مجلة القانون والعلوم السياسية | المجلد08 / العـدد: 01(2022)، | ص01-10

تاريخ الاستلام:2021/09/27 تاريخ القبول: 2022/01/25

حماية الحالة المدنية للأطفال مجهولي النسب

(منح لقب الكافل للمكفول بين الاباحة والتجريم)

Civil status protection for children of unknown parentage (Granting the title of sponsor to the sponsored between legalization and criminalization)

الدكتور/ عسال غالم قدور

مخبر الجرائم العابرة للحدود

معهد الحقوق والعلوم السياسية

المركز الجامعي صالحي أحمد النعامة

assal.ghanem-22@outlook.fr

ملخص:

يعتبر منح لقب الكافل للمكفول وبخاصة للطفل مجهول النسب إجراء في مصلحته الشخصية وذلك مراعاة للجانب النفسي له داخل وسطه الاجتماعي، وهو ما أدركه المشرع الجزائري من خلال إصداره أولا للمرسوم التنفيذي رقم 92-24 المؤرخ في 1992/01/13، والذي عززه لاحقا بصدور المرسوم التنفيذي رقم 20-223 المؤرخ في 8 أوت سنة 2020 المتعلق بتغيير اللقب، والذين جاءا متممين لأحكام المرسوم رقم 71-157 المؤرخ في 1971/06/03، ومبينين للإجراءات المتعلقة بتغيير ألقاب الأطفال القصر والمكفولين، والذين لا يتعارضان حسبه مع أحكام الشريعة الإسلامية، ما دام أن اسم المكفول يبقى دائما مذكورا في شهادة ميلاده، إلا أن الإشكال الحقيقي في هذه المسألة ثار بخصوص مدى اعتبار هذه الحالة صورة من صور التعدي على اللقب العائلي بالنسبة للعائلات التي تشترك فيه، والتي يحق لكل متضرر من هذا الإجراء رفع دعوى الاعتراض على منح لقبه العائلي لشخص أجنبي ودخيل على العائلة.

كلمات مفتاحية: مجهول النسب-حالة مدنية-لقب عائلي-كفالة-تجريم.

Abstract:

Granting the title of the sponsor to the sponsored, especially a child of unknown parentage, is considered a measure in his personal interest, taking into account his psychological aspect within his social environment, which was realized by the Algerian legislator through his first issuance of Executive Decree No. Executive No. 20-223 of August 8, 2020, relating to the change of surname, which complemented the provisions of Decree No. 71-157 of 06/03/1971, and set out the procedures for changing the surnames of minor and sponsored children, which do not conflict with the provisions of Islamic Sharia, As long as the name of the sponsored person is always mentioned in his birth certificate. However, the real problem in this issue arose regarding the extent to which this case is considered a form of infringement of the family title for the families that participate in it, and for which each person affected by this procedure has the right to file a lawsuit to object the granting of his family title to a foreign person and an intruder on the family.

Keywords: Unknown parentage -civil status- family title- sponsorship -criminalization.

. مقدمة:

تعد رابطة النسب إحدى أهم نعم الله على عباده ومظهرا من مظاهر قدرته، مصداقا لقوله عز وجل:**" وهو الذي خلق من الماء بشرا فجعله نسبا وصهرا وكان ربك قديرا"**[1]، ومنه فإن لكل شخص نسب ظاهر وحقيقي يربطه بأصله وعشيرته، وعلى إثر ذلك فقد اهتم المشرع الجزائري بمسألة ثبوت الأنساب وإلحاقهم بذويهم من خلال إقرار حماية خاصة لهم في قانون الأسرة الجزائري، إلا أن الملفت للانتباه في عصرنا الحالي هو ظهور حالة كانت شاذة في بدايتها، إلا أنها استفحلت وانتشرت مؤخرا ألا وهي ظاهرة الأطفال غير الشرعيين أو مجهولي النسب[2] والذين تعددت أسباب وجودهم، وذلك إما نتيجة للعلاقات غير الشرعية الناشئة بين الأفراد بسبب فساد الأخلاق وانتشار الرذيلة داخل المجتمع، أو بسبب التخلي عنهم لظروف خاصة وقاهرة كظاهرة اغتصاب الفتيات، أو بسبب حالة فقر الأسر في كثير من الأحيان والذي يهدف التخلي عن الطفل ضمان عيشة كريمة له، ناهيك عن بعض الذهنيات والتقاليد الغريبة عن المجتمعات الإسلامية التي تنبذ الطفلة وتفضل الذكر[3].

وعليه دعت الضرورة الدولة الجزائرية عبر مؤسساتها في التفكير في وضع آليات قانونية حماية لهؤلاء الأطفال كغيرهم من الأطفال معلومي النسب، خاصة مسألة حماية حالتهم المدنية المرتبطة بالحقوق المتصلة بهويتهم وشخصيتهم، كاللقب العائلي الذي يعتبر نموذج نوعي لهذه الحماية الشخصية باعتباره من الأمور التي أولى لها التشريع الجزائري عناية فائقة وحماية خاصة.

من هذا المنطلق ونظرا للإشكالات التي يثيرها موضوع منح اللقب العائلي من طرف الكافل للمكفول قمنا باختياره آملين في إيجاد آلية قانونية تكون بمثابة الفيصل النهائي في مثل هكذا نزاعات، ولذا فإن أهم إشكال يطرح هو: **هل يوفر منح اللقب العائلي للأطفال مجهولي النسب حماية كافية لحالتهم المدنية؟** والتي بدورها تثير عديد الإشكالات الفرعية والثانوية منها:

- ما هي الضمانات القانونية المقررة للأطفال مجهولي النسب في التشريع الجزائري؟

- إلى أي مدى يعتبر منح لقب الكافل للمكفول جريمة واقعة على اللقب العائلي؟

وفي سبيل إيضاح ما تقدم حرصنا في هذا المقام على دراسة هذا الاجراء من الناحية القانونية مع بسط وجهة نظرنا بخصوص هذا الموضوع، حيث قمنا بتقسيم الدراسة إلى محورين، تناولنا في الأول الحماية المدنية المقررة للأطفال مجهولي النسب في التشريع الجزائري، من خلال الإشارة إلى اللقب كحق لصيق للشخصية ومقرر للأطفال مجهولي النسب كغيرهم من الأطفال المعلومي النسب، مع ذكر الإجراءات المقررة قانونا بخصوص منح اللقب العائلي لهاته الفئة على ضوء قانون الحالة المدنية الجزائري، لنعرج في المحور الثاني من الدراسة إلى مسألة حق الطفل المكفول في الحصول على اللقب العائلي بين واجهتي الاباحة والتجريم، من خلال معالجة موضوع منح اللقب العائلي لهم في إطار ما يعرف بنظام الكفالة المدرج في خانة الإباحة حسب التشريع المعمول به، وكذا إمكانية اعتباره حالة من حالات الاعتداء على اللقب العائلي التي غفل المشرع الجزائري عن تجريمها، وإقرار لها نصوصا عقابية خاصة.

2. المحور الأول: الحماية المدنية المقررة للأطفال مجهولي النسب في قانون الحالة المدنية.

لقد أولت القوانين الجزائرية حماية خاصة لفئة الأطفال مجهولي النسب كأقرانهم من الأطفال معلومي النسب، وتجلى ذلك من خلال إقرار مجموعة من الحقوق في مختلف القوانين الداخلية كقانون العقوبات، الصحة الجنسية، الأسرة وخاصة قانون الحالة المدنية، هذا الأخير الذي حمى هذه الشريحة كغيرهم من الأطفال الشرعيين، وحمى حالتهم المدنية بغرض تسهيل اندماجهم في المجتمع مستقبلا.

1.2 اللقب كحق مقرر للطفل مجهول النسب.

يعتبر الحق في الاسم واللقب[4] من أهم الحقوق المقررة لكل شخص بحيث تميزه عن غيره، وهو الأمر الذي أقرته الشريعة الإسلامية بأن للطفل سواء كان معلوم أم مجهول النسب، الحق في الإسم الحسن[5] ولقب يميزه عن غيره، حيث يمكن تعريف اللقب العائلي بأنه عادة ذلك الاسم[6] اللصيق والخاص بشخص كبير العائلة، والذي وقع الاختيار عليه ليضاف للاسم الشخصي للفرد حديث المولد **(الابن وما**

نزل)، وهو الرابط الذي يدل على انتساب هذا الفرد وانتمائه لمجموعة خاصة من ذوي القربى المنحدرين من أصل واحد أو فرع واحد، حتى يتسنى استعماله للت3ميز بين مجموعات من البشر وأخرى[7].

ومن أهم خصائص اللقب أيضا أنه حق ثابت شرعا وقانونا، ويمكن أن يكتسب مثل باقي الحقوق فيكتسبه الفرع عن الأب، والأب عن الجد وهكذا إلى أن يرث الله الأرض وما عليها، ولقد قرر تقنين الحالة المدنية عديد الأحكام التي تنظم استعمال اللقب العائلي والحفاظ عليه[8]، ولا يعد اللقب العائلي مجرد بيان من بيانات وثيقة الميلاد بل هو حق من الحقوق، فالفرع هو الوحيد الذي يحق له حمل لقب العائلة تبعا للقب أبيه، ولتوضيح الموضوع أكثر سنتطرق أولا إلى اللقب كحق لصيق بشخصية الأطفال مجهولي النسب، وثانيا ضرورة تقرير لقب لهاته الفئة في القانون الجزائري عند تعذر الحصول عليه بالطريق العادي.

1.1.2 اللقب كحق لصيق بشخصية الطفل مجهول النسب:

لقد اختلف الفقه في تحديد طبيعة اللقب العائلي، إذ يرى البعض أنه مجرد نظام إداري تفرضه الدولة على الأشخاص ومنه فهو واجب على الفرد، ويستند هذا الرأي إلى غرض الاسم وهو تعيين كل فرد ضمانا للأمن المدني، واستقرار المعاملات في المجتمع[9].

وفي هذا الإطار يتعين على الفرد استعماله وجوبا في مختلف التصرفات القانونية التي يقوم بها ومن هذا المنظور يكون الاسم واجبا على كل شخص، ولعل ما يؤكد أيضا ارتباط الاسم بالمصلحة العامة هو الدور المخول لوكيل الجمهورية في مجال الحالة المدنية، حيث مادام أن الاسم هو العلاقة التي يتميز بها الشخص عن غيره فمن مصلحة الجماعة أن يمنع عليه التغيير، أو التبديل فيه، أو التنازل عنه بمحض إرادته[10].

ومن أجل فهم الموضوع أكثر سنحاول الإشارة إلى المقصود بالطفل مجهول النسب، وكذا الإطار العام للاسم الذي يعتبر جزء من اللقب بالنسبة لهاته الفئة، عندما يتعذر معها معرفة أصله ونسبه، حتى يتسنى لنا الربط بين المفهومين ومعالجته وفق المنظور المتفق عليه.

فالبنسبة للطفل مجهول النسب فنجد أن هذه الكلمة في اللغة كلمة مركبة من مجهول ونسب، فأما النسب فقد تم بيانه سابقا، في حين أن كلمة مجهول فهي اسم مفعول من جهل الشيء لم يعرفه[11] والجهل نقيض العلم[12]، أما اصطلاحا فنجد أن فقهاء الشريعة لم يتطرقوا لتعريف كلمة مجهول النسب، ولكنهم تعرضوا إلى من يحمل صفات مشابهة في المعنى كاللقيط والمنبوذ وابن الزنا والدعي.

أما بالنسبة للاسم **"اللقب"** في اللغة فهو مشتق من الوسم وهي العلامة، أي علامة توضع على الشيء تعرف به، فالاسم مشتق من السمو بمعنى العلو، أما قانونا فهي الكلمة التي تستعمل لتعين الشخص وتميزه عن سواه[13] لقوله تعالى:**" يا زكرياء إنا نبشرك بغلام اسمه يحي لم نجعل له من قبل سميا"**[14].

ومما سبق يعتبر مجهول النسب طفل كغيره من الأطفال له الحق في اسم ولقب عائلي افتراضي يثبت به نسبه، ويحصل في الأخير به على وثائق الحالة المدنية وغيرها من الوثائق الرسمية التي تثبت هويته، وهو الأمر الذي كفلته الشريعة الإسلامية وأقرت له أحكاما خاصة.

2.1.2 الحق في تسمية مجهول النسب:

من المسلم به أن حق الطفل مجهول النسب في الإسم حق ثابت ومعترف به، وتقع مسؤولية تسميته على الجهة المسؤولة بكفالته وهو الملتقط، سواء كان فردا أو مؤسسة من المؤسسات التي ترعى هؤلاء، ففي التشريع الجزائري نصت المادة 64 من قانون الحالة المدنية[15] على أن لكل شخص الحق في اسم يختاره إما والديه أو المصرح إذا كان معلوم النسب، أو ضابط الحالة المدنية إذا كان الطفل مجهول النسب[16]، وهو الحل الذي وضعه المشرع الجزائري لتمييز الكفالة عن التبني في حالة كفالة طفل مجهول النسب طبقا لنص المادة المذكورة آنفا.

حيث يفهم من نص هذه المادة أن ضابط الحالة المدنية هو المخول قانونا بإعطاء الأسماء للأطفال اللقطاء أو مجهولي الأبوين، والذين لم ينسب لهم أي اسم، حيث يتم منح هذا الطفل مجموعة من الأسماء يتخذ آخرها كلقب عائلي له، وذلك حتى يتسنى للطفل مجهول النسب من حمل اسم خاص به ينفرد به عن غيره، وحتى لا يتعدى على الأنساب الأخرى.

2.2 منح الطفل مجهول النسب اللقب العائلي طبقا لقانون الحالة المدنية:

إن اللقب العائلي لا يعتبر بيانا من بيانات وثيقة الميلاد فقط، بل هو حق من الحقوق التي يرثها الخلف عن أصله، والحقيقة أن الخلف الشرعي هو الوحيد الذي يحق له حمل لقب العائلة تبعا لأصله.

ونظرا لأهمية اللقب العائلي في الحياة المدنية للأفراد، باعتباره ضرورة اجتماعية وقانونية، فقد أوجب المشرع على كل شخص أن يكون له لقب أو اسم عائلي إلى جانب اسمه الشخصي يتميز بهما عن غيره من بني البشر، ويلحق بنسب أبنائه وهذا ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 28 من القانون المدني[17].

1.2.2 منح الأم لقبها للمولود:

هذه الصورة لم تعرف انتشارا في المجتمع الجزائري نتيجة الخوف من عقاب المجتمع، وذلك بالرغم من إقرارها قانونا، حيث ترفض عديد الأمهات منح لقبهن للمولود، حيث أن هذه الصورة عرفت منذ الحضارة الرومانية، أين كان الطفل الطبيعي يمنح لقب والدته على اعتبار أن هذا النوع من الأطفال لا يمكن أن يكون له والد محقق.

أما في القوانين المقارنة كالقانون الفرنسي مثلا فهذه الصورة مرت بمرحلتين، المرحلة الأولى وهي قبل سنة 1972، حيث إذا كانت الأم متزوجة وأنجبت ابن من رجل آخر لم يسمح لها القانون بمنح لقبها إليه، أما المرحلة الثانية بعد سنة 1972 فأصبح ابن الزنا يعامل كالابن الشرعي، ويحق لأمه منح لقبها له.

2.2.2 منح ضابط الحالة المدنية اللقب للمولود:

تجدر الإشارة إلى أنه قبل صدور قانون الحالة المدنية الجزائري بموجب الأمر 70-20 قام المشرع الجزائري عام 1969 بإصدار نص تشريعي يعالج مشكلة واجهته، وهي المتعلقة بالأولاد المولودين في الجزائر من أبوين مجهولين[18]، أين سمح هذا القانون لهاته الفئة من الأشخاص سواء عند بلوغهم سن الرشد بتقديم طلب شخصي أو عن طريق ممثليهم الشرعيين إلى محكمة مكان الولادة تغيير اللقب إذا كان لهم لقب أعجمي[19]، إلا أن ما يؤاخذ على هذا النص أنه أقر كيفية تغيير ألقاب الأولاد مجهولي النسب، دون الإشارة لكيفية منح اللقب للأفراد عديمي اللقب، سواء أكان الأب مجهولا أو لأي سبب آخر، نتيجة الظروف الصعبة التي مر بها الجزائريون خلال فترة الاستعمار[20].

في هذا الإطار وبعد صدور قانون الحالة المدنية الجزائري نصت المادة 67 منه صراحة على أن كل شخص يجد مولود حديث الولادة يقوم فورا بالتصريح بذلك أمام ضابط الحالة المدنية المختص إقليميا، حيث يقوم هذا الأخير بتحرير محضر يبين فيه تاريخ وساعة ومكان العثور على الطفل، وسنه التقديري وجنسه وجنسيته وأية علامة ظاهرية تميزه، وهوية الشخص الذي عهد إليه أو السلطة التي منح لها، على أن يسجل في الأخير هذا المحضر على سجل الحالة المدنية ويعد عقدا يكون بمثابة عقد ميلاد هذا الطفل.

وعليه ينبغي الاعتراف بالطفل مجهول النسب في الحصول على وثائق الحالة المدنية وغيرها من الوثائق الرسمية التي تثبت هويته، دون تشويه للوضعية التي وجد فيها والظروف المحاطة به[21].

ونظرا لحرص المشرع الجزائري على ضمان هوية الطفل الطبيعي بصفة جدية وأكيدة وإيجاد إمكانية ادماجهم في السلك الاجتماعي[22]، صدر منشور وزاري بتاريخ: 1987/01/17[23] حدد بالتفصيل كيفية تطبيق المادة 64 من الأمر 70-20 المؤرخ في

1970/02/19 المتضمن قانون الحالة المدنية المعدل والمتمم، مع التركيز على ضرورة أن يكون آخر اسم معطى للطفل مجهول النسب هو الاسم الذي سوف يتخذه كلقب عائلي.

فالمشرع الجزائري جعل تسمية مجهول النسب إدارية تحت إشراف ضابط الحالة المدنية الذي يمنحه الاسم واللقب الوهمي[24]، الذي يختلف عن الألقاب العادية والذي يعين ويميز به عن غيره، ويدمج به في المجتمع وهذا لانعدام نسبه لأبيه، وحتى لا ينسب لأحد لكيلا تتداخل الحقوق بين الطفل مجهول والمعلوم النسب، ولا نكون أمام ظاهرة التبني الممنوعة شرعا وقانونا، وهو ما أكدته اتفاقية حقوق الطفل الصادرة عن الأمم المتحدة التي تنص على أن لكل طفل الحق منذ ولادته في اسم حسن يتسمى به[25].

3. المحور الثاني: حصول الطفل المكفول على لقب الكافل بين الاباحة والتجريم.

لقد قررت الكفالة كنظام اجتماعي انساني من أجل حماية الأطفال مجهولي النسب واللقطاء الذين ولدوا دون مأوى لهم، وحتى للأطفال معلومي النسب الذين تخلوا عنهم أوليائهم، كما تعد الحل الأمثل أمام الكثير من العائلات التي لم تستطيع الإنجاب كحالة العقم.

ومن أهم آثار الكفالة في القانون الجزائري هو إمكانية منح لقب الكافل للمكفول، حتى يستطيع الطفل المتكفل به من العيش داخل المجتمع بأريحية بعيدا عن كل أشكال التنمر أو العقد النفسية بسبب هويته وأصله وماضيه.

1.3 حق الطفل مجهول النسب في اللقب عن طريق نظام الكفالة.

يتميز اللقب بخاصية ألا وهي أن منحه يتم بمقتضى النسب، أي العلاقة الدموية القائمة بين المحيل للقب والمحال له اللقب، مما يجعله وراثيا وكاشفا عن سلسلة روابط أبوية تمتد عبر الزمن، ولكن قد يتم منحه بطرق وآليات أخرى خاصة بالنسبة للطفل مجهول النسب، وذلك عن طريق ما يعرف بنظام الكفالة.

حيث نص المشرع الجزائري على إمكانية اللجوء إلى نظام الكفالة الذي عرفته الشريعة الإسلامية وذلك تبعا لنص المادة 116 من قانون الأسرة المعدل والمتمم[26]، والتي أقرت بإمكانية كفالة الأطفال سواء كانوا معلومي أو مجهولي النسب كإجراء مساعد لإدماج الأطفال داخل المجتمع كغيرهم من الأطفال الشرعيين.

حيث تنص المادة 116 السابقة في هذا الصدد على أن:" **الكفالة التزام على وجه التبرع بالقيام بولد قاصر من نفقة وتربية ورعاية قيام الأب بابنه وتتم بعقد شرعي**"، إلا أنه ثبت عمليا أن الكفالة ليست كافية وحدها لتنشئة الطفل تنشئة قويمة وسليمة خاصة بعدما يكبر ويكتشف أن وثائقه المتعلقة بالحالة المدنية تحمل لقبا مغايرا للقب العائلة التي تكفله، والتي كان يظن أنها أسرته الحقيقية، وهو ما قد يعقده نفسيا ويؤثر على حالته البسيكولوجية والمعنوية، لذا تم البحث عن آلية تسمح لهاته الفئة بحمل لقب كافلها من أجل تسهيل أمورهم اليومية داخل المجتمع لذا كان منح لقب الكافل للمكفول وسيلة مساعدة لتحقيق هاته الغاية.

وكحل لهذه الوضعية الاجتماعية المنوه عنها آنفا ارتأت الحكومة إيجاد مخرج لهاته الفئة، وذلك بمنحه الحق في الاحتفاظ بلقب الكافل، وتبعا لذلك صدر كل من المرسوم التنفيذي رقم: 92-24[27] والمرسوم التنفيذي رقم: 20-223[28] المتعلقين بتغيير اللقب، المعدلين والمتممين لأحكام المرسوم رقم: 157/71 المتعلق بتغيير اللقب[29] والذين سمحا للكافل بإمكانية تغيير لقب المكفول ليصبح مطابقا له، وهذا في سبيل تعزيز إجراء توفير الحماية القانونية لهاته الشريحة من الأطفال.

أما بخصوص الآثار المترتبة على منح لقب الكافل للمكفول، فإن هذا الأخير لا ينسب للكافل، وهو ما نصت عليه المادة 120 من قانون الأسرة بالقول:" **يجب أن يحتفظ الولد المكفول بنسبه الأصلي إن كان معلوم النسب وإن كان مجهول النسب تطبق عليه المادة 64 من قانون الحالة المدنية**".

ضف إلى ذلك أنه لا يجوز لضابط الحالة المدنية أن يسجل المكفول بلقب الكافل على الدفتر العائلي لأنه إن فعل ذلك يكون قد ألحق الولد المكفول بنسب الكافل صاحب الدفتر العائلي، وعلى ذلك نصت المادة 1/321 من قانون العقوبات بالقول:" **يعاقب بالسجن المؤقت من 05 إلى 10 سنوات وغرامة من 500.000 إلى 1.000.000 دج كل من نقل عمدا طفلا أو أخفاه أو استبدل طفلا آخر به أو قدمه على أنه ولد من امرأة لم تضعه، وذلك في ظروف من شأنها أن يتعذر التحقق من شخصيته".**

ولكن على عكس منح اللقب العائلي بالنسبة للابن الشرعي الذي لا يثير أي إشكال، أثار لقب الابن الطبيعي جدلا، خاصة بعد صدور أولا المرسوم التنفيذي رقم: 92-24 المؤرخ في: 1992/01/13 المتضمن تغيير اللقب[30] ومن بعدها إصدار أيضا المرسوم التنفيذي رقم: 20-223 المؤرخ في: 8 **أوت سنة** 2020 الذين جاءا متممين لأحكام المرسوم رقم: 71-157 المؤرخ في: 1971/06/03، وهو ما يدفعنا لدراسة هذه المسألة من جميع الجوانب ومعرفة تأثيراتها الشرعية والقانونية.

2.3 منح لقب الكافل للمكفول صورة لجريمة الاعتداء على اللقب العائلي.

لقد قرر المشرع الجزائري حماية خاصة لنظام اللقب العائلي، وهذا بحمايته من كل أشكال التعدي والمساس الذي قد يقع عليه، لارتباطه أساسا بالمركز القانوني للفرد ولحالته المدنية، كون اللقب العائلي محمي بحكم القانون من كل تعد عليه، ولا يجوز استعماله من طرف شخص أجنبي على العائلة المقرر لها استعماله، حيث أن أي استعمال غير قانوني يؤدي مباشرة لقيام جريمة الاعتداء على اللقب العائلي.

حيث أنه بعد صدور المراسيم التنفيذية المذكورة أعلاه صدرت موجة من الاعتراضات الشرعية والقانونية وأساس هذه الاعتراضات هو الآيتين الكريمتين 04 و05 من سورة الأحزاب لقوله تعالى:" **وما جعل أدعياءكم أبناءكم ذلك قولكم بأفواهكم والله يقول الحق وهو يهدي السبيل، أدعوهم لآبائهم هو أقسط عند الله فإن لم تعلموا آبائهم فإخوانكم في الدين ومواليكم".**

ولعل اعتراض البعض على حمل المكفول اسم الكفيل يرجع بالدرجة الأولى إلى عدم تحديد المشرع للطبيعة القانونية لهذا الإسم، فلا يتبين من المادة 05 **مكرر** 1 من المرسوم التنفيذي رقم: 24/92 إن كان هذا الحق حق استعمال أم حق شخصي، لا يسقط عن صاحبه ويتنقل إلى أولاده.

كما يرى جانب من الفقه بأنه حق استعمال فقط، فهو لا يلغي الاسم الذي اكتسبه قانونا بمقتضى نص المادة 64 من قانون الحالة المدنية التي تقرر استعماله للشخص فقط، والمكفول ينقل إلى أولاده اسمه القانوني الذي منحه إليه ضابط الحالة المدنية.

كما يرى البعض الآخر أن المراسيم التنفيذية السابق ذكرها جاءت مخالفة لنص المادة 46 من قانون الأسرة الجزائري التي تنص:" **يحرم التبني شرعا وقانونا"**، وذلك على أساس أنه أقر التبني بصفة غير صريحة، وفيه نية مبيتة من المشرع الجزائري قصد رفع الحظر عنه تدريجيا[31]، وهو يعتبر نوع من التبني البسيط الذي تعرفه بعض التشريعات الغربية كالتشريع الفرنسي الذي أشار إليه ضمن نص المادة 1/364 من القانون المدني الفرنسي[32].

ضف إلى ذلك أن تغيير لقب المكفول فيه تغيير لنسبه الحقيقي بالنسبة لمجهول الأب، باعتبار أن منح اللقب والاسم من صلاحيات ضابط الحالة المدنية الذي يقوم بتسجيلها في سجلات الحالة المدنية، أما بالنسبة للولد معلوم النسب من جهة الأم فإن لقبه يكون بقلب الأم، ولهذا فإن صدور هذه المراسيم هو الموافقة الضمنية على تغيير لقب الولد وتغيير في النسب وإلحاق نسب ولد إلى شخص جديد[33].

وعلى هذا الأساس يمكن اعتبارها صورة من صور الاعتداء على اللقب العائلي والتي تستدعي من المشرع الجزائري الوقوف عندها، وإعادة النظر في الأحكام التي قررها بشأنها، وهي صورة منح لقب الكافل للمكفول معنى ذلك أنه يجوز لكل فرد من أفراد العائلة أن يعترض على منح لقبه من أحد أفراد الأسرة إلى شخص لا ينتسب إليها سواء كان معلوم أو مجهول الأب[34].

كما ثبت علميا أن هذا الإجراء قد يشكل حقيقة اعتداء على اللقب العائلي، خاصة إذا اكتشف المتضرر أن وثائقه المتعلقة بالحالة المدنية يشترك معه فيها شخص دخيل على العائلة، يحمل لقبا مطابقا للقب عائلته، وذلك بالرغم من أن المرسومين التنفيذيين المشار إليهما أعلاه جاءا متممين لأحكام المرسوم رقم: 71-157 المؤرخ في: 1971/06/03 ومبينين للإجراءات المتعلقة بتغيير ألقاب الأطفال القصر والمكفولين[35].

حيث يشكل قيام الكافل بمنح لقبه للمكفول دون الحصول على القبول من أفراد العائلة الكبيرة جريمة اعتداء على لقبها، حيث وصفه البعض بأنه صورة من صور التبني المحرمة شرعا وقانونا لأن فيه مساس بالنظام العام كما أنه قد يحدث نزاعات عرقية وعائلية داخل المجتمع لكون هذا الطفل المتبنى أو الذي تحصل على اللقب العائلي دون وجه حق، يعتبر دائما دخيلا على أفراد الأسرة الحاملة للقب العائلي الذي اعتدي عليه[36]، والذي يعتبر تعديا على حقوق الغير المتجسد في التعدي على لقب الغير لكون اللقب تشترك فيه عدة عائلات.

وتبعا لذلك فهناك من بحث عن تكييف جرمي لهذه الواقعة وحاول إسقاطها على جرم الإقرار والادلاء بتصريحات غير مطابقة للحقيقة أمام ضابط الحالة المدنية، باعتبار أن الطفل ليس ابنه الشرعي، ولكن الحقيقة الواقعة أن هذا الفعل بعيد عن هذه السلوكيات، لكون الاعتداء يقع على حق معنوي للعائلة وهو الاسم العائلي لها أو ما يعرف باللقب العائلي الذي يحميه القانون وقرر له متابعة خاصة.

. خاتمة:

لقد حاول المشرع الجزائري إقرار حماية خاصة وجدية للأطفال مجهولي النسب في جميع مناحي حياتهم وبخاصة بالنسبة لمسألة حالتهم المدنية، وذلك من خلال أولا إقرار نظام الكفالة الذي جاء به قانون الأسرة الجزائري، وثانيا من خلال إمكانية منح الكافل للقبه لهذا الطفل المكفول تبعا للمرسوم رقم: 157/71 المعدل والمتمم، إلا أن هذه المبادرات التي جاء بها المشرع الجزائري اصطدمت مع فكرة التبني التي يحظرها الشرع والقانون من جهة، وكذا فكرة الاعتداء على اللقب العائلي من جهة ثانية.

لذا فبالرغم من أن المرسوم السابق ذكره يبقى ساري المفعول والذي عرف تعديلات لاحقة بخصوص الإجراءات المتبعة لكيفية منح اللقب، إلا أن الحكمة تقتضي من المشرع إعادة النظر والإمعان جيدا في هاته المسألة، حتى لا تثير إشكالات ونزاعات قانونية لاحقا، وحتى لا تتخطى مسألة الشرع التي تعد نقطة مهمة في مثل هاته المسائل، **ومن أهم النتائج التي توصلنا إليها من خلال هذه الدراسة نجد:**

01-اللقب العائلي يعتبر من أهم خصائص الإنسان التي تميزه عن غيره من بني البشر، لذا أولى له المشرع الجزائري أهمية خاصة.

02-منح اللقب العائلي وتغييره بصورة عامة يسري عليه القانون المتعلق بالحالة المدنية والمراسيم الملحقة به.

03-إهتمام المشرع الجزائري بمسألة حماية النسب تجلت عن طريق إقرار منح اللقب العائلي للطفل مجهول النسب عن طريق ضابط الحالة المدنية.

04-منح اللقب العائلي للطفل مجهول النسب أثار جدلا فقهيا وقانونيا باعتباره صورة تقريبية للتبني الممنوع شرعا وقانونا طبقا للمادة 46 من قانون الأسرة الجزائري.

أما بخصوص أهم التوصيات التي ننادي بها:

01-اقتراح تجريم بعض المخالفات المتعلقة بمنح اللقب العائلي، لأن لجوء البعض إلى نظام الكفالة من خلال منح الطفل المكفول لقب العائلة، قد يكيف على أنه اعتداء على اللقب العائلي، أو صورة من صور التبني التي يمنعها القانون إذا تم بطريق التحايل، حيث أن ترك

المشرع للسلطة التقديرية في شأن هذه الجريمة قد يفسح المجال للتهرب من المسؤولية الجزائية للمخالف، كما كان يتعين على المشرع أن يدمجها ضمن الجرائم الواقعة على الأسرة، ويحدد لها نص عقابي خاص.

02-على المشرع الجزائري سد بعض الثغرات القانونية الموجودة في المرسوم المتعلق بمنح اللقب العائلي للطفل المجهول النسب، حيث كان من الأولى احتفاظ هذا الطفل بلقبه إما الأصلي إذا كان معلوم الأم أو الممنوح له من طرف ضابط الحالة المدنية طبقا لنص المادة 64 من قانون الحالة المدنية.

03-تعديل قانون الأسرة الجزائري وبالتبعية قانون الحالة المدنية بالتوسع أكثر في مسألة حماية النسب للأطفال مجهولي النسب شرعا وقانونا، وتحديد الموقف الصريح ونية المشرع الحقيقية في التكفل بهاته الفئة.

. التهميش:

1- سورة الفرقان: الآية 54.

2- أمر رقم 69-5 المؤرخ في 30 يناير 1969، يتعلق بالحالة المدنية للأولاد المولودين في الجزائر من أبوين مجهولين ج ر ع 9 بتاريخ 31 يناير 1969 ص 65، استدراك في الجريدة الرسمية العدد 65 بتاريخ أول غشت 1969.

3- لقد عالج الأمر 69-5 وضعية الأطفال المولودين من أبوين مجهولين في الجزائر، والذين يكونون إما نتاج زواج شرعي (عرفي) أو فقدوا في ظرف ما أو توفي آباؤهم أو ودوا إما في إحدى المراكز أو المؤسسات، ابتسام صولي (عقد الزواج المغفل ووضعية الأطفال مجهولي النسب في قانون الحالة المدنية وقانون الأسرة)، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد الثالث عشر، جامعة ورقلة، جوان 2015، الجزائر، ص 259.

4- المادة 28 من القانون المدني تنص:" يجب أن يكون لكل شخص لقب واسم فأكثر ولقب الشخص يلحق أولاده".

5- زيان شامي، (حماية الأطفال مجهولي النسب في الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري)، مجلة تطوير العلوم الاجتماعية، المجلد 10، العدد 03، جامعة الجلفة، 2017، الجزائر، ص 240.

6- إن الاسم يسمح للفرد للتعريف بنفسه وبالتالي ادماجه داخل الجماعة، حيث يمنحه مكانة داخل المجتمع، فريد بن رمضان وآخرون، (دراسة الأعلام والحالة المدنية في الجزائر)، البرنامج الوطني للبحث، 2005، ص 11 كل انسان يتمتع بهوية في نظر القانون، غير أن شخصية كل انسان يجب أن تتميز بوسيلة أو علامة معينة تفرق بينه وبين الناس، فمن صالح الجماعة ومن صالح الأشخاص أنفسهم وجود مثل هذه الوسيلة أو العلامة للتمييز بين الأشخاص وتعيين كل منهم بما يمنع اختلاطه واشتباهه بغيره، وهذه الوسيلة أو العلامة هي الإسم، فلكل شخص إذن اسم معين يعرف ويتميز بين الأشخاص في الجماعة، وحينما نتكلم عن الاسم باعتباره أحد مميزات الشخصية الطبيعية، فإنما نقصد به الاسم بالمعنى الواسع الذي يشمل اللقب والاسم الخاص أو الشخصي معا، ولا نقصد الاسم المعنى الضيق الذي يقتصر على الاسم الشخصي وحده ويقصد عادة باللقب اسم الأسرة التي ينتمي لها الشخص أي يشترك في حمله جميع أفراد الأسرة، قديدر إسماعيل (وكيل جمهورية مساعد لدى محكمة تلمسان)، (نظام الحالة المدنية للطفل الطبيعي)، مجلة دفاتر مخبر حقوق الطفل، العدد الأول، جامعة وهران 02 أحمد بن بلة، 2013، ص 97.

7- عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر، 2014، ص 205.

8- راجع نصوص المواد 30، 63، 73، 74 و80 من قانون الحالة المدنية المعدل والمتمم.

9- ميسوم فضيلة، (حماية الحق في الاسم العائلي للطفل كأحد مظاهر الحماية المدنية)، مجلة القانون، العدد 01 المركز الجامعي أحمد زبانة غليزان، 2019، ص 146.

10- المادة 46 من القانون المدني نصت على أنه:" ليس لأحد التنازل عن حريته الشخصية".

11- إبراهيم أنيس وآخرون، المعجم الوسيط، المجلد الأول، الطبعة الرابعة، مجمع اللغة العربية، مكتبة الشروق الدولية، القاهرة مصر، 2004، ص 143.

12- ابن منظور، لسان العرب، الجزء الحادي عشر، ضبط نصه وعلق حواشيه خالد رشيد القاضي، الطبعة الأولى، دار الأبحاث، الجزائر 2008، ص 524.

13- أنور الخطيب، الأحوال الشخصية، ط2، دار مكتبة الحياة، بيروت، 1961، ص 53.

14- سورة مريم، الآية 7.

15- تنص المادة 4/64 من الأمر 70-20 مؤرخ في 19 فبراير 1970، المتضمن قانون الحالة المدنية على:" يعطي ضابط الحالة المدنية نفسه الأسماء إلى الأطفال اللقطاء المولودين من أبوين مجهولين والذين لم ينسب لهم المصرح أية أسماء، يعين الطفل بمجموعة من الأسماء يتخذ آخرها كلقب عائلي".

16- أنظر المادة 64 من قانون الحالة المدنية المعدل والمتمم.

17- أنظر المادة 28 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

18- أمر رقم 69-5 المؤرخ في 30 يناير 1969، يتعلق بالحالة المدنية للأولاد المولودين في الجزائر من أبوين مجهولين، ص ص 875-876.

19- لقد تضمن المرسوم أيضا وجوب أن تكون أسماء الأطفال الجزائريين ذات خاصية جزائرية، حتى إذا كانوا مولودين من أبوين مجهولين، حيث يعينون بمجموعة من الأسماء الشخصية يتخذون أخرها كلقب عائلي، كما يمكنهم تغيير أسمائهم إذا كان لها سجع أو أصل أعجمي، بموجب نص المادة الأولى من الأمر رقم 69-5 المؤرخ في 12 ذي القعدة عام 1388هـ الموافق لـ30 يناير سنة 1969 والمتعلق بالحالة المدنية للأولاد المولودين في الجزائر من أبوين مجهولين:" إن أسماء وألقاب الأولاد المولودين في الجزائر من أبوين مجهولين إذا كان لها سجع أو أصل أعجمي فيمكن أن يطلبوا تغييرها بموجب حكم تصدره دائرة مكان ولادتهم.

لقد أثبت لنا تعاملنا مع سجلات الميلاد بمصلحة الحالة المدنية بقسنطينة، وجود هوة عميقة بين نص القانون وتطبيقه على أرض الواقع فعلى الرغم من أننا صادفنا أطفالا عديمي الهوية الأونوماستيكية، إلا أننا لم نصادف ولو حالة واحدة -ضمن مدونتنا-تم فيها طلب تغيير الاسم على الرغم من وجود العديد من الأسماء ذات السجع الأجنبي؟! هدى جباس، (الإسم الشخصي: تكريس لتراث اجتماعي أم تفرد لهوية ثقافية؟)، البرنامج الوطني للبحث، كراسك 2005، ص 102.

20- محمد ضويفي، شرح قانون الحالة المدنية الجزائري، د ط، دار بلقيس للنشر، دار البيضاء الجزائر، 2019 ص 20.

21- زيان شامي، المرجع السابق، ص 242.

22- قديدر إسماعيل، وكيل جمهورية مساعد، نظام الحالة المدنية للطفل الطبيعي، مداخلة في إطار اليوم الدراسي تحت عنوان (الطفل الطبيعي) بتاريخ: 03 ماي 2012 بجامعة وهران 02 أحمد بن بلة، ص 101.

23- صدر بتاريخ: 1987/01/17 منشور وزاري مشترك بين وزارة الداخلية والجماعات المحلية، ووزارة الحماية الاجتماعية ووزارة العدل يشرح كيفية منح ضابط الحالة المدنية الأسماء والالقاب لهذه الفئة من الأطفال وهذا المنشور شأنه شان المادة 64 إذ يعطي حماية للطفل اللقيط أو مجهول الابوين، ويفضل إدراجه في المجتمع دون تهميشه، وقد حدد هذا المنشور شرط تطبيق المادة 64 من قانون الحالة المدنية إمكانية منح الأسماء للأطفال الذين عثر عليهم والأطفال المولودين من أبوين مجهولين، وقد ميز المنشور بين حالتين:

أ-حالة المولود الذكر: في هذه الحالة يقوم ضابط الحالة المدنية بمنح الطفل سلسلة من الأسماء الخاصة بالذكور ويتخذ آخر هذه الأسماء كلقب عائلي لهم.

ب-حالة المولود الأنثى: يمنح ضابط الحالة المدنية في هذه الحالة سلسلة من الأسماء الخاصة بالإناث، بحيث يتخذ آخر هذه الأسماء كلقب عائلي لهن على أن يكون هذا الأخير من الأسماء المخصصة للذكور، والعلة من عدم استعمال اسم الأنثى كلقب عائلي راجع إلى أنه في حالة استعماله فإنه يدل على وضعيتها كونها طفلة لقيطة أو غير شرعية، وبالتالي عدم تحقق الغاية المنشودة والمتمثلة في إدماجهم في المجتمع ومن منح هؤلاء الإسم واللقب.

24- ليلى عبد الله سعيد، (حقوق الطفل في محيط الأسرة –دراسة مقارنة-)، مجلة الحقوق، المجلد الثامن، العدد 3، جامعة الكويت، 1984، ص 225.

25- اتفاقية حقوق الطفل اعتمدتها الجمعية العامة بقرارها 25/24 المؤرخ في 20 نوفمبر سنة 1989 حيث بدأ نفاذها في 2 سبتمبر سنة 1990 بموجب المادة 49 منه، أين نصت المادة السابعة منه على:" يسجل الطفل بعد ولادته فورا ويكون له الحق منذ ولادته في الإسم...".

26- نصت المادة 116 من القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو سنة 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم على أن:" الكفالة التزام على وجه التبرع بالقيام بولد قاصر من نفقة وتربية ورعاية قيام الأب بابنه، وتتم بعقد شرعي".

27- نصت المادة 5 مكرر 1 من المرسوم التنفيذي رقم 92-24، المتضمن تغيير اللقب على أنه:" يترتب على المرسوم المتضمن تغيير اللقب التسجيل والإشارة على الهامش في سجلات وعقود ومستخرجات عقد الحالة المدنية ضمن الشروط والحالات التي ينص عليها القانون".

28- المرسوم التنفيذي رقم 20-223 المؤرخ في 08 غشت سنة 2020، ج ر عدد 47 بتاريخ 11 غشت 2020 يعدل ويتمم المرسوم رقم 71-157 المؤرخ في 3 يونيو 1971، المتعلق بتغيير اللقب.

29- المرسوم رقم 71-157 المؤرخ في 3 يونيو 1971 يتعلق بتغيير اللقب، ج ر ع 47 بتاريخ 11 يونيو 1971 المعدل والمتمم.

30- المرسوم التنفيذي رقم 92-24 المؤرخ في 1992/01/13، الجريدة الرسمية رقم 05 بتاريخ: 1992/01/22، المتعلق بتغيير اللقب.

31 - بن عومر محمد الصالح وكبير أسماء، (حماية الطفل في القانون المدني الجزائري)، مجلة القانون والتنمية المحلية، المجلد 01، العدد 02، جوان 2019، أدرار، الجزائر، ص 83.

32- L'adopté reste dans sa famille d'origine et y conserve tous ses droits, notamment ses droits héréditaires.

33- حوباد حياة، مدى إمكانية تغيير الكافل لقب المكفول، اليوم الدراسي الموسوم بـ "لقب الطفل المولود خارج الزواج" المنظم يوم 4 فيفري 2013، ص 299.

34- بن عبيدة عبد الحفيظ، الحالة المدنية واجراءاتها في التشريع الجزائري، الطبعة الرابعة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2016-2017، ص 73.

35- تجدر الإشارة إلى أن الآثار المترتبة على منح لقب الكافل للمكفول متعددة، ومنها أنه لا ينسب الولد المكفول للكافل وهو ما نصت عليه المادة 120 من قانون الأسرة، حيث يحتفظ الولد بنسبه الأصلي، كما أنه لا يجوز لضابط الحالة المدنية تسجيل المكفول بلقب الكافل على الدفتر العائلي، لأنه إن فعل ذلك يكون قد ألحق الولد المكفول بنسب الكافل صاحب الدفتر العائلي، وبالتالي يقع تحت طائلة المتابعة الجزائية بموجب نص المادة 321 من قانون العقوبات، قديدر إسماعيل، المرجع السابق، ص 107.

36- علال أمال، التبني والكفالة (دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي)، رسالة ماجستير في الحقوق تخصص قانون أسرة، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، السنة الجامعية 2008-2009، ص 101.