جـامـعـة 20 أوث 1955 سكـــيكـــدة
كليــة الحقـــوق والعلــوم السياسية
قســـم الحقـــوق

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر

تخصص قانون الأحوال الشخصية

بعنوان

كفالة الطفل في التشريع الجزائري

إعداد الطالبة: المشرف الرئيسي:أ. د. رحماني منصور
يحي آمنة المشرف المساعد: أ. لكحل مخلوف

لجنة المناقشة

1- الدكتور:. بوصلصال .رئيسا.

2- الأستاذ الدكتور: أ. د. رحماني منصور. مشرفا رئيسيا.

3- الأستاذ: لكحل مخلوف .مشرفا مساعدا.

4- الأستاذ (ة): عتيق نظيرة. عضوا مناقشا.

دورة جوان: <<2013>>.

بسم الله الرحمن الرحيم

{ ..وكَفَّلَهَا زكَرِيَّا ...} /سورة آل عمران:37/.

{...إِذْ يُلْقُونَ أَقْلَامَهُمْ أَيُّهُمْ يَكْفُلُ مَرْيَمَ وَمَا كُنْتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يَخْتَصِمُونَ }

/سورة آل عمران:44/.

{ إِذْ تَمْشِي أُخْتُكَ فَتَقُولُ هَلْ أَدُلُّكُمْ عَلَى مَنْ يَكْفُلُهُ...} /سورة طه:40/.

{وَحَرَّمْنَا عَلَيْهِ الْمَرَاضِعَ مِنْ قَبْلُ فَقَالَتْ هَلْ أَدُلُّكُمْ عَلَى أَهْلِ بَيْتٍ يَكْفُلُونَهُ لَكُمْ وَهُمْ لَهُ نَاصِحُونَ } /سورة قصص:12/.

{ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ فَإِنْ لَمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ وَلَكِنْ مَا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ وَكَانَ اللَّهُ غَفُورًا رَحِيمًا } / سورة الأحزاب:05/.

قال الرسول عليه الصلاة و السلام :

(أنا و كافل اليتيم في الجنة هكذا

وأشار بإصبعه السبابة و الوسطى) .

أخرجه الترميذي حديث 1918 ص348.

شكـــــــــر و تقديـــــــــــر

الحمد لله رب العالمين, والصلاة و السلام على رسوله محمد صلى الله عليه و سلم الهادي الأمين, وعلى أله وصحبه و من اهتدى بهديه، و اتبع سنته, الى يوم الدين ، قال الرسول صلى الله عليه و سلم (لا يشكر الله من لا يشكر الناس) رواه أبو داود و صحبه الترمذي.

أتوجه بجزيل الشكر، و عظيم الامتنان إلى الأستاذ الدكتور" رحماني منصور" أن تفضل بالإشراف على مذكرتي و مما تميز به حفظه الله من أدب جم و خلق رفيع.

كما أتقدم بالشكر للأستاذ " لكحل مخلوف " باعتباره مساعدا على ما بذله من جهد في مساعدته لي.

كما لا يفوتني أن أتقدم بالشكر الجزيل إلى الدكتور " بودفع علي" رئيس مشروع ماستر قانون الأحوال الشخصية لما قدمه لي من نصائح و ارشادات .

كما أسدي الشكر للسادة الأساتذة أعضاء لجنة المناقشة كل باسمه الكريم و الذين قبلوا لكرمهم و فضلهم الاشراف على مناقشة هذه المذكرة.

أتقدم بالشكر و الامتنان لكل من ساعدني من قريب أو بعيد و أمدني بالدعم و التشجيع خلال مشواري الدراسي و خاصة زميلتي غرس الله فاطمة الزهراء.

وأخص بالذكر رئيسة مكتب العائلة بمديرية النشاط الاجتماعي و التضامن بسكيكدة "روابح سميرة" التي استفدت من نصائحها ودعمها في انجاز هذا البحث.

الإهـــــــــــــــــــداء

إلى روحي من ربياني صغيرا و فتحا لي أبواب العلم و المعرفة "والدي" أطال الله في عمرهما و قدرني على برهما.

الى أخوي : بلال و زكرياء

الى أخواتي : ميادة و لبنى

الى صديقتي : طوبال مريم

حفظهم الله جميعا .

أهدي هذا الجهد المتواضع الى كل العائلة و الأصدقاء كل باسمه الكريم على تقديم التشجيع و النصح و الى كل دفعة ماستر الأحوال الشخصية.

قائمة المختصرات:

1. القرآن الكريم { }.
2. الحديث النبوي (( )).
3. المواد القانونية [ ].
4. أقوال الفقهاء << >>.
5. قانون الاجراءات المدنية و الإدارية ق.ا.م.ا.
6. قانون الأسرة الجزائري ق.ا.ج.
7. قانون المدني الجزائري ق.م ج.
8. قانون الحالة المدنية الجزائري ق.ح.ج.
9. قانون العقوبات الجزائري ق.ع.ج.
10. قانون الإجراءات الجزائية ق.ا.ج.

مقدمة

منح الإسلام للطفل عناية كبيرة لكونه ضعيفا، فالطفولة قاعدة بناء الشخصية الإنسانية، و إنطلاقتها الأولى، و مركز تكوين الإنسان تكوينا سليما و قويا من النواحي المختلفة الجسدية، المادية ، الصحية ،النفسية ، الاجتماعية ، الثقافية و الاقتصادية.

لا يمكن للإنسان أن ينسى تلك المرحلة بما لها من سلبيات أو ايجابيات، و عليه ظهرت تشريعات و منظمات دولية لحماية حقوق الطفل في أكثر من إعلان بشأن حقوق الطفل خلال القرن العشرين، كانت في البداية بمثابة بيانات للنوايا الحسنة و ليست صكوكا قانونية ملزمة إلى حين انطلاق السنة الدولية للطفل عام 1978 التي أقرتها أمم المتحدة، و دخل إعلان حقوق الطفل حيز التنفيذ سنة 1990 ، حيث صادقت عليها معظم الدول العالم بشكل كامل أو جزئي، أين أكدت و ألزمت أشخاص المجتمع الدولي على معالجة الظروف و رعاية حقوق الطفل من خلال إيجاد أنظمة قانونية ترعى شؤون الطفل، خاصة الأطفال الذين يعيشون في ظروف غير طبيعية و من في حكمهم كالفئات التالية:

-إذا كان الولد أبواه مجهولين.
-إذا كان الولد من أب مجهول و أم معلومة تخلت عنه بمحض إرادتها.
- إذا كان يتيما ومن في حكمه كاللقيط.
-إذا عجز أبواه على رعايته أو سقطت الولاية الشرعية عنهما.
-إذا كان أبواه منحرفين و لا يقومان بواجبهما في القيام بولد قاصر و تربيته.

بوجود هذه الفئة من الأطفال، حتم الأمر على أشخاص المجتمع الدولي إيجاد حلول قانونية و إحداث مؤسسات و دور تخصص لقبول هؤلاء الأولاد و إيوائهم و تربيتهم بمكانة الابن الشرعي، و أفضل طريقة لتحقيق ذلك هي وضع الولد المعلوم النسب أو مجهول النسب ضمن أسرة بديلة تتكفل برعايته إذا لم يوجد من يرعاه.

و عليه فإن الجزائر معنية وجوبا برعاية هذا الطفل باعتماد نظام الكفالة البديل لنظام التبني الممنوع شرعا وقانونا.

فالكفالة تهدف أولا و قبل كل شيء إلى حفظ هذه الفئة من الأطفال من خلال معاملته معاملة الأب لابنه الشرعي (الصلبي) و رعايته و تربيته تربية سليمة و توفير له كل الوسائل المعيشية المشروعة له حتى ينشأ عضوا فعالا في المجتمع.

فمن هنا تتضح لنا أهمية هذا النظام و الفوائد التي يجنيها المجتمع و الفرد المسلم جراء كفالته لأحد الأطفال، وعليه يطرح موضوع الكفالة العديد من الإشكالات نظرا لأن قانون الأسرة خصه بأحكام عامة لم تورد العديد من التفصيلات التي يحتاجها هذا النظام خاصة وضعية الولد المكفول و حماية حقوقه الجدية و توفير الخدمات الاجتماعية له.

إشكالية البحث:

تناول المشرع الجزائري موضوع الكفالة في قانون الأسرة، فما مدى مراعاة المشرع الجزائري لحقوق الطفل المكفول؟ وما هي الآليات القانونية التي تحمي حقوق المكفول مجهول النسب أو معلوم النسب؟

ما هي الطبيعة القانونية للإسم الممنوح للطفل معلوم النسب و الإسم الممنوح للطفل مجهول النسب بموجب المرسوم التنفيذي 92-24 المعدل للمرسوم71-157؟

و من يتحمل جناية المكفول في التشريع الجزائري؟

أهمية موضوع البحث:

لقد ساير المشرع الجزائري الشريعة الإسلامية في تحريم التبني قانونا و تعويضه بنظام الكفالة لرعاية الطفل القاصر رعاية تمكنه على الأقل من أن يحظى بجو عائلي حرم منه لأسباب لا يد له فيها كغيره من الأطفال الذين يعيشون في حضن أهلهم، و منه تكمن أهمية الموضوع في:

- الأهمية العلمية، و تتمثل في البحث ضمن كفالة الأيتام.
- وعي المجتمع الجزائري لنظام الكفالة،و الإقبال العديد من العائلات للتكفل بالأطفال.
- الشريعة الإسلامية جاءت بهذا النظام لرعاية اليتيم لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم ((أنا و كافل اليتيم في الجنة هكذا و أشار إلى السبابة و الوسطى فرج بينهما)).
- معرفة كيف نظم المشرع وضعية الأولاد الشرعيين بصفة محكمة بموجب قانون الأسرة، و وضعية الأولاد المجهولين النسب بصفة شكلية بموجب المرسوم 24/92 المعدل و المتمم للمرسوم التنفيذي 71-157، حتى يمكن ضمان لهم حياة مستقرة داخل العائلة.

أهداف الدراسة

إن موضوع الكفالة أصبح يكتسي أهمية بالغة في ظل المستجدات التي طرأت على المجتمع خاصة في الجزائر وهو يهدف إلى تقديم جميع الرعاية المتكاملة لينمو الأطفال نمواً سليماً والحرص على تكيفهم مع أنفسهم ومع المجتمع.

– إيجاد و دعم الحياة الاجتماعية وحماية حقوق الطفل المكفول كحقه في الإسم ، الدفتر العائلي ، الدراسة ، السفر بطاقة التعريف "الهوية" .

– التعريف بهذا النظام، لتسهيل إدماج هذه الفئة من الأطفال إما للحصول على الأجر و الثواب، وإما حمد الله عز وجلي على نعمة الأولاد.

الدراسات السابقة:

إطلعت خلال دراسة لهذا الموضوع إلى دراسة تحليلية للكفالة في التشريع الجزائري و مدى استنادها للشريعة الإسلامية في أحكامها.

و من خلال استقرائي للدراسات السابقة، كل ما وجدته القليل من الكتب القانونية، فيها شرح للمواد قانون و ذلك بسرد أهم المبادئ التي نص عليها المشرع، و الشيء الذي لاحظته هو نفس الحديث في كل مرجع منها:

-كتاب على ضوء الفقه و القضاء ، الدكتور الغوثي بن ملحة.
-كتاب المنتقى في الأحوال الشخصية،الدكتور لحسن بن شيخ آث ملويا.
-شرح قانون الأسرة الجديد المعدل، الأستاذ بن شويخ رشيد.

كذلك عثرت على بعض المقالات تناولت موضوع الكفالة في دراسات جزئية منها:

-مقال لِ معوان مصطفى، أسباب تحريم التبني و إحلال الكفالة في الشريعة الإسلامية.
-مقال ل حمليل صالح،المركز القانوني للمكفول في قانون الأسرة الجزائري و المرسوم التنفيذي 92-24.

-كمال الدرع، مسؤولية الآباء في كفالة الحقوق المادية والمعنوية في قانون الأسرة الجزائري مقارنة بالفقه الإسلامي

و كذلك دراسة حيدوسي إيمان ، مدى حماية المكفول في نظام الكفالة في التشريعات المغربية، وهي عبارة عن مذكرة ماجستير بجامعة قالمة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق 2012، إذ قامت بمقارنة بين مفهوم و شروط و إجراءات ومدى حماية التشريعات المغاربية للمكفول.

و هذا ما يؤكد أهمية دراسة هذا الموضوع ، فقد تناول ت جملة من القواع د و الإجراءات القانونية و الفقهية، و تحليلها و مقارنتها ببعضها.

وتجدر الإشارة إلى أن هذا الموضوع يعيقه نقص و قلة المراجع ، الشيء الذي إضطرني إلى التنقل إلى مراكز الطفولة المسعفة و المحاكم و المجالس القضائية، حتى إلى ولايات أخرى لكن ذلك دون جدوى في أغلب الأحيان، لعدم تفهم المسئولين، أو خوفهم و تحججهم بأنها معلومات سرية لا يجب الاطلاع عليها مثل: الإحصائيات، وملفات الطلبات، و المحاضر (محضر التخلي، محضر الوضع، شهادة الإيواء، طلب بطاقة التعريف،....).

المنهج المتبع في الدراسة:

من أجل الحصول على الإجابة على الإشكاليات المطروحة، اتبعت المنهاج التالية:

-***المنهج الاستقرائي:*** هو الملائم لدراسة النصوص القانونية التي اعتمدها المشرع الجزائري استنادا في ذلك إلى أحكام القران الكريم و السنة النبوية الشريفة و كذا أراء فقهاء الشريعة الإسلامية.

-***المنهج التحليلي:*** و ذلك لتحليل ما جمعه المنهج الاستقرائي، للحصول على نتائج.

خطة البحث:

اقتضت طبيعة موضوع كفالة الطفل في التشريع الجزائري، اعتماد خطة شملت مقدمة و فصلين وخاتمة.

خصصت الفصل الأول لتحدث على ماهية الكفالة في التشريع الجزائري، من خلال التعريف بالكفالة ، والتمييز بينها وبعض المصطلحات المشابهة لها و تبيين شروطها ومدى تطابقها مع أحكام الشريعة الإسلامية من خلال تقسيم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث، تناولت في المبحث الأول مفهوم الكفالة لغة و في النصوص القانونية و الشرعية .

و خصصت المبحث الثاني لتمييز بين الكفالة و المصطلحات المشابهة لها كالتبني و الحضانة و بعض صور النيابة الشرعية.

أما المبحث الثالث خصصته لدراسة أطراف الكفالة (الكافل و المكفول).

فحين خصص الفصل الثاني لتوضيح إطار الكفالة و مدى مصداقية إجراءاتها في التشريع الجزائري و آليات الحماية المعنوية و المادية للمكفول استنادا إلى الشريعة الإسلامية في ذلك، و كذا جناية المكفول و مدى مسؤوليته.

و عليه قسمت الفصل إلى ثلاثة مباحث : المبحث الأول لدراسة إجراءات الكفالة للولد معلوم النسب و مجهول النسب.

بينما المبحث الثاني وضحت فيه آليات الحماية المعنوية و المادية الجدية من خلال التطرق إلى نسب المكفول و الحقوق المتعلقة بالحالة المدنية و بالجانب الأخلاقي و حماية الذمة المالية للمكفول.

و أخيرا ختمت موضوع الدراسة بخاتمة تضمنت حقائق و نتائج الدراسة، و كذلك بعض التوصيات المقترحة التي أراها ضرورية و يمكن الإنتفاع بها و إبراز ذلك في مردود المجتمع، وبعض مقترحات مكتب العائلة لمديرية النشاط الاجتماعي و التضامن.

الفصل الأول: ماهية الكفالة و خصائصها

تمهيد

إن الكفالة نظام بديل لنظام التبني المحرم شرعا، فالشريعة الإسلامية جاءت بهذا النظام لرعاية وحماية اليتيم ، و المشرع الجزائري ساير الشريعة السمحاء في تحريم التبني قانونا و تعويضه بنظام الكفالة لرعاية الطفل القاصر رعاية تمكنه على الأقل من أن يحظى بجو عائلي حرم منه لسبب ما.

و من هنا تبرز لنا أهمية دراسة هذا النظام البديل، ونتطرق في دراستنا لنظام كفالة الطفل في الفصل الأول إلى ماهية كفالة الطفل في التشريع الجزائري و ذلك من خلال تقسيم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث ، أتناول في المبحث الأول مفهوم الكفالة، تعريفها وطبيعتها القانونية و خصائصها، أما المبحث الثاني أميز فيه بين الكفالة و بعض المصطلحات المشابهة لها كالحضانة و التبني وصور النيابة الشرعية، بينما أخصص المبحث الثالث لتفصيل في أطراف الكفالة ؛ الكافل و المكفول .

وبناءا على ذلك تتحدد معالم هذا الفصل في ثلاثة مباحث كالأتي:

المبحث الأول: مفهوم كفالة الطفل.

المبحث الثاني: التمييز بين الكفالة و بعض المصطلحات المشابهة لها.

المبحث الثالث: أطراف كفالة الطفل.

المبحث الأول: مفهوم كفالة الطفل

تعتبر كفالة الولد القاصر أحد المواضيع الأكثر جدلا و نقاشا بين الأوساط العلمية القانونية و الشرعية، وعليه سأقوم بدراسة شرعية كفالة الأطفال في التشريع الجزائري من خلال تقسيم المبحث إلى ثلاثة مطالب ، أخصص المطلب الأول لتعريف الكفالة والمطلب الثاني لطبيعة القانونية و أما المطلب الثالث فيتناول خصائص الكفالة.

المطلب الأول: تعريف كفالة الطفل في التشريع الجزائري

فيه ثلاثة فروع على النحو الأتي:

الفرع الأول: تعريف الكفالة لغة.

الفرع الثاني:تعريف الكفالة في النصوص القانونية.

الفرع الثالث:تعريف الكفالة في النصوص الشرعية.

الفرع الأول: تعريف الكفالة لغة

الكفالة اسم مشتق من الجذر كِفْل، والكِفْل في اللغة بمعنى:

الكِفْل: بالكسر الذي لا يثبت على ظهر الدابة.

الكِفْل:الحظ والضِعْف من الأَجْر والإِثْم، يقال كِفْلان من الأجر ، والكِفْل أيضا بمعنى المِثْل ففي التنزيل: { **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آَمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَآَمِنُوا بِرَسُولِهِ يُؤْتِكُمْ كِفْلَيْنِ مِنْ رَحْمَتِهِ وَيَجْعَلْ لَكُمْ نُورًا تَمْشُونَ بِهِ وَيَغْفِرْ لَكُمْ وَاللَّهُ غَفُورٌ رَحِيمٌ** } سورة الحديد:28، أي يُؤْتِكُمْ ضِعْــفَيْنِ.

و ذو الكِفْل: اسم نبي من أنبياء الله ، صلوات الله عليهم أجمعين، و هو من الكفَالة ، سمي ذا الكفل لأنه كفل بمائة ركعة كل يوم فوَفَى بما كَفَل، وقيل لأنه كان يلبس كساء كالكفْل.

و قال الزجاج:سمي بهذا الاسم لأنه تكفل بأمر نبي في أمته فقام بما يجب فيهم.

و الكفالة من كَفَلَ تَكَفَــلْتُ إياه بمعنى التنزيل العزيز { **وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا** }سورة آل عمران:37 ،أي ضمنها إياه حتى تكفل بحضانتها و رعايتها، أي القيام بآمرها.

و في الحديث: " أنا وكافل اليتيم كهاتين في الجنة و لغيره "رواه مسلم[1].

[1] محمد بن مكرم ابن منظور الأفريقي المصري، لسان العرب، الطبعة الأولى، دار صادر، بيروت، 1997، المجلد الخامس، ص 422.

و الكافل: القائم بأمر اليتيم المربي له، و هو من الكفيل الضمين أي أن اليتيم سواء كان الكافل من ذوي رحمه و أنسابه أو كان أجنبيا لغيره تكفل به.

و الكافل: هو الذي كفل إنسان يعوله

و في الحديث: " و أنت خير المكفولين" ، يعني الرسول صلى الله عليه و سلم ، أي خير من كفل في صغره و أرضع و ربي حتى نشأ.

و كفل المال و بالمال: ضمنه ، وكفل بالرجل يكْفُل و يكْفِل كِفْلاً و كُفُولا وكَفالةً و كفَل و كفِل وتكفل به، كله ضمنه[1].

و الكافل: الضامن كالكفيل[2].

---

[1] محمد بن مكرم ابن منظور الأفريقي المصري، لسان العرب، مرجع سابق، ص 422.

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

* قال ابن الأعرابي:كفيل و كافل و ضمين وضامن بمعنى واحد، و فرق الليث بينهما، فقال: الكفيل الضامن و الكافل هو الذي يعول إنسان وينفق عليه.

– انظر ابن منظور، لسان العرب، ص422.

* يقول القرافي من كبار المالكية: وهي – أي الكفالة ، في اللغة سبعة ألفاظ كلها مترادفة : الحميل، و الزعيم و الكفيل و القبيل و الأذين و الصبير و الضامن و القبالة : القوة ، و القبيل : قوة في استيفاء الحق . و الأذين و الاذانة بمعنى الإيجاب، أي اوجب على نفسه و أصله من الأذان و هو الإعلام. و الكفيل معلم بان الحق في جهته . و الصبير من الصبر و هو الحبس ، لان حبس نفسه لأداء الحق.

*قال الماوردي من كبار الشافعية– الضمين و الضامن مستعمل في الأموال و الحميل في الديات و الزعيم في الأموال العظام ، والكفيل في النفوس ، و الصبير في الجميع .

–انظر – د حسنى محمود عبد الدايم ، الكفالة كتامين شخصي للحقوق ، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر،2009، ص 24.

المعنى اللغوي للكفالة ينصرف إلى معنيين أساسيين، معنى خاص بالمعاملات المالية و هي الضمان، و معنى خاص بالأحوال الشخصية و هو القيام بإعالة الطفل الصغير و رعايته و الإنفاق عليه.

الفرع الثاني: تعريف الكفالة في النصوص القانونية

تحمل الكفالة معنيين أساسيين ، كما هو الحال في التعريف اللغوي، فيقصد بالمعنى الأول للكفالة الضمان و الكفالة بإحضار الملزم بحق من دين أو قصاص و غيرها، تسمى: كفالة بالنفس ، أو كفالة بالوجه أي تحمل معنى خاص بالمعاملات المالية ضمن القانون المدني ، أما المعنى الثاني للكفالة خاص بالأحوال الشخصية ضمن قانون الأسرة و يقصد به القيام بضم يتيم و الإلتزام بأموره و حاجاته ، و من اجل التعرف على المعنيين أقسم هذا الفرع إلى قسمين.

أولا: التعريف الخاص بالقانون المدني

عرفت المادة 644 من القانون المدني الجزائري، في القسم الثاني: أنواع التأمينات، الباب الحادي عشر: الكفالة، الفصل الأول: أركان الكفالة بقولها [الكفالة عقد

يكفل بمقتضاه شخص تنفيذ إلتزام بأن يتعهد للدائن بأن يفي بهذا الإلتزام إذا لم يف به المدين نفسه[1].

وعليه فان الكفالة: هي الضمُّ، ضم ذمة الكفيل إلى ذمة الأصيل في المطالبة بنفسٍ أو دينٍ أو عين أو عمل وهي تقتضي كفيلا و أصيلا و مكفولا له و مكفولا به [2]

و إختلف العلماء في نوعها و في وقتها و في الحكم اللازم عنها و في شروطها و في صفة لزومها و في محلها، ولها أسماء: كفالة، و حمالة، وضمانة، و زعامة. وأما أنواعها فنوعان: حمالة بنفس و حمالة بالمال[3] .

و طبقا لنص المادة 644 ق.م.ج ، فان الكفالة عبارة عن عقد ضمان [4] ، ضم ذمة إلي ذمة للالتزام بحق.

[1] لا يوجد مؤلف،القانون المدني في ضوء الممارسات القضائية ، النص الكامل للقانون ،و تعديلاته إلى غاية 13 مايو 2007 مدعم بالاجتهاد القضائي،منشورات بيرتي، الجزائر، 2009-2010،ص 156-157.

[2] سيد سابق، فقه السنة، الطبعة الأولى، دار المؤيد، الرياض، 1422ه-2001، الجزء الثالث، ص201.

[3] أبي الوليد محمد بن احمد بن محمد بن رشد القرطبي، بداية المجتهد و نهاية المقتصد،الطبعة الأولى، دار إحياء التراث العربي، بيروت– لبنان،1416ه–1996م،الجزء الثاني، ص 290.

[4] د. محمد صبري السعدي ، شرح القانون المدني الجزائري ــ التأمينات الشخصية و العينية، الطبعة الأولى،دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 1991–1992، ص13

ثانيا: التعريف الخاص بقانون الأسرة

أن الكفالة هي وسيلة لحل بعض المشاكل اليومية داخل المجتمع الجزائري ، وهذا يحسب ضمن الايجابيات ذلك أن كفالة اليتيم أو الضائع أو مجهول النسب أو اللقيط هو البديل الحقيقي لنظام التبني الذي هو حرام في الإسلام[1].

لكن يشترط أن ينسب الطفل اليتيم إلي أبيه الحقيقي لان الله تبارك و تعالى يقول: { **ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ** } سورة الأحزاب:05.

عرفت المادة 116 من قانون الأسرة الكفالة بقولها [الكفالة التزام على وجه التبرع بالقيام بولد قاصر من نفقة و تربية و رعاية قيام الأب بابنه وتتم بعقد شرعي][2].

و على هذا المنوال فإن الكفالة عبارة على التزام تطوعي على وجه التبرع بالقيام بولد قاصر من نفقة و تربية وحماية بنفس الطريقة التي يتعامل بها الأب مع إبنه باعتباره وليا شرعيا و قانونيا، وتـــتم الكفالة بعقد مبرم في شكل رسمي أو قضائي أو تتم برضا من له أبوان (المادة 117ق.ا.ج).

[1] بلحاج العربي ، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد، الطبعة الأولى، دار الثقافة ، عمان الأردن ،1433ه-2012م، الجزء الأول ،ص 528.

[2] قانون رقم 84-11مؤرخ في 9 رمضان عام 1404الموافق لِ 09 يونيو1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم

فالمشرع الجزائري نظم نظام الكفالة و أقرها في قانون الأسرة في المواد من 116 إلى غاية 125، ومن خلال هذا التعريف نستخلص أن التعريف المراد بهذه الدراسة مرتبط بالأحوال الشخصية.

ثالثا: التعريف الخاص بالنصوص الشرعية

إن معنى الكفالة عند فقهاء الشريعة الإسلامية ينصرف إلى الضمين و (الضامن) مستعمل في الأموال، و الحميل في الديات و الزعيم في الأموال العظام ، و الكفيل في النفوس و الصبير في الجميع.

مستدلين على ذلك لقوله تعالى: { **قَالُوا نَفْقِدُ صُوَاعَ الْمَلِكِ وَلِمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ** } سورة يوسف: 72، و قوله أيضا: { **سَلْهُمْ أَيُّهُمْ بِذَلِكَ زَعِيمٌ** } سورة القلم :40.

و ما يدل على جواز الضمان، والضمان هو إنما اخذ الوثائق في الأموال، و الوثائق ثلاثة: الشهادة و الرهن والضمان.

و أما السنة فروى ابن عباس عن شرحبيل عن أبي إمامة قال سمعت رسول الله صلى الله عليه و سلم يقول: ((إنَّ اللهَ تعَالَى قَدْ أَعْطَى كُلَ ذِي حَقِ حَقَهُ فَلاَ وَصِيَّةَ

لِوَارِثِ ، لاَ تُنْفِقُ المرأةُ شيْئًا مِنْ بَيْتِهَا إلاَّ بإذْنِ زوجها)) قيل : يا رَسولَ اللهِ ولا الطَّعام قال: ((ذَلِكَ أفْضَلُ أمْوَالِنَا)) ، ثم قال: ((العَارِيَةُ مضمونة مُؤداةً والمِنْحَةُ مَرْدوُدَةً و الدَّيْنِ مَقْضِيٌّ و الزَّعِيمُ غارِمُ))[1].

أما معنى الكفالة المتعلق بالأحوال الشخصية، فقد تطرق الفقهاء له في دراساتهم المتعلقة باليتيم و اللقيط و غيرهم من الأطفال المنبوذين في الشوارع أو المساجد أو نحو ذلك لا كافل لهم معلوم، و لم يخصصوا لهذا الموضوع باب خاص به في كتباتهم.

إلا أن الأمة الإسلامية أجمعت على أن المسلمين في كل زمان ومكان قد اجمعوا على التعاون والتكافل و تبادل الود و الرحمة و الشفقة بينهما، و مما يدل على أن الأمة الإسلامية مجمعة على تحقيق التكافل ، و في صحيح البخاري- أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال: ((أنا وكافل اليتيم في الجنة هكذا.و قال بإصبعيه السبابة و الوسطى))[2].

و الكفالة هي القيام بأمور اليتيم و رعايته و الإحسان إليه لقوله تعالى: { و أحْسِنوُا إنَّ اللهَ يُّحِبُ المُحْسِنِينَ } سورة البقرة، و الولاية على مصالحه، فقد أجمع علماء

[1] أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري، الحاوي الكبير، الطبعة الأولى ، دار الكتب العلمية، لبنان ، 1414ه-1994م، الجزء السادس، ص431-432.

[2] احمد بن علي بن حجر العسقلاني، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، دار الريان للتراث، القاهرة، 1407ه-1987م ،الجزء العاشر، كتاب الأدب ، باب فضل من يعول اليتيم، الحديث رقم 6005، ص 450.

الدين على وجوب الحجر على الأيتام الذين لم يبلغوا الحلم لقوله تعالى : { **بَلَغُوا وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ** } سورة النساء:06.

ومنه يتبين مدى مشروعية حماية القاصر و تنصيب الأولياء أو الأوصياء أو القوام لرعاية القاصر اليتيم و الإنفاق عليه و تنمية ماله إذا كان له مال، و إن كان له مال له أنفق عليه و كساه ابتغاء وجه الله تعالى، كما تعرضوا لبعض الأحكام الخاصة بالكفالة كمسألة من أحق بكفالة الطفل اليتيم و الإنفاق عليه و غيرهما من المسائل كالبلوغ و التكليف الشرعي، والنكاح، و الميراث.

أولا: الكفالة في القرآن الكريم

لقد جاءت كلمة الكفالة من مادة * كفل * ، والفعل هو يكفل ، بمعنى القيام بأمر الصغير، و الالتزام برعاية شؤونه ففي التنزيل العزيز: { **وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا** } سورة آل عمران: 37، أي ضمها إليه، قرأ أبو عبيدة ضمن القيام بها ، و قرأ الكوفيون " و كفلها " بالتشديد ، فهو يتعدى إلى مفعولين، و التقدير كفلها ربها زكريا، أي ألزمه كفالتها و قدر ذلك عليه و يسره له، وخففه الباقون على إسناد الفعل إلى زكريا ، فأخبر الله تعالى أن

هو الذي تولى كفالتها و القيام بها [1]، بدلالة قوله: { **أَيُّهُمْ يَكْفُلُ مَرْيَمَ** } سور ة آل عمران:44.

كما ورد أيضا في تفسير " و كفلها زكريا " أي جعل زكريا كافلا لها و راعيا مصالحها حتى شبت و ترعرعت ، وإنما قدر الله كون زكريا كفيلها لسعادتها ، لتقتبس منه علما جما نافعا و عملا صالحا[2].

كما جاء في التنزيل العزيز: { **وَحَرَّمْنَا عَلَيْهِ الْمَرَاضِعَ مِنْ قَبْلُ فَقَالَتْ هَلْ أَدُلُّكُمْ عَلَى أَهْلِ بَيْتٍ يَكْفُلُونَهُ لَكُمْ وَهُمْ لَهُ نَاصِحُونَ** } سورة القصص: 12.

وقال أيضا في سورة طه: الآية 40 { **إِذْ تَمْشِي أُخْتُكَ فَتَقُولُ هَلْ أَدُلُّكُمْ عَلَى مَنْ يَكْفُلُهُ فَرَجَعْنَاكَ إِلَى أُمِّكَ كَيْ تَقَرَّ عَيْنُهَا وَلَا تَحْزَنَ** } ، أي يحفظه و يرضعه يربيه، وقيل معنى كفلها زكريا ضمها[3].

وفقا لما ورد في آيات القران الكريم فان معنى مادة [كفل] ينصرف إلى تربية المكفول أي القيام برعاية مصالحه و حفظها حتى يصبح قادرا على ذلك. ومنه جاء المشرع الجزائري بأحكام الكفالة.

---

[1] أبي عبد الله محمد بن احمد الأنصاري القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، الطبعة الخامسة، دار الكتب العلمية، بيروت– لبنان، 1417ه–1996م، المجلد الرابع، ص 239.

[2] وهبة الزحيلي ، التفسير المنير في العقيدة و الشريعة والمنهج، الطبعة الثانية، دار الفكر، دمشق، 1430ه–2009م، المجلد الثاني، الجزءان 3–4 ،ص 232.

[3] أبي القاسم سليمان بن احمد بن أيوب الطبراني،التفسير الكبير–تفسير القران العظيم،الطبعة الأولى، دار الكتف الثقافي، اربد– الأردن، 2008، المجلد الرابع، ص239

ثانيا: الكفالة في السنة

لقد جاء في السنة النبوية الشريفة أحاديث تدل على نفس معنى الكفالة الواردة في القران الكريم، أشهرها ما جاء في صحيح البخاري، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((أنا و كافل اليتيم في الجنة هكذا وقال بإصبعيه السبابة و الوسطى))، فقوله(أنا وكافل اليتيم) يقصد به القيم بأمره و مصالحه و يرشده و يعلمه و يحسن أدبه[1].

و في صحيح مسلم عنه صلى الله عليه وسلم قال: ((كافل اليتيم له أو لغيره هو كهاتين في الجنة)) و أشار بالسبابة و الوسطى[2].

فكفالة اليتيم هي القيام بأموره، و السعي في مصالحه من طعامه و كسوته و تنمية ماله إذا كان له مال، و إن كان له مال انفق عليه إبتغاء وجه الله عز و جلي، و قوله في الحديث: له أو لغيره: أي سواء كان يتيما ذا قرابة أو أجنبيا منه[3].

و من إهتمام الرسول صلى الله عليه وسلم بشان اليتيم، أنه رغب في كفالته، و الاهتمام برعايته، و بشرا الأوصياء أنهم سيكونون معه في الجنة و لا منزلة في الآخرة

[1] احمد بن علي بن حجر العسقلاني، مرجع سابق، ص 451.

[2] زكي الدين عبد العظيم ألمنذري، مختصر صحيح مسلم، الطبعة الأولى، قصر الكتاب، بليدة– الجزائر، 1411ه، كتاب البر و الصلة، باب في كافل اليتيم، الحديث رقم 1766، ص 466.

[3] محمد بن احمد بن عثمان الذهبي، كتاب الكبائر، دون طبعة، دار مكتبة الحياة، بيروت– لبنان، ص 74.

أفضل من ذلك، كما رَغَبَّ صلى الله عليه وسلم إلى العطف على اليتامى و كفالتهم سواء كانوا أقارب من جهة الرحم أو أوصى الحاكم بهم في البلاد[1].

ولنا في النبي صلى الله عليه و سلم الأسوة الحسنة فقد تولى كفالة أيتام الجاهلية، فعن عمر بن مالك القشري رضي الله عنه قال: سمعت أن الرسول صلى الله عليه وسلم يقول: ((من ضم يتيما من ابرين مسلمين إلى طعامه و شرابه وجبت له الجنة))، (أخرجه احمد344/4).

وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال الرسول صلى الله عليه و سلم ((و الذي بعثني بالحق لا يعذب الله يوم القيامة من رحم يتيما، و ألان له في الكلام، و رحم يتمه و ضعفه، و لم يتطاول على جاره بفضل ما أتاه الل)) (رواه الطبراني)[2].

وفقا لما سبق يتضح لنا أن معنى الكفالة في ظل الأحوال الشخصية جامعا مانعا، إذ نجد أن أغلب تعار يف الفقه الإسلامي عبارات واحدة تنبثق من المعنى اللغوي و هذا دال على سبق فقهاء المسلمين في تأصيل نظام الكفالة، مستندين في ذلك إلى المعنى

[1] احمد عبده عوض، التكافل الاجتماعي في الإسلام، الطبعة الأولى، ألفا، الهرم، 1429ه-2008، ص74.

[2] احمد عبده عوض، المرجع السابق، ص73-74.

الشرعي، الذي يفيد معنى الرعاية البديلة ، و تحكمه مجموعة من الأحكام و فيه كثير من التفصيلات يمكن إجمالها فيما يلي:

1 –إن الكفالة تبرعية في كل الأحوال أو بدون مقابل.

2–تقوم الكفالة بين ثلاثة أطراف الكافل أو الكفيل و المكفول و الشخص أو الهيئة التي تبرم هذا العقد مع الكفيل أمام الموثق أو المحكمة.

3–إن الكفالة عقد مبرم في شكل رسمي أو قضائي.

4–إن الكفالة تهدف إلى التعهد أو الالتزام بالتكفل بولد قاصر ورعاية و تربيته وحمايته تماما، تربيةً سليمةً مبنيةً على أُسُسْ أخلاقية سامية و توفير له كل الظروف الاجتماعية و الاقتصادية التي تسمح له بحياة كريمة و معاملته معاملة الابن الشرعي[1].

5–إن الكفالة تبرع من الكفيل، أي أنها تشمل أشخاص ليست لهم أي علاقة قرابة، فهو يقوم بإعالة طفل ابتغاء وجه الله تعالى.

6–تُخول الكفالة للكافل الولاية القانونية و جميع المنح العائلية أو الدراسية التي يتمتع بها الولد الأصلي، كما تكسبه حق إدارة أموال المكفول المكتسبة من الإرث أو الوصية أو الهبة.

[1] معوان مصطفى، أسباب تحريم التبني و إحلال الكفالة بين أحكام الشريعة الإسلامية و قانون الأسرة الجزائري، مجلة المعيار، كلية أصول الدين و الشريعة و الحضارة الإسلامية، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة– الجزائر، 1425ه–2004م ، العدد التاسع ، ص 514.

وقصد توضيح أكثر لموقف المشرع الجزائري من النظام الكفالة، خصصت في دراستي لهذا الموضوع المطلب الثاني لإيضاح الطبيعة القانونية للكفالة في التشريع الجزائري.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لكفالة الطفل

إن الكفالة هي عبارة عن نظام قانوني محدد في قانون الأسرة الجزائري حيث أقر لها المشرع المواد من 116 إلى 125.

إذ عرفت المادة 116 الكفالة على أنها عقد تبرعي مبرم في شكل رسمي أو قضائي يهدف إلى التعهد أو الالتزام بالتكفل بولد قاصر و رعايته و تربيته و حمايته تماما، تربية سليمة مبنية على أسس أخلاقية سامية و توفير له كل الظروف الاجتماعية و الاقتصادية التي تسمح له بحياة كريمة و معاملته معاملة الابن الشرعي في النفقة، التربية و الرعاية و إن كان في الحقيقة لا تربط الكافل و المكفول أي صلة دم أو قرابة.

و منه نلاحظ أن قانون الأسرة الجزائري ألزم على كل شخص إحترام أحكامه لكونه يتعلق بالنظام العام و ذلك لأن سلطان الإرادة في عقد الكفالة محدود جدا و تكون حرية الإرادة إلا عند النية و الرغبة في طلب الكفالة و مادون ذلك يكون خاضعا

لأحكام قانون الأسرة و قانون الإجراءات المدنية و الإدارية من خلال المواد التي اقرها المشرع من 492 إلى 497، و بالتالي من المقرر قانونا انه إذا كان محل أو سبب الالتزام مخالفين لنظام العام و الأداب العامة كان العقد باطلا و لا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية و النظام العام[1].

إذا كان للكافل الحق في الرجوع في الكفالة فانه لنيابة طلب إسقاطها مراعاة لمصلحة الطفل إذا تبين أن الكافل ليس أهلا لرعاية الطفل المكفول.

فمن أجل ذلك الكفالة هي نظام قانوني أقرب منه من العقد حيث نجد أن المشرع أقر لها إجراءات جد صارمة، إذ يقدم طلب الكفالة بعريضة من الكافل أمام قاضي شؤون الأسرة لمحكمة مقر موطن طالب الكفالة، حيث يقوم القاضي بالبحث و بإجراء تحقيق أو أي تدبير يراه مفيد للتأكد من توفر الشروط الشرعية في الكافل و ذلك من خلال معرفة السلوك الشخصي للكافل و ظروف معيشته و مدى قدرته على رعاية المكفول و الإنفاق عليه و تربيته، و ينظر في الطلب بعد الأخذ برأي ممثل النيابة العامة.

و على غرار ذلك فان الكفالة في التشريع المملكة المغربية مثلا جد صارما و محدد و لذلك أوكلت مهمة إبرام عقد الكفالة إلى القاضي المكلف بالشؤون القصر و يكون تسليم الطفل المكفول لكفالته تحت رقابة قضائية، و لا يترك كما يحدث في الجزائر لحرية

[1]. نبيل صقر، قانون الأسرة نصا و تطبيقا، دون طبعة، دار الهدى، عين مليلة – الجزائر، 2006، ص 184–185.

الأطراف، كما يتميز التشريع المغربي أيضا عن التشريع الجزائري بإجراء تتبع تنفيذ الكفالة بموجب المادة 19 من القانون رقم 15/01 إذا عهد إلى القاضي المكلف بشؤون القاصرين الواقع بدائرة إختصاصه مقر إقامة الكافل بمهمة تتبع و مراقبة شؤون الطفل المكفول و مدى وفاء الكافل بالتزاماته.

بعد إسناد الكفالة، إذا كان التقرير سلبي يمكن له الأمر بإلغاء الكفالة مراعاة لمصلحة القاصر[1]، إلا أن هذه الآلية غير موجودة في الجزائر، فالمشرع الجزائري إعتبر هذه المسالة مدنية بحثه و عليه خصص هذه المهمة إلى قاضي مختص بشؤون الأحداث في حين أن المشرع المغربي وسع من إختصاص القاضي.

كما نظم المشرع الكفالة على أنها لا تكون إلا بعقد شرعي قانوني يبرم أمام المحكمة أو الموثق، بموافقة المشمول بالكفالة، و بحضور الأبوين، و هو أمر طبيعي لأن الكفالة هي عقد تبرع من جهة و من جهة تستطيع أن تحقق الهدف الذي تسعى إليه.

و في حالة عدم وجود الأبوين بسبب الوفاة وأن المشمول بالكفالة لقيط أو مجهول النسب، فهنا لابد من إبرام الكفالة أمام القضاء.

[1] حيدوسي إيمان، مدى حماية المكفول في نظام الكفالة في التشريعات المغاربية، رسالة ماجستير(غير منشورة)، إشراف د. باوني محمد، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945، قالمة ، السنة الجامعية1432-1433ه / 2011-2012م ، ص 57.

المطلب الثالث: خصائص كفالة الطفل.

إن الكفالة نظام يتميز بعدة خصائص تميزه عن باقي الأنظمة أو المصطلحات المشابهة له، مثل: الحضانة و التبني، و يمكن إجمالها فيما يلي:

أولا: الكفالة عبارة عن نظام بديل للتبني لكونه ممنوعا شرعا و قانونا في بلادنا، مستندا في ذلك إلى الشريعة الإسلامية ، فقد عده بعض الفقهاء من الكبائر، وقيل من فعله مستحلا له مستخفا بحكم الله فيه متجرئا على الله به ، فقد كفر و ذلك لقول الرسول صلى الله عليه و سلم ((كفر من تبرا من نسب و إن دق أو ادعى نسبا لم يعرف)).

و قال: ((من ادعى إلى غير أبيه و هو يعلم انه غير أبيه، فالجنة عليه حرام))

و قال أيضا: ((من ادعى إلى غير أبيه، وانتسب إلى غير مواليه، فعليه لعنة الله و الملائكة والناس أجمعين، لا يقبل الله منه صرفا ولا عدلا))[1].

فقد كان التبني من عادات الجاهلية قبل الإسلام، فلما جاء الإسلام أبطله و حرمه و بين انه مجرد ادعاء لا أساس لها و لا يثبت به النسب[1].

[1] احمد الشرباصي، يسألونك في الدين و الحياة ، دون طبعة، دار الجيل ، بيروت –لبنان ، 1406ه– 1986م، المجلد الثاني ، ص 230.

و قد نص عليه القران الكريم في قوله تعالى:{ **ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ فَإِنْ لَمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ وَلَكِنْ مَا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ وَكَانَ اللَّهُ غَفُورًا رَحِيمًا** } سورة الأحزاب:05 .

وتطبيقا لهذا المعنى نص المشرع في المادة 46 من ق.ا.ج على أنه << يمنع التبني شرعا و قانونا>>. و منه إنصرف المشرع الجزائري إلى تنظيم أحكام نظام الكفالة و ذلك لغاية اجتماعية، من أجل رعاية الأولاد اللقطاء و مجهولي النسب و كذا معلومي النسب الذين توفي عنهم أبائهم في حادث ولا قريب لهم يرعاهم و يعيلهم كما تولى أمر الأطفال الذين عجز أبائهم عن تنشئتهم و رعايتهم لظروف إقتصادية، أو بكل بساطة أطفال يتامى وضعوا تحت إشراف مصالح المساعدة المدنية للطفولة أو تحت رعاية جمعية الطفولة التي توجد في كل ولايات القطر الجزائري .

تقوم هذه الهيئات المذكورة سابقا بوضع الأطفال الذين يكونون محل كفالة في عائلات تختارها من مجموع العائلات التي تتقدم بطلب الكفالة[2].

ثانيا: الكفالة عبارة عن عقد ذو ثلاثة أطراف، هم الكفيل و المكفول و الشخص أو الهيئة التي تبرم هذا العقد مع الكفيل أمام الموثق أو المحكمة.

---

[1] محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام، ، الطبعة الرابعة،الدار الجامعية، بيروت– لبنان، 1403ه–1983 م، ص 723.

[2] معوان مصطفى، مرجع سابق، ص 515.

وإذا كان للطفل أبوان، يجب التأكد من رضا الطفل على أن يكفله شخصا أخر غير أبواه و يشترط في هذا الأخير أن يكون أهلا للقيام بشؤون المكفول و قادرا على رعايته[1]، ماديا و معنويا و على القاضي أو الموثق أن يراعي هذه الجوانب حتى لا يتضرر الطفل الصغير من هذه الكفالة.

إذ نجد أن المادة 121ق.ا.ج ، تخول للكافل الولاية القانونية و جميع المنح العائلية و الدراسية التي يتمتع بها الولد الأصلي، و تبعا لذلك يعد الكافل في مرتبة الأب للمكفول و عليه تكون له الولاية على النفس و المال.

ثالثا: الكفالة إلتزام تبرعي من طرف الكفيل بدون مقابل حيث لا يقوم الراغب بالتكفل بطفل بأي مقابل، كما لا تأخذ المؤسسات رعاية الطفولة و الجمعيات الخيرية أية عمولة لدى وضع الطفل في الأسرة بديلة التي تختارها من بين أُسر أخرى فالغرض من الكفالة هو إيجاد عائلة للأطفال التي تشرف عليهم و التي تستقبلهم حتى ينشئوا في محيط عائلي يساعدهم على مواجهة الحياة أما العائلات التي تتكفل بالأطفال يعتبر عملهم عملا إنسانيا خالي من أي معاملة تجارية.

[1] لحسن بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء الأحوال الشخصية، الطبعة الثانية، دار هومه، الجزائر، الجزء الأول، ص 617.

رابعا: الكفالة تضع الطفل المكفول في مرتبة الابن الشرعي و الذي يترتب عليه حقوق و التزامات متبادلة محددة وفقا لاحكام التي تحكم علاقة الأب بابنه وفقا لما تقرره المادتان 116 و 121من قانون الأسرة الجزائري على التوالي.

أرى أن حلول الطفل المكفول مكان الابن الشرعي ضرورة اقتضتها متطلبات الحياة العائلية التي تهدف إلى الاستقرار و ذلك من خلال تسهيل الوضع على المكفول حتى يندمج في المجتمع ، وكي لا ينتابه شعورا بالنقص يوم يكتشف الحقيقة المحضة ، علما أنَّ الحقيقة لا هروب منها، إلا أن الرابطة العاطفية التي تنشأ بين الكافل و المكفول من خلال التعامل على أساس علاقة الابن بأبيه أو الأب بابنه الأصلي قد تخفف من وقع هذا الخبر على المكفول حين يعلم بنسبه الأصلي .

خامسا: الكفالة لا تقوم إلا إذا أبرمت أمام الجهات القضائية أو الموثق وفقا لما هو منصوص عليه في المادة 117 ق.أ.ج.

سادسا:الكفالة صورة من صور التكافل الاجتماعي مغزاه أن يشعر كل فرد في المجتمع أن عليه واجبات لهذا المجتمع، يجب عليه أن يقوم بها ، كما له حقوق يجب على القوامين عليه أن يعطو ا كل ذي حق حقه من غير تقصير أو إهمال، و قد وردت هذه المعاني كلها فيما روي عن النبي صلى الله عليه و سلم.

ففي ما رواه الشيخان عن النعمان بن بشير رضي الله عنه أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال: ((مثل المؤمنون في توادهم و تراحمهم، و تعاطفهم مثل الجسد الواحد إذا اشتكى منه عضو تداعى له سائر الجسد بالسهر و الحمى))[1].

سابعا: الكفالة تحافظ و تحمي الأنساب، إذ المكفول يبقى أجنبيا عن الأسرة المكفولة، فلا يكون له حقوق الأبناء الشرعيين، و بالتال ي لا يثبت تحريم أزواج له، بدليل أن الله تعالى أمر الرسول صلى الله عليه وسلم أن يتزوج زينب بنت جحش مطلقة زيد ابن حارثة[2]، ليقضي بذلك على عادات العرب السخيفة التي تقضي بأن الولد المتبنى تحرم زوجته على من تبناه[3]، كما لا تثبت للمكفول نفقة شرعية.

ثامنا: الكفالة تحمي الحقوق الميراثية و تمنع التعدي على حقوق التركة إذ لا يحق للمكفول الميراث فيها بل يمكن الحصول على الهبة أو الوصية في حدود الثلث و ما زاد عليه بطل إلا إذا أجازه الورثة، طبقا لما ورد في المادة 123 ق.أ.ج، تبرعا منهم.

---

[1] احمد عبده عوض، مرجع نفسه، ص 18.

[2] زيد ابن حارثة: هو فتى عربي سبى صغيرا في غارة من غارات العرب في الجاهلية، فاشتراه حكيم بن حزام لعمته خديجة، ثم وهبته للنبي صلى الله عليه وسلم بعد أن تزوجته، ولما عرف أبوه و عمه مكانه، و طلباه من النبي صلى الله عليه و سلم، فخيره الرسول صلى الله عليه وسلم فما كان منه إلا أن اختار النبي صلى الله عليه وسلم على أبيه و عمه، فأعتقه النبي صلى الله عليه وسلم و تبناه و أشهد على ذلك القوم.
و عرف منذ ذلك باسم (زيد بن محمد) و كان أول من آمن به من الموالى.

[3] د. احمد الشرباصي، مرجع نفسه، ص 231.

تاسعا: الكفالة نظام ليس أبدي بل تسقط و تنتهي لأسباب محددة طبقا لما ورد في المادتان 124 و 125 من قانون الأسرة على التوالي.

و منه الكفالة تصرف زمني و ليس تصرف فوري، لأن تنفيذها يتواصل في الزمن أي لغاية بلوغ الطفل المكفول سن الرشد إن كان ذكرا و لغاية الزواج إن كانت أنثى[1].

يوجد نوع أخر من الكفالة ، هي كفالة طفل ماديا دون إلتزام الكافل بضمه إليه، حيث يهتم بتربيته و رعايته قيام الأب بإبنه إلا في الميراث، هذا النوع من الكفالة لا يحتاج إلى عقد لأن الكافل يقوم بتخصيص مبلغ مالي كافي لتأمين متطلبات المكفول المادية شهريا، من غذاء و لباس و مصاريف العلاج و سكن و يتكفل بجميع نفقاته و ما يتعلق بذلك.

في غالب الأحيان تكون الكفالة من هذا النوع عن طريق المؤسسات الخيرية و الهيئات الإغاثية، و دور الرعاية، و إسعافات الطفولة.

[1] لحسن بن شيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص 622.

المبحث الثاني: التمييز بين الكفالة و بعض المصطلحات المشابهة لها

على ضوء الاشتقاقات اللغوية السابقة لمادة كفل، يكون المعنى الاصطلاحي لكلمة كفالة الطفل هو: التزام على وجه التبرع بالقيام بولد قاصر، بمعنى يتعهد العائل بالقيام بأمر اليتيم من ناحية التربية و النفقة و المعاملة وضمان المعيشة حتى ينشأ عضوا بارزا في المجتمع و يقوم بمسؤولياته على أحسن وجه، و عليه فالكفالة نظام بديل لنظام التبني الذي يخالف الشريعة الإسلامية و من ناحية أخرى هي نوع من الحضانة و صورة من صور النيابة الشرعية و منه نجد أن هناك أنظمة قانونية أخرى تشبه الكفالة سواء من حيث تكوينها القانوني أو من حيث وظيفتها.

المطلب الأول: الكفالة و التبني و الحضانة

أجمع العلماء على ضرورة رعاية الصغار الذين لم يبلغوا الحلم ولا عائل لهم يتكفل بتربيتهم لقوله تعالى: { **وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ** }،(سورة النساء:6)، و عليه يهدف كل من الكفالة و التبني و الحضانة إلى رع اية الطفل القاصر ماديا و معنويا و ضمه إلى أسرة أخرى بديلة ، فبماذا تتميز الكفالة عن التبني و الحضانة؟

الفرع الأول: الكفالة و التبني

عند النظر لكل من نظامي الكفالة و التبني لا أجد اختلافا كبيرا لأن المشرع الجزائري جاء بنظام الكفالة كبديل يمكن بموجبه التكفل بفئة محرومة من الأسرة، حيث يحتفظ الطفل ببنوته الأصلية على خلاف التبني الذي يدعي نسب غير حقيقي، فما هو هذا النظام؟ و ما علاقته بالكفالة؟

أولا: تعريف التبني

1-لغةً: التبني من تبنى تبنيا ويقال تبنى الصبي أو ادعى بنوته أو أتخذه أبنا[1].

2-اصطلاحا:التبني هو أن يتخذ الإنسان ابن غيره المعروف بنسبه ابنا له.

وقد كان نظام التبني معروفا في الجاهلية و استمر مدة من الزمن في صدر الإسلام[2]، و قد كانوا يجعلونه كالابن الحقيقي يأخذ أحكامه من النفقة والميراث و تحريم زوجته على متبنيه[3]، حتى أبطله الله تعالى بقوله: {**وَمَا جَعَلَ أَدْعِيَاءَكُمْ أَبْنَاءَكُمْ ذَلِكُمْ قَوْلُكُمْ بِأَفْوَاهِكُمْ وَاللَّهُ يَقُولُ الْحَقَّ وَهُوَ يَهْدِي السَّبِيلَ (4) ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ فَإِنْ لَمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ وَلَكِنْ مَا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ وَكَانَ اللَّهُ غَفُورًا رَحِيمًا** (5) }، سورة الأحزاب: 05.

---

[1] السيد محمد مرتضى بن محمد الحسيني الزبيدي، مرجع سابق، المجلد 20، ص 188.

[2] د. بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 521.

[3] د. محمد مصطفى شلبي، مرجع سابق، ص 723.

و معنى الآية الكريمة ينصرف إلى أن إدعاء الإبن من التبني باطل وزور و تغيير للأحكام و الحقوق و تترتب عليه مفاسد أخلاقية و إجتماعية كثيرة، و تطبيقا لهذا المعنى نصت المادة 46 من قانون الأسرة على أنه [يمنع التبني شرعا و قانونا] ، غير أنه لم يحدد المقصود بالتبني[1].

غير أنه إستقر إجتهاد المحكمة العليا على أنه لا يجب الخلط بين التبني و الإقرر بالنسب[2].

ثانيا: علاقة الكفالة بالتبني:

السبب في أن الشريعة الإسلامية منعت تبني طفل لأنه إدعاء لنسب لا وجود له في الواقع و هو في مفهوم غير المسلمين يكون لمجهول النسب و معلومه، و ذلك لمنع إختلاط الأنساب و تداخل الحقوق، إلا أنها أقرت في حقه نظام الكفالة لرعايته و تربيته و تعليمه و القيام على شؤونه، و حافظت على نسبه الحقيقي إذا كان معلوم النسب، و يجوز

[1] د. بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، دون طبعة، دار الخلدونية، الجزائر، ص 251.

[2] الإقرار بالنسب هو اعتراف بنسب حقيقي لشخص مجهول النسب ، فيكون ابنا له ثابت النسب منه و ليس له نسب أخر، يتساوى مع ابن الثابت نسبه بالفراش لا فرق بينهما إلا في طريق الإثبات، تثبت له كافة الحقوق الثابتة للأبناء من نفقة و الإرث وحرمة المصاهرة ، أما التبني فيكون لمجهول النسب و معلومه كاللقيط و يصرح أنه يتخذه ولدا له مع كونه ليس ولدا له في الحقيقة و هو حرام شرعا.

للكافل أن يُملكه شيئا من باب الهبة أو يُوصي له بجزء من ماله إذا لم يبلغ الغاية من التربية دون أن يلحقه بالنسب إليه، و دون أن يجر بفعله على حقوق أبنائه و أقاربه[1].

و بما أن الجزائر دولة مسلمة و الشريعة الإسلامية هي المصدر الثاني الذي يحكم المسائل المعروضة على القضاء طبقا للمادة الأولى من القانون المدني [2]، فإنها سايرت معظم الدول العربية الإسلامية في منع التبني، ومنعته شرعا وقانونا بحكم المادة 46 ق.أ.ج الواردة في الفصل الخامس تحت عنوان النسب و هي بذلك تأكد أن نسب الولد لأبيه يثبت بالزواج الصحيح أو الإقرار أو البينة أو بنكاح الشبهة أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول طبقا لنص المادة 40.

و الملاحظ أن جل التشريعات العربية تمنع التبني بشكل صريح كما هو الحال في التشريع المغربي من خلال المادة 149 من مدونة الأسرة الصادرة سنة 2004، كما نص القانون الكويتي في المادة 167 على انه [لا يثبت النسب بالتبني][3].

---

[1] محمد مصطفى شلبي، مرجع نفسه، ص 724.

[2] المادة الأولى ق.م.ج[يسري القانون على جميع المسائل التي تتناولها نصوصه في لفظها أو في فحواها. و إذا لم يوجد نص تشريعي، حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية، فإذا لم يوجد فبمقتضى العرف. فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي و قواعد العدالة].

[3] د. بن شويخ الرشيد، مرجع سابق، ص 251.

❖ المادة 149 من مدونة الأسرة الصادرة سنة 2004 من التشريع المغربي تنص على انه: [يعتبر التبني باطلا، و لا ينتج عنه أي اثر من أثار البنوة الشرعية].

لكن خرج على هذه القاعدة الشرعية المشرع التونسي من خلال القانون عدد 27 لسنة 1958 يتعلق بالولاية العمومية و الكفالة و التبني[1]، حيث أخذ بكلا النظامين التبني و الكفالة.

الفرع الثاني: الكفالة و الحضانة

تعتبر الكفالة و الحضانة من أهم المسائل التي أولها التشريع الجزائري عناية خاصة لما تخلفه هذه الأنظمة من أثار إيجابية أو سلبية في حياة الطفل والمجتمع، لأنهما يهتمان بتربية الصغير باعتباره اللبنة الأولى التي تتكون منها الأسرة ومن خلال الأسرة المجتمع.فكيف تتميز الكفالة عن هذا النظام؟

أولا: تعريف الحضانة

1-لغة: الحضانة مشتقة من الحضن و هو ما دون الإبط إلى الخصر، و حضنا الشيء جانباه ، و نواحي كل شيء أحضانه و حضن الطائر بيضه إذًا ضمه إلى نفسه

[1] تناول المشرع التونسي في الفصل 8 و 14 و 15 نظام التبني من خلال أحكام غريبة خالفت بصورة صريحة أحكام الشريعة الإسلامية، كما عرف نظام الكفالة و نص عليه في الفصول من 03 إلى 07 من نفس القانون رقم 27/58 المؤرخ في 04 مارس 1958.

❖ انظر بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري، ص 251-252.

تحت جناحه. و حضنت المرأة ولدها – إذًا ضمته إليها ، الحضانة مصدر الحاضن و الحضانة.

الحاضن و الحضانة الموكلان بالصبي، يحفظانه، يربيانه.

الحِضن: مادون الإبط إلى الكشح (ما بين الخاصرة إلى الضلع)، الخاصرة هي وسط الإنسان[1]، جمع الحضن: أضحان، و منه الاحتضان و هو احتمالك الشيء و جعله في حضنك كما تحضن المرآة ولدها تحمله في أحد شقيها في الحديث أن النبي صلى الله عليه و سلم ((خرج محتضنا إحدى ابني ابنته، أي: حاملا في حضنه)).

الحضن: هو الجنب وهما حضنان،الحضانة في اللغة تستعمل معنيين :

- **المعنى الأول:** جَعْلُ الشيء من ناحية فيقال: حضن الرجل الشيء، أي: إعتزله فجعله في ناحية منه.
- **المعنى الثاني:** الضمُّ إلى الجنب، يقال: حضنته و إحتضنته، إذا ضممته إلى جنبك، و الحضن الجنب[2].

[1] محمد بن مكرم ابن منظور الأفريقي المصري، لسان العرب، مرجع سابق، الجزء الثالث عشر، ص 122.

[2] علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الطبعة الثانية، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، 1424ه–2003م، الجزء الخامس، ص 203–204.

2: إصطلاحا: الحضانة هي تربية الولد لمن له حق الحضانة، فهي حفظ الطفل الصغير، ذكرا كان أو أنثى. و عليه فالحضانة هي تربية الولد في المدة التي لا يستغني فيها عن النساء ممن لها الحق في تربيته شرعا[1].

أما المشرع الجزائري فقد خص الحضانة في قانون الأسرة منه في المواد من 62 إلى 72 حيث عرفتها المادة 62 ق.ا.ج على أنها: [الحضانة هي رعاية الولد و تعليمه و القيام بتربيته على دين أبيه و السهر على حمايته و حفظه صحة و خلقا.

و يشترط في الحاضن أن يكون أهلا للقيام بذلك].

ثانيا: علاقة الكفالة بالحضانة

كفالة الأولاد هي ضم الأولاد إلى من لهم الولاية على النفس إذا انتهت مدة الحضانة هي مرحلة ضم الصغار إلى من لهم الولاية به على النفس، و هذا الضم يسميه الفقهاء الكفالة، أي كفالة الأولاد، فقد جاء في المغني المحتاج في فقه الشافعية

<< الحضانة حفظ من لا يستقل بأمور نفسه عما يؤذيه لعدم تمييزه كطفل و مجنون و تربيته >> و تنتهي بالنسبة لصغير بالتمييز و أما بعده إلى البلوغ فتسمى الكفالة.

[1] محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، بيروت–لبنان، 1369ه–1950، ص406.

فتبدأ كفالة الولد بانتهاء مدة حضانته ببلوغه سنا معينا أو بتخييره بين أبويه على اختلاف الفقهاء في ذلك بدليل ما روي عن عمر بن الخطاب انه طلق زوجته جميلة أم عاصم، ثم أتى عليها و في حجرها عاصم، فأراد أن يأخذه منها، فتجاذباه بينهما حتى بكى الغلام، فانطلق إلى أبِي بكر الصديق رضي الله عنهم، فقال: أبو بكر : ((مسحها و حجرها و ريحها خير له منك، حتى يشب الصبي فيختار بنفسه))[1].

قال الماوردي: هي ضم الأولاد إلى من لهم الولاية على النفس، متى استغنى الصبي بنفسه أكلاً و شربا و لباسا و نوما ، فالأب حينئذ أولى بالذكر ليعلمه دينه و أمر معيشته من صناعة أو غيرها، و يحسن تربيته ليتخلق بأخلاق الرجال فهو أَخْيَرُ بذلك من أمه، فيكون أولى بكفالته منها إلى البلوغ و هو بعد البلوغ أولى بنفسه[2].

المطلب الثاني: الكفالة و بعض صور النيابة الشرعية

لقد نظم المشرع الجزائري في قانون الأسرة في الكتاب الثاني منه النيابة الشرعية بجميع صورها، الولاية، والوصاية، والتقديم، و الحجر، والمفقود الغائب، والكفالة.

[1] وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي و أدلته، الطبعة الأولى، دار الفكر، الجزائر، 1413ه-1992م، الجزء السابع، ص 720-721.

[2] علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، مرجع سابق، ص 213-214.

فقد وضع أحكام شرعت لحماية ناقصي أو عدمي الأهلية من القصر و غير القصر وذلك عن طريق الولاية أو الوصاية أو التقديم أو الكفالة و الغاية من ذلك حماية القصر في أنفسهم و أموالهم، وتبعا للمادة 121 ق.أ.ج فان الكفالة تعطي للكافل جميع السلطات التي يتمتع بها الأبوان على الطفل، وعل ذلك تكون له ولاية على النفس و المال معا.

فبماذا تتميز الكفالة عن صور النيابة الشرعية الأخرى؟

الفرع الأول: الكفالة و الولاية

الولاية هي مؤسسة أقيمت من أجل حماية القاصر وهي تتصل بنفس القاصر أو بماله، كما هي تمارس تحت رقابة على القصر سواء كان هذا الأخير من الأسرة أو لم تكن له صلة بأسرة ما، و عليه فهي تشترك مع الكفالة في هذه النقطة.

أولا: تعريف الولاية

1-لغة: الولاية بفتح الواو و كسرها مصدر للفعل ولي، يقال ولي الشيء وولى إذا ملك أمره و كان له القيام عليه، فإذا قام به فهو ولي، أي السلطان.

و الولاية عن المال تكون بنفاذ الأموال و التصرفات في الأمور التي تتعلق بالمال كالبيع و الإجازة و الرهن و نحوهم.

الولي: هو الذي يقوم بكفالة باليتيم.

الولي في القران الكريم من أسماء الله عز وجلي، فهو الناصر، متولي لأمور الخلائق و العالم، والولي أيضا ولي المرأة في عقد النكاح[1] .

2-إصطلاحا: الولاية هي ثلاثة أنواع، الولاية الأولى التربية و الولاية الثانية هي الولاية على النفس و الولاية الثالثة على المال إذا كان له مال[2]، كما أن معنى الولاية ينصرف إلى أنها قدرة شرعية تمنح حق التصرف النافذ على غيره شاء أو أبى، وهي قسمان:

1-ولاية عامة: و يقصد بها سلطة إلزام الغير و إنفاذ التصرف عليه، بدون تعويض منه تتعلق بأمور الدين و الدنيا والنفس و المال، و يقوم بهذا النوع من الولاية لرعاية اليتامى ومن في حكمهم.

2-ولاية خاصة: وهي سلطة يقررها القانون لشخص معين لمباشرة تصرفات قانونية لحساب شخص أخر ناقص الأهلية، تثبت لشخص بسبب القرابة أو المصاهرة، أو وصي يعين من الأب هوا لجد.

[1] محمد بن مكرم ابن منظور الإفريقي المصري، لسان العرب، مرجع سابق، مجلد الثامن، ص 822-823.

[2] محمد أبو زهرة، ، مرجع سابق، ص 405.

و عليه فولاية الأولياء هي تحديد الأشخاص المولى عليهم الواقعين تحت ولاية كل ولي بحسب أحوال المولى عليهم من صغر، و جنون و سفه ومرض وزوجية، و هذا موضوع أخر، فموضوع دراستي هو صغير السن.

فلا ولاية لغير الأب على صغيره مع وجوده و لو كان هذا الغير أُمًا، إلا أن تكون وصية بعده طبقا لنص المادة 87 ق.أ.ج[1] ، ما دام الأب متوفرا على شروط الولاية.

ثانيا: علاقة الكفالة بالولاية

تتفق الكفالة مع الولاية في القيام بولد قاصر، و ذلك من خلال:

- ✓ الاعتناء بحاجياته كالطعام الملبس و المسكن و كذا المحافظة على صحته و نموه.
- ✓ و على الولي أن يقوم بتربية القاصر سواء كان ذلك بالتمدرس أو بتربيته أخلاقيا و دينيا، وهي وظيفة كل من الولي و الكفيل.
- ✓ تسيير أموال القاصر في كلا المجالين(الانتفاع القانوني و الإدارة القانونية).

[1] المادة 87 ق.ا.ج [يكون الأب وليا على أولاده القصر، و بعد و فاته تحل الأم محله قانونا.
و في حالة غياب الأب أو حصول مانع له، تحل الأم محله في القيام بالأمور المستعجلة المتعلقة بالأولاد
و في حالة الطلاق، يمنح القاضي الولاية لمن أسندت له حضانة الأولاد].

إذ يجب أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص و يكون مسئولا طبقا لمقتضيات القانون العام.

إلا أن الكفالة هي إلتزام على وجه التبرع بالقيام بطفل مجهول النسب أو معلوم النسب، فحين الأولياء مرتبون بحكم الشرع، لا يجوز تعديلهم إلا بحكم من الشرع في الولاية، و يكون ذلك بأن تختل شروط ولاية السابق ليحل محله اللاحق [1]، أي الولاية تثبت للأب ثم الجد الصحيح بقوة القانون دون تدخل من المحكمة.

مثل : تحل الأم محل الأب في القيام بالأمور المستعجلة للأولاد.

- ✓ تكون الكفالة أمام المحكمة أو الموثق أما الولاية فتكون تلقائيا إلا في حالة الطلاق، يمنح القاضي الولاية لمن أسندت له حضانة الأولاد.
- ✓ تنتهي الكفالة إذا طلب الأبوان أو احدهما عودة الولد المكفول إلى ولايتهما ، أو تخلي عن الكفالة أو في حالة الوفاة.

أما وظيفة الولي تنتهي بعجزه أو موته أو بالحجر عليه أو بإسقاط الولاية عنه.

[1] عبد السلام الرفلعي ، الولاية على المال في الشريعة الإسلامية،دون طبعة، إفريقيا الشرق، 1996،ص442

الفرع الثاني: الكفالة و الوصاية

الوصاية صورة من صور الولاية، فهي تستمد أحكامها من الولاية، فما هي الوصاية؟ و ما علاقتها بالكفالة؟

أولا: تعريف الوصاية

1-لغة: تعريف الوصاية تشمل الوصي ، وصى ، و أوصاهُ و وصاهُ توصيةً: عهد إليه، و الاسم:الوصاة و الوصاية و الوصية، و هو الموصى به أيضا، و الوصيُّ: المُوْصِي و المُوْصَى، و هي وصيٌّ ج: أوصياء ، أو لا يجمع ولا يثنى << ويوصيكمُ الله >> (النساء :11) ، أي يفرض عليكم، وقوله تعالى: { أتواصوا به }(الذريات:53) ، أي أوصى بها و لهم أخرهم و الوصاة و الوصيّةُ: النّخل يحزم بها ج: وصى وصى و يوصىّ: طائر[1].

2-إصطلاحا: تعريف الوصي يشمل في طياته تعريف الوصاية، فيمكن تعريف الوصي: بأنه كل شخص ليس أبا أو جدا و تثبت له سلطة علي نفس ومال القاصر.

يستمد الوصي سلطاته إما بالاختيار و إما بالتعيين، وهنا يسمى الوصي المختار و الوصي المعين، وقد يكون وصي عام أو وصي خاص أو وصي خصومة من

[1] مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي ،القاموس المحيط، مرجع سابق، فصل الواو، ص 1349.

حيث مدى السلطات التي تعطي له و قد يكون مؤقتا أو دائما و ذلك ممن حيث الامتداد الزمني لسلطاته و أخيرا، قد يكون الوصي واحد و قد يكون أكثر من واحد[1].

إن الوصاية تكون لشخص لا يكون أبا أو جدا و لا تثبت إلا بقرار من المحكمة إما بتعيينه أو تثبيته إذا كان قد اختاره الأب قبل وفاته [1]، إذ نجد أن المشرع الجزائري أجاز للأب أو الجد تعيين وصي للولد القاصر إذا لم تكن له أم تتولى أموره أو تثبت عدم أهليتها لذلك بالطرق القانونية و إذا تعدد الأوصياء فللقاضي اختيار الأصلح منهم مع مراعاة أحكام المادة86 من قانون الأسرة.إلا أن الكفالة تتم بعقد أو حكم يثبت كفالة طفل معلوم النسب أو مجهول النسب لا صلة بالكافل سواء من قريب أو بعيد.

[1] ماجدة مصطفى شبانة، النيابة القانونية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004، ص 103-104.

- الوصي المختار: هو من يختاره الأب قبل وفاته، أو من يختاره المتبرع به ، و يشترط أن يثبت هذا الاختيار بورقة رسمية أو عرفية مصدق على توقيع الأب أو المتبرع فيها.
- الوصي المعين: هو الوصي التي تعينه المحكمة للقاصر أو للحمل المستكن إن لم يكن له وصيا مختارا أو جدا صحيحا، أو كان له وصيا مختارا و لكن لم تتوافر فيه الشروط الواجب توافرها في الوصي.
- الوصي العام: القاعدة أن يكون للوصي سواء كان مختارا أو معينا سلطة تمتد على القاصر المشمولة بالوصاية عدا ما يستثنى بنص القانون، ومن هنا هو الوصي العام، و الاستثناء هو أن يكون هناك وصيا خاصا.
- الوصي الخاص: قد تقوم المحكمة بتعيين وصي خاص للقيام بمهمة معينة فقد تكون مصالح القاصر متشعبة و متنوعة، و قد يكون منها ما هو ذا طابع خاص يحتاج إلى خبرة خاصة، فيعين الوصي الخاص هنا من جانب المحكمة لحماية مصالح القاصر.
- وصي الخصومة: يعين وصي الخصومة للدفاع عن مصالح القاصر حتى و لو لم يكن موضوعها مال و ذلك إذا كان الأمر يتعلق بنزاع خاص به.
- الوصي الدائم: القاعدة أن الوصي يظل متمتعا بسلطات الوصاية لحين انتهاء الوصاية بأحد أسباب الانتهاء.
- الوصي المؤقت: يتم تعيين الوصي المؤقت في حالة حكم بوقف الولاية و لم يكن للقاصر ولي أخر، كذلك إذا أوقف الوصي أو حالت ظروف مؤقتة دون أدائه لواجباته.

تنتهي مهمة الوصي بتحقق خمس حالات هي:

- ✓ بموت القاصر أو زوال أهلية الوصي أو موته.
- ✓ بلوغ القاصر سن الرشد ما لم يصدر حكم من القضاء بالحجر عليه.
- ✓ انتهاء المهام التي أقيم الوصي من اجلها.
- ✓ قبول عذره في التخلي عن مهمته.
- ✓ عزله بناء على طلب من له مصلحة إذا ثبت من تصرفات الوصي ما يهدد مصلحة القاصر.

المبحث الثالث: أطراف كفالة الطفل

تماشيا مع أحكام المادة 117 من قانون الأسرة الجزائري فان الكفالة تتم أمام المحكمة أو أمام الموثق, وإذا كان للطفل أبوان فيجب التأكد من رضا الطفل على أن يكفله شخصا أخر غير أبواه ويدعى هذا الأخير "كافلا" والطفل "مكفولا" وعليه فان الكفالة نظام يستلزم طرفين حتى ينشأ, مما يستدعي الأمر إلى تقسيم هدا المبحث إلى ثلاثة مطالب، فالمطلب الأول: مخصص للكافل والمطلب الثاني مخصص لطرف المكفول، أما الثالث مخصص لعقد الكفالة .

المطلب الأول:الكافل

يتمتع الشخص الكافل بأهمية كبيرة وذلك نظرا لدور الفعال الذي يقوم به في تربية ورعاية الصغير المكفول والولاية على ماله ومصالحه ولذلك وضع المشرع مجموعة من الشروط يجب أن تتوفر في الشخص الكافل حتى تسند إليه الكفالة، فنظرا لأهمية هذا الطرف أقسم المطلب إلى فرعين، أتناول في الفرع الأول تعريف للكافل وأما الثاني أخصصه لشروط الواجبة أن يتمتع بها.

الفرع الأول:تعريف الكافل

أولا: تعريف الكافل لغة

الكافل: العائل، وقد كَفَلَهُ وكَفَّلَهُ، والذي لا يأكل أو يصِلُ الصيام أو الذي جعل على نفسه أن يتكلم في صيامه، ج=كرُكّعَ والضامنُ، كالكافيل، ج: كُفَّلُ و كُفَلاءُ وكفِيلُ

أيضا،وقد كَفَلَ بالرجُل، كَضرَبَ ونَصرَ وكرُمَ وعلِمَ، كُفْلاً و كفولاً وكفالةٌ وتَكَفَّل وأكفلهُ إياه وكفَّلَهُ: ضمهُ و المكافِلُ: المجاور المحالِفُ و المعاقِدُ المعاهِدُ و اكتفلَ بكذا ولاه كفلهُ[1].

على ضوء الاشتقاقات اللغوية السابقة للكافل يكون المعني اللغوي لكلمة الكافل هو العائل، والضمان والجمع يكون كفل و كفلاء، ومنه قوله تعالى:{ **إِذْ يُلْقُونَ أَقْلَامَهُمْ أَيُّهُمْ يَكْفُلُ مَرْيَمَ وَمَا كُنْتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يَخْتَصِمُونَ** } آل عمران: 44.

وقوله تعالى: { **وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا** } آل عمران: 37، أي ضمها إلى نفسه وتكفل بحضانتها، وقال عليه الصلاة والسلام ((أنا وكافل اليتيم في الجنة هكذا. وقال بأصبعه السبابة والوسط))، فقوله أنا وكافل اليتيم: القيم بأمره ومصالحه، زاد مالك من مرسل صفوان بن سليم ((كافل اليتم له أو لغيره)) ومعنى قوله وأن يكون جدا أو أخا أو عما أو نحو ذلك من الأقارب، أو يكون أبو المولود قد مات فتقوم أمه مقامه أو ماتت فقام أبوه مقامها في تربية، واخرج البزار من حديث أبي هريرة موصولا ((من كفل يتيما ذا قرابة أولا قرابة له)) وهداه الرواية تفسر المراد بالرواية التي قبلها[2].

ثانيا:تعريف الكافل اصطلاحا

[1] محمد الدين محمد بن يعقوب الفيروز أبادي، القاموس المحيط ، مرجع سابق ،باب اللام، فصل الكاف، ص1065.

[2] احمد بن على بن حجر العسقلاني،مرجع سابق ، كتاب الأدب، باب فضل من يعول يتيما، رقم الحديث6005، ص451.

الكافل هو من يضم إليه طفلا يتيما أو لقيطا و يجعله كابنه في العطف عليه والعناية به وتربيته، فيحضنه ويطعمه ويكسوه ويعلمه[1]، ويعامله معاملة الأب لأبنه الذي من صلبه دون أن ينسبه له أو يثبت له البنوة الشرعية، فيستحق صاحبه عليه المثوبة في الجنة، فعن زرارة بن أبي أوفى، عن رجل من قومه يقال مالك أو أبن مالك، سمع النبي صلى الله عليه وسلم يقول ((من ضم يتيما بين مسلمين في طعامه وشرابه حتى يستغنى عنه وجبت له الجنة البتة، ومن أدرك والدية أو أحدهما ثم لم يبرهما دخل النار، فأبعده الله و أيما مسلم أعتق رقبة مسلمة كانت فكاكه من النار)) –أخرجه أحمد 34414.

إلا إن المشرع الجزائري عرف الكافل من خلال م 116 من قانون الأسرة على سبيل الحصر والتي جاء فيها: [الكفالة التزم على وجه التبرع بالقيام بولد قاصر من نفقة وتربية ورعاية قيام الأب بابنه وتتم بعقد شرعي]، ومنه ألاحظ أن المشرع حصر الكفالة في النفقة والتربية و الرعاية رغم أنها أشمل وأوسع فهي الولاية بصفة عامة على الطفل المكفول ، و حتى تُسند الكفالة إلى الكفيل يجب أن تتوفر فيه جملة من الشروط أعرضها في الفرع الثاني

الفرع الثاني:شروط الكافل

[1] يوسف القرضاوي، الحلال و الحرام في الإسلام، الطبعة الأولى، دار وهبة، القاهرة، 1999 ،، ص186.

تطرق المشرع الجزائري لشروط المطلوبة في الكافل في المادة 118من ق أ التي تنص [يشترط أن يكون الكافل مسلما ،عاقلا أهلا للقيام بشؤون المكفول وقادرا على رعايته] ومنه يتضح لنا شروط الكافل وهي النحو الأتي:

أولا: شرط الإسلام

طبقا للمادة الثانية من الدستور الجزائري التي جاء فيها [الإسلام دين الدولة] ، فأن الدولة الجزائرية تدين بدين الإسلام ، وعليه إشترط المشرع في الكافل الديانة الإسلامية حتى يتربى الطفل على أساس تعاليمها و مبادئها الخلقية ولكي يكبر مسلم في مجتمع مسلم ، فلا يوجد إختلافا بين الفقهاء أن المرتد لا حضانة له سواء كان رجل أو امرأة ، لأن الردة تبيح دم المرتد و هو محكوم عليه بالموت، في حالة إصراره على ردته بعد استتابته ، فلا ولاية له علي غيره[1]، إستنادا في ذلك إلى قوله عز وجل:

{ لَا يَتَّخِذِ الْمُؤْمِنُونَ الْكَافِرِينَ أَوْلِيَاءَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ فَلَيْسَ مِنَ اللَّهِ فِي شَيْءٍ إِلَّا أَنْ تَتَّقُوا مِنْهُمْ تُقَاةً وَيُحَذِّرُكُمُ اللَّهُ نَفْسَهُ وَإِلَى اللَّهِ الْمَصِيرُ } آل عمران :28.

[1] جدع أمال، الحقوق المعنوية للأبناء في قانون الأسرة الجزائري و الشريعة الإسلامية،(رسالة ماجستير غير منشورة)، إشراف الدكتور بودفع علي، جامعة 20 أوت 1955، سكيكدة ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق ،2011-2012، ص 95.

و الحكمة من ذلك حفظ الطفل خلقا وحتى يتحلى بأخلاق الإسلام والأنبياء والمرسلين كالطاعة والإحسان إلى من تكفل بتربيته وتعب في رعايته مصدقا في ذلك لقوله تعالى:

{ وَقَضَى رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا إِمَّا يَبْلُغَنَّ عِنْدَكَ الْكِبَرَ أَحَدُهُمَا أَوْ كِلَاهُمَا فَلَا تَقُلْ لَهُمَا أُفٍّ وَلَا تَنْهَرْهُمَا وَقُلْ لَهُمَا قَوْلًا كَرِيمًا (23) وَاخْفِضْ لَهُمَا جَنَاحَ الذُّلِّ مِنَ الرَّحْمَةِ وَقُلْ رَبِّ ارْحَمْهُمَا كَمَا رَبَّيَانِي صَغِيرًا(24) } الإسراء 23-24.

حيث أمر الله سبحانه بعبادته وتوحيده، وجعل بر الوالدين مقرونا بذلك، كما قرن شكرهما بشكره[1].

إعتبر المشرع الجزائري شرط الإسلام شرطا ضروريا، و بالتالي الغير مسلم سواء كان مسيحي أو يهودي الديانة عندما يقدم طلب الكفالة لرعاية طفل قاصر جزائري يرفض طلبه تلقائيا وهذا ما يجري عمليا في المحاكم، فنظرة المشرع لهذا التفصيل هي نظرة إنسانية تهدف إلى تربية المكفول على تعاليم الشريعة الإسلامية .

غير أنه سبق و إن امرأة من جنسية فرنسية تقدمت بطلب الكفالة لطفل جزائري لكن رفض طلبها على أساس أنها ذات جنسية فرنسية و بالتالي فهي غير مسلمة ،إلا أنه

[1] أبي الوليد بن احمد بن محمد بن رشد القرطبي ، مرجع سابق، ص 284.

نجد عدة أجانب أعلنوا إسلامهم على التراب الجزائري ووافقت وزارة الشؤون الدينية على ذلك، وعليه ألاحظ أن شرط الإسلام يقودونا إلى الحديث عن شرط الجنسية.

المشرع سكت على شرط الجنسية في الكفيل، فنص المادة 118 من ق.أ.ج اشترط سوى الديانة الإسلامية وعليه إن كان الكفيل مسلما فهو بالضرورة جزائري الجنسية.

وبالرجوع إلى نص المادة 113مكرر التي تنص على أن "يسري على صحة الكفالة، قانون جنسية كل من الكفيل و المكفول وقت إجرائها. ويسري على أثارها قانون جنسية الكفيل، ونطبق نفس الأحكام على التبني[1].

نجد أن المشرع أجاز للأجانب المقيمين على الإقليم الجزائري طلب كفالة أطفال قصر جزائريين، حيث قواعد الإسناد المحددة في السالفة الذكر تستوجب على القاضي فقط مراعاة قانون مقدم طلب الكفالة والطفل المكفول عند إنشاء العقد بغض النظر عن دينهم، فإذا رأى القاضي الجزائري أن قانون الأجانب يجيز الكفالة مع العلم أن طالب الكفالة والمكفول ليس من جنسية واحدة فهنا القاضي بعد التحقيق الذي يجريه يقوم بتحرير عقد الكفالة.

أما حالة ما إذا كانا من نفس الجنسية (الكافل والمكفول) وقانونهما يجيز الكفالة هنا نفس الشيء القاضي يحرر عقد الكفالة ، لكن في حالة ما إذا كان أحد القانونين لا

[1] الأمر رقم 05-10 المؤرخ في 20يونيو 2005 المتضمن تعديل الأمر 75-58المؤرخ في 20رمضان عام 1395 و الموافق ل26 سبتمبر سنة 1975يتضمن القانون المدني.

يجيز ذلك فإن لا يمكن تحرير عقد الكفالة لان المادة 113مكرر1 تلزم القاضي أن يراعي القانونين معا يوم تحرير العقد وعليه تخضع الشروط الموضوعية لصحة الكفال ة لقانون جنسية كل من الكفيل والمكفول في حين الآثار القانونية للكفالة يحكمها قانون الكافل فقط.

ثانيا: شرط العقل و الأهلية الكاملة

يشترط في الفقه سواء كان الحاضن أو الكافل رجلا أو امرأة العقل، فلا حضانة لمجنون ولا لمعتوه ولا حضانة لصغير[1]، لما ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: ((رفع القلم عن ثلاث)).

كما نجد أن المشرع قصد بالعقل أن يكون الكفيل معروف بحسن السيرة ويتمتع بأخلاق ويتعامل مع بني جنسه بمعالم إسلامية فلا يكون ذو سوابق عدلية[2] وله سلوك مخالف للأخلاق ولنضام العام والآداب العامة أما بالنسبة للأهلية هنا حسب القانون المدني الجزائري في المادة 40لا تكتمل إلا ببلوغ الشخص 19سنة كاملة[3] .

[1] عبد الرحمان الجزائري، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، 1406-1986 م ، المجلد الرابع، ص 596.

[2] بمعنى لا يجوز وضع الطفل بين أيدي أشخاص معروفين باستغلال الأطفال و القصر في أعمال مشبوهة كالدعارة أو المتاجرة في المخذرات.

[3] تنص المادة [كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية. وسن الرشد تسعة عشر(19) سنة كاملة.].

ويدخل في الأهلية هنا أهلية الأداء و أهلية الوجوب.

1-أهلية **الوجوب:** وهي صلاحية الشخص لاكتساب حقوق والالتزامات، وعليه، إن الشخص الكبير العاقل الذي يحجر عليه [1] بسبب سوء التصرف والسفه والتبذير ونحو ذلك[2] يكون قد سقطت عنه السلطة الأبوية و لا يمكن أن يقبل طلب الكفالة منه.

2-أهلية الأداء:هي صلاحية الشخص للتعبير عن إرادته ، تعبيرا يترتب عليه أثار قانونية[3]، بمعنى قدرة الكافل على إبرام التصرفات القانونية لصالح المكفول، تضمن له حقوق قانونية مستقبلية، أو تلك المكتسبة بالولادة كحق الإرث إن كان المولود معلوم النسب، وبالرجوع إلى قانون الأسرة إشترط المشرع في المادة 7منه الأهلية التي تكون بتمام 19سنة بالنسبة للرجل والمرأة في الزواج، أم ا نص المادة 118 لم توضح سن الكافل، و بالتالي حسب نص المادة 40 من القانون المدني المادة 7 من القانون الأسرة من لم يبلغ 19سنة يعد قاصرا قانونا و بالتالي ليس أهلا للتكفل بطفل قاصر.

كما إشترط المشرع أن تكون هذه الأهلية سليمة من العيوب المنصوص عليه في المادة 40 و42 والقانون المدني.

[1] الحجر: هو منع الإنسان من تصرفه في ماله لسبب شرعي، فقد شرع الله الحجر حِفْظًا لأموال هؤلاء، ورعاية لمصلحة المحجور عليه بحفظ ماله وحقوقه، ودفعا للضرر عن الآخرين، وحفظا لحقوقهم، محمد بن إبراهيم عبد الله التو جري، موسوعة الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، 1430ه-2009، ص638.

[2] عبد الرحمن الجزيري، مرجع سابق، المجلد الثاني ، ص 348.

[3] الغوثي بن ملحة، مرجع سابق، ص194.

ثالثا: شرط القدرة على رعاية الولد المكفول

يقصد المشرع بشرط القدرة على الرعاية في نص المادة 118 من قانون الأسرة، الاستطاعة على رعاية الصغير، أي الحالة المالية والاقتصادية لطالب الكفالة، حتى يقوم بالإنفاق على المكفول بتوفير كل الضروريات المادية اللائق له.

وتشمل أيضا القدرة والكفاءة على رعاية المكفول ،القدرة المعنوية على صيانة الولد المكفول صحة وخلفا، فالفقهاء يرون أنه لا حضانة لمن لا قدرة له على صيانة المحضون، كالكبير المسن، والمريض، والأصم، والأعمى[1]، أو يكون الكافل عاجز جسميا (المقعد)، بحيث لا يكون أهلا للتكفل برعاية قاصر صغير.

وهذا ما أكدته المحكم ة العليا في قرارها << من المقرر في الفقه الإسلامي وجوب توافر شروط الحضانة، ومن بينها القدرة على حفظ المحضون، ومن ثمة فإن القضاء بتقرير ممارسة حق الحضانة، دون توفر هذا الشرط، يعد خرقا لقواعد الفقه الإسلامي[2]>>.

[1] جدع أمال، مرجع سابق، ص93.

[2] ملف رقم 33921، قرار بتاريخ 1984/07/09 المجلة القضائية، العدد الرابع، 1989، ص76.

وعمليا نجد القضاة يطلبوا من طالبي الكفالة تقديم شهادة عمل وكشف الرواتب لثلاثة أشهر الأخيرة للأشخاص الأجراء أو كشف المداخيل للأشخاص المتقاعدين نسخة من السجل التجاري مصادقا عليها.

ولما كان ثابت في قضية الحال أن الحضانة فاقدة للبصر، وهي بذلك تعد عاجزة، عن القيام بشؤون أبنائها، ومن ثم فإن القضاة الاستئناف، بإسنادهم الحضانة لها، وهي على هذا الحال حادوا عن الصواب، وخالفوا القواعد الفقهية، واستناد إلى ذلك ما يسري على الحضانة يسري على الكفالة لأنها التزام بالقيام بالولد القاصر من تربية ورعاية و نفقة و السهر على حمايته و حفظه صحةً و خُلُقاً.

رابعا: شروط أخرى يجب توفرها في الكافل

حسب ما ورد في المادة 118من قانون الأسرة هذه هي الشروط الثلاث التي نص عليها المشرع الجزائري، إلا أن الشيء الملاحظ أنه أغفل توضيح بعض المسائل و لم يبين موقفه منها، مما أدى ذلك إلى طرح عدة مشاكل عملية أمام القاضي والمتقاضي خاصة في غياب النص التشريعي مثلا :

1. هل يشترط أن يكون الكافل ذكرا فقط أم يجوز للمرأة كفالة الغير؟
2. هل يشترط الفارق في السن بين الكافل والمكفول ؟وكم هذا السن ؟

3. هل يشترط أن يكون الكافل متزوجا أو عازبا؟

4. هل يمكن للهيأت و الأشخاص غير الطبيعية أن تطلب الكفالة ؟

5. هل يشترط موافقة الزوج و الزوجة إذا كان على قيد الحياة؟

إن هذه الإشكاليات يواجهها القاضي والمواطن يوميا، إذ كان من المفروض النص عليها صراحة في قانون الأسرة أو كان عليه تداركها في قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم02/05.

لقد أجاب الأستاذ لغوثي بن ملحة على هذه التساؤلات بعدم إشتراط زواج الكافل، إذ يستطيع غير المتزوج المتوفى عنه زوجه أو المطلق أن يتكفل بطفل، غير أنه لا يمكن لأحد الزوجين الإقبال على الكفالة دون موافقة الزوج الآخر، وأنه لا فرق أن يكون الكافل رجلا أو امرأة، كما يجب أن يتجاوز سن الكافل سن المكفول[1] .

وفي السنوات الأخيرة برزت فئة من الكافلين تمثلها الفتيات العوانس واللواتي يتمتعن باستقلالية مادية عن أسرهن، ويملكن سكنا خاصا بهن، تشكل طلباتهن في السنوات الأخيرة 20% من طلبات الكفالة، في هذه الحالة إذا كانت هذه المرأة متوفر فيها الشروط المادية الضرورية وبعد دراسة ملفها وحالتها النفسية يرجع أمر الموافقة للجنة الوضع، خصوصا إذا كانت تتوفر فيها بالإضافة إلى الشروط المنصوص عليها شرط

[1] حيدوسي إيمان، مرجع سابق، ص 25.

السن، وحسب ما أكدته لي المساعدة الاجتماعية [1] بمديرية النشاط الاجتماعي و التضامن الحد الأدنى للسن بالنسبة للمرأة 50 سنة و بالتالي الكفالة تمنح للمرأة سواء كانت متزوجة أو عازبة أو مطلقة أو أرملة.

غير أنه لا تمنح الكفالة للرجل غير المتزوج، ذلك إن المرأة أولى من الرجل في رعاية الطفل و تربيته و إعطائه الحنان، و لهذا الأم أولى بحضانة ولدها ثم أبيه، ففي ما روي عبد الله بن عمرو بن العاص أن امرأة قالت: يا رسول الله (صلى الله عليه وسلم)

إن إبني هذا كان بطني له وعاء وثديي له سقاء وحجري له حواء وأن أباهُ طلقني وأراد أن ينزعه مني فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ((أنه أحق به ما لم تنكحي))[2] رواه أبو داود.

و منه تكون مرحلة طفولة الطفل دائما بين أحضان المرأة و ليس الرجل بحكم طبيعة كل منهما، و من أجل حماية الطفل المكفول يجب:

1- موافقة كلا الزوجين طالبي كفالة طفل صغير، وذلك من أجل المصلحة الفضلى للطفل لأنه يحتاج إلى الجو العائلي السليم وإلى الأسرة التي تعتمد في حياتها على

[1] روابح سميرة، رئيسة مكتب العائلة، مديرية النشاط الاجتماعي و التضامن، 10-04-2013.

[2] أبي محمد بن عبد الله بن أحمد بن محمود بن قدامة ،المغني ويليه الشرح الكبير ، دار الكتاب العربي ، بيروت- لبنان، 1392ه-1972م ، الجزء التاسع ، ص 299 .

الترابط والتكافل وحسن المعاشرة والتربية الحسنة وحسن الخلق ونبذ الآفات الاجتماعية [1] وهذا ما يحرص عليه مساعد علم النفس [2]، بحيث يجب أن تكون الموافقة صريحة أمام القاضي سماعهما على محضر لكي يتفطنا لقيمة هذه المسؤولية.

2-فارق السن بين الكافل والمكفول، فبالرجوع للأحكام المتعلقة بالكفالة في قانون الأسرة لا نجد نص قانوني ينظم هذه المسألة مع العلم أنه لو فرضنا أن طالب الكفالة متزوجا بترخيص من القاضي قبل السن القانوني للزواج، ويوم تقديم الطلب، بلغ سن 19سنة والمكفول سنه 16 سنة المنطق لا يقبل هذه المعادلة، إلا أن وزارة النشاط الاجتماعي والتضامن غطت هذا الفراغ القانوني من خلال سن مجموعة من الشروط يجب توفرها في ملف طلب الكفالة ضمن دليل يعتبر مرجعا لوزارة النشاط الاجتماعي والتضامن وهي كالآتي:

1- يجب أن يكون الكافل مسلما، عاقلا بالغا متمتعا بكامل قواه العقلية.

2- يجب أن يكون الحد الأدنى للسن بالنسبة للزوجة 50 سنة و 60 سنة بالنسبة للزوج ويبقى السن محل قرار اللجنة.

3- يجب أن يكون لدى طالبي الكفالة سكن لائق بتربية طفل مسعف، ملكية خاصة أو إيجار أو كراء.

---

[1] المادة 2 ق. أ. ج .

[2] عضو فعال في لجنة الوضع(قاضي التحقيق).

4- يجب أن يتعدى دخل الكافل الحد الأدنى للأجر الوطني المضمون بعد طرح كل الأعباء و التكاليف الشهرية[1].

كما أنه يمكن في حالة الأم البديلة التي ترعى طفلا معاقا أو مصابا بمرض مزمن أن يصرف لها مقابل رعاية من وقت إستلامه[2] شهريا.

5- يجب أن يتمتع طالبي الكفالة بصحة جيدة خالية من أي مرض معدي أو قاتل.

فيما يخص جواز الشخص المعنوي طلب الكفالة، لا يوجد نص قانوني يجيز للأشخاص الاعتبارية الحق في كفالة الأطفال، كالجمعيات والمؤسسات العمومية المكلفة برعاية الأطفال والهيئات والمنظمات ذات الطابع الاجتماعي. فالمشرع لم يمنح هذا الحق لمثل هذه الهيئات بموجب نص صريح.

ومن أجل هذا الدولة كشخص معنوي وحدها المسئولة عن التكفل بالأطفال مجهولي النسب والذين لا عائل لهم والأيتام ونحو ذلك من خلال إحداث دور للأطفال المسعفين، بموجب مرسوم يتضمن إحداث دور الأطفال المسعفين وتنظيمها وسيرها.

فتنص المادة الأولى:[تحدث دور للأطفال المسعفين، تخصص لقبول الأولاد وأيتام الدولة وإيوائهم وتربيتهم من ولادتهم حتى سن البلوغ].

[1] دليل طرق إجراءات الكفالة، مديرية النشاط الاجتماعي و التضامن، سكيكدة.

[2] فاطمة شحاتة أحمد زيدان، تشريعات الطفولة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2008، ص121 .

- أكدته لي المساعدة الاجتماعية .

المادة 02:[تعد دور الأطفال المسعفين مؤسسات عمومية ذات طابع إداري تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي وتوضع تحت وصاية وزير الصحة]

المادة 03: [تحول المؤسسات التي ترفق قائمتها بهذا المرسوم إلى مؤسسات عمومية وتتم هذه القائمة بمرسوم].

المادة 04:[تنشأ في كل ولاية دار أو أكثر للأولاد المسعفين يحدد التنظيم الإداري والمالي المشترك في دور الأطفال المسعفين، بأحكام هذا المرسوم][1]

لقد نظم هذا المرسوم التنظيم الإداري لدور الأطفال المسعفين وتنظيم مالي وميزانية ترفع إلى مجلس الإدارة وبعد أن يقرها يصادق عليها وزير المالية.

ثم بين ملحق خاص بقائمة دور الأطفال المسعفين على القطر الجزائري.

وبالرجوع إلى الشريع ة الإسلامية، نجد أنها اشترطت إضافة إلى إسلام الكافل والعقل والقدرة الأمانة عل الأخلاق، فلا حضانة لغير أمين على تربية الولد و تقويم أخلاقه واشترط أن يكون المكان أمين فلا حضانة لمن بيته مأوى للفسق أو بجوارهم [2] وذلك ليؤدي مهمة الحضانة بصدق وإخلاص.

[1] مرسوم رقم 80-83 المؤرخ في28 ربيع الثاني عام 1400 الموافق ل15مارس سنة 1980،الجريدة الرسمية عدد12 المؤرخة في أولى جمادى الأول عام 1400ه الموافق ل18مارس ،ص457.

[2] المادة 222 ق.ا.ج كل ما لم يرد عليه النص في هدا القانون يرجع فيه على أحكام الشريعة الإسلامية .

أما المشرع الجزائري لم ينص على الأمانة في قانون الأسرة و بالتالي يرجع في دلك إلى المادة 222ق.أ.ج[1] فلا أمل في الرعاية للمكفول المتروك في يد كافل غير أمين، فيجب على الحاكم انتزاعه منه، بالإضافة إلى شروط يجب مراعاتها مثل :

1-التكليف: المكلف هو البالغ العاقل وذلك أن غير المكلف لا يلي أمر نفسه فلا يلي أمر غيره .

2-الحرية: يشترط أن يكون حرا.

3-العدالة: يشترط في الكفيل أن يكون عادلا لا فاسقا لأن كفالة اللقيط ولاية، والفاسق ليس من أهلها والأصل في المسلم العدالة كما قال: عمر رضي اله عنه <<المسلمون عدول بعضهم على بعض>> فيبق على هذا الأصل حتى يظهر ما يخالفه[2].

4-الرشد: فلا يكون الكافل سفيها أو مبذرا لكي لا يتلف المال، لأن غير المأمون على المال غير مأمون على النفس وبما أن المشرع لم بنص أيا على هذا الشرط فيخضع أيضا لأحكام الشريعة الإسلامية طبقا للمادة 222 من قانون الأسرة.

5-السلامة من الأمراض المعدية: يشترط الفقه في الحاضن أن يكون سليم من الأمراض المعدية إلا أن المشرع لم ينص على هذا الشرط في قانون الأسرة الجزائري

[1] عمر بن محمد السبيل، أحكام الطفل اللقيط، الطبعة الأولى ، دار الفضيلة ،الرياض –السعودية ، 1426ه،205م، ص77,78.

[2] وهبة الزحيلي ، مرجع سابق ، ص727.

لكن مكتب العائلة بالتنسيق مع اللجنة الولائية المكلفة بدراسة طلبات الكفالة اشترطته من خلال شهادة طبية تثبت قدرة الزوجين على التكفل بالطفل المسعف.

المطلب الثاني: المكفول

إن كفالة الطفل هي القيام بأموره، وإعالته والسعي في مصالحه من طعامه وكسوته وتنمية ماله إذا كان له مال، وإن كان له مال أنفق عليه الكافل وكساه ابتغاء مرضاة الله تعالى، لقول الرسول صلى الله عليه وسلم ((من ضم يتيما من المسلمين إلى طعامه وشرابه حتى يغنيه الله تعالى، وأوجب الله له الجنة، إلا أن يعمل ذنبا لا يغفر)) وقال صلى الله عليه وسلم ((من مسح رأس يتيما لا يمسحه إلى الله كان له بكل شعرة مرت عليها يد حسنة، ومن أحسن إلى يتيم أو يتيمة عنده كنت أنا و هو هكذا في الجنة))[1].

فمن هو المكفول و هل تقتصر الكفالة على اليتيم فقط؟

[1] الإمام الحافظ محمد بن أمد بن عثمان الذهبي ،كتاب الكبائر دار مكتبة الحياة ، بيروت لبنان ،ص 74.

الفرع الأول: تعريف المكفول

لقد نصت المادة 119من ق.أ.ج على أنه [الولد المكفول إما أن يكون مجهول النسب أو معلوم النسب]، يتضح من نص المادة أن المشرع الجزائري خص المكفول في فئتين (مجهول النسب ومعلوم النسب).

وبالرجوع إلى الشريعة الإسلامية نجدها أقرت التكافل الاجتماعي لثلاث فئات اليتيم، اللقيط وكفالة أصحاب العاهات، وبالتالي نجد الطفل المكفول شريحة هامة في المجتمع يستوجب العناية بها بسبب ضعفه البدني والفكري يحتاج إلى رعاية خاصة ولذلك سندرسه بالتفصيل من خلال تصنيفه إلى فئتين مجهول النسب ويدخل ضمنه اللقيط ومعلوم النسب ويدخل في تعريف اليتيم.

أولا: المكفول معلوم النسب

إن الطفل المكفول المعلوم النسب هو طفل لأبوين[1] وفي حالة انتساب الولد لأبيه نقول أنه طفل شرعي، أما في حالة انتسابه لأمه هنا نكون أمام حالة الإقرار[2] بالأمومة

[1] د الغوثي بن ملحة ، مرجع سابق ،ص170.

[2] الإقرار هو الاعتراف بنسب حقيقي واقع لمجهول النسب لكنه غير ثابت و المقر يصحح و ضعه، بالنسبة لنسب الصغير الذي أقر ببنوته ،كالبنوة الثابتة بالفراش المادة(40المعدلة عام 2005 و 44من ق.أ)، الإقرار بالنسب قائم شرعا و قانونا لا يجوز الرجوع فيه ، و يحرم نفي من هو من الإنسان.=

وذلك لسببين إما أن يكون الطفل ابن زنا و إما يكون أبوه مجهول [1]، وبهذا نَنْصرف إلى طرق لإثبات النسب حسب المادة 40 من ق.ا.ج[2]

إلا أنه في الواقع كثيرا ما تكون كفالة الطفل معلوم النسب هي الكفالة التي تتم بين الأقارب، مثل كفالة الشخص ابن أخيه أو أخته مع تبادل رضا الطرفان إضافة إلى رضا زوجة الكفيل ويكون في غالب الأحيان نتيجة عدم تمكن الزوجان من الإنجاب كما يمكن أن يكون الصغير المكفول يتيما [3] مات عنه والداه، ولا يعرف له كافل غيرهما، إلا

=–انظر د. محمد مصطفى شبلي أحكام الأسرة في الإسلام ،ص 723 و بلحاج العربي أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد ،ص523

[1] معوان مصطفى ، مرجع سابق ،ص 522

[2] المادة 40 ق.أ.ج [يثبت النسب بالزواج الصحيح أو الإقرار أو بالبينة أو بنكاح الشبهة أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32و33و34 من هدا القانون].

[3] اليتيم: لغة:مِنْ يتم ،اليتيم الإنفراد عن يعقوب و اليتيم الفَرْدُ و اليُتْمُ فِقدان الأب و قال ابن السكيت اليُتْمُ في الناس من قِبل الأب و في البهائم من قبل الأم و لا يقال لمن فقد الأم من الناس يتيما ، و لكن منقطع قال ابن بري اليتيم الذي يموت أبواه و العجيّ الذي تموت أمه و اللط يم الذي يموت أبواه و قال إبن خالويه ينبغي أن يكون اليتيم في الطير من قبل الأب و الأم كليهما يَرُقَان فِرَاخَهمَا.

وقد يَتم الصبيُ بالكسر يَيْتمُ يُتْماً يتما بالتسكين فيهما و يقال يَتَم يتِم وأيْتَمَهُ الله وهم يتم حتى يبلغ فإذا بلغ زال عنه إسم اليُتم و الجمع أيتام يتامى.

يقال للمرأة يتمه لا يزول عنها اسم اليُتم أبدا و أنشدوا و ينكح الأرامل اليتامى و قال أبو عبيدة تدعى يتيمه ما لم تتزوج فإذا تزوجت زال عنها اسم اليتم

– أنظر محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري، لسان العرب، جزء 12، ص645.

اصطلاحا:اليتيم هو الصغير الذي مات أبواه أو أحدهما فانفرد عنهما أو عن واحد منهما، فإذا بلغ زال وصف اليتم عنه و أصبح رجلا يلي أموره بنفسه مادام رشيدا، و قد يسمى بعد البلوغ يتيما باعتبار ما كان لغرض من الأغراض البلاغية كالمبالغة في الحث على دفع ماله إليه عند بلوغه الرشد و التخدير من أكل شيء منه لقوله تعالى { وَآتُوا الْيَتَامَى أَمْوَالَهُمْ وَلَا تَتَبَدَّلُوا الْخَبِيثَ بِالطَّيِّبِ وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَهُمْ إِلَى أَمْوَالِكُمْ إِنَّهُ كَانَ حُوبًا كَبِيرًا } سورة النساء 02.

و قال تعالى أيضا:{فَأَمَّا الْيَتِيمَ فَلَا تَقْهَرْ } سورة الضحى09

أن وصفا اليتم باق في اليتيم حتى يبلغ ولا يزول هذا الوصف بوجود الكافل، لكن ترتفع شرعية كفالته مع الغير إذا كان مكفولا من جده أو غيره[1].

لقوله تعالى: { **يَسْأَلُونَكَ مَاذَا يُنْفِقُونَ قُلْ مَا أَنْفَقْتُمْ مِنْ خَيْرٍ فَلِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ وَمَا تَفْعَلُوا مِنْ خَيْرٍ فَإِنَّ اللَّهَ بِهِ عَلِيمٌ** } سورة البقرة 215

وقال عز وجل: { **وَآتِ ذَا الْقُرْبَى حَقَّهُ وَالْمِسْكِينَ وَابْنَ السَّبِيلِ وَلَا تُبَذِّرْ تَبْذِيرًا** } سورة الإسراء26.

قال علي بن الحسين في قوله تعالى ،هم قرابة النبي صلى الله عليه وسلم أمر عليه الصلاة والسلام بإعطائهم حقوقهم من بيت المال، أي من سهم ذوي القربى من الغزو والغنيمة[2].

كما يمكن أن يكون الطفل المكفول من الأطفال الدين يثبت من البحث الاجتماعي إستحالة رعايتهم في أسرهم الأصلية مثل أولاد المسجونون وأولاد نزلاء مستشفيات

وعن عمر بن مالك القشيري رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه و سلم يقول : ((من ضم يتيما من أبوين مسلمين إلى طعامه وشرابه وجبت له الجنة))، و عن ابي هريرة قال: قال الرسول صلى الله عليه و سلم ((أنا أول من يفتح باب الجنة إلى أني أرى إمراة تبادر فأقول لها : مالك ومن أنت؟ فتقول : أنا امرأة قعدتُ على أيتام لي)) و عن أبي هريرة –أيضا–قال الرسول صلى الله عليه و سلم ((و الذي بعثني بالحق لا يعذب الله يوم القيامة من رحم يتيما ، و ألان له في الكلام ، و رحم يتيمة و ضعفه ، ولم يتطاول على جاره بفضل ما أتاه الله)) رواه الطبراني.

–انظر أحمد عبد عوض، التكافل الاجتماعي في الإسلام، ص72, 73, 74.

[1] أحمد بن عبد الله الشافعي ،500 جواب في البيوع و المعاملات ،الطبعة الأولى، دار ابن حزم ،القاهرة ، 1430ه–2010م،ص 213.

[2] أبي الوليد بن احمد بن محمد بن رشد القرطبي ، مرجع سابق،284.

الأمراض العقلية، والأطفال الذين لا يوجد من يرعاهم من ذوي أقاربهم أو يشردون نتيجة إنفصال الأبوين[1]

ثانيا :المكفول مجهول النسب

إن الطفل مجهول النسب هو الطفل الذي يكون محل كفالة شرعية إلا أن نسبه مجهول، فلا يعرف له أب ولا أم ولا غيرهما، ولكي تبدوا الكفالة شرعية لجأ المشرع الجزائري إلى إعطاء أسماء للأطفال مجهولي النسب حتى يفرق بينها وبين التبني الذي هو ممنوع شرعا وقانونا في التشريع الجزائري، وذلك بتطبيق نص المادة 64 من قانون الحالة المدنية[2]، وحسب المساعدة الاجتماعية إن الأطفال مجهولي النسب الذين يتكفلون بهم هم:

1 ــ الأطفال الذين ترغب أمهاتهم في سرية أسمائهن مع الإشارة إلى أن هؤلاء الأطفال حملتهم أمهاتهم نتيجة الزنا و تم وضعهم في مستشفيات[3]، أو دور حضانة تقع في مدن غير تلك التي تسكن فها أماتهم أو تم وضعهم أمام مساجد.

[1] د. حسن محمد هند،د. مصطفى عبد المحسن الحبشي،النظام القانوني لحقوق الطفل، دار الكتب القانونية،مصر،2008، ص105

[2] أمر رقم: 70–20 المؤرخ في 13 ذو الحجة عام 1379 الموافق لــ 19 فبراير سنة 1970، يتعلق بالحالة المدنية، ج ر 21 مؤرخة في 1970/02/27.

[3] القطاع الصحي ومصلحة أبو قاسم ــ سكيكدة ــ.

ب ــ الأطفال اللقطاء والذين وجدوا من طرف العامة حملوهم إلى دور الرعاية أو إسعافات الطفولة أو إلى ضابط الحالة المدنية طبقا لنص المادة 67 التي جاء فيها [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...".

فاللقيط[1] مخلوق ينبذه المجرمون من الزنا اتقاء فضيحة، ويرمونه عادة بالقرب من حافة الطريق لتمكين المارة من التقاطه أو يبعدونه عن الأنظار ليضمن موته، كما يمكن أن يكون صغير لا يعرف اسمه ولا مكان إقامته، ضاع عن والديه لعدم تميزه الأمور، يجب على من رأى لقيطا أن يأخذه، إن علم أنه سيهلك إن لم يأخذ وهذا أمر محمود في الشرع لما فيه من إحياء النفس وإغاثة إنسان لقوله تعالى: { **وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا** } سورة المائدة32.

---

[1] اللقيط: من لقطة يلقطه لقطا والقطه، لقوله سبحانه وتعالى: {فَالْتَقَطَهُ آَلُ فِرْعَوْنَ }سورة القصص08.

أي أخذه، العثور على شيء من غير قصد والذي يأخذ الشيء أو الصبي يقال له الملتقط.

* تعريف الحنيفة: عرفه السر خسي بقوله: "اسم الحي مولود طارحه أهله خوفا من العيلة أو فرارا من تهمة الريبة".

* تعريف المالكية: عرف ابن الحاجب بقوله:"طفل ضائع لا كافل له" يأخذ على هذا التعريف تقييده بالضائع مع أن الغالب على اللقيط النبذ، وليس الضياع فقط.

*تعريف الشافعية: عرفه الشر بيني الخطيب بقوله: "صغير منبوذ في شارع أو مسجد أو نحو ذلك لا كافل له معلوم ولو مميزا".

* تعريف الحنابلة: عرفه أبو الخطاب الكلوذاني بقوله: "الطفل المنبوذ".

ــ أنظر عمر بن محمد السبيل، أحكام الطفل اللقيط دراسة فقيه مقارنة، الطبعة الأولى، دار الفضيلة، الرياض، السعودية، 1426 هـ ــ 2005م، ص 22 ــ 23.

*التعريف المختار: هو المولود حي حديث العهد بالولادة، لا يعرف له أب ولا أم طرحه أهله خوفا من الفقر أو فرار من تهمة الزنا لغير ذلك من الأسباب، أنظر الإمام أبو زهرة، الأحوال الشخصية، مرجع سابق.

فلا بد على من وجد صغير منبوذا أن يقوم به [1] لقوله تعالى:{ **وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ** } سورة المائدة 02، وذلك إن كان راغبا في تكفل به وإن لم تكن له الرغبة عليه تسليمه إلى ضابط الحالة المدنية.

واللقيط في معنى اليتيم وهو بذلك أولى من يطلق عليه ابن السبيل الذي أمر الإسلام برعايته لقوله تعالى: { **مَا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَى رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرَى فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ كَيْ لَا يَكُونَ دُولَةً بَيْنَ الْأَغْنِيَاءِ مِنْكُمْ وَمَا آتَاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَانْتَهُوا وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ** } سورة الحشر:07.

لقد أعطى المشرع الجزائري اللقيط الحقوق الممنوحة للولد الشرعي مستمدا ذلك من عدالة الإسلام بتشريعه، فلم يأخذ اللقيط إن كان ولد زنا بجريمة والدية، لأن المبدأ العام في الإسلام قوله تعالى: {**وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى** } سورة الإسراء: 15.

فقد راعى نفسية اللقيط وأعطاه الحقوق الممنوحة للولد الشرعي دون تمييز من كفالة ورعاية تعود على الدولة من خلال دور الرعاية، والمؤسسات والجمعيات المكلفة بحماية الطفولة.

[1] أبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم، المحلى، الطبعة الأولى، إدارة الطباعة المنبرية، مصر، 1350ه الجزء الثامن، كتاب اللقيط، ص274.

ج ــ الأطفال المجهولين النسب والموجودين على التراب الوطني الجزائري وذلك نتيجة نبذهم من شدة الفقر والعجز عن القيام بكفالتهم، أو تأتي بهم المرأة من زوجٍ طلقها أو غاب عنها لمدة طويلة فتنبذهم حنقا على أب الأطفال، كذلك أطفال الحروب، حيث قد يصل في الجلاء عن البلدان خوفا وفزعا ترك أو ضياع بعض الأطفال[1].

الفرع الثاني: شروط المكفول

لم ينص المشرع الجزائري في قانون الأسرة على أي شرط في المكفول، ومن ما استقرت عليه النصوص القانونية يمكن تحديد الشروط الواجب توفرها في المكفول في ما يلي:

1 ــ أن يكون المكفول قاصرا: حسب ما ورد في نص م 116 من ق. أ فإن المشرع اشترط أن يكون الولد قاصرا فقط، والقاصر حسب المادة 40من ق. م.ج في فقرتها الثانية هو كل شخص بلغ سن الرشد 19 سنة كاملة وعليه فكل طفل اعترافا بالمولود الجديد مرورا بالصبي الصغير إلى غاية القاصر الذي يبلغ 18 سنة يكون محلا للكفالة.

[1] عمر بن محمد السبيل، مرجع سابق، ص 27.

غير أن الطفل الحديث العهد بالولادة أسرع اندماجا في أسرته الجديدة وأكثر تعلقا من الناحية العاطفية بمن يطعمه ويسهر على تربيته واللعب معه، عكس الطفل البالغ من العمر 10 سنوات أو 15 سنة الذي يصعب ويطول اندماجه وتكيفه مع أسرة يعلم أنه لا ينتمي إليها، ويصبح يتعامل معهم بعدائيه لأن يترجم تصرفاتهم معه كأنها سيطرة عليه وعلى رغباته[1].

أثبتت الدراسات الاجتماعية أن كفالة الأطفال القصر الذين لم يتجاوز عمرهم 3 سنوات إلى 5 سنوات على الأكثر هم الفئة التي تسهل إدماجهم داخل الأسرة الكافلة ويسرع ذلك في تعلقهم بالمحيط العائلي الجديد وارتباطهم بالأولياء الجدد(أكدته لي المساعدة الاجتماعية).

وبالرجوع إلى قانون الأسرة نجد أن المشرع لم يوضح جنسية الطفل المكفول كما لم يحددا إن كان الطفل ذكرا أو أنثى إلا أن الأستاذ الغوثي بن ملحة أجاب على بعض الإشكالات التي لم يتناولها الشارع، إذ يرى أن الطفل المكفول يمكن أن يكون جزائري الجنسية أو أجنبيا[2].

2 ــ نسب الطفل المكفول: تنص المادة 119 ف.أ.ج [الولد المكفول إما أن يكون مجهول النسب أو معلوم النسب].

[1] معوان مصطفى، مرجع سابق، ص 521

[2] حيدوسي إيمان ، مرجع سابق، ص 36.

فمعلوم النسب هو ولد لأبوين، فإن كان الإثنان على قيد الحياة يتعين رضاهما على الكفالة التي تعني ولدهما، وإذا توفي أحدهما أو كان عاجزا عن التعبير عن إرادته في شأن طلب الكفالة، فموافقة من هو على قيد الحياة تكفي، في حين إذا توفي كلا الأبوين، أو عجزا عن التعبير عن إرادتهما لأي سبب ما، يكون القول للمجلس العائلي، بعد موافقة من كان في حضنه الولد[1].

وأما مجهول النسب، هو المولود من أبوين مجهولين أو اللقيط الموضوع تحت كفالة الدولة طبقا لما ورد في المقرر الوزاري رقم 061 المؤرخ في 26 أكتوبر 2005 المتضمن إنشاء و تسيير وتشكيل اللجنة المكلفة بدراسة ملفات الكفالة للعائلات المقيمة على التراب الوطني[2]، حيث تنص المادة 03 منه على: [تكلف اللجنة الولائية بدراسة واتخاذ القرار حول ملفات طلبات الكفالة للعائلات المقيمة داخل الوطن].

كما تنص المادة 02 من هذا المقرر على أعضاء اللجنة الولائية المكلفة بدراسة طلب الكفالة حيث يترأسها مدير النشاط الاجتماعي للولاية أو ممثلة وتتشكل من:

1. رئيس مصلحة المساعدة الاجتماعية.

2. مدير مركز الطفولة المسعفة المعني.

[1] الغوثي بن ملحة ، مرجع سابق، ص170.

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

3. أخصائي نفسي أو مربى مختص من مركز الطفولة المسعفة.

4. مساعدة اجتماعية لدى مصالح مديرية النشاط الاجتماعي ولدى مركز الطفولة المسعفة.

أما طلبات الكفالة المقدمة من الجالية الجزائرية بالمهجر، فهي من اختصاص المصالح القنصلية.

إن الولد المكفول في التشريع الجزائر هو إما ولد معلوم النسب كأن يكون يتيما أو اقتضت الضرورة لتخلي أبويه عنه لعجزهما عن رعايته ماديا أو معنويا أو جسديا أو سقطت عنهما الولاية الشرعية طبقا لنص المادة 91 ق.أ.ج، أو يكون الولد المكفول مجهول النسب، فيكون إما مجهول الأب كابن الزنا أو مجهول الأبوين الاثنين كاللقيط.

وعليه فإن المشرع الجزائري راعي جميع الفئات، فالكفالة تثبت لكل طفل قاصر لم يبلغ سن الرشد 19 سنة.

إن أن فقهاء الشريعة الإسلامية اختلفوا في تحديد سن الصغير المكفول فيعتبر يتيما إلى أن لبلوغ الحلم، ولبولغ الحلم أمارات يعرف بها سواء لذلك أو الأنثى، فإن ليظهر

عليه شيء من إمارات البلوغ اعتبر بالغا بنهاية السنة 15 من عمره على الصحيح من قولي العلماء[1].

وفقا لنصوص القرآنية والحديث النبوي، فإن الأحكام المنصوص عليها بخصوص الطفل الذي لا عائل له أو قائم بأمره وضعت كلها في حكم اليتيم، حيث ذكره عز وجلي في محكم تنزيله أربعا وعشرين مرة في اثني عشرة سورة اشتملت على ثلاثة وعشرين أية[2]، حثت على رعاية اليتيم وكفالته، سواء كان يتيما حقيقيا أو من دخل في حكمه كاللقيط.

فكل من كان يتيما أو يدخل في حكمه أو وجد في إحدى الحالات المذكورة سابقا كان محلا للكفالة تسري عليه الآيات القرآنية في الإحسان إليه ومعاملته بالمعروف والمحافظة على ماله وتنميته له و الإنفاق عليه بالمعروف حتى يصبح بالغا راشدا وفقا لنصوص القانونية.

[1] لما ثبت عن ابن عمر رضي الله عنه أنه عرض على النبي صلى الله عليه وسلم يوم أحد وهو ابن 14 سنة، فلم يجزه وعرض يوم الخندق وهو ابن 15 سنة فأجازه، والمعنى: أنه عرض هو وغيره من صغار السن، ليتبين من بلغ منهم، فيأذن له بالقتال، ومن لم يبغ، فلا يأذن له في القتال، لما رد ابن عمر وهو ابن 14 سنة وأجازه وهو ابن 15 سنة دل ذلك على أن سن البلوغ 15 سنة.

[2] د. حنان قرقوتي، رعاية اليتيم في الإسلام، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1424 هـ ـ 2003 م، ص14

المطلب الثالث: شروط الكفالة و أركانها

إن نظام الكفالة عبارة عن نظام قانوني محدد في قوانين الأحوال الشخصية، و يلزم كل شخص احترام أحكامه لأنه يتعلق بالنظام العام فسلطان الإرادة في عقد الكفالة محدود جدا، و لا تكون حرية الإرادة إلا عند إبداء النية و الرغبة في طلب الكفالة، وما بقي عن ذلك فهو خاضع لأحكام ، و قوانين الأحوال الشخصية و القوانين المكملة أو الملحقة بها.

فللكافل الحق في الرجوع عن الكفالة إعمالا لإرادته، فانه من جهة أخرى للنيابة العامة طلب إسقاطها مراعاة لمصلحة الطفل المكفول، رغما عن إرادة الكافل.

أذن فالكفالة هي نظام قانوني اقرب من العقد، فبالرغم من أن عقد الكفالة يقوم صحيحا بمجرد تطابق إرادتي الطرفين، الكافل و ولي المكفول، إلا أن المشرع الجزائري لم يتركه إلى حرية المتعاقدين ، عندما نص في المادة 116 من قانون الأسرة على أن تتم الكفالة بعقد شرعي.

إذ يقصد المشرع بإضفاء شرعية على الكفالة، أن تتم وفق ما تقتضيه قواعد قانون الأسرة و طبقا لتعاليم الشريعة الإسلامية و الآداب و النظام العام، بل و قد جاء نص المادة 117 يقضي بأن الكفالة تكون أمام المحكمة أو أمام الموثق، لتأكد من الشرعية العقد، و يعتبر ذلك شرط في عقد الكفالة في حد ذاته لإمكانية إثبات وجوده في الحياة

القانونية، لان عقد الكفالة يتم خارج حرم المحكمة أو الضابط العمومي بين طرفيه و هما الكافل و ولي المكفول سواء كان أبواه أو مديرية النشاط الاجتماعي و التضامن.

إلا أن هذا العقد لا يحدث أثاره و لا يوجد في عالم القانون إلا باللجو ء إلى الموثق أو المحكمة لإفراغ هذه الإرادة في شكل معين و إضفاء صفة الشرعية عليه لا ن المحكمة هي صاحبة الولاية العامة.

الفصل الثاني: إطار الكفالة في التشريع الجزائري

يتبادر إلى الذهن منذ الوهلة الأولى أن المشرع الجزائري حين وضع نظام الكفالة كبديل لنظام التبني، نظم أحكام بمثابة القاعدة العامة في تحديد نظام الكفالة و ذلك من خلال جملة من الإجراءات تُوضح كيفية إنعقاد عقد الكفالة و إنشائه، وبما أن الكفالة ليست نظام أبدي بل تسقط و تنتهي لأسباب محددة في قانون الأسرة، إذ تضع المكفول في مرتبة الابن الشرعي من حيث التربية و الرعاية و النفقة و التعليم، و تخول للكافل الولاية القانونية و جميع المنح العائلية و الدراسية التي يتمتع بها الولد الأصلي،و سلطة أبوية واسعة، و ذلك لحماية الطفل القاصر في نفسه و ماله إن كان له مال، وصون حقوقه المعنوية.

وعليه نتطرق في هذا الفصل لدراسة مضمون الكفالة، إذ أخصص المبحث الأول لدراسة نظام الكفالة من خلال تحديد شكل إجراءاتها و كيفية إنقضائها، بينما أخصص المبحث الثاني لدراسة آليات حماية المكفول في التشريع الجزائري ، أما المبحث الثالث فيتناول جناية المكفول على النحو الآتي:

المبحث الأول: نظام كفالة الطفل.

المبحث الثاني: آليات حماية المكفول.

المبحث الثاني: جناية المكفول.

المبحث الأول: نظام كفالة الطفل

و يعني هذا المبحث التطرق إلى نظام الكفالة في التشريع الجزائري و التي تخص إجراءات الكفالة بالنسبة لمجهولي النسب و معلومي النسب. و كذا يخصص لدراسة أحكام إنقضاء الكفالة.

المطلب الأول:إجراءات كفالة الطفل

خص المشرع الجزائري كفالة الطفل بجملة معينة من الإجراءات تُتَبَعْ من أجل كفالة الطفل معلوم النسب، و جملة أخرى معينة تتبع إتجاه الطفل المكفول مجهول النسب و ذلك خلال مرحلتين أساسيتين، الأولى إبتدائية و الثانية قضائية، وتكون في كلتا الحالتين (معلوم النسب و مجهول النسب)، أمام ثلاث هيئات مختصة ، تتم أمام الجهة القضائية المتمثلة في " المحكمة "، و مكاتب التوثيق يمثلها " الموثق "، و القنصليات الجزائرية في الخارج يمثلها رؤساء البعثات الدبلوماسية بالخارج، نتعرف عليها على النحو الأتي:

الفرع الأول: إجراءات كفالة الولد المكفول معلوم النسب

بمقتضى نص المادة 117 من قانون الأسرة و إستنادا إلى أحكام المواد من 492 الى497 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية[1] يمر طلب ممارسة الكفالة بمرحلتين.

أولا: المرحلة الأولية للإجراءات

طبقا لما ورد في المادة 117 ق.أ ج، فان هذه المرحلة هي التي يكون فيها التعبير عن إرادة أبوي الولد موضوع الكفالة[2]، أي يجب أن تكون الكفالة برضا من له أبوان أو موافقة من كان الولد في حضنه.و عليه فان التعبير عن موافقة أبوي المكفول يكون بموجب ورقة رسمية طبقا لما أقرته المادة 116 ق.أ.ج ، أي أن الكفالة تتم بعقد شرعي.

إن الطفل معلوم النسب من جهة الأم فقط مثل: أطفال الزنا، يحتاجون إلى موافقة مدير مصلحة المساعدة الاجتماعية للطفولة، باعتباره وليًّا عنهم بعد وضعهم النهائي أو المؤقت في هذه المراكز، وتكون أقصى مدة لتخلي المؤقت تمنح للأم هي 3 أشهر.

و في حالة انتهاء المدة و لم يَرِدْ أي رد فعل من الأم يثبت رغبتها في إسترجاع إبنها يصبح الطفل تحت رعاية الدولة و لا يحق لها استرجاعه.

[1] قانون رقم 08-09مؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق ل25 فبراير سنة2008يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

[2] الغوثي بن ملحة، مرجع سابق، ص171.

يجب على طالب الكفالة إعداد ملف يسمى " ملف طلب الكفالة "، يحتوي على الوثائق اللازمة لإبرام عقد الكفالة ويؤدي تخلف أي وثيقة إلى رفض طلب الكفالة وهي كالأتي:

1- طلب خطي للكفيل (ة).

2-شهادة ميلاد للكفيل(ة).

3- شهادة عمل و كشف الراتب

4-تصريح شرفي لأبوي المكفول بتنازلهما عن كفالة ابنهما إلى شخص ما

5-شهادة ميلاد القاصر المكفول (ة).

6-عقد زواج الكافل.

7-نسخة من بطاقة التعريف للكفيل و أبوي المكفول و الشاهدين.

8-شهادة عائلية للأبوين.

9-طابع جبائي500دج و أخر 20دج[1].

أما بالنسبة إلى الأشخاص القاطنين بالخارج إضافة إلى الوثائق المذكورة أعلاه يجب أن يتضمن الملف مـــا يلي:

1-بحث إجتماعي موقع قانونا من طرف مصالح القنصلية المختصة و المعنية.

[1] الوثائق المطلوبة في ملف الكفالة ، الجهة القضائية المتمثلة في المحكمة، سكيكدة.

2-وصل أعباء أو عقد ملكية .

3-نسخة من بطاقة القنصلية.

فطبقا لنص المادة 17 يسهر رئيس المركز القنصلي على الحفاظ على مصالح القصر و فاقدي الأهلية الجزائريين المقيمين بدائرة اختصاصه إذا صدر طلب بتنظيم وصاية أو قوامة عليهم[1].

إثر إتمام وثائق ملف طلب الكفالة تأتي المرحلة الثانية و هي مرحلة إبرام عقد الكفالة التي تكون أمام المحكمة أو أمام الموثق.

ثانيا: المرحلة القضائية

بعد إستحضار كل الشروط اللازمة سواء تعلق الأمر بالكافل أو الطفل المكفول يقدم طلب الكفالة بعريضة من طالب الكفالة أمام قاضي شؤون الأسرة لمحكمة مقر موطن طالب الكفالة[2]، أي على طالب الكفالة أن يقدم طلبه إلى قاضي الأحوال الشخصية المتواجد بدائرة إختصاصه موطن الكفيل طبقا لنص المادة492 ق.ا.م.ا.

[1] مرسوم رئاسي رقم 02-405مؤرخ في 21رمضان عام 1423 الموافق ل 26 نوفمبر سنة2002، يتعلق بالوظيفة القنصلية (ج ر 79 مؤرخة في 01-12-2002).

[2] عبد السلام الذيب، قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد، دون طبعة، ترجمة للمحكمة العادلة،الجزائر،2009، ص289.

لقد نص المشرع الجزائري في المواد من 492 إلى 495 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية متمما لمضمون قانون الأسرة، إذ يقوم القاضي بالتأكد من توفر الشروط الشرعية المطلوبة في الكافل، و عند الاقتضاء يأمر بإجراء تحقيق أو أي تدبير يراه مفيدا للتأكد من قدرة الكافل على رعاية المكفول و الإنفاق عليه و تربيته.

ينظر في طلب الكفالة في غرفة المشورة بعد أخذ رأي ممثل النيابة العامة طبقا للمادة 494ق.ا.م.ا، و الأمر الذي يصدره القاضي هو غير قابل للطعن و يسلم نسخة منه إلى ضابط الحالة المدنية ليتم تسجيله على هامش شهادة الميلاد الولد المكفول[1].

تجدر الإشارة أنه عمليا، يتطلب حضور جميع أطراف العقد و إبداء رضا أبوي المكفول إن كان على قيد الحياة زيادة على ذلك إحضار شاهدين يثبتان حسن سيرة الكافل و أمانته، و إن كان من المستحسن أن ينتقل القاضي بنفسه و يجري معاينة ميدانية لحالة طالبي الكفالة ، قصد الاطلاع على النوايا التي أدت إلى طالبي الكفالة و مدى إستعدادهم لتحمل هذه المسؤولية و ظروفهم المادية و الاجتماعية، إذا كان موطن الذي يطلب الكفالة خارج الجزائر، يرفع الطلب إلى القاضي الذي هو بموطن المكفول.

عندما يتلقى قاضي شؤون الأسرة الطلب يقوم بدراسة الملف مراعاة لتعديل الجديد في قانون المدني في المادة 13 مكرر فقرة 1 ، وعليه فان القاضي الجزائري بموجب

[1] الغوثي بن ملحة، مرجع سابق، ص 172.

قواعد الإسناد يمكن أن يصدر حكم أو أمر بالكفالة طرفيه أجنبيين أو أحد أطرافه أجانب مقيمين على الإقليم الجزائري، مراعيا في ذلك القانون الداخلي لكلا الطرفين الكافل و المكفول عند إبرام العقد ما إذا كان يسمحان بالكفالة أو لا ، و عليه توسعت إختصاصات القاضي الداخلي بعدما كانت مقتصرة على الأطراف الجزائرية فقط.

و بموجب المادة 117 ق.أ.ج ، يجوز للموثق باعتباره موظفا عموميا تحرير عقد الكفالة، وبمجرد تحرير العقد تصبح له قوة تنفيذية مثل الحكم القضائي، و لا يحتاج إلى المصادقة من طرف القاضي، و يجب أن يكون الكافل يقطن في الجزائر كي تتم الكفالة أمام الموثق [1]، و ينفرد الموثق بإتمام هذا النوع من الكفالة على كافة التراب الوطني، أما فيما يتعلق بالمقيمين في الخارج ، يرفع طلب الكفالة إلى القاضي الذي هو بموطن المكفول.[2]

تجدر الإشارة أن أحكام المادتين 492 و 493 في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية جاءت مناقضة لأحكام المادتين 116 و117 من قانون الأسرة ، حيث النظر في الكفالة و إجراءاتها من اختصاص قاضي شؤون الآسرة بحكم أن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية قانون إجرائي و قانون الأسرة قانون موضوعي.

[1] معوان مصطفى، مرجع سابق، ص 524.

[2] الغوثي بن ملحة ، مرجع سابق، ص 172.

أن الأمر بإجراء التحقيق أو أي تدبير من اختصاص القضاء، و هذا إجراء لا يمكن للموثق القيام به.

الفرع الثاني: إجراءات كفالة الولد مجهول النسب

إذا كان الطفل المكفول مجهول النسب، فانه يكون تحت رعاية الدولة في دور الرعاية أو ما يسمى " بدور الطفولة المسعفة " و عليه يسمى الطفل "الطفل المسعف ".

أولا: المرحلة الأولية للإجراءات

تختص مديرية النشاط الاجتماعي و التضامن بمنح الموافقة على طلب الكفالة، و ذلك عن طريق مكتب العائلة بالتنسيق مع اللجنة الولائية المكلفة بدراسة طلبات الكفالة [1] ، و عليه إذا أرادت عائلة التكفل بطفل مسعف عليها التوجه إلى مصالح مديرية النشاط الاجتماعي و التضامن للولاية التي يوجد بها الطفل المراد كفالته بدائرة إختصاصها.

فطبقا للمادة 4 [تنشأ في كل ولاية دار أو أكثر للأولاد المسعفين] [2]، و على الكافل أن يقدم طلب للكفالة في شكل نسختين يتكون من:

[1] انظر تشكيل اللجنة.

[2] مرسوم رقم 83/80 مؤرخ في 28 ربيع الثاني عام1400ه الموافق ل 15 مارس 1980، يتضمن إحداث دور الأطفال المسعفين و تنظيمها و سيرها.

1. طلب تحفيزي مقدم من طرف طالبي الكفالة ممضى من طرف الزوجين إلى مدير النشاط الاجتماعي و التضامن.
2. شهادات الميلاد لكل من الزوجين.
3. شهادة العائلية للحالة المدنية أو شهادة شخصية للحالة المدنية للعازبات.
4. كشف السوابق العدلية لكل من الزوجين.
5. شهادة عمل و كشف الرواتب لثلاثة أشهر الأخيرة للأشخاص الأجراء أو كشف المداخيل للأشخاص المتقاعدين .
6. نسخة من السجل التجاري مصادق عليه.
7. شهادة تبرر عقد الإقامة .
8. شهادة عقد الملكية أو عقد الإيجار أو وصل الكراء.
9. صورتان شمسيتان لكل من الزوجين.
10. شهادات طبية تثبت قدرة الزوجين على التكفل بالطفل المسعف.
11. الحد الأدنى للسن بالنسبة للزوجة 50 سنة و بالنسبة للزوج 60 سنة و يبقى السن محل قرار اللجنة.
12. إستمارة التحقيق النفسي الاجتماعي منجزة من طرف المساعدة الاجتماعية مملوءة بصفة مدققة متضمنة رأي صريح و إمضاء مدير النشاط الاجتماعي للولاية.

-يلحق بهذه المذكرة استمارة التحقيق النفسي الاجتماعي.

يحق للعائلة الكافلة أن تحدد جنس الطفل المسعف الذي تريد التكفل به حسب رغبتها ذكرا أو أنثى ، لكنها لا تختار طفلا معينا بالذات في حالة وجود عدة أطفال قابلين للكفالة من جنس واحد[1]و . وتتمثل الاستمارات التي يقدمها طالب الكفالة في:

1. إستمارة التحقيق النفسي و الاجتماعي وهي بحث أو تحقيق تقوم به المساعدة الاجتماعية و ذلك بالتنقل إلى محل سكني طالب الكفالة لتحقيق في ظروفهم المعيشية و الصحية، النفسية و الاقتصادية و مدى استعدادهم لاستقبال طفل قاصر و تربيته في جو أُسري سليم،(بحث حالة الأسرة).
2. إستمارة التحقيق مساعدة علم النفس، حيث تقوم أخصائية نفسية بإجراء مقابلة سيكولوجية مع طالبي الكفالة لتأكد من مدى رغبتهما و نيتهما الصادقة للقيام بولد مسعف، أي مدى تقبلهم نفسيا للأمر.

ثانيا: المرحلة الثانية للإجراءات

بعد تقديم طلبات الكفالة، تنعقد اللجنة السرية مع مكتب العائلة بالتنسيق مع مساعدة علم النفس و اللجنة الولائية المكلفة بدراسة طلبات الكفالة إضافة إلى أعضاء اللجنة لنظر في الطلبات و دراسة الملفات.

[1] المساعدة الاجتماعية، زيتوني أسماء، مديرية النشاط الاجتماعي و التضامن، سكيكدة، 2013/05/31.

بعد دراسة الملفات تقوم اللجنة بإصدار قرار بالقبول أو الرفض، فإذا أصدرت قرار بالقبول،تقوم بتحرير وثيقة تسمى " مقرر الوضع " وهي عبارة عن مقرر يثبت إسناد الكفالة الطفل المسعف لطالب الكفالة أي الكافل، إستنادا للمقرر الوضع تقوم دار الرعاية بتسليم الطفل المسعف للعائلة الكافلة[1]. و في حالة تعدد الطلبات الكفالة و لا يوجد عدد من الأطفال لتلبية كل الطلبات، تقوم اللجنة بـإختيار العائلة التي تتمتع بمميزات تجعلها توفر ظروف أفضل للطفل مثل أن يكون دخلها جيدا، و يكون سنهم متوسط.

بعد تحصل الكافل على مقرر الوضع، يقوم بتكوين ملف أخر خاص بالكفالة و ذلك وفق لنص للمادتين 116 و117 ق.أ.ج، و عليه يجب على الكافل المرور بنفس إجراءات المذكورة في الطفل معلوم النسب.

وتجدر الإشارة أن الطفل المسعف معلوم الأم[2] تحت وصاية مديرية النشاط الاجتماعي و التضامن لا يكون محلا للكفالة إلا إذا تخلت عنه أمه بموجب محضر التخلي النهائي، لأن التخلي النهائي يعني إنقطاع الاتصال و الروابط التي تربط بين الأم والطفل و عليه تسقط جميع حقوقها عليه، و يشترط السرية المطلقة في المعلومات المقدمة.

[1] تحرره مديرية النشاط الاجتماعي و التضامن بعد دراسة الملف و إجراء التحقيق اللازم.

[2] الأطفال الذين ترغب أمهاتهم في سرية أسمائهن لان هؤلاء الأطفال حملتهم أمهاتهم نتيجة الزنا، يتم وضعهم في دور الحضانة في مدن غير تلك التي تسكن فيها أمهاتهم.

أما محضر التخلي المؤقت هو تخلي الأم عن طفلها نتيجة لظروف قاهرة و ذلك لمدة محددة بشهر قابلة للتجديد لمدة شهرين إضافيين، تمنح الأم هذه المدة للتفكير و لتسوية وضعيتها وحل مشاكلها في حالة أرادت الاحتفاظ بالطفل، و عند انتهاء مدة التفكير المحدد بـ 3 أشهر يصبح محضر التخلي المؤقت نهائي تلقائيا.

الفرع الثالث: إجراءات الكفالة مع تغيير اللقب

بموجب أحكام المادة 120 ق.أ.ج[1] فان المشرع الجزائري أعطى الاختيار للكافل الطفل المسعف مجهول النسب، بأن يمنحه لقبه قصد مطابقة لقب الكافل بالمكفول دون أن يمنحه حق في النسب[2]، وذلك بمقتضى المرسوم 71-157 المتعلق بتغيير اللقب[3]، المتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 92-24[4]، حيث نصت المادة الأولى منه على [كل من يرغب في تغيير لقبه لسبب ما، ينبغي عليه أن يوجه طلبا مسببا إلى وزير العدل،حامل الأختام الذي يكلف النائب العام للدائرة القضائية حيث مكان ولادة الطالب لإجراء التحقيق.

كما يمكن أن يتقدم الشخص الذي كفل قانونا في إطار الكفالة ولدا قاصرا مجهول النسب من الأب، أن يتقدم بطلب تغيير اللقب باسم هذا الولد ولفائدته، وذلك قصد مطابقة لقب الولد المكفول بلقب الوصي، و عندما تكون أم الولد القاصر معلومة و على قيد الحياة، فينبغي أن ترفق موافقتها المقدمة في شكل عقد شرعي بالطلب].

---

[1] – المادة 120 ق.أ.ج [يجب أن يحتفظ الولد المكفول بنسبه الأصلي إن كان معلوم النسب و إن كان مجهول النسب تطبق عليه المادة64 من قانون الحالة المدنية].

[2] –دليل طرق و إجراءات الكفالة .

[3] – المرسوم التنفيذي رقم71-157 المؤرخ في 10ربيع الثاني، عام 1391 الموافق ل 3 يونيو 1971 سنة المتعلق بتغيير اللقب ، (ج ر 47 مؤرخة في 1971/06/11).

[4] –المرسوم التنفيذي رقم 92-24 مؤرخ في 8 رجب عام 1412 الموافق ل 13 يناير سنة 1992 (ج ر 5 في 1992/01/22).

جاء هذا التشريع قصد إستلحاق المكفول بالكافل عن طريق الاسم للحد من الصعوبات التي تواجه الكافل في إدماج الولد المكفول مجهول النسب، و عليه يجب على الكافل القيام بمجموعة من الإجراءات لإتمام الكفالة مع تغيير اللقب.

أولا: المرحلة الأولية للإجراءات

لتغيير لقب المكفول و إلحاقه بلقب الكافل، يشترط تحقق مجموعة من الشروط حددها المرسوم التنفيذي السالف الذكر و هي:

1-وجود عقد كفالة، حيث لا يمكن أن تثبت هذه الكفالة إلا بموجب عقد توثيقي.

2-أن يكون المكفول قاصرا مجهول النسب من الأب.

3-أن تكون المبادرة والرغبة في تغيير اللقب من طرف الكافل.

4-موافقة الأم في شكل عقد شرعي إذا كانت معلومة و على قيد الحياة.

إذا تحققت هذه الشروط على الكافل تكوين ملف طلب تغيير اللقب و يحتوي على:

1-طلب خطي من الكافل.

2-عقد الكفالة.

3-نسخة من شهادة ميلاد الكافل .

4-نسخة من شهادة المكفول.

5-نسخة من سجلات عقد زواج الكافل.

6-الموفقة الكتابية للأم المكفول إذا كانت معلومة و على قيد الحياة.

7-نسخة من شهادة الوضع المجاني للطفل المسعف.[1]

الأم التي يقصدها المشرع هنا هي التي لم تمضي محضر التخلي عن ابنها.

يوجه الطلب إلى وزير العدل مسببا حاملا الأختام، ثم تأتي المرحلة الثانية.

ثانيا: المرحلة الثانية للإجراءات

يكلف وزير العدل النائب العام للدائرة القضائية حيث مكان الطالب بإجراء تحقيق بشان هذا الطلب، عادة هذا التحقيق يكون للبحث عن الدوافع و أسباب تغيير اللقب ، و بعد الإطلاع على ملف التحقيق، يأمر وزير العدل النيابة العامة بالسهر على تنفيذ القبول و ذلك بتقديم التماساتها إلى السيد رئيس المحكمة عن طريق السلم التدرجي بواسطة وكيل

[1] -ملف تغيير اللقب مجهول النسب، محكمة حروش- سكيكدة. * يتحصل على شهادة الوضع من مصالح الحماية الاجتماعية لمديرية النشاط الاجتماعي و التضامن.

الجمهورية قصد إصدار أمر بتغيير لقب المكفول و ذلك خلال 30 يوما من تاريخ الإخطار مع السهر على تنفيذ الأمر و تسجيله على هامش سجلات الحالة المدنية و عقود و مستخرجات الحالة المدنية، وذلك بموجب المواد 5 مكرر1 و2 من نفس المرسوم.

المطلب الثاني: أحكام انقضاء الكفالة

حصر المشرع الجزائري أحكام انقضاء الكفالة في ثلاث حالات نصت عليها المادة124 و التي جاء فيها: [إذا طلب الأبوان أو إحدهما عودة الولد المكفول إلى ولايتهما يخير الولد في الالتحاق بهما إذا بلغ سن التمييز و إن لم يكن مميزا لا يسلم إلا بإذن من القاضي مع مراعاة مصلحة المكفول].

و نصت أيضا المادة 125 على [التخلي عن الكفالة يتم أمام الجهة التي أقرت الكفالة، و إن يكون بعلم النيابة العامة و في حالة الوفاة تنتقل الكفالة إلى الورثة إن التزموا بذلك وإلا فعلى القاضي أن يسند أمر القاصر إلى الجهة المختصة بالرعاية]. و عليه فان أسباب إنتهاء الكفالة جاءت على النحو التالي:

الفرع الأول: عودة المكفول إلى والديه الأصليين

بالرجوع لأحكام قانون الأسرة، فانه يجوز لأبوي المكفول إذا كان معلومان أو أحدهما معلوم طلب عودة الولد المكفول إلى ولايتهما القانونية [1]، و بالتالي تنتهي ولاية الكافل، لكن المشرع الجزائري ميز بين حالتين عندما يطلب الأبوان عودة القاصر المكفول و ذلك حسب سن الطفل المكفول، إذا إشترط المشرع.

أولا: حالة عدم بلوغ المكفول سن التمييز

طبقا للفقرة الثانية من المادة 42 قانون المدني فان سن التمييز محدد ب 13 سنة، في هذه الحالة يتقدم الأبوان إلى القاضي بطلب يوضح سبب عودة الطفل المكفول، حيث يقوم القاضي بإجراء تحقيق حول مصداقية الأسباب الموضحة في الطلب، مراعيا في ذلك مصلحة الولد المكفول و بالتالي قرار القبول أو الرفض يرجع للسلطة التقديرية للقاضي.

[1] المادة 124 ق .أ .ج.

ثانيا: حالة كون الطفل المكفول مميزا

إذا كان الولد المكفول مميزا أي يبلغ سن 13 سنة فما فوق، يخير الولد في الالتحاق بهما، أي يخير بين العودة إلى أبويه الأصليين أو البقاء مع الأسرة البديلة ، فهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرار مشهور.

فمن المقرر قانونا أن المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية و النظام العام لا يجوز الصلح بشأنها إلا بنص خاص [1] ، و من ثم لا يجوز الصلح في إسناد الكفالة دون سماع رأي الولد المكفول ، فحكم المحكمة العليا بأن قضاة الموضوع باعتمادهم على وثيقة الصلح في إسنادا كفالة البنت من دون سماع رأيها و تخييرها بين البقاء عند مربيها أو الذهاب لولدها رغم إنها تجاوزت سن التمييز، فإنهم بذلك خرقوا القانون[2] و إستحق قرارهم النقض.

غير أنة لا يجوز إنتزاع الطفل المكفول من الكافل إلا إذا أساء معاملته أو طلب الأبوان أو أحدهما عودة المكفول إلى ولايتهما بإذن من القاضي مع مراعاة مصلحة المكفول، و ذلك بالشروط المنصوص عليها قانونا و شرعا.

و طبقا لنص المادة 124 ق. أ .ج فان التنازل غير نهائي و هذا مراعاة لمصلحة الطفل المكفول، فقد جعلت المحكمة العليا في قرارها الصادر سنة 1998، تنازل الوالدة عن أبنائها لصالح الجد اثر وفاة الأب، في عقد الكفالة المبرم أمام الموثق بتاريخ 01

[1] نبيل صقر، مرجع سابق، ص 185.

[2] قرار بتاريخ21-05-1991، المجلة القضائية، 1996، العدد1، ص 105.

فبراير 1992، إلتزمت في ذلك بعدم الرجوع عن تنازلها في المستقبل، تنازل غير نهائي و لا دخل للقاضي في ذلك إذا كان الطفل مميزا، له أن يختار ما بين البقاء مع جده الكافل أو الرجوع إلى أمه[1] ، و يعتبر في حالة الاستجابة لطلب العودة المكفول بالقبول بطريقة غير مباشرة سقوط وتخلي عن الكفالة حيث يجب أن تتم أمام الجهة التي أقرته.

الفرع الثاني: التخلي عن الكفالة

بمعنى إبداء الكافل رغبته في خروج المكفول عن ولايته حيث يكف عن القيام بشؤونه من رعاية و تربية و نفقة و ذلك لأسباب مادية أو غيرها[2]، أي حدوث تغيرات في الظروف البيئية و الاقتصادية في الأسرة البديلة[3].

كما قد تكون رغبة الكافل في التخلي عن الكفالة لعدم تحكمه في سلوكيات المكفول، وعدم تمكنه من ضبط إستقامة أخلاقه و في غالب الأحيان يفقد الكافل السيطرة حين يكتشف المكفول أنه ليس ابن صلبي للعائلة خاصة إن كان مجهول النسب.

إذا ثبت أن هناك إهمالا أو انحرافا في السلوك يصعب علاجه [1]، حيث يتعرض لصدمة نفسية عنيفة إثر اكتشافه الحقيقة خصوصا إذا تزامن الأمر مع سن المراهقة ، و

[1] لحسن بن شيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص 621.

[2] معوان مصطفى، مرجع سابق، ص 534.

[3] د. حسن محمد هند، د. مصطفى عبد المحسن الحبشي، مرجع سابق ، ص 118.

عليه ينصح بقول الحقيقة للمكفول تدريجيا قبل سن المراهقة ،أما في حالة ما إذا كان المكفول معلوم النسب، يتقبل الأمر لأنه يعرف والديه ، خصوصا إذا كان مكفولا من أحد أقاربه.

و بمقتضى المادة 91 ق.أ.ج فانه تنتهي الكفالة إذا تعارضت مصالح الولي و مصالح القاصر بالحجر عليه و بإسقاط الولاية عنه و فقا لأحكام الحجر.

في حالة التخلي عن الكفالة من قبل الكافل و في أي سن كان عليها المكفول، فان هذا التصرف طبقا للمادة 125 يجب أن يكون أمام الجهة التي أقرت الكفالة فإذا أقرته المحكمة

فالتخلي يكون أمامها، و إذا أقره الموثق فلا يكون التخلي إلا أمامه، شرط أن يكون ذلك بعلم النيابة العامة[2].

[1] د. حسن محمد هند، د. مصطفى عبد المحسن الحبشي، المرجع السابق، ص 118.

[2] حمليل صالح، المركز القانوني للمكفول في قانون الأسرة الجزائري والمرسوم التنفيذي92-24، مجلة الحقيقة، أدرار، 1960، ص 192.

الفرع الثالث: وفاة الكفيل

بمقتضى أحكام المادة125 ق.أ.ج ، فانه في حالة وفاة الكفيل تنتقل الكفالة إلى الورثة أن إلتزموا بذلك أي عن طريق وصية ، و بالرجوع إلى المادة 494 نميز بين حالتين:

أولا: حالة رفض الورثة الكفالة

طبقا للفقرة 4 من المادة 497 ق. ا. م .ا، يُنهي القاضي الكفالة حسب نفس الأشكال المقررة لمنحها، وعليه فان القاضي يصدر أمر بوضع أو بتسليم الولد المكفول إلى المؤسسات أو مصلحة المساعدة الاجتماعية للطفولة المختصة إقليميا، لكي تبحث له عن كافل جديد و ذلك من أجل مراعاة مصلحة المكفول، ومهما كان الأمر فانه لا يمكن إجبار الورثة على التكفل بالطفل لأن واجب كهذا يؤدى بمحض إرادتهم حتى تحقق الكفالة الهدف الذي وجدت من أجله[1].

غير أن المشرع لم يوضح من تكون له الولاية على المكفول إثر وفاة الكافل وعليه يرجع إلى أحكام المادة 87 ق.أ .ج إذ نجد أن الأب وليا على أولاده و بعد وفاته تحل محله الأم، فإذا كان للكافل زوجة تحل محله إذا التزمت بها و ذلك وفقا للإجراءات المنصوص عليها في المادة497 لأن الكفالة عقد ملزم لجانب واحد و بوفاة الكافل انقضى العقد و إلتزام الكافل معا.

[1] – معوان مصطفى ، مرجع سابق، ص 534–535.

ثانيا: حالة قبول الورثة الكفالة

إذا كان المكفول دون سن التمييز اثر وفاة الكافل يرجع أمر التكفل به إلى ورثته عن طريق وصية تعين من يقوم بهذا الالتزام، فطبقا للمادة 92 التي جاء فيها : [يجوز للأب أو الجد تعيين وصي للولد القاصر إذا لم تكن له أم تتولى أموره أو تثبت عدم أهليتها لذلك بالطرق القانونية و إذا تعدد الأوصياء فللقاضي إختيار الأصلح منهم مع مراعاة أحكام المادة (86) من هذا القانون] ، و عليه باعتبار الكافل هو الأب الشرعي للقاصر المكفول، فالمشرع يسمح له بتعيين وصي للمكفول في حالة عدم وجود الزوجة لتكفل بالطفل خلفا لزوجها أو استحالة الأمر عليها بموجب ما نصت عليه المادة.

إذا تعدد ورثة الكافل أي الأوصياء يرجع أمر إختيار من الأصلح للكفالة للقاضي مع مراعاة المعايير المحددة في المادة 116 ق.أ.ج.

تنتهي الكفالة بعودة المكفول إلى والديه الأصليين أو بالتخلي أو بوفاة الكافل و ذلك بموجب المادتين 124 و 125 ق.أ.ج، إلا أنه هناك أسباب تنهي الكفالة تلقائيا، فإذا بلغ الولد المكفول تنتهي الكفالة ، لأن الكفالة تقوم على الولد القاصر طبقا للمادة 116، و بما أن المشرع الجزائري لم يميز بين الولد المكفول ذكرا أو أنثى ، فان الأنثى تخضع

لأحكام الحضانة طبقا لنص المادة 65 ق.أ.ج[1]، حيث تنتهي الكفالة بالنسبة للفتاة ببلوغها سن الزواج.

تجدر الإشارة إلى أنه كان على المشرع أن ينص على الكفالة للأنثى حتى الزواج لأن الأنوثة سبب من أسباب الولاية على النفس بحد ذاتها.

[1] –المادة 65 ق.ا.ج [تنقضي مدة حضانة الذكر ببلوغه (10) سنوات، و الأنثى ببلوغها سن الزواج، و للقاضي أن يمدد الحضانة بالنسبة للذكر إلى(16)سنة إذا كانت الحاضنة أما لم تتزوج ثانية على أن يراعي في الحكم بانتهائها مصلحة المحضون].

المبحث الثاني: آليات حماية المكفول

بحكم أن الطفل ثروة لابد من الاحتفاظ بها لقوله عز و جلي: { **الْمَالُ وَالْبَنُونَ زِينَةُ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا** } سورة الكهف: 46 ، فهو كائن ضعيف يعجز عن حماية نفسه و مصالحه المعنوية و المادية، خاصة إذا كان الطفل معلوم النسب أو مجهول النسب محل كفالة ، التي تهدف أولا وقبل كل شيء إلى حفظ هذا الصنف من الأطفال.

إذ وضع المشرع الجزائري المكفول في حكم الابن الشرعي من خلال القيام به من نفقة و تربية و رعاية قيام الأب بإبنه، حيث تخول لهذا الأخير ولاية قانونية واسعة نظرا لأن الولد المكفول قاصرا.

و عليه سأتناول في المطلب الأول الحماية المعنوية للمكفول و في المطلب الثاني الحماية المادية للمكفول في التشريع الجزائري.

المطلب الأول: الحماية المعنوية للمكفول

تعد كفالة الأطفال من الأعمال المقدسة التي قننها المشرع الجزائري حيث نص في المادة 116 من قانون الأسرة، على أن [الكفالة التزام على وجه التبرع بالقيام بولد قاصر من نفقة و تربية ورعاية قيام الأب بابنه و تتم بعقد شرعي].

فيحتاج الولد القاصر المكفول إلى من يقوم بالاعتناء بحقوقه المعنوية من خلال متابعة وضعية الطفل المكفول و توفير الخدمات الاجتماعية له و حماية حقوقه الجدية المتعلقة بنسبه و بهويته المتمثلة في حالته المدنية (الاسم و اللقب و التسجيل في سجلات الحالة المدنية الدفتر العائلي وبطاقة التعريف) ، و كذا حفظ تربيته الاجتماعية و النفسية وغرس أخلاق نبيلة، وقيم دينية وحماية حقه في الدراسة.

وعليه أقسم هذا المطلب إلى ثلاث فروع، أتطرق في الفرع الأول إلي حق المكفول في النسب ، و أخصص الفرع الثاني للحقوق المتعلقة بحالته المدنية أما الفرع الثالث فأتناول فيه الحقوق المتعلقة بالجانب الأخلاقي.

الفرع الأول:الحق المكفول في النسب

يعتبر حق الولد في ثبوت نسبه من الحقوق المقررة شرعا، و ذلك لقوله عز وجلي:

{ **وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ مِنَ الْمَاءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُ نَسَبًا وَصِهْرًا وَكَانَ رَبُّكَ قَدِيرًا** }، سورة الفرقان: 54 ، لأن انتماء الولد و انتسابه لوالديه يحميه من الضياع و التشرد.

والنسب هو القرابة بالرحم، الأبوة و الأمومة و البنوة و الأخوة و العمومة، فهو من أهم الحقوق التي تثبت للطفل، فبه تتحدد حقوقه في اللقب و الحضانة و النفقة و الإرث و غيرها[1]، و المبدأ الأساسي لثبوت النسب أن يكون ثمرة زواج مشروع فلا تضطرب بذلك الأنساب و لا يضيع الأولاد[2]، و الأساس في ثبوت النسب قوله صلى الله عليه و سلم ((الولد للفراش...))، و بموجب المادة 41 ق.أ.ج نسب الابن لأبيه.

فقد حرم الإسلام انتساب الولد لغير أبيه، لحديث النبي صلى الله عليه و سلم: ((من ادعى إلى غير أبيه و هو يعلم، فالجنة عليه حرام)) وأيضا قوله صلى الله عليه وسلم:((من انتسب إلى غير أبيه، أو تولى غير مواليه، فعليه لعنة الله و الملائكة الناس أجمعين))[3].

فمن كان مجهول الأبوين فهو أخ في الدين أو مولى من موالينا.

و تظهر عناية قانون الأسرة من خلال ما ورد في نص المادة 120 على انه [يجب أن يحتفظ الولد المكفول بنسبه الأصلي إن كان معلوم النسب و إن كان مجهول

[1] –غالية رياض النابشة، حقوق الطفل، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت– لبنان، 2010، ص26.

[2] –د.احمد الشرباصي، مرجع سابق، ص 204.

[3] أبي عبد الله محمد بن يزيد القز ويني الشهير< ابن ماجه>، سنن ابن ماجه، تحقيق محمد ناصر الدين الألباني، الطبعة الأولى، مكتبة المعارف، الرياض، دون سنة، كتاب الحدود، باب من ادعى إلى غير أبيه أو تولى غير مواليه،الحديث رقم2609–2610، ص 443–444.

النسب تطبق عليه المادة 64 من قانون الحالة المدنية] ، وعليه يحتفظ الولد المكفول بنسبه في كلتا الحالتين بنسبه الأصلي.

يعامل المكفول معاملة الابن الشرعي في التربية و النفقة مثل ما هو معتاد في معاملة الأب لأبنه، إلى حين بلوغه سن الرشد إن كان ذكرا و إلى حين الزواج للأنثى، إلا أن هذا لا يعني أن الكفالة ترتب نفس الآثار الناتجة عن الأبناء الأصليين، و ذلك لعدم ثبوت النسب و بالتالي عدم قيام صلة أو رابطة القرابة التي تربط الشخص بأبويه وأجداده فترتب حقوق و التزامات عليه.

و من ثم عدم قيام الموانع الشرعية للزواج بين الكافل و المكفول، فبمقتضى أحكام القرآن أعلن عز و جلي أن من المحرمات [1] حلائل الأبناء الحقيقيين لا الأدعياء [2] و ذلك قوله: { **حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأُخْتِ وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ مِنَ الرَّضَاعَةِ وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَرَبَائِبُكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَحِيمًا } سورة النساء: 23**، ومن هذه الآية يتضح أن الحكمة من تحريم هذه الأصناف ظاهرة، إذ عيش هؤلاء جميعا في أسرة واحدة يستلزم القول به لرفع الحرج و

[1] المحرمات: نوع من النسوة حرمت الآية القرآنية الزواج بهن بسبب قرابة النسب أو المصاهرة

[2] –د. يوسف القرضاوي، مرجع سابق، ص 184.

الضيق عن هذه الأمة، و يزيل الأطماع من النفوس و يؤدي إلى العيش في ود و رحمة خالصة لا تشوبها رائحة الجنس.

و هذا التحريم يتماشى مع ما تأباه الفطرة السليمة من عدم مباشرة ما كان هو جزءا منها أو من كانت هي جزء منه أو كان معا جزءا [1]، و لذلك يباح لرجل أن يتزوج حليلة متبناه لأنها امرأة إنسان غريب عنه في الواقع، فلا بأس أن يتزوجها إذا طلقها الآخر إستنادا في ذلك لحادثة زيد بن حارثة الذي كان يعرف بأنه زيد بن محمد، إذ أمر الله تعالى الرسول صلى الله عليه و سلم أن يتزوج مطلقة زيد في التنزيل العزيز:

{ وَإِذْ تَقُولُ لِلَّذِي أَنْعَمَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَأَنْعَمْتَ عَلَيْهِ أَمْسِكْ عَلَيْكَ زَوْجَكَ وَاتَّقِ اللَّهَ وَتُخْفِي فِي نَفْسِكَ مَا اللَّهُ مُبْدِيهِ وَتَخْشَى النَّاسَ وَاللَّهُ أَحَقُّ أَنْ تَخْشَاهُ فَلَمَّا قَضَى زَيْدٌ مِنْهَا وَطَرًا زَوَّجْنَاكَهَا لِكَيْ لَا يَكُونَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ حَرَجٌ فِي أَزْوَاجِ أَدْعِيَائِهِمْ إِذَا قَضَوْا مِنْهُنَّ وَطَرًا وَكَانَ أَمْرُ اللَّهِ مَفْعُولًا (37) مَا كَانَ عَلَى النَّبِيِّ مِنْ حَرَجٍ فِيمَا فَرَضَ اللَّهُ لَهُ سُنَّةَ اللَّهِ فِي الَّذِينَ خَلَوْا مِنْ قَبْلُ وَكَانَ أَمْرُ اللَّهِ قَدَرًا مَقْدُورًا (38) الَّذِينَ يُبَلِّغُونَ رِسَالَاتِ اللَّهِ وَيَخْشَوْنَهُ وَلَا يَخْشَوْنَ أَحَدًا إِلَّا اللَّهَ وَكَفَى بِاللَّهِ حَسِيبًا (39) مَا كَانَ مُحَمَّدٌ أَبَا أَحَدٍ مِنْ

[1] –د. محمد محدة، سلسلة فقه الأسرة– الخطبة و الزواج، الطبعة الثانية، مطابع عمار قرفي، باتنة– الجزائر، 1994 ،الجزء الأول،ص 312.

رِجَالِكُمْ وَلَكِنْ رَسُولَ اللَّهِ وَخَاتَمَ النَّبِيِّينَ وَكَانَ اللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمًا (40)} سورة الأحزاب:37-40.

الفرع الثاني: الحقوق المتعلقة بالحالة المدنية للمكفول

لقد ساير قانون الأسرة الشريعة الإسلامية في تحريم التبني قانونا و تعوضه بنظام الكفالة لرعاية الطفل القاصر رعاية تمكنه على الأقل من أن يحظى بجو عائلي حرم منه وحماية حقوقه الجدية كالاسم و اللقب ، الدفتر العائلي ، بطاقة التعريف ، الدراسة ، السفر ، و الجنسية مما يسهل عملية إدماجه في المجتمع، و كل ذلك يتحقق بمنح المكفول اسم و لقب و بالتالي يمكن إستخراج الوثائق الأخرى، فكيف راعي المشرع الجزائري هذه الحقوق؟

أولا: الحق المكفول في الاسم و اللقب:

الاسم حق لصيق بالشخصية القانونية للطفل، و يعد من أهم سماتها، المبد أ الثالث من الإعلان العالمي لحقوق الطفل لعام 1959، و المادة 20 من ميثاق حقوق الطفل العربي لعام 1984، و المادة 7 الفقرة الأولى من إتفاقية حقوق الطفل عام 1989، وهذا ما أكده القانون المدني الجزائري في المادة28 التي نصت على [يجب أن يكون لكل شخص لقب و إسم فأكثر و لقب شخص يلحق أولاده.

يجب أن تكون الأسماء جزائرية و قد يكون خلاف ذلك بالنسبة للأطفال المولودين من أبوين غير مسلمين].

إضافة إلى أن الاسم هو حق من حقوق الطفل و هو مسؤولية تقع على كاهل الأهل من حيث حسن إختياره، قيل أنه سئل رسول الله صلى الله عليه و سلم ، يا رسول الله علمنا ما حق الوالد على الولد فما حق الولد على والده، فقال ((أن يحسن اسمه و يحسن أدبه))، و بالتالي يجب أن يكون الاسم لائقا غير منطو على مهانة أو تحقير[1] .

و بالرجوع إلى فقرة الأولى من المادة 64 من قانون الحالة المدنية، ألاحظ أن إختيار إسم المولود هو حق يثبت لأبيه و أمه، أما في حالة عدم وجودهما، فإن إختيار الاسم يكون من حق الشخص الذي صرح بولادته لضابط الحالة المدنية.

و اللقب: لفظ يطلق على الأسرة التي ينتمي إليها الطفل و يشترك أفراد الأسرة الواحدة في حمله، و عليه إطلاق لقب الأسرة الكافلة على الطفل المكفول دون إعطاء البنوة له، إذا لم يكن هذا الانتساب سببا لاستحقاق ميراث أو إحدى محارمه لا بأس أن ينتسب الطفل المكفول حينئذ إلى العائلة[2] لا ضير فيه، لتفادي الشعور النفسي بالمهانة، فهذا شيء واقع لا يمكن التوصل لمحو أثاره، وعليه يجب تربية الولد المكفول على رضا الانتساب إلى هذه العائلة و الاكتفاء بذلك.

[1] لقد كان الرسول صلى الله عليه و سلم يغير الأسماء السيئة

[2] –د. عبد القادر بن حرز الله، الخلاصة في أحكام الزواج و الطلاق،الطبعة الأولى، دار الخلدونية، القبة القديمة – الجزائر،1428ه–2007م، ص 363.

إن حالة مجهول النسب أثارت مشاكل عملية كثيرة خاصة في دراسة المكفول و عمله و السفر لدراسة في الخارج، و على إثرها صدر المرسوم 92-24 المؤرخ في 13 يناير 1992 المتمم لمرسوم رقم 71-157 المؤرخ في 03 يونيو 1971 المتعلق بتغيير اللقب، الذي أدى إلى اختلاف في وجهات النظر بين أهل العلم و المختصين حتى الشارع الجزائري، وعليه انقسمت الآراء بين مؤيد ومعارض.

1-الفريق المعارض لمرسوم92-24:

و يشكلون الأغلبية، ذهبوا إلى إنكار هذا المرسوم و معارضة ما يتضمنه، من أحكام لكونهم كيفوا هذا المرسوم باعتباره تبنيًّا بطريقة غير مباشرة(غير معلن عنها صراحة)، ذلك لأن فيه تغيير لحقيقة النسب الأصلي للولد المكفول مجهول الأب، مع العلم أن ضابط الحالة المدنية يعطي لهذه الفئة من الأطفال أسماء و تسجل في سجلات الحالة المدنية.

أما الولد مجهول الأب و معلوم الأم فان لقبه يكون كاللقب أمه.

و عليه يرون أن المصادقة على طلب تغيير اللقب فيه تغيير في النسب و إلحاق نسب ولد إلى نسب شخص جديد.

كما يحتجون بمضمون المرسوم الذي يحمل في طياته تناقض مع أحكام المادة 120 ق.أ.ج التي توجب أن يحتفظ المكفول بنسبه الأصلي سواء كان معلوم النسب أو مجهول النسب فتطبق عليه أحكام نص المادة 64 ق.ح.م، وهذا يخالف مسالة تدرج القوانين و

هي مسالة دستورية بحثه فلا يمكن لمرسوم تنفيذي أن يعدل أو يخالف القانون [1]، فهذا الفريق يؤكد على ضرورة إحتفاظ المكفول بنسبه الأصلي.

وبالرجوع إلى قول تعالى: { ذَالِكُمْ قَوْلُكُمْ بأَفْوَاهِكُمْ } ، يعني أن تغيير الاسم مجرد كلمة لا تغير شيئا من الواقع أو تنشأ حقيقة لا وجود لها فالله جعلهم إخوانا و موالي في الإسلام، فالاسم لا يجيز و لا يحرم قرابة الدم.

2- الفريق المؤيد لمرسوم92-24:

إن تدخل المشرع بهذا المرسوم كان لغرض سد ثغرة إدارية كان يعاني منها الولد المكفول، فجاء ليوفر له بعض الحماية القانونية و هي بدورها غير كافية لما تقابلها من حماية اجتماعية و رعاية نفسية من قبل المجتمع.

الرأي السائد حاليا و بموجبه أزيل الغموض و اللبس، إذ اتضح فيما بعد أن هذا المرسوم لا يحتاج إلى الاحتجاجات و الاعتراضات التي طالته و هذا ثابت من خلال أن:

1/ النصوص المنظمة للكفالة و بالأخص المادة 120 و ما بعدها و التي حسمت في الآثار المترتبة عن الكفالة سواء كانت لمعلوم النسب أو مجهوله.

2/ التجربة العملية التي أثبتت أن المكفول الحامل للقب الكافل لا يثبت له سوى ما أثبته له القانون و بالأخص المواد 120 و ما بعدها.

[1].بن شويخ رشيد، مرجع سابق، ص 249.

3/ و هو الأهم بحيث يجيز الفقهاء إعطاء لقب الكافل للمكفول و هو ما قال به الشيخ احمد حماني في رده على ما إتهموه بإصدار فتوى تبيح التبني، فكان رده شافيا كافيا و مؤسسا على أدلة شرعية تفيد جواز منح الكافل لقبه للمكفول انطلاقا من أن العرب قديما و بعد الإسلام يجيزون انتساب المرء إلى غير أهله، فينتسب إلى القبيلة من ليس من أهلها، فينتسب إليهم بالحلف أو الولاء [1] أو الإسلام على يد احد أبنائها [2]، (بعض العلماء يقول يختص مربيه بولائه).

بالإضافة إلى أن هذا الرأي استند إلى المرسوم رقم 92-24 في المادة 5 مكرر 1 التي نصت على[يترتب على المرسوم المتضمن تغيير اللقب، التسجيل و الإشارة على الهامش في سجلات و عقود و مستخرجات عقد الحالة المدنية ضمن الشروط و الحالات التي ينص عليها القانون.

كان على المشرع توضيح الطبيعة القانونية لهذا المرسوم، من خلال تحديد الطبيعة القانونية للاسم الممنوح للمكفول بصورة واضحة و دقيقة مسايرة في ذلك للشريعة الإسلامية، وبالتالي يكون حق تغيير اسم المكفول حق استعمال اقتضته الضرورة الإدارية و ليس حق شخصي، و يجب التأكيد على معاقبة الإخلال بأحكام المادة 5 مكرر التي جاء

[1] الولاء: كان في الإسلام يبيح انتساب للمولي أن ينتسب إلى مواليه، فيقال فلان هاشمي بالولاء

[2] ا. حمليل صالح، مرجع سابق ، ص 194-195.

فيها:[تصحح في هذه الحالة عقود الحالة المدنية لصاحب اللقب الجديد و أولاده القصر بناء على طلب وكيل الدولة لمحل السكن].

أما بخصوص اللقب العائلي، و إسم الأب ، و إسم الأم ، فان المولود سوف لا ينسب إلى أية عائلة، وسوف لا يحمل لقب أية عائلة حتى و لو كان لقب عائلة أمه و بناء على رغبتها، و سوف يذكر في مكان ذكر إسم الأب أنه مجهول الأب و يذكر في مكان إسم الأم إذا إمتنعت أمه عن ذكر إسمها أنه مجهول الأم أيضا.

و عيه فإن قانون الصحة الذي جاء لحل المشكلة النفسية لأولاد الزنا بدل أن يكون الابن المجهول الأب و معلوم الأم، أصبح من حق الفاسقة أن تتنكر لحملها و تحتفظ بسرية اسمها، فيسجل في سجلات الحالة المدنية على أنه مجهول الأبوين مثل اللقيط[1].

ثانيا: حق المكفول في الجنسية:

لقد راعى قانون الحالة المدنية حق الطفل المكفول في كل صور الرعاية و الحماية التي نصت عليها الشريعة الإسلامية، إلا أنه لم يتطرق إلى جنسية المكفول التي ترتب نفس الحقوق و الواجبات على جميع المواطنين تطبيقا لمبدأ المساواة، وهذا ما أكدته اتفاقية حقوق الطفل1989 في أحكام المادتين 7 و 8 من خلال الفقرة الأولى لكل منهما التي جاء فيها على التوالي:

[1] عبد العزيز سعد ، نظام الحالة المدنية في الجزائر، الطبعة الثانية ، دار هومه ، بوزريعة– الجزائر، ص 123.

المادة 1/07 [يسجل الطفل بعد ولادته فورا و يكون له الحق منذ ولادته في اسم و الحق في اكتساب جنسية، و يكون له قدر الإمكان،الحق في معرفة والديه و تلقى رعايتهما].

المادة 1/08 [تتعهد الدول الأطراف باحترام حق الطفل في الحفاظ على هويته بما في ذلك جنسيته، و اسمه، و صلاته العائلية، على النحو الذي يقره القانون، و ذلك غير شرعي][1].

تلجأ الدول من أجل ضمان تمتع الطفل بالجنسيۃ منذ ولادته إلى منحها إما بناءا على حق الدم أو بناءا على حق الإقليم، وغالبا ما ترتبط الجنسية بنسب الطفل [2] من جهة الأب أو الأم مولودين في الجزائر و متمتعين بالشريعة الإسلامية طبقا للمادة 06 التي تنص على

[يعتبر جزائريا الولد المولود من أب جزائري أو أم جزائرية [3]] ، فبموجب المادة 118 ق.أ.ج، فان المشرع الجزائري اشترط في الكافل الإسلام، فمن كان غير مسلم لا يكون مؤهلا للكفالة و ذلك حرصا على تربية المكفول لقوله تعالى: **{وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا }** سورة النساء:141.

---

[1]– وفاء مرزوق، حماية حقوق الطفل في ظل الاتفاقيات الدولية، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي ، بيروت– لبنان،2010، ص 142.

[2]–غالية رياض النبشة، مرجع سابق، ص 33.

[3]– أمر رقم 70–86 مؤرخ في 17 شوال عام 1390 الموافق ل 15 ديسمبر1970، المتضمن قانون الجنسية (ج ر 105 مؤرخة في 18–12–1970) و المعدل و المتمم بالأمر رقم 05–01 المؤرخ في 18 محرم 1426 الموافق ل 27 فبراير سنة2005، (ج ر 15 مؤرخة في 27–02–2005).

إلا أن المشرع لم يتطرق إذا كانت الجنسية أصلية أو مكتسبة دون الأخذ في عين الاعتبار موطن ولادة الطفل.

أما فيما يخص الطفل مجهول النسب كاللقي ط، فتطبق عليه أحكام المادة 07 من قانون الجنسية التي جاء فيها:[يعتبر من الجنسية الجزائرية بالولادة في الجزائر:

1) الولد المولود في الجزائر من أبوين مجهولين. غير أن الولد المولود في الجزائر من أبوين مجهولين يعد كأنه لم يكن جزائريا قط إذا ثبت خلال قصوره، انتسابه إلى أجنبي أو أجنبية و كان ينتمي إلى جنسية هذا الأجنبي أو هذه الأجنبية وفقا لقانون جنسية أحدهما.

إن الولد الحديث الولادة الذي عثر عليه في الجزائر يعد مولودا فيها ما لم يثبت خلاف ذلك.

2) الولد المولود في الجزائر من أب مجهول و أم مسماة في شهادة ميلاده دون بيانات أخرى تمكن من إثبات جنسيتها].

و أساس هذه الجنسية في هذه الحالة هي واقعة الميلا د في الجزائر، و لا يوجد ضابط أخر بالإمكان الاستناد إليه لمنح الجنسية للطفل لجهالة الأبوين، و بالإضافة إلى هاتين الحالتين هناك حالات أخرى لم ينص عليها المشرع الجزائري و المفروض أنه تثبت الجنسية فيها بالاستناد لحق الميلاد في الإقليم وحده و إلا أصبح المولود عديم الجنسية ، أغفلها المشرع الجزائري من أجل تشريعات أخرى، وهي:

- حالة المولود في الجزائر لأبوين عديمي الجنسية.
- حالة الولد المولود في الجزائر لأبوين مجهولي الجنسية.
- حالة الولد المولود عند ميلاده، كان يكون قانون جنسية الأبوين لا ينقل لأولاد الوطنيين المولودين في الخارج الجنسية بناء على حق الدم[1].

ثالثا:الحق المكفول في التسجيل في السجلات الحالة المدنية

بالرجوع إلى أحكام قانون الحالة المدنية، نجد انه يتعين على كل شخص وجد مولودا حديثا أن يصرح به إلى ضابط الحالة المدنية التابع لمكان العثور عليه، و إذا لم تكن له رغبة بالتكفل بالطفل يجب عليه تسليمه إلى ضابط الحالة المدنية مع الألبسة و الأمتعة الأخرى الموجودة معه[2].

يعد ضابط الحالة المدنية عقدا منفصلا عن المعلومات المنصوص عليها في المادة30[3]، يكون بمثابة عقد ميلاد لمجهول الأبوين و اللقيط ، يبين فيه تاريخ ومكان العثور على اللقيط و جنسه و عمره الظاهر، و كاذا العلامات التي تساعد على معرفته

[1] د. الطيب زروتي، الوسيط في الجنسية الجزائرية، دون طبعة، مطبعة الكاهنة ، الجزائر ، 2002 ، ص 296-297.

[2] -المادة 67 ق.ح.م.ج.

[3]- المادة 30 ق.ح.م.ج [يبين في عقود الحالة المدنية السنة و اليوم و الساعة التي تلقيت فيها و كذا اسم و لقب و صفة ضابط الحالة المدنية و أسماء و ألقاب و مهن و محل سكنى كل الذين ذكروا، كما تبينه فيها تواريخ و أماكن ولادة الأب و الأم الموجودة في عقود الميلاد ...]

كما يبين الشخص أو الهيئة الخيرية التي عهد إليه أو إليها كفالة الطفل و يسجل هذا المحضر في سجلات الحالة المدنية بنفس التاريخ الذي و قع فيه العثور على الطفل.

و تجدر الملاحظة أن كثيرا من البلديات لا تسجل في سجلاتها ميلاد اللقطاء و مجهولي الوالدين و تكتفي الإدارة بتسجيلهم في سجلات مصلحة الطفولة المسعفة بقرار إداري و هو ما يتنافى و أحكام قانون الحالة المدنية التي أوجبت تسجيل كل المواليد دون استثناء في الحالة المدنية هذا من جهة و من جهة أخرى فان عدم تسجيلهم يتسبب لهم في صعوبات و مشاكل عديدة في حياتهم اليومية ، ومن بين المشاكل التي تعترضهم مشكل تكوين الملف الدراسي ، الخدمة الوطنية بالنسبة للذكور، الحصول على صحيفة السوابق القضائية، شهادة الجنسية و الزواج[1] ...الخ

الفرع الثاني: الحقوق المتعلقة بالجانب الأخلاقي

يأخذ على حقوق الطفل التربية الحسنة، فهي من أهم الحقوق على الوالدين لان الولد القاصر بحاجة إلى من يتعهد بتربيته و العناية به ، عناية سليمة حتى يشب على الطريق الصحيح، و يصبح قادرا على الاعتماد على نفسه، و عليه من منطلق الإحاطة بهذه الحقوق سأتطرق إلى حق المكفول في الدين، حسن المعاملة و الرحمة، التربية الاجتماعية و النفسية وأخيرا حقه في الدراسة و السفر إلى الخارج لدراسة.

[1] –بن عبيدة عبد الحفيظ، الحالة المدنية و إجراءاتها في التشريع الجزائري، الطبعة الثالثة،دار هومه،الجزائر،2011،ص 41.

أولا: ديانة المكفول

إن أول التزام ديني يقع على عاتق الآباء اتجاه أبناءهم، فقد حذر النبي صلى الله عليه وسلم من انحراف المربي في تربية ولده فقال:((ما من مولود إلى يولد على الفطرة، فأبواه يهودانه أو ينصرانه أو يمسجانه، كما تنتج البهيمة بهيمة جمعاء، هل تحسون فيها من جدعاء))[1]

و قال تعالى: { **فَأَقِمْ وَجْهَكَ لِلدِّينِ حَنِيفًا فِطْرَةَ اللَّهِ الَّتِي فَطَرَ النَّاسَ عَلَيْهَا لَا تَبْدِيلَ لِخَلْقِ اللَّهِ ذَلِكَ الدِّينُ الْقَيِّمُ وَلَكِنَّ أَكْثَرَ النَّاسِ لَا يَعْلَمُونَ** } سورة الروم:30.

و لقد ألزمت اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989 الأولياء و الأوصياء على احترام حق الطفل في حرية الفكر و الوجدان و الدين، و وضعت ضوابط لممارسة هذا الحق، وهذا في حالة الولد معلوم النسب.

أما في حالة مجهول النسب كاللقيط، اختلفت الروايات عن أحكام ديانته، فقد ذهب الشافعية والحنابلة إلى اعتبار الدار في الحكم للقيط بدين من الأديان دون اعتبار لدين واجده[2]، و لذا أوضحوا دار الإسلام و دار الكفر و بنوا الحكم على ذلك و عليه إن كان

[1] د.وهبة الزحيلي، موسوعة الفقه الإسلامي المعاصر، الطبعة الأولى ، دار المكتبي ، دمشق– سورية،1427–2007، الجزء الثاني، ص 475.

[2] عمر بن محمد السبيل، مرجع سابق، ص 206.

أهل الذمة تغليبا للإسلام و لظاهر الدار و لان الإسلام يعلو و لا يعلى عليه ، أما إذا وجد في بلد الكفار و لا مسلم فيه فيكون كافر، وان كان فيه مسلم حكم بالإسلام لقيطه[1].

ثانيا: حسن معاملة المكفول

إن المنهاج النبوي الشريف لا ينظر إلى الطفل المكفول على أنه مخلوق يحتاج إلى متطلبات الحياة التي تجعله يعيش كريما، بل تنظر إليه على أنه إنسان حرم من أهم مصدر للرعاية و الحنان و الدفء و الأمان وهو الأبوين[2].

لقد قال الرسول صلى الله عليه وسلم: ((من عال ثلاثة من الأيتام كان كمن قام ليله و صام نهاره، و غدا و راح شاهرا سيفه في سبيل الله، و كنت أنا و هو في الجنة اخوين كهاتين أختان، و ألصق إصبعيه السبابة و الوسطى))

و طبقا للمادة 3 ق.ا.ج فان الأسرة تعتمد في حياتها على الترابط و التكافل و حسن المعاشرة و التربية الحسنة و حسن الخلق و نبذ الآفات الاجتماعية.

[1] ابن قدامى، مرجع سابق، الجزء السادس، ص 375.

[2] خديجة النبراوي، موسوعة حقوق الإنسان في الإسلام، الطبعة الأولى، دار السلام، القاهرة، 1427-2006، ص244.

ثالثا: التربية الاجتماعية و النفسية للمكفول

يقصد بها تربية الولد المكفول على الالتزام بآداب وأصول فاضلة نبيلة مثل: التقوى، الرحمة، الأخوة، العفو، حتى يشب فردا بارزا في مجتمع ، و تعليمه آداب الحديث، الأكل و الشرب و كذلك آداب المجلس.

و الحرص على تنشئته على مراعاة حقوق الغير و الإحسان إليهم و احترام كبيرهم و صغيرهم و مد يد العون للمحتاج لقوله تعالى: { **وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ** } **سورة المائدة:02**

و السبيل إلى ذلك هو تربية الولد منذ الصغر على أصول مضبطة و غرس فيه مبادئ و قيم تؤهله لأن يكون من الأشخاص ذوي تفكير سليم و تصرف مستقيم و متزن و الانضباط عند الغضب، و أن يتحرر من العوامل التي يمكن أن تنقص من كرامته و شجاعته.

رابعا: دراسة و نظافة المكفول

يراعي الأب في تربية ابنه الدراسة، و بناء فكره بناء خصبا و صحيحا و متنورا قائما على الخبرة و المهارة في كل شيء لقوله تعالى: { **يَرْفَعِ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا مِنْكُمْ وَالَّذِينَ أُوتُوا الْعِلْمَ دَرَجَاتٍ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ** } سورة المجادلة:11.

إن التعليم جزء من التربية الكاملة بحسب ما تقتضيه مراحل نموه و تجنب القسوة و الشدة و كل ما ينفره من التعليم وخاصة في حالة هذه الفئة من الأطفال، الدراسة تسهل الكثير من الأمور عليهم، و تساعد على تأقلمهم في المجتمع.

كما تجدر الإشارة إلى أن من حق الولد تعلم آداب النظافة أو الطهارة في جسمه و ثيابه والمحيط الذي يعيش فيه اقتداءً بالنبي صلى الله عليه و سلم ، كقوله: ((الطهور شطر الإيمان)).

المطلب الثاني: الحماية المادية للمكفول

إن الحقوق المقررة بموجب أحكام الكفالة جاءت من جهة لحماية هوية المكفول من نسب، الاسم ، التربية الاجتماعية، ومن جهة أخرى لحماية مقاومات حياته المادية من خلال النفقة المتمثلة في الغذاء، الكسوة، السكن، الملكية، الميراث، إن كان له مال، أي حماية الذمة المالية للمكفول من الاعتداء عليها.

فإذا كان بمقتضى الكفالة تنتقل الولاية الشرعية للكافل على نفس المكفول فان الأمر كذلك على ماله، إذ بموجب نص قانون الأسرة الجزائري ضمن أحكام الكفالة على تأمين نفقة المكفول و صون ميراثه و حماية حقه في الملكية و الانتفاع.

سأتطرق في هذا المطلب إلى الحماية الاجتماعية من نفقة و ملكية و ميراث المكفول

الفرع الأول: نفقة المكفول

نصت المادة116 على[الكفالة التزام على وجه التبرع بالقيام بولد قاصر من نفقة و تربية و رعاية قيام الأب بابنه و تتم بعقد شرعي] ، بموجب نص المادة يتعهد الكافل للمكفول بتأمين النفقة ، و التي تشمل طبقا للمادة 78 ق.أ.ج على الغذاء و الكسوة و العلاج و السكن أو أجرته و ما يعتبر من الضروريات في العرف و العادة.

بما أن الولد المكفول في حكم الابن الشرعي، فالكافل ملزم بالإنفاق عليه و توفير حاجياته ما لم يكن له مال، و وردت كذلك نصوص تشريعية تتعلق بنظام المنح العائلية التي تصرف إلى ذوي الحقوق.

و تستمر نفقة الكافل على المكفول إلى سن الرشد إذا كان ذكرا، أما إذا كانت أنثى فتستمر حتى الدخول بها[1].

تستمر نفقة الولد على الأب في حالة الأولاد العجزاء لآفة عقلية أو بدنية أو الذين يواصلون الدراسة، و تسقط بالاستغناء عنها بالكسب طبقا للمادة75 ق.أ.ج ، وان لم يكن للكافل مال، فنفقة المكفول تكون على عاتق أبويه الشرعيين[2].

[1] د. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي و أدلته، مرجع سابق،743.
– أكدتة لي المساعدة الاجتماعية، زيتوني أسماء.
[2] الغوثي بن ملحة، مرجع سابق ، ص 173.

و إذا كان مجهول الأبوين، فان نفقته تكون على الدولة سواء بطلب مباشر أو يرفع دعوى أمام القضاء إذا امتنعت على ذلك دون مبرر[1].

و بالرجوع إلى ملف طلب الكفالة ، فان دور الرعاية لا تمنح الكفالة إلا للكافل الذي استوفى جميع الشروط المطلوبة و بالتالي فهو يتمتع بسكن لائق و دخل جيد، إذ لا تسند له الكفالة إلا إن كان دخله يتعدى الحد الأدنى للأجر الوطني و ذلك عن طريق شهادة الراتب لثلاثة أشهر و نسخة من السجل التجاري.

تسقط الكفالة إذا أخلي الكافل بالتزاماته بالنفقة على المكفول و طبقا للمادة 121 ق.أ.ج، يمنح الكافل المنح العائلية، و من جهة أخرى سعى المشرع الجزائري إلى حماية المكفول، فموجب المادة 31 من القانون رقم 83-12 المؤرخ في 2 يوليو 1983 المتعلق بالتقاعد التي نصت على [يعتبر ذوي الحقوق كل من الزوج، الأولاد المكفولين، وأصول المكفولين].

بموجب المادة 67 من القانون المتعلق بالتأمينات الاجتماعية التي ورد فيها [يقصد بذوي الحقوق: الأولاد المكفولين و عليه فلهم الحق في التأمين ضد المرض بالعلاج، و الجراحة و توفير الأدوية...].

كما أن مديرية النشاط الاجتماعي و التضامن خصصت منح عائلية، أو مقابل مالي

[1] عبد العزيز سعد، الزواج و الطلاق في قانون الأسرة الجزائري، الطبعة الثالثة، دار هومه ، الجزائر، 1996، ص 263.

(مساعدة مالية) تمنح للأسرة الكفيلة التي تعرضت لظروف قاهرة منعتها من توفير الرعاية الكاملة للمكفول[1].

الفرع الثاني: ملكية المكفول

بمقتضى الكفالة تنتقل الولاية للكافل على الذمة المالية للمكفول المكتسبة من الإرث أو الوصية أو الهبة، و بحكم أن المكفول قاصر يتمتع بأهلية وجوب لا أهلية أداء سواء كان معلوم النسب أو مجهول النسب كاللقيط.

فالذمة المالية لمعلوم النسب مفروغ منها لأنه يتحصل على ميراثه إن كان يتيما مثلا ، أما في حالة اللقيط يتملك شرعا وقانونا بموجب المادة 1/67 من قانون الحالة المدنية التي جاء فيها [يجب عليه تسليمه إلى ضابط الحالة المدنية مع الألبسة و الأمتعة الأخرى الموجودة معه] .

و بالرجوع إلى المادة 122 ق.أ.ج فللكافل إدارة أموال المكفول المكتسبة من الإرث و الوصية أو الهبة لصالح هذا الصغير[2]،

إلا أنه لم ينص على كيفية إدارة و تسيير أموال القاصر أو الطريقة المتبعة في تسليمه أمواله عند البلوغ .

[1] الغوثي بن ملحة، مرجع سابق ، ص 190

[2] بلحاج العربي ، مرجع سابق ، ص 526.

و استنادا إلى الشريعة الإسلامية، فان الكافل مسئولا عن أموال اليتامى و من في حكمهم، **إن** تسيير و المحافظة على أموال القاصر المكفول ينحصر في مجالين:

أولا: الانتفاع القانوني: و هو حق ثابت للأبوين دون محاسبة حتى سن الرشد، و يكون ذلك نتيجة الإنفاق على القاصر، فطبقا للمادة 75 ق.أ.ج أقرت إنفاق الولد على والده ما لم يكن له مال.

يتعين على الكافل استثمار أموال القاصر طبقا لأحكام القانون المدني، المادة 845 و مايليها، وهذا ما أجمع عليه العلماء فقد قالوا: < كل ولى ليتيم إذا كان فقيرا فأكل من ماله بالمعروف بقدر قيامه على مصالحه و تنمية ماله فلا بأس عليه،و ما زاد على المعروف فسحت حرام>[1]، لقوله تعالى: { **وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ** } **سورة النساء:06.**

ثانيا: إدارة أموال القاصر : يقوم التصرف في أموال القاصر بصفة مباشرة أو تحت رقابة القاضي ، فطبقا لما ورد في المادة 44 ق.م.ج فان فاقدوا الأهلية ، و ناقصوها بحسب الأحوال يخضعون لأحكام الولاية أو الوصاية أو القوامة وفقا للقواعد المقررة في القانون ، و عليه الأب بصفته الولي الشرعي لأولاده له حق

[1] احمد عبده عوض، مرجع سابق، ص 75-76.

التصرف في أموالهم تصرف الرجل الحريص و يكون مسئولا طبقا لمقتضيات القانون وعليه أن يستأذن القاضي في التصرفات التالية:

1. بيع العقار،وقسمته و رهنه و إجراء المصالحة.
2. بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة.
3. استثمار أموال القاصر بالإقراض، أو الاقتراض أو المساهمة في الشركة
4. إيجار عقار القاصر لمدة تزيد على 3 سنوات أو تمتد لأكثر من سنة بعد بلوغه سن الرشد.

غير أنه إذا تعارضت مصالح الولي مع مصالح القاصر، يعين القاضي متصرفا خاصا من تلقاء نفسه أو بناء على طلب من له مصلحة، المادة 90 ق.أ.ج.

فقد شدد الإسلام على مراعاة أموال اليتامى و من لا أباء لهم معروفون

فقال تعالى: **{ وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّى يَبْلُغَ أَشُدَّهُ } سورة الأنعام:152**

و قال أيضا: **{ وَآَتَى الْمَالَ عَلَى حُبِّهِ ذَوِي الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينَ } سورة البقرة: 177**

و شدد الله في التحذير من أكل مال اليتيم ، فقال تعالى: **{ وَآَتُوا الْيَتَامَى أَمْوَالَهُمْ وَلَا تَتَبَدَّلُوا الْخَبِيثَ بِالطَّيِّبِ وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَهُمْ إِلَى أَمْوَالِكُمْ إِنَّهُ كَانَ حُوبًا كَبِيرًا }/النساء:2/**

و قال أيضا: **{ إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَى ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَارًا وَسَيَصْلَوْنَ سَعِيرًا } سورة النساء:10**

و كذلك الآية 215 من سورة البقرة: **{ يَسْأَلُونَكَ مَاذَا يُنْفِقُونَ قُلْ مَا أَنْفَقْتُمْ مِنْ خَيْرٍ فَلِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ }** .

و في حديث النبي صلى الله عليه و سلم، قال: ((اجتنبوا السبع الموبقات، قيل: يا رسول الله، و ما هن؟ قال: الشرك بالله، و السحر، و قتل النفس التي حرم الله إلا بالحق و أكل الربا، و أكل مال اليتيم،و التوالي يوم الزحف، و قذف المحصنات الغافلات المؤمنات))[1].

إن القاعدة العامة تقضي للواهب أن يهب كل ممتلكاته أو جزء منها عينا أو منفعة أو دينا لدى الغير حسب نص المادة 205ق.أ.ج، إلا أن نص المادة 123من نفس القانون جعل التبرع أي الهبة كالوصية لا تتعدى الثلث، فحين إن الوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بغير عوض حال الحياة [2]، و ذلك لتفادي الخصومة بين المكفول و الورثة.

[1] أبي داود سليمان ابن الأشعث السجستاني، سنن أبي داود ، دون طبعة، المكتبة العصرية صيدا ، بيروت–لبنان،202–275ه، الجزء الثالث ، كتاب الوصايا ، باب ما جاء في التشديد في أكل مال اليتيم، حديث رقم 2874، ص 115.

[2] وهبة الزحيلي، مرجع سابق، الجزء الثامن ، ص 8.

إن نظام الكفالة يهدف إلى حماية ملكية المكفول و إستثمارها ، فبينت أوجه التصرف فيها وفق ضوابط و أحكام أقرتها الشريعة الإسلامية.

الفرع الثالث: ميراث المكفول

إن الكفالة تعطي للمكفول مكانة الإبن الشرعي ، وعليه ترتب نفس الأثار المترتبة على علاقة الأبناء الأصليين و أبائهم في جانب معين و في جانب أخر لا ترتب نفس الآثار المقررة شرعا، لعدم ثبوت النسب بموجب المادة 120 من قانون الأسرة، غير أنها منحته بديلا كالإرث و الوصية و الصدقة.

إن نظام الكفالة جاء كبديل لنظام التبني لكي يحافظ على الأنساب و يحمي حقوق الورثة، فإذا كان الولد المكفول معلوم النسب فلا خلاف في ذلك فهو يرث أبوه أو أحد أقربائه المتوفى.

أما إذا كان الولد المكفول مجهول النسب كاللقيط، ليس له أهل يرث منهم، وبالتالي لا يرث من كفيله ، و في حالة وفاته فماله لخزينة الدولة ، أي يدفع الميرا ث إلى بيت المال كحكم من عرف نسبه و إنقرض أهله ، وهذا إن لم يكن له وارث كزوجة مثلا، فلها الربع في هذه الحالة و الباقي لبيت مال المسلمين، و في حالة ما إذا كان الطفل

المكفول أنثى ، أخذت جميع المال لأن الرد و ذو الرحم مقدم على بيت المال [1]، و هذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 2/180 من قانون الأسرة [فإذا لم يوجد ذوو فروض أو عصبة ألت التركة إلى ذوي الأرحام، فان لم يوجدوا، آلت إلى الخزينة العامة].

إن المكفول معلوم الأم ومجهول الأب، نفصل في حالتين:

-ولد الزنا:هو الذي أتت به أمه عن طريق غير شرعي، نتيجة علاقة محرمة.

-ولد اللعان: هو ولد ولد على الفراش الزوجية صحيحة ونفاه الزوج، و تمت الملاعنة أمام القاضي ، وحكم بنفي نسب الولد من أبيه و إلحاقه بأمه[2]، و عليه كل من ولد الزنا و ولد اللعان لا توارث بينه وبين أبيه و قرابة أبيه، يرث فقط أمه و قرابة أمه

إلا أن المشرع الجزائري لم يحدد ميراث كل منهما وبالتالي نرجع إلى الشريعة الإسلامية طبقا للمادة 222 ق.أ.ج.

و منه نستنتج إن الكفالة لا ترتب حقوق ميراثية بين الكافل و المكفول ، و يؤول ميراث المكفول مجهول الأبوين إلى بيت المال.

[1] ابن قدامى،مرجع سابق، الجزء السادس، ص 383-384.

[2] بلحاج العربي، أحكام التركات و المواريث على ضوء قانون الأسرة الجديد، الطبعة الأولى ، دار الثقافة،عمان-الأردن ،1430-2009، ص 364-365.

المبحث الثالث: الحماية الجنائية للمكفول

إن إهتمام المشرع الجزائري بحقوق الطفل ليس فقط من خلال حمايته لحقوق الإنسان عامة، و لكن من خلال إجراءات خاصة تضمن توفير الحماية القانونية للأطفال سواء كانت حماية معنوية أو مادية أو جنائية.

فقد حاول المشرع الجنائي إيجاد قواعد قانونية من شأنها حماية الطفل الذي لا يقوى على حماية نفسه من اعتداءات الآخرين عليه و الانتهاكات التي قد تطاله، و كذا الإعتداء الذي يوقعه هو على غيره و في كلتا الحالتين يجب حماية سلامته و أمنه.

فما هي المعالجة القانونية للنصوص في حالة إعتداء المكفول على الغير و في حالة الاعتداء عليه؟

المطلب الأول: إعتداء المكفول على الغير

في هذا الإطار إن الأطفال عموما لهم قابلية للجنوح حالة ما توفرت بعض العوامل النفسية و الخارجية، خاصة إذا كان الطفل الجانح مكفولا إثر نسبه المجهول، و عليه تتحكم فيه عوامل خارجة عن إرادته وقت قيامه بالسلوك المخالف للقانون، غالبا ما يكون ذلك نتيجة إكتشافه حقيقة نسبه.

لقد أوجد المشرع الجزائي محاكم خاصة بالأطفال تدعى محاكم الأحداث، فصل فيها الأحداث عن الكبار من حيث الإجراءات و التدابير و العقوبات التي أقر فيها المشرع عذر القصر لتخفيف العقوبة.

كما نص على إحداث مراكز أعادة التربية و إدماج الأحداث و أنشأ لجنة إعادة التربية في مراكز الأحداث و أجنحة الأحداث في المراكز العقابية[1].

و ذلك من أجل حماية الطفل و الحفاظ على نفسيته و صون سمعته، فوصف "الحدث" يطلق على كل من لم يتم 18 من عمره[2]، فحين نصت المادة الأولى من قانون الطفولة و المراهقة على أن [القصر الذين لم يكملوا الواحد و العشرين عام و تكون صحتهم و أخلاقهم أو بيتهم عرضة للخطر أو يكون وضع حياتهم أو سلوكهم مضرا مستقبلهم يمكن إخضاعهم لتدبير الحماية و المساعدة التربوية]، في هذه المادة المشرع يركز على الإصلاح.

و عليه يعد الطفل حدثا من الناحية القانونية في فترة سن التمييز إلى سن الرشد الجنائي (18 سنة)، و بما أن الكفالة تضع المكفول في حكم غيره من الأطفال فهو محمي بقانون الإجراءات الجزائية.

---

[1] بن رزق الله إسماعيل حقوق الطفل وفقا للتشريع الجزائري،محاضرة، وزارة العدل، مجلس قضاء تبسة، محكمة تبسة،2008-2009،ص1.

[2] المادة 442 ق.ا.ج.ج: [يكون بلوغ سن الرشد الجزائي في تمام 18سنة].

- بالتمعني في المادتين ألاحظ وجود خلاف بين النصين في تحديد السن الأقصى للطفل

فإذا اعتدى الولد المكفول على غيره لا يتعرض للغرامة أو الحبس أو السجن بموجب نص المادة49 ق.ع.ج [لا توقع على القاصر الذي لم يكمل الثالثة عشرة إلا تدابير الحماية أو التربية . ومع ذلك فانه في مواد المخالفات لا يكون محلا إلا للتوبيخ.

و يخضع القاصر الذي لم يبلغ سنه من 13 إلى 18 سنة إما إلى تدابير الحماية أو التربية أو لعقوبات مخففة].

تتصرف الشرطة مع الحدث في الجرائم البسيطة وفق ما يقتضيه حاله من التوجيه و العلاج و لفت نظر والديه إلى تصرفاته المشينة و في حالة الولد المكفول إعلام الكافل.

و يجب على رجال الضبط القضائي مراعاة جملة من الشروط في تعاملهم مع الأطفال الجانحين أو المعرضين لخطر الجنوح، أهمها مايلي:

1. أن تكون الأسئلة الموجهة لطفل على شكل حديث عادي وودي حتى يتم كسب ثقته و اطمئنانه.
2. عدم تخويف أو إرهاب الطفل من أجل الإدلاء بأقواله و اعترافاته.
3. عدم مواجهة الحدث بالشهود حتى لا تمتلكه الرهبة أو الخوف.

4. معاملة الطفل معاملة حسنة تحفظ كرامته و تجنبه الإيذاء البدني و النفسي[1].

و تجدر الإشارة إلى أن وكيل الجمهورية يمارس الدعوى العمومية لمتابعة الجنايات و الجنح المرتكبة من أحداث دون 18 سنة ، كما يمكن تحريك الدعوى العمومية من قبل المدعي المدني المتضرر من الجريمة عن طريق الادعاء المدني أمام قاضي التحقيق المختص بشؤون الأحداث بمقر قسم الأحداث أو قاضي التحقيق مختص بشؤون الأحداث[2].

إن التحقيق في الجنح المرتكبة من الأحداث أمر إلزاميا كما هو الحال بالنسبة للجنايات طبقا للمادة 446 ق.ا.ج.ج، أما في حالة المخالفة فيحال الحدث المرتكب إلى محكمة المخالفات مباشرة.

بالرجوع إلى الشريعة الإسلامية نجد أنها تسقط العقوبة باعتبار أن الطفل ليس بالغا و لا يوجد اختلاف في هذه المسالة بين أهل الفقه، أي لا خلاف بين أهل العلم انه لا قصاص على الصبي و لا مجنون، و كذلك كل زائل العقل بسبب يعذر فيه مثل

[1] بالقاسم سويقات، الحماية الجزائية للطفل في القانون الجزائري،(مذكرة ماجستير غير منشورة)، إشراف الدكتور نصر الدين الاخضري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة–الجزائر، 2010–2011، ص 38.

[2] المادة2/47ق.ا.ج.ج

النائم و المغمى عليه و نحوهما [1]، و الأصل في هذا قول الرسول صلى الله عليه وسلم رفع القلم عن ثلاثة: << عن الصبي حتى يبلغ، عن النائم حتى يستيقظ و عن المجنون حتى يفيق>>.

<<لا اختلاف في أن الصبي ضامن لما افسد و كسر، و كذلك، ما اغتصب فأتلف[2]>>.

و قال الماوردي <<المحجور عليه السفيه يستقر وجوبه بلا اختيار أربابه، كروش الجنايات، و قيم المتلفات،فهذا يجب عليه ضمانه، و يلزمه عزمه، لأنه لما يلزم ذلك الصبي و المجنون فأولى أن يجب على السفيه>>.[3]

طبقا لنص المادة 134 ق.م فإن الكافل مسئولا مدنيا عن أعمال الولد المكفول الضارة بالغير بإعتبار أنه تحت رقابته قانونا أو اتفاقا.

و لقد خول المشرع الجزائري لقاضي الأحداث صلاحية التحقيق في الجرائم التي يرتكبها الأحداث في الحالتين:

1. إذا كانت الجريمة المرتكبة من الطفل جناية وكان معه جناة بالعون، فانه لا يقوم بأي متابعة ضد الحدث الذي لم يبلغ 18 سنة من عمره، طبقا للمادة 1/452 ق.ا.ج.ج، يقوم بإجراء تحقيق سابق على المتابعة.

[1] ابن قدامة المقدسي ، مرجع سابق، الجزء التاسع، ص09.

[2] ابن الوليد بن رشد القرطبي، البيان و التحصيل و الشرح و التوجيه و التعليل في المسائل المستخرجة، تحقيق احمد الشرقاوي،الطبعة الثانية،دار الكتب القانونية، بيروت–لبنان،1408ه1988م، الجزء حادي عشر، ص 276.

[3] أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري،مرجع سابق، الجزء الثامن، ص 29.

2. طبقا للمادة 4/452 ق.ا.ج.ج، فإنه يجب على قاضي الأحداث أن يقوم بإجراء تحقيق سابق بمجرد ما تحال إليه الدعوى

يصدر قاضي التحقيق بناءا على طلب النيابة العامة إما أمر بألا وجه للمتابعة و إما بإحالة الدعوى إلى قسم الأحداث و ذلك حسب الأحوال التي نصت عليها المادة 2/464 ق.ا.ج.ج.

أما إذا قضى بأن يخضع القاصر الذي لم يبلغ سنه من 13 إلى 18 لحكم جزائي فان العقوبة عليه كالأتي: الحبس من 10 سنوات إلى 20سنة حيث يحكم عليه بالحبس لمدة تساوي نصف المدة التي كان يتعين الحكم عليه بها إذا كان بالغا[1].

[1] المادة50 ق.ع.ج

أمر رقم 66–156مؤرخ في 18صفر عام1386ه الموافق ل 18 يونيو سنة1966، يتضمن قانون العقوبات(ج ر 49 مؤرخة في 21 صفر عام1386ه الموافق ل11يونيو 1966).

المطلب الثاني : اعتداء الغير على المكفول

إن الاعتداء على القصر يشكل جريمة و عدوانا فقد أقر التشريع الجزائري حماية الطفل من الاعتداء عليه بنصوص قانونية، فجرمت كل الأفعال التي من شأنها المساس بصحة الأطفال و خلقهم و المكفول من ذلك كله محمي من كل اعتداء شأنه شأن أي طفل أخر و ذلك بغض النظر سواء كان مكفولا عند أحد معارف والديه أو لقيطا.

المعلوم أن الكفالة تعطي للمكفول نفس مرتبة الابن الحقيقي و عليه إذا تخل الأب عن الالتزامات المادية و الأدبية إتجاه أولاده فإنه يكون مرتكبا لجريمة الإهمال المعنوي طبقا للمادة 330 ق.ع يعاقب الأب الذي يتخلى على التزاماته الأدبية أو المالية المترتبة على السلطة الأبوية أو الوصاية القانونية بالحبس من شهرين إلى سنة و بغرامة من 25000 إلى 100000 دج، و يعاقب بالحبس من 6 أشهر إلى 3 سنوات ، وبغرامة من 500000 إلى 300000دج كل من امتنع عمدا و لمدة تتجاوز شهرين عن تقديم المبالغ المقررة قضاء لإعالة أسرته .

أما في المخالفات يقضى على القاصر إما بالتوبيخ أو بغرامة طبقا لنص المادة51 ق.ع.ج.

إن الاعتداء على الطفل لكونه يتميز بالضعف قدراته الجسمية و العقلية مما يجعله سهل المنال لمن يرغب في الإساءة إليه بأي شكل من الأشكال الاعتداء و الإساءة جريمة يعاقب عليها القانون.

و بالرغم من ذلك، فإن المشرع الجزائي الوطني قد خص المكفول ببعض القواعد التي تحميه من إمكانية اعتداء كفيله عليه، فجاءت المادة 380 على أن كل من إستغل حاجة قاصر لم يكمل التاسعة عشر أو ميلا أو هوى أو عدم خبرة فيه ليختلس... يعاقب بالحبس من 3 أشهر إلى 3 سنوات و بغرامة من 20000الى 100000دج.

و بمقتضى مواد قانون العقوبات فإن الأمر يقتصر على الوالدين الشرعيين(القرابة العائلية) لتوقيع العقوبة.

و تعتبر ضرف تشديد للعقوبة إذا كان الجاني المربي و كان المجني عليه موضوعا تحت رعاية الجاني أو رقابته أو سلطته كالكفيل.

خاتمة

إن أهم نقاط هذه الدراسة التي يمكن إستخلاصها تقوم على أن الكفالة نظام بديل لنظام التبني الممنوع شرعا و قانونا، فقد جاء هذا النظام لمنع إختلاط الأنساب ، و رعاية فئة من الأطفال القصر لكونهم ضعفاء، من خلال توفير العائل أو الكفيل لكل قاصر يحتاج إلى رعاية و عناية يتعهد الكافل بتقديمها نظرا لفقده الولي أو الوصي أو القيم، وذلك من أجل تمكين هذه الفئة من الأطفال من الحصول على الأمن العاطفي وسط جو عائلي يقوم على الترابط و التكافل و حسن الأخلاق يتحقق ذلك بالاستقرا ر و السكينة داخل الأسرة الكافلة البديلة.

و بمقتضى هذه الدراسة في ظل التشريع الجزائري، التي من شانها تحقيق حماية للمكفول معلوم النسب أو مجهول النسب حتى يصبح عضوا فعالا في المجتمع يمكن إستنتاج جملة من النتائج و نذكر منها ما يلى:

- الكفالة التزام على وجه التبرع ، يقوم على التكافل الأسري من اجل القيام بأمر المكفول من تربية وتأديب و تعليم وإنفاق من غير تكليف شرعي و إنما بحكم العرف و العادة بهدف الإحسان و فعل الخير.
- إعجاز أحكام الشريعة الإسلامية السمحاء في معالجة أمر الطفل القاصر الذي لا أب له و لا عائل له غيره من خلال نصوص شرعية راعت نفس و مال

المكفول، و ذلك من النقلة التي جاء بها الإسلام بعد العصر الجاهلي الذي كان يقوم على نظام التبني.

-جاء التقنين الجزائري بهدف تحقيق الحماية الجدية الكاملة للمكفول إلا انه فشل في بعض الجوانب لأنه خرج عن أحكام الشريعة الإسلامية كالمشكلة المطروحة حاليا حول منح اسم الكافل للمكفول بموجب المرسوم92-24.

-حاول المشرع إيجاد حلول تحمي حقوق الطفل المكفول كالحقوق المتعلقة بالنسب و الحالة المدنية و الجنسية و ذلك بموجب تشريعات و قوانين الحالة المدنية و كذا قوانين الإجراءات المدنية و الإدارية، ومع ذلك لم يوفق لمعالجة ثغرات مطروحة.

- إن تفتح العقول و تقبلها فكرة الكفالة في المجتمع الجزائري، أدى إلى زيادة طلبات الكفالة خاصة لكثرة الأسر العقيمة و الرغبة الشديدة في الأولاد مما كان ذلك في مصلحة الأطفال المحرومين من الأسرة لمنعهم من التشرد و الانحراف.

التوصيات:

-عرفت المادة 116ق.أ.ج الكفالة على أنها التزام للقيام بالقاصر من النفقة و التربية والرعاية، رغم أنها اشمل و أوسع فهي الولاية بصفة عامة ، إذ كان على المشرع أن يترك تعريف الكفالة مفتوحا (التعاريف من إختصاص الفقه و ليس القانون).

-سعى التشريع الجزائري إلى تحقيق الأهداف المنتظرة من الكفالة، بمقتضى أحكام و شروط يجب توفرها في الكافل، كالإسلام و القدرة و العقل إلا انه كان عليه أن يكون أكثر دقة في اشتراط البلوغ أو الأهلية لأنها تشمل كل من العقل و البلوغ، و تحديد النقطة المتعلقة بفارق السن بين الكافل و المكفول بوضع حد ادني ذلك.

-حتى تصل هذه الدراسة لأهدافها المرجوة، يجب تعديل قانون الأسرة وفقا لقواعد و أحكام قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

-لابد من تطابق قواعد الكتاب و السنة مع التشريع الجزائري لتجنب الوقوع في الأخطاء و التناقض بين قوانين التشريع الواحد.

-يفترض في الكافل اطلاع المكفول على حقيقة نسبه في سن مبكرة و بالتدريج لتجنب الاصطدام معه و تعزيز ثقته النفسية و الاجتماعية، انحراف سلوكه يؤدي إلى فشل الكفالة وسقوطها.

-تجنب المحرمات بين الأسرة الكافلة و المكفول من خلال إرضاع الولد المكفول من أحد أفراد الأسرة التي تسري عليه أحكام المادة 27 ق.ا.ج [يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب]، لتجنب إختلاط الأنساب و تقوية الرابطة بين الأسرة الكافلة و المكفول و حفظ نفسه .

-تتبع تنفيذ الكفالة ، و الإشراف على الطفل المكفول حتى و هو تحت رعاية الكفيل من خلال زيارة أخصائي اجتماعي الأسر الكافلة بمعدل مرة في كل شهرين مع متابعة

الطفل في كل من المدرسة و المنزل ، وعليه تسجيل الزيارات و إعداد توصيات و تقارير المتعلقة بنشاطه، الملاحظ أن المكفول في الجزائر تنقطع علاقته بدور الرعاية بمجرد تسليمه إلى الكفيل إلا بالنسبة للأمور الإدارية ، ففي حالة حاجته إلى وثيقة يعود للحصول عليها كطلب بطاقة التعريف، طلب جواز السفر، شهادة ميلاد، شهادة إيواء.

-محاولة إقناع الأم الزانية بالاحتفاظ بطفلها و التكفل بها و توعيتها لخطورة الأمر، فحسب حديث رئيسة مكتب العائلة أصبح النسوة اليوم يتخلين عن المولود فور الولادة من المستشفى إلى عائلة يتفقان معها على الموعد مقابل مبلغ مالي ، فقالت هذه السنة لا يوجد طفل واحد حديث العهد بالولادة في حضانة إسعافات الطفولة.

-يجب توقيع عقوبة صارمة على مرتكبي الزنا.

أسند المشرع الكفالة لهيئات مختصة (مديرية النشاط الاجتماعي و التضامن)، إلا أنه أغفل الإشارة إليها مع الهيئات المختصة بطلب الكفالة في قانون الأسرة الجزائري فكان يفترض فيه على الأقل أن يقول إلى جانب ذلك أنها تتم من هيئات مختصة قانونا.

الفهارس

فهرس المصادر و المراجع:

القرآن الكريم.

الحديث النبوي الشريف.

أولا: المعاجم العربية:

1.ابن منظور محمد بن مكرم الأفريقي المصري، لسان العرب، الطبعة الأولى، دار صادر، بيروت، 1997.

2.بن محمد السيد محمد مرتضى الحسيني الزبيري ، تاج العروس من جواهر القاموس، الطبعة الأولى ، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، مجلد 15، 1428ه – 2007م.

3.بن يعقوب مجد الدين محمد الفيروز الأبادي، قاموس المحيط، www.dorar.net.

ثانيا:المصادر و المؤلفات:

1.أبي داود سليمان ابن الأشعث السجستاني، سنن أبي داود، دون طبعة، المكتبة العصرية صيدا، بيروت، لبنان، الجزء الثالث، 202–275ه.

2.أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري، الحاوي الكبير، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، لبنان ، الجزء السادس و السابع، 1414ه–1972م.

3.أبي محمد بن عبد الله بن احمد بن محمود بن قدامه، المغني و يليه الشرح الكبير، دار الكتب العربي، بيروت، لبنان، الجزء التاسع، 1392ه–1972م.

4.أبي عبد الله محمد بن احمد الأنصاري القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، الطبعة الخامسة، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، المجلد4، 1417ه– 1996م.

5.أبي الوليد محمد بن احمد بن محمد بن رشد القرطبي:

فهرس المصادر و المراجع:

-بداية المجتهد و نهاية المقتصد، الطبعة الأولى، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، الجزء الثاني، 1416ه-1996م.

-البيان و التحصيل و الشرح و التوجيه و التعليل في المسائل المستخرجة، تحقيق احمد الشرقاوي، الطبعة الثانية، دار الكتب القانونية، بيروت، لبنان، الجزء حادي عشر، 1408ه-1988م.

6.أبي القاسم سليمان بن احمد بن أيوب الطبراني، التفسير الكبير- تفسير القرآن العظيم، الطبعة الأولى، دار الكتف الثقافي، اربد الأردن، المجلد 4، 2008.

7.أبي عبد الله محمد بن يزيد القز وين ي الشهير(ابن ماجه)، سنن ابن ماجه، تحقيق محمد ناصر الدين الألباني، الطبعة الأولى، مكتبة المعارف ، الرياض، دون سنة، كتاب الحدود، باب من ادعى إلى غير أبيه أو تولى غير مواليه، دون طبعة و سنة.

8.أبي بكر بن مسعود الحنفي الكاسان علاء الدين ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الطبعة الثانية، دار الكتب العلمية ، بيروت، لبنان، الجزء الخامس، 1424ه-2003م.

9.بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، دون طبعة ، دار الخلدونية، الجزائر، دون سنة.

10.بن حرز الله عبد القادر، الخلاصة في أحكام الزواج و الطلاق، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، القبة القديمة، الجزائر، 1428ه-2007م.

11.بن عبيدة عبد الحفيظ، الحالة المدنية و إجراءاتها في التشريع الجزائري، الطبعة الثالثة، دار هومه، الجزائر، 2011م.

12.بن ملحة ألغوثي ، قانون الأسرة على ضوء الفقه و القضاء، الطبعة الثاني ة، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون ، الجزائر،2008.

13.بن شيخ آث ملويا الحسن، المنتقى في قضاء الأحوال الشخصية، الطبعة الثانية، دار هومه، الجزائر،2006.

14.بن عثمان الذهبي الإمام الحافظ محمد بن أمد، كتاب دار مكتبة الحياة، بيروت، لبنان، دون طبعة.

15.

16.الجزائري عبد الرحمان، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1411ه.

17.الذيب عبد السلام، قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد، دون طبعة، ترجمة للمحكمة العادلة، الجزائر، 2009.

18.الزحيلي وهبة:

-الفقه الإسلامي و أدلته، الطبعة الأولى، دار الفكر، الجزائر، 1413ه-1992م.

-التفسير المنير في العقيدة و الشريعة و المنهج، الطبعة الثانية، دار الفكر، دمشق، المجلد2، الجزء الثالث و الرابع، 1430ه-2009م

19.السعدي محمد صبري، شرح قانون المدني الجزائري، التأمينات الشخصية و العينية، الطبعة الأولى، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 1991-1992م.

20.السلام الرفاعي، الولاية على المال في الشريعة الإسلامية، دون طبعة، إفريقيا الشرق،1996.

21.الشافعي أحمد بن عبد الله ، 500 جواب في البيوع و المعاملات، الطبعة الأولى، دار ابن حزم، القاهرة، 1430ه-2010م.

22.الشرباصي أحمد، يسألونك في الدين و الحياة، دون طبعة، دار الجيل، بيروت، لبنان، 1406ه-1986م.

23.العربي بلحاج:

-أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، الأردن، الجزء الأول، 1433ه-2012م.

-أحكام التركات و المواريث على ضوء قانون الأسرة الجديد، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، الأردن، 1430ه-2009م.

24.القرضاوي يوسف، الحلال و الحرام في الإسلام، الطبعة الأولى، دار وهبة، القاهرة، 1999م.

25.ألمنذري زكي الدين عبد العظيم، مختصر صحيح مسلم، الطبعة الأولى، قصر الكتاب، بليدة، الجزائر، كتاب البر و الصلة، باب في كافل اليتيم، 1411ه.

26.النبراوي خديجة، موسوعة حقوق الإنسان في الإسلام، الطبعة الأولى، دار السلام، القاهرة، 1427ه-2006م.

27.النابشة غالية رياض النابشة، حقوق الطفل، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2010م.

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

29.زروتي الطيب، الوسيط في الجنسية الجزائرية، دون طبعة، مطبعة الكاهنة، الجزائر، 2002م.

30.سابق السيد، فقه السنة، الطبعة الأولى، دار المؤيد، الرياض، الجزء الثالث، 1422ه-2001م.

31.شبانة ماجدة مصطفى، النيابة القانونية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004م.

32.شحاتة أحمد زيدان فاطمة، تشريعات الطفولة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2008م.

33.شلبي محمد مصطفى، أحكام الأسرة في الإسلام، الطبعة الرابعة، دار الجامعية، بيروت، لبنان،1403ه-1983م.

34.صقر نبيل، قانون الأسرة نصا و تطبيقا، دون طبعة، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2006م.

35.عبد العزيز سعد:

-نظام الحالة المدنية في الجزائر، الطبعة الثانية، دار هومه، بوزريعة، الجزائر، دون سنة.

-الزاوج و الطلاق في قانون الأسرة الجزائري، الطبعة الثالثة، دار هومه، الجزائر،1996م.

36.عبد الدايم حسنى محمود، موسوعة حقوق الإنسان في الإسلام، الطبعة الأولى، دار السلام، القاهرة، 1427ه-2006م.

37.عوض أحمد عبده، التكافل الاجتماعي في الإسلام، الطبعة الأولى، ألفا، الهرم، 1429ه-2008م.

38.قرقوتي حنان، رعاية اليتيم في الإسلام، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1424ه-2003م.

39.مرزوق وفاء، حماية حقوق الطفل في ظل الاتفاقيات الدولية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي، بيروت، لبنان، 2010م.

40.محدة محمد، سلسلة فقه الأسرة- الخطبة و الزواج، الطبعة الثانية، مطابع عمار قرفي، باتنة، الجزائر، الجزء الأول، 1994م.

ثالثا: النصوص القانونية:

1. مرسوم رئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 25 رجب 1417 الموافق لِ 7 ديسمبر 1996 المتضمن تعديل الدستور الجزائري (جريدة الرسمية عدد 76، السنة الثالثة و الثلاثون المؤرخة في رجب 1417 الموافق ل 8 ديسمبر 1996).
2. الأمر رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005، المتضمن تعديل الأمر 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 و الموافق ل 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون المدني.
3. مرسوم رقم 80-83 المؤرخ في 28 ربيع الثاني عام 1400 الموافق ل 15 مارس سنة 1980، الجريدة الرسمية عدد 12 المؤرخة في أولى جمادى الأول عام 1400ه الموافق ل18 مارس.
4. امر رقم: 70-20 المؤرخ في 13 ذو الحجة عام 1379 الموافق ل 19 فبراير سنة 1970، يتعلق بالحالة المدنية، الجريدة الرسمية 21 مؤرخة في 27-02-1970.
5. المقرر الوزاري رقم 061 المؤرخ في 26 أكتوبر2005، المتضمن إنشاء تسيير تشكيل اللجنة المكلفة بدراسة ملفات الكفالة.
6. مرسوم تنفيذي رقم 71-156 مؤرخ في 10 ربيع الثاني عام 1391 الموافق ل 3 يونيو سنة 1971 المتعلق بتغيير اللقب (الجريدة الرسمية عدد17، السنة الثامنة، المؤرخة في الجمعة 18 ربيع الثاني، عام 1391ه الموافق ل11 يونيو سنة1971م.

7. المرسوم التنفيذي رقم 92-24 مؤرخ في 8 رجب عام 1412 الموافق ل 13 يناير سنة 1992 (الجريدة الرسمية العدد 5 مؤرخة في 22-01-1992.
8. الأمر رقم 75-58 المؤرخ في رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني(الجريدة الرسمية عدد 78، السنة الثانية عشر المؤرخة في الثلاثاء 24 رمضان عام 1395 الموافق ل سبتمبر سنة 1975).
9. مرسوم رقم 80-83 مؤرخ في 15 مارس 1980 المتضمن إحداث دور الأطفال المسعفين و تنظيمها و سيرها (الجريدة الرسمية عدد 12 السنة الرابعة عشر مؤرخة في 1 جمادى الأولى 1400 الموافق ل 18 مارس 1980).
10. أمر رقم 66-156 مؤرخ في 19 صفر عام 1386 الموافق ل يونيو سنة 1966، يتضمن قانون العقوبات (الجريدة الرسمية عدد 49، السنة الثالثة، مؤرخة في 21 صفر عام 1386 الموافق ل يونيو 1966م).
11. قانون رقم 84-11 مؤرخ في 9 رمضان عام 1404ه الموافق ل 27 فبراير 2005 (الجريدة الرسمية 15 المؤرخة في 27 فبراير 2005).
12. قانون رقم 08-09 مؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق ل 25 فبراير سنة 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.
13. الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموفق ل 8 يونيو سنة 1966 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل و المتمم.

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

رابعا: الرسائل الجامعية:

1. أبو زهرة محمد، الأحوال الشخصية، رسالة منشورة، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، بيروت، لبنان، 1369ه-1950م.
2. بالقاسم سويقات، الحماية الجزائية للطفل في القانون الجزائري،مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة، الجزائر، 2010-2011م.
3. جدع أمال، الحقوق المعنوية للأبناء في القانون الأسرة الجزائري و الشريعة الإسلامية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة 20 أوت1955، سكيكدة، 2011-2012م.
4. حيدوسي إيمان ، مدى حماية المكفول في النظام الكفالة في التشريعات المغاربية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945، السنة الجامعية1432-1433ه / 2011-2012م.

خامسا: المقالات:

1.معوان مصطفى، أسباب تحريم 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، العدد9، 1425ه-2004م.

2. حمليل صالح، المركز القانوني للمكفول في قانون الأسرة الجزائري و المرسوم التنفيذي92-24، مجلة الحقيقة، أدرار، 1960م.
3. كمال لدرع، مسؤولية الآباء في كفالة الحقوق المادية و المعنوية للطفل في قانون الأسرة الجزائري مقارنة بالفقه الإسلامي، مجلة المعيار، قسنطينة، الجزائر، العدد 2، 1423ه-2002م.

سادسا: المجلات القضائية:

1. المجلة القضائية، العدد الرابع، 1989.
2. دليل طرق إجراءات الكفالة، خاص بمديرية النشاط الاجتماعي و التضامن، سكيكدة.

سابعا: المقابلات:

1. روابح سميرة رئيسة مكتب العائلة، بمديرية النشاط الاجتماعي و التضامن، سكيكدة.
2. زيتوني أسماء، مساعدة إجتماعية.

فهرس الموضوعات

مقدمة	01
الفصل الأول: ماهية الكفالة و خصائصها في التشريع الجزائري.	
المبحث الأول: مفهوم كفالة الطفل.	10
المطلب الأول: تعريف كفالة الطفل.	10
الفرع الأول: تعريف الكفالة لغة.	11
الفرع الثاني: تعريف الكفالة في النصوص الشرعية.	13
المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لكفالة الطفل.	20
المطلب الثالث: خصائص كفالة الطفل.	22
المبحث الثاني: التمييز بين الكفالة و بعض المصطلحات المشابهة لها.	27
المطلب الأول:الكفالة و التبني و الحضانة.	27
الفرع الأول: الكفالة و التبني.	27
الفرع الثاني: الكفالة و الحضانة.	30
المطلب الثاني: الكفالة و بعض صور النيابة الشرعية.	32
الفرع الأول: الكفالة و الولاية.	33
الفرع الثاني: الكفالة و الوصاية.	35
المبحث الثالث: أطراف كفالة الطفل.	37
المطلب الأول: الكافل.	37
الفرع الأول:تعريف الكافل.	38
الفرع الثاني:شروط الكافل.	39
المطلب الثاني:المكفول.	49
الفرع الأول: تعريف المكفول.	49
الفرع الثاني: شروط المكفول	54

المطلب الثالث:شروط الكفالة و أركانها.	57
الفصل الثاني: الإطار القانوني للكفالة في التشريع الجزائري.	
المبحث الأول: نظام كفالة الطفل.	61
المطلب الأول: إجراءات كفالة الطفل.	61
الفرع الأول: إجراءات كفالة الولد المكفول معلوم النسب.	61
الفرع الثاني: إجراءات كفالة الولد مجهول النسب.	65
الفرع الثالث: إجراءات الكفالة مع تغيير اللقب	68
المطلب الثاني: أحكام انقضاء كفالة الطفل.	70
الفرع الأول: عودة المكفول إلى والديه الأصليين.	71
الفرع الثاني: التخلي عن الكفالة.	72
الفرع الثالث: وفاة الكفيل.	74
المبحث الثاني: آليات حماية المكفول.	76
المطلب الأول: حماية الحقوق المعنوية للمكفول.	76
الفرع الأول:الحق المكفول في النسب.	77
الفرع الثاني: الحقوق المتعلقة بالحالة المدنية للمكفول .	79
الفرع الثالث: الحقوق المتعلقة بالجانب الأخلاقي.	86
المطلب الثاني: الحماية المادية للمكفول.	88
الفرع الأول: نفقة المكفول.	89
الفرع الثاني: ملكية المكفول.	90
الفرع الثالث: ميراث المكفول.	93
المبحث الثاني: الحماية الجنائية للمكفول.	95
المطلب الأول:الاعتداء الواقع على المكفول.	95

المطلب الثاني:اعتداء المكفول على الغير.	98
الخاتمة.	101
الملاحق.	