



جامعة ابن خلدون - تيارت -

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

مذكرة لنيل شهادة الماستر في شعبة الحقوق

تخصص: قانون خاص معمق

عقد الكفالة في قانون الأسرة الجزائري

إشراف الأستاذ:

د.أ بوغرامة الصالح

من إعداد الطالبتين:

- لزرق لويضة.

- دحام نصيرة.

أ.د. شامي أحمد	أستاذ التعليم العالي	رئيسا
أ.د. بوغرامة الصالح	أستاذ التعليم العالي	مشرفا ومقررا
أ.د. بلاق محمد	أستاذ محاضر " أ "	مناقشا
د. ثابت دنيا	أستاذة محاضرة "أ" السنة الجامعية	مدعوا

2024/2023

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة ابن خلدون - تيارت

كلية الحقوق والعلوم السياسية



فريق ميدان التكوين :

إذن بالإيداع

أنا الممضي أسفله الأستاذ: الضاح جوعزارة
المشرف على المذكرة الموسومة ب: عقد الكفالة بخا قانون الأسرة
من إعداد الطالب (01) : الزرق الويتة
الطالب (02) : دحام حميرة
تفصص : قانون حامى معسوقا

أمنح الإذن للطلبة بإيداع المذكرة على الأرضية الرقمية لاستكمال إجراءات المناقشة

الأستاذة الممضية

الضاح جوعزارة

أرى لزاما علي تسجيل الشكر وإعلامه ونسبة الفضل؛

فالحمد والشكر أولا وأخيرا لله سبحانه وتعالى الذي لا ينتهي إليه حمد الحامدين
ولديه يزيد شكر الشاكرين

فقد وفقنا الله تعالى لإتمام هذه المذكرة، فنسأله من علمه الواسع أن يجعل عملنا
هذا خالصا لوجهه الكريم

والصلاة والسلام على رسول الله سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، أما بعد...

وعملا بقول المولى عز وجل "ولا تنسوا الفضل بينكم"،

فلا يسعني في هذا المقام إلا أن أرفع أخلص آيات الشكر والتقدير إلى

الدكتور "بوغرامة الصالح" والدكتوراه "محمودي مليكة"

اللذان تفضلا بالإشراف على هذه المذكرة، وأعطاني من وقتها الكثير، واللذان
رافقنا إلى غاية إخراج هذه المذكرة، فلهما منا وافر الثناء وخالص الدعاء،
فجزاهما الله عنا خير جزاء

كما نخص بالشكر لجنة المناقشة كل باسمه؛ والذين تفضلوا بقراءة ومناقشة هذا
العمل المتواضع وإثراءه المتمثلة في:

الأستاذ الدكتور: شامي أحمد

الأستاذ الدكتور: بلاق محمد

الأستاذة الدكتوراه: ثابت دنيا

كما أشكر السادة الأساتذة وكل الزملاء وكل من قدم لنا فائدة أو أعاننا بمرجع

نسأل الله أن يجزيهم عنا خيرا وأن يجعل عملهم في ميزان حسناتهم



أهدي عملي هذا المتواضع إلى

أبي الغالي أطال الله في عمره

وإلى من وضعني على طريق الحياة

وراعني حتى صرت كبيرة

أمي الحبيبة

وإلى جميع من ساندني من إخوتي وأخواتي

وإلى قويدري مولاي وكل من كريمة ومحمد ومصطفى

وإلى جميع العائلة الكريمة من الأقارب والأصدقاء

أبتدأ بسم الله والصلاة والسلام على سيدنا محمد خير المرسلين صلى الله عليه وسلم، أهدي هذا العمل:

إلى روح أُمي الغالية التي كانت مصدر إلهامي ودعمي في الحياة رحمها الله وأسكنها فسيح جناته.

إلى من حصد الأشواك ليمهد لي طريق العلم وأوصلني إلى ما أنا عليه والذي كان قدوتي في الحياة أبي العزيز أطل الله في عمره.

إلى من تقاسمت معهم حلو الحياة ومرها أخواتي وإخوتي الذين كانوا سنداً لي في دربي ومشواري.

كما أتقدم بأسمى العبارات الشكر لعائلة دحام.

إلى من لاقتني بها مقاعد الجامعة وشاءت الأقدار أن تكون زميلتي وأختي في هذا العمل، لزرق لوبيزة.

إلى كل الأصدقاء والصديقات شركاء درب الدراسة الذين شاركوا في مساعدتي ولو بكلمة: دومية بوعلام، سبع عائشة.

إلى كل من كان لهم أثر على حياتي وإلى كل من وسعهم ذاكراتي ونستهم مذكرتي، أهدي هذا العمل برا ووفاء وحباً.

قائمة المختصرات

أولاً: قائمة المختصرات باللغة العربية:

ج = جزء

ج ر ج ج = الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية

د ع = دون عدد

دبن = دون بلد نشر

د دن = دون دار نشر

د ذ ج = دون ذكر الجامعة

د ذ ع م = دون ذكر عنوان المجلة

د س ن = دون سنة نشر

د ط = دون طبعة

ص = صفحة

ص ص = الصفحة من وإلى

ط = طبعة

ق م ج = القانون المدني الجزائري

ق أ ج = القانون الأسرة الجزائري

ق إ م إ = قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري

ق ع ج = قانون العقوبات الجزائري

ثانيا: قائمة المختصرات باللغة الفرنسية:

Dat: date

N°: numéro

Op Cite:ouvrage précédemment cité

P:Page

Tmp: temp

مقدمة

تعتبر مرحلة الطفولة من أكثر المراحل الحساسة في الحياة البشرية، اهتمت بها كل من الشريعة الإسلامية والقوانين الحديثة، حيث تقوم على أساس الاعتراف بضعف الطفل وحاجته للرعاية والاهتمام وحمايته من جميع أشكال الاستغلال والتشرد والضياع وبما أن هذا الأخير يحتاج إلى رعاية وتربية دائمة ومستمرة فلا يتحقق ذلك إلا بوجوده داخل محيط أسري يحميه من الانحراف الذي يعتبر المصدر الأول والمثل الأعلى لنشأة الطفل ورغم أهمية حق الطفل في التربية والرعاية إلا أن الطفولة لم تنل نصيبها الكافي ولم تحظى بالعناية اللائقة بها بل تتعرض إلى الكثير من المعاملات لا إنسانية.

حيث يجد الطفل نفسه لا يتمتع بهذا الدفء الأسري لكثير من الأسباب التي تؤدي إلى حرمانه من حقوقه بين والديه ففي هذه الحالة لا يحتاج لمن يتولى شؤونه وينفق عليه، مما يجعله في وضعية غير مستقرة وعرضة للمجتمع مما دفع بهذا الوضع السائد إلى إيجاد حلول قانونية لترعرع هذا الطفل في جو أسري ملائم ووضع القواعد القانونية والوسائل التي تمكن من رعايتهم.

فقد يصطدم المجتمع من أجل ذلك بما هو محرم شرعا وقانونا ألا وهو التبني لما فيه من اختلاط أنساب واعتماد نظام الكفالة، وهدفه حماية فئة الأطفال الذين حرموا من حنان الوالدين وهم الذين فقدوا آبائهم أو تخلوا عنهم كاليتامى واللقطاء والمهملين و مجهولي النسب و معلومي النسب... إلخ، حيث يعتبر هؤلاء الأطفال هم ضحايا لا ذنب لهم بل يجب حمايتهم ورعايتهم عن طريق اللجوء إلى نظام الكفالة الذي يتسم بالأهمية البالغة في المجتمع، قصد توفير الحماية القانونية للطفل المحروم، سواء في قانون الأسرة،¹

¹ - القانون رقم 11/84 المؤرخ في 09 جوان 1984 يتضمن قانون الأسرة، ج ر، العدد 24، الصادرة في جوان 1984 المعدل والمتمم.

نو المرسوم التنفيذي 92/24 لمعدل بالمرسوم 157/71 بتغيير اللقب¹.

وبناء على ما سبق، فإن عقد الكفالة تتسم بالأهمية البالغة بالنسبة لهؤلاء الأطفال المحرومين ورعايتهم من أجل تنشئتهم نشأة سليمة ودمجهم في مجتمع آمن كي لا يحسوا بالنقص و التهميش.

كما تبرز أهمية بحثنا هذا بأن له بعدا واقعيا يضعه في مقدمة المواضيع الحيوية الجديرة بالدراسة.

كما تهدف الدراسة على وجه الخصوص إلى: التطرق إلى النقائص والغموض التي وقع فيها المشرع ومعرفة مدى فعالية النصوص القانونية المتعلقة بها، ولعل سبب اختيارها لموضوع هو رغبتنا الشخصية والتعلق في دراسة موضوع عقد الكفالة وكذا التعرف على الحقوق التي تمنح للمكفول مع دراسة أحكام المتعلقة بعقد الكفالة خاصة مع صدور المرسوم المتعلق بتغيير اللقب.

أما من جانب الدراسات السابقة فنحن لا ندعي السبق فيه حيث توجد مذكرات الماستر تطرقت لهذا الموضوع من بينها:

*عمرش أسماء، بليل كاتية: الكفالة في قانون الأسرة الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، السنة الجامعية 2014.

*علال أمال: التبني والكفالة، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، 2008/2009.

¹ -مرسوم رقم 71-157، المؤرخ في 03 جوان 1971، يتعلق بتغيير اللقب، ج. ر. ج. ج. عدد 47، صادر بتاريخ 11 جوان 1971، المعدل والمتمم بمرسوم تنفيذي رقم 92-24 مؤرخ في 13 جانفي 1992، ج. ر. ج. ج. عدد 05 صادر بتاريخ 22 جانفي 1992

بالنسبة للعراقيل التي واجهتنا في إنجاز هذا الموضوع هو قلة الكتب المتخصصة بموضوع الدراسة، وندرة المراجع الجزائرية في هذا الموضوع على ضوء قانون الأسرة الجزائري.

كل هذا يسوقنا إلى طرح الإشكالية التالية: كيف نظم المشرع الجزائري المركز القانوني للمكفول في ظل قانون الأسرة الجزائري؟

ومن أجل ضبط إشكالية البحث والتحكم في أبعادها قمنا بطرح تساؤلات فرعية المتمثلة في:

- ✓ ما هو الإطار القانوني لعقد الكفالة؟
- ✓ ما هو الحكم الشرعي لعقد الكفالة في الشريعة الإسلامية؟
- ✓ ما هي الضوابط التي وضعها المشرع لتمكين الكفيل من الحصول على كفالة المكفول؟
- ✓ فيما يتمثل المركز القانوني للطفل المكفول في المرسوم التنفيذي 92 / 24، المتعلق بتغيير اللقب؟
- للإجابة على إشكالية البحث والإلمام بالجوانب الرئيسية للموضوع ارتأينا الاعتماد على منهج رئيسي لدراسة هذا الموضوع وهو المنهج التحليلي الذي رافقنا في مختلف المحاور لموضوع البحث وذلك بتحليل النصوص القانونية.
- والمنهج الوصفي الذي لا سبيل للاستغناء عنه وذلك لمعرفة مفهوم عقد الكفالة، ووصف أركانه وشروطه.

وفي سبيل الإجابة على إشكالية البحث وتحقيق الهدف الرئيسي الذي انطلقنا منه وهو الوصول إلى بيان الإطار القانوني للعقد الكفالة، وسعياً منا لبلوغ هذه الغاية قسمنا موضوع البحث إلى قسمين:

كانت نقطة البداية دراسة الإطار المفاهيمي لعقد الكفالة في قانون الأسرة. (الفصل الأول)، والذي قسمناه بدوره إلى مبحثين:

فتطرقنا في (المبحث الأول) مفهوم عقد الكفالة، أما (المبحث الثاني) إلى أركان عقد الكفالة وشروطها.

واستكمالاً لأحد المحاور الكبرى لموضوع البحث تطرقنا للإطار الإجرائي لعقد الكفالة (الفصل الثاني) والذي قسمناه إلى مبحثين :

حيث تطرقنا في (المبحث الأول) إجراءات عقد الكفالة ومراحل إسنادها، أما (المبحث الثاني) من هذا الفصل خصصناه لدراسة آثار عقد الكفالة وانقضاءها.

وختمنا هذه الدراسة باستعراض أهم النتائج المتوصل إليها للنصل إلى إيراد مجموعة من الاقتراحات.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لعقد الكفالة في قانون الأسرة

استمد قانون الأسرة الجزائري أحكامه من الشريعة الإسلامية، التي هي عبارة عن مصدر قوانين الأخرى بحيث أن الإسلام حرم التبني وعوضه بنظام سماه الكفالة ليسد الثغرة التي تنشأ عن تحريم التبني، باعتبارها مرحلة تأتي بعد انتهاء الحضانة لتبدأ مرحلة ضم الصغير إلى من لهم الولاية على النفس وهذا الضم يسميه الفقهاء بالكفالة والعبرة منها إكمال العناية بالطفل الصغير ورعاية شؤونه والتكفل به ،التي بدأت في مرحلة الحضانة أو الولاية كالتعليم والتهديب والتربية من أجل حماية فئة معينة من المجتمع والتي تعد ضحية نتيجة تصرفات سلبية وغير مسؤولة نتج عنها أطفال مجهولي النسب وغير شرعيين أو غيرهم أي معلومي النسب مما أدى بالمشرع الجزائري اللجوء إلى بديل يتمثل في الكفالة الذي عملت به العديد من الدول الإسلامية على غرار الجزائر التي نجد أن المشرع عمل بأحكام الشريعة واستبعد نظام التبني طبقا لأحكام المادة 46 في قانون الأسرة الجزائري نصت على أنه "يمنع التبني شرعا وقانونا" والتي أعطت له بديل بمقتضى أحكام المواد من 116 إلى 125 من نفس القانون، كما نظم إجراءاتها في المواد 492 الى 497 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.¹

وعلى هذا الأساس كان لا بد منا التعرّيج على الإطار المفاهيمي لعقد الكفالة(المبحث الأول)،وتبعا لذلك نتناول أركان عقد الكفالة وشروطها (المبحث الثاني).

¹ - القانون رقم 09/08 المؤرخ في 05 فيفري 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر، العدد 21، الصادرة بتاريخ 23 أفريل 2008.

المبحث الأول: مفهوم عقد الكفالة

لقد حرمت الشريعة الإسلامية التبني بعدما كان معمولاً به في الجاهلية أين كان النبي محمد ﷺ، قبل النبوة متبنياً زيد بن الحارثة الذي كان يدعى في ذلك الوقت زيد بن محمد¹ مثل باقي العرب في تلك الحقبة من الزمن، أين كانوا يدعون أبناء غير آبائهم، وينسبونهم إليهم ويجرون عليهم أحكام الأبناء الصليبين، من تحريم الزواج وغيره فلما جاء الإسلام وهم على تلك الحالة أبطل تلك العادة وألغى ما كانوا يرتبونها عليها من أحكام.² فقال الله تعالى في محكم كتابه: "وجعل أدعياءكم أبناءكم ذلكم قولكم بأفواهكم والله يقول الحق وهو يهدي السبيل".³

تم إقرار الكفالة بموجب الأحكام التي جاءت في الكتاب والسنة، بحيث يظهر أن نظام الكفالة بديل لنظام التبني وهذا من أجل حماية فئة ضعيفة المتمثلة في الأطفال حديثي العهد في الولادة قد يكونوا أطفال شرعيين أو أطفال غير شرعيين .

وعلى هذا سنتناول مفهوم عقد الكفالة (المطلب الأول) وبيان حكمها (المطلب الثاني).

¹ - الشرنباصي، رمضان علي السيد، الشافعي جابو عبد الهادي سالم، أحكام الأسرة الخاصة بالزواج والفرقة، وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي والقانون والقضاء دراسة مقارنة بين الأحوال الشخصية في مصر ولبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007، د س، ص 564 .

² - بدران أبو العينين، الفقه المقارن للأحوال الشخصية بين المذاهب الأربعة السنية والمذهب الجعفري والقانون، الزواج والطلاق، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، لبنان ، د س، ص 485

³ -القرآن الكريم :سورة الأحزاب الآية رقم 4.

المطلب الأول: تعريف عقد الكفالة

تنقسم الكفالة بحسب طبيعة العقد المبرم بين الكفيل والمكفول له إلى عدة أنواع كالكفالة المدنية والكفالة التجارية، ولهذا كان لا بد التطرق إلى تعريفها (الفرع الأول) ثم بيان خصائصها (الفرع الثاني)، وتميزها عن الأنظمة المشابهة لها (الفرع الثالث).

الفرع الأول: المقصود بعقد الكفالة

يختلف تعريف الكفالة حسب الغرض الذي وجدت لأجله ومنه سنتعرض بالتفصيل إلى تعريفها لغة (أولاً) واصطلاحاً (ثانياً).

أولاً: عقد الكفالة لغة

معناها في اللغة الضم¹ ومن مصدر كفّل، يكفل ، بفتح الفاء وكسرهما ، كفالة وتعني الزعامة والحماية و القبالة وهي بمعنى واحد² ومنه قول الله تعالى : (وكفلها زكريا)³ أي بمعنى ضمنها إياه حتى تكفل بحضانتها، بمعنى آخر صمن القيام بأمرها⁴ إذا فالكافل هو القائم بأمر اليتيم المربي له، وقد يكون الكفيل من ذوي رحم أو أنساب اليتيم أو أجنبياً عنه ويتكفل به.

¹ - القانون رقم 11/84 المتضمن قانون الأسرة الجزائري.

² - منيرة حريزي، التبني والكفالة دراسة مقارنة، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم

السياسية، جامعة محمد بوضياف، مسيلة، الجزائر، 2016/2015، ص 29.

³ -سورة آل عمران، الآية رقم 37 .

⁴ - بن مكرم أبي الفضل جمال الدين محمد، ابن منظور الإفرقي المصري ، لسان العرب، دار صادر للطباعة والنشر،

لبنان، المجلد الثالث عشر، د ط، د. س، ص 92.

ثانيا: عقد الكفالة اصطلاحا:

تختلف الكفالة في القانون المدني عن قانون الأسرة، ومنه سنتعرض لتعريفها فقها وقانونيا.

أ: عقد الكفالة فقها:

تعني الكفالة في الكتب الحنفية والحنابلة هي **الضم** وفي الكتب الشافعية: هي **الالتزام**¹ وأكثر ما يهم بهذا الصدد هو الضم، وحسب رأي الحنفية فإن بعد انتهاء هذه حضانة النساء .

تبدأ مرحلة أخرى هي **الضم**، ضم الولد إلى الولي على النفس. ويثبت الحق في هذه العصبة الولد من الرجال، يقدم للأقوى صعوبة على غيره على الترتيب في حضانة الرجال² ويبقى الصبي عند من ضم إليه حتى يبلغ مأمونا على نفسه، فإذا بلغ غير مأمون على نفسه بقي عند من ضم إليه حتى يصير مأمونا.

أما البنت فإنها تبقى في يد من ضمت إليه حتى تتزوج فإذا لم تتزوج بقيت عند أبيها أو عاصبها المحرم إن كانت بكرا يخشى عليها الفتنة ولو كانت أمينة على نفسها وكذلك إن كانت ثيبا غير مأمونة على نفسها فإذا آمنت الثيب على نفسها وتقدمت في السن بالبكر وصارت ذات دراية وحكمة وعرف عنها العفة صارت أحق بنفسها وليس لأحد جبرها على المقام معه³.

¹ -الزحيلي وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء الخامس، دار الفكر دمشق بالتعاون مع الملكية للإعلام والنشر والتوزيع، الجزائر، 1991، ص 132.

² -بدران أبو العينين بدران، المرجع السابق، ص 572.

³ -شليبي محمد مصطفى، أحكام الأسرة في الإسلام، دراسة مقارنة بين الفقه المذاهب السنية والمذهب الجعفري والقانون، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، ط 2، 1977، ص 765.

ب: عقد الكفالة قانونا

يوجد لها معنيين في القانون المدني لا يسمح التعرض إليه وإنما فقط الإشارة إليه من حيث تعريف موجز لها وأما بالنسبة للمقام الثاني ألا وهو قانون الأسرة الجزائري وهذا ما يهمننا في هذا الصدد، أي الكفالة بالنفس وهي كفالة الأطفال.

1- تعريف الكفالة في القانون المدني:

عرف المشرع الجزائري الكفالة بأنها "عقد يتكفل بمقتضاه شخص تنفيذ الالتزام بأن يتعهد للدائن بأن يفي بهذا الالتزام إذا لم يفي المدين نفسه".¹

بالتالي نستخلص أن عقد الكفالة في القانون المدني هو عقد يقوم بين الكفيل والدائن دون المدين ولا يشترط رضا المدين ولا يشترط رضى المدين وموافقة، بل يمكن أن نتم الكفالة دون درايته أو علمه رغم المعارضة.

الكفالة إذا تركز على التزام أصلي، وتعمل على ضمان الوفاء به، لأن الكفالة ترتب التزاما شخصيا في ذمة الكفيل محله الوفاء بالالتزام الأصلي إذا لم يفي به المدين، حيث التزم الكفيل تابع لالتزام المدين الأصلي في وجوده وانقضائه وصحته، وبطلانه، بل وفي أوصافه أيضا.²

¹ - أمر رقم 75- 58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني، ج. ر. ج. ج. عدد 78، صادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.

² سي يوسف زاهية حورية، عقد الكفالة، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، تيزي وزو، الجزائر، ط 4، د س، ص 27.

2- عقد الكفالة في قانون الأسرة:

إن الكفالة التزام بإيواء الطفل والقيام برعايته وتربيته تربية سليمة مبنية على أسس أخلاقية سامية، وتوفير متطلبات عيشه وتحسين الظروف الاجتماعية والاقتصادية وتهيئتها بحيث تسمح للطفل المكفول العيش بحياة كريمة.

كما قد عرفت المادة 116 من قانون أ.ج على أنها: "التزام على وجه التبرع بالقيام بولد قاصر من نفقة وتربية ورعاية قيام الأب بابنه وتتم بعقد شرعي".¹

وبناء على هذا نجد أن الكفالة عبارة عن التزام برعاية الولد الصغير من وجوه عدة وعلى سبيل التبرع² كما جاء في تعريف آخر أن الكفالة عبارة عن: التزام على وجه التبرع يتم أمام قاضي أو موثق بهدف التكفل برعاية ولد قاصر دون أن يكون لزوما والده وتتم الكفالة بعقد شرعي.³

مثلا أن يتولى شخص تربية الطفل ورعايته والإنفاق عليه مثل أبناءه دون أن يكتسب هذا الأخير الحقوق التي تفرضها صلة الدم كالنسب والإرث.⁴

¹ - القانون رقم 84-11، المتضمن قانون الأسرة الجزائري.

² - بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، دراسة مقارنة ببعض التشريعات العربية، دار الخلدونية، الجزائر، 2008، ص 248.

³ - القرام ابتس ام، قاموس باللغتين العربية والفرنسية، المصطلحات القانونية في القانون الجزائري، قصر الكتاب، البلدة، د ط، د س، ص 170.

⁵ -تواتي صباح، دوافع الأسر الجزائرية للإقبال على الكفالة، دراسة ميدانية بدار الحضانة النخيل، الأبيار، رسالة ماجستير، قسم علم الاجتماع كلية العلوم الاجتماعية، جامعة الجزائر، 2000/ 2001، ص 103.

⁶ -DedaniDaouia ,Droitde filiation Adoption et Kafala .N°4, 1993, P788.

من جهة أخرى تتمثل الكفالة كونها: التزام الكافل بالتكفل بالطفل القاصر تطوعا، وذلك بتربيته وتعليمه، ويجب أن يكون بعقد كفالة، وذلك بنفس الشكل المنصوص عليه في قانون الأسرة.¹

من خلال دراستنا للمادة السابقة الذكر يتبين لنا أن الكفالة: هي بمثابة عمل تبرعي وهو التزام الكافل بالقيام بمسؤولياته اتجاه المكفول كابن شرعي له، وتكون بموجب عقد مبرم في شكل رسمي أو قضائي.

نستنتج من هذا النص أن زوجة الكافل مستبعدة من حيث الالتزام مع أنها تقوم بأهم دور مقارنة بالزوج، خاصة إذا كان المكفول صغير السن يحتاج إلى رعاية وعناية أكبر وإلى كثير من العاطفة، زيادة على ذلك في أغلب الوقت الزوجة هي التي تكون المساهمة من الناحية المعنوية.

وكما أنه يقترح أيضا إضافة نصفي هذا القانون مؤداه أنه لا يمكن لأحد الزوجين أن يكفل ولد دون أخذ موافقة الزوج الآخر صراحة.²

ومن هنا، يتبين أن مصطلح ، يتبين أن مصطلح الكفالة سواء في اللغة، أو في الاصطلاح الفقهي والقانوني يحمل معاني نبيلة، إنسانية، بل هي عمل من أعمال البر والإحسان، والتكفل بالغير وضمانه ورعايته، وحمايته وتربيته، والنفقة عليه.³

¹ - محمد (زواوي) فريدة ، مدى تعارض المرسوم التنفيذي رقم 92-24 المتعلق بتغيير اللقب مع مبادئ الشريعة الإسلامية، المجلة القضائية، كلية الحقوق. جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر. ، العدد الثاني، 2000، ص 70.

² - 1 لفاخوري إدريس، "إسناد كفالة الأطفال في إطار التشريع الداخلي والمواثيق الدولية"، تطبيق مدونة الأسرة في المهجر، ندوة دولية، منشورات مختبر البحث في قانون الأسرة والهجرة، كلية العلوم القانونية الاقتصادية والاجتماعية، وجدة جامعة محمد الأول، د. د. ب. د. س، ص 354.

لقوله تعالى في كتابه الجليل: "يسألونك ماذا ينفقون قل ما أنفقتم من خير فللوالدين والأقربين واليتامى والمساكين وابن السبيل وما تفعلوا من خير فإن الله به عليم".¹

الفرع الثاني: خصائص عقد الكفالة

يمكن أن نحدد خصائص عقد الكفالة من التعريف السابق إيراده، كالتالي:

1- مركز طفل داخل الأسرة الكفيلة: باعتبار أن الجو الأسري البديل الذي يعوض الطفل ويحل محل أسرته الأصلية، كذلك العلاج الأنجح للطفل في حالة عدم عودته إلى أسرته الأصلية، إذ أن مركز رعاية الأطفال له قوانين وخوف شديد على الطفل، مما لا يوفر له الراحة والطمأنينة الكافية، لأن تربيته دائما تظل محدودة تحت مسؤولية المربين فمثلا: الطفل في مركز لا يخرج للعب والترفيه لوحده عكس الطفل العادي الذي له الحرية وبالتالي فإن الكفالة تضمن للطفل أسرة بديلة، ويكون لها دور فعال في علاج الطفل و تربيته و نشأته.²

2- الكفالة نظام اجتماعي: تعتبر الكفالة نظام بديل للتبني وضعه المشرع لتحقيق غاية اجتماعية وذلك لرعاية الأطفال، مجهولي النسب (اللقطاء)³ ومعلومي النسب، الذي عجز أبويه عن تربيته ورعايته بسبب الظروف الاجتماعية المختلفة .

3- الكفالة عقد ثلاثي الأطراف: تعتبر الكفالة عقد ذو ثلاثة أطراف هم: الكفيل ، المكفول، والهيئة التي تبرم هذا العقد مع الكفيل وذلك أمام الموثق أو المحكمة .

¹ سورة البقرة، الآية 215.

² علال أمال: التبني والكفالة، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، رسالة ماجستير ، كلية

الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان ، الجزائر، 2008/ 2009 ، ص 32

³ أنظر المادة 116 من القانون رقم 84-11 المتضمن قانون الأسرة الجزائري.

4- **الكفالة عقد تبرعي:** الكفالة إلزام على وجه التبرع من طرف الكفيل وذلك يكون دون مقابل.

5- **الكفالة التزام شخصي:** تمنح الكافل السلطة التي يتمتع بها عادة الوالدين، فيعد الكافل أب وعلى ذلك تكون له الولاية على النفس والمال معا، مما يؤهل المكفول لاحتلال مكانة قريبة من مرتبة الابن الشرعي.

6- **الكفالة عقد رسمي:** لا يعقد إلا أمام المحكمة أو أمام الموثق.

7- **الكفالة عقد مؤقت:** تنتهي أو تسقط وذلك لأسباب محددة قانونا مثلا: بلوغ المكفول سن الرشد أو عن طريق القضاء وبالتالي فهي ليست أبدية.¹

8- **الكفالة نظام قانوني:** المكفول يبقى دائما أجنبي عن الأسرة الكفيلة، حيث أن الكفالة تحمي الأنساب من الاختلاط وتحافظ عليه.²

9- **تصرف الكافل في الأموال:** الكفالة تخول للكافل حق التصرف في أموال الولد المكفول المكتسبة من الإرث والوصية أو الهبة بشرط أن تكون لصالح الولد المكفول.³

الفرع الثالث: تمييز عقد الكفالة عما يشابهها من أنظمة المقارنة لها:

الكفالة من العقود الشرعية التي تعتني بالجانب الروحي والإنساني والاجتماعي قبل أن تكون عقدا رسميا هدفها حماية القصر وهي بهذا الهدف نحاول في هذا الفرع أن نميزها عن بعض الأنظمة كنظام التبني (أولا)، والحضانة (ثانيا) والإقرار (ثالثا) بالنسب (رابعا)، إلا أنها نظام مستقل بذاته له شروطه وإجراءاته وهي بهذا تختلف في عدة نقاط مع هذه الأنظمة.

¹ المواد من 117 الى 120 من الامر رقم 84-11 المتضمن قانون الأسرة.

² طلبة مالک، التبني والكفالة، مذكرة لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، أرزيو مجلس قضاء وهران، الجزائر، الدفعة الرابع عشر، 2003/2006، ص19.

³ ث ملويا لحسين بن شيخ، المنتقي في قضاء الأحوال الشخصية، ج1، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، ط2، 2006، ص617.

أولاً: تمييز الكفالة عن التبني

تتشترك الكفالة والتبني في كون كليهما ينصب على تربية الولد القاصر وحمايته ورعايته ويضعان هذا الولد المكفول أو المتبني في منزلة الابن الشرعي ومن أجل التمييز بينهما سوف نحدد بعض الفروق التبني هو إلحاق طفل قاصر بنسب المتبني واعتباره ابناً شرعياً له فيأخذ لقبه كما أن له الحق في الميراث وينتهي هذا الأخير بموجب حكم قضائي فقط لمراعاة مصلحة الطفل فقانون الأسرة الجزائري لا يعترف بالتبني ومنه لا تعريف له طبقاً للمادة 46 فانون الأسرة الجزائري التي تنص على: "يمنع التبني شرعاً وقانوناً"

فالكفالة مشروعة شرعاً وقانوناً بينما التبني محرماً شرعاً وممنوع قانوناً في أغلب الدول العربية والإسلامية وذلك بالكتاب والسنة والعديد من الآيات والأحاديث النبوية الشريفة التي تدل على تحريم التبني: قال الله تعالى: "أدعوهم لآبائهم هو أقسط عند الله فإن تعلموا آبائهم فأخوانكم في الدين ومواليكم"¹.

ومن دليل السنة النبوية قول رسول الله ﷺ: "ليس من رجل ادعى إلى أبيه وهو يعلم فقد كفر" وكذلك قال: "من ادعى إلى غير أبيه وهو يعلم فالحجّة عليه حرام"² فلا يجوز لأي مسلم أن يدعي أن الفلاني ابنه بالتبني وينسبه إليه فالمشرع الجزائري يأخذ بديل آخر ألا وهو الكفالة ويكون بذلك متأثراً بشريعة الإسلامية³، بحيث نظمها في الفصل السابع في المواد 116 إلى 125 قانون الأسرة الجزائري.

¹ -سورة الأحزاب، الآية رقم 04.

² -حديث نبوي بن زكريا يحي بن شريف النووي، رياض الصالحين باب تحريم انتساب الإنسان لغير أبيه، ص 630.

³ -علال أمال، المرجع السابق، ص 39 - 40.

يشتركان في أن كلاهما يخول للكافل أو المتبني، الولاية على المال وعلى نفس القاصر ومعاملته معاملة الابن الصلب رغم علمهما يقينا بأنه ليس كذلك، وأن كلاهما يعينان ضم ولد صغير إلى أسرة معينة هي في الأصل ليست أسرته الحقيقية.

ويختلفان من حيث أن الكفالة من الأمور المستحبة التي شرعها المشرع الجزائري ونظمها بموجب نصوص قانونية كمسألة اللقب بالنسبة للأطفال اللقطاء أما التبني فهو من الأمور المحرمة نهى عنها الإسلام ومنعها المشرع الجزائري بموجب المادة 46 قانون الأسرة، والكفالة هي أن يتعهد المرء بتربية الطفل ويتولى شؤونه المادية والمعنوية ولكن يمنع فيها أن ينسب المكفول إلى الكافل¹ عكس التبني الذي هو اتخاذ ذلك الشخص ولدا له يكون له كل الحقوق التي هي للابن الصليبي فيعطيه لقبه ونسبه

ويمكن للكافل أن يوصي أو يتبرع للمكفول بماله في حدود الثلث فأقل طبقا للمادة 123 قانون الأسرة، ج، وإن أوصى أو تبرع بأكثر من ذلك ما زاد على الثلث إلا إذا أجازته الورثة عكس التبني الذي يصبح وارثا يرث حصته.

الكفالة تنتهي لعدة أسباب أما التبني ينتهي بنفس الطريقة التي نشأها أي بموجب حكم قضائي مع مراعاة مصلحة الطفل² فانتهاء الكفالة ورد ذكرها في المادتين 124-125 من قانون الأسرة الجزائري.

ثانيا: تمييز الحضانة عن الكفالة

تعرف الحضانة على أنها القيام بتربية الطفل لا ينتقل بأمره برعاية شؤونه من تدبير طعامه وملبسه ونومه وتنظيفه ووقايته عما يهلكه أو يضره وقد عرفها المشرع الجزائري في المادة 62 قانون الأسرة الجزائري على أنها: "رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين

¹ عمراش أسماء ، بليل كاتية، الكفالة في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماستر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري- تيزي وزو- الجزائر، 2014، ص 13-14.

² دربوز عبديّة، عقد الكفالة في قانون الأسرة الجزائري، شهادة ماستر، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، الجزائر، 2020/2019، ص18

أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا ، ويشترط في الحاضن أن يكون أهلا للقيام بذلك"¹

الحضانة مشروعة من السنة عن رسول الله ﷺ جاءت امرأه فقالت يا رسول الله أن ابني هذا كان وعاء له ، وثديي له سقاء، وحجري له حواء، وإن أباه طلقني وأراد أن ينتزعه مني فقال لها: "أنت أحق به بما لم تتكحي". ذكره أبو داود.²

ومن إجماع الصحابة حيث قضى بها أبو بكر الصديق لامرأة عمر بن الخطاب أو عاصم في محضر من الصحابة بدون نكير فكان اجتماعا وعلى ذلك عملت الأمة³ فالكفالة تتميز عن الحضانة في نقاط متعددة تجعل كل واحد من هذه الأنظمة نظاما متميزا عن الآخر فالكفالة نظمها المشرع الجزائري أحكامها في المواد من 116 إلى 125 في "القصر السابع" من (الكتاب الثاني) قانون الأسرة في حين نظم الحضانة في "الفصل الثاني" المرسوم "أثار الطلاق" من (الباب الثاني) انحلال الزواج من الكتاب الأول الزواج وانحلاله . فهما يتفقان في: أن كلاهما لهما نفس الهدف في القيام بتربية الطفل ورعايته وحمايته من أي شيء يضره وتحقيق له جو أسري آمن.

وأنهما نظامين من أنظمة التكافل اجتماعي شرعهما الله عز وجل في كتابه المطهر. فكلاهما ينصبان على الولد القاصر. وكلاهما ينتهيان لسبب من الأسباب المحددة قانونا فتسقط الحضانة وتنقضي وفق ما هو مقرر في أحكامها وتنقضي أيضا الكفالة وفقا لما هو مقرر في نظام الكفالة غير أنهما يختلفان في:

- أن الكفالة التزام يتم بدون مقابل على خلاف الحضانة التي يجوز فيها أخذ الأجرة.

¹ -المادة 62 رقم 11 / 84 ، المتضمن قانون الأسرة الجزائري.

² محمد بن أبي بكر شمس الدين أبي عبد الله ،إعلام الموقعين عن رب العالمين، رتبته وضبطه وأخرج آياته إبراهيم محمد سلام، ج 2، دار الكتب العلمية، لبنان، د ط، 1996، ص 247.

³ - سمارة محمد، أحكام وأثار بين الزوجين، شرح مقارن القانون الأحوال الشخصية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، أردن، ط 2، 2008، ص 378.

- إن الكفالة التزام اختياري تبرعي في حين الحضانة غرضها قانون ملزم وشرعا.
 - للكافل الولاية القانونية على المكفول أما الحاضن فليست له مبدئيا الولاية القانونية.¹
- أما فيما يخص الإجراءات تسند بقرار إداري بعد أن تحرر في وثيقة رسمية أمام الموثق أو أمام المحكمة بمصادقة هذه الأخيرة، أما الحضانة فتسند بحكم قضائي مع مراعاة مصلحة المحضون² كما اشترط المشرع الجزائري الإسلام في الكافل أما في الحضانة لم يشترط ذلك في الحاضن للاختلاف الفقهي القائم ما لم يكن الحاضن رجلا فلا نقاش في أن يكون متحدا في الدين مع المحضون.³

ثالثا: تمييز الكفالة عن إقرار بالنسب

يعرف الإقرار بالنسب هو أن يقر شخص صراحة أن ولدا معيننا ابنا له بنسب صحيح وحقيقي وحالت ظروف معينة أحلت هذا الإقرار كعقد تم دون تسجيله بين زوجين، وأنجبا ولدا أو أنكر الأب الولد لفترة معينة ثم عاد واعترف بأن عقدا شرعيا تم بينه وبين امرأة نتج عنه ولد شرعي.

كما يعرف عند الفقهاء أيضا بأنه: "إخبار المقر بوجود قرابة بينه وبين شخص آخر".

أما بالرجوع إلى القانون الأسرة الجزائري فنجد أن المشرع لم يعرف الإقرار بالنسب واكتفى بتنظيم أحكامه في المواد 44 و 45 من ق، أ، ج.⁴ فلكل من الكفالة والإقرار أمور معينة يشتركان فيها ومن بينها:

¹- علال أمال، ، ص37/36،

²-أنظر المادة 64 من الأمر رقم 11-84، متضمن قانون الأسرة الجزائري.²

³- رغيصي أميرة، شلاط أمال، الكفالة في قانون الأسرة، مذكرة ماستر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، الجزائر، 2021/2020، ص 23.

⁴-المادة 44 من قانون الأسرة الجزائري: يثبت النسب بالإقرار بالبنوة، أو الأبوة أو الأمومة، لمجهول النسب ولو في مرض الموت متى صدقه العقل أو العادة.

أنه لكل منها شروط خاصة لا بد من توافرها إذ تخص شروط الكفالة أطراف العقد في حين يشترط لصحة الإقرار شرطان، أن ينص الإقرار على شخص مجهول النسب وأن يصدق العقل أو تصدقه العادة.

نصت عليه المادة 46 قانون الأسرة وكذلك كلاهما يمر بإجراءات التحقيق فبالنسبة للإقرار بالنسب فإن التحقيق يهدف للبحث في شرعية وقانونية الزواج في قضية إثبات النسب.¹ أما التحقيق الذي يجريه القاضي قبل إبرام عقد الكفالة فيهدف من خلاله إلى التأكد من توفر جميع الشروط المطلوبة لتربية هذا الطفل المكفول.

رغم وجود هذا التشابه إلا أنهما يختلفان في الإقرار بالنسب طريق من طرق إثبات البنوة والنسب الحقيقي هو الاتصال الجنسي، بناء على عقد صحيح أو فاسد أو شبهة² أما الكفالة فلا يثبت لها النسب ولا البنوة وإنما تنحصر على الرعاية والتربية والحماية.

الكفالة تنصب على قاصر مجهول النسب أو معلوم النسب أما الإقرار بالنسب ينصب على ولد مجهول طبقا للمادة 44 ق، أ، ج. فالإقرار بالنسب يثبت بموجب حكم قضائي بخلاف الكفالة التي تستند بموجب أمر ولأئي من رئيس محكمة الفاصل في قضايا شؤون الأسرة أو عقد محرر من طرف الموثق.

رابعا: تمييز الكفالة عن الولاية

تعرف الولاية لغة الهي اسم مشتق من الفعل الثلاثي ولى، يقال ولى الشيء وولى عليه وهي أيضا بمعنى السلطة والقدرة.

ف نجد المشرع جزائري لم يعرفها عكس الكفالة الذي عرفها في المادة 116 ، أ، ج. حيث اكتفى بتنظيم أحكامها في المواد من 87 حتى 91 من نفس القانون في الكتاب

¹ - لدرع كمال، الكفالة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة، مجلة جامعة الأمير عبد القادر، العلوم الإسلامية، مجلة

الحضارة الإسلامية، قسنطينة، الجزائر، المجلد 16، العدد 31، 2013، ص 593.

² - عمراش أسماء، بليل كاتية، ص 35.

الثاني في حين أدرجها مع الكفالة تحت عنوان واحد هو النيابة الشرعية فعرّفها شراح القانون بأنها: "سلطة شرعية تمكن صاحبها من مباشرة العقود، وترتب أثارها دون توقف على إجازة أحد".

فتكون ولاية، ولاية أصلية حيث يكون الأب وليا على أبناءه القصر حسب المادة 87 من ق، أ، ج. دون أي عقد أو طلب وتنتقل فيه الولاية إلى الأم مباشرة بعد وقوع مانع كالموت مثلا.

أما إذا كان المانع مؤقتا فولاية الأم هنا تكون في الأمور المستعجلة المتعلقة بالأطفال القصر وفي حالة الطلاق فالقاضي هو من يسند الولاية للأطفال على من أسندت له الحضانة.¹

فالكفالة والولاية يشتهبان من حيث، أن لهما نفس الهدف وهو رعاية الولد القاصر وأنهما يتفقان أو يتشابهان في كيفية إدارة أموال الطفل القاصر إن وجد ويختلفان في حين أن الكفالة عقد فيها شروط وأركان لانعقادهما بينما الولاية تكون طبيعية دون عقد ولا توثيق حيث يكون الأب أو الأم الولي الطبيعي للأطفال القصر من ناحية قانونية أما الفقه الإسلامي فالأب والجد هما الأحق بالولاية ولا ولاية للأم في الشريعة الإسلامية كما أن الولاية تكون لذوي العصبية أما الكفالة فيمكن أن تكون لغريب لا صلة له بالطفل القاصر. الكفالة التزام على وجه التبرع، فهي غير ملزمة، أما الولاية فهي ملزمة ولا يجوز للولي التخلي، أو التنازل عنها أو الإخلال بالتزاماته تجاه القاصر²

خامسا: تمييز الكفالة عن الوصاية

جاء المشرع الجزائري بالوصاية في الفصل الثالث من الكتاب الثاني من قانون الأسرة الجزائري في المواد من 92، إلى 98 حيث جاء في نص المادة 92: "يجوز للأب

¹ -المادة 87، من الأمر 11/84، المتضمن قانون الأسرة الجزائري.

² - مخلوف سليمان، لعلاوي زهرة، النيابة الشرعية نظام لحماية أموال القصر قانون الأسرة جزائري، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، الجزائر، 2016، ص 20.

أو الجد تعيين وصي للولد القاصر إذا لم تكن له أم تتولى أموره أو ثبت عدم أهليته لذلك بالطرق القانونية، وإذا تعدد الأوضاع فللقاضي اختيار الأصالح منهم"، وعليه تختلف الولاية عن الكفالة في أمور منها:

الوصاية تكون على القصر بما فيهم ناقصي وعديمي الأهلية بينما الكفالة تكون على الطفل القاصر فقط.

الوصاية تكون خاصة بالولاية على المال بينما الكفالة تشمل الولاية على المال والنفس معا¹

الوصاية لم يضع فيها المشرع شكلية لتعيين الوصي، (بمجرد تصريح ممضي عليه أو وثيقة يحررها الموثق تتضمن تصريح الأب أو الجد وبحضور شاهدين)² بخلاف الكفالة التي اشترط فيها المشرع شكلية وبأنها تتم أمام جهة رسمية، بالرغم من وجود أوجه اختلاف فهناك أمور يشتركان فيها ومن أن كلاهما يهدفان إلى شيء وهو رعاية وحماية الولد القاصر.

وكلاهما يندرجان ضمن نفس القانون (قانون الأسرة)، كما يشتركان في نفس الشروط الواجبة في الوصي أو الكفيل كما يشتركان في الرجوع إلى القاضي حين وفاة الوصي وكذلك في الكفالة حين وفاة الكافل فالقاضي هو من يصدر أمر إسناد الكفالة.

سادسا: تمييز الكفالة عن التقديم، (القوامة)

تعرف القوامة بأنها: الولاية يفوضها القاضي إلى شخص كبير راشد، بأن يتصرف لمصلحة القاصر في تدبير شؤونه المالية، والقيم هو من يعينه القاضي لتنفيذ الوصاية

¹ - محمد صبحي نجم، محاضرات في قانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات جامعية، الجزائر، ط 3، 1992، ص

² - المرجع نفسه، ص 72.

والقيام بأمر المحجورين من أولاده، وحفظ أموال المفقودين، والقوامة أخص من الولاية وأعم من الوصاية.¹

تناول المشرع الجزائري التقديم في (الكتاب الثاني) تحت عنوان النيابة الشرعية في الفصل الرابع منه من خلال نص المادة 99 من ق، أ، ج. المقدم هو من تعينه المحكمة في حالة عدم وجود ولي أو وصي على من كان فاقد الأهلية أو ناقصها للقيام بشؤونه بناء على طلب أحد أقاربه، أو من له مصلحة أو من النيابة العامة ويسمى أيضا القيم ويتم تعيينه بموجب حكم قضائي بشرط أن ينعزم الولي أو الوصي حيث منح له المشرع صلاحيات هؤلاء وسلطاتهم نصت عليها المادة 100 قانون الأسرة الجزائري.²

فالكفالة والتقديم يختلفان في أن المقدم يتولى نفس مهام الوصي وهي الولاية على المال أما الكفالة أوسع من ذلك إذ اشتمل الولاية على النفس والمال وتدوم ما دامت العلاقة قائمة بين الكافل والمكفول ويتم تعيين المقدم من المحكمة بطلب أحد من أقاربه أو ممن له مصلحة وهو خاص لفئة معينة من القصر (عديم الأهلية، ناقص الأهلية) في حين أن الكفالة تثبت الأطفال القصر فقط سواء كانوا معلومي النسب أو مجهولي النسب.³

¹ -باسم حمدي حرارة، سلطة الولي على أموال القاصرين، رسالة ماجستير، كلية الشريعة والقانون، جامعة إسلامية، غزة، فلسطين، 2010، ص07.

² - تنص المادة 100 من قانون الأسرة الجزائري على أنه "يقوم المقدم مقام الوصي ويخضع لنفس الأحكام".

³ -بلخير سديد، أحكام الأسرة، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، ط 1، 2009، ص118.

المطلب الثاني: حكم عقد الكفالة

يتبادر إلى ذهننا مدى مشروعية الكفالة في الشريعة الإسلامية (الفرع الأول) وحكمها قانونا (الفرع الثاني).

الفرع الأول: حكم عقد الكفالة شرعا

الكفالة مشروعة في الدين الإسلامي بإجماع الفقهاء فهي من الأمور المحمودة وليست بحرام على الشخص الذي قام بخدمة طفل صغير وقاصر، لا يستطيع الاهتمام بنفسه كالأكل والشرب واللباس وتربيته، فقد كفه بحيث أنه يستحق عليه صاحبه الثواب وأجره عند الله عظيم وعليه استدل العلماء بمشروعية الكفالة في ديننا الحنيف مما ورد في الكتاب والسنة.

ورد في الكتاب العزيز قوله تعالى: "هل أدلكم على أهل بيت يكفلونه لكم وهم له ناصحون"¹

وقوله كذلك: "فتقبلها ربها بقبول حسن وأنبتها نباتا حسنا وكفلها زكريا كلما دخل عليها زكريا المحراب وجد عندها رزقا، قال يا مريم أنى لك هذا ، قالت هو من عند الله إن الله يرزق من يشاء بغير حساب".²

كذلك ورد في قصة داوود عليه السلام لقوله تعالى: "إن هذا أخي لدية تسع وتسعون نعجة ولي نعجة واحدة فقال أكفلنّها وعزني في الخطاب".³

¹-سورة القصص، الآية 12.

²-سورة آل عمران، الآية 37.

³-سورة ص، الآية 23.

وجاء في السنة عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: "كافل اليتيم له أو لغيره، أنا وهاتين كهاتين في الجنة".¹ وأشار مالك رحمه الله بالسبابة والوسطى.

وكذلك في حديث آخر لوفد هوازن: وأنت خير المكفولين، يعني رسول الله ﷺ، أي خير من كفل في صغر هو رضيع ، وربي حتى نشأ وكان مسترضعا في بني سعد بن بكر.²

وعن أبي أمامه أن الرسول ﷺ قال: "الزعيم غارم" رواه داوود والترمذي وحسنه، وصححه ابن حبان.³

الفرع الثاني: حكم عقد الكفالة قانونا

سبق وذكرنا أن الشريعة الإسلامية هي مصدر من مصادر القانون الذي يتبعها المشرع الجزائري، حيث أنه منع التبني وأجاز الكفالة باعتبارها التزام إرادي شخصي، يقوم به الكافل لحق المحروم من العائلة، سواء كان معلوم النسب أو مجهول النسب وقد نص عليه في قانون الأسرة الجزائري⁴ وذلك في المواد 116 الى 125 من ق.أ.ج.

¹-مختصر صحيح المسلم، المرجع السابق، ص446.

²-أنظر لسان العرب لابن منظور، المرجع السابق، ص 91

³-سابق سيد، فقه السنة، ج 3، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، لبنان، ط 2، 1997-1998، ص 91

⁴- العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الزواج والطلاق، ج 1، ديوان المطبوعات، المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط 3، 2004، ص 201.

المبحث الثاني: أركان عقد الكفالة وشروطها

عقد الكفالة كغيره من العقود، لابد أن تتوفر فيه الأركان الهامة الواجب توفرها في كل عقد، لكي يكون صحيحا وباعتبار أن موضوع الكفالة يمس شريحة حساسة في المجتمع و التي هي أطفال مجهولي النسب ،و كذلك نجد عقد الكفالة يلامس أطفال معلومي النسب ،ومن هنا نتطرق في هذا المبحث الذي قسمناه إلى مطلبين، المطلب الأول جاء تحت عنوان أركان عقد الكفالة، أما المطلب الثاني عنوانه بشروط عقد الكفالة.

المطلب الأول: أركان عقد الكفالة

باعتبار أن الكفالة عقد فهي تقوم على أركان التراضي (الفرع الأول)، المحل (الفرع الثاني)، والسبب (الثالث)، و الشكلية (الرابع).

الفرع الأول: التراضي

يعتبر التراضي الحجر الأساس الذي يقوم علي عقد الكفالة، وغيره من العقود، كما عرفه الدكتور علي سليمان على أنه: "هو تطابق الإرادتين، وحتى يكون صحيحا، يجب أن يصدر من ذي أهلية، ولا يكون مشوبا بعيب من عيوب الإرادة".¹

ويقصد بالتراضي، هو اتجاه الإرادة إلى إحداث الأثر القانوني ، المطلوب بتوافق هذه الإرادة، بين أطراف العقد حسب ما نصت عليه، المادة 59 من القانون المدني الجزائري² .

¹-علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ط 3، ديوان المطبوعات

الجامعية، ص 48

²-أنظر المادة، 59 من الأمر رقم، 58/75 المتضمن قانون المدني الجزائري.

أولاً: أطراف العقد

وهنا نميز بين الأطفال معلومي النسب، و الأطفال مجهولي النسب:

أ- القاصر مجهول النسب

يكون التراضي في هذه الحالة بين الكافل ودار رعاية الأطفال، أو بالمعنى الأدق المؤسسة المكلفة برعاية الأطفال التي لها مهمة إيواء هذه الفئة من الأطفال المهملين، الذين كانوا نتيجة تصرفات غير مسؤولة تخلفت عنها أطفال غير شرعيين، وتكون هذه المؤسسات هي صاحبة الولاية القانونية على هؤلاء الأطفال ولها صلاحية التعاقد مع الكافل من خلال المسؤول على هذه المؤسسة، التي يتصرف باسمها ويديرها بأن يقوم بتقديم أحد الأطفال إلى الكافل شريطة أن تتوفر فيه الشروط اللازمة وتحت إجراءات قانونية محددة من طرف المؤسسة التي تباشر صلاحيتها تحت مسؤولية الوالي توجد بدائرة اختصاص ولايته ، بحيث أنها تتنازل عن طفل ما لصالح الكافل بعد إعلان إرادته بذلك ويتم تطابق الإرادتين.¹

ب- بالنسبة للقاصر معلوم النسب

يكون التراضي في هذه الحالة بين الكافل ووالدي الطفل المكفول سواء كان معلومين معا أو أحدهما بأن يتبادلان التعبير عن إرادة كل من الأطراف بإرادة الطرفين معا أو أحدهما بنيتهما التنازل عن الطفل المكفول بسبب ضعف قدرتهم المادية والاقتصادية التي لا تمكنهم من التكفل به، أو سبب بعض العراقيل التي تثور داخل الأسرة فينتج عن ذلك طلاق ، أو وفات الوالدين أو احدهما ،أو لظاهرة أخرى كأن يقوم الوالدين بتقديم القاصر

¹ - بوعشة عقيلة، الكفالة في قانون الأسرة والشرعية الاسلامية، مذكرة لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء،

الجزائر، 2001- 2004 ، ص 8-9.

للكافل لعدم قدرته على الإنجاب فيمنحوه ابنهم وغالبا ما يحدث هذا الأمر بين الأقارب وفي مقابل ذلك يكون رد الكافل بالموافقة على الطلب.

وبما أن عقد الكفالة هو التزام تبرعي فمن الناحية الفنية فهو يعرض الكافل إلى الضرر وأوجب القانون في هذا العقد أن يكون الرضا قائما ومبنيا على إرادة كاملة، وأن يصدر الإيجاب من طرف والقبول من الطرف الثاني وأن تكون إرادتهم خالية من كل العيوب وأن يصدر من ذي أهلية ولتحقيق الرضا الصحيح.

ثانيا: عيوب الإرادة

وهي أن يقع الكافل في أحد العيوب التي ذكرها القانون بالنسبة للعقود وهي: الغلط، التدليس، الإكراه، الاستغلال.

أ-الغلط

حسب ما نصت عليه المادة 81 من القانون المدني الجزائري فإنه جائز لكل متعاقد إذا وقع في غلط جوهري في وقت إبرام العقد فبإمكانه المطالبة بإبطال العقد¹ ، فالغلط هو وهم في الذهن فيحمل على صحة الاعتقاد بصحة أمر على خلاف الحقيقة.² يكون الغلط هنا بالنسبة للكافل، كأن يتكفل بطفل عمره شهر، وبعد فترة يكتشف أن له أربعة أشهر أو في جنس المكفول وبالنسبة لوالدي المكفول أو المؤسسة المكلفة برعاية الأطفال ويكون ذلك من خلال التعاقد مع شخص فيكتشف بعد ذلك أنه تم الوقوع في غلط في صفة من تعاقد معه.

¹-أنظر المادة 81، من الأمر، 58/75، المتضمن قانون المدني الجزائري.

²-نبيل ابراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، ج 1، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، مصر، د ط، 2007،

ب-التدليس

استعمال والدي القاصر التحايل من أجل دفع الكافل لإبرام العقد ولو لا استعمال طرق التحايل المادية أو المعنوية للتأثير على الكافل لما أبرم العقد.¹

نصت المادة 87 من ق.م.ج على أنه: "إذا أصدر التدليس من غير المتعاقدين فليس للمتعاقد الآخر أن يطلب إبطال العقد، ما لم يثبت أن المتعاقد الآخر كان يعلم أو كان من المفروض حتما أن يعلم بهذا التدليس."

وهنا يكون التدليس وقوع الكافل في تجاهل من قبل والدي المكفول أو أحدهما، بتظاهر أمام الكافل بأنهم ليس لهم القدرة بالتكفل بهذا الطفل، أو من قبل المؤسسة المكلفة برعاية الأطفال، بإعطاء معلومات كاذبة عن الطفل على أنه مجهول النسب، ولكن هو في الحقيقة معلوم النسب، لكي يدفعوه لإبرام العقد.

ج-الإكراه

هو ضغط غير مشروع، يمارس على المتعاقد بوسائل مختلفة فيولد في نفسه رهبة أو خوفاً، يدفعه إلى إبرام عقد لا يرغب فيه²، ويكون الإكراه في عقد الكفالة قيام الأطراف كالكافل أو الوالدين معا أو أحدهما أو المؤسسة المكلفة برعاية الأطفال، بوضع الطرف الثاني تحت إكراه مادي أو معنوي، من خلال العنف أو التهديد أو الترهيب مما قد يلحق به خطرا جسيما، يهدده هو أو أحد أقاربه في النفس، أو الجسم، أو الشرف، أو المال.³

¹ - نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 173 .

² - علي فيلاي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، موفم للنشر، الجزائر، ط3، 2013، ص 201.

³ - أنظر المادة 02/88، من الأمر 58/75، المتضمن قانون المدني الجزائري.

د-الاستغلال

نصت عليه المادة 90 من ق، م، ج على أنه: " إذا كانت التزامات أحد المتعاقدين متفاوتة كثيرا في النسبة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع التزامات المتعاقد الآخر..." ، ويكون الاستغلال في هذه الحالة، كأن يقوم الأبوين باستغلال الكافل ليسره وماله الطائل ليتكفل لهم بابنهم القاصر، أو العكس بحيث يقوم الكافل باستغلال، الأبوين لحاجتهم للمال بسبب ظروفهم المعيشية، وعدم قدرتهم على تلبية حاجيات الطفل القاصر، فيستغل ماله ومكانته من أجل تحقيق مصلحته.

الفرع ثاني: المحل

محل العقد هو العملية القانونية، التي تراضى الطرفان على تحقيقها، أما محل الائت زام فيكون إما بإعطاء شيء أو القيام بعمل أو الامتناع عنه، ويشترط في المحل شروط محددة، وردت في المواد من 92 إلى 96 من، ق، م، ج نذكر منها:¹

أولا: شروط المحل

-أن يكون المحل، ممكنا وموجودا.

-أن يكون المحل، معيناً أو قابلاً للتعين

-أن يكون المحل، مشروعاً أي غير مخالف للنظام العام والآداب العامة.

فالمحل بالنسبة لعقد الكفالة منصوص عليه في قانون الأسرة الجزائري، ولا يخرج عن نطاق هذه الشروط بحيث يكمن في تقديم العناية والإنفاق على القاصر، و الكفالة في هذا المفهوم هي في الأصل تبرعية²، وعليه فإن الكفالة تقوم دون مقابل على سبيل البر

¹ - علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، و، م، ج، الجزائر، ط1، 2006، ص 96.

² -أنظر المادة 116 من القانون رقم 11/84، المتضمن قانون الأسرة الجزائري.

والإحسان، بالقيام بشؤون القاصر وهو التزام الكافل والذي يكمن في رغبته في تربيته، ورعاية القاصر.

أما بالنسبة لالتزام الطرف الثاني في العقد، سواء كان الأبوين أو الأم، أو المؤسسة المكلفة برعاية الطفل فإن التزامهم يتجلى في تسليم الطفل القاصر إلى الكافل، إضافة على أنه يجب أن يكون الطفل المتكفل به موجوداً ومعيناً، وكذلك يجب على والده أو أمه أو المؤسسة التي كانت مكلفة بالطفل القاصر، بالتخلي عنه ويجب أن لا يكون مسروقاً منهم.

كما أن الكفالة تعتبر موضوع هام جداً، لأنه يمس شريحة حساسة ومهمة في المجتمع ألا وهم الأطفال الذين لا ينعمون بالركيزة الأساسية لحياة الطفل، وهي الأسرة التي تتكون من الأبوين، وأصبحت الكفالة الحل الوحيد أمام الكثير من العائلات كالتى لم تتمكن من إنجاب الأطفال، فيمثل هؤلاء الأطفال محل الكفالة كما أن التبني يعد محرماً شرعاً وممنوع قانوناً، بحيث أنه قد أجريت تعديلات في القوانين واتخذ المشرع الجزائري الكفالة كحل بديل للتبني¹ وبالرجوع لقانون الأسرة الجزائري، أنه لي يحدد صراحة من هم الأطفال الذين ينتفعون بنظام الكفالة، حيث أن المادة 119 منه: "الولد المكفول إما أن يكون مجهول النسب أو معلوم النسب" أي أنه اقتصر بذكر أن يكونوا مجهولي النسب أو معلومي النسب.

¹ - عمراش أسماء، بليل كاتية، الكفالة في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون، تخصص

قانون خاص داخلي، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، قسم القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، السنة الجامعية 2014، ص 18.

وبالإضافة إلى القانون المتعلق بحماية الصحة وترقيتها لسنة 1985¹، الذي ألغى قانون الصحة العمومية لسنة 1976² الذي كان يتضمن مجموعة من الأحكام المتعلقة بالطفولة المشردة و الأم العازبة الذي قد خصص كتابا كاملا للمساعدة الطبية الاجتماعية، وإنه فصل من 23 مادة مخصص للطفولة المحرومة عائليا وفي هذا الفصل قسم مخصص لحماية الأمهات العازبات، والثاني مخصص للحماية العامة للطفل ، والثالث مخصص للوقاية من الإهمال حيث استبدل كل هذه الأحكام بمادة وحيدة بسيطة الصياغة، لا تتكلم عن الأطفال إلا من باب الإشارة فقط³ وذلك في نص المادة 73 منه التي تنص على أنه: "تحدد عن طريق التنظيم كفايات المساعدة الطبية الاجتماعية التي تستهدف الوقاية الفعالة للأطفال من الإهمال"⁴.

فمن خلال النصوص المذكورة أعلاه نجد أن المشرع الجزائري أشار فقط إلى الأطفال المحرومة، دون التفصيل في أنواع هؤلاء الأطفال الذين يخضعون لنظام الكفالة، لكن بالرجوع إلى نص المادة 119 من ق، الأسرة الجزائري المذكور أنفاً يستنتج أن الكفالة تنصب على نوعين من الأطفال، إما مجهولي النسب، أو معلومي النسب.

¹-قانون رقم 05/85 مؤرخ في 16 فيفري 1985 ، يتضمن قانون حماية الصحة وترقيتها، ج. ر. ج. ج. عدد 8، صادر بتاريخ 17 فيفري 1985 المعدل و المتمم بالقانون رقم 17/90، المؤرخ في 31 جويلية 1990، ج، ر، ج، ج، عدد 35 صادر بتاريخ 15 أوت 1990

²- أمر رقم 79/76 مؤرخ في 23 أكتوبر 1976 يتضمن قانون الصحة العمومية، ج، ر، ج، ج، عدد 101 صادر بتاريخ 1976 (ملغى).

³- زروال عبد الحميد، الإطار القانوني في الطفولة المشردة، مجلة منظمة المحامين، جامعة تيزي وزو، الجزائر، العدد 6، نوفمبر 2007، ص 46-47.

⁴-قانون رقم 05/85، المتضمن حماية الصحة وترقيتها.

ثانيا: تمييز بين أطفال معلومي النسب و مجهولي النسب

لا بد أن نقيم الفرق بين أطفال معلومي النسب و مجهولي النسب لوجود تشابه بينهما.

أ-أطفال مجهولي النسب

حسب ما جاء في نص المادة 119 المشار إليها سلفاً، فالولد المكفول يمكن أن يكون مجهول النسب¹، يدخل ضمن الأطفال مجهولي النسب كل الأطفال المحرومين من العائلة، فالمقصود بهم جميع الأطفال: اللقطاء، المتروكين، أبناء الزنا، أي الغير شرعيين الذين أتوا إلى الدنيا على غير رغبة منهم، وكان مجيئهم إليها نتيجة لشهوات آبائهم وخطيئتهم، وبعد مجيئهم تم وضعهم في المستشفيات الوطنية دون رعاية كافية، تضمن لهم حياة كريمة عندما يخرجون من هذه المستشفيات، وهم غير قادرين مادياً وليس لهم من يعرفهم وينفق عليهم²

1-ابن الزنا:

هو أن تلقي المرأة بمولودها في الشارع أو مكان بعيد عنها للتخلص منه أو يأخذه إنسان يربيه.³

¹ -قانونرقم، 11/84، المتضمن قانون الأسرة الجزائري.

² - سعد عبد العزيز، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ط 2، 1996، ص 238.

³ -التواتي بن التواتي، المبسط في الفقه المالكي بالأدلة، كتاب الأحوال الشخصية، دار الوعي للنشر و التوزيع، الجزائر، المجلد 4، 2009، ص 819-821.

كنا أنه الولد الذي جاء للعالم بطريقه غير شرعيه¹.

ويثبت نسبه من أمه إذا كانت معلومه ولا يثبت من أبيه، لأن نسبه منه غير مقطوع به²، استناداً لقول الإمام مالك رضي الله عنه: "ما نعلم منبوذاً إلا ولد الزنا"³

2-الأطفال المتخلي عنهم:

فهم الأطفال الذين تخلو عنهم أمهاتهم العازبات وذلك تحت اسم مجهول وغير معلوم كما أنه أجاز المشرع الجزائري تسليم الطفل الذي تتخلى عنه أمه لمصالح الطفولة المسعفة، وذلك في نص المادة 73 من قانون حماية الصحة وترقيتها⁴، وبالتالي يكون التخلي عن الطفل من خلال الصورتين التاليتين:

3-الولادة تحت اسم مجهول:

والمقصود بها وضع الأم لمولودها دون تقديم بيانات عن هويتها أو اسمها ويسمح بهذا الإجراء للأم العازبة فقط وهدف المشرع من هذا الإجراء هو حماية الطفل ووقايتة لهذا ضحى المشرع بحق الطفل لمعرفة لوالدته من أجل ضمان سلامته.

4-تسليم الطفل لمصالح الطفولة المسعفة:

أجاز التشريع الجزائري للأم العازبة بوضع طفلها في رعاية الطفولة المسعفة بحيث أن هذه المصالح تقوم بأخذ كل طفل تم التخلي عنه من قبل أهله وفقاً لنص المادة 73

¹ - سلامي دليلة، حماية الطفل في قانون الأسرة، رسالة الماجستير، كلية الحقوق بن عكنون، يوسف بن خدة، جامعة الجزائر، 2007-2008، ص 65.

² -السباعي مصطفى، شرح قانون الأحوال الشخصية، الزواج وانحلاله، ج1، دار الوارق للنشر والتوزيع، الجزائر، د ط،، ص 173.

³ - حديث رواه الإمام مالك رضي الله عنه نقلاً عن: التواتي بن التواتي، ص 819.

⁴ - قانون رقم 85-05، المتضمن قانون الصحة وترقيتها.

من قانون حماية الصحة وترقيتها لأنه في بعض الحالات تقوم الأم بعد الولادة ولظروف قاهرة بالتخلي عن ابنها الرضيع في المستشفى.¹ حينئذ يسمى هذا الطفل (بالطفل المسعف) ويتم تسجيله في سجلات الحالة المدنية للبلدية التي يوجد المستشفى في دائرتها استنادا إلى التصريح الذي تقدمه مصلحة الإسعاف العمومي.²

الأطفال الغير الشرعيين يأخذون حيز كبير في المجتمع ويزداد عددهم يوما بعد يوم حيث أنها تشير أرقام وزارة التضامن إلى وجود 3000 حالة ولادة غير شرعية سنويا فسجلت سنة 2021 لوحدها حوالي 408 من فئة الذكور الغير شرعيين وبالنسبة للإناث حوالي 395 حالة جديدة من نفس السنة.³

كما أن هناك أطفال ضحايا العشرية السوداء وصل عددهم إلى ما يقارب 600 طفل مولودين من أمهات تعرضن للاغتصاب 20 % منهم أمهات عازبات "قصر"، مع العلم أن 15% من الأطفال المسعفين ضحايا عشرية الإرهاب يحتضنهم الشارع، غير أنه رغم هذه النسب توجد حالات غير مصرح بها وتعاني هذه الشريحة من مشاكل ومصاعب تبدأ من نظرة المجتمع باعتبارهم (أولاد الحرام)⁴

إضافة على هذا نجد الأطفال اللقطاء الذي لم يتطرق إليها المشرع الجزائري ولم ينظمها، لكن بالرجوع إلى نص المادة 222 في قانون الأسرة الجزائري التي نصت على

¹ -عمرآش أسماء، بليل كاتية، المرجع سابق، ص 20

² - سعد عبد العزيز، نظام الحالة المدنية في الجزائر، دار هومة، الجزائر، ط 2، عدد 21، صادر بتاريخ 1970، ص 121..

³ -www.Femmes.gov.tn. Dat. 13/ 03/ 2024 Tmp. 23:30h.

⁴ -عمرآش أسماء، بليل كاتية، المرجع سابق، ص 21.

أنه "كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية"¹.

فهذه الأخيرة نجدها قد عالجت مسألة اللقطاء معالجة تتسم بالشمولية فغطت أحكامها جميع حالات الطفل منذ العثور عليه حتى مرحلة بلوغه ليستطيع الاعتماد على نفسه في الحياة المعيشية.

5-اللقيط:

هو المولود حديث العهد بالولادة، لا يعرف له أب ولا أم، طرحه أهله خوفا من الفقر أو فرا من تهمة الزنا، أو لغير ذلك من الأسباب.²

كما عرف الشرنباصي رمضان السيد : اللقيط هو الصغير الذي يوجد منبوذا في طريق أو مسجد أو غيرهما ولا كافل له معلوم حتى ولو كان مميزا لأن المميز يحتاج أيضا إلى الرعاية³

وقد توسع فيه الجعفرية : هو كل آدمي ضائع لا عاقل له ولا يقدر على دفع الضرر على نفسه صبيا كان أو مجنونا⁴.

التقاطه مندوب إليه شرعا يثاب فاعله إذا وجد في مكان يغلب الظن هلاكه لو ترك، فإن غلب الظن هلاكه لو تركه كان التقاطه فرضا عليه، بحيث أنه يأثم إذا لم يأخذه،

¹-قانون رقم 11/84 المتضمن قانون الأسرة الجزائري.

²-العربي بلحاج، المرجع السابق، ص202.

³-الشرنباصي رمضان علي السيد، المرجع السابق، ص151.

⁴-شلبي محمد مصطفى، المرجع السابق، ص709.

لأنه ضعيف لم يقترب إثما يستحق عليه الإهمال، وإنما الإثم على من طرحه، أو تسبب في وجوده من طريق غير مشروع.¹

واستدل الفقهاء على وجوب رعاية اللقيط بقوله تعالى: "وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى".² "وَمَنْ أَحْيَاهَا كَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعاً".³ بحيث إنقاذ اللقيط فيه حفظ لنفسه وهو من البر والإحسان ومن أسمى معاني الإنسانية والأحق بكفالة اللقيط هو الملتقط إذا رغب في رعايته فإذا عجز سلمه للدولة لرعايته.⁴ فروى عن سعيد بن منصور في سننه أن سنين بن جميلة قال: وجدت ملفوظا فأتيت به عمر بن الخطاب فقال: عريفي يا أمير المؤمنين إنه رجل صالح، فقال عمر: أكذلك هو؟ قال: نعم، قال أذهب به، وهو حر ولك ولاؤه وعلينا نفقته، وفي لفظ: علينا رضاعه، فإنه كان في يد فاسق أو مبذر أخذ منه وتولى الحاكم أمر تربيته.⁵

ينفق على اللقيط من ماله أن وجد معه مال فإن لم يوجد مال فينفق عليه من الأموال الموصي عليها للقطاء أو من المال العام كالأموال الموقوفة فإذا تعسر الأمر فتكون نفقته واجبة على من التقطه فبالنقطة أصبح موجبا على ذلك ونجد أنه تتم النفقة عند الذكر حتى يصبح قادرا على الكسب أما الأنثى تستمر النفقة عليها إلى أن تتزوج ويدخل الزوج بها ، ولا رجوع للملتقط بما أنفق لأنه ألزم نفسه بذلك الالتقاط⁶

¹ - تقيّة عبد الفتاح، مباحث في قانون الأسرة من خلال مبادئ وأحكام الفقه الإسلامي، د د ن، الجزائر، د ط، 2000، ص293.

² -سورة المائدة، الآية 02.

³ -سورة المائدة، الآية 32.

⁴ -بن الشويخ الرشيد، المرجع السابق، ص246.

⁵ -سابق سيد، المرجع السابق، ص 172.

⁶ - التواتي بن التواتي، المبسط في الفقه المالكي بالأدلة، كتاب الأحوال الشخصية، دار الوعي و للنشر و التوزيع،

الجزائر، المجلد 4، د ط، 2009 ص811

إذا مات اللقيط وترك ميراثاً ولم يخلف ورائه ورثة فكان ميراثه لبيت المال، وإذا قتل اللقيط فتكون ديتة لبيت المال وليس لملتقطه حق ميراثه¹

إذا جاء شخص وأقر أن اللقيط ابنه ونسبه إليه فيثبت النسب إليه إذا توافرت شروط الإقرار بالنسب، سواء كان المدعي رجل أو امرأة، فإذا ادعت المرأة بنوة اللقيط فإن كان لها زوج وصدقت أو أتت بشهادة القابلة بولادتها فإنه صحت دعواها وثبت نسبه منها، وإذا وقعت منازعة على نسب اللقيط فالنسب يثبت لمن أتى منهما بالبينة ولمن استطاع أن يؤكد وجود علامة يحملها جسد الطفل اللقيط كعلامة خصوصية معينة، وإن جاءا بالبينة معا فإنه حتى يتأكد القاضي متن صاحب النسب الحقيقي فيثبت نسبه منه، ويترتب عليه بعد ذلك النسب الحقيقي من حرمة قرابة، ميراث، نفقة.²

ب: أطفال معلومي النسب

استنادا لما جاء في نص المادة 119 من ق، أ، ج، التي ورد فيها "... أو معلوم النسب".³ فإن الأطفال معلومي النسب هم الذين نسبهم معروف من أب وأم وإنما تخليا عنهم لأسباب قد تكون اقتصادية أو اجتماعية، مثل: (الفقر) واجتماعية كحالات: الطلاق والنزاعات القضائية، التي تثور بين الوالدين ويكون ضحيتها الأطفال كما يوجد أطفال تودع في مؤسسات الدولة للرعاية الاجتماعية، قصد حمايتهم من أخطار قد تلحق بهم بسبب أوليائهم كالأخطار الأخلاقية.⁴ كما نجد الأيتام من أطفال قصر عاجزين عن

¹ -سابق سيد، المرجع السابق، ص 172.

² - فضيل سعد، شرح قانون الأسرة الجزائري في الزواج والطلاق، ج1، د د ن، الجزائر، د ط، د س، ص 227.

³ -قانون رقم، 11/84، المتضمن قانون الأسرة الجزائري.

⁴ -تواتي صباح، المرجع السابق، ص 108.

كسب المال الحلال بسبب فقدانهم الأب والأم بسبب وفاتهم قد تكون عادية أو نتيجة الكوارث الطبيعية، ولم يترك لهم مال يضمنون به عيشهم.¹

كما تشير الإحصائيات لسنة 2011 إلى أن الأطفال من ضحايا التفكك الأسري يشكلون 14% من مجمل عدد الأطفال معلومي النسب في دور الرعاية و العدد مزال في تزايد مستمر لحد الآن²، وفي هذه المرحلة نجد أن الأطفال مازالوا في مرحلة الحضانة التي تكون في مسؤولية الأم التي ترعاه، لكن نجد بعض الأمهات تفضل الزواج وإعادة بناء حياتها ما قد يجعل زوج الأم قد يرفض تحمل مسؤولية الأبناء³، وكذلك نجد نفس الحالة إذا قام الأب بالزواج فتقوم دار الرعاية بأخذ هؤلاء الأطفال لتفادي تسربهم إلى الشارع، وتعرضهم للمخاطر رغم أن لهؤلاء الأطفال أولياء لكن تخلو عنهم ولا يأتون حتى لزيارتهم.⁴

نجد كذلك الأطفال الذين لهم أحد الوالدين في السجن، كوجود الأب في السجن باعتباره عائل الأسرة وهو المكلف بالإنفاق عليها فيكون الطفل بحاجة إلى من ينفق عليه ويرعاه ماديا ونفسيا، وعند وجوده في السجن قد تتطلق الأم فيبقى الطفل في حيرة من أمره، فعندئذ قد تتوفى فيجد الطفل نفسه بلا مأوى فيلجأ إلى دار الرعاية التي تتكفل بكامل شؤونه الاجتماعية ورعايته والنفقة عليه وهي مظهر من مظاهر كفالة الدولة اجتماعيا لأطفالها.⁵

¹ - سعد عبد العزيز، المرجع السابق، ص 233.

² - سليم عصام أنور، حقوق الطفل، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2001، ص 194.

³ - حجازي عبد الفتاح بيومي، المعاملة الجنائية والاجتماعية للأطفال، دراسة متعمقة في قانون الطفل المصري ، مقارنة بقانون الأحداث الإماراتي، دار الفكر الجامعي، مصر، 2003، ص 223.

⁴ - الديوان الوطني للإحصاءات: [www. Djazairess.com](http://www.Djazairess.com)

⁵ - حجازي عبد الفتاح بيومي، المرجع السابق، ص 224.

كذلك نجد فئة أخرى يخضعون لنظام الكفالة، وهم الأيتام خصوصاً إذا كان هذا اليتيم صغير السن فهذا اليتيم الذي توفي أبوه وهو صغير ولم يجد من يحن عليه والقلب الرحيم الذي يحن عليه وعدم تلقيه الرعاية الكاملة التي ترفع من مستواه المعرفي التام الذي يسد جوعه وجراء كل هذا يتوجه الطفل لطريق الانحراف الذي يترعرع بداخله فيصبح في المستقبل عبارة عن أداة هدم لكيان الأمة، وتمزيق لوحدها وإشاعة الفوضى والانحلال بين أبنائها.¹ ولتجنب هذه المخاطر التي قد تقع على عاتق اليتيم، فإنه واجب على ذوي القرابة من العصابات والأرحام وإن عجز عليهم التكفل به بسبب الفقر، وجب على الدولة أن تشرف على تربيته والإنفاق عليه، فيكون بذلك أبعد له من التشرد والضياع والإهمال²، فقد أوصى الله ورسوله عن اليتيم وأوجب التكفل به والإنفاق عليه لقوله تعالى: (في الدنيا والآخرة ويسألونك عن اليتامى قل إصلاح لهم وإن تخالطوهم فإخوانكم والله يعلم المفسد من المصلح و لو شاء الله لأعنتكم إن الله عزيز حكيم).³

كما ورد في السنة أن الرسول ﷺ حث على حسن معاملة اليتيم ودليل ذلك عن زرارة بن أوفى عن رجل من قومه يقال له مالك، عن النبي ﷺ أنه قال: (أيما مسلم ضم يتيماً بين أبوين مسلمين إلى طعامه وشرابه حتى يستغنى وجبت له الجنة البتة).⁴

وبالتالي اليتيم يشكل شريحة هامة في المجتمع، وقد أعطت الشريعة الإسلامية اهتماماً كاملاً وشاملاً ووجب على المشرع الجزائري الإشارة إلى الأيتام بحيث أن قانون الأسرة اهتم بمجهولي الأبوين وبعض من الأيتام بحيث أن اهتمامه كان غير مباشر ولم يكن اهتمامه كاف وتظهر مظاهر اهتمامه في القواعد التي جاءت في نص المادة 116

¹ - علوان عبد الله ناصح، تربية الأولاد في الإسلام، ج 1، دار الشهاب، الجزائر، 1989، ص 136/137.

² - المرجع نفسه، ص 138.

³ - سورة البقرة، الآية رقم 222.

⁴ - طالب عبد الرحمن، موسوعة الأحاديث النبوية، ج 1، موفم للنشر، طبع المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، وحدة

الرعاية، باب البر والصلة، رقم الحديث 154، ص 64.

وما بعدها من ق، أ، ج، التي نص على نظام الكفالة وفي الأخير نجد أن المشرع الجزائري قد ترك نظام كفالة الأطفال إلى قيم المواطنين وإنسانيتهم وشهامتهم ومرؤتهم.¹

الفرع الثالث: السبب

يتجلى السبب في نظام الكفالة وهو نية الكافل والدافع إلى تحمله الالتزامات التي تقع عاتقه أي أخذه للطفل والالتزام برعايته والعناية به والنفقة عليه، وتربيته ومعاملته كابن حقيقي له علو وجه التبرع والإحسان وفق ما جاء في نص المادة 116 من ق، أ، ج فالباعث هو السبب في الالتزام برعاية المكفول.²

وفي نفس الوقت يكون السبب في عقد الكفالة مشروعاً وليس مخالفاً للنظام العام، فإذا كان المقابل والمصلحة المتحصل عليها الكفيل من الدائن فيكون عقد الكفالة باطلاً واستثناءً لما جاء في نص المادة 97 من ق، م، ج: (إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو للآداب كان العقد باطلاً)³

الفرع الرابع: الشكلية

باعتبار أن الكفالة عقد رضائي، فركن الشكلية فيها هو استثناء لما ورد على هذا الأصل فهذه العقود تتطلب تطابق الإرادتين وإفراغ رغبة كل من الطرفين في شكل معين حتى يصبح العقد منتجا لأثار قانونية، ومن أجل إتمامه يجب إتباع شكل مخصوص يحدده القانون.

¹ -سعد عبد العزيز، المرجع السابق، ص 234.

² - مراد رضوان، الأخضرى زين الدين، أحكام الكفالة في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، قسم الحقوق، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة غرداية، الجزائر، 2002/2023، ص 23.

³ - قانون رقم 58/75، المتضمن قانون المدني الجزائري.

لم يتضمن قانون الأسرة الجزائري في أحكامه بطلان عقد الكفالة لعدم انعقاده في شكل رسمي، وبالتالي فإنه لم ينص صراحة على شكلية معينة، فمن نفس القانون نجد المادة 116 التي نصت على أنه: (تتم بشكل رسمي) ولكن باعتبار أن القانون المدني الشريعة العامة نجد في المادة 324 وما يليها أنه تكلم عن العقود الرسمية

وبالرجوع إلى المادة 117 من ق، أ، ج، نصت على وجوب تحرير عقد الكفالة وذلك أمام المحكمة أو الموثق، فنجد إلزامية وجود سند لإثبات قيام الكافل بالتكفل بالطفل القاصر ولضمان حماية المكفول الذي يعتبر متعاملا فيه ومن هذا نستبعد اعتبار العقد الشرعي هو الإثبات¹، وبخصوص هذه المسألة أشارت المحكمة العليا إلى أنه لا يجوز إثبات الكفالة إلا بعقد شرعي²

وبالنسبة لإبرام عقد الكفالة في شكل رسمي يكون أمام المحكمة أو أمام ضابط عمومي وهو الموثق، فالأطراف لهم الخيار إلى أي جهة مختصة يمكنهم اللجوء إليها لإبرام عقد الكفالة.

المطلب الثاني: شروط عقد الكفالة

وضع قانون الأسرة شروط محددة والتي يتعين على الجهة المختصة بإبرام هذا العقد والتأكد منها، كي تتأكد صحة غير مشوبة شروط الخاصة بالكافل (الفرع الأول) وشروط الخاصة بالمكفول (الفرع الثاني).

¹ - بوعشة عقيلة، المرجع السابق، ص 19.

² - قرار المحكمة العليا، غ، أ، ش، 2006/10/11، ملف رقم 367977، م، ق، العدد 1، 2007، ص 473، ينظر بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 423.

الفرع الأول: شروط الكافل

حسب ما نصت عليه المادة 118 من ق، أ، ج: (يشترط أن يكون الكافل مسلماً، عاقلاً أهلاً للقيام بشؤون المكفول وقادراً على رعايته) فمن خلال هذا النص نجد أن المشرع الجزائري ينص على الشروط المتعلقة بالشخص الكافل، وكذلك نص قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المادة 495 منه: "يتأكد قاضي شؤون الأسرة عن توفر الشروط الشرعية المطلوبة في الكافل وعند الاقتضاء يأمر بإجراءات تحقيق أو تدبير يراه مفيداً للتأكد من قدرة الكافل على رعاية المكفول والاتفاق عليه وتربيته"¹، ومن بين هذه الشروط ما يلي:

أولاً: شرط الإسلام في عقد الكفالة

أوجب المشرع أن يكون الكافل مسلماً، بحيث يعتبر شرطاً أساسياً في عقد الكفالة وضرورياً حتى يتمكن من التكفل بالقاصر المكفول، مصداقاً لقوله تعالى: "لا يتخذ المؤمنون الكافرين أولياء من دون المؤمنين ومن يفعل ذلك فليس من آلهم في شيء"²، أي حفاظاً على مصلحة الطفل المكفول وتربيته تربية سليمة فإنه يجب على القاضي التحقق ممن أسند له هذه المهمة ولا يصح إسناد مهمة الطفل المسلم لغير المسلم لأن الكافل يتولى أو يمارس الكفالة على نفس المكفول ومنه يجب أن يكون من نفس الملة والدين أي لا ولاية مع اختلاف الدين ومادامت الجزائر حسب الدستور ديانتها الإسلام فإذا وجد أي طفل لقيط فوق أرضها يسمى بالمسلم الحر كونه وجد في دار الإسلامية كما أنه يكتسب الجنسية الجزائرية³، وطبقاً للمادة 07 قانون الجنسية الجزائرية باعتباره مجهول

¹ - قانون رقم 09/08، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

² - سورة آل عمران، الآية رقم 28.

³ - بوعشة عقيلة، المرجع السابق، ص 21

الأبوين أو مجهول الأب¹ بالتالي، فإن الشخص الذي يدين بديانة غير الإسلام كأن يكون مسيحيا أو يهوديا فيرفض طلبه المتعلق بكفالة قاصر جزائري وهذا ما يجري عمليا في المحاكم.

ثانيا: شرط العقل والأهلية

يشترط أن يكون الكافل عاقلا متمتعا بالأهلية الكاملة، أي متوازنا في قواه العقلية أي لا يكون مجنونا أو معتوها أو محجورا عليه²، أي بأن يكون مؤهلا قانونا ليكون مسؤولا عن أفعاه وتصرفاته فالمجنون أو قاصر صغير السن ليست لهم الولاية حتى على أنفسهم حتى يكونوا أولياء على القصر³، وحسب ما نصت عليه المادة 81 من قانون الأسرة الجزائري: "من كان فاقدا للأهلية أو ناقصها لصغر السن، أو جنون، أو عته، أو سفه، ينوب عنه قانونا ولي، أو وصي أو مقدم طبقا لأحكام هذا القانون." إضافة إلى شرط العقل يشترط في طالب الكفالة الأهلية والمقصود بالأهلية هنا أهلية الوجوب وأهلية الأداء معا، حتى لا تكفي أهلية الوجوب بل لابد من توفر أهلية الأداء والتي يعرف بأنها أهلية إبرام التصرفات القانونية. ويرجع تقدير العقل لسلطة القاضي حسب كل حالة، فالطفل في سن 15 سنة يختلف عن القاصر حديث الولادة، الذي يختلف بدوره عن الطفل ذو 4 سنوات وحاجته إلى الكافل في كل مرحلة من المراحل⁴ أي يختلفون من حيث التربية، والرعاية، والعناية، وعلى الشخص أن يكون متوازنا ومتكاملا.

¹ -أمر رقم 86/70 المؤرخ في 15 ديسمبر 1970 ، يتضمن قانون الجنسية الجزائرية، ج. ر.ج.ج، عدد 105، صادر بتاريخ 18 ديسمبر 1970، المعدل والمتمم بالأمر رقم 01-05 المؤرخ في تاريخ 27 فيفري 2005، ج.ر.ج.ج، عدد 15، صادر بتاريخ 27 فيفري 2005

² -عمرأش أسماء، بليل كاتية، مرجع سابق، ص 51

³ -حوى سعيد، الإسلام، شركة الشهاب للنشر والتوزيع، الجزائر، ط 2، 1988، ص 378.

⁴ -بوعشة عقيلة، المرجع السابق، ص 21.

ثالثا: شرط القدرة

يجب أن يكون الكافل قادرا ماديا ومعنويا أي أن يكون ميسور الحال، وله القدرة على رعاية الولد المكفول

وتتمثل القدرة الجسدية بأن يكون الكافل معافا من أي مرض، ولا يكون مصابا بأي عاهة تمنعه من قيام بالتزاماته تجاه الشخص المكفول، كالعَمى وهذا ما جاء في قرار المحكمة العليا: "ولما كان من الثابت في قضية الحال أو الحاضنة فاقدة البصر وهي بذلك عاجزة على القيام بشؤون أبناءها ومن ثمة فإن قضاة الاستئناف بإسنادهم حضانة الأولاد لها وعلى هذا الحال قد حادوا على الصواب وخالفوا القواعد الفقهية"¹ أما بالنسبة للقدرة المالية تتمثل في استطاعة الكافل على توفير كل ما يمكن أن يحتاج إليه الطفل المكفول من ضروريات أي أن يكون ذا مال حتى يقوم بالاتفاق على المكفول²، أما القدرة قدرة الكافل على توفي وسط عائلي وجو نفسي وعاطفي ملائم للمكفول كما يمكن للقاضي التأكد من الحالة المادية للكافل من خلال الاطلاع على كشف الراتب الشهري.

رابعا: الشروط الواجب مراعاتها من حيث مصلحة المكفول

هي الشروط التي لم يتعرض لها المشرع الجزائري في قانون الأسرة الجزائري حيث جاءت العديد من المسائل الغامضة في هذا الموضوع والتي تصبح ملزمة بإعادة النظر فيها ومن بينها:

¹ -ملف رقم 33921، قرار صادر بتاريخ 1984/07/90، غرفة الأحوال الشخصية، المجلة القضائية، العدد 4،

1989، ص 76.

² - الغوثي بن ملح، المرجع السابق، ص 169.

أ- شرط المتعلق بالزواج

لا يوجد نص قانوني ينظم شرط الزواج لكن عمليا يوجد أن طالب الكفالة ملزم بإرفاق الملف شهادة الزواج الذي يثبت مراعاة مصلحة الطفل من طرف القاضي لكون الغاية منها حماية مصلحة المكفول ولكي ينشأ في كنف أسرة مستقرة والعائلة التي كان يفتقر إليها سابقا، خاصة أن الكفالة قد تشتمل مرحلتين: مرحلة الحضانة والتي يحتاج فيها الطفل المكفول إلى المرأة فهي الأولى بالحضانة وإلى الرجل كونه هو الملزم بالنفقة لأن له القوامة.¹

ب- شرط المتعلق بجنس الكافل

جاء في نص المادة 118 قانون الأسرة الجزائري نجدها تشترط أن يكون الكافل مسلما مما يوحي أنه رجلا فقط دون الإشارة إلى المرأة الكافلة فمن المفروض أن ينص المشرع على أن للمرأة الحق في طلب الكفالة لأن مرحلة الطفولة تكون بين أحضان المرأة، كما يشترط في طلب الكفالة أن يكون الزوجين، رجل وزوجته، وحدد الحد الأعلى للرجل 60 سنة والمرأة 55 سنة، في حالة طلاقهما ترجع الكفالة للزوج حيث يقوم الزوج بإرجاع الطفل المكفول لدار الرعاية الاجتماعية لعدم قدرته على القيام بشؤون الطفل والتكفل به.²

¹ - قديري سوسن، الكفالة على ضوء قانون الأسرة الجزائري، رسالة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر-بسكرة- الجزائر، 214- 2015، ص 48.

² - معلومات متحصل عليها من مديرية النشاط الاجتماعي لولاية بومرداس. (d.a.s) -

ج- الفارق في السن بين الكافل والمكفول:

لا نجد نص قانوني ينظم هذه الوضعية حيث لا بد أن يتجاوز سن الكافل سن المكفول¹ ، أي على المشرع أن يحدد سنا معيناً للكافل يكون فيها أكثر نضجا لتحمل مسؤولية رعاية المكفول، ويراعى فيها طبيعة الفرد الجزائري قد تكون 35 سنة أو أكثر، كما يشترط على المشرع أن يحدد فرق السن بين الكافل والمكفول التي قد تكون 10 أو 15 سنة.²

د- موافقة الزوجين طالبي الكفالة إن كانا معا على قيد الحياة

لا نجد نص قانوني ينظم هذا الشرط أي أنه إذا أقبل أحد الزوجين على الكفالة يتعين موافقة الزوج الآخر³ على أن تكون هذه الموافقة صريحة بحضور الزوجين معا أمام القضاء أثناء التحقيق.

هـ - شرط السكن اللائق والصحي

لم ينص المشرع الجزائري لهذا الشرط لكنه يشترط على طالبي الكفالة أن يكون لهم سكن صحي ولائق⁴، أي أن البيوت الرديئة تؤثر على الصحة والنفس للطفل المكفول، فالسكن هنا ضروري تجنباً أيضاً لبقاء الطفل في الشارع.

¹ - الغوثي بن ملح، المرجع السابق، ص 169

² - تواتي صباح، المرجع السابق، ص 71.

³ - الغوثي بن ملح، المرجع السابق، ص 169.

⁴ - دليل الكفالة متحصل عليه من مديرية النشاط الاجتماعي لولاية بومرداس.

الفرع الثاني: شروط المكفول

لم يرد في قانون الأسرة أي شرط بالنسبة للمكفول وعلينا أن نحدد بعض الشروط المطلوبة في حق المكفول¹ ، وهناك شرطين أساسيين يجب توافرها في القاصر المكفول.

أولاً: شرط السن

لم يحدد القانون سن المكفول بين أدناها وأقصاها ، فالمادة 116 من ق، أ، ج تكلمت فقط على الولد القاصر²، وبالرجوع إلى المادة 40 فقرة 02 ق، م، ج³ فالولد القاصر هو الذي لم يبلغ سن الرشد وهي ستة عشر سنة كاملة 19 فعلى القاضي عند إبرام عقد الكفالة إجراء تحقيق في الملف والتأكد من هذا الشرط

ثانياً: نسب المكفول

تنص المادة 119 ق، أ، ج: "الولد المكفول إما يكون مجهول النسب أو معلوم النسب"، وذلك في صورتين.

1- بالنسبة للمكفول مجهول النسب

بالرجوع إلى قانون الأسرة نجد أن المشرع الجزائري لم يعطي تعريفاً لمجهول النسب فمجهولي النسب هم الذين يولدون من أبوين مجهولين أو الأطفال غير الشرعيين الذين يكون أحد والديه غير معروف وغالباً ما تكون الأم معروفة والأب مجهول.

¹ - الغوثي بن ملحّة، المرجع السابق، ص 169.

² - المرجع نفسه، ص 170.

³ - أمر رقم 58/75، المتضمن قانون المدني الجزائري.

والطفل اللقيط هو مولود حديث الولادة لا يعرف له أب ولا أم¹، ويشمل هذه التسمية كل من مجهول الأبوين وابن الزنا على أساس عدم ثبوت نسبهم سواء كانت نتيجة علاقة شرعية أو غير شرعية، في حالة إذا ما كان المكفول مجهول النسب كاللقيط مثلاً فإن مدير الصحة العمومية والسكان المختص هو الذي يوافق على الكفالة كما أكدت على ذلك المادة 256 من الأمر رقم 79/76 المؤرخ في 23/10/1976.² والذي ألغى فيما بعد بموجب القانون 05/85³، وعليه تم تحويل المصلحة المكلفة بالطفولة بما في ذلك اللقطاء إلى مصلحة الحماية الاجتماعية التابعة لوزارة العمل والشؤون الاجتماعية حالياً.⁴

وقد نصت المادة 64 الفقرة 04 من قانون الحالة المدنية: "على يعطي ضابط الحالة المدنية نفسه الأسماء إلى الأطفال اللقطاء والأطفال المولودين من أبوين مجهولين والذين لم ينسب لهم المصريح أية أسماء. يعين الطفل بمجموعة من الأسماء يتخذ آخرها كلقب عائلي".⁵

من أجل حماية هذه الفئة الذين ولدوا دون مأوى لهم والذين تخلو عنهم أولياؤهم وكل لهذه الوضعية الاجتماعية ارتأت الحكومة إلى إيجاد مخرج لهاته الفئة وذلك بمنحه الحق في الاحتفاظ بلقب الكافل وتبعاً ذلك كل من المرسوم التنفيذي رقم 24/92 والمرسوم

¹ - بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ج 1، أحكام الزواج، د د ن، الجزائر، ط 6، 2012، ص 424.

² - الأمر 79/76 المتضمن قانون الصحة العمومية.

³ - القانون رقم 05/85 قانون حماية الصحة وترقيتها.

⁴ - يزيد السعيد، أثار الكفالة في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون الخاص، تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ألكلي موحد أولحاج، 2015، ص 37.

⁵ - الأمر رقم 20/70، المؤرخ في 19 فبراير 1970، المتعلق بالحالة المدنية، ج، ر، ج، ج، عدد 21، الصادر بتاريخ 27 فبراير 1970.

التنفيذي رقم 223¹/20. المتعلقين بتغيير لقب المعدلين والمتممين لأحكام المرسوم رقم 157/71. المتعلق بتغيير اللقب والذي سمح للكافل بإمكانية تغيير لقب المكفول ليصبح مطابقا له من أجل توفير الحماية القانونية له .

2- بالنسبة للمكفول معلوم النسب

يمكن أن يكون المكفول معلوم النسب وهو ولد لأبوين فإن كان الاثنان على قيد الحياة يتعين رضاها على الكفالة التي تعني ولدهما وإذا توفي أحدهما أو كان عاجزا عن التعبير عن إرادته في شأن الكفالة ، فموافقة من هو على قيد الحياة تكفي.²

وأخيرا إذا توفي الأبوان الاثنان أو عجزا عن التعبير عن إرادتهما لأسباب ما يكون القول بالمجلس العائلي بعد موافقة من كان في حضنه الولد، وقد يكون المكفول معلوم النسب يتيما أو غير يتيم والمتخلين عنهم، الأطفال الفاقدين أوليائهم إلى غير ذلك من الأسباب فيمكن هنا لأي شخص تتوفر فيه شروط الكافل أن يقدم طلب كفالتهم إلا أنه عند إبرام عقد الكفالة يشترط رضا أبوي الطفل أو أحدهم أو موافقة من كان حاضرا للطفل وحق المحافظة على نسبه طبقا للمادة 120 من قانون الأسرة الجزائري.³

¹ مرسوم رقم 223/20 المؤرخ في 08 اوت 2020 المتعلق بتغيير اللقب، ج.ر.ج.ج ، عدد47 الصادر بتاريخ 11 اوت 2020، يعدل ويتمم المرسوم رقم 157/71 المؤرخ في 03 جوان 1971 ج.ر.ج.ج عدد47 الصادر بتاريخ 11 جوان 1971.

² - غوثي بن ملحة، المرجع السابق، ص170.

³ - بن يسرى عبد السلام، دندوقة عيسى، نظام الكفالة بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، رسالة ماستر، الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2021/2022، ص 32.

الفصل الثاني: المركز القانوني للطفل المكفول لعقد الكفالة

تعتبر الكفالة حل بديل وجائز شرعا وقانونا عن التبني، إذ هو نظام قانوني يسمح برعاية الأطفال وتعويضهم قدر الإمكان على التربية والرعاية الحسنة وحمايتهم من الأخطار بمثابة الأب الحريص على ابنه تجاه الولد المكفول سواء كان هذا الطفل معلوم النسب أو مجهول.

والغاية من ذلك إيجاد والبحث عن طرق لرعايتهم وحمايتهم من التشرد والضياع وتوفير لهم جو أسري ومزاولة حياتهم بشكل طبيعي وتعليمهم في إطار عقد الكفالة الذي يشكل أساسا هاما لحماية الطفل القاصر، وهذا ما رتب لنا علاقة قانونية بين الكافل والمكفول التي استلزمت توافر إجراءات شهر على إبرام وتحرير هذا العقد(المبحث الأول)، وصولا لبيان المركز القانوني للمكفول(المبحث الثاني).

المبحث الأول: الإطار الإجرائي لعقد الكفالة

إن عقد الكفالة كبقية العقود إذا استوفت كافة شروط انعقادها والتي حددها القانون، يقوم هذا العقد سليما وصحيا لكي يصبح قابلا للتنفيذ على أرض الواقع وصالحا، إلا أنه لا يكفي لقيامه أن يكون صحيحا بل لا بد من تحريره أمام الجهات المكلفة لإعطائه طابع رسمي ويستوي أن يكون ذلك أمام جهات قضائية أو غير قضائية وهذا ما تنص عليه المادة 117 من قانون الأسرة الجزائري، (المطلب الأول)، والتي تمر بمراحل لا سنادها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الجهات المختصة بتلقي الطلب وإبرام عقد الكفالة

سنتناول في هذا المطلب الجهات المختصة بتلقي طلب الكفالة (الفرع الأول) وإبرامها (الفرع الثاني)، حيث نصت المادة 117 من قانون الأسرة الجزائري¹ على أنه يوجد ثلاث جهات مختصة بتحرير عقد الكفالة وهي: المحكمة من قبل (القاضي)، والموثق وهذا يكون بداخل التراب الوطني، أما البعثات الدبلوماسية التي تكون في الخارج التي لها الحق في تحرير عقد الكفالة وبالإشارة لقانون الإجراءات المدنية والإدارية نجد أنه منح الاختصاص فقط لقاضي شؤون الأسرة دون أن يشير إلى الموثق².

¹ - قانون رقم 11/84، المتضمن قانون الأسرة الجزائري.

² - تنص المادة 492 من قانون إجراءات مدنية وإدارية على أنه: "يقدم طلب الكفالة بعريضة من طالب الكفالة أمام

قاضي شؤون الأسرة لمحكمة مقر موطن طالب الكفالة"

الفرع الأول: المحكمة

تعتبر المحاكم هي المختصة في تحرير عقد الكفالة لأنها صاحبة الولاية العامة للنظر في جميع القضايا المدنية وفق المادة 32 من ق، إ، م،¹ إذ يقدم الطلب إلى قاضي شؤون الأسرة وفقا لسلطاته الولائية للنظر في حالة الأشخاص حيث فصل المشرع الجزائري بكيفية إسناد الكفالة من قبل المحكمة في المواد 497/492 قانون الإجراءات المدنية والإدارية²، أما بالنسبة للاختصاص الإقليمي فيؤول إلى محكمة مقر موطن طالب الكفالة، إذ يفصل القاضي في الطلب الذي يقدم له والذي يتعلق بكفالة مجهول ومعلوم النسب، بواسطة عريضة بأمر ولائي بعد أخذ رأي النيابة العامة كونها طرفا أصيلا في قضايا شؤون الأسرة، حفاظا على مصلحة المكفول إذ يقتصر دور القاضي على التحقق من توفر شروط مطلوبة قانونا في مقدم طلب الكفالة، ثم يصدر أمرا بإسناد الكفالة لطالبها ويسلم نسخة منه لضابط الحالة المدنية ليتم تسجيله على هامش شهادة ميلاد الولد المكفول³

وبعدها يمكن أن يقوم الكافل بإعطاء لقبه للمكفول طبقا لما جاء في المرسوم التنفيذي 24/92 المؤرخ في 13 جانفي 1992⁴ وللقاضي دور هام ذلك أنه المراقب على التعاقد المبرم بين الكافل والولي الذي محله بذل العناية والتربية المنصبة على القاصر، فهذا الأخير جدير بحماية القاضي وبمراقبة مدى إمكانية تحسين معيشته بتغيير وليه سواء كان والديه

¹-تنص المادة 32 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "تفصل في جميع القضايا، لاسيما المدنية والتجارية والبحرية والاجتماعية والعقارية وقضايا شؤون الأسرة والتي تختص بها إقليميا".

²-القانون رقم 09/08، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

³-الغوثي بن ملح، المرجع السابق، ص 172.

⁴-المرسوم رقم 157/71 المؤرخ في 30 جوان 1971، يتعلق بتغيير اللقب، ج، ر، ج، ج، عدد 47، صادر بتاريخ

11 جوان 1971، المعدل والمتمم، بمرسوم تنفيذي رقم 24/92، مؤرخ في 13 جانفي 1992، ج، ر، ج، ج، عدد

05، صادر بتاريخ 22 جانفي 1992.

معلومات أو موضوع بمؤسسة حماية الطفولة كل هذا لمصلحة المكفول والنيابة العامة تعمل على حفظ حقوقه وهي التي تمثل المجتمع طبقا لنص المادة 03 مكرر ق، أ، ج¹.

وكذلك طبقا للمادة 494 قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كما يختص قاضي الجزائري أيضا بموجب قواعد الإسناد المذكورة في المادة 13 مكرر 01 من قانون المدني الجزائري، بإصدار حكم أو أمر بالكفالة طرفاه أجنبيان أو أحد أطرافه أجنبي مقيم على الإقليم الجزائري، مراعى القانون الوطني لأطراف فهذا يكون اختصاص القاضي الجزائري في موضوع الكفالة قد توسع بعدما كان مقتصرًا على الأطراف الجزائرية فقط²، حيث أن أمر رئيس المحكمة له قوة قانونية تمكن الكافل من القيام بالتصرفات من تسجيل الكفالة لمصالح الحالة المدنية والحصول على الوثائق الإدارية ومن واجب القاضي أن يقوم بمراقبة دورية للقاصر الموجود تحت ولاية الكافل بموجب عقد الكفالة كل هذا يأتي نظرا لحساسية الكفالة التي تنصب على قاصر جدير بحماية القاضي وبمراقبة مدى إمكانية تحسين معيشته وليس العكس³.

¹ - القانون رقم 11/84 ، المتضمن قانون الأسرة الجزائري.

² - طلبة مالك، "التبني والكفالة"، مذكرة لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، مجلس قضاء وهران، محكمة أرزيو،

الجزائر، دفعة 2003، 2006، ص 26.

³ - علال أمال، مرجع سابق، ص 83.

ثانيا: الموثق

يلعب الموثق دورا هاما في إبرام عقد الكفالة إلى جانب المحكمة وأنه بموجب المادة 117 من ق، أ، ج¹، يجوز للموثق بناء على طلب ذوي شأن تحرير عقد الكفالة وذلك بعد إجراء تحقيق أمامه مراعى مدى توافر شروط الكفالة المطلوبة في ملف طالب الكفالة وكذا بتحقيق من تطابق الرضا بين والدي الطفل أو أحدهما إذا كان الآخر ميتا أو مجهولا أو الجهة المكلفة برعايته، وبعدها يقوم بتوقيع العقد ويقدمه للأطراف والشاهدين للإمضاء عليه، حيث أن المشرع الجزائري أوجد طريق آخر لإفراغ هذا العقد في شكل معين وذلك أمام ضابط عمومي وهو الموثق وأنه له صلاحيات تدوين العقود، وإبرامها أمامه لتفرغ في طابع رسمي كإبرام الكفالة الذي يوقع من أطرافه وذلك بحضور الكافل والطفل المكفول.

وعليه بمجرد تحرير هذا العقد تصبح له القوة التنفيذية مثل الحطم القضائي باعتباره العقد الذي يحرره الموثق عقدا رسميا له الحجية المطلقة على كافة التراب الوطني، ولا يمكن الطعن فيها إلا بالتزوير وهو ما جاء في نص المادة 324 مكرر²⁵، في حين يرى البعض أن الموثق بمجرد إبرامه العقد يرسل نسخة منه إلى المحكمة³ أي أن المحكمة لا بد لها أن تمارس رقابتها على عقود الكفالة المحررة أمام مكاتب التوثيق في حين يرى آخرون أن تحرير هذا النوع من العقود يكون حصرا عن طريق القضاء مستثنين ذلك إلى المواد 492 إلى 497 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

¹-تنص المادة 324 مكرر 5 من القانون المدني الجزائري على أنه "يعتبر ما ورد في العقد الرسمي حجة حتى يثبت تزويره، ويعتبر نافذا في كامل التراب الوطني".

²-بودومي عبد الرحمان ، نقلا عن الغوثي بن ملح، "التبني والكفالة في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري"، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2016/2015، ص 153.

باعتبار أن الكفالة أصبحت اختصاص أصيل للقاضي فلا يحق تحريرها ومن ثمة فإنها تعتبر من المحررات التوثيقية الخارجة عن اختصاص النوعي للموثق¹، بعد سحب اختصاص من الموثق وإسناده للقاضي وهذا منذ صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية 2008.

الفرع الثالث: البعثات الدبلوماسية

سبق وأن تناولنا الجهات المختصة بتحرير عقد الكفالة داخل الوطن وهي المحكمة والموثق المختصان بإبرام عقد الكفالة كما نجد البعثات الدبلوماسية المقيمين في الخارج من الجالية الجزائرية، سواء كان الكافل أو المكفول أو كلاهما² بحيث يقدم الطلب من طالب الكفالة إلى رؤساء البعثات الدبلوماسية لمحل إقامته وعليه أن يتبع نفس الإجراءات الخاصة بإبرام الكفالة من قبل المحكمة أو الموثق وبذات الشروط³، على أن يرسل الملف إلى نسختين بالإضافة إلى الوثائق المطلوبة بالنسبة لطالبي الكفالة بالتراب الوطني يتضمن الملف ما يلي⁴

-تحقيق نفسي اجتماعي مملوء وموقع قانوني من طرف مصالح قنصلية مختصة والمعنية.

¹ - حاج شعيب فاطمة الزهرة، ضوابط تحرير العقود التوثيقية وإشكالات التي تسيرها، مجلة البحوث القانونية واقتصادية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون، تيارت، الجزائر، المجلد 06، ع 01، 2023، ص 633.

² - يحيوي حمزة، الحقوق المعنوية والمادية للطفل (دراسة مقارنة بين أحكام الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري)، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، بويرة، الجزائر، 2015، ص 61.

³ - معانقي مريم، شلاني خديجة، (كفالة الأطفال في قانون الأسرة)، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، بويرة، الجزائر، 2017، ص 36.

⁴ -إجراءات وكيفيات الوضع القانوني، الكفالة، متحصل عليه من مديرية النشاط الاجتماعي، بولاية بومرداس.

-نسخة طبق الأصل من بطاقات ووثائق التعريف، أي البطاقة القنصلية وللقنصلية الحق في أن تقبل أو ترفض الطلب حسب توافر الشروط المطلوبة.

فبالرغم من اختلاف الجهات المختصة التي تتم بإبرام عقد الكفالة فإن ذلك لا يغير من شيء في هذا العقد ولا من قيمة القانونية فالأمر هنا يتعلق بمحل إقامة الطرفين فإذا كان كلا الطرفين يقيمان في الوطن فالاختصاص يؤول إلى الموثق، أو المحاكم وإذا كان العكس أحد الطرفين مقيمان خارج الوطن أو كلاهما ففي هذه الحالة يؤول الاختصاص إلى البعثات الدبلوماسية.¹

المطلب الثاني: مراحل إسناد عقد الكفالة

تمر إجراءات طلب ممارسة عقد الكفالة الطفل سواء كان معلوم النسب أو مجهول النسب بإتباع إجراءات معينة تمر بمرحلتين:

مرحلة تمهيدية(الفرع الأول) مرحلة قضائية(الفرع الثاني)، والتي تعتبر مرحلتين أساسيتين حيث تعتبر المرحلة التمهيدية على قيام عقد الكفالة وعلى رضا الطرفين ثم تأتي المرحلة القضائية وهي الأهم وهذا ما سنتناوله في هذا المطلب فقد قسمناه إلى فرعين الفرع الأول عنوانه: بالمرحلة التمهيدية، أما الفرع الثاني جاء تحت عنوان: المرحلة القضائية.

الفرع الأول: المرحلة التمهيدية

أقر القانون في هذه المرحلة على وجوب رضا أبوي المكفول معلوم النسب صراحة بأنهم يمنحون ابنهم القاصر للكافل القيام به ورعايته وتربيته.² وهذا ما تم ذكره في نص

¹ - دربوز عابدية، عقد الكفالة في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد

الحميد بن باديس، مستغانم، الجزائر، 2020/2019، ص 35.

² - الغوثي بن ملحة ، المرجع السابق، ص171.

المادة 117 ق. الأسرة الجزائري "وأن تتم برضا من له أبوان..."¹ هذا يفيد بأن يكون هذا الرضا صريحا، أي تعتبر هذه المرحلة مرحلة أولية حيث يكون فيها التعبير عن الإرادة في التكفل وقبول ذلك، وتختلف إجراءاتها بحسب إذا ما كان الطفل مجهول أو معلوم النسب غير أن المشترك بينهما هو وجوب التأكد من رضا الطفل في أن يكفله شخص آخر غير أبويه²

أولا: حالة الطفل مجهول النسب

أن يكون القاصر مجهول النسب معناه: أن يكون مجهول الأب سواء كان معلوم الأم أو علمت أمه فهنا يمكن التمييز بين هاتين الحالتين.

1- إذا كان قاصر معلوم الأم:

فهنا رضا الأم ضروري في هذه الحالة، وذلك ليتكفل الكافل بابنها القاصر، غير أن القانون لم يشدد في رضا أم المكفول، لأن القبول الضمني يكفي لاعتباره صحيحا، فنصوص عقد الكفالة جاءت كأساس لحماية القاصر الأولى بالحماية دون اشتراط أمه العزباء في المجتمع الإسلامي، خاصة أنه ينظر إلى ظروفها الاجتماعية والأخلاقية.³

ومن جهة أخرى نجد الطفل القاصر معلوم الأم التي تخلت عنه عند ولادته أي أن الأم البيولوجية تتنازل عن الطفل عند الولادة وذلك بطلب منها لأسباب خاصة مثلا الأم العزباء، طفل نتج عن زواج غير شرعي.⁴ فهنا في هذه الحالة تمر بمراحل: إما على مستوى المشفى

¹ - قانون رقم 11، 84، متضمن قانون الأسرة الجزائري.

² - بلحاج العربي، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد وفقا لأحدث التعديلات ومدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا، المرجع السابق، ص 527.

³ - بوعشة عقيلة، الكفالة في قانون الأسرة والشريعة الإسلامية، مذكرة نهاية التكوين المعهد الوطني للقضاء، الدفعة

الثانية عشر، الجزائر، 2001/2004، ص 28/29.

⁴ - علال أمال، المرجع السابق، ص 86/87.

التي وقعت به الولادة أو على مستوى دار الحضانة أو على مستوى مديرية النشاط الاجتماعي :

أ- على مستوى المشفى:

إذا تم التخلي عن الطفل عند ولادته مباشرة فإن المساعدة الاجتماعية للمشفى تقدم محضر للأم لملئه والتوقيع عليه وللأم الحرية في تقديم المعلومات الشخصية عنها أو ملئ المحضر دون ملئ المعلومات الخاصة به. فطبقا لقانون المادة 73 من قانون حماية الصحة وترقيتها "على أنه يحدد مصالح الصحة كفايات المساعدة الطبية التي تستهدف الوقاية الفعالة للأطفال من الإهمال".¹

من خلال هذا النص يتضح أن المساعدة الاجتماعية الخاصة بالمستشفى هي التي ترى الأم البيولوجية، وتقوم بالإجراءات اللازمة بحيث تقدم لها محضر التخلي عن الطفل لكي تملئه الأم وتسألها عن مدة التخلي إن كانت مؤقتة أو نهائية.²

مع العلم أن مدة التخلي المؤقتة محددة بثلاثة أشهر وتدون هذه الإجابة في المحضر الذي يحتوي في الأخير على إمضاء وبصمة الأم، وإمضاء المساعدة الاجتماعية، بوضع هذا الطفل في دار الحضانة ليعيش فيها أي في حالة التخلي المؤقت يبقى الطفل تحت رعاية الدولة وهي المسؤولة على جميع احتياجاته من إ طعام، والعلاج، وإسكان، وهنا تمنح للأم مهلة 03 أشهر للتفكير هل تتخلى عنه نهائيا أم تستعيده، بعد انتهاء هذه المدة دون عودة الأم تستدعى مرة ثانية من قبل مصلحة المساعدة الاجتماعية لتأكيد التخلي أو استعادته وفي حالة عدم حضور الأم بعد الاستدعاء فإن قاضي الأحداث يوجه لها استدعاء

¹- الأمر رقم 05/85 ، المتضمن قانون حماية الصحة وترقيتها .

² - يزيد السعيد، الكفالة في قانون الأسرة الجزائري، مذكر ماستر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ألكلي محند

اولحاج ، البويرة، الجزائر، سنة 2015، ص 07/06

أخيرا وفي حالة عدم الإجابة يقوم هذا الأخير بإجراء الأمر بالوضع بالمؤسسة ، وفي حالة وجود طلب بكفالة الطفل فإن الأحداث يتحقق من العائلة، وهنا يستدعي الأم إن كانت معروفة وفي حالة عدم الاستجابة يصدر أمر برفع اليد أو رفض طلب الكفالة حسب ما تقتضيه مصلحة الطفل المكفول كما يمكن للأم أن تتقدم بطلب أمام الجهة المتواجد بها ابنها لاسترجاعه، في هذه الحالة تقوم المساعدة الاجتماعية بإجراء تحقيق حول الظروف الاجتماعية والاقتصادية للأم،- فإذا كان التحقيق إيجابيا يمنح لها تسريح من المصلحة المختصة وتستعيد الأم ابنها.

2-أما عن حالة التخلي النهائي:

يتم أمام المساعدة الاجتماعية، بحيث تقوم الأم بالإمضاء على محضر التخلي النهائي عن الطفل حيث يرى الدكتور عبد العزيز سعد أنه من غير المنطقي أن تتصل الأم من جميع مسؤولياتها اتجاه الطفل الذي أنجبته بموجب إجراء إداري بسيط هو تلقي الأقوال وتدوينها في محضر التخلي النهائي أمام المساعدة الاجتماعية وإمضاءه في حين أن الكفالة لا تقوم إلا بعد جملة من الاجراءات القانونية¹، ففي هذه الحالة يمنح للأم أجل شهر واحد للرجوع عن تخليها عن ابنها وبعد تمام محضر التخلي يتم إرسال ملف الطفل المتخلي عنه إلى ضابط الحالة المدنية للبلدية التي وقعت في دائرة اختصاصها واقعة الميلاد لتسجيله²

ب- على مستوى دار الحضانة:

بعد تخلي الأم عن ابنها وخلال الآجال الممنوحة لها للرجوع عن رأيها في التخلي المؤقت أو النهائي، يتم وضع الطفل في دار الحضانة حماية له من التشرد والضياع ليعيش فيها وهذا إلى غاية اتخاذها لقرارها النهائي خلال هذه المدة في استرجاع هذا الطفل أو

¹- عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 2002، ص 123.

²-أنظر المادة 67 من الأمر رقم 20/70 المؤرخ في 19 فبراير 1970 ، المتضمن قانون الحالة المدنية المعدل و المتمم بالقانون 03/17 المؤرخ في 10 يناير 2017.

التخلي عنه نهائيا وفي حالة عدم عودتها لاسترجاعه عندما يبلغ 03 أشهر فإنه يحال تلقائيا إلى مديرية النشاط الاجتماعي ولا يمكن استرجاعه بعد انتهاء المدة القانونية.

ج/ على مستوى مديرية النشاط الاجتماعي:

بعد تخلي الأم عن طفلها تقوم المساعدة الاجتماعية بأخذ ملف الطفل، قصد البحث عن عائلة للتكفل به بحيث تعتبر هذه المؤسسة هي الممثل الشرعي للطفل القاصر، ومن ثمة فموافقة أبويه غير مطلوبة حتى وإن كان معلوم الأم فإننا لا نحتاج إلى موافقتها لأن تخليها عنه يعتبر كاف، غير أن إجراءات الكفالة تبدأ من مديرية النشاط الاجتماعي، حيث يوجد مكتب الطفولة المسعفة الذي يقوم باستقبال طلبات الكفالة من المواطنين الراغبين في الكفالة¹ ، على أن يكون طلب الكفالة مرفقا بالوثائق التالية:

- عقد الزواج.

- كشف رواتب الكافل.

- شهادة عمل وكشف الرواتب لثلاثة أشهر الأخيرة.

- شهادة الجنسية.

- شهادتان طبيتان للزوجين.

- سجل السوابق العدلية.

- شهادة تبرر الإقامة (عقد ملكية المسكن أو الإيجار).

- طلب خطي ممضي من طرف الزوجين.

¹ - بن زرعة عبد العزيز، أحكام الأطفال مجهولي النسب في القانون الجزائري، مذكر ماستر ،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الطاهر مولاي، -سعيدة، الجزائر، ، 2015، ص 48.

- شهادة ميلاد لكل من الزوجين وبطاقة عائلية.

- صور شمسية للزوجين.

-شهادة الإقامة، صورة طبق الأصل لبطاقة التعريف الوطنية.

بعد استكمال هذا الملف تقوم المساعدة الاجتماعية بتحقيق اجتماعي ويتم استدعاء الزوجين لمقابلة مع أخصائي نفسي التابع للمؤسسة بدراسة كاملة للأسرة الكفيلة وتتأكد من توفر الشروط الملائمة لنشأة الطفل في بيئة أسرية مستقرة¹، وفي حالة ما إذا لم تتوفر أسرة للتكفل بهذا الطفل فإنه يبقى على مستوى مؤسسات الطفولة المسعفة التي تضمن له الأمومة من خلال التكفل بالعلاج والتمريض وتضمن له الحماية من خلال المتابعة الطبية النفسية، العاطفية وحتى اجتماعية، وتقوم أيضا بمرافقة الأطفال والمراهقين أثناء التكفل قصد الاندماج المدرسي والمهني.

وبالتالي فإن القانون 04/12 المتضمن "القانون الأساسي النموذجي لمؤسسات الطفولة المسعفة"²، نص صراحة على مهمتين أساسيتين : لهذه المؤسسات متعلقة بصفة مباشرة بعقد الكفالة وهما:

أولاً: العمل على وضع الأطفال في وسط عائلي أي محاولة البحث عن عائلات مناسبة للتكفل بهم.

ثانياً: مرافقة الأطفال والمراهقين أثناء فترة التكفل قصد اندماج مدرسي واجتماعي ومهني.

2/ إذا كان القاصر مجهول الأبوين:

¹-علال أمال، المرجع السابق، ص 88.

²-طبقاً للمادة 02، القانون رقم 04-12 المتضمن "القانون الأساسي النموذجي لمؤسسات الطفولة المسعفة" فإنه يعرف بأنها: "مؤسسات ذات طابع إداري تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي".

عندما يكون كلا الأبوين مجهولين فإن طلب الكفالة يقدم إلى مديرية النشاط الاجتماعي للولاية الموجود بها القاصر حيث يوجه الطلب إلى مدير هذا الموقف كونه ممثل عن دور الطفولة المسعفة¹، حيث يتم إجراء تحقيق اجتماعي بواسطة أخصائية نفسية مع الكافل للتأكد من توفر كافة الشروط، أي يتقدم الكافل بملف لهذه المؤسسة التي توفر لهم الرعاية والعناية اللازمة بدراسته حيث يرسل أو يودع هذا الملف في نسختين بمديرية النشاط الاجتماعي للولاية والذي يتكون من²:

- طلب خطي.
- نسخة من بطاقة التعريف الوطنية.
- شهادة عمل وكشف الراتب.
- عقد الزواج.
- شهادة الجنسية.
- شهادتين طبيتين للزوجين طالبي الكفالة.
- شهادة السوابق العدلية.
- صورة شمسية³

¹- علال أمال، المرجع السابق، ص 88.

²- منيرة حريزي، التبنى والكفالة، دراسة مقارنة، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة بوضياف، مسيلة، الجزائر، 2015/2016، ص 68.

³- رغيبي أميرة، شلاط أمال، الكفالة في قانون الأسرة، ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، الجزائر، 2020/2021، ص 41-42.

وبعد دراسة هذا الملف يعطي مدير المركز رأيه وإن كان بالموافقة يسلم له الملف مع نسخة من الموافقة على طلبه والذي يتوجه به إلى القاضي المختص لإصدار أمر الكفالة طبقا للإجراءات التي تنص عليها المواد من 492-495 قانون إجراءات مدنية وإدارية، نجد أن المشرع لم يشترط رضا المكلف بهذه المؤسسة صراحة بل تكفي موافقته على الملف المقدم للدراسة.

أي أن يعرض الفصل في الكفالة سواء بالقبول أو الرفض وفي حالة القبول يتوجب إبلاغ طالب الكفالة لتسجيلها أمام المحكمة¹، وأما من ناحية الاسم الذي يعطى لمجهول الأبوين فيكون من طرف ضابط المدنية طبقا للمادة 04/64 قانون الحالة المدنية والتي تنص على أن:²

"يعطي ضابط الحالة المدنية نفسه الأسماء إلى الأطفال اللقطاء والأطفال المولودين من أبوين مجهولين والذين لم ينسب لهم المصرح أية أسماء، يعين الطفل بمجموعة من الأسماء يتخذ آخرها كلقب عائلي." أي فيما يخص اسم القاصر مجهول النسب إسميين حالة كون المولود ذكر هنا يقوم ضابط الحالة المدنية بمنح الطفل سلسلة من الأسماء الخاصة بالذكور ويتخذ آخر هذه الأسماء كلقب عائلي بالنسبة لهم، أما من ناحية كون المولود أنثى، يمنح ضابط الحالة المدنية سلسلة من الأسماء الخاصة بالإناث بحيث يتخذ آخر اسم كلقب عائلي بالنسبة لهم على أن يكون هذا الأخير من الأسماء من الأسماء المخصصة للذكور.

¹ - مرابط ربيعة، النظام القانوني لكفالة الطفل مجهول النسب في ظل قانون الأسرة الجزائري، مذكرة الماستر، كلية

الحقوق والعلوم السياسية، جامعة لخضر، الوادي، الجزائر، 2016/2017، ص 33.

² - قانون رقم 70/20 المؤرخ في 19 فيفري 1970 المتعلق بالحالة المدنية، ج ر ج ج، ع 49، الصادر بتاريخ 20 أوت 2014، المعدل والمتمم.

ثانيا: حالة الطفل معلوم النسب.

تتم الكفالة أمام القاضي بين الكافل وولي المكفول، وخلال هذه المرحلة التي تتم فيها التعبير عن إرادة أبوي الولد عن موافقتهم على الكفالة.¹ وإذا تعلق الأمر بطفل معلوم النسب، فإن كانا أبويه على قيد الحياة فهما اللذان يصرحان برضاها على الكفالة التي تعني ولدهما القاصر أما في حالة الطلاق فإن حضانة هذا الطفل تنتقل هنا إلى الأم، وهذا لا يعني سقوط السلطة الأبوية عن الأب، وبالتالي فإن رضا الأم وحده بكفالة الطفل لا تكفي وإنما يستلزم رضا الأب، وهنا القاصر معلوم النسب يشترط فيها موافقة الأبوين إذ تعتبر شرط أساسي لصحة الكفالة وتكون هنا بمقتضى تصريح كتابي أمام القاضي الموجود في محل إقامة موطن الكافل أو أمام الموثق أو أمام البعثات الدبلوماسية إذا كان أحد الأطراف مقيما في الخارج.²

-أما في حالة وفاة أحدهما فإن كانت الأم هي المتوفاة فإن الأب هو من يبدي رضاه بكفالة ابنه القاصر، وفي حالة وفاة الأب فإن الأم تحل محله في الولاية على الطفل القاصر، لهذا يمكنها التصريح برضاها.³

¹ - نسيغة فيصل، الكفالة على ضوء قانون الأسرة الجزائري، مجلة المنتدى القانوني، مصدر عن قسم الكفاءة المهنية، بسكرة، الجزائر، ع 4، 2007، ص 67.

² - مسع ودة عمارة، أحكام الكفالة في قانون الجزائري على ضوء الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا، ع رقم 01، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليدة، الجزائر، 2001، ص 71.

³ - حسب المادة 87 من قانون الأسرة جاء فيها: "يكون الأب وليا على أولاده القصر، وبعد وفاته تحل محل الأم قانونا".

-أما في حالة الطفل يتيم الأبوين، فإن الوصي هو الذي يصرح برضاه لكفالة الطفل لكن شريطة حصوله على الإذن بذلك من طرف القاضي¹، وفيما يتعلق بالوثائق التي يجب تقديمها هي:

- شهادة ميلاد القاصر .
- شهادة ميلاد الكافل وكشف راتبه.
- عقد زواج الكافل.
- نسخة من بطاقة التعريف الوطنية.
- طابع جبائي.²
- شهادة الوضعية العائلية.³

الفرع الثاني: المرحلة القضائية

تعتبر هذه المرحلة من أهم مرحلة يمر بها عقد الكفالة بضمان حماية ومراعاة مصلحة القاصر المكفول حيث يجب على أي شخصين الامتثال أمام الجهات المكلفة بتحرير هذا العقد وسريانه صحيحا.

نص المشرع الجزائري صراحة على أن عقد الكفالة يصدر بموجب حكم قضائي، ولذلك يرفع الطلب بموجب عريضة تقدم من الكافل إلى القاضي ويرفق إليها نسخة من

¹ - سلامي دليلة، حماية الطفل في قانون الأسرة، رسالة الماجستير، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر، بن يوسف بن خدة، 2007-2008، ص 70.

² -مالك طلبة، مرجع سابق، ص 26-27.

³ - جعيدري هدى، النظام القانوني للكفالة في ظل قانون الأسرة، شهادة ماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، مسيلة، الجزائر، 2018/2019، ص 48، ينظر أيضا، علال أمال، المرجع السابق، ص 93.

التصريح بموافقة أبوي الولد المكفول أو لأحد منهما حيث نصت المادة 492 قانون إجراءات المدنية والإدارية صراحة على أنه يتوجب على طالب الكفالة التقدم بعريضة أمام قاضي شؤون الأسرة لمحكمة مقر إقامته ويفصل في هذا الطلب بموجب أمر ولأني لذا فإن العريضة يجب أن تقدم في نسختين وتكون معللة وتتضمن إشارة إلى الوثائق المحتج بها.¹

وهذا معناه أن إجراءات إسناد الكفالة تكون أمام المحكمة إقليمياً ونوعياً طبقاً لنص المادة 492 قانون إجراءات مدنية وإدارية، فهنا عقد الكفالة يصدر بموجب حكم قضائي بحيث يرفع الطلب بموجب عريضة متمثلة في طلب خطي يقدم من الكافل إلى القاضي وترفع هذه العريضة نسخة من مقر الوضع المسلم من قبل المساعدة الاجتماعية للكافل وذلك بعد قبول ملف، الكفالة من طرف اللجنة المكلفة بدراسة الكفالة إلى جانب الوثائق التالية:²

- شهادة ميلاد طالب الكفالة.
- شهادة ميلاد الزوجة طالب الكفالة.
- نسخة من عقد الزواج.
- شهادة عائلية لتأكد حول وجود أطفال للكافل أولاً.
- كشف الراتب لطالب الكفالة إن وجد.
- شهادة عمل لطالب الكفالة.
- طابع جبائي.

¹ - بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منشورات بغدادية، الجزائر، ط 2، 2009، ص 235.

² - جعيدري هدى، المرجع السابق، ص 48.

فالقاضي المختص محليا بالفصل في هذا الطلب هو القاضي الذي يوجد بموطن صاحب الطلب، وإن كان موطن الذي يطلب الكفالة خارج الجزائر، يرفع الطلب إلى القاضي الذي مقره بموطن المكفول وهذا طبقا لنص المادة 492 قانون إجراءات المدنية والإدارية¹

أما من ناحية اختصاصات قاضي شؤون الأسرة توسعت في هذا الموضوع تطبيقا لقواعد الإسناد فلا تمس فقط الأطراف الجزائريين بل تمتد إلى الأجانب المقيمين بالجزائر²، مع وجوب مراعاة قانون جنسية الطرفين فيما يتطلبه من شروط لانعقاد الكفالة، وهذا ما يسري عليه المادة 13 مكرر 1 قانون المدني الجزائري التي تنص عن أن: "يسري على صحة الكفالة قانون جنسية كل من الكفيل والمكفول وقت إجرائها، ويسري على آثارها قانون جنسية الكفيل".

الأمر الذي يصدره القاضي هو غير قابل للطعن، ويسلم نسخة منه إلى ضابط الحالة المدنية، ليتم تسجيله على هامش شهادة ميلاد الولد المكفول، حسب نص المادة 58 فقرة 03 قانون الحالة المدنية: "... يشار تلقائيا في جميع الأحوال التي يجب فيها تسجيل عقد أو حكم قضائي على هامش مرجع موجز من قبل ضابط الحالة المدنية سواء على هامش العقد المسجل قبل وأما في مكان التاريخ الذي كان يجب أن يسجل فيه العقد."

وبعد صدور الأمر بإسناد الكفالة يتم التنفيذ وذلك بتحرير محضر تسليم الطفل المكفول إلى الشخص أو الجهة الكافلة وذلك بحضور ممثل النيابة أو السلطة المحلية والمساعدة الاجتماعية.³

¹- الأمر رقم 09/08. المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

²- عمراش أسماء، بليل كاتية، المرجع السابق، ص 70.

³- جعيدري هدى، المرجع السابق ص 48.

المبحث الثاني: الإطار الموضوعي لعقد الكفالة

بعد إبرام عقد الكفالة وتعهد الكافل وبالقيام بالتزاماته التي عددها المشرع في عقد الكفالة من خلال تنفيذ هذا العقد بكل أركانه وشروطه القانونية لكي يكون صحيحا ومنتجا لأحكامه القانونية، سواء بالنسبة للكافل أو المكفول وهذا ما ينجر عنه آثار قانونية بالنسبة لهم خاصة هذا الولد المكفول موضوع الكفالة وبمثابة الابن الشرعي للكافل والالتزامات التي تقع على عاتق الكافل جراء هذا العقد(المطلب الأول)، إلى غاية انقضاءه في حالة تعرضه إلى أحد الأسباب المذكورة ضمن قانون الأسرة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: آثار عقد الكفالة

تتصرف نية الكافل في عقد الكفالة إلى تبرع إضافة إلى الالتزام بالقيام بشؤون القاصر وحفظه وصون مصالحه لذلك فإن هذا العقد هو مصدر للالتزام بالنسبة للكافل أما بالنسبة للمكفول فإنه يعتبر حماية قانونية لحقوقه¹ تنشئ الكفالة علاقة قانونية بين الطفل المكفول والكافل وينتج عنها آثارا، وذلك فيما تتمثل في الولاية القانونية للكافل على المكفول؟ (الفرع الأول) احتفاظ المكفول بنسبه (الفرع الثاني) إمكانية منح الكافل اللقب العائلي للمكفول (الفرع الثالث).

الفرع الأول: الولاية القانونية للكافل على المكفول

تنص المادة 116 من ق، أ، ج: "الكفالة التزام على وجه التبرع بالقيام بولد قاصر من نفقة وتربية ورعاية قيام الأب بابه،..." فالكافل يعتبر من ناحية الرعاية والنفقة بمثابة الأب الشرعي للمكفول، ويعامله على أساس ابنه الشرعي، غير أن الاختلاف بين ولاية الكافل وولاية الأب والأم بالنسبة لمعلومي النسب، وولاية المكفول مجهول النسب الذي يكون

¹-أمنية مساعدي، الحماية القانونية للطفل في إطار نظام الكفالة، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، مخبر المؤسسات الدستورية والنظم السياسية، معهد الحقوق والعلوم السياسية، البلدة، الجزائر، ع 6، 2016، ص 86.

وليه هو مدير مؤسسة حماية الطفولة كون هاتين الأخيرتين مستمدة من القانون¹، أما الولاية بموجب الكفالة تستمد من القاضي الذي يقرها، وهذه الولاية الغير أصلية تنصب على القيام بشؤون المكفول وتكون بتوفير الرعاية والعناية الصحية، والتربية والتعليم والنفقة²، وهذا معناه أن الكافل هنا مجبر على القيام بشؤون المكفول ومعاملته معاملة الابن الأصلي من تربية وصيانة فالكافل هنا يصبح وليا على نفس المكفول وإدارة أمواله المكتسبة من الإرث أو الوصية أو الهبة من جهة ويجوز أيضا أن يوصي أو يتبرع بماله في حدود الثلث من جهة أخرى، وهذا ما يستوجب علينا في هذا الفرع التطرق إلى الولاية القانونية للكافل على المكفول على نفسه (أولا)، وعلى ماله (ثانيا).

أولا: الولاية على نفس المكفول.

إن عقد الكفالة يخول للكافل السلطة الأبوية³ على الطفل المكفول وولاية على نفسه والتي نعني بها تلك السلطة أو الوسيلة التي تمنح لصاحبها القدرة على التصرف في الأمور المتعلقة بالشخص المولى عليه كالتربية، والتعليم، التزويج... إلخ⁴، وتتجسد هذه الولاية في المحافظة على نفس القاصر وصيانتها وقد نصت المادة 121 من قانون الأسرة الجزائري على أنه: "تخول الكفالة للكافل الولاية القانونية وجميع المنح الدراسية والعائلية التي يتمتع بها الولد الشرعي" وعليه فإن هذه المادة حددت جميع المنح العائلية والدراسية التي يتمتع بها الولد الأصلي⁵ إن هذه الولاية، وإن كانت تثبت كقاعدة عامة على القصر فإنها تثبت كذلك على المجنون والمعتوه، وعليه فإن الولاية على نفس المكفول تكون بالإتفاق عليه، وكذلك

¹ - لحسين بن الشيخ أث ملويا، قانون الأسرة المعدل والمتمم بموجب الأمر 05 / 02 المؤرخ في 27 فيفري 2005،

مفسرا مادة مادة للمبتدئين والممارسين، الطبعة الأولى، دار خلدونية، الجزائر، 2008، ص 105.

² - محمد محدة، سلسلة فقه الأسرة، أطلس النشر، الجزائر، ط2، 1993، ص 123.

³ - سلامي دليلة، المرجع السابق، ص 75.

⁴ - محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام، الدار الجامعية للطباعة والنشر، لبنان، ط 4، د س، ص 272.

⁵ - عبد الفتاح تقية، المرجع السابق، ص 246.

تربيته، فحسب المادة 116 من قانون الأسرة الجزائري فإن الكافل يحل محل الأب، ذلك الذي يضمن له الرعاية، كما تجدر الإشارة إلى زوجة الكافل التي تقوم بدورها في القيام بشؤون المكفول ورعايته، حيث تشترط الكفالة قبول زوجة الكافل ورضاها بالكفالة¹.

- تنتقل الولاية الشرعية للكافل على نفس المكفول، حسب المادة 121 من ق، أ، ج، فالكافل يتمتع بكل الصلاحيات التي تتصل بالولاية على النفس من تربية المكفول ورعايته، فهذه الولاية تنتقل من أبوي المكفول إلى الكافل إذا كان معلوم النسب² أو من ولي المكفول وهو مدير المؤسسة حماية الطفولة إذا كان مجهول النسب وهذه الولاية القانونية مخولة بقوة القانون طبقا للمادة 121 من ق، أ، ج.

إذا الولاية بموجب عقد الكفالة تستمد من القاضي الذي يقرها³، وهذه الولاية الغير الأصلية تنصب على القيام بشؤون المكفول وتكون بتوفير الرعاية والعناية الصحية، والتربية، والنفقة وهذا ما أكدته اجتهاد المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 23-12-1997 ملف رقم 187692، الحكم يمنح الولاية لغير الأم دون إثبات⁴.

وقد نصت المادة 116 قانون الأسرة على واجبات الكافل المتعلقة بإسناد الولاية على نفس المكفول وسننتاولها فيما يلي: من خلال التزامه بالنفقة والتزامه بتربية المكفول والعناية به والتزامه بقبض المنح العائلية والدراسية وهذا ما سنحاول تفصيله فيما يأتي:

¹-طلبة مالك، المرجع السابق، ص 29.

²-الغوثي بن ملح، المرجع السابق، ص 173.

³-محمد حسنين، الوجيز في نظرية الحق بوجه عام، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1985، ص 97.

⁴-المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار بتاريخ، 23-12-1997،، ملف رقم 187692، مجلة القضائية،

1997، ع 01، ص 53.

1- التزام الكافل بالنفقة:

هو أول وأهم التزام يترتب على الكافل في مواجهة المكفول حسب نص المادة 116 ق، أ، ج، فإن التزام هذا الكافل بالنفقة يكون تبرعياً، ولا يمكن أن تكون النفقة في هذه الحالة ديناً في ذمة القاصر المكفول وتتمثل حسب نص المادة 78 قانون الأسرة الغذاء والكسرة والعلاج والسكن وأجرته وكل ما يعتبر من ضروريات العرف والعادة¹، وذلك عملاً بقوله عز وجل: "وَارْزُقُوهُمْ فِيهَا وَاكْسُوهُمْ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَعْرُوفًا"²، ونظراً لأهمية النفقة في حياة الطفل نظمتهما أحكام اتفاقية حقوق الطفل فبالتالي من الضروري حصول الطفل على النفقة عليه³، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها حيث جاء فيه أنه يجب على الكافل القيام بالإنفاق على الولد المكفول وتربيته ورعايته وقيام الأب بابنه باعتباره ولياً قانونياً ما لم يثبت قانوناً تخليه عن الكفالة⁴، وهذا معناه أنه يجب على الكافل أن ينفق على المكفول كما ينفق الأب على ابنه الشرعي وذلك باعتبار المكفول في منزلة الابن الشرعي، فإذا كان المكفول ولداً فإن النفقة عليه تكون حتى بلوغه سن الرشد، أما بالنسبة إذا كان المكفول أنثى فإن النفقة والكفالة تمتد إلى ما بعد ذلك إلى أن تتزوج أي بالدخول عليها على الوجه المشروع⁵، وهذا طبقاً لنص المادة 75 قانون الأسرة على اعتبار أن الكافل بمثابة الأب الحقيقي للمكفول.

وعليه لا بد للقاضي أو الموثق قبل أن ينقلا المكفول إلى الكافل أن يتأكد كل منهما من أن ذمة الكافل يسيره أن يملك المال الذي ينفقه على الطفل وذلك من خلال كشف

¹- علل أمال، المرجع سابق، ص 105.

²- سورة النساء الآية، 05.

³- عمراش أسماء، بلبل كاتية، المرجع السابق، ص 74 - 75.

⁴- المحكمة العليا، المجلة القضائية، ع الثاني، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 369032، الصادر ب 13 - 12 - 2006، 2007، ص 443.

⁵- بن زردة عبد العزيز، المرجع السابق، ص 50.

راتبه الشهري، أي أن الالتزام بالنفقة هو الذي يبرر اشتراط القدرة المادية للكافل حسب نص المادة 118 ق، أ، إذ ليس من مصلحة المكفول أن تستند كفالته لشخص ذمته المالية ضعيفة لأن من شأن ذلك أن يؤدي إلى الإضرار به وعدم القيام به على أحسن حال¹، وكل هذا في إطار مصلحة الطفل المكفول.

كما تنص أيضا أحكام قانون الأسرة على أنه في حالة ما إذا عجز الأب عن النفقة فإن مسؤولية نفقة الأولاد تنتقل إلى الأم²، ومن خلال نص المادة 116 ق، أ، تبين لنا أن عقد الكفالة يتم بعقد شرعي وبإسم الأب وطبقا لذلك فإنه في حالة انحلال الرابطة الزوجية (الطلاق) فإن نفقة الولد المكفول تكون من الالتزامات التي يتقيد بها الأب، فالمشرع الجزائري لم يضع أي نص قانوني يلزم الأب الكفيل بدفع نفقة الطفل المكفول في حالة تهربه منها على عكس نفقة الأب على ابنه الشرعي حالة ما إذا امتنع الأب عن أداء النفقة مع قدرته على الدفع هذا ما أكدته نص المادة 331 من قانون العقوبات الجزائري³.

2- التزام الكافل بتربية والعناية بالمكفول:

تعتبر التربية ضرورية لمواجهة الحياة ومتطلباتها وتنظيم السلوكيات في المجتمع من أجل العيش في البيئة ملائمة وخلق جو أسري آمن وتوجيه هذا الطفل القاصر وتعليمه مبادئ الدين الإسلامي وتربيته التربية الحسنة ومنحه الحنان والعطف الذي حرم منه وابتعاده عن القيام بالأعمال غير اللائقة واعتداء على الغير وإضرار به وتنظيم سلوكياته كي يعيش مندمجا في مجتمعه ويعيش حياة كريمة.

¹-قرار المحكمة العليا، رقم 369032، مرجع سابق، قضية (ح، ق) ضد (م، ح) ص 443.

²- كمال لدرع، مسؤولية الأباء في كفالة الحقوق المادية والمعنوية للطفل في قانون الأسرة الجزائري، مقارنة بالفقه

الإسلامي، مجلة المعيار، جامعة قسنطينة، الجزائر، ع 2، سنة 1990، ص 191.

³-أمر رقم 66-156 مؤرخ في 8 جوان 1966، يتضمن قانون العقوبات، ج، ر، ج، ج، عدد 49، صادر بتاريخ

11 جوان 1966 المعدل والمتمم بالقانون رقم 01/09، المؤرخ في 25/02/2009، ج، ر، ج، ج، عدد 15

صادر بتاريخ 08 مارس 2009.

يلتزم الكافل بالناية ورعاية الطفل المكفول في جميع مراحل حياته وتوفير له الراحة والاطمئنان، وذلك من خلال تتبع حالته الصحية كما يتحمل الكافل مسؤولية جميع التصرفات الضارة التي يقوم بها الطفل المكفول¹، وتشمل الولاية على النفس على إتمام تربية الطفل التي بدأت بالحضانة، وكذا المحافظة مع الصون بعد البلوغ وتولي عقد الزواج لمن كان منهم قاصرا، حيث أن الكافل لا يجبر من في ولايته على الزواج دون موافقته²، وكذا أنه لا بد أن يلحق المكفول قواعد التربية والأخلاق الحميدة والإشراف على تعليمه كل ما يمكنه من اكتساب المعارف المختلفة وإيصاله إلى مستوى معين من العلم ليتكفل بنفسه في المستقبل³ بإتباع أسلوب اللين واللفظ ومنعه من إتيان أي سلوك أو تصرف من شأنه أن يلحق به ضررا وحمايته أيضا من كل اعتداء يقع عليه إذ الولي القانوني له عند الاعتداء عليه، والدين الإسلامي يحثنا على حسن تربية الأبناء والاعتناء بهم لقوله تعالى: "يا بني أقم الصلاة وأمر بالمعروف وأنهاي عن المنكر واصبر على ما أصابك إن ذلك لمن عزم الأمور"⁴.

وزيادة على تربية الولد المكفول وتعليمه وحمايته من كل ما يؤذيه فالكافل هنا هو من يرفع الشكاوى باسم المكفول ويطالب بالتعويض لفائدته باعتباره متضررا معنويا كطرف مدني أمام المحاكم، ويكون مسؤول مدنيا على أعمال هذا المكفول إذا ألحق ضرر بغيره، وهذا استنادا لأحكام المادة 134 من ق، م، ج، المتعلقة بمسؤولية متولي الرقابة⁵،

¹- بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 220.

²- أث ملويا، المرجع السابق، ص 220.

³- يزيد السعيد، المرجع السابق، ص 28.

⁴- سورة لقمان، الآية رقم 17.

⁵- تنص المادة 134 قانون المدني الجزائري على أنه "كل من يجب عليه قانونا أو اتفاقا رقابة شخص في حاجة إلى رقابة بسبب قصره أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية، يكون ملزما بتعويض الضرر الذي يحدثه ذلك الشخص للغير بفعله الضار".

فإن الكافل يلتزم بالتعويض للغير الذي أصابه ضرر بفعل المكفول بصفته الممثل الشرعي له بمقتضى عقد الكفالة، على سبيل المثال أن المكفول تسبب بفعله الضرر في تحطيم سيارة الغير، هنا الكافل هو الذي يمثل أمام القضاء ويلتزم بالتعويض إذ يمكن القاصر أن يتحمل التعويض نتيجة خطأ بشرط أن يكون مميزا فهنا يشترط التمييز الذي يحدده المشرع ب 13 سنة، وأن تكون له ذمة مالية وفي حالة عدم توفر هذين الشرطين فإن المكفول هو الذي يتحمل التعويض¹

3- قبض المنح العائلية والمدرسية:

تجعل الولاية من حق الكافل قبض المنح العائلية وكذلك المنح الدراسية التي يتمتع بها الولد الأصلي لتكون من حق الولد المكفول²، باعتبار أن الولد المكفول يعد بمثابة الولد الشرعي للكافل وهذا ما مضت عليه المادة 121 ق. أ "تحويل الكفالة للكافل... وجميع المنح العائلية والدراسية التي يتمتع بها الولد الشرعي". وذلك وفقا للشروط القانونية³ وتأسيسا على ذلك فإن الكافل باعتباره يحل محل الولد الشرعي في ممارسة مقتضيات الولاية على المكفول القاصر، فإنه يتولى قبض المنح العائلية والدراسة المقررة بهذه الصفة⁴ فهنا من خلا نص المادة المذكورة أعلاه يتبين لنا أن عقد الكفالة يضع المكفول تحت مسؤولية الكافل في جميع جوانب حياته باعتباره يحل محل الأب الذي تكون له الولاية القانوني والسلطة الأبوية على هذا الطفل من خلال المنح العائلية

¹-طلبة مالك، المرجع السابق، ص 30.

²- أحمد نصر الجندي، شرح قانون الأسرة الجزائري، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، د ط، 2009، ص198.

³-لاكلي نادية، أحكام الكفالة في تشريع الجزائري واشكالاتها القانونية، مجلة القانون ومجمع كلية الحقوق، جامعة بلحاج بوشعيب، عين تموشنت، الجزائر، مجلد 10، ع 02، 2022، ص113.

⁴-آث ملويا لحسين بن الشيخ، المرجع السابق، ص339.

والدراسية التي يتحصل عليها والتي تعتبر حق من حقوق الطفل المكفول حتى تضمن له أن يعيش كريما في مجتمعه .

وعليه فإن المكفول بمجرد تسجيل عقد الكفالة على هامش شهادة ميلاده يعامل معاملة الولد الشرعي فيما يخص هذا الحق، فالمشرع الجزائري لم يشر إلى كيفية الحصول على هذه المنح وبالتالي يفترض بالكافل فرضين:

إما أن يضع أثناء تكوين ملف العمل الذي يوضع لدى إدارة المستخدم شهادة عائلية مسجل بها الطفل المكفول إلى جانب الأبناء الشرعيين إن وجدوا مع الإشارة في الشهادة أنه مكفول،

أو يضع الشهادة العائلية مرفقا بعقد الكفالة الوالدين منفصلين قصد الاستفادة من المنح العائلية.¹

فقانون الحالة المدنية يشترط تسجيل عقد الكفالة على هامش عقد ميلاد المكفول حتى يعامل هذا الأخير كالابن الشرعي² وتكون له صفة في التمتع بالحقوق الاجتماعية التي يتمتع بها الأبناء الصليبين للكافل³ فلهذا من الأفضل استحداث صفة جديدة في

¹- علال أمال، المرجع السابق، ص107.

² -سلام ع بد الرحمان، الكفالة في التشريع المدني الجزائري، مجلة الحضارة الإسلامية، جامعة وهران 2، الجزائر، مجلد19، عدد2، أكتوبر 2018، ص618.

³- اقروفة زبيدة، الإبانة في أحكام النيابة، دراسة قانونية فقهية قانونية، دار الأمل، بجاية، الجزائر، د ط، 2012، ص138.

الدفتر العائلي، خاصة بالكفالة تشير إلى كل البيانات الشخصية للطفل المكفول مجهول النسب.¹

حتى يظهر هذا المكفول في شهادة عائلية إضافة إلى هذا نجد أن هذا الأخير له حق أن يسد تفيد من قوانين الضمان الاجتماعي التي تجعله من ذوي حقوق الكافل حسب المادة 67 من 08/11 "المتعلق بالتأمينات الاجتماعية"² حيث تقر له حقوق منها التكفل بمصاريف العناية الطبية والعلاجية.

ثانيا: الولاية على مال المكفول

تطرقنا في هذا الفرع إلى أن الكفالة تمثل الولاية القانونية للكافل على المكفول على نفسه فهنا سوف نقوم بدراسة الولاية القانونية على مال المكفول وذلك حسب نص المادة 122 ق. أ.

إن الولاية على المال هي السلطة التي يملك لها الولي التصرفات والعقود التي تتعلق بمال المولي عليه من البيع، والشراء والإجارة والرهن وغيرها.

وهذه الولاية تثبت على العاجزين عن تدبير شؤونهم المالية من الصغار والمجانين

¹-سالم ليلي ، عن الطفل المكفول في اسم عائلي فيظل انعدام قانون موحد خاص لفئة أطفال، حالة الطفل المولود خارج اطار الزواج، يوم دراسي حول لقب الطفل، كلية الحقوق، جامعة وهران، الجزائر، يوم 4 فيفري 2013، ص304.

²-القانون رقم 83-11 متعلق بالتأمينات الاجتماعية، المؤرخ في 2 جويلية 1983، المعدل والمتمم بالمرسوم التشريعي رقم 94-04 ، المؤرخ في 11 أفريل 1994، الأمر رقم 96/17 المؤرخ في 2 جويلية 1996، قانون رقم 08/11 معدلة بها المادة 67 تنص على أن : يقصد بذوي الحقوق الأولاد المكفولون البالغون أقل من 18 سنة.

والمعانيه كما تثبت على السفهاء وذوي الغفلة¹

وبمقتضى عقد الكفالة تنتقل الولاية الشرعية للكافل على المكفول، فالكافل يتمتع بكل الصلاحيات التي تتصل بالولاية على المال، من أن يدير أموال المكفول المكتسبة من الإرث أو الوصية أو الهبة.² حيث نصت المادة 122 قانون الأسرة على أنه "يدير الكافل أموال الولد المكفول المكتسبة من الإرث أو الوصية أو الهبة لصالح الولد المكفول"، أنه على الكافل الاعتناء بأموال القاصر المتكفل به وتنميتها والاستثمار فيها لمصلحة المكفول.³ وقد منحه المشرع هذا الحق نتيجة حتمية لمنحه للولاية القانونية.⁴

هذا معناه: أن الولاية على الأموال تكون على فاقد الأهلية وناقصيها حفاظا على أموالهم وممتلكاتهم من الضياع فالمشرع أعطى للكافل حق التصرف في أموال القاصر دون الإضرار بمصلحته وفي حدود نص عليها القانون. باعتباره وليا له، فعلى الكافل منا أن يتصرف تصرف الرجل الحريص فالكافل له نفس سلطة الولي من خلال التصرف في أموال المكفول بالنسبة لعمال الإدارة والتصرفات البسيطة باعتبار أن الرجل الحريص هو الذي يدرس واقعة ونتائجها المستقبلية سواء كانت سلبية أو إيجابية ويوازن بين الضرر والمنفعة.⁵

¹ - طاهري حسين، الأوسط في شرح قان ون أ. ج مدعما باجتهادات المحكمة العليا والمذاهب الفقهية مع التعديلات المدخلة عليه بموجب أمر 50-20 المؤرخ في 2005/02/27. مرفقا بنماذج قضائية لعرائض أحوال شخصية، دار خلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، د، ط، د صص 76.

² - الغوثي بن ملح، المرجع السابق، ص 173.

³ - سعاد زغيشي، كفالة اليتيم في التشريع الجزائري، مجلة البحوث والدراسات، كلية العلوم والحقوق السياسية، جامعة باتنة، الجزائر، ع 24، 2017، ص 186.

⁴ - بوزيد خالد، الكفالة نظام لحماية الأطفال في التشريع الجزائري، مجلة قانون العمل والتشغيل، كلية الحقوق، جامعة وهران، الجزائر، ع 4، جوان، ص 258.

⁵ - وسام قوادري، حماية أموال القاصر على ضوء التقنين المدني وتقنين الأسرة، مذكرة شهادة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة آكلي محند أولحاج، البويرة، الجزائر، 2013، ص 35.

وعليه أيضا أن يستأذن القاضي وذلك بمنع الولي من بعض التصرفات والتي ضبطها المشرع من خلال نص المادة 88 ق، أ. الواردة على سبيل الحصر حيث جاء في نص المادة: "على الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص ويكون مسؤولا طبقا للمقتضيات القانون العام. وعليه يستأذن القاضي في التصرفات التالية:

*بيع العقار وقسمته ورهنه، وإجراء مصالحه.

*بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة.

*استثمار أموال القاصر بالإقراض أو الاقتراض أو المساهمة في الشركة.

إيجار عقار القاصر لمدة تزيد عن ثلاث سنوات أو تمتد لأكثر من سنة بعد بلوغه سن الرشد وترجع السلطة التقديرية للقاضي من منح الإذن أو منعه وبالتالي لا يمكن للكافل أن يقوم بالتصرف الضار بالمكفول مثلا كهبة جزء من أمواله ويعتبر هذا تصرفا باطلا، بينما بحق للكافل القيام بالتصرفات النافعة للمكفول كقبول الهبة وكذا التصرفات الدائرة بين النفع والضرر كالبيع والشراء.¹ وعلى القاضي أيضا أن يراعي أيضا حالة الضرورة والمصلحة وحالة بيع العقار بالمزاد العلني.² وفي إذا تعارضت مصالح الولي ومصالح القاصر يعين القاضي متصرفا خاصا تلقائيا أو بناءا على طلب من له مصلحة وذلك حسب ما نصت عليه المادة 90 ق. أ. ج.

وفي حالة التصرف وعدم مراعاة أخذ إذن القاضي في التصرفات التي تجيز إذنه أو تثبت تصرفات الكافل في أموال المكفول، وألحق به أضرارا بسوء نية لاستغلال أمواله فإنه يحق لكل شخص إبلاغ النيابة العامة بتحريك الدعوى العمومية طبقا لأحكام

¹ -عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص124.

² -تنص المادة 89 من ق. أ. جج على أنه: "على القاضي أن يراعي في الإذن حالة الضرورة والمصلحة أو يتم بيع العقار بالمزاد العلني".

المادة 01/380 قانون العقوبات: "كل من استغل حاجة لقاصر لم يكمل 19 أو ميلا أو هوى أو عدم خبرة فيه ليختلس منه التزامات أو إبراء منها أو أية تصرفات أخرى تشغل ذمته المالية وذلك إضرارا به يعاقب بالحبس من ثلاث أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة مالية من 500 إلى 10000 دينار جزائري وتم تشديد العقوبة المقررة للاستغلال القاصر وذلك حسب نص المادة 02/380 ق، ع، ج.

فبالرجوع إلى أحكام الوصاية وطبقا للمادة 95 ق، أ، ج. فإن الوصي له نفس سلطة الولي في تصرف في أموال المكفول وقد ضبطها المشرع الجزائري من خلال المواد من 88 إلى 90 ق، أ، ج. وبالتالي يجب على الكافل إدارة أموال المكفول إدارة الرجل الحريص وأي تصرف يقوم به الكافل سواء بيع أو إيجار لا بد الرجوع في أخذ إذن القاضي وهذا من أجل حماية المكفول¹، وهذه الإدارة مستمدة أحكامها من الوصاية حيث ذهبت الدكتور محيي فريدة إلى أنه من الأفضل اعتبار الكافل وصيا على المكفول إذ أن الوصي عليه التزامات إضافية على التزامات الولي، إذ يكون ملزما بتقديم حساب بالمستندات إلى من يخلفه أو إلى القاصر الذي رشد أو ورثه إذا توفي كما يمكن تعيين مشرف يقوم بمراقبة الكافل في إدارة أموال القاصر المكفول ويكون له الحق في الاطلاع على كافة المستندات المختلفة بذلك².

وبالتالي فالولاية المقررة للكافل على المكفول ماهي إلا وسيلة لحماية هذا الطفل مما لا يستطيع القيام به بنفسه لانعدام الأهلية أو نقصها، بحيث أن لديه الصلاحية لكسب الحقوق وتحمل الالتزامات إلا أنه غير مؤهل لمباشرتها بنفسه فهذه هي الحكمة من إيجاد نظام الولاية حسب نص المادة 44 قانون المدني، ج، و المادة 81 من قانون الأسرة الجزائري وبالتالي فتحقيقا لمصلحة المولى عليه فلا يجوز التنازل عن هذه الالتزامات التي

¹ -بوعشة عقيلة، المرجع السابق، ص 35.

² -وسام قوادري، المرجع السابق ص 36.

يفرضها القانون، فعلى الكافل أيضا الذي يعد الأب الحقيقي أن يدير أموال المكفول كأحد أبنائه أو ماله خاص الذي يحقق له الربح والمنفعة إلى غاية بلوغ هذا القاصر سن الرشد التي تسمح له ببعض التصرفات القانونية وممارستها بنفسه.

الفرع الثاني: احتفاظ المكفول بنسبه

يعتبر حق الطفل في النسب من الحقوق العظيمة التي أقرتها الشريعة الإسلامية للطفل المكفول والذي يفضل به حفظ للطفل هويته ويحفظ له حقوقه من جهة أخرى فالهدف من الكفالة هو احتفاظ هذا الطفل بنسبه وقد يكون معلوم أو مجهول النسب وهذا ما سيتم دراسته في هذا الفرع حيث سنتطرق إلى حالة مجهول النسب (أولا) وحالة معلوم النسب (ثانيا):

وهذا ما نصت عليه المادة 120 من ق، أ، ج. تنص على أنه: "يجب أن يحتفظ الولد المكفول بنسبه الأصلي إن كان معلوم النسب وإن كان مجهول النسب تطبق عليه المادة 64 من قانون الحالة المدنية".

أولاً: احتفاظ الطفل المكفول مجهول النسب بنسبه:

يعرف نسب الطفل بأنه العلاقة التي تربط بأبويه وأساسها وحدة الدم ويترتب عليها معرفة الطفل لهويته¹ فإذا كان الطفل مجهول النسب فإنه حسب المادة 120 من ق، أ، ج تطبق عليه المادة 64/04 قانون الحالة المدنية التي تنص على أنه: "يعطي ضابط الحالة المدنية نفسه إلى الأطفال المولودين من أبوين مجهولين والذي لم ينسب لهم المصرح أية أسماء، يعين الطفل لمجموعة من الأسماء يتخذ آخرها كلقب عائلي"² ويفهم

¹ - حمو بن إبراهيم فخار، الحماية الجنائية للطفل في تشريع الجزائري والقانون المقارن، أطروحة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2013/2014، ص 206.

² - قانون 70/20 المتضمن قانون الحالة المدنية.

من هذه المادة أنه يمكن للطفل مجهول النسب، ويسجل المكفول في كل الوثائق حسب الاسم واللقب الذي منحه له ضابط الحالة المدنية¹، بحيث يعين الطفل بمجموعة من الأسماء شريطة عدم تعارضها مع النظام العام وعدم إخلالها بحيائه²، فيتخذ من غيرها لقبا له حيث يبقى هذا الاسم الممنوح له حقا لهذا الطفل مجهول الهوية ويكون اكتسابهم للاسم عن طريق قانون بتطبيق نص المادة 64 من ق، ح، م التي تنص على: "يختار الأب والأم أو في حالة وجودهما المصرح"، وهنا أيضا يجب أن نميز بين جنس الطفل، فإذا كان ذكرًا منحه ضابط الحالة المدنية سلسلة من الأسماء الخاصة بالذكور يتخذ غيرها كلقب عائلي له، بينما إن كانت أنثى فإنه يمنحها عدة أسماء خاصة بالإناث على أن يكون آخرها اسما مخصصا للذكور تتخذ كلقب لها.³

ويفهم من ذلك أن احتفاظ الطفل المكفول بنسبه، يعد النظام العام ولا يمكن مخالفتها أو التعدي عليها والهدف منها هو حماية الحقوق التي يكتسبها إلى والده الأصلي وعدم اختلاط الأنساب ولا ينبغي أن يؤثر بقاء الولد برضاه واختياره عند كافله على نسب حقيقي لأنه لا يثبت النسب بالكفالة⁴، كما يفهم نص المادة 64 ق، ح، م، على عدم منح مجهول النسب لقب معروف مهما كان حتى لا يكون اعتداء على نسب أي شخص، فالنسبة لمجهول الأبوين فهنا لا يتمتع بأي لقب بينما الذي له أم معلومة فقد تمنح له لقبها أي تجعل ابنها ينسب لها.⁵

¹ - والي عبد اللطيف، الحماية القانونية لحقوق الطفل دراسة مقارنة، الجزائر، تونس، المغرب، أطروحة دكتورا، كلية

الحقوق، جامعة الجزائر 1، بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2014/2015، ص 74-75.

² - ينظر، المادة 64 من الأمر رقم 70/20 المتضمن قانون الحالة المدنية.

³ - بلقاسم شتوان، كفالة الطفل المسعف فقها وقانونا، د. د. ن، د ب، د ط، د س، ص 463.

⁴ - بلحاج العربي، المرجع السابق، ج 01، ص 529.

⁵ - بوعشة عقيلة، المرجع السابق، ص 38.

ثانيا: احتفاظ الطفل معلوم النسب بنسبه

يعد النسب الطريق الأول لاكتساب اسمه فهو حق يميزه عن غيره، ويسجل عند الميلاد في سجل المواليد وهذا ما يتعلق بالطفل الشرعي الذي يحق له أن يحمل اسم أبيه¹، ومن خلال دراستنا لنص المادة 120 ق، أ، ج أنه: "يجب أن يحتفظ الولد المكفول بنسبه الأصلي إن كان معلوم النسب..." وهذا ما سندرسه في هذا الجزء.

إذا كان للطفل المكفول أبوان معلومان وقاما بمنحه الكافل للقيام بشؤونه لأي سبب كان أو كان معلوم النسب من جهة الأم فقط²، فإنه في هذه الحالة لا يمكن تجريده من لقبه وأي انتهاك لحق المكفول في إبقاءه على نسبه الأصلي يعد تعديا على النظام العام³ كما يعد هذا اللقب محمي بحكم القانون من كل من تعدى عليه ولا يجوز استعماله من قبل شخص أجنبي عن العائلة التي تستعمله، وأن كل من يسجل اسما عائليا، أو لقب عائلة غير عائلته ويستعمله دون حق، جنحة انتحال اللقب⁴.

فنجذ المشرع قد حمى هذا القاصر مكفول معلوم النسب بعدم تجريده من نسبه الأصلي وواجب على الكافل أن يقوم بتربية ورعاية الطفل المكفول بمثابة ابنه ونسبه إليه كما أوجب عدم مخالفته على ذلك وإلا اعتبرت جريمة يعاقب عليها قانون العقوبات الجزائري، كما جاء في نص المادة 247 منه تنص على: "كل من انتحل لنفسه في محرر عمومي أو رسمي أو في وثيقة إدارية معدة لتقديمها للسلطة العمومية اسم عائلته خلاف اسمه وذلك بغير حق يعاقب بغرامة من 500 إلى 5.000 دج."

¹-سلامي دليلة، المرجع السابق، ص 74 - 75.

² -معانقي مريم، شلابي خديجة، المرجع السابق، ص 38.

³ - عبد السلام خضرة، أحكام عقد الكفالة في التشريع الجزائري وبعض التشريعات العربية- دراسة مقارنة مذكرة

الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ريان مستور، الجلفة، الجزائر، 2015/ 2016، ص 38.

⁴-عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 24.

- فهذا يجب على الكافل أن يلحق الطفل المكفول بنسبه أي بأن يبقى حاملا للقب أبيه دون تجريده منه بمعنى أن يلحق الطفل المكفول بالكافل دون نسبه فيجعله بمثابة ابنه في التربية والرعاية دون أن يلحق بلقب عائلته فإن حدث العكس فلا تعتبر كفالة بل سوف تدخل ضمن نظام التبني، ومن المعلوم أن هذا الأخير محرم في الشريعة والقانون بالاعتماد على المادة 46 من ق، أ، ج، التي تمنع التبني شرعا وقانونا.

الفرع الثالث: إمكانية الكافل منح لقبه العائلي للمكفول

إن تطور المجتمع يفرض الاعتناء بالطفل عموما، وبصفة أخص باللقطاء ومجهولي النسب قصد دمجهم في المجتمع بطريقة فعالة وذلك بتوفير لهم طفولة سعيدة عادية تمكنهم من القيام بدورهم في المجتمع¹، فلقد قرر المشرع الجزائري حماية خاصة لنظام اللقب العائلي من كل أشكال التعدي والمساس الذي قد يقع عليه حيث حاول حماية فئة الأطفال المكفولين في جميع مناحي حياتهم من خلال إمكانية منح الكافل لقبه العائلي للمكفول، وهذا ما سوف نتناوله في هذا الفرع:

يمكن للكافل تغيير لقب المكفول مجهول النسب ومنح لقبه وهذا بعد صدور المرسوم التنفيذي رقم 92/24 المؤرخ في 13/01/1992 المتعلق بتغيير اللقب بناء على فتوى الشيخ "أحمد حماني" رحمه الله، مفادها أنه يمكن منح الطفل مجهول النسب لقب كفيله في إطار الكفالة دون أن يمس ذلك الأحكام الشرعية كالنسب والميراث²، حيث لاقى هذا المرسوم معارضة شديدة آنذاك وصلت حد اتهام المشرع الجزائري بالخروج عن نظام الكفالة إلى إقرار مبدأ التبني بصفة غير صريحة، فتغير لقب المكفول حسب رأيهم

¹ - محمد زواوي فريدة، مدى تعارض المرسوم التنفيذي 92/24 مع مبادئ الشريعة الإسلامية، مجلة قضائية، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، الجزائر، ع 02، 2000، ص 69.

² - Nadia younsi Haddad- La kafala en droit Algérien faculté de droit- R A S P E N° 4 alger 1999 P 03.

بلقب آخر تغيير لنسبه الحقيقي والحاقه بنسب شخص آخر جديد ومنحه حقا في الإرث¹ كما أنه يعتبر صورة من صور التعدي على اللقب العائلي الذي يشترك فيه عدة عائلات.²

فلقد تدخل المشرع بموجب المرسوم التنفيذي 24/92 بحق المكفول أن يحمل لقب كافله إذا كان مجهول الأبوين مطلقا أو مجهول الأب وهنا لا بد من الحصول على موافقة الأم استنادا لنص المادة الأولى من المرسوم 24 /92 "كما يمكن أن يتقدم الشخص الذي كفل قانونا في إطار الكفالة، ولدا قاصرا مجهول النسب من مطابقة الأب أن يتقدم بطلب تغيير اللقب باسم هذا الولد ولفائده، وذلك قصد مطابقة لقب الولد المكفول بلقب الوصي وعندما تكون أم الولد القاصر معلومة وعلى قيد الحياة، فينغي أن ترفق موافقتها المقدمة في شكل عقد شرعي بالطلب" فالهدف من ذلك المرسوم تسوية وضعية الأطفال الادارية بمنحهم الاسم واللقب العائلي لأنها ضرورة اقتضتها الحياة في المجتمع لأن كل إنسان لا بد له من اسم يميزه عن غيره وهو أحد صفات الشخصية بالنسبة للإنسان³.

-فالولد المكفول يبقى دائما محتفظا باسمه الممنوح له بموجب قانون الحالة المدنية على هامش شهادة ميلاده، فلا يمكن له إخفاء الاسم الأصلي عند إبرام عقد الزواج ولا يمكن استعماله في الميراث⁴، وفي المقابل المشرع توعّد من يقوم بالإقرار أو الإدلاء لدى ضابط الحالة المدنية بتصريحات مزيفة تتعلق بالطفل ليس ابنه الشرع لإلحاقه بنسبه بالتعرض للعقوبة المنصوص عليها في المادة 217 من قانون العقوبات الجزائري.

¹-بوزيد خالد، المرجع السابق، ص 257.

²-عسال غالم قدور، حماية الحالة المدنية للأطفال مجهولي النسب، منح لقب الكافل للمكفول بين الإباحة والتحریم، مجلة القانون والعلوم السياسية،المركز الجامعي صالحی أحمد، الجزائر،مجلد 8، ع 1،، 2022، ص 01-10.

³-بن شويخ الرشيد، المرجع سابق، ص 248.

⁴- عمارة مسعودة، المرجع السابق، ص 69.

فمن خلال صدور المرسوم رقم 92/24 المتضمن بتغيير اللقب المتعلق بالأطفال المكفولين الذي سمح بموجبه لطالب الكفالة أن يخول لقب هذا الطفل من الذي منحه إياه القانون إلى اسم عائلة الكافل وبالاستناد إلى نص المادة الأولى منه يتضح لنا أنه حتى يتمكن الكافل من إلحاق اسمه إلى الولد الذي تكفل به لا بد من توفر مجموعة من الشروط وهذا ما سيتم تبيانها فيما يأتي:

أولاً: الشرط القانونية لمطابقة الكافل على المكفول.

إن اسناد اللقب العائلي الخاص بالكافل إلى الطفل المكفول يستلزم توافر جملة من الشروط ضرورية فإذا اختل أحدهما فإنه يرفض الطلب من قبل وزارة العدل وتتمثل هذه الشروط في ما يلي:

1- إلزامية وجود عقد الكفالة: طبقاً لنص المادة 116 من قانون، أ، ج: "تتم بعقد شرعي" حتى يمكن للكافل أن يغير لقب المكفول ويمنحه لقبه العائلي لا بد أن يكون كافلاً له بصفة قانونية ويجب اثبات ذلك بعقد توثيقي صادر عن الموثق أو كفالة صادرة من الجهات القضائية طبقاً لنص المادة 116 من ق، أ، ج والمشرع لم يشترط مدة معينة في الإسناد الواقعي للمكفول حتى يستثنى للكافل تقديم طلبه¹

2- ضرورة أن يكون المكفول القاصر مجهول النسب من الأب:

فالمشرع أجاز تغيير لقب المكفول سواء كان بنتاً أو ولداً فمن كان معلوم الأب لا بد من احترام نسبه الشرعي وعدم المساس به²

¹- علال أمال، المرجع سابق، ص 116.

²- سالمى دليلة، المرجع سابق، ص 74.

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

فلا يمكن تصور تقديم الطلب من طرف المكفول لانعدام أهلية التقاضي، لكونه محتاج للرعاية وأن الولاية على نفسه مقررة للكافل فهنا يتضح معناه أنه لا يقبل الطلب إلا إذا قدمه الكافل بحيث لا يصح أن يقدمه المكفول ويشترط أن تكون إرادته خالية من العيوب وتكون حرة صادرة برضاه دون إكراه وضغط.

4- ضرورة موافقة أم المكفول صراحة إذا كانت معلومة وعلى قيد الحياة:

فالطفل معلوم الأم اشترط القانون موافقتها صراحة لكي تمنح لقبها العائلي للطفل القاصر، أي يكون التعبير صريحا عن الإرادة بأن توافق على أن يحمل المكفول لقب الكفيل وأن يسجل لقب المكفول في سجلات الحالة المدنية والمدلى به إلى ضابط الحالة المدنية ويجب أن تكون هذه الموافقة في شكل شرعي مكتوب أما إذا كانت متوفاة أو غير معلومة فإنه يسقط هذا الشرط¹.

ثانيا: إجراءات تغيير لقب المكفول:

فبمجرد استكمال الكافل للشروط السابقة الذكر، يمكن له إتباع إجراءات اللازمة تمكنه من تغيير اللقب المكفول وأن تتوفر الوثائق التالية:

1- شكلية الملف قصد تغيير اللقب أو مطابقته:

- طلب خطي بتغيير الاسم أو اللقب إلى وزير العدل موقع من طرف المعني بالأمر.

- شهادة ميلاد الطفل المكفول.

¹- علال أمال، المرجع نفسه، ص 116.

- نسخة من عقد الكفالة المصادق عليها.
- شهادة ميلاد الكافل.
- نسخة من سجلات عقد زواج الكافل.
- بالنسبة للأطفال الموجودين في إطار المساعدة الاجتماعية زيادة على هذه الوثائق لا بد من توفير:
- شهادة وضع في إطار الكفالة مسلمة من طرف مدير النشاط الاجتماعي ومصادق عليها¹.
- يجب على الكافل أن يتقدم بطلبه إلى وزير العدل وحافظ الأختام مرفقا بهذه الوثائق المذكورة أعلاه.

2/ الإجراءات المتبعة لإصدار الأمر بمطابقة اللقب:

بعد استكمال جميع الوثائق المكونة للملف يقوم السيد وزير العدل وحافظ الأختام بإرسال ملف الطالب إلى النائب العام لدى المجلس القضائي التابع لاختصاص مكان ولادة الطفل محل الكفالة وتكليفه بإجراء تحقيق بشأن الطلب.

بعدها يتم تحويل هذا الملف إلى وكيل الجمهورية الذي يقوم بمتابعة التحقيق ليرسل وهو نفس اختصاص وكيل الجمهورية² ليتوصل إلى النتائج الذي يظهر مصيرها طلب بالرفض أو القبول، وفي حالة قبول الطلب فإن وزير العدل يأمر النيابة العامة بتنفيذه ثم يقوم وكيل الجمهورية بتقديم طلب إلى رئيس المحكمة يلتمس فيه تغيير لقب المكفول مع

¹- علال أمال، المرجع السابق، ص 117.

²- بليل صابرينة، شعلال نعيمة، عقد الكفالة في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، 2012/2013، ص 56.

إرفاقه بكافة المستندات المؤيدة لهذا الطلب وبعد الاطلاع عليه يأمر رئيس المحكمة بتغيير لقب المكفول وإحاقه بالكافل بموجب أمر ولائي¹، في أجل 30 يوم من إخطاره وبعد صدور هذا الأمر تأمر النيابة العامة ضابط الحالة المدنية لتسجيله على هامش عقد ميلاد الطفل المكفول، وذلك في سجلات وعقود مستخرجات عقد الحالة المدنية وذلك حسب ما ورد في نص المادة 05 مكرر 01 "المرسوم التنفيذي 24 / 92" الذي يقوم بتغيير اللقب الممنوح للقاصر بلقب الكافل وعندما تكون أم القاصر معروفة وعلى قيد الحياة، فيشترط أن ترفق موافقتها لتغيير اللقب من السيد رئيس المحكمة، يسجل في فهرس الأوامر الخاصة بالحالة المدنية بكتابة الضبط، ثم يقوم السيد وكيل الجمهورية بإرسال نسخة من الأمر إلى كتابة الضبط بالمجلس وأقرب إلى ضابط الحالة المدنية بالبلدية من أجل تسجيل اللقب الجديد على هامش عقد ميلاد الولد بسجلات الحالة المدنية بالبلدية والمجلس.²

ثالثا: مركز المرسوم التنفيذي رقم 24 / 92 المتعلق بتغيير اللقب

لقد أثار هذا المرسوم التنفيذي ضجة كبيرة في وسط المجتمع بين مؤيدين ومعارضين، حيث طرح عدة تساؤلات لدى المختصين في القانون، متسائلين ما إذا كان هذا المرسوم التعلق بإعطاء اللقب المكفول من قبل الكافل يؤدي إلى إلحاق النسب أم لا؟

1/ الفئة التي تعتبر تغيير اللقب تبني:

وهم الاتجاه الذين رفضوا تطبيقه على أرض الواقع عند صدوره لكونهم كيفوا هذا المرسوم باعتباره تبني لأن فيه تغيير لحقيقة النسب الأصلي للولد المكفول بحيث أنه يسمح بإدخال فرد من عائلة أجنبية مجهولة ضمن أفراد عائلة معلومة يشاركونهم في حمل

¹-دليلة سلامي، المرجع السابق، ص 73-74.

²-بن عبيدة عبد الحفيظ، "الحالة المدنية وإجراءاتها"، دار هومة لطباعة والنشر الجزائر، ط 2، 2005، ص 57.

لقبهم وينسب إليهم دون رغبة منهم ودون رضاهم فهو اعتداء على نظام الأسرة واختلاط الأنساب¹ وإلحاق نسب ولد إلى نسب شخص جديد وهذا ما يرجعنا للعصر الذي كان فيه العرب في الجاهلية يبوحن التبني، كما أنهم يبررون أن مضمون هذا المرسوم يحمل في طياته تناقض² مع أحكام المادة 120 من ق، أ، ج: "يجب أن يحتفظ الولد المكفول بنسبه الأصلي إن كان معلوم النسب وإن كان مجهول النسب فتطبق عليه أحكام المادة 64 قانون الحالة المدنية"

وبتناقض مع أحكام الشريعة الإسلامية، التي تقتضي أن الطفل ينسب إلى أبيه وإن كان معلوم النسب ينسب إلى المجتمع قوله تعالى: "فَإِنْ تَعْلَمُوا أَبَاءَهُمْ فَأِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ"³ وعليه نجد أن هذه الفئة تؤكد على ضرورة احتفاظ المكفول بنسبه الأصلي وبالتالي استبعاد تطبيق هذا المرسوم والاحتكام إلى أحكام الشريعة الإسلامية.

2 / الفئة التي لا تعتبر محتوى هذا المرسوم تبنيًا بل يبقى دائما في إطار الكفالة:

هو الرأي السائد حاليا وبموجبه أزال الغموض واللبس وعليه فإنهم يرون ضرورة الاستجابة إلى هذه الطلبات والمتعلقة بتغيير اللقب ولقد اعتمد هذا الرأي في حجته على نص المادة 05 مكرر من المرسوم السالف الذكر والتي تقضي بضرورة تسجيل اسم المكفول في هامش شهادة الميلاد وكل العقود ومستخرجات الحالة المدنية، مع الإشارة إلى عدم امكانية تسجيله في الدفتر العائلي أين استخلص من هذا الرأي ومن هذه المعطيات أن اللقب الأصلي يبقى دائما محفوظ وأن هذا الاسم هو إضافي فقط وهو حق

¹ -عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 158.

² - سعيدي فطيمة، الزهرة سلسبيل، جهارة مروي، كفالة مجهول النسب بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري،

مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2020 / 2021، ص 42.

³ -سورة الأحزاب، الآية 05.

استعمال شخص له لأنه يمكن إخفاء الاسم الأصلي عند إبرام عقد الزواج ولا يمكن استعماله في الميراث¹.

إن رئيس المحكمة يصدر أمر بعد أن يعرض عليه طلب تغيير اللقب يضمن بتنفيذه في سجلات الحالة المدنية بإضافة عبارة "ابن الكفالة" هامش شهادة ميلاد المكفول ليكتب فلان ابن فلان بالكفالة وبهذا وضع حدا لعدم تطابق المرسوم مع أحكام الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة صيانة لحقوق الأطفال مجهولي النسب حتى يكون لهم مركز قوي في المجتمع².

ومع ذلك فعلى الكافل التصريح بالحقيقة الولد المكفول منذ صغره وتعيده على فكرة أن العائلة التي يتواجد فيها لا تعد فيها عائلته الحقيقية فهذا اللقب لا يمكن استعماله ولا اعتماده في مسألة الميراث وكذلك لا يمكن من إخفاؤه في إبرام عقد الزواج بل يتطلب استعمال الاسم الأصلي، فهذه الفكرة المتعلقة بتغيير اللقب وجدت فقط لغرض إدماج هذا الطفل في المجتمع وعدم تحسيسه بالفرق الموجود بينه وبين غيره وليس لأجل تغيير نسبه ولا لطمس هويته وانتمائه³

رابعاً: الطبيعة القانونية للاسم الممنوح للمكفول:

تعتبر الكفالة نظام يوازن بين حق في رعاية الطفل والحفاظ على الأنساب عكس التبني الذي يخلط الأنساب بحجة رعاية الأطفال المحرومين من الرعاية حيث تمثل الوسط الطبيعي الذي يعيش فيه الأنساب فهي تسهل إدماج الطفل مجهول النسب في المجتمع وتعويضه عن مشاعر الأبوة والأمومة التي فقدتها حتى يهيئ له الجو العائلي الذي حرم من الظروف الطارئة وهذا ما جعل المشرع يصدر المرسوم التنفيذي 92/24

¹-طلبة مالك، المرجع السابق، ص 36.

²-بيدويري كريمة، المرجع السابق، ص 25.

³-دربوز عابدية، المرجع السابق، ص 56.

المعدل والمتمم ب 157 / 71 التي كانت توفير الحماية القانونية لأطفال مجهولي النسب نظرا لأن اللقب العائلي يعتبر من مقومات الهوية الشخصية والاجتماعية، فمجهول الهوية ينظر إلى نفسه بعين السخط والعين نفسها التي ينظر بها المجتمع إليه¹

إن الكافل يمنح لقبه للطفل، الذي تكفل به ليصبح متطابق مع لقبه مما يسمح للمكفول باستعمال هذا اللقب لكن هذا الموقف تعرض للنقد وأساس هذا الاعتراض راجع إلى الغموض الموجود في الطبيعة القانونية للاسم، هل هو حق استعمال؟ أم حق شخصي لا يسقط عن صاحبه فبالرجوع إلى نص المادة 5 مكرر 1 المشرع لم يحدد هذه الطبيعة بوضوح، وهل هذا اللقب الممنوح للمكفول ينتقل إلى أولاده؟

يرى الأستاذ مصطفى معوان أن الطبيعة القانونية لما جاء في المرسوم من الوجهة القانونية ما هو إلا نظام تبني ولا ينتابنا شك في ذلك.

نظرا لما جاء به المرسوم هو التحاق المكفول بالكافل عن طريق اللقب ويضيف قائلا: "نحن أمام تبني تام يجعل للمكفول حق الإرث لأن هذا المرسوم خلق سببا من أسباب الإرث ألا وهو القرابة، ودليل على ذلك ما جاء في نص المادة 126 من ق، أ، ج "أسباب الإرث القرابة"، هذه الآثار تجعل من العلاقة الموجودة بين الكافل والمكفول تشبه إلى حد بعيد العلاقة التي تربط الأب بأبنائه الشرعيين²

-جاء هذا المرسوم لحماية الأطفال المحرومين وذلك بمنحهم اللقب، لا يعني ذلك توارث هذا اللقب وانتقاله إلى أولاد المكفول وإنما يعتبر حق استعمال فقط وذلك لحمايته وتحصيل حقوقه المدنية لأن هذا اللقب لا يلغي الاسم الذي اكتسبه قانونا بمقتضى المادة

¹ - عميروش جازية، بلعمري نبيلة، الكفالة في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية،

جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، الجزائر، 2023/2022، ص 73

² - مصطفى معوان أسباب تحريم التبني واحلال الكفالة بين أحكام الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، "مجلة

المعيار تصدر عن كلية أصول الدين والشريعة والحضارة الإسلامية، قسنطينة، الجزائر، ع9، 2004، ص 528.3

64 أمر رقم 20 /70 المتعلق بالحالة المدنية إذ يبقى هذا الاسم الأخير مقيدا في سجل الحالة المدنية مثلا، رقم تسجيل الطفل المكفول الذي سجل به من طرف ضابط الحالة المدنية في سجل الولادات بأنه من أيتام الدولة فقط تمنح له لقب الكافل دون تغيير رقمه المسجل في المسجلات¹.

المطلب الثاني: انقضاء عقد الكفالة

باعتبار عقد الكفالة كغيره من العقود الأخرى يقوم ويبقى، ويكون منتجا لأثاره ولا يؤدي دائما إلى وجود صلة دائمة بين الكافل والمكفول، فإنها تسقط أو تنتهي إذا توافرت الأسباب التي تؤدي إلى ذلك.

وهذا ما أكدته المادتان 124 و125 من ق، أ، ج، وذلك ما إذا أراد الوالدين الشرعيين إرجاع ابنهما وهذا بالنسبة للأطفال معلومي النسب وكذلك في حالة وفاة الكافل ، أو المكفول، ومن جهة أخرى عند تخلف أحد الشروط المنصوص عليها في المادة 118 من ق، أ، ج، المذكورة سلفا وهذا ما سنتناوله في هذا المطلب الذي قسمناه إلى فرعين، الفرع الأول سميناه ب: سقوط عقد الكفالة، أما الفرع الثاني جاء تحت عنوان: انتهاء عقد الكفالة.

الفرع الأول:سقوط عقد الكفالة

جاء في نص المادة 125 من ق، أ، ج، إلى طرق التخلي، التي يسلكها للتخلي عن عقد الكفالة حيث نصت على مايلي: "التخلي عن الكفالة يتم أمام الجهة التي أقرت الكفالة، وأن يكون بعلم النيابة..."² ومن خلال النص نستخلص مايلي:

¹ -عمرأش أسماء، بليل كاتية، المرجع السابق، ص 86.

² -قانون رقم 11/84، المتضمن قانون الأسرة الجزائري.

أولاً: التخلي عن الكفالة

يتم سقوط الكفالة بإرادة ورغبة الكافل، وخاصة إذا مس مصلحة المكفول، ويكون طلب التخلي أمام الجهة التي أقرت الكفالة، وبعلم النيابة العامة، فإذا كان عقد الكفالة منشئاً أمام الموثق فيتم طلب التخلي أمام الموثق وإذا كان أمام القاضي فيلجأ إلى القاضي لطلب التخلي¹.

ثانياً: إسقاط الكفالة عن الكافل

تسقط الكفالة عن الكافل حسب ما نصت عليه المادة 91 من ق، أ، ج، من أحكام الولاية: "تنتهي وظيفة الولي:.... بإسقاط الولاية عنه"

وذلك باعتبار أن الكافل ولياً على الطفل المكفول، وبإسقاط الولاية عنه التي تكون بموجب حكم قضائي في الحالات التالية:

1/ تسليط عقوبات تبعية على الكافل

مثل الحرمان من الحقوق المدنية، وهو ما يفترض معه غياب الأهلية²، حسب ما ورد في المادة 08 الفقرة الرابعة من قانون العقوبات.

¹ - أحمد داود رقية، الحماية القانونية للطفل بين قانون الأسرة الجزائري والمعاهدات الدولية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير قانون خاص، جامعة أبي بكر بلقايد كلية الحقوق، تلمسان، السنة الجامعية 2002 / 2003، ص 137.

² - الغوثي بن ملح، حماية الطفولة شرعاً وقانوناً، المحاضرات، الجزائر، ع 02، 2004، ص 16.

2/تسليط عقوبات تكميلية على الكافل

مثل الاعتقال أو الإقامة الجبرية، وهو ما ورد في الفقرتين الأولى والثانية من المادة 09 من قانون العقوبات الجزائري¹.

الفرع الثاني: انتهاء عقد الكفالة

عرف المشرع الجزائري الكفالة في المادة 116 من قانون الأسرة الجزائري بالنظر إلى التزامات الكافل اتجاه المكفول والمتمثلة في النفقة، والتربية، والرعاية، وتطرق لشروط الكافل الواردة في نص المادة 118 من نفس القانون والمتمثلة في أربعة شروط ألا وهي (الإسلام، والعقل، والأهلية، والقدرة) وشروط المكفول في المادتين 116 و 119 ق، أ، ج (السن، وأصل المكفول) وتناولنا إجراءات الكفالة في المادة 117 من قانون الأسرة وبطرقه إلى الآثار الشخصية المترتبة عن الكفالة في المادة 121 ق، أ، ج وكذا الآثار المالية في المادتين 122 و 123 من هذا القانون وانتهاء الكفالة فيما يخص عودة الولد المكفول إلى والديه في المادة 124 من ق، أ، ج، وكذلك تنتهي الكفالة بوفاة الكافل أو المكفول في المادة 125 في قانون الأسرة الجزائري وعليه ومن هنا نتطرق في هذا الفرع إلى الحالات التي تنتهي فيها الكفالة.

أولاً: مطالبة الأبوين الشرعيين استرداد ابنهما المكفول:

استناداً لما جاء في نص المادة 124 من قانون الأسرة الجزائري بقولها: "إذا طلب الأبوان أو أحدهما عودة الولد المكفول إلى ولايتهما يخير الولد في الالتحاق بهما إذا

¹-الأمر رقم 66/156، المؤرخ في 8 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، ج، ر، ع، 49، الصادرة في 11 يونيو 1966.

بلغ سن التمييز وإن لم يكن مميزا إلا بإذن من القاضي مع مراعاة مصلحة المكفول" ومن تحليلنا لنص المادة يتضح لنا ما يلي:¹

1- إذا كان الولد المكفول مميزا، وطلب أبواه أو أحدهما عودته إلى ولايتهما، أعطى القانون الجزائري للمميز حق التخيير بين الالتحاق بوالديه أو البقاء مع الأسرة الكافلة.

2- إذا كان الولد المكفول غير مميز، وطلب أبواه أو أحدهما عودته إلى ولايتهما، لا يعود إليهما إلا بإذن من القاضي مع مراعاة مصلحة الولد المكفول.

3- حبذا لو استعمل القانون الجزائري عبارة: "لا يعود إلى أبويه إلا بإذن من القاضي ... عوض لا يسلم إلا بإذن من القاضي". ونميز بين حالتين:

الحالة الأولى: أن يكون الطفل قد بلغ سن التمييز.

بالرجوع لنص المادة 42/2 من قانون، م، ج²، على أن سن التمييز هو ببلوغ الطفل سن 13 سنة بقولها: (يعتبر غير مميز من لم يبلغ ثلاث عشرة سنة) ونجد كذلك أن المشرع لم يعط الحرية المطلقة للكافل بأن يرغب المكفول أن يظل تحت رعايته وهذا إذا كان المكفول معلوم النسب، بحيث أن المشرع الجزائري أن للمكفول له الحق في أن يعطي رغبته في البقاء تحت رعاية كافله أو الرجوع إلى أبويه، فإن رفض الالتحاق بهما بقي تحت ولاية الكافل³، فإن الولد المكفول الحرية في أي بيئة يريد العيش فيها، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الذي جاء فيه ما يلي: "إن قضاة باعتمادهم على وثيقة الصلح في إسناد كفالة البنت من دون سماع رأيها، وتخييرها بين البقاء عند مربيتها

¹ - حليمة ميشوت، أسماء أكلي صوالحي، إشكالية انتهاء كفالة الطفل في قانون الأسرة والقضاء الجزائري، مجلة

الشريعة والقانون بماليزيا، جامعة عبد الحميد ابن باديس، مستغانم، الجزائر، ع 1، 2021، ص 155-156.

² - أمر رقم 58/75، المتضمن قانون المدني الجزائري.

³ - أث ملويا لحسين بن شيخ، المرجع سابق، ص 691.

إلى الذهاب لولدها، رغم أنها تجاوزت سن التمييز، فإنهم بذلك خرقوا القانون واستحق قرارهم النقض¹

الحالة الثانية: أن يكون الطفل المكفول غير مميزا.

هنا يكون الولد المكفول لم يبلغ سن التمييز، ويطلب أبواه، أو أحدهما من القاضي عودة الولد إلى ولايته فقرار عودة الولد المكفول إلى والديه يكون من صلاحيات القاضي بمراعاته مصلحة الطفل عند الحكم بذلك، فعند دراسة القاضي لطلب أبواه فإذا وجد القاضي أن مصلحة الطفل بقاءه مع كافله فإنه يقوم برفض الطلب² ففي هذه الحالة لا يسمح للولد المكفول التخيير بين من كفله وبين أبويه.

أما بالنسبة للأطفال مجهولي النسب، فقليل ما يحدث نزاع بشأن استرجاعه فبمجرد تخلي الأولياء عن أبنائهم والاستغناء عنهم بوضعهم في دار الرعاية الاجتماعية وذلك بإرادتهم فهؤلاء الأطفال كانوا نتيجة زواج غير شرعي، ونجد الأمهات العازبات الذين يقومون بتوقيع على محضر التخلي عن طفلها فإنه تقدم طلب استرداد الطفل يرفض طلبها، لأنها تخلت عنه بمحض إرادتها وهو تجاوز المدة القانونية المحددة لإمكانية الاسترداد، والتي هي ثلاثة أشهر وستة أشهر على الأكثر من وضع الطفل لدى هذه المصالح³

¹ -ملف رقم 71881، قرر صادر بتاريخ 21 /05 /1991، غرفة الأحوال الشخصية، المحكمة العليا، المجلة

القضائية، ع الأول، 1996، ص 105.

² -أث ملويا لحسن بن الشيخ، المرجع سابق، ص 619.

³ -عمرش أسماء، بليل كاتية، المرجع السابق، ص 92.

ثانيا: وفاة الكافل أو المكفول:

حسب ما جاء في نص المادة 125 ق، أ، ج: "... وفي حالة الوفاة تنتقل الكفالة إلى الورثة إن التزموا بذلك وإلا فعلى القاضي أن يسند أمر القاصر إلى الجهة المختصة بالرعاية"¹، تنتهي الكفالة إذا توفي أحد طرفي العقد، وفي حالة وفاة الكافل تنتقل إلى الورثة.

وعليه نميز بين حالتين، حالة وفاة الكافل وحالة وفاة المكفول.

1- حالة وفاة الكافل:

باعتبار أن الكافل هو الملتزم الأساسي في عقد الكفالة باعتبار أن عقد الكفالة عقد تبرع فإن هذا العقد ملزم لجانب واحد فعند وفاة الكافل يصبح الولد يتيما وتصح كفالته من جديد من طرف شخص آخر²

لإنقضاء التزامات الكافل واستحالة تنفيذه لهذه الالتزامات التي كانت مترتبة عليه.

فبالرجوع إلى نص المادة 125 ق، أ، ج نجد أن المشرع الجزائري لم يترك مصير الطفل بعد وفاة الكافل مجهول بل منحه الحماية من طرف ورثة الكافل فيكونوا هم الذين يسهرون على تطبيق عقد الكفالة وذلك إذا قبلوا الاعتناء بالطفل المكفول ولكن في حالة الرفض يسند القاضي أمر القاصر إلى الجهة المختصة بالرعاية فلا يمكن إلزامهم بذلك إذا كان الكافل متزوج تنتقل إلى زوجته حسب ما نصت عليه المادة 87 من ق، أ، ج: "يكون الأب وليا على أولاده القصر، وبعد وفاته تحل الأم محله قانونا" وهذا بالرجوع

¹-قانون رقم 84 / 11 ، التضمن قانون الأسرة الجزائري.

²-علال أمال، المرجع السابق، ص 126.

لأحكام الولاية على النفس، لأن المشرع لم يبين من الذي تكون له الولاية المباشرة على الطفل المكفول بعد وفاة الكافل.¹

ونصت المادة 497 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، على الإجراءات التي يتم إتباعها عند وفاة الكافل والتي وردت كالآتي: "عند وفاة الكافل يتعين على ورثته أن يخبروا دون تأخير قاضي شؤون الأسرة الذي أمر بالكفالة يتعين على القاضي أن يجمع الورثة كافلا، في حالة الرفض ينهي القاضي الكفالة حسب نفس الأشكال المقررة بمنحها".

2- حالة وفاة الطفل المكفول:

تؤدي وفاة الطفل المكفول إلى انقضاء عقد الكفالة باعتباره محل العقد (المكفول) وبالتالي فهو قد زال ولم يصبح موجودا لكي ينفذ الكافل التزاماته التي كانت قائمة عليه كالتربية والعناية والنفقة، فعند وفاة الطفل المكفول ويكون له ميراث فهناك رأي من الفقه يعتبر أن الطفل المكفول باعتباره لقيط، فإن المسلمون هم الذين سيرثونه فإن ماله يعود لبيت مال المسلمين، والإمام هو وليه.²

أما رأي آخر من النفقة نجد من بينهم إسحاق بن راهوية ذهب إلى أن ميراث الولد المكفول يعود لكافله، ذلك راجع لإنعام الكافل على المكفول بتربيته، والقيام عليه والإحسان إليه فمن محاسن الشرع ومصلحته وحكمته أن يكون أحق بميراثه³

¹ -عمر اش أسماء، بليل كاتية، المرجع السابق، ص 93.

² - الجزائري أبي بكر جابر، منهاج المسلم، كتاب عقائد وآداب وعبادات ومعاملات، طبعة جديدة مخرجة الأحاديث ومشكولة مع شرح غريب الألفاظ، مكتبة العلوم والحكم، المدينة المنورة، د ب ن، د ط، د س، ص 326.

³ -التواتي بن تواتي، المرجع السابق، ص 815 - 816.

ثالثاً: تخلف أحد الشروط المنصوص عليها في نص المادة 118 من قانون

الأسرة

بعد أن تم التطرق للشروط الواجبة توفرها في الكافل في الفصل الأول لانعقاد الكفالة من بين هذه الشروط (الأهلية، الإسلام، والقدرة) التي نص عليها المشرع في المادة 118 من ق، أ، ج فإذا تخلف أحدها أو اعترضها أي عارض تؤدي إلى انتهائها وعليه نجد أن عقد الكفالة كغيره من العقود ينشأ ويكون منتجا لأثاره، كما أنه ينقضي لأي سبب من الأسباب التي تغير من الشروط الواجب توفرها في الكافل وعليه سنقوم بدراسة الآثار المترتبة على الكافل عند انتهاكه لهذه الشروط.

1- تخلف شرط الأهلية:

باعتبار أن عقد الكفالة مجرد عقد تبرعي يجب أن لا يتخلل هذا العقد أي عيب من عيوب الرضا، فلا بد أن تتوفر في الكافل أهلية التبرع الخالية من كل العيوب فإذا ما عيبت إرادته بأي سبب كالجنون، العته، الغفلة، السفه، أي ما يجعلها معيبة وبالتالي لا يمكنه إبرام عقد التبرع¹

لوجود تلك العيوب أو ظهورها وذلك إذا ما أبرمت عقود تصرف قابلة للإبطال فما دامت هذه العيوب تحد من تصرفاته بشأن نفسه فكيف يمكنه القيام بشخص آخر وبالتالي تنقضي معها الكفالة والأهلية هنا تتضمن أساس العقل².

¹-علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 57.

²-علال أمال، المرجع السابق، ص 122.

2- تخلف شرط الإسلام:

حسب ما نص عليه الدستور في المادة الثانية منه¹، على أن دين الدولة الجزائرية هو الإسلام وكل من وجد فوق إقليمها يعتبر أنه مسلم الديانة وهو الشرط الثاني الذي ورد في نص المادة 118 من قانون الأسرة الجزائري، فإن القاصر سوف يأخذ أخلاق وعادات وتقاليد من يقوم بشؤونه وهو الكافل فلا بد أن يكون دينه الإسلام² أي تعاليمه تكون وفقا لدين أبيه.

وبالتالي فإن بتخلف شرط الإسلام في الكافل أو كان مسلما ثم ارتد عن دينه بمعنى كفر المسلم بصريح، أو قول يقتضيه، أو فعل يتضمنه³ فهنا تنتهي كفالته على الطفل المكفول.

3- تخلف شرط القدرة على القيام بشؤون الكافل:

من أهم شروط الكافل، يجب أن يكون قادرا على الالتزام التام برعاية الولد المكفول وحمايته حسب مال نصت عليه المادة 118 من قانون الأسرة الجزائرية فإذا حدث وأن مرض الكافل مرضا مزمنًا وأصبح غير قادر على القيام بالواجبات المطلوبة منه اتجاه المكفول، يؤدي إلى انتهاء عقد الكفالة.

¹-مرسوم رئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 07 ديسمبر 1996، يتضمن إصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، ج، ر، ج، ج، عدد 76، صادر بتاريخ 08 ديسمبر 1996، معدل ومتمم بالقانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 أبريل 2002، ج، ر، ج، ج، عدد 25، صادر بتاريخ 14 أبريل 2002، ثم بالقانون رقم 08، 19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، يتضمن تعديل الدستور، ج، ر، ج، ج، عدد 63، صادر بتاريخ 16 نوفمبر 2008.

²-علال أمال، المرجع السابق، ص 112.

³-الدردير أحمد، الشرح الصغير، ج 4، باب أحكام البغاة، نقلا عن طبعة الإدارة المركزية للمعاهد الأزهرية، مؤسسة للمنشورات الإسلامية، وزارة الشؤون الدينية، الجزائر، 1992، ص 116.

خاتمة

في ختام دراستنا وبعد محاولة الإلمام بجميع عناصر موضوعنا المتمثل في "عقد الكفالة في قانون الأسرة" الذي يؤدي دورا في بناء المجتمع و حماية فئة الأطفال المحرومة الذين فقدوا الرعاية الأسرية من خلال توفير لهم جو ملائم، وبديل يساهم في تقليل شعورهم بالحرمان والعزلة الذين تعرضوا له، واندماجهم في بيئة صحية وأسرية بعيدا عن الإهمال والضياع مما يضمن لهم حياة كريمة ومستقرة تحقيقا لمصلحة الطفل المكفول الذي يعد في منزلة الابن الشرعي، حيث أن المشرع يفتح المجال أمام الأسر الراغبة في كفالة هذا الطفل سواء كان معلوم النسب أو مجهولي النسب وعليه من خلال دراستنا توصلنا إلى أهم النتائج التالية:

- ✓ المشرع الجزائري اتبع نهج الشريعة الإسلامية في تنظيمه لعقد الكفالة الذي جاء به حلا مشروعا وقانونا، عكس التبنّي المحرم شرعا وقانونا حسب نص المادة 46 من قانون الأسرة الجزائري لما فيه من اختلاط الأنساب.
- ✓ تعتبر الكفالة نظام قانوني هدفه رعاية الطفل المحروم مهما كانت وضعيته والقيام بشؤونه المالية والشخصية ومن تربية ورعاية ونفقة وتعليم.
- ✓ يجب أن يكون طالب الكفالة متمتعا بالأهلية الكاملة مسلما وقادرا على تحمل التزاماته تجاه المكفول مع توفير المادية والمعنوية التي يتمتع بها الولد الشرعي.
- ✓ إصدار المشرع لمرسوم التنفيذي 92/24 المتعلق بمطابقة لقب الكافل للمكفول هدفه ضمان حسن نشأته الطفل وحمايته داخل المجتمع باعتباره مكملا لأحكام الكفالة.

- ✓ تمنح الكفالة، الولاية على نفس ومال المكفول.
- ✓ الكفالة عقد مؤقت تنقضي إما بتخلف أحد الشروط المنصوص عليها في المادة 118 من قانون الأسرة الجزائري، أو وفاة أحد الأطراف أو ببلوغ المكفول سن الرشد القانوني عنها أو بتخلي الكافل عنها أو بسقوطها لسوء أخلاقه أو إغائها

عن طريق طلب والدي المكفول عودته لولايتهما إما باختيار المكفول أو بإذن من القاضي مراعيًا لمصلحة الطفل.

لكن ما يمكن ملاحظته أن أغلب النصوص والأحكام المتعلقة بعقد الكفالة، يشوبها بعض الغموض وفراغ قانوني يتجلى في عدة نقاط حاولنا التطرق إليها مع تقديم بعض الاقتراحات:

✓ نص المشرع الجزائري على كفالة الطفل معلوم النسب على أنها تكون بالموافقة الصريحة للأبوين وأغفل ذكر الطفل معلوم النسب من طرف الأم فقط أي مجهول الأب فكان عليه النص على موافقة الأم البيولوجية صريحة على كفالة.

✓ على المشرع الجزائري التدقيق في المواد الخاصة بعقد الكفالة وضبط نصوص قانونية تبين بدقة إجراءات تسليم الطفل المكفول وكذلك النص على فارق السن بين الكافل والمكفول.

✓ استحداث صفحة في الدفتر العائلي "يطلق عليها الكافل والمكفول"، وتسهيل عملية التكفل بالطفل وتمنح له حقوقه وواجباته مع تحديد وضعية المكفول بعد انفصال الزوجين الكافلين ومن الأفضل اسناد الكفالة للمرأة باعتبارها اعتناء بطفل.

✓ على المشرع الجزائري سد بعض الثغرات القانونية الموجودة في المرسوم المتعلق بمنح اللقب العائلي، وضرورة تحديد مسؤولية الكافل في حالة عدم القيام بالواجبات التي تعهد بها اتجاه المكفول.

وعليه يمكن القول أن عقد الكفالة من الأنظمة التي جاءت لرعاية الطفل وحسن نشأته وحمايته من الصعوبات التي تواجهه والتي تظهر واضحة في ارساء المؤسسات والمراكز التي تم إنشاؤها للتكفل بهذه الفئة وحمايتها من ظاهرة التشرد والضياع.

تم بحمد الله

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

شهادة الميلاد

نسخة كاملة

ولاية:
 دائرة:
 بلدية:
 الحالة المدنية:
 رقم:
 10 جويلي 2013

في يوم ① العاشر جولي عام ألف ثلثين وثلاثة عشر على الساعة الثالثة و 15 د

ولدت ② بـ بيجاية: رهام ط

الجنس: أنثى ابن --- و ---

السائقين بـ المولودة بـ بيجاية

حُرِّفَ في ① الحادي عشر جولي ثلثين وثلاثة عشر على الساعة التاسعة و 10 د

بإعلان أدلى به الشهود ③

مصحح بقرار من طرف المحكمة الولائية لدى محكمة بجاية بتاريخ 26/05/2013 بحيث ستكون صامدة بشأن الإدراج في السجل للمرسوم 24/92 المؤرخ في 92/01/13 لتتميم للمرسوم 1357/71 المؤرخ في 05 مكر 02 المبررين 2 و 3 منها بدلا من نوهان أرماعة رهام.

الإختضاءات

نسخة مطابقة للأصل

20 أوت 2013

ختم البلدية

① بكامل الحروف
② إضرب ولفظ للوليد
③ الألف، الطين، حناء، القابلة، أو غيرهم ميقن شهود الولادة

الكتابة السابقة للإشهاد واللفظ

Riham T

ح ٠ م 12

..... بجاية في:

..... محكمة

- لفائدة السيد : الساكن في:

القائم في حقه الأستاذ.....، محامي لدى المجلس الكائن مقر مكتبه ب.....

إلى السيد رئيس المحكمة.

***** طلب الإذن للتكفل بقاصر *****

ليطوب لرئيس المحكمة المحترم،

يتشرف العارض أن يتقدم أمام سيادتكم بهذا الطلب ملتمسا طلب الترخيص له للتكفل بقاصر.

حيث أن العارض يعمل بوظيفة قارة ك..... (شهادة عمل، وثيقة مرفقة)، يتلقى عنها راتبا محترما يكفل العيش الكريم (كشف الراتب لأخر ثلاثة أشهر، وثائق مرفقة).

حيث أن العارض متزوج بالسيدة (شهادة ميلاد الزوجين وثيقتين مرفقتين) بتاريخ (شهادة الزواج وثيقة مرفقة)، ولم ينتج هذا الزواج أطفالا (شهادة الحالة العائلية، وثيقة مرفقة).

حيث قام والدا الطفل المراد كفله بتصريح شرقي (نسخة من التصريح الشرقي، وثيقة مرفقة) يسمحان في للعارض وزوجته بكفالة ابنهما القاصر المولود بتاريخ وجنسه (نسخة من شهادة ميلاد القاصر، نسخة مرفقة).

***** لهذه الأسباب ولأجلها *****

في الشكل: قبول الطلب لتقديمه طبقا للقانون.

في الموضوع: الترخيص للعارض موكلي للتكفل بالقاصر المذكور أعلاه طبقا للمواد 117 وما بعدها من قانون الأسرة.

المرفقات:

- شهادات ميلاد العارض وزوجته والطفل القاصر.
- عقد زواج الكافل والشهادة العائلية.
- شهادة عمل وكشف الراتب.
- الشهادة العائلية للأبوين وتصريحهما الشرقي.
- نسخة لبطاقات التعريف الوطنية لكل من الكافل وزوجته وأبوي الطفل المكفول.

مع كافة التحفظات

عن المدعي وكيله

قائمة المصادر والمراجع:

➤ قائمة المصادر

أولاً: القرآن الكريم

ثانياً: النصوص التشريعية

أ-الدستور

-دستور 2020 المؤرخ في 30-12-2020، المتضمن دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ج ر العدد 82، الصادرة في 30-12-2020.

ب-القوانين

1. قانون رقم 84- 11 مؤرخ في 09 جوان 1984 يتضمن قانون الأسرة، ج. ر. ج. ج، عدد 24 صادر بتاريخ 12 جوان 1984، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05- 02 المؤرخ في 27 فيفري 2005، ج. ر. ج. ج، عدد 15 صادر بتاريخ 27 فيفري 2005.
2. قانون رقم 85- 05 مؤرخ في 16 فيفري 1985، يتضمن قانون حماية الصحة وترقيتها، ج. ر. ج. ج، عدد 8، صادر بتاريخ 17 فيفري 1985، المعدل والمتمم بالقانون رقم 90- 17، المؤرخ في 31 جويلية 1990، ج. ر. ج. ج، عدد 35، صادر بتاريخ 15 أوت 1990.
3. قانون رقم 08- 09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج. ر. ج. ج، عدد 21، صادر بتاريخ 23 أفريل 2008

ج-الأوامر

1. أمر رقم 66- 156 مؤرخ في 08 جوان 1966، يتضمن قانون العقوبات، ج. ر. ج. ج، عدد 49، صادر بتاريخ 11 جوان 1966، المعدل والمتمم بالقانون

- رقم 09. 01، المؤرخ في 25 فيفري 2009، ج. ر. ج. ج، عدد 15 صادر بتاريخ 8 مارس 2009.
2. أمر رقم 70-20 مؤرخ في 19 فبراير 1970 يتعلق بالحالة المدنية، ج. ر. ج. ج، عدد 21، صادر بتاريخ 27 فبراير 1970.
3. أمر رقم 70-86 المؤرخ في 15 ديسمبر 1970، يتضمن قانون الجنسية الجزائرية، ج. ر. ج. ج، عدد 105، صادر بتاريخ 18 ديسمبر 1970، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-01 المؤرخ بتاريخ 27 فيفري 2005، ج. ر. ج. ج، عدد 15 صادر بتاريخ 27 فيفري 2005.
4. أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني، ج. ر. ج. ج، عدد 78، صادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.
5. أمر رقم 76-79 مؤرخ في 23 أكتوبر 1976، يتضمن قانون الصحة العمومية، ج. ر. ج. ج، عدد 01، صادر بتاريخ 1976، (ملغى).
6. د-المراسيم:
7. مرسوم رقم 71-157، المؤرخ في 03 جوان 1971، يتعلق بتغيير اللقب، ج. ر. ج. ج، عدد 47، صادر بتاريخ 11 جوان 1971، المعدل والمتمم بمرسوم تنفيذي رقم 92-24 مؤرخ في 13 جانفي 1992، ج. ر. ج. ج، عدد 05 صادر بتاريخ 22 جانفي 1992.
8. مرسوم رقم 223/20 المؤرخ في 08 اوت 2020 المتعلق بتغيير اللقب، ج. ر. ج. ج، عدد 47 الصادر بتاريخ 11 اوت 2020، يعدل ويتمم المرسوم رقم 157/71 المؤرخ في 03 جوان 1971 ج. ر. ج. ج عدد 47 الصادر بتاريخ 11 جوان 1971.

➤ قائمة المراجع

1. قائمة المراجع باللغة العربية

أولاً: قائمة الكتب

أ- الكتب العامة

1. أحمد نصر الجندي، شرح قانون الأسرة الجزائري، القاهرة دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر 2009.
2. التوتي بن التوتي، المبسط في الفقه المالكي بالأدلة، كتاب الأحوال الشخصية، المجلد الرابع، دار الوعي للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.
3. الجزائري أبي بكر جابر، منهاج المسلم، كتاب عقائد وآداب وعبادات ومعاملات، طبعة جديدة مخرجة الأحاديث ومشكولة مع شرح غريب الألفاظ، مكتبة العلوم والحكم، المدينة المنورة، د. ت. ن.
4. الزحيلي وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، تمييز العقود الملكية وتوابعها، الجزء الخامس، دار الفكر دمشق بالتعاون مع الملكية للإعلان والنشر والتوزيع، الجزائر 1991.
5. الشرنباصي السيد علي رمضان، الشافعي جابو عبد الهادي سالم، أحكام الأسرة الخاصة بالزواج والفرقة وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي والقانون والقضاء، دراسة مقارنة لقوانين الأحوال الشخصية في مصر ولبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007.
6. العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الزواج والطلاق، الجزء الأول، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.
7. الغوثي بن ملح، حماية الطفولة شرعا وقانونا: المحاضرات، العدد 02، كلية الحقوق، الجزائر، 2004.

8. الغوثي بن ملح، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.
9. القرام ابتسام، قاموس باللغتين العربية والفرنسية، المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري، قصر الكتاب، البلدية، د. ت. ن.
10. المنذري الحافظ زكي الدين عبد العظيم، مختصر صحيح مسلم، التحقيق: محمد ناصر الألباني، قصر الكتاب، د. ت. ن.
11. بدران أبو العينين بدران، الفقه المقارن للأحوال الشخصية بين المذاهب الأربعة السنية والمذهب الجعفري والقانون، الزواج والطلاق، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، لبنان، د. ت. ن.
12. بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والادارية، الطبعة 02، منشورات بغداددي، الجزائر، 2009
13. بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، دراسة مقارنة ببعض التشريعات العربية، دار الخلدونية، الجزائر، د. ت. ن.
14. بن مكرم أبي الفضل جمال الدين محمد، ابن منظور الإفريقي المصري، لسان العرب، المجلد الثالث عشر، دار صادر للطباعة والنشر، لبنان، د. ت. ن.
15. تقية عبد الفتاح، مباحث في قانون الأسرة من خلال مبادئ وأحكام الفقه الإسلام، الجزائر، 2000.
16. حجازي عبد الفتاح بيومي، المعاملة الجنائية والاجتماعية للأطفال، دراسة متعمقة في قانون الطفل المصري، مقارنة بقانون الأحداث الإماراتي، دار الفكر الجامعي، مصر، 2003
17. حوى سعيد، الإسلام، الطبعة الثانية، شركة شهاب للنشر والتوزيع، الجزائر، 1988

18. سابق سيد، فقه السنة، الجزء الثالث، الطبعة الثانية، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، لبنان، 1997/1998.
19. سعد عبد العزيز، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، الطبعة الثالثة، دار هومة للباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 1996
20. -عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 2002
21. سعد عبد العزيز، نظام الحالة المدنية في الجزائر، الطبعة الثانية، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، د. ت. ن.
22. سليم عصام أنور، حقوق الطفل، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2001.
23. سي يوسف زاهية حورية، عقد الكفالة، الطبعة الرابعة، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، تيزي وزو، د. ت. ن
24. - سمارة محمد، أحكام وأثار بين الزوجين، شرح مقارن القانون الأحوال الشخصية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، أردن، ط 2، 2008
25. شلبي محمد مصطفى، أحكام الأسرة في الإسلام، دراسة مقارنة بين الفقه المذاهب السنية والمذهب الجعفري والقانون، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، 1977.
26. طالب عبد الرحمان، موسوعة الأحاديث النبوية، الجزء الأول، موفم للنشر، طبع المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، وحدة رغاية، الجزائر 1995.
27. طاهري حسين، الأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري، مدعما باجتهادات المحكمة العليا والمذاهب الفقهية مع التعديلات المدخلة عليه بموجب الأمر 02/50، المؤرخ في 27/02/2005 م، مرفقا بنماذج قضائية لعرائض الأحوال الشخصية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، د. ت. ن.

28. علوان عبد الله ناصح، تربية الأولاد في الإسلام الجزء الأول، دار الشهاب، الجزائر، 1989.
29. علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، الطبعة الأولى، د. م. ج، الجزائر 2006.
30. علي فيلاي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، ط 3، موفم للنشر، الجزائر، 2013.
31. فضيل سعد، شرح قانون الأسرة الجزائري في الزواج والطلاق، الجزء الأول، الجزائر، د. ت. ن.
32. محمد بن أبي بكر شمس الدين أبي عبد الله، إعلام الموقعين عن رب العالمين، رتبه وضبطه وخرج آياته إبراهيم محمد سلام، الجزء الرابع، دار الكتب العربية، لبنان، 1996.
33. محمد حسنين، الوجيز في نظرية الحق بوجه عام (المؤسسة الوطنية للكتاب)، الجزائر، 1985.
34. نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، د. ط، مصر، 2007.
35. نجم محمد صبحي، محاضرات في قانون الأسرة، ط 3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.
36. -أث ملويا لحسين بن شيخ، المنتقى في قضاء الأحوال الشخصية، الجزء الأول، الطبعة الثانية، دار هومة للنشر والتوزيع الجزائر.
37. -اقروفة زبيدة، "الإبانة في أحكام النيابة"، دراسة قانونية فقهية قانونية، د- ط، دار الأمل، بجاية، الجزائر 2012.
38. -الدردير أحمد، الشرح الصغير، جزء 4، باب أحكام البغات، نقلا عن طبعة الإدارة المركزية للمعاهد الأزهرية، مؤسسة للمنشورات الإسلامية، وزارة الشؤون الدينية، الجزائر، 1992.

39. - السباعي مصطفى، شرح قانون الأحوال الشخصية، الزواج وانحلاله، الجزء الأول، دار الوراق للنشر والتوزيع، د. ت. ن.

40. - بلخير سديد، أحكام الأسرة ، الطبعة الأولى، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر 2009 .

41. - بلقاسم شتوان، كفالة الطفل المسعف فقها وقانونا، د. د. ن. د. س. ن

42. - بن عبيدة عبد الحفيظ، "الحالة المدنية وإجراءاتها"، الطبعة الثانية، دار هومة لطباعة والنشر الجزائر، 2005

ثانيا: الرسائل الجامعية:

1. أحمد داود رقية، الحماية القانونية للطفل بين قانون الأسرة الجزائري والمعاهدات الدولية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير قانون خاص، جامعة أبي بكر بلقايد كلية الحقوق، تلمسان، السنة الجامعية 2002 / 2003

2. باسم حمدي حرارة، سلطة الولي على أموال القاصرين، رسالة ماجستير ، كلية الشريعة والقانون، جامعة إسلامية، غزة، فلسطين، 2010

3. بليل صابرينة، شلال نعيمة، عقد الكفالة في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، شعبة القانون الخاص، تخصص قانون خاص شامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012 / 2013

4. بن يسرى عبد السلام، دندوقة عيسى، نظام الكفالة بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، رسالة ماستر، الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ، الجزائر، 2021 / 2022

5. تواتي صباح، دوافع الأسر الجزائرية للإقبال على الكفالة، دراسة ميدانية بدار الحضانة النخيل، الأبيار، رسالة ماجستير، قسم علم الاجتماع كلية العلوم الاجتماعية، جامعة الجزائر، 2000/ 2001
6. رغيبي أميرة، شلاط أمال، الكفالة في قانون الأسرة، شهادة ماستر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم العلوم القانونية والإدارية، تخصص قانون الأسرة جامعة 8 ماي 1945، قالمة، الجزائر، 2020/2021
7. طلبة مالك، التبني والكفالة، مذكرة لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، أرزيو مجلس قضاء وهران، الجزائر، الدفعة الرابع عشر، 2003/2006
8. علال أمال: التبني والكفالة، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق، جامعة أوبكر بلقايد، تلمسان ، الجزائر، 2008/ 2009
9. مرابط ربيعة، النظام القانوني لكفالة الطفل مجهول النسب في ظل قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة لخضر، الوادي، الجزائر، 2016/2017
10. منيرة حريزي، التبني والكفالة دراسة مقارنة، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، تخصص أحوال شخصية، جامعة محمد بوضياف، مسيلة، الجزائر، 2015/2016
11. بن زردة عبد العزيز، مذكرة لنيل شهادة الماستر، (أحكام الأطفال مجهولي النسب في القانون الجزائري)، تخصص قانون الأسرة، جامعة د، الطاهر مولاي - سعيدة - الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، سنة 2015

12. -بودومي عبد الرحمان نقلا عن د، الغوثي بن ملح، "التبني والكفالة في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري"، أطروحة دكتوراه علوم في الحقوق ، قسم قانون الخاص ، جامعة الجزائر 1، 2016/2015
13. - بوعشة عقيلة، الكفالة في قانون الأسرة والشريعة الإسلامية، مذكرة لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2001- 2004
14. -بوعشة عقيلة، الكفالة في قانون الأسرة والشريعة الإسلامية، مذكرة نهائية التكوين المعهد الوطني للقضاء، الدفعة الثانية عشر 2004/2001
15. - جعيدري هدى، ،، النظام القانوني للكفالة في ظل قانون الأسرة ، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص قانون أسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد بوضياف، مسيلة، الجزائر، سنة 2018/ 2019
16. - حمو بن ابراهيم فخار، الحماية الجنائية للطفل في تشريع الجزائري والقانون المقارن رسالة دكتورا في القانون الجنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر ، بسكرة، 2013/ 2014
17. -دربوز عبدية، عقد الكفالة في قانون الأسرة الجزائري، شهادة ماستر، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، الجزائر، 2019/2020
18. - سعيدي فطيمة، الزهرة سلسبيل، جهارة مروى، كفالة مجهول النسب بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، محمد خيضر، بسكرة، قسم الحقوق، تخصص قانون أسرة، 2020/ 2021
19. - سلامي دليلة، حماية الطفل في قانون الأسرة، رسالة الماجستير، كلية الحقوق بن عكنون، يوسف بن خدة ،جامعة الجزائر، 2007-2008

20. - سلامي دليلة، حماية الطفل في قانون الأسرة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر، بن يوسف بن خدة، 2007-2008
21. - عبد السلام خضرة، أحكام عقد الكفالة في التشريع الجزائري وبعض التشريعات العربية- دراسة مقارنة مذكرة نهاية الماستر، تخصص أموال شخصية، جامعة ريان مستور، الجلفة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2015/2016
22. - عمراش أسماء ، بليل كاتية، الكفالة في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماستر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري- تيزي وزو- الجزائر، 2014
23. - عميروش جازية، بلعمري نبيلة، الكفالة في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لاستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر في قانون الخاص، تخصص قانون خاص معمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، الجزائر، قسم القانون الخاص، سنة 2022/2023
24. - عنثير نور الهدى، الكفالة في قانون الأسرة الجزائري ، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الليسانس، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، سنة 2014
25. - قديري سوسن، الكفالة على ضوء قانون الأسرة الجزائري، رسالة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر-بسكرة- الجزائر، 2014-2015
26. -مخلوف سليم ان، لعلاوي زهرة، النيابة الشرعية نظام لحماية أموال القصر قانون الأسرة جزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون، تخصص قانون

- الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، جامعة ألكلي محند أولحاج، البويرة، الجزائر، 2016
27. -مراد رضوان، الأخضرى زىن الدين، أحكام الكفالة فى قانون الأسرة الجزائرى، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة الماستر فى الحقوق، قسم الحقوق، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة غرداية، الجزائر، 2002/ 2023
28. - معاتقى مريم، شلانى خديجة، (كفالة الأطفال فى قانون الأسرة)، مذكرة لنيل شهادة ماستر فى القانون الخاص المتخصص، عقود ومسؤولية، جامعة ألكلي محند أولحاج، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم قانون خاص ، بويرة، الجزائر، 2017
29. - نسيغة فيصل، الكفالة على ضوء قانون الأسرة الجزائرى، مجلة المنتدى القانونى، العدد الرابع، مصدر عن قسم الكفاءة المهنية، بسكرة، 2007
30. - والى عبد اللطيف، الحماية القانونية لحقوق الطفل دراسة مقارنة، الجزائر، تونس، المغرب، أطروحة دكتورا فى الحقوق، قسم القانون العام، جامعة الجزائر 1، بن يوسف بن خدة، 2014/ 2015
31. - وسام قوادرى، حماية أموال القاصر على ضوء التقنين المدنى وتقنين الأسرة، مذكرة لنيل شهادة ماستر فى القانون الخاص، عقود ومسؤولية، جامعة ألكلي محند أولحاج، البويرة، الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق 2013
32. - يحياوى حمزة، الحقوق المعنوية والمادية للطفل (دراسة مقارنة بين أحكام الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائرى)، مذكرة لنيل شهادة الماستر فى القانون، تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ألكلي محند أولحاج، الجزائر، 2015

33. - يزيد السعيد، أثار الكفالة في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة
ماستر في القانون الخاص، تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم
السياسية، جامعة أكلي موحد أولحاج، 2015
34. - يزيد السعيد، الكفالة في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة
الماستر في القانون الخاص، تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم
السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، الجزائر، سنة
- ثالثا: المقالات العلمية:
- 1 حاج شعيب فاطمة الزهرة، ضوابط تحرير العقود التوثيقية وإشكالات التي تسيرها،
مجلة البحوث القانونية واقتصادية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق،
جامعة ابن خلدون، تيارت، الجزائر، المجلد 06، العدد 01، 2023
- 2 لاکلي نادية أحكام الكفالة في تشريع الجزائري وإشكالاتها القانونية، مجلة القانون
ومجمع كلية الحقوق، جامعة بلحاج بوشعيب، عين تموشنت، الجزائر، مجلد 10،
العدد 02، 2022
- 3 محمد (زواوي) فريدة، مدى تعارض المرسوم التنفيذي رقم 92-24 المتعلق بتغيير
اللقب مع مبادئ الشريعة الإسلامية، المجلة القضائية، كلية الحقوق. جامعة عبد
الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر.، العدد الثاني، 2000
- 4 - الفاخوري إدريس، "إسناد كفالة الأطفال في إطار التشريع الداخلي والمواثيق
الدولية"، تطبيق مدونة الأسرة في المهجر، ندوة دولية، منشورات مختبر البحث في
قانون الأسرة والهجرة، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، وجدة جامعة
محمد الأول، د. د. ب. د. س،

- 5 -أمينة مساعدي، الحماية القانونية للطفل في إطار نظام الكفالة، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، مخبر المؤسسات الدستورية والنظم السياسية، العدد السادس، البلدة، الجزائر، 2016
- 6 - بوزيد خالد، الكفالة نظام لحماية الأطفال في التشريع الجزائري، مجلة قانون العمل والتشغيل، العدد 04، كلية الحقوق، تخصص قانون خاص، جامعة وهران، جوان، د. ت. ن.
- 7 حليلة ميثوت، أسماء أكلي صوالحي، إشكالية انتهاء كفالة الطفل في قانون الأسرة والقضاء الجزائري، مجلة الشريعة والقانون بماليزيا، 9 جوان 2021، العدد 1، جامعة عبد الحميد ابن باديس، مستغانم
- 8 -زروال عبد الحميد، الإطار القانوني في الطفولة المشردة، مجلة منظمة المحامين، جامعة تيزي وزو، الجزائر، العدد 6، نوفمبر 2007
- 9 -سعاد زغيشي، كفالة اليتيم في التشريع الجزائري، مجلة البحوث والدراسات، العدد 24، كلية العلوم والحقوق السياسية، جامعة باتنة، 2017 الجزائر
- 10 سلام عبد الرحمان، الكفالة في التشريع المدني الجزائري، مجلة الحضارة الإسلامية، جامعة وهران 2، مجلد 19، عدد 2 أكتوبر 2018
- 11 عسال غالم قدور، حماية الحالة المدنية للأطفال مجهولي النسب، منح لقب الكافل للمكفول بين الإباحة والتحریم، مجلة القانون والعلوم السياسية، م 8، ع 1، المركز الجامعي صالحی أحمد، 2022
- 12 - كمال لدرع، مسؤولية الأباء في كفالة الحقوق المادية والمعنوية للطفل في قانون الأسرة الجزائري، مقارنة بالفقه الإسلامي، مجلة المعيار، جامعة قسنطينة، العدد الثاني، سنة 1990

13- لدرع كمال، الكفالة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة، مجلة جامعة الأمير عبد القادر، العلوم الإسلامية، مجلة الحضارة الإسلامية، قسنطينة، الجزائر، المجلد 16، العدد 31، 2013

14- مسعودة عمارة، أحكام الكفالة في قانون الجزائري على ضوء الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا، العدد رقم 01، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليدة، 2001

15- مصطفى معوان أسباب تحريم التبني واحلال الكفالة بين أحكام الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، "مجلة المعيار تصدر عن كلية أصول الدين والشريعة والحضارة الإسلامية، قسنطينة، الجزائر ع، 09 جمادى أولى 1425 هـ، جويلية 2004

16- نسيغة فيصل، الكفالة على ضوء قانون الأسرة الجزائري، مجلة المنتدى القانوني، العدد الرابع، مصدر عن قسم الكفاءة المهنية، بسكرة، 2007

رابعاً: المداخلات:

- سالم ليلي، عن الطفل المكفول في اسم عائلي فيظل انعدام قانون موحد خاص لفئة أطفال، حالة الطفل المولود خارج اطار الزواج، يوم دراسي حول لقب الطفل، كلية الحقوق، جامعة وهران، الجزائر، يوم 4 فيفري 2013.

خامساً: المواقع الإلكترونية:

[www. Djazairress.com](http://www.Djazairress.com)

www.Femmes.gov.tn

سادسا: الاجتهادات القضائية:

- ملف رقم 33921، قرار صادر بتاريخ 1984/07/90، غرفة الأحوال الشخصية،
المجلة القضائية، العدد 4، 1989
- ملف رقم 71881، قرر صادر بتاريخ 1991 /05 /21، غرفة الأحوال الشخصية،
المحكمة العليا، المجلة القضائية، العدد الأول، 1996
- ملف رقم 367977، قرار صادر بتاريخ 2006 /10 /11، غرفة الأحوال الشخصية،
المحكمة العليا، المجلة القضائية، العدد 1، 2007.
- ملف رقم 369032، قرار صادر بتاريخ 2006 /12 /13، غرفة الأحوال الشخصية،
المحكمة العليا، المجلة القضائية، العدد 2، 2007.

سابعا: الوثائق:

- دليل الكفالة، متحصل عليه من مديرية النشاط الاجتماعي لولاية بومرداس.

II. المراجع باللغة الأجنبية:

III. REVUES:

- Nadia younsi Haddad- La kafala en droit Algérien faculté de droit- R A S
P E N° 4 alger1999 .
- DedaniDaouia ,Droitde filiation Adopotion et Kafala .N°4, 1993.

فهرس المحتويات

الفهرس

الشكر والتقدير

الاهداء

مقدمة.....2

الفصل الأول: الاطار المفاهيمي لعقد الكفالة في قانون الاسرة

المبحث الأول: مفهوم عقد الكفالة.....8

المطلب الأول: تعريف عقد الكفالة.....9

الفرع الأول: المقصود بعقد الكفالة.....9

الفرع الثاني: خصائص عقد الكفالة.....14

المطلب الثاني: حكم عقد الكفالة.....24

الفرع الأول: حكم عقد الكفالة شرعا.....24

الفرع الثاني: حكم عقد الكفالة قانونا.....25

المبحث الثاني: أركان عقد الكفالة وشروطها.....26

المطلب الأول: أركان عقد الكفالة.....26

الفرع الأول: التراضي.....26

الفرع ثاني: المحل.....30

الفرع الثالث: السبب.....41

الفرع الرابع: الشكلية.....41

المطلب الثاني: شروط عقد الكفالة.....42

الفرع الأول: شروط الكافل.....43

الفرع الثاني: شروط المكفول.....48

الفصل الثاني: المركز القانوني للطفل المكفول

المبحث الأول: الإطار الإجرائي لعقد الكفالة.....53

المطلب الأول: الجهات المختصة بتلقي الطلب وإبرام عقد الكفال.....53

الفرع الأول: المحكمة.....54

الفرع الثالث: البعثات الدبلوماسية.....57

المطلب الثاني: مراحل إسناد عقد الكفالة.....58

الفرع الأول: المرحلة التمهيدية.....58

الفرع الثاني: المرحلة القضائية.....67

المبحث الثاني: الإطار الموضوعي لعقد الكفالة.....70

المطلب الأول: آثار عقد الكفالة.....70

الفرع الأول: الولاية القانونية للكافل على المكفول.....70

82.....	الفرع الثاني: احتفاظ المكفول بنسبه.
87.....	الفرع الثالث: إمكانية الكافل منح لقبه العائلي للمكفول.
95.....	المطلب الثاني: انقضاء عقد الكفالة.
95.....	الفرع الأول: سقوط عقد الكفالة.
97.....	الفرع الثاني: انتهاء عقد الكفالة.
105.....	خاتمة.
110.....	قائمة المصادر والمراجع.

الفهرس

ملخص:

إن نظام الكفالة من الأنظمة التي يجب الاهتمام بها والسعي وراء أحكامها القانونية والتي بدورها تسعى إلى حماية الطفولة من التشرد والانحراف والضياع.

ولقد أولى المشرع الجزائري بنهج الشريعة الإسلامية بتحريم التبني وذلك وفقا لأحكام قانون الأسرة حسب ما جاءت به المادة 46 من قانون الأسرة الجزائري وتشريع نظام جائز وبدل ألا وهو عقد الكفالة حيث نظم أحكامه وفق نصوص قانونية من المواد 116 إلى 125 من قانون الأسرة الجزائري، الغرض منها حماية الأطفال والتي تعي أطفال معلومي النسب ومجهولي النسب من أجل دمجهم في وسط أسري طبقا لشروط قانونية محددة يجب توافرها؛ والتي تضمن حماية الأنساب وعدم اختلاطها لدمج هذا المكفول في المجتمع قصد توفير الرعاية الاجتماعية والصحية من خلال منح اللقب له طبقا للمرسوم التنفيذي رقم 92/ 24، وبإلحاق المكفول القاصر بنسب الكافل باعتباره ابنا شرعيا لهذا الأخير.

كما ترتب الكفالة آثار قانونية تنتج من خلالها التزامات إزاء الطرف الكافل وحقوق بالنسبة للطرف المكفول وهذا ما دفع بالمشرع الجزائري بالعمل بنظام الكفالة لتخفيف من هذه الشريحة في المجتمع.

الكلمات المفتاحية:

عقد الكفالة؛ قانون الأسرة، التبني، الولاية، أطفال معلومي النسب؛ أطفال مجهولي النسب، الكافل، المكفول.

The sponsorship system is one of the systems that must be paid attention to and its legal provisions must be followed, which in turn seek to protect childhood from homelessness, deviance, and loss

The Algerian legislator has adopted the approach of Islamic law by prohibiting adoption, in accordance with the provisions of the Family Code, as stated in Article 46 of the Algerian Family Code, and legislating a permissible and alternative system, which is the sponsorship contract, as its

provisions were organized in accordance with legal texts from Articles 116 to 125 of the Algerian Family Code, the purpose of which is Child protection, which addresses children of known and unknown parentage in order to integrate them into a family environment in accordance with specific legal conditions that must be met; Which guarantees the protection of lineages and not mixing them up to integrate the sponsored person into society with the aim of providing social and health care by granting him the title in accordance with Executive Decree No. 92/24, and by attaching the sponsored minor to the sponsor's lineage as he is the latter's legal son

Sponsorship also creates legal effects through which it produces obligations towards the sponsoring party and rights for the sponsored party. This is what prompted the Algerian legislator to implement the sponsorship system to alleviate this segment of society.

key words:

suretyship contract; Family law, adoption, guardianship, children of known parentage; Children of unknown parentage, the sponsor, the sponsored .person