وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة محمد خيضر – بسكرة –
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

عنـوان المذكرة

نظام الكفالة في التشريعات المقارنة

مذكرة مقدّمة لاستكمال متطلبات الحصول على شهادة الماستر في الحقوق
تخصّص: قانون الأحوال الشخصية

إعداد الطالب:
– فريجة إلياس أبو المجد

إشراف الأستاذ:
– خان فضيل

السنة الجامعية: 2016 م/ 2017 م

(رَبِّ أَوۡزِعۡنِيٓ أَنۡ أَشۡكُرَ نِعۡمَتَكَ ٱلَّتِيٓ أَنۡعَمۡتَ عَلَيَّ وَعَلَىٰ وَٰلِدَيَّ
وَأَنۡ أَعۡمَلَ صَٰلِحٗا تَرۡضَىٰهُ وَأَدۡخِلۡنِي بِرَحۡمَتِكَ فِي عِبَادِكَ ٱلصَّٰلِحِينَ ١٩)

(النمل/19)

صدق الله العظيم

شكـــر و
عـــرفـــان:

الحمد و الشكر لله و حده الواحد الأحد الفرد الصمد الواجب الحمد على عونه و توفيقه ونعمه ورزقه ، فله ألف حمد وشكر على نعمه التي لا تعد ولا تحصى

امتثالا لقول النبي ﷺ : « من لم يشكر الناس لم يشكر الله » .

وأداءً لواجب الشكر كان لا بدّ أن أذكر أهل الفضل بفضلهم، وأنخطّ بعضهم بالذكر، واعترافابالجميل فإني أتقدّم ببالغ شكري وعظيم امتناني إلى الأستاذ الفاضل: "**فضيل خان**"الذي تكرّم بإشرافه على هذه الرسالة فلم يدّخرجهدا في مساعدتي وا ٍرشادي ونصحي وتوجيهي، وتقديم العون العلمي والمعنوي، كل ذلك بطلاقة وجه، ورجاحة عقل، ورحابة صدر، فجزاه الله خير جزاء وبارك الله في وقته وعلمه.

كما أتقدّم بالشكر والعرفان للأساتذة الأفاضل أعضاء لجنة المناقشة على ما بذلوه من جهد في قراءة هذه المذكّرةوا ٍثرائها بالتوجيهات النافعة والإرشادات الصائبة فجزاهم الله عني خير الجزاء.

وأتقدم بجزيل الشكر و الامتنانلكلمّن وقف بجانبي وساعدني وأخصّ بالذكر والدي الغالي ثم أمي الغالية الحبيبة التي لمتدّخر جهدا في إعانتي وتشجيعي منذ نعومة أظفاري.

وأخيرا أشكر كلّ من أسهم أو نصح أو رشد أو دعا في سبيل إخراج هذا العمل إلى النور.

مقدمـة

شهد المجتمع الإنساني تطورات كثيرة، منها ما مس الجوانب الاقتصادية والثقافية و الاجتماعية، حيث كان لهذه التطورات تأثيرات مباشرة خاصة من الناحية الاجتماعية وبالتحديد على الأسرة التي تعد الخلية الأساسية لبناء المجتمع. حيث ساد في القديم قانون القوة نظرا لطغيان وجبروت الزعماء والمماليك. فكانوا لا يورثون النساء والأطفال،وكانو ا لا يعطون المال إلا لمن قاتل على ظهور الخيل أو طاعن بالرمح أو قاتل بالسيف وحاز الغنيمة، فأول من يرث عندهم الأبناء الذكور، سواء كانوا من نكاح أو سفاح أو بالتبني، فإن لم يوجد الكبير منهم ورث الأخ، فإن لم يوجد ورث العم، كما كانوا يقومون بوأد البنات وتقتيل الأطفال وأخذهم من أهاليهم، هذا ما انعكس سلبا على الأوضاع الداخلية للأسرة وخاصة وضعية الأطفال، إلى أن جاءت الديانة الإسلامية السمحاء المنزلة على سيدنا محمد ﷺ، وحسنت وضعيتهم وأعطت لهم حقوقهم، لكن بالعودة إلى واقعنا المعاصر نجدهم يتعرضون إلى مشكلات عديدة تعصف بهم و ترميهم في مهاو ي الردى من عداوى دامية، وأمراض قاتلة، وثورات بما يسمى بثورات الربيع العربي التي تعصف بالأمة العربية، وحياة مليئة بالبؤس والدمار والخراب، بحيث أن المجتمعات الإسلامية عامة والمجتمعات العربية خاصة لا تعيش في معزل عن هذا الطقس الساخن، فهي تعاني مشكلات وأزمات وقضايا كثيرة، من احتلالو استيلاءعنف وا إرهاب وتشتت وفقر مدقع وتشرد، وغيرها من المآسي.

كل ذلك جعل الباحثين يفكرون في فئة الأطفال، والتمعن في أحوالهم المتدهورة والسيئة سواء كانت هاته الشريحة مجهولة النسب أو معلومة النسب، بحيث أصبحت هاته الفئة تمثل شريحة كبيرة في المجتمع الذي ضاعت فيه الكثير من الحقوق، وعاثت فيه الكثير من أيدي القهر والاستبداد و الاستعباد، وغلبت فيه الكثير من الأنانية والمصالح الشخصية على القيم الإنسانية، والتشريعات السماوية، وهذا ما أجبر التشريعات الوضعية إلى إيجاد رعاية بديلة لهاته الفئات، لأن نكرانهم يعد جريمة بحقهم، وهذا ما نصت عليه الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل سنة

1989، التي أرغمت وأكدت على أشخاص المجتمع الدولي على إيجاد مؤسسات وأنظمة قانونية ترعى شؤون الطفل وخاصة الحالات التي يوجد فيها الولد كما يلي:

- إذا كان الولد من أبوين مجهولين.
- إذا كان الولد من أب مجهول و أم معلومة لكن تخلت عنه بمحض إرادتها.
- إذا كان يتيما أو عجزا أبويه على رعايته و توفير وسائل معيشية مشروعة.
- إذا كان أبويه منحرفين و لا يقومان بواجبهما في رعاية الولد و تربيته و توجيهه.
- إذا سقطت الولاية الشرعية عن أبويه.

إلا أن هاته الاتفاقيات الدولية اصطدمت بما جاءت به التشريعات العربية المستمدة أحكامها من التشريع الإسلامي، الذي يحرم التبني، لكن ذلك لم يمنع من إيجاد نظام بديل عنه يتمثل في نظام الكفالة.

وتكمن أهمية الموضوع في كون موضوع الكفالة من بين أهم المواضيع في التشريعات المقارنة، حيث شكل مادة معرفية للكثير من فقهاء الأحوال الشخصيةكما لِ ما يشكله الموضوع من أهمية كبرى، ولِما له من ارتباط بعنصر أساسي يمثل نواة المجتمع ألا وهو الأسرة.

ويأتي طرحنا للموضوع من منطلق الأهمية التي يمثلها التعرف على ما تم ضمانه للطفل من حقوق في التشريعات المقارنة، على اعتبار هذا الأخير –أي الطفل– محورا للكثير من الاتفاقيات والمعاهدات الدولية والإقليمية والوطنية.

كانت الأهداف التي سعينا إليها من خلال بحثنا هذا كثيرة و متنوعة وأهمها:

–تحديد مفهوم الكفالة في اللغة و الاصطلاح وتبيان حدود العلاقة بين هذا المفهوم وغيره من المفاهيم ذات الصلة واستعراض هذا المفهوم في مختلف التشريعات، قصد الوقوف

على أهم نقاط الالتقاء و الاختلاف الأمر الذي يسمح برصد نقاط القوة و الضعف في المنظومة القانونية الضابطة لهذا المفهوم في التشريعات الوضعية.

– بيان أحكام التشريعات للمقارنة من نظام الكفالة من حيث الشروط و الإجراءات والمضمون.

وبناء على ما تقدم فإن اختيار الموضوع جاء مدفوعا بالأسباب التالية:

– اعتبار الأطفال من ضمن الفئات الضعيفة والعاجزة على تدبر شؤونها.

– ما يتعرض إليه الأطفال من تعدي وحرمان وفقدانهم لأبسط الحقوق.

–إن موضو ع نظام الكفالة في التشريعات المقارنة، واهتمام الفقهاء قديما وحديثا به، إلا أنه لازال موضوعا يحتاج إلى بحث وتطبيق في واقعنا المعاصر.

– السعي إلى إثراء الموضوع بما توفر لدى من مراجع.

لا يخلو أي بحث في الغالب من صعوبات تكون عائقا أمام تحصيله أو الوصول إلى كماله وكان لهذا العمل نصيبه من الصعوبات لعل أبرزها ما يلي:

– ندرة المراجع المتخصصة في هذا الموضوع، التي تبين موقف التشريعات المقارنة في كل مسألة من مسائل الكفالة.

– قلة البحوث التي جعلت من الكفالة في التشريعات المقارنة موضوعا لها.

– الشح في شرح نظام الكفالة في مراجع شرح قانون الأسرة الجزائري و المغربي.

وبناء على ما سبقت الإشارة إليه، فإننا حاولنا من خلال هذه الدراسة الوقوف على موقف التشريعات المقارنة من نظام الكفالة، فموضوع الدراسة يتمحور حول الإشكال الرئيسي التالي: **ما موقف التشريعات المقارنة من نظام الكفالة ؟**

الفصـل الأول:

الإطـار المفاهيمـي لنظـام الكفـالـة

المبحث الأول: مفهوم الكفالـة.

المطلب الأول: الكفالة لغة واصطلاحا.

المطلب الثاني: الكفالة في التشريع الإسلامي.

المطلب الثالث: الكفالة في التشريعات الوضعية.

المبحث الثاني: خصائص الكفالة وتمييزها عن الأنظمة المشابهة لها.

المطلب الأول: خصائص الكفالـة.

المطلب الثاني: تمييز الكفالة عن الأنظمة المشابهة لها.

المبحث الثالث:شروط الكفالة وا ٍجراءاتها.

المطلب الأول: شروط الكفالة.

المطلب الثاني: إجراءات الكفالة.

تمهيد:

جاءت الشريعة الإسلامية بنظام الكفالة كنظام بديل عن التبني لضمان الاستقرار والأمن وحماية الطفل، كما أقرت الاتفاقيات الدولية التي جاء فيها في المادة 20 من اتفاقية حقوق الطفل 1989 في الفقرة الثالثة والتي اعتبرته نظام بديل عن التبني بالنسبة للمجتمعات الإسلامية،كما أخذت به معظم التشر يعات العربية، ومن هذا المنطلق سنتناول في هذا الفصل الإطار المفاهيمي للكفالة من خلال ثلاثة مباحث حيث سنتطرق في المبحث الأول إلى مفهوم الكفالة وضبطها في اللغة والاصطلاح، لنتطرق بعد ذلك إلى مفهومها في التشريع الإسلامي والتشريعات الوضعية، في حين سيخصص المبحث الثاني إلى استعراض خصائص الكفالة وتمييزها عن الأنظمة المشابهة لها، أما في المبحث الثالث سنتناول شروط الكفالة وإجراءاتها.

المبحث الأول: مفهوم الكفالة

إن لمصطلح الكفالة عدة معاني متشعبة تمس في مجملها نواحي الدين والمال والنفس، لذا سنتطرق في هذا المبحث إلى استعراض مختلف تعاريف الكفالة.

المطلب الأول: الكفالة لغة واصطلاحا

نتعرض في هذا المطلب إلى تعريف الكفالة من الناحية واللغوية والاصطلاحية كما يلي:

الفرع الأول: الكفالة لغة

يمكن تعريف الكفالة بحسب المعنى اللغوي:

مصدر :كَفَلَ يَكْفُلُ بفتح الفاء، وكسرها كِفَالَةً والكَفِيلُ المَكْفُولُ وجمعها كُفَلاءٌ ويقال للأنثى كَفِيلٌ وقد يقال للجمع كَفِيلٌ [1].

وردت مادة (ك ف ل) في كتب اللغة و المعاجم بعدة معان منها: الضم ومنه قوله تعالى:﴿ وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا ﴾[2]؛ أي ضمها إلى نفسه.

وفي الحديث قوله ﷺ : «أنا وكافل اليتيم كهاتين في الجنة له ولغيره» (وأشار بالسبابة والوسطى) [3]، أي الذي يضمه إليه في الرعاية والتربية والقيام بشؤونه، ومن معانيها الأخرى كذلك الحظ و الضعف من الأجر والإثم والمثل، ومنه قوله تعالى:﴿وَقَدْ جَعَلْتُمُ ٱللَّهَ عَلَيْكُمْ كَفِيلاً ۚ إِنَّ ٱللَّهَ يَعْلَمُ مَا تَفْعَلُونَ ﴿٩١﴾ ﴾[1].

---

[1]– ابن منظور، **لسان العرب**، مادة (ك ف ل)، دار صادر، بيروت، لبنان، ط1، 1997، ص 702.

[2]– آل عمران، الآية 37.

[3]– أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، **صحيح البخاري**، باب فضل من يعول يتيما، دار الحديث، القاهرة، مصر، طبعة سنة 1425هـ/2004م، ج4، ص104، حديث رقم 6005.

والكفالة في اللغة ضمان يقال كفل الرجل و بالرجُل كفلْا و كفَالَة ضمه ويقال:كفَل المال و كفل عنه المال لغريمه فهو كافل، و أكفل فلانا المال أي: جعله يضمنه[2].

الفرع الثاني: الكفالة اصطلاحا

«وهي القيام بأمور اللقيط و السعي بمصالحه من طعامه وكسوته و تنمية ماله إذا كان له مال، و قال الماوردي: غير أن العرف جاء بأن الضمين مستعمل في الأموال والحميل في الديات والزعيم في الأموال العظام، والكفيل في النفوس والصبير في الجميع، و قال ابن حيان: " الزعيم لغة أهل المدينة والحصيل لغة أهل العراق والكفيل لغة أهل مصر» [3].

وذكر الفقهاء للكفالة تعريفات عدة:

فعرفها الحنابلة بأنها ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنها في التزام الحق وهذا التعريف يخص الكفالة بالأموال. أما الكفالة بالنفس فعر يفها هو التزام شخص رشيد إحضار من عليه حق مالي إلى ربه، وعرفها المالكية بأنها:" شغل ذمة أخرى بالحق"، كما عرفها الشافعية بأنها: "التزام حق ثابت في ذمة الغير وإ حضار من هو عليه أو عين مضمونة "

والراجح عند الحنفية أن الكفالة تعني: «ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة، أما عند أهل الظاهر فالكفالة تعني نقل الدين من ذمة إلى أخرى» [4].

---

[1]– النحل، الآية 91.

[2]–إبراهيم عبد اللطيف إبراهيم العبيدي، **الآثار المترتبة على عقد الكفالة المالية في الشريعة الإسلامية والقانون الإماراتي**، دائرة الشؤون الإسلامية و العمل الخيري، دون بلد نشر، ط1، 1434، 2014، ص21.

[3]– أسامة يعقوب الأيوبي، **الكفالة بالنفس في الفقه الإسلامي و تطبيقاتها في العرف الفلسطيني في قطاع غزة**، مذكرة ماجيستير، الجامعة الإسلامية، غزة، 1430هـ/2009م، ص10.

[4]–علي بن محمد آل كليب، **كفالة اللقيط وأثرها في الوقاية من الجريمة، دراسة تأصلية**، مذكرة ماجيستر، إشراف د. زيد بن سعد الغنام، جامعة نايف للعلوم الأمنية، كلية الدراسات العليا، قسم العدالة الجنائية، الرياض، 1432–2011، ص ص31 ، 32.

المطلب الثاني: الكفالة في التشريع الإسلامي:

قبل كل القوانين الدولية بما يزيد عن أربعة عشر قرنا، أرست الشريعة الإسلامية ركائز صلبة لحقوق الأطفال، وخصت الأيتام منهم، لتعويضهم عطف وحنان أوليائهم، وتوفير ما يضمن لهم حياة آمنة وكريمة.

الفرع الأول: الكفالة في القرآن الكريم

ورد لفظ الفعل (يكفل) في القرآن الكريم بمعنى يتعهد الصغير ويرعى شؤونه. فمن الأمثلة التي تبين ذلك [1]:

1- قال الله سبحانه وتعالى: ﴿ذَٰلِكَ مِنۡ أَنۢبَآءِ ٱلۡغَيۡبِ نُوحِيهِ إِلَيۡكَۚ وَمَا كُنتَ لَدَيۡهِمۡ إِذۡ يُلۡقُونَ أَقۡلَٰمَهُمۡ أَيُّهُمۡ يَكۡفُلُ مَرۡيَمَ وَمَا كُنتَ لَدَيۡهِمۡ إِذۡ يَخۡتَصِمُونَ ٤٤﴾[2].

2- قال الله سبحانه وتعالى:﴿إِذۡ تَمۡشِيٓ أُخۡتُكَ فَتَقُولُ هَلۡ أَدُلُّكُمۡ عَلَىٰ مَن يَكۡفُلُهُۥۖ ﴾ [3].

3- قال الله سبحانه تعالى:﴿ وَحَرَّمۡنَا عَلَيۡهِ ٱلۡمَرَاضِعَ مِن قَبۡلُ فَقَالَتۡ هَلۡ أَدُلُّكُمۡ عَلَىٰٓ أَهۡلِ بَيۡتٖ يَكۡفُلُونَهُۥ لَكُمۡ وَهُمۡ لَهُۥ نَٰصِحُونَ ١٢﴾ [4].

---

[1]-محمد حسين حمد العواودة، **الكفالة في الشريعة الإسلامية**، مذكرة ماجستير، إشراف الأستاذ الدكتور حسن مطاوع، جامعة الخليل، كلية الدراسات العليا، قسم القضاء الشرعي، فلسطين، 1428هـ/2007م، ص82.

[2]-سورة آل عمران، الآية 44.

[3]- سورة طه، الآية 40.

[4]-سورة قصص. آية 12.

وورد فعل (كفل) بالتشديد بمعنى جعله كافلا له وراعيا، جاء هذا في قوله عز وجل: ﴿فَتَقَبَّلَهَا رَبُّهَا بِقَبُولٍ حَسَنٍ وَأَنۢبَتَهَا نَبَاتًا حَسَنًا وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا ۖ﴾[1].وضمير كفّلَ يعود إلىربّ ها".

وورد الفعل "أكفل" مرة واحدة في القرآن الكريم في قوله سبحانه وتعالى: ﴿إِنَّ هَٰذَآ أَخِى لَهُۥ تِسۡعٞ وَتِسۡعُونَ نَعۡجَةٗ وَلِيَ نَعۡجَةٞ وَٰحِدَةٞ فَقَالَ أَكۡفِلۡنِيهَا وَعَزَّنِي فِي ٱلۡخِطَابِ ٢٣﴾ [2]؛ والمعنى اجعلني كافلا لها راعيا لشؤونها أو أعطيني إياها لأرعاها فلم يرد الفعل بمعنى جعله ضامنا للمال.

وكلمة كفيل ذكرت مرة واحدة أيضا، وهي في قوله تعالى: ﴿وَأَوۡفُواْ بِعَهۡدِ ٱللَّهِ إِذَا عَٰهَدتُّمۡ وَلَا تَنقُضُواْ ٱلۡأَيۡمَٰنَ بَعۡدَ تَوۡكِيدِهَا وَقَدۡ جَعَلۡتُمُ ٱللَّهَ عَلَيۡكُمۡ كَفِيلًاۚ إِنَّ ٱللَّهَ يَعۡلَمُ مَا تَفۡعَلُونَ ٩١﴾[3]؛ أي مهيمنا ورقيبا.

لم يرد في القرآن الكريم كلمة من مادة (كفل) تفيد معنى الضمان، و لكن جاء المعنى من مادة أخرى هي مادة (زعم)، ويتبدّى ذلك في قوله تعالى: ﴿قَالُواْ نَفۡقِدُ صُوَاعَ ٱلۡمَلِكِ وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمۡلُ بَعِيرٖ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٞ ٧٢﴾[4]؛ يريد هنا: وأنا بحمل البعير كفيل نؤديه إلى من جاءنا بالصواع، وقد استدل العلماء من هذه الآية الكريمة على جواز الكفالة، وقد جاءت هذه الكلمة بالذات في موضع آخر: في قوله تعالى: ﴿سَلۡهُمۡ أَيُّهُم بِذَٰلِكَ زَعِيمٌ ٤٠﴾[5].

---

[1]–سورة آل عمران، الآية 37.

[2]– سورة ص، الآية 23.

[3]– سورة النحل، الآية 91.

[4]– سورة يوسف، الآية 72.

[5]– سورة القلم، الآية 40.

الفرع الثاني: الكفالة في السنة النبوية الشريفة:

الأحاديث النبوية التي تحث على كفالة اليتيم، والإحسان إليه كثيرة، حيث جعل الرسول ﷺ كفالة اليتيم سببا لمرافقته في الجنة مع الملازمة، عن سهل بن سعد قال: قال رسول ﷺ «أنا وكافل اليتيم في الجنة هكذا وأشار بالسبابة والوسطى وفرج بينهما شيئا» [1]،" رواه البخاري.

ولقد جعل النبي ﷺ حق الضعيفين– اليتيم والمرأة– من أولى الحقوق بالرعاية والعناية، عن أبي شريح الخزاعي قال: قال: رسول الله ﷺ: «اللهم إني أحرج حق الضعيفين، حق اليتيم وحق المرأة»[2]، أخرجه النسائي .

وكذا جعل ﷺ خير البيوت البيت الذي يكرم فيه اليتيم وشرها البيت الذي يهان فيه، فعن أبي هريرة رضي الله عنه أن الرسول ﷺ قال: « خير بيت في المسلمين بيت فيه يتيم يحسن إليه وشر بيت في المسلمين بيت فيه يتيم يساء إليه».[3]

المطلب الثالث: الكفالة في التشريعات العربية

وتناولنا في هذا المطلب تعريف الكفالة من التشريعات الجزائرية، والتونسية، والمغربية.

الفرع الأول: في التشريع الجزائري:

أورد التشريع الجزائري نظام الكفالة في قانون الأسرة حيث نص عليها في المواد من 116 إلى 125 حيث عرف الكفالة بأنها: «الكفالة التزام على وجه التبرع بالقيام بولد قاصر من نفقة

---

[1]– البخاري، مرجع سابق، ص104، حديث رقم 6005.

[2]– أحمد بن شعيب النسائي، **سنن النسائي**، تحقيق: عبد الغفار سليمان البغدادي، دار الكتب العلمية، ط1، بيروت، لبنان، ج 03، حديث رقم 9015، 1991.

[3]– البخاري، **الأدب المفرد**، باب خير بيت فيه يتيم يحسن إليه، دار البشائر الإسلامية، 1989م، ص61.

وتربية ورعاية قيام الأب بابنه وتتم بعقد شرعي» [1]، فالكفالة هي عبارة عن التزام تطوعي للتكفل برعاية طفل قاصر وتربيته وحمايته بنفس الطريقة التي يتعامل بها الأب مع ابنه، كما تعتبر الكفالة إحدى صور الرعاية البديلة التي تعترف بها الشريعة الإسلامية للطفل الذي فقد رعاية والديه، سواء كان معلوم النسب أو مجهول النسب، كما نعني بها رعاية الطفل من قبل أسرة غير أسرته النووية سواء كانت من أقاربه أو غريبة عنه [2].

الفرع الثاني: الكفالة في التشريع التونسي:

كما نجد كذلك التشريع التونسي الذي أصدر في 1958/03/04 قانونا يتعلق بالولاية العمومية والكفالة والتبني حيث حصر الكفالة والتبني في خمس مواد من الفصل الثالث إلى الفصل السابع، حيث عرف الكفالة بأنها «العقد الذي يقوم بمقتضاه شخص رشيد يتمتع بحقوقه المدنية أو هيئة بكفالة طفل قاصر» [3].

الفرع الثالث: الكفالة في التشريع المغربي:

كما نجد المشرع المغربي في سنة 1993 أحدث أول نص تضمن "كفالة الأطفال المهملين" حيث رتبه في خمسة وعشرين مادة، حيث مفهوم الكفالة في نص المادة (02) الثانية «كفالة طفل مهمل بمفهوم هذا القانون. هي الالتزام برعاية طفل مهمل وتربيته وحمايته والنفقة عليه كما يفعل الأب مع ولده ولا يترتب عن الكفالة حق في النسب ولا في الإرث» [4].

---

[1]–المادة 116 من ق.أ.ج

[2]–علال أمال، **التبني والكفالة دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي**، مذكرة ماجستير، تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2009/2008م، ص31.

[3]– قانون عدد58/27 المؤرخ في 1958/03/04 الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 19 بتاريخ 1958/03/07، ص306.

[4]–أنظر ظهير شريف، عدد 01/93/165 المؤرخ في 1993/09/10 المنظم كفالة الأطفال المهملين.

إذن فالكفالة هي التزام قانوني يشمل الجوانب المعنوية والمادية المتعلقة بالطفل موضوع الكفالة، وسببا من أسباب وجوب النفقة على الغير طبقا للمادة 187 من قانون مدونة الأسرة رقم 7003 الصادر بتنفيذه ظهير 03 فبراير 2004. [1]

في حين نجد القانون العربي الموحد لرعاية القاصرين عرف الكفالة في الفصل الثاني في المادة 07 بـ :« الكفالة عقد يقوم بمقتضاه شخص طبيعي يتمتع بكامل الحقوق المدنية أو شخص اعتباري كهيئة، بإعالة القاصر ورعايته والإنفاق عليه».[2]

[1]–كفالة الأطفال المهملين التجديد 2008/01/19.

[2]–القانون لعربي الموحد لرعاية القاصرين، اعتمده المكتب التنفيذي لمجلس وزراء العدل العرب كقانون نموذجي استرشادي بالقرار رقم 323.24.

المبحث الثاني: خصائص الكفالة وتمييزها عن الأنظمة المشابهة لها.

تعتبر الكفالة كأي عقد من العقود، له شروط وخصائص تقيمه، و أركان لا تتحقق إلا بقيامها، سواء في القانون المدني أو في الفقه الإسلامي، ولكل منها أسلوب خاص في تبيين أركان الكفالة تميزها عن الأنظمة المشابهة لها.

المطلب الأول: خصائص الكفالة: [1].

أبرزت التعريفات السابقة جملة من الخصائص التي تتميز بها الكفالة عن غيرها من العقود نجملها فيما يلي:

- الكفالة هي عبارة عن نظام بديل للتبني وضعه المشرع لغاية اجتماعية وذلك لرعاية الأولاد الأيتام وكذا مجهولي النسب وتولي أمر الولد الذي عجز أبواه عن تنشئته ورعايته لظروف اقتصادية .
- الكفالة هي عبارة عن عقد ذو ثلاثة أطراف هم الكفيل والمكفول والشخص أو الهيئة التي تبرم هذا العقد مع الكفيل أمام الموثق أو المحكمة .
- الكفالة التزام تبرعي من طرف الكفيل بدون مقابل.
- الكفالة ليست أبدية ويمكن أن تنقضي بأحد الأسباب التي سنتطرق إليها فيما بعد.
- الكفالة تضع الطفل المكفول في مرتبة الابن الشرعي والذي يترتب عليه حقوق والتزامات متبادلة محددة وفقا للأحكام التي تحكم علاقة الأب بابنه .
- الكفالة لا تقوم إلا إذا أبرمت أمام الجهات القضائية أو الموثق وفقا لما هو منصوص عليه في قانون الأسرة.
- الكفالة تحافظ على الأنساب إذ المكفول يبقى أجنبي عن الأسرة المكفولة[2].

---

[1]–علال أمال، مرجع سابق، ص32.

[2]–المرجع نفسه.

المطلب الثاني: تمييز الكفالة عن الأنظمة المشابهة لها.

من خلال بيان مفهوم الكفالة اتضح لنا بأنها تتقاطع مع مفاهيم أخرى كالتبني والحضانة، حيث أن كل من التبني والحضانة والكفالة شرعوا لتحقيق غاية واحدة، هي حماية القاصر وتربيته ورعايته، لكن رغم هذا التشابه الموجود، يتحتم علينا معرفة الفرق بين هذه الأنظمة.

الفرع الأول: الكفالة والحضانة:

يتحتم علينا معرفة الفرق بين الكفالة والحضانة، لأن هناك من الفقه من جعلهما مرادفين.

إن تنظيم التشريعات الوضعية المقارنة لموضوع الكفالة إلى جانب موضوع الحضانة لدليل على استقلال كل منهما عن الآخر، و نحن من ناحيتنا لن نقف عند هذا القول، بل لابد من توضيح أكثر للفرق بين النظامين، لذا كان لزاما علينا تبيين المعنى اللغوي لمصطلح الحضانة: يقال حضن الصبي؛ أي جعله في حضنه وضمه إلى صدره [1]، ومن خلال هذا التعريف استقينا أن:

1/ الكفالة تلزم الكفيل بالإنفاق على المكفول، في حين الحضانة غرضها مد الحنان والرعاية وتقديم الخدمات المادية دون أن تلزم الحاضن بالنفقة على المحضون.

2/ الكفالة التزام وعلى وجه الدقة عقد، يتم بدون مقابل حيث لا يأخذ الراغب في التكفل أي عوض ولا يقدمه على خلاف الحضانة التي يجوز فيها أخذ أجرة.

3/ الكفالة تسند بقرار إداري. بعد أن تحرر في وثيقة رسمية أمام الموثق أو أمام المحكمة أو بمصادقة هذه الأخيرة، أما الحضانة فتسند بحكم قضائي.

4/ للكافل الولاية القانونية على المكفول، أما الحاضن فليست له مبدئيا الولاية القانونية.

[1]– علال أمال، مرجع سابق، ص34.

5/ الحضانة تطلق على الطفل الذي يكون في حضانة أمه وأبيه أو غيرهما، بينما الكفالة تطلق في الذي يكون عند غير والديه.

6/ المكفول يطلق على الطفل الذي يكون معروف النسب أو مجهول النسب، أما المحضون يطلق على طفل معروف النسب .

7/ اشترط المشرع الجزائري على غرار المشرع المغربي دون نظيرهما التونسي الإسلام في الكافل[1]، أما في الحضانة لم يشترط مثل هذا الشرط للاختلاف الفقهي القائم ما لم يكن الحاضن رجلا فلا نقاش في أن يكون متحدا في الدين مع المحضون.

8/ تنتهي الكفالة في القانونين التونسي والمغربي ببلوغ المكفول سن الرشد ، في حين أشار القانون الجزائري إن الكفالة تبقى مستمرة إلى غاية طلب الأبوين أو أحدهما عودة المكفول إلى ولايتهما أو التخلي عنهما وهي طريقة لإنهاء عقد الكفالة ،أما انتهاء مدة الحضانة فقد عرفت ثلاث مواقف قانونية مختلفة في التشريع الأسري الجزائري، تنتهي الحضانة بالنسبة للذكر ببلوغه عشرة سنوات مع إمكانية تمديدها إلى 16 سنة[2]، والأنثى ببلوغها سن الزواج أي 19 سنة حسب الفقرة الأولى من المادة 07 من نفس القانون، أما المشرع المغربي تنتهي الحضانة عنده ببلوغ المحضون سن الرشد سواء كان ذكرا أو أنثى في حين المشرع التونسي لم يحدد سنا لذلك[3].

---

[1]– المادة 118 من ق. أ. ج.

[2]– المادة 65 من ق. أ. ج.

[3]– حميدو زكية، **مصلحة المحضون في القوانين المغاربية للأسرة**، رسالة دكتوراه جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2004 /2005، ص102–103.

الفرع الثاني: الكفالة والتبني.

إن الشيء المتعارف عليه ظاهريا في التفرقة بين التبني و الكفالة هو أن التبني يؤثر في النسب؛ إذ يحدث نسب جديد اعتباري وهو النسب بالتبني هذا من جهة، ومن جهة أخرى، يؤثر في العلاقة الميراثية بسبب النسب الاعتباري، إذ يصبح وارث هو كذلك متى توافرت شروط الميراث[1].

تعتبر الكفالة مشروعة بكتاب الله وسنة رسوله وا إجماع العلماء –وقد فصلنا هذا سابقا–، إذ كانت الكفالة هي البديل الملائم للتبني أي البنوة الإدعائية التي لا حقيقة لها فهو محرم تحريما قطعيا بالكتاب والسنة، والدليل على ذلك قوله تعالى: ﴿مَّا جَعَلَ ٱللَّهُ لِرَجُلٍ مِّن قَلۡبَيۡنِ فِي جَوۡفِهِۦۚ وَمَا جَعَلَ أَزۡوَٰجَكُمُ ٱلَّٰٓـِٔي تُظَٰهِرُونَ مِنۡهُنَّ أُمَّهَٰتِكُمۡۚ وَمَا جَعَلَ أَدۡعِيَآءَكُمۡ أَبۡنَآءَكُمۡۚ ذَٰلِكُمۡ قَوۡلُكُم بِأَفۡوَٰهِكُمۡۖ وَٱللَّهُ يَقُولُ ٱلۡحَقَّ وَهُوَ يَهۡدِي ٱلسَّبِيلَ ۝٤ ٱدۡعُوهُمۡ لِأٓبَآئِهِمۡ هُوَ أَقۡسَطُ عِندَ ٱللَّهِۚ فَإِن لَّمۡ تَعۡلَمُوٓاْ ءَابَآءَهُمۡ فَإِخۡوَٰنُكُمۡ فِي ٱلدِّينِ وَمَوَٰلِيكُمۡۚ وَلَيۡسَ عَلَيۡكُمۡ جُنَاحٞ فِيمَآ أَخۡطَأۡتُم بِهِۦ وَلَٰكِن مَّا تَعَمَّدَتۡ قُلُوبُكُمۡۚ وَكَانَ ٱللَّهُ غَفُورٗا رَّحِيمًا ۝٥﴾[2]، ومن نص الآية تظهر حرمة نسب الطفل لغير أبيه، وحتى إن لم يُعلم من هو أبوه الحقيقي.

وقال رسول الله ﷺ : «من ادّعى إلى غير أبيه وهو يعلم فالجنة عليه حرام» رواه البخاري ومسلم.

---

[1]– علال أمال، مرجع سابق، ص37.

[2]– سورة الأحزاب، الآية 4–5.

وعليه فإن التبني محرم تحريما قطعيا فهو لا يحدث أي أثر، لا في الميراث ولا في النسب، كما نجده كذلك في الكفالة، إلا أن الكفالة بحكم جوازها شرعا، فهي ترتب بعض الآثار العرفية التي يمكنها أن تمس بما يترتب من أثار من وفاة الكافل، كما به حق امتلاك المكفول لحق الزواج بإحدى بنات الشخص الكافل، كما أن بلوغ المكفول لسن الرشد يعطيه حرية التصرف في نفسه وماله إن كان قد جمع مالا بنفسه[1].

[1]–علال أمال، مرجع سابق ،37.

المبحث الثالث شروط الكفالة وا إجراءاتها في التشريعات المقارنة:

لابد من توافر مجموعة من الشروط الضرورية ليصبح عقد الكفالة نافذا، حيث تكون هذه الشروط مطلوبة في الكافل من جهة، وفي المكفول من جهة أخرى، وشروط أخرى تمس العقد نفسه، وكذلك لابد من إتباع إجراءات لقيام هذا العقد وهذا ما سوف نتطرق إليه في هذا المبحث.

المطلب الأول: شروط الكفالة

باعتبار الكفالة عقد ينصب على النفس أساسا، فلا بد من توافر الشروط التالية:

الفرع الأول: الشروط المطلوبة في الكافل:

جاء التشريع المغربي بمجموعة من الشروط لكفالة الطفل المهمل(*)، وهذا ما نجده في الباب الثاني بعنوان الوضعية القانونية للطفل المهمل في الفصل الأول بعنوان الشروط المطلوبة لكفالة طفل مهمل في المواد 9 إلى 13 والتي جاء فيها:

المادة 1/9: تسند كفالة الأطفال الذين صدر حكم بإهمالهم إلى الأشخاص والهيئات الآتي ذكرها:

1- الزوجان المسلمان اللذان استوفيا الشروط التالية:

أ/ أن يكونا بالغين لسن الرشد القانوني، وصالحين للكفالة أخلاقيا واجتماعيا ولهما وسائل مادية كافية لتوفير احتياجات الطفل.

(*)- يعتبر مهملا الطفل من كلا الجنسين الذي لم يبلغ سن ثمانية عشرة سنة شمسية كاملة إذا وجد في إحدى الحالات التالية:
-إذا ولد من أبوين مجهولين، أو ولد من أب مجهول وأم معلومة تخلت عنه بمحض إرادتها؛
- إذا كان يتيما أو عجز أبواه عن رعايته وليس له وسائل مشروعة لعيش؛
- إذا كان أبواه منحرفين ولا يقومان بواجبهما في رعايته وتوجيهه من اجل اكتساب سلوك حسن، كما في حالة سقوط الولاية الشرعية، أو كان احد أبويه الذي يتولى رعايته منحرفا ولا يقوم بواجبه المذكور إزاءه.

ب/ ألا يكون قد سبق الحكم عليهما معا أو على أحدهما من أجل جريمة ماسة بالأخلاق أو جريمة مرتكبة ضد الأطفال.

ج/ أن يكون سليمين من كل مرض معد أو مانع من تحمل مسؤوليتهما.

د/ أن لا يكون بينهما وبين الطفل الذي يرغبان في كفالته أو بينهما وبين والديه نزاع قضائي أو خلاف عائلي يخشى منه على مصلحة المكفول .

2- المرأة المسلمة التي توفرت فيها الشروط الأربعة المشار إليها في البند الأول من هذه المادة.

3- المؤسسات العمومية المكلفة برعاية الأطفال والهيئات والمنظمات والجمعيات ذات الطابع الاجتماعي المعترف لها بصفة المنفعة العامة المتوفرة على الوسائل المادية والموارد والقدرات البشرية المؤهلة لرعاية الأطفال وحسن تربيتهم وتنشئتهم تنشئة إسلامية.

المادة 10: إذا تعددت الطلبات بشأن كفالة طفل مهمل تمنح الأسبقية للزوجين اللذين ليس لهما أطفال، أو اللذين تتوفر لهما أفضل الظروف لضمان المصلحة الفضلى للطفل.

المادة 11: لا يمنع وجود أطفال لدى الزوجين من كفالة أطفال مهملين شريطة استفادة جميع هؤلاء الأطفال من الإمكانات المتوفرة لدى الأسرة على قدم المساواة .

المادة 12: لا تتم كفالة طفل مهمل يتجاوز سنه اثني عشرة سنة شمسية كاملة إلا بموافقته.

لا تشترط موافقة الطفل المهمل إذا كان طالب الكفالة مؤسسة عمومية مكلفة برعاية الأطفال أو هيئة أو منظمة أو جمعية ذات طابع اجتماعي معترف لها بصفة المنفعة العامة.

المادة 13: لا يمكن كفالة طفل واحد من طرف عدة كافلين في آن واحد[1].

[1]-أنظر ظهير شريف عدد 01/93/165 المؤرخ في 1993/09/10 المنظم كفالة الأطفال المهملين.

أما التشريع الجزائري وبالرجوع إلى أحكامه في قانون الأسرة في مادتيه 117 و118 نجدهما حددا شروط الكفالة وهذا ما نجده في نص المادة 117 من هذا القانون والتي جاء فيها «يجب أن تكون الكفالة أمام المحكمة أو أمام الموثق وأن تتم برضا من له أبوان».

أولا: شرط الإسلام:

وكذلك اشترطت المادة 118 من نفس هذا القانون والتي جاء فيها «يجب أن يكون الكافل مسلما عاقلا أهلا للقيام بشؤون المكفول وقادرا على رعايته»، وهذا ما ذهب إليه التشريع المغربي في القانون رقم 01-15 المتعلق بكفالة الأطفال المهملين الذي اشترط الإسلام في الكافل، على غرار التشريع التونسي الذي لم يتطرق أو يلمح إلى هذا الشرط، فقد أوجب كل من التشريعين الجزائري والمغربي شرط الإسلام وهو الديانة الفضلى في تربية الفرد وفي تكوين أخلاقه وذلك لقوله تعالى: ﴿وَإِنَّكَ لَعَلَىٰ خُلُقٍ عَظِيمٍ ۝٤﴾[1]، والأخلاق الإسلامية تتضمن الصدق والأمانة، وروح المسؤولية وهذه الصفة الأخيرة هي التي تجعل المكفول عندما يكون لدى الكافل في مأمن من كل ما قد يتعرض له من ضرر للروح المسؤولية التي يتصف بها المسلم الكافل، وكذلك نجد القانون العربي الموحد أوجب شرط الإسلام كشرط من شروط الكفالة، في نص مادته 09 " أن يكون مسلما إذا كان المكفول كذلك "[2].

وبالرجوع إلى التشريع الجزائري الذي اعتبر شرط الإسلام شرطا ضروريا وبالتالي الغير مسلم سواء مسيحي أو يهودي الديانة عندما يقدم طلب كفالة طفل قاصر جزائري يرفض طلبه وهذا ما يجري عمليا في المحاكم، إذ أنه سبق وأن امرأة من جنسية فرنسية تقدمت بطلب كفالة طفل قاصر جزائري، لكنه رفض طلبها على أساس أنها من جنسية فرنسية، الشيء الذي أستخلص معها أنها غير مسلمة، لكن عمليا نجد عدة أجانب أعلنوا إسلامهم في الجزائر،

---

[1]–سورة القلم، الآية 04.

[2]–القانون العربي الموحد لرعاية القاصرين، مصدر سابق، ص6.

ووافقت وزارة الشؤون الدينية على ذلك[1]، كما أن شرط الإسلام يدفعنا إلى الحديث عن شرط الجنسية في طالب الكفالة.

ثانيا: شرط الجنسية:

قضت المحكمة الابتدائية بمراكش بقبول الكفالة (إسبانيان) زوجين أجنبين بقبول كفالتهما (ملف رقم 2003/43) المؤرخ في 28 أبريل 2006) وذلك تطبيقا لمقتضيات المادة 15-16-17-9-14 من الظهير الشريف رقم 2172 10 الصادر بتاريخ 13 يونيو 2004 بتنفيذ القانون رقم 15/01 المتعلق بكفالة الأطفال المهملين[2].

أما إذا عدنا إلى التشريع الجزائري فنجده لم يتطرق في قانون الأسرة على جنسية طالب الكفالة أما إذا عدنا إلى نص المادة 13 مكرر 01 قانون 10/05 أجاز المشرع للأطراف الأجانب التقدم أمام القاضي الجزائري بطلب الكفالة وبغض النظر عن دينهم فإن قواعد الإسناد المحددة في المادة السالفة الذكر تستوجب على القاضي فقط مراعاة قانوني مقدم طلب الكفالة والطفل المكفول عند إنشاء العقد وعليه فإن رأي القاضي الجزائري أن قانوني الأجانب يجيز الكفالة مع العلم أن طالب الكفالة والمكفول ليس من جنسية واحدة فهنا القاضي بعد التحقيق الذي يجريه يقوم بتحرير عقد الكفالة.

أما حالة ما إذا كان من نفس الجنسية (الكافل والمكفول) وقانونهما يجيز الكفالة هنا نفس الشيء القاضي يحرر عقد الكفالة.

لكن إذا كان أحد القوانين لا يجيز فإنه بالطبع لا يمكن تحرير عقد الكفالة لأن المادة 11 مكرر 1 تلزم القاضي أن يراعي القانونيين معا يوم تحرير العقد في حين آثار الكفالة يحكمهما قانون الكافل فقط، ومن خلال قراءتنا للشروط الواردة ضمن هذه المواد نجد أن كل من المشرع الجزائري والمشرع المغربي اتفقا باشتراطهما الإسلام في الكافل على غرار التشريع التونسي.

---

[1]-علال أمال، مرجع سابق، ص 73.

[2]-كفالة الأطفال المهملين، مصدر سابق.

ثالثا: شرط العقل:

وهو شرط أساسي لأن المعدوم عقله لا يمكنه التكفل بشخص لأنه في الأصل لا يمكنه التكفل بشؤونه و يحتاج لمن يرعاه فلا يمكنه أن يراعي غيره أي لابد أن يكون الكافل عاقلا، وهذا ما نجده في التشريع الجزائري الذي نص على أن يكون الكافل عاقلا[1].

وهذا ما نجده كذلك في التشريع المغربي الذي نص في المادة 9 على شرط العقل من خلال أن يكون الكافل بالغا لسن الرشد القانوني حتى يكون أهلا لإسناد كفالة الطفل إليه لأن كل شخص بلغ سن الرشد ولم يثبت سبب من أسباب لإنقاص الأهلية أو انعدامها يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه و تحمل التزاماته.

رابعا: شرط القدرة:

بمعنى أن يكون الكافل قادرا من الناحية المادية ومن الناحية المعنوية على التكفل بالطفل القاصر.

أ/ القدرة الجسدية:

أي عجز يكون الكافل مصاب به يمكن أن يقف حاجزا كمن له عاهتين قد يتعذر عليه التعبير عن إرادته بسبب هاتين العاهتين.

ب/ القدرة المادية:

يقصد الشرع بالقدرة هنا الحالة المالية و الاقتصادية لطالب الكفالة إذ لا يعقل لطالب الكفالة أن يكون بطالا وليس له مورد رزق إذ أنه عمليا يطلب القضاة من طالبي الكفالة تقديم

[1]– نصت المادة 118 ق.أ.ج على « من كان فاقد الأهلية أو ناقصها لصغر السن، أو الجنون، أو عته، أو سفه ، ينوب عنه قانونيا ولي، أو وصي أو مقدم طبقا لأحكام هذا القانون».

مورد رزق وتقديم كشف الراتب الشهري للتحقق من هذه القدرة لإ لا رفض الطلب مراعاة لمصلحة الطفل [1].

فشرط قدرة الكافل نجده منصوص عليه في كل من التشريع الجزائري، والتشريع المغربي الوسائل المادية والموارد والقدرات البشرية المؤهلة لرعاية الأطفال، وحسن تربيتهم وتنشئتهم تنشئة إسلامية.

بحيث لا يوجد نص قانوني يجيز للأشخاص الاعتبارية الحق في الكفالة مثل المؤسسات العمومية المكلفة برعاية الأطفال، والهيئات والمنظمات والجمعيات ذات الطابع الاجتماعي، مع العلم أن مثل هذه الأشخاص الاعتبارية عادة لها مركز مالي، وتسير بشري لائق يمكنها التكفل بالأطفال اللقطاء أو مجهولي النسب، وحتى الأطفال معلومي النسب؛ إذ أنه من الأحسن النص عليها في قانون الأسرة لإ عطائها الحق في الكفالة أحسن، من أن تقوم العائلات ببيع أبنائهم، لعدم توفر الوسائل المالية المعيشية أو قتلهم[2].

الفرع الثاني: الشروط الواجب توافرها في المكفول:

أورد التشريع الجزائري شرطين أساسيين يجب توافرها في القاصر المكفول حتى يكون محل عقد الكفالة و هذا ما نجده في نص المادتين 116-119 من قانون الأسرة.

أولا: أن يكون المكفول قاصرا:

فالمكفول بسبب صغر سنه هو الذي جعله في حاجة إلى رعاية وتكفل وعناية به وهي المرحلة التي يكون فيها المكفول غير قادرا على القيام بنفسه خاصة وأن المشرع لم يحدد سن معين -أي حد أدنى و حد أقصى- لعمر الشخص ليكون في مركز مكفول وتكلم فقط على وجوب أن يكون قاصر وبالرجوع إلى نص المادة 40 فقرتها 02 من القانون المدني التي تحدد سن الرشد المدني بـ 19 سنة كاملة بما يفهم منه مفهوم المخالفة أن المكفول يكون سنه أقل من

---

[1]-علال أمال، مرجع سابق، ص 75.

[2]- طلبة مالك، **التبني والكفالة**، مذكرة لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، دفعة 2006/2003، ص 23.

19 سنة وهذا ما أكد عليه فقهاء الشريعة الإسلامية الذين تناولوا الموضوع في تعريف الكفالة والكافل ومن في حكمه [1].

أما التشريع المغربي فقد نص صراحة في أحكام الكفالة على سن القاصر وهذا ما جاء به في نص المادة 12 «لا تتم كفالة طفل مهمل يتجاوز سنه اثنتي عشر سنة شمسية كاملة إلا بموافقته الشخصية» هذا من جهة، ومن جهة أخرى نص صراحة على الطفل القاصر ذكر أم أنثى، فنجد المشرع الجزائري استعمل مصطلح القاصر التي تعني الذكر دون الأنثى فالجدير بالمشرع كان بإمكانه إيضاح النصوص والدقة في المصطلحات مثل ما هو سائد في التشريعات المقارنة لأنها لا تكلف شيء بل بالعكس، تسهل على الدارس وعلى كل شرائح المجتمع دون تمييز، بين الشريحة القضائية التي تعتبر مثل هذه الأمور مبادئ عامة في حين يعتبر لدى الغير مجال للبحث[2].

ثانيا: المكفول إما يكون معلوم النسب أو مجهول النسب.

أ/ القاصر معلوم النسب:

بوجود والديه أو أحدهما ورغم ذلك يضعه في كفالة شخص أخر يتنازل عليه للكافل وهنا على القاضي ترجيح القدرة على رعاية المكفول بين والديه والشخص الكافل مع الأخذ بعين الاعتبار مصلحة القاصر وفي حالة وجود أحد الوالدين متوفى لسبب من الأسباب أو نزعت منه (السلطة الأبوية) أو الولاية على القاصر، فحضور و قبول الوالد الآخر يكفي، أما في حالة غياب الأبوين، أو كان فاقدا الأهلية لأي سبب من الأسباب فإن الرضا يكون من مجلس العائلة أو من كان يتولى أمر المكفول وفي كل هذه الحالات يحتفظ القاصر المكفول بهويته الأصلية، و هذا ما تقره أيضا المادة 120 من قانون الأسرة والتي جاء فيها: «يجب أن يحتفظ الولد المكفول بنسبه الأصلي إن كان معلوم النسب وا ٍن كان مجهول النسب تطبق عليه المادة 64 من قانون الحالة المدنية».

---

[1]-بدران أبو العينيين بدران، **حقوق الأولاد في الشريعة الإسلامية و القانون**، ص68.

[2]-الغوثي بن ملحة، **قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء**، ط 1، ديوان المطبوعات الجامعية، 2005، ص189.

ب/ حالة القاصر مجهول النسب:

هؤلاء كما سبق شرحهم فهم اللقطاء وقد اهتمبهم التشريع و أخضعهم إلى الدولة التي تتكفل بأعباء رعايتهم وتربيتهم داخل مراكز خاصة، ورغم وجود هذه المراكز إلا أن الرعاية والتربية والعناية فيها، لا ترقى إلى مستوى أحسن للصعوبات التي تواجهها هذه المؤسسات ماديا وبشريا، ولذلك فكلما تأتي هناك فرصة للقيط لوضعه في أسرة تتكفل به وترعاه، ولدى من له القدرة على العناية والتربية وفي محيط أحسن وهذا القاصر يكون في حاجة ماسة إلى أسرة تضمه وتحرس على تربية، وعلى القاضي هنا أن يبحث في حقيقة قدرة الكافل على العناية والرعاية والتربية لهذا القاصر[1]، «وتتم كفالة الولد مجهول النسب بأمر ولائي يصدره قاضي شؤون الأسرة بناء على طلب طالب الكفالة»[2].

الفرع الثالث: الشروط الواجبة في عقد الكفالة:

يتم عقد الكفالة بتطابق إرادتي الطرفين حتى يكون صحيحا ؛أي بين الكافل وولي المكفول القاصر؛ بحيث نجد ثلاثة جهات متخصصة بتحرير عقد الكفالة داخليا نجد حسب ما جاء في نص المادة 117 من قانون الأسرة[*] القاضي والموثق، أما في الخارج نجد القنصليات الجزائرية التي لها الحق في تحرير عقد الكفالة[3].

---

[1]– المرجع السابق، ص 189.

[2]– المادة 492 و 493 من قانون الإجراءات الإدارية والمدنية.

[*]– نصت المادة 117 من قانون الأسرة: « يجب أن تكون الكفالة أمام المحكمة، أو أمام الموثق، وأن تتم برضا من له أبوان».

[3]– الغوثي بن ملحة، مرجع سابق، ص 170.

أولا: الكفالة أمام القاضي:

في الحقيقة يتم عقد الكفالة خارج حرم المحكمة و بين الطرفين ولي المكفول والكافل وذلك بتطابق إرادتهما إلا أن هذا العقد لا يحدث آثاره، و لا يمكن وجوده في عالم القانون إلا باللجوء إلى القاضي، وذلك عملا بما جاءت به أحكام المادة 117 من قانون الأسرة.

إن المحاكم المختصة في إبرام عقد الكفالة لأنها صاحبة الولاية العامة للنظر في جميع القضايا المدنية، فعلى طالب الكفالة أن يقدم طلبه إما إلى قاضي الأحوال الشخصية، أو إلى رئيس المحكمة، وفقا لسلطاته الولائية للنظر في حالة الأشخاص، وهذا الأخير يصدر أمره بإفراغ إرادة الطرفين المتطابقة فيه، أي في شكل معين وبعد إطلاع وكيل الجمهورية على أوراق الملف، والهدف من هذا الإجراء هو حماية حق المكفول حتى لا تهدر حقوقه، والنيابة العامة تمثل المجتمع وتعمل على حماية الحقوق والحريات فيه، هذا من جهة. ومن جهة أخرى فإن أمر رئيس المحكمة له قوة قانونية تمكن حامل هذا العقد بتسجيل ذلك بمصالح الحالة المدنية حتى يتسنى له الحصول على الوثائق الإدارية، وضمان عدم التعرض من ولي المكفول في المستقبل إن وجدا[1].

ثانيا: الكفالة أمام الموثق:

أوجد المشرع طريقا آخر لإفراغ العقد أمام الموثق أي الضابط العمومي. وهذا ما جاءت به المادة 117 من قانون الأسرة بنصها «أمام المحكمة والموثق» بحيث تركت حرية التصرف للطرفين بين اللجوء للمحكمة، أو أمام الموثق الذي يحدد العقد ويعطيه قوة الثبوتية المطلقة لأنه يعتبر من العقود الرسمية التي لا يمكن الطعن فيها إلا بالتزوير، طبقا للمادة

[1]– بوعشة عقيلة، **الكفالة في قانون الأسرة والشريعة الإسلامية**، وزارة العدل، المعهد الوطني لقضاء، مديرية التربصات، الدفعة 12، الجزائر، 2004/2001، ص26.

324 من القانون المدني[1]، والمادة 115 من قانون الأسرة[2].

ثالثا: الكفالة أمام البعثات الدبلوماسية:

إن تقديم طلب الكفالة فيما يتعلق بالمقيمين خارج؛ أي الجالية الجزائرية يكون بتقديم الطلب من ذوي الشأن إلى المصالح المختصة أي القنصلية ويكون ذلك بتقديم نسختين مع تقديم الوثائق المطلوبة والمذكورة عند طالبي الكفالةو القاطنين في داخل الوطن ويحوز الملف على:

- ✓ تحقيق نفسي اجتماعي مملوء وموقع قانوني من طرف مصالح القنصلية المختصة والمعنية.
- ✓ نسخة طبق الأصل من بطاقات وثائق التعريف أي بطاقة القنصلية.

و هذه الأخيرة إما تقبل أو ترفض الطلب حسب توافر الشروط المطلوبة.

وفي حالة وفاة الكافل تنتقل الكفالة إلى الورثة إن التزموا بذلك،وإ لا فعلى القاضي أن يسند أمر القاصر إلى الجهة المختصة بالرعاية[3].

الفرع الرابع: شروط أخرى لم يتعرض لها المشرع الجزائري:

هناك بعض الشروط الضرورية لكن لا نجدها واردة في التشريع الجزائري بحيث تداركها التشريع المغربي في قانونه، بحيث ترك المشرع الجزائري الكثير من الغموض ونورد أهمها فيما يلي:

---

[1]– تنص المادة 324 ق.م "العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو من تلقاه من ذوي الشأن و ذلك طبقا للأشكال القانونية و في حدود السلطة و اختصاصه"

[2]– تنص المادة 115 ق.أ.م «يسلم كاتب الضبط إيصالا بالاستئناف الذي يبلغه فورا للمستأنف عليه ويعمل على إحالة كامل الملف الدعوى إلى كتابة ضبط الجهة الاستئنافية خلال مدة شهر واحد تحت رقابة رئيس المحكمة وتحت طائلة العقوبات الجزائية».

[3]– انظر المادة 125 من ق.ا.ج.

أ/ الشرط المتعلق بالزواج:

لا يوجد في أحكام الكفالة نص قانوني ينظم شرط الزواج[1]، لكن عمليا و على مستوى مديرية النشاط الاجتماعي طالب الكفالة يتم إرفاق الملف بشهادة عقد الزواج[2]. وهذا يثبت مراعاة مصلحة الطفل من طرفها لكون الغاية من الكفالة تنشئة الطفل في كنف الأسرة والعائلة التي كان يفتقر إليها سابقا، وهذا الشرط نجده في المادة 9 من القانون المغربي المتعلق بكفالة الأطفال المهملين لا سيما الفقرتين 1-2: « تسند كفالة الأطفال الذين صدر حكم بإهمالهم إلى الأشخاص و الهيئات الآتي ذكرها».

« الزوجان المسلمان اللذان استوفيا...» فالتشريع المغربي لم يترك الغموض وكان صريحا على عكس التشريع الجزائري.

ب/الشرط المتعلق بجنس الكافل:

أعطى المشرع المغربي الحق للمر أة في طلب الكفالة بشكل مستقل عن الرجل من خلال المادة 219 من القانون المغربي الخاص بكفالة الأطفال المهملين، المرأة المسلمة التي توفرت فيها الشروط الأربعة المشار إليها في البند الأول من هذه المادة على عكس ما جاء في نص المادة 118 من قانون الأسرة الجزائري «يشترط أن يكون الكافل مسلما» بحيث يفهم كل من الرجل و المرأة الحق في طلب الكفالة مثل ما جاء به التشريع المغربي.

ج/ الشرط المتعلق بالسن وبفارق السن بين الكافل والمكفول:

لا يوجد نص صريح ينظم هذه الوضعية وفي غياب نص صريح في قانون الأسرة ينظم شرط الفارق في السن بين الكافل والمكفول كحد أدنى فإنه على مستوى مديرية المساعدة الاجتماعية هناك شروط أخرى زيادة على الشروط التي نص عليها المشرع.

---

[1]- انظر المادة 9 من قانون المغربي المتعلق بكفالة الأطفال المهملين.

[2]-علال أمال، مرجع سابق، ص78.

د/ الشرط المتعلق بالشخص المعنوي:

بالرجوع إلى أحكام قانون الأسرة الجزائري لا نجده أورد نصا تطرق فيه إلى حق الأشخاص المعنوية في الكفالة، على عكس التشريع المغربي الذي أورد هذا الشرط في الفقرة 03 من المادة 09 (*) من قانون كفالة الأطفال المهملين.

ولقد جاء القانون العربي الموحد لرعاية القاصرين بمجموعة من الشروط بحيث إذ كان الكافل شخصا طبيعيا يشترط فيه:

- أن يكون متزوجا.
- أن يكون مسلما.
- أن يكون صالحا للكفالة أخلاقيا واجتماعيا.
- أن تكون له مؤهلات مادية كافية لتوفير حاجيات القاصر.
- ألا يكون قد سبق الحكم عليه من أجل جريمة ماسة بالأخلاق أو جريمة ضد الأطفال.
- أن يكون سليما من كل مرض معد أو مانع من القيام بالواجب ويشترط في زوج الكافل ما يشترط فيه باستثناء ما يتعلق بالناحية المادية.

(*)– تنص المادة 9: «تسند كفالة الأطفال الذين صدر حكم بإهمالهم إلى الأشخاص والهيئات الآتي ذكرها:

1- الزوجان المسلمان اللذان استوفيا الشروط التالية:

أ – أن يكونا بالغين لسن الرشد القانوني وصالحين لكفالة أخلاقيا واجتماعيا ولهما وسائل مادية كافية لتوفير احتياجات الطفل؛

ب– أ يكون قد سبق الحكم عليهما معا أو على احدهما بجريمة ماسة بالأخلاق أو جريمة مرتكبة ضد الأطفال؛

ج– أن يكونا سليمين من كل مرض معد أو مانع من تحمل مسؤوليتهما؛

د– ألّ لا يكون بينهما وبين الطفل الذي يرغبان في كفالته أو بينهما وبين والديه نزاع قضائي او خلاف عائلي يخشى من على مصلحة المكفول؛

2- المرأة المسلمة التي توفرت فيها الشروط الأربعة المشار إليها في البند الأول من هذه المادة.

3- المؤسسات العمومية المكلفة برعاية الأطفال والمنظمات والجمعيات ذات الطابع الاجتماعي المعترف لها بصفة المنفعة العامة المتوفرة على الوسائل المادية والموارد والقدرات البشرية المؤهلة لرعاية الأطفال وحسن تربيتهم وحسن تنشئتهم تنشئة إسلامية».

أما إذا كان هذا الكافل شخصا اعتباريا فإن القانون العربي الموحد لرعاية القاصرين اشترط فيه ما يلي:

- أن يكونمشهراً وفقا لقانون الدولة.
- أن يكون من بين ميادين نشاطه إعالة القاصر.
- أن تتوافر لديه الإمكانيات اللازمة للإعالة سواء المادية أو الفنية وأن تتفق أهدافه مع دين الكفيل[1].

كما نجد القانون العربي الموحد لرعاية القاصرين أورد شروطا أخرى وهذا في ما نجده في نصوص المواد 10-11 -12-13-14-15-16 من هذا القانون حيث جاء في نص المادة 10 على أنه: «لا يمنع وجود قاصرين لدى الكافل أو زوجه من كفالة قاصرين آخرين، شريطة استفادتهم جميعا من الإمكانياتالمتوفر ة لدى الأسرة بنفس القدر». كما تحدث على أنه لا تتم الكفالة إلا بموافقة الطفل في حالة بلوغه اثنتي عشر سنة وهذا ما نجده في المادة 11 من نفس هذا القانون «لا تتم كفالة قاصر بلغ الثانية عشرة من عمره إلا بموافقته الشخصية». كما تطرق هذا القانون في نص المادة 12 «لا تجوز كفالة قاصر واحد من طرف عدة أشخاص في آن واحد».

كما جاء في نص المادة 13: «يكون لكل من الكافل والمكفول نفس الحقوق والواجبات المنصوص عليها في المواد المتعلقة بالحضانة».

- يكون الكافل مسؤولا مدنيا عن أعمال مكفوله خلال فترة الكفالة .
- يحتفظ المكفول بنسبه وبجميع الحقوق الناتجة عنه وبالأخص لقبه وحقوقه في الإرث.

ونجد المادة 14 من هذا القانون ألزمت الكافل على تنفيذ الالتزامات اتجاه المكفول حيث جاء فيها: «على الكافل (شخصا طبيعياً كان أو اعتباريا) تنفيذ الالتزامات المتعلقة برعاية

[1]-المادة 09 من القانون العربي الموحد لرعاية القاصرين، مرجع سابق، ص6.

القاصر وضمان تنشئته في جو عائلي سليم، مع الحرص على تلبية حاجياته الأساسية إلى حين انتهاء الكفالة».

كما جاء ذلك في نص المادة 15 «لا يجوز للكافل شخصاً طبيعياً كان أو اعتباريا السفر بالقاصر المكفول إلى الخارج أو الموافقة على سفره إلا بعد حصوله على إذن بذلك من أبيه أو الجهة المختصة في حالة عدم وجود الأب، ويعهد لسفارة الدولة التي ينتمي إليها القاصر بجنسيته بتتبع أحوال القاصر ومراقبة مدى وفاء كافله بالتزاماته».

وجاء في المادة 16 من نفس هذا القانون «إذا أخل الكافل بالتزاماته اتجاه القاصر المكفول تطبق عليه أحكام قانون دولة القاصر».

المطلب الثاني: إجراءات الكفالة

إن عقد الكفالة ينشأ كأساس على مرحلتين أولهما المرحلة التمهيدية وهي التي تعتمد فقط على قيام عقد الكفالة وعلى رضا الطرفين دون اللجوء إلى الهيئات التي أقر لها القانون صراحة تحرير هذا العقد سواء كان الطفل القاصر معلوم النسب وبالتالي يكون اتفاق بين طرفي العقد أبوا المكفول من جهة والكافل من جهة ثانية، أما إذا كان مجهول النسب فقد يكون معروف الأم أولا، ومهما كان فإن مؤسسة حماية الطفولة تكون طرف في العقد فليتفقا على أن يتكفل الكافل بالطفل القاصر الذي تحت ولايتها، بالإضافة إلى المرحلة الثانية وهي القضائية وهي الأهم وهذا ما سوف نتطرق له في هذا المطلب.

الفرع الأول: المرحلة التمهيدية:

« كما سلف الذكر أعلاه هي المرحلة التي يظهر فيها طرفي العقد سواء كان المكفول معلوم النسب أو مجهوله تطابق إرادتهما، وقد أكد القانون على وجوب أن يكون رضا أبوي المكفول معلوم النسب صراحة بأنهم يمنحون ابنهم القاصر للكافل للقيام به ورعايته وتربيته»

[1]، وذلك طبقا للمادة 117 من قانون الأسرة بقولها: «...وأن تتم برضا من له أبوان... » وهذا ما يفيد أن يكون الرضا صريحا.

لانعقاد عقد الكفالة لابد من التمييز بين القاصر المكفول مجهول النسب ومعلوم النسب.

أولا: بالنسبة للقاصر مجهول النسب:

نفرق بين حالتين:

1- إذا كان القاصر معلوم الأم:

ففي هذه الحالة لابد من رضا الأم وهذا بأن يتكفل الكافل بابنها القاصر، غير أن القانون لم يشدد في اشتراط رضا أم المكفول ذلك أن القبول الضمني يكفي لاعتباره صحيح، فإذا ما قامت أم المكفول بتسليم الطفل القاصر للكافل لكي يرعاه ويربيه ويعتني به يدل على رضاها.

وذلك نظرا للظروف التي قد تعيشها الأم العزباء في المجتمع الجزائري والإسلامي إذ لا ترغب في معرفتها ولا في أن تظهر في الواقع القانوني.

فهنا نصوص عقد الكفالة جاءت كأساس لحماية القاصر، وهو الأولى بالحماية دون البحث في اشتراط رضا أمه العزباء في المجتمع الإسلامي خاصة ، بالنظر إلى ظروفها الاجتماعية والأخلاقية.

هذا الإجراء يكون على مستوى الموثق، ولكن هناك إجراء آخر بالنسبة للطفل 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...، فهنا تمر على عدة مراحل:

المرحلة الأولى: تكون على مستوى المستشفى

[1]- الغوثي بن ملحة، المرجع السابق، ص171 .

المساعدة الاجتماعية الخاصة بالمستشفى (مصلحة الولادة) هي التي تقابل الأم البيولوجية، وتقدم لها محضر التخلي لكي تملؤه، كذلك لابد من أن تقدم الأم البيولوجية نسخة من بطاقة التعريف الوطنيوا إذا لم تتوفر عندها تعطي شهادة الميلاد زائد صورة شمسية.

ثم تسألها هل تتخلى عن الطفل بصفة مؤقتة[1]، أو بصفة نهائية[2] .

وفي المحضر الموجود على مستوى المستشفى تكتب أمامه صفة التخلي وفي الأخير هناك إمضاء الأم، بصمتهاوا إمضاء المساعدة الاجتماعية.

وبعدها تقوم المساعدة الاجتماعية بتسجيله في البلدية مقدمة الوثائق التالية:

- صورة طبق الأصل لبطاقة التعريف الوطني .
- شهادة طبية للولادة .
- جدول الإرسال من المستشفى.

المرحلة الثانية: تكون على مستوى دار الحضانة

في المدة التي تكون الأم تتخذ القرار النهائي في أن تبقي الطفل تحت حضانتها أو التخلي عنه أي المدة المخولة لها في محضر التخلي (شهر أو ثلاثة أشهر)، يوضع المحضون في دار الحضانة ليعيش فيها تلك المدةالمقررة.

عندما يبلغ 03 أشهر، ولم تقوم أمه البيولوجية باسترجاعه، يحال إلى مديرية النشاط الاجتماعي على مستوى الولاية D.A.S ولا يجوز للأم بعد ذلك أن تطلب إعادة الطفل لحضانتها.

---

[1]– صفة مؤقتة(Manière provisoire) : أي يعطى لها مهلة 03 أشهر لكي تتراجع عن قرارها، ويعطى في هذه الحالة للطفل في شهادة ميلاده اسم أمه. مثال: ابن:xxx و ابن :اسم و لقب أمه البيولوجية. وعندما تنتهي هذه المهلة إما ترجع الأم طفلها لحاضنتها أو تأخذه D.A.S .

[2]– صفة نهائية"Manière définitive":أي يعطى لها مهلة شهر واحد لكي تتراجع عن قرارهاوا إذا لم ترد تربيته يؤخذ منها بصفة نهائية، وفي شهادة ميلاده نكتب :ابن:xxx وابن :xxx (أي الأم البيولوجية مجهولة).

المرحلة الثالثة: على مستوى مديرية النشاط الاجتماعي D.A.S

المساعدة الاجتماعية تأخذ ملف الطفل وتبحث في ملفات عن ملف العائلات التي تريد التكفل بطفل يتيم، لكنها قبل إعطاء كفالة طفل لعائلة ما، تقوم بالكشف والتحري عن هذه الأسرة الكفيلة، فهذه الأخيرة تخرج مع أخصائي نفساني لإجراء التحريات. وبعدها تعطي قرارها، وقد يكون إيجابي أو سلبي.

كما أنه هناك لجنة مكونة من 10 أعضاء كلهم يصادقون على هذه الكفالة.

ب/ إذا كان القاصر مجهول الأبوين: فإن هذا القاصر يكون تحت ولاية مؤسسة حماية الطفولة[1]، وهي التي تقوم برعايته والعناية به، فنجد أن القانون لم يشترط رضا المكلف بهذه المؤسسة صراحة وفيما يخص اسم القاصر مجهول النسب عندما يدخل إلى المصلحة يحمل في البداية حرف X، وحاليا يمنح للمجهول النسب اسمين متتاليين مثال : عمر عبد الرؤوف وبالنسبة للفتاة يعطى لها اسم ولد واسم بنت مثلا: إيمان رشدي. [2]

يشترط أن يتقدم الكافل بملف لهذه المؤسسة التي تقوم بدراسته لابد أن يحتوي على الوثائق التالية (الوثائق لتكوين ملف طلب الكفالة): [3]

1. طلب خطي، يحدد فيه جنس الطفل ممضى من طرف الزوجين.
2. شهادة ميلاد لكل من الزوجين.
3. الشهادة العائلية للحالة المدنية.
4. كشف السوابق العدلية للزوجين.
5. شهادة الجنسية للزوجين.
6. شهادة عمل وكشف الرواتب لثلاثة الأشهر الأخيرة.

---

[1]– إذا كان القاصر من (0–6) سنوات يكون في دار الحضانة، والذي سنه (6–18) سنة يكون في مؤسسات رعاية الطفولة المسعفة.

[2]– وقد جاء في قانون الحالة المدنية، الأمر 20/07 المعدل والمتمم بالقانون 08/14: «ضابط الحالة المدنية هو من يعطي الأسماء للقطاء مجهولي النسب، ويتكون الاسم من مجموعة من الأسماء يتخذ آخرها كلقب عائلي».

[3]– معلومات تم أخذها من مساعدة اجتماعية من المديرية الاجتماعية لإيواء الطفولة المسعفة لولاية بسكرة.

7. 02 صور شمسية للزوجين.
8. عقد ملكية السكن أو الإيجار.
9. شهادة الإقامة.
10. شهادة طبية للحالة الصحية للزوجين.
11. شهادة السجل التجاري أو شهادة العمل.
12. عقد الزواج.
13. صورة طبق الأصل لبطاقة التعريف الوطنية.

ويتم طلب هذه الوثائق حتى يتم الاطمئنان للحالة الاقتصادية والاجتماعية للكافل وضمان وسط معيشي حسن للمكفول.

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

- رئيس المصلحة.
- مدير المديرية الاجتماعية (المساعدة الاجتماعية)
- رئس الجمعية للطفولة
- مختص نفسي
- مدير دار الحضانة
- مساعدة اجتماعية التي تقوم بنفسها من التحقق من وضعية الأسرة التي ترغب في الكفالة ومعها الطبيب النفسي.
- طبيب.
- رئيس المؤسسة المتخصصة.
- رئيس مصلحة التضامن العائلي.
- رئيس الحماية الاجتماعية للفئات المحرومة.

ولهذه اللجنة أن تقبل أو ترفض طلب الكفالة.

وإذا قبلت اللجنة الكفالة تقوم بإبلاغ الكافل ويقوم هذا الأخير بإحضار الوثائق، تسجل حينئذ في محرر رسمي عند رئيس المحكمة، أما فيما يخص حضور الوالدين فيحضر مكانهما باعتبارهما غير موجودين المساعدة الاجتماعية التي تمثل الدولة بتفويض من الوالي.

بالنسبة للمكفول يجب أن تتوفر لديه:

1. شهادة الميلاد.
2. شهادة الوضع، وهي شهادة يقدمها مدير المصلحة للكافل بمعنى يفوض له الولاية على المكفول وهو ما نصت عليه المادة 118 و119 ق.أ.ج.
3. شهادة الأصل، يشهد فيها مدير المصلحة بأن ليس له أصل ويعطى له رقم بعد أن يتم تسجيله ضمن أيتام الدولة.

وقد جاء في نص المادة21 من ق.أ.ج: «تخول الكفالة للكافل الولاية القانونية وجميع المنح العائلية والدراسية التي يتمتع بها الولد الأصلي».

كما يشترط في المساعدة الاجتماعية أن تقدم[1]:

- صورة مطابقة للأصل من بطاقة التعريف الوطني.
- قرار ممضي من مدير النشاطات الاجتماعية التي تخولها القيام بهذه المهمة.

فإذا توفرت كل هذه الوثائق يقوم بإبرام عقد الكفالة بحضور الشاهدين والكافل والمساعد.

وبقرار من الوالي يتم منح الولاية القانونية للكافل على المكفول ويدخل تحت حماية الدول، ويمكن للكافل أن يمنح لقبه للمكفول ولكن لا يثبت له حق في الميراث ولا تنشأ حرمة المصاهرة[1].

[1]–أنظر المادة 121 ق.أ.ج.

أما إذا كان الكافل جزائري لكنه مقيم خارج الجزائر ويرغب في التكفل بطفل جزائري، فهنا لابد من توفر شروط معينة يتحقق الموثق منها ويوثق عليها، ثم تقدم إلى المحكمة لتختم عليها ثم يتقدم بوثائق تتطلبها القنصلية والمتمثلة في تحقيق اجتماعي يكون موقعا من طرف القنصلية، بالإضافة إلى نسخة من بطاقة القنصلية، وعقد الملكية ويدخل ضمن فئة مجهولي النسب أي اللقطاء(*)، وهم يشكلون نسبة كبيرة في المجتمع، وقد أدلى في هذه القضية الكثير من الخبراء الاجتماعيين باعتبارها مشكلة لا يكاد يخلو منها أي المجتمع [2].

المشرع الجزائري لم ينص في أية مادة من مواد قانون الأسرة على اللقيط، ولكنه يدخله تحت حكم التبني، لأن ادعاء نسبه غير متوفر لمن يريد ذلك، وطالب المشرع الجزائري بحمايته [3].

✓ **الإجراءات الخاصة بكفالة اللقيط:**

وهي تتم على شكل صورتين هما:

أ/ الرعاية مدفوعة الأجر[4]: وهي الطرق المتبعة للتكفل بالأطفال اللاشرعيين عند مربية مأجورة، وفي غالب الأحيان يكون هؤلاء الأطفال من فئة المعوقين حركيا، سمعيا، بصريا إما لأسباب أو لأخرى، كمحاولة رعايتهم ووضعهم في أسرة كفيلة، ويحدد الأجر المدفوع للمربية وفقا للعقد الذي يتم تحريره من مديرية المصلحة، وتبقى الرعاية المدفوعة الأجر غير ناجحة في نتائجها حيث يصبح الطفل مصدر للمال لدى بعض العائلات.

---

[1]–أنظر، المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 24/92 المؤرخ في 13 يناير 1992.

[*] – **اللقيط:** يعرف بأنه مولود حي تركه أهله خوفا من الفقر أو فرارا من تهمة ما، ويعرف أيضا بأنه مولود حي حديث العهد بالولادة لا يعرف له أب ولا أم، تركه أهله خوفا من الفقر أو فرارا من تهمة العرض.

[2]– محمود شلتوت، الفتاوى، **الإسلام عقيدة وشريعة**، ط1، دار البعث، قسنطينة، الجزائر، (د ت)، ص318 .

[3]–أنظر: بلحاج العربي، **الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري**، ج1 (الزواج والطلاق)، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، 2006، ص202 .

[4]– من القرار الوزاري لوزير الداخلية والجماعات المحلية ووزير العمل و الحماية الاجتماعية، الصادر بتاريخ 16 جانفي 1991.

ب/ الرعاية المجانية: يقصد بها وضع الطفل أو أكثر في وسط عائلي دون مقابل، وتتم بواسطة عقد شرعي يحدد أمام الجهات المختصة، وبتسهيلات وضعت تحت رعاية وزارة العمل والشؤون الاجتماعية[1]، وهذا النوع من الكفالة هو المقصود في دارستنا.

تجدر الإشارة إلى أن الجزائر على غرار دول العالم قد جاءت بطريقة ناجحة لرعاية الأطفال اللاشرعيين المحرومين من الجو العائلي لإقامة دور مراكز الطفولة المسعفة أو المؤسسات الإيوائية[*] التي توفر للمولود بعض شروط الحياة الكريمة من رعاية وتربية وأكل، وليس هذه المؤسسة كالحضانةوا ٍنما هي تابعة لمديرية النشاط الاجتماعي للولاية التي سيأتي الحديث عنها فيما بعد، وهذه المؤسسة تحتوي على ثلاث أصناف من حيث السن.

أما بمركز الطفولة المسعفة فتضم فئة الأطفال البالغين[2].

من العمر ما بين 6 إلى غاية 14 سنة فبعد وقوع اختيار الكافل على الطفل يشرع فيما يلي:

-تشكيل ملف الإيداع وتقديمه لمديرية النشاط الاجتماعي ولتوضيح ذلك لابد أولا وقبل كل شيء التعريف بها:

✓ **مديرية النشاط الاجتماعي:**

هي مؤسسة ذات طابع إداري اجتماعي تهدف إلى خدمة مصالح الأفراد المكونين للمجتمع بكل فئاته لإعادة إدماج الفئة المهمشة كالمعوقين حركيا، بصريا، عقليا، وكذا الطفولة المحرومة عن طريق عمليات اجتماعية تقوم بها هذه المديرية .

---

[1]- أنظر: بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 195.

[*]- المؤسسة الإيوائية هي مؤسسة تستقبل الأطفال اللقطاء، أو الذين يتخلى عنهم آباؤهم وتقوم برعايتهم، وتكون هذه المؤسسة إما حكومية أو خيرية تشرف عليها الجهات الحكومية المسؤولة، وتعتبر إحدى الحلقات الهامة في برنامج الرعاية، حيث أنها تتلقى الطفل إما أن تحتفظ به وتقوم برعايته وتربيته، أو تسليمه لآسرة بديلة.

[2]- من القرار الوزاري لوزير الداخلية والجماعات المحلية ووزير العمل والحماية الاجتماعية، الصادر بتاريخ 16 جانفي 1991.

وتعتبر مديرية النشاط الاجتماعي هيئة تعمل تحت وصاية وزارة العمل والشؤون الاجتماعيةو التكوين المهني فمن بين المهام التي تتسم بها هذه المؤسسة إدماج فئة الطفولة المسعفة في أسر كفيلة ترعاهم، وكذا متابعتهم إداريا ومساعدتهم في الحصول على الوثائق الإدارية الخاصة بهم.[1]

2- بالنسبة للقاصر المعلوم النسب:

فيما يخص كفالة معلوم النسب يجب تقديم الوثائق التالية: [2]

- طلب خطي.
- شهادة ميلاد القاصر المكفول.
- شهادة ميلاد الكافل وشهادة عمل وكشف الراتب.
- عقد زواج الكافل.
- صورة لبطاقة التعريف الوطنية للكافل وأبوي المكفول والشاهدين.
- الطابع الجبائي.
- شهادة الوضعية العائلية، يتم تسليمها من طرف مصالح مديرية المساعدة الاجتماعية.

كما أنه يتعين الحصول على موافقة أبويه على الكفالة إذا كانا معلومين، يتم عقد الكفالة إذن بموجب تصريح من أبوي الطفل حيث يكون ذلك أمام الموثق أو أمام القاضي الموجود بموطن أو إقامة من يوافق على التكفل أو أمام مسؤولي البعثات الدبلوماسية الجزائرية في الخارج وهذا طبقا للمادة117 من قانون الأسرة الجزائري.

---

[1]- علال أمال، مرجع سابق، ص ص92-93.

[2]- بلحاج العربي، المرجع السابق، ص201 .

أمّا إذا تخلو عنه عند ولادته، وبعد مرور مدة تقدر بـ3 أشهر، هنا لا نحتاج إلى موافقتهم لأنهم لا علاقة لهم بهذا الطفل، ويصبح مجهول الأبوين، أو مجهول الأب ومعلوم الأم، حتى في هذه الحالة لا نحتاج إلى موافقتها. [1]

ثانيا: المرحلة القضائية

عقد الكفالة يصدر بموجب حكم قضائي «إذ يرفع الطلب بموجب عريضة متمثلة في طلب خطي تقدم من الكافل إلى القاضي ويرفق إليها الوثائق التالية[2]:

- عقد زواج الكافلين
- شهادة ميلاد الكافلين.
- نسخة طبق الأصل للكفيلين.

والقاضي المختص محليا هو الذي يوجد بموطن صاحب الطلب،وإن كان موطن الذي يطلب الكفالة خارج الجزائر، يرفع الطلب إلى القاضي الذي هو بموطن المكفول.

ودور القاضي هنا، يتصل فقط بالوظيفة الولائية، بمعنى لم يحصل أمامه نقاش ولا مرافعة، كما أن القانون لم يلزم تدخل النيابة العامة»[3].

وعليه فإن رئيس المحكمة أو قاضي التحقيق عندما يتلقى الطلب يقوم بدراسة الملف جيدا، والتحقق من توافر الشروط المطلوبة قانونا لانعقاد الكفالة طبقا لأحكام قانون الأسرة، مع مراعاة أنه طبقا للتعديل الجديد في القانون المدني في المادة 13 مكرر، الفقرة 01، فإن القاضي الجزائري بموجب قواعد الإسناد يمكن أن يصدر حكم أو أمر بالكفالة، طرفيه أجنبيين أو أحد أطرافه أجانب مقيمين على الإقليم الجزائري، وذلك مراعيا للقانون الداخلي لكلا الطرفين

---

[1]–معلومات مقتبسة من المساعدة الاجتماعية.

[2]–معلومات مقتبسة من المساعدة الاجتماعية.

[3]– الغوثي بن ملحة، المرجع السابق، ص172 .

الكافل والمكفول (عند إبرام العقد ما إذا كان يسمحان بالكفالة أم لا، وعليه توسعت اختصاصات القاضي الداخلي بعدما كانت مقتصرة على الأطراف الجزائرية فقط).

"الأمر الذي يصدره القاضي هو غير قابل للطعن ويسلم نسخة منه إلى ضابط الحالة المدنية ليتم تسجيله على هامش شهادة ميلاد الولد المكفول[1]."

ويباشر القاضي شخصيا إجراءات التحقيق مراعاة لمصلحة الطفل المكفول، إذ أنه عمليا يتطلب حضور جميع أطراف العقدوا بداء رضا أبوي المكفول إن كانا على قيد الحياة زيادة على ذلك إحضار الشاهدين الذين يثبتان حسن سيرة طالب الكفالة،وا ن كانت من المستحسن أن ينتقل القاضي ويجري معاينة ميدانية لحالة طالبي الكفالة قصد الاطلاع على النوايا التي أدت إلى طلب الكفالة ومدى استعدادهما لتحمل هذه المسؤولية وظروفهم المادية والاجتماعية.

« فمن المفروض بعد إجراء هذا التحقيق يقرر القاضي إما الموافقة على طلب الكفالة أو الرفض حسب ما إذا كان التحقيق سلبيا أو إيجابيا» [2].

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

أما في الجزائر، فانه بعد إصدار الأمر أو الحكم بالكفالة، فإنه لا ينفذ إلا بعد أن يصبح حكما نهائيا، وعملية التسليم تتم تلقائيا بين طالب الكفالة والشخص الذي كان عنده المكفول دون حضور النيابة أو تحرير محضر بالتسليم.

---

[1]– المرجع نفسه، ص ص 172–173.

[2]– بلحاج العربي، المرجع السابق، ص201 .

[3]–الغوثي بن ملحة، المرجع السابق، ص172 .

كما أنه يجب الإشارة أن ما يفتقر إليه القضاء الجزائري هو عدم وجود أو عدم إسناد هذه المهمة إلى القاضي المختص بالأحداث، الذي يتتبع تنفيذ الكفالة والذي يقوم بمراقبة مدى تنفيذ الكافل التزامات الكفالة، لكون المشرع اعتبرها مسألة مدنية ولكون قاضي الأحداث عادة مختص بالجانب الجزائي فقط، كما أنه من المفروض القيام بإجراء البحث في ذلك بواسطة النيابة العامة أو السلطة المختصة أو المساعدة الاجتماعية المؤهلة لذلك.

ويجدر الذكر أنه لا يوجد في الجزائر قاضي مكلف بشؤون القصر الذي من المفروض أن يسهر على تسجيل الكفالة ،في سجلات الحالة المدنية لدى بلدية المكفول، وهو الشيء الموجود بالمغرب « إذ تسجل الكفالة في سجلات الحالة المدنية» [1].

كما أن الاختصاص المحلي لعقد الكفالة في الجزائر محدد إما بموطن طالب الكفالة أو مكان تواجد المكفول[2].

إن القانون نص صراحة على أن عقد الكفالة يكون شرعي ويجب أن يحرره الموثق أو المحكمة، وتتطلب شهادة الكفالة الوثائق التالية:

- عقد ميلاد الطفل.
- عقد ميلاد الأبوين الأصليين.
- عقد ميلاد الأبوين الكافلين.
- نسخ من بطاقة التعريف للأربعة أبوين.
- عقد زواج كل من الأبوين الأصليين والكافلين.
- طلب خطي.
- شهادة العمل.

[1]–مجلة الأحوال الشخصية المغربية.

[2]–الغوثي بن ملحة، المرجع السابق، ص 173.

وتكون المحكمة المختصة هي المحكمة الواقع فيدائر تها موطن طالب الكفالة أي الكافل وا ذا كان موطن هذا الأخير موجود بالخارج فيكون الاختصاص للمحكمة الواقع فيدائر تها موطن الطفل القاصر المرغوب في كفالته.

ويكون هذا الطلب الموجه إلى رئيس المحكمة، دون وجود منازعة ولا خصومة لأنها تعتبر من الأعمال الولائية لرئيس المحكمة.

كما أنها لا ترفع ضد وكيل الجمهورية، وعلى القاضي المختص أن يتأكد من الشروط الواجبة في عقد الكفالة والتي يشترطها القانون، تلقائيا يصدر قراره في شكل أمر أو حكم يمنح للكافل كفالة القاصر، وهذا الأمر أو الحكم يكون نهائي.

ونسخة منه ترسل إلى ضابط الحالة المدنية لمكان زيادة الطفل القاصر المكفول لتسجيله على هامش شهادة ميلاده بأنه طفل مكفول[1].

وبهذا تبقى الكفالة قائمة حتى إذا ما أراد الكافل إلغاءها وذلك بنفس الإجراءات التي قامت بها ويكون ذلك بإرادة الكافل أو ورثته بعد وفاته.

ومن هنا نستخلص أن عقد الكفالة يمر بمرحلتين، الأولى هي المرحلة التمهيدية والتي تعتمد على رضا الطرفين ولابد أن يكون هذا الأخير صحيحا، وميزنا في هذه المرحلة بين القاصر المكفول مجهول النسب ومعلوم النسب وما هي الوثائق التي يجب أن يوفرها الكافل لكي يستطيع أن يتكفل بطفل قاصر.

وبالنسبة للمرحلة الثانية والتي هي المرحلة القضائية وتعتبر أهم مرحلة، لقد بينا فيها المراحل التي يمر بها عقد الكفالة، وفيها يتم رفض أو قبول طلب الكفالة.

[1]–الدكتور الغوثي بن ملحة، مرجع سابق، ص277 .

أما فيما يخص إجراءات الكفالة في القانون العربي الموحد لرعاية القاصرين فقد تطرق هذا القانون أن يكون المكفول إما مهملا أو غير مهملا، وهذا ما جاء في نص المادة 18: «القاصر المكفول إما أن يكون مهملاً أو غير مهمل»، حيث أوضح أن القاصر المهمل هو الذي لم يتم الثامنة عشرة من عمره ووجد في إحدى الحالات الآتية:

- إذا ولد من أبوين مجهولين وعثر عليه في أي مكان.
- إذا كان يتيماً وليست له وسائل مشروعة للعيش.
- إذا عجز أبواه عن رعايته وتربيته لأمر قاهر خارج عن إرادتهما.
- إذا كان أبواه منحرفين ولا يقومان بواجبهما في رعايته وتوجيهه من أجل اكتساب سلوك حسن[1].

أما فيما يخص إجراء إثبات حالة الإهمال فقد تطرقت المادة 19 من هذا القانون إلى هذا الإجراء من خلال نص هذه المادة «يقدم طلب إثبات حالة الإهمال إلى المحكمة المختصة الواقع بدائرتها مقر إقامة القاصر من النيابة العامة لدى نفس المحكمة، إما من تلقاء نفسها أو بناء على طلب القاصر أو الغير» [2].

كما قد تصدر المحكمة أمرا عند الاقتضاء بالبحث عن أولياء القاصر كما قد تصدر كذلك حكما بكون القاصر مهملا إذا وجد من خلال البحث أنه في إحدى الحالات المشار إليها في المادة 18[3]. كما يوجد إجراء يسمح للنيابة بوضع الطفل القاصر المهمل بإحدى المؤسسات الصحية أو بأحد مراكز أو مؤسسات الرعاية الاجتماعية المهتمة بالطفولة سواء منها التابعة للدولة أو لمؤسسات عمومية أخرى أو للهيئات والمنظمات المعترف لها بصفة المنفعة العامة إلى أن يصدر قرار بشأن كفالة هذا القاصر.

---

[1]–أنظر المادة 18 من القانون العربي الموحد لرعاية القاصرين.

[2]–أنظر المادة 19 من القانون العربي الموحد لرعاية القاصرين.

[3]– أنظر المادتين 20–21 من القانون العربي الموحد لرعاية القاصرين.

أما فيما يخص إجراءات كفالة قاصر مهمل سنوردها في المواد الآتية بحسب القانون العربي الموحد لرعاية القاصرين:

المادة 24: تنشأ على صعيد كل إقليم أو محافظة لجان إدارية يعهد إليها بإسناد كفالة القاصر المهمل إلى الهيئات والأشخاص المشار إليها في هذا القانون .

المادة 25: يتعين على الشخص الراغب في كفالة قاصر مهمل أن يتقدم إلى اللجنة الإدارية بطلب الكفالة مرفقا به الوثائق المثبتة لاستيفائه الشروط المبينة في المادة 9 من هذا القانون.

المادة 26: تقوم اللجنة الإدارية بجمع المعلومات والبيانات المتعلقة بالظروف التي ستتم فيها كفالة القاصر المهمل عن طريق بحث خاص يتم بواسطة السلطات المختصة.

المادة 27: للجنة الإدارية أن تصدرقراراً بشأن إسناد كفالة القاصر المهمل إلى الشخص الذي تقدم بالطلب إذا أسفر البحث عن توفر الشروط المطلوبة بمقتضى هذا القانون.

المادة 28: إذا ظهر نزاع حول هوية القاصر المهمل أو نسبه أو ادعى أحد أبوته فإن المحكمة المختصة هي التي تفصل في هذا النزاع.

المادة 29 : يجوز للجنة الإدارية بناء على التقارير المقدمة إليها من الجهات المختصة أن تراجع قرار إسناد الكفالة أو تلغيه وفق ما تراه ملائما لمصلحة القاصر المكفول.

المادة 30 : إذا امتنع كافل القاصر المهمل عن التخلي عن كفالته بناء على المراجعة أو الإلغاء المشار إليهما في المادة 19، يجوز للجنة الإدارية إحالة الأمر إلى السلطة المختصة لاستصدار قرار بالإجراءات الملائمة لصالح القاصر.

المادة 31: لا يجوز أن يحمل القاصر المهمل مجهول النسب الاسم العائلي لكافله.

أما فيما يخص إجراءات كفالة القاصر غير مهمل فهي نفس الإجراءات المنصوص عليها في القاصر المهمل.

الفصـــل الثـــانـــي:

آثـــــار عقـــد الكفـــالـــــة وانقضـــاؤها

تمهيد

المبحث الأول: آثار عقد الكفالـة.

المطلب الأول: آثار عقد الكفالة في التشريع المغربي.

المطلب الثاني: آثار عقد الكفالة في التشريع الجزائري.

المبحث الثاني: انقضاء عقد الكفالـة.

المطلب الأول: انقضاء عقد الكفالة في التشريع الجزائري.

المطلب الثاني: انقضاء عقد الكفالة في القانون العربي الموحد لرعاية القاصرين.

المطلب الثالث: انقضاء عقد الكفالة في التشريع المغربي.

بيَّنا سالفا أن عقد الكفالة لا ينعقد إلا بتوفر شروط حددها القانون والتي بموجبها تقوم الكفالة صحيحة وتكون صالحة لان تنتج آثارها القانونية إما بالنسبة للكافل أو بالنسبة للمكفول، وتتميز هذه الأخيرة بالديمومة والاستمرارية إلى أن يطرأ عليها طارئ، قد يؤدي إلى زوالها وانقضائها في واقع القانون.

المبحث الأول: آثار عقد الكفالة

تتلخص آثار عقد الكفالة في جملة من الالتزامات والحقوق المتبادلة بين طرفيها وهما الكافل والمكفول، فإن مجمل الالتزامات التي ترتبها الكفالة هي التزامات للكافل أكثر منها هي التزامات للمكفول لربما لمصلحة تكون للمكفول بالدرجة الأولى، فسنتعرض في دراستنا لآثار عقد الكفالة في كل من التشريع المغربي و التشريع الجزائري.

المطلب الأول: آثار عقد الكفالة في التشريع المغربي

نص المشرع المغربي في الباب الرابع على آثار الأمر المتعلق بإسناد الكفالة في المواد 22-23-24، حيث نص على مجموعة من الآثار التي يرتبها الأمر المتعلق بإسناد الكفالة، حيث جاء في نص المادة 22 من هذا القانون على تحمل الكافل أو المؤسسة أو الهيئة أو الجمعية أو المنظمة المعنية بتنفيذ الالتزامات المتعلقة بالنفقة على الطفل المكفول وحضانته ورعاية وضمان تنشئة في جو سليم مع الحرص على تلبية حاجياته الأساسية إلى حين بلوغه سن الرشد القانوني، طبقا للمقتضيات القانونية الواردة بمدونة الأحوال الشخصية المتعلقة بحضانة ونفقة الأولاد[1]، فهنا ألزم المشرع الكافل بتحمل مجموعة من الالتزامات التي تقع على عاتقه اتجاه المكفول إلى حين بلوغه سن الرشد القانوني، كما ألزم الكافل على الالتزام بالكفالة إذا كان الطفل المكفول أنثى، فإن النفقة يجب أن تستمر إلى أن تتزوج طبقا لمقتضيات مدونة الأحوال الشخصية المتعلقة بالنفقة على الأنثى، كما جاء كذلك في الفقرة الثالثة من نص المادة

[1]- ظهير شريف رقم 1.02.172 صادر في فاتح ربيع الآخر 1423هـ (13 يونيو 2002)، الخاص بتنفيذ القانون رقم 15.01 المتعلق بكفالة الأطفال المهملين.

22 من قانون كفالة الأطفال المهملين، أنه تطبق أيضا مقتضيات مدونة الأحوال الشخصية المتعلقة بالنفقة على الأولاد العاجزين عن الكسب إذا كان الطفل المكفول معاقا أو عاجزا عن الكسب كما يمكن أن يستفيد الكافل بمجموعة من التعويضات والمساعدات الاجتماعية المخولة للوالدين عن أولادهم من طرف الدولة أو المؤسسات العمومية أو الخاصة أو الجماعات المحلية وهيئاتها كون الكافل مسؤولا مدنيا عن أفعال المكفول وتطبق على هذه المسؤولية القواعد الواردة في الفصل 25 من قانون الالتزامات والعقود[1].

ومن آثار إسناد عقد الكفالة من هيئة أو وصية أو صدقة بحيث يسهر القاضي المكلف بشؤون القاصرين الواقع ضمن دائرة نفوذه محل إقامة الطفل المكفول على إعداد العقد اللازم لذلك وعلى حماية حقوق المكفول [2].

كما أن آثار عقد الكفالة في التشريع المغربي أن الكافل يمكنه السفر بالطفل المكفول للإقامة خارج المملكة المغربية و ذلك بعد حصوله على إذن بذلك من طرف القاضي المكلف بشؤون القاصرين المختص بكل إخلال يطرأ على هذه الالتزامات كما قد يوجه القنصل إلى القاضي المكلف بشؤون القاصرين تقارير تتعلق بحالة الطفل ويمكنه أن يقترح على القاضي كل التدابير التي يراها ملائمة لمصلحة الطفل إما تلقائيا أو بناء على طلب من وكيل الملك أو ضمن ممن له مصلحة في ذلك و يمكنه أن يستعين لهذه الغاية بالإنابة القضائية[3].

---

[1]–أنظر المادة 22 من قانون كفالة الأطفال المهملين في المغرب.

[2]–انظر المادة 23 من قانون كفالة الأطفال المهملين في المغرب.

[3]–انظر المادة 24 من قانون كفالة الأطفال المهملين في المغرب.

المطلب الثاني: آثار عقد الكفالة في التشريع الجزائري

بالرجوع إلى المادتين 116 و121 من قانون الأسرة الجزائري نجد أن المشرع الجزائري حاول تحديد أثار الكفالة ولكن ليس بالدقة الكافية، ففي نص المادة 116 نجدها تلزم الكافل بتربية المكفول ورعايته والنفقة عليه كالتزام وقيام الأب بابنه.

فالعلاقة بين الكافل والمكفول هي علاقة الأب بابنه، أما فيما يخص المادة 121 فنجدها تنص على: « تخول الكفالة للكافل الولاية القانونية على المكفول مع العلم أن للولاية معنيين واسعين فمنها الولاية على النفس والولاية على المال» [1].

الفرع الأول: الولاية على نفس المكفول:

تتحقق الولاية على نفس المكفول إذا تحقق أحد الأمرين:

1-عدم قدرة الشخص و احتياجاته إلى من يحميه ويقوم على شؤونه لأنه لا يستطيع القيام بها و حده و لا يستطيع حماية نفسه، كما يتحقق في المجنونو المعتوه.

2- حاجة هذا الشخص إلى التأديب والتهذيب والتعود على العادات الإسلامية الكريمة وذلك يتحقق بلا شك في الصغير [2] ومن ثم فإن الولاية بموجب عقد الكفالة تستمد من القاضي الذي يقرها[3]، حيث الولاية على نفس المكفول تكون بإنفاق الكافل عليه وتربيته وتعليمه وتأديبه وحفظه وصيانته وهذا ما سوف نستعرضه.

أ/التربية والتعليم و التأديب: يقع على عاتق الكافل باعتباره بمثابة الأب الشرعي للولد تلقين المكفول قواعد التربية والأخلاق وأن يجعل منه رجلا فاضلا كاملا في الأخلاق شريفا في نفسه، و يأخذ بأسباب التأديب ووسائل التهذيب لتكملة إنسانيته وليستطيع أداء دوره في الحياة[4].

---

[1]- محمد صبحي نجم**محاضرات في قانون الأ ّسرة**، سلسلة دروس قانونية، ط1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992، ص47.

[2]-أبو زهرة محمد، **الولاية على النفس**، دار الفكر العربي، القاهرة، 1994، ص15.

[3]-محمد حسنين، **الوجيز في نظرية الحق بوجه عام**، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1985، ص 96-97.

[4]- بشري الشوربجي، **الرعاية في الإسلام و القانون المصري**، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1985، ص155.

ب/ النفقة والحفظ والصيانة : من واجبات الكافل على المكفول الالتزام بالنفقة عليه (المادة 116 قانون الأسرة الجزائري) نفقة الأب على ابنه، بقولها: «الكفالة التزام على وجه التبرع بالقيام بولد قاصر من نفقة... » وتشمل النفقة حسب القانون ذاته في نص المادة 78: الغذاء والكسوة والعلاج والسكن وأجرته، وما يعتبر من ضروريات العرف والعادة.

كما على الكافل أن يعامل المكفول كابنه الحقيقي، يرضى له ما يرضاه لنفسه ويعامله معاملة أولاده إن كان له أولاد فلا يجوز له أن يهمله، كما يجب عليه المحافظة على جسمه وذلك بعدم تعريضه للخطر والتهلكة. كما يتوجب على الكافل حماية المكفول من كل اعتداء يمكن أن يقع عليه، ويمثله قانونا عند وقوعه فهو الذي يرفع الشكاوى باسمه ويطالب بالتعويض لفائدته باعتباره متضررا معنويا كطرف مدني أمام المحاكم. كما يعتبر مسؤولا مدنيا عن أفعال المكفول والتي تسبب أضرارا للغير إذ يمثل أمام القضاء ويلتزم بالتعويض عن ذلك الضرر تطبيقا لنص المادة 01/134 من القانون المدني الجزائري التي تنص على: « كل من يجب عليه قانونا أو اتفاقا رقابة شخص في حاجة إلى الرقابة بسبب قصرا أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية يكون ملزما بتعويض الضرر الذي يحدثه ذلك الشخص بفعله الضار».

الفرع الثاني: الولاية على مال المكفول

إذا كان بمقتضى الكفالة تتنقل الولاية الشرعية على نفس المكفول فإن الأمر كذلك على ماله فتقوم سلطة الكافل في إدارة أموال المكفول الناتجة عن الإرث أو الوصية أو الهبة، وهذا شيء كون المكفول قاصرا، حيث تحرم جميع التشريعات المتعلقة بالعمل عمل القاصر وبالتالي فأموال القاصر لا تكون ناتجة إلا من إرث أو وصية أو هبة.

وبما أن الكافل تخول له الكفالة الولاية القانونية على القاصر، يتعين الرجوع إلى أحكام الولاية على مال القاصر، أين تشمل سلطة الولي إدارة أموال القاصر والتصرف فيها، ويعتبر ذلك واجبا عليه أيضا، ويؤدي ذلك الواجب متوخيا الملاحظة على تلك الأموال ورعايتها وملتزما بالأحكام التي يفرضها القانون في هذا الشأن[1]، وقد ألزم المشرع الجزائر القائم على إدارة أموال

[1]– بشري الشوربجي، مرجع سابق، ص488.

القاصر أن يتصرف تصرف الرجل الحريص[1]، والرجل الذي يدرس الواقعة ونتائجها المستقبلة سواء سلبية أو إيجابية ثم يوازي بين الضرر والمنفعة، وعليه يمنع الكافل من القيام بالتصرفات التالية:

1- التصرفات الضارة ضررا محضا: وهي التي تحتوي بطبيعتها على خسارة من دون مفاوضة وعليه لا يمكن للكافل هبة مال القاصر المكفول، ولا الإيصاء به ولا وقفه ولا الإقرار عن القاصر بأي حق من الحقوق ولا إسقاط ديونه التي له على الغير وا ٍما أموال القاصر التي هي تحت إدارة القضاء فلا يجوز إقراضها إلا بمعرفة القاضي وا ٍشرافه.

2- التصرفات الدائرة بين النفع والضرر إذا كان فيها غبن فاحش تشمل عقود المعاوضة جميعا كالبيع والإجار، والغبن الفاحش شرعا معناه مالا يغتبن فيه الناس عادة، أي ما لا يدخل في المسامحة العرقية في المعاملات ويختلف مقدار الغبن بين أنواع الأموال المختلفة فمقدار الغبن يكون أكثر في الأموال التي يقل فيها التصرف كالعقارات والعكس بالعكس[2].

أما التصرفات التي يجوز للكافل إجراؤها هي:

1- التصرفات النافعة نفعا محضا، كقبول الهبة أو الوصية أو إبراء الدين.

2- التصرفات الدائرة بين النفع والضرر والتي ليس فيها غبن بالمعنى الشرعي والقانون و التي استوفت شروطها المطلوبة وأهم هذه التصرفات العقود التالية:

- عقود الإدارة: للكافل حق إدارة مال القاصر وحفظه وا ٍيداعه واستمارة و الاتجار به بالمعروف وله تأخير عقار القاصر ولكن بإذن القاضي.

- القسمة: للكافل إجراء القسمة ما لم تكن بغبن معناه المذكور،و اشتراط القانون موافقة القاضي المتخصص على هذه القسمة.

---

[1]-حمدي كمال، **الأحكام الموضوعية في الولاية على المال**، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، 1997، ص39.

[2]-محمد صبحي نجم، مرجع سابق، ص98.

- الصلح: للكافل أن يصالح عن القاصر بشرط أن لا يكون في ذلك غبن أي ضرر ظاهر، لما فيه من مصلحة للقاصر، وقد سار العمل على أخذ موافقة المحكمة على عقد المصالحة من باب الاحتياط[1].

وعلى كل حال فإن الكافل ليس حرا في جميع تصرفاته، إذ لا يمكنه القيام ببعض التصرفات الواردة على مال القاصر إلا بعد الحصول على إذن من القاضي، وما دون هذه التصرفات فإن الكافل ما عليه إلا احترام شرط وأوجب الحرص على هذه التصرفات التي وردت في نص المادة 88 من ق.أ.ج :

1- بيع العقار وقسمته و رهنه و إجراء المصالحة

2- بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة

3- استثمار أموال القاصر بالإقراض و الاقتراض أو المساهمة في شركة، وذلك حتى تتحقق المحكمة من أن الافتراض تدعو إليه حاجة ماسة للصغير، و أن الإقراض لشخص مأمون، فلا يتعرض مال الصغير للضياع، و الافتراض كالإقر اض من أعمال الإدارة التي رأى المشرع أن لا يباشرها الولي بدون إذن المحكمة، لما يتضمنه من مديونية القاصر وتحمل ذمته بأعباء مالية في حالة الاقتراض، ومن خروج المال من تحت يده، و احتمال ضياعه في حالة الاقتراض إذ قد يكون المقترض مفلسا أو مماطلا في أداء ما عليه من ديون.

4- إيجار عقار القاصر لمدة تزيد عن 3 سنوات، أو تمتد لأكثر من سنة بعد بلوغ سن الرشد: وذلك لأنه ببلوغ القاصر سن الرشد تنتهي الولاية على المال، فلا يكون هناك محل بعد ذلك لأن يقيد الولي القاصر، وقد بلغ سن الرشد القانوني فعقد الإيجار يمتد إلى ما بعد بلوغه هذا السن، إذ قد يرى القاصر بعد بلوغه التاسعة عشر، تأجير العقار المملوك له بصورة أو بكيفية مختلفة كما كان يتبعه الولي (الكافل) والنص يجيز للولي بإذن المحكمة تأخير عقار القاصر بعد بلوغه سن الرشد بسنة لما قد تراه في ذلك من تحقيق لمصلحة القاصر ويبقى

[1]-محمد صبحي نجم، مرجع سابق، ص100.

للولي أن يؤجر عقار القاصر دون المحكمة لمدة تمتد إلى ما بعد بلوغ القاصر سن الرشد بأشهر لا تكمل سنة [1].

والقاضي يمنح الإذن للتصرف في أموال القاصر مراعيا أولا وقبل كل شيء مصلحة القاصر في ذلك التصرف ثم ضرورة إجراء التصرف، وأن يتم بيع العقار بالمزاد العلني (المادة 89 من قانون الأسرة الجزائري)وا ٍذا تعارضت مصالح المكفول القاصر بعين القاضي متصرفا خاصا تلقائيا أو بناء على طلب من له مصلحة في ذلك [2].

وفي حالة عدم مراعاة الكافل لهذه الشروط و عرض أموال القاصر للخطر كأن يكون سيء التدبير، أو يترك الغير يضع اليد عليها دون وجه حق، أو يتصرف في المنقول بغبن فاحش أو بعهد بالإدارة إلى شخص غير مؤتمن بنية استغلال أموال القاصر نتيجة قصره وعدم خبرته، فإنه يحق لكل شخص إبلاغ النيابة العامة، وللنيابة العامة من تلقاء نفسها تحرك الدعوى العمومية طبقا لنص المادة 380 من قانون العقوبات والتي تعاقب على استغلال حاجة القاصر لم يكمل 19 سنة بالاختلاس مستغلا صغر سنه أو عدم خبرة، وشدد المشرع في العقوبة المقررة لاستغلال حاجة قاصر دون 16 سنة بـ 1000 من 15000 دج.

ورغم كل هذه الواجبات و الالتزامات الواقعة على عاتق الكافل، فإن هذا لا يعني بأنه لا يتمتع بأي امتياز، بل ترتب له الكفالة حقوقا، وتتمثل هذه الحقوق في قبض جميع المنح العائلية والدراسية التي يتمتع بها الولد الأصلي (المادة 112قانون الأسرة الجز ائري) والتي تعتبر في العادة تكملة للأجور وتصرف للأبوين من أجل الإنفاق على أولادهم، وبما أن المشرع قد اعتبر الكافل بمثابة الأب الشرعي للولد المكفول، فقد خول له أيضا الحق في تقاضي[3] هذه المنح العائلية والدراسية مقابل الإنفاق عليه، وعليه فإنه يفترض في الكافل العامل فرضين، إما

---

[1]–حمدي كمال، مرجع سابق، ص44.

[2]–عبد القادر مدقن، **شرح وجيز لنظام الأسرة الجزائري، ملخص من الفقه الإسلامي**، ط1، المطبعة العربية، الجزائر، 1998، ص52.

[3]–حمدي كمال، مرجع سابق، ص46.

أن يضع أثناء تكوين ملف العمل الذي يوضع لدى إدارة المستخدم، شهادة عائلية مسجل بها جانب الأبناء الشرعيين، الولد المكفول مع الإشارة في نفس الشهادة بأنه مكفول.

أو يضع الشهادة العائلية زائد عقد الكفالة منفصلين قصد الاستفادة من المنح العائليةوا ٍن الأقرب إلى الصواب هو المفروض بموجب عقد الكفالة يأمر القاضي ضابط الحالة المدنية بتسجيله بسجلات الحالة المدنية للكافل مع الإشارة إلى أنه مكفول وهو الشيء المعمول به في المغرب وغير موجود في الجزائر.

والنتيجة فإن الشهادة العائلية كان من المفروض أن يظهر فيها المكفول إلى جانب الأبناء الأصليين مع الإشارة إلى أنه مكفول و نفس الشيء يذكر في المنح الدراسية[1].

الفرع الثالث: أثار إسناد الكفالة المتعلقة بالمكفول

كما رتبت الكفالة أثار بالنسبة للمكفول فبعد إسناد الكفالة للكافل، تنشأ عدة إشكالات تتعلق بنسب المكفول من جهة، وبالحقوق المالية التي يمكن أن يكتسبها من جهة أخرى، خاصة وأن الكافل بمثابة أب للمكفول فما مدى تأثير الكفالة على نسب الطفل المكفول؟ وهل الكافل حر في تمليك مكفوله ما شاء من الأموال وبأي طريق كان؟

للإجابة عن هذين التساؤلين نقسم هذا الفرع إلى جزئين، الأول نتناول فيه حالة المدنية للمكفول، والثاني نتناول فيه الحقوق المالية.

أولا: الحالة المدنية للمكفول

بالرجوع إلى نص المادة 120 من قانون الأسرة الجزائري نجدها تنص على ما يلي: « يجب أن يحفظ الولد المكفول بنسبه الأصلي إن كان معلوم النسب وا ٍن كان مجهول النسب تطبق عليه المادة 64 من قانون الحالة المدنية».

[1]–حمدي كمال، مرجع سابق، ص45.

من خلال هذه المادة نستنتج بأن الكفالة لا ترتب للمكفول حقا في النسب، فلا ينسب لكافله لأن الولد لا ينسب لغير أبيه، ويبقى محتفظا بنسبه الأصلي إذا كان معلوم النسب، غير أنّ الإشكال لا يكمن في الطفل معلوم النسب، بل في الطفل مجهول النسب، فكيف سيحتفظ بنسبه الأصلي إذا كان أصلا لا يعرف له نسب؟

إن الحالة المدنية للطفل المكفول مجهول النسب بعد إسناد الكفالة مسألة لم يتعرض لها القانون الأسرة الجزائري بل اكتفى بالإحالة على قانون الحالة المدنية في المادة 64 منه التي تبيين كيفية منح اللقب العائلي للطفل[1].

وبالرجوع إلى هذه المادة الأخيرة، نجد بأن ضابط الحالة المدنية هو الذي يعطي الأسماء للأطفال بمجموعة من الأسماء يتخذ أخرها كلقب عائلي، ويبقى الطفل بهذا اللقب إلى ما بعد إسناد الكفالة،و استمر العمل بهذه القاعدة إلى غاية صدور المرسوم 92-24 المؤرخ 13-01-1992 المتعلق بتغيير اللقب، حيث أجاز هذا الأخير للكافل طلب تغير لقب المكفول القاصر مجهول النسب بغرض مطابقته للقب الكافل.

إن إمكانية تغيير لقب المكفول مجهول النسب بموجب عقد الكفالة القانونية والشرعية من أهم الآثار القانونية المترتبة عن القيام بعقد الكفالة، إذ أنه منذ سنة 1984 أين تم إصدار قانون الأسرة الجزائري لم تظهر أية مبادرة تشريعية لحل بعض الإشكاليات العملية المتعلقة بالأطفال مجهولي النسب، إذ ثبت عمليا أن الكفالة وحدها ليست كافية لتنشئة الطفل تنشئة قويمة وسليمة[2]؛ لأن نسب الطفل في رأينا لا يقل أهمية عن حقه في الحياة لأن الطفل مجهول النسب أو المشكوك في نسبه أغلب الظن أنه يعيش في مهانة وذل، وشعور بالضياع كما أنه سرعان ما يكبر ويبدأ بطرح التساؤلات على نفسه، وعلى من حوله وخاصة عند الاطلاع على وثائقه المتعلقة بالحالة المدنية، وهذا ما يؤثر عليه بشكل سلبي، وقد يصل الأمر

[1]- عبد القادر مدقن، مرجع سابق، ص 52.

[2]- المرجع نفسه، ص 53.

إلى هجر الأسرة التي كفلته، وبالتالي تكون المشكلة قد تعقدت بدلا من حلها، وأمام هذه الحالة الاجتماعية غير المستقرة ارتأت الحكومة إيجاد حل لهذه الفئة المكفولة، عن طريق إجازة منح الكافل لقبه العائلي لفائدة الطفل المكفول، وذلك من أجل تحقيق مصلحة الطفل بتربيته تربية سليمة دون أي عقد نفسية حتى ينفع مجتمعه في المستقبل بدلا من أن يكون عالة عليه، ولذلك جاء المرسوم التنفيذي رقم 24-92 الذي يتمم المرسوم رقم 71-157 المتعلق بتغيير لقب الطفل المكفول[1]، وركز هذا المرسوم بين أحكام الكفالة والتبني، بمعنى هل لقب المكفول ومطابقته للقب كافله يعد بمثابة خروج عن إطار الكفالة، وتطبيق لنظام التبني بطريقة غير مباشرة؟

أ/ شروط تغيير لقب المكفول:

لقد حدد المرسوم التنفيذي السالف الذكر هذه الشروط وفي حالة تخلف إحداهما لا يمكن الاستجابة للطلب، وبالتالي يرفض من قبل وزارة العدل وهذه الشروط هي:

1- ضرورة وجود عقد الكفالة: إذ حتى يمكن للكافل أن يغير لقب المكفول و منحه لقبه العائلي لابد أن يكون كافلا له قانونا، ولا يمكن أن يثبت هذه الكفالة إلا بموجب عقد توثيقي صادر عن موثق أو الكفالة الصادرة عن جهات قضائية، والمشرع لم يشترط مدة يمضيها المكفول مع كافله حتى يتسنى له أن يقدم طلب تغيير اللقب.

2- ضرورة أن يكون المكفول قاصرا مجهول النسب من الأب: إذ أجاز المشرع تغير لقب المكفول سواء كان بنتا أو ابنا قاصرا مجهول النسب من الأب فقط، أما معلوم النسب فلا يجيز القانون للكافل منحه لقبه.

3- أن تكون المبادرة و الرغبة في تغيير اللقب من طرف الكافل: إذ لا يمكن أن يتصور أن يقدم الطلب من طرف المكفول لانعدام أهلية التقاضي.

[1]- طلبة مالك، مرجع سابق، ص34.

4- شرط موافقة أم المكفول صراحة إذا كانت معلومة قيد الحياة : إذ أن الأصل في مثل هذه الحالة إذا كان معلوم الأم فلقب المكفول المسجل في سجلات الحالة المدنية والمدلى بها إلى ضابط الحالة المدنية هو اللقب العائلي لأمه كونه مجهول الأب، وبالتالي اشترط المشرع الموافقة الصريحة، أي يكون التعبير عن الإرادة صريحا بأن توافق على المكفول لقب الكفيل ، أما إذا كانت متوفاة أو غير معلومة فإنه يسقط هذا الشرط[1].

ب/ إجراءات تغيير لقب المكفول:

تتمثل إجراءات تغيير لقب المكفول طبقا لنص المواد 1،2،3،4 من المرسوم التنفيذي المذكور آنفا فيما يلي:

- توجيه الطلب كتابيا إلى وزير العدل حافظ الأختام.
- ينشر الطلب في الجرائد المحلية لمكان ولادة الطلب، وعند الاقتضاء لمكان سكناه إذا كان منفصلا عن مكان الولادة.

تمنح آجال ستة أشهر ابتداء من تاريخ النشر لكل من يريد تقديم اعتراض، وبعد انقضاء المهلة المحددة يرفع إلى اللجنة المشكلة من ممثلين لوزير العدل وممثلين لوزير الداخلية يعينان لهذا الغرض من السلطة والتابعين لها.

وبعد تلقي السيد الوزير الملف والمرفوق بالطلب يقوم بتكليف السيد النائب العام للدائرة القضائية مكان ولادة الطالب لإجراء تحقيق بشأن هذا الطلب [2]، والذي بدوره يكلف وكيل الجمهورية للدائرة القضائية مكان ولادة الطالب لمتابعة التحقيق والذي بعد انجازه يتم إرساله إلى السيد وزير العدل، وعادة هذا التحقيق يكون بسماع الشهود والبحث عن دوافع وأسباب تغيير اللقب، وفي الأخير يرجع القرار إلى السيد وزير العدل الذي يتخذ قرارا بشأن هذا الطلب بعد

---

[1]-المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 92-24 مؤرخ في 8 رجب 1412 الموافق لـ 22 يناير 1992، يتمم المرسوم رقم 71-157 المؤرخ في 3 يونيو 1971والمتعلق بتغيير اللقب، الجريدة الرسمية للجمهورية الجز ائرية، عدد 05، ص139.

[2]-المادة الأولى من الفقرة 01 من المرسوم التنفيذي السابق الذكر.

الاطلاع على ملف التحقيق، فإما أن يقبل الطلب أو يرفضه، وفي حالة القبول تقوم النيابة العامة بتنفيذ هذا القبول وذلك بتقديم التماساتها إلى السيد رئيس المحكمة قصد إصدار أمر تغيير اللقب وذلك خلال 30 يوم من تاريخ الإخطار، وبعد تلقي السيد رئيس المحكمة الملف والمستندات المؤيدة يصدر أمر في إطار صلاحياته الولائية بتغيير لقب المكفول، وترتب على تغيير لقب المكفول الإشارة على الهامش في سجلات الحالة ومستخرجات عقود الحالة المدنية (المادة 05 من المرسوم التنفيذي).

ج/ مركز المرسوم رقم 92-24 المتعلق بتغيير اللقب من أحكام الكفالة وأحكام التبني:

آثار هذا المرسوم عدة تساؤلات لدى المتخصصين في القانون وكذلك لدى عامة المجتمع الجزائري متسائلين عما إذاكان هذا المرسوم المتعلق بإعطاء اللقب لمكفول من قِبل الكافل يؤدي إلى إلحاق النسب أم لا؟ وبهذا الصدد ظهر فريقان: فريق يعتبر أحكام هذا المرسوم بمثابة تبني، وآخر يعتبره كفالة.

- الفريق الذي يعتبر إعطاء اللقب في إطار المرسوم 92-24 تبنيا، هي الفئة التي رفضت ذلك؛ لان فيه تغيير لحقيقة النسب الأصلي لولد المكفول مجهول الأب مع العلم أن ضابط الحالة المدنية يعطي لهذه الفئة مجهولة الأبوين الأسماء وتسجيلات الحالة المدنية، أما الولد معلوم الأم ومجهول الأب فإن اللقب يكون مطابقا للقب الأم، وعليه فإنهم يرون أن المصادقة على طلب تغيير اللقب فيه تغيير في النسب وا لحاق نسب ولد إلى نسب جديد وهذا يرجعنا إلى العصر الذي كان فيه العرب يبيحون التبني[1]، كما يرون أن هذه الحالة تؤدي لا محالة إلى اختلاط الأنساب وفيه تعدي على اللقب العائلي لعائلة أخرى، ويبررون رأيهم هذا بأن مضمون هذا المرسوم يحمل في طياته تناقض مع أحكام المادة 120 من قانون الأسرة التي توجب أن يحتفظ الولد المكفول بنسبه الأصليإن كان معلوم النسب، وا ن كان مجهول النسب تطبق عليه أحكام المادة 64من قانون الحالة المدنية، وا ن هذا الفريق يؤكد على

[1]- فريدة زواوي، مدى تعارض المرسوم التنفيذي 92-24 المتعلق بتغيير مبادئ الشريعة الاسلامية، مقال منشور في المنجلة القضائية، 2000، العدد2 ، ص69.

ضرورة احتفاظ الولد المكفول بنسبه الأصلي وبالتالي استبعاد تطبيق هذا المرسوم والاحتكام بالشريعة الإسلامية.

– الفريق الذي لا يعتبر محتوى هذا المرسوم تبنيا بل يبق دائما في إطار أحكام الكفالة وهو الرأي السائد حاليا وبموجبه زال الغموض واللبس، واعتمد هذا الاتجاه في حجته على نص المادة 05 مكرر من المرسوم سابق الذكر، والتي تقضي بضرورة تسجيل اسم المكفول في هامش شهادة الميلاد وكل العقود ومستخرجات الحالة المدنية، وهو الأمر الذي يستفاد منه أن اللقب الأصلي يبقى دائما محفوظا، هذا اللقب هو إضافي وهو حق استعمال له، لأنه لا يمكن إخفاء الاسم الأصلي عند إبرام عقد الزواج، ولا يمكن استعماله في الميراث، ومن ثمة رأوا بأن هذا المرسوم هو حفظ لكيان الطفل داخل المجتمع ومكمل للكفالة لا أكثر وليس له أي صلة بالتبني، فبموجب هذا اللقب لا تتقرر موانع الزواج إذ أنه يمكن للكافل أن يتزوج بمن يكفلها حسب مقتضيات قانون الأسرة، ويبقى للمكفول حقه في الإرث قائما، وموانع الزواج أيضا قائمة لكن ليس مع العائلة التي كفلته، بل مع عائلته الشرعية إذا كان معلوم الأم[1].

ثانيا: الحقوق المالية لمكفول:

بموجب الكفالة يتمتع الولد المكفول بمزايا يمنحها له الكافل، لأن هذا الأخير جعل من الولد المكفول مثل ابنه الشرعي، إلا أنه ورغم جميع الحقوق التي له فإن هناك حق جوهري أساسي الذي قد تنشأ عنه عدة خلافات أو خصومات ومشاكل فيما بين العائلات، فإن الكافل بهذا الصدد لا يستطيع أن يمنح المكفول هذا الحق ألا وهو الميراث، ويعرف الميراث على انه ما يستحقه الورثة من مورثهم بسبب من أسباب الإرث، وتعود أسباب الإرث إلى سببين:

1. الزوجة حتى ولم يتم الدخول بها.
2. القرابة وهي الصلة التي تربط الورثة بالموروث، وتكون شاملة لفروع الميت وأصوله.

[1]– طلبة مالك، مرجع سابق، ص37.

وشروط الميراث الواجبة لاستحقاقه تكمن في تحقق موت الموروث بفقدانه الحياة حقيقة أو حكما، ومن الجانب الثاني فن الأمر يتعلق بالوارث الذي من الواجب تحقق حياته وقت موت الموروث حقيقة أو حكما [1].

والإسلام يحترم الملكية ويجعل الإنسان حر التصرف في ملكتيه، أي في كل ما يملك من أموال يستثمرها وينتفع بها، والإنسان بطبعه حريص على إنماء ماله وتنميته، لأنه محتاج إليه حال حياته، فإذا ما انتهى أجله يصير ليس أهلا لملك أي شيء، ومن ثمة يصبح من الضروري وجود من يخلفه في ملكية ما تركه من أموال.

ومن العدالة أن يكون خلفاؤه هم أقرباؤه الذين يهمه أمرهم، ويحرص على مصالحهم وتوصيل الخير لهم[2]، ويكون ذلك من خلال:

✓ **الوصيّة**تعرّف الوصيّة على أنّها:

1- لغة: وهي طلب الشيء من إنسان ليفعله حال حياة الطالب أو بعد مماته.

2- اصطلاحا: هي عقد من عقود التبرع المضافة إلى ما بعد الموت، ينقل بموجبه شخص (الموصي) ملكية أمواله إلى شخص آخر (الموصى له) وهذا حسب نص المادة 184 من قانون الأسرة الجزائري[3].

ويمكن حصر الاختلاف بين الميراث والوصية في النقاط التالي:

1. الأفراد الموصى لهم لم يتعرض الشارع الحكيم لتعيينهم أو تحديد أنصبتهم، في حين نجده أنه قد عين الوارثين وبيّن نصيبهم من مال الموروث.

---

[1]- رمضان محمد علي الشرنباصي، محمد عبد اللطيف جمال الدين، **الوجيز في أحكام الميراث والوصية**، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، دط، 2001، ص ص 28-32.

[2]- المرجع السابق، ص 20.

[3]- ينظر: بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 230.

2. اختلاف الدين بين الموصي والموصى له، لا يمنع من جواز الوصية وهذا بخلاف الميراث فان اختلاف الدين الموروث والوارث يمنعه.
3. الموصى له يمكن يأَن ُ دَّ المال الموصى به وبهذا تبطل الوصية، أما الوارث فلا يستطيع أن ير ُ دَّ ميراثه لأنه يدخل في ملكه رضي أو لم يرض.
4. الوصية تخرج من التركة قبل الميراث إذلا توز ع التركة على المستحقين من الورثة إلا بعد التركة بعد أن يجهز الميت وتسدد ديونه وتنفذ وصاياه.
5. أن الأشخاص الذي يمكنهم إبرام الوصية هو كل شخص (كافل) بلغ سن 19 سنة متمتعا بجميع قواه العقلية، وغير محجور عليه ويبرم الوصية شرط أن يكون مالك شرعي للمال المراد التبر ع به وهذا حسب نص المادة 186 من قانون الأسرة الجزائري[1].

وتثبت الوصية بعقد رسمي يبرمه الموصي أمام الموثق، يمكن أن يثبت كذلك بحكم مؤشر على الهامش أصل الملكية في حالة وجود مانع قاهر[2] (المادة 191 من قانون الأسرة الجزائري) ويتم قبول الوصية بتعبير صريح من طرف الموصى له على عدم اعتراضه على تبرع الموصي، ويكون القبول صريحا أو ضمنيا، وفي حالة وفاة الموصى له قبل قبول الوصية فإن هذا الحق يعود إلى ورثته (المادة 198 من قانون الأسرة الجزائري).

وينقل القبول ملكية الموصى له إليهبعد وفاة الموصي، فبمجرد الوفاة يقوم الور ثة بتنفيذ وصايا مورثهم التي أوصى بها حال حياته، وهذه الوصايا لا يتوقف تنفيذها على إجازة أحد من الورثة إذا ما كانت جملتها لا تزيد عن ثلث من التركة بعد التجهيز وسداد الديون، أما إذا كانت الوصية تزيد عن الثلث فإنهلتبطل و لا تنفذ بعدم إجازة الورثة.

---

[1]–ينظر: بلحاج العربي، مرجع سابق، ص ص 231–232.

[2]– المرجع نفسه ، ص160.

وهذا أيضا ما أشارت إليه المادة 185 من قانون الأسرة الجزائري، كما أنه ليس للموصي حق التصرف في ماله إلا في حدود الثلث، وذلك بعد موته واستكمال تجهيزه وسداد الديون عنه، إلا أن السؤال الذي يمكن طرحه فإنه يتصل بم مدى إمكانية الرجوع في الوصية؟ وفي هذا الصدد وحسب نص المادة 192 من قانون الأسرة فانه يمكن القول أن ذلك يعد أمرا ممكنا، إما صراحة بإتباع نفس الإجراءات المتبعة في إبرام الوصية، أو ضمنا بكل تصرف من شانه أن يعبر عن إرادة الموصي في الرجوع في وصيته، كبيع المال الموصى به أو إنفاقه،وا ٍذا تطرقنا إلى نص المادة 201 من قانون الأسرة الجزائري فان الوصية تبطل في الحالات التالية:

- حالة وفاة الموصى له قبل الوصي.
- حالة رد الوصية[1].

✓ **الهبـة:**

بالرجوع إلى نص المادة 202 من قانون الأسرة الجزائري فإن الهبة هي تمليك بلا عوض ينقل بموجبه الواهب ملكية كل جزء من أمواله إلى الموهوب له، و يجوز للواهب أن يشترط على الموهوب له تعليق تمام الهبة على شرط وتصح الهبة لكل شخص بغض النظر عن سنه، جنسيته ، أو دينه [2].

والأموال التي يمكن أن تكون محل هبة هي تلك الأموال التي تكون عينا أو منفعة أودي ْنا في ذمة الغير (المادة 205 من قانون الأسرة الجزائري).

والهبة هي عقد ثنائي الطرف ينعقد بالإيجاب الصادر عن الواهب وبقبول الموهوب له، ويتم بانتقال الحيازة وذلك باحترام القواعد والإجراءات المقررة في القوانين المنظمة لمهنة التوثيق والمتعلقة بالعقارات والمنقولات.

---

[1]– ينظر: بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 296.

[2]– المرجع نفسه، ص 297.

وأما حكم الهبة في الوضعية بين الكافل والمكفول فإننا نلاحظ أن المشرع الجزائري حصر الهبة في الثلث في حين نجد الوصية كقاعدة عامة وحدها التي تحصر في الثلث وما زاد عن الثلث، متوقف على إجازة الورثة وهذا يخالف المادة 205 من قانون الأسرة الجزائري التي تجيز للواهب لان يهب كل ممتلكاته أو جزء منها عينا أو منفعة.

وعليه إن للمشرع حكمة في تحديد نسبة الثلث في الهبة، في أحكام الكفالة لان الغرض من ذلك هو تفادي كل نزاع مستقبلي ينشأ بين المكفول والورثة الشرعيين كونه بهذه الطريقة، يمكن أن لا يبقى من أموال الكافل، وبالتالي يحرمونه من الميراث.

المبحث الثاني: انقضاء عقد الكفالة

تطرأ عدة عوامل وظروف تؤدي إلى انتهاء عقد الكفالة فهذا العقد كغيره من العقود الأخرى يقوم ويبقى، بحيث أن هذا العقد ليس التزام أبدي وينتهي لأسباب كثيرة، منها ما أشارت إليها هذه التشريعات صراحة في أحكام الكفالة ومنها ما لم تنص عليه في أحكامها.

المطلب الأول: انقضاء عقد الكفالة في التشريع الجزائري:

حصر التشريع الجزائري في أحكام الكفالة ثلاثة أسباب تؤدي إلى انقضاء الكفالة، وهي طلب والدي المكفول معلوم النسب برجوع الولد المكفول إلى ولايتهما وتخلي الكافل عن الكفالة، أو وفاة الكافل أو المكفول، وهذا ما نجده منصوص عليه في المادتين 124-125 من قانون الأسرة الجزائري .

الفرع الأول: انقضاء الكفالة بطلب الأبوان أو أحدهما عودة المكفول إلى ولايتهما:

جاء في نص المادة 124 من قانون الأسرة الجزائري أنه: «إذا طلب الأبوان أو أحدهما عودة المكفول إلى ولايتهما، يخير الولد في الالتحاقبهما إذا بلغ سن التمييز وا ن لم يكن مميزا، لا يسلم إلا بإذن من القاضي مع مراعاة مصلحة المكفول»، من خلال ما جاء به نص المادة نستخلص أنه يجوز لأبوي المكفول إذا كان معلومان أو أحدهما معلوم وطلب عودة الولد

المكفول إلى ولايتهما أو إلى ولاية أحدهما، وبالتالي تنتهي ولاية الكافل عليه، كما يستخلص أن المشرع ميز بهذا الصدد بين حالتين بحسب سن المكفول كما يلي:

أولا: في حالة عدم بلوغ المكفول سن التمييز.

حدد القانون المدني الجزائري سن التمييز في المادة 2/42 بثلاثة عشر سنة بقولها " أنه يعتبر غير مميز من لم يبلغ ثلاث عشر ة سنة "وفي حالة ما إذا كان الطفل لم يبلغ ثلاثة عشرة سنة وتقدم الأب أو أحدهما بدعوة الطفل إلى العودة إلى ولايتهما فهنا يجب عليه أن يبين لرئيس المحكمة سبب طلب عودة الابن المكفول وهنا القاضي يقوم بإجراء تحقيق حول أسباب ذلك مراعيا مصلحة المكفول وهذا ما تضيفه المادة 125 من قانون الأسرة " ... مع مراعاة مصلحة المكفول .." فالقاضي هنا هو الذي يحدد الأمر بالرفض أو القبول.

ثانيا: في حالة بلوغ المكفول سن التمييز .

في هذه الحالة إذا طلب أبواه أو أحدهما من الكافل رده لهما ليعود إلى ولايتهما. هنا فالمكفول يخير بين العودة إلى أبويه أو البقاء مع الكافل لأنه في سن يسمح ويمكنه من إبرام عقود تدور بالنفع.[1]

الفرع الثاني: تخلي الكافل عن الكفالة

جاء في نص المادة 125 من قانون الأسرة ما يلي: " التخلي عن الكفالة يتم أمام الجهة التي أقرت الكفالة وأن يكون بعلم النيابة العامة" وذلك من أجل المراقبة ومتابعة تطورات مستجدات عقد الكفالة، فالكافل يمكنه أن يتخلى عن الكفالة ويعدل عنها لعدة عوامل وأسباب قد تصادفه وتعرقله كعدم قدرته على النفقة على المكفول وتلبية متطلباته فهنا الكافل أخل بالتزامه اتجاه المكفول بموجب إسناد الكفالة إليه وهذا العائق المالي ليس سببا وحيدا لتخلي الكافل عن الكفالة بل نجد أسباب وحالات تختلف من حالة إلى أخرى .

[1]–علي علي سليمان، **النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام**، ديوان المطبوعات الجامعية، (د. ط)، الجزائر، (د ت)، ص 55.

ومهما تعددت أسباب التخلي، فإن هذا التخلي يكون أمام نفس الجهة التي أقرت الكفالة فالتخلي يكون أمام المحكمة أو الموثق أو البعثات الدبلوماسية[1].

المطلب الثاني: انقضاء الكفالة في القانون العربي الموحد لرعاية القاصرين

أما في القانون العربي الموحد لرعاية القاصرين فإن انتهاء عقد الكفالة نجده منصوص عليه في المادة 34 من هذا القانون بحيث ينتهي عقد الكفالة بقوة القانون عند بلوغ المكفول سن الرشد، إلا أن هذه المادة استثنت الأطفال المعاقين جسديا وعقليا إذا لم تتغير حالتهم عند بلوغهم سن الرشد فهنا تستمر كفالتهم إلى حين زوال الإعاقة أو عرض الأمر على القضاء، كما تطرقت هذه المادة 24 في الفقرة الأخيرة "على أن عقد الكفالة قد يفسخ بحكم قضائي بناء على طلب من الكافل أو أولياء المكفول أو النيابة العامة وتصدر المحكمة حكمها في هذه الحالة بالقبول أو الرفض على ضوء ما تقتضيه مصلحة المكفول"[2].

المطلب الثالث: انقضاء عقد الكفالة في التشريع المغربي

أما فيما يخص التشريع المغربي فنجده حصر أسباب انتهاء الكفالة بأكثر دقة على غرار التشريع الجزائر ي وذلك بحسب ما جاء في نص المادة 25 من قانون كفالة الأطفال المهملين بحيث أن الكفالة تنتهي بأحد الأسباب الآتية:

بلوغ المكفول سن الرشد القانوني، ولا تسري هذه المقتضيات على البنت الغير المتزوجة ولا على الولد المعاق أو العاجز عن الكسب كما تطرق التشريع المغربي إلى موت المكفول أو موت الزوجين و اعتبرها من أسباب انقضاء الكفالة سواء فقدان الزوجين لأهليتهما معا، أو فقدان المرأة الكافلة لأهليتها، كما يعتبر حل المؤسسة أو الهيئة أو المنظمة أو الجمعية الكافلة سببا من أسباب انتهاء عقد الكفالة كما يتم إلغاء الكفالة بأمر قضائي في حالات إخلال الكافل بالتزاماته أو تنازله عن الكفالة أو إذا اقتضت ذلك المصلحة الفضلى للطفل المكفول، كما

---

[1]–علال أمال، مرجع سابق، ص 142.

[2]– المرجع نفسه، ص نفسها.

تطرقت المادة 26 من نفس هذا القانون في حالة ما إذا افْصَ متوُ ى الزوجية بين الزوجين الكافلين، فهنا القاضي المكلف بشؤون القاصرين وبناء على طلب من الزوج أو الزوجة أو من النيابة العامة أو تلقائيا، يصدر أمرا إما باستمرار الكفالة لأحدهما أو باتخاذ ما يراه مناسبا من إجراءات وتسري على الطفل المكفول في هذه الحالة مقتضيات الفصل 102 من مدونة الأحوال الشخصية كما يجب على القاضي قبل إصدار أمر في شأن كفالة إجراء البحث المنصوص عليه في المادة 16[1].

[1]–أنظر **المادة 26** من قانون كفالة الأطفال المهملين.

الخاتمة

من خلال ما تم دراسته اتضح لنا أن نظام الكفالة هو النظام البديل لرعاية الأطفال في التشريعات المقارنة، بحيث لم يأخذوا بنظام التبني وذلك اقتداء بنصوص الشريعة الإسلامية التي تحرمه، وعلى الرغم من أخذ هذه التشريعات بهذا النظام من خلال سنه في تشريعاتها وقوانينها، واهتمامها بهاته الفئات المحرومة سواء كانت معلومة النسب أو مجهولة النسب، إلا أن ذلك لا يمنعنا من القول بأن التشريعات المقارنة مازالت تحتاج إلى بعض التنقيحات وذلك بضبط المصطلحات القانونية المستعملة كما نلحظ قلة تشكيل الدراسات حول موضوع الكفالة حيث نجد جلها يتسم بالعمومية وعدم التفصيل البالغ حيث كان من الأجدر الدقة والوضوح الشامل لهذه النصوص.

✓ **التوصيات:**

يمكن إدراج بعض الحلول أو التوصيات التي يمكن الأخذ بها .

- على أشخاص المجتمع الدولي تبني سياسة وقائية من خلال منع انفصال الأطفال عن أسرهم، من خلال تدعيم الأسر المحرومة بكل الوسائل والسبل لكي تقوم بدورها في تربية ورعاية الأطفال في أحسن الظروف.
- التوعية والثقافة التحسيسية عن حقوق الطفل والسعي إلى تغيير المنطلق السائد في التعامل مع الأطفال من خلال زيادة الوعي بحق هذه الفئة، والاستماع إلى أراءهم وتفعيل مشاركاتهم .
- على التشريعات المقارنة إعادة النظر في موضوع الكفالة، بحيث أغفلت العديد من الجوانب فلم تنص مثلا على كفالة المجنون أو المعاقين أو المعتوه. كما أغفلوا على استمرار كفالة البنت بعد زواجها لأن وضعيتها ليست كوضعية الذكر.
- على التشريعات المقارنة أن تعطي حماية أكثر لهؤلاء الأطفال المحرومين خاصة عند بلوغهم سن الرشد بحيث يجب عليها إعادة النظر في قوانينها لتفادي التخلي عنهم.

- تخصيص منحة مالية لهذه الفئة سواء الذين يعيشون في المؤسسات أو في الأسر الكافلة في حساب جار ي مغلق لا يتمكن من فتحه إلا صاحب الرصيد (المكفول) بعد البلوغ لتأمين مستقبله المادي بعد خروجه من المؤسسة أو تخلي الأسرة الكافلة عنه، أو مغادرته هو لها. وهذه المنحة زيادة على ما يخصص له للإنفاق عليه في المؤسسات أو عند الأسرة الكافلة.
- ضرورة تثقيف المجتمعات بقوانين الكفالة وحقوق المكفول، وذلك بكل طرائق التثقيف المرئية والمسموعة والمقروءة وفي خطب المساجد.
- ضرورة إعداد وتهيئة الأسر البديلة لاستقبال الطفل مع وضع برامج إرشادية لتوجيه وتوعية هذه الأسر بنوع المشكلات التي تطرأ أو كيفية التعامل معها بشكل فعال.
- تحديد ضو ابط تشديدية في اختيار الأسر الكافلة وخاصة فيما يخص سلامة تركيب الأسرة والظروف الصحية والمعيشية .
- توفير الموارد المالية لهذه المؤسسات بما يضمن لها تحقيق الهدف الذي أنشئت من أجله
- وضع معايير صارمة لآليات قبول العاملين وخاصة المشرفين والمدربين، و استقطاب الأكفاء وأصحاب الاختصاص في هذا المجال.

قائمـة

المصـادر والمراجـع

- القرآن الكريم برواية ورش عن نافع (المصحف الالكتروني).

- السنة النبوية الشريفة.

1/ المصادر:

أولا: القوانين:

1. القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، الصادرة بتاريخ 27 فبراير، العدد 15.
2. القانون العربي الموحد لرعاية القاصرين، اعتمده المكتب التنفيذي لمجلس وزراء العدل العربي كقانون نموذجي استرشادي بالقرار 24-323.
3. قانون 58/27 المؤرخ في 04 مارس 1958، المتعلق بقانون الأحوال الشخصية التونسي (الولاية العمومية والكفالة والتبني).

ثانيا: الأوامر:

4. الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم بالقانون رقم 09-01 المؤرخ في 25 فبراير 2009 الصادر بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، المؤرخ في 08 مارس 2009، العدد 15.
5. الأمر 70-20 المؤرخ في 19 فبراير 1970 المتضمن قانون الحالة المدنية، الصادر بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، المؤرخة في 27 فبراير 1970، العدد 21.
6. الأمر رقم 154/66 المؤرخ في 18 صفر 1386 هـ الموافق ل 08 جوان 1966 يتضمن قانون الإجراءات المدنية المعدل والمتمم، طبعة 2007/2006.

ثالثا: المراسيم:

7. المرسوم التنفيذي ظهير شريف 172-02.01 صادر في 13 يونيو 2002 تنفيذ القانون رقم 01-15 المتعلق بكفالة الأطفال المهملين، الصادر بالجريدة الرسمية للمملكة المغربية في 19 أغسطس 2002، العدد 5031.
8. المرسوم التنفيذي رقم 24/92 المؤرخ في 13 جانفي 1992، المتعلق بتغيير اللقب، الجريدة الرسمية، العدد 05.

2/ المراجـع:

رابعا: الكتب:

1. إبراهيم عبد اللطيف إبراهيم العبيدي (الكفيل)، **الآثار المترتبة على عقد الكفالة المالية في الشريعة الإسلامية والقانون الإماراتي**، دائرة الشؤون الإسلامية والعمل الخيري، دون بلد نشر، ط1، 1434، 2014.

2. أحمد بن شعيب النسائي، **سنن النسائي**، تحقيق: عبد الغفار سليمان البغدادي، دار الكتب العلمية، ط1، بيروت، لبنان، ج 03، حديث رقم 9015، 1991.
3. إسماعيل علي محمد، **صور من حقوق الطفل في الإسلام**، ط2، الكلمة للنشر والتوزيع، مصر 2000.

4. البخاري، **الأدب المفرد**، باب خير بيت فيه يتيم يحسن إليه، دار البشائر الإسلامية، 1989م.

5. بدر عبد الحميد هميسه،**الإسلام وا إكرام اليتيم** ، ب-ب-ن.
6. بدران أبو العينين بدران، **حقوق الأولاد في الشريعة الإسلامية والقانون**، ب-ب-ن.

7. بدران أبو العينيين بدران، **حقوق الأولاد في الشريعة الإسلامية والقانون.**

8. بشرى الشوربجي، **الرعاية في الإسلام والقانون المصري**، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر 1997.

9. بلحاج العربي، **أبحاث ومذكرات في القانون والفقه الإسلامي**، ج2، ديوان المطبوعات الجامعية، 1996.

10. بلحاج العربي، **الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري**، ج1 (الزواج والطلاق)، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، 2006 .

11. حمدي كمال، **الأحكام الموضوعية في الولاية على المال**، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، 1997.

12. رمضان محمد علي الشرنباصي، محمد عبد اللطيف جمال الدين، **الوجيز في أحكام الميراث والوصية**، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، دط، 2001.

13. أبو زهرة محمد، **الولاية على النفس**، دار الفكر العربي، القاهرة، 1994.

14. عبد القادر مدقن، شرح **وجيز لنظام الأسرة الجزائري**، ملخص من الفقه الإسلامي، ط1، المطبعة العربية، الجزائر .

15. أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، **صحيح البخاري**، باب فضل من يعول يتيما، دار الحديث، القاهرة، مصر، طبعة سنة 1425هـ/2004م، ج4.

16. علي علي سليمان، **النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام**، ديوان المطبوعات الجامعية، (د. ط)، الجزائر، (د ت).

17. الغوثي بن ملحة، **قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء**، ط1، ديوان المطبوعات الجامعية، 2005.

18. محمد حسنين، **الوجيز في نظرية الحق بوجه عام**، المؤسسة الوطنية للكتاب الجزائر، 1985.

19. محمد صبحي نجم، **محاضرات في قانون الأسرة**، سلسلة دروس قانونية، ط1 ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992.

20. محمود شلتوت، الفتاوى، الإسلام عقيدة وشريعة، ط1، دار البعث، قسنطينة، الجزائر، (د ت).

21. ابن منظور، **لسان العرب**، مادة (ك ف ل)، دار صادر، بيروت، لبنان، ط1، 1997.

22. وهبة الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته**، الأحوال الشخصية، ج3، دار الفكر دمشق، 1992.

رابعا: المقالات :

1. فريدة زواوي، **مدى تعارض المرسوم التنفيذي 92-24 المتعلق بتغيير مبادئ الشريعة الإسلامية**، مقال منشور في المنجلة القضائية، 2000، العدد2 .

خامسا: الرسائل الجامعية:

1. أسامة يعقوب الأيوبي، **الكفالة بالنفس في الفقه الإسلامي وتطبيقاتها في العرف الفلسطيني في قطاع غزة**، مذكرة ماجستير، الجامعة الإسلامية، غزة، 1430هـ /2009م.

2. بوعشة عقيلة، **الكفالة في قانون الأسرة والشريعة الإسلامية**، وزارة العدل، المعهد الوطني لقضاء، مديرية التربصات، الدفعة 12، الجزائر، 2004/2001.

3. حميدو زكية، **مصلحة المحضون في القوانين المغاربية للأسرة**، رسالة دكتوراه جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2004 /2005.

4. حميدو زكية، **مصلحة المحضون في القوانين المغاربية للأسرة**، رسالة دكتوراه، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2005/2004م.

5. طلبة مالك، **التبني والكفالة**، مذكرة لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، دفعة 2006/2003.

6. علال أمال، **التبني والكفالة دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي**، مذكرة ماجستير، تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2009/2008م.

7. علي بن محمد آل كليب، **كفالة اللقيط وأثرها في الوقاية من الجريمة، دراسة تأصلية**، مذكرة ماجيستر، إشراف د. زيد بن سعد الغنام، جامعة نايف للعلوم الأمنية، كلية الدراسات العليا، قسم العدالة الجنائية، الرياض، 1432–2011.

8. محمد حسين حمد العواودة، **الكفالة في الشريعة الإسلامية**، مذكرة ماجستير، إشراف الأستاذ الدكتور حسن مطاوع، جامعة الخليل، كلية الدراسات العليا، قسم القضاء الشرعي، فلسطين، 1428 هـ/2007م.

الفـهرس

الفهرس:

الموضوع: **الصفحة**

مقدمة.....أ-ج – د

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للكفالة.

تمهيد.....05

المبحث الأول: مفهوم الكفالة..... 06

المطلب الأول: الكفالة لغة واصطلاحا..... 06

المطلب الثاني: الكفالة في التشريع الإسلامي..... 08

المطلب الثالث: الكفالة في التشريعات الوضعية.....10

المبحث الثاني: خصائص الكفالة وتمييزها عن الأنظمة المشابهة لها..... 13

المطلب الأول: خصائص الكفالة..... 13

المطلب الثاني: تمييز الكفالة عن الأنظمة المشابهة لها. 14

المبحث الثالث : شروط الكفالة وا إجراءاتها في التشريعات المقارنة..... 18

المطلب الأول: شروط الكفالة..... 18

المطلب الثاني : إجراءات الكفالة.....31

الفصل الثاني: أثار عقد الكفالة وانقضاؤها.

المبحث الأول: أثار عقد الكفالة..... 48

الفهرس:

المطلب الأول: أثار عقد الكفالة في التشريع المغربي.....48

المطلب الثاني:أثار عقد الكفالة في التشريع الجز ائري..... 50

المبحث الثاني: انقضاء عقد الكفالة..... 65

المطلب الأول: انقضاء عقد الكفالة في التشريع الجزائري..... 65

المطلب الثاني: انقضاء عقد الكفالة في القانون العربي الموحد لرعاية القاصرين..... 66

المطلب الثالث: انقضاء عقد الكفالة في التشريع المغربي..... 67

الخاتمة..... 69

قائمة المراجع.....72

الفهرس..... 78