جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر
تخصص قانون الأحوال الشخصية

بعنــوان

الكفالة في قانون الأسرة الجزائري

من تقديم الطالبة: طالب ريم
المشرف: د. بودفع علي

لجنة المناقشة:

- أ.عتيق نظيرة رئيسا
- ب. بوصيدة أمحمد مناقشا
- د. بودفع علي مشرفا ومقررا

دورة جوان 2016

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

إهـــــــــداء

إلى من جرع الكأس فارغا ليسقيني قطرة حب، إلى من كلت أنامله ليقدم لنا لحظة سعادة

إلى من حصد الأشواك عند دربي ليمهد لي طريق العلم إلى القلب الكبير والدي العزيز

إلى من أرضعتني الحب والحنان إلى رمز الحب وبلسم الشفاء إلى القلب الناصع بالبياض والدتي الحبيبة

إلى القلوب الطاهرة الرقيقة والنفوس البريئة

إلى رياحين حياتي إخوتي أختي نور الهدى

أخي نور الإسلام

إلى روح جدتي الغالية والطاهرة راجية من المولى ان يرحمها ويسكنها فسيح جنانه

إلى صديقتي ورفيقة دربي خريسي سارة

إهداء إلى القلوب الطيبة, والنفوس الرقيقة صاحبة المبادئ النبيلة والأخلاق العالية عائلتي الجديدة

خطيبي نور حياتي ورفيق دربي

حماي وحماتي نبع الحب والعطاء

وإلى أبناء حماي إخوتي ياسر , أيمن وأسامة حفظهم الله جميعا

أهدي هذا العمل المتواضع إلى كافة أفراد العائلة، وإلى دفعة ماستر قانون الأحوال الشخصية وكامل الدفعات الأخرى بجميع تخصصاتها.

شكر وعرفان

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف المرسلين محمدا خير خلق الله، وعلى أله وصحبه إلى يوم الدين.

أما بعد:

أتقدم بجزيل الشكر والعرفان إلى الدكتور "بودع علي" الذي تكرم بالموافقة على الإشراف على مذكرتي, وعلى الجهد والعطاء المبذول طيلة مرحلة إعداد المذكرة مع تقديم النصائح والإرشادات على أكمل وجه.

كما أتوجه بالشكر لأعضاء لجنة المناقشة الأستاذ بوصيدة محمد , و عتيق نضيرة اللذان تشرفا بقبولهما مناقشة مذكرتي .

وانتهز الفرصة أيضا لأتقدم بفائق الشكر والاحترام إلى الدكتور "كيفاجي الضيف" الذي أضاء بعلمه الغزير وتواضعه الكبير بالجواب الصحيح حيرة سائليه.

كما لا يفوتني أن أتقدم بفائق الامتنان وعظيم الشكر لكل من ساعدني على إتمام هذا العمل المتواضع , من بينهم والدي العزيز أطال الله في عمره عميد الشرطة رئيس أمن دائرة بن عزوز، الذي أفادني كثيرا في مراحل بحثي , بحكم خبرته الميدانية الواسعة وتقريبي من الواقع العملي الذي ساهم في إثراء بحثي، إلى جانب ذلك السيد مدير دار الطفولة لولاية سكيكدة المسعفة حيث استقبلني في مكتبه وحاول مساعدتي بسعة صدر واسعة، دون أن أنسى مدير النشاط الاجتماعي والتضامن لولاية سكيكدة وتعاونه الكبير معي هو و موظفيه وبالأخص موظفي مكتب العائلة , حيث قاموا بإعطائي مجموعة من الإحصائيات والوثائق المهمة التي ساهمت بصفة كبيرة في إنجاز هذا البحث وإتمامه.

مقدمـــة

حرمت الشريعة الإسلامية السمحاء التبني ، بعدما كان شائعا جذا بين القبائل العربية في حقبة زمنية معينة والتي عرفت بالعصر الجاهلي، فمع هذا التحريم القطعي أقر الإسلام في مقابل ذلك نظاما بديلا عنه وهو نظام الكفالة، من أجل حماية الأطفال من التشرد والعيش في جو عائلي ملئ بالحنان والطمأنينة، على اعتبار أن مرحلة الطفولة تعتبر من المراحل العمرية المهمة في بناء و تكوين شخصية الانسان على أسس قوية وسلمية .

ومع تطور الانسان عبر العصور والتغير في مبادئ وايدولوجيات المجتمع الدولي بجميع مؤسساته وهيئاته ، فهناك موضوع فرض نفسه بقوة على هذه الهيئات الدولية، الا وهو موضوع الطفل وكيفية حماية حقوقه ، وبالأخص الأطفال الذين ولدوا في ظروف اجتماعية خاصة مثل اللقطاء مجهولي النسب أطفال الزنا الذين تخلت عنهم أمهاتهم خوفا من العار.

دون ان ننسى أطفال الحروب ، اليتامى ، أطفال ضحايا الإرهاب الذين وجدوا نتيجة العشرية السوداء التي عاشتها الجزائر وهي فترة عصيبة جعلت هؤلاء الأطفال يتخبطون في اليتم والضياع ، إضافة ذلك هناك فئة من هؤلاء الأطفال انحرف اباءهم و تخلوا عنهم فتم اسقاط الولاية الشرعية عنهم بقوة القانون .

ظهرت عدة منظمات واتفاقيات دولية تنادي بحقوق الطفل في أواخر القرن العشرين ، من بينها اتفاقية حقوق الطفل التي اعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 44/25 المؤرخ في نوفمبر 1989 ، ودخلت حيز التنفيذ في 2 ديسمبر 1990 بحيث صادقت عليها أغلبية دول العالم وتحفظوا على بعض من بنود هذه الاتفاقية .

تعتبر الجزائر من بين الدول التي صادقت على هذه الاتفاقية ، لكن مع تحفظها على بعض من بنودها ، لعدم تماشيها مع نظامها العام وآدابها العامة ، وحاولت ترجمة أحكام هذه الاتفاقية على ارض الواقع بحماية هذه الفئات التي تعاني التشرد والضياع وخلق

جو اسري يحتويهم عن طريق مراكز ودور الطفولة المسعفة المتواجدة على مستوى كل ولاية في كامل ربوع الوطن .

حيث وقع الاهتمام بمسالة الكفالة عملا بأحكام الشريعة الاسلامية، كما ان المشرع في قانون الاسرة خصص المواد من 116 الى 125 ، وذكر مجموعة من الشروط تخص الكافل و المكفول، ومنح للطفل المكفول مرتبة الابن الشرعي وسط اسرته الكافلة، و احاطته بمجموعة من الظروف الاجتماعية والاقتصادية المناسبة.

إشكـــالية البحـــث :

يطرح لنا موضوع الكفالة في قانون الاسرة الجزائري عدة إشكالات قانونية، ولأجل الفهم الجيد لهذا الموضوع يمكن لنا طرح عدة اسئلة تخص موضوع بحثنا، وهي على النحو الاتي :

هل أحاط التشريع الجزائري الطفل المكفول مجهول النسب او معلوم النسب بما يكفي من الحماية القانونية على نفسه وعلى ماله ؟ وكيف أحكم المشرع الجزائري تنظيم محتوى المرسوم المتعلق بتغيير اللقب بالنسبة للأولاد مجهولي النسب بإعطائهم لقب الكافل، مع إسقاط الحقوق التي تعطي لهم مركز الورثة الشرعيين ؟ وهل كانت الحماية الجنائية للطفل المكفول في علاقته مع كافليه مثل التي تحدث مع الكافل وابنه الشرعي ؟

اسباب اختيار الموضوع :

سبب اختياري لهذا الموضوع هي اسباب ذاتية، واخرى موضوعية .

الاسباب الذاتية : حبي لعالم الاطفال، وهدفي ان يأخذ كل طفل القدر الكافي من الرعاية و الحماية، من الناحية النفسية، الاجتماعية و الاقتصادية.

الاسباب الموضوعية : من اجل ازالة اللبس و الغموض على احكام الكفالة في قانون الاسرة من المادة 116 الى المادة 125 ،وبحكم ان الدراسات و البحوث المتعلقة بهذا الموضوع قليلة، دون ان انسى الجذل الذي اثاره المرسوم التنفيذي بين فقهاء الشريعة و القانون، فكان فضولي في معرفة التغيرات التي تطرا على المركز القانوني للطفل مجهول ومعلوم النسب عند منحه لقب كافله، ومن اجل بيان فلسفة الشريعة الاسلامية في حثها على التكافل الاجتماعي.

أهداف البحث :

الهدف من دراسة موضوع الكفالة هو تنظيم وضعية الطفل المكفول من الناحية الاجتماعية والاقتصادية و الثقافية ، و المساعدة على إدماجه داخل مجتمعه و ممارسة حقوقه و واجباته مثله مثل سائر المواطنين العاديين ، و تشجيع الأزواج الذين يعانون من عدم الإنجاب بشكل خاص، على التكفل بهذه الفئة ،عن طريق محاولة توضيح الإجراءات بصفة دقيقة .

الدراسات السابقة :

من خلال اطلاعي و دراستي لموضوع الكفالة ، قمت بتعزيز بحثي بمجموعة من المقالات، والبحوث الجامعية من رسائل ماجستير و مذكرات ماستر، بحيث ساعدتني كثيرا على التحكم في الموضوع و اتمامه فعلى سبيل المثال رسالة ماجستير غير منشورة لجدع امال ؛ تحت عنوان الحقوق المعنوية للأبناء في قانون الاسرة الجزائري و الشريعة الاسلامية ؛ تحت اشراف الدكتور بودفع علي ؛ جامعة 20 اوت 1955 سكيكدة ؛ كلية الحقوق و العلوم السياسية ؛ قسم الحقوق 2011 _ 2012 .

الصعوبات التي واجهتها :

و ما يجب الاشارة اليه هنا هو قلة المراجع حول هذا الموضوع، ونقص الدراسات العلمية المتخصصة فيه، مما دفعني الى البحث فيه ميدانيا، بالرجوع الى دور الطفولة المسعفة واجراء مقابلة مع مسؤولها، من اجل الاضطلاع عن قرب على وضعية الاطفال هناك، كذلك اضطررت الى التنقل الى مديرية النشاط الاجتماعي و التضامن من اجل الوقوف على الواقع العملي وخفاياه، بحيث تابعت من مكتب العائلة ملفات طلبات الكفالة، و تحصلت على مجموعة كبيرة من الاحصائيات تخص الموضوع.

لامست التفهم الكبير وسعة الصدر من طرف مدير تلك المؤسسة، وبالأخص موظفي مكتب العائلة، حيث قامت الموظفة بتصوير محاضر التخلي والوضع، والتي قمت بإدراجها في مذكرتي كملحق.

دون أن أنسى تنقلي إلى مركز أمن دائرة بن عزوز و لقائي مع السيد عميد الشرطة ، بحيث تم تزويدي بمجموعة من المعلومات حول جنوح الأحداث و إعطائي أمثلة من الواقع العملي عن جنوح الأحداث المكفولين ، و كيف يتم التعامل معهم و مدى احترامهم للقانون و تكريس مبدأ حماية الطفل القاصر الجانح .

المنهج المتبع :

للإجابة على التساؤلات المطروحة في موضوع البحث، والوصول الى النتائج المرجوة فقد اتبعت المنهج الاستقرائي والتحليلي، فمن حيث المنهج الاستقرائي تتبعت جزئيات الموضوع في التشريع الجزائري، من نصوص قانونية ومقالات ومجموعة من القرارات التي وقفت عليها المحكمة العليا، واضطلعت على بعض من دراسات التشريعات المقارنة.

اما المنهج التحليلي فقد قمت بتحليل المواد المتعلقة بالكفالة في قانون الاسرة، وقانون الحالة المدنية، وقانون الاجراءات المدنية والادارية من حيث الاجراءات، مع تحليل اراء الفقهاء حول موضوع البحث من اجل الحصول في النهاية على نتائج الدراسة.

خطة البحث:

دفعني موضوع البحث الى تقسيم المذكرة الى فصلين :

الفصل الاول تحت عنوان مفهوم الكفالة وخصائصها في القانون الجزائري، وقسمته الى مبحثين، المبحث الاول تناولت فيه مفهوم الكفالة اللغوي، والاصطلاحي وفي الفقه الاسلامي وتعرضت لخصائصها وطبيعتها القانونية، وتمييزها عن مصطلح مشابه لها وهو التبني.

اما المبحث الثاني فقد خصص لشروط الكفالة في المطلب الاول، الشروط الواجب توفرها في الكافل والمكفول، وعالجت اركان الكفالة في مطلب ثاني وعوارضها في مطلب ثالث.

اما الفصل الثاني فقد خصص لتنظيم الكفالة في القانون الجزائري، وقسم الى مبحثين، المبحث الاول في اجراءات الكفالة و طرق حماية المكفول، بحيث تضمن هذا المبحث

الاجراءات التي نظمها المشرع من اجل كفالة الطفل معلوم ومجهول النسب، وكيفية حمايته في نفسه وماله عن طريق المسؤوليات التي تقع على عاتق الكافل، اما المبحث الثاني فقد تضمن نهاية عقد الكفالة، والجزاء المقرر عند الاخلال به.

وانهيت موضوعي بخاتمة سردت فيها نتائج البحث، مع ذكر مجموعة من التوصيات. ويبقى بحثي ناقص و معرضا للنقد لأننا بشر معرضين للخطأ و الصواب بحيث قال القاضي الفاضل : "إنِّي رأيتُ أنَّه لا يكتُبُ إنسانٌ كتابًا في يومِه؛ إلاَّ قالَ في غَدِهِ: لو غُيِّرَ هذا لكان أحسنَ، ولو زِيدَ كذا لكان يُستَحسَنُ، ولو قُدِّمَ هذا لكان أفضلَ، ولو تُرِكَ هذا لكان أجملَ. هذا مِنْ أعظَمِ العِبَرِ، وهو دليلٌ علَى استيلاءِ النَّقصِ علَى جُملةِ البَشَرِ".

الفصل الأول

تمـهيد

أوجدت الشريعة الإسلامية السمحاء نظام الكفالة ومنعت نظام التبني ، حفظا للأنساب وحماية لليتيم من التشرد و الضياع ، بخلق كيان اسري دافئ تعويضا له عما فقده في أسرته الحقيقية ، أما المشرع الجزائري فقد أخذ بفلسفة الشريعة الإسلامية ، 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 فردًا صالحا في المجتمع ، في مقابل ذلك حرم التبني بصورة قطعية .

تبرز لنا أهمية دراسة هذا النظام في ظل هدا التصور العام للموضوع، فسنتطرق تحت عنوان الكفالة في قانون الأسرة الجزائري، الى مفهوم الكفالة وخصائصها في القانون الجزائري في فصل أول ، وذلك من خلال تقسيمه إلى مبحثين .

يتناول المبحث الأول مفهوم الكفالة ، تعريفها وخصائصها وطبيعتها القانونية وأيضا تمييزها عن مصطلح مشابه لها وهو التبني ، بينما خصصت المبحث الثاني لشروط الكفالة أركانها والعوارض الطارئة عليها ، مع تفصيل في الشروط المتعلقة بالكافل والمكفول، كذلك أركان الكفالة وفي أخر المبحث العوارض التي تطرأ عليها .

ومما سبق تتحدد معالم هذا الفصل في مبحثين كالآتي:

المبحث الأول: مفهوم الكفالة.

المبحث الثاني : شروط الكفالة ، أركانها و العوارض الطارئة عليها.

المبحث الأول : مفهوم الكفالة

اعتبر العديد من الباحثين في الأوساط العلمية القانونية والشرعية ، أن موضوع الكفالة من المواضيع الحساسة بحكم تعلقه بطفل قاصر ، وأسرة كافلة وكيفية ضمان حماية هذا الطفل، وعليه سأتطرق في دراستي لموضوع الكفالة في قانون الأسرة الجزائري من خلال تقسيم المبحث الأول إلى ثلاث مطالب ، المطلب الأول يتمثل في تعريف الكفالة ، أمّا المطلب الثاني فقد عالج خصائص الكفالة ، وأخرهم المطلب الثالث فقد خصص للطبيعة القانونية للكفالة وتمييزها عن مصطلح التبني .

المطلب الأول : مفهوم الكفالة

ينقسم إلى ثلاث فروع على النحو الأتي:

الفرع الأول : تعريف الكفالة لغة

الفرع الثاني : التعريف الاصطلاحي الكفالة

الفرع الثالث : تعريف الكفالة في الفقه الإسلامي

الفرع الأول : تعريف الكفالة لغة

كفل ،كفلت، بالمال و بالنفس كفلا من باب قتل وكفولا أيضا و الاسم الكفالة .

و حكى أبو زيد سماعا من عند العرب من بابي لعب و قرب و حكى ابن القطاع كفلته و كفلت به اذا تحملت به و يتعدى الى مفعول ثان بالتضعيف و الهمزة فتحذف الحرف فيهما و قد يثبت مع المثقل .

قال ابن الأنباري تكفلت بالمال التزمت به ،وقال أبو زيد تحملت به و قال في المجمع كفلت به كفالة و كفلت عنه بالمال بغريمه فقام بالتفريق بينهما[1].

1- أحمد بن محمد بن علي الفيومي المقري ،المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي ،الطبعة الثانية ،دار المعارف ،القاهرة، المجلد الاول، كتاب الكاف، ص536.

و الكفالة من كَفَلَ تَكَفَلْتُ إياه بمعني في كتاب الله عز و جل {وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَا }[1]، أي القيام بأمرها .

ويعتبر الكافل الذي يضمن في شيء ما كالكفيل[2].

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

الفرع الثاني : التعريف الاصطلاحي للكفالة

الكفالة في القانون لها معنيين ، معنى حسب القانون المدني والمعنى الآخر حسب قانون الأسرة .

ومن أجل التعرف على المعنيين أقسم هذا الفرع إلى قسمين:

أولا : تعريف الكفالة في القانون المدني الجزائري

عالجها المشرع في القسم الثاني : أنواع التأمينات ، الباب الحادي عشر : الكفالة ، الفصل الأول أركان الكفالة عرفتها المادة 644 من القانون المدني بقولها (الكفالة عقد يكفل بمقتضاه شخص تنفيذ التزام بأن يتعهد للدائن بأن يفي بهذا الالتزام إذا لم يعني به المدين نفسه) [3].

1- سورة آل عمران : الآية 37.

2- السيد محمد مرتضى بن محمد الحسيني الزبيري تاج العروس من جواهر القاموس ، الطبعة الأولى ، دار الكتب العلمية ، بيروت لبنان ، 1428هـ - 2007م ، مجلد 15 ، باب اللام ، ص 188 .

3- الأمر رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 ،المتضمن تعديل الأمر75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395الموافق ل 26 سبتمبر سنة 1975 ،يتضمن القانون المدني.

ومع اختلاف العلماء في وقت ونوع الكفالة إلى جانب ذلك في صفة لزومها و الشروط المتعلقة بها أعطيت لها عدة أسماء على سبيل المثال، كفالة، ضمانة، وحمالة وهي على نوعين حمالة بالمال وبالنفس[1].

إذا فالكفالة تتطلب كفيلا و أصيلا ومكفول به ومكفولا له ،وهي ضم ذمتين إلى بعضهما البعض وهما ذمة الكفيل وذمة الأصيل من أجل المطالبة بدين، او نفس، أوعين أو عمل[2].

ثانيا : تعريف الكفالة في قانون الأسرة الجزائري

عرفت المادة 116 من قانون الأسرة الجزائري الكفالة بقولها: (الكفالة التزام على وجه التبرع بالقيام بولد قاصر من نفقة وتربية ورعاية، قيام الأب بابنه وتتم بعقد شرعي) .

زيادة على ذلك التعريف ، فالمشرع الجزائري خصها لمجموعة من المواد من 116 إلى غاية 125 من قانون الأسرة الجزائري ، وبالتالي فهي مدرجة ضمن فئة الأحوال الشخصية ، فالكفالة فتحت باب الرحمة و الإحسان في أوجه اليتامى واللقطاء ومجهولي النسب ، ولكن أن ينسب ذلك الولد لأبيه الحقيقي لأن الله عز وجل أمرنا بذلك عكس التبني الذي حرم بصفة قطعية [3].

وهي كذلك من الالتزامات التطوعية ، عن طريق التكفل بالولد القاصر مجهول النسب أو معلوم النسب ، وفي حالة وجود الأبوين يتم العقد برضى الأبوان ، ويأخذ الكافل منزلة الأب باعتباره وليا شرعيا وقانونيا ، فيسعى للإنفاق على الولد المكفول وتربيته ، وطبقا لنص

1- يحي آمنة ، كفالة الطفل في التشريع الجزائري ، (مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر) ، إشراف أ ، د، رحماني منصور، جامعة 20أوث 1955 سكيكدة ، كلية الحقوق العلوم السياسية ، قسم الحقوق ، دورة جوان 2013 ، ص 14.
2- سيد سابق ، فقه السنة ، الطبعة الأولى ، دار المؤيد ، الرياض ، 1422 هـ - 2001 م ، الجزء الثالث ، ص 201
3- بلحاج العربي ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ،الطبعة السادسة ،ديوان المطبوعات الجامعية2-2012 ،الجزء الأول، ص421.

المادة 117 من قانون الأسرة الجزائري (يجب أن تكون الكفالة أمام المحكمة أو أمام الموثق وأن تتم برضا من له أبوان)[1].

الفرع الثالث: تعريف الكفالة في الفقه الإسلامي

تطرق الفقه الإسلامي لمعني الكفالة، وهذا في إطار معالجتهم لعدة مواضيع شبيهة بالكفالة، من بينها موضوع اللقطاء واليتامى ، والتبني الذي هو محرم شرعا ،أي كانوا السباقون في شرح معنى الكفالة، وهذا يرجع لتشبعهم بالثقافة الإسلامية، وتعمقهم في شرح القرآن الكريم و الاقتداء بسنة نبيه الكريم.

سأتطرق لتعريف الكفالة في القرآن الكريم ، في القسم الأول ، أما القسم الثاني فسيخصص لتعريف الكفالة في السنة .

أولا : تعريف الكفالة في القرآن الكريم

جاءت كلمة كفالة في القرآن الكريم بقوله تعالى : { وَكَفلَهَا زَكَرِيَّا }[2]،وفي ما معناه القيام بشؤون الطفل الصغير و حمايته والإنفاق عليه.

وهذا ما جاء في القرآن الكريم لقوله تعالى : {وَحَرَّمْنَا عَلَيْهِ آلْمَرَاضِعَ مِنْ قَبْلُ فَقَالَتْ هَلْ أَدُلُّكُمْ عَلىَ أَهلِ بَيْتٍ يَكْفُلُونَهُ لَكُمْ وَهُمْ لهُ نَاصِحُونَ }[3].

ثانيا : تعريف الكفالة في السنة

وردت عدة أحاديث في السنة النبوية الشريفة تتحدث عن الكفالة ، ففي رواية صحيح مسلم ، عن محمد صلى الله عليه وسلم قال : << كافل اليتيم له أو لغيره هو كهاتين في الجنة >>، وأشار بالسبابة والوسطى [1].

1- قانون رقم 84 – 11 مؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق ل 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم.

2- سورة آل عمران : الآية 37.

3- سورة القصص: الآية 12.

فالأحاديث النبوية الشريفة جاءت مطابقة لما ورد عن معنى الكفالة في القران الكريم .

ويتضح لنا مما سبق في دراستنا لمفهوم الكفالة، اللغوي والاصطلاحي، بحيث كان المفهوم قاصرا نوعا ما في ظل التشريعات الوضعية مقارنة مع الفقه الإسلامي.

إذ أن معظم التعاريف كانت تصب مصبا واحدا ، نابعة من المعنى اللغوي، وأكثر من ذلك حيث ان فقهاء الشريعة الإسلامية قد أصلوا نظام الكفالة بطريقة عبقرية ، بحكم تعمقهم في المعاني الشرعية التي تفيد معنى الكفالة مقارنة بنظام التبني، الذي هو محرم شرعا في القران والسنة والإجماع .

فالكفالة مجموعة من الأحكام يمكن تلخيصها فيما يلي :

1-الكفالة من العقود التبرعية وبدون عوض أي بدون مقابل، وذلك ابتغاء مرضاة الله

2- تقوم الكفالة بين ثلاثة أطراف وهم الكافل، والمكفول والجهة التي تقوم بإبرام عقد الكفالة، ممثلة في الموثق أو المحكمة.

3- تتميز الكفالة بالرسمية، فلا كفالة بدون عقد مبرم أمام الموثق أو أمام الجهات القضائية وهي المحكمة، وهذا طبقا لنص المادة 117 من قانون الأسرة الجزائري[2].

4- إن الهدف الأسمى للكفالة هو الالتزام برعاية وحماية الطفل القاصر، و تربيته بطريقة مثلى مع توفير الجو الاقتصادي و الاجتماعي المناسب ، ومعاملته كابنه المولود من صلبه[3].

1- زكي الدين عبد العظيم المنذري ، مختصر صحيح مسلم ، الطبعة الأولى ، قصر الكتاب ، البليدة – الجزائر ، 1411 هـ ، كتاب البر والصلة ، باب في كافل اليتيم ، الحديث رقم 1766،ص 466.

2- قانون رقم 81 -11 مؤرخ في 09 رمضان عام 1404 الموافق ل 09 يونيو 1984، المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم.

3- معوان مصطفى ، أسباب تحريم التبني وإحلال الكفالة بين أحكام الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري ،كلية أصول الدين والشريعة والحضارة الإسلامية ،جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة -الجزائر،1425هـ-2004م، العدد التاسع، صفحة 514.

5- تمنح الكفالة للكافل الولاية القانونية ، بحيث يحق له الحصول على جميع المنح العائلية و الدراسية تماما مثل ابنه الشرعي ، إضافة إلى ذلك فإنه يتصرف و يدير اموال الطفل المكفول المكتسبة من التبرعات كالميراث ، والوصية أو الهبة[1].

المطلب الثاني: خصائص الكفالة

يتميز موضوع الكفالة بعدة خصائص تميزه عن باقي المواضيع ، والتي تصب معه في مصب نستطيع القول بانها متشابهة في ظاهرها ، ولكن في مضمونها تختلف كل الاختلاف يمكن لنا إجمال هذه الخصائص كما يلي :

أولا :أوجد المشرع الجزائري الكفالة كنظام بديل للتبني ، بحكم تحريمه شرعا وقانونا ، حيث كان راي بعض الفقهاء بخصوص الاعتراف بالتبني بانه انحراف مهما كانت الظروف طارئة لأنه يزور نسب الولد المتبنى، وتترتب عليه مفاسد اخلاقية [2].

أما في القرآن الكريم فقد قال عز وجل :{ادْعُوهُمْ لآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللهِ فَإِنْ لَمْ تَعْلَمُوا لأباءهم فَإِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوالِيكُمْ وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْ تُمْ بِهِ وَلِكِنْ مَا تَعَمَدَتْ قُلُوبُكُمْ و كَانَ الله غَفُورًا رَحِيماً }[3].

ثانيا :الكفالة تنظيم قانوني أوجد من طرف المشرع الجزائري لغاية اجتماعية ، وذلك لرعاية الأولاد اللقطاء مجهولي النسب حتى معلومي النسب الذين عجز آبائهم عن تنشئتهم ورعايتهم لظروف اقتصادية ، تركوا من طرف أمهاتهم تهربا من المسؤولية وخوفا من العار ، أو أطفال يتامى تم وضعهم في دور الطفولة المسعفة الموجودة على مستوى كل ولاية تقوم هذه

1- لحسين بن شيخ آث ملويا ، المرشد في قانون الأسرة ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع – الجزائر 2014 ، ص339 .

2- تشوار الجيلالي ، تغيير اللقب في ضوء الصلاحيات الدستورية للسلطتين التشريعية و التنفيذية ،م،ع،ق،ا، جامعة تلمسان ، 2004 ، العدد 2 ، ص 20 .

3- سورة الأحزاب : الآية 05.

الهيئات المذكورة سابقا باختيار عائلات من مجموع العائلات التي طلبت الكفالة وتوفرت فيها الشروط المقررة قانونا ، و في الاخير الحاق الطفل بالعائلة الكافلة الجديدة [1].

ثالثا :الكفالة عبارة عن عقد ذو ثلاثة أطراف ، هم الكفيل أو الكافل والمكفول ، والهيئة التي تبرم هذا العقد مع الكفيل أمام المحكمة بموجب أمر أو حكم صادر عن رئيس المحكمة أو قاضي الأحوال الشخصية ، أو بواسطة عقد رسمي محرر عند الموثق بحضور شاهدين ، في حالة وجود ابوي المكفول أو امه او ابوه فقط ، فعلى الموثق ان يتأكد بان الطفل راض عن الاسرة الكافلة الجديدة ومتقبلا لفكرة العيش بعيدا عن احضان ابويه الحقيقين [2].

رابعا :الكفالة ذات طابع مجاني فهي التزام على وجه التبرع من طرف الكفيل بدون مقابل ، فالكفيل لا يحصل على أجرة مقابل الكفالة وإنما هو عمل خيري إنساني لوجه الله ، خاليا من أي معاملات تجارية ، بحيث تتكفل الأسرة بالطفل وتعوضه الحرمان العائلي ، وبنفس المبدأ تقوم الجمعيات الخيرية والمؤسسات التي تهتم برعاية الطفولة المسعفة بالتكفل بهؤلاء الأطفال، ولكن لوجه الله وفقط .

خامسا :الكفالة تضع علاقة الكفيل والمكفول كعلاقة الأب بابنه المولود من صلبه ، بحيث يتبادلان مجموعة من الحقوق والالتزامات ، وفقا لما جاء في نص المادتان 116 و121 من قانون الأسرة الجزائري [3].

اعتبر المشرع الكافل في مقام الولي الحقيقي للولد المكفول وخول له الولاية على نفسه وماله و بشان دلك طبقت عليه المواد 88-89 و90 من قانون الاسرة الجزائري و الغاية من ذلك هو التصرف و ادارة مال المكفول [4].

1- يحي آمنة ، كفالة الطفل في التشريع الجزائري ، مرجع سابق ، ص 27 .

2- لحسين شيخ آث ملويا ، المرشد في قانون الاسرة ،مرجع سابق ، ص 336 .

3- قانون رقم 84-11 مؤرخ في 09 رمضان عام 1404 الموافق ل 09 يونيو 1984، المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم .

4- لحسين بن شيخ آث ملويا ، المرشد في قانون الاسرة ،مرجع نفسه، ص 339 .

(حيث أن المادة 116 من قانون الأسرة واضحة للغاية وتنص على الملتزم الكافل بالانفاق على الأطفال المكفولين ، ولا يمكن له أن يتملص تحت أي ذريعة من التزاماته المنصوص عليها بالمادة المذكورة آنفا ، إلا إذا قدّم ما يثبت قانونا بأنه تخلى عن الكفالة ،والحال فإن الطاعن اعترف بأنه تكفل بالولد (م – ر) والبنت (ع – ح) بموجب عقد الكفالة ، مما يستوجب عليه القيام بالإنفاق والتربية والرعاية ، وعليه فإن قضاة المجلس لما قضوا بالصورة المذكورة فإنهم قد خالفوا القانون وجعلوا قرارهم المنتقد لا يستند إلى أساس قانوني ، الأمر الذي يتعين معه نقضه والإحالة إلى نفس المجلس دون مناقشة باقي الأوجه ....)[1].

سادسا :

بناءًا لنص المادة 117 من قانون الأسرة الجزائري فالكفالة تكون إما أمام المحكمة، أو أمام ضابط عمومي وهو الموثق.

سابعا :اعتبرت الكفالة الولد المكفول بالغريب عن الاسرة الكافلة لأنها حافظت على الحقوق الثابتة بين الاباء و الابناء ، وحمت الانساب، وبالتالي لا يثبت تحريم أزواج له لان العرب قديما كانوا يعتقدون بان الطفل المتبنى تحرم زوجته على من تبناه، لكن جاء الاسلام وقضى على هذه العادة بحيث تزوج الرسول صلى الله عليه وسلم زينب بنت جحش طليقة زيد ابن حارثة [2].

ثامنا :حرمت الكفالة الطفل المكفول من الميراث ، و في مقابل ذلك خولت له الحق في الحصول على هبة أووصية ولكن ما لا يتجاوز الثلث ، وما زاد عليه يبطل ويتوقف على قبول الورثة ، طبقا لنص المادة 123 من قانون الأسرة الجزائري [3].

1- (ق ، م ، ع ، أ ، ش ، م بتاريخ 13 ديسمبر 2006 ملف رقم 230963 ، م . م. ع العدد 02 لسنة 2007 ، ص 446 – 447).

2- يحيى آمنة ، كفالة الطفل في التشريع الجزائري ، مرجع سابق ، ص 30 .

3- المادة 123 من قانون الأسرة الجزائري تقول : (يجوز للكافل أن يوصي أو يتبرع للمكفول بماله في حدود الثلث ، وإن أوصى أو تبرع أكثر من ذلك ، بطل ما زاد على الثلث إلا إذا أجازه الورثة) .

تاسعا :الكفالة ليست بعقد أيدي بل تسقط وتنتهي وهذا راجع لأسباب عالجها قانون الأسرة في المادتان 124 و125[1].

ومنه فالكفالة تصرف زمني وليس فوري ، لأن تنفيذها يتواصل في الزمن أي لغاية بلوغ الطفل سن الرشد إذا كان ذكرا وحتى الزواج بالنسبة للفتاة، فعلى المحكمة ان تستجيب لطلب الام و المتمثل في عودة اولادها الى ولايتها اذا كان ذلك برضى اطفالها المميزون، وقد وقع وعمل مجلس قضاء البويرة بهذا الاجراء، ومع ابطاله لعقد الكفالة يكون قد خالف القانون[2].

المطلب الثالث : الطبيعة القانونية للكفالة وتمييزها عن مصطلح التبني.

ستتم دراسة هذا المطلب في فرعين ، الفرع الأول الطبيعة القانونية للكفالة ، اما الفرع الثاني فيتمثل في تمييزالكفالة عن مصطلح التبني.

الفرع الأول: الطبيعة القانونية للكفالة

نظم المشرع الجزائري الكفالة في قانون الأسرة من المادة 116 إلى 125[3]، حيث تم تعريف الكفالة في المادة 116 من نفس القانون على أنها عقد تبرعي، كما نص على انها لا تكون الا بعقد رسمي مبرم أمام المحكمة أو الموثق ، مع موافقة المعني بعقد الكفالة وبحضور الأبوين لان الكفالة تعتبر من العقود الرضائية وهذا اجراء جوهري .وفي بعض الاحيان تحدث و يكون المكفول اما مجهول النسب او لقيط ،او توفي عنه والداه، ففي هده الحالة لابد على الاشخاص المعنيين بهذا العقد ان يقوموا بإبرامه امام الجهات القضائية[4].

1- قانون رقم 84 – 11 مؤرخ 09 رمضان عام 1404 الموافق ل 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم.

2- لحسين بن الشيخ آث ملويا ، المنتقى في قضاء الأحوال الشخصية الطبعة الثالثة ، دار همة – الجزائر 2011 ، الجزء الأول ، ص 622 .

3- قانون رقم 84-11 مؤرخ 09 رمضان عام 1404 الموافق 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم .

4- بن شويخ رشيد ، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل ،الطبعة الأولى، دار الحلزونية – الجزائر 2008 م، ص 284 .

وأكثر من ذلك وجب رعاية الصغير والقيام بما يحتاجه ، وتربيته تربية سليمة مبنية على أسس أخلاقية سامية ومعاملته معاملة الابن الشرعي في النفقة وفي مقابل ذلك خول المشرع الجزائري للكافل الولاية القانونية ، وجميع المنح الدراسية طبقا للنص المادة 121 من قانون الأسرة الجزائري[1].

وتبعا لذلك فالكفالة اعتبرت الكافل بمثابة الاب الحقيقي للطفل ، عن طريق مجموعة من الحقوق و الواجبات، فعلى سبيل المثال الولاية عل نفسه و ماله [2].

فالمشرع الجزائري في قانون الأسرة أعتبر أحكامه من النظام العام ، فأوجب على جميع الأفراد عدم الإخلال بها فبالنسبة لعقد الكفالة فسلطان الإرادة فيه محدود وتكون حرية الإرادة إلا عند رغبة الشخص ونيته في طلب الكفالة وغير ذلك فهو يخضع لقانون الأسرة .

وبالتالي من المقرر قانونا ،أنه إذا كان العقد مخالفا للنظام العام و الآداب العامة فان اجراء الصلح فيه غير مقبول ولا يجوز، بحكم تعلقه بمسالة شخصية [3].

تستطيع النيابة العامة ان تطلب إسقاط الكفالة مراعاة لمصلحة المكفول ، في حالة ما تبين لها ان الكافل لم يقم بتأدية واجباته اتجاه الطفل المكفول على اكمل وجه [4].

وكدراسة مقارنة مع التشريعات العربية الأخرى ، في بادئ الأمر بالنسبة للتنصيص فالمشرع الجزائري نص على الكفالة في قانون الأسرة الجزائري من المادة 116 إلى المادة 125 ، كما نص عليها ايضا المشرع المغربي في مدونة الأحوال الشخصية .

1- المادة 121 من قانون الأسرة الجزائري : (تخول الكفالة الكافل الولاية القانونية وجميع المنح العائلية والدراسية التي يتمتع بها الولد الشرعي).

2- الحسين بن الشيخ آث ملويا ، المنتقى في قضاء الأحوال الشخصية ، مرجع سابق ، ص 617 .

3- نبيل صقر ، قانون الأسرة نص وفقها وتطبيقا ، دون طبعة، دار الهدي، عين مليلة - الجزائر ، 2006 ص 314 .

4- يحيى آمنة ، كفالة الطفل في التشريع الجزائري ، مرجع سابق ، ص 24 .

يقوم القاضي بتعيين مقدما اهلا و مخلصا، صاحب صفات حميدة للقاصر او الحمل، ووجب على هدا المقدم او الولي او الوصي احترام ما جاء به القانون[1].

فإجراءات الكفالة في تشريع المملكة المغربية جد صارمة ، فقد أوكلت مهمة إبرام عقد الكفالة إلى القاضي المكلف شؤون القصر ، وبالنسبة لتسليم القاصر المكفول تكون تحت رقابة قضائية .

يمكن لعقد الكفالة ان يلغى بعد اسناده للكافل ، بناءا على معطيات سلبية جديدة ظهرت في القرير وهدا من اجل حماية الطفل القاصر المكفول[2].

بالنسبة للمشرع الجزائري فهو لم يدرج هدا الاجراء و خصه بقاضي الأحداث ، و في مقابل دلك التشريع المغربي فتح المجال للقاضي ووسع من صلاحياته[3].

-أما قانون الأحوال الشخصية السوري، فإنه لم يتعرض المشرع السوري للكفالة، ونص في المادة 163 من قانون الأحوال الشخصية على أنه :

(1-النيابة الشرعية عن الغير، تكون إمّا ولاية أو وصاية أو قوامة أو وكالة قضائية.

2- الولاية للأقارب من أب أو غيره ، والوصاية على الأيتام والقوامة على المجانين والمعتوهين والمغفلين والسفهاء ، والوكالة القضائية على المفقودين بحيث اعتبر المشرع السوري ان القاضي هو من يقوم باختيار القيم على المحجور عليه ، و يختار له الشخص المناسب الدي يحميه ماديا و معنويا، و ان عديم الاهلية يعتبر حكمه من النظام العام)[4].

1- لحسين بن شيخ آث ملويا ، المنتقى في قضاء الأحوال الشخصية ، مرجع سابق، ص 6214 ، 625 .

2- حيدوسي إيمان ، مدي حماية المكفول في نظام الكفالة في التشريعات المغاربية ، رسالة ماجستير [غير منشورة] ، إشراف د ، باوني محمد ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة 8 ماي 1945 ، قالمة ، السنة الجامعية 1432 - 1433 هـ 201 - 2012 م ، ص 57 .

3- يحي آمنة ، كفالة الطفل في التشريع الجزائري ،مرجع سابق ، ص 25 .

4- لحسين بن شيخ آث ملويا ، المنتقى في قضاء الأحوال الشخصية ، مرجع سابق ، ص 625 .

أما في مجلة الأحوال الشخصية التونسية صدر في تونس من خلال القانون التونسي عدد 27 لسنة 1958 يتعلق بالولاية العمومية و الكفالة و التبني، عرف الكفالة و نص عليها في الفصول من ثلاث إلى سبعة [1].

عرفت الكفالة في الفصل الثالث منها بأنها: <<الكفالة هي العقد الذي يقوم بمقتضاه شخص راشد يتمتع بحقوقه المدنية أو هيئة برّ بكفالة طفل قاصر >>

ويبرم عقد الكفالة امام (الموثق) ويكون بين الكافل، وبين والدي المكفول أو أحدهما ، وفي حالة عدم وجودهما تماما وليا عموميا أو شخصا اخر يمثله ، وتتم المصادقة على الكفالة من طرف القاضي .

وبخصوص نهاية الكفالة نص الفصل السابع على أنه : << تنتهي الكفالة عند بلوغ المكفول سن الرشد ، ويمكن للمحكمة الابتدائية بطلب من الكفيل أو من أولياء المكفول ، أو من النيابة العمومية فسخ عقد الكفالة حسما تقضيه مصلحة الطفل [2].>>

وعلى خلاف القانون الجزائري الذي يحكم بإرجاع الطفل المميز إلى أبويه إن طلب ذلك واختارهما ، فإن القانون التونسي لا يعتد باختيار المكفول لكن ينظر إلى مصلحة الولد القاصر وفقط ، ويتخذ قراره طبقا لذلك .

الفرع الثاني :تمييز الكفـــالة عن مصطلح التبـــني

الكفـــالة والتبني نظامين لا يوجد فرق كبير بينهما ، فكلاهما يهدف إلى رعاية الطفل الذي حرم من أبويه رعاية مادية و معنوية ، وما هو متعارف عليه فالكفالة تمكن بموجبها التكفل بأطفال حرموا من دفئ أسرهم ، ولكن مع احتفاظهم ببنوهم الأصلية أي دون إعطائهم نسب الكافل ، أما التبني فهو عكس الكفالة ، فمع رعاية الطفل المحروم من أبويه فإنك تعطيه نسبك كأنه ابنك المولود من صلبك وهذا ما جاء مخالف لأحكام الشريعة الإسلامية والقانون إذن فما الدي يقصد بالتبني ؟ و هل هو نظام شبيه بالكفالة ؟

1- بن شويخ رشيد ، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل ، الطبعة الأولى ، دار الحلزونية – الجزائر 2008 م ، 251 .
2- الحسين بن شيخ آث ملويا ، المنتقى في قضاء الاحوال الشخصية ، مرجع سابق، ص 623 ، 624 .

أولا: تعريف التبني

1-لغة: التبني من تبنى تبنيا يقال تبنى الصبي أو ادعى بنوته أو اتخذه ابنا [1] .

2- اصطلاحا : التبني هو الحاق الشخص ولد غيره بنسبه و اتخاذه ولدا له .

عرف نظام التبني في الجاهلية بصورة كبيرة ، بحيث رجلا ما في حالة ما اذا وقعت عينه على شخص واعجبته صفاته ، فانه يتبناه و ينسبه اليه ويصبح مثله مثل ابنه الشرعي ، و اكثر من دلك يورثه ويكون نصيبه يساوي تماما نصيب اولاد المتبنى الصلبيين.

وقد وقع و تبنى الرسول الله صلى الله عليه وسلم قبل البعثة، زيد ابن حارثة وكان يدعى زيدا ابن محمد، حتى شرف محمدا صلى الله عليه و سلم بالرسالة و نزل قوله تعالى :{وَمَا جَعَلَ أَدْعِيَاءكُمْ أَبْنَاءكُمْ ذَلِكُمْ قَوْلُكُم بِأَفْوَاهِكُمْ وَاللَّهُ يَقُول ُالْحَقَّ وَهُو َيَهْدِي السَّبِيلَ{4} ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِندَ اللَّهِ }[2] ، وبهذا التشريع السماوي يكون الاسلام قد حرم التبني من اجل الحفاظ على الا نساب، وحماية حقوق الاولاد[3].

فلا يجب الخلط أيضا بين التبني والإقرار بالنسب ، لأنه من النادر جدا و ان حدث في الجزائر إثبات النسب بالإقرار ، او الاعتراف بالبنوة ، الا انه و مع ذلك وجب الابتعاد عن هذا الاجراء لأنه يشجع المنحلين اخلاقيا على ممارسة العلاقات غير الشرعية دون مراعاة النتائج الوخيمة التي ستترتب عن هذا الفعل [4].

وبالرجوع إلى الاجتهاد القضائي نجد أن المحكمة العليا ، قد استقرت على أنه لا يجب الخلط بين التبني والإقرار بالنسب .

1- يحي آمنة ، كفالة الطفل في التشريع الجزائري ، مرجع سابق ، ص 33 .

2- سورة الأحزاب: الآية 4-5.

3- الأستاذ عبد الفتاح تقية ، مباحث في قانون الأسرة الجزائري من خلال المبادئ وأحكام الفقه الإسلامي ، دار ثالة – 1999 -2000 ، ص 291 .

4- عبد العزيز سعد/ الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري ، طبعة ثانية منقحة ومزيدة ، دار البعث – قسنطينة – الجزائر 1989 ، ص 214 – 215 .

ثانيا: التمييز بين نظام الكفالة والتبني

حرمت الشريعة الإسلامية السمحاء تبني طفل بصفة قطعية لأن النسب الذي سيدعيه الطفل لا أساس له من الصحة ، وما ينتج عن التبني من حقوق وواجبات كالنفقة والميراث ، واختلاط في الأنساب ، فأنت لو تدبرت في هذه المسألة لتبين لك أن الشريعة الاسلامية سعت من اجل البحث عن عائلة لكل طفل ، من اجل حمايته ورعايته و ابعاده كل البعد عن الآفات الاجتماعية ، ليصح فردا صالحا في مجتمعه و يساهم في بناء بلده مع ابناء امته [1].

معنى هذا أنها أقرت له في مقابل ذلك التحريم نظام بديلا لرعايته وتعليمه والإنفاق عليه ، والسهر على شؤونه ، وحافظت على نسبه الحقيقي إذا كان معلوم النسب ، ويحق للكافل أن يملك المكفول عن طريق الوصية او الهبة، شرط ان تكون الوصية بجزء من ماله، دون ان يضر بحقوق اولاده الصلبيين و حقوق اقاربه [2].

إذن وبالرجوع إلى القانون الجزائري ، وإلى الدستور نجد بأنه أقر أن الإسلام دين الدولة، إضافة إلى ذلك ما أكده التشريع الجزائري في المادة الاولى من القانون المدني بأن الشريعة الإسلامية المصدر الثاني في المسائل المعروضة على القضاء .

عالج المشرع موضوع النسب في قانون الأسرة الجزائري بالتفصيل، وحرم التبني بصفة مباشرة وقطعية عن طريق مجموعة من المواد من المادة 40 إلى المادة 46 من نفس القانون.

1- محمد محي الدين عبد الحميد ، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية الطبعة الأولى 1404 هـ - 1914 م دار الكتاب العربي – بيروت لبنان ، ص 372.

2- محمد مصطفى شلبي ، أحكام الأسرة في الإسلام ، الطبعة الرابعة ، دار الجامعية ، بيروت ، لبنان ، 1403 هـ - 1983م ، ص 724.

نص المشرع في المادة 46 أن التبني محرم شرعا وقانونا، ولكنه في مقابل ذلك حاول تعويض اللقطاء و اليتامى بالكفالة[1].

والملاحظ أن معظم التشريعات العربية تحرم التبني بشكل صريح ، كما هو الحال عند المشرع المغربي من خلال المادة 149 من الأسرة الصادرة سنة 2004 ، حيث تقضي بأنه : " يعتبر التبني باطلا، ولا ينتج عنه أي أثر من آثار البنوة الشرعية " ، كما نص القانون الكويتي في المادة 167 ان النسب لا يثبت بالتبني [2].

لكن المشرع التونسي خرج عن هده القاعدة من خلال القانون عدد 27 لسنة 1958 يتعلق بالولاية العمومية والكفالة والتبني ، وأخد بكلا النظامين [3].

لسنا ندري ما الذي حمل المشرع التونسي على أخده بنظام التبني والذي لا تقره الشريعة الإسلامية أصلا .

المبحث الثاني : شروط الكفالة ، أركانها والعوارض الطارئة عليها.

إن إبرام عقد الكفالة في القانون يتطلب توفر مجموعة من الشروط ، نص عليها قانون الأسرة الجزائري في المادة 118 ، وبالتالي سنعتمد في دراستنا على عناصر أساسية مكونة لهذا العقد ، والمتمثلة في الشروط المتعلقة بالكافل والشروط المتعلقة بالمكفول وسنحاول أيضا استنتاج أركان الكفالة وعوارضها من خلال دراستنا السابقة لهذا الموضوع.

مما يستدعي الأمر تقسيم هذا المبحث إلى ثلاث مطالب فالمطلب الأول مخصص لشروط الكفالة والذي بدوره قسمناه إلى فرعين ، الفرع الأول عالجنا فيه الشروط المتعلقة بالكافل، والفرع الثاني الشروط المتعلقة بالمكفول ، أما المطلب الثاني فقد تم تخصيصه إلى أركان الكفالة ، والمطلب الثالث عوارض الكفالة .

1- بوعشة عقيلة ،الكفالة في قانون الأسرة و الشريعة ،(مذكرة نهاية التكوين)،المعهد الوطني للقضاء ، مديرية التربصات، الدفعة الثانية عشر ،2001-2004 ،ص4.

2- بن شويخ رشيد شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل ، الطبعة الأولى ، دار الحلزونية ، الجزائر 2008م ، ص251.

3- يحي آمنة، كفالة الطفل في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص36.

المطلب الأول: شروط الكفالة

تعتبر شروط الكفالة الحلقة الرئيسية ذات الأهمية الكبيرة عند إبرام عقد الكفالة بحكم حساسيتها ، لأنها تتعلق بشخص سيتولى رعاية الطفل يدعى الكافل وطفل قاصر صغير يدعى المكفول ، ولا بد للقاضي أو الموثق التأكد من هذه الشروط قبل منح الكفالة وهي القدرة على رعاية الطفل المكفول ماديا ومعنويا ، والتأكد أيضا من سلوك الكافل في المجتمع لأن الغاية هنا هي حماية القاصر وضمان حسن تربيته ورعايته .

وبالتالي قسمت المطلب إلى فرعين الفرع الأول الشروط المتعلقة بالكافل والفرع الثاني الشروط المتعلقة بالمكفول .

الفرع الأول: الشروط المتعلقة بالكافل

عالج المشرع الجزائري هذا العنصر في نص المادة 118من قانون الأسرة الجزائري بالعبارة الاتية : (يشترط أن يكون الكافل مسلما عاقلا أهلا للقيام بشؤون المكفول وقادرا على رعايته)[1].

في الحقيقة المشرع الجزائري لم ينص في المادة سالفة الذكر على مجموعة من الشروط، التي تعتبر جوهرية في طلب الكفالة لأن القاضي في الواقع العملي يراعيها ويتحقق من وجودها، ومنه تتضح لنا شروط الكافل وهي على النحو الآتي :

أولا: شرط الإسلام

أدرج قانون الأسرة شرط الإسلام ، وهو أن تكون ديانة الكافل الإسلام لا يهودية ولا مسيحية، والحكمة من ذلك أن الكافل سيمارس الولاية على نفس المكفول ، ويستولي كل شؤونه فإن كان مسيحيا أو يهوديا سيربيه على ديانته ، لقوله عز وجل : { لاَّ يَتَّخِذِ الْمُؤْمِنُونَ الْكَافِرِين

1- قانون رقم 84 -11 مؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق لـ 9 يونيو ، المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم .

ﹶأَوْلِيَاء مِن دُوْن ِالْمُؤْمِنِين ﴿وَمَن يَفْعَلْ ذَلِك ﹶفَلَيْسَ مِنَ اللّهِ فِي شَيْءٍ إِلاَّ أَن تَتَّقُواْ مِنْهُم ْتُقَاةً وَيُحَذِّرُكُمُ اللّهُ نَفْسَهُ وَ إِلَى اللّهِ الْمَصِيرُ ﴾ [1].

فما دام الإسلام دين الدولة طبقا للمادة الثانية من الدستور الجزائري ، فاشتراط الإسلام أمر بديهي ، لأنه بذلك سيكون الطفل المكفول في مأمن و لو نسبيا من التعرض إلى أي ضرر نظرا للوفاء والمسؤولية التي يتصف بها المسلم الكافل .

فلا يوجد اختلاف بين الفقهاء أن المرتد ليس له صفة الولي او الحاضن ، سواء كان رجل او امرأة ، فالردة تبيح دمه لأنه يعتبر في قفص المحكوم عليهم بالموت [2].

فالمسألة هنا تتعلق بالنظام العام ، وعليه فإن ما ينطبق على الحضانة ينطبق على الكفالة .

اقر المشرع الجزائري في احكامه ان طالب الكفالة وجب ان يكون مسلما ، اي لا يهوديولا مسيحي ،وبالتالي يرفض طلبه بطريقة الية وهذا ماهو معمول به في الواقع العملي امام الجهات القضائية [3].

لم يتم ذكر شرط الجنسية في نص المادة 118 من قانون الاسرة الجزائري ،و لكن عمليا تم رفض طلب الكفالة من طرف امرأة اجنبية فرنسية، و بالتالي يكون المشرع قد رفض ضمنيا تكفل الاجانب بطفل قاصر جزائري واعتبرها مسالة عقائدية بحكم ان المرأة غير مسلمة [4].

لم يشترط المشرع الجزائري في نص المادة 118 من قانون الأسرة الجزائري شرط الجنسية واكتفى بالإسلام والعقل والقدرة ، ومع تدارك وزارة التضامن الوطني والأسرة لهذا

1- سورة آل عمران: الآية 28.

2- جدع أمال ،الحقوق المعنوية للأبناء في قانون الأسرة الجزائري والشريعة الإسلامية (رسالة ماجيستر غير منشورة) ، إشراف الدكتور بودفع علي ، جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم الحقوق ، 2011-2012 ، ص 95.

3- يحي آمنة ، كفالة الطفل في التشريع الجزائري ، مرجع سابق ، ص51.

4- يحي امنة ، كفالة الطفل في التشريع الجزائري ،مرجع نفسه ، ص51،و ما بعدها.

الفراغ القانوني ، من خلال سنها مجموعة من الشروط التي يجب توفرها في ملف طلب الكفالة ، ضمن دليل يعتبر مرجعا لوزارة التضامن الوطني يمكن لنا ذكر هذه الشروط فيما يلي :[1]

يشترط أن يكون الكفيل:

1-جزائري الجنسية.

2-مسلما .

3-أهلا قادرا على القيام بشؤون المكفول ورعايته.

4-مداخيل العائلة كافية لتلبية احتياجات الطفل والأسرة .

5-يجب توفر سكن لائق وصحي لطالبي الكفالة.

إضافة إلى شروط أخرى يتم تحديدها من طرف اللجنة .

وبحكم الزيارة الميدانية التي تمت بها إلى مديرية النشاط الاجتماعي والتضامن ، مصلحة التضامن والعائلة ومتابعة الحركة الجمعوية ، فقد تابعت من مكتب العائلة الواقع العملي عن طريق مجموعة من الإحصائيات لطلبات الكفالة من أشخاص يحملون الجنسية الفرنسية ويقطنون بعدة مقاطعات فرنسية فكانت طلباتهم حوالي 10 طلبات كلها مرفوضة .[2]

ثانيا: شرط العقل والأهلية الكاملة

اشترط الفقهاء العقل لممارسة اي شكل من اشكال الولاية او الحضانة او الكفالة ،يقول النبي صلى الله عليه وسلم في حديث له : (رفع القلم عن ثلاث)[3].

1- دليل إجراءات الكفالة ، وزارة التضامن الوطني والأسرة وقضايا المرأة ، جوان 2013 ، ص4 .

2- مديرية النشاط الاجتماعي والتضامن لولاية سكيكدة ، مصلحة التضامن والعائلة ، مكتب العائلة ، افريل 2016 .

3- عبد الرحمان الجزيري ، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، 1406 – 1986 م المجلد الرابع ، ص 596.

فأنا أعتقد أن المشرع الجزائري في نص المادة 118 من قانون الأسرة ، لّما اشترط العقل كان عليه أن يحدد طبيعة الجنون ودرجته لأنه كما نعلم يوجد جنون متقطع ، مؤقت لا يحدث إلا مرة في السنة ، وهناك شريحة من المجتمع تعاني منه ، ولكنهم تزوجوا وكونوا أسرا ، أي أنجبوا أولادا وبالتالي السؤال الذي يطرح نفسه هل الشخص الذي يستطيع أن ينجب ويكون أسرة لا يستطيع أن يكفل طفل قاصر ؟ إذن هنا كان على المشرع الجزائري أن يكون أكثر وضوح ودقة ، ويراعي التغيرات والتطورات التي تحدث في المجتمع .

أمّا بالنسبة للأهلية الكاملة، فالمشرع في تغييره هذا يقصد أن يكون الكافل بالغا راشدا، وهذا ما جاء في القانون المدني في المادة 40 أن الأهلية لا تكتمل إلا ببلوغ الشخص 19 سنة كاملة[1].

فإن ثبت عدم تمتع الكافل بالأهلية بسبب الحجر، رفض طلبه لأن هذه المسألة من النظام العام، لا يجوز للنيابة تقديم طلب الحجر إلى المحكمة وبالتالي لا يمكن له كفالة غيره بموجب الحكم القاضي بالحجر[2].

فسلامة الأهلية من العيوب المنصوص عليها في المادة 40 من القانون المدني ، وسلامة العقل كلها تصب مصب سلامة الولد المكفول ، وحمايته من التعرض إلى أي ضرر يمسه من طرف الكافل .

ثالثا: شرط القدرة

والعبرة من هذا الشرط ، هي قدرة الكافل على التكفل بالطفل القاصر، لان عجزه المادي او المعنوي سيقف حاجزا بينه وبين المكفول و بالأخص ان كان مصابا بعاهتين، فكيف لهذا الشخص ان يكون قادرا على العناية بهذا الطفل و هو بحاجة لمن يرعاه [1].

1- المادة 40 ق.م.ج : (كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه ، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية وسنم الرشد 19 تسعة عشر سنة كاملة).

2- الحجر : هو منع الإنسان من التصرف في ماله لسبب شرعي ، فقد شرع الله الحجر حفاظا على اموال المحجور عليه، وحماية حقوقه ، محمد بن ابراهيم عبد الله التوجري، موسوعة الفقه الإسلامي ، الطبعة الأولى ، 1430 هـ - 2009 م ص 638 .

وأكثر من ذلك فالحالة المالية والاقتصادية لطالب الكفالة لها أهمية كبيرة ، لأنه لا يعقل أن يكون طالب الكفالة بطالا وليس له مورد رزق ، لأنه عمليا عند تقديم ملف طلب الكفالة أمام المحكمة وجب كشف الرواتب للأشهر الثلاثة 03 الأخيرة لكلا الزوجين ، شهادة عمل لكلا الزوجين ، وثيقة تبرر وضعية السكنّ ّشهادة الملكية أو عقد الإيجار ووصل الكراء[2].

رابعا : مجموعة من الشروط وجب توفرها في الكافل

نص المشرع الجزائري في المادة 118 من قانون الأسرة على ثلاث شروط والتي سبق لنا ذكرها، إلّا أنها لم تكن ملمة بما هو مطروح أمام المحاكم ، ومع غياب النص التشريعي يمكن طرح مجموعة من الإشكالات العملية مثلا :

1- هل يشترط فارق سن معين بين الكافل و المكفول ؟

2-هل يشترط أن يكون الكافل رجل افقط ، أم يحق للمرأة الحصول على عقد الكفالة ؟

3_هل يشترط في الكافل أن يكون متزوج ؟

1-النقطة المتعلقة بالفارق في السن بين الكافل والمكفول .

فبالرجوع للأحكام المتعلقة بالكفالة في قانون الأسرة الجزائري لا نجد ان المشرع قد نص على هذه النقطة ، على الرغم من انها مسالة عميقة تحتاج الى فرضيات ، بحيث لو تكفل شيخ كبير في السن هو و زوجته وعمره حوالي 70سنة بولد حديث العهد بالولادة عمره بين سنة و ثلاث سنوات ، فهذا ليس من المنطق على اعتبار ان الطفل الصغير بحاجة الى رعاية كبيرة و مراقبة دورية ،فكيف يمكن لشخصين طاعنين في السن متابعته ؟ فبالتأكيد سيكون هنالك تقصير ولكن فوق طاقتهما [3].

1- بوعشة عقيلة ، الكفالة في قانون الاسرة و الشريعة ، مرجع سابق ، ص 21.

2- دليل إجراءات الكفالة ، مرجع سابق ، ص 05 .

3- بوعشة عقيلة ، الكفالة في قانون الاسرة و الشريعة ،مرجع نفسه ، ص 22 .

و كافتراض آخر في نفس الموضوع حسب نص المادة 07 من قانون الاسرة الجزائري، بالنسبة للأشخاص المرخص لهم بالزواج قبل السن القانوني بحكم عدم بلوغهم لسن الرشد نفترض ان طالب الكفالة قدم طلبه و هو في سن 19 سنة والمكفول في سن 16سنة فبالتأكيد لا يمكن للعقل تقبل ذلك لان الكافل بدوره بحاجة الى من يراقبه [1].

وحسب ما أكد لي طرف من مديرية النشاط الاجتماعي والتضامن لولاية سكيكدة أن الوزارة قد تداركت هذا الفراغ ، ونفى تحديد السن بالنسبة للزوجة 50 سنة وبالنسبة للزوج 60 سنة وهذا لا يمنع أن يبقى السن محل قرار اللجنة [2].

2-النقطة المتعلقة بالكافل هل يكون رجلا فقط أم يحق للمرأة الحصول على عقد الكفالة.

بالنسبة لهذه النقطة فهي غامضة و غير واضحة لان اتجاه سار مع الرجل والمرأة ، و الاتجاه الاخر ميز بينهما و اعطى الاحقية للرجل دون المرأة [3].

من المفروض أن ينص المشرع أن للمرأة الحق في طلب الكفالة ، ذلك أن المرأة حنونة جدا و تستطيع تربية الطفل و رعايته على اكمل وجه دون ملل او كلل ، وقد روي عبد الله بن عمر بن العاص أن امرأة قالت : يا رسول الله (صلاة الله عليه) إن ابني هذا كان بطني له وعاء وثدي له سقاء وحجري له حواء ،وأن أباه طلقني وأراد أن ينزعه مني فقال رسول الله (صلى الله عليه وسلم) (أنه أحق به مالم تنكحي)[4]رواه أبو داود .

وحسب زيارتي الميدانية لمكتب العائلة بمديرية النشاط الاجتماعي ،اكد لي أنه برز في السنوات الأخيرة فئة من الكافلين تمثلها العوانس ،فقد شكلت طلباتهن حوالي 15% من طلبات الكفالة بحكم استقلاليتهن ماديا عن أسرهن ، وامتلاكهن سكنا خاصا ففي حالة انهن

1- يحي آمنة ، كفالة الطفل في التشريع الجزائري ، مرجع سابق ، ص 59 .

2- مديرية النشاط الاجتماعي والتضامن لولاية سكيكدة، مصلحة التضامن والعائلة، مكتب العائلة ، افريل 2016.

3- حيدوسي إيمان ، مدى حماية المكفول في نظام الكفالة و في التشريعات المغاربية ،مرجع سابق، ص25.

4- أبي محمد بن عبد الله بن أحمد بن محمود بن قدامة المغني ،ويليه الشرح الكبير ، دار الكتاب العربي ، بيروت ،لبنان، 1392 هـ ،1972 ،الجزء التاسع ،ص299 .

يتمتعن بجميع الشروط الضرورية ، وبعد دراسة ملفاتهن وحالتهن النفسية يرجع أمر الموافقة على ملفاهن من قبل لجنة الوضع ، وبالتالي تمنح الكفالة للمرأة [1].

3-النقطة المتعلقة بشرط أن يكون الكافل متزوجا أو أعزبا.

بالنسبة لأحكام الكفالة في قانون الأسرة الجزائري لا يوجد أي نص قانوني ينظم هذا الشرط، ولكن في الواقع العملي عن طريق دليل يعتبر مرجعا لوزارة التضامن الوطني والأسرة بحيث سن مجموعة من الشروط يجب توفرها في ملف طلب الكفالة فكانت جميع الشروط تحتوي على مصطلح الزوجين فعلى سبيل المثال : طلب تحفيزي ممضي من طرف الزوجين، كشف السوابق العدلية لكلا الزوجين ، شهادة عمل لكلا الزوجين [2].

إذن وبالرجوع إلى الفقه الإسلامي مقارنة مع المشرع الجزائري نجد أنه لم ينص على الشروط الواجب مراعاتها بحكم أن المادة 222 من قانون الاسرة الجزائري قد أحالت إلى أحكام الشريعة الإسلامية ،هنا نستطيع أن نذكر هده الشروط وباختصار شديد و تتمثل في الرشد، الامانة على الاخلاق ،امن المكان وعدم المرض المنفر كالجذام[3].

الفرع الثاني: الشروط المتعلقة بالمكفول

نص المشرع الجزائري في المادة 116 من قانون الأسرة أن الكفالة تخص الولد القاصر، وجاءت المادة 119 من نفس القانون مبينة لنا أصل الولد القاصر بقولها : (الولد المكفول إما أن يكون مجهول النسب أو معلوم النسب).

وبالتالي هنا نخص هذا الفرع بطرح سؤال بسيط من هو الولد المكفول ؟

1- مديرية النشاط الاجتماعي و التضامن لولاية سكيكدة ؛ مصلحة التضامن و العائلة ؛ مكتب العائلة ، افريل 2016 .

2- دليل إجراءات الكفالة ، مرجع سابق ص 05.

3- وهبة الزحيلي ،الفقه الاسلامي وأدلته ،الطبعة الأولى دار الفكر الجزائر،1413هـ -1992 ، الجزء السابع ،ص 726، 727.

يمكن لنا معالجة هذا الفرع من خلال ثلاث جزئيات تخص الطفل المكفول وهي جزئية معلوم النسب وجزئية مجهول النسب أما الجزئية الثالثة والأخيرة تدخل ضمن سن الولد القاصر المكفول .

أولا : المكفول معلوم النسب

ان الطفل معلوم النسب ولد له ابوين، وجب ان يكونا راضيين على عقد الكفالة ان كانا على قيد الحياة ،اما في حالة وفاة احد الابوين ، او لا يستطيع احدهما ان يعبر عن ارادته فموافقة من بقي منهما على قيد الحياة تكفي[1].

ويشترط عند إبرام عقد الكفالة أمام الموثق أو أمام القاضي أو أمام البعثات الدبلوماسية الجزائرية بالخارج أن يحضر الأبوان ويبديا رضاهما صراحة، وفي حالة وفاة الأبوان فالقول للحاضنة.

كثيرا ما تكون كفالة الولد معلوم النسب مثل اليتيم[2] ، و هو الطفل الذي مات عنه والده بحيث يتم التكفل به من طرف اقاربه ككفالة العم لابن اخيه او الخال لابن اخته مع موافقة زوجة الكافل على هذا العقد وتبادل رضى الكافل و المكفول ، وتحدث ايضا في حالة عقم او عقر احد الزوجين مما يدفعهما ذلك الى التكفل بالطفل اليتيم [3].

والطفل المكفول ايضا يمكن ان يكون ولدا قاصرا انفصل ابواه و بقي متشردا دون ان يتلقى ادنى رعاية او اهتمام من طرف اقاربه ، حتى ان هناك اطفال يعاني اباءهم من

1- الغوثي بن ملحة ، قانون الاسرة على ضوء الفقه و القضاء ، الطبعة الثانية ،ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون _الجزائر ، 2008 ، ص 170.

2-اليتيم هو الصغير الذي مات أبواه أو أحدهما فإذا بلغ وأصبح رجلا يزول وصف اليتم عنه ، ويمكن ان نسميه يتيما بعد البلوغ ،لغرض المبالغة و التحذير من اكل ماله لقوله تعالى { فأما اليتيم فلا تقهر} سورة الضحى 9.

3- يحي آمنة ، كفالة الطفل في التشريع الجزائري ، مرجع سابق ، ص 65.

الجنون فدخلوا مستشفى الامراض العقلية ، و اكثر من ذلك فأولاد المحكوم عليهم بعقوبات سالبة للحرية فهم بحاجة ماسة لمن يتكفل بهم وينقدهم من الضياع والانحراف [1].

ثانيا : المكفول مجهول النسب

الطفل مجهول النسب هو المولود من أبوين مجهولين أي لا يعرف له لا أب و لا أم و لا غيرهما ،فقد أعطى المشرع الجزائري أسماء هؤلاء الأطفال ، و دلك حسب ما جاء في قانون الحالة المدنية الجزائري في المادة 64 الفقرة الأخيرة : (يعطي ضابط الحالة المدنية الأسماء إلى الأطفال اللقطاء و الأطفال المولودين من أبوين مجهولين و الذين لم ينسب لهم المصرح أية أسماء يعين الطفل بمجموعة من الأسماء يتخذ أخرها كلقب عائلي)[2].

و حسب ما أكد لي عند زيارتي لمكتب العائلة بمديرية النشاط الاجتماعي و لتضامن لولاية سكيكدة ، أن الأطفال المجهولين النسب أو اللقطاء الدين هم متكفل بهم :

1-أطفال حملتهم أمهاتهم نتيجة الزنا و تمت ولادتهم في المستشفيات لكنهم تركوا في المستشفى لان أمهاتهم ترغبن في سرية أسمائهم و دلك خوفا من العار الذي لحق بهن[3].

2-أيضا أطفال لقطاء ، وضعوا أمام المساجد، او وجدوا من طرف المواطنين و حملوا إلى دور الطفولة المسعفة أو إلى ضابط الحالة المدنية و ذلك طبقا ما جاء في نص المادة 67 من قانون الحالة المدنية الجزائري[4].

1- د، حسن محمد هندا ،د مصطفى عبد المحسن الحبشي النظام القانوني لحقوق الطفل ، دار الكتب القانونية، مصر،2008، ص 105 .

2- الأمر رقم : 70-20 المؤرخ في 13 ذو الحجة عام 1379 الموافق لـ 19 فبراير سنة 1970 ، يتعلق بالحالة المدنية،ج ، ر ، 21 مؤرخة في 1970/02/27.

3- مديرية النشاط الاجتماعي والتضامن لولاية سكيكدة ؛مصلحة التضامن و العائلة؛ مكتب العائلة ،افريل 2016 .

4- المادة 67 ق.ح.م.ج (يتعين على كل شخص وجد مولودا حديثا أن يصرح به إلى ضابط الحالة المدنية التابع لمكان العثور عليه، وإذا لم تكن له رغبة بالتكفل بالطفل يجب عليه تسليمه إلى ضابط الحالة المدنية مع الألبسة والأمتعة الأخرى الموجودة معه) .

و بما ان المشرع الجزائري قد استمد أحكامه التشريعية من عدالة الإسلام فقد أعطى اللقيط[1]حقوقه، ولم يدخل اللقيط في خانة جريمة والديه أو على أساس انه ابن زنا .

كذلك أيضا بالرجوع إلى المقر الوزاري رقم 61 المؤرخ في 26 أكتوبر 2005 المتضمن إنشاء و تسيير و تشكيل اللجة المكلفة بدراسة ملفات الكفالة للعائلات المقيمة على التراب الوطني و ذلك من اجل وضع الأطفال مجهولي النسب أو اللقطاء تحت كفالة الدولة [2].

حيث تنص المادة 02 من هدا المقرر على أعضاء اللجنة الولاية المكلفة بدراسة طلب الكفالة حيث يترأسها مدير النشاط الاجتماعي للولاية او ممثله و تتشكل من :

1- رئيس مصلحة المساعدة الاجتماعية

2- مدير مركز الطفولة المسعفة المهني

3- أخصائي نفسي أومربي مختص من مركز الطفولة المسعفة

4- مساعدة اجتماعية لدى مصالح مديرية النشاط الاجتماعي و لدى مركز الطفولة المسعفة

و بالنسبة لطلبات الكفالة المقدمة من الجالية الجزائرية بالمهجر يؤول الاختصاص للمراكز القنصلية .

و بحكم زيارتي الميدانية لمكتب العائلة كانت النتيجة أنني قمت بجمع إحصائيات طلبات الكفالة للسنوات الأخيرة من 2013 حتى 2015 فقد تمثلت في حوالي عشر طلبات من عدة مقاطعات فرنسية ،ستراسبورغ ، ليون ، مارسيليا ،سانت التيان ،مونبلييه ، نانثير[3].

1-اللقيط : مولود حديث العهد بالولادة غالبا تركه اهله في الطريق او في مكان عام ككنيسة او بيعة او مسجد غالبا ، بقصد الفرار من تهمة الزنا او مخافة الفقر او لسبب غير هدين . انظر محمد محي الدين عبد الحميد ، الاحوال الشخصية في الشريعة الاسلامية ، الطبعة الاولى 1404هـ – 1914 م ،دار الكتاب العربي ، بيروت – لبنان ، ص 369 .

2- المقرر الوزاري رقم 061 المؤرخ في 26 أكتوبر 2005 ،المتضمن إنشاء تسيير تشكيل اللجنة المكلفة بدراسة ملفات الكفالة .

3- مديرية النشاط الاجتماعي والتضامن لولاية سكيكدة ؛ مصلحة التضامن والعائلة ؛ مكتب العائلة ؛ افريل 2016 .

.

ثالثـــا : سن المكفول

لم يحدد المشرع في المادة 116 من قانون الاسرة الجزائري الحد الادنى و الاقصى لسن المكفول، و اكتفى بذكر الولد القاصر، ولكن يمكن لنا تحديد سن القاصر بالرجوع الى الشريعة العامة اي القانون المدني في المادة 40 / 2 فاعتبرت الغير راشد هو الطفل القاصر الذي لم يكمل تسعة عشر (19) سنة [1].

يصعب تكيف الاطفال البالغين 10 سنوات حتى 15سنة مع اسرتهم الكافلة الجديدة بحكم علمهم بانهم ليسوا بأبناء تلك العائلة اما الاطفال حديثي العهد بالولادة فتجدهم يتعلقون بسرعة كبيرة بمن يحن عليهم و يتابع حياتهم خطوة بخطوة [2].

أكدت الدراسات الاجتماعية بحكم ما تابعته من مكتب العائلة أن كفالة الأطفال القصر الذي هو عمرهم ما بين 3 سنوات حتى 5 سنوات هم الفئة التي يسهل إدماجهم داخل الأسرة الكافلة بحيث يتعلقون بمحيطهم العائلي بسرعة كبيرة و بالأخص الأولياء الجدد[3].

عالج الاستاد الغوثي بن ملحة اشكالية جنس الولد المكفول ولم يفرق بين الدكر و الانثى عكس المشرع الجزائري لأنه بالرجوع الى احكام قانون الاسرة نجد انه لم ينص على هذه الاشكالية [4].

كذلك بالنسبة للقاصر الذي يحمل إما جنسية جزائرية أو أجنبية فأجاب أيضا على ذلك إذ يرى أن الطفل المكفول يمكن أن يكون جزائري الجنسية أو أجنبيا [5].

المطلب الثاني : أركان الكفالة

1- الغوثي بن ملحة ، قانون الاسرة على ضوء الفقه و القضاء ،مرجع سابق ، ص 170.

2- معوان مصطفى ، اسباب تحريم التبني و احلال الكفالة بين احكام الشريعة الاسلامية و قانون الاسرة الجزائري ،مرجع سابق ،ص521.

3- مديرية النشاط الاجتماعي و التضامن لولاية سكيكدة ؛ مصلحة التضامن و العائلة ؛ مكتب العائلة ، افريل 2016 .

4- الغوثي بن ملحة ، قانون الاسرة على ضوء الفقه و القضاء ،مرجع سابق، ص 170.

5- حيدوس إيمان ، مدى حماية المكفول في نظام الكفالة وفي التشريعات المغاربية ، مرجع سابق ، ص36 .

ينتمي نظام الكفالة بحسب طبيعته إلى فئة الأحوال الشخصية ، وهذا ماجاء به قانون الأسرة الجزائري بالنسبة للأحكام التي جاء بها نظام الكفالة لا يجوز الاتفاق على مخالفتها لأنها من النظام العام ، وأكثر من ذلك فإرادة المتعاقدين محدودة نوعا ما ولا تكون الحرية في التعاقد إلا عند إظهار النية في طلب إبرام هذا العقد .

فمثلما أبرم العقد بين الكافل وولي المكفول ويتطابق الإرادتين ، دون إكراه أو تدليس يحق للكافل الرجوع عن الكفالة بناءا لإرادته ، ومن الناحية الأخرى يحق للنيابة العامة أن تطلب بإسقاط عقد الكفالة بناءا على معطيات تصب في مصلحة الطفل المكفول ، ودون مراعاة إرادة الكافل .

نص المشرع الجزائري في المادة 116 من قانون الأسرة ، على أن تتم الكفالة بعقد شرعي ولم يترك المجال مفتوحا للمتعاقدين في إبرام هذا العقد، فروح المادة116 جاء مطابقا لأحكام وقواعد التشريع الوضعي والسماوي، وبالتالي تماشى مع النظام العام والآداب العام .

واشترط القانون أن يبرم عقد الكفالة أمام المحكمة أو أمام ضابط عمومي وهو الموثق وهذا طبقا لنص المادة 117 من قانون الأسرة الجزائري ، وبالتالي الإضفاء على العقد الصيغة القانونية عن طريق إفراغ إرادة المتعاقدين الكافل وولي المكفول ، في إحداث اثر قانوني .

المطلب الثالث : عوارض الكفالة

يتصور هذا في الحالات التالية :

_بناءا على طلب من طرف والدي المكفول اذا كان الطفل مميزا له حرية الاختيار في البقاء مع كافليه او الرجوع الى ابويه الحقيقين ، اما الطفل المكفول الغير مميز لا يرجع الى ابويه الا بإذن من عند القاضي، مع الأخذ بعين الاعتبار مصلحة المكفول حسب المادة 124 من قانون الأسرة الجزائري[1].

1- الغوثي بن ملحة ، قانون الاسرة على ضوء الفقه و القضاء ، مرجع سابق ، ص 171.

وحسب مفهوم المادة 125 من قانون الأسرة الجزائري في إطار التخلي عن الكفالة أنه :

1-وضعية الكافل المادية و المعنوية المتدبدبة تجعله يلجا الى التخلي عن الكفالة بناءا على طلب ، وتكون المحكمة صاحبة الاختصاص حتى و ان كان العقد قد ابرم امام الموثق ، لكن قبل ذلك وجب ان تقدم النيابة العامة ملاحظاتها.

2-اذا التزم الورثة بضمان الكفالة بعد وفاة مورثهم فالعقد يبقى مستمر، اما في حالة التخلي عنها فالقاضي يأمر بإسناد حضانة الطفل الى دور الطفولة المسعفة المتواجدة على مستوى كل ولاية [1]

1- الحسين بن شيخ أث ملويا ، المرشد في قانون الاسرة ، مرجع سابق ، ص343.

الفصل الثاني

نظم المشرع الجزائري أحكام الكفالة واعتبرها بمثابة القدوة الحسنة في رعاية وحماية الطفل قاصر، حيث حدد لها مجموعة من الإجراءات و الضوابط وضحت كيفية إبرام هذا العقد الخاص بالطفل معلوم النسب و مجهول النسب، وأحاط الفئتين بحماية قانونية تتعلق بالمال والنفس ، إضافة إلى ذلك منح للكافل الولاية القانونية والسلطة الأبوية ، ومع كل هذه الإجراءات والحماية إلاّ أنه اعتبر الكفالة مثلها مثل سائر العقود ليست بعقد أيدي تسقط وتنتهي لأسباب حددها قانون الأسرة إلى جانب ذلك أقر مجموعة من الجزاءات الردعية عند الإخلال بها .

فسأتطرق في هذا الفصل الذي هو تحت عنوان تنظيم الكفالة في القانون الجزائري الى مبحثين ، بالنسبة للمبحث الأول إجراءات الكفالة وطرق حماية المكفول، أما المبحث الثاني فقد خصصته لنهاية الكفالة والجزاء المقرر عند الإخلال بها .

المبحث الأول : إجراءات الكفالة وطرق حماية المكفول

يتمثل موضوع هدا المبحث في الإجراءات التي خصصها المشرع الجزائري لعقد الكفالة بالنسبة للطفل معلوم النسب ومجهول النسب ، وكيفية حمايته في ماله ونفسه، بحيث قسمناه هو بدوره إلى ثلاث مطالب، المطلب الأول المراحل الإجرائية التي يمر بها عقد الكفالة، أمّا المطلب الثاني فقد خصص لمسؤوليات الكافل اتجاه نفس المكفول، أمّا المطلب الثالث فكان لمسؤوليات الكافل اتجاه مال المكفول .

المطلب الأول: المراحل الإجرائية التي يمر بها عقد الكفالة

يمر عقد الكفالة بعدة اجراءات لإتمامه، جانب منها يخص الطفل معلوم النسب والجانب الآخر يخص مجهول النسب إضافة إلى إبرام العقد أمام ثلاث هيئات المحكمة ، الموثق، أو المراكز الدبلوماسية الجزائرية .

الفرع الأول : الإجراءات الخاصة بالطفل معلوم النسب

توجد مرحلتين يمر بها طلب ممارسة الكفالة وهي مرحلة ابتدائية، وأخرى قضائية عملا بأحكام المادة 117 من ق.أ.ج وبمقتضى المواد من 492 الى 497 من قانون الاجراءات المدنية والادارية[1].

1- قانون رقم 08 – 09 مؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق ل 25 فبراير سنة 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

أولا : المرحلة الابتدائية

استنادا لأحكام المادة 117 من ق.ا.ج ،فان الكفالة تنعقد برضى الابوين وموافقتهما، وهذه الموافقة يجب أن تكون بصفة رسمية عن طريق عقد رسمي أمام المحكمة أو الموثق .

فطالب الكفالة ملزم بإعداد ملف مرفوق بمجموعة من الوثائق الضرورية، وبتخلف أي وثيقة سيؤذي ذلك إلى رفض الملف و هذه الوثائق هي كالآتي :

1- طلب خطي للكفيل (ة) .

2- شهادة ميلاد للكفيل (ة) .

3-تصريح شرفي من الأبوين يتضمن تنازلهما عن كفالة ابنهما إلى شخص معين.

4-شهادة عمل وكشف الراتب

5-شهادة ميلاد القاصر المكفول (ة)

6-عقد زواج الكافل

7-نسخة من بطاقة التعريف للكفيل أبوي المكفول والشهادتين

8-شهادة عائلية للأبوين

9- طابع جبائي 500 دج و آخر 20 دج[1].

أمّا بالنسبة للأشخاص المقيمين خارج الوطن فقد أقر المرسوم الرئاسي المتعلق بالوظيفة القنصلية مجموعة من الوثائق إلى جانب الوثائق المذكورة سابقا وتتمثل فيما يلي:

1 - مديرية النشاط الاجتماعي والتضامن لولاية سكيكدة ؛ مصلحة التضامن و العائلة ؛ مكتب العائلة ، افريل 2016.

1-تقرير متضمن التقييم النفسي و الاجتماعي منجز بصفة مدققة من طرف المصالح القنصلية أو السفارات المؤهلة حامل لتوقيع وختم ذات المصالح [1].

2-نسخة طبق الأصل من بطاقات ووثائق التعريف القنصلية للزوجين مصادق عليهما.

3- وصل أعباء أو عقد الملكية[2].

يتم وضع الطفل معلوم النسب في مراكز الطفولة المسعفة ، حيث تتم رعايته وحفظه و كإشارة بسيطة عن كيفية وصول هؤلاء الأطفال إلى هذه المراكز ، نستطيع القول بأنهم صغار ولدوا بطريقة غير شرعية وتم التخلي عنهم من طرف أمهاتهم بعد منحهم فرصة التخلي النهائي أو المؤقت في مدة ثلاثة أشهر ويوم للأم البيولوجية، و هذه المدة قابلة للتجديد إلى ثلاث سنوات.

لما تنتهي مهلة الأم في استرجاع ابنها، يصبح هؤلاء الأطفال تابعين للدولة الجزائرية بحكم انعدام ولي و كافل لهم ، ثم إقامتهم في دور الطفولة المسعفة[3].

فمدير دار الطفولة المسعفة مسؤول عن تحضير اجتماع اللجنة الولائية التي يترأسها مدير النشاط الاجتماعي و التضامن، لدراسة ملفات طلبات الكفالة و إعداد قائمة تحدد فيها الملفات المقبولة و المرفوضة [4].

1- مرسوم رئاسي رقم 02 -405 مؤرخ في 21 رمضان عام 1423 الموافق ل 26 نوفمبر 2002 ، يتعلق بالوظيفة القنصلية (ج ، ر 79 مؤرخة في 01 -12 - 2002) .

2- دليل إجراءات الكفالة ، مرجع سابق ، ص 05 .

3- مقابلة مع مدير دار الطفولة المسعفة لولاية سكيكدة ، بتاريخ 16 فيفري 2016 .

4-مديرية النشاط الاجتماعي والتضامن لولاية سكيكدة ؛ مصلحة التضامن و العائلة ؛ مكتب العائلة ، افريل 2016.

وبإتمام المرحلة الابتدائية يوجه طالبي الكفالة وملفاتهم إلى المرحلة الثانية المتعلقة، بإبرام عقد الكفالة أمام المحكمة أو الموثق.

ثانيا: مرحلة إبرام عقد الكفالة أمام القضاء

بعد قبول ملفات طالبي الكفالة في المرحلة الأولى، و إتمام جميع الشروط التي يجب أن تتوفر في الكافل و المكفول، تأتي المرحلة الثانية لإبرام عقد الكفالة و هي المرحلة القضائية، و هذا بمقتضى ما جاء في أحكام قانون الإجراءات المدنية و الإدارية من المادة 492 إلى 495.

بحيث تنص المادة 492 من نفس القانون أنه: (يقدم طلب الكفالة بعريضة من طالب الكفالة أمام قاضي شؤون الأسرة لمحكمة مقر موطن طالب الكفالة)[1].

إلى جانب ذلك ما جاء في نص المادتين 494 و 495 فنجد أن المشرع أيضا قد حدد بأن الكفالة تكون أمام قاضي شؤون الأسرة، بحيث يتأكد من توفر الشروط اللازمة المطلوبة في الكافل، و مما يؤيد هذا المعنى نص المادة نص المادة 118 من ق.أ.ج [2].

بحيث يقوم القاضي بإجراء تحقيق أو أي تدبير يراه مفيدا، للتأكد من قدرة الكافل على رعاية المكفول و الإنفاق عليه و تربيته، و ينظر في طلب الكفالة في غرفة المشورة بعد أخذ رأي ممثل النيابة العامة.

1- قانون رقم 08-09 مؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق ل 25 فبراير سنة 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

2- قانون رقم 84-11 مؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق ل 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم.

إضافة إلى ذلك نجد أنه في الواقع العملي يحضر في الجلسة جميع الأطراف المعنية، بحيث يبدي الأبوين رضاهما، مع اجبارية ذكر حضور شاهدين يؤكدان حسن سلوك الكافل في المجتمع.

لا يجوز الطعن في الأمر الذي يصدره القاضي، مع تسليم نسخة منه إلى ضابط الحالة المدنية ليقوم بتسجيله على هامش شهادة ميلاد الطفل المكفول[1].

والقاضي في هده الحالة يكمن دوره في التحقق من توفر الشروط المقررة قانونا لإبرام عقد الكفالة ولا تحصل أمامه المرافعة، أما النيابة العامة فتدخلها لا يكون إجباري وفي الأخير تسند الكفالة لطالبها[2].

أعتقد أن المشرع الجزائري في إجرائه هذا، لم يكن متشددا، لأن النيابة العامة وجب ان يكون حضورها إجباريا، باعتبارها ممثلة الحق العام، و ومن واجبه تحديد مصير الطفل القاصر الذي في كثير من الأحيان لا يتجاوز سنه ستة أشهر.

1- الغوثي بن ملحة، قانون الاسرة على ضوء الفقه و القضاء ، مرجع سابق، ص 172.

2- الغوثي بن ملحة، قانون الاسرة على ضوء الفقه و القضاء ، مرجع نفسه، ص172.

إلى جانب ذلك يمكن له عند مرحلة التحقيق القضائي أن يقوم بإرسال ملف الطفل إلى قاضي التحقيق بحيث يقوم بإنجاز تحقيق مفصل، بحكم خبرته الكبيرة في هذا المجال وتعامله الواسع مع الأطفال القصر.

يجب أن نؤكد على ضرورة المعاينة الميدانية التي يجب أن يقوم بها القاضي في منزل الأسرة طالبة الكفالة.

فدراسة الحالة النفسية والاجتماعية والمادية بطريقة جادة ومعمقة، تمكنه من الاضطلاع على جميع الخصوصيات التي يمكن أن تكون هامة في الملف، ومعرفة النوايا الحقيقية لطالب الكفالة ، ومدى استعداده لتحمل هذه المسؤولية، ويوجه الطلب إلى القاضي الذي يعمل بدائرة اختصاص موطن المكفول، يراعي قاضي شؤون الأسرة لما يدرس ملف القضية التعديلات المستحدثة في القانون المدني في المادة 13 مكرر فقرة1، فقواعد الإسناد تخول له أن يصدر حكم أو أمر بكفالة أحد أطرافها الأجانب المقيمين على أراضي الجمهورية، أو غير مقيمين معا الأخذ بعين الاعتبار تشريعهم الوطني عند إبرام عقد الكفالة [1].

1- يحي آمنة، مرجع سابق، كفالة الطفل في التشريع الجزائري ص83،84 .

مما سبق نلاحظ بأن القاضي الجزائري بعد هذا التعديل قد زاد اختصاصه وتوسع بعد ما كان في إطار ضيق ومقتصر على الجزائريين.

ولو نتجه إلى جهة أخرى مختصة بتحرير عقد الكفالة نجد الموثق، بمقتضى نص المادة 117 من ق ، أ [1]، يقوم بتحرير عقد الكفالة لجميع المواطنين الجزائريين المتواجدين على أراضي الجمهورية ، ويتمتع عقده بقوة إثبات أمام القضاء مثله مثل الأحكام المحررة من طرف المحكمة .

وفي هذا الاطار أتصور ضرورة حصر المشرع الجزائري إبرام عقد الكفالة أمام القضاء فقط ، لأن الإجراءات المتبعة أمامها أكثر تشددا مقارنة مما يحصل أمام الموثق ، وبالتالي يمكن استغلال الأفراد لهذا الفراغ القانوني والقيام بعقد الكفالة عن طريق التدليس والتزوير .

الفرع الثاني : الإجراءات الخاصة بالطفل مجهول النسب

تتم رعاية الأطفال مجهولي النسب بدور الطفولة المسعفة، طبقا لنص المادة 4 من المرسوم الرئاسي الذي : (تنشأ في كل ولاية دار أو أكثر للأولاد المسعفين)[2].

1- قانون رقم 84 – 11 مؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق ل 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم .

2- مرسوم رقم 80 / 83 مؤرخ في 28 ربيع الثاني عام 1400 هـ الموافق لـ 15 مارس1980، المتضمن إحداث دور الأطفال المسعفين وتنظيمها وسيرها.

بحيث تقوم هذه المؤسسة أو الدار ، بمتابعتهم من الناحية النفسية والاجتماعية، عن طريق أطباء مختصين في علم النفس و الاجتماع، وفي حالة ما إذا تقدم شخص لطلب كفالتهم فإنه يتلقى مجموعة من الشروط والإجراءات ، إن توفرت جميعها يقبل ملفه ، أما إذا سقط أي شرط يتم رفض الملف[1].

تمر إجراءات كفالة الطفل مجهول النسب بمرحلتين ، المرحلة الأولى يتم تقديم ملف طالب الكفالة أمام مديرية النشاط الاجتماعي والتضامن ، أمّا المرحلة الثانية فهي مرحلة انعقاد اللجنة الولائية لدراسة الملفات وإعطاء القرار النهائي ، حول عدد الملفات المقبولة والمرفوضة .

أولا : طلب الكفالة أمام مديرية النشاط الاجتماعي

في بادئ الأمر يقدم طلب الكفالة أمام مديرية النشاط الاجتماعي والتضامن ، مصلحة التضامن والعائلة ومتابعة الحركة الجمعوية ، مكتب العائلة ، بالنسبة للفئة الأكثر إقبالا على الكفالة هي فئة المتزوجين .

والإحصائيات عن عدد طلبات الكفالة لسنتي 2015 و2016 حتى شهر مارس تشير الي ارتفاع محسوس ، ففي سنة 2015 قد لقيت حوالي 61 ملف وأغلبيتها طلبات للتكفل بالإناث أكثر من الذكور ، والعدد الإجمالي للأطفال الموجودين بدار الطفولة المسعفة لولاية سكيكدة حوالي 26 طفل ، 14 ولدا و 12 بنتا ، وشكلت الطلبات من خارج الولاية حوالي 4 طلبات[2].

1- مقابلة مع مدير دار الطفولة المسعفة لولاية سكيكدة بتاريخ 16 _02 _2016 .

2- مديرية النشاط الاجتماعي و التضامن لولاية سكيكدة ؛ مصلحة التضامن و العائلة ؛ مكتب العائلة ، افريل 2016 .

أمّا سنة 2016 و الي غاية شهر مارس و مقارنة بسنة 2015 ، فقد شهدت النسبة ارتفاعا ففي الثلاثي الأول فقط شكلت الطلبات حوالي 30 طلبا ، أمّا من خارج الولاية فقد سجلت أربعة طلبات، والعدد الإجمالي للأطفال الموجودين بدور الطفولة المسعفة حوالي سبع أطفال ، وقد تفوق عدد الإناث هذه المرة حيث وصل إلى ستة بنات وطفلا واحدا ، ويبقى دائما عدد الطلبات على الإناث أكثر من الذكور[1].

يودع الملف في نسختين لدى مدير النشاط الاجتماعي والتضامن للولاية ويتكون من :

1-طلب خطي تحفيزي ممضي من طرف الزوجين أي طالبي الكفالة إلى مدير النشاط الاجتماعي والتضامن .

2- تقرير متضمن التقييم النفسي والاجتماعي منجز بصفة مدققة ومتضمنة رأي صريح وإمضاء المساعد (ة) الاجتماعي والمختص في علم النفس .

3- شهادات الميلاد لكلا من الزوجين رقم 12 .

4- الشهادة العائلية للحالة المدنية أو شهادة الشخصية للحالة المدنية للعازبات

5- كشف السوابق العدلية لكل من الزوجين

6-شهادة عمل وكشف الرواتب لثلاثة أشهر الأخيرة للأشخاص الأجراء أو كشف المداخيل للأشخاص المتعاقدين .

7-نسخة من السجل التجاري مصادق عليه

8- شهادة تبرر عقد الإقامة

1- مديرية النشاط الاجتماعي و التضامن لولاية سكيكدة ؛ مصلحة التضامن و العائلة ؛ مكتب العائلة ، افريل 2016 .

9- شهادة عقد الملكية أو عقد الايجار أو وصل الكراء .

10- صورتان شمسيتان لكل من الزوجين .

11-شهادات طبية تثبث قدرة الزوجين على التكفل بالطفل المسعف .

12- الحد الأدنى للسن بالنسبة للزوجة 50 سنة وبالنسبة للزوج 60 ويبقى السن محل قرار اللجنة[1].

عند تقديم الملف إلى مدير النشاط الاجتماعي والتضامن ، يتجه الزوجين إلى دار الطفولة المسعفة من أجل القيام بمقابلة مع مدير دار الطفولة المسعفة الواقع في دائرة اختصاصه ملف طالبي الكفالة ، ويوم الاستقبال يجري لهما تقييما نفسيا بحكم أنه مختص في علم النفس ، وبعدها يقوم بملأ وثيقة التقرير النفسي للزوجين و يقوم بسرد النتائج التي اسفرت عن ذلك اللقاء بكل موضوعية ومصداقية سلبية كانت او ايجابية[2].

إلى جانب ذلك يتم التنقل إلى سكن طالبي الكفالة من طرف المساعدة الاجتماعية قصد معاينته، وإجراء تحقيق لظروفهم الاقتصادية، واستقرارهم النفسي والصحي ومدى استعدادهم وتقبلهم للقاء الطفل المسعف، واستقبالهم له في أحسن صورة.

تسجل جميع الملاحظات في استمارة التحقيق النفسي والاجتماعي ، وتوضع جانبا إلى غاية انعقاد اللجنة الولائية .

ثانيا : مرحلة انعقاد اللجنة الولائية

1- مديرية النشاط الاجتماعي و التضامن لولاية سكيكدة ؛ مصلحة التضامن و العائلة ؛ مكتب العائلة ، افريل 2016 .

2- مقابلة مع مدير دار الطفولة المسعفة لولاية سكيكدة بتاريخ 16_02_2016 .

بعد اتمام ملف طلب الكفالة وتقديمه أمام مديرية النشاط الاجتماعي ، تأتي المرحلة الثانية وهي مرحلة انعقاد لجنة ولائية سرية يترأسها مدير النشاط الاجتماعي والتضامن ، مع أعضائه وهم مدير دار الطفولة المسعفة المساعدة الاجتماعية ، ورئيس مكتب العائلة [1].

بعد قيام هذه اللجنة بهذا الاجتماع السري ودراسة جميع الملفات، تقوم بإصدار قرار يتضمن قائمة تتوفر على عدد الملفات المقبولة والمرفوضة والمؤجلة.

يبلغ أصحاب الملفات المرفوضة عن طريق البريد، وحسب الإحصائيات من طرف مدير النشاط الاجتماعي والتضامن مكتب العائلة، فإن عدد الملفات المرفوضة لسنة 2015 بلغت حوالي 6 ملفات أمّا المؤجلة فهي 8 ملفات ، والمتحفظ عليها إلى حين ثلاث ملفات، أمّا الملفات المقبولة فكانت 39 ملف .

أمّا إحصائيات الثلاثي الأول لسنة 2016 ،فان عدد الملفات المرفوضة حوالي 6 ملفات ، المقبولة 19 ملفا، أمّا المؤجلة فملف واحد .

بالنسبة للملفات من خارج الولاية ، فقد تم قبول ثلاث ملفات و تم رفض ملف واحد[2].

يعطى لأصحاب الملفات المقبولة مقرر الوضع محرر من طرف اللجنة، كإثبات في إسناد كفالة الطفل المسعف لطالب الكفالة لأن تسليم الطفل من دار الطفولة المسعفة يكون بناءا على مقرر الوضع .

1- مديرية النشاط الاجتماعي و التضامن لولاية سكيكدة ؛ مصلحة التضامن و العائلة ؛ مكتب العائلة ، افريل 2016 .

2 – مديرية النشاط الاجتماعي و التضامن لولاية سكيكدة ؛ مصلحة التضامن و العائلة ؛ مكتب العائلة ، افريل 2016 .

وبمقتضى نص المادتين 116 و 117 من ق. أ. ج [1]، فإن الكافل في إجراءات كفالة الطفل مجهول النسب ، يمر بقوة القانون بنفس الإجراءات التي تم ذكرها في الإجراءات الخاصة بالطفل معلوم النسب ، ولكن هنا يكون قد تحصل الكافل على مقرر الوضع ، وقد أعد ملفا خاصا بالكفالة .

وبالنسبة لحركة دخول الاطفال معلومي الأم إلى دار الطفولة المسعفة تحت إشراف مديرية النشاط الاجتماعي والتضامن ، فتتم عن طريق قبول الأم البيولوجية بوضع ابنها في دار الطفولة المسعفة إما عن طريق محضر التخلي المؤقت أو النهائي ، مع إرفاق الطفل بمجموعة من الوثائق تتمثل في ملف طبي ، شهادة ميلاد الطفل، وموافقة الأم السرية (admission secrète) تحتوي على معلومات تخص الأم البيولوجية والطفل و أب الطفل إن وافقت الأم ، بشرط أن تكون المعلومات المقدمة في غاية السرية ، وكإثراء لهذا الموضوع فقد قمت بإعداد ملحقا يوضح جميع التفاصيل و المعلومات التي لم يتم ذكرها[2].

أمّا فيما يخص محضر التخلي المؤقت أو النهائي فيتم انتظار الأم البيولوجية ثلاثة أشهر ويوم واحد، وهذه المدة قابلة للتجديد لمدة سنتين أو ثلاث سنوات ، وأثناء تلك المدة يحق للأم زيارة ابنها المتواجد بدار الطفولة المسعفة مرفقة ببطاقة التعريف الوطنية .

1- قانون رقم 84 – 11 مؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق ل 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم .

2- مديرية النشاط الاجتماعي و التضامن لولاية سكيكدة ؛ مصلحة التضامن و العائلة ؛ مكتب العائلة ، افريل 2016.

في حالة قيام الأم البيولوجية بتسوية وضعيتها قبل انقضاء المدة ، فلها أن تأخذ ابنها ، أما في حالة انقضاء المدة دون أخده فبطريقة تلقائية تعد الأم متخلية نهائيا عن ابنها وتسقط جميع حقوقها .

ويصبح الطفل المتخلي عنه طفلا مسعفا، تتم رعايته من طرف دار الطفولة المسعفة في انتظار كافل يعوضه الحرمان العائلي[1].

يمكننا ملاحظة أن المستوى الدراسي للأمهات العازبات ، بالنسبة لسنتي 2015 و 2016 الي غاية شهر مارس ، أغلبيتهن توقفن في الطور المتوسط أو يدرسن فيه، أمّا الطور الثانوي فقد سجل نسبة قليلة جدا حوالي 3% ، وكانت نسبة الجامعيات شبه منعدمة فقد شكلت حوالي 2% فقط .

أما أعمارهن فتتراوح ما بين 18 سنة و 19 سنة ، 20سنة ، ووصل حتى 40 سنة ولكن كاستثناء فقط .

وتوجد من بين هن المخطوبات و الاتي ارتبطن بعقد زواج شرعي ، و تم التخلي عنهن بسبب هدا الجرم[2].

المطلب الثاني : مسؤوليات الكافل اتجاه نفس المكفول

أوجب المشرع الجزائري عناية خاصة بالطفل المكفول عن طريق توقيع المسؤولية على عاتق الكافل ، طبقا لنص المادة 116 ق،أ،ج بالمحافظة على ترتيبه وتسوية وضعيته ووثائقه المتعلقة بتسجيله في سجلات الحالة المدنية، كوثيقة الميلاد

1- مديرية النشاط الاجتماعي و التضامن لولاية سكيكدة ؛ مصلحة التضامن و العائلة ؛ مكتب العائلة ، افريل 2016 .

2- مديرية النشاط الاجتماعي و التضامن لولاية سكيكدة ؛ مصلحة التضامن و العائلة ؛ مكتب العائلة ، افريل 2016 .

واسمه ولقبه وكذا بطاقة التعريف الوطنية التي تثبت أنه مواطن جزائري وله حقوق وواجبا مثله مثل سائر المواطنين الجزائريين .[1]

الفرع الأول : الحفاظ على تربيته

تتكون شخصية الإنسان وفق ما تعلمه في صغره من تربية سليمة وعناية وحماية شاملة، أو العكس من سوء المعاملة التعنيف والقسوة، على اعتبار أن مرحلة الطفولة من أهم المراحل العمرية في حياة الإنسان.

تقول الباحثة في علم النفس الدكتورة فرناند ازانبير ان المكوث المستمر مع ابناءنا، وعدم الابتعاد عنهم لفترات طويلة و الاتزان امام مشاكل الحياة اليومية و الاشراف على اطفالنا بصفة دورية، يضمن لنا التربية السليمة و السلوك السوي لأولادنا [2].

إذن فالطفل المكفول بحاجة إلى رعاية وحماية تحفظ كرامته ، إلى جانب ذلك فعلى الكافل أن يربي المكفول على الدين الصحيح وهو الإسلام ، بما أنه مسلم ويبعده عن الشبهات والانحرافات كالآفات الاجتماعية مثل المخدرات، وكل ماهو مخالف للنظام العام والآداب العامة مثل الأفعال المخلة بالحياء .

ووجب تعليم الطفل المكفول بإدخاله إلى المدارس كباقي أقرانه ، من أجل تنمية أفكاره وتنويره وغرس كل ماهو مفيد له ، لأن الطفل صفحة بيضاء يمكن لك أن ترسم فيها ما تشاء ، وبالأخص إن كانت تلك الأفكار إيجابية وهادفة ، بحيث

---

1 – المادة 116 من ق،أ ، ج (الكفالة التزام على وجه التبرع ، بالقيام بولد قاصر من نفقة وتربية ورعاية قيام الأب بابنه وتتم بعقد شرعي).

2– لحسين بن شيخ آث ملويا ، المنتقي في قضاء الأحوال الشخصية ، مرجع سابق ، ص 627 .

يرتقي ذلك الطفل إلى الأفق ويصبح فردا صالحا ومثقفا يفيد مجتمعه لقوله تعالى : { يَرْفَعُ الله الْذِينَ آمَنُوا مِنكمْ والّذِين ۘأَوتُوا العِلْمَ دَرَجَاتٍ واللهُ بِمَا تَعْلَمُونَ خَبِير}[1].

وبما أن مرحلة الطفولة أهم مرحلة في حياة الإنسان ، فقد اهتمت بها جميع الهيئات والمنظمات الدولية وترجمتها في مجموعة من الاتفاقيات ، من بينها اتفاقيه حقوق الطفل التي تنص في مادتها الثانية الفقرة الأولى : (تحترم الدول الأطراف الحقوق الموضحة في هذه الاتفاقية وتضمنها لكل طفل يخضع لولايتها دون أي نوع من أنواع التمييز ، بغض النظر عن عنصر الطفل أو والديه أو الوصي القانوني عليه أو لونهم أو جنسهم أو لغتهم أو دينهم أو رأيهم السياسي أو غيره أو أصلهم القومي أو الاجتماعي ، أو ثروتهم أو عجزهم ، أو مولدهم)[2].

إلى جانب ذلك تنص المادة 20 فقرة 1 : (للطفل المحروم بصفة مؤقت أو دائمة من بيئته العائلية أو الذي لا يسمح له ، حفاظا على مصالحه الفضلى، بالبقاء في تلك البيئة الحق في حماية ومساعدة خاصة ما توفره له الدولة).

أمّا الفقرة 3 من نفس الاتفاقية فقد نصت على موضوع الكفالة في القانون الإسلامي كالآتي : (يمكن أن تشمل هذه الرعاية جملة من الأمور منها الحضانة ، أو الكفالة الواردة في القانون الإسلامي أو التبني ، أو عند الضرورة الإقامة في مؤسسات مناسبة لرعاية الأطفال وعند النظر في الحلول ، ينبغي إيلاء الاعتبار

1- سورة المجادلة الآية : 11 .

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

الواجب لاستصواب الاستمرارية في تربية الطفل ولخلفية الطفل الدينية والثقافية واللغوية)[1].

الفرع الثاني : الحفاظ على حالته المدنية

تعتبر الحالة المدنية من المقومات الأساسية في حياة الفرد اليومية بحكم أنها تعطي للطفل اسم ولقب ، شهادة ميلاد ودفتر عائلي ، بطاقة تعريف وطنية إلى جانب ذلك فهي تساعد الطفل المكفول في انصهاره داخل المجتمع وبالتالي ماهي الطرق التي استعملها المشرع الجزائري في تنظيم هذه الوثائق من أجل حماية الطفل المكفول ؟

أولا : اسم الطفل المكفول

تنص المادة 64 فقرة 01 من قانون الحالة المدنية على ما يلي :(يختار الأسماء الأب والأم وفي حالة عدم وجودهما المصرح) .

إلى جانب ذلك جاء في نص المادة 120 من ق ، أ ، ج عل أنه (يجب أن يحتفظ الولد المكفول بنسبه الأصلي إذ كان معلوم النسب و إن كان مجهول النسب تطبق عليه المادة 64 من قانون الحالة المدنية).

1- إتفاقية حقوق الطفل ، مرجع سابق.

وهي مخرج لوضعية الطفل الإدارية بمنحه الاسم و اللقب العائلي ، وضرورة اقتضتها الحياة الاجتماعية الحديثة ، لان الاسم هو أحد أهم صفات الشخصية بالنسبة للإنسان [1].

إن هذه النصوص التشريعية ، بينت صراحة أن الطفل المكفول معلوم النسب يحافظ على نسبه وأن مجهول النسب يقوم ضابط الحالة المدنية باختيار اسما مناسبا و محترما له عملا بنص المادة 64 من ق، ح، م لأنه يوفر الحماية النفسية والاجتماعية للطفل[2].

وبالتالي على الأسرة الكافلة أن تراعي مثل هذه الأمور ، بحكم حساسية الموضوع لأن الاسم جزءا لا يتجزأ من شخصية الانسان ، والرسول صلى الله عليه وسلم كان لا يحبذ الأسماء السيئة ويغيرها ، لأنها تجلب الاستهزاء والإهانة للشخص.

تنص المادة السابعة فقرة 01 من اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989 : (وجب أن يكون للطفل بمجرد ولادته اسما)[3].

وقد أكد ذلك المشرع المدني في المادة 28 من القانون المدني الجزائري على ضرورة أن يكون لكل شخص لقب واسم والتأكيد على أن تكون الأسماء جزائرية، وقد يكون خلاف ذلك بالنسبة للأطفال المولودين من أبوين غير مسلمين[4].

1- بن شويخ رشيد ، قانون الاسرة الجزائري المعدل ، مرجع سابق ، ص248 .

1- بلحاج العربي ، الوجيز في شرح قانون الاسرة الجزائري ، مرجع سابق ، ص 426 .

2- اتفاقيه حقوق الطفل ، مرجع سابق .

3- الأمر رقم 75 – 58/ المؤرخ في رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني ج، ر، ع 78، السنة 12 المؤرخة في الثلاثاء 24 رمضان عام 1395 الموافق ل سبتمبر 1975، ص 23 .

ثانيا : لقب الطفل المكفول

من المتعارف عليه أن الطفل بمجرد ولادته يأخذ اسما ولقبا من عائلته الحقيقية، وهذا حقا مكفولا في التشريع الوضعي والسماوي .

لما جاء المشرع الجزائري وأقر نظام الكفالة، حاول أن يراعي الحالة النفسية والاجتماعية للطفل المكفول مجهول النسب بإعطائه لقب الأسرة الكافلة، لكن دون إعطاء البنوة الحقيقية للمكفول والأبوة الحقيقية للكافل.

بحيث صدر المرسوم التنفيذي رقم 92 – 24 المتعلق بتغيير اللقب[1] ، والذي يقضي أنه يحق للكافل بموجب عقد الكفالة ، أن يتقدم بطلب تغيير لقب المكفول مجهول النسب من جهة الاب ، وذلك قصد مطابقة لقب المكفول بلقب الكافل [2].

ووجب موافقة أم القاصر البيولوجية على هدا الاجراء ان كانت على قيد الحياة، بواسطة عقد رسمي[3].

أما ملف مطابقة اللقب فإنه يحتوي على ما يلي:

1-طلب خطي لتغيير اللقب إلى السيد وزير العدل يرسل إلى العنوان التالي: المديرية العامة للشؤون القضائية أو القانونية ، مديرية الشؤون المدنية وختم الدولة ، المديرية الفرعية للحالة المدنية والجنسية ، وزارة العدل

2- نسخة مطابق عليها من عقد الكفالة

3-شهادة ميلاد الطفل

1- المرسوم التنفيذي رقم 92 – 24 المؤرخ في 13 – 01 – 1992 والمتمم للمرسوم رقم 71 – 157 المؤرخ في 3 يونيو 1971 المتعلق بتغيير اللقب .

2- الغوثي بن ملحة ، قانون الاسرة على ضوء الفقه و القضاء ، مرجع سابق ، ص 174 – 175 .

3- بن شويخ رشيد ، قانون الاسرة الجزائري المعدل ، مرجع سابق ، ص 249 .

4- شهادة ميلاد الكفيل رقم 12

5- عقد الزواج

6-شهادة الوضع الأصلية

7-مقرر الوضع (نسخة مصادق عليها)

8- تصريح شرفي بعدم معرفة أم الطفل في البلدية [1].

بعد وصول الملف إلى وزارة العدل يرسل وزير العدل إلى النيابة العامة التي يقع في دائرة اختصاصها موطن طالب الكفالة، ويكلفه بإجراء تحقيق عن الأسباب التي دفعت بذلك الشخص لتغيير اللقب.

يعدل اللقب بموجب أمر رئيس المحكمة ، وأن يتم النطق به بناء على طلب من وكيل الجمهورية الذي تم إحضاره من طرف وزير العدل ، ويصدر الأمر في 30 يوم الموالية لتاريخ الاحضار من طرف وزير العدل ، وينفذ قبول الطلب المرسل إلى وزير العدل من طرف النيابة العامة .

لما يحدث التطابق بين لقب الكافل و المكفول، يسجل على هامش سجلات و مستخرجات الحالة المدنية هذا التغيير بناءا على النصوص المقررة قانونا ، و ما يؤيد دلك نص المادة 5 مكرر 1 من الرسوم المتعلق بتغيير اللقب [2].

وكمثال من الواقع العملي عن تغيير اللقب أي مطابقة لقب الطفل المكفول بالكافل، فعلى سبيل المثال طفل يدعى عبد الرحمان محمد ولما يتغير لقبه نقوم بإلغاء عبد الرحمان ويبقى محمد ولقب الكافل .

1- مديرية النشاط الاجتماعي و التضامن ؛ مصلحة التضامن و العائلة ؛ مكتب العائلة ، افريل 2016 .

2- الغوثي بن ملحة ، قانون الاسرة على ضوء الفقه و القضاء ، مرجع سابق ، ص 175 .

بعد مرور 3 أشهر من يتجه الكافل نحو البلدية ويقوم باستخراج شهادة ميلاد المكفول ، ويتأكد من مطابقة لقب الطفل المكفول يلقبه ، و كإجراء روتيني يتجه إلى مديرية النشاط الاجتماعي من أجل إظهار شهادة ميلاد المكفول لرئيس مكتب العائلة[1].

لكن هذا المرسوم لم يسلم من الانتقادات والاختلاف في الآراء وبالأخص المختصين في قانون الأحوال الشخصية والشريعة الإسلامية .

بحيث يقول البروفيسور بلحاج العربي : (أن هذا المرسوم التنفيذي يخالف المواد 46 و 120 من قانون الأسرة وكذا المادة 64 من قانون الحالة المدنية ، وهي مسألة دستورية إذ لا يمكن لمرسوم صادر عن السلطة التنفيذية أن يخالف أو يعدل القانون الدي ناقشه ممثلو الشعب في المجلس الشعبي الوطني أي السلطة التشريعية)[2].

إلى جانب ذلك يقول الدكتور بن شويخ رشيد أنه : (لا حاجة لنا مطلقا لما جاء في المرسوم ، وبالأخص إذا كان يقصد إلحاق ولدا الزنا بالرجل وهو أمر لا تقره الشريعة لأن النسب لا يثبت إلاّ بالزواج الشرعي والصحيح ، كما خالف أحكام المادة 46 من قانون الأسرة التي تقضي صراحة بأنه يمنع التبني شرعا وقانونا)[3].

1- مديرية النشاط الاجتماعي و التضامن لولاية سكيكدة ؛ مصلحة التضامن و العائلة ؛ مكتب العائلة ، افريل 2016 .

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

3- بن شويخ رشيد ، شرح قانون الاسرة الجزائري المعدل ، مرجع سابق ، ص 249 .

في مقابل ذلك كان تأييد لهذا المرسوم بناءا على الواقع التطبيقي المعاش، بحيث سهل هذا المرسوم تعامل الإدارة الجزائرية مع الطفل المكفول ومع كافله على مستوى جميع مؤسسات الدولة .

بالنسبة للمادة 120 حتى 123 من قانون الاسرة الجزائري بينت أن مضمون عقد الكفالة مخالفا تماما للتبني، ونفت فكرة التبني التي قد تسربت الى عاداتنا و تقاليدنا في بدايات القرن التاسع عشر، وأبان الفترة الاستعمارية حين حاول المستعمر الفرنسي ان يطمس معالم الدين الإسلامي و أحكامه، عن طريق تشريعاته الهدامة والمخالفة لعادات و تقاليد المجتمع الجزائري[1].

ثالثا : 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 الجزائري الصادر سنة 1970 [2]، حيث اعتبر أن الولد المولود من أم جزائرية و أب مجهول جزائري الجنسية بالنسب[3].

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.

1- عبد العزيز سعد ، نظام الحالة المدنية في الجزائر ، الجزء الثاني الطبعة الثالثة ، دار هومة – الجزائر ، دون سنة ، ص 35 ، 36 .

2- قانون الجنسية – الأمر رقم 70-86 مؤرخ في 17 شوال عام 1390 الموافق ل 15 ديسمبر 1970 ، المتضمن قانون الجنسية (ج ر ، 105 مؤرخة في 18-12-1970) والمعدل والمتمم بالأمر رقم 05-10 المؤرخ في 18 محرم 1426 الموافق ل 27 فبراير سنة 2015 (ج ، ر 15 مؤرخة في 27-02-2005) .

3- بن شويخ رشيد ، شرح قانون الاسرة الجزائري المعدل ، مرجع سابق ، ص 250 .

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

وهذه الروابط تمنحه الحق في الرعاية و الحماية من طرف الدولة عن طريق مراكز الطفولة المسعفة الموجودة على مستوى كل ولايات الوطن ،او بتكفل به من طرف اشخاص بموجب عقد الكفالة [1].

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

وهي كالآتي : (يسجل الطفل بعد ولادته فورا ويكون له حق منذ ولادته في اسم والحق في اكتساب الجنسية).

الفقرة 2 : (تكفل الدول الأطراف اعمال هذه الحقوق وفقا لقانونها الوطني والتزاماتها بموجب الصكوك الدولية المتصلة بهذا الميدان ، ولا سيما حيثما يعتبر الطفل عديم الجنسية في حالة عدم القيام بذلك)[2].

رابعا : تسجيل المكفول في سجلات الحالة المدنية بمقتضى نص المادة 67 من ق. ح . م. ج [3] ، 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- بن شويخ رشيد ، شرح قانون الاسرة الجزائري المعدل ، مرجع نفسه ، ص 250 .

2- اتفاقية حقوق الطفل ، مرجع سابق .

3- الأمر رقم : 70-20 المؤرخ في 13 ذو الحجة عام 1379 الموافق ل 19 فبراير 1970 ، يتعلق بالحالة المدنية ، الجريدة الرسمية 21 مؤرخة في 27 – 2-1970 .

وخص قانون العقوبات في المادة 442 في فقرتها الثالثة، ان كل شخص عثر على طفل حديث العهد بالولادة ولم يتم التصريح به الى ضابط الحالة المدنية ، فإنه يتعرض إلى المتابعة الجزائرية ويمكن معاقبته بعقوبة بدنية تتراوح ما بين 10 أيام وشهرين حبسا أو غرامة مالية تتراوح ما بين خمسين و خمسمائة دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين[1].

بعد تسليم الطفل حديث العهد بالولادة الى ضابط الحالة المدنية يقوم هذا الاخير بكتابة محضر يدون فيه جميع المعلومات المتعلقة بالطفل ، حتى تاريخ و مكان العثور عليه ، و تسجيل 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 01 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 و جنسه و تاريخ ميلاده حسب الظروف اي بالتقريب ، فوثيقة الميلاد هده عبارة عن وثيقة مستقلة و ليست نهائية لأنه يمكن الغاؤها ادا تبين ان الطفل مسجل ولكن بناءا على طلب ممن له مصلحة او النيابة العامة [3].

المطلب الثالث :مسؤوليات الكافل اتجاه مال المكفول

1- أمر رقم 66-156 مؤرخ في 19 صفر عام 1386 الموافق ل يونيو سنة 1966 ، يتضمن قانون العقوبات (ج، ر، و ، السنة الثالثة ، مؤرخة في 21 صفر عام 1386 الموافق ل يونيو 1966 م) .

2- الأمر رقم 70_20 المؤرخ في 13 دو الحجة عام 1379 الموافق ل19 فبراير سنة 1970 ، يتعلق بالحالة المدنية ، الجريدة الرسمية 21 المؤرخة في 27_02_1970 .

3- عبد العزيز سعد ،نظام الحالة المدنية في الجزائر ، مرجع سابق ، ص 29 .

أقر المشرع الجزائري عدة مسؤوليات على عاتق الكافل اتجاه مال المكفول من أجل حماية الطفل المكفول ، فكل نوع من أنواع الحماية هو مكمل للآخر وبالتالي حلقة واحدة ، كأن يتولى مسؤولية الحفاظ على أمواله سواء أملاكه الشخصية ، أو الإرث المكتسب من التبرعات عن طريق الميراث والهبة والوصية، بمقتضى الولاية التي تنتقل إلى الكافل في إطار إدارة أمواله ، وعليه سأتناول في الفرع الأول الحفاظ على أملاكه الشخصية ، أما الفرع الثاني الحفاظ على إرثه المكتسب .

الفرع الأول : الحفاظ على أملاكه الشخصية

خولت المادة 122 من ق،أ،ج[1] للكافل إدارة أموال المكفول المكتسبة ، وهذه الأموال في بادئ الأمر تقودنا إلى الحديث عن اللقيط مجهول النسب الذي يرمي أمام المساجد ، أو على قارعة الطريق ويسلم إلى ضابط الحالة المدنية حسب المادة 67 من قانون الحالة المدنية الجزائري .

ففي مفهوم المادة 67 من ق ، ح ، م ، ج ، أن الشخص الذي يجد طفلا ولم تكن له الرغبة بالتكفل به ، وجب عليه أن يسلمه إلى ضابط الحالة المدنية مع الألبسة ، والأمتعة الأخرى الموجودة معه وبالتالي يمكن أن يرمي وبصحبته أشياء ثمينة فهذه الأشياء تعتبر من أملاكه الخاصة لا يجوز لأي شخص أن يتعدى عليها ويسلبه إياها.

الى جانب ذلك فوجب تعيين وليا ليدير اموال القاصر بإخلاص و امانة ، حتى لما يتم التكفل به بناءا على عقد كفالة رسمي فالقانون خول لكافله امكانية

1- المادة 122 ق،أ،ج : (يدير الكافل أموال الولد المكفول المكتسبة من الإرث ، والوصية ، أو الهبة لصالح الولد المكفول) .

التصرف في اموال الطفل القاصر المكفول تصرف الرجل الحريص ، بالسهر على زيادتها و حفظها الى غاية بلوغه سن الرشد القانوني[1].

وما يؤيد هذا المعنى في القانون المدني الجزائري المادة 44 منه : (يخضع فاقدو الأهلية ، وناقصوها بحسب الأحوال ، لأحكام الولاية أو الوصاية ، أو القوامة، ضمن الشروط ووفقا للقواعد المقررة في القانون)[2].

ركز الله عز وجل في كتابه العزيز على حماية مال اليتيم ، وأقر عقابا شديدا على من يأكل ماله ظلما لقوله تعالى : { إِنَ الذِّينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَى ظُلْمًا إِنَمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَارًا وَيَصْلَوْنَ سَعِيرًا }[3].

و قد اجمع علماء الفقه الإسلامي أن كل من يتولى ولاية يتيم و اخد من ماله بالمعروف ، فيحق له دلك ان كانت اوضاعه مزرية و يعاني من الفقر ، و لكن ما زاد عن المعروف يصبح حرام [4].

فعلى الكافل وهو الولي أن يستأذن القاضي في كل ما يتعلق ببيع العقار ، وقسمته ورهنه ، وإجراء المصالحة بشأنه ، وفيما يتعلق ببيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة ، كذلك استثمار أموال القاصر بالإقراض أو الاقتراض أو المساهمة في

1- عبد العزيز سعد ، إجراءات ممارسة دعاوي شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الابتدائية ، دار هومة – الجزائر 2013 ، ص 104 .

2- الأمر رقم 05 -10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 ، المتضمن تعديل الأمر 75 – 58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر سنة 1975 ، يتضمن القانون المدني .

3- سورة النساء الآية:10 .

4- د ، أحمد عبده عوض ، التكافل الاجتماعي في الاسلام ، الطبعة الأولى ، ألفا للنشر والتوزيع الفني ، الهرم _ مصر ، 1429 هـ - 2008 ، ص 75 -76 .

شركة ، و في كل ما يتعلق بإيجار عقار القاصر لمدة تزيد على ثلاث سنوات وتمتد لأكثر من سنة بعد بلوغ الولد القاصر سن الرشد[1].

وحسب مفهوم المادة 90 من قانون الأسرة الجزائري أنه لما تتعارض مصالح الولي ومصالح القاصر، يحق للقاضي أن يقوم بتعيين متصرفا خاصا بصفة تلقائية أو بناء على طلب من له مصلحة.

وبالرجوع إلى موضوع الطفل القاصر معلوم النسب فنجد بأنه إذا كانت بحوزته ممتلكات أي أموال ، فهو بحاجة لمن يدير أمواله ولأن موضوع دراستنا هو الكفالة فيتم التصرف في ممتلكاته بموجب عقد الكفالة من طرف الكافل الذي خول له القانون الولاية ، وأصبح وليه الشرعي بمقتضى نص المادة 122 ق ، أ ، ج[2].

تنتهي وظيفة الولي في إدارة أموال القاصر وحمايتها حسب المادة 91 من قانون الاسرة الجزائري ، عن طريق عجزه أو موته بالحجر عليه وبإسقاط الولاية عنه، أما علاقة الكافل والمكفول فالولاية تنتهي بينهما خلال انقضاء عقد الكفالة وفق الطرق التي أقرها المشرع الجزائري .

الفرع الثاني : الحفاظ على إرثه المكتسب

اعتبر المشرع الجزائري الكفالة كنظام معمول به من أجل حماية الأطفال القصر معلومي النسب ومجهولي النسب ، وألغى نظام التبني ، لكي يحافظ على

1 – عبد العزيز سعد ، إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الابتدائية ، دار هومة – الجزائر ، 2013 ص 105 .

2– قانون رقم 84 – 11 مؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق ل 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم .

حقوق الورثة ، الأبناء الشرعيين أي أصوله إلى جانب ذلك فروعه وأقاربه ، وبين مكانة الطفل المكفول ومحله من الميراث عند الأسرة الكافلة .

فالطفل المكفول هو الطفل معلوم الهوية أو مجهول الهوية كاللقيط ، أو ولد الزنا معلوم الأم ومجهول الأب ، وكأول نقطة سنوضحها هي تحديد محل الطفل المكفول من الميراث .

أولا : الطفل معلوم النسب ومحله من الميراث

بناءا على أحكام الشريعة الإسلامية فأسباب الارث و موانعه جاءت على سبيل الحصر ، و بالتالي نستطيع القول ان القرابة تكون عن طريق النسب اي بين المورث وهو الاب الشرعي و الوارث و يقصد به الابن الصلبي ، وبالتالي فالسبب الواضح هنا هو الابوة الحقيقية وسببها الولادة [1].

فالمشرع الجزائري في أحكامه في قانون الاسرة اخد بعملية الاقرب من الهالك أو المتوفى و بالأخص التعصيب و خضعها لقاعدة : { كل من كان أقرب إلى الهالك كان أولى بالميراث من غيره }[2].

و بالرجوع الى مسالة الطفل المكفول فنجد انه لا تربطه علاقة نسب بينه و بين الكافل ، و بالتالي يسقط من الميراث ولا يرثه ، وخول القانون للكافل ان يهب او

1- بلحاج العربي ، أحكام المواريث في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجديد ، الطبعة الرابعة مزيدة ومنقحة، 2010 ، ديوان المطبوعات الجامعية 04 - 2011 ، ص 99 .

2- المحكمة العليا ، غ ، هـ ، ش 21 / 05 / 1991 ، ملف رقم 74123 ، م ، ق ،1993 عدد 54 ص 83 / 10 / 06 / 1997 ، ملف رقم 163414 ، م ، ق ، 1998 ، عدد 1 ، ص 117 .

يوصي بماله له شرط ان لا يتجاوز الثلث لأنه اذا زاد فهو باطلا و يعتبر تعديا على حقوق الورثة ، اما في حالة إجازتهم فله ذلك[1].

ثانيا : الطفل المكفول مجهول النسب ومحله من الميراث

يؤول ميراث الطفل المكفول مجهول النسب في حالة و فاته و انعدام ورثته لكافله ، بحكم انه هو من سهر على تربيته و رعايته و الانفاق عليه و معاملته كابنه الشرعي ، اما اذا توفي كافله فميراثه لبيت مال المسلمين (الخزينة العامة) وفقا للمواد 180 / 4 قانون الأسرة، 773 قانون مدني و 51 من القانون رقم 90 / 30 المؤرخ في 01 / 12 / 1990 المتضمن قانون الأملاك الوطنية [2].

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

ثالثا : طفل الزنا المكفول معلوم الأم ومجهول الأب .

ينسب ولد الزنا الى امه البيولوجية ، يرثها و ترثه هي ايضا ، اخوته من امه يعتبرون ورثته نفس الشيء بالنسبة له ، وهم محرمين عليه [3].

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

1- لحسين بن شيخ آث ملويا ، المرشد في قانون الأسرة ، مرجع سابق ، ص 340 .

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

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

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 حدوث الثلث ، وما زاد عنه يتوقف على إجازة الورثة بمقتضى نص المادة 123 من ق ، أ ، ج [1].

وفيما يخص إدارة إرثه المكتسب من الوصية أو الهبة حسب المادة 122 من قانون الاسرة الجزائري ، وجب على الكافل أن يحافظ عليها جميعا مراعاة لمصلحة المكفول ، وتنطبق عليه نفس الأحكام التي سبق لنا ذكرها في المحافظة على أملاك المكفول الشخصية وبالتالي عبارة عن قاعدة عامة .

وفي اجتهاد من المحكمة العليا حول هذا الموضوع ، جاء كالاتي :

(حيث أنه بالرجوع إلى أحكام المادة 123 من ق ، أ يتبين وأنها إذا كانت تجيز للكافل أن يوصي أو يتبرع للمكفول بماله في حدوث الثلث ، فإن أي تجاوز لهذا الحد يكون باطلا إلا إذا أجازه الورثة .

حيث يعرف التبرع بأنه العقد الذي يولي به أحد الطرفين الآخر فائدة دون مقابل بما أعطاه ولا يعطي المتعاقد الآخر مقابلا بما أخذه، ومن أمثلة هذا العقد الهبة بلا عوض.

حيث أنه إذا كان بإمكان الواهب أن يهب كل ممتلكاته وفقا لنص المادة 205 من ق ، أ ، 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

1- قانون رقم 84 – 11 مؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق ل 9 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم .

للمادة 123 المشار إليها إلا إذا أجازه الورثة ، وبذلك يكون عقد التبرع المبرم خلافا لنص المادة 13 قابلا للطعن فيه بإبطال التصرف فيما زاد عن الثلث ممن لهم مصلحة .

حيث بالرجوع إلى القرار المطعون فيه ، يتبين أو أن قضاة الحكم اعتبروا عدم انطباق نص المادة 123 من ق ، أ على التصرف محل النزاع استنادا إلى وجود فرق بين الأحكام المنظمة لقواعد الوصية من عقد التبرع أو ذكر هذه الفوارق ، وبالتالي فطالما أن عقد الهبة الذي أبرمه الكافل للمكفول موضوع قضية الحال يدخل ضمن عقود التبرع ،ى فإن المجلس بقضائه خلاف ذلك يكون قد خالف نص المادة 123 من ق ، أ وبذلك يكون الفرع شديد ويتعين معه نقض القرار.....)[1].

المبحث الثاني : نهاية الكفالة والجزاء المقرر عند الإخلال بها.

ينتهي عقد الكفالة بناءا على نص المادتين 124و125 من قانون الأسرة الجزائري، إضافة إلى ذلك فقد اقر المشرع الجنائي مجموعة من الجزاءات الردعية في ضمان حماية قانونيا ، عن طريق قانون العقوبات سواء من الكافل الذي يخل بعقد الكفالة والتزاماته كأب أو ولي عنه ، أو من الغير .

إذن فماهي الحالات التي ينتهي بها عقد الكفالة ؟ وكيف عالج قانون العقوبات الاعتداءات التي تقع على الطفل المكفول ، أو في حالة جنوحه ؟

بحيث قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين ، المطلب الأول نهاية عقد الكفالة ، أما المطلب الثاني فهو الجزء المقرر عند الإخلال بعقد الكفالة .

1- (ق، م ،ع ،غ، أ، ش، م ، بتاريخ 12 -05 - 2011 ملف رقم 620402 ، م، م ، ع عدد 02 لسنة 2011 ص 285 - 286).

قسم المطلب الأولى على النحو الآتي:

الفرع الأول : رجوع المكفول إلى أبويه الحقيقيين

الفرع الثاني : التخلي عن الكفالة ووفاة الكفيل .

المطلب الأول :نهاية عقد الكفالة

يمكن لنا معالجة انتهاء عقد الكفالة من خلال المادتين 124 و 125 من قانون الأسرة الجزائري ، بحيث نقوم بذكر كيفية انقضاء الكفالة عن طريق حالات ذكرها المشرع الجزائري بدقة ، وهي عبارة عن ثلاثة حالات يمكن لنا دراسة الحالة الأولى في الفرع الأول كالآتي :

الفرع الأول : رجوع المكفول إلى أبويه الحقيقيين

تنص المادة 124 من ق ، أ ، ج أنه : (إذا طلب الأبوان أو أحدهما عودة المكفول إلى ولايتهما يجيز الولد في الالتحاق بهما ، إذا بلغ سن التمييز وان لم يكن مميزا ، فإنه لا يسلم إلا بإذن القاضي مع مراعاة مصلحة المكفول).

1-إذا كان الطفل المكفول غير مميزا[1]، أي أنه لم يبلغ سن الثالثة عشر من عمره ، فقرار عودته الى ابويه الحقيقين من صلاحيات القاضي، فبحكم السلطة التي يتمتع بها يمكن ان يبقي الطفل المكفول مع كافله و يرفض طلب الابوين، مراعاة لمصلحة الطفل القاصر المكفول[2].

1- م 42 ق ، م : (لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن أو عته أو جنون ، يعتبر غير مميز من لم يبلغ 13 سنة) .

2- لحسين بن شيخ آث ملويا ، المرشد في قانون الأسرة الجزائري ، مرجع سابق ، ص341 .

2- أما ادا بلغ الطفل المكفول سن التمييز[1]، فله حرية البقاء تحت ولاية كافله او الرجوع الى ابويه ،و بالتالي يراعي القاضي في حكمه ارادة الطفل ،و يبقى الحكم قابلا لجميع طرق الطعن سوآءا من النيابة العامة او ابوي المكفول الحقيقين او الكافل [2].

(حيث أن الطاعن أقام دعواه أمام القضاء طالبا تخيير البنت (د، س) المكفولة بين الرجوع الى والدها أو البقاء عند الطاعن وهو كافلها ، وقد ركن الحكم المستأنف إلى اعتماد صلح بين الطرفين أيده القرار المطعون فيه دون أي اعتبار لرأي البنت المكفولة أو إرادتها مع أنها تجاوزت سن التمييز ببلوغها سن ستة عشر سنة ،والمادة 124 تنص على تخيير الولد المكفول إدا بلغ سن التمييز في الالتحاق بأبويه ،كما أن المادة 461 من القانون المدني ،لا تجيز الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو بالنظام العام ،الشيء الدي لم يراعيه قضاة الموضوع في قضائهم خارقين بدلك المادة 124من قانون الأسرة و المادة 401 من القانون المدني فاستحق قرارهم النقض....)[3].

وفي قرار آخر للمحكمة العليا يخص وضعية الابن المكفول غير المميز،(حيث انه و بالاضطلاع على القرار المطعون فيه و كدا الأوراق و المستندات المرفقة به يتبين أن البنت المكفولة (غ) من مواليد 01-02-1992 ،رفعت دعوى إلغاء عقد الكفالة بتاريخ 09 مارس 2003 ،وبالتالي تكون غير مميزة و من المقرر قانونا وفقا للمادة 42 من القانون المدني و المادة 124 من قانون الأسرة ،فإن عودة الابن

1- م43 ق،م،ج : (كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد و كل من بلغ سن الرشد و كان سفيها أوذا غفلة ،يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون) .

2- لحسين بن شيخ آث ملويا ،المرشد في قانون الأسرة الجزائري ، مرجع سابق ، ص 341 .

3- (ق،م،ع،غ،أ،ش،م، بتاريخ 21مايو 1991 ملف رقم 71801 م ق ،عدد 01 لسنة 1966 ،ص107) .

المكفول غير المميز لا يسلم إلا بإذن من القاضي مع مراعاة مصلحة المكفول و متى تبين في قضية الحال أن البنت المكفولة غير مميزة ،وقضاة الموضوع قضوا بإلحاقها بأمها مراعاة لمصلحتها يكونوا قد طبقوا القانون ولم يخالفوه الأمر الدي يستوجب معه رفض الوجهين معا لعدم تأسيسهما)[1].

الفرع الثاني: التخلي عن الكفالة و وفاة الكفيل

ذكر المشرع الجزائري هاتين الحالتين في نص المادة 125 من ق أ ج حيث أن : (التخلي عن الكفالة يتم أمام الجهة التي أقرت الكفالة ،وان يكون بعلم النيابة العامة و في حالة الوفاة تنتقل الكفالة الى الورثة ان التزموا بذلك والا فعلى القاضي ان يسند امر القاصر الى الجهة المختصة بالرعاية)[2].

أولا: التخلي عن الكفالة

للكافل أن يطلب التخلي عن الكفالة اذا اصبح غير قادرا على رعاية الطفل و حمايته و الانفاق عليه ، وتكون الجهة القضائية صاحبة الاختصاص حتى لو ابرم عقد الكفالة امام الموثق و هذا بعد تقديم النيابة العامة لملاحظاتها و التماساها، بعد صدور حكم التخلي عن الكفالة يمكن للقاضي ان يرجع الطفل المكفول الى ابويه في حالة و جودهما، او يعين له مقدما يتكفل به ، أو يسند كفالته الى دور الطفولة المسعفة [3].

1- (ق ،م ع ،غ،أ،ش،م بتاريخ 11 أكتوبر 2006 ملف رقم 367977 ،م،م،ع العدد 01 لسنة 2007، ص476) .

2- قانون رقم 84-11 مؤرخ في 9 رمضان 1404 الموافق ل 09 يونيو 1984 ،المتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم .

3 - لحسين بن شيخ آث ملويا ، المرشد في قانون الاسرة ، مرجع سابق ، ص343 .

ثانيا: وفاة الكفيل

بالنسبة لهذه الحالة فالكفالة تنتقل الى الورثة و لكن بشرط ان التزموا بضمانها ، وفي حالة عدم التزامهم بها يقوم القاضي بإسناد حضانة القاصر الى جهة مختصة بالرعاية وهو مركز الطفولة الموجود على مستوى كل ولاية .

غير أنه بعد صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد ،أصبح عقد الكفالة لا ينتقل الى الورثة بقوة القانون في حالة وفاة الكافل، مع اجبارية إعلام القاضي بوفاة الكافل ، و في حالة الرفض بإبقاء الكفالة يقوم القاضي بإنهائها و في حالة قبول الورثة للكفالة يقوم القاضي بتعيين كافلا جديدا من بين هؤلاء الورثة[1].

وما يؤيد دلك نص المادة 497 من ق، ا، م، و، ا، و التي نصت كالآتي : (عند وفاة الكافل ، يتعين على ورثته أن يخبروا دون تأخير قاضي شؤون الأسرة الدي أمر بالكفالة ، يتعين على القاضي أن يجمع الورثة في ظرف شهر لسماعهم حول الإبقاء على الكفالة ، اذا التزم الورثة بالإبقاء عليها ، يعين القاضي أحد الورثة كافلا ، و في حالة الرفض ينهي القاضي الكفالة حسب نفس الأشكال المقررة لمنحها) [2].

إذن بالنسبة لمصير الطفل المكفول نرجع للقاعدة العامة ،أين يتم وضعه في دور الطفولة المسعفة مادام نص المادة 497 من ق ا م و ا لم يذكر هدا الاجراء.

1- لحسن بن شيخ آث ملويا ، المرشد في قانون الاسرة ، مرجع نفسه ، ص343 .

2- قانون رقم 08-09 مؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق ل 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الادارية .

أما فيما يخص إجراءات دعوى انهاء الكفالة او التخلي عنها ، فترفع وفقا للإجراءات العادية حسب المادة 496 من ق ا م و ا [1].

المطلب الثاني: الجزاء المقرر عند الاخلال بعقد الكفالة

تلجأ دول العالم بجميع مؤسساتها الى توفير طاقاتها المادية والبشرية من أجل القضاء على الانحرافات بكل أشكالها، ولكن في مقابل ذلك و عبر مرور العصور لم يحدث و أن مجتمعا خلا من الانحراف أو الاجرام.

وبالحديث عن موضوع الانحراف و الاجرام فان موضوع دراستنا و الدي خصصناه حول ظاهرة الاعتداء على الأطفال القصر ، و يقصد هنا الطفل القاصر المكفول ، و ظاهر جنوح المكفول و كما يطلق عليه حسب المشرع الجنائي بالحدث

و السؤال المطروح هنا، كيف عالج المشرع الجنائي هاتين الظاهرتين؟ وما هي الجزاءات المقرر عليها؟

الفرع الأول: الاعتداء على الطفل المكفول

ان مكانة أي دولة في العالم ، وبغض النظر عن أيدولوجياتها التي تتبعها ، تتوقف على مبدأ عدالتها الاجتماعية و القانونية بتكريس دولة القانون و حماية مواطنيها بجميع فئاتهم ، رجال نساء أطفال و شيوخ.

والمشرع الجنائي الجزائري أقر مبدأ حماية الطفل القاصر و خصه بمجموعة من النصوص القانونية، وجرم كل اعتداء يقع على القاصر، وما يخص موضوع دراستنا هو الولد المكفول القاصر ، بحيث نقوم بإسقاط المواد القانونية التي نص عليها المشرع في قانون العقوبات و قانون الإجراءات الجزائية ،على وضعية الطفل

1- المادة 496 من ق، ا، م، ا (ترفع دعوى الغاء الكفالة او التخلي عنها حسب قواعد الاجراءات العادية ، ينظر في الدعوى في جلسة سرية ، بعد سماع ممثل النيابة العامة في طلباته ، يتم استئناف الحكم حسب الاجراءات العادية) .

المكفول و نتعامل مع حالته مثل سائر الأطفال القصر المعتدي عليهم ، أي بالرجوع الى القواعد العامة ، أم أن المشرع الجزائري خص الطفل القاصر المكفول بمواد خاصة .

أعطى المشرع في قانون الأسرة الجزائري للطفل المكفول مرتبة الابن الحقيقي بالنسبة للكافل ، بحيث اذا تخلى الأب الكافل عن واجباته المادية والمعنوية، وعرضه لضرر جسيم في صحته ، أوأمن أخلاق أولاده أو أحدهم فانه يتابع جزائيا و يكون مرتكبا لجريمة الإساءة الى أحد الأولاد طبقا للفقرة 1 و البند الثالث من المادة 330 من قانون العقوبات ، و يعاقب بالحبس من شهرين الى سنة و بغرامة من 25000الى100.000 دج [1].

ولكن المشرع الجنائي اشترط عنصر الأبوة أو البنوة بين الفاعل و الضحية لقيام جريمة الإساءة الى الأولاد ، ومعاقبة الاب الحقيقي والام الحقيقية ان كانت متهمة ،و في حالة عدم وجود أية علاقة أبوة او بنوة بين الفاعل و الضحية ، فان البند الثالث من المادة 330 ق .ع لا يمكن تطبيقه حتى ولو توفرت اركان الجريمة، ولكن يمكن لنا ان نعطي و صفا اخر لهده الجريمة و نطبق نص قانوني ينص على عقوبة اخرى [2].

في اشتراط المشرع لعنصر الأبوة و البنوة لقيام الجريمة ، يكون قد أهمل مصير الطفل المكفول عند وقوع هذه الجريمة بحكم أنه وقع ضحية كافله.

1- أمر رقم 66-156 مؤرخ في 19 صفر 1386 الموافق ل يونيو سنة 1966 ،يتضمن قانون العقوبات ل ج، ر ، ع 49 ، السنة الثالثة مؤرخة في 21صفر عام 1386 الموافق ليونيو 1966م .

2- عبد العزيز سعد ، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة ، طبعة منقحة و مزيدة ، دار هومة –الجزائر 2013 ص 34- 35 .

وبما أن الطفل القاصر لا يقوى على التمييز بين الشيء الدي ينفعه أو يضره ، فهو طرف ضعيف من الناحية الجسدية و العقلية و هدا ما جاء في نص المادة 380 من ق. ع تنص على أنه : (كل من استغل حاجة لقاصر لم يكمل التاسعة عشر أو ميلا أو هوى أو عدم خبرة فيه ليختلس منه التزامات أو ابراء منها أو أية تصرفات أخرى تشغل ذمته المالية و ذلك اضرارا به يعاقب بالحبس من 3 أشهر الى 3 سنوات و بغرامة من 800 الى 100.000 دج).

و تكون العقوبة بالحبس من سنة الى 5 سنوات و الغرامة من 100 الى 1500 دج اذا كان المجني عليه موضوعا تحت رعاية الجاني أو رقابته أو سلطته و جميع الحالات المنصوص عليها في هده المادة .

فالمشرع الجنائي تدارك الفراغ القانوني بالنسبة للجريمة الأولى، وحاول تعويض الطفل القاصر المكفول عن طريق تشديد العقوبة لكل شخص يكون تحت سلطته و حاول الاعتداء عليه .

الفرع الثاني : جنوح الطفل المكفول

ان الطفل المكفول يعتبر من بين الأطفال القصر الدين يسهل خروجهم عن القواعد السلوكية و القانونية التي تحكم المجتمع ، و بالأخص الأطفال مجهولي النسب الذين يعلمون أنه تم التخلي عنهم من طرف آبائهم وأمهاتهم الحقيقيين فمن البديهي أن تكون ردة فعلهم عنيفة انتقاما من المجتمع ، وهدا ما اثبته علم النفس الجنائي الحديث ، فبحكم العامل النفسي المضطرب يصبح الطفل عنيف ويصل الى درجة التمرد ، وله قابلية ارتكاب الجرائم.

ان التشريع الجزائري وضع عدة إجراءات و تدابير من أجل الحد من جرائم الأحداث ، و أنشأ فرقا متخصصة يشرف عليها مكتب حماية الطفولة بالمديرية العامة للأمن الوطني، في بداياتها كانت موجودة في المدن الكبرى الجزائرية كعنابة

قسنطينة ،وهران ، سيدي بلعباس، وتيزي وزو ثم انتشرت بصورة واسعة لتشمل كل ولايات الوطن، تتمثل مهمتها في قمع مخالفات الأحداث و حمايتهم من التشرد او من مستغليهم في امور خارج القانون ، بحيث تعززت هده الفرق بعناصر نسوية عددها في تزايد مستمر، فمع كل هده المجهودات الجبارة المبذولة يبقى الامل الوحيد هو تغطية كامل ولايات الوطن ، ومحاولة حماية الاحداث قدر المستطاع من الوقوع في الاجرام و الانحراف، عن طريق الحملات التحسيسية التوعوية التي تقوم بها المديرية العامة للأمن الوطني لان الوقاية خير من العلاج[1].

دفعني الفضول أن أتوجه الى الواقع العملي و التطبيقي لمعرفة خفايا هذا الموضوع ، فقمت بزيارة ميدانية الى مركز أمن دائرة بن عزوز وكان لي حديث مع السيد عميد الشرطة رئيس أمن دائرتها ، بحيث اضطلعت عن الإجراءات المتبعة في هدا الموضوع ، وكيفية تدخل عناصره عند اخطارهم بوجود جريمة أو جنحة و المتهم في القضية طفل قاصر جانح .

ففي بادئ الأمر يتم ادخال الطفل الجانح من طرف أعوان الأمن الى مركز الشرطة و يبقى في غرفة خاصة ، و يقومون بتحديد هويته لكن قبل ذلك اخطار وكيل الجمهورية، وان كان مجهول الهوية الاتصال بمديرية النشاط الاجتماعي والتضامن لكي تتأسس في حقه، إلى غاية ظهور عائلته وتتحدد هويته ، اما اذا كان الحدث معلوم النسب يتم استدعاء والديه مباشرة واذا كان مكفولا طبعا كافله.

ففي حالة ارتكابه جريمة بسيطة يبقى تحت مسؤولية والده أو وليه، الى غاية امتثاله أمام العدالة.

1- الأستاذ عبد العزيز جاهمي، واقع الرعاية الاجتماعية للأحداث الجانحين في المؤسسات المختصة تشريعا و ممارسة ، مجلة البيان و المشكلات الاجتماعية ، جامعة 8 ماي 1945 قالمة ، العدد الأول ، السنة الأولى، جانفي/جوان 2013 ص 93 .

اما ان ارتكب جرائم كبرى مثل القتل أو المخدرات أو الجرائم الماسة بأمن الدولة، فإنه يبقى في غرفة خاصة تحت حراسة أعوان الشرطة، ويتم التعامل معه بطريقة حسنة تحفظ كرامته، وتجنبه أي إيذاء نفسي أو بدني، بإعطائه الثقة والاطمئنان في حالة طرح عليه مجموعة من الأسئلة و الابتعاد عن التخويف و الترهيب واحترام ما جاء به المشرع في قانون العقوبات و الإجراءات الجزائية [1].
لم يغفل التشريع الجزائري على هذا النوع من التدابير الاساسية ، ولأهميتها البالغة أشار اليها في المادة 455 بفقريتها الاولى و الثانية من قانون الإجراءات الجزائية، واكد انه خلال فترة التحقيق الابتدائي ضرورة وجود اقسام مخصصة لاستقبال الاحداث ، مثلما جاء ايضا في نص المادة 455 فقرة 5 على ضرورة الفحص النفسي و البدني للحدث[2].

أفادني أيضا السيد عميد الشرطة رئيس أمن دائرة بن عزوز أنه سبق و أن طفلا قاصرا تمت كفالته من طرف أسرة ،ولما عرف حقيقة أمره أصبح عنيفا حتى أدى به ذلك إلى ارتكاب عدة جرائم كالاعتداء على الاشخاص و الاموال ،بيع المخدرات و تعاطيها ،فقام كافله بوضعه في مركز إعادة التربية و إدماج الأحداث خوفا على صمعة و نفسية الطفل المكفول [3].

نص المشرع الجنائي في المادة 49 من ق.ع على أنه : (لا توقع على القاصر الذي لم يكمل الثالثة عشرة إلا تدابير الحماية أو التربية) ومع ذلك فإنه في

1- مقابلة مع السيد: عميد الشرطة، رئيس أمن دائرة بن عزوز بمكتبه بتاريخ ،2016/04/05 .
2 – محمد عبد القادر قواسمية ، جنوح الأحداث في التشريع الجزائري ،المؤسسة الوطنية للكتاب _الجزائر، 1992 ،ص195 .
3 – مقابلة مع السيد: عميد الشرطة، رئيس أمن دائرة بن عزوز بمكتبه بتاريخ ،2016/04/05 .

مواد المخالفات لايكون محلا إلا للتوبيخ ، و يخضع القاصر الدي يبلغ سنه 13 سنة إلى 18 سنة إما لتدابير الحماية أو التربية أو لعقوبات مخففة.

أما بالنسبة لمادة المخالفات تنص المادة 446 من قانون الإجراءات الجزائية، أن المحكمة تحكم بتوبيخ بسيط و عقوبة الغرامة المنصوص عليها قانونا هنا بالنسبة للحدث الدي لم يبلغ 18 سنة ،أما الحدث أقل من 13 سنة فيحكم عليه بالتوبيخ [1].

ينص المشرع في المادة 452 قانون العقوبات فقرة 1 ،في حالة ارتكاب الحدث لجناية بوجود جناة بالغين ،فلا يجوز متابعة الحدث مالم يبلغ 18 سنة و لا يستطيع أن يقوم قاضي التحقيق بإجراء تحقيق سابق على المتابعة[2].

وقد أوجد المشرع الجنائي محاكم تدعى محاكم الأحداث خصها بمجموعة من التدابير و العقوبات التخفيفية بحكم حساسية الموضوع.

حيث ان جل التشريعات اجمعت على أن معلومات الشرطة و الدرك لا يعتد بها في الحكم على الطفل الجانح ،كما لا تلفظ محاكم الأحداث أحكامها إلا بناءا على تقارير و أبحاث اجتماعية مفصلة، يقوم بها اخصائيين و خبراء في علم النفس والقضايا المتعلقة بالطفولة ، و مرشدات اجتماعيات، بحيث يقومون بتدوين كل ما توصلت اليه ابحاثهم عن شخصية الطفل المنحرف، مع ذكر الدوافع و الأسباب التي ادت به الى الانحراف والجنوح ، هو ما دعي الحلقة العربية الثانية للدفاع الاجتماعي التي عقدت في القاهرة عام 1969 إلى الأخذ بعين الاعتبار نتائج فحص

1 – الأمر رقم 66–155 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق ل 8 يونيو 1966 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل و المتمم.

2 – الأمر رقم 66–156 المؤرخ في 19 صفر عام 1386 الموافق ل يونيو سنة 1966 يتضمن قانون العقوبات ل ج،ر،ع49 ،السنة الثالثة مؤرخة في 21 صفرعام 1386 الموافق ل يونيو 1966 .

الشخصية ، لأنها تعتبر من العناصر الضرورية التي تساعد القاضي على الفهم الجيد للوقائع و تحليل الأسباب قبل النطق بالحكم [1].

خفف المشرع الجنائي العقوبات التي تقع على الطفل القاصر أو الحدث و ذلك في المادة 50 من قانون العقوبات ،بحيث قضت بأنه يخضع القاصر الدي يبلغ سنه 13 إلى 18 سنة لحكم جزائي فالعقوبة التي تصدر عليه تكون كالآتي:

(اذا كانت العقوبة التي تفرض عليه هي الإعدام أو السجن المؤبد فإنه يحكم عليه بعقوبة الحبس من عشر سنوات الى عشرين سنة ، وإذا كانت العقوبة هي السجن أو الحبس المؤقت فإنه يحكم عليه بالسجن لمدة تساوي نصف المدة التي يتعين الحكم عليه اذا ما كان بالغا) [2].

1- الأستاد عبد العزيز جاهمي ،مرجع سابق ، ص100 .

2 - أمر رقم66-156 مؤرخ في 19 صفر عام 1386الموافق ل يونيو سنة 1966 ،يتضمن قانون العقوبات (ج،ر،ع 49 ،السنة الثالثة مؤرخة في 21 صفر عام 1386الموافق ل يونيو 1966 م).

خاتمـــة

خاتمـة

في ختام البحث اقول حمدا لله الذي وفقني و اعانني بقدرته على انهاء و اتمام هذا العمل المتواضع ، والذي من خلاله اضطلعت على مجموعة من البحوث والدراسات القانونية و الفقهية ، التي اضافت الكثير لرصيدي العلمي .

ومما سبق أستنتج ما يلي :

1_ان الكفالة نظمت بطريقة جيدة من طرف فقهاء الشريعة الاسلامية، بحيث تم تحريم التبني من جهة، واحلال الكفالة كبديل من جهة اخرى، مع خلق كيان اسري واجتماعي للأطفال اللقطاء مجهولي النسب، وحمايتهم من الاخطار المعنوية والمادية، وحماية الانساب من الاختلاط، مع منع التعدي على تركة الغير و حقوق الورثة الشرعيين.

2_الكفالة من العقود التبرعية ، فهي عمل من أعمال البر و الإحسان، تدعو إلى التكافل الاجتماعي بين العائلات ،عن طريق رعاية و لد قاصر مجهول النسب أو معلوم النسب، بالإحسان إليه و الإنفاق عليه و حمايته في نفسه و ماله .

3_ وبموجب المرسوم التنفيذي 24/92 المتعلق بتغيير اللقب نستطيع القول ،أن إرادة المشرع الجزائري كانت تهدف إلى بعث الاستقرار في نفسية الطفل المكفول داخل أسرته ، ومع مجتمعه ،حتى أمام المؤسسات الإدارية وكل ما يخص حالته المدنية .

4_ من الملاحظ في السنوات الأخيرة بحكم الإحصائيات المتحصل عليها من طرف مديرية النشاط الاجتماعي و التضامن ، أن ملفات طلبات الكفالة في ارتفاع مستمر حتى من خارج الوطن، من الجالية الجزائرية بفرنسا و التي تقطن بعدة مقاطعات فرنسية ، و يرجع ازدياد عدد الملفات بسبب عدم الإنجاب من طرف الزوجين , و أن المجتمع الجزائري أصبح أكثر إطلاعا على أموره الدينية ، و فهم جيدا أن كفالة اليتيم أو اللقيط ستفتح له بابا من أبواب البر والإحسان.

5_ هناك قصور في التشريع فيما يخص فترة التحقيق، حيث ان المشرع الجزائري لم ينص على زيارة ومتابعة الاسرة الكافلة في منزلها من طرف النيابة العامة .

6_ لما تسند الكفالة الى الاسرة الكافلة، وجب متابعة الاخصائية الاجتماعية وضعية الطفل المكفول داخل اسرته الكافلة بصفة دورية، وتدوين اهم الملاحظات بواسطة تقارير تبين حالة

الطفل النفسية و المادية ، لأنه حسب ما اكد لي من مكتب العائلة انه لا يوجد نص قانوني يلزم دور الطفولة المسعفة ، او مديرية النشاط الاجتماعي بان يقوموا بزيارته، و متابعة وضعه المادي الا فيما يخص تسوية اموره الادارية.

التوصيات :

1_ وجب على المشرع اضافة مادة قانونية صريحة في قانون الاسرة ، تحدد الفارق في السن بين الكافل و المكفول لكي لا نقع في اشكالات قانونية .

2_ ضرورة التنصيص على حق المرأة في الكفالة ، فحسب ما اكد لي من طرف مديرية النشاط الاجتماعي والتضامن ، انه ظهرت في السنوات الاخيرة فئة العازبات صاحبات مركز اجتماعي يطلبن الكفالة وتتوفر فيهن جميع الشروط المنصوص عليها قانونا.

3_هناك فراغ تشريعي من طرف المشرع الجنائي في حالة ارتكاب الكافل لجريمة الاهمال العائلي ، لأنه اشترط لقيامها عنصر الابوة و البنوة ، اذن فالطفل المكفول بحاجة الى حماية قانونية ، مع هذه الثغرة القانونية التي ستدفع بالكافل للإفلات من العقاب .

4_ اجبارية اقحام قاضي الاحداث اثناء فترة التحقيق ، بإجراء عدة مقابلات مع الطفل القاصر، بحكم خبرته الواسعة في هذا المجال و تعامله الكبير مع هذه الشريحة.

الملحق

أعمار الأمهات العازبات لسنة 2015:

40 سنة	**%10**
20سنة **19 سنة** **18 سنة**	%90

لسنة 2016 حتى شهر مارس :

20سنة	**%50**
19 سنة	**%50**

- المستوى الدراسي للأمهات العازبات لسنة 2015

جامعيات	**%2**
يدرسن في الثانوية	**%3**
يدرسن في الطور المتوسط	**%95**

- عدد ملفات طالبي الكفالة لسنة 2015

	61 ملف		
المقبول	12	3	24
المرفوضة	1	2	4
المؤجلة	2	1	5
خارج الولاية	3		1
التحفظ عليها إلي حين	3		

- عدد الأطفال الموجودين حوالي 26

	26
الذكور	14
الإناث 12	12

- عدد ملفات طلب الكفالة لسنة 2016 حتى شهر مارس 2016

30 ملف

المقبولة	19
المرفوضة	6
المؤجلة	1

خارج الولاية

المقبولة	3
المرفوضة	1

- عدد الأطفال الموجودين 7 أطفال

7

الذكور	1
الإناث	6

- عدد ملفات طالبي الكفالة من خار ج الوطن للسنوات الأخيرة من 2013 حتى 2015

عدد الطلبات	10
البلد	فرنسا
المدن	مرسيليا
	ليون
	ستراسبورغ
	سانت ايتيان
	منبولية
	نانثير

قائمة المراجع

- **القرآن الكريم.**

- **السنة**

أولاَ: المعاجم العربية:

1-أحمد بن محمد بن علي الفيومي المقري، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، الطبعة الثانية، دار المعارف، القاهرة، المجلد الأول، كتاب الكاف.

2-السيد محمد مرتضى بن محمد الحسيني الزبيري، تاج العروس من جواهر القاموس، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1428 هـ- 2007 م ، المجلد15، باب اللام.

ثانياً: الكتب:

1-أبي محمد بن عبد الله بن أحمد بن محمود بن قدامة المغني و يليه الشرح الكبير، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، 1392 هـ-1972 م، الجزء التاسع.

2-أحمد عبده عوض، التكامل الاجتماعي في الإسلام، الطبعة الأولى، ألفا للنشر و التوزيع الفني، الهرم، مصر، 1429 هـ – 2008 م.

3-الغوثي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه و القضاء، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون، الجزائر، 2008.

4-بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية 2، 2012، الجزء الأول، ص 421.

5-بلحاج العربي، أحكام المواريث في الشريعة الإسلامية و قانون الأسرة الجديد، الطبعة الرابعة مزيدة و منقحة، 2010، ديوان المطبوعات الجامعية 04، 2011.

6-بن شويخ رشيد، قانون الأسرة الجزائري المعدل، الطبعة الأولى، دار الحلزونية، الجزائر، 2008م.

7-حسن محمد هند، مصطفى عبد المحسن الحبشي، النظام القانوني لحقوق الطفل، دار الكتب القانونية، مصر، 2008 م.

8-زكي الدين عبد العظيم المنذري، مختصر صحيح مسلم، الطبعة الأولى، قصر الكتاب، البليدة، الجزائر، 1411هـ، كتاب البر و الصلة، باب في كافل اليتيم، الحديث رقم 1766.

9-سيد سابق، فقه السنة، الطبعة الأولى، دار المؤيد، الرياض، 1422 هـ-2001 م ، الجزء الثالث.

10- عبد الفتاح تقية، مباحث في قانون الأسرة الجزائري، دار ثالة، 1999-2000.

11- عبد العزيز سعد، الزواج و الطلاق في قانون الأسرة الجزائري، طبعة ثانية منقحة و مزيدة، دار البعث، قسنطينة، الجزائر، 1989.

12- عبد العزيز سعد، نظام الحالة المدنية في الجزائر، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة، دار هومة، الجزائر، دون سنة.

13- عبد العزيز سعد، إجراءات ممارسة دعاوي شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الإبتدائية، دار هومة، الجزائر، 2013.

14- عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، طبعة مزيدة و منقحة، دار هومة، الجزائر، 2013.

15- عبد الرحمان الجزيري، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1406 هـ - 1986 م ، المجلد الرابع.

16- لحسين بن شيخ آث ملويا، المرشد في قانون الأسرة، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2014.

17- لحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء الأحوال الشخصية، الطبعة الثالثة، دار هومة، الجزائر، 2011، الجزء الأول.

18- محمد بن إبراهيم عبد الله التوجري، موسوعة الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، 1430 هـ - 2009 م .

19- محمد محي الدين عبد الحميد، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، 1404 هـ-1914 م ، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان.

20- محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام، الطبعة الرابعة، الدار الجامنعية، بيروت-لبنان، 1403هـ-1983م.
21- محمد عبد القادر قواسمية، جنوح الأحداث في التشريع الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1992.
22- نبيل صقر، قانون الأسرة نصا و فقها و تطبيقا، دون طبعة، دار الهدى، عين مليلة- الجزائر، 2006.
23- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي و أدلته، الطبعة الأولى، دار الفكر-الجزائر، 1413هـ-1992م، الجزء السابع.

ثالثاً: القوانين و التشريعات:

1-القانون رقم 84-11 المؤرخ في رمضان عام 1404 هـ الموافق لـ09 يونيو 1984م المتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم.
2-قانون رقم 08-09 مؤرخ في 18 صفر عام 1429هـ الموافق لـ 25 فبراير سنة 2008م المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.
3-أمر رقم: 70-20 المؤرخ في 13 ذو الحجة عام 1379هـ الموافق لـ 19 فبراير سنة 1970م، يتعلق بالحالة المدنية، (الجريدة الرسمية 21 مؤرخة في 27-02-1970).
4-الأمر رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005م، المتضمن تعديل الأمر 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395هـ الموافق لـ 26 سبتمبر سنة 1975م، يتضمن القانون المدني (الجريدة الرسمية عدد 78، السنة الثانية عشر المؤرخة في الثلاثاء 24 رمضان عام 1395هـ الموافق لـ سبتمبر سنة 1975م).
5-الأمر رقم 66- 155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386هـ، الموافق لـ 08 يونيو سنة 1966م يتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل و المتمم.
6-الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 19 صفر عام 1386هـ الموافق لـ يونيو سنة 1966م، يتضمن قانون العقوبات (الجريدة الرسمية عدد 49، السنة الثالثة، مؤرخة في 21 صفر عام 1386هـ الموافق لـ يونيو 1966م).

7-المرسوم الرئاسي رقم 02-405 المؤرخ في 21 رمضان عام 1423هـ الموافق لـ 26 نوفمبر سنة 2002م، يتعلق بالوظيفة القنصلية (الجريدة الرسمية 79 مؤرخة في 01-12-2002م).

8-المرسوم التنفيذي رقم 71-156 المؤرخ في 10 ربيع الثاني عام 1391هـ الموافق لـ 3 يونيو سنة 1971م المتعلق بتغيير اللقب (الجريدة الرسمية عدد 17، السنة الثامنة، المؤرخة في الجمعة 18 ربيع الثاني، عام 1391هـ الموافق لـ 11 يونيو سنة 1971م).

9-المرسوم رقم 80-83 المؤرخ في 15 مارس 1980، المتضمن إحداث دور الأطفال المسعفين و تنظيمها و سيرها (الجريدة الرسمية عدد 12 السنة الرابعة عشر مؤرخة في 1 جمادي الأولى 1400هـ الموافق لـ 18 مارس 1980)

10- المقرر الوزاري رقم 061 المؤرخ في 26 أكتوبر 2005م، المتضمن إنشاء و تسيير و تشكيل اللجنة المكلفة بدراسة ملفات الكفالة.

11- الأمر رقم 70-86 المؤرخ في 17 شوال عام 1390هـ الموافق لـ 15 ديسمبر 1970، المتضمن قانون الجنسية، (الجريدة الرسمية، 105 المؤرخة في 18-12-1970م)، و المعدل و المتمم بالأمر رقم 05-10 المؤرخ في 18 محرم 1426هـ الموافق لـ 27 فبراير سنة 2005م.

12- إتفاقية حقوق الطفل، اعتمدت و عرضت للتوقيع و التصديق و الانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة144 25 المؤرخ في 20 تشرين الثاني/ نوفمبر 1989 بدأ النفاذ 2 أيلول/ سبتمبر 1990 وفقا للمادة 49.

رابعاً: الرسائل الجامعية:

1-حيدوسي إيمان، مدى حماية المكفول في نظام الكفالة في التشريعات المغاربية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945، السنة الجامعية 1432-1433هـ/2011-2012م.

2-جدع أمال، الحقوق المعنوية للأبناء في قانون الأسرة الجزائري و الشريعة الإسلامية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة 20 أوت 1955، سكيكدة، 2011-2012.

3-يحي آمنة، كفالة الطفل في التشريع الجزائري (مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر)، جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، دورة جوان 2013.

4-بوعشة عقيلة، الكفالة في قانون الأسرة و الشريعة (مذكرة نهاية التكوين)، المعهد الوطني للقضاء، مديرية التربصات، الدفعة الثانية عشر، 2001-2004.

خامساً: المقالات:

1-الأستاذ عبد العزيز جاهمي، واقع الرعاية الإجتماعية للأحداث الجانحين في المؤسسات المختصة تشريعا و ممارسة، مجلة البيان و المشكلات الإجتماعية، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، العدد الأول، 2013م.

2-معوان مصطفى، أسباب التبني و إحلال الكفالة بين الشريعة الإسلامية و قانون الأسرة الجزائري، مجلة المعيار، كلية أصول الدين و الشريعة و الحضارة الإسلامية، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، الجزائر، العدد التاسع، 1425هـ-2004م.

سادساً: المجلات القضائية:

1-المجلة القضائية العدد الأول لسنة 1996

2-المجلة القضائية العدد الأول لسنة 2007

3-المجلة القضائية العدد الأول لسنة 1998.

الموضوع	الصفحة
مقدمة	-أ-
تمهيد	1
الفصل الأول: مفهوم الكفالة و خصائصها في القانون الجزائري	
المبحث الأول: مفهوم الكفالة	2
المطلب الأول: مفهوم الكفالة	2
الفرع الأول: تعريف الكفالة لغة	2
الفرع الثاني: التعريف الإصطلاحي للكفالة	3
الفرع الثالث: تعريف الكفالة في الفقه الإسلامي	5
المطلب الثاني: خصائص الكفالة	7
المطلب الثالث: الطبيعة القانونية للكفالة و تمييزها عن مصطلح التبني	10
الفرع الأول: الطبيعة القانونية للكفالة	10
الفرع الثاني: تمييز الكفالة عن مصطلح التبني	13
المبحث الثاني: شروط الكفالة، أركانها و العوارض الطارئة عليها	16
المطلب الأول: شروط الكفالة	17
الفرع الأول: الشروط المتعلقة بالكافل	17
الفرع الثاني: الشروط المتعلقة بالمكفول	23
المطلب الثاني: أركان الكفالة	27
المطلب الثالث: عوارض الكفالة	28
الفصل الثاني: تنظيم الكفالة في القانون الجزائري	
المبحث الأول: إجراءات الكفالة و طرق حماية المكفول	31
المطلب الأول: المراحل الإجرائية التي يمر بها عقد الكفالة	31
الفرع الأول: الإجراءات الخاصة بالطفل معلوم النسب	31
الفرع الثاني: الإجراءات الخاصة بالطفل مجهول النسب	37
المطلب الثاني: مسؤوليات الكافل اتجاه نفس المكفول	43

الفرع الأول: الحفاظ على تربيته	44
الفرع الثاني: الحفاظ على حالته المدنية	46
المطلب الثالث: مسؤوليات الكافل اتجاه مال المكفول	53
الفرع الأول: الحفاظ على أملاكه الشخصية	54
الفرع الثاني: الحفاظ على إرثه المكتسب	56
المبحث الثاني: نهاية الكفالة و الجزاء المقرر عند الإخلال بها	60
المطلب الأول: نهاية عقد الكفالة	61
الفرع الأول: رجوع المكفول إلى أبويه الحقيقيين	61
الفرع الثاني: التخلي عن الكفالة و وفاة الكفيل	63
المطلب الثاني: الجزاء المقرر عند الإخلال بعقد الكفالة	65
الفرع الأول: الإعتداء على الطفل المكفول	65
الفرع الثاني: جنوح الطفل المكفول	67
الخاتمة	72
الملحق	