وزارة التعـليم العـالي والـبحث العـــلمي
جامعـة عبد الـرحمن ميـرة -بجـــاية-
كليـة الحـقوق والـعلوم السياسيـة

كفالة الطّفل المهمل
دراسة مقارنة
الجزائر-المغرب

مـذكرة لنيل شهادة المـاستر في الحـقوق
قسم القـانون الخـاص
تخصص القـانون الخـاص

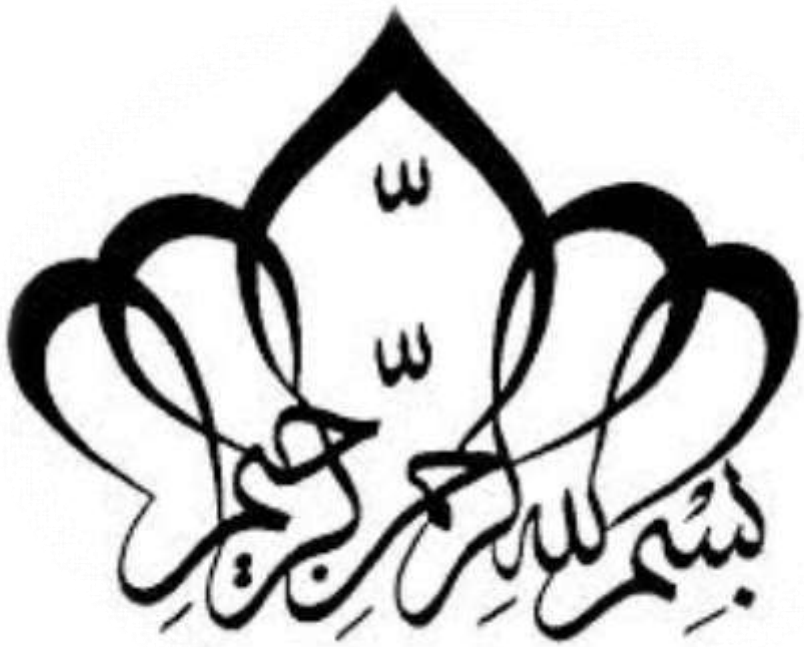
من إعـداد الطـالبتين
* بـودور منـال
* عـينصر نجـاة

تحت إشـراف
د. إقـروفـة زبيـدة

لجـنـة المـناقشـة:

* الدكتورة فتوس خدوجة.....رئيســـــــة
* الدكتورة اقروفة زبيدة.....مشرفة ومقررة
* الدكتورة بن مداخن ليلى.....ممتحنـــــة

السنة الجامعية: 2020-2021


بسم الله الرحمن الرحيم

الإهـــــداء

الحمد لله وحده والصلاة والسلام على من لا نبي بعده أما بعد:

أنه لمن دواعي العرفان الجميل أن أتقدم بإهدائي

إلى الوالدين الكريمين لكل منا نحن بوودور و عينصر نجاة اللذين شجعاني طيلة مشواري الدراسي و المهني.

إلى أسرتي الثانية أسرة زوجي رفيق الدرب في حياتي.

إلى إخوتي وأخواتي وكل أفراد العائلة.

إلى كل من ساهم من قريب أو من بعيد في مساعدتي ماديا أو معنويا ولو بكلمة طيبة على رفع همتنا مما ساعدنا على الوصول إلى هذه المرحلة.

وفي الأخير نسأل الله أن يجعل هذا العمل خالصا لوجهه الكريم، وان يجعله في ميزان حسناتنا وان يكون حجة لنا لا علينا.

إلى كل هؤلاء اهدي هذا العمل المتواضع.

تشـــــــكرات

الحمد لله وحمده والصلاة والسلام على من لا نبي بعده أما بعد:

أنه لمن دواعي العرفان الجميل أن أتقدم بالشكر الجزيل إلى الأستاذة الفاضلة اقروفة نسيدة التي تكرمت بقبول الإشراف على المذكرة

ويد العون ولم تبخل علينا بالنصح والإرشاد منذ بداية عملنا إلى نهايته وعلى ما قامت به من جهد عظيم من خلال توجيهاتها على الطريقة الصحيحة والسليمة في كتابة هذا البحث وعلى صبرها وحسن معاملتها، فلها خالص الشكر والاحترام والتقدير.

كما أتوجه إلى أساتذتنا الكرام بقسم الحقوق على كل ما قدموه لي من يد العون

لهم مني جزيل الشكر والتقدير والعرفان.

قال تعالى:

﴿فَتَقَبَّلَهَا رَبُّهَا بِقَبُولٍ حَسَن وَأَنْبَتَهَا نَبَاتًا حَسَنا وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا﴾

(آل عمران/37)

قائمة المختصرات

أوّلا: باللغة العربية

- قانون العقوبات الجزائري: ق.ع.ج
- قانون الإجراءات المدنية والإدارية: ق.إ.م.إ
- القانون المدني الجزائري: ق.م.ج
- قانون الأسرة الجزائري: ق.أ.ج
- قانون الحالة المدنية الجزائري: ق.ح.م.ج
- مدونة الأسرة المغربية: م.أ.م
- مجلة المحكمة العليا الجزائرية: م.م.ع.ج
- مجلة قضائية الجزائرية: م.ق.ج
- جريدة رسمية جمهورية جزائرية: ج.ر.ج.ج
- جريدة رسمية مملكة مغربية: ج.ر.م.م
- ظهير كفالة الأطفال المهملين: ظ.ك.ط.م
- جزء: ج
- مجلد: مج
- دون سنة نشر: د.س.ن
- دون بلد النشر: د.ب.ن
- طبعة: ط
- تعدد الصفحات: ص.ص
- صفحة: ص

ثانيا: باللغة الفرنسية

- **Page : p**
- **Revue Algérienne des sciences juridique économique et politiques**
- **Edition : ED**
- **Numéro : N°**
- **Son année : S.A**
- **Revue Algérienne : R.A**

تعد مرحلة الطّفولة أهم مرحلة في حياة الإنسان، فشخصية الفرد تتكون وفق ما لاقاه في الصّغر من إحسان وتكريم، أو من إهمال وسوء معاملة...، ولهذا أولى الإسلام الطّفل عناية خاصّة من يوم تكوينه في بطن أمّه إلى غاية بلوغه سّن الرشد، ولم يستثن الإسلام الطّفل اليتيم أو اللّقيط من هذه الحقوق، فأوصى بكفالته، ولم يسمح للكفيل أن يسلبه نّسبه الشرعي مقابل كفالته إياه مصداقا لقوله تعالى:﴿**ادْعُوهُمْ لآبَآئِهِمْ** ﴾[1]، وحرّم مقابل ذلك التبني باعتباره نظاما دخيلا على الأسر في استقرارها، كونه يصنع البغض والحقد بين الأفراد، ورغم أنّه أسلوب من أساليب الرّعاية الأسرية البديلة للطّفل المحروم بصفة مؤقتة أو دائمة من بيئته العائلية، فهو اتخاذ المرء ابنا له من غير صلبه ولكنه في الحقيقة ليس كذلك.

والتبني بهذا المفهوم يتمّيز عن الكفالة بكون هذه الأخيرة تحفظ للطّفل علاقته مع أسرته الأصلية، عكس التبني الذّي يحدث تغييرا على مستوى أحوال الطّفل الشخصية، فهو يقطع صلة البنوة بين الطّفل وأبويه الأصليين هذا من جهة، ومن جهة أخرى يكون لهذا الابن حقوقا كالميراث وواجبات مثل الابن الشرعي.

يعد إهمال الأطفال ظاهرة اجتماعية ظهرت في كل مجتمع، حيث أنّ الطّفل المهمل سواء كان مجهول النّسب أو معلوم النّسب هو نتاج أسرة متفكّكة أو سوء معاملة من أبوين حاضرين أو غائبين، وقد اتسعت رقعة هذه الفئة وشاعت في جميع المجتمعات سواء العربية أو الغربية، لذا دعت الضّرورة إلى إيجاد حلّ كفيل لاحتواء هذه الفئة الهشة من المجتمع وحمايتها حتّى تستقل بنفسها، وذلك بتكريس نظام الكفالة كحل بديل لنظام التبني، وبما أنّ الكفالة نظام يقوم بين الكافل والمكفول فإنّه قد يكون أحد هذين الطرفين أجنبي أيّ من دولة أخرى، ونحن في بحثنا هذا اتخذنا الجزائر والمغرب كنموذج لهذه الكفالة على الطّفل المهمل وهنا تدخل قواعد الإسناد لتنظم أحكامها، والقانون الواجب التطبيق عندما يكون أحد الطرفين أجنبيا.

---

[1] الأحزاب/ أية 5

حسب ما سبق ذكره تظهر أهمية موضوع كفالة الطّفل المهمل في التشريع المقارن أين اتخذنا الجزائر مع المغرب كنموذج، بجعل لكلّ طفل أسرة شأنّه شأن كل الأطفال، كما أوصى الإسلام بذلك بدون أيّ عنصرية مع إرساء المساواة والعدل بينهم، وعلى المستوي الدولي بحمايته لكل الأطفال في سائر العالم من أي إهمال وعدم حماية، إذ نجد كل دولة وضعت وأدرجت في قوانينها الداخلية قوانين أحكام تحمي هذه الفئة الضعيفة في المجتمع سواء اعتمدت نظام التبني أو نظام الكفالة.

وتتجلى أسباب اختيار هذا الموضوع في:

1) كون الموضوع حساس يمس فئة ضعيفة وهي ركائز بناء الأسرة السليمة والمجتمع.
2) تبيان أنّه لا فرق بين معلوم النّسب ومجهول النّسب في الدّين، فلا ذنب للطّفل في أصله، كونه نتيجة علاقة بين الجنسين إمّا أن تكون علاقة شرعية أو عكسها.
3) كثرة الأطفال المتخلى عنهم سواءً من أبويهم لسبب من الأسباب هم غنى عنها كالفقر أو المرض، أو عمدا من أهله لأنّه أتى ثمرة شهوة لا غير.
4) رغم وجود قوانين صارمة تحمي هذه الفئة إلاّ أنّها لم تحقق الغاية المرجوة من حماية ورعاية.

وحسب كل ما ذكر نطرح التساؤل الآتي:

ما مدى فعالية الكفالة كنظام لحماية الأطفال المهملين؟

وفيما يتمثل ضابط الإسناد المطبق حالة تنازع القوانين بشأن هذه الكفالة؟

وللإجابة عن التساؤلين اتبعنا منهجا مقارنا وتحليليا بين التشريع الجزائري والمغربي فهو الأنّسب لذلك، كونه المنهج الذّي يقارن بين تشريعات الدّول ويحلل موادهما.

وعلى هذا الأساس قسمنا هذا البحث إلى فصلين: الفصل الأوّل ماهية كفالة الطّفل المهمل في التشريع المقارن، والمقسم بدوره إلى مبحثين ولكلّ مبحث مطلبين، والفصل الثاني أحكام وتنازع كفالة الأطفال في التشريع المقارن، والمقسم بدوره إلى مبحثين، ولكلّ مبحث إلى مطلبين.

وحوصلنا في نهاية هذا البحث مجموعة من النتائج ضمّناها في الخاتمة.

الفصل الأوّل

ماهية كفالة الطفل المهمل

دراسة مقارنة

الجزائر –المغرب

يعتبر موضوع الكفالة من المواضيع المهمّة، إذ نجد منها نوعين كفالة تقع على الدّين والموجودة في الالتزام التعاقدي المدني، وكفالة تقع على الطّفل والتّي نجدها في الأحوال الشخصية، وهذا الأخير هو محل دراستنا إذ هو النّظام البديل الذّي أوجده المشرّعين الجزائري والمغربي لرعاية الطّفل القاصر المهمل، بينما أبقت بعض الدّول العربية والغربية على نظام التبني، لذا أشار المشرّع الجزائري في المادة **13 مكرر1** من ق.م.ج[1] على تطبيق نفس الأحكام على التبني والكفالة، لأنّهما نظام واحد، والاختلاف بينهما وإن كان بسيطا من حيث إلحاق النّسب إلاّ أنّ العواقب النّاجمة عنه وخيمة لما لها من اختلاط الأنساب وضياع الحقوق خلافا لما دعت إليه شريعتنا السمحة، فحرّمت التبني وهو المبدأ الذّي كرّسه المشرّع الجزائري في المادة **46** من ق.أ.ج: "**يمنع التبني شرعا وقانونا**"[2] والمشرّع المغربي في المادة **149**من م.أ.م:"**يعتبر التبني باطلا**"[3] بجعل التبني محرّما شرعا وقانونا، وكذلك الاتفاقيات الدّولية حسب المادة **20** من اتفاقية حقوق الطّفل لسّنة 1989 الفقرة الثالثة:" **الكفالة الواردة في القانون الإسلامي**"[4]، والتّي اعتبرته نظاما بديلا عن التبني في المجتمعات الإسلامية.

ولمعرفة ماهية كفالة الطّفل المهمل في التشريعين الجزائري والمغربي قسمنا فصلنا إلى:

المبحث الأوّل: المقصود بكفالة الطّفل المهمل في التشريع المقارن المقسم إلى مطلبين.

المبحث الثاني: إجراءات كفالة الطّفل المهمل في التشريع المقارن المقسم إلى مطلبين.

---

(1) أمر رقم 75–58 مؤرّخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج.ر.ج.ج، عدد 78، صادر في 30 سبتمبر1975، المعدل والمتمم.

(2) قانون رقم 84–11 مؤرّخ في 9 يونيو 1984، يتضمن قانون الأسرة، ج.ر.ج.ج، عدد 24، صادر في 1984/06/12 المعدل والمتمم.

(3) ظهير شريف رقم 22–04–1، مؤرّخ في 2004/02/03، يتعلق بتنفيذ القانون رقم 03–70 بمثابة مدونة الأسرة المغربية ج.ر.م.م، عدد 5184، صادر في 05/ 02/ 2004.

(4) المرسوم الرئاسي رقم 92–461، المؤرّخ في 1992/12/19، متعلق ب اتفاقية حقوق الطفل، ج.ر.ج.ج عدد 93 صادر في 1992/12/23، المعتمدة بموجب قرار الجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة رقم 44–24 https://www.unicef.org/ar.

المبحث الأول

المقصود بكفالة الطفل المهمل

إنّ موضوع رعاية الطّفل وكفالته يخضع لأهمية دولية ووطنية، ونظرا لتعدد فئات الأطفال التّي توجد لسبب من الأسباب، ولاختيارنا الطّفل المهمل كفئة من هذه الفئات، وجب علينا ذكر المقصود بكفالة الطّفل المهمل في التشريع الجزائري مع مقارنته بالبلد الشقيق المغرب، نظرا لدراسته العميقة لهذا الطّفل، وذلك من خلال تعريف الطّفل المهمل في التشريع المقارن (مطلب أوّل)، ثمّ شروط هذه الكفالة ونطاقها (مطلب ثاني).

المطلب الأوّل

تعريف كفالة الطّفل المهمل في التشريع المقارن وخصائصها

من خلال هذا المطلب ندرس تعريف كفالة الطّفل المهمل في التشريعين الجزائري والتشريع المغربي من خلال الفرع الأوّل، ثمّ ذكر خصائصها في نفس التشريعين على التوالي من خلال الفرع الثاني كما يأتي:

الفرع الأوّل

تعريف كفالة الطّفل المهمل في التشريع المقارن

يظهر تعريف كفالة الطّفل من خلال التعريف اللغوي، والاصطلاحي في التشريعيين الجزائري والمغربي، وكذا الدولي.

أوّلا: التعريف اللّغوي

ليتم تعريف كفالة الطّفل المهمل يتم التعريف بالكفالة ثمّ الطّفل المهمل وبعدها الربط بينهما

1/ تعريف الكفالة:

تعني الضّم والضّامن، قد يقال للجمع كفيل، وجمع الكافل كفل، وجمع الكافل كفلاء قد يقال للجمع كفيل، وكفّلها زكريا أي ضمنها وتكفّل بحمايتها، وكفل بالرّجل كفلا ومكفولا وكفالة[1]، وفي اللّغة ألفاظ مترادفة: الحميل، والزّعيم، والكافل، والقبيل، والضّامن[2].

2/ تعريف الطّفل المهمل:

الطّفل يعني الصغير من كلّ شيء، أو المولود، والطّفل هو الصغير من الأوّلاد للناس وأمّا المهمل من الأصل همل والهمل: الترك، وهو الفشل في ممارسة العناية المطلوبة اتجاه شخص ما تحت ظرف معين، فينتج عنه ضرر غير مقصود للطرف الآخر، والطّفل إنسان في سّن الطفولة[3].

ثانيا: التعريف القانوني

نبين التعريف الاصطلاحي لكفالة الطّفل المهمل في التشريعين الجزائري ثمّ المغربي بعدها الدولي كما يلي:

1/ في التشريع الجزائري:

ليتم التعريف بكفالة الطّفل المهمل ينبغي التعريف بالكفالة والطّفل على حد سواء كما هو موضح أدناه.

أ/ المقصود بالكفالة في التشريع الجزائري:

الكفالة في القانون الجزائري لها معنيين: معنى وفق ق.م.ج ومعنى حسب ق.أ.ج.

أ-1/ المقصود بالكفالة حسب القانون المدني الجزائري:

نص المشرّع الجزائري على عقد الكفالة في الباب الحادي عشر من القسم الثاني من ق.م.ج تحت عنوان" **أنواع التامين**"، من المادة **644 إلى** المادة **673**، وعرّفت الكفالة في المادة **644** من نفس القانون على أنّها "**عقد يكفل بمقتضاه شخص تنفيذ التزام بأي تعهد**

---

(1) ابن منظور محمد بن مكرم، لسان العرب، ج14: مادة كفل، دار صادر، بيروت، 1993، ص109.

(2) القرافي، الذخيرة، ج9، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1994، ص189.

(3) الخليل بن أحمد الفراهيدي، كتاب العين، تحقيق مهدي المخزومي إبراهيم السامرائي، ج7، دار ومكتبة الهلال، بيروت د.س.ن، ص428.

للدائن بأن يفي بهذا الالتزام إذا لم يوفي به المدين نفسه"، أي أنّ الكفالة عقد تأمين شخصي يلتزم بموجبه الكافل بالوفاء بالتزام المدين متى عزف هذا الأخير عن أدائه، وذلك بضم ذمته المالية إلى ذمة المدين[1].

أ–2/المقصود بالكفالة حسب قانون الأسرة الجزائري:

عرفها المشرّع الجزائري الكفالة في المادة **116** من ق.أ.ج على: "**أنّها التزام على وجه التبرع بالقيام بولد قاصر من نفقة وتربية ورعاية وقيام الأب بابنه وتتم بعقد شرعي**"، بمعنى أنّ الكفالة التزام يجب أن لا يكون مخالفا للنظام العام والآداب العامة وإلاّ كان باطلا[2]، كما أنّها التزام تطوعي للتكفل برعاية طفل قاصر والإنفاق عليه وتربيته ورعايته وحمايته بنفس طريقة معاملة الأب مع ابنه البيولوجي باعتباره وليّا قانونيا له[3]، بما يحفظ له حياته ويصلح أمره جسما، عقلا وخلقا[4].

ب/ المقصود بالطّفل المهمل في قانون حماية الطّفل:

عرّف المشرّع الجزائري الطّفل بمقتضى المادة **2/2** من قانون حماية الطّفل على أنّه كلّ طفل لم يبلغ سّن 18 كاملة[5]، ونصت المادة **49** من ق.ع.ج: "**يخضع القاصر الذّي يبلغ سّنه من 13إلى 18 سّنة إمّا لتدابير الحماية أو التربية أو لعقوبات مخففة**"[6]، وبالتالي فحسب ق.ع.ج فإنّ سّن الرشد هو 18 سّنة وبالتالي فالطّفل هو كلّ قاصر تحت هذا

---

(1) صقر نبيل، تصرفات المريض مرض الموت، دار الهدى، الجزائر، 2008، ص128.

(2) قمراوي عزالدين، قانون الأسرة نصا وتطبيقا، دار الهدى، الجزائر، 2008، ص 184.

(3) راجع كذلك

– بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة، ج1: أحكام الزواج، ط6، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2012 ص422.

– قرار المحكمة العليا ، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم369032 ، قرار بتاريخ 2006/12/13، م.ق، ع2، 2007 ص 443https://drive.google.com/file/d/1ptHvb-hiL3uk0TBiIZkV21KpIjryN7ql/view.

(4) صقر عطية، موسوعة الأسرة تحت رعاية الإسلام، ج4: تربية الأولاد في الإسلام، مكتبة وهبة، مصر، 2007 ص66.

(5) قانون رقم 15–12 مؤرّخ في 2015/07/15، يتعلق بحماية الطفل، ج.ر.ج.ج، عدد 39، صادر في 2015/07/19.

(6) أمر رقم 66–156 مؤرّخ في 1966/06/8، يتضمن قانون العقوبات، ج.ر.ج.ج عدد 49، صادر في 1966/06/21 معدل ومتمم.

السّن[1]،أمّا مصطلح المهمل فلم يتم تعريفه في القانون الجزائري لذا نأخذ التعريف الدولي كما يلحق.

من خلال ما سبق يمكن تعريف كفالة الطّفل المهمل في التشريع الجزائري: "**هي القيام بالالتزام بطفل قاصر متروك أو متخلى عنه، والإشراف عليه على نحو أصبح في حاجة إلى من يرعاه ويحميه وكأنّه من الصلب البيولوجي**".

2/ في التشريع المغربي:

لم يفرد المشرّع المغربي للطّفل تعريفا محددا، كونه تناول معنى الطفولة في ثنايا التقنينات المتعلقة بالطّفل معتمدا على معيار السّن الوارد في م.أ.م الذّي هو 18 سّنة كاملة حدا للصغر طبقا للمادة **209** منها، أين اعتبر الطفولة هي الفترة من العمر تبدأ من لحظة مولد الكائن الحي، والتّي تستمر حتّى يصبح ناضجا[2]، هذا ونصت المادة **1** من ظ.ك.ط.م[3] على أنّه: "**يعتبر مهملا الطّفل من كلّا الجنسين الذّي لم يبلغ سّن 18 سّنة شمسية كاملة إذا وجد في احدى الحالات التالية:**

- ✓ **إذا ولد من أبوين مجهولين، أو ولد من أب مجهول وأم معروفة تخلت عنه بمحض إرادتها.**
- ✓ **إذا كان يتيما أو عجز أبواه عن رعايته وليست له وسائل مشروعة للعيش.**
- ✓ **إذا كان أبواه منحرفين ولا يقومان بواجبهما في رعايته وتوجيهه من أجل اكتساب سلوك حسّن، كما في حالة سقوط الولاية الشرعية، أو كان أحد أبويه الذّي يتولى رعايته بعد فقد الآخر أو عجزه من رعايته منحرفا ولا يقوم بواجبه المذكور إزاءه**".

---

[1] بن عصمان نسرين إيناس، مصلحة الطفل في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون تخصص قانون الأسرة المقارن، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2009، ص11.

[2] ناجي رجاء، الأطفال المهمشون: قضاياهم وحقوقهم، منشورات الإيسيسكو، المعارف الجديدة، د.ب.ن، 1999، ص7.

[3] ظهير شريف رقم 172-02-1، مؤرّخ في /2002/06، متعلق بتنفيذ القانون رقم 01-15 يتعلق بكفالة الأطفال المهملين، ج.ر.م.م عدد 5031، صادر بتاريخ 19 أوت 2002.

هذه المادة لم تعرف الطّفل المهمل بل أشارت فقط إلى المرحلة العمرية وكذا الحالات التّي يتواجد فيها ليعتبر مهملا[1]، كما عرّفت **المادة 02** من نفس القانون:" **كفالة طفل مهمل بمفهوم هذا القانون هي الالتزام برعاية طفل وتربيته وحمايته والنفقة عليه كما يفعل الأب مع ولده و لا يرتب عن الكفالة حق في النّسب ولا في الإرث**"، وبالتالي اتفق التشريع الجزائري والمغربي في تعريف الكفالة على أنّها الالتزام بالقيام بأمور التربية والرعاية والنفقة، بينما اختلفا في تحديد صفة المكفول حيث يصفه المشرّع الجزائري "ولد قاصر"، على عكس المشرّع المغربي الذّي حصر الكفالة على "الطّفل المهمل"[2].

3/ على المستوى الدولي:

توالت النصّوص الدّولية المدافعة على حقوق الطّفل وكرّست مفهوم الطّفل والإهمال

أ/ تعريف الطّفل في القانون الدولي:

يظهر تعريف الطّفل في القانون الدولي وفق ما يلي:

أ–1/ تعريف الطّفل في الاتفاقية الدّولية لحقوق الطّفل:

عرّفت المادة **1** من اتفاقية حقوق الطّفل المؤرخة في 1989/11/20 على أنّه:" **لأغراض هذه الاتفاقية يعني الطّفل كلّ إنسان لم يتجاوز الثامنة عشرة، ما لم يبلغ الرشد قبل ذلك بموجب القانون المطبق عليه**".

أ–2/ تعريف الطّفل في ميثاق حقوق الطّفل العربي:

نصّ الميثاق في مقدمته على أنّ: "**والتزاما بالمبادئ والأهداف المضمنة في ميثاق جامعة الدّول العربية ....حرصا على تأمين تنمية ورعاية وحماية شاملة وكاملة لكلّ طفل عربي من يوم مولده إلى بلوغه سّن الخامسة عشر من العمر**"[3]، من خلال هذا النص

---

[1] الغاليب إيمان، لخريصي هاجر، كفالة الأطفال المهملين، بحث نهاية التمرين، المعهد العالي للقضاء، الفوج 36 الرباط، 2011، ص11.

[2] حيدوسي إيمان، مدى حماية المكفول في نظام الكفالة في التشريعات المغاربية، مذكرة لنيل أطروحة الدكتوراه في القانون كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، 2012، ص17.

[3] ميثاق حقوق الطفل العربي الذي أقره مؤتمر وزراء الشؤون الاجتماعية العرب في ديسمبر 1984، منشور على الموقع http://www.ccc.org.qa/materials/laws_2012/38.pdf.

يتضح أنّها انعرجت عن الإجماع الدولي حول السّن الأقصى للطّفل نظرا لتأثرهم بإجماع فقهاء الشريعة الإسلامية في تحديد السّن ب15 سّنة[1].

أ–3/ تعريف الطّفل في الميثاق الإفريقي لحقوق ورفاهية الطّفل:

عرّفت المادة **2** من الميثاق الإفريقي لحقوق الطّفل لسّنة 1990، كما يلي:" **لأغراض هذا الميثاق الطّفل هو كلّ إنسان تحت سّن الثامنة عشرة** "[2]، يشبه اتفاقية حقوق الطّفل لعام 1989 وإن كان النص الوارد في الميثاق الإفريقي يتميز بالوضوح والدقة حيث لم يقيد سّن الثامنة عشرة بالقانون الوطني كما فعلت اتفاقية حقوق الطّفل[3].

ب/ تعريف الإهمال في القانون الدولي:

عرّفت لجنة حقوق الطّفل الإهمال بأنّه: "**عدم تلبية احتياجات الطّفل البدنية والنّفسية أو عدم حمايته من الخطر أو عدم الحصول على الخدمات الطّبية أو تسجيل الولادة، أو غير ذلك من الخدمات عندما تكون لدى المسؤولين عن رعاية الطّفل الوسائل والمعارف والفرص التّي تكفل لهم الحصول عليها**"[4].

الفرع الثاني

خصائص كفالة الطّفل المهمل في التشريع المقارن

تتميز الكفالة بعدة خصائص، والتّي من خلالها يمكن تمييزها عن باقي الأنظمة الشبيهة بها كالحضانة والتبني، ويمكن إجمال هاته الخصائص بالنّسبة للتشريع الجزائري بعدها بالنّسبة للتشريع المغربي بما يلي:

---

(1) عودة عبد القادر، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، ج1، دار الكاتب العربي، بيروت، د.س.ن ص602.

(2) المرسوم الرئاسي رقم 03–242، مؤرّخ في 2003/07/08، يتضمن التصديق على الميثاق الإفريقي لحقوق الطفل ورفاهيته المعتمد بأديس أبابا في يوليو سنة 1990، ج.ر.ج.ج عدد 41، صادر في 2003/07/09.

(3) فاطمة شحاتة أحمد زيدان، مركز الطفل في القانون الدولي العام، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2007 ص10.

(4) الأمم المتحدة، لجنة حقوق الطفل، التعليق العام رقم 13 لسنة 2011، حق الطفل في التحرر من جميع أشكال العنف ص11، منشور على الموقع: http://hrlibrary.umn.edu/arabic/CRC16.pdf.

أولا: خصائص كفالة الطّفل المهمل في النّسبة للتشريع الجزائري

نذكر بعض خصائص كفالة الطّفل المهمل:

1/ نظام بديل للتبني:

الكفالة هي عبارة عن نظام بديل للتبني وضعه المشرّع لغاية اجتماعية وذلك لرعاية الأطفال الأبرياء[1]، لذلك فإنّ نظام الكفالة جاء كوسيلة لتعويض هذا الكائن الضعيف من الدفء الأسري الذّي حرم منه، فيسّند إلى الشخص الرّاغب في التكفل به بعد استيفائه لكافة الشروط التّي يجب التحلي بها خدمة لمصلحته[2]، فقد يكون من اللقاط وهم الأطفال المنبوذين النّاشئين عن علاقة غير شرعية لعدم وجود رابطة زواج بين الأبوين هروبا من تهمة الزّنا[3] ولقد عرّفه المشرّع في المادة **67** من ق.ح.م[4]: "**هو كلّ مولود حديث العهد بالولادة لا يعرف له أب ولا أم وطرحه أهله خوفا من الفقر أو فرارا من تهمة الزّنا في مكان يغلب الظّن على هلاكه لو ترك فيه**"[5]، أو قد يكون من اليتامى وهم من فقدوا أباءهم ويظلوا كذلك إلى غاية انتهاء مرحلة الطفولة[6].

2/ عقد ثلاثي الأطراف:

إنّ الكفالة عقد يبرم بين ثلاثة أطراف الكافل والمكفول والجهة التّي تبرم العقد مع الكافل وبما أنّه عقد عليه أن يستوجب مجموعة من الشروط، حتّى ينعقد صحيحا مثل باقي العقود

---

(1) طلبة مالك، التبني والكفالة، مذكرة لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 14، مجلس قضاء وهران، 2006 ص19.

(2) بلقرقيد زهرة، "الحماية القانونية للأطفال غير الشرعيين"، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 18، 2007–2010، ص31.

(3) الزحيلي وهبة، الفقه الملكي المتيسر، ج1، دار الكلم الطيبة، بيروت، 2010، ص761.

(4) أمر رقم 70–20 مؤرخ في 1970/02/19 يتعلق بالحالة المدنية، ج.ر.ج.ج عدد105، صادر في تاريخ 1970/12/18، المعدّل والمتمم.

(5) أمر رقم 70–20 مؤرّخ في 1970/02/19، يتعلق بالحالة المدنية، ج.ر.ج.ج عدد 21، صادر في 1970/02/27 المعدّل والمتمم.

(6) منتصر سعيد حمودة، حماية حقوق الطفل في القانون الدولي العام والإسلامي، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007 ص272.

من تراض وهو تطابق الإيجاب مع القبول كتعبيرين صادرين عن طرفي العقد، والذّي يصدر من ذوي أهلية خالية من عيوب الإرادة، حيث بالنّسبة للكافل مقدرة ببلوغ سّن الرشد[1].

إضافة للمحل الموقّع على الشخص والذّي يطبق عليه القواعد العامة من المواد **92 إلى 95** من ق.م.ج، أما محل عقد كفالة الطّفل المهمل يتمثل في وظيفة العناية بالطّفل والقيام بشؤونه[2]، أما فيما يخص السبب بوجه عام فهو الغرض من إنشاء العقد، في حين كفالة الطّفل المهمل هو نية خفية من شخص إلى أخر لا يمكن التحقق منها إن لم يصرح بها، وان كانا المحل والسبب مخالفين للنّظام العام والآداب العامة يقعان باطلا[3].

3/ عقد تبرعي:

يقصد بالعقد التبرعي ذلك العقد الذّي لا يأخذ فيه أحد المتعاقدين مقابلا لما يعطيه مع انصراف النّية لذلك[4]، حيث بكفالته للصغير القاصر سداد خدمة له أو لوالديه إن كان معلوم النّسب، ولوجه الله تعالى إن كان مجهول النّسب لا راع له[5]، إذ هو التزام تطوعي للتكفل برعاية طفل قاصر وتربيته وحمايته بنفس الطريقة التّي يتعامل بها الأب مع ابنه[6]، وفي هذا الشأن نصت المادة **116** من ق.أ.ج: "**الكفالة هي عبارة عن التزام على وجه التبرع ...**".

4/ عقد شكلّي:

تعتبر الكفالة من العقود التّي لا تكفي فيها تطابق إرادتا طرفي العقد، وإنّما يستوجب إفراغ هذه الإرادة في قالب رسمي، إمّا أمام الموثّق أو المحكمة طبقا للمادة**117** والمادة **116** من ق.أ.ج "**ويتم بعقد شرعي..**"، أي أمام المحكمة أو الموثّق وبرضا من له أبوان[7].

---

(1) علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، ط7، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، د.س.ن، ص54.

(2) لعور أحمد، صقر نبيل، الدليل القانوني للأسرة، دار الهدى، الجزائر، 2007، ص109.

(3) المرجع نفسه.

(4) صقر نبيل، تصرفات المريض مرض الموت(الوصية، البيع، الكفالة، الهبة، الوقف، الطلاق، الخلع، الإقرار، الإبراء) دار الهدى، الجزائر، 2008، ص130.

(5) بوعزة مفتاح، الكفالة في قانون الأسرة والشريعة الإسلامية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الليسانس، كلية الحقوق، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2003، ص08.

(6) دنداني ضاوية، "حق النسب والكفالة"، **المجلة القانونية والاقتصادية والسياسية**، عدد 4، د.م.ن، 1993، ص17.

(7) طاهري حسين، الأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2008، ص191.

5/ لا تثبت النّسب، ولا حق الإرث:

تحافظ وتحمي الكفالة الأنساب إذ أنّ المكفول يبقى أجنبيا عن الأسرة المكفولة، كما أنّها تحمي الحقوق الميراثية وتمنع التعدي على حقوق التركة إذ لا يحق للمكفول الميراث فيها بل يمكن الحصول على الهبة أو الوصية فقط[1]، حتّى ولو منح الكافل لقبه للمكفول[2].

6/ ذات طابع مجاني غير أبدي:

لا يحصل الكافل على أجرة مقابل الكفالة، بل يقوم بذلك مجانا و كأنّه ولده البيولوجي[3] كما أنّه عقد محدد المدة ليس أبديا، إذ أنّه يسقط لأسباب محددة في ق.أ.ج[4].

ثانيا: خصائص كفالة الطّفل المهمل في التشريع المغربي

نذكر بعض من خصائص كفالة الطّفل المهمل:

1/ حق من حقوق الحماية والرعاية:

لا تقف الكفالة عند حد توفير وسط عائلي بديل، وإنّما تتسع لتشمل الحّق في الرّعاية والنّفقة والتربية والحماية والتعليم....[5].

2/ حق مطلق للطّفل المكفول دون مقابل:

ليس على الطّفل المهمل المكفول التزام حيث أنّ كفالته هي حّق مطلق له من حماية ورعاية ونفقة بغير مقابل[6].

---

(1) عزيزي خاليدة، كفالة مجهولي النسب في التشريع الجزائري وبعض التشريعات المقارنة، مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في القانون، تخصص الأحوال الشخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة 2016، ص11.

(2) معاتقي مريم، شلابي خديجة، كفالة الأطفال في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة آكلي محند أولحاج، البويرة، 2017/01/18، ص9.

(3) لحسين ابن الشيخ آث ملويا، قانون الأسرة نصا وشرحا (دراسة تفسيرية للقانون المعدّل والمتمم بموجب الأمر 02/05 المؤرّخ في 27 فبراير 2005)، دار الهدى، الجزائر، 2014، ص109.

(4) المرجع نفسه، ص9.

(5) قرموش عبد القادر، كفالة الأطفال المهملين: دراسة تحليلية نقدية لظهير 13 يونيو 2002 على ضوء أحكام مدونة الأسرة، مكتبة دار السلام، الرباط، 2007، ص87.

(6) المرجع نفسه.

3/ رعاية بديلة للطّفل:

حيث أن الكفالة حّق للطّفل دون أن يطلبه بنفسه وإنّما يتولى ذلك غيره عنه، وذلك راجع لحاليته الجسمية والعقلية[1]، فهي بديل التبني كوظيفة اجتماعية وليس كوظيفة قانونية[2].

4/ حق للطّفل المكفول لا يجوز التنازل عنه من طرفه:

التنازل عن الكفالة يتطلب إرادة واعية قادرة على التعبير عن مضمونها مقدرة للنتائج والتبعيات اللاّحقة، وهو ما لا يتوفر لدى الطّفل المكفول، فضلا على أنّها من النّظام العام أين لا يترك الطّفل في وضعية إهمال أو تشرد نظرا لرغبته في ذلك[3].

5/ لا ترتب لا نّسبا ولا إرثا:

يعتبر النّسب من النّظام العام، فإن كان الطّفل معلوم النّسب يحتفظ بنّسبه إلى أبيه الشرعي، أمّا إن كان مجهول النّسب فإنّ نّسب الإسلام يكفيه، حيث أنّ الطّفل رغم دخوله أسرة بديلة إلاّ أنّه يبقى أجنبيا عن الكافل[4]، أمّا بخصوص الإرث نصت المادة **329** م.أ.م على أسباب الإرث المحصورة في الزّوجية والقرابة وأنّها لا تكتسب لا بالتزام ولا وصّيه وكون الكفالة التزام فهي تخرج من هذا النّطاق، لكن هذا لا يعني عدم استطاعة الكافل هبة أو تنزيل أو صدقة أو ترك وصية للمكفول طبقا للمادة **23** من ظ.ك.ط.م.

6/ التزام بطفل مهمل:

حسب مقتضيات المادة **2** من نفس القانون فإنّ هذه الأخير لا تنصب إلا على الطّفل المهمل دون الطّفل غير المهمل، وبالتالي الإخلال بهذا الالتزام يجعل من الكافل مسؤول مدنيا عن عدم تنفيذ التزامه طبقا للمادة **30** من نفس القانون:" **تطبق على الكافل عند ارتكابه جريمة في حق المكفول مقتضيات القانون الجنائي التّي تعاقب الوالدين على الجرائم التّي يرتكبونها في حق الأوّلاد....**"[5].

---

(1) قرموش عبد القادر، المرجع السابق، ص88.

(2) BENDANI Dawia, Droit de filiation adoption et kafala, R.A.S.J.E.P, N°4 , 1993, P 777-791.

(3) قرموش عبد القادر، المرجع السابق، ص88.

(4) أمايو عبد الكريم، كفالة الأطفال المهملين في القانون المغربي، بحث نهاية التدريب، المعهد العالي للقضاء، الفوج36 الرباط، 2011، ص10.

(5) قرموش عبد القادر، المرجع السابق، ص80.

المطلب الثاني

شروط ونطاق كفالة الطّفل المهمل في التشريع المقارن

هناك عدة نصوص قانونية اهتمت بتنظيم موضوع الكفالة من عدة نواحي لاسيما تلك المتعلّقة بالشروط سواء في التشريع الجزائري أو التشريع المغربي، حيث نجد التشريع الجزائري نظّم شروط الكفالة في ق.أ.ج لـ 1984ثمّ في تعديله 2005 دون أن يحدث أي تغيير عليها، وعليه سّنتعرض في هذا المبحث إلى الشروط الواجب توافرها في طرفي كفالة الطّفل المهمل ألا وهما الكافل والمكفول في التشريع المقارن في الفرع الأوّل، ثمّ ّنطاقها في الفرع الثاني.

الفرع الأوّل

شروط كفالة الطّفل المهمل في التشريع المقارن

تختلف شروط كفالة الطّفل المهمل من تشريع إلى آخر، سواء بالنّسبة للكافل أو بالنّسبة للمكفول، أين تستلزم هذه الشروط لتكون الكفالة صحيحة معتد بها قانونيا، وهذا ما سّنستشفه من خلال هذا الفرع أين نبّين هذه الشروط المتعلقة بالكافل في التشريعيين الجزائري والمغربي بعدها الشروط المتعلقة بالمكفول في نفس التشريعين

أولاً: الشروط المتعلّقة بالكافل

وضع المشرّع الجزائري والمغربي شروطا خاصّة بالكافل وشروطا خاصة بالمكفول

1/ في التشريع الجزائري:

الكافل هو القائم بأمر المكفول المربي له والمنفق عليه[1]، كما تحدث المادة **118** من ق.أ.ج على الشروط الواجبة في الكافل بنصها على ما يلي: "**يجب أن يكون الكافل مسلماً عاقلاً أهــلاً للقيام بشؤون المكفول وقادراً على رعايته**"يتضح من هذه المادة أنّها ذكرت الشروط بصفة عامة فاذا تحققت أبرمت الكفالة واذا تخلفت رفضت، حيث يجب أن يكون الكافل مسلما وعقلا وأهلا للقيام بشؤون المكفول وقادر على رعايته[2]، وهي نفسها المفروضة

---

[1] بلحاج العربي، المرجع السابق، ص421.

[2] بن ملحة الغوثي، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2015 ص169.

على الوصي والمقدم، وعلى الجهات المختصة التأكد من توافرها قبل إسّناد الكفالة[1] وهذا ما سيتبين بشكل من الإيجاز بالإضافة إلى شروط أخرى لم يتعرض اليها ق.أ.ج في أحكامه.

أ/ الشروط المذكورة قانونا:

حددت المادة **118** من ق.أ.ج مجموعة من الشروط واجبة على كلّ كافل وهي:

أ–1/ شرط الإسلام:

أقرّ المشرّع الجزائري من خلال ق.أ.ج وبموجب المادة **118** منه وضع شرط يجب توفره على طالب الكفالة وهو الدّيانة الإسلامية، حتّى ينفطر الطّفل على تعاليمها ومبادئها الحنيفة، ولكي ينمو مسلما في مجتمع مسلم[2]، لقوله تعالى:﴿ **لَا يَتَّخِذِ الْمُؤْمِنُونَ الْكَافِرِينَ أَولِيَاءَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ ۖ وَمَنْ يَفْعَلْ ذَٰلِكَ فَلَيْسَ مِنَ اللَّهِ فِي شَيْءٍ إِلَّا أَنْ تَتَّقُوا مِنْهُمْ تُقَاةً ۗ وَيُحَذِّرُكُمُ اللَّهُ نَفْسَهُ ۗ وَإِلَى اللَّهِ الْمَصِيرُ**﴾[3]، و﴿**الَّذِينَ يَتَّخِذُونَ الْكَافِرِينَ أَولِيَاءَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ أَيَبْتَغُونَ عِنْدَهُمُ الْعِزَّةَ فَإِنَّ الْعِزَّةَ لِلَّهِ جَمِيعًا**﴾[4]، إذ يجب أن يكون الكافل متحدا في الدين مع الولد المكفول[5].

أ–2/ شرط العقل:

أي يكون متمتعا بسلامة العقل ويكون أهلا للقيام بشؤون المكفول وقادرا على رعايته[6] كما نصت المادة **118**من ق.أ.ج: " **يشترط أن يكون الكافل...عاقلا** ..."، بحيث لا يمكن تصور لا شرعا ولا قانونا إمكانية إسّناد كفالة مكفول إلى شخص معتوه أو مجنون لأنّهما خطر

---

(1) لحسين بن شيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص110.

(2) سلامي دليلة، حماية الطفل في قانون الأسرة، رسالة ماجستير في القانون، فرع قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2008، ص69.

(3) آل عمران/28.

(4) النساء/139.

(5) بختي العربي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013 ص213.

(6) بن ملحة الغوثي، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008 ص169.

عليه إذ هم يحتاجون لراع[1]، ويرجع تقدير مسألة العقل إلى سلطة القاضي حسب كلّ حالة وما يتطلبه القاصر من رعاية وتربية[2].

أ–3/ شرط الأهلية الكاملة:

ولهذا فأنّه ضروري أن تكون أهليته كاملة وهو سّن الرشد حسب المادة **40** من ق.م.ج **"كلّ شخص بلغ سّن الرشد متمتعا بقواه العقلية، ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية وسّن الرشد تسعة عشر (19) سّنة كاملة"**، والأهلية نوعان أهلية وجوب وهي صلاحية الشخص لكسب الحقوق وتحمل الالتزامات والتّي تثبت بالولادة لكلّ شخص[3]، وأهلية أداء التّي يستوجبها عقد الكفالة كونها أهلية إبرام التصرفات القانونية[4]، إذ أن معدوم الأهلية لا يصلح التكفل بشخص أخر، كونه هو بذاته يحتاج لراع حيث إن ثبت عدم تمتعه بالأهلية يرفض طلبه كون المسالة من النّظام العام[5].

أ–4/ شرط القدرة:

وهي القدرة المالية والجسدية وعلى القاضي إجراء تحقيق للتأكد من ذلك، وكذا للتعرف على مدى صحة ادعاءات الكافل[6]، ويكون الكافل قادرا ماديا ومعنويا على التكفل بطفل قاصر، فأي عجز يكون مصابا به، يمكن أن يقف كحاجز بينه وبين تكفله بالقاصر على

---

(1) سلامي دليلة، المرجع السابق، ص41.

(2) خضرة عبد السلام، أحكام عقد الكفالة في التشريع الجزائري وبعض التشريعات العربية (دراسة مقارنة)، مذكرة نهاية الدراسة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر، تخصص أحوال شخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور الجلفة، 2016، ص23.

(3) محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، ج1: النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة، ط4، دار الهدى، الجزائر، 2007، ص152.

(4) الفار عبد القادر، مصادر الالتزام، ط4، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012، ص65.

(5) راجع

– طلبة مالك، المرجع السابق، ص22.

– عبد العزيز سعد، إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الابتدائية، ط2، دار هومة، الجزائر 2014، ص120.

(6) حسين بن شيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص110.

أحسّن وجه[1]، لذلك أوجب إرفاق شهادة العمل في ملف طلب الكفالة أو أي وثيقة تثبت قدرته على إعالة المكفول[2].

ب/ الشروط غير المنصوص عليها في القانون:

بالإضافة للشروط التّي سبق ذكرها طبقا للمادة **118** من ق.أ.ج، هناك شروط أخرى يجب توفرها في الكافل أغفلها المشرّع، وهي فارق السّن بين الكافل والمكفول، جنس الكافل جنسية الكافل، هل يجوز للشخص المعنوي الكفالة، قبول أحد الزّوجين الكفالة يتعين موافقة الزّوج الأخر[3]، إن هذه الإشكاليات هي عملية يواجهها المواطن والقاضي يوميا، إذ كان من المفروض النّص عليها صراحة في قانون الأسرة حتّى يزول الغموض ولا يكون هناك تناقض في التأويلات بين جهات القضاء الجزائري ولكي توفر أحسّن رعاية للطّفل القاصر، والتّي سّنعرض إليها فيما يلي:

ب–1/ شرط الزّواج:

بالرّجوع لأحكام الكفالة لا نجد هناك نص قانوني يلزم الكافل أن يكون متزّوجا، لكن عمليا ومن خلال الشروط المفروضة من الدولة في ملف الأفراد طالبي الكفالة يتبين أنّ الزّواج شرط أساسي للحصول على الكفالة لطّفل محروم من العائلة[4]، وهذا ما يبرز مراعاة القاضي لمصلحة الطّفل بتنشئته في أسرة متكاملة الأطراف ليكون مثله مثل باقي الأطفال[5].

---

(1) بوعشة عقيلة، الكفالة في قانون الأسرة والشريعة الإسلامية، مذكرة نهاية التكوين، المعهد الوطني للقضاء، الدفعة 12، 2004، ص21.

(2) راجع

–نقيب نور الإسلام، " الآليات القانونية لحماية الطفل في الجزائر"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2014–2015، ص124.

– راجع في هذا الصدد ملحق رقم 01 (ملف طلب الكفالة مستخرج من محكمة سيدي عيش)، ص 98.

(3) GHOUTI Benmelha, Le Droit algérien de la famille, Office du publication universitaires, Benaknoun, Alger, S.a P 272.

(4) نقيب نور الإسلام، المرجع السابق، ص125.

(5) معاتقي مريم، شلابي خديجة، المرجع السابق، ص16.

ب–2/ شرط موافقة الزّوجين:

مثل هذه الحالة لم يتم النّص عليها رغم أهميتها في نشأة القاصر وتحقق غرض الكفالة[1] إذ يجدر بأحد الزّوجين إعلام الزّوج الآخر برغبته في طلب الكفالة، وذلك بعد العقد الشرعي سواء تمّ الدّخول بالزوجة أم لا[2]، ومن المفروض أن تكون الموافقة صريحة وبحضور الزّوجين أمام القضاء أثناء التحقيق وتحرير محضر بذلك[3].

ب–3/ شرط فارق السّن:

بالرّجوع إلى الأحكام المتعلقة بالكفالة لا نجد نصا قانونيا بهذا الخصوص، وعدم تحديد المشرّع لمسألة الفارق في السّن يعتبر إغفالا منه وعدم التفطن إليه[4]، وعملا بالشروط التّي تطلبها المساعدة الاجتماعية في طلب الكفالة بالإضافة إلى شرط الزّواج نجد أنّه تم تحديد الحد الأدنى لسّن الرجل ب60 سّنة، و55 سّنة بالنّسبة للمرأة، كما أنّه في حالة الطّلاق بينهما ترجع الكفالة للزّوج وليس للزّوجة[5].

ب–4/ شرط جنس الكافل:

استعمل المشرّع في المادة **118** من ق.أ.ج مصطلح " **كافل**" والذّي لم يبّين ما يعني به هل الرّجل وليس المرأة لأنّها تعتبر " **كافلة**" أو يعني به الرجل والمرأة[6]، لكن بقراءة هذه المادة نجد المصطلح هو للمذكر لا المؤنث رغم أنّه من المفروض أن ينص على أنّه للمرأة حق في طلب الكفالة لأنّها الأولى من الرّجل في الرعاية إذ أن مرحلة الطفولة تكون معظمها للمرأة لا للرجل الذّي وقته في الخارج[7].

---

(1) بن ملحة الغوثي، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص169.

(2) بوعشة عقيلة، المرجع السابق، ص22.

(3) علال أمال، التبني والكفالة: دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2009، ص80.

(4) بوشوكة أمينة، الحقوق المالية وغير المالية للطفل في ظل أحكام قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق، جامعة أكلي محند أولحاج، 2014، ص41.

(5) علام أمال، المرجع السابق، ص77.

(6) عزيزي خاليدة، المرجع السابق، ص43.

(7) مالكي حورية، شيشة نسيبة، مجهولي النسب في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الأحوال الشخصية، كلية الحقوق، جامعة الجيلالي، بونعامة خميس مليانة، 2015، ص87.

ب–5/ شرط جنسية الكافل:

بالرّجوع للمادة **13 مكرر 1** ق.م.ج نجد أنّها تجيز للأطراف الأجانب التقدم أمام القاضي بطلب الكفالة، بغض النّظر عن دينهم، حيث قواعد الإسّناد تستوجب على القاضي مراعاة مقدم الكفالة والمكفول عند إنشاء العقد، وعليه إن كان قانون الأجانب يجيز الكفالة مع العلم أنّه مع المكفول جنسية مختلفة يقوم القاضي بالتحقيق لتحرير الكفالة، أمّا في حالة كون الكافل والمكفول من جنسية واحدة وقانونهما يجيزان الكفالة يُحرّر العقد[1]، لكن إذا كان أحد القوانين لا يجيز الكفالة فلا يمكن تحرير العقد لأنّ هذه المادة تلزم القاضي مراعاة القانونيين معا يوم تحرير العقد[2].

لكن هناك إشكال أخر فيما يخص إمكانية أن يكفل شخص جزائري قاصر ذو جنسية أجنبية، فبالرّجوع إلى القانون الجزائري نجد أن المشرّع لم ينص صراحة عن هذه الحالة، حتّى المادة **13 مكرر 1** التّي تحيل القاضي إلى القانون الواجب التطبيق من طرف القاضي الداخلي في مجال الكفالة، لكن المشرّع في ق.أ.ج لم ينظم هو الآخر هذه الحالة أو الحالة العكسية قاصر جزائري يُكفل من طرف أجنبي ومن ثمّ يرفض الطلب لغياب النص[3].

ب–6/ شرط الشخص المعنوي:

لا يوجد نص يجيز للأشخاص الاعتبارية الحق في الكفالة مثل المؤسسات العمومية المكلّفة برعاية الأطفال والهيئات والمنظمات والجمعيات ذات الطابع الاجتماعي، رغم القدرة على الكفالة من كلّ الجوانب لذا كان من المستحسّن النص عليها في ق.أ.ج أحسن من أن تقوم العائلات ببيع أبناءها لعدم القدرة على الرّعاية والإنفاق[4].

2/ في التشريع المغربي

تعرّضت المادة **9** من ظ.ك.ط.م للشروط القانونية لمستحقي الكفالة أين بيَّنت الأشخاص الطبيعيون: الزّوجين والمرأة، والأشخاص المعنويون.

---

[1] نقيب نور الإسلام، المرجع السابق، ص124.

[2] علام أمال، المرجع السابق، ص81.

[3] معاتقي مريم، شلابي خديجة، المرجع السابق، ص16.

[4] مالكي حورية، نسيبة شيشة، المرجع السابق، ص87..

أ/ الأشخاص الطبيعيون

أسّندت المادة **9** من نفس القانون كفالة الطفل المهمل للزوجين معا أو إلى امرأة بمفردها[1].

أ–1/ الشروط الخاصة بالزّوجين

ألزمت المادة **9** من نفس القانون توفر الزّوجين مجموعة من الشروط هي

أ–1–1/ شرط الزوجة والإسلام

اشترط في الزّوجين إثبات زواجهما بعقد نكاح أو غيره[2] ، كما استلزم المشرّع الإسلام على الزّوجين وبالتالي لا يمكن لغير المسلمين التكفل بطفل مهمل مغربي مسلم، كما هو الشأن بالنّسبة لزوجين مغربيين يهوديين أو مسيحيين، إضافة إلى عدم اشتراط المشرّع عليهما الإقامة بالمغرب، بل يكتفي فقط الحصول على إذن بالسفر بالطّفل المكفول للخارج [3] .

أ–1–2/ شرط القدرة والاستقرار الأخلاقي

ونعني بالاستقرار الأخلاقي السلوك القويم الذّي لا اعوجاج فيه، واحترام السلوك الديني الأخلاقي والاجتماعي[4]، أما بخصوص القدرة فهي الإمكانيات المادية، أي مدى قدرة الكافل على القيام بواجب النفقة على المكفول[5].

أ–1–3/ شرط عدم وجود سوابق عدلية لهما أو لأحدهما ضد الأطفال

لأنّه إن وجد حكم لهما أو لأحدهما ضد الأطفال، يعطي قدوة سيئة للمكفول، ممّا قد يفسد سلوكه[6]، من بين هذه الجرائم العنف ضد الأطفال أو تعريضهم للخطر، انتهاك الآداب، إفساد الشباب الاغتصاب....[7].

---

[1] مالكي حورية، نسيبة شيشة، مرجع سابق.

[2] المادة 16 ظهير رقم 22–04–1، متعلق بتنفيذ القانون رقم 03–07 بمثابة م.أم، المرجع السابق.

[3] أمايو عبد الكريم، المرجع السابق، ص30 .

[4] قرموش عبد القادر، المرجع السابق، ص105.

[5] الغاليب إيمان، لخريصي هاجر، المرجع السابق، ص42.

[6] أمايو عبد الكريم، المرجع السابق، ص30.

[7] الغاليب إيمان، لخريصي هاجر، المرجع السابق، ص43.

أ–1–4/ شرط السلامة من الأمراض المعدية

إذ عليهما الإدلاء بشهادة طبية تفيد على الأقل أنّ المعني بالأمر بعد إجراء الفحوصات السريرية عدم ظهور أي علامة لمرض معد[1].

أ–1–5/ شرط الرشد القانوني

حددت المادة **209** من م.أ.م سّن الرشد القانوني بـ18 سّنة شمسية كاملة بما أن الكفالة التزام قانوني، يشترط فيها كمال الأهلية مادام هو المقدم على المكفول بحسب المادة **246** من م.أ.م[2].

أ–2/ الشروط الخاصة بالمرأة المسلمة

من المستجدات التّي أتى بها ظهير كفالة الأطفال المهملين، وهذا استجابة للطلبات المقدمة من النساء اللواتي لم تتح لهن فرصة الزواج، أو المرأة الأرملة وإسّناد الكفالة لها يحقق فائدة مزدوجة لها وللطّفل المكفول معا، نظرا لقلة طلبات الكفالة[3]، وحتّى تستفيد المرأة المسلمة من حق التكفل بالطّفل المهمل يتعين أن تتوفر فيها الشروط السابق ذكرها بالنّسبة للزوجين[4] أما بخصوص الرجل المسلم فقد أعطي له الحق لكن بشكلّ ضمني في المادة **25 و26** من نفس القانون، لكن ما يميزه أنّه تمنح له الكفالة انتهاءً وليس ابتداءً أين في هذه الحالة سيقابل بالمنع طبقا للمادة **9** من هذا القانون[5].

ب/ الأشخاص المعنويون

نقصد به المؤسسات العمومية المكلّفة برعاية الأطفال، والهيئات والمنظمات والجمعيات ذات الطابع الاجتماعي المعترف لها بصفة المنفعة العامة، والمتحصلة على كلّ المؤهلات

---

(1) بن أحمد نجلاء، علال حماش، كفالة الأطفال المهملين بين النظرية والتطبيق: دراسة ميدانية لرصد العمل القضائي بمحكمة التدريب، الفوج 36، المعهد العالي للقضاء، الرباط، 2009–2011، ص27.

(2) الغاليب إيمان، لخريصي هاجر، المرجع السابق، ص42.

(3) الخميلشي أحمد، التعليق على قانون الأحوال الشخصية، ج2، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، 1994، 295.

(4) الغاليب إيمان، لخريصي هاجر، المرجع السابق، ص45.

(5) قرموش عبد القادر، المرجع السابق، ص.ص 115–116.

لرعاية الأطفال وحسّن تربيتهم وتنشئتهم تنشئة إسلامية، ويمنع على المؤسسات الأجنبية التّي لا يعترف لها بصفة المنفعة العامة وكذا المؤسسات الخاصة[1].

ثانيا: الشروط المتعلقة بالمكفول

المكفول هو القاصر الذّي تمارس عليه الرعاية في عقد الكفالة والذّي لم يرد بشأنّه أي شرط بصفة صريحة[2].

1/ في التشريع الجزائري

نستنتج الشروط من خلال المواد **116 و119** من ق.أ.ج.

أ/ شرط المكفول قاصر

طبقا للمادة **116** المذكورة سابقا، القاصر هو كلّ شخص ذكر أم أنثى لم يبلغ سّن الرشد القانوني، وهذا ما تضمنته المادة **40** من ق.م.ج[3]، ولا يمكن إبرام عقد الكفالة دون تأكد القاضي من شرط السّن[4]، حيث اذا ثبت للجهة المختصة بإسّناد الكفالة أن المكفول قد بلغ سّن الرشد فأنّها لن تسّند الكفالة بدليل أنّه راشد مستقل بأمره[5].

ب/ شرط المكفول إمّا مجهول النّسب أو معلوم النّسب

قد ينصب عقد الكفالة إمّا على طفل معلوم النّسب أو مجهول النّسب[6] والذّي سيوضح في الفرع الثاني التالي.

---

(1) أمايو عبد الكريم، المرجع السابق، ص31.

(2) جعيدري هدى، "النظام القانوني للكفالة في ظل قانون الأسرة الجزائري"، مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2019 ص40.

(3) بلقاسم عقيلة، "تنازع القوانين بشان كفالة الأطفال المهملين"، **مجلة الدراسات القانونية المقارنة**، عدد4، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، نوفمبر 2017، ص137.

(4) مرار كريمة، مزاري صبرينة، حماية القصر في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2012–2013 ص24.

(5) بيدويري كريمة، الكفالة والتبني (دراسة مقارنة بين قانون الأسرة الجزائري ومجلة الأحوال الشخصية التونسية)، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية، 2013–2014، ص14.

(6) المادة 119 من القانون رقم 84–11، يتضمن قانون الأسرة، المرجع السابق.

2/ في للتشريع المغربي

المشرّع حدد حسب قانون كفالة الأطفال المهملين الشروط اللازمة للطّفل المكفول المهمل فقط دون الطّفل غير المهمل وبما أن لهذا الأخير لا توجد نصوص محدّدة له فأنّه تطبق نفس قواعد الطّفل المهمل ماعدا بعض الاختلافات فيما يخص طبيعة أصل الطّفل المكفول كما يأتي:

أ/ شرط المكفول قاصر

حسب المادة **1** من قانون كفالة الأطفال المهملين الطّفل الذّي لم يبلغ سّن 18 سّنة وهو المتماشي مع اتفاقية حقوق الطّفل لعام 1989[1]، كما أنّه استعمل مصطلح الطّفل القاصر دلالة على عدم التمييز بين الذّكر والأنثى[2].

ب/ شرط أصل القاصر

المشرّع المغربي جعل الكفالة من حق الأطفال المهملين وهم الطّفل مجهول النّسب، معلوم النّسب، طبقا للمادة **1** من ظ.ك.ط.م السابقة الذكر[3]وهذه الفئات توضح في الفرع الثاني

الفرع الثاني

نطاق كفالة الطّفل المهمل في التشريع المقارن

نميز نوعان من الكفالة: كفالة في القانون المدني تقع على الدين وكفالة في قانون الأسرة تقع على الطّفل إمّا مجهول النّسب أو معلوم النّسب وهذا في التشريعين الجزائري والمغربي كما يلي:

أولا: في التشريع الجزائري

قد يكفل الكافل طفلا إمّا معلوم النّسب أو طفلا مجهول النّسب.

---

[1] برياح زكرياء، "قراءة في أحكام الكفالة في ظل قانون الأسرة الجزائري على ضوء قانون كفالة الأطفال المهملين في المغرب" **مجلة البحوث القانونية والسياسية**، ع 11، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، ديسمبر 2018 ص531.

[2] علال أمال، المرجع السابق، ص80.

[3] برياح زكرياء، المرجع السابق، ص532.

1/ كفالة معلوم النّسب

يعد معلوم النسب الذّي اثبت نّسبه إلى أبيه بسب الزواج الصحيح أو نكاح الشبهة، شرط أن يكون في مدة الحمل وتوافر الفراش، ويكون محل الكفالة في حالة وفاة أحد الوالدين أو معا أو ترك لأسباب معينة بعد الموافقة[1]، وبالتالي يرجع تقدير هذه المسألة ومراعاة مصلحة القاصر إلى القاضي[2].

2/ كفالة مجهول النّسب

يقصد بالطّفل مجهول النّسب الولد غير معلوم الأب أو قام الأب المنتسب اليه بنفيه عنه، كما يكون كذلك اذا لم يعرف له لا أب ولا أم، إضافة للطّفل اللقيط[3]، أين تمنح لهم أسماء بموجب المادة **64** من ق.ح.م.

ثانيا: في التشريع المغربي

أوردت المادة **1** من قانون كفالة الأطفال المهملين حالات الطّفل وهي التّي تقع على الطّفل المهمل دون إدراجه للطّفل غبر المهمل.

1/ كفالة الطّفل المهمل: وتكمن حالاته في:

أ/ الطّفل مجهول الأبوين أو مجهول الأب

يقصد به إمّا الولد الناتج عن نطاق شرعي لكن لأسباب معينة تم التخلي عنه، أو قد ضاع منهما، وإما الولد الناتج عن نطاق غير شرعي الذّي لا يعرف أهله، أمّا الولد المجهول الأب فهو إما الولد المولود من المرأة غير المتزوجة والتّي تخلت عنه فور وضعه[4]، أو أن تكون المرأة متزوجة لكن لا يوجد ما يثبت أنّها متزوجة ليلحق نّسب الولد للزّوج إمّا من زواج صحيح أو من زواج شبهة[5].

---

(1) بيدويري كريمة، المرجع السابق، ص.ص15–16.

(2) عبد السلام خضرة، المرجع السابق، ص24.

(3) بيدويري كريمة، المرجع السابق، ص14.

(4) نجلاء بن احمد، علال حماش، المرجع السابق، ص7.

(5) المرجع نفسه، ص9.

ب/ الطّفل اليتيم أو الذّي عجز أبواه عن رعايته

أي وجود حالة قاهرة أو حادث فجائي يجعل الأبوين عاجزين عن التربية رغم رغبتهما في التربية[1].

ج/ أبوي الولد منحرفين أو أحدهما بعد فقد الآخر أو عجزه

إذ أن انحراف الأبوين أو احدهما يؤدي إلى انحراف الولد، وبالتالي سقوط الولاية الشرعية[2].

2/ كفالة الطّفل غير المهمل

يعد الطّفل المهمل هو كلّ طفل لا يدخل في زمرة إحدى حالات المادة **1**من قانون كفالة الأطفال المهملين، أي كلّ طفل له أبوين غير منحرفين وغير عاجزين في الوقت ذاته عن إعالته، لكن يرغبان بمحض إرادتهما بإعطائه لشخص غيرهما لكفالته، وهذا النوع لا يوجد نص يحدد أحكامه وإنّما تمّ الحديث عنه في الرسائل الدورية التّي أصدرتها وزارة العدل كالرسالة الدورية رقم 12433/2 بتاريخ 09 أكتوبر 1990والرسالة الدورية رقم 1858/2 بتاريخ 07 فبراير 1996 في موضوع حول كفالة الأطفال[3].

---

[1] نجلاء بن احمد، علال حماش، المرجع السابق، ص7.

[2] المادة 1 من ظهير شريف رقم 172–02–1، متعلق بتنفيذ القانون رقم 01–15 يتعلق بكفالة الأطفال المهملين، المرجع السابق.

[3] الإشكاليات العملية في شان مسطرة كفالة الأطفال المهملين في القانون المغربي، منشور على الموقع https://www.droitmarocain.info/2020/02/blog-post_34.html ، تم الاطلاع عليه يوم 2021/1/1 على الساعة 14:49.

المبحث الثاني

إجراءات كفالة الطفل المهمل

ليتم كفالة الطّفل المهمل سواءً كان في التشريع الجزائري أو التشريع المغربي لا يكفي الشروط السابقة الذكر فقط، بل يستلزم إجراءات يمر بها الكافل، بداية من مراحل إسّناد كفالة الطّفل المهمل في التشريع المقارن (المطلب الأوّل)، إلى أمر إسّناد كفالة الطّفل المهمل في التشريع المقارن (المطلب الثاني).

المطلب الأوّل

مراحل إسّناد كفالة الطّفل المهمل في التشريع المقارن

تسّند كفالة الطّفل المهمل إلى الكافل وفق مرحلتين: المرحلة الأوّلى للإجراءات (الفرع الأوّل) المرحلة الثانية للإجراءات (الفرع الثاني)، ويتم من خلال هاتين المرحلتين إما الموافقة على طلب الكفالة أو رفض الطلب.

الفرع الأوّل

المرحلة الأوّلى للإجراءات

يتم فيها توافق الإرادتين وتقديم ملف بعدها كما يلي:

أوّلا: توافق الإرادتين

نوضح وفق التشريع الجزائري بعدها وفق التشريع المغربي

1/ في للتشريع الجزائري

تعتمد هذه المرحلة على قيام عقد الكفالة على رضا الطرفين وتطابق إرادتهما طبق للمادة **117**من ق.أ.ج، سواء كان المكفول معلوم النّسب أو مجهول النّسب حسب المادة**119** من نفس القانون[1].

---

[1] راجع

– أنارس لينة، علام كريمة، الكفالة (دراسة مقارنة: التشريع الجزائري مع بعض التشريعات العربية)، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسة، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، 2013 ص33.

– الغوثي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، المرجع السابق، ص171.

أمّا فيما يخص طبيعة الكافل فالمشرّع الجزائري لم يضع نص قانوني يجيز للأشخاص الاعتبارية الحق في الكفالة مثل المؤسسات العمومية المكلّفة برعاية الأطفال والهيئات والمنظمات والجمعيات ذات الطابع الاجتماعي، مع كونها قادرة على التكفل الجيد بهؤلاء الأطفال وهذا ما أعيب على التشريع الجزائري، عكس المشرّع المغربي أين نص صراحة على ذلك، مع وضعه لشرط أن يكون هذا الشخص الاعتباري مؤهلا قانونا، ومعتمد وحريصا على التنشئة والتربية الإسلامية، وإلاّ اِتُبع طلبها بالرفض أو بإلغاء كفالتها[1]، بحيث أكدّ القانون على وجوب أن يكون رضا أبوي المكفول معلوم النّسب صريحا، أما بالنّسبة لمجهولي النّسب فنرى أن المشرّع الجزائري قد سكت بشأنّهم لكن عمليا المؤسسات المخولة بالرعاية هي التّي تمنح الموافقة على الكفالة[2]، بأن يمنحوا ابنهم القاصر للكافل للقيام به، رعايته وتربيته، وذلك طبقا للمادة **117**من ق.أ.ج:"...**وأن تتم برضا من له أبوان...**"، هذا ما يفيد أن يكون الرضا صريحا[3].

"**وما يلاحظ على هذه المادة أن أوجب المشرّع في الكفالة رضا من له أبوان، والنص الفرنسي نص على :"le consentement de l'enfant**"، **أي رضا الطّفل الذّي له أبوان، ولكن الأصح هو رضا أبوان الطّفل إن كان له أبوان، لأنّه لا يعقل الأخذ بإرادة من ليس له إرادة بقوة القانون**[4]"، ويكون ذلك بموجب ورقة رسمية تجسيدا لأحكام المادة**116** من ق.أ.ج"...**وتتم بعقد شرعي**"، وعليه تتم الكفالة بموجب تصريح من أبوي الطّفل، حيث يكون ذلك أمام مسؤول البعثات الدبلوماسية في الخارج طبق لنفس المادة **117** من ق.أ.ج[5].

---

(1) طلبة مالك، المرجع السابق،ص23.

(2)AIT ZAI Nadia, « La kafala en droit algérien », R.A.S.J.E.P, Faculté de droit, Vol31, N°4, Alger, 1993, P 797.

(3) انارس لينة، علام كريمة، المرجع السابق، ص33.

(4) العيش فضيل، قانون الأسرة مدعم باجتهادات قضاء المحكمة العليا مع أخر تعديلات 2005، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص91.

(5) قديري سوسن، الكفالة على ضوء قانون الأسرة الجزائري، مذكرة مكملة من متطلبات لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون دولي و حقوق الإنسان، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2015، ص55.

أ/ حالة الأبوين معلومين

يصرّح الأبوين إن كان على قيد الحياة وغير مطلقين برضاهما على الكفالة التّي تعني ولدهما القاصر، أمّا في حالة طلاقهما فإن حضانة الطّفل تنتقل إلى الأم، وهذا لا يعني سقوط السلطة الأبوية للأب وبالتالي فإنّ رضا الأم وحدها بكفالة الطّفل لا يكفي، وإنمّا يستلزم أيضا رضا الأب، أما في حالة وفاة أحد الأبوين فإنّ التعبير عن الرضا للحي منهما يكفي[1]، وفي حالة إذا كان الطّفل يتيم الأب والأم أو عجزا عن التعبير عن إرادتهما لأسباب ما فإنّ الوصي أو المجلس العائلي هو الذّي يصرح برضاه لكفالة الطّفل شريطة الحصول على إذن من القاضي[2]، ففي هذه المرحلة تكون إرادة أباء الطّفل محل الكفالة بارزة، وذلك بالموافقة على التكفل بشخص آخر غيرهم به حيث يكون منصب في قالب شكلّي قرره القانون وهذا يخص الابن الشرعي والمعروف النّسب[3].

ب/ حالة الأم معلومة

ففي هذه الحالة لابد من رضا الأم وهذا بأن يتكفل الكافل بابنها القاصر من خلال محضر سماع[4]، غير أنّ القانون لم يشدد في اشتراط رضا أم المكفول ذلك أن القبول الضمني يكفي لاعتباره صحيح، فإذا ما قامت أم المكفول بتسليم الطّفل القاصر للكافل لكي يرعاه ويربيه ويعتني به يدّل على رضاها[5].

---

[1] راجع

– والي عبد اللطيف، "الحماية القانونية لحقوق الطفل، (دراسة مقارنة: الجزائر، تونس، المغرب)، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في الحقوق، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، الجزائر، 2015، ص52.

– حداد فاطمة، "حق الطفل في الحضانة والكفالة"، **مجلة الشهاب**، عدد3، معهد العلوم السياسية، جامعة الوادي جوان2016، ص177.

[2] راجع في هذا الصدد:

– سلامي دليلة، المرجع السابق، ص72.

– عمراش أسماء، بليل كاتية، الكفالة في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص القانون الخاص الداخلي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014/09/30، ص59.

[3] معوان مصطفى، "أسباب تحريم التبني وإحلال الكفالة بين أحكام الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري"، **مجلة المعيار**، عدد9، كلية الحقوق، جامعة الجيلالي اليابس، سيدي بلعباس،2004، ص523.

[4] راجع ملحق رقم 02 (محضر سماع)، ص 99.

[5] علام أمال، المرجع السابق، ص 86-87.

إلاّ أنّه قد تتخلى أمُّ القاصر عنه في المستشفى، إمّا تخلي مؤقت أو نهائي كالناتجين عن جريمة الزّنى، فهؤلاء الأطفال يحتاجون إلى موافقة مدير المصلحة المساعدة الاجتماعية للطفولة، باعتباره وليا عنهم نهائيا، وسواء كان التخلي نهائيا يوم المجيء بهم إلى المصلحة المذكورة، الذّي يحمل بذلك كتابيا على شهادة، أو أن يكون نهائي بعد مرور مدة زمنية محددة بثلاث شهور كحد أدنى وستة شهور كحد أقصى[1]، فتقوم المساعدة الاجتماعية الخاصّة بالمستشفى بتقديم لها محضر التخلي[2]، تملأه الأمّ مع ذكر مدة التخلي مع العلم أنّ هذه المدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر، ثمّ تمضي على المحضر مع المساعدة الاجتماعية بوضع الطّفل في الحضانة لمدة ثلاثة أشهر.

وفي حالة الأم لم تأت ومضت المدة اللاّزمة للتخلي يحوّل الطّفل إلى مديرية النّشاط الاجتماعي، فالأطفال التّي تتراوح أعمارهم ما بين0و6 سّنوات يوضعون في ديار الحضانة الموجودة على التراب الوطني، أمّا أطفال من6 إلى18 سّنة يوضعون في ديار الطّفولة المسعفة[3]، فالدّولة راعي من لا راعي له، سواء تعلّق الأمر بالأطفال الذّين تحت وصاية السّلطات العامّة ورعايتها ...أو لغياب الأبوين مؤقتا، أو بربائب الدّولة، وهم الأطفال المتخلى عنهم نهائيا من قبل ذويهم[4]، لتقوم المساعدة الاجتماعية بالتفتيش عن عائلات اللّواتي يرغبن بالتكفل.

وفي حالة عدم حضورها لمدة أربعة أشهر، وبعد توجيه عدّة استدعاءات من قاضي الأحداث. كما يمكن أن تقوم الأمّ بالإمضاء على محضر التخلي النّهائي عن الطّفل وبالتالي تنفصل من جميع مسؤوليتها بإجراء إداري بسيط، وهو تلقي الأقوال وتدوينها في محضر ويصبح الطّفل من أيتام الدولة، ويعرض على الكفالة حتّى وإن كانت أمّه ترغب في استعادته

---

(1) معوان مصطفى، المرجع السابق، ص523.

(2) راجع الملحق رقم 03 (محضر التخلي)، ص 100.

(3) بن عصمان نسرين إيناس ، مصلحة الطفل في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون الأسرة المقارن كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2009، ص109.

(4) جمعي ليلى، حماية الطفل، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة محمد بن أحمد، وهران 2006، ص13.

فعليها طلب كفالة الطّفل[1]بإتباع نفس مراحل وتقديم الملف فيما يخص معلوم النّسب الذّي سيوضح لاحقا، إضافة إلى الملف بيان ولادة من المستشفى، وشهادة ميلاد الطّفل عليها اسمها للتأكد فعلا أنّها أمّه البيولوجية، ولمّا تقوم المساعدة الاجتماعية إلى جانب أخصائي نفساني بالبحث عن الأسرة التّي تريد التكفل بالطفل، عليها القيام بإجراءات البحث والتحري حول تلك العائلة ويحرّر تقرير إمّا أن يكون إيجابيا أو سلبيا، كونه يوضح العديد من الجوانب حول هذه العائلة[2]، وفي كلّتا الحالتّين إن كان معلوم الأبوين أو معلوم الأمّ فقط فإنّ موافقة هؤلاء تكون عبر تقديم عقد موثق يتضمن موافقتهم أين يتم إثبات تطابق اسم الكافل باسم المتكفل به[3].

ج/ حالة الأبوين المجهولين

فإنّ القاصر يكون موجود وتحت ولاية مؤسسة حماية الطفولة، التّي تقوم برعايته والعناية به، فنجد أنّ القانون لم يشترط رضا المكلّف بهذه المؤسسة صراحة[4]، وفيما يخص اسم القاصر مجهول النّسب عندما يدخل إلى المصلحة يحمل في البداية حرفx، وحاليا يمنح لمجهول النّسب اسمين متتاليين مثال: خالد عبد الكريم، وبالنّسبة للفتاة يعطى لها اسم ولد واسم بنت مثلا: خالد جميلة[5].

2/ في التشريع المغربي

تجري إجراءات الكفالة في التشريع المغربي بعد التحقيق من توافر حالة الإهمال، وصدور الحكم بإهمالهم حسب المادة**9** من ظ.ك.ط.م[6]، كما أنّه راعى المصلحة الفضلى للطّفل

---

(1) راجع

–سلام عبد الرحمان، "الكفالة في التشريع المدني الجزائري"، **مجلة الحضارة الإسلامية**، مخبر القانون العقاري والبيئة، مج19 عدد2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، اكتوبر2018، ص.ص 618–619.

– جعيدري هدى، المرجع السابق، ص.ص45–46.

(2) راجع

–جعيدري هدى، المرجع السابق، ص46.

(3) لوكال مريم، "الحماية الدولية و المغاربية لحقوق الطفل المتبنى"، **المجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية** قسم العلوم الاقتصادية والقانونية، ع 20، كلية الحقوق، جامعة امحمد بوقرة، بومرداس، جوان 2018، ص143.

(4) بوعشة عقيلة، المرجع السابق، ص29.

(5) علام أمال، المرجع السابق، ص88.

(6) لوكال مريم، المرجع السابق، ص142.

والاتفاقية الدّولية لحقوق الطّفل، وخاصة المادة **12** منها[1]عندما نص على وجوب الموافقة الشخصية للطّفل المهمل البالغ من العمر اثنا عشر سّنة على الكفالة[2]، وهذا الشرط يقتصر فقط على حالة الكافل الطبيعي، أمّا إن كان طالب الكفالة شخصا معنويا كمؤسسة عمومية مكلّفة برعاية الأطفال أو هيئة أو منظمة أو جمعية ذات طابع اجتماعي معترف لها بصفة المنفعة العامة، فلا مجال لهذه الموافقة[3]، وتحديد هذه المدة راجع إلى تكريس ما هو موجود في نصوصه القانونية التّي تجعل من هذه المدة هي مرحلة التمييز[4].

ثانيا: تقديم ملف التوافق بين الأطراف

يأتي دور تبادل الوثائق بعد تمام توافق الإرادتين بين أطراف الكفالة، على حسب وضعية الطّفل المكفول كما سبق تبيانه، وغالبا ما يتم كفالة طفل موجود في دار الطفولة المسعفة ويؤدي تخلفها إلى رفض طلب الكفالة، وتتمثل هذه الوثائق فيما يلي:

1/ في التشريع الجزائري: نميز بين معلوم النّسب ومجهول النّسب:

أ/ حالة القاصر معلوم النّسب

نميز بين الوثائق المقدمة من قبل الكافل والوثائق المقدمة من قبل المكفول، وذلك عن طريق الولي أو الوصي عليه كما يلي:

---

(1) المادة12 تنص من الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل، المرجع السابق على أنّه: "1-تكفل الدول الأطراف في هذه الاتفاقية للطفل القادر على تكوين آرائه الخاصة حق التعبير عن تلك الآراء بحرية في جميع المسائل التي تمس الطفل، و تولى آراء الطفل الاعتبار الواجب وفقا لسن الطفل و نضجه.2-ولهذا الغرض، تتاح للطفل، بوجه خاص، فرصة الاستماع إليه في أي إجراءات قضائية وإدارية تمس الطفل، إما مباشرة، أو من خلال ممثل أو هيئة ملائمة، بطريقة تتفق مع القواعد الإجرائية للقانون الوطني".

(2) العلاوي سناء، المصلحة الفضلى للطفل ضمن أحكام مدونة الأسرة، بحث نهاية التكوين تحت عنوان دراسة ميدانية المعهد العالي للقضاء، الرباط، 2009-2011، ص121.

(3) بيار عبد الرزاق، مسطرة كفالة الأطفال المهملين، بحث نهاية التمرين، المعهد العالي للقضاء، الرباط، 2011 ص.ص54-55.

(4) المرجع نفسه، ص55.

- كان المشرع المغربي على الصواب عكس المشرع الجزائري الذّي لم يحدد المدة العمرية لموافقة الطفل ولم يربط ذلك مع مختلف مراحل التمييز بذلك يكون المشرع المغربي نسق بين مختلف قوانينه الداخلية وعلى المشرع الجزائري اتباع طريق هذا الأخير ليكون القانون موحد.

أ-1/ بالنّسبة للكافل

طلب خطي (الطالب يعّين فيه الرغبة في كفالة الطّفل، الجنس، السّن.... ممضي من طرف الزّوجين)، شهادة ميلاد الزّوجين، وشهادة عمل وكشف الرّاتب، عقد زواج الكافل، صورة طبق الأصل لبطاقة التعريف الوطنية للكافل والشاهدين(عند الإبرام أمام الموثّق)، الطابع الجبائي، شهادة الوضعية العائلية، يتم تسليمها من طرف مصالح مديرية المساعدة الاجتماعية (D.A.S)[1]، تصريح من أبوي الطّفل على الموافقة على الكفالة[2]، استمارة التحقيق النّفسي الاجتماعي منجزة من طرف المساعدة الاجتماعية مملوءة بصفة، مدققة، متضمنة رأي صريح وإمضاء مدير النّشاط الاجتماعي، شهادتان طبيتان للزّوجين تثبت الحالة الصحية حاملة لإمضاء وختم الطبيب المعالج لكلا الزّوجين (صدرية وعامة)، كشف السوابق العدلية لكلّا الزّوجين، شهادة تبرر عقد الإقامة(شهادة الملكية، عقد الإيجار أو وصل الكراء)، صورة شمسية حديثة، شهادة الجنسية للزوجين[3]، سّن الزّوجين، الرجل لا يتجاوز 60 سّنة، والمرأة55 سّنة موافقة الزّوجين معا على فكرة التكفل بقاصر[4].

بعد تكوين هذا الملف، يوضع في مديرية النّشاط الاجتماعي(D.A.S) في نسختين مرفقا به الاستمارة الخاصّة بالتحقيق الاجتماعي، ثمّ يدرس من طرف اللجنة الولائية الخاصة بدراسة ملفات الكفالة في دورات منتظمة تطبيقا لترتيبات المنشور المتعلق بإنشاء اللجنة الولائية[5]وتتكون من:

مدير(ة) النشاط الاجتماعي، الأخصائي النّفساني(ة)، مدير الطفولة المسعفة(ة)، رئيس الفئات المحرومة(ة)، المربي المختص(ة)[6]، المساعد الاجتماعي(ة)، رئيس مصلحة

---

(1) علام أمال، المرجع السابق، ص93.

(2) بلحاج العربي، قانون الأسرة(مع تعديلات الأمر 02/05 ومعلقا عليه بمبادئ المحكمة العليا خلال أربعين سنة 1966-2006)، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص201.

(3) عمراش أسماء، بليل كاتية، المرجع السابق، ص66.

(4) قديري سوسن، المرجع السابق، ص56.

(5) ونوغي أمال، الحماية القانونية للطفل مجهول النسب، مذكرة مكملة من مقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص: قانون أحوال شخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015، ص64.

(6) عمراش أسماء، بليل كاتية، المرجع السابق، ص67.

المؤسسات المتخصصة(ة)، مساعد اجتماعي بدار الطفولة المسعفة(ة)، مختص نفسي بدار الطفولة المسعفة(ة)، طبيب بدار الطفولة المسعفة(ة)[1].

و لهذه اللّجنة أن تقبل أو ترفض طلب الكفالة وإذا قبلت تقوم بإبلاغ طالب الكفالة ويقوم هذا الأخير بإحضار الوثائق، لتسجل حينئذ في محرر رسمي عند رئيس المحكمة[2].

أ-2/ بالنّسبة للمكفول

يقدم وثائقه إمّا وليه أو الوصي عليه: شهادة ميلاد القاصر المكفول، صورة لبطاقة التعريف الوطنية لأبوي المكفول أو الوصيين[3]، تصريح شرفي لأبوي المكفول بتنازلهما عن كفالة ابنهما إلى شخص ما[4].

ب/ حالة القاصر مجهول الأبوين

لكي تقوم أسرة معيّنة بكفالة طفل مجهول النّسب موجود لدى مركز الطفولة المسعفة عليها أن تتقدم إلى مديرية النشاط الاجتماعي للحصول على موافقة منها باعتبارها وليا عنهم هذا ما أكدّته المادة **256** من الأمر 79/76 المتعلق بقانون الصحة العمومية[5]، الذّي تم إلغاءه بالمادة **268** من القانون 05/85 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها المعدل بالقانون رقم 17/90[6].

يلاحظ أن قانون الصحة الحالي[7] لا يتضمن أي تدبير بشأن الطفولة المحرومة من العائلة مما يستحسّن تدارك الوضع كما تمّ القيام في القانون الملغى[8]مرفقا بالملف التالي:

---

(1) قديري سوسن، المرجع السابق، ص58.

(2) المرجع نفسه.

(3) علام أمال، المرجع السابق، ص93.

(4) جعيدري هدى، المرجع السابق، ص48.

(5) أمر رقم 76-79 مؤرخ في 23 أكتوبر 1976 يتضمن قانون الصحة العمومية، ج.ر.ج.ج عدد101، صادر في 1976/12/19، (ملغى).

(6) قانون 85-05 مؤرخ في 16 فيفري 1985 يتعلق بحماية الصحة العمومية وترقيتها، ج.ر.ج.ج عدد8، صادر بتاريخ 1985/02/17، المعدّل والمتمم.

(7) قانون 18-11 مؤرخ في 2 يوليو 2018 يتعلق بالصحة، ج.ر.ج.ج عدد46، صادر بتاريخ 2018/07/29، المعدل والمتمم.

(8) حداد فاطمة، المرجع السابق، ص177.

طلب الكفالة ممضية من طرف الزوجة والزوج إلى مديرية النّشاط الاجتماعي، رقم هاتف الزّوجين، شهادة ميلاد المعنيين الأصلية، صورتان شمسيتان للزّوجين نسخة من عقد الزّواج شهادة عائلية للحالة المدنية، كشف السوابق العدلية لكلا الزّوجين، بطاقة التعريف الوطنية للمعنيين (نسخة مطابقة للأصل)، عقد الملكة أو عقد الإيجار، نسخة من الراتب الشهري[1].

بعد هذا تقوم المديرية بتسجيل وترقيم الملف، ثمّ يستدعى الزّوجان، حيث تقوم المديرية بدراسة الملف، وذلك بإجراء تحقيق اجتماعي له للتأكد من صحة المعطيات المقدمة من الكافل إضافة إلى قيام الأخصائية النفسانية بمقابلة الزوجين للتأكد مدى الاستعداد والقدرة النفسية ومدى تحمل المسؤولية، وتحرّر تقرير نفسي بذلك[2] ثمّ يأتي الرّد من اللّجنة المشكلّة كما سبق ذكره[3] إمّا بالرفض أو الموافقة، بعد ذلك يتم استصدار شهادة ومقرر الوضع بذلك عند الموافقة[4]، والتّي من خلالها يتم وضع الطّفل تحت نظام الكفالة للعائلة الطالبة من ثمّ مذكرة التسليم[5]، أو ترفضه لعدم توفر الشروط المطلوبة، كأن يكون طالب الكفالة مسبوقا قضائيا أو بسبب ظروفه المادية[6].

وفي حالة وجود عدّة أطفال قابلين للكفالة من جنس واحد ما عدا المعاقين، فلها حق قبول كفالته أو رفض ذلك، وفي حالة تزاحم العائلات ولا يوجد عدد من الأطفال لتلبية كلّ الطلبات تقوم اللّجنة باختيار الأفضل للطّفل[7]، وكشفت المديرة الفرعية للطفولة الصغيرة

---

(1) أنارس لينة، علام كريمة، المرجع السابق، ص34.

(2) راجع الملحق رقم 04 (تحقيق النفسانية enquête psycho-sociologue)، ص 101.

(3) راجع التشكيلة في ص8 من هذا البحث.

(4) راجع

- أنارس لينة علام كريمة، المرجع السابق، ص35.
- ملحق رقم 05 (شهادة)، ص 102
- ملحق رقم 06 (مقرر الوضع)، ص 103، هي وثيقة قبول إسناد الكفالة للعائلة بعد دراسة الملف والقيام بالتحقيق.

(5) راجع

- شريط نصيرة، حماية الطفل المكفول في القانون الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه ل م د في القانون الخاص فرع قانون الأسرة، كلية الحقوق سعيد حمدين، جامعة الجزائر 1، 24 فيفري 2020، ص101.
- ملحق رقم 07 (مذكرة التسليم)، ص 104.

(6) المرجع نفسه.

(7) MOYTASSEM-MIMOUNI Badra," Les enfants privés de famille en Algérie ", Insanivat R.A. D'anthropologie et de science sociale, N°41, Juillet-septembre, 2008, P71-72.

والطفولة المحرومة من العائلة "فار ذهب"، في تصريح "للشروق" أنّ الصعوبات التّي تتلقاها العائلات الراغبة في الحصول على طفل يكفلنه بسبب الإجراءات والتحقيقات الصارمة وذلك حفاظا على الطّفل المكفول، تؤدي برفض الطلب بسبب الأوضاع الميسورة للعائلات أو بسبب رفض أحد الزّوجين التكفل بطفل من دار الطفولة المسعفة[1].

بالنّسبة للجزائريين المقيمين بالخارج فإنّ الموافقة تأتي من الوزارة، أو القنصلية مرفقة بنسخة أصلية بأنّه مسلم، لكي يتربى على الدين الحنيف، كما أنّه لا تمنح الكفالة إلا لحاملي الجنسية الجزائرية سواء كان داخل الوطن أو خارجه[2].

2/ في التشريع المغربي: نميّز بين الأطفال المهملين والأطفال وغير المهملين

أ/ بالنّسبة للأطفال المهملين

المشرّع المغربي اعتبر الطّفل المكفول هو كلّ طفل مهمل صدر بشأنّه حكم الإهمال فذا أراد شخص كفالة طفل لم يصدر في شأنّه هذا الحكم عليه أولا استصدار هذا الحكم[3] ثمّ إرفاقه إلى ملف طلب الكفالة، ومن أجل استصداره عليه أن يقوم بإشعار وكيل الملك لدى المحكمة الابتدائية الواقع بدائرة نفوذها مقر إقامة الطّفل، أو مكان العثور عليه ويقدم وكيل الملك على الفور طلب التصريح أمام نفس المحكمة الابتدائية حسب المادة **4و5** من ظ.ك.ط.م[4].

قبل أن يقوم وكيل الملك بالتصريح بالإهمال يُودَع الطّفل موضوع الطلب مؤقتا لدى طالب الكفالة، شريطة توفره على الشروط التّي يستلزمها القانون، أو ضمن إحدى المؤسسات الصحية أو بأحد مراكز الرعاية الاجتماعية المهتمة بالطفولة، والمتوفر على الوسائل اللاّزمة لرعاية الطّفل المهمل، بعد القيام ببحث بخصوص طالب كفالة الطّفل وكذا الطّفل للتعرف

---

(1) خنوش سعيد، الطفولة المسعفة بين الشريعة والواقع الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية العلوم السياسية، جامعة الجزائر 2014، ص337.

(2) سالم سلوى، كفالة مجهولي النسب في قانون الأسرة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمي، تخصص أحوال شخصية كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2018، ص25.

(3) راجع ملحق رقم 08 (الحكم)، ص.ص 105-106-107.

(4) حيدوسي إيمان، المرجع السابق، ص85.

عليه ولحماية للطّفل من الضياع والاختطاف وإلى أين فئة يدرج هل من المهملين أو غير المهملين[1].

وحددت المادة **15** من المرسوم رقم 665-99-2 أجل تسجيل الطّفل المهمل بـ30 يوما ابتداءً من تاريخ الواقعة لدى ضابط الحالة المدنية المختص[2]، بإرفاق الوثائق التالية[3] شهادة طبية تثبت عمر المولود على وجه التقريب مسلّمة من المستشفى الذّي ازداد به الطّفل أو من طرف أيّ طبيب، شهادة بعدم التسجيل بدفتر الحالة المدنية، شهادة الولادة مسلّمة من الجماعة التّي يوجد بدائرتها الطّفل، نسخة من محاضر البحث المنجز بشأن الطّفل، و هذا ما أكدته المادتين**8** من اتفاقية حقوق الطّفل 1989، على أن تتعهد الدول الأطراف باحترام حق الطّفل في الحفاظ على هويته بما في ذلك الجنسية والاسم[4].

المحكمة المختصة في البت في طلب الإهمال هي إمّا المحكمة التّي يقع بدائرة نفوذها مقر إقامة الطّفل المهمل، وتتحقق هذه الحالة في الطّفل الذّي يكون أبواه معروفين ولهما مقر إقامة، أو محكمة مكان العثور على الطّفل، ويكون ذلك في حالة كون الأبوين مجهولين، وإمّا للمحكمة التّي يكون بدائرة نفوذها مقر المركز الاجتماعي المودع به الطّفل إذا كان مودعا لدى المراكز الإيوائية[5]، ويترتب عن صدور هذا الحكم التصريحي، وضعا جديدا للطّفل، إذ يصبح طفلا مهملا يمكن تقديم طلبات الكفالة بشأنّه، أمّا بالنّسبة لوالديه فإنّ الحكم يجردهما من كلّ الحقوق المرتبطة بالسلطة الأبوية على هذا الطّفل المهمل[6].

ب/ بالنّسبة للأطفال غير المهملين

لقد حصر المشرّع المغربي المكفول في الطّفل المهمل، بقانون كفالة الأطفال المهملين الذّي ينظّم وضعيتهم، مع العلم أنّ الكفالة لا تقتصر على هؤلاء فقط، بل تمتد حتّى على

---

(1) راجع

-العيدوني وداد، "كفالة الأطفال المهملين في التشريع المغربي"، **مجلة القانون المغربي**، عدد15، جانفي2010، ص126.

(2) مرسوم رقم 665-99-2، مؤرّخ في أكتوبر 2002 تطبيقا للقانون رقم 37/99، متعلق بالحالة المدنية، ج.ر.م.م عدد5054، صادر بتاريخ 2002/11/7، المعدل والمتمم.

(3) بنيس خالد، دعاوى الحالة المدنية، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، 1994، ص88.

(4) ZANI Mamoud, La convention internationale des droits de l'enfant portée et limites, Publisud,Paris,1996,p17.

(5) الشافعي محمد، قانون الأسرة في دول المغرب العربي، المطبعة الوراقة الوطنية، مراكش، 2009، ص159.

(6) بيار عبد الرزاق، المرجع السابق، ص44.

الأطفال غير المهملين، هذا ما خلف ثغرة في نظام الكفالة المغربية لأنّه واقعيا نجد أنّه يتم حتّى كفالة هذه الفئة الأخيرة[1].

ليست هناك نصوص قانونية تحدد المسطرة والإجراءات المتبعة وجوبا في موضوع كفالة الأطفال غير المهملين، أين المشرّع لم يدرج هذه الفئة في قانون كفالة الأطفال المهملين كون الشروط المنصوص عليها في هذا القانون طبقا للمادة **1** منه، وهم الأطفال الذّين لهم أباء لكن يسلمونهم إلى الغير لكفالتهم بمحض إرادتهم، نظرا لكون هذا الغير له الإمكانيات اللاّزمة المادية للرعاية، وبالتالي تخضع كفالة هذه الفئة إلى الرسائل الدورية الصادرة عن وزارة العدل منها: الرّسالة الدورية عدد 2/01858 بتاريخ 7 فبراير 1996 في موضوع: "حول كفالة الأطفال"، أمّا فيما يخص الإجراءات القضائية فتطبق القواعد المطبقة على الأطفال المهملين كما سيوضح لاحقا[2].

فور التوصل بالوثائق من طرف القاضي المكلّف بالتوثيق، تبادر هذه النّيابة العامة إلى إجراء الأبحاث اللاّزمة حول أهلية الزّوجين لكفالة الطّفل المهمل وكذا عن سيرتهما وسلوكهما وحالتهما الاجتماعية والمادية.

الفرع الثاني

المرحلة الثانية للإجراءات

تتمثل هذه المرحلة في الاتجاه إلى الجهة المختصة بإسّناد كفالة الطّفل المهمل في التشريع المقارن (أولا)، وبعدها تقديم طلب كفالة الطّفل المهمل في التشريع المقارن (ثانيا)

أولا: الجهة المختصة بإسّناد كفالة الطّفل المهمل في التشريع المقارن

رغم أن عقد الكفالة يتم أساسا بين طرفيه وهما الكافل وولي المكفول سواء كان أبواه أو مؤسسة حماية الطفولة ويقومان بتصرف قانوني بكلّ حرية بتطابق إرادتهما، إلاّ أنّ هذا العقد

---

[1] زروقي مصطفى، " كفالة الأطفال في القانون المغربي"، **المجلة الكرتونية للندوات**، عدد5، محاكم فاس، أكتوبر 2007 ص55.

[2] الزاهيدي نادية، تبارين حجيبة، رضاون محمد، بويكوة مصطفى، دور النيابة العامة في قضايا الأسرة، ماستر في القانونين المغربي و المقارن، مادة قانون الأسرة، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة ابن زهر، أكادير، 2020 ص.ص25-26.

لا يحدث أثاره ولا وجوده قانونيا إلا باللجوء إلى الجهة المختصة بذلك، وهذا بالنّسبة للتشريعين الجزائري والمغربي على حد سواء

1/ في للتشريع الجزائري

تتم الكفالة بعقد شرعي قانوني يبرم أمام المحكمة(Acte Judicaire)، أو أمام الموثّق(Acte Notarié)[1]، وهذا ما أكدت عليه المادة **117** من ق.أ.ج يجب أن تكون الكفالة أمام المحكمة أو أمام الموثّق أو أمام البعثات الدبلوماسية بالنّسبة للجزائريين المقيمين بالخارج، وذلك طبقا للفقرة 3 من المادة **2** من المرسوم 60/77 المتضمن تحديد اختصاصات قناصل الجزائر[2]، والمادة **34** من الأمر 12/77 المتعلق بتنظيم الوظيفة القنصلية[3].

أ/ أمام المحكمة

إنّ المحاكم هي المختصة في إبرام عقد الكفالة[4]، لأنّها صاحبة الولاية العامة للنّظر في جميع القضايا المدنية وقضايا شؤون الأسرة حسب المادة **32** من ق.إ.م.إ، فنظرا لأهمية عقد الكفالة وقداسته أوجب المشرّع إثباته أمام القاضي من أجل حماية مصلحة المكفول هذا من جهة، وكذا كون القاضي له الصفة القانونية التّي تجعل للعقد قوة حتّى يتسّنى للكافل التمتع بجميع الحقوق وتحمل الالتزامات، وذلك بإضفاء القاضي الصبغة القانونية على عقد الكفالة هذا من جهة ثانية[5].

---

[1] (DANDANNI Dhaouia, Droit de Filiation, Adoption et Kafala ,**R.A.S.J.E.P**, N°04, Alger, 1993, P788.

[2] تنص المادة 3/2 من المرسوم رقم 77-60 مؤرّخ في1977 1977/03/01، يتضمن تحديد اختصاصات قناصل الجزائر، ج.ر.ج.ج عدد28، صادر في 1977/04/6على أنّه: "تخول للقنصل على وجه الخصوص السلطات الإدارية التالية:....العمل بصفة ضابط للحالة المدنية وموثق شريطة عدم تعارض هذه المهام مع قوانين وأنظمة بلد الإقامة....".

[3] تنص المادة 34 من الأمر رقم 77-12 مؤرّخ في 1977/03/02 متعلق بتنظيم الوظيفة القنصلية، ج.ر.ج.ج عدد 47 صادر في 1977/06/12 على أنّه: "القنصل مؤهل لممارسة المهام ذات الطابع التوثيقي، وذلك طبقا للتشريع الجزائري وبطريقة ملائمة لقوانين و أنظمة بلد الإقامة".

[4] راجع

- بن ملحة الغوثي، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، مرجع سابق، ص 171.
- ملحق رقم 09 (نماذج عقد الكفالة بحسب طبيعة الطفل المكفول)، ص 108.

[5] عبد السلام خضرة، المرجع السابق، ص29.

ب/ أمام الموثّق

كون عقد الكفالة عقد رضائي وغاية الكافل هو نية التبرع برعاية الطّفل القاصر، ونظرا لكثرة القضايا على المحاكم، أُعْطي للموثق صلاحية إبرام عقد الكفالة و طبقا للمادة **117** من ق.أ.ج[1]، بناء على طلب ذوي الشأن باعتباره ضابطا عموميا يتولى تحرير العقود التّي يشترط فيها القانون الصبغة الرّسمية[2]، ويصبح لهذا العقد القوة التنفيذية مثل الأمر القضائي، ولا يحتاج إلى المصادقة من طرف القاضي[3]، ولا يمكن الطعن فيه إلّا بالتزوير، وهو ما جاء في نص المادة **324 مكرر5** من ق.م.ج: "يعتبر ما ورد في العقد الرسمي حجة حتّى يثبت تزويره....".

ويكون الكافل قاطن في الجزائر كي تتم أمام الموثّق، ويتفرد هذا الأخير بتوسع مهمته في هذا النّوع من الكفالة على كافة التراب الوطني مع مراعاة الشروط من حيث الأشخاص ومن حيث المكان[4]، ويقوم بهذا العمل بنفس المراحل والإجراءات التّي يتبعها القاضي والذهاب إلى الموثّق هو اختيار صاحبي الشأن بذلك[5].

ج/ أمام الجهات الدبلوماسية

نجد البعثات الدبلوماسية تختص بإبرام عقد الكفالة خارج الوطن إذا كان أحد الطرفين مقيم خارج الوطن، سواء كان الكافل أو المكفول أوكلّاهما[6].

---

(1) عبد السلام خضرة، المرجع السابق، ص29.

(2) المادة 3 من القانون رقم 06-02 المؤرّخ في 2006/02/22، يتضمن تنظيم مهنة الموثق، ج.ر.ج.ج عدد14، الصادر في تاريخ 2006/03/08، المعدّل والمتمم.

(3) راجع

-حيدوسي إيمان، المرجع السابق، ص50.

ملحق رقم 10 (عقد كفالة)، ص 109.

- حسب المادة 30 من القانون رقم 06-02 المؤرّخ في 2006/02/22، يتضمن تنظيم مهنة الموثق: " لا تخضع العقود الموثقة للتصديق، إلّا إذا اقتضى الأمر عرضها على سلطات أجنبية ..."، المرجع السابق.

(4) معوان مصطفى، المرجع السابق، ص524.

(5) مساعدية أمينة، "الحماية القانونية للطفل في إطار نظام الكفالة"، **مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية** مخبر المؤسسات الدستورية والنظم السياسية، عدد6، جامعة لونيسي علي، البليدة2، جانفي2019، ص86.

(6) المرجع السابق نفسه، ص86.

2/ في التشريع المغربي

"بعدما كانت المادة 12 من ظهير 1993/09/10 تمنح اختصاص إسّناد كفالة طفل مهمل إلى لجان إدارية تحدث على مستوى كلّ عمالة أو إقليم تشكل بنص تنظيمي"[1]، ونقل ظ.ك.ط.م أمر إسناد كفالة الطّفل المهمل إلى القاضي المكلف بشؤون القاصرين، كون هذا الأخير خير رقيب على مصالح الطّفل المهمل وحفظ حقوقه[2]، و هذا ما أكدته المادة**14** من هذا القانون، ولا أحد يجادل في أنّ خطة المشرّع المغربي بمنحه هذا الاختصاص للقاضي المكلف بشؤون القاصرين يعد من الخطوات الإيجابية التّي أتى بها هذا القانون[3]، وأضافت المادة**7** الفقرة2 من نفس القانون على أنّه: "**يمارس القاضي المكلّف بشؤون القاصرين الولاية على الأطفال المهملين طبقا لأحكام النيابة الشرعية و النيابة القانونية المنصوص عليهما في مدونة الأسرة، و في قانون المسطرة المدنية**"[4].

والمحكمة المختصة بإسّناد الكفالة هي المحكمة الابتدائية التّي أصدرت الحكم التصريحي بإهمال الطّفل[5].

ثانيا: تقديم طلب كفالة الطّفل المهمل في التشريع المقارن

بعد معرفة الجهة المختصة بإسّناد كفالة الطّفل المهمل في كلّا التشريعيين الجزائري والمغربي، يأتي دور تقديم طلب كفالة الطّفل المهمل في التشريع المقارن إلى هذه الجهة

1/ في للتشريع الجزائري

لم ينظم المشرّع في قانون الأسرة الجزائري إجراءات الكفالة إلاّ أنّه بالرّجوع للمواد من **492 إلى 497** من ق.إ.م.إ[6] نجده قد تضمن إجراءات طلب الكفالة، حيث بالرّجوع لأحكام

---

(1) الغاليب إيمان، لخريصي هاجر، المرجع السابق، ص47.

(2) قرموش عبد القادر، المرجع السابق، ص162.

(3) المرجع نفسه.

(4) وهكذا يظهر أن إسناد اختصاص منح الكفالة إلى القاضي المكلف بشؤون القاصرين، يساعد على خلق الانسجام بين مختلف النصوص القانونية: م.أ.م، قانون المسطرة المدنية، وظ.ك.ط.م.

(5) قرموش عبد القادر، المرجع السابق، ص164.

(6) قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فيفري 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر.ج.ج عدد21، صادر في تاريخ 2008/04/23، المعدّل والمتمم.

المادة **492** منه يقدم طلب الكفالة بعريضة من طالب الكفالة إلى قاضي شؤون الأسرة لمحكمة مقر موطن طالب الكفالة[1]، وإذا كان موطنه بالخارج يكون الاختصاص للمحكمة الواقع في دائرتها موطن الطّفل القاصر المرغوب كفالته[2]، وبعد تسجيل العريضة بأمانة الضبط يقوم قاضي قسم شؤون الأسرة بتحديد جلسة تعقد في غرفة المشورة، أو بمكتب القاضي للنّظر في طلب الكفالة بعد استطلاع رأي النيابة العامة، وهذا ما تضمنته أحكام المادة **494** من ق.إ.م.إ يصدر القاضي أمرا بإسناد الكفالة[3]، وهو غير قابل للطعن مع تسليم نسخة إلى ضابط الحالة المدنية بعد التحقق من الشروط المطلوبة لتسجيل المكفول على هامش شهادة الطّفل المكفول[4]، في مدة لا تتعدى الشهر الواحد بدءا من تاريخ صدور الأمر وهو ما يثبت شرعية الكفالة[5].

ولأجل تبسيط الإجراءات المتعلقة بطلب الكفالة، فإنّ النّظر في الطلب إمّا بالموافقة أو الرفض، يتم بعد أخذ رأي النّيابة والتّي تعد طرفا في جميع قضايا شؤون الأسرة، ويفصل في الطلب بموجب أمر ولائي حسب المادة **493** من ق.إ.م.إ[6].

فإن تبّين للقاضي أنّ طالب الكفالة غير مؤهل للقيام بالكفالة فإنّ الصلاحية له في رفض الطلب على الرّغم من موافقة مديرية النّشاط الاجتماعي[7]، حيث القاضي يكمن دوره في التحقيق من توفر الشروط المطلوبة قانونا في الكفالة من عدمها، طبقا للمادة **118** من ق.أ.ج والمادة **495** من ق.إ.م.إ على أنّه:" **يتأكد قاضي شؤون الأسرة من توفر الشروط الشرعية**

---

(1) راجع ملحق رقم 11 (طلب الحصول على كفالة طفل)، ص 110.

(2) أنارس لينة، علام كريمة، المرجع السابق، ص35.

(3) راجع

– ذيب عبد السلام، قانون الإجراءات المدنية والإدارية، موفم للنشر، الجزائر، 2009، ص289.

– ملحق رقم 12 (امر إسناد الكفالة)، 111.

(4) الغوثي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، ط2، المرجع السابق، ص172.

(5) سلامي دليلة، المرجع السابق، ص73.

(6) راجع

– زهرة بلقرقيد، المرجع السابق، ص38.

– عبد الرحمن بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ط4، منشورات بغدادي، الجزائر، 2003، ص365.

(7) سالم سلوى، المرجع السابق، ص26.

المطلوبة في الكافل، وعند الاقتضاء يأمر بإجراء تحقيق أو أي تدبير يراه مفيدا للتأكد من قدرة الكافل على رعاية المكفول والإنفاق عليه وتربيته" حيث لا تحدث أمامه لا مرافعة ولا تقاضي[1]، وعلى الرّغم من أنّ طالب الكفالة قد قدم كافة الوثائق اللاّزمة سابقا، إلاّ أنّه يطلب منه ملفا آخر يقدم أمام الجهة المختصة السابقة الذكر، أين يقوم طالب الكفالة بتقديم ملف من نسختين يتشكلّ من طلب ووثائق الحالة المدنية للكافل والمكفول، ومبررات القدرة المالية لتحمل أعباء الكفالة، أين ينظر قاضي شؤون الأسرة في الطلب بعد استطلاع رأي السيد وكيل الجمهورية[2]، إضافة إلى الوثائق التالية لمعلوم النّسب[3]:

طلب باسم الكافل(ة) إلى السيد رئيس قسم شؤون الأسرة، عقد ميلاد الكافل(ة) أصلية عقد زواج الكافل(ة) أصلية، شهادة عائلية للحالة المدنية للكفيل(ة) أصلية، شهادة الإقامة للكفيل(ة) كشف الراتب أو بيان الدخل الشهري الكافل(ة)، شهادة ميلاد المكفول(ة) أصلية عقد زواج والدي المكفول(ة) أصلية، تصريح شرفي لوالد المكفول، شهادة عائلية لوالدي المكفول(ة) أصلية، شهادة عائلية لوالدي المكفول(ة) أصلية، صورة طبق الأصل لبطاقة التعريف الوطنية للكفيل ووالدي المكفول(ة)، طابع جبائي بقيمة 750 دج.

أمّا بالنّسبة لمجهول النّسب[4]:

طلب الكفالة ممضي من الكافل إلى السيد رئيس قسم شؤون الأسرة، شهادة ميلاد المعنيين، بطاقة التعريف الوطنية للمعنيين (نسخة مطابقة للأصل)، شهادة ميلاد القصر(ة) قرار الوضع عن مديرية النشاط الاجتماعي، شهادة عائلية، عقد الزواج، عقد الملكية أو عقد الإيجار، نسخة من الراتب الشهري.

---

(1) حريزي منيرة، التبني والكفالة (دراسة مقارنة)، مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص أحوال شخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2016، ص62.

(2) يعقوبي عبد الرزاق، قضاء المحكمة العليا في مادة شؤون الأسرة (مرفق بشرح مختصر لبعض المواد)، دار هومة الجزائر 2018، ص186.

(3) مستخرج من محكمة سيدي عيش(ملحق رقم 02)، المرجع السابق، تعطى وثيقة الملف لكل المواطنين الراغبين في كفالة طفل.

(4) المرجع نفسه.

وبعد أن يطلع وكيل الجمهورية على أوراق الملف، يأمر رئيس المحكمة وبقوّة القانون تمكين حامل عقد الكفالة تسجيل ذلك لدى مصالح الحالة المدنية[1]، وأخيرا لابد من موافقة إدارة مؤسسة رعاية الطفولة من أجل إخراج الطّفل منها وبذلك تكون الكفالة قائمة[2].

أمّا بخصوص إجراء الكفالة أمام الموثّق فنلاحظ من خلال استقراء المواد **492و497** من ق.إ.م.إ أنّ المشرّع الجزائري اقتصر إبرام عقد الكفالة على القضاء فقط دون الموثّق، أي أن هذا القانون قد سحب صلاحية إبرام الكفالة رغم أنّ قانون الأسرة أعطى له هذه الصلاحية طبقا للمادة **117** منه[3]، كذلك الأمر بإجراء التحقيق أو التدبير هو من اختصاص القضاء ويحرم على الموثّق ذلك، و هذا دليل أخر على سحب الولاية منه في الكفالة[4]، إلا أنّه عمليا نجد الموثّق مازال يتمتع بولاية تحرير عقد الكفالة التّي خولها إياها قانون الأسرة بصفته ضابطا عموميا هي:

بالنّسبة لمعلوم النّسب:

شهادة ميلاد المكفول، شهادة ميلاد الأبوين، نسخة من بطاقة التعريف الوطنية، البطاقة العائلية، الأمر الصادر عن وكيل الجمهورية لمنح الكفالة، شهادة ميلاد الكافلين، نسخة من بطاقة تعريفهم الوطنية.

أمّا بالنّسبة لمجهول أحد الوالدين:

شهادة ميلاد المكفول، شهادة ميلاد الأم أو الأب مع نسخة من بطاقة تعريفهم الوطنية الأمر الصادر بموافقة وكيل الجمهورية لمنح الكفالة، موافقة الأم البيولوجية أو الأب لتغيير اللقب العائلي للمكفول.

---

(1) الملحق رقم 02، المرجع السابق، ص57.

(2) أنارس لينة، علام كريمة، المرجع السابق، ص37.

(3) حريزي منيرة ، المرجع السابق، ص57.

– نلاحظ عدم وجود تنسيق بين القوانين حيث قانون يعطي الصلاحية وقانون أخر يسحب الصلاحية، لذا على المشرع الجزائري تعديل واستدراك هذا الأمر بالتوحيد بين قوانينه.

(4) بوتغرار علاوة، خدروش الدراجي،" الكفالة بين قانون الأسرة و قانون الإجراءات المدنية و الإدارية"، **نشرة الموثق** جويلية2010، ص41.

علما أن الموثّق يبرم الكفالة في حالة كون الطّفل المراد كفالته معلوم الوالدين فقط وبعد رضاهما، وبحضور شاهدين، لكن في حالات الأخرى تبرم أمام القضاء[1].

بالنّسبة للأشخاص المقيمين بالخارج يقدمون الوثائق السابق ذكرها أمام الموظفين بالجهات الدبلوماسية مع تقديم ما يلي[2]:

تقرير متضمن التقييم النفسي الاجتماعي منجز بصفة مدققة من طرف المصالح القنصلية أو السفارات المؤهلة، حاملا لتوقيع وختم ذات المصالح، نسخة طبق الأصل من بطاقات ووثائق التعريف القنصلية للزّوجين مصادق عليها، تقرير متضمن التقييم النفسي الاجتماعي منجز بصفة مدققة من طرف المصالح الاجتماعية لبلد إقامة المعنيين، وختم ذات المصالح بالنّسبة للجزائريين مزدوجي الجنسية، وعلى هذه الجهات القيام بالتحقيق اللازم للتأكد من توفر شروط الكفالة، و بناء على نتائجه تقبل الطلب أو ترفضه[3].

2/ في للتشريع المغربي

يتقدم الراغب في كفالة طفل (مهمل أو غير مهمل) بطلب إلى الجهة المختصة السابقة الذكر[4]، وتطبيقا لمقتضيات ظهير قانون كفالة الأطفال المهملين طبقا للمادة **15**، فإن الوثائق المطلوبة لتكوين ملف طلب التكفل بطفل مهمل هي:

طلب يعرب فيه طالب الكفالة عن التزامه برعاية الطّفل المهمل كما يقوم الأبوان الفعليان ويكون موقع ومصادق على التوقيع، ملخص من السجل العدلي يثبت عدم ارتكاب المرشح للكفالة أي جريمة ماسة بالأخلاق أو مرتكبة ضد الأطفال، حكم تصريحي يقرر بأنّ الطّفل المراد كفالته هو طفل مهمل، شهادة طبية للطّفل المهمل، الموافقة الشخصية للطّفل المراد كفالته إذا كان سّنه يتجاوز 12 سّنة، شهادة السكنى، نسخة موجزة من رسم ولادة الطّفل المراد كفالته، نسخة من بطاقة التعريف الوطنية، شهادة طبية تثبت خلو المرشح للكفالة من الأمراض المعدية، كلّ وثيقة تثبت دخل المرشح للكفالة، نسخة من عقد الزواج بالنّسبة للزوجين طالبي الكفالة، نسخة من عقد ازدياد المرشح يثبت بلوغه لسّن الرشد القانوني، سجل عدلي من المملكة

---

[1] شريط نصيرة، المرجع السابق، ص95.

[2] وزارة التضامن الوطنيwww.msnf.cf.gov.dz.

[3] حيدوسي إيمان، المرجع السابق، ص51.

[4] بيار عبد الرزاق، المرجع السابق، ص48.

الأجنبية يثبت عدم الحكم عليه بعقوبة سالبة للحرية بالنّسبة للمرشح الأجنبي أو المغربي المغترب.

ويقدم طلب إسناد الكفالة في خمس نسخ حتّى تتمكن كلّ مصلحة مكوّنة للجنة المنصوص عليها في الفصل16 من ظ.ك.ط.م من الاطلاع على وضعية المترشح للكفالة[1]بعدها يقوم القاضي المكلّف بشؤون القاصرين ببحث خاص حول الظروف التّي ستتم فيها الكفالة، وذلك بواسطة لجنة طبقا للمادة 16 من المرسوم 600-03-2 المكونة[2] مما يلي:

وكيل الملك لدى المحكمة الابتدائية التابع لدائرة نفوذها القاضي المكلّف بشؤون القاصرين المختص أو من يعينه من نوابه لهذه الغاية بصفته رئيسا، ناظر الأوقاف والشؤون الإسلامية الموجودة بدائرة نفوذ نظارته مقر إقامة الطّفل المهمل أو من ينوب عنه، ممثل السلطة المحلية الموجود بدائرة نفوذها مقر إقامة الطّفل المهمل أو من ينوب عنه، مساعدة اجتماعية معينة من السلطة الحكومية المكلّفة بالطفولة، تقترحها السلطة الحكومية المكلّفة بالصحة، أو من ينوب عنها.

وواقعيا فان كلّ مصلحة تقدم تقريرا انفراديا بدل تقديم تقرير مشترك يسهل الأمور لقاضي شؤون القاصرين بتوحيد الرؤية[3]،بالإضافة إلى إمكانية الاستعانة بأي شخص مناسب للقيام بهذا البحث[4].

---

(1) الغاليب إيمان، لخريصي هاجر، المرجع السابق، ص49.

(2) راجع

- قرموش عبد القادر، المرجع السابق، ص167.

-مرسوم رقم 600-03-02 مؤرّخ بتاريخ 2004/06/7، يحدد كيفيات تعيين أعضاء اللجنة المكلفة بالبحث بشؤون الطفل المكفول، ج.ر.م.م عدد 5223، الصادر يوم الاثنين 2004/06/21.

(3) الغاليب إيمان، لخريصي هاجر، المرجع السابق، ص50.

(4) راجع

- حيدوسي إيمان، المرجع السابق، ص58.

- الغاليب إيمان، لخريصي هاجر، المرجع السابق، ص50.

وبعد إنجاز البحث يصدر أمرا لعدلين لإنجاز رسم كفال عدلي يتضمن كلّ ما ذكر من طرف طالبي الكفالة[1]، من ثمّ طلب إلى المحكمة الابتدائية التّي يعمل بها القاضي المختص لإثبات وتصحيح الكفالة، بعدها تصدر المحكمة حكما يقضي بإثبات هذه الكفالة والمصادقة عليها، وفي حالة تعدد الطلبات بشأن كفالة الطّفل من عدة أشخاص أو جهات، فإنّ المصلحة الفضلى تمنح الأوّلية للزوجين الذّين ليس لهم أولاد، أو للذين تتوفر لديهم الظروف المناسبة حسب المادة10 من ظ.ك.ط.م، وللقاضي السلطة التقديرية في هذه الحالات[2].

أمّا فيما يخص الجالية المغربية بالخارج فإنّ المشرّع المغربي لم يبّين موقفه إذا أراد أحدهم كفالة طفل مهمل وكذا فيما يخص الإجراءات المتبعة بذلك رغم أنّه فيما يخص تتبع التنفيذ تطرق لذلك بالنّسبة لهم وبالتالي يبقى غموض حول إن كان القانون الذّي يتبعه المواطنون داخل الوطن هو الذّي يطبق للذين خارجه؟[3].

المطلب الثاني

أمر إسّناد كفالة الطّفل المهمل في التشريع المقارن

تنتهي إجراءات طلب كفالة طفل مهمل سواء في التشريع الجزائري أو المغربي إما برفض الطلب لسبب معين كما سبق التبيان، أو بقبول الطلب والذّي يبرز في شكل أمر إسّناد

الفرع الأوّل

أمر إسّناد كفالة الطّفل المهمل في التشريع الجزائري

نوضح في هذا الفرع كيفية استصدار أمر إسّناد كفالة الطّفل المهمل في الجزائر

---

[1] راجع

–أمايو عبد الكريم، المرجع السابق، ص42.

[2] بيار عبد الرزاق، المرجع السابق، ص49.

[3] حيدوسي إيمان، المرجع السابق، ص58.

– عكس المشرع الجزائري أين أعطى لمواطنيه الحق في الكفالة على حد سواء كانوا داخل الوطن أو خارج الوطن أين بين الجهة المختصة التي يتم اللجوء اليها وكذا الإجراءات المتبعة في ذلك.

أولا: مضمون أمر إسّناد كفالة الطّفل المهمل في التشريع الجزائري

يتم إسّناد كفالة الطّفل المهمل بعد تأكد الجهة المختصة بتوفر كلّ الشروط المطلوبة في الكافل[1]، هذا الإسّناد إمّا يكون في شكلّ عقد رسمي حرّره موثق، أو أمر ولائي صادر من قاضي شؤون الأسرة طبقا للمادة**117** من ق.أ.ج[2]، بعد استطلاع رأي النيابة العامة التّي تعد طرفا أصليا في قضايا الأسرة[3].

ثانيا: تنفيذ أمر إسناد كفالة الطّفل المهمل في التشريع الجزائري

إنّ أمر إسناد كفالة الطّفل المهمل في التشريع الجزائري غير قابل للطعن ويتم تسليم الطّفل تلقائيا بعدها دون حضور النيابة العامة دون تحرير محضر التسليم[4].

ثالثا: إجراءات تسجيل الأمر الصادر بإسّناد الكفالة في دفاتر الحالة المدنية

بعد الموافقة على الطلب كما سبق ذكره، يسلم العقد أو الأمر لضابط الحالة المدنية ليتم تسجيل ذلك على هامش شهادة ميلاد الولد المكفول[5].

الفرع الثاني

أمر إسّناد كفالة الطّفل المهمل في التشريع المغربي

نبين في هذا الفرع كيفية استصدار أمر إسّناد كفالة الطّفل المهمل في التشريع المغربي

أولا: مضمون أمر إسّناد كفالة الطّفل المهمل في التشريع المغربي

أسند المشرّع في الفصل **17** من ظ.ك.ط.م للقاضي المكلّف بشؤون القاصرين صلاحية إصدار أمر إسّناد كفالة الطّفل المهمل إلى الشخص أو الجهة التّي تقدمت بالطلب هذا حالة

---

(1) بوعشة عقيلة، المرجع السابق، ص31.

(2) عثماني كريمة، المرجع السابق، ص335.

(3) وفي هذا الصدد نشير لعدم وجود قاض مكلف بشؤون القصر يسهر على تسجيل الكفالة في سجلات الحالة المدنية لدى بلدية المكفول، كما هو موجود في المغرب كما سيبين.

(4) شريط نصيرة، المرجع السابق، ص92.

– عكس المشرع المغربي الذي أعطى حماية للطفل المكفول بتحرير محضر التسليم وكذا مرافقة الجهة المختصة عملية التسليم.

(5) المرجع نفسه.

خروج البحث بنتيجة إيجابية، أما إذا أتى بنتيجة سلبية فلا يصدر الأمر بإسّناد الكفالة[1] ولكن لا يقبل الأمر المذكور التعرض أو إعادة النظر، أمّا الطعن بالنقض فيطبق بشأنّه القواعد العامة المقررة أمام المجلس الأعلى[2].

يصدر الأمر بإسّناد الكفالة باسم جلالة الملك وهو المتضمن على البيانات التالية:

✓منطوق الحكم: وهو يحتوي على إسّناد كفالة الطّفل المهمل إلى الشخص وإلى الجهة المختصة، تعيين الكافل مقدما على الطّفل المكفول طبقا للمادة **17** فقرة 2 من ظ.ك.ط.م شمول الأمر بالنفاذ المعجل بقوة القانون.

✓اسم وتوقيع قاضي شؤون القاصرين الصادر عنه الأمر وكذا اسم وتوقيع كاتب الضبط الذّي ساعده في ذلك.

✓المحكمة الابتدائية التابع لها القاضي المصدر للأمر.

✓تاريخ صدور الأمر ومستنتجات النيابة العامة الكتابية.

✓ملخص لما جاء في الطلب يبين هوية الجهة الطالبة (الاسم، تاريخ الازدياد، العنوان الحالة العائلية) وكذا اسم الطّفل المراد التكفل به.

✓تعليل الأمر بتبيان توفر الجهة الراغبة في الكفالة على الشروط المنصوص عليها في المادة **9** من الظهير المتعلق بكفالة الطّفل المهمل.

وهو قبل للاستئناف من قبل الأطراف وكذا النيابة العامة وفق اجل الاستئناف العادي 30 يوما وتبت فيه محكمة الاستئناف بغرفة المشورة طبقا للمادة **17** من ظ.ك.ط.م.

ثانيا: تنفيذ أمر إسّناد كفالة الطّفل المهمل في التشريع المقارن

طبقا للمادة **18** من نفس القانون ينفذ الأمر الصادر بالكفالة داخل اجل 15 يوما بدءا من تاريخ صدوره، إذ يتعين على المحكوم له الكافل الحصول على نسخة تنفيذية وتقديمها إلى كاتب الضبط المحكمة الابتدائية التابع لها القاضي الذّي أصدر الأمر بالإهمال مرفقة بطلب في الموضوع [3]، ثمّ يوجه إلى قسم التوزيع والتنفيذ ليسجل في السجل العام، بعدها إلى القسم

---

[1] نجلاء بن احمد، علال حماش، المرجع السابق، ص35.

[2] بيار عبد الرزاق، المرجع السابق، ص53.

[3] نجلاء بن احمد، علال حماش، المرجع السابق، ص36.

الإداري الذّي يقوم بالتنسيق، هذا الأخير يقوم بتوجيه الملف إلى النيابة العامة من جديد وذلك لإنجاز محضر التسليم الطفل المكفول إلى الشخص أو الجهة الكافلة، دون أن يرتب المشرّع أي أثر عن عدم تنفيذه[1].

لكن طبقا للمادة **20** من ظ.ك.ط.م فإنّه في حالة امتناع الكافل عن تنفيذ الأمر بإسناد الكفالة يتعين على القاضي المكلّف بالقاصرين إحالة الملف على النيابة العامة لكي تنفذه بالقوة العمومية أو بالوسائل المناسبة[2] ويتم التنفيذ على الخصوص بحضور ممثل النيابة والسلطة المحلية والمساعدة الاجتماعية عند الاقتضاء، مع احتواء المحضر على الخصوص هوية الكافل والطّفل المكفول والأشخاص الذّين حضروا التسليم ومكان وساعة التسليم للطّفل، مع توقيعه عون التنفيذ والكافل وإن لم يستطع التوقيع له أن يبصم[3]، ثمّ يحرر المحضر في ثلاثة نظائر يوجه أحدها إلى القاضي المكلّف بشؤون القاصرين المعني بالأمر الذّي أصدر الأمر بإسناد الكفالة، والثاني يسلم إلى الكافل أو الكافلة، ويحتفظ بالنظير الثالث في ملف التنفيذ[4] كما اعتبر المشرّع المحضر المنجز من طرف عون التنفيذ بمثابة شهادة ميلاد علاقة الكافل بالمكفول طبقا للمادة **4** من ظ.ك.ط.م.

ثالثا: مراقبة وتتبع تنفيذ أمر إسّناد كفالة الطّفل المهمل

حفاظا لمصلحة المكفول، قام المشرّع بالتنصيص في المادة **19** من ظ.ك.ط.م على ضرورة القيام بمهمة تتبع تنفيذ الكفالة لمعرفة مدى وفاء الكافل بالتزاماته، حيث جاء في الفقرة الأوّلى منها على:" **يعهد إلى القاضي المكلّف بشؤون القاصرين الواقع بدائرة نفوذه مقر إقامة الكافل مهمة تتبع ومراقبة شؤون الطّفل المكفول ومدى وفاء الكافل بالتزاماته، وله**

---

(1) أمايو عبد الكريم، المرجع السابق، ص39.

(2) UNIVERSITYLIFESTYLE.NET.

(3) راجع

- قرموش عبد القادر، المرجع السابق، ص172-173.
- الغاليب إيمان، لخريصي هاجر، المرجع السابق، ص52.

(4) راجع

- قرموش عبد القادر، المرجع السابق، ص173.
- الغاليب إيمان، لخريصي هاجر، المرجع السابق، ص52.
- بيار عبد القادر، المرجع السابق، ص57.

أن يعهد من أجل ذلك بإجراءات البحث التّي يراها مناسبة إلى: _ النيابة العامة أو السلطة المحلية أو المساعدة الاجتماعية المؤهلة لذلك قانونا أو الجهات المختصة الأخرى، أو اللجنة المنصوص عليها في المادة 16 أعلاه".

والجهات المذكورة في هذه المادة تقوم بتوجيه نتائج البحث الذّي تم إجراؤه في شكل تقارير إلى القاضي المكلّف بشؤون القاصرين والتّي على أساسها يمكن له أن يأمر بإلغاء الكفالة وان يتأخذ ما يراه ملائما لمصلحة الطّفل مع العلم أنّها غير ملزمة له ذلكن أن المادة **19** استعملت مصطلح (يمكن)، بالتالي السلطة التقديرية له في ذلك[1] .

وعند تسليم الطّفل المكفول لكافله، ينذر هذا الأخير بتولي شؤون المكفول التامة والكاملة وبعدم توكيل غيره في شأن من شؤونه إلاّ بموافقة القاضي المكلّف بشؤون القاصرين، وإعلام كذلك هذا الأخير بالدعاوى المرفوعة عليه وما حكم به له، وأن يلتزم بأن لا يتسلم مالا محكوما به للطّفل إلا بإذن قاضي القاصرين الذّي عهد اليه بتتبع ومراقبة المكفول، ومدى وفاء الكافل بالتزاماته تحت طائلة الغاء هذه الكفالة، مع عدم قدرته بالسفر به إلى الخارج إلا بإذن من القاضي، وإخبار القاضي بكلّ تصرف يوقع للطّفل المكفول، وهو مسؤول مدنيا عن كلّ أفعال المكفول[2].

هذا وقد أعطى ظ.ك.ط.م للقاضي المكلّف بالقاصرين الحق في مراقبة أحوال الطّفل خارج أرض الوطن، فبعد منحه الإذن بالسفر يقوم القاضي بتوجيه نسخة من هذا الإذن إلى القنصلية المغربية الموجودة في محل إقامة الكافل بقصد قيامها بتتبع وضعية الطّفل كما لو كان داخل الوطن، و هذه القنصلية تقوم بإرسال التقارير للقاضي لمعرفة حالته[3] .

كما أن مهمة التتبع لا تقتصر فقط داخل التراب الوطني للملكة، بل تمتد عملية التتبع هاته حتّى خارج حدود المملكة وذلك حالة حصول الكافل على إذن بالسفر بالمكفول خارج أرض الوطن[4].

---

[1] الغاليب إيمان، لخريصي هاجر، المرجع السابق، ص54.

[2] متوكل محمد، "كفالة الأطفال المهملين وكيفية تنفيذ الأوامر الصادرة بشأنها"، **مجلة القانون**، عدد 9، 2009/11/9 ص19.

[3] الغاليب إيمان، لخريصي هاجر، المرجع السابق، ص55.

[4] المرجع نفسه.

رابعا: إجراءات تسجيل الأمر الصادر بإسّناد الكفالة في دفاتر الحالة المدنية

حسب المادة **21** من ظ.ك.ط.م يوجه قاضي القاصرين نسخة من الأمر القاضي بإسّناد الكفالة أو بإلغائها أو باستمرارها إلى ضابط الحالة المدنية المسجل لديه رسم ولادة الطّفل المكفول، وذلك داخل اجل شهر من تاريخ إصدار هذا الأمر مع عدم ذكر أثر عدم احترام

هذا الأجل، دون تسجيل ذلك في نسخ الرسوم المسلمة للكافل طبقا للمادة **16** من قانون رقم 99-37 المتعلق بالحالة المدنية[1]، ومن ثمّ يسجل الطّفل في الحالة المدنية وذلك للاعتراف بالطّفل من طرف الدولة، ليصبح طفل ذو حقوق شأنه شأن الأطفال الوطنيين بحصوله على الاسم الشخصي والعائلي كذا الهوية والجنسية[2]، وهذا ما نصت عليه المادة **5** من ظ.ك.ط.م على أن يقوم وكيل الملك عند الاقتضاء بكلّ الإجراءات الرامية إلى تسجيل الطّفل بالحالة المدنية قبل تقديمه طلب التصريح بالإهمال، حيث يعني مصطلح " الاقتضاء" أن الطّفل إذا كان مسجلا في دفتر الحالة المدنية فإنّه يتم صرف النّظر عن هذا الإجراء، أمّا إذا كان غير مسجل وانصرم أجل تسجيله فإنّ وكيل الملك هو من يقوم بالإجراء المذكور[3].

وخلاصة لهذا الفصل نقول أنّ المشرعين الجزائري والمغربي سلكا نفس طريق الشريعة الإسلامية في تحريم التبني وتعويضه بالكفالة شرعا وقانونا، حتّى لا يحرم من دفء العائلة الأسرية وكذا للحفاظ على الأسر، إلاّ أنّه نجد أنّ التشريعين قد انفرد كل منهما بأحكامه المطبقة علة كفالة الطفل المهمل، أين نجد المشرع الجزائري شمل كل الأطفال دون استثناء فيها، عكس المشرع المغربي الذي بالرغم من وضعه قانون مستقل لكفالة الطفل المهمل إلاّ أنّه لم يشمل كل الأطفال أين استبعد الأطفال غير المهملين منه وأدرج كفالة هذه الفئة في رسائل دورية.

إضافة إلى كون كل فراغ تشريعي لمشرع نجد أنّ المشرع الثاني أدرجه في قوانين، لذا حبذا لو اتحدا التشريعين ووضعا قانون كامل شامل لكفالة الطفل المهمل ضمانا لحمايته.

---

[1] الغاليب إيمان، لخريصي هاجر، المرجع السابق، ص56.

[2] قرموش عبد القادر، المرجع السابق، ص142-143.

[3] الخياري محمد، قاسمي عزيز، كفالة الأطفال المهملين من خلال القانون رقم01-15: دراسة عملية، بحث نهاية التدريب الفوج 33، المعهد العالي للقضاء، مراكش، 2005، ص27.

الفصل الثاني

أحكام وتنازع قوانين كفالة الطفل المهمل دراسة مقارنة: الجزائر-المغرب

إذا كان الأصل في التنشئة السليمة للأطفال داخل أسرة طبيعية تحافظ على حقوقهم وتضمن لهم حقّ العيش في أمن واستقرار، فقد نجد على النقيض من ذلك أطفال محرومين من ذلك، كما هو الحال بالنّسبة للأطفال المهملين، هنا يجد الطّفل نفسه بدون رعاية ويتعرض للإساءة في المعاملة، ممّا قد يؤثر عليه نفسيا وفكريا، ولهذا أوجدت الكفالة كبديل للعائلة الأسرية وبها يحمى الطّفل وتحترم حقوقه التّي يخوّلها له القانون، وبما أنّ هذه الكفالة نظام فهي لا تختلف عن باقي الأنظمة التّي لها آثار قانونية تنتج عنها، سواء بالنّسبة للكافل أو بالنّسبة للمكفول، إلاّ أنّ هذه الكفالة ليست أبدية كما سبق ذكره في الفصل الأوّل بل هي مؤقتة، إذ يمكن أن تنتهي لأسباب معينة إمّا تكون من جهة الكافل أو من جهة المكفول.

كما يعتبر تنازع القوانين بشأن كفالة الأطفال المهملين من بين القضايا التّي اختلفت الآراء حول القانون المختص بها، فهناك من أخضعها إلى القانون الشخصي لكلّ من الكافل والمكفول فيما يتعلق بشروطها، أمّا بالنّسبة لآثارها فتخضع لقانون الكافل، باعتباره متولي الكفالة، كما قد أخضعته بعض الدّول إلى قانون الموطن المشترك للزّوجين، غير أنّ هذه المسألة تبقى متعلقة بسيادة كلّ دولة، إذ تكون المسؤولة عن سّن القوانين في شكل يسمح للقاضي بتطبيقها على النّزاع، شرط ألا تكون متعارضة مع النّظام العام للدولة.

ولهذا قسمنا هذا الفصل: أحكام وتنازع قوانين كفالة الطّفل المهمل في التشريع المقارن إلى أحكام كفالة الطّفل المهمل في التشريع المقارن (المبحث الأوّل)، وتنازع قوانين كفالة الطّفل المهمل في التشريع المقارن (المبحث الثاني).

المبحث الأول

أحكام كفالة الطفل المهمل

عند قيام عقد كفالة الطّفل المهمل بشروطه سواء في التشريع الجزائري أو التشريع المغربي، فإنّه ينتج عنه آثار تكون من جهة الكافل كما تكون من جهة المكفول وهذا ما سّنتطرق اليه من خلال المطلب الأوّل، إلّا أنّه قد تطرأ على هذا العقد أسباب أثناء تنفيذه تؤدي إلى انتهائه وهي إمّا طبيعية أو قانونية، وهذا سيتم التطرق إليه في المطلب الثاني.

المطلب الأوّل

آثار كفالة الطّفل المهمل في التشريع المقارن

تظهر آثار كفالة الطّفل المهمل في التشريع المقارن بالنّسبة للكافل (فرع أوّل) وبالنّسبة للمكفول (فرع ثاني).

الفرع الأوّل

آثار عقد كفالة الطّفل المهمل في التشريع المقارن بالنّسبة للكافل

نمّيز في هذا الفرع آثار كفالة الطّفل المهمل في التشريع المقارن بالنّسبة للكافل في التشريع الجزائري بعدها في التشريع المغربي

أولا: في التشريع الجزائري

إنّ الحديث عن آثار عقد كفالة الطّفل المهمل بالنّسبة للكافل في التشريع الجزائري يقتضي التطرق إلى الولاية على نفس المكفول، الولاية على مال المكفول.

1/ الولاية على نفس المكفول

تعتبر الولاية على نفس المكفول أول أثر يترتب عن كفالة الطّفل بالنّسبة للكافل، حيث تنتقل ولاية الطّفل المكفول من أبويه إلى الكافل إذا كان معلوم النّسب، أو من وليه الذّي يكون مدير مؤسسة حماية الطفولة إذا كان مجهول النّسب طبقا للمادة **121** من ق.أ.ج، وهذا ما يجعلها ولاية قانونية[1]، حيث تجعل لصاحبها القدرة على التصرف في الأمور المتعلقة بالشخص المولى عليه كالتربية والتعليم والتزويج، بما أنّ هذا الطّفل عاجز عن القيام بتلك

[1] أنارس لينة، علام كريمة، المرجع السابق، ص39.

الأمور بنفسه حيث لا يدرك المصلحة فيها، فيحتاج لمن يقوم بذلك بدلا منه[1]، وهي ولاية الحفظ ورعاية الصغير والقيام بما يحتاجه[2]، وهذه الولاية تشمل ما يلي

أ/ النفقة

هي أوّل التزام يقع على عاتق الكافل تحقيقه استنادا للمادة **116** من ق.أ.ج "... **بالقيام بولد قاصر من نفقة...**"، إذ يجب على الكافل أن ينفق على المكفول من ماله كما ينفق الأب على ابنه الشرعي وذلك اعتبارا لمنزلة المكفول في منزلة الابن الشرعي، حيث تكون بالنسية للولد إلى رشده أمّا بالنّسبة للبنت حتّى يتم الزّواج بها والدّخول عليها بالوجه المشروع وتستمر هذه النفقة حالة كون الولد عاجزا لآفة عقلية أو بدنية أو لسبب الدراسة، إلاّ أنّها تسقط بالكسب وهذا ما أكدته المادة **75** من ق.أ.ج[3]، كما جاء في نص المادة **76** من نفس القانون أنّه في حالة عجز الأب، فتجب النفقة على الأم اذا كانت قادرة على ذلك، وقد حدد مشتملات النفقة المادة **78** من نفس القانون[4]، وعليه لابد على الجهة المختصة بإسناد الكفالة قبل أن تنقل المكفول إلى الكافل التأكد من أنّ ذمة الكافل يسيرة من خلال كشف راتبه الشهري، وفي حالة إخلال الكافل بالتزامه بالنفقة على مكفوله، فينزع من يده حماية لهذا الأخير[5].

ب/ العناية

نص قانون الأسرة على حق الطّفل في الرعاية والتربية، وجعل ذلك مسؤولية مشتركة بين الزّوجين طبقا للمادة **3/36** من ق.أ.ج، حيث على الكافل مراقبة علاقات الطّفل المكفول بمحيطه، وتربيته بما يراه أصلح وأجدر شريطة ألا تكون مخالفة للدّين[6]، حتّى يلقنه قواعد التربية والأخلاق ومبادئ الشريعة الإسلامية، وتوجيهه في مراحل حياته حتّى يندمج في المجتمع، وعدم قيامه بالأعمال غير اللائقة[7]، كما يدخل ضمن التربية واجب التعليم الذّي

---

(1) محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام، ط4، الدار الجامعية، بيروت، 1993، ص787.

(2) لحسين بن شيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص109.

(3) سالم سلوى، المرجع السابق، ص42.

(4) تنص المادة 78:" تشمل النفقة الغذاء والكسوة والعلاج، والسكن أو أجرته، وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة"، من قانون رقم 84–11، منضن ق.أ.ج، المرجع السابق.

(5) حيدوسي إيمان، المرجع السابق، ص122.

(6) YOUNSI HADDAD Nadia, La Kafala en droit algérien, R.A.S.J.E.P, Faculté de droit, N°4,Alger, 1999, P27.

(7) معاتقي مريم، شلابي خديجة، المرجع السابق، ص40.

يقع على عاتق الكافل حتّى يتمكن المكفول من التعرف على العلوم والمعارف، ليتمكن من التكفل بنفسه مستقبلا[1]، كما لا تقتصر التربية على التعليم فقط بل تمتد إلى التأديب لأنّه من فرائض الشريعة الإسلامية، وذلك أنّ التربية الجيدة لا تكون إلاّ باللّطف والشدة عند اللزوم[2].

ج/ الزواج

الولاية في الزّواج هي مساعدة للحماية والمحافظة على حقوق ناقص أو فاقد الأهلية، ومصلحة البنت القاصر لنقص معرفتها بالزّواج، كون مهمة الولي اختيار الأصلح للولد[3] والكافل يقوم بتزويج المكفول بعد ترخيص القاضي على اعتبار هذا التصرف يرتب التزامات مالية وواجبات اجتماعية عائلية[4].

د/ المسؤولية عن أفعال المكفول

طبقا للمادة **134** من ق.م.ج[5]، التّي تعتبر نص عام للمسؤولية عن أفعال القاصر، إذ تشمل كلّ من متولي الرّقابة سواءً كان مصدرها الاتفاق أو القانون، ومن محتوى هذه المادة الكافل يتحمل المسؤولية عن الأفعال المضّرة بالغير والصّادرة عن الولد المكفول، باعتبار الالتزام ناتج من عقد الكفالة[6]، ويضاف إلى ذلك حمايته من كلّ اعتداء يقع عليه إذ يمثل الولي القانوني له عند الاعتداء عليه، فالكافل هو من يرفع الشكاوى باسمه ويطالب بالتعويض لفائدته باعتباره متضررا معنويا كطرف مدني أمام المحاكم[7].

---

(1) معاتقي مريم، شلابي خديجة، المرجع السابق، ص41.

(2) سلامي دليلة، المرجع السابق، ص85.

(3) بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري "الزواج والطلاق"، ج1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1999، ص121.

(4) بليل صبرينة، شعلال نعيمة، عقد الكفالة في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2013، ص41.

(5) تنص المادة 134 من القانون رقم 75–58، يتضمن القانون المدني: "كل من يجب عليه قانونا أو اتفاقا رقابة شخص في حاجة إلى الرقابة بسبب قصره أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية، يكون ملزما بتعويض الضرر الذي يحدثه ذلك الشخص للغير بفعله الضار"، المرجع السابق.

(6) عتماني كريمة، الرعاية القانونية للطفولة المهملة(دراسة مقارنة)، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2018، ص344.

(7) طلبة مالك، المرجع السابق، ص29.

و/ السفر بالولد المكفول

لم ينص المشرّع الجزائري صراحة على إمكانية سفر الكافل بمكفوله خارج الجزائر، غير أنّه يستفاد من حقه في الولاية القانونية المقدمة له، ومن التعليمة الوزارية المتعلّقة بتحديد الكيفيات التطبيقية لتسهيل حرية التنقل عبر الحدود للأطفال القصر، والتّي قرّرت ضرورة حصول الكافل على إذن بذلك من الجهة المختصة المصدرة لأمر الكفالة، وهي جواز سفر فردي للمكفول، قيد الصلاحية، ترخيص بخروج القاصر من التراب الوطني بأمر من الجهة المختصة إقليميا في إعداد الكفالة[1].

2/ الولاية على مال المكفول

ونعني بالولاية على المال بأن يشرف الولي على مال الصغير بتنميته واستثماره وإجراء التصرفات الشرعية التّي تقتضيها مصلحة الصغير من النّاحية المالية[2]،حيث بانتقال السلطة الأبوية أو الولاية الشرعية على نفس المكفول إلى الكافل، تنتقل معها السلطة المالية على ماله، بمقتضى أحكام المادة **121** والمادة **122** من ق.أ.ج.

أ/ إدارة أموال المكفول

يكون للمكفول أموالا تدخل في ذمته سواء من أبويه أو من شخص آخر، وذلك بالهبة الوصية، أو الميراث، عملا بأحكام المادة **122** من ق.أ.ج[3]، أين يعتبر الكافل وصيا بما خوّله له القانون من سلطة إدارة هذه الأموال المستمدة من الوصاية من المواد **92** إلى **98** من نفس القانون[4]، ويشترط على الكافل أثناء ممارسته لهذه السلطة أن يتصرف تصّرف الرّجل الحريص في أموال القاصر المكفول، وهذا الأخير هو الذّي يدرس الواقعة ونتائجها سواء كانت سلبية أو إيجابية ثمّ الموازنة بين الضرر والمنفعة[5]، كما عليه استئذان القاضي

---

(1) التعليمة الوزارية رقم 17–9 مؤرّخة في 2017/09/10، المتعلقة بخروج الأطفال القصر من التراب الوطني الوثائق الإثباتية الواجب إظهارها أثناء خروج طفل قاصر مكفول عبر المراكز الحدودية، صادرة عن وزارة الداخلية والجماعات المحلية والتهيئة العمرانية، منشورة على الموقع http://www.interieur.gov.dz/index.php/ar/.

(2) يوسف قاسم، حقوق الأسرة في الفقه الإسلامي، دار النهضة العربية، مصر، 1987، ص424.

(3) تنص المادة 122 من القانون رقم 84–11، يتضمن قانون الأسرة: "يدير الكفيل أموال الولد المكفول..."، المرجع السابق.

(4) بوعشة عقيلة، المرجع السابق، ص35.

(5) سالم سلوى، المرجع السابق، ص43.

في التصرفات المحددة بنص المادة **88** من ق.أ.ج على سبيل الحصر والحصول على ترخيص قضائي في التصرفات المذكورة في هذه المادة على سبيل الحصر[1]، وعليه أن يقدم حسابا للمكفول بعد بلوغه سّن الرشد وأن يسلمها له أو لورثته في حالة وفاة المكفول.

ويكون مسؤولا عن إهماله في إدارة هذه الأموال[2]، أو ألحق ضررا بأمواله فيخوّل لأي شخص علم بهذا الاستغلال أن يخطر النّيابة العامة، التّي تقوم بتحريك الدعوى ضده أين يمكن تطبيق إحدى العقوبات المنصوص عليها في المادة **380** من ق.ع.ج [3]، كما نجد أنّ ق.إ.م.إ أعطى للقاضي حق الإشراف على أصحاب الولاية ورقابة تصرفاتهم طبقا للمادتين **424**و**465** من هذا القانون.

ب/ قبض المنح العائلية

بموجب عقد الكفالة فإنّه يضع المكفول تحت مسؤولية الكافل في جميع جوانب حياته، حيث نص ق.أ.ج طبقا للمادة **121** على الحق في المنح العائلية والدّراسية الممنوحة للمكفول بأن يقبضها الكافل كونه بمثابة الأب الشرعي، الذّي تكون له الولاية القانونية، والسلطة الأبوية عليه[4]، وذلك بعد أن يثبت أنّ القاصر تحت ولايته ويقوم برعايته وذلك بتسجيله على هامش شهادة ميلاده ليعامل كالابن الشرعي[5].

ثانيا: في التشريع المغربي

يترتب عن أمر إسّناد كفالة الطّفل المهمل إلى الشخص أو الجهة الراغبة في الكفالة مجموعة من الآثار القانونية

---

[1] تنص المادة 88: "..... بيع العقار، وقسمته، ورهنه، وإجراء المصالحة، بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة، استثمار أموال القاصر بالإقراض، أو الاقتراض أو المساهمة في شركة، إيجار عقار القاصر لمدة تزيد على ثلاث سنوات أو تمتد لأكثر من سنة بعد بلوغه سن الرشد.

[2] لحسين بن شيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص111.

[3] تعد العقوبات المقررة في المادة 380 من أمر امر 66–156، يتضمن قانون العقوبات :الحبس من 3 اشهر إلى3 سنوات وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج، ، المرجع السابق.

[4] بليل صبرينة، شعلال نعيمة، المرجع السابق، ص41.

[5] علال أمال، المرجع السابق، ص108.

1/ النّفقة

طبقا للمادة **22** من ظ.ك.ط.م فإنّ النفقة على المكفول تستمر إلى الزّواج إذا كان هذا الأخير أنثى، أمّا بالنّسبة للذكر فحتّى يبلغ سّن الرّشد القانوني 18 سنة كاملة، كما أنّها تستمر في كلّتا الحالتّين عند الأوّلاد العاجزين عن الكسب أو المعاقين سواء كان المكفول عند شخص طبيعي أو اعتباري[1]، وتشمل النفقة كلّ الحاجيات الأساسية للطّفل المكفول من سكن وغذاء، تطبيب، كساء، نفقات التعليم[2]، ووجوب نفقة الكافل على المكفول تجد أساسها في أمر الكفالة الذّي يلتزم به الكافل برعاية المكفول المهمل مثل ما يفعل الأب الشرعي مع ابنه طبقا للمادة **2** من ظ.ك.ط.م والمادة **187** من م.أ.م المحدّدة لأسباب النّفقة في الزّوجية القرابة والالتزام[3].

2/ الرعاية

طبقا للمادة **22** من ظ.ك.ط.م، ويقصد برعاية الطّفل المكفول وتربيته، ضمان تنشئته في جو سليم وعلى أسس الأخلاق ومبادئ المجتمع، إضافة إلى ضمان حقه في التعليم والتكوين ليكون مؤهلا للحياة العملية[4].

3/ المسؤولية عن أفعال المكفول

يتحمل المكفول مسؤولية أفعال كافله طبقا للمادة **22** الفقرة الأخيرة من ظ.ك.ط.م والتّي تأخذ أساسها من الفصل **85** من قانون الالتزامات والعقود، وذلك بتحقق شروطها وهي أن يكون الفعل صادر من طفل قاصر لم يبلغ السّن القانوني، وأن يكون ساكنا مع كافليه، وأن يحدث بفعله ضررا للغير الذّي لا تقوم المسؤولية إلا به[5]إلا أنّه يمكن للكافل دفع هذه المسؤولية بإثباته أنّه قام بكلّ الرقابة الضرورية على المكفول غير أنّه لم يستطع منع وقوع الفعل الضار، ونفس الشيء حالة المسؤولية الجنائية للمكفول[6].

---

[1]بيار عبد القادر، المرجع السابق، ص61.

[2] المادة 189 من ظهير شريف رقم 22–04–1، متعلق بتنفيذ القانون 03–07 بمثابة م.أ، المرجع السابق.

[3] بيار عبد القادر، المرجع السابق، ص62.

[4] الغاليب إيمان، لخريصي هاجر، المرجع السابق، ص60.

[5]نجلاء بن احمد، حماش علال، المرجع السابق، ص42.

[6] المرجع نفسه، ص43.

4/ السفر بالمكفول خارج المغرب

رغم وجود التزامات على عاتق الكافل إلاّ أنّ له حقوقا منحت له وهي إمكانية السفر بالمكفول خارج المغرب طبقا للمادة **24** من ظ.ك.ط.م في الفقرة الأوّلى منها: "**يمكن للكافل السفر بالطّفل المكفول للإقامة الدائمة خراج المملكة المغربية، بعد الحصول على إذن بذلك من طرق القاضي المكلّف بشؤون القاصرين وذلك لمصلحة الطرفين**"، أين ترسل نسخة من إذن القاضي عند صدورها إلى المصالح القنصلية المغربية بمحل إقامة الكافل للقيام بدور تتبع وضعية الطّفل المكفول لدى كافله، إضافة لمراعاة نظام الكفالة إن كان مسموح في الدولة التّي ذهبا إليها[1].

5/ الاستفادة من المساعدات الاجتماعية

خوّل القانون المغربي للكافل إمكانية الاستفادة من التعويضات والمساعدات الاجتماعية المخولة للوالدين عن أولادهم من طرف الدّولة والمؤسّسات العمومية أو الخصوصية طبقا للمادة **22** من ظ.ك.ط.م[2]، وتحدد هذه التعويضات في شكلّ عيني ونقدي، فالعينية تقدم في شكلّ إعانات صحية عائلية، أمّا النقدية فتتحدّد بمبلغ شهري[3].

أمّا بالنّسبة لإدارة أموال المكفول فلم يحدد المشرّع المغربي أحكاما بخصوصها وهذا ما يعاب عليه مقارنة بالمشرّع الجزائري.

الفرع الثاني

آثار عقد الكفالة بالنّسبة للمكفول

رغم أنّ الكفالة عقد ملزم لجانب واحد وهو الكافل إلا أنّ المكفول يتأثر بها بصفة مباشرة، كونه محل العقد سواء في التشريع الجزائري أو المغربي وهذا ما سّنوضحه في هذا الفرع.

---

[1] الغاليب إيمان، لخريصي هاجر، المرجع السابق، ص62.

[2] وداد العيدوني، المرجع السابق، ص98.

[3] عمي علي، الضمان الاجتماعي المغربي في شروح على ضوء آخر التعديلات، مكتب دار الطالب، وجدة، 2005، 114.

أوّلا: آثار كفالة الطّفل المهمل بالنّسبة للمكفول في التشريع الجزائري

تتلخص آثار كفالة الطّفل المهمل بالنّسبة للمكفول في التشريع الجزائري في العناصر اللاحقة

1/ احتفاظ المكفول بنّسبه

من بين الآثار البارزة على المكفول هي احتفاظه بنّسب، فالنّسب هو صلة قرابة الولد بأبيه أو أمه[1]، أين يحتفظ الولد بنّسبه إن كان معلوم النّسب، أمّا اذا كان مجهول النّسب، فإنّ قانون الحالة المدنية قد نظم كيفية منحهم النسب كون لا نّسب لهم.

أ/ حالة المكفول معلوم النّسب

عادة ما يقوم الأبوان بمنح ابنهما القاصر إلى شخص كافل يتولى رعايته وتربيته والنفقة عليه، نفس الشيء إذا كان المكفول معلوم الأم ففي كلّتا الحالتّين فان ق.أ.ج حمى القاصر بحمله لقب أبيه أو لقب أمّه[2]، هذا من جهة ومن جهة أخرى حرّم التبني وفقا للمادة **46** من ق.أ.ج واحتفاظه بنّسبه إن كان معلوم النسب وفقا للمادة **120** من نفس القانون، ومنه يتبن أنّ ذلك من النّظام العام والتعدي عليه جرم وفقا للمادة **247 و250** من ق.ع.ج[3].

ب/ حالة المكفول مجهول النّسب

يتم تسجيل ميلاد الطّفل مجهول النّسب تسجيلا تقريبيا، أين يعطى له اسم متكون من ثلاث أسماء آخرهم يعدّ لقبا[4]، فليس من الممكن أن يحمل لقب عائلة معينة، ولكن يحق له أن يتسمى بمجموعة أسماء يتخذ آخرها لقبا له، واللقب والاسم العائلي من خصائصه الدوام[5].

---

(1) جيلالي تشوار، "النقائص التشريعية لقوانين الأحوال الشخصية المغربية في مسالة النسب"، **المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية**، عدد1، 2002، ص135.

(2) بوعشة عقيلة، المرجع السابق، ص37.

(3) اخلف يسمينة، حيمي حبيبة، المرسوم التنفيذي رقم 92–24 المتعلق بتغيير اللقب بين التبني والكفالة، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في الحقوق، فرع القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجايةئ 2014، ص59.

(4) بوعشة عقيلة، المرجع السابق، ص38.

(5) عبد العزيز سعد، نظام الحالة المدنية للجزائر، وثائق الحالة المدنية والحالات التي تطرأ عليها، ج2، ط3، دار هومة الجزائر، 2001، ص23.

2/ إمكانية منح الكافل لقبه للمكفول

بما أنّ الطّفل معلوم النّسب يحتفظ بنّسبه العائلي، والطّفل مجهول النّسب يمنح له عدة أسماء آخرها لقب له، ونظرا للمشكلّات النفسية التّي يتصادم بها الطّفل عند إيجاد لقبه مختلف عن عائلته، أصدرت الحكومة المرسوم التنفيذي رقم 92–24 المعدل بالمرسوم رقم 20–223 المتمم للمرسوم 71–157 المتعلق بتغيير اللقب[1]، بأن يتم طلب مطابقة لقب الكافل مع لقب المكفول وفقا للمادة 1 من نفس المرسوم:" ...**للشخص الذّي كفل قانونا في اطار الكفالة، ولد قاصرا مجهول النّسب من الأب، أن يتقدم بطلب تغيير اللقب...**"، لكن مع احترام الشروط والإجراءات اللازمة لذلك.

أ/ الشروط القانونية لتغيير لقب المكفول والحاقه بلقب الكافل

–وجود عقد كفالة صادر الجهات القضائية المختصة.

– أن يكون المكفول قاصرا مجهول النّسب من جهة الأب.

– أن يكون طلب تغيير اللقب من طرف الكافل.

–اشتراط موافقة أم المكفول إذا كانت معلومة وعلى قيد الحياة، وتكون مكتوبة في عقد رسمي، وفي حالة تعذر ذلك يرفق بالطلب تصريح شرفي في شكل عقد رسمي (أمام الموثّق) يصرح فيه الكافل تحت مسؤوليته، أنّ كل المساعي التي قام بها للاتصال بالأم بقيت دون جدوى وفقا للمادة الأولى مكرر من نفس المرسوم، أين كان قبل التعديل في حالة تعذر موافقة أم المكفول يسقط هذا الشرط ولا يمكن إتمام الإجراء.

ب/ الإجراءات القانونية لتغيير لقب المكفول والحاقه بلقب الكافل[2]

– أن يتقدم الكافل بطلب تغيير لقب المكفول إلى اسم عائلته قصد مطابقة لقب المكفول بالكافل، مرفقا بالوثائق التالية: طلب خطي من الكافل يعبر فيه رغبته في تغيير لقب الطّفل إلى اسم عائلته، عقد الكفالة، نسخة عن شهادة ميلاد كل من الكافل والمكفول، عقد زواج

---

[1] المرسوم التنفيذي رقم 92–24 المؤرّخ في 13 يناير 1992، ج.ر.ج.ج عدد5 الصادرة في 22 يناير 1992، المعدل بالمرسوم التنفيذي رقم 20–223 المؤرّخ في 8 أوت 2020، ج.ر.ج.ج عدد 47، الصادرة في 2020/08/21يتمم المرسوم رقم 71–157 المؤرّخ في 3 يونيو 1971المتعلق بتغيير اللقب.

[2] مساعدية أمينة، المرجع السابق، ص.ص 87–88.

الكافل، الموافقة الكتابية لأم المكفول إن كانت معلومة وعلى قيد الحياة أو التصريح الشرفي من الكافل.

– يغير اللقب العائلي للطّفل المكفول بموجب أمر من رئيس محكمة مكان ميلاد الطّفل أو مكان إقامة الشخص الكافل، بناء على طلب وكيل الجمهورية لنفس المحكمة وتسلم نسخة من الأمر للطالب، طبقا للمادة **5 مكرر2** من نفس المرسوم.

–يتم التسجيل والإشارة على الهامش في سجلات عقود الحالة المدنية في غضون 30 يوما بعد صدور الأمر بتغيير اللقب العائلي للمكفول.

ج/ تقييم المرسوم التنفيذي 92–24 لأحكام التشريع الجزائري

تعرض هذا المرسوم لانتقادات بين مؤيد ومعارض له على أساس أنّه يشجع التبني، حيث يسمح بإدخال فرد من عائلة أجنبية مجهولة ضمن أفراد عائلة معلومة، يشاركهم في حمل لقبهم وينّسب إليهم دون رغبة منهم ودون رضاهم، فهو اعتداء على نظام الأسرة واختلاط الأنساب وهو ما لا يتماشى مع الشريعة الإسلامية وكذا أحكام المادة **120** من ق.أ.ج التي توجب احتفاظ الولد المكفول بنّسبه الأصلية، أمّا بالنّسبة للمؤيدين فاحتجوا على أنّه حتّى لو تمّ تغيير هذا اللقب محل الكفالة فلا يؤثر على انتمائه، فهو مجرد لقب إضافي يشار إليه في هامش عقود ومستخرجات الحالة المدنية استنادا لنص المادة **5 مكرر 1** التي تقضي بذلك[1].

نجد هذا اللقب لا يمكن استعماله ولا اعتماده في مسألة الميراث، وكذا لا يمكن إخفائه في إبرام عقد الزواج، بل يتطلب استعمال الاسم الأصلية الذّي يظل محتفظا به، ففكرة تغيير اللقب إذن وجدت فقط لغرض إدماج هذا الطّفل في المجتمع وعدم تحسيسه بالفرق الموجود بينه وبين غيره، وليس لأجل تغيير نّسبه ولا لطمس هويته وانتمائه[2].

---

[1] عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، ط2، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، د.س.ن، ص158.

[2] فريدة محمدي زواوي، "مدى تعارض المرسوم التنفيذي 92–24 المتعلق بتغيير اللقب مع مبادئ الشريعة الإسلامية" **المجلة الأكاديمية للبحث القانوني**، عدد2، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2010، ص71.

3/ التبرع للمكفول من الكافل

يجوز للكافل بموجب نص المادة **123** من ق.أ.ج أن يوصي أو يهب للمكفول في حدود الثلث [1]، كون هذا الأخير لا يرث.

أ/ الوصية للمكفول

تعرف الوصية حسب نص المادة **184** من ق.أ.ج أنّها: "**تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع**"، ويكون التمليك في الوصية شاملا لكل أنواع الوصايا والمنافع، وكون المكفول لا يحق له الإرث فان القانون خول لكافله أن يوصي له من ماله في حدود ما شرعته المادة**123**من نفس القانون، أن لا تتجاوز الثلث فان زاد عن ذلك توقف على إجازة الورثة، أمّا اذا لم يكن للكافل أي وارث فله أن يوصي للمكفول ما يزيد عن ذلك[2].

ب/ الهبة للمكفول

عرّف المشرّع الجزائري الهبة وفق المادة **1/202** من ق.أ.ج على أنّها:" **تمليك بلا عوض**"، حيث ينقل بموجبها الواهب ملكية كل جزء من أمواله إلى الموهوب له، وهي تصح لأي شخص بغض النظر عن سنه، جنسه ودرجة قرابته فهي ى للولد المكفول في حدود الثلث مع إمكانية التبرع له بأكثر من ذلك، مع توقف هذه الأخيرة على إجازة الورثة بنفس أحكام الوصية كون الورثة هم المتضررين من هذا التصرف، هذا ما يميز الهبة في الكفالة عن الهبة في القواعد العامة التي نجدها تجيز التبرع بكل أو جزء المال دون تحديد النّسبة[3].

4/ الجنسية

الجنسية رابطة قانونية سياسية ونفعية تفيد انتماء شخص إلى دولة ما، ويتحصل الطّفل على الجنسية إمّا عن طريق بأخذ الولد الشرعي جنسية أبيه أو أمه، وإمّا عن طريق رابطة الإقليم أين تمنح الجنسية لكل مولود على إقليم الدولة[4]كمجهول النّسب وفق أحكام المادة **07**

---

[1] المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف قرار رقم 620402 مؤرّخ بتاريخ 2011/05/12، م.ق عدد2 لسنة 2011، ص283.

[2] بيدويري كريمة، المرجع السابق، ص26.

[3] بليل صبرينة، شعلال نعيمة، المرجع السابق، ص50.

[4] صباط سليمة، دور القضاء في حماية الحقوق المعنوية والمالية للطفل، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، 2تلمسان، 2016، ص54.

من الأمر 70–86 المؤرّخ في 15 ديسمبر 1970 المتضمن قانون الجنسية المعدّل والمتمم[1] وذلك تفاديا لحالة انعدام الجنسية.

ثانيا: آثار الكفالة بالنّسبة للمكفول في التشريع المغربي

تترتب عن كفالة الطّفل المهمل عدة آثار بالنّسبة للمكفول ويتجلى ذلك فيما يأتي

1/ الحقوق المالية

تعتبر من أهم الآثار المترتبة عن كفالة الطّفل الضمانات المالية لهذا الأخير، أين نصت المادة **23** من ظ.ك.ط.م على أنّه: "**إذا ارتأى الكافل جعل المكفول يستفيد من هبة أو وصية أو تنزيل، يسهر القاضي المكلف بشؤون القاصرين...على إعداد العقد اللازم لذلك**".

وباستقراء هذه المادة يتبين أن استفادة المكفول من هذه المزايا المالية متوقفة على إرادة الكافل واختياره، إذ لا شيء يجبره على منح الطّفل هذه الأموال[2].

ففي حالة موافقة الكافل على استفادة المكفول من هبة أو وصية أو صدقة فإنّه يتم تحرير عقد بذلك من طرف عدلين، يشهدان فيه أنّ الكافل أوصى بحصة معينة لمكفوله ثمّ يعرضه على قاضي شؤون القاصرين للخطاب عليه بتوقيعه تفاديا لكل نزاع يمكن أن ينشأ بين الكافل والمكفول، أو بين هذا الأخير وورثة الكافل[3].

فإذا كان المشرّع بمقتضى المادة 2 من ظ.ك.ط.م، لا يرتب عن الكفالة الحق في النّسب ولا في الإرث، فأنّه حاول إيجاد طرق بديلة لحماية حقوق المكفول تتمثل في إعطاءه الحق في الاستفادة من أموال الكافل عن طريق هبة أو وصية أو تنزيل أو صدقة[4].

2/ نسب الطّفل المكفول

حسب المادة **2** من ظ.ك.ط.م التي تنص: "**لا يترتب عن الكفالة حق في النّسب..**"،

---

[1] نصت المادة 07 من الأمر 70–86 المؤرّخ في 12/15/ 1970 يتضمن قانون الجنسية، ج.ر.ج.ج عدد 105 الصادرة في 1970/12/18: "يعتبر جزائريا...الولد المولود من أبوين مجهولين.. الولد المولود في الجزائر من أب مجهول وأم مسماة في شهادة ميلاده دون بيانات أخرى تمكن من إثبات جنسيتها"، المعدل والمتمم.

[2] عبد الحق بلمكي، كفالة الأطفال المهملين بين آفاق التطبيق وإكراهات الواقع، دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة محمد الأول، وجدة، 2008، ص41.

[3] نجلاء بن أحمد، علال حماش، المرجع السابق، ص40.

[4] محمد الشافعي التبني في القانون الفرنسي، **المجلة المغربية لقانون واقتصاد التنمية**، عدد43، 2000، ص12.

ومنه لا يمكن اعتبار المكفول ابنا للكافلين أو للمرأة المتكفلة به، فلا يترتب عن هذه الكفالة رابطة نّسب بين الكافل بل يبقى أجنبيا عنه[1].

4/ جنسية المكفول

يعدّ حق الجنسية من الحقوق التي يكفلها القانون في جميع الدول، إذ بواسطته يتحقق انتماء الفرد للدولة، حيث بخصوص الطّفل المهمل المعروف النّسب، فنه لا يرح أي إشكال بشأنّه، إذ ينص الفصل **6** من ق.ج.م على أنّه:" **يعتبر مغربيا الولد المولود من أب مغربي وأم مغربية**"[2]،أمّا بالنّسبة لمجهول الأبوين، فإنّه يكتسب الجنسية المغربية عن طريق الولادة في المغرب حيث يعتبر مغربيا حسب الفصل **7** من ق.ج.م: "**يعتبر مغربيا الولد المولود من أبوين مجهولين**[3].

إلاّ أنّه أصبحت الجنسية المغربية تكتسب عن طريق الكفالة، حيث يمكن للشخص المغربي الجنسية الذّي يتولى كفالة مولود ولد خارج المغرب من أبوين مجهولين مدة تزيد عن خمس سنوات، أن يقدم تصريحا لمنحة الجنسية المغربية ما لم يعارض في ذلك وزير العدل طبق للفصلين **26 و27** من ق.ج.م، إلاّ أنّه وفق المادة **6** من نفس القانون فإنّه إذا لم يتم تقديم هذا الطلب، يكون للمكفول الحق في طلب الجنسية المغربية بعد مرور سنتين من سن بلوغه شخصيا مع مراعاة حق وزير العدل في المعارضة طبق للفصلين السابقين الذكر، وذلك للحد من حالات انعدام الجنسية فوق التراب المغربي[4].

3/ زيارة الطّفل المكفول

نصت المادة **27** من ظ.ك.ط.م على حق زيارة الطّفل إذا ما أسندت كفالته لاحد الأشخاص أو الجهات المختصة، وطبقا لمقتضيات هذه المادة يمكن القاضي المكلف بشؤون

---

[1] محمد الشافعي التبني في القانون الفرنسي، المرجع السابق، ص12

[2] زوكاغي محمد، .الجنسية المغربية الأصلية المبنية على رابطة النسب من جهة الأم، **المجلة المغربية للاقتصاد والقانون**، ع10، وجدة، 2004، ص15.

[3] MOHAMED CHaf, L'enfant né hors mariage au Maroc, R.M.D.E.D, Casablanca, N°19, 1999, P70.

[4] وهذا الذي لم يتفطن اليه المشرع الجزائري في قانون الجنسية.

قاصرين أن يخول حق هذه الزيارة للأشخاص الآتيين: والدي الطّفل، أقاربه، كل شخص يهتم بمصلحة الطّفل، وإذا أدرك التمييز فهذا الحق يكون بعد الاستماع اليه.

المطلب الثاني

انقضاء كفالة الطّفل المهمل في التشريع المقارن

ينقضي عقد الكفالة كغيره من العقود مادام غير محدد المدة ولم يقم على شرط واقف أو فاسخ، غير أنّه يكون عرضة لأي سبب من الأسباب التي تؤدي إلى انقضائه، وهذا سواء في التشريع الجزائري (الفرع الأول) أو في التشريع المغربي (الفرع الثاني).

الفرع الأول

انقضاء كفالة الطّفل المهمل في التشريع الجزائري وآثارها

قد تطرأ على عقد كفالة الطّفل المهمل أثناء تنفيذه ظروف تكون سببا في انقضاءه، في الحالتين المنصوص عليهما في المادتين 124 و125 من ق.أ.ج، إضافة إلى حالة تخلف أحد شروط المادة 118 من نفس القانون، هذا من جهة ومن جهة ثانية هذا الانقضاء يرتب أثار تمس بصفة خاصة المكفول، لذلك ارتأينا إلى تقسيم هذه الفرع إلى انقضاء كفالة الطّفل المهمل في التشريع الجزائري أولا ثمّ إلى الآثار الناتجة عن انقضاءه ثانيا.

أولا انقضاء كفالة الطّفل المهمل في التشريع الجزائري

تنقضي كفالة الطّفل المهمل لأسباب تعود على الكافل وأخرى تعود على المكفول وهي إمّا عامة أو خاصة.

1/ الأسباب العامة لانقضاء كفالة الطّفل المهمل في التشريع الجزائري

تظهر هذه الأسباب في نوعين أسباب عامة وأسباب خاصة، وتعد هذه الأسباب خارجة عن إرادة ورغبة الأطراف وهي:

أ/ بلوغ المكفول سن الرشد

يفهم ضمنا من المادة **116** من ق.أ.ج أنّ الكفالة تعني الطّفل القاصر، معنى ذلك إذا بلغ الطّفل القاصر سن الرشد القانوني تنقضي الكفالة لانتفاء شروطها المتعلقة بالمكفول.

لم يقيد المشرّع الجزائريانتهاء الكفالة بسن معينة، وحسن ما فعل لأنّ مفاد انقضاء الكفالة ببلوغ المكفول سن الرشد، أن هذا الأخير يكون ملزم بمغادرة الأسرة التي تربّى في أحضانها بمجرد بلوغه هذه السن، وهذا ما لا يصبو إليه المشرّع ولا ترغب فيه الأسرة الكافلة[1].

قد يستفاد من سكوت المشرّع على هذه المسألة أنّه لم يفرق بين الولد الحقيقي للأسرة والولد المكفول، كما أنّه لا يمكن أن نعتمد على حكم انتهاء الولاية والوصاية ببلوغ سن الرشد. فمتى بلغ القاصر سن الرشد أصبح أهلا لتصرف في ماله، دون أن يترتب على ذلك بالضرورة إلى انقطاع العلاقات مع أسرته[2].

ب/ وفاة الكافل أو المكفول

تعد وفاة المكفول أو الكافل سبب لانقضاء الكفالة وكذا الالتزامات الناتجة عنها، إذ أنّ العقد ينحل بوفاة المكفول كون محل الكفالة غير موجود، وهو شرط أساسي لوجود هذه الكفالة[3]، لكن ما يثير الإشكال هو المال المملوك للمكفول لمن سيؤول؟[4].

كما تعد وفاة الكافل الملتزم الأساسي في عقد الكفالة باعتباره عقد تبرعي وملزم من جانبه فقط، فإنّه بوفاته ينقضي هذا الالتزام ليصبح المكفول مرة أخرى دون سند[5]، لذا نقل المشرّع هذه الكفالة إلى الورثة اذا التزموا بضمانها واذا لم يكن ذلك فعلى القاضي أن يسند حضانة القاصر إلى المؤسسة المختصة برعاية الطفولة طبقا للمادة **125** من ق.أ.ج.

---

(1) عثماني كريمة، مرجع سابق، ص352.

(2) المرجع نفسه، ص353.

(3) راجع:

– أنارس لينة، علام كريمة، مرجع سابق، ص58.

– حريزي منيرة، مرجع سابق، ص75.

– عزيزي خاليدة، مرجع سابق، ص66.

(4) يعتبر فراغا تشريعيا إلا أنّ هناك من الفقه من يدرجه ضمن خزينة الدول وهو ما يسموه بيت المال، كون لا وارث له وكون الكافل لا يستطيع وراثته لغياب سبب الإرث من القرابة والزوجية، إلاّ أنني أرى أنّ الكافل لما تكفل بالمكفول القاصر من كل الجوانب فحتى إرثه يمكن له أن يرثه على أساس الالتزام كما فعل المشرع المغربي الذي ادرج سبب الالتزام في أسباب الميراث.

(5) معاتقي مريم، شلابي خديجة، مرجع سابق، ص57.

يفهم أنّ الكفالة تنتقل إلى الورثة إذا ما صرحوا بالتزامهم بحلولهم محل الكافل في التكفل بهذا المكفول وتحمل كل ما يترتب عن الكفالة التزامات، كما نلاحظ من خلال هذه المادة غياب تحديد من له الولاية المباشرة على المكفول بعد وفاة الكافل من طرف المشرّع الجزائري، ولذلك نرجع لأحكام المادة **87** من ق.أ.ج التي جعلت من الأب وليا على أولاده القصر، وبعد وفاته تحّل الأم محله قانونا، ومنه إذا التزم الطرف الغير المتوفي من الزّوجين بها فأنّه لا توجد إجراءات القانونية لانتقال هذه الكفالة الجديدة في نصوص المشرّع الجزائري كون هذا الكافل الجديد من ورثة الكافل المتوفي[1]، إلاّ أنّه تم ذكر في المادة **497** على أنّ القاضي يعين أحد الورثة كافلا للمكفول، بعد أن يخبروا قاضي شؤون الأسرة ليجمعهم في ظرف شهر لسماعهم حول الإبقاء على هذه الكفالة.

إلاّ أنّ المشرّع لم يحدد هنا إن كانت هذه المادة تطبق على معلوم ومجهول النّسب على حد سواء أم على مجهول النّسب فقط، كون الجهة المختصة برعايته هي مؤسسات رعاية الطفولة كما أدرجتها هذه المادة.

أمّا في حالة عدم التزام الورثة بالكفالة فهذه الأخيرة تنقضي تلقائيا والقاضي ولي من لا ولي له هو من يتصرف في امر إسناد كفالته إلى الجهة المختصة برعايته [2].

ج/ تخلف أحد شروط المادة 118 من قانون الأسرة الجزائري

يبقى عقد الكفالة قائما إذا توفرت شروطه، أمّا إذا تخلفت أحد هذه الشروط المتمثلة في الأهلية، الإسلام، القدرة، فان هذا العقد ينقضي بقوة القانون كما يأتي

ج–1/ الأهلية

سبق أن ذكر على الكافل أن يكون كامل الأهلية، وبالتالي اذا فقدت أو اصبح الكافل محجور عليه، تصبح إرادته معيبة وبالتالي لا يمكن إبرام عقد التبرع المتمثل في الكفالة[3].

---

[1] عنتير نور الهدى، الكفالة في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لاستكمال متطلبات شهادة الليسانس، تخصص قانون خاص، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2014، ص31.

[2] علال أمال، مرجع سابق، ص127.

[3] عبد المجيد زعلاني، المدخل لدراسة القانون" النظرية العامة للحق"، دار هومة، الجزائر، 2011، ص131.

ج–2/ تخلف شرط الإسلام

يعتبر شرط الإسلام أساسي لإسناد الكفالة كما سبق ذكره في شرط الإسلام كون المكفول ينشئ على دين الكافل، لذلك إذا ارتد عن الإسلام تنقضي الكفالة بقوة القانون.

ج–3/ تخلف شرط القدرة

إنّ عدم قدرة الكافل على توفير كل الظروف المادية اللائقة بالمكفول أو العجز الجسماني والبدني فان ذلك يجعل من الكفالة منقضية[1].

2/ الأسباب الخاصة لانقضاء كفالة الطّفل المهمل في التشريع الجزائري

إنّ الأصل في كفالة الطّفل المهمل أنّها لا تنقضي في الأوضاع الطبيعية إلا ببلوغ المكفول سن الرشد القانوني للولد أو بالزواج للبنت، إلا أنّه قد تطرأ ظروف تنهي هذه الكفالة قبل أوانها لأسباب خاصة والمتمثلة في:

أ/ طلب والدي المكفول أو أحدهما عودة الولد إلى ولايتهما

تكون هذه الحالة متعلقة بالمكفول معلوم النّسب، بحيث قد يطلب والديه عودته إلى ولايتهما وحضنهما، طبقا للمادة **124** من ق.أ.ج:" **إذا طلب الأبوان أو أحدهما عودة الولد المكفول إلى ولايتهما يخير الولد في الالتحاق بهما إذا بلغ سن التمييز وإن لم يكن مميزا لا يسلم إلاّ بإذن من القاضي مع مراعاة مصلحة المكفول**"، يتضح من خلال هذه المادة أنّ المشرّع ميز بين المكفول لم يبلغ سن التمييز والمكفول بالغ سن التمييز.

أ–1/ المكفول الغير مميز

عرّف المشرّع الجزائري المكفول الغير مميز وفق المادة **2/42** من ق.م.ج:" **يعتبر غير مميز من لم يبلغ ثلاث عشرة سنة**"، وبذلك تعتبر تصرفاته ضارة ضررا محضا، ولذلك قيد المشرّع والدي المكفول في هذه المادة بحصولهم على إذن القاضي مع ذكر سبب استرجاعهم لولدهم، وللقاضي السلطة التقديرية في الموافقة أو إبقاء المكفول مع كافله.

[1] عزيزي خاليدة، مرجع سابق، ص67.

أ–2/ المكفول المميز

حدّد المشرّع سن التمييز وفق **المادة 2/42** السابقة الذكر ب13 سنة، أين يصبح المكفول باستطاعته التمييز بين النفع والضرر وتصرفاته تكون دائرة بينهما وقابلة للإبطال[1]ومتوقفة على إجازة الولي، لذا نجد المشرّع ترك حرية اختيار العودة من عدمه للمكفول لأنّه في سن يستطيع فيها التمييز، أين نجد من الناحية التطبيقية وجود عدة قضايا طلب استرجاع المكفول[2].

ب/ التخلي عن الكفالة

تنقضي الكفالة بالتخلي عنها صراحة من طرف الكافل، وذلك إذا طرأ طارئ جعله غير قادر على القيام بالتزامه على أكمل وجه وهو ما تم ذكره في عنصر تخلف أحد شروط المادة **118** من ق.أ.ج.

كما قد يكون الكافل هو بإرادته المحضى غير راغب في مواصلة الالتزام بالكفالة، لكن ليتم ذلك عليه الامتثال أمام الجهة المختصة من اجل فك الرابطة التي كانت تجمعه بالمكفول، ليتم إصدار أمرا أو حكما بالإشهاد للكافل على تخليه[3]، أين يجب يتم التخلي أمام الجهة التي أقرت الكفالة وان يكون بعلم النيابة العامة طبقا للمادة 125 من ق.أ.ج[4] كما ترفع دعوى التخلي أو أنّهاء الكفالة بحسب قواعد الإجراءات العادية حسب المادة **496** من ق.إ.م.إ.

ج/ ارتكاب الفاحشة بين الكافل والمكفول

اعتبرت الفواحش بين ذوي المحارم سببا قياسا على إسقاط الولاية عن الولي والأمّ وبموجب عقوبة مذكورة في المادة **337 مكرر4/3** من ق.ع.ج:" **وتطبق على العلاقات الجنسية بين الكافل والمكفول العقوبة المقررة للفاحشة المرتكبة بين الأقارب من الفروع أو الأصول، ويتضمن الحكم المقضي به ضد الأب أو الأم أو الكافل سقوط الولاية".**

---

[1] علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية 2006، ص55.

[2] عبد القادر مدقن، شرح وجيز لنظام الأسرة الجزائري، ملخص في الفقه الإسلامي، المطبعة العربية، الجزائر، 1998 ص.ص 53–54.

[3] لحسين الشيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص112.

[4] بختي العربي، مرجع سابق، ص215.

ثانيا: الآثار المترتبة عن انقضاء كفالة الطّفل المهمل في التشريع الجزائري

يترتب عن انقضاء كافلة الطّفل المهمل في التشريع الجزائري عدة آثار تمس بالخصوص الطّفل المكفول المهمل، فبمجرد أنّهاء أو الغاء الكفالة فان هذا الطّفل يعود لحالته الأولى قبل كفالته، كما يسقط عنه لقب العائلة الكافلة، كما يمكن للكافل التراجع عن وصيته للمكفول[1].

إذا توفى الكافل ورفض الورثة الالتزام بالمكفول فأنّه يرد إلى حالته قبل الكفالة، إلاّ أنّه إذا كان الكافل أوصى له بوصية فمن حقه أن يتحصل عليها وإن لم تعطى له يكون للجهات الوصية عليه أن تطالب بها باعتبارها وصية عليه [2].

أمّا إذا كان الطّفل سلمته الأم للكفالة فلها أن تسترده بعد انتهاء الكفالة، وإن رفضت يوجه إلى مؤسسة الطفولة المسعفة بعد اتخاذ الإجراءات اللازمة، كما يعود إلى حالته الأولى مجهول النّسب أو ابن غير شرعي[3].

الفرع الثاني

انقضاء كفالة الطّفل المهمل في التشريع المغربي وآثارها

إنّ الكفالة باعتبارها نظام يهدف إلى توفير أسرة بديلة لطّفل المهمل يعيش في كنفها بعيدا عن التشرد والإهمال، وبعد ترتيبها للآثار سواء بالنّسبة للكافل أو بالنّسبة للمكفول، فأنّها تنتهي بسبب من الأسباب المنصوص عليها قانونا، كما يترتب على هذا الانقضاء بعض الآثار التي تمس خاصة المكفول، وهذا ما سنبرزه في هذا الفرع.

أولا: أسباب انقضاء كفالة الطّفل المهمل في التشريع المغربي

ترجع أسباب انقضاء كفالة الطّفل المهمل في التشريع المغربي حسب المادتين **25 و26** من ظ.ك.ط.م إلى أسباب تتعلق بالمكفول، وأسباب تتعلق بالكافل.

---

[1] وسيلة نامة، المركز القانوني للابن غير الشرعي، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص أحوال شخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لخضر، الوادي، 2015، ص198.

[2] المرجع نفسه.

[3] المرجع نفسه.

1/ أسباب انقضاء كفالة الطّفل المهمل في التشريع المغربي بالنّسبة للكافل

إنّ أسباب انقضاء كفالة الطّفل المهمل في التشريع المغربي تختلف بحسب ما إذا كان الكافل شخصا أو جهة كما يلي

أ/ أسباب انقضاء كفالة الطّفل المهمل في التشريع المغربي بالنّسبة للشخص الكافل

بالرّجوع إلى المادتين **25 و26** من ظ.ك.ط.م يتبين أنّ الأسباب التي تنقضي بها كفالة الشخص الكافل ترجع إلى أربع حالات تكمن في:

أ–1/ موت الزّوجين الكافلين معا أو المرأة الكافلة

تنتهي الكفالة في هذه الحالة في الوقت الذّي يتم فيه إسناد كفالة الطّفل المهمل إلى الزّوجين الكافلين، ثمّ يموت هذين الزّوجين الكافلين معا، أي أنّه إذا توفى أحد الزّوجين فلا تنقضي الكفالة بل تستمر مع الزوج الآخر[1]، أمّا بالنّسبة للمرأة المسلمة فبموتها تنقضي كفالة المكفول تلقائيا.

عكس المشرّع الجزائري الذّي جعل بموت الكافل تنقضي بموت الكافل أمّا عن استمرارها مع الزوج الآخر فلا تكون إلا بإذن من القاضي باعتباره وريث.

أ–2/ فقدان الزّوجين لأهليتهما معا أو فقدان المرأة الكافلة لأهليتها

رتّب المشرّع المغربي على فقدان الأهلية بالنّسبة للزوجين معا أو للمرأة الكافلة انتهاء الكفالة وفقا للمادة **25** التي تنص:" **تنتهي الكفالة بأحد الأسباب الآتية: ....فقدان الزّوجين الكافلين لأهليتهما، فقدان المرأة الكافلة لأهليتها**"، مما يفيد أنّه قصد العوارض التي تلحق بالشخص وتفقد أهليته بعد اكتسابها، والمتمثلة في الجنون طبقا للمادة **217** من م.أ.م[2].

أمّا في حالة فقدان احدهما فقط لأهليته، فان كفالة الطّفل لا تنتهي وتستمر مع الكافل الآخر، أمّا اذا كان الكافل امرأة وفقدت أهليتها، فان كفالة الطّفل في هذه الحالة تنتهي وهذا أخف الضررين، وبالرّجوع إلى نص المادة **25** من ظ.ك.ط.م نجد أنّها اقتصرت على إنهاء الكفالة في حالة فقدان الأهلية، وهذا يعني أنّ الكفالة لا تنتهي في حالة نقصان الكافل لأهليته[3]

---

[1] قرموش عبد القادر، مرجع سابق، ص235.

[2] الطيب الفصايلي، المدخل لدراسة القانون، ط4، النجاح الجديدة، البيضاء، 1999، ص.ص 286–287.

[3] قرموش عبد القادر، مرجع سابق، ص239.

وهذا ما عاب على المشرّع المغربي كون الذّي يصاب بعوارض ناقص الأهلية وفقا للمادة **216** من م.أ.م لا يمكن أن يتكفل بالمكفول وفقا لشرط القدرة السابق ذكرها.

أ–3/ الغاء الكفالة أو التنازل عنها

يمكن أن تنتهي كفالة الطّفل المهمل في التشريع المغربي عن طريق امر قضائي يقضي بإلغائها في حالة إخلال الكافل بالتزاماته المتعلقة بالنفقة على الطّفل المكفول ورعايته وضمان تنشئته في جو سليم مع الحرص على تلبية حاجياته الأساسية، أو بالتنازل عنها من قبل الكافل أو متى كانت المصلحة الفضلى للطّفل المكفول تقتضي ذلك، كما في حالة اختلال شرط من شروط إسناد الكفالة لكن بتسبيب ذلك التنازل ولا يمكن التنازل تلقائيا، وفقا للمادة **20** من ظ.ك.ط.م.

ب/ أسباب انقضاء كفالة الطّفل المهمل في التشريع المغربي بالنّسبة للجهة الكافلة

ذكرت المادة **6/25** من ظ.ك.ط.م أنّ من بين أسباب انتهاء الكفالة حل المؤسسة، أو الهيئة أو المنظمة أو الجمعية الكافلة، وهذا الحل ثلاثة أنواع إمّا حلا طبيعيا بانتهاء الهدف الذّي أنشئ من أجلها بإنهاء المدة المخصصة له، وإمّا اختياريا إذا اتفق الأعضاء المكونون له على ذلك إمّا بصفة جماعية أو بقبول أغلبية معينة يخول لها ذلك قانونا[1]، أو بطريقة إجبارية عن طريق تدخل المشرّع لإنهاء شخص معنوي سبق أن قرر وجوده، أو عن طريق القضاء حين يتدخل لحل شخص معنوي كان تُأسس منظمة أو هيئة أو جمعية تهدف إلى المس بوحدة التراب الوطني أو النظام الملكي[2].

كما يمكن أن تُحل كذلك عن طريق السلطة التنفيذية التي يخول لها القانون ذلك، حينما تصدر الإدارة قرارا بالحل وتنفذه مباشرة وعلى القاضي المكلف بشؤون القاصرين أن يتخذ كل ما يراه مناسبا لمصلحة الأطفال المكفولين، ولمّا كان قاضي شؤون القاصرين يقوم بمراقبة وتتبع تنفيذ الكفالة من طرف الشخص الطبيعي فان المؤسسات الايوائية هي الأخرى تخضع لمراقبته حول مدى وفائها بالالتزامات الملقاة على عاتقها وله أن يتخذ في هذا الشأن أمرا بإلغاء

---

[1] باينة عبد القادر، المختصر في القانون الإداري، دار النشر المغربية، د.ب.ن، 1985، ص223.

[2] المرجع نفسه.

الكفالة متى لاحظ تقصيرا من جانبها في تدبير شؤون المكفول، واقتضت ذلك المصلحة الفضلى للطّفل[1].

2/ أسباب انقضاء كفالة الطّفل المهمل في التشريع المغربي بالنّسبة للمكفول

تتلخص أسباب انقضاء كفالة الطّفل المهمل في التشريع المغربي بالنّسبة للمكفول حسب المادة **25** من ظ.ك.ط.م في:

أ/ بلوغ المكفول سن الرشد القانوني

أوردت المادة **209** من م.أ.م على أنّ:" **سن الرشد القانوني 18 سنة شمسية كاملة**" كما أكدت هذا الشرط المادة **210** من نفس القانون:" **كل شخص بلغ سن الرشد ولم يثبت سبب من أسباب نقصان أهليته أو انعدامها يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه وتحمل التزاماته**"، باستثناء من رشد يصبح كامل الأهلية للتصرف فيها وفقا للمادة **218** من نفس القانون.

إلاّ أنّ بلوغ سن الرشد لا يترتب عليه انقضاء الكفالة في جميع الحالات، فبالنّسبة للبنت فإن الكفالة تستمر عليها إلى أن تكون قادرة على الكسب أو إلى أن تتزوج وذلك تطبيقا للأحكام المتعلقة بالنفقة على الأنثى وبالنّسبة للولد المعاق حركيا أو ذهنيا الذّي لا يستطيع العمل والكسب، والعاجز عن الكسب بفعل عاهة، تستمر كفالته على الكافل مادامت الإعاقة أو العجز قائمين إلى حين بلوغ سن الرشد، فإذا بلغ المكفول سن الرشد القانوني وهو في حالة إعاقة أو عجز عن الكسب استمرت كفالته على الكافل[2].

ب/ موت المكفول

بما أنّ الكافل يلتزم برعاية الطّفل المكفول وتربيته وحمايته والنفقة عليه، فان هذه المهمة تنتهي اذا مات ذلك المكفول لانتهاء محل الكفالة[3]، ويتحمل الكافل مصاريف جنازة المكفول

---

(1) إدريس العلوي العبدلاوي، المدخل لدراسة القانون، جزء2: نظرية الحق، ط2، مطبعة فضالة، المحمدية، 1975، ص.ص307–308.

(2) عثماني كريمة، مرجع سابق، ص353.

(3) قرموش عبد القادر، مرجع سابق، ص235.

على أساس التزامه بالنفقة عليه في حياته، مما يستلزمه استمرار التزاماته تجاهه إلى حيث تجهيزه ودفنه، إلاّ إذا كان له مال عائد من وصية أو هبة أو إرث، فتجهيز جنازته يكون من ماله بحسب المادة **322** من م.أ.م:" **تتعلق التركة بالتركة حقوق ...نفقات تجهيز الميت بالمعروف...**".

ثانيا: آثار انقضاء كفالة الطّفل المهمل في التشريع الجزائري

تتلخص آثار انتهاء الكفالة حسب ظ.ك.ط.م في التقديم على الطّفل المكفول واسترجاع الوالدين على طفلهما، إذا ارتفعت أسباب الإهمال كما يأتي:

أ/ التقديم على الطّفل المكفول

إنّ القاضي المكلف بشؤون القاصرين هو الذّي يمارس الولاية على الأطفال المهملين طبقا لأحكام النيابة الشرعية والنيابة القانونية، وتنفيذه لهذه المهمة يقتضي أن يعين من ينوب عنه في إدارة وتسيير أموال كل واحد من هؤلاء القاصرين وهذا النائب يسمى بمقدم القاضي وفقا للمادة **28** من ظ.ك.ط.م، ويجب أن ننبه إلى أنّ مهمة المقدم تقتصر على إدارة الشؤون المالية للمكفول ولا تتعداها إلى الشؤون الشخصية، كما يجوز أن يقدم شخصين أو اكثر للنظر في شؤونه على كفالة الطّفل المكفول لا يمكن أن يتعدد فيها المكفولون وفقا للمادة **13** من ظ.ك.ط.م السابقة الذكر[1].

تتحدّد مهمة المقدم في المحافظة على أموال المكفول والقيام بما يلزم في إدارتها وصيانتها بعد إحصائها والإشهاد عليه بها، وبذلك فصلاحياته ضيقة مع تقديمه حسابا سنويا مؤيدا بجميع المستندات على يد المحاسبين يعينهم القاضي وفقا للمادة **255** من م.أ.م[2].

ب/ استرجاع الوالدين الولاية على طفلهما

تخص هذه الحالة حالة ظهور الوالدين أو أحدهما بالنّسبة للطّفل المجهول الأبوين، أو إذا أصبح الوالدين الشرعيين قادرين على رعايته وتربيته والنفقة عليه وأصبح حسن السلوك وقد نصت المادة **29** من ظ.ك.ط.م على:" **يمكن لاحد الوالدين أو لكليهما إذا ارتفعت أسباب الإهمال استرجاع الولاية على طفلهما بمقتضى حكم، تستمع المحكمة إلى الطّفل إذا كان قد**

---

(1) قرموش عبد القادر، مرجع سابق، ص.ص 248-251.

(2) أمايو عبد الكريم، مرجع سابق، ص75.

أدرك سن التمييز وإذا رفض الطّفل المرجوع إلى والديه أو إلى أحدهما، فان المحكمة تقضي بما تراه مناسبا لمصلحة الطّفل"، لقد تعرضت هذه المادة إلى إمكانية إنهاء الإهمال وإمكانية إرجاع الطّفل إلى والديه أو أحدهما الذّي أصبح بمقدوره العناية بهذه الطّفل ويكون ذلك بحكم قضائي[1].

يلاحظ أنّ المشرّع المغربي لم ينظم الأحكام الخاصة باسترجاع الوالدين لولدهما، بل اكتفى فقط بذكر أنّهما يسترجعانه بموجب حكم قضائي، ولسد هذا الفراغ التشريعي صدر قرار عن المجلس الأعلى المغربي، الذّي قضى بنقض القرار الصادر عن محكمة الاستئناف بتازة بتاريخ 2008/0/25 القاضي برد الطّفلة لأمّها، حيث اعتبر المجلس في قراره المذكور بأنّ استرداد الأمّ لابنتها المكفولة من الغير يتوقف على إذن القاضي، ومراعاة المصلحة الفضلى للطّفل[2].

[1] قرموش عبد القادر، مرجع سابق، ص253.

[2] قرار المجلس الأعلى، غرفة الأحوال الشخصية والميراث، ملف رقم 08/77 صادر بتاريخ 20 مايو 2003، نشرة قرارات المجلس الأعلى المختصة، سلسلة2، مطبعة الأمنية، الرباط، 2010، ص86.

المبحث الثاني

تنازع كفالة الطفل المهمل

يعتبر موضوع الكفالة من بين مسائل الأحوال الشخصية المنظمة بموجب قانون الأسرة فكانت محلا لاهتمام المشرّع بموجب تعديل القانون المدني لسنة 2005 فخصـــها بضابط إسناد يطبق من طرف القاضي المعروض عليه النزاع في حين أنّ بعض الدول لم تأخذ بهذا النظام أقرت نطام التبني، ومن اجل ذلك سنبين ضابط الإسناد في مسالة الكفالة بالنّسبة للقانون الجزائري والمغربي في المطلب الأول ونتعرض إلى إشكالاته العملية في المطلب الثاني.

المطلب الأول

القانون الواجب التطبيق على كفالة الطّفل المهمل في القانون المقارن

يمكن أن يتخلل عقد كفالة الطّفل المهمل عنصر أجنبي كأن يكون الكافل أجنبيا، أو المكفول أجنبيا إن كان هذا الأخير معلوم النّسب، أمّا إذا مجهول النّسب فهو أجنبي بأصله لا يعرف لا أهله ولا من أين أتى، لكن قد يتضح فيما بعد أصله وجنسيته، وعلى كل هذا يثور تنازع القانونين الوطني والأجنبي، فيتزاحمان أي منهما يطبق؟ وعلى أي أساس؟

فبالرّجوع إلى نصوص تنازع القوانين المعمول بها في الدول العربية، نجد أنّ هناك فراغا تشريعيا في موضوع تنازع القوانين بشأن الكفالة، بحيث لا يوجد أية إشارة صريحة لقاعدة الإسناد المطبقة على هذا النظام، وهذا هو الذي سنعرضه في هذا المطلب بتبيان القانون الواجب التطبيق على كفالة الطّفل المهمل في التشريعين الجزائري والمغربي على التوالي.

الفرع الأول

القانون الواجب التطبيق على كفالة الطّفل المهمل في التشريع الجزائري

أدرج المشرع الجزائري أحكام القانون الواجب التطبيق على الكفالة عند تخللها عنصر أجنبي في نص المادة **13 مكرر 1/1** من ق.م.ج: " **يسري على صحة الكفالة قانون جنسية كل من الكافل والمكفول وقت إجرائها، ويسري على آثارها قانون جنسية الكافل**"

ومن خلال هذا النص يتضح أنّ المشرع قسّم القانون الواجب التطبيق على الكفالة إذا ما

تخللها عنصرا أجنبيا إلى قسمين: الأول يتعلق بصحة هذه الكفالة وقت إجرائها، والثاني يتعلق بآثارها، وهذا ما نبرزه في هذا الفرع.

أوّلا: القانون الواجب التطبيق على صحة الكفالة

نصت المادة **13 مكرر 1/1** من ق.م.ج: " **يسري على صحة الكفالة قانون جنسية كل من الكافل والمكفول وقت إجرائها...**" أي أنّ وقت إجراء كفالة الطّفل المهل في الجزائر فأنّه يطبق على صحة هذا الإجراء قانون كل من جنسية الكافل والمكفول، ولما نتحدث عن صحة إجراء معين فإننا نتحدث عن الشروط الشكلية والموضوعية له وفق ما يأتي:

1/ الشروط الشكلية

يحتاج عقد الكفالة إلى شروط شكلية لصحة انعقاده ونشأته، وقد نصت عليها المادة **19** من ق.م.ج التي تعتبر القاعدة العامة، حيث أنّها أخضعت التصرفات القانونية في جانبها الشكلي إلى قانون المكان الذّي تمت فيه أي بلد الإبرام، ويجوز أيضا أن تخضع لقانون الموطن المشترك للمتعاقدين أو لقانونها الوطني المشترك أو للقانون الذّي يسري على أحكامها الموضوعية، فهذه القاعدة اختيارية نصت على أربعة ضوابط إسناد وللقاضي السلطة التقديرية في الأخذ بهذه الضوابط، والكفالة تصرف من هذه التصرفات وبالتالي فإنّها تخضع لنفس هذه الأحكام.

كما يتضح أنّ المشرع الجزائري قد أخذ بالقاعدة التقليدية الشهيرة " **locus rejit actum**" التّي يعود جذورها إلى المدرسة الإيطالية القديمة، حيث تقضي هذ القاعدة بخضوع شكل التصرف إلى قانون المحل[1].

2/ الشروط الموضوعية

وهي الشروط الأساسية لإبرام عقد كفالة الطّفل المهمل والتي سبق وأن أشير اليها مثل السّن القانوني للطرفين والفرق الزمني بينهما .... الخ، وأخضعها لقانون جنسية الكافل والمكفول

[1] شريفي نسرين، بوعلي سعيد، القانون الدولي الخاص الجزائري، دار بلقيس، الجزائر، 2013، ص80.

معا وهو ما أخذ به المشرّع الجزائري في المادة **13 مكرر1**، أي اعتمد على التطبيق الموزع فكل طرف يستجيب للشروط التي ينص عليها قانونه[1]، فإذا رأى القاضي الجزائري أنّ قانون الأجانب لا يجيز الكفالة فإنّه لا يمكن تحرير عقد الكفالة لأنّ المادة **13 مكرر1** تلزم القاضي بأن يراعي القانونين معا يوم تحرير العقد.

ثانيا: القانون الواجب التطبيق على آثار الكفالة

أخضع المشرّع الجزائري آثار الكفالة إلى قانون جنسية الكافل، أي طالب الكفالة طبقا لأحكام المادة **13 مكرر1** من ق.م.ج، هذا المنحنى المتبع ناقص إذا لم تحدد جنسية الشخص المتبني أثناء رفع الدعوى أو انعقاد العقد، ويلاحظ أنّ المشرع الجزائري قد أخضع القواعد الموضوعية الخاصة بالتصرفات الواردة على القاصر إلى قانون جنسية الشخص الذي يجب حمايته وفقا للمادة **15** من ق.م.ج، ذلك أنّ هذه النّظم مقررة لحماية ناقصي الأهلية، وقد أصاب المشرع حين أسند ذلك إلى قانون جنسية المحمي، ولم يسندها إلى قانون جنسية القائم بالحماية[2].

باعتبار عقد الكفالة تصرف قانوني ينتج عنه آثار قانونية، وتتمثل في حقوق والتزامات متساوية تقع على عاتق كلا طرفي العقد، فالكفالة تعطي للمكفول الحق في اكتساب بعض الحقوق مثل الابن الشرعي، وفي نفس الوقت يقع على عاتقه واجبات.

أمّا الكافل فيقع عليه التزام برعايته وحسن تربيته وتعليمه كما له الحق في ممارسة السلطة الأبوية على المكفول، وطبقا لنص **المادة 13 مكرر 2/1** من ق.م.ج أخضع المشرّع الجزائري آثار الكفالة إلى قانون جنسية المكفول، لأنّه من غير الممكن إخضاع الآثار لكلا من القانونين.

يلاحظ أنّ المشرّع الجزائري لم يركز على المعيار الزمني لتحديد القانون الواجب التطبيق على آثار الكفالة، إلا أنّه يفهم من خلال فحوى النص أنّه أخذ بعين الاعتبار جنسية المكفول وقت رفع الدعوى.

---

[1] بشور فتيحة، محاضرات في القانون الدولي الخاص تنازع القوانين، (مطبوعة منشورة)، محاضرات لطلبة السنة الثالثة ليسانس، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2017، ص38.

[2] بشور فتيحة، مرجع سابق، 40.

الفرع الثاني

القانون الواجب التطبيق على الكفالة في التشريع المغربي

تعرف قاعدة الإسناد بكونها القاعدة التي ترشد القاضي إلى القانون الواجب التطبيق على المراكز القانونية ذات العنصر الأجنبي، هدفها تحقيق العدالة والمنفعة ولا تصطدم بمصالح الدولة العليا، ومن خصائص قاعدة الإسناد أنّها غير مباشرة حيث أنّها لا تطبق مباشرة على النزاع وإنّما ترمي إلى إرشاد القاضي إلى القانون الواجب التطبيق.

لم يرد في القانون المغربي أية قاعدة إسناد صريحة بشأن القانون الواجب التطبيق في مجال الكفالة، حتّى في القانون المنظم لكفالة الأطفال المهملين، بالرغم من أنّ المشرع المغربي قد منح للأجنبي حق التكفل بالطفل المهمل، وبما أنّ الكفالة من بين مواضيع الأحوال الشخصية فنلاحظ وبما أنّه عقد من العقود وجب إخضاع هذه المسألة لقواعد الإسناد المطبقة عليها، أي القانون الواجب التطبيق على النسب، وهي الواردة في القانون 12 غشت 1913 يتعلق بالوضعية المدنية للفرنسيين والأجانب في المغرب، والذي تضمن 20 فصلا يتعلق بالحقوق وأخرى بتنازع القوانين و تنفيذ الأحكام الأجنبية[1] هذا من جهة.

وبتحليل هذا القانون يتضح أنّه العمود الفقري للأجانب والركيزة الأساسية للقانون الدولي الخاص المغربي، والقانون المطبق على الأجنبي هو القانون الفرنسي، هذا الأخير المعترف بالتبني والذي سمح للمغاربة بالتبني، وهو ما يعتبر تعارض بين قانونه الداخلي المحرّم للتبني.

والبيان السابق يعني أنّ القاضي المغربي إذا عرضت عليه مسألة تتعلق بكفالة طفل مهمل وكان كلا الطرفين مغربين فيطبق في هذه الحالة الفصل 13 من قانون 12 غشت 1913 عليهما، أمّا إذا كان أحدهما أجنبيا فإنّه يطبق عليه الفصل 3 من نفس القانون "**تخضع حالة الفرنسيين والأجانب الشخصية وأهليته لقانونهم الوطني**"، الأمر الذي يجعلنا أمام حالتين الأولى التي يكون فيها جميع أطراف النزاع حول رابطة النسب أجانب، فإذا كان هؤلاء الأجانب ينتمون إلى دولة واحدة فإنّ قانون جنسيتهم المشتركة هو الواجب التطبيق استنادا للفصل 3 من ظهير 1913، أمّا إذا اختلفت جنسيتهم فإنّ القانون الوطني للطفل هو

[1] ظهير 12 غشت 1913 يتعلق بالوضعية المدنية للفرنسيين والأجانب في المغرب منشور على الموقع https://www.droitaumaroc.com/2021/02/----.html?m=1.

المطبق، والحالة الثانية التي يكون فيها أحد أطراف النزاع حول رابطة البنوة أو النسب مغربيا أو مسلما حيث القانون الواجب التطبيق هو القانون المغربي، استنادا إلى اختيار الجنسية.

كما أنّ هذا الظهير لم يشر إلى أية قاعدة تحدد الاختصاص القضائي الدولي بشكل عام وبالنسبة للنزاعات المتعلقة بالنسب بوجه خاص، وبما أنّ تحديد القانون الواجب التطبيق يدخل في إطار تنازع القوانين فإنّ تحديد نطاق الاختصاص القضائي الدولي يدخل في إطار الاختصاص القضائي.

من خلال ما سبق سنحاول التطرق إلى القانون الواجب التطبيق حالة اختلاف الجنسية والقانون الواجب التطبيق حالة اتحاد الجنسية

أوّلا: القانون الواجب التطبيق حالة اختلاف الجنسية

عندما يختلف جنسية الأطراف أي واختلاف في جنسية الشخص المراد كفالته عن جنسية الكافل، فإنه يثور الخالف حول القانون الواجب التطبيق، كما تعددت الاتجاهات الفقهية بهذا الخصوص، فالاتجاه الأول يقوم بإخضاع جنسية الأب بغض النظر عن جنسية المكفول وهذا ما سارت عليه جلّ التشريعات في الدول العربية إذ أنّها تؤسس قيام العلاقات الأسرية على مفهوم الأسرة[1]، أمّا الاتجاه الثاني فيرجع تطبيق القانون الشخصي للأمّ، أي خضوع الكفالة لقانون جنسية الأمّ عندما تكون معروفة، كما يعتد بجنسيتها وقت الولادة ولا ينظر في حالة جنسيتها، لأنّ الجنسية المحددة وقت الولادة هي الكفيلة في تحديد القانون الواجب التطبيق وفي حالة غياب الأمّ أو أنّها مجهولة يستفاد الأمر إلى القانون الشخصي للولد[2].

وبالرّجوع إلى التشريع الوطني المغربي، تعاين فراغا تشريعيا كبيرا على مستوى تحديد القانون الواجب التطبيق على الكفالة أو النسب، بحيث أن ظهير 12 غشت 1913 لم يخصص أي قاعدة إسناد تحدد القانون الواجب التطبيق على الكفالة أو النسب، وقد سار الاجتهاد القضائي اتجاه ترجيح القانون الوطني للطفل، اعتبارا أن هذا القانون هو الأقرب إلى تنظيم

---

[1] الخياط أمينة، تنازع القوانين في مجال الأحوال الشخصية (دراسة مقارنة في إطار القانون الدولي الخاص المغربي والمصري)، بحث لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة، تخصص القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الخامس السويسي، الرباط، 1998، ص.ص 148–149.

[2] المرجع نفسه.

العالقة كما أن الفقه رحّب بهذا التوجه لملائمته مع المصلحة الفضلى للطفل التّي تعد فوق كل اعتبار.

ثانيا: القانون الواجب التطبيق حالة اتحاد الجنسية

في هذه الحالة تتميز بنوع من البساطة لأنّه عند اتحاد جنسية الكافل والمكفول، فإن القانون الواجب التطبيق هو القانون الوطني المشترك لأطراف العلاقة، وإذا نشأ نزاع سيطبق القانون الوطني المشترك استنادا لفصل 3 من ظهير 12 غشت 1913[1].

المطلب الثاني

إشكاليات تنازع قوانين كفالة الطفل المهمل في التشريع المقارن

وضع المشرعين القانونيين قواعد إسناد لحل مشكلة تنازع القوانين وتزاحمها، إلاّ أنّ هذا لا يعني أنها كاملة، حيث أنها تعرضت لفراغات تشريعية، وإشكالات حالت دون تنفيذها وهذا ما سنحاول تبيانه في كلا التشريعين الجزائري والمغربي على التوالي

الفرع الأول

إشكاليات تنازع القوانين كفالة الطفل المهمل في التشريع الجزائري

يظهر إشكال تنازع قوانين كفالة الطفل المهمل في التشريع الجزائري حالة الشخص متعدد الجنسيات، أي يكون هذا الشخص حاملا لأكثر من جنسية، كما أنّه قد يتعلق الأمر بشخص لا يحمل أية جنسية، والذي يعرف اصطلاحا بشخص عديم الجنسية، وقد تعرض مشرعنا لكل الحالتين وأورد لكل منهما حكما خاصا بها.

أوّلا: حالة تعدد الجنسيات

تثبت لشخص عدة جنسيات في وقت واحد، مما يطرح مشكلة تحديد من بين هذه الجنسيات الأجنبية التي يعتد به القاضي الوطني عند تعيينه للقانون الواجب التطبيق، لذلك تصدى المشرع الجزائري لهذه المشكلة فميّز بين فرضيتين :الفرضية الأولى عندما تكون كل الجنسيات التي تثبت لشخص أجنبية، والفرضية الثانية عندما توجد من بين الجنسيات التي تثبت لشخص الجنسية الجزائرية، ففي الفرضية الأولى أوجب المشرع الجزائري في المادة **22**

[1] الخياط أمينة، المرجع السابق، ص149.

من ق.م.ج تطبيق قانون الجنسية الفعلية للشخص، وهي تلك الجنسية التي يرتبط بها الشخص أكثر من غيرها، ويظهر هذا الارتباط بها من ظروف الحال كالإقامة في إقليم دولتها إقامة عادية، أو أنّه اتخذ إقليمها موطن لممارسة جميع نشاطاتها، أو أنه التحق بإحدى الوظائف العامة فيها، إذ رشح نفسه فيها لإحدى الهيئات النيابية.

أمّا الفرضية الثانية أي لما توجد من بين جنسيات التي يتمتع بها الشخص الجنسية الجزائرية، فإنّه على القاضي تطبيق وفقا للمادة **22** من ق.م.ج.

ثانيا: حالة انعدام الجنسية

اختلف الفقه في كيفية تعيين القانون الواجب التطبيق لمّا يكون الشخص عديم الجنسية فقال البعض يطبق القاضي قانون الدولة التي كان الشخص يعمل جنسيتيها قبل انعدام الجنسية، غير أن هذا الحل قد أنتقد على أساس أنّه من الممكن أن يكون هذا الشخص عديم جنسية منذ الولادة، فقال البعض يطبق القاضي قانون الدولة التي ولد فيها عديم الجنسية، غير أنّه هذا الحل قد انتقد بدوره على أساس أن الولادة في دولة معينة قد تكون بصفة عرضية كما أنّه من الممكن أن تكون هذه الدولة هي التي حرمته من جنسيتينا[1].

يذهب الرأي الراجح إلى القول بتطبيق على عديم الجنسية قانون موطنه، فإذا لم يكن لو موطن يطبق عليه قانون البلد الذي فيه محل إقامته، فإذا تعذر ذلك يطبق عليه قانون القاضي الذي ينظر في النزاع، وفي هذه الحالة نص المشرع الجزائري في المادة **22** الفقرة الأخيرة من ق.م.ج في حالة انعدام الجنسية يطبق القاضي قانون الموطن، أو قانون محل الإقامة.

الفرع الثاني

إشكاليات تنازع القوانين كفالة الطفل المهمل في التشريع المغربي

تتجلى إشكاليات تنازع قوانين كفالة الطفل المهمل في التشريع المغربي في تطبيق القانون الشخصي، وذلك حالة تعدد الجنسيات بالنسبة للكافل أو المكفول المعلوم النسب، أو حالة تغيير الجنسية، أمّا المجهول النسب فهو الإشكال الثاني لهذا التنازع كون بدون جنسية، وهو الذي نحاول إبرازه من خلال هذا الفرع.

---

[1] أعراب بلقاسم، القانون الدولي الخاص الجزائري، ج1: تنازع القوانين، ط10، دار هومة، الجزائر، 2008، ص206.

أوّلا: إشكالية تعدد الجنسيات للشخص الواحد

نصّ الفصل **4** من ظهير 12 غشت 1913 السابق الذكر على أنّه في حالة تعدد الجنسيات للشخص الواحد فإنّ القاضي هو من يعين قانون الأحوال الشخصية الواجب تطبيقه

وإذا كانت احدى الجنسيات المتنازعة مغربية، فإنّه يتم تطبيق قانون الأحوال الشخصية المغربي فالقاضي ملزم بتطبيق قانون بلده، وهذا المبدأ معمول به في القانون الدولي المقارن.

ثانيا: إشكالية تغيير الجنسية

قد يعترض القاضي المعروض عليه النزاع صعوبة أو إشكالية القانون الواجب التطبيق إذا ما قام الكافل بتغيير جنسيته، هل يعتد بالجنسية القديمة أو الجديدة؟، وقد اختلفت التشريعات في هذا الشأن.

فصلت في هذه المسألة محكمة النقض المغربية في قرارها الصادر بتاريخ 05 يوليوز 1974، وهذا في حالة تغيير الجنسية يتم تطبيق قانون الجنسية الجديدة، لاعتبارات عملية بحتة، منها أنّ المتعاقد ناقص الأهلية يعلم بالجنسية الحالية لهذا الأخير بينما يجهل قانون جنسيته كافله السابقة.

ثالثا: تمتع الشخص بجنسية غير معروفة

نص الفصل 5 من ظهير 12 غشت 1913 السابق الذكر، حيث أنّ الأجنبي الذي لا تعرف له جنسية يخضع للقانون الفرنسي فيما بتعلق الأحوال الشخصية، وهذه القاعدة غير منسجمة مع الوضع الحالي، وبالتالي وجب استبدالها بقاعدة تخضع للقانون المغربي حسب ما هو منصوص عليه في الفصل 3 من قانون الجنسية المغربي.

خلاصة لهذا الفصل أنّ الآثار المترتبة عن كفالة الطفل المهمل في التشريعين المغربي والجزائري متقاربة بينهما، رغم أنّها تختلف في نقاط، ويتضح كذلك أنّ انقضاء كفالة الطفل المهمل بين التشريعين غير متباينة بينهما كثيرا كونها يتفقان في الأسباب العامة ببلوغ المكفول سن الرشد القانوني، أو موته أو موت الكافل أو التخلي عنها...، وأخيرا مسألة تنازع القوانين نجد أن المشرع الجزائري أوجد حلا لها في قوانينه الداخلية المتعلقة بالقانون الدولي الخاص، عكس المشرع المغربي الذي لم يدرج أي نص لذلك، وإحالته لتطبيق القانون الفرنسي الذي هو أجنبي عنه كباقي الدول في حلات كثيرة، وهو ما يعاب عليه وعليه استدراك ذلك.

نختم بحثنا هذا بالقول أنّ المشرعين الجزائري والمغربي قد حاولا إضفاء حماية تشريعية واجتماعية كافية من خلال الترسانة القانونية المعدة لذلك، وإن كانت تشوبها بعض النقائص والثغرات التي يمكن تداركها في التعديلات التشريعية اللاحقة بما يخدم المصالح الفضلى للأطفال المحرومين من أوساط عائلية، تسهر على تربيتهم والإنفاق عليهم وتنشئتهم وحمايتهم ومن ثم فإنّ المشرعين قد حذا حذو الشريعة الإسلامية في إقرار الكفالة كنظام بديل للرعاية الأسرية البديلة عن التبني المحرم شرعا لما فيه من انتهاك للحرمات، وخلط للأنساب، كما ساير المشرعين اتفاقية حقوق الطفل لعام 1989 في مجال ترقية حقوق الطفل ومنحه الحق في الرعاية الأسرية عن طريق الكفالة، وعلى الرغم من أنّ المشرع الجزائري أجاز تطبيق نظام التبني، إلا أنّ هذا ليس خروجا عن القانون واعترافا به وإنما هو تطبيق القانون الأجنبي على الأجانب وفقط، وهو ما سار عليه المشرع المغربي لكن بكيفية أخرى من خلال جعل ضابط الجنسية هو المعيار.

أخيرا يمكن الخلوص في إلى جملة من النتائج والتوصيات نذكرها فيما يلي:

أوّلا: النتائج

- الكفالة وسيلة قانونية ونظام تبرعي، يقوم على التكافل الأسري من أجل القيام على شؤون المكفول وتوفير الرعاية والحماية له.
- أهداف التشريعين الجزائري والمغربي قريبة من الأهداف الشرعية، وتحقيق الحماية الكاملة للمكفول في بعض جوانبها، لكنها فشلت في جوانب أخرى والسبب في اعتقادنا هو ما كان من تلك القوانين مخالفا لأحكام الشرع الإسلامي، كالشبهات المثارة حول منح المكفول لقب الكافل ونسبه إليه.
- جعل المشرع المغربي الأطفال الذين يتركونهم آبائهم ويتكفل بهم الغير، أطفال غير مهملين عكس المشرع الجزائري الذي اعتبر كل طفل مكفول من الغير طفل مهمل.
- كان التشريع المغربي أكثر دقة ووضوحا وتفصيلا من التشريعات الأخرى في نصوصه المتعلقة بقانون كفالة الأطفال المهملين، حيث وضع قانونا مستقلا عن القوانين الأخرى، جمع فيه كل ما يتعلق بالكفالة والمكفول، إلاّ أنّه حدد إجراءات كفالة الأطفال المهملين فقط دون غير المهملين، أين ترك هذه الفئة بدون مسطرة تحدد كيفية كفالتهم، مما يحقق حماية أكبر للمكفول.

- تمثل شروط الكفالة وإجراءاتها آلية من آليات تحقيق الحماية للمكفول، لاسيما الشروط الواجب توفرها في الكافل، لأنّه يقوم بمهمة سامية تتمثل في رعاية نشء المستقبل، لذا حرصا عليها التشريعين الجزائري والمغربي.
- انفرد التشريع المغربي بطريقة تتبع الكفالة، للاطمئنان على مصالح المكفول، وقيام الكافل بجميع التزاماته، وهو إجراء لابد منه حماية للمكفول، لكن لم يأخذ به التشريع الجزائري، فإنّه بعد أخذ الأسرة الكافلة للطفل من المصالح الوصية عليه تنقطع العلاقة بين المكفول القاصر وهذه المصالح، إلاّ في بعض الأحيان عندما ترغب الأسرة في إخبار تلك المصالح بحالة الطفل من تلقاء نفسها وليس واجب عليها القيام بذلك.

ثانيا: التوصيات

- الاهتمام بالدراسات المقارنة بين الدول المغاربية، لأنّها ثراء قانوني يجب استغلاله للبحث على ما هو أنجح وأقدر على تحقيق الحماية والمصلحة الفضلى للمكفول.
- ضبط قانون الأسرة الجزائري في مواده المتعلقة بالكفالة بما يتماشى وقواعد قانون الإجراءات المدنية والإدارية لتفادي أي تعارض قانوني، وهو ما سار عليه المشرع المغربي بربطه بين قوانينه.
- تجنب المخالفة الشرعية في مخالطة المكفول كونه أجنبيا عن الأسرة الكافلة.
- بحث المشرع الجزائري لوسائل مكونة لمستقبل الطفل القاصر الموجود على مستوى دور الطفولة المسعفة بعد بلوغ السن القانوني، خاصة فيما يخص الإناث.
- حبذ لو المشرع المغربي فرق بين القانون الواجب التطبيق على الأحوال الشخصية كل على حدى كما فعل المشرع الجزائري، لأن لكل حالة أحكامها الخاصة رغم أنّها في نفس الحيز.

ملحق رقم 01

ملف طلـــب الكفالـــــة

05)-عقد الكفـــالة : المادة 116-125 من قانون الاسرة

الكفالة هي التزام على وجه التبرع للقيام بولد قاصر من نفقة وتربية ورعاية ويشترط في الكفيل أن يكون مسلما، سليم العقل وله أهليـة وقدرة على رعايـة القاصر.

وتنصب الكفالة على الولد القاصر الذي يكون مجهول النسب أو معلوم النسب وفي هذه الحالة الأخيرة تتم الكفالة برضا وموافقة الأبوين، وتخول الكفالة للكفيل الولاية القانونية على القاصر وتمنح له جميع المنح العائلية والدراسية التي يتمتع بهـا الولد الأصلي.

واستقر العمل في المحاكم على أن استخراج عقد الكفالة يتم في المحكمة التي يوجد فيها مسكن الكفيل، حيث يقوم قاضي شؤون الأسرة بتحريره متى توفرت الشروط المطلوبة قانون.

وعلى الكفيل في طلب استخراج هذا العقد أن يحضر الوثـائق التاليـة :

- طلب خطي يقدم إلى رئيس المحكمة .
- شهادة ميلاد الكافلان و عقد زواج.
- شهادة ميلاد الطفل المكفول :

* بالنسبة للقاصر مجهول النسب : شهادة ميلاد القاصر المكفول، شهادة ميلاد الكفيل وحضور شاهدين يثبتان حالة التكفل .

* بالنسبة للقاصر معلوم النسب : شهادة ميلاد القاصر المكفول، شهادة ميلاد الكفيل تصريح أبوي بمنح التكفل.

- بطاقة الاقامة .

Scanned by TapScanner

ملحق رقم 02

محضر سماع

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

مجلس قضاء الجزائر
محكمة بئر مراد رايس
قسم شؤون الأسرة 03
قضية رقم:...../17
رقم الأمر

محـــضـــر سماع

بتاريـــــــخ.....من شهر.....سنة الفين وسبعة عشر.
نحن السيدة ايدوري صبرينة قاضية بالمحكمة.
بمساعدة السيدة رامي سهيلة امينة ضبط.

الإمضاء

حضر أمامنا السيد(ة):.....
المولود في:.....ب :.....
الساكن ب :.....
صاحب :بطاقة التعريف الوطنية / رخصة سياقة رقم .....
الصادرة عن .....بتاريخ.....
و صرح:.....

الإمضاء

و حضر السيد(ة): .....
المولود في:.....ب :.....
الساكن ب :.....
صاحب :بطاقة التعريف الوطنية / رخصة سياقة رقم :.....
الصادرة عن .....بتاريخ.....
و صرح:.....

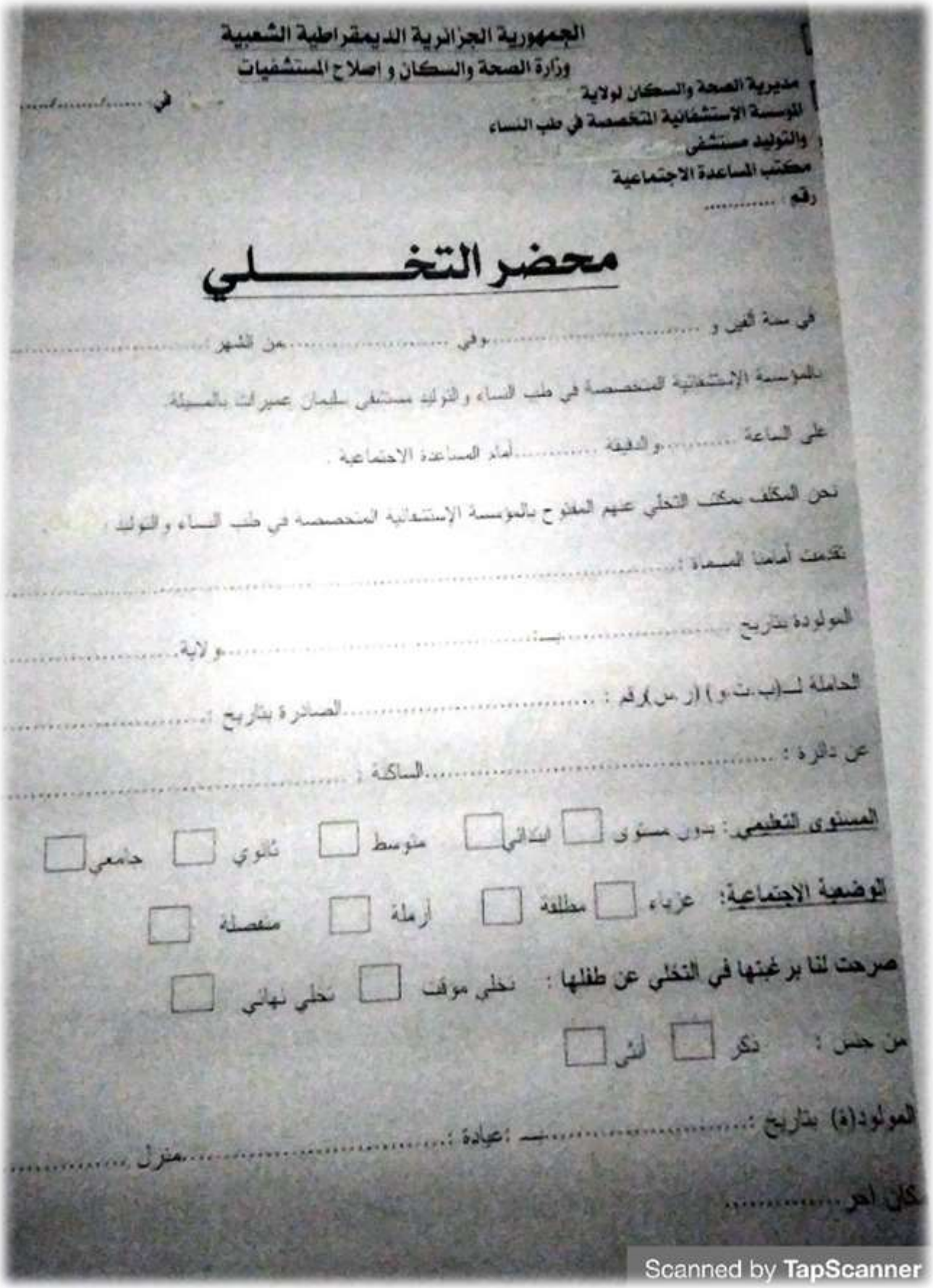
أقفل هذا المحضر بالتاريخ المذكور أعلاه و أمضيناه نحن الرئيس و أمين الضبط و الأطراف

القاضية أمينة الضبط

Scanned by TapScanner

ملحق رقم 03

محضر التخلي



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة الصحة والسكان و اصلاح المستشفيات
مديرية الصحة والسكان لولاية
المؤسسة الاستشفائية المتخصصة في طب النساء
والتوليد مستشفى
مكتب المساعدة الاجتماعية
رقم .....
في .....

محضر التخـــــــلي

في سنة ألفين و ..... وفي ..... من الشهر .....

بالمؤسسة الإستشفائية المتخصصة في طب النساء والتوليد مستشفى سليمان عميرات بالمسيلة

على الساعة ..... والدقيقة ..... أمام المساعدة الاجتماعية .

نحن المكلف بمكتب التخلي عنهم المفتوح بالمؤسسة الإستشفائية المتخصصة في طب النساء والتوليد

تقدمت أمامنا السيدة : .....

المولودة بتاريخ ..... بـ ..... ولاية .....

الحاملة لـ(ب.ت.و) (ر.س)رقم : ..... الصادرة بتاريخ : .....

عن دائرة : ..... الساكنة : .....

المستوى التعليمي: بدون مستوى ☐ ابتدائي ☐ متوسط ☐ ثانوي ☐ جامعي ☐

الوضعية الاجتماعية: عزباء ☐ مطلقة ☐ أرملة ☐ منفصلة ☐

صرحت لنا برغبتها في التخلي عن طفلها : تخلي مؤقت ☐ تخلي نهائي ☐

من جنس : ذكر ☐ أنثى ☐

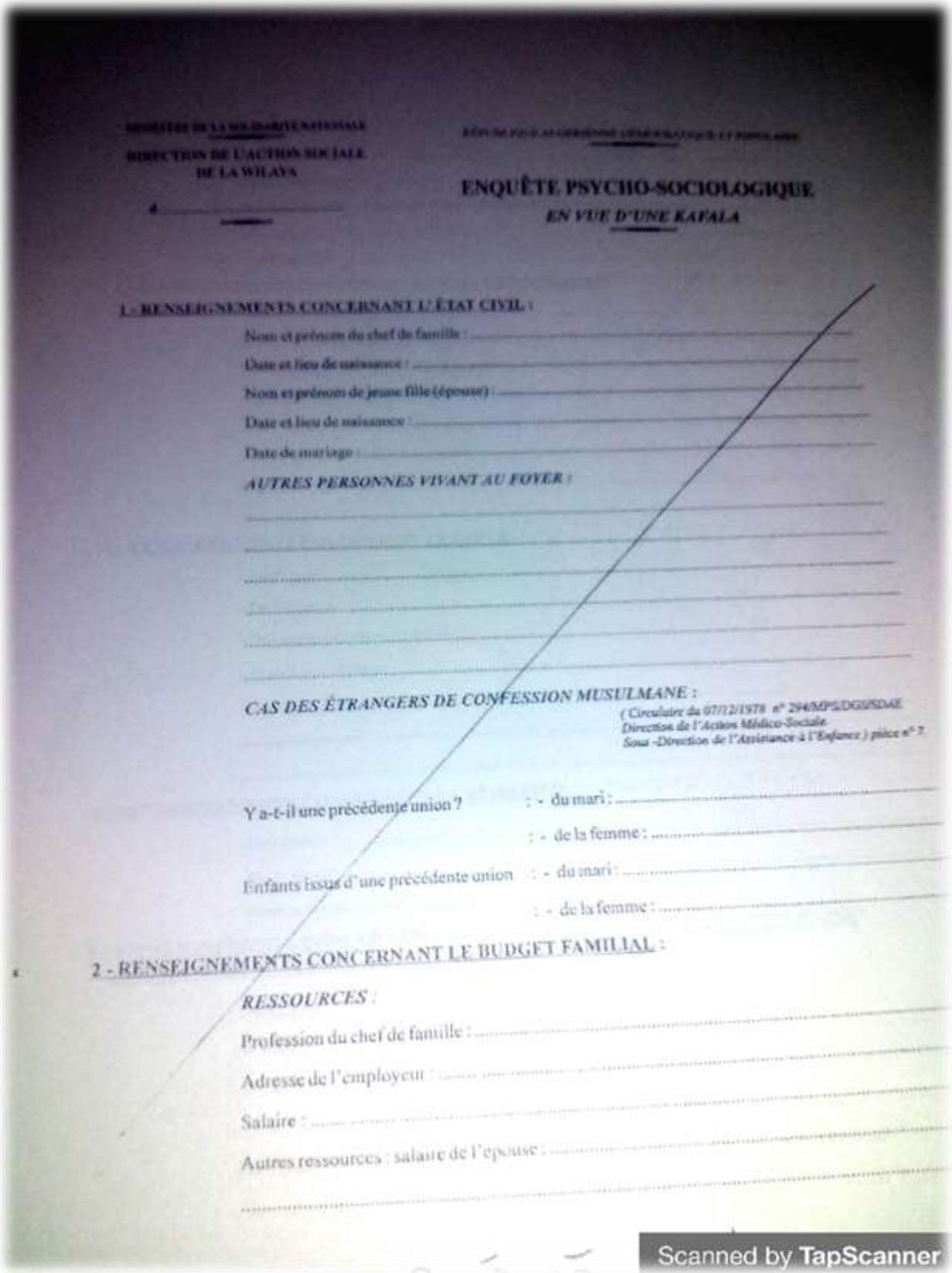
المولود(ة) بتاريخ : ..... بـ : عيادة : ..... منزل .....

مكان آخر .....

Scanned by TapScanner

ملحق رقم 04

تحقيق النفسانية



MINISTERE DE LA SOLIDARITE NATIONALE

DIRECTION DE L'ACTION SOCIALE DE LA WILAYA

d.

ENQUÊTE PSYCHO-SOCIOLOGIQUE

EN VUE D'UNE KAFALA

1 - RENSEIGNEMENTS CONCERNANT L'ÉTAT CIVIL :

Nom et prénom du chef de famille :

Date et lieu de naissance :

Nom et prénom de jeune fille (épouse) :

Date et lieu de naissance :

Date de mariage :

AUTRES PERSONNES VIVANT AU FOYER :

CAS DES ÉTRANGERS DE CONFESSION MUSULMANE :

(Circulaire du 07/12/1978 n° 294/MPS/DGS/SDAE Direction de l'Action Médico-Sociale Sous -Direction de l'Assistance à l'Enfance) pièce n° 7.

Y a-t-il une précédente union ? : - du mari :

: - de la femme :

Enfants issus d'une précédente union : - du mari :

: - de la femme :

2 - RENSEIGNEMENTS CONCERNANT LE BUDGET FAMILIAL :

RESSOURCES :

Profession du chef de famille :

Adresse de l'employeur :

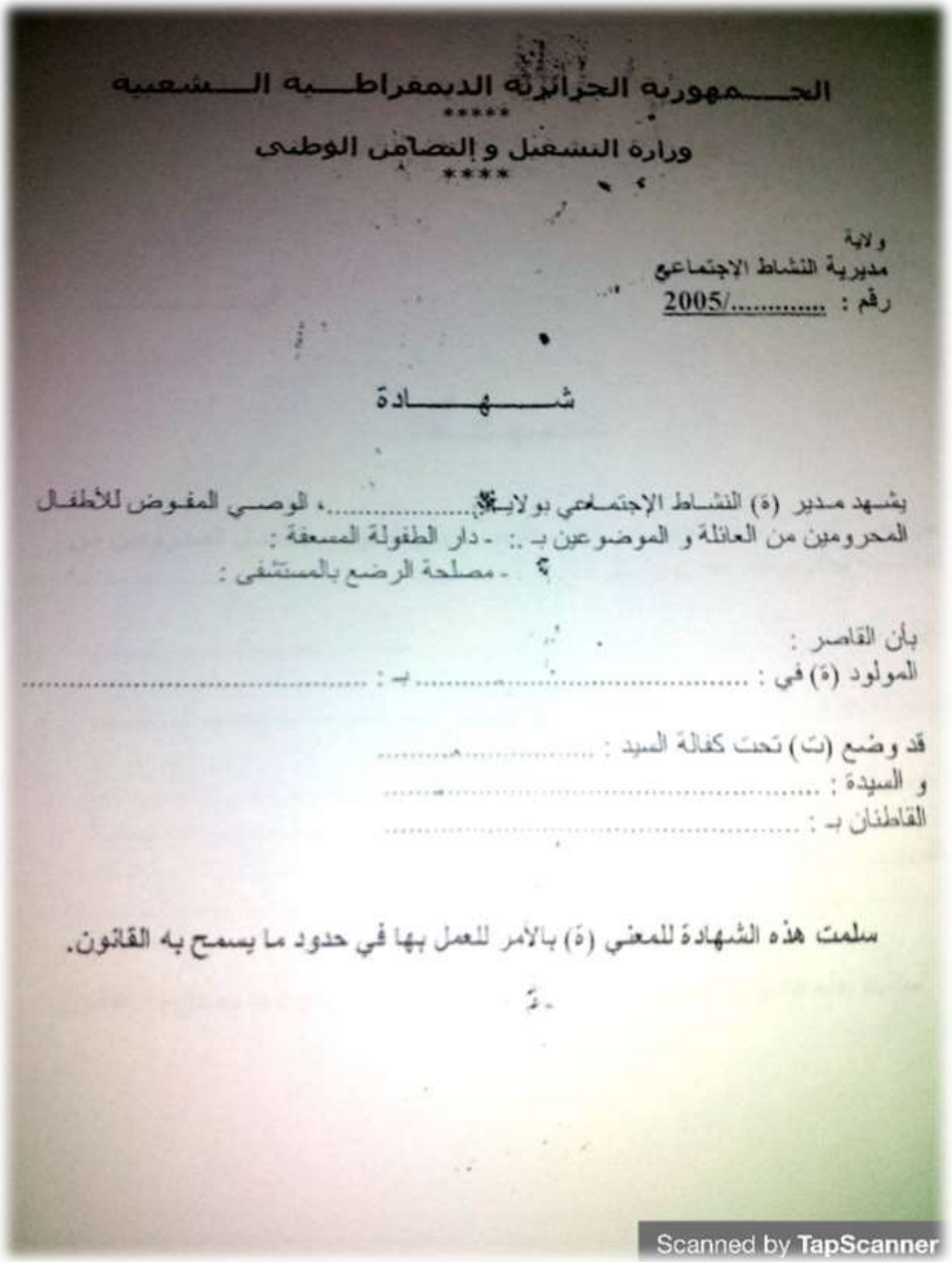
Salaire :

Autres ressources : salaire de l'épouse :

Scanned by TapScanner

ملحق رقم 05

شهـــادة



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التشغيل و التضامن الوطني

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

شـــهـــادة

يشهد مدير (ة) النشاط الإجتماعي بولاية .....، الوصي المفوض للأطفال المحرومين من العائلة و الموضوعين بـ : - دار الطفولة المسعفة :
- مصلحة الرضع بالمستشفى :

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

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

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

Scanned by TapScanner

ملحق رقم 06

مقرر الوضع

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التشغيل و التضامن الوطني

ولاية
مديرية النشاط الإجتماعي
رقم /م ن ا/2005

مقرر الوضع

إن مدير النشاط الإجتماعي لولاية.....

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

يقرر ما يأتي :

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

المادة الثانية : يتكفل بالطفل (ة) المذكور (ة) أعلاه :
السيد : .....
السيدة : .....
القاطنين بـ.....

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

حرر بـ .....في.....

Scanned by TapScanner

ملحق رقم 07

مذكرة التسليم

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التضامن، الأسرة و الجالية الوطنية بالخارج
ولاية بجاية
مديرية النشاط الإجتماعي
رقم .../و.ب.ام.ن/2009

مذكرة التسليم

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

بتسليم إلى السيد(ة): المولود(ة) في:

الساكن (ة): رخصة السياقة رقم

بلدية و ولاية

الصادرة بتاريخ : من دائرة بجاية

ع. مقراني

الطفل (ة): المولود (ة) في: بـ

حرر ببجاية في :

المدير

بصمات العائلة المتكفلة

الأب:

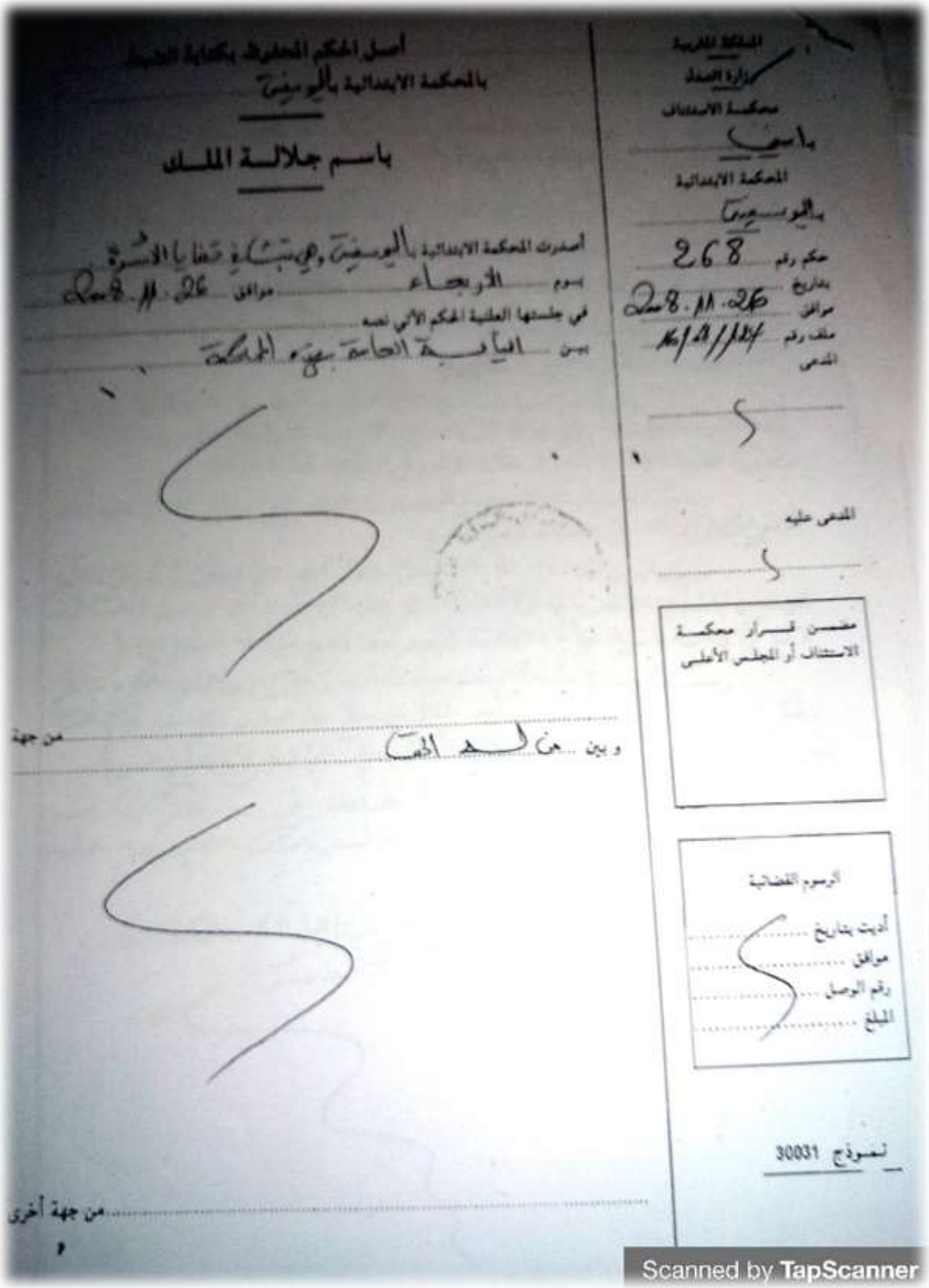
الأم :

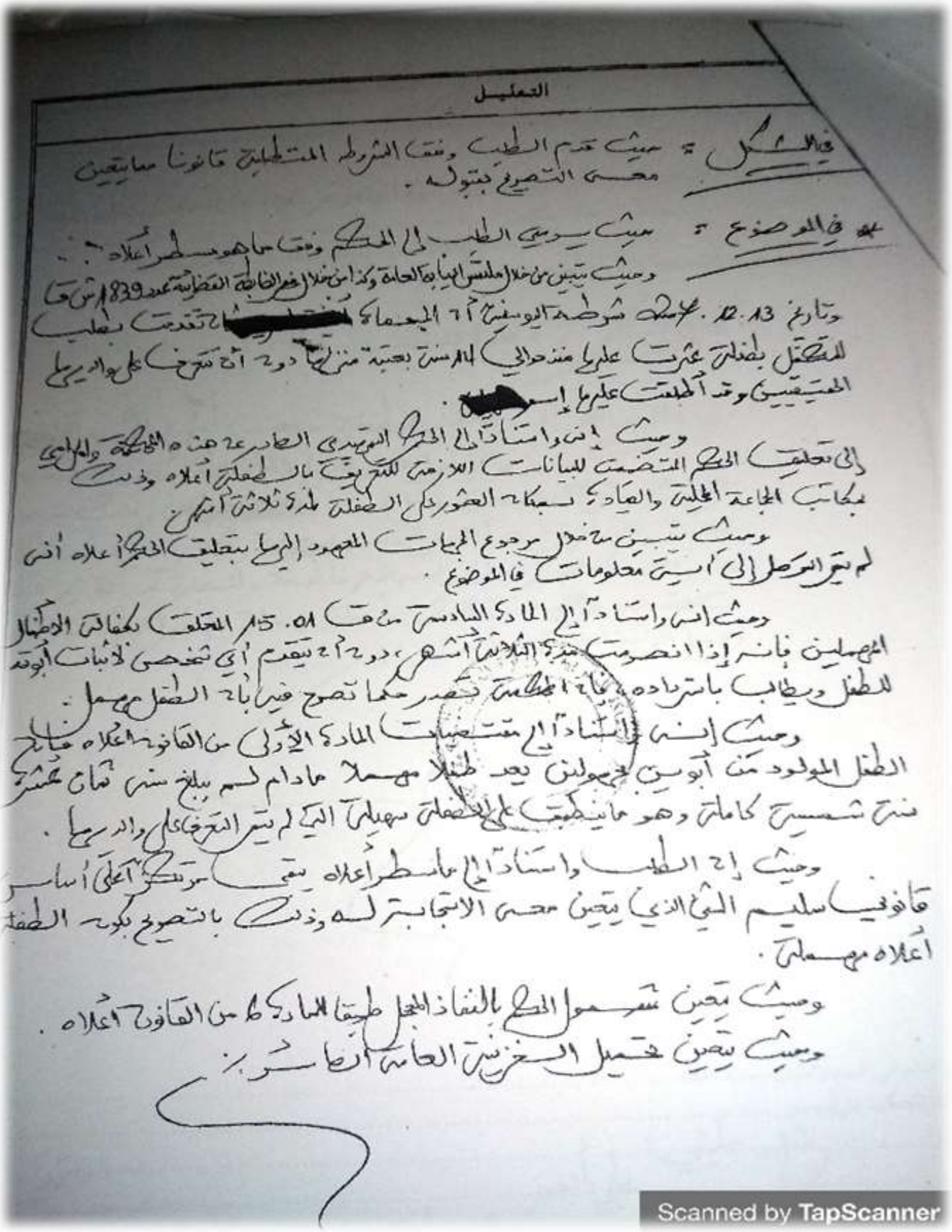
عن الوزير و بتفويض منه
مدير النشاط الاجتماعي
إمضاء :

Scanned by TapScanner

ملحق رقم 08

الحكـــم





التعليل

في الشكل : حيث تقدم الطعن وفقا للشروط المتطلبة قانونا متعين معه التصريح بقبوله .

في الموضوع : حيث يبين من أوراق الطعن ومما هو مسطر أعلاه :

وحيث يتبين من خلال ملتمس النيابة العامة وكذا من خلال محضر الضابطة القضائية عدد 1839 المؤرخ في 13.12.2006 لشرطة أيوسفرح أن المدعاة [redacted] تقدمت بطلب التكفل بطفلة عمرت عليها منذ حوالي السنة بصفة منتظمة وأنه سبق لها أن صرحت على والد الطفلة المدعو [redacted] وقد أخبرت عليها إسمه [redacted] .

وحيث إنه واستنادا إلى المقرر الوزيري الصادر عن هذه المحكمة والمؤرخ في تعليق الحكم المتضمن للبيانات اللازمة للتصريح بالطفلة أعلاه وذلك بمكاتب الجماعة المحلية والعمادة بمكان الإقامة العادية للطفلة لمدة ثلاثة أشهر .

وحيث يتبين من خلال مرجوع الجهات المعهود إليها بتعليق الحكم أعلاه أنه لم يتم التوصل إلى أية معلومات في الموضوع .

وحيث إنه واستنادا إلى المادة السادسة من ق 15.01 المتعلق بكفالة الأطفال المهملين فإنه إذا انصرمت مدة الثلاثة أشهر ولم يتقدم أي شخص لإثبات أبوته للطفل ويطالب باسترداده فإن المحكمة تصدر حكما تصرح فيه بأن الطفل مهمل .

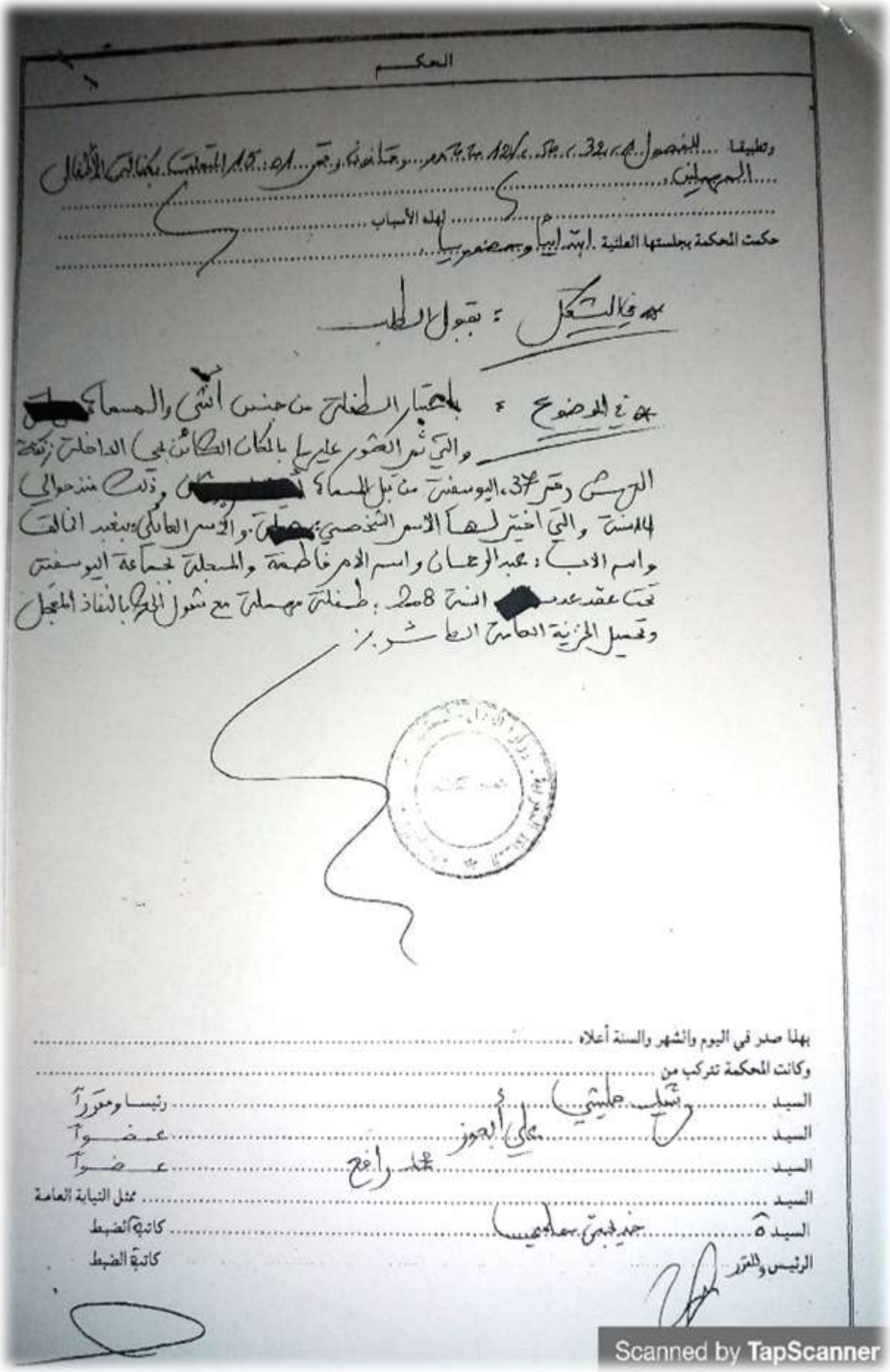
وحيث إنه واستنادا إلى مقتضيات المادة الأولى من القانون أعلاه فإن الطفل المولود من أبوين مجهولين يعد طفلا مهملا مادام لم يبلغ سن ثمان عشرة سنة شمسية كاملة وهو ما ينطبق على الطفلة سهيلة التي لم يتم التعرف على والدها .

وحيث إن الطلب واستنادا إلى ما سطر أعلاه يتعين الاستجابة له وذلك بالتصريح بكون الطفلة أعلاه مهملة .

وحيث يتعين شمول الحكم بالنفاذ المعجل طبقا للمادة 9 من القانون أعلاه .

وحيث يتعين تحميل الخزينة العامة الصائر .

Scanned by TapScanner



الحكم

وتطبيقا ... الفصول ... من ق.ج.ع ... وحيث ... المتعلق بحماية الأطفال ...

المهملين ...

حكمت المحكمة بجلستها العلنية ... لهذه الأسباب ... غيابيا وحضوريا ...

في الشكل : بقبول الطلب

في الموضوع : باعتبار الطفلة من جنس أنثى والمسماة [redacted] والتي تم العثور عليها بالمكان الكائن بحي الداخلة زنقة الرحى رقم 37، اليوسفية من قبل المسماة [redacted] وذلك منذ حوالي 14 سنة والتي اختير لها الاسم الشخصي [redacted] والاسم العائلي [redacted] واسم الأب : عبد الرحمان واسم الأم فاطمة والمسجلة بجماعة اليوسفية تحت عقد عدد [redacted] سنة 2008 : طفلة مهملة مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحميل الخزينة العامة العشر ٪

بهذا صدر في اليوم والشهر والسنة أعلاه ...

وكانت المحكمة تتركب من ...

السيد ... رئيسا ومقررا

السيد ... عضوا

السيد ... عضوا

السيد ... ممثل النيابة العامة

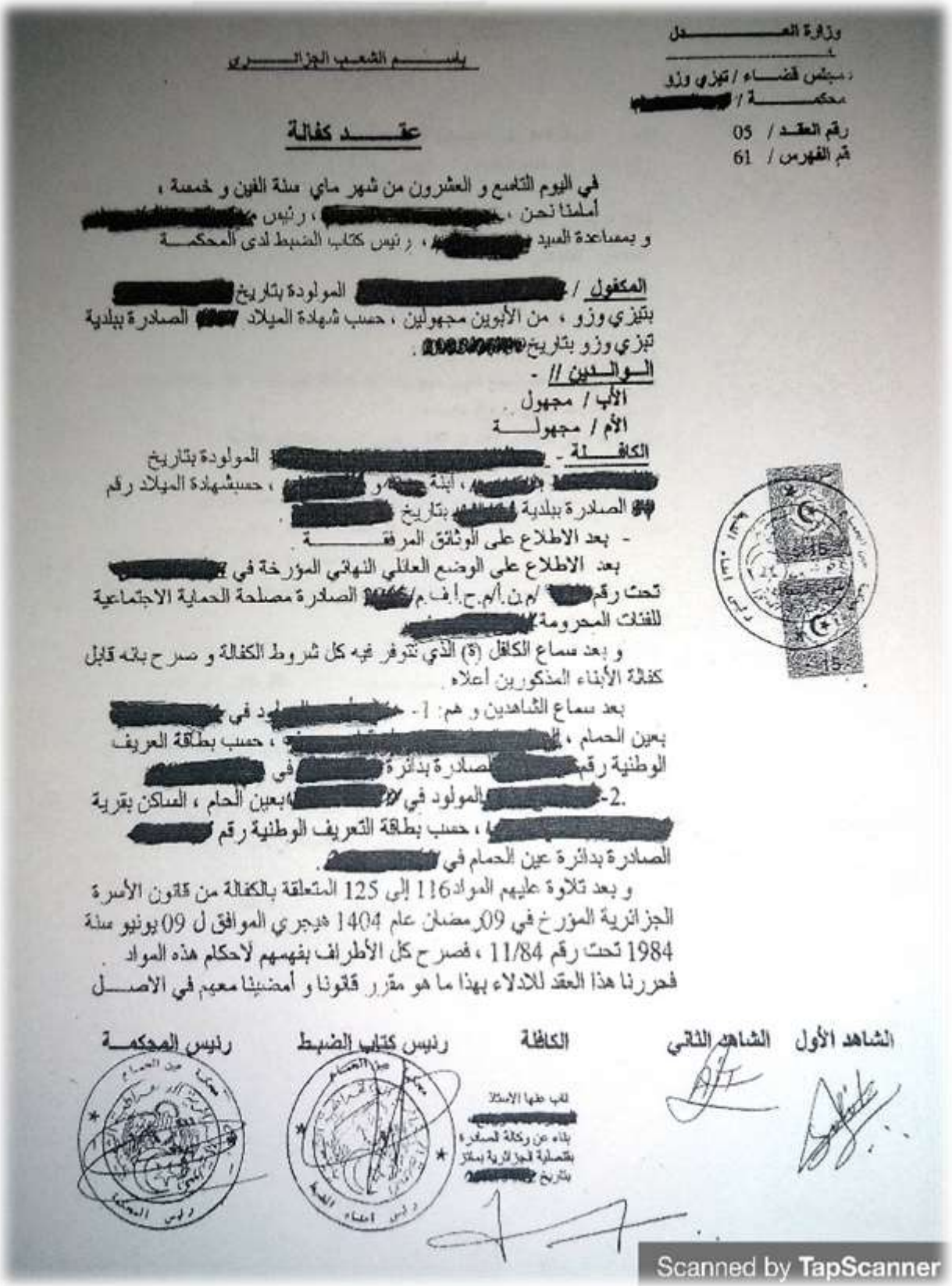
السيد ... كاتبة الضبط

الرئيس والمقرر ... كاتبة الضبط

Scanned by TapScanner

ملحق رقم 09

نموذج عقد الكفالة



وزارة العدل

مجلس قضاء / تيزي وزو

محكمة / [redacted]

باسم الشعب الجزائري

رقم العقد / 05

رقم الفهرس / 61

عقد كفالة

في اليوم التاسع و العشرون من شهر ماي سنة الفين و خمسة ،

أملينا نحن ، [redacted] ، رئيس [redacted]

و بمساعدة السيد [redacted] ، رئيس كتاب الضبط لدى المحكمة

المكفول / [redacted] المولودة بتاريخ [redacted]

بتيزي وزو ، من الأبوين مجهولين ، حسب شهادة الميلاد [redacted] الصادرة ببلدية تيزي وزو بتاريخ [redacted] .

الوالدين // -

الأب / مجهول .

الأم / مجهولة

الكافلة - [redacted] المولودة بتاريخ [redacted] ، ابنة [redacted] و [redacted] ، حسب شهادة الميلاد رقم [redacted] الصادرة ببلدية [redacted] بتاريخ [redacted] .

- بعد الاطلاع على الوثائق المرفقة

بعد الاطلاع على الوضع العائلي النهائي المؤرخة في [redacted] تحت رقم [redacted] م.ن.أ.م.ح.إ.ف.م [redacted] الصادرة مصلحة الحماية الاجتماعية للفئات المحرومة [redacted]

و بعد سماع الكافل (ة) الذي تتوفر فيه كل شروط الكفالة و صرح بانه قابل كفالة الأبناء المذكورين أعلاه .

بعد سماع الشاهدين و هم: 1- [redacted] المولود في [redacted] بعين الحمام ، [redacted] ، حسب بطاقة التعريف الوطنية رقم [redacted] الصادرة بدائرة [redacted] في [redacted]

2- [redacted] المولود في [redacted] بعين الحمام ، الساكن بقرية [redacted] ، حسب بطاقة التعريف الوطنية رقم [redacted] الصادرة بدائرة عين الحمام في [redacted] .

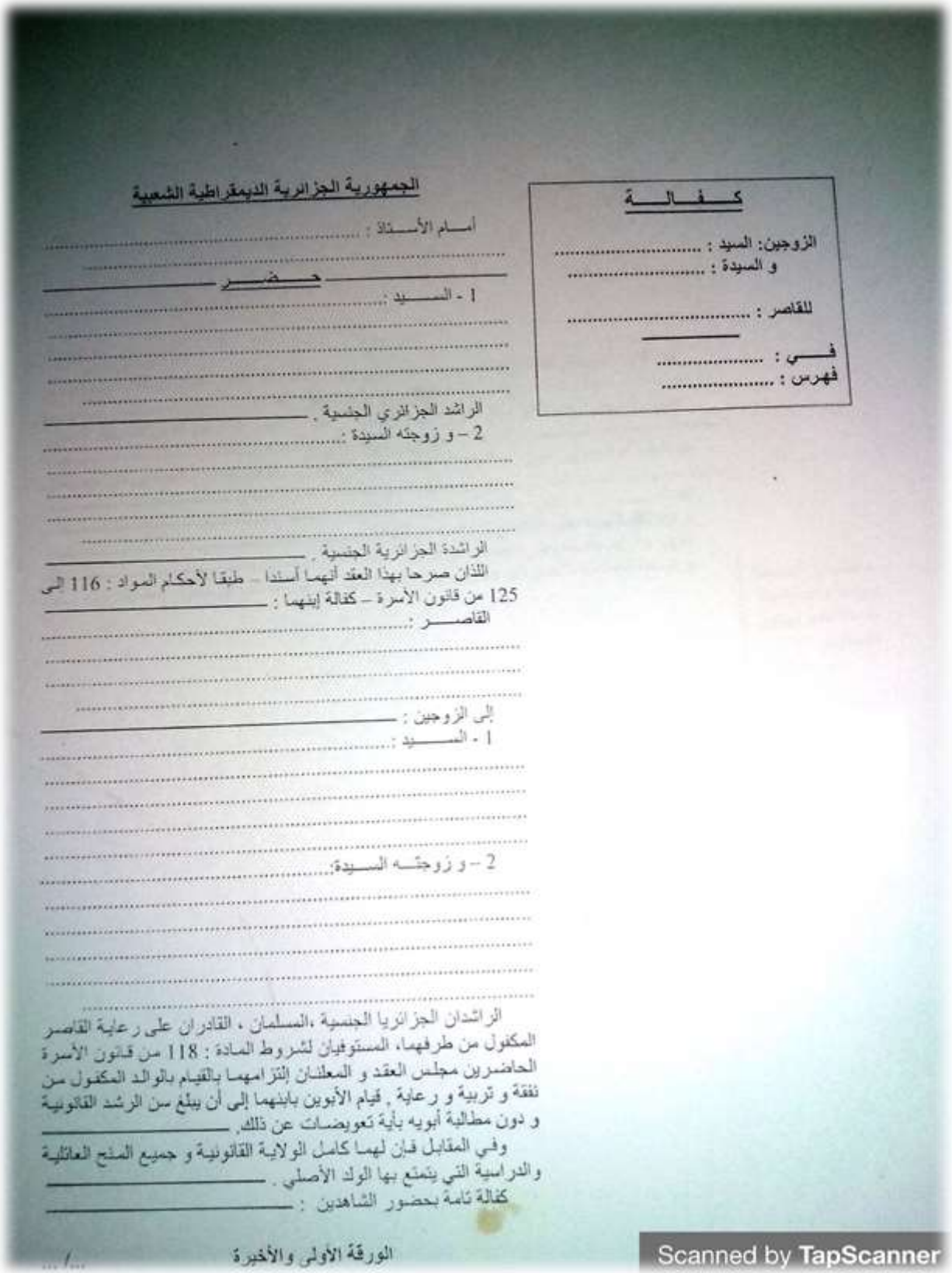
و بعد تلاوة عليهم المواد 116 إلى 125 المتعلقة بالكفالة من قانون الأسرة الجزائرية المؤرخ في 09 رمضان عام 1404 هجري الموافق ل 09 يونيو سنة 1984 تحت رقم 11/84 ، فصرح كل الأطراف بفهمهم لأحكام هذه المواد فحررنا هذا العقد للادلاء بهذا ما هو مقرر قانونا و أمضينا معهم في الاصل

الشاهد الأول	الشاهد الثاني	الكافلة	رئيس كتاب الضبط	رئيس المحكمة
		لقب طها الاستاذ [redacted] بناء عن وكالة الصادرة بقنصلية الجزائرية بمارسيليا بتاريخ [redacted]		

Scanned by TapScanner

ملحق رقم 10

عقد الكفالة



كفالة

الزوجين: السيد : .....
و السيدة : .....

للقاصر : .....

في : .....
فهرس : .....

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

أمام الأستاذ : .....

حضر

1 - السيد : .....

الراشد الجزائري الجنسية ،
2 – و زوجته السيدة : .....

الراشدة الجزائرية الجنسية ،
اللذان صرحا بهذا العقد أنهما أسندا طبقا لأحكام المواد : 116 الى 125 من قانون الأسرة – كفالة إبنهما :
القاصر : .....

إلى الزوجين :
1 - السيد : .....

2 – و زوجته السيدة: .....

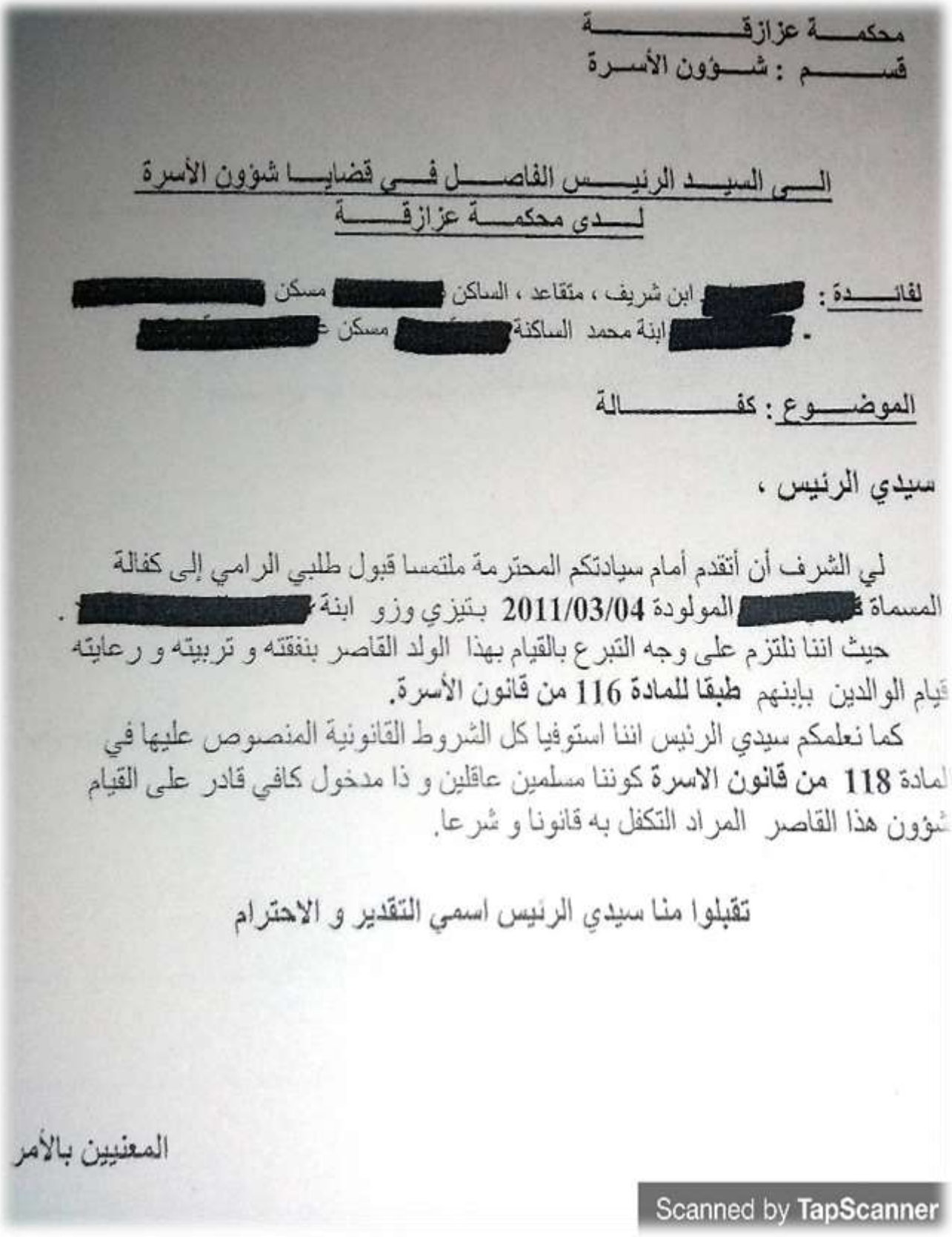
الراشدان الجزائريا الجنسية ،المسلمان ، القادران على رعاية القاصر المكفول من طرفهما، المستوفيان لشروط المادة : 118 من قانون الأسرة الحاضرين مجلس العقد و المعلنان إلتزامهما بالقيام بالولد المكفول من نفقة و تربية و رعاية , قيام الأبوين بابنهما إلى أن يبلغ سن الرشد القانونية و دون مطالبة أبويه بأية تعويضات عن ذلك.
وفي المقابل فإن لهما كامل الولاية القانونية و جميع المنح العائلية والدراسية التي يتمتع بها الولد الأصلي .
كفالة تامة بحضور الشاهدين :

الورقة الأولى والأخيرة

Scanned by TapScanner

ملحق رقم 11

طلب الحصول على كفالة طفل



محكمة عزازقة
قسم : شؤون الأسرة

الى السيد الرئيس الفاصل في قضايا شؤون الأسرة
لدى محكمة عزازقة

لفائدة : [redacted] ابن شريف ، متقاعد ، الساكن [redacted] مسكن [redacted]
- [redacted] ابنة محمد الساكنة [redacted] مسكن [redacted]

الموضوع : كفالة

سيدي الرئيس ،

لي الشرف أن أتقدم أمام سيادتكم المحترمة ملتمسا قبول طلبي الرامي إلى كفالة المسماة [redacted] المولودة 2011/03/04 بتيزي وزو ابنة [redacted] .
حيث اننا نلتزم على وجه التبرع بالقيام بهذا الولد القاصر بنفقته و تربيته و رعايته قيام الوالدين بإبنهم طبقا للمادة 116 من قانون الأسرة.
كما نعلمكم سيدي الرئيس اننا استوفيا كل الشروط القانونية المنصوص عليها في المادة 118 من قانون الاسرة كوننا مسلمين عاقلين و ذا مدخول كافي قادر على القيام بشؤون هذا القاصر المراد التكفل به قانونا و شرعا.

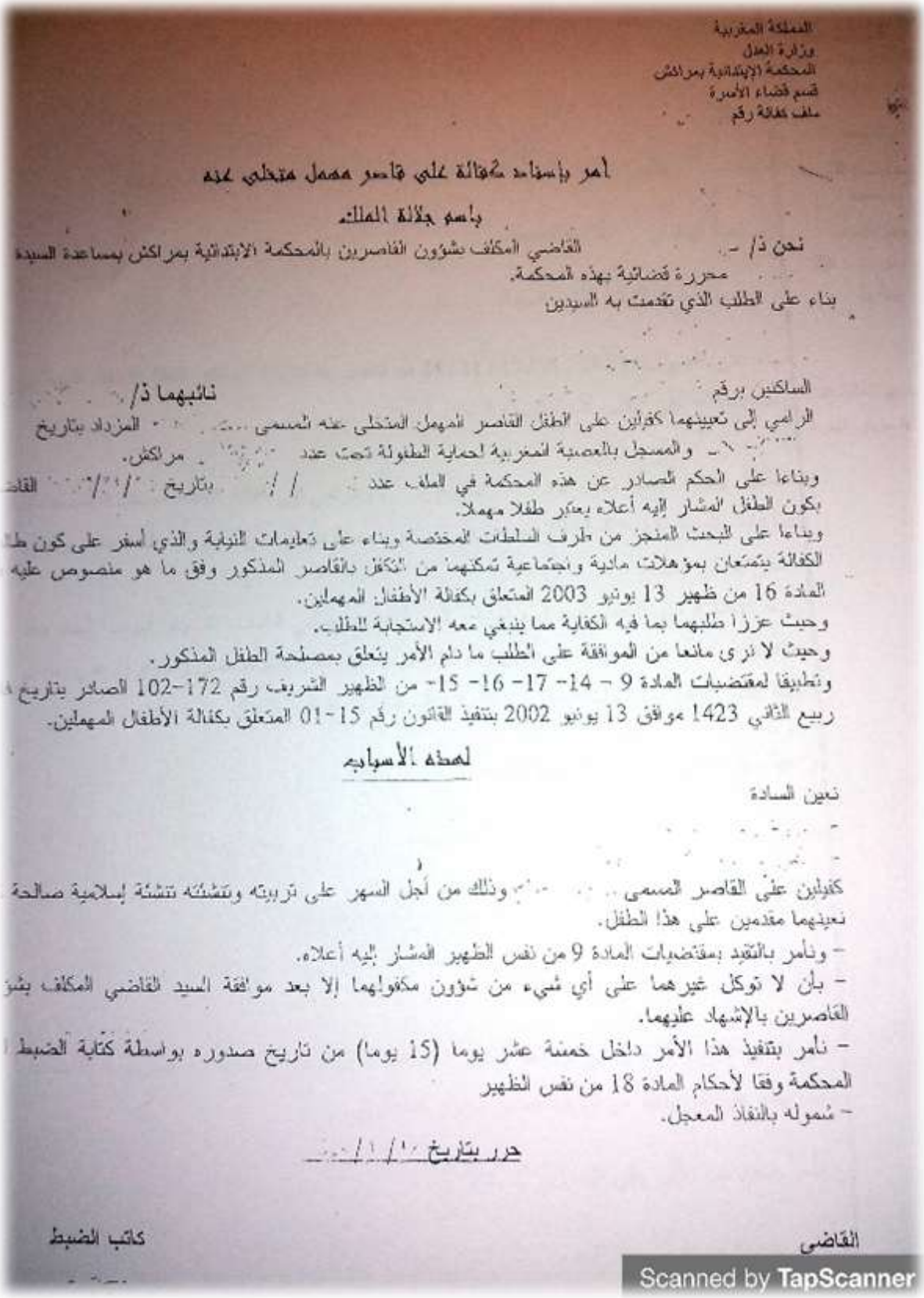
تقبلوا منا سيدي الرئيس اسمي التقدير و الاحترام

المعنيين بالأمر

Scanned by TapScanner

ملحق رقم 12

أمر إسناد الكفالة



المملكة المغربية
وزارة العدل
المحكمة الابتدائية بمراكش
قسم قضاء الأسرة
ملف كفالة رقم

أمر بإسناد كفالة على قاصر مهمل متخلى عنه

باسم جلالة الملك

نحن ذ/ القاضي المكلف بشؤون القاصرين بالمحكمة الابتدائية بمراكش بمساعدة السيدة محررة قضائية بهذه المحكمة.

بناء على الطلب الذي تقدمت به السيدين

الساكنين برقم نائبهما ذ/

الرامي إلى تعيينهما كفيلين على الطفل القاصر المهمل المتخلى عنه المسمى المزداد بتاريخ والمسجل بالعصبة المغربية لحماية الطفولة تحت عدد مراكش.

وبناءا على الحكم الصادر عن هذه المحكمة في الملف عدد / / بتاريخ / / القا

بكون الطفل المشار إليه أعلاه يعتبر طفلا مهملا.

وبناءا على البحث المنجز من طرف السلطات المختصة وبناء على تعليمات النيابة والذي أسفر على كون طا

الكفالة يتمتعان بمؤهلات مادية واجتماعية تمكنهما من التكفل بالقاصر المذكور وفق ما هو منصوص عليه

المادة 16 من ظهير 13 يونيو 2003 المتعلق بكفالة الأطفال المهملين.

وحيث عززا طلبهما بما فيه الكفاية مما ينبغي معه الاستجابة للطلب.

وحيث لا نرى مانعا من الموافقة على الطلب ما دام الأمر يتعلق بمصلحة الطفل المذكور.

وتطبيقا لمقتضيات المادة 9 - 14- 17- 16- 15- من الظهير الشريف رقم 172-102 الصادر بتاريخ ٨

ربيع الثاني 1423 موافق 13 يونيو 2002 بتنفيذ القانون رقم 15-01 المتعلق بكفالة الأطفال المهملين.

لهذه الأسباب

نعين السادة

كفيلين على القاصر المسمى وذلك من أجل السهر على تربيته وتنشئته تنشئة إسلامية صالحة

تعيينهما مقدمين على هذا الطفل.

- ونأمر بالتقيد بمقتضيات المادة 9 من نفس الظهير المشار إليه أعلاه.

- بأن لا توكل غيرهما على أي شيء من شؤون مكفولهما إلا بعد موافقة السيد القاضي المكلف بشؤ

القاصرين بالإشهاد عليهما.

- نأمر بتنفيذ هذا الأمر داخل خمسة عشر يوما (15 يوما) من تاريخ صدوره بواسطة كتابة الضبط

المحكمة وفقا لأحكام المادة 18 من نفس الظهير

- شموله بالنفاذ المعجل.

حرر بتاريخ / / .

القاضي كاتب الضبط

Scanned by TapScanner

أولا: المصادر

القرآن الكريم

ثانيا: المراجع

1/ باللغة العربية

أ- الكتب

1) ابن منظور محمد بن مكرم، لسان العرب، ج14، دار صادر، بيروت 1993.

2) الخليل بن أحمد الفراهيدي، كتاب العين، تحقيق مهدي المخزومي إبراهيم السامرائي ج7، دار ومكتبة الهلال، بيروت د.س.ن.

3) الخميلشي أحمد، التعليق على قانون الأحوال الشخصية، ج2، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، 1994.

4) الزحيلي وهبة، الفقه الملكي المتيسر، ج1، دار الكلم الطيبة، بيروت، 2010.

5) الشافعي محمد، قانون الأسرة في دول المغرب العربي، المطبعة الوراقة الوطنية، مراكش، 2009.

6) الطيب الفصايلي، المدخل لدراسة القانون، ط4، النجاح الجديدة، البيضاء، 1999.

7) العيش فضيل، قانون الأسرة مدعم باجتهادات قضاء المحكمة العليا مع أخر تعديلات 2005، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.

8) الفار عبد القادر، مصادر الالتزام، ط4، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012.

9) القرافي، الذخيرة، ج9، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1994.

10) أعراب بلقاسم، القانون الدولي الخاص الجزائري، ج1: تنازع القوانين، ط10، دار هومة، الجزائر، 2008.

11) إدريس العلوي العبدلاوي، المدخل لدراسة القانون، جزء2: نظرية الحق، ط2، مطبعة فضالة، المحمدية، 1975.

12) باينة عبد القادر، المختصر في القانون الإداري، دار النشر المغربية، د.ب.ن 1985.

13) بختي العربي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013.

14) بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري "الزواج والطلاق"، ج1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999.

15) ـــــــــــ، قانون الأسرة (مع تعديلات الأمر 02/05 ومعلقا عليه بمبادئ المحكمة العليا خلال أربعين سنة 1966-2006)، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2006.

16) ـــــــــــ، الوجيز في شرح قانون الأسرة، ج1: أحكام الزواج، ط6، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2012.

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

18) ـــــــــــ، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.

19) ـــــــــــ، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2015.

20) بنيس خالد، دعاوى الحالة المدنية، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، 1994.

21) ذيب عبد السلام، قانون الإجراءات المدنية والإدارية، موفم للنشر، الجزائر، 2009.

22) زعلاني عبد المجيد، المدخل لدراسة القانون" النظرية العامة للحق"، دار هومة، الجزائر، 2011.

23) شريفي نسرين، بوعلي سعيد، القانون الدولي الخاص الجزائري، دار بلقيس، الجزائر 2013.

24) صقر عطية، موسوعة الأسرة تحت رعاية الإسلام، ج4: تربية الأولاد في الإسلام مكتبة وهبة، مصر، 2007.

25) صقر نبيل، تصرفات المريض مرض الموت (الوصية، البيع، الكفالة، الهبة، الوقف الطلاق الخلع، الإقرار، الإبراء) دار الهدى، الجزائر، 2008.

26) ـــــــــــ، تصرفات المريض مرض الموت، دار الهدى، الجزائر، 2008.
27) طاهري حسين، الأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر.
28) عبد الرحمن بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ط4، منشورات بغدادي الجزائر، 2003.
29) عبد العزيز سعد، إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الابتدائية، ط2، دار هومة، الجزائر، 2014.
30) ـــــــــــــ، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، ط2، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، د.س.ن.
31) ـــــــــــــ، نظام الحالة المدنية للجزائر، وثائق الحالة المدنية والحالات التي تطرأ عليها، ج2، ط3، دار هومة، الجزائر، 2001.
32) فاطمة شحاتة أحمد زيدان، مركز الطفل في القانون الدولي العام، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2007.
33) مدقن عبد القادر، شرح وجيز لنظام الأسرة الجزائري، ملخص في الفقه الإسلامي المطبعة العربية، الجزائر، 1998.
34) علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية 2006.
35) عمي علي، الضمان الاجتماعي المغربي في شروح على ضوء آخر التعديلات مكتب دار الطالب، وجدة، 2005.
36) عودة عبد القادر، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، ج1، دار الكاتب العربي، بيروت، د.س.ن.
37) قرموش عبد القادر، كفالة الأطفال المهملين: دراسة تحليلية نقدية لظهير 13 يونيو 2002 على ضوء أحكام مدونة الأسرة، مكتبة دار السلام، الرباط،2007.
38) قمراوي عزالدين، قانون الأسرة نصا وتطبيقا، دار الهدى، الجزائر، 2008.
39) لحسين ابن الشيخ آث ملويا، قانون الأسرة نصا وشرحا (دراسة تفسيرية للقانون المعدّل والمتمم بموجب الأمر 02/05 المؤرّخ في 27 فبراير 2005)، دار الهدى، الجزائر، 2014.

40) لعور أحمد، صقر نبيل، الدليل القانوني للأسرة، دار الهدى، الجزائر، 2007.

41) محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، ج1: النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة، ط4، دار الهدى، الجزائر، 2007.

42) محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام، ط4، الدار الجامعية، بيروت 1993.

43) منتصر سعيد حمودة، حماية حقوق الطفل في القانون الدولي العام والإسلامي، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007.

44) ناجي رجاء، الأطفال المهمشون: قضاياهم وحقوقهم، منشورات الإيسيسكو، المعارف الجديدة، د.ب.ن، 1999.

45) يعقوبي عبد الرزاق، قضاء المحكمة العليا في مادة شؤون الأسرة مرفق بشرح مختصر لبعض المواد، دار هومة، الجزائر، 2018.

46) يوسف قاسم، حقوق الأسرة في الفقه الإسلامي، دار النهضة العربية، مصر، 1987.

ب- الرسائل والمذكرات الجامعية

ب-1/ المذكرات الجامعية

ب-1-1) الأطروحات

1) جمعي ليلي، حماية الطفل، مذكرة الدكتوراه في القانون الخاص كلية الحقوق، جامعة محمد بن أحمد، وهران 2006.

2) حيدوسن إيمان، مدى حماية المكفول في نظام الكفالة في التشريعات المغاربية، مذكرة لنيل أطروحة الدكتوراه في القانون كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945 قالمة 2012.

3) خنوش سعيد، الطفولة المسعفة بين الشريعة والواقع الجزائري أطروحة دكتوراه كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2014.

4) شريط نصيرة، حماية الطفل المكفول في القانون الخاص أطروحة مقدسة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، فرع قانون الأسرة، كلية الحقوق سعيد حمدين، جامعة الجزائر1 2020/02/24.

5) عثماني كريمة، الرعاية القانونية للطفولة المهملة (دراسة مقارنة) أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2018.

6) والي عبد اللطيف، الحماية القانونية لحقوق الطفل دراسة مقارنة (الجزائر، تونس المغرب) أطروحة دكتوراه في الحقوق، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2015.

ب-1-2) مذكرات الماجستير

1) بن عصمان نسرين إيناس، مصلحة الطفل في قانون الأسرة، مذكرة لنيل شهادة ماجستير تخصص قانون الأسرة المقارن، كلية الحقوق، جامعة ابن بكر بلقايد، تلمسان 2009.

2) سلامي دليلة، حماية الطفل في قانون الأسرة، رسالة الماجستير في القانون، فرع قانون خاص، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة بن يوسف بن خدة، 2008.

3) صباط سليمة، دور القضاء في حماية الحقوق المعنوية والمالية للطفل، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد2، تلمسان، 2016.

4) علال أمال، التبني والكفالة، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي مذكرة لنيل شهادة ماجستير في الحقوق، تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2009.

5) نامة وسيلة، المركز القانوني للابن غير الشرعي، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص أحوال شخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لخضر الوادي، 2015.

6) نقيب نور الإسلام، الآليات القانونية لحماية الطفل في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2014.

ب-1-3) مذكرات الماستر

1) أنارس لينة، علام كريمة، الكفالة (دراسة مقارنة: التشريع الجزائري مع بعض التشريعات العربية)، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسة، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، 2013.

2) اخلف يسمينة، حيمي حبيبة، المرسوم التنفيذي رقم 92-24 المتعلق بتغيير اللقب بين التبني والكفالة، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في الحقوق، فرع القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2014.

3) الزاهيدي نادية، تبارين حجيبة، رضاون محمد، بويكوة مصطفى، دور النيابة العامة في قضايا الأسرة، ماستر في القانونين المغربي والمقارن، مادة قانون الأسرة، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة ابن زهر، أكادير، 2020.

4) بليل صبرينة، شعلال نعيمة، عقد الكفالة في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2013.

5) بوشوكة أمينة، الحقوق المالية وغير المالية للطفل في ظل أحكام قانون الأسرة الجزائري مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الأسرة، كلية جامعة اكلي محند أولحاج 2014.

6) جعيدري هدى، النظام القانوني للكفالة في ظل قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2019.

7) حريزي منيرة، التبني والكفالة دراسة مقارنة، مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: أحوال شخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2016.

8) خضرة عبد السلام، أحكام عقد الكفالة في التشريع الجزائري وبعض التشريعات العربية (دراسة مقارنة)، مذكرة نهاية الدراسة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر، تخصص أحوال شخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زياد عاشور، الجلفة، 2016.

9) سالم سلوى، كفالة مجهولي النسب في قانون الأسرة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمي، تخصص أحوال شخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2018.

10) عزيزي خاليدة، كفالة مجهولي النسب في التشريع الجزائري وبعض التشريعات المقارنة مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر، تخصص الأحوال الشخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2016.

11) عمراش أسماء، بليل كاتية، الكفالة في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص القانون الخاص الداخلي، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014/09/30.

12) قديري سوسن، الكفالة على ضوء قانون الأسرة الجزائري، مذكرة مكملة من متطلبات لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون دولي وحقوق الإنسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة 2015.

13) مالكي حورية، شيشة نسيبة، مجهولي النسب في التشريع الجزائري، مذكرة نيل شهادة الماستر، تخصص قانون الأحوال الشخصية، كلية الحقوق جامعة الجيلالي، بونعامة 2015.

14) مرار كريمة، مزاري صبرينة، حماية القصر في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص الشامل، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية 2013.

15) معاتقي مريم، شلابي خديجة، كفالة الأطفال المهملين في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2011/01/18.

16) ونوغي أمال، الحماية القانونية للطفل مجهول النسب، مذكرة مكملة من مقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون أحوال شخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015.ابن منظور محمد بن مكرم، لسان العرب، ج14، دار صادر، بيروت 1993.

ب-1-4/ مذكرات الليسانس

1) بوعزة مفتاح، الكفالة في قانون الأسرة والشريعة الإسلامية مذكرة تخرج ليسانس، كلية الحقوق، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2003.

2) عنتر نور الهدى، الكفالة في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لاستعمال متطلبات شهادة الليسانس، تخصص قانون خاص، جامعة مرباح، ورقلة، 2014.

أ-2/ مذكرات الدراسات العليا

1) أمايو عبد الكريم، كفالة الأطفال المهملين في القانون المغربي بحث نهاية التدريب المعهد العالي للقضاء، الفوج 36، الرباط 2011.

2) بلقرقيد زهرة، الحماية القانونية للأطفال غير الشرعيين، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء الدفعة 18، 2010.

3) بن أحمد نجلاء، علال حماش، كفالة الأطفال المهملين بين النظرية والتطبيق، دراسة ميدانية لرصد العمل القضائي بمحكمة التدريب، الفوج 36 المعهد العالي للقضاء، الرباط 2011.

4) بوعشة عقيلة، الكفالة في قانون الأسرة والشريعة الإسلامية مذكرة نهاية التكوين، المعهد الوطني للقضاء، الدفعة 12، 2004.

5) بيار عبد الرزاق، مسطرة كفالة الأطفال المهملين، بحث نهاية التكوين، المعهد العالي للقضاء، الفوج 36، الرباط، 2011.

6) الخياط أمينة، تنازع القوانين في مجال الأحوال الشخصية (دراسة مقارنة في إطار القانون الدولي الخاص المغربي والمصري)، بحث لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة، تخصص القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الخامس السويسي، الرباط، 1998.

7) العلاوي سناء، المصلحة الفضلى للطفل ضمن أحكام مدونة الأسرة، بحث نهاية التكوين تحت عنوان دراسة ميدانية، الفوج 36، المعهد العالي للقضاء، الرباط، 2011.

8) الغاليب إيمان، لخريص هاجر، كفالة الأطفال المهملين، بحث نهاية التمرين المعهد العالي للقضاء، الفوج 36، الرباط، 2011.

9) طلبة مالك، التبني والكفالة، مذكرة لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء الدفعة 1 مجلس قضاء وهران، 2006.

10) عبد الحق بلمكي، كفالة الأطفال المهملين بين آفاق التطبيق وإكراهات الواقع، دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة محمد الأول، وجدة 2008.

11) محمد الخياري، عزيز قاسمي، كفالة الأطفال المهملين من خلال القانون رقم 01- 15 (دراسة عملية)، بحث نهاية التدريب، الفوج 33 المعهد العالي للقضاء، مراكش 2005.

ج- المقالات

1) الشافعي محمد، "التبني في القانون الفرنسي"، **المجلة المغربية لقانون واقتصاد التنمية** عدد43، 2000.

2) العيدوني وداد، "كفالة الأطفال المهملين في التشريع المغربي"، **مجلة القانون المغربي** عدد15، جانفي2010.

3) برياح زكرياء، "قراءة في أحكام الكفالة في ظل قانون الأسرة الجزائري على ضوء قانون كفالة الأطفال المهملين في المغرب"، **مجلة البحوث القانونية والسياسية**، عدد11، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، ديسمبر 2018.

4) بلقاسم عقيلة، "تنازع القوانين بشأن كفالة الأطفال المهملين"، **مجلة الدراسات القانونية المقارنة**، عدد4، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، نوفمبر 2017.

5) بوتغرار علاوة، خدروش الدراجي،" الكفالة بين قانون الأسرة وقانون الإجراءات المدنية والإدارية"، **نشرة الموثق**، جويلية2010.

6) تشوار جيلالي، "النقائص التشريعية لقوانين الأحوال الشخصية المغربية في مسالة النسب"، **المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية**، عدد1، 2002.

7) حداد فاطمة، "حق الطفل في الحضانة والكفالة"، **مجلة الشهاب**، عدد3، معهد العلوم السياسية، جامعة الوادي، جوان 2016.

8) دنداني ضاوية، "حق النسب والكفالة"، **المجلة القانونية والاقتصادية والسياسية**، عدد4 د.م.ن، 1993.

9) زروقي مصطفى، "كفالة الأطفال في القانون المغربي"، **المجلة الكرتونية للندوات** عدد5، محاكم فاس، أكتوبر 2007.

10) زوكاغي محمد، "الجنسية المغربية الأصلية المبنية على رابطة النسب من جهة الأم" **المجلة المغربية للاقتصاد والقانون**، عدد10، وجدة، 2004.

11) سلام عبد الرحمان، "الكفالة في التشريع المدني الجزائري"، **مجلة الحضارة الإسلامية** مخبر القانون العقاري والبيئة، عدد2، مج19، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، اكتوبر 2018.

12) لوكال مريم، " الحماية الدولية والمغاربية لحقوق الطفل المتبنى"، **المجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية**، قسم العلوم الاقتصادية والقانونية، عدد20، كلية الحقوق بودواو، جامعة امحمد بوقرة، بومرداس، جوان 2018.

13) متوكل محمد، "كفالة الأطفال المهملين وكيفية تنفيذ الأوامر الصادرة بشأنها"، **مجلة القانون**، عدد9، 2009/11/9.

14) محمدي زواوي فريدة، "مدى تعارض المرسوم التنفيذي 92-24 المتعلق بتغيير اللقب مع مبادئ الشريعة الإسلامية"، **المجلة الأكاديمية للبحث القانوني**، عدد2، كلية الحقوق جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2010.

15) مساعدية أمينة، "الحماية القانونية للطفل في إطار نظام الكفالة"، **مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية**، مخبر المؤسسات الدستورية والنظم السياسية، عدد6 جامعة لونيسي علي، البليدة2، جانفي2019.

16) معوان مصطفى، "أسباب تحريم التبني وإحلال الكفالة بين أحكام الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري"، **مجلة المعيار**، عدد9، كلية الحقوق، جامعة الجيلالي اليابس سيدي بلعباس،2004.

17) دون اسم الكاتب،" الإشكاليات العملية في شان مسطرة كفالة الأطفال المهملين في القانون المغربي"، منشور على الموقع: https://www.droitmarocain.info/2020/02/blog-post_34.html ، تم الاطلاع عليه يوم 2021/1/1 على الساعة 14:49.

د- النصوص القانونية

د-1) النصوص القانونية الجزائرية

د-1-1) الاتفاقيات الدولية

1) المرسوم الرئاسي رقم 92-461، المؤرّخ في 1992/12/19، يتضمن اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989، المعتمدة بموجب قرار الجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة رقم 44-24، مؤرّخ في 1989/11/20، ج.ر.ج.ج عدد93، صادر في 1992/12/23 .https://www.unicef.org/ar

2) ميثاق حقوق الطفل العربي الذي أقره مؤتمر وزراء الشؤون الاجتماعية العرب في ديسمبر 1984، منشور على الموقع http://www.ccc.org.qa/materials/laws_2012/38.pdf.

3) المرسوم الرئاسي رقم 03-242، مؤرّخ في 2003/07/08، يتضمن التصديق على الميثاق الإفريقي لحقوق الطفل ورفاهيته المعتمد بأديس أبابا في يوليو سنة 1990، ج.ر.ج.ج عدد41، صادر في 2003/07/09.

4) الأمم المتحدة، لجنة حقوق الطفل، التعليق العام رقم 13 لسنة 2011، حق الطفل في التحرر من جميع أشكال العنف ص11، منشور على الموقع http://hrlibrary.umn.edu/arabic/CRC16.pdf

د-1-2) النصوص التشريعية والتنظيمية

د-1-2-1) النصوص التشريعية

1) أمر رقم 66-156 مؤرّخ في 1966/06/8، يتضمن قانون العقوبات، ج.ر.ج.ج عدد 49، صادر في 1966/06/21، المعدّل ومتمم.

2) أمر رقم 70-20 مؤرّخ في 1970/02/19، يتعلق بالحالة المدنية، ج.ر.ج.ج عدد 21، صادر في 1970/02/27، المعدّل والمتمم.

3) أمر 70-86 المؤرّخ في 12/15/ 1970 يتضمن قانون الجنسية، ج.ر.ج.ج عدد 105 الصادرة في 1970/12/18، المعدّل والمتمم.

4) أمر رقم 75-58 مؤرّخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج.ر.ج.ج عدد 78، صادر في 30 سبتمبر1975، المعدّل والمتمم.

5) امر 77-12 مؤرّخ في 02 مارس1977 متعلق بتنظيم الوظيفة القنصلية، ج.ر.ع 47 صادر في 1977/06/12.

6) قانون رقم 84-11 مؤرّخ في 9 يونيو 1984، يتضمن قانون الأسرة، ج.ر.ج.ج عدد24، صادر في 1984/06/12، المعدل والمتمم.

7) قانون رقم 06-02 المؤرّخ في 22 فيفري2006، يتضمن تنظيم مهنة الموثق ج.ر.ج.ج عدد 14، الصادر بتاريخ 2006/03/08، المعدل والمتمم.

8) قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر.ج.ج عدد21، صادرة في 2008/04/23.

9) قانون رقم 15-12 مؤرّخ في 15جويلية 2015، يتعلق بحماية الطفل، ج.ر.ج.ج عدد 39، صادر في 2015/07/19.

د-1-2-2/ المراسيم التنفيذية

1) مرسوم 77-60 مؤرّخ في1977، 1977/03/01، يتضمن تحديد اختصاصات قناصل الجزائر، ج.ر.ج.ج عدد28، صادر في 1977/04/6.

2) مرسوم التنفيذي رقم 92-24 المؤرّخ في 13 يناير 1992، ج.ر.ج.ج عدد5 الصادرة في 22 يناير 1992، المعدل بالمرسوم التنفيذي رقم 20-223 المؤرّخ في 8 أوت 2020، ج.ر.ج.ج عدد 47، الصادرة في 2020/08/21 يتمم المرسوم رقم 71-157 المؤرّخ في 3 يونيو 1971المتعلق بتغيير اللقب.

د-1-2-3/ التعليمات

1) التعليمة الوزارية رقم 17-9 مؤرّخة في 2017/09/10، المتعلقة بخروج الأطفال القصر من التراب الوطني الوثائق الإثباتية الواجب إظهارها أثناء خروج طفل قاصر مكفول عبر المراكز الحدودية، صادرة عن وزارة الداخلية والجماعات المحلية والتهيئة العمرانية، منشورة على الموقع http://www.interieur.gov.dz/index.php/ar/.

ب-2) النصوص القانونية المغربية

1) ظهيـر شريف رقم 250 -58-1، بسن بقـانون الجنسيـة المغربيـــة، ج.ر.م.م عدد2395، صادر بتاريخ 19 شتنبر 1958، منشور على الموقع http://adala.justice.gov.ma/production/legislation/ar/civil/Lnationalite.htm

2) ظهير 12 غشت 1913 يتعلق بالوضعية المدنية للفرنسيين والأجانب في المغرب منشور على الموقع https://www.droitaumaroc.com.

3) ظهير شريف رقم 172-02-1، مؤرّخ في 2002/06/13، متعلق بتنفيذ القانون رقم 01-15 يتعلق بكفالة الأطفال المهملين، ج.ر.م.م عدد 5031، صادر بتاريخ 19 أوت 2002.

4) ظهير شريف رقم 22-04-1، مؤرّخ في 2004/02/03، يتعلق بتنفيذ القانون رقم 03-70 بمثابة مدونة الأسرة المغربية، ج.ر.م.م عدد 5184، صادر في 2004/02/5.

5) مرسوم رقم 665-99-2، مؤرّخ في أكتوبر 2002 تطبيقا للقانون رقم 99-37 يتعلق بالحالة المدنية، ج.ر.م.م عدد5054، صادر بتاريخ 2002/11/7، المعدل والمتمم بعدة أوامر.

6) مرسوم رقم 600-03-02 المؤرّخ بتاريخ 2004/06/7، المحدد كيفيات تعيين أعضاء اللجنة المكلفة بالبحث بشؤون الطفل المكفول، ج.ر.ع 5223، الصادر يوم الاثنين 2004/06/21.

هـ- الاجتهاد القضائي

1) المحكمة العليا ، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم369032 ، قرار بتاريخ 2006/12/13، م.ق، ع2، 2007، ص .443 https://drive.google.com/file/d/1ptHvbhiL3uk0TBiIZkV21KpIjryN7ql/view.

2) المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف قرار رقم 620402 مؤرّخ بتاريخ 2011/05/12، مق عدد2 لسنة 2011، ص283.

3) قرار المجلس الأعلى، غرفة الأحوال الشخصية والميراث، ملف رقم 08/77 صادر بتاريخ 20 مايو 2003، نشرة قرارات المجلس الأعلى المختصة، سلسلة2، مطبعة الأمنية، الرباط 2010.

و- الوثائق

بشور فتيحة، محاضرات في القانون الدولي الخاص تنازع القوانين، (مطبوعة منشورة) محاضرات لطلبة السنة الثالثة ليسانس، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2017.

ي- المواقع الإلكترونية

1) موقع وزارة التضامن الوطني www.msnf.cf.gov.dz.

2) دون اسم الكاتب، UNIVERSITYLIFESTYLE.NET.

2/ باللغة الفرنسية

I. Les Ouvrages

1) GHOUTI Benmelha, Le Droit algérien de la famille, Office du publication universitaires, Benaknoun, Alger, S.A.

2) MAMOUD Zani, La convention internationale des droits de l'enfant portée et limites, publisud, Paris,1996.

II. Les articles

1) AIT ZAI Nadia, « La kafala en droit algérien », R.A.S.J.E.P, Faculté de droit, vol 31, N°04, Alger, 1993.

2) BENDANI Dawia, « Droit de filiation adoption et kafala » R.A.S.J.E.P Faculté de droit, vol 31, N°04, Alger, 1993.

3) DENDANI Daouia, « Droit de filiation, adoption et kafala », R.A.S.J.E.P Faculté de droit, vol 31, N°04, Alger, 1993.

4) MOHAMED CHaf, « L'enfant né hors mariage au Maroc », Revue marocaine de droit et d'économie du développement, Casablanca N°19, 1999.

5) YOUNSI HADDAD Nadia, « La Kafala en droit algérien » R.A.S.J.E.P, Faculté de droit, N°4, Alger, 1999.

مقدمة----------8-9
الفصل الأول: ماهية كفالة الطفل دراسة مقارنة الجزائر – المغرب----------10-11
المبحث الأول: المقصود بكفالة الطفل المهمل دراسة مقارنة الجزائر – المغرب ----------12
المطلب الأوّل: تعريف كفالة الطّفل المهمل وخصائصها ---------- 12
الفرع الأوّل: تعريف كفالة الطّفل المهمل ---------- 12
أوّلا: التعريف اللّغوي ---------- 12
1/ تعريف الكفالة: ---------- 13
2/ تعريف الطّفل المهمل: ---------- 13
ثانيا: التعريف الاصطلاحي ---------- 13
1/ في التشريع الجزائري:---------- 13
أ/ المقصود بالكفالة في التشريع الجزائري: ---------- 13
أ–1/ المقصود بالكفالة حسب القانون المدني الجزائري: ----------13
أ–2/المقصود بالكفالة حسب قانون الأسرة الجزائري:----------14
ب/ المقصود بالطّفل المهمل في قانون حماية الطّفل: ---------- 14
2/ في التشريع المغربي: ---------- 15
3/ على المستوى الدولي: ---------- 16
أ/ تعريف الطّفل في القانون الدولي:---------- 16
أ–1/ تعريف الطّفل في الاتفاقية الدّولية لحقوق الطّفل:----------16
أ–2/ تعريف الطّفل في ميثاق حقوق الطّفل العربي: ----------16
أ–3/ تعريف الطّفل في الميثاق الإفريقي لحقوق ورفاهية الطّفل: ----------17
ب/ تعريف الإهمال في القانون الدولي: ---------- 17
الفرع الثاني: خصائص كفالة الطّفل المهمل ---------- 17
أولا: خصائص كفالة الطّفل المهمل في النّسبة للتشريع الجزائري ---------- 18
1/ نظام بديل للتبني ---------- 18
2/ عقد ثلاثي الأطراف---------- 18
3/ عقد تبرعي ---------- 19
4/ عقد شكلّي ---------- 19
5/ لا تثبت النّسب، ولا حق الإرث ---------- 20
6/ ذات طابع مجاني غير أبدي ---------- 20
ثانيا: خصائص كفالة الطّفل المهمل في التشريع المغربي---------- 20
1/ حق من حقوق الحماية والرعاية ---------- 20

2/ حق مطلق للطّفل المكفول دون مقابل ---------- 20
3/ رعاية بديلة للطّفل ---------- 21
4/ حق للطّفل المكفول لا يجوز التنازل عنه من طرفه---------- 21
5/ لا ترتب لا نّسبا ولا إرثا ---------- 21
6/ التزام بطفل مهمل ---------- 21
المطلب الثاني: شروط ونطاق كفالة الطّفل المهمل ---------- 22
الفرع الأوّل: شروط كفالة الطّفل المهمل---------- 22
أولاً: الشروط المتعلّقة بالكافل---------- 22
1/ في التشريع الجزائري ---------- 22
أ/ الشروط المذكورة قانونا ---------- 23
أ-1 /الإسلام----------23
أ-2/ العقل ----------23
أ-3/الأهلية الكاملة----------24
أ-4/ القدرة ----------24
ب/ الشروط غير المنصوص عليها في القانون ---------- 25
ب-1/ الزّواج----------25
ب-2/ موافقة الزّوجين----------26
ب-3/ فارق السّن----------26
ب-4/ جنس الكافل----------26
ب-5/ جنسية الكافل----------27
ب-6/بالشخص المعنوي ----------27
2/ في التشريع المغربي---------- 27
أ/ الأشخاص الطبيعيون---------- 28
أ-1/ الشروط الخاصة بالزّوجين ----------28
أ-1-1/ الزوجة والإسلام ---------- 28
أ-1-2/ القدرة والاستقرار الأخلاقي ---------- 28
أ-1-3/ عدم وجود سوابق عدلية لهما أو لأحدهما ضد الأطفال ---------- 28
أ-1-4/ السلامة من الأمراض المعدية ---------- 29
أ-1-5/ الرشد القانوني ---------- 29
أ-2/ الشروط الخاصة بالمرأة المسلمة----------29
ب/ الأشخاص المعنويون ---------- 29
ثانيا: الشروط المتعلقة بالمكفول---------- 30
1/ في التشريع الجزائري ---------- 30

أ/ المكفول قاصر ---------- 30
ب/ المكفول إما مجهول النّسب أو معلوم النّسب ---------- 30
2/ في للتشريع المغربي---------- 31
أ/ المكفول قاصر ---------- 31
ب/ أصل القاصر ---------- 31
الفرع الثاني: نطاق كفالة الطّفل المهمل ---------- 31
أولا: في التشريع الجزائري ---------- 31
1/ كفالة معلوم النّسب ---------- 32
2/كفالة مجهول النّسب ---------- 32
ثانيا: في التشريع المغربي ---------- 32
1/ كفالة الطّفل المهمل: وتكمن حالاته في:---------- 32
أ/ الطّفل مجهول الأبوين أو مجهول الأب ---------- 32
ب/ الطّفل اليتيم أو الذّي عجز أبواه عن رعايته ---------- 33
ج/ أبوي الولد منحرفين أو أحدهما بعد فقد الآخر أو عجزه ---------- 33
2/ كفالة الطّفل غير المهمل---------- 33
المبحث الثاني: إجراءات كفالة الطفل المهمل دراسة مقارنة الجزائر– المغرب---------- 35
المطلب الأوّل: مراحل إسّناد كفالة الطّفل المهمل ---------- 35
الفرع الأوّل: المرحلة الأوّلى للإجراءات ---------- 35
أوّلا: توافق الإرادتين ---------- 35
1/ في للتشريع الجزائري ---------- 35
أ/ حالة الأبوين معلومين ---------- 37
ب/ حالة الأم معلومة ---------- 37
ج/ حالة الأبوين المجهولين---------- 39
2/ في التشريع المغربي---------- 39
ثانيا: تقديم ملف التوافق بين الأطراف ---------- 40
1/ في التشريع الجزائري: نميز بين معلوم النّسب ومجهول النّسب: ---------- 40
أ/ حالة القاصر معلوم النّسب ---------- 40
أ–1/ بالنّسبة للكافل ---------- 41
أ–2/ بالنّسبة للمكفول ---------- 42
ب/ حالة القاصر مجهول الأبوين ---------- 42
2/ في التشريع المغربي---------- 44
أ/ بالنّسبة للأطفال المهملين ---------- 44
ب/ بالنّسبة للأطفال غير المهملين ---------- 45

الفرع الثاني: المرحلة الثانية للإجراءات ---------- 46
أولا: الجهة المختصة بإسّناد كفالة الطّفل المهمل ----------46
1/ في للتشريع الجزائري ---------- 47
أ/ أمام المحكمة ---------- 47
ب/أمام الموثّق ---------- 48
ج/ أمام الجهات الدبلوماسية ---------- 48
2/ في التشريع المغربي---------- 49
ثانيا: تقديم طلب كفالة الطّفل المهمل ---------- 49
1/ في للتشريع الجزائري ---------- 49
2/ في للتشريع المغربي---------- 53
المطلب الثاني: أمر إسّناد كفالة الطّفل المهمل ---------- 55
الفرع الأوّل: أمر إسّناد كفالة الطّفل المهمل في التشريع الجزائري ---------- 55
أولا: مضمون أمر إسّناد كفالة الطّفل المهمل في التشريع الجزائري ---------- 56
ثانيا: تنفيذ أمر إسناد كفالة الطّفل المهمل في التشريع الجزائري ---------- 56
ثالثا: إجراءات تسجيل الأمر الصادر بإسّناد الكفالة في دفاتر الحالة المدنية ---------- 56
الفرع الثاني: أمر إسّناد كفالة الطّفل المهمل في التشريع المغربي ---------- 56
أولا: مضمون أمر إسّناد كفالة الطّفل المهمل في التشريع المغربي ---------- 56
ثانيا: تنفيذ أمر إسّناد كفالة الطّفل المهمل ---------- 57
ثالثا: مراقبة وتتبع تنفيذ أمر إسّناد كفالة الطّفل المهمل ---------- 58
رابعا: إجراءات تسجيل الأمر الصادر بإسّناد الكفالة في دفاتر الحالة المدنية---------- 60
الفصل الثاني: أحكام وتنازع قوانين كفالة الطفل المهمل دراسة مقارنة: الجزائر–المغرب----------62
المبحث الأول: أحكام كفالة الطفل المهمل ----------63
المطلب الأوّل: آثار كفالة الطّفل المهمل ---------- 63
الفرع الأوّل: آثار عقد كفالة الطّفل المهمل في التشريع المقارن بالنّسبة للكافل---------- 63
أولا: في التشريع الجزائري ---------- 63
1/ الولاية على نفس المكفول ---------- 63
أ/ النفقة ---------- 64
ب/ العناية ---------- 64
ج/ الزواج ---------- 65
د/ المسؤولية عن أفعال المكفول ---------- 65
و/ السفر بالولد المكفول---------- 66
2/ الولاية على مال المكفول ---------- 66
أ/ إدارة أموال المكفول ---------- 66

ب/ قبض المنح العائلية---------- 67
ثانيا: في التشريع المغربي ---------- 67
1/ النّفقة ---------- 68
2/ الرعاية ---------- 68
3/ المسؤولية عن أفعال المكفول ---------- 68
4/ السفر بالمكفول خارج المغرب ---------- 69
5/ الاستفادة من المساعدات الاجتماعية---------- 69
الفرع الثاني: آثار عقد الكفالة بالنّسبة للمكفول ---------- 69
أوّلا: آثار كفالة الطّفل المهمل بالنّسبة للمكفول في التشريع الجزائري ---------- 70
1/ احتفاظ المكفول بنّسبه ---------- 70
ب/ حالة المكفول مجهول النّسب ---------- 70
2/ إمكانية منح الكافل لقبه للمكفول ---------- 71
أ/ الإجراءات القانونية لتغيير لقب المكفول والحاقه بلقب الكافل ---------- 71
ج/ تقييم المرسوم التنفيذي 92-24 لأحكام التشريع الجزائري ---------- 72
3/ التبرع للمكفول من الكافل---------- 73
أ/ الوصية للمكفول---------- 73
ب/ الهبة للمكفول ---------- 73
ج/ الجنسية ---------- 73
ثانيا: آثار الكفالة بالنّسبة للمكفول في التشريع المغربي ---------- 74
1/ الحقوق المالية ---------- 74
2/ نسب الطّفل المكفول ---------- 74-75
3/ جنسية المكفول ---------- 75
3/ زيارة الطّفل المكفول---------- 75-76
المطلب الثاني: انقضاء كفالة الطّفل المهمل ---------- 76
الفرع الأول: انقضاء كفالة الطّفل المهمل في التشريع الجزائري وآثارها ---------- 76
أولا: انقضاء كفالة الطّفل المهمل في التشريع الجزائري ---------- 76
1/ الأسباب العامة لانقضاء كفالة الطّفل المهمل في التشريع الجزائري ---------- 76
أ/ بلوغ المكفول سن الرشد ---------- 76-77
ب/ وفاة الكافل أو المكفول ---------- 77-78
ج/ تخلف أحد شروط المادة 118 من قانون الأسرة الجزائري ---------- 78
ج-1/ الأهلية----------78
ج-2/ الإسلام----------79
ج-3/ القدرة----------79

2/ الأسباب الخاصة لانقضاء كفالة الطّفل المهمل في التشريع الجزائري ---------- 79
أ/ طلب والدي المكفول أو أحدهما عودة الولد إلى ولايتهما---------- 79
أ-1/ المكفول الغير مميز ----------79
أ-2/ المكفول المميز ----------80
ب/ التخلي عن الكفالة ---------- 80
ثانيا: الآثار المترتبة عن انقضاء كفالة الطّفل المهمل في التشريع الجزائري ---------- 81
الفرع الثاني: انقضاء كفالة الطّفل المهمل في التشريع المغربي وآثارها ---------- 81
أولا: أسباب انقضاء كفالة الطّفل المهمل في التشريع المغربي ---------- 81
1/ أسباب انقضاء كفالة الطّفل المهمل في التشريع المغربي بالنّسبة للكافل---------- 82
أ/ أسباب انقضاء كفالة الطّفل المهمل في التشريع المغربي بالنّسبة للشخص الكافل ---------- 82
أ-1/ موت الزّوجين الكافلين معا أو المرأة الكافلة----------82
أ-2/ فقدان الزّوجين لأهليتهما معا أو فقدان المرأة الكافلة لأهليتها ----------82
أ-3/ الغاء الكفالة أو التنازل عنها ----------83
ب/ أسباب انقضاء كفالة الطّفل المهمل في التشريع المغربي بالنّسبة للجهة الكافلة---------- 83
2/ أسباب انقضاء كفالة الطّفل المهمل في التشريع المغربي بالنّسبة للمكفول---------- 84
أ/ بلوغ المكفول سن الرشد القانوني ---------- 84
ب/ موت المكفول ---------- 84
ثانيا: آثار انقضاء كفالة الطّفل المهمل في التشريع الجزائري ---------- 85
أ/ التقديم على الطّفل المكفول ---------- 85
ب/ استرجاع الوالدين الولاية على طفلهما---------- 85
المبحث الثاني: تنازع قوانين كفالة الطفل المهمل في التشريع المقارن----------87
المطلب الأول: القانون الواجب التطبيق على كفالة الطّفل المهمل ---------- 87
الفرع الأول: القانون الواجب التطبيق على كفالة الطّفل المهمل في التشريع الجزائري ---------- 87
أوّلا: القانون الواجب التطبيق على صحة الكفالة---------- 88
1/ الشروط الشكلية ---------- 88
2/ الشروط الموضوعية---------- 88
ثانيا: القانون الواجب التطبيق على آثار الكفالة---------- 92
الفرع الثاني: القانون الواجب التطبيق على الكفالة في التشريع المغربي---------- 90
أوّلا: القانون الواجب التطبيق حالة اختلاف الجنسية---------- 91
ثانيا: القانون الواجب التطبيق حالة اتحاد الجنسية ---------- 92
المطلب الثاني: إشكاليات تنازع قوانين كفالة الطفل المهمل ---------- 92
الفرع الأول: إشكاليات تنازع القوانين كفالة الطفل المهمل في التشريع الجزائري ---------- 92
أوّلا: حالة تعدد الجنسيات ---------- 92

ثانيا: حالة انعدام الجنسية ---------- 93
الفرع الثاني: إشكاليات تنازع القوانين كفالة الطفل المهمل في التشريع المغربي ---------- 93
أوّلا: إشكالية تعدد الجنسيات للشخص الواحد ---------- 94
ثانيا: إشكالية تغيير الجنسية---------- 94
ثالثا: تمتع الشخص بجنسية غير معروفة ---------- 94

انصبت دراستنا على نظام كفالة الطفل المهمل في التشريع الجزائري والمغربي، والتي تعتبر نظاما بديلا للتبني، حيث عرضنا هذا الموضوع في مقدمة وفصلين وخاتمة، مرفقا بملاحق.

في المقدمة عرضنا تمهيدا للموضوع، مع تبيان أهميته وأسباب اختياره، وحدّدنا من خلالها إشكالية البحث، والمنهجية المعتمدة.

أمّا الفصل الأوّل فتناولنا فيه ماهية كفالة الطفل المهمل في التشريع المقارن أين اخترنا التشريع الجزائري والتشريع المغربي كنموذج لهذه الكفالة، بيّنا المقصود بكفالة الطفل المهمل في التشريع المقارن، بعرض تعريف كفالة الطفل المهمل في التشريع المقارن الذّي وجدناه موحدا بين التشريعين، وعرضنا خصائصها وشروطها التي تباينت بين التشريعين في نقاط ومتوافقة في نقاط أخرى، مستندين في ذلك لأحكام الشريعة الإسلامية.

بينما الفصل الثاني عرضنا فيه أحكام تنازع كفالة الطفل المهمل في التشريع المقارن من خلال مبحثين، بيّنا أحكام كفالة الطفل المهمل في التشريع المقارن، والمتمثلة في الأثار وكيفية انقضاء هذه الكفالة في التشريعين الجزائري والمغربي، والتي وجدناها متوافقة فيما يخص الآثار المتعلقة بالكافل، ومختلفة فيما يخص الآثار المتعلقة بالمكفول، وكذا كيفية الانقضاء، أعقبنا ذلك بتنازع قوانين هذه الكفالة حالة جود عنصر أجنبي في أطرافها، وذلك في التشريع الجزائري بعدها في التشريع المغربي والتي وجدناها مختلفة تماما بينهما.

أخيرا ختمنا هذا البحث بأهم النتائج التي توصلنا إليها، وبيّنا فيها أهم الاختلافات بين القانونين، مدعمة ببعض التوصيات لحل الفراغات القانونية في التشريعين.

كما أرفقنا هذا البحث بملحق عما قمنا به من عبارة عن دراسة تطبيقية ميدانية بخصوص هذا الموضوع.

Résumé

Notre étude a porté sur le système de parrainage des enfants délaissé dans les législations algérienne et marocaine, qui est un système alternatif à l'adoption. Nous avons présenté ce sujet dans une introduction, deux chapitres et une conclusion, accompagnée d'annexes.

Dans l'introduction, nous avons présenté un prélude au sujet, indiquant son importance et les raisons de son choix, à travers lequel nous avons identifié le problème de recherche, et la méthodologie adoptée.

Comme pour le premier chapitre, nous avons traité de la nature du parrainage d'enfant délaissé dans la législation comparée, où nous avons choisi la législation algérienne et marocaine comme modèle pour ce parrainage. Entre les deux législations sur des points et compatibles sur d'autres points, basées sur les dispositions de la charia islamique.

Alors que le deuxième chapitre présentait les dispositions du conflit du parrainage d'enfant délaissé en droit comparé à travers deux sections, montrant les dispositions du parrainage d'enfant délaissé en droit comparé, quelles en sont les effets et comment ce parrainage expire dans la législation algérienne et marocaine, qui nous avons trouvé compatibles en ce qui concerne les effets liés au commanditaire, et différents en ce qui concerne Les effets liés au garant, ainsi que le mode d'expiration, nous avons suivi cela d'un conflit de lois de cette garantie en cas de présence d'un élément étranger dans ses partis, et cela dans la législation algérienne après dans la législation marocaine, que nous avons trouvée complètement différente entre eux.

Enfin, nous avons conclu cette recherche avec les résultats les plus importants auxquels nous sommes parvenus et avons expliqué les différences les

plus importantes entre les deux lois, étayées par quelques recommandations pour résoudre les vides juridiques dans les deux législations.

Nous avons également joint cette recherche en annexe à ce que nous avons fait en termes d'étude de terrain appliquée sur ce sujet.