Malaysian Journal of Syariah and Law
مجلة الشريعة والقانون بماليزيا
USIM

**Vol. 9, No.1, pp. 153 - 167 | JUNE 2021**
ISSN: 1985-7454 | E-ISSN: 2590-4396
**www.mjsl.usim.edu.my**

*Submission date: 20 November 2020* *Acceptance date: 27 May 2021* *Publication date: 09 June 2021*

# إشكالية انتهاء كفالة الطفل في قانون الأسرة والقضاء الجزائري

# THE PROBLEM OF ENDING CHILD SPONSORSHIP IN ALGERIAN FAMILY AND JUDICIAL LAW

[*i]Halima Mechouet and [ii]Asma Akli Soualhi

[i]Faculty of Law and Political Sciences, University of Abdulhamid bin Badis Mustaganem, Algeria
[ii]Ahmad Ibrahim Kulliyah of Laws, International Islamic University Malaysia

[*](Corresponding author) email: mechouet.halima@yahoo.fr

DOI: https://doi.org/10.33102/mjsl.vol9no1.301

## ملخص البحث

لقد نص المشرع الجزائري في المادة 46 من قانون الأسرة على ما يلي: "يمنع التبني شرعا وقانونا."يتضح من تحليل هذه المادة أن المشرع منع الآخذ بنظام التبني تماشياً مع أحكام الشريعة الإسلامية. لكنه، ونظرا للمشاكل المترتبة على قضية التبني في المجتمع الجزائري من أخذ وردو كذلك بالنسبة للوضعية الصعبة لبعض الأطفال المهملين، وكذا معاناة بعض الأسر التي لا تنعم بالإنجاب، التجأ المشرع الجزائري إلى حل يتجلى في الكفالة، فنظم أحكامها في المواد من 116 إلى 125 من قانون الأسرة. استندت الدراسة إلى القوانين الجزائرية الخاصة بموضوع انتهاء كفالة الطفل والمطبقة من طرف القضاء الجزائري. تتمثل إشكالية الدراسة في معرفة حالات انتهاء كفالة الطفل في قانون الأسرة الجزائري، وموقف القضاء الجزائري من هذه المسألة. تهدف هذه الدراسة إلى ذكر الحالات التي تنتهي بها كفالة الطفل في قانون الأسرة الجزائري،ومناقشة بعض القرارات القضائية الجزائرية الصادرة عن المحكمة العليا،والمتعلقة بموضوع الدراسة محل البحث. لقد اعتمدت الدراسة على المنهج التحليلي، وذلك من أجل تحليل النصوص القانونية ومناقشة القرارات القضائية. لقد توصلت الدراسة إلى أن قانون الأسرة الجزائري نص على بعض الحالات التي تنتهي بها كفالة الطفل،وأغفل عن ذكر الحالات الأخرى.

***الكلمات المفتاحية:*** *انتهاء كفالة الطفل، قانون الأسرة، القضاء الجزائري*

**ABSTRACT**

In the article 46, the Algerian Family Code stipulates the following: "Adoption is prohibited by both the Sharia and Law". Therefore, it is clearly understood that the interdiction of adoption doesn't contradict the Islamic law (Sharia). But due - on one hand - to the confusion in Algerian society with regard to the conception of adoption with all its consequences, and on the other hand the difficult situation of many abandoned children and the suffering of many families who are not blessed with the fertility or the capacity of reproduction, the Algerian legislature has been forced to find solutions to such difficult cases. Therefore, a child support legislation (guardianship or sponsorship) has been established under the following Articles 116 and 125 of the Family Code. The study was based on the Algerian laws on the issue of the termination of child sponsorship and applied by the Algerian judiciary. The problem of the study is to know the cases of termination of child sponsorship in the Algerian family law, and the position of the Algerian judiciary on this issue. This study aims to mention the cases in which the sponsorship of the child ends in the Algerian family law, and to discuss some of the Algerian judicial decisions issued by the Supreme Court, related to the subject of the study in question. The study relied on the analytical method, in order to analyze legal texts and discuss judicial decisions. The study concluded that the Algerian family law stipulated some cases in which the sponsorship of the child ends, and neglected to mention other cases.

***Keywords:*** *Ending child sponsorship, Family law; Algerian judiciary.*

**مقدمة**

لقد عرف المشرع الجزائري الكفالة في المادة 116 من قانون الأسرة بالنظر إلى التزامات الكافل تجاه المكفول والمتمثلة في النفقة والتربية والرعاية، وتعرض لشروط الكافل في المادة 118 من هذا القانون وهي أربعة شروط (الإسلام والعقل والأهلية والقدرة) وشروط المكفول في المادتين 116 و119 من القانون نفسه وهما إثنان (السن وأصل الولد المكفول.) (Kanoun Al-asrah,1984) وتناول إجراءات الكفالة في المادة 117 من قانون الأسرة وكذا المواد من 492 إلى 497 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وتطرق إلى الآثار الشخصية المترتبة عن الكفالة في المادة 121 من قانون الأسرة والآثار المالية في المادتين 122 و123 من هذا القانون، وانتهاء الكفالة فيما يخص عودة الولد المكفول إلى والديه في المادة 124 منه، والتخلي عن الكفالة ووفاة الكافل في المادة 125 من القانون نفسه (Kanoun Al-igraat madaniye waledaria, 2008).

تكمن أهمية دراسة موضوع إشكالية انتهاء كفالة الطفل في قانون الأسرة والقضاء الجزائري في جانبين: جانب علمي نظري، وجانب عملي تطبيقي. فالجانب العلمي النظري يتمثل في معرفة النصوص القانونية التي أوردها القانون الجزائري بخصوص مسألة انتهاء كفالة الطفل. أما الجانب العملي التطبيقي فيتجلى في ذكر القرارات القضائية الجزائرية الصادرة عن المحكمة العليا والمتعلقة بموضوع الدراسة محل البحث .

ومن الأهداف التي تهدف إليها هذه الدراسة: محاولة وضع دراسة مختصرة لموضوع إشكالية انتهاء كفالة الطفل في قانون الأسرة والقضاء الجزائري، وتوضيح القوانين الجزائرية الخاصة بموضوع انتهاء كفالة الطفل، وإيراد الحالات التي تنتهي بها كفالة الطفل.، وكذلك إبراز بعض القرارات القضائية الجزائرية الصادرة عن المحكمة العليا والمتعلقة بموضوع انتهاء كفالة الطفل .

يعتبر موضوع كفالة الطفل من أهم مواضيع قانون الأسرة الجزائري. وبما أن موضوع البحث ينصب على دراسة إشكالية انتهاء كفالة الطفل في قانون الأسرة والقضاء الجزائري، فإنّ أهم التساؤلات التي يثيرها هذا الموضوع تتمثل في حالات انتهاء كفالة الطفل في قانون الأسرة الجزائري، وموقف القضاء الجزائري من انتهاء كفالة الطفل.

اعتمدت الباحثة في هذه الدراسة على المنهج التحليلي وذلك من أجل تحليل النصوص القانونية ومناقشة القرارات القضائية.

وبناء على ذلك ولأجل الإلمام بمختلف جوانب الموضوع، والإجابة على جميع التساؤلات التي تطرحها الإشكالية، ترى الباحثة تقسيم هذا الموضوع إلى مبحثين، حيث يكون عنوان المبحث الأول: حالات انتهاء كفالة الطفل في قانون الأسرة الجزائري ويخصص المبحث الثاني: لموقف القضاء الجزائري من انتهاء كفالة الطفل. وتتويجا لما تمت درا سته في المبحثين، ختمت الباحثة الموضوع بأهمّ النتائج والتوصيات التي توصلت إليها الدراسة.

## حالات انتهاء كفالة الطفل في قانون الأسرة الجزائري

تنتهي كفالة الطفل في قانون الأسرة الجزائري بعودة الولد المكفول إلى أبويه أو بالتخلي عن الكفالة أو بوفاة الكافل .

وهذا ما ستتناوله الباحثة في هذه المقالة.

### عودة الولد المكفول إلى أبويه

كما ورد في النصوص الواردة في قانون الأسرة الجزائري حيث نصّ على حالة انتهاء كفالة الطفل وعودته إلى أحضان ضان أبويه وذلك في المادة رقم 124 بقوله: " إذا طلب الأبوان أو أحدهما عودة الولد المكفول إلى و لايتهما يخير الولد في الالتحاق بهما إذا بلغ سن التمييز وإذا لم يكن مميزا لا يسلم إلا بإذن من القاضي مع مراعاة مصلحة المكفول".

يتضح من تحليل هذه المادة ما يلي:

(1) إذا كان الولد المكفول مميزا، وطلب أبواه أو أحدهما عودته إلى ولايتهما، أعطى القانون الجزائري للمميز حق التخيير بين الالتحاق بوالديه أو البقاء مع الأسرة الكافلة.

(2) إذا كان الولد المكفول غير مميز، وطلب أبواه أو أحدهما عودته إلى ولايتهما، لا يعود إليهما إلاّ بإذن من

القاضي مع مراعاة مصلحة الولد المكفول.

(3)حبذا لو استعمل القانون الجزائري عبارة "لا يعود إلى أبويه" إلاّ بإذن من القاضي..... عوض "لا يسلم" إلاّ بإذن من القاضي.

**التخلي عن الكفالة**

تناول القانون الجزائري حالة انتهاء كفالة الطفل بالتخلي عن الكفالة أو إلغائها في المادة 125من قانون الأسرة بقوله:"التخلي عن الكفالة يكون أمام الجهة التي أقرت الكفالة وأن يكون بعلم النيابة العامة ...". يتبين من دراسة هذه المادة أن التخلي عن الكفالة يكون أمام الجهة نفسها التي أقرتها فإذا كانت الكفالة أمام الموثق فإلغاؤها يكون أمامه .

أما إذا كانت الكفالة أمام المحكمة فلا بد من علم النيابة العامة باعتبارها طرفا أصليا في النزاع في جميع قضايا شؤون الأسرة طبقا لنص المادة 03 مكرر من قانون الأسرة (Kanoun Al-asrah,1984) . وتعرض القانون الجزائري في المادة 496 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لإجراءات التخلي عن الكفالة بقوله: " ترفع دعوى إلغاء الكفالة أو التخلي عنها حسب قواعد الإجراءات العادية .ينظر في الدعوى في جلسة سرية بعد سماع ممثل النيابة في طلباته .يتم استئناف هذا الحكم حسب الإجراءات العادية."

يلاحظ عند تحليل هذه المادة أن المشرع الجزائري لم يضع اجراءات خاصة تتعلق بدعوى التخلي عن الكفالة، وإنما طبق عليها القواعد الإجرائية المتبعة نفسها لرفع الدعوى العادية أمام المحكمة من تحرير عريضة افتتاحية واحترام مهلة التكليف بالحضور وتبليغ العريضة للخصم طبقا لنص المواد 14 و15 و16 من القانون نفسه.

(Kanoun Al-igraat madaniye waledaria,2008)

**وفاة الكافل**

تطرق القانون الجزائري إلى حالة انتهاء كفالة الطفل بوفاة الكافل في المادة 125 من قانون الأسرة بقوله:"وفي حالة الوفاة تنتقل الكفالة إلى الورثة إن التزموا بذلك، وإلا فعلى القاضي أن يسند أمر القاصر إلى الجهة المختصة بالرعاية."

يظهر من دراسة هذه المادة أن كفالة الطفل تنتهي بوفاة الكافل وتنتقل إلى الورثة إذا قبلوا ذلك، وفي حالة الرفض يسند القاضي أمر القاصر إلى الجهة المختصة بالرعاية .

ونصت المادة 497 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على الإجراءات الواجب اتباعها عند وفاة الكافل والتي وردت كالآتي: "عند وفاة الكافل يتعين على ورثته أن يخبروا دون تأخير قاضي شؤون الأسرة الذي أمر بالكفالة يتعين عل القاضي أن يجمع الورثة في ظرف شهر لسماعهم حول الابقاء على الكفالة. إذا التزم الورثة بالابقاء عليها، يعين القاضي أحد الورثة كافلا . في حالة الرفض ينهي القاضي الكفالة حسب نفس الأشكال المقررة لمنحها ." وإذا كان الأمر كذلك بالنسبة لحالات انتهاء كفالة الطفل في قانون الأسرة الجزائري فإنه يجدر التساؤل الآن عن موقف القضاء الجزائري من هذه المسألة .

**موقف القضاء الجزائري من انتهاء كفالة الطفل**

لقد ناقشت الدراسة في هذا المبحث بعض القرارات القضائية الجزائرية خاصة تلك الصادرة عن المحكمة العليا والم تعلقة بموضوع انتهاء كفالة الطفل، وهي خمس قرارات على التوالي:

1 – قرار صادر بتاريخ: 21 – 05 – 1991 ملف رقم: 71801.

2 – قرار صادر بتاريخ: 17 –03 – 1998 ملف رقم: 184712.

3 – قرار صادر بتاريخ: 11 – 10 – 2006 ملف رقم: 367977.

4 – قرار صادر بتاريخ: 11 – 11 – 2010 ملف رقم: 582813.

5 – قرار صادر بتاريخ: 10 – 03 – 2011 ملف رقم: 613481.

وعلى هذا الأساس، ترى الباحثة تقسيم هذا المبحث إلى خمسة مطالب حتى تتسنى دراسة كل قرار في مطلب الد راسة على حدة.

**قرار صادر بتاريخ :21 –05 –1991 ملف رقم: 71801**

لقد أصدرت المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية قرارا بتاريخ:21-05-1991 **ملف رقم:**71801 قضية (ح ص) ضد (د ب). (Al-majla Al-qadaia Al-awla 1996.) تتلخص الوقائع في قيام (ح ص) بكفالة البنت (د س).

تتمثل الإجراءات فيما يلي:

رفع المدعي (ح ص) دعوى قضائية ضد المدعى عليه (د ب) أمام محكمة بسكرة يطلب فيها تخيير البنت (د س) بين البقاء عنده أو الذهاب إلى والدها (د ب) على أساس المادة 124 من قانون الأسرة .وبتاريخ :27 –07 – 1987 أصدرت محكمة بسكرة حكما ابتدائيا القاضي بالإشهاد على الصلح الواقع بين الطرفين . استأنف (ح ص) الحكم السالف ذكره أمام مجلس قضاء بسكرة الذي أصدر قرارا بتاريخ :26 –09 –1988 قضى فيه نهائيا

بقبول الاستئناف شكلا والمصادقة على الحكم المستأنف الصادر عن محكمة بسكرة بتاريخ :27 -07 1987- والقاضي ابتدائيا بالاشهاد على الصلح الواقع بين الطرفين . طعن (ح ص) بالنقض أمام المحكمة العليا ضد القرار الصادر عن مجلس قضاء بسكرة المذكور أعلاه بتاريخ: 04 -01 -1989. استند الطاعن (ح ص) في تدعيم طعنه بالنقض وأبطال القرار المطعون فيه على وجه وحيد مأخوذ بفرعيه من خرق القانون بانتهاك المادة 124 من قانون الأسرة والمادة 459 وما بعدها من القانون المدني، ذلك أن الدعوى رفعت على أساس المادة 124 من قانون الأسرة بطلب الطاعن تخيير البنت بين البقاء عنده أو الذهاب إلى والدها لكن رئيس المحكمة صرف النظر عن هذه المادة فلم يستدع البنت ولم يخيرها بل راح يملي صلحا تحت الاكراه والتهديد ضارا بذلك الطاعن الذي لم يجد بدا من قبوله رغم أن القضية لا تتعلق ببضاعة بل بحياة ومستقبل إنسان نص المشرع على تخييره بعد أن أصبح مميزا ولم يرخص المشرع بإجراء صلح على حساب المكفول المميز فالقرار الذي صادق على الحكم المستأنف يكون غير سليم ويستوجب النقض،هذا فيما يخص الفرع الأول من الوجه الوحيد.

أما الفرع الثاني المتعلق بانتهاك أحكام المادة 459 وما بعدها من القانون المدني فالمجلس أسس قراره على المادة 462 من القانون المدني، بدعوى أن الصلح ينهي النزاعات غير أن المتفق عليه فقها وقانونا أن ما يقع تحت الاكراه والتهديد لا يعد صلحا لكونه باطلا بطلانا مطلقا كما أن الصلح لا يجوز في مثل هذه القضية عملا بالمادة 461 من القانون المدني التي لا تجيز الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو بالنظام العام، لذا يتعين نقض القرار المطعون فيه. أجاب المطعون ضده (د ب) شخصيا على عريضة الطعن بالنقض بتاريخ 1989- 09- 05 : طالبا فيها المصادقة على القرار المطعون فيه. وأودعت النيابة العامة مذكرة نهائية طالبة فيها نقض القرار المطعون فيه .

يثير هذا القرار مسألتين قانونيتين:

أولاً: هل يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية؟

ثانيا: هل سماع رأي البنت المكفولة المميزة إجراء جوهري يجب احترامه قبل صدور الحكم؟

ويتجلى الحل القانوني في إجابة المحكمة العليا بما يلي:

عن الوجه الوحيد بفرعيه والمأخوذ من خرق المادة 124 من قانون الأسرة و461 من القانون المدني والمنوه به أعلاه : وحيث أن المدعي الطاعن أقام دعواه أمام القضاء طالبا تخيير البنت (د س) المكفولة بين الالتحاق بوالديها أو البقاء عند الطاعن كافلها ومربيها وقد ركن الحكم المستأنف إلى اعتماد صلح بين الطرفين أيده القرار المطعون فيه دون أي اعتبار لرأي البنت المكفولة أو إرادتها مع أنها تجاوزت سن التمييز بادراكها سن السادسة عشر والمادة 124 من قانون الأسرة تنص على تخيير الولد المكفول إذا بلغ سن التمييز في الالتحاق بأبويه ،كما أن المادة 461

من القانون المدني لا تجيز الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو النظام العام الشيء الذي لم يراعيه قضاة الموضوع في قضائهم خارقين بذلك أحكام المادتين 124 من قانون الأسرة و461 من القانون المدني فاستحق قرارهم النقض.

أما منطوق القرار جاء كما يلي:

قررت المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية نقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر من مجلس قضاء بسكرة بتاريخ: 26 -09 -1988 وإعادة القضية والأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل صدوره وللفصل إحالة القضية إلى نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى وحكمت على المطعون ضده بالمصاريف القضائية .

**قرار صادر بتاريخ: 17 -03 -1998 ملف رقم :184712**

لقد أصدرت المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية والمواريث قرارا بتاريخ1998 – 03 - 17 :ملف رقم :184712 قضية (ع ا) ضدّ (ق ح). (Al-majla Al-qadaiah El-add, 1998) تتلخص الوقائع في إبرام عقد كفالة بين (ع ا) و (ق ح) بتاريخ: 01 -02 -1992.

تتمثل الإجراءات فيما يلي:

رفعت المدعية (ق ح) دعوى أمام محكمة البويرة ضد (ع ا) طالبت فيها إبطال عقد الكفالة المؤرخ في: 01 -02 -1992 وإلزام المدعى عليه (ع ا) بأن يسلم للمدعية أولادها فأصدرت المحكمة حكما بتاريخ : 29 -03 5- 199 يقضي برفض دعوى المدعية لعدم التأسيس . استأنفت (ق ح) الحكم السالف ذكره أمام مجلس قضاء البويرة الذي أصدر قرارا بتاريخ:1996-04-15 والقاضي بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء من جديد بإبطال عقد الكفالة المؤرخ في: 01 -02 -1992 المتنازع عليه وبإلزام المستأنف عليه بأن يسلم للمستأنفة أولادها. طعن (ع ا) بالنقض أمام المحكمة العليا ضد القرار الصادر عن مجلس قضاء البويرة المذكور أعلاه . استند الطاعن (ع ا) في تدعيم طعنه لنقض القرار وإبطاله إلى ثلاثة أوجه للطعن :

**الوجه الأول:** مأخوذ من مخالفة أو إغفال لقاعدة جوهرية في الإجراءات وذلك بخرق المادة 141 من قانون الإجراءات المدينة .

**الوجه الثاني:** مأخوذ من القصور والتناقض في الأسباب .

**الوجه الثالث:** مأخوذ من انعدام الأساس القانوني للقرار.

لم ترد المطعون ضدها (ق ح) بأي مذكرة جوابية رغم صحة تبليغها بالطعن . التمست النيابة العامة بموجب طلباتها الكتابية القضاء برفض الطعن .

يثير هذا القرار المشكل القانوني الآتي:
هل يمكن إلغاء عقد الكفالة رغم التزام الأم بعدم الرجوع عنها مستقبلا؟ أو بعبارة أخرى هل يحق للأم طلب عودة أولادها المكفولين المميزين إلى ولايتها؟

ويتجلى الحل القانوني في إجابة المحكمة العليا بما يلي:
**عن الوجه الأول:** المأخوذ من مخالفة وإغفال قاعدة للإجراءات وذلك لخرق المادة 141 من قانون الإجراءات المدنية، بدعوى أن الملف لم يعرض على النيابة العامة لإبداء ملاحظاتها وتقديم طلباتها لكن عكس ما يدعيه الطاعن فإن القرار صدر بعد إبداء النيابة العامة طلباتها والتي كان يمثلها بالجلسة السيد عمارة محمد النائب العام لدى مجلس قضاء البويرة ويرفض الوجه .
**وعن الوجه الثاني:** المأخوذ من قصور وتناقض الأسباب، بدعوى أن الكفالة تمت طبقا لما نصت عليه المادة 116 و125 من قانون الأسرة وأمام موثق وأن المطعون ضدها التزمت بعدم الرجوع فيها مستقبلاً وأن الكفيلين قاما بجميع التزاماتهما ورغم أن وجود الأولاد عند الجد أصلح، إلا أن المجلس قضى بخلاف ذلك بإلغائه عقد الكفالة، لكن بمراجعة المواد 116 ،124 من قانون الأسرة والإطلاع على تصريحات المكفولين البالغين سن التمييز والذين عبروا عن رغبتهم في العيش والعودة إلى ولاية أمهم التي يعود لها ذلك، طبقا لمقتضيات المادة 87 من قانون الأسرة وهو ما يجعل القرار خاليا من أي قصور أو تناقض في أسبابه ويرفض الوجه.

**وعن الوجه الثالث:** المأخوذ من انعدام الأساس القانوني، لكن بالاطلاع على مضمون هذا الوجه يتبين أنه تكرارا لما سبقه ويرفض بدوره .
أما منطوق القرار ورد كالآتي:
قررت المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية والمواريث: قبول الطعن شكلا ورفضه موضوعاوتحميل الطاعن المصاريف القضائية .

## قرار صادر بتاريخ: 11-10-2006 ملف رقم: 367977

لقد أصدرت المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية والمواريث قرارا بتاريخ 2006-10 -11 :ملف رقم: 367977 قضية (ب-ص) ومن معها ضد (ب-ح). ( Majla Al-mahkama Al-aliah El-add Al-awal 2007) تتلخص الوقائع في قيام (ب-ص) ومن معها بكفالة البنت (غ).
تتمثل الإجراءات فيما يلي :

رفعت المدعية (ب–ح) دعوى أمام محكمة وهران بتاريخ 09 –03 –2003 ضد المدعى عليها (ب–ص) ومن معها طالبت فيها إسقاط كفالة البنت (غ) عن كافلها وتسليمها إلى أمها المدعية فأصدرت المحكمة حكماً بتاريخ: 19 –10 –2003 يقضي برفض الدعوى لعدم التأسيس. استأنفت (ب–ح) الحكم السالف ذكره أمام مجلس قضاء وهران الذي أصدر قرارا بتاريخ: 26–05–2004 تحت رقم :2004/617 القاضي في الشكل :قبول الاستئناف شكلا, وفي الموضوع: إلغاء الحكم المستأنف وحال التصدي من جديد القضاء بإسقاط كفالة البنت (غ) عن كافلها المستأنف عليها وتسليمها إلى أمها المستأنفة ابتداء من تاريخ صدور هذا القرار. طعنت (ب–ص) ومن معها بالنقض أمام المحكمة العليا ضد القرار الصادر عن مجلس قضاء وهران المذكور أعلاه بتاريخ: 15–08–2004.

استند الطاعنان في طعنهما الرامي إلى نقض القرار المطعون فيه على وجهين:

**الوجه الأول:** مأخوذ من مخالفة أو خطأ في تطبيق القانون طبقا للمادة 233 /5 من قانون الإجراءات المدنية، بدعوى أن قضاة الموضوع خالفوا المادة 124 من قانون الأسرة التي تنص :" إذا طلب الأبوان أو أحدهما عودة الولد المكفول إلى ولايتهما يخير الولد في الالتحاق بهما إذا بلغ سن التمييز وإذا لم يكن مميزا لا يسلم إلا بإذن من القاضي مع مراعاة مصلحة المكفول "والبنت لم تبلغ 16 سنة والمجلس أخطأ كونه لم يراع مصلحة المكفول وأن البحث الذي قام به قاضي الأحداث توصل إلى أن البنت لا تُكِنُّ أي محبة أو مودة لأمها كما أنهم لم يستدعوا البنت لسماعها لتقدير مصلحتها .

**الوجه الثاني:** مأخوذ من انعدام الأساس القانوني للحكم طبقا للمادة 233 /5 من قانون الإجراءات المدنية، بدعوى أن القرار المنتقد لم يرتكز في حيثياته على أي أساس قانوني ولم يأخذ بعين الاعتبار محاضر إثبات الحالة التي تثبت رفض القاصرة التوجه إلى أمها وارتكز فقط على الحكم الجزائي الذي أدان الطاعن بعدم تسليم البنت مما يجعل القرار المطعون فيه عرضة للنقض . لم ترد المطعون ضدها (ب–ح) بأي مذكرة جوابية رغم صحة تبليغها . وأودعت النيابة العامة مذكرة طلبت بمقتضاها رفض الطعن .

يثير هذا القرار المسألة القانونية الآتية:

هل يجوز للأم طلب عودة ابنتها المكفولة غير المميزة إلى ولايتها؟

يتجلى الحل القانوني في إجابة المحكمة العليا الآتية :

عن الوجهين معا نظرا لترابطهما:

لكن حيث بالاطلاع على القرار المطعون فيه وكذا الأوراق والمستندات المرفقة له يتبين أن البنت المكفولة (غ) من مواليد 01 - 02 - 1992 ودعوى طلب إلغاء عقد الكفالة رفعت بتاريخ: 09 -03-2003 وبالتالي تكون غير مميزة .

ومن المقرر قانونا وفقا للمادتين 42 من القانون المدني و124 من قانون الأسرة فإن عودة الابن المكفول غير المميز لا يسلم إلا بإذن من القاضي، مع مراعاة مصلحة المكفول ومتى تبين في قضية الحال أن البنت المكفولة غير مميزة وقضاة الموضوع قضوا بإلحاقها لأمها مراعاة لمصلحتها يكونون قد طبقوا القانون ولم يخالفوه، الأمر الذي يستوجب معه رفض الوجهين معا لعدم تأسيسهما .

أما منطوق القرار جاء كما يلي :

قررت المحكمة العليا –غرفة الأحوال الشخصية والمواريث- قبول الطعن بالنقض شكلا ورفضه موضوعا، وتحميل الطاعنين المصاريف القضائية .

**قرار صادر بتاريخ: 11 –11 – 2010 ملف رقم : 582813**

لقد أصدرت المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية والمواريث قرارا بتاريخ 2010-11-11 :ملف رقم : 582813 قضية (م.ف) ضد (خ.س) بحضور النيابة العامة . (Majla Al-mahkama Al-aliah El-add Al-awal 2011)

تتلخص الوقائع في قيام (خ.س) بكفالة البنت (خ.ع) مجهولة الأب . تتمثل الإجراءات فيما يلي :

رفعت المدعية (م.ف) دعوى أمام المحكمة ضد المدعى عليه(خ.س) طلبت فيها استرجاع ابنتها(خ.ع)المتكفل بها من طرف المدعى عليه، فأصدرت المحكمة حكماً قضى بإلزام المدعى عليه (خ.س) بتسليم الطفلة (خ.ع) لأمها المدعية (م.ف). استأنف (خ.س) الحكم السالف ذكره أمام مجلس قضاء قسنطينة الذي أصدر قرارا بتاريخ: 13-06-2007 القاضي بإلغاء الحكم المستأنف و القضاء من جديد برفض الدعوى لعدم التأسيس . طعنت (م.ف) بالنقض أمام المحكمة العليا ضد القرار الصادر عن مجلس قضاء قسنطينة المذكور أعلاه بتاريخ: 17 - 08 - 2008.

استندت الطاعنة (م.ف) في طعنها الرامي إلى نقض القرار المطعون فيه على وجهين:

**الوجه الأول**: مأخوذ من مخالفة قاعدة جوهرية في الإجراءات طبقا للمادة 233 /2 ومخالفة المادة 141 من قانون الإجراءات المدنية، بدعوى أن الطاعنة طالبت باسترجاع ابنتها من المطعون ضده والقضية تتعلق بحالة الأشخاص

إلا أن النيابة العامة لم تطلع عليها كما تقضي بذلك المادة 141 من قانون الإجراءات المدنية، مما يعرض القرار المطعون فيه للنقض .

**الوجه الثاني:** مأخوذ من انعدام الأساس القانوني للحكم طبقا للمادة 233 /2 من قانون الإجراءات المدنية، بدعوى أن القرار المطعون فيه ألغى الحكم المستأنف القاضي بتسليم البنت للطاعنة بدون سند قانوني، مما يستوجب نقض القرار المطعون فيه .

لم يرد المطعون ضده (خ.س) على عريضة الطعن بالنقض .

يثير هذا القرار المشكل القانوني الآتي:

هل يجوز للأم طلب استرجاع ابنتها مجهولة الأب المتكفل بها من طرف الغير؟ يتجلى الحل القانوني في إجابة المحكمة العليا الآتية:

**عن الوجه الأول:** المأخوذ من مخالفة أو إغفال قاعدة جوهرية في الإجراءات طبقا للمادة رقم 233 /2 من قانو ن الإجراءات المدنية، لكن عكس ما تدعيه الطاعنة، وبمراجعة القرار المطعون فيه يتبين أن النيابة العامة قدمت التم اساتها وهذا يفيد وأنها كانت على اطلاع بملف القضية، الأمر الذي يستوجب رفض الوجه لعدم التأسيس.

**عن الوجه الثاني:** المأخوذ من انعدام الأساس القانوني للحكم طبقا للمادة 233 /3 من قانون الإجراءات المدنية، وبمراجعة القرار المطعون فيه تبين منه أن المطعون ضده متكفل بالبنت محل النزاع والطاعنة أمها من أب مجهول .

وحيث إن البنت مجهولة الأب والطاعنة أمها سلمتها للمطعون ضده بعد ولادتها للتكفل بها. وحيث إن الطاعنة بصفتها أم البنت أولى من غيرها في حضانتها. وحيث بقضاء قضاة الموضوع خلافا لذلك يكونون قد أساءوا تقدير الوقائع فضلا عن كونهم لم يعطوا لقضائهم الأساس القانوني، الأمر الذي يستوجب الاستجابة للوجه المثار لوجاهته.

أما منطوق القرار جاء كما يلي:

قررت المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية والمواريث :

قبول الطعن بالنقض شكلا وموضوعا، وبنقض القرار المطعون فيه الصادر بتاريخ 2007- 06-13 :عن مجلس قضاء قسنطينة، وبإعادة القضية والأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها، وبإحالة القضية والأطراف على المجلس نفسه مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد وفقاً للقانون .وتحميل المطعون ضده بالمصاريف القضائية .

**قرار صادر بتاريخ: 10 – 03 – 2011 ملف رقم :613481**

لقد أصدرت المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية والمواريث قرارا بتاريخ 2011- 03- 10 : ملف رقم : 613481 قضية (ب.ن) ضد (ن.ح) بحضور النيابة العامة . [9] (Majla Al-mahkama Al-aliah El-add Al-awal 2012)

تتلخص الوقائع في قيام الزوجين (ن.ح) و(ب.ن) بكفالة البنت، إلا أنه وقع طلاق بين الكافلين.

تتمثل الإجراءات فيما يلي :

رفع المدعي (ن.ح) دعوى الطلاق بتظليم الزوجة أمام محكمة الشراقة ضد المدعى عليها (ب.ن) فأجابت هذه الأخيرة طالبة تحميل مسؤولية الطلاق للزوج ومنحها كامل حقوقها ومنها حضانة البنت المكفولة والنفقة بمبلغ 7000 د ج وتمكينها من بيت الزوجية لممارسة الحضانة .

وبتاريخ: 15 - 05 - 2007 أصدرت محكمة الشراقة الحكم القاضي بالطلاق ومنح الزوجة المطلقة حقوقها المتمثلة في(التعويض عن الطلاق ونفقة العدة ونفقة الإهمال) ورفض طلب الحضانة ونفقة البنت لكونها غير شرعية .

استأنفت (ب.ن) الحكم السالف ذكره أمام مجلس قضاء البليدة الذي أصدر قرارا بتاريخ: -0312- 2007 فهرس رقم : 05400/07 القاضي بقبول الاستئنافين الأصلي والفرعي شكلا وفي الموضوع تأييد الحكم المستأنف . طعنت (ب.ن) بطريق النقض أمام المحكمة العليا بتاريخ : 17-02-2009 ضد القرار الصادرعن مجلس قضاء البليدة المذكور أعلاه. واستندت الطاعة (ب.ن) في طعنها الرامي إلى نقض القرار المطعون فيه على وجهين:

**الوجه الأول:** المأخوذ من عدم كفاية الأسباب، بدعوى أن المبالغ المحكوم لها بها زهيدة إذا ما قورنت بالأجرة الشهرية التي يتقاضاها الزوج المطلق التي تفوق مبلغ 400000 د ج كما أنها ساهمت بمالها الخاص في تشييد بيت السكنى التي كانت مسكن الزوجية والتي أقدم المطعون ضده على بيعها والانتفاع بثمنها مما يجعل القرار منعدم الأسباب .

**الوجه الثاني:** المأخوذ من انعدام الأساس القانوني للحكم، بدعوى أنها طلبت بنفقة البنت المكفولة,بيد أن القضاة اعتبروا هذا الطلب غير مؤسس وقضوا برفضه مما يجعل قضاءهم منعدم الأساس القانوني .

لم يرد المطعون ضده (ن.ح) على عريضة الطعن بالنقض .

يثير هذا القرار المسألة القانونية الآتية:

هل تسري آثار الطلاق من حضانة ونفقة على البنت المكفولة التي تعيش مع مطلقة الزوج الكافل؟

يتجلى الحل القانوني في إجابة المحكمة العليا بما يلي :

**عن الوجه الأول:** المأخوذ من عدم كفاية الأسباب، لكن حيث أنه بالرجوع إلى القرار المطعون فيه يتبين وأن قضاة الموضوع استعملوا سلطتهم التقديرية في تقدير المبالغ المستحقة للطاعنة وعبروا عن هذه السلطة بأسباب كافية وسائغة من خلال تأكيدهم على أنها تتماشى والظروف المادية للمطعون ضده وطبقوا بذلك صحيح القانون مما يجعل الوجه غير سديد مستوجب الرفض .

**عن الوجه الثاني:** المأخوذ من انعدام الأساس القانوني للحكم، حيث إن المبدأ أن الكفالة التزام على وجه التبرع بالقيام بولد قاصر من نفقة وتربية ورعاية قيام الأب بابنه وفقا لنص المادة 116 من قانون الأسرة وأن المطعون ضده الكافل إذا كان ملزما بذلك بنفقة البنت المكفولة التي منحها لقبه فإن ذلك مقيد بأن تكون المكفولة تحت حضانته ورعايته وبالتالي فطالما أن البنت تعيش مع مطلقة الكافل الطاعنة فإن واجب الرعاية والنفقة يسقط عن الكافل ويؤول إلى المطلقة التي تطوعت وأخذت البنت المكفولة معها لأن آثار الطلاق وما يترتب عنه من حضانة ونفقة لا تسري على المكفول باعتبار الالتزام هنا على وجه التبرع وهذا الالتزام لا ينتج أثره إلا إذا كان المكفول تحت حضانة ورعاية الكافل مما يجعل الوجه غير سديد مستوجب الرفض.

أما منطوق القرار جاء كما يلي :

قررت المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية والمواريث قبول الطعن بالنقض شكلا ورفضه موضوعا . والمصاريف القضائية على الطاعنة.

**خاتمة ونتائج الدراسة:**

من خلال الدراسة السابقة التي قامت بها الباحثة في هذا الموضوع والمتعلق بإشكالية انتهاء كفالة الطفل في قانون الأسرة والقضاء الجزائري، استخلصت بعض النتائج، منها ما يلي:

أولاً: أشارت الدراسة أنّ كفالة الطفل تنتهي في قانون الأسرة الجزائري بعودة الولد المكفول إلى أبويه أو بالتخلي عن الكفالة أو بوفاة الكافل.

ثانيا: أوضحت الدراسة أنّ المحكمة العليا في القرار القضائي الجزائري الصادر بتاريخ :21 - 05 - 19 91 ملف رقم 71801 قررت المبدأ الآتي: لا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية، سماع رأي الولد

المكفول المميز إجراء جوهري يجب احترامه قبل الحكم.

ثالثا: بينت الدراسة أنّ المحكمة العليا في القرار القضائي الجزائري الصادر بتاريخ : 17- 03- 1998 ملف رقم : 184712 قررت المبدأ الآتي : الحتكم بإلغاء عقد الكفـالة، عودة الأولاد المكفولين للأم، مراعـاة مصلحة المكفولين.

رابعا: أبرزت الدراسة أنّ المحكمة العليا في القرار القضائي الجزائري الصادر بتاريخ : 11-10-2006 ملف رقم : 367977 قررت المبدأ الآتي : تتم عودة الولد المكفول غير المميز ،بإذن من القـاضي، مع مراعـاة مصلحة المكفول.

خامسا: أظهرت الدراسة أنّ المحكمة العليا في القرار القضائي الجزائري الصادر بتاريخ : 11 - 11 - 2 010 ملف رقم : 582813 قررت المبدأ الآتي : أم البنت مجهولة الأب، المتكفل بها من طرف الغير،هي الأولى بحضانتها.

سادسا: أشارت الدراسة أنّ المحكمة العليا في القرار القضائي الجزائري الصادر بتاريخ : 10 - 03 - 2 011 ملف رقم : 613481 قررت المبدأ الآتي : لا تسري آثار الطلاق من حضانة ونفقة على الطفل المكفول الذي يعيش مع مطلقة الزوج الكافل.

**التوصيات**

ومن التوصيات التي أرادت الباحثة طرحها فيما يتعلق بهذه القضية ما يلي:

1. حبذا لو استعمل القانون الجزائري عبارة في المادة رقم 124 من قانون الأسرة "لا يعود إلى أبويه" إلاّ بإذ ن من القاضي... عوض "لا يسلم" إلاّ بإذن من القاضي.
2. ضرورة النص في قانون الأسرة الجزائري على حالة رابعة تنتهي بها كفالة الطفل والمتمثلة في نزع الطفل الملك فول من الأسرة الكفالة في حالة إثبات إهمال أو انحراف سلوك هذه الأخيرة أو استغلال الطفل المكفول في أعمال محظورة كالاتجار في المخدرات أو بيع الأعضاء البشرية، ولن يثبت ذلك إلا بإنشاء لجنة مختصة بمتابعة الطفل المكفول بعد إيداعه لدى الأسرة الكفالة.
3. ضرورة النص في قانون الأسرة الجزائري على وضعية الطفل المكفول بعد انحلال الرابطة الزوجيتة للكافلين بالطلاق بموجب حكم قضائي، فهل يعاد الطفل المكفول إلى أسرته الأصلية أو إلى المؤسسـة التي كان م ودعا لديها أو إلى أحد الكافلين استنادا إلى الحضانة المطبقة على الولد الشرعي.

**References**

Al -Tashriaat Al -Jazayiria, (1996), Al- Dustur Al- Jazayirii , Al-Jarida Al-Rasmia Al-Aded 76, Maadel Wal-mtamam.

Al -Tashriaat Al -Jazayiria,(1984),Qanun Al-Asrah Al- Jazayirii , Al-Jarida Al-Rasmia Al-Aded 24, Maadel Wal-mtamam.

Al -Tashriaat Al -Jazayiria,(1975), Qanun Al- Madani Al- Jazayirii , Al-Jarida Al-Rasmia Al-Aded 78, Maadel Wal-mtamam.

Al -Tashriaat Al -Jazayiria, (2008), Qanun Al-Igraat Madniya Wal- Edaria Al- Jazayirii , Al-Jarida Al-Rasmia Al-Aded 21.

Al-Majla Al-Qadaia Al-Awla (1996).

Al-Majla Al-Qadaiah El-Add 02(1998).

Majla Al-Mahkama Al-Aliah.El-Add Al-Awal (2007).

Majla Al-Mahkama Al-Aliah.El-Add Al-Awal (2011).

Majla Al-Mahkama Al-Aliah El-Add Al-Awal (2012).

Bilihaj Al-Earabii, (1999), Al-Wajiz Fi Sharh Qanun Al-Asrah Al- Jazayirii, Al-Juz Al-Awal, Al-Zawaj Wal-Talaq, Diwan Al-Matbueat Al-Jamieia, Bin Eaknun, Al-Jazayir.

Aabd Aleaziz Saed,(1996), Al-Zawaj Wal-Talaq Fi Qanun Al-Asrah Al- Jazayirii, Al-Tabeat Al-Thaalitha, Dar Hawmah Liltibaeat Wal-Nashr Wal-Tawzie, Al-Jazayir.

Eisam Anwar Salim, (2001), Huquq Al-Tifl, Al-Maktab Al-Jamieiu Al-Hadith, Misr.

Mechouet Halima, (2013-2014),Muhadarat Fi Al-Qada Al-Madanii, Ulqiat Alaa Talbat Al-Sanat Al-Uwlaa Mastar Tukhasis Qanun Khass Mueamaq,Ghayr Manshura, Kuliyat Al-Huquq Wal-Eulum Al-Siyasiati, Jamieat Abd Al-Hamid Ben Badis Mostaganem.