PISSN : 2572-0007 - EISSN : 2661-7250

كفالة الطفل المسعف في ظل القانون الجزائري

Fostering of the paramedic child in Algerian law

حداد فاطمة

جامعة العربي التبسي- تبسة (الجزائر)

fatma.haddad@univ-tebessa.dz

تاريخ الإستلام: اليوم/ الشهر / السنة تاريخ القبول: اليوم/ الشهر / السنة تاريخ النشر: اليوم/ الشهر / السنة

ملخص:

عملت الجزائر على وضع استراتيجية للتكفل بالأطفال المسعفين، بحيث ركزت على جانبين هامين في عملية الرعاية، يتمثل الأول في اقامة مؤسسات التكفل التي تستقبل المسعفين، وفق نظام داخلي تعمل من خلاله على دمج هذه الفئة الخاصة في المجتمع، أما الثاني يعرف بنظام الكفالة، الذي يمثل أهم أنظمة الرعاية البديلة **التي** تهتم برعاية الطفل في أسرة غير أسرته الطبيعية، بدلا من تنشئة الطفل في مؤسسات إيوائية تنعكس على حياته في المستقبل ومن الأساسيات للعمل في **مجال الرعاية البديلة**.

الكلمات المفتاحية: الأسرة البديلة؛ الإسعاف؛ الطفل؛ **الكفالة؛ القاصر؛ القاضي**.

***

Abstract:

Algeria has been working on establishing a plan to take care of paramedic children, thus it has concentrated on two essential aspects of the fostering process. The first is based on the establishment of sponsorship institutions that receive paramedic children, according to an internal system through which they work to integrate this special group into society, while the second aspect is known as the sponsorship system, which is the most important alternative care systems that take care of the child in a family instead of his original family. Instead of raising the child in residential institutions that it will reflect on his life in the future, and it is essential to work in the field of alternative care.

Keywords: *Alternative family; first assistance, child, sponsorship, minor; the judge.*

مقدمة

أكدت معظم الدراسات الاجتماعية والنفسية سواء على المستوى الوطني أو العالمي على أن الأسرة هي الركن الرئيسي في المجتمع تِؤدي دورا مهما في تربية الطفل وتأهيل شخصيته وصياغة معتقداته وسلوكياته، وفي رسم الخطوط العريضة لمسيرة حياته المستقبلية، مثلما هي الخلية الأساسية في ارتقاء المجتمعات وسموها، لكن الطفل في بعض الأحيان، ولأسباب متعددة كالتفكك الأسري أو اليتم يصبح فاقد الرعاية الأسرية فينتج ذلك آثارا سلبية على الطفل وعلى المجتمع بأكمله.

مما يستدعي التدخل لإيجاد حل لهذا الخلل عن طريق مؤسسات المجتمع المتعددة، والتي تنطلق في عملها من القيم الإسلامية بالإضافة إلى الاستراتيجيات الوطنية والاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان والطفل، ويطلق لفظ الرعاية البديلة على كل الوسائل التي تستخدم لرعاية الأطفال وتربيتهم بعيدًا عن أسرهم الطبيعية سواء تم هذا عن طريق المؤسسات الإيوائية، أو عن طريق الأسر البديلة وهي رعاية اجتماعية تعويضية تقوم بها مؤسسة أو أسرة بديلة تحل محل الوالدين الطبيعيين في حالة عدم وجودهما أو عند مواجهتهما لظروف صعبة تحول دون القيام بدورهما. ويهدف نظام الرعاية البديلة إلى توفير الرعاية الاجتماعية والنفسية والصحية والمهنية للأطفال الذين قست عليهم الظروف وحرمتهم لسبب من الأسباب من أن ينشئوا في أسرهم الطبيعية، وذلك قصد تربيتهم تربية سليمة وتعويضهم عما حرموا منه من حنان وعطف على أسس سليمة.

أهمية الموضوع:

لفت الانتباه إلى هذه الفئة التي تعتبر جزء لا يتجزأ من المجتمع والتي تتمثل في الأطفال المسعفين الذين يتواجدون في المؤسسات الكفيلة التي أنشأتها الدولة، ومحاولة الكشف عن مفهومها من جهة والشروط والإجراءات التي يمكن اتباعها لكفالته.

-أهمية هذه الشريحة في المجتمع كرقم له وزنه قد يؤثر سلبا أو إيجابا بحسب التعامل مع هذه الفئة في مرحلة الطفولة وبعدها.

الإشكالية المطروحة: إلى أي مدى يمكن لنظام الكفالة كبديل عن الأسرة ضمان حماية الطفل المسعف ورعايته؟

المنهج المتبع: نحاول الإجابة على هذه الاشكالية بالاعتماد على المنهج التحليلي لنصوص قانون الأسرة من جهة وقانون الإجراءات المدنية والإدارية، ببيان شروط وإجراءات عقد الكفالة، ومدى نجاعته في حل المشاكل المثارة بصدد الطفولة المسعفة، مستندين على مبحثين، نعالج في المبحث الأول **المقصود بكفالة المسعف، أما** المبحث الثاني نتطرق فيه للنظام القانوني لكفالة المسعف.

المبحث الأول: المقصود بكفالة المسعف

نظمت مسائل الكفالة في قانون الأسرة واعتبرتها شكلا من أشكال العناية البديلة التي تعترف بها الشريعة الاسلامية لطفل فقد رعاية والديه مهما كانت حالته، سواء معروف النسب أو غير معروف النسب.

نتطرق في هذا المبحث لبيان العديد من المصطلحات أهمها مفهوم الطفل المسعف أولا،ثم نبين مفهوم كفالة الطفل المسعف كالآتي:

المطلب الأول: مفهوم الطفولة المسعفة

نقوم بتحديد المفاهيم العامة، من خلال التعرض لمعنى الطفولة عامة ثم نبين تعريف الطفولة المسعفة في القانون الجزائري كالآتي:

الفرع الأول: تعريف الطفل

أولا: تعريف الطفل لغة هو كل جزء من شيء حدثا، وهو الرخص الناعم، فالطفل من النار:أي الشرارة، يقال :تطايرت أطفال النار، فهو المولود الصغير ما دام ناعما، وأصل لفظ الطفل من الطفالة أو النعومة، فالولد به طفالة ونعومة، والجمع منه أطفال وطفال وطفول، ولا فعل له. [1] لقوله تعالى:" وإذا بلغ الأطفال منكم الحلم فليستأذنوا." [2] ومصدر الطفولة يعني المرحلة من الميلاد إلى البلوغ.[3]

ثانيا: تعريف الطفل اصطلاحا هو وصف يلحق الانسان من مولده إلى حين بلوغه الحلم، فالطفولة تبدأ بعد الولادة وتنتهي بالبلوغ.[4] وقد حدد المشرع الجزائري صراحة معنى الطفل، موافقا في ذلك اتفاقية حقوق الطفل، بمقتضى المادة 02 من القانون (12/15) المتعلق بحماية الطفل، على أنه:" يقصد في مفهوم هذا القانون بما يأتي: الطفل كل شخص لم يبلغ الثامنة عشرة سنة كاملة".[5]

الفرع الثاني: المقصود بالإسعاف: تعددت تعريفات الإسعاف بين اللغة، والاصطلاح نبينها كما يلي:

أولا: الإسعاف في اللغة من الفعل سعف، والإسعاف: قضاء الحاجة وقد أسعفه بها، وأسعف حاجته: قضاها له والإسعاف والمساعفة: المساعدة والمواساة وهو الإعانة والإجابة إلى المطلوب.[6]

ثانيا: الإسعاف في الاصطلاح يدخل مفهوم الإسعاف ضمن المفهوم العام للتكافل الإجتماعي، بل ومن بين الوسائل الإلزامية لتحقيقه هي اسعاف المحتاج، وذلك دفعا للمفاسد والأضرار المادية والمعنوية، فهو شكل من أشكال التعاون بين الناس والتكافل الخيري دون الالتفات إلى العائد المادي من ورائه.[7]

ورد مصطلح الإسعاف في التشريع الجزائري في الكتاب الرابع من الأمر رقم (79/76) المتضمن قانون الصحة العمومية، بعنوان الإسعاف الطبي الاجتماعي،[8] ويقصد به كل عملية تكفل مادي أو معنوي تقدمها مؤسسات الدولة في شكل خدمات اجتماعية إلى مواطنيها، وهو ما يدخل في مفهوم الرعاية الاجتماعية عموما. وبالتالي يقوم الإسعاف العمومي على مبدأ ضرورة رعاية الأفراد والأسر خلال الأزمات من أجل اعادتهم كأعضاء فاعلين يساهمون في النشاط الاقتصادي والاجتماعي في الدولة، وهو ما أكدته المادة 31 من الدستور التي تنص: "تهدف المؤسسات ضمان مساواة كل المواطنين والمواطنات في الحقوق والواجبات بإزالة العقبات التي تعوق تفتح شخصية الإنسان وتحول دون مشاركة الجميع في الحياة السياسية، والإقتصادية، والاجتماعية والثقافية." [9]

الفرع الثالث: المقصود بالطفولة المسعفة : وجدت عدة تعريفات للمصطلح واختلفت من عالم إلى آخر منها:

أولا التعريف النفسي: هم أطفال بلا مأوى ولا عائلة لهم، لديهم تفكك في حياتهم الأسرية بسبب ظروف قاهرة ومن ثم انفصلوا عن أسرهم وحرموا من الاتصال الوجداني بهم، وما إلى ذلك من فقدان للأثر

التكويني الخاص بهم والذي يكون سببه الرفض العائلي وقد ألحقوا بمراكز الطفولة والملاجئ و يمكن أن نفهم من مصطلح المسعف هو ذلك: الطفل الذي تتكفل الدولة بتربيته منذ لحظة ولادته أو لحظة تخلي والديه أو أهله عنه، فتقوم المؤسسة الإيوائية المتخصصة بتربيته ورعايته وتعمل على توفير كل الحاجات المادية والتعليمية والاجتماعية سواء كانت فتاة أو صبي.[10]

ثانيا التعريف القانوني: حسب ما جاء في المادة 08 من القانون الداخلي للمؤسسة يعرف الأطفال المسعفين كالتالي: هم الأطفال المحرومين من الأسرة بصفة نهائية والمتمثلين فيما يلي:

- الطفل الذي فقد أبويه أو السلطة الأبوية بصفة نهائية بقرار قاضي الأحداث.
- الطفل المهمل والمعروف أبويه والذي يمكن اللجوء إلى أبويه أو أصوله والمعتبر مهمل بقرار قضائي.
- الطفل الذي يعرف بنسبه والذي أهملته أمه عمدا ولم تطالب به ضمن أجل لا يتعدى ثلاثة أشهر.

كما تم تعريف الطفولة المسعفة أو أيتام الدولة في المادة 246 من قانون الصحة العمومية أين يوضح الوضعية المادية للأطفال وأين يتم استقبالهم تحت وصاية مصلحة الإسعاف العمومي وهم: " المولود من أب وأم مجهولون ووجد في مكان ما وهو الوليد اللقيط، الذي لا أب ولا أم له ولا أصل يمكن الرجوع إليه وليس له أي وسيلة للمعيشة وهو اليتيم والفقير، الذي سقط من سلطة الوالدين بموجب تدبير قضائي وعهد بالوصاية إلى الإسعاف العمومي للطفولة.[11]

ويمكن تصنيف هؤلاء المسعفين إلى ثلاث فئات:

الفئة الأولى: التي تضم الأطفال الموجهين من المستشفيات إلى المصالح المعنية بتربيتهم والإشراف عليهم وينتمي إليها الأطفال الذين ليس لهم علاقة تربطهم بعائلاتهم الطبيعية، وتضم هذه الفئة الطفل الغير شرعي والذي تم إنجابه خارج اطار الزواج الشرعي، وقد يكون مجهول الوالدين فتتكفل به مصلحة الشؤون الإجتماعية أو يكون مجهول الأب وأمه معروفة.

الفئة الثانية: نظرا لمشاكل أسرية أو معاناة عائلية قد يوضع الأطفال بالمؤسسة وذلك بقرار من قاضي الأحداث لمدة مؤقتة، أو يتم اعادتهم إلى وسط عائلتهم بمجرد تحسن الأمور وتبقى علاقتهم بذويهم عن طريق الزيارات وقد يبقى هؤلاء الأطفال بصورة نهائية في حالة التخلي الكامل تسقط بذلك كفالته من والديه ويبقى بقوة القانون.

الفئة الثالثة: وهي الفئة التي تودع من طرف أوليائهم لمدة محددة وهذا نتيجة مصاعب مادية مؤقتة بحجة عدم التفاهم بين الزوجين، أو نتيجة لعامل الجنس أو الإعاقة أو المرض، وقد يودع الطفل بالمؤسسة بعد عدة أشهر فقط من ولادته.[12]

حدد المشرع الجزائري فئة الطفولة المسعفة، وأطلق عليها تسمية "أيتام الدولة"، بحيث يدخل تحت هذه الخانة كل طفل قاصر، لقيط، متروك، يتيم، حدث سقطت عنه السلطة الأبوية، فالقصر من الجنسين حدده المرسوم رقم (83/80) المتضمن احداث دور الأطفال المسعفين وتنظيمها في المادة الأولى، بأنه يبدأ من تمام الولادة إلى غاية سن البلوغ، حيث نصت على أنه:" تحدث دور للأطفال المسعفين تخصص لقبول الأولاد، أيتام الدولة وايوائهم وتربيتهم من ولادتهم حتى سن البلوغ."[13]

من خلال ما سبق يتبين لنا أن مصطلح الطفل يدور حول معاني الصغر والنعومة، أما مصطلح المسعف يقصد به معاني المساعدة والقرب، وعليه يمكن تعريف الطفولة المسعفة بأنها: "تلك المرحلة المبكرة للطفل التي يفتقر فيها إلى العائل الذي يقدم له المساعدة المادية أو المعنوية."

فمصطلح الطفولة المسعفة مركب وصفي استعمله المشرع من أجل فئة الطفولة الموصوفة بالإسعاف والحاجة إلى التكفل والرعاية المادية والمعنوية.

المطلب الثاني: مفهوم كفالة الطفل المسعف

مصطلح الكفالة له عدة معاني يقصد بها ضمان الدين، أو الولاية على المال، أو الولاية على نفس القاصر من ناحية النفس والمال وهو ما يهمنا في هذه الدراسة. وسنتطرق في هذا المطلب للمقصود بالكفالة لغة واصطلاحا، من خلال ما نص عليه قانون الأسرة والقانون المدني.

الفرع الأول: تعريف الكفالة لغة :

اسم فاعل من فعل كفل، والكافل الذي يكفل انسانا أي يعوله.لقوله تعالى:"وكفلها زكرياء"[14] أي القيام على الصغير الذي لم يبلغ سن ثمان عشرة سنة بمستلزمات حياته من تنشئة وتربية وتعليم وتوجيه وحماية، لأن معنى المسعف لغة من ساعفه أي ساعده وعاونه. [15] وقوله عليه الصلاة والسلام: "أنا وكافل اليتيم في الجنة هكذا، وقال بإصبعيه السبابة والوسطى."[16] أي ضم كافل اليتيم إلى نفسه.

الفرع الثاني: تعريف الكفالة اصطلاحا :

يقصد من الكفالة التزام الكافل برعاية وتربية وحماية المسعف والنفقة عليه كما يفعل الأب مع ولده ولا يترتب عن الكفالة حق في النسب ولا في الإرث، والكفالة تحمل معنيين في القانون: أحدهما نظمه القانون المدني من خلال المادة 644 وما يليها:"الكفالة عقد يكفل بمقتضاه شخص تنفيذ التزام بأي تعهد للدائن بأن يفي هذا الالتزام إذا لم يف به المدين نفسه." [17] فهي عقد تأمين شخصي، يلتزم بموجبه شخص الكفيل بالوفاء بالتزام المدين متى عزف هذا الأخير عن أدائه، وذلك بضم ذمته المالية لذمة المدين.[18]

كما نظم قانون الأسرة الحضانة وأحكامها في المواد من 116 إلى 125 منه، حيث عرفها في المادة 116 بقوله:" الكفالة التزام على وجه التبرع بالقيام بولد قاصر من نفقة وتربية ورعاية، قيام الأب بابنه، وتتم بعقد شرعي." فهي عقد مبرم في شكل رسمي أو قضائي يهدف للتعهد بالتكفل بولد قاصر وتربيته تربية سليمة مبنية على أسس أخلاقية، ومعاملته معاملة الإبن الشرعي.[19]

وإذا كان الفقه الاسلامي قد اعتبر الكفالة التزاما شخصيا يصدر عن الكافل سواء كان رجل أو امرأة، فإن المشرع الجزائري ترك عبارات مبهمة في صياغة مواد الكفالة، جعلت مفهومها التزاما اراديا شخصيا يقوم به الكافل الذي يجب أن يكون رجلا، كما هو واضح من عبارة "قيام الأب بإبنه"، حيث جعل الكفالة التزاما يصدر عن الرجل فقط، وكأن الطفل لا يحتاج إلى عائلة أو أم ترعاه، بل إلى أب بديل، علما أن الحضانة تكون دائما بين أيدي الأم، مراعاة لمصلحة الطفل، ولذا كان على المشرع النص على أن المرأة أولى بحق الكفالة من الرجل.[20]

المبحث الثاني: النظام القانوني لكفالة المسعف

حرمت الشريعة الإسلامية التبني الذي كان معمولا به في الجاهلية قبل الاسلام، وبمناسبة هذه الواقعة أنزل الله عزوجل الآيتين:" وما جعل أدعياءكم أبناءكم ذلكم قولكم بأفواهكم والله يقول الحق وهو يهدي السبيل (4) ادعوهم لآبائهم هو أقسط عند الله فإن لم تعلموا ءابآءهم فإخوانكم في الدين. "[21] وحماية لشريحة معينة في المجتمع تعد ضحية تصرفات سلبية نتج عنها أطفال مجهولو النسب ولقطاء، تم ايجاد بديل لهذا التحريم يتمثل في نظام الكفالة بمقتضى أحكام المواد 116 إلى 125 من قانون الأسرة، كما نظم إجراءاتها في المواد 492 إلى 497 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. نعالج في هذا المبحث شروط عقد الكفالة في المطلب الأول والمطلب الثاني إجراءات عقد الكفالة

المطلب الأول: شروط عقد الكفالة

تحتاج الكفالة كغيرها من العقود إلى شروط ضرورية باعتباره عقدا ينصب على نفس القاصر أساسا، ورجوعا لنص المادة 118 من قانون الأسرة :"يشترط أن يكون الكافل مسلما عاقلا، أهلا للقيام بشؤون المكفول وقادر على رعايته." وعلى ذلك نميز في عقد الكفالة شروطا تتعلق بالكفيل، وأخرى تتعلق بالطفل المكفول بعضها تم تنظيمه بمقتضى قانون الأسرة، والبعض الآخر بموجب مراسيم تنفيذية.

الفرع الأول: الشروط المتعلقة بالكافل

باستقراء نص المادة 118 تتمثل شروط الكافل في شرط الإسلام، وشرط أن يكون الكافل عاقلا متمتعا بالأهلية الكاملة، وأن يكون قادرا على رعاية الولد المكفول.

1/ الإسلام: حتى تستند الكفالة يجب أن يكون الكافل متحدا في الدين مع الطفل المكفول حتى يتربى على تعاليم الدين الإسلامي، لقوله تعالى: " لا يتخذ المؤمنون الكافرين أولياء من دون المؤمنين ومن يفعل ذلك فليس من الله في شيئ."[22] ويتم منح الكفالة بناءا على السلطة التقديرية للقاضي في تقدير الوقائع ورعاية مصلحة الطفل وذلك بالاعتماد على مختلف الوسائل سواء سماع شهادة الشهود أو القرائن أو غيرها من الوسائل التي يمكن الاستعانة بها للتحقق من شرط الاسلام.[23]

والملاحظ على نص المادة 118 أنه لم ينص على شرط الجنسية، مما يسمح بكفالة الطفل من طرف أسرة مسلمة أجنبية بغض النظر عن جنسيتها، وسواء كانت مقيمة بالجزائر أو في الخارج، وبالرجوع للمادة 13 مكرر (1) من القانون المدني تنص:"يسري على صحة الكفالة قانون جنسية كل من الكافل والمكفول وقت اجرائها ويسري على آثارها قانون جنسية الكفيل." وبالتالي يجيز المشرع للأطراف الأجانب التقدم أمام القاضي بطلب الكفالة، وبغض النظر عن دينهم فإن قواعد الإسناد المحددة تستوجب على القاضي مراعاة قانوني مقدم طلب الكفالة والطفل المكفول عند انشاء العقد.[24]

وقد استدركت وزارة التضامن الأمر ونصت من خلال لائحة تنفيذية مهمتها تطبيق النص التشريعي بما يتلائم مع الحلول الواردة به، حيث سطرت عبر موقعها الرسمي، الشروط الواجبة في الكفيل التي تتمثل في:

- جزائري الجنسية.

- أهلا وقادرا على القيام بشؤون المكفول ورعايته.
- -مداخيل العائلة كافية لتلبية احتياجات الطفل.
- توفير سكن لائق وصحي لطالبي الطفالة.
- -اضافة إلى شروط أخرى تحددها اللجنة.[25]

ووفقا لمقرر وزاري صادر عن وزارة التضامن تنشأ لدى مديريات النشاط الإجتماعي للولايات لجنة ولائية مهمتها دراسة طلبات الكفالة على مستوى مديريات النشاط الإجتماعي للولايات وتحرير محضر بذلك لترسل نسخة منه إلى مصالح مديرية النشاط الإجتماعي بالوزارة، وبعدها يتم استدعاء المعنيين والشروع في الإجراءات الضرورية. [26]

2/ الأهلية الكاملة يشترط في الكافل أن يكون عاقلا، لأن الرعاية تكليف، ولا تكليف لفاقد الإدراك والتمييز، وبالرجوع إلى الأحكام المتعلقة بالكفالة لم يحدد السن التي يقبل فيها طلب الكفالة من الكافل، مما يحيلنا إلى الأحكام العامة وهي بلوغ سن الرشد القانوني تسعة عشرة سنة ميلادية كاملة، وفقا للمادة 40 من القانون المدني، وغير محجور عليه بسبب الجنون أو العته، ويرجع تقدير مسألة العقل لسلطة القاضي حسب ظروف كل حالة وما يتطلبه القاصر من رعاية وتربية.[27]

وعدم تحديد المشرع لمسألة الفارق في السن يعتبر اغفالا منه وعدم التفطن إليه، إلا أنه بالرجوع إلى الشروط التي تتطلبها المساعدة الاجتماعية في طلب الكفالة تم تحديد الحد الأدنى لسن الرجل ب 60 سنة وبالنسبة للمرأة 55 سنة، كما أنه في حالة طلاقهما ترجع الكفالة للزوج وليس للزوجة.

3/ القدرة على رعاية الطفل المكفول والمقصود بها قدرة الكافل على توفير الظروف المادية والمعنوية حماية للطفل المسعف من الوضعية المزرية لبعض الكفلاء وهو ما يستوجب:

- القدرة الجسدية: يقصد أي عجز يصيب الكافل يمكنه أن يقف حاجزا بينه وبين تكفله بالقاصر على أكمل وجه، وهو ما يتوافق مع المادة 80 من القانون المدني، فوجود عاهتين يتعذر معهما التعبير عن الإرادة، وهو ما ترجمته المحكمة العليا في قرار لها يقضي:" ولما كان من الثابت في قضية الحال أن الحاضنة فاقدة البصر وهي بذلك عاجزة عن القيام بشؤون أبنائها ومن ثمة فإن قضاة الاستئناف بإسنادهم حضانة الأولاد لها وهي على هذا الحال قد حادوا عن الصواب وخالفوا القواعد الفقهية. " [28]

- القدرة المادية: يقصد بها الحالة المالية والاقتصادية لطالب الكفالة إذ لا يعقل أن يطلب شخص معوز أو ليس له مورد رزق كفالة طفل وهو غير قادر على اطعامه ومنحه ملبس أو مسكن لائق، إذ أنه عمليا يطلب القاضي من طالبي الكفالة تقديم كشف الراتب الشهري، أو أي وثيقة تثبت قدرة الشخص على اعالة المكفول وإلا رفض الطلب مراعاة مصلحة الطفل.[29]

الفرع الثاني: الشروط المتعلقة بالطفل المكفول

لم ينص المشرع الجزائري على أي شرط يخص المكفول، ولكن يمكننا استنتاج بعض الشروط المنوه عنها بطريقة غير مباشرة بالرجوع إلى نص المادتين 116 و 119 من قانون الأسرة المتمثلة في سن المكفول ونسبه.

1/ سن المكفول: رجوعا لأحكام الكفالة اكتفت المادة 116 بأن المكفول يجب أن يكون قاصرا لحظة ابرام العقد دون أن يحدد أدنى السن أو أقصاه وهو ما يعني أن هذه المرحلة تبدأ بالميلاد وتنتهي بالبلوغ، وعليه فالولد القاصر حسب نص المادة 40 الفقرة 2 من القانون المدني هو الذي لم يبلغ سن الرشد القانوني.[30]

2/ نسب المكفول وأصله: تنص المادة 119:" الولد المكفول إما أن يكون مجهول النسب أو معلوم النسب." ففي مجهول النسب تطمح الكفالة لإنقاذ عائلة محرومة من الأطفال، وتؤمن تربية عادية لطفل محروم، أما معلوم النسب فغالبا ما تتكون الأسرة الواحدة من عدد كبير من الأفراد وتمر بصعوبات مادية معنوية فترغب في حماية الأطفال بتقديمهم للكفالة وهي حالة قليلة الحدوث مقارنة بالأطفال مجهولي النسب.[31]

كما قد يكون القاصر المراد كفالته يتيما، واليتيم هو الطفل القاصر العاجز عن الكسب الذي توفي عنه والديه وفاة عادية أو نتيجة كوارث طبيعية، ويبقى نسب اليتيم ثابتا لكن وضعيته شبيهة بوضعية اللقيط، بحرمانه من جو أسري تحفظ فيه حقوقه ويتلقى الرعاية الكاملة، وقد ظهرت عناية الله تعالى بهذه الفئة وظلت آياته تتوالى بالحث على تربيته وحسن معاملته. لقوله تعالى:" ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن."[32]

المطلب الثاني: إجراءات عقد الكفالة

تنص المادة 117 من قانون الأسرة:" يجب أن تكون الكفالة أمام المحكمة أو أمام الموثق وأن تتم برضا من له أبوان." يتضح من نص المادة أن طلب اسناد الكفالة يمر على مرحلتين تتمثل في:

الفرع الأول: المرحلة التمهيدية

في هذه المرحلة يتم ابداء كل من الكافل ووالدي المكفول معا أو المؤسسة المكلفة برعاية الطفولة عن ارادتهما بالموافقة على الكفالة، ويختلف الأمر بين حالتين:

أولا: بالنسبة للقاصر معلوم النسب

- فإن كانا أبوايه على قيد الحياة، يصرحان برضاهما على الكفالة التي تعني ولدهما القاصر،
- وحالة طلاقهما تنتقل حضانة الطفل إلى الأم وهذا لا يعني سقوط السلطة الأبوية عن الأب وبالتالي لا يكفي رضا الأم لوحدها بل يستلزم موافقة الأب أيضا على كفالة الطفل،
- أما في حالة وفاة أحد الأبوين، فإن كانت الأم هي المتوفاة يحتفظ الأب بسلطته الأبوية على ابنه القاصر ويكفي التعبير عن رضاه بكفالة ابنه، أما في حالة وفاة الأب تحل الأم محله في الولاية على الطفل القاصر طبقا لما نصت عليه المادة 87 وبهذا فيمكنها التصريح برضاها لكفالة ابنها.
- وفي حالة وفاة الأبوين معا، فإن الوصي هو الذي يصرح برضاه لكفالة الطفل شريطة حصوله على الإذن بذلك من طرف القاضي.[33]

ثانيا: بالنسبة للقاصر مجهول النسب

يجب الحصول على موافقة مدير مصلحة المساعدة الاجتماعية للطفولة باعتباره وليا عنهم بعد وضعهم في المركز التابع لهذه المصلحة، وهذا ما أكدته المادة 256 من الأمر (79/76) المتعلق بقانون الصحة

العمومية الملغى بموجب المادة 268 من القانون(05/85) المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، والذي لا يتضمن حاليا أي تدبير بشأن الطفولة المحرومة رغم كونه القانون الأكثر ارتباطا بهذه الفئة.[34]

الفرع الثاني: المرحلة القضائية

كانت الكفالة تمنح إما بموجب حكم قضائي وتسمى كفالة قضائية، أو تتم أمام الموثق وتسمى كفالة موثقة، وهو ما أكدته المادة 117 من قانون الأسرة، إلا أنه بعد صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية تم تنظيم إجراءات عقد الكفالة من خلال المواد (492 -497) وبذلك أصبح إجراء جوهري يتم أمام القضاء لا غير، رغبة من المشرع في اسباغ أكبر حماية ممكنة للطفل المحروم من العائلة، حيث ألغى بموجب المادة 493 اجراء الكفالة أمام الموثق، في حين أنه لا يزال قائما بمقتضى المادة 117 وهو ما يجب تداركه.[35]

عملا بأحكام المادة 117 فإن المحكمة هي المختصة بإبرام عقد الكفالة لأنها الجهات القضائية ذات الولاية العامة بالنظر في جميع القضايا المدنية، وتبدأ إجراءات الكفالة بالمراحل الآتية:

1/ طلب الكفالة: باستقراء نص المادة 492 من قانون الإجراءات المدنية يرفع الطلب بعريضة تقدم من الكافل للقاضي ويرفق معها نسخة من التصريح بموافقة أبوي الولد المكفول أو أحد منهما في شكل عقد رسمي، والقاضي المختص محليا هو الذي يوجد بموطن صاحب الطلب، وإن كان موطنه خارج الجزائر، يرفع الطلب للقاضي الذي هو بموطن المكفول، وينصب دور القاضي على التحقق من توفر الشروط المطلوبة في قيام الكفالة ثم يصدر أمرا بإسنادها لطالبها، وتكون الكفالة المقررة باتة ولا تسقط إلا في حالة سقوط السلطة الأبوية من الكافل أو استحالة القيام بذلك، ويكون الأمر نهائيا ويسلم نسخة منه لضابط الحالة المدنية في مدة لا تتعدى شهرا من تاريخ صدوره قصد التأشير على هامش عقد ميلاد الطفل المكفول وهو ما يثبت شرعية كفالته.[36]

2/ مباشرة القاضي إجراءات التحقيق: بعد أن يتم تسجيل العريضة بأمانة الضبط يقوم قاضي شؤون الأسرة بتحديد جلسة تعقد في غرفة المشاورة، أو بمكتب القاضي للنظر في طلب الكفالة وفقا للمادة 394، ثم يقوم القاضي بدراسة الملف والتأكد من مدى توافر الشروط المتوفرة في الكافل، وقد نصت المادة 495 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن:" يتأكد قاضي شؤون الأسرة من توفر الشروط الشرعية المطلوبة في الكافل، وعند الاقتضاء يأمر بإجراء تحقيق أو أي تدبير يراه مفيدا للتأكد من قدرة الكافل على رعاية المكفول والإنفاق عليه وتربيته." ويكمن دور القاضي في تتبع ومراقبة شؤون الطفل المكفول، ومدى وفاء الكافل بالتزاماته، كما يأمر بإلغاء هذه الكفالة وأخذ ما يراه ملائما لمصلحة الطفل في حالة ثبوت عدم التزام الكافل بهذه الكفالة.[37]

خاتمة:

نخلص في الأخير إلى القول أن نظام الكفالة سواء بالنسبة للطفل معلوم النسب أو مجهول النسب يحمي الطفل المسعف، من خلال تنظيم وضعية هؤلاء الفئة بموجب قواعد موضوعية وأخرى شكلية حتى يضمن لهم الاستقرار داخل العائلة المتكفلة بهم بصفة خاصة، وداخل المجتمع بصفة عامة.

وقد عملت الجزائر منذ ا استقلال على حماية الطفولة بكل فئاتها، وأسست منظومة مؤسساتية وتشريعية خاصة بهم، حيث أقر كفالة هاته الفئة في المادة 72 من الدستور، وحدد أسس عقد الكفالة في قانون الأسرة وإجراءاتها في قانون ا إجراءات المدنية والإدارية.

وعليه من خلال هذه الدراسة، نقترح مايلي:

- ضرورة انشاء قانون إجرائي خاص بالأحوال الشخصية ينظم منازعات الأسرة،بدلا من البحث في إجراءات التقاضي المبعثرة بين طيات قانون الإجراءات المدنية والإدارية المثقل بالقوانين، ووضع نصوص قانونية تضبط بدقة إجراءات الكفالة، خاصة إجراءات تسليم الطفل، وتحرير محضر أثناء التسليم بحضور المحضر القضائي والأطراف المعنية.
- ضرورة نص المشرع الجزائري صراحة على المسؤولية المدنية والجزائية للكافل في حالة اخلاله بالتزاماته القانونية.
- وجوب مراجعة مواد الكفالة وسد الثغرات المسجلة في الممارسة الميدانية، واستحداث خلية على مستوى قسم شؤون الأسرة لتتبع ملفات طلبات الكفالة مع تفعيل المقتضيات القانونية وتطبيقها، كتتبع حالات التكفل بحماية الطفل.
- وجوب تقييم برامج المؤسسات المكلفة باستقبال الطفولة المحرومة، والرفع من كفاءة القائمين عليها، عبر الدورات التكوينية كل في مجال تخصصه.
- الحل الأمثل للقضاء على ظاهرة الطفولة المسعفة هو تركيز الجهد على القضاء على أسباب هذه الظاهرة واستئصال جذورها وذلك من خلال الرفع من مستوى الوعي الأخلاقي والديني في المجتمع بما يكفل الامتناع عن المحرمات واحترام الأعراض والعمل على تيسير أسباب الزواج والتركيز على توظيف الشباب من أجل مساعدتهم على الاستجابة لمطالب الزواج.

المصادر والمراجع:

1. القرآن الكريم

النصوص القانونية:

2. الأمر رقم (79/76) المتضمن قانون الصحة العمومية، المؤرخ في: 23/10/1976، الجريدة الرسمية رقم 101، الصادرة في: 19/12/1976
3. القانون (58/78) المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية العدد 78، الصادر في 30/09/1975 المعدل والمتمم
4. الأمر (09/08) المتضمن قانون الاجراءات المدنية و الادارية، المؤرخ في 25/02/2008، الجريدة الرسمية العدد 21
5. القانون رقم (12/15) المتعلق بحقوق الطفل، المؤرخ في:15 يوليو2015، الجريدة الرسمية رقم 39 المؤرخ في: 19 يوليو 2015
6. المرسوم (83/80) المتضمن احداث دور الأطفال المسعفين، المؤرخ في 15/03/1980، الجريدة الرسمية رقم 12، المؤرخ في: 18 مارس 1980
7. المقرر الوزاري الصادر عن وزارة التضامن الوطني، رقم (061) المؤرخ في : 26/10/2005 المتضمن انشاء وتسيير وتشكيل اللجنة المكلفة بدراسة ملفات الكفالة للعائلات المقيمة داخل الوطن.

الكتب:

8. أبو البقاء الكليات، معجم في المصطلحات والفروق اللغوية، الطبعة01، مؤسسة الرسالة
9. أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور، لسان العرب، طبعة ومحققة، دار صادر، بيروت، ط 01، المجلد التاسع
10. الفيروز أبادي بن عمر الشيرازي، القاموس المحيط، تحقيق محمد نعيم العرقسوسي، باب الفاء، ط08، مؤسسة الرسالة، الجزء01، لبنان، 2005
11. اسماعيل بن محمد الجوهري، الصحاح في اللغة، تحقيق احمد بن عبد الغفور،الجزء 02، دار العلم للملايين، الطبعة4، لبنان، 1987
12. حامد قنيبي، معجم لغة الفقهاء، دار النفائس، الطبعة01، 1985
13. وهبة مصطفى الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، الطبعة04، دمشق
14. نبيل صقر، تصرفات المريض مرض الموت، دار الهدى، الجزائر، 2008
15. عبد العزيز سعد، إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الإبتدائية، الطبعة 2، دار هومة، الجزائر، 2014

الرسائل والمذكرات الجامعية:

16. بوزيد وردة، النظام القانوني للطفولة المسعفة دراسة مقارنة القانون الداخلي والاتفاقيات الدولية، مذكرة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي، 2019/2018

17. علال أمال، التبني والكفالة (دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي) مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأسرة، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2009/2008

18. والي عبد اللطيف، الحماية القانونية لحقوق الطفل -دراسة مقارنة- رسالة دكتوراة في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1 ، 2015/2014

19. نقيب نور الاسلام، الآليات القانونية لحمابية الطفل في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير، تخصص الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1 ، 2015/2014

20. سلامي دليلة، حماية الطفل في قانون الأسرة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2008/2007

الملتقيات العلمية:

21. مزوز بركو، بوفولة خميس، واقع الإرشاد النفسي في مؤسسات الكفالة الاجتماعية من خلال عمليتي الإدماج وإعادة الإدماج " دار الطفولة المسعفة ودار العجزة نموذجا " ، مداخلة مقدمة بمناسبة الملتقي الوطني واقع الإرشاد النفسي في المؤسسات، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر

المقالات العلمية:

22. معوان مصطفى، أسباب تحريم التبني وإحلال الكفالة بين أحكام الشريعة وقانون الأسرة، مجلة المعيار، العدد 09، الجزائر، 2004

23. شتوان بلقاسم، كفالة الطفل المسعف فقها وقانونا،مجلة المعيار، العدد09، الجزائر، 2004

24. شمام منير، الإشكالات القانونية المتعلقة بكفالة الطفل في قانون الأسرة والقضاء الجزائري، مجلة دفاتر، المجلد التاسع، العدد الأول، 2018

الإجتهادات القضائية:

25. قرار صادر عن المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، المجلة القضائية العدد 4، 1989

المواقع الإلكترونية

26. http://www.startimes.com/?t=23973303 تاريخ الاطلاع 2017/01/10

27. http://www.msnfcf.gov.dz/ar