مدى إمكانية تغيير الكافل لقب المكفول

اليوم الدراسي:

لقب الطفل المولود خارج الزواج

04 فيفري 2013

حوباد حياة

أستاذة بكلية الحقوق

جامعة وهران

مقدمة:

يعتبر نظام الأسرة الكافلة أهم بديل جاء به المشرع الجزائري لنظام التبني باعتباره محرما شرعا وقانونا.

و ذلك حماية لشريحة من المجتمع و المتمثلة في الأطفال غير الشرعيين و مجهولي النسب و غيرهم من الأطفال معلومي النسب الذين حرموا من العيش تحت رعاية أبويهم، حيث أننا نجد المشرع الجزائري نظم أحكامها من المادة 116 إلى المادة 125 من قانون الأسرة.

غير أن منح صفة الكافل للشخص الذي يريد كفالة طفل ما لا يأتي هكذا و إنما لابد من القيام بإجراءات معينة منصوص عليها قانونا.

لكن في بعض الأحيان يرغب الشخص الكافل في منح لقبه للطفل الذي قام بكفالته،إذ منذ سنة 1984 أين تم تقنين قانون الأسرة الجزائري لم توجد أي مبادرة تشريعية لحل مسألة منح اللقب للمكفول ،غير أنه ثبت عمليا أن الكفالة وحدها ليست كافية لتنشئة الطفل تنشئة قوية و سليمة لأنه سرعان ما يكبر الطفل القاصر و يصبح مميزا و يبدأ في طرح عدة تساؤلات على نفسه و على من حوله عند الاطلاع على وثائقه المتعلقة بالحالة المدنية أين يكتشف أن لقبه مغاير تماما للقب العائلة التي تكفله و التي كان يظن أنها أسرته الحقيقية و في كثير من الأحيان عند معرفته بالحقيقة كونه ليس ابن الأسرة الكافلة و كونه مجهول الأب يتعقد نفسيا ،و نظرا لهذه الوضعية

الاجتماعية، ارتأت الحكومة إيجاد حل لهذه الفئة المكفولة ،وذلك بإعطاء إمكانية منح الكافل لقبه لفائدة المكفول من أجل مصلحته و لتنشئته تنشئة سليمة بدون أية عقد نفسية حتى ينفع مجتمعه بدلا من أن يكون علة عليه .

ولهذا جاء المرسوم التنفيذي 24/92 المعدل و المتمم للمرسوم التنفيذي 175/71 المؤرخ في 3 جوان 1971 و المتعلق بتغيير اللقب.

وبالرغم من المبادرة التي قامت بها الحكومة نجد أن هذا الأخير أي المرسوم التنفيذي 24/92 كان ولازال محل معارضة من بعض رجال القانون و فقهاء الشريعة الإسلامية.

وبناءا على ما تقدم نقوم بطرح الإشكالية التالية:

هل بتطبيق أحكام المرسوم 24/92 نبقى دائما في إطار نظام الكفالة أم فيه خروج و تطبيق لنظام التبني بطريقة غير مباشرة؟

و سوف يتم الإجابة على هذه الإشكالية من خلال النقاط التالية:

أولا : الشروط المطلوبة قانونا لطلب تغيير لقب المكفول وإلحاقه بلقب الكافل

لقد حدد المرسوم التنفيذي السالف الذكر هذه شروط ،إذ أنه في حالة تخلف أحد هذه الشروط لا يمكن الاستجابة للطلب وبالتالي يرفض من قبل وزارة العدل وهذه الشروط هي :

ضرورة وجود عقد الكفالة : إذ حتى يمكن للكافل أن يغير لقب المكفول ومنحه لقبه العائلي لا بد أن يكون كافلا له قانونا و لا يمكن أن يثبت هذه الكفالة إلا بموجب عقد توثيقي صادر عن الموثق أو كفالة صادرة من الجهات القضائية ،و المشرع لم يتطلب مدة معينة في الإسناد الواقعي للمكفول حتى يتسنى لكافل أن يمضيها ثم يقدم الطلب .

ضرورة أن يكون المكفول قاصرا مجهول النسب من الأب : إذ المشرع أجاز تغيير لقب المكفول سواء كانت بنتا أو ابنا قاصرا لكن ليس كل مكفول بل المجهول النسب من الأب فقط إذ فمعلوم النسب من الأب لا يجيز القانون للكافل منحه لقبه.

أن تكون المبادرة و الرغبة في تغيير اللقب من طرف الكافل : إذ أنه لا يمكن أن يتصور أن

يقدم الطلب من طرف المكفول لانعدام أهلية التقاضي و لكونه هو محتاج إلى رعاية وأن ولايته على نفسه هي مقررة للكافل وهذا يدل على عنصر هام جدا وهو الإرادة الحرة الغير معيبة إذ يعبر في طلبه عن رضاه الصريح دون أي إكراه.

شرط موافقة أم المكفول صراحة إذا كانت معلومة وعلى قيد الحياة : إذ أن الأصل في مثل هذه الحالة إذا كان معلوم الأم فلقب المكفول المسجل في سجلات الحالة المدنية و المدلى به إلى ضابط الحالة المدنية هو اللقب العائلي لامه لكونه مجهول الأب ، وبالتالي أشترط المشرع الموافقة الصريحة أي أن يكون التعبير صريحا عن الإرادة بأن توافق على أن يحمل المكفول لقب الكفيل وأشترط المشرع أن تكون الموافقة في شكل عقد شرعي مكتوب أما إذا كانت متوفاة أو غير معلومة فإنه يسقط هذا الشرط .

ثانيا : إجراءات تغيير لقب المكفول

لقد حدد المشرع الجزائري الوثائق والإجراءات اللازمة لطلب تغيير اللقب

الوثائق المطلوبة

طلب خطي

عقد الكفالة

نسخة من شهادة ميلاد الكافل

نسخة من شهادة ميلاد المكفول

نسخة من سجلات عقد زواج الكافل

الموافقة الكتابية لأم المكفول إذا كانت معلومة وعلى قيد الحياة

إجـــــراءات التحقيـــــق فـــــي الطلـــــب وإصـــــدار الأمـــــر

بعد تلقي السيد الوزير الملف و المرفق بالطلب يقوم بتكليف السيد النائب العام للدائرة القضائية المختصة، والذي بدوره يكلف وكيل الجمهورية للدائرة القضائية مكان ولادة لمتابعة التحقيق ، والذي بعد إنجازه يتم إرساله بالطريق السلمي إلى السيد النائب العام و الذي بدوه يرسل ما توصل إليه التحقيق إلى السيد وزير العدل حافظ الأختام، وعادة هذا التحقيق يكون بسماع الشهود والبحث عن دوافع وأسباب تغيير اللقب وفي الأخير يرجع القرار إلى السيد وزير العدل الذي يقرر ما بشأن هذا الطلب بعد الإطلاع على ملف التحقيق، وعليه فأما أن يقبل أو يرفض الطلب و في حالة قبول الطلب فإن وزير العدل يأمر النيابة العامة بالسهر على تنفيذ هذا القبول و ذلك بتقديم التماساتها إلى السيد رئيس المحكمة عن طريق السلم التدرجي بواسطة وكيل الجمهورية قصد إصدار أمر بتغيير لقب المكفول وذلك خلال 30 يوما من تاريخ الإخطار مع السهر على تنفيذ الأمر وتسجيله بسجلات الحالة المدنية.

وعليه فممثل النيابة فور تلقيه الإرسالية يقوم السيد وكيل الجمهورية بتقديم التماساته الكتابية إلى السيد رئيس المحكمة لغرض تغيير لقب المكفول.

ويعد تلقي السيد رئيس المحكمة الملف والمستندات المؤيدة ، و بعد الإطلاع على التماسات النيابة **و** المرسوم السالف الذكر يصدر الأمر في إطار صلاحياته الولائية بتغيير لقب المكفول ويشير في الأمر بأن يسجل هذا الأمر على هامش سجل الحالة المدنية وعقود ومستخرجات عقد الحالة المدنية.

ثالثا : مركز المرسوم رقم 92 / 24 المتعلق بتغيير اللقب من أحكام الكفالة وإحكام التبني

هذا المرسوم طرح عدة تساؤلات لدى المختصين في القانون وكذلك لدى عامة المجتمع الجزائري متسائلين ما إذا كان هذا المرسوم المتعلق بإعطاء اللقب للمكفول من قبل الكافل يؤدي إلى إلحاق النسب أم لا ؟

بمعنى هل يعتبر هذا الإجراء بمثابة تبني أم يبقى دائما في نطاق الكفالة ؟

الفريق الذي يعتبر تغيير اللقب في إطار المرسوم 24/92 تبنيا:

وهي الفئة التي رفضت تطبيقه على أرض الواقع عند صدوره لكونهم كيفوا هذا المرسوم باعتباره تبنيا بطريقة غير معلن عنها صراحة، ذلك لان فيه تغيير لحقيقة النسب الأصلي للولد المكفول مجهول الأب، مع العلم أن ضابط الحالة المدنية يعطي لهذه الفئة مجهولة الأبوين الأسماء وتسجل في سجلات الحالة المدنية. أما الولد معلوم الأم و مجهول الأب فإن اللقب يكون بلقب الأم ،وعليه يرون أن المصادقة على طلب تغيير اللقب فيه تغيير في النسب وإلحاق نسب ولد إلى نسب شخص جديد ،وهذا يرجعنا إلى العصر الذي كان فيه العرب في الجاهلية يبيحون التبني ويرون أن مثل هذه الحالة تؤدي لا محال إلى اختلاط الأنساب ، وفيه تعدي على اللقب العائلي لعائلة أخرى.
كما أنهم يبررون أن مضمون هذا المرسوم يحمل في طيا ته تناقض مع أحكام المادة 120 قانون أسرة التي توجب أن يحتفظ الولد المكفول بنسبه الأصلي إن كان معلوم النسب وإن كان مجهول النسب فتطبق عليه أحكام نص المادة 64 حالة مدنية.

إذا هذه الفريق يؤكد على ضرورة احتفاظ المكفول بنسبه الأصلي وبالتالي استبعاد تطبيق هذا المرسوم والاحتكام إلى أحكام الشريعة الإسلامية.

الفريق الذي لا يعتبر محتوى هذا المرسوم تبنيا بل يبقى دائما في إطار الكفالة:
وهو الــرأي الســائد حاليا و بموجبه أزال الغموض و اللبس وعليه فإنهم يرون ضرورة للاستجابة إلى هذه الطلبات والمتعلقة بتغيير اللقب و بدون آي تخوف ، إذ أعتمد هذا الرأي في حجته على نص المادة 5 مكرر من المرسوم السالف الذكر و التي تقضي بضرورة تسجيل اسم المكفول في هامش شهادة الميلاد وكل العقود و مستخرجات الحالة المدنية ، أين أستخلص من هذا الرأي من هذه المعطيات أن اللقــب الأصلــي يبقــى دائما محفوظ وأن هذا الاسم هو إضافي فقط و هو حق

استعمال شخصي له لأنه لا يمكن إخفاء الاسم الأصلي عند إبرام عقد الزواج ، ولا يمكن استعماله في الميراث .

ومن ثمة رأوا أن هذا المرسوم هو حفظ لكيان و نشأة الطفل داخل المجتمع ومكمل لنصوص الكفالة لا أكثر ولا أقل، إذ لا يلحق بموجبه النسب للكافل ،ومن ثمة فإن موانع الزواج لا تتقرر بموجب هذا اللقب .

الخاتمة:

من خلال دراستنا للمرسوم التنفيذي 24/92 و للكتابات المتعلقة بهذا الموضوع نجد أنه يجب علينا ألا ناخد الأمور على إطلاقها ولكن يجب أولا وقبل كل شيء التفكير في مصلحة المكفول خاصة الفئة التي تكون مجهولة الأبوين ، هذا من جهة و من جهة أخرى مراعاة الجانب النفسي للمكفول خاصة داخل وسطه الاجتماعي ، و لا نجد في هذا المرسوم ما يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية مادام أن اسم المكفول يبقى دائما مذكور في شهادة ميلاده.

المصادر:

1/الغوتي بن ملحة ،قانون الأسرة على ضوء الفقه و القضاء،الطبعة الأولى،ديوان المطبوعات الجامعية، 2005

2/فريدة زواوي،مدى تعارض المرسوم التنفيذي 24/92 المتعلق بتغيير اللقب مع مبادئ الشريعة الإسلامية ،المجلة القضائية ،العدد 2 ،قسم الوثائق ،المحكمة العليا،2001

3/ القانون رقم 11/84 المؤرخ في 1984/06/09 المتعلق بقانون الأسرة المعدل و المتمم بالأمر 09/05 المؤرخ في 04 ماي 2005

4/المرسوم التنفيذي 24/92 المؤرخ في 13 جانفي 1992 المتعلق بتغيير اللقب .