# الكفالة

**تعريف:**

الكفالة لغة الضم، ومنها قوله تعالى "وكفلها زكرياء" أي ضمها إليه، قوله عليه الصلاة والسلام: أنا وكافل اليتيم كهاتين في الجنة أي ضام اليتيم إلى نفسه، والكفالة الرعاية والزعامة.

عرف المشرع الجزائري الكفالة في قانون الأسرة بأنها عبارة عن التزام على وجه التبرع بالقيام بولد قاصر من نفقة وتربية ورعاية قيام الأب بابنه وتتم بعقد شرعي، وهذا يكون أمام القاضي أو الموثق، ويميز المشرع الجزائري بين كفالة الطفل معلوم النسب والطفل مجهول النسب، فالطفل معلوم النسب يكفل برضاء والديه ويحتفظ بنسبه أما الطفل المهمل مجهول النسب فيخضع للأحكام الواردة ضمن قانون الحالة المدنية الخاصة بإثبات ولادة الطفل المهمل حيث يكون له اسم خاص به مع إمكانية منحه لقب الكافل مع الإشارة إلى ذلك في سجل عقود الميلاد على الهامش (م 64 قانون الحالة المدنية).

- كفالة الطفل معلوم الأبوين: يشترط لصحة كفالة الطفل معلوم النسب رضا الوالدين البيوليجيين.
- كفالة الطفل مجهول الأبوين أو مجهول الأب فقط: يشترط في حالة تسليم الطفل (ة) القاصر (ة) من طرف مركز الطفولة المسعفة إلى الكافل (ة) تقديم شهادة الوضع التي تسلمها مديريات النشاط الاجتماعي، التابعة لوزارة التضامن الوطني والأسرة والجالية الوطنية بالخارج. أما إذا كان الطفل قد سلم من طرف الأم البيولوجية مباشرة إلى الكافل، فيشترط موافقة الأم البيولوجية إذا كانت معلومة.

**شروط الكفالة وإجراءاتها:**

لم يبين المشرع الجزائري في قانون الأسرة ما هي الشروط المطلوبة في الكفالة، ولم يتطرق إلا لكونها تتم بعقد شرعي أمام الموثق أو بالالتزام أمام القاضي. كما أن م 118 اشترطت أن يكون الكافل مسلما، عاقلا أهلا للقيام بشؤون المكفول وقادرا على رعايته.

أما في قانون الإجراءات المدنية والإدارية فقد تطرق المشرع الجزائري إلى الإجراءات الواجب اتباعها أمام قاضي شؤون الأسرة بخصوص الكفالة التي تتم أمام القضاء، حيث يقدم طلب الكفالة أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها موطن طالب الكفالة، ليفصل فيها قاضي شؤون الأسرة بشكل أمر ولائي، حيث يتخذ القرار في غرفة المشورة بعد أخذ رأي النيابة العامة، وقبل ذلك يجب على القاضي التأكد من توافر الشروط الشرعية في الكافل وبإمكانه في أي وقت بعد منحه للكفالة أن يأمر بإجراء تحقيق أو أي تدبير يراه مفيدا للتأكد من قدرة الكافل على رعاية المكفول والإنفاق عليه وتربيته (م 492-496 ق إ م إ ج).

وتستخرج شهادة الكفالة في المحكمة التي يوجد فيها مسكن الكافل و يتعين عليه إحضار الوثائق المذكورة أدناه:

1) بالنسبة للقاصر مجهول النسب : طلب خطي – شهادة ميلاد القاصر المكفول – شهادة ميلاد الكافل – حضور شاهدين لإثبات حالة التكفل –تصريح شرفي بعدم معرفة الأم الطبيعية للطفل إذا كانت مجهولة – شهادة الوضعية العائلية يتم تسليمها من طرف مصالح مديرية المساعدة الاجتماعية – طابع جبائـــي.

2) بالنسبة للقاصر معلوم النسب : طلب خطي – شهادة ميلاد القاصر المكفول – شهادة ميلاد الكفيل – تصريح أبوي يمنح التكفل – شهادة الوضعية العائلية – طابع جبائـــي.

**الشروط التطبيقية عند تقديم طلب الكفالة:**

**1)** يشترط أن يكون الكافل(ة): مسلما، عاقلا و قادرا على القيام بشؤون المكفول.

2) يشترط أن يكون المكفول قاصرا أي لم يبلغ 19 سنة كاملة عند تقديم الطلب.

3) تتم كفالة الأطفال القصر مجهولي النسب بالإقليم الوطني، و يشار إلى ذلك بالعقد التوثيقي أو الأمر الولائي الذي يصدره القاضي في الأصل حماية لهذه الفئة من الأطفال، غير أنه يجوز للقاضي أن يأذن بكفالة الطفل خارج التراب الوطني للجزائريين أو الجزائريات المقيمين بالخارج عند توافر الشروط و بعلم وموافقة الجهة الوصية عن هذه الفئة.

4) لا يجوز إسناد كفالة طفل قاصر مجهول النسب لأجنبي أو أجنبية.

**موقف القضاء الجزائري من شروط انعقاد عقد الكفالة:**

أكدت أحكام المحكمة العليا على ضرورة تمتع عقد الكفالة بالشروط القانونية خاصة ما تعلق منها بالرضا والمحل السبب، وقد جاء في أحد أحكامها أنه لا يجب أن يكون سبب الكفالة مخالفا للنظام العام والآداب العامة وإلا كان باطلا، حيث أكدت غرفة الأحوال الشخصية للمحكمة العليا في قرارها: من المقرر قانونا أنه إذا كان محل أو سبب الالتزام مخالفين للنظام العام والآداب العامة كان العقد باطلا، ومن ثمة فإن النعي على القرار الطعون فيه لمخالفة القانون غير وجيه، ولما كان من الثابت في قضية الحال أن أساس دعوى الطاعنة يتعلق بعقد تخلي لها نهائيا عن البنت دون أن توجد أية قرابة سواء منها النسبية أو المصاهرة تربطهما بأبوي البنت، فإن قضاة الموضوع بقضائهم بإرجاع البنت إلى والديها طبقوا القانون.

**موقف القضاء من الشروط الموضوعية:**

لم تخف المحكمة العليا موقفها في تطبيق الأحكام القانونية الموضوعية من ضرورة تمتع الكفيل بالقدرة المالية والأخلاقية والجسمانية لحماية ورعاية الكفيل وهذا ما أكده قرار المحكمة العليا بتاريخ 1989/7/9: ولما كان من الثابت في قضية الحال أن الحاضنة فاقدة للبصر وهي بذلك عاجزة على القيام بشؤون أبنائها ومن ثم فإن قضاة الاستئناف بإسنادهم حضانة الأولاد لها وهي على هذا الحال قد حادوا عن الصواب وخالفوا القواعد الفقهية.

**تغيير أو مطابقة لقب الطفل المكفول بلقب الكافل:**

طبقا للمرسوم التنفيذي 24/92 المؤرخ في 13 يناير 1992، يمكن للكافل أن يمنح لقبه للطفل المكفول.

<u>الوثائق المطلوبة في مطابقة لقب الكافل بالمكفول:</u>

1) يقدم ملف مطابقة لقب الطفل المكفول بلقب كافله إلى وزارة العدل، و يتضمن الوثائق الآتية:

2) طلب خطي موجه إلى السيد وزير العدل، حافظ الأختام، موقع عليه من طرف الكافل.

3) عقد ميلاد الكافل(ة) (نسخة أصلية تستخرج من بلدية مكان الميلاد).

4) عقد ميلاد الطفل(ة) المكفول(ة) (نسخة أصلية، تستخرج من بلدية مكان الميلاد).

5) سند الكفالة (نسخة أصلية أو مصادق عليها).

6) عقد توثيقي يتضمن موافقة الأم البيولوجية على مطابقة لقب الولد المكفول(ة) بلقب الكافل، بالنسبة للطفل(ة) المسلم(ة) للكافل من طرف الأم البيولوجية.
7) شهادة الوضع تستخرج من مصالح مديرية النشاط الاجتماعي (أو نسخة منها مصادق عليها) بالنسبة للطفل(ة) المسلم(ة) للكافل من طرف مصالح رعاية الطفولة.

ويكتسب اللقب في هذه الحالة بموجب حكم قضائي بعد إيداع الطلب بواسطة أمر من رئيس المحكمة ويتم النطق به بناء على طلب من وكيل الجمهورية الذي يخطره وزير العدل بالطلب المذكور، ويصدر الأمر القضائي في غضون ثلاثين يوما من تاريخ الإخطار الصادر عن وزير العدل ويؤشر على الأمر في سجلات الحالة المدنية ويكتسب الطفل المكفول من هاته اللحظة لقب الكفيل.

وقد أثار هذا المرسوم جدلا كبيرا بين رجال الدين ورجال القانون حول مشروعيته بين من اعتبره تشجيعا على فساد الأخلاق وإباحة التبني المحظور شرعا وقانونا وبين من اعتبره حلا واقعيا لمشكلة اجتماعية.

والأرجح هو عدم مشروعيته حقيقة للأسباب التالية:

–من الناحية القانونية، يتعارض المرسوم مع م 46 ق أ وبالتالي يخرق قاعدة تدرج القوانين، إذ لا يجوز لنص أدنى مخالفة نص أسمى، ومطابقة لقب المكفول بكافله يعد بمثابة إقرار للتبني.

–من الناحية الشرعية، فقد خالف هذا المرسوم تحريم التبني في الشريعة الإسلامية، قال تعالى ( ... وَمَا جَعَلَ أَدْعِيَاءَكُمْ أَبْنَاءَكُمْ ذَلِكُمْ قَوْلُكُمْ بِأَفْوَاهِكُم وَاللهُ يَقُولُ الْحَقَّ وَهوَ يَهْدِي السَّبِيل * ادْعُوهُمْ لآبَائِهِمْ هوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللهِ فإِنْ لَمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فإِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِه وَلَكِنْ مَا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ وَكَانَ اللهُ غَفُورًا رَحِيمًا ). ولقوله تعالى :﴿**مَّا جَعَلَ ٱللَّهُ لِرَجُلٖ مِّن قَلۡبَيۡنِ فِي جَوۡفِهِۦۖ وَمَا جَعَلَ أَزۡوَٰجَكُمُ ٱلَّٰٓـِٔي تُظَٰهِرُونَ مِنۡهُنَّ أُمَّهَٰتِكُمۡۚ وَمَا جَعَلَ أَدۡعِيَآءَكُمۡ أَبۡنَآءَكُمۡۚ ذَٰلِكُمۡ قَوۡلُكُم بِأَفۡوَٰهِكُمۡۖ وَٱللَّهُ يَقُولُ ٱلۡحَقَّ وَهُوَ يَهۡدِي ٱلسَّبِيلَ ٤**﴾، ففي الأُخُوَّةِ في الدِّين والمُوالاةِ عِوَضٌ عمَّا فَاتَه مِنَ النسب، هذا، وإذا كان الإسلامُ حَرَّم التبنِّيَ وأَبْطَلَه فإنَّه لم يَمْنَعْ أهلَ الاستطاعةِ مِنَ القيام على شئون اليتامى واللُّقَطاءِ أو الأطفالِ المجهولي النَّسَبِ وتربِيَتِهم والإحسانِ إليهم، بل نَدَبَ إلى التكفُّل بهم على وجهٍ يُصْلِح حالَهم برعايتهم جسميًّا وتربِيَتِهم دِينيًّا وخُلُقيًّا حتَّى يَكْبَرُوا ويَرْشُدوا، وهو مأجورٌ على إحسانه إليه وتربِيَته له.

لكِنْ لا يجوز شرعًا أَنْ يُعْطِيَ له الكفيلُ لَقَبَ عائلته مهما كان عُذْرُ الكفيل أو أَضَافَ إلى عُذْرِه حُجَّةَ الرحمةِ به والشفقةِ والعطفِ عليه وتربِيَتِه، أو لإشباعِ غريزةِ الأُبوَّة والأمومةِ إذا كان الكفيلُ عقيمًا أو زوجتُه عاقرًا؛ فهذه الأسبابُ أو غيرُها لا تجعل الدَّعِيَّ ولدًا، ولا يترتَّب على التبنِّي أحكامُ البُنُوَّةِ الحقيقيَّةِ لِمَا يُخَلِّفُه مِنْ آثارٍ سيِّئةٍ كالكذب والزور، واختلاطِ الأنساب والتلبيس فيها، وتغييرِ قسمةِ المواريث على وجهٍ يَحْرِم المُسْتَحِقَّ ويعطي غيرَ المُسْتَحِقِّ، وتحليلِ الحرام في الخلوة والتكشُّف ونحوِهما مِنَ المُخالَفات، وتحريمِ الحلال كنكاحِ الابنِ مِنَ الصلب بالبنت مِنَ التبنِّي أو بالعكس، ونحوِ ذلك مِنْ أسباب التعدِّي على حدود الشريعة وانتهاكِ حُرُماتِ الله سبحانه وتعالى.

وفي هذا المضمونِ مِنْ إحلالِ الغريب الأجنبيّ الدَّعِيّ مَحَلَّ الولدِ القريبِ الأصيل ونسبتِه إلى غيرِ أبيه ومَواليه تأتي أقوالُ النبيّ صَلَّى اللهُ عليه وسَلَّم مُحذِّرةً مِنْ هذه الكبيرة، ومُنْكِرةً للكذب والزور، ومُحرّمةً لتَجَاوُزِ حدودِ الله فيها، في قوله صَلَّى اللهُ عليه وسَلَّم: «**مَنِ ادَّعَى إِلَى غَيْرِ أَبِيهِ . وَهُوَ يَعْلَمُ . فَالجَنَّةُ عَلَيْهِ حَرَامٌ**»، وفي قوله صَلَّى اللهُ عليه وسَلَّم: «**لَيْسَ مِنْ رَجُلٍ ادَّعَى لِغَيْرِ أَبِيهِ وَهُوَ يَعْلَمُهُ إِلَّا كَفَرَ**»، وفي حديثٍ آخَرَ: «**مَنِ ادَّعَى إِلَى غَيْرِ أَبِيهِ أَوِ انْتَمَى إِلَى غَيْرِ مَوَالِيهِ فَعَلَيْهِ لَعْنَةُ اللهِ المُتَتَابِعَةُ إِلَى يَوْمِ القِيَامَةِ**»، وفي قوله صَلَّى اللهُ عليه وسَلَّم . أيضًا .: «**مَنِ ادَّعَى إِلَى غَيْرِ أَبِيهِ أَوِ انْتَمَى إِلَى غَيْرِ مَوَالِيهِ فَعَلَيْهِ لَعْنَةُ اللهِ وَالمَلَائِكَةِ وَالنَّاسِ أَجْمَعِينَ، لَا يَقْبَلُ اللهُ مِنْهُ يَوْمَ القِيَامَةِ صَرْفًا وَلَا عَدْلًا**» أي: لا يقبل منه توبةً ولا فِديةً.

**آثار الكفالة ونطاق سلطة الكافل**

تخول الكفالة حال قبولها وطبقا للمادة 121 ق أ ج للكافل الولاية القانونية على الطفل المكفول، ويستفيد بموجب ذلك من كافة المنح العائلية والدراسية التي تمنح للطفل كما لو كان ولده الأصلي والمقصود بهذا المنح التي يمنحها القانون للأب بسبب أبنائه. وكنتيجة طبيعية لتمتع الكافل بالولاية القانونية منحه قانون الأسرة في المادة 122 سلطة إدارة أموال الولد المكفول.

**إلغاء الكفالة:**

يتم التخلي عن الكفالة أو إلغائها أمام الجهة التي أمرت بها (الموثق أو القاضي)

يمكن لورثة الكافل أن يطلبوا من هذه الجهة (القاضي أو الموثق) إسناد كفالة الطفل(ة) القاصر لهم.

وفي حالة رفضهم ذلك ورثة الكافل، تسند كفالة الطفل(ة) للجهة المختصة برعاية الطفولة المسعفة.

**الالتزامات المترتبة على الكافل عند انتهاء الكفالة**

لم يحدد المشرع الجزائري أية آثار قانونية على انتهاء الكفالة فيما يخص الكافل، على الرغم من نصه على أن الكافل له الولاية القانونية على القاصر المكفول وله إدارة أمواله المكتسبة من الإرث والوصية أو الهبة التي يتبرع بها للولد المكفول. ولكن ذلك لا يعني عدم إلزامه بما ألزم به الوصي والمقدم وكذلك لا يمنع من مساءلة الكافل عند انتهاء كفالته وإخضاعه للمحاسبة، وذلك نظير ما منح له مسؤوليات، وحتى مع تفعيل م 222 ق أ ج يعمل المذهب المالكي الذي يعتبر الكافل ذا ولاية على من في كفالته.