كفالة اليتيم في التشريع الجزائري

بقلم
د/ سعاد زغيشي(*)

ملخص

الكفالة نظام بديل عن التبني شرعا وقانونا سواء لمعلومي النسب أو مجهوليه حفظا للأنساب وعدم اختلاطها تضمن للطفل المتكفل به الحماية في ظل أسرة بديلة ليتم إدماجه في المجتمع حتى لا يكون عرضة للانحراف والإجرام.

الكلمات المفتاحية: اليتيم- الكفالة- القانون.

مقدمة

يعتبر موضوع حقوق الأطفال اليوم من أهم الموضوعات والقضايا المطروحة على المستوى الدولي والوطني، حيث يسعى المشرعون إلى وضع قوانين تحميهم وتحفظهم بغية توفير الحماية اللازمة لهم، واليتيم هو طفل من هؤلاء الأطفال يحتاج إلى الحماية والرعاية أكثر من غيره لأنه لا أب له يحميه ويشفق عليه، لذلك شرعت الكفالة كنظام بديل عن التبني رعاية له ولغيره حتى يبلغ قادرا.

فكيف نظم المشرع الجزائري الكفالة؟ وهل وفر الحماية اللازمة للطفل المتكفل به؟

وللإجابة عن هذه الإشكالية تناولت الدراسة المباحث التالية:

المبحث الأول في تحديد المفاهيم في اللغة والمصطلح.

المبحث الثاني في الوضعية القانونية للطفل المتكفل به.

المبحث الثالث في الآثار المترتبة عن إسناد الكفالة.

المبحث الأول: تحديد المفاهيم في اللغة والمصطلح

إن عبارة كفالة اليتيم تتكون من كلمتين: كفالة ويتيم، و حتى يمكن إعطاء المدلول الصحيح لهذه العبارة سوف أتطرق إلى تعريف الكفالة في اللغة والاصطلاح وكذا تعريف اليتيم وفضل كفالته.

(*) أستاذ محاضر "أ" بكلية الحقوق والعلوم السياسية ـ جامعة باتنة1..
zeghichisouad@yahoo.com

المطلب الأول: تعريف الكفالة

الفرع الأول: تعريف الكفالة في اللغة

الكفالة في اللغة معناها الضم، وهي مصدر كفل بفتح الفاء، أي : ضم وضمن،ويقال كفل فلان فلانا بمعنى ضمه إليه، وضمن القيام به، والكفالة عند اللغويين تطلق على الحمالة والزعامة والضمان، ولها ألفاظ أخرى مرادفة لهذه الألفاظ، ترجع جملتها إلى معنى التزام بالشيء والتحمل به، فكما يقال: كفيل وضامن وزعيم، يقال: حميل وقبيل وأذين[1] وفي حديث: "وأنت خير المكفولين" يعني رسول الله عليه الصلاة والسلام.أي: خير من كفل في صغره وربي حتى نشأ[2]، ومنه فالكفالة في اللغة هي : ضمان القيام بأمر المكفول.

الفرع الثاني : تعريف الكفالة في الاصطلاح الشرعي

تعرف الكفالة في الشرع بأنها ضم ذمة الكفيل إلى ذمة الأصيل في المطالبة بنفس أو دين أو عين أو عمل، وهذا التعريف لفقهاء الأحناف.[3]

وعند غيرهم من الأئمة تعرف الكفالة بأنها ضم الذمتين في المطالبة والدين[4].

والكفالة في كتب الفقه تسمى بالحمالة والضمان[5].

ومنه نلاحظ أن تعريف الكفالة الوارد في الفقه هو أن يلتزم شخص بأداء حق ثبت في ذمة شخص آخر قد يكون هذا الحق دينا أو عينا أو عملا، وإنما يفعل ذلك على وجه التوثيق والضمان، وهذا التعريف يستعمل في باب المعاملات.

وإذا رجعنا إلى كتب التفسير فهناك من فسر الكفالة في قوله تعالى: ﴿ وكفلها زكريا ﴾[6] أن الكفالة من كفل يكفل كفلا فهو كافل، وهو الذي ينفق على إنسان ويهتم بإصلاح مصالحه[7].

ومنه فالكفالة في باب الأسرة هي رعاية الطفل وتربيته والإنفاق عليه على سبيل التطوع، وذلك بأن يضم الرجل إليه طفلا يتيما ويجعله كابنه في الحنو عليه والعناية به والقيام بشؤونه وتربيته، فيحضنه ويطعمه ويكسوه ويعلمه ويعامله كأنه ابنه من صلبه دون أن يلحق به نسبه أو تثبت له أحكام البنوة.

الفرع الثالث: تعريف الكفالة في القانون

يعتبر المشرع الكفالة ضربا من ضروب النيابة التي بها تحل إرادة النائب محل إرادة الأصيل في إنشاء التصرف القانوني مع انصراف آثاره إلى ذمة الأصيل.

وعرفت الكفالة في التشريع الجزائري من الجانبين أيضا، حيث عرفها القانون المدني في المادة 644 بأنها: عقد يكفل بمقتضاه شخص تنفيذ التزام، بأن يتعهد للدائن بأن يفي بهذا الالتزام إذا لم

يف به المدين نفسه.

أما بالنسبية لقانون الأسرة فقد عرف الكفالة في المادة 116 بأنها: التزام على وجه التبرع بالقيام بولد قاصر من نفقة وتربية ورعاية قيام الأب بابنه، وتتم بعقد شرعي. ومنه فالمشرع يجعل الكفالة أيضا التزاما شخصيا على سبيل التطوع إلا أنه يضفي عليها الصفة العقدية حفاظا على حقوق الطفل المكفول.

إن المشرع فتح باب الكفالة لتشمل معلومي النسب و مجهوليه كنظام بديل عن التبني الممنوع بنص المادة 46 من قانون الأسرة، والتي تنص على أنه: يمنع التبني شرعا وقانونا.

كما نصت المادة 120 من قانون الأسرة على أنه: يجب أن يحتفظ الولد المكفول بنسبه الأصلي إن كان معلوم النسب وإن كان مجهول النسب تطبق عليه المادة 64 من قانون الحالة المدنية، والتي تنص على أنه: يعطي ضابط الحالة المدنية نفسه الأسماء إلى الأطفال اللقطاء، والأطفال المولودين من أبوين مجهولين والذين لم ينسب لهم المصرح أية أسماء. يعين الطفل بمجموعة من الأسماء يتخذ آخرها كقلب عائلي.

المطلب الثاني : تعريف اليتيم

الفرع الأول: تعريف اليتيم في اللغة

وردت كلمة اليتيم على عدة معان عند أهل اللغة، فيراد بها الإنفراد، والفرد ما كان وحده[8] قال الراغب: كل منفرد يتيم[9]. كما يراد به فقدان الأب، قال الحرالي: اليتيم: فقدان الأب حين الحاجة، في الذكر إلى البلوغ، والأنثى إلى الثيوبة لبقاء حاجاتها بعد البلوغ[10].

قال بن بري: اليتيم الذي يموت أبوه، وقال ابن السكيت: اليتيم في الناس من قبل الأب، وفي البهائم من قبل الأم[11]. إذن فاللغويون يجمعون بأن اليتيم هو من فقد أباه وكان مفردا.

الفرع الثاني : تعريف اليتيم في الاصطلاح

يقول محمد رشيد رضا: اليتيم في عرف الفقهاء من مات أبوه وهو صغير، فمتى بلغ زال يتمه، إلا إذا بلغ سفيها، فإنه يبقى في حكم اليتيم، ولا يزول عنه الحجر[12].

بينما يعرف سعيد حوى اليتامى بقوله: هم الذين لا كاسب لهم، وقد مات آباؤهم وهم ضعفاء صغار دون البلوغ والقدرة على التكسب.[13]

في الحقيقة لا يمكن أن نقتصر على تقييد اليتم بفقدان الأب فقط، بل هناك من يعرف اليتم بفقدان الأم أيضا[14]، ذلك لأن وظيفة كل من الأم والأب متكاملة وضرورية في حياة الصغير، إذ الأب جانبه مادي ينم عن القوة والأم جانبها روحي معنوي ينم عن الحضن والرفق والحنان،

ودونها تكون حياة الطفل مضطربة غير مستقرة[15].

ومنه نقول أن اليتيم هو من فقد أبواه قبل بلوغه وقد يكون يتمه بفقدان الأب أو بفقدان الأم أو بفقدانهما معا.

الفرع الثالث: تعريف اليتيم الحكمي (اللقيط)

يطلق مصطلح اليتيم الحكمي على ما يسمى اللقيط، وهو من كان أبواه مجهولين، ويدخل اللقيط تحت حكم اليتيم في رأي العلماء[16].

أولا: تعريف اللقيط في اللغة: اللقيط لغة من لفظ لقط، لقطه، يلقطه لقطا، أخذه من الأرض، فهو ملقوط، ولقيط، أما الصبي المنبوذ يجده الإنسان فهو اللقيط عند العرب[17].

ثانيا: تعريف اللقيط في الاصطلاح الشرعي: اللقيط في الشرع هو الطفل المفقود، المطروح على الأرض عادة، خوفا من مسؤولية إعالته، أو فرارا من تهمة الريبة أو الزنا، فلا يعرف أبوه ولا أمه أو لسبب آخر[18]، واللقيط نفس محترمة في الشرع الإسلامي، تستحق الحفظ والرعاية، ولهذا كان التقاطه مطلوبا، وقد ذهب جمهور الفقهاء إلى أن التقاطه فرض كفاية على المسلمين، إذا قام به البعض سقط عن الباقين، وإلا أثموا جميعا إلا إذا خاف الملتقط هلاك الولد فالالتقاط هنا فرض عين[19]

الفرع الثالث: تعريف اللقيط في القانون

لم يعرف المشرع اللقيط،غير أنه ورد لفظ اللقيط في المادة 64 من قانون الحالة المدنية في الفقرة الثانية: يعطي ضابط الحالة المدنية نفسه الأسماء إلى الأطفال اللقطاء والأطفال المولودين من أبوين مجهولين.

يتبين من نص المادة أن المشرع يريد بالأطفال اللقطاء أولئك الأطفال الذين عثر عليهم في الشارع أو المسجد أو غيره، سواء كانوا معلومي النسب أو مجهوليه، وأبناء الزنا الذين تخلت عنهم أمهاتهم بمحض إرادتهن.

وفي النظام القانوني الجزائري يدخل اللقيط ضمن مصطلح الطفولة المسعفة الذي يعني: رعاية كل طفل بحاجة إلى المساعدة سواء كان لقيطا أو يتيما أو وضع في المركز بأمر من قاضي الأحداث.

تستقبل مراكز الطفولة المسعفة اللقطاء عبر التراب الوطني ويطلق عليهم أبناء الدولة أو أيتام الدولة وذلك تحت وصاية مديرية النشاط الاجتماعي لكل ولاية.

يعرف عبد العزيز سعد مجهولي الأبوين بقوله: هم جميع الأطفال اللقطاء المتروكين أو المهملين وأبناء الزنا الذين جاءوا إلى الدنيا على غير رغبة منهم، وكان مجيئهم إليها نتيجة لنزوات آبائهم

وخطيئتهم[20].

بينما يعرف العربي بلحاج اللقيط بقوله: هو المولود حديث العهد بالولادة،لا يعرف له أب ولا أم طرحه أهله خوفا من الفقر أو فرارا من تهمة الزنا، أو لغير ذلك من الأسباب[21].

ومنه فاللقيط في التشريع الجزائري يتسع ليشمل كل مولود خارج مؤسسة الزواج، وكل من عثر عليه مهملا أو متروكا معلوم النسب أو مجهوله صغيرا كان أو حديث العهد بالولادة بخلاف المفهوم الشرعي للقيط، الذي يحصره في المهمل أو المتروك وقد يكون ابن زنا، ذلك لأن أبناء الزنا يثبت نسبهم للأم بالولادة لقوله ﷺ: "الولد للفراش، وللعاهر الحجر "[22].

المطلب الثالث: فضل كفالة اليتيم

تعتبر الكفالة إحدى الصور البديلة التي أقرتها الشريعة الإسلامية للطفل الذي فقد رعاية وعطف والديه سواء كان معلوم النسب أو مجهوله، حيث وضعت لها قواعد دينية ينتظم من خلالها نظام الكفالة، كما رغبت فيها وشجعت عليها وجعلتها من أعظم ما ينال به المسلم رضا الله تعالى والقرب من نبيه ﷺ غدا في الجنة،حيث قال عليه الصلاة والسلام: " أنا وكافل اليتيم في الجنة هكذا، وأشار بالسبابة الوسطى وفرج بينهما"[23] والكفالة من الأعمال الخيرية التي يتقرب بها الإنسان إلى ربه حيث يقول تعالى: ﴿ وافعلوا الخير﴾[24]

ولعل من أعظم الخيرات كفالة اليتيم أو كفالة طفل فقير. يقول ﷺ:" من كان في حاجة أخيه كان الله في حاجته، ومن فرج عن مسلم كربة فرج الله عنه كربة من كربات يوم القيامة"[25]، وكذلك قوله: " خير بيوت المسلمين بيت فيه يتيم يكرم، وشر بيوت المسلمين بيت يقهر فيه يتيم"[26]، ناهيك عن الفضائل التي تعود على الكافل في الحياة الدنيا فضلا عن الآخرة، قال تعالى:﴿ هل جزاء الإحسان إلا الإحسان ﴾[27] حيث تحل البركة في رزقه وماله ويحفظ بها الله ولده وأسرته ومجتمعه.

فالكفالة تساهم في بناء مجتمع سليم خال من الحقد والكراهية والضغينة، مجتمع يسود فيه الإخاء والتراحم يقول عليه الصلاة والسلام:" مثل المؤمنين في توادهم وتراحمهم وتعاطفهم مثل الجسد إذا اشتكى منه عضو تداعى له سائر الجسد بالسهر والحمى "[28]

المبحث الثاني : الوضعية القانونية للطفل المتكفل به

إن الكفالة من الأعمال الإنسانية التي تهدف أساسا إلى ضمان حياة اجتماعية سليمة للطفل المتكفل به من جهة، وإلى التقرب إلى الله تعالى من جهة أخرى، إلا أن المشرع عززها بقواعد

حتى تتم على أحسن وجه، تتمثل هذه القواعد في:

المطلب الأول: شروط الكفالة و إجراءاتها:

لكي تكون الكفالة صحيحة ومنتجه لأثارها لا بد من توفر شروط وإجراءات حددها المشرع:

الفرع الأول: شروط الكفالة:

إن فقدان الطفل لأبويه والعيش في كنفهما، لا ينفي مطلقا عدم الالتجاء إلى أشخاص آخرين **قد يكونوا أشخاصا طبيعيين أو اعتباريين يمنحون له الرعاية والتربية السليمة وفق شروط** وإجراءات حددها المشرع الجزائري وقد أشارت الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل لسنة 1989 في المادة 20 إلى ضرورة إيجاد وسط عائلي بديل للطفل المحروم بصفة مؤقتة أو دائمة من هذه البيئة، **ويتعين على الدول الأطراف في الاتفاقية أن توجد مثل هذا الوسط وفقا لقوانينها وتشريعاتها** الوطنية، ولما كانت الجزائر طرفا في الاتفاقية[29] نصت بدورها على هذا الحق: تضمن الدولة **للطفل المحروم من العائلة حقه في الرعاية البديلة[30] والتي تكون أما في الأسر الكافلة أو في** مراكز الطفولة المسعفة.

أولا: الشروط المتعلقة بالأشخاص الطبيعيين (الأسر الكافلة): استنادا إلى نص المادة 118 **من قانون الأسرة الجزائري فإنه يشترط أن يكون الكافل مسلما، عاقلا، أهلا للقيام بشؤون** المكفول، وقادرا على رعايته، والقدرة هنا يقصد بها القدرة الجسدية والمادية فلا يعقل أن تسند الكفالة لشيخ وزوجته تجاوزا السبعين مثلا، أو إلى فقير هو نفسه يحتاج مساعدة الغير[31].

لقد أغفل المشرع بعض الشروط مثل شرط العدالة، وسن الكافل، وكونه زوجا، وموافقة الزوج الآخر، إلا أن دليل الكفالة الموجود على مستوى مديريات النشاط الاجتماعي ومراكز الطفولة المسعفة حدد هذه الشروط من خلال إجراءات الكفالة[32].

ثانيا: الشروط المتعلقة بالأشخاص الاعتبارية (مراكز الطفولة المسعفة): من أجل تنشئة الطفل تنشئة سليمة منسجمة مع تقاليد وخصوصيات وطنه، أنشئت مراكز الطفولة المسعفة بموجب المرسوم رقم 80-83 المتضمن إحداث دور الأطفال المسعفين وتنظيمها وسيرها، ثم **تلته عدة مراسيم تنفيذية متممة للقائمة الملحقة لهذا المرسوم هذه المؤسسات أو المراكز يسلم لها** الأطفال المتخلي عنهم بعد الوضع في المستشفيات، والأطفال اللقطاء واليتامى، والأطفال **المسلمون للمركز بموجب تدبير قضائي، ويساءل قانونا كل من وجد طفلا حديث العهد** بالولادة ولم يسلمه إلى الجهات المعنية وفقا لنص المادة 442 فقرة 3 من قانون العقوبات.

تستقبل مراكز الطفولة المسعفة الأطفال المسعفين من سن المهد إلى 18 سنة عموما، حيث

يقوم برعايتهم طاقم إداري وتقني متخصص من المربين والأطباء و الأخصائيين النفسانيين والاجتماعيين والقانونيين، وهي عبارة عن مؤسسات عمومية ذات طابع إداري واستقلالية مالية[33] موزعة على الوطن،حيث تنشأ في كل ولاية دار أو أكثر للأولاد المسعفين[34] حسب الكثافة السكانية.

الفرع الثاني : إجراءات الكفالة

ذكرنا أن كفالة اليتيم هي رعاية الطفل من قبل أسرة غير أسرته سواء كانت من أقاربه أو غريبة عنه، والمشرع لم يفرق بين الأسر الكافلة في إجراءات الكفالة، فكلها تتم بموجب عقد شرعي ينشأ على مرحلتين :

أولا: المرحلة التمهيدية: وهي المرحلة التي يظهر فيها طرفي العقد دون اللجوء إلى القضاء سواء كان المكفول معلوم النسب أو مجهوله وقد أكد المشرع على أنه يجب أن يكون رضا أبوي المكفول معلوم النسب صراحة طبقا للمادة 117 من قانون الأسرة "....وأن تتم برضا من له أبوان" وأن تكون إرادتهما خالية من العيوب[35] وإلا كان عقد الكفالة باطلا،أما بالنسبة للمكفول مجهول النسب فإن مركز الطفولة المسعفة يكون الطرف الثاني في العقد ممثلا في مديره، حيث يتقدم طالب الكفالة بملف إداري[36] لدى المؤسسة والتي تقوم بدراسته.

يقوم المختصون الاجتماعيون والنفسانيون التابعون لمديرية النشاط الاجتماعي بتحقيق اجتماعي ونفساني مع الأسرة الراغبة في كفالة الطفل ينتهي بإعداد تقرير حول الأسرة، ثم تقوم لجنة مؤهلة بدراسة الملف وتقرير المساعدة الاجتماعية والنفسانية وفي الأخير تعطي قرارها بحيث إذا تمت الموافقة على طلب الكفالة يتم إصدار شهادة بأنه تم تسليم الطفل القاصر للكافل،هذا على مستوى داخل الوطن،أما خارج الوطن فيقدم طلب الكفالة إلى المصالح القنصلية مع تكوين ملف إداري يخضع للدراسة كذلك. إن هذا الإجراء يعتبر أوليا من الكفالة، إذ يجب إفراغها في شكل رسمي كما نصت عليه المادة 117 من قانون الأسرة.

ثانيا: مرحلة تثبيت الكفالة: حفاظا على مصلحة المكفول حتى لا تهدر حقوقه، أوجب المشرع أن تكون الكفالة أمام المحكمة أو أمام الموثق[37]

أ- أمام المحكمة: يتقدم طالب الكفالة بعريضة طلب الكفالة أمام قاضي شؤون الأسرة أو إلى رئيس المحكمة طبقا لنص المادة 492 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية مرفقا إياها نسخة من التصريح بموافقة أحد أبوي المكفول[38] في حالة كون المكفول معلوم النسب، أما في حالة

مجهول النسب فيرفق الطلب بشهادة ممنوحة للكافل من قبل مديرية النشاط الاجتماعي[39] **وتكون المحكمة المختصة هي المحكمة الواقع في دائرتها موطن طالب الكفالة، وإن كان موطن** طالب الكفالة خارج الوطن يرفع الطلب إلى القاضي الذي هو بموطن المكفول، وعلى القاضي **أن يتأكد من الشروط الواجبة في عقد الكفالة طبقا لنص المادة 495 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وتلقائيا يصدر حكما في شكل أمر نهائي يمنح للكافل كفالة القاصر، هذا الأمر له قوة** قانونية تمكن الكافل من تسجيل المكفول بمصالح الحالة المدنية حتى يتسنى له الحصول على **الوثائق الإدارية**[40].

ب- أمام الموثق: رغم أن عقد الكفالة رضائي على سبيل التبرع والإحسان إلا أن المشرع أوجد **طريقا آخر لإفراغ العقد في شكل رسمي بعيدا عن المحكمة وذلك أمام ضابط عمومي وهو الموثق بنص المادة 117 من قانون الأسرة، وللكافل الخيار بين المحكمة والموثق في تثبيت الكفالة، وبعد** صدور عقد الكفالة يتوجه الكافل إلى ضابط الحالة المدنية لتسجيل الطفل المكفول.

حاليا بالنسبة للأطفال الموجودين في مراكز الطفولة المسعفة لا تجري الكفالة عند الموثق بل **على مستوى القضاء فقط.**

ما يؤاخذ عليه المشرع أنه أغفل محاضر التسليم واكتفى بشهادة التسليم التي تمنح من طرف **مدير المركز، مع أنه يجب أن يتم التنفيذ وفق محضر يتضمن هوية الكافل والمكفول والأشخاص الذين حضروا التسليم ومكان وساعة تسليم الطفل، وهذا المحضر يوقع من طرف عون التنفيذ** والكافل كما هو الحال في التشريع المغربي[41].

المطلب الثاني: حقوق الطفل المتكفل به

يتمتع الطفل المتكفل به بحقوق معنوية وأخرى مالية.

الفرع الأول: الحقوق المعنوية

أولا: التسجيل في سجلات الحالة المدنية

بعد التصريح بالطفل إلى ضابط الحالة المدنية سواء كان معلوم النسب أو مجهوله يجب تقييده في **سجل الحالة المدنية طبقا لنص المادة 61 من قانون الحالة المدنية، وإلا فرضت عليه عقوبات نصت** عليها المادة 442 من قانون العقوبات، ويجب أن تحرر شهادة ميلاد يبين فيها تاريخ الولادة **والساعة والمكان وجنس المولود واسمه طبقا لنص المادتين 63و64 من قانون الحالة المدنية.**

إلا أن المشرع خص الطفل اللقيط و مجهول الأبوين بمحضر خاص يذكر فيه كل التفاصيل المتعلقة بتاريخ ومكان العثور عليه وجنسه وعمره الظاهر والحالة التي وجد عليها والأشياء التي

كانت معه طبقا لنص المادة 67 من قانون الحالة المدنية، وإذا تم التكفل به من الملتقط أو غيره فإنه يؤشر على هامش شهادة الميلاد بالكفالة[42].

ثانيا: الحق في الاسم الشخصي

لكل شخص اسم يمنح له بعد ولادته يتميز به عن غيره من الناس،ولقد حث الإسلام على اختيار الأسماء الحسنة للأولاد لقوله ﷺ: " إنكم تدعون يوم القيامة بأسمائكم وأسماء آبائكم فأحسنوا أسماؤكم[43]وقد نصت المادة 64 من قانون الحالة المدنية على أن الاسم يختاره الأب أو الأم أو الشخص الذي صرح بالولادة، ويحمل الطفل معلوم النسب لقب أبيه وفقا لنص المادة 28 من القانون المدني، وقد نصت المادة 217 من قانون العقوبات على أنه يعاقب كل من أدلى أمام الموظف العمومي بتقرير يعلم أنه غير مطابق للحقيقة، أما بالنسبة للأطفال اللقطاء فيتولى ضابط الحالة المدنية نفسه منح الأسماء إذا لم ينسب لهم المصرح أية أسماء، ويعين الطفل بمجموعة من الأسماء يتخذ آخرها كلقب عائلي طبقا لنص المادة 64 من قانون الحالة المدنية حتى يمكن إدماجهم في المجتمع، ويعرض كل من انتحل لقبا غير لقب عائلته نفسه للعقوبة طلقا لنص المادة 247 من قانون العقوبات.

ثالثا: حق الجنسية

يأخذ الطفل معلوم النسب جنسيته الجزائرية عن طريق النسب من جهة أبيه أو من جهة أمه إذا كانت متزوجة بأجنبي مسلم طبقا لنص المادة 6 من قانون الجنسية،أما بالنسبية للقيط فإن الجنسية الجزائرية تقوم على رابطة الإقليم طبقا لنص المادة 7 من قانون الجنسية : أن كل مولود حديث العهد بالولادة عثر عليه في الجزائر يعد مولودا فيها حتى يثبت خلاف ذلك.

أما عن حالة ابن الزنا فإنه يأخذ جنسية أمه الجزائرية وفقا لنص المادة 6 من قانون الجنسية: يعتبر جزائريا الولد المولود من أب جزائري أو أم جزائرية. وينفرد القانون الجزائري بهذا الحكم عن القوانين العربية متبعا في ذلك القانون الفرنسي[44].

لقد أغفل المشرع حالة الطفل الأجنبي المتكفل به، فهل يكتسب الجنسية الجزائرية بمجرد إقامته في الجزائر مع الكافل؟ هل للكافل طلب التجنس للطفل المتكفل به؟ وهل للمكفول المطالبة بالجنسية الأصلية بعد سن الرشد؟ لم ينص المشرع على ذلك.

رابعا: الولاية

يرتب عقد الكفالة حقوقا والتزامات من بينها حق الولاية، وتعرف بأنها النيابة الجبرية التي

يفوض فيها الشرع أو القضاء شخصا كبيرا راشدا بأن يتصرف لمصلحة القاصر في تدبير شؤونه الشخصية والمالية، وبمقتضاها يعتبر الولي هو المتمثل الشرعي لذلك القاصر فيقوم مقامه في جميع الحقوق التي تقبل النيابة من عقود وأفعال ومخاصمات في الحقوق ونحو ذلك(45).

وقد نصت المادة 121 من قانون الأسرة على أنه : " تخول الكفالة الكافل الولاية القانونية".

والولاية سلطة نيابية يستمدها الكافل من أبوي المكفول إذا كان معروف النسب أو من مدير مركز الطفولة المسعفة إذا كان مجهول الأبوين، تكون على الطفل المتكفل به في نفسه وماله لأنه قاصر يحتاج إلى من يرعاه ويقف عند احتياجاته المادية والمعنوية.

أ- الولاية على النفس: وتكون بقيام الكافل بشؤون المكفول من رعاية وعناية وتعليم وتربية، وهذا ما أشارت إليه المادة 116 من قانون الأسرة : " الكفالة التزام على وجه التبرع بالقيام بولد قاصر من نفقة وتربية ورعاية قيام الأب بابنه" فالطفل المتكفل به يحتاج إلى العطف الحنان والتربية والتعليم أكثر من حاجته إلى الطعام والشراب ليكون فردا صالحا في المجتمع، حيث يقول ﷺ: " كن لليتيم كالأب الرحيم"(46).

ب- الولاية على المال: وتكون بالاعتناء بأموال الطفل المتكفل به وذلك بالنظر فيها بالتنمية والتثمير، حيث يقول ﷺ: " ألا من ولي يتيما له مال فليتجر فيه ولا يتركه تأكله الصدقة"(47)، وهو ما نصت عليه المادة 122 مكن قانون الأسرة: " يدير الكافل أموال الولد المكفول المكتسبة من الإرث والوصية أو الهبة لصالح الولد المكفول"، وقد تضمنت المواد من 88 إلى 98 من قانون الأسرة كيفية إدارة هذه الأموال، وقد رصد المشرع عقوبات ردعية في حالة استغلال حاجة قاصر لم يكمل 19 سنة طبقا لنص المادة 380 من قانون العقوبات.

الفرع الثاني : الحقوق المالية

إن المشرع ومن خلال إجراءات الكفالة اشترط أن تكون الذمة المالية للكافل موسرة،وذلك بأن يقدم كشف الراتب أو ما يثبت يسره حتى يتمكن من المتكفل بالقاصر سواء كان معلوم النسب أو مجهوله(48)، وعليه فإن أول ما يلتزم به من جراء عقد الكفالة هو الإنفاق على الطفل المتكفل به وهذا ما نصت عليه المادة 116 من قانون الأسرة "... بالقيام بولد قاصر من نفقة..." وتشمل النفقة حسب نص المادة 78 من نفس القانون الغذاء والكسوة والعلاج والسكن أو أجرته وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة.

أما إذا كان للمكفول مال فتكون النفقة من ماله في رأي الفقهاء(49)، بخلاف المشرع الجزائري

الذي يلزم الكافل بالنفقة على الطفل المتكفل به بناء على نية التبرع لديه.

إن المشرع حينما أنشأ نظام الكفالة كنظام بديل عن التبني، لم ينظم قواعدها بل تركها لمروءة المواطنين وشهامتهم[50]، وهذا ما نراه من خلال تلك الفراغات القانونية في موضوع الكفالة.

المطلب الثالث: انتهاء الكفالة

ترجع أسباب انتهاء الكفالة حسب المادتين 124 و125 من قانون الأسرة إلى أسباب تتعلق بالمكفول وأخرى بالكافل.

الفرع الأول: أسباب تتعلق بالمكفول

أولا: طلب إنهاء الكفالة :

لقد ترك المشرع سلطة الاختيار للطفل المكفول معلوم النسب في الالتحاق بأبويه أو البقاء عند الكافل إذا طلب أبواه إنهاء الكفالة، هذا إن كان المكفول مميزا، أما إذا كان المكفول غير مميز فللقاضي السلطة التقديرية في إنهاء الكفالة طبقا لنص المادة 124 من قانون الأسرة.

ثانيا: وفاة المكفول

ينتهي عقد الكفالة بوفاة المكفول موضوع الكفالة. نلاحظ أن المشرع أغفل النص صراحة عن مآل أموال المكفول، إلا أنه و باستقراء نص المادة 126 من قانون الأسرة والتي تنص على : أسباب الإرث : القرابة و الزوجية، والمادة 180 في فقرتها الثانية : فإذا لم يوجد ذوو فروض أو عصبة آلت التركة إلى ذوي الأرحام، فإن لم يوجدوا آلت إلى الخزينة العامة، وكذا المادة 773 من القانون المدني ومنه فإن أموال المكفول تؤول إلى الخزينة العامة.

إلا أنني أرى أن الكافل أحق بأموال المكفول بناءا على قاعدة الغرم بالغنم،لأن الكافل هو المسؤول عن الإنفاق عليه وتربيته وتعليمه هذا إذا كان مجهول الأبوين أما إذا كان معلوم النسب فميراثه يكون حسب قواعد الميراث، وكذلك لحديث الرسول ﷺ: " إنما الولاء لمن أعتق"[51] فالإنعام بالعتق سبب لميراث المعتق، فمن باب أولى أن يرث الكافل لأنه كان سببا في إحياء المكفول بتربيته والإنفاق عليه، ثم إن ميراث الكافل للمكفول مجهول الأبوين يفتح باب الكفالة ويرغب فيها.

الفرع الثاني : أسباب تتعلق بالكافل

وتتمثل فيما يأتي:

أولا : وفاة الكافل: إذ بوفاته يزول محل العقد وهو القيام بقاصر ومنه تنقضي الكفالة. إلا أن المشرع ومراعاة لمصلحة المكفول جعل الكفالة تنتقل إلى الورثة إن التزموا بالحلول محل الكافل

طبقا للنص المادة 125 من قانون الأسرة والمادة 497 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث يقوم القاضي بتعيين أحد الورثة كافلا، أما في حالة الرفض ينهي القاضي الكفالة حسب نفس الأشكال المقررة لمنحها ويسند أمر القاصر إلى الجهة المختصة بالرعاية.

وبالرجوع إلى أحكام الولاية نجد المادة 87 من قانون الأسرة تنص على أنه: يكون الأب وليا على أولاده القصر وبعد وفاته تحل الأم محله قانونا، ولما كان الكافل في منزلة الأب في الالتزام بالقيام بشؤون القاصر طبقا لنص المادة 116 من قانون الأسرة أرى أن الكفالة تنتقل إلى زوجة الكافل إن التزمت بها وهذا ما نراه عمليا.

ما يؤاخذ عليه المشرع أنه جعل الطفل المتكفل به كالشيء الموروث ينتقل إلى الورثة، وهذا يتنافى وآدميته، لذلك أرى أنه لابد من إعادة النظر في بعض مواد الكفالة ومحاولة تكييفها عن طريق إيجاد آليات جديدة تتماشى والعصر لتحقيق حماية أكثر للطفل المتكفل به وخاصة من الجانب النفسي.

ثانيا: التخلي عن الكفالة أو التنازل عنها: لقد اشترط المشرع أن يتم التخلي عن الكفالة أمام الجهة التي أقرتها طبقا لنص المادة 125 من قانون الأسرة حيث ترفع دعوى إلغاء الكفالة حسب قواعد الإجراءات العادية طبقا لنص المادة 496 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. ولم ينص المشرع الجزائري على أسباب التخلي عن الكفالة بل تركها لتقدير قاضي شؤون الأسرة.

ثالثا: أسباب أخرى باستقراء المادتين 91 و 118 من قانون الأسرة : مراعاة لمصلحة المكفول فإن الكفالة تنتهي في الحالات الآتية:

1- العجز وعدم القدرة على القيام بشؤون القاصر كالمرض والإعسار.

2- الحجر على الكافل بسبب فقدان الأهلية بجنون أو عته(52).

3- ردة الكافل أي خروجه عن الإسلام إذ لا ولاية لكافر على مسلم.

4- إسقاط الكفالة عن الكافل بموجب حكم قضائي بسبب سوء أخلاقه أو كونه محكوما عليه بعقوبة سالبة للحرية.

المبحث الثالث: الآثار المترتبة عن إسناد الكفالة

إن عقد الكفالة بالنسبة للكافل يعتبر مصدر التزامه، ذلك أن نية الكافل انصرفت إلى التبرع والالتزام بالقيام بشؤون القاصر، إذ يصبح الكافل بمثابة الأب الحريص على ابنه، هذا الالتزام يرتب جملة من الآثار :

المطلب الأول: قبض المنح العائلية

لقد نص قانون الأسرة على الحق في المنح العائلية و الدراسية الممنوحة للمكفول في المادة 121 على أنه: " تخول الكفالة الكافل الولاية القانونية، وجميع المنح العائلية والدراسية التي يتمتع بها الولد الأصلي".

حيث يتقدم الكافل بملف لدى الهيئة المستخدمة يحوي شهادة عائلية مسجل بها الولد المكفول إلى جانب الأبناء الأصليين مع الإشارة في نفس الشهادة بأنه مكفول، أو يضع الشهادة العائلية زائد عقد الكفالة منفصلين وذلك قصد الاستفادة من المنح المقدمة من الضمان الاجتماعي(53).

المطلب الثاني: التبرع للطفل المتكفل به في حدود الثلث

نصت المادة 123 من قانون الأسرة على أنه: " يجوز للكافل أن يوصي أو يتبرع للمكفول بماله في حدود الثلث وإن أوصى أو تبرع بأكثر من ذلك بطل ما زاد على الثلث إلا إذا أجازه الورثة".

لقد أعطى المشرع للكافل بديلا عن الإرث وهو حق التبرع في حدود الثلث،ذلك لأن عقد الكفالة لا ينشئ حقوقا ميراثية بين الكافل والمكفول، وهو الشيء الذي أقرته الشريعة الإسلامية، وقانون الأسرة الجزائري بنص المادة 46: " يمنع التبني شرعا وقانونا".

أشار المشرع إلى صورتين من صور التبرع وعلى الكافل أن يختار إحداهما:

الفرع الأول: الوصية

وهي تبرع لما بعد الموت، ومعناها أن يوصي الشخص لآخر بمال أو أي حق عيني بأن يدخل ذمته ولكن بعد وفاته أي وفاة الموصي(54).

إنه من تمام الإحسان إلى المكفول أن جعلت الوصية من الكافل تنتقل إليه بعد الوفاة حتى لا يترك تعيسا، فقيرا مطرودا من طرف الورثة، وفي المقابل أن لا تكون هذه الوصية أكثر من الثلث حماية للورثة من تعسف الكافل، إلا إذا أجازوها تعففا وإكراما للميت وإحسانا للمكفول(55).

الفرع الثاني: الهبة

يعرف قانون الأسرة الهبة في المادة 202 بأنها: " تمليك بلا عوض"، وهي عبارة عن تبرع إلا أنه يكون في حياة الواهب لمال عيني أو منفعة أو دين لدى الغير(56) وهي تختلف عن الوصية، إذ تنتقل إلى المكفول في حياة الكافل بمجرد الحيازة، أما إذا كان عقارا فلا بد من إجراءات شكلية محددة قانونا طبقا لنص المادة 206 من قانون الأسرة،ولا توجد حدود للهبة، إذ الواهب يتصرف في ماله بكل حرية إذا توفرت فيه شروط الأهلية طبقا لنص المادة 203 من قانون الأسرة،أما في

حالة مرض الموت فتخضع الهبة لأحكام الوصية طبقا لنص المادة 204 من نفس القانون.

إلا أن المشرع وحماية لحق الورثة في التركة جعل الهبة للمكفول تخضع لأحكام الوصية أي حددها بالثلث، وما زاد بطل إلا بإجازة الورثة، وبهذا يكون قد قيد حرية الكافل في الهبة للمكفول.

ما يؤاخذ عليه المشرع أنه في التبرع للمكفول سوى بين الوصية والهبة "... يوصي أو يتبرع للمكفول في حدود الثلث" لأن " أو" تفيد التخيير، وبهذا يكون قد أخلط بين أحكام الوصية وأحكام الهبة[57]، فما هي نية المشرع من ذلك؟ وأين مصلحة المكفول وخاصة إذا انعدم الورثة؟

الفرع الثالث: منح اللقب العائلي

إن إمكانية منح اللقب العائلي للطفل المتكفل به بموجب عقد الكفالة يعتبر من أهم الآثار القانونية المترتبة على عقد الكفالة بالنسبة للقاصر مجهول النسب.

حيث جاء المرسوم التنفيذي رقم 92/ 24 المؤرخ في 8 رجب 1412 ه الموافق ل 13 يناير 1992 م المعدل والمتمم للمرسوم رقم 71/ 157 المؤرخ في 3 يونيو 1971 م المتعلق بتغيير اللقب، وقد نصت المادة الأولى منه على الشروط المطلوبة قانونا لطلب تغيير لقب المكفول وإلحاقه بلقب الكافل وتتمثل هذه الشروط في :

1- وجود عقد كفالة صادر عن الموثق أو من الجهات القضائية المختصة.

2- أن يكون المكفول قاصرا مجهول النسب من جهة الأب.

3- أن يكون طلب تغيير اللقب من طرف الكافل.

4- اشتراط موافقة أم المكفول إذا كانت معلومة وعلى قيد الحياة، وأن تكون هذه الموافقة مكتوبة في شكل عقد رسمي يرفق بطلب تغيير لقب المكفول.

أما عن إجراءات منح اللقب العائلي للمكفول فقد حددها المرسوم السابق، وتتمثل في[58]:

1 - يتقدم الكافل بطلب تغيير لقب المكفول باسم المكفول ولفائدته قصد مطابقة لقب المكفول بلقب الكافل.

2- يوجه الطلب مباشرة إلى وزير العدل الذي يخطر به ويرسله إلى النائب العام مكان ميلاد المكفول الذي يرسله لوكيل الجمهورية الذي يقدم بشأنه التماسات لرئيس المحكمة من أجل استصدار أمره الذي يتضمن تغيير اللقب.

3- التسجيل والإشارة على الهامش في سجلات وعقود الحالة المدنية في غضون ثلاثين يوما بعد صدور الأمر بتغيير اللقب ضمن الشروط والحالات التي ينص عليها القانون، وقد استثنى المشرع

المكفول في حالة تغيير اللقب من النشر والاعتراضات طبقا لنص المادة 5 من مرسوم 1992.

إن منح الكافل للطفل المتكفل به مجهول النسب لقبه ليس تبنيا، إذ وحسب مرسوم 24/92 يبقى الطفل المكفول يحمل الاسم الذي اكتسبه قانونا بمقتضى المادة 64 من قانون الحالة المدنية.

وعليه فإنه لا يمكن استعمال هذا اللقب عند إبرام عقد الزواج ولا في الميراث ولا ينتقل إلى أبناء المكفول إلا عن طريق الإجراءات السابقة الذكر، فالمشرع حينما أجاز منح اللقب العائلي للمكفول أراد أن يدمجه في الأسرة الكافلة ويحفظ كيانه وكرامته داخل المجتمع.

الخاتمة

توصلت الدراسة إلى النتائج التالية:

1- رغم تنظيم الكفالة في التشريع الجزائري إلا أنه توجد ثغرات وغموض في النصوص القانونية خاصة ما يتعلق بشروط الكفالة وحقوق الطفل المتكفل به.

2- لقد سعى المشرع الجزائري إلى توفير قدر من الحماية للطفل المتكفل به إلا أنه غير كاف وخاصة بعد وفاة الكافل.

3- صعوبة إجراءات الكفالة في كثير من الأحيان تؤدي إلى التخلي عن طلب الكفالة من طرف الأسر الكافلة وخاصة أن عدد الأطفال دون هوية في تزايد مستمر.

4- غياب النص القانوني على بعض الحالات مثل: الجزاءات المترتبة على عدم الإنفاق على الطفل المتكفل به وإهماله، الرسمية في تسليم الطفل المتكفل به، إذ الشهادة غير كافية لتوفير الحماية له، النص على ممارسة النيابة العامة لمهام الرقابة على الطفل المتكفل به دون انتظار شكوى من الطرف المتضرر وأن تحدد آليات لذلك.

أقترح الآتي:

1- تسهيل إجراءات الكفالة للأسر الكافلة وجعلها كذلك للنساء الكافلات سواء كن عازبات أو مطلقات أو أرامل وفق شروط يحددها القانون.

2- لابد أن تكون مراقبة دورية للأسر الكافلة ومعاينة الطفل المتكفل به حتى يبلغ قادرا.

3- إجبار الأم العازبة على منح هويتها ولقبها لابنها، طبقا لأحكام الشريعة الإسلامية.

4- تقديم مساعدات للعائلة الكافلة ماديا ومعنويا تشجيعا لها على عدم التخلي عن كفالة الطفل في شكل منح أو استحداث صندوق خاص لضمان حقوق الأطفال اليتامى مماثلا لصندوق النفقة للحاضنات.

5- إعادة النظر في مواد الكفالة ومحاولة تكييفها وفقا لمقتضيات العصر.

6- نشر ثقافة الكفالة في المجتمع وتغيير نظرته للأطفال اللقطاء لقوله تعالى: ﴿ولا تزر وازرة وزر أخرى﴾ [الزمر الآية 7]، فاللقيط آدمي كرمه الله تعالى وفي كفالته ثواب عظيم.

ـ الهوامش :

[1] ابن منظور، لسان العرب، دار لسان العرب، بيروت. د ط، 1988م، المجلد الثالث، ص 279، ومجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط، دار العلم للجميع، بيروت لبنان. د ط، المجلد الرابع، ص 45.

[2] ابن منظور، المرجع السابق، ص 279.

[3] السيد سابق، فقه السنة، دار الفتح للإعلام العربي، القاهرة. د ط، 1416 هـ، 1995 م، المجلد الثالث، ص 253.

[4] المرجع نفسه، ص 253.

[5] ينظر: عبد الرحمن بن محمد عوض الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، دار ابن الهيثم، القاهرة، مصر. د ط، ص 738، 739.

[6] سورة آل عمران الآية 37.

[7] فخر الدين الرازي، التفسير الكبير، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان. ط1، 1411 هـ، 1990 م، المجلد الرابع، 26/8.

[8] ابن منظور، المرجع السابق، 1004/3.

[9] أبو القاسم الحسين بن محمد بن المفضل الراغب الأصفهاني، معجم مفردات ألفاظ القران، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان. ط1، 1418 هـ، 1997 م، ص 611، مادة يتم.

[10] محمد مرتضي الحسيني الزبيدي، تاج العروس، دار صادر بيروت. د ط، 113/9 مادة يتم.

[11] المرجع نفسه.

[12] محمد رشيد رضا، تفسير المنار، دار المعرفة، بيروت، لبنان. د ط، 1414 هـ، 1993 م، 342/4.

[13] سعيد حوى، الأساس في التفسير، دار السلام،مصر. ط5، 1419 هـ، 1999م، 388/1.

[14] ينظر: ابو عبد الله محمد بن احمد الأنصاري القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، دار الكتاب العربي، القاهرة، مصر. ط3، 1967، 20/ 70.

[15] صورية شرفاوي، رعاية اليتيم من خلال الكتاب والسنة، مذكرة ماجستير تخصص كتاب وسنة، كلية الشريعة، 2003، ص 19.

[16] يوسف القرضاوي، الحلال والحرام في الإسلام، المكتب الإسلامي بيروت، لبنان. ط13، 1400 هـ، 1980 م، ص 218.

[17] الزبيدي، تاج العروس، 216/5 و 217، وابن منظور لسان العرب، 5/ 385، 386.

[18] د/وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، الجزائر. ط1، 1412 هـ، 1991 م، 764/5.

[19] المرجع نفسه، ص 765.

[20] عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة، بوزريعة، الجزائر. ط3، ص 233.

[21] العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري،ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط3، 2004 م،

202/1.

[22] رواه الجماعة ينظر: الشوكاني، نيل الأوطار، تحقيق: نصر فريد ومحمد واصل، المكتبة التوفيقية، مصر. ط1، 1409 هـ، 1988م، 389/6.

[23] أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الأدب، باب فضل من يعول يتيما رقم 6005، ومسلم في صحيحه، كتاب الزهد والرقائق، باب الإحسان إلى الأرملة والمسكين واليتيم، رقم 2983.

[24] سورة الحج الآية 77.

[25] أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب المظالم والغضب، باب لا يظلم المسلم المسلم ولا يسلمه رقم 2442، ومسلم في صحيحه، كتاب البر و الصلة والآداب، باب تحريم الظلم، رقم 2580.

[26] رواه ابن ماجة في السنن، تحقيق فؤاد عبد الباقي، دار الكتاب المصري، المجلد الثاني، الباب السادس رقم 3689.

[27] سورة الرحمن الآية 60.

[28] أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الأدب، باب رحمة الناس والبهائم رقم 6011 ومسلم في صحيحه كتاب البر، باب تراحم المؤمنين وتعاطفهم رقم 2586.

[29] صادقت الجزائر على اتفاقية حقوق الطفل بموجب المرسوم الرئاسي رقم 461/92 المؤرخ في 24 جمادى الثانية عام 1413 هـ الموافق ل 19 ديسمبر 1992.

[30] المادة 5 من قانون رقم 12/15 المؤرخ في 28 رمضان 1436 هـ، الموافق ل 15 يوليو سنة 2015م، المتعلق بحماية الطفولة، ينظر: الجريدة الرسمية، عدد 39 المؤرخة في 19 يوليو 2015، ص 6.

[31] الغوتي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر. ط1، 2005 م، ص 169.

[32] دليل الكفالة، وزارة العمل والحماية الاجتماعية، ص 2.

[33] وفقا لنص المادة 2 من المرسوم 83/80 المتعلق بإحداث دور الأطفال المسعفين وتنظيمها وسيرها، المؤرخ في 15 مارس 1980 م.

[34] المادة 4 من المرسوم نفسه.

[35] عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، دار إحياء التراث العربي، بيروت. د ط، ص 289.

[36] دليل الكفالة، المرجع السابق.

[37] المادة 117، من قانون الأسرة.

[38] الغوتي بن ملحة، المرجع السابق، ص 172.

[39] دليل الكفالة، المرجع السابق.

[40] الغوتي بن ملحة، المرجع السابق، ص 172.

[41] المادة التاسعة من قانون رقم 15/01 المتعلق بكفالة الأطفال المهملين www.blorg.saceed.com تاريخ الزيارة 23 /5/2016.

[42] ينظر: عبد العزيز سعد، نظام الحالة المدنية في الجزائر، دار هومة، الجزائر. ط1، 1995، ص 101.

[43] أخرجه أبو داوود في السنن، كتاب الأدب، باب تغيير الأسماء رقم 4849.

[44] علي علي سليمان، مذكرات في القانون الدولي الخاص الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر.

1993 م، ص 242.

45 حماد نزيه، نظرية الولاية في الشريعة الإسلامية، دار القلم، دمشق والدار الشامية، بيروت. ط1، 1414 هـ، 1994 م، ص 51.

46 أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الأدب، باب كن لليتيم كالأب الرحيم، رقم 138.

47 رواه الترمذي في السنن، باب ما جاء في زكاة مال اليتيم، رقم 641.

48 دليل الكفالة، المرجع السابق.

49 ابن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار شريفة، د ط، الجزء 2، ص 4، وما بعدها.

50 عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 234.

51 اخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الفرائض، باب الولاء لمن أعتق وميراث اللقيط، رقم 6752، ومسلم في صحيحه كتاب العتق باب إنما الولاء لمن أعتق رقم 1504.

52 المادة 42 من القانون المدني.

53 طبقا للمادة 67 من قانون 83/11 والمعدل والمتمم بالمادة 30 من الأمر 96/17 المتعلق بالضمان الاجتماعي.

54 العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الميراث والوصية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر. ط3، 2004 م، 2/230.

55 ينظر المادة 185 من قانون الأسرة.

56 ينظر المادة 205 من قانون الأسرة.

57 ينظر المواد من 184 إلى 212 من قانون الأسرة، حيث نظمت أحكام الوصية وأحكام الهبة.

58 ينظر كلا من الرشيد بن شويخ، شرح قانون الأسرة الجزائري، المعدل، دار الخلدونية، الجزائر. ط1، 2008 م، ص 248، 249، و الغوتي بن ملحة، المرجع السابق، ص 174، 175.

orphan's guarantee in Algerian legislation

Dr. Souad ZRICHI*

Abstract:

The guarantee is an alternative system for adoption in Islamic law and positive law, both for persons of known or unknown descent , in order to preserve the genealogy. The guarantees the child who is protected by an alternative family to be integrated into society so as not to be subject to delinquency and criminality.

Keywords: orphan - guarantee – law

.

* Faculty of Law and Political Science - University of Batna - Algeria .