**مقدمة:**

إن الأسرة هي البيئة المناسبة لتنشئة الأطفال إلا أن هناك عوامل كثيرة من شأنها أن تحرم الطفل من الرعاية الطبيعية في أسرته وبين أحضان عائلته ووالديه ، الأمر الذي يؤدي إلى البحث عن أسرة بديلة لهذا الطفل ، وقد أصبحت الكفالة بديلا مناسبا بعد أن حرمت الشريعة إسلامية التبني ، ونظام الكفالة عملت به العديد من الدول الإسلامية ، منها الجزائر التي منعت التبني طبقا للمادة 46 من قانون الأسرة وقدمت نظاما قانونيا وشرعيا بديلا بمقتضى أحكام المواد 116 إلى 125 من قانون الأسرة والمواد 492 إلى المادة 497 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية مقتدية بذلك بأحكام الشريعة الإسلامية شأنها في ذلك شأن العديد من القوانين العربية رغم وجود بعض الدول التي لا تزال تجيز التبني ( دولة تونس ) التي وضعت نظاما خاصا بالتبني وآخر للكفالة.

وسنتناول النظام القانوني للكفالة من خلال مبحثين نتناول في ( المبحث الأول ) ماهية الكفالة بينما نتناول في ( المبحث الثاني ) مضمون الكفالة و الآثار المترتبة عنها.

**المبحث الأول**

**مــــاهية الكفــــــالة**

شرعت الكفالة بهدف إدماج بعض فئات الأطفال في الوسط الاجتماعي و جعلهم نافعين لمجتمعهم و لأنفسهم ، و منحهم فرصة العيش داخل أسرة ترعاهم و تتولى الولاية على أنفسهم و أموالهم ، فبالإضافة إلى أهدافها الاجتماعية نجد أن لها أهدافا تربوية و نفسية فهي تعمل على تربية طفل سليم من الناحية النفسية .

و سنحدد في هذا المبحث مفهوم الكفالة في ( المطلب الأول ) ، بينما نتناول في ( المطلب الثاني ) شروط الكفالة سواء تلك التي تناولها قانون الأسرة أو تلك التي اشترطتها بعض النصوص القانونية المقارنة .

**المطلب الأول : مفهوم الكفالة**

سنحدد من خلال هذا المطلب مفهوم الكفالة من خلال فرعين حيث نتناول كلا من تعريف الكفالة في

 ( الفرع الأول ) ، بينما نتناول خصائص الكفالة في ( الفرع الثاني ) .

**الفرع الأول : تعريف الكفالة**

سنتناول في هذا الفرع كل من التعريف اللغوي و التعريف الإصطلاحي للكفالة .

 **أولا ـ تعريف الكفالة لغة :**

 تعني الكفالة في اللغة الضم ومنه قوله تعالى " و كفَّلها زكريا " ، فهي من كفل يكفل كفلا و كفالة ، إذا فالكافل هو القائم بأمر اليتيم و المربي له و لذلك يقول الله تعالى : " و أنا به زعيم " أي و أنا به كفيل ، وقوله عليه الصلاة و السلام " أنا و كافل اليتيم كهاتين في الجنة و أشار بالسبابة و الوسطى و فرج بينهما أي ضم اليتيم إلى نفسه .[[1]](#footnote-2)

**ثانيا ـ تعريف الكفالة إصطلاحا:**

عرفت المادة 116 من قانون الأسرة الكفالة بأنها التزام على وجه التبرع بالقيام بولد قاصر من نفقة و تربية و رعاية قيام الأب بابنه ، غير أنه يجب أن تتم الكفالة بموجب عقد شرعي ، أما المادة 117 من نفس القانون ، فتستلزم أن تكون الكفالة أمام المحكمة أو أمام موثق ، وأن تتم برضا من له أبوان .

ومن هنا فالكفالة هي عبارة عن التزام تطوعي للتكفل برعاية طفل قاصر وتربيته وحمايته بنفس الطريقة التي يتعامل بها الأب مع ابنه .

و الكفالة هي وسيلة لحل بعض المشاكل اليومية داخل المجتمع ، إذ فتحت الباب أمام عدة عائلات للتكفل بمجهولي النسب هذا من جهة ، و من جهة أخرى كذلك فتحت الباب للأسر التي ترغب في الإنجاب ولكن لسبب ما لم يرزقهم الله بذلك فكانت أحكام الكفالة بمثابة المفتاح القانوني و الشرعي لحل مثل هذه المشاكل.....

**الفرع الثاني : خصائص الكفالة**

إن الكفالة تتميز بعدة خصائص تميزها عن باقي الأنظمة المشابهة لها : مثل الحضانة و التبني فخصائص الكفالة يمكن إجمالها كما يلي:[[2]](#footnote-3)
\*ـ الكفالة هي عبارة عن **نظام بديل للتبني** وضعه المشرع لغاية اجتماعية وذلك لرعاية الأولاد مجهولي النسب و تولي أمر الولد الذي عجز أبواه عن تنشئته ورعايته لظروف اقتصادية .
\*ـ الكفالة هي عبارة عن **عقد ذو ثلاثة أطراف هم** : الكفيل والمكفول والشخص أو الهيئة التي تبرم هذا العقد مع الكفيل أمام الموثق أو المحكمة .
\*ـ الكفالة **التزام تبرعي** من طرف الكافل بدون مقابل .
\*ـ الكفالة **تضع الطفل المكفول في مرتبة الابن الشرعي** و الذي يترتب عليه حقوق والتزامات متبادلة محددة وفقا للأحكام التي تحكم علاقة الأب بابنه.
\*ـ الكفالة لا **تقوم إلا إذا أبرمت أمام الجهات القضائية أو الموثق** وفقا لما هو منصوص عليه في قانون الأسرة

\*ـ الكفالة **ليست أبدية** بل تسقط وتنتهي لأسباب محددة في قانون الأسرة .
\*ـ الكفالة **تحافظ وتحمي الأنساب** ، إذ المكفول يبقى أجنبيا عن الأسرة الكافلة .

\*ـ الكفالة **تحمي حقوق الورثة** و تمنع التعدي على حقوق التركة إذ لا يحق للمكفول الميراث فيها بل يمكن الحصول على الهبة أو الوصية فقط .

**الفرع الثالث : تمييز الكفالة عما يشابهها من المصطلحات**

سنميز هنا بين الكفالة من جهة وكل من التبني و الحضانة .

**أولا ـ الكفالة و التبني :**

التبني هو أن يتخذ الإنسان ابن غيره ابنا له ، و قد كان نظام التبني معروفا في الجاهلية و استمر مدة من الزمن في صدر الإسلام حتى أبطله الله بقوله " أدعوهم لآبائهم هو أقسط عند الله "و من هنا أصبح التبني لا يثبت به نسب من المتبنى و لا يترتب عن التبني أي حق من الحقوق الثابتة بين الآباء و الأبناء .[[3]](#footnote-4)

باستثناء تونس تتفق قوانين دول المغرب العربي على تحريم التبني فالمادة 149 من مدونة الأسرة المغربية تقضي بما يلي " يعتبر التبني باطلا ولا ينتج عنه أي أثر من آثار البنوة الشرعية " ، كما تنص المادة 46 من قانون الأسرة الجزائري على : يمنع التبني شرعا و قانونا " ، و في نفس الاتجاه سارت مدونة الأحوال الشخصية الموريطانية حيث تقضي المادة 72 منه بأن " التبني باطل و لا يترتب عليه أي من آثار البنوة " ، وهو الشأن أيضا في ليبيا التي أحالت نصوصها القانونية إلى الشريعة الإسلامية ، وهو ما يدل على أن هذه التشريعات قد منعت التبني لكنها في المقابل فتحت المجال أمام التكفل بهم عن طريق البحث عن أسرة بديلة لملافاة تعذر التنشئة و الرعاية في كنف الأسرة الطبيعية .[[4]](#footnote-5)

**ثانيا ـ الكفالة و الحضانة :..................................................................**

تختلف الكفالة عن الحضانة من أوجه عديدة نستطيع إجمالها في النقاط التالية :[[5]](#footnote-6)

\*ـ إن الكفالة تلزم الكفيل بالإنفاق على المكفول في حين أن الحضانة غرضها مد الحنان و الرعاية و تقديم الخدمات المادية دون أن تلزم الحاضن بالنفقة على المحضون .

\*ـألكفالة تعتبر عقد يتم دون مقابل حيث لا يأخذ الراغب في الكفالة أي عوض و لا يقدمه ، على خلاف الحضانة التي لا يجوز فيها أخذ الأجرة .

\*ـ إن الكفالة تسند بقرار إداري بعد أن تحرر في وثيقة رسمية أمام موثق أو أمام المحكمة المختصة أو بمصادقة هذه الأخيرة أما الحضانة فتسند بحكم قضائي .

\*ـللكافل الولاية القانونية على المكفول أما الحاضن فليس له مبدئيا الولاية القانونية .

\*ـ الحضانة تطلق على الطفل الذي يكون في حضانة أمه أو أبيه أو غيرهما بينما الكفالة تطلق على الطفل الذي يكون عند غير أبويه .

\*المكفول يطلق على الطفل معروف النسب و مجهوله أما المحضون يطلق على معروف النسب .

1. ـ علال أمال ، **التبني و الكفالة دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي** ، مذكرة ماجستير في الحقوق ، تخصص قانون أسرة ، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان ، السنة الجامعية 2007 ، 2008 ، ص 30 . [↑](#footnote-ref-2)
2. ـ نفس المرجع ، ص ص 32 ، 33 . [↑](#footnote-ref-3)
3. ـ بلحاج العربي ، **الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري " مقدمة ـ الخطبة ـ الطلاق ـ الميراث ـ الوصية "** ، المرجع السابق ، ص ص 200 ، 201 . [↑](#footnote-ref-4)
4. ـ محمد الشافعي **، قانون الأسرة في دول المغرب العربي " الجزائر ـ تونس ـ المغرب ـ ليبيا ـ موريطانيا " ، مراكش** ، المطبعة و الوراقة الوطنية ، 2009 ، ص ص 148 ، 149 . [↑](#footnote-ref-5)
5. ـ حميدو زكية ، **مصلحة المحضون في القوانين المغاربية للأسرة** ، رسالة دكتوراه في القانون الخاص " غير منشورة " ، كلية الحقوق ، جمعة أبو بكر بلقايد ـ تلمسان ـ السنة الجامعية 2004 ، 2005 ، ص ص 99 ، 100 . [↑](#footnote-ref-6)