الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم القانون الخاص

عقد الكفالة في قانون الأسرة الجزائري

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

شعبة القانون الخاص/ تخصص: القانون الخاص الشامل

من إعداد الطالبتين:

- بليل صبرينة
- شعلال نعيمة

تحت إشراف الأستاذة:

أ / مقنانة مبروكة

لجنة المناقشة:

- أ / لفقيري — بجامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية- **رئيسا**
- أ / مقنانة مبروكة — بجامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية- **مشرفة**
- أ / غانم عادل — بجامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية- **ممتحنا**

السنة الجامعية: 2013/2012

بسم الله الرحمان الرحيم

كلمة شكر و عرفان

نتقدم بجزيل الشكر إلى كل شخص قدم لنا يد المساعدة و لو بالكلمة الطيبة في سبيل إنجاح هذا العمل

نخص بالذكر الأستاذة المشرفة:

مقنانة مبروكة

التي لم تبخل علينا بنصائحها، إرشاداتها و توجيهاتها البناءة طوال فترة إعدادنا لهذه المذكرة

إلى الأساتذة الذين تتلمذنا على أيديهم و من بينهم الأستاذ لفقيري

إلى أعضاء لجنة المناقشة

إلى كل من سهّل لنا السبيل للحصول على المادة العلمية، بالخصوص موظفي مكتبة كل من جامعة عبد الرحمان ميرة، سطيف، جيجل، و تيزي وزو

إلى كل هؤلاء جزيل الشكر، العرفان و الامتنان على دعمهم لنا.

الطالبتين

الإهداء:

إلى الذي يسّر لي العلم و المعرفة، إليك خالقي أحمدك و أشكرك يا إلاهي

إليك يا من ملكت الفؤاد محبة ما بعدها محبة و منحت قلبي نبضة ما بعدها نبضة تصدر منها كلمة أحبك أمي

إلى من كان لي دعمي و سندي المادي و المعنوي إليك أبي

إلى أغلى و أعزّ الناس إلى قلبي إخوتي: فريد و فاتح، و أخواتي: صبرينة، حسيبة و أبنائها: ماسي و عبدو، لطيفة و ابنها ميشو

إلى جدي و جدتي أطال الله في عمرهما و حفضهما من كل سوء

إلى كل من يقربني من قريب أو بعيد من الأهل، الأحباب و الأقارب

إلى كل من بنوا لي معاني الصدق و الاحترام صديقاتي رفيقات دربي:
نصيرة، كريمة ، كريمة، سميرة، ليلة، دليلة و صبرينة

إلى من صبرت معي و ساعدتني على إعداد هذه المذكرة المتواضعة صبرينة

إلى كل هؤلاء أهدي ثمرة جهدي.

شعلال نعيمة

الإهداء:

إلى الذي يسّر لي العلم و المعرفة، إليك خالقي أحمدك و أشكرك يا إلاهي

إليك يا من ملكت الفؤاد محبة ما بعدها محبة و منحت قلبي نبضة ما بعدها نبضة تصدر منها كلمة أحبك أمي

إلى الصدر الفياض بالحنان و الأمان إليك أبي

إلى أغلى و أعزّ الناس إلى قلبي إخوتي و أخواتي و أبنائهم

إلى كل أفراد عائلة سليماني و بالأخص خطيبي بوبكر و كل عائلة بليل

إلى كل من بنوا لي معاني الصدق و الاحترام صديقاتي

إلى من صبرت معي و ساعدتني على إعداد هذه المذكرة المتواضعة نعيمة

إلى كل الأطفال

أهديكم ثمرة جهدي.

بليل صبرينة

قائمة المختصرات

أولا: باللّغة العربية

*ج ر ج د ش: الجريدة الرسمية الجزائرية الديموقراطية الشعبية

*د ب ن: دون بلد النشر

*د ج: دينار جزائري

*د س ن: دون سنة نشر

*ص: صفحة

*ص ص: من الصفحة إلى الصفحة

*ع: عدد

*غ أ ش: غرفة الأحوال الشخصية

*غ أ ش م: غرفة الأحوال الشخصية و المواريث

*ق أ: قانون الأسرة الجزائري

*ق إ ج ج: قانون الإجراءات الجزائية الجزائري

*ق إ م إ ج: قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري

*ق ح م ج: قانون الحالة المدنية الجزائري

*ق ع ج: قانون العقوبات الجزائري

*ق م ج: قانون المدني الجزائري

*ق م ف: قانون المدني الفرنسي

ثانيا: باللّغة الفرنسية

*$2^{éme}$: deuxième

*$4^{éme}$: quatrième

*Ed : édition

*Et al : et autres

*Op.cit: Opère Citation : Ouvrage précédemment cité

*P: Page

*P P: de la page a la page

مقدمة

تعتني الشريعة الإسلامية و القوانين الوضعية من بعدها، بمسألة الأولاد التي تعد من أعظم و أجمل النعم التي أنعمها الله علينا و جعل منهم وسيلة لاستمرار الوجود الإنساني، و أعطت لهم مكانة فضلى خاصة و أنّهم زينة حياة الدنيا لقوله تعالى: "**المال البنون زينة الحياة الدنيا**"[1] فهم عدّة المستقبل، رجال الغد و دعامة الأمم و الشعوب، فهم ثروة بكل ما للكلمة من معنى، لهذا السبب شرعت لهذه الفئة حقوقا بفضلها تكفل لهم السعادة و التنشئة الصالحة تحفظهم من الانحلال و الفساد، و تهيئهم لحياة صالحة و مستقرة.

فكل هذا ينبني على أساس رابطة طاهرة و شرعية بين الرجل و المرأة و هو الزواج الصحيح قوامه الحب و، التفاهم و التعاون، فيتحقق النسب الذي يعد أولى الحقوق و أهمها و الذي على أساسه تنبني حقوق أخرى، فبفضله يدفع الولد الذّل و الضياع و الحيرة في معرفة هويته، كما أنّه في الوقت ذاته حق للوالدين، فللأب أن يحتفظ بابنه فلذة كبده و للمرأة أن تدرأ عن نفسها الخزي و العار و تبعد عنها توجيه أصابع الاتهام إليها من الفضيحة، مما ينشأ على عاتقهم مسؤولية تربيتهم أحسن تربية و إنماء قدراتهم و إنشائهم على أساس المبادئ الإسلامية و تعليمهم و حمايتهم من كل ما قد يضّر بهم.

و لكن ما نعيشه حاليا في مجتمعاتنا يخالف تماما مفهوم الزواج الشرعي و شيّمه خصوصا في السنوات الأخيرة حيث انتشر فيروس العلاقات غير الشرعية و هذا راجع إلى الانحطاط الأخلاقي و نقص الوازع الديني و عدم الوعي بأحكام الشرع و مبادئه، فينتج عن هذه الخطيئة ضحايا لا حول لهم و لا قوة فما ذنبهم؟ بحيث يجد هؤلاء أنفسهم في إحدى الوضعيات التالية:

* مجهولي الأبوين من جهة الأب و الأم

---

[1] سورة الكهف، الآية 46.

* مجهولي الأب و معلومي الأم و لكن قامت بالتخلي عنهم بمحض إرادتها

* يتامى أو عجز أباءهم عن رعايتهم.

* أو بسقوط الولاية عن أبويهم لانحرافهم أو عدم القيام بواجباتهم الملقاة عليهم.

لذلك و أمام تزايد هذه الحالات، و نظرا لكون الأطفال ذووا أهمية كبرى و خوفا من ترعرعهم في وسط غريب بين الأزقة و الشوارع و بين التشرّد و التسوّل و خوفا من أن يصبحوا فريسة سهلة لمن لا قلب و لا ضمير له، ظهرت ضرورة إحاطة هذه الشريحة من المجتمع بالاهتمام الكافي لضمان الحفاظ على سلامتها من كل أذى، خاصة و أنّ هذه الفئة تعد عنصر هام في المجتمع، فإذا صلح الطفل يصلح المجتمع و إذا فسد يفسد بالضرورة و تنجلي عليه في المستقبل القريب سلبا و إيجابا.

لهذا السبب ظهرت الحاجة إلى ضرورة إيجاد أنظمة تكفل و تحمي هذا الطفل و تسعى إلى تعويض هذا الأخير بعائلة حرم منها مما يمكّنه من تجديد الروابط الأسريّة المبتورة و تضميد الجراح الناتجة عن التأثيرات العاطفية السلبيّة التي خلفها التخلي و الإهمال لأسباب إرادية أو غير إرادية عن عائلاتها الشرعية، و كذا حقه في الحصول على عائلة بديلة عن أسرته و إدماجه بها، فكان التبني أول نظام ظهر لهذا الغرض؛ إلاّ أنّه و إن جاء حماية لهذه الفئة، يكون قد مسّ بمبادئ الشريعة الإسلامية و أحكامها ، و نظرا لهذه العيوب التي تؤدي إلى اختلاط الأنساب بإدخال أطراف غرباء إلى قلوب الأسر و كذا التعدي على التركات، جاء الإسلام و عمل على ترجيعه حتى حرمه نهائيا و في ذلك قوله جلى شأنه:" ... **و ما جعل أدعيائكم أبنائكم ذلكم قولكم بأفواهكم و الله يقول الحقّ و هو يهدي السّبيل أدعوهم لإبائهم هو أقسط عند الله فإن لّم تعلموا آباءهم فإخوانكم في الدين و مواليكم....** ".[1] لكن هذا التحريم لم يأت بصفة مطلقة بل استبدل بنظام آخر أكثر تماشيا مع الشريعة، محاولا معالجة تلك العيوب ألا و هو نظام الكفالة الذي يعد وسيلة لمن يرغب بالتبرع للقيام بشؤون ولدٍ محروم من جوٍ عائلي و الاهتمام بأموره.

---

[1] سورة الاحزاب، الآية 4-5.

و نجد أنّ المشرع الجزائري قد عمل بمبادئ الشريعة الإسلامية، حيث أنّه منع التبني في نص مادته **46** ق أ و نظّم أحكام الكفالة في المواد **116** إلى**125** من نفس القانون.[1]

كما يظهر كذلك الاهتمام بوضعية الطفل على المستوى الدولي في الاتفاقية الدولية لسنة 1989 و التي صادقت عليها الجزائر حيث أكدت على الاهتمام بشؤون الطفل و حقوقه[2] و كذا على المستوى الاقليمي حيث تبنت منظمة الوحدة الإفريقية سنة 1990 ما يسمى بالميثاق الإفريقي لحقوق و تحسين أحوال الطفل الإفريقي و التي صادقت عليها الجزائر سنة 2003.

و لكون موضوع الكفالة الذي ينصب محلّه على كائن بريء و ضعيف لا يقوى على الدفاع عن نفسه و لا كرامته خاصة مع تزايد هذه الشريحة سنة بعد سنة و التي يجب أن تكون محطّ اهتمام الدّول و المجتمعات، نظرا لكون هذا الموضوع لم يحظى بالاهتمام الكافي من طرف الكتاب، اخترناه ليكون محور للدراسة في بحثنا هذا.

فمن خلال كل ما سبق الإشارة إليه و إذا كان عقد الكفالة بهذه الأهمية فإنّه يتبادر إلى أذهاننا التساؤل حول التالي:

ما هو النظام القانوني للكفالة في ظل قانون الأسرة الجزائري؟

و لأكثر تفصيل حاولنا الإجابة على هذا الإشكال بالاعتماد على المنهج التحليلي و الوصفي بطرح الجزئية المراد بحثها للوقوف على حجم مسألة الكفالة و أبعادها و عرض المادة القانونية المتعلقة بها. و من أجل ذلك ارتأينا تقسيم مذكرتنا إلى فصلين و كل فصل يحتوي على مبحثين فالفصل الأول يتعلق بماهية عقد الكفالة في مفهومه كمبحث أوّل، انعقاده كمبحث ثاني، أما الفصل الثاني يتمحور حول أحكام عقد الكفالة، المبحث الأول حول آثاره و الثاني حول انقضائه.

---

[1] القانون رقم 84-11، المؤرخ في 9 رمضان 1404 الموافق ل09 يونيو سنة 1984، المتضمن قانون الأسرة الجزائري، ج.ر.ج.د.ش، ع. 31، المؤرخة في 31 جويلية 1984 المعدل و المتمم.

[2] مرسوم رئاسي رقم 92-461، المؤرخ في 24 جمادى الثاني عام 1413، الموافق ل19 ديسمبر 1992، يتضمن المصادقة مع التصريحات التفسيرية على اتفاقية حقوق الطفل التي وافقت عليها الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 20 نوفمبر سنة 1989، ج.ر.ج.د.ش، ع. 91 المؤرخة في 28 جمادى الثاني عام 1413 الموافق ل23 ديسمبر 1992.

لنختتم بحثنا في الأخير بالتطرق إلى عرض أهمية عقد الكفالة مع الإشارة إلى سلبياته و إيجابياته، ناهيك عن النّقاط التي أغفل المشرع ذكرها، و كذا التي يشوبها نوع من الغموض مع محاولتنا تقديم اقتراحات عسى أن تنفعنا و تنفع المعنيين بهذه المسألة، مع الإلحاح على الاهتمام أكثر فأكثر بهذه الفئة التي تعتبر باب المستقبل.

الفصل الأول:

ماهية عقد الكفالة

الفصل الأول:

ماهية عقد الكفالة

إنّ نظام الكفالة جاء كبديل لنظام كان معمول به منذ عصور مضت و التي تعود جذورها إلى العصور القديمة، حتى و أنّها استمرت في عهد الرسول صلى الله عليه و سلم قبل نزول الرسالة السماوية عليه و بعدها، و مازال يأخذ بهذا النظام إلى غاية الآن في بعض الدول – إنّه نظام التبني.

لكن و نظرا لمساوئ التبني التي طغت على محاسنه، و نظرا أنّ الإسلام دين يسر وليس دين عسر فلم يكتفي فقط بتحريم هذا النظام و إنّما عمّل على إيجاد نظام بديل عنه أكثر تماشيا و أحكام الشريعة الإسلامية ألا و هو نظام الكفالة، والذي أعتمد في دول عديدة و التي تعد الجزائر من بينها ، التي حرّمت التبني صراحة بنص المادة **46** من قانون الأسرة هذا من جهة، و أرست أحكاما للكفالة من جهة أخرى في المواد **116** إلى **125**. [1]

حتى يتم معالجة هذا الموضوع و لإزالة كل غموض عالق في ذهن كل عارف، يجب التطرق في ماهية عقد الكفالة كفصل أول، إلى مفهوم هذا النظام من تعريف و تمييز في مبحثه الأول، و كيفية انعقاد الكفالة من شروط و إجراءات في مبحثٍ ثاني.

---

[1] القانون رقم 84-11، يتضمن قانون الأسرة الجزائري، السالف الذكر.

المبحث الأول:

مفهوم عقد الكفالة

لما كان هذا الموضوع–الكفالة– من المواضيع الهامة بالنسبة للطفل و الأشخاص الراغبة بالكفالة على حدٍ سواء، فإنّه لزاما علينا و قبل التعمق في التفاصيل، تحديد معنى هذا النظام كمطلب أول من جهة، و تمييزه عن بعض الأنظمة المشابهة له من جهة أخرى كمطلبٍ ثاني.

المطلب الأول:

المقصود بعقد الكفالة

لابدا و قبل الحديث عن الفرق الموجود بين عقد الكفالة و بعض الأنظمة المشابهة لها، أن نعرّج أولا إلى الحديث عن المقصود بالكفالة و الخصائص التي ينفرد بها دون غيره و الذي يجعله نظام مستقل بذاته و متميز عن غيره.

الفرع الأول:

تعريف عقد الكفالة

للوصول إلى التعريف الذي أخذ به المشرع الجزائري و أعتمده كتعريف لعقد الكفالة، لابدا أولا المرور على المعنى اللّغوي لهذا المصطلح.

أولا: التعريف اللّغوي

مصطلح الكفالة مشتق من الفعل الثلاثي المفتوح الحروف من كفل. يكفل، كفلا و كفالة الرجل، فهو كافل رباه و أنفق عليه و قام بأمره [1] و في ذلك قوله جلى و علا : "... **أيّهم يكفل مريم** "[2]

و كذلك قوله تعالى: " **أذ تمشي أختك فتقول هل أدلكم على من يكفله**" [3]

فالكفالة إذا لها معنى الضم [4] ومنه قوله جلى علاه: " **و كفلها زكريا...** " [5] أي ضمها إلى نفسه و تعهد القيام بأمرها.

ثانيا: التعريف الفقهي

الكفالة عبارة عن التزام تطوعي للقيام بأمر معين، فقد يكون محل هذا التطوع دين ناتج عن علاقة بين الدائن و المدين و التي بمقتضاها يتعهد الكفيل بالوفاء بالدين في حالة ما إذا تعذر على المدين ذلك أو كان بسبب امتناعه[6] فالكفالة إذن هي اتفاق حاصل بين الكفيل و الدائن، أما المدين فليس طرفا فيه مع أنّه عنصر أساسي في عملية الكفالة و الذي يرمي إلى إنشاء علاقة إلزامية بينهما.[7]

و قد يكون محلها تربية و رعاية طفل قاصر معلوم أو مجهول النسب و حمايته بنفس الطريقة التي يتعامل بها الأب مع ابنه، فهنا العلاقة تنشأ بين الكافل و المكفول بموجب عقد يحرر أمام القاضي،

---

[1] علي بن هادية، بلحسن بليش، الجيلاني بن الحاج بحثى، القاموس الجديد للطالب، الطبة السابعة، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1990، ص. 910.

[2] سورة آل عمران، الآية 44.

[3] سورة طه، الآية 40.

[4] أحمد العبد و آخرون، المعجم الأساسي، المنظمة العربية للثقافة و العلوم، د. ب. ن، د. ب. ن. ص. 1047.

[5] سورة آل عمران، الآية 37.

[6] محمد علي عبده، عقد الكفالة (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، منشورات رين الحقوقية، لبنان، ص. 16.

[7] محمد محمود معطي، الكفالة في ضوء الفقه و الاجتهاد، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان،2009، ص. 21.

الموثق أو أمام البعثات الديبلوماسية.[1]

ثالثا: التعريف القانوني

إنّ مصطلح الكفالة كعقد له معنيان مختلفان تمام الاختلاف بحسب المجال الذي أستعمل فيه و القانون المطبّق عليه، فله معنى في القانون المدني و معنى آخر في قانون الأسرة، فهما مختلفان تماما في الموضوع رغم تشابههما في التسمية، لذلك ظهرت ضرورة التطرق إلى تعريف كلاهما.

1/ الكفالة في القانون المدني

فالكفالة في القانون المدني هو ذلك العقد الذي ينشأ نتيجة وجود علاقة مديونية أو التزام بين الدائن و المدين، و الكفيل فلا يأتي إلا للوفاء بذلك الدين في حالة عدم وفاء المدين به.[2]

و لقد قام المشرع الجزائري بتعريف الكفالة أو ما يسمي بالضمان في نص المادة **644** من القانون المدني بنصه على أن: "***الكفالة عقد يكفل بمقتضاه شخص تنفيذ التزام بأن يتعهد للدائن بأن يفي بهذا الالتزام إذا لم يف به المدين نفسه.***" [3]

بالتالي نستنتج أن عقد الكفالة في القانون المدني عقد يقوم بين الكفيل و الدائن و بما أنّه كذلك فإنّه لا ينشأ صحيحا إلا إذا توفرت الشروط التي يتطلبها أي عقد لانعقاده، و هذا العقد لا يأتي من العدم و إنّما لضمان دين الشخص المدين في حالة امتناعه أو عدم قدرته على الوفاء بما عليه من التزام تجاه الشخص الدائن ذلك عند حلول أجل الدين و موعد الاستحقاق.[4]

---

[1] مالك طلبة، التبني و الكفالة، مذكرة لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة الرابعة عشرة، 2003-2006، ص. 17.

[2] نبيل صقر، تصرفات المريض مرض الموت، دار الهدى للنشر و الطباعة والتوزيع، الجزائر، 2008، ص. 61

[3] الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 20 رمضان عام 1395، الموافق ل 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون المدني الجزائري المعدل و المتمم بالقانون رقم 05-10 ،المؤرخ في 20 يونيو 2005، ج.ر.ج.د.ش، ع. 78، الصادرة بتاريخ 30 سبتمبر 1975.

[4] زهية سي يوسف، عقد الكفالة، دار الأمل، تيزي وزو، د . س. ن. ص. 18.

2/ الكفالة في قانون الأسرة

تنص المادة **116** قانون الأسرة الجزائري على أنّ: " ***الكفالة التزام على وجه التبرع بالقيام بولدٍ قاصر من نفقة و تربيةٍ و رعاية قيام الأب بابنه و تتم بعقدٍ شرعي***"[1]

من خلال هذه المادة يتضح لنا جليا أنّ الكفالة في قانون الأسرة هي عبارة عن عقد مبرم في شكل رسمي أمام الموثق، أو قضائي أمام المحكمة يصرح فيه طالب الكفالة سواء كان شخص طبيعي أو معنوي عن رغبته في التكفل بولد قاصر و العمل على رعايته و حمايته و تربيته تربية سليمة مبنية على أخلاق سامية و العمل على توفير كل الظروف الاقتصادية و الاجتماعية التي تسمح له بالعيش في حياة كريمة و معاملته معاملة الابن الشرعي و إن كان في حقيقة الأمر لا تربط أي علاقة بين الكافل و المكفول.[2]

بالتالي فعلى الشخص الكافل أن يضمن لمن كفله كل ما يحفظ له حياته، و يصلح أمره جسما، عقلا و خلقا [3] و ذلك يتجسد عن طريق مجانية التعليم و إجباريته و الذي يعد حق دستوري لكل مواطن حسب نص المادة **53** و التي تنص:" ***الحق في التعليم مضمون، التعليم مجاني...***"، و كذلك حقه في الرعاية الصحية و هو ما نصت عليه المادة **54** من الدستور على أنّ: " ***الرعاية الصحية حق للمواطن.***[4]

---

[1] القانون رقم 84-11، المتضمن قانون الأسرة الجزائري، السالف الذكر.

[2] دليلة سلامي، حماية الطفل في قانون الأسرة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الخاص، جامعة الجزائر، كلية بن عكنون، 2007-2008، ص. 66.

[3] صقر عطية، موسوعة الأسرة تحت رعاية الاسلام، الجزء الرابع: (تربية الأولاد في الاسلام)، مكتبة وهبة، مصر، 2007، ص. 66 .

[4] دستور 28 نوفمبر 1996، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 26 رجب عام 1417، ل 7 ديسمبر 1996، ج.ر.ج.د.ش، ع. 76، المؤرخة في 8 ديسمبر 1996، المعدل بالقانون رقم 02-03، المؤرخ في 10 أبريل 2002، ج.ر.ج.د.ش، ع. 25 ،المؤرخة في 14 أبريل 2002، و بالقانون رقم 08-19، المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج. ر.ج.د.ش، ع. 63، المؤرخة في 16 نوفمبر 2008.

ما يمكن ملاحظته أن قانون الأسرة قد حصر الكفالة على الطفل القاصر لا غير؛ في حين أنّه لو رجعنا إلى اختصاصات الموثق نجده قد وسّع من مجال هذا العقد ليشمل ليس فقط القاصر و إنّما المجنون، المعتوه، المسن، والعاجز بدنيا.[1]

نخلص في الأخير إلى أنّ الكفالة مشروعة في الشريعة الإسلامية بإجماع الفقهاء فهي ليست بحرام على الشخص، فمن قام بخدمة ولدٍ صغير لا يستطيع القيام بشؤونه من أكله، شربه، لبسه و ... فهذا أمر محمود في دين الله يستحق عليه صاحبه المثوبة بالجنة و بأجر عظيم، و دليل استحباب الكفالة و مشروعيتها مبيّن بسنة المصطفى و بكتاب الله العظيم و في ذلك قوله تعالى: " **هل أدلكم على أهل بيت يكفلونه لكم و هم له ناصحون** "[2]

الفرع الثاني:

خصائص عقد الكفالة

لتمييز عقد الكفالة عن بعض الأنظمة التي قد تتشابه معه و تتداخل أحكامهم به، كان لابدا من الوقوف على أهم الميزات و الخصائص التي يتصف بها دون غيره و التي تجعله عقدا مختلفا عن البقية، وهي الآتي:

1/ الكفالة نظام اجتماعي

إنّ نظام الكفالة وضع لغاية اجتماعية و المتمثلة في رعاية الأطفال الأبرياء[3] الذين لم يسعفهم الحظ بأن يحضوا بجوّ أسري يربون فيه فلا أب يحميه و يدافع عنه و لا أم تعطف و تحن عليه، فهو إذن محرومون من العائلة التي تتولى شؤونهم من تربية و رعاية جسدية و خلقية.

---

[1] الغوثي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه و القضاء، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص. 168.

[2] سورة القصص، الآية 11.

[3] مالك طلبة، المرجع السابق، ص. 18.

لذلك فإنّ نظام الكفالة جاء كوسيلة لتعويض هذا الكائن الضعيف من الدفء الأسري الذي حرم منه، فيسند إلى الشخص الراغب في التكفل به، بعد استفائه لكافة الشروط التي يجب أن يتحلى بها خدمة لمصلحة الأطفال.[1] فقد يكون هؤلاء من اللقاط و هم الأطفال المنبوذين الناشئين عن علاقة غير شرعية لعدم وجود رابطة زوجية بين الأبوين[2] هروبا من تهمة الزنا أو عن علاقة شرعية و لكن طرح لسبب من الأسباب كالفقر أو ضياع الناتج عن ظروف طبيعية كالكوارث أو لظروف عير طبيعية[3]

و لقد عرفه المشرع في المادة **67** ق ح م: " ***هو كل مولود حديث العهد بالولادة لا يعرف له أب و لا أم و طرحه أهله خوفا من الفقر أو فرارا من تهمة الزنا في مكانٍ يغلب الضن على هلاكه لو ترك فيه*** "[4] أو قد يكون من اليتامى و هم من فقدوا أباءهم و يضلوا كذلك إلى غاية انتهاء مرحلة الطفولة.[5]

فالكفالة تضع الطفل المكفول في مرتبة الابن الصلبي دون أن تطبق عليه أحكام الأولاد الشرعيين.

2/ الكفالة عبارة عن عقد

و الذي يعرف على أنّه اتفاق بين شخصيين أو أكثر على إنشاء رابطة قانونية أو إلغائها أو تعديلها، و بما أنّه كذلك فإنّه يستوجب أن تتوفر فيه مجموعة من الشروط حتى ينعقد صحيحا مثل باقي العقود، من تراضٍ و هو تطابق الإيجاب مع القبول كتعبيرين صادرين عن طرفي العقد و الذي

---

[1] زهرة بلقريد، الحماية القانونية للأطفال غير الشرعيين، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة الثامنة عشر، 2007-2010، ص. 31.

[2] وهبة الزحيلي، الفقه الملكي المتيسر، الجزء الأول، دار الكلم الطيبة، الأردن، 2010، ص. 761.

[3] محمد حسين منصور، النظام القانوني للأسرة في الشرائع غير الاسلامية، منشأة المعارف، مصر، د. س. ن. ص. 266.

[4] الأمر رقم 70-20، المؤرخ في 13 ذي الحجة عام 1389، الموافق ل 19 فبراير 1970، المتعلق بالحالة المدنية، ج.ر.ج.د.ش، ع. 21.

[5] منتصر سعيد حمودة، حماية حقوق الطفل في القانون الدولي العام و الاسلامي، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007، ص. 272.

يجب أن يصدر عن ذوي أهلية خالية من العيوب التي قد تشوب الإرادة و التي تختلف من طرف لأخر، فبالنسبة لأهلية الكافل فهي مقدرة ببلوغ سن الرشد[1]

إضافة إلى المحل وهو الالتزام الذي يقع على الشخص و الذي يجب أن يكون موجود أو ممكن الوجود في المستقبل، أن يكون معين أو قابل للتعيين و أخيرا أن يكون مشروعا، هذا حسب القواعد العامة و بالتحديد في المواد **92-95** ق م ج، أما محل عقد الكفالة فيتمثل في وظيفة العناية بالطفل و القيام بشؤونه.

أما فيما يخص السبب بوجه عام فهو الغرض من إنشاء العقد، في حين أنّ سبب عقد الكفالة و الدافع إلى إبرامه هو أمر يختلف من شخص إلى أخر، فهي نية خفية لا يمكن التحقق منها إن لم يصرح بها.

و من المقرر قانونا أنّه إذا كان محل أو سبب الالتزام في عقد الكفالة مخالفين للنظام العام و الآداب العامة، أصبح بالضرورة عقد الكفالة مخالفا لهما، بالتالي فإنّ هذا الأخير يقع باطلا.[2]

إضافة إلى ذلك نجد الشكلية، فالكفالة من العقود التي لا تكفي فيها تطابق إرادتا طرفي العقد حتى ينعقد، و إنّما يستوجب إفراغ هذه الإرادة في قالب رسمي، إما أمام الموثق أو أمام المحكمة و ذلك يظهر جليا في نص المادة **117 ق أ ج** و التي تنص على أن: "***يجب أن تكون الكفالة أمام المحكمة، أو أمام الموثق ...***"[3]

3/ الكفالة عقد تبرعي

بمعنى أن الكافل لا ينتظر مقابلا لما قام به من أجل الطفل الذي تكفل به، رغم أنّه في حقيقة الأمر أنّ كل عملٍ نقوم به من وراءه غرض معين، ذلك لكون النفس البشرية أنانية محبة لذاتها، فلو

---

[1] علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، الطبعة السابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، د. س. ن، ص. 54

[2] أحمد لعور، نبيل صقر، الدليل القانوني للأسرة، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2007، ص. 109.

[3] القانون رقم 84-11، المتضمن قانون الأسرة الجزائري، السالف الذكر.

أسقطنا ذلك على الشخص الكافل لوجدنا أنّه أقدم على الأخذ بشؤون هذا القاصر ربما لأنّه حرم من نعمة الأولاد و التي تعد زينة الحياة، لقول المولى عزو جل: " **المال و البنون زينة حياة الدنيا** ..." [1] فأراد تعويض هذا النقص و الحرمان من البنوة بطفل ليس من صلبه ليسدّ هذا الفراغ و يجده سندا له في شيخوخته، كما يمكن أن يكون السبب من الكفالة هو ابتغاء الأجر و الحسنات و رضى الله تعالى، فالدوافع للجوء إلى الاستقبال الشرعي كثيرة و لكن و رغم تعددها فإنّ ذلك لا ينفي صفة التبرع على عقد الكفالة.[2]

4/ عقد الكفالة مؤقت

فهو إذن ليس أبدي بل ينتهي لعدة أسباب منها: وفاة الكافل أو إصابته بإحدى المعوقات فتجعله غير قادر على رعاية القاصر و متابعة شؤونه من حجر و عجز بدني و غيرها، أو حتى بإسقاط الكفالة عنه لعدم التزامه بمضمون الكفالة و العناصر المكونة لها، بالتخلي عنها، أو مطالبة الوالدين الأصلين أو أحدهما عودة المكفول إلى ولايتهما.[3]

5/ الكفالة نظام قانوني

و يعتبر نظام قانوني لأنّ مجمل الأحكام المنظمة الكفالة محددة بموجب نصوص قانونية صريحة فهي تجد مصدرها في قانون الأسرة، إذن فكل راغبٍ بالكفالة يجد نفسه ملزما بالامتثال لهذه الأحكام.[4]

بالتالي فالكفالة تجرد أطرافها من مبدأ سلطان الإرادة في تكوين العقد، لأنّ هذه الإرادة محدودة و مقصورة في الإفصاح عن الرغبة في طلب الكفالة و كذا في التخلي عنها، أما غير ذلك من الأحكام

---

[1] سورة الكهف، الآية 45.

[2] Farid CHABANE ZIDANI, L'enfant né hors mariage en Algérie, l'entreprise algérienne de presse, ALGIE, P. 77.

[3] إبراهيم لعرج و آخرون، أحكام كفالة القاصر في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج مكملة لنيل شهادة اللسانس في العلوم القانونية و الإدارية، جامعة جيجل، كلية الحقوق، ص. 13.

[4] مالك طلبة، المرجع السابق، ص. 18.

فهي خاضعة للقانون الذي ينظمها.[1]

المطلب الثاني:

تمييز عقد الكفالة عن بعض الأنظمة المشابهة لها

من خلال بيان مفهوم عقد الكفالة و المقصود به، يتضح لنا بأنّه يتقارب مع مفاهيم أخرى كنظام التبني و الذي نقصد به أن يدعي الرجل أو المرأة بنوة ولدٍ معروف أو مجهول النسب[2] مع التصريح بأنّه يتخذه ولدا له[3] و الحضانة التي نعني بها القيام بإمساك الصغير في سنٍ معينة[4] للحفاظ عليه جسمانيا و عقلانيا و حمايته مما يؤذيه و يضره،[5] و التي قام المشرع الجزائري بتعريفها على أنّ : " ***الحضانة هي رعاية الولد و تعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه و السهر على حمايته و حفظه صحة و خلقا*** " [6]

وهذا التداخل بين الكفالة، الحضانة و التبني راجع لكون موضوع هذه الأنظمة ككل هو الطفل و الهدف منها هو تربيته و رعايته، ما يجعل الكثير من الأشخاص لا يفرقون بينها؛ إلا أنّ كل واحدٍ منه يختلف عن الآخر، هذا ما يستدعي إلى ضرورة دراسة كل واحدٍ منهم للتفريق بينهم من أجل إزالة هذا اللبس و الغموض الذي يقع فيه هؤلاء.

---

[1] زهرة بلقرقيد، المرجع السابق، ص. 31.

[2] تواتي بن التواتي، المرجع السابق، ص. ص. 85-860.

[3] إبراهيم عبد الرحمان إبراهيم، الوسيط في شرح الأحوال الشخصية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الجزائر، 1999، ص. 326.

[4] محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص. 673.

[5] منتصر سعيد حمودة، المرجع السابق، ص. 83.

[6] المادة 62 من القانون رقم 84-11، المتضمن قانون الأسرة الجزائري، السالف الذكر.

فمن خلال التمييز بين الكفالة، الحضانة و التبني، سوف يتسنى لنا إدراك الفرق الشائع بينهم مما يسمح لنا بالتأكد من أنّ هذه المصطلحات ليست واحدة رغم تشابهها في بعض الأحكام.

الفرع الأول:

تمييز الكفالة عن الحضانة

إن نظامي الكفالة و الحضانة يتداخلان و يتشابهان في بعض الأحكام و الجوانب و التي تجعلهما يبدوان و كأنّهما نظام واحد و من بينها نذكر ما يلي:

– بداية يتبيّن لنا أنّ الغرض من الحضانة هو تحقيق مصلحة الطفل[1] من صيانته و وقايته عما يهلكه و يضره بسبب ضعف مركزه و القيام بمصالحه و حاجياته من طعام و مأكل و ملبس و غيرها،[2] ذلك لكونها من الضروريات في رعاية الأولاد و الحفاظ عليهم.[3]

و من بين معاني التي تحملها الحضانة ضم الولد إلى الصدر، فهو بالتالي يشمل معاني أخرى غير الأشياء المادية أسلفنا ذكرها، من المحبة و العطف و الحنان. فكل ذلك تتفق معها الكفالة و تنطبق عليها لكون الطفل محل الكفالة يعد كائن ضعيف هو الآخر، فهو يحتاج إليها.[4]

– ضف إلى ذلك فإنّ كلا من النظامين مؤقتان: لكونهما ليس أبديان فكل منهما ينتهي لسبب من الأسباب رغم اختلافها من نظام إلى أخر.

---

[1] مصطفى محمد شلبي، أحكام الأسرة في الاسلام، الطبعة الرابعة، الدار الجامعية للطباعة و النشر، لبنان، ص. 763.

[2] رمضان علي السيد الشرنباطي، جابر عبد الهادي سالم الشافعي، أحكام الأسرة، القسم الأول: (أحكام الأسرة الخاصة بالزواج)، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010، ص. 58.

[3] محمد عليوي ناصر، الحضانة بين الشريعة و القانون، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2010، ص. 31.

[4] حسنين المحمدي بوادى، حقوق الطفل بين الشريعة و القانون الدولي، دار الفكر الجامعي، مصر، د. س. ن. ص. 63.

– إضافة إلى ذلك فإنّ كل من الكفالة و الحضانة هما نظامان شرعهما الله جلاّ و علا في كتابه المطهّر و نظّمت أحكامهما في القوانين الوضعية، و نظرا لأنّ فئة الأطفال هي شريحة غير قادرة على المطالبة بحقوقها لعدم فهمها لها و ضعف مركزها، لذلك أولى لهذه الفئة مكانة عالية و فضلى.[1]

فرغم التشابه الموجود بين الكفالة و الحضانة في بعض الأحكام و الآثار إلا أنّهما يختلفان في جوانب عدة منهاما يتعلق بالشروط، الإجراءات، الآثار و الانقضاء:

– من حيث الشروط

فيما يتعلق بشرط الإسلام نلاحظ أنّ المشرع الجزائري قد اشترطه في عقد الكفالة و بالذات في الشروط الواجب توفرها في الكافل و وجوب أن يدين هذا الأخير بالدين الاسلامي حتى يتشبع ذلك الطفل محل الكفالة و ينمو على مبادئ الإسلام الحنيفة؛ في حين أنّه لم يرد هذا الشرط في الحضانة بل اكتفى المشرع فقط في نص المادة **62** ق أ ج بالتصريح على وجوب تربية الطفل المحضون على دين أبيه، هنا المشرع الجزائري و إن كانت نيته خفية في هذه المسألة إلا أنّه قصد الإسلام لكون دين الدولة هو الإسلام، و لكن قد يعتنق الأب دينا آخر غير الدين الإسلامي كالمسيحية مثلا كما هو الحال المعاش.

إضافة إلى شرط الاسلام، يختلفان كذلك في عنصر القرابة بحيث يعد هذا الشرط ضروري في الحضانة و معنى ذلك وجوب وجود علاقة قرابة بين الحاضن و المحضون لأنّ القريب أحنّ إلى قريبه من الغريب، بالتالي لا حضانة لغير قريب؛ في حين أن المشرع لم يشر إلى الصفة التي يجب أن تتوفر في الكافل و لا درجة القرابة بينه و بين الولد في عقد الكفالة، ما يفهم من ذلك أن الشخص الكافل قد يكون قريب أو غريب و أجنبي عنه.

– من حيث الإجراءات

نلاحظ أنّ المشرع الجزائري قد أقرّ أنّ عقد الكفالة يتم أمام المحكمة أو الموثق، فالكفالة إذن لن تسند إلى طالبها إلاّ بموجب عقد يبرم لدى الموثق أو بموجب أمر قضائي صادر من المحكمة بعد تلقي

---

[1] سهيل حسين الفتلاوي، حقوق الانسان، الطبعة الرابعة، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2012، ص. 195.

القاضي طلب الكفالة[1] ؛ في حين أنّه بالنسبة للحضانة فلا تنتقل إلا بحكم صادر من القاضي بعد التحقق من أنّ مصلحة الحاضن التواجد مع هذا المحضون، بحيث أنّ الحضانة لن يمنحها القاضي سوى لمن تتحقق مصلحته إلى جانبه.

- من حيث الأثار

يعتبر نظام الحضانة نتيجة أو أثر من أثار انتهاء الرابطة الزوجية بحيث لا تثار مسألة الحضانة في ضل قيام الرابطة الزوجية بين الرجل والمرأة؛ بينما يعد نظام الكفالة عقد مستقل و قائم بذاته دون أن يكون أثرا لعقد آخر.

- من حيث الانقضاء

ففيما يتعلق بانقضاء الحضانة نلاحظ أنّ المشرع الجزائري قد حدد السن الذي تتوقف فيها صراحة في نص المادة **65** ق أ، و هو ما لا نجده في الكفالة، فالأحكام التي تعالج هذا الموضوع يخلو فيها نص يحدد هذا السن.

إضافة إلى ذلك ففي عقد الكفالة قد يأخذ برأي الطفل المكفول و حريته بالاختيار في البقاء في حضن العائلة المكلّفة برعايته و بين العودة الى والدين الأصليين إن طلبا ذلك، و هو ما لا نجده في الحضانة، بحيث أنّه لا يؤخذ برأي الحاضن، فالعبرة من إسناد الحضانة هو تحقيق مصلحة ذلك الطفل[2] مراعاة للترتيب الوارد في نص المادة **64** ق أ ج.[3]

هكذا نصل أخيرا إلى أنّه رغم تشابه الكفالة مع الحضانة في بعض الجوانب؛ إلا أنّ ذلك لا يمنع من وجود أوجه الاختلاف بينهما مما يجعلهما نظامان يختلف الواحد عن الأخر.

---

[1] أنظر المادة 117 من القانون رقم 84-11، المتضمن قانون الأسرة، السالف الذكر.

[2] إبراهيم لعرج و آخرون، المرجع السابق، ص.32.

[3] *" الأم أولى بحضانة ولدها، ثم الأب، ثم الجدة لأم، ثم الجدة لأب، ثم الخالة، ثم العمة، ثم الأقربون درجة..."*

الفرع الثاني:

تمييز الكفالة عن التبني

إذا كان التبني هو أن يتخذ الرجل له ولدا ليس من صلبه و عرف أنّه ليس ولده و رغم ذلك ينسبه إليه و ينزله مرتبة ابنه[1] و من خلال تعريف الكفالة الذي أسلفنا ذكره فإنّه يتضح لنا أنّ الكفالة تشترك مع التبني في كون أنّ كلاهما ينصبان على طفل قاصر سواء كان معلوم أو مجهول النسب و اللّذان يهدفان إلى حمايته و رعايته و الاهتمام بشؤونه، و يضعان الولد المكفول أو المتبنى في نفس مرتبة الابن الشرعي، مما يخوّل للكافل أو المتبني الولاية على مال و نفس هذا القاصر و معاملته معاملة الابن الصلب، رغم علمهما يقينا على أنّه ليس كذلك .[2]

تتوافق كذلك الكفالة مع التبني في أنّ كلاهما نظامان ورد ذكرهما في القرآن الكريم و في السنة النبوية الشريفة وأجمع الفقهاء على حكمهما.

إلا أنّ هذا الاتفاق و التشابه الموجود بين النظامين لا ينفي وجود فرق و اختلاف واضح و جلي بينهما من عدة نواحي منها:

- من حيث الشروط

فبالرغم من اجتماع الكفالة و التبني في بعض الشروط الواجب توفرها سواءا بالنسبة للطفل القاصر أو للطالب به و التي يجب الإلمام بها من أجل انعقاد هذان العقدان صحيحان، من قصر الولد محل الكفالة و التبني مع عدم تحديد السن بصفة دقيقة، و أهلية و قدرة كل من الكافل و المتبني على القيام بمصالح ذلك الطفل؛ إلا أنّهما يختلفان في كون أن المشرع الجزائري في عقد الكفالة تغاضى عن تحديد

---

[1] محمد صبحي نجم، محاضرات في قانون الأسرة الجزائري، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1988، ص. 55.

[2] إبراهيم لعرج و آخرون، المرجع السابق، ص. 24.

فارق السن بين طرفي هذا العقد، بحيث اكتفى فقط بذكر القصر بالنسبة للطفل موضوع الكفالة و الأهلية بالنسبة للطالب بها.

أما بالنسبة للدول التي أخذت بنظام التبني كفرنسا مثلا فلقد نظّمت هذه المسألة و حددت الفارق السنّي بين المتبني و المتبنى ب 15 سنة إذا لم يكن المتبنى ابن الزوج الأخر، أما إذا كان كذلك فلقد حددها المشرع الفرنسي ب 10 سنوات فقط حسب المادة **344** من القانون المدني الفرنسي، التي تنص:

« Les adoptants doivent avoir quinze ans de plus que les enfants qu'ils se proposent d'adopter. Si ces derniers sont les enfants de leur conjoint, la différence d Age exigée n'est que de dix ans. »

إضافة إلى ذلك فلقد تمّ تحديد سن المتبني ببلوغ سن 25 على الأقل بحسب نص المادة **343-1** من نفس القانون و التي تنص على ما يلي:

« La adoption peut être aussi demandée par toute personne âgée de plus de vingt-huit ans. »[1]

- من حيث الإجراءات

تتشابه الكفالة مع التبني من ناحية الإجراءات في إمكانية تغيير لقب الولد القاصر و إنسابه إليهم و معاملته معاملة الأب لابنه الشرعي، و لكن رغم ذلك فإنّ هذه المسألة تختلف في كون أنّ في عقد الكفالة و رغم إمكانية تغيير اللقب لا يعني ذلك امتداده إلى النسب و لا إلى آثارها من إباحة الاختلاط و حرمة الزواج و استلحاق الميراث، عكسه في ذلك التبني التي تثبت للمتبنى أحكام البنوة بآثارها، فهو

[1] MEGA CODE CIVIL, Annotations extraites des bases de données juridique, DALLOZ, PARIS, 4eme éd, 2011, PP. 459-460.

بالتالي يقوم على تزييف شخصية الطفل المتبنى خاصة إذا كان هذا الأخير معلوم النسب و معروف الهوية، و يعمل على تشجيع العلاقات غير الشرعية[1] لإمكانية اصلاح هذه الغلطة.

إضافة إلى ذلك يختلفان فيما يتعلق بالحكم في كل من الكفالة و التبني، فإذا كان حكم إسناد المتبنى حكم غير نهائي و قابل للطعن فيه لإمكانية تعديله و الرجوع فيه[2]؛ فإنّ الأمر الصادر بمنح الكفالة نهائي غير قابل للطعن فيه لحيازته على قوة الشيء المقضي فيه.[3]

- من حيث الأثار

بالإضافة إلى عدم وجود تشابه بين الكفالة و التبني من حيث الشروط و الإجراءات انعقادهما، فإنّهما لا يتشابهان كذلك من حيث الأحكام المترتبة على كل واحدٍ منهما.

فأول اختلاف بينهما يكمن في حكم هذان النظامان لكون أنّ الكفالة مسموحة و مستحبة في الشرع و في ذلك قوله تعالى: "**... هل أدلكم على أهل بيت يكفلونه لكم و هم له ناصحون**"[4]

وفي القانون بحيث نظمها المشرع الجزائري في مواده **116-125** ق أ؛ فأما حكم التبني عكسه تماما بحيث حرّم و أبطل بموجب آيات قرآنية كثيرة و نستدل منها قوله جلى شأنه: " **... و ما جعل أدعيائكم أباءكم ذالكم قولهم بأفواهكم و الله يقول الحق وهو يهدي السبيل أدعوهم لأباءهم هو أقسط عند الله فان لم تعلموا أباءكم فهم اخوانكم في الدين و مواليكم** "[5]

---

[1] العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء الأول: (الزواج و الطلاق)، ديوان المطبوعات، الجزائر، 1999، ص. 523.

[2] مالك طلبة، المرجع السابق، ص. 9.

[3] المحكمة العليا، غ. أ. ش، قرار رقم 103232، بتاريخ 1995/05/02، قضية: (ف ط) ضد: (ف ط)، الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، عدد خاص عن قسم المحكمة العليا، 2001.

[4] سورة القصص، الآية 12.

[5] سورة الأحزاب، الآية 4-5.

و كذا قوله تعالى: " **ما كان محمد أبا أحدٍ من رجالكم...** "[1]

و أسباب هذا التحريم راجع إلى كون أنّ التبني يؤدي إلى تزوير نسب الطفل المتبنى و إبعاده عن الواقع ويؤدي إلى تغيير الحقوق و الأحكام[2] بحيث يجعله شخصا غريبا عن الأسرة فردا لا يتجزأ منها، يخلو بنسائها على أنهنّ محارمه و هنّ غريبات عنه و هو أجنبي عن الجميع، كما يجعله يرث و كالابن الصلبي و بذلك يحجب الوارثين الحقيقيين المستحقين للميراث حجب نقصان، و ربما يستأثر و ينفرد به و يحجب الباقون حجب حرمان.

لنصل أخيرا إلى أنّ التبني يؤدي إلى تحريم ما هو حلال كالزواج من إحدى أخواته بالتبني، و يحلّل ما هو حرام كالانفراد بهنّ، و لعل هذا ما سوف يثير تنامي الأحقاد و الضغائن و يشعل نار الغضب و الفتن داخل الأسرة الواحدة.[3]

بالتالي فإنّه يترتب على مسألة التبني مفاسد اجتماعية و أخلاقية لتناقضها مع ديننا الحنيف.[4]

و نظرا للسلبيات التي تخلفها مسألة التبني، قام المشرع الجزائري بمنعه في نص المادة **46** ق أ شرعا و قانونا و هذا ما يظهر جليا في الأحكام الصادرة عن المحاكم في قضايا منع التبني[5] و إخراج المتبنى من الميراث.[6]

---

[1] سورة الأحزاب، الآية 40.

[2] العربي بلحاج، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد، الطبعة الأولى، دار الثقافة للتوزيع و النشر، الأردن، 2001، ص. 521.

[3] عبد الفتاح تقية، مباحث في قانون الأسرة الجزائري من خلال مبادئ و أحكام الفقه الاسلامي ، د. ب. ن، 1999، ص 291-292.

[4] العربي بلحاج، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد، المرجع السابق، ص. 521.

[5] المحكمة العليا، غ. أ. ش، قرار رقم 103232، بتاريخ 1995/05/02، قضية: (ط أ و من معه) ضد: (ط ف و من معها)، المجلة القضائية، العدد الثاني، 1995.

[6] المحكمة العليا، غ. أ. ش. قرار رقم 122761 بتاريخ 1994/06/28، قضية: (ف ف) ضد: (م و)، الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، عدد خاص عن المحكمة العليا، 2001.

- من حيث الانقضاء

بالإضافة الى كل ما سبق ذكره فإنّ الاختلاف الآخر الواقع بين الكفالة و التبني يكمن في أسباب أو حالات انقضاء كل من النظامين – الكفالة و التبني– فإذا كانت الكفالة تنتهي لعدة أسباب و التي تمّ ذكرها في المواد **124-125** ق أ[1] من تخيير الطفل المميز بين العودة إلى والديه الأصليين و بين البقاء مع من كفله أو بانتقالها الى ورثة الكافل إن رغبوا بالاستمرار في رعاية ذلك الطفل المكفول أو بالتخلي عنه، أو ... ؛ فإنّ التبني لا ينتهي إلا بموجب حكم قضائي فقط مراعاة في ذلك مصلحة الطفل دائما.[2]

المبحث الثاني:

انعقاد عقد الكفالة

حتى تحقق الكفالة الغرض الذي شرعت من أجله ألا و هو رعاية الطفل و العمل على تنشئته تنشئة سليمة صحة و خلقا و توفير الجوّ العائلي له الذي طالما حرم منه لسبب من الأسباب و ضمان حياة كريمة شعارها طفل سعيد، لابدا أن تتوفر مجموعة من الشروط سواءا بالنسبة للكافل أو المكفول، غير أنّ هذه الشروط وحدها ليست كفيلة بتحقيق الغرض من الكفالة، بحيث يجب إتباع و احترام جملة من الإجراءات حتى تضفي عليها الطابع القانوني.

و على هذا الأساس سيتم التطرق إلى دراسة الشروط التي بموجبها سينعقد عقد الكفالة كمطلب أول و الإجراءات التي يستوجب إتباعها كمطلب ثاني.

---

[1] سوف تأتي دراستها لاحقا في الفصل الثاني.

[2] إبراهيم لعرج و آخرون، المرجع السابق، ص. 26.

المطلب الأول:

شروط انعقاد عقد الكفالة

إنّ الكفالة لا تؤول بمجرد طلبها إلى الراغب بها، و إنّما قبل انتقال الطفل محل الكفالة إلى الشخص الكافل لابدا من توافر مجموعة من الشروط و حتى يحظى الكافل بهذا الطفل يجب أن تتوفر في هذا الأخير جملة من الضوابط حتى يكون محل كفالة، لذلك فإنّ الشروط لا ينفرد بها طرف واحد دون الأخر و إنّما كلاهما، ففيما تتمثل؟

الفرع الأول:

الشروط الخاصة بالكافل

تنص المادة **118** ق أ ج على أنّه: " ***يشترط أن يكون الكافل مسلما، عاقلا، أهلا للقيام بشؤون المكفول و قادرا على رعايته*** "[1]

من خلال هذه المادة يتضح لنا أنّ المشرع الجزائري قد حدّد الشروط الواجب توفرها في الكافل صراحة و بصفة دقيقة و التي يمكن تعدادها كما يلي:

أولا: الإسلام

لقد أعتبر الإسلام في الكافل شرطا ضروريا يجب توفره فيه حتى يحظى بكفالة الطفل القاصر، وعليه فالمسيحي، اليهودي أو المتدين بأي ديانة أخرى غير الإسلام يرفض طلبه في منحه الكفالة[2] لأنّه

---

[1] القانون رقم 84-11، المتضمن قانون الأسرة الجزائري، السالف الذكر.

[2] زهرة بلقرقيد، المرجع السابق، ص. 32.

لا ولاية للكافر على مسلم و في ذلك أدلّة كثيرة نذكر منها قوله جلى و علا: " **يأيّها الذين أمنوا لا تتخذوا الكافرين أولياء من دون المؤمنين أتريدون أن تجعلوا الله عليكم سلطانا مبينا** "[1]

و كذلك جلى شأنه : " **... و لن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا** "[2]

فالهدف من اشتراط هذا الشرط هو أنّ الكفالة تسعى إلى رعاية و تربية الطفل المكفول تربية صحيحة و سليمة، و ما دام أنّ الولد الصغير غير عاقل فإنّه غير قادر على التمييز ما بين الخير و الشر و لا التفريق بين الصحة و الغلط، لذلك كان لابدا من اسناد هذه المهمة إلى من تتشبع روحه بالفضيلة و سمو الأخلاق و بعلو العفّة لديه، فمن أحسن من المسلم للقيام بهذه الوظيفة، ففي أحضان هذا الأخير فقط ينمو الطفل المكفول على أسس متينة و مبادئ متأصلة من أحكام الشريعة الإسلامية الحنيفة من الصدق، الأمانة و روح المسؤولية لديه[3] خاصة و أنّ هذه المرحلة أي مرحلة الطفولة تعد من أخطر مراحل عمر الإنسان و أهمها شأنا في تكوين شخصية الفرد بصفة عامة و الطفل بصفة خاصة وفقا لما تلقاه في الصغر من إحسان و رعاية و عناية، أو من إهمال و سوء المعاملة و الاضطهاد[4] فكما قيل: " الطفل في الصغر كالنقش على الحجر "[5]

أخيرا نصل إلى القول أنّه إذا كانت التربية منذ الوهلة الأولى مبنية على الأسس السليمة أصبحوا رجال المستقبل عليهم يعتمد هذا الوجود، لأنّهم محط الآمال و معقد الرجاء[6] لبناء الأمة و مجدها و مساهما في إعداد أجيال سوية متطلعة إلى التطور و النماء.[7]

---

[1] سورة النساء، الآية 144.

[2] سورة النساء، الآية 140.

[3] عقيلة بوعشة، المرجع السابق، ص. 21.

[4] حكيمة لحطري، كفالة الأطفال المهملين في البلاد الإسلامية:

www.Diwanalarab.com

[5] حسين المحمدي بوادى، المرجع السابق، ص. 45.

[6] المرجع نفسه، ص. 49.

[7] مصطفى محمد شلبي، المرجع السابق، ص. 691.

ثانيا: العقل

العقل هو الشرط الثاني الذي اشترطه المشرع الجزائري في الكافل حتى يقبل طلبه بالكفالة و هذا وفقا لنص المادة **118** ق أ ج، بحيث لا يمكن تصور لا شرعا و لا قانونا إمكانية اسناد أمر الولد المكفول إلى شخص مجنون أو معتوه لأنّهما يشكلان خطرا عليه بدلا من أن يكونا حاميان له، بحيث أنّه كل من المجنون –سواء أكان جنونه مستمر أو متقاطع – و المعتوه في حاجة إلى رعاية، فمن لا يملك الولاية على نفسه لا يملكها على غيره[1] فبمفهوم آخر من لا يستطيع تدبّر أمره فكيف يعقل أن يتولى أمر غيره، فكما يقال : " فاقد الشيء لا يعطيه ".

ثالثا: الأهلية

إضافة إلى العقل يشترط في طالب الكفالة الأهلية و التي نعني بها صلاحية الشخص لكسب الحقوق و تحمل الالتزامات و مباشرة التصرفات القانونية، و هذه الأهلية تكون على نوعين:

أهلية **الوجوب** والتي يقصد بها صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق و تحمّل الالتزامات و التي تثبت بالولادة لكل شخص[2] و أهلية **الأداء** و التي نعني بها قدرة الشخص على ممارسة التصرفات القانونية و ذلك عن طريق استعمال حقه لصالحه أو لصالح غيره.[3]

فبما أنّ عقد الكفالة بعد تصرف قانوني فإنّه يستوجب أن يتوفر المبرم على أهلية إداء و التي تعرف بأنّها أهلية إبرام التصرفات القانونية أو صلاحية الشخص لممارسة حقوقه و إلزام نفسه بنتائج أفعاله [4] و التي تستوجب في الكافل بلوغه السن القانونية و المحددة ب 19 سنة تامة و متمتعا بقواه

---

[1] دليلة سلامي، المرجع السابق، ص. 41.

[2] محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، الجزء الأول: (النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، العقد و الإرادة المنفردة)، الطبعة الرابعة، دار الهدى، الجزائر، 2007، ص. 152.

[3] علي علي الفيلالي، نظرية الحق، المؤسسة الوطنية للفنون، الجزائر، 2011، ص. 206.

[4] عبد القادر الفار، مصادر الالتزام، الطبعة الرابعة، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2012، ص. 65.

العقلية ولم يحجر عليه، ذلك وفقا للأحكام العامة في القانون المدني[1] و بالتحديد في نص المادة **40** من هذا الأخير.

رابعا: القدرة

الشرط الرابع الذي يجب على الكافل أن يتمتع به حتى يقبل طلبه بالكفالة هي القدرة و التي نعني بها استطاعة الكافل على توفير كل ما يمكن أن يحتاج إليه الطفل المكفول و التي تعتبر من الضروريات التي لا غنى عنها للنمو السليم له سواءا من الناحية البدنية أو العقلية، لهذا السبب يمكن أن نميّز في القدرة بين القدرة المادية و التي يقصد بها مقدرة الكافل على تحمّل مصاريف و احتياجات الولد المكفول من ملبس، مأكل، مسكن... و غيرها من الأشياء التي يحتاج إليها الولد في مثل هذا السن، فمن غير المعقول إسناد الطفل إلى من لا قدرة له حتى على إعالة نفسه كالبطّال الذي لا مورد للرزق عنده، لهذا السبب نجد أن المشرع الجزائري اشترط من بين وثائق الملف المقدم لطلب الكفالة، كشف الراتب الشهري لتحقق من الوضعية المالية و القدرة على تغطية نفقات المكفول، و على هذا الأساس يتحدد مصير طلب الكفالة إما بالرفض أو بالقبول.

إضافة إلى القدرة المادية نجد إلى جانبها القدرة الجسدية التي من دونها لا معنى للأولى، و ذلك بأن يتمتع الكافل بكل قواه البدنية و معافى من أي أفةٍ أو مرض من شأنه التقليل من هذه المقدرة، فلو كان الكافل عاجزا عن القيام بشؤون الصغير لكبر في السن أو لمرضٍ أو لعاهة تحول بينها و بين أداء المهمة النبيلة بشكل سليم[2] كالإعاقة مثلا سقط الحق في الكفالة إن كانت قد منحت له، أو رفض الطلب بها من أصله.

عنصر القدرة يشمل إضافة إلى ما قيل سابقا القدرة الخلقية المعنوية أو ما يسمى بالسيرة الذاتية للكافل و التي على أساسها يكبر الطفل و يتشبع بها. إذن فعلى هذا الأساس لابدا من اسناد أمور هذا

---

[1] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد الأول: (نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام)، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000، ص. 221.

[2] مصطفى محمد الشلبي، المرجع السابق، ص. 763.

القاصر إلى من يؤمن على أخلاقه إلى جانبه؛ أما إذا خشي على سيرته و أخلاقه من الكافل فلن يسلّم له، لتأثيره المباشر عليه و لكون الأسرة هي المدرسة الأولى للطفل.

فهذا هو الدور الذي يلعبه التحقيق الذي يجرى قبل الانتقال الواقعي للطفل إليه، للتأكد من تحقق مصلحته و لضمان حمايته[1]

أخيرا يمكن إجمال شرط القدرة في كونها المقدرة على رعاية الطفل القاصر و صيانته في خلقه و صحته[2] و من أجل تحقيق ذلك فلقد اعتبر المشرع الجزائري التعليم و الرعاية الصحية حقان دستوريان لكل مواطن بموجب المادتين **53** و**54 منه.**[3]

الفرع الثاني:

الشروط الخاصة بالمكفول

بالرجوع إلى الأحكام التي نظّمت عقد الكفالة نجدها قد خلت من نصوص صريحة تشير إلى شروط محددة التي يجب أن تتوفر في المكفول حتى يصلح لأن يكون موضوع الكفالة، و لكن هذا لا يعني الخلو التام لقانون الأسرة منها، بل يمكن أن نستشفها و نستخلصها من خلال المادتين **116** و **119** ق أ ج، فمهما يكون أصل الطفل محل الكفالة معلوم أو مجهول النسب، يجب دائما أن يكون قاصرا.

---

[1] بدران أبو العنين بدران، الفقه المقارن في الأحوال الشخصية، الجزء الأول: (الزواج و الطلاق)، دار النهضة العربية للطباعة و النشر و التوزيع، لبنان، د. س. ن. ص. ص. 551-552.

[2] العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ص. 383.

[3] المرسوم الرئاسي رقم 96-348، يتضمن دستور 1996، السالف الذكر.

أولا: السن

انطلاقا من نص المادة **116** ق أ ج و التي تنص على أنّ: "***الكفالة التزام على وجه التبرع بالقيام بولد قاصر من نفقة وتربية و رعاية قيام الأب بابنه و يتم بعقد شرعي***"

نجد أن المشرع قد لمّح إلى أنّ الولد القاصر محل عقد الكفالة لابدا أن يكون قاصرا لحظة ابرام العقد، دون أن يحدّد أدنى هذا السن أو أقصاه[1] هذا ما يعني أن هذه المرحلة تبدأ بالميلاد و تنتهي بالبلوغ[2] التي حددها المشرع الجزائري حسب القواعد العامة ب 19 سنة كاملة سليما من كل أفة أو عارض الذي من شأنه أن يمس بسلامة العقل[3] فبمفهوم المخالفة نصل إلى أنّ القاصر هو من لم يبلغ 19سنة، فكل شخص لم يبلغ هذا العمر يعد مصنفا ضمن فئة القصر.

فالطفل في هذه المرحلة من عمره يكون غير قادر على رعاية نفسه و القيام بأموره لا الشخصية و لا المالية، مما يستوجب منطقيا شخص آخر أكبر منه سنا إلى جانبه حتى يقوم بشؤونه و يتكفل به، يوجهه، يصونه و يحميه مما يمكن أن يضر به و يفسده.[4]

و يعتبر شرط السن من بين الشروط التي تقوم الجهة المكلّفة بالتحقق منها لتحرير عقد الكفالة، حتى تتأكد من جهة أنّ المكفول بحاجةٍ إلى شخص يرعاه و يكفله، و من جهة أخرى التأكد من أن الكافل قادر على أخذ هذه المهمة على عاتقه، هذا ما نجده من الناحية العملية.

و لكن لو رجعنا إلى النصوص القانونية نجد أنّ المشرع قد أغفل عن ذكر هذه المسألة أي تحديد السن الواجبة في كلٍ من الكافل و المكفول بصفةٍ دقيقة و واضحة، ما سوف يجعل الأحكام الصادرة عن المحاكم تتناقض.

---

[1] دليلة سلامي، المرجع السابق، ص. 70.

[2] سعيد سالم جويلي، مفهوم حقوق الطفل في الشريعة الإسلامية و القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، مصر، 2001، ص. 4.

[3] حسب نص المادة 40 من القانون رقم 75-58، المتضمن القانون المدني الجزائري، السالف الذكر.

[4] عقيلة بوعشة، المرجع السابق، ص. 23.

كما نجده تغاضى عن ذكر مسألة الفارق السنّي بين الكافل و الولد الذي يريد أن يتخذه ولدا له و يكون مسؤولا عنه، عكس ما فعله المشرع الفرنسي و الذي حدده ب 15 سنة إن لم يكن المتبنى ولد الزوج الآخر فإنّها تمّ تحديدها ب 10 سنوات فقط .[1]

فعدم تحديد المشرع الجزائري لمسألة السن و الفارق السنّي، ربما يكون سواءا إغفالا منه و عدم التفطن إليها، كما يمكن أن يكون قصدا منه لرغبته في التوسيع من دائرة الكفالة و عدم حصرها في سنٍ معينة.

ثانيا: شرط النسب

النسب هي رابطة سامية و صلة عظيمة على جانبٍ كبيرٍ من الخطورة، لذلك لم يدعها الشارع الكريم نهبا للعواطف و الأهواء، تهبها لمن تشاء و تمنعها عن من تشاء، بل تولاها بإحكام تشريع ضوابطها و أعطاها المزيد من العناية و أحاطها بسياج منيع يحميها من الفساد و الاضطراب[2] و هو ما فعله المشرع الجزائري بوضع له نصوصا تحمي هذا الحق في المواد **40-45** ق أ ج.

بالتالي يعتبر النسب أول و أهم حق من الحقوق التي تلحق الطفل مباشرة بعد ولادته و أهمها، فعلى أساسه تتبني حقوق أخرى من رضاعة و حضانة و نفقة و ميراث و غيرها. لذلك فإذا تمّ الاعتراف بهذه الرابطة التي تجمع الولد بوالده كان معلوم النسب؛ أما إذا انتفت لسبب من الأسباب و تمّ إنكارها وقع نسبه و أصبح مجهولا، و هذا ما يمكن استخلاصه من نص المادة **119 ق أ ج** التي تنص على ما يلي: " **الولد المكفول إما أن يكون مجهول النسب أو معلوم النسب** "[3]

---

[1] Gregory DERVILLE, Guillemette RABINCOSLy, La protection de l'enfant,2ème éd, DUNOD, PARIS,2011, P 65.

[2] بدران أبو العنين بدران، الفقه المقارن في الأحوال الشخصية، المرجع السابق، ص. 556.

[3] القانون رقم 84-11، المتضمن قانون الأسرة الجزائري، السالف الذكر.

1/ بالنسبة لمعلوم النسب

فمعنى معلوم النسب هو أن ينسب الولد لأبيه و يتبعه في القانون و الحضارة و الدين[1] و تثبت هذه الصلة بين الولد و والده حسب القانون الجزائري بالزواج الصحيح، بالإقرار، بالبينة، بنكاح الشبهة و بكل زواج تم فسخه بعد الدخول[2]، أما بالنسبة للصلة التي تجمع الولد بأمه فهي تثبت عادة بواقعة الولادة دون حاجة إلى إثبات ذلك سواءا كانت الولادة من زواج صحيح أم لا[3] بحيث يتبع الابن والديه سواء أكانا كلاهما على قيد الحياة أو بوفاة أحدهما أو كلاهما، ففي كل هذه الوضعيات التي يجد فيه الولد نفسه، و مهما كان السبب الذي دفع والديه لتخلي عن الولد و إبعاده عن الجوّ العائلي الذي كان يعيشه، الأمان الذي كان يحس به و الحنان الذي كان يغمره، لابدا من الحصول على موافقة والديه إن كانا على قيد الحياة أو رضى أحدهما إن وفت المنية أحدهما أو بعدم قدرته على التعبير عن رغبته، فإن لم يكن لا هذا ولا ذاك فبموافقة الشخص الذي يكون بكنفه سواء كان شخصا طبيعيا أو إحدى المراكز أو المؤسسات المكلّفة برعاية الطفولة[4] و التصريح برضاهم عن قبول اسناد كفالة ذلك الطفل إلى الراغب بكفالته و الأخذ على عاتقه مهمة رعايته و تربيته مع ضرورة إفراغ هذا التصريح في قالب رسمي أمام الجهة المختصة بذلك لضمان مصلحة الطفل القاصر.

نصل أخيرا إلى أنّ الولد قد يكون ثمرة علاقة زوجية صحيحة و رغم ذلك و لسبب ما، يجد نفسه منكسر الجناح لا صدر يحنّ عليه و لا أبا يعيله و يسند ظهره إليه، فتظهر الحاجة إلى وجود يدٍ تمدّ إليه لتعويضه عن ذلك النقص الذي حرم منه و فقده في لحظة من لحظات حياته.

---

(1) حسينة غربي، سهام حمداوي، الحماية الجنائية للطفل في التشريع الجزائري و المقارن، مذكرة لنيل شهادة الماستر، في القانون الخاص، جامعة عبد الرحمان ميرة-بجاية- كلية الحقوق و العلوم السياسية،2011-2012، ص.

(2) أنظر المواد 40-45 من الأمر رقم 84-11، المتضمن قانون الأسرة الجزائري، السالف الذكر.

(3) أحمد محمد المومني، إسماعيل أمين نواهضة، الأحوال الشخصية، فقه الطلاق و الفسخ و التفريق و الخلع، الطبعة الأولى، دار الميسّر الطباعة و النشر و التوزيع، عمان، 2009، ص. 176.

(4) تختلف تسمية هذه المؤسسات بحسب سن هؤلاء الأطفال، فاذا كان عمرهم ما بين 0-6 سنوات فتسمى بدور الحضانة، أما إذا تراوح عمرهم بين 6-18 سنة فتدعى بمراكز رعاية الطفولة و دور الأيتام بالنسبة لليتامى.

2/ بالنسبة لمجهول النسب

إضافة إلى إمكانية كون القاصر محل الكفالة معلوم النسب يمكن أن يكون مجهول الهوية و هو الولد غير معروف الأبوين و الذي تم العثور عليه في الطريق أو في مكان عمومي آخر دون معرفة اسمه، نسبه أو أي معلومة أخرى من شأنها أن تعرف به.

فلضعف مركز هذا الطفل نجد أنّ المشرع الجزائري قد أولى اهتماما بالغا و جعلت منه ربيب الدولة بحيث أخذت هذه الأخيرة مهمة الاهتمام برعايتهم و التكفل بهم داخل مراكز خاصة و مؤسسات التي تتولى مهام الإيواء إلى غاية البلوغ لسنٍ يسمح له فيها الاعتماد على نفسه أو ضمان أسرة تكفله.[1]

تظهر الحماية التي تخصصها الدولة للولد مجهول النسب بمعاقبة كل من ترك طفل في مكان ما و تعريضه للخطر[2] و حسب نص المادة **314** ق ع[3] يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات و بغرامة من 500 إلى 2500 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين.

من خلال كل ما تقدم يتضح جليا أن المشرع قد وضع كل وسائل الحماية و الضمانات اللازمة حتى لا يضيّع الطفل نسبه و هويته و لكن للأسف و رغم كل هذه الضمانات التي وفّرتها الدولة من أجل ذلك، نجد حالة الطفل المجهول في تزايد مستمر، و في هذه الحالة يجد نفسه في أوضاع سيئة ملئها المخاطر و الفساد بالتالي تظهر الحاجة إلى شخص يقوم برعايته و التكفل شؤونه فيكون بذلك الطفل محل كفالة من طرف المراكز المختصة برعاية الطفولة؛ إلا أنّ الرعاية في هذه المؤسسات لا ترقى إلى

---

[1] عقيلة بوعشة، المرجع السابق ، ص. 24.

[2] أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، الجزء الأول: (الجرائم ضد الأشخاص و الجرائم ضد الأموال)، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، ص. 179.

[3] الأمر رقم 66-156، المؤرخ في 18صفر عام 1386،الموافق ل 8 يونيو سنة 1966، يتضمن قانون العقوبات المعدل المتمم، ج.ر.ج.د.ش،ع. 49، المؤرخة في 1966، المعدل و المتمم بالقانون للقانون رقم 11-14، المؤرخ في 2 أوت 2011، ج.ر.ج.د.ش، ع. 44، الصادرة في 10 أوت 2011.

الأحسن لوجود صعوبات مادية و بشرية، لذلك فكلما سمحت الفرصة بوضع الطفل في أحضان و دفئ الأسرة وافقت على ذلك هذه المراكز إن رأت في طالبه صلاح المكفول و مصلحته.[1]

هذا و تجدر الإشارة إلي أنّه فمن جهة الألاف من الأطفال يولدون في كل أنحاء العالم و نسبة كبيرة منهم لا يكبرون في أحضان عائلاتهم الأصلية، و من جهة أخرى أشخاص عديدة يرغبون في الحصول على أولاد، بالتالي فما الكفالة إلاّ الطريق أو الوسيلة التي تقرب بين هتان الرغبتان و الاحتياجان من جانب حاجة الولد إلى أسرة و من جانب آخر رغبة الأسرة في طفل يملئ عليها فراغها.[2]

المطلب الثاني:

إجراءات انعقاد الكفالة

إنّ توفر الشروط المطلوبة في كل من الكافل و المكفول و المحددة في القانون الذي ينظم عقد الكفالة ليست كافية وحدها لانعقاده وقيامه صحيحا، و إنّما إلى جانب ذلك لابدا من الامتثال أمام الجهات المكلّفة بتحرير هذا العقد سواءا كانت هذه الجهات قضائية أو غير قضائية، فهذه الجهات هي الكفيلة و القادرة على إنشاء هذا العقد وسريانه صحيحا و منحه الصبغة القانونية.

فبعد توفر جميع الوثائق اللازمة لذلك تقدم أمام هذه الجهات للتأكد من مدى صحتها و اكتمالها و التي تختلف بحسب الوضعية القانونية للطفل إن كان معلوم أو مجهول الهوية، و على أساسها يتحدد مصير الكفالة بالاستجابة أو بالرفض.

---

[1] بوعشة عقيلة، المرجع السابق، ص. 24.

[2] Hadjila DJERBI, Djazia BENABDELHEK, La représentation de la famille chez l'enfant adopté, mémoire de master en psychologie clinique, faculté de sciences humaines et sociales, université d'Abderrahmane MIRA, BEJAIA, 2010, P. 15.

الفرع الأول:

إجراءات انعقاد الكفالة أمام الجهات القضائية

المحاكم هي الجهات القضائية المكلّفة و المختصة بإبرام عقد الكفالة لكونها صاحبة الولاية العامة للنظر في القضايا المدنية... و قضايا شؤون الأسرة حسب نص المادة **32** ق إ م إ[1]، بالتالي فعلى طالب الكفالة شخصا طبيعيا كان أو شخص معنوي عن طريق ممثله القانوني أن يقدم طلبه بواسطة عريضة أمام رئيس المحكمة أو قاضي شؤون الأسرة لمحكمة مقر موطن الطالب بها[2] ذلك بعد التعبير عن إرادة أبوي الولد محل الكفالة و عن موافقتهما الصريحة على ذلك أو أحدهما أو الشخص الذي يتواجد في كنفه[3] هذا بالنسبة للطفل معلوم النسب، أو بموافقة المؤسسة التي يتواجد فيها بعد الحصول على رضى الوالي لكونه الوصي على هؤلاء الأطفال الذين يصبحون أبناء الدولة و رعاياها بالنسبة لمجهولي النسب.[4]

فبعد الحصول على التصريح بالموافقة – التي تعد كمرحلة تمهيدية أولية – و قبل أن يسمح القاضي بإسناد الطفل موضوع الكفالة إلى الراغب فيه، يقوم بإجراء تحقيق على هذا الأخير للتأكد من سيرته و من مدى استعداده على تحمل المسؤولية من الناحية المادية أو الصحية مع إرفاقه بكل الوثائق التي تثبت صحة ذلك، كل هذا تحقيقا لمصلحة الطفل لضمان ظروف معيشة ملائمة.[5]

يقع على ملتمس الكفالة تشكيل ملف من الوثائق التي تختلف بحسب ما اذا كان الولد معلوم أو مجهول الهوية :

---

[1] قانون رقم 08-09، المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق ل 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج.ر.ج.د.ش، ع.21، المؤرخة في 17 ربيع الأول عام، الموافق ل 23 أبريل 2008.

[2] المادة 492 من القانون نفسه.

[3] بن ملحة الغوثي، المرجع السابق ، ص. 171.

[4] Farid CHEBIBE ZIDANI, op _cite. p. 77.

[5] المادة 494 من القانون رقم 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، المرجع السابق.

1/ بالنسبة لملف معلوم النسب

- طلب خطي
- تصريح شرفي لأبوي المكفول بتنازلهما عن كفالة ابنهما إلى شخص ما
- شهادة ميلاد القاصر المكفول و شهادة ميلاد الكافل
- عقد زواج الكافل
- شهادة العمل و كشف الراتب
- شهادة عائلية للأبوين
- صور لبطاقة تعريف الكافل و أبوي الطفل و كذا الشاهدين
- طابع جبائي

2/ بالنسبة لملف مجهول النسب

- طلب خطي
- شهادة ميلاد الكافل و الولد المكفول
- عقد زواج الكافل و كشف الرواتب
- صور لبطاقة التعريف الوطنية للكافل و الشاهدين
- تصريح شرفي بعدم معرفته الأم الطبيعية للولد القاصر
- شهادة الوضعية العائلية يتم تسليمها من طرف مصالح مديرية النشاط الاجتماعي

– طابع جبائي[1]

بعد الحصول على الموافقة المسبقة لقبول كفالة طفل و بعد تحقق القاضي من استكمال طالب الكفالة الملف الخاص بالعقد و التأكد من توفر الشروط المطلوبة، و حسب النتائج التي يتوصل إليها بعد التحقيق الذي يجريه القاضي يتحدد مصير ذلك الطلب بالرفض أو الموافقة عليه، و لا يتم هذا الأمر إلا بعد أخذ رأي النيابة العامة باعتباره طرف أصلي في قضايا شؤون الأسرة.

مع العلم أن القاضي الجزائري و حسب قواعد الاسناد يمكن أن يصدر أمرا أو حكما بالتبني إذا كان القانون الداخلي للمتبني و المتبنى يسمح بذلك، رغم أنّ التبني ممنوع شرعا و قانونا.

الفرع الثاني:

إجراءات انعقاد عقد الكفالة أمام جهات غير قضائية

إنّ عقد الكفالة كما يمكن إبرامه أمام جهات قضائية، يمكن فعل ذلك أمام جهات غير قضائية التي لا تقل شأنا عنها و لا تنقص من قيمة العقد الذي تبرمه، و تتمثل هذه الجهات في كل من الموثق و البعثات الديبلوماسية:

أولا: أمام الموثق

استنادا إلى نص المادة **117** ق أ ج فإنّ الموثق يلعب دورا هاما في إبرام عقد الكفالة إلى جانب المحكمة، بحيث يجوز له و بناءا على طلب أصحاب الشأن من تحريره، و يتبع في ذلك نفس المراحل و الإجراءات التي يتبعها القاضي، بحيث يتأكد من مدى توفر العناصر المطلوبة في الملف الواجب على الكافل تشكيله و التأكد من استكمال جميع الوثائق فيها دون نقص.

---

[1] مالك طلبة، المرجع السابق، ص. ص. 26-27.

و لتحرير العقد يجب على الأطراف المثول أمام الموثق ليتأكد هذا الأخير من رضاهم سواءا أبوي الطفل إن كان معلوم النسب، أما إذا كان مجهول النسب فالجهة المكلفة برعايته؛ في حين إذا بلغ الطفل القاصر سن التمييز فله الحرية في الاختيار بالقبول أو الرفض مع تذكير الكافل بالالتزامات الشرعية التي تقع على عاتقه بشأن الطفل.[1]

و بعدها و بحضور الشاهدين اللذان سيشهدان بأمانة ذلك الشخص يمضيان على العقد إلى جانب الموثق، الكافل و الطرف الذي يمثل المكفول. و بعدها يصبح العقد صحيح قابل للتنفيذ الواقعي، لكون أنّ العقد الذي يبرمه الموثق له القوة التنفيذية دون الحاجة إلى التصديق عليه من طرف القاضي[2] حسب المواد **30- 31** من القانون المنظّم لمهنة الموثق.[3]

ثانيا: أمام البعثات الدبلوماسية

بالإضافة إلى الموثق و المحكمة اللذان يختصان في إبرام عقد الكفالة داخل الوطن نجد البعثات الدبلوماسية تختص بإبرامها خارج الوطن إذا كان أحد الطرفين مقيم بالخارج سواءا كان الكافل أو المكفول أو كلاهما، بحيث يتم تقديم الطلب من ذوي الشأن إلى رؤساء البعثات الديبلوماسية التي تتبع هي الأخرى إجراءات و خطوات[4] فيما يخص الشروط، أما فيما يتعلق بالوثائق فعلى صاحب الطلب أن يكون مرفقا بالإضافة إلى الوثائق المذكورة سابقا و بحسب ما إذا كان الولد معلوم أو مجهول النسب بما يلى:

- تحقيق اجتماعي موقع قانونا من طرف مصالح القنصلية
- عقد الملكية أو عقد إيجار

---

[1] مالك طلبة، المرجع السابق، ص. 26.

[2] إبراهيم لعرج و آخرون، المرجع السابق، ص.61.

[3] القانون رقم 06-02، المؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق ل 20 فبراير سنة 2006، يتضمن تنظيم مهنة الموثق، ج.ر.ج.د.ش، ع. 14، المؤرخ في 8 مارس 2006، المعدّل و المتمم.

[4] إبراهيم لعرج و آخرون، المرجع السابق، ص.61

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

فبالرغم من اختلاف الجهات التي يتم أمامها إبرام عقد الكفالة، فإنّ ذلك لا يغير من شيء في هذا العقد و لا من قيمته القانونية، فالعبرة فقط بمحل إقامة الطرفين، فإذا كان الطرفين يقيمان في الوطن فالاختصاص يؤول إلى الموثق أو المحاكم ؛ و إذا كان العكس أي الطرفان أو أحدهما مقيم خارج الوطن فإنه في هذه الحالة الاختصاص يؤول إلى البعثات الديبلوماسية.

[1] طلبة مالك، المرجع السابق، ص.27.

الفصل الثاني:

أحكام عقد الكفالة

الفصل الثاني:

أحكام عقد الكفالة

إنّ عقد الكفالة كبقية العقود إذا استوفى كافة شروط انعقاده التي حدّدها القانون و اتبع ملتمس الكفالة الإجراءات المطلوبة بشكل صحيح قام هذا العقد سليما و صحيحا قابلا للتنفيذ في أرض الواقع مما يجعله صالحا لأن ينتج آثارا قانونية سواءا في مواجهة الكافل أو المكفول، فتنشأ حقوقا لطرف و التزامات على الطرف الآخر للعقد، خاصة أن هذا الولد المكفول موضوع الكفالة، فإنّه بمثابة الابن الشرعي للكافل، و بالتالي فإنّه يثبت للكافل و المكفول ما يثبت للأب و الابن.

إضافة إلى ذلك فإنّ إسناد أمر القاصر بموجب عقد الكفالة للطالب بها ليست أبدية، فهي تتميّز بالدوام و الاستمرارية إلى أن يطرأ عليها أي ظرف أو سبب يؤدي إلى زوال آثاره القانونية.

و عليه نستعرض تحت عنوان أحكام عقد الكفالة الآثار المترتبة عليه كمبحث أول، أما المبحث الثاني سيتم التطرق فيه إلى الأسباب التي تؤدي إلى انتهاء أو انقضاء هذا العقد.

المبحث الأول:

آثار عقد الكفالة

إنّ الآثار المتعلقة بكفالة الطفل القاصر تتلخص في جملة من الحقوق و الالتزامات المتبادلة بين أطراف هذا العقد و بما إنّ التزامات أحدهما تعتبر حقوق للطرف الآخر و العكس صحيح و أنّ مجمل الالتزامات التي ترتبها الكفالة هي واجبات على الكافل أكثر منها للمكفول باعتبار هذا الأخير هو المستفيد الأول من الكفالة هذا ما استدعى التركيز على دراسة الآثار الناجمة عن الكفالة في مطلبين، الأول نخصّصه لآثار إسناد الكفالة المتعلقة بالكافل و الثاني يتمحور حول آثارها بالنسبة للمكفول.

المطلب الأول:

آثار عقد الكفالة بالنسبة للكافل

بمجرد إتمام عقد الكفالة فإنّه يفرض انتقال المكفول إلى حضن الكافل، فمن المنطقي إذن أن تنتقل معه الآثار من تربية و رعاية و صيانة...،فالكافل مجبر على القيام بشؤون المكفول ومعاملته معاملة الابن الصلبي و بما أنّ هذا القاصر انتقل إلى عائلة الكافل فإنّه يصبح بذلك فردا من أفراد العائلة فله الحق في أن يأكل و يشرب و يلبس، فالكافل هنا يصبح وليا على نفس المكفول.

و قد يحظى هذا الطفل القاصر بأموال عن طريق الهبة أو الوصية أو الإرث منحت له من طرف الكافل أو حصل عليها من طرف عائلته إن كان معلوم النسب، فهل لهذا الكافل الحق في إدارة أموال القاصر مثلما له الحق على نفس هذا الأخير؟

هذا ما يستوجب علينا الإدراج تحت عنوان آثار عقد الكفالة المترتبة على الكافل، الولاية على نفس المكفول كفرع أول، لتليها بعدها الولاية على ماله كفرع ثاني.

الفرع الأول:

الولاية على نفس المكفول

إنّ عقد الكفالة يخوّل للكافل السلطة الأبوية[1] على الطفل المكفول و ولاية على نفسه و التي نعني بها تلك السلطة أو الوسيلة التي تمنح لصاحبها القدرة على التصرف في الأمور المتعلقة بالشخص المولى عليه كالتربية، التعليم، التزويج،...إلخ.[2]

و العلّة من تقرير الولاية راجع إلى الضعف البدني و الفكري للطفل، فهو بحاجة إلى من يتولى شؤونه، رعايته و حمايته، فحتى يصبح عضوا فعالا في المجتمع[3] لابد من اسناد هذه المهمة إلى من يكون آهلا، سليم العقل و التدبير و شخصا يؤمن على الطفل المكفول منه و يطمئن عليه إلى جانبه.[4]

و باعتبار أنّ موضوعنا يتمحور حول الكفالة التي ينصب محلها على طفل قاصر و الذي يعد ناقصا للأهلية، فهو بحاجة لمن يقوم برعاية مصالحه و القيام بما لا يستطيع هو أن ينفرد بالقيام به.

فالكافل يعد بمثابة ولي عليه خاصة بعد إتمام عقد الكفالة و انعقاده صحيحا و سليما و خاصة بعد الانتقال الواقعي للقاصر إلى أحضان الكافل بموجب ذلك العقد و بعد حصول الكافل لمذكرة التسليم التي تمنحها إياه مديرية النشاط الاجتماعي، و عليه فحلول الكافل محل الأب يتطلب دون شك تحليه بكل السلطات التي تمكّنه من ممارسة هذا الدور بصفةٍ تضمن له النجاح.

و من بين هذه السلطات التي تمنح بموجب هذا العقد و بقوة القانون حق الحراسة و مراقبة علاقات الطفل بشكل يضمن مصلحته، بحيث للكافل أن يمنع زيارات أشخاص له إن كانوا ممن لا يستحب رفقتهم

---

[1] دليلة سلامي، المرجع السابق، ص. 75.

[2] محمد مصطفى شلبي، المرجع السابق، ص. 272.

[3] توفيق قادري ، "الحماية الدولية لحقوق الطفل: مدى تطبيق الجزائر للاتفاقية الدولية لحقوق الطفل"، مجلة البحوث و الدراسات العلمية، معهد العلوم القانونية و الإدارية، الجزائر، 2007، ص. 19.

[4] محمد مصطفى شلبي، المرجع السابق، ص. 272.

و يخشى عليه من إفساد أخلاقه و مبادئه التي يسعى الكافل جاهدا لترسيخها و تربية هذا الطفل عليها حتى يتشبع بها و يصبح ثمرة نافعة صالح لنفسه أولا ، لأسرته بعدها، و يصبح فردا يمكن الاعتماد عليه في المجتمع مستقبلا، فلا يجوز إذن إهماله و إضاعته خاصة و أنّ الولد في هذا السن قليل الفهم و الاستيعاب لضعف فكره و عدم قدرته على التمييز بين الصح و الغلط و بين ما ينفعه وما يضره.

ضف إلى جانب ذلك حق الطفل في التربية و التعليم لأنّ حرمانه منه يجعله يعيش في هامش المجتمع و الحياة، لأنّ مستقبل الشعوب هو العلم و الموارد البشرية هي الثروة الأساسية في عصر المعرفة.[1]

إضافة إلى الاهتمام بفكره لابد كذلك من الاهتمام بجسده، بحيث يقع على عاتق الشخص الكافل الالتزام بالإنفاق على الطفل المكفول و يتحمل جميع متطلباته من طعام و ملبس و مأوى و كل ما يضمن له سلامته و تفادي كل سوء، إلى جانب ذلك تزويج القاصر إذا استدعت المصلحة و الضرورة[2] ذلك بعد ترخيص القاضي له على اعتبار أن الزواج يرتب التزامات مالية و واجبات اجتماعية عائلية.[3]

و عليه فللولد القاصر الحق في الرعاية و التربية، الحب، الحنان و العطف الذي يحتاج إليه كل طفل خاصة بالنسبة للطفل التي حرم منها ربما منذ لحظاته الأولى التي وعي فيها إلى الحياة، فكيف يعقل أن يهمل الولد الذي يعد بمثابة أمانة في عنق من تبرع بالتكفل به، فما دام أنّ واجب الكفالة قد ثبت له فعليه أن يعامل الولد معاملته لابنه من صلبه من جميع النواحي المادية و المعنوية.

إذا كان عقد الكفالة يمنح للكافل معاملة ولده المكفول بموجب هذا العقد معاملته للابن الشرعي من حيث الولاية عليه نفسا و خلقا، فيتبادر إلى أذهاننا التساؤل حول مركز الكافل فيما يتعلق بمسؤوليته عما إذا كان سوف يتحمل ما يحدثه الولد من أفعال، خاصة و أنّه يعتبر صاحب رقابة اتفاقية علية

---

[1] رجاء ناجي، مواجهة المتغيرات الاجتماعية و الاقتصادية، مركز الدراسات و بحوث المعوقين، المغرب، ص. 6 .

[2] بدران أبو العنين بدران، الزواج و الطلاق في الإسلام، مصر، مؤسسة شباب الجامعة، د. س. ن، ص. 135.

[3] سعاد حفحوف، رحمة طالب، السلطة التقديرية للقاضي في مجال الأحوال الشخصية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، جامعة عبد الرحمان ميرة–بجاية– كلية الحقوق و العلوم السياسية، 2011–2012، ص. 11.

بموجب عقد الكفالة، و بما أنّه تربطه علاقة تبعية فهل تجعله مسؤولا عن الأعمال التي يرتكبها تابعه[1] و هل تطبق عليه نص المادة **134** من ق م ج و التي تصرح بأنّ: " ***كل من يجب عليه قانونا أو اتفاقا رقابة شخص في حاجة إلى الرقابة بسبب قصر أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية، يكون ملزما بتعويض الضرر الذي يحدثه ذلك الشخص بفعله الضار***"[2]

و إذا كنّا نعلم أنّ الولد الذي لم يبلغ سن 18 سنة فإنّه لم يبلغ بعد السن الجزائية و ذلك حسب ما ورد في نص المادة **442** قانون الإجراءات الجزائية و التي تنص على أنّه:" ***يكون بلوغ سن الرشد الجزائي في تمام 18 سنة***"[3]

بالتالي فمن يتحمل مسؤولية الأفعال التي يقوم بها هذا الولد؟ و هل تبقى دون متابعة و دون تعويض لمن تضرر منها؟

الفرع الثاني:

الولاية على مال المكفول

إذا كانت أحكام الكفالة تنقل الولاية الشرعية من الشخص الذي كان يرعاه إلى الشخص الكافل، و إذا كانت تنقل له السلطة على نفس المكفول و التي تعد أولى الالتزامات فإنّ الأمر لا يتوقف عند هذه السلطة و إنّما يمنح إضافة إلى جانبها، ولاية على ماله، و هو ما يظهر جليا في نص المادتين **121** و **122** من ق أ ج.

---

[1] عبد الغاني بودراع، سفيان بوحارة، مسؤولية الآباء التقصيرية على أولادهم القصر في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة–بجاية–،كلية الحقوق و العلوم السياسية،2011–2012، ص. 6 .

[2] الأمر رقم75–58، يتضمن القانون المدني الجزائري، السالف الذكر.

[3] الأمر رقم 66–155، المؤرخ في 18 صفر عام 1386، الموافق ل 8 يونيو سنة 1966، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، ج.ر.ج.د.ش، ع. 48، الصادرة في 10 جوان 1966، المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 11–06، المؤرخ في 22 مارس 2011، ج.ر.ج.د.ش، ع.19، صادرة في 27 مارس 2011.

و نعني بالولاية على المال تلك السلطة الشرعية التي بموجبها يكون لصاحبها القدرة على مباشرة التصرفات و العقود المتعلقة بمال المولى عليه و التي ينفذها مراعاة لمصلحة الطفل المكفول[1] و كما يمكن تعريفها على أنّها سلطة التصرّف في مال القاصر[2] المقيدة بمصلحة المولى عليه فلا يجوز له مباشرة التصرفات الضارة بالقاصر إلا ما ينفعه و بما يحقق مصلحته[3] بالتالي فهي تثبت للشخص الأقدر و الأدرى بشؤون هذا الولد و منفعته[4] بحيث لا يصح منحها لغير الشخص البالغ، الكامل الأهلية و السليم من كل آفة لأنّه إن لم يثبت له لإدارة أمواله فمن باب أولى عدم ثبوته لإدارة أموال غيره.[5]

فبما أنّ الكفالة تدخل ضمن الأحكام التي نظّمت النيابة الشرعية، و بما أنّ المشرع بموجب نص المادة **121** ق أ ج استعمل عبارة الولاية الشرعية و أضاف "التي يتمتع بها الولد الصلبي"، فنفهم من كل ذلك أنّ المشرع أراد تقريب مكانة أو مركز الابن بموجب الكفالة من مرتبة الابن الصلبي و معاملته على هذا الأساس[6] و بما أنّ الأمر كذلك فتمنح للكافل المكلّف برعاية الطفل ولاية قانونية على مال هذا القاصر و الذي يستوجب عليه أنّ يحظى بالأمانة و الحفظ لأمواله و يسعى جاهدا إلى عدم إلحاق الضرر به نتيجة سوء رأيه أو فساد تدبيره و السعي لتحقيق مصلحته[7] عملا بأحكام الولاية.

---

[1] محمد نبيل سعد الشاذلي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي و القانون، دار النهضة العربية، مصر، 2001، ص. 669.

[2] كمال صالح البنا، أحكام الولاية على المال، عالم الكتب، مصر، 1982، ص. ص. 6-7.

[3] رمضان علي السيد الشرنباطي، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية، القسم الثاني: (الفرقة بين الزوجين و حقوق الأولاد)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2002، ص. 492.

[4] إبراهيم لعرج و آخرون، المرجع السابق، ص. 67.

[5] كمال صالح البنا، المرجع السابق، ص. 8.

[6] طلبة مالك، المرجع السابق، ص. 30.

[7] الإمام محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، مصر، د. س. ن. ص. 368.

فهي تمنح للكافل الحق في تحصيل منح الطفل المكفول سواءا كانت عائلية أو دراسية كما يفعله مع ابنه الشرعي و ذلك بعد تقديم شهادة عائلية مشار فيها إلى اسم الولد المكفول إلى جانب الأبناء الشرعيين لا أو عن طريق تقديم الشهادة العائلية مرفقة بعقد الكفالة التي تبيّن مركز ذلك الولد بالنسبة للكافل[1].

تضيف المادة **122** من ق أ بنصها على أنّه: "***يدير الكافل أموال الولد المكفول المكتسبة من الإرث و الوصية أو الهبة لصالح الولد المكفول***".

يمكن أن نفهم من خلال هذه المادة أنّ الكفالة تمنح للكافل إضافة إلى ما سبق ذكره آنفا، الحق في إدارة أموال المكفول[2] و التي تشمل كل ما يمكن أنّ يدخل في ذمة القاصر، سواءا من أبويه أو من أي شخص آخر عن طريق الهبة، الوصية أو الميراث و التصرف فيه تصرف الرجل الحريص فيما يملك وفقا لنص المادة **88/1** ق أ ج[3] و ذلك عن طريق دراسة الواقعة و نتائجها المستقبلية من حيث إيجابيها من سلبيتها ثم القيام بالموازنة بين الضرر و المنفعة و على أساسها يتخذ القرار بالتصرف من عدمه بحسب ما إذا كان سوف يحقق مصلحة للقاصر أم لا.

فعلى الكافل الذي يعد رب أسرة بالنسبة للولد المكفول أنّ يدير أمواله كأنّه يدير أموال أحد أبنائه أو ماله الخاص و بالطريقة التي تدرّ له الربح و المنفعة[4] إلى غاية بلوغ الولد سن الرشد التي تسمح له بممارسة التصرفات القانونية بنفسه و تسري عليه الآثار التي تنتج عنها؛ غير أنّه يمكن أن تتوقف الولاية أبكر من ذلك في حالة ترشيد القاصر بطلب إذنٍ من القاضي و السماح له باستغلال أمواله و ممارسة أي نشاط يعود له بالنفع إن رأى في ذلك مصلحة القاصر[5] و هذا حسب نص المادة **5** من قانون التجاري

---

[1] إبراهيم لعرج و آخرون، المرجع السابق، ص. 70-71.

[2] كمال حمدي، الأحكام الموضوعية في الولاية على المال، منشأة المعارف، مصر، د. س. ن. ص. 33.

[3] تنص: "*على الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص*"

[4] دليلة سلامي، المرجع السابق، ص.76.

[5] صالح فرحة زراوي، الكامل في القانون التجاري الجزائري (الأعمال التجارية-التاجر-الحرفي-الأنشطة التجارية المنظمة-السجل التجاري)، نشر و توزيع ابن خلدون، الجزائر، د. س. ن. ص. 340.

الجزائري و التي تنص على أنّه:" ***لا يجوز للقاصر المرشد، ذكرا كان أو أنثى، البالغ من العمر ثمانية عشرة سنة كاملة و الذي يريد مزاولة التجارة أن يبدأ في العمليات...إذا لم يكن قد حصل مسبقا على إذن مسبق من والده أو أمه أو...مصدق عليه من المحكمة***" [1]

هذا يدفعنا للتساؤل حول ما إذا كان هذا النص القانوني يشمل الولد المكفول أم أنّه ينحصر على الولد الصلبي.

إضافة إلى ذلك و حماية لمصلحة الطفل و خدمة له و حتى يبلغ أشده و يتمكّن من إدارة أمواله بنفسه دون حاجة إلى من يساعده في ذلك فعلى الكافل في هذه الفترة من استئذان القاضي في بعض التصرفات التي يريد الإقدام عليها و المذكورة في نص المادة **88/2** من ق أ ج على سبيل الحصر و هي كالآتي:

1/ بيع العقار، و قسمته، و رهنه، و إجراء المصالحة

2/ بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة

3/ استثمار أموال القاصر بالإقراض، أو بالاقتراض، أو المساهمة في شركة

4/ إيجار عقار القاصر لمدة تزيد على ثلاث سنوات أو تمتد لأكثر من سنة بعد بلوغه سن الرشد.

و تظهر كذلك الحماية التي قررها المشرع لصالح الطفل القاصر في ضرورة بيع العقار الذي يملكه بالمزاد العلني الذي يحقق له منفعة أكثر من بيعه بالطرق العادية وفقا لنص المادة **89** ق أ ج[2].

إذا ما تبيّن أنّ الكافل ألحق ضررا بأموال المكفول فإنّه يجوز لأي شخص علم بهذا الاستغلال أن يخطر النيابة العامة التي تقوم بتحريك الدعوى ضده و التي يمكن أن تطبق عليه إحدى هذه العقوبات

---

[1] الأمر رقم 75-59، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري الجزائري، المعدل و المتمم بالقانون رقم 05-02، المؤرخ في 6 فبراير 2005، ج.ر.ج.د.ش، ع.11، المؤرخة في 9 فبراير 2005.

[2] تنص: " *على القاضي أن يراعي في الإذن حالة الضرورة و المصلحة و أن يتم بيع العقار بالمزاد العلني*"

المنصوص عليها في المادة **380** ق ع ج[1] و المتمثلة في الحبس من سنة إلى 5 سنوات و غرامة مالية من 1000 إلى 15000 دج.

كما يمكن للقاضي أن يعين متصرفا خاصا تلقائيا أو بناءا على طلب من له مصلحة و ذلك في حالة تعارض مصالح الكافل و مصالح الولد المكفول و هذا وفقا لنص المادة **90** ق أ ج.

بالتالي فالولاية المقررة للكافل على الطفل المكفول ما هي إلا وسيلة لحماية هذا الطفل مما لا يستطيع القيام به بنفسه لانعدام الأهلية أو نقصها، بحيث أنّ لديه الصلاحية لكسب الحقوق و تحمّل الالتزامات؛ إلا أنّه غير آهل لمباشرتها بنفسه، فهذه هي الحكمة من إيجاد نظام الولاية حسب نص المادة **44** من ق م و **81** من ق أ، بالتالي فتحقيقا لمصلحة المولى عليه[2] فلا يجوز التنازل عن هذه الالتزامات التي يفرضها القانون، فالتخلي عنها و لكونه صاحب السلطة الأبوية عليه[3] يعرضه للعقوبة المنصوص عليها في المادة **330** من ق ع و المتمثلة في الحبس من شهرين إلى سنة و غرامة مالية مقدّرة ب 500 دج إلى 5000 دج.

فبناءا على ذلك يثار التساؤل حول ما إذا كان الأطفال المكفولين معنيين بهذه الحماية المقررة في المادة السابقة الذكر، و هل يعد التخلي عن التزامات الكافل تجاه المكفول جريمة يعاقب عليها القانون؟[4]

---

[1] الأمر 66-156، يتضمن قانون العقوبات الجزائري، السالف الذكر.

[2] دليلة سلامي، المرجع السابق، ص. 101.

[3] أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص. 179.

[4] مريم سيدهم، نورة تاقه، الحماية الجنائية للأسرة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة -بجاية- كلية الحقوق و العلوم السياسية، 2011-2012، ص. 6.

المطلب الثاني:

آثار عقد الكفالة بالنسبة للمكفول

إضافة إلى الآثار التي ترتبها الكفالة على الشخص الكافل التي سبق معالجتها في المطلب الأول، فإنّها تنتج كذلك آثارا على الشخص المكفول باعتباره طرفا في هذه العلاقة القانونية التي تجمع الطفل القاصر بالكافل، بالتالي فإنّ آثار هذا العقد لا ينحصر على طرف فحسب و إنّما يمتد إلى الولد محل الكفالة و هو موضوع هذا المطلب.

الفرع الأول:

التبرع للمكفول

إنّ عقد الكفالة يمنح للطفل المكفول مزايا عادة ما تمنح للابن الصلبي، فعلى اعتبار أنّ المكفول بمثابة الابن الأصلي و يعامل على أساس أنّه كذلك، فلقد منح القانون للكافل و أجاز له الإيصاء و الهبة لصالح الولد القاصر مع العلم أنّه ليس له الحق في الميراث من جانب كافله ، لأنّ الميراث لا يستحق إلا لوجود زوجية صحيحة و العبرة بالعقد و ليس بالدخول و كذا القرابة و هي رابطة النسب الموجودة بين المورّث و المورّث[1]

و بما أنّه لا تتوفر في المكفول لا هذا و لا ذاك بالتالي فلا حق له في الميراث، لذلك تمّ إجازة التبرع و الإيصاء له من طرف كفيله لتعويضه عن هذا الحرمان.

---

[1] العربي بلحاج، أحكام التركات و المواريث على ضوء قانون الأسرة الجديد، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2012، ص. ص. 104،108.

أولا: الوصية

رغم اختلاف التعريفات التي جاء بها الفقهاء حول تعريف الوصية، إلا أنّ هذا التباين في أغلبه لفظي مع تقارب المعنى و التي تجتمع في كونها نقل ملكية الموصي كلها أو بعضها إلى الموصى إليه بعد وفاته سواءا كان من ورثته أو من الغير، فهي إذا تمليك مضاف إلى ما بعد الموت على سبيل التبرع[1] و هو التعريف الذي انتهجه المشرع الجزائري في نص المادة **184** من ق أ ج: "**الوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع**".[2]

فالإنسان بحكم بشريته و فطرته شديد الحب للمال، مغرور بآماله و كثيرا ما يكون ظالما لنفسه و للناس و كثيرا ما يقصّر في أعمال البر و تحصيل الثواب، فحتى يحصل ما يخوّفه يحاول أن يتدارك بماله ما فاته في الماضي من العمل الصالح و قصر في تحصيله، فقد يبدوا له أن يكافئ شخصا أسدى إليه في حياته معروفا أو قدّم له فيها جميلا، قد يقصد مساعدة غير الوارثين من أقاربه أو غيرهم ممن تشتدّ حاجتهم إلى المال أو غيرها.[3]

و يظهر دليل مشروعية الوصية و إجازتها في الكتاب و السنة و بإجماع الفقهاء على استحبابها، قول الله جل شأنه في ذلك:" **من بعد وصيةٍ يوصى بها أو دين** "[4]

من خلال ما سبق و علما أنّ الولد المكفول لا يعد من ورثة الكافل، فإنّه تنطبق عليه قاعدة أنّه لا وصية لوارث و بما أنّ الولد المكفول لا يعد من ورثة الكافل و ذلك رغم معاملته معاملة الابن الشرعي إلا أنّه لا يأخذ مركزه، لذلك فقد يتوفى الكافل و يترك أموالا قد يستأثر بها الورثة دون أن يمنحوا للولد المكفول شيئا خاصة في الحالة التي يتنازلون فيها عن الكفالة بعد وفاة من كان يهتم بشؤونهم.

---

[1] أحمد فراج حسين، أحكام الوصايا و الأوقاف في الشريعة الإسلامية، دار الجامعة العربية للنشر، مصر،2003، ص. 11.

[2] القانون رقم 84-11، يتضمن قانون الأسرة الجزائري، السالف الذكر.

[3] أحمد فراج حسين، المرجع السابق، ص. ص. 13-14.

[4] سورة البقرة، الآية 180.

لهذه الأسباب فقد تدخل المشرع بموجب نص المادة **123** ق أ ج حيث سمح للكافل أن يوصي للولد المكفول من ماله حتى لا يترك هذا الأخير بعد وفاة كافله فقيرا، تعيسا و متشردا. فلحمايته أجاز للكافل الإيصاء له مع تقييد هذا الحق بشرط عدم تجاوز قيمتها للثلث، فإذا ما زادت عن هذا القدر المحدد بموجب كتاب الله المطهّر و بنص قانوني صريح، فإنّه سوف يتوقف على إجازة الورثة فإذا ما أجازوه فإنّه سوف يسري عليهم، في حين إن رفضوه فيبقى نصيبه الثلث[1] أما في الحالة التي يجيزها بعض الورثة و يرفضها البعض الآخر فإنّها تنفذ في حصص من أجازها[2].

إنّ تحديد الوصية بالثلث هو حماية للمكفول من جهة و من جهة أخرى ضمانة لورثة الكافل من تعسفه و العمل على حرمانهم من الميراث إذا ما عمدّ إلى إعطاء كل أمواله للمكفول، حيث أنّ يترك ورثته أغنياء خيرا من أن يتكففوا الناس. و في ذلك حدثنا أبو نعيم: حدثنا سفيان، عن سعد بن إبراهيم، عن عامر بن سعد، عن سعد بن وقاص رضي الله عنه قال: جاء النبي صلى الله عليه و سلم يعودني و أنا بمكة و هو يكره أن يموت بالأرض حتى هاجر منها قال:" يرحم الله ابن عفران" قلت: " يا رسول الله أوصي بمالي كله؟ فقال: "لا" قلت: الشطر؟ فقال: "لا" قلت: " الثلث قال: " فالثلث و الثلث كثير إنك إن تدع ورثتك أغنياء، خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس في أيديهم، و إنّك مهما أنفقت من نفقة فإنها صدقة..."[3]

ثانيا: الهبة

إضافة إلى إمكانية و حق الكافل في الإيصاء للولد المكفول، منح له الشرع و القانون الحق في التبرع له عن طريق هبته من أمواله ما شاء منها، خاصة و أنّ هذا الولد محروم من الميراث لانتفاء أحد الأسباب الموجبة لاستحقاقه، ألا و هي رابطة الدم.

---

[1] عقيلة بوعشة، المرجع السابق، ص.46.

[2] لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء الأحوال الشخصية، الجزء الأول، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2005، ص. 630.

[3] الإمام أبي عبد الله البخاري، صحيح البخاري، المجلد الثاني، دار صادر، لبنان، د. س. ن. ص. ص. 487-488.

فالهبة تعرف على أنّها تمليك المال مجانا في الحال أو بأنّها تمليك المال بلا عوض حال حياة المملّك[1]، أما بالنسبة للمشرع الجزائري فلقد عرف الهبة على أنّها تمليك بدون عوض ينقل بموجبها الواهب ملكية كل أو جزء من أمواله إلى الموهوب له مع جواز تعليقها على شرط حتى تسري عليه و تصبح نهائية في حق الواهب[2] و التي تصح أن تصدر من شخص سليم العقل بالغا لم يحجر عليه إلى أي شخص بغض النظر عن سنه، جنسه أو درجة قرابته فهي تصح للقريب و الغريب.[3]

و نجد أنّ الهبة جائزة بالكتاب، السنة و الإجماع قبل أن تجاز بالنصوص القانونية خاصة و أنّ جل الأحكام المنظّمة لموضوع الهبة مستمدة من الشريعة الاسلامية.

من خلال نص المادة **123** ق أ ج نجدها أجازت الهبة للولد المكفول في حدود الثلث مع إمكانية التبرع له بأكثر من ذلك و لكن في هذه الحالة يتوقف الأمر على إجازة الورثة، بالتالي فالثلث يسري في حق المكفول بالرغم من عدم إجازته، أما ما زاد عن ذلك فإنّ مصير الزيادة متوقف على الموقف الذي سوف يتخذه الورثة في ذلك، فإذا أجازوه استحقه، إذا لم يجيزه كان نصيبه الثلث فقط، فإذا ما قبلها البعض دون الآخر فإنّها سوف تسري في حق من أجازها دون الرافضين للزيادة.

لكن ما نلاحظه بالرجوع إلى الأحكام العامة المنظّمة للهبة نجدها أجازت التبرع بكل أو جزء المال دون تحديد نسبتها هذا من جهة و لكن من جهةٍ أخرى في الأحكام المنظّمة لعقد الكفالة نجد أنّ المشرع قد قيدها بشرط الثلث و ما جاوزها متوقف على قبول الورثة.

هذا التناقض في الأحكام يدفعنا للتساؤل حول ما إذا كان راجع إلى عدم تفطّن المشرع إلى التعارض الذي وقع فيه؟ أم أنّه تعمد تحديدها حتى لا يتعسف الكافل في حرمان ورثته من الإرث؟ أو حتى لا يخالف أحكام الشريعة الإسلامية؟

---

[1] كمال حمدي، المواريث الهبة و الوصية، المرجع السابق، ص. 154.

[2] المادة 202 من القانون رقم 84 -11، المتضمن قانون الاسرة، التي تنص: *"الهبة تمليك بلا عوض و يجوز للواهب أن يشترط على المرهوب له القيام بالتزام يتوقف تمامها على إنجاز الشرط"*

[3] إبراهيم لعرج و آخرون، المرجع السابق، ص. ص. 80-81.

إنّ سبب عدم تحديد المشرع لقيمة الهبة و عدم تقييدها بالثلث في الأحكام العامة ربما راجع إلى رغبته في تطبيق مبدأ سلطان الإرادة و حرية الشخص في التصرف في أمواله، خاصة و أنّ أول متضرر من هذا الفعل هو صاحب المال في حياته قبل الورثة، فيكون واعٍ عن نتائج تصرفه؛ أما فيما يتعلق بتحديد الهبة بالثلث بالنسبة للكافل تجاه المكفول فسببها راجع إلى أنّ الورثة هم المتضررين من هذا التصرف لإمكانية التعسف في استعمال الحق و بذلك حرمانهم من حقٍ شرعه الله و القانون لهم.

نصل أخيرا إلى أنّ المكفول رغم حرمانه من الميراث من جهة كافله؛ إلا أنّ الشرع و القانون منح له بديل و المتمثل في التبرع له من أموال كافله و هذا هو الشي الذي يميز الكفالة عن التبني كون هذا الأخير يثبت له حق الميراث[1].

الفرع الثاني:

هوية المكفول

الهوية هي مجموعة العناصر التي تثبت ذاتية شخص معين، فهي تكسب للشخص حقوق و تنشأ له واجبات، فالهوية تتكوّن من اسم، لقب، نسب... [2] فمن الحقوق العظيمة التي أقرتها الشريعة الإسلامية للطفل و تفوقت على غيرها من الشرائع الوضعية، هو حق الطفل في النسب و الذي بفضله يحفظ للطفل هويته من جهة و تثبت على أساسها حقوق أخرى مرتبطة بثبوت الأولى من جهة أخرى.

فالنسب هو القرابة الناشئة عن صلة الدم بالتناسل و قد أمتن الله على عباده بالنسب على اعتبار أنّه نعمة أنعمها الله على الإنسان[3] لقوله تعالى" **و هو الذي خلق من الماء بشرا فجعله نسبا و صهرا**

---

[1] مالك طلبة، المرجع السابق، ص. 31.

[2] زهرة بلقرقيد، المرجع السابق، ص.7.

[3] حسين محمدي بوادى، المرجع السابق، ص.59.

و كان ربك قديرا "[1]

و هذا الحق له أهمية كبيرة، حيث يتفرع منه العديد من الحقوق الخاصة بالطفل كالرعاية، التربية، الرضاعة، الميراث و النفقة...إلخ.

فنظرا لأهمية هذا الموضوع فقد حددت الشريعة الإسلامية قواعده و ضوابطه، و مناط اهتمام الشريعة الإسلامية بالنسب يعود إلى أنّ ضياعه يؤدي بالولد إلى الضياع و المهانة و الذّل و العار، لذلك نهى الإسلام عن إنكار الأولياء لنسب أولادهم و توعّدهم بالعقاب الشديد، بالتالي فإنّ هوية المكفول و انتمائه يختلف بحسب ما إذا كان الطفل معلوم أو مجهول النسب[2].

أولا: بالنسبة لمعلوم النسب

من أهم الحقوق التي يتحلى بها الطفل النسب[3] و الذي يتحقق عن طريق أب و أم معروفين مما يسمح له أن يتربى و يترعرع في حضنهما، لكن كثيرا ما يحدث و أن يطرأ ظرف ما فيجعل الأبوين غير قادرين على القيام بشؤون ابنهما مما يستوجب و يستدعي تخليهما عنه بوضعه في حضن من يقدر عليه و يتولى أمره.

مما يظهر في قانون الأسرة و ضمن أحكام الكفالة، أنّ المشرع الجزائري حماية للطفل و مراعاة لمصلحته التي تعتبر أولى، فقد أعطى للكافل الفرصة بأن يضم هذا الطفل القاصر إليه نتيجة حرمانه من نعمة الإنجاب أو رغبة منه في التبرع، و لكن باعتباره معلوم النسب فإنّه يشترط أن يحتفظ هذا الأخير بنسبه أي بأن يبقى حاملا للقب أبيه دون تجريده منه، بمعنى أن يلحق الطفل المكفول بالكافل دون نسبه، فيجعله بمثابة ابنه في التربية، الرعاية و الحب دون أن يلحقه بلقب عائلته، فإن حدث العكس فلا تعتبر كفالة بل سوف تدخل ضمن نظام التبني، و من المعلوم أنّ هذا الأخير محرّم في الشريعة و القانون بالاعتماد على نص المادة **46** ق أ ج التي تمنع التبني شرعا و قانونا، و بالتالي فالعدل يقضي و الحق

---

[1] سورة الفرقان، الآية 54.

[2] حسين محمدي بوادى، المرجع السابق، ص. 59.

[3] سالم جويلي، المرجع السابق، ص. 11.

يوجب إنساب الابن إلى أبيه الحقيقي إن كان معلومه لا لأبيه المزور لأنّ العنصر الغريب في الأسرة لا ينسجم قطعا معها، فله نسبه و يحتفظ به لتفادي تغيير الحقائق[1] و هذا ما أكدته المادة **120** ق أ.[2]

فالنسب من النظام العام و التعدي عليه يعد تعديا على النظام العام، لذلك فقد عمل المشرع على تجريم مثل هذه الأفعال في قانون العقوبات منها نص المادة **247** ق ع و التي تصرح على أنّه:"***كل من انتحل لنفسه في محرر عمومي أو رسمي أو في وثيقة إدارية معدّة لتقديمها لسلطة عمومية اسم عائلة خلاف اسمه و ذلك بغير حق يعاقب بغرامة مالية من 20,000 إلى 100,000 دج***"[3]

ثانيا: بالنسبة لمجهول النسب

بالرجوع إلى نص المادة **120** من ق أ نجدها تنص على أنّ الولد المعلوم النسب يلحق إلى أبيه و ينسب إليه، فهو بالتالي يحتفظ بنسبه و هويته، فهنا لا نواجه أي إشكال و لكن التساؤل يكمن في حالة ما إذا كان الطفل محل الكفالة مجهول النسب أي غير معلوم الأبوين و عليه فكيف سيحتفظ هذا الأخير بنسبه إن كان أصلا لا نسب له؟[4]

نجد نص المادة **120** عالجت هذه المسألة المتعلقة باللقب الذي سيلحق بالولد المجهول، بحيث أحالتنا هذه المادة إلى نص المادة **64** من قانون الحالة المدنية التي تنص صراحة على ما يلي: "***يعطي ضابط الحالة المدنية نفسه الأسماء إلى الأطفال اللقاط والأطفال المولودين من أبوين مجهولين لم ينسب لهم المصرح أية أسماء.***

2/يعين الطفل بمجموعة من الأسماء يتخذ آخرها كلقب عائلي"[5]

---

[1] عقيلة بوعشة، المرجع السابق، ص. ص. 37-38.

[2] القانون رقم 84-11، يتضمن قانون الأسرة الجزائري، السالف الذكر.

[3] الأمر رقم 66-156، يتضمن قانون العقوبات الجزائري، السالف الذكر.

[4] إبراهيم لعرج و آخرون، المرجع السابق، ص. 72.

[5] المرسوم التنفيذي رقم 92-24، المؤرخ في 8 رجب عام 1412 الموافق ل 13 يناير سنة 1992، يتمم المرسوم رقم 71-157، المؤرخ في 3 يونيو سنة 1971 المتعلق بتغيير اللقب، ج.ر.ج.د.ش، ع. 5، الصادرة في 7 رجب 1412 الموافق ل 22 يناير سنة 1992.

نستخلص من نص هذه المادة أنّ مهمة إعطاء الاسم بالنسبة لمجهولي الهوية يقع على عاتق ضابط الحالة المدنية بحيث يعين الطفل بمجموعة من الأسماء شريطة عدم تعارضها مع النظام العام و عدم إخلالها بحيائه[1] فيتخذ من آخرها لقبا له، ويبقى هذا الاسم الممنوح له ملكا و حقا للطفل مجهول الهوية حتى بعد اسناد أمره إلى الطالب بالتكفل به، هذا كان قبل صدور المرسوم التنفيذي رقم **92-24** المتمم للمرسوم رقم **71-151** المتعلق بتغيير اللقب، بحيث جاء هذا الأخير عاما فلكل شخص يريد أن يستبدل باسمه أو لقبه اسما أو لقبا آخر فيتخلى بذلك اسمه الشخصي أو لقبه العائلي ليستعمل بدلها اسما أو لقبا آخر جديد أو يضيف اسما آخر إلى جانب اسمه[2].

و لكن بعد صدور المرسوم رقم**92-24** المتضمن تغيير اللقب المتعلق بالأطفال المكفولين الذي سمح بموجبه لطالب الكفالة أن يحوّل لقب هذا الطفل من الذي منحه إيّاه القانون إلى اسم عائلة الكافل و ذلك حسب نص المادة الأولى من هذه المرسوم في شطرها الأول و التي تنص على ما يلي: "***كما يمكن أن يتقدم الشخص الذي كفل قانونا في إطار الكفالة ولدا قاصرا مجهول النسب من الأب، أن يتقدم بطلب تغيير اسم هذا الولد و لفائدته، و ذلك قصد مطابقة لقب الولد المكفول بلقب الوصي، عندما تكون أم القاصر معلومة و على قيد الحياة، فينبغي أن ترفق موافقتها في شكل عقد شرعي بالطلب***". [3]

فمن خلال هذه المادة يتضح لنا أنّه حتى يتمكن الكافل من إلحاق اسمه إلى الولد الذي تكفل به لابد من توفر مجموعة من الشروط المتمثلة في:

1- ضرورة وجود عقد الكفالة

إذ حتى يتمكن الكافل من تغيير لقب المكفول و منحه لقبه العائلي لابد أن يكون كافلا له قانونا و لا يمكن اثبات هذه العلاقة إلاّ بموجب عقد توثيقي صادر عن الموثق أو أمر اسناد قاصر صادر عن المحكمة.

---

[1] المادة 64 من الأمر رقم 70-20، المتعلق بالحالة المدنية الجزائري، السالف الذكر.

[2] عبد العزيز سعد، نظام الحالة المدنية في الجزائر، دار هومة للطباعة و النشر و التوريع، الجزائر، د. س. ن ص. 217.

[3] المرسوم التنفيذي رقم 92-24، المتعلق بتغيير اللقب، السالف الذكر.

بالتالي لابد من أن يكون في حوزة الكافل هذه الوثيقة التي تثبت حقيقة وجود علاقة الكفالة التي تجمعه الولد القاصر.

2- ضرورة أن يكون المكفول مجهول النسب من جهة الأب

فالمشرع أجاز تغيير لقب المكفول سواءا كان بنتا أو ولدا[1] فمن كان معلوم الأب لابد من احترام نسبه الشرعي و عدم المساس به[2]، أما إذا كان الطفل معلوم الأم و هي على قيد الحياة فيشترط الحصول على موافقتها الصريحة على تغيير لقب طفلها إلى لقب المتكفل به و التي تصدر في شكل عقد شرعي على حد تعبير المادة السابقة الذّكر مع ضرورة إرفاق هذا التصريح بملف طلب تغيير اللقب.

3- أن تكون المبادرة و الرغبة في تغيير اللقب صادرة من الكافل

بما أنّ الأمر كذلك فلابد أن تصدر من كامل الأهلية و سليمها لأنّ مسألة تغيير اللقب يعد تصرّف قانوني ينتج آثار.

فبمجرد استكمال الكافل للشروط السابق ذكرها، يمكن له إتباع إجراءات و خطوات تمكّنه من تحقيق رغبته و هي كالآتي:

يجب على الكافل أن يتقدم بطلبه إلى و زير العدل و حافظ الأختام مرفقا بمجموعة من الوثائق و المتمثلة فيما يلي:

1/ طلب خطي من الكافل يعبر فيه عن و رغبته في تغيير لقب الطفل إلى اسم عائلته.

2/ عقد الكفالة

3/ نسخة عن شهادة ميلاد كل من الكافل و المكفول

---

[1] بشير خلوفي، التبني و الكفالة: www.Tomohna.com/.../shaw.thread.php

[2] سلامي دليلة، المرجع السابق، ص. 74.

4/ عقد زواج الكافل

5/ الموافقة الكتابية لأم المكفول إن كانت معلومة و على قيد الحياة[1]

و بعد استكمال جميع هذه الوثائق المكونة الملف، يقوم السيد وزير العدل و حافظ الأختام بإرسال ملف الطالب إلى النائب العام لدى المجلس القضائي التابع لاختصاص مكان ولادة الطفل محل الكفالة و تكليفه بإجراء تحقيق بشأن هذا الطلب، بعدها يتم تحويل هذا الملف إلى وكيل الجمهورية الذي يقوم بمتابعة التحقيق، ليرسل بعد ذلك الملف المتعلق بتغيير اللقب إلى المحكمة المختصة إقليميا و هو نفس اختصاص وكيل الجمهورية[2]، فعلى أساس النتائج المتوصل إليها من التحقيق الذي أجري يظهر مصير الطلب بالرفض أو القبول، فإذا كان القرار بالقبول فلابدا من صدوره في غضون 30 يوم الموالية لتاريخ الإخطار الصادر من وزير العدل، مع السهر على تنفيذ الأمر و تسجيله في سجلات الحالة المدنية و بالذات في هوامشها[3] من طرف ضابط الحالة المدنية بعد إرسال نسخة من الأمر إليه.

و في الأخير و عند استكمال هذه الإجراءات و قبول الطلب يتم إلحاق لقب الكافل بالمكفول.

لكن ما يعاب على هذا الرسوم أنّه كان محل انتقاد بين مؤيد لأحكامه و معارض له، فمنهم من عارض أحكامه على أساس أنّه يشجع نظام التبني، فرفضوا تطبيقه على أرض الواقع، ذلك لأنّ فيه تغيير لحقيقة النسب الأصلي للولد المكفول[4] بحيث أنّه يسمح بإدخال فرد من عائلة أجنبية مجهولة ضمن أفراد عائلة معلومة يشاركهم في حمل لقبهم و ينسب إليهم دون رغبة منهم و دون رضاهم، فهو اعتداء على نظام الأسرة و اختلاط الأنساب[5]، و منهم من يعارضه على أساس أنّه في الأصل أنّ رئيس الحكومة اختصاصه إصدار قواعد إجرائية لتنفيذ قاعدة تشريعية سابقة، و لكن ما نلاحظه في هذا المرسوم هو أنّه

---

[1] بشير خلوفي، المرجع السابق، ص. 14.

[2] دليلة سلامي، المرجع السابق، ص. 73-74.

[3] المادة 5 مكرر 1-2 من المرسوم التنفيذي رقم 92-24، المتعلق بتغيير اللقب، السالف الذكر.

[4] إبراهيم لعرج و آخرون، المرجع السابق، ص. 75.

[5] عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، الطبعة الثانية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، د. س. ن. ص. 158.

بدلا من ذلك فلقد أنشأ قاعدة تشريعية و الذي يعد من اختصاصات المجلس الشعبي الوطني، فهو بالتالي فقد اعتدى على حدود مهامه الموكلة إليه بموجب الدستور. إضافة إلى ذلك فكيف يمكن تغيير أو تحويل لقب الولد المكفول إن كان في الأصل عديم النسب و اللقب؟[1]

ومنهم من أيّد هذا المرسوم على أساس أنّه حتى و لو تمّ تغيير لقب الطفل محل الكفالة فلا يؤثّر على انتمائه، فهو مجرد لقب إضافي بمعنى أنّه لمّا يتم تغيير هذا اللقب فإنّه يشار إليه في هامش عقود و مستخرجات الحالة المدنية مع الإشارة إلى عدم إمكانية تسجيله في الدفتر العائلي[2]، فمن الضروري إذن الاستجابة لمتغيرات و متطلبات العصر و العمل بالمرسوم الصادر عن رئيس الحكومة السابق **سيد أحمد غزالي** المتعلقة بتغيير لقب الطفل موضوع الكفالة لأنّه لا يخالف لا أحكام قانون الأسرة و لا أحكام الشريعة الإسلامية و ذلك لكونه ظهر فقط لحماية هذه الفئة الضعيفة من التأثيرات السلبية التي تنجر عن معرفة هذا لحقيقته، مما يجعله موضِع سخرية و استهزاء، ما سوف يؤثر سلبا على نفسيته و سلوكه[3] و مع ذلك فعلى الكافل التصريح بالحقيقة للولد المكفول منذ الصغر و بطريقة مستساغة لتعويده على فكرة أنّ العائلة التي يتواجد فيها لا تعد عائلته الحقيقية.

فهذا اللقب لا يمكن استعماله و لا اعتماده في مسألة الميراث و كذا لا يمكن إخفائه في إبرام عقد الزواج بل يتطلب استعمال الاسم الأصلي الذي يظل محتفظا به، ففكرة تغيير اللقب إذن وجدت فقط لغرض إدماج هذا الطفل في المجتمع و عدم تحسيسه بالفرق الموجود بينه و بين غيره، و ليس لأجل تغيير نسبه و لا لطمس هويته و انتمائه.[4]

---

[1] عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص. 169.

[2] Hafid ASSAOUI, KAFALA (la recueil légal), mémoire pour l'obtention du DU-DES en droit comparé université de perpignan, faculté internationale de droit comparé des Etats francophones.

[3] إبراهيم لعرج و لآخرون، المرجع السابق، ص. 67.

[4] فريدة محمدي زواوي، مدى تعارض المرسوم التنفيذي 92-24 المتعلق بتغيير اللقب مع مبادئ الشريعة الإسلامية، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة-بجاية- العدد الثاني، 2010، ص. 71.

المبحث الثاني:

أسباب انقضاء عقد الكفالة

بالعودة إلى الخصائص التي ينفرد بها عقد الكفالة و يجعله يتميز عن غير من العقود و التي تمت دراستها سابقا، نجد من بينها أنّه عقد مؤقت و ليس أبدي إذن يظل قائما ساري المفعول إلى غايه تعرضه لأسباب و عوامل تجعله ينهي الآثار الناتجة و المترتبة عنه سواء على الكافل أو المكفول على حدٍ سواء كما سبق الذكر.

فقد تكون هذه الأسباب عامة لا إرادية خارجة عن رغبة أطراف هذا العقد و هو ما سيدرس كمطلب أول، بينما سيخصص الثاني لدراسة الأسباب الخاصة لانقضاء هذا العقد الراجعة إلى الرغبة المباشرة للأطراف في العدول على هذا الاتفاق و المتمثل في عقد الكفالة.

المطلب الأول:

الأسباب العامة لانقضاء عقد الكفالة

إنّ من بين الأسباب المعدمة للالتزامات الواقعة على الكافل تجاه الولد المكفول و المنهية للآثار المترتبة على هذان الطرفان، الأسباب العامة اللاإرادية الخارجة عن رغبة هؤلاء لإنهاء هذه الرابطة التي كانت تجمع شملهم، فنجد من جهة وفاة سواء الكافل أو المكفول، و من جهة أخرى تخلف أحد الشروط الواردة في نص المادة **118** ق أ ج، و التي بتوفرها يقبل طلب الكافل للكفالة و باختلال أحدها يسقط هذا العقد مباشرة خدمة لهذا الطفل و حماية له.

الفرع الأول:

وفاة أحد طرفي عقد الكفالة

قد يحدث أن يتوفى الكافل أو المكفول، فإذا توفي المكفول انعدام محل أو سبب الكفالة و كنتيجة حتمية عن ذلك ينتهي و ينقضي معها العقد بصفة تلقائية، لأنّ الولد القاصر هو الموضوع الرئيسي في هذا النظام، و بالتالي انعدام هذا الأخير يستلزم بالضرورة انعدام الالتزامات الواقعة على الشخص الكافل تجاه المكفول، فلا ضرورة في الاستمرار في العقد إن كان الطفل محل الكفالة غير موجود.[1]

فالحكمة من إيجاد نظام الكفالة هو رعاية الطفل القاصر المحروم من الجو العائلي و الأخذ بشؤونه و الاهتمام بأموره حتى يبلغ أشده و يصبح شابا يافعا و فردا نافعا في المجتمع، و لكن هذه المهمة الواقعة على الشخص الكافل تنتهي بوفاة هذا الطفل.

أما في حالة وفاة الكافل الذي يقع عليه التزام الرعاية، التربية، التعليم و توفير كل ما يحتاجه الولد في هذه المرحلة من حياته و ضمان له حياة أفضل، تنقضي معها الكفالة لاستحالة تنفيذها، فيجد الطفل المكفول مرة أخرى نفسه دون عائلة، مما يستوجب على هذا الطفل انتظار فرصة أخرى لعله يحظى بشخص آخر يتبرع برعايته و ضمه إليه[2] فلهذا السبب نجد أنّ المشرع الجزائري عمل على توريث عقد الكفالة كتوريث المال إلى الورثة، خدمة لمصلحة الطفل و حمايته من الضياع، خاصة مع طول إجراءات الكفالة و تعقيدها، ذلك وفقا لنص المادة**125**/3 ق أ ج :" ***...و في حالة الوفاة تنتقل الكفالة إلى الورثة أن ألتزموا بذلك، و إلا فعلى القاضي أن يسند أمر القاصر إلى الجهة المختصة بالرعاية.***"

نستخلص من هذه المادة أنّه في حالة وفاة الشخص الكافل انتقلت الكفالة إلى ورثة المتوفى فهم الأولى بالاستمرار فيها عن غيرهم خدمة للطفل دائما، طبعا إن رغبوا في ذلك، لأنّها لا تنتقل إليهم بقوة القانون كانتقال تركة المتوفى.

---

[1] إبراهيم لعرج و آخرون، المرجع السابق، ص.82.

[2] عقيلة بوعشة، المرجع السابق، ص. 53.

بالتالي و على هذا الأساس يستوجب على الورثة إخطار قاضي شؤون الأسرة الذي أمر بالكفالة و إخباره بوفاة الكافل، بحيث يقوم باستدعائهم في غضون شهر من وفاة الكافل لسماعهم و إبداء رأيهم حول الإبقاء على الكفالة من عدمها، و يظهر ذلك جليا في نص المادة **497** ق إ م إ ج على أنّه:" ***عند وفاة الكافل يتعين على ورثته أن يخبروا دون تأجيل قاضي شؤون الأسرة الذي أمر بالكفالة،***

يتعين على القاضي أن يجمع الورثة في ظرف شهر لسماعهم حول الإبقاء الكفالة،

إذا التزم الورثة بالإبقاء عليها، يعين القاضي أحد الورثة كافلا،

في حالة الرفض ينهي القاضي الكفالة حسب نفس الأشكال المقرر لمنحها" [1]

و بذلك فإنّ مصير الطفل سيتحدد حسب الموفق الذي سوف يتخذه الورثة، فإذا كان موقفهم الإيجاب و التزامهم بالاستمرار في عقد الكفالة و بالسهر على تطبيقه بشكلٍ لائق قام القاضي بتعيين أحدهم للقيام بهذه المهمة، أما في الحالة العكسية ينقضي العقد مع العلم أنّ الورثة أحرار في ذلك، فعلى اعتبار أنّ عقد الكفالة اختياري فلا شيء يجبرهم على الاستمرار فيه، و يقع على القاضي أن يتولى أمر هذا الطفل و يقرر مصيره. فإذا بلغ سن الرشد يترك في حالة؛ أما إذا كان صغيرا فعلى القاضي أن يسند أمره إلى الجهات المختصة بالرعاية بحماية الطفولة و التي تختلف بحسب سن الطفل.[2] فهذه الجهات هي التي تتولى مهام إيواء الأطفال المحرومين سواء كانت مؤسسات خيرية أو حكومية.[3]

و لكن ما يمكن ملاحظته أنّ المشرع الجزائري قد أغفل عن ذكر أيٍ من الورثة أولى بالكفالة بعد وفاة الكافل بحيث أشار و استعمل عبارة الورثة عامةً، و لكن بالعودة إلى نص المادة **87** ق أ ج و التي تنص على أنّ الأب يكون وليا على أولاده القصر و بعد وفاته تحل الأم محله قانونا[4] فيفهم من ذلك أنّه بمجرد وفاة الكافل فمن المنطقي أن تنتقل مهمة الطفل إلى زوجة الكافل التي تعد من بين ورثته و بمثابة

---

[1] القانون رقم 08-09، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، السالف الذكر.

[2] زهرة بلقرقيد، المرجع السابق، ص. 36.

[3] عقيلة بوعشة، المرجع السابق، ص. 8.

[4] يوسف دلاندة، قانون الأسرة مدعم بأحدث مبادئ و اجتهادات المحكمة العليا في مادتي الأحوال الشخصية و المواريث، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2004، ص. 108.

أم للطفل المكفول[1]، مما يستدعي بنا القول بأنّه بمجرد وفاة الكافل فإنّ الكفالة تنتقل إلى زوجة الكافل.

و لكن الإشكال المطروح يتمحور حول ذلك العقد، فهل يستمر الورثة بالعمل بالعقد الذي أبرمه الكافل شخصيا قبل وفاته أم يجب عليهم إعادة الطلب بصياغة عقد جديد باسمهم؟

فمنطقيا و بما أنّ الكافل المتوفى قد أبرم عقد الكفالة باسمه فهو وحده الملتزم شخصيا به، فمن الأجدر إعادة إبرام العقد من جديد لتحويل التي كانت واقعة على الكافل إلى الشخص الراغب بالاستمرار فيه.[2]

الفرع الثاني:

سقوط الكفالة لتخلف أحد الشروط الواردة في المادة 118 ق أ ج

بما أنّ عقد الكفالة ينصب بشكل رئيسي على القيام بشؤون القاصر، أي على حياة إنسان ضعيف غير مدرك لمصلحته و منفعته، بالتالي فلإسناد أمر هذا الطفل إلى الشخص الراغب بالتكفل به لابدا من أن تتوفر فيه مجموعة من الشروط، فمن خلال مدى توفرها فيه يتحدد مصير طلبه إما بالقبول فينشأ العقد بآثاره أو بالرفض لعدم توفرها أو أحدها أو بسقوطها للإخلال بها بعد نشوؤه صحيحا، ما يجعل الكافل غير كفؤ للقيام بهذا الصغير.[3]

فبالنسبة لشرط الأهلية، فإنّ العقد ينشأ صحيحا بإلمام الشخص الكافل على أهلية أداء سليمة من كل ما يمكن أن يعيبها سواء التي تأدي إلى انعدامها أو انقضائها، خاصة و أنّ عقد الكفالة يعد من عقود التبرع، بالتالي فلابدا من أن يصدر هذا العقد من سليم العقل حتى تسري آثاره عليه و يتحمل بعد ذلك

---

[1] بشير خلوفي، المرجع السابق، ص. 15.

[2] المرجع نفسه، ص. 15

[3] عقيلة بوعشة، المرجع السابق، ص. 48.

نتائج أفعاله؛ أما في الحالة العكسية التي يشوب فيها العقل إحدى عوارض الأهلية المعدمة لها كالجنون و العته و الذي نعني بهما مرض أو آفة تصيب العقل و التي تمنعه من الإدراك و معرفة الأمور على حقيقتها[1] فهي تأدي إلى البطلان المطلق للتصرفات الصادرة عن هذا الشخص لكونه غير آهل لمباشرة أي عمل[2] أو عوارض منقصة للأهلية كالسفه و العته و هو ما نعني به سوء التسيير للمال و عدم التدبير فيه بالطريقة التي تعود عليهما بالنفع.[3]

فكل الأسباب السابقة الذكر تجعل الإرادة معيبة، بالتالي فهي تحد من صحة التصرفات الصادرة من هذا الشخص، فكيف إذن القيام بشخص آخر، فمن لا يستطيع التكفل بنفسه لا يمكنه التكفل بغيره من بابٍ أولى؛ في حين إذا ما كان تصرف إبرام عقد التبرع صادر من كامل الأهلية و سليمها ينشأ هذا العقد صحيحا منتجا لآثاره على الكافل و المكفول؛ أما إذا صدر ممن كان ناقصها أو عديهما فإنّه ينتهي معها عقد الكفالة.

الشرط الثاني المذكور في نص المادة **118** ق أ ج و الذي يجب أن يتوفر في الكافل و إلا سقطت الكفالة عنه، هو شرط الإسلام خاصة و أنّ الطفل و هو في أول مراحله منعدم الإدراك، فهو يتأثر بكل ما يلقم له و يربى عليه من أخلاق و دين، فالطفل ورقة بيضاء تدوّن فيها ما تشاء بحسب ما علمته إياه، لهذا السبب اشترط المشرع في الكافل تدينه بالدين الإسلامي حتى يتشبع بمبادئ و أخلاقيات المسلم، بتعاليم و أصول الإسلام الحنيف و يكبر عليها، فعلى هذا الأساس يجب إسناد أمر الولد محل الكفالة إلى من يأمن عليه في سيرته و أخلاقه حتى لا يخشى عليه من استغلال ضعفه الفكري لتصبح حريته في الفكر، الوجدان و الدين وسيلة للتفرقة التي قد تمس الأسرة الواحدة، بالتالي تتلاشى مقومات الوحدة و تدخل في صراعات دينية و طائفية.[4] و السبب الآخر لاشتراط الإسلام راجع لكون دين الدولة الجزائرية هو الإسلام.[5]

---

[1] إبراهيم لعرج و آخرون، المرجع السابق، ص. 84.

[2] حسب نص المادة 85 ق م ج و التي تنص على أنّه: "*تعتبر تصرفات المجنون و المعتوه و السفيه غير نافذة إذا* صدرت في حالة الجنون، أو العته، أو السفه"

[3] علي علي سليمان، المرجع السابق، ص. 54.

[4] توفيق قادري، المرجع السابق، ص. 8

[5]. حسب المادة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 96-438، يتضمن دستور 1996، السالف الذكر.

إضافة إلى الشرطان السابقان الذكر، فإنّ المادة **118** ق أ ج السالفة الذكر تستلزم شرطا آخر ألا و هو شرط القدرة سواء كانت مادية أو جسدية و التي تمكّن الكافل من القيام بمهامه على أحسن وجه، بالتالي إذا ما اعترض هذا الشرط أي عارض يؤدي إلى انعدام القدرة عنده أو إنقاصها لديه، يكون ذلك عاملا منطقيا في عجز الكافل عن أداء التزاماته، هذا ما يستوجب بالضرورة انقضاء الكفالة دون رغبة من الكافل و إسقاطها عنه.[1]

نصل أخيرا إلى أنّ الإلمام بالشروط المنصوص عليها في نص المادة **118** ق أ ج ضرورية من أجل قبول طلب الراغب بالكفالة، فحتى تقوم الجهة المكلفة بإبرامها تتأكد أولا من توفرها حتى يسند الطفل إليه[2]، بالتالي و بمفهوم المخالفة فحدوث أي خلل في هذه الشروط أو غيابها يستوجب بالضرورة عدم قبول الطلب أو إسقاطها عنه بعد تخلفها.

المطلب الثاني:

الأسباب الخاصة لانقضاء عقد الكفالة

الأصل أنّ الكفالة الواردة على محل (الولد المكفول) هذا النظام لا تنتهي في الأوضاع الطبيعية إلا ببلوغ سن الرشد بالنسبة للولد و بسن الزواج بالنسبة للبنت حماية لهما من كل استغلال من طرف سيء النية؛ غير أنّ الأمور لا تجري دائما كما تشتهي، فقد يطرأ ظرف يجعلها تنتهي قبل أوانها سواءا لأسباب عامة كما سبق دراستها في المطلب الأول، أو لأسبابٍ خاصة راجعة لإرادة الشخص الكافل في التخلي عن التزاماته تجاه الطفل المكفول كفرع أول أو راجعة إلى رغبة الأبوين الأصليين في استعادة ولدهما كفرع أول ثاني.

---

[1] عقيلة بوعشة، المرجع السابق، ص. 49.

[2] حسب المادة 495 من القانون رقم 08-09، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، السالف الذكر.

الفرع الأول:

التخلي عن الكفالة

تنقضي الكفالة كذلك بالتخلي عنها و ذلك بتعبير الكافل عن رغبته الصريحة في التخلي عن واجباته تجاه الولد المكفول، و هو ما يظهر جليا في نص المادة **125** ق أ ج و التي تنص على أنّ : ***"التخلي عن الكفالة يتم أمام الجهة التي أقرت الكفالة و أن يكون بعلم من النيابة العامة"***

فمن خلال هذه المادة يتضح لنا جليا أنّه بمقدور الشخص الكافل التخلي عن الكفالة بعدوله عنها و عن الالتزامات الواقعة عليه بموجب هذا العقد، و الأسباب الدافعة إلى أخذ موقف التخلي راجع لعدة ظروف و عوامل قد تطرأ على الكافل، كعدم القدرة المالية لتدهور مركزه الاقتصادي، فمخافة منه من عدم إعطاء ذلك الولد حقه و عدم قدرته على تلبية كل حاجيات هذا الأخير فإنّه لا يجد طريقا إلا اللجوء إلى التخلي عنه عسى أن يجد كفيلا خيرا منه.

كما يمكن أن يكون سبب اتخاذ هذا الموقف راجع لظهور عارض جسمي، عجز فيه ما يجعله غير قادر على القيام بأمور الولد و تجسيد دوره كأبٍ له على الوجه السليم، كما يمكن أن لا يكون للكافل أي سبب يدفعه للتخلي عنه و إنّما لعدم رغبته في المواصلة فيها.
فكل هذه الأسباب و أخرى و رغم اختلافها و تعددها إلا أنّها تؤدي إلى نتيجة واحدة و هو الإخلال بواجب الكفالة و إهمال الطفل مرة أخرى.

فلتجسيد رغبة الكافل في التوقف عن التزاماته تجاه المكفول، يستوجب عليه الامتثال أمام نفس الجهة التي قامت بإقرار هذا العقد و إبرامه سواء أمام المحكمة، الموثق أو أمام البعثات الديبلوماسية من أجل فك الرابطة التي كانت تجمع الكافل بالطفل المكفول[1] و التي ترفع وفقا للإجراءات العادية بعد علم النيابة العامة و سماعها بذلك، ينظر في الدعوى في جلسة سرية، هذا حسب ما صرحت به المادة **496**

[1] إبراهيم لعرج و آخرون، المرجع السابق، ص. 84.

ق إ م إ ج على أنّه: "***ترفع دعوى إلغاء الكفالة أو التخلي عنها حسب قواعد الإجراءات العادية، ينظر في الدعوى في جلسة سرية بعد سماع ممثل النيابة العامة في طلباتها***" [1]

الفرع الثاني:

طلب الأبويين الأصليين عودة المكفول إلى ولايتهما

لقد جاء قانون الأسرة صريحا في مسألة انقضاء عقد الكفالة بالنسبة للأطفال معلومي النسب، و ذلك إذا ما عبّر الوالدين الأصلين عن نيتهما في استرجاع ولدهما المكفول إلى حضنهما[2] بعدما قاموا بالتخلي عنه لسببٍ ما، و ذلك الطلب يصدر من كلاهما أو أحدهما سواء من الأم أو الأب، و ذلك وفقا لما هو واضح في نص المادة **124** ق أ ج و التي ورد فيها ما يلي: "***إذا طلب الأبوين أو أحدهما عودة الولد المكفول إلى ولايتهما يخيّر الولد في الالتحاق بهما إذا باغ سن التمييز و إن لم يكن مميزا لا يسلم إلا بإذن من القاضي مراعاة لمصلحة المكفول***"

فكثيرا ما يتخذ الأبوين أو أحدهما قرار إعادة ولدهما إلى حضنهما نتيجة زوال السبب الذي دفع بهما إلى التنازل عنه أو التخلي عليه، فالرغبة في تصحيح الخطأ الذي اقترفاه و أقدما عليه في حق هذا الطفل و حرمانه من شيء كان أمرا طبيعيا أن يحصل عليه بالفطرة منذ الولادة، و كذا الرغبة في تعويضه عن كل ما حرم منه من رعاية، حماية، حنان و غيرها دوافع قوية للامتثال أمام القضاء من أجل طلب إعادة ابنهما و فلذة كبدهما إلى ولايتهما بعد تخيير من كان بالغا لسن التمير لتقرير مصيره بنفسه، و إسناد أخذ القرار للقاضي لمن ام يبلغ هذا السن، بالتالي لابدا من دراسة كل حالة على حدى:

---

[1] القانون رقم 08-09، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري، السالف الذكر.

[2] عقيلة بوعشة، المرجع السابق، ص. 50.

* الحالة التي يكون فيها الولد مميزا، بمعنى بلوغ هذا الأخير سن التمييز الذي يختلف من بلدٍ إلى آخر، و لكن و بما أنّنا بصدد دراسة الكفالة وفقا للقانون الجزائري، فلقد حددها المشرع في نص المادة **42/2** ق أ ج [1] ببلوغ سن 13 سنة.

فإذا ما تحققت هذه الحالة يخيّر الطفل بالالتحاق بأبويه الشرعيين[2] في حين إذا ما رفض العودة إليهما بقي تحت ولاية الكافل[3] فاتخاذ القرار في هذا الشأن راجع إلى تعبير الولد عن رغبته و حريته في تحديد مصيره، ذلك نظرا لإدراكه التام لما ينفعه مما يضره، و عدم الأخذ برأيه يعد خرقا للقانون و الذي على أساسه يمكن أن يكون الحكم الصادر في هذه المسألة محل طعن.

و لكن رغم ذلك و دائما خدمة لهذا الولد فلابدا أن يصرح بهذا الرأي أمام القاضي و تحت رقابته للتأكد من صدوره دون أي ضغط من الطرفين لاستمالته إلى صالحهما، بعدها يحرر محضر موقع من الأطراف لما تمّ الوصول إليه.[4]

* الحالة التي يكون فيها الولد غير مميز، أي لم يبلغ سن التمييز المقدر ب 13 سنة، ففي هذه الحالة لا يمكنه أن يعرف المكان الأصلح لأن يكون فيه ؟ و لا مع من ؟ لهذا السبب لم يتركها المشرع لحرية الأطراف و إنّما قيدهم باللجوء إلى القاضي الذي يعتبر حاميا للحقوق و الحريات[5] و بما أنّ للقاضي سلطة تقدير الوقائع و الظروف المحيطة بالمكفول[6] بوالديه الأصليين أو الكافل، فهو الذي يصدر أمر رفض أو قبول العودة لوالديه، بعد التحقيق الذي سوف يجريه من أجل معرفة الأسباب التي دفعت

---

[1] القانون رقم 75-58، يتضمن القانون المدني الجزائري، السالف الذكر.

[2] المحكمة العليا، غ. أ. ش. م، قرار رقم184712، المؤرخ في 1998/03/17، قضية: (ع أ) ضد: (ق ح)، المجلة القضائية الإدارية عن قسم الوثائق للمحكمة العليا، العدد الثاني، 1998، ص. ص. 98-91.

[3] لحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى من قضاء الأحوال الشخصية، الجزء الأول، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2005، ص. 619.

[4] إبراهيم لعرج و آخرون، المرجع السابق، ص. 83.

[5] عقيلة بوعشة، المرجع السابق، ص. 51.

[6] إبراهيم لعرج و آخرون، المرجع السابق، ص. 83.

بالأبوين طلب العودة، و حسب النتائج المتوصل إليه ينبني القرار الذي يتخذه القاضي و دائما لابدا من التأكد من أنّ القرار فيه مصلحة الطفل.[1]

[1] لحسين بن شيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص. ص. 82-83.

خاتمة

في الختام، و بعد محاولتنا الإلمام بجميع عناصر الموضوع و إحكام القبض بمحل دراستنا في هذه المذكرة و المتمثلة في عقد الكفالة في قانون الأسرة الجزائري، نخلص إلى أنّ نظام الكفالة يعد من الأنظمة الفعالة في تكريس دورها في حماية الطفولة من التشرد و الانحراف، و الذي يظهر جليا في إرساء المؤسسات و المراكز التي تمّ إنشائها للتكفل بهذه الفئة خصوصا الأطفال المحرومين من الأبوين، و فتح المجال أمام الأسر الراغبة في التكفل بها.

و لكن ما يعاب على هذا النظام أنّه رغم كل المساعي المبذولة في الاهتمام بالطفولة إلا أنّ المشرع الجزائري يعاني من نقص شديد عند نظره في هذه الفئة، إذ نجد الكثير من النصوص و الأحكام المتعلقة بالكفالة يشوبها نوع من النقص و الغموض و يظهر ذلك جليا في مسائل عديدة من بينها ما استخلصناه أثناء محاولتنا تحليل هذا الموضوع و التي سوف نستعرضها على شكل نقاط:

* أغفل المشرع الجزائري قد أغفل تحديد سن طرفا عقد الكفالة، بحيث اكتفى فقط بذكر القصر بالنسبة للولد المكفول و سن الرشد بالنسبة للكافل، دون وضع أدنى و أقصى سن خاصة بالنسبة لطالب الكفالة، لأنّه لو كان الأمر كذلك فللشخص القاصر و المسن القيام بالتكفل، و هذا ما يمسّ بمصلحة الولد التي لطالما نادى المشرع بحمايتها.

* كما أغفل المشرع ذكر موقف زوجة الكافل في قبول أو رفض الكفالة، بحيث اكتفى فقط بتحديد موافقة كل من الكافل و أبوي الطفل أو أحدهما إن كان معلوم النسب، كما تناساها في مسألة إمكانية استخلافها لزوجها الكافل بعد وفاته بنص صريح، كما فعل في الأحكام المنظّمة للولاية حيث نص على أنّه في حالة وفاة الأب تحل الأم محلّه في الولاية على أولادها و ذلك بنص المادة **87** ق أ ج.

* نص كذلك على حق ورثة الكافل في الاستمرار في التكفل بالطفل بعد وفاته، ولكنّه لم يرتبهم و لم يحدد من الأولى منهم، و هل يستمر هؤلاء بالعمل بالعقد الذي أبرمه الكافل قبل وفاته؟ أم يستوجب على من التزم بذلك تحرير عقد جديد؟ بالتالي يقع على المشرع توضيح هذه المسألة بنص صريح.

* إذا كانت الكفالة تمنح للشخص الكافل ولاية قانونية على الطفل المكفول فهي تمنحه مكانة الأب الشرعي و إذا كان الأمر كذلك فماذا عن الأفعال و الأخطاء التي يرتبها و الأضرار التي يرتكبها هذا الولد في حق الغير، فهل يتحملها الكافل؟ فإذا كان الجواب بالإيجاب فلماذا لم يخص المشرع بذكرها في نص صريح؟ أما إذا كان الجواب بالسلب فمن إذن يسأل عن هذه الأفعال ومن يتحملها في حالة وقوعها؟

و إذا كان عقد الكفالة يمنح للشخص الكافل الولاية الشرعية للطفل، بالتالي نتساءل حول ما إذا كان نص المادة **330** ق ع يشمل إضافة إلى الأطفال الطبيعيين الأطفال المكفولين بجريمة ترك الأسرة و إهمال الأولاد.

و بناءا على ما سبق ذكره يستوجب على المشرع إعادة النظر في هذه النقاط بكل تمعّن من أجل إزالة كل غموض و نقص يشوب هذه الأحكام التي تنظّم عقد الكفالة و عليه حتى يحقق هذا النظام الأهداف التي نُصب من أجلها نقترح ما يلي:

* على المشرع الاهتمام أكثر بهذه الفئة، فتحقيقا لمصلحتها يستوجب على القاضي عدم الاكتفاء بإجراء تحقيق قبل قبول عرض الكفالة و إنّما يقع عليه واجب الأمر بتتبع تنفيذ الكفالة و مراقبة مدى التزام الكافل بواجباته تجاه الطفل المكفول لعدم الأخذ من السلطة الممنوحة له بموجب هذا العقد وسيلة للظلم، ذريعة للتعسّف و سبيلا للإضرار به و استغلاله، و على هذا الأساس يقع على المشرع واجب تحديد الجزاء الذي سوف يسلّط عليه في حالة الإخلال بالواجبات التي تعهّد القيام بها تجاه المكفول، و قبل ذلك تشديد العقوبات التي سوف تسلط للأولياء الذين يقدمون على التخلي عن أبناءهم.

* عدم الاكتفاء بالمصادقة على الإعلانات و المواثيق الدولية المتعلقة بحقوق الطفل و حمايته وحدها، و إنّما لابد من أن تستتبعها مبادرات لتفعيل و تجسيد هذه الحماية في أرض الواقع للقضاء على معاناة هذه الشريحة نهائيا أو على الأقل التقليل منها عن طريق التكثيف من المراكز و المؤسسات الي تتولى مهمة إيواء و احتواء الأطفال الذين يتواجدون في وضعيات محرجة من دور الحضانة و مراكز الطفولة المسعفة و تعميمها في جميع أقطار الدولة، إضافة إلى الزيادة من الميزانية المخصصة لهذه الفئة.

* العمل على الإبقاء على اسم الطفل مجهول النسب الذي منحه إياه ضابط الحالة المدنية و تجنب العمل بالمرسوم المتعلق بتغيير اللقب بالنسبة للولد المكفول، حتى لا ينمو و يكبر على فكرة أنّه فرد من العائلة المكلّفة به، مما ينعكس عليه أولا و على تلك العائلة، و حتى لا يصدم في المستقبل، و لتفادي العوائق التي قد تحدث، بحيث لا يمكن تصور حق من الحقوق التي يتمتع بها الابن الشرعي و هو اللقب أن يحمله من كان مجهوله و يصبح فردا من تلك العائلة.

وفي الأخير و على أمل أن نكون قد وفقنا في عملنا هذا و نكون قد أعطيناه حقه علميا و منهجيا، فلا يسعنا إلاّ أن نتمنى و نأمل أن نفيد طلابنا من بعدنا و لو بالقليل، و خير ما نختم به أن الحمد لله رب العالمين.

اللّهم إنّا نسألك خير المسألة، و خير الدّعاء، و خير النّجاح، و خير العلم، و خير العمل.

اللّهم اجعل خير عملنا خواتمه.

الملاحق

الملحق رقم 01

نموذج عن عقد الكفالة المبرم أمام الموثق و كذا أمام المحكمة

*الأول يتعلق بالولد معلوم الأبوين

*الثاني يتعلق بالولد معلوم الأم فقط

-عـــقـــد كـــفـــالـــة-

العـــدد: 1134/2004. مكتب الأستاذ
التاريخ: 2004/09/13. موثق ببجاية حـــي 300 مسكن إحدادن، عمـــارة ب 4 رقـــــم 142.

~~~~~~~~~~~~~~~~~~~~~~

أمامنا نحن الأستاذ الموثق ببجاية، الممضي أسفله.----------

حـــضـــر

السيد ، أستاذ التعليم الأساسي، الساكن بقريـــة تالـــة خـــالد بلديـــة أوقـــاس (بجايـــة)، المولود بأفلان بلدية أوقاس (ولاية بجاية) في 24 أوت 1972، صاحب رخصة السياقة رقم ، الصادرة عن دائـرة أوقاس في 24 مارس 2003، من جنسية جزائرية.----------

و زوجته السيدة ، زوجة ، معلمة، الساكنة بـنفس المكـان، المولـودة بخراطـة (ولاية بجاية) فـي 05 جـوان 1975، صاحبـة بطاقـة التعريـف الوطنيـة رقـم ، الصـادرة عـن دائـرة أوقـاس فـي 04 جانفي 2004، من جنسية جزائرية.----------

الثابت تزويجهما حسب نسخة من سجلات عقود الـزواج لبلدية أوقاس بتاريخ 16 أوت 2004، تحت رقم 27.-------

ضريبة الطابع المحصل لفائدة الخزينة

من جهة أولى.

السيد ، متقاعد، الساكن ببجايـة عمـارة 12 حـي سـوماري رقـم 02، المولـود ببجايـة فـي 27 جويلية 1948، صـاحب بطاقـة التعريـف الوطنيـة رقـم الصادرة عن دائرة بجاية في 11 ماي 2000، مـن جنسية جزائريـة.----------

وزوجتـــه الســـيدة ، معلمة، الساكنة بنفس المكان، المولودة بافليس (تـيزي وزو) فـي عـام 1959 (حكم 1962/12/04)، صاحبـة بطاقـة التعريـف الوطنيـة رقـم ، الصـادرة عـن دائـرة بجايـة فـي 02 جويلية 2002، من جنسية جزائريـــة.----------

الثابت تزويجهما حسب نسخة مـن سـجلات عقـود الـزواج لبلديـة بجايـة بتـاريخ 24 مـاي 2004، تحـت رقـم: 265.----------

من جهة أخرى.

و أشهد الأولان علـى نفسيهما وهمـا فـي حـالتي الطـوع والإختيار من أمرهمـا أنهمـا صرحـا بموجب هذا العقد وطبقا لأحكام المواد 116 إلى 125 من قانون الأســـــــرة.

الورقة الأولى.

مكتب التوثيق ببجاية
~~~~~~~~~~~~~~~~~~~~~~

أنهما أسندا كفالة إبنتهما القاصرة المسماة:-------
- ، المولودة ببجاية في
05 أوت 2003، إلى المصاحبين لهما: السيد
وزوجته
-المذكورين أعلاه-، وسلماها لهما لتبقى في كفالتهما إلى بلوغها سن الرشد، دون الرجوع عليهما مستقبلا، وخولا لهما قبض ما تستحق للولدة المكفولة منحة كانت أوغيرها، والسفر به خارج التراب الوطني، والقيام بجميع شؤونها من تربية وتعليم ومعالجة. ----------

كفالة أقاماهما بها مقامهما، وأنزلاهما منزلتهما في حق الولدة المذكورة، من جلب المنفعة لها، ودفع المضرة عنها، حيث إلتزم الكافلان بأن يعيش هذا الولد في كنفهما، وتحت سقفهما، وعلى مائدتهما من خالص مالهما كل منهما في ميدان إختصاصه، دون مطالبة والديها بأية تعويضات كانت.-------
كفالة تامة.----------

التسجيل

تؤدى حقوق التسجيل بـ500،00، طبقا للمادة 208 من قانون التسجيل.----------

إثباتا لما ذكر

حرر بمكتب الموثق الموقع أدناه، سنة ألفين و أربعة، وفي اليوم الثالث عشر من شهر سبتمبر.----------

بمحضر الشاهدين المعرفين هما :----------

1) السيد ، متقاعد، من جنسية جزائرية، الساكن ببجاية حي 1000 مسكن ع/أ02، رقم: 10، المولود ببجاية في 23 جانفي 1949، صاحب بطاقة التعريف الوطنية رقم ، الصادرة عن دائرة بجاية في 14 ديسمبر 2003.----------

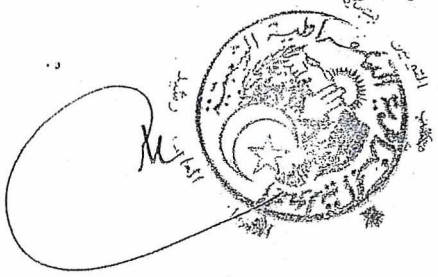
2) والسيد ، معلم، من جنسية جزائرية، الساكن ببلدية تيزي نبربار دائرة أوقاس ولاية بجاية، المولود بتيزي نبربار دائرة أوقاس ولاية بجاية في 22 أفريل 1979، صاحب بطاقة التعريف الوطنية رقم الصادرة عن دائرة أوقاس في 26 ماي 1996.----------

الشاهدان المعرفان اللذان أكدا للموثق الممضي أسفله هوية وشخصية الحاضرين، وأهليتهم المدنية مؤكدين بمعرفتهم المعرفة التامة، وعلى صحة هذا العقد.----------

و بعد التلاوة، و شرح محتويات هذا العقد، و ترجمته من العربية إلى القبائلية، وقع الجميع مع الموثق.----------

إنتهى ما بالأصل و بإثره التوقيعات، نسخة واحدة معدة على ورقة واحدة و نصف، مطابقة للأصل، بدون شطب و لا إحالة على الهامش.----------

من أجل نسخة.



صرف الطابع
المحصل الرئيسية
الخزينة

سحب الوثيق بحالة
الاستاذ المايسالورقة الثانية والأخيرة.

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ص قضاء : بجاية

مة : بجاية

ب الرئيس :

الترتيب : 09/1890

عقـــــد كفالـــة

المادة 116 من قانون الأسرة

نحـــــن بلقاسمي سميرة رئيسة قسم شؤون الأسرة

بعد الاطـــــلاع على طلب السيد : بليل فريد

الساكن بـــ : حي زرارة القديمة رقم 37 بجاية

المؤرخ في : 2009/09/14 المتضمـــن تعيينه كافلا بشؤون القاصرة يسمين

بعد الاطـــــلاع على الوثائق المرفقة، لاسيما القرار الصادر عن مديرية النشاط الاجتماعي لولاية بجاية بتاريخ 2009/02/25 تحت رقم 011/ و ب /م ن إ/09

بعد الاطلاع على المواد 116 إلى 122 من قانون الأسرة.

نعين السيد: بليل فريد

المولود في :1961/09/11 بـــ باريس فرنسا

ابن : محمد

و ابن :فطيمة ساحي

العنوان : حي زرارة القديمة رقم 37 بجاية

المهنة: عامل

بصفته كافلا بشؤون القاصرة المسماة يسمين

المولودة في: 2007/03/08 بـــ : قبو

مع التزام الكافل بتربية المكفولة تربية إسلامية، و رعايتها صحيا و أخلاقيا، و الإنفاق عليها و السهر على تعليمها، و معاملتها معاملة الأب الحريص، و صيانة و الدفاع عليها أمام القضاء، و تحمل المسؤولية المدنية عن تصرفاتها الضارة.

يرخص للكافل حق قبض المنح و العلاوات و التعويضات المستحقة له قانونا و الإمضاء على جميع الوثائق الإدارية و وثائق السفر و الخروج معه خارج الوطن.

و يكون للمكفولة حرية التصرف في شؤونها بعد بلوغها سن الرشد القانوني.

بعد تلاوة مضمون الكفالة على الكافل قبل و وقع معنا على الأصل.

حرر بمكتبنا في: 2009/10/07

الكافـــل الرئيـــــس

الملحق رقم 02

نموذج عن شهادة و مذكرة تسليم الطفل موضوع الكفالة

الصادرة عن مديرية النشاط الاجتماعي

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التضامن، الأسرة و الجالية الوطنية بالخارج

ولاية بجاية

مديرية النشاط الإجتماعي

رقم 012../و.ب/م.ن.إ/2009

مذكرة التسليم

السيد مدير النشاط الاجتماعي لولاية بجاية، الولي الشرعي لأيتام الدولة بالنيابة، طبقا لمقرر الوضع رقم **011** المؤرخ في **2009/02/25** و المتضمن وضع الطفل (ة) المسمى(ة) **يسمين** من جنس أنثى يأمر مدير دار الطفولة المسعفة لولاية بجاية.

بتسليم إلى السيد(ة): **بليل فريد** المولود(ة) في: **1961/09/11 بباريس**

الساكن (ة): **حي زرارة القديمة** رخصة السياقة رقم **06/01/0883**
بلدية و ولاية بجاية.

الصادرة بتاريخ: **2005/02/21** من دائرة بجاية

ع. مقراني

الطفل (ة): **يسمين** المولود (ة) في: **2007/03/08 بأقبو**

0 2 MARS 2009

حرر ببجاية في : .....

المدير

24 SEP. 2009

بصمات العائلة المتكفلة

الأب:

الأم :

عن الوزير و بتفويض منه
مدير النشاط الاجتماعي
إمضاء : م. أ. فحالة

الجمهوريـــــة الجزائريـــــة الديمقـراطيـــة الشعبيـــة
وزارة التضامن، الأسرة و الجالية الوطنية بالخارج

ولايـــة بـجـــايـــة
مديرية النشاط الاجتماعـي
مكـتـب العـائـلـــة

رقم .094./وب/م.ن.إ/2009 .

شـهـــــادة

نحن مدير النشاط الاجتماعي لولاية بجاية، الوصي المفوض للأطفال المحرومين من العائلة لولاية بجاية،

يشهد أن الطفـل(ة) المسمـى(ة) **يسميـن** من جنس **أنثـى** المولـود (ة) في **2007/03/08** بأقبـو

قـد وضـع (ت) تحـت كفالـة السـيـد و السيـدة **بـلـيـل فـريـد و وهيبـة المولـودة** واكـوش

الكائنيـن بـ **حـي زرارة القديمـة، بلـديـة و ولايـة بجـايـة**، منـذ تـاريـخ **2009/03/02**.

سلمت هذه الشهـادة للمعنـي(ة) بالأمر قصد استعمالها في حدود ما يسمح به القانـون.

2 [illegible] 2009

حرر ببجاية في: .....

المـديـر

ولاية بجاية
عن الوالي و بتفويض منه
مديرة النشاط الاجتماعي
رئيسة مصلحة
مديرية النشاط الاجتماعي

الملحق رقم 03

نموذج عن شهادة ميلاد طفل معلوم الأم

ولاية جيجل
دائرة ..... الطاهير
بلدية ..... الطاهير

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

شهادة الميلاد

نسخة كاملة

الحالة المدنية
رقم 513
08.03.2004

في يوم الثامن مارس عام ألفين
وسبعة على الساعة السادسة عشرة و15 د
ولد ② ياسين
الجنس أنثى ذكر ✗
و ✗ ✗
المسكنين بـ الموسوعة بالطاهير
محرر في ①
الساعة
بإغلاق أدلى به السيد ③

الإمضاءات

وثيقة صورة من طرف العون: ... بن حمدوش

في أسطاوي المبجل

نسخة مطابقة للأصل
الطاهير في 08 / 03 / 2013

ختم البلدية
عن رئيس المجلس الشعبي البلدي
بلدية الطاهير
المندوب المفوض
[illegible]

① بكامل الحروف
② إسم ولقب الولد
③ الأب، الطبيب، أو القابلة، أو غيرهم ممن شهد الولادة.

الكتابة السابقة للإسم واللقب
YASMINE

ع م 12 - المطبعة

الملحق رقم 04

المرسوم التنفيذي رقم 92-24، المؤرخ في 13 يناير سنة 1992، يتمم المرسوم رقم 71-151، المؤرخ في 03 يونيو سنة 1971، المتعلق بتغيير اللقب.

وبهذه الصفة، يتولى على الخصوص ما يلي :

– تحديد الخيارات الكبرى للبحث العلمي والتقني،

– المصادقة على التوجهات العامة للمخطط الوطني للبحث العلمي والتقني.

– تقدير نتائج الأعمال المنجزة في اطار المخطط الوطني للبحث العلمي والتقني.

ويكلف المجلس، علاوة على ذلك، بما يلي :

– وضع التوجهات العامة لسياسة حفظ الطاقة العلمية والتقنية الوطنية، وتقويمها وتطويرها،

– تحديد المقاييس المتعلقة بتبني الأطر التنظيمية للبحث العلمي في مختلف مراحل تطوره وتنميته.

المادة 3 : يتكون المجلس الذي يرأسه رئيس الحكومة من :

– الوزير المكلف بالدفاع الوطني،
– الوزير المكلف بالشؤون الخارجية،
– الوزير المكلف بالاقتصاد،
– الوزير المكلف بالجامعات،
– الوزير المكلف بالفلاحة،
– الوزير المكلف بالصناعة والمناجم،
– الوزير المكلف بالتجهيز،
– الوزير المكلف بالثقافة،
– الوزير المكلف بالتربية،
– الوزير المكلف بالطاقة،
– الوزير المكلف بالصحة،
– الوزير المكلف بالبحث،
– مندوب التخطيط ،

– رؤساء اللجان ما بين القطاعات لترقية البحث العلمي والتقني، وبرمجته وتقويمه.

– عشر (10) شخصيات يختارها رئيس الحكومة ،بناء على اقتراح الوزير المكلف بالبحث، بحكم تجربتهم العلمية أو كفاءتهم.

– ثمانية (8) مسيرين لمؤسسات اقتصادية.

– ثمانية(8) ممثلين لجمعيات علمية ذات أهمية وطنية.

يمكن المجلس أن يستعين بكل شخص يراه أهلا بحكم كفاءاته لاستشارته في المسائل المدرجة في جدول الأعمال.

المادة 4 : يخصص المجلس بأمانة يحدد تنظيمها وعملها في وقت لاحق.

يتولى الوزير المكلف بالبحث أمانة المجلس.

المادة 5 : يجتمع المجلس مرة واحدة في السنة في دورة عادية ويمكن أن يجتمع كلما استدعت الضرورة ذلك في دورة طارئة.

المادة 6 : ينشر هذا المرسوم في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

حرر بالجزائر في 8 رجب عام 1412 الموافق 13 يناير سنة 1992

سيد أحمد غزالي

مرسوم تنفيذي رقم 92 – 24 مؤرخ في 8 رجب عام 1412 الموافق 13 يناير سنة 1992، يتمم المرسوم رقم 71 – 157 المؤرخ في 3 يونيو سنة 1971 والمتعلق بتغيير اللقب.

إن رئيس الحكومة،

– بناء على الدستور، لا سيما المادتان 81 – 4 و116 – 2 منه،

– وبمقتضى الأمر رقم 70 – 20 المؤرخ في 13 ذي الحجة عام 1390 الموافق 19 فبراير سنة 1970 والمتعلق بالحالة المدنية،

– وبمقتضى الأمر رقم 75 – 58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم،

– وبمقتضى القانون رقم 84 – 11 المؤرخ في 5 رمضان عام 1404 الموافق 9 يونيو سنة 1984 والمتضمن قانون الاسرة،

– وبمقتضى المرسوم رقم 71 – 157 المؤرخ في 10 ربيع الثاني عام 1391 الموافق 3 يونيو سنة 1971 والمتعلق بتغيير اللقب،

يرسم ما يلي :

المادة الأولى : تعدل أحكام المرسوم رقم 71 – 157 المؤرخ في 3 يونيو سنة 1971 والمذكور أعلاه، كما يلي :

" **المادة الأولى** : يضاف المقطع 2 أدناه :

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

المادة 5 : مكرر 1 : يترتب على المرسوم المتضمن تغيير اللقب، التسجيل والاشارة على الهامش في سجلات وعقود ومستخرجات عقد الحالة المدنية ضمن الشروط والحالات التي ينص عليها القانون.

المادة 5 : مكرر 2 : لا يكون الطلب محل النشر المذكور في المادة 3 أعلاه، عندما يقدم طلب تغيير اللقب في اطار المادة الأولى، المقطع الثاني، أعلاه،

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

يصدر الأمر في غضون الايام الثلاثين (30) الموالية لتاريخ الاخطار من وزير العدل ويكون محل تسجيل واشارة على الهامش على النحو المنصوص عليه في المادة 5 مكرر 1 أعلاه. "

(الباقي بدون تغيير).

المادة 2 : ينشر هذا المرسوم في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

حرر بالجزائر في 8 رجب عام 1412 الموافق 13 يناير سنة 1992.

سيد احمد غزالي

مرسوم تنفيذي رقم 92 - 25 مؤرخ في 8 رجب عام 1412 الموافق 13 يناير سنة 1992، يتعلق بشروط استعمال المواد المضافة الى المنتوجات الغذائية وكيفيات ذلك.

إن رئيس الحكومة،

- بناء على التقرير المشترك بين وزير الاقتصاد ووزير الصحة ووزير الفلاحة ووزير الصناعة والمناجم،

- وبناء على الدستور، لا سيما المادتان 81 - 4 و116 - 2 منه،

- وبمقتضى القانون رقم 85 - 05 المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1405 الموافق 16 فبراير سنة 1985 والمتعلق بحماية الصحة وترقيتها، المعدل والمتمم،

- وبمقتضى القانون رقم 89 - 02 المؤرخ في أول رجب عام 1409 الموافق 7 فبراير سنة 1989 والمتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك،

- وبمقتضى القانون رقم 89 - 23 المؤرخ في 21 جمادى الأولى عام 1410 الموافق 9 ديسمبر سنة 1989 والمتعلق بالتقييس،

- وبمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 90 - 39 المؤرخ في 3 رجب عام 1410 الموافق 30 يناير سنة 1990 والمتعلق برقابة الجودة وقمع الغش،

- وبمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 90 - 267 المؤرخ في 22 ربيع الثاني عام 1411 الموافق 10 نوفمبر سنة 1990 والمتعلق بوسم السلع الغذائية وعرضها،

- وبمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 91 - 53 المؤرخ في 8 شعبان عام 1411 الموافق 23 فبراير سنة 1991 والمتعلق بالشروط الصحية المطلوبة عند عملية عرض الأغذية للاستهلاك،

يرسم ما يلي :

المادة الأولى : يحدد هذا المرسوم شروط استعمال المواد المضافة الى المنتوجات الغذائية وكيفيات ذلك.

المادة 2 : تعتبر مادة مضافة في مفهوم هذا المرسوم، كل مادة :

- لا يمكن استهلاكها عادة كمنتوج غذائي،

- تنطوي أو لا تنطوي على قيمة غذائية،

- لا تعد مادة أولية أساسية في تركيب المنتوج الغذائي،

- تكون اضافتها إرادية الى منتوج غذائي في مرحلة ما من مراحل عملية عرضه للاستهلاك، ولاعتبارات تكنولوجية و/أو عضوية تأثيرية مما ينجر عنه أو قد ينجر مباشرة أو بصورة غير مباشرة، اندماج هذه المادة المضافة أو مشتقاتها في تركيب المنتوج الغذائي أو احتمال الاضرار بمميزاته الغذائية.

الملحق رقم 05

التعريف بدار الطفولة المسعفة لولاية بجاية و التمثيل البياني

لعدد الأطفال المكفولين من بداية افتتاحها سنة 2004 إلى

غاية شهر ماي لسنة 2013.

دار الطفولة المسعفة

لولاية بجاية المتواجد بحي إحدادن

دار الطفولة المسعفة لولاية بجاية هي مؤسسة عمومية ذات طابع إداري،

تستقبل الأطفال المحرومين من الجو الأسري و الذين تتراوح أعمارهم بين 0-6 سنوات.

***أشئت هذه المؤسسة بموجب المرسوم رقم 465-03 ، المؤرخ في 01 ديسمبر 2003**

***فتحت أبوابها يوم 16 جوان 2004**

***القدرة الاستيعابية للمؤسسة 50 طفل**

***الاستيعاب السنوي للمؤسسة 80 طفل**

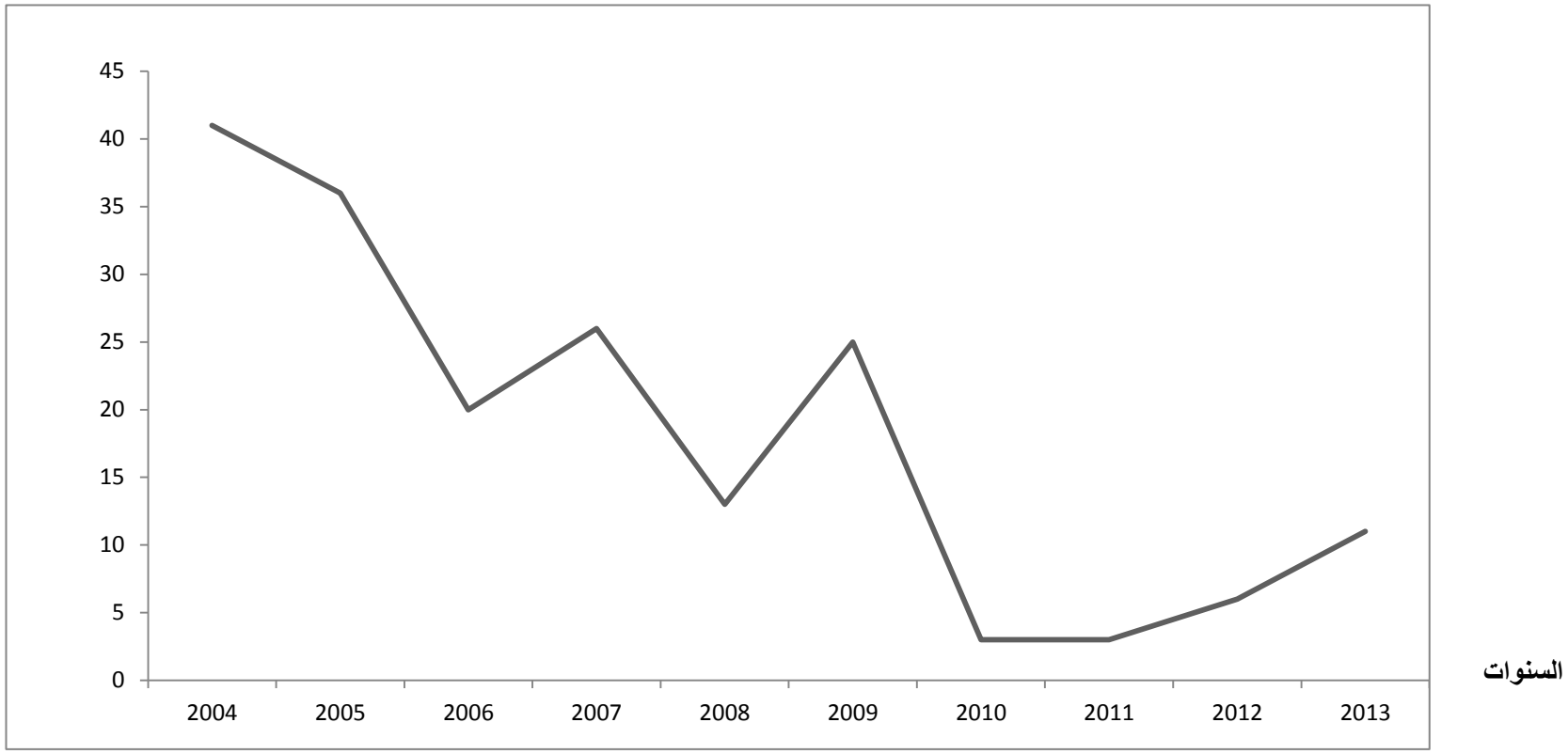
يتمثل دور هذه المؤسسة في حل محل هيكل عائلي غائب أو عاجز ، و تشكل وسط حياة دائم للأطفال في انتظار الوضع في وسط عائلي.

تكفل هذه المؤسسة بضمان تكفل مادي، نفسي و تربوي، يهدف إلى تشجيع الادماج الاجتماعي المنسجم للأطفال.

تسهر المؤسسة على توفير الحب و الأمان، الاستقرار و الحنان و الحماية و مجموع الشروط اللازمة لتفتحه على المستوى العاطفي، التربوي و الاجتماعي.

جدول بياني عن وضعية الأطفال في دار الطفولة المسعفة لولاية بجاية
من سنة 2004 إلى 2012:

السنوات	الأطفال المتواجدون في المركز	الأطفال الذين تمّ وضعهم لطاب الكفالة	الأطفال الذين تمّ استرجاعهم من طرف أمهاتهم	الأطفال الذين تمّ تحويلهم	الأطفال المتوفون	الأطفال المتواجدين في المركز في آخر كل سنة
2004	66	63	07	00	00	18
2005	80	54	07	00	01	36
2006	73	56	15	01	00	37
2007	78	63	08	02	04	38
2008	66	52	10	02	02	39
2009	73	65	08	01	01	38
2010	52	38	12	03	03	37
2011	54	43	03	04	04	40
2012	53	48	11	03	03	30



منحنى بياني يمثل عدد الأطفال المكفولين في دار الطفولة المسعفة لولاية بجاية

من سنة 2004 إلى غاية شهر ماي لسنة 2013

قائمة المراجع

القرآن الكريم

أولا: باللّغة العربية

I- الكتب

1- إبراهيم عبد الرحمان إبراهيم، الوسيط في شرح الأحوال الشخصية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الجزائر1999.

2- أبي عبد الله البخاري، صحيح البخاري، المجلد الثاني، دار صادر، لبنان، د. س. ن.

3- أحسن بوسقيعة، الوجيز في شرح القانون الجنائي الخاص، الجزء الأول: (الجرائم ضد الأشخاص و الجرائم ضد الأول)، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، د.س.ن.

4- أحمد فراج حسين، أحكام الوصايا و الأوقاف في الشريعة الإسلامية، دار الجامعة العربية للنشر، مصر، 2003.

5- أحمد لعور، نبيل صقر، الدليل القانوني للأسرة، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2007.

6- أحمد محمد المومني، إسماعيل أمين نواهضة، الأحوال الشخصية، فقه الطلاق الفسخ و الخلع، الطبعة الأولى، دار المسير للطباعة و النشر و التوزيع، عمان، الأردن، 2009.

7- العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة، الجزء الأول:(الزواج والطلاق)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999.

8- العربي بلحاج، أحكام الزواج في قانون الأسرة الجديد، الطبعة الأولى، الطبعة الأولى، دار الثقافة للتوزيع و النشر، الأردن ،2001.

9- العربي بلحاج، أحكام التركات والمواريث على ضوء قانون الأسرة الجديد، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن،2010.

10- الغوثي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه و القضاء، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004

11- بدران أبو العنين بدران، الفقه المقارن في الأحوال الشخصية، الجزء الأول: (الزواج و الطلاق)، دار النهضة العربية للطباعة و النشر و التوزيع، لبنان، د.س.ن.

12- تواتي بن التواتي، المبسط في الفقه الملكي بالأدلة، المجلد الرابع، دار الوعي، الجزائر، 2009.

13- حسين المحمدي بوادى، حقوق الطفل بين الشريعة و القانون الدولي، دار الفكر الجامعي، مصر، د.س.ن.

14- رمضان علي السيد الشرنباطي، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية، القسم الثاني: (الفرقة بين الزوجين و حقوق الاولاد)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2002.

15- رمضان علي السيد الشرنباطي، جابر عبد الهادي سالم الشافعي، أحكام الأسرة، القسم الأول: (أحكام الأسرة الخاصة بالزواج)، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010.

16- زهية سي يوسف، عقد الكفالة، دار الأمل، تيزي وزو، د. س. ن.

17- سعيد سالم جويلي، مفهوم حقوق الطفل في الشريعة الإسلامية و القانون الدولي العام دار النهضة العربية، مصر، 2001.

18- سهيل حسين الفتلاوي، حقوق الإنسان ، الطبعة الرابعة، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2012.

19- زراوي فرحة صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري: (الأعمال التجارية-التاجر-الحرفي-الأنشطة التجارية المنظمة-السجل التجاري)، نشر و توزيع ابن خلدون الجزائر، د. س. ن.

20- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد الأول: (نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام)، الطبعة الثالثة ، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000 .

21- عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، الطبعة الثانية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، د. س. ن.

22- عبد العزيز سعد، نظام الحالة المدنية في الجزائر، دار هومة للطباعة و للنشر و التوزيع، الجزائر، د. س. ن.

23- تقية عبد الفتاح، مباحث في قانون الأسرة الجزائري من خلال مبادئ و أحكام الفقه الإسلامي، د. ب. ن،1999.

24- عبد القادر الفار، مصادر الالتزام، الطبعة الرابعة، دار الثقافة للنشر و التوزيع، لبنان، 2012.

25- عطية صقر، موسوعة الأسرة تحت رعاية الإسلام، الجزء الرابع: (تربية الأولاد في الإسلام) مكتبة وهبة، مصر، 2007.

26- علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، الطبعة الأولى ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، د. س. ن.

27- علي علي فيلالي، نظرية الحق، المؤسسة الوطنية للفنون، الجزائر،2011.

29- كمال حمدي، الأحكام الموضوعية في الولاية على المال، منشأة المعارف، مصر، د، س، ن.

30- كمال حمدي، المواريث، الهبة، الوصية، منشاة المعارف، مصر، 1998.

31- كمال صالح البنا، أحكام الولاية على المال، عالم الكتب، مصر،1982.

32- لحسن بن الشيخ، آث ملويا، المنتقى في قضاء الأحوال الشخصية، الجزء الأول، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2005.

33- محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، مصر، د. س. ن.

34- محمد شلبي مصطفى ، أحكام الأسرة في الإسلام، الطبعة الرابعة، الدار الجامعية للطباعة و النشر، د. س. ن.

35- محمد صبحي نجم، محاضرات في قانون الأسرة الجزائري، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1988.

37- محمد صبري، الواضح في شرح القانون المدني، الجزء الأول: (النظرية العامة للالتزام مصادر للالتزام –الفقه و الإرادة المنفردة) الطبعة الرابعة، دار الهدى، الجزائر، 2007.

38- محمد محمود معطي، الكفالة في ضوء الفقه و الاجتهاد، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009.

39- محمد علوي ناصر، الحضانة بين الشريعة و القانون، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2010.

40- محمد علي عبده، عقد الكفالة(دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2005.

41- محمد نبيل سعد الشاذلي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي و القانون، دار النهضة العربية، د.ب.ن،2001.

42- منتصر سعيد حمودة، حماية حقوق الطفل في القانون الدولي و الإسلامي، دار الجامعة الجديدة، مصر،2007.

43- صقر نبيل، تصرفات المريض مرض الموت، دار الهدى للنشر و الطباعة و التوزيع، الجزائر، 2008.

44- وهبة الزحيلي، الفقه الملكي الميسر، الجزء الأول، الكلم الطيب، الأردن، 2010.

45- يوسف دلاندة، قانون الأسرة مدعم بأحدث مبادئ واجتهادات المحكمة العليا في مادتي الأحوال الشخصية و المواريث، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2004.

II- المذكرات

1- إبراهيم لعرج و آخرون، أحكام كفالة القصر في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة لسانس في العلوم القانونية و الإدارية، جامعة جيجل، كلية الحقوق، 2008-2009.

2- حسيبة غربي، سهام حمداوي، الحماية الجنائية للطفل في التشريع الجزائري و المقارن، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، جامعة عبد الرحمان ميرة-بجاية-كلية الحقوق و العلوم السياسية، 2011-2012.

3- دليلة سلامي، حماية الطفل في قانون الأسرة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة الجرائر، كلية بن عكنون، 2007-2008.

4- زهرة بلقرقيد، الحماية القانونية للأطفال غير الشرعيين، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة الثامنة عشر، 2007-2010.

5- سعاد حفحوف، رحمة طالب، السلطة التقديرية للقاضي في مجال الأحوال الشخصية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة -بجاية-كلية الحقوق و العلوم السياسية، 2011-2012.

6- عبد الغاني بودراع، سفيان بوحارة، مسؤولية الآباء التقصيرية على أولادهم القصر في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة-بجاية-كلية الحقوق و العلوم السياسية، 2011-2012.

7- عقيلة بوعشة، الكفالة في قانون الأسرة و الشريعة الإسلامية، مذكرة شهادة التكوين، المعهد الوطني للقضاء، الدفعة الثاني عشر، 2001-2004.

8- مريم سيدهم، نورة تاقه، الحماية الجنائية للأسرة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، جامعة عبد الرحمان ميرة-بجاية-كلية الحقوق و العلوم السياسية، 2011-2012.

9- مالك طلبة، التبني و الكفالة، مذكرة لنيل شهادة المدرسة العليا قضاء وهران، الدفعة الرابعة عشر، 2003-2006.

III- المقالات

1- توفيق قادري، "الحماية الدولية لحقوق الطفل: مدى تطبيق الجزائر للاتفاقية الدولية لحقوق الطفل"، مجلة البحوث و الدراسات العلمية، معهد العلوم القانونية و الإدارية، الجزائر،2007.

2- ناجي رجاء، " مواجهة المتغيرات الاجتماعية و الاقتصادية"، مركز الدراسات و بحوث المعوقين، المغرب، د. س. ن.

4- فريدة محمدي زواوي، "مدى تعارض المرسوم التنفيذي المتعلق بتغيير اللقب مع مبادئ الشريعة الإسلامية"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة-بجاية-العدد الثاني، 2010.

IV - النصوص القانونية

***الدستور**

1- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 26 رجب عام 1417 الموافق ل 7 ديسمبر 1996، ج.ر.ج.د.ش، ع. 76 المؤرخة في 8 ديسمبر 1996، المعدل بالقانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 أبريل 2002، ج.ر.ج.د.ش، ع. 25 المؤرخة في 14 أبريل 2002، و بالقانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج.ر.ج.د.ش، ع. 63 المؤرخة في 16 نوفمبر 2008.

*** الاتفاقيات الدولية**

1- المرسوم الرئاسي رقم 92-461، المؤرخ في 24 جمادى الثاني عام 1413، الموافق ل 19 ديسمبر 1992، يتضمن المصادقة مع التصريحات التفسيرية على اتفاقية حقوق الطفل التي وافقت عليها الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 20 نوفمبر سنة 1989، ج.ر.ج.د.ش، ع. 91، المؤرخة في 28 جمادى الثاني عام 1413، الموافق ل 23 ديسمبر 1999.

***النصوص التشريعية**

1- القانون رقم 84-11، المؤرخ في 09 رمضان عام 1404، الموافق ل 09 يونيو سنة 1984، المتضمن قانون الأسرة الجزائري، ج.ر.ج.د.ش، ع. 31، المؤرخة في 31 جويلية 1984، المعدل و المتمم بالأمر رقم 05-02، المؤرخ في 18 محرم عام 1426، الموافق ل 27 فبراير 2005، ج.ر.ج.د.ش، ع. 15، المؤرخة في 27 فبراير 2005.

2- القانون رقم 06-02، المؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق ل 20 فبراير سنة 2006، يتضمن تنظيم مهنة الموثق، ج.ر.ج.د.ش، ع. 14، صادرة في 8 مارس 2006. المعدّل و المتمم.

3- القانون رقم 08-09، المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق ل 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج.ر.ج.د.ش، ع. 21 المؤرخة في 17 ربيع الأول عام 1429 الموافق ل 23 أبريل سنة 2008.

4- الأمر رقم 66-155، المؤرخ في 18 صفر عام 1386، الموافق ل 8 يونيو سنة 1966، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج.ر.ج.د.ش، ع. 48، صادرة في 10 جوان 1966، معدل و متمم بالقانون رقم 11-06، المؤرخ في 22 مارس 2011، ج.ر.ج.د.ش، ع. 19، صادرة في 27 مارس 2011.

5- الأمر رقم 66-156، المؤرخ في 18صفر عام 1386، الموافق ل 8 يونيو سنة 1966، يتضمن قانون العقوبات، ج.ر.ج.د.ش، ع. 49 لسنة 1966، المعدل و المتمم بالقانون 11-14، المؤرخ في 2 أوت 2011، ج.ر.ج.د.ش، ع. 44، صادرة في 10 أوت 2011.

6- الأمر رقم 70-20 المؤرخ في 13 ذي الحجة عام 1389 الموافق ل 19 فبراير 1970، المتعلق بالحالة المدنية.

6-الأمر رقم 70-86، المؤرخ في 17 شوال عام 1390، الموافق ل 15 ديسمبر سنة 1970، المتضمن قانون الجنسية الجزائري، المعدل و المتمم بالأمر رقم 05-01، المؤرخ في 27 فبراير 2005، ج.ر.ج.د.ش، ع. لسنة 2005.

8-الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 20 رمضان عام 1395، الموافق ل 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون المدني، المعدل و المتمم بالقانون رقم 05-10، المؤرخ في 20 يونيو 2005، ج.ر.ج.د.ش، ع. 78، صادرة بتاريخ 30 سبتمبر 1975.

9-الأمر رقم 75-59، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري، المعدل و المتمم بالقانون رقم المؤرخ في 6 فبراير 2005، ج.ر.ج.د.ش، ع. 11، المؤرخة في 9 فيفري2005.

***النصوص التنظيمية**

1-المرسوم التنفيذي رقم 92-24، المؤرخ في 8 رجب عام 1412، الموافق ل 13 يناير سنة 1992، يتمم المرسوم رقم71-157، المؤرخ في 3 يونيو سنة 1971 المتعلق بتغيير اللقب، ج. ر. ر.5، صادرة في 7 رجب 1412 الموافق ل 22 يناير سنة 1999.

IIV - القرارات القضائية:

1- المحكمة العليا، غ. أ. ش، قرار رقم 103232، بتاريخ 1995/05/02، قضية: (ط أ و من معه) ضد: (ط ف و من معها)، المجلة القضائية، العدد الثاني، 1995.

2- المحكمة العليا، غ. أ ش. م.، قرار رقم 184712 مؤرخ في 1998/03/17، قضية: (ع أ) ضد: (ق ح)، المجلة القضائية الإدارية عن قسم الوثائق للمحكمة العليا، العدد الثاني،1998.

3- المحكمة العليا، غ. أ. ش، قرار رقم 103232، بتاريخ 1995/05/02، قضية: (ف ط) ضد: (ف ط)، الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، عدد خاص عن قسم المحكمة العليا، 2001.

4- المحكمة العليا، غ. أ. ش. قرار رقم 122761 بتاريخ 1994/06/28، قضية: (ف ف) ضد: (م و)، الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، عدد خاص عن المحكمة العليا، 2001.

V- المعاجم

1- أحمد عابد و آخرون، المعجم الأساسي، المنضّمة العربية للثقافة و العلوم، د. ب. ن، د. س. ن.

2- علي بن هادية، بلحسين بليش، الجيلاني بن الحاج بحثى، القاموس الجديد للطالب، الطبعة الأولى، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1990.

VI – المواقع الإلكترونية

1- بشير خلوفي، التبني و الكفالة: www.tomohna.com/.../Shaw thread.Php

2- حكيمة لحطري، كفالة الأطفال المهملين في البلاد الإسلامية: **www. Diwanalarab.com**

ثانيا: باللّغة الفرنسية:

I-Ouvrages

1- Farid CHBANE ZIDANI, L'enfant né hors mariage en Algérie, L'entreprise algérienne de presse, Algérie.

2- Gregory DERVILLE, Guillemette RABINCISTY, La protection de l'enfant, $2^{éme}$ éd, DUNOD, PARIE, 2011.

II- **THESES**

2- Hadjila DJERBI, Djazia BENABDELHEK, La représentation de la famille chez l'enfant adopté, mémoire de mastère en psychologie clinique, faculté de science humaine et sociale, université D'Abderrahmane mira-BEJAIA-2010.

1- Hafid ASSAOUI, KAFALA (La recueil légal), Mémoire pour l'obtention DU-DES en droit comparé, université de perpignan, faculté du internationale

de droit comparé des états francophones.

III- CODES

1- MEGA CODE CIVIL, Annotations extraites des bases de Données juridique, 4éme éd, DALLOZ, PARIS, 2011.

الفهرس

الموضوع **الصفحة**

كلمة شكر

الإهداء

قائمة المختصرات

مقدمة:.....01

الفصل الأول: ماهية عقد الكفالة.....05

المبحث الأول: مفهوم عقد الكفالة.....06

المطلب الأول: المقصود بعقد الكفالة.....06

الفرع الأول: تعريف عقد الكفالة:.....06

أولا: التعريف اللغوي.....07

ثانيا: التعريف الفقهي.....07

ثالثا: العريف القانوني.....08

الفرع الثاني: خصائص عقد الكفالة.....10

المطلب الثاني: تمييز عقد الكفالة عن بعض الأنظمة المشابهة.....14

الفرع الأول: تمييز عقد الكفالة عن الحضانة.....15

الفرع الثاني: تمييز عقد الكفالة عن التبني 18

المبحث الثاني: انعقاد عقد الكفالة.....22

المطلب الأول: شروط انعقاد عقد الكفالة.....23

الفرع الأول: الشروط الخاصة بالكافل.....23

أولا: الإسلام.....23

ثانيا: العقل.....25

ثالثا: الأهلية.....25

رابعا: القدرة.....26

الفرع الثاني: الشروط الخاصة بالمكفول.....27

أولا: السن.....28

ثانيا: النسب.....29

المطلب الثاني: إجراءات انعقاد عقد الكفالة.....32

الفرع الأول: إجراءات انعقاده أمام الجهات القضائية.....33

الفرع الثاني: إجراءات انعقاده أمام جهات غير قضائية.....35

أولا: أمام الموثق.....35

ثانيا: أمام البعثات الديبلوماسية.....36

الفصل الثاني: أحكام عقد الكفالة.....38

المبحث الأول: آثار عقد الكفالة.....39

المطلب الأول: آثاره بالنسبة للكافل.....39

الفرع الأول: الولاية على نفس المكفول.....40

الفرع الثاني: الولاية على مال المكفول.....43

المطلب الثاني: آثاره على المكفول.....47

الفرع الأول: التبرع للمكفول.....47

أولا: الوصية.....47

ثانيا: الهبة.....49

الفرع الثاني: هوية الولد المكفول.....51

أولا: بالنسبة لمعلوم النسب.....52

ثانيا: بالنسبة لمجهول النسب.....53

المبحث الثاني: انقضاء عقد الكفالة:.....58

المطلب الأول: الأسباب العامة لانقضاء عقد الكفالة.....58

الفرع الأول: وفاة أحد أطراف العقد.....59

الفرع الثاني: تخلف أحد الشروط المنصوص عليها في المادة 118 ق أ ج.....61

المطلب الثاني: الأسباب الخاصة لانقضاء عقد الكفالة.....63

الفرع الأول: التخلي عن الكفالة.....64

الفرع الثاني: طلب الأبوين الأصليين عودة المكفول إلى ولايتهما.....66

خاتمة:.....68

الملاحق:

قائمة المراجع:.....71

الفهرس:.....81