ISSN:2335-1462 مجلة القانون والمجتمع eISSN: 2600-609X
المجلد: 10 العدد: 02 السنة: 2022 الصفحة: 105 - 120

أحكام الكفالة في التشريع الجزائري وإشكالاتها القانونية

Bail provisions in Algerian legislation and its legal problems

لاكــلي نـاديــة
كلية الحقوق
جامعة بلحاج بوشعيب
عين تموشنت، الجزائر.
lakli.nadia@gmail.com

Lakli Nadia
Faculty of law
University of Belhadj Bouchaib
Ain Temouchent, Algeria.
lakli.nadia@gmail.com

تاريخ الاستلام: 08 /2022/06 **تاريخ القبول:** 19 /2022/11

ملخص باللغة العربية:

تعد أحكام الكفالة من الأحكام الأكثر تعقيداً باعتبارها تخص فئة معينة من المجتمع، غير أنّ المشرّع الجزائري نظّم هذه الأحكام وفق نصوص قانونية من أجل دمج هذه الفئة في وسط أسري طبقاً لشروط قانونية معيّنة يتوجّب توافرها في العائلة الكافلة.

كما ترتّب الكفالة آثاراً قانونية تنتج من خلالها التزامات ازّاء الطرف الكافل وحقوق بالنسبة للطرف المكفول.

وسنتعرّف من خلال هذه الدراسة على شروط تطبيق أحكام الكفالة في التشريع الجزائري وآثارها القانونية بالنسبة لأطرافها، كما سنعرّج على بعض الإشكالات القانونية التي تواجهها الكفالة في الجزائر.

كلمات مفتاحية: القاصر؛ الأسرة؛ الكافل؛ النفقة؛ المكفول.

ABSTRACT:

The provisions of kafalah are among the most complex since they concern a particular category of society, but the Algerian legislator has regulated them by legal provisions in order to integrate this category into a family environment according to the specific legal conditions that she must fill in the host family.

The surety also has legal effects that create obligations with respect to the secured party and rights with respect to that party.

This study will focus on the conditions of application of the provisions relating to kafalah in Algerian legislation and their legal implications for the parties, as well as on certain legal problems faced by kafalah in Algeria.

Keywords: *Minor; Family; Sponsor; Alimony; Sponsored.*

مقدمـــة:

تظهر في المجتمع فئة من الأطفال مجهولي النسب الذين يكونون ضحية ظروف اجتماعية صعبة أدّت بهم إلى هذا المطاف، الأمر الذي يستوجب معه إيجاد حلا لرعاية هذه الفئة من الاطفال وعدم تهميشها وإدماجها في المجتمع. هكذا، وبما أنّ التبنّي يعد محرّم شرعا، فقد أقرّ المشرّع الجزائري نظام الكفالة في قانون الأسرة، إذ يستطيع من خلاله للأسرة أن تتكفّل بطفل قاصر ورعايته كباقي أفراد أسرتها، فتصبح بذلك الأسرة البديلة للطفل.

بيد أنّه يلاحظ أن هذا النوع من الكفالة يخضع لشروط محددة يشترط لكفالة الطفل بعض الشروط القانونية الواجب توافرها تتعلق بالأسرة الراغبة في التكفّل بالطفل، كشرط الإسلام وشرط الأهلية وشرط القدرة على التكفّل بالطفل. علاوة على ذلك، يتوجب على الأسرة الكافلة إتمام جميع المراحل الإجرائية المتعلقة بالكفالة لاسيما فيما يخص الطلب المقدم أمام القاضي المختص ليتأكّد هذا الأخير من مدى استيفاء الاسرة المعنية لشروط الكفالة.

تبعاً لذلك، فإن عقد الكفالة ينتج عنه آثارا قانونية بالنسبة لكلا الطرفين الكافل والطفل المكفول، فيلتزم الكافل برعاية الطفل والإنفاق عليه وتربيته والاعتناء به، وفي المقابل تمنح له حق الولاية ومزاياها كحصوله على المنح العائلية والمدرسية. كما تخوّل الكفالة للكافل الولاية على مال المكفول من خلال إدارة أمواله المكتسبة أما بالنسبة للمكفول، فيتمتع هذا الأخير بموجب عقد الكفالة حقوقا تتمثّل في حصوله على لقب عائلي، كما يمكنه أن يستفيد من وصية أو تبرع أو هبة من قِبل الكافل وفق شروط معيّنة.

تأسيسا لما سبق ذكره تطرح الإشكالية التالية: ما هو الإطار القانوني للكفالة في التشريع الجزائري؟

للإجابة على هذه الإشكالية سيتم الاعتماد على المنهج الوصفي التحليلي النقدي وذلك من أجل البحث في النظام القانوني للكفالة من خلال التطرق إلى مفهومها والشروط الواجب توافرها في التشريع الجزائري من جهة، وسنعرّج على الآثار القانونية التي ترتبها الكفالة وأسباب انقضاءها من جهة أخرى.

المبحث الأول: مفهوم الكفالة وشروطها القانونية.

يتوجّب توافر شروط قانونية معيّنة في عقد الكفالة غير أنّه يجدر بنا التعرّف أوّلا على مفهوم الكفالة، ثم نتناول شروطها القانونية.

المطلب الأول: مفهوم الكفالة.

لقد تطرّق المشرّع الجزائري إلى مفهوم الكفالة في القانون المدني وقانون الأسرة، إذ يعرّفها في القانون المدني[1] بأنها: "عقد يكفل بمقتضاه شخص تنفيذ التزام بأن يتعهد للدائن بأن يفي بهذا الالتزام إذا لم يف به المدين نفسه"[2].

بينما يعرّفها في قانون الأسرة[3] في المادة 166 منه بأنّها: "الكفالة عبارة عن التزام على وجه التبرع بالقيام بولد قاصر من نفقة وتربية ورعاية قيام الأب بابنه وتتم بعقد شرعي". وتعتبر الكفالة المنصوص عليها في قانون الأسرة محل بحثنا.

وتعد الكفالة صورة من صور الرعاية البديلة للطفل المسعف سواء كان معروف أو مجهول النسب[4]، إذ يتكفّل شخص سواء من أقارب الطفل أو غريبا عنه برعايته وتربيته وفق شروط معينة.

وترد الكفالة على الطفل القاصر دون سواه وذلك لمدى احتياج القاصر للعناية والرعاية مقارنة بالبالغ، ويجب أن يتلقى الطفل المكفول العناية والرعاية التي يلقاها الطفل الصلبي من طرف والديه[5]. ويعتبر الفقه الاسلامي الكفالة بأنّها التزام

---

1 الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني (المعدل والمتمم)، ج. ر. ع. 78، الصادرة في 30 سبتمبر 1975.

2 المادة 644 من ق. م. ج

3 القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة (المعدل والمتمم)، ج. ر.ع.24، الصادرة في 12 يونيو 1984.

4 أبو زهرة محمد، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، مصر، 1957، ص.400.

5 مدقن عبد القادر، شرح وجيز لقانون الأسرة الجزائري، ملخص من الفقه الإسلامي، دار هومة. الجزائر، 1989، ص 49.

شخصي يصدر عن الكافل سواء كان رجلا أو امرأة يرمي إلى رعاية وتربية الطفل القاصر وفق أحكام الشريعة الاسلامية[1].

وتختلف الكفالة عن التبني، إذ يعدّ هذا الأخير تصرّفاً محرّماً شرعاً لأنه يكسب الطفل المتبنّى نفس حقوق الطفل الشرعي بما فيها حقّه في الميراث وهذا يتعارض مع أحكام الشريعة، عكس الكفالة التي لا ترتب حقا مكتسبا في الإرث أو النسب[2]. فالطفل المكفول يبقى أجنبياً عن الأسرة الكافلة فلا يحق له أن يرث لكن يمكنه الحصول على الهبة أو الوصية[3].

المطلب الثاني: الشروط والإجراءات القانونية لعقد الكفالة.

تعتبر الكفالة عقد كسائر العقود لذلك لابد أن تتوافر فيها الأركان العامة الواجب توفرها في أيّ عقد، كركن التراضي الذي يستلزم تطابق إرادتي كافل الطفل المسعف ومؤسسة الطفولة المسعفة، ويجب أن تكون هذه الإرادة خالية من العيوب المتمثلة في الغلط، التدليس، الإكراه والاستغلال. كما تشترط مشروعية السبب والمتمثل في نية الكافل برعاية الطفل المسعف وفق احكام الشريعة وعدم استغلاله لأغراض أخرى، كما يشترط المحل والذي يمثله الطفل المكفول. بالإضافة إلى ركن الشكلية، إذ يشترط أن تنصب الكفالة في عقد رسمي.

غير أنّه يشترط المشرّع الجزائري بعض الشروط الخاصة بعقد الكفالة نظرا لأهميّتها لاسيما أنّه تتعلّق بالتكفّل بطفل قاصر ممّا يستوجب توافر بعض الشروط وبعض الاجراءات الخاصة التي سنتعرّف عليها.

الفرع الأول: شروط عقد الكفالة.

ونفرّق في هذا السياق بين الشروط المتعلقة بالكافل، والشروط المتعلقة بالطفل المكفول، وكذلك تلك المتعلقة بالمؤسسة المانحة.

---

1 عبد الحافظ السيد محمد علي، عقد الكفالة وتطبيقاتها المعاصرة في الفقه الإسلامي، دار الفكر الجامعي، مصر، 2008، ص 06.

2 بن شويخ رشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل دراسة مقارنة لبعض التشريعات، دار الخلدونية، الجزائر، 2008، ص 249.

3 بن شويخ رشيد، نفس المرجع، ص 250.

أولاً- شروط المكفول:

لم ينص المشرّع الجزائري على شروط خاصة بالطفل المكفول، غير أنه استنادا إلى نص المادة116 من قانون الأسرة نلاحظ أنّ المشرّع يركّز على عنصر السن كشرط أساسي لعقد الكفالة، إذ يجب أن يكون الطفل قاصرا أي أقل من 19 سنة[1].

ثانياً- شروط الكافل:

استناداً إلى المادتين 117 و118 من قانون الأسرة الجزائري نلاحظ أنّ المشرّع الجزائري يفرض بعض الشروط على الراغب في كفالة الطفل المسعف، ويجب على قاضي الأحوال الشخصية أو رئيس المحكمة التأكّد من مدى توافر هذه الشروط لانعقاد عقد الكفالة حماية لمصلحة القاصر.

وتتمثّل هذه الشروط في: شرط الإسلام، شرط أن يكون عاقلا، شرط القدرة المادية والمعنوية لرعاية الطفل.

1- شرط الإسلام:

يعتبر شرط الإسلام شرطا أساسيا في عقد الكفالة، فلا يجوز لغير المسلم التكفل بالطفل المسعف في التشريع الجزائري. ونلاحظ أن المشرّع الجزائري يهتم بديانة الكافل ولم يهتم بجنسيته، إذ تناول المشرّع مسألة الجنسية في حالة تنازع القوانين بين الكافل والمكفول، إذ يسري على صحة الكفالة قانون جنسية كل من الكافل والمكفول وقت انعقادها، ويسري على آثارها قانون جنسية الكفيل[2].

2- شرط الأهلية:

استعمل المشرّع الجزائري في نص المادة 116 من قانون الأسرة الجزائري مصطلح "عاقل" أي يشترط أن يكون الكافل عاقلا، أي يجب أن يتمتع بالأهلية

1 المادة 40 من ق. م. ج. تحدّد سن الرشد بـ: 19 سنة كاملة.

2 المادة 13 مكرر 1 من ق. م. ج.

القانونية الكاملة أي أن يكون بالغا لسن الرشد وألا يكون محجورا عليه بسبب جنون أو عته أو سفه وألا يكون محكوما عليه جزائياً[1].

3- شرط القدرة:

يشترط أن يكون الكافل قادراً مادياً وجسدياً على التكفّل بالطفل ورعايته، أي يجب أن يكون ميسور الحال بشكل يمكّنه من تلبية المتطلبات الأساسية للطفل، ويمكن للقاضي التأكّد من الحالة المادة للكافل من خلال الاطلاع على كشف الراتب الشهري إذا كان موظفا أو السجل التجاري إذا كان تاجرا. كما لا يجب أن يكون الكافل مصابا بعاهة تمنعه من رعاية الطفل أو بمرض معدي يضرّ بصحة هذا الأخير[2].

ثالثاً- شروط المؤسسة المكلفة بمنح الكفالة:

لم ينص المشرع الجزائري في قانون الأسرة على الشروط المتعلقة بمؤسسة رعاية الطفولة المسعفة باعتبارها طرفا في العقد، لكن يمكن استنتاج هذه الشروط من القانون النموذجي المتعلق بمؤسسات رعاية الطفولة المسعفة والذي منحت المادة الخامسة منه هذه المؤسسات الحق في كفالة الأطفال دون سن 18 بقوة القانون في انتظار إدماجهم في وسط عائلي[3]. ويشترط أن تكون هذه المؤسسات ذات صبغة عمومية وإدارية وتحت وصاية وزارة التضامن، وأن يكون لها مركزاً مالياً وبشرياً يمكنّها برعاية الأطفال.

الفرع الثاني: الإجراءات القانونية لعقد الكفالة.

لا تنعقد الكفالة إلا باتباع بعض الاجراءات القانونية، وهي عبارة عن مراحل متتالية لعقد الكفالة تتمثل في مرحلة تمهيدية، ثم المرحلة القضائية، وأخيراً مرحلة تنفيذ العقد.

---

1 بن شويخ رشيد. المرجع السابق، ص 249.

2 صقر نبيل، قانون الأسرة نصاً وفقهاً وتطبيقاً، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 460.

3 صقر نبيل، نفس المرجع، ص 269.

أوّلاً- المرحلة التمهيدية لعقد الكفالة:

وتتمثل هذه المرحلة في الخطوة الأولى للتخلي عن الطفل المسعف كخطوة تمهيدية لباقي المراحل، وتكمن هذه الخطوة في تخلي الأبوين عن طفلهما سواء كان شرعيا أو غير شرعي ووضعه في مؤسسة رعاية الطفولة المسعفة. ونشير إلى أن التخلي عن طفل يعد في حد ذاته جريمة يعاقب عليها القانون، إذ تنص المادة 314 من قانون العقوبات الجزائري[1] على أنّه:" كل من ترك طفلا عرضة للخطر في مكان خال من الناس أو حمل الغير على ذلك، يعاقب لمجرد هذا الفعل بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات". وفي حالة العثور على طفل مجهول النسب يتعيّن على الشخص الذي وجده أن يصرّح به إلى ضابط الحالة المدنية التابع لمكان العثور عليه[2]، ثم يوضع الطفل في مؤسسة رعاية الطفولة المسعفة.

وعندما تتقدم عائلة إلى هذه المؤسسة من أجل التكفل بطفل يجب عليها تقديم بعض الوثائق التي تقدّم إلى مدير النشاط الاجتماعي للولاية المعنية، ثم تستقبل الأخصائية النفسية المشرفة على المصلحة العائلة الراغبة في التكفل بالطفل وتقدم لهم جميع المعلومات المتعلقة بالكفالة مع التأكد من توافر الشروط السالفة الذكر في العائلة الكافلة[3]. وفي حالة موافقة المصلحة لعقد الكفالة تقوم بإبلاغ العائلة من أجل تسجيلها في محرر رسمي لدى رئيس المحكمة.

ثانياً- المرحلة القضائية:

تتم هذه المرحلة داخل الوطن أمام الجهات القضائية، بينما تتم خارج الوطن أمام القنصليات الجزائرية.

---

1 الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات (المعدل والمتمم)، ج. ر. ع. 49، الصادرة في 11 يونيو 1966.

2 مساعدية أمينة، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، مخبر المؤسسات الدستورية والنظم السياسية، المركز الجامعي تيبازة، الجزائر، العدد السادس، جانفي 2019، ص 86.

3 بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010 ص 216.

1- أمام الجهات القضائية:

لم ينص المشرع الجزائري على هذه الاجراءات في قانون الأسرة وانما يحيلنا إلى قانون الاجراءات المدنية والإدارية والذي ينص في المادة 492 منه على أنّه: "يقدم طلب الكفالة بعريضة من طالب الكفالة أمام قاضي شؤون الاسرة لمحكمة مقر موطن طالب الكفالة". وعليه، يتعيّن على طالب الكفالة أن يقدّم طلبه إما أمام قاضي الأحوال الشخصية أو أمام رئيس المحكمة.

2- أمام القنصليات الجزائرية:

يمكن أن يودع طلب الكفالة أمام القنصليات الجزائرية عندما يتعلق الأمر بكفالة خارج الوطن، لكن شريطة أن يكون الكافل مسلما بالإضافة إلى الشروط المذكورة سابقاً.

ثالثاً- مرحلة تنفيذ عقد الكفالة:

وتتمثّل في مرحلة تسليم الطفل للأسرة البديلة التي ستتكفّل بتربيته ورعايته، غير أنّ المشرّع الجزائري لم يتطرّق إلى تفاصيل هذه المرحلة ولكن من خلال تجارب العائلات التي كفلت بعض الأطفال، فإنّ عملية تسليم الطفل للعائلة الكافلة يتم من قبل طاقم إدارة مؤسسة رعاية الطفولة المسعفة بحضور مساعدة اجتماعية ومختصة نفسانية مع تنبيه مدير المؤسسة للعائلة بعدم تغيير اسم الطفل الممنوح له من قبل ضابط الحالة المدنية.

المبحث الثاني: آثار عقد الكفالة وأسباب انقضائها.

تسري آثار عقد الكفالة بمجرد انعقادها وتسليم الطفل للعائلة التي ستكفله، كما تنتهي الكفالة في حالات محددة. وسنتعرّف أولا على آثار عقد الكفالة ثم على أسباب انقضائها.

المطلب الأول: آثار عقد الكفالة.

ينتج عقد الكفالة آثارا قانونية سواء بالنسبة الكافل أو الطفل المكفول وهذا ما سنتعرّف عليه.

الفرع الأوّل: آثار عقد الكفالة بالنسبة للكافل.

يلتزم الكافل بتربية ورعاية الطفل المكفول وهذا ما يترتب عليه الولاية على النفس والولاية على المال.

أوّلاً- الولاية على النفس:

وتتمثّل الولاية على النفس بقيام الكافل برعاية الطفل والإشراف على مصالحه وتربيته وتهذيبه، وتتجسّد هذه الولاية من خلال الإنفاق على الطفل المكفول، والاعتناء به، وقبض المنح العائلية والمدرسية، وهذا ما سنتطرّق إليه بالتفصيل.

1-النفقة:

يلتزم الكافل بالإنفاق على الطفل المكفول من ماله كما ينفق الأب على ابنه الشرعي، وتشمل هذه النفقة الغذاء واللباس والعلاج والسكن وكل ما يتعلق بأساسيات العيش. لذلك يتعيّن على القاضي التأكّد من القدرة المادية للكافل في التكفل بالطفل. وإذا كان المكفول ولدا فإن النفقة عليه تكون حتى بلوغه سن الرشد، أمّا إذا كان أنثى فإن النفقة والكفالة تمتد إلى غاية زواجها[1].

2-التربية والعناية بالمكفول:

يلتزم الكافل بالعناية ورعاية الطفل الكفول في جميع مراحل حياته وتوفير له الراحة والاطمئنان، وذلك من خلال تتبع حالته الصحية والنفسية وتربيته وفق أحكام الشريعة الاسلامية وتأديبه عند الاقتضاء وتعليمهن كما يتحمل الكافل المسؤولية عن جميع التصرفات الضارة التي يقوم بها المكفول[2].

3-المنح العائلية والمدرسية:

تخوّل الكفالة للكافل الحق في حصوله على المنح العائلية والمدرسيّة التي يتمتع بها الطفل الأصلي وذلك وفق الشروط القانونية وهذا ما جاءت به المادة

1 شلبي مصطفى محمد، أحكام الأسرة في الإسلام، دار النهضة العربية، مصر، 1997، ص 254.
2 بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 220.

121 من قانون الأسرة الجزائري، وذلك إما من خلال وضع شهادة عائلية مسجل بها الطفل المكفول مسجل فيها بأن الطفل مكفول، وإما من خلال وضع الشهادة العائلية وعقد الكفالة منفصلين.

ثانياً- الولاية على المال:

تنتقل ولاية مال المكفول إلى الكافل بمقتضى عقد الوكالة بموجب المادتين 121 و 122 من قانون الأسرة الجزائري، إذ يملك الكافل سلطة التصرف في الذمة المالية للمكفول باعتباره قاصرا لا يحسن التصرّف في أمواله، غير أنه يشترط أن يتصرّف الكافل في أموال المكفول تصرف الرجل الحريص وأن يستأذن القاضي في بعض التصرفات إذ لا تعتبر ولايته على مال المكفول مطلقة، وتتمثل هذه التصرفات في بيع العقارات أو رهنها أو قسمتها، بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة، استثمار أموال المكفول في القرض أو الاقتراض أو المساهمة في شركة، إيجار العقار لمدة تزيد عن ثلاث سنوات[1]، وترجع السلطة التقديرية للقاضي في منح الإذن أو منعه. وبالتالي لا يمكن للكافل أن يقوم بالتصرفات الضارة بالمكفول كهبة جزء من أمواله ويعتبر هذا تصرفا باطلا، بينما يحق للكافل القيام بالتصرفات النافعة للمكفول كقبول الهبة وكذا التصرفات الدائرة بين النفع والضرر كالبيع والشراء[2]. كما يشترط المشرّع في بيع عقار مملوك للمكفول في حالة حصول الكافل على إذن أن يكون عن طريق المزاد العلني، وفي حالة تعارض مصالح الكافل ومصالح المكفول القاصر يعيّن القاضي متصرّفا خاصا تلقائيا أو بناء على طلب من له المصلحة[3].

وفي حالة استغلال الكافل لمال المكفول بشكل تعسفي يحق لكل شخص إبلاغ النيابة العامة ويمكن للنيابة العمة تحريك الدعوى العمومية من تلقاء نفسها

1 مدقن عبد القادر، المرجع السابق، ص 52.

2 عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2014، ص 124.

3 المادتين 89 و90 من الامر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية (المعدل والمتمم)، ج. ر. ع. 48، الصادرة في 10 يونيو 1966.

طبقا للمادة 380 من قانون العقوبات الجزائري، ومعاقبة الكافل على استغلال حاجة قاصر لم يكمل 19 سنة.

الفرع الثاني: آثار عقد الكفالة بالنسبة للمكفول.

وتتمثّل هذه الآثار في حصول المكفول على لقب، والتبرع والوصية له.

أوّلاً- لقب الطفل المكفول:

يعتبر تبني الطفل سواء كان مجهول النسب أو معروف النسب جريمة لأنها تزيّف النسب وقد ينتج عنه عواقب وخيمة كزواج المحارم، وتنص المادة 119 من قانون الأسرة على أنّه:" يحتفظ الولد المكفول بنسبه الأصلي إن كان معلوم النسب وإن كان مجهول النسب تطبق عليه المادة 64 من قانون الحالة المدنية"، وتقضي المادة 64 من قانون الحالة المدنية منح لقب للمكفول من طرف ضابط الحالة المدنية عندما يكون الطفل مجهول النسب. غير أنه يمكن للمكفول بمقتضى عقد الكفالة أن يعرف حقيقة وضعيته في سن معينة عندما يدرك أنه لا يحمل نفس لقب العائلة التي كفلته مما قد يؤثّر على نفسيته، لذلك تدخّل المشرّع بموجب المرسوم التنفيذي رقم 92-24 المتعلق بتغيير اللقب[1]، حيث يسمح هذا المرسوم لكافل الطفل مجهول النسب أن يتقدم بطلب تغيير لقب المكفول ومطابقته للقب الكافل. ويتم تعديل اللقب بأمر من رئيس المحكمة بطلب من وكيل الجمهورية الذي يخطره وزير العدل بالطلب المقدّم من طرف الكافل، غير أنه لا ينتقل لقب الكافل إلى أولاد المكفول بل يحتفظون بلقب والدهم القانوني[2]. لكن تعرّض هذا المرسوم لموجة من الانتقادات نظرا لتطبيقه لنظام التبني بصورة غير مباشرة.

ثانياً- الوصيّة أو التبرّع للمكفول:

يجوز للكافل أن يتبرّع أو يوصي للمكفول غير أنه لا يحق للمكفول أن يرث الكافل لأنه يتعارض مع أحكام الشريعة الاسلامية لعدم اعتباره الابن الشرعي للكافل.

1 المؤرخ في 13 جانفي 1992، ج. ر.ع.04، الصادرة في 19 يناير 1992.

2 نجيمي جمال، قانون الأسرة الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2017، ص 262.

وتتمثل الوصية في تنازل الكافل لجزء من أمواله للمكفول سواء كانت عقاراً أو منقولاً، وقد أجاز القانون هذا التصرف بمقتضى المادة 123 من قانون الأسرة الجزائري والتي تنص على أنّه:" يجوز للكافل أن يوصي أو يتبرع للمكفول بماله في حدود الثلث، وإن أوصى أكثر من ذلك بطل ما زاد على الثلث إلا إذا أجازه الورثة".

كما يجوز للكافل أن يهب للمكفول كل ممتلكاته أو جزءا منها وذلك طبقا للمادة 205 من قانون الأسرة الجزائري، وهنا نلاحظ الفرق بين الوصية والهبة إذ يشترط أن تكون الوصية في حدود الثلث بينما يمكن أن تشمل الهبة جميع الممتلكات[1].

المطلب الثاني: أسباب انقضاء عقد الكفالة.

قد تطرأ على عقد الكفالة بعض العوامل التي تؤدّي إلى انقضائه وانقضاء آثاره القانونية، ونفرّق بين الأسباب المتعلقة بتخلف شرط من الشروط المنصوص عليها في المادة 118 من قانون الأسرة، وتلك المتعلقة بالكافل أو المكفول.

الفرع الأول: انقضاء عقد الكفالة لتخلّف شرط من الشروط القانونية لعقد الكفالة.

سبق وأن تعرّفنا على الشروط القانونية لعقد الكفالة والمتمثلة في شرط الإسلام وشرط الأهلية وشرط القدرة، وفي حالة تخلّف شرط من هذه الشروط فإنّ عقد الكفالة ينقضي بحكم القانون. كأن يعتنق الكافل ديانة أخرى غير الإسلام بعد تكفّله بالطفل، أو في حالة تعرّضه لعارض من عوارض الأهلية كالجنون مثلا.

الفرع الثاني: انقضاء عقد الكفالة بسبب الكافل.

يعتبر الكافل طرفا رئيسيا في عقد الكفالة باعتباره القائم على رعاية الطفل، وأيّ عارض يطرأ عليه يؤثّر على عقد الكفالة. فقد تؤدّي وفاة الكافل إلى انقضاء عقد الكفالة كأصل عام فيصبح الطفل يتيما مجدّدا وتصحّ في حقّه كفالة جديدة من قبل شخص آخر، غير أنّ المشرّع أجاز بموجب المادة 125 من قانون الأسرة انتقال عقد الكفالة إلى ورثة الكافل فيتكفّل هؤلاء بتربية ورعاية الطفل. إلاّ أنه يجوز لورثة

1 أبو زهرة محمد. المرجع السابق، ص 456.

الكافل رفض التكفّل بالطفل باعتبار أنّ عقد الكفالة هو عقد تبرّعي وشخصي لا يلزمهم بشيء، وفي هذه الحالة ينهي قاضي شؤون الأسرة الكفالة ويتمّ تسليم الطفل إلى مؤسسة رعاية الطفولة المسعفة[1].

كما قد ينقضي عقد الكفالة بسبب تخلّي الكافل عن الطفل المكفول. فقد يتخلّى الكافل عن الطفل المكفول بسبب عدم قدرته على رعايته، ويجب أن يتم ذلك أمام الجهة القضائية التي أقرّت الكفالة وهذا ما أكدته المادة 125 من قانون الأسرة الجزائري، ثم يسلّم الطفل إلى مؤسسة رعاية الطفولة المسعفة. كذلك تنقضي الكفالة في حالة سوء معاملة الكافل للطفل المكفول ويكون ذلك بموجب حكم قضائي بعد القيام بتحقيقات وزيارات دورية طيلة مدة الكفالة.

الفرع الثالث: انقضاء عقد الكفالة بسبب المكفول.

قد يتسبب المكفول في حد ذاته في انقضاء عقد الكفالة كأن يقوم بتصرفات تمس بسمعة العائلة الكافلة مما يؤدّي بهذه الأخيرة إلى التخلي عنه. كما قد تؤدي وفاة المكفول إلى انقضاء عقد الكفالة لانعدام محل العقد.

وقد تنقضي الكفالة ببلوغ المكفول سن الرشد (19 سنة كاملة)، إذ يشترط المشرّع الجزائري في المادة 116 من قانون الأسرة أن تنصب الكفالة على طفل قاصر، وبمفهوم المخالفة فإنه بمجرد بلوغ المكفول سن الرشد تنقضي كفالته لانعدام شرط من شروط الكفالة، غير أنه يحق للكافل الاستمرار في التكفّل في المكفول حتى بلوغه سن الرشد ولا يمنعه القانون من ذلك.

كذلك يجيز القانون لأبوي الطفل المكفول استرجاع ولايتهما على ولدهما إذ تنص المادة 124 من قانون الأسرة الجزائري على أنّه: "إذا طلب الأبوان أو أحدهما عودة الولد المكفول إلى ولايتهما يخيّر الولد في الالتحاق بهما إذا بلغ سن التمييز وإن لم يكن مميّزا لا يسلّم إلا بإذن القاضي مع مراعاة مصلحة المكفول". وعليه، نلاحظ من خلال هذه المادة أنّ الكفالة قد تنقضي برجوع الطفل المكفول إلى أبويه

1 خلوفي محمد، عقد الكفالة في التشريع الجزائري، مداخلة ملقاة في ملتقى وطني حول أحكام عقد الكفالة في التشريع الجزائري، كلية الحقوق جامعة عنابة، يومي 25-26 مارس 2013، الجزائر (غير منشور).

الحقيقيين، ويجب في هذه الحالة تقديم طلب أمام المحكمة المختصة والتي تبت فيه بالقبول أو الرفض بعد سماع القاضي للطفل بعد بلوغه سن التمييز (13 سنة)[1]، وفي حالة رفض الطفل الرجوع إلى أبويه تبقى السلطة التقديرية للقاضي في هذه الحالة أخذا بعين الاعتبار مصلحة الطفل[2].

الخاتمـــة:

تعرّفنا من خلال هذه الدراسة على عقد الكفالة كوسيلة بديلة لرعاية الطفل المسعف واحتوائه من قِبل الكافل الذي يلتزم بتربية هذا الأخير ورعايته رعاية الأب لابنه الشرعي، وبيّنا شروط الكفالة وآثارها وأسباب انقضائها.

ورغم أهمية عقد الكفالة في التشريع الجزائري إلا أنّ المشرّع الجزائري لم يعالج بعض التفاصيل المهمّة في هذا العقد كوضعية الطفل المكفول في حالة انفصال الزوجين الكافلين. كما أنّه تجاهل وضعية الطفل المكفول بعد بلوغه سن الرّشد، إذ يعدّ هذا سببا لانقضاء الكفالة وهذا ما يعدّ إجحافا في حق المكفول.

كما تلعب مؤسسات رعاية الطفولة المسعفة دورا فعالا في التكفّل المبدئي للأطفال المسعفين إلا أنّنا نلاحظ غياب دورها التحسيسي والتحفيزي للتكفّل بهذه الفئة من الأطفال من قبل العائلات.

واستنادا لما سبق نتوصّل إلى التوصيات الآتية:

- حبّذا لو خصّص المشرّع الجزائري بيئة قانونية خاصّة لعقد الكفالة من أجل سدّ بعض الثغرات القانونية المتعلقة بهذا النظام، كأن يحدّد وضعية المكفول بعد انفصال الزوجين الكافلين، ويستحسن إسناد الكفالة في هذه الحالة للمرأة باعتبارها الأكثر اعتناء بالطفل.
- كما يُرجى تسوية وضعية المكفول بعد بلوغه سن الرشد وعدم اعتبار هذا الأخير سببا لانقضاء الكفالة، وذلك حماية لمصلحة المكفول إذ لا تقل مرحلة بلوغ سن الرشد خطورة عن مرحلة الصّغر.

---

1 المادة 42 من ق. م. ج.

2 نجيمي، جمال. المرجع السابق، ص 270.

- وحبذا كذلك قيام مؤسسات رعاية الطفولة المسعفة بحملات تحسيسية تحفّز من خلالها عائلات المجتمع على التكفّل بالأطفال المسعفين، وعدم تجاهل هذه الفئة وضرورة احتوائها.
- وأخيرا، يجدر بالهيئات المسؤولة بإعطاء الأولوية لهذه الفئة من المجتمع في السكن والتوظيف والتكوين، وعدم تهميشها وضرورة دمجها اجتماعيا لتفادي التصرفات الاجرامية من قِبله.

قائمة المراجع:

أولاً- الكتب:

- بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010.
- بن شويخ رشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل: دراسة مقارنة لبعض التشريعات، دار الخلدونية، الجزائر، 2008.
- زهرة محمد، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، مصر، 1957.
- مدقن عبد القادر، شرح وجيز لقانون الأسرة الجزائري، ملخص من الفقه الإسلامي، دار هومة، الجزائر، 1998.
- نجيمي جمال، قانون الأسرة الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2017.
- عبد الحافظ السيد محمد علي، عقد الكفالة وتطبيقاتها المعاصرة في الفقه الإسلامي، دار الفكر الجامعي، مصر، 2008.
- عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2014.
- صقر نبيل، قانون الأسرة نصاً وفقهاً وتطبيقاً، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2006.
- شلبي مصطفى محمد، أحكام الأسرة في الإسلام، دار النهضة العربية، مصر، 1997.

ثانياً- المقالات العلمية:

- مساعدية أمينة، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، مخبر المؤسسات الدستورية والنظم السياسية، المركز الجامعي تيبازة، الجزائر، العدد السادس، جانفي 2019، ص ص 80-96.

ثالثاً- المداخلات:

- خلوفي محمد، عقد الكفالة في التشريع الجزائري، مداخلة ملقاة في ملتقى وطني حول أحكام عقد الكفالة في التشريع الجزائري، كلية الحقوق جامعة عنابة، يومي 25-26 مارس 2013، الجزائر (غير منشور).

رابعاً- النصوص القانونية:

- الامر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية (المعدل والمتمم)، ج. ر. ع. 48، الصادرة في 10 يونيو 1966.
- الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات (المعدل والمتمم)، ج. ر. ع. 49، الصادرة في 11 يونيو 1966.
- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني (المعدل والمتمم)، ج. ر. ع. 78، الصادرة في 30 سبتمبر 1975.
- القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة (المعدل والمتمم)، ج. ر.ع.24، الصادرة في 12 يونيو 1984.
- المرسوم التنفيذي رقم 92-24 المتعلق بتغيير اللقب، المؤرخ في 13 جانفي 1992، ج. ر.ع.04، الصادرة في 19 يناير 1992.