانونية وشروطها وآثارها الشكلية في الفصل الأول، وذلك من خلال تقسيمه إلى مبحثين.

نتناول في المبحث الأول: مفهوم عقد الكفالة وتكييفها وشروطها بينما خصصنا المبحث الثاني إلى الشروط الشكلية لعقد الكفالة ومما سبق تتحدد معالم هذا الفصل في مبحثين كالآتي:

المبحث الأول: مفهوم عقد الكفالة ومشروعيتها

المبحث الثاني: الشروط الشكلية لعقد الكفالة

المبحث الأول: مفهوم عقد الكفالة وتكييفها

ان موضوع الكفالة من المواضع العامة بالنسبة لطفل وبالنسبة للأشخاص الراغبة بالكفالة على حد السواء، خاصة إذا تعلق موضوع الكفالة بطفل مجهول الأبوين باعتباره من الفئات الحساسة في المجتمع، وعليه سوف نتطرق في هذا المبحث إلى تعريف الكفالة في المطلب الأول، ثم التطرق إلى التكييف والشروط في المطلب الثاني.

المطلب الأول: تعريف الكفالة

تماشيا مع أحكام الشريعة الاسلامية، قرر المشرع منع التبني واخلال نظام آخر معروف في الشريعة الاسلامية وهو نظام الكفالة بحيث اختلفت آراء الفقهاء وأهل القانوني في تحديد مفهوم واحد للكفالة وذلك نظرا لتعدد استخداماتها في مجالات مختلفة ومن بينها مجال الأحوال الشخصية لذلك سنتعرض في هذا المطلب إلى المقصود بالكفالة في الفرع الأول إلى معناها اللغوي وإلى المعنى الاصطلاحي في فرعها الثاني.

الفرع الأول: التعريف اللغوي للكفالة

سنوضح من خلال هذا الفرع تعريف الكفالة من الناحية اللغوية.

الكفالة في اللغة: الضم وزعامة وحمالة وقبالة وصبارة وكل هذا مفهوم واحد[1].

الكفالة اسم مشتق من الكفل والكفل في اللغة بمعنى:

كفل: الكفل: الضعف[2]. قال تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَآمِنُوا بِرَسُولِهِ يُؤْتِكُمْ كِفْلَيْنِ مِن رَّحْمَتِهِ وَيَجْعَل لَّكُمْ نُورًا تَمْشُونَ بِهِ وَيَغْفِرْ لَكُمْ ۚ وَاللَّهُ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾[3].

والكفل من الأجر أو الاثم والكفل أيضا: الخط والنصيب[4].

---

[1] مجد بن يعقوب، قاموس المحيط، دار الكتب العلمية، لبنان، الطبعة الثانية، 2007، ص 1065.

[2] الجوهري بن حماد، قاموس الصحاح، مجلد واحد، دار الحديث، القاهرة، 1430- 2009، ص 1005.

[3] سورة الحديد الآية: 28.

[4] عبد الجواد ابراهيم، معجم المصطلحات الاسلامية في المصباح المنير، دار الآفات العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 1423-2002، ص 203.

ومنه قوله تعالى﴿ مَّن يَشْفَعْ شَفَاعَةً حَسَنَةً يَكُن لَّهُ نَصِيبٌ مِّنْهَا ۖ وَمَن يَشْفَعْ شَفَاعَةً سَيِّئَةً يَكُن لَّهُ كِفْلٌ مِّنْهَا ۗ وَكَانَ اللَّهُ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ مُّقِيتًا﴾ [1].

الكفل: الذي لا يثبت على ظهور الخيل[2].

ذو الكفل: اسم نبي من أنبياء الله صلوات الله عليهم أجمعين، وهو من الكفالة سمي ذا الكفل لأنه كفل بمائة ركعة كل يوم فوفى بها وقيل كان يلبس لحساء كالكفل[3].

الكفل أيضا ما اكتفل به الراكب، وهو أن يدار الكساء حول البعير ثم يركب، ومنه حديث ابراهيم عليه السلام قال:" يكره الشرب من ثمه الاناء ومن عروته".

وكفل المال بالمال: ضمنه، وكفل بالرجل يكفل، وكفل كفلا وكفولا، وكفالة وكفل وتكفل به كله ضمنه.

والكفالة من كفل –تكفلت اياه– بمعنى التنزيل العزيز:" وكفلها زكرياء"، أي ضمنها اياه حتى تكفل بحضانتها ورعايتها أي القيام بأمرها وفي الحديث:" كافل اليتيم له أو لغيره أنا وهو كهاتين في الجنة" رواه مسلم[4].

والكفل بالتحرك للدابة وغيرها ويقال: أكفلت بكذا إذا وليته كفلا، كفل (الكفيل) الضامن، الكافل هو الذل يعول انسانا وينفق عليه[5].

الكافل القائم بأمر اليتيم المربي له، وهو الكفيل الضمين أي أن اليتيم سواء كان الكافل من ذوي رحمه وأنسابه أو كان أجنبيا لغيره تكفل به[6].

ومما سبق ينصرف المعنى اللغوي للكفالة إلى معنيين، معنى خاص بمعاملات المالية وهي الضمان وهذا ما جاء في القانون المدني الجزائري، ومعنى خاص بالأحوال الشخصية وهو القيام برعاية الطفل القاصر وتربيته والانفاق عليه.

---

[1] سورة النساء الآية: 85.

[2] الجوهري بن حماد، قاموس الصحاح، مرجع سابق، ص 1005.

[3] ابن منظور الإفريقي لسان العرب، الجزء الأول، المجلد الخامس، دار صادر، بيروت، الطبعة الأولى، 1997، ص 422.

[4] ابن منظور الافريقي، المرجع السابق، ص 422.

[5] الجوهري بن حماد، قاموس الصحاح، مرجع سابق، ص 1005.

[6] عبد الجواد ابراهيم، معجم المصطلحات الاسلامية في المصباح المنير، مرجع سابق، ص 302.

الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي للكفالة

سنفصل التعريف الاصطلاحي لعقد الكفالة الذي يضم في محتواه التعريف في الشريعة الاسلامية والقانون.

أولا: تعريف الكفالة في الشريعة الاسلامية

لم تأخذ الجزائر بنظام التبني على غرار بعض الدول الأخرى، وانما أخذت بنظام كفالة الأطفال، متبعة في ذلك نهج الشريعة الاسلامية ولذلك سنفصل آراء الفقهاء بالنسبة للأحناف والشافعية والمالكية.

تعريف الأحناف: عرفها بتعريفين هما:

الأول: الكفالة ضم الذمة الى الذمة في المطالبة.

الثاني: هو ضم الذمة الى الذمة الدين[1].

أما بالنسبة للشافعية: فهي التزام حق ثابت في ذمة الغير أو احضار من عليه الدين أو عين مضمونة وقد يطلق على العقد الذي يحصل به ذلك.

ولتكون الكفالة صحيحة لابد من اللفظ الدال على الالتزام، فقد اشترط الشافعية في الضمان الكفالة أن يكون هناك لفظ دال على الالتزام سواء أكان صريحا أم كناية[2].

أما بالنسبة للمالكية: الكفالة في اللغة سبعة ألفاظ كلها مترادفة:

الحميل، الزعيم، الكفالة، القبيل، الصبير والضامن والقبالة: القوة، والقبيل قوة استيفاء الحق والأذين والادانة بمعنى الايجاب، أي واجب على نفسه وأصله من البدن وهو الاعلام والكفيل معلم بأن الحق في جهته، الصبير من الصبر وهو الحبس لأنه الحبس نفسه لأداء الحق[3].

ثانيا: التعريف القانوني للكفالة

يختلف مفهوم الكفالة بين أهل القانون بحيث أعطى كل واحد مفهوم مختلف وحدد لها نظام مغاير ولذلك سنحاول ضبط مفهوم عقد الكفالة بالنسبة لقانون الأسرة والقانون المدني بالنسبة للمعنى الأول الذي يشمل الولاية على المال والنفس والقيام

---

[1] محمود مصطفى، الكفالة وأنواعها وطرق الابراء منها، دار النفائس، الأردن، الطبعة الأولى، 2003، ص 01.

[2] عمارة مسعودة، أحكام الكفالة في القانون الجزائري على ضوء الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، بليدة، ص 66.

[3] حسن عبد الدائم، الكفالة كتأمين شخصي للحقوق، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، الطبعة الأولى، ص 24.

بضم يتيم والالتزام بأموره وحاجاته، أما المعنى الثاني الخاص بالقانون المدني الذي يتضمن المعاملات المالية وضمان الدين وغيرها.

1- تعريف الكفالة في قانون الأسرة الجزائري:

ان الكفالة تعهد بإيواء الطفل والقيام برعايته وتربيته تربية سليمة، مبنية على أسس أخلاقية سامية، وتوفير الظروف الاجتماعية والاقتصادية التي تسمح لطفل المكفول العيش حياة كريمة.

لقد عرف المشرع الجزائري نظام الكفالة بموجب نص المادة 116 من قانون الأسرة والتي جاء فيها بأن " الكفالة التزام على وجه التبرع للقيام بولد قاصر من نفقة وتربية ورعاية قيام الأب بابنه ويتم بعقد شرعي"[1].

انطلاقا من هذا النص يتضح أن الكفالة تمتاز بالمجانية إذ لا يحصل الكافل على أجرة مقابل تكفله بالولد القاصر، كما أنه يأخذ مرتبة الولاية، حيث يكون للكافل ولاية من الدرجة على النفس والمال معا، فولاية الكافل على نفس المكفول هي ولاية الحفظ و التربية و رعاية الصغير والقيام بما يحتاجه، و كذلك تزويج من كان قاصرا و الولاية على المال هي إدارة أموال القاصر الذي في كفالته إلى غاية بلوغه سن الرشد[2].

تعتبر الكفالة احدى صور الرعاية البديلة للطفل الذي فقد رعاية والديه كان معلوم أو مجهول النسب[3].

فالكفالة فتحت باب الرحمة والاحسان في أوجه اليتامى واللقطاء ومجهولي النسب ولكن أن ينسب ذلك الولد لأبيه الحقيقي لأن الله عز وجل أمر بذلك عكس التبني الذي حرم بصفة قطعية[4].

---

[1] الأمر رقم 11/84 المؤرخ في 09 يونيو سنة 1984، المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

[2] لحسين آث ملويا، المرشد في القانون الأسرة الجزائري، دون طبعة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014.

[3] محمود أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، الطبعة الثالثة، مصر، 1957، ص 400.

[4] العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري– الزواج والطلاق، الجزء الأول، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص 421.

انظر الملحق رقم 01

2- تعريف الكفالة في القانون المدني

لقد عرفت المادة 644 من القانون المدني:" الكفالة عقد بمقتضاه يكفل شخص تنفيذ بأن يتعهد للدائن بأن يوفي له الدين إذا لم يوف به المدين نفسه"[1].

يتبين لنا من خلال هذه المادة أن المشرع الجزائري وضح بأن عقد الكفالة هو اتفاق ينشأ بين الدائن والكفيل يلتزم بمقتضاه الكفيل بضمان الوفاء بالدين الأصلي إذا لم يوفي به المدين[2].

ويتبين أيضا بأن الكفالة عقد يتم بين الكفيل والدائن دون المدين ولا يشترط إذن رضا المدين وموافقته بل يمكن أن تتم الكفالة دون علمه ورغم معارضة، ورغم ذلك فالمدين له دور هام في وجود الكفالة حيث هذا الكفيل ما تبرع إلا ليضمن الالتزام هذا المدين لدائنه، وليوفر له الثقة والائتمان لدى دائنه[3].

المطلب الثاني: تكييف الكفالة وشروطها

الكفالة مشروعة في الاسلام فهي ليست بحرام على الشخص فمن قام بخدمة ولد صغير وقاصر لا يستطيع القيام بنفسه، من أكله وشربه ولباسه وتربيته فقد كفله وهذا أمر محمود في دين الله يستحق عليه صاحبه المثوبة في الجنة، أجره عظيم عند الله وقد استدل العلماء على مشروعيتها بالكتاب والسنة، فإن هذا العقد لا يبرم إلا إذا توافرت كافة الشروط المحددة قانونا بالنسبة للكافل والمكفول، حسب المادة 118، 119 قانون الأسرة و من خلال هذا المطلب سوف نتعرض في الفرع الأول إلى تكييف الكفالة (شرعا، قانونا)، وفي الفرع الثاني لشروط عقد الكفالة.

الفرع الأول: تكييف الكفالة

تعتبر الكفالة مشروعة في كتاب الله وسنة الرسول صلى الله عليه وسلم واجماع العلماء ولهذا سنتطرق إلى حكم الكفالة في القرآن والسنة ومن الناحية القانونية.

---

[1] الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون رقم 05/07، المؤرخ في 13 مايو 2007.

[2] زاهية سي يوسف، عقد الكفالة، دار الأمل، الجزائر، دون سنة نشر، ص 18.

[3] سليمان مرقس، في العقود المسماة عقد البيع وعقد الكفالة، الطبعة الخامسة، دار الكتب القانونية، شتات، مصر، دون سنة نشر، ص 08.

أولا: فقها

الكفالة مشروعة في كتاب الله وسنة الرسول صلى الله عليه وسلم والاجماع:

1/ في القرآن الكريم

قال الله تعالى في سورة آل عمران:" وكفلها زكرياء"، أي ضمها إليه[1].

وهو الذي تولى كفالتها والقيام بها بدلالة قوله تعالى: ﴿ ذَٰلِكَ مِنْ أَنبَاءِ الْغَيْبِ نُوحِيهِ إِلَيْكَ ۚ وَمَا كُنتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يُلْقُونَ أَقْلَامَهُمْ أَيُّهُمْ يَكْفُلُ مَرْيَمَ وَمَا كُنتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يَخْتَصِمُونَ ﴾ [2].

حيث فسر العلماء " وكفلها زكرياء" أي جعل زكرياء كافلها وراعيا مصالحها حتى شبت وترعرعت[3].

كما جاء قوله تعالى: ﴿ إِذْ تَمْشِي أُخْتُكَ فَتَقُولُ هَلْ أَدُلُّكُمْ عَلَىٰ مَن يَكْفُلُهُ ۖ فَرَجَعْنَاكَ إِلَىٰ أُمِّكَ كَيْ تَقَرَّ عَيْنُهَا وَلَا تَحْزَنَ ۚ وَقَتَلْتَ نَفْسًا فَنَجَّيْنَاكَ مِنَ الْغَمِّ وَفَتَنَّاكَ فُتُونًا ۚ فَلَبِثْتَ سِنِينَ فِي أَهْلِ مَدْيَنَ ثُمَّ جِئْتَ عَلَىٰ قَدَرٍ يَا مُوسَىٰ ﴾ [4].

بمعنى ذلك أن يحفظه ويرضعه ويربيه[5].

وقال أيضا: ﴿ وَحَرَّمْنَا عَلَيْهِ الْمَرَاضِعَ مِن قَبْلُ فَقَالَتْ هَلْ أَدُلُّكُمْ عَلَىٰ أَهْلِ بَيْتٍ يَكْفُلُونَهُ لَكُمْ وَهُمْ لَهُ نَاصِحُونَ ﴾ [6].

كل هذه الآيات تدل على مشروعية الكفالة وأن الله في كتابه العزيز على تدبير شؤون اليتيم ورعاية مصالحه وشدد كل من يعتدي على ماله ويأكل شيئا منها لقوله تعالى: ﴿ إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَىٰ ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَارًا ۖ وَسَيَصْلَوْنَ سَعِيرًا ﴾ [7].

---

[1] أحمد الأنصاري القرطبي، الجامع الأحكام القرآن، المجلد الرابع، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الخامسة، 1996، ص 239.

[2] سورة آل عمران: الآية 44.

[3] وهبة الزجيلي، التفسير المنير في العقيدة والشريعة والمنهج، الجزءان الثالث والرابع، المجلد الثاني، ذار الفكر، دمشق، الطبعة الثانية، 2009، ص 232.

[4] سورة طه: الآية 40.

[5] أبي القاسم الطيراني، التفسير الكبير –تفسير القرآن العظيم، المجلد الرابع، دار الكتب، الثقافي، إربد، الأردن، الطبعة الأولى، 2008، ص 239.

[6] سورة القصص: الآية 12.

[7] سورة النساء: الآية 10.

فنهى الله تعالى الأولياء والأوصياء على أكل مال اليتيم بغير حق أي حثنا على كفالته مع رعاية أمواله ومصالحه[1].

الكفالة في الشريعة الاسلامية بدليل التبني الذي هو محرم تحريما قطعيا لقوله تعالى: ﴿ 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 ﴾ [2].

حيث أنه بتحريم الله عز وجل التبني، قضى على ما كان عليه في أحكام زمن الجاهلية واستمرت حتى صدر الاسلام ولذلك كان من الضروري وجود نظام بديل وكان نظام الكفالة خير بديل.

2- في السنة:

ما جاء في الصحيح عن سهل بن سعد بن مالك قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:" أنا وكافل اليتيم في الجنة هكذا وأشار بالسبابة والوسطى وفرج بينهما"، فالحديث نص على اليتيم كحالة غالبة في المجتمع، لكن معناه يعم كل طفل يفتقر إلى الرعاية والحماية[3].

الكفالة مستحبة والأصل فيها التبرع وهي نوع من الاحسان إلى المكفول والتعاون على البر والتقوى داخل المجتمع الاسلامي[4].

ومنه نستنتج أن الاسلام يحث على رعاية الأطفال الذين لا يجدون أبا وأما يرعاهم ويحفظهم، كأطفال المستشفيات والحروب والكوارث الطبيعية واليتامى، حتى يجدوا الحنان والرعاية وينشؤوا نشأة سوية و يتشيدوا بالعطف والحنان، ويكونوا أفراد صالحين في المجتمع يساهمون في بنائه وهذا واجب الدولة والأفراد.

---

[1] العربي بختي، أحكام الطلاق وحقوق الأولاد في الفقه الاسلامي، دار مؤسسة كنوز الحكمة، الجزائر، الطبعة الأولى، 2013، ص 290.

[2] سورة الأحزاب: الآية 5.

[3] كمال لدرع، الكفالة في الفقه الاسلامي وقانون الأسرة، جامعة عبد القادر للعلوم الاسلامية، قسنطينة، ص 584.

[4] كمال لدرع، الكفالة في الفقه الاسلامي وقانون الأسرة، المرجع السابق، ص 586.

ثانيا: حكم الكفالة في القانون

نصت المادة 46 من قانون الأسرة على منع التبني شرعا وقانونا لكنه يقر الكفالة، هذا بخلاف اللقيط الذي يثبت نسبه ممن ادعاه فيكون إبنا شرعيا لمن ادعاه، من غير حاجة إلى بينة. وهو ما نص عليه قانون الأسرة في المواد 116 إلى 125.

- إلا أن المشرع الجزائري توسع في الكفالة عندما أجاز تغيير اللقب للمكفول[1]، وبهذا المرسوم يكون جنح إلى القول بالتبني بوجه آخر وإن لم يسمه تبني- وتناقض المرسوم مع نص القانون والمادة 21 من اتفاقية حقوق الطفل: تبيح التبني، وتشترط له الموافقة المعنيين به وتعتبره وسيلة لرعاية الطفل إلا أنها في المادة 20 التي تتكلم عن الحضانة والكفالة الواردة في القانون الاسلامي أو التبني عند الضرورة، فهي بهذا يفهم منها أن القانون الاسلامي فيه حضانة وكفالة أما التبني فهو عند الضرورة ويغير المسلمين[2].

ومن جهة أخرى هناك اشارة إلى موافقة ذلك لقوانين البلد الذي يحدث فيه التبني، وبهذا القيد يكون التبني لغير المسلمين فقط.

- أما بالنسبة للقانون الجزائري فقد عرف المشرع الجزائري الكفالة في المادة 116 من قانون الأسرة الجزائري بقوله:" الكفالة التزام على وجه التبرع بالقيام بولد قاصر من نفقة وتربية ورعاية قيام الأب بابنه وتتم بعقد شرعي"[3].

ومن هنا يتضح لنا أن حكم نظام الكفالة في القانون الجزائري، بما أن المشرع يمنع نظام التبني، ويقر بنظام الكفالة، واعتبر الكفالة التزام إرادي شخصي يقوم به الكافل حق الطفل المحروم من العائلة، سواء كان معلوم النسب أو مجهول، وقد نص عليه في قانون الأسرة الجزائري[4].

---

[1] المرسوم التنفيذي رقم 20-223 المؤرخ في 08 أوت 2020، المتعلق بتغيير اللقب للمكفول.

[2] عمارة مسعودة، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، أحكام الكفالة في القانون الجزائري على ضوء الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا، كلية الحقو، جامعة سعد دحلب، البليدة، ص ص 67-68.

[3] القانون رقم 84- 11، مرجع سابق.

[4] العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة: الزواج الطلاق، مرجع سابق، ص 201.

الفرع الثاني: شروط عقد الكفالة

فقد أقر المشرع الجزائري مجموعة من الشروط المتعلقة بالكفالة وذلك من أجل ضمان حماية أكبر للأطفال مجهولي النسب وكذا ضمان أن تكون العائلة والشخص صاحب الكفالة أهلا لها لضمان حياة أفضل لهذه الفئة من الاطفال التي هي بحاجة كبيرة إلى الرعاية والحماية، وهذه الشروط انقسمت بين شروط متعلقة بالكافل (أولا) وأخرى متعلقة بالمكفول (ثانيا).

أولا: الشروط المتعلقة بالكافل

بالرجوع إلى المادة 118 من قانون الأسرة الجزائري نجدها تنص على مجموعة من الشروط العامة التي يجب أن تتوفر في الكافل سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا[1]، وهذه الأخيرة يمكن حصرها في :

1- شرط الاسلام:

اعتبر المشرع الجزائري الاسلام شرطا من الشروط الواجب توافرها في الكافل، أي لا تصح الكفالة لغير مسلم حيث أنه لا تهم جنسية الكافل بقدر ما تهم ديانته، ويمكن للمكلف بالقيام بعقد الكفالة التأكد من ديانة الكافل باستعمال أي وسيلة يراها ملائمة لذلك[2].

والحكمة من ذلك حفظ الطفل خلق وحتى يتحلى بالأخلاق سامية كامتثال كمال الآداب مع من رباه وتعب في تربيته عن طريق طاعته والاحسان اليه[3]، والعطف عليه مصدقا لقوله تعالى: ﴿ وَاخْفِضْ لَهُمَا جَنَاحَ الذُّلِّ مِنَ الرَّحْمَةِ وَقُل رَّبِّ ارْحَمْهُمَا كَمَا رَبَّيَانِي صَغِيرًا﴾ [4].

2-شرط العقل والأهلية الكاملة:

يشترط أن يكون الكافل عاقلا متمتعا بالأهلية الكاملة أي يجب أن يكون بالغ لسن الرشد والمحدد ب 19 سنة كاملة، وغير محجوز عليه بسبب الجنون والعته لأن

---

[1] قانون رقم 84- 11، مرجع سابق.

[2] الغوثي بن ملحة، شرح قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، الطبعة الأولى، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، 165.

[3] مجلة قانون العمل والتشغيل، الكفالة نظام الحماية الأطفال في التشريع الجزائري، العدد الرابع، جوان 2017، ص 253.

[4] سورة الاسراء: الآية 24.

المعدوم عقله لا يمكنه التكفل بشخص آخر فهو في الأصل لا يمكنه أن يرعى غيره، ويرجع تقدير مسألة العقل لسلطة القاضي حسب ظروف كل حالة وما يتطلبه القاصر من رعاية وتربية[1].

3- شرط القدرة:

القدرة على الرعاية هي الشرط الثالث المنصوص عليه في المادة 118 قانون الأسرة الجزائري ويقصد بالقدرة المالية والجسدية، وعلى القاضي اجراء تحقيق لتأكد من ذلك وكذا التعرف على مدى صحة ادعاءات الكافل وسلوكه في المجتمع، لأن الغاية هي حماية القاصر وضمان حسن رعايته وتربيته، ومدى قدرته على توفير الضروريات اللازمة للمكفول[2].

ثانيا: الشروط المتعلقة بالمكفول

المكفول هو القاصر الذي تمارس عليه الرعاية في عقد الكفالة ومما يمكن ملاحظته أن هذا الأخير لم يرد بشأنه أي شرط لذلك علينا أن نحدد بعض الشروط المطلوبة في حق المكفول وهي:

1/ سن المكفول:

لم ينص المشرع الجزائري صراحة على السن التي تشترط في المكفول في أحكام الكفالة الموجودة في قانون الأسرة لكنه قد لمح في المادة 116 منه[3]. أن الولد القاصر محل الكفالة لابد أن يكون قاصرا لحظة ابرام العقد دون أن يحدد أدنى هذا السن أو أقصاه[4].

هذا يعني أن هذه المرحلة تبدأ بالميلاد وتنتهي بالبلوغ، عليه فالولد القاصر حسب نص المادة 240 من قانون الأسرة الجزائري هو الذي لم يبلغ سن الرشد 19 سنة، وهذا يعني أنه لم يبلغ هذا سن يعتبر قاصرا ويجوز لنا كفالته[5].

---

[1] عبد العزيز سعد، اجراءات ممارسة دعوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الابتدائية، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2014، ص 120.

[2] لحسين آث ملويا، المرشد في قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 337.

[3] الأمر رقم 89-11، مرجع سابق.

[4] سلامي دليلة، حماية الطفل في قانون الأسرة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم الادارية، جامعة الجزائر، 2007-2008، ص 70.

[5] الأمر رقم 84-11، مرجع سابق.

2/ نسب المكفول:

يمكن لنا معالجة نسب المكفول من خلال جزئيات تخص الطفل المكفول وهي جزئية معلوم النسب وجزئية مجهول النسب.

أ- المكفول معلوم النسب:

الطفل المعلوم النسب هو ولد لأبوين، فإن كان الاثنان على قيد الحياة يتعين رضاهما على الكفالة التي ولدهما، و إذا توفي أحدهما لو كان عاجزا عن التعبير ارادته في شأن طلب الكفالة، فموافقته من هو على قيد الحياة تكفي، في حين إذا توفي كلا الأبوين، أو عجزا عن التعبير عن إرادتهما أي سبب ما يكون القول للمجلس العائلي، بعد موافقة من كان في حضنه الولد[1].

ب- المكفول مجهول النسب:

لا يشترط أن يكون أبواه معروفان وعلى قيد الحياة أو أنهما متوفيان، لأن الغاية من الكفالة هي ضمان تربية الطفل في وسط عائلي حتى يسلم من كل آفة اجتماعية. فالطفل مجهول النسب هو المولود من أبوين مجهولين أو اللقيط، وقد اهتم المشرع الجزائري به والقى على عاتق الدولة بتكفل بمجهولي النسب من رعاية وتربية داخل المراكز الخاصة سواء من الناحية المادية أو المعنوية[2].

---

[1] الغوثي بن ملحة، شرح قانون الاسرة على ضوء الفقه والقصاص، مرجع سابق، ص 170.

[2] لحسين آث ملويا، المرشد في قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 338.

المبحث الثاني: الشروط الشكلية لعقد الكفالة في التشريع الجزائري

الأصل في العقود الرضائية وركن الشكلية فيها والاستثناء الوارد على هذا الأصل حيث اشترط المشرع اخراج رغبة الطرفين في شكل معين حتى يصبح تعبير العقد منتج لآثاره أي يجب لتمامه اتباع شكل مخصوص يحدده القانون أن قانون الأسرة الجزائري لم يتضمن في أحكامه بطلان عقد الكفالة لعدم اخراجه في شكل رسمي حيث أن المادة 119 قانون الأسرة نصت على أنه تتم بعقد شرعي ولم تنص على شكلية معينة وبالرجوع إلى نص المادة 117 قانون الأسرة الجزائري نلاحظ أنها نصت على وجوب تحرير عقد الكفالة أمام المحكمة أو الموثق فهي قاعدة آمرة جاءت بصيغة الوجوب مما يضفي إلزامه وجود هذا السند لإثبات القيام الكامل بالتكفل بطفل القاصر ولهذا خص المشرع الجزائري كفالة الطفل بجملة معينة من الاجراءات تتبع من أجل كفالة الطفل المعلوم النسب ومجهول النسب لذلك سنتناول في هذا المبحث الجهات المختصة بإبرام عقد الكفالة "مطلب أول" واجراءات تحرير عقد الكفالة "مطلب ثاني".

المطلب الأول: الجهات المختصة بإبرام عقد الكفالة

نص القانون صراحة على أن عقد الكفالة يكون شرعي ويجب أن يتم أمام المحكمة أو الموثق، وقد نظم القانون الاجراءات المدنية والادارية في المواد 492 إلى 497 اجراءات الكفالة.

ويجب الاشارة إلى أنه يوجد ثلاث جهات مختصة بتحرير عقد الكفالة وهي: القاضي والموثق وهذا فيما يتعلق بداخل التراب الوطني، أما في الخارج فهناك القنصليات التي لها الحق في تحرير عقد الكفالة، وكذلك يستوجب على طالب الكفالة أن يرفق طلبه بوثائق محددة في حالة تخلفها يرفض طلبه، وبهذا سنفصل في الفرع الأول "انعقاد الكفالة على المستوى الداخلي المحكمة والموثق"، والفرع الثاني " انعقاد الكفالة على المستوى الخارجي البعثات الدبلوماسية".

الفرع الأول: انعقاد الكفالة على المستوى الداخلي

حتى يكون عقد الكفالة صحيحا سليما، هو تطابق ارادتي الطرفين والتعبير عنهما وتبادلهما من قبل الأطراف "الكافل وولي المكفول القاصر" يقوم العقد صحيحا، أي أن يكون فيها التعبير عن ارادة عن موافقته على الكفالة، وهذا يتم بمقتضى

التصريح من نفس الأطراف أمام الموثق وأمام القاضي الموجود بموطن أو إقامة الكافل.

أولا: أمام المحكمة

إن عقد الكفالة يتم أساسا خارج إطار المحكمة، وبين طرفيه وهما الكافل وولي المكفول (معلوم النسب) سواء كان أبوه، أو مؤسسة حماية الطفولة، ويقومان بتصرف القانوني بكل حرية وتطابق إرادتهما، إلا أن هذا العقد لا يحدث آثاره، ولا يمكن وجوده في عالم القانون إلا باللجوء إلى القاضي، وهذا ما جاء في المادة 117 من ق.أ.ج التي تنص على ابرام الكفالة أمام رئيس قسم شؤون الأسرة، وكذلك ما جاء في قانون الاجراءات المدنية والادارية في مادته 492 تنص : "يقدم طلب الكفالة بعريضة من طالب الكفالة أمام قاضي شؤون الأسرة لمحكمة مقر موطن طالب الكفالة[1].

والمحاكم هي الجهات القضائية المكلفة والمختصة بإبرام عقد الكفالة[2].

نظرا لأهمية عقد الكفالة وقداسته أوجب المشرع الجزائري اثباته أمام القاضي من أجل حماية مصلحة المكفول من هدر حقوقه هذا من جهة، ومن جهة فإن القاضي له الصفة القانونية التي تجعل للعقد قوة حتى يتسنى للكافل التمتع بجميع الحقوق وتحمل الالتزامات فدور القاضي يكمن في إضفاء الصيغة القانونية على عقد الكفالة[3].

ثانيا: أمام الموثق

رغم أن عقد الكفالة رضائي، وغاية الكافل وهدفه هو نية التبرع، والاحسان للقيام بشؤون قاصر ورعايته، والعناية به، وتربيته كأنه ابنه الشرعي.

إلا أن المشرع رغم ذلك ونظرا لبعد نظره وللظروف التي قد تكون فيها المحاكم، أو أن ابرام العقد أمام المحكمة يسبب حرجا للكافل، أو ولي المكفول أو حتى تأثير على نفسية المكفول، فقد أوجد طريق آخر لإفراغ العقد في شكل معين ليوجد في

---

[1] الأمر رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية، عدد 21، صادر بتاريخ 23 افريل 2008.

[2] الغوثي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء مرجع، سابق، ص 171.

[3] أمينة مساعدية، الحماية القانونية للطفل في إطار نظام الكفالة، مجلة البحوث والدراسات، العدد السادس، جانفي 2019، ص 86.

حياة القانون، وذلك أمام ضابط عمومي وهو الموثق وهذا ما تؤكده المادة 117 من قانون الأسرة الجزائري: " ..... أمام المحكمة أو الموثق..."[1]، مما يدل على ترك الخيار للأطراف في ابرام العقد بين اللجوء للمحكمة أو الموثق خاصة وأن هذا الأخير له صلاحيات تدوين العقود وابرامها أمامه لتفرغ في طابع رسمي خاصة منها المتعلقة بالحالة المدنية، كإبرام أمامه عقد الكفالة الذي يوقع من طرفه وذلك بحضور الكافل والطفل المكفول. والعقد الذي يبرم أمام الموثق له القوة التنفيذية دون الحاجة إلى التصديق عليه من طرف القاضي حسب المواد 30-31 من القانون المنظم لمهنة التوثيق[2].

الفرع الثاني: انعقاد الكفالة على المستوى الخارجي

بالإضافة إلى الموثق والمحكمة المختصان في ابرام عقد الكفالة داخل الوطن نجد البعثات الدبلوماسية خارج الوطن المقيمين في الخارج من الجالية الجزائرية سواء كان الكافل أو المكفول أو كلاهما.

نجد البعثات الدبلوماسية تختص بإبرام العقود الخاصة بالجالية الجزائرية، أي الجزائريين المقيمين بالخارج ومن بينهما عقد الكفالة.

إذ أن تقديم الطلب يكون من ذوي الشأن أي الكافل إلى المصالح القنصلية بحيث يودع الملف لدى المصالح القنصلية في نسختين بالإضافة إلى الوثائق المطلوبة بالنسبة لطالبي الكفالة بالتراب الوطني[3].

ويتضمن الملف ما يلي:

- تحقيق نفسي اجتماعي مملوك، موقع قانوني من طرف مصالح القنصلية المختصة والمعنية وكذلك تقوم بالتحقيقات الاجتماعية حول وضعية طالب الكفالة باعتبارها جهة رسمية ويرسل الملف لدى المصالح القضائية في نسخة.
- نسخة طبق الأصل من بطاقات ووثائق التعريف، أي البطاقة القنصلية وللقنصلية الحق في أن تقبل، أو ترفض الطلب حسب توافر الشروط المطلوبة.

---

[1] الغوثي بن ملحة، شرح قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، مرجع سابق، ص 170.

[2] القانون رقم 06-02 المؤرخ في 21 محرم 1427 الموافق ل 20 فبراير 2006 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق.

[3] أمينة مساعدية، الحماية القانونية للطفل في إطار نظام الكفالة، مرجع سابق، ص 86.

لا يتم ابتداء الرأي النهائي لوضع الطفل في إطار نظام الكفالة إلا بعد إمضاء الأم البيولوجية لمحضر التخلي، وهذا بعد مرور الثلاثة أشهر القانونية وكذا بعد إجراء المقابلة النفسية للمختصة النفسية أو الفرقة النفس الاجتماعية لمكان الوضع مع العائلة الطالبة للكفالة[1].

المطلب الثاني: اجراءات تحرير عقد الكفالة

بعد توفر الشروط اللازمة في الكافل والمكفول ينبغي المثول أمام الجهات المختصة سواء كانت قضائية أو غير قضائية من أجل اتباع الاجراءات اللازمة لإبرام وتثبيت عقد الكفالة لكي يكون صحيحا وأيضا لمنحه الصيغة القانونية حيث يمر طلب ممارسة عقد الكفالة بمرحلتين أساسيتين: المرحلة التمهيدية (الادارية) وهي التي تعتمد فقط على قيام عقد الكفالة، وعلى رضا الطرفين دون اللجوء إلى الهيئات التي أقرها لها القانون صراحة تحرير هذا العقد سواء أكان هذا الطفل القاصر معلوم أو مجهول النسب (الفرع الأول) والمرحلة القضائية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: المرحلة التمهيدية

أكد القانون في هذه المرحلة على وجوب رضا أبوي المكفول معلوم النسب صراحة بأنهم يمنحون ابنهم القاصر للكافل للقيام به، ورعايته، وتربيته[2]، وهذا ما تم تكريسه في نص المادة 117 قانون الأسرة الجزائري ".... وأن تتم برضا من له أبوان..."[3]، وهذا يفيد بأن يكون الرضا صريح.

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

أولا: طلب كفالة الولد معلوم النسب

لإجراء عقد الكفالة طفل معلوم النسب من الأبوين لابد من حصول الموافقة والرضا طبقا لما جاء في المادة 117 قانون الأسرة الجزائري ومن خلال الحصول على الموافقة من كلاهما أو أحدهما إذا كان معلومين[4].

---

[1] علال أمال، التبني والكفالة دراسة مقارنة بين الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي، مرجع سابق، ص 85.

[2] الغوثي بن ملحة، شرح قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، مرجع سابق، ص 171.

[3] قانون رقم 84-11، مرجع سابق.

[4] العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 201.

بحيث يجب على طالب الكفالة إعداد ملف طلب كفالة يحتوي على الوثائق اللازمة إلى الجهة المعينة ويؤدي تخلف أي وثيقة إلى رفض الطلب وتتمثل في:

1-**الأشخاص طالبي الكفالة المقيمين بالجزائر:** تكون الوثائق المطلوبة كالآتي:

1-طلب خطي للكفيل (ة)

2-شهادة ميلاد الكفيل (ة) إذا كان زوجين يشترط ارفاق عقد زواجهما وشهادة ميلاد كل واحد منهما .

3-شهادة ميلاد والدي المكفول وعقد زواجهما " في حالة وفاة أحد والدي المكفول ارفاق شهادة الوفاة وتصريح الطرف الآخر، وفي حالة وفاة كلا الوالدين ارفاق شهادة وفاتهما".

4-تصريح شرفي لأبوي المكفول يتنازل لهما عن كفالة ابنهما إلى شخص ما.

5-شهادة ميلاد القاصر المكفول (ة).

6-شهادة عمل وكشف الراتب.

7-بطاقة إقامة المكفول أو والدين تثبت الاقامة بدائرة اختصاص المحكمة.

8-شهادة عائلية للأبوين.

9-نسخة من بطاقة التعريف للكفيل وأبوي المكفول والشاهدين.

10- طابع جبائي ب 500 دج وآخر ب 20 دج[1].

2- الأشخاص طالبي الكفالة القاطنين بالخارج:

تتمثل الوثائق فيما يلي:

1-الوثائق سالفة الذكر.

2-بحث اجتماعي موقع قانونا من طرف مصالح القنصلية.

3-وصل أعباء عقد الملكية.

4-نسخة من رقم بطاقة التسجيل القنصلية، حيث يتولى رئيس المركز القنصلي الحفاظ على مصالح القصر وفاقدي الأهلية الجزائريين[2].

[1] الموقع الالكتروني لوزارة العدل: WWW.arabic.mjustice.dz , بتاريخ 04/18/ 2022.

[2] مرسوم رئاسي رقم 02-405 مؤرخ في 21 رمضان عام 1423، الموافق ل 26 نوفمبر 2002 يتعلق بالوظيف القنصلية، الجريدة الرسمية، العدد 79، مؤرخة في 01-02-2002، المادة 17.

ثانيا: طلب كفالة الولد مجهول النسب

الولد مجهول النسب هو الذي يكون في الغالب تحت رعاية الدولة في دور الرعاية فطبقا للمادة 04 من المرسوم المتعلق بإحداث دور للأطفال المسعفين بأنهم: " تنشأ في كل ولاية دار أو أكثر للأولاد المسعفين"[1].

وسنتعرض إلى بيان طلب كفالة الولد مجهول النسب على النحو الآتي:

1-بالنسبة للولد القاصر مجهول الأبوين

في هذه الحالة فإن مكان وجوده يكون تحت رعاية مؤسسة حماية الطفولة وهو ما يعرف باسم X يتم منح الولد القاصر الذكر اسمين متتاليين مثل: عبد المجيد قادر، والفتاة القاصر اسم ولد وبنت مثل: سيف الاسلام نهاد.

يقوم طالب الكفالة بتقديم ملف لهذه المؤسسة التي تقوم بدراسته وتمنح الموافقة على الطلب أو رفضه تكون بذلك محل الأبوان وذلك عن طريق مكتب العائلة بالتنسيق مع اللجنة الولائية المكلفة بدراسة ملفات طالبي الكفالة[2]، وهذا الملف يكون في نسختين يتكون من[3]:

1-طلب خطي من طرف طالبي الكفالة إلى مدير النشاط الاجتماعي والتضامن.

2-شهادة ميلاد كل من الزوجين.

3-الشهادة العائلية للحالة المدنية أو شهادة شخصية للحالة المدنية للعازبات.

4-شهادة الجنسية للزوجين لأنه: "لا يجوز اسناد كفالة طفل قاصر مجهول النسب لأجنبي أو أجنبية".

5-كشف السوابق العدلية للزوجين.

6-شهادة عمل وكشف الرواتب لثلاثة أشهر الأخيرة بالنسبة للأشخاص الأجراء وكشف المداخيل بالنسبة للمتقاعدين.

7-عقد ملكية السكن أو الايجار.

8-شهادة الاقامة.

---

[1] مرسوم رقم 80-83 المؤرخ في 28 ربيع الثاني 1400 الموافق ل 15 مارس 1980، الجريدة الرسمية، العدد 12، المؤرخة في 16 مارس 1980، المتضمن إحداث دور الأطفال المسعفين.

[2] علال أمال، التبني والكفالة دراسة مقارنة بين الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي، رسالة ماجستير، اشراف الدكتور دندوني، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، كلية الحقوق، 2008-2009.

[3] معلومات مقتبسة من مديرية النشاط الاجتماعي ولاية سكيكدة DAS.

9-شهادة طبية للحالة الصحية للزوجين تثبت القدرة على تولي شؤون القاصر.

10- (2) صور شمسية للزوجين.

11- عقد الزواج.

12- صورة طبق الأصل لبطاقة التعريف الوطني.

13- تجدر الاشارة إلى أن الحد الأدنى لسن بالنسبة للزوجة 50 سنة وللزوج 60 سنة ويبقى محل قرار اللجنة.

14- استمارة التحقيق النفسي الاجتماعي منجزة من طرف المساعدة الاجتماعية مملوءة بصفة مدققة متضمنة رأي صحيح وإمضاء مدير النشاط الاجتماعي للولاية.

15- استمارة التحقيق لمساعدة علم النفس التي تقوم باجراء مقابلة نفسية مع طالبي الكفالة لمعرفة مدى رغبتهما في رعاية هذا الطفل المسعف.

2-حالة اللقيط:

تطبيقا للحكم الشرعي فإن لم يوجد شخص له رغبة في حضانة اللقيط وتربيته فإنه يستوجب على الدولة أن تحضنه وتربيته وتوفر له الصحة النفسية والجسمية والعقلية في دور رعاية الطفل المسعف فإذا وجد ملقي في أحد الشوارع أو الساحات أو الحدائق أو غيرها من الأماكن العامة، فإنه يجب التقاطه والمحافظة عليه، لأن التقاطه وحضانته فرض كفاية، وفي التقاطه إحياء لنفس بشرية[1]، فعلى كل من وجد لقيط أن يسلمه إلى رجال الشرطة الذين يسلمونهم بدورهم إلى دور الرعاية الاجتماعية المخصصة لاستقبال اللقطاء وتربيتهم وحمايتهم[2].

طبقا للمادة 67 من قانون الحالة المدنية الجزائري[3]، يتعين على أي شخص وجد مولودا حديث العهد بالولادة أن يصرح إلى ضابط الحالة المدنية التابع لمكان العثور عليه ويعاقب قانون العقوبات الجزائري على عدم الابلاغ عن الطفل الحديث الولادة وهذا ما نصت عليه المادة 442 فقرة 3 من قانون العقوبات: " بعاقب بالحبس من

[1] العربي بختي، أحكام الطلاق وحقوق الأولاد في الفقه الاسلامي، مرجع سابق، ص 283.

[2] العربي بختي، أحكام الطلاق وحقوق الأولاد في الفقه الاسلامي، المرجع السابق، ص 243.

[3] الأمر رقم 70-20 المؤرخ في 13 ذي الحجة عام 137 الموافق ل 19 فبراير 1970، المتعلق بالحالة المدنية، الجريدة الرسمية، العدد 21، المؤرخة في 27 فبراير 1970.

10 أيام على الأقل إلى شهرين على الأكثر او بغرامة مالية من 100 إلى 1000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط كل من وجد طفلا حديث العهد بالولادة"[1].

وطبقا للمادة 64 من قانون الحالة المدنية الجزائري يقوم ضابط الحالة المدنية بإعطاء أسماء إلى الأطفال اللقطاء أو الأطفال المولودين من أبوين مجهولين والذين لم ينسب لهم المصرح أي تسمية ويعين الطفل بمجموعة من الأسماء يتخذ آخرها كلقب عائلي.

وبالنسبة للقيط [2]، قانون الأسرة الجزائري لم ينص عليه في أية مادة وبالرجوع للمادة 222 من قانون الأسرة الجزائري نجدها تحيلنا إلى أحكام الشريعة الاسلامية.

3-الولد القاصر معلوم الأم:

في هذه الحالة لابد من رضى الأم بإبداء قبولها بأن يتكفل الكافل بابنها القاصر، حيث الأم قد تتخلى عن ابنها نظرا للظروف القاسية أو علاقة غير شرعية خارجة إطار الزواج وعادة يتم التخلي عنه في المستشفى وسنستعرض ذلك على النحو التالي:

تقوم المساعدة الاجتماعية الخاصة بالمستشفى عند ولادته بتقديم محضر التخلي للأم لتملؤه، وعلى الأم تقديم بطاقة التعريف الوطنية أو شهادة ميلاد مع صورة شمسية ويكون التخلي إما بصفة مؤقتة[3] أو بصفة نهائية[4] ويتحدد ذلك في المحضر مع إمضاء الأم ببصمتها وإمضاء المساعدة الاجتماعية وتقوم هذه الأخيرة بتسجيله من خلال تقديمها:

---

[1] الأمر رقم 156/66، المؤرخ في 08 يوليو 1966، المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم بالأمر رقم 02/05، المؤرخ في 27 فبراير 2005.

[2] قال تعالى: ﴿ أَلَّا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ ﴾ سورة النجم الآية 38 حيث فسرها علماء التفسير أنه لا تأثم نفس بإثم نفس غيرها ولا يحمل أحد ذنب أحد، ولا يجني جان إلا على نفسه انظر: اسماعيل بن عمر بن كثير، تفسير القرآن العظيم، ج 3، ص 41.

- اللقيط في نظر الشريعة هو مسلم مكرم إذا وجد في بلاد المسلمين ، حيث اتفق الفقهاء على أنه إذا ادعى نسب اللقيط رجل واحد، وكان المدعي مسلما فيلت دعواه سواء قدم البينة أو لم يقد وإذا كان ذميما فجمهور الفقهاء حكمه حكم المسلم، أما إذا تناقش اثنان على اللقيط فيتعين تقديم الأسبق.
- الغربي بختى، أحكام الطلاق وحقوق الأولاد في الفقه الاسلامي، المرجع السابق، ص 239.

[3] صفة مؤقتة: أي يعطي لها مهلة 3 أشهر كي تتراجع عن قرارها، ويعطي في هذه الحالة الطفل في شهادة ميلاده اسم الأم مثال: ابن مجهول ابن: اسم ولقب الأم.

[4] صفة نهائية: عند انتهاء مدة 3 أشهر ولم ترد الأم على أخذ ابنها يصبح محضر التخلي المؤقت نهائيا.

4-جدول الارسال.

5-شهادة طبية.

6-صورة طبق الأصل لبطاقة تعريف الأم، أو شهادة ميلاد+ صورة .

يتم وضع المولود في دار الحضانة ليعيش فيها لمدة 3 أشهر وهي المدة المحددة للتخلي، أما أن تقوم الأم باسترجاعه أو يحال إلى مديرية النشاط الاجتماعي[1]، ولا يمكن للأم بعد هذه المدة الحق في استرجاعه.

الفرع الثاني: المرحلة القضائية

أولا: بصفة عامة

نصت المادة 492 من قانون اجراءات ادارية ومدنية على أنه: " يقدم طلب الكفالة بعريضة من طالب الكفالة أمام قاضي شؤون الأسرة أو إلى رئيس المحكمة من أجل كفالة القاصر سواء كان معلوم النسب أو مجهول النسب، فالأمر يصدر بنفس الكيفية أي بموجب عريضة مؤرخة وموقعة منه أو من محاميه أو وكيله، تتضمن كل البيانات التي يجب أن تتضمنها عريضة رفع الدعوى في القضايا المدنية العادية، وخاصة فيما يتعلق منها بيان موطن ولقب واسم كل من طالبي الكفالة والولد المكفول، وكذلك بيان ما يتعلق بقدراته ومؤهلاته اللازمة للقيام بالكفالة على الوجه الصحيح[2]، تقدم هذه العريضة إلى القاضي ويرفق إليها نسخة من التصريح بموافقة أبوي الولد المكفول أو أحد منهما والقاضي المختص محليا هو الذي يوجد بموطن صاحب الطلب، وإن كان موطنه خارج الجزائر، فيرفع طلبه إلى القاضي الذي هو بموطن المكفول[3]، وهذا يعني أن الاختصاص الاقليمي لعقد الكفالة في الجزائر محدد إما بموطن طالب الكفالة، أو بمكان تواجد المكفول إذا كان طالب الكفالة جزائريا مقيما في الخارج.

---

[1] مديرية النشاط الاجتماعي: هي مؤسسة ذات طابع إداري تهدف إلى خدمة مصالح الأفراد المكونين للمجتمع بكل فئاته لإعادة ادماج الفئة المهمشة، وتعتبر مديرية النشاط الاجتماعي تعمل تحت وصاية وزارة العمل والشؤون الاجتماعية والتكوين المهني من بين المهام التي تتم بها هي ادماج فئة الطفولة المسعفة في اسر ترعاهم وكذا متابعتهم ومساعدتهم إن كان القاصر من 0 -6 سنوات يكون في دار الحضانة والذي سنه من 6- 19 سنة يكون في مؤسسات رعاية الطفولة المسعفة

[2] عبد العزيز سعد، إجراءات ممارسة دعوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الابتدائية، مرجع سابق، ص 164.

[3] الغوثي بن ملحة، شرح قانون الاسرة على ضوء الفقه والقضاء، مرجع سابق، ص 172.

- مباشرة القاضي في اجراءات التحقيق: بعد أن يتم تسجيل العريضة بأمانة الضبط يقوم قاضي قسم شؤون الأسرة بتحديد جلسة تعقد في غرفة المشاورة، أو بمكتب القاضي للنظر في طلب الكفالة، ثم يقوم القاضي بدراسة الملف[1]، والتأكد من مدى توافر الشروط المتوفرة في الكافل وفقا لأحكام المادة 118 من قانون الأسرة.

وقد نصت المادة 495 قانون الاجراءات المدنية والادارية على أنه: " يتأكد قاضي شؤون الأسرة من توفر الشروط الشرعية المطلوبة في الكافل، وعند الاقتضاء بأمر بإجراء تحقيق أو أي تدبير يراه مفيدا للتأكد من قدرة الكافل على رعاية المكفول والانفاق عليه وتربيته".

ويكمن دور القاضي في أنه المراقب على التعاقد المبرم بين الكافل والولي والذي محله القاصر، أي العناية والتربية المنصبة عليه فهو جدير بحماية القاضي ومراقبة مدى إمكانية تحسين معيشته بتغيير وليه سواء كان أبواه معلومين أو موضوع بمؤسسة حماية الطفولة، وعليه فعلى القاضي أن يقوم بالتحري الكامل على حياة الكافل الاجتماعية والمادية والنفسية والعقلية[2]، وبعد اجراء التحقيق يقرر القاضي إما الموافقة على الطلب أو رفضه ولأجل تبسيط الاجراءات المتعلقة بطلب الكفالة التي تتسم بطابع انساني[3]، فإن المادة 394 قانون الاجراءات المدنية والادارية نصت على أنه: " ينظر في طلب الكفالة في غرفة المشورة بعد أخذ رأي ممثل النيابة العامة" ويتم الفصل فيه بموجب أمر ولائي[4]. بإسناد الكفالة لطالبها كما أنه الأمر الذي يصدره القاضي هو غير قابل للطعن ويسلم نسخة منه إلى ضابط الحالة المدنية ليتم تسجيله على هامش شهادة ميلاد الولد المكفول[5]، وتتم عملية التسليم تلقائيا دون حضور النيابة أو تحرير محضر تسليم.

---

[1] عبد العزيز سعد، إجراءات ممارسة دعوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الابتدائية، مرجع سابق، ص 163.

[2] علال أمال، التبني والكفالة دراسة مقارنة بين الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي، مرجع سابق، ص 83-84.

[3] عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الاجراءات المدنية والادارية، الطبعة الرابعة، منشورات بغدادي، الجزائر، 2013، ص 365.

[4] الأمر رقم 154/66 المؤرخ في 08 يونيو 1966، المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية المعدل والمتمم بمقتضى القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008.

[5] الغوثي بن ملحة، شرح قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، مرجع سابق، ص 172.

ثانيا: الآثار القضائية المتعلقة بالحالة المدنية للمكفول

1- جنسية الطفل المكفول

تعرض قانون الجنسية لتحديد وضعية الطفل المكفول مجهول النسب، فطبقا للرابطة القانونية عند الدولة التي وجد فيها فإنه يأخذ جنسيتها طبقا لأحكام المادة 2/06 من قانون الجنسية الجزائرية الصادرة سنة 1970[1] حيث اعتبر أن الولد المولود من أم جزائرية وأب مجهول جزائري الجنسية بالنسب[2]، وهو ما يعرف برابطة الدم، أما المادة 1/07 من نفس القانون فقد أقرت هي أيضا أن الطفل المولود في الجزائر من أبوين مجهولين جزائريا بالولادة.

إضافة إلى ذلك فالمولود الذي يعثر عليه في الجزائر مجهول الهوية فهو جزائري، وهنا نتحدث عن رابطة الاقليم.

وهذه الروابط تمنحه الحق في الرعاية والحماية من طرف الدولة عن طريق مراكز الطفولة المسعفة الموجودة على مستوى كل ولايات الوطن، أو يتكفل به من طرف أشخاص بموجب عقد الكفالة[3].

وبموجب المادة 7 فقرة 1و2 من اتفاقية حقوق الطفل، فقد أكدت على حق الطفل في اكتساب الجنسية.

وهي كالآتي: " يسجل الطفل بعد ولادته فورا ويكون له الحق منذ ولادته في اسم والحق في اكتساب الجنسية".

" تكفل الدول الأطراف إعمال هذه الحقوق وفقا لقانونها لوطني والتزاماتها بموجب الصكوك الدولية المتصلة بهذا الميدان، ولاسيما حيث ما يعتبر الطفل عديم الجنسية في حالة عدم القيام بذلك"[4].

---

[1] قانون الجنسية –الأمر رقم 70–86 المؤرخ في 17 شوال عام 1390 الموافق ل 15 ديسمبر 1970 المتضمن قانون الجنسية ، (جريدة الرسمية، العدد 105، المؤرخة في 18–12–1970)، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05–10 المؤرخ في 18 محرم 1426 الموافق ل 27 فبراير 2015 (جريدة رسمية، العدد 15 المؤرخة في 27–02–2005).

[2] بن شويخ رشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الجزائر، 2008، ص 259.

[3] بن شويخ رشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 250.

[4]اتفاقية حقوق الطفل، اعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 25144 المؤرخ في 20 تشرين الثاني 1 نوفمبر 1989 بدأ النفاد في 2 أيلول /سبتمبر 1990 وفقا للمادة 49.

تسجيل المكفول في سجلات الحالة المدنية بمقتضى نص المادة 67 من قانون الحالة المدنية في الجزائر أن كل شخص مولودا حديث الولادة وجد من طرف أي شخص في مكان ما وجب أن يدلي بتصريح عن ذلك أمام ضابط الحالة المدنية، وإذا لم تكن له رغبة في كفالته يجب عليه أن يسلمه إلى ضابط الحالة المدنية[1].

وبعد تسليم الطفل حديث العهد بالولادة إلى ضابط الحالة المدنية يقوم بكتابة محضر يدون فيه جميع المعلومات المتعلقة بالطفل، حتى تاريخ ومكان العثور عليه، وتسجيل كل هذه التفاصيل في سجلات الحالة المدنية الخاصة بالولادات بنفس التاريخ الذي تم فيه العثور على الطفل الحديث العهد بالولادة طبقا لنص المادة 67 فقرة 1 من قانون الحالة المدنية الجزائري[2].

لما ينتهي ضابط الحالة المدنية من تسجيل المحضر يحرر وثيقة الميلاد تحتوي على مجموعة من البيانات الشخصية التي تتعلق باللقيط من اسمه وجنسه تاريخ ميلاده حسب الظروف أي بالتقريب، فوثيقة الميلاد هذه عبارة عن وثيقة مستقلة وليست نهائية لأنه يمكن إلغاؤها إذا تبين أن الطفل مسجل ولكن بناء على طلب ممن له مصلحة أو النيابة العامة[3].

2- طلب تغيير اللقب العائلي للطفل المكفول ومطابقته مع لقب الكفيل

إن مفهوم الكفالة في قانون الأسرة الجزائري لا يخالف ما تقدمه أحكام الشريعة الاسلامية إلا أنه في سنة 2020 أصدر الوزير الأول عبد العزيز جراد وتحت اشراف رئيس الجمهورية والقاضي بحمل لقب من يتولون كفالة مجهولي النسب وتعديل مرسوم يعود لسنة 1971 يتعلق بتغيير اللقب ، وكذلك المرسوم رقم 92-24 المؤرخ في 13 جانفي 1992.

وما جاء فيس المرسوم التنفيذي 20-223 المؤرخ في 8 اوت 2020 بأنه سيكون بإمكان كافلي طفل مجهول النسب تغيير لقب هذا الأخير ومطابقته مع لقب الكفيل، وتشير المادة الأولى مكرر من المرسوم المعدل إلى أنه : " يمكن للشخص الذي كفل قانونا طفلا مجهول النسب من الاب، أن يقدم باسم هذا الطفل ولفائدته إلى

---

[1] الأمر رقم 70-20 المؤرخ في 13 ذو الحجة عام 1379 الموافق ل 19 فبراير 1970 يتعلق بالحالة المدنية، الجريدة الرسمية، العدد 21، المؤرخة في 27-02- 1970.

[2] الأمر رقم 70-20، المرجع السابق.

[3] عبد العزيز سعد، نظام الحالة المدنية في الجزائر، الجزء الثاني، دار هومه، الجزائر، دون سنة نشر، ص 35، 36.

وكيل الجمهورية بمكان اقامته أو مكان ميلاد الطفل طلب تغيير اللقب العائلي للطفل، ومطابقته مع لقبه"[1].

إن هذا القرار في قمة الانسانية الذي أصدره الوزير الأول والذي يترتب عنه حل المشاكل الادارية والنفسية للأطفال مجهولي النسب وحق الكبار الذين ولدو خارج إطار الزواج ولم يعترف بهم آباءهم، ولكي لا يصطدموا عند كبرهم بخانة مجهولي النسب في شهادة الميلاد لتبدأ معهم مرحلة معاناة ادارية ونفسية والبحث عن والديهم وعن اصلهم.

أ- الشروط المطلوبة قانونا لطلب تغيير لقب المكفول وإلحاقه بلقب الكافل:

تعلن وزارة العدل أنه في إطار تبسيط الاجراءات وتقريب العدالة من المواطن وتقديم خدمات مرفقية ذات نوعية تم تعديل واتمام المرسوم رقم 71-157 المؤرخ في 3 يونيو سنة 1971 المتعلق بتغيير لقب بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 20-223 المؤرخ في 8 أوت 2020 والذي تضمن الأحكام الجديدة الآتية[2]:

- **ايداع الطلبات:** أصبحت الطلبات المتعلقة بتغيير اللقب العائلي للطفل المكفول ومطابقته مع لقب الكفيل تودع لدى وكيل الجمهورية لمكان إقامة الكافل أو لمكان ميلاد الطفل المكفول بدلا من وزارة العدل.
- **أن يكون الولد القاصر مجهول النسب من الأب:** أي أن لا يكون الولد معلوم النسب من الأب وهنا لا يجوز القانون للكافل منحه لقبه ويكون طلب التغيير باسم هذا الولد سواء كان ذكرا أو أنثى.

- **موافقة الأم البيولوجية للطفل المكفول:** عندما تكون أم الطفل معلومة وعلى قيد الحياة، فإنه يجب أن يرفق الطلب بموافقتها المقدمة في شكل عقد رسمي، وفي حالة تعذر ذلك يرفق بالطلب تصريح شرفي، في شكل عقد رسمي (أمام الموثق)، يصرح فيه الكافل عن مسؤوليته، أن كل المساعي التي قام بها للاتصال بالأم بقيت دون جدوى.

---

[1] المرسوم التنفيذي رقم 20-223 المؤرخ في 8 اوت 2020 المتعلق بتغيير اللقب، مرجع سابق.

[2] المرسوم التنفيذي رقم 20-223 المؤرخ في 8 اوت 2020 المتعلق بتغيير اللقب، المرجع السابق.
انظر الملحق رقم 02

ب- الوثائق المطلوبة في طلب تغيير اللقب[1]:

1-طلب خطي موجه إلى وكيل الجمهورية موقع من طرف الكفيل.

2-عقد الكفالة.

3-نسخة من شهادة ميلاد الكافل.

4-نسخة من شهادة ميلاد المكفول.

5-نسخة من سجلات عقد زواج الكافل.

6-الموافقة الكتابية لأم المكفول.

7-شهادة الوضع للطفل المسعف المسلمة من طرف مديرية النشاط الاجتماعي.

ت- تثبيت لقب المكفول:

يتم تقديم الطلب إلى وكيل الجمهورية لمكان إقامته أو مكان ميلاد الطفل طلب تغيير اللقب العائلي للطفل، ومطابقته مع لقبه، غير أنه في حال كون أم الطفل معلومة وعلى قيد الحياة فإنه يجب أن يرفق الطلب بموافقتها المقدمة في شكل عقد رسمي، حسب ما أوضحه المرسوم ذاته.

وفي حال تعذر ذلك "يمكن لرئيس المحكمة أن يرخص بمطابقة اللقب العائلي للطفل مع لقب الكافل وذلك بناء على طلب هذا الأخير الذي يرفق به تصريح شرفي في شكل عقد رسمي يصرح فيه ويثبت مسؤوليته أن كل المساعي التي قام بها للاتصال بالأم بقيت دون جدوى، علما أنه بإمكان المعنيين تقديم طلب تغيير اللقب والوثائق المرفقة به عن طريق البريد الالكتروني[2].

ويشير المرسوم إلى أنه وعقب استيفاء المراحل القانونية، أي نشر طلب تغيير اللقب وانتهاء مهلة الاعتراضات المتعلقة بهذا التغيير(ستة أشهر) وعرض الملف على نخبة خاصة، يغير اللقب العائلي للطفل المكفول بموجب أمر من رئيس محكمة مكان ميلاد الطفل المكفول، وفي حالة كان هذا المقر خارج دائرة اختصاصه "يقوم بإخطار وكيل الجمهورية المختص إقليميا للقيام بذلك"[3].

---

[1] الموقع الالكتروني لوزارة العدل: 02 ماي 2022، 10:30، WWW.arabic.mjustice.dz.

انظر الملحق رقم 03

انظر الملحق رقم 04

[2] المرسوم التنفيذي رقم 20-223 المؤرخ في 8 اوت 2020 المتعلق بتغيير اللقب، مرجع سابق.

[3] المرسوم التنفيذي رقم 20-223 المؤرخ في 8 اوت 2020 المتعلق بتغيير اللقب، المرجع السابق.

ملخص الفصل الأول:

ومما سبق يمكن القول إن الكفالة تعد من أبرز وأهم أنظمة الرعاية الخاصة للأطفال القصر الذين حرموا من حضن الأسرة الواحدة، كما تعد الحل الأمثل للعائلات التي لن تتمكن من الانجاب خاصة وأن التبني محرم شرعا وقانونا، لذلك اتخذ المشرع قانون الكفالة كبديل وحيد للتبني وكوسيلة ملائمة لحماية الأطفال المتخلي عنهم طبقا للمادة 116 التي تنص على أن : "الكفالة هي عبارة عن التزام على وجه التبرع للتكفل التام بقاصر من نفقة وتربية ورعاية بموجب عقد شرعي".

وقد نظم المشرع الجزائري أحكام الكفالة في قانون الأسرة في الفصل السابع من الكتاب الثاني المتضمن النيابة الشرعية في المواد من 116 إلى 125.

وحتى يصح عقد الكفالة ويرتب آثاره القانونية اشترط المشرع شروط عامة يجب أن تتوفر في الكافل والمكفول به وهي المذكورة في المادة 116 و117 من قانون الأسرة الجزائري: (الاسلام، العقل، القدرة، والأهلية)، واتباع الاجراءات القضائية في ابرام عقد الكفالة من الجهات المختصة واعطائه الصفة الرسمية وهي صفة العقد.

الفصل الثاني: الآثار الموضوعية لعقد الكفالة

الفصل الثاني: الآثار الموضوعية لعقد الكفالة

بعد ابرام عقد الكفالة وتعهد الكافل بالقيام بالتزاماته التي عددها المشرع في أحكام الكفالة، مثل واجب النفقة وواجب التربية والرعاية بمثابة الأب الحريص على ابنه اتجاه الولد المكفول، تأتي مرحلة تنفيذ عقد الكفالة القائم بكل أركانه وشروطه المحددة قانونا والتي بموجبها تقوم الكفالة صحيحة منتجة لآثارها القانونية، سواء بالنسبة للكافل أو المكفول ككل العقود الرسمية والتي تتميز بالديمومة والاستمرارية وفي حالة ما إذا أخل الكافل بالتزاماته الممنوحة له اتجاه المكفول تترتب عليه جزاءات وترجع هذه الجزاءات إلى اختصاص القاضي المقررة بطلان هذه التصرفات المجاوزة لحدود عقد الكفالة ولا تنتج أثرها في ذمة المكفول وأيضا في حالة إخلاله لالتزاماته وقيام مسؤوليته أن يكون للقاضي عزله والزامه بالتعويض.

فسأتطرق في هذا الفصل الذي هو تحت عنوان الآثار الموضوعية لعقد الكفالة إلى مبحثين، بالنسبة للمبحث الأول الولاية على نفس المكفول، أما المبحث الثاني فقد خصصناه للولاية على مال المكفول.

ومما سبق تتحدد معالم هذا الفصل في مبحثين كالآتي:

المبحث الاول: الآثار الموضوعية المتعلقة بالنفس للولد المكفول

المبحث الثاني: الآثار الموضوعية المتعلقة بالمال للولد المكفول

المبحث الأول: الآثار الموضوعية المتعلقة بالنفس للولد المكفول

تخول الكفالة كل الحقوق التي تخولها الولاية على الطفل المكفول[1]، وتعرف الولاية اصطلاحا بأنها تجعل لصاحبها القدرة على التصرف في الأمور المتعلقة بشخص المولى عليه كالتربية والتعليم والتزويج[2]، والولاية على النفس هي ولاية الحفظ والتربية ورعاية الصغير والقيام بما يحتاجه وكذا تزويج من كان قاصرا[3].

فبمقتضى الكفالة تنتقل الولاية الشرعية للكافل على نفس المكفول حسب المادة 121 قانون الأسرة فالكافل يتمتع بكل الصلاحيات التي تتصل بالولاية على نفس من تربية المكفول ورعايته[4].

ومن خلال هذا المبحث سوف نتناول الآثار الموضوعية على المكفول من خلال مطلبين سوف نتطرق إلى رعاية وتربية الولد المكفول في المطلب الاول وإلى نفقة الولد المكفول في المطلب الثاني.

المطلب الأول: الرعاية والتربية للطفل المكفول

لقد نظم المشرع الجزائري الكفالة في (116-125) من قانون الأسرة الجزائري وبالرجوع لأحكام المادة 116 من قانون الأسرة التي تنص على أن: " الكفالة التزام على وجه التبرع بالقيام بولد قاصر من نفقة وتربية ورعاية، قيام الأب بابنه وتتم بعقد شرعي"، فتعتبر الكفالة إحدى صور الرعاية البديلة التي تعترض بها الشريعة الاسلامية لطفل فقد عناية والديه، وقانون الاسرة الجزائري بدوره موجود لتوفير هذه الحماية لطفل مهما كانت حالته سواء كان معروف النسب طبقا لأحكام المادة 119 من قانون الأسرة الجزائري وهذا مع العلم أن المشرع الجزائري خول في أثر عقد الكفالة مهما كان نوعها الولاية القانونية لصالح الكافل ولذلك ستتم دراسة هذا الطلب في فرعين، سنتناول في الفرع الأول ولاية الحفظ ورعاية الطفل المكفول وفي الفرع الثاني ولاية التربية والتأديب والتعليم لطفل المكفول.

---

[1] العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، أحكام الزواج، مرجع سابق، ص 422.

[2] محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، ص 254.

[3] لحسين آث ملويا، المنتقى في قضاء الأحوال الشخصية، مرجع سابق، ص 109.

[4] الغوثي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، مرجع سابق، ص 173.

الفرع الأول: ولاية الحفظ ورعاية الطفل المكفول

يترتب عن الكفالة رعاية الطفل المكفول في جميع شؤونه، والقيام بأموره وحسن تربيته وتعليمه لا فرق بينه وبين غيره من الأطفال[1]، وعليه فالكافل يتمتع بكل الصلاحيات التي تتصل بالولاية على النفس من تربية المكفول ورعايته كما له الحق في مراقبة علاقات المكفول ونشاطاته، فله أن يمنع زيارات أشخاص إن كانوا من لا يستحب رفقتهم وذلك حتى يضمن له أخلاق سليمة.

وعليه يضمن الكافل الحماية القانونية لطفل المكفول وحمايته من كل اعتداء يقع عليه باعتباره وليا قانونيا أمام الهيئات وله أن يطالب بالتعويض لفائدته باعتباره متضررا معنويا كطرف مدني أمام المحاكم[2].

ومن صور الحفظ ورعاية الطفل المكفول حق الطفل المكفول في الإشباع العاطفي المتمثل في النشأة في بيئة عائلية يسودها جو من السعادة والمحبة والتفاهم، ويطبعها إظهار الحب والتعاطف بين أفراده والحرص على إشباع نمو الطفل النفسي والوجداني والانفعالي، وإشعاره بالود والطمأنينة والرأفة والأمن، علاوة على حمايته من كل أشكال العنف أو الضرر أو الإساءة البدنية أو العقلية أو الإهمال داخل المسكن أو الشارع أو المدرسة بالإضافة إلى عدم تعريضه للإساءة النفسية والانفعالية التي تعد من أخطر أنواع الإساءات تأثيرا في نفسيته حيث يصعب إزالة الآثار المترتبة عليها[3].

حق الطفل في الرحمة من الصفات التي ينبغي توفرها في المولى سواء كان أبا أو معلم الرحمة بالصغير فقاسي القلب لا يصلح أن يكون وليا أو معلما لطفل لذلك أن الطفل له الحق في الرحمة والعطف والشفقة من المشاعر النبيلة التي أودعها الله في قلوب الآباء والأمهات والذي يقرأ سيرة النبي صلى الله عليه وسلم يجد أنه كان مضرب المثل في الرفق بالأطفال وأنه كان إذا أخطأوا في حضرته فإنه كان يعالج أخطائهم بروح الشفقة والرحمة والعطف.

---

[1] كمال لدرع، الكفالة في الفقه الاسلامي والقانون الجزائري، مرجع سابق، ص 598.

[2] مجلة قانون العمل والتشغيل، العدد الرابع، جوان 2017، مرجع سابق، ص 258.

[3] العربي بختي، حقوق الطفل في الشريعة الاسلامية الاتفاقيات الدولية، ديوان المطبوعات الجامعية، 11-2013، ص 98.

ويعني ذلك إن حرمان الطفل من حقه في الحب والعطف والحنان أو إيذائه بالضرب ومعاملته معاملة قاسية ستورثه الخوف والجبن والنفاق لذلك يجب على الأب الكافل احاطة الولد المكفول بجو من الحب والرحمة ليتحقق لهم الاشباع العاطفي ويكتمل نموهم النفسي والاجتماعي[1].

الفرع الثاني: ولاية التربية والتأديب والتعليم لطفل المكفول

يلزم الكافل بتربية المكفول التربية الحسنة ايمانا وخلقا، عقلا وجسما ونفسا ومنحه الحنان والعطف الذي حرم منه تعويضه عن كل ما افتقده كما يعوده على النفقة بالنفس والحب والتعاون والاعتماد عن الحساسية الزائدة حتى يظهر المكفول في المجتمع ويساعده على الاندماج الصحيح في المجتمع ويجب تربية المكفول وتمتيعه بالأخلاق وتوجيهه في كل مراحل حياته وتشبع حالته الصحية وسلامته وكل هذه الالتزامات واقعة على عاتق الكافل[2].

أكد الاسلام على القراءة وطلب العلم، ولهذا فلم يحرم أتباعه على مر القرون أي فرد من أفراد المجتمع من حق التربية والتعليم، بل إنه جعله من أسمى العبارات، واعتبر ذلك حقا للأولاد والآباء[3].

التعليم ضرورة لا غنى عنها لأي انسان حتى قيل أنها حاجة ضرورية تعادل الحاجة إلى الماء والهواء إن لطفل حق في أن يتعلم في المدارس الحكومية تعلما مجانية وهو إجباري لجميع الأطفال في سن الدخول المدرسي وهذا الحق يدخل تحت لواء مبدأ مجانية التعليم الحكومي وطابعه الإجباري المقررين بنصها.....التعليم مجاني.... التعليم الأساسي إجباري والهدف من تعليم الطفل تكوينه علميا وثقافيا وروحيا وتنمية شخصيته ومواهبه وقدراته العقلية والبدنية إلى أقصى إمكاناتها بقصد إعداد الإنسان المؤمن بربه ووطنه لقيم الحق والخير والإنسانية وتزويده بالقيم والدراسات النظرية والتطبيقية والمقومات التي تحقق إنسانيته وكرامته وقدراته على تحقيق ذاته وانتمائه إلى وطنه والإسهام بالكفاءة في

---

[1] العربي بختي، حقوق الطفل في الشريعة الاسلامية والاتفاقيات الدولية، المرجع السابق، ص 99.

[2] عبد الرحمان سلام، الكفالة في التشريع الجزائري، مجلة الحضارة الاسلامية، المجلد 19، العدد الثاني، أكتوبر 2018، ص 614.

[3] العربي بختي، حقوق الطفل في الشريعة الاسلامية والاتفاقيات الدولية، مرجع سابق، ص 105.

مجالات الإنتاج والخدمات أو لإستكمال التعليم العالي وذلك على أساس من تكافئ الفرص[1].

المطلب الثاني: النفقة والمنح العائلية للطفل المكفول

من الحقوق الاساسية المقررة في الشريعة الاسلامية لطفل حقه في الانفاق عليه مادام صغيرا غير قادر على الكسب وليس له مال ويتمثل ذلك الحق في النفقة في المأكل والمشرب والملبس والمسكن والعلاج وما إذا ذلك من الضروريات وهذه الحقوق كلها يمكن ادراجها تحت اسم النفقة وله الحق في قبض المنح العائلية التي أحوج ما يحول إليها بسبب ضعفه وعجزه وسنفصل في هذا المطلب النفقة في الفرع الأول والمنح العائلية في الفرع الثاني.

الفرع الأول: نفقة الطفل المكفول

إن النفقة هي ما ينفقه الرجل على أهله من المال ونحوه، وهي الأضرار على الطفل بما يحفظ عليه حياته، أي توفير كل ما يحتاجه ويلزمه من ضروريات الحياة، وتشمل الطعام والكسوة والمسكن والتعليم وجميع ما بعد من الضروريات في العرف والعادة[2].

يجب على الكافل أن ينفق على المكفول من ماله كما ينفق الأب على ابنه الصلبي وذلك الاعتبار المكفول في منزلة الابن الشرعي[3].

والنفقة هي تشمل الغداء، السكن، العلاج، الكسوة وغيرها وهذا ما نصت عليه الممادة 116 من قانون الأسرة : " الكفالة التزام على وجه التبرع ولد قاصر من نفقة، رعاية، قيام الأب بابنه وتتم بعقد شرعي"[4].

إذا كان المكفول ولدا فإن النفقة عليه تكون حتى بلوغه سن الرشد، إذا كان المكفول أنثى فإن النفقة والكفالة تمتد إلى غاية أن تتزوج أي بالدخول عليها على الوجه المشروع، كما على الكافل أن ينفق على المكفول إذا كان عاجزا حتى يبلغ سن الرشد[5].

---

[1] عبد الله ناصح علوان، تربية الأولاد في الاسلام، الجزء الثاني، دار الشباب، باتنة، الجزائر، 1987، ص 789.

[2] العربي بختي، حقوق الطفل في الشريعة الاسلامية والاتفاقيات الدولية، مرجع سابق، ص 83.

[3] مجلة قانون العمل والتشغيل، الكفالة نظام لحماية الاطفال في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 258.

[4] قانون رقم 84-11، مرجع سابق.

[5] مجلة قانون العمل والتشغيل، الكفالة نظام لحماية الاطفال في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 258.

وتعود النفقة في حقيقتها الشرعية إلى سببين اثنين هما الزواج أو القرابة[1]، وإذا كان الطفل المكفول مجهول الأبوين فإن نفقته تكون على الدولة سواء بطلب مباشر أو يرفع دعوى أمام القضاء إذا امتنعت على ذلك دون مبرر[2].

وبالرجوع إلى ملف طلب الكفالة، فإن دور الرعاية لا تمنح الكفالة إلا للكافل الذي استوفى جميع الشروط المطلوبة وبالتالي وهو يتمتع بسكن لائق ودخل جيد، إذ لا تستند له الكفالة إلا إذا كان دخله يتعدى الحد الأدنى للأجر الوطني وذلك من طريق شهادة الراتب لثلاثة أشهر ونسخة من السجل التجاري.

الفرع الثاني: قبض المنح العائلية للطفل المكفول

هذا الحق أقره قانون الأسرة في المادة 121 قانون الأسرة الجزائري حيث أنه تخول الكفالة للكافل الولاية القانونية وجميع المنح العائلية والدراسية التي يتمتع بها الولد الأصلي، حيث يتقدم الكافل بملف لدى الهيئة المستخدمة يحوي شهادة عائلية مسجل بها الولد المكفول إلى جانب الأبناء الأصليين من الاشارة في نفس الشهادة بأنه مكفول أن يضع عقد الكفالة[3].

يمنح الكافل المنح العائلية، ومن جهة أخرى سعى المشرع الجزائري إلى حماية المكفول، بموجب المادة 31 من القانون رقم 83-12 المؤرخ في 2 يونيو 1983 المتعلق بالتقاعد التي نصت على[4]: " يعتبر ذوي الحقوق كل من الزوج، الأولاد المكفولين وأصول المكفولين".

بموجب المادة 67 من القانون المتعلق بالتأمينات الاجتماعية التي ورد فيها: " يقصد بذوي الحقوق: الأولاد المكفولين وعليه فلهم الحق في التأمين ضد المرض والعلاج والجراحة وتوفير الأدوية.....".

---

[1] بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري-أحكام الزواج، مرجع سابق، ص 340.

[2] عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، الطبعة الثالثة، دار هومة، الجزائر، ص 263.

[3] مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، مخبر المؤسسات والنظم السياسية، العدد السادس، جانفي 2019، ص 89.

[4] القانون رقم 83-12 المؤرخ في 2 يوليو 1983 المتعلق بالتقاعد.

كما أن مديرية النشاط الاجتماعية والتضامن خصصت منح عائلية ومقابل مالي (مساعدة مالية) تمنح للأسرة الكفيلة التي تعرضت لظروف قاهرة منعتها من توفير الرعاية الكاملة للمكفول[1].

المبحث الثاني: الآثار الموضوعية المتعلقة بالمال للولد المكفول

بمقتضى عقد الكفالة فإن الولاية القانونية التي يتمتع بها الكافل تخول له إدارة أموال المكفول المكتسبة من التبرعات كالميراث، الوصية الهبة[2]، وعلى الكافل تقديم حسابات للمكفول بعد بلوغه سن الرشد ويكون مسؤولا عن اهماله في ادارة أموال المكفول[3].

وبما أن أحكام الكفالة خولت للكافل إدارة أموال المكفول باعتباره وليا له، فإنه يتعين الرجوع إلى أحكام الولاية على مال القاصر كون المكفول قاصرا فعلى الكافل أن يتصرف تصرف الرجل الحريص[4].

الذي يدرس الواقعة ونتائجها المستقبلية سواء كانت ايجابية أو سلبية وعليه الموازنة بين المصلحة والضرر من خلال هذا المبحث سنتعرض في المطلب الأول إلى التبرعات وفي المطلب الثاني إلى المسؤولية الجزائية والمدنية التي تقع على الكافل.

المطلب الأول: التبرعات للولد المكفول

حسب نص المادة 122 من قانون الأسرة الجزائري والتي جاء فيها: " يدير الكافل أموال الولد المكفول المكتسبة من الارث والوصية أو الهبة لصالح الولد المكفول " وعليه فإن أحكام الكفالة تمنح الكافل كامل الولاية القانونية على الطفل المكفول، وبما أن الكفالة تدخل ضمن الأحكام التي نظمتها النيابة الشرعية فإنه ينبغي الرجوع إلى أحكام الولاية على مال القاصر[5].

كما تعرف الولاية على مال القاصر، بأنها السلطة والقدرة على القيام بالتصرفات القانونية الخاصة بالغير والتي تتبع آثارها في حقهم، وهذا بسبب عجز القاصر عن

---

[1] الغوثي بن ملحة، شرح قانون الأسرة على الفقه والقضاء، مرجع سابق، ص 190.

[2] الأمر رقم 11/84، مرجع سابق.

[3] لحسين آث ملويا، قانون الأسرة دراسة تقصيرية، مرجع سابق، ص 111.

[4] الرجل الحريص: شديد التمسك بها، ذو حرص، لقد جاءكم رسول من أنفسكم عزيز عليه ما عنتم، حريص عليكم {القرآن}.

[5] أميرة بلعابد، عقد الكفالة في قانون الأسرة الجزائري، رسالة ماجستير في الحقوق، جامعة عبد الرحمان قيرة، بجاية، 2012-2013، ص 70.

إدارة أمواله بنفسه، فإنه يجب على الكافل أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص مثل ما يتصرف في ماله تماما، وأن يعمل على تحقيق مصلحة القاصر، والسعي وراء استثماره بما يعود على القاصر بالربح والفائدة[1].

وعلى هذا الأساس نتطرق إلى التبرعات من خلال فرعين حيث نتعرض في الفرع الأول إلى الوصية والميراث للولد المكفول وأما في الفرع الثاني ندرس الهبة والهدايا للولد المكفول.

الفرع الأول: الوصية والميراث للولد المكفول

أجاز المشرع للكافل أن يدير أموال المكفول المكتسبة من الارث والوصية لكن المشرع وضع شروطا للتصرف في أموال المكفول إذ يشترط أن يتصرف تصرف الرجل الحريص في ذلك ولهذا سنقوم بتفصيل ذلك كما يلي:

أولا: الوصية للولد المكفول

هي تصرف في التركة مضاف إلى ما بعد الموت وهو عبارة عن تصرف صادر عن الارادة المنفردة وبالتالي فإن الكافل له الحق بأن يوصي المكفول من ماله في حدود الثلث (1/3) ويكون التصرف فيها بعد موت الكافل واجازة الورثة ذلك[2].

وكذلك نصت المادة 184 من قانون الأسرة الجزائري على الوصية : " الوصية هي تمليكك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع " ويعني هذا أن يوصي شخص لآخر بمال أو أي حق عيني بأن يدخل ذمته ولكن بعد وفاة الموصي[3].

والوصية لا تكون للوارث فحسب الشريعة الاسلامية والقانون لا وصية لوارث وبما أن المكفول لا يأخذ مكانة الابن الشرعي فليس له حق في الميراث، فقد يتوفى الكافل ويترك أموالا فيأخذها الورثة دون أن يتركوا له شيئا خاصة إذ تنازلوا عن الكفالة بعد وفاة مورثهم أي الكافل، فقد يبقى المكفول دون مأوى يعيش فقيرا، تعيس، أو مشردا وتفاديا لمثل هذا الأمر ولبسط حماية أكبر للمكفول تدخل المشرع بموجب المادة 123 قانون الأسرة: " يجوز للكافل أن يوصي أو يتبرع للمكفول بما

---

[1] رمضان أبو السعود، شرح مقدمة القانون المدني، النظرية العامة للحق، دون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، مصر، 1999، ص 177.

[2] بن تقية محمد، الارادة المنفردة كمصدر للالتزام في القانون الجزائري والشريعة الاسلامية، شركة دار الأمة للطباعة والنشر والترجمة والتوزيع، الجزائر، 1995، ص 82.

[3] الأمر رقم 11/84، مرجع سابق.

له في حدود الثلث وان أوصى أو تبرع بأكثر من ذلك بطل ما زاد عن الثلث إلا إذا أجازه الورثة"[1].

بمعنى أعطى الكافل الحق في أن يوصي للمكفول من ماله الخاص في حدود الثلث، وفي حالة التبرع بأكثر من الثلث بطل ما زاد عنه وليس بطلان الوصية إلا إذا أجازه الورثة، فإن أجازه أصبح حقا للمكفول، إذا رفضوه فيبقى من نصيبه الثلث فقط[2].

ثانيا: ميراث الولد المكفول

يعتبر الميراث من أهم الحقوق التي تثبت للطفل المكفول وترتب في ذمته المالية أموال معتبرة ولذلك سنتعرض إلى ميراث الطفل المكفول معلوم النسب وميراث المكفول مجهول النسب وميراث الطفل المكفول ابن الزنا (معلوم الأم ومجهول الأب) على النحو الآتي:

1- الطفل معلوم النسب ومحله من الميراث:

بناء على أحكام الشريعة الاسلامية فأسباب الارث وموانعه جاءت على سبيل الحصر، وبالتالي نستطيع القول أن القرابة تكون عن طريق النسب أي بين المورث وهو الأب الشرعي والوارث ويقصد به الابن الصلبي وبالتالي فالسبب الواضح هنا هو الابوة الحقيقية وسببها الولادة[3].

فالمشرع الجزائري في أحكامه في قانون الأسرة أخذ بعملية الأقرب من الهالك أو المتوفي وبالأخص التعصيب وأخضعها لقاعدة "كل من كان أقرب غلى الهالك كان اولى بالميراث من غيره"[4].

وبالرجوع إلى مسألة الطفل المكفول فنجد أنه لا تربطه علاقة نسب بينه وبين الكافل وبالتالي يسقط من الميراث ولا يرثه[5].

---

[1] العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء الثاني، الميراث والوصية، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص 230.

[2] عبد القادر مدقن، شرح وجيز لقانون الأسرة، الطبعة الأولى، المطبعة العربية، الجزائر، 1998، ص ص 51 و52.

[3] العربي بلحاج، أحكام المواريث في الشريعة الاسلامية وقانون الأسرة الجديد، الطبعة الرابع مزيدة ومنقحة، 210، ديوان المطبوعات الجامعية، 04-2011، ص 99.

[4] المحكمة العليا، 1991/05/21، ملف رقم 74123، 1993، عدد 54، ص 83.

[5] لحسين بن شيخ آث ملويا، المرشد في قانون الأسرة، مرجع سابق، ص 304.

2- الطفل المكفول مجهول النسب ومحله من الميراث:

يؤول ميراث الطفل المكفول مجهول النسب في حالة وفاته وانعدام ورثة لكافله، بحكم أنه هو من سهر على تربيته ورعايته والانفاق عليه ومعاملته كابنه الشرعي، أما إدا توفي كافله فميراثه لبيت المسلمين (الخزينة العامة) وفقا للمواد 180/ 4 قانون الأسرة، 773 قانون مدني، و51 من القانون رقم 30/90 المؤرخ في 1990/12/01 المتضمن قانون الأملاك الوطنية[1].

فبالنسبة لكافله فهو ليس بوارث له، تنطبق عليه نفس الأحكام التي تم ذكرها سابقا بالنسبة للطفل المعلوم النسب.

3- طفل الزنا معلوم الأم ومجهول الأب:

ينسب ولد الزنا إلى أمه البيولوجية، يرثها وترثه هي أيضا، اخوته من أمه يعتبرون ورثته نفس الشيء بالنسبة له، وهم محرمين عليه[2].

وبالنسبة لكافله نفس الشيء لا يعد وارثا له وتنطبق عليه نفس الأحكام التي تم ذكرها سابقا بالنسبة للطفل معلوم ومجهول النسب.

نستنتج مما سبق أن عقد الكفالة لا يورث الطفل القاصر المكفول، سواء كان معلوم النسب أو مجهول النسب أو معلوم الأم ومجهول الأب، لكن يجوز للكافل أن يوصي أو يتبرع للمكفول بماله في حدود الثلث، وما زاد عنه يتوقف على اجازة الورثة بمقتضى المادة 123 من قانون الأسرة الجزائري.

الفرع الثاني: الهبة والهدايا

سنتطرق لموضوع الهبة والهدايا للولد المكفول من خلال التعريف بهما ثم الوقوف على حدود هبة الكافل للمكفول التي تنص عليها في قانون الأسرة الجزائري المادة 123 قانون الأسرة الجزائري.

أولا: الهبة

هي تمليك بلا عوض حال الحياة تطوعا، أي تمليك جائز التصرف مالا معلوما، أو مجهولا تعذر علمه، موجودا، مقدورا على تسليمه غير واجب في الحياة، بلا

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

[2] العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 427.

عوض، بما يعدر عرفا[1]، فهي تبرع الرشيد بما يملك من مال أو متاع مباح، كأن يهب مسلم لآخر دارا أو ثيابا[2].

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

جاء في المادة 202 قانون الأسرة الجزائري: " الهبة تمليك بلا عوض" وهي تختلف تماما عن الوصية فهي تبرع إلا أنه يكون في حياة الواهب، وقد 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" فإذا قام الكافل بوهب المكفول مالا أو أي شيء فينتقل له بمجرد حيازته له بعد تطابق إرادتيهما ومراعاة أحكام التوثيق في العقارات و الاجراءات المحددة في التوثيق والشهر واتباع الاجراءات الخاصة بالمنقولات[4].

كما أنه لا توجد حدود في الهبة، فإن تصرف الواهب في ماله بكل حرية مادامت إرادته سليمة إلا إذا كان في حالة مرض الموت، أو مصابا بأحد الأمراض والحالات المخيفة فتسري على الهبة التي قام بها في تلك الفترة أحكام الوصية، وهذا حماية للورثة في تصرف مورثهم في تلك الحالات، غير أن المشرع قد اعتبر الهبة أو ما سماه بالتبرع حسب المادة 123 من ق.أ.ج إذا كان من الكافل إلى المكفول يخضع لأحكام الوصية فيما يخص قيمة المال الموهوب يجب أن يكون في حدود الثلث، وإن ما زاد عن ذلك يترك لإجازة الورثة[5].

---

[1] وهبة الزحيلي، الفقه الاسلامي وأدلته، تمييز العقود الملكية وتوابعها، الجزء الخامس، دار الفكر، الجزائر، 1991، ص ص 5 و6.

[2] جابر أبي بكر، منهاج المسلم، كتاب عقائد وآداب وعبادات ومعاملات، طبعة جددة مخرجة الأحاديث ومشكولة مع شرح غريب الألفاظ، مكتبة العلوم والحكم، المدينة المنورة، دون تاريخ نشر.

[3] محمد تقية، دراسة عن الهبة في قانون الأسرة الجزائري مقارنة بأحكام الشريعة الاسلامية والقانون المقارن، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2003، ص ص 38 و39.

[4] قانون رقم 84-11، مرجع سابق.

[5] قانون رقم 84-11، المرجع السابق.

إذا قام الكافل بوهب المكفول ما أو شيء فينتقل بمجرد حيازته له، أما إذا كان عقار ينتقل له بإجراءات شكلية محددة في القانون المدني وذلك في نص المادة 324 مكرر 1 منه[1].

والغريب هنا أن المشرع الجزائري أخضع الهبة إلى أحكام الوصية فيما يخص حدود المال رغم اختلافهما.

وكذلك ما جاء في قرار المحكمة العليا: " حيث أنه إذا كان بإمكان الواهب أن يهب كل ممتلكاته وفقا لنص المادة 205 قانون الأسرة الجزائري فإن ذلك مقيد بألا يكون الواهب كافلا والموهوب له مكفولا، كون الكافل مقيد اتجاه المكفول بأن لا يزيد التصرف بالوصية أو التبرع عن حدود الثلث وفقا للمادة 123 المشار إليها إلا إذا أجازه الورثة، وبذلك يكون عقد التبرع المبرم خلافا لنص المادة 123 قابلا للطعن فيه بإبطال التصرف فيها زاد عن الثلث ممن لهم مصلحة.

حيث بالرجوع إلى القرار المطعون فيه، يتبين أن قضاة الحكم اعتبروا عدم انطباق نص المادة 123 من قانون الأسرة على التصرف محل النزاع استنادا إلى وجود فرق بين الأحكام المنظمة لقواعد الوصية والتبرع والأحكام المنظمة لقواعد الهبة دون تحديد ما يميز عقد الهبة من عقد التبرع أو ذكر هذه الفوارق وبالتالي فطالما أن عقد الهبة الذي أبرمه الكافل للمكفول موضوع قضية الحال يدخل ضمن عقود التبرع فإن المجلس بقضائه خلاف ذلك يكون قد خالف نص المادة 123 من قانون الأسرة وبذلك يكون الفرع سديد ويتعين معه نقض القرار ...."[2].

ثانيا: الهدايا

هي تمليك من له التبرع ذاتا، تنقل شرعا بلا عوض لا هل ، وبتعبير أدق هي التمليك لعين بلا عوض في حال الحياة تطوعا[3].

حيث قال تعالى: "وتعاونوا على البر والتقوى" والهدية من البر والمعروف[4].

---

[1] علال أمال، التبني والكفالة دراسة مقارنه بين الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي، مرجع سابق، ص 113.

[2] قرار المحكمة العلي، غ.أ.ش، 2011/05/12، ملف رقم 620402، العدد الثاني، 2015، ص ص 285 و286، مؤخوذ من لحسين بن شيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص 341.

[3] يوسف دلانده، دليل المتقاضي في قضايا شؤون الأسرة الزواج والطلاق، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2008.

[4] سورة المائدة، الآية 2.

يجوز للكافل تقديم هدايا للمكفول والمتمثلة في اللباس الأكل الحلي ويكون ذلك في مواسم الأعياد كعيد الفطر وعيد الأضحى أو بمناسبة النجاح وغير ذلك وهذا لا شيء في لأن أصل التهادي مباح ومستحب والهدايا تسري عليها نفس الأحكام الخاصة بالهبة وحكمها هو جواز الرجوع فيها فالكافل أن يرجع عن الهبة فيسترد من المكفول ما لم يوجد هناك مانع يمنع في الرجوع فيها كهلاك العين الموهوبة أو استهلاكها وهذا اما نصت عليه كذلك المادة 123 قانون الأسرة جزائري: " 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"[1].

المطلب الثاني: المسؤولية القانونية للكافل

تنقسم المسؤولية المدنية باعتبارها مصدرا للالتزام بالتعويض إلى مسؤولية تقصيرية تترتب عن الاخلال بالتزام قانوني والمسؤولية المدنية هي نظام قانوني يلتزم بمقتضاه كل من ارتكب خطأ أو عمل غير مشروع لتعويض من أضر به في نفسه أو في ماله وهذا يستلزم أن الفعل الضار هو الذي ينشأ الرابطة القانونية بين الكافل والمكفول وهو يفرض الالتزام بتعويض ما سببه الكافل من ضرر إلى المكفول[2].

أما المسؤولية الجزائية هي التزام بتحمل النتائج القانونية المترتبة على توافر أركان الجريمة في فعل ما أي الالتزام بتحمل العقوبة أو التدبير الذي يقرره القانوني بحق المسؤول عن الجريمة وعليه ان المسؤولية ليست ركن من أركان الجريمة فإنما هي أثر لاجتماع أركان الجريمة[3].

ومن خلال هذا المطلب سنفصل المسؤولية المدنية التي تقع على الكافل بالنسبة للمكفول في الفرع الأول، أما الفرع الثاني سنتطرق إلى المسؤولية الجزائية التي تقع على الكافل بالنسبة للمكفول.

---

[1] كمال لدرع، الكفالة في الفقه الاسلامي وقانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 599.

[2] بلفضل محمد، أساس المسؤولية المدنية عن الأضرار السيئة، moodale.univ-tiaret.dz، الأحد 15 ماي 2022، الساعة 10:00.

[3] ربيعة زواش، محاضرات ألقيت على طلبة السنة أولى ماستر، تخصص قانون العقوبات، والعلوم الجنائية، كلية الحقوق، جامعة الاخوة منتوري، قسنطينة، السنة الجامعية 2016- 2017، ص 3.

الفرع الأول: المسؤولية المدنية التي تقع على الكافل

في المادة 88 من قانون الأسرة الجزائري وبعد أن ألزمت الولي (الأب والأم) بالتصرف في أموال أبنائه القصر تصرف الرجل الحريص، نصت على القيام مسؤوليته وفقا لمقتضيات القانون العام، أي وفق الشريعة العامة المترتبة للمسؤولية المدنية الواردة في القانون المدني، مما يعني امكانية قيام مسؤولية الأب والأم المدنية عن تفريطهم في أموال أبنائهما، ويشمل النص الكافل لأن له الولاية القانونية وهي تقتضي تحمل نفس الالتزامات[1].

ولذلك سنتطرق إلى مضمون سلطات الولي على أموال القاصر والجزاء المترتب على الولي في حالة مجاوزة سلطاته.

أولا: الولي على أموال القاصر:

تتمثل هذه السلطات فيما يلي:

1- **التصرفات النافعة نفعا محضا:** أن للكافل سلطة القيام بالتصرفات النافعة للمكفول نفعا محضا، وهي تلك التي تعود على من يجريها بالنفع الخالص أي لا يدفع عنها أي مقابل مادي وتسمى كذلك بتصرفات الاعتناء، فله أن يقبل عنه الهبة أو الوصية مقترنة بالتزامات أو شروط غير مشروعة فإنه لا يجوز للولي قبولها[2].

2- **التصرفات الضارة ضررا محضا:** ليس للكافل أن يباشر على المكفول التصرفات الضارة ضررا محضا، وهي تلك التصرفات التي تعود على من يجريها بالضرر المادي الخالص دون أن يأخذ فيها مقابلا، فمن شأنها أن تفقر صاحبها دون أي نفع، وتسمى أيضا بتصرفات التبرع والافتقار حيث أنه في الأصل هذه التصرفات ممنوعة قطعا على الكافل فلا يستطيع أن يتبرع بمال القاصر، ولا نجد نصا صريحا فالقانون الجزائري يؤكد هذا المنع غير أن مصلحة القاصر تستدعي ذلك[3].

3- **التصرفات الدائرة بين النفع والضرر:** بالنسبة للتصرفات الدائرة بين النفع والضرر، هي التي من شأنها أن تنفع وأن تضر في نفس الوقت سواء كانت من أعمال الادارة (كإيجار أموال المكفول) أو من أعمال التصرف بالعوض (كالبيع والرهن) ففي

---

[1] لحسين آث ملويا، المرشد في قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 85.

[2] عبد الحميد السورابي، البطلان المدني الاجرائي والموضوعي، دون طبعة، منشأة مصر، دون بلد النشر، ص 511.

[3] ماجدة مصطفى شبانة، النيابة القانونية دراسة في القانون المدني وقانون الولاية على المال)، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، مصر، سنة 2004، ص 62.

الأصل هي من سلطات الكافل وذلك مع مراعاة أنه يجب عليه قبل مباشرتها أن يحصل على إذن من القاضي[1].

عملا بنص الفقرة الثانية من المادة 88 قانون الأسرة الجزائري[2]، التي جاء فيها أنه " وعليه يستأذن في التصرفات التالية:

أ- بيع العقار وقسمته، ورهنه، وإجراء المصالحة.

ب- بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة.

ت- استثمار أموال القاصر أو الاقتراض أو المساهمة في شركة.

ث- ايجار عقار القاصر لمدة تزيد عن 3 سنوات أو تمتد لأكثر من سنة بعد بلوغه سن الرشد"

ثانيا: جزاء تصرفات الكافل المجاوزة للسلطة

قد يصدر عن الولي تصرفات خارج الحدود، النيابة القانونية الممنوحة له، وذلك في حالة إذا قام بتصرفات ضارة ضررا محضا أو تكون دون الحصول على اذن من المحكمة والقاضي المختص حيث تصرفات المكفول الضارة تعد باطلة حتى لو أجازها الكافل لذلك تكون إجازة الكافل غير صحيحة فما بالك لو كان التصرف الضار صادر عن الولي ذاته لذلك لا يجوز القيام بأعمال التبرعات والهبات من مال المكفول مهما كان السبب[3].

وفي حالة عدم الحصول على الاذن من المحكمة بالنسبة لتصرفات التي تستوجب الحصول عليه، فإن ذلك يعتبر تجاوزات تترتب عليها جزاءات، وترجع هذه الجزاءات إلى اختصاص القاضي نظرا لعدم نص المشرع الجزائري عليها، ومن ذلك يطبق القواعد العامة، أو يكون للقاضي أن يقرر بطلان هذه التصرفات المجاوزة لحدود النيابة ولا تنتج أثرها في ذمة القاصر[4].

---

[1] ماجدة مصطفى شبانة، النيابة القانونية دراسة في القانون المدني وقانون الولاية على المال، مرجع سابق، ص 68.

[2] قانون رقم 84-11، مرجع سابق.

[3] محمد سعيد جعفور، تصرفات ناقص الأهلية المالية في القانون المدني الجزائري والفقه الاسلامي، دون طبعة، دار هومه للطباعة والنشر، الجزائر، 2002، ص 606.

[4] لحسين آث ملويا، المنتدى لعقد البيع -دراسة فقهية قانونية وقضائية مقارنة، دون طبعة، دار هومة، الجزائر، 2006، ص 247.

ويترتب كذلك عن اخلال الكافل بالتزاماته وقيام مسؤولية أن يكون للقاضي عزله وإلزامه بالتعويض[1].

1-**العزل:** يقصد به عزل النائب (الكافل) عن إدارة أموال المكفول وهذا الجزء بقوة القاضي عند رؤيته إن كانت مصالح المكفول معرضة للضياع، إذ كان النائب أخل بالتزاماته ولم يحرص على حسن تسييرها، وهذا الأمر قضت المادتان 91-96 من قانون الأسرة الجزائري والتي نصت على احتمالية عزل الكافل إذا ثبت الضرر[2].

ويقدم طلب العزل ممن له مصلحة في ذلك من أثبت الكافل الشرعي فعلا عرض مصالح القاصر للخطر بتصرفاته، ويكون عزل الكافل بموجب أمر يصدر عن المحكمة المختصة، وللقاضي وحده السلطة التقديرية في اتخاذ قرار العزل أو ايقاف الكافل من تولي مهامه[3].

2-**التعويض:** الكافل ملزم بتعويض المكفول خسارته في حالة ما إذا ثبت قيام الكافل بتصرف لصالحه في أموال القاصر التي يديرها، أو ثبت تعديه عليها أو تبديدها أو اهمال حفظها أما ما ضاع من أموال المكفول بسبب أجنبي خارج عن إرادته لا يكون ملزم بالتعويض[4].

الفرع الثاني: المسؤولية الجزائية التي تقع على الكافل

إذا كان مقبولا أن تقوم المسؤولية المدنية لنائب الشرعي فهل يمكن القول بقيام المسؤولية الجزائية عند مخالفة أحكام النيابة من حسن التصرف والرعاية والاضرار بالمصالح المعنوية أو المالية للقاصر ويقصد هنا الطفل القاصر المكفول ولذلك سنتناول ظاهرة الاعتداء على الطفل المكفول وظاهرة جنوح المكفول.

أولا: الاعتداء على الطفل المكفول

أعطى المشرع في قانون الأسرة الجزائري للطفل المكفول مرتبة الابن الحقيقي بالنسبة للكافل بحيث تخلى الأب الكافل عن واجباته المادية والمعنوية وعرضه

---

[1] جمعة سمحان الهلباوي، الأهلية وعوارضها والولاية العامة والخاص، دون طبعة، دار الهدى للطباعة والنشر، الجزائر، دون سنة نشر، ص 92.

[2] جميلة موسوس، الولاية على مال القاصر في القانون الجزائري والفقه الاسلامي، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة محمد بوقرة بومرداس، الجزائر، 2006-2005، ص 64.

[3] جمعة سمحان الهلباوي، الأهلية وعوارضها والولاية العامة والخاص، مرجع سابق، ص 71.

[4] جميلة موسوس، الولاية على مال القاصر في القانون الجزائري والفقه الاسلامي، مرجع سابق، ص 143.

لضرر جسيم في صحته، أو أمن أخلاق أولاده أو أحدهم فإنه يتابع جزائيا ويكون لمرتكب لجريمة الاساءة لأحد الاولاد طبقا للفقرة 1 والبند الثالث من المادة30 قانون العقوبات، ويعاقب بالحبس من شهرين إلى سنة وبغرامة من 25000 إلى 100000 دج[1].

ولكن المشرع الجنائي اشترط عنصر الأبوة أو البنوة بين الفاعل والضحية لقيام جريمة الاساءة للأولاد، ومعاقبة الأب الحقيقي والأم الحقيقية إن كانت متهمة، وفي حالة عدم وجود أي علاقة بنوة أو أبوة بين الفاعل والضحية فإن البند الثالث من المادة 330 قانون عقوبات لا يمكن تطبيقه حتى لو توفرت أركان الجريمة، ولكن يمكن لنا أن نعطي وصفا آخر للجريمة ونطبق نص قانوني ينص على عقوبة أخرى[2].

وبما أن الطفل القاصر لا يقوى على التمييز بين الشيء الذي ينفعه أو يضره، فهو طرف ضعيف من الناحية الجسدية والعقلية وهذا ما جاء في نص المادة 380 قانون العقوبات على أنه: " كل من استغل حاجة لقاصر لم يكمل التاسعة عشر أو ميلا أو هوى أو عدم خبرة فيه ليختلس منه التزامات أو ابرام منها أو أية تصرفات أخرى تشغل ذمته المالية وذلك اصرارا به يعاقب بالحبس 3 أشهر إلى 3 سنوات وبغرامة من 800 إلى 100000 دج " وتكون العقوبة بالحبس من سنة إلى 5 سنوات والغرامة من 100 إلى 1500 دج إذا كان المجني عليه موضوعا تحت رعاية الجاني أو رقابته أو سلطته وجميع حالات المنصوص عليها في المادة[3].

ومنه نستنتج أن المشرع الجنائي تدارك الفراغ القانوني بالنسبة للجريمة الأولى، وحاول تعويض الطفل القاصر المكفول عن طريق تشديد العقوبة لكل شخص يكون تحت سلطته وحاول الاعتداء عليه.

ثانيا: جنوح الطفل المكفول

إن التشريع الجزائري وضع عدة إجراءات وتدابير من أجل الحذر من جرائم الأحداث، وأنشأ فرق متخصصة يشرف عليها مكتب حماية الطفولة، بالمديرية

---

[1] أمر رقم 66–156 المؤرخ في 19 صفر 1386 الموافق ليونيو سنة 1966، يتضمن قانون العقوبات، جريدة الرسمية، العدد 49، سنة الثالثة، مؤرخة في 21 صفر عام 1386 الموافق ل ليونيو 1966 .

[2] عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، طبعة منقحة ومزيدة، دار هومة، الجزائر، 2013، ص 35–34.

[3] أمر رقم 66–156، مرجع سابق.

العامة للأمن الوطني، في بدايتها كانت موجودة في المدن الكبرى الجزائرية كعنابة، قسنطينة، وهران، سيدي بلعباس، تيزي وزو، ثم انتشرت بصورة واسعة لتشمل كل ولايات الوطن، تتمثل مهمتها في قمع مخالفة الأحداث وحمايتهم من التشرد أو من مستغليهم في أمور خارج القانون بحيث تعززت هذه الفرق بعناصر سنوية عددها في تزايد مستمر، فمع كل هذه المجهودات المبذولة يبقى الأمل الوحيد هو تغطية كامل ولايات الوطن، ومحاولة حماية الأحداث قدر المستطاع من الوقوع في الاجرام والانحراف، عن طريق الحملات التحسسية النوعية التي تقوم بها المديرية العامة للأمن الوطني لأن الوقاية خير من العلاج[1].

لم يغفل التشريع الجزائري على هذا لنوع من التدابير الأساسية، ولأهميتها البالغة أشار إليها في المادة 455 بفقرتيها الأولى والثانية من قانون الاجراءات الجزائية وأكد أنه خلال فترة التحقيق الابتدائي ضرورة وجود أقسام مخصصة لاستقبال الأحداث، مثلما جاء أيضا في نص المادة 455 فقرة 5 على ضرورة الفحص النفسي والبدني للحدث[2].

نص المشرع الجنائي في المادة 49 من قانون العقوبات على أنه : " لا توقع على القاصر الذي لم يكمل الثالثة عشرة إلا تدابير الحماية أو التربية"[3].

ومع ذلك فإنه في مواد المخالفات لا يكون محلا إلا للتوبيخ، ويخضع القاصر الذي بلغ سنه 13 سنة إلى 18 سنة إما لتدابير الحماية أو التربية أو لعقوبات مخففة.

أما بالنسبة لمادة المخالفات تنص المادة 446 من قانون الاجراءات الجزائية أن المحكمة تحكم بتوبيخ بسيط وعقوبة الغرامة المنصوص عليها قانونا هنا بالنسبة للحدث الذي لم يبلغ 18 سنة، أما الحدث أقل من 13 سنة فيحكم عليه بالتوبيخ[4].

ينص المشرع في المادة 452 قانون العقوبات فقرة 1 في حالة ارتكاب الحدث جناية بوجود جناة بالغين، فلا يجوز متابعة الحدث ما لم يبلغ 18 سنة ولا يستطيع القاضي أن يقوم بتحقيق بإجراء تحقيق سابق على المتابعة[1].

---

[1] عبد العزيز جاهمي، واقع الرعاية الاجتماعية للأحداث الجانحين في المؤسسات المختصة تشريعا وممارسة، مجلة البيان والمشكلات الاجتماعية، جامعة 08ماي 1945، قالمة، العدد الأول، السنة الأولى، جانفي، جوان 2013، ص 93.

[2] محمد عبد القادر قواسمية، جنوح الأحداث في التشريع الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، ص 195.

[3] الأمر رقم 66-156، مرجع سابق.

[4] الأمر رقم 66-155، المرجع السابق.

وقد خفف المشرع الجنائي العقوبات التي تقع على الطفل القاصر أو الحدث ذلك في المادة 50 من قانون العقوبات، بحيث قضت بأنه يخضع القاصر الذي يبلغ سنة 13 إلى 18 سنة لحكم جزائي فالعقوبة التي تصدر عليه تكون كالآتي: " إذا كانت العقوبة التي تفرض عليه هي الاعدام أو السجن المؤبد فإنه يحكم عليه بعقوبة الحبس من 10 سنوات إلى 20 سنة ، وإذا كانت العقوبة هي السجن أو الحبس المؤقت فإنه يحكم عليه بالسجن لمدة تساوي نصف المدة التي يتعين الحكم عليه إذا ما كان بالغا"[2].

[1] الأمر رقم 66–156، مرجع سابق.

[2] أمر رقم 66–156، المرجع السابق.

ملخص الفصل الثاني:

إن النظام القانوني للكفالة إذا تم بشكل صحيح فإنه ينتج آثاره قانونية لكل من الكافل والمكفول، كما يرتب حقوق والتزامات متبادلة بين الكافل والمكفول، فالكافل يكون في دور الأب الحقيقي والتي تتجسد في النفقة والعناية والتربية والتعليم وجميع المنح العائلية والدراسية وتعتبر كل هذه الالتزامات واقعة على الكافل اتجاه المكفول الذي يعتبر الابن الأصلي، ويجوز للكافل في عقد الكفالة أن يوصي للولد المكفول في حدود الثلث، كما يجوز له أن يهبها شيئا ما وفق ما هو محدد شرعا.

كما يسمح المشرع للكافل بتغيير لقب المكفول مجهول النسب طبقا للمرسوم التنفيذي رقم 20-223 المؤرخ في 08 أوت 2020، وذلك قصد مطابقة لقبه مع لقب الكفيل مراعاة للحفاظ على حقوقه الاجتماعية.

وبما أن الكفالة هي التزام تبرعي فهي تضع المكفول مرتبة الابن الشرعي، وترتب التزامات على عاتق الكافل شرعا وقانونا ويعاقب الكافل عند الاخلال بالتزاماته في الولاية على المكفول.

الخاتمة

الخاتمة:

يعد نظام الكفالة من الأنظمة الفعالة في تكريس حماية الطفولة من التشرد والانحراف الذي يظهر جليا من خلال إرساء المؤسسات والمراكز التي تم إنشاؤها للتكفل بهذه الفئة خصوصا الأطفال المحرومين من الأبوين وفتح المجال واسعا أمام الأسر الراغبة في التكفل بهم، و بالنظر لأهمية هذا الموضوع كان محل دراستنا بعنوان: **آثار عقد الكفالة في التشريع الجزائري**

من خلاله توصلنا إلى النتائج الآتية:

1- الكفالة هي التزام على وجه التبرع هدفها وضع الطفل المكفول موضع ابن الصلب في جو أسري من خلال التعهد برعاية شؤونه، و لا تتم الكفالة إلا بموجب عقد شرعي ثلاثي الأطراف، الكافل المكفول، والهيئة التي تقوم بإبرام العقد مع الكافل أمام الموثق أو المحكمة.

2- نظام الكفالة ذو طابع إنساني بحث يعود بالفائدة الخاصة لكل من الكافل والمكفول، و بالفائدة العامة على المجتمع فهو بديل التبني من أجل حماية الأطفال المحرومين سواء كانوا مجهولي أو معروفي النسب مع مراعاة حقوق باقي أفراد أسرة كالحقوق الميراثية للكافل فلا يحق للمكفول الميراث، و إن جاز للكافل أن يملكه شيئا حال الحياة فهو من باب الهبة، أو الوصية في حدود الثلث.

3- وجوب توافر مجموعة من الشروط الشكلية و الموضوعية في الشخص الراغب في التكفل كرسها المشرع الجزائري من أجل تجسيد الحماية القانونية للطفل المتكفل به.

4- مراعاة مصلحة المكفول وذلك من خلال جملة من تدابير لدى المشرع في مخلف فروع القانون الأسرة الحالة المدنية و الإجراءات المدنية و الإدارية.

5- المشرع الجزائري وحد بين سلطات الولي والكافل على نفس ومال المكفول، وفي حال تجاوز الكافل حدود النيابة الممنوحة له تترتب عليه جزاءات مدنية، جزائية.

6- نظام الكفالة ينجر عنه آثار موضوعية توجب الرعاية و المحافظة على الولد المكفول في جسده و ماله، فتكون له سلطة إدارة أموال الصغير التي اكتسبها سواء عن طريق التبرع، أو الميراث، أو الوصية بطريقة تحفظ مال الصغير من الضياع أو التبذير.

7- من الآثار الشكلية إمكانية تغيير لقب المكفول بموجب المرسوم 20- 223 من خلال الإشارة إلى لقبه في هامش سجل الوثائق الخاصة بالمكفول وكل ذلك لمصلحة المكفول و استمرارية حياته دون أي عوائق و اجتماعية.

8-نظام الكفالة يمنح للكافل آثار قانونية بحيث توفر له حقوقا كالحق في تقاضي المنح العائلية، و المنح المدرسية.

وفيما يلي نقترح بعض التوصيات:

1-إعادة صياغة نص المادة 118 من قانون الأسرة الجزائري بحيث تضيف شروطا للكفالة كأن تكون الكفالة داخل أسرة مسلمة قادرة على توفير الرعاية اللازمة للمكفول، كما يمكن أن توكل لشخص واحد تتوفر فيه الشروط نفسها مع مراعاة مصلحة المكفول.

2- ضرورة النص صراحة على المسؤولية المدنية والجزائية للكافل في حالة إخلاله بالتزاماته القانونية.

3-وضع نصوص قانونية إجرائية أكثر دقة في تجسيد إجراءات الكفالة خاصة إجراءات تسليم الطفل المكفول، وتحرير محضر أثناء التسليم، بحضور المحضر القضائي والأطراف المعنية من أجل تحقيق حماية أكبر لهذه الفئة.

وفي الأخير نستنتج أن نظام الكفالة يحقق حماية للمجتمع ككل، وبالأخص للطفل المكفول الذي يعيش في كنف أسرة، وخاصة إذا كان مجهول النسب حيث تحميه من التشتت والضياع، وللكافل أيضا حيث يمكنه من التمتع بنعمة الأولاد لعدم قدرتهم على الإنجاب في كثير من الأحيان، زيادة على ما لها من عظمة في الجزاء الذي يلقاه الكافل من الله عز وجل نظير تكفله بطفل لم يجد من يحميه من مصائب الدنيا ومصاعبها.

الملاحق

الجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبية

عقد الكفالة

المادة 116 من قانون الأسرة

رئيس قسم شؤون الأسرة

مجلس قضاء:

محكمة:

رئيس قسم شؤون الأسرة:

رقم الترتيب:

نحن

بعد الاطلاع على طلب السيدة.

المودع بتاريخ 2013/07/31.

المتضمن تعيينه كافلا للقاصر:

بعد الاطلاع على الوثائق المرفقة لاسيما:

- محضر سماع الأم بتاريخ: / /2013 التي أبدت موافقتها
- محضر سماع الطالب بتاريخ: / /2013 الرامي إلى التكفل بالولد

بعد الاطلاع 116 إلى 122 من قانون الأسرة والمواد 492 إلى 497 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

بعد الاستطلاع رأي وكيل الجمهورية بتاريخ: / /2013 الذي أبدا رأيه بتطبيق القانون

نأمر بتعيين:

السيد(ة):

المولود(ة):

ابن(ة):

ابن(ة):

العنوان:

المهنة:

بصفته كافلا بشؤون القاصر المسمى:

المولود في: / / 2013 ب:

مع القول بالزام الكافل بتربية المكفول تربية اسلامية، رعايته صحيا وأخلاقيا، والانفاق عليه والسهر على تعليمه ومعاملته معاملة الأب الحريص، وحمايته والدفاع عليه أمام القضاء، وتحمل المسؤولية المدنية عن تصرفاته الضارة.

والترخيص للكافل بقبض المنح العائلية والعلاوات والتعويضات المستحقة له قانونا، والامضاء على جميع الوثائق الإدارية ووثائق السفر، والخروج معه خارج الوطن.

ويكون للمكفول حرية التصرف في شؤونه بعد بلوغه سن الرشد القانوني بعد تلاوة مضمون الكافلة على الكافل وقع معنا على الأصل.

إمضاء الكافل حرر بمكتبنا في: 2013/04/14

رئيس قسم شؤون الأسرة

الملحق رقم 01

التاريخ:

الاسم واللقب والعنوان:

إلى السيد/ وكيل الجمهورية

وزارة العدل

الموضوع: طلب تغيير اللقب في إطار الكفالة

سيدي وكيل الجمهورية

أنا الممضي أسفله (ذكر الاسم واللقب والعنوان)، يشرفني أن أطلب منكم تغيير لقب الطفل المكفول (ذكر اسم الطفل المكفول وتاريخ ميلاده) ليأخذ لقبي وذلك طبقا للمرسوم التنفيذي رقم 20-223 المؤرخ في 08 أوت 2020 المعدل والمتمم للمرسوم رقم 24/92 المؤرخ في 1992/01/13، وأعلمكم أني حائز على عقد كفالته المحرر من طرف السيد (ذكر الجهة مصدرة العقد) بتاريخ (ذكر تاريخ العقد ومصدره).

تقبلوا سيدي وكيل الجمهورية، فائق التقدير والاحترام

ذكر الوثائق المرفقة:

توقيع الطالب

الملحق رقم 02

الجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبية

أمر بمنح لقب عائلي

مجلس قضاء:

محكمة:

رئاسة المحكمة: بتاريخ:

رقم الأمر: نحن، ، القاضي المكلف بالحالة المدنية بمحكمة:

بعد الاطلاع على طلب المدعو: النيابة العامة

الذي يلتمس لقبه للمدعو

بعد الاطلاع على الوثائق المرفقة:

بعد الاطلاع على المرسوم رقم: 20-223 المؤرخ في 08 أوت 2020 المعدل والمتمم للمرسوم رقم 24/92 المؤرخ في 1992/01/13

نأمر بمنح اللقب:

إلى المدعو:

المولود في: بلدية:

أبوه: بدون معلومات وأمه: بدون معلومات

ويأمر بتسليمه بعقد ميلاد المعني بالأمر كما يلي:

يسجلان في الحالة المدنية لبلدية:

الكتابة السابقة للاسم والقب

كذلك بالنسخة المودعة لدى كتابة الضبط لمجلس قضاءه ونأمر بألا يتم تسليمهم أي نسخة من شهادة الميلاد للمعني بالأمر إلا ويذكر فيها اللقب المختار.

حرر ب: في: / / 20

الختم القاضي المكلف بالحالة المدنية

الملحق رقم 03

الجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبية

عريضة لمنح لقب عائلي

مجلس قضاء:

محكمة: وكيل الجمهورية لدى محكمة:

النيابة الجمهورية: بعد الاطلاع على طلب المدعو:

مصلحة الحالة المدنية: الساكن ب:

وبعد الاطلاع على الوثائق المرفقة

بعد الاطلاع على المرسوم رقم 223/20 المؤرخ في 08 أوت 2020 المتعلق بتغيير اللقب المتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 92-24 المؤرخ في: 1992/01/13

يلتمس من السيد رئيس المحكمة بأمر بمنح لقب:

إلى المدعو(ة):

المولود(ة) في: / / 20 بلدية:

أبوه(ها): بدون معلومات وأمه(ها): بدون معلومات

والأمر بتسجيله بعقد ميلاد المعني بالأمر كما يلي:

لسجلات الحالة المدنية لبلدية:

في سجلات الحالة المدنية:

وكذلك بالنسخة المودعة لدى كتابة الضبط لمجلس قضاء

والأمر بألا يتم تسليم أي نسخة من شهادة الميلاد للمعني بالأمر إلا ويذكر فيها اللقب المختار.

حرر ب: في: / / 20

الختم وكيل الجمهورية

الملحق رقم 04

قائمة المراجع والمصادر

قائمة المصادر والمراجع:

أولا: المصادر

1- القرآن الكريم

2- السنة النبوية الشريفة

3- النصوص القانونية

- قانون رقم84-11 المؤرخ في 09 يونيو سنة 1984، المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005.
- القانون رقم 06-02 المؤرخ في 21 محرم 1427 الموافق ل 20 فبراير 2006 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق.
- لأمر رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية، عدد 21، صادر بتاريخ 23 افريل 2008.
- الأمر رقم 70-20 المؤرخ في 13 ذي الحجة عام 137 الموافق ل 19 فبراير 1970، المتعلق بالحالة المدنية، الجريدة الرسمية، العدد 21، المؤرخة في 27 فبراير 1970.
- الأمر رقم 70-86 المؤرخ في 17 شوال عام 1390 الموافق ل 15 ديسمبر 1970 المتضمن قانون الجنسية ، (جريدة الرسمية، العدد 105، المؤرخة في 18-12-1970)، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-10 المؤرخ في 18 محرم 1426 الموافق ل 27 فبراير 2015 (جريدة رسمية، العدد 15 المؤرخة في 27-02-2005).
- الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون رقم 05/07، المؤرخ في 13 مايو 2007.
- الأمر رقم 154/66 المؤرخ في 08 يونيو 1966، المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية المعدل والمتمم بمقتضى القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008.

- مرسوم رئاسي رقم 02-405 مؤرخ في 21 رمضان عام 1423، الموافق ل 26 نوفمبر 2002 يتعلق بالوظيف القنصلية، الجريدة الرسمية، العدد 79، مؤرخة في 01-02-2002.
- مرسوم رقم 80-83 المؤرخ في 28 ربيع الثاني 1400 الموافق ل 15 مارس 1980، الجريدة الرسمية، العدد 12، المؤرخة في 16 مارس 1980، المتضمن إحداث دور الأطفال المسعفين.
- المرسوم التنفيذي رقم 20-223 المؤرخ في 08 أوت 2020، المتعلق بتغيير اللقب للمكفول.

ثانيا: المراجع

1- الكتب

- ابن منظور الإفريقي لسان العرب، الجزء الأول، المجلد الخامس، دار صادر، بيروت، الطبعة الأولى، 1997.
- أبي القاسم الطيراني، التفسير الكبير –تفسير القرآن العظيم، المجلد الرابع، دار الكتب، الثقافي، إربد، الأردن، الطبعة الأولى، 2008.

-أحمد الأنصاري القرطي، الجامع الأحكام القرآن، المجلد الرابع، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الخامسة، 1996.

- بن شويخ رشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الجزائر، 2008، .

- جابر أبي بكر، منهاج المسلم، كتاب عقائد وآداب وعبادات ومعاملات، طبعة جددة مخرجة الأحاديث ومشكولة مع شرح غريب الألفاظ، مكتبة العلوم والحكم، المدينة المنورة، دون تاريخ نشر.

- جمعة سمحان الهلباوي، الأهلية وعوارضها والولاية العامة والخاص، دون طبعة، دار الهدى للطباعة والنشر، الجزائر، دون سنة نشر.

- الجوهري بن حماد، قاموس الصحاح، مجلد واحد، دار الحديث، القاهرة، 1430-2009.

- حسن عبد الدائم، الكفالة كتأمين شخصي للحقوق، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، الطبعة الأولى.

– رمضان أبو السعود، شرح مقدمة القانون المدني، النظرية العامة للحق، دون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، مصر، 1999.
– زاهية سي يوسف، عقد الكفالة، دار الأمل، الجزائر، دون سنة نشر.
– سليمان مرقس، في العقود المسماة عقد البيع وعقد الكفالة، الطبعة الخامسة، دار الكتب القانونية، شتات، مصر، دون سنة نشر.
– عبد الجواد ابراهيم، معجم المصطلحات الاسلامية في المصباح المنير، دار الآفات العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 1423-2002.
– عبد الحميد السورابي، البطلان المدني الاجرائي والموضوعي، دون طبعة، منشأة مصر، دون بلد النشر.
– عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الاجراءات المدنية والادارية، الطبعة الرابعة، منشورات بغدادي، الجزائر، 2013.
– عبد العزيز سعد، اجراءات ممارسة دعوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الابتدائية، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2014.
– عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، طبعة منقحة ومزيدة، دار هومة، الجزائر، 2013.
– عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، الطبعة الثالثة، دار هومة، الجزائر.
– عبد العزيز سعد، نظام الحالة المدنية في الجزائر، الجزء الثاني، دار هومه، الجزائر، دون سنة نشر.
– عبد القادر مدقن، شرح وجيز لقانون الأسرة، الطبعة الأولى، المطبعة العربية، الجزائر، 1998.
– عبد الله ناصح علوان، تربية الأولاد في الاسلام، الجزء الثاني، دار الشباب، باتنة، الجزائر، 1987.
– العربي بختي، أحكام الطلاق وحقوق الأولاد في الفقه الاسلامي، دار مؤسسة كنوز الحكمة، الجزائر، الطبعة الأولى، 2013.
– العربي بلحاج، أحكام المواريث في الشريعة الاسلامية وقانون الأسرة الجديد، الطبعة الرابع مزيدة ومنقحة، 210، ديوان المطبوعات الجامعية، 04-2011.

– العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري– الزواج والطلاق، الجزء الأول، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.
– العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء الثاني، الميراث والوصية، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.
– عمارة مسعودة، أحكام الكفالة في القانون الجزائري على ضوء الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، بليدة.
– العربي بختى، حقوق الطفل في الشريعة الاسلامية الاتفاقيات الدولية، ديوان المطبوعات الجامعية، 11-2013.
– الغوثي بن ملحة، شرح قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، الطبعة الأولى، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
– لحسين آث ملويا، المرشد في القانون الأسرة الجزائري، دون طبعة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014.
– لحسين آث ملويا، الملتقى في قضاء الأحوال الشخصية، الجزء الأول، الطبعة الثانية، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006.
– لحسين آث ملويا، المنتدى لعقد البيع –دراسة فقهية قانونية وقضائية مقارنة، دون طبعة، دار هومة، الجزائر، 2006.
– ماجدة مصطفى شبانة، النيابة القانونية دراسة في القانون المدني وقانون الولاية على المال)، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، مصر، سنة 2004.
– مجد بن يعقوب، قاموس المحيط، دار الكتب العلمية، لبنان، الطبعة الثانية، 2007.
– محمد بن تقية، دراسة عن الهبة في قانون الأسرة الجزائري مقارنة بأحكام الشريعة الاسلامية والقانون المقارن، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2003.
– محمد بن تقية، الارادة المنفردة كمصدر للالتزام في القانون الجزائري والشريعة الاسلامية، شركة دار الأمة للطباعة والنشر والترجمة والتوزيع، الجزائر، 1995.
– محمد سعيد جعفور، تصرفات ناقص الأهلية المالية في القانون المدني الجزائري والفقه الاسلامي، دون طبعة، دار هومه للطباعة والنشر، الجزائر، 2002.
– محمد عبد القادر قواسمية، جنوح الأحداث في التشريع الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر.

– محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية.
– محمود أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، الطبعة الثالثة، مصر، 1957.
– محمود مصطفى، الكفالة وأنواعها وطرق الابراء منها، دار النفائس، الأردن، الطبعة الأولى، 2003.
– وهبة الزحيلي، التفسير المنير في العقيدة والشريعة والمنهج، الجزءان الثالث والرابع، المجلد الثاني، ذار الفكر، دمشق، الطبعة الثانية، 2009.
– وهبة الزحيلي، الفقه الاسلامي وأدلته، تمييز العقود الملكية وتوابعها، الجزء الخامس، دار الفكر، الجزائر، 1991.
– يوسف دلانده، دليل المتقاضي في قضايا شؤون الأسرة الزواج والطلاق، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2008.

2- الرسائل العلمية:

- أميرة بلعابد، عقد الكفالة في قانون الأسرة الجزائري، رسالة ماجستير في الحقوق، جامعة عبد الرحمان قيرة، بجاية، 2012-2013.
- جميلة موسوس، الولاية على مال القاصر في القانون الجزائري والفقه الاسلامي، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة محمد بوقرة بومرداس، الجزائر، 2005-2006.
- سلامي دليلة، حماية الطفل في قانون الأسرة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم الادارية، جامعة الجزائر، 2007-2008.
- علال أمال، التبني والكفالة دراسة مقارنة بين الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي، رسالة ماجستير، اشراف الدكتور دندوني، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، كلية الحقوق، 2008-2009.

3- المقالات والمجلات:

- أمينة مساعدية، الحماية القانونية للطفل في إطار نظام الكفالة، مجلة البحوث والدراسات، العدد السادس، جانفي 2019.

- عبد الرحمان سلام، الكفالة في التشريع الجزائري، مجلة الحضارة الاسلامية، المجلد 19، العدد الثاني، أكتوبر 2018.
- عبد العزيز جاهمي، واقع الرعاية الاجتماعية للأحداث الجانحين في المؤسسات المختصة تشريعا وممارسة، مجلة البيان والمشكلات الاجتماعية، جامعة 08ماي 1945، قالمة، العدد الأول، السنة الأولى، جانفي، جوان.
- عمارة مسعودة، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، أحكام الكفالة في القانون الجزائري على ضوء الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا، كلية الحقو، جامعة سعد دحلب، البليدة.
- كمال لدرع، الكفالة في الفقه الاسلامي وقانون الأسرة، جامعة عبد القادر للعلوم الاسلامية، قسنطينة.
- مجلة قانون العمل والتشغيل، الكفالة نظام الحماية الأطفال في التشريع الجزائري، العدد الرابع، جوان 2017.

4- المراجع الالكترونية:

- بلفضل محمد، أساس المسؤولية المدنية عن الأضرار السيئة، moodale.univ-tiaret.dz.
- الموقع الالكتروني لوزارة العدل: WWW.arabic.mjustice.dz.

5- الاجتهادات القضائية:

- المحكمة العليا، 1991/05/21، ملف رقم 74123، 1993، عدد 54.
- قرار المحكمة العليا، غ.أ.ش، 2011/05/12، ملف رقم 620402، العدد الثاني، 2015.

6- المحاضرات:

- ربيعة زواش، محاضرات ألقيت على طلبة السنة أولى ماستر، تخصص قانون العقوبات، والعلوم الجنائية، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، السنة الجامعية 2016- 2017.

الفهرس

فهرس المحتويات	
مقدمة	6
الفصل الأول:النظام القانوني للكفالة و شروطها الشكلية في التشريع الجزائري	12
المبحث الأول: مفهوم عقد الكفالة وتكييفها	13
المطلب الأول: تعريف الكفالة	13
الفرع الأول: التعريف اللغوي	13
الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي	14
المطلب الثاني: تكييف الكفالة وشروطها	17
الفرع الأول: تكييف الكفالة	17
الفرع الثاني: شروط الكفالة	20
المبحث الثاني: الشروط الشكلية لعقد الكفالة في التشريع الجزائري	24
المطلب الأول: الهيئات المختصة لإبرام عقد الكفالة	24
الفرع الأول: على المستوى الداخلي	25
الفرع الثاني: على المستوى الخارجي	26
المطلب الثاني: اجراءات تحرير عقد الكفالة	27
الفرع الأول: المرحلة التمهيدية	28
الفرع الثاني: المرحلة القضائية	32
الفصل الثاني: الآثار الموضوعية لعقد الكفالة	40
المبحث الأول: الآثار الموضوعية المرتبطة بالنفس للولد المكفول	41
المطلب الأول: الرعاية والتربية للطفل المكفول	41
الفرع الأول: ولاية الحفظ ورعاية الطفل المكفول	42
الفرع الثاني: ولاية التربية والتأديب والتعليم للطفل المكفول	43
المطلب الثاني: النفقة والمنح العائلية للطفل المكفول	44
الفرع الأول: نفقة الطفل المكفول	44
الفرع الثاني: قبض المنح العائلية للطفل المكفول	45

المبحث الثاني: الآثار الموضوعية المتعلقة بالمال للولد المكفول	46
المطلب الأول: التبرعات للولد المكفول	46
الفرع الأول: الوصية والميراث للولد المكفول	47
الفرع الثاني: الهبة و الهدايا	49
المطلب الثاني: المسؤولية القانونية للكافل	52
الفرع الأول: المسؤولية المدنية التي تقع على الكافل	53
الفرع الثاني: المسؤولية الجزائية التي تقع على الكافل	55
الخاتمة	60
الملاحق	63
قائمة المصادر والمراجع	69
الفهرس	77