

آثار الكفالة في قانون الأسرة الجزائري

Effects of Sponsorship in Algerian Family Law

تاريخ استلام المقال: 2022/01/31 تاريخ قبول المقال للنشر: 2022/06/14 تاريخ نشر المقال: 2022/06/30

د. بن غريب رباح

rabah.bengherib@univ-jijel.dz

جامعة جيجل - الجزائر

ملخص:

يترتب على عقد كفالة الطفل العديد من الآثار القانونية. بالنسبة للكافل، إذ يلتزم بعدم تلقى أجر مقابل الكفالة، كما يلتزم بالإففاق على المكفول، ويلتزم أيضا بالتربية والرعاية، وإدارة أموال القاصر. وللکافل الحق في قبض المنح العائلية والدراسية للمكفول، كما له الحق في الإيصال والتبرع للقاصر المكفول، والحق في منح لقبه العائلي للمكفول. كما يترتب عنها آثار بالنسبة للمكفول، حيث يحتفظ بلقبه الأصلي، ولا تثبت له حرمة المصاهرة، ولا الميراث. كما أن للكفالة آثار بالنسبة لأبوي المكفول، إذ يلتزم الكافل لهما بتسليم المكفول، كما من آثارها سقوط الولاية عن أبوي المكفول، ويبقى لهما حق الزيارة.

ونهدف من هذا البحث إلى بيان آثار الكفالة، ومدى صيانتها لحقوقه وتحقيق مصلحته في ظل قانون الأسرة الجزائري، ونصل إلى نتيجة أن المشرع أقر جملة من الآثار القانونية المترتبة على إبرام الكفالة وذلك من خلال التزام الكافل بالقيام بالقاصر قيام الأب بابه، مع تحريم التبني.

الكلمات المفتاحية: كفالة؛ الكافل؛ التزامات؛ حقوق.

Abstract:

The child sponsorship contract has many legal implications. As for the sponsor, he is obligated not to receive remuneration in exchange for sponsorship, he is also obligated to spend on the sponsored, and he is also committed to education, care, and management of the minor's money. The sponsor has the right to receive family and study grants for the sponsored, as well as the right to bequeath and donate to the sponsored minor, and the right to grant his family title to the sponsored. It also has implications for the sponsored person, as he keeps his original title, and neither the sanctity of intermarriage nor the inheritance is proven for him. The sponsorship also has effects for the parents of the sponsored person, as the guarantor is obligated to them to hand over the sponsored, and one of its effects is the fall of guardianship from the parents of the sponsored person, and they retain the right of visitation.

We aim from this research to clarify the effects of sponsorship, and the extent of its maintenance of his rights and the achievement of his interest under the Algerian family law, and we come to the conclusion that the legislator approved a number of legal effects resulting from the conclusion of sponsorship, through the commitment of the sponsor to carry out the minor to the father and his son, with the prohibition of adoption.

Keywords: Sponsorship; sponsor; obligations; rights.

مقدمة:

الكفالة التزام تطوعي برعاية طفل وتربيته وحمايته بنفس الطريقة التي يتعامل بها الوالدين الأصليين¹ وهي إحدى صور الرعاية البديلة التي تعترف بها الشريعة الإسلامية للطفل ويستوي في ذلك إن كان معلوم النسب أو مجهول²، تم تكريس نظام الكفالة على نطاق دولي واسع نذكر أهمها ما ورد في مضمون المادة 23 (الفقرة 03) من اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989 التي نصت على أنه تشمل الرعاية البديلة جملة من الأمور منها الحضانة والكفالة³، وما ورد في مضمون المادة 25 (الفقرة 02) من الميثاق الإفريقي لحقوق ورفاهية الطفل لسنة 1990 التي نصت على أنه لكل طفل الحق في أسرة بديلة له⁴. وفي قانون الأسرة الجزائري⁵ بمقتضى النصوص من 116-121 ونص المادة 05 (الفقرة 04) من القانون رقم 15-12 المتعلق بحماية الطفل التي نصت على أنه تضمن الدولة للطفل المحروم من العائلة حقه في الرعاية البديلة⁶.

وبالرجوع إلى قانون الأسرة، وتحديدًا النصوص النازمة للكفالة، نجد المشرع قد رتب على انعقادها جملة من الآثار القانونية التي تتصرف إلى أطرافها، غير أنه لم يكتف بذكر هذه الآثار في قانون الأسرة بل امتدت يده في التنصيص عليها إلى نصوص قانونية وتنظيمية أخرى، ومن بينها المرسوم التنفيذي رقم 92-24 الذي خول للكافل إمكانية منح لقبه العائلي للمكفول.

¹ - علال برزق أمال، أحكام النسب بين القانون الجزائري والقانون الفرنسي: دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، السنة الجامعية 2014-2015، ص 235.

² - عمران عائشة، إثبات النسب بين الشريعة الإسلامية ومستجدات العصر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، السنة الجامعية 2015-2016، ص 52.

³ - Article 23 (paragraph 03) of the convention on the rights of the child for a year 1989, adopted and opened for signature, ratification and accession by General Assembly resolution 44/25 of 20 November 1989 entry into force 2 September 1990, posted on the website: <https://unicef.org>, date of perusal 2020/11/10, the clock 06:00.

⁴ - المادة 25 (الفقرة 02) من الميثاق الإفريقي لحقوق الطفل ورفاهيته، انضمت إليه الجزائر وصادقت عليه في 08/07/2003، الذي اعتمد في 11/07/1990، ودخل حيز التنفيذ في 29/11/1999، الجريدة الرسمية عدد 41 ليوم 09/07/2003.

⁵ - المادة 116 من القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 جوان 1984، المتضمن قانون الأسرة الجزائري، الجريدة الرسمية عدد 24 المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فيفري 2005، الجريدة الرسمية عدد 15 المؤرخة في 27 فيفري 2005.

⁶ - المادة 05 (الفقرة 03) من القانون رقم 15-12 المؤرخ في 15 جويلية 2015، يتعلق بحماية الطفل، الجريدة الرسمية عدد 39 ليوم 19 جويلية 2015.

والملاحظ على هذه النصوص أنها لم ترتب التزامات في حق المكفول واكتفت بترتيبها في حق الكافل وأبوي المكفول، إذ اقتصررت بالنسبة للمكفول على ترتيب الحقوق دون الالتزامات، وذلك مراعاة للمركز القانوني لهذا الأخير باعتباره المشمول بالحماية في كل أحكام الكفالة.

والإشكالية التي نصيرها هنا: هل وفق المشرع في تحديد آثار الكفالة؟ وما مدى توفيقه في تحديد مصلحة المكفول في ذلك؟ منتهجين المنهج المقال غي ذلك.

والاجابة على الإشكالية فقد قسمنا البحث إلى ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: آثار الكفالة بالنسبة للكافل

المبحث الثاني: آثار الكفالة بالنسبة للمكفول

المبحث الثالث: آثار الكفالة بالنسبة لأبوي المكفول

المبحث الأول: آثار الكفالة بالنسبة للكافل

إن معظم الآثار التي ترتبها الكفالة إنما تنصرف إلى الكافل، وذلك باعتباره الطرف الذي سيقع عليه التزام القيام بشؤون الولد القاصر، وفي سبيل ذلك رتب المشرع في حقه التزامات، تماما مثلما منحه سلطات تمكنه من الاضطلاع بمقتضيات الكفالة.

المطلب الأول: التزامات الكافل

استنادا إلى بعض المواد المتعلقة بالكفالة، واستنباطا من بعضها الآخر يمكن أن نحصر الالتزامات التي تقع على الكافل بمقتضى عقد الكفالة في: الالتزام بعدم تلقى أجر مقابل الكفالة، الالتزام بالنفقة على المكفول، الالتزام بتربية المكفول ورعايته، والالتزام بإدارة أمواله.

الفرع الأول: الالتزام بعدم تلقى أجر مقابل الكفالة

سبق وأن أشرنا أن من خصائص الكفالة أنها عقد تبرعي، بمعنى أن الكافل وهو مقبل على إبرام عقد الكفالة لا يبتغي من وراء ذلك إلا الإحسان وفعل الخير، دون أن تمتد نيته إلى الحصول على مقابل لقاء كفالته للولد القاصر، سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، وسواء بطريقة معلنة أو غير معلنة¹.

لأجل ذلك لا بد على الجهة المختصة بتحرير الكفالة أن تتحرى نية طالب الكفالة، على الأقل من خلال المعطيات التي أمامها، وذلك حتى لا تكون النتيجة المتوخاة من الكفالة معاكسة لما هو متوقع، لأن هناك البعض ممن غلب عليهم الجشع والطمع قد يتخذون من الكفالة وسيلة للتكسب، وذلك من خلال استخدام المكفول في بعض الأعمال الشاقة أو في أعمال الدعارة وما إلى ذلك من الأفعال الشنيعة التي تضر صحة المكفول وتفسد أخلاقه.

¹ - لمزيد من التفاصيل حول التصرف التبرعي، راجع: سماحي خالد، النظرية العامة لعقود التبرعات: دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة أبو بكر بلقايد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تلمسان - الجزائر، 2013، ص 36 وما بعدها.

والحق كل الحق أن الطابع التبرعي للكفالة إنما يتمشى والغرض الذي وجدت من أجله وهو حماية الأطفال مجهولي النسب، وكذا أبناء الأسر الفقيرة والمعوزة، وكلاهما ليس لديه من يسدد مقابل الكفالة، بل أبعد من ذلك فإن أسرة الولد المكفول لو كان لديها من المال ما يكفيها للقيام بشؤون ابنها ما منحته للكافل، لأن الأصل في الطفل أن ينشأ ويتربى داخل أسرته الحقيقية التي تعتبر منبع المودة والحنان اللازمين لنموه النفسي السوي والمتوازن.

وعليه يبقى الكافل طوال مدة كفالاته للقاصر ملتزما بعدم المطالبة بأي أجر لقاء ما قام به من نفقة وتربية ورعاية للمكفول، وإلا تحولت الكفالة من عقد تبرع إلى عقد معاوضة، وهذا أمر لا يستقيم للأسباب المذكورة سابقا¹.

الفرع الثاني: الالتزام بالإنفاق على المكفول

تندرج النفقة ضمن مقتضيات الولاية على نفس القاصر، وهي من أهم الالتزامات التي تقع على عاتق الكافل لمصلحة المكفول، وذلك استنادا لأحكام المادة 116 من قانون الأسرة التي نصت: "الكفالة التزام على وجه التبرع بالقيام بولد قاصر من نفقة...".

وبالرجوع إلى أحكام المادة 78 من قانون الأسرة التي تعتبر النص المرجعي في مسألة النفقة، فإن هذه الأخيرة تشمل الغذاء والكسوة والعلاج والسكن وكل ما يعد من الضروريات في حكم العرف والعادة². ولعل الأساس الذي يقوم عليه الالتزام بالنفقة هو أن الكافل يحل محل الولي في القيام بشؤون القاصر المكفول، بحيث يلزم بالقيام بأمره قيام الأب بابه³. وكرس هذا الالتزام صراحة في العديد من الاجتهادات القضائية نذكر منها قرار المحكمة العليا رقم 369032 الصادر بتاريخ 13 ديسمبر 2006 الذي تضمن في طياته بأنه: "يجب على الكافل القيام بالإنفاق على الطفل المكفول وتربيته ورعايته قيام الأب بابه باعتباره وليا قانونيا ما لم يثبت تخليه عن الكفالة⁴. أما في حالة طلاق الكافل، فإن آثار الطلاق وما يترتب عنها من حضانة ونفقة لا تسري على المكفول، باعتبار الالتزام بالكفالة على وجه التبرع، ولا ينتج هذا الالتزام أثر لها إذا كان هذا المكفول تحت حضانة ورعاية الكافل⁵.

¹ - للتمييز بين التبرعات والمعارضات، راجع: فيلالي علي، الالتزامات: النظرية العامة للعقد، د ج، طبعة منقحة ومعدلة، موفم للنشر، الجزائر، ص 63 وما بعدها.

² - راجع: عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، الطبعة الثالثة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، بوزريعة - الجزائر، 1996، ص 227.

³ - راجع: الجندي أحمد نصر، موسوعة الأحوال الشخصية: آثار التفريق بين الزوجين، الجزء الثاني، د ط، دار الكتب القانونية، مصر، 2006، ص 1297.

⁴ - قرار المحكمة العليا رقم 369032 الصادر بتاريخ 13 ديسمبر 2006، قضية (ح-ف) ضد (م-ح)، مجلة المحكمة العليا العدد 02، 2007، ص 443.

⁵ - عبد الفتاح نقيه، قضايا شؤون الأسرة في منظور الفقه والتشريع والقضاء، دار تالة، الجزائر، 2011، ص 246.

إن الالتزام بالنفقة هو الذي يبرر اشتراط المشرع للقدرة المادية للكافل، إذ ليس من مصلحة المكفول أن تسند كفالته لشخص غير مليء الذمة المالية، لأن من شأن ذلك أن يؤدي إلى الإضرار بمصلحته وعدم القيام بشؤونه على أحسن حال.

وببقى الإشكال ماثرا بخصوص ما إذا كان بإمكان الكافل الإنفاق على المكفول من ماله الخاص إن كانت له أموال؟

بالرجوع إلى قانون الأسرة، والنصوص النازمة للكفالة نجد أن المشرع لم يشر إلى هذه المسألة، غير أننا نعتقد أن ذلك غير ممكن طالما أن المكفول قاصر، والقاصر لا يلزم بالإنفاق على نفسه، خاصة وأنه يعتبر بالنسبة للكافل في حكم ابنه الشرعي¹.

أما بالنسبة للشرعية الإسلامية، فقد تناولت هذه المسألة، بحيث أقرت إمكانية الكافل الاستعانة ببيت مال المسلمين إذا لم يتمكن من الإنفاق على المكفول².

الفرع الثالث الالتزام بالتربية والرعاية

مقتضى هذا الالتزام أن يتولى الكافل تلقين المكفول قواعد التربية والأخلاق، ومنعه من إتيان أي سلوك أو تصرف غير لائق أو مخالف لحسن الأخلاق، وكذا توجيهه ونصحه بما يفيد في حياته ومحاولة تجنيبه كل ما من شأنه أن يلحق به أي ضرر مهما كانت طبيعته³.

كما يقتضي واجب التربية والرعاية التكفل بجوانب الحياة المختلفة للمكفول ومتابعة صحته وسلامته الجسدية والعقلية والنفسية، وذلك حتى ينشأ نشأة سوية ومتوازنة ودون أية اضطرابات.

ولعل واجب التعليم يندرج ضمن هذا الالتزام، إذ يقع على عاتق الكافل بموجب عقد الكفالة تعليم المكفول وتمكينه من اكتساب المعارف والعلوم المختلفة التي من شأنها أن تنور عقله وتطور قدرته على التفكير بشكل يسمح له بالاعتماد على نفسه فيما بعد في مجالات الحياة المختلفة⁴.

وعلاوة على ذلك، يلزم الكافل بحماية القاصر المكفول من أي اعتداء قد يقع عليه، والمطالبة بالتعويض لفائدته إن أصابه أي ضرر من طرف الغير، بل وهو الذي يقدم الشكاوى باسمه، طالما أنه الممثل القانوني له أمام الجهات القضائية ومختلف الهيئات الرسمية¹.

¹ - انظر: قرار المحكمة العليا رقم 369032، مجلة المحكمة العليا، عدد 2، سنة 2007، ص 443.

² - راجع: شلبي محمد مصطفى، أحكام الأسرة في الإسلام: دراسة مقارنة بين فقه مذاهب السنة والمذهب الجعفري والقانون، د ج، الطبعة الرابعة، الدار الجامعية، بيروت - لبنان، 1983، ص 711.

³ - راجع: علال أمال، مرجع سابق، ص 106.

⁴ - كرست اتفاقية حقوق الطفل في المادتين 28 و 29 حق الطفل في التعليم، لمزيد من التفاصيل، راجع: زيان عبد الوهاب، حقوق الطفل الجزائري بين المنظور القانوني وبين الواقع، حوليات جامعة الجزائر، جامعة بن يوسف بن خدة، عدد 22، الجزائر، 2012، ص 342.

ومن جهة أخرى، فإن الكافل يلتزم بالتعويض للغير الذي أصابه ضرر بفعل المكفول، وذلك استنادا لأحكام المادة 134 من القانون المدني المتعلقة بمسؤولية متولي الرقابة، والتي نصت: "كل من يجب عليه قانونا أو اتفاقا رقابة شخص في حاجة إلى الرقابة بسبب قصره أو بسبب حالته العقلية والجسمية يكون ملزما بتعويض الضرر الذي يحدثه ذلك الشخص للغير بفعله الضار.

ويستطيع المكلف بالرقابة أن يتخلص من المسؤولية إذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة أو أثبت أن الضرر كان لا بد من حدوثه ولو قام بهذا الواجب بما ينبغي من العناية".

وتأسيسا على ذلك، يلتزم الكافل بالتعويض للغير الذي تضرر من فعل القاصر المكفول وذلك بصفته الممثل الشرعي والقانوني له، دون استبعاد إمكانية مساءلة القاصر في هذه الحالة، متى كان بالغا سن التمييز المحددة بـ 13 سنة، ومتى كانت له ملاءة في ذمته المالية².

وعلى أي حال، فإن واجب التربية والرعاية هو الذي يبرر اشتراط المشرع إسلام المكفول وقدرته الجسدية، وذلك حتى يتسنى له إتيان مقتضيات هذا الواجب الذي أقل ما يمكن أن يقال عنه أنه غاية في الأهمية.

الفرع الرابع: إدارة أموال القاصر

يتولى الكافل بموجب عقد الكفالة إدارة أموال القاصر المكفول إدارة الرجل الحريص، وذلك بالحفاظ عليها وصيانتها والعمل على تنميتها إذا كان ذلك في مقدوره واستطاعته³.

وبهذا فإنه يقع على الكافل واجب القيام بتسجيل الرهون الرسمية لفائدة القاصر، وواجب شهر التصرفات الخاضعة للشهر العقاري، وكذا واجب القيام بالترميمات الضرورية للحفاظ على العقار المملوك له، وكل ما يدخل في إدارة أموال المكفول وبضمن الحفاظ عليها من الضياع والهلاك⁴.

لأجل ذلك، فإنه ومراعاة لمصلحة القاصر المكفول ارتأى المشرع أن يقيد من سلطة الكافل في إدارة أمواله وذلك من خلال اشتراطه الحصول على إذن القاضي في بعض التصرفات ذات الأهمية والتي

¹ - صباط سامية، دور القضاء في حماية الحقوق المعنوية والمالية للطفل، رسالة ماجستير في القانون الخاص المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، السنة الجامعية 2015-2016، ص 443.

² - راجع: ديلمي باديس، أحكام الولاية على القاصر في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، جامعة العقيد أكلي محند ولحاج، كلية الحقوق والعلوم السياسية، البويرة - الجزائر، 2015، ص 27 وما بعدها.

³ - لمزيد من التفاصيل، راجع: أبو السعود رمضان، النظرية العامة للحق، د ج، د ط، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية - مصر، 1999، ص 197 وما بعدها.

⁴ - راجع: سلامي دليلة، حماية الطفل في قانون الأسرة، رسالة ماجستير، جامعة بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق، الجزائر، 2008، ص 106 وما بعدها.

أوردها في المادة 88 من قانون الأسرة التي نصت: "على الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص، ويكون مسؤولاً طبقاً لمقتضيات القانون العام. وعليه أن يستأذن القاضي في التصرفات التالية:

- 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".

إن هذا النص وعلى الرغم من وروده ضمن أحكام الولاية، إلا أننا لا نرى مانعاً في تطبيقه بالنسبة للكفالة، ذلك أن الكافل بمقتضى عقد الكفالة سيحل محل الولي في إدارة أموال القاصر، وبالتالي لا ضير في أن نطبق هذه الأحكام على الكافل قياساً على الولي، بل أبعد من ذلك فإنه كان على المشرع أن يتشدد مع الكافل أكثر من الولي، خاصة وأن الكافل قد يكون غريباً عن المكفول، خلافاً للولي الذي لا يتصور أبداً أن يكون غريباً عن المكفول، وبذلك يكون احتمال الإضرار بأموال القاصر وارد في الكفالة أكثر مما هو وارد في الولاية.

ومهما يكن من أمر، فإن المشرع قد أحسن عملاً عندما لم يكتفِ باشتراط حرص الكافل في إدارة أموال المكفول والتصرف فيها، بل اشترط علاوة على ذلك الحصول على إذن من القاضي قبل الإقدام على بعض التصرفات التي ارتأى المشرع أن لها أهمية معتبرة.

والحاصل أنه إذا ما احترمت الكافل حدود سلطاته المبينة في القانون، فإن آثار تصرفاته تتصرف إلى المكفول، أما إذا ما تجاوزها، فإن التصرفات التي قام بها تعتبر غير نافذة في حق المكفول، وذلك حماية لمصلحته باعتبارها الأولى بالحماية¹.

المطلب الثاني: سلطات الكافل

إذا كان القانون يرتب على عاتق الكافل جملة من الالتزامات، فإنه يمنحه في مقابل ذلك مجموعة من السلطات، ولعل أهمها: الحق في قبض المنح العائلية والدراسية للمكفول، حق الهبة والإيصاء للمكفول، وحق منحه اللقب العائلي.

الفرع الأول: حق الكافل في قبض المنح العائلية والدراسية للمكفول

عملاً بأحكام المادة 121 من قانون الأسرة، فإنه تخول الكفالة للكافل الولاية القانونية وجميع المنح العائلية والدراسية التي يتمتع بها الولد الأصلي.

¹ - راجع: سعد نبيل إبراهيم وقاسم محمد حسين، المدخل إلى القانون: القاعدة القانونية - نظرية الحق، د ج، د ط، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت - لبنان، 2007، ص 176.

وتأسيسا على ذلك، فإن الكافل باعتباره يحل محل الولي في ممارسة مقتضيات الولاية على المكفول القاصر يتولى قبض المنح العائلية والدراسية المقررة للمكفول بهذه الصفة¹، إذ يفترض في الكافل العامل فرضين، إما أن يضع أثناء تكوين ملف العمل الذي يودعه لدى الهيئة المستخدمة شهادة عائلية مسجل بها إلى جانب الأبناء الشرعيين الولد المكفول مع الإشارة إلى هذه الصفة، أو أن يضع الشهادة العائلية وعقد الكفالة منفصلين قصد الاستفادة من المنح العائلية².

والحاصل أن قانون الحالة المدنية تناول هذه المسألة، وذلك بالنص على اشتراط تسجيل الكفالة على هامش عقد ميلاد المكفول، وبالتالي تكون له الصفة في التمتع بالحقوق الاجتماعية التي يتمتع بها الأبناء الأصليون للكافل³.

غير أن ما يثار بخصوص هذه المسألة أنه بالرجوع إلى المادة 121 نجدها قد نصت على أن تخول الكفالة الكافل جميع المنح العائلية والدراسية التي يتمتع بها الولد الأصلي، دون أن تبين ما إذا كانت سلطة الكافل في ذلك هي قبض هذه المنح أو الاستفادة منها.

وفي اعتقادنا، فإن المنطق يقتضي أن تقتصر مهمة الكافل على قبض هذه المنح فقط وإنفاقها على المكفول حسب ما هي مخصصة له، ورغم ذلك كان على المشرع أن يتدارك هذا الأمر ويوضح النص تجنباً لأي إشكال قد يثار بخصوص تطبيقه على أرض الواقع.

الفرع الثاني: الحق في الإيصاء والتبرع للقاصر المكفول

استنادا لأحكام المادة 123 من قانون الأسرة، فإنه يجوز للكافل أن يوصي أو يتبرع للمكفول بماله في حدود الثلث، وإن أوصى أو تبرع بأكثر من ذلك، بطل ما زاد عن الثلث إلا إذا أجازته الورثة. لما كانت الكفالة لا تثبت النسب، بحيث لا يصبح المكفول بموجب عقد الكفالة ابناً شرعياً للكافل، فإنه ومن باب أولى لا يرتب للمكفول الحق في الميراث، اللهم إذا كانت بين الكافل والمكفول علاقة نسب غير البنوة، فإن المكفول في هذه الحالة يستحق الإرث بناء على قرابة النسب لا بناء على عقد الكفالة⁴. وإذا كان الأمر في هذه المسألة واضحاً بالنسبة للوصية التي لا تختلف أحكامها في هذا المقام عن الأحكام العامة التي تنظمها¹، فإن الإشكال يبقى مثاراً بخصوص الصورة الثانية التي نص عليها

¹ - أ. ث. ملوياً الحسين بن الشيخ، المرشد في قانون الأسرة، الطبعة الثالثة، دار هوم، الجزائر، 2016، ص 339.

² - راجع: إقروفة زبيدة، الإبانة في أحكام النيابة: دراسة فقهية قانونية، د ج، دط، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014، ص 138.

³ - راجع: بوعشة عقيلة، الكفالة في قانون الأسرة والشريعة الإسلامية، مذكرة نهاية التكوين، المعهد الوطني للقضاء، الجزائر، 2004، ص 37.

⁴ - راجع: طلبة مالك، التبرع والكفالة، مذكرة لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2006، ص 32.

انظر: قرار المحكمة العليا رقم: 620402، مجلة المحكمة العليا، عدد 2، سنة 2011، ص 283.

المشروع وهي التبوع، ذلك أن الوصية هي في الحقيقة تصرف تبرعي، وبذلك فهي تدخل في هذا المفهوم من جهة، ومن جهة أخرى فإنه إذا كان المشروع يقصد بالتبوع في مفهوم المادة 123 من قانون الأسرة الهبة، فإن الغريب في الأمر أن المشروع قيدها بالثلث، مثلها مثل الوصية، وهذا ما يخالف القواعد العامة للهبة، حيث لا يشترط فيها المشروع حدا معيناً، بل ترك الحرية للواهب في أن يهب كل ممتلكاته أو جزءاً منها عينا أو منفعة أو دينا لدى الغير وكما هو وارد في المادة 205 من قانون الأسر².

ومن جهتنا نعتقد أن المشروع قد قرر هذا القيد حماية للورثة الذين قد يتضررون من تبرع الكافل للمكفول، خاصة وأن الكفالة تنشئ علاقة أقرب ما تكون إلى قرابة النسب، بحيث يصبح المكفول في مرتبة الولد الأصلي في الكثير من جوانب الحياة المختلفة.

الفرع الثالث: حق الكافل في منح لقبه العائلي للمكفول

إن الأصل طبقاً لأحكام قانون الأسرة ومقتضيات الشريعة الإسلامية أن يحتفظ الولد المكفول بلقبه العائلي، كما سنرى لاحقاً، غير أن المشروع، وفي خرجة فريدة من نوعها ومن خلال المرسوم التنفيذي رقم 92-24 المتعلق بتغيير اللقب، أجاز للكافل منح لقبه العائلي للمكفول، وهو ما يبدو خروجاً عن أحكام الكفالة والدخول في أحكام التبني³.

ولما كانت هذه المسألة على درجة من الخطورة والأهمية، فحري بنا أن نتناولها بشيء من التفصيل، وذلك بالتطرق إلى شروط تغيير اللقب، إجراءات تغيير اللقب، والمركز القانوني للمرسوم التنفيذي رقم 92-24.

أولاً: شروط تغيير اللقب:

- يشترط لتغيير لقب المكفول وجعله متطابقاً مع لقب الكافل ما يلي:
- وجود عقد كفالة مبرم وفق الشروط والقواعد المقررة قانوناً.
- أن يكون المكفول مجهول النسب من الأب، بمعنى أنه يجوز تغيير لقب المكفول معلوم الأم، لأنه يعد أصلاً في حكم مجهول النسب واللقب الذي يحمله هو لقب أمه⁴.
- أن يتم تغيير اللقب بناء على طلب من الكافل.
- موافقة أم المكفول صراحة إن كانت معلومة وعلى قيد الحياة.

¹ - لمزيد من التفاصيل حول أحكام الوصية، راجع: حمدي باشا عمر، عقود التبوعات: الهبة - الوصية - الوقف، د ج، د ط، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، بوزريعة - الجزائر، 2014، ص - ص 57-58.

² - لمزيد من التفاصيل حول أحكام الهبة، راجع: سماحي خالد، مرجع سابق، ص - ص 202-203.

³ - راجع: بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل: دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية، د ج، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، القبة القديمة - الجزائر، 2008، ص 250 وما بعدها.

⁴ - راجع: عبد العزيز سعد، نظام الحالة المدنية في الجزائر، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، بوزريعة - الجزائر، 2010، ص 115.

ثانيا: إجراءات تغيير اللقب:

يتم تغيير اللقب وفق أحكام المرسوم التنفيذي رقم 92-24 من خلال تقديم مجموعة من الوثائق، وابتداء جملة من الإجراءات.

أما عن الوثائق المشترطة لتغيير اللقب فتتمثل في:

- طلب خطي موقع من طرف الكافل يوجه إلى وزير العدل حافظ الأختام.

- عقد كفالة محرر وفق الشروط المقررة قانونا.

- نسخة من شهادة ميلاد الكافل.

- نسخة من شهادة ميلاد المكفول.

- الموافقة الكتابية لأم المكفول إذا كانت معلومة وعلى قيد الحياة.

- شهادة الوضع بالنسبة للأطفال الموجودين في إطار المساعدة الاجتماعية.

أما عن مراحل تغيير اللقب فهي كالآتي:

1- يتلقى السيد وزير العدل حافظ الأختام الملف المكون من الوثائق المشار إليها أعلاه.

2- يكلف النائب العام الذي يدخل في دائرة اختصاصه مكان ولادة صاحب الطلب بإجراء تحقيق بشأن هذا الطلب، والذي يكلف بدوره وكيل الجمهورية بمتابعة التحقيق.

3- بعد إنجاز التحقيق يرسله وكيل الجمهورية إلى النائب العام الذي يرسله بدوره إلى وزير العدل حافظ الأختام الذي له صلاحية القبول أو الرفض.

4- في حالة الموافقة يأمر وزير العدل النيابة العامة بتقديم التماساتها إلى رئيس المحكمة قصد إصدار أمر بتغيير اللقب وذلك في غضون 30 يوما من تاريخ الإخطار.

5- في حالة موافقة القاضي وإصداره لأمر بتغيير اللقب، يسهر وكيل الجمهورية على تنفيذ هذا الأمر وتقييده على هامش سجلات الحالة المدنية.

ويستثنى هذا الأمر من النشر في الجرائد اعتبارا لمصلحة المكفول من جهة، ونظرا للطابع الحساس لهذه المسألة من جهة أخرى.

ومهما يكن من أمر، فإن الاسم الممنوح للمكفول يبقى مجرد حق استعمال ودون إلغاء اللقب الذي اكتسبه قانونا بمقتضى أحكام المادة 64 من قانون الحالة المدنية¹.

ثالثا: المركز القانوني للمرسوم التنفيذي رقم 92-24 المتعلق بتغيير اللقب:

إن التساؤل المهم الذي يطرح بخصوص هذا المرسوم هو ما إذا كان منح اللقب للمكفول يؤدي إلى إلحاق النسب وبالتالي نكون في إطار التبني، أم أننا نبقى دائما في إطار الكفالة؟

¹ راجع: زاوي فريدة، مدى تعارض المرسوم التنفيذي رقم 24/92 المتعلق بتغيير اللقب مع مبادئ الشريعة الإسلامية، المجلة القضائية، عدد 2، الجزائر، 2000، ص 75.

في إطار الإجابة على هذا التساؤل ظهر رأيان، رأي يرى أن منح اللقب يعد تبنيًا، ورأي آخر يرى خلاف ذلك.

الرأي الأول: يرى أنصار هذا الرأي أن تطبيق أحكام المرسوم التنفيذي رقم 92-24 ومنح لقب الكافل للمكفول يدخلنا في إطار أحكام التبني، ذلك أن هذا الإجراء من شأنه أن يغير في حقيقة النسب الأصلي للمكفول الذي حتى وإن كان مجهول النسب فإن ضابط الحالة المدنية يمنحه اسما ولقبًا إن لم تكن له أم معلومة، وإن كانت له أم معلومة فإنه يحمل لقب أمه، وذلك استنادًا لأحكام المادة 64 من قانون الحالة المدنية التي نصت في فقرتها الأخيرة: "...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 كلقب عائلي".

لذلك فإن أحكام المرسوم رقم 92-24 تتناقض وأحكام المادة 120 من قانون الأسرة التي تقضي بضرورة احتفاظ الولد المكفول بلقبه الأصلي سواء كان معلوم النسب أو مجهول النسب¹.

الرأي الثاني: يرى أنصار هذا الرأي أن تطبيق أحكام المرسوم التنفيذي رقم 92-24 لا يعد إقرارًا لنظام التبني، ذلك أن نص المادة 5 مكرر منه تقضي بضرورة تقييد اللقب الجديد على هامش عقد الميلاد، وكل عقود ومستخرجات الحالة المدنية، مما يعني أن اللقب الأصلي يبقى محفوظًا وأن اللقب الجديد هو مجرد لقب إضافي².

ومن ثمة فإن الآثار القانونية الخاصة بالزواج، الميراث، النسب، إنما تترتب بناء على اللقب الأصلي لا بناء على اللقب الإضافي، طالما أن حق المكفول في هذا اللقب هو مجرد حق استعمال فقط³.

المبحث الثاني: آثار الكفالة بالنسبة للمكفول

ترتب الكفالة بالنسبة للمكفول، وتماثلًا هو الحال بالنسبة للكافل، مجموعة من الآثار القانونية، ولئن كانت هذه الآثار متميزة عن تلك التي تترتب في مواجهة الكافل، فإنها تبقى دائمًا من النظام العام، أي لا يجوز الاتفاق على ما يخالفها في عقد الكفالة، وذلك تحت طائلة البطلان المطلق، وتتمثل هذه الآثار أساسًا في: احتفاظ المكفول بلقبه الأصلي، عدم ثبوت النسب وحرمة المصاهرة بينه وبين الكافل، وعدم ثبوت الحق في الميراث من الكافل.

¹ - ينبثق ذلك من حق الطفل في الحفاظ على هويته، لمزيد من التفاصيل راجع: بناسي شوقي، نظرية الحق في القانون الوضعي الجزائري: دراسة مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي والتشريع المصري واجتهادات القضاء الفرنسي، د ج، الطبعة الأولى، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، القبة القديمة - الجزائر، 2010، ص 252 وما بعدها.

² - راجع: علال أمال، مرجع سابق، ص 121.

³ - لمزيد من التفاصيل حول هذه المسألة، راجع: بن عبيدة عبد الحفيظ، الحالة المدنية وإجراءاتها في التشريع الجزائري، د ج، الطبعة الثالثة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، بوزريعة - الجزائر، ص 69 وما بعدها.

المطلب الأول: احتفاظ المكفول بلقبه الأصلي

سبق وأن أشرنا إلى أن المكفول إما أن يكون معلوم النسب أو مجهول النسب، فإذا تعلق الأمر بمعلوم النسب، فإنه يحتفظ بلقبه العائلي الذي ينسب به إلى أبيه، أما إذا تعلق الأمر بمجهول النسب، فإن الأحكام الواجبة التطبيق عليه هي أحكام المادة 64 من قانون الحالة المدنية، والتي تقضي في فقرتها الأخيرة بمنح الطفل مجهول النسب لقب أمه إن كان معلوم الأم أو منحه ثلاثة أسماء يعتبر آخرها لقباً له، وذلك حتى لا يبقى هذا الولد بدون هوية.

ومن ثمة فإن أي إخلال بهذا الالتزام يعد إخلالاً بالنظام العام، بل ويؤدي إلى بطلان عقد الكفالة إن تضمن شرطاً يقضي بخلاف ذلك.

وتبعاً لذلك، فإنه على الرغم من منح المكفول لقب كافله على سبيل الإضافة، ومن أجل الاستعمال فقط، فإنه يبقى محتفظاً بلقبه الأصلي، سواء اكتسبه وفق القواعد والأصول العامة إن كان معلوم النسب، أو إعمالاً لأحكام المادة 64 من قانون الحالة المدنية متى كان مجهول النسب.

ويعتبر هذا الأثر من أهم وجوه التفرقة بين التبني والكفالة، ذلك أن التبني يؤدي إلى اعتبار المتبني فرداً أصلياً في الأسرة المتبنية، حتى وإن لم تكن تربطه بها من قبل أية علاقة قرابة لا من بعيد ولا من قريب.

المطلب الثاني: عدم ثبوت النسب وحرمة المصاهرة

خلافًا للتبني، فإن الكفالة لا تؤدي إلى إلحاق نسب المكفول بالكافل، ذلك أن الكفالة لا تعد من بين طرق إثبات النسب، فالنسب إما أن يثبت بالطرق الشرعية وهي، الزواج الصحيح، الإقرار، البنية... الخ، وإما أن يثبت بالطرق العلمية والمتمثلة في نظام تحليل فصائل الدم، ونظام البصمة الوراثية¹.

وترتيباً على ذلك فإن المكفول لا يعد ابناً شرعياً للكافل رغم ما يلتزم به هذا الأخير من رعاية وتربية وتعليم للمكفول، بحيث يلتزم بموجب عقد الكفالة وبمقتضى أحكام المادة 116 من قانون الأسرة بالقيام بشؤون الولد المكفول قيام الأب بابنه الشرعي ولكن دون أن يكون كذلك، فالكافل ليس أباً شرعياً للمكفول، والمكفول ليس ابناً شرعياً للكافل.

¹ - لمزيد من التفاصيل، راجع: بكيري منيرة ومحرم ليندة، إثبات النسب في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماستر، جامعة محمد الصديق بن يحيى، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جيجل - الجزائر، 2016، ص 81-82.

ولعل من أهم الآثار القانونية التي تترتب على عدم ثبوت نسب المكفول للكافل أن لا تقوم موانع المصاهرة بينه وبين الأسرة الكافلة، إذ يجوز له الزواج من بنت الكافل أو زوجته، ولا إشكال في ذلك طالما أن الكفالة لا تؤدي إلى ثبوت النسب¹.

المطلب الثالث: عدم ثبوت الحق في الميراث

لما كانت الكفالة لا تؤدي إلى إنشاء أية علاقة قرابة نسب أو مصاهرة، فمن الطبيعي ألا يثبت بها للمكفول حق في ميراث الكافل، وبالرجوع إلى النصوص القانونية النازمة للميراث نجدها تحصر أسباب الإرث في القرابة والزوجية، فقد نصت المادة 126 من قانون الأسرة، "أسباب الإرث: القرابة والزوجية".

واستنتاجا من ذلك، فإن الكفالة لا تعد من قبيل أسباب الإرث، فأسباب الميراث محددة قانونا وحصرها، وهي من النظام العام، ولا يجوز الاتفاق على ما يخالف النظام العام، فالإرث حق مقرر لفئة من الأشخاص محددين بصفاتهم ومراكزهم القانونية، وليس من حق أي أحد أن يدعي حقه في الميراث متى لم يكن يندرج ضمن هذه الفئة².

المبحث الثالث: آثار الكفالة بالنسبة لأبوي المكفول

لما كان عقد الكفالة عقد ثلاثي الأطراف، فمن الطبيعي أن تتصرف آثاره إلى كل أطرافه، فإلى جانب الآثار المترتبة على الكفالة في مواجهة الكافل والآثار المترتبة في مواجهة المكفول، هناك آثار قانونية تترتب على الكفالة في مواجهة أبوي المكفول باعتبارهما طرفا ثالثا في عقد الكفالة إن وجدا. وعليه فإن الآثار القانونية التي ترتبها الكفالة في مواجهة أبوي المكفول أو من يقوم مقامهما هي: الالتزام بتسليم المكفول، سقوط الولاية، وحق الزيارة.

المطلب الأول: الالتزام بتسليم المكفول

إن ممارسة الكافل لمقتضيات الكفالة يقتضي تسليم الولد المكفول لينتقل إلى كنف الأسرة الكافلة، ولأن هذه العملية هي غاية في الأهمية، فكان على المشرع أن يوليها اهتماما بالغا، وذلك بضرورة أن تتم بموجب إجراءات منصوص عليها قانونا، إذ كان من المفروض أن يحضر في عملية التسليم ممثل النيابة العامة والأطراف المتعاقدة والولد المكفول الذي يعتبر الطرف الأساسي في عقد الكفالة، وكذا الشهود الذين حضروا أثناء إبرام عقد الكفالة، وأن يتم تحرير محضر بذلك يوقع من قبل الأطراف الحاضرة.

¹ - راجع: قديري سوسن، الكفالة على ضوء قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماستر، جامعة محمد خيضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بسكرة - الجزائر، 2015، ص 73.

² - لمزيد من التفاصيل حول أسباب الإرث، راجع: بن حملة سامي، المختصر في التركات والميراث على ضوء أحكام قانون الأسرة، د ج، د ط، دار نوميديا للطباعة والنشر والتوزيع، قسنطينة - الجزائر، 2010، ص 22.

وإذا كان المشرع المغربي قد نص على هذه الإجراءات، فإن المشرع الجزائري قد سها عنها، إذ لم تتضمن النصوص القانونية النازمة للكفالة أي إجراء من هذه الإجراءات، ففي المملكة المغربية يتطلب الإسناد الواقعي للمكفول حضور ممثل وكيل الملك، وممثل السلطة المحلية، وممثل المساعدة الاجتماعية، زيادة على تحرير محضر يتضمن هوية الكافل والمكفول وهوية الحاضرين وساعة وتاريخ التسليم، وتوقيع العون المنفذ والكافل¹.

المطلب الثاني: سقوط الولاية عن أبوي المكفول

لما كانت الكفالة تخول للكافل ممارسة مهام الولاية على النفس والمال، فمن الطبيعي أن تسقط عن أبويه الأصليين، وذلك نظرا لاستحالة ممارستها من طرف الكافل وأبوي المكفول في نفس الوقت. وتأسيسا على ذلك، فإن الكافل بموجب عقد الكفالة يحل محل أبوي المكفول في الولاية على نفس هذا الأخير وماله، فهو الذي يلتزم بالنفقة، وهو الذي يلتزم بالتعليم والتربية، وهو الذي يلتزم بحفظ أموال المكفول وإدارتها، تماما مثلما يقوم بذلك الأب الشرعي للطفل.

ومن ثمة، فإن الأحكام الواجبة التطبيق على الكافل في هذه الحالة هي أحكام الولاية على القاصر، والتي تناولها المشرع ضمن أحكام المواد من 87 إلى 91 من قانون الأسرة، في حين تسقط الولاية عن أبوي المكفول كأثر من آثار الكفالة وذلك بمجرد تسليمها الولد للأسرة الكافلة².

1. لكن حسب نص المادة 124 من قانون الأسرة الجزائري يمكن لوالدي المكفول استرجاعه لكن بشروط حددها المشرع وهي في حالتين:

في حالة عدم بلوغ المكفول سن التمييز: حدد المشرع الجزائري سن التمييز ب 13 سنة حسب نص المادة 42 من القانون المدني ويسترجع الأبوين ولدهما عن طريق تقديم طلب لرئيس المحكمة يبين فيه سبب الاسترجاع والقاضي في هذه الحالة يقوم بإجراء تحقيق حول أسباب ذلك الطلب مراعي مصلحة المكفول، لذلك قد يتم رفض الطلب أو قبوله³.

في حالة الولد المكفول مميز: يخير بين العودة أو البقاء حسب نص المادة 124 من قانون الأسرة الجزائري، وهذه الحالة في الواقع العملي صعبة التنفيذ قضائيا، باعتبار أن إجراءات الكفالة تتم عن طريق القضاء، فكان لزاما على المشرع أيضا في حالة عودة المكفول إلى والديه أن يتم بنفس طريقة منح الكفالة.

¹ - راجع، علل أمال، مرجع سابق، ص 110.

² - راجع: بناسي شوقي، مرجع سابق، ص 376.

المطلب الثالث: حق الزيارة

بالرجوع إلى أحكام المادة 64 من قانون الأسرة، نجد أنها تلزم القاضي بالحكم بحق الزيارة عند الحكم بالحضانة لأحد الأشخاص المذكورين في ذات المادة.

ولما كانت الكفالة قريبة في مفهومها إلى الحضانة، وذلك من خلال تسليم القاصر المراد كفالته للكافل، مما يعني أنه سينتقل من أسرته الحقيقية إلى الأسرة الكافلة، وهو ما يثير إشكالية مدى إمكانية تطبيق أحكام الزيارة بالنسبة للكفالة.

باستقراء النصوص ذات الصلة بالكفالة، نجد أنها لم تشر إلى هذه المسألة رغم أهميتها البالغة، إذ قد يحصل من الناحية العملية أن يقوم أبوي القاصر بتسليمه للأسرة الكافلة ثم يحرمان فيها بعد من زيارته لسبب أو لآخر¹.

لهذا كان على المشرع أن يتناول هذه المسألة، وذلك بالتصحيح على حق أبوي المكفول وحتى أقاربه في زيارته لدى الأسرة الكافلة، وذلك تجنباً لأي خلاف أو نزاع قد يثار بشأن هذه المسألة بين أطراف الكفالة، وبالتالي لا يتحقق الغرض الذي وجدت من أجله أصلاً وهو رعاية الأطفال من ذوي الحاجة للرعاية، لأن الكفالة في مثل هذه الحالات عادة ما تتم في إطار مساعدة العائلات الفقيرة التي لم تقدر لأسباب اقتصادية أو صحية على إعالة أبنائها أو تربيتهم وتعليمهم، فكان على المشرع توضيح المسألة حتى لا تنثور خلافات بين أبوي المكفول وبين الأسرة الكافلة.

ولعل مثل هذا الإشكال يثار في الحالات التي تكون فيها لطالب الكفالة نية سيئة، بحيث لا يطلب الكفالة بنية التبرع والإحسان، بل يطلبها من أجل استغلال الولد المكفول في أعمال شاقة، أو في أعمال الفسق والدعارة.

لأجل ذلك يلزم المشرع الجهات المختصة بتحرير عقد الكفالة بالبحث والتحري في نية طالب الكفالة، ما إذا كانت نية حسنة أم نية سيئة، وذلك حتى لا يتم الإضرار بمصلحة المكفول الذي إنما وجدت الكفالة لحمايته لا للإضرار به.

الخاتمة:

مما سبق يمكن أن نصل إلى النتائج الآتية:

1- أقر المشرع جملة من الآثار القانونية المترتبة على إبرام الكفالة وذلك من خلال التزام الكافل بالقيام بالقاصر قيام الأب بابنه من حيث تربيته، تعليمه، حمايته، والإنفاق عليه، وكذا المحافظة على

¹ راجع: خيضر صالح ودبة فارس، أحكام الحضانة في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماستر، جامعة محمد الصديق بن يحيى، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جيجل - الجزائر، 2016، ص 78 وما بعدها.

أمواله وإدارتها على أحسن وجه وذلك من خلال مراعاة مصلحة القاصر في أي تصرف يقوم به الكافل، بل واستئذان القاضي في بعض التصرفات ذات الأهمية البالغة.

2- أقر المشرع حق المكفول في الاحتفاظ بلقبه العائلي ونسبه الأصلي إن كان معلوم النسب، وذلك حتى يؤكد المشرع على حكم التبني وهو التحريم، وفي مقابل ذلك أجاز للكافل أن يمنح المكفول لقبه العائلي على سبيل الإضافة لا على سبيل التغير والاستبدال، حيث أنه حتى وإن منح المكفول لقب الكافل، فإنه يبقى محتفظاً بلقبه الأصلي.

3- وإذا كان المشرع قد منع المكفول حق الإرث من الكافل وذلك نظراً لعدم وجود علاقة نسب بين الأول والثاني، فقد أقر في مقابل ذلك ومن باب اعتبار مكانة المكفول في الأسرة الكافلة إمكانية الهبة والإبضاء له من طرف الكافل وذلك في حدود الثلث حتى لا يضرار الورثة من جراء ذلك.

غير أن هذه الحماية تبقى حسب تقديرنا غير كافية، وذلك لوجود ما من شأنه أن يقلل من أهميتها من ثغرات قانونية وتناقضات تحول دون توفيقه في الإحاطة بالآثار القانونية المترتبة على الكفالة، لذلك نقترح كل من التوصيات الآتية:

- 1- ضرورة تحديد المشرع الجزائري لأوجه النفقة على الطفل المكفول بشكل واضح وصريح كما هو الحال بالنسبة للطفل المحضون في ظل قواعد الحضانة المبينة في قانون الأسرة.
- 2- ضرورة النص على الرعاية النفسية السليمة للطفل المكفول وإلزامية تربيته على دين وكيله القانوني الذي يدين بالدين الإسلامي كشرط لصحة الكفالة.
- 3- تكريس نظام الكفالة في ظل القانون رقم 15-12 المتعلق بحماية الطفل والتوسع في بيان أحكامه وقواعده بصفته قانون مخصص للطفل وضرورة اهتمام هذا القانون بكافة حقوق الطفل وعدم قصره على المتابعة الجزائية الخاصة به.

المصادر والمراجع:

1. أبو السعود رمضان، النظرية العامة للحق، د ج، د ط، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية - مصر، 1999.
2. أث ملويا الحسين بن الشيخ، المرشد في قانون الأسرة، الطبعة الثالثة، دار هومه، الجزائر، 2016.
3. إقروفة زبيدة، الإبانة في أحكام النيابة: دراسة فقهية قانونية، د ج، د ط، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014.
4. بكيري منيرة ومحزم ليندة، إثبات النسب في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماستر، جامعة محمد الصديق بن يحي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جيجل - الجزائر، 2016.
5. بن حملة سامي، المختصر في التركات والموارث على ضوء أحكام قانون الأسرة، د ج، د ط، دار نوميديا للطباعة والنشر والتوزيع، قسنطينة - الجزائر، 2010.

6. بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل: دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية، دج، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، القبة القديمة - الجزائر، 2008.
7. بن عبدة عبد الحفيظ، الحالة المدنية وإجراءاتها في التشريع الجزائري، دج، الطبعة الثالثة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، بوزريعة - الجزائر.
8. بناسي شوقي، نظرية الحق في القانون الوضعي الجزائري: دراسة مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي والتشريع المصري واجتهادات القضاء الفرنسي، د ج، الطبعة الأولى، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، القبة القديمة - الجزائر، 2010.
9. بوعشة عقيلة، الكفالة في قانون الأسرة والشريعة الإسلامية، مذكرة نهاية التكوين، المعهد الوطني للقضاء، الجزائر، 2004.
10. الجندي أحمد نصر، موسوعة الأحوال الشخصية: آثار التفريق بين الزوجين، الجزء الثاني، د ط، دار الكتب القانونية، مصر، 2006.
11. حمدي باشا عمر، عقود التبرعات: الهبة - الوصية - الوقف، د ج، د ط، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، بوزريعة - الجزائر، 2014.
12. خيضر صالح ودبة فارس، أحكام الحضانة في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماستر، جامعة محمد الصديق بن يحيى، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جيجل - الجزائر، 2016.
13. ديلمي باديس، أحكام الولاية على القاصر في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، جامعة العقيد أكلي محند ولحاج، كلية الحقوق والعلوم السياسية، البويرة - الجزائر، 2015.
14. زواوي فريدة، مدى تعارض المرسوم التنفيذي رقم 24/92 المتعلق بتغيير اللقب مع مبادئ الشريعة الإسلامية، المجلة القضائية، عدد 2، الجزائر، 2000.
15. زيان عبد الوهاب، حقوق الطفل الجزائري بين المنظور القانوني وبين الواقع، حوليات جامعة الجزائر، جامعة بن يوسف بن خدة، عدد 22، الجزائر، 2012.
16. سعد نبيل إبراهيم وقاسم محمد حسين، المدخل إلى القانون: القاعدة القانونية - نظرية الحق، د ج، د ط، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت - لبنان، 2007.
17. سلامي دليلة، حماية الطفل في قانون الأسرة، رسالة ماجستير، جامعة بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق، الجزائر، 2008.
18. سماحي خالد، النظرية العامة لعقود التبرعات: دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة أبو بكر بلقايد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تلمسان - الجزائر، 2013.
19. شلبي محمد مصطفى، أحكام الأسرة في الإسلام: دراسة مقارنة بين فقه مذاهب السنة والمذهب الجعفري والقانون، د ج، الطبعة الرابعة، الدار الجامعية، بيروت - لبنان، 1983.
20. صباط سامية، دور القضاء في حماية الحقوق المعنوية والمالية للطفل، رسالة ماجستير في القانون الخاص المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، السنة الجامعية 2015-2016.
21. طلبة مالك، التبنّي والكفالة، مذكرة لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2006.

22. عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، الطبعة الثالثة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، بوزريعة - الجزائر، 1996
23. عبد العزيز سعد، نظام الحالة المدنية في الجزائر، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، بوزريعة - الجزائر، 2010.
24. عبد الفتاح تقيّة، قضايا شؤون الأسرة في منظور الفقه والتشريع والقضاء، دار تالة، الجزائر، 2011
25. علال برزق أمال، أحكام النسب بين القانون الجزائري والقانون الفرنسي: دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، السنة الجامعية 2014-2015.
26. عمران عائشة، إثبات النسب بين الشريعة الإسلامية ومستجدات العصر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، السنة الجامعية 2015-2016
27. فيلال علي، الالتزامات: النظرية العامة للعقد، د ج، طبعة منقحة ومعدلة، موفم للنشر، الجزائر
28. قديرى سوسن، الكفالة على ضوء قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماستر، جامعة محمد خيضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بسكرة - الجزائر، 2015.
29. قرار المحكمة العليا رقم 369032 الصادر بتاريخ 13 ديسمبر 2006، قضية (ح-ف) ضد (م-ح)، مجلة المحكمة العليا العدد 02، 2007
30. قرار المحكمة العليا رقم 369032، مجلة المحكمة العليا، عدد 2، سنة 2007
31. قرار المحكمة العليا رقم: 620402، مجلة المحكمة العليا، عدد 2، سنة 2011.
32. المادة 05 (الفقرة 03) من القانون رقم 15-12 المؤرخ في 15 جويلية 2015، يتعلق بحماية الطفل، الجريدة الرسمية عدد 39 ليوم 19 جويلية 2015.
33. المادة 116 من القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 جوان 1984، المتضمن قانون الأسرة الجزائري، الجريدة الرسمية عدد 24 المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فيفري 2005، الجريدة الرسمية عدد 15 المؤرخة في 27 فيفري 2005
34. المادة 25 (الفقرة 02) من الميثاق الإفريقي لحقوق الطفل ورفاهيته، انضمت إليه الجزائر وصادقت عليه في 08/07/2003، الذي اعتمد في 11/07/1990، ودخل حيز التنفيذ في 29/11/1999، الجريدة الرسمية عدد 41 ليوم 09/07/2003.
35. Article 23 (paragraph 03) of the convention on the rights of the child for a year 1989, adopted and opened for signature, ratification and accession by General Assembly resolution 44/25 of 20 November 1989 entry into force 2 September 1990, posted on the website: <https://unicef.org> , date of perusal 2020/11/10, the clock 06:00.