وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

Ministère de L'Enseignement Supérieur et de la Recherche Scientifique

جامعة عين تموشنت – بلحاج بوشعيب

Université d'Ain Témouchent Bel Hadj Bouchaib

كلية الحقوق – قسم الحقوق –

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تحت عنوان :

عقد الكفالة في قانون الأسرة الجزائري

– **تخصص : قانون خاص**

من إعداد الطالبتين:

- **هني فاطنة**
- **قورينات روميساء**

تحت إشراف الأستاذة :

أ.د شيخ نسيمة

أعضاء لجنة المناقشة:

أ.د – قودودو جميلة ،	أستاذة ،	جامعة عين تموشنت	رئيسا .
د – بن عزة حمزة ،	أستاذ محاضر ب ،	جامعة عين تموشنت	مناقشا .
أ.د – شيخ نسيمة ،	أستاذة ،	جامعة عين تموشنت	مشرفا .

السنة الجامعية 2024/2023

شكر وتقدير

لقول الله عز وجل: " يَرْفَعِ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا مِنكُمْ وَالَّذِينَ أُوتُوا الْعِلْمَ دَرَجَاتٍ". صدق الله العظيم

أولا وقبل كل شيء نسأل المولى تبارك وتعالى شكرا على نعمة العلم والمعرفة.

نتقدم بجزيل الشكر والتقدير لأستاذتنا الموقرة "الدكتوراه شيخ نسيمة".

التي ساهمت بدورها كمشرفة علينا، لاسيما من ناحية عملنا وبرزت بدورها في تقديم النصح والإرشاد وكذا التوجيه، نسأل الله أن يبارك لها ويجعل عملها هذا في ميزان الحسنات.

أدت بكل روح مهنية وبكل ضمير، سعت جاهدة في رفع العبء علينا، نشكرك على جهدك الكبير ودعمك لنا ونشكر كل من ساهم في مساعدتنا.

إهداء

الحمد لله حباً وإمتنانًا، على البداية و النهاية، فاللهم صل وسلم وبارك وأنعم على حبيبنا وسيدنا محمد و على آله ومن تبعه من المحسنين فاللهم لك الحمد إذا رضيت ولك الحمد قبل الرضا و لك الحمد بعد الرضا.

أنت الأول و الآخر، الظاهر و الباطن، لا إله إلا أنت سبحانك ربي و لك الحمد على إكمالي في طريق العلم بعد معاناة وتعب دام سنتين ها أنا الآن في سبيل تحقيق حلم و أمنية بفضل الله عز وجل أقف اليوم على عتبة تخرجي و كلي فرح و سرور بما أنجزت .

أهدي ثمرة جهدي هذا إلى من دعمتني في مسيرتي و ملاذي بعد الله و فخري إلى من جعل الله الجنة تحت أقدامها، التي سهلت لي المصاعب و الشدائد بدعائها إلى نبع الحنان و الشمعة التي أنارت لي الطريق في ظلمات الليالي، سر سعادتي وتوفيقي و نجاحي أمي حبيبتي " الوالدة الكريمة " .

إلى إخواتي وأعز ما أملك في هذه الدنيا رحمونة، أحمد، عبد القادر، هشام.

إلى كل من أمدلي يد العون وجهني ودعمني ومدني بالقوة لمواصلة نجاحي في الأوقات الصعبة، أهدي توفيقي هذا لكل شخص أرشدني سواء من قريب أو بعيد وأيضا زملائي وزميلاتي في المشوار الدراسي.

فاطنة

إهداء

الحمد والشكر لله أولاً وأخيرًا على هذا الإنجاز العظيم وصولنا إلى هذه المرحلة هو بفضل الله ورحمته فاللهم إجعل هذا الإنجاز بداية لمستقبل مشرق ونجاح مستمر بإذنه تعالى .

أهدي ثمرة جهدي و تعبي الى التي تدعو لي في كل صلاتها نبع الحنان التي ساندتني طوال درب حياتي أمي الغالية و إلى أبي العزيز الذي أحنى ظهره التعب من أجل نجاحي حفظهما الله لي ورعاهما كما رعياني صغيرة.

إلى إخوتي رمال و عبد الله دمتم لي فخرا و سندا و أخي رشيد رحمه الله كم تمنيت أن تكون معي في هذا اليوم المميز

إلى كل من وقف بجانبي من عائلتي و دعموني الى من رافقتني في تحمل أعباء المذكرة شريكتي في العمل فاطنة شكرا لك في مساعدتك لي .

وأتقدم بالشكر الجزيل للأستاذة المشرفة "الدكتوره الشيخ نسيمة" شكرا لك لتشجيعنا والبحث على المواصلة.

روميساء

قائمة أهم المختصرات

أ) باللغة العربية :

ج ج ش : الجمهورية الجزائرية الشعبية

ج ر : جريدة رسمية .

د ط : دون طبعة .

ص : صفحة .

ص ص : صفحة صفحة .

ط : طبعة .

ع : عدد .

ق أ ج : قانون الأسرة الجزائري .

ق إ م إ : قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

ق ح م : قانون الحالة المدنية .

ق ع : قانون العقوبات .

ق م ج : قانون المدني الجزائري .

م : المادة .

م ت : المرسوم التنفيذي .

ب) باللغة الفرنسية :

P : page

مقدمة

الأسـرة هي العمود الفقري في المجتمع ، فإذا كانت الأسـرة سـليمة فإن المجتمع يزدهر ، إن المولى عز وجل ميز الإنســان و أكرمه ليعيش الحياة الهنيئة و المريحة ومن بين نعمه الأولاد ، بحكم أنهم يزينون الدنيا و يجلبون السـعادة و الطمأنينة لقوله عز وجل:" **الْمَالُ وَالْبَنُونَ زِينَةُ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَالْبَاقِيَاتُ الصَّـالِحَاتُ خَيْرٌ عِنْدَ رَبِّكَ ثَوَابًا وَخَيْرٌ أَمَلًا** "[1] ، صدق الله العظيم .

ومن هذا المنطلق فإن العائلة هي الأساس في رعاية الأطفال في جو يسوده الأمن ورخاء ، كما هو معروف أن الولد يجب أن يترعرع في محيط صالح ، لأن فترة طفولته هي من أهم الفترات التي تؤثر على الأباء لا سيما من جانب إرشادهم لأطفالهم ونصحهم بإتباع السبل الصحيحة ، و تكوينهم النفسي و العقلي مما يسمح لهم بتفادي الإختلافات التي قد تطرأ على صورتهم الذاتية و الشخصية و تجعلهم مهددين .

وعلى غرار ما قد ينتج للطفل من حقوق في القديم إذ أنه لم تكن له القيمة الكفاية أي بعبارة أخرى لم يأخذ نصيبه من الرعاية اللازمة ، حيث أن الكثير من الأولاد كانوا ضحية ذنب لا دخل لهم فيه ، كانوا يستعبدون و يباعون في الأسواق ، و فئة قليلة منهم كانت تحظى بالعيش الكريم مع العائلة الغنية ، فما كان عليه الأب في عصر الجاهلية يسمح للإبن بأن يحظى بمرتبة الإبن الشرعي الصلب ، و هذا يسمى بالتبني الذي هو محرم شرعا و قانونا حسب ما نصت عليه المادة 46 من قانون الأسرة الجزائري[2] .

إن الله عـز وجـل يبـين فـي إسـتبعاده و تحريمـه للتبنـي فـي معظـم آياتـه فـي القـران الكـريم لقولـه تبـارك و تعـالى:"**ادْعُـوهُمْ لِآبَـائِهِمْ هُـوَ أَقْسَـطُ عِنـدَ اللَّهِ فَـإِن لَّـمْ تَعْلَمُـوا آبَـاءَهُمْ فَـإِخْوَانُكُمْ فِـي الـدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ**"[3]، صدق الله العظيم .

هـذا و يرجـع الأسـاس فـي تحـريم التبنـي هـو المسـاهمة فـي تـوفير الحمايـة الخاصـة لاسـيما فـي حفـظ الأنسـاب و عـدم الإخـتلاط مـع الغريـب الـذي تجمعـه أي علاقـة مـع الأسـرة الكافلـة لا مـن قريـب و لا من بعيد .

إلا أن العبرة المأخوذة و السعي جاهدا في محاربة هذا الأخير لا يعني أن تكون هذه الفئة الضعيفة مهملة ومتشردة كون أنها غير شرعية و مجهولة النسب ، فالشريعة الإسلامية برزت بدورها في تعزيز و الإهتمام بالطفل القاصر إهتماما يليق به في مختلف النواحي الإجتماعية و النفسية و كذا الخلقية ، هذا ما دفع المشرع

---

[1] سورة الكهف ، الآية (46) .

[2] القانون رقم 11/84 ، المؤرخ في 09 رمضان عام 1404 ، الموافق لـ 09 يونيو 1984 المتضمن ق أ ج ، المنشور في ج ر ج ج ش ، ع 31، المؤرخة في 30 جويلية 1984 ، المعدل و المتمم ، بالأمر رقم 02/05 ، المؤرخ في 18 محرم عام 1426 ، الموافق لـ 27 فبراير 2005 ، المنشور في ج ر ج ج ش ، ع 15 ، المؤرخة في 27 فبراير 2005 .

[3] سورة الأحزاب ، الآية (05) .

الجزائري إلى تبني نظام بديل من الأنظمة ألا وهو نظام الكفالة إذ يعد من أهم آليات الأساسية لرعاية و تنشئة الطفل المكفول فهو بمثابة عملية تضامنية و مسؤولية خاصة تجاه هؤلاء الأطفال المحرومين و السعي في توفير متطلباتهم الضرورية للعيش الكريم .

و بالرجوع إلى التشريع الجزائري ، نجد المشرع نظم أحكام عقد الكفالة في الفصل السابع من الكتاب الثاني المعنون بالنيابة في المواد من 116 إلى 125 من قانون الأسرة الجزائري ، يبين إجراءاتها في المواد من 492 إلى غاية 497 قانون الإجراءات المدنية و الإدارية[1] على إعتبار أنها نظاما بديلا من نظم الرعاية البديلة فهي الوسيلة الأنسب للتكفل بالولد و فق شروط نص عليها المشرع تخص كلا طرفين و كذا إجراءات قانونية بحثة من خلال المواد المقررة و المحددة قانونا ، فالكافل يقوم بالتكفل باليتيم من نفقة و تربية على سبيل التبرع أي لوجه الله عز و جل و دون مقابل وذلك لتحقيق معظم إحتياجاته و على أكمل وجه .

و الواضح أن موضوع الكفالة يكتسي أهمية بالغة لاسيما من ناحية تأمين بيئة سليمة و مستقرة للأطفال وتعزيز تطورهم الشخصي و الإجتماعي مما يساعد في بناء مجتمع أكثر تلاحما و تقدما ، فبرغم من عدم إحتوائه على القدر الكافي من الأهمية قديما ، إلا أنه ظهر مؤخرا سعي من قبل الباحثين و دراس و كذلك شراح القانون في العديد من المقالات إذ أنهم فسروا فحواها و ركزوا على جل الحقوق و الواجبات المتبقية أنداك بما فيها الرعاية الصحية و الحماية من كل إيذاء يهدد سلامة الكون ككل على إعتبار أن المشرع ميز هذه الفئة وخصها بضوابط و كونه جزء منها ، إن السلطات القضائية في الدولة سهرت أيضا هي الأخيرة في توفير الدعم و الإشراف على المكفول من ناحية حماية مصالحه و إدارة أموره ودفاع عن حقوقه ، وكذا السهر في مراقبة تنفيذ عقد الكفالة بطرق الصحيحة و القانونية .

و من بين الأسباب التي أدت بنا إلى إختيار هذا الموضوع الموسوم بالكفالة في قانون الأسرة الجزائري سببان ألا وهما : السبب الأول وهو الباعث الذاتي : الذي يتسنى في التحديات المعاصرة على نفس الطفل الضعيف نتيجة إهماله من قبل أسرته نهيك عن اللقطاء و الأطفال المولودين نتيجة إهمالهم من قبل أسرتهم و هذا ما ينجم عنه من تفاقم الخطر اللاحق بهم لأنهم في ظروف جد صعبة و مزرية على خلاف الأطفال الباقين ، أما بالنسبة للسبب الثاني فهو الباعث الموضوعي الذي يتمحور حول أهم الأحكام و الوقوف على

[1] قانون رقم 09/08 ، المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق لـ 25 فبراير 2008 ، يتضمن قانون إ م إ ، المنشور في ج ر ج ج ش ، ع 21 ، المؤرخة في 17 ربيع الأول عام 1429 الموافق لـ 23 أفريل 2008 ، المعدل و المتمم بالقانون رقم 22-13 ، المؤرخ في 13 دي الحجة عام 1443، الموافق لـ 12 يوليو 2022 ، المنشور في ج ر ج ج ش ، ع 48 ، المؤرخة في 27 يوليو 2022 .

أهم المساعي التي أقرها المشرع في قانون الأسرة الجزائري ، بالنسبة للأطفال المحتاجين بشكل عام للرعاية من أجل تحسين حياتهم مما قد يؤثر عليها إجتماعيا .

لا شك في أن لكل بحث أهداف سامية يسعى الباحث إلى تحقيقها، ومن أبرز الأهداف المرجوة من هذه الدراسة هي ضبط مختلف الأحكام المقررة كون عقد الكفالة نظام بديل ، يسهر على تنشئة الأطفال القصر و رعايتهم الرعاية السليمة مع ضرورة حمايتهم من كافة الجوانب المعيشية ، إذ يجب في كلا الحالات التفرقة بين القاصر المكفول و كذا القاصر الإبن الصلب، و ذلك من أجل ضمان سير شؤونه و الحفاظ عليها من الضياع .

إن موضوع الكفالة تم دراسته من قبل حيث تناولَ البعض منهم دراسات كل حسب وجهة نظره، نحن تناولناه بوجهة نظر أخرى، فمن بين المراجع و الدراسات التي تناولها موضوع بحثنا هذا:

دراسة للفقيه بن يكن عبد المجيد تحت عنوان عقد الكفالة بين الفقه الإسلامي و التقنين المدني الجزائري (دراسة مقارنة) أطروحة دكتوراه في الشريعة الإسلامية و القانون، كلية العلوم الإنسانية و الإجتماعية و العلوم الإسلامية جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2014.

شق من جانب دراستنا تناوله الكاتب ياسر أحمد بدر أحمد تحت عنوان أحكام الكفالة والضمان وقضاياهما المعاصرة، دراسة فقهية مقارنة مذكرة ماجستير في الإقتصاد الإسلامي، جامعة صباح الدين زعيم إسطنبول تركيا، ماي، 2019.

أما من ناحية الصعوبات التي واجهتنا أثناء دراستنا لموضوع بحثنا هذا قلة نقص التطبيقات العلمية التي دفعتنا إلى اللجوء أكثر لمراجع العامة الملمة بموضوع بحثنا، كذلك بالنسبة للأبحاث العلمية والأحكام القضائية مما إستدعى الأمر بنا التدقيق في المواد المتعلقة بقانون الأسرة والإعتماد عليه.

وللوقوف على جل تفاصيل موضوع مذكرتنا ومعرفتها معرفة دقيقة، إرتأينا أن نطرح الإشكالية الآتية:

ما المقصود بعقد الكفالة في قانون الأسرة الجزائري؟ وماهي الآثار التي تترتب عن تقريرها؟ وكيف تنقضي؟

وللإجابة على هذه الأسئلة وغيرها إعتمدنا على المنهج الوصفي والتحليلي وذلك بمعرفة الموضوع أكثر والتمعن في محتواه.

وبناءً على ما تقدم قسمنا دراستنا إلى فصلين، تناولنا في الفصل الأول (ماهية عقد الكفالة في قانون الأسرة الجزائري) ، وتعرضنا في الفصل الثاني إلى (أثار عقد الكفالة وطرق إنقضائها).

الفصل الأول:

ماهية عقد الكفالة في قانون الأسرة الجزائري

بالرغم من أن الشريعة الإسلامية حرمت التبني لما فيه من تزييف للأنساب ، و إنتهاك للحرمات إلى أنها أعطت بديلا فعالا يساهم في الحفاظ على أصل الطفل وشخصيته ، ويساعده في ترعرعه في وسط خالي من أي خطر ليحظى بالرفق والحنان الذي لم يتمتع به وذلك سواء كان هذا الأخير معلوم أو مجهول النسب ويتمحور هذا البديل في نظام الكفالة التي أقرها المشرع الجزائري في قانون الأسرة ،في المواد من116-125 منه، إذ يعتبر هذا الموضوع من المواضيع الحساسة يتضمن إيجابية ذلك أن كفالة اليتيم أو الضائع أو مجهول النسب هو بديل حقيقي عن التبني الذي هو حرام في الشريعة و في القانون ، لأن التبني هو بمثابة جرم في حق الطفل المتبني ، لاسيما أثناء إكتشافه حقيقة الأمر، مما يجعله يصاب بفاجعة نفسية ، كما أنه منافي مع المبادئ الأساسية العادلة بالنسب للأولاد غير منسوبين لآبائهم الحقيقيين .

ولتحديد ماهية عقد الكفالة في قانون الأسرة الجزائري، ارتأينا أن نقسم هذا الفصل إلى مبحثين نتناول في أولهما مفهوم الكفالة ونتطرق في ثانيهما إلى إنعقاد الكفالة.

المبحث الأول: مفهوم الكفالة:

تعد الكفالة من بين الأنظمة التي لعبت دورا هاما في وضع حماية فعالة للأطفال القصر بتوفير الرعاية الخاصة لهم[1] ، وعلى هذا الأساس فإنها تتميز بتعريفات وخصائص وأدلة مشروعية لما لها من أنظمة مشابهة ومفاهيم لذلك وجب التفريق بينهما، وهو ما سنحاول عرضه في مطلبين إثنين.

المطلب الأول: تعريف الكفالة وأدلة مشروعيتها وخصائصها:

في هذا الصدد سنتطرق إلى تعريف الكفالة بمختلف جوانبها، مع الإستدلال بأهم الأدلة المستوحاة من الشريعة والسنة النبوية وصولا إلى إبراز أهم الخصائص التي تنطوي عنه.

الفرع الأول: معنى الكفالة وأطرافها :

للكفالة عدة تعاريف تختلف بإختلاف محتوى إستعمالها، فهي في اللغة لها أكثر من معنى، وفي الإصطلاح الفقهي، مع بيان تعريفها يظهر أطرافها ، وهو ما سنعرضه تباعا .

أولا: تعريف الكفالة :

يمكن تعريفها بحسب المعنى اللغوي و الإصطلاحي و كذا الشرعي.

1: تعريف الكفالة لغة :

الكفالة مشتقه من فعل كَفَلَ يقال الكَافِلُ والكَفِيلُ ، الضَامِنْ والكَفِيلُ أيضا وجمعُ الكَافِلْ، كَفَلَ وجمعُ الكَفِيلْ كُفَلَاءْ، وقد يقال في جمع كَفِيلْ كَمَا قِيلَ في جمع صَدِيقْ [2].

حيث أن للكفالة في اللغة العربية عدة أسماء فيقال لها: ضمانة و الزعامة، القبالة، الصبارة، وكل هذه الألفاظ بمعنى واحد.[3]

مما يمكن القول أن الكفالة هي الإنفاق و رعاية الطفل و القيام بشؤونه الصحية، و تربيته تربية توفر له الأمن[4].

ويقال كَفُولًا كِفْلًا كَفَالَه[5] كُلْ يعني : ضَمَنَهُ أي ضمه إليه في التربية والرعاية ومثله الكَافِلُ الذي يَكْفِلُ إنسانا يَعُولُه ويقرأ كَفِلِهَا بِكَسْر الفَاءْ لقول الله تعالى: "**يُؤْتِكُمْ كِفْلَيْنِ مِن رَّحْمَتِهِ**"[6] وقيل أنه النصيب والكِفْلُ وأيضا ما

---

[1] زاهية حورية سي يوسف ، الوجيز في عقد الكفالة في القانون المدني الجزائري ، (دراسة مقارنة)، د ط ، دار هومة ، الجزائر ، 2018 ، ص 21 .

[2] بن يكن عبد المجيد ، عقد الكفالة بين الفقه الإسلامي و التقنين المدني الجزائري (دراسة مقارنة) ، أطروحة دكتوراه في الشريعة الإسلامية و القانون، كلية العلوم الإنسانية و الإجتماعية و العلوم الإسلامية، جامعة الحاج لخضر، باتنة ، سنة 2014-2015 ، ص ص 14 ،17 .

[3] محمد حسين حمد العواودة ، الكفالة في الشريعة الإسلامية ، مذكرة ماجستير في القضاء الشرعي ، كلية الدراسات العليا ، جامعة الخليل ، فلسطين ، 2007 ، ص 72 .

[4] ميسوم فضيلة ، الكفالة القانونية للطفل ، طبعة 1، دار الأيام للنشر و التوزيع ، عمان، الأردن، 2019 ،ص 14 .

[5] علي محمد عبد الحافظ السيد ، الكفالة و تطبيقاتها المعاصرة في الفقه الإسلامي ، طبعة 01 ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، مصر ، 2008 ، ص 03 .

[6] سورة الحديد ، الآية (28) .

إِكْتَفَلَ بِهِ الراكب وهو أن يدار به الكساء حول سنام البعير ثم يركب ، وذو الكَفْلِ إِسْمُ نبي من الأنبياء عليهم السلام ، وهو من الكَفَالَه ومنه حديث إبراهيم عليه السلام قال :" **يُكْرَهُ شُرْبُ مِنْ ثُلْمَةِ الإِنَاءِ وَمِنْ عُرْوَتِهِ**" قال: "**يُقَالُ إِنَهَا كِفْلُ الشَيْطَانِ**" فَفِعْلُ يَكْفُلُ في القرآن الكريم بمعنى يرعى شؤونه أما بالنسبة لفعل الأَكْفَلُ ذكر مرة واحدة في قوله تبارك وتعالى: " **فَقَالَ أَكْفِلْنِيهَا وَعَزَّنِي فِي الْخِطَابِ**" [1].

2: تعريف الكفالة إصطلاحا :

إن العبرة من تحديد التعريف الإصطلاحي للكفالة ، هو معرفة ما إحتوى عليه لفظ الكفالة لاسيما من الجانب الفقهي، حيث عرفت الكفالة عند دراس أو شراح القانون ، فمنهم من إعتبرها إلتزام بالقيام بولد القاصر من نفقة وتربية ورعاية على وجه التبرع[2]، ومنهم من عرفها على أنها إلتزام برعاية الولد الصغير من وجوه عدة على سبيل التبرع[3]، فنجد فقهاء الشافعية وعلى رأسهم الماوردي قد ركز على كفالة النفس[4]لقوله: "**وَالكَفِيلُ فِي النُّفُوسْ**"، أما الفقهاء الحنفية ذهبوا إلى أن الكفالة:" الضم ذمة الأصيل إلى المطالبة المطلق بالنفس أو بالدين أو العين" [5]، و المذهب المالكي فقد أدرج الكفالة ضمن أنظمة الولاية الخاصة وهي تنقسم بدورها إلى نوعين الولاية على النفس أو المال، حيث أنه يمتلك سلطة التصرف والتوجيه، مما يؤدي للمنفعة والصلاح بحيث أن الغاية من الولاية هو الحفاظ على الأطفال الصغار من الضياع والتشرد، وهذا الأساس الذي بنيت عليه الكفالة[6] وقد عرفها فقهاء الحنابلة و تعددت عباراتهم فمنهم من يبدأ بعبارة الضم ومنهم من يبدأ بكلمة إلتزام، والأصل أن مفادها واحد[7] .

لقد بحث أكثر من فقيه في معنى الكفالة إصطلاحا إلى أن الراجح هو أن الكفالة جاءت متماشية مع الكثير من التشريعات التي شرعها الله من أجل تحقيق حاجات الناس ورغباتهم، ومن خلال التعاريف السابقة التي تطرق لها الفقهاء المسلمين والقانون يلاحظ أنهم يلتقون حول فكرة جوهرية مفادها النقل والضم للحق من ذمة

---

[1] سورة ص ، الآية (23).

[2] سعد عبد العزيز ، الزواج و الطلاق في قانون الأسرة ، طبعة 3 ، دار الهومة ، الجزائر ، 1996 ، ص234 .

[3] بن شويخ رشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم دراسة مقارنة ببعض التشريعات العربية ، د ط ، دار الخلدونية ، الجزائر ، 2008 ، ص 248.

[4] ياسر أحمد بدر أحمد ، أحكام الكفالة و الضمان و قضاياهما المعاصرة، دراسة فقهية المقارنة ، مذكرة ماجستير في الإقتصاد الإسلامي ، جامعة صباح الدين زعيم ، إسطنبول ، تركيا ، ماي 2019 ، ص 12.

[5] علي محمد عبد الحافظ السيد ، المرجع السابق ،ص 05 .

[6] العربي بختي ، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري ، ط 1، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 2013 ، ص ص 188 ، 189 .

[7] بن يكن عبد المجيد ، المرجع السابق ، ص 13 .

إلى ذمة أخرى على سبيل الإلزام[1] ،وعلى هذا المنوال نجد أن الفقه الإسلامي إعتبر الكفالة بمثابة :" إلتزام شخصي يصدر عن الكافل، سواء كان إمرأة أو رجل يسعى إلى رعاية شؤون الطفل"[2].

3: التعريف القانوني للكفالة وفق قانون الأسرة :

عرف المشرع الجزائري الكفالة في المادة 116 من قانون الأسرة الجزائري بأنها : "الكفالة إلتزام على وجه التبرع بالقيام بولد قاصر من نفقه وتربية ورعاية قيام الأب بإبنه وتتم بعقد شرعي" ، وذلك طبقا للملحق رقم واحد المعنون بعقد الكفالة[3] ، يفهم من خلال ذلك أنه يقع على عاتق الكافل إلتزام بنفقة ورعاية قيام الأب بإبنه بإعتباره وليا قانونيا من لم يثبت القانون تخليه عن الكفالة[4] .

ثانيا: أطراف الكفالة :

أطراف عقد الكفالة إثنان و هما الكافل والمكفول، وسنحاول فيما يلي تعريفهما .

1: الكافل :

وهو الطرف الأول في العقد الذي يلتمس مهمة الولاية على الطرف الثاني المكفول، وقد يكون شخص واحد أو إثنان[5]، يجب أن يتوفر في الكافل الشروط الأساسية حتى يكون قائما و صحيحا[6] ، بحيث لا مانع من أن يكون الكافل رجلا أو إمرأة ، بحيث يجب على من يقبل الكفالة أن يتعين موافقة الزوج الآخر عليه[7] .

2: المكفول :

وهو الطرف الثاني في العقد ذلك الشخص القاصر الذي تقع عليه الكفالة، ليس شرط أن تتوفر فيه الأهلية لذلك يمكن أن تصدر من الأبوين إذ كان معلوم النسب ، أو من مؤسسات حمايه الطفولة المسعفة إذا كان مجهول النسب[8] ، وذلك على النحو التالي :

---

[1] بن يكن عبد المجيد، المرجع السابق ، ص 16.

[2] لاكلي نادية، أحكام الكفالة في التشريع الجزائري و إشكالاتها القانونية ، مجلة القانون و المجتمع، المجلد 10، العدد 2 ،جامعة أدرار ، الجزائر ، ديسمبر ، 2022 ، ص ص 105 ، 120 ، ص 108 .

[3] الملحق رقم 01 ،. نموذج عقد كفالة .

[4] يعقوبي عبد الرزاق ، قضاء المحكمة العليا في مادة شؤون الأسرة مرفق بشرح مختصر لبعض المواد ، د ط ، دار هومة ،الجزائر، 2018 ، ص 185 .

[5] بلحاج العربي ، أحكام الزوجية وآثارها في قانون الأسرة الجزائري ،د ط ، دار هومة ، الجزائر ، 2013 ، ص717 .

[6] رغيسي أميرة ، شلاط أمال ، الكفالة في قانون الأسرة ، مذكرة ماستر في قانون الأسرة، كلية الحقوق العلوم السياسية ، جامعة 08 ماي 1954 ، قالمة ، 2020- 2021 ، ص 11 .

[7] الغوتي بن ملحة ، قانون الأسرة على ضوء الفقه و القضاء ، ط 1، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر،2005، ص 40.

[8] علام الساجي ، إشكالية التبني و الكفالة في المجتمع الجزائري مقارنة أنتروبولوجية ، مجلة الحقوق و العلوم الإنسانية ، المجلد 10 ، العدد 4 ، جامعة زيان عاشور ، الجلفة ، ديسمبر ، 2017 ، ص ص 273 ،292 ، ص 284 .

أ. دور أبوي المكفول في عقد الكفالة:

حسب ما نصت عليه المادة117 من قانون الأسرة الجزائري ، أن عقد الكفالة يتم برضا من له أبوين[1] ، وهذا يدفع إلى إستنتاج حالتين يقوم التنازل فيها عن الولد إلى طالب الكفالة وهما:

الحالة الأولى : حاله حصول مشاكل بين الطرفين مما يؤدي بهم إلى عدم التكفل به ، في هذه الحال يعلن الكفيل رأيه في التكفل بأحد الأولاد تحت إسم الكفالة ، وقد ينتج هذا النزاع نتيجة دخولهم في ظروف صعبة سمحت لهم بالتنازل عن إبنهم القاصر و الإبتعاد عنه[2] كما يدخل في هذه الحالة العقود الصورية للكافل منها إشتراك بعض المناصب في العمل أن يكون الشخص متزوج أو يكفل أبناء فيبرمون بعقد الكفالة مع قريب لهم[3] .

الحالة الثانية : الكافل رغم زواجه الذي دام سنين إلا أنه لم يكتب له الله الإنجاب، فيتدخل أهل الولد ليقدم إبنهم له من باب الرحمة، وإدخال البهجة في نفوس أسرة. الكفيل[4].

ب. دور مؤسسات حماية الطفولة المسعفة في عقد الكفالة :

هي تلك المؤسسات التي تلعب دورا فعالا في توفير الحماية الكاملة، لاسيما من ناحية الرعاية والقيام بشؤون القصر و مجهولي النسب، الحالة الأولى بالنسبة للأولاد الذين فقدوا أوليائهم في لأي عارض من العوارض، أما الحالة الثانية هم الأولاد المتخلي عنهم والأبناء الغير الشرعيين الذين نتجوا دون رغبة أبائهم[5] و بإعتبار هذه الأخيرة طرف ثاني في عقد الكفالة فهي صاحبة الولاية القانونية لما لها من صلاحيات ميزتها عن غيرها من المؤسسات وما هو متبع في بلادنا حاليا أنه من وجد طفل لقيط ، يجب عليه فورا تسليمه إلى رجال الشرطة أو ضابط الحالة المدنية التابع لمكان تواجد الطفل [6] .

فالمؤسسات هدفها بدل مجهود لرعاية الأطفال من المخاطر التي قد تلحق بهم نتيجة إنحرافهم شيئا فشيئا نحو طريق الإجرام، عند عدم وجود أي أحد من عائلته نحوه ، إلا أن يجد نفسه في دُورْ الرعاية المسعفة[7].

---

[1] نبيل صقر، قانون الأسرة نصا وفقها وتطبيقا، موسوعة الفكر القانوني، د ط ، دار الهدى ، الجزائر، 2006، صفحة 313.

[2] ميسوم فضيلة ، المرجع السابق ، ص 36.

[3] ميسوم فضيلة ، المرجع نفسه ، ص 37 .

[4] علام الساجي ، المرجع السابق ، ص 285 .

[5] رغيسي أميرة ،. شلاط أمال ، المرجع السابق ، ص 16.

[6] بلحاج العربي ،أحكام الزوجية و آثارها في قانون الأسرة الجزائري ، المرجع السابق ، ص ص724 ، 725.

[7] عمراش أسماء ، بليل كاتية ، الكفالة في قانون الأسرة الجزائري ، مذكرة ماستر في القانون الخاص الداخلي، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2014، ص ص25 ، 26 .

فمؤسسات حماية الطفولة المسعفة هي الأجدر برعاية الأولاد ، إذ تعد هيئة أو جمعية ذات طابع إجتماعي تسهر على تقديم المنفعة العامة على مقومات المادية و المؤهلات البشرية لحجم تربية الأطفال وتنشئتهم تنشئة سليمة[1].

الفرع الثاني : أدلة مشروعيتها:

الكفالة مشروعة في الكتاب و سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ، من أدلة مشروعيتها:

أولا) من القرآن الكريم :

قوله تعالى:" **وَحَرَّمْنَا عَلَيْهِ ٱلْمَرَاضِعَ مِن قَبْلُ فَقَالَتْ هَلْ أَدُلُّكُمْ عَلَىٰٓ أَهْلِ بَيْتٍ يَكْفُلُونَهُۥ لَكُمْ وَهُمْ لَهُۥ نَٰصِحُونَ**"[2].

وكذلك قوله تعالى : "**وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا كُلَّمَا دَخَلَ عَلَيْهَا زَكَرِيَّا الْمِحْرَابَ وَجَدَ عِنْدَهَا رِزْقًا قَالَ يَا مَرْيَمُ أَنَّى لَكِ هَذَا قَالَتْ هُوَ مِنْ عِنْدِ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ يَرْزُقُ مَنْ يَشَاءُ بِغَيْرِ حِسَابٍ** "[3].

وقوله تعالى :" **ذَٰلِكَ مِنْ أَنبَاءِ الْغَيْبِ نُوحِيهِ إِلَيْكَ ۚ وَمَا كُنتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يُلْقُونَ أَقْلَامَهُمْ أَيُّهُمْ يَكْفُلُ مَرْيَمَ وَمَا كُنتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يَخْتَصِمُونَ**"[4].

كذلك قوله تعالى :" **إِذْ تَمْشِي أُخْتُكَ فَتَقُولُ هَلْ أَدُلُّكُمْ عَلَى مَنْ يَكْفُلُهُ فَرَجَعْنَاكَ إِلَى أُمِّكَ كَيْ تَقَرَّ عَيْنُهَا**"[5].

بالتمعن في هذه الآيات الكريمة يتضح لنا أن الكفالة شرعت من طرف الله عز وجل .

ثانيا) من السنة النبوية الشريفة :

من السنه النبوية حديث سهل بن سعد بن مالك رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال:" **أَنَا وَكَافِلُ اليَتِيمِ فِي الجَنَّةِ كَهَذَا وَأَشَارَ بِإِصْبَعِهِ السَبَابَةُ وَ الوَسْطَى**" [6].

فالحديث نص على اليتيم بإعتباره فئة ضعيفة في المجتمع ، ومعنى ذلك كل فقير يفتقر الحياة .

الفرع الثالث: خصائص الكفالة:

نص المشرع الجزائري في المادة 116 من قانون الأسرة الجزائري على مايلي : "الكفالة إلتزام على وجه التبرع بالقيام بولد القاصر من نفقة وتربية ورعاية قيام الأب بإبنه وتتم بعد شرعي " .

نستنتج من هذا النص أن للكفالة عدة خصائص تميزها عن غيرها من النظم ، يمكن إجمالها فيما يلي :

---

[1] نجيمي جمال ، قانون الأسرة الجزائري دليل القاضي و المحامي مادة بمادة ، د ط ، دار هومة ، الجزائر ، 2016 ، ص216.

[2] سورة القصص ، أية (11) .

[3] سورة ال عمران، الآية ، (37) .

[4] سورة طه ، الآية ، (40) .

[5] سورة آل عمران ، الآية ، (44) .

[6] رواه البخاري أبي عبد الله محمد بن إسماعيل ، صحيح البخاري ، دار الحديث للنشر ، القاهرة ، مصر ، 2004 ، الحديث رقم 6005 ، 604 .

أولا: الكفالة نظام :

تعد الكفالة نظاما جاء ليمنح للطفل المكفول الرعاية والتربية من طرف الكافل[1] ،يتميز هذا النظام بعدة مميزات نذكر منها:

1) الكفالة نظام قانوني:

تعتبر الكفالة من الأنظمة القانونية المقررة في القانون رقم 11/84 المتضمن قانون الأسرة الجزائري [2]مستمد من النظام العام لأنها مسائل متعلقة بالأحوال الشخصية[3] ، حيث أن الكفالة تنزع من أطرافها ما يسمى بمبدأ السلطان الإرادة ، فهي لها السلطة المؤقتة بالرغم من رجوع الكافل عن الكفالة إلا أن القاضي يراعي شؤون القاصر إلا إذا تبين أن هذا الأخير غير قادر على توفير مستلزمات العيش أو غير مؤهلا.[4]

2) الكفالة نظام إجتماعي:

تعتبر الكفالة من الأنظمة الإجتماعية، كونها تبادر في إبراز الغاية الإجتماعية لحماية الطفل المحروم بصفة دائمة أو مؤقتة من البيئة العائلية، التي لا تسمح له بالحفاظ على مصالحه الفضلة، بالبقاء في تلك البيئة الحق في الحماية والمساعدة توفرها الدولة، وبالتالي فإن الرعاية هي الهدف الذي يسعى المشرع لتحقيقه مراعاة لظروف المعيشية [5].

3) الكفالة نظام بديل:

الكفالة نظام بديل لأنه يحرم التبني الذي هو محرم شرعا وقانونا، ويفتح باب آخر وهو الكفالة التي أقرها المشرع من أجل الحفاظ على الأطفال اليتامى واللقطاء وكذا مجهولي نسب[6].

ثانيا: الكفالة عقد:

تعتبر الكفالة عقد والعقد طبقا للقواعد العامة هو إتفاق يلتزم بموجبه الشخص أو عدة أشخاص بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما، وذلك طبقا لنص المادة 54 من القانون المدني الجزائري[7] ، يفهم من سياق المادة أنه

---

[1] قرار المحكمة العليا، صادر عن غرفة الأحوال شخصية، بتاريخ 2006/12/13 ، ملف رقم 369032 ، المنشور بالمجلة القضائية 2017 ، العدد 02 ص 443 ، جاء بما يلي :" يجب على الكافل القيام بالإنفاق الطفل المكفول و تربيته و رعايته قيام الأب بإبنه بإعتباره وليا قانونيا ما لم يتبث القانون تخليه عن الكفالة" .

[2] قانون أ ج ، سبق ذكره .

[3] بلحاج العربي ، الأحكام الزوجية وآثارها في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق ، ص 720 .

[4] رغيسي أميرة ، شلاط أمال، المرجع السابق ، ص ص 16،17 .

[5] نجيمي جمال ، قانون الأسرة جزائري دليل القاضي والمحامي مادة بمادة ،طبعة3، دار هومة ، الجزائر ، 2018 ، ص 325.

[6] بلحاج العربي ، أحكام الزوجيه وآثارها في قانون الأسرة الجزائري ، المرجع السابق ، ص 717.

[7] القانون رقم 75 –58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 ، الموافق ل 26 – 09– 1975 ، المتعلق بالقانون المدني ، المنشور في ج ر ج ج ش ، ع 78 ، الصادر في 24 رمضان عام 1395 ، الموفق لـ 30 سبتمبر 1975 المعدل و المتمم .

حتى نكون أمام عقد وجب أن تكون إرادتين فأكثر ليحدث أثر[1] قانوني وهذا ما يبين أن الكفالة عقد يسري على خصائص هي كالأتي :

1) الكفالة عقد شرعي:

طبقا لنص المادة116 من قانون الأسرة الجزائري بذكره عبارة عقد شرعي هو عقد منظم، يجب إلزامية توفره على شروط حتى يتضح أنه شرعي معترف به[2] حيث أن المشرع لم يبين لنا الجانب الشرعي هل هو متعلق بالكتابة أو بالولد القاصر، مما يستوجب الإعتناء به كونه غير قادر على توفير أبسط المستلزمات من أكل وشرب ومن خلال قول الله عز وجل:" **وَأَنفِقُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ ۛ وَأَحْسِنُوا ۛ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُحْسِنِينَ**"[3] تبين لنا أن الكفالة عقد شرعي جاء من أجل تربية اليتيم[4].

2) الكفالة عقد مؤقت:

عقد الكفالة هو من العقود المؤقتة أي ليست أبدية بل يمكن إنتهائها لعدة أسباب إذ طلب أحد الأبوين عودة ولدهما أو بوفاة الكفيل[5] إسقاط الكفالة بموجب حكم قضائي إذ لم يوفي الكافل بإلتزاماته[6].

3) الكفالة عقد تبرعي :

من العقود التبرعية وذلك طبقا لما ورد في نص المادة 116 من قانون الأسرة الكفالة إلتزام على وجه التبرع أي بدون مقابل[7] ، أي لا يأخذ أي بدل إتجاه الخدمة التي يقدمها[8] ، يجب أن تتجسد في الكفالة أهليه التبرع كونه أداء واجب تصرف مدني[9] ، بما أن الكفالة هي تقديم منفعة هدفها إطفاء صفه الروح الإنسانية على الأطفال وعلى هذا الأساس فإن الكفالة هي بمثابه تعاون داخل المجتمع الإسلامي[10] ، وهو ما بين لنا أن الكفالة من العقود التبرعية .

---

[1] رغيسي أميرة ، شلاط أمال ، المرجع السابق ، ص 17 .

[2] معوان مصطفى، أسباب تحريم التبني وإحلال الكفالة، بين أحكام شريعة إسلامية و قانون الأسرة الجزائري، مجلة المعيار، المجلد 05 ، العدد 09 ، جامعة جيلالي اليابس ،سيدي بلعباس، سنة 2004 ،ص ص497 ،539 ، ص 516.

[3] سورة البقرة ، الأية (197) .

[4] رغيسي أميرة ، شلاط أمال ، المرجع السابق، ص 18 .

[5] نجيمي جمال ، قانون الأسرة الجزائري دليل القاضي و المحامي مادة بمادة، 2018 ، المرجع السابق، ص 333.

[6] عميروش جازية ، بلعمري نبيلة ، الكفالة في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماستر في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوداود، بومرداس، 2022،2023 ، ص 13 .

[7] معوان مصطفى ، المرجع السابق ، ص 515 .

[8] عبد الرحمن سلام، الكفالة في التشريع المدني الجزائري، مجلة الحضارة إسلامية، المجلد 19، العدد 02، جامعة وهران ، أكتوبر ، 2018 ، ص ص605،628 ، ص 612 .

[9] زاهية حورية سي يوسف، الوجيز في عقد الكفالة في القانون المدني الجزائري(دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص ص29،30.

[10] رغيسي أميرة ، شلاط أمال ، المرجع السابق ، ص 19 .

4) الكفالة عقد رضائي:

يستوجب لقيام عقد الكفالة صحيحا وجوب رضا أبوي المكفول أو إحداهما، أما بالنسبة لمجهول النسب فإن كفالته تتم بموجب طلب الكافل ويكون ذلك بناء على رضا مؤسسة الطفولة المسعفة[1].

ثالثا: حماية الحقوق الأسرية:

إن الكفالة لها دور فعال في حماية المكفول من أي خطر يهدد سلامته الجسمية أو النفسانية تخول للكافل الولاية على الطفل المكفول ، هذا لا يعني أن تضر أسرة الكافل بل توفر له مختلف الحماية لاسيما من ناحية النسب أو مكانة القاصر أو ميراثه [2] .

1)الكفالة تحافظ على الأنساب :

مما يمكن قوله في هذا الجانب أن الكفالة تحافظ على الأنساب ، كما ورد في قانون الأسرة الولد القاصر إما يكون مجهول أو معلوم النسب و حسب ما جاء في نص المادة 120 من قانون الأسرة يجب أن يحتفظ المكفول معلوم النسب بنسبه الأصلي[3]،أما بالنسبة لمجهول النسب تطبق عليه أحكام المادة 64 قانون الحالة المدنية [4] بالرغم من أن المكفول يبقى أجنبي عن العلاقة إلا أن الكفالة تحمي الأنساب من الإختلاط و تحافظ عليها[5].

2) الكفالة تحمي الحقوق الوراثية :

جاء عقد الكفالة ليخول للمكفول حماية و للكافل أيضا لاسيما في جانب الميراث حيث لا يقع تعدي على الحقوق الورثة ، بحكم أن المكفول لا يرث الكافل و لكن يجوز للكافل أن يوصيه أو ينوب على المكفول في حدوث الثلث و هذا ما نصت عليه المادة 123 قانون الأسرة الجزائري[6].

3) الكفالة تضع المكفول في مرتبة الإبن الشرعي :

يتمتع الكافل بالولاية القانونية على المكفول[7] ،وذلك وفقا لما هو مقرر في قرار المحكمة العليا:"المبدأ أنه يجب على الكافل القيام بإنفاق على الطفل المكفول وترتيبه و رعايته قيام الإبن

---

[1] عميروش جازية ، بلعمري نبيلة ، المرجع السابق ، صفحة 14 .

[2] بلحاج العربي ، أحكام الزوجية و آثارها في قانون الأسرة الجزائري ، المرجع السابق ، ص 718 .

[3] المادة 120 ، ق.أ.ج ، سبق ذكرها .

[4] نص المشرع الجزائري في المادة 64 فقرة 3 على ما يلي :"يعطي ظابط الحالة المدنية لنفسه أسماء ألقاب إلى اللقطاء و أطفال المولودين من أبوين مجهولين و اللذين لم ينسب لهم أي من الأسماء ، تعين بمجموعة أسماء و تخد آخرها كلقب عائلي" .

[5] بوزيد خالد، الكفالة نظام لحماية الأطفال في التشريع الجزائري، مجلة قانون العمل و التشغيل، المجلد 01 ، العدد 04 ، جامعة وهران 02 محمد بن احمد ، جوان 2017 ،ص ص251 ، 262 ، ص 255 .

[6] نص المشرع الجزائري في المادة 123 من قانون الأسرة على ما يلي :" يجوز للكافل أن يوصي أو يتبرع للمكفول بماله في حدود الثلث و أن أوصى وتبرع بأكثر من ذلك عن الثلث إلا إذا أجازه الورثة " .

[7] نجيمي جمال ، قانون الأسرة الجزائري دليل القاضي و المحامي مادة بمادة ، 2016 ، ص 258.

بإبنه بإعتباره وليا قانونيا مالم يتبث القانون تخليه عن الكفالة "[1]، يجب أن يحظى الولد بمرتبة الإبن الشرعي الصلب رغم أنه ليس شرعي و هذا ما أكدته المادة 121 من قانون الأسرة[2] .

المطلب الثاني : تمييز الكفالة عن بعض الأنظمة المشابهة لها :

بإعتبار الكفالة نظام بديل و مستقل بذاته ، إلا أنه يحتوي على العديد من الأنظمة المشابهة له ومن أجل توضيح أكثر سنقوم بالمقارنة بينهما، وذلك من خلال المقارنة الكفالة بالتبني وثم مقارنتها بالحضانة وأخيرا مقارنتها بالولاية والإقرار بالنسب ، وهذا ما سنحاول تفصيله في ما يلي :

الفرع الأول: تمييز الكفالة عن التبني :

إن أول ما قد نبدأ فيه عند إجراء أي تميز هي اللجوء لتعريف من أجل تبسيط وبما أن مفهوم الكفالة قد سبق ذكره، فإننا سنتطرق إلى تعريف التبني لغة هو: " **التَّبَنِي مَنْ تَبَنَى تَبَنِيًا وَيُقَالُ تَبَنَى طَلَبَ أَوْ إِدَعَى بُنُوَتَهُ وَلِإتَخَذَهُ لِإبْنًا**"[3] .

يعرف التبني بأنه إتخاذ ولد الغير ولدا له، وهذا ما كان العرب معتمدين عليه في الجاهلية إذ كانوا يعتبرون الولد المتبنى ولد صلب وكذلك حال بالنسبة لأولاد المتبنين يحظون بمرتبة الإخوة له ولكن لما جاء الإسلام حرم التبني لأنه يقوم بنسب الإبن لغير أبيه[4]، لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم:" **مَا مِنْ رَجُلٌ إِدَعَى لِغَيْرِ أَبِيهِ وَهُوَ يَعْلَمُهُ إِلاَ كَفَرْ**" ،لأن هذه الأبوه مزيفه لا جدوى لها والأصل أن التبني غير معترف به إطلاقا في الإسلام [5]، حتى أبطله في قوله تعالى :" **وَمَا جَعَلَ أَدْعِيَاءَكُمْ أَبْنَاءَكُمْ ۚ ذَٰلِكُمْ قَوْلُكُم بِأَفْوَاهِكُمْ ۖ وَاللَّهُ يَقُولُ الْحَقَّ وَهُوَ يَهْدِي السَّبِيلَ**"[6] ، ومعنى الأية الكريمة هو الهداية للنفع والصلاح أما إدعاء الإبن من المتبني فهو باطل وتزييف للضوابط والآليات وينتج عنه إنتهاك للأسرة وضياع للأطفال[7].

فمن خلال التعاريف السابقة يتبين لنا العديد من أوجه التشابه و الإختلاف لاسيما من حيث الآثار و المشروعية لذلك سنحاول التدقيق فيها كالآتي :

---

[1] قرار المحكمة العليا ، الصادر عن غرفة أحوال شخصية ، بتاريخ 2006/12/13 ، رقم 369032 ، المنشور بالمجلة القضائية ، العدد 2007/2 ، ص 443 .

[2] نص المشرع الجزائري في المادة 121 من قانون الأسرة على ما يلي :" تخول الكفالة للكافل الولاية القانونية و جميع المنح العائلية والدراسية التي يتمتع بها الولد الأصلي".

[3] لدرع كمال ، الكفالة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري ، مجلة المعيار ، المجلد 16 ، العدد 31 ، جامعة الأمير عبد القادر، قسنطينة ، 2013 ، ص ص583 ،620 ، ص 587.

[4] العربي بخشي ، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق ، ص75.

[5] العربي بختي ،أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي ، و قانون الأسرة الجزائري ، المرجع نفسه ، ص 76 .

[6] سورة الأحزاب ، الآية (04) .

[7] بلحاج العربي ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء 01 ، طبعة 07 ، أحكام زواج ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر،2017 ، ص 418 .

أولا) أوجه التشابه و الإختلاف بين الكفالة و التبني :

تجدر الإشارة لوجود عدة فروقات بينهما وكذا الإختلافات نذكر منها ما يلي :

1. أوجه التشابه :

تشترك الكفالة مع التبنى كون أن كلاهما نظاميين ورد ذكرهما في القرآن وسنة، وأجمع الفقهاء على حكمهما[1]، كلاهما يقومان بضم الولد الصغير إلى أسرة علما أنها ليست أسرته الحقيقية، كل منها يرعى الطفل ويوفر له الحماية الكاملة سواء كان معلوم النسب أو مجهول، ويسمح لهم بمعاملته معاملة الإبن الشرعي[2].

2. أوجه الإختلاف :

بما أن هناك تشابه بين الكفالة والتبني إلا أن هناك فروقات عديدة تظهر كالآتي:

الكفالة هي القيام بأمر اليتيم وإنفاق عليه هي من وسائل المستحبة والمباحة شرعا وقانونا على عكس تبني الذي هو حرم وذلك طبقا لنص المادة 46 قانون الأسرة الجزائري[3] يتعهد المرء بتربية الولد القاصر وقيام بمصالحه وشؤونه ولكن يمنع أن ينسب لقب المكفول على الكافل على عكس التبني الذي يفتح باب الإدعاء شخص بالأبوة لولد معلوم أو مجهول النسب، مع علمه يقينا بعدم وجود أي قرابة، مع ذلك يمنحه لقبه ويعطيه نصيبه من الإرث.[4]

ما هو معلوم أن الكافل إذا أراد أن ينفع الولد المكفول من ماله يكون ذلك في حدود التلث وعلى شكل هبة أو وصية ويكون ذلك في حياته على العكس التبني الذي يجعل المتبنى في مرتبة الطفل الشرعي أي الإبن الصلب بحيث تقام النفقة عليه ويشاركهم في ميراثهم ويحرمهم حقوقهم[5]، تنتهي الكفالة ووفقا للشروط القانونية المنصوص عليها في نص المادة 124 و 125 من قانون الأسرة الجزائري على عكس التبني فينتهي بنفس الطريقة التي نشأ بها وذلك بموجب حكم قضائي[6].

ثانيا) أثار و مشروعية الكفالة و التبني :

للكفالة و التبني أثار و المشروعية نذكر منها ما يلي:

1.من حيث الأثار :

لقد حث المشرع الجزائري على تحريم التبني وإبطاله لما له من آثار سلبية ، وذلك من أجل الحفاظ على الحقوق الأسرية وحمايه الأنساب من ضياع، فالمتبنى يعد طرف أجنبي عن كنف الأسري إذ يدخل مع الجو

---

[1] علام الساجي ، المرجع السابق ، ص ص 279 ، 280 .

[2] علام الساجي ، نفس المرجع ، ص 277.

[3] بلحاج العربي ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ، المرجع السابق ، ص421.

[4] عمراش أسماء ، بليل كاثية ، المرجع السابق ، ص 37.

[5] عمراش أسماء ، بليل كاثية ، نفس المرجع ، ص38 .

[6] عميروش جازية ، بلعمري نبيلة ، المرجع السابق ، صفحة 46 .

العائلي، يعاشـــرهم وينتج عن ذلك بنوة مزيفة ومحرمة شـــرعا وقانونا، لما لها من مفاســـد فإنها تغلق باب الإحســـان والخير، على عكس الكفالة التي هي مباحة وواجبة مثال ذلك زواج إمتلاك المكفول بحق الزواج بإحدى بنات الكافل[1] ، في الأخير نســـتنتج أن للكافل أثار عديدة كالولاية على النفس والولاية على المال المكفول، حق في إمتلاك الولد القاصر بنسبه الأصلي وغيرها من الأثار المترتبة على عكس التبني فلا أثر له بحكم أنه غير مشروع قانونا ولا شرعا يعتبر بمثابة نظام معدوم[2].

2. من حيث المشروعية :

الكفالة مشـروعة في كتاب الله وسـنته أما التبني فهو محرم لمنع إختلاط الأنسـاب لأنه يحرم الطفل من نسبه الحقيقي فالإسلام منعه لكي يصون حقوق ونسب من فقدوا بالجهل نسبهم، ويحث على قيام العلاقات بالعدل والصدق و المصداقية لكون التبني يخلو من هذه الميزات لأنه النوع من الكذب و الإفتراء[3] فهو وسيلة للفساد و إنحراف المتبني بحيث لا يصبح له حق من حقوق لحكم إبطاله[4].

الفرع الثاني : تمييز الكفالة عن الحضانة :

إن مصـطلح الحضـانة مـأخوذة مـن حَضَـنَ المُغَيِـرُ حَاضِـنْ وَ حَضَـانَة جَعَلَـهُ فِـي حُضْـنِهِ أَيْ ضَـمَهُ إِلـىَ صَـدْرِهِ[5]، هـذا بالنسـبة لتعريـف اللغـوي أمـا بالنسـبة لمعناهـا الإصـطلاحي هـو القيـام برعايـة الطفـل وتعليمــه خــلال فتــرة زمنيــة معينــة وعليــه أن يكــون الحاضــن أمينــا علــى المحضــون فــلا حضــانة لشـخص دو سـيرة سـيئة[6] أمـا إذا ذهبنـا إلـى مـا شـرعه المشـرع الجزائـري نجـد أنـه عـرف الحضـانة فـي المـادة 62 مـن قـانون الأسـرة الجزائـري علـى أنهـا:" الحضـانة هـي رعايـة الولـد وتعليمـه والقيـام بتربيتـه علـى ديـن أبيـه والسـهر علـى حمايتـه وحفظـه صـحة وخلقـا ويشـترط فـي الحضـانة أن يكـون أهـلا للقيـام بـذلك"[7] ، مـن المقـرر فقهـا وقضـاءا، أنـه يجـب أن تتـوفر فـي الحضـانة الشـروط الـواردة فـي الشـريعة الإسلامية وذلك ضمانا للمحضون من أي خطر يهدد سلامة حياته[8].

---

[1] علام الساجي ، المرجع السابق ، ص276 .

[2] علام الساجي ، المرجع نفسه ، ص 281 .

[3] لدرع كمال ، المرجع السابق، ص 592 .

[4] بلحاج العربي ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ، المرجع السابق ، ص ص 418،419،420.

[5] العربي بختي ،أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري ، المرجع السابق، ص 132 .

[6] يعقوبي عبد الرزاق، المرجع السابق ، ص ص 120،121.

[7] المادة 62 ، ق أ ج ، سبق ذكرها .

[8] بلحاج العربي ، قانون الأسرة وفق أحدث التعديلات المعلق عليها بقرارات المحكمة العليا المنشورة خلال 44 سنة ، سنة 1966- 2010 ، طبعة 04 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر،2012 ،ص327 .

وقد حدد المشرع أحكام الكفالة في الفصل السابع من الكتاب الثاني المعنون بالنيابة الشرعية من قانون الأسرة من المواد116 إلى125 في حين ضم ما يسمى بالحضانة في المواد من 62 إلى غايه 72 الفصل الثاني الموسوم بالأثار الطلاق من باب الثاني إنحلال الزواج من الكتاب الأول الزواج و إنحلاله[1].

من خلال هذا المنطلق يتضح لنا العديد من الإختلافات و كذا أوجه التشابه مع إبراز الشروط و الإجراءات وهذا ما سنأكذه تباعا .

أولا : أوجه التشابه والإختلاف بين الكفالة والحضانة:

من خلال تعريفات السابقة يتضح أن الكفالة والحضانة العديد من الفروقات والعديد من نقاط الأساسية المتفق عليها.

1. أوجه التشابه:

كلاهما ينصبان على ولد قاصر كلاهما نظامين نظمهما الله عز وجل في القران الكريم لهما خصوصيات وضوابط ركز المشرع في وضع وتحديد قوانين مقررة لهما نفس الغاية بحيث يسعى كل منهما إلى تربية الطفل والسهر على توفير الحماية للمحرومين وكل متطلبات العيش الكريم يمكن القول أن الكفالة و الحضانة يعتبران من الأنظمة المؤقتة التي تنتهي لوجود أسباب محدودة ، كلاهما يحافظان على نسب الطفل القاصر لأبويه شرعيين ولا يلحق نسب الحاضن أو الكافل[2].

2. أوجه الإختلاف:

بالرغم من أن هناك تشابه بين كلا النظامين إلا أننا نجد بعض الفروقات وهي كالآتي:

الكفالة هي إلتزام على وجه التبرع على عكس الحضانة التي هي أخذ أجر أي تكون بمقابل والحضانة هي مد الحنان وعطف دون الإنفاق، أما الكفالة فهي الإلزام الكافل بالإنفاق على المكفول حتى بلوغه ، الحضانة تستمد بحكم قضائي وذلك طبقا لنص المادة 64 من قانون الأسرة تحرر بموجب حكم أو أمر يصدر من المحكمة أو من الموثق ويكون رسميا بموجب عقد شرعي وذلك طبقا لما هو مقرر قانونا[3]، الكفالة تخول للكافل الولاية القانونية على أمواله وذلك طبقا لما ورد في نص المادة 122 من قانون الأسرة [4].

على عكس الحاضن الذي تخول له الولاية إلا في حالة الطلاق، وذلك وفقا للمادة87 وفقرة 3[5] ، الكفالة تكون صحيحه بتوفر الشروط المنصوص عليها في المادة118 على خلاف الحضانة التي تشترط ذلك في الحاضن[6].

---

[1] ق أ ج ، سبق ذكره.

[2] عميروش جازية ، بلعمري نبيلة ، المرجع السابق ، ص 39 .

[3] دلاندة يوسف ، قانون الأسرة ، د ط ، دار هومة ، الجزائر ، 2005، صفحة 109 .

[4] نص المشرع الجزائري في المادة 122 من قانون الأسرة على مايلي :" يدير الكافل أموال الولد المكفول المكتسبة من الإرث و الوصية ، أو الهبة لصالح الولد المكفول " .

[5] نص المشرع الجزائري في المادة 87 فقرة 03 من قانون الأسرة على مايلي : " وفي حالة الطلاق يمنح القاضي الولاية لمن أسندت له حضانة الأولاد ".

[6] العربي بختي، أحكام الكفالة في الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص ص 134، 135 ، 136.

إن الكفالة تتمحور حول الطفل بعد بلوغه، أما الحضانة تتعلق بطفل أقل من سن الكفالة أي في سن 7 أو8[1]، الكفالة نظام من الأنظمة التي تمنح للطفل المحروم الرعاية وذلك بإنشاء جمعيات وكذا مراكز الطفولة المسعفة مما يمكن قوله أن الدولة هي التي تسعى لإيجاد حل للأطفال مهملين على خلاف الحضانة فهي واجبة من الأبوين فإذا توفي فالأقرب لهما فإن لم يجدوا فالحكومة ، تنتهي الكفالة إذ طلب أبوين المكفول ذلك أي بعودة إبنهما إذا بلغ سن التمييز و إذا لم يكن مميز إلا بأخذ من القاضي مع مراعاة مصلحة المكفول[2] عكس الحضانة التي تسقط بعدم توفر الشروط المادة 62 وبزواج الحاضن تزوج أجنبي وكذلك تظهر المادة68 الكفالة تكون للطفل مجهول النسب أو معلوم على عكس الحضانة لطفل معلوم النسب .

ثانيا : شروط وإجراءات الكفالة والحضانة :

تتسم كل من الكفالة و الحضانة بشروط و إجراءات، نبرزها كالآتي :

1. من حيث الشروط :

من بين الشـروط الواجبة في عقد الكفالة أن يكون غير مخالف لنظام العام وآداب العامة مما يجعل العقد باطلا، يجب أن يحرر في وثيقة رسمية وأمام الموثق أو أمام المحكمة، يشترط أن يكون الكافل مسلما وأهلا عاقلا للقيام بشؤون المكفول وله كل المقتدرات لرعاية ، يشترط أيضا أن تقوم الكفالة على الطفل إما معلوم النسب أو مجهول ويجب أن يحتفظ المكفول بنسبة الأصلي إذا كان معلوم أما إذا كان مجهول فقد تطبق عليه أحكام المادة64 من قانون الحالة المدنية20/70 [3] ، أما بالنسبة للحضانة فيشترط أن تكون رعاية الطفل بالغاية التي إشترطت في الحاضنين و أن يكون أهلا للممارسة ذلك دون تأكيد على طبيعة هذه الأهلية لذلك إشترط أن تكون الحضانة للأهل والعاقل فالغير العاقل لا يمكنه القيام بالحضانة لأنه يرسم لنفسه صورة الأخلاق سيئة، كما أن الأساس هو مصلحة المحضون في إسناد الحضانة[4].

2. من حيث الإجراءات :

أما فيما يخص جانب الإجرائي فإن كلاهما يحملان إجراءات فالكفالة تنطوي إجراءاتها أو تستمد من قانون إجراءات المدنية و الإدارية رقم 09/08 [5] ، حيث يتضمن العديد من المواد، فالطالب الكفالة يقوم بتقديم طلب بعريضة أمام قاضي شؤون الأسرة لمحكمة مقر تواجد موطن طالب الكفالة وهذا طبقا لنص المادة 492 من قانون إجراءات مدنية و إدارية ، حيث يفصل القاضي في هذا الطلب بأمر ولائي وذلك طبقا لما جاء في

---

[1] العربي بختي، أحكام الكفالة في الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري ،المرجع السابق، ص 132.

[2] باديس ديابي ، قانون الأسرة على ضوء الممارسة القضائية ، الجزء 1 ، د ط ، دار الهدى ، الجزائر ، 2012، ص94 .

[3] قانون رقم 20/70 الصادر بتاريخ 13 ذي الحجة عام 1389 ، الموافق لـ 19 فيفري 1970، المتعلق بالحالة المدنية، المنشور في الجريدة الرسمية ج ج ش ، ع 21 ، الصادر 27 فيفري 1970 ، المعدل و المتمم، بالأمر رقم 08/14 المؤرخ في 13 شوال عام 1435 ، الموافق لـ 09 غشت 2014 ، المنشور في ج ر ج ج ش ،ع 49 ، المؤرخة في 20 غشت سنة 2014 .

[4] يعقوبي عبد الرزاق، المرجع السابق، ص ص 120 ، 121 .

[5] ق أ م إ ، المواد 492 – 496 ، سبق ذكرهما.

المادة493، حيث أنه يعد أخذ رأي النيابة العامة بالفصل في الأمر في غرفة المشورة وذلك حسب ما جاء به نص المادة494، ويتأكد القاضي من توفر كل من الشروط القانونية الموجودة في الكافل، يأمر بإجراء تحقيق أو أي تدبير يراه مناسب للإبداء قدرة الكافل على حماية وصون المكفول وذلك حسب المادة495 ، أما بالنسبة لرفع دعوى الإلغاء كفالة أو التخلي عنها طبقا للمادة496، حسب القواعد العادية المنصوص عليها[1]، وعند وفاة الكافل يتعين على ورثته أن يُعلموا شؤون الأسرة دون أي تأخير، يتعين عليه في حالة علمه أن يجمع كافة الورثة وفي ظرف شهر إذا اتفقوا يعين القاضي أحد الورثة كافلا أما إذا لم يتفقوا فينهي القاضي الكفالة حسب ما هو مقرر[2].

أما بالنسبة لإجراءات الحضانة يلاحظ أن المادة64 من قانون الأسرة :"أن الأم أولى بحضانة إبنها ثم الأب والجد للأم ثم تليها الجدة للأب ثم الخالة ثم العمة ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحظون"، وهذا تحقيق لمبدأ المساواة إذ أن المشرع يراعي في ترتيبه من ناحية حق عليه قبل أن تكون واجب، و هذا ما جاءت به المادة 66 لقولها :" أنه يجوز التنازل عن حق الحضانة ما لم يضر بمصلحة المحضون"، أي أن أساس من هذا الإجراء هو المنفعة المستمرة للمحضون الفعلي، فالقاضي عند بحثه في إجراءات الإسناد أو الإسقاط تطبيقا للمواد64 إلى 67 الخاصة بالحضانة لإعتبار أن أحكامها وضوابطها مأخوذة من النظام العام فالجدير بالذكر أن القاضي هو من له السلطة التقديرية فهو من له الأولوية[3].

ثالثا : دور الإشكالات المتعلقة بالطفل بعد الطلاق :

رغم سن المشرع الأحكام و الضوابط الخاصة بالكفالة في المواد 116 إلى 125 من قانون الأسرة 11/84، إلا أنه هناك إشكالات متعلقة بحاله الطفل لا سيما بعد الطلاق ومن بين هذه الإشكالات : حضانة الطفل بعد الطلاق، والحق في الزيارة و أخيرا الحق في النفقة ، وذلك على النحو التالي :

1. حضانة الطفل بعد الطلاق:

أن هناك صعوبة لاسيما في تحديد إسناد الحضانة بالنسبة للمكفول بعد طلاق زوجين الكافلين، يثار جدل في أن المشرع لم يبين نص صريح في خصوص هذا على عكس حالة الزوجين الشرعين المنصوص عليهما في المادة 62 قانون الأسرة [4]،حيث أن المشرع فضل الأم في حضانة ولدها وذلك حسب نص المادة64 من

---

[1] نجيمي جمال ، قانون الأسرة الجزائري دليل القاضي و المحامي مادة بمادة ،2018 ، المرجع السابق ، ص 272 .

[2] لوعيل محمد لمين ، الأحكام الإجرائية و الموضوعية لشؤون الأسرة وفق التعديلات الجديدة و الإجتهاد القضائي، طبعة 02، دار هومة، الجزائر ،2012 ، ص27.

[3] هلتالي أحمد ، إستحقاق الحضانة في التشريع الجزائري بين الترتيبات النصوص القانونية و محاذير المنح، مجلة أستاذ باحث للدراسات القانونية و السياسية ، المجلد 03 ، العدد 11 ، جامعة محمد بوضياف ، مسيلة ، سبتمبر، 2018 ،ص ص (376 ، 392)،ص 384.

[4] نص المشرع في المادة من 62 قانون الأسرة على مايلي :"الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه و القيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حماتيه وحفضه صحتا و خلقا ويشترط في الحاضن أن يكون آهلا للقيام بذلك" .

قانون الأسرة ، وهذا ما يجعل المشكل الوحيد هو إسناد الحضانة بعد طلاق الزوجين حيث أن الزوج هو المسؤول عن الولد، فالزوجة هي مصدر العلاقة التي يجمعها مع الولد ما هي إلا حنان وهذا ما يدفع المشرع إلى التمعن أكثر في النصوص القانونية لا سيما في هذا الجانب دعوى الطلاق في إطار مراعاة مصلحة المكفول[1].

2. حق الزيارة بعد الطلاق :

نص المشرع الجزائري أنه يجب على القاضي أن يحكم بإسناد الحضانة و ذلك بحق الزيارة طبقا لما هو منصوص في نص المادة64 من قانون الأسرة ، كما هو الحال بالنسبة لقرار المحكمة العليا الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية قضية حضانة حق الزيارة فإنه من الواجب أن يكون ترتيبا مرنا ووفقا لما تقتضيه حالة الصغار فمن حق الأب أن يرى أبنائه مرة كل أسبوع[2]، الواضح أن السلطة للأب الحصول على حق الزيارة.[3] فالقاضي لا يخول هذا الحق إلى أحد الزوجين الذي ليس لديهم عقد كفالة بإسمهم[4] .

3. حق النفقة بعد الطلاق :

إن المبدأ الأساسي الذي أخذ به المشرع الجزائري في النفقة هو نص المادة75 من قانون الأسرة الجزائري الذي نص على ما يلي:" تجب نفقة الولد على الأب"، بحيث أنه بإستقراء هذه المادة يتبين أن الأبناء ينتجون عن علاقة زواج شرعية[5] وذلك وفقا لقرار المحكمة العليا: "لا تسري أثار الطلاق من حضانة و نفقة على المكفول الذي يعيش مع مطلقة الزوج الكافل"[6] ، وأكدت ذلك في قرارها صادر عن غرفة الأحوال الشخصية:"نفقة الطفل المكفول يتحملها بعد الطلاق الكافل المذكور في عقد الكفالة وليس زوج المطلق "[7].

---

[1] شمام منير ، الإشكالات القانونية المتعلقة بكفالة الطفل في قانون الأسرة و القضاء الجزائري ، دفاتر مخبر حقوق الطفل، المجلد 09 ، العدد 01 ، جامعة عبد الحميد بن باديس ، مستغانم ، الجزائر ، 2018 ،ص ص (151،172) ،ص ص161، 172.

[2] قرار المحكمة العليا الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية بتاريخ 16-04-1990 ، ملف رقم 59784 ، المنشور بالمجلة القضائية ، العدد 91/4 ، ص 126.

[3] باديس ديابي، صور و أثار فك الرابطة الزوجية في قانون الأسرة، الجزء 01، د ط، دار الهدى، الجزائر، 2012 ، ص 159.

[4] Yamine Houhou; LA Kafala En Droit Algérien et ses effets en Droit Français, Thèse , de doctorat , Ecole Doctorale sciences .sociales et Humanités soutenue, université de Pau et des PAYS de L'ADOUR, 2014 , p 167 .

[5] Hanifi Louisa , La Dissolution de lien conjugal du vivant des époux, thèse de doctorat , université d'Alger, 2007 ,P 135.

[6] قرار المحكمة العليا الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية بتاريخ 10-03-2011 ، رقم 613481 ، المنشور بالمجلة القضائية، العدد 2012، ص 292 .

[7] قرار المحكمة العليا الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية 13-06-2013 ، الملف رقم 0513942 ،المنشور بالمجلة القضائية 01-04-20 ، العدد 04، ص309.

الفرع الثالث : تمييز الكفالة عن الولاية والإقرار بالنسب :

بداية لابد أن نعرف ماذا يقصد بالولاية وكذا الإقرار بالنسب ، لأن الكفالة قد سبقت تطرق لها، تعرف الولاية بأنها :" صلاحية الأب في أن يكون وليا على أولاده القصر وبعد وفاته تحل محله الأم قانونا وفي حالة وغيابه لظروف أو حصول مانع له، تحل محله الأم في القيام بالأمور المستعجلة المتعلقة بالأولاد، وفي حالة الطلاق يمنح القاضي الولاية لمن أسندت له مهمة الحضانة"[1]، هذا بالنسبة للولاية أما فيما يخص الإقرار بالنسب ، أي أن يقر الشخص صراحة أن الولد إبنا له وذلك طبقا لنص المادة 40 من قانون الأسرة:" يثبت النسب بالزواج الصحيح أو إقراره..." [2] .

بإستقراء جل التعاريف السابقة تظهر معظم الإختلافات بين الكفالة و الولاية و الإقرار بالنسب وكذا أوجه التشابه و هذا ما سنحاول تبيانه فيما يلي :

أولا : أوجه التشابه و الإختلاف بين الكفالة و الولاية :

إن الكفالة و الولاية يتشابهان في عدة نواحي ويختلفان في نواحي أخرى نذكر منها مايلي :

1. أوجه التشابه :

الكفالة نظمت لرعاية المكفول و إدارة أموره ، كما هو الحال بالنسبة للولاية التي لها نفس الهدف، ألا وهو المساهمة في الحفاظ على شؤون المولى عليه [3].

الكفالة جاءت لمساعدة القصر حتى بلوغهم سن الرشد القانوني و كذلك الولاية التي تثبت للمولى عليه حتى بلوغه سن الرشد غير محجور عليه، كل منهما يمنح للمكفول الولاية على نفس و المال [4].

الكفالة لا تكون منشأة لأثارها فهي لا تنعقد إلا بتوفر مجموعة من الشروط التي نص عليها المشرع الجزائري ألا و هي الإسلام ، الأهلية ، العقل ، القدرة [5]، كذلك الأمر بالنسبة للولاية حسب ما نصت عليه المادة 88 من قانون الأسرة :" أن يتصرف الوالي في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص و يكون مسؤول".

حيث نجد أن المادة 93 من قانون الأسرة الجزائري جاءت صريحة التي تنص على ما يلي:"أن يكون الوالي مسلما، عاقلا، بالغا، أمينا، قادرا "، حيث أن للكافل نفس سلطة الولي[6].

كلا النظامين ينتهيان لوجود أسباب قانونية أبرزها المشرع الجزائري ، في قانون الأسرة فالكفالة تنتهي لوفاة المكفول أو الكافل، أو إسترجاع أبوي المكفول لولدهم، وذلك طبقا لنص المادة 124

---

[1] يعقوبي عبد الرزاق ، المرجع السابق ، صفحة 159 .

[2] بلحاج العربي ، الزواج و الطلاق في قانون الأسرة الجزائري ، المرجع السابق ، ص 159 .

[3] محمد أحمد سلاج، محمد أحمد كمال، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية ، د ط ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، مصر ، 1999 ، ص 143 .

[4] محمد حميد الرصيفان العبادي ، حقوق الطفل في التشريعات الوضعية و المواثيق الدولية ، دراسة مقارنة، طبعة أولى ، دار وائل ، الأردن ، عمان، 2013 ، ص 175 .

[5] ميسوم فضيلة ، المرجع السابق ،ص ص 54-58 .

[6] كريمة محروق، الأحكام المالية للأسرة بين التنظيم القانوني و الإجتهاد الفقهي، ط 1، ألفا للوثائق، الجزائر، 2021، ص54.

-125 منه وكذلك الحال بالنسبة للولاية طبقا لنص المادة 91 من قانون الأسرة على مايلي : "تنتهي وظيفة الوالي إما بعجزه أو موته ، أو بالحجر عليه أو إسقاط الولاية عنه"[1].

2. أوجه الإختلاف :

بالرغم من وجود تشابه بين كلاهما إلا أن هناك الإختلاف في بعض النقاط تندرج فيمايلي :

الولاية سلطة شرعية مأخوذة من الشرائع الإسلامية ، وتنقسم بدورها إلى الولاية على نفس أي على شخص المولى عليه ، أو على مال أي شؤون المالية للمولى عليه [2]،على عكس الكفالة التي تعد الإلتزام على وجه التبرع من طرف الكافل و الولاية تثبت للأب في حالة حصول مانع له تحل محله الأم قانونا و في حالة الأمور المستعجلة أما في حالة الطلاق يمنح القاضي الولاية لمن أسندت له الحضانة على الأولاد و ذلك طبقا لنص المادة 87 من قانون الأسرة [3]، على عكس الكفالة التي يمارسها الكافل بحد ذاته و لا تنتقل للورثة إلا إذا اتفقوا بحكم أنها إلتزام قائم دون بدل، إلا أن تثبت الولاية بالقرابة على خلاف الكفالة التي لم تحدد سواء كان قريب أو بعيد، الكفالة تنشأ بموجب عقد شرعي من المحكمة أو الموثق على عكس الولاية تنشأ بقوة القانون [4] .

ثانيا : أوجه التشابه و الإختلاف بين الكفالة و الإقرار بالنسب :

لهما العديد من أوجه التشابه و الإختلاف نذكر منها ما يلي :

1. أوجه التشابه :

كلاهما يحملان شروط معينة فالإقرار بالنسب تتمحور شروطه حول شخص مجهول النسب و أن يصدقه العقل و تصدقه العادة وهو الإعتراف بالشيء[5] ، على غرار الكفالة فإنها تنص على شروط تخص الأطراف أما من ناحية الضوابط و الأحكام الخاصة برعاية الطفل فإنها تهدف إلى إبراز سلطة القاضي في التأكد من توافر جميع الإجراءات التي تختص بشؤون القاصر وهذا قبل إبرام العقد حتى ينتج هذا الأخير أثاره القانونية[6].

---

[1] العيش فضيل، قانون الأسرة مدعم بإجتهاد قضاء المحكمة العليا، طبعة 02، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص 82 .

[2] محمد أحمد سلاج ، محمد أحمد كمال ، المرجع السابق ، ص143.

[3] يوسف دلاندة ، قانون الأسرة ، ط 3 ، دار هومة ، الجزائر ، 2009 ، ص 116.

[4] العربي بختي ، نظام الأسرة في الإسلام و الشرائع و النظم القانونية القديمة ، طبعة 01 ، مؤسسة كنوز الحكمة للنشر والتوزيع ، 2013 ، الجزائر ، ص 292.

[5] غربي صورية ، أحكام الأبوة في قانون الأسرة الجزائري ، أطروحة دكتوراه في العلوم ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة أبوبكر بلقايد ، تلمسان ، 2018-2019 ، ص 56 .

[6] لدرع كمال ، المرجع السابق ، ص 594 .

2. أوجه الإختلاف :

رغم التشابه الذي بينهما إلا أن هناك إختلافات تطرأ في عدة نواحي ،إذ يعتبر الإقرار بالنسب و سيلة من وسائل إثبات البنوة [1]، على خلاف الكفالة التي لا يثبت بها النسب و لا بنوة و إنما تنطوي في حدود التربية و توفير الأمن و الإستقرار ، فالإقرار بالنسب يصب على المجهول وذلك طبقا لنص المادة 44 من قانون الأسرة الجزائري [2]، إلى أن عقد الكفالة تطرق للولد سواء كان مجهول أو معلوم النسب[3] و المكفول يحظى بمرتبة الإبن الشرعي لكنه ليس كذلك ، إلا أنه لا يستفيد من الميراث إلا في حدود الثلث الهبة أو الوصية ويبقى أجنبي عن العائلة المتكفلة به ، على خلاف الإقرار بالنسب الوالد الذي أقر بأبوته كل الحقوق على سبيل المثال النفقة، الميراث ، النسب العائلي... إذ تختلف الكفالة عن الإقرار من ناحية الإثبات فالإقرار يثبت بموجب حكم قضائي على عكس الكفالة التي تثبت بعقد محرر من قبل الموثق أو أمر ولائي من رئيس المحكمة التابع لشؤون الأسرة[4].

[1] تريكي دليلة مولودة آيت شاوش ، تبوث النسب بالإقرار في قانون الأسرة الجزائري ، دراسة مقارنة ، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني ، المجلد 11 ، العدد 01 ، عبد الرحمان بن ميرة ، بجاية ، 2015 ، ص ص 198 ، 205 ، ص 201 .

[2] نص المشرع الجزائري في م 44 من قانون الأسرة على مايلي : "... لمجهول النسب ولو في مرض الموت متى صدقه العقل".

[3] محمد كمال الدين إمام ، أحكام الأسرة ، د ط ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، مصر ، 2007 ، ص 135 .

[4] حياة بن ساسي ، ساطور حنان ، الموسوعة القضائية الجزائرية في الزواج و النسب ،الجزء 01 ، ط 01 ، موسوعة الكتاب القانوني ، الجزائر ، 2021 ، ص 169 .

المبحث الثاني : إنعقاد عقد الكفالة

بما أن المشرع الجزائري خصص الكفالة أحكاما الخاصة بإعتبارها عقدا فإنها تخضع للقواعد العامة كأي عقد مدني، فلابد أن تتوافر فيها الأركان العقد وهي الرضا والمحل والسبب، الشكلية كباقي العقود لقيام عقد الكفالة صحيحا ورسميا إضافة الى هذا أنها تخضع لشروط وإجراءات معينة سنتطرق إليها في هذا المبحث بتقسيمه إلى مطلبين الأول الأركان عقد الكفالة، و الثاني الإسناد الكفالة .

المطلب الأول : أركان عقد الكفالة

سنقدم في هذا المطلب الأركان العقد المنصوص عليه في القانون المدني المنشأة للعقد والتي تخضع إليها عقد الكفالة حيث الفرع الأول أركان وهي الرضا و المحل و السبب أما الركن الثاني الشكلية بما أن الكفالة عقد شكلي رسمي .

الفرع الأول : الأركان العامة :

و تتمثل في ركن التراضي والمحل والسبب وسنتطرق إليها بالتفصيل :

أولا: التراضي في عقد الكفالة :

حسب المواد التي نص عليها القانون المدني من 59 الى 91 التي تناولت موضوع الرضا فتعتبر الكفالة عقد رضائي لابد من تطلب الإرادة بالتعبير عنها إذا لابد أن تكون خالية من كل العيوب أي لابد أن يكون الكافل مؤهلا للتعاقد يعبر عنها بإرادته السليمة[1]، كما جاءت المادة 59 من القانون المدني :" يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان من التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية "، فإذا كان أي عيب من عيوب الإرادة كان بين طرفي العقد كالإكراه أو التدليس وغيرها من عيوب الإرادة فإنها تؤدي إلى إبطال العقد[2] ، إن المشرع الجزائري لم يحدد قواعد خاصة للكفالة في القانون الأسرة بل تركها للقواعد العامة في القانون المدني الجزائري ، إذ لمعرفة كيفية التبادل لطرفي العقد أي الإيجاب و القبول و التعبير عن إرادتهما لابد من الرجوع إلى المواد المنصوص عليها في القانون الجزائري لذا يجوز الرضا في الكفالة أن يكون ضمنيا أو صريحا حسب المادة 60 من القانون المدني وهناك جانب من يرى أن يكون التعبير عن الإرادة صريحا وذلك لحماية الكافل لخطورة آثار عقد الكفالة وإلتزاماتها[3] ، ولابد من توافر أهلية لكل طرفي العقد حتى يكون صحيحا خاليا من عيوب الإرادة .

---

[1] عصمت عبد المجيد بكر، نظرية العقد في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة مع الفقه القانوني والقوانين المعاصرة، ط 01، دار الكتب العلمية، بيروت،2009، ص 196 .

[2] محمد صبري السعدي ، شرح القانون المدني ، التأمينات الشخصية والعينية عقد الكفالة، د ط، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2009، ص 37 .

[3] بوستة إيمان، دروس في عقد الكفالة وفق القانون المدني الجزائري، د ط، إبن النديم للنشر والتوزيع، مؤسسة الكتاب القانوني، وهران ، الجزائر، 2016 ، ص 29.

1- الأهلية :

المقصود بالأهلية " صلاحية الشخص لكسب الحقوق وتحمل الإلتزامات والقيام بالأعمال والتصرفات القانونية التي يترتب عنها كسب هذه الحقوق أو تحمل هذه الإلتزامات "[1].

يجب أن يكون الكافل كامل الأهلية كونه الطرف الأول في عقد الكفالة وملزم بالولاية على المكفول حيث يجب أن يكون بالغ سن الرشد القانوني 19 سنة كاملة حسب نص المادة 40 من قانون المدني[2]، أي أن تتوفر فيه أهلية التبرع وإلا كان العقد باطلا بطلانا مطلق، أن يتمتع بإرادة سليمة وفي كامل قواه العقلية لا يعتريه أي عارض من عوارض الأهلية من الجنون والعته والسفه، فحسب ما جاءت به المادة 85 من قانون الأسرة :"تعتبر تصرفات المجنون والمعتوه غير نافذة إذا صدرت في حالة الجنون أو العته أو السفه ،"فلا تنعقد الكفالة المجنون أو السفيه لأنهما ليسا أهلا للتصرف فلم يكن لكل منهما حكما يلزمهما وبالتالي تعتبر من التصرفات الضارة ضررا محضا[3]، و نفس الأمر بالنسبة للطرف الثاني وهما الوالدين أو مؤسسة الرعاية الطفولة إذ لابد لهما من اكتمال أهليتهما و أن تكون إرادتهما خالية من العيوب وعدم تواجد أي عارض من عوارض الأهلية، أما المكفول فلم يأخذه المشرع بعين الإعتبار كطرف في عقد كفالة باعتباره قاصرا حسب المادة 116 من قانون الأسرة في إجراءات عقد الكفالة تقع على أبويه أو أحدهما إن كان معلوم النسب أو على مؤسسة الرعاية الطفولة إن كان أبواه مجهولين ومراعاة مصلحته حيث تقع الإلتزامات على عاتق كل منهم[4] .

2- عيوب الرضا :

لابد من الإرادة أن تخلو من جميع عيوب الرضا المنصوص عليها في القانون المدني و إلا كان العقد باطلا فالأهلية وحدها لا تكفي لسلامة إرادتهما من العيوب وهي :

أ) الغلط :

قد يقع الكافل في الغلط الجوهري سواء أثناء إبرامه للعقد أو في الطفل المكفول سواء في جنسه مثال ذلك :رغبة الكافل بالتكفل بالطفل ذكر فيجد الطفل من جنس الأنثى أو تقوم المؤسسة رعاية الأطفال بخلط بينه و بين الكافل آخر فيجد نفسه قد تكفل بالمكفول الغير المتفق عليه إذا يمكن له طلب إبطال العقد وذلك حسب ما جاء به في المادة 81 من قانون المدني :" يجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهري وقت إبرام العقد أن يطلب إبطاله "، وعليه يعتبر الغلط هو وهم يقوم في ذهن المتعاقد أو الفرد على الأساس الشيء المتفق عليه ليكتشف أنه على خلاف ذلك وأنه كان

---

[1] عبد الرحمن سلام، المرجع السابق، ص 609.

[2] نص المشرع الجزائري في المادة 40 من ق.م على مايلي :" كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية وسن الرشد تسعة عشر(19) سنة كاملة ".

[3] بوستة إيمان، المرجع السابق، ص 31 .

[4] ميسوم فضيلة ،المرجع السابق، ص ص 35،36 .

ذلك الغلط هو الباعث الدافع للتعاقد [1]، لأنه لو علم به من قبل ما كان قد أبرم العقد لهذا يمكنه طلب الإبطال وكذلك هو الحال بالنسبة للوالدين المكفول أو المؤسسة المختصة برعاية الأطفال أن يقع الغلط في شخص الكافل و يتم التعاقد مع شخص على أساس الشخص الكافل بالذات ليكتشف الأمر فيما بعد أنه وقع الغلط الجوهري في صفة الكافل أو شخصيته [2].

ب) التدليس :

في عقد الكفالة يمكن إستعمال طرق التحايل من أجل إبرام العقد نصت عليه المادة 87 من القانون المدني:"إذا صدر التدليس من غير المتعاقدين فليس للمتعاقد المدلس عليه أن يطلب إبطال العقد ما لم يثبت أن المتعاقد الآخر يعلم أو كان من المفروض أن يعلم بهذا التدليس " ، ومثال ذلك في عقد الكفالة أن يتحايل على الكافل من أجل أن يبرم العقد كإعطائه لمعلومات الطفل المكفول أنه مجهول النسب بينما هو معلوم الأبوين أو أن يقوم الكافل بالكذب أو إستعمال طرق إحتيالية على والدي المكفول أو المؤسسة للتكفل بالطفل حيث لا يمكن طلب إبطال العقد إلا بالإثبات أنه وقع تحايل وأن صاحب التدليس كان على علم مسبقا لحقيقة ذلك أي قبل إبرام العقد[3] .

ج) الإكراه :

جاء في المادة 88 من القانون المدني أنه :" يجوز إبطال العقد للإكراه إذا تعاقد شخص تحت سلطان رهبة بينما بعثها المتعاقد الآخر في نفسه دون الحق"، إذ يكون الإكراه في عقد الكفالة الضغط و التخويف أو التهديد على أحد الطرفين من أجل إبرام العقد سواء كان الكافل أو الأبوين أو المؤسسة وقد يكون الإكراه ماديا أو معنويا ويعني تحت ضغط غير مشروع ويجوز فيه طلب إبطال العقد[4] .

ثانيا : المحل في عقد الكفالة

يعتبر المحل العقد حسب القواعد العامة هو الشيء أو الإلتزام الناشئ عنه المنصوص عليه في المواد 92 إلى 96 من القانون المدني و أهم ما جاء به من شروط وهي أن يكون المحل موجودا أو قابلا للوجود، وأن يكون المحل معينا أو قابلا للتعيين، و أن يكون المحل مشروعا، أن لا يكون مخالفا للنظام العام، أن يكون المحل شيئا مستقبليا محققا[5]، بإعتبار أن الكفالة عقدا فلابد من تطبيق نفس الأحكام القانون المدني غير أنه يختلف ذلك في الإلتزام يكون المحل فيها دون مقابل كون عقد الكفالة تبرعي أي رعاية الطفل القاصر والذي يعتبر هو محل العقد أن يقوم الكافل بتربيته و النفقة عليه وذلك ما نص عليه في المادة 116 من القانون

---

[1] بوستة إيمان، المرجع السابق، ص 33 .

[2] زاهية سي يوسف، عقد الكفالة، طبعة ثالثة، دار الأقل للطباعة والنشر والتوزيع ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، ص 35.

[3] ميسوم فضيلة ، المرجع السابق ، ص 44 .

[4] محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 37 .

[5] محمد صبري السعدي، المرجع نفسه، ص 39 .

الأسرة الجزائري :" الكفالة الإلتزام على وجه التبرع بالقيام بولد قاصر من نفقة وتربية ورعاية قيام الأب بابنه وتتم بعقد شرعي" .

حدد لنا المشرع الجزائري في القانون الأسرة أن محل العقد الكفالة أنه يتميز بنوعين من الأطفال وذلك في المادة 119 من القانون الأسرة و التي تنص أنه :"الولد المكفول إما أن يكون مجهول النسب أو معلوم النسب"والمقصود بالطفل المجهول النسب هو ذلك الطفل المحروم من العائلة المتخلي عنه أو متروك في المستشفى ، إبن الزنا ، اللقيط ، الولادة بإسم مجهول ، من لا يتولى بشؤونه ورعايته أو المرمي في الشارع أما بالنسبة للطفل معلوم النسب فهو الطفل الذي يعرف أبويه الناتج عن علاقة شرعية أي من زواج صحيح إلا أنه تخليا عنه بسبب ظروف إجتماعية كالطلاق ، الفقر، المرض، أو اليتيم الذي ليس له القدرة على التكفل بنفسه ولا أحد من عائلته أو أقاربه يتكفل به[1].

ثالثا : السبب

يكون السبب الدافع الذي دفع الكافل لإلتزامه بعقد الكفالة لتحقيق نتيجة أو الغاية التي أبرم العقد من أجلها وقد تكون بالمقابل فيكون سبب التعاقد مصلحة، و قد تكون بدون مقابل و في هذه الحالة يكون سبب الإلتزام الكافل هو نية التبرع [2]، وهذا هو الأساس عقد الكفالة في القانون الأسرة الجزائري، ولابد أن يكون السبب الدافع الباعث على إبرام العقد مشروعا وإلا كان باطلا و ذلك حسب المادة 97 من القانون المدني :" إذا كان إلتزام المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام او للآداب العامة كان العقد باطلا" ، وتكون الكفالة باطلة إذا كان الباعث على التبرع غير مشروع [3] ، وهذا ما جاءت به المحكمة العليا في قرارها الصادر عن الغرفة الأحوال الشخصية بتاريخ 12/04/1987، رقم 43098 أنه :" من المقرر قانونا أنه إذ إلتزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام والآداب العامة كان العقد باطلا ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفا للقانون " ، إذ الدافع للكافل يكون هو تولي القاصر و رعايته والنفقة عليه دون مقابل بحسن النية ، أما بالنسبة للمكفول فالسبب في إبرام عقد الكفالة هو تحمل مسؤوليته و التكفل به[4] .

الفرع الثاني : الشكلية في عقد الكفالة

بالرجوع إلى الأصل فإن العقود الرضائية تقوم بتوافق الإرادتين و تطابق الإيجاب و القبول المنصوص عليها في القواعد العامة وفق المادة 59 من القانون المدني، فالشكلية تعتبر من أهم ركن يتطلبها لإنعقاد و قد يكون العقد باطلا لإنعدامها في بعض العقود ذات أهمية بالغة في تنظيم حياة الأفراد كما أنها مطلوبة لإثبات فهي وسيلة إثبات عند النزاع[5] ، بالنظر إلى عقد الكفالة في القانون الأسرة الجزائري حسب المادة 116 أن

[1] عمراش أسماء، بليل كاتية ، المرجع السابق ، ص ص 25،24 .

[2] بوستة إيمان، المرجع السابق، ص 52 .

[3] زاهية سي يوسف، عقد الكفالة، المرجع السابق ص 51 .

[4] ميسوم فضيلة، المرجع السابق، ص 48 .

[5] ميسوم فضيلة، المرجع نفسه، ص 50 .

الكفالة تتم بعقد شرعي، مما أدى هنا إلى إختلاف في الآراء إذ أنه هناك من وجه أن مصطلح "عقد شرعي" لا تعني الشكلية و الرسمية و ذلك لم يتضمن في أحكام القانون الأسرة الجزائري وفي نظرهم مصطلح "شرعي" لم يتم ذكره سابقا في الشريعة العامة أي القانون المدني و إنما في مصطلح العقد الرسمي أو الشكل الرسمي طبقا للمواد 324 مكرر1 من القانون المدني و أن المادة جاءت فقط بصيغة الوجوب لإضفاء الإلزامية أي لإثبات الكافل قيامه بالكفالة ولم يحدد المشرع جزاء تخلف الشكلية مما يعني أن تخلفها لا يؤذي إلى بطلان مطلق،في حين أن هناك رأي آخر يرى أنها عقد شكلي بالنظر إلى المادة 117 من القانون الأسرة الجزائري أن الكفالة تحرر أمام المحكمة و الموثق أي أمام الجهة الرسمية لإبرام العقد [1] ، وعليه تقوم الكفالة في عقد رسمي لا يجوز إثباتها إلا بالكتابة و ذلك ضمانا لحماية المكفول .

المطلب الثاني : إسناد عقد الكفالة

سنتطرق في هذا المطلب إلى الشروط التي ذكرها المشرع في القانون الأسرة الجزائري الواجب توافرها في عقد الكفالة حيث فصل فيها في جهة الشروط الخاصة بالكافل و من جهة أخرى الشروط الخاصة بالمكفول كما أن هناك شروط أخرى خاصة بالعقد ذاته و بعضها التي أغفل المشرع عن ذكرها وذلك ما سنراه في الفرع الأول أما في الفرع الثاني سنتطرق إلى الإجراءات التي ينشأ عقد الكفالة على أساسها :

الفرع الأول : شروط عقد الكفالة

لابد من إبرام عقد الكفالة يستلزم شروط معينة لإنعقادها و تتمثل هذه الشروط فيما يلي :

أولا : شروط الخاصة بالكافل :

طبقا لنص المادة 118 من قانون الأسرة الجزائري والتي نصت على الشروط الواجب توفرها في الكافل وذلك حسب ما جاءت به :"يشترط أن يكون الكافل مسلما، عاقلا أهلا للقيام بشؤون المكفول وقادرا على رعايته". والتي أكد عليها المشرع الجزائري بضرورة وجودها في الكافل حتى يتولى بالطفل المكفول في المادة 495 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية :" يتأكد قاضي شؤون الأسرة من توفر الشروط الشرعية المطلوبة في الكافل وعند الإقتضاء، يأمر بإجراء تحقيق أو أي تدبير يراه مفيدا للتأكد من القدرة الكافل على رعاية المكفول والإنفاق عليه وتربيته." و الشروط هي الشرط الإسلام ، شرط أن يكون عاقلا ، شرط القدرة.

1- شرط الإسلام :

بالرجوع إلى المادة الثانية من الدستور الجزائري التي تنص بأن :" الإسلام دين الدولة "[2] ، لهذا يجب توفر هذا الشرط في الكافل و إلا كان مخالفا للشريعة الإسلامية والقانون، حيث لا يجوز تربية الكافر لطفل في مجتمع مسلم فالهدف من الكفالة نشأة الطفل على مبادئ والقيم الدينية، و يؤذي تغيير دينه إلى غير الإسلام

[1] عبد الرحمن سلام، المرجع السابق، ص 611 .

[2] دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية المعدل بالتعديل الدستور المصادق عليه في إستفتاء أول نوفمبر سنة 2020، المنشور في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442، المؤرخ في 30 ديسمبر سنة 2020،المنشور في ج.ر.ج.ش، العدد 82، الصادر في 15 جمادى الأولى عام 30 ديسمبر 2020.

بعد إبرامه لعقد الكفالة إلى إنقضائها، فالكافل هو من يقوم بأمر اليتيم الذي ينفق عليه و يرعاه، المربي له[1] لقوله تعالى :" **كَلَّا بَلْ لَا تُكْرِمُونَ الْيَتِيمَ**" [2] وكذا قوله تبارك وتعالى:" **يَسْأَلُونَكَ مَاذَا يُنْفِقُونَ قُلْ مَا أَنْفَقْتُمْ مِنْ خَيْرٍ فَلِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ وَالْيَتَامَى**"[3].

فلقد حث الإسلام على تولي اليتيم و اللقيط ومجهول النسب بعد أن حرم التبني، إلا أنه من باب الإحسان والمعروف شرع من يكفل برعاية اليتيم له جزاء عظيم وأجر وثواب بشرط أن ينسب لأبيه الحقيقي[4] ، وفي قوله تعالى "**فَأَمَّا الْيَتِيمَ فَلَا تَقْهَرْ**"[5]، وفي حديث عن رسول الله صلى الله عليه و سلم أنه قال:"**خَيْرُ بيتٍ فِي الْمُسْلِمِينَ بيتٌ فِيهِ يتيمٌ يحسنُ إِلَيْهِ، وَشَرُّ بَيْتٍ فِي الْمُسْلِمِينَ بَيْتٌ فِيهِ يَتِيمٌ يُساء إِلَيْهِ** "[6] ، وبالرجوع إلى المادة 118 من قانون الأسرة الجزائري إشترط المشرع الجزائري في الكافل الطفل القاصر شرط الإسلام مصداقا لقوله تعالى :" **وَاعْبُدُوا اللَّهَ وَلَا تُشْرِكُوا بِهِ شَيْئًا وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا وَبِذِي الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينِ**"[7] ويشترط للكافل أن يكون متحدا في الدين مع الطفل المكفول كما جاء في قول الحنابلة :" إن الوالد أحق بكفالة ولده وإن كان كافرا لم يتبعه في دينه، لأنه محكوم بإسلامه، و لأنه لا ولاية للكافر على المسلم، لكن يثبت نسبه منه "[8] و بالتالي قانون الأسرة أوجب الكافل أن يكون مسلما حتى يستطيع أن يتكفل بطفل مسلم و يرفض له طلب منح الكفالة إذا إتخذ ديانة الأخرى [9] وبما أن الجزائر ديانتها الإسلام حسب ما ذكر سابقا في القانون الدستوري فإن أي طفل يولد في الأرض الوطن و كان مجهول النسب يكسب الجنسية الجزائرية وتبين أن المشرع الجزائري أنه لم يعطي أكثر إهتماما بجنسية الكافل كإهتمامه بديانته[10] .

2-شرط العقل والأهلية :

ويقصد بشرط العقل أن يكون الكافل عاقلا يتمتع بالأهلية الكاملة أي مؤهلا للقيام بشؤون المكفول وأن يكون بالغ سن الرشد الغير المحجور عليه بسبب الجنون والعته وذلك حسب ما جاءت به المادة 101 من القانون الأسرة الجزائري [11]، فإذا أصابه أحد من الأمراض العقلية لا يمكنه التكفل بالطفل القاصر وفي الأصل لا

---

[1] يعقوبي عبد الرزاق ، المرجع السابق ، ص 186.

[2] سورة الفجر، الآية (17) .

[3] سورة البقرة ، الآية (215) .

[4] بلحاج العربي ،أحكام الزوجية و آثارها في القانون الأسرة الجزائري ، المرجع السابق ، ص ص 717، 718 .

[5] سورة الضحى، الآية (09) .

[6] رواه البخاري محمد بن إسماعيل البخاري الجعفي، الأدب المفرد للبخاري ، الطبعة 2، دار البشائر الإسلامية، القاهرة، مصر، حديث رقم 136، ص 61 .

[7] سورة النساء ، الآية (36) .

[8] العربي بختي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري ، المرجع السابق ، 213.

[9] عبد الرحمن سلام ، المرجع السابق ، ص 609 .

[10] ميسوم فضيلة ، المرجع السابق ، ص 55 .

[11] نص المشرع الجزائري في المادة 101 من ق.أ.ج على ما يلي :" من بلغ سن الرشد وهو مجنون ،أو معتوه، أو سفيه، أو طرأت عليه إحدى الحالات المذكورة بعد رشده يحجر عليه".

يستطيع التكفل حتى بنفسه لذا لا يمكنه الولاية على غيره، وبما أن الكفالة عقد تبرعي أي القيام بعمل بنية التبرع فلا بد من توفر أهلية التي تقوم على الأساس إرادة الكافل إذ تجعل إرادته معيبة [1] ، طبقا لنص المادة 81 من قانون الأسرة :"من كان فاقد الأهلية أو ناقصها لصغر السن، أو الجنون أو العته، أو السفه، ينوب عنه قانونا ولي أو وصي أو مقدم طبقا لأحكام هذا القانون" ، و هي الشروط نفسها المفروضة على الولي أو المقدم و لابد للقاضي التأكد من توافرها قبل منح عقد الكفالة [2] ، وبما أنها تصرف قانوني لابد من توفر أهلية الأداء التي تعرف بأنها صلاحية الشخص بممارسته للأعمال التي يتوقف إعتبارها الشرعي على العقل [3].

3- شرط القدرة :

والمقصود بشرط القدرة هي القدرة المادية و الجسدية على رعاية الطفل المكفول و النفقة عليه و التكفل به، أن يكون قادرا على تولي شؤونه[4]، كما جاءت في المادة 118 من القانون الأسرة ويمكن للقاضي التأكد أو إجراء تحقيق لمعرفة مؤهلات الكافل و سلوكاته في المجتمع هذا ما نصت عليه المادة 495 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية [5] ، وذلك لحماية الطفل القاصر معنويا و نفسيا لأن الهدف هو توفير له الأمن والسلام وضمان حسن تربيته [6]، و يقصد بالقدرة المادية الحالة المالية و الإقتصادية للكافل إذ لا يجوز لطالب الكفالة أن يكون بطالا ليس له دخل مالي ويجب التحقق من الوضعية المالية بالإطلاع على السجل التجاري أو الكشف عن الراتب الشهري من أجل تحمل مصاريف و تكاليف المكفول [7]، أما القدرة الجسدية و يقصد بها أي عجز يكون الكافل مصاب به في صحته والتي تمنعه من القدرة على رعاية المكفول كالإعاقة مثلا أو إصابته بعاهتين بالأخص الأعمى والأصم أو يكون مصاب بمرض مزمن معدي وبالتالي يتعين على القضاة عدم إسناد الكفالة له[8] .

ثانيا : الشروط الخاصة بالمكفول

بالرجوع إلى الأحكام عقد الكفالة نجد أن المشرع لم يرد أي شرط بخصوص المكفول إلى أنه أشار إليها في المواد 116 و 119 من قانون الأسرة و نستنتج من خلالهما أنه إشترط سن معين وهو أن يكون قاصرا، وقد يكون معلوم النسب و مجهول النسب .

---

[1] يعقوبي عبد الرزاق، المرجع السابق ، ص 187 .

[2] لحسين بن شيخ آث ملويا، المرشد في قانون الأسرة، الطبعة 03، دار هومة، الجزائر، 2015، 2016، ص 337 .

[3] عصمت عبد المجيد بكر، المرجع السابق، ص 201 .

[4] لاكلي نادية، المرجع السابق، ص 110 .

[5] نص المشرع الجزائري في المادة 495 من ق.إ.م.إ على مايلي :" يتأكد قاضي شؤون الأسرة من توفر الشروط المطلوبة في الكافل، وعند الإقتضاء يأمر بإجراء تحقيق أو أي تدبير يراه مفيدا من قدرة الكافل على رعاية المكفول والإنفاق عليه وتربيته."

[6] لحسين بن الشيخ آث ملويا ، المرجع السابق ، ص 337 .

[7] ميسوم فضيلة ، المرجع السابق، ص 59 .

[8] عبد الرحمن سلام، المرجع السابق، ص 609.

1- شرط السن :

بما أن المكفول يحتاج من يتولى به ويقوم برعايته فيكون صغير السن أي لا يدرك مصلحته وهذا ما إشترطه المشرع أن يكون قاصرا في مرحلة غير قادر على القيام بنفسه لكنه لم يحدد السن للمكفول وبما أن المادة 116 من قانون الأسرة الجزائري أكدت على الطفل القاصر و بالنظر كذلك إلى المواد 7 و 86 من قانون الأسرة والمادة 40 من القانون المدني أنه سن بلوغ الرشد هو 19 سنة، وفي حين تعرف المادة 20 من إتفاقية حقوق الطفل[1] أن كل طفل محروم من أسرته أيا كان سبب حرمانه فله الحق أن تكفل به أسرة بديلة عن طريق نظام الكفالة الإسلامي، والمادة الأولى منها تنصف الطفل أنه كل إنسان لم يتجاوز السن الثامنة عشر سنة[2].

2- شرط أن يكون معلوم النسب :

المقصود بالطفل معلوم النسب هو الناتج عن العلاقة الشرعية أو زواج شرعي قد يكون أبواه معروفين أو على قيد الحياة أو أنهم متوفين و يكون له نسب شرعي أي نسبه الأصلي [3] ، في حين أنه ترك لأسباب وظروف كسقوط سلطة أبوية لأسباب قضائية، إيداعه في المؤسسة رعاية الطفولة بصفة دائمة أو مؤقتة، تنازل الوالدين عن ولدهما لشخص آخر و غيرها من الأسباب مما يصبح لا كافل له ففي جميع الحالات يحافظ على نسبه الأصلي[4] .

3- شرط أن يكون مجهول النسب :

هو الطفل عديم النسب الذي لم يبث نسبه من شخص ما ويعرف باللقيط الناتج عن علاقة غير شرعية ويكون مجهول الهوية غير معروف ، بطبيعة الحال يكون في رعاية المركز الخاص تتكفل بأعباء رعايته و تقوم بحمايته [5]، وفي هذه الحالة أحال المشرع إلى تطبيق المادة 64 من قانون الحالة المدنية والتي تسمح لضابط الحالة المدنية بإعطاء إسم للطفل طبقا لنص المادة 120 من قانون الأسرة الجزائري، أي اللقطاء أو المولودين من أبوين مجهولين و الذين لم ينسب لهم إسم مصرح به فيعين مجموعة من الأسماء يتخذ آخرها كلقب عائلي له [6]، فإن كان ولد الزنا فينسب إلى أمه التي ولدته، أما اللقيط الذي لم تعرف أمه فلا ينسب لحاضنته وإذا استلحق الطفل المكفول إسم الكافل يكون مخالفا لأحكام الشرعية وهو ما سمي بالتبني [7] .

---

[1] تنص المادة 20 من إتفاقية حقوق الطفل على ما يلي :" للطفل المحروم بصفة مؤقتة أو دائمة من بيئته العائلية أو الذي لا يسمح له، حفاظا على مصالحه الفضلى، بالبقاء في تلك البيئة، الحق في حماية ومساعدة خاصتين توفرهما الدولة ، تضمن الدول الاطراف، وفقا لقوانينها الوطنية، رعاية بديلة لمثل هذا الطفل ".

[2] ميسوم فضيلة، المرجع السابق، ص 72 .

[3] لحسين بن الشيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 338 .

[4] بلحاج العربي، أحكام الزوجية و آثارها في القانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 422 .

[5] ميسوم فضيلة، المرجع السابق، ص 71 .

[6] نجيمي جمال، قانون الأسرة الجزائري دليل القاضي و المحامي مادة بمادة ، 2016، المرجع السابق، ص ص 261، 262.

[7] بلحاج العربي، أحكام الزوجية و آثارها في القانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 277.

ثالثا : الشروط الواجبة في عقد الكفالة

بما أن عقد الكفالة كباقي العقود لابد من توافر أركان العقد كركن التراضي الذي يجب أن يكون خاليا من عيوب الإرادة المنصوص عليها في القانون المدني و المحل و السبب، الشكلية لإثبات وقيام عقدا صحيحا مما يجب ذكره أن عقد الكفالة حسب المادة 116 من قانون الأسرة الجزائري " تتم بعقد شرعي" و المادة 117 من قانون الأسرة الجزائري أن عقد الكفالة يتم أمام المحكمة أو أمام الموثق او أمام البعثات الدبلوماسية و هذا ما سنراه :

1- إبرام العقد أمام المحكمة :

تنعقد الكفالة في الأساس بين طرفي العقد الكافل والنائب الشرعي للمكفول سواء أبواه، أو مؤسسة حماية الطفولة تتم بالرضا وتطابق إرادتهما [1] ، لكن لا يحدث ذلك إلا باللجوء إلى القاضي شؤون الأسرة أمام المحكمة بأمر على عريضة[2] ، طبقا ما جاءت به المادة 492 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية :" يقدم طلب كفالة بعريضة من طالب الكفالة أمام قاضي شؤون الأسرة لمحكمة مقر موطن طالب الكفالة"، و تعتبر المحاكم من إختصاصها في إبرام عقد الكفالة كونها صاحبة الولاية العامة للنظر في جميع القضايا المدنية .

2- إبرام العقد الكفالة أمام الموثق :

الغاية من عقد الكفالة التبرع و نية الإحسان بشؤون القاصر ورغبة الكافل برعاية المكفول كإبن شرعي له ، و بما أن عقد الكفالة عقد رضائي بين أطرافه وجد المشرع أن إبرام عقد الكفالة يسبب حرجا لأطراف، سواء للكافل أو ولي المكفول وربما حتى على نفسية المكفول [3]، فقد ذهب إلى طريق آخر لإفراغ العقد أمام الضابط العمومي و هو الموثق وترك لأطراف اختيار بين إبرام العقد في المحكمة أو عند الموثق فهو له صلاحية تحرير العقود و إبرامها و إفراغها في طابع رسمي كون العقد الكفالة من العقود المدنية، فيقوم الموثق بمراقبة إجراءات صحة العقد بتوقيع من طرفه مع حضور كلا من الكافل والمكفول ويقوم بإعطاء قوة الثبوتية للعقد بإعتباره من العقود الرسمية[4].

3- إبرام العقد أمام البعثات الدبلوماسية :

و تتمثل في البعثات القنصلية لجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية أي الجالية الجزائرية الخارجية، وذلك عندما يتعلق الأمر بكفالة خارج الوطن[5] ، أن يودع طلب الإستقبال القانوني للكفالة مع الوثائق المطلوبة للملف

---

[1] صديق تواتي، قانون الأسرة في ضوء الفقه و قرارات المحكمة العليا، الجزء الأول، د ط ، الزواج وانحلاله و أثاره – النيابة الشرعية، ديوان الوطني للأشغال التربوية و التمهين، الجزائر، 2021، ص 861 .

[2] نجيمي جمال، قانون الأسرة الجزائري دليل القاضي و المحامي مادة بمادة، 2018، المرجع السابق، ص 327 .

[3] ميسوم فضيلة، المرجع السابق، ص 84 .

[4] عمراش أسماء، بليل كاتية، المرجع السابق، ص 62 .

[5] لاكلي نادية، المرجع السابق، ص 112 .

مع شرط أن يكون طالبها من الديانة الإسلامية و بالتالي يرسل الملف لدى مصالح القنصلية بالتوقيع القانوني في نسختين وكذلك بالنسبة لطالبي الكفالة بالتراب الوطني [1].

رابعا : الشروط أغفل المشرع الجزائري عن ذكرها

من خلال ما تم دراسته للشروط عقد الكفالة تبين أن المشرع الجزائري نظمها في نصوص صريحة التي تتعلق بالأطراف الكفالة إلا أنها ظهرت بعض الإشكالات والتساؤلات والتي هي :

1- شروط الخاصة بالأطراف الأجانب :

بالنسبة للجنسية كما سبق الذكر اشترط المشرع الجزائري أن يكون الكافل مسلما و أن يكون من جنسية جزائرية فلنفترض أنه كان أحد الأطراف الكفالة أجنبيا والآخر جزائريا أو جميعهم أجانب مقيمين في الجزائر هذا ما يطرح التساؤل حول القانون الواجب التطبيق الذي تخضع إليه الأحكام الكفالة في هذه الحالة القانون الجزائري أو القانون الأجنبي[2] ، و بالرجوع إلى المادة 13 مكرر 1 من القانون المدني نجد أنها تنص على "يسري على صحة الكفالة قانون جنسية كل من الكفيل والمكفول وقت إجرائها ويسري على آثارها قانون جنسية الكفيل،" فإذا كان قانون جنسية الطرف الأجنبي يسمح بعقد الكفالة فالقاضي الجزائري لا يوجد ما يمنعه من إبرام عقد الكفالة لأجنبي بعد التأكد من توفر الشروط المطلوبة مع مراعاة تطبيق قانون جنسية كل الطرف، أما إذا كان قانون جنسية الطرف الأجنبي لا يسمح بعقد الكفالة ولا يعترف بها ويسمح بالتبني، فلابد للقاضي الجزائري رفض الطلب لأنه يتعارض مع النظام العام والآداب العامة وذلك ما جاء في المادة 24 من القانون المدني[3] ، وفي حالة إذا كان كل الأطراف الأجانب للقاضي الجزائري النظر في قانون جنسيتهم إذا كان يجيز عقد الكفالة مع توفر ما يتطلبه المشرع الجزائري من شروطها ومع مراعاة قانون جنسية كل من الكافل والمكفول[4].

2- شروط الخاصة بالأشخاص المعنوية :

إن المشرع الجزائري لم ينص على إمكانية الشخص المعنوي من عقد الكفالة حيث لا يوجد نص قانوني صريح يفيد ذلك مثل مؤسسات العمومية المكلفة برعاية الأطفال، و الهيئات والمنظمات والجمعيات ذات الطابع الإجتماعي إذ لابد من هذه الأشخاص الإعتبارية لها تسيير لائق أو مؤهلات مالية[5] ، معتمدة بنص من القانون الأسرة الجزائري مع إعطائها حق في الكفالة فهي تحرص على نشأة المكفول بتربيته ورعايته وإقامته على مبادئ

---

[1] ميسوم فضيلة، المرجع السابق، ص 88 .

[2] عميروش جازية، بلعمري نبيلة ، المرجع السابق ، ص 32 .

[3] نص المشرع الجزائري في المادة 24 من ق.م.ج على مايلي :"لا يجوز تطبيق القانون الأجنبي بموجب النصوص السابقة إذا كان مخالفا للنظام العام والآداب العامة في الجزائر، أو ثبت له الإختصاص بواسطة الغش نحو القانون، يطبق القانون الجزائري محل القانون الأجنبي المخالف للنظام العام أو الآداب العامة."

[4] رغيسي أميرة، شلاط أمال ، المرجع السابق، ص 37 .

[5] عبد الرحمن سلام، المرجع السابق، ص 611 .

الدين الإسلامي وحسن أخلاقه، فهي تعتبر مؤسسة تعويضية للأطفال المحرومين من أسرهم بصفة دائمة أو مؤقتة[1] .

الفرع الثاني : إجراءات عقد الكفالة

سنتطرق في هذا الفرع إلى الإجراءات القانونية لعقد الكفالة المتمثلة في الجهة المختصة داخل و خارج الوطن و بمراحل إسنادها والتي هي المرحلة التمهيدية والأخرى المرحلة القضائية .

أولا : الجهة المختصة بإسناد داخل وخارج الوطن

1-الجهة المختصة بإسناد داخل الوطن :

يتم إجراءات حسب نص المادة 117 من قانون الأسرة داخل الوطن من إختصاصات المحكمة أو الموثق وسنوضح دور كل منها كالتالي :

أ) دور المحكمة :

بمجرد أن يقدم طالب الكفالة بعد موافقة كلا من الطرفين الكافل و ولي الطفل المكفول سواء كان الأب أو المؤسسة حماية الطفولة إما إلى القاضي الأحوال الشخصية أو رئيس المحكمة وبالرجوع إلى الأحكام المواد قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي نص عليها من 492 الى 497 منه، كما تكون في المحكمة مسكن طالب الكفالة و يقدم الطلب في عريضة، وعند إنعدام الولي يكون قاضي شؤون الأسرة بصفة الولي و يصدر رخصة بشأن الولاية[2] ، ويعتبر الأمر الذي يصدره القاضي غير قابل للطعن مع وجوب تنفيذه في 03 أشهر من صدوره و إلا يتم إسقاطه مع عدم ترتيب أي أثر و يقدم بنسخة منه إلى ضابط الحالة المدنية ليسجل على هذه شهادة ميلاد الطفل المكفول [3] .

ب) دور الموثق :

في حالة إنعقاد الكفالة عند الموثق كونه من إختصاصه إبرام عقد الكفالة تتم بواسطة عقد توثيقي يحرره بحضور شاهدين وإن كان للطفل المكفول والدين أو أم معلومة أو أب فقط فيكفي رضا الطفل من أن يتكفل به شخص آخر غير أبويه [4]، بعد تحريره للعقد يصبح له القوة التنفيذية ويغير الطفل القاصر إلى مركز قانوني جديد ما يسمى بالمكفول تحت شهادة الميلاد كلا من الطرفين للهوية، شهادة إستلام الطفل القاصر، شهادة الدخل أو عمل للكافل، وصل الدفع الرسوم القضائية ، وبالتالي وبعد تطلع القاضي إلى الملف يسجل لدى المصالح الحالة المدنية وبعد إطلاع من النيابة العامة كونها تمثل المجتمع وتعمل على حماية الحقوق والحريات [5].

---

[1] ميسوم فضيلة، المرجع السابق، ص 62 .

[2] ميسوم فضيلة، المرجع نفسه، ص 84 .

[3] عمراش أسماء، بليل كاتية، المرجع السابق، ص 70 .

[4] لحسين بن الشيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 336 .

[5] ميسوم فضيلة، المرجع السابق، ص 86 .

2- الجهة المختصة خارج الوطن :

بالنسبة لأطراف المقيمين بالخارج يقوم أحد الأطراف بطلب الكفالة إلى رئيس البعثة الدبلوماسية كونها الجهة المختصة فتتلقى الطلبات و تباشر بالتحقيق في الأمر من شروط و وضعية الكافل ثم يرسل الملف إلى الجهات القضائية في نسخة مع الوثائق المطلوبة في ملف الكفالة [1] .

ثانيا : مراحل الإسناد: و هناك مرحلتين مرحلة التمهيدية و مرحلة القضائية :

1- المرحلة التمهيدية :

أ) معلوم النسب :

وتشمل الطفل القاصر معلوم النسب له أب وأم مصرح به برضاهما عن الكفالة هذا وحده يكفي فيشترط لقبول الكفالة تقديم الكافل طلب مؤرخ وموقع منه، حضور ولي الأب الطفل القاصر أو الأم في حالة غياب الأب تقديم موافقة من الكافل يؤكد فيه تكفله بالطفل القاصر وذلك بتصريح مكتوب ومصادق عليه، إثبات الكافل القدرة المادية والمعنوية ، شهادة ميلاد كلا من الكافل والمكفول، دفع الرسم القضائي [2] .

ب) مجهول النسب :

بالنسبة للقاصر مجهول الأبوين ففي هذه الحالة يقدم طالب الكفالة إلى مديرية النشاط الإجتماعي للولاية موضع الطفل فهي مؤسسة تقوم على رعاية الطفولة المسعفة و يحقق القاضي من توفر الشروط المادة 118 من القانون الأسرة إذ يقدم الكافل ملف لابد من أن يحتوي على وثائق طلب الكفالة [3]، والتي هي: طلب خطي يحدد في الطفل، شهادة ميلاد لكل من الزوجين، شهادة عائلية للحالة المدنية، شهادة عمل، كشف الراتب الأشهر الثلاثة الأخيرة، شهادة الطبية لكل من الزوجين، كشف السوابق العدلية، شهادة تبرر عقد الإقامة نسخة من بطاقة التعريف، صورة شمسية، شهادة جنسية، إستمارة تحقيق النفسي والإجتماعي، وبالتالي تقرر اللجنة الولائية الخاصة بالقبول أو الرفض وفي حالة الموافقة تقوم بإبلاغ الكافل أو العائلة من أجل التسجيل في محرر رسمي لدى الرئيس المحكمة [4].

ج) بالنسبة للأطفال المتخلى عنهم :

وفي هذه الحالة يكون لدى الطفل القاصر أم معلومة وتخلت عنه عند الولادة في المستشفى فتقدم لها مساعدة الإجتماعية الخاصة بالمستشفى محضر عن التخلي لتقوم بملئه والإمضاء عليه وذلك بتقديم نسخة من بطاقة التعريف الوطني أو شهادة الميلاد زائد صورة شمسية [5]، مع عدم تجاوز مدة ثلاثة أشهر وهذا ما يسمى بالتخلي المؤقت فتقوم المؤسسة بوضعه في دار الحضانة لمدة 03 أشهر من أجل منح الأم مهلة لإعادة إبنها أو

---

[1] عبد الرحمن سلام، المرجع السابق، ص 618.

[2] ميسوم فضيلة، المرجع السابق، ص 85 .

[3] يعقوبي عبد الرزاق، المرجع السابق، 187 .

[4] لاكلي نادية، المرجع السابق، ص 111 .

[5] ميسوم فضيلة، المرجع السابق، ص 92 .

لتأكيدها بالتخلي عنه بصفة نهائية وهذا إذا لم ترجع الأم عن قرارها أو عدم حضورها في مدة أربعة أشهر بعد تبليغها عدة مرات مع عدم الإجابة فيحول الطفل مباشرة إلى مديرية النشاط الإجتماعي والبحث عن العائلة للتكفل به، ولا يجوز للأم بعد ذلك أن تطلب إعادة الطفل إلى حضنها بسبب تخليها عنه بإرادتها إلا من المساعدة الإجتماعية حول وضعية الأم و الظروف التي ستقدم للطفل [1] .

2- المرحلة القضائية :

كما سبق الذكر أن يتم عقد الكفالة بموجب حكم قضائي أمام هيئات قضائية والخارجية أمام القنصليات الجزائرية وهذا ما سنتناوله بالتفصيل :

أ) المحاكم :

بعد أخذ الكافل تصريح الموافقة من أبوي الطفل المكفول إذا كان معلوم النسب أو من المؤسسة الرعاية الطفولة إذا كان مجهول النسب بعد تقديم كافة الإجراءات السابقة الذكر فيقوم بنسخة منها بطلب الكفالة في عريضة إلى قاضي شؤون الأسرة والقاضي مختص محليا الذي يوجد بموطن صاحب الكفالة وبعد التحقق من قدرة الكافل و معرفة الحالة الإجتماعية للأطراف وتوفر الشروط القانونية طبقا للمادة 118 من قانون الأسرة المتعلقة برعاية المكفول وتربيته وبعد النظر في غرفة المشورة والأخذ برأي النيابة العامة يفصل فيها بأمر ولائي طبقا لنص المادة 492 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ولا يستلم الطفل المكفول إلا بعد تسجيله من طرف ضابط الحالة المدنية على شهادة ميلاده دون حاجة إلى محضر التسليم أو حضور النيابة [2] .

ب) القنصليات :

و بالنسبة لطالب الكفالة المقيم بالخارج أو المكفول حسب المادة 13 مكرر1 [3]، من القانون المدني في حالة تنازع القوانين بين الدول و تطبيقا لقواعد الإسناد فإن للقاضي الإختصاصات أخرى بعدما كانت على الأطراف الجزائرية فقط ، تبين أن الأطراف الجزائرية المقيمة في الخارج أو أحد الطرفين أجانب فيقوم بإصدار الأوامر مع مراعاة القانون الداخلي لكل من الطرفين بحيث يودع الملف إلى المصلحة القنصلية وفق الشروط المطلوبة في نسختين بعد التحقق النفسي والإجتماعي مدونا في محضر موقع كما أن للقنصلية حق في الرفض أو القبول وذلك بعد إجراء تحقيق من طرف اللجنة الوطنية للكفالة، و يقوم بتقديم الملف المرفق بنسخة من بطاقات ووثائق التعريف والتي تسمى بالبطاقة القنصلية، ترخيص موقع عليه من طرف المدير النشاط الإجتماعي وذلك لسماح للطفل المكفول بالسفر إلى خارج الوطن، وثيقة إثبات السكن [4] .

---

[1] عبد الرحمن سلام، المرجع السابق، ص 619.

[2] يعقوبي عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 186 .

[3] نص المشرع الجزائري في المادة 13 مكرر 1 من ق.م.ج على ما يلي :"يسري على صحة الكفالة قانون الجنسية كل من الكفيل والمكفول وقت إجرائها، ويسري على آثارها قانون جنسية الكفيل، تطبق نفس الأحكام على التبني " .

[4] دربوز عبدية، عقد الكفالة في القانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماستر في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2019 ،2020 ص 35 .

خلاصة الفصل الأول :

تعتبر الكفالة في القانون الأسرة الجزائري عقد تبرعي فالغاية منها التكفل بالطفل القاصر بالعناية به والنفقة عليه وتربيته طبقا لنص المادة 116 من قانون الأسرة الجزائري في حين أنه هناك عدة عقود تتشابه وتختلف في بعض النقاط كالتبني والحضانة وغيرها، و بما أن الجزائر دولة إسلامية فإن المشرع الجزائري حرم التبني وفق الشريعة الإسلامية فقد صنف عقد الكفالة كنظام بديل وفق الشروط القانونية طبقا لأحكام الكفالة في القانون الأسرة المنصوص عليها في المواد من 116 إلى 125 مع وجوب توفر أركان الكفالة كونها عقدا كباقي العقود باتخاذ الإجراءات القانونية اللازمة لكل من الأطراف العقد وانعقادها أمام الجهات القضائية .

الفصل الثاني:
أثار عقد الكفالة وطرق إنقضائها

إن قيام عقد كفالة صحيح يستوجب ترك مضمونه للقضاء، لأنه هو الأساس في تحديد الأحكام المتعلقة بالكافل و المكفول لاسيما من ناحية الإلتزامات و كذا الحقوق الملقاة على عاتقهم ، المخولة لهم قانونا وشرعا حيث سعى المشرع في قانون الأسرة الجزائري إلا تبيان مجموعة من النصوص و على رأسهم المادة 121 من قانون الأسرة الجزائري التي حدد فيها الولاية القانونية و جميع المنح العائلية و أخدها كأثر.

حيث أن برغم من صلة الدائمة بين الكافل و المكفول، إلا أنها قد تنتهي لسبب قوي وجدي، يجعل عقد الكفالة كمعظم العقود مادام غير محدد ولم يقع على شرط فاسخ فيبقى ساري المفعول و منتج لأثاره القانونية .

بناء عليه، إرتأينا أن نقسم هذا الفصل إلى مبحثين، تناولنا في أوله الأثار المترتبة عن عقد الكفالة وعرضنا في ثانيه أسباب إنقضاء الكفالة في القانون الجزائري .

المبحث الأول : الأثار المترتبة عن عقد الكفالة .

بعد إحتواء عقد الكفالة على جميع الشروط و الإجراءات و كذا الضوابط الأساسية[1]، لكي يصبح هذا الأخير متميزا بديمومة و الإستمرارية كسائر العقود ، وجب تطرق لمجموعة من الأثار الشرعية القانونية لاسيما من ناحية الكافل و المكفول على إعتبار أن الغاية المأخودة ، هي تحقيق جملة من الأثار المحددة من قبل المشرع نظمها وفق ما هو منصوص عليه في قانون الأسرة الجزائري [2] .

إلا أنه بالرغم من وجود نصوص قانونية ، فتحت لهم مجال لتوسع فهناك نصوص تنظيمية أخرى وعلى إثرها المرسوم التنفيذي رقم 223/20[3] الذي يبين الإجراءات المتعلقة بتغيير اللقب ، بالنسبة للولد القاصر مجهول النسب ومطابقته بلقب الكافل ، وهو ما سنحاول عرضه في مطلبين إثنين :

المطلب الأول : أثار الكفالة بالنسبة للكافل :

إن جل الأثار التي تنطوي من الكفالة ، المتعلقة بالكافل ، و ذلك لأنه هو المصدر الرئيسي الذي سيقوم بتسير مصالح و شؤون الولد المكفول كونه طرف ضعيف لا يستطيع القيام بأموره لوحده [4] ،هذا ما دفع الكافل لممارسة دور الأب الشرعي على الطفل المكفول لاسيما بخصوص جانب الرعاية و التربية وكذا الإنفاق مع ضرورة الإشراف على أمواله ، وهذا ما سوف نتطرق إليه بالتفصيل :

الفرع 1 : الولاية القانونية للكافل على المكفول :

إن المشرع لم يبرز أو يحدد شكل معين لعقد الكفالة بل أتاح المجال للقضاء ، أي أن له السلطة التقديرية في صيانة حقوق الطفل القاصر ، في العديد من النواحي المعيشية إلا أنه من الأحسن أن يحدد مضمون الكفالة وفق ما هو منصوص عليه شرعا[5] .

على إعتبار أن للكافل ولاية قانونية على الرغم من أن المشرع لم ينص على طبيعتها بل إكتفى فقط بذكر مصطلح الولاية القانونية [6].

---

1 لاكلي نادية ، المرجع السابق ، ص 108 .

2 ق أ ج ، سبق ذكره.

3 م ت ، رقم 223/20 المؤرخ في 18 ذو الحجة عام 1441 ، الموافق ل 08 أوت سنة 2020 ، المنشور في الجريدة الرسمية ج ج ش ، ع 47 ، الصادرة في 11 أوت 2020 ، المبين لإجراءات المتعلقة بتغيير اللقب الطفل قاصر مجهول النسب ومطابقته بلقب الكافل .

4 بن غريب رابح، أثار الكفالة في قانون الأسرة الجزائري، مجلة الإفريقية للدراسات القانونية و السياسية، المجلد 06 ، العدد 01، جامعة أحمد دراية ، أدرار ، الجزائر، 2022 ، ص ص08 ،25 ، ص10 .

5 محمد أحمد سلاج ، محمد كمال إمام ، المرجع السابق ، ص137 .

6 محمد أحمد سلاج ، محمد كمال إمام ، المرجع نفسه ، ص 138 .

لأن هذه الأخيرة تجعل الكافل بمثابة ولي للمكفول القاصر و أب شرعي له، ولذلك تصنف إلى قسمين قسم متعلق بالولاية على النفس و قسم متعلق بالولاية على المال، على هذا الأساس تطبق أحكام المواد 88،89،90 بشأن إدارة أموال القاصر و من البديهي إستعانة الكافل بها في تسيير أموال الطفل المكفول [1].

أولا : الولاية على مال المكفول :

الولاية على المال هي بمثابة إشـراف راشـد كامل الأهلية على شـؤون مالية لشـخص آخر غير كامل للأهلية، حيث تعد المبادرة في الرقابة على متطلبات الولد القاصـر المالية، لاسـيما حفظ و إسـتثمار الأموال وكذا إبرام العقود و التصـرفات الواجبة ، كونه طرف ضـعيف وعاجز عن إبرامها بنفسـه ، وذلك كونه منعدم الأهلية[2] .

على إعتبار أن القاصر بحاجة لمن يدير أمواله، ويرعى مصالحه المالية فالقانون خول للولي مبادرة في إدارة أمور المكفول ونتج هذا التصرف العديد من الأثار ، في حق الولد القاصر حيث نصت المادة 88 من قانون الأسرة الجزائري أن يتصرف الولي في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص ببدل عناية ، و أن يكون مسؤول طبقا لما هو مقرر في القانون العام[3] .

والأصل في هذا أن الولاية بحد ذاتها جاءت تخص بإدارة أموال القاصر و تنميتها و القيام بحفظها من أي تلف أو ضياع حتى يبلغ هذا الأخير أشده لقوله تعالى : " **وَٱبۡتَلُواْ ٱلۡيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُواْ ٱلنِّكَاحَ فَإِنۡ ءَانَسۡتُم مِّنۡهُمۡ رُشۡدٗا فَٱدۡفَعُوٓاْ إِلَيۡهِمۡ أَمۡوَٰلَهُمۡۖ وَلَا تَأۡكُلُوهَآ إِسۡرَافٗا وَبِدَارًا أَن يَكۡبَرُواْۚ** " [4].

من هنا نستنتج أن عدم القدرة الطبيعية للطفل على تسيير أمواله و التصرف بها على أكمل وجه يتولى هذا الأمر الكافل لقوله تعالى :"**فَلۡيُؤَدِّ ٱلَّذِي ٱؤۡتُمِنَ أَمَانَتَهُۥ** "[5]، حيث أن الولاية على مال المكفول تنتج للقصر، وكذا المجانين و المعاتيه ، فهي صلاحية مخولة للكافل من رهن وبيع ... الخ[6] ، لاسيما جانب إدارة أموال الكافل من هبة أو وصية[7] .

---

[1] لحسين بن شيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 339 .

[2] كريمة محروق ، المرجع السابق ، ص 36 .

[3] نص المشرع الجزائري في المادة 88 من قانون الأسرة على ما يلي :"على الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص، ويكون مسئولا طبقا لمقتضيات القانون العام" ، وعليه أن يستأذن القاضي في التصرفات التالية: بيع العقار، وقسمته، ورهنه، وإجراء المصالحة، ، بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة، استثمار أموال القاصر بالإقراض، أو الإقتراض أو المساهمة في شركة، إيجار عقار القاصر لمدة تزيد على ثلاث سنوات أو تمتد لأكثر من سنة بعد بلوغه سن الرشد".

[4] سورة النساء، الآية (06) .

[5] سورة البقرة ، الآية (283) .

[6] باديسي ديابي ، قانون الأسرة ، المرجع السابق، ص 83 .

[7] باديس ديابي ، نفس المرجع ، ص 93 .

حيث جاء في نص المادة 95 من قانون الأسرة جزائري أن للولي نفس سلطة الوصي في تسيير أموال القاصر، حيث أن الكافل لا يستطيع أن يتصرف في أموال القاصر إلا بإذن من القاضي في التصرفات الآتية سواء بيع عقار قسمته و رهنه، بيع منقولات ذات أهمية خاصة، إستثمار الأموال بالأقراض أو مساهمة في شركة إيجار عقار لمدة لا تزيد عن 3 سنوات أو تمتد لأكثر من سنة بعد بلوغ سن الرشد و ذلك طبقا لماورد في قانون الأسرة الجزائري[1].

ثانيا : الولاية على نفس المكفول :

الولاية على النفس تختلف عن الولاية على المال بحكم أنها تدير المصالح الشخصية للمكفول من نفقة و تزويج فهي محبة و شفقة و عطف في حق الفرد الضعيف في مواجهة المصاعب و الإعتماد على نفسه وهذا راجع مند ولادته إلى غاية بلوغه ، وقد يقصد بالولاية على النفس هي الإشراف على التصرفات المتبقية من الولد لاسيما من ناحية الحماية و التربية و التعليم و التأديب [2] .

حيث قرر القانون الأسرة الجزائري أن الذكر يبلغ درجة قوة و الإعتناء بنفسه قبل الأنثى و من المقرر أن الولاية على نفس لها أهمية بالغة فهي تصلح نشأتهم وتخفي ظاهرة ضعفهم ، فالمشرع الجزائري و بمقتضى عقد الكفالة فقد حدد الولاية للكافل على نفس المكفول من خلال المادة 121 من قانون الأسرة جزائري :" تخول كافل الولاية القانونية وجميع المنح العائلية و الدراسية التي يتمتع بها الولد الأصلي " [3]، فمن خلال هذه المادة أعلاه يمكن القول أن ذلك يتمم بشروط و أوضاعها حددت في قوانين و لوائح سارية [4].

مما يمكن القول في هذا الخصوص أن الولاية أساسية في حق المكفول و هذا من جانبين جانب الإعتناء بالشخص القاصر فيما يخص حاجياته من مسكن و ملبس و أكل ، وكذا المساهمة في صيانة أخلاقه كونها تنتهي ببلوغ سن الرشد القانوني وتعرف بشخصية الولد لا بما يتعلق بماله [5].

ثالثا : الإلتزام بالنفقة على المكفول :

وهي أول ما يبدأ به الولي الشرعي كونه يبادر في تقديم كافة الوثائق وذلك قبل إعطاء المكفول القاصر للكافل ، فإن المشرع أكد على إزدواجية الجهة إما المحكمة أو الموثق ، لكي يتأكد من كشف الراتب السنوي أو أي وثيقة تثبت أن المتكفل له ذمة مالية[6] .

أول ما يلتزم به الكافل من جراء عقد الكفالة هو النفقة فهي تأخذ حيزا هاما لاسيما في جانب الولاية على نفس القاصر ، فهي من ضروريات التي تقع على الكافل وذلك طبقا لما ورد في نص المادة 116 من قانون

---

[1] المادة 95 ، ق.أ.ج ، سبق ذكرها.

[2] العربي بختي ، نظام الأسرة في الإسلام و الشرائع و النظم القانونية القديمة ، المرجع السابق ، ص 290 .

[3] المادة 121 ، ق.أ.ج ، سبق ذكرها .

[4] بلحاج العربي ، أحكام زوجية و آثارها في قانون الأسرة الجزائري ، المرجع السابق، ص 718 .

[5] محمد حميد الرصيفان العبادي ، المرجع السابق ، ص 182 .

[6] علال أمال ، التبني و الكفالة (دراسة مقارنة) ، بين الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي ، مذكرة ماجستير في الحقوق ، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان ، 2008-2009 ، ص 105 .

الأسرة الجزائري :"الكفالة إلتزام على وجه التبرع بالقيام بولد قاصر من النفقة ..."[1] فحسب نص المادة نستنتج أن مسألة النفقة مسألة حساسة ، تخص القيام بشؤون المكفول ، حيث أن العديد من الإجتهادات القضائية صرحت بذلك منها قرار المحكمة العليا بتاريخ 13 ديسمبر 2006 ملف رقم 369032 المنشور في المجلة القضائية العدد 02لسنة 2007 ص (446-447) بذكرها: "سيتوجب على هذه الأخير القيام بالإنفاق والتربية والرعاية"[2]، أي أنه ملزم بأن يقوم بالإلتزام المنصوص عليه و هو غير مسموح له أن يلتمس أي ذريعة إلا إذ أثبت القانون تخليه عن الكفالة [3]، يمكن القول أن النفقة تشمل الغداء و الكسوة العلاج و غيرها من الأساسيات التي يعامل بها الإبن شرعي الصلب [4].

وبالتالي فإن أحكام النفقة تطبق لأن المكفول يأخذ نفس مرتبة الإبن الشرعي ، كونه يتصرف بمصداقية و ذلك طبقا للمادتين 78 و 88 من قانون الأسرة الجزائري ، وذلك لوجود نية التبرع لذى الكافل بإعتبار عقد الكفالة إلتزام أساسه النفقة [5].

رابعا : عدم تلقي أجر مقابل الكفالة :

قد سبق التطرق في خصائص الكفالة أنها عقد تبرعي ، إذ أن الكافل يقوم بعمل لوجه الله تعالى ليس له أي غاية أو هدف سيء وراء هذه المبادرة ، لأنه يقوم بها لخالص الإحسان ، لصالح الولد القاصر [6].

عندما يقدم الكافل على إبرام عقد الكفالة، فإنه يقوم بذلك بنية خالصة لتحقيق الخير والمساعدة، دون أن يكون لديه أي نوايا سيئة أو مصلحة شخصية وراء هذا الفعل، ولهذا السبب من المهم للغاية التحقق من نزاهة وصدق نية الشخص الذي يطلب الكفالة، وذلك لضمان أن تكون النتائج النهائية التي يتم الوصول إليها مطابقة للواقع ولأهداف الكفالة النبيلة، التأكد من نوايا طالب الكفالة يساعد على تجنب أي سوء فهم أو إستغلال ويضمن أن يتم تنفيذ العقد بطريقة عادلة ومنصف [7].

نظرًا لوجود العديد من الأشخاص الذين تغلب عليهم نواياهم السيئة والجشع، فإنهم يستغلون نظام الكفالة كوسيلة لجلب الأموال، يقوم هؤلاء الأفراد بإستخدام الأطفال المكفولين في أعمال شاقة تضر بصحتهم بشكل

---

[1] المادة 116 ، ق.أ.ج، سبق ذكرها.

[2] قرار المحكمة العليا، الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية بتاريخ 13 ديسمبر 2006 ، ملف رقم 369032، المنشور في المجلة القضائية لسنة 2006 ، العدد 06، ص ص 446،447 .

[3] لحسين بن شيخ أث ملويا ، المرجع السابق، ص 334 .

[4] خيتوش حنان، سريج لوبنة بليندة، أحكام الكفالة مجهولي النسب في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماستر في قانون الأسرة، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة أكلي محند أولحاج ، البويرة ، 2022 ، 2023، ص 25 .

[5] علال أمال ، المرجع السابق ، ص105 .

[6] بن غريب رابح ، المرجع السابق ، ص 10 .

[7] بن غريب رابح ، المرجع نفسه ، ص11 .

كبير لذلك، يعتبر عقد الكفالة من العقود التبرعية المهمة، حيث يهدف إلى حماية الأطفال من الإستغلال وتوفير بيئة آمنة لهم بالإضافة إلى ذلك، يساعد هذا العقد أبناء الأسر الفقيرة التي تفتقر إلى مصادر الدخل الكافية، مما يضمن لهم حياة كريمة بعيدًا عن الأعمال الضارة والمجحفة بحقهم [1].

يتعهد الكافل بالبقاء ملتزمًا طوال فترة كفالته بحماية وتوفير النفقة اللازمة للمكفول، دون أن يطلب أي مقابل مادي مقابل الخدمات التي يقدمها، سواء كانت فيما يتعلق بالتربية، أو توفير إحتياجاته الأساسية، وفي حال طُلبت مقابل مادي للخدمات المقدمة، يمكن أن يتحول طابع الكفالة من كونها عقد تبرع إلى عقد معاوضة، مما يؤثر على طبيعة العلاقة بين الكافل والمكفول، وقد يؤدي إلى تغيير في توجهها وهدفها الأساسي [2].

الفرع 2 : حقوق الكافل :

إن قانون الأسرة الجزائري جاء بترصانة من نصوص يبين فيها ظوابط و الأحكام الخاصة بين طرفي العقد ويربطهما بجملة من الإلتزامات و الواجبات ، التي من خلالها تتضح كافة الحقوق الملقاة على عاتق الكافل [3]، و التي سنذكر منها ما يلي :

أولا : حق الكافل في إنتقال المكفول إليه :

كبداية أول خطوة من أجل تنفيد محتوى عقد الكفالة ، وبعد صدور أمر من قاضي شؤون الأسرة المختص بإسناد الكفالة ، تنشأ مبادرة أو ما يطلق عليها إسم عملية التسليم مباشرة يبين الكافل و الأبوين بيولوجيين في حالة ما إذا كان الولد مجهول النسب أما إذا كان معلوم النسب فهنا تلقائيا يذهب مع الولي أي الكافل لإكمال حياته الأسرية معه [4].

من الضروري أن يتم تسليم المحضر من قبل ممثل الحق العام والأطراف المانحة للكفالة، بالإضافة إلى الأسرة المستفيدة من الكفالة والولد المكفول الذي يُعَدّ عنصرًا أساسيًا في تنفيذ الكفالة، يُفترض أن يتم هذا التسليم بحضور الشهود الذين حضروا أثناء إبرام العقد[5].

ومن الواضح أن هناك نقصًا شديدًا في التنظيم الذي ينظم الإسناد الفعلي للطفل المكفول، ويوضح كيفية التسليم، ويحدد النطاق الزمني والمكاني لهذه العملية، وهذا يختلف عن الممارسات المتبعة في التشريعات

---

[1] بن غريب رابح ، المرجع السابق ، ص11 .

[2] خالد سماحي ، النظرية العامة لعقود التبرعات ،(دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان ، 2012-2013 ، ص 30 .

[3] ق أ ج ، سبق ذكره.

[4] عميروش جازية ، بلعمري نبيلة ، المرجع السابق ، صفحة 69 .

[5] علال أمال ، المرجع السابق ، ص 110 .

الأخرى، بما في ذلك التشريع المغربي، الذي يهدف إلى تنظيم هذه العملية بشكل دقيق وفعال، لضمان تنفيذ الكفالة بطريقة متكاملة ومنظمة[1] .

ثانيا: حق الكافل في منح العائلية و الدراسية :

يحق للمكفول في عقد الكفالة أن يتلقى جميع المنح العائلية والدراسية التي يتمتع بها الولد الصلب، شريطة توافر الشروط القانونية المحددة، وذلك وفقًا للقوانين واللوائح المعمول بها، التي تحدد حقوق الكافل الذي يحل محل الأب الشرعي في ممارسات رعاية الطفل المكفول، بالإضافة إلى ذلك، يتولى الكافل أيضًا قبض التعويضات المستحقة، حيث يكون له صفة التمتع بالحقوق الإجتماعية المشابهة لتلك التي يتمتع بها الولد الشرعي للكافل[2].

حسب ما نصت عليه المادة 121 من قانون الأسرة الجزائري ، يتضح أن الكفالة تضع المكفول تحت رقابة الكافل في كافة النواحي ، على أساس أنه يقوم مقام الأب الشرعي مما يجعله متميزا بخاصية السلطة عليه وكذا الولاية و الإشراف ، لهذا ينتج حق ضروري ألا وهو حق الكفيل في قبض المنح العائلية و الدراسية الممنوحة آنداك للقاصر[3] .

إذ يستوجب على الولي أن يقوم بفرضيتين ، إما أن يضع شهادة عائلية وعقد كفالة منفصلين لكي يستفيد الولد من المنح ، أو يضع أثناء تحري عن وتائق العمل شهادة عائلية مسجل بها جانب الأبناء الأصليين الولد المكفول مع تبيان هذه المصلحة [4]، ولهذا يظهر الإبن المكفول في الشهادة العائلية بجانب الأبناء الشرعيين للكافل ، حيث يتسنى للولي عن طريقها قبض الإمتيازات الخاصة بكل سهولة و الإستفادة منها لإدارة متطلبات الضرورية للكافل فقط ، ولهذا أكد قانون رقم 20/70 المتعلق بالحالة المدنية[5] .

---

[1] عميروش جازية ، بلعمري نبيلة ، المرجع السابق ، ص 69 .

[2] عميروش جازية ، بلعمري نبيلة ، المرجع نفسه ، ص 70 .

[3] بريـاح زكريـاء ، قـراءة فـي أحكـام الكفالـة فـي ظـل قـانون الأسـرة جزائـري علـى ضـوء قـانون الكفالـة الأطفـال المهملـين فـي المغـرب ، مجلـة الدوليـة محكمـة تصـدرها ،المجلـد 02 العـدد 11، جامعـة د.مـولاي طـاهري ،سـعيدة، ديسـمبر، 2018، ص ص 507،540 ، ص 536 .

[4] بن غريب رابح ، المرجع السابق ، ص 15 .

[5] ق ح م ، سبق ذكره .

إضافة إلى ذلك نجده يستفيد من قوانين الضمان الإجتماعي التي تجعله من ذوي الحقوق حسب المادة 67 من قانون رقم 08/11 المتعلق بتأمينات الإجتماعية [1]، التي تقر له مختلف الحقوق ألا وهي حق التكفل بالمصاريف الطبية و العلاجية ..

ومن هنا نستنتج أن الكافل تتجسد عليه حقوق عديدة و تعتبر بمثابة إلتزامات ملقاة على عاتقه بموجب عقد الكفالة و هو مجبر أن يؤذيها و ذلك بكل حرص وتمعن [2].

ثالثا : حق الكافل في منح لقبه للمكفول :

بإعتبارها موضوعًا أساسيًا في سياق القانون الجزائري، فإن إمكانية تغيير لقب المكفول بموجب عقد الكفالة القانونية والشرعية للأطفال ذوي النسب غير المعروفة من الأب تُعَد أحد النقاط المهمة للنظر فيها، منذ تنظيم قانون الأسرة في العام 1984، لم تظهر أي مبادرات تشريعية لمعالجة التحديات التي تواجهها هذه الشريحة الأساسية من الأطفال الصغار، ومن المعروف أن هذه القضية تشكل تحديًا للنظام القانوني والإجتماعي، حيث يمكن أن يؤثر على هويتهم الشخصية والإجتماعية، لذا فإن إجراء تغيير اللقب المكفول ينبغي أن يكون موضع تنظيم دقيق من قبل التشريع الجزائري، بما يضمن حماية حقوق الطفل و إحترام كرامته، وفتح المجال لتحقيق المساواة والعدالة في المجتمع[3] .

الأصل أن اللقب لا يمنح بمقتضى نسب أصلي وشرعي ، أي هناك علاقة دم قائمة بين الطرفين ، مما يسمح له بالإرث ، لكن قد يتم في بعض الحالات منح لقب العائلي و ذلك في ما يخص الولد مجهول النسب حيث أن الكفالة ليست كافية وحدها لتربية الطفل لأنه سرعان ما يكبر يصبح الولد مميزا ، يبدأ بطرح تساؤلات على نفسه وخاصة عندما يطلع على الملفات التي تتضمن الكشف عن لقبه المتعلقة بالحالة المدنية مغايرة للقب العائلة التي تكفلت به و التي كان يضن أنها هي أسرته الحقيقية مما يجعله يتعقد نفسيا[4].

---

[1] القانون رقم 83 / 11 المتعلق بالتأمينات الإجتماعية المؤرخ في 02 جويلية 1983 ، المعدل و المتمم بالمرسوم التشريعي رقم 94-04 المؤرخ في 11 أفريل 1994 ، والأمر رقم 96-17 المؤرخ في 06جويلية 1996 ، و القانون 11-08 المعدلة بها المادة 67 من القانون السابق التي تنص : " يقصد بدوي الحقوق الأولاد المكفولون البالغون الأقل من 18 سنة .

[2] علال أمال ، المرجع السابق ، ص 108 .

[3] علال أمال ، المرجع نفسه ، ص 115 .

[4] علال أمال ، المرجع نفسه ، ص ص 115،116 .

لذلك تدخلت الدولة لحماية مثل هذه الحالات وسعت جاهدة في مساعدة هذه الوضعية الإجتماعية بجواز إعطاء الكافل لقبه للمكفول ، حيث أصـدر المشـرع الجزائري المرسـوم رقم 71-157[1] المتعلق بتغيير لقب المؤرخ في 3 جوان 1971 و المعدل و المتمم بالمرسـوم 20-223 المؤرخ في 08 أوت 2020 ، اللذان يبينان لإجراءات القانونية المتعلقة بتغير لقب الطفل القاصـر مجهول النسـب ومطابقة مع لقب الوالي أي الكافل [2].

الأمر الذي دفع إلى إثارة تساؤلات عديدة لدى الباحثين لاسيما في مجال الإرث الذي دفع بحصول تغيير في لقب بإسناد المكفول لكي يصبح له حق في الإرث وهو ما يجعل صعوبة في تحديد طبيعة سواء كان كفالة أو تبني [3] .

و على أسـاس أن مسـألة تغيير لقب مسـألة حسـاسـة فهي تعد بمثابة إعتداء لا مباشـر على لقب خاص بعائلة [4]، و أن هذه الخاصـية تعد بعيدة تماما عن التبني فهو بمثابة أمر أو حكم جاء لتسـوية ظروف المعيشية للطفل و تهيئة مصالحه و رعايته على أحسن وجه[5].

في المقابل فإن المشرع الجزائري حدد نصوص صارمة بخصوص من يقوم بالإحتيال على سجلات الحالة المدنية[6] .

---

[1] المرسـوم التنفيذي رقم 71-157 المتعلق بتغيير اللقب المؤرخ في10 ربيع الثاني 1391 الموافق لـ 03 يونيو 1971 و المتعلق بتغيير اللقب المعدل و المتمم ، بالمرسومين التنفيذيين 92-24 المؤرخ في 13 أكتوبر 1992، و المرسوم 20-223 المؤرخ في18 دي الحجة 1441 الموافق لـ08- أوت 2020، المنشور في ج ر ج ج ش، العدد 47 ، الصادر في 11 أوت 2020، المبينين لإجراءات المتعلقة بتغيير لقب الطفل القاصر مجهول النسب المكفول ومطابقته بلقب الكافل .

[2] عميروش جازية ، بلعمري نبيلة ، المرجع السابق ، ص 71.

[3] بوزيد خالد ، المرجع السابق ، ص 257 .

[4] عسـال غـالم قـدور ، حمايـة الحالـة المدنيـة للأطفـال مجهـولي النسـب (مـنح لقـب الكافـل للمكفـول بـين الإباحـة و التجـريم)، مجلـة القـانون و العلـوم السياسـية ، المجلـد 8 ، العـدد 01 ، المركـز الجـامعي صـالحي أحمـد، النعامـة، 2022 ، ص ص01،10 ص06.

[5] حوبادة حياة ، مدى إمكانية الكافل تغيير لقب المكفولّ ، يوم دراسي ، لقب الطفل المولود خارج الزواج ، المجلد 4 ، العدد 01 ، جامعة وهران، الجزائر ، 2013 ، ص ص 295 ، 300 ، ص 295 .

[6] وفق للأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 ، الموافق 8 يونيو سنة 1966 ، المتضمن قانون العقوبات المنشور في ج ر ج ج ش، العدد 71 الصادر بتاريخ 18 ربيع الأول ، 1437 الموافق لـ 30 ديسمبر ،المعدل و المتمم ، بالأمر رقم 19-15 ، نص المشرع الجزائري في م 217 من ق ع على مايلي: "يعاقب بالحبس من سنة الى 5 سنوات كل شخص ليس طرف في محرر أدلى به أمام موظف بتقرير يعلم أنه غير مطابق للحقيقة " .

بتقديم أدلة أو الإقرار بما ليس له واقع أي مزيف بخصوص طفل ليس إبن شرعي ، على أنه كل شخص ورد ذكره في وثيقة ولم تكن صريحة فيتعرض لعقوبة نص عليها المشرع الجزائري في قانون العقوبات 217، حيث كل شخص أضفى نسبه إلى طفل معلوم النسب أو مجهول النسب وهذا فعل مخالف لما ورد في الحقيقة لذلك شدد القانون العقوبات في مادته أعلاه بعقوبة جنحة من 01 سنوات إلى 05 سنوات وغرامة مالية قدرها 500دج إلى 1000دج [1] .

[1] عمارة مسعودة، أحكام الكفالة في قانون الأسرة على ضوء الإجتهاد القضائي للمحكمة العليا ، مجلة البحوث و الدراسات القانونية و السياسية، المجلد 01، العدد 01، كلية الحقوق، جامعة سعد حلب ، البليدة ، سنة 2011، ص ص56، 77، ص63.

رابعا : الإيصاء و التبرع للمكفول :

في هذه الحالة يمكن القول أن المكفول يحظى بمرتبة الإبن الشرعي كون عقد الكفالة يخول ذلك و يجعل الكافل هو الولي القانوني عليه ، إلا أنه لا يمكن له أن يرث بحكم أنه لا ينسب إليه كما أن الإرث ينسب على القرابة و الزوجية [1]، هذا ما يجعل المكفول لا يأخذ الميراث و لا يستفيد منه ومن أجل توفير بديل عن الإرث جاء بصورتين مهمتين ألا وهما الهبة و الوصية التي أجازهما المشرع في قانون الأسرة الجزائري في مادته 123 التي تنص على ما يلي :" أن يوصي أو يتبرع في حدود الثلث للمكفول "[2].

يفهم من سياق هذه المادة أن الكافل لديه الحق في إصدار وصية للمكفول بممتلكاته، ولكن يجب أن تتماشى هذه الوصية مع أحكام الشريعة الإسلامية والقانون المحلي، ينبغي أن تكون قيمة المال الموضوعة في الوصية ضمن حدود الثلث من إجمالي الممتلكات، وإذا كانت تتجاوز هذا الحد، فيجب الحصول على موافقة الورثة المحتملين للكافل الذي توفي، ومع ذلك يتضمن النص القانوني إستثناءًا، حيث يسمح للكافل بالتبرع للمكفول بممتلكاته بشرط أن يكون هذا التبرع خاضعًا لأحكام الوصية وتقييدها[3].

إلا أن التساؤل المطروح هو قصد المشرع عبارة التبرع مع ذكره للوصية هل تنسحب الى الهبة ؟

بالفعل، يجب على المشرع أن يستخدم كلمة "هبة" بدلاً من "تبرع" في هذا السياق، السبب في ذلك هو أن مصطلح "تبرع" يحمل معنى يختلف بشكل كبير بين القانون المدني وقانون الأسرة الجزائري، في القانون المدني يشير التبرع إلى مفهوم محدد يختلف عن مفهوم الهبة والوصية كما هو مذكور في قانون الأسرة الجزائري [4].

في قانون الأسرة الجزائري تشير كلمة "تبرع" إلى الهبة والوصية، إذ يشتركان في فكرة نقل المال أو الحق العيني أو المنفعة من ذمة الكافل إلى ذمة المكفول دون عوض، هذا يعني أن هناك ضرورة لتوحيد المصطلحات القانونية لتجنب اللبس وضمان الدقة في الفهم والتطبيق القانوني[5] .

إذن إستخدام كلمة "هبة" يعبر بشكل أوضح ودقيق عن المعنى المقصود في هذا السياق القانوني، حيث يتم نقل المال أو الحق من شخص لآخر دون مقابل، هذا سيساهم في تجنب الخلط وسيساعد في تحقيق وضوح أكبر في النصوص القانونية المتعلقة بالكفالة والهبة والوصية في القانون الأسرة الجزائري[6] .

---

[1] عميروش جازية ، بلعمري نبيلة ، المرجع السابق ، ص 75.

[2] ميسوم فضيلة ، المرجع السابق ، ص 167 .

[3] علال أمال ، المرجع السابق ، ص 111 .

[4] علال أمال ، المرجع نفسه ، ص 112 .

[5] عميروش جازية ، بلعمري نبيلة ، المرجع السابق ، ص 75 .

[6] عميروش جازية ، بلعمري نبيلة ، المرجع نفسه ، ص 76 .

الصورة الأولى: الوصية :

تعد الوصية أهم التصرفات القانونية الكثيرة توسع في المجال العلمي وكذا الشرعي لقوله عز و جل : "**كُتِبَ عَلَيْكُمُ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الموت إِن تَرَكَ خَيْراً الوصية لِلْوَالِدَيْنِ والأقربين بالمعروف حَقّاً عَلَى المتقين**"[1]، على أساس أنها الأهم التبرعات بعد الموت ، حيث أن قانون الأسرة الجزائري حدد أحكامها وشروطها في المواد من 184 إلى 201 [2].

يمكن تعريف الوصية أنها تصرف مضاف إلى ما بعد الموت يمكن للموصي بمقتضاه أن ينقل كل أو بعض من ماله إلى الموصى له أو يخوله وفق متعلق بمال " [3]، إلى حين المشرع الجزائري الذي ذكر مصطلح تمليك مضاف و ذلك في المادة 184 من قانون الأسرة التي جاءت كالآتي :" الوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريقة تبرع " ، حيث نسب جملة من الشروط في الموصي أن يكون كامل الأهلية ، سليم العقل و أن يكون تصرفه في ماله في حدود الثلث و ما زاد عن ذلك يتوقف على إجازة الورثة ، و لكن إستثناءا يمكن للوصي الإيصاء أي تبرع لأي شخص و لمن يريد فالكافل له الحق في أن يوصي للمكفول في حدود الثلث و هذا ماجاءت به المادة 185 قانون الأسرة الجزائري :"تكون الوصية في حدود ثلث تركة وما زاد على ثلث متوقف عن إجازة الورثة "[4].

ومن خلال ذلك تجدر الإشارة إلى أن الوصية لما بعد الموت يوصي بها الشخص لآخر بمال أو حق عيني لذلك تذخل المشرع بموجب نص المادة 123 من قانون الأسرة الجزائري مفادها عدم ترك القاصر بعد وفاة كافله فقيرا وتعيسا ولهذا قد أعطى للكافل الحق في أن يوصي لهذا المكفول و ذلك طبقا لأحكام الوصية أي لا تكون أكثر من الثلث وهذا ما أكدته غرفة الأحوال الشخصية في قرارها :" يجوز للكافل أن يوصي أو يتبرع بماله في حدود الثلث "[5].

الصورة الثانية : الهبة :

عرفها المشرع الجزائري :"على أنها تمليك بدون عوض " في المادة 202 من قانون الأسرة الجزائري[6]، أي قيام عملية نقل ملكية من الواهب إلى الموهوب له طبقا للقواعد العامة كما ورد في نص المادة 205 من قانون الأسرة الجزائري، المشرع لم يشترط على الكافل الواهب أن يحدد مقدار معين ، أو كل الأملاك أو جزء منها

---

[1] سورة البقرة ، الآية (180) .

[2] ق أ ج ، سبق ذكره .

[3] ميسوم فضيلة ، المرجع السابق ، ص 168 .

[4] ميسوم فضيلة ، المرجع نفسه ، ص 169.

[5] قرار المحكمة العليا الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية ، ملف رقم 620402 ، قرار بتاريخ 12-05-2011 ،المنشور في المجلة القضائية، العدد 02 لسنة 2011 ، ص 283 .

[6] نص المشرع في المادة 202 من ق أ ج على ما يلي : "الهبة تمليك بلا عوض " .

بل وسع في هذا المجال بإعطاء الحرية المطلقة للموهوب له لكن شريطة أن تكون في حدود الثلث مثلها مثل الوصية طبقا لما ورد في نص المادة 123 من قانون الأسرة الجزائري [1].

الهبة تختلف عن الوصية بشكل جوهري، الهبة هي تصرف إرادي ينقل فيه الواهب ملكية مال أو حق عيني إلى الموهوب له خلال حياة الواهب، ويشترط إنتقال الحيازة بشكل فوري، إذا كانت الهبة تتعلق بعقار، يجب إتباع إجراءات شكلية وفق قانون التوثيق[2].

في المقابل الوصية هي تصرف مضاف إلى ما بعد الوفاة، حيث ينقل الموصي ملكية أمواله أو حقوقه بعد وفاته إلى الموصى له، وتخضع لشروط خاصة لضمان تنفيذها، الفرق الرئيسي هو توقيت وتأثير كل منهما، فالهبة تتم في حياة الشخص، بينما الوصية تُنفذ بعد وفاته[3].

في الأخير نستنتج أن الهبة هي تمليك للعين دون مقابل حال الحياة تطوعا ، ومنه قوله تعالى : **" وَيُطْعِمُونَ الطَّعَامَ عَلَىٰ حُبِّهِ مِسْكِينًا وَيَتِيمًا وَأَسِير"**[4]،فالظاهر من خلال إستقراء هذه الآية أن الهبة تقوم دون مقابل و رضا لوجه الله تعالى .

[1] عميروش جازية ، بلعمري نبيلة، المرجع السابق ، ص ص 76 ،77 .

[2] علال أمال ، المرجع السابق ، ص 113 .

[3] علال أمال ، المرجع نفسه ، ص ص 113 ، 114 .

[4] سورة الإنسان ، الآية (08) .

المطلب الثاني : أثار الكفالة بالنسبة للمكفول

كما أشرنا سابقا بخصوص أثار الكفالة بالنسبة للكافل ، فهناك أيضا أثار مترتبة على المكفول مستمدة من النظام العام يعني لا يجوز الإتفاق على ما يخالفها و تتمحور هذه الأثار حول : إحتفاظ المكفول بنسبه الأصلي ، وكذلك إمكانية تغيير لقبه و إلحاقه بالقب الكافل و ذلك طبقا للمرسوم 223/20 [1].

الفرع 1 : إحتفاظ المكفول بنسبه الأصلي

كما ذكرنا سابقا أن الولد القاصر إما أن يكون معلوم أو مجهول النسب [2]،حيث أن المادة 120 من قانون الأسرة جاءت صريحة تبين لنا في محتواها أنه يجب على الطفل أو المكفول أن يحتفظ بنسبه الأصلي إذا كان معلوم النسب ، أما إذا كان مجهول النسب فهنا تطبق عليه أحكام المادة 64 من قانون الحالة المدنية بإعتبارها هي الأحكام الواجبة [3]، حيث تنص هذه الأخيرة:" أنه يختار الأسماء الأم أو الأب و في حال عدم وجودها المصرح يعطي ظابط الحالة المدنية بنفسه الأسماء إلى الأطفال المولودين من أبوين مجهولين"، يعين الطفل بمجموعة من الأسماء و يتخذ آخر إسم كلقب عائلي له [4] ، وتمنع جميع الأسماء الغير المخصصة للإستعمال و العادة [5] حيث أن الهوية هي وسيلة ضرورية في حياة الطفل المتكفل به ،التي لا يجوز الإخلال بها .

أولا : عدم تبوث نسب المكفول لكافله :

مما يمكن قوله في هذا الجانب أن الكفالة لا تسمح بإلحاق نسب المكفول بالكافل ، على أساس أنها ليست من طرق إثبات النسب، فالنسب هو من أقوم الركائز التي تقوم عليها الأسرة فهو بمثابة نعمة وتبث بطرق شرعية إما الزواج الصحيح ، الإقرار ، البنية ... الخ ، أو بطرق علمية حديثة[6].

برغم من أن أحكام المادة 116 من قانون الأسرة الجزائري أكدت على قيام الولي بدور الأب الشرعي من تعليم ورعاية وتسيير لمصالح القاصر إلا أنه لا يحظى بمرتبة الإبن الشرعي [7].

النسب يعتبر من الحقوق اللصيقة بالطفل، وتُفرض عقوبات على كل من يحاول طمس هذه الصلة، وفقًا للمشرع الجزائري، يجب التصريح بميلاد الطفل خلال مدة خمسة أيام من ميلاده لدى ضابط الحالة المدنية عدم القيام بذلك يعرض الشخص للعقوبة المنصوص عليها في المادة 442 من قانون العقوبات[8]، هذه العقوبة

---

[1] م ت ، سبق ذكره .

[2] العربي بختي ، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري ، المرجع السابق ، ص 214 .

[3] بن غريب رابح، المرجع السابق ، ص19.

[4] نجيمي جمال ، قانون الأسرة الجزائري دليل القاضي و المحامي مادة بمادة ،2018 ، المرجع السابق ، ص329.

[5] نجيمي جمال ، قانون الأسرة الجزائري دليل القاضي و المحامي مادة بمادة ،2018 ، المرجع نفسه ، ص330.

[6] حياة بن ساسي ، ساطور حنان ، المرجع السابق ، ص 158.

[7] بلحاج العربي ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ، المرجع السابق ، ص 421 .

[8] نص المشرع الجزائري في المادة 442 من ق ع على ما يلي :" يعاقب بالحبس من 10 أيام على الأقل إلى شهرين و بغرامة مالية قدرها 8000 دج إلى 16000 دج " .

تهدف إلى حماية حقوق الطفل وضمان تسجيله في السجلات الرسمية، مما يضمن له الحصول على حقوقه القانونية والإجتماعية .

ثانيا : عدم تبوث حرمة المصاهرة

من أهم الأثار المرتبطة بالمكفول أنه لا تقوم بينه وبين الأسرة الكافلة مانع من موانع المصاهرة إذ يجوز و لا إشكال في أن يتزوج من بنت الكافل وهذا لأن الكفالة لا تسمح بثبوت النسب [1].

ثالثا : عدم تبوث الحق في التوارث :

الأصل أن الكفالة لا تعتبر من فئة الميراث ، فأسباب الميراث محددة بدقة و محصورة على الأطراف و الأشخاص المعنيين بصفاتهم وذاتهم ، حيث أن أحكام المواريث جاءت صريحة ترتكز فقط على الأشخاص اللذين يحق لهم الإرث ، لأن المكفول لا يعتبر إبن صلب و بالتالي ليس له الحق في الميراث .

حيث أن المادة 126 من قانون الأسرة الجزائري كرست بدورها أسباب الإرث ألا وهي :" القرابة و الزوجية" وهذا يعني أنه يحق للمكفول أن يرث الكافل متى كان ذوي القربى له [2].

[1] بن غريب رابح ، المرجع السابق ، ص 20 .

[2] أقروفة زوبيدة ، إشكالات الميراث في قانون الأسرة ، مجلة صوت قانون، المجلد 4 ، العدد3 ، خميس مليانة ، الجزائر، سنة 2017، ص ص 01 ، 21 ، ص02.

الفرع 2 : إمكانية تغيير لقب المكفول و إلحاقه بالقب الكافل :

يمكن للكافل أن يغير لقب المكفول و إلحاقه بلقبه و لكن ذلك بشروط و إجراءات قانونية و شرعية حددها المشرع الجزائري في المرسوم التنفيذي 20-223 المبين لإجراءات تغير اللقب لطفل القاصر مجهول النسب وإلحاقها بالكافل [1].

أولا : الطبيعة القانونية للقب الممنوح للمكفول وفق المرسومين 92-24و20-223 المعدلين بموجب المرسوم 71-157 :

أدى إصدار هذين المرسومين ، إلى إحداث ضجة كبيرة ، لا سيما في جانب التبني ونظام الكفالة [2]، نظرا لأن نية كانت حسنة تسعى إلى المساهمة في توفير الأمن للفئات المجهولين من أجل إكمال الحياة دون أي عُقد تعرقل مصارهم الاجتماعي ، على أساس أن الهوية هي من أهم ما يتميز به الطفل نظرا لحاجته للقب العائلي كونه مجهول النسب ما يجعله دائما في تشتت، حيث إنقسم الباحثين فمنهم من إعتبر حمل الولد القاصر لقب كافله راجع لعدم إمكانية المشرع الجزائري تحديد هوية للعائلة، حيث أن المادة 5 مكرر 1 ، من المرسوم التنفيذي لم تحدد ما إذا كان حق شخصي أو حق إستعمال ، على غرار الطرف الأخر الذي برز أنه حق إستعمال بمعنى أنه لا ينتقل لأولاده الإسم الشرعي الذي منحه إياه ضابط الحالة المدنية وذلك مع مراعاة أحكام المادة 64 من قانون الحالة المدنية[3] .

[1] م ت ، سبق ذكره .

[2] رغيسي أميرة ، شلاط أمال ، المرجع السابق ، ص 60 .

[3] عميروش جازية ، بلعمري نبيلة ،المرجع السابق ، ص 73 .

ثانيا : الشروط المطلوبة قانونا لمنح اللقب العائلي للمكفول في ظل مرسوم 20-223 :

إن ضرورة توفير لقب عائلي للمجهول أي المكفول ، وتغيير لقب يستوجب المرور بجملة من الشروط وهذا الأمر الإلزامي لكي يصبح صحيحا جأت مادة 1 مكرر من المادة الثالثة من المرسوم التنفيذي 20-223 [1] . على ما يلي :

1) ضرورة وجود عقد الكفالة إذ أنه من المفروض أن يكون كافلا قانونيا للمكفول حتى يمنحه لقبه و لا يمكن أن يثبت إلى بموجب عقد توثيقي صادر من المحكمة أو الموثق [2].

2) أن يكون المكفول قاصرا مجهول النسب من الأب سوآء كان بنت أو ولد المشرع حدد أن يكون المكفول مجهولا يعني ليس كل مكفول ، فمعلوم النسب من الأب لا يجيز القانون للكافل منحه لقبه [3].

3) أن تكون المبادرة من طرف الكافل في تغيير اللقب إذ لا يتصور أن يقدم الطلب من طرف مكفول لإنعدام أهليته في التقاضي كون ولايته على نفسه هي مقررة للكافل [4].

4) شرط موافقة أم المكفول إذا كانت معلومة و على قيد الحياة إذ أن الأصل في مثل هذه الحالة إذ كانت الأم معلومة فلقب المكفول مسجل في سجلات الحالة المدنية و مدلى به أمام ضابط الحالة المدنية ، لذلك اشترط المشرع الموافقة الصريحة و تكون في شكل عقد مكتوب أما إذا كانت متوفاة فيسقط هذا الشرط [5].

---

[1] م ت ، رقم 20-223 ، في مادة 1 مكرر من المادة 03 على مايلي:" يمكن لشخص الذي كفل قانون شخص مجهول النسب من الأب أن يقدم باسم هذا الطفل و لفائدته الى وكيل جمهورية لمكان إقامته أو لمكان ميلاده ، طلب تغيير اللقب العائلي للطفل ومطابقته مع لقب عند ما تكون أم الطفل معلومة وعلى قيد الحياة ، فانه يجب أن يرفق الطلب بموافقتها المقدمة في شكل عقد رسمي وفي حالة تعدر ذلك يمكن لرئيس المحكمة أن يرخص بمطابقة اللقب العائلي للطفل مع لقب الكافل بناء على طلب هذا الأخير الذي يرفق به تصدر شرفيا في شكل عقد رسمي يصرح فيه تحت مسؤولية أن المساعي التي قام بها الإتصال بالأم تبقى دون جدوى".

[2] حوبادة حياة ، المرجع السابق ، ص 296 .

[3] عميروش جازية ، بلعمري نبيلة ، المرجع السابق ، ص 74 .

[4] حوبادة حياة ، المرجع السابق ، ص 297 .

[5] علال أمال ، المرجع السابق ، ص 116 .

ثالثا : إجراءات تغيير لقب المكفول :

طبقا للمرسوم 20-223 سالف ذكر فإن الكافل ملزم أثناء تغيير اللقب لطفل القاصر مجهول النسب أن يراعي الضوابط و الإجراءات القانونية المحددة و فقا للمرسوم[1] أنداك :

1) أول ما يقوم به الكافل هو تقديم الملف الذي يتضـــمن تغيير اللقب الى وكيل الجمهورية المختص إقليما ، أو موطن إزدياد القاصـر يسـتوفي كل متطلبات الشـرعية ، مع وجوب إرسـاله عبر الأنترنت يعني إلكترونيا خاصـــة و أن الرقمنة مجال متطور ويحمل هذا الأخير الوثائق الآتية : طلب خطي موقع من قبل الكافل بإسـم الولد القاصـر مجهول النسـب ، نسـخة من عقد الكفالة ، عقد رسـمي مصـرح به من قبل الأم البيولوجية للمكفول إذا كان في الحياة .

أمـا فـي حالـة تعـذر تواصـل معهـا يرفـق الكافـل تصـريح شـرفي مرفـق بالوثـائق تثبيـت عـدم إمكانيـة التواصـل وأن كـل الطـرق لـم تجلـب جـدوى ، وهـذا إسـتحداث جديـد أورده المرسـوم فـي مادتـه 01 مكرر من المادة 03 [2].

2) بعد ما يقدم الكافل الملف لوكيل الجمهورية يقوم بإســتلامه ويحيله إلى رئيس محكمة ميلاد المكفول وموطن الكافل ، ليشـرف على إصـدار الأمر بتغيير لقب الطفل المجهول النسـب و إلحاقه بلقب الكافل خلال المدة المحددة شرعا و قانونا و هي مدة 30 يوما بعد تقديم الملف[3].

3) بعد الإستلام وكيل الجمهورية ملف و إحالته إلى رئيس المحكمة يباشر في إجراءات آليات التسجيل على هامش ميلاد الطفل في عقود الحالة المدنية كما هو مصـرح به في نصـوصـه ،إذا كان الطفل معلوم النسـب ، من الأم أما في حال كان مجهول النسـب و خارج نطاق إختصـاصـه فهنا ملزم بإعلام وكيل الجمهورية المختص في أقرب وقت إتباع إجراءات اللازمة [4].

4) يتم تسليم نسخة من الأمر لطلب تغيير اللقب مما يثار جدل في هذا الخصوص خاصة و أن المشرع الجزائري لم يحدد لنا إذا كان يقتصر فقط على حامل اللقب أو تعددها ، و كذلك هو الحال بالنسبة للمادة 5 مكرر 1 من المرسوم التنفيذي 20-223 أن يشير سابق في هامش سجلات الحالة المدنية الميلاد المكفول طبقا لما هو وارد في قانون الحالة المدنية 20/70 إلا أنه قد تتعرض للزوال من قبل موظفي وغيرهم بفعل سوء مباشر أو غير مباشر مما يجعل المكفول مجهول النسب[5] ، مهدد في كرامته إلى أن المشرع الجزائري عزز المركز القانوني للطفل المكفول بإستحداث إيجابية أوردها في المرسوم 20-223 تسعى لسد نقاش وحماية متطلبات شريعة الإسلامية من جهة أخرى [6].

---

[1] م ت ، سبق ذكره.

[2] م ت ، المادة 1 مكرر من المادة 3 ، سبق ذكرها.

[3] ميسوم فضيلة ، المرجع السابق ، ص 132 .

[4] خيتوش حنان، سريج لوبنة بليندة، المرجع السابق ، ص ص 37،36 .

[5] عميروش جازية ، بلعمري نبيلة ، المرجع السابق ، ص75 .

[6] خيتوش حنان ، المرجع السابق ، ص37.

المبحث الثاني : طرق إنقضاء عقد الكفالة

بما أن عقد الكفالة نظام قانوني له آثار قانونية يخضع لها كسائر العقود، حيث كما سبق الذكر أنه عقدا مؤقتا ليس أبديا غير محدد المدة ، لا يقوم على شرط واقف أو فاسخ هذا مما قد يتعرض لأي سبب من الأسباب تؤدي إلى الإنقضاء.

حيث نظمها المشرع الجزائري في الأسباب العامة و تكون بالوفاة الكافل والمكفول أو عند تخلف أحد الشروط المنصوص عليها في المادة 118 من قانون الأسرة المتعلقة بالكافل وشرط المتعلق بسن المكفول أما الأسباب الخاصة و تكون بمطالبة أحد والدي المكفول إسترجاعه إليهما أو بسقوطها عن الكافل او بالتخلي عن الكفالة هذا ما سنراه في هذا المبحث طرق الإنقضاء عقد الكفالة بتقسيمه إلى مطلبين طبقا لأحكام القانون الأسرة الجزائري :

المطلب الأول : الأسباب العامة لإنقضاء عقد الكفالة :

وتتعلق في حالة الوفاة أحد الأطراف سواء الكافل أو المكفول ذلك في الفرع الأول أو تخلف أحد الشروط إنعقاد الكفالة في الفرع الثاني :

الفرع الأول : إنقضاء عقد الكفالة بالوفاة

أولا: في حالة وفاة المكفول :

عند وفاة الطفل المكفول ينتهي عقد الكفالة مباشرة كونه محل العقد غير موجود فأحد من شروطه أن يكون موجودا أو قابل للوجود وبالتالي ينتهي الإلتزام الكافل المتعلق بتربيته ورعايته بما أن الطرف الأساسي لم يعد موجود فينقضي معه كونه هو الأصل العقد المبرم من أجله فلم يعد قائما للتطبيق [1].

كما أن هناك جدل حول مصير أموال الطفل المكفول إذا كان له ميراث، إذ يرى بعض الفقهاء أن الطفل مجهول النسب أو اللقيط حر الأصل أي الذي لا أصل له فيرثه المسلمين لعدم وجود وارث له ويعود لبيت المال، في حين أنه هناك رأي آخر وهو رأي ابن تميمية وأحمد بن حنبل أنه إرثه يرجع لمن تكفل به و إلتقطه بإعتباره المتولي له و المنفق عليه أي ترجع لكافله من إحتضنه فهو الأولى به ومن حقه أن يرثه [2].

إلا أنه حسب القانون الأسرة الجزائري أنه أموال المكفول في حالة وفاته تؤول الى أقاربه وفي حالة عدم وجودهم تؤول إلى الخزينة العامة هذا ما جاء به في نص المادة 126 منه أنه :" الأسباب الإرث : القرابة والزوجية "، كذلك نص المادة 180 الفقرة الثانية منه :" فإذا لم يوجد ذوو فروض أو عصبة آلت التركة إلى

[1] علال أمال ، المرجع السابق ، ص 125 .

[2] عبد الرحمن سلام، المرجع السابق، ص 621 .

ذوي الأرحام، فإن لم يوجدوا، آلت إلى الخزينة العامة." أما في حالة إذا كان معلوم النسب فيكون ميراثه طبقا لقواعد الميراث بحيث تنتقل أمواله إلى ورثته [1] .

ثانيا : في حالة وفاة الكافل :

بما أن الكافل هو الطرف الرئيسي للعقد التي تقوم عليه الإلتزامات من رعاية و قيامه بالطفل القاصر و الذي تقع على عاتقه هذه المهمة فوفاته من الأسباب إنقضاء عقد الكفالة فيصبح من المستحيل تنفيذه وعند موته ينقضي معه إلتزامه و يصبح المكفول مرة أخرى لا كافل له دون عائلة، إذ تصبح في حقه حصوله على كفالة جديدة من قبل شخص جديد [2] .

لذلك حدد المشرع الجزائري مصيرا للطفل المكفول لم يتركه في حالة غموض و إنما وجهه بعد وفاة الكافل طبقا لنص المادة 125 من القانون الأسرة التي تنص :" .... وفي حالة الوفاة تنتقل الكفالة إلى الورثة إن التزموا بذلك والا فعلى القاضي أن يسند أمر القاصر إلى الجهة المختصة بالرعاية " .

يجوز للكفالة في القانون الأسرة الجزائري أن تنتقل إلى الورثة بعد وفاة الكافل بمحض إرادتهم ورضاهم كما لهم الحق في الرفض أيضا، إذ في حالة وفاة مورثهم و بإعتبارهم خلفا عاما لا تنتقل بقوة القانون و لكن في حين أنه تمت الموافقة لابد أن يعلموا القاضي شؤون الأسرة إستعجالا دون تأخير حسب المادة 497 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية [3] .

و يتبين من مفهوم هذه المادة أنه لم يحدد مصير المكفول بعد إنهائه للكفالة لكن بالرجوع إلى القواعد العامة والقانون الأسرة يتم إسناده إلى حالته الأولى أي المؤسسة الرعاية المختصة فيصبح من جديد طفلا مسعفا [4] .

كما يجب على ورثته إتخاذ خطوات قانونية لتسوية الأمور المتعلقة بالكفالة، والتي قد تشمل تسليم المكفول إلى الجهة المختصة أو إيجاد كافل جديد إلا أنه في كل حالة هناك إجراءات يجب إتباعها وذلك في حالتين :

---

[1] سعاد زغيشي، كفالة اليتيم في التشريع الجزائري، مجلة البحوث والدراسات، المجلد 14، العدد 24 ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة باتنة 1، الجزائر،2017، ص ص 177،197، ص 187 .

[2] لاكلي نادية ، المرجع السابق، ص 116.

[3] نص المشرع الجزائري في المادة 497 من ق.إ.م.إ على ما يلي: "عند وفاة الكافل يتعين على ورثته أن يخبروا دون تأخير قاضي شؤون الأسرة الذي أمر بالكفالة ، يتعين على القاضي أن يجمع الورثة في ظرف شهر لسماعهم حول بقاء الكفالة ، اذا إلتزم الورثة بإبقاء عليها، يعين القاضي أحد الورثة كافلا ، في حالة الرفض ينهي القاضي الكفالة حسب نفس الأشكال المقررة لمنحها".

[4] لحسين بن شيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 34 .

1- في حالة إلتزام الورثة بعقد الكفالة :

في حالة وفاة الكافل يمكن للورثة العناية بالطفل المكفول طبقا لنص المادة 125 من قانون الأسرة تنتقل الكفالة إلى الورثة بإرادتهم وذلك من أجل حماية المكفول من الضياع و لمصلحته[1] .

بحيث يصبح أحد الورثة كافل جديد على المكفول بإعتبار أنهم هم الأولى عن غيرهم شرط أن تتم بموافقتهم ورغبتهم أي لا يفرض عليهم إلتزام بضمانها، وفي حالة ما إذا تم الإبقاء عليها أي الموافقة عليها يشترط القبول الصريح من طرف الورثة بالرغم من عدم إدلاء المشرع هذا الشرط صراحة في القانون الأسرة الجزائري أو فرضه كإلتزام بعقد الكفالة بعد وفاة الكافل في حالة رغبتهم في التكفل بالطفل[2] .

إلا أنه نص عليها في القانون الإجراءات المدنية والإدارية في المادة 497 منه الواجب إتباعها لتطبيق إجراءات إنتقال الكفالة أنه في حالة وفاة مورثهم عليهم مباشرة دون تأخير بإخبار القاضي شؤون الأسرة بالحلول محل مورثهم للتكفل بالطفل القاصر و الذي يقوم بجمع الورثة في ميعاد شهر لسماعهم لتعيين أحدهم تنفيذ الإلتزام أي القيام به ورعايته [3] .

و بالرجوع إلى الأحكام المادة 87 من القانون الأسرة [4] التي تنص عن الولاية على النفس و المال، أن بعد وفاة الأب الوالي على أطفاله القصر فتحل محله الأم نجد أنها مطابقة بين زوجة الكافل التي تعتبر كالأم للمكفول وعليه تصبح زوجة الكافل المتوفي هي المورثة الأولى له[5] .

2- في حالة عدم الإلتزام الورثة بعقد الكفالة :

في الفقرة الثانية من النص المادة 125 من القانون الأسرة السابقة الذكر نجد أنها جاءت فيها :".... وإلا فعلى القاضي أن يسند أمر قاصر إلى الجهة المختصة بالرعاية" ، أي في حالة رفض الورثة عدم الإلتزام بالتكفل بالطفل القاصر يكون القاضي من مهامه التصرف في حالة القاصر لأنه هو الولي له كونه مكلف على حماية مصلحته حسب المادة 424 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية[6]. فالولد المكفول الذي لا ولي له من بعد وفاة الكافل يصبح بدون عائلة من جديد وخاصة بعد رفض الورثة حلول محل مورثهم الإلتزام

---

[1] ميسوم فضيلة، المرجع السابق، ص ص 194، 195 .

[2] بن عبد الله نريمان، وفاة الكافل و أثارها القانونية، دفاتر مخبر حقوق الطفل، المجلد 06، العدد 01، جامعة وهران 2 محمد بن أحمد، 2015، الجزائر، ص ص 249 ،258، ص 252 .

[3] يعقوبي عبد الرزاق، المرجع السابق ، ص 192 .

[4] نص المشرع الجزائري في المادة 87 من ق.أ.ج على مايلي:" يكون الأب وليا على أولاده القصر، وبعد وفاته تحل الأم محله قانونا ، وفي حالة غياب الأب أو حصول مانع له، تحل الأم محله في القيام بالأمور المستعجلة المتعلقة بالأولاد، وفي حالة الطلاق يمنح القاضي الولاية لمن أسندت له حضانة الأولاد " .

[5] رغيسي أميرة ، شلاط أمال، المرجع السابق، ص 67 .

[6] نص المشرع الجزائري في المادة 424 من ق.إ.م.إ على مايلي :" يتكفل القاضي شؤون الأسرة على الخصوص بالسهر على حماية مصالح القصر".

برعايته وتربيته فيجوز للورثة الرفض بإعتبار أن عقد الكفالة تبرعي وليس شخصي لا تفرض عليهم بقوة القانون، مما يجب على القاضي إنهائها حسب نفس الأشكال المقررة لمنحها [1] ، و إرجاعه إلى حالته الأولى التي كان عليها طبقا للمادة 493 من القانون الإجراءات المدنية و الإدارية :" ويفصل القاضي في طلب إنهاء الكفالة بأمر ولائي".

و بالتالي إذا كان للمكفول أبويه أعاده لهما وإذا كان مجهول الأبوين فيسند أمره إلى الجهة المختصة برعاية الطفولة [2] .

الفرع الثاني : إنقضاء عقد الكفالة لتخلف أحد شروطها :

من بين الأسباب العامة كذلك التي تؤدي إلى إنقضاء الكفالة تخلف أحد الشروط المنصوص عليها في المادة 118 من القانون الأسرة الجزائري التي تتوفر في الكافل المذكورة سابقا و كدا الشرط السن المتعلق بالمكفول بحيث يجب توفرهما حتى يبقى العقد قائما ومنتجا لآثاره القانونية و في حالة عدم توفر أي شرط تنتهي الكفالة وسنرى ما سيحدث عند التغيير من هذه الشروط :

أولا : إنقضاء عقد الكفالة عند تخلف شرط الإسلام :

أكد المشرع على ضرورة توفر شرط الإسلام وهو الشرط الثاني الذي ورد في نص المادة 118 من قانون الأسرة الجزائري كون قانون الدولة هو الإسلام، بحيث لا يمكن للكافر أن يتولى الكفالة على طفل قاصر إذ يؤثر ذلك على دين المكفول و يتعارض مع الشروط الشرعية التي تلزم بالوفاء على رعايته وحمايته وقيامه على مصالحه الدينية مما يجعل هذا الحكم يتوافق مع مبدأ الشريعة الإسلامية، لقوله تعالى : "**وَأَنْ تَقُومُوا لِلْيَتَامَى بِالْقِسْطِ** "[3] فمن غير المعقول قيام الكافل مختلف الديانة بتربية المكفول و القيام به وذلك حرصا على حفاظ بدين الطفل فوجد أنه يترعرع على غير تقاليد وعادات مجتمعنا بحيث يتأثر بكافله وطبيعة تصرفاته فإذا كان الكافل عند إبرام العقد مسلما و تكفل بشؤون القاصر ثم غير دينه فحتما سيؤدي إلى إنقضاء الكفالة لارتداده ديانة أخرى غير الإسلام [4] لقوله تعالى :"**وَلَن يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا** "[5] .

وذلك لضمان حسن تربية الطفل المكفول و التحلي بالأخلاق الحميدة فهو يعتبر مثال له وحتى ينضج على الدين الإسلامي و تعاليمه ومبادئه مما يعني أنه لا تجوز الولاية الكافر على مسلم و بالتالي تسقط عنه الكفالة[4].

---

[1] حليمة مشواط، آكلي صوالحي، إشكالية إنتهاء كفالة الطفل في قانون الأسرة والقضاء الجزائري، مجلة الشريعة و القانون، المجلد 09، العدد 01، كلية القانون أحمد إبراهيم، الجامعة الإسلامية الدولية، ماليزيا، جوان،2021، ص ص 153، 163 ، ص157.

[2] صديق تواتي، المرجع السابق، ص 864 .

[3] ميسوم فضيلة، المرجع السابق، ص 186 .

[4] سورة النساء، الآية (127) .

[5] بوزيد خالد، المرجع السابق ، ص 253 .

ثانيا : إنقضاء عقد الكفالة بسبب تخلف شرط العقل و الأهلية

من الضروري أن يكون الكافل عاقلا، مؤهلا للقيام بشؤون المكفول حتى يستطيع التكفل والقيام بالطفل القاصر فلا بد أن تتوفر فيه أهلية التبرع، أن يكون كامل الأهلية خاليا من عيوب الإرادة غير محجور عليه تجعل إرادته معيبة كالجنون، والعته ، والسفه والغفلة، طبقا للقواعد العامة فإذا لم يتم إكتشاف أحد عوارض الأهلية قبل إبرام العقد فإنه يكون العقد قابلا للإبطال، فالأهلية يتضمن أساسها العقل [1] ، بحيث يصبح غير مؤهل لمباشرة تصرفاته للقيام بنفسه إذ من غير ممكن قيامه بشخص آخر لهذا تنتهي الكفالة بحكم القانون لوجود عوارض تحد من تصرفات الكافل[2] .

ثالثا : إنقضاء عقد الكفالة بسبب تخلف شرط القدرة

يشترط في الكافل توفر القدرة فمن مهامه وإلتزامه العناية بالمكفول كونه مسؤول عنه و يعتبر وليه، فإذا غابت عنه قدرته سواء في صحته كإصابته بمرض مزمن أو عجز قدرته البدنية والجسمية كشلل أو يصاب بالعمى مما يصعب عليه عدم القدرة على رعاية المكفول وعدم الإعتناء به، أو بسبب قدرته المادية كأن أصبح فقيرا أو عاطلا عن العمل لا مأوى له بحيث لا يتمكن من تسديد نفقات المكفول وتحمل أعبائه ، كما قد يشكل للطفل ضغطا نفسيا يؤثر عليه بسبب عدم قدرة الكافل المعنوية[3] ، ففي هذه الحالة على القاضي إنهاء صلاحية عقد الكفالة فتنقضي الكفالة بالضرورة بسبب غياب شرط القدرة في الكافل على إعالة، المكفول سواء كانت مادية أو معنوية.

رابعا: إنقضاء عقد الكفالة بسبب بلوغ المكفول سن الرشد

طبقا لنص المادة 116 من قانون الأسرة الجزائري أن المشرع إشترط أن تتم الكفالة على الطفل القاصر أي الطفل الذي لم يبلغ بعد سن الرشد 19 سنة مما يمكنها أن تنقضي لعدم توفر شرط السن لكن يحق للكافل الإستمرار في التكفل بالرغم من بلوغ الطفل المكفول سن الرشد حيث لا يمنعه القانون من ذلك[4].

حيث فيبقى الإلتزام الكافل قائما كما هو من ناحية القانونية ومن ناحية أخرى يصبح الإلتزام أدبيا وأخلاقيا من باب الرحمة و الوفاء على العلاقة التي كانت بينهما لقوله تعالى : **"وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُ ۚ وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ ۖ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا "**[5] .

---

[1] عبد الرحمن سلام، المرجع السابق، ص 622 .

[2] لاكلي نادية، المرجع السابق، ص 116 .

[3] عميروش جازية ، بلعمري نبيلة، المرجع السابق ، ص 88 .

[4] لاكلي نادية، المرجع السابق، ص 117 .

[5] سورة الإسراء، الآية (34).

أما بالنسبة للمكفول له الإختيار بالبقاء حيث تعتبر مسألة إنسانية خاصة بالنسبة للطفل مجهول النسب فيكون الكافل بالنسبة للمكفول بمثابة الأب مع إبنه الشرعي الذي أنفق عليه وقام بتربيته و الولاية عليه أي لا يمكن أن تنتهي العلاقة بمجرد بلوغ سن الرشد كما أشارت على ذلك المادة 75 من قانون الأسرة [1] .

إلا أنه يمكن للعقد الكفالة أن ينتهي لإنتفاء شرط من شروط المتعلقة بالمكفول وما دام القاصر أصبح راشدا فلم يعد بحاجة للرعاية، حيث أن محل العقد هو رعاية الطفل القاصر [2].

[1] نص المشرع الجزائري في المادة 75 من ق.أ.ج على مايلي:" تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال، بالنسبة للذكور إلى سن الرشد والإناث إلى الدخول وتستمر في حالة ما إذا كان الولد عاجزا لآفة عقلية أو بدنية أو مزاولا للدراسة وتسقط بالاستغناء عنها بالكسب ".

[2] عميروش جازية ، بلعمري نبيلة، المرجع السابق ، ص 89 .

المطلب الثاني : الأسباب الخاصة لإنقضاء عقد الكفالة

هناك طرق إنقضاء عقد الكفالة أخرى صنفها المشرع في أسباب الخاصة و هذا ما سنتطرق إليه في هذا المطلب الثاني وقد تنقضي لأسباب راجعة إلى رغبة الوالدين في إسترجاع ولدهما أو برغبة الكافل في التخلي عن عقد الكفالة أو بإسقاطها عنه و هذا ما سندرسه كالتالي :

الفرع الأول : إنقضاء عقد الكفالة بطلب من الوالدين

بعد تخول الكافل مهام الكفالة بممارسة الولاية على المكفول معلوم النسب فمن الطبيعي أن تسقط عن أبويه الأصليين فبمجرد إستلامه للطفل القاصر يصبح الكافل محل أبوي المكفول بإلتزامه على تربيته و النفقة عليه و القيام برعايته فهو من يقوم بالولاية على نفسه و ماله تماما كالأب الشرعي له[1] ، إلا أن المشرع الجزائري جاء في القانون الأسرة في مسألة إنقضاء عقد الكفالة في حالة ما إذا كانت لأبوي نية إسترجاع ولدهم المكفول وذلك في المادة 124 من القانون الأسرة :" إذا طلب الأبوان أو أحدهما عودة الولد المكفول إلى ولايتهما يخير الولد في الإلتحاق بهما إذا بلغ سن التمييز، وإن لم يكن مميزا لا يسلم إلا بإذن من القاضي مع مراعاة مصلحة المكفول" ، وعليه نلاحظ من خلال هذه المادة أنه يمكن للأبوين حقيقيين أو أحدهما إستعادة ولدهما المكفول إلى أحضانهما لكن في شروط حددها وهي في حالتين :

أولا : أن يكون الطفل المكفول قد بلغ سن التمييز

بالرجوع إلى القواعد العامة و بالنظر إلى نص المادة 42 الفقرة الثانية من القانون المدني :" يعتبر غير مميز من لم يبلغ ثلاث عشرة سنة " أي حدد المشرع السن القانوني للتمييز هو 13 سنة حيث تكون تصرفاته قابلة للإبطال الدائرة بين النفع و الضرر، ووفقا للمادة 83 من القانون الأسرة تكون نافذة إذا كانت نافعة له[2] في هذه الحالة يمكن لوالدي المكفول أو لأحدهما تقديم طلب أمام المحكمة الإبتدائية المختصة لإسترجاعه و تبت المحكمة فيه إما بالرفض أو القبول إذا كان عمره 13 سنة فما فوق [3] .

و لقد أعطى القانون الجزائري حق الإختيار الطفل المكفول الإلتحاق بوالديه أو البقاء مع الأسرة الكافلة له لأنه يعتبر في السن يعرف مصلحته وله القدرة على التمييز ما يفيده وما يضره[4] ، و في حالة الرفض الطفل المميز الرجوع إلى أبويه بعد سماعه من طرف القاضي يبقى مع الكافل و بالتالي للقاضي سلطة التقديرية مع

---

[1] بن غريب رابح، المرجع السابق، ص 21 .

[2] نص المشرع الجزائري في المادة 83 من ق.أ.ج على مايلي:" من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد طبقا للمادة (42) من قانون المدني تكون تصرفاته نافذة إذا كانت نافعة له، وباطلة إذا كانت ضارة به وتتوقف على إجازة الولي أو الوصي فيما إذا كانت مترددة بين النفع والضرر، وفي حالة النزاع يرفع الأمر للقضاء ".

[3] عبد الرحمن سلام ، المرجع السابق، ص 623 .

[4] حليمة مشواط، آكلي صوالحي ، المرجع السابق، ص 155 .

الأخذ بعين الإعتبار مصلحة المكفول[1]، و يكون الحكم قابلا للإستئناف حتى لو رفض القاضي أو تم قبوله لجميع الأطراف الحق في الطعن سواء الكافل أو أبوي الطفل المكفول أو من النيابة العامة [2] .

كذلك تشبه الحادثة التي أقرتها الشريعة الإسلامية في موقف بين الرسول صلى الله عليه وسلم وزيد بن حارث وذلك بعد النزول الآية الكريمة التي حرمت التبني حيث خيره النبي أن يلتحق بأبيه أو البقاء معه وإختار البقاء مع رسول الله صلى الله عليه وسلم لعطفه وحنانه عليه[3].

و جاء في قرار المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية المؤرخ في 21 ماي 1991 فصلا في الطعن بأن :"المبدأ : ومن ثم فإن قضاة الموضوع بإعتمادهم على وثيقة الصلح في إسناد كفالة البنت، دون سماع رأيها وتخييرها بين البقاء عند مربيها أو عودة لوالديها، رغم أنها تجاوزت سن التمييز، فإنهم بذلك خرقوا أحكام القانون وإستحق قرارهم النقض" [4] ،بحيث عمر البنت حسب القرار 16 سنة بالغة سن التمييز وقدم الطاعن بدعوى عدم تخيير البنت إلتحاق بوالديها أو بقاء مع كافلها مما إستدعى حكم المستأنف إلى إعتماد الصلح بين الأطراف وتم تأييد القرار المطعون فيه بعدم أخذ أي إعتبار لرأي البنت[5] .

و جاء كذلك في نص المادة 461 من القانون المدني :" لا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو بالنظام العام ولكن يجوز الصلح على المصالح المالية الناجمة عن الحالة الشخصية"، الشيء الذي لم يراعيه قضاة الموضوع خارقين بذلك المادة 124 قانون الأسرة الجزائري و المادة 461 قانون المدني لذلك إستحق قرارهم النقض[6] ، و من ثم لا يجوز الصلح في إسناد الكفالة دون سماع الولد المكفول تخييره بين البقاء عند مربيه أو الذهاب لوالديه[7] .

كذلك الإهتمام بحقوق الطفل المكفول يشكل جزءاً مهماً من الرعاية هذه الحقوق تشمل الرعاية العاطفية والنفسية وهي غالباً ما تكون ذات أهمية بالغة لضمان النمو السليم للطفل، يمكن القول أن حقوق الطفل المكفول في الرعاية والإهتمام العاطفي والنفسي قد تكون أحياناً أقوى من حق الأم البيولوجية في استعادة الطفل، خاصة إذا كان ذلك في مصلحة الطفل الفضلى ، فالأطفال الذين يُكفلون في بيئات مستقرة ومحبة غالباً ما يكون لديهم روابط عاطفية قوية مع الكفلاء، والإنتقال المفاجئ قد يؤدي إلى تأثيرات سلبية على صحتهم النفسية والعاطفية.

---

[1] لاكلي نادية ، المرجع السابق، ص 118 .

[2] لحسين بن شيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 342 .

[3] ميسوم فضيلة، المرجع السابق، ص 188 .

[4] قرار المحكمة العليا، الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية بتاريخ 21 ماي 1991، ملف رقم 71081، المنشور بالمجلة القضائية، العدد 1، 1996 ، صفحة 107 .

[5] لحسين بن شيخ آث ملويا، المرجع السابق ، ص 342 .

[6] يعقوبي عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 190 .

[7] لحسين بن شيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 342 .

من هنا، فإن النظام القضائي يضع مصلحة الطفل الفضلى كأولوية عند إتخاذ القرارات بشأن حضانة الأطفال و ذلك ما جاء في القرار المحكمة العليا بتاريخ 07/09/2016، والذي جاء فيه : " مدار الكفالة مصلحة المكفول، حق الولد المكفول في الرعاية والإهتمام واستقرار العاطفي والنفسي أقوى من حق الأم في إستعادة الولد إلى حضنها، تغليب مصلحة الولد على حق الأم تطبيق صحيح للقانون" [1] ، و ذلك بعد طلب الأم إلغاء الكفالة و إستعادة إبنتها تنفيذ القرار المؤرخ في 08/10/2012 والبنت المولودة 08/09/1999 حيث بالغة سن التمييز، فما كان على القضاة أن يستمعوا إلى البنت بعد طلب تخييرها بين العودة إلى والدتها أو البقاء مع خالتها وزوجها الكافلين بها، إلى أنها إختارت البقاء مع خالتها الكافلة وبالتالي غلبوا مصلحة البنت المكفولة على مصلحة الأم تطبيقا لنص المادة 124 من قانون الأسرة الجزائري وذلك حسب تجاوز البنت سن التمييز[2].

ثانيا : أن يكون الطفل المكفول قاصر غير مميز

تعتبر جميع التصرفات الطفل القاصر غير المميز الذي لم يبلغ ثلاث عشر سنة باطلة طبقا لنص المادة 82 من قانون الأسرة حتى و لو كانت من منفعة له لأنه لا يمتلك الأهلية ولا يدرك مصلحته [3] حسب ما جاء في نص المادة 42 من القانون المدني الفقرة الأولى [4] يكون غير مؤهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد سن التمييز، ولذلك عند طلب أبويه أو أحدهما عودته إلى ولايتهما فيكون القرار من صلاحيات القاضي مع مراعاة مصلحة الطفل [5] .

حسب نص المادة 124 من قانون الأسرة الجزائري السابقة الذكر، فإن عودة الطفل المكفول غير مميز لا يسلم إلا بإذن من القاضي كونه ملتزم لحماية الحقوق و الحريات ، فإذا نظر أنه من مصلحة الطفل البقاء مع كافله رفض الطلب [6] إسترجاعه لوالديه حيث لم يترك المشرع لهم حرية المطلقة بل لابد بالرجوع إلى القاضي فلقد أكد على مصلحته و ذلك حماية للمكفول[7] .

---

[1] قرار المحكمة العليا الصادر عن غرفة شؤون الأسرة والمواريث بتاريخ 07/09/2016، رقم الملف 1002342،المنشور بمجلة محكمة العليا، العدد 2، 2016، ص ص 224،227 .

[2] صديق تواتي، المرجع السابق، ص 873 .

[3] بلحاج العربي، أحكام الزوجية و آثارها في قانون الأسرة الجزائري ، المرجع السابق، ص 720 .

[4] نص المشرع الجزائري في المادة 42 من ق.م.ج على مايلي :" لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد للتمييز في السن، أو عته، أو جنون ، يعتبر غير مميز من لم يبلغ ثلاث عشر سنة ."

[5] صديق تواتي، المرجع السابق، ص 863 .

[6] لحسين بن شيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 341 .

[7] ميسوم فضيلة، المرجع السابق، ص 191 .

و هذا ما جاء به قرار المحكمة العليا الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية بتاريخ 11/10/2006 فصلا في الطعن جاء فيه:" المبدأ: تتم عودة الطفل المكفول غير مميز بإذن من القاضي مع مراعاة مصلحة المكفول"[1].

وبعد الإطلاع على القرار الذي تم الطعن فيه و بالرجوع إلى المستندات والأوراق المرفقة به تبين أن البنت من مواليد 01/02/1992 وكانت قد رفعت دعوى إلغاء عقد الكفالة بتاريخ 09/03/2003 حيث تبين أن البنت كانت غير مميزة، مما أدى إلى قضاة الموضوع بإلحاقها إلى أمها مع مراعاة مصلحتها تطبيق للقانون وعدم مخالفتهم لنص المادة 124 من القانون الأسرة الجزائري و 42 من القانون المدني، الأمر الذي يستوجب معه رفض الوجهين وبالتالي رفض الطعن[2] .

و كدا قرار المحكمة العليا الصادر من نفس الغرفة بتاريخ 08/06/2016، جاء فيه :" يسمح لأبوين الطفل أو أحدهما عودة الولد المكفول إلى ولايتهما، بإذن من القاضي دون تخيير الولد في حاله عدم بلوغه سن التمييز " [3].

حيث جاء هذا القرار بعد إرادة الكافل إقامته في بلد أجنبي مما إستدعى والدي المكفول طلب إلغاء عقد الكفالة وعودة إبنهما إليهما، ومما يستوجب على القاضي في حالة إنتقال الكافل إلى خارج البلد بإنقضائها ذلك لمصلحة المكفول وبقاؤه مع والديه في أرض الوطن[4] .

إضافة إلى ذلك أن الطفل الغير المميز المتعلق بالرضيع عندما تتخلى عنه والدته لأسباب أو ظروف معينة، هو بحاجة أكثر إلى أمه البيولوجية لذا نجد هناك من ترجع في قرارها وتقدم طلب إستعادة رضيعها المكفول وهذا ما كان عليه في قضية الحال طلب الأم بتسليم الكافل مولودتها مجهولة الأب التي سلمتها له بعد ولادتها للتكفل بها وقد جاء قرار المحكمة العليا بعد الطعن بالنقض الصادر بتاريخ 11/11/2010، جاء فيه:" المبدأ: الأم البنت مجهولة الأب، المتكفل بها من طرف الغير، هي الأولى بحضانتها."[5]

تبين أن القضية هي إستعادة الطفل المكفول الغير المميز طبقا لأحكام الكفالة في القانون الأسرة غير أحكام الحضانة[6] .

---

[1] قرار المحكمة العليا، الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية بتاريخ 11/10/2006، ملف رقم 367977 ، المنشور بالمجلة القضائية، العدد 01، 2007، صفحة 473.

[2] يعقوبي عبد الرزاق، المرجع السابق ، ص 191 .

[3] قرار المحكمة العليا، الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية بتاريخ 08/06/2016، ملف رقم 0981006، المنشور بالمجلة القضائية، العدد 1، 2016، صفحة 80 .

[4] صديق تواتي، المرجع السابق، ص 871 .

[5] قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 582813، المنشور بالمجلة القضائية، العدد1، 2011، ص 262.

[6] نجيمي جمال، قانون الأسرة الجزائري دليل القاضي والمحامي مادة بمادة ، 2016، المرجع السابق، ص ص 264، 265 .

الفرع الثاني : إنقضاء عقد الكفالة بسبب إسقاطها عن الكافل أو بالتخلي عنها

من بين كل الأسباب التي سبق و أن ذكرناها تناول القانون الجزائري إضافة لها حالات أخرى تؤذي إلى إنقضاء عقد الكفالة بإسقاطها عن الكافل أو يتخلى عنها بكامل إرادته و هذا ما سنتطرق إليه كالتالي :

أولا : إسقاط الكفالة عن الكافل

يكون الإسقاط إلا بموجب حكم قضائي وذلك عند النظر القاضي بارتكاب الكافل أفعال إجرامية فلا يمكن إسقاط الولاية عنه إلا لأسباب خطيرة تعارض مصلحة المكفول [1] .

و تكون هذه الأفعال قد تشكل خطرا على المكفول كتعاطيه للمخدرات أو الكحول ، إرتكابه لجرائم وتم تسليط عليه عقوبات تؤدي إلى حرمانه من حقوقه المدنية ، فقدان أهليته، سجنه، وغيرها من الظروف فقد تؤثر على ضياع مصلحة المكفول و على حالته النفسية و الإجتماعية كون الكافل يعتبر وليا له، كما يمكن إسقاطها عنه نتيجة إهماله له أو سوء معاملته كالضرب والتخويف[2] لذا يشترط في الكافل أن يكون حسن السيرة و الأخلاق وإلا تسقط الكفالة عنه[3] .

ثانيا : تخلي الكافل عن الكفالة

ويعني أنه الكافل يبدي رغبته بإخراج المكفول عن ولايته أي يكف عن القيام به و رعايته و النفقة عليه وذلك لأسباب يكون بتقديم طلب التخلي أمام المحكمة أو الموثق[4] .

حسب ما نص المشرع به التخلي الكافل عن الكفالة في المادة 125 من القانون الأسرة أنه " التخلي عن الكفالة يتم أمام الجهة التي أقرت الكفالة وأن يكون بعلم النيابة العامة وفي حالة الوفاة تنتقل الكفالة إلى الورثة إن التزموا بها وإلا فعلى القاضي أن يسند أمر الكفالة إلى الجهة المختصة بالرعاية."

من خلال هذه المادة يفهم أنه يمكن للكافل التخلي بإرادته الكاملة عن الكفالة بالتعبير عن رغبته الصريحة أنه يتخلى عن إلتزاماته إتجاه المكفول بحجة لم يعد قادرا على التكفل به ماديا و معنويا، فيقدم الطلب بشرط أن يكون أمام الجهة التي أقرت الكفالة فإذا تحررت أمام المحكمة فيكون أمام الجهة نفسها أما إذا أتمت بموجب عقد صادر عن الموثق يتقدم أمامه بطلب التخلي [5] .

وفي كلتا الحالتين يجب إعلام النيابة العامة حيث جاءت المادة 496 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية برفع دعوى التخلي أو الإلغاء الكفالة وذلك :

---

[1] علال أمال ، المرجع السابق، ص 127 .

[2] بلحاج العربي، أحكام الزوجية و آثارها في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 720 .

[3] عبد الرحمن سلام، المرجع السابق، ص 622 .

[4] معوان مصطفى، المرجع السابق، ص 534 .

[5] ميسوم فضيلة، المرجع السابق، ص 192.

" ترفع دعوى إلغاء الكفالة أو التخلي عنها حسب قواعد الإجراءات العادية ، ينظر في الدعوى في جلسة سرية بعد سماع ممثل النيابة العامة في طلباته، يتم إستئناف هذا الحكم حسب الإجراءات العادية "، على عكس طلب الكفالة الذي يكون بموجب إستصدار أمر ولائي [1] .

يكون التخلي أو إلغاء بتسجيل عريضة أمام قسم شؤون الأسرة مع تحديد للأطراف جلسة معينة وسرية وفي تلك الجلسة ينظر القاضي إلى الدعوى بعد سماع طلبات ممثل النيابة العامة يتم إستئناف الحكم حسب الإجراءات العادية في أجل شهر [2] .

وبالتالي و بعد صدور القاضي للحكم يقوم بالإشهاد للكافل عن التخلي وإنهائها ويقوم بإسناد كفالة الطفل إلى شخص آخر أو برجوعه إلى والديه في حال وجودهما أو إلى المؤسسة المختصة في رعاية الأطفال [3] .

[1] صديق تواتي، المرجع السابق، ص 863 .

[2] يعقوبي عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 191 .

[3] لحسين بن شيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 343 .

خلاصة الفصل الثاني

بعد دراستنا للفصل الثاني نستخلص أنه عقد الكفالة يترتب عنه الآثار القانونية من حقوق و واجبات منها ما تتعلق بالكافل بإعتباره ولي للمكفول فهو من يقوم بتربيته ورعايته والنفقة عليه وتولي أمواله دون أجر مقابل ذلك كون العقد تبرعي، في حين له حقوق كذلك في إنتقال المكفول إليه و قبض المنح العائلية و الدراسية حتى أجاز له منحه لقبه العائلي، الإيصاء و التبرع له في حدود الثلث، ومن آثار الكفالة المتعلقة بالمكفول حقوق يجب مراعاتها فكلا من الشريعة الإسلامية و القانون الجزائري أكد عليها و تتعلق بعدم ثبوت نسبه للكافل وحق التوارث بينهما، وعدم حرمة المصاهرة، كما له الحق في الإختيار العودة إلى والديه إذا كان مميزا ، ولكن بما أن عقد الكفالة مؤقت غير دائم يمكن لها أن تنتهي في أي وقت أو تنقضي بوفاة الكافل في حال رفض الورثة إنتقال المكفول إليهم أو بوفاة المكفول الذي يعتبر محل العقد أو عند تخلف أحد شروطها المذكورة في المادة 118 قانون الأسرة الجزائري كما يمكنها أن تسقط عنه لسوء سيرته أو بالتخلي عنها بمحض إرادته.

الخاتمة

بعد دراستنا لموضوع الكفالة في قانون الأسرة الجزائري، يتبين أن المشرع الجزائري إعتمد على مبادئ الشريعة الإسلامية خاصة بعد تحريم التبني، حيث أقر الكفالة كبديل له، يهدف هذا التوجه إلى حماية الأطفال القصر من التشرد والضياع خصوصًا أولئك المحرومين من الجو العائلي.

كما أنها تعد وسيلة فعالة لحماية الأطفال لضمان حقوقهم، فالمشرع الجزائري يحرص على توفير بيئة آمنة لهؤلاء القصر ويلزم العائلات الكافلة بالعناية و الإنفاق عليهم وتربيتهم كأبنائهم الحقيقيين ، هؤلاء الأطفال هم ضحايا مجتمع ولا دنب لهم في وضعهم هذا .

مما يجعلهم محتاجين إلى دعم عاطفي و إجتماعي من الأسرة الكافلة بحسن المعاملة و الحفاظ على صحتهم النفسية من الأمور الجوهرية التي نص عليها القانون ، كما جاء كذلك متوافقا مع تعاليم ديننا الحنيف الذي يبرز أهمية للكافل كونه يقوم بعمل دون أجر و دون مقابل نظيرة رحمة ربه باليتيم.

على الرغم من وجود مراكز ومؤسسات متخصصة في رعاية الأطفال، فإن لكل طفل بحاجة خاصة إلى الرعاية والعناية مشابهة لما يحصل عليه من والديه، في هذا السياق، يعتبر الكافل بالنسبة للطفل المكفول كالأب و إبنه الشرعي، مما يسهم في توفير بيئة أسرية دافئة ومستقرة تساعد في تنمية الطفل بشكل صحي وسليم.

هذا النظام يسهل أيضًا على الأسر الراغبة في رعاية الأطفال المكفولين، مما يعزز التكافل الإجتماعي والتضامن بين أفراد المجتمع، ويؤكد على دور الأسرة في تنشئة الأجيال الجديدة بطريقة تجعل الطفل يساهم في بناء شخصيته المتماسكة بتلبية إحتياجاته العاطفية و النفسية .

و من خلال ما تناولناه في بحثنا توصلنا الى عدة نتائج يمكننا إنجازها فيما يلي :

- تطبق على الكفالة القواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني مما يعني أنها تعامل كعقد يتطلب فيه توافر الشروط لصحة تكوينها .
- يركز قانون الأسرة الجزائري على حماية حقوق الطفل المكفول، ويضمن توفير الرعاية الصحية والتعليمية و الإجتماعية له، مما يساهم في تنشئة طفل متوازن ومستقر.
- يتوافق نظام الكفالة مع تعاليم الشريعة الإسلامية، حيث يعتبر نظاما بديلاً للتبني يتماشى مع القيم الدينية والإجتماعية.
- يضع القانون الجزائري شروطاً صارمة لاختيار الكافل، أن يكون مسلما يتمتع بالأهلية والقدرة على تقديم الرعاية اللازمة للطفل المكفول .

- يجب على الشخص الراغب في كفالة الطفل أن يمر على إجراءات قانونية محددة بما في ذلك تقديم طلب إلى الجهات المختصة وإثبات القدرة على تحمل إلتزاماته اتجاه المكفول .

- لا يجوز للكافل أن ينسب المكفول إليه في حالة ما إذا كان مجهول النسب لكن أجاز له المشرع أن يمنحه لقبه العائلي مع عدم إعطائه الحقوق المتعلقة بنسب الميراث وغيرها .

- يجوز للكافل أن يهب أو يوصي للمكفول بجزء من أمواله، بشرط ألا تتجاوز هذه الوصية أو الهبة ثلث التركة وقد نصت الشريعة الإسلامية على ذلك لضمان حقوق الورثة الشرعيين .

- إذا كان الطفل قد بلغ سن التمييز، فإنه يملك الحق في إتخاذ القرار بالبقاء أو العودة إلى والدته أما إذا لم يبلغ سن التمييز، فإن الأمر يعود إلى القاضي ليقرر ما هو الأفضل للطفل بناءً على مصلحته.

- إذا توفي الكافل فإن الكفالة تنتهي ولكن إذا قبل الورثة تولي الكفالة عن الطفل المكفول فإنهم يتحملون المسؤولية أما إذا رفضوا فيتم إعادة الطفل إلى الجهة المختصة برعايته.

وبناء على ما تقدم نقترح ما يلي :

أنه من ضمن الشروط نجد أن بعض المسائل الغامضة يتعين التركيز عليها لأهميتها بحيث كان من المفروض أن يكون جنس المتعلق بالكافل واضح، أو ينص بشكل صريح على حق المرأة في طلب الكفالة لأنها غالبًا ما تكون الأكثر تأثيراً في رعاية الطفل وتنشئته.

- كما يجب أن يتم تحديد شرط الزواج حتى ينشأ في وسط عائلي وكذا الشروط المتعلقة بالوضع الإجتماعي والقانوني للأطراف المعنية .

- وضع نص قانوني يوضح تجاوز كحد أدنى لفارق السن بين الشخص الكافل والطفل المكفول، مما يضمن أن الكافل يتمتع بالنضج والمسؤولية الكافية لرعاية الطفل، مع تحديد الوضعية القانونية للطفل القاصر بعد بلوغه سن الرشد، فإن بلوغ المكفول سن 19 سنة قد يؤذي إلى إنتهاء الكفالة، لعدم توفر شرط من شروطها الأساسية وذلك نظرا لخطورة الأمر على المكفول .

- إضافة إلى ذلك الإهتمام بالمؤسسات المختصة برعاية الأطفال و مراكز الطفولة المسعفة خاصة من ناحية المالية لتحسين وضعية الأطفال أو بتقديم الحوافز والمبادرات الخاصة التي تساعد على تجاوز الصعوبات التي يواجهونها .

- يجب مراقبة الأسر الكافلة لضمان توفير بيئة آمنة وصحية للأطفال المكفولين تهدف إلى متابعة مدى إلتزامهم بالمعايير والشروط المطلوبة لرعاية الطفل المكفول .

- ينبغي تبسيط الإجراءات القانونية وتقديم الدعم القانوني للأسر الراغبة في التكفل بالأطفال لضمان سهولة الوصول إلى نظام الكفالة .

الملاحق

الملحق رقم 01 : نموذج عقد كفالة

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

مجلس قضاء: عين تيموشنت
محكمة: عين تيموشنت
رئيس قسم شؤون الأسرة
رقم الترتيب 24/60

عقد كفالة

المادة 116 من قانون الأسرة

نحن رئيس قسم شؤون الأسرة عين تيموشنت

بعد الاطلاع على طلب السيد(ة) :

المودع بتاريخ:

المتضمن تعيينه كافلا للقاصر :

بعد الاطلاع على الوثائق المرفقة، لا سيما :

- محضر سماع الأم بتاريخ : 2024/05/07 التي أبدت موافقتها.
- محضر سماع الطالب بتاريخ : 2024/05/07 الرامي إلى التكفل بالولد.

بعد الاطلاع على المواد 116 إلى 122 من قانون الأسرة و المواد 492 إلى 497 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

بعد إستطلاع رأي وكيل الجمهورية بتاريخ: 2024/05/07 الذي أبدى رأيا بـ

تطبيق القانون

نأمر بتعيين

السيد(ة) :

المولود(ة) في بـ: عين تموشنت

:

ابن(ة):

و ابن(ة):

العنوان :

المهنة:

بصفة كافلا بشؤون القاصر المسمى :

المولود في: 2018/10/22 بـ : عين تموشنت

مع القول بالتزام الكافل بتربية المكفول تربية إسلامية، و رعايته صحيا و أخلاقيا، و الإنفاق عليه، و السهر على تعليمه، ومعاملته معاملة الأب الحريص، و حمايته والدفاع عليه أمام القضاء، وتحمل المسؤولية المدنية عن تصرفاته الضارة.

و الترخيص للكافل بقبض المنح العائلية و العلاوات و التعويضات المستحقة له قانونا، و الإمضاء على جميع الوثائق الإدارية و وثائق السفر، و الخروج معه خارج الوطن.

و يكون للمكفول حرية التصرف في شؤونه بعد بلوغه سن الرشد القانوني.

بعد تلاوة مضمون الكفالة على الكافل و قع معنا على الأصل.

إمضاء الكافل

حرر بمكتبنا في: 2024/05/08

رئيس قسم شؤون الأسرة

قائمة المصادر و المراجع

- **القرآن الكريم :**

- **كتب السنة النبوية :**

- رواه البخاري أبي عبد الله محمد بن إسماعيل، صحيح البخاري، دون طبعة، دار الحديث للنشر، القاهرة ، مصر، 2004، حديث رقم 6005 .
- رواه البخاري محمد بن إسماعيل البخاري الجعفي، الأدب المفرد للبخاري ، الطبعة 2 ، دار البشائر الإسلامية، القاهرة، مصر ، 1989، حديث رقم 136 .

أ) المصادر :

1)- دساتير :

1- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية المعدل بالتعديل الدستور المصادق عليه في إستفتاء أول نوفمبر سنة 2020 المنشور في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442، المؤرخ في 30 ديسمبر سنة 2020، المنشور في ج.ر.ج.ج.ش ، العدد 82، الصادر في 15 جمادى الأولى عام 30 ديسمبر 2020.

2)- معاهدات الدولية :

1- إتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989، إعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق والإنضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 25-44 المؤرخ في 20 نوفمبر 1989 تاريخ إتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989، إعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق و الإنضمام بدء التنفيذ 2 سبتمبر 1990 وفقا للمادة 49، وصادقت عليها الجزائر بموجب مرسوم رئاسي رقم 461-92 المؤرخ في 19 ديسمبر سنة 1992، يتضمن المصادقة ، مع التصريحات التفسيرية، على إتفاقية حقوق الطفل التي وافقت عليها الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 20 نوفمبر سنة 1989 .

3)- **النصوص التشريعية :**

1- القوانين و الأوامر :

أ)- الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق لـ 8 يونيو 1966، المعدل والمتمم بقانون رقم 19-15 مؤرخ في 18 ربيع الأول 1437 الموافق لـ 30 ديسمبر 2015 ، المتضمن قانون العقوبات ج.ر.ج.ج.ش ، العدد 71، الصادر بتاريخ 18 ربيع الأول 1437 الموافق لـ 30 ديسمبر .

ب)- قانون رقم 20/70 الصادر بتاريخ 13 ذي الحجة عام 1389 ، الموافق لـ 19 / 02 / 1970، المتعلق بالحالة المدنية ،المنشور في ج.ر.ج.ج.ش ،ع 21 ، الصادر 27 فيفري 1970 ، المعدل والمتمم، بالقانون

رقم 08/14 المؤرخ في 13 شوال 1435 الموافق ل 09/ 08/ 2014 ، المنشور في ج.ر.ج.ج.ش ، العدد 49 ، المؤرخة في 20 غشت سنة 2014 .

ت)- القانون رقم 75-58، المؤرخ في 20 رمضان 1395، الموافق ل 26-09-1975 ، المتضمن القانون المدني ، المنشور في ج ر ج ج ش ، العدد 78 ، الصادر بتاريخ 24 رمضان عام 1395 ، الموافق لـ 30 سبتمبر المعدل و المتمم .

ث)- قانون رقم 83-11 ، المؤرخ في 02 جويلية 1983 ، المتعلق بالتأمينات الإجتماعية ، المعدل و المتمم بالمرسوم التشريعي رقم 94-04 المؤرخ في 11 أفريل 1994 ، والأمر رقم 96-17 المؤرخ في 06 جويلية 1996 ، والقانون 11 -08 المعدلة بها المادة 67 من القانون السابق.

ج)- القانون رقم 84 /11 ، المؤرخ في 09 رمضان عام 1404 ، الموافق لـ 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة الجزائري ، المنشور في ج، ر. ج. ج. ش ، العدد 31، المؤرخ في 30 جويلية 1984 ، المعدل و المتمم بالأمر رقم 02/05 ، المؤرخ في 18 محرم عام 1426 ، الموافق لـ 27 فبراير 2005 ، المنشور في ج ر ج ج ش ، العدد 15 ، المؤرخة في 27 فبراير 2005 .

ح)- قانون رقم 09/08 ، المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق لـ 25 فبراير 2008 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المنشور في ج ر ج ج ش ، العدد 21 ، المؤرخ في 17 ربيع الأول عام 1429 الموافق لـ 23 أفريل 2008 ، المعدل و المتمم بالقانون رقم 22-13 ، المؤرخ في 13 ذي الحجة عام 1443 الموافق لـ 12 يوليو 2022 ، المنشور في ج.ر.ج.ج.ش ، ع 48 ، المؤرخة في 27 يوليو 2022.

4)- النصوص التنظيمية :

أ) المراسيم التنفيذية :

1)- المرسوم التنفيذي 71-157 المتعلق بتغيير اللقب المؤرخ في 10 ربيع الثاني 1391 الموافق لـ 03 يونيو 1971 والمتعلق بتغيير اللقب، المعدل والمتمم بالمرسومين التنفيذيين 92-24 المؤرخ في 13 أكتوبر 1992 ، والمرسوم 20-223 المؤرخ في 18ذي الحجة 1441 الموافق لـ 8 أوت 2020 ، المنشور في ج.ر.ج.ج.ش ، العدد 47 ، الصادرة في 11 أوت 2020 ، المبينين لإجراءات المتعلقة بتغيير لقب الطفل القاصر مجهول النسب المكفول ومطابقته بلقب الكافل.

ب) - القرارات القضائية :

أ)- المحكمة العليا، الصـــادر عن غرفة الأحوال الشـــخصـــية، قرار بتاريخ 1990/05/16، ملف رقم 59784،المنشور بالمجلة القضائية، العدد 4 ، 1991، صفحة 126 .

ب)- قرار المحكمة العليا الصـــادر عن غرفة الأحوال الشـــخصـــية بتاريخ 21 ماي 1991، ملف رقم 71081،المنشور بالمجلة القضائية، العدد 1، 1996 ، صفحة 107 .

ت)- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 582813، المنشور بالمجلة القضائية، العدد 1، 2011، صفحة 262 .

ث)- قرار المحكمة العليا الصـــادر عن غرفة الأحوال الشـــخصـــية بتاريخ 11/10/2006، ملف رقم 367977، المنشور بالمجلة القضائية، العدد 01، 2007 ، صفحة 473

ج)- قرار المحكمة العليا الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية، بتاريخ 13/12/2006، ملف رقم 369032 المنشور بالمجلة القضائية، العدد 2، 2007 ص 443 .

ح)- قرار المحكمة العليا الصـــادر عن غرفة الأحوال الشـــخصـــية بتاريخ 08/06/2016، ملف رقم 0981006، المنشور بالمجلة القضائية، العدد 1، 2016 ، صفحة 80 .

خ)- قرار المحكمة العليا الصادر عن غرفة شؤون الأسرة والمواريث، بتاريخ 07/09/2016، رقم الملف 1002342، المنشور بمجلة محكمة العليا، العدد 2، 2016، ص 224،227 .

ب)- المراجع :

1) الكتب :

أ) الكتب العامة :

1- العربي بختي ، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي والقانون الأسرة الجزائري ، دون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013.

2- العربي بختي ، نظام الأسرة في الإسلام والشرائع والنظم القانونية القديمة ، طبعة 01، مؤسسة كنوز الحكمة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013 .

3- العيش فضيل، القانون الأسرة مدعم بإجتهاد قضاء المحكمة العليا ، طبعة 02 ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2007.

4- الغوتي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه و القضاء، طبعة 02 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 2005 .

5- باديس ديابي، قانون الأسرة على ضوء الممارسة القضائية، الجزء الأول ، دون طبعة، دار الهدى، الجزائر، 2012.

6- باديس ديابي، صور وآثار فك الرابطة الزوجية في قانون الأسرة، الجزء الأول، دون طبعة، دار الهدى، الجزائر،2012 .

7- بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، أحكام الزواج، الجزء الأول ، طبعة 07 ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ، 2017 .

8- بلحاج العربي، الزواج والطلاق، دون طبعة، دار هومة، الجزائر، 2018 .

9- بلحاج العربي، أحكام الزوجية وآثارها في قانون الأسرة الجزائري، دون طبعة، دار هومة، الجزائر، 2013.

10- بلحاج العربي، قانون الأسرة وفق أحدث التعديلات المعلق عليها بقرارات المحكمة العليا المنشورة خلال 44 سنة ، سنة 1966-2010 ، ط4 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2012 .

11- بن شويخ رشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل و المتمم، دراسة مقارنة ببعض التشريعات العربية، دون طبعة، دار الخلدونية، الجزائر، 2008 .

12- حياة بن ساسي ، ساطور حنان، الموسوعة القضائية الجزائرية الزواج والنسب ، الجزء الأول ، طبعة 01 ، موسوعة الكتاب القانوني، بومرداس، الجزائر، 2021 .

13- دلاندة يوسف، قانون الأسرة ، دون طبعة، دار هومة، الجزائر، 2005 .

14- سعد عبد العزيز، زواج والطلاق في قانون الأسرة ، طبعة 03، دار هومة ،الجزائر، 1996 .

15- صديق تواتي، قانون الأسرة في ضوء الفقه و قرارات المحكمة العليا، الجزء الأول، دون طبعة ، الزواج و إنحلاله و أثاره – النيابة الشرعية، ديوان الوطني للأشغال التربوية و التمهين، الجزائر، 2021 .

16- عصمت عبد المجيد بكر، نظرية العقد في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة مع الفقه القانوني والقوانين المعاصرة، طبعة 01، دار الكتب العلمية، بيروت، 2009 .

17- كريمة محروق، أحكام المالية للأسرة بين تنظيم القانوني والإجتهاد الفقهي المعاصر، طبعة 01، ألفا للوثائق، الجزائر، 2021 .

18- لحسين بن شيخ آث ملويا، المرشد في قانون الأسرة، الطبعة 03، دار هومة، الجزائر، 2015، 2016.

19- لوعيل محمد لمين، الأحكام الإجرائية والموضوعية للشؤون الأسرة وفق التعديلات الجديدة والإجتهاد القضائي، طبعة 02، دار هومة، الجزائر، 2012 .

20- محمد أحمد سراج، محمد كمال إمام، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية، دون طبعة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر ، 1999.

21- محمد حميد الرصيفان العبادي ، حقوق الطفل في التشريعات الوضعية و المواثيق الدولية دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار وائل، الأردن، عمان، 2013 .

22- محمد كمال الدين إمام، أحكام الأسرة، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر ، 2008 .

23- نبيل صقر، قانون الأسرة نصا وفقها وتطبيقا، موسوعة الفكر القانوني، دون طبعة، دار الهدى، الجزائر، 2006.

24- نجيمي جمال، قانون الأسرة الجزائري دليل القاضي والمحامي مادة بمادة، طبعة 03 ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2018 .

25- نجيمي جمال، القانون الأسرة الجزائري دليل القاضي والمحامي مادة بمادة ، دون طبعة، دار هومة، الجزائر ، 2016 .

26- يعقوبي عبد الرزاق ، قضـــاء المحكمة العليا في مادة شـــؤون الأســـرة مرفق بشـــرح مختصـــر لبعض المواد، دون طبعة ، دار هومة، الجزائر، 2018 .

27- يوسف دلاندة ، قانون الأسرة ، طبعة 03 ، دار هومة ، الجزائر، 2009 .

ب)- الكتب المتخصصة :

1- بوسـتة إيمـان ، دروس فـي عقـد الكفالـة وفـق قـانون مـدني الجزائـري ، دون طبعـة ، إبـن النـديم للنشر والتوزيع ، مؤسسة الكتاب القانوني، وهران ، الجزائر ، 2016 .

2- زاهية حورية سي يوسف، الوجيز في عقد الكفالة في القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة، دون طبعة، دار هومة ،الجزائر، 2018 .

3- زاهية سي يوسف، عقد الكفالة، طبعة 03 ، دار الأقل، تيزي وزو، 2004 .

4- علي محمد عبد الحافظ السيد، الكفالة وتطبيقاتها المعاصرة في الفقه الإسلامي، طبعة 01، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2008 .

5- محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني التأمينات الشخصية والعينية عقد الكفالة ، دون طبعة، دار الكتاب الحديث، الجزائر ، 2005 .

6- ميسوم فضيلة، الكفالة القانونية للطفل، طبعة 01، دار الأيام للنشر والتوزيع، عمان ،الأردن، 2019.

2)- المقالات العلمية :

1- أقروفة زوبيدة ، إشكالات الميراث في قانون الأسرة ، مجلة صوت قانون ، المجلد 4، العدد 3، خميس مليانة، الجزائر، 2017، ص ص 01، 21 .

2- برياح زكرياء، قراءة في أحكام الكفالة في ظل قانون الأسرة الجزائري على ضوء قانون الكفالة الأطفال المهملين في المغرب ، مجلة دولية محكمة تصدرها، المجلد 02، العدد 11، جامعة دامولاي طاهري ، سعيدة ، الجزائر، 2018، ص ص 507 ، 540 .

3- بن عبد الله نريمان ، وفاة الكافل و أثارها القانونية ، دفاتر مخبر حقوق الطفل، المجلد 06، العدد 01 ، جامعة وهران 2 محمد بن احمد، الجزائر، 2015 ، ص ص 249 ، 258.

4- بوزيد خالد ، الكفالة نظام لحماية الأطفال في التشريع الجزائري ، مجلة قانون العمل والتشغيل ، المجلد 01 ، العدد 04، جامعة وهران 02 محمد بن احمد، جوان،2017، ص ص 251 ، 262 .

5- تريكي دليلة مولودة آيث شاوش، ثبوت النسب بالإقرار في القانون الأسرة الجزائري ، دراسة مقارنة ، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 11، العدد 1، جامعة عبد الرحمان بن ميرة، بجاية، 2015، ص ص 189، 205 .

6- حليمة مشواط ، آكلي صوالحي، إشكالية إنتهاء كفالة الطفل في قانون الأسرة والقضاء الجزائري، مجلة الشريعة والقانون، المجلد 09 ، العدد 01، جامعة الإسلامية دولية، ماليزيا ، جوان 2021 ، ص ص 153،167 .

7- سعاد زغيشي، كفالة اليتيم في التشريع الجزائري، مجلة البحوث والدراسات، المجلد 14، العدد 24، جامعة باتنة 1، الجزائر، 2017، ص ص 177، 194 .

8- شمام منير، الإشكالات القانونية المتعلقة بكفالة الطفل في قانون الأسرة والقضاء الجزائري، دفاتر مخبر حقوق الطفل، المجلد 09، العدد 01 ، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم ، الجزائر، 2018 ، ص ص 151 ، 172 .

9- عبد الرحمن سلام، الكفالة في التشريع المدني الجزائري ، مجلة الحضارة الإسلامية، المجلد 19، العدد 02، جامعة وهران، أكتوبر، 2018 ، ص ص 605 ، 628 .

10- عسال عالم قدور، حماية الحالة المدنية للأطفال مجهولي النسب (منح لقب الكافل للمكفول بين الإباحة والتجريم)، مجلة القانون والعلوم السياسية، المجلد 08، العدد 01 ، مركز الجامعي صالحي أحمد، النعامة،.سنة 2022، ص ص 01 ، 10 .

11- علام الساجي ، إشكالية التبني و الكفالة في المجتمع الجزائري مقارنة أنتروبولوجية ، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 10، العدد 04، جامعة زيان عاشور، الجلفة، ديسمبر، 2017،ص ص273، 292.

12- عمارة مسعودة، أحكام الكفالة في قانون الأسرة على ضوء الإجتهاد القضائي للمحكمة العليا، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية ، المجلد 01 ، العدد 01 ، كلية الحقوق ، جامعة سعد دحلب،.البليدة،2011، ص ص 56 ، 77 .

13- بن غريب رابح ، آثار الكفالة في قانون الأسرة الجزائري ، مجلة الإفريقية للدراسات القانونية والسياسية،المجلد 06، العدد 01، جامعة أحمد دراية، أدرار، الجزائر،2022، ص ص 08، 25.

14- لاكلي نادية، أحكام الكفالة في التشريع الجزائري وإشكالاتها القانونية ، مجلة القانون والمجتمع، المجلد 10، العدد 02، جامعة أدرار، الجزائر، ديسمبر، 2022، ص ص 105، 120 .

15- لدرع كمال ، الكفالة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري ، مجلة المعيار، المجلد 16 ، العدد 31، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، ص ص 583 ، 611.

16- معوان مصطفى ، أسباب تحريم التبني وإحلال الكفالة بين أحكام شريعة إسلامية و قانون الأسرة الجزائري ، مجلة المعيار، المجلد 05 ، العدد 09، جامعة الجيلالي اليابس، سيدي بلعباس، 2004، ص ص 497 ، 539 .

17- هلتالي أحمد ، إستحقاق الحضانة في التشريع الجزائري بين الترتيبات النصوص القانونية ومحاذير المنح ، مجلة أستاذ باحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 03، العدد 11 ، جامعة محمد بوضياف ، مسيلة ، سبتمبر، 2018 ، ص ص 376، 392 .

3- الأبحاث الأكاديمية :

1)- مذكرات ماستر:

1- خيتوش حنان، سريج لبنة بليندة، أحكام الكفالة مجهولي النسب في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماستر في قانون الأسرة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2022، 2023.

2- دربوز عبدية، عقد الكفالة في قانون الأسرة الجزائري ، مذكرة ماستر في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2019 ،2020.

3- رغيسي أميرة، شلاط أمال، كفالة في القانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماستر في قانون الأسرة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، 2020،2021 .

4- عمراش أسماء ، بليل كاتية ، الكفالة في القانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماستر في القانون الخاص الداخلي، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو، 2014 .

5- عميروش جازية، بلعمري نبيلة ، الكفالة في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماستر في القانون الخاص،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوداود، بومرداس، 2022،2023 .

2- مذكرات ماجستير:

1- علال أمال، التبني والكفالة، (دراسة المقارنة) بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مذكرة ماجستير في الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2008،2009 .

2- محمد حسين حمد العواودة، الكفالة في الشريعة الإسلامية ، مذكرة ماجستير في القضاء الشرعي، كلية الدراسات العليا، جامعة الخليل، فلسطين ،2007 .

3- ياسر أحمد بدر أحمد، أحكام الكفالة والضمان وقضاياهما المعاصرة، دراسة فقهية المقارنة، مذكرة ماجستير في الإقتصاد الإسلامي، جامعة صباح الدين زعيم، إسطنبول، تركيا، ماي، 2019 .

3- أطروحات الدكتوراه :

1- بن يكن عبد المجيد، عقد الكفالة بين الفقه الإسلامي والتقنين المدني الجزائري(دراسة مقارنة) ، أطروحة الدكتوراه في الشريعة الإسلامية و القانون ، كلية العلوم الإنسانية و الإجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة الحاج لخضر، باتنة ، 2014-2015.

2- خالد سماحي، النظرية العامة لعقود التبرعات (دراسة مقارنة) ، أطروحة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان، 2012،2013 .

3- غربي صورية، أحكام الأبوة في قانون الأسرة الجزائري، أطروحة الدكتوراه في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2018،2019 .

4) مؤتمرات العلمية :

1- يوم دراسي :

أ)- حوبادة حياة ، مدى إمكانية تغيير الكافل لقب المكفول، يوم دراسي، لقب الطفل المولود خارج الزواج، المجلد 04، العدد 01 ، جامعة وهران، الجزائر، 2013، ص ص 295 ، 300 .

2)- المراجع باللغة الأجنبية :

- Thèse :

1- Hanifi Louisa, La Dissolution de lien conjugal du vivant des époux, thèse de doctorat, université d'Alger, 2007.

2- Yamina houhou, LA Kafala En Droit Algérien et ses effets en Droit Français, thèse de doctorat, Ecole Doctorale sciences sociales et Humanités soutenue, université de Pau et des PAYS de L'ADOUR ,2014 .

الفهرس

مقدمة	01
الفصل الأول : ماهية عقد الكفالة في القانون الأسرة الجزائري	04
تمهيد	05
المبحث الأول : مفهوم الكفالة	06
المطلب الأول: تعريف الكفالة و أدلة مشروعيتها و خصائصها	06
الفرع الأول : معنى الكفالة و أطرافها	06
الفرع الثاني: أدلة مشروعيتها	10
الفرع الثالث : خصائص الكفالة	10
المطلب الثاني : تمييز الكفالة عن بعض الأنظمة المشابهة لها	14
الفرع الأول : تمييز الكفالة عن التبني	14
الفرع الثاني : تمييز الكفالة عن الحضانة	16
الفرع الثالث : تمييز الكفالة عن الولاية و الإقرار بالنسب	20
المبحث الثاني : إنعقاد عقد الكفالة	24
المطلب الأول : أركان عقد الكفالة	24
الفرع الأول : الأركان العامة	24
الفرع الثاني : الشكلية في عقد الكفالة	27
المطلب الثاني : إسناد عقد الكفالة	28
الفرع الأول : شروط عقد الكفالة	28
الفرع الثاني: إجراءات عقد الكفالة	34
خلاصة الفصل الأول	37
الفصل الثاني : أثار عقد الكفالة وطرق إنقضائها	38
تمهيد	39
المبحث الأول : الآثار المترتبة عن عقد الكفالة	40
المطلب الأول : آثار الكفالة بالنسبة للكافل	40
الفرع الأول : الولاية القانونية للكافل على المكفول	40
الفرع الثاني : حقوق الكافل	44
المطلب الثاني : أثار الكفالة بالنسبة للمكفول	52
الفرع الأول : إحتفاظ المكفول بنسبه الاصلي	52
الفرع الثاني : إمكانية تغيير لقب المكفول و إلحاقه بلقب الكافل	54

المبحث الثاني : طرق إنقضاء عقد الكفالة	58
المطلب الأول : الأسباب العامة لإنقضاء عقد الكفالة	58
الفرع الأول : إنقضاء عقد الكفالة بالوفاة	58
الفرع الثاني : إنقضاء عقد الكفالة لتخلف أحد شروطها	61
المطلب الثاني : الأسباب الخاصة لإنقضاء عقد الكفالة	64
الفرع الأول : إنقضاء عقد الكفالة بطلب من الوالدين	64
الفرع الثاني : إنقضاء الكفالة بسبب إسقاطها عن الكافل أو بالتخلي عنها	68
خلاصة الفصل الثاني	70
الخاتمة	72
قائمة المصادر و المراجع	76
الفهرس	85

ملخص باللغة العربية :

الكفالة في قانون الأسرة الجزائري هي نظام قانوني مستمد من الشريعة الإسلامية، يلتزم بموجبه شخص أو عائلة برعاية طفل قاصر لا تربطهم به صلة نسب، من خلال توفير الإحتياجات الأساسية كالطعام والتعليم والسكن، تنظمها المواد 116 إلى 125 من قانون الأسرة، وتشترط في الكافل الأهلية القانونية، القدرة المالية والسمعة الحسنة، تتم الكفالة بإجراءات قانونية تتضمن تقديم طلب للمحكمة والتحقيق الإجتماعي، وتنتهي ببلوغ الطفل سن الرشد أو زوال الأسباب الموجبة لها، أو بقرار قضائي في حال إخلال الكافل بإلتزاماته ، مما يعزز حماية حقوق الطفل ومصلحته الفضلى.

ملخص باللغة الأجنبية :

Sponsorship in Algerian family law is a legal system derived from Islamic law, under which a person or family undertakes to care for a minor child with whom they have no blood relationship, providing basic needs such as food, education and shelter. regulated by articles 116 to 125 of the Family Code, and the sponsor must have the legal and financial capacity, and a good reputation, sponsorship is carried out through legal procedures which include filing an application to court and a social investigation, and ends when the child reaches the age of majority or the disappearance of the reasons which require it, or by a judicial decision in the event of failure of the sponsor to fulfill his obligations, which strengthens the protection of rights and best interests of the child.