الكفالة نظام لحماية الأطفال في التشريع الجزائري

بـــوزيد خـــالد
طالب دكتوراه تخصص القانون الخاص
كلية الحقوق جامعة وهران 02
محمد بن أحمد

الملخص :

إذا كان المشرع الجزائري قد منع التبني لما فيه من المفاسد، وأغلق بابه، فلم يغلق باب الإحسان، بل فتحه على مصرعيه، فأقرّ نظام الكفالة الذي أقرته الشريعة الإسلامية، ونص عليه في قانون الأسرة من المواد 116 إلى 125 وجعل للشخص إذا وجد طفلا بائسا محروما ممن يقوم بشأنه ويتولاه برعايته، أن يأخذه ليربيه وينفق عليه ليمسح بيده الرحيمة عن هذا المخلوق آثار البؤس والفاقة، كما لم يمنعه من أن يهبه بعض ماله أو يوصي له ببعضه إذا لم يبلغ الغاية من التربية دون أن يلحقه بالنسب إليه، ودون أن يجور بفعله على حقوق أبنائه وأقاربه

الكلمات المفتاحية : نظام الكفالة ، التبني .

Abstract :

if the Algerian legislator forbade adoption for its evils and closed his door, he did not close the door of charity, but opened it to his death. He approved the kafala system, which was approved by Islamic law, and stipulated in the family law from articles 116 to 125. To take him to his mercy and spend on him to wipe his compassionate hand for this creature the effects of misery and poverty, and did not prevent him to give him some of his money or recommend him to him if he did not reach the goal of education without attaching to him, Rights of his children and relatives.

Key words : Kafalah system, adoptions

المقدمة

تماشيا مع أحكام الشريعة الإسلامية قرر قانون الأسرة الجزائري منع التبني شرعا وقانونا طبقا لنص المادة 46 من قانون الأسرة.

ولكنه ونظرا للمشاكل وما ترتب على قضية التبني من أخذ ورد، وكذلك بالنسبة لوضعية بعض الأطفال اللقطاء، وبعض الأسر التي لا تسعد بالإنجاب، ارتأى المشرع الجزائري أن يلجأ إلى حل يتمثل في إقراره لنظام الكفالة، ونظم أحكامها في المواد 116 إلى 125 من قانون الأسرة، ولقد عرف المشرع الجزائري الكفالة في المادة 116 من قانون الأسرة: « الكفالة التزام على وجه التبرع بالقيام بولد قاصر من نفقة وتربية ورعاية قيام الأب بابنه وتتم بعقد شرعي »[1].

فالكفالة تهدف أولا وقبل كل شيء إلى حفظ الأطفال اللقطاء والأيتام من الوقوع في أيدي المجرمين والمستغلين والذين اشتهروا باستغلال الأطفال في عملياتهم الإجرامية سواء تمثل ذلك في التحريض على الدعارة أو السرقة مما يسبب ولا ريب في ذلك أمراض نفسية وعقلية للأطفال تجعلهم ينعزلون عن المجتمع وتساعد في تهميشهم وبالتالي إلى الخروج عن الأخلاق والمبادئ الإسلامية والقانون.

لذلك حث النبي صلى الله عليه وسلم على كفالة الأطفال حفاظا عليهم من الضياع. فقال النبي صلى الله عليه وسلم: « أنا وكافل اليتيم في الجنة كهاتين وأشار إلى السبابة والوسطى ».

إن الكفالة هي أحد المواضيع الأكثر جدالا ونقاشا وملتقيات بين الأوساط العلمية القانونية والشرعية وفي الجمعيات الخيرية خاصة تلك المكلفة برعاية الطفولة. وقد أخضعت هذه الأخيرة نظام الكفالة لشروط دقيقة ومحددة وضعها المشرع قصد تفريقها عن التبني، وحتى يتجنب كل خلط ودمج بينهما، ولمنع أي عملية احتيالية يكون من شأنها تسرب نظام التبني في القانون الجزائري في صورة مستترة.

المبحث الأول: شروط الكفالة.

هذه الشروط تتعلق بطرفي الكفالة،أي هناك شروط تتعلق بالكافل وأخرى تتعلق بالمكفول.

المطلب الأول: الشروط الخاصة بالكافل.

تنص المادة 118 من قانون الأسرة على ما يلي: « يشترط أن يكون الكافل أهلا للقيام بشؤون المكفول وقادرا على رعايته... »[2]. من خلال هذه المادة يتضح لنا شروط الكافل وهي:

الفرع الأول: شرط الإسلام

اشترط المشرع في الكافل الديانة الإسلامية حتى يتربى الطفل على أساس تعاليمها ومبادئها ولكي يكبر مسلما في مجتمع مسلم، والحكمة من ذلك حفظ الطفل خلقاً، وحتى يتحلى بأخلاق سامية كامتثال كمال الآداب مع من رباه وتعب في تربيته عن طريق طاعته والإحسان إليه، والعطف عليه مصداقا لقوله تعالى: « وقل رب ارحمهما كما ربياني صغيرا»[3]. وحكم عديدة أخرى.

الفرع الثاني:. أن يكون عاقلا:

أي يكون معروف بحسن التصرفات والمعاملات، فلا يجوز وضع الطفل بين أيدي شخص معروف باستغلال الأطفال القصر في الدعارة، أو المتاجرة في المخدرات، أو له سلوك مخالف للأخلاق، فمثل هؤلاء غير مؤهلين للتكفل بأطفال قصر.

الفرع الثالث:. الأهلية الكاملة:

فالأهلية حسب القانون المدني الجزائري في مادته 40[4] لا تكتمل إلا ببلوغ الشخص 19 سنة كاملة.

أ- القدرة على رعاية المكفول:

طبقا للمادة 118 يشترط أن يكون الكافل قادرا على رعاية المكفول، أي يكون قادرا على توفير الرعاية المادية اللائقة للمكفول والمعنوية، فيجب أن يكون الكافل يعمل ويتقاضى مبلغا يكفيه لتغطية نفقاته العائلية سواء الضرورية أو الكمالية. أما من ناحية الرعاية المعنوية، فتشترط اللجنة أن يقوم الكافل بتعليم الطفل وتنشد اللجنة في ذلك، إذ تقوم بالمراقبة عن طريق موظفيها مهما طال الزمن، حيث أنها تعدّ ملفات مرقمة ومضبوطة وتراجعها دوريا لهذا الغرض(5). و لا فرق بين أن يكون الكافل رجلا أو امرأة، وإذا أقبل أحد الزوجين على الكفالة يتعين موافقة الزوج الآخر.

المطلب الثاني: شروط الخاصة بالمكفول

لم يرد في قانون الأسرة شروط بالنسبة للمكفول.

ومن خلال استقرائنا لبعض النصوص القانونية يمكن لنا تحديد الشروط الواجب توافرها في المكفول.

الفرع الأول: عن سن المكفول

فالمادة 116 تكلمت فقط على الولد القاصر، وعليه بالرجوع إلى المادة 40 في فقرتها الثانية من القانون المدني، فالولد القاصر هو الذي لم يبلغ سن الرشد 19 سنة كاملة.

الفرع الثاني: عن نسب المكفول

كما ورد في قانون الأسرة، الولد المكفول إما أن يكون مجهول النسب أو معلوم النسب، وفي ذلك صورتان:

الفقرة الأولى: يمكن أن يكون الولد المكفول معلوم النسب وهو ولد لأبوين. فإذا كان الاثنان على قيد الحياة يتعين رضاهما على الكفالة التي تعني ولدهما، وإذا توفي أحد الزوجين أو كان عاجزا عن التعبير عن إرادته في شأن الكفالة، فموافقة من هو

على قيد الحياة تكفي. وأخيرا إذا توفي الأبوان معا، أو عجزا عن التعبير عن إرادتهما لأسباب ما، يكون القول للمجلس العائلي بعد موافقة من كان في حضنه الولد[6].

وكثيرا ما تكون الكفالة للطفل المعلوم النسب بين الأقارب، كأن يكون المكفول إما أخ الكافل، أو ابن أخته، وطبقا للمادة 120 من قانون الأسرة: « يجب أن يحتفظ المكفول المعلوم النسب بنسبه الأصلي»[7].

الفقرة الثانية:وأما إذا كان الولد المكفول مجهول النسب كاللقيط مثلا، فإن مدير الصحة العمومية والسكان المختص هو الذي يوافق على الكفالة.

وأما عن نسب الطفل المجهول النسب، فنصت على ذلك المادة 120 من قانون الأسرة: « ... إذا كان مجهول النسب تطبق عليه المادة 64 من قانون الحالة المدنية». وبالرجوع إلى المادة 64 من قانون الحالة المدنية الفقرة الثالثة، نجدها تنص على ما يلي: « ... يعطي ضابط الحالة المدنية نفسه الأسماء إلى اللقطاء والأطفال المولودين من أبوين مجهولين والذين لم ينسب لهم المصرّح أية أسماء. يعين الطفل بمجموعة أسماء يتخذ آخرها كلقب عائلي»[8].

ولا فرق بين أن يكون المكفول ذكرا أو أنثى.

وفيما بعد صدر المرسوم التنفيذي رقم 92-24 المؤرخ في 1992/01/13 المتمم للمرسوم رقم (71-157) المؤرخ في 03 يونيو 1971 والمتعلق بتغير اللقب.

المبحث الثاني: المرسوم التنفيذي رقم (92-24) الخاص باستلحاق المكفول بالكافل:

لقد أثار هذا المرسوم التنفيذي – مرسوم غزالي- ضجة كبيرة في وسط المجتمع الجزائري بين مؤيدين ومعارضين، ونتيجة لهذا الجدل القائم حول هذا المرسوم سندرس محتوى هذا المرسوم. ثم نرى الطبيعة القانونية لهذا المرسوم.

المطلب الأول: محتوى المرسوم التنفيذي رقم (92-24)

جاء المرسوم بالتعديل التالي:

المادة الأولى: يضاف المقطع 2 أدناه:" كما يمكن أن يتقدم الشخص الذي يكفل قانونا في إطار الكفالة ولدا مجهول النسب من الأب، أن يتقدم بطلب تغيير اللقب باسم هذا الولد ولفائدته، وذلك قصد مطابقة لقب الولد المكفول بلق الوصي

وعندما تكون أم الولد قاصر معلومة وعلى قيد الحياة، فينبغي ان ترفق موافقتها في شكل عقد شرعي بالطلب."

المادة الخامسة مكرر 1: "يترتب على المرسوم المتضمن تغيير اللقب، التسجيل والإشارة على الهامش في سجلات وعقود ومستخرجات الحالة المدنية ضمن الشروط والحالات التي ينص عليها القانون."

المادة الخامسة مكرر2: "لا يكون الطلب محل النشر المذكور في المادة 03 أعلاه، عندما يطلب تغيير اللقب في إطار المادة الأولى المقطع 02 أعلاه.

يعدل اللقب بموجب أمر من رئيس المحكمة، ويتم النطق به بناء على طلب من وكيل الجمهورية الذي يخطره وزير العدل بالطلب المذكور في المادة الأولى، المقطع 02، أعلاه.

و يصدر الأمر في غضون الأيام الثلاثين (30) الموالية لتاريخ الإخطار من وزير العدل، و يكون محل التسجيل وإشارة على الهامش على النحو المنصوص عليه في المادة 05 مكرر أعلاه."

و الجدير بالذكر أن فحوى المرسوم يقضي باستلحاق المكفول بالكافل عن طريق التسمية، بحيث يمكن للكافل أن يعطي لقبه للمكفول مع العلم أنه يعلم علم اليقين أنه ليس من صلبه.

و في الحقيقة: أنه ما يفهم من النصوص السابقة الذكر أن مرسوم غزالي أقرب إلى التبني، لأن من آثار التبني، أن يأخذ الطفل لقب من تبناه.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لمحتوى المرسوم التنفيذي:

يرى الأستاذ مصطفى معوان أن الطبيعة القانونية لما جاء في مرسوم غزالي من الوجهة القانونية ما هو إلا نظام التبني، ولا ينتابنا شك في ذلك.

نظرا لما جاء به المرسوم وهو استلحاق المكفول بالكافل عن طريق اللقب ويضيف قائلا: نحن أما تبني تام يجعل للمكفول حق الإرث لأن هذا المرسوم خلق سببا من أسباب الإرث ألا وهو القرابة، ودليل ذلك ما جاء في المادة 126 من قانون الأسرة «أسباب الإرث القرابة».

هذه الآثار تجعل من العلاقة الموجودة بين الكافل والمكفول تشبه إلى حد بعيد العلاقة التي تربط الأب بأبنائه الشرعيين.[9]

لذا نعود ونؤكد أن هذا المرسوم أدخل التبني في القانون الجزائري بصورة مستترة، مع أن القانون الجزائري سار على نهج أحكام الشريعة الإسلامية وحرّم بدوره التبني صراحة في المادة 46 من قانون الأسرة، وعلى ذلك فإن التعارض بين قانون الأسرة والمرسوم التنفيذي رقم (92-24) تعارض صارخ من الناحية القانونية.

المبحث الثالث: الآثار المترتبة على عقد الكفالة

مبدئيا الكفالة تحدث نفس الآثار التي تخلفها علاقة القرابة إلى حد ما. ونقصد هنا بالقرابة التي توجد بين الأب وابنه الشرعي.

ويتضح من نص المادة 116- 121- 122- 123 من قانون الأسرة أن الكفالة ترتب آثارا بالنسبة للكافل وبالنسبة للمكفول.

المطلب الأول : حقوق وواجبات الكافل

نبدأ بدراسة حقوق وواجبات الكافل، لأنه هو الطرف الأهم في هذه العلاقة ولأن القانون خصّه بمواد تحدد واجباته وحقوقه.

الفرع الأول: حقوق الكافل

بمقتضى عقد الكفالة، تنتقل الولاية القانونية للكافل على نفس المكفول طبقا للمادة 121 من قانون الأسرة :« تخول الكفالة للكافل الولاية القانونية وجميع المنح العائلية والدراسية التي يتمتع بها الولد الأصلي»[10]. وعليه فالكافل يتمتع بكل الصلاحيات التي تتصل بالولاية على النفس، من تربية المكفول ورعايته، كما له الحق في مراقبة علاقات المكفول ونشاطاته، فله أن يمنع زيارات أشخاص إن كانوا ممن لا يستحب رفقتهم وذلك حتى يضمن له أخلاقا سليمة، كما له الحق في تربيته بما يراه هو أجدر اتباعا.

و كذلك فإن الكفالة تخول للكافل الحق في تقاضي جميع المنح العائلية والدراسية التي يتمتع بها الولد الأصلي طبقا لنص المادة 121 من قانون الأسرة المذكور أعلاه.

و أخيرا فإن الكفالة تخول للكافل الحق في إدارة أموال المكفول لصالحه حتى يبلغ سن الرشد، فيعهد له إدارة أمواله ومباشرة حقوقه بنفسه طبقا لنص المادة 122 من قانون الأسرة « يدير الكافل أموال المكفول المكتسبة من الإرث والوصية أو الهبة لصالح الولد المكفول».

الفرع الثاني: واجبات الكافل

أما الواجبات التي تقع على الكافل تتمثل في واجب التربية والرعاية وواجب النفقة، وهي تشمل الغذاء، والسكن والعلاج والكسوة، وغيرها. مثلما هو معتاد في معاملة الأب لابنه الصلبي، وهذا ما يستشف من نص المادة 116 من قانون الأسرة «الكفالة التزام على وجه التبرع بولد قاصر من نفقة ورعاية قيام الأب بابنه، وتتم بعقد شرعي»[11]. وينفق الكافل على المكفول إلى حين بلوغه سن الرشد إذا كان ذكرا، أو إلى حين زواج البنت المكفولة. كما على الكافل أن ينفق على المكفول إذا كان عاجزا حتى بعد أن يبلغ سن الرشد. [12]

المطلب الثاني: حقوق وواجبات المكفول

تجدر الإشارة إلى أن حقوق وواجبات المكفول تبرز في مرحلتين مختلفتين من حياته:

إذ تظهر الحقوق في مرحلة الصبي عامة، بينما تظهر الواجبات بعد البلوغ أي حينما يصبح قادرا على التكفل بشؤونه بدون مساعدة الكافل.[13].

الفرع الأول: حقوق المكفول

فأما الحقوق فلا تحتاج إلى أن نرددها، فلقد درسناها من خلال تعرضنا لواجبات الكافل، وما يمكن أن نضيفه فقط أنه يجوز للكافل أن يوصي أو يتبرع بماله للمكفول في حدود الثلث، طبقا لنص المادة 123 من قانون الأسرة : «يجوز للكافل أن يوصي أو يتبرع للمكفول بماله في حدود الثلث، وإن أوصى أو تبرع بأكثر من ذلك، بطل ما زاد على الثلث إلا إذا أجازه الورثة»[14].

الفرع الثاني: واجبات المكفول

و أما واجبات المكفول فنذكر منها:

واجب الطاعة:

جاء في الكثير من المواقع في الكتاب الحكيم والسنة بوجوب طاعة الوالدين ورعايتهما، جزاء لما بذلاه من جهد وعناية ورعاية لأولادهما فقال تعالى: « وقضى ربك ألا تعبدوا إلا إياه وبالوالدين إحسانا، إما يبلغن عندك الكبر أحدهما أو كلاهما، فلا تقل لهما أف »[15]. فكذلك الكافل يقضي معظم وقته في العمل حرصا على ضمان قوت المكفول، في سبيل تمكينه من العيش في غنى عن الحاجة ويسعى لتربيته أحسن تربية وتعليمه، أليس من واجب المكفول طاعة هذا الشخص الذي كفله صغيرا، والرفق به في الكبر بل والترحم عليه بعد الممات مثله مثل الأب الحقيقي.[16]

واجب النفقة:

فالمكفول الذي بلغ سن الرشد هو مطالب بالإنفاق على كافله إذا كان عاجزا في حاجة إلى النفقة، وتتضمن النفقة مراعاة احتياجات الكافل من الغذاء والكسوة والعلاج والسكن أو أجرته، فهي عبارة عن مساعدة الطفل المكفول لكافله الذي رباه وسهر عليه، فهي أعظم واجب على عاتق المكفول[17].

الخاتمة:

إن قانون الأسرة الجزائري حدا حدو الشريعة الإسلامية واقتفى أثرها عند تنظيمه لنظام الكفالة، ويتضح ذلك في عدة أمور:

1- منع المشرع الجزائري للتبني الذي حرمته الشريعة الإسلامية، ولم يجعل منه طريقا لإثبات النسب، لما فيه من اختلاط الأنساب واضطراب القرابات وضياع الروابط الأصلية. وفيه إدخال عنصر غريب في نسب المتبني. يدخل على زوجته وأبنائه باسم البنوة والأخوة، ويعاشرهن على أساس أنه منهن وهو أجنبي عنهن، لا يباح له منهن ما يباح على الابن أو الأخ الحقيقي لهن.

2- إذا كان المشرع الجزائري قد منع التبني لما فيه من المفاسد، وأغلق بابه، فلم يغلق باب الإحسان، بل فتحه على مصرعيه، فأقرّ نظام الكفالة الذي أقرته الشريعة الإسلامية، ونص عليه في قانون الأسرة من المواد 116 إلى 125 وجعل للشخص إذا وجد طفلا بائسا محروما ممن يقوم بشأنه ويتولاه برعايته، أن يأخذه ليربيه وينفق عليه ليمسح بيده الرحيمة عن هذا المخلوق آثار البؤس والفاقة، كما لم يمنعه من أن يهبه بعض ماله أو يوصي له ببعضه إذا لم يبلغ الغاية من التربية دون أن يلحقه بالنسب إليه، ودون أن يجور بفعله على حقوق أبنائه وأقاربه.

الهوامش:

[1]- ق رقم (05-02) المؤرخ في 2005/02/27، المعدل والمتمم للقانون رقم (84-11) المؤرخ في 1984/06/09م، المتضمن تقنين الأسرة الجزائري.

[2] - ق رقم (05-02) المؤرخ في 2005/02/27، المعدل والمتمم للقانون رقم (84-11) المؤرخ في 1984/06/09م، المتضمن تقنين الأسرة الجزائري.

[3]- سورة الإسراء، الآية 23.

[4]- تنص المادة 40 من(ق.م.ج): «كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر..... وسن الرشد 19 سنة ».

[5]- محمد نبيل سعد الشاذلي. أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي. دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1989،ص 226.، محمد صبحي نجيم، محاضرات في قانون الأسرة، معهد العلوم القانونية والإدارية، جامعة عنابة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثالثة، 1992، ص63.

[6]- الغوثي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الأولى، 2005.، ص170.

[7]- قانون رقم (05-02) المؤرخ في 2005/02/27، المعدل والمتمم للقانون رقم (84-11) المؤرخ في 2005/06/09، المتضمن تقنين الأسرة الجزائري.

[8]- الأمر رقم (70-20) المؤرخ في 1970/02/19 المتعلق بالحالة المدنية.

[9]- مصطفى معوان، أسباب تحريم التبني وإحلال الكفالة بين أحكام الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، مجلة المعيار، تصدر عن كلية أصول الدين والشريعة والحضارة الإسلامية بجامعة العلوم الإسلامية بقسنطينة، الجزائر، العدد 09، جمادى الأولى 1425هـ- جويلية2004م، ، ص528.

[10]- ق رقم (02-05) المؤرخ في 2005/02/27، المعدل والمتمم للقانون رقم (84-11) المؤرخ في 1984/07/09 المتضمن تقنين الأسرة الجزائري.

[11]- المرجع السابق.

[12]- شمس الدين محمد عرفة الدسوقي ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، الجزء الثاني ، دار الفكر للطباعة و النشر و التوزيع ص 457 .

[13]- كمال الدرع ،حماية حقوق الطفل،المعيار،دورية علمية محكمة تعنى بالدراسات الأسلامية و الإجتماعية ، تصدرها كلية أصول الدين و الشريعة الأسلامية، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الأسلامية، فسنطينة، العدد 91425هـ-2004م ص545-546 .

[14]- ق رقم (02-05) المؤرخ في 2005/02/27، المعدل والمتمم للقانون رقم (84-11) المؤرخ في 1984/07/09 المتضمن تقنين الأسرة الجزائري.

[15]- سورة الإسراء، الآية .23

[16]- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء السابع، الأحوال الشخصية، دار الفكر، الطبعة الثانية 1405ﻫ-1985م. ص674 / موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمود بن قدامى،المغني،الجزء التاسع،دار الكتاب العربي، بيروت،طبعة جديدة بالأوفست بعناية جماعة من العلماء،1403-1983،ص504.

[17]- عبد الفتاح تقية ، مباحث في قانون الأسرة الجزائري من خلال مبادئ وأحكام الفقه الإسلامي، مطبعة ثالة، الجزائر سنة1999-2000، ص291.