وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة غرداية

كلية العلوم الاجتماعية والانسانية

قسم العلوم الإسلامية

كفالة الطفل وحمايته بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة الماستر في العلوم الإسلامية

تخصص: شريعة وقانون

من إعداد الطالبة:

بن ساحة هاجر

إشراف الأستاذ:

د. محمد المهدي بكراوي

لجنة المناقشة:

اللقب و الاسم	الرتبة	المؤسسة	الصفة
عبد القادر حباس	أستاذ محاضر "أ"	جامعة غرداية	رئيسا
محمد المهدي بكراوي	أستاذ محاضر "أ"	جامعة غرداية	مشرفا و مقررا
بوجمعة حنطاوي	أستاذ محاضر "أ"	جامعة غرداية	عضوا مناقشا

الموسم الجامعي: 1438 – 1439هـ / 2017 – 2018م

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة غرداية

كلية العلوم الاجتماعية والانسانية

قسم العلوم الإسلامية

كفالة الطفل وحمايته بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة الماستر في العلوم الإسلامية

تخصص: شريعة وقانون

من إعداد الطالبة: بن ساحة هاجر

إشراف الأستاذ: د. محمد المهدي بكراوي

لجنة المناقشة:

اللقب و الاسم	الرتبة	المؤسسة	الصفة
عبد القادر حباس	أستاذ محاضر "أ"	جامعة غرداية	رئيسا
محمد المهدي بكراوي	أستاذ محاضر "أ"	جامعة غرداية	مشرفا و مقررا
بوجمعة حنطاوي	أستاذ محاضر "أ"	جامعة غرداية	عضوا مناقشا

الموسم الجامعي: 1438 – 1439هـ / 2017 – 2018م

بسم الله الرحمن الرحيم

الإهداء

إلى الذي يسر لي العلم والمعرفة ، إليك خالقي أحمدك

وأشكرك يالإلهي

إليك يا من ملكت الفؤاد محبة ومنحت قلبي نبضة بعد نبضة

تصدرمنها كلمة أحبك أمي

إلى من كان لي دعمي وسندي المادي والمعنوي إليك يا

أبي الغالي إلى أغلى أعز الناس إلى قلبي إخوتي وأخواتي

وأبنائهم إلى كل عائلة و الأقارب

إلى كل من يحمل لقب: بن ساحة وقديسي

إلى كل من بنوا لي معاني الصدق والإحترام صديقاتي

إلى كل الأطفال

أهديكم ثمرة جهدي

شكر وعرفان

الحمد الله وحده على إمداده لنا بالقدرة لإنجاز هذا العمل

إلى من أضاء ليل سمائنا فاتخذناه موجها لنا في حياتنا حتى إتسع نوره و إنتشرتعجز الحروف على أن تكتب مانحمل من تقدير و إحترام

نتقدم بجزيل الشكر إلى كل شخص قدم لي المساعدة ولو بالكلمة الطيبة في سبيل إنجاح هذا العمل

يخص بالذكر الأستاذ المشرف:

محمد المهدي بكرواي

الذي لم يبخل علي بنصائحه ، وإرشاداته وتوجيهاته البناءة طوال فترة إعدادي لهذه المذكرة

إلى الأساتذة الذين تتلمذنا على أيديهم وإلى أعضاء لجنة المناقشة

إلى كل من سهل لي السبيل للحصول على المعلومات ، بالخصوص قاضي شؤون الأسرة بالمحكمة و موظفي مديرية النشاط الإجتماعي

إلى كل هؤلاء جزيل الشكر ،العرفان والإمتنان على دعمهم لي.

قائمة المختصرات:

ق أ ج: قانون الأسرة الجزائري

ق م ج: قانون المدني الجزائري

ق ع ج: قانون العقوبات الجزائري

ق م ع غ أ ش: قرار المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية

م ت ر: المرسوم التنفيذي رقم

ج ر ع: الجريدة الرسمية عدد

ط: الطبعة

ع: العدد

هـ: الهجري

م: الميلادي

ج: الجزء

ص: الصفحة

فهرس المحتويات

البسملة

الإهداء

الشكر

قائمة المختصرات

المقدمة ..... ح

الفصل التمهيدي: ماهية الكفالة وحماية الطفل

المبحث الأول: مفهوم الكفالة 18

المطلب الأول: تعريف الكفالة.....18

الفرع الأول: التعريف اللغوي.....18

الفرع الثاني: التعريف الشرعي 21

الفرع الثالث:تعريف القانوني.....23

المطلب الثاني: مشروعية الكفالة وطبيعتها.....24

الفرع الأول: من حيث المشروعية 24

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للكفالة 25

المبحث الثاني: خصائص الكفالة والأنظمة المشابهة لها.....27

المطلب الأول: خصائص الكفالة 27

المطلب الثاني: الأنظمة المشابهة لها 28

الفرع الأول: تمييز الكفالة بالحضانة 28

الفرع الثاني: تمييز الكفالة بالتبني 30

المبحث الثالث: مفهوم حماية الطفل 32

المطلب الأول: تعريف الحماية 32

الفرع الأول: التعريف اللغوي 32

الفرع الثاني: التعريف الإصطلاحي 33

المطلب الثاني: تعريف الطفل 33

الفرع الأول: التعريف اللغوي 34

الفرع الثاني: التعريف الشرعي 35

الفرع الثالث: التعريف القانوني 36

الفصل الأول: الفئات التي تجب فيهم الكفالة.

المبحث الأول: المكفول معلوم النسب 39

المطلب الأول: مفهوم اليتيم 39

الفرع الأول: اليتيم لغة 39

الرفع الثاني: رعاية اليتيم في القرآن الكريم والسنة المطهرة 40

المطلب الثاني: أحكام كفالة اليتيم.....43

الفرع الأول: صور كفالة اليتيم 43

الفرع الثاني: حكم كفالة اليتيم 44

الفرع الثالث: فوائد كفالة اليتيم 44

المبحث الثاني: المكفول مجهول النسب 45

المطلب الأول: مفهوم اللقيط.....45

الفرع الأول: تعريف اللقيط 45

الفرع الثاني: حكم إلتقاط الصبي 47

المطلب الثاني: شروط الملتقط 51

المطلب الثالث: أحكام اللقيط 57

الفرع الأول: إلتقاط المميز 57

الفرع الثاني: في إسلام اللقيط 58

الفصل الثاني: عقد الكفالة وحماية الطفل

المبحث الأول: إنعقاد الكفالة 65

المطلب الأول: شروط الكفالة 65

الفرع الأول: الشروط الخاصة بالمكفول 67

الفرع الثاني: الشروط الخاصة بالكفيل 67

المطلب الثاني: إجراءات الكفالة 70

الفرع الأول: المرحلة التمهيدية 70

المبحث الثاني: أحكام الكفالة 75

المطلب الأول: آثار عقد الكفالة 75

الفرع الأول: آثار الكفالة بالنسبة للكفيل 75

الفرع الثاني: آثار الكفالة بالنسبة للمكفول 79

المطلب الثاني: أسباب إنقضاء عقد الكفالة 86

الفرع الأول: تختلف أحد الشروط الواردة في المادة 118 ق أ ج 86

الفرع الثاني: طلب الأبوين الأصلين عودة المكفول 86

الفرع الثالث: وفاة الكافل أو المكفول 88

المبحث الرابع: الحماية القانونية للطفل 89

المطلب الأول: جريمة إهمال الطفل 89

الفرع الأول: الركن المادي 90

الفرع الثاني: الركن المعنوي 91

المطلب الثاني: جريمة إخفاء الطفل أو تهريبه 92

الفرع الأول: الركن المادي 92

الفرع الثاني: الركن المعنوي 93

المطلب الثالث: مسألة الإشتراك في جريمة إخفاء الطفل أو تهريبه 93

الفرع الأول: الركن المادي 93

الفرع الثاني: الركن المعنوي 94

الفرع الثالث: جريمة تعريض الطفل للخطر المادي 94

الخاتمة 99

فهرس الآيات القرآنية 101

فهرس الآحاديث النبوية الشريفة 103

الملاحق 106

قائمة المصادر والمراجع 110

مقدمة

المقدمة:

الحمد الله الذي أنزل علينا القرآن وجعله لنا ذكرا ونورا وأكرمنا بأفضل نبي عليه الصلاة والسلام، وهدانا لأحسن دين شرع ورفعنا بأن كنا خير أمة أخرجت للناس إذ قال تعالى: (**كُنْتُمَ خْيَرَ أُمةْ أُخِرَجْت لِلنَّاس تَأْمُرون بالمعروف وتنهون عن الُمْنَكِرَ وُتْؤِمُنون بِاللَّهَِ وَلْو آمَن أَهُل الكِتاب لكان خْيًرا َ لُهْمِ مْنُهُم المؤمنون وأكثرهم الفاسقون**)[1]

تعتبر مرحلة الطفولة من أهم وأخطر مراحل حياة الإنسان، إلا أن أوضاعها في العصور الأولى والعصور الوسطى كانت توصف بالأوضاع الكئيبة والمزرية، لا يذكر فيها أدنى قيمة للطفل ولحقوقه، أما عن وضعية الطفل في الأديان السماوية فالإسلام حفظ حقوق الطفل وحمايتها، ويكفي الطفولة شرفا أن أقسم بها المولى عز وجل في القرآن الكريم لقوله تعالى:(**لَا أُقْسِمُ بِهذَا البَلَدِ وَأَنْتَ حِلٌّ بِهذَا البَلَدِ وَوَالدٍ وَمَا وَلَدَ**).[2] هذا يعني أن شأن الطفولة عظيم في الإسلام، ولقد اعتنى الإسلام بالأيتام عناية كبيرة و ما تلك الآيات العديدة في كتاب الله وأحاديث كثيرة .

نظرا للكثير من المتغيرات الأخلاقية والإجتماعية في السنوات الأخيرة بدأت تتزايد ظاهرة الأطفال مجهولي النسب، أولئك الذين جاءوا عن طريق علاقة غير شرعية، كما تزيد كلمات "اللقيط" و"إبن الزنا"وإبن الحرام" التي ترافق مجهولي النسب الغير مرغوب فيهم كما وأنهم ضحية في المجتمع ،لم يرثوا إسما ولقبا بل ورثوا خطيئة إلتصقت بهم وتحملوها غصبا عنهم وكثيرا من المعانات وإنعزالهم عن المجتمع في خطيئة هم أبرياء منها.

هناك عدة طرق لحل مشكلة تربية الأطفال ورعاية شؤونهم وصيانة حقوقهم،وكان معروف قبل الإسلام التبني حتى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان له إبنا بالتبني يدعى زيد بن حارثة لكن نزلت آية لتحرم التبني في قوله تعالى:(**أدعوهم لآباهم هو أقسط عند الله**)[3] حرَّم نظرا لما فيه من

---

[1] سورة آل عمران / الآية 110.

[2] سورة الحج/ الآية 5.

[3] سورة الأحزاب/الاية 4.

مفاسد وخلط في الأنساب، واعتداء على هوية الطفل، لكن هذا التحريم استبدل بنظام الكفالة، أعطيا الفرصة لذوي البر والإحسان أن يتكفلوا بالطفل المحروم بصفة مؤقتة أو دائمة ، ونجد أن المشرع الجزائري قد عمل بمبادئ الإسلامية، حيث أنّه منع التبني في نص مادته 46 ق أ و نظّم أحكام الكفالة في الفصل السابع المواد **116**إلى **125**من نفس القانون.

كذلك ظهرت الإتفاقية الدولية لحقوق الطفل لسنة 1989التي أكدت وأجبرت أشخاصالمجتمع الدولي على إيجاد مؤسسات وأنظمة قانونية ترعى شؤون الطفل،[4] وخاصة الحالات التي يوجد فيها الولد كما يلي :

إذا كان الولد من أبوين مجهولان.

إذا كان الولد من أب مجهول و أم معلومة لكن تخلت عنه بمحض إرادتها .

إذا كان يتيما أو عجزا أبويه على رعايته وتوفير وسائل معشية مشروعة.

إذا كان أبويه منحرفين ولا يقومان بواجبهما في رعاية الولد وتربيته وتوجيهه.

إذا سقطت الولاية الشرعية عن أبواه .

إن كل مثل هذه الوضعيات ،حتم الأمر على أشخاص القانون الدولي لا سيما الدولة بإيجاد حلول قانونية وذلك بإنشاء مؤسسات قانونية تقوم برعاية هذه الفئة قصد نشأتها و رعايتها مثل وضعية الإبن الشرعي (الصلبي) وهو الشيء الذي أدى إلى اختلاف الدول في إختيار هذه الأنظمة و المؤسسات القانونية فمنهم من اختار مؤسسات قانونية تقوم بإحتضان الولد ومنحه الإسم وتمكينه

---

[4] المادة20: من اتفاقية حقوق الطفل، الجمعية العامة للأمم المتحدة ٤٤/٢٥المؤرخ في ٢٠تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٨٩ تاريخ بدء النفاذ :٢أيلول/سبتمبر.

من الإرث ،ومنهم العكس نصت على معاملته معاملة الإبن لكن لا ينسب إلى حاضنه ولا يرث وإنما يجوز التبرع له.[5]

أهمية البحث:

يتعلق موضوع كفالة الأطفال وحمايتهم بمسائل عدة أهمها:

1) يتعلق موضوع الكفالة بالجانب الديني وفقا للشريعة الإسلامية وهذا بالمحافظة على الأنساب وعدم الإختلاط.
2) نظام الكفالة يضمن حقوق وحماية الطفل من الضياع، والذي يعد من أنجع السبل لمعالجة ظاهرة الأطفال المجهولي النسب وكذلك معلومي النسب، خصوصا أن التبني محرم في الشريعة الإسلامية وفي القانون الجزائري.
3) الكفالة نظام قانوني إسلامي معترف به عالميا كنظام لحماية الطفل.

أسباب الإختيار:

لقد دفعني لإختيار الموضوع أسباب عدة منها ماهو ذاتي و ماهو موضوعي

الأسباب الموضوعية:

حيث يواجه الأطفال حول العالم عددا كبيرا من المشاكل المحيطة بهم في البيئة التي يكبرون فيها، فإنها تنطوي على مخاطر كبيرة ونتيجة لذلك كثيرا ما تتعرض بعض حقوقهم بل كلها للخطر، ولهذه الأسباب السالفة الذكر جاءت هذه الدراسة لتكون مرجع يسهل البحث لكلِّ من يهتم بموضوع الكفالة تحفظا للأطفال المهملين لإنسانيتهم وكرامتهم وجميع مقومات هويتهم.

---

[5] طلبة مالك،التبني والكفالة،شهادة المدرسة العليا للقضاء،2006/2003م،ص 1.

و أما الأسباب الذاتية:

العمل بنصيحة الأستاذ المشرف الذي ألح علي مشكورا لإختيار هذا الموضوع .

و رغبة في ملئ فضولي الداخلي في معرفة عمل لجنة الشؤون الإجتماعية المتخصصة في حماية الأطفال .

الإشكالية:

الكفالة هي إهتمام بشخص محتاج سواء كان يتيما أو مجهول النسب فيقوم الكفيل بتربيته ورعايته ونفقته. **فما هو موقف كل من الشارع والمشرع من نظام الكفالة؟**

الأسئلة الفرعية:

من خلال معالجة موضوع الكفالة توجد عدة تساؤلات نطرحها منها:

1) ما المقصود بكفالة الطفل؟
2) ماهي الفئات التي يمكن التكفل بهم؟
3) ماهي الجهات التي تسند إليها عقد الكفالة؟
4) ماهي الإجراءات المصاحبة لإسناد الكفالة لطالبها؟
5) ماحكم اضافة لقب عائلة الكافل للطفل اليتيم أو مجهول النسب؟
6) ماهي الآثار المترتبة عن الكفالة؟
7) كيف يمكن إلغاء الكفالة؟

عرض عنوان البحث:

كفالة الطفل وحمايته في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

أهداف الدراسة:

إن الهدف العام لهذه الدراسة يتمحور في محاولة رصد وتتبع حماية الطفل والمساعدة على تخطي الأزمات المعيشية،وهذه الأعمال من أعظم الطاعات والأعمال التي فيها صلاح المجتمع.

وللدراسة أهداف فرعية من أهمها:

1) للكفالة ثواب كبير عند الله حيث تحث جميع الأديان السماوية على ضرورة الإعتناء والإهتمام باليتيم وتوليه بالرعاية اللازمة.
2) الكفالة تشير إلى تقديم العطف والإحسان إلى المكفول دون إلحاق نسبه إلى الشخص الكافل.
3) سيادة جو من المحبة والإيخاء بين أفراد المجتمع الواحد.
4) الحد من إنتشار الجريمة حيث تضمن كفالة اليتيم تنشئة جيل صالح خالي من المشاكل والعقد النفسية.
5) الحد من ظاهرة أطفال الشوارع وما لها من خطورة كبيرة في تدمير المجتمع وعرقلة مسيرته.

الدراسات السابقة:

أما بالنسبة للدراسات السابقة في هذا الموضوع، فلقد عثرت على مذكرة ماستر علال أمال، تحت عنوان:التبني وكفالة الأطفال هذه الدراسة كانت مقارنة بين نظامين ولكن دراستي على موضوع واحد وهو كفالة الأطفال ولكن سوف أقارن بين موقف الشارع والمشرع وأغلب الدراسة التي وجدتها دراسة في القانون فقط وبالرغم ان تخصصهم مقارن بين الشريعة والقانون وهمشت دراسة الشريعة ولا أنكر بأن قانون الأسرة مستمد من أحكام الشريعة ولكن ليس مفصل فيها ولهذا دراستي تكون مقارنة وإن شاء الله أكون وفقت فيها والله أعلم .

عرض موجز لخطة البحث:

وقد قسمت هذه الدراسة إلى فصلين، حيث سنتطرق في الفصل الأول إلى الفئات التي تجب فيهم الكفالة،أما في الفصل الثاني لدراسة نظام الكفالة، وقبل ذلك مهدنا لهذه الدراسة بمبحث تمهيدي تناولت فيه أهم المصطلحات التي وردت في عنوان هذا البحث.

منهجية الدراسة:

إعتمدت في هذا البحث بدراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري لكن بدون أن نتعمق فيها،خاصة بالنسبة للنقطة المتعلقة بكون أن الكفالة يأخذ بها التشريع الجزائري وعلى المنهج التحليلي في طرح مفاهيم الكفالة مع شرح وعرض موقف الشريعة والقانون.

الصعوبات:

ندرة المراجع ونقص في الدراسات المتخصصة والبحوث العلمية الجامعية.

أتمنى أن يكون قانون الأسرة مفصل كما القوانين الأخرى؛لأنه توجد فيه مواد فقط وليس فيه شرح مفصل لهذا إضطررت أن ألجأ بالبحوث العلمية .

الفصل الأول:

ماهية الكفالة وحماية الطفل

المبحث الأول:مفهوم الكفالة

مصطلح الكفالة لها عدة معاني كما تختلف معانيها باختلاف محلها واستعمالها في الشريعة والقانون،وعليه سوف نتطرق لتعريف الكفالة في اللغة والإصطلاح وبعض الأمثلة التي تضمنها في القرآن الكريم.

المطلب الأول:التعريف الكفالة

يمكن تعريفها بحسب المعنى اللغوي والمعنى الإصطلاحي.

الفرع الاول:التعريف اللغوي

تعود جذر كلمة الكفالة:(كَفَلَ) الْكَافُ وَالْفَاءُ وَاللَّامُ أَصْلٌ صَحِيحٌ يَدُلُّ عَلَى تَضَمُّنِ الشَّيْءِ لِلشَّيْءِ.[1]

كفَلَ يَكفُل، كَفْلاً وكَفالةً، فهو كافِل وكفيل، والمفعول مَكْفول،[2] والكَافِل والكَفِيل :الضَّامِنُ، والأُنثى كَفِيل أَيضاً، وَجَمْعُ الكَافِلِ كُفَّل، وَجَمْعُ الكَفيل كُفَلاء، وَقَدْ يُقَالُ لِلْجَمْعِ كَفِيل كَمَا قِيلَ فِي الْجَمْعِ صَدِيق[3].

وقد وردت للكفالة أسماء وهي: الضمانة،الزعامة،حمالة.

---

[1] أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، أبو الحسين ،معجم مقاييس اللغة، تحقيق :عبد السلام محمد هارون، د,ط،دار الفكر،1399هـ - 1979م، بيروت - لبنان ،ج5،ص187.

[2] *د أحمد مختار عبد الحميد عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، عالم الكتب، الطبعة: الأولى، 1429 هـ - 2008 م، ج3 ،ص 1945.*

[3] محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعى الإفريقى ،لسان العرب،دار صادر،بيروت،ج11 ص 590 .وايضا انظر، أبو الحسن علي بن إسماعيل بن سيده المرسي ،المحكم والمحيط الأعظم، عبد الحميد هنداوي، دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة: الأولى، 1421 هـ - 2000 م،ج7،ص38.

أولا:الضمانة

الضمانة والتعهد والتحمل على الآخرين بمعنى العائِل والقائم بآمر المربى له،:قال تعالى: (وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا))[1] أي جعله كافلا لها.قال ابن إسحاق: وما ذاك إلا إنها كانت يتيمة، فكفل زكرياء مريم لذلك أي ضمنها إياه حتى تكفل بحضانتها.[2]

وفي السياق ذاته جاء في الحديث: -:عن أبي هريرة، قال:قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:((كَافِلُ الْيَتِيمِ لَهُ أَوْ لِغَيْرِهِ أَنَا وَهُوَ كَهَاتَيْنِ فِي الْجَنَّةِ) وأشار مالك بالسبابة والوسطى[3].راجع إلى الكافل أي ان اليتيم سواء كان الكافل من ذوي رحمة وأنسابه أو كان أجنبيا لغيره تكفل به، وقوله كاهتين إشارة إلى إصبعيه السبابة والوسطى، ومنه الحديث: الرَّابُّ كافِلٌ الرَّابُّ : بتشديد الباء، «والرابّة» بتشديد الباء أيضا خاص بأحد الزوجين اذا تولى تربية الولد من زوج كان قبله.والربيب، والربيبة يقصدذلك الولد.

قال «أبو منصور الأزهري»: الرب يطلق في اللغة على المالك، والسيد، والمدبر، والمربي، والمتمم»[4]

وجاء «الرب»: هو الله عز وجل، وهو رب لكل شيء، أي مالكه وله الربوبية على جميع الخلق لا شريك له، وهو رب الأرباب، ومالك الملوك والأملاك.[5]

---

[1] سورة أل عمران الآية 37

[2] الإمام الحافظ ابن كثير،تفسير القران العظيم،دار اليقين،مصر- المنصورة،2011،الجزء الأول،ص444.

[3] مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشري النيسابوري ،المسند الصحيح ،دار إحياء التراث العربي - بيروت جزء4،ص2287.

[4] محمد محمد محمد سالم محيسن ،القراءات وأثرها في علوم العربية، مكتبة الكليات الأزهرية ،القاهرة، الطبعة: الأولى، 1404 هـ - 1984 م،228/2.

[5] محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني، أبو الفيض، الملقّب بمرتضى، الزَّبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، مجموعة من المحققين، دار الهداية ،ج2.ص459.

و الرَّابُّ هو زوج أم اليتيم لأنه يكفل تربيته ويقوم بامره مع أمه[1] ،أي كفَل يتيمًا: ربّاه وأنفق عليه وقام بأمره، تعهّده برعايته "أنت خير المكفولين" في حديث وفد هوازن.[2]

وكَفَلَ المال وبالمال: ضَمِنه وكَفَلَ بالرجل يَكْفُلُ ويَكْفِلُ كَفْلًا وكُفُولًا وكَفَالَةً وكَفُلَ وكَفِلَ وتَكَفَّلَ به،كله :ضمِنه وأَكْفَلَه إياه وكَفَّلَه :ضمَّنه، وكَفَلْت عنه المال .

قال الله تعالى :((فَقالَ أَكْفِلْنِيها وَعَزَّنِي فِي الْخِطابِ))[3]قال الامام الزجاج: معنى اجعلني انا أكفلها وانزل أنت عنها.وقال ابن الأعرابي: كَفِيلٌ وكافِل وضَمِين وضامِن بمعنى واحد [4].

ثانيا:الزعيم

هو الكفيل،وقد زعم به زعما وزعامة والجمع:زعماء. وقوله تعالى:((وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ))[5] أي وأنا به كفيل.

قال الشنقطي:

وجوزو زعامة الزعيم في ذي النيابات على التعميم

وقولنا ضامن أو كفيل فهو زعيم حيثما تقول6

---

[1] محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني، أبو الفيض، الملقّب بمرتضى، المرجع السابق،ج2،ص 466.

[2] د أحمد مختار عبد الحميد عمر ،المرجع السابق، ج3،ص 1945.

[3] سورة الأحزاب الآية23.

[4] ابن منظورالافريقي المصري،المرجع السابق،ج11،ص590.وانظر،تاج العروس،ج30،ص335.وانظر، محمد بن أحمد بن الأزهري الهروي، أبو منصور ،تهذيب اللغة، محمد عوض مرعب، دار إحياء التراث العربي – بيروت، الطبعة: الأولى، 2001م ،ج10،ص141.

[5] سورة يوسف، الآية72.

[6]المرابط بن محفوظ الشنقطي،التحفة المرضية لنظم القوانين الفقهية،دار الزمان،المدينة المنورة،الطبعة الأولى،2003،ص244.

[6] مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد بن محمد بن محمد ابن عبد الكريم الشيباني الجزري ابن الأثير ، النهاية في غريب الحديث والأثر، طاهر أحمد الزاوى – محمود محمد الطناحي ،المكتبة العلمية – بيروت، 1399هـ - 1979م، ج1 ص 442.

ثالثا:الحمالة

هي الدية والغرامة التي يحملها قوم عن قوم (الحميل غارم) الحَمِيل الْكَفِيلُ: أي الكفيل ضامن.[1]

والحميل: الْكَفِيل يُقَال : أَنا حميل بذا أَي كَفِيل بِهِ وَقد حملت بِهِ حمالَة كَمَا قَالُوا: كفلت بِهِ كَفَالَة وَزَعَمت بِهِ زعامة.[2]

وخلاصة القول ان الكفالة في اللغة ترد بمعنى الضم والالتزام والتعهد والتحمل عن الاخرين وما يهمنا من هذه المعاني هو الالتزام بالرعاية.

الفرع الثاني :التعريف الشرعي

لم يعرف فقهاء الشريعة الإسلامية مصطلح الكفالة من ناحية الأحوال الشخصية ولم يفصلوا في ذالك، وإنما إقتصر تعرفهم لمصطلح الكفالة من الجانب المالي (العقود المالية) ومن جملة تعريفاتهم لمصطلح الكفالة المالية:

-**عرف فقهاء الحنفية** : الكفالة بأنها:"ضم ذمة الكفيل إلى ذمة الأصيل في المطالبة مطلقًا ،وقالوا :ضم الذمة إلى الذمة في المطالبة".[3]

-أما المالكية: فعرفوا الكفالة في باب الضمان بأنها:" إحضار ذات المدين وقت الحاجة إليه".[4]

---

[1] مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد بن محمد بن محمد ابن عبد الكريم الشيباني الجزري ابن الأثير ، النهاية في غريب الحديث والأثر، طاهر أحمد الزاوى – محمود محمد الطناحي ،المكتبة العلمية – بيروت، 1399هـ - 1979م، ج1 ص 442.

[2] : أبو بكر محمد بن الحسن بن دريد الأزدي، جمهرة اللغة، رمزي منير بعلبكي، دار العلم للملايين ،بيروت، الطبعة: الأولى، 1987م،ج1،ص 567.

[3] : ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي، رد المحتار على الدر المختار، دار الفكر-بيروت، الطبعة: الثانية، 1412هـ - 1992م،ص 281،ج5.

[4] أحمد بن غانم (أو غنيم) بن سالم ابن مهنا، شهاب الدين النفراوي الأزهري المالكي، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، دار الفكر، بدون طبعة،1415هـ - 1995م،ج 2،ص240.

–ولم يختلف الشافعية:عن من سبقهم فعرفوا الكفالة بأنها:" التزام إحضار المكفول أو جزءٍ شائعٍ منه أو ما لا يبقى بدونه كرأسه أو قلبه أو روحه حيث كان المتكفل بجزئه حيًا".[1]

–أما الحنابلة: فعروفوا الكفالة بأنها" :التزام رشيد إحضارَ من عليه حق مالي لربه وتنعقد بما ينعقد به ضمان وإن ضمن معرفته أَخذ به ".[2]

غير أن الكفالة لا تقصر فقط على المعاملات المالية بل تتعداه إلى غيرها بما في ذالك كفالة اليتيم في مجالات الحياة والتي تعني : القيام بأمر الطّفل الصّغير ورعاية مصالحه وتربيته والإحسان إليه حتّى يبلغ مبلغ الرّجال إن كان ذكرا أو تتزوّج إن كان بنتا.[3]

فالذي يكفل اليتيم ويتعهده، وينمي ثروته ويهذب نفسه؛ ويطمئن والده في جدثه ، ويعوضه عنه كافلا رحيما، وراعيا حكيما؛ فلا جرم أن كان مكانه عند الله عظيما، وكان حريّا أن يكون لرسول الله صلى الله عليه وسلم في الجنة صاحبا وقرينا،يتمتع بما فيها من النعيم،كما متع برعايته اليتيم، وفي هذا ترغيب عظيم في كفالة الأيتام، والعناية بأمورهم. أما كان الكافل، قريبا، أو أجنبيا أو صديقا.[4]

الفرع الثالث:التعريف القانوني

[1] شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الفكر، بيروت، ط أخيرة – 1404هـ/1984م، ج4،ص445.

[2] منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتى الحنبلى، الروض المربع شرح زاد المستقنع، حاشية الشيخ العثيمين وتعليقات الشيخ السعدي، دار المؤيد – مؤسسة الرسالة،ص374.

[3] اعدد من المختصين بإشراف الشيخ/ صالح بن عبد الله بن حميد إمام وخطيب الحرم المكي،نضرة النعيم في مكارم أخلاق الرسول الكريم – صلى الله عليه وسلم، دار الوسيلة للنشر والتوزيع، جدة، الطبعة : الرابعة ج8،ص 3247.

[4] محمد عبد العزيز بن علي الشاذلي الخَوْلي، لأدب النبوي،: دار المعرفة – بيروت، الطبعة: الرابع، 1423 هـ،ص 116.

إختلف فقهاء القانون في معنى الكفالة على معنيين معنى بحسب القانون المدني، ومعنى أخر حسب قانون الأسرة .

أولا: في القانون المدني

الكفالة تتطلب شروط محددة في القانون لإنعقادها ،وتعني الضمان في القانون المدني وهو نوع من أنواع التأمين،نظمه المشرع الجزائري في القانون المدني ،كما أن المشرع نص على أنه عبارة عن عقد يكفل بمقتضاه شخص تنفيذ إلتزام بأن يتعهد للدائن بأن يفي بهذا الإتزام لم يفي به المدين نفسه.[1]

ثانيا: قانون الأسرة

نص المشرع الجزائري على الكفالة في قانون الأسرة في الكتاب الثاني،المتعلق بالنيابة الشرعية،وعرفها من خلال المادة 116 من ق أ على أن الكفالة هي إلتزام على وجه التبرع بالقيام بولد قاصر من نفقة وتربية ورعاية،كقيام الأب بإبنه وتتم بعقد شرعي .[2]

والكفالة نظام قانوني إسلامي معترف به عالميا كنظام لحماية الطفل ،وهي إلتزام الكفيل برعاية طفل معلوم النسب أو مجهول النسب كأب له ؛لأنه محروم من أسرة ويجب أن ينفق عليه ويجعله كإبن له. ويجب أن تكون الكفالة بحكم قضائي من المحكمة أو بعقد من الموثق،وأن تتم برضا من له أبوان.[3]

[1] المادة 644، من القانون المدني الجزائري.

[2] المادة 116،من قانون الاسرة الجزائري.

[3] م 117 ق.ا.ج.

المطلب الثاني:مشروعية الكفالة وطبيعتها

الفرع الاول:من حيث المشروعية

تعتبر الكفالة مشروعة بكتاب الله وسنة رسوله , وإجماع العلماء.

-من الكتاب الكريم:

قوله تعالى :(فَقَالَ أَكْفِلْنِيها وَعَزَّنِي فِي الْخِطابِ)[1] وقال أيضا:(وكفلها زكرياء)[2]

-وفي السنة النبوية:

عن أبي هريرة، قال:قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (كافِلُ الْيَتِيمِ لَهُ أَوْ لِغَيْرِهِ أَنَا وَهُوَ كَهَاتَيْنِ فِي الْجَنَّةِ) وأشار مالك بالسبابة والوسطى[3]

عن أبي إمامة أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال : " الزعيم غارم", ومعنى الزعيم الكفيل , والغارم والضامن.

-وقد أجمع العلماء , جوازها ولا يزال المسلمون يكفل بعضهم بعضا من عصر النبوة، إلى يومنا هذا من غير نكير.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للكفالة

الكفالة هي عبارة عن نظام قانوني محدد في قانون الأسرة اذ يلزم على كل شخص احترام أحكامه لكونه يتعلق بالنظام العام فعقد الكفالة هو عقد محدود جدا وتكون حرية الإرادة إلا عند النية والرغبة في طلب الكفالة وما باقي ذلك فهو خاضع لأحكام قانون الأسرة وإن كان للكافل الحق في

[1] سورة آل عمران، الاية23.

[2] سورة آل عمران، الاية37.

[3] رواه مسلم.

الرجوع في الكفالة فإنه للنيابة العامة حق طلب إسقاطها مراعاة لمصلحة الطفل إذا تبين أن الكافل ليس أهل لرعاية الطفل المكفول.

إذا فالكفالة هي نظام قانوني أقرب منه من العقد ،وهذا ما هو موجود في تشريع قانون الأسرة الجزائري إذ أن إجراءات الكفالة هناك جد صارمة ومحددة في التشريع لذلك أوكلت مهمة إبرام عقد الكفالة إلى القاضي بشؤون الأسرة حيث يقوم ببحث معمق حول شخصية وظروف الطالب من حيث، سلوكه الشخصي، ظروفه المعيشية، ويبقى للقاضي المكلف بشؤون الأسرة عند الموافقة على الكفالة الحق في تتبع تنفيذ الكفالة فعليا عن طريق النيابة من أجل رعاية مصلحة الطفل ومراقبة شؤونه ومدى وفاء الكافل بالتزاماته، فإذا كان تقرير البحث بعد إسناد الكفالة سلبي يمكن له الأمر بإلغاء الكفالة مراعاة لمصلحة القاصر .[1]

المبحث الثاني:خصائص الكفالة والأنظمة المشابهة لها

لتمييز عقد الكفالة عن بعض الأنظمة التي قد تتشابه معه و تتداخل أحكامهم به، كان لابدا من الوقوف على أهم الميزات و الخصائص التي يتصف بها دون غيره و التي تجعله عقدا مختلفا عن البقية، وهي كالآتي:

المطلب الأول:خصائص الكفالة

إن الكفالة تتميز بعدة خصائص تميزها عن باقي الأنظمة المشابهة لها : مثل الحضانة و التبني فالكفالة يمكن إجمال الخصائص كمايلي:

–الكفالة كمصطلح لها عدة معان واستعمالات لدى فقهاء الشريعة الاسلامية منها: الضمانة والزعامة والحمالة.

[1] نقل بتصرف، طلبة مالك،نفس المرجع،ص19.

–الكفالة عقد تبرعي من طرف الكفيل بدون عوض لما قام به من أجل الطفل الذي تكفل به.

–الكفالة هي عبارة عن عقد متعدد الأطراف هم : الكفيل والمكفول والشخص أو الهيئة التي تبرم هذا العقد مع الكفيل أمام المحكمة أو الموثق.

–الكفالة عقد شرعي يجب أن تكون أمام الجهات القضائية أو أمام الموثق لكي يتم العقد.

–الكفالة ولاية قانونية يجب على الكافل القيام بالانفاق على الطفل المكفول وتربيته ورعايته قيام الاب بابنه باعتباره وليا قانونيا.[1]

–الكفالة هي عبارة عن نظام بديل للتبني للحفاظ على الانساب ،إذ أن لمكفول يبقى أجنبي عن الأسرة المكفولة، و بذلك تحمى حقوق الورثة و تمنع التعدي على حقوق التركة إذ لا يحق للمكفول الميراث فيها بل يمكن الحصول على الهبة أو الوصية فقط مع ضمان الإنفاق عليه(المكفول) ورعايته .[2]

– الكفالة ليست أبدية بل تسقط وتنتهي لأسباب محددة في قانون الأسرة .

المطلب الثاني:الأنظمة المشابهة لها

ظاهريا لا يوجد فرق بين الكفالة والحضانة والتبني لأن كلهم يهدف إلى رعاية الطفل ماديا ومعنويا وكذا الإسناد الواقعي للطفل القاصر وضمه إلى أسرة أخرى ليست أصلية، لكن أصلا هناك اختلاف بينهم، وعليه يمكننا التطرق إلى التميز بين هذه الأنظمة والكفالة في مايلي:

[1] نجمي جمال ،دليل القاضي والمحامي،دار هومة،الجزائر،2016،ص258.

[2] طلبة مالك،المرجع السابق،ص18.

الفرع الأول:تمييز الكفالة بالحضانة

أولا:تعريف الحضانة

1التعريف اللغوي:حضن وحَضَنَ الصَبيّ يحْضنُه حضْناً بالفتح وحِضانَةً، بالكسر جَعله فِي حِضْنِهِ، أَو كَفِلَه رباه وحَفِظَه كاحْتَضَنَهُ.1

قال النابغة: الماحضن:المواضع التي تحضن فيها الحمامة على بيضها،والواحد محضن.

وقال: المحضنة:المعمولة من الطين للحمامة كالقصعة الروحاء.

قال أبو عبيد عن الكسائي:حضنت فلانا عما يريد أحضنه وحضانة،واحتضنته عنه اذا منعته عما يريد.[2]

والحضانة:هي تربية الولد

2التعريف الشرعي:

عرفها الفقهاء بأنها:" عبارة عن القيام بحفظ الصغير أو المعتوه الذي لا يميز ولا يستقل بأمره وتعهده بما يصلحه ووقايته مما يؤذيه ويضره وتربيته جسميا ونفسيا وعقليا كي يقوي على النهوض بتبعات الحياة والاضطلاع بمسؤولياتها".[3]

---

[1] مرتضى الزَّبيدي، محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني، تاج العروس من جواهر القاموس ، المحقق: مجموعة من المحققين الناشر: دار الهداية،الجزء34،ص242.

[2]محمد بن احمد بن الازهري الهروي،تهذيب اللغة،محمد عوض مرعب،دار احياء الثراث العربي . بيروت،ط،1،ج4،ص124.

[3]د.حنان قرقوني،رعاية اليتيم في الاسلام،دار الكتب العلمية،بيروت لبنان،الطبعة الاولى،2003،ص45.

3التعريف القانوني:

" الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسّهر على حمايته وحفظه صحة و خلقا ، ويشترط في الحاضن أن يكون أهلا للقيام بذلك" .المقصود بها تربية الصغير والقيام بشؤونه خلال مدة معينة له في الحق في التربية والرعاية،ومراتب الحاضنين بحسب القرابة وكل ما يتناسب مع طبيعة الموضوع.[1]

الفرق بين الكفالة والحضانة:

ـ الحضانة تتعلق بطفل أصغر سنًا بالكفالة، وهذا هو القول الذي يدعمه بنظر الشافعية الذين جعلوا الحضانة قبل بلوغ الصبي أو سبع ثمان سنين، أما الكفالة فجعلوها بعد ذلك.

ـإن الكفالة تلزم الكفيل بالإنفاق على المكفول في ، حين الحضانة غرضها مد الحنان والرعاية وتقديم الخدمات المادية كما سبق ذكره دون أن تلزم الحاضن بالنفقة على المحضون

ـإن الكفالة إلتزام على التبرع حيث لا يأخد الكافل أي عوض خلاف الحضانة التي يجوز أخد أجرة.[2]

ـالكفالة تتعلق بطفل من ذوي الأرحام أو غير معروف إما يكون معلوم النسب أو مجهول النسب ولكن الحضانة تكون من الأقارب فقط.

الفرع الثاني :تمييز الكفالة عن التبني

اولا: تعريف التبني

1 التعريف اللغوي:

[1] د.بن شويخ الرشيد،شرح قانون الأسلاة الجزائري المعدل،دار الخلدونية،القبة القديمة،الجزائر،2008،ط1،ص255.

[2] نور الهدى،مذكرة،ص11.

التبني من تبني تبنيا ويقال تبني الصبي أي ادعى بنوته واتخذه إبنا .وهو تفعل من الابن،والنسبة الى الأبناء بنوي وأبناوي نحو الاعرابي ينسب الى الأعراب،والتصغير بني.

قال الفراء:يابني ويابني لغتان مثل يا أبتِ ويا أبتَ،وتصغير أبناء وأُبيناء،وان شئت أُبينون على غير مكبره[1].

2التعريف الإصطلاحي :

لقد تعددت التعريفات،فمنهم من عرفه بحسب مضمونه ومنهم من عرّفه بحسب غايته.

فمن بحب مضمونها :

التبني رابطة أبوية تقوم على الإرادة دون روابط الدم، تستهدف إيجاد روابط بين المتبني والمتبنى شبيهة بالنبوة الشرعية[2].

وهو أن يتخذ الإنسان ابن غير معروف النسب إبنا له .وقد كان نظام التبني معروفا في الجاهلية واستمر مدة من زمن في صدر الاسلام،حتى ابطله[3]قوله تعالى:(ادعوهم للآبائهم هو أقسط عند الله)[4]

أما الرعاية، والعناية، والتربية، فكل ذلك واجب، ومصدر ذلك الأخوة الإسلامية، والرحم الإنساني. وأما التبني، وهو ما نعبر عنه: باختلاق النسب، فمحرم باطل؛ لأن مصدر النسب ولادة أو نكاح، وليس بين اللقيط ومن يريد أن يتبناه شيء من ذلك.[5]

---

[1] ابن منظور،المرجع السابق، ج14،ص91.

[2] ابتسام القرام المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري، قاموس باللغتين العربية والفرنسية، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، وحدة الرغاية، الجزائر،1992، ص17.

[3]سورة الاحزاب،الاية 4

[4] د.العربي بلحاج،احكام الزوجية واثارها في قانون الاسرة الجزائري،دار هومه،الجزائر،2013،ص.711.

[5] الدكتور مُصطفى الخِنْ، و أخرون ،فقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي رحمه الله تعالى، دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق ، ط4، 1413 هـ - 1992 م ،ج4،ص 226.

الفرق بين الكفالة والتبني:

إن الشيء المتعارف عليه ظاهريا في التفرقة بين التبني والكفالة هو أن التبني يؤثر في النسب إذ يحدث نسب جديد اعتباري وهو نسب التبني هذا من جهة, ومن جهة أخرى يؤثر في العلاقة الميراثية بسبب النسب الإعتباري إذ يصبح وارث هو كذلك متى توافرت شروط الميراث.

و التبني محرم تحريما قطعيا بالكتاب والسنة إذ يقول عز وجل﴿ ادعوهم لآبائهم هو أقسط عند الله فإن لم تعلموا آباءهم فإخوانكم في الدين ومواليكم وليس عليكم جناح فيما أخطأتم به ولكن ما تعمدت قلوبكم وكان الله غفورا رحيما ﴾[1]

ومن السنة قوله صلى الله عليه وسلم:" ليس من رجل أدعى إلى غير أبيه وهو يعلمه إلا كفر" وقوله أيضا :"من ادعى إلى غير أبيه وهو يعلم أنه غير أبيه فالجنة عليه حرام "[2]

المبحث الثالث:مفهوم حماية الطفل

المطلب الاول:تعريف الحماية

الفرع الاول:التعريف اللغوي

من الفعل حَمَى حَمَيْت يَحْمِيه حَمِيَّةً ومَحْمِيَةً حِمايةً، بمعنى دفع ومنع، او حماه حَمِيَّةٍ وحَمَى أَهلَه فِي القِتال حِمايةً.

[1] سورة الأحزاب،الآية4.

[2] **البخاري ومسلم**.

قالَ اللَّيْثُ :حَمِيتُ مِنْ هَذَا الشيءِ أَحْمَى مِنْه حَمِيَّةً أَي أَنَفاً وغَيْظاً .وَإِنَّهُ لَرَجُل حَمِيٌّ :لَا يَحْتَمِل الضَّيْم، وحَمِيُّ الأَنْفِ.

وَفِي حَدِيثِ معْقِل بنِ يَسارٍ :فَ حَمِيَ مِنْ ذَلِكَ أَنَفاً أي اخذته الحَمِيَّة، وَهِيَ الأَنَفَة والغَيْرة. وحَمِيت عَنْ كَذَا حَمِيَّةً، بالتشديد، ومَحْمِيَةً إذا أَنِفْت مِنْهُ وداخَلَكَ عارٌ وأَنَفَةٌ أَن تفْعَله .

يُقَالُ :فُلَانٌ أَحْمَى أَنْفاً وأَمْنَعُ ذِماراً مِنْ فُلَانٍ .وحَماهُ الناسَ يَحْمِيه إياهمْ حِمىً وحِمايةً :مَنَعَهُ .والحامِيَةُ:الرجلُ يَحْمِي أَصحابه فِي الحرب، وهم أَيضا الجماعَة يحْمُون أَنفُسَهم وَفُلَانٌ عَلَى حَامِية الْقَوْمِ أَي آخِرُ مَنْ يَحْمِيهِمْ فِي انْهِزامِهم .

وأَحْمَى المكانَ :جَعَلَهُ حِمىً لَا يُقْرَب .وأَحْمَاهُ[1].

الفرع الثاني :التعريف الاصطلاحي

عند البحث عن مدلول هذا مصطلح الحماية فيمكن القول بان هذا المصطلح الفرنسي ماخود عن اللاتينية :" protection"من الفعل "protéger" أي حمى ويعبر عن هذا المصطلح عن احتياط يرتكز على وقاية شخص أو مال ضد المخاطر وضمان أمنه وسلامته،ولذلك بواسطة وسائل قانونية أو مادية.[2]

[1] ابن منظور، المرجع السابق، ص10،14،15.

[2] بالخير سديد، الحماية الجزائية لرابطة الاسرية،(رسالة ماجستير، تخصص شريعة وقانون)، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية جامعة باتنة،2006/2005، ص2.

و تعني الحماية القانونية عند رجال القانون " منع الأشخاص من الاعتداء على حقوق بعضهم البعض بموجب أحكام قواعد قانونية "، فالحماية بهذا المعنى تختلف من نوع لآخر تبعا لاختلاف الحقوق المحمية، فقد تكون الحماية متعلقة بالحقوق المدنية أو الجنائية أوغيرها.[1]

و من منظور صندوق الأمم المتحدة لليونيسيف فإن حماية الطفل: يشار بها إلى الوقاية من العنف ضد الأطفال ومن استغلالهم والإساءة إليهم بما في ذلك الاستغلال الجنسي التجاري والاتجار، وعمل الأطفال...[2]

المطلب الثاني :تعريف الطفل

الفرع الاول:التعريف اللغوي

من الفعل الثلاثي طَفَلَ ، والطفل: المولود، وولد كل وحشية أيضا طفل، ويكون الطفل واحدا وجمعا مثل الجنب. وغلام طفل إذا كان رخص القدمين واليدين.

وامرأة طفلة البنان: رخصتها في بياض، بينة الطفولة، وقد طفل طفالة أيضا؛ وبنان طفل، وإنما جاز أن يوصف البنان وهو جمع بالطفل وهو واحد، لأن كل جمع ليس بينه وبين واحده إلا الهاء فإنه يوحد ويذكر.

العرب تقول: جارية طفلة وطفل، وجاريتان طفل، وجوار طفل، وغلام طفل، وغلمان طفل. ويقال: طفل وطفلة وطفلان وأطفال وطفلتان وطفلات في القياس.

---

[1] صرصار محمد، مغربـــي نـــوال،الحماية الجنائية لحقوق الطفل في التشريع الجزائري، شهادة الماستر،كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مصطفى اسطمبولي ،معسكر،2017،ص 18.

[2] د.نورية على حمد،حماية الطفولة قضاياها ومشكلاتها في دول مجلس التعاون ،ط 1،المنامنة، مملكة البحرينن 2006، العدد 53 شعبان١٤٣٠هـ الموافق اوت ٢٠٠٩م،ص30. مجلة

قال الزجاج: طفلا هنا في موضع أطفال يدل على ذلك ذكر الجماعة، وكأن معناه ثم يخرج كل واحد منكم طفلا.[1] وقال تعالى: (وَ الطِفْلِ الذين لَمْ يَظْهَرُوا عَلَى عَوْرَاتِ النِسَاءِ).[2]

وقول أبي ذؤيب:

ثلاثا، فلما استحيل الجهام، ... واستجمع الطفل فيها رشوحا

عنى بالطفل السحاب الصغار أي جمعتها الريح وضمتها، واستعار لها الرشوح حين جعلها طفلا.[3]

وقد أطلق العرب على كل مرحلة من المراحل التي يمر بها الانسان اسما يليق بحالته التي هو فيها ومنها مايلي:

1الصغير:ضد الكبر،خلاف العِظم. والصغير عند الفقهاء:"هو الذي لم يصل مرحلة البلوغ"وقد عرف الفقهاء البلوغ بأنه"قوة تحدث في الصغر يخرج بها من حالة الطفولة الى حالة الرجولة والعقل".[4]

2القاصر:جمعه قصر،ففي اللغة:قصر الشيء بمعنى حبسه وقصر عن الشيء بمعنى عجز عنه،القصرُ والقصر في كل شيء،خلاف الطول.والقصير من الشعر:خلاف الطويل.[5]

3الحدث:في اللغة يعني الشاب الحديث:نقيض القديم،والحدوث: كون شيءلم يكن،وأحدثه الله فحدث،وحدث أمر أي وقع.ورجال أحداث السن،وحدثانها وحدثانها،وحدثاؤها.ويقال:هؤلاء قوم حدثان،جمع حدث وهو الفي السن.

---

[1] محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعى الإفريقى،المرجع السابق،ج11،ص402.

[2] سورة النور،الاية31.

[3] نفس المرجع ج402،11.

[4] دكتورة جميلة عبد القادر شعبان الرفاعي،الأحكام الفقهية والتربوية الشاملة المتعلقة بالأطفال ،دار الفرقان للنشر والتوزيع،عمان،الأردن،ط 2، 2009،ص25.

[5]ابن منظور،المرجع السابق،ج11،ص458.

4 الغلام: الغلام هو الصغير إلى حد الالتحاء فإن قبل بعد الالتحاء فهو مجاز،[1]قالى تعالى:(أنى يكون لي غلام)[2].

الفرع الثالث:التعريف الشرعي

المرحلة من الميلادإالى البلوغ ومرحلة الطفولة من أهم مراحل التكوين ونمو الشخصية ، وهي مجال إعداد وتدريب للطفل للقيام بالدور المطلوب منه في الحياة ، ولما كانت وظيفة الإنسان هي أكبر وظيفة ودوره في الأرض هو أكبر وأضخم دور ، اقتضت طفولته مدة أطول ، ليحسن إعداده وتربيته للمستقبل ومن هنا كانت حاجة الطفل شديدة لملازمة أبويه في هذه المرحلة من مراحل تكوينه [3]

وبما أن الطفل في عالمه الطفولي لا يتمكن من تربية نفسه وتوجيهها إلى صالحه ، وصالح

مجتمعه لذلك نرى العناية الإلهية تولي هذه الناحية الإهتمام الوافر ، فتوجد في نفس الأبوين

عاطفة جياشة تشدهما شدا وثيقا إلى الطفل من اللحظات الأولى التي تبدأ فيها مسيرته

التكوينية ، فعواطف الأبوين هي المادة الحيوية في توجيه حياة الطفل ، وتقويمها[4].

ولابد من ذكر بعض الجوانب النفسية البسيطة لطفل ،والذي يساعد على ذلك هو علم نفس الطفل اذ ان لهذا العلم قيمة عظيمة للمجتمع البشري سيما وان يندرج تحته النمو العقلي والحركي للطفل في الفترة الواقعة مابين الحمل والبلوغ،كما ان هذا العلم يبحث في كل مايختص بسلوك الطفل وتصرفاته وطباعه ونموه العقلي والجسمي والوجداني والديني،ويذكر المولى عز وجل في كتابه العزيز قوله:(فاذا سويته

[1] محمد عبد الرؤوف،المناوي،مكتبة إبن سينا،القاهرة،1992، ط2،ج6،ص354.

[2] سورة أل عمران، الآية 40.

[3] سيما راتب عدنان أبو رموز ، تربية الطفل في الإسلام، ماجستير دراسات إسلامية ،ص15.

[4] عز الدين بحر العلوم،اليتيم في القران والسنة،دار الزهراء،بيروت، لبنان،ط 2،ص7.

ونفخت فيه من روحي فقعوا له ساجدين)[1]فكلمة(سويته) تشمل عملية التوازن بين جوانب التكوين الانساني من نواح جسمية وخلقية وانفعالات ورغبات...فعملية التوازن هذه ذات اهمية كبرى من مجال الصحة النفسية تنشا من فقدان او اختلال في التوازن النسبي بين متطلبات جوانب التكوين النفسي للانسان.[2]

التعريف القانوني:

جاء تعريف الطفل في اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1979 في المادة الأولى منها ما نصه:"لأغراض هذه الاتفاقية يعني الطفل كل إنسان لم يتجاوز الثامنة عشرة ما لم يبلغ سن الرشد قبل ذلك بموجب القانون المطبق عليه"[3].

إن المشرع الجزائري لم يحدد بنص صريح بمعنى الطفل ،إلا أن مفهومه ينبثق من عدة نصوص قانوني. وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قد حدد سن التمييز بـ 13سنة طبقا للمادة 42 من المادة (ق م ج)[4] وذلك إثر التعديل المؤرخ في20/06/2006 بعدما كانت 16سنة، وما يلاحظ هو أن هناك اختلافا بين ما ورد في كل من القانون المدني و الجنائي فيما يخص بلوغ سن الرشد، و هو أنه في القانون المدني يكون بإتمام القاصر 19سنة طبقا لما ورد في المادة 40من (ق م ج): "كلّ شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية، وسن الرشد 19

[1] سورة ص الاية72.

[2] د.حنان قرقوتي،رعاية اليتيم في الاسلام ،دار الكتب العلمية،بيروت،لبنان،ط1، 2003م،ص54.

[3] المادة الأولى من اتفاقية حقوق الطفل، الجمعية العامة للأمم المتحدة ٤٤/٢٥المؤرخ في ٢٠تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٨٩ تاريخ بدء النفاذ :٢أيلول/سبتمبر.

[4] قانون رقم 05- 07ممضي في 13مايو2007،المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية عدد 31مؤرخة في 13مايو2007،الصفحة 3،يعدل ويتمم الأمر رقم 75- 58المؤرخ في 20رمضان عام 1395الموافق 26سبتمبر سنة 1975.

سنة كاملة[1] "و (ق أج) الذي حدده بـ 19سنة كاملة في المادة 07منه، وفي المقابل نجد ان (ق إ ج ج) يحدد سن الرشد الجزائي ببلوغ الشخص 18 سنة على النحو الوارد في المادة 442:"يكون بلوغ سن الرشد الجزائي في تمام 18 "، بينما نجد المشرع في المادة 02من قانون 12/15المتعلق بحماية الطفل جعل سن 18سنة هو سن الرشد في جميع الحالات سواء كان جانحا أو في خطر معنوي[2].

[1] الأمر رقم 05-02ممضي في 27فبراير ،2005المتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية عدد 15مؤرخة في 27فبراير ،2005الصفحة18،يعدل و يتمم القانون رقم 84-11المؤرخ في 09رمضان عام 1404الموافق لـ 09يونيو سنة1984.

[2] المادة 02 من قانون رقم 15-12المتعلق بحماية الطفل المؤرخ في 2015/07/15 الجريدة الرسمية،العدد39 ،مؤرخة في 28رمضان 1436،ص5.

الفصل الثاني:

نظام الكفالة وحماية الطفل

المبحث الأول: الفئات التي تجب فيهم الكفالة

لقد اعتنى الإسلام بالأيتام عناية كبيرة وما تلك الآيات العديدة في كتاب الله وفي السنة المطهرة،على رعاية اليتيم وكفالته بحثنا عن الأجر ومرافقة النبي صلى الله عليه وسلم ،فإن فرد المسلم عليه جزء من واجب كفالة اليتيم ومجهولي النسب ويكون ذلك بكفالته واخذه ليتربى في أحد بيوت المسلمين بين أحضان أسرة طبيعية لعيش حياة هنيئة وسعيدة ،وفق سنة الله في تكوين المجتمعات.

المطلب الأول:المكفول معلوم النسب

إما يكون يتيما أو فقيرا[1].

الفرع الأول:مفهوم اليتيم

أولا: اليَتِيم لغة:الفَرْدُ .واليُتْمُ واليَتَمُ، ففقدان الأب.

قال ابن السكيت:اليتم في الناس من قبل الأب،وفي البهائم من قبل الأم،ولا يقال لمن فقد الأم يتيم، ويقال :يَتَمَ ويَتِمَ وأَيْتَمَه اللهُ،وهو يتيم حتى يبلغ الحلم. 2

إصطلاحا:اليتيم هو من مات أبوه وهو صغير، دون البلوغ ذكراً كان أو أنثى، فإذا بلغ زال عنه اليتم واستقل بنفسه،وقد ورد عن علي رضي الله عنه قال صلى الله عليه وسلم: "لا يتم بعد احتلام3 "

ثانيا: رعاية اليتيم في القران الكريم والسنة المطهرة

[1] الفقير:الذي لا مال له والعاجز عن دفع مايؤمن لقمة العيش له أو سد حاجته.

[2] جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعى الإفريقى ،لسان العرب ،المرجع السابق ،الطبعة: الثالثة – 1414 هـ جزء13 ص 645.

[3] عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي الحنبلي، الشرح الكبير ،دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع ،جزء 7،ص399.

1 من القران الكريم:

كان اليتيم قبل الإسلام يعيش في بيئة لاترعى حقا ولا تحمي ضعيفا بشكل عام، وكانت تؤكل أموال اليتامى من قبل اوليائهم على مراى من الناس ،حتى جاء الإسلام وحدد حقوق الناس بما في ذلك اليتامى،ووضع الشروط والقواعد التي ترعى حقوقهم وتؤمن رعايتهم رعاية سليمة.وقد أوصى المولى سبحانه وتعالى باليتيم، فذكره أربعا وعشرين مرة في إثني عشرة سورة إشتملت على ثلاث وعشرين آية[1]،وبالنظر في هذه النصوص القرآن العديدة ؛فإنه يمكن تصنيفها إلى خمسة أقسام رئيسية كلها تدور حول:

- دفع المضار عنه،
- أو جلب المصالح له في ماله،أو في نفسه،
- أوفي الحالة الزوجية،
- والحث على الاحسان اليه،
- ومراعاة الجانب النفسي لديه.[2]ومن هذه الآيات ذكر منها على سبيل المثال:

يقول الله تعالى : (وَإِذ أَخَذنَا مِيثَاقَ بَنِي إِسرَائِيلَ لاَ تَعبُدونَ إِلاّ اللَّهَ وبِالوالدينِ إحسَانا وذِي القُربَى واليَتَامى والمسَاكِينِ وَقُولُوا لِلنَّاسِ حُسنا وأَقِيمُوا الصّلاةَ وآتوا الزّكَاةَ ثُمَّ تَوَلَّيتُم إِلا قَلِيلاً مِّنكُم وأنتُم مُعرِضُون)[3] ،فهنا مع ذكر الإخلاص لله والوحدانية له،يكون التقرب إليه بالإحسان إلى الوالدين ذي القربى واليتامى،وهم الصغار الذين لا كاسب لهم من الآباء والذين لا يجدون ماينفقون على أنفسهم وأهليهم،على أن يعاملوا معاملة حسنة تبعد عنهم شقاء الأيام ،فهذه الدعوة أمر الله بها المؤمنين من المسلمين كما أمر بها بني إسرائيل من قبل.[4] فهاته الآية تؤكد على ضرورة العناية باليتيم والشفقة عليه ،

---

[1] د.حنان قرقوني، المرجع السابق،ص14.

[2] عبد الرحمان بن ناصر بن عبد الله السدحان ،فضل كفالة االيتيم ،المملكة السعودية ،1421،ص24.

[3] سورة البقرة ، الآية : 83

[4] الطبري محمد بن جرير الطبري ،مختصر تفسير الطبري،دار القران الكريم ،بيروت،طبعة الاولى،ج1،ص31.

كي لا يشعر بالنقص عن غيره من اقرانه ، فيتحطم قلبه ويصبح عضواً هادماً في المجتمع المسلم ،**قال تعالى:** (فَأَمَّا اليَتِيم فَلاَ تَقهَر)[1] **وقال أيضا** (أَرَأيتَ الّذِي يُكَذّبُ بالدّينِ * فَذَلِكَ الّذِي يَدُعُّ اليتيمَ). [2]

قال ابن كثير عن تفسير هذه الآية[...][3] .

قال تعالى:(إنّ الذِينَ يَأكُلُونَ أَموالَ اليَتَامى ظُلماً إنّما يَأكُلُون في بُطُونِهِم ناراً وسَيصلَونَ سَعِيراً) [4]، وقال أيضا:(ولا تَقربُوا مَالَ اليَتِيمِ إلا بِالتِي هِيَ أحسَنُ حَتّى يَبلُغَ أَشُدَّهُ وأوفُوا بِالعَهدِ إنّ العَهدَ كَانَ مَسئُولا).[5]

2 من السنة النبوية:

لقد وردت أحاديث كثيرة تحث على كفالة اليتيم والاحسان اليه ومن ذلك:

وجماعاً لكل ما سبق ،

-عن سهل- رضي الله عنه- قال: قال رسول الله صلّى الله عليه وسلّم: «أنا وكافل اليتيم في الجنّة هكذا» وأشار بالسّبّابة والوسطى وفرّج بينهما شيئا.[6] ومن خلال هذا الحديث نجد ان الرسول صلى الله

---

[1] سورة الضحى ،الآية 9.

[2] سورة الماعون ،آية 1-2 .

[3] **قال ابن كثير عن تفسير هذه الآية : فلا تقهر اليتيم : أي لا تذله وتنهره وتهنه ، ولكن أحسن إليه وتلطف به ، وكن لليتيم كالأب الرحيم. ولقد كان صلى الله عليه وسلم أرحم الناس باليتيم وأشفقهم عليه حتى قال حاثاً على ذلك:(أنا وكافل اليتيم في الجنة هكذا ، وأشار بالسبابة والوسطى ....**).ولما كان حفظ أموال اليتامى جزء من حفظ حقوقهم، فقد حث الشارع الحكيم على عدم التعرض لاموالهم بسوء ، وعدَّ ذلك من كبائر الذنوب وعظائم الأمور ، ورتب عليه أشد العقاب.أنظر: للحافظ ابن الكثير،تفسير القران الكريم،دار اليقين،منصورة،2011م، ج4،ص621.

[4] **سورة النساء ، الاية 10** .

5سورة الإسراء ،آية 34 .

[6] محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي ،الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه = صحيح البخاري، محمد زهير بن ناصر الناصر دار طوق النجاة، الطبعة الأولى، 1422هـ، ج7،ص53.

عليه وسلم امر بكفالة اليتيم ، بل وضم يتامى المسلمين إلى بيوت المسلمين ، وحث على عدم تركهم واهمالهم في المجتمع المسلم .

– عن أبي أمامة أنّ رسول الله صلّى الله عليه وسلّم قال:«من مسح رأس يتيم لم يمسحه إلّا لله كان له بكلّ شعرة مرّت عليها يده حسنات، ومن أحسن إلى يتيمة أو يتيم عنده كنت أنا وهو في الجنّة كهاتين» وفرّق بين أصبعيه السّبّابة والوسطى[1]. ورتب على ذلك الأجر العظيم ، حيث يكسب المرء الحسنات العظام بكل شعرة يمسح فيها على رأس ذلك اليتيم .

– عن أبي هريرة– رضي الله عنه– عن النّبيّ صلّى الله عليه وسلّم قال: «اللهمّ إنّي أحرّج حقّ الضّعيفين اليتيم والمرأة» [2] .

= عن أمّ سلمة– رضي الله عنها– قالت:قلت يا رسول الله، ألي أجر أن أنفق على بني أبي سلمة؟ إنّما هم بنيّ. فقال صلّى الله عليه وسلّم: «أنفقي عليهم، فلك أجر ما أنفقت عليهم» [3]

ومن خلال هذه الآيات والأحاديث نستنج منهم:

حسن معاملة اليتيم والتحذير من الإساءة إليه، والحضّ على كفالته ، إمداد اليتيم بالحنان والعطف، الإنفاق عليه ، تربيه تربية حسنة وتربيته على الأخلاق الفاضلة ليصبح عضوًا صالحًا في مجتمعه،المحافظة على سائر حقوقه التي كفلتها له الشريعة الإسلامية من أن تهضم أو تسلب.

ثالثا: صور كفالة اليتيم:

لكفالة اليتيم صورتان، هما:

[1] أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني ،مسند الإمام أحمد بن حنبل، شعيب الأرنؤوط ،عادل مرشد، وآخرون، د عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، الطبعة: الأولى، 1421 هـ - 2001 م،ج36، ص 474.

[2] أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني، المرجع السابق،ج15،ص416.

[3] محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي،المرجع السابق،ج2،ص122.

الصورة الأولى :ضمّ اليتيم إلى حِجْر كافله، بأن يضمّه إلى أسرته ويقوم بتأديبه وتربيته والإنفاق عليه . وهذه الكفالة هي أعلى درجات كفالة اليتيم؛ لأن الكافل يعامِل اليتيم، كابن من أبنائه في التربية والحب والإحسان والإنفاق وغيرها.

الصورة الثانية :كفالة اليتيم ماديا وتكون بالإنفاق عليه، مع عدم ضمه إلى أسرة الكافل، وهي تتغير بتغير الزمان والمكان .كتعهّد أهل الخير بدفع مبالغ من المال لكفالة اليتيم الذي يعيش في دور رعاية الأيتام أو يعيش مع أمه أو نحو ذلك .وهذه الكفالة أدنى من الأولى.

فيعتبر كل من يدفع المال لدور رعاية الأيتام والجمعيات الخيرية التي تعنى بهم كافلا حقيقيًا لليتيم، وهو يدخل إن شاء الله تعالى في قوله صّلى الله عليه وسّلم السابق ذكره انا وكافل اليتيم أنا وهو كهاتين في الجّنة...[1]

قال الإمام النووي: [...][2]

وتقدَّر كفالة اليتيم المالية حسب مستوى المعيشة في بلد اليتيم المكفول بحيث تشمل حاجات اليتيم الأساسية دون الكمالية.فينبغي أنْ يوفَّر لليتيم المأكل، والمشرب، والملبس، والمسكن، والتعليم، بحيث يعيش حياة كريمة، ولا يشعر بفرق بينه وبين أقرانه ممن ليسوا بأيتام، ولا بأس أن يشترك أكثر .من شخص واحد في كفالة اليتيم الواحد .[3]

رابعا: حكم كفالة اليتيم:

---

[1] محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي،المرجع السابق، ،ج7،ص53.

[2]قال الإمام النووي" : في شرحه لهذا الحديث "كافل اليتيم القائم بأموره من نفقة وكسوة وتأديب وتربية وغير ذلك، وهذه الفضيلة تحصل لمن كفله من مال نفسه، أو من مال اليتيم بولاية شرعية".[2]أنظر:[2] مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري ،المرجع السابق،ج4،ص2287.

[3] تسنيم محمد جمال حسن استيتي،حقوق اليتيم في الاسلام،جامعة النجاح الوطنية كلية الدراسات العليا،نابلس، فلسطين ،2007،ص64.

تعتبر كفالة اليتيم مسؤولية المجتمع المسلم كله في أي زمان وفي أي مكان وهو فرض كفاية على الأمَّة، فإن تركت الأمَّة كفالة اليتامى أثمت جميعها، ولا يجوز أنْ يسعى فرد من الأفراد أو دولة من الدول في قطع إعانة يتامى الدول الفقيرة وتعتبر مصادرة كفالة اليتامى التي يعيش عليها من أشدّ أنواع القهر والإذلال لليتيم لأنها تفتح الباب أمامه ليبحث عن الطعام بأي وسيلة ولو بتبديل دينه، والمحافظة على الدين من أهم المقاصد العظمى التي جاءت الشريعة الإسلامية للحفاظ عليها .

وتعتبر كفالة اليتامى من المسلمين وغير المسلمين في البلاد الفقيرة نوعًا من التعاون على البرّ والتقوى الذي أمَرنا به الله تعالى في كتابه العزيز .لهذا يعتبر قطع هذه الكفالة نوعًا من التعاون على الإثم والعدوان لما في ذلك من ضرر على حياة اليتامى، ويأثم قاطعها ويعتبر مُفْسِدًا في الأرض[1].

خامسا: فوائد كفالة اليتيم

لكفالة اليتيم فوائد جمى تعود على اليتيم نفسه وعلى مجتمعه ومن هذه الفوائد:

-كفالة اليتيم والإنفاق عليه دليل طبع سليم وفطرة نقيّة.

-كفالة اليتيم والمسح على رأسه وتطييب خاطره يرقّق القلب ويزيل عنه القسوة.

-كفالة اليتيم تعود على الكافل بالخير العميم في الدّنيا فضلا عن الآخرة.

-كفالة اليتيم تزكي المال وتطهّره وتجعله نعم الصّاحب للمسلم.

-كفالة اليتيم تساهم في بناء مجتمع سليم خال من الحقد والكراهيّة، وتسوده روح المحبّة والودّ.

-كفالة اليتيم من الأخلاق الحميدة الّتي أقرّها الإسلام وامتدح أهلها .

-في كفالة اليتيم بركة تحلّ على الكافل وتزيد من رزقه.

-صحبة الرّسول صلّى الله عليه وسلّم في الجنّة، وكفى بذلك شرفا وفخرا.

-كفالة اليتيم صدقة يضاعف لها الأجر إن كانت على الأقرباء (أجر الصّدقة وأجر القرابة)

[1] تسنيم محمد جمال حسن استيتي،المرجع السابق ،ص65.

-في إكرام اليتيم والقيام بأمره إكرام لمن شارك رسول الله صلّى الله عليه وسلّم في صفة اليتم، وفي هذا دليل على محبّته صلّى الله عليه وسلّم.

-كفالة اليتيم دليل على صلاح المرأة إذا مات زوجها فعالت أولادها وخيريّتها في الدّنيا وفوزها بالجنّة ومصاحبة الرّسول صلّى الله عليه وسلّم في الآخرة.[1]

الفرع الثاني:مجهول النسب

المطلب الثاني: مجهول النسب

مجهول النسب يطلق على كل طفل ضلً أو طرحه أهله خوفا من العيلة أو فرارا من تهمة الزنا، فلا يعرف نسبه.أو قد تكون الحروب سببا في وجود فئة مجهولي النسب، فتتمّ كفالتهم وتربيتهم على أنّ هم مجهولي النسب ويحملون اسم اللّقيط.[2]

أولا: تعريف اللقيط

لغة:ل ق ط : اللَّقِيطُ طِفْلٌ يُوضَعُ عَلَى الطَّرِيقِ سُمِّيَ بِهِ لِأَنَّهُ يُلْقَطُ فِي الْعَاقِبَةِ وَاللَّقْطُ الرَّفْعُ مِنْ حَدِّ دَخَلَ وَالِالْتِقَاطُ [3]في قوله تعالى:(فالتقطه آل فرعون)[4]

[1] **اعداد مجموعة من المختصين بإشراف الشيخ/ صالح بن عبد الله بن حميد إمام وخطيب الحرم المكي،نضرة النعيم في مكارم أخلاق الرسول الكريم – صلى الله عليه وسلم، المرجع السابق ، ج8،ص** 3264.

[2] صفية الوناس حسين، مجهول النسب بين رحمة التشريع الاسلامي والتشريع الوضعي، خروبة الجزائر، ص 422.

[3] ابن منظور الأنصاري الرويفعى الإفريقى،المرجع السابق، ج7،ص392.

[4] سورة القصص، الآية 81.

اللقيط الطفل الذي يوجد مرميا على الطرق لا يعرف أبوه.[1] فهو الطفل المنبوذ الملقوط،[2] ومستلحق النسب، اسم لشيء موجودٍ، فَعِيل بِمعنى مفعول كالقتيل والجريح بمعنى المقتولِ والمجروح.[3]

اصطلاحا:اسم لحيّ مولودٍ طرحه أهله خوفا مِن العيلة أو فرارًا من تهمة الرّيبة، مضيّعه آثم، ومحرِزه غانم لما في إحرازِه من إحيَاء النّفس فإنَّه على شرف الهلاك، وإحياء الحي بدفع سبب الهلاك عنه[4]

إنَّ اللقيط: هو ما التُقط في الصغر مِن الشدائد والجلادة ، ولا يُعلم لهُ أب".

ثانيا: حكم التقاط الصبي

توجد حالتين في التقاط الصبي وفي كل حالة توجد أقوال إختلاف وإتفاق.

–الحالة الأولى: إذا خيف على اللقيط الهلاك كما لو وجده في صحراء لا أحد فيها، أو كان بين يدي سبع كان التقاطه فرض عين إذا لم يعلم به غيره،وعلى الكفاية إن علم به أكثر من واحد؛ لأن في تركه تعريضًا له للتلف، وفي إنقاذه إنقاذًا لنفس معصومة، وكما يجب إنقاذ الغريق وبذل الطعام للجائع، وتنبيه الأعمى إذا أوشك على الوقوع في البئر.

ولأننا إذا كنا مأمورين بحفظ الأموال فحفظ النفوس أولى؛ لأنها أعظم حرمة عند الله تعالى.

قال تعالى: {وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا} .[5]

---

[1] ابن منظور الرويفعى الإفريقى ، المرجع نفسه، ج7، ص 393.

[2] الكليات –أيوب موسى الكفوي –عدنان درويش ومحمد المصري–مؤسسة الرسالة، ص799.

[3] محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي، المبسوط، دار المعرفة – بيروت، بدون طبعة،1414هـ – 1993م، ج10،ص209.

[4] محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي،المرجع السابق، ج10،ص209.

[5] سورة المائدة، الاية 32.

وللعلماء في أخد اللقيط وجه اتفاق واختلاف وهي:

1 وجه الاتفاق:

جاء في فتح القدير: "و إلزام التقاطه (اللقيط) إذا خيف هلاكه مجمع عليه".

2 أوجه الاختلاف:

قد ترددت أقوالهم بين فرض العين والكفاية ومنها:

أ) فرض عين: قال العيني: "إذا خاف هلاكه، فحينئذ فرض عين؛ لإجماع الأمة، كمن رأى أعمى يقع في البئر يفرض عليه حفظه عن الوقوع" .

وقال ابن رشد: "يلزم أن يؤخذ اللقيط، ولا يترك؛ لأنه إن ترك ضاع وهلك، ولا خلاف بين أهل العلم في هذا، وإنما اختلفوا في لقطة المال" .

ب) فرض كفاية: في الدر المختار: "التقاطه فرض كفاية إن غلب على ظنه هلاكه لو لم يرفعه، ولو لم يعلم به غيره ففرض عين" .

وقال الدسوقي في حاشيته: "محل الكفاية إن لم يخف عليه، وإلا وجب عينًا"0

وفي حاشية الجمل: "ومحل كونه فرض كفاية إذا علم به أكثر من واحد، وإلا كان فرض عين، ولا يخفى أن هذا شأن كل فرض كفاية" .

والواجب أن يأخذه لا لنية تربيته، وإنما ليرفعه إلى الحاكم.

–الحالة الثانية:وإن وجده في مكان لا يخاف عليه فيه من الهلاك لكثرة الناس فيه، ويوقن أن الناس سوف يسارعون إلى أخذه وإنقاذه.

فاختلف العلماء في حكم التقاطه بين المندوب والكفاية والعين وإليك أراؤهم في ذلك:

1 على أنه مندوب:

أن إلتقاطه مندوب، وهذا مذهب الحنفية.إلتقاطه مندوب وإن خيف هلاكه فواجب.[1]

وأدلة من قال على أنه مندوب:

-قوله تعالى: {وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى}.[2]وقوله سبحانه: {وَافْعَلُوا الْخَيْرَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ}.[3]

ولا شك أن أخذ هذا الصغير وكفالته وتربيته والإحسان عليه من التعاون على البر والتقوى، وفعل ذلك بمنزلة كفالة اليتيم أو هو أفضل، وأقل الأمر في هذا العمل الصالح أن يكون أخذ اللقيط مندوبًا إلى فعله.

-لا يوجد دليل يدل على وجوب أخذ الطفل قبل الخوف عليه من الهلاك، وأما إذا خيف عليه من الهلاك فإن الإجماع على وجوب أخذه.

قال ابن الهمام: "قول الشافعي وباقي الأئمة الثلاثة فرض كفاية، إلا إذا خاف هلاكه ففرض عين يحتاج إلى دليل الوجوب قبل الخوف، نعم إذا غلب على الظن ضياعه أو هلاكه فكما قالوا"[4] .

-ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم،أنه قال:" من لم يرحم صغيرنا ويعرف حق كبيرنا فليس منا"[5].

2على أنه فرض كفاية:

---

[1] إبراهيم بن محمد بن إبراهيم الحَلَبي الحنفي ،مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر،: خرج آياته وأحاديثه خليل عمران المنصور، دار الكتب العلمية – لبنان/ بيروت، الطبعة: الأولى، 1419هـ - 1998م،ج1،ص519.

[2] سورة المائدة،الاية 2.

[3] سورة الحج،الاية77.

[4] أبو عمر دُبْيَانِ بن محمد الدُّبْيَانِ، المعَامَلَاتُ المالِيَّةُ أَصَالَة وَمُعَاصَرَة، مجموعة من المشايخ ،د. عَبْدُ اللهِ بْن عَبد المحْسِن التّركيّ، د. صَالِحُ بن عَبد الله بْن حَميد، مُحَمَّدُ بْنُ نَاصِر العَبُّودِي،صَالِحُ بْن عَبْد العَزِيزِ آلَ الشَّيْخِ، مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض – المملكة العربية السعودية،الطبعة: الثانية، 1432 هـ،ج20،ص223.

[5] سند الحديث رواه أحمد، قال: حدثنا سفيان، حدثنا ابن أبي نجيح، عن عبيد الله بن عامر، عن عبد الله بن عمرو، الحديث .....مسند الإمام أحمد بن حنبل،المرجع السابق،ج 6،ص 485.

ذهب الجمهور من المالكية، والشافعية، والحنابلة إلى أن الالتقاط فرض كفاية، إذا قام به من يكفي سقط الإثم عن الباقين، وإلا أثموا جميعًا.

"من وجد طفلًا منبوذًا ذكرًا أو أنثى فإنه يجب عليه لقطه، وهو فرض كفاية"[1].

"التقاطه فرض على الكفاية إذا قام به بعض الناس سقط عن الباقين، وإن تركوه أثم جميع من علم به"[2]

3على أنه فرض عين:

أن أخذه فرض عين، وهذا اختيار ابن حزم. ودليل على ذلك:

قال في المحلى: "إن وجد صغير منبوذ ففرض على من بحضرته أن يقوم به ولا بد، لقول الله تعالى: {وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ} [3].

ولقول الله تعالى: {وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا} [4].

وجه الاستدلال بالآيتين:

أن الله أمر بالتعاون على البر والتقوى، والأصل في الأمر الوجوب، كما نهى عن التعاون على الإثم والعدوان، والأصل في النهي التحريم.

وأما الآية الثانية فقد ذكر أن قتل النفس بمنزلة قتل الناس جميعًا، وأن إحياءها بمنزلة إحياء الناس جميعًا، فكان الأخذ واجبًا عينيًّا لأن في الأخذ حياة لها، وفي تركها قتلًا لها، والأول واجب، والثاني محرم[1].

---

[1] محمد بن عبد الله الخرشي المالكي أبو عبد الله، شرح مختصر خليل للخرشي، دار الفكر للطباعة – بيروت، بدون طبعة وبدون تاريخ، ج7،ص130.

[2] أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليمني الشافعي، لبيان في مذهب الإمام الشافعي، قاسم محمد النوري، دار المنهاج – جدة، الطبعة: الأولى، 1421 هـ- 2000 م،ج8،ص7.

[3] سورة المائدة،الاية2.

[4] سورة المائدة،الاية32.

من الجميع إلا أنه يتحقق القصد الشرعي بفعل البعض، فلو كان واجبًا عينيًّا لما سقط بفعل البعض، ولأن الشرع لم يقصد بالالتقاط ذات الفاعل، وإنما قصد تحقيق الفعل، وهو أخذ اللقيط من غير نظر إلى الفاعل، وهذا شأن فروض الكفايات[2].

ثالثا:شروط الملتقط

1الإسلام:

إذا حكم بكفر اللقيط كما لو وجد في بلاد الكفار، أو وجد منبوذًا في كنائسهم ودور العبادة الخاصة بهم، وعليه زي الكفار، لم يشترط إسلام الملتقط، وهذا بالاتفاق .

لقوله تعالى: {وَالَّذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ}[3].

ويشترط أن يكون الكافر عدلًا في دينه , لأنه إذا منع المسلم الفاسق من الالتقاط عند الجمهور فالكافر أولى أن تشترط فيه العدالة.

[1] أبو عمر دُبْيَانِ بن محمد الدُّبْيَانِ ،المرجع السابق ، ج20،ص228.

[2] المرجع نفسه، ج20،ص224.

[3] سورة الانفال،الاية 73.

أما إذا وجد في بلاد المسلمين، أو في المواضع الخاصة بهم كالمساجد، ففي هذه الحالة يحكم بإسلام اللقيط، وإذا حكم بإسلامه، فهل يشترط في ملتقطه أن يكون مسلمًا، اختلف العلماء في ذلك على قولين:

القول الأول:إذا حكم بإسلام اللقيط اشترط في ملتقطه أن يكون مسلمًا، فإن أخذه غير مسلم نزع من يده، ولا يجوز إقراره بيده، وهذا مذهب الجمهور من المالكية، والشافعية، والحنابلة.[1]

"اللقيط المحكوم بإسلامه بأن وجد في بلاد الإسلام على ما مر ينزع من ملتقطه الغير المسلم ويقر تحت يد المسلمين".[2]

-الدليل على تحريم التقاط الكافر لمن حكم بإسلامه: أن القيام بأمر اللقيط ولاية، ولا ولاية للكافر على المسلم،[3] قال تعالى: {وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا}.[4]

القول الثاني:لم يختلف الحنفية في صحة التقاط الكافر، وإنما اختلفوا في حكم إسلام الطفل إذا التقطه كافر من مكان مختص للمسلمين، فمنهم من جعل الحكم للمكان، فيحكم بإسلام الطفل، وهو ظاهر الرواية, فيترك الطفل في يد الكافر ما لم يعقل الأديان فينزع من يده دفعًا للضرر عن اللقيط، كما قالوا في الحضانة إذا كانت أمه المطلقة كافرة، فهي أحق به للشفقة عليه ما لم يعقل الأديان فينزع من يدها دفعًا للضرر.

-دليل الحنفية على صحة التقاط الكافر:

---

[1] ابي الوليد محمد بن احمد ابن رشد القرطبي،بداية المجتهد ونهاية المقتصد،عبد الرزاق المهدي ،دار الكتاب العربي،بيروت،لبنان،2009،ص593.

[2] **محمد بن عبد الله الخرشي المالكي أبو عبد الله، شرح مختصر خليل للخرشي، دار الفكر للطباعة – بيروت، بدون طبعة وبدون تاريخ، ج7،ص134.**

[3] ابي الوليد محمد بن احمد ابن رشد القرطبي،نفس المرجع ،ص593.

[4] سورة النساء،الاية141.

أن الشرط في الملتقط أن يكون أهلًا للحفظ، والكافر في هذا كالمسلم، فإذا سبقت يد الكافر إلى اللقيط لم يكن لأحد أن ينزعه منه؛ لقوة اليد، نعم إذا حكمنا بإسلام اللقيط نزع من الكافر إذا بلغ اللقيط عمرًا يعقل فيه الدين حتى لا يفسد عليه دينه، والله أعلم.

الراجح: أن حضانة الكافر للقيط ولاية يخشى على اللقيط فيها من تعيين الدين، فلا يقر بيده، بل يجب أخذه منه، ودفعه لأمين مسلم، والله أعلم.[1]

2التكليف:

الأحناف والشافعية والحنابلة يشترط: في الملتقط أن يكون مكلفًا، والمكلف هو البالغ العاقل، فلا يصح التقاط الصبي والمجنون.[2] يشترط في الملتقط أن يكون مكلفا. فلا يقر بيد صبي، ولا مجنون.[3]

وأما المالكية:لم يتطرق لهذا الشرط، والملتقط هو كل حر عدل رشيد.[4]

تعليل الفقهاء لإشتراط التكليف:

[1] أبو عمر دُبْيَانِ بن محمد الدُّبْيَانِ ،المرجع السابق ، ج20،ص228

[2] أبو عمر دُبْيَانِ بن محمد الدُّبْيَانِ،المرجع نفسه،ج20،ص231.

[3] **علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي الدمشقي الصالحي الحنبلي ،الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، دار إحياء التراث العربي، الطبعة: الثانية – بدون تاريخ،ج6،ص440.**

[4] ابي الوليد محمد بن احمد ابن رشد القرطبي،المرجع السابق،ص593.

أن غير المكلف من الصبي والمجنون لا يلي أمر نفسه فلا يلي أمر غيره، ولأن حضانة اللقيط تتطلب المحافظة عليه، والقيام بمصالحه البدنية والمالية، ودفع كل ما يؤذيه، ويلحق الضرر به، والصبي والمجنون يحتاج إلى من يحافظ عليه، ويقوم بمصالحه؛ لأنه إما عادم للأهلية كالمجنون، وإما أهليته قاصرة كالصبي.[1]

3العدالة :

بعض الفقهاء نص على اشترط العدالة، والبعض على الأمانة:

قال ابن رشد: "والملتقط هو كل حر عدل رشيد".[2]

وقال الغزالي: "وأهلية الالتقاط ثابتة لكل حر، مكلف، مسلم، عدل، رشيد".

وبعض فقهاء الشافعية وأكثر الحنابلة يشترطون في الملتقط أن يكون أمينًا، وعبارة بعضهم أن يكون ثقة.

كالماوردي، قال في الحاوي: "إذا كان ملتقط المنبوذ غير مأمون خوفًا من استرقاقه، ولا على ماله خوفًا من استهلاكه نزعه الحاكم من يده".[3]

وقال ابن قدامة: "فإن كان الملتقط أمينًا حرًّا مسلمًا أقر في يده".

فهل قصدوا باشتراط الأمانة والثقة العدالة، أو أن هناك فرقًا بين اشتراط العدالة واشتراط الأمانة؟ بعض الفقهاء عبارته صريحة بأنه لا فرق بينهما.

جاء في الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع: "لا يترك اللقيط إلا في يد أمين: وهو الحر الرشيد العدل".

---

[1] أبو عمر دُبْيَانِ بن محمد الدُّبْيَانِ،المرجع السابق، ج20،ص228.

[2] ابي الوليد محمد بن احمد ابن رشد القرطبي،المرجع السابق،ص593.

[3] أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي ،الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني، الشيخ علي محمد معوض – الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، 1419 هـ -1999 م،ج8،ص36.

والصحيح أن الأمانة أخص من العدالة هذا من جهة اللفظ، فكل عدل أمين، وليس كل أمين عدلًا؛ لأن الأمانة تتجزأ، بخلاف العدالة، كما هو قول الماوردي، وأنا أميل إليه، فينظر إلى اشتراط الأمانة فيما يتعلق باللقيط، وأما الأمانة في شيء لا تتعلق في اللقط فلا تشترط، والله أعلم.[1]

4الرشد:

اشترطه مذهب الجمهور من المالكية، والشافعية، والمشهور من مذهب الحنابلة، وخالف الاحناف في ذلك لا يشترط في اللقيط أن يكون رشيدًا، قال ابن عابدين: "ولا يشترط كونه مسلمًا عدلًا رشيدًا لما سيأتي من أن التقاط الكافر صحيح، والفاسق أولى".

الراجح: أن الرشد يختلف من مقام لآخر، وأن الرشد في باب الالتقاط: أن يكون أهلًا للأمانة والتربية، فإذا توفر في الملتقط هذان الوصفان صار رشيدًا، وصح التقاطه، ولو فرض أن الملتقط ليس رشيدًا في المال، وهو رشيد في الحفظ والتربية صح التقاطه، وكان مال اللقيط في يد غيره، والله أعلم.[2]

5الغنى :

تعرض بعض الفقهاء إلى غنى الملتقط، وهل يشترط أن يكون غنيًّا؟ واختلفوا في المسألة على قولين:

القول الأول:مذهب المالكية لم يشترط في الملتقط أن يكون غنيًّا، وليس من شرط الملتقط الغنى، ولا تلزم نفقة الملتقط على من التقطه؛ لأنه لا يلزمه نفقته، نعم يجب عليه رعايته بما يحفظه والله أعلم".

واحتج أصحاب هذا القول:

–أن النفقة لا تجب في مال الملتقط حتى يشترط الغنى.

– أن حضانة اللقيط ولاية، والمعسر من أهل الولاية.

[1] أبو عمر دُبْيَانِ بن محمد الدُّبْيَانِ،المرجع السابق، ج20،ص239.

[2] أبو عمر دُبْيَانِ بن محمد الدُّبْيَانِ،المرجع السابق، ج20،ص248.

– أن الرزق قد تكفل الله به للجميع، فهو يجري بضمان الله وكفالته، قال تعالى: {مِنْ دَابَّةٍ فِي الْأَرْضِ إِلَّا عَلَى اللَّهِ رِزْقُهَا}،[1] فالأسباب الضرورية للحياة التي ينشأ عليها أبناء الفقراء مألوفة عندهم ويشبون عليها وتبنى فيها أجسامهم كأقوى ما تبنى الأجسام، وقد رأينا بالحس والمشاهدة ما يتمتع به أبناء الفقراء من مناعة ضد الأمراض مع الكفاف في العيش، وذلك من رعاية الله تعالى لخلقه.

– أن صفة الغنى وصفة الفقر صفتان متقلبتان، فقد يمس أي الرجل غنيًّا، ويصبح فقيرًا، وقد يصبح فقيرًا ويمسي غنيًّا.

القول الثاني:أن الغنى شرط في الملتقط، فإن التقطه فقير لم يقر في يده، وهو وجه في مذهب الشافعية في مقابل الأصح.[2]

الشيرازي: "وإن التقطه فقير ففيه وجهان:أحدهما: لا يقر في يده؛ لأنه لا يقدر على القيام بحضانته، وفي ذلك إضرار باللقيط.والثاني: يقر في يده؛ لأن الله تعالى يقوم بكفاية الجميع".

وجه القول بأن الغنى شرط:

أن الفقر غالبًا ما يشغل الفقير بجمع قوته عن القيام بحق الحضانة، ولهذا تعوذ الرسول – صلى الله عليه وسلم – من الفقر.

الراجح: أن الفقير من أهل الأمانة والتربية، فيصح التقاطه، والله أعلم.

6الذكورة:

تكلم بعض الفقهاء عن صحة التقاط المرأة، ولا أعلم فيه خلافًا.

[1] سورة هود،الاية 6.

[2] أبو عمر دُبْيَانِ بن محمد الدُّبْيَانِ،المرجع السابق، ج20،ص249و250.

قال المالكية: وينبغي أن يقيد بما إذا لم يكن لها زوج وقت إرادتها الأخذ، أو لها وأذن لها فيه، وإلا فلا يجب عليها؛ لأن له منعها، فإن أخذته بغير إذنه كان له رده لمحل مأمون يمكن أخذه منه.

وقال النووي: "لا يشترط في الملتقط الذكورة قطعًا".

وفي كفاية الأخيار: "ولا يشترط في الالتقاط الذكورة بلا خلاف".

-وجه القول بصحة التقاط المرأة:

أن المرأة أهل لحضانة اللقيط، بل هي أولى من الذكر، خاصة إذا كان الطفل لم يبلغ سن التمييز، فهي تختص بمزيد شفقة، ويتأتى منها الاحتضان ما لا يتأتى

من الأب نفسه، فضلًا عن الملتقط، وقد تقوم بإرضاعه، وأما إذا بلغ اللقيط سن التمييز فإن الرجل أقدر من المرأة على تأديب الطفل وتعليمه، والله أعلم.[1]

رابعا:أحكام اللقيط

1التقاط المميز:

لم يختلف الفقهاء على أن من كان دون سن التمييز تجري عليه أحكام اللقيط، وذلك لعجزه عن القيام بمصالحه.

واختلفوا في الطفل إذا بلغ سن التمييز هل تجري عليه أحكام الالتقاط؟ على قولين:

القول الأول:أن المميز تجري عليه أحكام اللقيط، وهذا مذهب المالكية، والأصح في مذهب الشافعية، وعليه أكثر الحنابلة .

واللقيط: هو الصبي الصغير غير البالغ[1]، والأصح أن المميز، والبالغ المجنون يلتقطان؛ لاحتياجهما إلى التعهد[2].

[1] أبو عمر دُبْيَانِ بن محمد الدُّبْيَانِ،المرجع السابق، ج20،ص256.

أن المميز يكون لقيطًا؛ لأنهم قالوا: إذا التقط رجل وامرأة معا من له أكثر من سبع سنين أقرع بينهما, ولم يخير، بخلاف الأبوين.[3]

وجه هذا القول: أن التمييز لا يجعله مستقلًا بأمره، فهو لو كان عند والديه لكان محجورًا عليه لسفهه، وإذا كان كذلك فهو بحاجة إلى ولي يقوم على مصالحه.

القول الثاني: أن المميز لا يلتقط، ولا تجري عليه أحكام الالتقاط، وهو الصحيح من مذهب الحنابلة، وفي مذهب الشافعية تردد؛ لأن الطفل يصدق بالمميز، وفي التقاطه، تردد للإمام والأوفق لكلام الأصحاب أنه يلتقط وعلى مقابله يلي أمره الحاكم".[4]

2في إسلام اللقيط:

الصبي الذي لا يميز والمجنون لا يتصور إسلامهما إلا تبعًا، والتبعية تارة تكون للأبوين، وتارة تكون للدار، ولما كان اللقيط لا يعرف أبواه، أصبح البحث في الحكم بإسلامه أو بكفره إما يعود للدار أو يعود للملتقط.

من خلال استعراض أقوال المذاهب الفقهية:

القول الأول: تحرير مذهب الحنفية اتفق الحنفية في حكم ديانة اللقيط في حالتين واختلفوا في حالتين:

---

[1] ابي الوليد محمد بن احمد ابن رشد القرطبي،المرجع السابق،ص593.

[2] أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي ،تحفة المحتاج في شرح المنهاج، المكتبة التجارية الكبرى ،مصر، بدون طبعة،1357 هـ - 1983 م،ج6،ص341.

[3] علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي الدمشقي الصالحي الحنبلي،المرجع السابق،ج6،ص432.

[4] أحمد سلامة القليوبي وأحمد البرلسي عميرة ،حاشيتا قليوبي وعميرة، دار الفكر – بيروت، بدون طبعة، 1415هـ-1995م،ج3،ص125.

الحالة الأولى:أن يلتقطه مسلم في بلاد المسلمين أو في مكان خاص بهم، كالمساجد، فهذا يحكم بإسلامه، قولًا واحدًا . وأن يلتقطه كافر في بلاد الكفار، أو في مكان خاص بهم كالكنائس والبيع، فهذا يحكم بكفره عند الحنفية قولًا واحدًا .

الحالة الثانية: أن يلتقطه مسلم في بلاد الكفار، أو في مكان خاص بهم، وأن يلتقطه كافر في بلاد المسلمين أو في مكان خاص بهم.فالحكم في هاتين الحالتين موضع خلاف عند الحنفية على أربع اتجاهات في مذهب الحنفية:

1)فإن وجد في بلاد المسلمين أو في مكان خاص بهم حكم بإسلامه، أو وجد في بلاد الكفار أو في مكان خاص بهم حكم بكفره، سواء كان الملتقط مسلمًا أو كافرًا.

2)أن الحكم للواجد، فإن التقطه مسلم كان مسلمًا, ولو كان في مكان خاص بالكفار، وإن التقطه كافر حكم بكفره، وإن كان في مكان خاص بالمسلمين؛ لقوة اليد.

3من الحنفية من جعل المعتبر ما يوجب الإسلام من المكان أو الواجد؛ لأنه أنفع للقيط، ولأن الإسلام يعلو ولا يعلى عليه.

4)من الحنفية من اعتبر العمل بالسيما والزي، فمن كان عليه لباس المسلمين كان مسلمًا، ومن كان عليه ملابس الكفار وزيهم حكم بكفره.[1]

قال تعالى: {سِيمَاهُمْ فِي وُجُوهِهِمْ}.[2]

وقال تعالى: {يُعْرَفُ الْمُجْرِمُونَ بِسِيمَاهُمْ}.[3]

[1] أبو عمر دُبْيَانِ بن محمد الدُّبْيَانِ،المرجع السابق، ج20،ص326.

[2] سورة الفتح ،الاية29.

[3] سورة الرحمان ،الاية41.

القول الثاني: تحرير مذهب المالكية، إذا اجتمع في القرية مسلمون وكفار فيحكم بإسلامه مطلقا إذا تساوى المسلمون مع الكفار، وأولى إذا كان المسلمون أكثر فإذا كان الكفار أكثر، فإن كانا متقاربين فكذلك، وإلا كان الحكم للملتقط، فإن التقطه مسلم فهو مسلم، وإن التقطه كافر فكافر. اختاره بعض المالكية .

القول الثالث: تحرير مذهب الشافعية والحنابلة.

ذهب الشافعية في تفصيل مذهبهم إلى الحكم للدار، وعلى هذا قسموا الدار إلى دار إسلام ودار كفر،ومذهب الحنابلة قريب منهم.

دار الإسلام: دار يسكنها المسلمون، فاللقيط الموجود فيها مسلم وإن كان فيها أهل ذمة، تغليبًا للإسلام.

دار الكفر: ما كان من بلادهم التي ليس فيها مسلم، فاللقيط الموجود فيها محكوم بكفره.

بإسلامه.

القول الرابع: قال ابن قدامة: "ولا يخلو اللقيط من أن يوجد في دار الإسلام، أو في دار الكفر".

أما دار الإسلام: دار اختطها المسلمون، كبغداد والبصرة والكوفة، فلقيط هذه محكوم بإسلامه، وإن كان فيها أهل الذمة تغليبًا للإسلام ولظاهر الدار. ولأن الإسلام يعلو ولا يعلى عليه.

فأما بلد الكفار فضربان أيضًا: بلد كان للمسلمين، فغلب الكفار عليه، كالساحل، فهذا كالقسم الذي قبله، إن كان فيه مسلم واحد حكم بإسلام لقيطه، وإن لم يكن فيه مسلم فهو كافر.[1]

القول الخامس: تعرض ابن حزم في دعوى اللقيط، فيصدق إذا ادعاه مسلم، ولا يصدق إذا ادعاه كافر. يقول ابن حزم: "كل مولود يولد على الفطرة وعلى الملة"

[1] أبو عمر دُبْيَانِ بن محمد الدُّبْيَانِ،المرجع السابق، ج20،ص 328،330،332.

ولقوله تعالى: {وَإِذْ أَخَذَ رَبُّكَ مِنْ بَنِي آدَمَ مِنْ ظُهُورِهِمْ ذُرِّيَّتَهُمْ وَأَشْهَدَهُمْ عَلَى أَنْفُسِهِمْ أَلَسْتُ بِرَبِّكُمْ قَالُوا بَلَى شَهِدْنَا أَنْ تَقُولُوا يَوْمَ الْقِيَامَةِ إِنَّا كُنَّا عَنْ هَذَا غَافِلِينَ}[1]

وقول ابن حزم يشبه قول أشهب من المالكية حيث حكم له بالإسلام مطلقاً، والله أعلم.

الراجح:بعد أن عرفنا تحرير المسألة في كل مذهب من المذاهب الأربعة، أجد أن هناك مسائل متفق عليها، ومسائل مختلف فيها:

فإذا وجد اللقيط في بلد الكفار التي لا يوجد فيها مسلم، والتقطه كافر أن اللقيط يحكم بكفره.

وما عداه فأجد أن الحكم بإسلامه هو أصوب الأقوال، "ويحكم بإسلامه بلا نزاع إلا أن يوجد في بلد الكفار، ولا مسلم فيها، فيكون كافرًا"[2]

الفرق بين اليتيم و اللقيط :

فواضح , فاليتيم معروف الأهل و في الغالب يكون ذا مال , أما اللقيط , فلا يكون له أهل لأنه يوجد منبوذ في الطرق و هو ما يشبه الآن ما يعرف بأطفال الشوارع و في الغالب لا يكون معه مال , أو يكون من فقد أبواه في حادث مثلا أو في حج أو غير ذلك . واللقيط هو أشد حاجة للرعاية من اليتيم لفقدانه أبويه أو من يليه.

هذا و قد صدرت فتوى من اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء برقم 21145في / 22/ 1420/10هـ, وجاء في أول فقرة منْا ما يلي: من أبوب الإحسان في شريعة الإسلام حضانة اللقيط المجهول النسب , والإحسان إليه في كفالته وتربيته تربية إسلامية صالحة , وتعليمه فرائض

[1] سورة الأعراف،الاية 172.

[2] أبو عمر دُبْيَانِ بن محمد الدُّبْيَانِ،المرجع السابق، ج20،ص334.

الدين و آداب الشرع وأحكامه , وفي هذا أجر عظيم وثواب جزيل , ويدخل في الأجر المترتب على كفالة اليتيم لعموم قول النبي صلى الله عليه وسلم: ((أنا وكافل اليتيم في الجنة هكذا وأشار بالسبابة والوسطى وفرج بينْما شيئاً)).[1]

أما كفالة اللقيط التربوية, فهي كالكفالة التربوية لليتيم بل ويجب أن تكون أكثر رحمة أيضا, إذ هذا اللقيط لا يوجد أي أصل له ولا فرع ليعتني به, فهو كاليتيم في الحكم بل أشد, والله تعالى أعلم.

هذا اللقيط بماذا يسمى ؟ و إلى من ينسب ؟

قال الشيخ بن العثيمين في شرح الزاد(4/540)يسمى مللا عبد الله بن عبد الكريم بن عبدالرؤوف , أما حكمه مع من يعوله فإنهم أجانب منه إلا إذا أروعته المرأة فتصير أمه من الرواعة و البنات يصرن أخواته من الرواعة .[2]

وهل ترضع المرأة اليتيم ليصير ابنا لها و أخا لأبنائِا؟

وقد يحدث حين يكفل اليتيم في بيت وليه أن يبدأ يختلط ببناته و زوجته حين يبلغ، الله تعالى ولا يحب الفساد , فهل يمكن للزوجة أن ترضع اليتيم حتى تحرم عليه و تحرم بنات البيت عليه, فيصرن أخواته من الرضاعة درءا للمفسدة ؟ وهذا في الحقيقة له حالتين:

الأول : ان يكون عمر هذا اليتيم دون السنتين , فرضاعه يحرم بلا خلاف لقول الله تعالى:} والوالدات يروعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرواعة }[3]،وعلى هذا جمهور أهل العلم , فهنا ترضعه المرأة و لا بأس ان شاء الله,

[1] تحفة، المرجع السابق،ص111.

[2] تحفة اليتيم،ص125.

[3] سورة...،الآية....

الثانية : أن يكون عمر اليتيم أكبر من سنتين و دون البلوغ, إذا أنه بعد البلوغ لا يسمى يتيما كما أوضحنا , فهل لها أن ترضعه في هذه الحالة ؟

والجواب أن نعم ,يجوز لها ذلك , وهذا من الأمور الضرورية التي يشق الاحتراز منْا فلا بأس إذا أرضعته زوجة الولي في هذه الحالة ليحرم عليها و على بناتها , أما وقد بلغ اليتيم فيزول عنه اسم اليتم ولا يكون يتيما حينئذ ولا يجوز ارضاعه بحال ويمنع من مخالطة النساء كذلك, والله تعالى أعلم.

الفصل الثاني:نظام الكفالة وحماية الطفل

المبحث الأول:انعقاد عقد الكفالة

المطلب الأول:شروط الكفالة

تنص المادتين 118و119على شروط عقد الكفالة وان نقص شرط من هذه الشروط يسقط ويبطل العقد،

الفرع الأول:الشروط الخاصة بالمكفول

أولا:أن يكون المكفول قاصرا

يعتبر شرط السن من بين الشروط التي تقوم الجهة المكلفة بالتحقق منها لتحرير عقد الكفالة؛ لأن المكفول بسبب صغر سنه هو الذي جعله في حاجة إلى رعاية و تكفل و عناية به و هي المرحلة التي يكون فيها المكفول غير قادر علي القيام بنفسه خاصة وأن المشرع لم يحدد سن معينة أي حد ادني و حد أقصى للشخص ليكون في مركز المكفول و تكلم فقط علي وجوب أن يكون قاصر.

بالرجوع إلي نص المادة 40فقرتها 2من القانون المدني التي تحدد سن الرشد المدني بـ : 9سنة كاملة بما يفهم منه مفهوم المخالفة أن المكفول يكون سنه اقل من 19 سنة وهذا ما أكد عليه الفقهاء الشريعة الإسلامية الذين تنا ولوا هذا الموضوع في تعريف الكفالة و الكافل ومن في حكمه.[1]

ثانيا: نسب المكفول

ان النسب في اللغة هو انتساب الولد لأبيه وعلاقته به , والنسب هو صلة الشخص بغيره على أساس الدم فهو رابطة القرابة غلى اساس الدم بين الولد وابيه عامة وهو الناتج عن طريق الزواج.[2] أما إذا انتفت لسبب من الأسباب و تم إنكارها وقع نسبه و أصبح مجهولا، و هذا ما يمكن استخلاصه من نص المادة 119من قانون الأسرة الجزائري التي تنص على ما يلي: "الولد المكفول إما أن يكون مجهول النسب أو معلوم النسب"

1 معلوم النسب:

وهو ولد لأبوين معروفين ورغم ذلك يضعوه في كفالة شخص آخر ويتنازل عليه للكافل،وهنا يشترط عند إبرام الكفالة أمام الموثق أو أمام القاضي أو أمام مسؤولي البعثات الدبلوماسية الجزائرية بالخارج أن يحظرا ويبديا رضاهما صراحة، وفي حالة ما إذا توفي أحدهما لسبب من الأسباب أو نزعت منه السلطة الأبوية أو الولاية على القاصر فحضور وقبول الوالد الآخر يكفي، ولابد أن يبدى رأيه ورضاه أمام الجهات المختصة بتحرير الكفالة .أما في حالة وفاة الأبوين أو كانا فاقد الأهلية لأي سبب من

[1] عقيلة بوعشة،المرجع السابق،ص23.

[2] ابن المنظور – لسان العرب – المجلد الرابع –دار الفكر العربي – لبنان – دس ط – ص312.

الأسباب، فإن الرضا يكون للمجلس العائلي، بعد موافقة من كان في حضنه الولد. وفي كل هذه الحالات يحتفظ القاصر المكفول بهويته الأصلية وهذا ما تقره أيضا المادة 120من قانون الأسرة.[1]

2مجهول النسب:

هؤلاء آما سبق شرحهم فهم اللقطاء وقد اهتم بهم المشرع وأخضعهم إلي الدولة التي تتكفل بأعباء رعايتهم وتربيتهم داخل مراكز خاصة ورغم وجود هذه المراكز إلا أن الرعاية والتربية و العناية فيها بهم لا ترقي إلي مستوي أحسن لصعوبات التي تواجهها هذه المؤسسات مادياَ وبشرياَ ولذلك فكلما تأتي هناك فرصة اللقيط لوضعه في أسرة تتكفل به و ترعاه ولدى من له القدرة على العناية و التربية و في محيط أحسن.[2]

الفرع الثاني:الشروط الخاصة بالكفيل

1الاسلام:

اعتبره المشرع الجزائري شرطا ضروريا وبالتالي الغير مسلم،عندما يقدم طلب كفالة طفل قاصر جزائري يرفض طلبه؛لان لا ولاية للكافر على مسلم وذلك خوفا على دينه وعلى ثلويث فطرته التي فطرها الله عليها،في قوله تعالى:(يأيها الذين آمنو لا تتخذوا الكافيرين اولياء...[3]).الهدف من هذا الشرط هو التربية الصحيحة والسليمة خاصة في هذه المرحلة تعد أهم مرحلة في حياة الانسان،فشخصية الفرد تتكون وفق ما لقاه في الصغر من احسان وتكريم ورعاية وعناية،[4]ومن كانت كفالته بسوء الأدب والتربية الفاسدة شب هذا الطفل وقد تؤثر عليه في حياته المستقبلة،[5]وقد أكدت العديد من التجارب الانسانية أن

[1] علال أمال، المرجع السابق، ص82.

[2] عقيلة بوعشة، المرجع السابق، ص 24.

[3] سورة النساء،الآية144.

[4] حكيمة الحطري،كفالة الأطفال المهملين في الاسلام،www.diwanalarabe.com

[5] تحفة اليتيم واللقيط،المرجع السابق،ص40.

الطفل الذي تلقى تربية حسنة،صار بعد ذلك متحملا للمسؤولية مشاركا في بناء الأمة وفي اعداد أجيال سوية متطلعة الى المزيد من البناء والنماء.[1]

2العقل:

وهو شرط أساسي ذلك أن المعدوم عقله لا يمكنه التكفل بشخص لأنه في الأصل لا يمكنه التكفل بشؤونه ويحتاج لمن يرعاه فلا يمكنه أن يرعى غيره، ويشترط في الكفيل أن يكون متمتعا بسلامة العقل ويكون بالغا؛لأن البالغ غير العاقل فاقد الأهلية ،ويكون مختارا غير مكره ،ولا يكون محجور عليه لسبب الجنون أو العته؛[2]لأنه يشكلان خطرا عليه بدلا أن يكون حاميان له،فمن ل يملك الولاية على نفسه لا يملكها على غيره،[3]كما نصت المادة 118من ق أ ج على هذا الشرط بعبارة عاقلا ويقصد،بأن يكون الكفيل عاقل،وأن يتمتع بالأهلية القانونية الكاملة.

3القدرة:

يشترط أن يكون الكافل قادرا جسديا وماديا على التكفل بالقاصر والقدرة على تربية الولد والأمانة على أخلاقه،فلا ولاية لفاسق ماجن لا يبالي بما يفعل؛لأنه يضر بأخلاق القاصر وبماله،[4]والسلامة من مرض معد أو مانع من تحمل مسؤوليتها ويجب أن يكون له وسائل مادية كافية لتوفير احتياجات الطفل.[5]

---

[1] حكيمة الحطري،نفس المرجع.

[2] العربي بختي،أحكام الأسرة في الفقه الاسلامي وقانون الاسرة الجزائري،ديوان المطبوعات جامعية،2013،ص25.

[3] بلبل صبرينة،شعلال نعيمة،عقد الكفالة في قانون الأسرة الجزائري،شهادة ماستر،بجامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية،2013،ص25.

[4] حقوق اليتيم في الفقه الاسلامي ،المرجع السابق،ص50.

[5] نجمي جمال،قانون الاسرة الجزائري دليل قاضي المحامي،دار هومة،الجزائر،2016،ص260.

ملاحظة:لم يشترط القانون أن يكون طالب الكفالة متزوجا أو أن يبلغ من العمر سنا معنيا ،ولكن القاضي يشترطها من ناحية العملية .

أما فيما يخص جواز الشخص المعنوي طلب الكفالة:

فإنه لا يوجد نص قانوني يجيز للأشخاص الاعتبارية الحق في الكفالة مثل : المؤسسات العمومية المكلفة برعاية الأطفال والهيئات والمنظمات والجمعيات ذات الطابع الاجتماعي،مع العلم أن مثل هذه الأشخاص الاعتبارية عادة لها ملاءة مالية وتسيير بشري لائق يمكنها التكفل بالأطفال اللقطاء أو مجهولي النسب، وحتى الأطفال معلومين النسب والدين عائلاتهم ليست لهم الإمكانيات المادية المعيشة إذ أنه من الأحسن النص عليها في قانون الأسرة وإعطائها الحق في الكفالة أحسن من أن تقوم عائلات ببيع أبنائها لعدم القدرة أو قتلهم،لأنه هناك عدة عائلات تقوم بيع أبنائهم لا لشيء وإنما لعدم توافر الوسائل المالية المعيشية.

إلا أن حق الأشخاص المعنوية المكلفة برعاية الأطفال نص عليه المشرع المغربي صراحة على هذا الحق وأشترط إن تكون الجمعية أو المؤسسة مؤهلة قانونا ومعتمدة قانون وان تسهر على تنشأة المكفول تنشئة إسلامية بحتة وإلا رفض الطلب أوقام القاضي المكلف بشؤون القصر بإلغاء الكفالة.[1]

المواطنة:

حسب نص المادة 13مكرر 01قانون 05/10أجاز المشرع للأطراف الأجانب التقدم أمام القاضي الجزائري بطلب الكفالة وبغض النظر عن دينهم فإن قواعد الإسناد المحددة في المادة السالفة الذكر تستوجب على القاضي فقط مراعاة قانوني مقدم طلب الكفالة والطفل المكفول عند إنشاء العقد وعليه فإذا رأى القاضي الجزائري أن قانوني الأجانب يجيزا الكفالة، مع العلم أن طالب الكفالة والمكفول ليسا من جنسية واحدة فهنا القاضي بعد التحقيق الذي يجريه يقوم بتحرير عقد الكفالة.

1 المرجع السابق، مجهول نسب،ص87.

-أما حالة ما إذا كانا من نفس الجنسية(الكافل والمكفول) وقانونهما يجيز الكفالة هنا نفس الشيء القاضي يحرر عقد الكفالة.

-لكن إذا كان أحد القوانين لا يجيز فإنه بالطبع لا يمكن تحرير عقد الكفالة لأن المادة 13مكرر 1تلزم القاضي أن يراعي القانونين معا يوم تحرير العقد في حين آثار الكفالة يحكمها قانون الكافل فقط.[1]

اجراءات الكفالة:

المرحلة التمهيدية:

مجهول النسب من جهة الاب:

عندما تقوم الأم بتخلي على ولدها تمضي بمحضر تخلي في المستشفى،وتمنح للأم مهملة(3أشهر ويوم) للتفكير عن التخلي هل تتخلى عنه نهائيا أم تستعيده؟ وفي تلك المدة يبقى الطفل تحت رعاية مديرية النشاط الاجتماعي،هي من تسهر على تلبية جميع احتياجاته من طعام وعلاج و نفقة مع الإبقاء عليهم في المستشفى لكونهم حديثي الولادة.

وفي حالة التخلي النهائي عن الطفل الذي أنجبته يصبح الطفل من أيتام الدولة وتكون مديرية النشاط الاجتماعي وصية عليه،وحتى في حالة ما اذا رغبت الأم استعادته فلا يمكن إلا بطلب كفالة الطفل.

وبعد انتهاء تلك المدة (3 أشهر ويوم) ان وجدت طلبات لكفالة الطفل في مديرية النشاط الاجتماعي،يوضع ملف طلب كفالة لتكفل بالطفل من عند عائلات ترغبن بالتكفل،ويدرس هذا الملف من طرف اللجنة المحلية الولائية المختصة بدراسة على مستوى التحقيق الاجتماعي للعائلة المتكفلة،وبعد اتمام اجراءات الملف يتم القبول أو الرفض من طرف اللجنة وفي حالة قبول الملف تستدعى العائلات

[1] نفس المرجع السابق .

المتكفلة لاتخاذ الاجراءات اللازمة للكفالة على مستوى المديرية وبعد ذلك على مستوى المحكمة بصدور حكم قضائي.

أما الأطفال التي لم تتكفل بهم أي عائلات بعد نهاية المدة القانونية يتم تحويلهم من المستشفى الى المراكز المختصة باستقبال الطفولة المسعفة.[1]

القاصر مجهول الوالدين :

فإن هذا القاصر يكون موجود وتحت ولاية مؤسسة حماية الطفولة ، وهي التي تقوم برعايتهم والعناية بهم فنجد أن القانون لم يشترط رضا المكلف بهذه المؤسسة صراحة وفيما يخص إسم القاصر مجهول النسب عندما يدخل إلى المصلحة يمنح للمجهول النسب اسمين متتالين.

حالة كون المولود ذكر : هنا يقوم ضابط الحالة المدنية بمنح الطفل سلسلة من الأسماء الخاصة بالذكور و يتخذ آخر هذه الأسماءكلقب عائلي بالنسبة لهم ويسجل بهم في سجل الخاص معدل لذلك مسبقا.

حالة كون المولود أنثى : يمنح ضابط الحالة المدنية سلسلة من الأسماء الخاصة بالإناث بحيث يتخذ آخر اسم كلقب عائلي بالنسبة لهم على أن يكون هذا الأخير من الأسماء المخصصة للذكور.[2]

الفرع الثاني :المرحلة القضائية

كما سبق وأشرنا فان الكفالة عقد يبرم بين اطراف متعددة (الكفيل والمكفول والشخص أوالهيئة التي تبرم هذا العقد) وبما أنه عقد شرعي مع الكفيل أمام المحكمة من جهة قضائية أو هيئة مختصة يعرف بالمساعد القضائي (الموثق) هذا الامر اذا كان المكفول داخل الوطن، أما في خارج الوطن فتختص القنصليات الجزائرية بتحريرها.[3]

---

[1] مقابلة شفوية من مديرية النشاط الإجتماعي بغرداية.

[2] المنشور الوزاري المشترك بين وزارة الداخلية والجماعات المحلية و وزارة الحماية الإجتماعية و وزارة العدل الصادر بتاريخ /1987 01/ 1.

[3] المادة 117 ق أ ج.

أولا:أمام الجهات القضائية:

المحكمة هي الجهة القضائية الابتدائية التي تنظر وتفصل في جميع القضايا المعروضة،وكما نصت المادة 117 قانون الأسرة فإن المحاكم هي المختصة بإبرام عقد الكفالة لأنها صاحبة الولاية العامة بنظر جميع القضايا المدنية ،حسب قانون الاجرات المدنية والادارية وفق المادة 492 على أنه يقدم الكفالة بعريضة من طلب الكفالة أمام القاضي شؤون الأسرة أو الى رئيس المحكمة ،ويفصل القاضي بطلب الكفالة بأمر ولائي.[1]

تجدر الإشار في هذا الأمر السالف الذكر انه يمكن أن يكون أبوي المكفول معلومين , كما يمكن أن يكونا مجهولين وبذلك يصدر الأمر بنفس الكيفيان السالفة الذكر.

كما أن عقد الكفالة كذلك يصدر بموجب حكم قضائي في شكل تبادل عرائض وفقا للأوضاع العادية الذي يختص بها قاضى الأحوال الشخصية [2]. وعليه فإن رئيس المحكمة أو قاضي الأحوال الشخصية عندما يتلقى الطلب يقوم بدراسة الملف جيدا مراعيا توافر شروط انعقاد الكفالة طبقا لأحكام قانون الأسرة مع مراعاة انه طبقا للتعديل الجديد في القانون المدني في المادة 13 مكرر 01 فان القاضي الجزائري بموجب قواعد الإسناد يمكن أن يصدر حكم أو أمر بالكفالة طرفيه أجنبيين أو أحد أطرافه أجانب مقيمين على الإقليم الجزائري وذلك مراعيا للقانون الداخلي لكلا الطرفين الكافل و المكفول عند ابرام العقد ما إذا كان يسمحان بالكفالة أم لا وعليه توسعت اختصاصات القاضي الداخلي بعدما كانت مقتصرة على الأطراف الجزائرية فقط .

القاضي يباشر إجراءات التحقيق مراعاة لمصلحة الطفل المكفول :

[1] المادة 493ق إ م إ.

[2] طلبة مالك،المرجع السابق،ص26.

إذ أنه عمليا يتطلب حضور جميع أطراف العقد وإبداء رضا أبوي المكفول إن كانا على قيد الحياة زيادة على ذلك إحضار الشاهدين الذين يثبتان سيرة طالب الكفالة وحسن سيرته و الأمانة ،وإن كانت من المستحسن أن ينتقل القاضى ويجري معاينة ميدانية لحالة طالبي الكفالة قصد الإطلاع على النوايا التي أدت إلى طلب الكفالة ومدى استعدادهما لتحمل هذه المسؤولية وظروفهم المادية والاجتماعية.[1]

فمن المفروض بعد إجراء هذا التحقيق يقرر القاضي أما الموافقة على طلب الكفالة او الرفض حسب ما إذا كان التحقيق سلبيا أم أجابيا .

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 انه يجب الإشارة 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 المشرعا اعتبر ها مساءلة مدنية ولكون قاضي الإحداث عادة مختص بالجانب الجزائي فقط ،كما انه من المفروض القيام بإجراء البحث في ذلك بواسطة النيابة العامة أو السلطة المختصة أو المساعدة الاجتماعية المؤهلة لذلك.

- كما انه في الجزائر لا يوجد القاضي المكلف بشؤون القصر الذي من المفروض يسهر على تسجيل الكفالة في السجلات الحالةالمدنية لدى بلدية المكفول ،وهو الشيء الموجود بالمغرب إذ تسجل الكفالة في سجلات الحالة المدنية.[2]

.كما أن الاختصاص المحلي لعقد الكفالة في الجزائر محدد أما بموطن طالب الكفالة أو مكان تواجد المكفول إذا كان طالب الكفالة جزائري مقيم في الخارج .

[1] المادة 495 من ق إ م إ.

[2] الغوثي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط1، ص 172.

وفي ملف عقد الكفالة يجب تقديم الوثائق التالية:

القاصر معلوم النسب :

- 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 جبائي 750دج.
- شهادة عائلية للأبوين .

القاصر مجهول النسب :

- طلب خطي .
- شهادة ميلاد القاصر المكفول .
- شهادة ميلاد الكافـــل .
- تصريح شرفي بعدم معرفة الأم الطبيعية للطفل إذا كانت مجهولة .
- عقد زواج الكافل .

- كشف راتب الكافل و بشهادة العمل .
- صور لبطاقة التعريف الوطنية للكافل وا لشاهدين .
- طابع جبائـي 750دج.

وفي الأخير: مع القول بالتزام الكافل تربية إسلامية، ورعايته صحيا وأخلاقيا، والإنفاق عليه، والسهر على تعلميه،ومعاملته معاملة الأب الحريص، وحمايته والدفاع عليه أمام القضاء،وتحمل المسؤولية المدنية عن تصرفاته الضارة[...][1]

ثانيا: أمام الموثق

بموجب المادة: 117أسرة فإنه يجوز للموثق بناءا على طلب ذوي الشأن تحرير عقد الكفالة وذلك بعد إجراء تحقيق أمامه ومراعيا مدى توافر شروط الكفالة.

وعليه 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 لنفذ هذا العقد مصادقة الجهات القضائية.

ثالثا: البعثات الدبلوماسية

[1] والترخيص للكافل بقبض المنح العائلية والعلاوات والتعويضات المستحقة له قانونا، والإمضاء على جميع الوثائق الإدارية ووثائق السفر، والخروج معه خارج الوطن .ويكون للمكفول حرية التصرف في شؤونه بعد بلوغه سن الرشد القانوني.بعد تلاواة المضمون الكفالة على الكافل وقع معنا على الأصل.**أنظر**:ملحق رقم 2.

فيما يتعلق بالمقيمين بالخارج من الجالية الجزائرية إذ أن تقديم الطلب يكون من ذوي الشأن إلى رؤساء البعثات الدبلوماسية وهذه الأخيرة إما تقبل أو ترفض الطلب حسب توافر الشروط المطلوبة .وتجدر الإشارة إلى انه بالنسبة للأشخاص القاطنين بالمهجر إضافة إلى الوثائق المذكورة سابقا يجب إن يتضمن الملف ما يلي :

-بحث اجتماعي موقع قانونا من طرف مصالح القنصلية المختصة والمعنية .

- وصل أعباء أو عقد الملكية .

-نسخة من بطاقة القنصلية .[1]

المبحث الثاني:أحكام الكفالة

ان عدم قدرة الطفل البدنية والفكرية على العناية بشخص وادارة أمواله،تجعله يخضع للنيابة الشرعية التي يسندها القانون أو القاضي الى شخص آخر يتمتع بالأهلية القانونية فهذه الى أن يصير قادرا على ادارتها وتسييرها،ويجب على الكافل قيام الأب لابنه على الطفل المكفول باعتباره وليا قانونيا،ويمارس هذه الولاية منذ كفالة الطفل الى بلوغه سن الرشد القانوني،أو الى أن تنتهي سواء كان ذلك بوفاة القاصر،أو بوفاة الولي،أو بالتخلي عن عقد الكفالة.[2]

المطلب الأول:آثار عقد الكفالة

.....

الفرع الأول:آثار الكفالة بالنسبة للكفيل

[1] مالك طلبة، المرجع السابق،ص28.

[2] د.محمد الشافعي،الطلاق والتطليق في مدونة الأسرة،المطبعة والوراقة الوطنية رنقة أبو عبيدة،مراكش،ط1،ص235.

والولاية هي سلطة شرعية يملك بصاحبها التصرف في شؤون غيره،وهي لاتثبت الا عمن كان كامل الأهلية،وله سلطة في حق نفسه في الأمور التي تتعلق بشخصه.[1]

أولا:الولاية على نفس المكفول

والولي على النفس يملك سلطة تخوله الحق على نفس المولى عليه في التأديب والتعليم والتطبب والتزويج والتوجيه وإلى كل ما ينفعه ويصلحه بدنيا ونفسيا،[2] وتتجسد هذه الولاية بالنسبة للكافل علي المكفول في للمحافظة على نفس المكفول وصيانته هذا طبقا نص المادة
121من قانون الأسرة . وعليه فإن الولاية تنتقل من أبوي المكفول إلى الكافل إذا كان معروف النسب أو من ولي المكفول وهو مدير مؤسسة حماية الطفولة إذا كان مجهول النسب.

1 التربية والعناية بالمكفول:

مجموعة التصرفات العملية والقولية التي يمارسها راشد بإرادته نحو صغير ، بهدف مساعدته في اكتمال نموه وتفتح استعداداته اللازمة وتوجيه قدراته ، ليتمكن من الإستقلال في ممارسة النشاطات وتحقيق الغايات التي يعد لها بعد البلوغ ، في ضوء توجيهات القرآن والسنة.
والتربية الإسلامية ذات طابع شمولي تكاملي لجميع جوانب الشخصية الروحية والعقلية والوجدانية والإخلاقية والجسمية والإجتماعية والإنسانية ، وفق معيار الإعتدال والإتزان ،[3]

كي يقوى مستقبلا على النهوض بتبعات حياته المعيشية.[4]

2 النفقة:

[1] تسنيم محمد جمال حسن استيتي،المرجع السابق،ص47.

[2] العربي بختي،أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري،ديوان مطبوعات الجامعية،الجزائر، ط 4، 2013،ص 189.

[3] سيما راتب عدنان أبو رموز ،المرجع السابق،ص13.

[4] عمتوت عمر،موسوعة المصطلاحات القانونية وقواعد الشريعة الاسلامية،دار هومة،الجزائر،2012،ص710.

تعتبر نفقة الطفل المكفول واجبة على الكفل بحكم الشرع ولهذا الغرض فان قانون الأسرة ورد النص في م 116،حيث وضع مبدأ الكفالة وعرفها بأنها التزام بالقيام بولد قاصر من نفقة وتربية ورعاية قيام الأب بابنه الأصلي على وجه التبرع،[1]وهذا معناه ان الطفل المكفول قد يجعل محل الولد الأصلي فيها عدا أن يكون وارثا للكافل أو أن يحمل اسمه و الكافل هو الاخر يعتبر في مرتبة الأب الأصلي للمكفول.[2]

3 المنح العائلية:

بموجب عقد الكفالة فانه يضع المكفول تحت مسؤولية الكافل في جميع جوانب حياته،وقد اشترط قانون الحالة المدنية بأن تسجل الكفالة على هامش عقد ميلاد المكفول،وبالتالي في الحالة الاجتماعية يعامل المكفول كالابن الشرعي للكافل،[3]فان الكفالة تتضمن الأداءات العائلية المنح العائلية و منحة التمدرس التي تمثل دخا تكميليا من شأنه أن يساعد العمال الأجراء الذين يتكفلون بالعائلات وضمان إرضاء الاحتياجات الخاصة بالطفل التي يتمتع بها الولد الأصلي.

مبلغ المنح العائلية:

بالنسبة للمستفيدين من المنح العائلية الذين يقل أو يساوي أجرهم أو دخلهم الشهري الخاضع لاشتراك الضمان الاجتماعي عن 15000دج:

-ابتداء من الطفل الأول الى الخامس : 600دج شهريا للطفل الواحد.

-ابتداء من الطفل السادس300 : دج شهريا للطفل الواحد.

[1] أنظر:ملف رقم:369032 قرار التاريخ13/12/2006،قضية(ح-ف) ضد(م-ج)،مجلة المحكمة العليا،ع2، 2007،ص443.

[2] جمال السايس،المرجع السابق،ج3،ص 1412.

[3] نور الهدى، المرجع السابق،ص24.

بالنسبة للمستفيدين من المنح العائلية الذين يفوق أجرهم أو دخلهم الشهري الخاضع لاشتراك الضمان الاجتماعي الـ 15000دج، فيقدر المبلغ بـ 300دج شهريا للطفل الواحد.[1]

ثانيا: الولاية على مال المكفول

بما أن الكفالة ولاية قانونية للكافل على النفس وعلى المال أيضا،وتتمثل في سلطة التصرف في مال الغير، وتثبت على القاصرين ،إذا بمقتضى أحكام الكفالة.[2]

بما أن الكافل تخول له الولاية القانونية على مال القاصر، فيعين الرجوع إلى أحكام الولاية على مال أين نجد المشرع قد وضع قواعد، على الكافل احترامها عند ادارته أموال القاصر،هذه القواعد تتعلق بالسطات التي يعطيها القانون للولي، وبالتالي الكافل أثناء ممارسته لولايته على مال القاصر المكفول،[3]إذ يشترط أن يتصرف تصرف الرجل الحريص في أموال القاصر،وأن يستأذن القاضي قبل الإقدام على الأمور الآتية:

ـبيع العقار وقسمته ورهنه وإجراء المصالحة.

ـبيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة.

ـاستثمار أموال القاصر بالإقراض أو الاقتراض أو المساهمة.

ـإيجار عقار القاصر لمدة تزيد على 3سنوات، أو تمتد لأكثر من سنة بعد بلوغه سن الرشد.[4]والجدير بالملاحظة أن هذه الشروط لا تخرج عموما عما إشترطه الفقهاء بشأن التصرف في أموال القصر من قبل الولي.

---

[1] أنظر:الملحق رقم 1.

[2] المادة 122من ق أ ج.

[3] الغوثي بن ملحة، المرجع السابق، ص 174.

[4] المادة 88 من ق أ ج.

كما المشرع إشترط في بيع العقار بعد الحصول على الإذن أن يكون عن طريق المزاد العلني وأنه في ما حالة إذا تعارضت مصالح الكافل ومصالح المكفول القاصر يعين القاضي متصرفا خاصا تلقائيا أو بناءا على طلب له من المصلحة.[1]

إذا ما تبين أن الكافل ألحق ضرار بأموال المكفول فإنه يجوز لأي شخص علم بهذا الاستغلال أن يخطر النيابة العامة التي تقوم بتحريك الدعوى ضده و التي يمكن أن تطبق عليه إحدى هذه العقوبات المنصوص عليها في المادة 380 ق ع ج[2] والممثلة في الحبس من سنة إلى 5 سنوات وغرامة مالية من 1000 إلى 15000 دج.

كما يمكن للقاضي أن يعين متصرفا خاصا تلقائيا أو بناءَ على طلب من له مصلحة وذلك في حالة تعارض مصالح الكافل ومصالح الولد المكفول وهذا وفقا لنص المادة 90 ق أ ج.[3]

بالتالي فالولاية المقررة للكافل على الطفل المكفول ما هي إلا وسيلة لحماية هذا الطفل مما لا يستطيع القيام به بنفسه لانعدام الأهلية أو نقصها، بحيث أن لديه الصلاحية لكسب الحقوق و تحمل الإلتزامات، إلا أنه غير آهل لمباشرتها بنفسه، فهذه هي الحكمة من إيجاد نظام الولاية حسب نص المادة**44**من ق م ج و81 ق أ ج، بالتالي فتحقيقا لمصلحة المولى عليه فلا يجوز التنازل عن هذه الالتزامات التي يفرضها القانون، فالتخلي عنها و لكونه صاحب السلطة الأبوية عليه يعرضه للعقوبة المنصوص عليها في المادة **330**من ق ع والمتمثلة في الحبس من شهرين إلى سنة و غرامة مالية مقدرة ب 500دج إلى 5000دج.

[1] المادة 89 من ق أ ج.

[2] الأمر ،11-171يتضمن قانون العقوبات الجزائري.

[3] المادة 90 من ق أ ج.

فبناءً على ذلك يثار التساؤل حول ما إذا كان الأطفال المكفولين معنيين بهذه الحماية المقررة في المادة السابقة الذكر، و هل يعد التخلي عن التزامات الكافل تجاه المكفول جريمة يعاقب عليها القانون؟[1]

الفرع الأول: آثار الكفالة بالنسبة للكفيل

أولا: التبرع للمكفول

بما أن عقد الكفالة ولاية قانونية وتعهد الكافل بالقيام والانفاق على الولد المكفول بمثابة الأب الحريص على إبنه، فقد منح القانون للكافل بما نصت المادة 123من قانون الأسرة "يجوز للكافل أن يوصي أو يتبرع للمكفول بماله في حدود الثلث، وإن أوصى أو تبرع بأكثر من ذلك، بطل مازادا على الثلث إلا إذا أجازه الورثة".

1 الوصية:

عرف المشرع الجزائري للوصية في المادة 184من قانون الأسرة بأنها : "تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع " " والمقصود بكلمة (تمليك) الواردة في النص أن الوصية قد تكون بالأعيان سواء كانت منقولا أو عقارا ، ويقصد بها أيضا تبرع لما بعد الموت ومعناها هو أن يوصي الشخص لأخر بمال أو أي حق عيني. بأن يدخل ذمته ولكن بعد وفاته أي وفاة الموصى[2]، ونص في المادة 190على أنه :"للموصي(الكافل) أن يوصي بالأموال التي يملكها والتي تدخل في ملكه قبل موته عبثا أو منفعة" ، يجوز للكافل أن يوصي أو يتبرع للمكفول بماله في حود الثلث، مفادها عدم ترك هذا القاصر المكفول بعد وفاة كافله فقيرا تعيسا أو متشردا ولحمايته فقد أعطى للكافل حق أن يوصي لهذا المكفول[3]، كون

[1] بليل صبرينة، شعلال نعيمة، المرجع السابق، ص46.

[2] بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري الميراث والوصية، ديوان المطبوعات الجامعية،ط3، الجزائر، 2004،ج2، ص23.

[3] علال أمال، المرجع السابق،

الكافل مقيد إتجاه المكفول بأن لا يزيد التصرف بالوصية أو التبرع عن حدود الثلث، وفقا لنص المادة 123المشار إليها إلا إذا أجاز الورثة، ويكون بذ لك عقد التبرع المبرم خلافا لنص المادة 123 قابلا للطعن فيه بإبطال التصرف فيما زاد عن الثلث ممن لهم مصلحة[1]، وحسب أحكام الشريعة الإسلامية والقانون فلا وصية لوارث.

2 الهبة:

الهبة عكس الوصية تماما فهي تبرع إلا أنه يكون في حياة الواهب وهي تمليك بلا عوض[2]، عقد الهبة المبرم من طرف الكافل للمكفول يدخل ضمن عقود التبرع ،حيث أن الواهب إذا كان بإمكانه أن يهب كل ممتكاته لمال عيني أو منفعة أو دين لدى الغير[3]،فإن ذلك مقيد بألا يكون الواهب كافلا والمهوب له مكفولا، ولا توجد حدود للهبة فإن الواهب يتصرف في ماله بكل حرية مادامت إرادته سليمة إلا إذا كان في حالة مرض الموت فتسري على ما قام به من هبة في تلك الفترة أحكام الوصية[4]. وهذا حماية للورثة من تصرف مورثهم في تلك الحالات التي يكون عليها.

ثانيا:هوية المكفول

النسب من الحقوق التي كفلتها الشريعة الإسلامية حفاظا لها من الضياع ولقد حرص الفقهاء على حق النسب وتناولوه من جميع جوانبه بعناية كبيرة، وهذا خوفا من ضياع حق الأطفال،

[1] قرار المحكمة العليا الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية بتاريخ 12/05/2011 فصلا في الطعن رقم 620402،منشور بالمجلة القضائية، العدد 2/2011،ص 283.

[2] المادة 202 ق أج .

[3] المادة 205 ق أج .

[4] المادة 204،ق أ ج.

والذي بدوره يؤدي بهم إلى ما لا يحمد عقباه، وهذا ما يعانيه الطفل مجهول النسب.[1]لقوله تعالى: **و هو الذي خلق من الماء بشرا فجعله نسبا و صهرا و كان ربك قدير**[2]

بالتالي فإن هوية المكفول و انتمائه يختلف بحسب ما إذا كان الطفل معلوم أو مجهول النسب.

1 معلوم النسب:

يحتفظ الولد المكفول بنسبه الأصلي إذا كان معلوم النسب من الوالدين معا[3] أو من جهة الأم فقط،وفي كل الحالات لا يجوز لضابط الحالة المدنية أن ينسب الطفل المكفول للكافل أو الكافلين في عقد ميلاده أو تسجيله باسم الكافل أو الكافلين بالدفتر العائلي.

وهذا ما يجعل فكرة احتفاظ الطفل القاصر معلوم النسب بنسبه من النظام العام والتعدى علي الأنساب الحقيقية يعد تعديا علي النظام العام ويستوجب معه وقفه، وقد عمل المشرع علي تجريم هذه الأفعال في االمادة 247من قانون العقوبات الجزائري :"كل من انتحل لنفسه في محرر عمومي أو رسمي أو في وثيقة إدارية معدة لتقديمها لسلطة عمومية اسم عائلة خلاف اسمه و ذلك بغير حق يعاقب بغرامة مالية من 20،000إلى 100،000دج".[4]

2 مجهول النسب: بالرجوع إلى نص المادة **120**من قانون الأسرة نجدها تنص على أن الولد المعلوم النسب يلحق إلى أبيه و ينسب إليه، فهو بالتالي يحتفظ بنسبه و هويته، فهنا لا نواجه أي إشكال و لكن التساؤل يكمن في حالة ما إذا كان الطفل محل الكفالة مجهول النسب أي غير معلوم الأبوين و

[1] أمال ونوغي، الحماية القانونية للطفل مجهول النسب، **مذكرة مكملة ش هادة الماستر في الحقوق**، جامعة محمد خيضر – بسكرة،2015، ص11.

[2] سورة الفرقان، الآية 54.

[3] المادة 120من ق أ ج.

[4] بوعشة ،المرجع السابق، ص 38.

عليه فكيف سيحتفظ هذا الأخير بنسبه إن كان أصلا لا نسب له ؟[1]،ويمكن أن يتقدم الشخص الذي كفل قانونا في إطار الكفالة، ولد قاصرا مجهول النسب من الأب،بطلب تغيير اللقب باسم هذا الولد ولفائدته، وذلك قصد مطابقة لقب الولد المكفول بلقب الوصي،وعندما تكون أم الولد القاصر معلومة وعلى قيد الحياة، فينبغي أن ترفق موافقتها المقدمة في شكل عقد شرعي بالطلب[2].

تسمية الطفل مجهول الأبوين

نص المادة 64من الأمر رقم 20-70 المؤرخ في 13 ذي الحجة 1389 الوافق 19 فبراير سنة 1970المتعلق بالحالة المدنية:

يختار الأسماء الأب والأم في حالة عدم وجودهما المصرح.

يجب أن تكون أسماء جزائرية،ويجوز أن غير ذلك بالنسبة للأطفال المولولدين من أبوين معتنقين ديانة غير الديانة الإسلامية.

تمنح جميع الأسماء غير المخصصة في الاستعمال أو العادة.

يعطي ضابط الحالة المدنية نفسه الأسماء إلى الأطفال اللقطاء والأطفال المولودين من أبوين مجهولين والذين لم ينسب لهم المصرح أية أسماء.يعين الطفل بمجوعة من الأسماء يتخذ آخرها كلقلب عائلي.[3]

تغيير لقب المكفول مجهول النسب:

[1] بليل صبرينة، شعلال نعيمة،المرجع السابق،ص 53.

[2]كمال صمامة،مسقطات الحضانة في التشريعات المغاربية، شهادة الماجستير، جامعة الشهيد حمه لخضر،الوادي،2015،ص26.

[3] نجبمي جمال،المرجع السابق،ص262.

يسمح لمن يكفل ولدا قاصرا مجهول الأب أن يتقدم بطلب تغيير لقب المكفول قصد مطابقة لقب المكفول بلقبا لكفيل، ويعدل اللقب بأمر من رئيس المحكمة بطلب من وكيل الجمهورية الذي يحطره وزير العدل بالطلب المقدم من الكفيل.[1]

طبقا للمرسوم التنفيذي:

-يمكن للكافل أن يمنح لقبه للطفل المكفول القاصر.

-لايقبل تغيير ومطابقة لقب المكفول مع اللقب العائلي للكافل إلا إذا كان المكفول مجهول الأب أو الأبوين معا.

-إذا كان المكفول مجهول الأب وأمه معلومة، فإنه لا يقبل طلب تغيير ومطابقة لقبه مع اللقب العائلي لكافله،إلا بالموافقة الصريحة للأم في عقد رسمي.

ويسقط هذا الشرط إذا كانت الأم المعلومة متوفاة أو مسماة في شهادة ميلاد المكفول دون بيانات أخرى تمكن من التعرف عليها،أو قدم الكافل شهادة مسلمة من المصالح الإجتماعية المختصة تثبت عدم العثور عليها.

الوثائق المطلوبة لتغيير لقب المكفول:

-طلب خطي بالغة العربية إلى السيد وزير العدل ،حافظ الأختام ،موقع عليه من طرف الكافل.

-عقد الكفالة القضائي أو التوثيقي.

-شهادة ميلاد الكافل والمكفول .

[1] المرسوم التنفيذي رقم ،92-24المؤرخ في 8رجب عام 1412الموافق ل 13يناير سنة 1993،المتمم للمرسوم رقم،71-157المؤرخ في 3يونيو سنة 1971 المتعلق بتغيير اللقب، الجريدة الرسمية رقم 5لعام 7رجب1412الموافق ل22 يناير سنة1992 ،ص138.

-عقد زواج الكافل.

-شهادة إقامة الكافل.

-عقد رسمي بموافقة أم المكفول إذا كانت معلومة وعلى قيد الحياة أو شهادة وفاتها حسب الحالة.[1]

إجراءات التحقيق في الطلب وإصدار الامر:

بعد تلقي السيد الوزير الملف والمفروق بالطلب يقوم بتكليف السيد النائب العام للدائرة القضائية مكان ولادة الطالب لإجراء تحقيق بشأن هذا الطلب، والذي يكلف وكيل الجمهورية للدائرة القضائية مكان ولادة الطالب لمتابعة التحقيق ، والذي بعد إنجازه يتم إرساله بالطريق السلمي إلى السيد النائب العام و الذي بدوه يرسل ما توصل إليه التحقيق إلى السيد وزير العدل حافظ الأختام، وعادة هذا التحقيق يكون بسماع الشهود والبحث عن دوافع وأسباب تغيير اللقب وفي الأخير يرجع القرار إلى السيد وزير العدل الذي يقرر ما بشأن هذا الطلب بعد الإطلاع على ملف التحقيق، وعليه فأما أن يقبل أو يرفض الطلب و في حالة قبول الطلب فإن وزير العدل يأمر النيابة العامة بالسهر على تنفيذ هذا القبول و ذلك بتقديم التماساتها إلى السيد رئيس المحكمة عن طريق السلم التدرجي بواسطة وكيل الجمهورية قصد إصدار أمر بتغيير لقب المكفول وذلك خلال 30 يوما من تاريخ الإخطار مع السهر على تنفيذ الأمر وتسجيله بسجلات الحالة المدنية.

-وعليه فممثل النيابة فور تلقيه الإرسالية يقوم السيد وكيل الجمهورية بتقديم التماساته الكتابية إلى السيد رئيس المحكمة لغرض تغيير لقب المكفول

[1] الموقع الرسمي لوزارة العدل ،تغيير لقب المكفول،www.mjustice.dz

– ويعد تلقي السيد رئيس المحكمة الملف والمستندات المؤيدة ، و بعدالإطلاع على إلتمسات النيابة و المرسوم السالف الذكر يصدر الأمر في إطار صلاحياته الولائية بتغيير لقب المكفول ليصبح لقبه (كذا ..... بدلا من كذا)

–ويشير في الأمر بأن يسجل هذا الأمر على هامش سجل الحالة المدنية وعقود ومستخرجات عقد الحالة المدنية.

–كما أن هذا المرسوم استثنى هذه الحالة المتعلقة بالمكفول من نشرها في الجرائد ولتقديم الاعتراضات بشأن طلب تغيير اللقب.[1]

وقع نزاع كبير بين مؤيدين ومعارضين للمرسوم التنفيذي رقم 92–24السالف الذكر، والمتعلق بتغيير اللقب والخاص باستلحاق المكفول بالكافل عن طريق الاسم،و إذا كان البعض قد اعتبره أقرب للتبني(معوان مصطفى)بل هو من الوجهة القانونية ما هو إلا نظام التبني ولا ينتابنا شك في ذلك، حيث يقول أصحاب هذا الرأي نحن أمام تبني تام، لأن المرسوم أوجد سببا من أسباب الإرث ألا وهو القرابة وعليه فإن هذا المرسوم أدخل التبني في القانون الجزائري ولو بصورة مستترة ومن المعارضين أيضا:تشوار جيلالي، تغيير اللقب من مجلة العلوم القانونية والإدارية، فإن البعض الآخر اعتبره في صالح المكفول لأنه يتعلق بتسهيلات إدارية ليس إلاّ خصوصا ، والتي تقضي بضرورة تسجيل اسم المكفول في هامش شهادة الميلاد وكل العقود ومستخرجات الحالة المدنية، أين استخلص من هذا الرأي ومن هذه المعطيات أن اللقب الأصلي يبقى دائما محفوظ وأن هذا الاسم هو إضافي فقط وهو حق استعمال شخصي له لأنه لا يمكن إخفاء الاسم الأصلي عند إبرام عقد الزواج، ولا يمكن استعماله في الميراث، ومن ثمة رأوا أن هذا المرسوم هو حفظ لكيان ونشأة الطفل داخل المجتمع ومكمل لنصوص الكفالة لا أكثر ولا أقل، إذ لا يلحق بموجبه النسب للكافل، ومن ثمة فإن موانع الزواج لا تتقرر بموجب هذا

[1] مالك طلبة، المرجع السابق،ص35.

اللقب[1]، إذ أنه وقد أفتى بذلك بعض علماء الجزائر كالشيخ أحمد حماني رحمه الله ،وسليمان ولدخسال ،ومن المؤيدين أيضا لهذا الرأي الدكتور محمد سعيد جعفور وما بعدها والأستاذة محمدي فريدة زواوي، من أجل حماية أكبر للمكفول.[2]

المطلب الثاني: أسباب انقضاء عقد الكفالة

ان عقد الكفالة عقد مؤقت وليس أبدي كما سبق الأمر في الموضوع ،ويشترط فيها أن يكون عاقلا قادرا وإذا اختلف الأمر يكون باطلا ، ينتهي عقد الكفالة لاسباب وهي وفاة الكافل أو المكفول أو تختلف احد شروط المادة 118 أو طلب الولدين الأصليين ابنهما أو تخلي المكفول عن العقد.

الفرع الأول: تختلف أحد الشروط الواردة في المادة 118ق أ ج

بما أن عقد الكفالة من مميزاته انه ينصب علي القيام بقاصر وشؤونه أي علي حياة إنسان فكما سبق شرحه لابد من القائم به أو من سوف يقوم به أن تتوافر فيه الشروط الأهلية، الإسلام والقدرة علي القيام بالمكفول ، ومادامت هذه الشروط قائمة في حق الكافل فإن عقد الكفالة يبقى قائما و منتجا لأثاره،[3] إلا انه إذا ما تدخل أي عيب سواء الذي يؤدي إلى الانعدام او الانقضاء على هذه الشروط يجعل الكافل غير كفؤ للقيام بالمكفول القاصر وذلك لعدم إمكانيته ذلك.

الفرع الثاني: طلب الأبوين الأصلين عودة المكفول

[1] علال امال ص121.

[2] د.سلميان ولدخسال ،مجلة كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة البليدة 2،العدد06/محرم 1436هـ/نوفمبر 2014،ص 23.

[3] بوعشة عقيلة،ص 48.

طبقا لأحكام الكفالة فإنه يجوز للوالدين استرجاع ولدهما الذي أسندت حضانته إلى غيرهما بمجرد تحسن وضعيتهما الاجتماعية أو بزوال السبب الذي أدى بهما إلى إسناده إلى حضن الكافل، وتبعا لذلك فإن المشرع ميز بين حالتين تتمثل الأولى عدم ببلوغ المكفول سن التمييز والثانية تتمثل في بلوغه سن التمييز.

أولا: في حالة عدم بلوغ المكفول سن التمييز

والذي حدد في التشريع المدني الجزائري بـ 13سنة أن يتقدم الأب أو الأبوين بطلب إلى رئيس المحكمة يبين فيه سبب عودة الابن المكفول، وهنا القاضي يقوم بإجراء تحقيق حول الأسباب مراعيا مصلحة الولد المكفول وعليه في هذه الحالة يمكن أن يصدر أمر بالرفض أو بالقبول.[1]

ثانيا: أما إذا كان الولد المكفول مميزا

أي بالغا 13سنة فما فوق فإنه يخير بين العودة إلى أبويه أو البقاء مع الكفيل، لكن الإشكال هنا يطرح: هل إذا بلغ المكفول سن التمييز تتم عودته إذا إختار العودة إلى أبويه خارج ساحة القضاء، ونفس الشيء في حالة الرفض فهل تتم أمام القضاء أم خارجه؟

إذ أنه من المفروض أن تتم أمام القضاء أو أمام المحضر القضائي الذي يقوم بتحرير محضر بذلك لعل أن هذه المسألة تتطلب الدقة في الإجراءات وحتى تراعي مصلحة المكفول يجب أن تكون في ساحة القضاء أين يسمع رأي المكفول بمناسبة طلب العودة دون أي ضغط عليه من كلا الطرفين (الأبوين أو الكافل)، ويحرر محضر بذلك أمام القاضي ويوقع عليه الأطراف، لأن مثل هذه الحالة فانها ممكن أن تنهب حقوق للمكفول المنصوص عليها في مضمون الكفالة لذلك يجب إثبات عودة المكفول بموجب أمر أو حكم قضائي وتحرير محضر بذلك.[2]

الفرع الثالث: وفاة الكافل أو المكفول

[1] كريمة بيدويري،المرجع السابق،ص28.

[2] علال امال،المرجع السابق، ص 113.

بمجرد وفاة المكفول تنقضى الكفالة لان الالتزام على الكافل من نفقة ورعابة و تربية لم يعد موجود لان أحد شروط المحل أن يكون موجودا أو قابل للوجود فهذا الشرط لم يعد متوفر و موجود عند موت المكفول.[1]

وفي حالة وفاة الكافل تنتقل الكفالة بمضمونها إلى الورثة،[2] فالمشرع نص على انتقالها دون أن يبين من الذي تكون له الولاية مباشرة على المكفول بعد وفاة الكافل لكن هذا يجعلنا دائما نرجع إلى أحكام الولاية على النفس والمال وسيما النفس ، التي تنص على انه يكون الأب وليا على أولاده القصر وبعد وفاته تحل محله الأم[3]، وعليه فإنه إذا إلتزمت بها زوجة الكافل المتوفى أصبحت كافلة للولد المكفول بموجب نص المادة 125 من قانون الأسرة ،لكن هل توجد إجراءات قانونية لانتقال هذه الكفالة إلى الكافلة الجديدة ؟

كان تقوم بتقديم طلب من جديد إلى القاضي أو الذهاب إلى الموثق وتحرير عقد كفالة من جديد انه بالرجوع إلى قانون الأسرة نجد إن المشرع لم يشير إلى هذه النقطةّ، إذ سكت وقال فقط ننتقل إلى الورثة إذا التزموا بها ،لكن عمليا نجدهم يبادروا إلى تقديم طلب كفالة من جديد الى المحكمة يحددوا فيه الكافل الجديد . وكذلك تنتهي الكفالة التوثيقية أو القضائية بوفاة الكافل وهنا يبرز دور القضاء خاصة في حالة ما إذا كان المكفول مجهول النسب ورفض الورثة الالتزام بمضمون الكفالة ومن اجل مراعاة مصلحة المكفول ،فإن القاضي يمكن إن يأمر بتسليمه إلى المؤسسات المخولة في أمور المساعدة الاجتماعية المتخصصة بحماية الطفولة.[4]

المبحث الرابع: الحماية القانونية لطفل

[1] نور هدى، المرجع السابق، ص30.
[2] المادة 125 ق أ ج.
[3] المادة 87 ق أ ج.
[4] مالك طلبة، المرجع السابق، ص37.

نصت المادة 19من اتفاقية حقوق الطفل على ضرورة اتخاذ الدول الأطراف كافة التدابير التشريعية والإدارية والاجتماعية والتعليمية لحماية الطفل من كافة أشكال العنف أو الضرر أو الإساءة البدنية أو العقلية أو الإهمال أو المعاملة المنطوية على إهمال أو إساءة المعاملة أو
الاستغلال، وهو في رعاية الوالد أو الوصي القانوني أو أي شخص آخر يتعهد الطفل بالرعاية.
والتزاما من الجزائر بتعهداتها الدولية، فلقد عملت على توفير مجموعة من الآليات القانونية لحماية الطفولة من كافة أنواع العنف والإساءات المادية والمعنوية، نذكرها فيما يلي:

المطلب الأول: جريمة اهمال الطفل

تعتبر جريمة إهمال الطفل القاصر، وبما أن الكفيل هو الولي الشرعي ويكون بمثابة الأب الأصلي وإن همل المكفول تطبق عليه العقوبات التالية:

في المادة1/330منه: "يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنة، وبغرامة من 25.000دج إلى 100.000دج[1].

أحد الوالدين(المكفولين) الذي يترك مقر أسرته لمدة تتجاوز شهرين ويتخلى عن كافة إلتزاماته الأدبية أو المادية المترتبة على السلطة الأبوية، أو الوصاية القانونية، وذلك بغير سبب جدي. ولا تنقطع مدة الشهرين إلا بالعودة إلى مقر الأسرة على وضع ينبئ عن الرغبة في استئناف الحياة العائلية بصفة نهائية..[2]

ونلاحظ أن المادة القانونية قد تحدثت عن السلطة الأبوية ممثلةً في الأبوين، كما أشارت إلى من ينوبهما قانونا عن طريق الوصاية القانونية، أو النيابة القانونية[3] بشكل عام.

---

[1] المادة1/330من ق ع ج.

[2] د.مساعيد عبد الوهاب ،مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية ،المركز الجامعي لتامنغست – الجزائر،الاجتهاد ع، 10 ،ديسمبر 2016 ، ص91.

[3] *النيابة القانونية*: ويكون مصدر السلطة الممنوحة للنائب فيها هو القانون مباشرة،كنيابة الولي على القاصر(الكافل).

وبالرجوع إلى النص القانوني السابق، فإن هذه الجريمة تتحقق إذا توافرت الأركان التالية:

الفرع الأول:الركن المادي

تقوم هذه الجريمة إذا توافرت الشروط التالية:

-الابتعاد الجسدي عن مقر الأسرة.

-ضرورة وجود عقد يمنح للعائلة سلطة الوصاية القانونية على الطفل سواء كان عقد كفالة أو عقد النيابة القانونية، ولقد أثار الدكتور أحسن بوسقيعة مسألة ما إذا كان الأطفال المكفولون معنيون بالحماية المقررة في هذه المادة أو لا، خاصةً وأن المادة116من ق أ ج السالف الذكر،وخلص إلى أن الولد المشمول بالحماية بموجب المادة 1/330هو الولد الأصلي أي الشرعي دون سواه.

لكننا نرى أنّ الولد المكفول تشمله الحماية القانونية أيضا، ذلك أن تعريف عقد الكفالة في المادة 116 اشترط على الكافل في نفقته وتربيته ورعايته للمكفول أن يبذل العناية اللازمة كما لو كان يرعى ابنه الأصلي[1]، كما أن منشأ عقد الكفالة هو التزام عقدي يرتّب المسؤولية العقدية في حال الإخلال بأحد بنوده، واعتبار الكفالة عقد من عقود التبرعات لا يعني إخلاء مسؤولية الكافل، لأن عقد الكفالة عقد تبرعي ابتداءً، فمن شاء انضم إليه، ومن شاء امتنع، لكن فور الشروع فيه تنشأ الالتزامات بين طرفيه، كما أن المصلحة الفضلى للطفل المكفول وهو الطرف الضعيف في هذا العقد، تقتضي أن تكون هناك حماية جزائية للحيلولة دون إفراغ العقد من الأهداف التي أنشأ من أجلها.

-عدم الوفاء بالالتزامات الملقاة على الأسرة؛ سواء كانت التزامات مادية أو معنوية، والالتزامات المادية تتمثل أساساً في النفقة بمشمولاتها، طبقاً للمادة ": تشمل النفقة:الغذاء والكسوة والعلاج والسكن أو

[1] المادة116 من ق أ ج.

أجرته، وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة[1]،" أما الالتزامات المعنوية فتتمثل في الرعاية الخلقية والأدبية والتعليم خاصة.

أن تتجاوز مدة الترك الشهرين، ولا ينفع القيام بالالتزامات المادية وحدها لتفادي قيام الجريمة، ذلك أن ترك أحد الوالدين(الأب أو الأم) أو الوصي أو القيم لمقر الأسرة يحول دون قيامه بواجباته المعنوية، كما أن الرجوع المعتبر الذي يوقف المدة القانونية لترك الأسرة، هو الرجوع الجدي المعبّر بصدق عن الرغبة في استئناف الحياة العائلية.[2]

الفرع الثاني: الركن المعنوي

أما عن جريمة الإهمال المعنوي التي تمس بحق الطفل في الرعاية فقد حصرها المشرع الجزائري بموجب المادة 330/ 3في ثلاث حالات وهي:

-تعريض صحة الطفل للخطر.

-تعريض أمن الطفل للخطر.

-تعريض خلق الطفل للخطر.[3]

وبالنسبة لنفقة فيتمثل في اتجاه إرادة الجاني إلى عدم دفع النفقة مع علمه بصدور الحكم القضائي الواجب النفاذ في الأجل المحدد.

بالإضافة إلى أن هذه الجريمة مستمرة ولا تخضع لقواعد التقادم، فهي جريمة لا يشترط لتحريك الدعوى العمومية فيها شكوى، كما أن هذه الجريمة تبقى قائمة في حق المتهم حتى وإن كان الطفل يعيش معه، ويتكفل بكل مستلزماته وإن أثبت ذلك بواسطة محضر قضائي، حيث قضت المحكمة العليا بأن ":قضاة الموضوع لما استبعدوا هذا المحضر كون الحضانة مازالت في ذمة

---

[1] المادة 78 من ق أ ج.

[2] د.مساعيد عبد الوهاب،المرجع السابق،ص93.

[3] المادة 3/330 من ق ع ج.

المطعون ضدها، وألزموا المتهم بدفع مبلغ النفقة مع معاقبته بعقوبة جزائية لم يخالفوا القانون، ومتى كان ذلك استوجب الرفض"[1].

المطلب الثاني: جريمة إخفاء الطفل أو تهريبه:

يعتبر إخفاء الطفل أو تهريبه أو مساعدته على الفرار فعلا مخالفا للقانون، يقع تحت طائلة التجريم والعقاب، حيث نصت المادة 327 من ق ع ج على ما يلي:"كل من لم يسلّم طفلا موضوعاً تحت رعايته إلى الأشخاص الذين لهم الحق في المطالبة به، يعاقب بالحبس من سنتين05 سنوات."

وتتكون جريمة إخفاء الطفل من الأركان التالية:

الفرع الأول: الركن المادي

ويتكون من العناصر التالية:

-يجب أن يكون الطفل قد عهد به إلى عائلة بديلة لرعايته وتربيته.

أما فيما يتعلق بالسن، فلم تحدد المادة 327من ق ع ج سناً معيناً للطفل المسعف المطالب به من الجهة التي لها الحق في ذلك، وبالتالي نطبق القواعد العامة في تحديد سن الطفل، وهو 18سنة، طبقاً للمرسوم الرئاسي 92-461 المؤرخ في :19/12/1992، المتضمن المصادقة على اتفافية حقوق الطفل مع التصريحات التفسيرية والتي صادقت عليها الجمعية العامة للأمم المتحدة في المادة الأولى "" كلّ إنسان لم يتجاوز سنه 18 سنة[2]."

-أن يطالب بالطفل من له الحق في المطالبة به، وهم أحد والديه أو أصحاب النيابة القانونية بصفة عامة.

-الامتناع عن تقديم الطفل إلى من طالب به، أو الامتناع عن تعيين مكان تواجده.

الفرع الثاني: الركن المعنوي

[1] في قرار صادر عنها بتاريخ 1999/11/16تحت رقم 228139.

[2] د.مساعيد عبد الوهاب،المرجع السابق،ص 94.

تقتضي هذه الجريمة توافر القصد الجنائي لدى الجاني، وبالتالي لا تقوم الجريمة إلا إذا تعمد الجاني الذي كان الطفل موضوعاً تحت رعايته، رفض تسليمه إلى من له الحق في المطالبة به، أو رفض الإفصاح عن المكان الذي يوجد فيه.

المطلب الثالث: مسألة الاشتراك في جريمة إخفاء الطفل أو تهريبه

بالرجوع إلى المادة 329من ق ع ج نجدها قد تناولت أيضا مسألة الاشتراك مع الجاني الأصلي في جريمة إخفاء الطفل أو تهريبه من السلطة التي لها حق الوصاية عليه، وذلك بقولها:"كل من تعمّد إخفاء قاصر كان قد خُطف أو أُبعد أو هرّبه من البحث عنه، وكان من أخفاه عن السلطة التي يخضع لها قانوناً، يعاقب بالحبس من سنة إلى 05سنوات.

وبغرامة من 20.000دج إلى 100.00دج، أو بإحدى هاتين العقوبتين، وذلك فيما عدا الحالة التي يكوّن فيها الفعل جريمة اشتراك معاقب عليها."

وبالرجوع إلى النص القانوني السابق، فإن هذه الجريمة تتحقق إذا توافرت الأركان التالية:

الفرع الأول: الركن المادي

ويتكون من العناصر التالية:

-إخفاء القاصر الذي كان قد تعرض للخطف أو الأبعاد، وبالتالي يكون فعل الإخفاء المنصوص عليه في هذه المادة، هو الحاصل من شخص آخر، غير الشخص الأول الذي قام بالخطف أو الإبعاد[1].

-تهريب القاصر عن الجهة التي تبحث عنه، سواء كان لها الحق في المطالبة به، أو كانت هذه الجهة من ممثلي السلطات العمومية المختصة بالبحث عن المفقودين، وتشمل الشرطة القضائية.

إخفاء القاصر عن السلطة التي يخضع لها قانونا، وهو إخفاء الطفل القاصر الذي كان محل أحد التدابير الحماية والتهذيب المنصوص عليها في المادة 444من قانون الإجراءات الجزائية.

[1] د.مساعيد عبد الوهاب،المرجع السابق،ص 95.

الفرع الثاني: الركن المعنوي

يشترط في قيام هذه الجريمة توافر القصد الجنائي المتمثل في إتيان الجاني للفعل المجرم بإرادة حرة، وأن يكون على علم بأن القاصر قد خطف أو أبعد من المكان الذي وضع به.

المطلب الرابع : جريمة تعريض الطفل للخطر المادي

يجب على ولي القاصر أو وصيه أو القيم عليه، أن يظل قائماً على شؤونه، حريصاً على حياته، فإذا ما أخل بواجباته وعرّض الطفل للخطر المادي، فإنه يتعرض للمساءلة الجنائية، طبقا لأحكام قانون العقوبات، في المواد: 314إلى 319.

ويمكن تقسيم هذه النصوص القانونية إلى حالتين:

الحالة الأولى: تعريض الطفل للخطر المادي في مكان خالٍ من الناس

حيث نصت المادة 314من ق ع على ما يلي": "كل من ترك طفلا أو عاجزا غير قادر على حماية نفسه بسبب حالته البدنية أو العقلية أو عرضه للخطر في مكان خال من الناس أو حمل الغير على ذلك يعاقب على مجرد هذا الفعل بالحبس من سنة إلى03سنوات .

فإذا نشأ عن الترك أو التعويض للخطر مرض أو عجز كلي لمدة تجاوز20 يوما فيكون الحبس من سنتين إلى 05 سنوات.[1]

[1] د.مساعيد عبد الوهاب،المرجع السابق،ص 96.

وإذا حدث للطفل أو للعاجز بتر أو عجز في أحد الأعضاء أو أصيب بعاهة مستديمة فتكون العقوبة هي السجن من 05 سنوات إلى 10 سنوات.

وإذا تسبب الترك أو التعريض للخطر في الموت فتكون العقوبة هي السجن من 10 سنوات إلى 20 سنة.

ونصت المادة 315من قانون العقوبات على ظروف التشديد إذا كان مرتكبوا الجريمة من أصول الطفل أو ممن لهم سلطة عليه أو يتولون رعايته، حيث شددت العقوبة بحقهم، لأنه يفترض فيهم الحرص والحيطة لصالح الطفل أكثر من غيرهم، نصت المادة 315على أنه": إذا كان مرتكب الحادث من أصول الطفل أو العاجز، أو ممن لهم سلطة عليه، أو ممن يتولون رعايته فتكون العقوبة كما يلي:

-السجن من سنتين إلى خمس05سنوات في الحالات المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 314.

-السجن من 05إلى 10سنوات في الحالة المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة المذكورة.

-السجن من 10 سنوات إلى 20 سنة في الحالة المنصوص عليها في الفقرة الثالثة من المادة المذكورة.

-السجن المؤبد في الحالة المنصوص عليها في الفقرة الرابعة من المادة المذكورة"[1].

الحالة الثانية: تعريض الطفل للخطر المادي في مكان غير خالٍ من الناس

وهذه الحالة تناولتها المادة 316من ق ع بقولها":كل من ترك طفلاً أو عاجزاً غير قادرٍ على حماية نفسه بسبب حالته البدنية أو العقلية أو عرضه للخطر في مكان غير خالٍ من الناس، أو حمل الغير على ذلك، يعاقب لمجرد هذا الفعل بالحبس 03 أشهر أشهر إلى سنة.

إذا نشأ عن الترك أو التعريض للخطر مرض أو عجز كلي لمدة تجاوز 20يوماً، فيكون الحبس من 06أشهر إلى سنتين.

[1] *المادة* 315 من ق ع ج.

وإذا حدث للطفل أو للعاجز بتر أو عجز في أحد الأعضاء، أو أصيب بعاهة مستديمة، فتكون العقوبة هي الحبس من سنتين إلى 05 سنوات.

وإذا أدى ذلك إلى الوفاة، فتكون العقوبة هي السجن من05سنوات إلى 10سنوات."

ونصت المادة 317من ق ع على ظروف التشديد بالنسبة لهذه الحالة، إذا كان مرتكب الجريمة من أصول الطفل أو ممن يتولون رعايته،بقولها": إذا كان مرتكب الحادث من أصول الطفل أو العاجز، أو ممن يتولون رعايته، فتكون العقوبة كما يأتي:

-الحبس من 06شهر إلى سنتين في الحالة المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة316.

-الحبس من سنتين إلى 05 سنوات في الحالة المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة المذكورة.

-السجن من 05سنوات إلى10سنوات في الحالة المنصوص عليها في الفقرة الثالثة من المادة المذكورة.

-السجن من10سنوات إلى 20سنة في الحالة المنصوص عليها في الفقرة الرابعة من المادة المذكورة".

ونلاحظ أن الفقرتين الأخيرتين من المادتين 314و 316 السابقتين، لم تشترطا قصداً جنائياً خاصاً للجاني، إذ أن مجرد تعريض الطفل للخطر المادي ولو لم يكن متعمّداً، قد يفضي إلى الوفاة.

أما المادة 318من قانون العقوبات فقد أشارت إلى ظرف تشديد يتعلق بوجود قصد جنائي خاص لدى الجاني، وهو نية إحداث الوفاة، حيث جاء نصها كما يلي": يعاقب الجاني بالعقوبات المنصوص عليها في المواد من 261إلى 263 حسب الأحوال إذا تسبب في الوفاة مع توافر نية إحداثها."

أما المادة 319 من ق ع فقد نصت على جواز الحكم بالعقوبات التكميلية في مواد الجنح فقط، حيث جاء فيها": ويجوز الحكم على الجاني بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 14من هذا القانون من سنة على الأقل إلى 05سنوات على الأكثر.

وذلك في حالة ما إذا قضي عليه بعقوبة جنحة فقط طبقا للمواد 314إلى 317.[1]

[1] د.مساعيد عبد الوهاب،المرجع السابق،ص 97.

خاتمة

الخاتمة:

الحمده الله أحمده حمد الشاكرين، له النعمة وله الفضل على ما أنعم به علي من إكمال هذا البحث، والصلاة والسلام على خاتم الأنبياء والمرسلين، نبينا محمد على آله وصحبه أجمعين أما بعد:

إن دراستنا للموضوع قادتنا إلى إكتشاف تداخلات متعددة لنظامي التبني والكفالة، ويعتبران من بين الأنظمة التي وجدت من أجل رعاية الطفل وحسن تنشئته، لاسيما الفئة المحرومة من الأبوة والأمومة لسبب ما.

كذلك وجدنا أن عملية التبني هي تلفيق للحقيقة، وتزييف لنظم الكون، ومخالفة للقانون الرباني، فالذي يتبنى طفلا فيجعله ابن صلبيا في الحقوق والواجبات إنما هو معتد وكاذب، يريد أن يجعل على الباطل حقا، ومن الحرام حلالا وهو يخالف ما جاءت به الفطرة، فهذا الزور بعينه الذي حرمه الإسلام ونبذه.

الشريعة الإسلامية تنهي عن تزييف الأنساب، ولا تقر بالتبني وتحرمه صراحة، لأن الحكمة من تحريمه الحفاظ على الأنساب ومنع اختلاطهم وتطهير ا□تمع، وكذلك منع التعدي على تركة الغير، وهي تنكر بشدة أن الفاحشة طريق لثبوت النسب.

ولما كان تحريمه دينا يرتب الإثم والجزاء يوم القيامة، فإن المشرع الجزائري أخذ بحكم الشريعة الإسلامية في المادة 46 من قانون الأسرة.

لكن بالمقابل هناك دول سبق أن أشرنا إليها لاسيما الدول الغربية يصلح عندها نظام التبني لرعاية الأطفال اليتامى مجهولي النسب أو معلومي النسب، الذين تخلوا عليهم لأي سبب من الأسباب.

خلافا لهذا النظام وحفاظا على الأطفال اليتامى ومجهولي النسب، ندبت الكفالة كحل أمثل وأنجح لحماية هؤلاء الضحايا الأبرياء المحرومين، حماية اجتماعية وإنسانية تضمن تعويضهم بقدر الإمكان على ما يمكن أن يفقدوه من الحنان، ويضمن لهم توفير الرعاية اللازمة، وإعدادهم إعدادا مناسبا لما يستقبلهم من الزمان، فالكفالة□ ذه الصورة تعتبر بديلا جائزا وملائما شرعا وقانونا عن التبني، رغم أن الشريعية الإسلامية لم تنص صراحة على الكفالة ولكن تضمنتها وذلك لقوله تعالى:

"وكفلها زكرياء" أي أنه قام برعايتها والعناية□ ا وتربيتها. ووضع هذا البديل من أجل رعاية فئة الأطفال المحرومين حتى يصبحوا ذو فائدة □تمعهم

النتائج:

- تعد كفالة اليتيم من الأعمال الأعظم توابا عند الله ورسوله صلى الله عليه وسلم ، حيث أمر القرآن برعايته والقيام له بمصالحه والتحذير من أذيته وإهماله .
- حدد الشرع الشريف الكفالة بضوابط شرعية تدور في مجملها بين مراعات الأحكام في تحريم الخلوة بالأجنبي عند بلوغ ، وتوفير الجو الأسري الذي يؤمن على دين المكفول ودنياه ، فإن الأحكام المحرمية التي بين المحارم لاتجري إلا إذا رضع المكفول
- نظام الكفالة نظام قانوني إسلامي معترف به عالميا كنظام لحماية الطفل .
- كفالة الطفل هي الإلتزام برعايته وتربيته و حمايته والنفقة عليه كما يفعل الأب مع إبنه غير أنه لا يترتب عن الكفالة حق في النسب ولا الإرث .
- يسند عقد الكفالة عادة أمام الهيئات أو الأشخاص المتكفلين
- المعروف قانونا الأمر الصادر بالكفالة من طرف القاضي أو الموثق يتم بعقد شرعي .
- يترتب عن الكفالة إستفادة الكافل بما أنه من التعويضات الإجتماعية المخولة للوالدين عن أولادهم لأنه ولي قانوني وتكون من طرف الدولة أو المؤسسات العمومية.
- تنتهي الكفالة ببلوغ الطفل المكفول لسن الرشد أو بموت المكفول أو الكافل أو فقدانه الأهلية وتنتهي عقد الكفالة بأمر قضائي .

التوصيات:

بعد إكتمال هذا البحث بحمد الله تعالى وتوفيقه، فقد رأيت ضرورة تسجيل بعض التوصيات ويمكن أجمالها في الآتي:

المشرع غفل عن ذكر موقف زوجة الكافل في قبول أو رفض الكفالة، بحيث اكتفى فقط بتحديد موافقة كل من الكافل وأبوي الكفل أو أحدهما إن كان معلوم النسب.

قصر المشرع فيما يخص بعض المسائل لطفل مجهول النسب منها ترك خانة الأب والأم خالية في شهادة الميلاد فارغة ، وما يترتب على ذلك من حرج للطفل مجهول النسب ، ويتم ذلك بشكل التهميش على الوثيقة الأصلية للسجلات بأن إسم الأب والأم مفترضين

وفي الختام .. أرجوا الله العلي القدير أن يتقبل هذا العمل، وأن يوفقنا لمزيد من الأعمال الصالحة ، وأن يرزقنا الإخلاص في كل ذلك لوجهه الكريم ، وأن يجزي عنا خيرا كل من ساهم وساعد في إخراج هذا العمل الى النور إنه سميع قريب مجيب .

والحمد لله ربي العالمين ،،،،

الملاحق

الملحق رقم 01:

الملحق رقم 02:

فهرس الآيات

فهرس الآيات

الرقم	الآية	رقم الآية	السورة	رقم الصفحة
1	(وَإِذ أَخَذنَا مِيثَاقَ بَنِي إِسرَائِيلَ لاَ تَعبُدونَ إِلاّ...)	83	البقرة	37
2	(فَقالَ أَكْفِلْنِيها وَعَزَّنِي فِي الْخِطابِ)	23	آل عمران	18
3	(...وكَفَلَها زَكَرِيَّا...)	37	آل عمران	17
4	(أَنَى يَكُونَ لِي غُلاَمٌ)	40	آل عمران	32
5	(كُنْتُمَ خَيرَ أُمةْ أُخِرَجْت لِلنَّاس تَأْمُرون بالمعروف...)	110	آل عمران	أ
7	(إنّ الذِينَ يَأكُلُونَ أَموالَ اليَتَامى ظُلماً إنّما...)	10	النساء	37
9	(وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا...)	141	النساء	49
10	(وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ...)	02	المائدة	47
	(وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا...)	32	المائدة	44
	(وَإِذْ أَخَذَ رَبُّكَ مِنْ بَنِي آدَمَ مِنْ ظُهُورِهِمْ ذُرِّيَّتَهُمْ...)	172	الأعراف	57
	(وَالَّذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ...)	73	الأنفال	48
	(مِنْ دَابَّةٍ فِي الْأَرْضِ إِلَّا عَلَى اللَّهِ رِزْقُهَا...)	06	هود	52
	(وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ...)	72	يوسف	18
	(ولا تَقربُوا مَالَ اليَتِيمِ إلا بِالتِي هِيَ أحسَنُ...)	34	الإسراء	38
	(وَافْعَلُوا الْخَيْرَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ)	77	الحج	45
	(وَ الطِفْلِ الذين لَمْ يَظْهَرُوا عَلَى عَوْرَاتِ النِسَاءِ)	31	النور	31
	(وَ هُو الذِي خَلَقَ مِنَ الماءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُ نسبا)	45	الفرقان	78
	(فالتقطه آل فرعون)	81	القصص	43
	(ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُو أَقْسَطَ عِنْدَ اللهِ)	05	الأحزاب	28

	(فَإِذَا سويته ونفخت فيه من روحي فقعوا له)	72	ص	33
	(سِيمَاهُمْ فِي وُجُوهِهِمْ)	29	الفتح	56
	(يُعْرَفُ الْمُجْرِمُونَ بِسِيمَاهُمْ)	41	الرحمان	56
	(لَا أُقْسِمُ بِهذَا البَلَدِ وَأَنْتَ حِلٌ بِهذَا...)	1-3	البلد	أ
	(فَأَمَّا اليَتِيم فَلاَ تَقهَر ...)	9	الضحى	38
	(أَرَأيتَ الّذِي يُكَذّبُ بالدّينِ ...)	2-1	الماعون	38

فهرس

الأ . . . .

فهرس الأحاديث

رقم	الحديث	الصفحة
1	(الزعيم غارم)	22
7	(اللهمّ إنّي أحرّج حقّ الضّعيفين اليتيم والمرأة)	39
2	(أنفقي عليهم، فلك أجر ما أنفقت عليهم)	39
6	(كافِلُ الْيَتِيمِ لَهُ أَوْ لِغَيْرِهِ أَنَا وَهُوَ كَهَاتَيْنِ فِي الْجَنَّةِ)	22
3	(لا يتم بعد احتلام)	36
8	(ليس من رجل أدعى إلى غير أبيه وهو يعلمه إلا كفر)	28
9	(من ادعى إلى غير أبيه وهو يعلم أنه غير أبيه)	28
10	(من لم يرحم صغيرنا ويعرف حق كبيرنا فليس منا)	46
	(من مسح رأس يتيم لم يمسحه إلّا لله كان له)	39

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المراجع

قائمة المصادر والمراجع:

1. القرآن الكريم
2. إبن عابدين ، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي ، رد المحتار على الدر المختار ،دار الفكر ، بيروت، الطبعة الثانية ،1412هـ- 1992م.
3. أبو الحسن علي بن إسماعيل بن سيده المرسي ، ابمحكم والمحيط الأعظم، عبد الحميد هنداوي ، دار الكتب العلمية – بيروت ،الأولى ،1421هـ- 2000م.
4. أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي ، الحاوي الكبير في الفقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني، الشيخ علي محمد معوض – الشيخ عادل أحمد عبد الموجود ، دار الكتب العلمية ،بيروت- لبنان ،الطبعة الأولى،1419هـ- 1999م.
5. أبو بكر بن محمد بن عبد المؤمن بن حزير بن معلي الحسيني الحصني ،كفاية الأخيار في حل غاية الإختصار ،محقق: علي عبد الحميد بلطجي ومحمد وهبيي سليمان، دار الخيرة ، دمشق الطبعة الأولى .
6. أبو حسين يحي بن أبي الخير بن سالم العمراني اليمني الشافعي ، لبيان في المذهب الإمام الشافعي ، قاسم محمد النوري ، دار المنهاج ، جدة ، الطبعة الأولى، 1421هـ- 2000.
7. أبو بكر أحمد بن محمد بن هارون بن يزيد الخلال البغدادي الحنبلي (ت:311هـ) تحقيق د.عطية الزهراني ،باب مناكحة المرجئة ،دار الرابة ، الرياض ، الطبعة الأولى،1410هـ- 1989م.
8. أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي ،المهذهب في فقه الإمام الشافعي، دار الكتب العلمية .
9. أبو بكر محمد بن الحسن بن دريد الأزدري، جمهرة اللغة ، رمزي منير بعلبكي، دار العلم للملايين ،بيروت ،الطبعة ،الأولى،1987م.
10. أبو زكريا محيي الدين يحي بن شرف النووي (ت:676هـ) روضة الطالبين وعمدة المفتين ،تحقيق: زهير الشاويش ،المكتب الإسلامي،بيروت ،ط:الثالثة،1412هـ- 1991م.

11. أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، لإبن قدامة ، مكتبة القاهرة ، بدون ط، 1388هـ/1968م.
12. أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني ،مسند الإمام أحمد بن حنبل ،شعيب الأرنؤوط ،عادل مرشد ،وأخرون،د.عبد الله بن عبد المحسن التركي،مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، 1421هـ/ 2001م.
13. أبو عبدالله محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمي الرازي الملقب بفخر الدين الرازي خطيب الري، مفاتيح الغيب ،التفسير الكبير، دار إحياء التراث العربي ،بيروت،ط3 1420هـ.
14. أبو عمردبيان ،المعاملات المالية أصالة ومعاصرة ،مجموعة من المشايخ د.عبد الله بن عبد العزيز آل شيخ مكتبة الملك فهد الوطنية ،الرياض –الملكة العربية السعودية ،ط.2. 1432هـ.
15. أبو محمد بن أحمد بن حسين الغيتابي الحنفي بدر الدين العيني ، البناية شرح الهداية، دار الكتب العلمية، بيروت –لبنان، ط.1. 1420هـ/2000م.
16. أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفرابي (ت:393هـ) :الصحاح تاج اللغة والصحاح العربية، تحقيق: احمد عبد الغفور عطار ،دار العلم للملايين ،بيروت ط.4. 1407هـ./1987م.
17. ابي الوليد محمد بن أحمد إبن رشيد القرطبي،بداية المجتهد ونهاية المقتصد ،عبد الرزاق المهدي ،دار الكتب العربي ،بيروت لبنان ،2009ص593.
18. أحمد بن فارس بن زحكرياء القزويني الرازي، أبو الحسين معجم مقاييس اللغة ،عبد السلام محمد الهارون ،دار الفكر ،بيروت لبنان .1399هـ/ 1979م.
19. أحمد بن غانم (أو غنيم) بن سالم إبن مهنا، شهاب الدين النفراوي الأزهري المالكي، الفواكه الدواني ،على رسالة إبن ابي زيد القيرواني ،دار الفكر، بدون ط. 1415هـ/ 1995م.
20. أحمد بن محد بن علي بن حجر الهيتمي، تحفة المحتاج في شرح المنهاج ،المكتبة التجاريةالكبرى، مصر،بدون ط ،1357هـ/ 1983م.
21. أحمد سلامة القليوبي وأحمد البرلسي عميرة، حاشيتا قليوبي عميرة، دار الفكر ، بيروت .بدون ط ،1415هـ/ 1995م.

22. أحمد مختار عبد الحميد عمر ،معجم اللغة العربية، المعاصرة ، عالم الكتب ،ط.1. 1429ه/2008م.
23. الإمام الحافظ إبن كثير تفسير القرآن العظيم ،دار اليقين ،مصر المنصورة ،2011.
24. المرابط بم محفزظ الشنقطي، التحفة المرضية ، لنظم القوانين الفقهية، دار الزمان ،المدينة المنورة ط.1. 2003.
25. أيوب موسى الكفوي ،عدنان درويش ومحمد المصري، الكليات المؤسسة الرسالة.
26. حنان قرقوني، رعاية اليتيم في الإسلام ،دار الكتب العلمية، بيروت .لبنان ط-1. 2003
27. جميلة عبد القادر شعبان الرفاعي، الأحكام الفقهية والتربوية الشاملة المتعلقة بالأطفال، دار الفرقان .عمان – الأردن ،ط.2. 2009.
28. سراج الدين عمر بن عمر بن إبراهيم بن نجيم الحنفي(ت1005ه) النهر الفائق شرح كنز الدقائق،تحقيق : أحمد عزو عناية، دار الكتب العلمية ،بيروت .ط1. 1422ه/ 2002م.
29. شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ،دار الفكر، بيروت.ط.الأخيرة. 1404ه/ 1984م.
30. صالح بن عبد الله بن حميد إمام و خطيب الحرم الملكي، نضرة النعيم في مكارم أخلاق الرسول الكريم صلى الله عليه وسلم ، داؤ الوسيلة،جدة ط.4
31. عبد الكريم بن هوزان بن عبد المالك القشيري (ت465ه) لطائف الإشارات ،تحقيق إبراهيم البسيوني، الهيئة المصرية العامة للكتاب ،مصر ط.3
32. عز الدين بحر العلوم ، اليتيم في القرآن والسنة، دار الزهراء ،بيروت .لبنان. ط.2.
33. عبد الرحمن بم محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي الحنبلي، الشرح الكبير، دار الكتاب العربي،
34. علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي الدمشقي الصالح الحنبلي ، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ،دار إحياء التراث العربي ،ط.2.
35. علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (ت:587) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، دار الكتب العلمية، بيروت، ط.2 1406ه/ 1986م

36. مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد بن محمد بن محمد إبن عبد الكريم الشيباني الجزري، إبن الأثير، النهاية في غريب الحديث والأثر ، طاهر أحمد الزاوى- محمود محمد الطناحي، المكتبة العلمية ،بيروت .1399هـ- 1979م.

37. محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة الرخسي، المبسوط دار المعرفة ، بيروت ، بدون طبعة،1414هـ/ 1993م

38. ممد بن أحمد الأزهري الهروي ،أبو منصور تهذيب اللغة محمد عوض مرعب دار إحياء التراث العربي،بيروت .لبنان – ط.-1- 2001.

39. محمد بن إسماعيل عبد الله البخاري الجعفي، الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم ، صحيح البخاري، محمد زهير بم ناصر الناصر، طوق النجاة .ط.1. 1422هـ.

40. محمد بن جرير الطبري ،مختصر تفسير الطبري ، دار القرآن الكريم ، بيروت.ط. 1

41. محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني ،أبو الفيض ، الملقب بمرتضى ، الزبيدي تاج العروس من جواهر القاموس ، مجموعة من المحققين ، دار الهداية .

42. محمد بن مكرم بن علي أبو الفضل ،جمال الدين إبن منظور الأنصاري الرويفعي الإفريقي ،لسان العرب ، دار الصادر بيروت .1414هـ.

43. محمد عبد الرؤوف ، المناوي مكتبة إبن سينا . القاهرة .ط.2- 1992م

44. محمد عبد العزيز بن علي الشاذلي الخولي. لأدب النبوي. دار المعرفة. بيروت. ط.4. 1423هـ.

45. محمد بن عبد الله الخرشي المالكي أبو عبد الله . شرح مختصر خليل الخرشي، دار الفكر. للطباعة-بيروت .

46. محمد بن يوسف بن أبي قاسم بن يوسف العبدري الغرناطي ،أبو عبد الله المواق المالكي (ت:897هـ) التاج والإكليل لمختصر خليل .دار الكتب العلمية .بيروت ط.1 1416/ 1994م.

47. محمد محمد محمد سالم محيسن، القراءات وأثرها في العلوم العربية ، مكتبة الكليات الأزهرية. ط.1. 1404هـ- 1984م.

48. مرتضى الزَّبيدي، محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني، تاج العروس من جواهر القاموس ، المحقق: مجموعة من المحققين الناشر: دار الهداية.

49. مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشري النيسابوري ،المسند الصحيح ،دار إحياء التراث العربي – بيروت
50. الدكتور مُصطفى الخِنْ، الدكتور مُصطفى البُغا، علي الشّرْبجي ،فقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي رحمه الله تعالى، دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق ،
51. الدكتور مُصطفى الخِنْ، الدكتور مُصطفى البُغا، علي الشّرْبجي ،فقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي رحمه الله تعالى، دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق ،
52. محمد محمد محمد سالم محيسن ،القراءات وأثرها في علوم العربية، مكتبة الكليات الأزهرية ،القاهرة، الطبعة: الأولى، 1404 هـ - 1984 م
53. مجموعة من العلماء بإشراف مجمع البحوث الإسلامية بالأزهر : التفسير الوسيط للقرآن الكريم ، هيئة العامة لشئون المطابع الأميرية، مصر ط.1. 1393هـ/ 1973م.-1414هـ-1993م.

المراجع القانونية:

54. ابتسام القرام المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري، قاموس باللغتين العربية والفرنسية، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، وحدة الرغاية، الجزائر،1992،
55. العربي بختي،أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري،ديوان مطبوعات الجامعية،الجزائر، ط 4، 2013،
56. .العربي بلحاج،احكام الزوجية واثارها في قانون الاسرة الجزائري،دار هومه،الجزائر،2013،
57. بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري الميراث والوصية، ديوان المطبوعات الجامعية،ط3، الجزائر، 2004،
58. الغوثي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط1
59. د.بن شويخ الرشيد،شرح قانون الأسلاة الجزائري المعدل،دار الخلدونية،القبة القديمة،الجزائر،2008،ط1

60. جمال السايس، الإجتهاد الجزائري في مادة الأحوال الشخصية ، منشورات كليك الجزائر ، الطبعة الأولى، 2013م.
61. عمتوت عمر،موسوعة المصطلاحات القانونية وقواعد الشريعة الاسلامية،دار هومة،الجزائر،2012،
62. د.محمد الشافعي،الطلاق والتطليق في مدونة الأسرة،المطبعة والوراقة الوطنية رنقة أبو عبيدة،مراكش،ط1
63. نجمي جمال ،دليل القاضي والمحامي،دار هومة،الجزائر،2016،

المذكرات:

64. أمال علال .التبني والكفالة. شهادة ماجيستر. جامعة بكر بلقايد، تلمسان ، 2008م
65. أمال ونوغي، الحماية القانونية للطفل مجهول النسب، مذكرة مكملة شهادة الماستر في الحقوق، جامعة محمد خيضر – بسكرة،2015،
66. بالخير سديد، الحماية الجزائية لرابطة الاسرية،(رسالة ماجستير، تخصص شريعة وقانون)، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية جامعة باتنة،2006/2005
67. تسنيم محمد جمال حسن استيتي،حقوق اليتيم في الاسلام،جامعة النجاح الوطنية كلية الدراسات العليا،نابلس، فلسطين ،2007
68. سيما راتب عدنان أبو رموز ، تربية الطفل في الإسلام، ماجستير دراسات إسلامية ،
69. بلبل صبرينة،شعلال نعيمة،عقد الكفالة في قانون الأسرة الجزائري،شهادة ماستر،بجامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية،2013،
70. عقيلة بوعشة الكفالة في القانون الأسرة والشريعة الإسلامية ، شهادة التكوين ، المعهد الوطني للقضاء ،2001.2004م
71. كريمة بيدويري الكفالة والتبني ، شعادة الماستر، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية ، 2014م.
72. كمال صمامة،**مسقطات الحضانة في التشريعات المغاربية**، شهادة الماجستير، جامعة الشهيد حمه لخضر،الوادي،2015،

73. صرصار محمد، مغربـــي نـــوال،الحماية الجنائية لحقوق الطفل في التشريع الجزائري، شهادة الماستر،كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مصطفى اسطمبولي ،معسكر،2017
74. طلبة مالك،التبني والكفالة،شهادة المدرسة العليا للقضاء،2006/2003م
75. نور الهدى عنتير، الكفالة في قانون الأسرة الجزائري .شهادة ليسانس.جامعة قاصدي مرباح. ورقلة .2013م.

المقالات العلمية والمؤثرات :

76. .سلميان ولدخسال ،مجلة كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة البليدة 2،العدد06/محرم 1436هـ/نوفمبر 2014
77. صفية الوناس حسين، مجهول النسب بين رحمة التشريع الاسلامي والتشريع الوضعي، خروبة الجزائر،
78. عبد الرحمان بن ناصر بن عبد الله السدحان ،فضل كفالة االيتيم ،المملكة السعودية ،1421،
79. د.مساعيد عبد الوهاب ،مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية ،المركز الجامعي لتامنغست – الجزائر،الاجتهـاد ع، 10 ،ديسمبر 2016 ،
80. علاء الدين عبد الحسن العنزي ،مفهوم الحماية الدولية ومبدأ السيادة مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية ، العدد الثاني ، الجامعة الأردنية ، الأردن .
81. فضيل طلافحة ، حماية الأطفال في القانون الدولي الإنساني ، بحث مقدم المؤتمر الدولي، حقوق الطفل من منظوري تربوي وقانوني جامعة الإسراء ، الأردن 2010/24.
82. أبراهيم أبو جريبان ، عناية الشريعة الإسلامية (سلسلة الدراسات الإسلامي) مج 19 ع2 ، الأرد 2011م.
83. محمد بن أحمد أبو مسلم ، تحفة اليتيم واللقيط.
84. د.نورية على حمد،حماية الطفولة قضاياها ومشكلاتها في دول مجلس التعاون ،ط 1،المنامنة، مملكة البحرينن 2006، العدد 53 شعبان١٤٣٠هـ الموافق اوت ٢٠٠٩م

القرارات القضائية:

85. قرار المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية رقم : 369032 قرار التاريخ 13/05/2006، قضية(ح-ف) ضد(م-ج) مجلة المحكمة العليا ،ع2 ، 2007م
86. قرار المحكمة العليا الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية بتاريخ 12/05/2011 فصلا في الطعن رقم 620402،منشور بالمجلة القضائية، العدد2، 2011

القوانين التشريعة:

87. قانون رقم 05- 07ممضي في 13مايو2007،المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية عدد 31مؤرخة في 13مايو2007،الصفحة 3،يعدل ويتمم الأمر رقم 75- 58المؤرخ في 20رمضان عام 1395الموافق 26سبتمبر سنة 1975.
88. المادة 02 من قانون رقم 15-12المتعلق بحماية الطفل المؤرخ في 2015/07/15 الجريدة الرسمية،العدد39 ،مؤرخة في 28رمضان 1436،ص5
89. الأمر رقم 05-02ممضي في 27فبراير ،2005المتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية عدد 15مؤرخة في 27فبراير ،2005الصفحة18،يعدل و يتمم القانون رقم 84-11المؤرخ في 09رمضان عام 1404الموافق لـ 09يونيو سنة1984
90. المرسوم التنفيذي رقم ،92-24المؤرخ في 8رجب عام 1412الموافق ل 13يناير سنة 1993،المتمم للمرسوم رقم،71-157المؤرخ في 3يونيو سنة 1971 المتعلق بتغيير اللقب، الجريدة الرسمية رقم 5لعام 7رجب1412الموافق ل22 يناير سنة1992 ،ص138
91. المنشور الوزاري المشترك بين وزارة الداخلية والجماعات المحلية و وزارة الحماية الإجتماعية و وزارة العدل الصادر بتاريخ /1987 01/ 1.
92. لمادة الأولى من اتفاقية حقوق الطفل، الجمعية العامة للأمم المتحدة ٤٤/٢٥المؤرخ في ٢٠تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٨٩ تاريخ بدء النفاذ :٢أيلول/سبتمبر
93. لمادة الأولى من اتفاقية حقوق الطفل، الجمعية العامة للأمم المتحدة ٤٤/٢٥المؤرخ في ٢٠تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٨٩ تاريخ بدء النفاذ :٢أيلول/سبتمبر

المواقع الإلكترونية:

94. المشرف العام الشيخ محمد صالح المنجد ، www.islamQA.info

95. الموقع الرسمي لوزارة العدل، تغيير لقب المكفول، www.mjustrice.dz
96. حكيمة الحطري، كفالة الأطفال المهملين الإسلام،
www.diwanalarabe.com

الملخص

الملخص:

الكفالة نظام أوجدته أحكام الشريعة الإسلامية، يتولى أساسا رعاية تأمين ، من طرف ذوي البر والإحسان ،للأولاد الذين فقدوا من يعيلهم ، ولتفادي أي تجاوزات في حق الطفولة وأي إستغلال لها فقد وضع المشرع إجراءات صارمة وشروطا محددة تضمن تحقيق الهدف المرجو من الكفالة ألا وهو القيام على سبيل التبرع ،ويخول للكفيل الولاية القانونية ، وأجاز القانون إعطائه اللقب العائلي، دون أن يشكل ذلك نسبا أو تبني ، وقد تنتهي الكفالة ببلوغ المكفول سن الرشد أو طلب الوالدين عودته إليهما، أو بتخلي الكفيل أو وفاة أحدهما.

English summary

The custody is system created by the provisons of the Islamic law, which takes over fundamentally the warranty of care from the people of righteousness and charity towards children who hzve lost their dependnts .and in order to avoid any abuses against children or exploitations ,the legislator has set stict ptrocedures and specific conditions to endure that the objective of the custodty is achieved this is purely a matter of donation all in granting legal jurisdicition to the custodian . the law allowed him/ her to be given the family title without making it a proportion or adopation .the custody limit date comes to an end the day the child taken in charge reaches his/her maturity or on the demand of the biological parents or if the custodian gets rid of the child or the death of one of the two