جامعــة محمــد خيضر - بسكــرة -
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

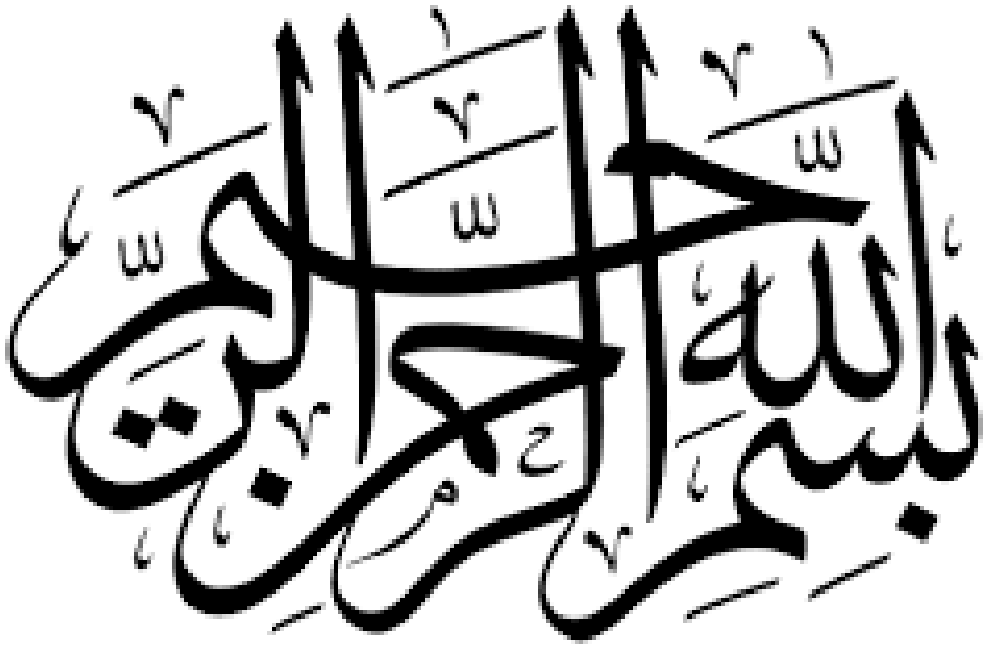
الكفالة على ضوء قانون الأسرة الجزائري

مذكرة مكملة من متطلبات لنيل شهادة الماستر في الحقوق
تخصص: قانون دولي وحقوق الإنسان

من إعداد الطالب (ة)
- قديري سوسن

إشراف الأستاذة:
صولي الزهرة

السنة الجامعية : 2014/ 2015


بسم الله الرحمن الرحيم

كلمة شكر

اشكر و احمد الله عز وجل الذي وفقني لإتمام هذا العمل و أنار لي

الطريق للعلم و المعرفة

أتقدم بخالص الشكر و التقدير إلى أستاذتي الفاضلة المشرفة

"صولي زهرة "

على المجهودات التي بذلتها في الإشراف على مذكرتي و تزويدي بالنصائح و الإرشادات التي أضاءت أمامي سبيل البحث

إلى كل الأساتذة الكرام الذي قدمو لي يد العون و المساعدة في انجاز هذا البحث من قريب أو بعيد

اهداء

إلى التي حملتني وهنا على وهن و سقتني من نبع حنانها و عطفها الفياض إلى من كان دعاؤها و رضاها عني سر نجاحي أمي الغالية خفضها الله ورعاها و أطال الله في عمرها

إلي رمز الكفاح في الحياة إلى الذي تعب من اجل سعادتي,إلى من غرس القيم

و الأخلاق في قلبي

إلى من احمل لقبه بكل فخر و اعتزاز أبي الغالي أطال الله في عمره

إلى من قاسموني عطف و حنان أمي و أبي إخوتي أعزاء مريم و أمينة و أختي الصغرى و المدللة خديجة

إلى زوج أختي دادة فؤاد وكتكوته الصغيرة دادة أماني

الى حبيبتي الغاليتين على قلبي

رحيمة و سمية

إلى اعز زميل الذي ساعدني طيلة مشوار الجامعي

حمداني محمد

إلى من اعتز بصداقتهم طوال حياتي

عبير وعفراء وأمينة و إيمان و سلمى

الى زملائي اعزاء في العمل

بحري عزدين,محمد امين ,شفيق،نادية,

,نور الهدى,مجدى,عائشة,خليدة

روفيدة ,صورية,نجوى

الى جميع طلبة الحقوق دفعة 2015 و خاصة حبيبتي ونوغي امال

مقدمة

مقدمـــة

تعتبر الأسرة هي الخلية الأساسية للمجتمع وتتكون من أشخاص تجمع بينهم صلة الزوجية وصلة القرابة وفقا للمادة 3 من قانون الأسرة.

إلا أن هناك فئات من المجتمع محرومة من هذا الوسط العائلي لأسباب كثيرة، ويعتبر الطفل هو الأكثر العرضة للآثار السلبية الناجمة عن فقدان حماية الأسرة له. فالطفل كمخلوق بشري ، له الحق أن تكون له أسرة باعتبارها البيئة الاولى التي ينشأ فيها الطفل، وكذا المؤثر المباشر في تكوينه النفسي والاجتماعي الحسن .

وقد تعددت النظم القانونية الوضعية التي تكفل هذا الحق واختلفت أحكامها انطلاقا من الخلفية الثقافية والدينية للمجتمع والمشرع الجزائري انطلاقا من خلفية انتماء المجتمع الجزائري الإسلامي ، كان الإسلام السباق في وضع أحكام شرعية تحفظ للأطفال حقوقهم وتكفل رعايتهم منذ ولادتهم حتى البلوغ، حيث اتخذها العلماء أساسا لوضع نصوص تشريعية تثبت نسبهم وتدبر رضاعتهم وحضانتهم، والإنفاق عليهم، وإدارة شؤونهم.

حماية لهم ، وعليه انطلاقا من نص المادة 2 من الدستور الجزائري اتجه المشرع الجزائري في قانون الآسرة نحو خيار الكفالة على اعتبار التبني محرم شرعا وقانونا ، وقد اعتمد نظام الكفالة لتكفل بهذه الشريحة من المجتمع من الناحية القانونية وكوسيلة ملائمة لحماية الأولاد القصر المتخلى عنهم أو مولودين عن علاقة غير شرعية.

وعليه تتجلى أهمية الموضوع من خلال مكانته لدى هاته الفئة المتكفل بها آو الفئة الراغبةفي التكفل من خلال معرفة مختلف الأحكام القانونية المنظمة له و مكانة الكبيرة للولد القاصر داخل الأسرة والمجتمع حيث تمثل فئة مجهولين النسب مشكلة اجتماعية سواء تعلق الأمر بالطفل الغير الشرعي أو الطفل معلومالنسب ولكن تركه والديه نتيجة لظروف ما.، و مع تزايد أعداد الأطفال المتخلى عنهم وكثرة الأطفال الذين يولدون خارج إطار الزواج أدى ذلك إلى تأثير سلبا على الفرد والمجتمع.

أسباب الدراسة

ارتأيت دراسة الموضوع من أجل البحث في الأسس والقواعد التي يجب مراعاتها في الكفالة كأسلوب من أساليب الرعاية البديلة للطفولة المستوحاة من الشريعة الإسلامية خاصة وأن هناك تناقض أحكام الكفالة في بعض المواضع وثغرات كثيرة في هدا الموضوع من حيث الشروط والآثار والانقضاء

غير أن الدراسة اصطدمت في كثير من الأحيان بصعوبات و من الأسباب التي حالت دون التوصل إلى الإجابة على بعض التساؤلات أن المعلومات المتاحة ميدانيا في موضوع الكفالة معلومات سطحية لا ترتقي إلى خدمة البحث العلمي ، فالعائق نحو الوصول الى معلومة نوعية يبقى دائما هو السر المهني.

تتجلى أهداف الدراسة في النقاط التالية:

1- إعادة النظر في النظام القانوني للكفالة من كل جوانبه من خلال إزالة الكثير من اللبس والغموض.

2- التطرق إلى أهم الثغرات التي أغفلها المشرع في قانون الاسرة. في موضوع الكفالة

الإشكالية

وبناء على ما سبق فان مختلف نظم حماية الطفل تراعي مصلحته في القيام بشؤونه الشخصية والمالية، وتضمن حقوقه وباعتبار الكفالة مستوحاة من أحكام الشريعة الإسلامية السمحاء والتي تعتبر مصدرا أصليا ورسميا لقانون الاسرة نطرح التساؤل التالي:

إلى أي مدى راعى المشرع الجزائري عند تنظيمه للكفالة في قانون الأسرة مصلحة المكفول ؟

المنهج المتبع:

منهج الدراسة منهج وصفي تحليلي من خلال تحليل النصوص القانونية المتعلقة بالكفالة التي وردت في قانون الأسرة ، إلا أن دراسة الموضوع على ضوء قانون الأسرة الجزائري لا يمنع من إجراء مقارنة ضمنية بينه وبين بعض القوانين المقارنة متى اقتضى الحال ذلك لكشف الاختلاف وثغرات المشرع الجزائري.

صعوبات الدراسة:

أثناء إعدادي لهذا الموضوع واجهتني مجموعة من الصعوبات نذكر منها:

- صعوبة الحصول على بعض المراجع من المكتبة
- قلة المراجع التي تناولت موضوع الكفالة على ضوء قانون الأسرة الجزائري.
- ندرة المراجع الجزائرية في هذا الموضوع لهذا اضطررت إلى الاستعانة بمراجع أخرى.
- صعوبة الحصول على معلومات كافية من قبل مديرية النشاط الاجتماعي .

ستكون إجابتنا عن هذه الإشكالية من خلال خطة اخترنا تقسيمها إلى فصلين ،نتناول في الفصل الأول تنظيم الكفالة ممن حيث الطبيعة القانونية ونقسم هذا الفصل إلى مبحثين،نعالج في المبحث الأول مفهوم الكفالة ثم يكون المبحث الثاني تمييز الكفالة من الأنظمة القانونية المشابه لها أما في الفصل الثاني سنتطرق إلى تنظيم الكفالة من حيث الشروط وأثارها وانقضاؤها وهذا الفصل نقسمه كذالك إلى مبحثين، نتناول في المبحث الأول شروط إسناد الكفالة ثم ندرس في المبحث الثاني أثار الكفالة وانقضاؤها

الفصل الأول

نظم المشرع الكفالة بمقتضى أحكام المواد 116 إلى 125 من قانون الأسرة وهو بذلك يتماشى مع أحكام الشريعة الإسلامية باعتبارها مصدرا أساسيا لقانون الأسرة، حيث استبعد نظام التبني طبقا للمادة 46 من تقنين الأسرة الجزائري ، ونحاول في هذا الفصل الوقوف عند الطبيعة القانونية للكفالة من خلال البحث عن التكييف القانوني لها وتمييزها عن غيرها من الأصناف القانونية التي يمكن أن تتداخل معها وهدا بهدف معرفة القواعد القانونية التي تحكم شروطها و آثارها وانقضاءها والتي ستكون موضوع الفصل الثاني .

وعليه قسمنا الفصل الأول إلى مبحثين نتطرق في المبحث الأول إلى الإطار لمفاهيمي للكفالة وفي المبحث الثاني: نتطرق إلى التمييز بين نظام الكفالة والأنظمة القانونية المشابهة لها.

المبحث الأول: مفهوم الكفالة

إن البحث في الطبيعة القانونية للكفالة يقتضي الوقوف بداهة عند مفهومها، والخوض في مفهوم الكفالة يستلزم تحديد تعريفها وخصائصها، وفي هذا الصدد نتعرض إلى تعريف الكفالة في المطلب الأول وخصائصها في المطلب الثاني.

المطلب الّأول: تعريف الكفالة

نبحث فيما يلي في تعريف الكفالة من الناحية اللغوية لمعرفة مختلف دلالات المصطلح لغويا ، وقانونيا.

الفرع الأول: التعريف اللغوي للكفالة

مما ورد في لسان العرب لابن منظور في فصل الكاف و تحديدا في معنى "**كفل**" ما يلي:

1/تكفلت بالشيء معناه قد ألزمته نفسي وأزلت عنه الضيعة والذهاب وهو مأخوذ من الكفل (بالكسر) والكفل ما يحفظ الراكب من خلفه .

...و الكَافِلُ، الكَفِ لُ، كَفَلَه، يَكْفُله، وكَفَلَه إِياه وفي التنزيل العزيز :" وكَفَّلها زَكَرِيا " فالمعنى ضَمنها إياه حتى تكفل بحضانتها ،...

والكافل القائم بأمر اليتيم المربي له وهو من الكفيل الضمين، والضمير له ولغيره راجع إلى الكافل ، أي أن اليتيم سواء كان الكافل من ذوي أرحامه وأنسابه أو كان أجنبيا لغيره تكفل به

2/وكفل المال و بالمال: ضمنه ، .....[1]

وعليه انطلاقا مما جاء في التعريف اللغوي فان للكفالة معنيان معنى ينصرف الى كفالة العاجز ومعنى ينصرف إلى كفالة المال وما يعنينا هو المعنى الأول لان المعنى الثاني إطاره هو النظرية العامة للالتزام في القانون المدني في مجال التأمينات العينية وشخصية[2].

---

[1] ابن منظور، **لسان العرب**، طبعة جديدة محققة ومشكولة شكلا كاملا ومذيلة بفهارس مفصلة، دار المعارف، القاهرة (ب.س.ن) ،ص3906،3905

[2] ارجع الى نص المادة 644 من قانون المدني الجزائري المعدل ومتمم بالقانون رقم 05/07 المؤرخ في 13 ماي 2005، حيث عرفها بأنها"عقد يكفل بمقتضاه شخص تنفيذ التزام بأن يتعهد للدائن بأن يفي بهذا الالتزام إذا لم يف به المدين نفسه." فهي في القانون المدني تعني الضمان وهو نوع من أنواع التأمين

الفرع الثاني:التعريف القانوني للكفالة

نتناول في هذا الفرع معنى الكفالة ، من الناحية القانونية بما أن إطار البحث هو قانون الأسرة الجزائري [1]، فنركز على تعريف المشرع الجزائري للكفالة ، وهذا لا يمنع من الرجوع الي الشريعة الإسلامية[2]، على اعتبار نص المادة 2 من الدستور الجزائري التي تنص على أن :"**الإسلام دين الدولة**"[3]، فالشريعة الإسلامية هي المصدر الرسمي والأصلي للقوانين ، من باب التدرج الهرمي للقوانين وسمو القاعدة القانونية الدستورية، مع الاخد بعين الاعتبار لنص المادة 222 من قانون الأسرة الذي يستمد أحكامه من الشريعة الإسلامية [4]. ، كما نتعرض للتعريف الفقهي للكفالة.

[1]) قانون 84-11 المؤرخ في 9 جوان 1948 ، المتضمن قانون الاسرة.المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية العدد 24 المؤرخة في 12 جوان 1984.

2 في حدود بحثنا المتواضع لم نقف عند التعريف الشرعي للكفالة، وانما وقفنا على أدلة مشروعيتها من الكتاب والسنة، وعند اطلاعي على بعض كتب الفقه الشرعي وجدتهم يركزون على الكفالة بمعنى الضمان في القانون المدني ...،ارجع إلى الإمام محمد بن إدريس الشافعي ، **الام** ، الجزء الرابع ،الطبعة الأولى دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة ، 2001 ، ص513 .

3 مرسوم رئاسي 96-438 المؤرخ في 7 ديسمبر 1996 يتعلق بالدستور المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996 الجريدة الرسمية 76 المؤرخة في 8 ديسمبر 1996 ، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 افريل 2002 الجريدة الرسمية العدد 25 المؤرخة في 14 افريل 2002 ، وكذا القانون 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 المتضمن التعدل الدستوري الجريدة الرسمية العدد 63 المؤرخة 16 نوفمبر 2008.

4 المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري: "كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية"

أولا/ التعريف التشريعي للكفالة :جاء تعريف الكفالة في نص المادة 116[1] من قانون الاسرة الجزائري: "**الكفالة هي التزام على وجه التبرع بالقيام بولد قاصر من نفقة وتربية ورعاية ،قيام الأب بابنه، وتتم بعقد شرعي**[2]"

وما يلاحظ على التعريف أن المشرع عند تعريفه للكفالة لم يركز على الفكرة الأساسية التي تنطلق منها الكفالة وهو منع التبني بحيث لا ينسب الطفل المكفول لكافله[3] ،غير أن ما يمكن فهمه ضمنا من ترجمة مصطلح الكفالة في النص باللغة الفرنسية " recueil légal " أي الاستقبال الشرعي بمعنى الاستقبال المتوافق مع أحكام قانون الأسرة التي تعتبر الشريعة الإسلامية مصدرا أصليا ورسميا له ، ومن ثم توافقها مع أحكام الشريعة الإسلامية،

حيث شجعت الشريعة الإسلامية من خلال أحكام القران والسنة النبوية الشريفة على نظام الكفالة،وثبتت مشروعيتها في كثير من الآيات والأحاديث نذكر بعضها.

جاء في التنزيل الحكيم قوله تعالى: ¤ **وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا**¤[4] بتشديد الفاء ونصب زكريا على المفعولية، أي كانت يتيمة، وذكر غيره: أن بني إسرائيل أصابتهم سنة جدب، فكفل زكريا مريم لذلك، ولا منافاة بين القولين، وإنما قدر الله كون زكريا كفلها لسعادتها، لتقتبس منه علما

---

1 وجاء ترجمتها في النص المترجم باللغة الفرنسية بمعنى الاستقبال الشرعي recueil légal بما يدل على وجوب توافقها مع روح ومقاصد الشريعة الإسلامية:

« Le recueil légal est l'engagement de prendre bénévolement en charge l'entretien, l'éducation et la protection d'un enfant mineur, au même titre que le ferait un père pour son fils, il est établi par acte légal ». موقع الأمانة العامة للحكومة ،الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، النسخة باللغة الفرنسية، www.joradp.dz تاريخ الزيارة : 10 جانفي 2015 على الساعة 14.00

2 المادة 116 من قانون الأسرة الجزائري، المعدل والمتمم بالأمر رقم 02/05 المؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق 27فيفري 2005 الجريدة الرسمية العدد 15 ، المؤرخة في 27 فيفري 2005

3 مقارنة بالمشرع المغربي الذي ركز في تعريف الكفالة على أنها لا ترتب حقا مكتسبا في الإرث أو النسب من خلال المادة 2 من قانون كفالة الأطفال المهملين المغربي : "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**" القانون رقم 15.01 المنفذ بموجب الظهير الشريف 1.02.172 الصادر بتاريخ 2002/6/13

4 المصحف الشريف، سورة آل عمران الآية 37

جما نافعا وعملا صالحا، ولأنه كان زوج خالتها على ما ذكره ابن إسحاق وابن جرير وغيرهما وقيل زوج أختها كما ورد في الصحيح[1]

وقول رسول الله صلى الله عليه وسلم:"أنا وكافلُ اليتيمِ كهاتين في الجنةِ. وقرن بين أصبعيه الوسطى، والتي تلي الإبهام"[2]

ومن خلال ما سبق تعتبر الكفالة البديل الشرعي عن نظام التبني

ثانيا/ التعريف الفقهي للكفالة:ورد تعريف الكفالة في العديد من المراجع نورد بعضها:

عرف احمد نصر الجندي كفالة الأولاد وفق معنيين:

المعنى الأول: مرحلة ضم الصغار بعد انتهاء مرحلة الحضانة، هذا الضم يكون لمن له الولاية على النفس الغرض منها، تحقيق مصلحة الأولاد والقيام بشؤونهم، وإكمال تربيتهم.

المعنى الثاني: نوع آخر من الكفالة هو كفالة اليتيم، اي من فقد أباه قبل البلوغ[3]

وعليه تعتبر الكفالة التزاما تطوعيا من اجل رعاية طفل قاصر فقد رعاية والديه سواء كان معلوم أو مجهول النسب، و تربيته وحمايته فالكفالة إذن تعتبر إحدى صور الرعاية البديلة[4] التي تعترف بها الشريعة الإسلامية وعليه يترتب على ذلك :

---

[1] الإمام الحافظ عماد الدين أبو الفداء إسماعيل بن كثير القرشي الدمشقي، **تفسير القرآن العظيم**، الجزء الأول،"ب،ط"، دار المعرفة للطباعة والنشر ، جدة،1997، ص368

2 الراوي : سهل بن سعد الساعدي المحدث : الألباني

المصدر : صحيح أبي داود الصفحة أو الرقم 5150 :خلاصة حكم المحدث : صحيح

موقع الدرر السنية مرجع علمي موثق على منهج أهل السنة والجماعة ، المشرف العام: علوي بن عبد القادر السقاف www.dorar.net تاريخ الزيارة 13 ماي 2015 على الساعة 8.20

[3] احمد نصر الجندي ، **شرح *قانون الأسرة المصري*** ،ب -ط ، *دار شتات للنشر والبرمجيات ، مصر، 2009 ، ص196، 197*

2 مما جاء في نص المادة 17 من القانون النموذجي لحماية الطفل تتضمن الرعاية البديلة ما يلي :، الرعاية الأسرية: هي رعاية أقرباء الطفل له داخل أسرته الممتدة أو أي أشخاص قريبين منه ، الرعاية السكنية، وتعني كافة مرافق ومؤسسات الرعاية السكنية بما في ذلك ملاجئ الطوارئ والمساكن المُجمِعة.

. القانون النموذجي لحماية الطفل ،صادر عن االمركز الدولي للأطفال المهملين والمستغلين ،يناير 2013 ، ص20

الكفالة تضع الطفل المكفول في مرتبة الابن الشرعي بنفس الطريقة التي يتعامل بها الأب مع ابنه، والذي يترتب عليه حقوق والتزامات متبادلة محددة وفقا للأحكام التي تحكم علاقة الأب بابنه مع مراعاة حدود الشريعة الإسلامية وعليه :

- الكفالة تحمي الحقوق الميراثية وتمنع التعدي على حقوق التركة إذ لا يحق للمكفول الميراث
- الكفالة تحافظ وتحمي الأنساب ، إذ المكفول يبقى أجنبيا عن الأسرة المكفولة .[1] و هذا وما سيتم بيانه لاحقا في آثار الكفالة_

انطلاقا مما سبق تتفق التعريفات ونخلص في الأخير إلى أن الكفالة هي الالتزام الشخصي للكافل برعاية الطفل القاصر معلوم أو مجهول النسب والقيام على الشؤون المالية والشخصية له، والرعاية تكون من قبل أسرة غير أسرته النووية سواء كانت من أقاربه أو غريبة عنه، وهي عبارة عن نظام قانوني محدد في قانون الأسرة.[2].

المطلب الثاني : خصائص الكفالة

انطلاقا من تعريف المشرع الجزائري للكفالة في نص المادة 116 من قانون الأسرة الجزائري: يمكن إجمال خصائص الكفالة في النقاط التالية:

الفرع الأول: الكفالة التزام للقيام بشؤون ولد قاصر على وجه التبرع

نفصل في ذلك كما يلي:

أولا: الكفالة التزام للقيام بولد قاصر :

تنص المادة 116 " الكفالة التزام على وجه التبرع **بالقيام بولد قاصر من نفقة وتربية ورعاية ، قيام الأب بالابن** ..."

---

[1] علال أمال، **التبني والكفالة** ،دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون الوضعي، مذكرة ماجستير في قانون الأسرة ،كلية الحقوق ،جامعة آبي بكر بلقايد ، 2009/2008 ، ص33

2 المصحف علي الهادي أكوات، **رعاية الطفل المحروم "الأسس الاجتماعية والنفسية البديلة للطفولة"**،الطبعة الأولى ، مركز الإنماء العربي،د-ب-ن ، 1989.، ص 27~32

إن مضمون الالتزام الناشئ عن الكفالة يتعلق بنظام الولاية و التي يكلف فيها المشرع أو القضاء شخصا كبيرا راشدا بأن يتصرف لمصلحة الطفل القاصر في تدبير شؤونه الشخصية والمالية، فتكون للكافل الولاية على النفس والمال معا:

فالولاية على النفس :تكون في الأمور المتعلقة بشخص المولى عليه، كولاية التعليم والحضانة والتزويج فالولي في هذه الأمور له حق إنشاء عقود المولى عليه وتنفيذها.

والولاية على المال[1]" **:** تكون في المسائل المالية الخاصة بأموال المولى عليه ، وتجعل لمن تثبت له القدرة على إنشاء العقود والتصرفات المتعلقة بالأموال نافذ ة، كولاية الوصي على الموصى[2].

وهذا ما ذهب إليه قرار المحكمة العليا :"**وأنه يجب على الكافل القيام بتربية الطفل المكفول والإنفاق عليه وتعليمه، باعتباره وليا قانونيا ما لم يثبت تخليه عن الكفالة**[3].

إن هذا العمل الإنساني التزام قانوني اتجاه طفل قاصر مجهول أو معلوم النسب وعليه لا بد من تحديد معنى الطفل القاصر معلوم النسب ومجهول النسب.

1/مدلول الطفل القاصر: نتناول فيما يلي مدلوله لغة وشرعا وقانونا:

أ/المدلول اللغوي للقاصر: **القاصر لغة :**بكسر الصاد من قصر عن الشيء إذا تركه عجزا، أو عجز عنه ولم يستطعه، وهو العاجز عن التصرف السليم[4].

---

[1] حيث جاء في المادة 47من القانون النموذجي العربي الموحد لرعاية القاصرين: " الولاية على المال هي حفظ مال القاصر وكل ما له علاقة بهذا المال والعناية به وتنميته" القانون العربي النموذجي الموحد الصادر بموجب قرارا اعتمده المكتب التنفيذي لمجلس وزراء العدل العرب كقانون نموذجي استرشادي بالقرار رقم– 323 ج24 في 4 مارس2002، ص 13

2 باسم حمدي حرارة، سلطة الولي على أموال القاصرين، رسالة ماجستير في الفقه المقارن، كلية الشريعة والقانون الجامعة الإسلامية،غزة، 2010 ص13

[3] مجلة المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية 1988/07/13، ملف رقم 56336، سنة 1991، العدد الرابع ص58 ، مشار إليه في بلحاج العربي ، **أحكام الزواج على ضوء قانون الأسرة الجديد وفقا لخار التعديلات والمدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا** ،الجزء الأول، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ،عمان الأردن ، 2012 ، ص526

4 باسم حمدي حرارة ، مرجع سابق ، ص19

ب/المدلول الشرعي للطفل القاصر أجمع فقهاء الشريعة الإسلامية على أن مرحلة الطفولة تبدأ من لحظة تكوين الجنين في رحم أمه لقوله تعالى: **وَنُقِرُّ فِي الْأَرْحَامِ مَا نَشَاءُ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى ثُمَّ نُخْرِجُكُمْ طِفْلاً "**[1]

حيث جعلت الشريعة الإسلامية من بلوغ الحلم آية لنهاية مرحلة الطفولة، و علامات البلوغ عند الذكور هي الاحتلام و الإحبال، أما علامات البلوغ عند الإناث فهي الحيض والاحتلام والحبل"، و إذا لم تظهر علامات البلوغ على الطفل، فقد أجمع الفقهاء على تحديد سن معينة كنهاية لمرحلة الطفولة، فيقدر هذا البلوغ الطبيعي ببلوغ 15 سنة عند جمهور الفقهاء للصغير والصغيرة على السواء ويرى أبو حنيفة بلوغ الفتى ببلوغ 18 سنة والأنثى 17 سنة.

أما ابن حزم، صاحب المذهب الظاهري فقال أن سن البلوغ للذكر و الأنثى 19 سنة.

و يذهب ابن رشد، الفقيه المالكي إلى القول بأن ":البلوغ يكون بالاحتلام و السن بلا خلاف في مقداره، فأقصاه 18 سنة و أقله 15 سنة .".و بهذا الرأي قال الإمام الشافعي، و من تم فإن سن البلوغ الذي اعتمده رسول الأمة الإسلامية هو سن 15 سنة وبه تنتهي مرحلة الطفولة.

وعليه يعرف الطفل في الفقه الإسلامي كما يلي **":الإنسان منذ لحظة صيرورته جنينا في رحم أمه حتى البلوغ، فإذا لم تظهر عليه علامات البلوغ يظل الإنسان طفلا حتى بلوغه سن15عاما حسب رأي جمهور الفقهاء المسلمين".** [2]

ج/المدلول القانوني للطفل القاصر :جاء في نص المادة 40 من القانون المدني الجزائري[3] تحديد معنى القاصر "كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية، ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية، وسن الرشد تسعة عشر سنة كاملة" و ذلك لأن حياة

---

1 سورة الحج الآية 5

2 بن عصمان نسرين إيناس، مصلحة الطفل في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماجستير في قانون الأسرة المقارن ، جامعة أبي بكر بلقايد ،تلمسان ، 2009/2008، ص 16

3 الامر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم ، الجريدة الرسمية العدد 78، المؤرخة في 30سبتمبر 1975.

الفرد تنقسم قانونا إلى مرحلتين : الأولى يكون فيها قاصرا والثانية يكون فيها راشدا، تبعا للتقدم الجسماني والعقلي للإنسان.

وعليه فمفهوم القاصر في القانون المدني اشمل مما قصده المشرع في المادة 116 من قانون الأسرة الجزائري حيث ركز المشرع في قانون الأسرة الجزائري على الطفل القاصر مستبعدا المحجور عليهم لعته أو جنون أو سفه [1] ومن ثم: **فالمدلول القانوني للطفل القاصر في الكفالة على ضوء قانون الأسرة : هو كل ذكر أو أنثى لم يبلغ سن الرشد القانوني وهو سن 19 سنة** [2].

تجدر الإشارة إلى أن اتفاقية حقوق الطفل[3] التي صادقت عليها الجزائر في 1992[4] قد حددت سن الرشد ب18 سنة حسب نص المادة 1 منها[5] وعليه طبقا لسمو القاعدة القانونية الدولية الوارد في المادة 132 من الدستور، فان مفهوم الطفل القاصر هو من لم يبلغ سن 18 سنة مع مراعاة ما جاء في أحكام المادة 1 من الاتفاقية.

كما قسم المشرع الجزائري في القانون المدني مرحلة القصر عند الأطفال إلى فترتين الأولى يكون فيها الطفل صبيا غير مميز وهي تمتد منذ الولادة حيا إلى ما قبل بلوغ سن التمييز المحدد بسن 13 سنة ، ثم مرحلة الصبي المميز والتي تبدأ من سن 13 سنة إلى غاية 19

---

1 كمال حمدي، **الأحكام الموضوعية في الولاية على المال**، الطبعة الأولى، دار الثقافة لنشر والتوزيع، عمان –الأردن، 1997، صفحة 17~18

2 ارجع إلى المادة 7 من القانون العربي النموذجي الموحد لرعاية القاصرين حيث شملت الكفالة القصر أطفالا وحتى المجنون والمعتوه (المادة 1)منه. القانون العربي النموذجي الموحد لرعاية القاصرين الصادر بموجب قرارا اعتمده المكتب التنفيذي لمجلس وزراء العدل العرب كقانون نموذجي استرشادي بالقرار رقم– 323 ج24 في 4 مارس2002

3 اتفاقية حقوق الطفل التي اعتمدتها جمعية الأمم المتحدة بقرار 25/44 المؤرخ في 20 نوفمبر 1989 وبدأ نفاذها في 2 سبتمبر 1990 ،وانضمت إليها الجزائر في 19 ديسمبر 1992 المصدر الجريدة الرسمية رقم 91، 23 /1992/12

4 المرسوم الرئاسي 92-461 المؤرخ في 19 ديسمبر 1992، يتضمن المصادقة مع التصريحات التفسيرية لاتفاقية حقوق الطفل التي وافقت عليها الجمعية العامة في 20 نوفمبر 1989، الجريدة الرسمية العدد 91 المؤرخة في 23 ديسمبر1992

5 المادة الأولى من اتفاقية حقوق الطفل: "لأغراض هذه الاتفاقية ، يعني الطفل كل إنسان لم يتجاوز الثامنة عشرة سنة،**مالم يبلغ سن الرشد قبل ذلك، بموجب القانون المنطبق عليه**"

سنة كاملة. "[1]، حيث يختلف الوضع بين الطفل القاصر غير المميز وكذلك الطفل المميز وسيتم بيان ذلك في الفصل الثاني في الجانب المتعلق بانقضاء الكفالة.

2/ مدلول طفل مجهول النسب او معلوم النسب

أن الالتزام بالقيام بولد قاصر يقوم على تعهد الكافل برعاية ولد قاصر حيث يسعى من خلال هدا العمل الإنساني إلى ضمان حياة اجتماعية مستقرة وتربية سليمة للطفل المكفول ،وقد وضعه المشرع لغاية اجتماعية لرعاية مجهولي النسب، وكذا تولي أمر الولد الذي عجز أبواه عن تنشئته لظروف المعيشة الصعبة، أو عدم القدرة المادية، او في حالات الاطفال غير الشرعيين كالطفل معلوم الام، او الاطفال الموجودين في مراكز الطفولة المسعفة، وانطلاقا من نص المادة 119 من قانون الاسرة الجزائري فالكفالة تنصب على الطفل[2] القاصر سواء كان معلوم او مجهول النسب ،ونورد فيما يلي المقصود بالمدلولين .

أ/الطفل مجهول النسب: لم يعرف المشرع في تشريع الأسرة المقصود بالطفل مجهول النسب، كما نلاحظ تعدد المصطلحات التي يمكن ان تتداخل مع وضعية الطفل مجهول النسب كاللقيط وايتام الدولة، وسنوضح ذلك فيما يلي:

أ/1 تعريف اللقيط بالرجوع الى تعريف اللقيط في اصطلاح الفقهاء: يوجد نوع من الحصر والتحديد في ماهيته وهذا ما سيتضح لنا من خلال:[3]

---

1 المادة 42 /2 من القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم "**يعتبر غير مميز من لم يبلغ ثلاثة عشر سنة** "

[2] بالرجوع إلى المشرع المغربي نجده قد حدد حالات إسناد الكفالة على سبيل الحصر بسبب كون الطفل المكفول مهملا ، ومن خلال المادة 1 من القانون المغربي المتعلق بكفالة الأطفال المهملين " يعتبر مهملا الطفل من كلا الجنسين الذي لم يبلغ سنه ثمان 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؛

-إذ كان يتيما أو عجز أبواه عن رعايته وليست له وسائل مشروعة للعيش؛

إذا كان أبواه منحرفين ولا يقومان بواجبهما ف رعايته و توجيهه من أجل اكتساب سلوك حسن،كما في حالة سقوط الولادة الشرعية، أو كيان أحد أبويه الذي يتوله رعايته بعد فقد الآخر أو عجزه عن رعايته منحرفا ولا يقوم بواجبه المذكور إزاءه.

[3] محمد ربيع صباهي ،أحكام اللقيط قي الشريعة الإسلامية، (دراسة فقهية تربوية)، **مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية** –المجلد 25 ، العدد الأول2009 -،ص793

***تعريفه عند الحنفية :**اللقيط :هو المولود الذي طرحه أهلهخوفًا من العَيلةِ أو فرارًا من تهمة الزنا

* **تعريفه عند المالكية :**إنه صغير آدمي لم يعلم أبواه ولا رقه .أو :هو صغير لا قدرة له على القيام بمصالح نفسه

* **تعريفه عند الشافعية :**هو كل طفل ضائع لا كافل له يسمى"لقيطًا "أو"ملقوطًا " باعتبار أنه يلقط،ومنبوذًا باعتبار أنه نبذ من أهله أي ألقي في الطريق ونحوه.

*** تعريفه عند الحنابلة" :**اللقيط "طفل لا يعرف نسبه ولا رقه نبذ أو ضل إلى سن معينة

اتفق الفقهاء على أن اللقيط من كان صغيرًا لا قدرة له على القيام بمصالح نفسه ذكرًا كان أو أنثى،ولكنهم اختلفوا في المراد بالصغر في تعريفاتهم، فيرى الحنفية أن المقصود باللقيط من كان حديث الولادة وقريب العهد بها، وقد طرحه أهلهخوفًا من العلية أو فرارًا من تهمة الزنا،أما بعض المالكية فإنهم يرون أن اللقيط يطلق عليه منذ ولادته حتى يصل سنه دون التمييز، وقد أشار إلى هذا القول بعض الشافعية .وفي رواية أخرى للمالكية أن اللقيط يشمل حديث الولادة وغيره حتى سن البلوغ قال الشيخ الدردير"" :ونفقته وحضانته واجبة على ملتقطه حتى يبلغ قادرًا على الكسب "والأنثى حتى يدخل بها الزوج،وفي رواية ثانية للشافعي والحنابلة أن اللقيط هو من وصل إلى سن التمييز" [1]

وعليه يمكن أن نقيس وضعية مجهول النسب على من يصطلح عليهم من الناحية الشرعية باللقيط .

ب/ أيتام الدولة: و يصطلح عليها كذلك بالطفولة المسعفة:و هي تلك الفئة من الأطفال المحرومين من الأسرة ،أي الوسط الذي يشمل الوالدين والإخوة وتودع في مراكز خاصة بالتكفل من جميع النواحي النفسية والاجتماعية والتربوية غير أنها تبقى تعاني دوما من

[1] ربيع صباهي ،المرجع نفسه ، ص.794-800

الحرمان الذي يولد لها اضطرابات أخرى لأن المراكز المختصة لا يمكنها تعويض الوسط العائلي مهما بلغت درجة التكفل بها[1] ،وتشمل فئة أيتام الدولة على:

*الولد المولود من أب وأم مجهولين ووجد في مكان ما أو حمل إلى مؤسسة وديعة وهو لقيط.

*المولود من أب وأم معلومين ومتروك منهما ولا يمكن الرجوع إليهما أو أصولهما.

*الذي لا أب ولا أم ولا أصل يمكن الرجوع إليه وليس لديه أية وسيلة لكسب العيش فهو يتيم فقير.

* الذي سقطت عنه سلطة الأبوين بموجب تدبير قضائي[2]

ويهتم المشرع بهاته الفئة و أخضعهم إلى الدولة التي تتكفل بأعباء رعايتهم و تربيتهم داخل مراكز خاصة بالطفولة المسعفة ،و رغم وجود هذه المراكز إلا أن الرعاية و التربية و العناية فيها بهم لا ترقى إلى مستوى أحسن للصعوبات التي تواجهها هذه المؤسسات لذلك فإن اللقيط كلما وجد أسرة تتكفل به و ترعاه و تضمن له تنشئة جيدة أفضل من المراكز.[3]

و عليه بناء على ما سبق بيانه فليس كل يتيم دولة مجهول نسب.

و يمكن أن نعرف الطفل القاصر مجهول النسب: بأنه الطفل الذي لا يعرف نسبه ولا ولا انتماؤه العائلي أو وطنه، سواء كان مجهول الأبوين أو كان معلوم الأم مجهول الأب.

ب/الطفل معلوم النسب: لا تقتصر الكفالة على الطفل مجهول النسب بل تشمل حتى الطفل معلوم النسب إن كان يتيما أو أبواه متوفيان أو فاقدا الأهلية أو غير قادرين على رعايته فيعتدان به إلى شخص آخر ليتكفل به. [4]

---

[1] دخينات خديجة، وضعية الأطفال غير الشرعيين في المجتمع الجزائري،ماجستير في علم الإجماع ، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة الحاج لخضر باتنة , 2012 ص38 ،39

[2] دخينات خديجة ، مرجع سابق ، ص39

[3] علال آمال،مرجع سابق ، ص 80،81

[4] ربيع صباهي :المرجع سابق،830

ويرجع سبب تصنيف المشرع الأطفال محل الكفالة إلى مجهول النسب ومعلوم النسب إلى اختلاف بينهما من حيث إجراءات إسناد الكفالة، رغم أن الهدف في الأخير هو كفالة الطفل بما يراعي المصلحة الفضلى له، أما باقي الأحكام من حيث الشروط و بعض الآثار فتثبت لكلاهما، وسيتم بيان ذلك في الفصل الثاني.

ثانيا/الكفالة التزام على وجه التبرع

تنص المادة 116 من قانون الأسرة الجزائري على " الكفالة هي عبارة عن **التزام على وجه التبرع ....."** **وعليه :**

- لا يحصل الكافل على الأجرة مقابل الكفالة
- لا يعتبر ما أنفقه الكافل على المكفول دينا في ذمة هدا الأخير
- يشترط في الكافل طبقا للقواعد العامة في القانون المدني أن تتوافر فيه أهلية التبرع التي لا تكون ألا ببلوغه سن الرشد القانوني غير محجور عليه مع مراعاة خصوصية وطبيعة هذا الالتزام ومتطلباته.وسيتم بيان ذلك في شروط الكفالة.
- الكفالة التزام شخصي [1]يكون فيه شخص الكافل محل اعتبار فلا ينتقل الالتزام الى الورثة [2]فلابد أن تتوافر في شخص الكافل شروط يحددها القانون ستكون محل دراسة في الفصل الثاني .

الفرع الثاني: الكفالة بين العقد والنظام

من خلال الرجوع إلى نص المادة 116 من قانون الأسرة الجزائري «. الكفالة التزام على وجه التبرع بالقيام بولد قاصر من نفقة وتربية ورعاية قيام الأب بابنه ،**وتتم بعقد شرعي»،** وترجمة "**عقد شرعي** " في النص القانوني باللغة الفرنسية هي **» acte légal** «

[1] علال امال ، مرجع سابق،ص62

2طبقا لنص المادة 108 من قانون المدني: ينصرف العقد الى المتعاقدين والخلف العام، **مالم يتبين من طبيعة التعامل**، او من نص القانون ان هذا الاثر لا ينصرف الى الخلف العام كل ذلك مع مراعاة القواعد المتعلق بالميراث"

و يقصد المشرع الجزائري بذلك محررا متوافقا مع مقتضيات و أحكام القانون، حيث اشترط المشرع بالنسبة للكفالة في قانون الأسرة الجزائري إفراغ هذا التصرف في شكل قانوني معين ، عندما أعطى صلاحية إسناد الكفالة إلى جهة رسمية.[1]، و هي الموثق أو المحكمة طبقا لنص المادة 117 من قانون الأسرة الجزائري، فالكفالة لا تقوم إلا إذا أبرمت أمام الجهات القضائية أو الموثق وتتم برضا من له أبوان حسب المادة 117 من قانون الأسرة الجزائري[2]، وعليه ورود كلمة عقد في نص المادة 116 من قانون الاسرة الجزائري بمناسبة تعريف المشرع الجزائري للكفالة وان انصرف الى المفهوم الفني للعقد[3] طبقا لنص المادة 59 من القانون المدني الجزائري [4] ، الا أنه لا ينصرف بالضرورة الى المفهوم الفلسفي للعقد في القانون المدني والذي يقوم على مبدأ سلطان الارادة وعلى الحرية التعاقدية ،وهذا بالنظر الى مضمون الكفالة والهدف المتوخى منها وهو رعاية الاطفال القصر ،هاته الفئة من المجتمع التي تحظى بحماية خاصة من المشرع ، ومن ثم يترك فيها مجالا ضيقا لارادة أطرافها من مرحلة الانشاء الى الانقضاء، على اعتبار ان المشرع الجزائري حاول ان يراعي في مختلف

[1] وبخصوص هذه المسألة، أشارت المحكمة العليا إلى أنه لا يجوز إثبات الكفالة إلا بالكتابة الرسمية لمحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية 2006/12/13 ملف رقم 369032، 2007 العدد 1 ص 73 مشار اليه مشار اليه في بلحاج العربي **، احكام الزواج في ضوء قانونا لاسرة الجديد وفق اخر التعديلات ومعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا**، مرجع سايق ، ص527

[2] بن شويخ الرشيد، **شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل**،الطبعة الاولى ، دار الخلودنية،الجزائر ، 2008 ص 255

3 فلا بد من تراضي طرفيه عن طريق تطابق إرادتيهما ويكون السبب مشروعا وحتى يكون العقد صحيحا لابد أن يصدر من ذي أهلية وإرادة سليمة طبقا للقواعد العامة الواردة في القانون المدني الجزائري ،. ولا يكفي ذلك بل لا بد ان تبسط الجهات الرسمية رقابتها اثناء انشائه مراعاة لما تطلبه المشرع من شروط من جهة ومراعاة لمصلحة الطفل المكفول من جهة ثانية التي تستمد روحها من الشريعة الاسلامية .

[4] المادة 59 من القانون المدني الجزاري:" يتم العقد بمجرد ان يتبادل الطرفان التعبير عن اردتهما المتطابقتين **دون الاخلال بالنصوص القانونية"**

نظم رعاية الطفل مصلحة الطفل القاصر حتى في مواجهة ابويه الشرعيين فمن باب الاولى مراعاتها في الكفالة[1]

ومما لا شك فيه ان المشرع عندما اعتبر الكفالة عقدا شكليا - يفترض تسميته بمحرر رسمي أو وثيقة رسمية- اراد من خلال ذلك احاطته بجملة من الاحكام القانونية التي تستمد روحها من احكام الشريعة الاسلامية على اعتبارها مصدرا اصليا لقانون الاسرة الجزائري، وتجسيدا لفكرة العقد الشرعي التي وردت في المادة 116، ومن ثم افتراض توافقه بالضرورة مع احكام الشريعة الاسلامية، التي اشترطت هي الاخرى على الاشهاد على الالتقاط ونبين ذلك في ما يلي:

ينبغي الإشهاد على الالتقاط حتى وإن كان اللاقط ظاهر العدالة؛ لأن هذا أمر يترتب عليه حفظ حقوق اللقيط،خوفاً من أن يعتدي على أمواله التي قد تكون بحوزته في أثناء التقاطه، ومن جهة أخرى الحفاظ على حريته ونسبه، فلو ترك دون إشهاد ربما يكون سببًا في ضياع أحد حقوقه ونحن بصدد الحفاظ عليها ورعايته، وعلى هذا قال جمهور فقهاء المالكية والشافعية وبعض الحنابلة إن الشهادة تثبت له ولاية الحفظ، أما إذا ترك الإشهاد على قول الجمهور فلا يثبت للملتقط على اللقيط ولاية الحضانة، وجاز للحاكم نزعه منه، أما إذا كان الحاكم هو الذي سلمه فلا يجب الإشهاد عليه؛لأنه سلم إليه بضوابط شرعية حفظت له كل حقوقه كاملة موثقة من قبل الحاكم.ومن هنا يرجح رأي الجمهور بالإشهاد عليه، فربما يكون هناك طرف آخر كان قد التقطه وأخذ أمواله ثم وضعه في مكان آخر مجردًا من أمواله، كما لو وجد اللقيط في الأماكن المزدحمة بالفقراء،لئلا يتهم اللاقط بخطفه وسرقة أمواله التي كانت بحوزته.

1 المادة 124 من قانون الاسرة الجزائري.:" اذا طلب الابوان او أحدهما عودة الولد المكفول الى ولايتهما ، يخير الولد في الالتحاق بهما اذا بلغ سن التمييز ، وان لم يكن مميزا فانه لا يسلم الا باذن من القاضي **مع مراعاة مصلحة المكفول**"

-ويرى الاستاذ ربيع صباهي أنه لا يكتفي بالإشهاد عليه فقط، بل ينبغي ضرورة الإعلان عنه؛ ليشيع أمره بين الناس،حتى يتعرف عليه أهله إن كان قد ضاع أو خطف منهم مكيدة ونكاية. [1]

وبناء على ماسبق وقياسا على احكام الالتقاط في الشريعة الاسلامية التي تتطلب الاشهاد عليه، تمنح الكفالة بناء على طلب المعني وتكون سواء أمام القاضي المختص أو الموثق[2] طبقا لنص المادة 117 من قانون الاسرة الجزائري ،وعليه وان كان العقد هو الوسيلة القانونية لتوافق ارادة الاطراف الا ان ارادة المشرع لها الاثر الواضح في جميع مراحل الكفالة،و الالتزام الناشئ عنها هو التزام للقيام بعمل مصدره نص قانوني، وعليه فالنص القانوني هو الذي يحدد شروطه و مداه وآثاره وانقضاءه بعد افراغ ارادة اطرافه في شكل رسمي .

و بما ان الطفل القاصر طرف في عقد الكفالة، وعقد الكفالة بالنسبة له يكيف من العقود الدائرة بين النفع والضرر ، ومن ثم فلا يمكنه مباشرة العقد بنفسه ولا يمكن ان تكون لديه ارادة معتبرة من الناحية القانونية فيحل محله ممثله القانوني[3] ويختلف الوضع بحسب الطفل ان كان معلوم النسب أو مجهول النسب[4] .وسيتم بيان ذلك في الفصل الثاني الجانب المتعلق بالاجراءات .

---

1 ربيع صباهي مرجع سابق ، ص 797، 798

2 فضيل سعد، **شرح قانون الأسرة الجزائري في الزواج والطلاق، الجزء الاول** ،الفنون المطبعية،الجزائر، ،1993 ،ص 230

3 **الفصل 4** من القانون التونسي عدد 27 لعام 1958 المؤرّخ في 4 مارس1958 المتّعلق بالولاية العمومية والكفالة والتّبني الولاية العمومية**:**"يبرم عقد الكفالة لدى عدلين بين الكفيل من جهة وبين أبوي المكفول أو أحدهما إذا كان الآخر ميتا أو مجهولا أو عند الاقتضاء الولي العمومي أو من يّمثله من جهة أخرى.ويصادق حاكم الناحية على عقد الكفالة"

4حسب **المادة 11 من القانون النموذجي العربي الموحد لرعاية القاصرين:** "لا تتم كفالة قاصر بلغ الثانية عشرة من عمره إلا بموافقته الشخصية." يأخذ بعين الاعتبار بلوغ الطفل القاصر سن التمييز وهو ما لم يشر اليه المشرع الا فيما يتعلق باستمرار الكفالة بالنسبة لمعلوم النسب في المادة 124من قانون الاسرة وسن التمييز حسب القانون الجزائري هو 13 سنة

المبحث الثاني: تمييز الكفالة عن الأنظمة القانونية المتشابهة معها:

تتعدد وتختلف الأنظمة التي تهدف إلى رعاية الطفل ماديا ومعنويا والقيام بشؤونه المالية والشخصية، مما يؤدي الى تداخلها مع نظام الكفالة احيانا وتمايزها عنه احيانا اخرى من حيث الشروط والآثار، وعليه نحاول من خلال هذا المبحث تمييز الكفالة عن نظم الرعاية البديلة ونظم النيابة الشرعية فيما يلي:

المطلب الأول: تمييز الكفالة عن نظم الرعاية البديلة

تعني الرعاية البديلة في جانب منها الاعتناء بالطفل بصفة مستمرة وغير محدودة عن طريق الأقارب أو غيرهم ممن هم قريبون من الطفل بصفة شخصية، وبمبادرة من الطفل نفسه أو والديه أو أي شخص آخر دون صدور أمر بذلك من لجنة حماية الطفل المختصة بذلك أو من محكمة الطفل.[1] ، ومصطلح الرعاية البديلة ورد في المادة 20 /2 [2]من اتفاقية حقوق الطفل التي صادقت عليها الجزائر في 1992 وطبقا لمبدأ سمو القاعدة القانونية الدولية الوارد في المادة 132 من الدستور فانها تسمو على القانون مع مراعاة خصوصية المجتمع الجزائري ومرجعيته الاسلامية التي تعتبر من المبادئ الدستورية، ونركز في الفرعين التاليين على مفهومي الحضانة والتبني ونميزهما عن الكفالة.

الفرع الأول : تمييز الكفالة عن الحضانة

نتطرق في هدا الفرع الى تعريف الحضانة من الناحيتين اللغوية و الإصطلاحية والأحكام التي نظمها المشرع الجزائري و نتوصل في الأخير إلى أهم الفروقات بينها وبين الكفالة:

أولا : تعريف الحضانة

- **تعريف الحضانة لغة** جاء في باب الحاء في معنى حضن في لسان العرب لابن منظور مايلي:

[1] ارجع الى المادة 17 / 3 –أ- من القانون النموذجي لحمااية الطفل ،صادر عن االمركز الدولي للطفال مهملين ولمستغلين ،يناير 2013 ، ص20

[2] نص المادة 2/20من اتفاقية حقوق الطفل:**"تضمن الدول الاطراف وفقا لقوانينها الوطنية ، الرعاية البديلة لمثل هذا الطفل"**

حَضَنَ الحِضْنُ، مَا دُونَ الابِطُ الى الكِشْحُ وقيل هو الصدر والعضدان وما بينهما والجمع احضان ومنه الاحتضان وهو احتمالك الشئ وجعله في حضنك ، كما تحتضن المرأة ولدها فتحتمله في احد شقيها وحضان جمع حاضن لان المربي والكافل يضم الطفل الى حضنه الحضانة مصدر الحاضن والحاضنة الموكلان بالصبي يحفظانه ويربيانه .[1]

- **ثانيا : تعريف الحضانة في الاصطلاح القانوني:**

جاء تنظيم الحضانة في الفصل الثاني الخاص بآثار الطلاق في نص المادة 64 من قانون الأسرة الجزائري عرفت المادة 62 من قانون الأسرة الجزائري " **الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه ، والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا."**

ويشترط في الحاضن أن يكون أهلا للقيام بذلك"

وعليه فالحضانة هي حفظ الطفل وصيانته والقيام على مصالحه وحمايته ويشترط في الحاضن القدرة على ذلك وقد جاء المشرع الجزائري بتعريف شامل لمفهوم الحضانة لاحتوائه على أهداف الحضانة وأسبابها واشتماله كل أفكارها.[2]

وتكون تربية الطفل ورعايته والقيام بجميع شؤونه في تظام الحضانة ممن له الحق في ذلك من **أقاربه المحارم،** ولقد راعى الشارع ما هو الأفضل و الأنفع لتحقيق مصالح الصغير وقدم النساء على الرجال في الحضانة لكونهم أقدر من الرجال على القيام بما يحتاج إليه الصغير و أحق النساء و أولاهن بحضانة الولد هي أمه.[3] ويجب أن يكون بالغا وعاقلا وحسن السلوك ، وقادرا على تربية المحضون وصيانته والسلامة من كل مرض أو إعاقة يحولان دون قيامه بالواجب ، وللقاضي معاينة توفر تلك الشروط عند النطق بحكم الحضانة.[4]

---

[1] ابن منظور ، مرجع سابق ، ص911

[2] بن شويخ الراشد ، المرجع السابق ، ص 255.

[3] عبد العزيز سعد ، **الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري**،*الطبعة الثالثة* ، دار هومة للطباعة والنشر،الجزائر ، 1996 ، ص293.

[4] بن شويخ الرشد ، المرجع السابق ، ص 256.

والحضانة تثبت بعد طلاق الزوجين بشروط معينة وبترتيب محدد[1] " الأم أولى بحضانة ولدها ثم الأب، ثم الجدة للأم ، ثم الجدة للأب ثم الخالة ، ثم العمة ، ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون في كل ذلك، وعلى القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة ". [2]

من خلال ما سبق نجد أن الحضانة والكفالة تتفقان من حيث الاهداف والوسائل فالحضانة تكون على دين الاب والذي هو الاسلام لان من شروط الزواج الصحيح ان يكون الاب مسلما، والكفالة يشترط ان تكون بعقد شرعي متوافق في شروطه و اثاره مع الشريعة الاسلامية ومراعاة مصلحة الطفل المكفول.

غير ان الحضانة تختلف عن الكفالة فيمايلي:.

1- إن الكفالة التزام اختياري تبرعي في حين الحضانة غرضها ملزم قانونا وشرعا مد الحنان والرعاية وتقديم الخدمات المادية دون أن تلزم الحاضن بالنفقة على المحضون.

2- إن الكفالة التزام، يتم بدون مقابل، على خلاف الحضانة التي يجوز فيها أخذ أجرة.

3- تسند الكفالة من جهة رسمية "أمر ولائي" وهو قرار اداري صادر من المحكمة وسيتم بيان ذلك أكثر في الفصل الثاني ، أما الحضانة فتسند بحكم قضائي.

4- الحضانة تطلق على الطفل الذي يكون في حضانة أمه أو أبيه مع مراعاة الترتيب الشرعي لمن تسند له الحضانة، بينما في الكفالة لا يراعي هذا الترتيب.مصدر المعلومة.

---

[1] المادة 64 من قانون الأسرة الجزائري.المعدل و المتمم بالأمر رقم 05 / 02 المؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق ل 17 فيفري 2005 ، الجريدة الرسمية العدد43 , المؤرخة في 2005/06/22.

[2] اتجدر الاشارة ان ترتيب من هو اولى بالحضانة في قانون الاسرة يختلف عن ما هو ثابت في الشريعة حيث تقد م قرابة الام على قرابة الاب ، فان لم توجد للصبي قريبات من المحارم او وجدت وليست اهلا للحضانة انتقلت الحضانة الى العصبات من المحارم من الرجال على حسب الترتيب في الارث ، السيد سابق، **فقه السنة**، الطبعة الاولى ، دار الذخائر السعودية ، الفتح للاعلام العربي مصر، 2002 ص609

5- المكفول يطلق على الطفل الذي يكون معروف النسب أو مجهول النسب ، أما المحضون يطلق على طفل معلوم النسب الى غاية سن 10 سنوات للذكر مع امكانية ان يمدد القاضي الحضانة بالنسبة له الى غاية 16 سنة ، و بالنسبة للانثى ببلوغها سن الزواج حسب المادة 65 من قانون الاسرة الجزائري

6- أن الحضانة تثبت لأقارب الطفل المعلوم النسب ، وليست لمجهول النسب ، كما هو في الكفالة التي تثبت لأي راغب في التكفل بهذا القاصر.

7- للكافل الولاية القانونية على المكفول ، أما الحاضن فليست له مبدئيا الولاية القانونية[1] إلا أنه بالرجوع إلى المادة 87 من قانون الأسرة الجزائري اسندت الولاية إلى الحاضن.

الفرع الثاني: تمييز الكفالة عن التبني

نظم المشرع الجزائري الكفالة كبديل أوجده الشارع الحكيم عن نظام التبني، وعليه كان لا بد من التطرق لهذا النظام لمعرفة مدى اختلافه عن الكفالة.

لم يعرف المشرع في قانون الاسرة التبني وبالرجوع الى قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة على اثر الإعلان المتعلق بالمبادئ الاجتماعية والقانونية المتصلة بحماية الأطفال ورعايتهم مع الاهتمام الخاص بالحضانة والتبني ، على الصعيدين الوطني والدولي في المادة 13 المتعلقة بالتبني: **"الغرض الأساسي من التبني هو توفير أسرة دائمة للطفل الذي لا يتمكن والداه الأصليان من توفير الرعاية له "[2].**

---

[1] علال آمال ، مرجع سابق، ص35،36

[2] لإعلان المتعلق بالمبادئ الاجتماعية والقانونية المتصلة بحماية الأطفال ورعايتهم مع الاهتمام الخاص بالحضانة والتبني على الصعيدين الوطني والدولي 3)قانون الأول/ديسمبر 1986 A/RES/41/85

موقع وزارة التضامن الوطني والاسرة و قضايا المرأة : http://www.msnfcf.gov.dz/ar/conventions تاريخ الزيارة 11فيفري 2015

- كما عرفه الدكتور محمد صبحي نجم " التبني هو أن يتخذ الرجل له ولدا ليس من صلبه وعرفه أنه ليس ولده فينسب هذا المتبني إلى من تبناه.[1]
- عرفه الدكتور عبد الرحمان الصابوني " أن يدعي شخص بنوة طفل ويعطي له نسبه ولو كان أبوه على قيد الحياة، فينزل منزلة الابن، فيرث كل منهما الآخر، ويحرم عليه أن يتزوج امرأته كحرمة ابنه عليه."[2]
- كما عرفه الأستاذ فضيل سعد " التبني هو عملية إلحاق شخص بآخر معلوم النسب أو مجهول مع علمه يقينا انه ليس منه ، وهي علاقة بين طرفين ، أحدهما هو الشخص الكبير ، امرأة أو رجلا ويسمى المتبني أما الخاضع لهذه العملية فهو الطفل المتبنى"[3]

وعليه يختلف التبني عن ادعاء النسب أو الإقرار به، ذلك لأن المقر ينسب لشخص هو مثبت للحقيقة وكاشف لها فهو يعتبر إحقاقا للحق طالما أن المقر يستفيد بعلاقة حقيقية كانت خافية على الناس والقانون.[4]

و التبني نوعان:

تبني داخلي :و هو الذي يتم بين زوجين و طفل داخل دولة واحدة، و هي التي ولد فيها الطفل.

تبني خارجي :و هو الذي يحدث بين زوجين و طفل ولد خارج جدود دولة الزوجين، و يتم جلب الطفل إلى دولة الزوجين[5]

---

[1] محمد صبحي نجم، **محاضرات في قانون الأسرة الجزائري**، الطبعة لثالثة ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992، ص 57.

[2] عبد الرحمان الصابوني : **شرح قانون الاحوال الشخصية السوري الطلاق و اثاره**،الجزء الثاني، الطبعة الثامنة، ب-د-ن،منشورات جامعة دمشق، ،*2001* ، ص 192.

[3] فضيل سعد، المرجع السابق، ص229.

[4] عبد الرحمان الصابوني ، مرجع سابق ص 193.

[5] بن عصمان نسرين ايناس ، مرجع سابق ص 74.

وقد حرّم الإسلام التبني تحريما قاطعا ، تحكيما لشرع الله في قول الله تعالى **:¤ أُدْعُوهُم لآبَائِهِم ْ هُو أَقْسَطُ عِنْد الله فَإِنْ لَم تَعْلَمُوا آبَائَهُم فَإِخْوَانُكُم فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُم¤**[1] ، و جاء تحريم التبني شرعا و قانونا بنص المادة 46 من قانون الأسرة الجزائري "يمنع التبني شرعا و قانونا".

وعليه فالكفالة تعتبر البديل الشرعي والقانوني للتبني فهي تهدف الى التكفل بالطفل القاصر وتعليمه والقيام على شؤونه .

من خلال ماسبق يمكن ان نقف عند أهم الفروقات بين الكفالة والتبني :

التبني فهو إلحاق طفل قاصر بنسب المتبني واعتباره ابنا شرعيا له فيأخذ لقبه كما أنه له الحق في الميراث، و ينتهي هذا الأخير بموجب حكم قضائي فقط مراعاة لمصلحة الطفل.

لا يجوز للكفيل ان يلحق الطفل المكفول بنسبه ولا أن يضعه ضمن أولاده في الدفتر العائلي، ولا يورثه و لا يرثه، و معنى ذلك أنه لا يجوز لأي مسلم أن يدعي أن الولد ابنه بالتبني ولا يجوز أبدا أن ينسب إليه ويسجل على لقبه بسجلات الحالة المدنية إلا أنه مقابل هذا المنح يقترح المشرع الجزائري نظام الكفالة و يكون بذلك تأثر بالشريعة الإسلامية[2] ونظمه في قانون الأسرة الجزائري في مواد 116-125.[3] والحفاظ بذلك على نسبه خصوصا إذا كان معلوم النسب[4] .

---

[1] سورة الأحزاب الآية 4

[2] علال آمال ، مرجع سابق، ص39 ،40.

[3] فضيل سعد، مرجع سابق ص 230

[4] الغوثي بن ملحة. **قانون الأسرة على ضوء الفقه و القضاء**، الطبعة الأولى ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 2005 ص 168

المطلب الثاني: تمييز الكفالة عن نظم النيابة الشرعية

نظم المشرع الجزائري النيابة الشرعية[1] في الكتاب الثاني من قانون الأسرة الجزائري ، ويمكن اعتبارها على انها نظام قانوني الغرض منه تمثيل القصر و تكون إما عن طريق الولاية أو الوصاية أو التقديم و يسمى المكلف بها النائب الشرعي، و نتطرق في هذا المطلب إلى تمييز الكفالة عن مختلف نظم النيابة الشرعية.

الفرع الأول: تمييز الكفالة عن الولاية

نتناول فيه تعريف الولاية من ناحيتين اللغوي و الإصطلاحي ثم أنواعها و الأحكام التي نظمها المشرع الجزائري و نتوصل في الأخير إلى أهم الفروقات بينها وبين الكفالة.

أولا: تعريف الولاية لغة و إصطلاحا

1/ جاء في باب الواو في لسان العرب لابن منظور في تعريف " **ولي** "

"...ولي في أسماء الله تعالى : الولي هو الناصر وقيل المتولي لامور العالم والخلائق القائم بها ، قال ابن الاثير وكأن الولاية- بكسر الواو- تشعر بالتدبير والقدرة والفعل ومالم يجتمع ذلك فيها لم نطلق عليه اسم الوالي

"...الولاية بالكسر في الامارة ، والولاء في المعتق ، والموالاة من والى القوم ، قال ابن الاثير وقوله عليه الصلاة والسلام : "من كنت مولاه فعلي مولاه ، يحمل على أكثر الاسماء المذكور وقال الشافعي يعني بذك ولاء الاسلام كقوله تعالى:" **ذلك بأن الله مولى الذين آمنوا و أن الكافرين لا مولى لهم"**

"و ولي اليتيم الذي يلي أمره، و يقوم بكفايته .

و ولي المرأة: الذي يلي عقد النكاح عليها و لا يدعها تستبد بعقد النكاح دونه"[2]

---

[1] حالات النيابة الشرعية "الولاية، الوصاية، القوامة" كلها تندرج ضمن كلمة واحدة شاملة وهي الولاية – عند الفقهاء المالكية، الشافعية، حنابلة- وهم بهذا المعنى يرون أن الولاية نوعان، النوع الأول: ولاية أصلية تثبت إلزاميا وبقوة الشرع والقانون النوع الثاني ولاية نيابية وهي يستمدها صاحبها من شخص آخر انظر: بلقاسم شلوان ، **النيابة الشرعية في ضوء المذاهب الفقهية والقوانين العربية** ،الطبعة الاولى، مطبعة المنار ،الجزائر، 2011 ص 266

[2] ابن منظور ، مرجع سابق ، ص4920،4922 .

2/الولاية إصطلاحا

عرفت الولاية بأنها قدرة الشخص على إنشاء التصرف الصحيح النافذ على نفسه أو ماله أو على نفس الغير أو ماله[1]

كما عرفت الولاية على القاصر: هي إشراف الراشد على شؤون القاصر الشخصية والمالية.[2]، ومن خلال ما سبق نستنتج أن الولاية نوعان:

ا/ الولاية على النفس: تسمى ولاية تربية و الحفظ و تثبت للولد منذ ولادته حيا، وجعل الله سبحانه و تعالى ولاية تربية الصغير و حفظه لمن هو أشفق عليه وهما الأبوان وزرع الأعباء عليهما كل فيما يصلح له و يتناسب مع طبيعته و تحقق به مصلحة الصغير ومن غير ضر و لا ضرار لقوله تعالى: **{ لا تضار والدة بولدها و لا مولود له بولده}.**[3]

وولاية النفس تشمل تسميات فرعية: الحضانة و الكفالة و هي أشمل لأنها تعد ولاية التربية والحفظ.[4]

ب/الولاية على المال: تثبت بقوة القانون مباشرة دون تدخل المحكمة فهي ولاية مفوضة بحكم صلة الدم و القرابة ، و يتفرع عن ذلك عدم جواز التنحي عن الولاية إلا بإذن المحكمة، فله أن يطلب اعفاءه من الولاية إذا كان في ظروف ما تقتضي ذلك كمرض أو كبر سن أو عدم دراية، و المحكمة لها مطلق السلطة التقديرية في قبول أو رفض طلب التنحي بعد أن تمحص الأسباب التي يبنى عليها.[5]

---

[1] باسم حمدي حرارة ، مرجع سابق ، ص3

[2] أحمد علي جرادات: **الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية الجديد الولاية و الوصاية و شؤون القاصرين و الأرث و التخارج**، الطبعة الاولى،،دار الثقافة لنشر و التوزيع،عمان، 2012، ص 14.

[3] سورة البقرة، الآية 233.

[4] أحمد علي جرادات، مرجع سابق، ص 15.

[5] أحمد علي جرادات، مرجع سابق، ص 15.

ثانيا /الولاية في قانون الاسرة الجزائري:

جاء تنظيم الولاية في الفصل الثاني من الكتاب الثاني من قانون الاسرة الجزائري في المواد من 87 إلى 91 منه، حيث نصت المادة 87 منه "**يكون الأب وليا على أولاده القصر، و بعد وفاته تحل الأم محله قانونا، و في حالة غياب الأب أو حصول مانع له تحل الأم محله في القيام بالأمور المستعجلة المتعلقة بالأولاد".**

فالولاية تثبت بقوة القانون مباشرة دون تدخل المحكمة فهي ولاية مفوضة بحكم صلة الدم الوثيقة من القرابة مباشرة فالولاية تثبت لأب أو لأم على أولادها الشرعيين[1]، و عند طلاقهما تثبت لمن له حق الحضانة.

ولقد فرق المشرع بالنسبة للولاية على الأطفال القصر بين حالتين:

1. حالة قيام العلاقة الزوجية: تكون الولاية للأب بصفته رئيسا للأسرة، و في حالة غيابه أو حصول مانع له تحل الأم محله في القيام بالأمور المستعجلة للأولاد.
2. في حالة انقضاء العلاقة الزوجية:

بسبب الطلاق: في حالة الحكم بالطلاق يمنح القاضي الولاية لمن أسندت له حضانة الأولاد، و يجب أن ينص القاضي على ذلك في منطوق الحكم الفاصل في الطلاق، أو في حكم لاحق.

بسبب الوفاة: فهنا تحل الأم محل الأب المتوفي في الولاية على أولادها القصر، وهذا بقوة القانون و دون حاجة إلى استصدار حكم قضائي.[2]

والولاية لا تثبت للولي إلا إذا كانت تتوافر لديه الأهلية الكاملة لمباشرة التصرفات القانونية وهو يقدم على رعاية الأموال القاصر طبقا لأحكام قانون الأسرة المستمدة من الشريعة والتي

---

2 محمد صالح الصديق : **نظام الأسرة في الإسلا م د-ط**، ، دار هومة للطباعة والنشر و التوزيع ،الجزائر ، 1999، ص238 .

[2] حسين بن الشيخ آث ملويا، **قانون الاسرة المعدل والمتمم بموجب الامر 02/05 المؤرخ في 27 فيفري 2005 مفسرا مادة مادة للمبتدئين والممارسين** ،الطبعة الاولى ،دار الخلدونية ، الجزائر، 2008 مرجع السابق، ص 83،84.

تشترط ايضا اتحاد الدين : أي أن يكون الولي متحد الدين مع القاصرين، فلا تثبت ولاية لغير المسلم على المسلم، كما لا ولاية للمسلم على غير المسلم ،وكذلك العدالة :وهي ضابط شرعي يقوم على الالتزام بالأوامر والنواهي الشرعية، والاستقامة على أمور الدين والأخلاق والمروءات، فلا ولاية للفاسق لأن فسقه يجعله متهم في دينه، ولا يوثق بتصرفاته ولا يؤتمن على المال، و رعاية مصالح غيره، و ألا يكون سفيها يخشى منه على مال القاصر ، وان تكون له القدرة على حفظ من قام به سبب الولاية وصيانته ، لأ ن الولي إذا كان شيخاً عاجزاً فإنه، يضعف الحفظ على نفسه فضلاً عن غيره ، ورعاية مصلحة المولى عليه في التصرفات[1]

وقد جاء في نص المادة 88 من قانون الاسرة الجزائري ما يلي " **على الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص، و يكون مسؤول طبقا لمقتضيات القانون العام.** ، **و يجب أن يتحصل على ترخيص من القاضي بالنسبة للتصرفات التالية:**

1. **بيع العقار، و قسمته، و رهنه و إجراء المصالحة.**
2. **بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة.**
3. **استثمار أموال القاصر بالإقراض أو الاقتراض أو المساهمة في شركة.**
4. **إيجار عقار القاصر لمدة تزيد عن ثلاث سنوات أو تمتد لأكثر من سنة بعد بلوغه سن الرشد.**[2]"

وبالنسبة لأعمال الإدارة أو التصرفات البسيطة، يقوم الولي بالتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص أي كأنه يتصرف في ماله بما يحقق مصلحة القاصر و لا يضر به، و إن ارتكب خطأ أو غشا أو تدليسا فإن مسؤوليته تقوم طبقا لمقتضيات المسؤولية المدنية و الجزائية، غير أنه يجب الحصول على ترخيص قضائي، صادر عن قاضي الأحوال الشخصية بالنسبة للتصرفات الأربع أعلاه كبيع العقار وقسمته ورهنه وإجراء

[1] باسم حمدي حرارة ، مرجع سابق ، ص10

[2] المادة 88 من قانون الأسرة الجزائري.

المصالحة بشأنه و بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة، و إستثمار أموال القاصر بالإقراض أو الإقتراض أو المساهمة في شركة، و إيجار عقار للقاصر لمدة تزيد عن ثلاث سنوات أو تمتد لما يزيد عن سنة بعد بلوغ القاصر سن الرشد، و يجب على القاضي تحديد نوع التصرف بدقة في حكمه و كذا المال المنصب عليه عقار أو منقولا، و بالتأكد من كونه في مصلحة القاصر، و له في ذلك الاستعانة بالخبرة[1] .

تنتهي وظيفة الولي بصفة طبيعية إذا مات، أو في حالة موت القاصر أو من هو تحت الولاية كما تنتهي بعجزه عن ممارسة وظيفته، كأن يصاب بعاهة أو مرض مزمن يمنعه من مباشرة مهامه، أو بإصابته بمرض عقلي أو حالة من حالات نقص الأهلية أو فقدانها كلية، فيصبح هو بدوره في حاجة إلى نائب.و قد تنتهي بصدور حكم قضائي بإسقاط الولاية عنه بسبب ارتكابه الجريمة مصحوبة بعقوبة تبعية أو تكميلية تتمثل في الحظر عليه في أن يكون وليا، و كذا عندما يصدر حكم بالحجز عليه لسبب ما، قد يكون الحجز قانونيا.[2]

طبقا لنص المادة91 من قانون الاسرة الجزائري تنتهي وظيفة الولي:

1. بعجزه.
2. بموته.
3. بالحجز عليه قضائيا أو قانونيا.
4. بإسقاط الولاية عنه.

وانطلاقا مما سبق ذكره يمكن استخلاص عناصر الاختلاف بين الكفالة و الولاية فيما يلي: الكافل قد يكون قريب أو غريب عن المكفول، كما أن الكفالة تثبت بعقد شرعي، و أمام الجهة الرسمية بخلاف الولاية التي تثبت بقوة القانون للأب أو للأم على أولاده لصلة الدم

[1] حسين بين الشيخ آث ملويا، مرجع سابق ، ص85.

[2] بلحاج العربي، **الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري" الزواج و الطلاق"**، الجزء الثاني ،الطبعة الثالثة، ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ،2004، ص 202.

بينهما،[1] وللأم أيضا في الحالات التي وضحها القانون وطبعا اذا كان الشخص معلوم النسب، غير أن الوضع يختلف بالنسبة لمجهول النسب حيث لم يشر المشرع في قانون الاسرة الجزائري من تكون له الولاية على الطفل القاصر مجهول النسب[2]

كما انه أغفل مؤسسة هامة في نظام الولاية ،و تتمثل في المجلس العائلي [3]، ولم يحدد مضمونه في قانون الاسرة الجزائري، و حسب ما هو معمول به ميدانيا حسب الدكتور غوثي بن ملحة، يتكون المجلس العائلي من أربع أعضاء، يتم تعيينهم من القاضي الموجود بالدائرة التي تمارس فيها الولاية و يكون اختيارهم من بين أقارب القاصر أو من الأصهار ، اثنين من جهة أبيه، و اثنين من جهة أمه [4]، ولا بد أن يكون أعضاء المجلس العائلي سالمين من كل ما يتنافى و الوظيفة التي هي إجبارية و مجانية.و يرأس القاضي جلسات المجلس العائلي و تدون مداولاته في محضر.[5]

---

[1] عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص931.

[2] مقارنة بالقانون التونسي وهو ما يصطلح عليه بالولي العمومي في القانون التونسي الذي له نفس سلطات الولي الشرعي

الفصل1 :"يعتبر وليا عموميا للأطفال اللقطاء والمهملين:

1-متصرفو المستشفيات والمئاوى ومعاهد الرضع ومديرو الإصلاحيات ومئاوى الأطفال عندما يتعهدون بحفظهم...." القانون التونسي عدد 27 لعام 1958 المؤرّخ في 4 مارس1958 المتّعلق بالولاية العمومية والكفالة والتّبني الولاية العمومية

[3] أشار اليه في المادة 5 من القانون التجاري تنص المادة 5 من قانون التجاري الجزائري " لا يجوز للقاصر المرشد، ذكر أم أنثى، البالغ من العمر 18 سنة كاملة و الذي يريد مزاولة التجارة أن يبدأ في العمليات التجارية، كما لا يمكن اعتباره راشدا بالنسبة للتعهدات التي يبرمها عن أعمال تجارية:

- إذا لم يكن قد حصل مسبقا على إذن والده أو أمه أو على **قرار من مجلس العائلة** مصادق عليه من المحكمة، فيما إذا كان والده متوفيا أو غائبا أو سقطت عنه سلطته الأبوية أو استحال عليه مباشرتها أو في حالة انعدام الأب و الأم.
- ويجب أن يفدم هذا الإذن الكتابي دعما لطلب التسجيل في السجل التجاري.

[4] الغوثي بن ملحة: المرجع السابق،ص 204.

[5] المرجع نفسه، ص 205.

و يعتبر مجلس العائلة مهم جدا بالنسبة لمجهول النسب او لمعلوم النسب اذا كان والداه متوفيان او فاقدا الاهلية، وهذا ما يعتبر فراغا قانونيا لابد ان يعيد النظر فيه المشرع الجزائري.

الفرع الثاني: تمييز الكفالة عن الوصاية

سوف نتناول تعريف الوصاية وتنظيمها في قانون الاسرة الجزائري ثم نقاط الإختلاف بينها و بين الكفالة.

أولا/ تعريف الوصاية

هي مصدر وصى تعني طلب شخص شيئاً من غيره ليفعله حال حياته، وهي أوصيت إليه إذا جعلته وصياً

كما تعرف بانها إقامة الإنسان غيره مقام نفسه بعد وفاته لينظر في شؤون تركته ، وما يتعلق بها من ديون ووصايا في شؤون أولاده الصغار ورعايتهم "و" هي اسم لما أوجبه الموصي في ماله بعد موته[1]

و يعرف الوصي بأنه كل شخص غير الأب أو الجد تثبت له السلطة على القاصر "أي تثبت له الولاية على هذا المال"، و لقد خول المشرع للأب أن يختار وصيا لولده القاصر قبل وفاته لأن الأب أعلم من غيره بمن يصلح للوصاية مع ولده، ويشترط القانون أن يكون إختيار الوصي ثابتا بورقة رسمية أو عرفية و هذا العقد غير لازم في حياة الوصي فله أن يرجع عنه.[2]

و قد يكون الوصي معينا بصفة مؤقتة إذا حكم بوقف الولاية و لم يكن للقاصر ولي آخر، أو إذا حلت ظروف مؤقتة للولي، و يجوز تعدد الأوصياء نظرا لتنوع المصالح المراد حمايتها و

[1] باسم حمدي حرارة ، المرجع السابق، ص 7،8

[2] عبد الحميد الشواربي: **مجموعة الاحوال الشخصية في الفقه و القضاء**، د-ط ر،منشاة المعارف،مصر ،2001 ،ص 932.

الأصل أن يكون االوصي غير مأجور تطوعا لخدمة القاصر إلا إذا كان الوصي محتاجا فتملك المحكمة أن تعين له أجرا.[1]

و يجب أن يكون الوصي كامل الأهلية، بأن يكون بالغًا عاقلاً رشيدًا، فلا يصح الإيصاء الى الصبي، أو إلى شخص بلغ سن الرشد لكن صدر حكم بالحجر عليه.، و يجب أن يكون الوصي عدلا كفؤا ذا أهلية كاملة، بالغا وراشدا، و لا يشترط أن يكون ذكرا بل يجوز أن تكون المرأة وصية.[2] ، كما يجب أن يكون الوصي من أهل طائفة القاصر أو من أقاربه و يشترط أن لا يكون الوصي من المحكوم عليه في جريمة مخلة بالآداب أو ماسة بالشرف أو النزاهة أو صدور عقوبة جنائية ضده أو إذا كان مشهورا بسوء السيرة [3] ،كما يشترط -أن يكون الوصي أميناً عدلا ، غير فاسق، معروف بحسن الرأي والتدبير، فلا تصح وصاية من عرف بالخيانه ،خوفًا من أكله لمال القاصر. .[4]

و من سلطات الوصي، أن يجري الأعمال النافعة نفعا محضا دون إذن المحكمة كقبول الهبة، أما الأعمال الضارة ضررا محضا فلا يجوز للوصي مباشرتها كما في حالات الشرع بمال القاصر و الكفالة، أما الاعمال الدائرة بين النفع و ضرر فهي أعمال الإدارة فإنه يجوز الإجارة لمدة لا تزيد عن ثلاث سنوات.

تنتهي مهمة الوصاية بموت القاصر، أو زوال أهلية الوصي أو موته، و بانتهاء المهام التي عين الوصي من أجلها، و بقبول عذره في التخلي عن مهمته، و بعزله بناء على طلب شخص له مصلحة إذا ثبت من تصرفات الوصي ما يهدد مصالح القاصر إذا إنتهت

---

[1] العربي بلحاج :**شرح قانون الاسرة الجزائري" الزواج و الطلاق"**،مرجع سابق، ص 157.

[2] العربي بلحاج، **شرح قانون الاسرة الجزائري"الزواج و الطلاق"**، المرجع السابق، ص 158.

[3] عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص933.

[4] قوادري وسام :**حماية اموال القاصر على ضوء التقنين المدني و تقنين الاسرة** ، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في القانون،تخصص عقود و مسؤولية،جامعة اكلي محند اولحاج، البويرة،كلية الحقوق و العلوم السياسة قسم حقوق ،2013، ص28

الوصاية يجب تقديم حساب ختامي، أيا كانت قيمة الأموال و تنتهي ببلوغ القاصر سن الرشد[1].

وعليه يمكن اجمال اسباب انتهاء الوصاية الى:

أ- لأسباب متعلقة بالقاصر، وهي موت القاصر أو بلوغه سن الرشد ما لم يحجر عليه.

ب- لأسباب تتعلق بالوصي، وهي زوال أهلية الوصي أو موته، أو قبول عذره في التخلي عن مهمته و يثبت ذلك بحكم قضائي، وكذا عزله إذا ثبت من تصرفاته ما يهدد مصالح القاصر.

ج- أو بانتهاء المهام التي عين الوصي من أجلها، كأن يعين من أجل بيع مال معين للقاصر و إيداع المبلغ المالي في حساب القاصر، أو مراعاة مصالح القاصر في شركة منحلة أو تمت تصفيتها، قصد الحصول على نصيبه من أموال التركة.[2]

ثانيا/ تنظيم الوصاية في قانون الاسرة الجزائري

نظم المشرع الجزائري الوصاية في الفصل الثالث من الكتبا الثاني من قانون الاسرة الجزائري في المواد من 92 إلى 98 حيث جاء في نص المادة 92 منه

"يجوز للأب أو للجد تعيين وصي للولد القاصر إذا لم تكن له أم تتولى أموره أو ثبت عدم اهليته لذلك بالطرق القانونية، واذا تعدد الاوصياء فللقاضي اختيار الاصلح منهم مع مراعاة احكام المادة 86 "

ويشترط في الوصي طبقا لنص المادة 93 من قانون الاسرة الجزائري أن يكون مسلما،عاقلا، بالغا، قادرا، أمينا ،حسن التصرف، حيث اعطي المشرع للوصي نفس سلطات الولي من خلال نص المادة 95 من قانون الاسرة .

[1] محمد صبحي نجم، مرجع سابق، ص 71.

[2] بلحاج العربي، شرح قانون الاسرة الجزائري "الزواج و الطلاق"مرجع سابق، ص 170.

غير انه الزمه عند انتهاء الوصاية بتقديم حساب ختامي عن مهمته ويسلم الاموال والمستندات الثبوتية الى من يخلفه او الى القاصر الذي تم ترشيده او الى ورثته حسب نص المادة 97 من قانون الاسرة

وعليه تشترك الوصاية و الكفالة في بعض المسائل المتعلقة بالشروط و أسباب الانقضاء كبلوغ القاصر سن الرشد في المادة 96 من قانون الأسرة الجزائري مع اختلاف يتم بيانه فيما يلي:

الوصاية تكون على القصر بما فيهم ناقصي وعديمي الأهلية لصغر في السن او لجنون او عته او سفه بينما الكفالة تكون فقط على الطفل القاصر

أن الوصاية مدتها محدودة بحيث تزول متى انتهت مهام الموصي التي أقيم من اجلها.

أن الوصاية خاصة بالولاية على المال وليس كما في الكفالة حيث تشمل الولاية على المال و النفس معا.[1]

لم يضع المشرع أية شكلية لتعيين الوصي من طرف الأب أو الجد، ولهذا يجوز تعيينه بمجرد تصريح ممضي عليه أو بوثيقة يحررها الموثق تتضمن تصريح الأب أو الجد وبحضور شاهدين[2]، ويتدخل القاضي عند تعدد الأوصياء، بغية اختيار من هو أصلح لرعاية القاصر أو ناقص الأهلية. [3] في حين الكفالة اشترط فيها المشرع شكلية معينة اذا تتم امام جهة رسمية

الفرع الثالث: تمييز الكفالة عن التقديم

نتاول فيما يلي تعريف المقدم وتنظيمه في قانون الاسرة الجزائري واختلافه عن الكفالة.

اولا/ تعريف التقديم ويسمى ايضا القوامة : هي ولاية يفوضها القاضي إلى شخص كبير راشد، أن يتصرف لمصلحة القاصر في تدبير شؤونه المالية " و" القيم هو من يعينه القاضي لتنفيذ وصايا من لم يوصٍ معيناً لتنفيذ وصيته والقيام بأمر المحجورين من أولاده،

[1] محمد صبحي نجم، المرجع السابق، ص 79.
[2] محمد صبحي نجم، المرجع السابق، ص72.
[3] أحمد علي جرادات، المرجع السابق، ص 196.

ومجانين وسفهاء وحفظ أموال المفقودين ، ممن ليس لهم وكيل ويريدون به الأمين الذي يتولى أمره، ويقوم بمصالحه قيام الحفظ والصيانة و القوامة أخص من الولاية واعم من الوصاية. [1]

ثانيا/ تنظيم التقديم في قانون الأسرة الجزائري

تناول المشرع الجزائري التقديم في الكتاب الثاني تحت عنوان النيابة الشرعية في فصل الرابع منه، من خلال نص المادة 99 من قانون الأسرة الجزائري "المقدم هو من تعينه المحكمة في حالة عدم وجود ولي أو وصي على من كان فاقد الأهلية أو ناقصها للقيام بشؤونه بناء على طلب أحد أقاربه، أو ممن له مصلحة و من النيابة العامة".

يدعى أحيانا "القيم" و يتم تعيينه بواسطة حكم قضائي بشرط أن ينعدم الولي أو الوصي، وتتمثل مهمته في القيام بشؤون عديم الأهلية كالطفل غير المميز أو من كان مصابا بعارض كالجنون أو العته، أو ناقص الأهلية كالطفل المميز غير المرشد و كذا على السفيه و ذو الغفلة اللذان بلغا سن الرشد لتعيينه لابد من تقديم طلب من طرف أحد أقاربه، أو ممن له مصلحة أو من النيابة العامة. [2]

تنص المادة 100 من قانون الأسرة الجزائري "تكون للمقدم صلاحيات الوصي و يخضع لنفس الأحكام" يعتبر المقدم بمثابة الوصي أو الولي، لهذا منح له المشرع صلاحيات هؤلاء و سلطاتهم و يتم تعيينه لمدة محدودة مع مراعاة الشروط المذكورة بالنسبة للوصي، كما تنتهي مهامه بالطريقة نفسها.

وعليه يختلف التقديم عن الكفالة فيما يلي

تم تعيين المقدم من المحكمة بطلب من أحد أقاربه أو ممن له مصلحة أو النيابة العامة في حال لم يكن له ولي، ولا وصي، وهو خاص لفئة معينة من القصر وهم عديمي الأهلية وناقصيها بما فيهم الصبي المميز وغير المميز والمحجور عليهم لجنون او عته او لسفه أو

[1] باسم حمدي حرارة ، المرجع السابق، ص7

[2] حسين بن الشيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 92.

لغفلة. ، في حين تثبت الكفالة للاطفال القصر فقط سواء كانوا مجهولي النسب أو معلومي النسب بناء على طلب الراغب في الكفالة مع موافقة من يمثل الطفل القاصر ويتم إفراغ الإرادتين في محرر رسمي وتسند بأمر ولائي.

يتولى المقدم نفس مهام الوصي وهي الولاية على المال، أما الكفالة فهي أوسع من ذلك إذ هي تشمل الولاية على النفس وعلى المال، و تدوم ما دامت العلاقة قائمة بين الكافل والمكفول.[1]

[1] بلخير سديد، **أحكام الأسرة:**الطبعة الاولى، ،دار الخلدونية للنشر و التوزيع، الجزائر، 2009، ص 118.

الفصل الثاني

الفصل الثاني :تنظيم الكفالة من حيث الشروط والآثار والانقضاء

تعتبر الاسرة هي الوسط الطبيعي الذي يفترض ان ينمو فيه الطفل، وهذا هو الهدف من الكفالة باعتبارها رعاية بديلة هو خلق هذا الجو الاسري المبني على التناغم والتآلف بين الكافل والمكفول غير ان الوصول الى هذه الغاية النبيلة يستلزم توافر شروط و يمر بمراحل تحت اشراف جهة رسمية تسهر على تحرير العقد وتنفيذه الى غاية انقضائه بما يحقق المصلحة العليا للطفل المكفول،و انطلاقا من اعتبار الكفالة نظاما تحكمه نصوص قانونية آمرة ولا مجال للارادة فيه الا في حدود ضيقة ،كان لا بد من الرجوع الى قانون الأسرة الذي يعد بمثابة الشريعة العامة في تنظيم أحكام الكفالة من جهة، ومن جهة أخرى نجد هناك عدة نصوص قانونية أخرى مكملة تنظم هذا الموضوع من عدة نواحي، و هذا سيتم بيانه من خلال هذا الفصل الذي قسمنا فيه الدراسة الى مبحثين

المبحث الاول: شروط اسناد الكفالة

المبحث الثاني : اثار الكفالة وانقضاؤها

المبحث الاول شروط اسناد الكفالة

تعتمد الكفالة على عناصر أساسية مكونة لها والمتمثلة في شخص الكافل، شخص المكفول والجهة المكلفة والمختصة بتحريره واسناد الكفالة، فليس كل من يرغب في التكفل يحصل عليه بل تثبت فقط للذين تتوفر فيهم الشروط المنصوص عليها في المواد 117،118 و119 وفقا للاجراءات التي تطلبها القانون، وعليه سوف يتم تقسيم الدراسة في هذا المبحث الى مطلبين مطلب أول يتعلق بالشروط الموضوعية للكفالة و وهي الشروط التي تتعلق بأطراف العقد و مطلب ثاني شروط اجرائية تتعلق بالجهة المختصة باسناد الكفالة والاجراءات المتبعة في اسنادها.

المطلب الاول الشروط الموضوعية للكفالة

نقصد بالشروط الموضوعية المتعلقة بالكفالة هي الشروط التي ترتبط بأطرافها وهما الكافل والمكفول اللذان يعبران عن ارادتهما لتمام هذا العقد ، فالاول يعبر عن ارادته من خلال طلب الكفالة والثاني يعبر عن ارادته بقبولها وكل ذلك تحت اشراف الجهة التي تسند الكفالة على اعتبارها عقدا شرعيا وشكليا احاطه المشرع بضمانات يحاول من خلالها البحث في المصلحة الفضلى للطفل المكفول وسنتناولها من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول الشروط المتعلقة بالكافل

الفرع الثاني: الشروط المتعلقة بالمكفول

الفرع الاول: الشروط المتعلقة بالكافل

بالرجوع إلى أحكام المادتين 118,117[1] من قانون الاسرة الجزائري نجدهما قد حددتا شروطا عامة والتي يجب على الجهة المكلفة بإسناد الكفالة أن تتحقق من توافرها، والملاحظ من خلال هذه الشروط ان المشرع الجزائري قد ركز في قانون الاسرة على الكافل الشخص الطبيعي، دون ان يشير الى الشخص المعنوي[2]، حيث لا يمكن اغفال الدور التي تلعبه دور الطفولة المسعفة على اعتبارها شخصا معنويا يناط به نفس الدور المتعلق بالكافل مع اختلاف في الامكانات والمسؤوليات ، وعليه تقسم الدراسة في هذا الفرع الى الشروط المتعلقة بالكافل الشخص الطبيعي والشروط المتعلقة بالكافل الشخص المعنوي.

أولا/الشروط المتعلقة بالكافل الشخص الطبيعي :ان الشروط التي وردت في تشريع الأسرة الجزائري تعتبر من الشروط العامة غير أن هناك بعض الشروط في الواقع العملي لا تعتبر شروطا الزامية غير انها تؤخذ بعين الاعتبار مراعاة للمصلحة العليا للطفل المكفول.

1/ الشروط التي اوردها تقنين الاسرة الجزائري_: وهي الشروط الالزامية التي يجب مراعاتها من الجهة التي تسند الكفالة وسلطتها فيها مقيدة حيث لا اجتهاد في وجود النص ونوردها فيما يلي:

أ/شرط الإسلام: أوجب قانون الأسرة أن يكون الكافل مسلما أي يدين بدين الإسلام حتى يستطيع أن يتكفل بالطفل القاصر، وهذا حسب نص المادة 118 من قانون الأسرة الجزائري، وذلك لأن الأخلاق الإسلامية التي اوصانا بها الرسول صلى الله عليه وسلم تعبر عن الصدق والأمانة وروح المسؤولية، **وذلك لقول الرسول محمد صلى الله عليه وسلم: "انما بعثت لاتمم مكارم الاخلاق"**، وهذه الصفات هي التي تجعل المكفول في مأمن من كل ما قد

[1] تنص المادة 117: يجب أن تكون الكفالة أمام المحكمة أو أمام الموثق، وأن تتم برضا من له أبوان.
تنص المادة 118: يشترط أي يكون الكافل مسلما، عاقلا وأهلا للقيام بشؤون المكفول وقادرا على رعايته.

2 مقارنة بالتعريف الذي جاء في القانون النموذجي العربي الموحد لرعاية القاصرين الذي شمل الكافل الشخص الطبيعي والشخص المعنوي ارجع الى المادة 7 من القانون العربي النموذجي الموحد الصادر بموجب قرارا اعتمده المكتب التنفيذي لمجلس وزراء العدل العرب كقانون نموذجي استرشادي بالقرار رقم– 323 ج24 في 4 مارس2002

يتعرض له من ضرر مادي او معنوي عندما يكون عند الكافل ، نظرا لروح المسؤولية التي من المفترض ان يتصف بها المسلم الكافل ، وما دامت الكفالة تركز أساسا على رعاية المكفول ، وقياسيا على الولاية التي يشترط فيها الاسلام، اذ أن الكافل سيمارس الولاية على نفس ومال المكفول ويتولى أموره لقول رسول الله عليه الصلاة والسلام: "**كلكم راع وكل راع مسؤول عن رعيته** "، .فالإسلام هو الديانة الفضلى في تربية الفرد وفي تكوين أخلاقه ،وذلك لقوله تعالى: "ان الدين عند الله الاسلام"[1] .

وعليه فالمشرع الجزائري اعتبر شرط الإسلام شرطا ضروريا وبالتالي غير المسلم سواء مسيحي أو يهودي الديانة أو الملحد او المشرك عندما يقدم طلب كفالة طفل قاصر يرفض طلبه[2]. و يبقى الإشكال في إثبات شرط الإسلام ، و في مدى اعتبار كل جزائري بالضرورة مسلما خصوصا اذا كان قد تحصل على الجنسية بطريق التجنس[3] او كذلك كان مولودا ومقيما في الخارج خصوصا في دولة اوروبية من اب جزائري وام اجنبية[4].

كما أن كون الشخص مسلما يعتبر قرينة بسيطة على حسن الخلق الى حين اثبات العكس من خلال التحقيق الاجتماعي والنفسي الذي تقوم به الجهة المكلفة باسناد الكفالة ، وقد اغفل المشرع الجزائري في قانون الاسرة الجزائري التأكيد على الامانة حيث اشترطها في نظام النيابة الشرعية من خلال شرط الامانة في الوصاية، وقد احسن المشرع المغربي عندما شدد على حسن السيرة والسلوك عندما اشترط ألا يكون قد سبق الحكم على الزوجان الكافلان عليهما معا أو على أحدهما أو على المرأة الكافلة من أجل جريمة ماسة بالأخلاق أو جريمة مرتكبة ضد الأطفال.وهو ما لم ينص عليه صراحة المشرع الجزائري .

---

[1] المصحف الشريف، سورة آل عمران الآية 19

[2] علال امال، مرجع سابق ص 72

[3] من خلال الرجوع الى نص المادة 10 من قانون الجنسية الجزائري فيما يتعلق بشروط التجنس يفهم ضمنا و من خلال الشرط السابع اشتراط الاسلام الذي اورده المشرع في المادة سالفة الذكر "**ان يثبت اندماجه في المجتمع الجزائري**"

[4] بالنسبة للام الجزائرية لا يطرح الاشكال على اساس اشتراط ان يكون الزوج مسلما ارجع الى المادة 30 من قانون الاسرة الجزائري.

ان شرط الاسلام كذلك يقودنا الى اثارة مسألة الجنسية ومن ثم يثور تساؤل فيما اذا اكان قانون الاسرة الجزائري قد اشترط الجنسية الجزائرية في طالب الكفالة أم لا وشرط الاقامة في الجزائر ؟

بالرجوع الى قانون الاسرة الجزائري نجد أن المشرع سكت عن هذا الشرط، إذ كان من المفروض النص عليه صراحة، وعليه من المفترض ان لا يكون الكافل أجنبيا اذا كان غير مسلم، حتى وان كان مقيما في الجزائر، فإنه يستوجب رفض الطلب لعدم وجود نص يجيز ذلك خصوصا اذا اكان الطفل القاصر جزائريا.[1]. **ويبقى** الاشكال في الشخص الراغب في الكفالة وهو مسلم ولكن غير جزائري اذ كيف يتصرف القاضي في هذا الطلب خصوصا ان المادة 118 لم تنص صراحة على شرط الجنسية، **و يبقى** في النص ثغرة تتطلب اعادة النظر فيها خصوصا مع تزايد الجرائم المرتكبة ضد الاطفال القصر وشبكات تهريب الاطفال.

وقد يثور التساؤل فيما اذا اكان طالب الكفالة جزائري الجنسية ولكن مقيم بالخارج ، حيث لم يشترط القانون شرط الاقامة وعليه في هذه الحالة يفهم ضمنا أنه يمكن ذلك ولكن مع مراعاة شروط المادة 118 من قانون الاسرة و لابد من اجراءات معينة نوضحها في الشق المتعلق بإجراءات الكفالة

ب- شرط العقل: على اعتبار الكفالة عقدا فان مباشرة هذا العقد يتطلب ان يتمتع الكافل بأهلية اداء انطلاقا من نص المادة 40 من القانون المدني الجزائري[2] ، ويعني أن يكون الكافل بالغا راشدا غير محجور عليه بسبب الجنون أو العته، طبقا للقاوعد العامة الواردة في القانون المدني الجزائري

ج- شرط القدرة: هذه القدرة قد تكون جسدية وايضا مادية

[1] علال امال، مرجع سابق، ص 73

[2] المادة 40 من القانون المدني الجزائري : " كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الاهلية لمباشرة حقوقه المدنية
وسن الرشد 19 سنة كاملة"

ج/1-القدرة الجسدية: أي ان لا يكون الكافل مصابا بعجز يمكن أن يقف حاجزا كمن له عاهتين إذ يتعذر عليه التعبير عن إرادته بسب هاتين العاهتين[1] ، خصوصا الاصم الاعمى ،و مما يمكن استنتاجه ضمنا من خلال شرط القدرة الذي وضعه المشرع ان يكون طالب الكفالة غير مصاب بمرض معد او مرض مزمن وخطير او مرض نفسي يمنعه من مباشرة مسؤولياته اتجاه الطفل المكفول "[2]

ج/2-القدرة المادية: ويقصد بها حسن رعاية هذا الولد والإنفاق عليه، إذ لا يعقل لطالب الكفالة أن يكون بطالا وليس له مورد رزق، إذ أنه عمليا لا بد من التحقق من هذه القدرة كتقديم كشف الراتب الشهري ، وإلا رفض الطلب مراعاة لمصلحة الطفل، و على مستوى مديرية المساعدة الإجتماعية:[3] يشترط ان يكون دخل الطالبين للكفالة يتعدى الحد الأدنى للأجر بعد طرح كل الأعباء الشهرية، مع وجوب توفر سكن لائق و صحي لطالبي الكفالة[4].

لم يختلف كثيرا المشرع في شروط الكافل عن الشروط في الشريعة الاسلامية بالنسبة للملتقط ، و قياسا على ما اشترطته الشريعة في الملتقط إذا تحققت فيه أقر اللقيط في يده، أما إذا انتفت كلها أو بعضها نزع اللقيط من يده وسلم إلى غيره ليقوم بحفظه ورعايته.

أ/ اتفق الفقهاء على أن التكليف– البلوغ والعقل – شرط في الملتقط :فلا يجوز ولا يصح أن يكون الملتقط صبيًا أو مجنونًا ؛لأن كلا منهما فاقد القدرة على رعاية نفسه، فمن باب أولى

---

[1] قياسا على الحضانة على اعتبار ان الهدف منها و من الكفالة واحد ، يمكن ان نستدل بما جاء في قرار المحكمة العليا -قرار رقم 33921 الصادر بتاريخ 1984/07/09، المجلة القضائية، العدد 04 سنة 1989 ص76- في هذا الصدد بقوله: ولما كان من الثابت في قضية الحال أن الحاضنة فاقدة البصر وهي بذلك عاجزة على القيام بشؤون أبنائها، ومن ثمة فإن قضاة الاستئناف بإسنادهم حضانة الأولاد لها وهي على هذا الحال قد حادوا عن الصواب وخالفوا القواعد الفقهية" مشار اليه في .بلحاج العربي **احكام الزواج في ضوء قانون الاسرة الجديد وفقا لاحدث التعديلات ومدعم باحدث اجتهادات المحكمة العليا**، مرجع سابق ، ص449

[2] بالرجوع الى قانون كفالة الاطفال المهملين المغربي نجده قد اشترط أن يكونا الكافل سليما من كل مرض معد أو مانع من تحمل مسؤوليته. الى المادة 9 /2-ج من القانون المغربي المتعلق بكفالة الاطفال المهملين

[3] علال امال ، مر جع سابق ، ص75

[4] أنظر الملحق رقم 01 "إجراءات و كيفيات الوضع القانوني" متحصل عليه من المديرية العامة للتضامن الوطني لولاية بسكرة ، وزارة التشغيل والتضامن الوطني

أن لا يستطيع رعاية غيره، فإذا التقطه أحدهما يجب نزعه منه ويسلم إلى الحاكم وجوبًا؛ ليرى من هوأهل لحفظه ورعايته.

ب/ اتفق الفقهاء أيضًا على أن الذكورة ليست شرطًا في الملتقط، فالرجل والمرأة سواء في الالتقاط؛ لأنهما أجنبيان عن الطفل فيستويان فيه أما المالكية فقد سووا بين الرجل لفاسق .والسفيه كالفاسق عند الشافعية في وجوب نزع اللقيط من يده، فالالتقاط لا يجوز للفاسق، فلو التقط لقيطًا نزع من يده حرصًا على رعايته ومصلحتهوخوفًا من أن يسيء تربيته ؛لأنه ليس أهلا للأمانة و اشتراط هذا الشرط له أهمية بالغة؛ لما يترتب عليه من سلوك اجتماعي ينعكس على تربية اللقيط،حتي يكون عضوًا نافعًا لمجتمعه[1]. وهو ما لم يشدد عليه المشرع في المادة 118 من قانون الاسرة قياسا على احكام الولاية والوصاية

2/الشروط الواجب مراعاتها من حيث مصلحة الطفل المكفول: هناك شروط أخرى ضرورية لكن غير واردة في المادتين سالفتي الذكرونقصد بها تلك الشروط التي لم يتعرض لها المشرع في تقنين الاسرة الجزائري،حيث ترك العديد من المسائل الغامضة رغم أنها في غاية الأهمية ، اذ يبقى فيها للقاضي السلطة التقديرية وتراعى فيها المصلحة الفضلى للطفل المطلوب كفالته عند اعمالها[2] ، خصوصا مع تزايد قضايا اختطاف وعمالة الاطفال والمتاجرة بهم ومن ثم اصبح لزاما اعادة النظر في هذه المسائل سيما أن دور الجهات الرسمية لا يتنهي فقط عند تحرير الكفالة بل انها تتابع تنفيذه الى غاية انقضائه، ،نورد اهمها فيما يلي:

[1] ربيع صباهي، مرجع سابق، ص 799، 800

[2] الغوتي بن ملحة المرجع السابق ص 169

أ/ شرط المتعلق بالزواج:بالرجوع إلى أحكام الكفالة لا نجد نص قانوني ينظم شرط الزواج[1] لكن عمليا على مستوى مديرية النشاط الإجتماعي طالب الكفالة يتم إرفاق الملف بشهادة عقد زواج [2]، و هذا الذي يثبت مراعاة مصلحة الطفل من طرفها لكون الغاية من الكفالة تنشئة الطفل في كنف الأسرة و العائلة التي كان يفتقر إليها سابقا.[3] خاصة وان الكفالة قد تشتمل على مرحلتين مرحلة الحضانة والتي يحتاج فيها الطفل المكفول الى المرأة فهي الاولى بالحضانة والى الرجل كونه هو الملزم بالنفقة لان له القوامة.

ب/الشرط المتعلق بجنس الكافل :جاء في نص المادة 118 من قانون الأسرة الجزائري "يشترط أن يكون الكافل مسلما..." ويفهم ضمنا ان هذا المصطلح يستغرق كل من الرجل والمرأة ، إلا أنه من المفروض أن ينص المشرع بشكل صريح على أن للمرأة الحق في طلب الكفالة[4] خصوصا في المراحل الاولى للحضانة لأنها أولى من الرجل في رعاية الطفل

---

[1] انظر المادة 9 من القانون المغربي المتعلق بكفالة الاطفال المهملين لاسيما الفقرتين 1و 2:"تسند كفالة الأطفال الذين صدر حكم بإهمالهم الى الأشخاص والهيئات الاتي ذكرها:

- 1الزوجان المسلمان اللذان استوفيا الشروط التالية:

أ) أن يكونا بالغين لسن الرشد القانون وصالحين للكفالة أخلا قيا واجتماعيا ولهما وسائل مادية كافية لتوفير احتياجات الطفل؛

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

د)أن لا يكون بينهما وبين الطفل الذي يرغبان كفالته أو بينهما وبين والديه نزاع قضائي أو خلاف عائل يخشه منه عله محلة المكفول.

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

[2] علال امال ، مرجع سابق ، ص78

[3] أنظر الملحق رقم 01 "إجراءات و كيفيات الوضع القانوني" متحصل عليه من مديرية العامة للضمن الاجتماعي لولاية بسكرة ، وزارة التشغيل والتضامن الوطني

[4] اعطى المشرع المغربي الحق للمرأة في طلب الكفالة بشكل مستقل عن الرجل من خلال المادة 9 / 2 من قانون كفالة الاطفال المهملين المغربي :". – المرأة المسلمة التي توفرت فيها الشروط الأربعة المشار إليها في البند الأول من هذه المادة

وتنشئته وتربيته وإعطائه الحنان، بحكم أن مرحلة الطفولة تكون دائما بين أحضان المرأة وليس بين أحضان الرجل، [1]بحكم طبيعة كل منهما[2].

ج/الشرط المتعلق بالسن و بفارق السن بين الكافل والمكفول:

بالرجوع للأحكام المتعلقة بالكفالة في قانون الأسرة لا نجد نص قانوني ينظم هذه الوضعية مع العلم أنه لو فرضنا ان طالب الكفالة يوم تقديم الطلب بلغ سن 19 سنة، والمكفول كان سنه آنذاك 17 سنة، وعليه فالمنطق لا يقبل هذه المعادلة، و في غياب نص صريح في قانون الاسرة ينظم شرط الفارق في السن بين الكافل و المكفول كحد أدنى.[3] فانه على مستوى مديرية المساعدة الإجتماعية هناك شروط أخرى زيادة على الشروط التي نص عليها المشرع ومن بينها:

الحد الأعلى هو 60 سنة بالنسبة للرجل و 55 سنة للمرأة و هذا يبقى تحت إعتبار اللجنة المكلفة بدراسة ملفات طلبات الكفالة بالنسبة للطفل مجهول النسب[4].

وعليه مما سبق بيانه كل هذه الشروط سكت عليها المشرع الجزائري و لم ينص عليها في قانون الأسرة و ترك غموض كبيرة في مجال الكفالة خاصة في الشروط الواجبة في الكافل

ثانيا/ الشروط المتعلقة بالكافل الشخص المعنوي: لا يوجد نص قانوني في تقنين الاسرة الجزائري يشير الى حق الأشخاص المعنوية في الكفالة مثل المؤسسات العمومية المكلفة برعاية الأطفال، والهيئات والمنظمات والجمعيات ذات الطابع الاجتماعي، إذ أنه من الأحسن النص عليها في قانون الأسرة و إعطائها الحق في الكفالة[5]، وانطلاقا من القانون

---

[1] وبالرجوع الى المشرع المغربي، نجده بالنسبة للشخص الطبيعي اشترط ان يكون الكافل امرأة او ان يكون الكافل زوجان ومن ثم استبعد الرجل وحده من امكانية طلب الكفالة ونحن نتفق معه خصوصا أن الرجل وحده لا يستطيع القيام بجانب الرعاية مثل المرأة قياسا على الحضانة

[2] الغوتي بن ملحة، المرجع السابق ص169

[3] علال أمال، مرجع سابق، ص 77.، 78

[4] أنظر الملحق رقم 01 "إجراءات و كيفيات الوضع القانوني" متحصل عليه من المديرية العامة للتضامن الاجتماعي لولاية بسكرة ، وزارة التشغيل والتضامن الوطني

[5] علال أمال، مرجع سابق ، ص77

النموذجي المتعلق بمؤسسات الطفولة المسعفة[1] الذي اعتمد في تأسيسه على قانون الاسرة و من المادة 5 منه والتي أعطت لهاته المؤسسات الحق في الكفالة بقوة القانون للاطفال دون سن 18 سنة في انتظار وضعهم في وسط عائلي.

يمكن تلخيص الشروط المتعلقة بهاته المؤسسات فيما يلي:

1- **ان تكون المؤسسة ذات صبغة عمومية و إدارية** مما تجدر الاشارة اليه ان التكفل بفئة الطفولة المسعفة معهود به الى مؤسسات عمومية ذات صبغة ادارية انطلاقا من المادة 2 من المرسوم التنفيذي المتعلق بالقانون النموذجي بمؤسسات الطفولة المسعفة والتي توضع تحت وصاية وزارة التضامن وتنشأ بمرسوم، في حين وفي حدود بحثنا لا تتمتع الاشخاص المعنوية الخاصة كالجمعيات بهذا الحق[2] ، ونحن نتفق مع المشرع الجزائري فيما ذهب اليه.

2-ان يكون لها مركز مالي وتسيير بشري لائق يمكنها من التكفل بالأطفال اللقطاء أو مجهولي النسب.

الفرع الثاني:الشروط المتعلقة بالمكفول

يمكن إستنباط الشروط المطلوبة في المكفول بالرجوع إلى نص المادة 116 قانون أسرة حيث أن المشرع أشترط في المكفول أن يكون طفلا قاصرا، وضعية الطفل المكفول مجهول النسب أو معلوم النسب وفقا للماادة 119 منه:

---

[1] المرسوم التنفيذي رقم 12-04 الصادر في 4 جانفي 2012 المتعلق بالقانون النموذجي للمؤسسات الطفولة المسعفة ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية عدد 5 الصادر في 29 جانفي 2012.

[2] مقارنة على ما هو الامر في القانون المغربي المادة 9 فقرة 3 من القانون المغربي المتعلق بكفالة الاطفال المهملين حيث اعطى الحق في الكفالة حتى للاشخاص المعنوية الخاصة المادة 9 الفقرة 3 من القانون رقم 15.01 المنفذ بموجب الظهير الشريف 1.02.172 الصادر بتاريخ 2002/6/13 المتعلق بكفالة الاطفال المهملين:" تسند كفالة الأطفال الذين صدر حكم بإهمالهم إلى الأشخاص والهيئات الاتي ذكرها

المؤسسات العمومية المكلفة برعاية الأطفال و المنظمات و الجمعيات ذات الطابع الاجتماعي المعترف لها بصفة المنفعة العامة المتوفرة على الوسائل المادية والموارد والقدرات البشرية المؤهلة لرعاية الأطفال وحسن تربيتهم وتنشئتهم تنشئة إسلامية"

أولا: أن يكون المكفول قاصرا: اشترط المشرع في قانون الأسرة أن يكون الولد قاصرا ، و هي المرحلة التي يكون فيها غير قادر على القيام بنفسه، غير أنه لم يحدد سن معين، أي حد أدنى وحد أقصى للشخص ليكون في مركز المكفول و تكلم فقط على وجوب أن يكون قاصرا ، **وهذا** يحيلنا إلى أحكام القانون المدني الجزائري في مادته 40 الفقرة 02[1] و التي نصت على أن الطفل القاصر هو الذي لم يبلغ سن الرشد و هي 19 سنة كاملة، وعليه فيشترط بمفهوم المخالفة أن يكون المكفول سنه أقل من 19 سنة [2] غير انه بالرجوع الى اتفاقية حقوق الطفل التي انضمت اليها الجزائر وطبقا لمبدأ النص الخاص يقيد العام ومبدأ سمو القاعدة القانونية الدولية فان الولد القاصر هو كل من لم يبلغ سن 18 سنة بالنسبة لعقد الكفالة و هذا ما تطرقنا إليه في الفصل الأول،.

هذا و لا فرق أن يكون الولد المكفول ذكر أو أنثى.[3] الا انه من حيث الانقضاء والاثار هناك فرق بين المركزين القانونيين لاعتبارات ترجع الى التكوين النفسي والطبيعي لكلا منهما،وسيتم بيان ذلك لاحقا.

ثانيا: المكفول إما أن يكون معلوم النسب أو مجهول النسب

و حسب نص المادة 119 من قانون الأسرة " الولد المكفول إما أن يكون مجهول النسب أو معلوم النسب.

1-لقاصر معلوم النسب:

قد يكون للولد القاصر الذي يرغب التكفل به، أصل و نسب معلوم، كأن يكون ابواه على قيد الحياة لم يستطيعا القيام به لظروف ما، فيضعانه في كفالة شخص آخر و يتنازلا عليه للكافل، أو في حالة وفاة الأبوين أو كانا فاقد الأهلية لأي سبب من الأسباب فإن الرضا

[1] تنص المادة 2/40 قانون المدني "وسن الرشد تسعة عشرة 19 سنة كاملة"

2 علي علي سليمان، **النظرية العامة للإلتزام**، الطبعة السابعة، ديوان المطبوعات الجامعي، الجزائر، 2006، ص 49.

[3] نسيغة فيصل، الكفالة على ضوء قانون الأسرة الجزائري، مجلة المنتدى القانوني، العدد الرابع تصدر عن قسم الكفاءة المهنية، بسكرة، سنة 2007، ص 67.

يكون للمجلس العائلي بعد موافقة من كان في حضنه الولد، و إن كان للولد أم معلومة و أب مجهول فلها حق الموافقة على الكفالة بتصريح كتابي منها. [1]

لا يثور الاشكال اذا اكان الطفل القاصر مجهول النسب و مو جود على اقليم التراب الوطني فانه يعتبر جزائري الجنسية بقوة القانون انطلاقا من المادة 7 من قانون الجنسية الجزائري، أما بالنسبة لمعلوم النسب فيفهم ضمنا امكان ان يكون اجنبيا، الا ان الاشكال يثور بالنسبة للطفل الاجنبي هل يمكن للطفل القاصر و جنسيته أجنبية ، أن يكفله جزائري الجنسية [2]

لم ينص االمشرع في قانون الأسرة ولم ينظم هذه الحالة بالإجازة أو بالرفض، فيما يخص إمكانية كفالة قاصر اجنبي مقيم في الجزائر من طرف شخص جزائري الجنسية، فمبدئيا في حالة وجود نص صريح يحكم هذه الوضعية فإنه يتعين رفض الطلب، لكن عمليا، إذا وافق وكيل الجمهورية على طلب الكفالة فهنا تتم الكفالة [3] ،ورغم ذلك في رأينا يبقى هناك فراغ في النص القانوني خصوصا مع حالات الحروب وحق اللجوء السياسي التي تشهدها الدول في الفترة الاخيرة، كما أنه منطقيا كيف يمنع الكافل الاجنبي سواء المسلم او غير المسلم من الكفالة في حين يسمح للكافل الجزائري ان يتكفل بالاجنبي.

المطلب الثاني: الشروط الاجرائية

نقصد بالشروط الاجرائية الجهة المختصة باسناد الكفالة ومراحل اسنادها ونتناول دلك من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الاول: الجهة المختصة باسناد الكفالة

انطلاقا من نص المادة 117 من قانون الأسرة " **يجب أن تكون الكفالة أمام المحكمة أو أمام الموثق، وأن تتم برضا من له أبوان"**

[1] الغوثي بن ملحة، المرجع السابق، ص 170.

[2] ألغوثي بن ملحة، المرجع السابق، ص 170.

[3] علال أمال ، مرجع سابق .،ص81

يبدو من المعنى الظاهري للنص ان كلا من المحكمة والموثق مختص بتحرير عقد الكفالة غير أن هذا لا يستقيم من الناحية المنطقية فما جدوى تعدد الجهات المختصة بذلك ، ولهذا كان لزاما علينا الرجوع الى الميدان ومن خلال بعض اللقاءات بيننا وبين بعض الموثقين واتصالنا بمحكمة بسكرة تبين لنا ان الجهة القضائية هي الوحيدة المختصة باسناد الكفالة وان الموثق اصبح ليس بامكانه تحرير عقد الكفالة منذ سنة 2008[1] ، ومن ثم نتساءل عن دور ومحل الموثق في النص القانوني، وبما انه يمكن اسناد الكفالة للجزائري المقيم بالخارج فنبحث كذلك في دور المصالح القنصلية للجالية الجزائرية المقيمة بالخارج .

اولا/ القضاء هو الجهة المختصة باسناد الكفالة

1/ دور قاضي الاحوال الشخصية

تعتبر المحاكم هي المختصة في تحرير الكفالة لأنها صاحبة الولاية العامة للنظر في جميع القضايا المدنية، و لم يوضح نص المادة 117 من قانون الاسرة فيما اذا كانت الكفالة تتم بموجب أمر ولائي صادر عن رئيس المحكمة أو حكم صادر عن قاضي الأحوال الشخصية الا انه بالرجوع الى قانون الاجراءات المدنية والادارية في المادة 492 منه :"**يقدم طلب الكفالة بعريضة من طالب الكفالة امام قاضي شؤون الاسرة لمحكمة مقر موطن الطالب**"

ودور القاضي هنا، يتصل فقط بالوظيفة الولائية لم يحصل امامه نزاع و لا مرافعة ومهمة قاضي تنصب اساسا على التحقق من توفر شروط مطلوبة قانونا في مقدم طلب الكفالة ثم يصدر أمر بإسناد الكفالة لطالبها و يسلم نسخة منه لضبط الحالة المدنية ليتم تسجيله على هامش شهادة ميلاد الولد المكفول[2]

2/ دور النيابة العامة :باعتبار النيابة ممثلة الحق العام ودورها حماية هاته الفئة ، اذ تعد طرفا في جميع قضايا شؤون الاسرة طبقا للمادة 3 مكرر من قانون الاسرة الجزائري ، فلابد

[1] الاساس القانوني لذلك هو صدور قانون الاجراءات المدنية والادارية والذي اعطي صلاحية تحرير الكفالة للقاضي ، وسحب الاختصاص من الموثق، وقد احسن المشرع عملا عندما اسند الامر الى القضاء

[2] الغوتي بن ملحة: المرجع السابق ص172

ان يقوم قاضي الاحوال الشخصية عند يطلب منه كفالة الولد القاصر وقبل ان يصدر أمره ان يطلع وكيل الجمهورية على أوراق الملف، كاجراء شكلي الزامي .المادة 494 من قانون الاجرءات المدنية والادارية.

كما يستمع الى راي النيابة العامة عند الطعن بالالغاء في اوامر الكفالة 496 من قانون الاجرءات المدنية والادرية او التخلي عنها

ثانيا/دور الموثق والمصالح القنصلية: نتناول دور الموثق و دور المصالح القنصلية

1/دور الموثق في الكفالة

وفقا لنص المادة 117 من قانون الاسرة تحرر الكفالة ايضا من الموثق باعتباره ضابطا عموميا، يتم تحرير عقد توثيقي بحضور الاطراف و شاهدين إلا أن بالنسبة للأطفال مجهولي النسب اي اللقطاء لا تجرى الكفالة عند الموثق بل على مستوى القضاء فقط ،غير انه و بصدور قانون الاجراءات المدنية والادارية وطبقا لمبدأ القانون اللاحق ينسخ السابق اصبحت الكفالة من اختصاص القضاء ولا محل للموثق في نص المادة 117 من قانون الاسرة الجزائري، ومن ثم فهو غير مختص، وعليه لا بد من تعديل نص المادة لازالة التناقض.

2/دور المصالح القنصلية للجالية الجزائرية بالخارج : يتمثل دورها في تلقي الطلبات والقيام بالتحقيق الاجتماعي حول وضعية طالب الكفالة باعتبارها جهة رسمية ويرفق هذا التحقيق بطلب الكفالة، وعليه بالنسبة لطالبي الكفالة المقيمين بالخارج يرسل الملف لدى المصالح القضائية في نسختين، بإضافة إلى الوثائق المطلوبة بالنسبة لطالبي الكفالة بالتراب الوطني ومن بين ما يتضمنه الملف ما يلي:

تحقيق اجتماعي مملوء وموقع قانوني من طرف مصالح القنصلية المختصة والمعنية

نسخة طبق الأصل من بطاقات وثائق التعريف أي البطاقة القنصلية[1]

[1] علال امال،مرجع سابق، ص85

الفرع الثاني: اجراءات اسناد الكفالة

ان اسناد كفالة الطفل سواء كان معلوم النسب أو مجهول النسب يستلزم إتباع إجراءات معينة، يتم من خلالها تحديد ما إذا كان سيوافق على طلب الكفالة،أو سيقابل بالرفض،ويمر اجراءات اسناد الكفالة بمرحلتين ،وهذا ما سنتناوله من خلال هذا الفرع.

أولا: المرحلة الأولية وهي بمثابة مرحلة تمهيدية حيث يكون فيها التعبير عن إرادة في التكفل وقبول ذلك ، وتختلف اجراءاتها بحسب ما اذا كان الطفل مجهول او معلوم النسب غير ان المشترك بينهما هو وجوب التأكد من رضا الطفل في أن يكفله شخص آخر غير أبويه[1] خصوصا اذا بلغ سن التمييز من خلال محضر سماع3.

1/بالنسبة للطفل معلوم النسب: تتم الكفالة أمام القاضي بين الكافل وولي المكفول، وخلال هذه المرحلة التي يتم فيها التعبير عن إرادة أبوي الولد عن موافقتهما على الكفالة[2] ، ويكون ذلك بموجب ورقة رسمية تجسيدا لاحكام المادة 116 من قانون الاسرة الجزائري "... وتتم بعقد شرعي"[3]وعليه تتم الكفالة اذا بموجب تصريح من أبوي الطفل حيث يكون ذلك امام موثق او امام قاضي الموجود بموطن او اقامة من يوافق على التكفل أو أمام مسؤول البعثات الدبلوماسية في الخارج طبق لنفس المادة 117 من القانون الاسرة الجزائري.[4]

اما اذا تخلو عنه عن والدته و مدة 3 اشهر هنا لا تحتاج لموافقتهم لأنهم لا علاقة لهم لهذا الطفل و يصبح مجهول الأبوين ،او مجهول الاب و معلوم الام حتى في هذه الحالة لا تحتاج لموافقة امه **2/الطفل مجهول النسب** :

نتناول وضعية مجهول النسب سواء بالنسبة الطفل معلوم الام او الاطفال مجهول الابوين الموجودين على مستوى دور الطفولة المسعفة

---

[1] بلحاج العربي العربي **احكام الزواج في ضوء قانون الاسرة الجديد وفقا لاحدث التعديلات ومدعم باحدث اجتهادات المحكمة العليا**، مرجع سابق ، ص527 3-انظر الملحق :رقم 1"محضر سماع"

[2] نسيغة فيصل ، المرجع السابق ص 67

2- انظر الملحق رقم "2"و "3" طلب الحصول على كفالة،عقد لكفالة.

[4] بلحاج العربي: شرح قانون الاسرة الجزائري"الزواج والطلاق" لمرجع السابق ص201

_**أ/اذا كان الطفل القاصر معلوم الام** : ففي هذه الحالة لابد من رضا الام بأن يتكفل شخص اخر بابنها القاصر غير ان القانون لم يشدد في اشترطا رضا الام المكفول ذلك ان قبول الضمني يكفي اعتباره صحيح فإذا ما قامت الام المكفولة بتسليم الطفل القاصر للكافل لكي يرعاه و يربيه و يعتني به دل ذلك على رضاها ،وهنا نصوص الكفالة جاءت كأساس بحماية القاصر و الحماية بدرجة اولى له دون اشتراط موافقة الام او لا ،و هذا بالنظر في وضعية المعيشة التي تمر بها خصوصا الامهات العازبات.[1]

ب/ بالنسب للطفل القاصر مجهول الابوين

فان هذا القاصر يكون موجود تحت ولاية المؤسسة حماية الطفولة ، و_يشترط ان يتقدم الكافل بملف لهذه المؤسسة التي تقوم بدراسته و لابد ان يحتوي على وثائق لتكوين ملف طلب الكفالة، وعليه فطالب الكفالة العائلة الراغبة في كفالة الطفل ان تتقدم بطلب خطي بالكفالة توجهه الى مدير النشاط الاجتماعي للولاية التي يتواجد بها الطفل ،الذي يراد التكفل به و ذلك بان المديرية النشاط الاجتماعي لتلك الولاية الممثلة لمديرها هي الجهة الوصية على دور الطفولة المسعفة على مستوى كل الولاية تستقبلهم الأخصائية النفسية المشرفة على المصلحة تقدم لهم معلومات حول نظام الكفالة مع تحقيق الولي معهم لتأكد من توفر الشروط اللازم لقيام الكفالة و تدور اسئلتها حول:

- سن الزوجيين الرجل لا يتجاوز60 سنة و المرأة 55 سنة.2
- موافقة الزوجين معا على فكرة التكفل بالطفل القاصر .
- الحالة الصحية لهما و خلوهما من امراض مزمنة و معدية .
- مستوى الثقافي و الاجتماعي و الاقتصادي للعائلة. [2]

[1] بوغرارة أحمد: المسؤولية المدنية للقاصر دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه علوم في القانون الخاص، كلية الحقوق، قسنطيمة 2004 ص25

2-انظر الملحق :رقم"5"الشروط التي يجب توفرها لدى الكفيل.

[2] السيدة رهوة فوزية: أخصائية نفسية رئيسة مصلحة المؤسسات المتخصصة: مديرية النشاط الاجتماعي بسكرة مقابلة بتاريخ 2015/04/07

2-انظر الحق رقم"8،9،10"المتعلق بالتحقيق النفسي و الاجتماعي لغرض الكفالة

- لابد ان يكون السكن لائق سبب الرغبة في التكفل .
- دخل شهري مضمون للعائلة
- سبب الرغبة في التكفل
- عدم متابعتهما باي جنح او جرائم شرف او خيانة الامانة

هذه بعض الاسئلة التي توجهها مبدئيا الاخصائية على من يرغب في التكفل وتقوم بشرح الاحكام الشرعية و القانونية نظام الكفالة لترفع اي لبس عندهم

ولا يتم إبداء الرأي النهائي لمنح طفل في إطار نظام الكفالة إلا بعد إجراء المقابلة النفسية والبحث الاجتماعي للمساعدة الاجتماعية لمكان الوضع مع العائلية الطالبة للكافلة

ويتم طلب الوثائق حتى يتم الوقوف على الحالة النفسية والصحية والاقتصادية والاجتماعية للكافل لضمان وسط معيشي حسن للمكفول2 ،حيث ترسل العائلة الملف في نسختين لمدير النشاط الاجتماعي بالولاية و الذي يتضمن الوثائق التالية:

-استمارة التحقيق النفسي الاجتماعي "المنجز من طرف المساعدة الاجتماعية و المتضمن راي صريح و امضاء مدير النشاط الاجتماعي"

-شهادة الميلاد لكلا الزوجين

-بطاقة عائلية للحالة المدنية

-كشف سوابق عدلية لكلا الزوجين

-كشف الرواتب للاشهر الثلاثة الاخيرة لكلا الزوجين

-شهادتان طبيتان لكلا الزوجين "تثبت الحالة الصحية لكليهما حاملة الامضاء و ختم الطبيب المعالج لهما"

- شهادة تبرر عقد الاقامة "شهادة الملكية،عقد الايجار،او وصل الكراء"

-صور شمسية جديدة1

و لا تمنح الموافقة إلا بعد التأكد من ضرورة توفر الوثائق و تقوم المصلحة بتشكيل لجنة متكونة من:

- مدير اللنشاط الاجتماعي
- رئيسة مصلحة الفئات المحروسة.
- الاخصائية النفسية.
- المساعدة الاجتماعية.
- رئيس مصلحة المؤسسات المتخصصة.
- مربي مختص
- مدير دار الطفولة المسعفة
- مساعدة اجتماعية بدار الطفولة المسعفة
- مختصة نفسية بدار الطفولة المسعفة
- طبيب بدار الطفولة المسعفة.

و لهذه اللجنة ان تقبل او ترفض طلب الكفالة و اذا قبلت اللجنة الكفالة تقوم بإبلاغ طالب الكفالة و يقوم هذا الاخير بإحضار الوثائق ،لتسجل حينئذ في محرر رسمي عند رئيس المحكمة ،أما فيما يخص حضور الوالدين فيحضر مكانهما باعتبارهما غير موجودين المساعدة الاجتماعية هي التي تمثل الدولة بتفويض من الوالي.

ثانيا : المرحلة القضائية .

لم ينظم المشرع في قانون الاسرة الجزائري اجراءات الكفالة الا أنه بالرجوع للمواد من 492 . 497 من القانون الاجراءات المدنية و الادارية[1] نجده قد تضمن اجراءات طلب الكفالة حيث "يقدم طلب الكفالة بعريضة من طلب الكفالة امام القاضي شؤون الاسرة لمحكمة مقر موطن طالب الكفالة"[2] من اجل ان يتأكد قاضي شؤون الاسرة من توافر الشروط الشرعية المطلوبة في الكافل وفقا لمواد قانون الاسرة ، و لأجل ذلك يجوز للقاضي ان يقوم بإجراءات تحقيق او اي تدبير يراه مفيدا للتأكد من قدرة الكافل على رعاية المكفول والإنفاق عليه

[1] قانون رقم 08 -09 المؤرخ في 2008/02/25 المتعلق بالاجراءات المدنية والادارية الجريدة الرسمية العدد 21، المؤرخة في 23افريل 2008

2- المادة 492 من قانون الإجراءات المدنية وإدارية

وتربيته . طبقا للمادة 494 و495 من قانون الاجراءات المدنية والاداري، و النظر في الطلب غرفة المشورة يتم بعد اخذ رأي ممثل النيابة العامة النيابة " ويفصل في الطلب بموجب أمر ولائي"[1].

المبحث الثاني : آثار الكفالة وانقضاؤها

نتطرق في هذا المبحث الى اثار الكفالة الي كل من الكافل و المكفول في المطلب الاول و انقضاء الكفالة في المطلب الثاني ذالك حسب نص المادتين 124 و 125

المطلب الأول: آثار الكفالة:

في هذا المطلب نقوم بدراسة آثار الكفالة بالنسبة لكل من الكافل و المكفول من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول: آثار الكفالة بالنسبة للكافل:

تناولنا من خلال الفصل الاول بأن الكفالة تخول للكافل الولاية على نفس ومال المكفول وقد عرفنا الولاية سابقا في الفصل الاول [2]ومن ثم قياسا على سلطة الاب على ابنه وتجسيدا لنص المادة 116 من قانون الاسرة : " الكفالة التزام على وجه التبرع بالقيام بولد قاصر من نفقة وتربية ورعاية **قيام الاب بابنه** ،.." فالكافل يعتبر من ناحية الرعاية والنفقة بمثابة الاب الشرعي للمكفول ، ويعامله على اساس انه ابنه الشرعي ، غير ان الاختلاف بين ولاية الكافل وولاية الاب و الام بالنسبة لمعلومي النسب ، وولاية المكفول مجهول النسب الذي يكون وليه هو مدير مؤسسة حماية الطفولة كون هاتين الاخيرتين مستمدة من القانون [3] أما الولاية بموجب الكفالة تستمد من القاضي الذي يقرها، وهذه الولاية الغير أصلية تنصب على القيام بشؤون المكفول وتكون بتوفير الرعاية والعناية الصحية، والتعليم والتربية

[1] المادة 493 من قانون الاجراءات المدنية والادارية "يفصل القاضي في طلب الكفالة بأمر ولائي"

[2] ارجع الى ص 28 التي اشرنا فيها الى الولاية

[3] لحسين بن الشيخ آث ملويا ، مرجع سابق ، ص105

والنفقة [1] من خلال نص المادة 121 من قانون الاسرة عندما خول الولاية القانونية للكافل وها تنتقل بموجب الامر الولائي لقاضي الاحوال الشخصية وعليه فبمقتضى الكفالة تنتقل الولاية الشرعية للكافل، على نفس المكفول وعلى ماله[2]

وعلى ذلك تطبق عليه المواد 88 ، 89 ، 90 من قانون الاسرة الجزائري بشأن التصرف في اموال المكفول وللكافل حق في الحصول على جميع المنح العائلية والدراسية كما هو الحال بالنسبة للولد الشرعي خاصة وان هاته المنح تعطى لصالح الطفل ومن البديهي تمكين الكافل منها بغية الاستعانة بها في القيام بشؤون الطفل المكفول [3] و هذا سوف يتم بيان فيما يلي:

اولا/ الولاية على نفس ومال المكفول: وتشتمل على ما يلي:

1/ **الولاية على نفس المكفول** : تناولنها في الفصل الاول ومن ثم فهي تكون في الأمور المتعلقة بشخص المكفول ، كولاية التعليم والحضانة والتزويج فالمكفول في هذه الأمور له حق إنشاء عقود المولى عليه وتنفيذها، غير أنه بالنسبة للكافل المرأة لا يمكنها ان تكون لها ولاية التزويج لانها سلطة ممنوحة للرجال وليس للنساء ومن ثم فالقاضي في هذه الحالة ولي من لا ولي له خصوصا بالنسبة للقصر مجهولي النسب حسب نص المادة 2/11 من قانون الاسرة الجزائري ، مع مراعاة المادة 7 التي من بين ما نصت على انه للقاضي ان يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة 7/ 1 من قانون الاسرة الجزائري

2/ **الولاية عى مال المكفول:** انطلاقا من نص المادة 121 من قانون الاسرة الجزائري "تحول الكفالة الكافل الولاية القانونية وجميع المنح العائلية والدراسية التي يتمتع بها الولد الأصلي" و من نص المادة 122 من قانون الاسرة الجزائري "يدير الكافل أموال الولد المكفول المكتسبة من الإرث والوصية أو الهبة لصالح الولد المكفول"، وبما أن الكافل

[1] محمد محدة: **سلسلة فقه الأسر** ،الطبعة الثانية ، أطلس للنشر،الطبعة الثانية ، الجزائر،1993 ، ص 123

[2] نسيغة فيصل :، مرجع سابق ص 65

[3] لحسن بن الشيخ آث ملويا ، مرجع سابق ، ص104

بمقتضى أحكام الكفالة تخول له الولاية القانونية على مال الطفل المكفول فإنه يتعين الرجوع إلى أحكام الولاية على مال القاصر[1]

ويقصد بالولاية على المال في لغة القانون السلطة التي يتمتع بها الشخص في أن يقوم بتصرفات قانونية على مال الغير، فتنتج هذه التصرفات آثارها في حقهم، وذلك بغرض حماية صاحب المال والذي يكون غير قادر على ذلك بسبب نقص أهليته أو انعدامها حقيقة أو حكما[2] وهي من أهم صور النيابة القانونية، من حيث أنها تتميز عن الصور الأخرى في مسألتين هما شخص النائب المسمى بالولي وشخص المناب عنه وهم أولاده القصر[3]

ونجد أن المشرع الجزائري قد وضع قواعد، على الكافل احترامها عند إدارته لأموال القاصر، وهذه القواعد تتعلق بالسلطات التي يعطيها القانون للولي الكفول، وبالتالي الكافل، أثناء ممارسته لولايته على مال القاصر المكفول[4] يشترط أن يتصرف تصرف الرجل الحريص في أموال القاصر، والرجل الحريص هو الذي يدرس الواقعة ونتائجها المستقبلية سواء سلبية أو إيجابية ثم يوازن بين الضرر والمنفعة[5]، وأن يستأذن القاضي في التصرفات المحددة بنص المادة 88 من قانون الأسرة الجزائري على سبيل الحصر وقياسا على الولي و يجب الحصول على ترخيص قضائي صادر عن قاضي الأحوال الشخصية بالنسبة لتصرفات التالية.

1. بيع العقار، و قسمته، ورهنه و إجراء المصالحة.
2. بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة.
3. استثمار أموال القاصر بالإقراض أو اقتراض أو المساهمة في شركة.

---

[1] المادة 88 من قانون الأسرة الجزائري

[2] رمضان أبو السعود: **شرح مقدمة القانون المدني**، النظرية العامة للحق، ديوان المطبوعات الجامعية، مصر ،1999 ص 177

[3] بلقاسم شلوان ، مرجع سابق ص 266

[4] الغوتي بن ملحة: المرجع السابق ص 174

[5] وسام قوادري ، المرجع السابق ،ص35

4. إيجار عقار القاصر لمدة تزيد عن ثلاث سنوات أو تمتد لأكثر من سنة بعد بلوغه سن الرشد.[1]

وعليه يجب على القاضي تحديد نوع التصرف بدقة في حكمه و كذا المال المنصب عليه عقارا أو منقولا، والتأكد من كونه في مصلحة القاصر، وله في ذلك الاستعانة بالخبرة[2] وعلى القاضي أن يراعي في الإذن بها، حالة الضرورة والمصلحة وأن يتم بيع العقار بمزاد علني.[3] ، و في حالة ما إذا تعارضت مصالح الكافل ومصالح المكفول القاصر يعين القاضي متصرفا خاصا تلقائيا أو بناء على طلب من له مصلحة، قياسا على احكام الولي أيضا[4].

وقد ذهبت الدكتورة محمدي فريدة إلى أنه من الأفضل إعتبار الكافل وصيا على المكفول، اذ أن الوصي عليه التزامات إضافية على التزامات الولي، إذ يكون ملزما بتقديم حساب بالمستندات إلى من يخلفه، أو إلى القاصر الذي رشد أو ورثته إذا توفي[5]، و يكون للكافل حق استعمال محدود لأموال المكفول إذا أحتاج إلى ذلك، كما يمكن تعيين مشرف يقوم بمراقبة الكافل في إدارة أموال القاصر المكفول و يكون له حق الإطلاع على كافة المستندات المختلفة بذلك.[6]

ثانيا/ االتزام الكافل بالنفقة وتربية ورعاية الطفل المكفول

1/الالتزام بالنفقة من خلال نص المادة 116 من قانون الاسرة يلتزم الكافل بالنفقة ،ويقصد بها الطعام والكسوة والسكن [7]وعلاج وما يعد ضروريا كمصاريف الكهرباء والغاز والمياه وكذا

[1] المادة 88 من قانون الأسرة

[2] بلحاج العربي، **أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد**، مرجع سابق، ص 22.

[3] المادة 89 من قانون الأسرة.المعدل والمتمم

[4] المادة 90 من قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم

[5] المادة 97 من قانون الأسرة الجزائري

[6] قوادري وسام،مرجع سابق ، ص 36

[7] رمضان على السيد الشرنباصي، **أحكام الاسرة في الشريعة الاسلامية**، منشورات الحلبي الحقوقية ، ص410

وكذا أدوات النظافة ومصاريف التعليم والدراسة وغير ذلك من الضروريات بحكم العرف والعادة. [1]

لأن المكفول يأخذ نفس مرتبة الابن الشرعي مدلول قوله تعالى"وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُن وَكِسْوَتُهُن بِالْمَعْرُوف"[2]، وعليه وقياسا على ذلك فان النفقة تكون الى غاية بلوغ سن الرشد بالنسبة للمكفول الذكر أما بالنسبة إذا كان المكفول أنثى فإن النفقة تمتد إلى الدخول قياسا على نص الماد ة 75 من قانون الاسرة، وإذا كان للقاصر مال فتكون النفقة من ماله وإن لم يكن له مال فإن نفقته تقع على الكافل ويتصرف هذا الأخير الرجل الحريص وذلك طبقا للمادتين 78 و 88 من قانون الأسرة، غير أن نظام الكفالة أساسه التزام الكافل بالنفقة على المكفول لوجود نية التبرع[3]

وبالنسبة للشريعة الاسلامية وبالرجوع الى احكام النفقة على اللقيط وقياسها على مجهول النسب ،لا خلاف بين الفقهاء في أن نفقة اللقيط من ماله الخاص إن وجد له مال، وإن لم يوجد، فنفقته من بيت مال المسلمين؛، فإن تعذر الإنفاق عليه من بيت مال المسلمين لكونه لا مال له، أو كان في مكان لا أمان فيه، أو لم يوجد بيت مال أصلا، فإنه يجب على الملتقط أن يتبرع له بالنفقة إن كان قادرًا، وإن لم يكن قادرًا أو أبى أن يتبرع، أمره القاضي بالإنفاق عليه على أن يكون دينًا على اللقيط،و قال المالكيةإذا لم ينفق عليه بيت المال وجبت نفقته على ملتقطه، إما بمقتضى العادة والعرف؛ لأن العادة تدل على ذلك، وإما لأنه أولى الناس به، وبالالتقاط ألزم نفسه بالإنفاق عليه حتى يبلغ الذكر ويصبح قادرًا على الكسب، والأنثى حتى تتزوج ويدخل بها الزوج، و قال الشافعية يقترض له الإمام من المسلمين في ذمة اللقيط كالمضطر إلى الطعام، فإن تعذر الاقتراض لسبب من الأسباب ، قام المسلمون بكفايته قرضًا ، حتى يثبت لهم الرجوع عليه بما أنفقوا على اللقيط، و أما الحنابلة فيرون أنه إذا لم يتمكن الإنفاق عليه من بيت مال المسلمين، فعلى كل مسلم علم

[1] لحسن بن الشيخ آث ملويا ، مرجع سابق ، ص 76
[2] سورة البقرة، الآية 233
[3] علال آمال، مرجع سابق ص 105

حال اللقيط الإنفاق عليه من منطلق قول الله تعالى " **:وتعاونوا على البر والتقوى**" ، ولا ريب أن هذا اللقيط قد جمع معاني اليتم والمسكنة والأسر، فهو يتيم فقد أباه ومن يرعاه، ومسكين حيث أسكن في التراب، وأسير شد وثاقه وكبلت حياته وعقدت عليه سبلها ، فهو إذًا أحق بالعطف والرعاية.ولا ريب أن يكون لهذه الآية الكريمة أثر كبير في التوجيه إلى تأليف جمعيات خيرية تكفل للطفولة المشردة مدها بوسائل الحياة لإيوائها والعناية بها[1]

وعليه انطلاقا مما سبق ومن خلال نص المادة 121 من قانون الاسرة الجزائري "تخول الكفالة الكافل ..... **وجميع المنح العائلية والدراسية التي يتمتع بها الولد الشرعي**"[2] أي أن للكافل الحق في الحصول على جميع على المنح العائلية والدراسية كما هو الحال بالنسبة للولد الشرعي، خاصة وأن هذه المنح إنما تعطى لصالح الطفل، ومن البديهي تمكين الكافل منها بغية الاستعانة بها للقيام بشؤون الطفل المكفول.

2/الالتزام بالتربية ورعاية الطفل المكفول

يشترط في الكافل الشخص الطبيعي شرط الاسلام وعليه فان الالتزام بالتربية يكون وفقا لتعاليم الشريعة الاسلامية ، التي تتضمن احكاما للتنشئة السليمة للطفل والا ما الفائدة من اشتراط الاسلام في الكافل،وعلى اعتبار االكفالة البديل الشرعي عن التبني ، كما يترتب على ذلك من الناحية القانونية أن الكافل يتحمل المسؤولية عن كل ضرر ينشأ من الافعال التي يرتكبها المكفول طبقا لقواعد المسؤولية التقصيرية وتحديدا وفقا لقواعد مسؤولية المكلف بالرقابة وفقا لنص المادة 134 من القانون المدني الجزائري :"كل من يجب عليه قانونا أو **اتفاقا** رقابة الشخص في حاجة الى الرقابة بسبب **قصره** ، اوبسبب حالته العقلية أو الجسمية ، يكون ملزما بتعويض الضرر الذي يحدثه ذلك الشخص للغير بفعله الضار

ويستطيع المكلف بالرقابة ان يتخلص من المسؤولية ، اذا ثبت انه قام بواجب الرقابة، أو اثبت أن الضرر كان لابد من حدوثه ولو قام بهذا الواجب بما ينبغي من العناية"

[1] ربيع صباهي ، مرجع سابق ، ص804،805

[2] المادة 121 من قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم

الفرع الثاني: آثار الكفالة بالنسبة للمكفول

نتطرق في هذا الفرع للآثار القانونية للكفالة بالنسبة للمكفول و نبينها من خلال نقطتيتن أساسيتين:

اولا/ اثر الكفالة على الذمة المالية للمكفول: ويتجلى ذلك من خلال إمكانية تبرع الكافل من أمواله للمكفول وفقا لنص المادة 123 من قانون الاسرة الجزائري: "يجوز للكافل أن يوصي أو يتبرع للمكفول بماله في حدود الثلث ، وان أوصى أو تبرع بأكثر من ذلك ، بطل ما زاد عن الثلث الا اذا أجازه الورثة" .

انطلاقا مما توصلنا اليه في الفصل الاول باعتبار الكفالة البديل الشرعي عن التبني فلا ترتب للطفل مكفول الحق في النسب، لأنه لا تربطه علاقة نسب بالكافل، ومن ثم فهو لا يعتبر وارثا له، و بالتالي يكون أجنبيا عنه بموجب قواعد الميراث، و لهذا يجوز للكافل أن يوصي له بماله أو يهبه له لكن في حدود الثلث، ويبطل ما زاد عن الثلث إلا إذا أجازه الورثة، ولقد ألحق المشرع هنا الهبة بالوصية، على خلاف القواعد العامة في الهبة التي تجيز هبة كل المال و ليس ثلثه فقط[1].

وهذا ما يفهم من نص المادة "يجوز للكافل أن يو**صي أو يتبرع** للمكفول بما له في حدود الثلث، و إن أوصي أو تبرع بأكثر من ذلك، بظل ما زاد على الثلث إلا إذا أجازه الورثة".[2]

بالرجوع إلى نصوص قانون الأسرة الجزائري نجد أن المشرع عالج أحكام الوصية وأوضح شروطها في الفصل الأول من الكتاب الرابع الخاص بالتبرعات و ذلك في المواد 184 إلى 201 منه.

[1] لحسن بن الشيخ آث ملويا ، مرجع سابق ، ص105

[2] المادة 123، من قانون الأسرة

وقد عرف المشرع الوصية[1] في المادة 184 من قانون الأسرة : "**الوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع**"

فالوصية تتم بدون عوض باعتبارها ما لا أوجبه الموصي في ماله تطوعا بعد موته ، ومن ثم لا يأخذ الموصي مقابلا لوصيته[2] .

ونص في المادة 190 من قانون الاسرة على انه "للموصي أن يوصي بالأموال التي يملكها والتي تدخل في ملكه قبل موته عينا أو منفعة"، و المقصود بكلمة "تمليك" الواردة في النص أن الوصية قد تكون بالأعيان سواء أكانت منقولا أو عقار، أو بالمنافع كسكني الدار أو زراعة الأرض.[3]

كما أن المشرع من خلال نص المادة 123 قانون الاسرة سالفة الذكر أخضع التبرع إلى حكم الوصية ، و بالرجوع لقانون أسرة لم يعطي المشرع تعريفا للتبرع مع أنه عنون الكتاب الرابع بالتبرعات "الوصية و الهبة و الوقف" بل أورد أحكاما مختلفة لأنواع من التبرع و أورد تعريفا ببعضها "كعقد الهبة"،[4] و القانون المدني كذلك لم يعرفه لكن أعطى تعريفا لعقد المعاوضة في المادة 58 منه [5] ، و في هذا الصدد مما ورد في قرار المحكمة العليا في هاته المسألة : " **بدعوى أن المادة المذكورة تجيز للكافل التبرع للمكفول بماله في حدود الثلث و أنه متى أوصى أو تبرع بأكثر من ذلك بطل ما زاد عن الثلث إلا إذا أجازه الورثة،**

---

[1] أن التعريف الذي جاء به المشرع و أيده القضاء يتسم بالقصور حين حصر الوصية في كل ما يعتبر تمليكا فقط ذلك أن الوصية تشمل التمليك بالمال أو المنفعة وتشمل الإسقاطات تكاليف معينة كالكفالة ، كما تشمل جهة من الجهات كالوصية للمساجد و المستشفيات و الملاجئ ونحوها وليست الوصية للأشخاص المعنيين بالاسم أو الوصف فقط . شيخ نسيمة: المرجع السابق ص 181

[2] حمدي باشا عمر: عقود التبرعات "الهبة، الوصية، الوقف"،د-ط، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع،الجزائر، سنة 2004 ص 60

[3] شيخ نسيمة ، **أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري الهبة الوصية الوقف دراسة قانونية مدعمة بالأحكام الفقهية و الإجتهادي القضائي د-ط**، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع الجزائر 2012 ص 180

[4] عرف المشرع الجزائري الهبة في المادة 202 من قانون الاسرة ينص على ما يلي " الهبة تمليك بلا عوض " . فالهبة ليست تصرفا بالإرادة المنفردة كونها تستلزم قبلم الموهوب له.

[5] خالد سماحي، النظرية العامة لعقود التبرعات، أطروحة الدكتوراه ،جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، كلية الحقوق و العلوم السياسية ،قسم خاص، 2013، ص 16-17.

و أن الكافل تبرع لفائدة الطفل المكفول بجميع أمواله و أن المجلس بعدم استجابته للطلب الرامي إلى تعيين خبير لإجراء قسمة بين الورثة فيما زاد عن الثلث استناد إلى نص المادة 205 من قانون الأسرة قد أخطأ في تطبيق القانون مما يعرض القرار للنقض.

حيث أنه بالرجوع إلى أحكام المادة 123 من قانون الأسرة يتبين أنها إذا كانت تجيز للكافل أن يوصي أو يتبرع للمكفول بما له في حدود الثلث فإن أي تجاوز لهذا الحد يكون باطل إلا إذا أجازه الورثة.

حيث أن التبرع يعرف بأنه العقد الذي يولي به أحد الطرفين الأخر فائدة دون مقابل أي لا يأخذ فيه المتعاقد مقابلا لما أعطاه و لا يعطي المتعاقد الأخر مقابلا لما أخذه و من أمثلة هذا عقد الهبة دون عوض.

حيث أن الواهب إذا كان بإمكانه أن يهب كل ممتلكاته وفقا لنص المادة 205 من قانون الاسرة، فإن ذلك مقيد بألا يكون الواهب كافلا و الموهوب له مكفولا كون الكافل مقيد إتجاه المكفول بأن لا يزيد التصرف بالوصية أو التبرع عن حدود الثلث وفقا لنص المادة 123 المشار اليها إلا إذا أجازه الورثة ، ويكون بذلك عقد التبرع المبرم خلافا لنص المادى 123 قابلا للطعن فيه بابطال التصرف فيما ظاد عن الثلث ممن لهم مصلحة.[1]

و عليه نخلص أن معنى التبرع في الكفالة من خلال قانون الأسرة تعني الهبة وهي تشترك مع الوصية في إخراج المال أو حق عيني أو منفعة من ذمة الكافل لتدخل في ذمة المكفول دون عوض. في حدود الثلث حماية للورثة.

ثانيا/ أثر الكفالة على نسب المكفول: بالرجوع لنص المادة 120 من قانون الأسرة تنص على "**يجب أن يحتفظ الولد المكفول بنسبه الأصلي إن كان معلوم النسب و إن كان مجهول النسب تطبق عليه المادة 64 من قانون الحالة المدنية** " وبناء على ذلك سنتطرق

[1] قرار المحكمة العليا: ملف رقم 620402 الصادر بتاريخ 2011/05/12 عن غرفة الاحوال الشخصية في قضية (ب،م) ضد (ارملة ب،ب) ومن معها، مجلة المحكمة العليا ، العدد 2 ، 2011 ، ص 285 ، موقع المحكمة العليا http://www.coursupreme.dz/?p=jurisprudence تاريخ الزيارة 15 مارس 2015 على الساعة 20.00

لمسألة اللقب[1]،مركزين على وضعية الطفل المكفول معلوم النسب من جهة ومجهول النسب من جهة ثانية

1/ احتفاظ الطفل المكفول معلوم النسب بنسبه

قد يكون الولد المكفول معلوم النسب من أبويه ، و هنا يحتفظ بنسبه منهما وبلقبه حيث لا يعتبر اللقب مجرد بيان من بيانات وثيقة الميلاد فقط بل تعتبره ايضا حقا من الحقوق التي يرثها الابن عن ابيه،والحقيقة ان الابن الشرعي هو وحده الذي يحق له حمل لقب العائلة تبعا للقب ابيه،اما الولد مجهول الوالدين،فليس من الممكن ان يحمل لقب عائلة معينة،ولكن يحق له ان يتسمى بمجموعة اسماء يتخذ اخرها لقبا له،و اللقب او الاسم العائلي من خصائصه الدوام[2]،،كما ان اللقب محمي بحكم القانون من كل تعد عليه ، و لا يجوز استعماله من قبل شخص أجنبي عن العائلة التي تستعمله ، و أن كل من ينتحل اسما عائليا أو لقب عائلة غير عائلته و يستعمله دون حق ، جنحة انتحال اللقب،[3] ويمكن ان يعاقب بغرام مالية تتراوح مابين خمسمائة وخمسون الآف دينار،[4] ، حيث جاء في القانون النموذجي العربي الموحد لحماية القاصرين : " يحتفظ المكفول بإنتسابه و بجميع الحقوق الناتجة عنه و الاخص لقبه و حقوقه في الارث.[5]

2/إمكانية تغيير لقب المكفول المجهول النسب و منحه لقب الكافل . أحال المشرع الى نص المادة 64 /4من قانون الحالة المدنية[6] إن كان الطفل المكفول مجهول النسب، والتي تسمح لضابط الحالة المدنية بإعطاء اسم للطفل و التي تنص هذه الأخيرة على "

[1] جاء في نص المادة 01/28 من القانون المدني الجزائري "يجب أن يكون لكل شخص لقب واسم فأكثر ولقب شخص يلحق أولاده

[2] عبد العزيز سعد: نظام **الحالة المدنية للجزائر، وثائق الحالة المدنية والحالات التي تطرأ عليها**، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة،دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2001 ص 23

[3] عبد العزيز سعد: مرجع سابق ص 24

[4] المادة 274 من قانون العقوبات

[5] المادة 03/13 القانون النموذجي العربي الموحد لرعاية القاصرين،اعتمده المكتب التنفيذي لمجلس وزراء العدل العرب كقانون نموذجي استرشادي بالقرار رقم 323-ج24، 2002/03/04 ص 7 .

[6] الامر 20/70 المؤرخ في 19 فيفري 1970 يتعلق بالحالة المدنية المعدل والمتمم الجريدة الرسمية العدد المؤرخة في

يعطي ضابط الحالة المدنية نفسه الاسماء الى الاطفال اللقطاء و الاطفال المولودين مجهولين و الذين لم ينسب لهم المصرح اية اسماء يعين الطفل بمجموعة من الاسماء يتخذ اخرها كلقب عائلي"

بعد صدور المرسوم التنفيذي رقم 24/92 المتعلق بتغيير اللقب[1] ، حيث بموجبه يمكن للكافل أن يطلب تغيير لقب المكفول ليصبح مطابقا للقبه بشروط أن يكون الطفل مجهول النسب الأب و أن يكون قاصرا ، و بموافقة الأم في حالة وجودها على قيد الحياة .وهذا طبقا لنص المادة .

و عليه ما جاء عليه هذا المرسوم ما يلي :

المادة الأولى: يضاف المقطع 2 أدناه :

كما يمكن أن يتقدم الشخص الذي كفل قانونا في إطار الكفالة و لدى(قاصر مجهول النسب من الأب أن يتقدم بطلب لقب الولد المكفول بلقب الوصي ، و عندما تكون أم الولد القاصر معلومات و على قيد الحياة فينبغي أن ترفق موافقتها المقدمة في شكل عقد شرعي بالطلب).

المادة 5: مكرر 1: "يترتب على المرسوم متضمن تغيير اللقب ، التسجيل و الإشهار على الهامش في سجلات و عقود و مستخرجات عقد الحالة المدنية ضمن شروط و الحالات التي ينص عليها القانون .

المادة 5المكرر 2 : "لا يكون الطلب محل النشر المذكور في المادة 3 أعلاه ،عندما يقدم طلب تغيير اللقب في إطار المادة الأولى،المقطع الثاني أعلاه.

يعد اللقب بموجب أمر من رئيس المحكمة ، و يتم النطق به على طلب من وكيل الجمهورية الذي يخطره وزير العدل بالطلب المذكور في المادة الأولى ، المقطع 2 أعلاه .

يصدر الامر في غضون الثلاثين "30" الموالية بتاريخ الإخطار من وزير العدل يكون حل تسجيل إشارة على الهامش على النحو المنصوص عليه في المادة 5 مكرر1 أعلاه "

[1] مرسوم التنفيذي رقم 92-24 مؤرخ في13 جانفي 1992 يتمم المرسوم 71-157 المؤرخ في 3 جوان 1992 المتعلق بتغيير اللقب ، الجريدة الرسمية العدد 5 المؤرخة في 22 جانفي 1992

*** شروط تغيير لقب المكفول** :

من خلال المرسوم سالف الذكر نتطرق إلى أهم الشروط الواردة في هذا القانون :

- ضرورة و جود نظام الكفالة.
- أن يكون الطفل مجهول النسب من الأب وأن يكون قاصرا.
- و أن تكون الرغبة في تغيير اللقب من الكافل .
- موافقة الأم في حالة وجودها على قيد الحياة .[1]

- **إجراءات تغيير لقب المكفول**

أ- شكلية الملف قصد تغيير اللقب أو مطابقته:

- طلب تغيير اللقب أو مطابقته.
- شهادة ميلاد الطفل المكفول.
- نسخة من عقد الكفالة المصادق عليها[2].
- شهادة ميلاد الكافل.
- نسخة من سجلات عقد زواج الكافل.

بالنسبة للأطفال الموجودين في إطار المساعدة الاجتماعية زيادة على هذه الوثائق لا بد من توفير:

- شهادة وضع في إطار الكفالة مسلمة من طرف مدير النشاط الاجتماعي ومصادق عليها.[3]

ب- إجراءات التغيير لولد مجهول النسب والتحقيق فيها:

نجد أنه يمكن لكافل ولد قاصر مجهول النسب من الأب، أن يتقدم بطلب إلى وزير العدل حافظ الأختام مرفقا بشهادة ميلاد الطفل المكفول وشهادة ميلاد الكافل وعقد الكفالة كما بينا أعلاه.

[1] المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 92-24 والمتمم للمرسوم 157/71 المتعلق بتغيير اللقب ، ص139

[2] أنظر الملحق رقم 7 ، ص

[3] علال أمال: مرجع سابق ص 117

يرسل وزير العدل حافظ الأختام ملف الطالب إلى النائب العام لدى المجلس القضائي التابع لاختصاصه مكان ولادة الطفل، لغرض إجراء تحقيق وتحويل الملف إلى وكيل الجمهورية الذي يقوم بإجراء التحقيق ثم تقديم الملف مرفقا بطلب وكيل الجمهورية إقليميا، وهو نفس اختصاص السيد وكيل الجمهورية. يتعين طبقا للمرسوم التنفيذي أن تتم إجراءات التحقيق **المشار إليها أعلاه،** وإصدار الأمر بتغيير اللقب من رئيس المحكمة في خلال أجل 30 يوما الموالية لتاريخ الإخطار من السيد وزير العدل حافظ الأختام، وعندما تكون أم الولد القاصر معروفة وعلى قيد الحياة فيشترط أن ترفق موافقتها لتغيير اللقب من السيد رئيس المحكمة، يسجل في فهرس الأوامر الخاصة بالحالة المدنية بكتابة الضبط، ثم يقوم السيد وكيل الجمهورية بإرسال نسخة من الأمر إلى كتابة الضبط بالمجلس، وأخرى إلى ضابط الحالة المدنية بالبلدية من أجل تسجيل اللقب الجديد على هامش عقد ميلاد الولد بسجلات الحالة المدنية بالبلدية والمجلس[1]. معلومات غير متناسقة وغير كافية

الا أن المرسوم جاء غامضا لما أكد على مطابقة لقب المكفول بلقب الوصي دون بيان كيفية المطابقة، وما إذا كانت تقتصر على حمل اللقب أو تتعدى إلى أن تحمل شهادة ميلاد المكفول واسم المكفول؟[2]

كما ان المرسوم جاء مخالفا للدستور وللقانون وفقا لما يلي:

أ- أن المرسوم يخالف الدستور، لأن المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية ولاسيما الزواج والطلاق والنسب والبنوة[3] فهي من اختصاص المجلس الشعبي الوطني الذي يشرع في مجال القواعد العامة لتنظيم الأسرة وأن اللقب يدخل في إطار الأحوال الشخصية باعتباره من خصائص العائلة ومن مميزات الأسرة، لذلك فهذا المرسوم تجاوز الاختصاص و فيه مساس باختصاص الهيئة التشريعية لأن المادة 85 من

[1] بن عبيدة عبد الحفيظ ، مرجع سابق ،ص57

[2] عبد العزيز سعد: مرجع سابق ص225

[3] دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية لسنة 1996، حسب آخر تعديل له، موفمبر 2008، المادة 122.

الدستور تمنح رئيس الحكومة صلاحية إصدار نصوص إجرائية تطبيقية لقواعد تشريعية فحسب.

ب- أن هذا المرسوم مخالف للقانون لاسيما قانون الأسرة، والقانون المدني، بالنسبة لقانون الأسرة فإن المادة 41 منه تنص على أنه ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الاتصال ولم ينفه بالطرق المشروعة في حين نصت المادة 46 على أنه يمنع التبني شرعا وقانونا، وكل ذلك مستمد من قوله تعالى " أُدْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللهِ، فَإِنْ لَمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ فِي الدِينِ وَمَوَالِيكُمْ[1]" وبالتالي لا يمكن أن ينسب الولد مجهول الأب إلى الكافل مثل ما ورد في المرسوم رقم 92-24 ولكن هل الشريعة الإسلامية أو المشرع الجزائري أهمل كفالة اليتيم مجهول الأب أو الأبوين أو قصر في الحث على رعايتهم؟ الجواب طبعا بالنفي، لأن الله سبحانه وتعالى وعد كافل اليتيم والمحسن إليه بالجنة وتوعد من يسيء إليه وأكل أمواله بجهنم[2]

وعليه من المفترض وفقا لاحكام القانون وليس لاحكام المرسوم المخالف للقانون لا يمكن للكافل أن ينسب له ولدا ليس من صلبه سواء علم أو جهل نسبه بمعنى أنه لا يجوز تغيير لقب الشخص بلقب أخر ضمه إلى نسب هذا الأخير و هذا ما تناولته المادة 28 من القانون المدني : "....**لقب الشخص يلحق اولاده**.... "، التي يفهم منها أن الابن يحمل لقب والده دون غيره فيصبح جزئا من شخصيته و ذلك في الحالة التي لم يعلم فيها نسب الشخص ، و لكن إن جهل نسبه لا يجوز إعطائه نسب آخر، اجتنابا للزور الذي نهى عنه الله سبحانه و تعالى . [3]

[1] سورة الأحزاب: الآية 05

[2] سعد عبد العزيز: مرجع سابق ص 230

[3] بن عبيدة عبد الحفيظ ، مرجع سابق ،ص61

المطلب الثاني:انقضاء الكفالة

تناولنا في الفصل الاول أن الكفالة هي عبارة على نظام قانوني محدد في قانون الاسرة ، وعليه ارادة المشرع من خلال النص القانوني هي التي تحدد شروط و آثار الكفالة والأمر كذلك بالنسبة لأسباب انقضائها، حيث تنتهي الكفالة لأسباب محددة في قانون الأسرة الجزائري_ذكرها المشرع في المادتين "124،125" اللتان اتسمتا بالعمومية[1] مقارنة بأهمية هاته المسألة و أثرها النفسي على المكفول ، وعليه سنتطرق في هذا المطلب إلى فرعين التاليين:

الفرع الاول :اسباب انقضاء الكفالة بسبب الكافل

نتعرض لها من خلال ما يلي:

اولا /**انقضاء الكفالة لاختلال الشروط العامة الالزامية التي تطلبها القانون في الكافل**

تتمثل هذه الشروط الواردة في المادة 116 من قانون الاسرة الجزائري وهي شرط الاسلام والقدرة والعقل وقد تناولناها بالتفصيل في الفصل الاول وعليه:

تنتهي الكفالة بالحجر على الكافل وفقا لأحكام هذا الاخير ومن اسباب هذا الحجر ان يتعرض الى عارض من عوارض الاهلية <<الجنون،العته،السفه>> وذالك حسب المادة

---

[1] **ان** المشرع المغربي كان أكثر دقة عندما تطرق الى اسباب انتهاء الكفالة في القانون المتعلق بكفالة الاطفال المهملين وفي المادة 25 تطرق الى اسباب انتهاؤها فيما يلي : "تنتهي الكفالة بأحد الاسباب التالية

-بلوغ المكفول سن الرشد القانوني ولا تسري هذه المقتضيات على البنت غير المتزوجة ولا على الولد المعاق او عاجز عن الكسب

-موت المكفول

-موت الزوجين الكافلين معا او المرأة الكافلة

-فقدان الزوجين الكافلين لأهليتهما معا

-حل المؤسسة او الهيئة او المنظمة او الجمعية الكافلة

-الغاء الكفالة بأمر قضائي في حالات اخلال الكافل بالتزامه او تنازله عن الكفالة وإذا اقتضت ذالك المصلحة الفضلى للطفل المكفول

101 من قانون الاسرة <<**من بلغ سن الرشد وهو مجنون او معتوه او سفيه او طرأت عليه احدى الحالات المذكورة بعد رشده يحجر عليه** >>

اي ان اسباب حجر القاضي هي الجنون العته والسفه وقد يبلغ الشخص سن الرشد وهو مجنون او معتوه او سفيه او تطرأ عليه احدى العوارض تلك بعد بلوغه سن الرشد مباشرة او بعد مدة طويلة او في اي فترة من حياته بعد بلوغ سن الرشد فانعدام الاهلية او نقصها بالنسبة لهؤلاء يجعل من غير الممكن ان يتركوا وشانهم بخصوص ابرام العقود وغير ذالك من التصرفات القانونية لذا وجب الحجر عليهم بمنعهم من التصرف ، ولا يكون الحجر بقوة القانون بل لا بد من النطق به بموجب حكم قضائي و باستطاعة القاضي اللجوء الى الخبرة لإثبات اسباب ويكون ذالك بحكم تحضيري قبل الفصل في الموضوع او بأمر على عريضة عند الاقتضاء[1]وهذا حسب نص المادة 103من قانون الاسرة "يجب ان ينطق بالحجر بموجب حكم وللقاضي ان يستعين بخبراء في اثبات اسباب الحجر" [2]

كذالك تنتهي الكفالة بعجز الكافل وعدم مقدرته البدنية و الجسمية اي صعوبة في التكيف مع الكفيل وعدم القيام به من ناحية الصيانة والرعاية وحفظ اموال هذا القاصر [3] ، او سوء معاملة الكافل لمكفوله وهذا يستوجب تحقيقات وزيارات دورية صارمة طيلة مدة الكفالة[4]

كما تسقط الكفالة لارتكاب الكافل لجرائم مخلة بالآداب ضد القاصر كما هو الشأن في الفواحش بين ذوي المحارم ،قياسا على اسقاط الولاية عن الولي الاب و الأم ، و بموجب عقوبة مذكورة في المادة 337مكرر/3 و 4 من قانون العقوبات":

وتطبق على العلاقات الجنسية بين الكافل والمكفول العقوبة المقررة للفاحشة المرتكبة بين الأقارب من الفروع أو الأصول.

---

[1]فيصل سعد مرجع سابق ص 62

[2]لحسن بن الشيخ اث ملويا ، مرجع سابق ، ص93

[3]نفس المرجع ،ص 94

[4]بلحاج العربي العربي ، **أحكام الزواج في ضوء الأسرة الجديد وفق آخر تعديلات ومدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العل**يا مرجع سابق ، ص 528[4]

ويتضمن الحكم المقضي به ضد الأب أو الأم أو الكافل سقوط الولاية و/أو الكفالة" .[1]

ثانيا /وفاة الكافل:حسب ما ورد في نص المادة 125<<.....في حالة الوفاة تنتقل الكفالة الى الورثة>>لكن السؤال المطروح هل الورثة ملزمون بالتكفل بهذا الولد القاصر ام لا؟

ان الاساس الذي يقوم عليه الكفالة هو رعاية وتربية الولد القاصر فان توفي من يقوم بهذه المهام ولم يعد موجودا تنقضي العلاقة الموجودة بين الكافل و المكفول لغياب صاحب هذا الالتزام[2]

ففي حالة وفاة الكافل تنتقل الكفالة إلى ورثته في حالة التزامهم بضمانها ،وإلا فعلى القاضي إسناد حضانة القاصر تبعا الى أي شخص يختاره او بارجاع الطفل الى ابيه او امه في حالة وجودها، وعند الاقتضاء الى المؤسسة المختصة برعاية الاطفال [3]،من جهة يمكن اعتبار المسالة ايجابية حتى لا يبقى المكفول في الشارع ،غير أنه لا يمكن تصور هذه المسألة لانها غير منطقية خصوصا في حالة تعدد الورثة، كما ان في الكفالة الكافل محل اعتبار شخصي ويجب ان تتوافر فيه شروط حددها القانون قد لا تتوفر في ورثته والا كيف يعقل انتقال الالتزام لهم، وكان الاجدر ان ينص المشرع على ما يراعي مصلحة الطفل المكفول حتى في حالة موافقة الورثة.

ثالثا/انقضاء الكفالة بسبب تخلي الكافل

يمكن ان تنقضي الكفالة بإرادة الكافل وذالك في حالة ما اذا تخلى عن كفالة القاصر اذ يجب ان يتم التخلي عنها امام الجهة القضائية التي اقرت الكفالة 4

---

[1] عدلت المادة 337 مكرر بالقانون 14-01 المؤرخ في 4 فيفري 2014 ،المتضمن تعديل قانون العقوبات ، الجريدة الرسمية العدد 7 المؤرخة في .16 فيفري 2014 ، **ص7**

[2] بلحاج العربي مرجع سابق أي مرجع,؟ ص 527-228

[3] حسين بن الشيخ اث ملويا، مرجع سابق ص106 ، 107

[4] بلحاج العربي، **أحكام الزواج في ضوء الأسرة الجديد وفق آخر تعديلات ومدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العل**يا ، مرجع سابق ص 527

2-انظر الملحق:رقم 12محضر التخلي

فحسب نص المادة 125 من قانون الاسرة الجزائري،التخلي عن الكفالة يتم امام الجهة القضائية التي اقرتها بعد ابلاغ النيابة العامة.2

فللكافل أن يطلب التخلي على الكفالة إذا طرأ طارئ يجعله غير قادرا على التكفل بالطفل ماديا و معنويا ويقدم الطلب أمام الجهة القضائية التي منحت له الكفالة وتكون الجهة القضائية مختصة وهذا بعد تقديم النيابة العامة لملاحظاتها و التماساتها، ويصدر القاضي حكما بالإشهاد للكافل بالتخلي عن الكفالة أو بإنهائها بطلب من الكافل ويقوم بإسناد كفالة الطفل إلى أي شخص يختاره بعينه مقد ما له ،أو بإرجاع الطفل إلى أبيه او أمه في حالة وجودهما وعند الأقتضاء إلى المؤسسة المختصة في رعاية الأطفال [1]

الفرع الثاني انقضاء الكفالة لاسباب ترجع للمكفول

ونتطرق فيها الى ما يلي:

اولا/ انقضاء الكفالة في حالة بلوغ الطفل القاصر سن الرشد

انطلاقا من نص المادة 116 يفهم ضمنا ان الكفالة تعني الطفل القاصر ومعنى ذلك أنه اذا بلغ الطفل القاصر سن الرشد تنتهي الكفالة لانتفاء شرط من شروط الكفالة المتعلقة بالمكفول ويبقى له الخيار في البقاء مع الشخص الذي كفله ويترتب على ذلك ان يصبح التزام الكافل التزاما اخلاقيا ادبيا من باب اللحمة والألفة التي جمعت بينهما وليس التزاما قانونيا، غير أنه لا يمكن التعامل مع هاته المسألة الانسانية خصوصا بالنسبة لمجهول النسب بجمود النص القانوني وعليه في نظرنا يبقى التزام الكافل قائما من الناحية القانونية ، فالكافل يعامل المكفول معاملة ابنه الشرعي وروح النص تقتضي ان لا تنتهي هاته العلاقة ببلوغ سن الرشد قياسا على الابن الشرعي كما هو الحال في النفقة على الاولاد المشار اليه في المادة 75 من قانون الاسرة الجزائري [2]،فبالرجوع الى المشرع المغربي نص على أن الكفالة لا

[1] حسين بن الشيخ اث ملويا، مرجع سابق ص106 ، 107

[2] 8" تجب نفقة الولد على الاب مالم يكن له مال، فبالنسبة للذكور ، الى سن الرشد ، والاناث الى الدخول ، وتستمر في حالة ما اذا كان الولد عاجزا لنفة عقلية او بدنية او مزاولة الدراسة، وتسقط بالستغناء عنها بالكسب"

تنتهي في حالة بلوغ الطفل المعاق سن الرشد او في حالة البنت غير المتزوجة من خلال المادة 25 / 1 من قاون كفالة الاطفال المهملين.

كما نجد القانون النموذجي العربي الموحد لرعاية القاصرين قد استثنى عند انتهاء الكفالة فئة المعاقين جسديا أوعقليا[1] ،وعليه يبقى هناك فراغ في النص القانوني ويجب على المشرع اعادة النظر في هاته المسألة حيث لم يتطرق المشرع الجزائري الى هذه الفئة في قانون الاسرة الجزائري ولم يشملها بالكفالة خصوصا بعد بلوغها سن الرشد ، مقارنة بما نص عليه القانون النموذجي العربي الموحد لرعاية القاصرين اليها والتي شملها بالكفالة من خلال نص المادة 7 منه2

ثانيا/انقضاء الكفالة بطلب من أبوي المكفول في حالة الطفل معلوم النسب

من أسباب سقوط الكفالة عن الكافل ما نصت عليه المادة 124 من قانون الأسرة "**إذا طلب الأبوان أو أحدهما عودة الولد المكفول ألى ولايتهما ،يخير الولد في الالتحاق بهما إذا بلغ سن التمييز .**

وإن لم يكن مميزا ،فإنه لا يسلم إلا بإذن من القاضي مع مراعاة مصلحة المكفول".

9انظر المادة 34 من القانون النموذجي العربي الموحد لرعاية القاصرين:"ينتهي عقد الكفالة بقوة القانون عند بلوغ المكفول سن الرشد

تستمر كفالة **الاشخاص المعاقين جسديا او عقليا** اذا لم تتغير حالتهم عند بلوغ سن الرشد نظرا للوضعية التي يعيشون عليها وذالك الى حين زوال الاعاقة او عرض الامر على القضاء وفقا للفقرة التالية من نفس المادة

يفسخ عقد الكفالة بحكم قضائي بناءا على طلب من الكافل او اولياء المكفول او النيابة العامة وتصدر المحكمة حكمها في هذه الحالة بالقبول او الرفض على ضوء ما تقتضيه مصلحة المكفول .

[2]ارجع الى المادة 1 من القانون العربي النموذجي الموحد الصادر بموجب قرارا اعتمده المكتب التنفيذي لمجلس وزراء العدل العرب كقانون نموذجي استرشادي بالقرار رقم– 323 ج24 في 4 مارس2002

حيث نصت على مايلي: " -تسرى أحكام هذا القانون على القاصر وهو الصغير الذي لم يبلغ سن الرشد القانوني.

-يحدد سن الرشد القانوني وفق قانون الدولة التي ينتمي اليها القاصر بجنسيته.

-يعتبر فى حكم القاصر:

أ - الجنين.

ب -المجنون ، المعتوه ، وذو الغفلة والسفيه.

د - المحجور عليه قانونا

وهذه المادة خاصة بالمكفول معلوم النسب إذ يمكن لأبويه أو لأحدهما طلب الرجوع إلى ولايتهما لأي سبب كان لكن المشرع ميز بين حالتين ، و على القاضي مراعاة ذلك

1/ إذا كان الطفل غير مميزا[1] أي أنه لم يبلغ سن الثالثة عشرة من عمره[2] ويطلب أبويه أو أحدهما عودة الولد المكفول إلى ولايته ،فإن قرار العودة من صلاحيات القاضي ، و الذي يراعي ذلك مصلحة الطفل عند الحكم بذلك ،فلو رأى بأن مصلحة الطفل تقتضي بقاءه مع كافله ،قضى برفض ذلك، وعليه إذ طلب الأبوان أو أحدهما عودة الولد المكفول إلى ولايتهما ،تتم عودة الولد المكفول غير المميز بإذن من القاضي ،مع مراعاة مصلحة المكفول[3]

2. / أن يكون الطفل بلغ سن التمييز :فإنه يخير في الإلتحاق بأبويه ،فإن رفض الألتحاق بهما فإنه يبقى تحت ولاية الكافل، ويكون الحكم القاضي برفض الطلب أو بقبوله قابلا للإستئناف ولجميع طرق الطعن سواء من الابوين، من الكافل أو من النيابة العامة[4]

فإنه في قرار مشهور حكمت المحكمة العليا ،بأن قضاة الموضوع باعتمادهم على وثيقة الصلح في إسناد كفالة البنت ،دون سماع رأيها و تخييرها بين البقاء عند مربيها ،أو العودة لوالدها ،رغم أنها تجاوزت سن التمييز،فإنهم بذلك خرقوا أحكام القانون و إستحق قرارهم النقض[5] ومن ثم ،لا يجوز الصلح في اسناد الكفالة دون سماع رأي الولد المكفول ،تخييره بين البقاء عند مربية أولاد أو الذهاب لوالديه[6].

---

1 علي علي سليمان المرجع السابق ص 57

2 أنظر المادة42/ 2من قانون المدني

"يعتبر غير مميز من لم يبلغ ثلاث عشرة سنة"

[3]المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية 2006/12/13 ملف رقم 9032 2007، العدد 2 ص 443 مشار اليه كتاب بلحاج العربي، **أحكام الزواج في ضوء الأسرة الجديد وفق آخر تعديلات ومدعم بأحدث اجتهادات المحكمة ،الطبعة الاولى** دار الثقافة للنشر والتوزيع 2012 ،ص 527

[4] فضيل سعد: المرجع السابق ص 106

[5] المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية 1991/05/21 ملف رقم 71801، 1996، العدد الأول ص 105 انظر بلحاج العربي المرجع نفسه ،ص 528

[6] بلحاج العربي، نفس المرجع ص 527

وهذا إجتهاد في ما قرره القانون و الشرع ،لأن المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية هي من نظام العام ،لا يجوز الصلح بشأنها إلا بنص قانوني خاص ، علما أنه لا يجوز شرعا نزع الطفل المكفول من الكافل إلا إذا أهمله أو أساء تربيته أو طلب الأبوان أو أحدهما عودة الولد المكفول إلى ولايتهما وذلك بالشروط و الأوضاع المنصوص عليها قانونا[1] .

[1] بن شويخ الرشيد: المرجع السابق ص 280

خاتمة

خاتمـة

توصلنا في نهاية البحث إلى أن الكفالة عبارة عن البديل القانوني و الشرعي عن التبني وهي نظام اقرب منه إلى العقد و إرادة المشرع لها الأثر الواضح في مختلف مراحلها. ومن خلال هذه المراحل نستخلص النتائج التالية:

من حيث المفهوم:

- إن الكفالة التزام الشخصي للكافل برعاية الطفل القاصر معلوم أو مجهول النسب والقيام على شؤون المالية و الشخصية له،وهي عبارة عن نظام قانوني محدد في قانون الأسرة.

من حيث الخصائص:

- المشرع الجزائري وقع في خطأ في تسمية الكفالة "عقد شرعي"كان يفترض تسميته بالمحرر الرسمي او الوثيقة الرسمية.

من حيث تميزها عن الانظمة المشابهة لها:

- الحضانة تتم بعد وقوع الانفصال الزوجين و يتحدد من يقوم برعاية الأولاد و تكون دائما للام أو الأب أو الافارب لكن المشرع لم يشر إلى من تؤول الكفالة في حالة انفصال الزوجين
- وحفاظا على اختلاط الأنساب وخاصة وان الشريعة الإسلامية تمنع التبني فالمكفول يحتفظ بنسبه إن كان معلوم النسب، وإن كان مجهول النسب، فلا يمنح مع ذلك نسب كافله، وإنما يكون له اسم بحسب ما نص عليه في المادة 64 من قانون الحالة المدنية ، ومع ذلك فقد أجاز القانون الجزائري أن يمنح المكفول مجهول النسب، اللقب العائلي للكافل دون أن يكون ذلك انتساب له، ودون أن يمنحه الحقوق المترتبة عن النسب كالميراث وغيره.

- وبما أن الكافل يلتزم برعاية الطفل كأحد أبنائه فوثيقة الكفالة تخول له الولاية القانونية على نفس ومال المكفول ولهذا الأخير الحق في المنح العائلية والمدرسية كالولد الأصلي
- في الوصاية لم يضع المشرع أية شكلية لتعيين الوصي من طرف الأب أو الجد في حين الكفالة اشترط فيها شكلية معينة أمام الجهة الرسمية
- في التقديم يتولى المقدم نفس مهام الوصي وهي الولاية على المال أما الكفالة فهي أوسع من ذلك إذ تشمل الولاية على النفس معلى مال معا

في الشروط الكفالة:

بما أن المشرع الجزائري أشار في تقنين الأسرة إلي شروط المتعلقة بالكافل و المكفول إلا انه ترك العديد من المسائل الغامضة رغم أنها في غاية الأهمية نذكر على سبيل المثال الشرط المتعلق بجنس الكافل ،حيث من المفروض أن ينص بشكل صريح أن المرأة لها الحق في طلب الكفالة لانها أولى من الرجل في رعاية الطفل و تنشئته و إعطائه الحنان ، بالإضافة إلى شرط الزواج والشرط المتعلقة بكافل شخص المعنوي

في الإجراءات الكفالة :

- إسناد الكفالة تكون من اختصاص القاضي و ليس كما أشارت المادة 117من قانون الأسرة "من الموثق أو المحكمة"وهذا عند خروجي إلى ميدان و إجراء مقابلة مع الموثق بين لي انه أحيل إسناد الكفالة إلى المحكمة حسب نص المادة 493 من قانون الإجراءات المدنية والادارية.

في أثار الكفالة و انقضاؤها :

- كل ما يكتسبه المكفول من أموال عن طريق الإرث أو الهبة أو الوصية ترجع إدارتها لكافله بصفته وليا عنه وبنفس صلاحيات الولي في الحالات العادية. ويمكن للكافل أن يوصي للمكفول بماله في حدود الثلث، وما زاد على ذلك، فيعد باطلا إلا إذا أجازه الورثة.

- إذا طلب الوالدان رجوع المكفول إلى ولايتهما، يخير الولد في ذلك إن كان قد بلغ سن التمييز، وإن كان دون ذلك فلابد من إذن من القاضي الذي يراعي مصلحة الطفل عند إصدار حكمه.
- وفي حال تخلي الكافل عن الكفالة لسبب من الأسباب، تتم الإجراءات بنفس الطريقة التي انعقدت بها، مع إخطار النيابة العامة بذلك. أما في حال وفاة الكافل فتنتقل الكفالة إلى الورثة، إن هم رغبوا في ذلك، وإلا فعلى القاضي أن ينسد أمر القاصر إلى الجهة المختصة برعاية القصر

و اخيرا من خلال ماتم دراسته نصل الى صياغة التوصيات التالية:

- على الإدارة المتخصصة بشؤون هؤلاء الأطفال أن تنفتح نحو المجتمع عبر الأيام التحسيسية و حصص عبر التلفزيون و الإذاعة لنشر أحكام القوانين و شرحها.
- إعادة النظر في التخلي عن هؤلائي الأطفال المحرومين من الدفء العائلي ولاسيما عند بلوغهم سن الرشد .
- لابد من فتح مراكز إيواء تكفل هذه الفئة حتى لا يكون مصيرهم بين أحضان الشوارع.
- لابد من إنشاء صندوق التبرعات للأطفال اللقطاء .
- على المشرع الجزائري إعادة النظر في موضوع الكفالة بحيث اغفل كثير من النقاط فلم ينص مثلا على استمرار الكفالة بعد زواج البنت لان وضعيتها ليس كوضعية الذكر.
- و كذلك لم ينص على كفالة المجنون و المعتوه لأنهم يعتبرون بمثابة القصر
- **و كذلك لم ينص على مجلس العائلي إذا توفي الكافل أو عجز عن القيام بشؤون المكفول ما مصير هذا القاصر**
- اعادة النظر في مرسوم منح اللقب الكافل للمكفول ليتواءم مع روح قانون الاسرة المستمدة من الشريعة

- و كذلك لم يشير المشرع الجزائري في تقنين الاسرة في عوارض الكفالة في حالة الطلاق و الانفصال الزوجين ما مصير الطفل القاصر هنا
- على مديريات النشاط الاجتماعي الزيادة في العنصر البشري من أخصائيين نفسنين أو اجتماعيين يتابعون باستمرار هؤلائي الأطفال سواء الدور المتخصصة او عند الأسر المتكفلة

و في الأخير على الأسر تربية ابناءها تربية حسنة تماشيا بتعاليم ديننا الحنيف لانها هي الوحيدة التي تجنبهم الوقوع في المحرمات .

قائمة المراجع

قائمة المصادر و المراجع

اولا/ قائمة المصادر

1- القرآن الكريم

2-السنة النبوية الشريفة

3-النصوص التشريعية

1/-دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية المعدل والمتمم الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 18/89 المؤرّخ في 22 رجب عام 1409 الموافق 28 فبراير سنة 1989 يتعلّق بنشر نص تعديل الدستور الموافق عليه في 23 فبراير سنة 1989 الجريدة الرسمية رقم9 الصادرة بتاريخ أوّل مارس سنة 1989 . المعدّل بموجب مرسوم رئاسي 96-438 المؤرخ في 7 ديسمبر 1996 يتعلق باصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996 الجريدة الرسمية 76 المؤرخة في 8 ديسمبر 1996 ، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 افريل 2002 الجريدة الرسمية العدد 25 المؤرخة في 14 افريل 2002 ، وكذا القانون 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 المتضمن التعديل الدستوري الجريدة الرسمية العدد 63 المؤرخة 16 نوفمبر 2008

2/-قانون رقم 09/08 الصادر في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والإدارية ،الجريدة الرسمية عدد 21 ،المؤرخة في 23 افريل 2008.

3/ قانون رقم 11/84 المعدل والمتمم بموجب الأمر 02/05 والمؤرخ في 27 فبراير2005، الجريدة الرسمية 15، المؤرخة في 27 فيفري2005 الموافق عليه بمقتضى القانون 05-09 الصادر في 4 ماي 2005 ، الجريدة الرسمية العدد 43 المؤرخة في 22 جوان 2005

4/قانون 14-01 المؤرخ في 4 فيفري 2014 ،المتضمن تعديل قانون العقوبات ، الجريدة الرسمية العدد 7 المؤرخة في 16 فيفري 2014

5/الامر 70-20 المؤرخ في 19 فيفري 1970 المتعلق بالحالة المدنية المعدل والمتمم ، الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 21 ، المؤرخة في في 27فيفري 1970المعدل و المتمم بالقانون 08/14 المؤرخ في 9 أوت2014 الصادر بالجريدة الرسمية 20 أوت 2014 العدد 49.

6/-الأمر رقم58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم ، الجريدة الرسمية العدد 78، المؤرخة في 30سبتمبر 1975.

7/- المرسوم الرئاسي 92-461 المؤرخ في 19 ديسمبر 1992، يتضمن المصادقة مع التصريحات التفسيرية لاتفاقية حقوق الطفل التي وافقت عليها الجمعية العامة في 20 نوفمبر 1989، الجريدة الرسمية العدد 91 المؤرخة في 23 ديسمبر1992

8/- المرسوم التنفيذي رقم 12-04 الصادر في 4 جانفي 2012 المتعلق بالقانون النموذجي للمؤسسات الطفولة المسعفة ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية عدد 5 الصادر في 29 جانفي 2012.

9/-مرسوم التنفيذي رقم 92-24 مؤرخ في13 جانفي 1992 يتمم المرسوم 71-157 المؤرخ في 3 جوان 1992 المتعلق بتغيير اللقب ، الجريدة الرسمية العدد 5 المؤرخة في 22 جانفي 1992

4**- قرارات قضائية**:

قرار المحكمة العليا: صادر عن غرفة الاحوال الشخصية ملف رقم 620402 الصادر بتاريخ 2011/05/12 في قضية (ب،م) ضد (ارملة ب،ب) ومن معها، مجلة المحكمة العليا ، العدد 2 ، 2011 ،

5- المعاجم باللغة العربية

1-ابن منظور، **لسان العرب،** طبعة جديدة محققة ومشكولة شكلا كاملا ومذيلة بفهارس مفصلة ، دار المعارف، القاهرة

ثانيا /قائمة المراجع

اولا: الكتب

1- أحمد علي جرادات: **الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية الجديد الولاية والوصاية و شؤون القاصرين و الأرث و التخارج** ،الطبعة الاولى ،دار الثقافة لنشر والتوزيع، ، عمان ، 2012.

2-احمد نصر الجندي ، **شرح قانون الاسرة المصري** ، دار شتات للنشر والبرمجيات ،،مصر ،2009

3-الامام محمد بن ادريس الشافعي ، **الام** ، الجزء الرابع ،الطبعة الاولى ،دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع ،القاهرة ،2001

4-الامام الحافظ عماد الدين ابو الفداء إسماعيل بن كثير القرشي الدمشقي، **تفسير القرآن العظيم**، الجزء الاول، دار المعرفة للطباعة والنشر ، جدة،1997.

5- المصحف علي الهادي أكوات، **رعاية الطفل المحروم "الأسس الاجتماعية والنفسية البديلة للطفولة"** ،الطبعة الأولى ، مركز الإنماء العربي، ، 1989.

6- السيد سابق ، **فقه السنة** ، الطبعة الاولى ، دار الذخائر السعودية ، الفتح للاعلام العربي مصر ، 2002

7-الغوثي بن ملحة:**قانون الاسرة على ضوء الفقه والقضاء**، الطبعة الاولى،ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر2005.

8-بلحاج العربي ، **احكام الزواج على ضوء قانون الاسرة الجديد وفقا لاخر التعديلات والمدعم باحدث اجتهادات المحكمة العليا** ، الطبعة الاولى ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ، الاردن ،2012 .

9-بلحاج العربي، **الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري" الزواج و الطلاق"**،الجزء الثاني، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر،،2004.

10-بلخير سديد، **أحكام الأسرة**،، الطبعة الاولى، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر،2009

بن شويخ الرشيد، **شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل**،الطبعة الاولى، دار الخلودنية، 11- ،الجزائر،2008

12-بلقاسم شلوان ، **النيابة الشرعية في ضوء المذاهب الفقهية والقوانين العربية**، الطبعة الاولى ، مطبعة المنار،الجزائر ، 2011

13-بن عبيدة عبد الحفيظ :الحالة المدنية و اجراءاتها، الطبعة الثانية ،دار هومة لطباعة و النشر،الجزائر ، 2005.

14-حسين بن الشيخ آث ملويا، **قانون الاسرة المعدل والمتمم بموجب الامر 02/05 المؤرخ في 27 فيفري 2005 مفسرا مادة مادة للمبتدئين والممارسين** ،الطبعة الاولى ،دار الخلدونية ، الجزائر، 2008.

15-حمدي باشا عمر: عقود التبرعات "الهبة، الوصية، الوقف"،(د-ط) ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع،الجزائر، 2004

16- رمضان أبو السعود: **شرح مقدمة القانون المدني**، النظرية العامة للحق،(د-ط) ، ديوان المطبوعات الجامعية،مصر ،2001

17-رمضان على السيد الشرنباصي، **أحكام الاسرة في الشريعة الاسلامية،د-ط،** منشورات الحلبي الحقوقية،د-س-ن

18-شيخ نسيمة ، **أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري الهبة الوصية الوقف دراسة قانونية مدعمة بالأحكام الفقهية و الإجتهادي القضائي** ،(د-ط)،دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع الجزائر 2012

19-عبد العزيز سعد: نظام **الحالة المدنية للجزائر، وثائق الحالة المدنية والحالات التي تطرأ عليها،** الجزء الثاني، طبعة الثالثة ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع،الجزائر، 2001

20- عبد العزيز سعد ، **الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري**،الطبعة الثالثة ، دار هومة للطباعة والنشر،الجزائر ، 1996

21-عبد الحميد الشواربي: **مجموعة الاحوال الشخصية في الفقه و القضاء،** (د-ط)منشاة المعارف،مصر،2001

22-عبد الرحمان الصابوني : **شرح قانون الاحوال اللشخصية السوري الطلاق واثاره،الجزء الثاني**،الطبعة الثامنة ،منشورات جامعة دمشق،**(د-ب-ن)** ،2001 ،.

23-علي علي سليمان: النظرية العامة للالتزام ، الطبعة السابعة،ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر ،2006.

24-فضيل سعد، **شرح قانون الأسرة الجزائري في الزواج والطلاق، الجزء الاول** ،الفنون المطبعية،الجزائر، ،1993

25-كمال حمدي، **الأحكام الموضوعية في الولاية على المال** ، الطبعة الاولى،دار الثقافة لنشر و التوزيع ،عمان -الاردن ، 1997،

26- محمد صبحي نجم، **محاضرات في قانون الأسرة الجزائري**، الطبعة لثالثة ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992.

27-محمد صالح الصديق : **نظام الأسرة في الإسلام**،(د-ط) ، دار هومة للطباعة والنشر و التوزيع ،الجزائر ، 1999

28- محمد محدة: سلسلة فقه الأسرة ،الطبعةالثانية ، أطلس للنشر،الجزائر ، 1993

ثانيا/مقالات علمية

محمد ربيع صباهي ،احكام اللقيط قي الشريعة الاسلامية، (دراسة فقهية تربوية)، **مجلة 1- جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية** المجلد25،العدد الاول ،2009

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

ثالثا /الرسائل العلمية

1- بوغرارة أحمد: المسؤولية المدنية للقاصر دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه علوم في القانون الخاص، كلية الحقوق، قسنطينة 2004

2-خالد سماحي، النظرية العامة لعقود التبرعات، أطروحة الدكتوراه ،جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، كلية الحقوق و العلوم السياسية ،قسم خاص، 2013،

3--علال امال، التبني والكفالة ،دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون الوضعي، مذكرة ماجستير في قانون الاسرة ،كلية الحقوق ،جامعة أبي بكر بلقايد ، 2009/2008

4-اسم حمدي حرارة ، سلطة الولي على أموال القاصرين ، رسالة ماجستير في الفقه المقارن، كلية الشريعة والقانون الجامعة الاسلامية ،غزة،

5- بن عصمان نسرين إيناس، مصلحة الطفل في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماجستير في قانون الأسرة المقارن ، جامعة أبي بكر بلقايد ،تلمسان ، 2009/2008

6- دخينات خديجة، وضعية الأطفال غير الشرعيين في المجتمع الجزائري،ماجستير في علم الاجتماع ، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة الحاج لخضر باتنة , 2012

6-قوادري وسام :**حماية اموال القاصر على ضوء التقنين المدني و تقنين الأسرة** ، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في القانون،تخصص عقود و مسؤولية،جامعة أكلي محند اولحاج، البويرة،كلية الحقوق و العلوم السياسة قسم حقوق ،2013،

رابعا/المراجع الالكترونية

1- موقع الامانة العامة للحكومة ،الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، النسخة باللغة الفرنسية، www.joradp.dz تاريخ الزيارة : 10 جانفي 2015 على الساعة 14.00

2-موقع الدرر السنية مرجع علمي موثق على منهج اهل السنة والجماعة ، المشرف العام: علوي بن عبد القادر السقاف www.dorar.net
تاريخ الزيارة 13 ماي 2015 على الساعة 8.00

3-القانون كفالة اطفال المهملين المغربي : رقم 15.01 المنفذ بموجب الظهير الشريف 1.02.172 الصادر بتاريخ 2002/6/13- ا 2002
تاريخ الزيارة25-04-2015/www.marocdroit.com/الإطار-القانوني-لحماية-و**كفالة**-على الساعة14.00

4-القانون النموذجي لحماية الطفل :الصادرعن المركز الدولي للاطفال المهملين و المستغلين،يناير،2013
www.icmec.org/.../CP_**Model_Law**_Arabic_Final.pd تاريخ الزيارة 11-03- 2015 على الساعة 17.20

5-القانون العربي النموذجي الموحد لرعاية القاصرين الصادر بموجب قرارا اعتمده المكتب التنفيذي لمجلس وزراء العدل العرب كقانون نموذجى استرشادي بالقرار رقم 323 –ج24 في 4 مارس2002
https://**arabic**.mjustice.dz/ligue**arab**e/mineur_ligue_**ara**..تاريخ الزيارة 2015-04-03 على الساعة 15.00

6-لإعلان المتعلق بالمبادئ الاجتماعية والقانونية المتصلة بحماية الأطفال ورعايتهم مع الاهتمام الخاص بالحضانة والتبني على الصعيدين الوطني والدولي الأول/ديسمبر1986
موقع وزارة التضامن الوطني والاسرة و قضايا المرأة :
http://www.msnfcf.gov.dz/ar/conventions تاريخ الزيارة 11فيفري 2015
A/RES/41/85

7- القانون التونسي العدد 27 عام 1958 المتعلق ،المؤرخ في 4 مارس 1958،المتعلق بالولاية العمومية و الكفالة و التبني.
wrcati.cawtar.org/preview.php?type=**law**&ID=49
تاريخ الزيارة 30-04- 2015 على ساعة10.00

الملاحق

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التشغيل والتضامن الوطني

المديرية العامة للتضامن الوطني

- إجراءات و كيفيات الوضع القانوني

- كفالة -

"هي إلتزام شرعي على وجه التبرع و هذا عن طريق التكفل، رعاية، تربية و حماية الطفل القاصر بنفس الطريقة التي يتخذها الأب مع طفله" و" يمكن أن يكون الطفل المتكفل به معروف أو مجهول النسب المادة 116 -119 من قانون الأسرة فصل7

النصوص المنظمة لهذا الترتيب :

- قانون الأسرة ، الفصل 7 من المادّة 116 إلى 125 .
- المرسوم الرئاسي رقم 92 – 461 المؤرخ في 19 ديسمبر 1992 المتضمن المصادقة مع تصريحات تأويلية على الإتفاقيات الخاصّة بحقوق الطفل التي صادقت عليها الجمعية العامّة لهيئة الأمم المتحدّة 20 نوفمبر 1989 .
- المرسوم التنفيذي 92-24 المؤرخ في 15 جانفي 1992 المتمم للمرسوم رقم 71-157 المؤرخ في 03 جوان 1971 المتعلق بتغيير اللقب.

الوضعية القانونية للطفل المكفول :

يجب أن يكون الطفل المكفول:

- قاصرا محتفظا بنسبه إذا كان معروف النسب.
- مستفيد من المنح العائلية و المدرسية كالتي تمنح إتجاه الطفل البيولوجي .

الشروط التي يجب توفرها لدى الكفيل:

- يشترط أن يكون الكفيل :
- مسلما .
- عاقلا، قادرا على القيام بشؤون المكفول و رعايته .
- الحد الأعلى للسن هو60 سنة بالنسبة للرجل و55 سنة للمرأة و هذا يبقى تحت إعتبار اللجنة المكلفة بدراسة ملفات طلبات الكفالة .
- دخل الطالبين للكفالة يتعدى الحدّ الأدنى للأجر بعد طرح كل الأعباء الشهرية.
- يجب توفر سكن لائق و صحي لطالبي الكفالة.

تشكيل ملف الكفالة :

- 1- الطالبون القاطنون بالوطن :

يرسل أو يداع الملف في نسختين بمديرية النشاط الإجتماعي للولاية و يتكون من:

- طلب خطي تحفيزي.
- إستمارة التحقيق النفسي الإجتماعي منجزة من طرف المساعدة الإجتماعية مملوءة بصفة مدققة، متضمنة رأي صريح و إمضاء مدير النشاط الإجتماعي.
- شهادة الميلاد لكلا الزوجين.
- بطاقة عائلية للحالة المدنية أو شهادة شخصية للحالة المدنية للعازبات .
- كشف السوابق العدلية لكلا الزوجين.
- شهادة عمل لكلا الزوجين.
- كشف الرواتب للأشهر الثلاثة الأخيرة لكلا الزوجين.
- شهادتان طبيتان للزوجين تثبت الحالة الصحية حاملة لإمضاء و ختم للطبيب المعالج لكلا الزوجين.
- شهادة تبرر عقد الإقامة (شهادة الملكية، عقد الإيجار أو وصل الكراء).
- صور شمسية جديدة.

- **2 بالنسبة للجالية الجزائرية بالمهجر :**

- يرسل الملف لدى المصالح القنصلية في نسختين ، بالإضافة إلى الوثائق المطلوبة والمذكورة أعلاه بالنسبة لطالبي الكفالة بالتراب الوطني يتضمن الملف مايلي :

- تحقيق إجتماعي مملوء و موقع قانوني من طرف مصالح القنصلية المختصة و المعنية .
- نسخة طبق الأصل من بطاقات و وثائق التعريف أي البطاقة القنصلية

لا يتمّ إبداء الرأي النهائي لوضع طفل في إطار نظام الكفالة إلاّ بعد إمضاء الام البيولوجية لمحضر التخلي وهذا بعد مرور الثلاثة أشهر القانونية وكذا بعد إجراء المقابلة النفسية للمختصة النفسية أو الفرقة النفس إجتماعية لمكان الوضع مع العائلة الطالبة للكفالة.

- تشكيلة الملف للحصول على عقد الكفالة :

يقدّم الملف لدى المحكمة و يتكون من :

1- طلب خطي موجه إلى السيد رئيس المحكمة.
2- شهادة الميلاد لكلا الزوجين.
3- سجل السوابق العدلية لكلا الزوجين.
4- شهادة الجنسية للكفيل.
5- عقد الزواج
6- شهادة عمل لكلا الزوجين.
7- كشف الرواتب الثلاثة الأشهر الأخيرة لكلا الزوجين.
8- شهادة الميلاد الطفل.
9- شهادة وضع في إطار الكفالة موقعة من طرف مديرية النشاط الإجتماعي.

تغيير اللقب و/أو مطابقة اللقب :

ترسل طلبات تغيير اللقب إلى وزارة العدل، مديرية شؤون الحالة المدنية بساحة بئر حاكم الأبيار الجزائر.
يمكن للشخص الذي كفل قانونا في إطار الكفالة ولدا قاصرا مجهول النسب من الأب أن يغير اللقب و/أو يطابق لقب الطفل المكفول بلقبه إذ أنّه يتقدّم بطلب تغيير اللقب بلقب هذا الولد و لفائدته و ذلك قصد مطابقة لقب الولد المكفول بلقب الوصي عندما تكون أم الولد القاصر معلومة و على قيد الحياة فينبغي أن ترفق موافقتها المقدّمة في شكل عقد شرعي بالطلب كما هو منصوص عليه في أحكام المرسوم التنفيذي 92-24 الموافق لـــ 13 جانفي 1992 المتمم للمرسوم 71-51 الموافق لـــ 03 جوان 1971 المتعلق **بتغيير اللقب و/أو مطابقة اللقب .**

علماً بأنّ مطابقة اللقب لا تمنح الحق في النسب كما أنّها لا تسمح بتسجيل الطفل المكفول على الدفتر العائلي.

تشكيلة الملف قصد تغيير اللقب و مطابقة اللقب:

- طلب تغيير اللقب و/أو مطابقة اللقب.
- شهادة ميلاد الطفل المكفول.
- نسخة من عقد الكفالة المصادق عليها.

ملاحظة :

ترسل نسخة من الحكم الخاص بتغيير اللقب و/أومطابقة اللقب خلال شهر إلى ضابط الحالة المدنية الذي يسجل على هامش شهادة ميلاد الطفل المكفول تغيير اللقب .

الجـــمهورية الجزائرية الديمقراطـــية الـــشعبية

*****

وزارة التشغيل و التضامن الوطني

****

ولاية .....
مديرية النشاط الإجتماعي
رقم : ...../2005

في.....

إلـــــى
السيد رئيس محكمة .....

الموضوع : طلب الحصول على عقد الكفالة.

تطبيقا لأحكام المادتين 117و 118 من قانون الأسرة، يشرفنـــي أن أحيل إليكم طلب السيد و /أو السيدة المتعلق بطلب الحصول على عقد الكفالة.

- الساكنين (ة) بـ.....

- الكافلان (ة) بالقاصر (ة)..... المولود (ة) في.....

الذي وضع (ت) تحت كفالتهما (ها) بتاريخ .....

تقبلوا السيد رئيس المحكمة أسمى عبارات التقدير و الإحترام.

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التشغيل و التضامن الوطني

ولاية

دار الأطفال المسعفين بـ

رقم...../2004

- شهادة إيواء -

(3)

أنا الممضي (ة) أسفله ، السيد(ة) مدير (ة) دار الأطفال المسعفين بـ :.....

أصرح بأن الطفل(ة) المحروم (ة) من العائلة:.....

المولود (ة) :.....

يقيم بدار الطفولة المسعفة وذلك إبتداءا من تاريخ ولادته إلى يومنا هذا.

سلمت هذه الشهادة لإستخراج جواز السفر .

حرر بـ :.....

في :.....

مدير(ة) المركز

الجـــمهورية الجزائرية الديمقراطـــية الـــشعبية

*****

وزارة التشغيل و التضامن الوطني

****

ولاية
مديرية النشاط الإجتماعي
رقم : ...../..../م ن إ/ 2005

تـــرخـــيـــص

(4)

نحـن السـيد مديـــــر النشـاط الإجتـــماعي، الوصـــي المفـــــوض للأطـــفال المحرومين من العائلة لولاية.....،

يرخص السيد : .....

و السيدة : .....

القاطنين بـ : .....

لأخذ معهم إلى الخارج الطفل (ة) المحروم من العائلة (ة) :.....

المولود(ة) في: ..... بـ :.....

حرر هذا الترخيص للمعني بالأمر للعمل به في حدود ما يسمح به القانون.

السيد مدير النشاط الإجتماعي
لولاية.....

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

REPUBLIQUE ALGERIENNE DEMOCRATIQUE ET POPULAIRE

وزارة التضامن الوطني

مديرية النشاط الإجتماعي

ولاية .....

محضـــر التخلـــي

(5)

سنة الألفين ..... وفي ..... من شهر .....

ب ..... الساعة..... الدقيقة ..... من طرف .....

أمام ..... نحن المكلف بمكتب التخلي عنهم المفتوح ب .....

تقدم أمامنا السيد (ة) .....

الإسم .....

اللقب .....

المولود في ..... ب .....

ولاية .....

الجنسية .....

رقم بطاقة الهوية .....

المستوى التعليمي :

- إبتدائي .....
- ثانوي .....
- جامعي .....
- بدون مستوى تعليمي .....

الجـــمهورية الجزائرية الديمقراطـــية الـــشعبية

*****

وزارة التشغيل و التضامن الوطني

****

ولاية
مديرية النشاط الإجتماعي
رقم /م ن إ/2005

مقـرر التسجيل

إن مدير النشاط الإجتماعي لولاية.....

- بمقتضى الأمر رقم 02/05 المؤرخ في 18 محرم 1426 الموافق لـ 27 فيفري 2005 المعدل و المتمم من القانون رقم84 /11 المؤرخ في 1984/06/09 المتضمن قانون الأسرة
- بمقتضى المرسوم التنفيذي رقـم 107/03 المـؤرخ في 05/ 03/ 2003 المحدد لترتيبات وزارة التشغيل و التضامن الوطني .
- بمقتضى المرسوم التنفيذي رقـم 471/96 المـؤرخ في 1996/12/18 الذي يحدد القواعد الخاصة بتنظيم مصالح مديرية النشاط الإجتماعي في الولاية.
- بمقتضى المقرر رقم ...../ ..... المـؤرخ في ...../...../..... المتضـمن التفويض بالإمضاء للسيد.....مدير النشاط الإجتماعي بالنيابة عن الوالي.
- نظرا للمحضر المؤرخ في : ...../...../ ..... المتعلق بإنضمام الطفل (ة) المدعو..... الذي (التي) يعد من بين أيتام الدولة، المسجلين بقائمة مكتب الأطفال المتخلي عنهم بالمستشفى نظرا لشهادة الحالة المدنية التي تثبت أن الطفل (ة) ..... ولد (ت) بـ .....بتاريخ.....

ابن (ة) / و /

يقرر ما يأتي

المادة الأولى : ينظم الطفل (ة) المسمى (ة) :.....إلى أيتام الدولة بصفة مؤقتة في فئة: المتخلي عنهم ☐ ، المعثور عنهم ☐ .

المادة الثانية : يصبح إنضمام (ها) نهائيا في إطار الوضع القانوني / الكفالة من :.....

المادة الثالثة : يكلف السيد مدير النشاط الإجتماعي لولاية ..... بتنفيذ هذا المقرر.

حرر بـ .....في.....

الجـــمهورية الجزائرية الديمقراطـــية الـــشعبية

*****

وزارة التشغيل و التضامن الوطني

****

ولاية
مديرية النشاط الإجتماعي
رقم /م ن إ/2005

مقـــرر الوضع

(7)

إن مدير النشاط الإجتماعي لولاية.....

- بمقتضى الأمر رقم 02/05 المؤرخ في 18 محرم 1426 الموافق لـ 27 فيفري 2005 المعدل و المتمم من القانون رقم84 /11 المؤرخ في 1984/06/09 المتضمن قانون الأسرة
- بمقتضى المرسوم التنفيذي رقـم 107/03 المـؤرخ في 05/ 03/ 2003 المحدد لترتيبات وزارة التشغيل و التضامن الوطني .
- بمقتضى المرسوم التنفيذي رقـم 471/96 المـؤرخ في 1996/12/18 الذي يحدد القواعد الخاصة بتنظيم مصالح مديرية النشاط الإجتماعي في الولاية.
- بمقتضى المقرر رقم ...../ ..... المـؤرخ في ...../...../..... المتضـمن التفويض بالإمضاء للسيد.....مدير النشاط الإجتماعي بالنيابة عن الوالي.

يقـــرر ما يأتـــي :

المادة الأولى : الطفل (ة) المسمى (ة) :..... .... المولود (ة) بتاريخ ..... بـ..... .

المادة الثانية : يتكفل بالطفل (ة) المذكور (ة) أعلاه :

السيد : .....

السيدة : .....

القاطنين بـ.....

المادة الثالثة : يكلف مدير النشاط الإجتماعي لولاية.....بتنفيذ هذا المقرر

حرر بـ .....في.....

الجـــمهورية الجزائرية الديمقراطـــية الـــشعبية
*****
وزارة التشغيل و التضامن الوطني
****

ولاية .....
مديرية النشاط الإجتماعي

إلـــــى
السيد رئيس مصلحة الدائرة الحضرية
.....

(8)

الموضوع : طلب الحصول على البطاقة الوطنية للتعريف.

يشرفنـــي أن أطـــلب منكم العمل على تأسيـــس البطاقة الوطـــنية للـــتعريف للطـــفل (ة) المحروم من العائلة (ة) ..... المـــولـــــود (ة) فـــي ..... بـ.....

السيد مدير النشاط الإجتماعي
لولاية.....

الجـــمهورية الجزائرية الديمقراطـــية الـــشعبية

*****

وزارة التشغيل و التضامن الوطني

****

ولاية
مديرية النشاط الإجتماعي
رقم : .....

في: .....

إلى
السيد الوالي المنتدب للمقاطعة
الإدارية.....، ولاية.....

(9)

الموضوع : طلب جواز سفر.

نحن الـــسيد مـــدير النـــشاط الإجـــتماعي، بولايـــة.....، الوالـــي المفـــوض، إصدار جـــواز ســـفر خـاص بالطـــفـل (ة) المحـروم مـــن العـــائـــلة (ة): .....

الإسم و اللقب : .....

المولود(ة) في: ..... بـ :.....

ينـــتمي هـذا الطـــفل إلـى فـــئة الأطـــفال المحـرومين مـن العائـــلة بـــولاية .....

السيد مدير النشاط الإجتماعي
لولاية.....

الجـــمهورية الجزائرية الديمقراطـــية الـــشعبية

*****

وزارة التشغيل و التضامن الوطني

****

ولاية
مديرية النشاط الإجتماعي
رقم : ...../2005

شـــــهـــــادة

يشـهد مـدير (ة) النشـاط الإجتمـاعي بولايـة.....، الوصـي المفـوض للأطفـال المحرومين من العائلة و الموضوعين بـ .: - دار الطفولة المسعفة :
- مصلحة الرضع بالمستشفى :

بأن القاصر :
المولود (ة) في : ..... بـ : .....

قد وضع (ت) تحت كفالة السيد : .....
و السيدة : .....
القاطنان بـ : .....

سلمت هذه الشهادة للمعني (ة) بالأمر للعمل بها في حدود ما يسمح به القانون.

التحقيق النفسي الاجتماعي لغرض الكفالة داخل الوطن

1- معلومات خاصة بالعائلة المحتضنة.

أ- اسم و لقب رب العائلة .

- تاريخ و مكان الازدياد .

- ابن .....

- العنوان .....

- عدد الاخوة و الاخوات :

ب- اسم و لقب الزوجة .

- تاريخ و مكان الازدياد:

- ابنة .....

- عدد الاخوة و الأخوات:

- أشخاص أخرون يعيشون بالبيت ؟

2- معلومات حول الطفل المرغوب فيه.

- المعنيون يطلبون؟

-ذكر

-أنثى

-توأم

الفهرس

الفـــــرس

مقدمة	أ-ج
الفصل الأول:الطبيعة القانونية للكفالة	06
المبحث الأول:مفهوم الكفالة	07
المطلب الأول:تعريف الكفالة	07
الفرع الأول:التعريف اللغوي للكفالة	07
الفرع الثاني:التعريف القانوني للكفالة	08
المطلب الثاني:خصائص الكفالة	11
الفرع الأول:الكفالة التزام للقيام بالشؤون الولد القاصر على وجه التبرع	11
أولا:الكفالة التزام للقيام بالولد القاصر	11
1-مدلول الولد القاصر	12
أ-المدلول اللغوي للقاصر	12
ب-المدلول الشرعي للولد القاصر	13
ج-المدلول القانوني للولد القاصر	14
2-مدلول الطفل المجهول النسب آو المعلوم النسب	15
أ-الطفل مجهول النسب	15
1-تعريف اللقيط	17
2-أيتام الدولة	17
ب-طفل معلوم النسب	17
ثانيا:كفالة التزام على وجه التبرع	18
الفرع الثاني:الكفالة بين العقد و النظام	18
المبحث الثاني:تمييز الكفالة عن الأنظمة القانونية المشابهة معها	22
المطلب الأول:تمييز الكفالة عن النظم الرعاية البديلة	22
الفرع الأول:تمييز الكفالة عن الحضانة	22
أولا: تعريف الحضانة	22
ثانيا:تعريف الحضانة في الاصطلاح القانوني	23
ثالثا:أهم الفر قات بين الحضانة و الكفالة	24
الفرع الثاني:تمييز الكفالة عن التبني	25
أولا:تعريف التبني	26

ثانيا:أهم الفرو قات بين التبني و الكفالة	26
المطلب الثاني:تمييز الكفالة عن نظم النيابة الشرعية	28
الفرع الأول:تمييز الكفالة عن الولاية	28
أولا:تعريف الولاية لغة و اصطلاحا	29
أ-ولاية عن النفس	29
ب-ولاية عن المال	29
ثانيا:تنظيم الولاية في قانون الأسرة الجزائري	30
الفرع الثاني:تمييز الكفالة عن الوصاية	34
أولا:تعريف الوصاية	34
ثانيا:شروط الوصي	35
ثالثا:تنظيم الوصاية في قانون الأسرة الجزائري	36
الفرع الثالث:تمييز الكفالة عن التقديم	37
أولا:تعريف التقديم	37
ثانيا:تنظيم التقديم في قانون الأسرة الجزائري	38
الفصل الثاني:تنظيم الكفالة من حيث الشروط و الانقضاء	41
المبحث الأول:شروط إسناد الكفالة	42
المطلب الأول:الشروط الموضوعية للكفالة	42
الفرع الأول:الشروط المتعلقة بالكافل	43
أولا:الشروط المتعلقة بالكافل الشخص الطبيعي	43
1-الشروط التي أوردها تقنين الأسرة الجزائري	43
أ-شرط الإسلام	43
ب-شرط العقل	45
ج-شرط القدرة	45
ج1-القدرة الجسدية	46
ج2-القدرة المادية	46
2-الشروط الواجب مراعاتها من حيث مصلحة الطفل المكفول	47
أ-الشرط المتعلق بالزواج	48
ب-الشرط المتعلق بجنس الكافل	48
ج-الشرط المتعلق بفارق السن بين الكافل و المكفول	49
ثانيا:الشروط المتعلقة بالكافل الشخص المعنوي	49

1-أن تكون المؤسسة ذات صبغة عمومية و إدارية	50
2-آن يكون لها مركز مالي و تسيير بشري لائق	50
الفرع الثاني:الشروط المتعلقة بالمكفول	50
أولا:آن يكون المكفول قاصرا	51
ثانيا:المكفول إما آن يكون معلوم النسب آو مجهول النسب	51
1-الولد القاصر معلوم النسب	51
المطلب الثاني:شروط الإجرائية	52
الفرع الأول:الجهة المختصة بالإسناد الكفالة	52
أولا:القضاء هو الجهة المختصة بالإسناد الكفالة	53
1-دورا لقاضي في الأحوال الشخصية	53
2-دور النيابة العامة	53
ثانيا:دور الموثق و المصالح القنصلية	54
1-دور الموثق في الكفالة	54
2-دور المصالح القنصلية للجالية الجزائرية في الخارج	54
الفرع الثاني:إجراءات إسناد الكفالة	55
أولا:المرحلة الأولية	55
1-بالنسبة لطفل معلوم النسب	55
2-بالنسبة لطفل مجهول النسب	55
أ-إذا كان الطفل القاصر معلوم الأم	56
ب-بالنسبة لطفل القاصر مجهول الأبوين	56
ثانيا:المرحلة القضائية	58
المبحث الثاني:أثار الكفالة و انقضاؤها	59
المطلب الأول:أثار الكفالة	59
الفرع الأول:أثار الكفالة بالنسبة للكافل	59
أولا:الولاية على النفس و مال المكفول	60
1-الولاية على نفس المكفول	60
2-الولاية على مال المكفول	60
ثانيا:التزام الكافل بالنفقة و التربية ورعاية الطفل المكفول	62
1-التزام بالنفقة	62
2-التزام بالتربية ورعاية الطفل المكفول	64

الفرع الثاني:أثار الكفالة بالنسبة للمكفول	65
أولا:أثار الكفالة على الذمة المالية للمكفول	65
ثانيا:أثار الكفالة على النسب المكفول	67
1-احتفاظ الطفل المكفول معلوم النسب بنسبه	67
2-إمكانية تغيير لقب المكفول المجهول النسب و منحه لقب الكافل	68
ثالثا:شروط تغيير لقب المكفول	70
أ-إجراءات تغيير لقب المكفول	70
ب-إجراءات تغيير لولد مجهول النسب و تحقيق فيها	71
المطلب الثاني:انقضاء الكفالة	73
الفرع الأول:أسباب انقضاء بسبب الكافل	73
أولا:انقضاء الكفالة لاختلال شروط العامة الإلزامية التي تطلبها القانون في الكافل	73
ثانيا:وفاة الكافل	75
ثالثا:انقضاء الكفالة بسبب تخلي الكافل	75
الفرع الثاني:انقضاء الكفالة لأسباب ترجع للمكفول	76
أولا:انقضاء الكفالة في حالة بلوغ الطفل القاصر سن الرشد	76
ثانيا:انقضاء الكفالة بطلب من أبوي المكفول في حالة الطفل معلوم النسب	77
1-إذا كان الطفل غير مميز	78
2-إذا كان الطفل بلغ سن التمييز	78
الخاتمة	81
قائمة المراجع	
الملاحق	
الفهرس	

لكفالة هي نظام، أوجدته أحكام الشريعة الإسلامية، وتبنته كل النظم القانونية الحديثة في العالم الإسلامي، يتولى أساسا تأمين رعاية ، من طرف ذوي البر والإحسان، للأولاد القصر الذين فقدوا من يعيلهم، أو كان هذا الأخير في حالة مادية أو صحية لا تسمح له بذلك. ولتفادي أي تجاوزات في حق الطفولة وأي إستغلال لها فقد وضع المشرع إجراءات صارمة وشروطا محددة تضمن تحقيق الهدف المرجو من الكفالة ألا وهو القيام، على سبيل التبرع، بولد قاصر من نفقة ورعاية وتربية، قيام الأب بإبنه، فالكفيل لابد أن يكون مسلما، عاقلا، قادرا ماديا وصحيا.وتصح الكفالة على الولد المعلوم النسب أو مجهوله، برضا والديه إن كانا موجودان، وبموجبها يخول للكفيل الولاية على المكفول ومنه الحق في جميع المنح العائلية والمدرسية،وأجاز القانون إعطائه اللقب االعائلي، دون أن يشكل ذلك نسبا أوتبني، كما يمكن التوصية له في حدود ثلث التركة. وقد تنقضي الكفالة سواء ببلوغ المكفول سن الرشد أو بطلب من الوالدين، إذا أذن القاضي بذلك مراعاة لمصلحة الطفل، وبتخلي الكفيل أوفي حال وفاته، إذا لم يقبل الورثة بها.

Le recueil légal (Kafala) est un régime, créé par la Charia Islamique, et adopté par tous les systèmes légaux du monde musulmans, qui consiste principalement à la prise en charge d'enfants mineurs qui ont perdus leurs parents, ou que ceux-ci se trouvent dans une situation financière ou sanitaire ne leur permettant pas de s'acquitter de leurs taches. Dans le but d'éviter tous les dépassements, ou l'exploitation de l'enfance, le législateur a mis en place des conditions strictes, et des procédures précises, afin que la finalité du recueil légal (Kafala), qui est l'entretient, la protection et l'éducation d'un enfant mineur, par de généreux bénévoles, au même titre que le ferait un père pour son fils, soit réalisée. Le titulaire de la Kafala devra donc être musulman, sensé, intègre et en mesure de recueillir l'enfant. La kafala portera sur un enfant de filiation connue ou inconnue, avec le consentement des parents existants, et elle confère la tutelle légale et ouvre droit aux prestations sociales et scolaires. Le legs ou la donation à son profit se fera dans la limite du tiers de la succession. Le recueil légal ne peut être filiation même si le nom de famille est donné à l'enfant.La fin de la kafala, interviendraà la majorité du recueilli, sur demande des parents, après autorisation du juge, tenant compte de l'intérêt de l'enfant, l'abandon du kafil ou sa mort si les héritiers la refuse.