جامعة زيـــــــان عاشور بالجلـــــفة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

أحكام عقد الكفالة في التشريع الجزائري و بعض التشريعات العربية

- دارســـــة مقارنة-

مذكرة نهاية الدراسة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر

- تخصص أحوال شخصية-

إعداد الطالبة **إشـــــراف الأستاذ**

عبد السلام خضرة **بن مصطفى عيسى**

لجنة المناقشة :

د / ـــــــــ ضيفي نعاس ـــــــــــ رئيسا

د/ـــــــــ بن مصطفى عيسى ـــــــ مقررا

د/ـــــــــ بن الصادق احمد ـــــــــــمناقشا

السنة الجامعية : 2016/2015

((قالوا سبحانك لا علم لنا إلا ما علمتنا انك أنت العليم الحكيم))

سورة البقرة

الآية 32

الاهداء

اهدي هذا العمل المتواضع

إلى

والدتي العزيزة – حفظها الله – التي غمرتني بدف حنانها وحسن رعاية

الى

زوجي العزيز أب أولادي تحية إعزاز وعرفانا لوقوفه بجانبي ومحفزا على دارستي

إلى

فلذات كبدي ابوالخير عبد الغني و مختار عبد الفتاح و عيشة ملك – حفظهم الله-

إلى

كافة إفراد عائلة زوجي

إلى

أستاذي الفاضل – بن مصطفى عيسى – الذي أنار دربي و حفزني للبحث في هذا الموضوع

إلى

كافة زميلاتي الأعزاء في الدراسة

إلى

أساتذتي الإجلاء بكية الحقوق و العلوم السياسية بالجلفة

شكر و تقديرا

اشكر الله على توفيقه لخدمة هذا العمل

واشكر الأستاذ الفاضل - بن مصطفى عيسى - الذي تكرم بالإشراف على رسالتي هذه و حباني بنصائحه و توجيهاته ، كما أتقدم بشكري و امتناني إلى أساتذتي الأفاضل في كلية الحقوق الذين أناروا لنا درب العلم طيلة هذه السنوات

وخاتمة شكري و تقديري إلى كل من كان له جهد قل أو أكثر في إخراج هذا العمل إلى النور راجية المولى عز وجل إن يكون هذا في ميزان حسناتهم و خالصا لوجهه الكريم .

مقدمة

أن التطور الذي عرفه المجتمع البشري جعل الفرد فيه لا يمكنه أن يعرف التغيرات التي طرأت على الفرد الأخر في جزء من حياته لزحمة الحياة و انشغالاتها و أصبح الشخص لا يلتقي بالأخر إلا في المناسبات , وهذا التطور الهائل للمجتمع في مختلف جوانبه يجعل الفرد أمام وقائع يرغب فيها و أخرى تفرض نفسها عليه و لابد أن يتحمل نتائجها و يواجه الواقع الصعب مهما كان ، وليس الهروب منه وراء أقنعة مزيفة مبنية على أسس واهية و المواجهة تكون بمعالجة تلك النتائج السلبية وذلك من اجل إيجاد الحلول لتسويتها بما يتماشى و مبادئ الشريعة الإسلامية , و من الحالات التي فرضت نفسها حالة الطفل سواء كان أبواه معلومين و لم يقدرا على رعايته و تربيته لظروف اجتماعية و أخرى اقتصادية أجبرتهم على وضعه أو تسليمه إلى من يستطيع اجتماعيا و ماديا رعايته, و هناك حالات أخرى متنوعة تجعل الطفل في وضعية سيئة مما يتطلب اتخاذ إجراءات لتكفل برعايته وحمايته لان ذلك من مقاصد الشريعة الإسلامية الغراء وكذا تحريم التبني لما فيه من مفاسد تتعلق بالنسب و لهذا أقرت الشريعة الإسلامية و القانون آلية اجتماعية تتمثل في كفالة الطفل الذي يعتبر شخص ضعيف لا يستطيع رعاية نفسه وحمايتها من الآفات الاجتماعية وهي كبديل للتبني وعلى هذا السياق ارتأيت معالجة هذا الموضوع من الناحية القانونية خاصة التشريع الجزائري وموقف بعض التشريعات العربي

-١-

1 /اسباب اختيار الموضوع :

أن أهم الدواعي التي أدت الى اختياري هذا الموضوع هي :

- عدم تناول المشرع الجزائري بصفة تفصيلية هذا الموضوع من الناحية القانونية رغم أهميته الواقعية

-مكانة هذا الموضوع من الناحية الدينية

- الإلحاح على معرفة حقوق الأطفال الذين ليس لديهم الأولياء رغم تضاعف عددهم بسبب الأوضاع الأمنية خاصة في العشرية السوداء

-باعتباري طالبة متخصص في قضايا الأسرة حاولت معالجة هذا الموضوع والغوص فيه لماله من أهمية اجتماعية وآثار

2/اهمية الموضوع :

تتجلى أهمية الموضوع كون نظام الكفالة يهدف إلى حفظ النفس و الذي يعتبر مقصد من مقاصد الشريعة الإسلامية ،بالإضافة إلى ذلك أن الدين الإسلامي حثنا على كفالة و رعاية الأطفال اليتامى لما له قيم إنسانية و أخلاقية في المجتمع وهذا من اجل تنشئة طفل سليم و مدمج اجتماعيا ونفسيا لا يحس بالتهميش و النقص.

3/الصعوبات و العوائق :

إن الصعوبات التي واجهتني في موضوع دراستي هي :

-قلة المصادر و المراجع المتعلقة بالموضوع وخاصة ما يتعلق بالتشريعات العربية اذ اعتمدت على نصوص القانونية مثل مدونة الأحوال الشخصية المغربية و أيضا مجلة الأحوال الشخصية التونسية لكون موضوع الدراسة موضوعا جديد

4/الدراسات السابقة:

هناك دراسات سابقة لهذا الموضوع ومن أبرزها

-الكفالة في قانون الأسرة و الشريعة الإسلامية من إعداد الطالبة بوعشة عقيلة

-الكفالة بين أحكام الفقه الإسلامي و التشريع الجزائري من إعداد الطالبة بسعود عربية

وان كان هذا قليلة في حق موضوع الكفالة لما له من أهمية كبيرة واقعنا الحالي وان بصفتي كطالبة في تخصص أحوال الشخصية وددت معالجة هذا بطريقة أخرى تتمثل في مقارنة موقف المشرع الجزائري ببعض التشريعات العربية

5/منهج البحث :

اتبعت في موضوعي على ثلاث مناهج هما

-المنهج التحليلي : حيث قمت بتحليل هذا الموضوع من الناحية القانونية اعتمادا على التشريع الجزائري من جهة ومعرفة مواقف التشريعات العربية خاصة التشريع المغربي و التشريع التونسي من هذا الموضوع من جهة اخرى

-المنهج المقارن :حيث قمت بمقارنة موقف المشرع الجزائري في موضوع الكفالة بباقي التشريعات العربية استنباط اوجه الخلاف والتشابه في آن واحد

-المنهج الاستقرائي:يتمثل في استقراء مواقف التشريعات العربية في مسالة الكفالة خاصة التشريع الجزائري

6إشكالية الموضوع:

تتمثل إشكالية موضوع الدراسة في الإجابة عن التساؤلات التالية :

-ما معنى الكفالة لغة و اصطلاحا ؟

- ما هو مفهوم الكفالة في التشريع الجزائري وفي بعض التشريعات العربية ؟

- ما هي مقومات الكفالة في التشريع الجزائري وباقي التشريعات العربية ؟

-ما هي الأركان التي يقوم عليها عقد الكفالة سواء في التشريع الجزائري و بعض التشريعات العربية ؟

-ما هي شروط عقد الكفالة ؟ وما هي الإجراءات المتبعة قانونا في إبرامه ؟

-ما هي الآثار المترتبة على عقد الكفالة في التشريع الجزائري و بعض التشريعات العربية ؟

الفصل الأول
ماهية عقد الكفالة

المبحث الأول : مفهوم الكفالة

سنتطرق هذا المبحث الى تعريف الكفالة من ناحية اللغوية و كذا الاصطلاح وايضا تعريف القانوني لها بالاضافة معرفة الخصائص التي يمبز بها عقد الكفالة

المطلب الأول : تعريف الكفالة و خصائصها

الفرع الأول : تعريف الكفالة

تعريف اللغوي

إن كلمة الكفالة تعني تضمين الشيء للشيء ، وكما عرفت كلمة الكفالة مصرها اللغوي من كفل يكفل بفتح الفاء[1] ، و الكفبل المثيل وجاء في القرآن الكريم بمعن الضم في قوله تعالى ((وكفلها زكريا))[2]

تعريف الاصطلاحي

تعددت تعاريف الكفالة لدى فقهاء الشريعة الاسلامية و سنتطرق الى بعض منها :

عرفها الذهبي بان الكفالة ((كفالة اليتيم القيام باموره و السعي في مصالحه من اطعامه وكسوته و تنمبة ماله ان كان مال ، و ان كان لا مال له ، انفق عليه و كساه ابتغاء وجه الله تعالى))[3]

وعرف الاحناف الكفالة بانها ((ضم ذمة الكفيل الى ذمة الاصيل في المطالبة بنفس او دين او عين او عمل))

وعرف جمهور الفقهاء الكفالة بانها ((ضم الذمتين في المطالبة بالدين))[4]

---

1)ابن فارس ، معجم مقايس اللغة ، دار الفكر ، بيروت ، ط2 ، سنة 1997 ، ج2، ص187

2) سورة آل عمران ، الآية 37

3) الجزري ابو السعادات المبارك بن محمد ، النهاية في غريب الحديث ، المكتبة الاسلامية ، القاهرة ، ط 01 ،ص342

4) سيد سابق ، فقه السنة ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، سنة 2002 ، ص 236

تعريف القانوني

بالنسبة للتشريع الجزائري : لقد عرف المشرع الجزائري الكفالة في القانون المدني من جهة وجهة اخرى في قانون الاسرة

ففانون المدني نصت المادة 644 ان الكفالة بانها ((عقد من خلاله يكفل شخص تنفيذ التزام على شخص معين ، او محتمل القيام به مستقبلا اذ يتعهد للدائن بان يبقى بهذا الالتزام مستقبلا))[1]

اما في القانون الاسرة عرفت المادة 116 ان الكفالة ((عبارة عن التزام على وجه التبرع بالقيام بولد قاصر من نفقة و تربية و رعاية قيام الاب بابنه و تتم بعقد شرعي))[2]

ومن هنا يتضح الفارق بان الكفالة في القانون المدني تعني كفالة الدين اي علاقة الدائنية بينما الكفالة في القانون الاسرة تعني كفالة اليتيم

بالنسبة للتشريع المغربي:

لقد الكفالة طبقا لنص المادة 2 بانها "كفالة طفل مهمل بمفهوم هذا القانون، هي الالتزام برعاية طفل مهمل وتربيته وحمايته والنفقة عليه كما يفعل الأب مع ولده ولا يترتب عن الكفالة حق النسب ولا حق في الإرث" 3

بالنسبة للتشريع التونسي :

لقد عرف الكفالة بمقتضى الفصل3 من قانون 4مارس 1958 بأنّها "العقد الذي يقوم بمقتضاه شخص رشيد يتمتّع بحقوقه المدنية أو هيئة بكفالة طفل قاصر"[4]

---

1)القانون المدني ، الصادر بموجب امر 58/75 المؤرخ في 1975/09/26

2)القانون الاسرة ، الصادر بموجب الامر 02/05 المؤرخ في 2005/02/27

3)مدونة الاحوال الشخصية المغربية رقم 01-15 المتعلق بكفالة الاطفال المهملين ، ص 02

4) مجلة الاحوال الشخصية التونسية ، سنة 2013 ، ص 03

الفرع الثاني : خصائص الكفالة

تتميز الكفالة بعدة خصائص و لن تخلف حسب كل قانون فالنسبة للقانون الأسرة أن الكفالة عبارة عن نظام بديل للتبني ، وضعه المشرع لغاية اجتماعية ، وذلك لرعاية الأولاد اللقطاء وكذا مجهولي النسب بينما خصائص الكفالة في قانون المدني كونها علاقة دائنية تتميز[1] بـــــ :

1-**أن الكفالة عقد رضائي** : أي تطابق إرادتي الدائن و الكفبل مع وجوب إثباته بالكتابة أو ما يقوم مقامهما

2-**الكفالة عقد تابع** : ويقصد بذلك وجود التزام بين الذائن و المدين لكب يرتكز عليه وتقوم على ضمان الوفاء به ويترتب على ذلك ما يلي :

-لا يجوز أن يتعدى التزام الكفيل التزام الأصلي

-لا يجوز للدائن أن يرجع على الكفيل وحده قبل الرجوع على المدين

3-**الكفالة عقد ملزم لجانب واحد** :لان في الاصل من يلتزم بعقد الكفالة هههو الكفبل ، اما الذائن فهو الطرف الاخر في العقد

4-**الكفالة عقد ضمان** : معناه انها تضمن وفاء المدين بالدين ، فهي تامين للدائن ضد امتناع المدين عن الوفاء بالتزامه

5- **الكفالة عقد تبرعي** : معنى ذلك ان الكفيل يلتزم بوفاء الدين عن المدين بدون مقابل

بالنسبة لخصائص الكفالة في منظور بعض التشريعات العربية لا يختلف مفهومها عن ما نص عليه المشرع الجزائري بموجب القانون الأسرة خاصة الدول العربية الإسلامية التي ترى من الكفالة نظاما بديلا عن نظام التبني الذي هو محرم في كتاب الله وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم

---

1) د زاهية حورية سي يوسف ، عقد الكفالة ، دار الامل ، ط 4 ،ص 28 و 29 و30و 31

اما عن خصائص الكفالة في الفقه الاسلامي فان الشريعة الإسلامية

حثت على اهتمام وبذل العناية والرعاية بالمستضعفين والايتام بتكفل بهم ومد يد العون لهم لانهم لا يقدون على قضاء امورهم وبالتالي نجد في القران الكريم الكثير الايات تنص التكافل والتعامل لقوله تعالى ((واعبدوا الله و لاتشركوا به شيئا و بالوالدين احسانا و بذي القربى و اليتامى))1 وبالاضافة الى ذلك نهى عن الاساءة لليتيم لقوله تـــــــــــــــعالى ((فاما اليتيم فلا تقهر))2

المطلب الثاني : اركان عقد الكفالة

ان عقد الكفالة كغيره من العقود الرضائية لايتم الا بتوافر اركانه الثلاثة من تراضي ـ محل وسب

الفرع الاول: التراضي

عقد الكفالة كغيره من العقود ، قوامه التراضي الذي هو الاساس الطبيعي لكل عقد و يعرفه الفقهاء بانه الرغبة في الفعل او القول و الارتياح اليه ، و التفاعل يدل على الاشتراك و كما يعرفه الدكتور علي علي سليمان ان التراضي ((هو تطابق الارادتين وحتى يكون صحيحا يجب ان يصدر من ذي اهلية و لايكون مشوبا بعيب من عيوب الرضا)) 3 وبالتالي ان طرفي عقد الكفالة هما :

ـ**الكافل** : وهو الطرف الاول في العقد اذ هو ذلك الشخص الذي ياخذ على عاتقه مهمة الولاية على المكفول وقد يكون شخص واحد او زوجان ، وحتى يتسنى له القيام بهذا المهمة لابد من توافر الشروط الاساسية التي يجب ان تتوافر في اي متعاقد كان4.

---

1) سورة النساء ، الآية 36

2)سورة الضحى ، الآية 09

3) د علي علي سليمان ، النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام في المدني الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، ط 98 ،ص48

4)د فريدة محمدي ، مقال بعنوان مدى تعارض مرسوم 24/92 مع مبادئ الشريعة الاسلامية ، المجلة القضائية للمحكمة العليا ، العدد الثاني ، سنة 2000 ، ص 69

-المكفول : وهو الطرف الثاني للعقد بصفة مباشرة غير ان هذا الاخير يكون قاصرا حسب 116 ق ا والتالي ان صلاحية لمباشرة تصرفاته تقع على عاتق والديه اذا كان هذان الاخيرين معلومين او احدهما اما اذا كان مجهولين فيرجع ذلك لمؤسسة حماية الطفولة ومنه ان التراضي يقوم بين الكافل من جهة بايجابه وبين ابوي المكفول او المؤسسة من جهة اخرى و الهدف من ذلك هو الانتفاع القاصر وعليه يتبين مما سبق ان الطرف الثاني للعقد هو :

اولا : الابوين : طبقا لنص المادة 117 ق ا ان عقد الكفالة تتم برضا من له ابوين و لذلك نتصور حالتين للتنازل عن الابن القاصر الى كفيل وهما :

الحالة الاولى : زوج قد يرزقهم الله اولاد غير ان الظروف الاجتماعية و المادية لا تمكنهم من التكفل بهم كلهم و هنا قد يبدي الكفيل او زوج اخر مقتدر رغبنه بمساعدة تلك الاسرة المحتاجة بان يتكفل لها باحد الابناء ، وقد يكوت سبب دفع الاولياء لتنازل عن ابنهم راجع الى بعض المشاكل التي تثور داخل تلك الاسرة فيتقرر طلاقهم اوافتراقهم او وفاة احدهم ، فلا يقدر تحمل كل واحد منهم عن انفراد مهمة حضانة الابناء فيفكر و يقرر تقديمه الى اسرة صديقة او قريبة تحت عقد الكفالة وهنا تكزن الاسرة مرغمة و قصرا عليهم فيعد الوالدين مفوعان مكرهان بظروفهم الاجنماعية و المادية للافتراق عن طفلهم القاصر1

الحالة الثانية : ان يقوم الابوين بتقديم القاصر للكافل لكونه غي قادر على الانجاب فيشفق اهل القاصر عليه و يمنحونه ابنهم فهذه الحالة قد تكون لهم علاقة قرابة فيقرر تقديم لها طفل قصد التكفل به ليدخل السرور و السكينة لنلك العائلة

---

1) د / لحسن بن الشيخ آث ملويا ، المنتقى في قضاء الاحوال الشخصية ، دار هومة ، ط2 ، سنة 98 ، ص1/36

2/مؤسسات حماية الطفولة:هي تلك التي تتولى مهام ايواء و تربية الايتام او المجهولين الابوين فالفئة الاولي هم الاطفال الذين توفي عنهم ابائهم بسبب الكوارث الطبيعة او بفعل اللانسان اما الفئة الثانية فهم اللقطاء و الاطفال المتروكين او المهملين و ابناء الزنا الذين و جدوا دون رغبتهم نتيجة نزوات اباهم و اخطائهم ، وعليه فان هذه الفئة من المواطنين هم ابرياء لابد على المجنمع التكفل بهم و ينشا لهم مراكز مخصصة لايوائهم و تربيتهم وهذه المؤسسات هي صاحبة الولاية القانونية علي اولئك الاطفال و تتمتع بشخصية القانونية و ذلك الصلاحية القانونية في مهمة التعاقد مع الكافل و بالتالي تعد الطرف الثاني في عقد الكفالة و الرضا المشروط لانعقاد العقد يبحث فيه من خلال مديرها الذي يتصرف باسمها حسب نص المادة 570 من القانون المدني الجزائر

وبعد تحديد طرفي عقد الكفالة فلا بد ان يكون ارادتهم خالية من كل العيوب و هذا ما سوف نتطرق ولكي يتحقق الرضا لابد وجود اهلية

1/ **بالنسبة للكافل :** فلابد ان يكون له اهلية و هذه الاخيرة مناط التميز و قد نصت المادة 83 ق ا ج بقولها " من بلغ سن التميز ولم يبلغ سن الرشد طبقا للمادة 43 ق م ج تكون تصرفاته نافذة اذا كانت نافعة له ، و باطلة اذا كانت ضارة به ، و تتوقغ على اجازة الولي او الوصي فيما اذا كانت دائرة بين النفع و الضرر " ومن هذا النص يفهم بان الكافل لا يمكنه ابرام عقد الكفالة لانها ليست نافعة له نفعا محض و يتوقف على اجازة الولي او الوصى ، وبالتالي نجد عقد الكفالة يعتبر ضار بالكافل لانه يضع على عاتقه التزامات تتمثل في تكفل بشخص قاصر و القيام بشؤونه و النفقة عليه وتربية و العناية به ومن الامور التي حقق الرضا خلو من العيوب الارادة وهي ان يقع الكافل في احد العيوب التي ذكرها القانون بالنسبة للعقود والتي بشانها لما ابرم الكافل عقد الكفالة الا وهي[1]

---

1) د/ عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، ط 3 ، سنة 2000 ، المجلد 2، ص 82

-**الغلط :** فاذا ما وقع الكافل في غلط جوهري عند ابرامه عقد الكفالة يقوم بطفل ذكر اي ذكر بعطي له من ولديه غير انه يكشف انها انثى فهل يعد ذلك حوهري و يمكن للكافل طلب ابطال العقد ؟

كما اذا اراد الكافل ان يكفل قاصر ابن عائلة معينة ليرفع الغبن عن والديه قيبرم العقد مع شخص و لكنه يكشف انه وقع في علط في وصفة من تعاقد معه او في ذات المكفول مثلا يريد اين ابن سنه 9 سنوات و بعطي سنه 7 سنوات فبرجوع للقواعد العامة اذا كان الغلط جوهري اي لو علم به المتعاقد لما ابرم العقد يكون قابل للابطال ، اما بالنسبة لعقد لعقد الكفالة و الذي مفاده القيام بشؤون قاصر فهل يمكن التمسك بهذا العيب

التدليس : وهوان بقع الكافل في تحابل من قبل والدي القاصر حتى يمكنهم من التكفل با بنهم و ذلك باستعمالهم طرق احتيالية حتى يدفعوه لابرام العقد و التكفل بالقاصر و لولا الطرق التي استعملها الطرف الثاني سواء المادية او المعنوية لتاثير على شخصيته لما ابرم هذا العقد فاذا ماطبقت القواعد العامة فيمكن لهذا الكافل ان يطلب ابطال العقد لوقوعه هي تدليس فماذا عن مصير القاصر ؟ وذلك مثلا : اب قاصر يكون ميسور الحال و لكن يتظاهر امام الكافل بانه معسر و لا يمكنه التكفل بالقاصر1.

الاكراه: بوضع الكافل تحت اكراه مادي او معنوي بكل الوسائل ويشترط القانون ان يكزن الاكراه بخطر محدق على نفس او مال او الغير

الاستغلال :وهي الابوين اللذين يستغلاني شخص الكافل في ليسره و ماله الطائل ليتكفل لهم بابنهم القاصر2.

---

1)**د/ علي علي سليمان ، مرجع سابق، ص60**

بالنسبة للطرف الثاني في العقد : والمتمثل في

1-**والدي** : مادام هؤلاء يعدون طرفا في العقد فبالنسبة لهم فنجد انه يجب ان تكون لهم فقط اهلية التمييز ذلك ان العقد نافع لهم نفعا محض فنتساءل عن قبول والدي الطفل معلوم النسب هل يشترط فيه الاهلية الكاملة ؟ نجد ان القاضي عليه ان يتحصل على قبول الصريح لوالدي الطفل القاصر و لكن دون الاهلية الكاملة اي ان مجرد التمييز 1 كافي والدي الطفل و ذلك نظرا لاشتراط مصلحة المكفول اكثر من والديه فمصلحة الطفل المكفول من ابواه متميز ين فقط قد تكون مع الكافل احسن اذا كان اجتماعيا و ماديا و اهلا التكفل به ، و بالنسبة لعوارض الاهلية فما دام والداه معلومين فيشترط فيهم التمييز فقط اذا ما اعتبرنا ان العقد نافع لهم نفعا محض فاذا ما فقد احد منهما الاهلية كاملة فان تصرفه يصبح باطلا بطلان مطلقا اما اذا كان احد منهما ناقص الاهلية سواء لسفه او غفلة فيكون و حسب القواعد العامة عقد الكفالة صحيحا بالنسبة له مادامت الاهلية المطلوبة فيهم هي اهلية التمييز غير ان محل هذا العقد هو القيام بشؤون قاصر فان القانون و نظرا لهذه الخصوصية منح للقاضي باعتباره حامي الحريات و للموثق ان يبرم هذه العقد امامه حتى بتسنى له التحقق من كل الظروف و الملابسات و قبول ابوبن الطفل و اهليتهم مع الاخذ دائما بمصلحة الفاصر

2-**مجهول النسب: بالسبة لمجهول النسب هناك حالتين :**

اولا-اذا كان معلوم الام :

بالنسة لمعلوم الام فيشترط القانون صراحة قبول الام التي تتكفل بابنتها القاصر من قبل الكافل هذه الحالة تنطبق عليها ايضا اشترا ط اهلية ولكن ليست الكاملة اي بمجرد وغلوغها س التمييز و ينظر القاضي الى مصلحة لمكفول تنطق عليه ماذكر بالنسبة لمعلوم النسب خاصة وان مصلحة القاصر تكمن في وجود شخص يقوم به ماديا

و معنويا ويدير شؤونه ويعتني برجع تقدير ذلك للقاضي عند ابرام العقد او لمؤسسة حماية الطفولة فبل اخذ القاصر و موافقة الام وذلك لمعرفة اين سوف بكون ابنها وهل هي موافقة على وجوده مع من سوف يتكفله

ثانيا : اذا كان مجهول الابوين :

ففي هذه الحالة لا تطرح الاشكال لان مؤسسات حماية الطفولة لها الاعلية الكاملة و المدير هو ممثل عن هذه الهيئة فلا يطرح الاشكال ؟

اما بالنسبة لعيوب الرضا :

قد يقع الطرف الثاني في العقد في اي عيب من عيوب الارادة وذلك يكون من الكافل للقيام بولدهم القاصر

-**الغلط** :فاذا كان هناك غلط جوهري في صفة الكافل او في شخصيته فيمكن لهم طلب ابطال العقد خاصة و ان ما ينصب عليه العقد هو العناية و القيام بقاصر بالتالي فاي غلط جوهري لولا هو لما الكافل العقد سواء اكان والدي القاصر اذا كان معلومين او امه اذا كانت معلومة او مدير المؤسسة ، فلهم طلب ابطال هذه العقد لوقعهم في غلط جوهري و مثله التحريات التي تقوم به المؤسسات حماية الطفولة قبل تقديم القاصر للكافل اذ تقع في غلط شخص الكافل ضننا منها شخص اخر وتمنح له القاصر و بعد اكتشاف ان التحريات كانت بشخص اخر و ليس الكافل بذاته وفي هذه الحالة يمكن لها طلب ابطال عفد الكفالة و طلب عودة القاصر بسبب غلط جوهري وللقاضي تقدير الاسباب التي اعتمدوا عليها كل من الطرفين مع الأخذ بعين الاعتبار مصلحة القاصر

2-**التدليس :** وهي ان يستعمل الكافل طرق احتيالية ليقنع والدي القاصلا او ام القاصر او مدير مؤسسة حماية الطفولة لكي ياخذ طفلا قاصر ليتكفل به و ذلك بالاعتماد على صفة كاذبة او معلومة مزيفة او غيرها ، فتعتبر ارادتهم معيبة و لهم بعد اكتشاف التدليس طلب ابطال العفد و يبقى دائما للقاضي تقير ذلك[1].

---

1) د/ علي علي سليمان ، مرجع سابق، ص81

3-الاكراه :

قد يقع والدي القاصر او امه في اكراه سواء كان ماديا بالعنف او ضرب او غيرهم او المعنوية كالتهديد مثلا رئس في مؤسسة ليس له ابناء يطلب من العامل اعطاه ابنه ليتكفل و الا طرده من العمل ، و منها ايضا تهديد امراة من قبل شخص اخر على ان يفشى سرها طفل غير شرعي اذا لم تسلمه له و تقبل كفالته[1]

وكل هذه العيوب سواء التي تصيب الاهلية او الرضا تجعل من عقد الكفالة باعتباره كغير من العقود باطلة اوقابل الابطال ومن له مصلحة في ذلك ان يرفع الامر للقاضي مع تدعيم طلبه بالادلة لابطال العقد ، غير انه مادام عقد الكفالة ينصب على للقيام بقاصر فان العناية تكون كبيرة في فحص القاضي كل الادعاءات و الدفوع حتى لا يكون عقد الكفالة هذا مصدر عقود متخوف في ابرامها خاصة لوجود قصر لقطاء و يتامى كثيرون مما ساهم المشرع الجزائري في تكريسه من حماية هذه الفئة من التشرد

الفرع الثاني : المحل

إن المحل حسب القواعد العامة يجب ان يكون ممكنا و معينا او قابلا التعيين و مشروع حسب المواد من 92 الى 96 من القانون المدني الجزائري و حسبها فان الالتزام قد يكون اعطاء شئ ، او القيام بعمل او الامتناع عن عمل ، و مؤاده ان يكون الالتزام في الاصل موجود و محل عقد الكفالة المنصوص عليه في قانون الاسرة لا يخرج عن هذه القواعد ، فالكفالة في اطار قانون الاسرة ان تكون بدون مقابل اي على سبيل الاحسان بخلاف الكفالة في القانون المدني تكون بمقابل و قد نص قانون الاسرة لاسيما المادة 116 منه ان الكفالة التزام على وجه التبرع فمحل عقد الكفالة بالنسبة للكافل وهو رعاية المكفول و تربيته و الانفاق عليه و هي الكافل بالقيام بهذا الالتزام ، اما الطرف الثاني في عقد الكفالة سواء كان والداي القاصر اذا كان معلوم الابوين او امه اذا كان مجهول النسب او مؤسسة حماية الطفولة اذا كان مجهول الابوين فان التزامهم هو تسلم القاصر المتفق عليه في العقد غير ان هذا هو التحليل القانوني لاعتبار الكفالة عقد[2].

---

1)د/ لحسن بن الشيخ آث ملويا ، مرجع سابق ، ص37

2) د/ علي علي سليمان ، مرجع سابق ، ص70

الفرع الثالث : السبب

حسب القواعد العامة فان الكفالة قد تكون بمقابل فان التزام الكفيل هنا سببه هو المصلحة التي سيحصل عليها من الدائن و سبب التزام هذا الاخير هو ضمان له اكثر ، فاذا كان سبب الاتزام مخالف للنظام كان باطلا او محل الالتزام كان مستحيلا ايضا تكون الكفالة باطلة ، كما انه يجب ان يكون الباعث و الدافع الى التعاقد مشروع

كما قد تكون الكفالة بدون مقابل و بالتالي يكون السبب نية التبرع والدافع للتعاقد وهو نية التبرع وفي هذه الحالة يكون عقد الكفالة و العقد المنصوص عليه في القانون الاسرة ، اذا ان الباعث يكون وهو السبب في الالتزام برعاية المكفول[1]

الفرع الرابع : الشكلية

الاصل في العقود الرضائية وهو تطابق الارادتين و اتجاههما الى ترتيب آثار قانونية على كل منهما ، لكن لحماية مصالح المتعاقدين اوجب المشرع الجزائري افراغ عقد الكفالة في شكل رسمي فبالرجوع الى قانون الاسرة لاسيما المادة 116 منه ان الكفالة يتم بعقد شرعي فالمقصود من ذلك الرجوع الى احكام قانون المدني التي تنص على الشكلية في العقود من المادة 324و المادة 324 مكرر 1 ومايليها غير ان مصطلح الشرعي يثير جدلا كبيرا لان عقد الكفالة ليس من اركان قيامه الشكلية خاصة عندما نتصفح نصوص قانون الاسرة بحيث لا يرتب جزاء على عدم افراغ عقد الكفالة في شكل رسمي ، ومنه نستنتج ان العقد الشرعي ليس العقد الرسمي و بالتالي ان الشكلية المطلوبة ليست للانعقاد ماذا عن اعتبارها للاثبات [2]؟

---

1) د/ الغوثي بن ملحة ، قانون الاسرة على ضوء الفقه و القضاء ، ديوان المطبوعات الجامعية ، ط 2 ، سنة 2008

2) طالبة بوعيشة عقلية ، مذكرة تهاية تخرج ، الكفالة في قانون الاسرة الجزائري و الشريعة الاسلامية ، المدرسة العليا القضاء ، سنة 2004 ،ص15

و بالرجوع الى نص المادة 117 من قانون الاسرة حيث اوجبت تحرر الكفالة امام المحكمة او الموثق مما يضفي صفة الالزام فالهدف الاساسي من النص وحماية المكفول بالدرجة الاولى لانه في مركز المتعامل فيه ومن هذا نستبعد اعتبار العقد الشرعي هو الاثبات ومنه نطرح التساؤل فماذا اراد المشرع بهذا المصطلح ؟ فلاجابة عنه ان المشرع اراد من هذا المصطلح اضفاء الشرعية الدينية لعقد الكفالة.

المبحث الثاني : شروط الكفالة و إجراءاتها

ان عقد الكفالة يتطلب توافر شروط حتى يكون عقدا نافذا وهذه الشروط مطلوبة في الكافل من جهة المكفول من جهة ثانية بالاضافة اجراءات قانونية لابد من اتباعها لقيام هذا العقد و هذا ما سنتطرق اليه في هذا المبحث.

المطلب الاول : شروط الكفالة

الفرع الاول : الشروط الواجب توافرها في الكافل

لقد نصت المادة 118 من قانون الاسرة على وجوب توافر شرو في الكافل وهي

-1-**شرط الاسلام** : اوجب المشرع الجزائري توافر شرط الاسلام في الكافل لانه يمارس الولايةعلى نفس المكفول ويتولى اموره وبالنالي يجب ان يدين دين الاسلامي لقوله تعالى (بشر المنافقين بان لهم عذابا اليما الذين يتخذون الكافرين اولياء من دون المؤمنين.....)سورة النساء 139-140

ومادامت الكفالة ترتكز على رعاية و تربية المكفول فان الاسلام هو الديانة الفضلى في تربية الفرد و تكوين[1]

-2- شرط العقل : حتى يقوم عقد الكفالة صحيحا يجب ان يكون الكافل بكامل قواه العقلية حتى يتسنى له القيام برعاية المكفول وادارة شؤونه ورجع تقدير مسالة العقل الى سلطة القاضي حسب كل حالة وما يتطلبه القاصر من رعاية و عناية و تربية

-3- شرط القدرة : مفاده ان يكون الكافل قادرا ماديا و معنويا على التكفل بالقاصر ،فاي عجز يكون الكافل مصاب به يمكن ان يقف حاجزا فمثلا شيخ و زوجته في عمر 70 سنة هل يمكنهم التكفل بولد حديث الولادة ؟ فهذا غير ممكن نظرا لكبر سنهم و عدم قدرتهم على مرافبنه و عنايته لانهم يحتاجون لرعاية من الغير نظرا لسنهم [2].

---

1) ابو زهرة ، الاحوال الشخصية ، دار الفكر العربي ، بيروت ، ط3 ، سنة 1957 ، ص 468

2) د/ علي علي سليمان ، المرجع السابق ، 52

الفرع الثاني : الشروط الواجب توافرها في المكفول .

بالرجوع الى المادتين 116 و 119 من قانون الاسرة فان هناك شرطين اساسين هما .

-1- **ان يكون المكفول قاصرا** : ان شرط صغر السن هو الذي جعل المكفول في حاجة الى رعاية و تكفل و عناية به و هي المرحلة التي يكون فيها المكفول غير قادرا على القيام بنفسه خاصة و ان المشرع لم يحدد سن معينة ولكن بالرجوع الى القانون المدني لاسيما المادة 40 منه تحدد سن الرشد بـــ:19 سنة كاملة يفهم من ذلك ان المكفول يكون سنه اقل من 19 سنة وهذا مايتفق مع احكام الشريعة الاسلامية[1]

- **2- ان لا يكون له شخصا قادرا على رعايته** : يعني ذلك ان المكفول لس له من يعتني به ويقوم بشؤونه او وجوده وفي هذه الحالة نميز بين حالتين .

ا) **القاصر معروف النسب** : اي تنازل والدين عن ولدهما الى شخص اخر بسبب قدرتهما على رعايته و بالتالي يرجع الامر الى القاضي تقدير لهذه المسالة و مراعاة مصلحة القاصر[2]

ب) **حالة القاصر مجهول النسب** : في هذه الحالة اهتم المشرع الجزائري و القى على عاتق الدولة بتكفل بمجهولي النسب من رعاية وتربية داخل المراكز خاصة سواء من الناحية المادية او المعنوية.

---

1) شمس الدين الدسوقي ، حاشية الدسوقي ، دار احياء الكتب العربية مصر ، سنة 66 ، ص 2/526

2) لحسن بن الشيخ آث ملويا ، مرجع سابق ، ص37

الفرع الثالث : شروط المطلوبة في الكفالة في بعض التشريعات العربية

1- التشريع المغربي : جاء في مدونة الاحوال الشخصية في الباب الثاني من الفصل الاول عن الشروط االواجب توافرها في عقد الكفالة وهذا من خلال النصوص القانونية التالية 1:

المادة 9 تسند كفالة الأطفال الذين صدر حكم بإهمالهم إلى الأشخاص والهيئات الآتي ذكرها:

- 1الزوجان المسلمان اللذان استوفيا الشروط التالية:

أ) أن يكونا بالغين لسن الرشد القانوني وصالحين للكفالة أخلا قيا واجتماعيا ولهما وسائل مادية كافية لتوفير احتياجات الطفل؛

ب) ألا يكون قد سبق الحكم عليهما معا أو على أحدهما من أجل جريمة ماسة بالأخلاق أو جريمة مرتكبة ضد الأطفال؛

ج) أن يكونا سليمين من كل مرض معد أو مانع من تحمل مسؤليتهما؛

د) أن لا يكون بينهما وبين الطفل الذي يرغبان في كفالته أو بينهما وبين والديه نزاع قضائي أو خلاف عائلي يخشى منه على مصلحة المكفول.

– 2المرأة المسلمة التي توفرت فيها الشروط الأربعة المشار إليها في البند الأول من هذه المادة.

– 3المؤسسات العمومية المكلفة برعاية الأطفال و المنظمات و الجمعيات ذات الطابع الاجتماعي المعترف لها بصفة المنفعة العامة المتوفرة على الوسائل المادية والموارد والقدرات البشرية المؤهلة لرعاية الأطفال وحسن تربيتهم وتنشئتهم تنشئة إسلامية.

---

1)مدونة الاحوال الشخصية الغربية ، رقم 01-15 المتعلق بكفالة الاطفال المهملين ، ص 02

المادة10إذا تعددت الطلبات بشأن كفالة طفل مهمل تمنح الأسبقية الزوجين اللذين ليس لهما أطفال، أو اللذين تتوفر لهما أفضل الظروف لضمان المصلحة الفضلى للطفل.

المادة 11لا يمنع وجود أطفال لدى الزوجين من كفالة أطفال مهملين شريطة استفادة جميع هؤلاء الأطفال من الإمكانيات المتوفرة لدى الأسرة على قدم المساواة.

المادة 12لاتتم كفالة طفل مهمل يتجاوز سنه اثني عشرة سنة شمسية كاملة إلا بموافقته الشخصية.

لا تشترط موافقة الطفل المهمل إذا كان طالب الكفالة مؤسسة عمومية مكلفة برعاية الأطفال، أو هيئة أو منظمة أو جمعية ذات طابع اجتماعي معترف لها بصفة المنفعة العامة.

المادة 13لايمكن كفالة طفل واحد من طرف عدة كافلين في آن واحد1.

---

1) مدونة الاحوال الشخصية الغربية ، رقم 01-15 المتعلق بكفالة الاطفال المهملين ، ص 02

2- **التشريع التونسي** : نصت مجلة الاحوال الشخصية التونسية عن الشروط الواجب توافرها في عقد الكفالة والتي عرّفها الفصل 3 من قانون 4 مارس 1958 بأنّها «العقد الذي يقوم بمقتضاه شخص راشد يتمتّع بحقوقه المدنية أو هيئة بكفالة طفل قاصر»، في حين تعتبر أكثر تفصيلا بالنسبة لعملية التبنّي، إذ اقتضى الفصل 9 من ذلك القانون أنّه »ينبغي أن يكون المتبنّي شخصا رشيدا ذكرا أو أنثى متزوّجا متمتّعا بحقوقه المدنية ذا أخلاق حميدة سليم العقل والجسم وقادرا على القيام بشؤون المتبنى. ويمكن للحاكم إعفاء طالب التبني الذي فقد زوجه بالموت أو بالطلاق من شرط التزوج إذا اقتضت مصلحة الطفل ذلك، وفي هذه الصورة للحاكم سماع كل من يرى فائدة في سماعه لتحقيق الظروف والأسباب التي تضمن المصلحة المذكورة».

وأضاف الفصل 10 من نفس القانون أنّه «ينبغي أن يكون الفرق بين عمر المتبني وعمر المتبنى خمس عشر سنة على الأقل، إلا في الصورة التي يكون فيها المتبنى ابن زوج المتبنّي». ويؤخذ من هذا الفصل أن المشرع التونسي أوجب توفر شرط فارق السن بين المتبني والمتبنى بخمسة عشر سنة على الأقل، واستثنى في الحالة إذا كان المتبني زوجا لوالدة الابن المتبنى ذلك أنه يجوز له تبني أبناء زوجته التي شرط موافقة الأب الأصلي للمتبنى على عملية التبني. وفي صورة وفاة الأب المذكور، فالموافقة لا بد أن تصدر عن الولي دون اعتبار توفر شرط فارق السن المذكور بين المتبني والمتبنى. وقد ورد بالفصل 10 من قانون 4 مارس 1958 أنّه «ينبغي أن يكون الفرق بين عمر المتبنّي وعمر المتبنّى خمس عشرة سنة على الأقل، إلاّ في الصورة التي يكون فيها المتبنّى ابن زوج المتبنّي». وفي شأن الحقوق والواجبات المترتّبة عن كلا النظامين بالنسبة للأطراف المعنية1.

---

1) مجلة الأحوال الشخصية التونسية ، سنة 2013 ، ص10

3- فقد أوضح الفصل 5 من قانون 4 مارس 1958أنّه «تكون للكفيل وللمكفول نفس الحقوق والواجبات المنصوص عليها بالفصل 54 وما بعده من مجلة الأحوال الشخصية»، والمكفول علاوة على ذلك مسؤول مدنيا على أعمال مكفوله مثل أبويه»، و«يحتفظ المكفول بجميع حقوقه الناتجة عن نسبه وبالأخص لقبه وحقوقه في الإرث» (حسب الفصل 6 من ذات القانون

المطلب الثاني : اجراءات انعقاد الكفالة

الفرع الاول : اجراءات عقد الكفالة في التشريع الجزائري

تتمثل اجراءات انعقاد الكفالة في جهات متخصصة في ابرامها وهذا ما نصت عليه المادة 117 من قانون الاسرة[1] ، وبالتالي هذه الاجراءات نمر بمرحلتين هما

-1- المرحلة التمهيدية :

وهي المرحلة التي يظهر فيها طرفي العقد سواء كان المكفول معلوم النسب او مجهوله تطابق ارادتهما ، و لقد اكد المشرع الجزائري على توافر رضا ابوي المكفول معلوم النسب صرحة طبقا للمادة 117 ق ا

اما بالنسبة لمجهول النسب هنا حالتين :

-اذا كان القاصر معلوم الام : ففي هذه الحالة لابد من رضا الام حتى يتكفل الكافل بابنها القاصر غير القانون لم يشدد في اشتراط رضا ام المكفول ذلك ان القبول الضمني يكفي لاعتباره صحيح

-اذا كان القاصر مجهول الابوين : في هذه الحالة يكون القاصر تحت ولاية مؤسسة حماية الطفولة وهي التي تقوم برعايته و العناية به وهنا لم يشنرط المشرع رضا المكلف بالمؤسسة صراحة ، غير ان الواقع يشترط ان ينقدم الكافل بملف للمؤسسة و تقوم بدراسته.

---

1) الغوثي بن ملحة ، مرجع سابق، ص172

-2-المرحلة القضائية :

لقد نص قانون الاسرة صراحة على ان عقد الكفالة لابد ان يحرر امام المحكمة او موثق.

-امام القاضي :

نظرا اهمية عقد الكفالة و قداسته اوجب المشرع الجزائري اثباته امام القاضي من اجل حماية مصلحة المكفول من هدر حقوقه هذا من جهة ومن جهة ثانية فان القاضي له الصفة القانونية التي تجعل للعقد قوة حتى يتسنى للكافل التمتع بجميع الحقوق وتحمل الالتزامات ، فدور القاضي يكمن في اضفاء الصبغة القانونية على عقد الكفالة.

-امام الموثق :

كون عقد الكفالة عقد رضائي وغاية الكافل هو نية التبرع للقيام بشؤون القاصر و رعاينه ونظرا المهام الملقاة على عاتق المحاكم و كثرتها ، حيث اعطى المشرع للموثق صلاحية ابرام عقد الكفالة طبقا المادة 117 ق ا مما يدل على ترك الخيار الاطراف في ابرام العقد[1]

---

1) الغوثي بن ملحة ، مرجع سابق ، ص 170

الفرع الثاني : إجراءات عقد الكفالة في بعض التشريعات العربية

1- إجراءات عقد الكفالة في التشريع المغربي :

إن نص المشرع المغربي عن الاجراءات القانونية الواجب اتباعها في ابرام عقد الكفالة من خلال ما تضمنته مدونة الاحوال الشخصية من نصوص قانونية و هي كالتالي1 :

المادة 14يعهد إلى القاضي المكلف بشؤون القاصرين الواقع بدائرة نفوذه مقر إقامة الطفل المهمل، بإسناد الكفالة إلى الشخص أو الجهة الراغبة في الكفالة طبق للمادة التاسعة أعلاه.

المادة 15يتعين على الشخص أو الجهة الراغبة في كفالة طفل مهمل تقديم طلب بشأن إسناد الكفالة مرفق بالوثائق المثبتة لاستيفاء الشروط المبينة في المادة التاسعة أعلاه، وبنسخة من رسم ولادة الطفل المراد كفالته إلى القاضي المكلف بشؤون القاصرين المختص.يحق للشخص أو الجهة الراغبة في الكفالة الحصول على نسخة من رسم ولادة الطفل المراد كفالته.

المادة 16يقوم القاضي المكلف بشؤون القاصرين بجمع المعلومات والمعطيات المتعلقة بالظروف التي ستتم فيها كفالة الطفل المهمل، عن طريق بحث خاص يجريه بواسطة لجنة مكونة كما يلي:

-ممثل للنيابة العامة

-ممثل للسلطة الحكومية المكلفة بالأوقاف والشؤون الإسلامية

-ممثل للسلطة المحلية

---

1) مدونة الاحوال الشخصية الغربية، رقم 01-15 المتعلق بكفالة الاطفال المهملين ، ص 03

-ممثل للسلطة الحكومية المكلفة بالطفولة.

-تحديد كيفيات تعيين أعضاء اللجنة بنص تنظيمي.

يمكن للقاضي، إذا اقتضت ذلك طبيعة البحث، أن يستعين بأي شخص أو جهة يراها مفيدة لهذه الغاية يهدف البحث خاصة إلى معرفة ما إذا كان الشخص الراغب في الكفالة مستوفيا للشروط المنصوص عليها في المادة التاسعة أعلاه.

المادة 17يصدر القاضي المكلف بشؤون القاصرين أمرا بإسناد كفالة الطفل المهمل إلى الشخص أو الجهة التي تقدمت بالطلب، إذا أسفر البحث عن توفر الشروط المطلوبة بمقتضى هذا القانون. ينص الأمر على تعيين الكافل مقدما عن المكفول.يكون أمر القاضي المكلف بشؤون القاصرين مشمولا بالنفاذ المعجل بقوة القانون رغم كل طعن يكون أمر القاضي قابلا للاستئناف. وثبت المحكمة في الاستئناف في غرفة المشورة

المادة 18ينفذ الأمر الصادر بالكفالة من طرف المحكمة الابتدائية التابع لها القاضي المصدر لأمر الكفالة داخل خمسة عشر يوما من تاريخ صدوره.يحرر محضر بتسليم الطفل المكفول إلى الشخص أو الجهة الكافلة.يتم التنفيذ على الخصوص بحضور ممثل النيابة العامة والسلطة المحلية والمساعدة الاجتماعية المعنية عند الاقتضاء.يجب أن يتضمن المحضر على الخصوص هوية الكافل والطفل المكفول والأشخاص الذين حضروا التسليم ومكان وساعة تسليم الطفل ويجب أن يوقعه عون التنفيذ والكافل .وإذا كان الكافل لا يستطيع التوقيع، فيضع بصمته.يحرر المحضر في ثلاثة نظائر يوجه أحدها إلى القاضي المكلف بشؤون القاصرين م ويسلم الثاني إلى الكافل ويحتفظ بالثالث في ملف التنفيذ.

---

1) مدونة الاحوال الشخصية المغربية، رقم 01-15 المتعلق بكفالة الاطفال المهملين ، ص 02

المادة 19يعهد إلى القاضي المكلف بشؤون القاصرين الواقع بدائرة نفوذه مقر إقامة الكافل، بمهمة تتبع ومراقبة شؤون الطفل المكفول، ومدى وفاء الكافل بالتزاماته، وله أن يعهد من أجل ذلك بإجراء الأبحاث التي يراها مناسبة إلى:

أ) النيابة العامة أو السلطة المحلية أو المساعدة الاجتماعية المؤهلة لذلك قانونا أو الجهات المختصة الأخرى؛

ب) أو اللجنة المنصوص عليها في المادة 16 أعلاه.

توجه الجهات المذكورة أو اللجنة تقارير إلى القاضي المكلف بشؤون

القاصرين حول البحث الذي تم إجراؤه.يمكن للقاضي المكلف بشؤون القاصرين، بناء على التقارير المقدمة إليه، أن يأمر بإلغاء الكفالة، وأن يتخذ ما يراه ملائما لمصلحة الطفل.يمكن للجهات أو اللجنة التي تضع التقارير المشار إليها أعلاه أن تقترح على القاضي التدابير التي تراها ملائمة ومنها الأمر بإلغاء الكفالة.يمكن أن ينص أمر القاضي على التنفيذ المعجل رغم كل طعن.يكون الأمر قابلا للاستئناف وثبت المحكمة في الاستئناف في غرفة المشورة. تقوم بتنفيذ الأمر المحكمة الابتدائية التي يوجد بدائرة نفوذها مقر إقامة الكافل.

المادة 20يتعين على القاضي المكلف بشؤون القاصرين، إذا امتنع كافل الطفل المهمل عن تنفيذ مقتضيات الأمر المشار إليه في المادة 19 أعلاه إحالة الملف على النيابة العامة لتسهر على تنفيذه بواسطة القوة العمومية أو بما تراه ملائما من الوسائل، مع اتخاذ الإجراءات المناسبة لمصلحة الطفل المكفول.

المادة 21يوجه القاضي المكلف بشؤون القاصرين نسخة من الأمر القاضي بإسناد الكفالة أو بإلغائها أو باستمرارها إلى ضابط الحالة المدنية المسجل لديه رسم ولادة الطفل المكفول، وذلك داخل أجل شهر من تاريخ إصدار هذا الأمر.تجب الإشارة إلى الأمر الصادر بإسناد الكفالة أو بإلغائها أو باستمرارها بطرة رسم ولادة الطفل المكفول طبق للمقتضيات المتعلقة بالحالة

المدنية.غير أنه لا يشار إلى إسناد الكفالة في نسخ الرسوم المسلمة للكافل أو المكفول طبقا لقانون الحالة المدنية.

2- **اجراءات عقد الكفالة في التشريع التونسي1** :فيما يخص الشروط الشكلية أو الإجرائية، وضع الفصل 4 من القانون عدد27 لسنة 1958 المؤرّخ في 4 مارس 1958المتعلّق بالولاية العمومية والكفالة والتبني الشروط الشكلية للكفالة، وذلك بالتنصيص على أنّه «يبرم عقد الكفالة لدى عدلين بين الكفيل من جهة وبين أبوي المكفول أو أحدهما إذا كان الآخر ميّتا أو مجهولا أو عند الاقتضاء الولي العمومي أو من يمثله من جهة أخرى، ويصادق حاكم الناحية على عقد الكفالة». في حين نصّ الفصل 13 من نفس القانون بخصوص التبني على شروط أكثر دقّة وتغلب عليها الرقابة القضائية، إذ اقتضى أنّه «يتمّ عقد التبني بحكم يصدره حاكم الناحية بمكتبه بمحضر المتبني وزوجه أو عند الاقتضاء بمحضر والدي المتبنى أو من يمثل السلطة الإدارية المتعهدة بالولاية العمومية على الطفل الكفيل. ويصدر حاكم الناحية حكمه بالتبني بعد التحقق من توفر الشروط القانونية ومن مصادقة الحاضرين. وحكمه هذا يكون نهائيا. ويحال مضمون من الحكم بالتبني في ظرف ثلاثين يوما على ضابط الحالة المدنية ذي النظر الذي يرسمه بطرة رسم ولادة المتبنّى.

---

1) مجلة الاحوال الشخصية التونسية ، سنة 2013، ص04

الفصل الثاني

آثار عقد الكفالة و انقضائه

المبحث الأول : آثار عقد الكفالة

المطلب الأول : آثار عقد الكفالة في التشريع الجزائري

ان عقد الكفالة كسائر العقود ينتج عنه اثار اذا ماتوافرت فيه جميع الاركان و الشروط القانونية و هذه الاثار تكون في مواجهة الكافل الملزم بها من جهة و من جهة ثانية تكون في مواجهة المكفول

الفرع الاول : أثار الكفالة بالنسبة للكافل :

ان عقد الكفالة بالنسبة للكافل يعنبر مصدر التزامه ذلك ان نية الكافل في هذا العقد اتجهت الى النبرع و الالنزام بالقيام بالقاصر من كل نواحي حياته و اعتباره كولده الشرعي و ذلك من تربية و تعليم و نفقة و ادارة امواله و هذا ما سنتطرق اليه في هذا المطلب

-الولاية على نفس المكفول :

اول اثر يرتبه عقد الكفالة بالنسبة للكافل هو ولاينه عليه اي ولايته على نفسه المكفول و هذه الولاية تنتقل من ابوي المكفول الى الكافل اذا كان معروف النسب ، او من ولي المكفول وهو مدير المؤسسة حماية الطفولة اذا كان مجهول النسب ، و هذه الولاية قانونية مخولة بقوة القانون طبقا للمادة 121 ق ا و هي ولاية متعدية اي انها قد تكون اصلية اذا كانت بسبب القرابة بحكم القانون1

تتمثل الولاية على نفس المكفول في امرين وهما ولاية الحفظ وولاية النكاح :

اولا: ولاية الحفظ والتربية :

وهي وظيفة الحاضن للصغير يرعاه و يقوم بما يحتاجه ، وتبدا مرحلة الحفظ وتجاوز الصغير سن الحضانة ، ويرى الفقهاء ان مرحلة الحضانة تنتهي بالنظر الى الغلام ببلوغه حدا يستقل فيه بخدمة نفسه ، بالاضافة الى تلقين المكفول قواعد التربية و الاخلاق و العناية به من كل جوانب الحياة2.

---

1) الدسوقي ، حاشية الدسوقي ، مرجع سابق ، ج2 ، ص206

2)بسعود عربية ،الكفالة بين احكام الفقه الاسلامي و التشريع الجزائري ، تخصص احوال شخصية ، جامعة الحلفة ، سنة2913، ص03

2) **ثانيا : النفقة** :

قبل منح الكفالة لشخص الكافل يتاكد القاضي او الموثق من قدرته المادية 1، وذلك بتقديم مايثبت ذلك كم كشف الراتب او ما يثبت ثراءه حتي يتمكن من تكفل بالقاصر وهذا مانصت عليه المادة 116 ق ا " ان الكفالة التزام على وجه التبرع بالقيام بولد قاصر من نفقة ....." وكما تشمل النفقة حسب قانون الاسرة لاسيما المادة 78 منه الغذاء و الكسوة و العلاج والسكت واجرته ومايعتبر من الضروريات في العرف والعادة .ولقد المحكمة العليا في قرارها رقم 369032 المؤرخ 2006/12/13 "يجب على الكافل القيام بالانفاق على المكفول و تربيته و رعايته قيام الاب بابنه باعتباره وليا قانونيا مالم يثبت قانونا تخليه عن الكفالة واذا كان للقاصر ما فتكون النفقة من ماله وان لم يكن له مال فان النفقة تقع على الكافل و يتصرف هذا الاخير تصر الرجل الحريص

-الولاية على مال المكفول :

وهي الولاية في الامور المالية التي تعود على الصغير بالنفع من سائر التصرفات وقد نص قانون الاسرة لاسيما المادة 122 منه بان الكافل يقوم بادارة الاموال المكفول وهي سلطة محدودة في التصرف وهذه الادارة تستمد ضوابطها من احكام الوصاية طبقا للمواد من 92 الى 98 من قانون الاسرة

فالرجوع الى احكام الوصاية وطبقا للمادة 95 ق ا فان الوصي لن نفس سلطة الولي في تصرف في اموال المكفول و قد ضبطها المشرع من خلال المواد 88 ال90 من قانون الاسرة وبالتالي يجب على الكافل ادارة اموال المكفول ادارة الرجل الحريص واي تصرف يقوم به الكافل سواء بيع اوايجار لابد من الرجوع الى اخذ اذن القاضي وهذا من اجل حماية اموال المكفول [2]

---

1)محمد مصطفى شلبي ، احكام الاسرة في الاسلام ، دار النهضة العربية ، ط2، بيروت ، 1997 ،ص711

2)بوعيشة عقيلة ، مذكرة تخرج ، الكفالة في قانون الاسرة و الشريعة الاسلامية ،المدرسة العليا للقضاء ، 2004 ، ص 35

ويرى الفقه الاسلامي انه لايجب ان يتصرف الكافل في الاموال المكفول ، لان هذا الاخير حر واهلا ان يتملك وما على الكافل الا الحفاظ على هذه الاموال و لاينفق منها شيئا الاباذن القاضي ،لقد نص قانون الاسرة على ان للكافل الحق في المنع العائلية و الدراسية الممنوحة للمكفول بان يقبضها الكافل ، بعد اثباته ان القاصر تحت ولايته و مسؤولية ويقوم برعايته كما نجدان قانون الضمان الاجتماعي يجعل المكفول من ذوي الحقوق طبق لنص المادة 67 من قانون 11/83 و المعدلة والمتممة بالمادة 30 من الامر 17/96 مايتماشى مع قانون الاسرة .

الفرع الثاني : آثار عقد الكفالة بالنسبة للمكفول

ان كل ما ينتج آثاره بالنسبة لطرفي العقد غير ان عقد الكفالة باعتباره ملزما لطرف واحد و هو الكافل ، فهو ينتج آثاره بالنسبة له وحده غير ان محل عقد الكفالة لا ينصب على منقول او عقار ، انما على القيام بقاصر و ذلك بالنفقة عليه و تربيته و رعايته و بالتالي فانه يؤثر مباشرة عللى محل العقد و يحمي القاصر من طمس شخصيته الحقيقية و نسبة وصيانة لقبه العائلي و انتمائه الى اسرة معينة ، اذا كان معروف النسب وان كان مجهول النسب فقد تصدى المشرع الجزائري بوضع قواعد لتنظيم حالة هذا القاصر و ايضا تفرض حمايته و الحفاظ على وجوده و كيانه ومادام المكفول يتمتع باهلية الوجوب اي صلاحية لتحمل الالتزامات و كسب الحقوق فيمكن له بموجبها تلقي هبة او ميراثا او وصية زمن خلال ماسبق لا يمنع ذلك من وجود بعض الاثار منها احتفاظ المكفول بنسبه و منح لقب الكافل للمكفول وفق للمرسوم التنفيذي رقم 24/92والمتعلق بتغيير اللقب وعلى هذا الاساس نعالج حالتين هما

اولا : احتفاظ المكفول بنسبه :

من بين اثار عقد الكفالة بالنسبة للمكفول هو الاحتفاظ بنسبه الاصلي وهذا دعت اليه الشريع الاسلامية بقوله تعالي ((ادعوهم لاباهم هو اقسط عند الله ....))ومعنى ذلك احتفاظ المكفول بلقبه الاصلي اذا كان معروف النسب اما اذا مجهول النسب فان قانون الحالة المدنية قد نظم لهؤلاء كيفية منحهم الاسم و لذلك سوف نتطرق لكل حالة عل حد

-حالة المكفول نعرف النسب :

وهي أن يكون للمكفول أبوين ويقومان بمنحه إلي شخص الكافل الذي يتولى رعايته وتربيته و النفقة عليه و ذلك لأي سبب آان آما سيق شرح ، وكذلك إذا كان المكفول معروف الأم ففي آلتا هاتين الحالتين فإن قانون الأسرة وضمن أحكام الكفالة أعطى للقاصر المكفول حماية قانونية وذلك بأن يحتفظ بنسبه بأن يبقى حاملا للقب أبيه أولقب أو اسم أمه.وقد حمى المشرع القاصر المكفول معلوم النسب من تجريده من لقب أو اسم أبيه أوأمه، وذلك بتجريم من جهة أولي التبني وفقا للمادة 46 من قانون الأسرة ومن جهة ثانية فرض في نص المادة 120 منه علي أن." يجب أن يحتفظ الولد المكفول بنسبه الأصلي أن كان معلوم النسب "وهذا ما يجعل فكرة احتفاظ الطفل

القاصر معلوم النسب بنسبه من النظام العام والتعدى علي الأنساب الحقيقية يعد تعديا علي النظام العام ويستوجب معه وقفه، وقد عمل المشرع علي تجريم هذه الأفعال في المواد 247 و 250 من قانون العقوبات الجزائري

ثانيا مكفول مجهول النسب:

ان المكفول مجهول النسب حسب قانون الحالة المدنية يقدم إلي ضابطها ليوضع في المؤسسات المكلفة برعايته بعد أن يسجل ميلاده التقريبي و يعطي له اسم متكون من ثلاث أسماء آخرهم بعد اللقب، وتطبيقا لنص المادة 120 من قانون الأسرة التي وترآت أمر مجهول النسب لقانون الحالة المدنية وهذا [1] اهتمت فقط بعلومي النسب الأخير نص في المادة 64 منه علي عدم منح مجهول النسب لقب معروف مهما كان حتى لا يكون اعتداء علي نسب أي شخص[1].

---

1)**علي فيلالي ، نظرية الحق ، دار النشر ، الجزائر ، ط 1 ، سنة 2011 ، ص 242**

فبالنسبة لمجهول الأبوين فهنا لا يتمتع بأي لقب بينما الذي له أم معلومة فقد تمنح له لقبها و لها ذلك أي تجعل ابنها ينسب لها غير أن ادعاء بنوة الطفل مجهولة النسب بنسبه إليه دون أي مسوغ شرعي بموجب عقد رسمي أو حكم قضائي فمآل هذا السند هو البطلان تطبيقا لنص المادة 46 من قانون الأسرة وذلك انه يعتبر تبنيا و الشريعة الإسلامية مصدقا لقوله عز وجل " وما جعل أدعياء كم أبناء كم ذلك قولكم بأفواهكم و الله يقول الحق وهو يهدي السبيل، ادعوهم لآبائهم هو اقسط عند الله فإن لم تعلموا آباءهم فإخـــــــوانكم في الدين و مواليكم وليس عليكم جناح فيما أخطأتم به ولكن ما تعـــــــمدت قلوبكم و كان الله غفوراً رحيما" واكدت الشريعة بطلان التبني في آيتان عندما قضي فيها الله سبحانه و تعالى ببطلان تبني محمد لزيد في قول عز من قائل" فلما قضى زيد منها وطرا زوجناكها لكي لا يكون على المؤمنين حرج في أزواج ادعيائكم إذا قضوا منهن وطرا وكان أمر الله مفعولا . " وقوله تعالى " ما كان محمد أبا أحد من رجالكم و لكن رسول الله خاتم النبيين". واكد السنة النبوية على تحريم لتبني لقوله صلي الله عليه وسلم" من أدعى إلي غير أبيه وهو يعلم انه غير أبيه فالجنة عليه حرام." وقوله صلى الله عليه وسلم أيضا ":من دعي إلي غير أبيه و انتمى إلي غير مواليه فعليه لعنة الله و الملائكة و الناس أجمعين لا يقبل الله منه يوم القيامة عدلا و لا صرفا و نهج الاجتهاد القضائي ما كرسته الشريعة الإسلامية و القانون و ذلك في عدة أحكام و قرارات الصادرة عن كل درجات التقاضي[1]

---

1) **محمد مصطفي لحم محاضرات في قانون الأسرة . ط3،سنة 92 ،د و م ج ، ص59 و60**

2) **محكمة المدنية ، 03 افريل 1983،رقم 83/180 نشرة القضاة 1986 ،عدد 4،ص84**

فقد صدرت عدة قرارت عن المحكمة العليا تبطل التبني من بينها :

ملف رقم 122761 قرار بتاريخ : 1994/06/28 قضـــــية تكرس تحريم التبني و تطبيق المادة 46من قانون الأسرة في قضية الحال أن المطعون ضده لم يكن ابنا شرعيا للمتبني فإن للمدعية الحق في إخراجه من الميراث لان التبني ممنوع شرعاَ و قانونا وعليه فإن قضاة الموضوع لما ابدوا الحكم المستأنف القاضي يرفض دعوى إبطال التبني علي أساس أن المتبني لم ينـــــكر نسب الولد المتبني ، قد أخطأوا في تطبيق القانون ،ذلك أن دعوى إبطال التبني لـيست كدعوى نفي النسب و متى كان كذلك استو نقض القرار المطعون فيه[3] .

ثانيا :الوصية أو التبرع من الكافل الى المكفول:

ما ينجر عن عقد الكفالة من أثار بالنسبة للمكفول القاصر هو أن يترك له الكافل أموال ولكن ليس باعتباره ابنه ووريثه وإنما تكون حسب ما نضمها قانون الأسرة وأحكام الشريعة الإسلامية وذلك ما تضمنته المادة 123 من قانون الأسرة بقولها "يجوز للكافل أن يوصي أو يتبرع للمكفول بماله في حدود الثلث وان أوصى أو تبرع بأكثر من ذلك بطل ما زاد على الثلث إلا إذا أجازه الورثة" ، ويفهم من هذا النص أن الكافل يمكنه أن يوصي للمكفول بماله غير انه يخضع هنا لأحكام الوصية وذلك أن تكون في حدود الثلث ،ولذا كان أكثر من ذلك فيتوقف على إجازة ورثة الكافل المتوفى غير أن المشرع ضم في نصه انه يمكن للكافل أيضا أن يتبرع للمكفول بماله أيضا غير انه اخضع ذلك التبرع إلى حكم الوصية ،ومع أن عقد التبرع هو عقد من العقود المدنية التي تتضمن إلى جانبه عقد الوصية ، الهبة والكفالة... الخ ولذلك نتساءل عندما قصد المشرع في هذا النص بالتبرع مع ذكره للوصية فهل تنسحب إلى الهبة وبالتالي كان لابد على المشرع النص بدلا من كلمة التبرع كلمة الهبة لان المعنى الأخير لعقد التبرع ينسحب إلى عقد الكفالة وهو أساس وجودها ، وان معنى التبرع الوارد في القانون المدني يختلف عن معناه[2].

---

1) **المجلة القضائية ، العدد 2 ، سنة 2001 ،صادرة عن المحكمة العليا ، ص 297**

2) **وعيشة عقيلة ، مذكرة تخرج ، الكفالة في قانون الاسرة و الشريعة الاسلامية ،المدرسة3 العليا للقضاء ، 2004 ، ص 45**

3) **عبد العزيز سعد ،الجرائم الواقعة على نظام الاسرة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، سنة 2010 ، ص185**

في قانون الأسرة في الكفالة كون التبرع فيها يفيد الهبة وهذه الأخيرة والوصية يتضمنان التبرع ويشتركان في فكرة إخراج مال أو حق عيني أو منفعة من ذمة الكافل لتدخل في ذمة المكفول دون عوض ، واخضع هذه الهبة لأحكام الوصية في تحديد مقدارها وذلك بان لا تتجاوز الثلث وإذا تجاوزته تتوقف على إجازة الورثة. ويستخلص مما سبق بأن الكافل يمكنه أن يوصي أو يهب للمكفول إلا أن هذين المفهومين يختلفان في فحواهم ، فالوصية لا تدخل في ذمة الموصى له إلا بعد وفاة الموصي وهذا حسب ما نص عليه قانون الأسرة في المواد 184 ألي 201 ، أما الهبة فهو انتقال المال إلي الموهوب له بمجرد أتمام الحيازة أو التوثيق وذلك حسب المواد من 202 إلي212 من قانون الاسرة .

المطلب الثاني: آثار عقد الكفالة في بعض التشريعات العربية

الفرع الاول : آثار عقد الكفالة في التشريع المغربي

ان التشريع المغربي نص على جملة الآثار التي يتربها عقد الكفالة سواء بالنسبة للكافل او الشخص المكفول وهذا حسب النصوص القانونية الواردة في مدونة الاحوال الشخصية في الباب الرابع منها

المادة 22يترتب عن الأمر المتعلق بإسناد الكفالة مايلي1:

-تحمل الكافل أو المؤسسة أو الهيئة أو الجمعية أو المنظمة المعنية تنفيذ الالتزامات، المتعلقة بالنفقة على الطفل المكفول وحضانته ورعايته وضمان تنشئته في جو سليم، مع الحرص على تلبية حاجياته الأساسية إلى حين بلوغه سن الرشد القانوني، طبقا للمقتضيات القانونية الواردة بمدونة الأحوال الشخصية المتعلقة بحضانة ونفقة الأولاد

-إذا كان الطفل المكفول أنثى، فإن النفقة يجب أن تستمر إلى أن تتزوج طبقا لمقتضيات مدونة الأحوال الشخصية المتعلقة بالنفقة على الأنثى

-تطبق أيضا مقتضيات مدونة الأحوال الشخصية المتعلقة بالنفقة على الأولاد العاجزين عن الكسب إذا كان الطفل المكفول معاقا أو عاجزا عن الكسب؛

-استفادة الكافل من التعويضات والمساعدات الاجتماعية المخولة للوالدين عن أولادهم من طرف الدولة أو المؤسسات العمومية أو الخصوصية أو الجماعات المحلية وهيئاتها

-كون الكافل مسؤولا مدنيا عن أفعال المكفول. وتطبق على هذه المسؤولية القواعد الواردة في الفصل 85 من قانون الالتزامات والعقود.

المادة 23إذا ارتأى الكافل جعل المكفول يستفيد من هبة أو وصية أو تنزيل أو صدقة،يسهر القاضي المكلف بشؤون القاصرين الواقع ضمن دائرة نفوذه محل إقامة الطفل المكفول على إعداد العقد اللازم لذلك وعلى حماية حقوق المكفول

---

1)مدونة الأحوال الشخصية الغربية رقم 01-15 المتعلق بكفالة الاطفال المهملين ، ص04

المادة 24 يمكن للكافل السفر بالطفل المكفول للإقامة الدائمة خارج المملكة المغربية،بعد حصوله على إذن بذلك من طرف القاضي المكلف بشؤون القاصرين وذلك لمصلحة الطرفين.ترسل نسخة من إذن القاضي عند صدوره، إلى المصالح القنصلية المغربية بمحل إقامة الكافل للقيام بدور تتبع وضعية الطفل المكفول ومراقبة مدى وفاء كافله بالالتزامات المنصوص عليها في المادة 22 أعلاه، وذلك بجميع الوسائل التي تراها مناسبة، مع إخبار القاضي المكلف بشؤون القاصرين المختص بكل إخلال يطرأ على هذه الالتزامات.يوجه القنصل إلى القاضي المكلف بشؤون القاصرين تقارير تتعلق بحالة الطفل و يمكنه أن يقترح على القاضي كل التدابير التي يراها ملائمة و منها إلغاء الكفالة.يمكن للقاضي عند الضرورة وبناء على التقارير المذكورة أن يتخذ كل الإجراءات التي يراها ملائمة لمصلحة الطفل إما تلقائيا أو بناء على طلب من وكيل الملك أو ممن له مصلحة في ذلك، ويمكنه أن يستعين لهذه الغاية بالإنابة القضائية.يرجع الاختصاص المحلي إلى القاضي الذي أصدر أمر إسناد الكفالة.

---

1)مدونة الأحوال الشخصية الغربية رقم 01-15 المتعلق بكفالة الاطفال المهملين ، ص04

الفرع الثاني : اثار عقد الكفالة في التشريع التونسي

المشرع التونسي **يرى** إنّ الكفالة لا تحدث إلاّ نظام رعاية أدبية ومادية لفائدة الطفل،في حين يؤثّر التبنّي على النسب بإحداث نسب اعتباري هو النسب بالتبنّي، حيث اقتضى الفصل 14 من قانون 4 مارس 1958 أن "يحمل المتبنّى لقب المتبنّي ويجوز أن يبدل اسمه.وينص على ذلك بحكم التبنّي بطلب من المتبنّي". وأضاف الفصل 15 من نفس القانون صراحة أنّه "للمتبنّى نفس الحقوق التي للابن الشرعي وعليه ما عليه من الواجبات وللمتبني إزاء المتبنى نفس الحقوق التي يقرها القانون للأبوين الشرعيين وعليه ما يفرضه من الواجبات عليهما. إلاّ أنّه في الصورة التي يكون فيها أقارب المتبنى معروفين تبقى موانع الزواج المنصوص عليها بالفصول 14- 15- 16-17 من مجلة الأحوال الشخصية قائمة."1

---

1) **مجلة الاحوال الشخصية التونسية ،سنة2013**

المبحث الثاني : إنقضاء عقد الكفالة. :

أن عقد الكفالة كغيره من العقود يقوم ويبقى ينتج أثاره مادام غير محدد المدة ولم يقم علي شرط واقف أو فاسخ غير انه قد يكون عرضة لأي سبب من الأسباب التي تؤدي إلي انقضائه.وهذا ما سوف نتطرق له في هذا المبحث.

المطلب الاول : اسباب انقضاء عقد الكفالة في التشريع الجزائري

السبب الأول :تخلف احد الشروط الواردة في المادة 118 من قانون الأسرة

بما أن عقد الكفالة من مميزاته انه ينصب علي القيام بقاصر وشؤونه أي علي حياة إنسان فكما سبق شرحه لابد من القائم به أو من سوف يقوم به أن تتوافر فيه الشروط الأهلية، الإسلام والقدرة علي القيام بالمكفول ، ومادامت هذه الشروط قائمة في حق الكافل فإن عقد الكفالة يبقى قائما و منتجا لأثاره[1]، إلا انه إذا ما تدخل أي تغير علي هذه الشروط يجعل الكافل غير كفؤ للقيام بالقاصر وذلك لعدم إمكانيته ذلك

- **بالنسبة للأهلية** :مادام الكافل يقوم بتصرف يتضمن التبرع فلابد أن تتوفر فيه أهلية التبرع الخالية من كل العيوب فإذا ما عيبت أرادته بأي سبب كالجنون، العته،الغفلة ،السفه، اي ما يجعل أرادته معيبة و بالتالي لا يمكنه إبرام عقد تبرع[1]لوجود تلك العيوب أو ظهورها وذلك إذا ما أبرمت عقود تصرف تكون قابلة للإبطال فمادامت هذه العيوب تحد من تصرفاته بشأن نفسه فكيف يمكنه القيام بشخص آخر و بالتالي تنقضي معها الكفالة والأهلية هنا تتضمن أساسا العقل فمن ليس اهلا فعقله معيب لعيب في اهليته.

---

1)ابو سلطان ، مصادر الالتزام ، دار الفكر ، دمشق ، ط1 ، سنة 2003 ، ص 46

2)عبد الفتاح تقية ، عوارض الاهلية في فقه اصول الشريعة الاسلامية ، دار تحليلية ، مقال المجلة الجزائرية ، للعلوم القانونية والاقتصادية و السياسية ، سنة 2009 ، العدد 1 ، ص 211

-الإسلام:

وهو الشرط الثاني الذي ورد في نص المادة 118 من قانون الأسرة و يرجع ذلك كما سبق القول إلي محل العقد الذي ينصب علي القيام بالقاصر و بشؤونه فمادام القاصر سوف يأخذ أخلاق و عادات وتقاليد من يقوم بشؤونه وهو الكافل فلابد أن يكون دينه الإسلام وذلك لوجود نص في الدستور على أن دين الدولة الجزائرية هو الإسلام ومن وجد فوق ترابها قرينة علي انه مسلم أو مفترض إسلامه إلي أن يثبت العكس ، فإذا كان الكافل مسلم إثناء قيامه إبرامه عقد الكفالة والتكفل بشؤون القاصر المكفول ثم دخل تغير علي ديانته لأي سبب من الأسباب تنقضي معه الكفالة

-القدرة على القيام بشؤون المكفول:

إن مهام الكافل و الالتزامات المفروضة عليه بموجب عقد الكفالة هو العناية اللازمة بالمكفول و ذلك باعتباره وليا عليه فإذا اعترضت هذه الولاية أي عارض صحي تحد من قدرته علي القيام بشؤون المكفول أو يصبح فقيرا ولا يمكنه حتى إعانة نفسه فيؤدي ذلك إلي انقضاء عقد الكفالة لان أساسه هو إعالة القاصر اجتماعيا و ماديا ومعنويا فإذا تخبط الكافل في هذه الظروف أصبح عاجزاًعلي مواجهتها كلية فلا يبقى فائدة من عقد الكفالة الذي يضم في طيه نية التبرع فيما سوف يتبرع هذاالكافل لأن قدرة علي القيام بشؤون القاصر أصبحت معدومة لديه1

---

1) بلحاج العربي ، الوجيز في شرح قانون الاسرة الجزائري ، د و م ج ، ط 2006 ، ص 38

السبب الثاني : انقضاء الكفالة بطلب والدي المكفول معلوم النسب

جاء قانون الأسرة صريح في مسألة انقضاء عقد الكفالة بالنسبة لمعلومين النسب وذلك إذا ما عبر والداه عن نيتهم في استرجاع والدهم المكفول وذلك في نص المادة 124 من قانون الأسرة التي ورد فيها " :إذا طلب الأبوان أو احدوهما عودة الولد المكفول إلي ولايتهما يخير الوالد في الالتحاق بهما إذا بلغ سن التميز وان لم يكن مميزا لا يسلم إلا بإذن من القاضي مع مراعاة مصلحة المكفول " ، يستخلص من هذا النص أن المشرع قد ميز بين حالتين وهما حالة المكفول الذي يكون غيرمميز و المكفول الذي بلغ سن التمييز[1]

أولا :بعد بلوغ المكفول سن التمييز : ويختلف سن التميز من بلد لأخر

غير أن المشرع الجزائري قد حدد سن التمييز ببلوغ الوالد ستة عشر كاملة المادة 42 من القانون المدني انه يعتبر غير مميز من لم يبلغ السادسة عشر سنة " و هذا ما يفهم منه بأن من بلغ السادسة عشر سنة مميز ففي هذه الحالة وطلب أبواه أو أحداهما من الكافل رده لهما ليعود إلي ولايتهما فلم يترك لهما المشرع الحرية المطلقة في ذلك وإنما ترك الأمر للمكفول أي انه أصبح يميز بين ما [1] نفسه لأنه في ذلك السن يمكنه إبرام عقود تدور بالنفع يفيده وما لا يفيده ،وله هو سلطة الاختيار في الالتحاق بأبوابه الأصليين أو البقاء في كنف الكافل خاصة وان هذا الأخير قد تكون علاقته بالمكفول وطيدة و أن فراقه عنه قد تضر بالمكفول .وان الشريعة الإسلامية قد أقرت هذا الموقف في حادثة الرسول عليه الصلاة والسلام مع زيد بن الحارث وذلك بعد نزول الآية الكريمة التي حرمت التبني إذ خيره الرسول صلي الله عليه وسلم بين التحاقه بأبيه أو البقاء معه و اختار البقاء مع رسول الله صلى الله عليه وسلم نظراً لعطفه وحنانه علي[2].

---

2) حسن كيره ،المدخل الى القانون ، دار المعارف ، سنة 1974 مصر ، ب ط ، ص588

1) محمد سعيد جعفور ، تصرفات ناقص الاهلية المالية في القانون المدني الجزائري و الفقه الاسلامي ، دار هومة ،ط 2002 ، ص10

ثانيا :قبل بلوغ المكفول سن التمييز : وهو الطفل الذي لم يبلغ السادسة عشرة سنة 16 سنة ودعاه أبواه أو احدوهما إلي العودة إلي ولايتهما فرغم سن المكفول الذي لا يمكنه من أن يعرف المكان الذي يبقى فيه ومع من؟ إلا أن المشرع لم يترك لوالدي المكفول الحرية المطلقة إذ قيدها باللجوء للقاضي الذي يعتبرحامي الحقوق و الحريات و بما للقاضي من سلطة تقديرية للوقائع و الظروف المحيطة بالمكفول ووالديه و الكافل هو الذي يعطي الإذن بعودة المكفول لوالديه أواحدوهما أو بقاءه مع الكافل آما تضيف المادة 125 قانون الأسرة..." مع مراعاة مصلحة المكفول "، ومعني ذلك علي القاضي القيام بدراسة آاملة و شاملة واستخلاص مصلحة المكفول أينما تكون وهذا المعيار هو الذي يرتكز عليه القاضي لتحديد بقاء المكفول مع آافله أو عودته لوالديه. وفي كلتا الحالتين فإن عودة المكفول القاصر لوالديه يتم أمام الجهة القضائية التي أقرت الكفالة وهو ما يطلق عليه حسب المادة المذكورة أنفا بالتخلي عن الكفالة ويجب أن يكون بعلم النيابة العامة وذلك حتى تتمكن النيابة العامة باعتبارها ممثلة المجتمع في كل المجالات من مراقبة آما تتابع تطور مستجدات عقد الكفالة و الأسباب التي أدت بالوالدين إلى المطالبة من جديد بإرجاع المكفول لولايتهما وتبدي التماساتها وعلي القاضي وهو من له الكلمة الأخيرة في تقدير الوقائع و المعطيات بأن يقرر بالاعتماد علي معيار الحفاظ علي مصلحة المكفول1.

-وكما قام عقد الكفالة أمام القاضي أو الموثق فلا بد أن ينقضي بالتخلي حسب ما تنص عليه المادة أعلاه أمام نفس الجهة لأن العقد قد قرر التزامات علي عاتق الكافل و التزامات عاتق أبو المكفول بأن يتكفل لهم بأبنهم وهم يسلمونه له وهو عقد ابدي حتى بلوغ المكفول سن الرشد وليس عقد محدد المدة وعلي الجهة المتخلي أمامها من فحص الوقائع و الظروف و التمحيص فيها و البحث عن الأسباب وجديتها و مصلحة المكفول لتقرير بعدها التخلي من عدمه ويكون التخلي بموجب الإجراءات و الشكليات المحدد في القانون وتحت أحكام المادة 141 من قانون الإجراءات المدنية.

---

1) **علي علي سليمان ، مرجع سابق ،ص 55**

السبب الثالث : انقضاء الكفالة بوفاة الكافل أوالمكفول

أن وفاة الكافل أو المكفول يؤدي إلي انقضاء عقد الكفالة ،فوفاة المكفول يعد سببا من أسباب انقضاء عقد الكفالة1 وذلك راجع إلي أن محل الفقد هو القيام بقاصر لم يعد هذا الأخير موجود وبالتالي فإن العناية و الرعاية والتربية لم يعد لها محل في التطبيق لعدم وجود من سوف تقام من اجله أو لمصلحته وذلك بوفاة من أقرت لمصلحته ، فإذا توفي المكفول وانقضت الكفالة فما مصير المال المملوك للمكفول ؟

يجمع جمهور الفقهاء المسلمين علي أن اللقيط حر وبالتالي الأصل لا ولاء عليه إذا فيعود ماله إلي بيت المال وذلك لأن [1] و إنما يرثه المسلمون مادام ليس له وارث نفقة وتربية و تعليم اليتيم يكون علي بيت المال ، غير أن هناك استثناء عن هذا الرأي وهو رأي الإمام احمد بن حنبل و رأي ابن تيمية وذلك بان ارثه يرجع لمن التقطه باعتباره المنفق عليه وأنا مع رأي الأخير حتى نشجع الأشخاص علي التكفل بالقصر ومعناه إذا ما كانت له أي أموال فإنها ترجع لكافله بعد وفاته ولكن ليس علي أساس الإرث وإنما علي أساس من قام بنفقة عليه وتربيته و تعليمه و الإنفاق عليه من ماله فالأولى أن تعود له أموال مكفوله بعد وفاته. بينما وفاة الكافل وهو الملتزم الأساسي في عقد الكفالة باعتباره عقد تبرع فإن العقد يلزمه لأنه عقد ملزم لجانب واحد فبوفاته ينهار عقد الكفالة و ينقضي التزامه و يستحيل بذلك تنفيذه، و يصبح الوالد القاصر ثانية يتيما و تصح في حقه آفالة جديدة من شخص أخر، لكن عقد الكفالة مادام ينص علي القيام بشؤون قاصر و تربيته العناية به فلم يترك المشرع فراغا في هذا بل تصد لهذه الحالة بموجب نص المادة من قانون الأسرة وذلك حسب الحالات125

---

1) ابن قدامة، المغني ، ج 6 ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، سنة 83 ، ص383

الحالة الاولى:

أن تنتقل الكفالة من المورث إلي الوارثة وذلك إذا ما صرح ورثته بالتزامهم بالحلول محل مورثهم في مهمة التكفل بالقاصر و بموجب ذلك تنتقل الالتزامات المترتبة في عقد الكفالة إلي الورثة ويصبح احد الورثة هو الكفيل الجديد.

الحالة الثانية:

وهي حالة عدم التزام الوارثة بالتكفل بالمكفول الذي كان تحت رعاية مورثهم ففي هذه الحالة نص المشرع علي أن القاضي هو الذي سوف يتصرف في حالة القاصر بماله من سلطة باعتباره هو الوالي لمن لا والي له فيمكنه بذلك إسناد أمر القاصر الذي أصبح من جديد بدون آافل إلي الجهة المختصة بالرعاية فقد تكون مؤسسة حماية الطفولة.

المطلب الثاني : اسباب انقضاء عقد الكفالة في بعض التشريعات العربية

الفرع الاول :اسباب انقضاء عقد الكفالة في التشريع المغربي

لقد نص المشرع المغربي في الباب الخامس من مدونة الاحوال الشخصية المغربية عن الاسباب التي تؤدي الى زوال عقد الكفالة وذلك من خلال النصوص القانونية التالية :

المادة 25تنتهي الكفالة بأحد الأسباب الآتية:

-بلوغ المكفول سن الرشد القانوني. ولاتسري هذه المقتضيات على البنت غير المتزوجة ولا على الولد المعاق أو العاجز عن الكسب

-موت المكفول

-موت الزوجين الكافلين معا أو المرأة الكافلة

-فقدان الزوجين الكافلين لأهليتهما معا

-فقدان المرأة الكافلة لأهليتها

-حل المؤسسة أو الهيئة أو المنظمة أو الجمعية الكافلة؛

-إلغاء الكفالة بأمر قضائي في حالات إخلال الكافل بالتزاماته أو تنازله عن الكفالة، أو إذا اقتضت ذلك المصلحة الفضلى للطفل المكفول.

المادة 26إذا انفصمت عرى الزوجية بين الزوجين الكافلين، أصدر القاضي المكلف بشؤون القاصرين بناء على طلب من الزوج أو الزوجة أو من النيابة العامة أو تلقائيا، أمرا إما باستمرار الكفالة لأحدهما، أو باتخاذ ما يراه مناسبا من إجراءات، وتسري على الطفل المكفول في هذه الحالة مقتضيات الفصل 102 من مدونة الأحوال الشخصية.يجب على القاضي قبل إصدار أمر في شأن الكفالة، إجراء البحث المنصوص عليه في المادة16 أعلاه

المادة 27يخول حق الزيارة طبقا لما يقرره القاضي المكلف بشؤون القاصرين، استنادا لما تقتضيه مصلحة الطفل، بعد الاستماع إليه إذا كان قد أدرك سن التمييز.

يمكن للقاضي أن يخول حق الزيارة لوالدي الطفل أو أقاربه، أو للزوجين اللذين كانا يتوليان كفالته، أو لممثل المنظمة أو الهيئة أو المؤسسة أو الجمعية التي كان مودعا لديها أو لكل شخص يهتم بمصلحة الطفل.

المادة 28إذا انتهت الكفالة طبقا للمادتين 25 و26 أعلاه، بت القاضي المكلف بشؤون القاصرين عند الاقتضاء بأمر في شأن التقديم على الطفل المكفول، بناء على طلب من الشخص المعني أو من النيابة العامة أو تلقائيا.

المادة 29يمكن لأحد الوالدين أو لكليهما- إذا ارتفعت أسباب الإهمال- استرجاع الولاية على طفلهما بمقتضى حكم. تستمع المحكمة إلى الطفل إذا كان قد أدرك سن التمييز وإذا رفض الطفل الرجوع إلى والديه أو إلى أحدهما، فإن المحكمة تقضي بما تراه مناسبا لمصلحة الطفل1.

---

1)**مدونة الاحوال الشخصية المغربية رقم 01-15 المتعلق بكفالة الاطفال المهملين ، ص 04**

الفرع الثاني : اسباب انقضاء عقد الكفالة في التشريع التونسي

وفيما يخص نهاية سريان نظامي الكفالة والتبنّي، لقد المشرع التونسي في مجلة الاحوال الشخصية في الفصل 7 من قانون 4مارس 1958 أنّه "تنتهي الكفالة عند بلوغ المكفول سن الرشد.ويمكن للمحكمة الابتدائية بطلب من الكفيل أو من أولياء المكفول أو من النيابة العمومية فسخ عقد الكفالة حسبما تقتضيه مصلحة الطفل."فالكفالة تنتهي إذن بصفة آلية لمّا يصبح الطفل رشيدا، أو عن طريق القضاء قبل ذلك. أمّا التبنّي، فقد نصّ الفصل 16_على أنّه "يمكن للمحكمة الابتدائية بطلب من وكيل الجمهورية أن تحكم بنزع الحضانة من المتبنّي وإسنادها إلى شخص آخر حسبما تقتضيه مصلحة المتبنّى، وذلك إن اتّضح أن المتبنّي أخلّ بواجباته إخلالا فادحا". كما أجاز القضاء التونسي في عديد أحكامه وقراراته دعاوى الرجوع في التبنّي إذا اقتضت مصلحة المتبنّى ذلك1

---

1) **مجلة الاحوال الشخصية التونسية ،سنة2013**

الخاتـــــــمة

نجد أن عقد الكفالة الواردة في القانون الأسرة تتقارب بشكل كبير للعقود الواردة في القانون المدني لما لهذه العقود أو التصرف من صلة بالقواعد العامة وقد خصص لها المشرع عشرة مواد فقط في قانون الأسرة من مما كان ولابد من الرجوع إلي القانون المدني و الشريعة الإسلامية وهذه الأخيرة لاعتبارها المنبع الأساسي لقانون الأسرة و المصدر الثاني للقانون المدني

-.أن الشريعة الإسلامية لم تنص صراحة علي الكفالة و لكن تضمنتها وذلك في قوله تعالي " "وكفلها زكرياء " ،ما يفيد انه قام بالعناية بها وتربيتها ، غير أنها بالنسبة للتبني كانت صريحة في تحريمه. كما تعرضت اللقطاء بشكل محتشم وهذا راجع لعدم تفشي هذه الفئة في المجتمع الإسلامي علي نقيضه في الوقت الحالي. فالمجتمع الجزائري بإختلاف فئاته وتنوعه دفع بالمشرع لوضع قواعد قانونية تتلائم معه ، و البحث عن حماية لكيان الأسرة وإيجاد الحلول لهذا التنوع و الاختلاف خاصة عند عدم كفاية المؤسسات الاجتماعية و للحفاظ علي الأسرة ،كما اهتم أيضا بالطفولة و حمايتها سواء من أخطار معنوية أو مادية و جاء بالكفالة كبديل، و للابتعاد عن التبني المحرم أيضا وفقا لقانون الأسرة شرعا وقانونا حيث نظمها بطريقة قانونية مدروسة فقها وشرعا.

وبموجب المرسوم التنفيذي رقم 24/92أراد المشرع إلي جانب تنظيم وضعية الأولاد الشرعيين بصفة محكمة بموجب قانون الأسرة أن ينظم وضعية الأولاد المجهولين النسب بموجب قواعد شكلية و أخرى موضوعية حتى يضمن لهم حياة مستقرة داخل العائلة المتكفلة بهم خاصة، وداخل المجتمع بصفة عامة وذلك بتغير لقبهم و نسبتهم للكافل غير أن القضاء يعمل عكس ما أراد المشرع الذهاب إليه إلي عرقلة منح لقب الكافل للمجهول النسب بحجج واهية لان هدفه الوحيد هو حماية هؤلاء الأبرياء و دمجهم في المجتمع دون عقد وحمايتهم من الانحراف لان قلة المراكز و مؤسسات الحماية تجعل هؤلاء عرضة للانحراف وللإجرام كآثر من تأقلم مع المجتمع لأن هذا الأخير ينظر لهم نظرة عدوانية و احتقار رغم عدم ارتكابهم أي ذنب في وجودهم فيه. خاصة و أن الإسلام يعتبر اللقيط الموجود فوق ارض إسلامية هو حر وعلي المسلمين الاعتناء بهم و تربيته تربية إسلامية واعتباره احد أعضاء المجتمع و تكفل المشرع الجزائري بهذا القاصر بموجب أحكام الكفالة آما أوضحنا في هذا البحث إلا انه لم يواجه كل الحالات التي تفاقمت في المجتمع و جاء في سنة 1992 ليواجه بموجب المرسوم 24/92 و يضع حماية لهؤلاء الأبرياء و التي كرست مباشرة ، ومع ذلك مازال هناك أطفال في حالة خطر معنوي و مادي.

كما تطرقنا في بحثنا المتواضع الى منظور بعض التشريعات العربية واقتصرنا على التشريع المغربي و التونسي لحكمة تتمثل لقرابة المجتمع الجزائري مع هؤلاء وتشابه العادات و التقاليد بالإضافة إلى البعد الاقليم ، فنظرة هذين التشريعين كانت مختلفة مع التشريع الجزائري خاصة التشريع التونسي الذي يكرس مبدا التبني حسب ما نصت عليه مجلة الأحوال الشخصية بطريقة مغايرة على ما نصت عليه الشريعة ويبدو ان المشرع الجزائري عالج أحكام الكفالة بحنكة قانونية لوجود ترسانة من نصوص قانونية تنظم أحكامها و إجراءاتها و ضوابطها وهذا نجد في التشريع المغربي الذي نص على جملة المواد القانونية تنظم أحكام الكفالة من خلال مدونة الأحوال الشخصية .

أهم و المراجع :المصادر

1 - القرآن الكريم

2 السنة النبوية

3 انو سلطان ، مصادر الالتزام ، دار الفكر ، دمشق ،ط1 ، سنة 2003

4 -البخاري محمد ابن إسماعيل :صحيح البخاري ط 3تحقيق ، مصطفى البغا ، دار ابن كثير ، بيروت ، سنة 1975

5 بلحاج العربي ، الوجيز في شرح قانون الاسرة الجزائري ، د و م ج ، ط 2006

6 حسن كيره ، المدخل الى القانون ، دار المعارف ، مصر ، سنة ،1974

7 الدسوقي شمس الدين ، حاشية الدسوقي ، ط3 ، دار احياء الكتب العربية مصر ، سنة 1966

8 ابو زهرة محمد الأحوال الشخصية ، ط3 ، دار الفكر العربي ، سنة 1975

9 عبد العزيز سعد ، الجرائم الواقعة على نظام الاسرة ، د و م ج ، سنة 2010

10 علي علي سليمان ، النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري ، د و م ج ، سنة 1998

11 علي فيلالي ، نظرية الحق ، موفم للنشر ، الجزائر ، ط 1 ، سنة 2011

12 الغوثي بن ملحة ، قانون الاسرة على ضوء الفقه والقضاء ، د وم ج ، ط 2 ، 2008

13 السنهوري عبد الرزاق ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت لبنان ، ط 3 ، ستة 2000 ، المجلد 2

14 لحسن بن الشيخ آث ملويا ، المنتقى في قضاء الأحوال الشخصية ، دار هومة ، ج1، ط 2 ، سنة 1998

15 شلبي محمد مصطفى ، احكام الاسرة في الاسلام دراسة مقارنة بين فقه المذاهب السنية و الجعفرية والقانون ، دار النهضة العربية ، ط2 ، بيروت ، سنة 1997

16 ابن قدامة ، المغني و الشرح الكبير ، دار الكتاب العربي ،سنة 1972

17 ابن فارس ابو الحسين احمد ، معجم مقاييس اللغة تحقيق عبد السلام هارون ، دار الفكر ،ط3،بيروت

18 ابن منظور محمد ابن مكرم ، لسان العرب ، دار صادر ، بيروت ،ط1، سنة 1990

المقالات و المجلات :

1 عبد الفتاح تقية ، نطاق عوارض الاهلية في فقه اصول الشريعة الاسلامية ، دراسة تحليلية ، مقال المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية و الساسية ، سنة 2009 ، العدد الأول

القوانين:

1 القانون المدني الجزائري ، الصادر بموجب امر 58/75 المؤرخ في 1975/09/26
2 القانون الاسرة الجزائري ، الصادر بموجب امر 02/05 المؤرخ في 2005/02/27
3 القانون الحالة المدنية ، الصادر بموجب امر 20/70 المؤرخ في 1970/02/19

القوانين الأجنبية:

1 مدونة الأحوال الشخصية المغربية رقم 01-15 المتعلق بكفالة الاطفال المهملين
2 مجلة الأحوال الشخصية التونسية

الفهرس:

الاهداء	الصفحة
شكر و تقدير	
مقدمة	
الفصل الاول : ماهية عقد الكفالة	
المبحث الاول : مفهوم الكفالة	02-01
المطلب الاول : تعريف الكفالة و خصائصها	
الفرع الاول : تعريف الكفالة : لغة واصطلاحا و قانونا	
الفرع الثاني : خصائص الكفالة	03
المطلب الثاني : اركان عقد الكفالة	10-04
الفرع الاول : التراضي	
الفرع الثاني : المحل	
الفرع الثالث : السبب	12-11
الفرع الرابع : الشكلية	
المبحث الثاني : شروط عقد الكفالة و اجراءاتها	17-13
المطلب الاول : شروط عقد الكفالة	
الفرع الاول : الشروط الواجب توافرها في الكافل	
الفرع الثاني : الشروط الواجب توافرها في المكفول	
الفرع الثالث : الشروط المطلوبة في الكفالة في بعض التشريعات العربية	
المطلب الثاني : اجراءات انعقاد الكفالة	23-18
الفرع الاول : اجراءات انعقاد الكفالة في التشريع الجزائري	

الفرع الثاني : اجراءات انعقاد الكفالة في بعض التشريعات العربية	
الفصل الثاني : آثار عقد الكفالة و انقضائه	25
المبحث الاول : آثار عقد الكفالة	
المطلب الاول : آثار عقد الكفالة في التشريع الجزائري	34
المطلب الثاني : آثار عقد الكفالة في بعض التشريعات العربية	
الفرع الاول : التشريع المغربي	
الفرع الثاني : التشريع التونسي	
المبحث الثاني : انقضاء عقد الكفالة	43-35
المطلب الاول : اسباب انقضاء عقد الكفالة في التشريع الجزائري	
المطلب الثاني : اسباب انقضاء عقد الكفالة في بعض التشريعات العربية	
الفرع الاول : في التشريع المغربي	
الفرع الثاني : في التشريع التونسي	
الخاتمة	47-44
المراجع والمصادر	50-48
فهرس	52-51