جامعة زيان عاشور الجلفة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

أحكام اللقيط في الفقه الاسلامي والتشريع الجزائري

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص : أحوال شخصية

إعداد الطالبة:

- **هيلوفة أحلام الدين**
- **لعروسي نادية**

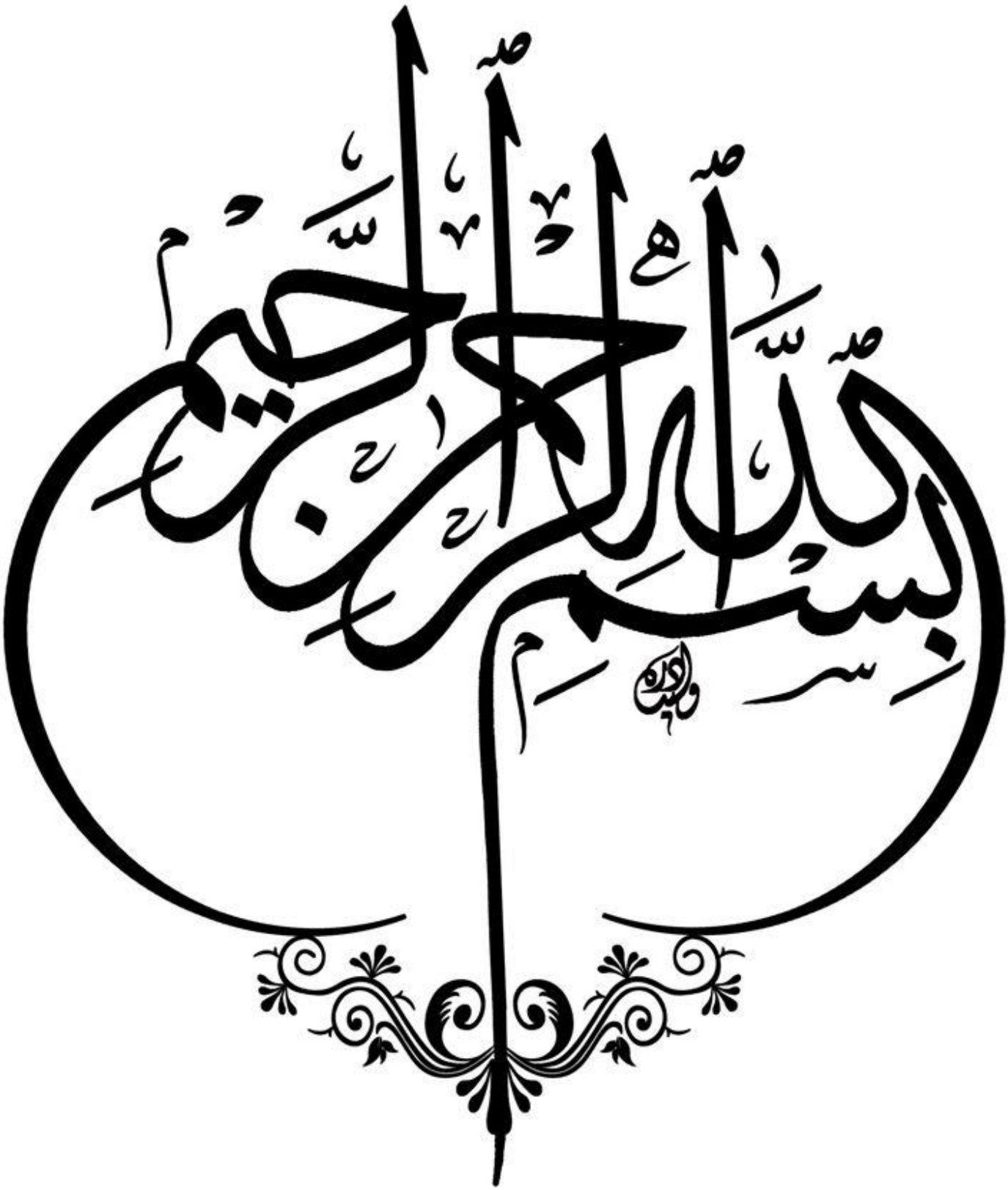
إشراف الأستاذ

د. حمادي نور

أعضاء لجنة المناقشة :

د/بن مسعود أحمد	**رئيسا**
د/حمادي نور الدين	**مشرفا و مقررا**
د/لعروسي سليمان	**عضوا مناقشا**
د/ قراشة رشيد	**عضوا مناقشا**

السنة الجامعية :2018/2017


بسم الله الرحمن الرحيم

إهداء

اهدي هذا العمل الى ثرى زوجي الغالي رحمه الله واسكنه فسيح جنانه

الى ينبوع الامومة حبيبة قلبي ابنتي " ميار عائشة"

الى جدتي الغالية والتي سهرت على تربيتي احسن تربية اطال الله عمرها وحفظها لنا

الى من علمني واراني سبل النجاح والبسني القوة والامان ليراني ثمرة جهده

ابي الغالي

الى التي ملكت جوهرة الوقت وكثر الماء ومصدر الحنان والالهام وحوهرة البيت

امي الغالية

كما لا نسى حبيبة قلبي امي الثانية " فتيحة "

الى اهل زوجي عائلة " قندوز" وبالاخص ام زوجي ووالده اطال الله في عمرهم

الى كل افراد عائلتي : محمد , مريم , امينة, اسماء, وصال, جنة,فارس, اسراء, ايوب , الى براعم عائلتي: عيدة ازار, مروان

الى كل اعمامي وعماتي واولادهم وخالتي واخوالي واولادهم

الى زملائي في الحياة المهنية : مريم , مسعود , وبالاخص استاذي ضيف عبد القادر

الى كل الاصدقاء والصديقات واخص صديقتي الاستاذة عيداني سهام

الى كل شخص ساعدنا ولو بالقليل حول موضوع بحثنا هذا

احلام

إهداء

الى من قال فيهما الله عزوجل

((وقل ربي ارحمهما كما ربياني صغيرا))

صدق الله العظيم

الى من تراها عيناي ولا تفارقني ذكراها الغائبة في الدنيا

الحاضرة في فؤادي وعزتي

امتي العزيزة " عيشة" رحمها الله

ولكل اساتذتي وزملائي وزميلاتي في التخصص

والى كل من وسعه قلبي ولم تسعهم هذه الورقة

نادية

شكر وعرفان

بسـم الله الرحمان الرحـيم

{وَإِذ تَأَذَّنَ رَبُّكُمْ لَئِنْ شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ}الآية 7(إبراهيم)

صدق الله العظيم

الحمد لله الذي لا الاه الا هو . نحمده على نعمة العقل التي وهبنا اياها , وبه نستعين على صعود سلم العلم وهو خير المعين, ونشكر الذي لا قدلرة لنا الا بقدرته, ولا علم لنا الا بعلمه, وهو اعلم العالمين , نعبده ونهتدي بهداه ولا هداية الا بنوره , بالحمد والشكر لله بعدد خلقه ورضاء نفسه وزينة عرشه

نتقدم بجزيل الشكر الى الاستاذ المشرف **حمادي نور الدين** الذي كان له الفضل في انجاز رسالتنا

كما اشكر جميع اساتذة قسم الحقوق

وأخص بالذكر الاستاذ هلالي مسعود

وطلبة كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الجلفة

والى كل من مد لنا يد المساعدة من قريب او بعيد

مقدمة

لقد حظي الإنسان في ديننا الحنيف بتقدير عالي لا يضاهيه تقدير اذ كرمه الله عز وجل وفضله على سائر المخلوقات ، و بالرعاية الربانية قال الله عز وجـــــل : "ولقد كرمنا بني ادم وحملناه في البر والبحر ورزقناهم من الطيبات وفضلنهم على كثير ممن خلقنا تفضيلا " (الإسراء 70)

ولقد شرع الإسلام من قواعد المتينة ما يحقق هذا التقدير والتميز وذلك بوضع ما يحفظ للإنسان دينه ونفسه وعقله ، وعرضه وماله ، وبالتالي تحقيق مقاصده في جلب المصالح ودفع المفاسد ، سواء كان هذا الإنسان قادرا على إعالة نفسه أو لم يكن كذلك ، ولم يترك الإسلام الأمر لرغبات الناس إنما وضع الضوابط و القواعد لتحقيق ذلك .

وهذا التكريم للإنسان –صاحب الرفعة والامتياز – طال الكبير و الصغير ، القوي والضعيف ، دون تفريق ، ولازالت تلك حقيقته حياه الله عز وجل بها - ، حتى كان الانتهاك لهذه الحقيقة من طرف الإنسان في حد ذاته ، لبعده عن الفطرة السليمة و أحكام هذا الدين القيم ، فتسليط على غيره وظلم وجار ، فكان اللقيط ممن مسه هذا الضيم والجور .

واللقيط حالة تحتاج إلى معاملة خاصة ، وقواعد متميزة للحفاظ عليه باعتباره لا عائل له ولا عائلة ، ولا شك أن الإسلام كان رائدا في هذا المجال .

فقد ضمنت الشريعة له الرعاية المتميزة و الحماية الشاملة التي تؤهله وتعده ليكون إنسان سويا وخليفة الله عز وجل في أرضه

وتكفل له حياة مستقرة ينشا فيها تحقيق الأمن والأمان وتحفظه من الهلاك والضياع .

ولعل الواقع المعاصر يرينا أن تقدم المجتمعات ، مرهونا بتوفير الرعاية والحماية وبالأخص لفئة الأطفال واللقيط معني بذلك وقد شغل هذا الموضوع فكر المهتمين بقضايا الإنسان وحقوقه على درجات متفاوتة ، وظهرت فلسفات مختلفة انعكست في التشريعات الداخلية للدول وعلى القانون الدولي بصفة عامة ممثلا في المواثيق الدولية .

ونظرا لحساسية هذا الموضوع في هذا الوقت بالذات ، تبرز أهمية التطرق إلى هذه الحماية والعناية التي خصت بها اللقيط

فيكون عنوانها كالأتي :

أحكام اللقيط بين الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري

إشكالية الموضوع : إن موضوع أحكام اللقيط يجعلنا نطرح عدة تساؤلات ، تتركز في سؤال رئيس يتمحور حول حقيقة هذه الحماية التي وفرتها الشريعة الإسلامية والمنظومة القانونية للقيط ، ويندرج تحت ذلك عدة إشكاليات فرعية أهمها :

-ما مفهوم اللقيط في الفقه الإسلامي؟

-فيما تتثمل القواعد والاحكام التي وضعتها الشريعة الإسلامية للقيط ؟
-هل واكب القانون الجزائري في توفير القواعد لحماية اللقيط ؟
أهمية الموضوع : تبرز أهمية الدراسة في الإشكالية المبرزة في حد ذاتها من خلال المقارنة بين ما جاء في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري .
وهذه المقارنة لها ما يبررها ، لان السلام وهو الدين السماوي وقمة السمو الفكري ، تكلم عن الطفل اللقيط من خلال تشريع الأحكام التي تصونه وتحميه منذ مجيئه ، بينما لم يتكلم العالم عن ذلك الا في الآونة الأخيرة ، عندما تغيرت النظرة إلى الطفل بصفة عامة واللقيط بصفة اخص ، مما اظهر إلى الوجود الكثير .
فكانت دراستي لها أهمية لاستخراج وعرض ما في بطون الكتب ، والتي تمثل جوهر الفقه الإسلامي وليه ، تبيانا للقواعد التي تحمي اللقيط وتضع له معاملة خاصة ، انطلاقا من خصوصية حالته ، خصوصا ان المجتمع كان ولا يزال ينظر اليه نظرة فيها الكثير من الظلم وأكثر الأحيان الاحتقار ، والشريعة الإسلامية باعتبارها حقل جد خصب في مجال الأحكام التي شرعت للقيط حماية وعناية ورعاية ، وتبيان ثراء الفقه الإسلامي في علاجه لهذه المشكلة ثراء غير عادي ، فقط تحتاج لمن يقوم بالكشف عنها وإظهارها حتى يستفاد منها في مجال حقوق الإنسان .
أسباب الاختيار :
ولقد تطرقنا الى هذا الموضوع الذي بين يديكم لما يمثله من أهمية بهذه الفئة المستضعفة ، حيث لا يجد هذا الطفل العناية والرعاية مما يسبب الضرر للمجتمع الإنساني بعامة و الإسلام بخاصة ، سيما في الوقت الحالي .
*ان الرغبة الملحة في دراسة الموضوع ما و البحث فيه ، يعتبر من العوامل التي تساهم مساهمة أولية وفعالة في نجاحه ، لهـذا فاختياري لدراسة هذا الموضوع بالذات يمكن إجمال أسبابه فيما يأتي :
*أولا سبب ذاتي :يتمثل في تاثيري الكبير بفئة اللقطاء ومدى المعاملة القاسية لهم من طرف المجتمع ،فأردت استجلاء اغوار هذا الموضوع الحساس تنوير للعقول .
*الرغبة الملحة والتي احسبها صادقة – ان شاء الله – في اختيار موضوع متصل بواقع المجتمع ، وموضوع اللقيط من نوع خاص نظرا لحساسيته ، اضافة الى انتشار ظاهرة اللقطاء في المجتمع مما يوجب على اظهار مدى مساهمة الشريعة الاسلامية في حل مشاكل الناس القديمة و الحديثة والمتجددة .
*اثارة مثل هذه القضايا ودراستها يعد مسلكا من مسالك توعية الافراد و اصلاح المجتمعات ، و خاصة وان نظرة المجتمع للقيط نظرة فيها الكثير من الظلم والاهانة منذ القدم ، فليس هناك افضل من الرجوع الى الفطرة السليمة بتطبيق أحكام الإســلام .

*قلة وجود الدراسات المقارنة التى فصلت في موضع اللقيط و العناية به –حسب علمي واطلاعي -، سواء تلك التي وفرهـا الإسلام او وفرتها المنظومة القانونية ، اللهم الا بعض الدراسات التي تكلمت عن حماية الطفولة بشكل عام ولم تفصل في حمايـة اللقيط بالذات .

اهمية هذه الشريحة في المجتمع ، حيث ان الله تعالى كرم الانسان في كل احواله ، وان الطفل اللقيط لا ذنب له في سبب وجوده

أهداف الدراسة :

التعريف باللقيط واظهار انه ليس فقط ابنا مجهول النسب بل ، قد يكون اللقيط معلوم النسب ورماه أهله خوف الفقــر

إثراء المكتبة الشرعية و القانونية بهذه الدراسة التي احسبها نافعة – ان شاء الله تعالى – وهذا لإبراز الشريعة الإسلامية وصلاحية إحكامها لكل زمان ومسايرتها للواقع ، بما يحقق المقاصد الشرعية و الكليات الخمس .

محاولتي- إن شاء الله - تأصيل القواعد العامة التي وفرتها الشريعة الإسلامية ، لحماية اللقيط أمام المشرع الجزائري ، وهذا حتى يستفيد منها خاصة وان المشرع الجزائري لم ينظم أحوال هذه الفئة سواء في قانون الأسرة القديم او حتى المعدل ، واكتفــى ببعض النصوص في قانون الحالة المدنية وقانون الصحة ، وبعض اللوائح التنظيمية التي أصدرتها وزارة الشؤون الاجتماعية .

إبراز المنهجية الإسلامية في مجال حقوق الطفل بصفة عامة ، وحقوق اللقيط بصفة خاصة ، حيث وفرت المناخ و الأسباب المؤدية الى تمكين الطفل من التمتع بحياة كريمة من خلال المحافظة على نسبه ، وماله ونفسه ودينه ، وان الإسلام كان السباق في مجال حقوق الإنسان .

إبراز النقص الكبير والفراغ الذي تعانيه المنظومة القانونية ، حيث لم توفر الحماية الجدية ولم تضع القواعد الملزمة لحماية هذه الفئة ، فلعل هذه الدراسة يستفيد منها أهل القانون في هذا المجال .

منهج البحث :

على كثرة المناهج وتشابكها فان طبيعة هذا البحث تقتضي إتباع المنهج الذي من شانه تحقيق الغاية من البحث وكذا الوصول إلى الإجابة على الإشكالية المطروحة على ذلك كان المنهج الاستقرائي هو الملائم لدراسة هذا الموضوع ، وذلك من خلال تتبع كل الجزئيات المتعلقة به سواء كان ذلك في النصوص الشرعية او القانونية .

الدراسات السابقة

والدراسات قليلة بشان معالجة هذا الموضوع ، وما نهدف إليه من هذه الدراسات هو محاولة لفت انتباه الدراسين إلى هذه الفئة البريئة والنظر إلى الحلول اللازمة لتوفير الحماية الكافية لهم من خلال النصوص القانونية .

صعوبات البحث :

أثناء إعدادنا لهذا الموضوع واجهتنا مجموعة من الصعوبات نذكر منها : قلة المراجع والدراسات التي تناولت هذا الموضــوع

صعوبة الحصول على معلومات كافية من قبل مديرية النشاط الاجتماعي

عدم حصولي على إذن بالتنقل إلى مركز الطفولة المسعفة ، ومن أكثر الصعوبات التي واجهتنا هي عدم وجود إحصائيات تعكس تفاقم الظاهرة في المجتمع ، و نستطيع من خلالها رصد تطور من سنة لأخرى

الفصل الاول
احكام اللقيط في الفقه الاسلامي

تمهيد:

إن تحديد المفهوم الشرعي للقيط يستدعي أولا التعريف باللقيط وتبين مكانته في الفقه الإسلامي وشروطه , ولهذا الغرض نقسم هذا الفصل إلى مبحثين، حيث نخصص المبحث الأول إلى احكام اللقيط في الفقه الاسلامي ، والذي نتطرق فيه إلى التعريف اللغوي والاصطلاحي (المطلب الأول)، ثم نستعرض مكانة اللقيط في الفقه الاسلامي (المطلب الثاني)، وتميز اللقيط عن ما يشابهه في (المطلب الثالث) بينما نخصص المبحث الثاني لشروط اللقيط وحكمه في (المطلب الاول) ، وشروط الملتقط (المطلب الثاني) .

المبحث الأول: مفهوم اللقيط ومكانته في الفقه الإسلامي

يتوقف تحديد مفهوم اللقيط على وضع تعريف محدد له بعد عرض أهم التعريفات اللغوية والفقهية ثم دراسة مكانته في الفقه الاسلامي وذلك في مطلبين الأول لتعريف اللقيط والثاني مكانته في الفقه الإسلامي .

المطلب الأول: تعريف اللقيط

الفرع الاول : تعريف اللقيط في اللغة

من فعيل بمعنى مفعول ، والتقطت الشيء جمعته، ولقطت العلم من الكتب لقطا اخذته من هذا الكتاب ومن هذا الكتاب، وقد غلب اللقيط على المولود المنبوذ و اللقاطة بالضم ما التقط من مال ضائع .

وفي معجم متن اللغة ((المولود المنبوذ على الطريق لا يعرف ابواه)).

وفي محيط المحيط ((من اخذ من الأرض والمولود الذي ينبذ))[1]

ولكن غلب في استعمال العرب اسم اللقيط ، على الولد المنبوذ او المطروح ، اي الملقى على الطريق وتسميته كذلك لقيطا ، باعتبار أن ماله و عاقبته الالتقاط .

و الالتقاط ان يعثر على الشيء من غير قصد ولا طلب [2]

و الملتقط : الذي يأخذ اللقيط او الشيء الملقى .

و اللقطة : بتسكين القاف المنبوذ من الصبيان ، وبتحريك القاف اسم لما يؤخذ من المال والمتاع وانما سمي المال المطروح على الأرض لقطة لكونه مرغوبا فيه ، فجعلت اخذا مجازا لكونها سببا لأخذ من رآها ووجدها .

وهو المعنى نفسه الموجود في الصبي يطرح وينبذ ، فسمى لاجل ذلك لقيطا رغبة في احياء نفسه وانقاذها .

الفرع الثاني : تعريف اللقيط اصطلاحا

جاء في ((المبسوط)) للامام السرخسي في فقه الحنفية : ((اللقيط في الشريعة اسم لحي مولود طرحه اهله خوفا من العيلة او فرار من تهمة الريبة – اي الزنى -)).

وفي ((الشرح الصغير)) للدردير في فقه المالكية ، عرفه ابن عرفة المالكي بقوله : ((اللقيط صغير ادمي لم يعلم ابوه ولا رقه)).

وجاء في ((نهاية المحتاج)) في فقه الشافعية : ((اللقيط شرعا طفل نبيذ – او مطروح –بنحو شارع لا يعرف له مدع)).

وفي ((مغني المحتاج)) في فقه الشافعية ايضا: ((اللقيط صغير منبوذ في شارع اوفي مسجد او نحو ذلك ، لا كافل له معلوم ولو مميزا لحاجته الى التعهد)).

---

[1] د.احمد محمود اسماعيل قعدان ، احكام اللقطة و اللقيط في الفقه الاسلامي ، دار النفائس للنشر والتوزيع ، الاردن ، طبعة الاولى 2014 ص 23 .

[2] - ابن الاثير ، النهاية في غريب الحديث ، دار الفكر ، بيروت ، ص 394/3

وفي ((كشاف القناع)) في فقه الحنابلة : ((اللقيط طفل لا يعرف نسبه ولا يعرف رقه ، نبذ – اي طرح – في شارع او باب مسجد ونحوه ، او ضل الطريق مابين ولادته الى سن التمييز ، وقيل و المميز لقيط أيضا الى البلوغ ، وعليه الأكثر)) [1]

اما المنبوذ فهو الطفل يلقى لان النبذ في كلامهم الإلقاء ، وسمي لقيطا لالتقاط واجده له وقد تفعل المرأة ذلك بولدها لأمور : منها ان تاتي به من فاحشة فتخاف العار فتلقيه او تاتي به من زوج فتضعف عن القيام به فتلقيه رجاء ان ياخذه من يقوم به ، او تموت الام فيبقى ضائعا فيصير فرض كفاية والقيام بتربيته على كافة من علم بحاله حتى يقوم بكفالته منهم من فيه كفاية كالجماعة اذا رأوا غريقا يهلك او من ظفر به سبع فعليهم خلاصه واستنقاذه لقوله عز و جل :((ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعا)) [المائدة :32] وفيه تأويلان :

احدهما : ان على جميع الناس شكره وحتى كأنه قد أحياهم .

و الثاني : انه قد ناب عن جميع الناس في إحيائه .

ولقوله تعالي : ((وتعاونوا على البر ة التقوى)) [المائدة :2] ولقوله تعالي : ((وافعلوا

الخير)) [الحج 77] فدلت الايات على الندب على اخذه ، و التوصل الي حراسة نفسه [2]

وقد قال تعالى في قصة موسى عليه السلام ((فالتقطه ال فرعون)) [القصص 8] طلبا لحفظ نفسه ورغبة في ثوابه .

وروي ان منبوذا وجد على عهد عمر رضي الله عنه فاستاجر له امرأّة تكلفه ، و استشار

الصحابة في النفقة فاشاروا ان ينفق عليه من بيت مال المسلمين .

اولا: العلاقة بين المعنى اللغوي و الاصطلاحي :

الناظر الى المعنى اللغوي و المعنى الاصطلاحي (الشرعي) ، يجد انهما متشابهان في معنى اللقيط ، مما يعطي سهولة في فهم اللفظ اذا ما اطلق ، حيث انه يدل على المعنى من ناحية اللغة وكذلك من ناحية الشرع .

[1] د.عبد الكريم زيدان ، احكام المراة و البيت المسلم في الشريعة الاسلامية ، مؤسسة الرسالة ، بيروت – لبنان ، الطبعة الثالثة 2000 ص 416

[2] احمد محمود اسماعيل قعدان ، المرجع السابق ، ص 159

ونرى انهما افترقا في التعريف الشرعي ، من ناحية جعل المنبوذ او اللقيط حيا فلو كان غير حي لا يعتبره مندرجا تحت هذا المسمى " اللقيط " .

ثانيا : عمر اللقيط

يتفق الفقهاء على ان اللقيط من كان طفلا صغيرا لا قدرة له على القيام بمصالح نفسه ذكرا كان او انثى غير انهم يختلفون في حد الصغر المعتبر للقيط في تعريفاتهم .[1] فنجد الحنفية يرون ان المقصود باللقيط من كان حديث الولادة وقريب عهد بها وطرح لأسباب اقتصادية او خلقية او غيرها ، فهم يرون ان النبذ والطرح الذي يتحقق به معنى الالتقاط يكون بعد الولادة ودون تأخير .[2]

اما المالكية فان بعضهم يرى ان اللقيط يطلق عليه منذ الولادة حتى يصل الى سن التمييز ويرى البعض الاخر ان اللقيط يتناوله من حين الولادة حتى يصل الى سن البلوغ الذي يكون معه قادرا على الكسب ، يقول الشيخ الدردير : ... ونفقته – اي اللقيط – وحضانته واجبة على ملتقطه حتى يبلغ قادرا على الكسب ، و الانثى حتى يدخل بها الزوج وهي رواية عن الحنابلة .[3]

وهذا مما يفهم منه انه اذا وصل الى سن البلوغ وكان عاجزا عن الكسب مهما كان نوع العجز اعاقة ، او انعدام الوظيفة والعمل ، يتناوله اسم اللقيط وفق هذه الرواية واما عند الشافعية و الحنابلة : فان اللقيط من وصل الى سن التمييز .

جاء في نهاية المحتاج : ويجوز التقاط الصبي المميز ، لان فيه حفظا له و قياما بتربيته بل لو خاف ضياعه لو يبعد وجوب التقاطه ، وخرج بالصبي ، البالغ لاستغنائه عن الحفظ فيتضح من خلال هذا العرض ان فقهاء الحنفية يشترطون في اللقيط ان يكون منبوذا ، من اجل هذا اشترطوا مقارنة الطرح وملازمته لما بعد الولادة بقريب ودون تأخير ، فهم يعتبرون معنى النبذ في اللقيط فاذا لم يتحقق او لم توجد قرينة تدل على انه قد نبذ فلا يعتبرونه لقيطا و النبذ عندهم لا يتحقق غالبا الا بعد الولادة بقريب .

يقول الشيخ عبد الكريم زيدان : والراجح في تعريف اللقيط وتحديد عمره ماذهب اليه الحنابلة فاللقيط يمكن ان يكون حديث الولادة ، ويمكن ان يكون صغيرا غير مميز او مميزا ما لم يبلغ .[4]

---

[1] د.امين زغلول ، احكام رعاية الطفل اللقيط ، مجلة الاحمدية ، ص 150

[2] د.عبد الكريم زيدان ، المفصل في احكام المرأة و البيت و المسلم ، مؤسسة الرسالة ، 1415 ه ، ص 9

[3] البهوتي ، كشاف القناع ، دار الفكر ، بيروت ، 1402ه

[4] د.عبد الكريم زيدان ، المرجع السابق ، ص 9 /417

وبناء على ترجيحنا لتعريف الحنابلة للقيط ومقدار عمره ، يمكن ان نضع هذا التعريف للقيط فنقول : ((اللقيط ولد حديث الولادة نبذه اهله ، او صغير لم يبلغ نبذه اهله او ضاع منهم وسواء كان ذكرا او انثى))[1]

المطلب الثاني : مكانة اللقيط في الفقه الاسلامي

وهنا سندرس مكانة اللقيط في الفقه الاسلامي من خلال استعراض جميع النصوص و الادلة الشرعية التى تبرز هذه المكانة فجعلنا الفرع الاول يتحدث عن عناية الاسلام باللقيط والفرع الثاني عناية الفقهاء باللقيط اما الفرع الثالث عن اسباب وجود اللقيط .

الفرع الاول : عناية الإسلام بالطفل

فان الاطفال يشكلون في كل مجتمع حاضره ومستقبله ، من خلال وضعهم داخل المجتمع ترتسم لهذا المجتمع صورته المستقبلية ، المرتبطة سلبيا او ايجابيا مع وضعية الاطفال داخله وظروف التعامل معهم .

من اجل هذا عنيت مختلف الشرائع و القوانين بشؤون الطفل ، واهتم المربون بالاطفال وبذلوا كثيرا من الرعاية و العناية لهم لكي ينشئوا كما تريد الامة لهم ، وتغرس في نفوسهم وعقولهم عقائدها و افكارها ، وترسم لهم الاتجاهات التى يريدون خصوصا في هذا العصر الذي تصطرع فيه العقائد والافكار و المناهج ، وهو الامر الذي يؤكد ضرورة الاهتمام بهذه الفئة التي تمثل مرحلة خطيرة وهامة من مراحل عمر الانسان ، واذ كانت هذه الغايات و الاهداف قد دعا اليها الاسلام ، ونشد تحقيقها و استوعبتها احكامه فان من الطبيعي ان يكون سابقا ورائدا في توضيح معالم التربية للطفل و اقامتها على اسس سليمة حماية له من الانحراف ولمجتمعه من الفساد .

و المتأمل في نصوص الشرع يقف على الاهتمام الواسع الذي اولاه الاسلام للاطفال [2].

امتد هذا الاهتمام الى فترة كبيرة ، بدأها من مرحلة مبكرة ليست بدايتها من الايام الاولى من وجود الطفل ، بل من قبل ان يولد ويوجد ، من مرحلة الاستعداد لتكوين الاسرة قبل وجود الطفل والى ان يصبح رجلا .

[1] د. الدكتور عبد الكريم زيدان ، المرجع السابق ، ص 417

[2] سنن ابن ماجة ـ دار الفكر ، بيروت ، 1968 ص 1 .

فنجد النبي صلى الله عليه وسلم يوصي باختيار الحسن الذي ينبت فيه الطفل ويتربى في اخضانه ، فيقول ((تخيروا لنطفكم فانكحوت الاكفاء وانكحوا اليهم)) .

ويقول ايضا : ((تنكح المرأة لاربع ، لمالها و لحسبها و لجمالها ولدينها ، فاظفر بذات الدين تربت يداك)).[1]

ثم اهتم الاسلام برعايته ورضاعته وكفل له حقوقه والزم بها الوالدين و الاخوة و الاقارب بل سائر المجتمع ، وضمن له التربية الصالحة و التعليم المطلوب و الاعداد اللائق .

وفي حضانته ورضاعته نجد قوله تعالي:[والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين]

[البقرة : 233].

وربط ذلك بتقوى الله حتى لا يقصر في ادائه في اخر الاية [و اتقوا الله ان الله بما تعلمون بصير] .

وحض على العطف عليه و الرفق به ورحمته ، فقال صلى الله عليه وسلم : ليس منا من لم يرحم صغيرنا ويوقر كبيرنا ، واعتبر الجفاء في معاملته علما على قسوة و انتزاع الرحمة من القلوب وعدم استحقاقها ، مهما كانت هذه القسوة بسيطة ، كما في حديث الاقراع بن حابس : لما رأى النبي صلى الله عليه وسلم قبل الحسن و الحسين : قال يا رسول الله ان لي عشرة من الولد ماقبلت منهم احدا ، فقال عليه السلام : من لا يرحم لا يرحم .

وامر بكفالته وحسن تأديبه و المحافظة على نفسه وماله ، ورتب على ذلك الاجر العظيم فعن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه : ان النبي صلى الله عليه وسلم قال : اذا انفق الرجل على اهله يحتسبها فهي له صدقة ، وعن انس بن مالك رضي الله عنه : ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من عال جاريتين حتى تدركا دخلت انا وهو كهاتين واشار بأصبعيه السبابة و الابهام ، وبابان معجلان عقوبتهما في الدنيا البغي و العقوق .

هذا ولم تقتصر عناية الاسلام بالطفولة عن طريق التشريعات و النصوص ، بل اكد على ضرورة تطبيقها وامتثالها وجعلها ممارسات ، واول من بدأها من شرعها وهو رسول الله صلى الله عليه وسلم وسيرته حافلة بكثير من هذه المواقف في ملاطفة الصغار ومداعبتهم و توجيههم ومشاركتهم شؤونهم رغم غظائم الامور التى كانت تشغله ، يقول انس : ان كان النبي صلى الله عليه وسلم ليخالطنا حتى يقول لاخ لي

[1] صحيح البخاري ، دار ابن كثير ، اليمامة ، بيروت ، 1407 ه ،1958/5 رقم 4802 .

صغير يا ابا عمير مافعل النغير وفي رفق ولين يوجه المخطئ منهم فقال للغلام الانصاري الذي يرمي النخل لما اتي به اليه : يا غلام لم ترمي النخل ، قال : اكل قال : فلا ترم النخل وكل مما يسقط في اسفلها ثم مسح راسه فقال : اللهم اشبع بطنه وكانت الجارية تأخذ بيده عليه السلام تطوف به المدينة وهو متذلل لها .[1]

وكان يجلب لعائشة من يشاركها لعبها ، اعطاء لها حضها من اللعب بل وكان النبي عليه السلام من شدة حرصه وكمال شفقته على الاطفال انه يكيف حال العبادة مما يتلاءم مع حاجة الطفل واريحيته ، فتارة كان يطيل في سجوده اذا ارتحله احد ولديه ويقول : .. ولكن ابني ارتحلني فكرهت ان اعجله حتى يقضي حاجته وكان يعجل في صلاته اذا سمع بكاء الطفل فيقول : اني لاقوم الى الصلاة اريد ان اطول فيها فأسمع بكاء الصبي فأتجوز في صلاتي كراهية ان اشق على امه وكان يؤتي بالصبيان يحنكهم ويصيبه الأذى منهم

وهذه الجوانب وغيرها كثير جدا تبين مدى عناية الاسلام بالطفل مما يجعلها احدى الضروريات الاجتماعية و التربوية لكل امة ومجتمع ، وهذا مما يخولنا ان نقول وبكل موضوعية : انه لم ولن يسعد الاطفال في العالم كما سعدوا في ظل الحضارة الاسلامية.

وفي تريخنا الاسلامي ارتبطت وضعية الطفل بمدى التطبيق العملي لتعاليم الاسلام فكلما ساد العدل الاجتماعي ، واطمأن المسلمون الى انفسهم و التزموا بشريعة الاسلام كان اطفالهم بمنجاة من عوامل الضياع واسباب الفساد .[2]

الفرع الثاني : عناية الفقهاء باللقيط

لقد بوأت الشريعة الاسلامية الانسان قدرا عاليا وشرفا عظيما ، فأخبر الله عز وجل في كتابه عن تكريم بني ادم وتفضيلهم على كثير سواهم فقال [ولقد كرمنا بني ادم وحملناهم في البر والبحر ورزقناهم من الطيبات وفضلناهم على كثير ممن خلقنا تفضيلا] [الاسراء :70]

واكد هذه الكرامة بأن جعله خليفة له في الارض فقال سبحانه وتعالى : [اني جاعل في الارض خليفة] [البقرة :30] .

واذ ضمن الاسلام للانسان هذه المكانة فقد ضمن للطفل عناية متميزة ، تؤهله وتعده للقيام بمهام الخلافة في الارض على اكمل وجه واتمه ، وكيف لا والطفل يمثل رجاء المستقبل لاسرته وامته .

---

[1] صحيح البخاري ، المرجع السابق ، ص2255/5، 5724

[2] د.محمد حسن بريغش ، ادب الاطفال اهدافه وسماته ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، ص 18

من اجل هذا حرص الاسلام على حجر الزاوية في قيام المجتمع واحاطه بالحماية والرعاية بصورة ايجابية في تشريعاته كافة ، كي يمنعه من عواقب الانحراف .[1]

وفي سبيل تحقيق هذه الغاية لم يوجه الاسلام عنايته الى طائفة معينة من الاطفال ، اولئك الذين تكون ظروف حياتهم طبيعية واعني بهم : الذين وجدوا انفسهم بين احضان ابائهم وامهاتهم يستقبلونهم ويستبشرون بقدومهم ويعتزون بوجودهم ، الذين ملئوا عليهم حياتهم سعادة وانسا وسرورا ، بل توجهت عناية الاسلام ايضا الى طائفة اخرى من الاطفال الذين لهم ظروف و اوضاع غير تلك الاوضاع و الظروف التي وجدها غيرهم ، وجدوا انفسهم في ظروف سيئة استقبلتهم الشوارع و الارصفة وهي تعد لهم عدة الضياع و الانحراف والجريمة جاءوا الى الحياة وهم يلبسون لباس الاتهام بذنب لم تقترفه ايديهم هؤلاء هم الاطفال الذين جاءوا على حين غفلة عن الله وغلبة شهوة عاتية ، تعرضوا لعقاب اقرب الناس اليهم الام التي تخلت عن ولدها وهي تحسب انها تغسل ما تلطخت به من دنس الفاحشة ، او تزيل عن نفسها لوث العار الذي اصبح في عينيها صورة ماثلة في هذا الطفل ، بل وحتى بالنسبة للاطفال الذين وجدوا انفسهم امام فرار الاباء وتضييع الأمهات بسبب الفقر و الحاجة او غيرها من الاسباب .

ولكننا بالمقابل نجد ان الله الذي خلقه – وان تخلى عنه اقرب الناس اليه ـ رحمة برحمته الواسعة فهيأ له اسباب الحياة و انقذه من الضياع بما شرع له من الاحكام التي تكفل له جميع حقوقه ، فبنفس ما يتمتع به الطفل الذي يعيش ظروفا عادية من الحقوق ، وتشمله جميع احكامه ، وينفرد عنه بزيادة احكام خاصة به .

ولقد افرد التشريع الاسلامي بابا خاصا للقيط بين للناس الاحكام المتعلقة به سواء كانت حقوقا له ام واجبات على المجتمع ام تحديدا لوضعه الحقوقي داخل المجتمع ، وانك لتحد في هذا التشريع مبادئ سامية واتجاهات انسانية تتجلى فيها الرحمة والتضامن الاجتماعي .[2]

ولو القينا نظرة في تراثنا الاسلامي نستمد منه ونستضيء بما فيه لوجدنا ان اللقيط كرامة وحقوقا على المجتمع كغيره من الافراد تماما .

[1] د.امين زغلول ، احكام رعاية الطفل في الشريعة الاسلامية ، مجلة الاحمدية ، دبي ، اغسطس 2000 م ، ص 136

[2] د.محمد المبارك ، حماية الطفولة في الاسلام ، مجلة حضارة الاسلام ، السنة 2 عدد 1 ، 1961م ، ص 30

لقد ابرز القران الكريم اللقيط واليتيم في صورة نبيين عظيمين : اما اليتيم فهو محمد صلى الله عليه وسلم واما اللقيط فهو سيدنا موسى عليه السلام ، فهو بالنسبة لمن وجده لقيط ، الا فهو ظاهر النسب طيب النسل عليه السلام .

ولو بحثنا في كتب الفقه الكثيرة ما وجدنا كتابا يخلو من باب تحت عنوان : اللقيط واحكامه وتحت هذا العنوان تبرز الاهمية الكبيرة لهذه الفئة وانها لا تقل اهمية عن الاطفال ذوي الظروف العادية ، بل وتزيد عنها .

يقول الامام السمرقندي : ان اللقيط يساوي الصبي الذي ليس بلقيط في جميع احكامه ، وله احكام على الخصوص .[1]

ثم ذكر كثيرا من الاحكام المتصلة به ، من وجوب التقاطه و المحافظة عليه وغيرها ، وبذلك ساهم الفقهاء من كل مذهب في تقرير مبادئ اساسية هامة خاصة باللقيط تتجلى فيها الروح الانسانية و العطف الشامل و التضامن الاجتماعي الحقيقي مع هذه الفئة فقرروا :

01-ان اللقيط في حكم الحقوق الانسانية انسان كغيره من بني ادم ، له كرامته الانسانية وشخصيته الحقوقية .

02- ان العناية به و الاهتمام بما تقوم به حياته ويضمن بقاءه واجب موزع على الجميع الحاكم والمحكوم .

03- ان التضامن الاجتماعي بين افراد الامة يشمل اللقيط ايضا ، وهو حق من حقوقه الاصلية التي يتمتع بها ، فليس احسانا يؤديه اليه غيره ، بل هو واجب يتحمله بحكم هذا التضامن .

وفي هذه المبادئ التي اسسها التشريع فيما يتعلق باللقيط تتجلى الروح الانسانية التي كفلها الاسلام والتي ضبطها في شكل قواعد تنظيمية تشريعية ، ولم تقتصر على جعلها مجرد نصائح اخلاقية .

ولعل هذا الاهتمام الواسع بهذه الفئة يجد ما يبرره فيما يلي :

- الشعور الخاطئ الذي يحاط به هؤلاء الاطفال ، لانه يثير في الاذهان التفكير في اصله ومنشئه وقد يكون من طريق غير مشروع ، فينسحب البعض لهذا الفعل القبيح على ثمرته وهم الاطفال مما قد يكون عاملا اساسيا في الاعراض عنهم وبالتالي تعريضهم للضياع والانحراف ، ويؤيد هذا :

[1] السمرقندي ، تحفة الفقهاء ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، طبعة الاولى ، 1405 ه ، ص 3 .

- الوضع المأساوي الذي يعيشه هؤلاء الاطفال ، حيث ينشئون معقدي الشخصية منحرفي السلوك والنفسية ، محرومين من كل مشاعر الحب و التعاون ، ونتيجة لهذا الوضع الذي يحاطون به من المجتمع ، من عواطف الجفاء والتنكر ، يتحولون الى مزرعة ينمو فيها الحقد على هذا المجتمع وكراهية كل من فيه ، وربما دفعه كل هذا الى الانتقام منه فيتحول الى الة فساد داخله .

ولئن بحث فقهاؤنا في ما يتعلق باللقيط من احكام في وقت كانت فيه هذه الظاهرة نادرة فان الواجب يتضاعف علينا خصوصا في هذا العصر ، للانتشار المذهل و التزايد الكبير لهذه الفئة ، حتى جاء في بعض الاحصائيات لدولة عربية : ان معدل اللقطاء ، لقيط في كل عشرة ايام .[1]

وهو رقم مفزع يدعو الى دق ناقوس الخطر ، بدراسة اسباب هذه الظاهرة وطرق علاجها واحكام التعامل معها تجنيبا للمجتمع من الفساد و الانهيار ّ، وهو الامر الذي كان من اهتمامات فقهائنا رحمهم الله .

الفرع الثالث : اسباب وجود اللقيط

ان اسباب وجود اللقيط تشكل قاسما مشتركا بين جميع المجتمعات ، وقد يتبادر الى ذهن الكثير عند الحديث عن اسباب وجود اللقيط ، انها منحصرة في الجانب الخلقي فقط

فالانحلال الخلقي لا شك انه اهم الاسباب في وجود اللقيط خصوصا اذا توفرت الارضية المساعدة ، وتهيئ الجو المناسب من سوء التربية ، وعدم التنشئة الاسلامية الصحيحة وفتح مجال واسعا لارتكاب الزنا والوقوع فيه وتعاطي أسبابه وهو العامل الاهم في وجود اللقيط ، الا انه بازاء هذا السبب الخصب في وجود اللقيط فان هناك اسبابا اخرى يمكن اجمالها فيما يلي :

- اسباب اقتصادية : فالمستوى الاقتصادي المتدهور الذي يلقي بصاحبه تحت انياب الفقر المدقع يصل بالكثيرين في ظل انعدام الوازع الديني الى رمي اطفالهم والتخلي عنهم او اخذهم الى مؤسسات ترعاهم وتؤويهم ، وقد يرى الاب والام في هذا ترجيحا لمنفعة ولدهم فهم يرون ان بقاءه معهم فيه هلاك له ، وخير له ان يبقى حيا وان لزم الامر ان يعيش بعيدا عنهم ، وفي بعض الاحيان قد يتخذ الوالدان او غيرهما ، الطفل سلعة للبيع بهدف التجارة وجمع المال ، ليتم بعد ذلك عرضه من قبل هؤلاء كسلعة مهيأة لكافة انواع الاستغلال و الاستهلاك – بلغة هؤلاء السماسرة

[1] د.امين زغلول المرجع السابق ، ص 180 ، وقد نشرت جريدة الخبر اليومية بالجزائر في عددها : 5242 الصادر بتاريخ 2008/02/13 م ان سبع جثث لاطفال رضع حديثي الولادة تم انتشالهم في يوم واحد

– فيتخذ كقطع غيار عضوية بشرية او يستغل جنسيا ويتم الزج به في اعمال التسول وتجارة المخدرات ، وغيرها من انواع الاستغلال البشعة التي ينادي لها الجبين ، وفي احسن الاحوال اذا قام الوالدين ببيع ولدهما فان ذلك يكون بدافع الاضطرار لتوفير مال كاف للانفاق على باقي الاولاد ويكون الطفل المتخلى عنه كبش فداء لأخوته

02- اسباب سياسية : وذلك عن طريق الحروب والمنازعات العسكرية التي غالبا ما تكون نتيجة تواترات سياسية ، والحروب تمثل واحدا من اهم الأسباب لوجود اللقيط ، ففي الحروب تتعطل جميع القوانين والتشريعات وتغيب عن الكثير – الا ما رحم الله – القيم و المبادئ والفضائل و الاخلاق ، فيخول لنفسه اشياء كثيرة بحجة الحرب .[1]

فيرتكب المحرمات من الزنا ، و الاغتصاب او يرمي بولده ، ومايكون ايضا من مقتل الاب والام ، فيبقى الولد وحيدا يعاني الضياع وكل هذه الاسباب تورثها الحروب .

03- اسباب خلقية : وتوجد هذه الاسباب عندما يولد الطفل معوقا او مشوها او عند الاصابة بعاهات مستديمة ، الامر الذي قد يدفع بالاهل الى التخلي عنه والهروب من مسؤولية رعايته وتربيته التى تتطلب مصاريف مالية وتكاليف مادية اضافية ، ولا يكون مستقبل مثل هؤلاء الاطفال المعاقين المتروكين الا في مؤسسات الرعاية ، لانه حتى الاسرة الكافلة ليس لها استعداد لكفالة طفل معاق ، وليس لها القدرة لتحمل اعباء تربيته وتكاليف رعايته ، وهو ما يجعله طفلا مرغوبا عنه ومعرضا للاهمال و الضياع اكثر من غيره .

ولن تكون لاحد رغبة الحقيقية في كفالة طفل معاق الا من اولئك السماسرة التجار الذين يرون في اعضائه مايمكن بيعه و الاستفادة منه .

المطلب الثالث : بعض المصطلحات ذات الصلة باللقيط

عندما نطرق باب اللقيط لابد من الحديث ولو بايجاز عن الاطفال الذين تكون لهم اوضاع خاصة مشابهة ومماثلة لوضعية اللقيط حيث انهم يشاركون اللقيط في جل الاحكام ان لم نقل جميعها ولنفس مايتعرض له اللقيط يتعرضون هم له ايضا سواء بسواء .

الفرع الاول : ولد الملاعنة

وسنتكلم عن تعريفه لغة وشرعا ونسبه وميراثه وقذفه في فروع

[1] د. امين زغلول ، المرجع السابق ، ص 183

اولا : تعريف اللعان لغة مصدر لاعن من اللعن وهو الطرد و الابعاد .[1]

ثانيا شرعا : كلمات معلومة جعلت حجة للمضطر الى قذف من لطخ فراشه والحق العار به او نفى الولد والملاعنة بين الزوجين : اذا قذف الرجل زوجته بالزنا او نسبة الحمل اليه ، يلاعن الامام بينهما يبدا الرجل ويوقفه حتى يقول : اشهد بالله انها زنت وانه لصادق فيما رماها به فاذا قال ذلك اربع مرات قال في الخامسة : وعليه لعنة الله ان كان من الكاذبين ثم تقام المرأة وتشهد بالله اربع شهادات انه من الكاذبين وتقول في الخامسة علي لعنة الله ان كان من الكاذبين ثم تقام المرأة وتشهد بالله انه من

الكاذبين وتقول في الخامسة علي عضب الله ان كان من الصادقين فاذا فرغت من ذلك بانت منه ولم تحل له ابدا وان كانت حاملا فجاءت بالولد فلا يلحق بالزوج .[2]

ويسمى كل ذلك لعانا ، لان كل منهما يبعد عن صاحبه ويحرم النكاح بينهما على التأييد بخلاف المطلق وغيره .

وانما اختير لفظ اللعن على لفظ الغضب وان كانا موجودين في الاية الكريمة وفي صورة اللعان لان لفظ اللعنة متقدم في الاية الكريمة وفي صورة اللعان ولان جانب الرجل فيها اقوى من جانبها لانه قادر على الابتداء باللعان دونها ولانه قد ينفك لعانه عن لعانها ولا ينعكس .

ويسمى الولد الذي لاعنت به الزوجة ولد الملاعنة او ولد اللعان .

ثالثا : نسب ولد الملاعنة وميراثه

قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في ولد الملاعنة ان نسبه يكون من امه دون ابيه كما جاء في صحيح البخاري عن ابي عمر رضي الله عنهما : ان النبي لاعن بين رجل وامراته فانتفى من ولدها ، ففرق بينهما ، والحق الولد بالمرأة .[3]

وكان علي وزيد بن ثابت رضي الله عنهما يقولان : ولد الملاعنة بمنزلة من لا قرابة له من ابيه وله قرابة من قبل امه ، وهو قول الزهري وسليمان بن يسار وبه قالت الحنفية وهو قول مالك و الشافعي .

وعن ابي عباس رضي الله عنهما :((ان ام ولد الملاعنة ابوه وامه)) ، واذا كانت عصبته عصبة امه – بدليل انه ينسب لامه- فالتوارث يكون بينه وبين امه وعصبتها

---

[1] ابن منظور ، لسان العرب ، ص 208/13

[2] د.ابو بكر جابر الجزائري ، منهاج مسلم ، دار الكتاب الحديث ، القاهرة ، الكويت ، الجزائر ، ص 429

[3] صحيح البخاري ، الطلاق ، باب : يلحق الولد بالملاعنة ،رقم 5009

فهو يرث امه وعصبتها وترثه امه وعصبتها كما قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، بان جعل ميراث ابن الملاعنة لامه ولورثتها من بعدها .

واخرج الدرامي في سننه قول ابن عباس رضي الله عنهما في ولد الملاعنة : هو الذي لا اب له ترثه امه واخوته من امه ، وعصبة امه ، فان قذفه قاذف جلد قاذفه .[1]

ـ قذف ولد الملاعنة

من قذف ولد الملاعنة في نفسه فعليه الحد ، لان الشرع الحنيف ينظر اليه نظرة طبيعية كما ينظر الى غيره ، مادام محصنا عفيفا ، والذنب من ابويه لا يتحمله وليس عليه منه شيء اذ انه كما قال الله تعالي : [ولا تزر وازرة وزر اخرى] [الاسراء: 15] .

الفرع الثاني : ولد الزنا

تعريفه : هو الولد الذي يكون ثمرة علاقة جنسية غير شرعية بين الرجل والمرأة [2]

وولد الزنا كولد اللعان في جميع الاحكام ، فلا يرث من الرجل الذي جاء من مائه ولا تثبت 4عليه ولايته ، لان نسبه لا يلحق به ، وانما يرث من امه وعصبتها ويرثونه لانه ينسب الى امه .

فعن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده : ان النبي صلى الله عليه وسلم قال : ايما رجل عاهر بحرة او امة فالولد زنا لا يرث ولا يورث ، وذكر الامام الشوكاني ان هذا الامر مجمع عليه [3]

يقول ابن حزم : ((وولد الزنا يرث من امه وترثه امه ، ولها عليه حق الابوة الامومية من البر و النفقة و التحريم ، وسائر احكام الامهات ، ولا يرثه الذي تخلق من نطفته ، ولا يرثه هو ولا عليه حق الابوة لا بر ولا نفقة ولا تحريم ، ولا في غير ذلك ...ولا نعلم في هذا خلافا الا في التحريم فقط)) .

وها هنا يجب ملاحظة ان ولد الزنا وان كان نتاج علاقة غير شرعية ممقوتة وممقوت فاعلها فان هذا الذنب من غيره لا يحمله شيئا من المسؤولية و المعاتبة حتى يحرم من حقوقه او ينظر اليه نظر الريبة و المهانة ، بل له الحق الكامل في

[1] سنن الدرامي ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، 1407ه ، 460/2
[2] د.حنان قرقوتي ، رعاية اليتيم في الاسلام ، ، دار الكتب العلمية ، بيروت ،ط1, 424 1ه ، ص 115
[3] د.الشوكاني ، نيل الاوطار ، دار القلم ، بيروت ، 67/6

الحياة الكريمة ، وهو وغيره سواء في ميزان التكريم القراني ، كما قال الله تعالى : [ان اكرمكم عند الله اتقاكم] [الحجرات : 13] .

الفرع الثالث: تعريف اليتيم

اولا لغة : مفهوم اليتيم

اليتيم مأخوذة من اليتم وهو الانفراد و اليتيم : الفرد وكل شيء يعز نظيره فهو يتيم [1]

وقيل ان اصل اليتم الغفلة ، ومنه سمي اليتيم لانه يتغافل عن بره وقيل ان اصل اليتم الابطاء ومنه اخذ اليتيم ، لانه يبطئ عنه .

واليتيم : الذي مات ابوه حتى يبلغ ، فاذا بلغ زال عنه اسم اليتم .

ثانيا : اصطلاحا : عرفه بن كثير بقوله : اليتامى هم الصغار الذين لا كاسب لهم من الاباء

وفي تفسير الرازي : اليتيم هو الذي مات ابوه حتى يبلغ الحلم ، وبعض العلماء عمم اسم اليتيم على من فقد ابويه .

وعلى هذا يمكن ان نضع التعريف التالي لليتيم وهو : من مات ابواه او احدهما في الصغر مالم يبلغ .

ثالثا : عناية الشريعة الاسلامية باليتيم

فقد اولت شريعة الاسلام اليتيم عناية خاصة ، وحثت على رعايته و المحافظة على امواله واهابت بالمحسنين ان يقوموا بتهذيبه وتربيته كما يرعى الوالد اولاده ، وهكذا فانها شرعت له حقوقا اجتماعية تكفل رعايته كفرد فقد كفيله ، وتضمن له العطف والحنان والتربية الصالحة بما ينأى به عن سلوك الانحراف .

كما احكمت الشريعة لليتيم حقوقا مالية فرصدت له حقا في الانفاق وحقا في رعاية ماله وتنميته والمحافظة عليه ، والناظر في القران الكريم وسنة النبي صلى الله عليه وسلم الصحيحة عنه يلمس هذه العناية بوضوح من حيث الحجم الذي اعطى لليتيم في الوصاية به والقيام بشؤونه ، ومن حيث الجوانب المتعددة التي شملتها هذه الوصاية ، فقد ذكر اليتيم في القران الكريم اربعا وعشرين مرة في اثنتي وعشرين موضعا .

وظهرت هذه العناية باليتيم في القران منذ الفترة الاولى حين بدا الوحي الى الفترة الاخيرة حيث قارب الوحي الكمال والتمام [1]

[1] الفيروز ابادي ، القاموس المحيط ، ، دار الكتب العلمية ، بيروت ،ط1, 1415 ه ، 172/4

بداها الله تعالى بتذكير نبيه صلى الله عليه وسلم بما كان عليه من حال اليتم لما كان احوج مايكون الى عطف غيره واحسانه ، يقول تعالى [الم يجدك يتيما فئاوى] [الضحى : 06]

وبعد هذا التذكير بامره بشكر نعمته عليه لما رعاه يتيما ، بان يعطف على اليتيم

[فاما اليتيم فلا تقهر][الضحى : 09]

ثم تظهر هذه العناية في صورة اخرى من شانها ان تجعل القلوب مهما كانت قاسية تتفجر بالرحمة والعطف على اليتيم ، حيث يجعل قهر اليتيم اية واضحة من ايات التكذيب بيوم الدين قال تعالي((ارايت الذي يكذب بالدين فذلك الذي يدع اليتيم)) [الماعون : 1-2]

ثم يجعل الوصاية باليتيم احدى الوصايا العشر المراعاة في كل ملة ، كما قال تعالي :

((ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن حتى يبلغ اشده)) [الانعام : 152]

وكما ظهرت هذه العناية في مكي القران ظهرت في مدنيه في صور شتى :

المحافظة على اعزاز اليتيم واكرامه ، واستصلاح حاله وماله وعدم التعدي عليه بقول تعالي : ((ويسئلونك عن اليتامى قل اصلاح لهم خير وان تخالطوهم فاخوانكم والله يعلم المفسد من المصلح ولو شاء الله لاعنتكم ان الله عزيز حكيم)) [البقرة : 220]

وفي سورة النساء وهي مدنية تظهر العناية بمال اليتيم وممتلكاته ابرزتها هذه السورة في ثلاث صور :

- الصورة الاولى : تحريم اكلها وجعلها من الموبقات وكبائر الذنوب ، بقول تعالي:

((واتوا اليتامى اموالهم ولا تتبدلوا الخبيث بالطيب ولا تاكلوا اموالهم الى اموالكم انه كان حوبا كبيرا)) [النساء :02] وقوله تعالي: ((ان الذين ياكلون اموال اليتامى ظلما انما ياكلون في بطونهم نارا وسيصلون سعيرا)) [النساء : 10]

الصورة الثانية : ابتلاء اليتامى قبل دفع الاموال اليهم، يقول تعالي:((وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان انستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم ولا تاكلوها اسرافا وبدارا ان يكبروا)) [النساء : 06]

الصورة الثالثة : تنميتها واستثمارها وعدم تعطيلها وتجميدها ، يقول تعالي ((وارزقوهم فيها واكسوهم وقولوا لهم قولا معروفا)) [النساء : 05]

[1] د.محمود شلتوت ، تفسير القران ، دار الشروق ، بيروت ، القاهرة ، طبعة 07 ، 1399 ه ، ص:127

حيث طلب الرزق على اليتامى ليس من الاموال بل في الاموال ، كان فيه اشارة الى ان الرزق يكون من الارباح بينما اصل المال فهو باق ، وهذا لا ياتي الا بتحريك الاموال والاتجار فيها والا فنيت هذه الاموال ، ولذلك جاء في الحديث : الا من ولي يتيما له مال فليتجر فيه ولا يتركه حتى تاكله الصدقة

ولم تقتصر هذه العناية على اموال اليتامى فحسب بل امتدت الى العناية بتقويم اخلاقهم واحسان تربيتهم بارشادهم الى ماهو خير ونافع ، وتحذيرهم مما هو شر وفساد [1]

وهذا الذي نجده في قوله تعالى ((وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان انستم منهم رشدا فادفعوا إليهم اموالهم)) .

حيث يامرنا الله تعالى باختبارهم وتدريبهم على التصرف والقيام بشؤونهم لينظر حالهم من الاحسان والإساءة ، فاذا احسنوا شجعوا وجعلت الاموال في ايديهم ، واذا اساءوا وجهوا ونبهوا وربوا على الاحسان و الرشد .

الفرع الرابع : استثمار مال اليتيم

ان صيانة اموال اليتامى حتى يبلغوا الرشد تستلزم تشغيلها والاتجار فيها حتى تتزايد ولا تخضع للتناقص وهبوط قيمتها [2]

وقد ذكر شيخ الاسلام ابن تيمية : ان للولي ان يبيع ويشتري في مال اليتيم وان له ان يدفعه لغيره مضاربة ، وقد صرح جمع من اهل العلم باستحباب ذلك ، وهو قول جمهور العلماء واستدل له بالادلة التالية :

01- ماتقدم من الادلة على قربان مال اليتيم بالتي هي احسن واصلاح ماله ويدخل في هذا استثماره وتنميته والاتجار فيه .

02- ماروي عن عبد الله بن عمرو بن العاصي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال : الا من ولي يتيما له مال فليتجر له ولا يتركه حتى تاكله الصدقة

03- ما جاء من الاثار عن بعض السلف في المضاربة بمال اليتامى : منها ما اخرجه مالك في الموطأ عن القاسم بن محمد قال : كنا يتامى في حجر عائشة ، فكانت تزكى اموالنا ثم تدفعه مقارضة فبورك لنا فيه [3] من جهة النظر الى مصلحة

[1] د.محمود شلتوت ، مرجع سابق ، ص 183

[2] د.محمد مجاهد طبل ، اداب معاملة اليتيم ، مكتبة الصحابة ،طنطا ، طبعة الاولى ، سنة 1408ه ، ص 11

[3] مالك بن انس ، المدونة الكبرى ، المكتب الاسلامي ، بيروت ، ص 250

اليتيم فان ذلك احظ له وانفع حتى تكون نفقته من الربح ويجب مراعاة ان يكون الاتجار في الحلال والمشروع فقط [1]

الفرع الخامس: نظرة الشرع الى اليتيم إذا كان محتاجا

ان الشرع الحكيم لما اوصى بالاحسان الى اليتيم ورعاية امواله اذا كان مليا ، كذلك اوصى به اذا كان محتاجا ، بما جعل له من موارد مالية متعددة من جهة ، وبما رغب في اطعامه والصدقة عليه والتفضل عليه من جهة ثانية ، وهذا الذي يظهر في النقاط التالية :

01- جعل لليتيم سهما من الغنيمة : يقول تعالى ((واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسة وللرسول ولذي القربى و اليتامى و المساكين وابن السبيل)) [الانفال :41]

02- اعطاه من الفيء يقول تعالى ((ما افاء الله على رسوله من اهل القرى فلله وللرسول ولذي القربى واليتامى و المساكين وابن السبيل)) [الحشر :07]

03- البر به باعطائه شيئا من صدقة التطوع : يقول تعالى ((ليس البر ان تولوا وجوهكم قبل المشرق و المغرب ولكن البر من امن بالله واليوم الاخر والملائكة والنبيين واتي المال على حبه ذوي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل)) [البقرة : 177]

04- جعل اطعام اليتيم من اجل الطاعات التي لا يتصدى لها الا الذين يخافون حساب الله يقول تعالى : ((يوفون بالنذر ويخافون يوما كان شره مستطيرا ويطعمون الطعام على حبه مسكينا ويتيما واسيرا انما نطعمكم لوجه الله لا نريد جزاء ولا شكورا)) [الانسان : 6-7]

05- جعل نجاح الإنسان في ان يتخطى أعظم عقبة تحول بينه وبين رضا الله بإطعام اليتيم ، يقول تعالى : ((فلا اقتحم العقبة وما ادريك ما العقبة فك رقبة او إطعام في يوم ذي مسغبة يتيما ذا مقربة او مسكينا ذا متربة)) . [البلد : 11-16][2]

06- رغب في اعطاء اليتامى شيئا من التركة عند قسمتها ، يقول تعالى :((واذا حضر القسمة اولوا القربى واليتامى و المساكين فارزقوهم منه وقولوا لهم قولا معروفا)) [النساء : 8]

المبحث الثاني : شروط اللقيط وحكمه

[1] د.خالدين عبد الله ، الافادة من مال اليتيم في عقود المعاوضات والتبرعات ، مجلة الجامعة الاسلامية ، المدينة المنورة ، عدد 125 ص 296

[2] د.محمد محاهد طبل ، اداب معاملة اليتيم ، ص :29-32

اوجب الشرع للقيط شروط وأحكام ومن هذه الأحكام حكم التقاطه والتزاحم على الالتقاط

وكيفية رد اللقيط وهذا ما سنتطرق له في هذا المبحث

المطلب الاول : حكم التقاط اللقيط

ذهب الحنفية الى ان التقاط اللقيط امر مندوب اليه لما فيه من احياء اللقيط ، وان غلب على ظنه ضياعه ان لم يلتقطه ، فالتقاطه واجب .

وذهب جمهور الفقهاء الى ان التقاط اللقيط واجب لقوله تعالى : ((وتعاونوا على البر والتقوى)) ، ولان في التقاطه احياء نفس اللقيط فكان واجبا ، ولان اللقيط ادمي محترم فوجب حفظه كاطعامه وانجائه من الغرق اذا كان ذلك وسيلة دفع الهلاك عنه ، الا ان وجبوا التقاطه من الواجبات الكفائية اذا قام به واحد سقط عن الباقين ، فان تركه الجميع اثموا كلهم اذا عملوا باللقيط فتركوه مع امكان التقاطه ، وان لم يعلم باللقيط الا واحد لزمه التقاطه وهذا مذهب الجمهور من الحنابلة والشافعية والمالكية والظاهرية وغيرهم .[1]

الفرع الاول : التزاحم على الالتقاط

اذا تزاحم اثنان على اخذ اللقيط ، واراده كل منهما لنفسه ، وهما اهل للالتقاط جعله الحاكم عند من يراه منهما او من غيرهما ، لانه لا حق لاحدهما فيه قبل التقاطه ، فيرجع الامر الى القاضي ، وعليه ان يتحرى الاصلح للقيط ، فيسلمه الى من يقوم بحفظه ورعايته فيرجح ما هو انفع للقيط فيقدم المسلم على الكافر ، لانه انفع للقيط حيث يعلمه احكام الاسلام ، ولان اللقيط محكوم له بالإسلام فكان المسلم اولى ، فيقدم العدل على الفاسق، والغني على الفقير حيث كان هو الانفع ، وهذا ما ذهب اليه جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والحنابلة .

وان سبق واحد منهما فالتقط اللقيط فعلا ثبت الحق له ، ولزم منع الاخرين من مزاحمته لان السابق اولى بامساكه من غيره ، حتى لا يكون لغيره ان ياخذه منه لانه هو الذي احياء بالتقاطه ، ومن احيا ارضا ميتة فهي له على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم ولانه مباح الاخذ سبقت يد الملتقط اليه والمباح مباح ، ودليل الفقهاء قول رسول الله صلي الله عليه وسلم : ((من سبق الى ما لم يسبقه اليه مسلم فهو له))

ولو التقطه المتزاحمان فعلا بان تناولاه تناولا واحدا فالحكم في هذه الحالة يختلف باختلاف الاحوال .

[1] د. عبد الكريم زيدان ، المرجع السابق ، ص 418

احدهما : ان كان احدهما ممن يقر اللقيط في يده ، والاخر ممن لا يقر في يده ، كالمسلم مع الكافر واللقيط مسلم ، سلم اللقيط الى المسلم ، ويعرف اسلام اللقيط من خلال تصرفاته واقراره بالشهادتين

الثاني : وان كان الاثنان لا يقر اللقيط في يد واحد منهما ، اما لفسقهما او رقهما اذا كانا غير مأذونين من سيدهما، انتزعه القاضي منهما ، وسلمه الى من يراه صالحا لرعاية اللقيط

الثالث : وان كان كلاهما ممن يقر اللقيط في يده لو انفرد بالالتقاط ، فان الترجيح بينهما يكون علة اساس ماهو الانفع للقيط ، فيرجح القاضي الموسر على المعسر ، والمسلم على غير المسلم .

ولو كان اللقيط محكوما بكفره ، فالمسلم احق بلقطه ، لان ولاية المسلم انفع للقيط ، لاحتمال اسلامه ـ فسيعد به في الدنيا والاخرة ، وهذا ماذهب اليه جمهور الفقهاء وخالف بعض الشافعية والحنابلة كما جاء في مغنى المحتاج والمغنى ، وقالوا : هما سواء لان للكافر ولاية على الكافر ، ويقر في يده اذا انفرد بالتقاطه ، فساوى السلم في ذلك ، وان دفعه الى المسلم احفظ له ، لانه يصير مسلما ، فيسعد في الدنيا والاخرة ، وينجو من النار ، ويتخلص من الجزية .

ويوخذ بهذا القول ان لم يسبب هذا الالتقاط من المسلم حرجا وضيقا لاهل الذمة ، فان تمسك به اهل دينه فهم اولى به دفعا للاذى والفتنة بين اهل الكتاب وبين المسلمين .

ولا ترجح امراة على رجل الا مرضعة اذا كان اللقيط رضيعا ، والا خلية – من الازواج – فترجح على المتزوجة .[1]

وللمالكية قول : حيث قيدوا بان تكون خالية من الازواج اما اذا كانت ذات زوج فلا بد من اخذ اذنه

والوجه في عدم رجحان المراة هنا على الرجل بينما ترجح في حضانة ولدها على ابيه ان رجحانها هناك بسبب شفقتها وحنانها على ولدها ، ولانها تحضنه بنفسها والاب يحضنه باجنبية فكانت ارفق به وانفع له من ابيه ، اما هنا في مسألتنا فانها اجنبية من اللقيط والرجل يحضن بان يكلف امراة اجنبية بحضانته ، فاستوى حال الرجل وحال المراة ، وبالتالي لم يبق لها وجه رجحان عليه .

الرابع : ان يتساويا في جميع الصفات في كونهما مسلمين عدلين حرين مقيمين متضمنين فهما سواء فيه ، فان رضى احدهما باسقاط حق وتسليمه الى صاحبه جاز

[1] د. احمد محمود اسماعيل قعدان ، المرجع السابق ، ص 153/152

لان الحق له فلا يمنع من الايثار به ، وان تشاحا اقرع بينهما لقول الله عز وجل ((وما كنت لديهم اذ يلقون اقلمهم ايهم يكفل مريم)) [ال عمران : 44] ، ولأنه لا يمكن كونه عندهما في حالة واحدة وكذلك

لقوله عز وجل ((فساهم فكان من المدحضين)) [الصافات : 141] ، وكذلك ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم : انه كان اذا سافر اقرع بين نسائه .

وخالف الحنفية جمهور الفقهاء بالعمل بالقرعة وقالوا : الراي للقاضي وعليه ان يتحرى الانفع للقيط ، ويسلمه الى من يشاء على هذا الاساس ، وان طالبا ان يكون اللقيط عندهما على سبيل المهايأة الزمانية بان يكن عند كل واحد منهما مدة معينة وعند الاخر مثلهما ، لم يجب القاضي طلبهما هذا لضرره باللقيط ، لانه يختلف عليه الطعام والانس والالفة .

وارى ان القاضي يتولى هذا الامر بالنسبة للعمل بالقرعة في الصفة ان تكن هناك بينة وتساويا واضعا نصب عينيه مصلحة اللقيط لان الغاية هي مصلح اللقيط وليس اللاقط .

اولا : الاختلاف في الالتقاط

اذا اختلف شخصان في التقاط اللقيط بان ادعى كل منهما انه هو الذي التقطه ولا بينة لاحدهما .

ينظر : فان كان اللقيط في يد احدهما فالقول قوله مع يمينه انه التقطه ، وهذا قول الشافعية والحنابلة .

والدليل على ذلك قول النبي صلى الله عليه وسلم : ((لو يعطي الناس بدعواهم لا دعى ناس دماء ناس واموالهم ، ولكن اليمين على المدعى عليه)) .

ان كان في يديهما اقرع بينهما ، وان لم يكن في يد واحد منهما سلمه الحاكم الى من يرى منهما او من غيرهما ، لانه حق لهما والاولى ان يقرع بينهما ، فان وصفه احدهما مثل ان يقول : في ظهره شامة او بجسده علامة ، وذكر شيئا في جسده مشهورا يقدم بالصفة وهو قول ابي حنيفة واحمد .

وذلك لان الدعوتين متى تعارضتا يجب العمل بالراجح فيهما ، وقد ترجح احدهما بالعلامة لانه اذا رضى العلامة ولم يصف الاخر دل على ان يده سابقة فلا بد لزوالها من دليل ، والدليل على جواز العمل بالعلامة ، قول الله عز وجل خبرا عن اهل تلك المراة ((ان كان قميصه قد من قبل فصدقت وهو من الكذبين ، وان كان قميصه قد من دبر فكذبت وهو من الصدقين ، فلما رءا قميصه قد من دبر قال انه من كيدكن ان كيدكن عظيم))

وقال الشافعي : لا يقدم بالصفة كما وصف المدعي فانه لا تقدم له دعواه .

وارى ان الراجح من هذه الاقوال انه لو كانت هناك بينة لاحدهما ثبت له اللقيط ، وان لم تكن هناك بينة وتساويا في الصفة فيقرع الحاكم بينهما دفعا للخلاف .

ثانيا : انتزاع اللقيط من ملتقطه

الملتقط اولى بامساك اللقيط من غيره مادام اهلا لحضانة اللقيط ، فلا يكون لغيره حق في انتزاعه منه حتى لو كان المنتزع هو القاضي ، فان انتزعه احد منه وخاصة الملتقط وجب الحكم له لان يده يد

محقة لسبقه اليه ، فكان احق من غيره في إمساكه وحفظه وصيانته ويد الثاني ي ظالمة ، فيامره القاضي برد اللقيط الى الاول وهذا قول الحنفية وعند المالكية يدفعه الحاكم الى الاقوى على مؤنثه وكفالته ، فان تساويا في ذلك ولارجحان لاحدهما على الاخر في شيء اقرع بينهما .

والقول الاول كما يبدو هو الراجح لان الثاني معتد بانتزاعه اللقيط من ملتقط فلا يمكن ان يساويه او يرجح عليه .[1]

الفرع الثاني : رد اللقيط الى مكانه

ذكر المواق من المالكية انه لا يجوز رد اللقيط الى مكانه الذي اخذه منه الملتقط الا اذا اخذه بقصد رفعه الى الحاكم ليرى رايه فيه ، فاذا لم يقبله الحاكم جاز للملتقط رده الى مكانه بشرط ان لا يخشى عليه الضياع والهلاك بان يكون المكان مطروقا واحتمال التقاطه من قبل الاخرين راجحا .

والظاهر ان ما ذهب اليه المالكية يرجع الى ان الملتقط بالتقاطه اللقيط قد التزم بحفظه ورعايته فرده الى مكانه ليتحلل من هذا الالتزام فلا يجوز له ذلك ، لان الملتقط لم يلتقطه ملتزما بحفظه ، وانما بقصد رفعه الى الحاكم ، فجاز له رده الى مكانه اذا رفضه الحاكم ولم يقبله .

وحتى في هذه الحالة لا يجوز للملتقط رده الى مكانه اذا خشى عليه الهلاك ، لان دفع الهلاك عن النفس المحترمة من الفروض الكفائية والفرض الكفائي يصير فرضا عينيا بالنسبة لشخص معين اذا تعين وحده للقيام به دون غيره لظروف معينة كالملتقط في مسألتنا هذه .

المطلب الثاني : شروط الملتقط

[1] د.احمد محمود اسماعيل قعدان ، المرجع السابق ، ص 156/155

يشترط في الملتقط جملة شروط حتى يمكن ان يترك اللقيط في يده ولا ينزع منه ويسلم الى غيره ليقوم بحفظه ورعايته ، وهذه الشروط هي :

اولا : ان يكون الملتقط مسلما

يشترط في الملتقط ليترك اللقيط في يده ان يكون مسلما ذكرا كان او انثى اذا كان اللقيط مسلما ذكرا كان او انثى ، لانه لا ولاية لكافر على مسلم ، ولانه لا يؤمن ان يفتنه ويعلمه الكفر ، بل الظاهر انه يربيه على معاني دينه وعقيدته وينشا على ذلك كما ينشأ اولاده ، وعلى هذا فاذا كان الملتقط كافرا واللقيط محكوم باسلامه فانه ينزع من يده ويسلم الى مسلم حافظ امين .

ولكن اذا كان اللقيط محكوما بكفره وملتقطه كافر جاز ترك اللقيط في يده ، لان الذين كفروا بعضهم اولياء بعض .

ثانيا: ان يكون بالغا عاقلا

وهذا الشرط مفهوم ومعقول المعنى ، لان الصبي و المجنون عاجزان عن حفظ اللقيط ورعايته ، فاذا التقطه احدهما نزعه القاضي من يده وسلمه لمن هو اهل لحفظه ورعايته

ثالثا : ان يكون عادلا امينا

ويشترط في الملتقط ان يكون عدلا امينا ، لان عمر رضي الله عنه اقر اللقيط في يد ملتقطه عندما قال فيه من يعرفه : ((انه رجل صالح)) فاذا التقط اللقيط من هو مستور الحال لم تعرف منه حقيقة العدالة ولا الخيانة اقر اللقيط في يده ، لان حكمه حكم العدل الامين في لقطه المال والولاية في النكاح و الشهادة فيه وفي اكثر الاحكام ، فكذا في اقرار اللقيط في يده ، ولان الاصل في المسلم العدالة ، ولذلك قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه : ((المسلمون عدول بعضهم على بعض)) ، فان التقطه فاسق انتزعه القاضي منه وسلمه الى عدل امين يقوم بحفظه ورعايته .

الفرع الاول: مايستحب للملتقط فعله

ويستحب للملتقط ان يخبر الإمام بالتقاطه ، لان في هذا الاخبار وسيلة لتحصيل نفقته من بيت المال ، جاء في ((المبسوط)) للسرخسي : ((وفي حديث الزهري عن سنين ابي جميلة ، قال وجدت منبوذا على بابي فأتيت به عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، فقال عمر رضي الله عنه : هو حر ونفقته علينا ، قال السرخسي تعليقا على هذا الخبر : ((وفي الحديث دليل ان الملتقط ينبغي له ان يأتي باللقيط الى الإمام ، وينبغي للإمام ان يعطي نفقته من بيت المال ، وانه يكون حرا كما قال عمر رضي الله عنه : ((نفقته علينا وهو حر)) .

الفرع الثاني: الإشهاد على الالتقاط

لا خلاف بين الفقهاء في اعتبار جميع ما يكون من مصلحة اللقيط ومنفعته ، وهذه القاعدة اعني مراعاة الاصلح والانفع للقيط ، تكاد تكون اصلا في جميع الاحكام المتصلة باللقيط فما ثبتت منفعته

من الاحكام وكان محققا للمصلحة دون ان يعارض نصا شرعيا او يخالف حكما شرعيا ينبغي اثباته للقيط ، فاذا ما حصل الاتفاق على الاصل ، وأردنا ان نعرف[1]

الحكم الشرعي للإشهاد على التقاط اللقيط ، فلنبحث عنه ضمن اطار هذا الاصل والقاعدة المقررة ، وبالنظر الى الاشهاد عند التقاط اللقيط نجد انه يتضمن جملة من الفوائد تصب كلها في منفعة اللقيط ومصلحته .

ففي الإشهاد : حفظ النسب الحقيقي للقيط ، اذا ربما يدعي الملتقط زورا انه ولده .

- إشاعة خبره للناس حتى يسهل التوصل اليه ومعرفته ان غاب او ضاع عن اهل له معروفون .

- حفظ أمواله وممتلكاته وجميع ما يوجد معه كما ان في الإشهاد عليه مصلحة للملتقط حتى يبعد التهمة عن نفسه بخطف اللقيط او سرقته او سرقة امواله .

ولأجل هذه الفوائد والمنافع في الاشهاد ، ذهب جمهور فقهاء المالكية والشافعية والحنابلة الى وجوب الاشهاد عند التقاط اللقيط تحصيلا لهذه الفوائد والمنافع .

يقول الامام ابن عرفة : وينبغي الاشهاد عند الالتقاط على انه التقطه خوف من طول الزمان فيدعى اي الملتقط الولدية اي كونه ولدا له ، او الاسترقاق ومن هنا علق جمهور الفقهاء استحقاق حضانة اللقيط والولاية عليه عند التقاطه بالاشهاد .

وذهبت الحنفية وهو القول الصحيح عند الحنابلة الى استحباب الإشهاد .

[1] د.امين زغلول ، المرجع السابق ، ص 146

الفصل الثاني
أحكام اللقيط في التشريع الجزائري

المبحث الأول: الحماية القانونية للقيط

تجد حقوق الطفل دعما كبيرا من طرف الاتفاقيات الدولية عامة ومن الوكالات المتخصصة خاصة ، سواء كان الطفل عادي او الطفل المجهول النسب ، لان المنظور للعلاقات يختلف من دولة الى اخرى ففي العالم الغربي يختلف عن العالم الإسلامي والعربي فالطفل مجهول النسب حسب نظرة الغرب هي نظرة عادية بحكم ثقافتهم المتفتحة خاصة منها العلاقات بين الرجل والمرأة ، اما العالم الإسلامي فالإسلام يحرم العلاقات خارج اطار الزواج .

ولقد لعبت هذه الاتفاقيات دورا في احترام حقوق الانسان وتشجيع التعاون الدولي في مجال وضع قواعد لحماية حقوق الطفل ، وقد وضعت منظمة الامم المتحدة من ضمن اولويات العمل فيها هو كفالة الحماية الحقيقية للطفل وإنشاء جهات تسهر على كفالة هذه الحقوق واحترامها ، ووضع تقارير دورية عن مدى التزام الدول باحترام حقوق الطفل ، يتم مناقشتها داخل المنظمة و المعلومات الواردة لها في حالة حدوث تعدي على احترام حقوق الانسان وانتهاكها وسوف نتناول في هذا المبحث مطلبين المطلب الاول الحماية الدولية وفي المطلب الثاني الحماية في القانون الجزائري . [1]

المطلب الاول : حقوق الطفل في القانون الدولي

اهتم القانون الدولي بموضوع الطفل، حيث كان الشغل الشاغل لديه ، لذلك سنتناول في هذا المطلب فرعين وهي :

الفرع الاول : حقوق الطفل في الاعلان العالمي لحقوق الانسان : اقرت الجمعية العامة للامم المتحدة الاعلان العالمي لحقوق الانسان في 1948/12/10 وجاء الاعلان بمثابة الاعتراف بالكرامة المتأصلة في جميع اعضاء الاسرة البشرية وبحقوقهم المتساوية في الحرية والعدل والسلام ، كما جاء بمثابة الرفض لاعمال الهمجية ، واالدعوة الى انبثاق عالم يتمتع فيه الفرد بحرية القول والعقيدة ويتحرر من الفزع على جانب سيادة القانون وحمايته لحقوق الانسان لكي لا يضطر المرء في اخر الامر الى التمرد على الاستبداد والظلم .

اولا : المبادئ العامة التي جاء بها الاعلان العالمي لحقوق الانسان

[1] د.خالد مصطفى فهمي ، حقوق الطفل ومعاملته الجنائية في ضوء الاتفاقيات الدولية "دراسة مقرانة " ، بدون طبعة ، دار لجامعة الجديدة مصر 2007 ، ص 83

يتألف الاعلان من ثلاثين مادة تناولت كلا من الحقوق المدنية والسياسية للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية ، ويتمثل الحقوق المدنية والسياسية التي نصت عليها المواد من 3 الى 21 في حق كل انسان في الحياة والحرية وسلامة شخصه وحقه في التحرر من العبودية والاسترقاق ، وحقه في التحرر من التعذيب او التعرض لاي شكل من اشكال المعاملة القاسية المهينة المنافية للكرامة الانسانية وحق كل انسان ان يعترف بشخصه امام القانون ، وحق كل الناس في حماية قانونية متساوية ، وحق كل انسان الالتجاء عند اي اعتداء ، وحق في عدم القبض عليه وحبسه بدون سبب قانوني وحقه في حرية الرأي والتعبير وحضور الاجتماعات ، والحق في الاسهام في شؤون بلاده والالحاق بالوظائف العامة على اساس من المساواة ... الخ [1]

كخلاصة يمكن القول بأن الاعلان العالمي لحقوق الانسان يعتبر اهم وثيقة عالمية عنيت بتكريس الحقوق والقيم الأصلية للإنسان وهي بالرغم من اهميته فقد وجرى التصويت عليه انذاك شفهيا ويرفع الايدي ، دون اي توقيع خطي او مصادقة رسمية ودولية عليه وبالتالي لم يتمتع هذا الاعلان بصفة قانونية ملزمة ولم يشكل قط جزاء من القانون الدولي

ثانيا : العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية

اعتمدت الجمعية العامة لمنظمة الامم المتحدة هذا الميثاق في 1966/12/16 بالقرار رقم 2200(ل،21) ووصل العدد الدول المصادقة عليه حتى العام 2000 الى 142 دولة يتألف هذا الميثاق من خمسة اقسام :

القسم الاول : الحق في تقرير المصير

القسم الثاني : تحديد طبيعة موجبات والتزامات الدول

القسم الثالث : تعداد وتحديد الحقوق الاساسية

القسم الرابع : الية التطبيق الدولي

القسم الخامس : اجراءات ختامية ذات طبيعة [2]

[1] د.سليمان بن عبد الرحمان الحقيل ، حقوق الانسان في الاسلام والرد على الشبهات المثارة حولها للمؤلف الرياضي ،1999م ، ص70

[2] د.غسان خليل ، حقوق الطفل المنظور التاريخي من بدايات القرن العشرين ، بدون طبعة ، بيروت ، ص 41

كل هذا جاءت بها الاتفاقيات الخاصة بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية و الثقافية

حيث جاء في المادة 23 و 24 منه على توفير رعاية خاصة للطفل[1]

اثر هذا الميثاق بشكل مفصل وموسع المبادئ نفسها التي تضمنها الاعلان العالمي لحقوق الانسان والمتعلقة بالحقوق المدنية والسياسية ، وتميز عن الاعلان العالمي لحقوق الانسان والمتعلقة بالحقوق المدنية والسياسية ، وتميز الاعلان العالمي لحقوق الانسان والمتعلقة بالحقوق المدنية والسياسية ، وتميز الاعلان العالمي بتمتعه بالالزامية القانونية وهي الصفة التي تفتقر اليها الاعلان وتتمتع الاتفاقيات والمواثيق والعهود

وفيما يتعلق بحقوق الطفل ، تضمن الميثاق جملة مواد تطرقت بشكل مباشر الى مصالح الاطفال وحقهم بالحماية .

الفرع الثاني : الطفل في المواثيق الاقليمة

تطرقت الدول التي تجمعها روابط اقليمة ببعضها البعض الى حقوق الطفل من خلال مواثيق نظمتها وعملت على ان تكون كمرجع لها في مجال حقوق الانسان عامة وحقوق الطفل، وسنتناول في هذا الفرع الميثاق الاجتماعي الاوروبي وميثاق حقوق الطفل العربي .

اولا : الميثاق الاجتماعي الاوروبي

انبثق هذا الميثاق حقوق الانسان الاوروبي والذي قرره المجلس الاوروبي في نوفمبر سنة 1950 ، وتتكون من عدد دول اوروبا ، حيث اوصت الجمعية الاستشارية للمجلس بوضع المشروع الذي انتهى بالمصادقة عليه من اغلب دولة ، بعد ان اجتاز مرحلة متتابعة من الاعداد والبحث واصبح نافذا ملزما للدول التي صادقت عليه اعتبارا من عام 1962 ويشتمل الميثاق على 38 مادة ، تضمنت حقوق اجتماعية مختلفة تتعلق بالعمل والتعليم والصحة والتأمين الاجتماعي والحقوق الثقافية وغيرها من الحقوق التي قررها للأفراد عموما .

ومن ناحية اخرى نص الميثاق على حقوق الاطفال والنشئ في الحماية الخاصة من الاخطار المادية والادبية ، وحظر العمل ليلا قبل سن 15 سنة اضافة الى مجموعة من الحقوق التي نص عليها مثل الحق في الحياة ... الخ [1]

[1] العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية و الاجتماعية والثقافية ، الصادر بقرار من الجمعية العامة للامم المتحدة بتاريخ 1966/12/16 م بقرار رقم 2200 .

ويتميز الميثاق الاوروبي من بين المواثيق الدولية بالصفة الالزامية لنصوصه باعتبار ان كل

منها يلزم الدول الموقعة عليه بالتزام تعاهدي بتطبيقه داخل اقليمها وبين رعاياها ، اي انه يتعتبر معاهدة دولية ، تقضي بوضع التشريعات الداخلية المنفذة له او تنسيق التشريعات القائمة بما يتعلق ونصوصه .

ثانيا : ميثاق حقوق الطفل العربي

ان بداية الاهتمام العربي تزامن مع مشاركة الدول العربية ، في اطار هيئة الامم المتحدة لانجاز نصوص الاعلان العالمي لحقوق الانسان ، وكذا المواثيق التي تم تبنيها بعد حوالي عشرين عاما .

كما برز ايضا اسهام الدول العربية عام 1979 ، وهو العام المصادف للسنة العالمية للطفل باقامة العديد من الانشطة والفعاليات في عدد من الدول العربية وايضا من خلال متابعة

فريق العمل المكلفة .[2]

فخلال الفترة 1974 وفي عام 1982 شهدت جامعة الدول العربية انشطة متعددة وانجزت العديد من البرامج والفعاليات حيث انعقدت حلقة دراسة حول واقع الطفل العربي وخاصة الطفل الفلسطيني في القاهرة من 23 الى 26 اكتوبر 1978 م وفيها قدمت مبادرة هامة تمثلت بتقويم واقع الطفولة في البلدان العربية والمطالبة بعقد مؤتمر عربي لمناقشة اوضاع الطفولة .

وانعقد في تونس بين 08 الى 10 افريل 1980 مؤتمر الطفل العربي ، ودراسة قيام منظمة عربية للطفولة ، ومن المهم الاشارة اليه انه تم خلال المؤتمر مناقشة دراسة حول مدى تنفيذ الاعلان العالمي لحقوق الطفل في البلدان العربية ، ثم تنفيذها في كل من الامارات والبحرين

سوريا العراق ، عمان ، الكويت ، اليمن .

---

[1] د.حسني نصار ، حقوق الانسان في الاتفاقيات الدولية ، دار المنشورات الحلبية ، طبعة الاولى ، سوريا ، ص 79

[2] د.محمد عبده الزغير وعبلة ابراهيم ، حقوق الطفل في الدول العربية لحقوق الانسان ـ بدون طبعة ، تونس ،1990م ، ص6

كما اتفق في المؤتمر على صياغة ميثاق عربي لحقوق الطفل وهو ما تم انجازه لاحقا واقراره في مجلس وزراء الشؤون الاجتماعية العرب في دورته الرابعة والتي انعقدت في تونس من 04-06(12) 1983م[1].

المطلب الثاني : الحماية في القانون الجزائري

لقد كانت القوانين الجزائرية مكملة لما جاءت به مختلف القوانين الدولية والاتفاقيات والاعلانات ، فقد اولت حماية قانونية لهذه الفئة من خلال اعطاءها مجموعة من الحقوق المختلفة مثله مثل الاطفال العاديين ، كذلك اولت له الحماية من خلال مجموعة من الاليات القانونية ، سنتناول في هذا المطلب فرعين الفرع الاول الحماية في قانون العقوبات ، والفرع الثاني الحماية المدنية .

الفرع الاول: الحماية الجزائية

لكل طفل حق في الحياة سواء ولد من نسب معلوم او مجهول وتدخل القانون في هذا المجال مسلطا عقوبة الاعدام الي كل شخص يقتل طفل حديث العهد بالولادة طبقا للمادتين 159 و 261 من قانون العقوبات الا ان الام سواء كانت فاعلة اصلية او شريكة تعاقب بعقوبة السجن من 10 الى 20 سنة طبقا للمادة 261 من نفس القانون 02/01 .

كما تنص المادة 314 من قانون العقوبات ومايليها على معاقبة كل من يترك طفل او يعرضه للخطر في مكان خال او غير خال من الناس او يحمل الغير على ذالك ، وتختلف العقوبات المقررة على الفاعل حسب العجز الذي يلحق بالطفل من جهة بالاختلاف الفاعل ايضا العقوبات وقد تنص gtالعقوبة على الاعدام، اذا ما تبين بعد وفاة الطفل من جهة وباختلاف الفاعل ايضا وقد تصل العقوبة الي الاعدام اذا تبين بعد الوفاة الطفل ان الطفل ان الفاعل قد قصد قتل الطفل .[2]

لقد جرم قانون العقوبات الجزائري كل من يتعرض للطفل او يحمله الخطر، لو يحمله الخطر او لم يصرح بولادة طفل او بعدم تسليم طفل الى الجهة المعنية بحمايته ، واعتبرها جريمتين يعاقب عليهما ، وسنتعرض لهاتين الجريمتين .

اولا : جريمة عدم التصريح بميلاد الطفل :

[1] د. نادر فرجاني ، نحو ميثاق عربي لحقوق الانسان ، المعهد العربي لحقوق الانسان ، بدون طبعة ، تونس 1990م ، ص6 .

[2] د. القاضي بن رزق الله اسماعيل ، محاضرة حول حقوق الطفل وفق التشريع الجزائري ، دفعة 2009/2008م جامعة تبسة ، ص7

لقد نصت المادة 61 من قانون الحالة المدنية " يجب ان يصرح بالمواليد خلال خمسة ايام من الولادة الى ضابط الحالة المدنية للمكان والا فرضت العقوبات المنصوص عليها في المادة 422 من قانون العقوبات وفي الفقرة الاولى منها " كل من حضر ولادة طفل ولم يقدم عنها الاقرار المنصوص عليه في القانون خلال الموعد المحدد ، يعاقب من 10 ايام على الاقل الى شهر على الاكثر ومن 100 الى 1000 دج ، او باحدى هاتين العقوبتين

المادة 62 من قانون الحالة المدنية : "يصرح بولادة طفل الأب او للام او الي الأطباء والقابلات او اي شخص اخر من متولي الولاية وعندما تكون الأم قد ولدت خارج منزلها فالشخص الذي ولدت عنده هو من يصرح [1]

لان عدم التصريح بالولادة في الاجال المقررة قانونا جريمة تعرض مرتكبها الى العقوبات المنصوص عليها في المادة 422 من قانون العقوبات الجزائري ، وهي الحبس من 10 ايام على الاقل الى شهرين على الاكثر وبغرامة من :8000 دج الى 16000 دج او احدى هاتين العقوبتين .

1-اركان الجريمة : يكفي لقيام الجريمة الركن المادي فقط

-الركن المادي : يتكون من :

عنصر عدم التصريح بالطفل :

وهو كذلك التصرف السلبي الحاصل من الاب اوالام وهو مانصت عليه المادة 62 من ق ح م

-ان يكون الجاني من بين الاشخاص الملزمين بالتصريح بالولادة .

ولقد حدد المشرع الجزائري في نص المادة 61 من قانون الحالة المدنية اجلا معينا للتصريح بالولادة فقد نصت على : " يصرح بالمواليد خلال خمسة ايام من الولادة الى ضابط الحالة المدنية للمكان والا فرضت العقوبات المنصوص عليها في المادة 442 الفقرة الثالثة من قانون العقوبات ، لايجوز لضابط الحالة المدنية عندما لم يعلن عن ولادة في الاجل القانوني ان يذكر في سجلاته الا بموجب حكم يصدره رئيس محكمة الدائرة التى ولد فيها الطفل مع البيان الملخص في الهامش لتاريخ الولادة واذا كان مكان الولادة مجهولا فيختص رئيس المحكمة محل اقامة الطالب ، اما في الولايات المجاورة والواحات وكذا البلاد الاجنبية فتتم التصريحات خلال العشرة

[1] د.عبد العزيز سعد ، الزواج والطلاق في قانون الاسرة ، الجزائر ، ط2، ص33

ايام من الولادة ويجوز تمديد هذا الاجال في بعض الدوائر الادارية او القضائية بموجب مرسوم يحدد اجراء وشروط هذا التمديد ، لايحسب يوم الولادة في الاجال المحددة في المقاطع السابقة وعندما يكون اخر يوم من الاجال يوم جمعة او يوم عطلة يمدد هذا الاجل الى اول يوم عمل يوم العطلة

ثانيا : جريمة عدم تسليم طفل حديث العهد في الولادة

نصت المادة 442 من ق ع يعاقب بالحبس من 10 ايام على الاقل الى شهرين على الاكثر وبغرامة من 100 الي 1000 دج او باحدى هاتين العقوبتين ، كل من وجد طفل حديث العهد بالولادة ولم يسلمه الى ضابط الحالة ، مالم يوافق على ان يتكفل به ويقر بذلك امام جهة البلدية التي ينسب على الطفل في دائرتها ، ويعاقب الجاني متى وجد الطفل حديث العهد بالولادة ولم يقم بتسليمه الى رئيس البلدية باعتباره ضابط الحالة المدنية غير انه اذا قبل ان يتكفل بالطفل بموجب قرار امام ضابط الحالة المدنية بالمكان الذي تم العثور على الطفل فانه يعفى من العقاب الى غاية اتخاذ الاجراءات المساعدة الاجتماعية

نصت المادة 321 من ق ع على انه يعاقب بالسجن من 5 سنوات الى 10 سنة كل من نقل عمدا او اخفاه او استبدل طفل بطفل اخر به او تدخل على انه ولد امرأة لم تضع وذلك في ظروف من شأنها ان تبرر التحقق من شخصيته ، واذا لم يثبت ان الطفل قد ولد حي فتكون العقوبة هي الحبس من شهرين [1]

الى 5 سنوات واذا اثبت ان الطفل لم يولد حي فتكون العقوبة هي الحبس من شهر الى شهرين ، غير انه قدم فعلا الولد على انه ولد لامرأة لم تضع حملا يعد تسليم اختياري او اهمال من والديه فان الجرم يتعرض لعقوبة الحبس من شهر الى 5 سنوات والجريمة تأخذ وصفين :

1-اخفاء سن الطفل حي وكذلك جريمة عدم تسليم طفل: نلاحظ ان المادة لم تشير الى سن معين للطفل ، يتكون هذا الفعل الاجرامي من ركنين الركن المادي والركن المعنوي

أ-نقل الطفل : وذلك يكون بابعاد الطفل عن المكان الذي وجد به ونقله الى مكان اخر فتطبق على الجاني نص المادة 326 من ق ع .

[1] د. بوسقيعة احسن ، الوجيز في شرح ق العقوبات الجزائري في ضوء الممارسة القضائية ، ديوان الطبع للنشر والتوزيع ، الجزائر ، ط2 ، ص120

ب-اخفاء الطفل : وهو ان يقوم الجاني بخطف الطفل وشخص اخر يكون شريك في اخفائه وذلك من اجل تربية الطفل في ظروف لا يمكن التعرف على شخصية الطفل .

ج-استبدال طفل بطفل اخر :وهو ان يستبدل الجاني الطفل المولود بعد ان وضعته امه محل طفل اخر حتى لا يأخذ نسبه الحقيقي ومثال ذلك قيام الجاني باستبدال طفل من جنس انثى بطفل من جنس ذكر

د-تقديم طفل على انه ولد امرأة لم تضع على ان تكون عاقر

2-يجب ان تكون المرأة قد وضعت حملها وان الطفل ولد حي ، وانه لم يسلم لمن له الحق بالمطالبة به

3- يجب ان تكون النتيجة المترتب عنها هي اخفاء نسب الطفل ومعه لا يمكن التحقق من شخصية الطفل .

-الركن المعنوي :هذه الجناية جريمة يلزم لتوفرها القصد الجنائي ، ويكون بانصراف ارادة الجاني وعلمه بعناصرها في حين يكون الجاني عالما بأنه يقوم بنقل الطفل من مكانه بدون

سند قانوني ، فلا تقوم الجريمة اذا كان الجاني المحافظة على حياة الطفل ثم ارجاعه لمن يستحق .

ثالثا : جريمة قتل الطفل حديث العهد بالولادة

نصت المادة 259 من قانون العقوبات ان قتل الطفل هو ازهاق روح طفل حديث العهد بالولادة وتستفيد الام من الظروف المخففة بتخفيض عقوبة السجن المؤبد المقررة لجريمة القتل العمد الى السجن من عشرة (10) الى عشرين (20) سنة .

الركن المادي يتمثل في :

01-السلوك الاجرامي التي تأتيه الام في ما كان ايجابي او سلبي ، لكن الراي الغالب ان الفعل المادي للجريمة يأخذ الصورتين

وبذلك لا تشترط المادة 259 من قانون العقوبات الجزائري ان يكون السلوك الاجرامي للام فعلا ايجابيا ،وانما ان يكون امتناعا كعدم ربط الحبل السري للوليد وعدم الاعتناء به او الامتناع عن رضاعته.

02-ان يولد الطفل حيا :فاذا ولد ميتا فان الجريمة لا تقوم ويقع على النيابة اثبات ان الطفل ولد حيا ولا يؤثر في قيام الجريمة الحالة الصحية الوليد ، اذا استوى ان يكون بصحة جيدو او معتدلا ومادام انه ولد حيا فهو يصلح ان يكون محلا في جريمة القتل .

03-ان يقع القتل على مولود حديث العهد بالولادة : لم يحدد المشرع الجزائري اللحظة الزمنية التي تنتهي معها حداثة العهد بالولادة وبذلك فهي مسالة تقديرية لقضاة الموضوع

ويكون قتل الطفل من طرف الام نتيجة حالة الام النفسية والاجتماعية في بعض الاحيان

04-ان تكون الجانية ام الطفل المجنى عليه : فاذا قام الاب بقتل ولده ، فانه يعد مرتكب جريمة القتل العمد المنصوص عليها في المادة 254 من قانون العقوبات .

وتعد هذه الجريمة من الجرائم العمدية التي يتوفر فيها القصد الجنائي العام والخاص واذا توافرت الشروط السابقة فان الام بصفتها فاعلة اصلية او شريكة تستفيد من ظروف التخفيف وذلك بتخفيض عقوبة السجن المؤبد المؤبد لجريمة القتل العمد الى السجن من عشر (10) الى عشرين (20) سنة .

فحتى وان كان هذا الطفل مجهول نسبه فهو محمي من هذه الجرائم لكن قد يولد الطفل ويقتل نتيجة او هروبا من الفضيحة او العار .

رابعا : جريمة عدم تسليم جثة طفل

نصت الفقرة 32 من المادة 321 من قانون العقوبات التي تتعلق بالطفل الذي لم يولد حي والذي لم يثبت انه حي وهذه الجريمة لا تقوم الا اذا بلغ الجنين ستة اشهر وهي اقل مدة الحمل طبقا للمادة 42 من ق أ والا اعتبر اعتبر الفعل اجهاضا .[1]

والمنصوص عليها في الفقرتين الثانية و الثالثة من المادة 321 من قانون العقوبات واذا لم يثبت ان الطفل قد ولد حيا فتكون العقوبة هي الحبس من شهرين الى خمس سنوات .

واذا ثبت ان الطفل لم يلد حيا فيعاقب بالحبس من شهر الى شهرين ويتعلق الامر هنا بطفل لم يولد حيا ولا تقوم الجريمة الا اذا بلغ الجنين 180 يوما اي ستة اشهر (06) والا كان الفعل كما ورد في المادة 42 من قانون الاسرة الجزائري اجهاضا .

[1] د.احسن بوسقيعة ، المرجع السابق ،ص 123 و 124

والامر لا يتعلق هنا بحماية نسب الطفل وانما بشخصية الطفل ويأخذ هذا الفعل صورتين

الصورة الاولى : اذا لم يثبت ان الطفل قد ولد حيا ، وهي الصورة المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 321 من قانون العقوبات وفي وفي هذه الحالة يكون الطفل قد اخفي

يشترط القانون الاعلان بالولادة حتى يتمكن المجتمع من حماية الطفل وتقوم الجريمة بمجرد اخفاء جسم الطفل ولا يهم اذا دل الجاني فيما بعد عن مكان اخفاء الجثة ، وبوجه عام تقوم الجريمة في هذه الصورة اذا لم يثبت النيابة ان الطفل قد ولد حيا .

الصورة الثانية : اذا ثبت ان الطفل لم يولد حيا وهي الصورة المنصوص عليها في الفقرة الثالثة من المادة 321 من قانون العقوبات ، تقوم الجريمة في هذه الصورة اذا ثبت الجاني ان الطفل قد ولد ميتا .

تكون جنحة إذا لم يثبت إن الطفل ولد حيا ، وهي الحالة المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 321 من قانون العقوبات عقوبتها الحبس من شهرين (02) الى خمس (05) سنوات[1] .

تكون مخالفة اذا ثبت ان الطفل لم يولد حيا وهي الحالة المنصوص والمعاقب عليها بنص المادة 3/321 من قانون العقوبات بالحبس من شهر الى شهرين .

الفرع الثاني: الحماية المدنية

وفي هذا الفرع سنتحدث عن الحماية المدنية التي منحت من قبل الدولة لجميع المواطنين ضمن الحدود الاقليمية التي من شانها ان تمس الطفل سواء معلوم النسب او لقيط في المجتمع والتي تكون في قانون الجنسية او قانون الحالة المدنية او قانون الأسرة

اولا : في قانون الجنسية

الجزائر في مجال الجنسية أخذت منح الجنسية الأصلية بروابط الدم أصلا ، اي ان كل من ولد من اب جزائري وام جزائرية له الجنسية الجزائرية أصلية ، واستثناءا :

[1]د. بن عصمان بشير بن ايناس ، مصلحة الطفل في قانون الاسرة ، مذكرة نيل شهادة الماجستير قانون الاسرة المقارن ، كلية الحقوق ، جامعة ابي بكر بلقايد ، تلمسان ، 2009/2008 ، ص 76

وطبقا للمادة 7 من قانون الجنسية نجدها تنص على اعتبار الطفل المولود في الجزائر من ابوين مجهولين جزائري الجنسية ، وكذا الولد المولود في الجزائر من اب مجهول وام مسماة في شهادة ميلاده دون معلومات عنها تثبت جنسيته [1].

وعليه فكل طفل ولد بالحزائر وهو مجهول النسب من ابويه تمنح له الجنسية الجزائرية

تمنح الجنسية بواسطة رابطة الدم والاقليم وهي وسيلة لاثبات نسب الطفل المجهول :

1-عن طريق رابطة الدم حيث تنص المادة 6 على : من قانون الجنسية الجزائرية على مايلي : يعتبر من الجنسية الجزائرية بالنسب :

-الولد المولد من اب جزائري

-الولد من ام جزائرية واب مجهول

وهذا ما جاء بالأمر 05-01 مؤرخ في 2005/02/27 ليعدل المادة 06 التي تنص "يعتبر جزائريا الولد المولود من اب جزائري أو ام جزائرية " ، وبالتالي فالجديد في محتوى هذه المادة انه يكفي ان يكون احد الوالدين جزائريا لاعتبار الولد جزائري الجنسية [2].

الجديد هنا هو الاعتراف بحق الأم في نقل الجنسية إلى أبنائها.

2-عن طريق رابطة الإقليم :

لقد ذهبت معظم التشريعات العالمية ومن بينها التشريع الجزائري الى الأخذ برابطة الإقليم كأساس الجنسية الاصلية برابطة او حق الإقليم

ان الدول تمنح جنسيتها الاصلية لكل مولود يولد على اقليمها دون الاعتداد باعتبارات اخرى ، مثلا الجذور العائلية له .

واذا كانت الدولة حرة في اتخاذ الاقليم كأساس لمنح جنسيتها ، فان هناك قيدا على هذه الحرية من القانون الوضعي مفاده عدم تطبيق حق الاقليم كأساس للجنسية الاصلية على اولاد الاشخاص الذين يتمتعون بالحصانة الدبلوماسية .

---

[1] القاضي بن رزق الله ، مرجع سابق ، ص 8

[2] د.محمد طيبة ، الجديد في قانون الجنسية الجزائرية والمركز القانوني لمتعدد الجنسيات ، دار هومة للنشر ، الجزائر ، الطبعة الثانية ، 2006 ، ص28

سبق ان ذكرنا ان الجزائر اخذت برابطة الاقليم كأساس لمنح الجنسية الاصلية الجزائرية ولكن هذا الامر كان بصفة استثنائية ، ان الاصل في قانون الجنسية الجزائري هو منح الجنسية الاصلية على اساس رابطة الدم، ونشير الى ان المشرع الجزائري اعتبر المقصود من عبارة الجزائر مجموع التراب الجزائري والمياه الاقليمية الجزائرية والسفن والطائرات الجزائرية وهذا المادة 5 من قانون الجنسية [1]

ولقد اورد الامر 70-86 المتضمن قانون الجنسية الجزائري في مادته 7 هي الحالة الوحيدة التي اخذ بها المشرع الجزائري برابطة الاقليم لمنح الجنسية الجزائرية الاصلية والتي تنص على مايلي : " يعتبر من الجنسية الجزائرية بالولادة في الجزائر :

-الولد المولود في الجزائر من ابوين مجهولين : غير ان الولد المولود في الجزائر من ابوين مجهولين يعد كانه لم يكن جزائريا قط ان اثبت خلال قصوره انتسابه الى اجنبي وكان ينتمي الى جنسية هذا الاجنبي وفقا لجنسية هذا الاخير .
-ان الولد الحديث الولادة الحديث الولادة الذي عثر عليه في الجزائر يعد مولودا فيها ما لم يثبت خلاف ذلك ....
فطبقا لهذه المادة فان الحالة التي اخذ فيها المشرع الجزائري برابطة الاقليم هي حالة الولد المولود من ابوين مجهولين او عثر عليه وحديث العهد بالولادة ، تمنح له الجنسية الجزائرية
وذلك تفاديا من وقوعه في حالة انعدام الجنسية
وجاء المشرع في المادة 7 بشرطين اساسين من اجل منح الجنسية الجزائرية الاصلية بناءا على حق الاقليم وهما :
-1 شرط الولادة بالجزائر: فلكي تثبت الجنسية الاصلية حسب هذه المادة يجب ان يكون الولد مولودا بالجزائر اي اخذ من المستشفيات الوطنية او عثر عليه في الجزائر وهو حديث الولادة امام احد المساجد او الملاجئ او المستشفيات ... الخ
ويشترط النص ان يكون الطفل حديث العهد بالولادة حتى تقوم القرينة على انه ولد بالجزائر وهذه المسألة مسألة واقع تخضع لتقدير القضاء فاذا ثبت انه غير حديث عهد الولادة فيما يكون قد ولد باقليم اخر اخذ جنسيته [2]
ولكن حسب راي الاستاذ بلقاسم اعزب فان هناك فرقا بين الولد المجهول الابوين واللقيط وهذا عكس ما ذهب اليه البعض بالقول ان اللقيط هو مجهول الابوين مثل

[1] د.بلقاسم اعراب ، القانون الدولي الخاص الجزائري تنازع الاختصاص القضائي ، الجزء الثاني ، دار هومة للنشر ، الجزائر ، 2003 ، ص110
[2] د/علي علي سليمان ، القانون الدولي الخاص ، ديوان المطبوعات الجامعية للجزائر 1993م ط4 ، الجزائر ، ص 245, 246

الدكتور علي علي سليمان ، ويتجلى الفرق في كون ان مجهول الابوين واقعة ميلاد ثابت في الجزائر منذ البداية كأن تضع المرأة في المستشفى مولودا ثم تغادره قبل الكشف عن هويتها وهوية طالب الطفل بينما في حالة اللقيط فواقعة الميلاد غير ثابته فا بالإمكان ان يكون مولودا في الخارج واتي الى الجزائر [1]

2-شرط كون الولد مجهول الابوين

ومفاد هذا الشرط ان يكون كلا الوالدين مجهولين غير معروفين ، ويعتبر الولد مجهول الابوين حتى وان كانت الام معروفة الهوية (اي معروفة الاسم) لكنها مجهولة الجنسية فهو من جهة ليس بلقيط كونم امه غير معروفة للناس ، وهي من جهة اخرى فهو ليس بولد معروف الجنسية لان امه غير معروفة الجنسية

وبعد معرفتنا لهذين الشرطان نصل الى القول انه وحسب المادة 7 السالفة الذكر فانه اذا ما ثبت الولد الى اجنبي ذكر كان ام انثى وقانون جنسيتها يسمح بالحاق جنسيتها به سقطت الجنسية الجزائرية عنه ، ولكن بشرط ان يثبت نسبه خلال قصره ، وبالضبط خلال قبل بلوغ سن الواحد و العشرون

وقد اختلف الفقه في مسألة نسبه منه او طبقا لقانون البلد الذي وجد به ، ويرى اغلبية الفقه ان ثبوت النسب يجب ان يتم طبقا لقانون جنسية من يريد اثبات نسبه منه من الابوين بينما كان القضاء الفرنسي يرى وتسايره الهيئات الرسمية في فرنسا ان ثبوت النسب يجب ان يتم طبقا للقانون الذي وجد اللقيط باقليم دولته ، وكانوا يستدلون على ذلك بـأن النص الفرنسي سنة 1945 م ينص " اذا كان قانون جنسية هذا الاجنبي انما يكون فقط لمعرفة ما اذا كان يعطيه جنسيته وليس لثبوت النسب ".

وتجدر الاشارة في اخر المقام انه في حالة حصول الولد مجهول الابوين على جنسيته سواء

من جهة الام او من جهة الاب ، فان ذلك يتم بأثر رجعي طبقا للمادة 7 من قانون الجنسية التي تنص على ".....يعد كأن لم يكن جزائريا قط "

ثانيا : في قانون الحالة المدنية

بعد التصريح بالطفل اللقيط من قبل ملتقطه او من وجده ، او من قبل المستشفى ان كان قد وضعته امه فيه ، الى ضابط الحالة المدنية التابع لمكان العثور عليه وفي حالة ما لم تكن للملتقط رغبة في كفالة الطفل اللقيط فان عليه تسليمه الى ضابط الحالة المدنية مع ما وجد معه من البسته وغيرها .

[1] د/بلقاسم اعراب ، مرجع سابق ، ص246

وطبقا لنص المادة 06 من قانون الحالة المدنية [1] في الفقرة الثانية منها فان ضابط الحالة المدنية يجب عليه تحرير محضر مفصل يذكر فيه تاريخ ومكان العثور على الطفل اللقيط وجنسه ، وعمره ويذكر الوقت الذي عثر عليه فيه بالتدقيق ، الحالة التي وجد عليها والاشياء التي كانت معه ، وكذلك يبين بالتفصيل كل العلامات التي قد تسهل وتساعد على معرفته كما يبين الشخص او الهيئة او المؤسسة الخيرية التى عهد اليه ، بكفالة هذا الولد بعد ذلك يقوم بتسجيل المحضر المذكور في سجلات الحالة المدنية المعدة للولادات بنفس التاريخ الذي وقع فيه العثور على الولد .

01-تحرير شهادة ميلاد الطفل اللقيط :

طبقا للمادة 67 من قانون الحالة المدنية في فقرتها الثالثة فان ضابط الحالة المدنية عليه تحرير عقد مفصل عن المحضر السابق ، ويكون بمثابة شهادة ميلاد كما يجب عليه اعداد عقد مماثل بناء على تصريحات مصالح الاسعاف العمومي بالنسبة للاطفال مجهولي الابوين الذين هم تحت وصايتها والمجردين من عقد ميلاد معروف .

وعند العثور على عقد ميلاد الطفل او اذا صرح به بالولادة شرعا [2]

بناء على عريضة وكيل الدولة او الاطراف المعنيين ، فانه يبطل المحضر وعقد الميلاد المؤقت الذي اعده ضابط الحالة المدنية بعد التصريح عنده بالعثور على طفل لقيط متروك

02-بيانات وثيقة الميلاد الطفل اللقيط

يستثنى الطفل مجهول الابوين ، حيث من غير الممكن ذكر البيانات المتعلقة بالاب والام ويصبح من الواجب على ضابط الحالة المدنية اعطاء المولود مجموعة من الاسماء يكون اخرها لقبا له وان لم يكن الشخص الذي التقطه او عثر عليه قد اختار له اسما مناسبا واختار اسماء وهمية للاب والام فيكتب في المكان المخصص لذلك في وثيقة الميلاد ، بن امة الله او ابن عاصية او ام سعد وبالنسبة لجدية من الجهتين ، وهذا التفادي تضرره في المجتمع .

ثالثا : في قانون الاسرة الجزائري

[1] الامر رقم 70-20 في 1970/02/19 المتعلق بالحالة المدنية ، الصادر بالجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية ، الصادرة بتاريخ 1970/02/27 ، العدد 21 المعدل والمتمم بالقانون 14-08 المؤرخ في 2014/08/09 الصادر بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، الصادرة بتاريخ 2014/08/20 ، العدد 49، ص 03

[2] عبد العزيز سعد ، نظام الحالة المدنية في الجزائر ، الجزء الثاني ، الطبعة الثالثة ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر، 2011،ص 28

لم يتعرض قانون الاسرة الجزائري الى احكام اللقيط الا من باب الاشارة عرضا في مواطن متفرقة من مختلف القوانين ، كقانون الاسرة باب النسب المادة 44 وفي موضوع الكفالة المادة 119 و120.
حيث نصت المادة 119 من قانون الاسرة " الولد المكفول اما ان يكون مجهول النسب او معلوم النسب .
والمادة 120 " يجب ان يحتفظ الولد المكفول بنسبه الاصلي ان كان معلوم النسب وان كان مجهول النسب تطبق عليه المادة 64 من قانون الحالة المدنية "
والكفالة اما ان تكون على صغير معلوم النسب من الابوين او من احدهما ، وهنا يحتفظ
الولد المكفول من نسبه طبقا لاحكام المادة 120 من ق الاسرة .
غير ان الملفت الانتباه هو صدور المرسوم التنفيذي رقم 92-24 المؤرخ في 13-01-1992م الذي يقضي بالسماح للشخص الكافل والذي يكفل ولدا مجهول النسب من الاب ان يتقدم بطلب تغيير اللقب باسم هذا الولد ولفائدته ، وذلك لمطابقة لقب الولد المكفول بلقب الوصي ، وعندما تكون ام الولد القاصر معلومة وعلى قيد الحياة ، فينبغي ان ترفق موافقتها المقدمة في شكل عقد شرعي بالطلب ، وهذا امر لا يمكن قبوله من الناحية القانونية والشرعية ، لانه خالف المادة 120 من ق ا و المادة 64 من ق ح م ، وخاصة المادة 64 من قانون الاسرة ، التي تقضي صراحة بأنه يمنع التبني [1]

المبحث الثاني : حقوق اللقيط

يتعرض عدد كبير من الاطفال في مختلف انحاء العمل يوميا الى مخاطر تعيق نماءهم وتنمية قدراتهم

وبالتالي تسلبهم حقوقهم ، تلك المخاطر تتمثل في الحروب وويلاتها وفي اعمال العنف ، او في الفقر الازمات الاقتصادية او في الاوبئة والمجاعات .

ولان الطفل هو مستقبل الشعوب وهو عاجز عن المطالبة بحقوقه بنفسه ، فقد اهتمت جميع الوثائق الدولية بحقوق بنفسه ، فقد اهتمت جميع الوثائق الدولية بحقوق الطفل
وتتثمل حقوق الطفل سواء كان هذا الطفل مجهول النسب او معلوم النسب في حقوق وهي ما سنتطرق لها في المطلب الاول والثاني

المطلب الاول : الحق في الحياة والحرية والسلامة الشخصية

[1] د/بن شويخ الرشيد ، شرح قانون الاسرة الجزئري المعدل " دراسة مقارنة ط1 " دار الخلدونية للنشر والتوزيع ، الجزائر 2008م ، ص256

يعتبر لحق في الحياة من اهم الحقوق الانسانية ولا يقتصر على الانسان فقط ولكن من حق الجنين ايضا ان تستمر رعايته في بطن امه قبل ولادته فذهب فقهاء الشريعة الاسلامية على ان الاعتداء على الجنين بالاجهاض قبل نفخه الروح فيه عمدا وبلا عذر محرم شرعا كذلك جاء في الاعلان العالمي في ديباجته لكل شخص الحق في الحياة وسلامة جسده [1]

حيث نصت المادة الثالثة : " يولد الناس احرارا يتمتعون بالحق في الحياة والحرية والسلامة الشخصية "

وجاء في المادة الاولى منه على : " ويولد الناس احرار متساوين في الكرامة والحقوق وهم قد وهبوا العقل والوجدان ، وعليهم ان يعاملوا بعضهم بروح الاخاء "

واشار في المادة الرابعة على انه " لايجوز استرقاق او استعباد اي شخص ويحظر الاسترقاق وتجارة الرقيق بكافة اوضاعها "

هذه المادة تعلن حقوق الانسان في الحياة والحرية والسلامة والامن وهي حقوق يبدأ سريانها وفعاليتها جميعا من يوم مولد الطف فهو بها اولى [2]

الفرع الاول : الحق في الحماية

لقد ورد هذا الحق في المادة العاشرة من العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية ، وبناء على هذه المادة يمكن اجمال هذه الحقوق بوجوب منح الاسرة اوسع حماية

ومساعدة ممكنة ، وضرورة ان يتم الزواج بالرضا الحر للاطراف المقبلة عليه ،ووجوب منح الامهات حماية خاصة خلال فترة الحمل .

الفرع الثاني : الحق في الاسم واللقب

يتميز كل انسان عن الاخر باسم له ، فهو العلامة المميزة لكل شخص التي تفرق بينه وبين غيره من الاشخاص، وهذا الاسم يتكون من اسم الشخص ولقب الاسرة

لقد ضمن حق الطفل في الاسم واللقب في القانون الدولي بمجموعة من النصوص الدولية وعلى راسها الاعلان العالمي لحقوق الطفل لعام 1959 ، والمادة العاشرة من ميثاق حقوق الطفل العربي والمادة السابعة الفقرة الاولى من اتفاقية حقوق الطفل 1989 [3]

[1] د/ خالد مصطفى فهمي ، مرجع سابق، ص 83

[2] د/ غسان خليل ، المرجع السابق ، ص 41

[3] د.غالية رياض النبشة ، حقوق الطفل في القوانين الداخلية والاتفاقيات الدولية ،منشورات الحلبي الحقوقية، طبعة اولى ،2010،ص25

لقد ضمن التشريع الجزائري الحق في الاسم واللقب لكل شخص حيث نص القانون المدني في المادة 28 (يجب ان يكون لكل شخص لقب واسم فاكثر ولقب الشخص يلحق اولاده) لكن الاشكال يطرح عندما لا يكون للطفل اب معروف ، لهذا سوف يتم شرح الاجراءات المتخذة في التشريع الجزائري في حال وجود اطفال لقطاء.

اولا : كيفية منح اللقب

اللقب او الاسم العائلي هو اللفظ الذي يطلق على الاسرة التي ينتمي اليها الشخص وبالتالي فهو مشترك بين كافة افراد هذه الاسرة وهو يميز كل اسرة عن الاسر الاخرى

يلحق اللقب العائلي في الحالة الاطفال الشرعيين من ابيهم ، اما في حالة الاطفال الغير الشرعيين من الام ، لكن في حالة عدم معرفة الاب او الام فقد نصت المادة 4/64 من قانون الحالة المدنية (يعطي ضابط الحالة المدنية نفسها الاسماء الى اللقطاء والاطفال المولودين من ابوين مجهولين والذين لم ينسبوا لهم المصرح اية اسماء ، يعين الطفل بمجموعة من الاسماء يتخذ اخرها كلقب عائلي) .

يعتبر هذا تكريسا لحق الطفل اللقيط في الاسم ، يكتشف من المادة ان ضابط الحالة المدنية هو الشخص المكلف قانونا باعطاء الاسم واللقب للطفل اللقيط ، هذا عكس ماهو معمول به في الواقع حيث يستقبل ضابط الحالة المدنية التصريح بالميلاد من طرح المؤسسة الاستشفائية يكون فيه الاسم واللقب ، وهذا بعلم مصالح الامن ووكيل الجمهورية [1]

بالاضافة الى تسجيل الطفل المجهول النسب يحرر ضابط الحالة المدنية محضر يدرج فيه كل المعلومات الاساسية المتعلقة بالطفل اللقيط ، يبين في المحضر مكان وتاريخ العثور علي الطفل وجنسه وعمره الظاهر وكل شيء يساعد على التعرف عليه ، ويحدد الشخص او الهئية التي وضع الطفل تحت رعايته [2]

يعتبر اللقب هو الاسم الاخير من مجموع الاسماء الممنوحة للطفل اللقيط ، ويتميز اللقب بخاصية الدوام اذا لا يمكن التنازل عنه [3] ، لكن المشرع الجزائري ومن خلال المرسوم 24/92 منح الحق في الحاق الطفل المكفول بلقب الكافل حتى يسهل ادماج الطفل في الاسرة ، سوف يتم شرح مرسوم في حينه عندما نتحدث على اثار الكفالة بشكل من التفصيل

[1] د.امبارك الجيلالي ، ضابط الحالة المدنية ، بلدية سعيدة ، مقابلة بتاريخ 2015/05/06

[2] د.بن عبيدة عبد الحفيظ ، نظام الحالة المدنية واجراءاتها في التشريع الجزائري ، دار هومه، الجزائر ، الطبعة الثالثة ، 2011 ، ص41

[3] عبد العزيز سعد ، نظام الحالة المدنية في الجزائر ، دار هومه ، الجزء الثاني ، الجزائر ، الطبعة الثالثة ، 2011 ، ص23

ثانيا : الحق في الاسم الشخصي

الاسم الشخصي هو الاسم الذي يطلق على الانسان عند مولده ، وهذا الاسم هو الذي يميز كل انسان عن باقي افراد اسرته او عائلته لانه خاص بكل شخص ، والاسم الشخصي يلعب دورا اخر تمييز الشخص بمفرده بين اسرته حيث يشير الى جنس الشخص ، اي الى ما كان ذكر او انثى ، ولكن توجد بعض الاسماء الشاذة المشتركة بين الجنسين .

لقد وضع المشرع الجزائري معاير معينة في اختيار الاسم للاطفال في الجزائر ، حيث نص في قانون الحالة المدنية على وجوب ان تكون اسماء جزائرية ، كما يعتبر الاسم هو اول الحقوق القانونية التى تثبت للطفل عند ولادته ، ولهذا القوانين على استلزامه والاهتمام بتنظيمه حسب القانون المدني الجزائري المادة 28 : يجب ان يكون لكل شخص لقب واسم فاكثر ، ولقب الشخص يلحق ولادته [1]

وكذا حسب المادة 1/7 من الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل عام 1989 .

الفرع الثالث : الحق في الجنسية

كل انسان يتمتع بشخصية في نظر القانون وهذه الشخصية تتشكل من خلال الاسم في المجتمع الداخلي والجنسية في المجتمع الدولي ، فالجنسية هي العلاقة القانونية والسياسية التي تربط الطفل منذ لحظة ميلاده بالدولة التي تنتمي اليها وهي حق من الحقوق الشخصية

التي يترتب عليها الحقوق والواجبات التي تكفله الدولة للاطفال الذين ولدوا فيها والمكتسبين لجنسيتها ، فتمنحهم بموجبها حق الحماية والرعاية في القانون الدولي بتلك الجنسية ، واساس حق الجنسية التي هي من حقوق الطفل هو ان يخضع في رشده لسيادة دولته نتيجة ارتباطه بالجماعة التي يعيش بين افرادها في الدولة التي تنتمي اليها ومقابل ذلك على الدولة تمنحه حق الرعاية .[2]

الفرع الرابع : الحق في التعليم

نصت المادة 13 في البند الثاني من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والثقافية على جعل التعليم الابتدائي الزاميا واتاحته للجميع بصورة مجانية ونصت الفقرة ب منها على تعميم التعليم الثانوي والتقني والمهني واتاحته للجميع بكل

[1] قانون رقم 05/07 المؤرخ في 13 مايو سنة 2007 م المعدل والمتمم بالامر رقم 58/75 المؤرخ في 1395 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون المدني ، الجريدة الرسمية ، العدد 78 ، ص 990 .

[2] العربي بختي ، حقوق الطفل في الشريعة الاسلامية والاتفاقيات الدولية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2013 ، ص 75-76

الوسائل اللازمة ، ولاسيما منها التطبيق التدريجي لمجانية التعليم ، كما نصت المادة14 على تعهد الدول الاطراف التي لم تتمكن من تطبيق الزامية ومجانية التعليم الابتدائي والقيام في غضون سنتين بوضع واعتماد خطة عمل مفصلة التنفيذ الفعلي والتدريجي لمبدا الزامية التعليم ومجانيته للجميع .

كما نصت المادة 28 من اتفاقية حقوق الطفل في فقرتها الاولى على : جعل التعليم الابتدائي الزاميا ، مجانا للجميع ، وطبعا الدور الكبير يكون من قبل المعلمين ، فالمعلم هو القدوة للتلميذ ونجاح التلميذ يكون حسب طريقة المعلم وثقافته .

اما في التعديل الدستوري الجزائري 1996 حسب نص المادة 53 ومنه [1] فان الحق في التعليم مضمون التعليم المجاني حسب الشروط التي يحددها القانون حيث جاء فيما يلي :

-الحق في التعليم مضمون

-التعليم مجاني حسب الشروط التي يحددها القانون

-التعليم الاساسي اجباري

-تنظم الدولة المنظومة التعليمية وتسهر الدولة على التساوي في الالتحاق بالتعليم وبالتكوين المهني .

الفرع الخامس: الحق في الصحة

بالنسبة للحق في الصحة فقد نصت المادة 12 من البند الثاني منها الفقرة أ على ان تشمل التدابير التي يتعين على الدول الاطراف اتخاذها خفض معدل الاطفال الموتى اثناء الولادة وخفض معدل وفيات الاطفال الرضع وتامين نمو الطفل نموا صحيا

وتنص المادة 54 من التعديل الدستوري 1996 حيث جاء فيها :" الرعاية الصحية حق للمواطنين ، تتكفل الدولة بالوقاية من الامراض الوبائية والمعدية وبمكافحتها " .

ولقد حدد قانون حماية الصحة وترقيتها مختلف الخطوات والارشادات وطرق الوقاية الاولية لصحة الطفل ، من مختلف الامراض واوجبت الاسرة اتباع هذه الارشادات والخطوات وضمان تطبيقها والا عد ذلك اهمالا منها وتقصيرا في حق الطفل الصحي ومساعدته وكذا من طرف الجهة المختصة ، فنصت المادة 1 من قانون التلقيح الاجباري على : " ان الوقاية الصحية للطفل بواسطة التلقيح ضد السل ، الخناق ، الكزاز وشلل الاطفال والسعال الديكي والجدري تكون اجبارية " فجعل المشرع التلقيح اجباري كما حددت مصالح الصحة العليا كيفيات التكفل بالاطفال في

[1] الامر رقم 76-66 المؤرخ في 16 افريل 1976 المتعلق بالزامية التعليم في الجزائر ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، الصادرة بتاريخ : 23 -04-1976 ، العدد 33 ، ص 539

مجال المتابعة الطبية والوقاية والتطعيم والتربية الصحية والعلاج حسب المادة 74 من قانون الصحة وترقيتها .

المطلب الثاني : الحقوق المالية للقيط

تعتبر الحقوق المالية للطفل اللقيط امر مهما ، لانه لو تنصل المجتمع من رعايته لغلب عليه الهلاك ، وهو في حاجة الى الرعاية والاهتمام ، سواء اكان له مال او لم يكن .

سوف يتم تقسيم هذا المطلب الي فرعين الفرع الاول حق اللقيط في النفقة ام الفرع الثاني فهو حقه في الميراث

الفرع الاول : حق الطفل اللقيط في النفقة

حق الطفل في النفقة هو في الاصل التزام يقع على عاتق الاب اثناء قيام الرابطة الزوجية ويستمر الى مابعد الطلاق ، ذلك ان الاب ينفق على اولاده ، كما لو كان ينفق على نفسه لانهم جزء منهم ويظل الحق قائما طالما ان الاولاد لم يستغنوا عنها بالكسب هذا في حالة وجود الاب اومعرفته ، ان التشريع الجزائري لم يتطرق الى النفقة على اللقيط بنص خاص لكنه وضع الطفل مجهول النسب في حماية مؤسسة الطفولة المسعفة او في نظام الكفالة

اما الحالة الاولى فيقع الانفاق على عاتق الدولة ان كان مجهول النسب في مؤسسة الطفولة المسعفة ، وذلك حسب نص المادة 5 المرسوم التنفيذي 04/12 المتضمن القانون الاساسي النموذجي لمؤسسة الطفولة المسعفة .

لكن في الحالة الثانية عندما يكون الطفل اللقيط في حضن العائلة البديلة فانه يقع الانفاق على عاتق الكافل حسب نص المادة 116 من قانون الاسرة .

الفرع الثاني : الحق في الميراث

ان الطفل اللقيط قد يكتسب اموال في حياته ، فما هو حكمها بعد وفاته وفق الشريعة والقانون الجزائري .

اولا : في الشريعة الإسلامية

يرى جمهور الفقهاء بان بيت المال هو وارث من لا ورث له ومنه فان هلك مجهول النسب ولم يترك وارث فان بيت مال المسلمين هو وارث له

ثانيا : في القانون الجزائري

يستخلص موقف المشرع الجزائري من نص المادة 773 قانون مدني "تعتبر ملكا من أملاك الدولة جميع الأموال الشاغرة التي ليس لها مالك ، وكذا اموال الاشخاص الذين يموتون عن غير وارث او الذين تهمل تركتهم " وكذالك نص المادة 4/180 قانون الاسرة

"فهذا لم يوجد ذو فرض او عصبة الت التركة الى ذوي الارحام ، فان لم يوجدوا ، الت الى الخزينة العامة " يلاحظ ان المشرع الجزائري اخذ براي الجمهور .

الخـــاتمة

يعتبر الطفل اللقيط من اكثر الفئات الاجتماعية التي تعاني في صمت ، ويزيد الأمر تعقيدا تستر الدولة على الظاهرة وعدم نشر الإحصائيات الحقيقية حول عدد الحالات ووجود قصور تشريعي فيما يخص بعض المسائل منها ترك خانة الاب والام الخالية في شهادة الميلاد الفارغة ، وما يترتب من ذلك من حرج للطفل اللقيط ويتم ذلك بشكل افتراضي حيث يتم التهميش على الوثيقة الاصلية للسجلات بان اسم الاب والام مفترضي

لقد فصل علماء الشريعة في حقوق الطفل اللقيط ولذلك يجب على رجال القانون الاحالة في جميع المسائل التي لم يرد فيها نص ، تطبيق المادة 222 من قانون الاسرة ومن هذه المسائل مثلا تزويج البنت المجهولة النسب

لقد كفل المشرع الجزائري نظامين لرعاية الطفل اللقيط ، وهما الكفالة ومؤسسات الطفولة المسعفة ، ولكل منها ميزات وسلبيات ، لكن المشرع الجزائري لم يعترف بالتبني كنظام توفير الرعاية والهوية للطفل المجهول النسب .

توصلنا الى ان الطفل اللقيط لم تتوفر له الحماية القانونية الكافية فالقوانين مازالت قاصرة لضمان جميع حقوقه ، ونجد ان الشريعة الإسلامية كان لها السبق من غيرها من التشريعات القانونية والمواثيق الدولية التي نادت بحقوق الإنسان حيث أعطت له مجموعة من الحقوق وقررت الشريعة اذا ادعى نسبه مدع قبلت دعواه رعاية لمصلحته حتى لا يضيع نسبه .

اما في المواثيق الدولية فان اتفاقية حقوق الطفل قد حددت له بعض الحقوق المدنية الا وهي الحق في الجنسية .

وبالنسبة للتشريع الجزائري فقد أعطى اللقيط جملة من الحقوق منها الحق في الحياة والحرية الحق في الحماية والحق في الاسم واللقب والجنسية والصحة والتعليم ، وحقوق مالية كالنفقة والميراث ، الا انها لم تتضمن نصوص خاصة بالطفل كالتشريعات الأخرى وقد وضعت جملة من الإجراءات التي من شانها ضمان عيشة بسلام اما في مؤسسة الطفولة المسعفة او لدي الأسرة الكافلة .

لو بالرغم من كل هذه النصوص القانونية الا انه يبقى في نظر المجتمع طفلا لقيط وان توفرت لديه حقوق وهو طفل فهو يحرم من ابسط حقوقه وهو انسان بالغ الا وهو الدراسة او العمل وبالخصوص الأطفال الذين يعيشون داخل مؤسسات الطفولة المسعفة ، فعندما يبلغون سن 18 سنة فانه سيخرج سواء اكان فتاة او فتى من المؤسسة بدون دراسة وبدون عمل وبدون ماوى ، فيا ترى ماذا سيفعل هؤلاء وهم في هذا السن ، وهو سن مراهقة .

ومن جملة هذه النتائج نقترح مايلي :

سن التشريعات التي توفر حماية كافية للطفل اللقيط في جميع الجوانب ، خاصة بالنسبة للتشريع الجزائري فلم نجد نص خاص بحماية هذه الشريحة على عكس التشريع المصري ، والتشريع التونسي والمغربي .

ان توفر لهم الدولة بان يكملوا دراستهم حتى وهم خارج مؤسسة الطفولة المسعفة

ان تؤمن لهم الماوى بان تبني مؤسسات خاصة لهم لكي يستطيعون العيش بسلام .

إعطاء هؤلاء اللقطاء حقهم من العدالة والاحترام في المجتمع كاي شخص دون تمييز .

يمكن القول في الأخير ان الحماية القانونية للطفل اللقيط ، لم ترتق الى درجة تجعله يعيش بشكل طبيعي ، وذلك لوجود عدة نقائص من حيث الرعاية والتعامل مع الهوية للطفل مجهول اللقط .

قائمة المصادر والمراجع

1- الكتب

القران الكريم(رواية ورش عن نافع)

1- ابن الاثير ، النهاية في غريب الحديث ، دار الفكر ، بيروت

2- ابن منظور ، لسان العرب

3- ابو بكر جابر الجزائري ، منهاج مسلم ، دار الكتاب الحديث ، القاهرة ، الكويت ، الجزائر

4- احمد محمود اسماعيل قعدان ، احكام اللقطة و اللقيط في الفقه الاسلامي ، دار النفائس للنشر والتوزيع ، الاردن ، طبعة الاولى 2014

5- البهوتي ، كشاف القناع ، دار الفكر ، بيروت

6- الشوكاني ، نيل الاوطار ، دار القلم ، بيروت ، ج6

7- الفيروز ابادي ، القاموس المحيط ، طبعة الاولى ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، 1415 ه

8- بلقاسم اعراب ، القانون الدولي الخاص الجزائري تنازع الاختصاص القضائي ، الجزء الثاني ، دار هومة للنشر ، الجزائر ، 2003

9- بن عبيدة عبد الحفيظ ، نظام الحالة المدنية واجراءاتها في التشريع الجزائري ، دار هومه، الجزائر ، الطبعة الثالثة ، 2011

10- بن شويخ الرشيد ، شرح قانون الاسرة الجزئري المعدل " دراسة مقارنة ط1 " دار الخلدونية للنشر والتوزيع ، الجزائر 2008م

11- بوسقيعة احسن ، الوجيز في شرح ق العقوبات الجزائري في ضوء الممارسة القضائية ، ديوان الطبع للنشر والتوزيع ، الجزائر ، ط2

12- حسني نصار ، حقوق الانسان في الاتفاقيات الدولية ، دار المنشورات الحلبية ، طبعة الاولى ، سوريا

13- حنان قرقوتي ، رعاية اليتيم في الاسلام ،طبعة الاولى ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، 1424ه

14- خالد بن عبد الله ، الافادة من مال اليتيم في عقود المعاوضات والتبرعات ، مجلة الجامعة الاسلامية ، المدينة المنورة ، عدد 125

15- خالد مصطفى فهمي ، حقوق الطفل ومعاملته الجنائية في ضوء الاتفاقيات الدولية "دراسة مقرانة " ، بدون طبعة ، دار لجامعة الجديدة مصر 2007

16- سليمان بن عبد الرحمان الحقيل ، حقوق الانسان في الاسلام والرد على الشبهات المثارة حولها للمؤلف الرياضي ،1999م

17- عبد العزيز سعد ، نظام الحالة المدنية في الجزائر ، الجزء الثاني ، الطبعة الثالثة ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر، 2011

18- عبد الكريم زيدان ، احكام المراة و البيت المسلم في الشريعة الاسلامية ، مؤسسة الرسالة ، بيروت – لبنان ، الطبعة الثالثة 2000

19- عبد الكريم زيدان ، المفصل في احكام المرأة و البيت و المسلم ، مؤسسة الرسالة ، 1415 ه

20- علي علي سليمان ، القانون الدولي الخاص ، ديوان المطبوعات الجامعية للجزائر 1993م ط4 ، الجزائر

21- غالية رياض النبشة ، حقوق الطفل في القوانين الداخلية والاتفاقيات الدولية ،منشورات الحلبي الحقوقية، طبعة اولى ،2010

22- غسان خليل ، حقوق الطفل المنظور التاريخي من بدايات القرن العشرين ، بدون طبعة ، بيروت

23- فرجاني ، نحو ميثاق عربي لحقوق الانسان ، المعهد العربي لحقوق الانسان ، بدون طبعة ، تونس 1990م

24- محمد حسن بريغش ، ادب الاطفال اهدافه وسماته ، مؤسسة الرسالة ، بيروت

25- محمد طيبة ، الجديد في قانون الجنسية الجزائرية والمركز القانوني لمتعدد الجنسيات ، دار هومة للنشر ، الجزائر ، الطبعة الثانية ، 2006

26- محمد عبده الزغير وعبلة ابراهيم ، حقوق الطفل في الدول العربية لحقوق الانسان ـ بدون طبعة ، تونس ،1990م ،

27- محمد مجاهد طبل ، اداب معاملة اليتيم ، مكتبة الصحابة ،طنطا ، طبعة الاولى ، سنة 1408ه

28- محمود شلتوت ، تفسير القران ، دار الشروق ، بيروت ، القاهرة ، طبعة 07 ، 1399

2- كتب الحديث والفقه

سنن ابن ماجة ـ دار الفكر ، بيروت ، 1968

سنن الدرامي ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، 1407ه

صحيح البخاري ، دار ابن كثير ، اليمامة ، بيروت ، 1407 ه ،1958/5 رقم 4802 .

مالك بن انس ، المدونة الكبرى ، المكتب الاسلامي ، بيروت

3- الرسائل والأطروحات الجامعية

بن عصمان بشير بن ايناس ، مصلحة الطفل في قانون الاسرة ، مذكرة نيل شهادة الماجستير قانون الاسرة المقارن ، كلية الحقوق ، جامعة ابي بكر بلقايد ، تلمسان ، 2009/2008

4- المجلات والندوات

1- السمرقندي ، تحفة الفقهاء ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، طبعة الاولى ، 1405 ه

2- القاضي بن رزق الله اسماعيل ، محاضرة حول حقوق الطفل وفق التشريع الجزائري ، دفعة 2009/2008م جامعة تبسة ، عبد العزيز سعد ، الزواج والطلاق في قانون الاسرة ، الجزائر ، ط2

3 امين زغلول ، احكام رعاية الطفل في الشريعة الاسلامية ، مجلة الاحمدية ، دبي ، اغسطس 2000 م

4- محمد المبارك ، حماية الطفولة في الاسلام ، مجلة حضارة الاسلام ، السنة 2 عدد 1 ، 1961م

5- النصوص القانونية

1- الامر رقم 70-20 في 1970/02/19 المتعلق بالحالة المدنية ، الصادر بالجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية ، الصادرة بتاريخ 1970/02/27 ، العدد 21 المعدل والمتمم بالقانون 14-08 المؤرخ في 2014/08/09 الصادر بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، الصادرة بتاريخ 2014/08/20 ، العدد 49،

2-الامر رقم 76-66 المؤرخ في 16 افريل 1976 المتعلق بالزامية التعليم في الجزائر ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، الصادرة بتاريخ : 23 -04- 1976 ، العدد 33 ،

3- قانون رقم 05/07 المؤرخ في 13 مايو سنة 2007 م المعدل والمتمم بالامر رقم 58/75 المؤرخ في 1395 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون المدني ، الجريدة الرسمية ، العدد 78 ،

الفهرس

	المـــحتوى	رقم الصفحة
إهداء		
شكر وعرفان		
مقدمة		أ- د
الفصل الأول	**أحكام اللقيط في الفقه الإسلامي**	01
المبحث الأول:	**مفهوم اللقيط ومكانته في الفقه الإسلامي**	03
المطلب الأول	**تعريف اللقيط**	03
الفرع الأول	تعريف اللقيط لغة	03
الفرع الثاني	تعريفه اصطلاحا	04
المطلب الثاني	**مكانة اللقيط في الفقه الإسلامي**	07
الفرع الأول	عناية الإسلام باللقيط	07
الفرع الأول	عناية الفقهاء باللقيط	09
الفرع الثالث	أسباب وجود اللقيط	12
المطلب الثالث	**بعض المصطلحات ذات الصلة**	14
الفرع الاول	ولد الملاعنة	14
الفرع الثاني	ولد الزنا	16
الفرع الثالث	اليتيم	16
الفرع الرابع	استثمار مال اليتيم	19
الفرع الخامس	نظرة الشرع الى اليتيم إذا كان محتاجا	20

المبحث الثاني	**شروط اللقيط وحكمه**	21
المطلب الأول	**حكم التقاط اللقيط**	21
الفرع الأول	التزاحم على الالتقاط	21
الفرع الثاني	رد اللقيط إلى مكانه	25
المطلب الثاني	**شروط الملتقط**	25
الفرع الأول	ما يستحب للملتقط فعله	26
الفرع الثاني	الإشهاد على الالتقاط	26
الفصل الثاني	**أحكام اللقيط في التشريع الجزائري**	28
المبحث الاول	**الحماية القانونية للقيط**	29
المطلب الأول	**حقوق الطفل في القانون الدولي**	29
الفرع الاول	حقوق الطفل في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان	29
الفرع الثاني	الطفل في المواثيق العالمية	31
المطلب الثاني	**الحماية في القانون الجزائري**	33
الفرع الأول	الحماية الجزائية	33
الفرع الثاني	الحماية المدنية	39
المبحث الثاني	**حقوق اللقيط**	44
المطلب الأول	**الحق في الحياة و الحرية و السلامة الشخصية**	45
الفرع الأول	الحق في الحماية	45

الفرع الثاني	الحق في الاسم واللقب	45
الفرع الثالث	الحق في الجنسية	48
الفرع الرابع	الحق في التعليم	48
الفرع الخامس	الحق في الصحة	49
المطلب الثاني	**الحقوق المالية للقيط**	49
الفرع الأول	حق الطفل اللقيط في النفقة	49
الفرع الثاني	الحق في الميراث	50
الخاتمة		52
قائمة المراجع		54
الفهرس		59