

الحماية القانونية للطفل في إطار نظام الكفالة

أمينة مساعدي طالبة دكتوراه

جامعة لونيبي علي البلدية -2-

ملخص

إن الأسرة هي المكان الأول الذي ينشأ فيه الطفل مع والديه بحيث أول حق يستمد من أسرته هو انتمائه لها و اكتساب هويته منها، فإن لم تكن له أسرة ينتسب إليها فقد هويته و أصبح مجهول النسب، ولمعالجة هذه الظاهرة تبنى المشرع الجزائري نظام الكفالة و أدرجه ضمن قانون الأسرة حماية لهذه الفئة الضعيفة من المجتمع التي تحتاج إلى الرعاية و الحماية و الاهتمام في جميع مجالات الحياة، و قد تكون الكفالة للطفل معلوم النسب لكن المشرع الجزائري قيدها بمجموعة من الضوابط التي يجب توافرها من أجل قيامها على الوجه الصحيح، حماية لحقوق الطفل من الضياع.

Abstract :

The family is the first place where the child is raised with his parents, so this is the first right derived from his family belongs to him and derives his identity. If he does not have a family to which he belongs, he loses his identity and becomes unknown. To deal with this phenomenon, the Algerian legislator adopts the sponsorship system and includes it in Family Law protects this vulnerable group of society in need of care, protection and attention in all areas of life. The sponsorship of the child can be described as filiation, but the Algerian legislator limits it to a set of controls to respect to properly protect the rights of the child.

مقدمة

تعتبر الأسرة المؤثر الأول في بناء و نشأة هوية الطفل، فهي تعتبر أهم حق يثبت له، باعتبارها الوحدة الاجتماعية الأولى التي ينشأ فيها و يتفاعل مع أعضائها، فإذا ثبت للطفل هذا الحق وقع

على عاتق والديه واجب رعايته و المحافظة عليه معنويا و ماديا، و لكن قد تحدث ظروف تحرم الطفل من هذا الحق فيفقد أحدهما أو كلاهما مما يجعله يشعر بالضعف و بعدم الأمان و عدم الكفاية و القدرة على مواجهة ضغط حرمانه منهم، لهذا السبب ظهرت الحاجة إلى ضرورة إيجاد أنظمة تكفل و تحمي هذا الطفل و تسعى إلى تعويض هذا الأخير بعائلة حرم منها مما يمكنه من تجديد الروابط الأسرية، وكذا حقه في الحصول على عائلة بديلة عن أسرته و إدماجه بها، و عليه سعى المشرع الجزائري جاها لإيجاد حل لهذه الفئة الخاصة من الأطفال، لإعادة إدماجهم في المجتمع و استقرارهم و توفير العناية اللازمة لهم، فشرع الكفالة كنظام بديل عن التبني الذي يعد وسيلة لمن يرغب بالتبرع للقيام بشؤون ولدٍ محروم من جوٍ عائلي و الاهتمام بأموره، بهدف توفير الحماية القانونية لهذه الفئة الضعيفة في المجتمع، و العمل على ضمان حقوقهم من الضياع والاستغلال و رعايتها وفق ضوابط قانونية وإجراءات رقابية و جزائية لمن يعتدي عليها .

لدراسة هذا الموضوع طرحنا الإشكالية التالية : كيف نظم المشرع الجزائري الكفالة؟ و هل وفق في حماية الطفل من خلال تبنيه لنظام الكفالة؟

اتبعنا لحل هذه الإشكالية المنهج الاستقرائي من خلال استقراءنا للمواد القانونية المتعلقة بنظام الكفالة، و اعتمدنا التقسيم التالي :

المبحث الأول : الحماية القانونية للطفل من خلال تبني نظام الكفالة.

المبحث الثاني :الحماية القانونية للطفل من خلال الآثار المترتبة عن الكفالة.

المبحث الأول : الحماية القانونية للطفل من خلال تبني نظام الكفالة

إن موضوع الكفالة من المواضيع الهامة بالنسبة للطفل و بالنسبة للأشخاص الراغبة بالكفالة على حد السواء، خاصة إذا تعلق موضوع الكفالة بطفل مجهول الأبوين باعتباره من الفئات الحساسة في المجتمع، و عليه سوف نتطرق إلى بيان تعريف الكفالة في المطلب الأول ثم التطرق إلى إجراءات انعقادها في المطلب الثاني.

المطلب الأول : المقصود بعقد الكفالة

تعتبر الكفالة من بين الأنظمة التي سعت إلى تكريس الحماية للفئات ذوي الظروف الخاصة ولهذا سنحاول تعريفها (الفرع الأول)و بيان شروطها (الفرع الثاني)

الفرع الأول : تعريف عقد الكفالة

سوف نتطرق للتعريف اللغوي للكفالة و بعدها التعريف الفقهي ثم القانوني

أولا :التعريف اللغوي :

الكفالة في اللغة معناها الضم، و هي مصدر كفل بفتح الفاء أي : ضم و ضمن، و يقال كفل فلان فلانا بمعنى ضمه إليه و ضمن القيام به، و الكفالة عند اللغويين تطلق على الحماله و الزعامة و الضمان، و لها ألفاظ أخرى مرادفة لهذه الألفاظ ترجع جملتها إلى معنى التزام بالشيء و التحمل به¹. و مصطلح الكفالة مشتق من الفعل الثلاثي مفتوح الحروف من كفل يكفل كفلا و كفالة الرجل، فهو كافل رباه و أنفق عليه و قام بأمره²، و في ذلك قوله تعالى: "...أيهم يكفل مريم"³.

ثانيا : التعريف الاصطلاحي:

الكفالة عبارة عن التزام تطوعي للقيام بأمر معين، فقد يكون محل هذا التطوع دين ناتج عن علاقة بين الدائن و المدين و التي بمقتضاها يتعهد الكفيل بالوفاء بالدين في حالة ما إذا تعذر على المدين ذلك أو كان بسبب امتناعه⁴، فالكفالة إذن هي اتفاق حاصل بين الكفيل و الدائن، أما المدين فليس طرفا فيه مع أنه عنصر أساسي في عملية الكفالة و الذي يرمي إلى إنشاء علاقة إلزامية بينهما .

و قد يكون محلها تربية و رعاية طفل قاصر معلوم أو مجهول النسب و حمايته بنفس الطريقة التي يتعامل بها الابن مع ابنه، فهنا العلاقة تنشأ بين الكافل و المكفول بموجب عقد يحرر أمام القاضي، الموثق، أو أمام البعثات الدبلوماسية⁵ .

ثالثا : التعريف القانوني

إن مصطلح الكفالة كعقد له معنيان مختلفان تمام الاختلاف بحسب المجال الذي أستعمل فيه والقانون المطبق عليه، فله معنى في القانون المدني و معنى آخر في قانون الأسرة، فهما مختلفان تماما في الموضوع رغم تشابههما في التسمية، لذلك توجب التطرق إلى تعريف كلاهما :

- الكفالة في القانون المدني :لقد قام المشرع الجزائري بتعريف الكفالة أو ما يسمى بالضمان في نص المادة 644 في القانون المدني التي تنص على أنه : "الكفالة عقد يكفل بمقتضاه شخص تنفيذ التزام بأن يتعهد للدائن بأن يفي بهذا الالتزام إذا لم يفي به المدين نفسه"⁶.

و بالتالي نستنتج أن عقد الكفالة في القانون المدني عقد يقوم بين الكفيل و الدائن و بما أنه كذلك فإنه لا ينشأ صحيحا غلا إذا توفرت الشروط التي يتطلبها أي عقد لانعقاده، و هذا العقد لا يأتي من العدم و إنما لضمان دين الشخص الدين في حالة امتناعه أو عدم قدرته على الوفاء بما عليه من التزام تجاه الشخص الدائن ذلك عند حلول أجل الدين و موعد الاستحقاق⁷.

- الكفالة في قانون الأسرة: تنص المادة 116 من قانون الأسرة الجزائري على أن : "الكفالة التزام على وجه التبرع بالقيام بولد قاصر من نفقة و تربية و رعاية قيام الأب بابه و تتم بعقد شرعي"⁸.

من خلال هذه المادة يتضح لنا جليا أن الكفالة في قانون الأسرة هي عبارة عن عقد مبرم في شكل رسمي أمام الموثق أو قضائي أمام المحكمة، يصرح فيه طالب الكفالة عن رغبته في التكفل بولد قاصر و العمل على رعايته و حمايته و تربيته تربية سليمة مبنية على أخلاق سامية و العمل على توفير كل الظروف الاقتصادية و الاجتماعية التي تسمح له بالعيش في حياة كريمة و معاملته معاملة الابن الشرعي و إن كان في حقيقة الأمر لا تربطه أي علاقة بين الكافل و المكفول⁹.

الفرع الثاني: شروط عقد الكفالة

قد أقر المشرع الجزائري مجموعة من الشروط المتعلقة بالكفالة و ذلك من أجل ضمان حماية أكبر للأطفال مجهولي النسب و كذا ضمان أن تكون العائلة و الشخص صاحب الكفالة أهلا لها لضمان حياة أفضل لهذه الفئة من الأطفال التي هي بحاجة كبيرة إلى الرعاية و الحماية، و هذه الشروط انقسمت بين شروط متعلقة بالكافل (أولا) و أخرى متعلقة بالمكفول (ثانيا).

أولا : الشروط المتعلقة بالكافل

بالرجوع إلى المادة 118¹⁰ من قانون الأسرة الجزائري نجد أنها تنص على مجموعة من شروط العامة التي يجب أن تتوفر في الكافل سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا و هذه الأخيرة يمكن حصرها في:

- شرط الإسلام : فنجد أن قانون الأسرة أوجب أن يكون الكافل مسلما أي يدين بدين الإسلام حتى يستطيع أن يتكفل بطفل مسلم لأن هذا الأخير قد يآثر على الطفل المكفول ويجره الى تغير دينه و بالتالي تكون الكفالة نقمة عليه بدل أن تكون نعمة فشرط الإسلام في الكافل

ضروري حتى تسند إليه الكفالة و عليه المسيحي أو اليهودي أو المتدين بأي ديانة أخرى غير الإسلام يرفض طلبه في منحه الكفالة .

- **شرط الأهلية:** يقصد بها مجرد صلاحية اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات أما بالنسبة للشخص الاعتباري فبمجرد ثبوت الشخصية القانونية له.

نصت المادة 118 من قانون الأسرة على هذا الشرط بعبارة عاقل أي أن يكون الكافل يتمتع بالأهلية القانونية الكاملة أي يجب أن يكون بالغ لسن الرشد و غير محجور عليه بسبب جنون أو عته أو نتيجة لعقوبة جزائية و هذا الشرط من السهل التحقق منه.

- **شرط القدرة:** هذا الشرط مفاده أن يكون الكافل قادرا جسديا وماديا على التكفل بالقاصر، والمراد بالقدرة الجسدية؛ هي عدم عجز الكافل عن التكفل بطفل فقد إرادته بسبب إصابته بالعاهة أو إعاقة مثلا، و القدرة المادية يقصد المشرع هنا الحالة المالية والاقتصادية لطالب الكفالة، إذ لا يعقل لطالب الكفالة أن يكون بطالا وليس له مورد رزق، إذ أنه عمليا يطلب القضاة من طالبي الكفالة تقديم كشف الراتب الشهري للتحقيق من هذه القدرة، أو يرفض طلب الكفالة¹¹.

ثانيا: الشروط المتعلقة بالمكفول

إن القانون الجزائري لم ينص على شروط خاصة متعلقة بالمكفول و منه يمكن لأي طفل سواء معلوم أو مجهول النسب أن يكون مكفولا، لكن الشرطين الوحيدين اللذين يمكن أن يستشف من المادتين 116 و 119 من قانون الأسرة هما :

- أن يكون غير بالغ لسن الرشد و الذي هو محدد في القانون المدني ب 19 سنة، و عليه يلاحظ أن المشرع لم ينص على السن التي تشترط في المكفول صراحة في أحكام الكفالة الموجودة في قانون الأسرة .

- وجوب احتفاظ المكفول بنسبه إذا كان معلوم النسب¹².

المطلب الثاني: إجراءات انعقاد الكفالة

إن توفر الشروط في الكافل و المكفول المحددة في القانون الذي ينظم عقد الكفالة ليست كافية وحدها بل يجب الامتثال أمام الجهات المكلفة بتحرير هذا العقد و منحه الصبغة القانونية و هذا ما سنوضحه على النحو التالي

الفرع الأول : إجراءات انعقاد الكفالة أمام الجهات القضائية

المحاكم هي الجهات القضائية المكلفة و المختصة بإبرام عقد الكفالة¹³، لكونها صاحبة الولاية العامة للنظر في القضايا المدنية و قضايا شؤون الأسرة حسب نص المادة 32 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و بالتالي فعلى طالب الكفالة شخصا طبيعيا كان أو شخص معنوي عن طريق ممثله القانوني أن يقدم طلبه بواسطة عريضة أمام رئيس المحكمة أو قاضي شؤون الأسرة لمحكمة مقر موطن الطالب به بعد التعبير عن إرادة أبوي الولد محل الكفالة و عن موافقتهما الصريحة على ذلك أو أحدهما أو الشخص الذي يتواجد في كنفه هذا بالنسبة للطفل لمعلوم النسب، أو بموافقة المؤسسة التي يتواجد فيها بعد الحصول على رضا الوالي لكونه الوصي على هؤلاء الأطفال الذين يصبحون أبناء الدولة و رعاياها بالنسبة لمجهولي النسب فبعد الحصول على التصريح بالموافقة التي تعد كمرحلة تمهيدية أولية و قبل أن يسمح القاضي بإسناد الطفل موضوع الكفالة إلى الراغب فيه، يقوم بإجراء تحقيق على هذا الأخير للتأكد من سيرته و من مدى استعداده على تحمل المسؤولية من الناحية المادية أو الصحية مع إرفاقه بكل الوثائق التي تثبت صحة ذلك، كل هذا تحقيقا لمصلحة الطفل لضمان ظروف معيشة ملائمة، يقع على ملتمس الكفالة تشكيل ملف من الوثائق التي تختلف بحسب ما اذا كان الولد لمعلوم أو مجهول الهوية، و بعد الحصول على الموافقة المسبقة لقبول كفالة طفل و بعد تحقق القاضي من استكمال طالب الكفالة الملف الخاص بالعقد و التأكد من توفر الشروط المطلوبة، و حسب النتائج التي يتوصل إليها بعد التحقيق الذي يجريه القاضي يتحدد مصير ذلك الطلب بالرفض أو الموافقة عليه، و لا يتم هذا الأمر إلا بعد أخذ رأي النيابة العامة باعتبارها طرف أصلي في قضايا شؤون الأسرة¹⁴.

الفرع الثاني : إجراءات انعقاد الكفالة أمام الجهات غير القضائية

- **أمام الموثق :** استنادا إلى نص المادة 116 ق إ ج فإن الموثق يلعب دورا هام ا في إبرام عقد الكفالة إلى جانب المحكمة، بحيث يجوز له و بناءا على طلب من أصحاب الشأن لتحريره، ويتبع في ذلك نفس المراحل والإجراءات التي يتبعها القاضي، بحيث يتأكد من مدى توفر العناصر المطلوبة في الملف الواجب على الكافل تشكيكه والتأكد من استكمال جميع الوثائق فيها دون نقص، ولتحرير العقد يجب على الأطراف المثل أمام الموثق ليتأكد هذا الأخير من رضاهم سواء أبوي الطفل إن كان معلوم النسب، أما إذا كان مجهول النسب فالجهة المكلفة برعايته؛ في حين إذا بلغ الطفل القاصر سن التمييز فله الحرية في الاختيار بالقبول أو الرفض مع تذكير الكافل بالالتزامات الشرعية التي تقع على عاتقه بشأن الطفل وبعدها وبحضور الشاهدين اللذان سيشهدان بأمانة ذلك الشخص يمضيان على العقد إلى جانب الموثق، الكافل و الطرف الذي يمثل المكفول وبعدها يصبح العقد صحيح قابل للتنفيذ الواقعي، لكون أن العقد الذي يبرمه الموثق له القوة التنفيذية دون الحاجة إلى التصديق عليه من طرف القاضي حسب المواد 30-31 من القانون المنظم لمهنة الموثق¹⁵.
- **أمام الجهات الدبلوماسية :** نجد البعثات الدبلوماسية تختص بإبرامها خارج الوطن إذا كان أحد الطرفين مقيم بالخارج سواء كان الكافل أو المكفول أو كلاهما، بحيث يتم تقديم الطلب من ذوي الشأن إلى رؤساء البعثات الدبلوماسية التي تتبع هي الأخرى إجراءات و خطوات فيما يخص الشروط، أما فيما يتعلق بالوثائق فعلى صاحب الطلب أن يكون مرفقا بالوثائق المقررة قانونا¹⁶.

المبحث الثاني: الحماية القانونية للطفل من خلال الآثار المترتبة عن الكفالة

إن عقد الكفالة بالنسبة للكافل يعتبر مصدر التزامه وبالنسبة للمكفول حماية قانونية لحقوقه، ذلك أن نية الكافل انصرفت إلى التبرع و الالتزام بالقيام بشؤون القاصر إذ يصبح الكافل بمثابة الأب الحريص على ابنه، بحيث يحاول جاهدا توفير الحقوق اللازمة لابنه سواء كانت معنوية أو حقوق مادية (المطلب الأول) و تعتبر الكفالة من العقود الوقتية أي سريانها مرتبط بمدة زمنية محددة فهي تتميز بالدوام و الاستمرارية إلى أن يطرأ عليها أي ظرف يؤدي إلى زوالها و انقضائها (المطلب الثاني) .

المطلب الأول : الحقوق المعنوية و المادية للطفل

يتمتع الطفل المتكفل به بجملة من الحقوق المعنوية (الفرع الأول) و الحقوق المادية (الفرع الثاني)

الفرع الأول :الحقوق المعنوية للطفل

يتمتع الطفل بمجموعة من الحقوق المعنوية المخولة له من قبل القانون و تتمثل في الحق في التسجيل بسجلات الحالة المدنية و منح اللقب العائلي و الولاية على النفس و هذا ما سنفصل فيه على النحو التالي :

أولا :الحق في التسجيل بسجلات الحالة المدنية

و ذلك عن طريق التصريح بالطفل لضابط الحالة المدنية سواء كان معلوم النسب أو مجهول النسب طبقا لنص المادة 61 من قانون الحالة المدنية وإلا فرضت عقوبات طبقا لنص المادة 442 من قانون العقوبات و تحرر شهادة الميلاد و يكتب فيها ساعة الميلاد ومكان الميلاد و تاريخ الميلاد و جنسه و إن كان لقيط فيؤشر في هامش شهادة الميلاد بالكفالة.

ثانيا : منح اللقب العائلي

إن منح اللقب العائلي من أهم الآثار المترتبة عن عقد الكفالة التي قد يحضا بها الطفل المكفول حيث جاء المرسوم التنفيذي رقم 24/92 المتعلق بتغيير اللقب،و قد نصت المادة الأولى منه على الشروط المطلوبة قانونا لطلب تغيير لقب المكفول وإلحاقه بلقب الكافل¹⁷ و تتمثل هذه الشروط في :

- وجود عقد كفالة صادر عن الموثق أو الجهات القضائية المختصة.
- أن يكون المكفول قاصرا مجهول النسب من جهة الأب.
- أن يكون طلب تغيير اللقب من طرف الكافل .

- اشتراط موافقة أم المكفول إذا كانت معلومة وعلى قيد الحياة و أن تكون هذه الموافقة مكتوبة في عقد رسمي يرفق بطلب تغيير لقب المكفول.
- أما عن إجراءات منح اللقب العائلي للمكفول فقد حددها المرسوم السابق و تتمثل في :
- أن يتقدم بطلب تغيير لقب المكفول باسم المكفول و لفائده قصد مطابقة لقب المكفول بالكافل .
- يوجه الطلب مباشرة إلى وزير العدل الذي يخطر به و يرسله إلى النائب العام مكان ميلاد المكفول الذي يرسله لوكيل الجمهورية الذي يقدم بشأنه التماسات لرئيس المحكمة من أجل استصدار أمره الذي يتضمن تغيير اللقب .
- التسجيل و الإشارة على الهامش في سجلات عقود الحالة المدنية في غضون ثلاثين يوما بعد صدور الأمر بتغيير اللقب ضمن الشروط و الحالات التي نص عليها القانون¹⁸، و عليه حين أجاز المشرع منح اللقب العائلي للمكفول أراد أن يدمجه في الأسرة الكافلة و يحفظ كيانه وكرامته داخا المجتمع.

ثالثا: الحق في الولاية على النفس

باعتبار أن موضوعنا يتمحور حول الكفالة التي ينصب محلها على طفل قاصر الذي يعد ناقصا للأهلية، فهو بحاجة لمن يقوم برعاية مصالحه و القيام بما لا يستطيع هو أن ينفرد بالقيام به فالكافل يعد بمثابة ولي عليه خاصة بعد إتمام عقد الكفالة و انعقاده صحيحا و سليما و خاصة بعد الانتقال الواقعي للقاصر إلى أحضان الكافل بموجب ذلك العقد و بعد حصول الكافل لمذكرة التسليم التي تمنحها إياه مديرية النشاط الاجتماعي، وعليه فحلول الكافل محل الأب يتطلب دون شك تحليله بكل السلطات التي تمكنه من ممارسة هذا الدور بالصفة التي تمنح له النجاح، من بين هذه السلطات التي تمنح بموجب هذا العقد و بقوة القانون حق الحراسة و مراقبة علاقات الطفل بشكل يضمن مصلحته¹⁹.

و اعتبر المشرع الجزائري الكفالة ولاية قانونية طبقا لقرار المحكمة العليا الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية بتاريخ 2006/12/13 حاء فيه : "المبدأ: يجب على الكافل القيام بالإنفاق

على الطفل المكفول و تربيته و رعايته قيام الأب بابه باعتباره وليا قانونيا، ما لم يثبت قانونا تخليه عن الكفالة " و غي قضية الحال طالبت الحاضنة من الكافل الإنفاق على المكفول و قضية الموضوع رفضوا طلبها على أساس هي الحاضنة بعد افتراق الأبوين و أن النفقة تكون على الأب، فقضت المحكمة العليا بنقض قرارهم على أساس أحكام المادة 116 من قانون الأسرة²⁰.

الفرع الثاني : الحقوق المادية للطفل المتكفل به

هناك جملة من الحقوق نفصلها على النحو التالي :

أولا : الحق في النفقة

لقد حرص المشرع الجزائري من خلال إجراءات عقد الكفالة على تقديم ما يثبت القدرة المادية للكافل لأن أول ما يلتزم به هو الإنفاق على الطفل المتكفل به و هذا ما نصت عليه المادة 116 من قانون الأسرة و تشمل النفقة حسب المادة 78 من قانون الأسرة من نفس القانون على الغذاء و الكسوة و العلاج و السكن أو أجرته و ما يعتبر من الضروريات في العرف و العادة، و أكدت المحكمة العليا ذلك في قرارها الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية و قد جاء فيه : "نفقة الطفل المكفول يتحملها بعد الطلاق الشخص الكافل المذكور في عقد الكفالة و ليس الزوج المطلق"²¹.

ثانيا: الحق في قبض المنح العائلية

هذا الحق أقره قانون الأسرة في المادة 121 حيث أنه تخول الكفالة الكافل الولاية القانونية وجميع المنح العائلية و الدراسية التي يتمتع بها الولد الأصلي، حيث يتقدم الكافل بملف لدى الهيئة المستخدمة يحوي شهادة عائلية مسجل بها الولد المكفول إلى جانب الأبناء الأصليين مع الإشارة في نفس الشهادة بأنه مكفول، أو يضع عقد الكفالة²².

ثالثا: الحق في تبرع الكافل للمتكفل به في حدود الثلث

نصت المادة 123 من قانون الأسرة على أنه : "يجوز للكافل أن يوصي أو يتبرع للمكفول بماله في حدود الثلث و إن أوصى أو تبرع بأكثر من ذلك بطل ما زاد على الثلث إلا إذا أجازته الورثة" و عليه المشرع أعطى بديلا للإرث الذي لا يحق للمكفول و عوضه بصورتين من صور التبرع هي الوصية و الهبة و على الكافل أن يختار إحدهما .

رابعا :الولاية على مال المكفول

وتكون بالاعتناء بأموال الطفل المتكفل به و ذلك بالنظر فيها بالتنمية و التثمين و هذا ما نصت عليه المادة 122 من قانون الأسرة "يدير الكافل أموال الولد المكفول المكتسبة من الإرث والوصية أو الهبة لصالح الولد المكفول" وقد تضمنت المواد من 88 إلى 98 من قانون الأسرة كيفية إدارة هذه الأموال،و قد رصد المشرع عقوبات ردعية في حالة استغلال حاجة القاصر طبقا لنص المادة 380 من قانون العقوبات²³.

المطلب الثاني : انقضاء عقد الكفالة

إن عقد الكفالة كغيره من العقود يقوم ويبقى ينتج آثاره مادام غير محدد المدة و لم يقف على شرط واقف أو فاسخ،غير أنه قد يكون عرضة لأي سبب من الأسباب التي تؤدي إل انقضائه وقد حصر المشرع الجزائري أسباب انقضاء الكفالة في المادتين 125 و 124 من قانون الأسرة(الفرع الثاني)،وأیضا في حالة تخلف الشروط المنصوص عليها في المادة 118 من نفس القانون (الفرع الأول).

الفرع الأول : تخلف أحد الشروط الواردة في المادة 118 من قانون الأسرة

- **بالنسبة للأهلية :** مادام الكافل يقوم بتصرفات تتضمن التبرع و غيرها من الآثار القانونية التي تنجم عن عقد الكفالة فلا بد من أن تكون أهليته كاملة و إرادته سليمة من العيوب وذلك من أجل تفادي إبطال العقد .
- **بالنسبة للإسلام :** و الشرط الثاني الذي ورد في نص المادة 118 من قانون الأسرة والذي ينصب على محل العقد الذي ينصب على القيام بالقاصر و بشؤونه، مادام القاصر سوف يأخذ أخلاق و عادات الكافل فلا بد أن يكون دينه الإسلام باعتباره دين الدولة و الكافل مقيم بها يفترض إسلامه إلى أن يثبت العكس، فإذا كان الكافل مسلم و ثبت تغير دينه لأي سبب من الأسباب تقضي كفالته.

- بالنسبة للقدرة : إن مهام الكافل و الالتزامات المفروضة عليه بموجب عقد الكفالة هو العناية اللازمة بالمكفول و ذلك باعتباره وليا عليه فإذا اعترضت هذه الولاية أي يعارض صحي تحد من قدرته على ممارسو مهامه أو يصبح فقيرا فلا يقدر حتى على إعانة نفسه فتتقضي هنا الكفالة²⁴.

الفرع الثاني : انقضاء الكفالة طبقا للمادتين 124 و 125 من قانون الأسرة

أولا : انقضاء الكفالة بطلب والدي المكفول معلوم النسب :

جاء قانون الأسرة صريح في مسألة انقضاء عقد الكفالة بالنسبة لمعلومي النسب و ذلك إذا ما عبر والداه عن نيتهم في استرجاع ولدهم المكفول و ذلك طبقا لنص المادة 124 من قانون الأسرة، حيث يستخلص منها حالتين، و هما حالة المكفول الذي يكون مميز فهنا يخير الولد في الالتحاق بهما، و للقاضي السلطة التقديرية في مراعاة مصلحة المكفول، أما بالنسبة للمكفول الذي لم يبلغ سن التمييز بعد فهنا المشرع لم يترك الحرية المطلقة لوالدي المكفول بل قيدها بالجوء للقاضي الذي يعتبر حامي الحقوق و الحريات، و بما له من سلطة تقديرية للوقائع و الظروف المحيطة بالمكفول و والديه .

ثانيا : انقضاء الكفالة بوفاة الكافل أو المكفول :

إن وفاة المكفول يؤدي إلى انقضاء عقد الكفالة و ذلك راجع إلى أن محل العقد هو القيام بقاصر لم يعد هذا الأخير موجود و بالتالي العناية لم يعد لها محل من التطبيق، كذلك هو الشأن بالنسبة للكافل في حالة وفاته أجتز المشرع انتقال الكفالة من المورث إلى ورثته و ذلك ما إذا صرح الورثة بالتزامهم بالحلول محل مورثهم في مهمة التكفل بالقاصر و بموجب ذلك تنتقل الالتزامات المترتبة في عقد الكفالة إلى الورثة و يصبح أحدهم هو الكفيل، و في حالة عدم التزام الورثة بالتكفل بالمكفول الذي كان تحت رعاية مورثهم ففي هذه الحالة نص المشرع على أن القاضي هو الذي سوف يتصرف في حالة القاصر بماله من سلطة باعتباره هو الولي لمن لا ولي له فيمكنه بذلك إسناد أمر القاصر الذي أصبح من جديد يتيما بدون كافل إلى الجهة المختصة بالرعاية²⁵.

الخاتمة

- إن نظام الكفالة يعد من الأنظمة الفعالة في تكريس دورها في حماية الطفولة من التشرد والانحراف الذي يظهر جليا في إرساء المؤسسات و المراكز التي تم إنشائها للتكفل بهذه الفئة خصوصا الأطفال المحرومين من الأبوين و فتح المجال أمام الأسر الراغبة في التكفل .
- و عليه من خلال دراستنا لهذا الموضوع توصلنا للنتائج التالية :
- تبني المشرع الجزائري لنظام الكفالة الذي يعد بديل عن نظام التبني من أجل حماية الأطفال المحرومين سواء كانوا مجهولي أو معروفين النسب .
 - كرس المشرع الجزائري الحماية القانونية للطفل المتكفل به من خلال تجسيده مجموعة من الشروط الواجب توافرها في الشخص الراغب بالتكفل .
 - سعى المشرع لتجسيد مبدأ الحماية من خلال سنه مجموعة من الإجراءات السابقة عن انعقاد الكفالة .
 - أقر المشرع الجزائري مجموعة من القوانين لحماية الحقوق المادية للطفل المتكفل به و عدم تعرضه للاستغلال من طرف الكافل.
 - جواز تبرع الكافل للمتكفل به من أمواله شرط عدم تجاوز الثلث .
- و من خلال معالجتنا لهذا الموضوع اصطدنا أمام العديد من الثغرات و الغموض و النقص الذي يشوب هذا الموضوع، وعليه حتى يحقق موضوعنا أهدافه نقدم بعض الاقتراحات و التوصيات على النحو التالي :
- على المشرع الجزائري الاهتمام أكثر بهذه الفئة و لا يكتفي بالتحقيق قبل قبول طلب الكفالة و إنما متابعة الكافل حتى بعد حصوله على الكفالة و مراقبة مدى التزامه بواجباته اتجاه الطفل المكفول.
- إعادة النظر في المواد المتعلقة بالكفالة و صياغتها و ما يتماشى و مقتضيات العصر من تطور حتى يستطيع التحكم في كل التجاوزات الطارئة في حق الطفل المتكفل به .

على المشرع الجزائري أن يقوم بإنشاء مراكز و هيئات رقابية تتولى متابعة و العائلة المتكفلة بأحد الأطفال من خلال دورات تطلعية موزعة على مدار السنة بهدف تفقد حالة الطفل المتكفل به حماية له من كل التجاوزات السلبية المعرض لها.

قائمة المراجع و المصادر

- ¹- ابن منظور ، لسان العرب ، المجلد 3 ، دط ، بيروت ، ص 279.
- ²- علي بن هادية ، بلحسن بليش ، الجيلاني بن حاج بحني ، القاموس الجديد للطالب ، ط 7 ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر ، 1991 ، ص 910
- ³- سورة آل عمران ، الآية 44.
- ⁴- محمد علي عبده ، عقد الكفالة (دراسة مقارنة) ، ط 1 ، منشورات رين الحقوقية ، لبنان ، ص 16.
- ⁵- مالك طلبة ، التبنّي و الكفالة ، مذكر لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء ، الدفعة الرابعة عشرة ، 2003-2006 ، ص 17.
- ⁶- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 ، الموافق ل 26 سبتمبر 1975 ، يتضمن القانون المدني الجزائري المعدل و المتمم بالقانون رقم 05-10 ، المؤرخ في 20 يونيو 2005 ، ج ر ، ع 78 ، الصادرة بتاريخ 30-09-1975.
- ⁷- زهية سي يوسف ، عقد الكفالة ، دار الأمل ، دون دار النشر ، تيزي وزو ، دون سنة ، ص 18.
- ⁸- القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو 1984 والمتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فيراير 2005.
- ⁹- بليل صبرينة و شعلال نعيمة ، عقد الكفالة في قانون الأسرة الجزائري ، مذكر لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، الجزائر ، السنة الجامعية 2012-2013 ، ص 09.
- ¹⁰- القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو 1984 والمتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فيراير 2005.

- ¹¹ - عنتير نور الهدى ،الكفالة في قانون الأسرة الجزائري،مذكرة مقدمة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الليسانس ،جامعة قاصدي مرباح ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،السنة الجامعية 2013-2014،ص13و14.
- ¹² -نجيمي جمال ،قانون الأسرة الجزائري دليل القاضي و المحامي ، دار هومة ،الجزائر ،2016،ص260.
- ¹³ -الغوثي بن ملح ،قانون الأسرة على ضوء الفقه و القضاء ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر،2004،ص171.
- ¹⁴ -بليل صبرينة و شعلال نعيمة، مرجع سابق ،ص33.
- ¹⁵ - القانون رقم 06-02 المؤرخ في 21 محرم 1427 الموافق ل 20 فبراير 2006 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق.
- ¹⁶ - بليل صبرينة و شعلال نعيمة،المرجع السابق،ص35 و 36.
- ¹⁷ -المرسوم التنفيذي رقم 24/92 المؤرخ في 8 رجب 1412 الموافق ل 13 يناير 1992 المعدل و المتمم للمرسوم رقم 157/71 المؤرخ في 3 يونيو 1971.
- ¹⁸ -سعاد زغيشي،كفالة اليتيم في التشريع الجزائري ،مجلة البحوث و الدراسات ،العدد 24، 2017، ص 191.
- ¹⁹ - بليل صبرينة و شعلال نعيمة،مرجع سابق،ص50.
- ²⁰ -قرار رقم 369032 الصادر بتاريخ 2006/12/13، منشور بالمجلة القضائية ،العدد 2007/2، ص443.
- ²¹ -قرار رقم 0813942 الصادر بتاريخ 2013/06/13، منشور بالمجلة القضائية ،العدد 2004/1، ص309.
- ²² - سعاد زغيشي ، المرجع السابق،ص189.
- ²³ - سعاد زغيشي ،المرجع السابق،ص180.
- ²⁴ -بوعشة عقيلة ،الكفالة في قانون الأسرة و الشريعة الإسلامية ،مذكرة نهاية التكوين،المعهد الوطني للقضاء ،مديرية الترقيات ،الدفعة 12 ، 2001-2004 ، الجزائر ،ص48 و 49.
- ²⁵ -بوعشة عقيلة ، المرجع السابق ،ص53.