

الأسباب العامة لإنقضاء كفالة الطفل المكفول على ضوء قانون الأسرة

الجزائري

General Causes for the Termination of Child Kafala under Algerian Family Law

خشيبة حنان

جامعة محمد بن أحمد وهران 2 (الجزائر)

khechiba.hanane@univ-oran2.dz

ملخص:

تعتبر كفالة الطفل وفقا لقانون الأسرة الجزائري نظاما تضامنيا يهدف لرعاية الأطفال المحرومين من الرعاية الأسرية، غير أن هذه الرابطة القانونية ليست أبدية قد يحدث وتسقط لأسباب معينة تتعلق بسقوط شروطها القانونية، وسنوضح من خلال هذه الدراسة الأسباب العامة لإنقضاء كفالة الطفل المكفول، مع التركيز على التطبيق العملي لنصوص قانون الأسرة الجزائري وبالتحديد المواد 118، 124، 125، والتي تهدف إلى أن كفالة الطفل المكفول تنقضي في حالات فقدان أحد الشروط القانونية (كشروط الإسلام، الأهلية، الفقد)، أو ب وفاة أحد طرفي الكفالة (الكافل أو الطفل المكفول)، أو قضائيا (يطلب من كلا الوالدين أو أحدهما مراعاة للمصلحة الفضلى للطفل المكفول).

كلمات مفتاحية: الكفالة، الأسباب العامة، الطفل المكفول، الكفيل، قانون الأسرة.

Abstract:

In Algerian Family Law, Kafala represents a form of social and legal solidarity aimed at supporting children who lack parental care. Although this arrangement provides a protective framework, it is not permanent. Kafala may end when certain legal conditions are no longer met.

This article explores the main reasons that may lead to the termination of a child's Kafala, focusing on the application of Articles 118, 124, and 125 of the Algerian Family Code. These provisions identify several grounds for termination, such as the loss of key eligibility conditions (including the Kafil's religion, legal capacity, or legal standing), the death of either the Kafil or the child, or by court decision upon request from one or both biological parents, especially where the child's best interest is at stake

Keywords : Kafala, Termination, Child Welfare, Kafil, Algerian Family Code

الكفالة نظام قانوني إسلامي معترف به عالميا كنظام لحماية الطفل، وأقرته عدة تشريعات عربية من بينهم المشرع الجزائري كون أن هذا النظام يهدف بالأساس إلى حماية وحفظ الأطفال اللقطاء والأيتام من ظاهرة التشرد و بقاء من هم دون السن القانوني دون مؤوى، ويبيدهم عن البيئة التي تسبب لهم الأمراض النفسية والجسدية التي تؤدي بحياتهم إلى الهلاك، ويحميهم من الانحلال الأخلاقي الذي تسببه هذه الظاهرة بتوفير أسرة لهم تكفلهم وسط جو أسري ملائم، لذلك دعانا رسولنا الحبيب عليه أفضل الصلاة والسلام إلى كفالة الأطفال حفاظا عليهم من الضياع فقال: " أنا وكافل اليتيم في الجنة كهاتين وأشار إلى السبابة والوسطى"¹.

كما تعد علاقة قانونية ذات طابع إنساني تنشئ التزاما يحمل الكافل على القيام بواجب الرعاية والتربية، ومثلما تنشأ هذه العلاقة بإرادة الكافل وموافقة الجهات المختصة، فقد تنتهي كذلك للاعتبارات القانونية أو واقعية كظروف صعبة تفرض إسقاطها، شأنها شأن الكثير من العقود التي قد لا تستمر إلى أجل غير مسمى. ومن هنا برزت أهمية دراسة هذه الحالات الاستثنائية لما لها من أثر عميق على وضعية الطفل المكفول من جهة وعلى الالتزامات القانونية للكافل من جهة أخرى.

وقد وضعت النصوص القانونية حدود لالتزام الكفيل إذ تسقط عنه الكفالة، ومن تلك الأسباب بعض الحالات الواقعية والتي عبر عنها المشرع بصريح العبارة وعلى سبيل الحصر في قانون الأسرة الجزائري، والتي تسمى بالأسباب العامة بإعتبارها من العوامل المسقطه لعقد الكفالة وأيضا تجعل حدود لالتزام الكفيل وتسقط العلاقة التعاقدية ما بينه وبين المكفول.

وتعد هذه الدراسة من الدراسات المستحدثة، وهو الدافع لدراسة هذا الموضوع من قبلنا، وعليه تبرز إشكالية بحثنا كالتالي: إلى أي مدى وفق المشرع الجزائري في الكشف عن الأسباب العامة لإنقضاء الكفالة عن الطفل المكفول وفقا لما جاء به في قانون الأسرة؟. وفي إطار الإجابة على هذه الإشكالية فقد إتبعنا في دراستنا هذه المنهج التحليلي من خلال تحليل المواد القانونية المنظمة للأسباب العامة لسقوط الكفالة وبالتحديد المواد: المادة 118 من قانون الأسرة الجزائري² بحيث يشترط في الكفيل أن يكون مسلما عاقلا وأن تتوفر فيه الأهلية للقيام بشؤون المكفول و قادرا على رعايته على أحسن وجه وإلا تسقط عنه الكفالة، والمواد 124 و125³ على باقي الأسباب العامة بحيث يمكن أن تسقط الكفالة ب وفاة الكفيل أو المكفول أو في حالة طلب أبوين الطفل القاصر أو احدهما إذا كان معلوم النسب، من قانون الأسرة الجزائري، وهذا ما نهدف له دراستنا هذه وما سنفصل فيه أكثر من خلال هذه الورقة البحثية.

ولعرض هذه الموضوع قسمنا خطة الدراسة إلى مبحثين إثنيين:

المبحث الأول: انقضاء كفالة الطفل المكفول بسبب إخلال الشروط القانونية وفقا للمادة 118 من قانون الأسرة الجزائري.

المبحث الثاني: إنقضاء كفالة الطفل المكفول بسبب الإخلال بالشروط القانونية الواردة في المادتين 124 و 125 من قانون الأسرة
المبحث الأول: انقضاء كفالة الطفل المكفول بسبب إخلال الشروط القانونية وفقا للمادة 118 من قانون الأسرة الجزائري.

كفالة الطفل وفقا لقانون الأسرة الجزائري تهدف لتحقيق الرعاية والعناية اللازمة للطفل الذي فقد أسرته، وقد حدد القانون شروط عديدة لا بد أن تتوفر في الكفيل كأن يكون مسلما، وعاقلا راشدا يعني أن يتمتع بالأهلية القانونية الكاملة (المطلب الأول) وأن يكون قادرا على رعاية الطفل المكفول، (المطلب الثاني)، وهذا في إطار تحقيق المصلحة الفضلى للطفل المكفول.

المطلب الأول: تخلف شرط الإسلام والأهلية

يعتبر شرط الإسلام والأهلية من الشروط الأساسية لقبول الكافل لكفالاته للطفل، ويترتب عن تخلفها زوال الكفالة قانوناً، وذلك وفقاً لما نصت عليه المادة 118 من قانون الأسرة الجزائري، وسنوضح من خلال هذا المطلب جزاء تخلف كل من شرط الإسلام (الفرع الأول)، وشرط الأهلية (الفرع الثاني)، وما يترتب عن ذلك.

الفرع الأول: تخلف شرط الإسلام

الجزائر دولة مسلمة وتتخذ من الإسلام ديناً للدولة، واتخذ المشرع الجزائري من الشريعة الإسلامية مصدر احتياطي وهذا يدل على المكانة التي يحتلها الدين الإسلامي في دولتنا، حيث الإسلام هو أول شرط ورد في المادة 118 من قانون الأسرة، ويرجع ذلك كما سلف القول إلى محل العقد الذي ينصب على القيام بالقاصر وبشؤونه، فما دام القاصر سيتعرض في وسط عادات و تقاليد من يقوم به، و هو الكافل فالمشرع الجزائري اشترط أن يكون دينه الإسلام و هذا حسب ما نص عليه دستور 1996 كما سبق الإشارة على ذلك على أن دين الدولة الجزائري هو الإسلام، ومن وجد فوق ترابها قرينة على أنه مسلم أو مفترض إسلامه إلى أن يشب العكس، فإذا كان الكافل مسلم أثناء قيامه بإبرام عقد الكفالة، و التكفل بشؤون القاصر المكفول ثم دخل تغير على ديانتته لأي سبب من الأسباب فهذا حتما يؤدي إلى انقضاء عقد الكفالة⁴.

فلا يجوز الإبقاء على الكافلة من بدل دينه وأرتد عن الإسلام أو كان في الأصل على غير ملة، الطفل القاصر المكفول لقوله تعالى: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَتَّخِذُوا الْكَافِرِينَ أَوْلِيَاءَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ أُرِيدُونَ أَنْ تَجْعَلُوا لِلَّهِ عَلَيْكُمْ سُلْطَانًا مُبِينًا)⁵، وذلك حفاظاً وضماناً على حسن تربية الطفل المكفول لكي يتحلى بالأخلاق الحميدة، فالكافل يعتبر بمثابة القدوة التي يقتدي بها، لذلك يجب أن يكون له خير قدوة ويعلمه تعاليم ديننا الحنيف لكي ينضج ويتعرض على الدين الإسلامي ومبادئه وذلك مصداقاً لقوله تعالى: (أُولَئِكَ الَّذِينَ هَدَى اللَّهُ فَبِهِدَاهُمْ أَقْتَدِهِ قُلْ لَا أَسْأَلُكُمْ عَلَيْهِ أَجْرًا إِنْ هُوَ إِلَّا ذِكْرٌ لِلْعَالَمِينَ)⁶ ويرجع السبب الأساسي وراء اشتراط المشرع الجزائري هذا الشرط لخطورة عقد الكفالة والآثار التي يترتبها تخلف هذا الشرط إذ أن الكافل يلعب دوراً كبيراً في تشكيل الشخصية الروحية والدينية والبدنية للطفل المكفول.

الفرع الثاني: تخلف شرط الأهلية

ما دام الكافل يقوم بتصرف يتضمن التبرع فلا بد أن تتوفر فيه أهلية التبرع الحالية من أي عارض من العوارض كالجنون، العته، الغفلة، السفه، أي ما يجعل إرادته معيبة وبالتالي لا يمكنه إبرام عقد التبرع. ونص القانون المدني في المادة 42 منه على أن العلة أو الجنون يعدمان الأهلية، أما المادة 43 مكرر من القانون المدني تنص على أن السفه والغفلة ينقصان الأهلية⁷.

لكن جاء قانون الأسرة وفقاً لنص المادة 86 على إمكانية الحجر على من بلغ سن الرشد إذا ثبت أنه مجنون أن معتوه أو سفيه، ووفقاً لنص المادة 86 تعد تصرفاته بعد الحكم باطلية، قبل الحكم فلا تبطل إلا إذا كانت حالته معروفة أو علم بها المتعاقد الآخر⁸.

وخولت المادة 101 من القانون المدني المعدلة الحق في إبطال العقد بعد زوال السبب الذي أدى إلى نقص الأهلية، غير أنه في قانون الأسرة لم ينص على هذا الحكم وخوله للولي الذي جعل له الحق في إجازة العقد بعد زوال السبب دون أن يقرره لهؤلاء الضعفاء⁹.

نستخلص مما سبق أن هذه العوارض إذا ثم ظهورها بعد إبرام العقد وأدى بتخلف شرط الأهلية، فيكون التصرف قابلا للإبطال ما دامت هذه العوارض تحد من تصرفات الكافل بشؤون نفسه فكيف يمكنه القيام بشخص آخر، وبالتالي تنقضي معها الكفالة لأن مضمون الأهلية في هذا العقد هو الأساس العقل.¹⁰

المطلب الثاني: تخلف شرط القدرة

إن مهام الكفيل والإلزاميات المفروضة عليه بموجب عقد الكفالة، هو العناية اللازمة بالمكفول، وذلك لاعتباره وليا عليه، ولعل مناط القدرة في هذا الصدد هو الاستطاعة على صون الصغير في خلقه وصحته، و تدبير شؤونه، فإذا اعترضت هذه الولاية أي عارض يحد من القدرة على القيام بشؤون المكفول، فرضا أن المكفول عند إبرامه لعقد الكفالة كان ميسور الحال، و بعد التكفل بالمكفول أصبح معسورا بدليل على أنه لا يستطيع توفير ما يحتاجه المكفول من غذاء ولباس، كون عقد الكفالة يتوقف تنفيذه وقيامه على شرط القدرة فمن البديهي أن يكون الكافل قادرا ماديا أو جسديا، بهذا العقد فكيف إذا انعدم هذا الشرط هذا من جهة الكافل، أما من جهة المكفول فهو أيضا يحتاج أن يعيش بأمان وفي جو يلبي له كل احتياجاته وهي من مهام الكافل الأساسية، وذلك باعتباره وليا عليه فإذا اعترضت هذه الولاية أي عارض صحي تحد من قدرته على القيام بشؤون المكفول مثل الإصابة بعاهة مستديمة كالعمي، أو الإعاقة الجسدية، أو إصابة الكافل بمرض الموت كالسرطان مثلا، هذه الأسباب كلها تؤدي إلى إسقاط الكفالة.

الأساس الذي يؤدي إلى قيام عقد الكفالة هو إعانة القاصر للأن هذا العقد يضم في طياته نية التبرع، فبماذا سوف يتبرع هذا الكافل خاصة وأن قدرته على القيام بشؤون المكفول أصبحت في حكم العدم¹¹، وتتعلق حالات المرض والإعسار المالي للمكفول التي ذكرناها سابقا بالقدرة من الناحية المالية والجسدية له.

المبحث الثاني: إنقضاء كفالة الطفل المكفول بسبب الإخلال بالشروط القانونية الواردة في المادتين 124 و125 من قانون الأسرة
إضافة إلى الأسباب سقوط الكفالة عن الطفل المكفول وفقا لما أقرت به نص المادة 118 من قانون الأسرة الجزائري والسابق ذكرها، إلا أن هناك أسباب قانونية عامة أخرى أضافها المشرع من خلال نص المادتين 124 و125 لإنقضائها، مثل وفاة الكافل أو الطفل المكفول (المطلب الأول)، أو بصدور حكم قضائي ينهيها إذا لم تعد في مصلحة الطفل (المطلب الثاني).

المطلب الأول: انقضاء الكفالة بوفاة الكافل أو الطفل المكفول

باعتبار أن الكفالة علاقة كفالية تربط بين الشخصين الطفل المكفول والكافل، إلا أن وفاة أحد الطرفين تنهي الكفالة تلقائيا، سواء كان الطفل المكفول من توفي أو الكافل، وذلك وفقا لما جاء به المشرع في قانون الأسرة الجزائري.

الفرع الأول: وفاة الكافل

عقد الكفالة ككل العقود ينقضي بوفاة أحد أطرافه وأطراف عقد الكفالة هم الكافل والمكفول، حيث الكافل صاحب الالتزام والمكفول هو المستفيد من هذا الالتزام¹²، كون أن الكافل يعد الملتزم الأساسي في عقد الكفالة باعتباره عقد تبرع، فإن العقد يلزمه لأنه عقد ملزم لجانب واحد، فبمجرد وفاته ينقضي التزامه ويستحيل بذلك التنفيذ، و بالتالي تصبح في حق المكفول لكفالة جديدة من شخص آخر وبالتالي فإن المشرع الجزائري لم يترك فراغا حول مسألة وفاة الكافل بل تصدى لهذه الحالة كون أن هنا محل العقد طفل قاصر لم يبلغ سن الرشد القانوني، فقد الشخص الذي يرعاه و يقوم على شؤونه و بالتالي لا يمكن للمكفول البقاء دون حماية و مبهم الحالة فالمشرع

الجزائري تفتن لهذه الحالة و سد الثغرة القانونية بموجب المادة 125 من قانون الأسرة ، وهذا ما يحيلنا إلى أحكام المادة 499 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية¹³، حيث جاء في مضمونها¹⁴، أنه تعد وفاة الكافل أو فقدانه سببا موجبا لإنقطاع الكفالة وزوال إلتزامه القانوني، إذ مجرد ما يتحقق أحد هذين العارضين تنقضي الكفالة ويترب على ذلك إلتزام ورثته أو من له مصلحة بإبلاغ القاضي المكلف بشؤون القصر وذلك في أجل مدته شهر من تاريخ الوفاة، بهدف إتخاذ ما يلزم من إجراءات قضائية لضمان إستمرارية رعاية الطفل المكفول أو إنهاء الكفالة نهائيا، وهذا في إطار تحقيق المصلحة الفضلى للطفل المكفول¹⁵.

المشرع الجزائري عندما أقر هذه الحماية القانونية المقررة للطفل المكفول رتب معها عدة آثار والتي نص عليها صراحة في قانون الأسرة الجزائري، وهي إما التزام الورثة بالكفالة أو التخلي عنها وهذا ما سوف نتطرق إليه تبعا.

أولا_ في حالة التزام الورثة بالكفالة: المشرع الجزائري في المادة 118 من قانون الأسرة نص على أن الكفالة تمنح للكافل، لكنه لم يوضح جنسه سواء كان رجل أو امرأة، لكنه في الواقع المعمول به فهي تمنح لزوجين، يعني الأساس هو أن تمارس الكفالة داخل وعاء أسري، ولكن لكل قاعدة استثناء والاستثناء هنا هو أن تمنح الكفالة لشخص واحد داخل الأسرة بعد وفاة أحد الكافلين أو كليهما، أي حسب المادة 118 من قانون الأسرة تنتقل إلى الورثة إن التزموا لها¹⁶. وتحدد الملاحظة في هذا المقام إذا توفي الكافل، فمن المفروض أن تنتقل الكفالة إلى الزوج الباقي على قيد الحياة باعتبار أن قيام الكفالة يقتضي موافقة الزوجين، كما سبق الذكر¹⁷.

وانتقال الكفالة إلى الورثة يخضع لشروط هذه الأخيرة لم ينص عليها المشرع الجزائري في قانون الأسرة أو في قانون الإجراءات المدنية والإدارية صراحة لتنظيم عملية انتقال الكفالة إليهم، واكتفي فقط بنص على الشروط التي تمنح بها الكفالة في قانون الأسرة، الأمر الذي يدفعنا إلى طرح التساؤل حول ماهي الشروط القانونية التي تسمح بانتقال الكفالة إلى الورثة؟.

هذه الشروط بما أنها لم يتم النص عليها قانونيا بشكل صريح، مع ذلك يمكن استنباطها من مواد الكفالة المنصوص عليها في قانون الأسرة، وبما أن الشرط الجوهري للانتقال الكفالة إلى الورثة هو الموافقة عليها وإجازتها من قبل الورثة، يعني بالقبول الصريح فبالرغم من أن المشرع لم ينص على هذا الشرط صراحة، وربط هذا القبول بالالتزام بالكفالة بعد وفاة الكافل في المادة 125 من قانون الأسرة، إلا أنها تبقى بمثابة الأساس الفاصل في انتقال الكفالة إلى الورثة، فإذا ما وافقوا عليها انتقلت إليهم¹⁸.

وكما يوجد أيضا حالات عامة وعادية في انتقال الكفالة، كأن تنتقل للزوج الذي يكون على قيد الحياة، أو تنتقل الكفالة على أحد الورثة الذي يقيم في موطن المكفول أو أين كانت تمارس الكفالة، في هذه الحالات لا يطرح إشكال، لكن يوجد حالات أكثر تعقيدا وهي التي يكون يتدخل فيها العنصر الأجنبي كإجازة الكفالة للأحد الورثة وهو يقيم في دولة أجنبية غير التي يقيم فيها المكفول، هذه الحالة نص عليها المشرع في المادة 13 مكرر 1 من القانون المدني¹⁹، وهنا المشرع لم يوضح أن صرح بالقبول هل تمنح له، أو أنه يجب النظر إلى توفر شروط أخرى، وإنما نص على القانون الواجب التطبيق في حال تم إحداث هذا الأثر القانوني.

وفي هذه المسألة تكون السلطة التقديرية للقاضي هي الحاسمة وهو الذي يقرر ما يراه يصب في مصلحة الطفل المكفول والأخذ بعين الاعتبار إجازة الورثة.

أما بالنسبة لباقي الشروط هي نفسها المنصوص عليها في المادة 118 من قانون الأسرة الجزائري والتي سبق وذكرناها، فالقاضي يعيد النظر في مدى توفر الشروط والتي سبق أن فصلنا فيها سابقا (شرط الإسلام، شرط القدرة، شرط الأهلية).

■ الإجراءات القانونية التي يتم على أساسها انتقال الكفالة للورثة:

نصت عليها المادة 497 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية²⁰، فإنه بعد وفاة الكافل يجب إخطار قاضي شؤون الأسرة الذي أمر بالكفالة لكن يعاب على المشرع الجزائري أنه لم يتطرق إلى الكفالة التي تبرم أمام الموثق وهذا يطرح إشكال كبير كون أنه أكد على أمر القاضي، ومن جهة أخرى هناك تناقض كونه نص على طريقتين رسميتين للإبرام عقد الكفالة ونظم فقط الإجراءات القانونية التي تتم أمام القاضي ولم يتطرق للإجراءات عقد الكفالة الذي يبرم أمام الموثق، ولهذا بعد وفاة الكافل يتعين على الورثة إخطار القاضي الذي أمر بالكفالة حيث يجمعهم في أجل شهر و يسمعهم حول إبقاء الكفالة، وذلك يتم بعد مراجعته للشروط و مدى توافرها في الكافل الذي ستتقل إليه الكفالة، وبعد ذلك يصدر قراره فيما يقوم بإسنادها للكافل الجديد، أو يقرر إنهائها و في هذه الحالة يعين وصي على القاصر بأمر ولائي.²¹

ملاحظة: الكفالة التوثيقية هي التي تتم عند الموثق، وهذا النوع من الكفالة كان قديما يتم بين العائلة والأقارب في غالب الأحيان بالنسبة للطفل معلوم النسب حتى يبقى هذا التصرف حبيس العائلة فيتنقلص مجال الإعلام بها وحتى لا ينحرج بها كل من الكافل والمكفول²²، وحفاظا على مصلحة القاصر المكفول من الناحية النفسية له وحتى لا تهتز شخصيته في المستقبل، وهذا النوع من الكفالة في الماضي كان ينقذ بين الأقارب بالتراضي فقط ولا يحتاج إلى توثيقها أمام الجهات الرسمية إلا في حالة واحدة وهي عندما يرغب الكافل بالسفر إلى دولة أجنبية و يصطحب معه الطفل المكفول هنا يحتاج إلى استخراج الوثائق الثبوتية للإثبات صلة القرابة بينه وبين المكفول. الكفالة التي تبرم أمام الموثق في الوقت الحالي أصبحت تطرح إشكالات عديدة من الناحية التطبيقية في الحياة العملية، فالشخص عندما يبرم عقد الكفالة أمام الموثق ويتوفى الورثة الذي سوف تنتقل لهم الكفالة يجدون أنفسهم في إشكال قانوني يحيرهم وهو، هل يتم إخطار الموثق الذي أبرم العقد أم قاضي شؤون الأسرة الذي يوجد في دائرة الاختصاص؟ فالمشرع الجزائري لحد الساعة لم يضع تفسير لهذا التساؤل الذي يطرح نفسه، كون أن ليس كل الأفراد على دراية وإطلاع بالقانون. وهذا الإشكال يقودنا إلى طرح تساؤل آخر في مسألة الإجراءات القانونية التي تتم في حالة إجازة الورثة للكفالة، المادة 497 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والمادة 125 من قانون الأسرة نصوا على ضرورة إخطار القاضي فما مصير الكفالة التي أبرمت أمام الموثق؟ كونه لم ينص على الإجراءات التي تتم أمامه.

عندما ننظر من جانب آخر نرى أنه هناك انتهاك لمصلحة الطفل المكفول لعدم إعادة النظر في حالته بعد وفاة أحد كافليه أو كليهما في النمط المعيشي لحياته والتغيرات الجذرية التي يمر بها في هذه المرحلة من حياته، ولم يراعى حقه في الرجوع لوالديه إذا كان نسبه معلوم كون أن معظم حالات الكفالة التي تمر على القاضي هي للأطفال مجهولي النسب.²³

ثانياً_ في حالة تخلي الورثة عن الكفالة: الورثة لهم الحق في العدول عن الكفالة والقانون لم يجبرهم على الإبقاء عليها، بحيث يستطيعون التخلي عنها لظروف اجتماعية أو فقط لعدم الرغبة في التكفل بالطفل، أو أنه يمكن للقاضي المختص عدم إجازة الكفالة لإستحالة توفر شروط الرعاية والتكفل الجيد بالطفل، وحالة التخلي عن الكفالة ترتب آثار قانونية بالنسبة للطفل المكفول، فإما يرجع لوالديه الأصليين في حالة إذا كان معلوم النسب أو يعود إلى دار الطفولة المسعفة إذا كان غير معلوم النسب وهذا ما سنتطرق له فيما يلي:

أ- رجوع الطفل إلى والديه الأصليين:

من حق والدين الطفل معلوم النسب المطالبة برجوع ولدهم إلى حضانتهم، وهذا راجع إلى عدم موافقتهم على انتقال كفالة ابنهم إلى الورثة، وفي هذه الحالة منح المشرع لهم حق المطالبة برجوعه على حضانتهم وهنا يجب أن نفرق بين الطفل المميز والطفل عديم التميز، فهذا الأخير لا يستطيع العودة إلى أبويه إلا بعد حصوله على موافقة و إذن القاضي مراعاة لمصلحته دائما، أما الطفل المميز الذي بلغ سن 13 سنة وما فوق له الحق في اختيار بين العودة إلى والديه أو أحدهما، رغم إعطاء الطفل حق التخيير في هذه المسألة إلا أنه تبقى في الأخير للقاضي السلطة التقديرية، فإذا تبين له أن أبوين لن يوفرأ له الظروف المعيشية الملائمة و رأى أن مصلحته تتحقق في البقاء مع أحد الورثة، يقوم بإسناد الكفالة إلى الذي يوافق على إجازة الكفالة.²⁴

ب- عودة الطفل إلى دار الطفولة المسعفة:

تعتبر الأسر البديلة أو العائلات الحاضنة المأوى الثاني للأطفال مجهولي النسب²⁵ ويفقد الطفل هذا الملجأ عندما يرفض أفراد عائلة الكافل الميت الإبقاء على الكفالة، ويجبر الطفل مجهول النسب إذا كان راشداً وبلغ السن القانوني 19 سنة أن يواجه مصيره وهو في الشارع، أما إذا كان قاصر يعود إلى دار الرعاية المسعفة.

أما فئة الأطفال مجهولين النسب في المجتمع هي شريحة تعاني من الحرمان العاطفي، فعند موت الكافل وتخلي الورثة عن الكفالة، يفقد الطفل مجهول النسب حقه في أن يكون داخل أسرة تحتضنه، هذا التخلي يجعله يمر بمرحلة نفسية تجعل عملية تكيفه مع وضعه الحالي أكثر صعوبة بحيث يجد نفسه يواجه مصير التشرد إذا كان بالغاً الذي يسوقه إلى الضياع والانصياع في هذه الظاهرة التي تسبب الانحراف الاجتماعي والجنسي، أو مواجهته لحقيقة عودته إلى دور الرعاية وفقدان التلاحم الأسري الذي كان فيه يفقده طعم الطفولة الذي يعيشه غيره من الأطفال، ورغم من أن الدولة وفرت لهم هذا الدور وحاولت زرع الجو العائلي فيها من خلال توفير مربيات إلا أن هذا يبقى غير كافي.

والإشكال المطروح بالنسبة لهذه الفئة يتمثل في مسألة تخلي الورثة على الكفالة هو ما مصير لقب المكفول الذي منحه له الهالك؟، وهل يستطيع الورثة المطالبة بنزع اللقب العائلي للطفل المكفول الذي كان متكفل به مورثهم؟.

هذا الطرح يبقى قائم أمام سكوت المشرع عن هذه النقطة، لكن في رأينا وذلك من خلال البحث المعمق في دراستنا هذه نرى للورثة الحق في إسقاط اللقب عن المكفول ورغم من عدم وجود سند قانوني لكنه يوجد مواد تدعم رأينا، باعتبار اللقب من الحقوق اللصيقة بالشخص حسب المادة 28 من قانون المدني وهذا اللقب يلحق بأولاده فقط²⁶، والمشرع أجاز منح لقب الكافل للمكفول حماية لهذا الأخير في تدرسه من ظاهرة التنمر المتفشية في المدارس، ولكي يمارس حياته اليومية بدون عوائق اجتماعية تواجهه، كذلك نص المادة 41 من قانون الأسرة²⁷ التي تقر بإنتساب الولد إلى والده متى كان الزواج شرعي، إضافة إلى أن منح هذا اللقب لا يخول له الحق في الميراث و له الحق في الوصية فقط التي يجب أن لا تتعدى الثلث، كون أن عقد الكفالة لا يترتب آثار التركة بالنسبة للمكفول لحماية للنسب من الاختلاط.²⁸

الفرع الثاني: وفاة الطفل المكفول

إن وفاة المكفول يؤدي إلى انقضاء الكفالة، وفوفاته تعد سببا من أسباب سقوط الكفالة، وذلك راجع إلى أن محل العقد هو القيام بقاصر، ولم يعد هذا الأخير موجود، وبالتالي العناية والرعاية والتربية لم يعد لها محل في التطبيق لعدم وجود من سوف تقام من أجله أو لمصلحته وذلك بوفاة من أقرت لمصلحته.²⁹

المطلب الثاني: إنقضاء كفالة الطفل المكفول بحكم قضائي

إضافة إلى الأسباب السابق ذكرها لسقوط الكفالة وإنقضائها، أتاح المشرع الجزائري حالات وأسباب أخرى لسقوطها وذلك بناء على طلب أحد والدي الطفل المكفول، ونصت على ذلك المادة 124 من قانون الأسرة الجزائري بحيث نجد أن المشرع قد أجاز للأبوين معا أو أحدهما استرجاع ولايتهما من الكافل أو من المؤسسات المختصة غير أنه يجب في هذه الحالة تقديم الطلب إلى المحكمة الابتدائية المختصة التي تبنت فيه إما بقبوله أو برفضه، ويكون ذلك بموجب حكم بعد الاستماع إلى الطفل المعني بالأمر³⁰، وبالتالي تعود ولايتهما القانونية، وتنتهي ولاية الكافل لكن المشرع ميز لنا بين حالتين في هذا الصدد وهما حالة بلوغ المكفول سن التمييز (الفرع الأول)، وحالة عدم بلوغه سن التمييز (الفرع الثاني).

الفرع الأول: انقضاء الكفالة بطلب والدي المكفول أو أحدهما في حالة بلوغه سن التمييز

المشرع الجزائري حدد سن التمييز القانوني و هو 13 سنة وفقا لنص المادة 02/42 ق.م³¹، حيث جاء فيها أن الشخص الذي لم يبلغ سن 13 سنة يعد في نظر القانون غير مميز، ففي هذه الحالة إذا طلب أبواه أو أحدهما من الكافل رده لهما ليعود إلى ولايتهما لهم الحق في ذلك، ولكن ليس بصفة مطلقة، وإنما الأمر مقيد بسماع رأي المكفول المميز فله سلطة الاختيار في الالتحاق بأبويه الأصليين أو البقاء في كف الكافل خاصة، وأن هذا الأخير تكون علاقته بالمكفول وطيدة.³² فالشريعة أقرت هذا الموقف في حادثة الرسول صلى الله عليه وسلم مع زيد بن الحارث³³، وذلك بعد نزول الآية التي حرمت التبني و الرسول عليه الصلاة والسلام خير زيد بين البقاء معه أو التحاقه به فأختار البقاء مع الرسول نظرا لعطفه وحنانه.

وتم تكريس هذا المبدأ في عدة قرارات للمحكمة العليا،³⁴ وفي دراستنا هذه سوف نستشهد ببعض من هذه الأحكام، ومنها:

- لا يجوز الصلح في مسائل الحالة الشخصية = قرار المحكمة العليا الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية بتاريخ 1992/05/21 فصلاً في الطعن رقم 71801³⁵ وقد جاء فيه مبدأ ينص على أنه: من المقرر قانونياً أن المسائل المتعلقة بحالة الشخصية والنظام العام لا يجوز الصلح بشأنها إلا بنص خاص وذلك طبقاً لنص المادة 461 من القانون المدني، و من خلال اعتماد قضاة الموضوع على وثيقة الصلح في إسناد كفالة البنت من دون سماع رأيها وتخييرها بين البقاء عند مربيتها أو الذهاب لولديها رغم أنها تجاوزت سن التمييز - عمر البنت المكفولة حسب القرار 16 سنة -، فإن ذلك يعد بمثابة خرق للقانون ومن ثم فإنه يستحق قراهم النقض.}

- يصبح إلغاء الكفالة إذا توافرت شروط نص المادة 124 السابق ذكرها أعلاه، وفي هذا الشأن جاء قرار المحكمة العليا الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية بتاريخ 1998/03/17 فصلاً في الطعن رقم 184712³⁶ وقد جاء فيه أنه: من الثابت، في

قضية الحال، أن المجلس القضاء وبناءاً على ما جاء في القرار ولما قضي بإلغاء عقد الكفالة والتصريح بعودة المكفولين إلى ولاية أمهما بناءً على طلبهما ورغبتهما ومراعاة لمصلحتها فإن القرار يكون عندئذ خالياً من أي قصور أو تناقض في الأسباب³⁷. ومعنى ذلك أنه علي القاضي القيام باتخاذ جميع الإجراءات اللازمة لمعرفة أين تكمن مصلحة المكفول، وذلك من خلال البحث الشامل والمكثف وهذا هو المعيار الذي يتركز عليه القاضي لتحديد بقاء المكفول مع كافله أو عودته لوالديه أو أحدهما، فإذا رأى القاضي في أن مصلحة المكفول تكون عند كافله أمر ببقائه عند كافله، أما إذا رأى مصلحة المكفول عند والديه معا أو أحدهما أمر برجوعه وتسليمه إليهما أو لأحدهما.

الفرع الثاني: انقضاء الكفالة بطلب والدي المكفول أو أحدهما في حالة بلوغه سن التمييز

تعتبر جميع التصرفات الطفل القاصر غير المميز الذي لم يبلغ بعد ثلاثة عشر سنة باطلة، طبقاً لنص المادة 82 من قانون الأسرة³⁸ حتى ولو كانت من له نافعة لأنه لا يمتلك الأهلية ولا يدرك مصلحته، حسب ما جاء في نص المادة 42 من القانون المدني الفقرة الأولى، وكما يكون غير مؤهلاً 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.

المشرع لم يترك لوالدي المكفول الحرية الكاملة والمطلقة، إذ قيدها باللجوء إلى القاضي الذي يعتبر حامي الحقوق والحريات بما له من سلطة تقديرية للوقائع والظروف بالمكفول والولاية والكافل، وهو الذي يعطي الإذن بعودة المكفول لوالديه، في هذه الحالة يقوم القاضي بدراسة شاملة ومعمقة لهذا الطلب ومنها يستخلص مصلحة المكفول أينما وجدت، وهذا يعتبر بمثابة المعيار الذي يتركز عليه القاضي في تحديد عودة المكفول لوالديه أو بقاءه مع الكافل³⁹. وهذا ما كرسته المحكمة في العديد من قراراتها نذكر منها:

- قرار المحكمة العليا الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية بتاريخ 2006/10/11 فصلا في الطعن رقم 367977⁴⁰ وقد نص على مبدأ مفاده أنه تتم عودة الولد المكفول غير المميز بإذن من القاضي مع المراعاة في ذلك مصلحته.
- قرار المحكمة العليا الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية بتاريخ 2011/11/11 فصلا في الطعن رقم 582813⁴¹ وقد نص هو الآخر على المبدأ ذكر فيه أن الأم البنت مجهولة الأب، المتكفل بها من طرف الغير، هي الأولى بحضانتها، وفي قضية الحال طالبت الأم بأن يسلمها الكافل ابنتها - التي سلمتها له بعد ولادتها للتكفل بها - فحكمت في هذه الحالة المحكمة بطلبها ولكن المجلس ألغى الحكم ورفض الطلب، وبعد الطعن بالنقض قررت المحكمة العليا في قرارها المذكور ((أن الطاعنة بصفتها أم البنت أولى من غيرها بحضانتها)) ونقضت القرار المطعون فيه غير أن الظاهر مما هو مذكور في القرار أن القضية لا تتعلق بالحضانة فقط، ولكن تتعلق بطلب استرجاع الولد المكفول وهو ما يحكمه نص المادة 124 من قانون الأسرة وليس أحكام الحضانة⁴².

خاتمة:

في ختام هذه الدراسة التي تناولت موضوع الأسباب العامة لإنقضاء كفالة الطفل المكفول على ضوء قانون الأسرة الجزائري، حاولنا تسليط الضوء على هذا الموضوع الحساس التي يمس مصلحة الطفل والأسرة والمجتمع، وذلك من خلال تحليل النصوص القانونية والاجتهادات القضائية ومواقف الفقه، بهدف الإحاطة بالإطار القانوني الذي يحكم الكفالة، ومدى إمكانية التراجع عنها، والآثار المترتبة عن ذلك.

وقد توصلنا من خلال هذه الدراسة إلى جملة من النتائج واقتراحات، نذكر أهمها:

النتائج:

- نظم المشرع الجزائري مسألة إنقضاء الكفالة بدقة من خلال تحديد أسبابها القانونية الموضحة من خلال نص المادة 118 من قانون الأسرة الجزائري، والتي ترتبط بإنهاء الشروط أو الأوضاع التي قامت عليها الكفالة، كبلوغ المكفول سن الرشد، أو وفاته، أو وفاة الكافل، مما يعكس حرص المشرع على تحقيق الإستقرار الأسري وحماية مصلحة الطفل المكفول.
- كما توصلنا إلى أن الإخلال بالشروط القانونية للكفالة، وفقا لما جاء به المشرع الجزائري في المادتين 124 و 125 من قانون الأسرة، يعد سببا جوهريا لإنقضائها، لاسيما في الحالات التي يثبت فيها سوء معاملة الطفل المكفول أو إستغلاله أو إخلال الكافل بواجباته، وهو ما يؤكد أن المشرع قدم مصلحة الطفل الفضلى على أي اعتبارات أخرى.

التوصيات:

- ضرورة تعزيز الرقابة القضائية والإدارية على تنفيذ الكفالة لضمان إحترام الشروط القانونية المنصوص عليها، والتدخل الفوري عند وجود أي إخلال بحقوق الطفل المكفول.
- إقتراح تعديل قانوني أو إصدار نصوص تنظيمية مكملة تحدد بوضوح الإجراءات العملية لإنقضاء الكفالة وآثارها، خاصة في الحالات التي يكون فيها الطفل المكفول دون سند عائلي بعد انتهاء الكفالة، ضمانا لإستمرار حمايته القانونية والاجتماعية.

قائمة الهوامش و المراجع:

- ¹ _ رواه البخاري في صحيحه، من كتاب الأدب، باب فضل كفالة اليتيم، حديث رقم 6005.
- ² _ راجع في هذا الصدد نص المادة 118 من قانون الأسرة الجزائري، الأمر رقم 84-11 والمؤرخ في 9 يونيو 1984، المعدل والمتمم.
- ³ _ أنظر نص المواد 124 و 125 من قانون الأسرة الجزائري والمذكور أعلاه.
- ⁴ - ميسوم فضيلة، الكفالة القانونية للطفل، دار الأيام للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2019، ص 186.
- ⁵ - القرآن الكريم، سورة النساء، الآية 144.
- ⁶ - القرآن الكريم، سورة الأنعام، الآية 90.
- ⁷ _ راجع في هذا الصدد نص المادة 42، 43 من القانون المدني الجزائري، الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم.
- ⁸ _ أنظر بخصوص المادة 82، 86 من القانون الأسرة الجزائري السابق ذكره.
- ⁹ - محمد بشير، "عوارض الأهلية والحلول القانونية المقررة لها في التشريع الجزائري - دراسة مقارنة -"، مجلة صوت القانون، جامعة الجليلي بونعامة بخميس مليانة، المجلد 02، العدد 02، 2018، ص 88.
- ¹⁰ - ميسوم فضيلة، المرجع سابق، ص 185.
- ¹¹ - ميسوم فضيلة، المرجع نفسه، ص 186.
- ¹² _ أحمد بوغابة، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء الثاني، دار هومة، الجزائر، 2016، ص 158.
- ¹³ _ راجع في هذا الصدد نص المادة 499 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، قانون رقم 08-09، والمؤرخ في 25 فيفري 2008، والصادر بتاريخ 23 أبريل 2008.
- ¹⁴ - ميسوم فضيلة، المرجع السابق، ص 194.
- ¹⁵ _ محمد لحرش، الشرح العملي لقانون الأسرة الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2017، ص 212.
- ¹⁶ - بن عبد الله نزيان، " وفاة الكافل وأثارها القانونية "، دفا تر مخبر حقوق الطفل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بن أحمد، وهران 02، مجلد 6، العدد 1، 2015، ص 251.
- ¹⁷ - ميسوم فضيلة، المرجع السابق، ص 195.
- ¹⁸ _ بن عبد الله نزيان، المرجع نفسه، ص 252.

- 19- أنظر بخصوص نص المادة 13 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري السابق الذكر.
- 20- راجع في هذا الصدد نص المادة 497 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية السالفة ذكره.
- 21- بن عبد الله نريمان، المرجع السابق، ص ص 253-254.
- 22- حسيني عزيزة، مصلحة الطفل، أطروحة دكتوراه في الحقوق، فرع قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر-1 بن يوسف بن خدة، 2014، ص 66.
- 23- بن عبد الله نريمان، نفس مرجع، ص 254.
- 24- بن عبد الله نريمان، نفس المرجع، ص ص 255-256.
- 25- عادل حميدي، مصباح جالب، "المشكلات السلوكية لدى الأطفال مجهولي النسب في الأسر البديلة -دراسة ميدانية على عينة من الأسر البديلة-"، مجلة التطوير الاجتماعية، مخبر استراتيجيات الوقاية ومكافحة المخدرات، جامعة الجلفة، المجلد 10، العدد 01، 2017، ص 200.
- 26- أنظر نص المادة 28 من القانون المدني الجزائري والذي تم ذكره سابقا.
- 27- راجع بهذا الخصوص نص المادة 41 من قانون الأسرة الجزائري السابق ذكره.
- 28- بن عبد الله نريمان، المرجع السابق، ص 257.
- 29- ميسوم فضيلة، المرجع السابق ذكره، ص 194.
- 30- راجع في هذا الصدد نص المادة 124، 125، 87، من القانون المدني الجزائري، والمادة 78 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية واللذان سبق ذكرهما أعلاه.
- 31- راجع نص المادة 42 من القانون المدني السالف الذكر.
- 32- ميسوم فضيلة، المرجع السابق، ص 188.
- 33- في زاد المعاد لابن القيم .. "زيد بن حارثة حب رسول الله صلى الله عليه وسلم، كان غلاماً لحديجة، فوهبته له، وجاء أبوه وعمه في فدائه، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: فهلا غير ذلك، قالوا: ما هو؟ قال: أدعوه فأخبره، فإن اختاركم فهو لكم، وإن اختارني، فوالله ما أنا بالذي أختار على من اختارني أحداً، قال: قد رددتنا على النصف (الإنصاف) وأحسنست. فدعاه فخيرّه، فقال: ما أنا بالذي أختار عليك أحداً. قال: ويحك يا زيد، أختار العبودية على الحرية وعلى أهل بيتك؟ قال: نعم، لقد رأيت من هذا الرجل شيئاً ما أنا بالذي أختار عليه أحداً أبداً، فلما رأى ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم أخرجه إلى الحِجْر، فقال: أشهدكم أن زيدا ابني، أرثه ويرثني، فلما رأى (أبوه وعمه) ذلك طابت أنفسهم."
- رضي أهل زيد بما اختاره ابنهما وانصرفوا، ومن ذلك الوقت أصبح يقال له زيد بن محمد وكان ذلك قبل البعثة النبوي، راجع الموقع: إسلام ويب، تَبَيَّنَ النبي لَزِيدِ بن حارثة، تاريخ التصفح: 2025/05/08، ساعة التصفح: 19:12، عنوان الموقع: <https://www.islamweb.net/ar/article/218914>
- 34- ميسوم فضيلة، مرجع سابق ص 188.
- 35- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، رقم 71801، والمؤرخ في 21 ماي 1992، والمنشور بالمجلة القضائية منشور بالمجلة القضائية العدد 1/1996، ص 105.
- 36- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، رقم 184712، والمؤرخ في 17 مارس 1998، ومنشور بالمجلة القضائية، العدد 1/1996، ص 105.
- 37- نجيمي جمال، قانون الأسرة الجزائري دليل القاضي والمحامي (مادة بمادة) على ضوء أحكام الشريعة والاجتهادات القضائية، الطبعة الثالثة، دار هومة، الجزائر، 2018، ص ص 331-332.
- 38- أنظر في ذلك نص المادة 82 من قانون الأسرة الجزائري المذكور سابقا.
- 39- ميسوم فضيلة، المرجع السابق، ص 192.
- 40- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، رقم 367977، والمؤرخ في 11 أكتوبر 2006، والمنشور بالمجلة القضائية العدد 1/2007، ص 473.
- 41- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، رقم 582813، والمؤرخ في 11 نوفمبر 2011 ومنشور بالمجلة القضائية، العدد 01/2011، ص 262.
- 42- نجيمي جمال، المرجع السابق، ص ص 332-333.