**الفرع الثالث : الشروط الواجب توفرها في الطفل المكفول**

تتمثل هذه الشروط في ضرورة أن يكون الطفل قاصرا فلا كفالة لغير القاصر، و قد يكون الطفل معلوم النسب كما قد يكون مجهول النسب.

أولا : أن يكون الطفل قاصرا

ثانيا ـ أن يكون الطفل معلوم النسب أو مجهول النسب :

تحدث المشرع المغربي مثلا عن حالة الطفل المهمل كطفل يمكن أن يكون محلا للكفالة في القانون رقم 15.01 حيث اعتبر أن الطفل المهمل هو الحدث من كلا الجنسين الذي لم يبلغ ثماني عشرة سنة شمسية كاملة إن وجد في إحدى الحالات التالية :[[1]](#footnote-2)

\*ـ إذا ولد من أبوين مجهولين أو من أب مجهول وأم معلومة تخلت عنه بمحض إرادتها .

\*ـ إذا كان يتيما أو عجز أبواه عن رعايته و ليست له وسائل مشروعة للعيش .

\*ـ إذا كان أبواه منحرفين ولا يقومان بواجبها في رعايته و توجيهه من أجل اكتساب سلوك حسن كما في حالة سقوط الولاية الشرعية أو كان أحد أبويه الذي يتولى رعايته بعد فقد الآخر أو عجزه عن رعايته منحرفا و لا يقوم بواجبه المذكور إزاءه .

بينما ميز المشرع الجزائري بين الطفل معلوم النسب و الطفل مجهول النسب فيما يتعلق بإجراءات الكفالة و آثارها .

**1 ـ معلومي النسب :**

يمكن أن يكون معلوم النسب محلا للكفالة حيث يمكن لأبويه عرض الطفل للكفالة إذا كانا عاجزين عن رعايته و تربيته ، كما يمكن منحه لأحد أفراد العائلة لكفالته كما في حالة كون العائلة الكافلة لا أطفال لها و لم يورد المشرع أي تفصيل و لا حالات معينة لكفالة معلومي النسب.

**2 ـ مجهولي النسب :**

و يتمثل مجهولي النسب في الأطفال المولودين من أبوين مجهولين أو من أب مجهول و أم معلومة :

**2 ـ 1 ـ الولد المولود من أبوين مجهولين :**

هذه الحالة يكون فيها الطفل مجهول الأبوين عثر عليه في الطريق أو في أي مكان آخر دون معرفة اسمه أو نسبه أو موطنه ، و هو ما يصطلح عليه باللقيط و هو الصغير الحي الذي ليس له أب ولا أم معروفان و تخلص منه أهله لأي سبب من الأسباب .[[2]](#footnote-3)

أي أنه كل مولود طرحه أهله خوفا عليه من الغيلة أو من تهمة الزنا ، فهذا التحديد ينطبق على كل مولود عثر عليه في أي مكان عمومي حيث يتضح بعد البحث حول وضعية الطفل أنه تم التخلص منه بهذه الطريقة من طرف أمه .[[3]](#footnote-4)

و حكم التقاطه فرض عين على من وجده في مكان يغلب عليه الظن هلاكه لو ترك فيه ، و مندوب إذا لم يغلب على الظن هلاكه ، و فرض كفاية على المسلمين إن قام به أحدهم سقط عن الباقين ، و أحق الناس بإمساك اللقيط من التقطه و ليس لأحد من حاكم أو غيره أن يأخذه منه جبرا عنه ، إلا إذا كان غير أهل لحفظه ورعايته .[[4]](#footnote-5)

**2 ـ 2 ـ الولد من أب مجهول و أم معلومة :**

يدخل في إطار هذه الحالة الطفل المولود من أب مجهول و أم معلومة تخلت عنه لسبب أو لآخر دون بيان هويتها فتصبح الأم غير معلومة و يصبح طفلها المتخلى عنه بمثابة طفل مجهول الأبوين .[[5]](#footnote-6)

**3 ـ اليتيم :**

عرفه الجرجاني بقوله " اليتيم المنفرد عن الأب لأن نفقته عليه لا على الأم " ، و قال العبدري " اليتيم إنما هو من قبل الأب " ، و قال إبن قدامة " اليتيم من فقد الأب من الصغر " ، و المتأمل في تعريفات الفقهاء لليتيم يجدها ذات مؤدى واحد و أنها تفيد نفس المعنى بأن اليتيم من مات أبوه دون سن البلوغ .[[6]](#footnote-7)

اليتيم من فقد أباه قبل البلوغ و هذه الكفالة ندب إليها الإسلام حتى أن رسول الله عليه الصلاة و السلام قال " أنا و كافل اليتيم كهاتين و أشار بأصبعيه السبابة و الوسطى " ، و كفالة اليتيم تشمل من كان يتيما ذا قرابة و من كان يتيما لا قرابة له ، لأن اليتامى في الإسلام لا يضيعون بسبب فقد الآباء و الأمهات فتصح كفالتهم من القريب و غير القريب .[[7]](#footnote-8)

لهذا أوجب الإسلام على المؤمنين أن يكفلوا اليتيم و يعطفوا عليه و يقوموا برعايته و تربيته و تنشئته ليكون عضوا صالحا في المجتمع كما أوجب الإسلام التكافل بين عموم أفراد المجتمع بإعانة الفقراء و المساكين و الأرامل و اليتامى بكل ما يحتاجونه في حياتهم و ما يحسن أحوالهم .[[8]](#footnote-9)

**4 ـ حالة العجز عن الرعاية :**

يدخل في نطاق هذه الحالة الطفل الذي عجز أبواه عن رعايته و ليس له وسائل مشروعة للعيش كما لو عجز الأبوان عن رعاية طفليهما و تربيته لأمر قاهر خارج عن إرادتهما " كصدور حكم عليهما سلب لحرية ،أو طرد الأب من العمل لسبب مشروع أو غير مشروع ..." فالعجز لا يقصد به العجز المادي و عدم القدرة على تحمل نفقة الطفل بل المقصود إصابة أحد الأبوين أو كلاهما بمرض مزمن أو نوع من أنواع الإعاقة التي تؤدي إلى التقليل من قدرتهما على تقديم الرعاية الكافية لأطفالهما أو إلى انتفاء هذه القدرة كما في حالة الجنون و الشلل أو السجن .[[9]](#footnote-10)

حيث اعتبر المشرع المغربي من عجز أبواه عن رعايته طفل مهمل يمكن كفالته بإتباع الإجراءات القانونية بينما نجد أن المشرع الجزائري لم ينص على هذه الحالة .

**4 ـ انحراف الأبوين :**

اعتبر القانون رقم 01 ـ 15 المغربي أن الطفل يعتبر مهملا إذا كان أبواه منحرفين و لا يقومان بواجبهما في رعايته و توجيهه من أجل اكتساب سلوك حسن فهذه الحالة تفرض انحراف الأبوين معا أو انحراف أحدهما دون الآخر و كان هذا الأخير يقوم بما تستوجبه عليه رعاية و لده و تربيته على الوجه المطلوب فلا يتحقق هذا الشرط ، و لاعتبار الطفل مهملا يجب تأثير سلوك أبويه المشين على تربيته ورعايته ، لأن هذا السلوك يمكن أن يؤثر عليه شخصيا و يدفعه بدوره إلى عالم الإجرام و الانحراف.[[10]](#footnote-11)

فانحراف الأبوين يعتبر سببا من الأسباب التي يمكن أن تؤدي إلى توجيه الطفل إلى الكفالة بهدف توفير الرعاية له و هو أيضا من الحالات التي لم يذكرها المشرع الجزائري صراحة .

**الفرع الرابع** : **الجهات المختصة بإبرام عقد الكفالة**

تجب الإشارة إلى أنه توجد ثلاثة جهات متخصصة بتحرير عقد الكفالة ، داخليا نجد أن المادة :117 من قانون الأسرة نصت على الموثق والقاضي ، و في الخارج نجد القنصليات الجزائرية التي لها الحق في تحرير عقد الكفالة ................................................ .  
 كذلك يستوجب على طالب عقد الكفالة أن يرفق طلبه بوثائق محددة وفي حالة تخلفها يرفض طلبه.**.........** ............................................................................   
**أولا ـ إبرام الكفالة من طرف القاضي.............................................................**   
عملا بأحكام المادة 117 من قانون الأسرة فإن المحاكم هي المختصة بإبرام عقد الكفالة لأنها صاحبة الولاية العامة للنظر في جميع القضايا المدنية ، فعلى طالب الكفالة أن يقدم طلبه إلى قاضي الأحوال الشخصية وفقا لسلطاته الولائية للنظر في حالة الأشخاص ، وهو ما أشارت إليه المادة 492 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، ويتم ذلك من خلال عريضة مقدمة من طالب الكفالة أمام قاضي شؤون الأسرة لمحكمة موطن الكفالة و يفصل القاضي استنادا إلى نص المادة 493 في طلب الكفالة بأمر ولائي ، و يتعين على القاضي التحقق من توفر الشروط الشرعية المطلوبة في الكافل و عند الاقتضاء يأمر القاضي بإجراء تحقيق أو أي تدبير يراه مفيدا للتأكد من قدرة الكافل على رعاية المكفول و الإنفاق عليه و تربيته وفقا لما نصت عليه المادة 495 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

وتجدر الإشارة أنه يمكن أن يكون أبوي المكفول معلومين ، كما يمكن أن يكونا مجهولين وبذلك يصدر الأمر بنفس الكيفية السالفة الذكر .   
وعليه فإن قاضي الأحوال الشخصية عندما يتلقى الطلب يقوم بدراسة الملف جيدا مراعيا توافر شروط انعقاد الكفالة طبقا لأحكام قانون الأسرة مع مراعاة أنه طبقا للتعديل الجديد في القانون المدني في المادة 13 مكرر

01 فإن القاضي الجزائري بموجب قواعد الإسناد يمكن أن يصدر حكم أو أمر بالكفالة طرفيه أجنبيين أو أحد أطرافه أجنبي مقيمين على الإقليم الجزائري ، وذلك مراعيا للقانون الداخلي لكلا الطرفين الكافل و المكفول عند إبرام العقد ما إذا كان يسمحان بالكفالة أم لا ، وعليه توسعت اختصاصات القاضي الداخلي بعدما كانت مقتصرة على الأطراف الجزائرية فقط . [[11]](#footnote-12)   
و عمليا فإنه بعد إصدار الأمر أو الحكم فإنه لا ينفذ إلا بعد أن يصبح نهائيا وعملية التسليم تتم تلقائيا بين طالب الكفالة و الشخص الذي كان عنده المكفول دون حضور النيابة أو تحرير محضر بالتسليم ، كما أنه تجب الإشارة إلى أن ما يفتقر إليه القضاء الجزائري هو عدم وجود أو عدم إسناد هذه المهمة إلى القاضي المختص بالإحداث الذي يتتبع تنفيذ الكفالة و الذي يقوم بمراقبة مدى تنفيذ الكافل التزامات الكفالة لكون المشرع اعتبرها مسألة مدنية ولكون قاضي الأحداث عادة مختص بالجانب الجزائي فقط ، كما أنه من المفروض القيام بإجراء البحث في ذلك بواسطة النيابة العامة أو السلطة المختصة أو المساعدة الاجتماعية المؤهلة لذلك.، كما أنه في الجزائر لا يوجد ما يسمى بالقاضي المكلف بشؤون القصر الذي من المفروض أن يسهر على تسجيل الكفالة في سجلات الحالة المدنية لدى بلدية المكفول ، وهو الشيء الموجود بالمغرب إذ تسجل الكفالة في سجلات الحالة المدنية ، كما أن الاختصاص المحلي لعقد الكفالة في الجزائر محدد إما بموطن طالب الكفالة أو مكان تواجد المكفول إذا كان طالب الكفالة جزائري مقيم في الخارج.[[12]](#footnote-13)  
**ثانيا .ـ.إبرام الكفالة من طرف الموثق :**  
بموجب المادة: 117من قانون الأسرة الجزائري فإنه يجوز للموثق بناء على طلب ذوي الشأن تحرير عقد الكفالة وذلك بعد إجراء تحقيق أمامه ومراعيا مدى توافر شروط الكفالة.   
و عليه بمجرد تحرير هذا العقد تصبح له القوة التنفيذية مثل الحكم القضائي ، و لا يحتاج إلى المصادقة من طرف القاضي مثل ما هو معمول به في بعض الدول مثل تونس التي تطلب لتنفيذ هذا العقد مصادقة الجهات القضائية.

و قد قضت المحكمة العليا في حكم لها بتاريخ 13 / 07 / 1988 " من المقرر قانونا أن الكفالة لا يجوز إثباتها إلا بالكتابة و لو كان جائزا إثبات الإلتزام الأصلي بالبية .

و من ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بالخطأ في تطبيق القانون غير وجيه و يستوجب الرفض .

و لما كان من الثابت ـ في قضية الحال ـ أن عقد الكفالة لم يثبت بوثيقة كتابية فإن قضاة الموضوع طبقوا القانون التطبيق الصحيح حين أخرجوا المطعون ضده من الخصومة باعتباره ليس كفيلا و متى كان كذلك استوجب رفض الطعن ".[[13]](#footnote-14)  
**ثالثا ـ إبرام الكفالة من طرف البعثات الدبلوماسية :**  
منح المشرع رؤساء البعثات الدبلوماسية إبرام الكفالة فيما يتعلق بالمقيمين بالخارج من الجالية الجزائرية ، إذ أن تقديم الطلب يكون من ذوي الشأن حيث تتم دراسة هذه الطلبات و التأكد من توفر الشروط القانونية ، و هي الحالة التي لم ينص عليها المشرع في قانون الأسرة الجزائري.   
وعموما فلانعقاد عقد الكفالة يجب التمييز بين ما إذا كان القاصر المكفول مجهول النسب أو معلوم النسب .  
أ – القاصر مجهول النسب : و الذي يكون تحت رعاية مؤسسة حماية الطفولة ، و هي التي تتولى رعايتهم ولم يشترط المشرع صراحة رضا المسئول عن الرعاية و المكلف بهذه المؤسسة صراحة غير أن الممارسة العملية تقتضي توفر الملف التالي:[[14]](#footnote-15)  
- طلب خطي .  
- شهادة ميلاد القاصر المكفول .  
- شهادة ميــلاد الكافـــــــــل .  
- تصريح شرفي بعدم معرفة الام الطبيعية للطفل إذا كانت مجهولة .  
- عقد زواج الكافل .   
- كشف راتب الكافل و بشهادة العمل .  
- صور لبطاقة التعريف الوطنية للكافل والشاهدين .  
- طابع جبائــــي   
ب ـ القاصر معلوم النسب : يجب تقديم الوثائق التالية :  
- طلب خطي .  
- شهادة ميلاد القاصر المكفول .  
- تصريح شرفي لأبوي المكفول بتنازلهما عن كفالة أبنهما إلى شخص ما.  
- شهادة ميلاد الكافل و شهادة عمل و كشف الراتب .  
- عقد زواج الكافل .  
- صور لبطاقة التعريف الوطنية للكافل و أبوي المكفول و الشاهدين .  
- الطابع جبائـــي .  
- شهادة عائلية للأبوين .  
وتجدر الإشارة إلى أنه بالنسبة للأشخاص القاطنين بالمهجر إضافة إلى الوثائق المذكورة أعلاه يجب أن يتضمن الملف ما يلي :  
ـ بحث اجتماعي موقع قانونا من طرف مصالح القنصلية المختصة والمعنية .  
ـ عقد الملكية .  
ـ نسخة من بطاقة القنصلية .

1. ـ نفس المرجع ، ص ص 153 ، 154 . [↑](#footnote-ref-2)
2. ـ أحمد بخيت الغزالي ، عبد الحليم محمد منصور علي ، المرجع السابق ، ص 441 . [↑](#footnote-ref-3)
3. ـ محمد الشافعي ، المرجع السابق ، ص ص 154 ،155 . [↑](#footnote-ref-4)
4. ـ بلحاج العربي ، ا**لوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري " مقدمة ـ الخطبة ـ الطلاق ـ الميراث ـ الوصية "** ، المرجع السابق ، ص 202 . [↑](#footnote-ref-5)
5. ـ محمد الشافعي ، المرجع السابق ، ص 155 . [↑](#footnote-ref-6)
6. ـ أيمن خميس عمر حمادة ، المرجع السابق ، ص 03 . [↑](#footnote-ref-7)
7. ـ أحمد نصر الجندي ، المرجع السابق ، ص ص 196 ، 197 . [↑](#footnote-ref-8)
8. ـ بن عبيدة عبد الحفيظ ، المرجع السابق ، ص 72 . [↑](#footnote-ref-9)
9. ـ محمد الشافعي ، المرجع السابق ، ص 157 . [↑](#footnote-ref-10)
10. ـ محمد الشافعي ، المرجع السابق ، ص ص 157 ، 158 . [↑](#footnote-ref-11)
11. ـ علال أمال ، المرجع السابق ، ص 95 . [↑](#footnote-ref-12)
12. ـ نفس المرجع ، ص 95 . [↑](#footnote-ref-13)
13. ـ نبيل صقر ، المرجع السابق ، ص 315 . [↑](#footnote-ref-14)
14. ـ بوعشة عقيلة ، **الكفالة في قانون الأسرة و الشريعة الإسلامية** ، مذكرة نهاية التكوين ، المعهد الوطني للقضاء ، الدفعة 12 ، 2001 ـ 2004 ، ص 30 . [↑](#footnote-ref-15)