

مجلة العلوم القانونية والاجتماعية

Journal of legal and social studies

Issn: 2507-7333

Eissn: 2676-1742

المركز القانوني للأيتام في القانون الجزائري

The legal position orphans in the Algerian law

حموم جعفر *

كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة 2، الجزائر maitrehammoum@yahoo.fr

تاريخ النشر: 2022/03/01

تاريخ القبول: 2022/01/15

تاريخ ارسال المقال: 2021/12/07

* المؤلف المرسل

الملخص:

يتمتع الطفل بحماية قانونية خاصة من خلال مختلف الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الدولة الجزائرية والقوانين التي أوجدها المشرع في نفس الوقت. إلا أنه توجد فئة من الأطفال هي أضعفهم وأشدّهم حاجة إلى الحماية وهي فئة الأيتام. ومن ذلك قمنا بالتطرق لموضوع المركز القانوني للأيتام في القانون الجزائري من خلال قانون الجنسية الجزائري وقانون الأسرة لمعرفة الآليات التي وضعها المشرع الجزائري لحماية الأيتام وكذا كفالة الطفل اليتيم و تتمتع بحقوقه القانونية خلال هذا الإجراء القانوني و ما هي النقائص الموجودة في هذا النظام القانوني الذي وضعه المشرع الجزائري.

الكلمات المفتاحية: الحماية القانونية؛ اليتيم؛ الكفالة؛ قانون الأسرة

Abstract

The Child enjoys special legal protection through the various international conventions ratified by the Algerian state and the laws created by the legislator at the same time. However, there is a category of children who are the weakest and most in need of protection, and they are the orphans. And from that, we discussed the issue of the legal status of orphans in Algerian law through the Algerian Nationality Law and the Family Law to know the mechanisms established by the Algerian legislator to protect orphans, as well as to ensure the orphan child and his enjoyment of his legal rights during this legal procedure and what are the shortcomings in this legal system set by the Algerian legislator.

Keywords : legal protection ; orphan ; support ; family law.

مقدمة:

يعرف القانون على أنه مجموعة من القواعد القانونية التي تنظم سلوك الفرد في المجتمع، ويكون ذلك بمجموعة من الأحكام القانونية التي تعطي حقوق للفرد من جهة وتفرض عليه التزامات قانونية من جهة أخرى. من أجل ذلك يقوم القانون بتغطية كل المجالات التي تتعلق بالفرد، سواء سياسية أو اقتصادية أو دينية أو اجتماعية.... إلخ. ومنه فقد أضفى القانون تنظيمه لفئة اجتماعية هي من أضعف الفئات التي يشهدها المجتمع، نظرا لسنها ووضعها الأسري، وهذا من أجل حمايتها وتحسين حالتها، وهي فئة الأيتام. يعرف اليتيم شرعا على أنه الطفل الذي ليس لديه والدين، أو ليس لديه أب. بمعنى أن الطفل الذي لديه أب وليس لديه أم لا يعتبر يتيما. فاليتيم لوالديه أو لأبيه¹.

قد جاءت الشريعة الإسلامية في عديد من المواقع بأحكام بينت قيمة الأيتام، وحمايتهم، وكذا التكفل بهم، نذكر منهم قوله تعالى (ألم يجدك يتيما فأوى فأما اليتيم فلا تقهر) سورة الضحى، وقوله تعالى (كلا بل لا تكرمون

اليتم) سورة الفجر، وقوله صلى الله عليه وسلم (أنا وكافل اليتيم كهاتين في الجنة، وأشار صلى الله عليه وسلم إلى السبابة والإبهام). ومنه فقد حرصت الشريعة الإسلامية على إضفاء حماية كاملة متكاملة لليتامى، وكانت جائزة كل ذلك العلو في الجنة والقرب من سيد الخلق الرسول صلى الله عليه وسلم فيها².

على غرار الشريعة الإسلامية فقد قام المشرع الجزائري، بوضع قواعد قانونية الهدف منها حماية الأيتام وتنظيم التكفل بهم³. أول تغطية للأيتام كانت من خلال الأحكام القانونية التي وردت في قانون الجنسية الجزائرية، ثم تلتها تلك التي وردت في قانون الأسرة الجزائري والمتعلقة بتنظيم الكفالة، ومن ثمة كان من الضروري دراسة الأحكام القانونية التي قام المشرع الجزائري بنصها، والتي تتعلق بكفالة وحماية الأيتام، لمعرفة مدى التغطية القانونية لهذا الموضوع، وكذا الإجراءات القانونية المقررة لذلك .

من هنا قمنا من خلال هذه الدراسة القانونية المتواضعة بعرض القوانين التي أولت أهمية، وبينت مركز اليتيم في القانون الجزائري، وتمثلت في قانون الجنسية الجزائري، وقانون الأسرة الجزائري. كونهما أهم قانونين تطرقا للأيتام. كما حاولنا تغطية الجانب الإجرائي لكفالة الأيتام حتى يتسنى للباحث والقارئ معرفة أهم الإجراءات القانونية التي جاء بها المشرع الجزائري لتنظيم كفالة الأيتام، بمعنى آخر كيفية التكفل باليتيم من الناحية العملية والقانونية. وعليه يطرح التساؤل الآتي: ما هو المركز القانوني لليتيم في القانون الجزائري؟

للإجابة على هذه الإشكالية ارتأينا التطرق لمختلف النصوص القانونية التي لها علاقة بموضوع الأيتام بناء من قانون الجنسية الجزائري ثم قانون الأسرة الجزائري وموضوع كفالة الأيتام .

المبحث الأول: تنظيم قانون الجنسية الجزائرية لحالة الأيتام

تعرف الجنسية على أنها رابطة سياسية وقانونية بين الفرد والدولة؛ فكونها رابطة سياسية، تعني بأن الجنسية تعبر عن ولاء الفرد للدولة التي يحمل جنسيتها، وما يترتب عن هذا الولاء من واجبات، وحقوق متبادلة بينهما كواجب أداء الخدمة العسكرية. وكونها رابطة قانونية تعني بأن القانون هو الذي يستأثر بوضع الأحكام المنظمة لها، من حيث ثبوتها، أو من حيث فقدها⁴.

تعتبر الجنسية من أهم الحقوق التي يتمتع بها الفرد بمجرد ميلاده، ومنه تطرقنا لهذه النقطة لمعرفة موقف المشرع الجزائري بالنسبة لجنسية من لا والدين له.

نظم المشرع الجزائري موضوع الجنسية بالقانون رقم: 05-01 الذي تم بموجبه بتعديل القانون الذي كان ساري المفعول آنذاك أي القانون 70-86.

المطلب الأول: القواعد العامة للجنسية الجزائرية

تتفرد كل دولة بوضع القواعد القانونية للتمتع بجنسيتها سواء كانت أصلية أو مكتسبة، وهكذا الحال بالنسبة للمشرع الجزائري الذي وضع أحكام قانونية تنظم هذا الموضوع.

بناء عليه فإن المشرع الجزائري أقر بموجب المادة 6 من قانون الجنسية منح الجنسية الجزائرية الأصلية للولد المولود من أب جزائري وأم جزائرية.

يفهم من المادة السابقة الذكر بأن التمتع بالجنسية الجزائرية الأصلية يكون بالميلاد من أب جزائري أو من أم جزائرية أو كلاهما. وهذا مهما يكن مكان الميلاد سواء كان في الإقليم الجزائري أو في إقليم دولة أجنبية. هذا التنصيص جاء بعدما كان التمتع بالجنسية الجزائرية الأصلية متوقف على شروط وحالات: الأولى الولد المولود من أب جزائري، الثانية الولد المولود من أم جزائرية وأب مجهول، الثالثة الولد المولود من أم جزائرية وأب عديم الجنسية⁵.

لذا فالمادة 6 من قانون الجنسية الحال بسط من شروط منح الجنسية الجزائرية بجعل كل ولد مولود من أب جزائري أو من أم جزائرية يكتسب الجنسية الجزائرية الأصلية دون أي شرط آخر.

المطلب الثاني: كيفية منح الجنسية الجزائرية لليتيم

لقد نظم المشرع الجزائري موضوع الأطفال الذين ليس لهم أبوين أو يجهل أبويهم من خلال قانون الجنسية الجزائرية، بمنحهم الجنسية الجزائرية الأصلية⁶.

لقد نصت المادة 7 من قانون الجنسية على أنه يعتبر من الجنسية الجزائرية بالولادة في الجزائر:

- الولد المولود في الجزائر من أبوين مجهولين.

غير أن الولد المولود في الجزائر من أبوين مجهولين، يعد كأنه لم يكن جزائريا قط إذا ثبت خلال قصوره، انتسابه إلى أجنبي أو أجنبية وكان ينتمي إلى جنسية هذا الأجنبي أو هذه الأجنبية وفقا لقانون جنسية أحدهما.

إن الولد الحديث الولادة الذي عثر عليه في الجزائر يعد مولودا فيها ما لم يثبت خلاف ذلك.

- الولد المولود في الجزائر من أب مجهول و أم مسماة في شهادة الميلاد دون بيانات أخرى تمكن من إثبات جنسيتها⁷.

فلو افترضنا مثلا على أن ولد حديث الولادة، لا يوجد والديه الذين يمكن أن يكونا قد توفيا، دون معرفة جنسيتها، هنا فإنه يتم منح الجنسية الجزائرية الأصلية لذلك الطفل اليتيم. لكن لو افترضنا بأن ذلك الولد كان يتمتع بجنسية أجنبية، وتم إثبات ذلك مثلا من طرف أقاربه، فإنه يعتبر كأنه لكم يكن جزائريا قط بمعنى يفقد جنسيته الجزائرية نهائيا، شريطة أن يثبت انتسابه إلى جنسية أجنبية أثناء قصوره، أي قبل بلوغه سن 18 سنة. وفي حال بلغ سن الرشد القانوني فإنه يحتفظ بالجنسية الجزائرية الأصلية، مع إمكانية حصوله على الجنسية الأصلية التي يتمتع بها أصلا.

كذلك الحال بالنسبة للولد الذي عثر عليه في الجزائر، دون معرفة أبويه، فهو كذلك يتمتع بالجنسية الجزائرية الأصلية .

إن المادة المذكورة آنفا تبين مدى حرص المشرع الجزائري على إعطاء اليتيم حماية قانونية، بمنحه الرابطة القانونية الأسمى في الدولة، ألا وهي رابطة الجنسية، ولم يتوقف المشرع الجزائري عند هذا الحد بل قام بمنح اليتيم امتياز آخر، هو الجنسية الجزائرية الأصلية التي تثبت للجزائريين الأصليين فقط.

إن تمكين المشرع الجزائري اليتيم من الجنسية الجزائرية الأصلية، هو حماية قانونية التي تتجلى أثارها عند فقدان الجنسية الجزائرية الذي يختلف عن التجريد من الجنسية المكتسبة.

تجدر الإشارة بأن هذه الحماية قد تكرست بموجب تعديل قانون الجنسية لسنة 2007، الذي جاء بأحكام قانونية مخالفة لتلك الواردة في قانون سنة 1970، الذي كان يشترط لمنح الجنسية الجزائرية ميلاد الإبن من أب جزائري، وكذا حالة الميلاد المضاعف أي ميلاد الأب والجد في الجزائر حتى تثبت الجنسية الجزائرية للولد المجهول⁸.

المبحث الثاني: تنظيم قانون الأسرة الجزائري لموضوع الأيتام (الكفالة)

نص قانون الأسرة الجزائري منذ الوهلة الأولى على حظر التبني شرعا وقانونا، من خلال المادة 26 منه، لكنه من جهة أخرى أجاز الكفالة تعتبر الكفالة وجه من أوجه الحماية الاجتماعية التي تخص اليتامى وغير اليتامى في نفس الوقت أمثال الذين يتنازل عنهم آبائهم.

المطلب الأول: الإطار القانوني العام للكفالة :

تنص المادة 116 من قانون الأسرة على أن الكفالة هي "التزام على وجه التبرع بالقيام بولد قاصر من نفقة وتربية ورعاية، قيام الأب بابنه ويتم بعقد شرعي".

تجدر الإشارة بأن الكفالة المنصوص عليها في قانون الأسرة الجزائري تختلف عن نص 644 من القانون المدني الجزائري، التي تنص بأن الكفالة عقد يكفل بمقتضاه شخص تنفيذ التزام بأن يتعهد للدائن بأن يفي بهذا الالتزام إذا لم يف به المدين بنفسه. كما أضافت المادة 645 من نفس القانون على وجوب إثبات الكفالة بالكتابة أي العقد الرسمي، مع إمكانية الأخذ بالبينة لإثبات الالتزام الأصلي.

ما سلف يبين بأن الكفالة في القانون المدني هي علاقة قانونية تجمع بين شخص الكفيل والدائن؛ بمعنى أنها هي جزء من العلاقة بين الدائن والمدين، لأن الكفيل هو من سيقوم بالوفاء بالدين في حال عدم وفاء المدين به، إذ يعتبر بمثابة الضامن للوفاء بالدين.

نعود لقانون الأسرة الجزائري لاسيما المادة 166 منه، التي جعلت من الكفالة صنفا من أصناف العقود التبرعية، التي هي التزام من جهة شخص واحد للقيام بعمل معين على وجه التبرع مثل الهبة، وهذا النوع من العقود يختلف عن العقود الملزمة لجانبين التي تضع حقوق وواجبات على كل من المتعاقدين. إن الكفالة تضع التزامات قانونية على الكفيل فقط دون غيره⁹.

إن محل الالتزام في عقود الكفالة هو ولد قاصر أو يتيم، بمعنى إما ولد لم يبلغ سن الرشد وتكفل به شخص آخر، وهذا نظرا عن عدم وجود والديه، تنازلهما عنه، أو عدم قدرتهما على التكفل به.

يكون الكافل مسلما، عاقلا أهلا للقيام بشؤون المكفول وقادرا على رعايته؛ بمعنى أن الكافل يكون يدين بالإسلام، ولا يمكن منح الكفالة إلى ما دون المسلم. كما أن من شروط الكافل أن يكون عاقلا بالغاً يتمتع بكامل قواه البدنية والعقلية التي تسمح له برعاية اليتيم وكفالاته على أحسن وجه، فلا يمكن منح الكفالة للأعمى مثلاً أو للمريض مرض مزمن لعدم قدرتهما للتكفل باليتيم على الوجه الأحسن له .

كان محل الالتزام في الكفالة هو يتيم، لكن كيف يتم ذلك؟ هنا قد نص المشرع الجزائري من خلال نص المادة 116 على أن يتم التكفل باليتيم بالإتفاق عليه وتربيته ورعايته قيام الأب لابنه. هنا المشرع ألزم الكفيل على أن يقوم بواجبات النفقة والتربية والرعاية¹⁰.

النفقة على اليتيم هي تشمل غذاءه، كسوته، وعلاجه، وسكنه أو أجرته، وما يعتبر من الضروريات في العرف و العادة، و هذا بموجب المادة 78 من قانون الأسرة التي بينت مشتملات النفقة الواجبة من الأصول على الفروع، و التي بطبيعة الحال تمتد لتشمل الكفيل على اليتيم .

كما يجب على الكفيل أن يقوم بتربية اليتيم ورعايته، التربية هي تعليم اليتيم وتلقينه القيم الأخلاقية التي تعتبر من مقومات المجتمع المسلم، أما الرعاية فهي أخذ الحيلة والحذر في كفالة اليتيم الذي لو وجد شخصا يرعاه، لما كان يحتاج إلى قواعد سماوية ونصوص تشريعية من أجل التكفل به¹¹.

إن النفقة والتربية والرعاية تمارس ممارسة الأب على ابنه، وهذا ما يعرف في القانون بمعيار الرجل العادي، أي أن يقوم الشخص بالإنفاق على اليتيم وتربيته ورعايته كما يقوم بذلك على عائلته وأبناءه؛ فالرجل كما يعالج ابنه أو ابنته عند المرض، يقوم بعلاج ذلك اليتيم أو تلك اليتيمة التي يتكفل بها. متبع في ذلك خصائص الرجل العادي الحريص على عائلته وأبناءه. إنه لا يمكن لرب الأسرة التنصل من التزاماته الشرعية والقانونية، وكذلك الحال بالنسبة للكفيل تجاه الولد المكفول¹².

تجدر الإشارة فقط في هذا الباب بأن الولد الطبيعي الذي لا يقوم والده بالإنفاق عليه، فإنه يجوز إلزامه بواسطة القضاء بأن يقوم بالإنفاق عليه، وفي حال رفض ذلك فإنه يمكن متابعته قضائيا من أجل جنحة عدم دفع النفقة، بموجب المادة 331 من قانون العقوبات¹³، بمقتضى إجراءات الاستدعاء المباشر المادة 337 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية¹⁴. لكن الإشكال يطرح بالنسبة لعدم الإنفاق على الولد المكفول، هل يكون محل إجراءات قضائية من أجل إلزامه بذلك؟ ومن أية جهة الابن، الأم الأصلية، الأب الأصلي؟ هل يؤدي ذلك إلى سقوط الكفالة أو التعويض عن ذلك؟ هنا نلاحظ سكوت المشرع عن تنظيم هذه النقطة الحساسة ذات الآثار المعتمدة، إذ تطرق المشرع إلى التخلي القانوني عن الكفالة، و لم يتطرق إلى هذه النقطة، التي لابد من وضع قواعد قانونية واضحة لتنظيمها.

ضمن المشرع الجزائري باب الكفالة بحقوق خولها للكفيل، بموجب المادة 121 من قانون الأسرة التي تنص على أن "الكفالة تحول للكافل الولاية القانونية و جميع المنح العائلية و الدراسية التي يتمتع بها الولد الأصلي". منح حق الولاية لكافل اليتيم يعني تحويله التصرف في أمواله تصرف الرجل الحريص، و تنبثق عن ذلك مسؤولية قانونية مدنية و جزائية. إلا أنه يجب الحصول على الإذن من القاضي المختص في التصرفات التالية:

1. بيع العقار، وقسمته، ورهنه إجراء المصالحة. مثل امتلاك اليتيم لعقار في حال شيوع، ويود باقي المالكين بيع العقار المشاع، هنا لابد من الحصول على إذن بالتصرف لبيع العقار.
2. بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة، مثل السيارات.
3. استثمار أموال اليتيم بالإقراض أو الإقتراض أو المساهمة في شركة.
4. إيجار عقار اليتيم لمدة تزيد على ثلاث سنوات أو تمتد لأكثر من سنة بعد بلوغه سن الرشد¹⁵.

إن كل هذه التصرفات التي وردت على سبيل الحصر لا المثال، تستوجب على الكافل أن يتحصل على أمر من طرف رئيس المحكمة المختص، بمقتضى الإجراءات المنصوص عليها في المواد من 464 إلى 467 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية¹⁶.

أما بالنسبة للمنح العائلية والدراسية، فهنا يخول القانون للكفيل قبض المبلغ المالي المقرر قانونا للوالد ضمن الراتب الشهري الذي يتلقاه. كما يجوز له تلقي المنح الدراسية التي تقدمها مصالح الخدمات الاجتماعية المختصة، وبطبيعة الحال، فإن هذه الأموال تخصص إما للحياة اليومية لليتيم أو توضع في حساب خاص ويحتفظ بها إلى حين بلوغ اليتيم سن الرشد.

نصت المادة 122 كذلك على حق الكافل في إدارة أموال اليتيم المكتسبة من الإرث والوصية أو الهبة لصالح الولد المكفول. بمعنى أنه لو افترضنا بأن العقار المملوك لليتيم في الشيع، والذي تم بيعه بعد الحصول على إذن من المحكمة فإنه تعود إدارة هذا المال النابع من الإرث للكافل الذي يجوز له استثماره لفائدة اليتيم، لكن يجب في كل مرة مراعاة المادة 88 من قانون الأسرة بالحصول على إذن بالتصرف من طرف المحكمة. وهذا حفاظا على حقوق اليتيم.

أجاز القانون كذلك للكافل أن يوصي أو يتبرع للمكفول بماله في حدود الثلث، وفي حال تجاوزت الوصية أو التبرع الثلث كان لزاما الحصول على موافقة باقي الورثة، وإلا اعتبر التصرف باطلا¹⁷.

إن الوصية هي تملك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع، تكون في حدود ثلث التركة، وإذا تجاوزتها لا بد من إجازة الورثة. يشترط في الموصي أن يكون بالغ لسن الرشد القانوني أي 19 سنة، تكون تبرعا لأي شخص إلا الوارث الذي ينبغي إجازة الورثة لذلك بعد وفاة الموصي أو من قتل الموصي عمدا. يكون محل الوصية الأموال المملوكة للموصي عينا كانت أو منفعة، شريطة امتلاكها قبل موته.

وهنا تطبق نفس أحكام الوصية التي نص عليها المشرع الجزائري في قانون الأسرة، على الوصية لفائدة اليتيم¹⁸. ويشترط في الكفالة حتى تكون ذات صبغة قانونية، ويمكن الاحتجاج بها تجاه الغير، أن تصب في قال رسمي و ذلك يكون بأمر صادر عن رئيس المحكمة المختص، و برضا أحد الوالدين إن وجد، و إن لم يوجد أحد منهما يكفي شهادة الوضع المسلمة بعد ميلاد الطفل¹⁹، و إثبات الشروط اللازمة لممارسة الكفالة، للحصول على الأمر بالكفالة.

تطرقنا إلى معنى الكفالة بصفة عامة، وعرفنا حقوق الكافل وواجباته القانونية، لكن لو افترضنا على أن شخص يقوم بكفالة يتيم مات أبه ثم تأتي أمه بعد فترة زمنية معينة، وتطالب باسترجاع ابنها، فهل يكون لها ذلك في جميع الحالات أم هناك ضوابط تحكم هذه الحالة؟

لقد نصت المادة 124 من قانون الأسرة على أنه إذا طلب أحد الأبوان استرجاع أو عودة الإبن المكفول إلى ولايتهما يخير يمنح المكفول حق التخيير بين البقاء لدى الكافل أو العودة إلى أمه أو أبيه إذا بلغ سن التمييز أي 16 سنة²⁰، وإن لم يكن بالغ سن التمييز فالقاضي هو الذي يأذن بتسليم الإبن المكفول لأحد أبويه مراعيًا في ذلك مصلحة المكفول.

هنا يلاحظ بأن المشرع الجزائري أولى أهمية كبيرة لاستقرار اليتيم، وعدم زعزعته نفسيا؛ ومنه وضع أحكام قانونية واضحة في هذا الإطار، الافتراض الأول هو كون اليتيم أصبح مميزا أي بلغ سن 13 سنة، هنا يخير اليتيم بين الكافل و بين أمه أو أبيه بإرادته المنفردة الجرة الخالية من أي عيب يشوب الإرادة من إكراه أو تدليس. بحيث يكون له القرار الأول والأخير في كيفية مواصلة حياته، ومع من أما الافتراض الثاني وهو كون أن اليتيم لم يبلغ سن التمييز أي لم يبلغ سن 13 سنة، هنا فإن القاضي هو من يأذن للأب أو الأب باسترجاع ابنه، ويجب في هذا النحو مراعاة مصلحة المكفول، التي هي تعبير عن إرادة المشرع في حماية المكفول، لأن الكفالة هي بطبيعتها وضع شرعي و قانوني لحياة أفضل لليتيم. فلو افترضنا بأن اليتيم لو عاد إلى أبيه الذي يعاني بمرض مزمن، ولا يستطيع الاعتناء بابنه فهنا تبقى مصلحة اليتيم بالبقاء عند الكافل إن كان هذا الأخير يوفر له محيط أفضل.

هذا ونشير بأن المشرع الجزائري من خلال المادة التي نصت على إمكانية عودة اليتيم المكفول، لأحد أبويه قد حذى نفس الخطى التي قام باتباعها في باب الحضانة أين راعى في منح أو إسناد أو إسقاط الحضانة مصلحة المحضون، وكان ذلك في المادة 63 من قانون الأسرة.

عالج المشرع كذلك مسألة التخلي عن الكفالة بموجب المادة 125 من قانون الأسرة، التي نصت على أنه يجوز للكافل أن يتخلى عن الكفالة الذي يكون بنفس الطريقة التي منحت بها الكفالة أي بموجب أمر صادر عن المحكمة المختصة، التي أقرت الكفالة من قبل، وبعد إعلام النيابة عن ذلك، لأن النيابة هي الوكيل الأصيل عن المجتمع.

أما في حالة وفاة الكافل فإن الكفالة تنتقل إلى ورثته، وهذا طبعاً متوقف على بقولهم والتزامهم الصريح بذلك. وفي حال رفضهم التكفل باليتيم الذي كان يكفله مورثهم هنا القاضي هو من يتول أمر اليتيم بإسناده إلى الهيئة المكلفة برعاية الأيتام.

المطلب الثاني: إجراءات الكفالة

سنتطرق في هذا المحور إلى الإجراءات التي جاء بها المشرع الجزائري من أجل منح الكفالة، وهذا من ناحية الإجراءات الواجب إقامتها من أجل الحصول على الكفالة، والملف الواجب تقديمه .

تختلف الإجراءات المقررة قانوناً للحصول على الكفالة باختلاف حالة الولد إن كان مجهول الأبوين أو معلوم .

لتكون الكفالة شرعية بالنسبة للطفل من نسب معروف. يتطلب موافقة أولية من أبويه البيولوجيين.

الطفل المتكفل به يجب أن يحافظ على نسبه الأصلي، إذا كان من أبوين معروفين. و إذا لم يعلم نسبه إطلاقاً فالرجوع للمادة 64 من قانون الحالة المدنية يعود لضابط الحالة المدنية تسميته و لقبه²¹.

أما بالنسبة للمجهول الأبوين فهنا يتم تسليم اليتيم للكافل من طرف مراكز الطفولة المسعفة، شريطة إرفاق الملف بشهادة الوضع التي تقدم له من طرف مديرية المساعدة الاجتماعية التابعة لوزارة التضامن. أو حالة تسليم الطفل من طرف أمه البيولوجية هنا يشترط موافقتها المسبقة.

إن الطفل المتكفل به يحتفظ بنسبه الأصلي إذا كانت هذه الأخيرة من أمه و أبيه أو من أمه فقط و معروفة الهوية.

في كل الحالات، ضابط الحالة المدنية لا يمكن له أن يضيف الطفل المتكفل به إلى شهادة ميلاد الكافل أو الكافلة " بالنسبة للأشخاص المتزوجين"، أو تسجيله في الدفتر العائلي باسم الكافل أو الكافلة.

الفرع الأول: إجراءات منح الكفالة

لقد نظم المشرع الجزائري إجراءات الكفالة في المواد من 492 إلى 497 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية²².

أولاً: إجراءات الحصول على الكفالة وإلغائها

اشتطت المادة 492 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية وجوب تقديم طلب الكفالة، بعريضة للمطالبة بالكفالة أمام قاضي شؤون الأسرة لمحكمة مقر موطن الكافل. ينظر في طلب الكفالة في غرفة المداولات، و يستوجب على القاضي الأخذ برأي ممثل النيابة العامة، كونها ممثلة المجتمع (المادة 494). و يفصل القاضي في الطلب بموجب أمر ولائي أي غير قابل للإستئناف (عكس الأوامر القضائية التي يمكن إستئنافها) المادة 493.

و من أجل مراعاة مصلحة المكفول، و حصوله على أحسن الظروف اللازمة لاستقراره، فإنه اشترط المشرع بمقتضى المادة 495 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على تأكد القاضي من توفر الشروط الشرعية المطلوبة في الكافل، لاسيما تلك المنصوص عليها في المادة 116 من قانون الأسرة من نفقة و رعاية؛ إذ يمكن للقاضي للتأكد من ذلك أن يأمر بإجراء تحقيق أو أي تدبير آخر يراه مفيداً للتأكد من قدرة الكافل على رعاية المكفول و الإنفاق عليه و تربيته، و يمكنه في هذا النطاق الانتقال إلى المكان المزمع فيه إقامة المكفول، و المطالبة بجميع الوثائق التي تثبت بأن للكافل الإمكانيات اللازمة لسد حاجيات المكفول.

ثانياً: إجراءات إلغاء الكفالة وحالة وفاة الكافل

لقد نص قانون الأسرة على إمكانية إلغاء الكفالة بموجب المادة 125 من قانون الأسرة، و وضع المشرع إجراءات الإلغاء بموجب قواعد قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بالمادتين 496، 497، و منه فإن إلغاء الكفالة يكون برفع دعوى عادية²³. بمعنى رفع دعوى أمام قاضي شؤون الأسرة من أجل المطالبة بوضع حد للكفالة.

يفصل القاضي في دعوى إلغاء الكفالة، في جلسة سرية، بعد سماع ممثل النيابة بوصفه حامي المجتمع، ومنه يصدر حكماً ابتدائياً بإلغاء الكفالة، الحكم الذي يكون بطبيعة الحال قابل للاستئناف، في حال تبين بأنه هناك إجحاف في حق المكفول.

في حال وفاة الكافل، فإن المشرع بموجب المادة 497 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، نص على أنه يتعين على ورثة الكافل أن يقوموا بإخبار قاضي شؤون الأسرة الذي أمر بالكفالة، بناء على ذلك يتعين على القاضي جمع الورثة في غضون مدة شهر من تاريخ إخباره، لكي يقوم بسماعهم حول مصير اليتيم، و إمكانية الإبقاء على الكفالة.

في حال ما التزم الورثة بالإبقاء على الكفالة، فإنه يجب عليهم أن يختاروا واحداً منهم، لكي يعينه القاضي كافلاً. (المادة 497 فقرة 2).

و في حال رفض الورثة الإبقاء على الكفالة، فإنه يتم إنهاؤها بنفس الطريقة التي منحت بها، أي استصدار أمر بإلغاء الكفالة من لدن القاضي الذي قام بسماع الورثة حول مصير المكفول، بعد وفاة الكافل الأصلي. (المادة 497 فقرة 2)

الفرع الثاني: الملف الواجب للحصول على حق الكفالة

يختلف الملف الواجب دفعه للحصول على الكفالة من حالة الأولاد من أبوين مجهولين أو حالة الأولاد من أبوين معروفين وكذا المقيمين في الخارج وهذا ما سنفصله في الآتي:

أولاً- بالنسبة للأولاد من أبوين مجهولين:

- . شهادة ميلاد الطفل القاصر المتكفل به.
- . شهادة ميلاد الكافل الذي استفاد بالتكفل الشرعي.
- . حضور شاهدين لإثبات الكفالة الشرعية.
- . الوثائق التي تثبت القدرة المالية لممارسة الكفالة القانونية.
- . طابع ضريبي.
- . شهادة تسلمها مديرية الإسعاف الاجتماعي التي تثبت وضع القاصر تحت الكفالة.
- ثانياً. بالنسبة للأولاد من أبوين معروفين:
- . شهادة ميلاد الطفل القاصر المتكفل به.
- . شهادة ميلاد الكافل الذي استفاد بالتكفل الشرعي.
- . تصريح الوالدين يثبت موافقة أحد الأبوين.
- . طابع ضريبي.
- ثالثاً- بالنسبة للجزائريين المقيمين بالخارج:
- . يمكن أن يودع طلب الاستقبال القانوني، الكفالة، لدى المصالح القنصلية الجزائرية بالخارج.
- . الزوج الذي يودع الطلب يجب ان يكون من ديانة إسلامية ويتقدم إلى المصالح القنصلية ليودع طلبه ويكون مرفوقاً بملف يتضمن إلزامياً الوثائق التالية:
- . طلب يقدمه المعني بالأمر يشرح فيه أسباب طلب الكفالة.
- . نسخة من رقم بطاقة التسجيل القنصلية لطالب الكفالة.
- . شهادة ميلاد لطالب الكفالة.
- . الشهادة العائلية للزوجين.
- . سجل السوابق العدلية لطالبي الكفالة.
- . شهادة العمل وكشوف الرواتب للثلاثة أشهر الأخيرة.
- . وثيقة إثبات السكن "القدرة على الإيواء".
- . الشهادات الطبية للزوجين.

. بالنظر إلى طبيعة وثائق الملف، تعد المصالح القنصلية تحقيق نفسي اجتماعي حول الزوجين.
 . تجدر الإشارة بأنه يجوز للكافل أن يودع لدى وزير العدل حافظ الأختام طلبا من أجل مطابقة لقب المكفول مع لقبه .

. يجب أن يقدم الملف إلى وزير العدل حافظ الأختام، متضمنا الوثائق التالية:
 . طلب خطي يقدم إلى وزير العدل حافظ الأختام ممضاة من طرف المعني بالامر.
 . شهادة الميلاد الكافل.
 . شهادة ميلاد الطفل القاصر المتكفل به.
 . وثيقة الكفالة " نسخة تامة وكاملة مصادق عليها".
 . بالنسبة للطفل المقدم من طرف أمه البيولوجية. يتم عبر تقديم عقد موثق يتضمن موافقة هذه الأخيرة وتثبت فيه تطابق اسم الكافل بالمتكفل به.
 . بالنسبة للطفل الذي يتم تسليمه للكافل من طرف الهيئات المختصة بحماية الطفولة.
 . شهادة منح الكفالة التي تسلم من طرف مصالح مديرية العمل الاجتماعي أو نسخة مصادق عليها.
 . بالنسبة للطفل المقدم من طرف أمه البيولوجية. فإنه يتم عبر تقديم عقد موثق يتضمن موافقة هذه الأخيرة وتثبت فيه تطابق اسم الكافل بالمتكفل به.
 . بالنسبة للطفل الذي يتم تسليمه للكافل من طرف الهيئات المختصة بحماية الطفولة.
 . شهادة منح الكفالة التي تسلم من طرف مصالح مديرية المساعدة الاجتماعية أو نسخة مصادق عليها²⁴.
خاتمة :

بناء على ما سبق فإنه نلاحظ بأن المشرع الجزائري قد نظم مسألة كفالة الأيتام بنصوص قانونية واضحة، عرف من خلالها الكفالة، ووضع شروط قانونية لها، كما أقر إجراءات قانونية تتم دائما أمام القضاء، وهذا من أجل حماية المكفول، ورعاية لمصلحته. فقد وضع قانون الأسرة الجزائري إطارا عاما متناسقا يضمن تعريف الكفالة، شروط الحصول عليها، حقوق وواجبات الكافل، إلغائها. وأينا أنه يتم في كل مرة مراعاة مصلحة المكفول.
 قام المشرع الجزائري من ناحية أخرى، من أجل تفعيل النصوص الواردة في قانون الأسرة، بوضع قواعد إجرائية تبين كيفية الحصول على الكفالة، من طرف القاضي المختص، وكذا كيفية إلغاء الكفالة، والإجراءات المقررة في حال وفاة الكافل .

لكن في نفس الوقت فإنه يعاب على المشرع عدم ذكر الإجراءات الواجب اتخاذها في حال عدم قيام الكافل بالإلتزام على المكفول، إذ يعتبر الإلغاء إجراء غير كافي، في حال إخلال الكافل بالتزاماته.
 عندما أقر المشرع دعوى إلغاء الكفالة، كان يتعين في نفس الوقت وضع قواعد تشريعية لحماية المكفول من تعسف الكافل، وهو الذي التزم بكفالاته، تربيته ورعايته وكذا الإنفاق عليه، في ظل وجود العديد من القلوب المحسنة التي تود أن تكفل الأيتام وتمسح دموعه اليتيم عن خده.

إن ما تم التطرق له يعتبر من قبيل تكفل الأشخاص الطبيعيين باليتامى، وهي الكفالة المنصوص عليها في قانون الأسرة الجزائري. ويوجد أنواع أخرى من الكفالة التي تدخل ضمن أعمال البر والإحسان التي يقوم بها الأشخاص الطبيعيون، وكذلك الأشخاص المعنويون الذين يمكن لهم أن يقوموا بكفالة الأيتام ومساعدتهم في إطار جمعيات خيرية، هي الأخرى قام بتنظيمها القانون، في إطار قانون الجمعيات - القانون رقم 12-06 المؤرخ في: 12 جانفي 2012- الذي هو قانون مستقل بذاته ويحتوي أحكام يمكن أن تكون محل بحث ودراسة مستقبلا .

قائمة المراجع:

- 1 -د. سهيل حسين الفتلاوي، حقوق الإنسان في الإسلام، دراسة مقارنة في ضوء الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، دار الفكر العربي، بيروت، 2001.
- 2 -د. أعراب بلقاسم، القانون الدولي الخاص الجزائري، الجزء الثاني، تنازع الاختصاص القضائي الدولي-الجنسية، دار هومة، الجزائر، الطبعة الخامسة 2008.
- 3 -علي علي سليمان، مذكرات في القانون الدولي الخاص الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.
- 4 -يوسف دلاندة، قانون الأسرة منقح بالتعديلات التي أدخلت عليه بموجب الأمر رقم: 02/05، دار هومة، الجزائر، 2007.
- 5 -أمينة مساعدي، الحماية القانونية للطفل في إطار نظام الكفالة، مجلة دائرة البحوث و الدراسات القانونية، مخبر المؤسسات الدستورية و النظم السياسية، المركز الجامعي مرسلبي عبد الله، تيارزة، المجلد الثالث، العدد السادس، جانفي 2019.
- 6 -بوزيد خالد، الكفالة نظام لحماية الأطفال في التشريع الجزائري، مجلة قانون العمل و التشغيل، جامعة عبد الحميد ابن باديس، مستغانم، المجلد الثاني، العدد الثاني، جوان 2011.
- 7 -القانون رقم 15-12 المؤرخ في 19 جويلية 2015 المتعلق بحماية الطفل.
- 8 -الأمر رقم 75-58 المؤرخ في: 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم.
- 9 -الأمر رقم 70-86 بتاريخ 15 ديسمبر 1970، المعدل و المتمم بموجب الأمر رقم 05-01 المؤرخ في: 27 فيفري 2005 المتضمن قانون الجنسية الجزائري.
- 10 -القانون رقم 84-11 المؤرخ في: 09 جوان 1984 المعدل و المتمم بموجب الأمر رقم: 05-02 المؤرخ في: 27 فيفري 2005 المتضمن قانون الأسرة.
- 11 -الأمر رقم 66-156، المؤرخ في: 8 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم.
- 12 -الأمر رقم 66-155، المؤرخ في: 8 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل و المتمم.
- 13 -القانون رقم 08-09، المؤرخ في: 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.
- 14 -الأمر رقم 70-20 المؤرخ في: 19 فيفري 1970 المتعلق بالحالة المدنية.
- 15 -www.mjjustice.dz

الهوامش:

- ⁽¹⁾ أما الطفل فلقد عرفته المادة 02 من قانون حماية الطفل على أنه كل شخص لم يبلغ الثامنة عشرة (18) سنة كاملة. القانون رقم 15-12 المؤرخ في 19 جويلية 2015 المتعلق بحماية الطفل.
- ⁽²⁾ د. سهيل حسين الفتلاوي، حقوق الإنسان في الإسلام، دراسة مقارنة في ضوء الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، دار الفكر العربي، بيروت، 2001، ص 11.
- ⁽³⁾ اعتبر المشرع الجزائري مبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الثاني للقانون، بعد النص التشريعي؛ أي ذلك الذي يضعه المشرع (المادة الأولى من القانون المدني)، الأمر رقم 75-58 المؤرخ في: 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم.
- ⁽⁴⁾ د. أعراب بلقاسم، القانون الدولي الخاص الجزائري، الجزء الثاني، تنازع الاختصاص القضائي الدولي-الجنسية، الطبعة الخامسة 2008، دار هومة، الجزائر، ص 83-84.
- ⁽⁵⁾ الأمر رقم 70-86 بتاريخ 15 ديسمبر 1970، المعدل و المتمم بموجب الأمر رقم 05-01 المؤرخ في: 27 فيفري 2005 المتضمن قانون الجنسية الجزائري.
- ⁽⁶⁾ د. أعراب بلقاسم، نفس المرجع، ص 109-113.
- ⁽⁷⁾ قانون الجنسية الجزائري، المرجع السابق.
- ⁽⁸⁾ علي علي سليمان، مذكرات في القانون الدولة الخاص الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص 240-250.
- ⁽⁹⁾ يوسف دلاندة، قانون الأسرة منقح بالتعديلات التي أدخلت عليه بموجب الأمر رقم: 02/05، دار هومة، الجزائر، 2007، 124-126.
- ⁽¹⁰⁾ أمينة مساعدي، الحماية القانونية للطفل في إطار نظام الكفالة، مجلة دائرة البحوث و الدراسات القانونية، مخبر المؤسسات الدستورية و النظم السياسية، المركز الجامعي مرسلبي عبد الله، تيبازة، المجلد الثالث، العدد السادس، جانفي 2019، ص 83-84.
- ⁽¹¹⁾ القانون رقم 84-11 المؤرخ في: 09 جوان 1984 المعدل و المتمم بموجب الأمر رقم: 05-02 المؤرخ في: 27 فيفري 2005 المتضمن قانون الأسرة.
- ⁽¹²⁾ بوزيد خالد، الكفالة نظام لحماية الأطفال في التشريع الجزائري، مجلة قانون العمل و التشغيل، جامعة عبد الحميد ابن باديس، مستغانم، المجلد الثاني، العدد الرابع، جوان 2011، ص 258.
- ⁽¹³⁾ الأمر رقم 66-156، المؤرخ في: 8 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم.
- ⁽¹⁴⁾ الأمر رقم 66-155، المؤرخ في: 8 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل و المتمم.
- ⁽¹⁵⁾ المادة 88 من قانون الأسرة.
- ⁽¹⁶⁾ القانون رقم 08-09، المؤرخ في: 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.
- ⁽¹⁷⁾ بوزيد خالد، المرجع السابق، ص 259.
- ⁽¹⁸⁾ لمزيد من المعلومات حول الوصية، راجع المواد من 184 إلى 201 من قانون الأسرة الجزائري.
- ⁽¹⁹⁾ المادة 117 من قانون الأسرة الجزائري.
- ⁽²⁰⁾ لقد نصت المادة 42 قانون مدني جزائري على أن الطقل غير المميز هو من لم يبلغ سن 13 سنة.
- ⁽²¹⁾ الأمر 70-20 المؤرخ في: 19 فيفري 1970 المتعلق بالحالة المدنية.
- ⁽²²⁾ قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري، المرجع السابق.
- ⁽²³⁾ عكس منح الحصول على الكفالة، الذي يكون بموجب أمر ولائي، و منه نلاحظ تشديده في إجراءات الإلغاء.
- ⁽²⁴⁾ www.mjustice.dz تاريخ الإطلاع: 23 نوفمبر 2021.