الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة د.الطاهر مولاي سعيدة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكرة تخرج لنيل شهادة الليسانس في العلوم القانونية والإدارية
بعنوان:

الأحكام القانونية للطفل المسعف

دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي

من إعداد الطالبتين:
✍ بومداني فاطمة الزهراء
✍ ثابتي مروة.

تحت إشراف الأستاذ:
* بومدين أحمد

دفعة : 2010 – 2011

مقدمـــة:

ينظر الإسلام إلى أبناء المجتمع بأسره نظرة مساواة وعدل وحرية دون تمييز ودون تفريق بين أبنائه، فخلق الله الإنسان وكرَّمه حيا وميتا، ذكرا وأنثى، حرا وعبدا، معروف النسب ومجهول النسب، قال عز من قائل: "**ولقد كرمنا بني آدم وحملنانهم في البر والبحر ورزقناهم من الطيبات وفضلناهم على كثير ممن خلقنا تفضيلا**".[1] وقال عليه الصلاة والسلام: "**كلكم بنو آدم وآدم من تراب لينتهين قوما يفتخرون بآبائهم أو ليكونوا أهون على الله من الجعلان**".[2]

وقد فضل الله سبحانه وتعالى الإنسان على بقية المخلوقات بكثير من الخصائص وتنحصر في اثنين وهما:

أولا: فضيلة العقل المميز المفكر، لا العقل الذي يتساوى فيه المخلوقات الأخرى من حوله.

ثانيا: فضيلة النسب أي أنه ينتسب إلى أبوين معلومين بطريق شرعي سليم وصحيح موافق للفطرة السليمة.

ولا تكاد تجد في هذا الكون مخلوقا متميزا بهاتين الخصلتين مثل الإنسان المفضل المكرم.

وظاهرة اللقيط ظاهرة شاذة ومختلفة عما ذكرنا من الميزة الثانية، إلا أن الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية قضت حيالها بموضوعية تامة، فأمن اللقيط على حياته وحريته وعقيدته وكرامته الإنسانية.

المسعف جزء من نسيج هذا المجتمع الذي نحيا فيه، فإذا كان هذا النسيج متينا مترابطا متراصا، كان سببا من أسباب القوة التي دعانا إليها الإسلام، وإذا كان هذا النسيج ممزقا مفرقا، تنخر وحدته صار سببا من أسباب الضعف الذي قد نهانا الإسلام عنه بقوله تعالى: "**وأطيعوا الله ورسوله ولا تنازعوا فتفشلوا وتذهب ريحكم واصبروا إن الله مع الصابرين**".[3]

واللقيط لبنة مهمة، إن أحسنا التعامل معها في هذا المجتمع، كما أمر ديننا الحنيف عاش بأمن وسلام وكان عنصرا بناءً وثقة وفخرا لهذا المجتمع.

وأما إن أسأنا التعامل معه، وحملناه إثم الآخرين، ولم ندمجه في بناء وحدة هذا المجتمع، كان عنصر هدم وتدمير وفساد لهذا المجتمع، والله تعالى قال: "**ولا تزر وازرة وزر أخرى**".[4]

---

[1] سورة الإسراء، الآية: 70.
[2] **صحيح مسلم**، تحقيق عمر فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، الجزء الثاني، 1080، بيروت.
[3] سورة الأنفال، الآية: 46.
[4] سورة الأنعام، الآية: 164.

ولهذه الأهمية التي دعا إليها الإسلام كان أهمية هذا الموضوع، فالمسعف ضحية في هذا المجتمع قد يكون بسبب جريمة الزنا، وقد يكون ضل الطريق فلم يعثر على والديه، وقد ينكره أحد الزوجين، وهنا تكمن المشكلة لهؤلاء المسعفين الذين يجب أن ينالوا منا حقوقهم الإنسانية بغض النظر عن المشكلة التي سببت لهم الحياة الصعبة.

وأيضا هناك قسوة من أبناء المجتمع في التعامل مع هذه الشريحة، فتراهم يعيِّرونهم ولا يقبلونهم ضمن إطار ونسيج هذا البناء، مما يستدعي النقمة من هذه الشريحة المظلومة، فيكرهون الحياة والمجتمع، ولا يكونون عنصر بناء وخير، بل عنصر هدم وتدمير ونشر للرذيلة والفساد، وهذا ما لا نريده.

وقد عنى ديننا وشريعتنا بكل صغيرة وكبيرة، فقال تعالى: "**ما فرطنا في الكتاب من شيء**".[5]

وقد كان للشريعة الغراء موقفا متميزا سباقا في وضع نظام كامل لهذه الظاهرة التي لم يكن المسعف سببا في حدوثها، فبينت أحكامه منذ فجر الإسلام وعهد الصحابة رضوان الله عليهم قبل أن يتحدث عنها الغرب بزمن بعيد.

بعد الاطلاع والبحث اخترنا هذا الموضوع لأسباب منها:

- أهمية هذه الشريحة في المجتمع، حيث أن الله تعالى كرم الإنسان في كل أحواله، وأن المسعف لا ذنب له في سبب وجوده بهذه الطريقة.
- الحاجة إلى إيجاد حلول للقضايا التي تعلقت بها بعض المستجدات في هذا العصر، خاصة أن هذه الفئة في تزايد مستمر مع العلم أن فقهاءنا وعلماءنا أعطوا حلولا لهذا الموضوع منذ القدم.
- المقارنة بين شريعتنا الغراء والقانون الوضعي في موضوع المسعفين.
- جمع شتات هذا الموضوع المتناثر في كتب الفقه وصياغتها بأسلوب علمي جديد سهل وميسر ، تحصل منه الفائدة إن شاء الله تعالى.
- أما السبب الرئيسي في اختيار الموضوع هو كثر انتشار هذه الظاهرة خصوصا في السنوات الأخيرة، حيث ذات صباح فوجئت بخبر وفاة فتاة بالإقامة الجامعية للبنات وهي حامل بطفل وأخذ الناس يقولون يا له من مسكين فسألت نفسي هل هو حقا مسكين؟ لأنه توفي بهذه الطريقة المأسوية أم من حسن حظه أنه لم يأتي لهذه الدنيا، وكيف ستكون وضعيته ونظرة المجتمع إليه؟ ولماذا ولد بهذه الطريقة؟ وهل سيتحمل واجبات ويتمتع بحقوق مثل أي طفل عادي؟.

---

[5] سورة الأنعام، الآية: 38.

لم تخل الكتابات الفقهية القديمة من التعرض لموضوع اللقيط لارتباطه بموضوعات الشريعة الإسلامية الأساسية، كالنسب والميراث. إلا أن كتابنا القدماء لم يتناولوا الموضوع بشكل مستقل بل كانت كتاباتهم ضمن إطار كتب الفقه العامة. ونفس الشيء بالنسبة لكتابنا وفقهائنا الحاليين فإن الكتابات قليلة جدا والرسائل العلمية قليلة جدا حول هذا الموضوع، ولعل السبب في ذلك اهتمامهم بأوضاع الأمة الإسلامية الصعبة وما نتعرض له من خطوب ومخاطر، إلا أن هذا لا يعني أن نغفل أهمية هذه الموضوعات التي هي من صميم عقيدتنا ومجتمعنا، لأنها تتعلق بالإنسان وكرامته وحريته.

تتكون هذه المذكرة من مقدمة وثلاث فصول وخاتمة، وقد قسمناه على النحو الآتي:[6]

الفصل التمهيدي كان مخصصا لدراسة وطبيعة الطفل المسعف، وفيه ثلاث مباحث، تناولنا في المبحث الأول مفهوم الطفل المسعف، أما المبحث الثاني أسباب ترك الطفل المسعف أما المبحث الثالث أماكن ترك الطفل المسعف.

بينما الفصل الأول فقد خصص لدراسة حقوق الطفل المسعف في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، ونجده في مبحثين، المبحث الأول تحدثنا فيه عن حقوق الطفل المسعف في الشريعة الإسلامية بينما المبحث الثاني فقد تناولنا فيه حقوق الطفل المسعف في القانون الوضعي، أما أما الفصل الثاني فكانت دراسته حول حماية الطفل المسعف في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، وبذاته قسمناه إلى مبحثين، تناولنا في المبحث الأول حماية الطفل المسعف في الشريعة الإسلامية، أما المبحث الثاني فقد تطرقنا فيه إلى الحماية القانونية للطفل المسعف في قانون الأسرة، أما أخيرا فقد كانت الخاتمة والتي تضمنت أهم النتائج التي توصلنا إليها من خلال دراستنا هذه، أما منهج المذكرة فقد كان كالآتي:

- عزونا الآيات الكريمة إلى سورها.
- تخريج الأحاديث الشريفة من مظانها، ونقلت الحكم عليها ما أمكن ذلك من كتابي البخاري ومسلم.
- قمنا بدراسة المسائل الفقهية من خلال المذاهب الفقهية الأربعة، مع مقارنة ذلك بالقانون الجزائري.
- وثقنا ما نقلناه من نصوص وبيانات بدقة وعناية.
- جعلنا خاتمة للبحث تضمنت أهم النتائج والتوصيات التي توصلنا إليها.

ومن الصعوبات التي واجهتنا:

---

[6] **ملاحظة:** نظرا لكثرة المصطلحات وتعددها فإننا لن نتقيد بمصطلح واحد بل سنوظف عدة مصطلحات وتسميات منها (المسعف، المهمل، غير الشرعي، اللقيط، المنبوذ...) وذلك حسب ما يخدم الموضوع.

- ندرة المراجع الحديثة التي كتبت في هذا الموضوع والنادر غير موجود في مكتباتنا.
- صعوبة الكتب القديمة لدمجها الموضوعات مع بعضها البعض، فيحتاج الطالب إلى جهد لفصل النقاط عن بعضها البعض.

الفصل التمهيدي: وضعية الطفل المسعف

خلق الإنسان ومعه غرائزه وعواطفه، فخلق الله معه غريزة الشهوة الجنسية وعاطفة حب النسل والاستقرار على الأرض والإنسان بفطرته أدرك أن تنظيم العلاقات هو السبيل القويم المؤدي إلى الحياة السعيدة والهادئة.

إن الزواج بين الرجل والمرأة يثمر أبناءً ونسلا مترابطا ومتماسكا قويا، هذا إذا كان الزواج صحيحا، أما إذا كان التناسل خارج علاقة الزواج فهو يخلُّ بالتآلف الاجتماعي، والنتيجة تكون دائما سلبية وهي أبرياء يعيشون في الملاجئ والشوارع والمستشفيات فيحسون بنوع من الألم والضغط والحرمان، ومن ثم النفور والهروب من الواقع المر.

فمن هذه الفئة وما هي الأسباب التي أدت إلى وجودها؟ وهذا ما سنحاول توضيحه في المباحث الثلاث، ففي المبحث الأول شرح مفهوم الطفل المسعف، أما المبحث الثاني توضيح أسباب ترك الطفل المسعف، وأخير ا المبحث الثالث تطرقنا فيه لمعرفة أماكن ترك الطفل المسعف.

المبحث الأول: مفهوم الطفل المسعف

الطفل المسعف هو الطفل الذي شاء الله سبحانه وتعالى أن يوجد في الحياة مجهول النسب دون أن يعرف من هما أبواه، أي أنه ولد ووجد في ظروف غامضة وغير معروفة، أي أنه وجد في هذه الحياة لا يعرف له أم ولا أب وحرم من عطفهما وحنانهما ودفئ الأسرة الطبيعية، ويعد يتيما وهو في الحقيقة أشد حالات اليتم، لأن اليتيم في اللغة والاصطلاح هو من فقد أحد أبويه، أما مجهول النسب فهو الذي لا أب له ولا أم ولا أخ ولا أخت ولا قريب، وبالتالي لا حقوق في النسب ولا نفقة ولا ميراث.[7]

وقد عرفت الشريعة الإسلامية الطفل المسعف أنه ذلك الطفل غير البالغ الذي يوجد في الشارع أو ضال للطريق ولا يعرف نسبه وقد عرفته أيضا على أنه كل مولود حديث العهد بالولادة أو ذلك الولد غير البالغ لا يعرف أبويه، إما وجد مفقودا أو تخلى عنه أهله خوفا من تهمة الزنا أو لعدم القدرة على إعانته بسبب الفقر وبالتالي أصبح طفلا مجهول النسب.[8]

---

[7] عبد الكريم زيدان، **أسرة المسلم**، مؤسسة الرسالة، الجزء الأول، ص120.

[8] محمد أبو زهرة، **الإسلام للمجتمع**، دار الفكر العربي، القاهرة، ص129.

المطلب الأول: تعريف الطفل المسعف في الشرع (اللقيط)

سنتعرض في هذا المطلب للتعريف الشرعي واللغوي للطفل المسعف ومواقف المذاهب الأربعة من خلال ما يلي.

أولا اللقيط لغة: من لقط الشيء من الأرض، والتقط الشيء لقطه وعثر عليه من غير قصد ولا طلب وفي التنزيل: "**فالتقطه آل فرعون**".[9] واللقيط بتسكين القاف اسم الشيء الذي تجده ملقى فتأخذه واللقطة بفتح القاف هو الرجل اللقاط يتبع اللقطات يلتقطها، واللقيط هو الذي يوجد مرميا على الطريق لا يعرف أبوه ولا أمه.

ثانيا: اللقيط في الشرع: تكاد تتفق تعريفات الفقهاء في مجمل معانيها، لكن الاختلاف بدا واضحا في التسمية، حيث سماه البعض اسما لحي مولود، وآخر طفلا منبوذا، وغيره كل طفل ضائع وهي مفردات ذات صلة باللقيط وتحمل صورة من صوره، وهذه التعريفات على النحول التالي:

فقد عرفه الأحناف: "بأنه اسم لحي مولود، طرحه أهله خوفا من العيلة أو فرارا من تهمة الريبة".[10]

ولو نظرنا إلى هذا التعريف نجد أنه لا يشملا الضال أو الضائع وهو مقتصر على الصورة الغالبة، وهي النبذ والإلقاء والطرح، الذي هو نتاج عملية الزنا، أي خوفا من التهمة أي أنه نتاج لعملية الفقر الذي يعيشه أهله فيلقونه خوفا من العيلة. **وعند المالكية:** هو: "صغير آدمي لم يعرف أبواه ولا رقه".[11]

وخرج بهذا ولد الزانية، حيث أن أمه معلومة فلا يعد لقيطا، وكذلك الرقيق لا يعد رقيقا بل لقطة، لأنه مملوك. **أما الشافعية فعرفوه:** بأنه: "كل طفل ضائع لا كافل له".[12]

ويؤخذ على هذا التعريف أنه لا يدل صراحة على اللقيط المنبوذ والملقى من قبل أهله خوفا من العيلة أو خوفا من العار أو الريبة لأنه لا يعتبر ضائعا لأن أهله ألقوه بعلمهم. **وعرفة الحنابلة،** بأنه: "الطفل المنبوذ"، أو الطفل لا مميز لا يعرف نسبه ولا طرقه طرح في الشارع أو ضل الطريق ما بين ولادته إلى سن التمييز، والمنبوذ من نبذه أهله، أي طرح سواء أكان في الشارع أو في غيره وليس هناك من يدعيه وقيل المميز إلى البلوغ.[13]

---

[9] سورة القصص، الآية: 81.

[10] بدران أبو العينين، **حقوق الأولاد في الشريعة الإسلامية والقانون،** مؤسسة الشباب الجامعية للطباعة والنشر، 1987، الإسكندرية، ص05.

[11] بلحاج العربي، **مذكرات في الفقه الإسلامي،** ديوان المطبوعات الجامعية، الجزء الثاني، 1996، الجزائر، ص346.

[12] بدران أبو العينين، مرجع سبق ذكره، ص07.

[13] بلحاج العربي، مرجع سبق ذكره، ص346.

المطلب الثاني: تعريف الطفل المسعف في القانون الوضعي

ورد تعريف الطفل المهمل في القانون المغربي، حيث نصت المادة الأولى من قانون كفالة الأطفال المهملين المغربي على أنه: "يعتبر الطفل المهمل من كلا الجنسين الذي يبلغ سن ثمان عشرة سنة شمسية كاملة إذا وجد في أحد الحالات التالية:

- إذا ولد من أبوين مجهولين أو من أب مجهول وأم معلومة تخلت عنه بمحض إرادتها.
- إذا كان يتيما أو عجز أبواه عن رعايته وليت له وسائل مشروعة للعيش.
- إذا كان أبواه منحرفين ولا يقومان بواجبهما في رعايته وتوجيهه من أجل اكتساب سلوك حسن، كما في حالة سقوط الولاية الشرعية، أو كان أحد أبويه الذي يحوز رعايته بعد فقدان الآخر أو عجزه عن الرعاية منحرفا ولا يقوم بواجبه المذكور إزاءه.[14]

فكما أن هذه المادة تقدم لنا تعريفا شاملا للطفل المهمل إلا أنه بإمعان النظر فيها نستطيع أن نستخلص منها الأسباب التي يكون وراء إهمال الطفل والتخلي عنه، وهذه الأسباب هي:

- الصغر وعدم البلوغ.
- الاتصال غير الشرعي بين الجنسين.
- موت والدي الطفل ولا يعرف له كافل غيرهما.
- شدة الفقر والعجز عن القيام بكفالته.
- انحراف الأبوين أو أحدهما.
- الطلاق.[15]

---

[14] نقلا عن الموقع: www.docdroit.com
[15] نقلا عن الموقع: www.dicdroit.com

المطلب الثالث: الألفاظ ذات الصلة

وتتجلى الألفاظ ذات الصلة في: الدعي، المنبوذ والضائع، وهو ما سنتطرق له بالتفصيل فيما يلي:

أولا الدعي: وقد ورد في تعريفات منها: "أنه الشخص الذي يكون نسبه مجهولا، أو يدعي ابنا لغير أبيه، كمن يدعي شخصا ابنا له وهو ليس كذلك".

وقد حرَّم الإسلام التبني كما فعل رسول الله @ مع زيد بن حارثة رضي الله عنه.

والدعي قد يكون مجهول النسب وقد يكون معلوم الأب والأم وتبناه آخر أو ادعاه ابنا له، ولو نظرنا للقيط لوجدنا أنه يشترك مع الدعي في حالة وجود الأب والأم ومعرفتهما، وفي حالة معرفتهما لا يعد لقيطا فالدعي لفظ أعم من لفظ اللقيط.[16]

ثانيا: المنبوذ: وهو الملقى والمطروح، والتقط الشيء لقطه وعثر عليه من غير قصد ولا طلب، وفي التنزيل: "**فنبذوه وراء ظهورهم**"[17]، أي ألقوه وسمي لقيطا باعتبار ما له بعد أن يلقى ويطرح يتم لقطه، وتفاؤلا لاستصلاح حاله.

والمعنى في لفظ المنبوذ يجد فيه عموما فهو أعم من لفظ اللقيط، حيث أنه يشمله وغيره، أما اللقيط فيكون جزءً من هذا المنبوذ، أو يحمل هذا اللفظ عند إلقائه بداية.

ثالثا: الضائع: فهو من الضياع والهلاك، تقول أضللت بعيري إذا ذهب منك...، وتقول ضللت المسجد إذا لم تعرف موضعه...، وضاع الشيء ع ضيعة وضياعا بالفتح بمعنى هلك.

واللقيط قد يكون ضالا وضائعا عن أهله، فيلتقطه البعض عند عدم معرفة أهله أو عدم تعرفهم عليه، ولفظ الضال والضائع يضم في جنباته اللقيط، وأكثر من اللقيط.

من خلال دراستنا لهذه الألفاظ ذات الصلة باللقيط، نجد أن المنبوذ يسمى لاعتبار أنه ينبذ أو يطرح، والدعي يسمى بذلك باعتبار أنه يدعي بغير أهله، أو أنه مجهول النسب فيدعيه آخرون، واللقيط سمي لقيطا باعتبار أنه يلقط.

فاللقيط ينبذ ويلقط ويدعى ويضل ويضيع، وهذه جميعها قد يتعرض لها اللقيط إلا أنها ألفاظ عامة تشمل اللقيط وغيره بخلاف اللقيط الذي يشمل جزئية من جزئيات هذه المفردات ذات الصلة.[18]

---

[16] مريم أحمد الداغستاني، **اللقيط في الإسلام**، كلية الدراسات الإسلامية والعربية، جامعة الأزهر، 1992، ص30.
[17] سورة آل عمران، الآية: 187.
[18] مريم أحمد الداغستاني، مرجع سبق ذكره، ص31-32.

المبحث الثاني: أسباب ترك الطفل المسعف

كما سبق لنا وأن عرفنا الطفل غير الشرعي الذي لا أهل له ونبذوه فرارا من الزنا أو غير ذلك، فقد يكون له أبوان ولكن وجود أسباب قاهرة وشديدة الضغط عليهما قاموا بإلقائه والتخلي عنه إلى أيد رحيمة تتولى أمره كما سيتولاه خالقه سبحانه وتعالى إن شاء الله، وعلى هذا علينا معرفة الأسباب التي أدت إلى ترك هذا الطفل وإلقائه والتخلي عنه.

المطلب الأول: الأسباب الشخصية

فئة الأطفال المسعفة هم أطفال بلا مأوى ولا عائلة لهم، لديهم تفكك في حياتهم الأسرية بسبب ظروف قاهرة، وفي هذا المطلب سنتطرق بالتفصيل إلى هذه الأسباب الشخصية التي تتمثل في الآتي:

أولا: الأسباب النفسية والعائلية

إذا كان هذا البرعم البريء نتيجة علاقة جنسية عن طريق الاغتصاب الذي هو التقاء الرجل جنسيا بأنثى ليست حلاله بغير رضا الأنثى (بكرا أو ثيبا أو متزوجة أو مطلقة أو أرملة) فقد تكون عريقة النسب والأصل أو تكون من البغايا اللاتي تمارس الدعارة.

ففي حالة الاغتصاب تضطر الأم إلى التخلي عن طفلها، وذلك لاضطراب نفسيتها نتيجة هذه الواقعة غير الشرعية، وبالتالي يكون الطفل مرآة هذه الواقعة أي أنه يكون النتيجة الحية التي تذكرها بالحادثة في كل وقت.[19]

وفي حالة العلاقة غير الشرعية برضا الأم، أي أن الطفل ناتج عن زنا فهنا يكون والد هذا الطفل هو الذي يضغط على المرأة للتخلي عن ابنها لكي لا يعلم الغير أو المجتمع بأنه أب لهذا الطفل نتيجة علاقة محرمة خارج الزواج.[20]

والمقصود بالزنا: "هو وطء وقع على غير نكاح صحيح ولا شبهة ولا ملك يمين"، أي أن هناك علاقة جنسية برضا الطرفين ولا يجمعهما عقد زواج وإنما تلبية رغبة جنسية تسمى الزنا.

ومن الناحية الأخرى الضغط العائلي يكون الطرف الأساسي فيها الأمهات، فغالبا يفضلن الوضع في سرية تامة لتفادي بعض الإجراءات المتتبعة قانونيا في المستشفى وكذلك شرف العائلة من التدنس والعار الذي يسجل بها.

---

19 هشام عبد الحميد فرج، **توابع العلاقات الجنسية غير الشرعية**، الطبعة الأولى، 2006، القاهرة، ص191.

20 عبد العزيز سعد، **الجرائم الواقعة على نظام الأسرة**، المؤسسة الوطنية للكتاب، الطبعة الثانية، 1990، الجزائر، ص89.

والخوف من العار الذي سيلحق بالعائلة تعمل هذه المرأة على إنجاب هذا الطفل بكل سرية، وفي الأخير وبكل أسف يلقى في الحدائق العامة أو على حافة أبواب المنازل أو في الشوارع أو في سلات المهملات، وهذا الشرك الرهيب قد يؤدي إلى موت.

ولا يقتصر الكلام على الفتيات الحاملات خارج الزواج بل هناك نساء متزوجات أو مطلقات تقدمن على نفس الخطيئة (العلاقة الجنسية المحرمة) فيلقين بأطفالهن حفاظا على أسرتهن وأبنائهن الشرعيين ويخفين هذا الطفل حفاظا على مستقبلهن.[21]

ثانيا: الأسباب الاجتماعية والاقتصادية

إن القانون أو العادات الإسلامية أو الدين الإسلامي قد قيد الفتاة من ناحية الزواج وعمل على سرعة تزويج المطلقة أو سرعة مراجعة المعتدة، ولكنه لم يذكر ما يسمى بالأم العازبة التي تلد طفلا خارج علاقة زواج شرعية أيضا من ناحية النسب، فقد منع الإسلام انتساب الطفل غير الشرعي غلى أي رجل آخر، وذلك حسب أحكام النسب التي حددته مواد قانون الأسرة.

حيث جعلت المدة الأدنى للحمل هي ست (06) أشهر والمدى الأقصى هي عشر (10) أشهر ماعدا هذا فهو حمل غير شرعي لا يعترف بنسبه إلا لأمه.

والمجتمع إن كان لا يعترف بالأم خارج علاقة زواج فاحتفاظها بالطفل يجلب لها العار ونبذها من طرف المجتمع، ولهذا تتخلى الأم عن الطفل كارهة فراقها له ولكن هو الحل الوحيد لها.[22]

أما الأسباب الاقتصادية التي سندرجها في الفقر، فهذا الأخير مشكلة عويصة تعاني منها أغلب المجتمعات، لاسيما في دول العالم الثالث، ولاشك أن الجزائر من بين هذه الدول التي تحاول فيها الفتاة أن تكسب قوتها بالعمل للخروج من أزمة الفقر، ولكن قد لا تجد إلا المتاجرة بجسدها لكسب المال، هذه المتاجرة التي تنتهي بها إلى أن تكون أمًّا بدون زواج، وطبعا لتفادي الفضيحة وخاصة لوم العائلة وعقباها تضطر غلى التخلي عن ولدها.

أما فيما يخص مشكلة عدم الحصول على سكن خاص بالفتاة الأم، فإن الفتاة لا تستطيع العيش مع طفلها في مسكن والديها، وذلك لأن المجتمع والدين يرفض الأم الحامل غير المتزوجة ولذلك فإن قانون الصحة لسنة 1976 في مادته 243 قد أوجب وجود دور للأمومة وذلك لمساعدة الفتاة الأم بأن تستقر في إحدى الغرف لمدة معينة إلى أن تستعيد قواها بعد صعوبة الحمل والوضع.[23]

---

21 عبد العزيز سعد، مرجع سبق ذكره، ص89-90.

22 محمد مصطفى شلبي، **موسوعة الأحوال الشخصية**، دار الكتب القانونية، 1997، مصر، ص170.

23 نادية آيت زاي، **الطفل المتروك والقانون**، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، ص70.

هذه المادة لم تخرج أبدا من ظلمة الاقتراح إلى نور التنفيذ والتطبيق، فجعل الأمهات تتخلى مباشرة بعد الوضع عن أطفالهن لأن المرأة أو الفتاة لابد أن تخرج بعد فترة محددة، خصوصا التي يصحبها والدها إلى الطبيب فيضطر إلى تشخيص حملها بأنه مرض الكيس المائي أو كيس المبيض لتفادي المشاكل في حين حملها، وبعد هذا الوضع، فالفتاة الأم لا تستطيع أن تدفع ثمن أجرة أو ثمن الغرفة في الفنادق أو الشقق لتحتفظ بابنها، فتتخلى عنه تاركة وراءها طفلا بريئا يحتاج إلى رعايتها.

وهناك كذلك مشكلة الم الطالبة، بحيث أن هذه الأم تقيم بعيدا عن عائلتها وهذا ما يحدث كثيرا بالنسبة للطالبات الجزائريات بفرنسا، حيث يتركن الأطفال في مصالح الرعاية الاجتماعية.

المطلب الثاني: أسباب وجوده شرعا

ليس للقيط ذنب في أن يوجد في المجتمع من غير أبوين معروفين كبقية الأطفال والأبناء، كما أنه لا يتحمل وزر ذلك ويجب علينا ألا نحمل هذا الإنسان الجرم الذي اقترفه غيره في حقه، وديننا الحنيف دين الرحمة والعدل والمساواة، قال الله تعالى: "**وَلاَ تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى**"، وإذا تتبعنا أسباب وجود اللقطاء في الشرع نجد أن هناك نوعين من الأسباب والتي تتمثل في الأسباب العامة والأسباب الخاصة.[24]

أولا: الأسباب العامة

هذه الأسباب تشمل الظروف العامة التي تكون سببا في وجود اللقطاء وهي كالتالي:

- **الفقر والعيلة:**

فقد تمرض الأم مرضا مزمنا مع عدم وجود العائل وضيق الحال وكثرة الأطفال، فتتركه في المستشفى أملا في أن يجد يدا رحيمة تربيه بعيدا عن الفقر والجوع والحرمان، فيأخذه أحد الكفلاء ويسميه ويتولى الإنفاق عليه، وينشأ لقيطا مع أنه في الحقيقة له أب وأم حقيقيين بزواج شرعي وصحيح.

- **الضياع والضلال والسرقة:**

فقد يسرق وهو في المهد في غفلة من أهله بقصد الإيذاء أو لغرض الاستغلال أو لعدم الإنجاب، ثم يندم الفاعل ويخشى أمره فيتورط، فيلقيه في مكان ما تخلصا منه.

أو يضيع الطفل عن أهله في سوق أو سيارة أو ما شابه ذلك، ولا يتم التعرف عليه وهو صغير لا يعرف شيئا عن أبويه، ولا يتم العثور على أبويه فيلتقطه ويكفله أحد الناس ويقوم برعايته وإدارة شؤونه.

---

[24] وجيه عبد الله سليمان أبو معيلق، **أحكام اللقيط في الفقه الإسلامي –دراسة مقارنة بقانون الأحوال الشخصية-**، رسالة ماجستير، كلية الشريعة والقانون، جامعة غزة، 2006، ص09.

- **الحروب والكوارث الطبيعية:**

ففي حالة الحروب ونزوح الناس عن ديارهم وتشردهم قهرا وعنوة من شدة ما يتعرضون له من قتل وتدمير، فيتركون أبناءهم خوفا وهلعا مذعورين من هول المذابح ثم يتم العثور على أبنائهم، ويتم أخذهم من غير أن يعلم والدهم ويتم كفالتهم وتربيتهم على أنهم مجهولي النسب ويحملون اسم اللقيط.[25]

ثانيا: الأسباب الخاصة

وتشمل الظروف الخاصة، وهي من عمل الإنسان نفسه قام بفعلها وتسبب بها وترتب عليها اللقطاء وهي:

- **الزنا المحرمة:**

حرم الإسلام الزنا ووضع العقوبة المناسبة للحد منها، والقضاء على هذه الظاهرة، قال سبحانه وتعالى: "**ولا تقربوا الزنا إنه كان فاحشة ومقتا وساء سبيلا**"[26]،

"**الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ولا تأخذكم بهما رأفة في دين الله غن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر، وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين**"[27].

وقال@: "**الشيخ والشيخة إذا زنيا فارجمهوهما البتة نكالا من الله**" لأن من نتائج هذه الجرائم ضياع الأنساب، وإيجاد اللقطاء الذين يعاقبون بجريمة هؤلاء المجرمين، أي هم ضحايا لمرتكبي هذه المنكرات، إن الناظر إلى مجتمعنا يجد أن أكثر نسب اللقطاء فيه تعود إلى ارتكاب هذه الجرائم، بل النسبة المطلقة فيه تعود إلى الزنا والفواحش المحرمة.[28]

- **عجز الأم عن إثبات النسب:**

أن يكون الولد ثمرة زواج عجزت الأم عن إثباته، أو أن يكون من إفرازات زواج المسيار[29]، حيث يشترط الطرفان أو أحدهما عن الإنجاب، فإذا ما حدث الحمل حصلت المشكلة ثم السعي لحلها بالتخلص من الولد خشية تبعات هذا الأمر التي تنعكس على الطرفين دون التفكير في مصير هذا الطفل.

---

[25] وجيه عبد الله سليمان، مرجع سبق ذكره، ص09-10.
[26] سورة الإسراء، الآية: 32.
[27] سورة النور، الآية: 02.
[28] هشام عبد الحميد، مرجع سبق ذكره، ص210.
[29] **زواج المسيار**: هو زواج تسقط فيه المرأة بعض حقوقها الشرعية بالاختيار، مثل النفقة والسكن.

- **الشك والريبة بين الزوجين:**

فقد يشك الزوج تجاه الزوجة بأن يكون مصابا بمرض الشك، أو قد تكره الزوجة زوجها كرها شديدا بسبب فساده وانحراف أخلاقه فتفارقة وهو لا يعلم بحملها فيقوم هذا الزوج بالتخلص من الطفل ظنا منه أنه ليس ابنه، وتقوم المرأة بالتخلص من الطفل لتقطع آخر ما كان يربطها بذلك الرجل، فتلقي به على حافة الطريق أو أي مكان آخر دون التفكير في مصير هذا الطفل الصغير.

المطلب الثالث: أسباب وجوده قانونا

إن الآباء وخاصة في بعض المناطق الريفية يلجأ أغلبيتهم إلى تزويج بناتهم في سن مبكرة تفاديا أو خوفا من الوقوع في الرذيلة، فيكون هذا الزواج قبل السن القانونية لذلك وبعد ولادة الأطفال وهجران الزوج ويكون الزواج غير مسجلا فتضطر الأم إلى التخلي عن طفلها لعدم إمكانية تسجيله نتيجة غياب وثيقة الزواج والدفتر العائلي.[30]

ثم هناك مشكلة أخرى هي مشكلة الزواج بالفاتحة وينعقد في مجلس العائلة بحضور –الطالب– أو الإمام وتلاوة فاتحة الكتاب ولا يكون مسجلا مدنيا وغالبا ما ينطوي تحته زواج المتعة، وبعد ميلاد الطفل لا يعترف به الأب، ولا تستطيع الأم أن تفعل شيئا خاصة إذا لم يبرم هذا العقد ثم تتخلى الأم عن ابنها.[31]

كما أن هناك ظاهرة تعتبر من أغرب الظواهر وقد أكدتها المساعدة الاجتماعية بتلمسان قائلة: "إن هناك عائلات يتخلون عن أولادهم الذين يكون نتيجة زواج شرعي وصحيح ولكن عصبية عائلتي الزوجين بعد الطلاق ترفض حضانة الطفل فلا أهل الزوجة يرغبون في حضانة ابنتهم لطفلها، وكذلك الزوج، فيكون مصير الطفل كمصير أي طفل غير شرعي".

هنا يظهر لنا أن العوالم تتعدد والنتيجة واحدة وهي وجود طفل كنيته طفل غير شرعي.

فظهور هذه الأسباب القانونية نتيجة حتمية لطبيعة قانون الأسرة الذي لا ينسجم مع المفاهيم القانون المحددة والعملية، وعليه يجب أولا وقبل كل شيء مواصلة التوعية وبرامج الإعلام والشرح لأهمية وأهداف عقد الزواج الرسمي والتسجيل في سجلات الحالة المدنية لحماية مصالح الأولاد وإثبات نسبهم بصفة عادية نابعة من تسجيل عقد الزواج.[32]

---

30 عبد العزيز سعد، **الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري**، دار هومة للطباعة والنشر، الطبعة الثالثة، 1996، الجزائر، ص92.

31 نادية آيت زاي، مرجع سبق ذكره، ص76.

32 عبد العزيز سعد، **نظام الحالة المدنية في الجزائر**، دار هومة للطباعة والنشر، الطبعة الثانية، 1995، ص123.

المبحث الثالث: أماكن ترك الطفل المسعف

الأطفال اللقطاء هم الأطفال الذين يولدون نتيجة علاقة جنسية غير شرعية يحرصن أصحابها على إخفاء نتائجها بأية طريقة، فيلقون بهم في أماكن متعددة ويغادرون المكان مسرعين ليتركوهم لمصير مجهول.

نسبة كبيرة من هؤلاء الأطفال يلقون حتفهم نتيجة تركهم في ظروف مناخية سيئة بدون رضاعة وتعرضهم لنهش الحيوانات كالكلاب والقطط، وباقي هؤلاء الأطفال يعثر عليهم أحياء ويتم إيداعهم ملاجئ الأيتام.[33]

المطلب الأول: الترك في الشوارع

جاء في نص المادة 246 الفقرة الأولى من قانون الصحة العمومية لسنة 1976 الأطفال اللقطاء الموجودين في الشوارع هم الأطفال الذين ولدوا من أب وأم غير معلومين والموجودين في مكان ما أو حملوا إلى المؤسسة.

أما المادة 314 من قانون العقوبات الجزائري تعاقب كل شخص يترك طفلا يكون غير قادر على حماية نفسه، سواء لحالته البدنية أو العقلية أو عرضة للخطر في مكان خال من الناس ويعاقب عليها بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات، وإذا ثبت الترك أو التعريض للخطر وخلف موت الطفل تكون العقوبة من عشر سنوات إلى عشرين سنة.[34]

فالطفل الذي يولد بطريقة سرية يتم التحلي عنه في الطرقات العمومية وأمام أبواب المساجد والمنازل إن لم نقل أنه أوفر حظا من الأطفال الذين يتركون أمام القمامات، وفي أماكن مهجورة كالغابات والوديان وما شابه ذلك، ففي هذه الحالة يكونون عرضة للخطر والهلاك والوفاة، وقد نصت المواد 314-316-317 من قانون العقوبات الجزائري صراحة على العقوبة المسلطة على تارك الطفل العاجز وغير القادر والتسبب في وفاته أو هلاكه.[35]

---

[33] هشام عبد الحميد فرج، مرجع سبق ذكره، ص190.

[34] ميساوي مصطفى، **الحماية القانونية للطفل غير الشرعي**، مذكرة لنيل شهادة الليسانس، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2003، ص08.

[35] ميساوي مصطفى، مرجع سبق ذكره، ص08.

المطلب الثاني: الترك في المستشفيات

عندما تفكر الأم في عملها الخطير وهو الخروج من المستشفى تاركة ابنها مجهول النسب وراءها، وبطبيعة الحال ليست كل المستشفيات تستقبل هذا النوع من الأمهات غير المتزوجات من أجل الوضع من غير توضيحات، فنجد بعض العيادات الخاصة تستلزم وجود الدفتر العائلي من أجل القبول في مركز الولادة، وعند دخول هذا النوع من الأمهات يفوض رئيس المصلحة للمساعدة الاجتماعية بالقيام ببعض الإجراءات فأوجب تذكرة الدخول، لكن يجب أن تكون عليها معلومات تعرف بهوية الأم فقط دون الأب، فإذا أرادت الأم أن تترك معلومات عنها أي الخاصة بها من اسم ولقب وغيره لأجل التعرف على طفلها مستقبلا، أما إذا لم ترد أن تفصح عن هويتها الحقيقية، كل المعلومات تكون تحت حرف (إكس)"×".[36]

عند الدخول تقوم المساعدة الاجتماعية بجلسات مع هؤلاء الأمهات من أجل التعرف على مشاكلهن وظروفهن التي أدت بهن إلى هذه الخطيئة وترك طفلها، وتأخذ المساعدة عنوان الأم وحالتها المدنية (عزباء، متزوجة، أرملة، معتدة) وتسجل هذه المعلومات في ظرف سري.

المطلب الثالث: الترك في المكاتب المفتوحة

هناك مكاتب مفتوحة على مستوى مصلحة الرعاية أو الحماية الاجتماعية ويكون هذا المكتب مفتوحا ليلا نهارا، يسهل إجراءات التكفل بالطفل ويسير من طرف مجموعة من المساعدات الاجتماعيات يتخلين بروح التفهم، ويمتلكن مؤهلات النقاش مع هؤلاء الأمهات أو من قدم الطفل للمكتب، فقد تكون الأم نفسها أو تكون مصحوبة بسيدة أخرى تتحدث نيابة عنها أو المساعدة التابعة للمستشفى.

ويبقى ميلاد الطفل محاطا بالسرية ومأواه هو هذا المكتب بدون أم ولا أب ولا عائلة تمنحه الحنان والدفء الأسري.[37]

---

[36] نادية آيت زاي، مرجع سبق ذكره، ص49.
[37] المرجع نفسه، ص50.

الفصل الأول: أحكام الطفل المسعف في الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي

الطفل غير الشرعي هذا المصطلح الذي يجمع معاني اليتيم و الفقير و الإهمال فهو طفل لم يجد من يرعاه و هو ذلك المسكين فهو إذا أحق بالعطف و الرعاية من كل ذي حاجة والقرآن الكريم قد رغب في ذلك و أوجب على أهل الخير حماية الطفولة المشردة و تربيتها والإنفاق عليها وهذا ما ورد في الآيات المحكمة قوله تعالى:" **وتعاونوا على البر و التقوى**"[38]. وقوله أيضا :"**ويطعمون الطعام على حبه مسكينا و يتيما و أسيرا**"[39]، وقوله تعالى :"**أرأيت الذي يكذب بالدين فذلك الذي يدع اليتيم و لا يحض على طعام المسكين** "[40].

وأخذا بقواعد الشريعة الإسلامية قد عملت الدولة على الاعتناء بالأطفال غير الشرعيين فخلقت لهم جوا أسريا ملائما وهذا في نطاق الرعاية الاجتماعية أو ما يسمى بمصالح الإسعاف العمومي الموجودة بالمستشفيات وذلك قبل التكفل بهم من قبل الأسر التي هي بحاجة ماسة إلى الأطفال من أجل حمايتهم ووقايتهم، أما الأطفال التي لم تسمح لهم الظروف بالتكفل لهم الظروف بالتكفل بهم ،فترعاهم الدولة وتهتم بهم وهذا ما يسمى بالرعاية البديلة سواء في مؤسسات خاصة أو عن طريق إلحاقهم بالأسر مجانية أو مأجورة.

وبهذا نكون قد قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين، تطرقنا في المبحث الأول لحقوق الطفل غير الشرعي في الشريعة الإسلامية، أما المبحث الثاني فسنتحدث عن حقوقه في القانون الوضعي.

---

[38] سورة المائدة، الآية : 02.
[39] سورة الإنسان، الآية: 08.
[40] سورة الماعون، الآية: من01-03.

المبحث الأول: حقوق الطفل غير الشرعي في الشريعة الإسلامية.

لقد حرم الفل غير الشرعي من حنان الأبوين خاصة إذا تخلوا عنه، فلا يعقل أن يحرم مرة ثانية من رحمة المجتمع و رعايته لكن الشريعة الإسلامية تكفلت بهذا الموضوع و ألمت به حيث نجد أنها عرفت لنا هذا الطفل و نسبه وخيراته.

كما حددت لنا ظروف و أحكام التقاطه و الآثار المترتبة علوا رعايته وهذا ما سنتطرق إليه في هذا المبحث من خلال مطلبين، فقد تناولنا في المطلب الأول إلى أحكام التقاط الطفل غير الشرعي، بينما المطلب الثاني فقد تطرقنا إلى الآثار المترتبة على رعاية الطفل غير الشرعي في ظل الشريعة الإسلامية.

المطلب الأول: أحكام التقاط الطفل غير الشرعي.

اللقيط نفس محترمة في الشرع الإسلامي تستحق الحفظ والرعاية، وعلى هذا الأساس كان التقاطه أمرا مطلوبا في الإسلام لأن فيه إنقاذ نفس محترمة من الهلاك أو الضياع فيكون فيه معنى الإحياء لها و الله تعالى يقول:" **ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعا**"[41].

الفرع الأول: أدلة مشروعية التقاط اللقيط.

أ. **الأدلة القرآنية:**

وهي ليست خاصة باللقيط و إنما هي لتبين عظمة الله عز وجل في تكريم الإنسان، وبما أن اللقيط نفس محترمة أمرت الشريعة الإسلامية بالحفاظ عليها فهنا يجب أن تظهر عظمة الإنسان عند خالقه سبحانه.

- قوله تعالى:"**ولقد كرمنا بني آدم وحملناهم في البر و البحر ورزقناهم من الطيبات وفضلناهم على كثير من خلقنا تفضيلا**"[42].

يقول الفخر الرازي في تفسير هذه الآية : "أعلم أن الإنسان جوهر مركب من النفس،و البدن، والبدن، فالنفس الإنسانية أشرف النفوس الموجودة في العالم السفلي، وبدته أشرف الأجسام الموجودة في العالم السفلي"[43].

---

41 سورة المائدة، الآية: 32.

42 سورة الإسراء، الآية: 72.

43 فخر الدين الرازي، الشافعي، **التفسير الكبير، مفاتيح الغيب**، دار الغد العربي، الطبعة الأولى، ص139.

وكرمه أيضا بحسن الصورة لقوله سبحانه وتعالى:"**وصوركم فأحسن تصوركم** ".

ومن تكريمه سبحانه وتعالى أته أتاه الخط،قال تعالى:"اقرأ و ربك الأكرم ،الذي علم بالقلم، علم الإنسان ما لم يعلم".مما جعله كثير العلم،قوي الفضائل والمعارف.

- الآية الكريمة التي تدل على إحياء النفس والحفاظ عليها و اللقيط نفس محترمة نحن مأمورون بإحيائها والإبقاء عليها خوفا من الضياع قوله سبحانه وتعالى :" **ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعا**".
- الآية الكريمة التي تدل على الأمر بالتعاون بين المؤمنين على البر و الخير والعمل الصالح والتقاط اللقيط من أعمال البر التي أمرنا بها نحن أهل الخير و الإيمان قال عز وجل:"**وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الإثم و العدوان** "[44].

من خلال شرح هذه الآية هذه الكريمة نجد أن في التقاط اللقيط ورعايته وعنايته من أنواع البر التي أمر الله تعالى بها وفيها رضا الناس حيث ينشأ هذا اللقيط وسط مجتمع محاط بالحب و الخير بعيدا عن االهلكة والضياع[45].

ب.الأدلة من السنة النبوية:

1. عن أبي هريرة قال: سمعت رسول الله صلى عليه وسلم يقول :"جعل الله الرحمة مائة جزء فأمسك عنده تسعة وتسعين جزءا وأنزل في الأرض جزءا واحدا فمن ذلك الجزء تتراحم الخلق حتى ترفع الفرس حافرها عن ولدها خشية أن تصيبه"[46].

يبين الرسول صلى الله عليه وسلم لنا عظمة الله سبحانه في رحمته لخلقه فإذا كان هذا في الحيوان ففي الإنسان أولى،و اللقيط وهو الطفل المطروح أرضا لا يستشعر شيئا من الدنيا وهو الإنسان الكريم فأولى بنا أن نلتقطه و نرحمه من هلاكه و ضياعه[47].

2. قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:" عندما سألوه بعدما ذكر كيف أن الله غفر للرجل الذي سقى الكلب العطشان يا رسول الله و إن لنا في البهائم أجر؟ فقال: نعم في كل ذي كبد رطبة أجر" وضح لنا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن الله عز وجل قد غفر لرجل سقى كلبا عطشانا فغفر الله له و أدخله

---

[44] سورة المائدة، الآية: 02.
[45] مريم أحمد الداغستاني، **اللقيط في الإسلام**، كلية الدراسات الإسلامية والعربية، جامعة الأزهر، 1992، ص22.
[46] رواه البخاري.
[47] صحيح البخاري، تحقيق مصطفى البغا، دار ابن كثير، الطبعة الثالثة، اليمامة، ص400.

الجنة حتى أنه لنا الثواب في كل نفس إذا أحييناها من الضياع من الأنعام أو الحيوانات فما بال الإنسان الذي كرمه ونعمه فالأولى الحفاظ عليه و التقاطه ورعايته والعناية به[48].

ج. من آثار الصحابة:

1. ما روى سنان أبي جميلة من بني سليم أنه وجد منبوذا في زمان عمر بن الخطاب رضي الله عنهما فقال:فجئت به إلى عمر بن الخطاب،فقال: ما حملك على أخذ هذه النسمة فقال: وجدتها ضائعة فأخذتها فقال له عريفه* :يا أمير المؤمنين إنه رجل صالح".

فقال عمر: أكذلك هو؟ قال : نعم،فقال عمر: اذهب فهو حر و لك ولاءه وعلينا نفقته".

وفي هذا الأثر معاني كثيرة وأحكام :"أولها: أنه يجب التقاط اللقيط من مكانه ثانيها: أن يدفع به إلى الحاكم أو القاضي ليحكم في شأنه، ثالثها:أن يضعه الحاكم أو القاضي تحت يد أمينة للقيام على شؤونه، رابعها :أن ينفق عليه من بيت المال وخامسها: أن اللقيط يكون حرا و لا يسترق.

2. ما روي أن رجلا أتى عليه بلقيط فقال:"موحى و لأن أكون وليت من أمره مثل الذي وليت أنت كان أحب إلي من كذا و كذا "وعد جملا من أعمال الخير.

من فهم هذا الأثر أن العناية باللقيط و الاهتمام به له من الفضائل مالا يحصى و لا يعد و أن التقاطه شيء مرغوب فيه و لاقطه له المنزلة الحميدة عند الله عز و جل.[49]

الفرع الثاني:حكم اللقيط.

لقد أوجدت الشريعة الإسلامية أحكاما لالتقاط الطفل غير الشرعي يجب على الملتقط احترامها و إتباعها ،و هذا حماية لحقوق كل من الطرفين (الطفل الملتقط و الشخص لملتقط) وهذه الأحكام هي:

1. **الإشهاد على اللقيط:** وإن كان اللاقط ظاهر العدالة، خوفا من أن يسترقه ولحفظ حريته ونسبه، ويجب الإشهاد أيضا على ما معه لئلا يتملكه، فلو ترك الإشهاد لم تثبت له ولاية الحفظ وجاز نزعه منه، وهذا ما ذهب إليه جمهور فقهاء المالكية و الشافعية،أما عند الحنابلة فإن التقاطه فرض كفاية،فإن لم يفعل فلا حرج في ذلك[50].

و يكون الإشهاد برجلين مستورين لأنه يعسر على الإشهاد إقامة عدلين ظاهرا و باطنا.

---

[48] صحيح مسلم، تحقيق عمر فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، الجزء الثاني، 1080، بيروت، ص244.

* العريفة: هو رئيس القوم.

[49] مريم الداغستاني، مرجع سبق ذكره، ص25.

[50] أبو بكر جابر الجزائري، **منهاج المسلم**، الطبعة الثامنة، 1976، ص360.

أما قول الحنفية فإنه لا يجب الإشهاد عند أخذ اللقيط، لأنه أمانة فهو كالاستيداع أو اللقيطة.

و نرى أن الراجح من أقوال الفقهاء هو وجوب الإشهاد على التقاط اللقيط.

2. في حالة وجود الطفل في دولة إسلامية ما بين أحضانها فهو يعد بذلك مسلما مع اختلاف أئمة المذاهب، فإذا وجد في بلد غير مسلم فهو على دين ذلك البلد إلا إذا قام الدليل على خلاف ذلك[51].
3. يكون الطفل الملتقط أصلا حرا لأنه في عصرنا الحالي لا وجود لنظام الرق و العبودية حيث أعتبر المذهب المالكي أنه حر وليس بعيد لمن التقطه ويكون ولاءه للمسلمين،وهذا عكس ما كان سائدا في القدم.
4. إذا وجد الملتقط مع الطفل مالا أنفق عليه منه، وإن لم يكن يجد شيئا معه أنفق عيه من بيت مال المسلمين،وإلا فنفقته على جماعة المسلمين.
5. الملتقط أحق باللقيط من غيره إذا رغب في رعايته شرط أن يكون حرا،عدلا،أمينا، و راشدا و لا يمكن لأحد أن يأخذه منه إذا ثبت أنه غير مؤهل للعناية به[52].
6. فيما يخص الولاية على هذا الطفل فليس لأحد ولاية خاصة عليه خاصة بعد تخلي الأم عنه،حيث أن الأصل في الولاية تعود إلى الأصول و الفروع حسب ترتيب درجة القرابة. فإن القاضي هو الذي يتولى ولاية هذا الطفل استنادا إلى الرأي الشهير: " السلطان ولي من لا ولي له ".
7. إذا أقر أحدهم أن الطفل والده ألحق به لأن الإقرار كما رأينا يثبت به النسب متى صدقه العقل و العادة، وكذا إذا أقرت به امرأة ألحق بها[53].

المطلب الثاني: الآثار المترتبة على رعاية الطفل غير الشرعي في الشريعة الإسلامية.

للذرية مكانة عالية في قلب الإنسان، لأن الوالد يرو أن حياته تتجدد وتمتد في صورة ابنه وخطواته على الطريق.

و لذلك نجد القرآن الكريم يقول: "**المال و البنون زينة الحياة الدنيا**"، ونجد الأحنف بن قيس يقول عن الأولاد :" هم ثمار قلوبنا،وعماد ظهورنا،ونحن لهم أرض دليلة و سماء ظليلة"[54].

و كل هذا ينطبق على الأولاد الصليبيين الحقيقيين و الأمر يختلف بالنسبة للعلاقة بين الملتقط و اللقيط فرغم الروابط التي تنشأ بينهما من محبة و صلة وألفة و مودة إلا أن هذه العلاقة لا ترتب الآثار التي ترتبها العلاقة

---

51 أبو بكر الجزائري، مرجع سبق ذكره، ص360.
52 عبد الرحمان الصابوني، **تفسير الأحكام من القرآن الكريم**، الجزء الثاني، ص192.
53 عبد الرحمان الصابوني، مرجع سبق ذكره، ص192.
54 فخر الدين الرازي الشافعي، مرجع سبق ذكره، ص142.

بين الأب وولده الشرعي الحقيقي لأن كلا من الملقط و اللقيط شخصان غريبان عن بعضهما البعض و مما يؤدي حتما إلى تميز الآثار التي تنجز عن رعايته له و سوف تدرج فيما يلي أهم النتائج المترتبة عن هذه العلاقة.

الفرع الأول: نسب الطفل غير الشرعي.

في حالة ما ادعى نسب الطفل من ذكر أو أنثى ألحق به متى كان وجوده ممكنا لما في ذلك من مصلحة للطفل غير الشرعي و حينئذ يثبت نسبه و كذا إرثه لمدعيه و تسمع دعواه من قبل الشخص الذي كان قد التقطه بدون بينة إذا كان مسلما [55].

وفي حالة إدعاء نسب الطفل أكثر من واحد يثبت نسبه لمن أقام البينة على دعواه فإن لم يكن لهم بينة أو أقامها كل واحد منهم فالعلماء في ذلك على رأيين:

الأول: رأي الأحناف في حال عدم وجود بينة أو تساووا في البينة ووجود مرجح كالتالي:

- إذا كان أحدهما مسلما و الآخر ذميا فالمسلم أولى لأنه أنفع اللقيط.
- و إذا كان أحدهما حرا والآخر عبدا فالحر أولى لأنه أنفع له.
- إذا كان مسلمين حرين ووصف أحدهما علامة في جسده فالواصف أولى به لأنه عند التعارض يذهب للراجح منهما و العلامة مرجحة هنا[56].
- و في حالة التساوي و عدم وجود مرجح و لا بينة يقسم بينهم بمعنى ينسب إلى الاثنين وهذا ما روي عن عمر رضي الله عنه قال:" إنه ابنهما يرثهما و يرثانه"[57].

الثاني : الشافعية

ذهب الشافعية والحنابلة إلى أنه:يعرض على القافة*.

قالوا بالرجوع إلى القافة فإن ألحقوه فهو أولى، وإن لم يلحقوه فإنه يترك حتى يبلغ وينسب إلى أحدهما باختياره الجبلي.

---

55 بلحاج العربي، **مذكرات في الفقه الإسلامي**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزء الثاني، 1996، الجزائر، ص634.
56 سيد سابق، **فقه السنة**، دار الفتح للإعلام العربي، المجلد الثاني، 2001، بيروت، ص256.
57 صحيح البخاري، مرجع سبق ذكره، ص419.
*القافة: قوم يعرفون الأنساب بالشبه.

الحنابلة:

قالوا بأنه إذا وجد وصف فإن صاحب الوصف لا يقدم على غيره لاحتمال أنه قد أطلع عليها الغير فلا تحصل الثقة بذكرها، ويجب الذهاب للقافة فإن ألحقته بأحدهما ألحق به، وإن ألحقته بهما لحقهما،وإن نفته عنهما أو تعارضت أقوالهم يضيع نسبه،لأنه لا دليل فأسبه من لم يدع نسبه أحد[58].

- و الأرجح ما ذهب إليه الأحناف بالأخذ بالعلامة ،لأن الله تعالى أشار لنا عن الحكم بها في قوله:" **إن كان قميصه قد من قبل فصدقت و هو من الكاذبين**"[59]، فدلت على صحة العمل بها. وقياسه على اللقيط فيه وجه أيضا.
- أما إذا دعت امرأة ما أنها تكون أم هذا الطفل فإنه يثبت نسبه منها بالدعوى هذا إذا كانت من غير زوج أو معتدة أما إذا كانت ذات زوج فيشترط لثبوت نسبه منها تصديق الزوج وإقامة البينة[60].
- أما بالنسبة للملتقيط فالطفل هو شخص أجنبي وعلى هذا الأساس لا يجوز له أن يعطي اسمه للقيط و لا أن يجعله في مرتبة الأبناء الصلبين. لأن هذا الفعل سيؤدي إلى اختلاط الأنساب.
- و لكن يبرئ الملتقط ذمته أمام الله عز وجل أولا وأمام الطفل اللقيط ثانيا عليه أن يعلم هذا الطفل من الوهلة الأولى على انعدام رابطة الأبوة الثابتة عن طريق الدم وبذلك يتحدد المركز الفعلي للقيط من الأسرة التي تولت رعايته.

فلأن وجهة الملتقط هي أمه و لا ابنته أخته و بذلك هي من الأجنبيات عنه و لا يجوز الاختلاف بهن[61].

لكن إذا حصل أن أرضعت زوجة الملتقط الولد فهنا يختلف مركز هذا الولد بالنسبة للأسرة الكافلة له بحيث يصبح أفراد العائلة من المحرمات بالنسبة لهذا الولد استنادا لقوله صلى الله عليه وسلم:" يحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب"[62]، وقوله تعلى :"**وأمهاتكم التي أرضعنكم و أخواتكم من الرضاعة**"[63].

الفرع الثاني: ميراث الطفل غير الشرعي

بطبيعة الحال و كما هو معروف أن نظام الميراث كله يقوم على قواعد و أسس مستمدة كلها من كتاب الله وسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم.

---

58 سيد سابق، مرجع سبق ذكره، ص256.
59 سورة يوسف، الآية 26.
60 سيد سابق، مرجع سبق ذكره، ص259.
61 محمد أبو زهرة، **تنظيم الإسلام للمجتمع**، دار الفكر العربي، القاهرة، ص131.
62 محمد أبو زهرة، مرجع سبق ذكره، ص132.
63 سورة النساء، الآية: 22.

فقد حددت الشريعة الإسلامية تحديدا دقيقا للورثة الشرعيين على أساس القرابة والمصاهرة ورابطة الدم لذلك يتعين ثبوت صفة الوارث تبعا للمعايير السابقة الذكر.

ولكن بما أننا نعالج أحكام الطفل غير الشرعي فإذا مات هذا الأخير و ترك ميراثا فلمن يؤول؟ وهل ينطبق على الورثة الحقيقيين؟

فيما يخص ميراث اللقيط نفرق بين:

الحالة الأولى: إذا مات اللقيط وترك ميراث وخلف وارثا فهنا لا يثور أي إشكال باعتبار أن الخلف هو الوارث الشرعي للمورث[64].

الحالة الثانية:

إذا مات اللقيط و ترك ميراث ولم يخلف وارثا كان الميراث لبيت مال المسلمين و كذلك ديته تؤول لبيت المال إذا قتل،وليس لملتقطة حق ميراثه وهذا ما ذهب إليه أغلب الفقهاء،إلا أن أحمد بن حنبل ذهب إلى رأي آخر حيث يقول:أن تركه اللقيط تعود الملتقطة و وافقه في ذلك ابن يتميه رحمه الله .

-واستبدل إسحاق بن راهويه في أن ميراثه الملتقطه بقول النبي صلى الله عليه وسلم:" تحوز المرأة ثلاثة مواريث عتيقها ولقيطها وولدها الذي لاعنت عليه."[65].

المبحث الثاني: حقوق الطفل المسعف في القانون الوضعي.

اهتم قانون الصحة العمومي بالأطفال غير الشرعيين وذلك بإنشاء مصلحة الإسعاف العمومي للعناية وتحسين ظروف استقبالهم و كذا إيجاد تدابير لوقايتهم أو إلحاقهم بأسر بديلة تقوم برعايتهم،ضف إلى ذلك قانون الحالة المدنية أورد عددا لا يستهان به من المواد التي تتكلم عن كيفية تسجيل الطفل المسعف في سجل الحالة المدنية وكذا الآثار المترتبة عنه .

فما هي حقوق ووضعية الطفل غير الشرعي في قانون الصحة العمومية وقانون الحالة المدنية؟

---

64 عبد الكريم زيدان، **أسرة المسلم**، الطبعة الثامنة، 1976، ص415.
65 المرجع نفسه، ص415.

المطلب الأول: حقوق الطفل غير الشرعي في قانون الصحة العمومية.

يعرف قانون الصحة العمومية لسنة 1976 في مادته 246 الفقرة الأولى الطفل غير الشرعي الموجود في الشارع بأنه :" الولد المولود من أب و أم مجهولين ووجد في مكان ما أو حمل إلى مؤسسة وديعة و هو لقيط "[66].

كذلك نصت المادة 314 من قانون العقوبات على ضرورة معاقبة كل من ترك طفلا حيث يكون غير قادر على حماية نفسه سواء لحالته البدنية أو العقلية، أو عرضة للخطر في مكان خال من الناس[67]، و بالتالي ما هي حقوق هذا الطفل على مستوى قانون الصحة العمومية؟

الفرع الأول: تحسين ظروف استقبال الطفل المسعف وتدابير وقايته.

لقد اعتنى قانون الصحة العمومية الملغى بهذا الطفل عناية فائقة ودليل ذلك إنشائها مصلحة الإسعاف العمومي للعناية بالطفل و تحسين ظروف استقباله و كذا أوجد تدابير وقائية من ظروف الحياة القاسية و من أخطار المجتمع و الانحراف و التشرد وذلك بتوفير المحيط الأسري الذي افتقده وبالتالي ما دور هذه المصلحة و ما هي التدابير التي تتبعها لوقاية هذا الطفل؟

1. تحسين ظروف استقبال الطفل المسعف:

نظرا لما للوسط العائلي من أهمية ودور كبير في تكوين الطفل حتى ينمو بصورة عادية ويكتسب شخصية سوية،تقوم مصلحة الإسعاف العمومي بمحاولة توفير جو أسري للمحافظة على هؤلاء الأطفال و ذلك بوضعهم في وسط عائلي و هذا ما يسمى بالكفالة.

- هذه المصلحة مؤسسة على رعاية الطفل غير الشرعي وقد نصت المادة 246 من قانون الصحة العمومية لسنة 1976 على إنشائها حيث تعمل على استقبال هؤلاء الأطفال وإعطائهم هوية غير هويتهم الحقيقية و يعملون أنهم من دون أب و أم و لا أصل و أنهم ثمرة نزوة عابرة دون أن يقترفوا أي ذنب[68].
- إن دور هذه المصلحة كبير و مهم لما تحققه من ضمان للطفل خاصة بعد أن تتخلى عنه أمه حيث يكون عرضة للتشرد و الانحراف خاصة و أن المجتمع لا يرحم و بالتالي فإن هذه المصلحة أفضل[69].

وقاية للطفل و أحسن وسيلة لحماية حياته و المحافظة على سلامته النفسية و الصحية .

---

66 أمر رقم 76-79 المؤرخ في 29 شوال عام 1396هـ الموافق 23 أكتوبر سنة 1976 يتضمن قانون الصحة العمومية.

67 الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 08 يونيو سنة 1966 يتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم بالقانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006.

68 ميساوي مصطفى، **الحماية القانونية للطفل غير الشرعي**، مذكرة لنيل شهادة الليسانس، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، ص13

69 نادية آيت زاي، **الطفل المتروك والقانون**، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 1988، ص52.

- إذن مصلحة الإسعاف العمومي هي مصلحة اجتماعية يكون مقرها دائما بالمستشفى تحت الإشراف العام للوالي، و تحت الإدارة المباشرة لمدير الصحة يساعده عدد من الموظفات[70].

تعمل هذه المصلحة لتحقيق أهداف معينة هي:

رعاية وتربية الأولاد المولودين من أبوين مجهولين و الموضوعين سرا أو علنا في هذه المصلحة، والأولاد المتروكين أو اللقطاء الموضوعين في الشارع، و الأولاد الذين تريد أمهاتهم ولادتهم سرا في المستشفى.

وتدوم مدة بقاء هؤلاء الأطفال إلى حيث وجود من يتكفل بهم من عائلات أخرى تحتاج إلى أطفال لعدم الإنجاب أو إذا كان كل أولادهم من جنس واحد فيرون ضرورة كفالة الأطفال من الجنس الآخر رغم أن الطلبات ن لم نقل كلها تتجسد على الإناث أكثر من طلب الذكور[71].

2. تدابير وقاية الطفل المسعف:

الطفل غير الشرعي عند ولادته يعتبر يتيما رغم أنه من أبوين حيين بلا شك تخلو عنه.ولكن يتمه من نوع خاص وذلك لتخلي والديه عليه وكذلك المجتمع لا يرحمه و لا يعطيه أهمية كبيرة، ولهذا يطلق عليه اسم: أيتام الدولة حيث أن هذه الأخيرة اعتنت به ووفرت له جوا أسريا و أعطته رعاية تفوق رعاية الأبوين الحقيقيين من يوم ولادته إلى غاية التكفل به من طرف العائلات[72].

بل الدور لا يقف عند هذا الحد بل يستمر إلى أن ينتقل الطفل إلى العائلة المتكلفة وذلك بالمراقبة المستمرة لحالته في وسط هذه العائلة.

جل الأطفال المسعفين ناتجين عن الأمهات العازبات ،فتقوم اللجنة بتسجيلهم بعد دراسة المحيط المؤسساتي و النقائص التي تنعكس على السيرة النفسية للأطفال داخل هذه المؤسسات.

وعليه يجب تقديم الطفل الذي ينمو في هذه المؤسسات في ايطار حياة شبيهة بالحياة العائلية كما أن تهتم الدولة بتنصيب هؤلاء اليتامى بأن تعطي الأولوية لهم في مناصب الشغل وفي القطاعات و المؤسسات حيث يكون لهم حق الإمتياز.

وعلى مستوى المستشفيات تراعى اللجنة على أنه يجب:

- السهر على أن يوفى للطفل الإطار الأمثل للحياة العادية الشبيهة بالحياة العائلية.
- تجنب تحسيس الطفل بالحياة داخل المستشفى.

---

70 دليل الكفالة، دار النشر، الجزائر.

71 عبد العزيز سعد، **نظام الحالة المدنية في الجزائر**، دار هومة للطباعة والنشر، الطبعة الثانية، 1995، الجزائر، ص127.

72 عبد العزيز سعد، مرجع سبق ذكره، ص129.

- البحث على خلق مجتمع أو تجمعات صغيرة حوالي 40إلى 60طفل مرتبطين إداريا و ربطهم داخل نفس مصلحة طب الأطفال.
- تسليم إدارة مجموعات هؤلاء الأطفال إلى الشخص الأكثر كفاءة مثل :رعاية النسل،مربية مختصة،عالم نفساني،مساعدة اجتماعية،أو بالمقابل للشخص الذي يشهد له بتجربة في ميدان النفس أو التربية.[73]

الفرع الثاني:نظام الرعاية البديلة.

إن الشريعة الإسلامية نظمت الإقرار بالنبوة و القانون الوضعي حين أقر نظام الكفالة قد نظمت حيازة بعد الدولة لمن وجد الطفل إذا توافرت فيه الشروط ثم إن التطور الاجتماعي الحديث أوجب إنشاء مؤسسات متخصصة لاستقبال الأطفال غير الشرعيين و إيوائهم وإلحاقهم بأسر بديلة تقوم برعايتهم تحت إشرافها و الإنفاق عليهم و تربيتهم سواء مقابل إعانة تقدمها المؤسسة أو الجمعية إلى الأسرة الحاضنة للطفل،كما يمكن للأسرة الحاضنة أن ترعى الطفل بدون إعانة حسب حالتها الاجتماعية و المالية ومدى ما يتحقق مع صلاحيتها لهذه الرعاية وهذا ما سنتطرق إليه في هذا الفرع[74].

1- الرعاية المأجورة:

إن هذا النوع من الرعاية يقصد لإحدى الحاضنات وتكون إبتذاءا من الأيام الأولى لحياة الطفل أي حديث العهد بالولادة.

لكن هؤلاء الأطفال لا يتسنى لهم الحظ لكي يلحقوا بالأسر المتكلفة وذلك راجع لإعاقتهم سواء البدنية أو العقلية، ثم إن هذا النوع من الحضانة أخذ يتزايد نوعا ما،لكنه لا يستفيد من الأموال أي يعاني من قلة الأموال المستعملة لذلك،حيث أنه يتطلب أموالا كبيرة ومصلحة الرعاية أو المساعدة العمومية لا تستطيع التكفل بهذا الشكل لوحدها حيث أنه حسب إحصائيات سنة 1982 كانت هذه الرعاية تكلف الطفل الواحد ما يلي:

- 360 دج في الشهر للطفل الذي يتراوح عمره من يوم واحد إلى 4 سنوات.
- 390 دج في الشهر للطفل الذي يتراوح عمره من 4 سنوات إلى 12 سنة.
- 420 دج في الشهر للطفل الذي يتراوح عمره من السن 12 سنة و ما فوق.
- من 500 دج إلى 600 دج حسب نوع المض.

أما فيما يخص الألبسة فهي تحدد حسب السن، فقد تصل إلى

---

[73] ميساوي مصطفى، مرجع سبق ذكره، ص14.

[74] بلحاج العربي، **الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الزواج والطلاق**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزء الأول، 1999، ص249.

- 600 دج في الألبسة للأطفال ما بين سنة و 4 سنوات.
- 700 دج في الألبسة للأطفال ما بين 4 سنوات إلى 12 سنة.

أما المصاريف الدراسية فهي محددة ب 200 دج في السنة.[75]

- و إذا حاولنا أن نقارن هذه المصاريف سنة 1982 بالمصاريف المحددة حاليا لا سيما مع المشكلة الاقتصادية التي عاشتها الجزائر و انخفاض قيمة العملة الجزائرية وعدد الأطفال اللقطاء الذي يتزايد كلما تدهور الوسط الاجتماعي،حتما سنجد أموالا طائلة تذهب إلى رعاية هؤلاء الأطفال، هذا ما يجعلنا نلحظ مساوئ هذا النظام لكن ليس هذا المشكل الوحيد،فالمشكل الأكثر خطورة هو أن هذا الطفل ليس له أم تخاف عليه و لا تحن إليه و ليس له أب يحميه و يتحمل أخطاءه مهما كانت[76].
- في نظام الرعاية المأجورة سرعان ما تتخلى الحاضنات عن الأطفال بمجرد الوقوع في الخطأ أو الهروب أو الرسوب المدرسي أو في حالة التعرض للأمراض العصبية و العقلية.
- وعلى هذا فإن هذا النوع من الرعاية لا يوفر للطفل أي نوع من الحماية و الرعاية المعنوية و لا حتى الحنان و الثقة بالنفس و لا حتى الاندماج في المجتمع.

2- الرعاية المجانية:

هذا النوع من الرعاية يشبه نظام التبني، إلا أنه لا يعطي لقب العائلة الحاضنة للطفل بل يخضع إلى أحكام الكفالة في اكتساب هذا اللقب أو يخضع إلى قانون الحالة المدنية حيث أن الموظف المختص أو ضابط الحالة المدنية يعطيه الأسماء الثنائية حيث لا تتحمل العائلة الحاضنة سواء واجب الإنفاق و التربية و التعليم و العناية بالطفل و صحته و الحفاظ على حقوقه المكتسبة بالفطرة و الطبيعة الإنسانية[77].

عندما تأخذ العائلة الحاضنة الطفل تقوم المساعدة الاجتماعية بزيارات مفاجئة للتأكد من حسن معاملة الطفل وحسن معيشته فإذا اكتشفت سوء معاملة الطفل المكفول أو أنه يعيش في وضعية سيئة فهنا يجب أن تسقط هذه الكفالة وكذلك إذا اكتشفت سوء تصرف الكافل في أموال المكفول.

---

75 نادية آيت زاي، مرجع سبق ذكره، ص59.
76 ميساوي مصطفى، مرجع سبق ذكره، ص15.
77 بلحاج العربي، مرجع سبق ذكره، ص251.

المطلب الثاني: حقوق الطفل المسعف في قانون الحالة المدنية.

لقد ورد في نص المادة 40 قانون الأسرة وما بعدها من المواد على أن :" النسب يثبت بالزواج الصحيح أو بالإقرار أو بالبينة أو بنكاح الشبهة أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول"[78].

ويثبت نسب الولد إلى أبيه متى كان الزواج صحيحا أو شرعيا، ولم ينفه بالطرق المشروعة، ويثبت بالإقرار بالأبوة أو الأمومة مجهول النسب و لكنه و بدون التعمق في مضمون النصوص و تحليلها يجب أن تدرس كل ما يتعلق منها بقانون الحالة المدنية فقط.

لأن كل هذه الحالات التي سبق ذكرها كلها ذات نسب صحيح و لا نزاع فيه.كما أن المولود يمكن أن يصرح بولادته إلى ضابط الحالة المدنية وفقا للآجال و بالطرق المحددة في قانون الحالة المدنية، وبالتالي يقوم بتسجيل الطفل استنادا على المعلومات التي قدمت إليه[79].

إلى حد الآن لا يوجد أي إشكال يطرح لكن المشكل هو بالنسبة للأولاد الناتجين عن علاقة غير شرعية أو الناتجين عن زواج غير شرعي وينبذهم أهلهم وذلك لعدة أسباب مثلا: أسباب قاهرة سواء كانت اجتماعية أو اقتصادية أو قانونية دفعتهم لذلك و بالتالي كيف ينسى لهم إثبات حقوقهم المالية؟كما أنهم سيواجهون صعوبة في إثبات نسبهم أما ضابط الحالة المدنية الذي يحدد شروط الإثبات النسب بنصوص قانونية عامة ضف إلى ذلك من حيث تسجيلهم على اسم و لقب أبيهم في سجلات الحالة المدنية أعم تسجيلهم؟

الفرع الأول: تسجيل الطفل غير الشرعي في سجلات الحالة المدنية.

تقوم مصلحة الإسعاف العمومي بتدوين المعلومات الخاصة باللقيط و إعطائه اسم وبالتالي فإن هذا الأخير يخضع لإجراءات التسجيل في سجلات الحالة المدنية و لكن تسجيله يختلف عن التسجيل العادي حيث يخضع لشروط خاصة سواء في مرحلة تسجيله بعد الولادة مباشرة أو تسجيله بعد كفالته من طرف عائلة ما على لقبها الخاص.

---

[78] القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 رمضان 1404 الموافق 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة، والمتمم بالأمر 05-02 المؤرخ في 18 محرم 1426 الموافق 27 فبراير 2005.

[79] محمد مصطفى شلبي، **موسوعة الأحوال الشخصية**، دار الكتب القانونية، 1997، مصر، ص177.

1. تسجيل ضابط الحالة المدنية للطفل غير الشرعي حديث العهد بالولادة:

إن ترك الطفل في الشارع يجعل الطفل يسمى بالطفل اللقيط كنية التقاطه من الشارع دون معرفة نسبه الأصلي[80]، فما هو موقف قانون الحالة المدنية من هذا الطفل وما هي الإجراءات الازمة لتسجيله؟

تنص المادة 67 من قانون الحالة المدنية على أنه: "يتعين على كل شخص وجد مولودا حديثا أن يصرح به إلى ضابط الحالة المدنية التابع لمكان العثور عليه، وإذا لم تكن له رغبة بالتكفل بالطفل يجب عليه تسليمه إلى ضابط الحالة المدنية مع الألبسة والأمتعة الأخرى الموجودة معه".[81]

حيث يتخذ ضابط الحالة المدنية إجراءات خاصة وذلك بتحرير محضر مفصل ويبين فيه فضلا عن المعلومات المنصوص عليها في المادة 30 من قانون الحالة المدنية فإنه يتم تسجيل تاريخ وساعة ومكان وظروف التقاط الطفل والسن الظاهري وجنس الطفل وأيه علامة يمكن أن تسهل معرفته، وكذا السلطة أو الشخص الذي عهد به إليه، ويسجل المحضر بهذا التاريخ في سجلات الحالة المدنية.[82]

وبعد هذا المحضر يُعِدُّ ضابط الحالة المدنية عقدا منفصلا يكون بمثابة عقد الميلاد، ويذكر في العقد بالإضافة إلى البيانات المنصوص عليها في المادة 30 من قانون الحالة المدنية من تاريخ وجنس الطفل وكذا الاسم واللقب المعطى به من قبل ضابط الحالة المدنية أو موظف مصلحة الإسعاف العمومي، كما يحدد فيه تاريخ ميلاد يطابق السن الظاهري وتعين البلدية التي وجد فيها الطفل مكانا لولادته.[83]

كما يبطل المحضر بعقد الميلاد المؤقت إذا عثر على عقد ميلاد الطفل أو إذا صرح بالولادة شرعا بناء على عريضة وكيل الدولة أو الأطراف المعنيين، أما بالنسبة لأسمائهم فإن نص المادة 46 من قانون الحالة المدنية خولت لضابط الحالة المدنية حق إعطاء الأسماء إلى الأطفال غير الشرعيين والأطفال المولودين من أبوين مجهولين واللذين لم ينسب لهم أية أسماء، يعين الطفل بمجموعة من الأسماء يتخذ آخرهم كلقب عائلي له.[84]

2. تسجيل الطفل غير الشرعي بعد كفالته:

إن القاعدة العامة هي أن الطفل لا يحمل إلا لقب عائلته الحقيقية حيث يعمل أبوه على تسجيل اسمه بمجرد ولادته طبقا للمادة 62 الفقرة 01 من قانون الحالة المدنية: "يصرح بولادة الطفل الأب أو الأم".

---

[80] عبد العزيز سعد، مرجع سبق ذكره، ص208.
[81] الأمر رقم 70-20 المؤرخ في 13 ذي الحجة عام 1389 الموافق 19 فبراير 1970 المتعلق بالحالة المدنية.
[82] عبد العزيز سعد، مرجع سبق ذكره، ص208.
[83] نادية آيت زاي، مرجع سبق ذكره، ص62.
[84] عبد العزيز سعد، **الجرائم الواقعة على نظام الأسرة**، المؤسسة الوطنية للكتاب، الطبعة الثانية، 1990، الجزائر، ص190.

أما فيما يخص الطفل المتروك فلم يشر قانون الحالة المدنية إلى تسجيله بعد كفالته.[85]

فالطفل المكفول من طرف عائلة ما يكون بإعطاء اللقب بموجب المرسوم رقم 92-24 المؤرخ في 08 رجب 1412 الموافق 13 يناير 1992 المتمم للمرسوم رقم 71-157 المؤرخ في 10 ربيع الثاني 1391 الموافق 03 يونيو 1971.

وعندما يتحصل الكافل على المكفول يعطيه لقبا ما عادي وإما يعطيه لقبه وهذا ما جاء في المرسوم التنفيذي رقم 92-24 بالنسبة لمجهول النسب، وذلك بمطابقة لقب الولد المكفول بلقب الولي الكافل أو الوصي الكافل وهذا بعد موافقة أم الولد القاصر إذا كانت معروفة.

ففي المادة 5 مكرر من المرسوم تنص على أنه يجب ان يسجل ويشار على الهامش بأنه طفل مكفول وذلك حتى لا يترتب عليه من الآثار ما يترتب على الطفل الصلبي من نسب، ومصاهرة وتوارث.[86]

الفرع الثاني: الآثار المترتبة على تسجيل الطفل غير الشرعي

إن الآثار المترتبة على التسجيل في سجل الحالة المدنية الآثار التالية: النسب والحقوق المالية.

1) النسب:

تنص المادة 120 من قانون الأسرة على أنه: "يجب أن يحتفظ الولد المكفول بنسبه الأصلي إن كان معلوم النسب وإن كان مجهول النسب نطبق عليه المادة 64 من قانون الحالة المدنية".

ويتساوى في ذلك أن يكون الطفل مسعفا أو لقيطا مجهول النسب وهذا تطبيقا للمرسوم التنفيذي 92-24 المتعلق بإعطاء اللقب.

والهدف من كل هذا هو إدماج المكفول في المجتمع وحمايته ورعاية مصالحه من نظرة المجتمع القاسية.[87]

ويعاب على هذا المرسوم أنه لو أخذنا بكل ما جاء فيه بأن المكفول يكتسب لقب الكافل ونكتب على هامش وثائقه عبارة مكفول ولا يترتب عليه أي أثر من الآثار المترتبة على الابن الصلبي، فماذا نكتب على وثائق أبناء المكفول حين بلوغ سن الزواج وإنجاب الأطفال؟ خل يحتفظ بلقب أبيهم علما أن هذا الأخير اكتسبه عن طريق الكفالة؟ وهذا ما يزيد الأمور تعقيدا.[88]

---

[85] فريدة محمدي، **من أجل توفير حماية أكبر للمكفول**، مجلة الموثق، العدد1999/08، ص86.

[86] مرسوم رقم 71-157 المؤرخ في 10 ربيع الثاني 1391 الموافق 03 يونيو 1971 يتعلق بتغيير اللقب المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 92-24 المؤرخ في 08 رجب 1412 الموافق 13 يناير 1992، الجريد الرسمية رقم 05.

[87] عبد العزيز سعد، **نظام الحالة المدنية في الجزائر**، ص210.

[88] فريد محمدي، مرجع سبق ذكره، ص88.

كذلك يطرح التساؤل حول الشبه الموجود في المادة 05 مكرر 2؟ التي تنص على عملية تغيير اللقب وما يمنع نشره؟ حيث يمنع أفراد الأسرة سواء الصغيرة أو الكبيرة الشركاء في نفس اللقب من الاعتراض له أنه حق مضمون له بموجب القانون المدني وذلك في مادته 48.

كما أنه في المادة 4 من المرسوم 71-157 ينص على أن تغيير اللقب يكون بموجب مرسوم.

أما المادة 5 مكرر 2 تنص على أن تعديل اللقب يتم بموجب أمر من رئيس المحكمة، فالملاحظ أن المرسوم

الأخير عوض أن يقضي بحلول ناجحة زاد في تعقيد الأمور، فكان من الأرجح أن يقوم الكافل بالإجراءات لاكتساب المكفول لقبا خاصا طول عمره ولأبنائه، وبذلك إدراجه في المجتمع، وبهذا فإن هذا المرسوم جاء منافيا لقانون الأسرة وقانون الحالة المدنية، هذا فيما يخص الطفل المكفول.[89]

أما فيما يخص الطفل المسعف الذي يتسنى له أن يكفل من أية عائلة ويتم تسجيل الطفل المكفول أو اللقيط في سجلات الحالة المدنية أمام ضابط الحالة المدنية، وكذلك الاسم الذي يمنحه له هذا الخير أو موظف الإسعاف العمومي استنادا إلى المادة 64 من قانون الحالة المدنية، وبذلك لا يحصل هذا الطفل على أي لقب يخص عائلة ما وإنما يتم تكوين اسمه على الطريقة التالية:

فالطفل الذكر يلحق به اسمين للذكر والطفل الأنثى يلحق بها اسمين الأول مؤنث والثاني مذكر، ويبقى طفلا مجهول النسب.[90]

وفي هذا قال الطفل حسين 16 سنة: "ليت مأساة العيش في مصالح الرعاية الاجتماعية ولا مأساة الموت، بل مأساة العيش دون الارتباط الأبوي والإحساس بوجود الأم".

ويقول عبد الوهاب 19 سنة: "إني من بين هؤلاء الأطفال في المؤسسة إلا لا أريد أن أعرف لماذا؟ ولكني لم أستطع أن أتعود على هذه الطريقة المجهولة للولادة لا أريد بطاقة الحالة المدنية، أحيانا أحس أني بلغت ذروة المعاناة خاصة عندما ينظر إلى العاملون بالإدارات العامة للدولة حيث أنهم يندهشون لأنني لا أعرف اسم أمي ولا أبي، لا بأس هذا لا يحرجني...".

---

89 ميساوي مصطفى، مرجع سبق ذكره، ص19.

90 عبد العزيز سعد، **نظام الحالة المدنية في الجزائر**، ص210.

2) الحقوق المالية:

طالما أن عامة الناس يرون أن الكفالة هي التبني ولكن هذا ليس صحيحا، حيث أن الكفالة ليست هي التبني إذ لا توارث بين الكافل والمكفول، وبما أن الطفل اللقيط لا يرث أحدا فلا ميراث له ممن كفله[91].

غير أنه يجوز للكافل أن يوصي للمكفول عن طريق الهبة أو الوصية في حدود الثلث، وهذا ما نصت عليه المادة 123 من قانون الأسرة وذلك لضمان عيش الكفيل في يسر بعد موت الكافل خاصة إذا لم يكن له مورد رزق يعتمد عليه ولا أم يرثها.[92]

---

[91] بلحاج العربي، **الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الميراث والوصية**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزء الثاني، 2004، الجزائر، ص9-10

[92] بلحاج العربي، **الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الميراث والوصية**، ص09-10.

الفصل الثاني: حماية الطفل المسعف في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي

من عظيم فضل الشريعة الإسلامية أنها لم تترك شيئا خاصا بالمجتمع الإسلامي وتربيته إلا وقد أشارت إليه إما بالإجمال أو بالتفصيل وهذا من نعم الله علينا في شريعتنا، ومن تلك الموضوعات الاجتماعية التي اهتم الله عز وجل بها ورسوله @ هي موضوع كفالة الطفل، خاصة وأن الإسلام قد أبطل التبني بنص من القرآن الكريم، وكان التبني الذي أبطله الإسلام هو أن ينتسب الولد لغير أبيه، فلا يجوز لمسلم ولا مسلمة أن يغير اسم طفل لم يلده من صلبه ويجعله ابنا له، سواء كان معروف الأبوين أو كان مجهولهما فلا يجوز ادعاؤه.

وكان التبني في الجاهلية وفي صدر الإسلام مباحا فتبنى النبي @ زيد بن حارثة وكان يدعى زيد بن محمد، فأبطل الله التبني وعليه كان لابد من إيجاد بديل حتى لا يكون هناك إهمال للأطفال اللقطاء والمجهولين في أنسابهم بل إن الإسلام أوجب على المسلمين كافة، كافلتهم، والكفالة من أعمال البر التي ندبنا إليها الشرع، ودل على أنها من أسباب دخول الجنة، بل من أسباب نيل أعلى درجاتها.

والكفالة في اللغة: من فغل كفل: أي ضمن، وقال كفل الرجل وبالرجل أي ضمنه، وكفل الصغير أي رباه وأنفق عليه.

أما اصطلاحا: هي تعهد بإيواء طفل والقيام برعايته وتربيته تربية سليمة مبنية على أسس أخلاقية سامية، وتوفير الظروف الاجتماعية والاقتصادية التي تسمح للطفل المكفول بالعيش حياة كريمة.

وسنتطرق لكل من النظامين بشكل من التفصيل في كل من الشريعة الإسلامية والقانون الوضعية على حدا في المبحثين التالين، فالمبحث الأول نجد فيه حماية الطفل المسعف في الشريعة الإسلامية، أما المبحث الثاني فحمايته من القانون الوضعي.

المبحث الأول: حماية الطفل المسعف في الشريعة الإسلامية

الولد سر أبيه وهو في حياته قرة عينه وبعد مماته امتداد لوجوده ومظهر لخلوده، ويرث من الملامح والسمات والمميزات ويرث الحسنى منها والقبيح، وهو مضغة من قلبه وفلذة من كبده، لهذا حرمت الشريعة الإسلامية إدماج الأطفال في أسر غير أسرهم الحقيقية وذلك على أساس التبني ولكنها بالمقابل شخصت لنا الداء المتمثل في ظاهرة إهمال الأطفال وأعطت لنا الدواء وهو وجود نظام مبني على أساس واقعي ومنطقية مستمدة من أصول الشريعة الإسلامية، وهذا النظام هو المعروف باسم الكفالة وبهذا فإن الإشكال الذي يطرح نفسه ما المقصود بالكفالة والتبني؟ وما رأس الشريعة الإسلامية في هذين النظامين؟

المطلب الأول: نظام التبني في الإسلام

التبني في اللغة من تبنى يتبنى، يقال تبنى الصبي أي ادعى بنوته أو اتخذه ابنا، واصطلاحا قد وردت عدة تعاريف ومفاهيم:

- فهو رابطة أبوية يقوم على الإرادة دون راربطة الدم تستهدف إيجاد روابط بين المتبني والمتبنى به شبيهة بالبنوة الشرعية.[93]
- هناك من عرفه على أنه استلحاق شخص معروف النسب أو مجهول النسب فإنه يتخذه ولدا له مع التصريح أنه ليس ولده الحقيقي.
- التبني أن يعلن المرء أمام الملأ بأن فلان الفلاني ابنه، ومنذ تلك اللحظة يصبح في أعين الناس ابنه وتجري عليه أحكام البنوة وينسب إليه.[94]

وقد مر التبني عند العرب بثلاث مراحل، فلقد عرف في الجاهلية، امتد إلى ما بعد صدور الإسلام إلى أن نزلت آية التحريم في السنة الخامسة من الهجرة، ففي العصر الجاهلي كان التبني بدعة راسخة في القلوب وكان اعتقادا لا يمكن تبديله ولا تغييره لأنه دين الآباء والأجداد لقوله تعالى:"**إنا وجدنا آباءنا على أمة وإنا على آثارهم مهتدون**"[95]، والتبني في هذه المرحلة كان بدون قيد، فكان العرب يلحقون ما يعجبهم من الفتيان إلى أسرهم، وبالتالي ينتقل اسم المتبنى ويكون له من تلك الأسرة ما لها وعليه ما عليها من إرث وزواج وطلاق ومصاهرة وغير ذلك حتى صدور الإسلام، حيث ظل معترفا به ودليل ذلك تبني النبي @ لزيد بن حارثة وكان يدعى زيد بن محمد، وكان سبب تبنيه لزيد أن هذا الأخير كان مع أمه فأغارت عليهم قبيلة من قبائل

---

93 بلحاج العربي، **الوجيز في قانون الأسرة الجزائري، الزواج والطلاق**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الجزء الأول، ص250.

94 محمد مصطفى شلبي، **موسوعة الأحوال الشخصية**، دار الكتب القانونية، 1997، مصر، ص723.

95 سورة الزخرف، الآية: 22.

العرب فسلبتهم أولادهم فكان زيد ضمنهم فاشتراه حكيم بن حزام بن خويلد مع الرقيق، وقدم إلى مكة واشترته السيدة خديجة رضي الله عنها، وعندما رآه الرسول@ أعجبه فوهبته له فبقي عند رسول الله يخدمه ويرعى شؤونه، ثم قال أمام الملأ من قريش: "**اشهدوا أن ابني وارثا وموروثا**" ولم يزل الرسول حتى نزلت عليه آيات التحريم إذ تعتبر قطيعة بين مرحلة سبقت كان التبني فيها مشروعا إلى مرحلة ثانية أصبح فيها التبني محرما.[96]

الفرع الأول: أدلة تحريم التبني والحكمة من ذلك

من خلال نصوص القرآن والسنة والتي عالجت موضوع التبني تجلى بوضوح موقف الشريعة الإسلامية من هذا النظام فإذا كان لا يجوز للأب وإنكار نسب ولده فبالمقابل لا يحل له أن يتبنى ابنا وهو يعلم أنه ليس من صلبه، وبهذا فإن الإسلام قد أنكر هذا النظام وبشدة واعتبره تزويرا على الطبيعة والواقع، حرمه تحريما باتا وألغى آثاره كلها، ودليل ذلك هو قوله تعالى: "**وما جعل أدعياءكم أبناءكم ذلكم قولكم بأفواهكم والله يقول الحق فهو يهدي السبيل ادعوهم لآبائهم هو أقسط عند الله فإن لم تعلموا آباءهم فإخوانكم في الدين ومواليكم**"[97].

ومعنى ذلك أن للتبني معنى فارغ ليس وراءه أية حقيقة وأن الدعي لا يمكن أن يكون في أي حال من الأحوال في مرتبة الولد الصلبي. إن هذه الآية نزلت في شأن زيد بن حارثة رضي الله عنه فأراد الله تعالى أن يبطل هذا الإلحاق وهذا بالنسبة لقوله تعالى: "**ما كان محمد أبا أحد من رجالكم ولكن رسول الله وخاتم النبيين وكان الله بكل شيء عليما**"[98].

والخلاصة ان الله تعالى لم يشأ في حكمته أن يكون الرجل راعيا لابن ليس من صلبه لأن البنوة نسب أصيل ولا يجتمع في الشيء الواحد أن يكون أصيلا وغير أصيل، قال تعالى: "**ادعوهم لآبائهم هو أقسط عند الله**"[99]، أي انسبوا أدعياءكم الذين ألحقتم أنسابهم بكم لآبائهم فقولوا زيد بن حارثة ولا تقولوا زيد بن محمد، فذلك أعدل في حكم الله.

وكما سبق وأشرنا أن الإسلام قد ألغى كل الآثار التي تترتب على هذا النظام من إرث وتحريم الزواج، فعلى سبيل المثال الإرث لم يجعله القرآن لغير صلة الدم والزوجية والقرابة الحقيقية قيمة وسببا في الميراث، "**وأولو الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله**"[100].

---

96 أحمد حماني، **استشارات شرعية ومباحث فقهية**، منشورات قصر الكتاب، الجزء الأول، 1993، ص506-509.
97 سورة الأحزاب، الآية: 04-05.
98 سورة الأحزاب، الآية: 40.
99 سورة الأحزاب، الآية: 05.
100 آخر سورة الأنفال.

أما دليل تحريم التبني من السنة النبوية أنه قد روي من فوق المنبر علي رضي الله عنه من أن صحيفة كانت عنده عن الرسول @ وفيها يقول:"**من ادعى إلى غير أبيه وانتمى إلى غير مواليه فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين لا يقبل الله منه يوما القيامة صرفا ولا عدلا**"، وعن سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال: "من ادعى لغير أبيه وهو يعلم أنه غير أبيه فالجنة عليه حرام" متفق عليه.[101]

إن تحريم الإسلام للتبني منطلقا من أن هذا النظام لا يتجاوب مع منطق العقل ويعانق الخطر لأنه مجرد افتراض كاذب لواقع صادق متمثل في النسب الحقيقي، فهو تزييف لنظم الكون ومخالفة للقانون الرباني، لأن الشخص الذي يتبنى ولد من غير صلبه ويلحقه بأسرته ويقر له بنفس حقوق الأولاد الصلبين، وهو بذلك تحريف للحقيقة لأنه يريد أن يجعل من الباطل حقا ومن الحرام حلال فهو بذلك يخالف مقتضيات الطبيعة، إذ يجعل التفاح علقما او يجعل من العنب وليد أشجار البرتقال.[102]

إن التبني فيه هضم لحقوق الأسرة الأصلية، فلو سمحنا للأجنبي بالانتماء غلى أسرة ليست بأسرته الحقيقية عن طريق النسب، سوف ينتج عن ذلك مجموعة من الآثار منها على سبيل المثال، مزاحمة الأجنبي للأبناء الأصليين في حق الإرث فلا يعقل أن يرث الأجنبي من رجل وامرأة على أنه ابنهما ويحجب ذوي القربى المستحقين لهذا الحق مما يزرع فتنة وحقد كبيرين بين هذا الأجنبي المتبنى والأولاد الأصليين لأنه اغتصب حقوقهم[103].

كما أن نظام التبني يمكن لشخص المتبني الأجنبي من رؤية المحارم التي يمنع الشرع من حق رؤيتهن إلا بناء على صلة المحارم.

وقد حرم التبني أساسا لحماية الطفل المتبنى، وذلك بالنظر إلى النتائج التي قد تؤثر مستقبلا على النمو العقلي والنفسي للطفل، خاصة إذا علم عند كبره أنه ليس الابن الشرعي للأسرة المتبنية بل هو من جذور أخرى، مما يؤدي إلى حدوث قطيعة بين الطفل والأسرة المتبنية، وثانيا صراع بينهما مما يؤثر على سلوكاته ويحدث اختلال في شخصيته.[104]

وأخيرا أقل ما يقال عن التبني أنه كلام باللسان لا يبدل الحقائق ولا يغير الوقائع، ولا يجعل الغريب قريبا ولا الأجنبي أصيلا ولا الدعي ولدا.

---

101 **صحيح البخاري**، تحقيق مصطفى البغا، دار ابن كثير، الطبعة الثالثة، الجزء الرابع، 1772، اليمامة، ص206.

102 عبد الرحمان الصابوني، **تفسير الأحكام من القرآن الكريم**، الجزء الثاني، ص195.

103 فضيل سعد، **شرح قانون الأسرة الجزائري، في الزواج والطلاق**، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزء الأول، 1999، الجزائر، ص244.

104 عبد العزيز سعد، **الجرائم الواقعة على نظام الأسرة**، المؤسسة الوطنية للكتاب، الطبعة الثانية، 1990، ص157-158.

الفرع الثاني: الإقرار بالنسب

يكون نسب الولد من أمه ثابتا في كل حالات الولادة الشرعية أم غير الشرعية، أما نسب الولد من أبيه فلا يثبت إلا عن طريق الزواج الصحيح أو الفاسد أو الوطء بشبهة أو الإقرار بالنسب.

وقد أبطل الإسلام ما كان في الجاهلية من إلحاق الأولاد لأبيهم عن طريق الزنا، فقال صلى الله عليه وسلم: "**الولد للفراش وللعاهر الحجر**"، ولأن ثبوت النسب نعمة والزنا جريمة، والجريمة يستحق صاحبها العقاب، هذا إذا خلا عن الشبهة المسقطة لحد الزنا، فإن كانت هناك شبهة لمحو وصف الجريمة أو تسقط الحد فقط، فإن النسب يثبت إجماعا.[105]

أما بالنسبة للإقرار فإن الكثير من الناس يعتقدون أن الإقرار بالبنوة يشبه التبني، وبل يذهبون إلى أنهما نظام واحد باسمين مختلفين والواقع أنه لا تشابه ولا صلة بينهما.

فالإقرار في اللغة معناه الثبوت أما شرعا فمعناه إخبار بما عليه أي المقر بالحقوق، وهو ضد الجحود وهو حجة قاصرة على المقر ملزمة له إذا توفر فيه ثلاث شروط:

1. أن يكون المقر بالغا.
2. ن يكون المقر عاقلا.
3. ن يكون المقر طائعا.[106]

والذي يهمنا من الإقرار بالنسب هو الإقرار بالبنوة المباشرة حينما يقول المقر الآخر مجهول: هذا ابني ومثله الإقرار بالأبوة، وكذلك نفس الشيء بالنسبة للإقرار بالأمومة المباشرة حينما تقول المرأة هذه أمي ويشترط وهي:

- **الشرط الأول**: أن يكون المقر ذا أهلية كاملة أي بالغا عاقلا وطائعا.
- **الشرط الثاني**: أن يكون المقر مجهول النسب في حالة الإقرار بالبنوة وأن يكون المقر مجهول النسب في حالة الإقرار بالأبوة أو الأمومة، إذ لا فائدة من إقرار يصدر عن معلوم النسب بالأبوة لرجل آخر.
- **الشرط الثالث**: أن يكون فارق السن بينهما يحتمل صدق هذا الإقرار.
- **الشرط الرابع**: أن يصدق المقر له فيما أقر به أي لا ينفي ذلك الإقرار.[107]

---

105 وهبة الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته**، دار الفكر، الطبعة الأولى، الجزء السابع، 1984، دمشق، ص265.

106 عبد المجيد محمود مطلوب، **الوجيز في أحكام الأسرة الإسلامية**، المختار للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2004، القاهرة، ص381.

107 عبد المجيد محمود مطلوب، مرجع سبق ذكره، ص382.

وعلى العموم يمكن تلخيص الفرق بين الإقرار والتبني في العناصر التالية:

- الإقرار هو اعتراف الشخص بنسب حقيقي بينما التبني هو التصريح بنسب صوري والإقرار هو اعتراف الشخص صراحة أن شخصا معينا ابنه سواء كان المقر امرأة أو رجلا، أما التبني فهو تصريح باتخاذ شخص معلوم أو مجهول النسب ولدا وليس بولد حقيقي، فالتبني لا يثبت بنوة حقيقية كالبنوة التي تترتب على الإقرار بالنسب وإنما يثبت بنوة ثابتة بحكم القانون.[108]
- الإقرار مثبت لنسب حقيقي حالت الظروف دون الاعتراف به وكاشف لعلاقة حقيقية كانت مخفية على الناس.
- الإقرار لا ينشئ النسب وإنما هو طريقة لإثباته وظهوره، أما التبني فهو تصرف منشئ لنسب ولأن البنوة التي تثبت بالتبني تتحقق ولو كان للمتبني أب معروف، أما البنوة التي تثبت بالإقرار فلا تتحقق إلا إذا لم يكن للولد أب معروف.[109]

المطلب الثاني: نظام الكفالة في الشريعة الإسلامية

إن الإنسان ناطق خلقه الله سبحانه وتعالى وقد ميزه عن سائر المخلوقات الأخرى ونفخ فيه من روحه ووهبه نعمة العقل، وبذلك فقد تميز عن سائر الخلق بحياة كريمة تجمع في محتواها أبعادا اجتماعية وحضارية وخلقية، فبذلك خرج عن الطبيعة الحيوانية ودخل إلى الطبيعة الإنسانية، والإنسانية هي الإحساس بالغير واحترامهم ومساعدتهم والتعاطف مع الضعفاء سواء كانوا عجزة أو فقراء أو أطفال تعرضوا للضياع والانحراف بسبب الإهمال بغض النظر عن طبيعة هذا الإهمال وظروفه، وبذلك يكتمل المعنى الحقيقي لمفهوم الإنسانية والإسلام له كلمة في هذا الموضوع فصان الأطفال المهملين ووضع لهم أحكاما خاصة بهم تحت مفهوم **الكفالة** وسوف نبين دلائل مشروعيتها من الكتاب والسنة والإجماع، بينما نترك شروطها وإجراءات عقدها للقانون الوضعي.

الكفالة هنا هي الضم ومنه قوله تعالى: "**وكفلها زكرياء**"[110] ، الكفالة شرعا تعني الرعاية وحماية الطفل المهمل، وذلك بالإنفاق عليه وحفظ مصالحه والعناية به كأنه الولد الحقيقي.[111]

---

108 وهبة الزحيلي، مرجع سبق ذكره، ص270.
109 نقلا عن الموقع: www.docdroit.com
110 سورة آل عمران، الآية: 36.
111 بلحاج العربي، **أبحاث ومذكرات، في الفقه الإسلامي**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزء الثاني، 1996، ص209.

الفرع الأول: دليل مشروعيتها في الكتاب

قد اعتنى القرآن الكريم بمشكلة الطفولة المحرومة، كما حث على الاهتمام والتكفل بالأطفال المهملين بصورة ضرورية وبين كيفية ذلك في إطار الرحمة والألفة بين المسلمين لأن الله يرحم من عباده الرحماء.

إن هذه الشريحة من الأطفال تحتاج إلى من يرعاها ويصونها ويحمي حقوقها لأن ذلك من الأعمال الفاضلة ولها ثواب الدنيا والآخرة، ومن الآيات الكريمة الواردة في القرآن الكريم والتي حثت على أن التكفل بالطفل المهمل أمر واجب قوله تعالى: "**فتقبلها ربها بقبول حسن وأنبتها نباتا حسنا وكفلها زكرياء كلما دخل عليها زكرياء المحراب وجد عندها رزقا قال يا مريم أنى لك هذا قالت هو من عند الله إن الله يرزق من يشاء بغير حساب**"[112]، انظر إلى الربط القرآني بين الكفالة وكيف أن الكفالة لها ارتباط وثيق بالمنبت الحسن.

قال ابن كثير رحمه الله: يخبر ربنا أنه تقبلها من أمها نذيرة وأنه أنبتها نباتا حسنا أي جعلها منظرا بهيجا ويسَّر لها أسباب القبول وقرنها بالصالحين من عباده تتعلم منهم العلم والخير والدين فلهذا قال: "وكفَّلها زكرياء"، قال ابن إسحاق وما ذلك إلا لأنها كانت يتيمة، وذكر غيره أن بني إسرائيل أصابتهم سنة جرب فكفل زكرياء مريم، ولا منافاة بين القولين والله أعلم.[113]

وقال سبحانه: "**وحرمنا عليه المراضع من قبل فقالت هل أدلكم على أهل بيت يكفلونه لكم وهم له ناصحون**"[114].

والكفالة واجبة على من عثر على طفل مهمل أو منبوذ لقوله تعالى: "**ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعا**"[115].

الفرع الثاني: دليل مشروعيتها من السنة والإجماع

يقول النبي @: "**الساعي على الأرملة واليتيم كالمجاهد في سبيل الله**"، بعد قراءتنا للحديث الشريف نستشف أن الإسلام قد ساوى بين المجاهدين في سبيل الله وكافل اليتيم في الدرجة، وبشر النبي@ كفيل اليتيم بالجنة فقال: "**أنا وكافل اليتيم في الجنة هكذا وأشار إلى السبابة والوسطى وفرق بينهما**".رواه البخاري.

---

112 سورة آل عمران، الآية: 37.
113 ميساوي مصطفى، مرجع سبق ذكره، ص42.
114 سورة القصص: الآية: 12.
115 سورة المائدة، الآية: 32.

لقد أجمع العلماء على جواز الكفالة ولا يزال المسلمون يكفل بعضهم بعضا من النبوة إلى عصرنا هذا، كما حضي الطفل المكفول منذ القدم بعناية خاصة من قبل فقهاء الإسلام في دراساتهم الفقهية لأن الطفل المهمل لا يستطيع التكفل ورعاية نفسه، وبالتالي سيكون عرضة للإهمال والتشرد، مما يؤدي إلى التأثير السلبي على الأمة.[116]

حيث أنه إذا لم تجد هذه الشريحة من يصونها ويضمن لها الحماية بطريقة شرعية عن طريق ضمهم في أسر فإنه ستتكون لنا كتلة من المشاكل تساهم في هدم مقومات المجتمع الإسلامي، ولهذه الأسباب ولأجلها أوكلت مهمة التكفل بهؤلاء الأطفال إلى أشخاص أكفاء على إنشائهم نشأة صالحة وتربيهم تربية سليمة.[117]

المبحث الثاني: الحماية القانونية للطفل المسعف في قانون الأسرة الجزائري

كثير من دول العالم يعانون من مشكل عويص يهدد من كيان المجتمع يتمثل في مشكل الطفولة المحرومة، والجزائر من بين هذه الدول التي تعاني من هذا المشكل، حيث عملت على مواجهته بوضع مراكز مختصة عبر مختلف أنحاء التراب الوطني وهملت على توفير الجو العائلي للأطفال المحرومين من حنان العائلة والوالدين، وهذه الشريحة من الأطفال أغلبهم غير شرعيين.

للكفالة في القانون معنيين:

1. القانون المدني:

هو عقد يكفل بمقتضاه شخص بتنفيذ التزام ويتعهد للدائن بأن يفي بهذا الالتزام، وهذا ما نصت عليه المادة 644 من القانون المدني الجزائري.

2. قانون الأسرة:

هي التزام على وجه التبرع بالعناية بولد قاصر من نفقة وتربية ورعاية قيام الأب بابنه، وتتم بعقد شرعي. نص المادة 116 من قانون الأسرة الجزائري.

الكفالة نظام في مقابل التبني بعد تحريمه قطعيا، فأجاز المشرع للأشخاص التكفل بالأطفال مع رعاية شؤونهم التعليمية والصحية وتربيتهم.

---

116 سيد سابق، **فقه السنة**، دار الفتح للإعلام العربي، المجلد الثاني، 2001، بيروت، ص270.
117 عبد العزيز سعد، **الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري**، ص123.

فنص على هذا النظام قانون الأسرة من المادة 116 إلى 125 وهذا اقتضاء بأحكام الشريعة الإسلامية.[118]

المطلب الأول: الكفالة شروطها وإجراءات صحة عقدها

إن في التبني انتهاك للحرمات وفوق ذلك ظلم للطفل الذي تم تبنيه عندما أحل له ما حرمه الله عليه، فيمكنه من رؤية المحارم التي ليس له الحق في رؤيتهن إلا بناء على صلة المحارم. وكذلك لأنه حرمه من حق الزواج بهن وهو حق أباحه الله له لأنه لم يكن أخا لبنات من تبناه ولا ابنا لزوجيته وصارت العلاقة وهمية، حيث بدلت قضاء الله وهو عدوان على حدوده.

وما يمكننا قوله هو أن التبني هو ظلم حقيقي للمتبني لأنها تخفي عليه معرفة الحقيقة المرة التي تتمثل في أنه ابن منبوذ من طرف والديه.

لذلك أوجب المشرع نظام الكفالة ووضع لها شروطا خاصة تميزه عن أي نظام آخر وجعل لها إجراءات قانونية لصحة عقدها، فما هي شروط الكفالة وإجراءات صحة عقدها؟[119]

الفرع الأول: أحكام عقد الكفالة

تعرض قانون الأسرة إلى تعريف الكفالة بأنها رعاية الولد الصغير من وجوه عدة على سبيل التبرع، كما نص على أنها لا تكون إلا بعقد شرعي قانوني يبرم أمام المحكمة أو أمام الموثق، وذلك بعد استيفاء الشروط والضوابط المطلوبة في الكافل والمكفول والتي سنتناولها كما يلي:

البند الأول: شروط الكافل والمكفول

حتى يتمكن الكفيل من رعاية طفل حسب ما تقتضي به المادة 116 من قانون الأسرة يستوجب توفر عدة شوط.

أ. شروط الكافل:

حتى نضمن عيشة الطفل المكفول الحسنة والتربية الحسنة وضعت مجموعة من الشروط في الكافل وهي:

- **الإسلام:** ونعني بالإسلام هو الخضوع لمبادئ الشريعة الإسلامية السمحة والخضوع لأوامر الله سبحانه وتعالى وعدم تجاوز حدود الله، لقوله تعالى: "**يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله حق تقاته ولا تموتن إلا وأنتم مسلمون**".

---

118 عبد القادر مدقن، **شرح وجيز لقانون الأسرة، ملخص الفقه الإسلامي**، ص47.

119 عبد العزيز سعد، **الجرائم الواقعة على نظام الأسرة**، مرجع سبق ذكره، ص151.

وتنص المادة 118 من قانون الأسرة الجزائري: "يشترط أن يكون الكافل مسلما".

والهدف من هذا الشرط هو ضمان جو أسري إسلامي وضمان تربية ونشأة الطفل على المبادئ الإسلامية.

- **العقل والبلوغ:** نفس الشيء نصت عليه المادة 118 من قانون الأسرة: "يشترط الكافل مسلما عاقلا أهلا للقيام بشؤون المكفول".[120]

ويقصد بهذا الشرط هو أن يكون الكافل عاقلا غير مجنون ولا معتوه ولا سفيه، وبعبارة أخرى لا يستطيع التكفل بالأطفال من لا يتحكم في تصرفاته.

مثلا: الذي به مرض العرج.

أما البلوغ فيجب على الكافل أن يتمتع بأهلية البلوغ حتى يكون أهلا للقيام بتربية المكفول حيث أن المشرع الجزائري حدد أهلية الشخص ب **19 سنة** كاملة، وهذا حسب المادة 40 من القانون المدني والتي تنص على: "كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كافلا".

والأهلية نوعان أهلية الأداء التي تعني صلاحية الفرد وقدرته للقيام بتصرفات قانونية، وأهلية الوجوب التي هي صلاحية الفرد لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات.

لا يمكن تكفل الشخص الذي سقطت عنه السلطة الأبوية لسبب معين كارتكابه الجرائم المخلة بالشرف، حيث يمنعه القانون من تولي رعاية الأطفال القصر.[121]

- **القدرة على الرعاية:** إن هذا الشرط من أحد الشروط المنصوص عليها في المادة 118 من قانون الأسرة الجزائري وتعني قدرة الكفيل المادية والبدنية على تولي تربية الولد المكفول، فالجانب المادي يتمثل في المسكن المحترم وتوفره على جميع المقومات، وكذلك سمعة العائلة الحاضنة يشترط أن تكون حسنة، لأن هذا ينعكس على الطفل وتكوينه.[122]

كما يشترط السن بالنسبة للزوجة لا يزيد على 45 سنة، وبالنسبة للزوجين الراغبين في الكفالة يشترط فيهما أن لا تقل مدة زواجهما عن 5 سنوات.

---

120 بلحاج العربي، **الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الزواج والطلاق**، ص248.

121 فضيل سعد، **شرح قانون الأسرة الجزائري في الزواج والطلاق**، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزء الأول، 1999، الجزائر، ص90.

122 إسحاق إبراهيم منصور، **موجز في علم الإجرام والعقاب**، ديوان المطبوعات الجامعية، 1992، الجزائر، ص111.

ضف إلى ذلك أن يكون الكافل أيمينا على المكفول في خلقه وسلوكه ورعاية مصالحه، لذا يطلب شهادة السوابق العدلية في طلب الكفالة.[123]

ب.شروط المكفول:

بعد بيان شروط الكافل نتعرض إلى ذكر الشروط الخاصة بالولد والمتمثلة في قصر السن ونسبه.

- **سن الطفل المكفول:** نصت المادة 116 من قانون الأسرة على أن الكفالة التزام على وجه التبرع بالقيام بولد قاصر، حيث أن القاصر في القانون المدني هو الذي لم يبلغ سن الرشد 19 سنة حسب المادة 40 من القانون المدني.

وفيما يتعلق في إبرام عقد الكفالة نجد أن المشرع في قانون الأسرة لم يحدد سن معينة للقاصر إذن الطفل المكفول قد يكون حديث العهد بالولادة، كما يكون في مرحلة المراهقة حتى السن المحددة قانونا 19 سنة.

غير أن الواقع يقول بأن الطلب يكون على الأطفال حديثي الولادة، وذلك لإمكانية اندماج هذا الطفل في الأسرة وبالتالي تتولد لديه عاطفة نحو هذه الأسرة عكس الأطفال الذين تجاوزوا سن الخامسة يكون من الصعب إدماجهم في الأسرة الكفيلة، لأن الطفل يشعر بأنه غريب عن هذه الأسرة، فمثلا قد يتولد عنه نفور، وبالتالي عزله والهروب منه[124].

تستقبل مراكز الطفولة المحضونة أطفالا لا يتراوح سنهم بين يوم واحد و6 سنوات، أما القصر الذين تجاوزوا هذا السن فتخصص لهم مراكز أخرى أين يعيشون فيها معتمدين في ذلك على أنفسهم، وتتولى الدولة الإنفاق عليهم على اعتبار أنه لم يتم إدماجهم في أسر معينة.[125]

- **نسب الطفل المكفول:** قسم المشرع الجزائري الأطفال إلى فئتين، فئة معلومي النسب وفئة مجهولي النسب، وذلك حسب ما ورد في المادة 119 من قانون الأسرة: "الولد المكفول مجهول النسب هو الذي لا يعرف له والد أو والدة حيث تضعه أمه سرا ليخرج إلى المجتمع ليجد نفسه قد تم التخلي عنه إما بصورة شرعية أي في المستشفيات أو بصورة غير شرعية في أحد الشوارع والطرقات"[126].

---

123 معلومات من مديرية النشاط الاجتماعي بولاية تلمسان.
124 ميساوي مصطفى، مرجع سبق ذكره، ص23.
125 ميساوي مصطفى، مرجع سبق ذكره، ص23.
126 عبد العزيز سعد، نظام الحالة المدنية في الجزائر، ص121.

البند الثاني: الإجراءات المتبعة لإبرام عقد الكفالة

حتى تعتبر الكفالة رسمية اشترط المشرع الجزائري الشكلية، وهذا ما نصت عليه المادة 117 من قانون الأسرة، وعليه فيجب القيام بإجراءات قانونية حتى يكون عقد الكفالة صحيحا يكون منتجة لآثارها بالنسبة للكافل والمكفول، فما هي هذه الإجراءات؟

في البداية إلى أنه كثير ما يرغب بالتكفل بأطفال ويتم ذلك بناءً على موافقة آباء الطفل، وعليه فيتم إبرام عقد الكفالة في قالب شكلي ومن ناحية أخرى، فالطفل الذي تخلت عنه أمه وقامت بالتنازل عنه خطيا وتم إيواؤه من جهة مصالح الإيواء للأطفال المسعفة فإن التكفل بمثل هؤلاء يتطلب موافقة من مدير المصلحة ويتم منح الكافل شهادة تسمى بشهادة الوضع، أي يعطي المدير القاصر للكافل، ويمكن تحديد الإجراءات بالمرور بمرحلتين أولهما مرحلة تقديم طلب التكفل ثم مرحلة إبرام العقد.[127]

1. مرحلة تقديم طلب الكفالة:

وهي مرحلة ابتدائية يتقدم فيها الكفيل إلى مصلحة النشاط الاجتماعي الخاصة برعاية الأطفال المسعفين والمحضونين وعلى المعني بكفالة الطفل إيداع ملف إلى مديرية النشاط الاجتماعي، ويضم هذا الملف:

- ✓ طلب خطي بالتكفل وفيه نوع الجنس الذي يراد التكفل به موقعا عليه.
- ✓ شهادة ميلاد الزوجين الكفيلين.
- ✓ شهادة عقد الزواج وكذا البطاقة العائلية.
- ✓ شهادة طبية تثبت سلامة الكفيلين.
- ✓ شهادة عقد العمل وكشف الراتب.
- ✓ جنسية الزوجين الكفيلين.
- ✓ سجل السوابق العدلية للكافل.
- ✓ وصل الأعباء أو عقد الملكية.[128]

يتم دراسة الطلبات من طرف لجنة مكونة من 7 أعضاء ومسماة لجنة الوضع والمكونة من:

1) طبيب نفساني.

---

127 بلحاج العربي، **الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الزواج والطلاق**، ص251.
128 عبد الفتاح تقية، مرجع سبق ذكره، ص264.

2) مساعدة النشاط الاجتماعي.

3) مدير مديرية النشاط الاجتماعي.

4) مدير هذا المركز.

5) ممثل الملاحظة في الوسط المفتوح.

6) رئيس جمعية الطفولة.

7) رئيس مديرية الحضانة.

تقوم هذه اللجنة بدراسة طلبات العائلات ما إذا توفرت فيهم الشروط الواجبة في الكفالة، فإذا قوبلت بالطلب تقوم باستدعاء طالب الكفالة وإعلامه بالقبول.

بعد دراسة الملفات تعرض على اللجنة الولائية المتواجدة على مستوى مديرية النشاط الاجتماعي، وبعد دراسة هذه الأخيرة يعلن القرار النهائي. وفي حالة الرفض تبرر اللجنة سبب الرفض.[129]

2. مرحلة إبرام عقد الكفالة:

بعد الموافقة على طلب الكفالة يتجه كل من رئيس مصلحة النشاط الاجتماعي والكفيل وزوجه غلى الموثق أين يتم تحرير العقد بحضور شاهدين.

بعد تحرير العقد يتولى رئيس مصلحة النشاط الاجتماعي التوقيع على رخصة الخروج الخاصة بالطفل المكفول وتسلم إلى مراكز رعاية الأطفال المحضونين.

ثم تأتي مرحلة إدماج الطفل في العائلة حيث يوضع الطفل في العائلة لمدة 3 أشهر حيث يسمح للعائلة إرجاعه خلال هذه الفترة أما بعد تجاوزها لا يسمح بإرجاع الطفل أي بعد انقضاء 3 أشهر.

أما إذا كان الكافل قاطنا في المهجر، فبعد حصوله على الموافقة من مديرية النشاط الاجتماعي عليه تقديم ملف لدى مصالح القنصلية، وإبرام عقد الكفالة أمام المحكمة، وإذا أبرم العقد أمام الموثق فيجب أن يكون مختوما من طرف رئيس المحكمة لأن العقود التوثيقية لا يعتد بها في بعض البلدان الأجنبية، وبالتالي لا يتمكن المكفول من الاستفادة من بعض الحقوق.[130]

---

[129] عبد القادر مدقن، مرجع سبق ذكره، ص51.

[130] محمد مصطفى شلبي، مرجع سبق ذكره، ص210.

إذن فمجمل القول، هو أن يبرم عقد الكفالة أمام الموثق أو القضاء ضف إلى ذلك التأكد من الطفل معلوم أو مجهول النسب وأن سيقيم داخل أو خارج الوطن مع رضا ذوي الشأن ورضا الكفيل وحضور الشاهدين.

الفرع الثاني: النتائج المترتبة على عقد الكفالة

المقصود بالنتائج المترتبة على عقد الكفالة هو الآثار التي تنتج عن عقد الكفالة بعد أن يتوفى جميع الشروط الواجب توفرها في الكافل، وبعد اتباع جميع الخطوات والإجراءات المتبعة.

أولا: آثار عقد الكفالة

تتمثل آثار عقد الكفالة في الالتزامات التي يلتزم بها الكافل اتجاه الطفل المكفول، ويتمتع أيضا بحقوق مقابل ذلك كما للطفل المكفول كذلك حقوق يتمتع بها وواجبات يلتزم بها.

أ. حقوق وواجبات الكافل:

إن الهدف من إدماج الطفل المكفول في العائلات والأسر هو حلوله محل الطفل الشرعي وذلك بتلقيه حسن التربية والتعليم.[131]

فمن واجب الكافل تربية الطفل وإصلاحه وذلك باتباعه منهج تربوي ناجح يقوم على الاهتمام بالطفل، ووظيفته تنشئته على المبادئ الأساسية، ضف إلى ذلك أن النفقة هي الواجب الرئيسي للكافل، حيث تجب النفقة على الطفل الذكر حتى بلوغ سن الرشد وعلى الأنثى حتى الزواج طبقا للمادة 75 من قانون الأسرة الجزائري، والنفقة تتمثل في غذاء الطفل وكسوته وعلاجه ومسكنه وكل ما هو ضروري، حيث أن هذه الشروط يجب توافرها لدى الكافل وإلا لا يقبل له طلب الكفالة

كذلك من واجبات الكافل أن يقوم بتنمية قدرات ومواهب الطفل المكفول وتربيته على حب العلم والاطلاع حتى تتفتح له المواهب وينضج عقله.

إذن بهذا كله يجب على الكافل أن يحل محل الأب الشرعي ويتحمل عبء كل الأضرار التي يتسبب فيها، والهدف من هذا هو شعور الكافل بعاطفة الأبوة من وراء إبرامه لعقد الكفالة [132].

ب.حقوق وواجبات المكفول:

---

131 هشام عبد الحميد فرج، **توابع العلاقات الجنسية غير الشرعية**، مركز فجر للطباعة، دار الآثار، الطبعة الأولى، 2006، القاهرة، ص191.

132 فضيل سعد، مرجع سبق ذكره، ص98.

المكفول هو محل الكفالة أي الطفل الذي هو بدوره يتمتع بحقوق التي واجبات المكفول والمنصوص عليها في المادة 121 من قانون الأسرة الجزائري، في حين يجب أن يلتزم الولد المكفول اتجاه الكافل بالطاعة والإحسان عليه بخدمته ورعايته في كبره وأن يتشبث بتعاليم الإسلام التي تحث على البر بالوالدين، حيث أنه بالرغم من أن الطفل ليس ابنه الشرعي ولكنه تحمل مسؤولية تربيته ورعايته.

فواجب الطفل أن يمتثل لأوامر الوالدين الكفيلين ومخاطبتهما بلطف ومشاورتهما والعمل على ما يرضيهما.

النفقة هنا ليست من الوالدين على الطفل، وإنما النفقة واجبة على الطفل عندما يكبر ويكون له دخل مالي فينفق على من كفله إذا كانوا في حاجة غلى من ينفق عليهم.[133]

ثانيا: انقضاء عقد الكفالة

إن الكفالة لا تؤدي دائما إلى وجود صلة دائمة بين الكافل والمكفول، إذ أنها قابلة للانتهاء والانقضاء، وفي أي وقت إذا توافرت الأسباب المؤدية إلى ذلك.

أ. عودة الولد المكفول إلى والديه:

قلما يحدث نزاع بشأن استرجاع الطفل مجهول النسب لأنه وفي معظم الأوقات لا يطالب الأولياء الأصليون بعودة أبنائهم، وحتى في حالة تقدم الأم بطلب استرداد طفلها فإنه يقابل بالرفض لأنه سبق لها وأن عبرت عن تخليها عن طفلها يوم المجيء لدى هذه المصالح، هذا من جهة، ومن جهة أخرى تكون قد جاوزت المدة القانونية المحددة لإمكانية الاسترداد، والتي تحددها هذه المصالح ب 3 أشهر على الأقل و6 أشهر على الأكثر من يوم وضع الطفل لدى هذه المصالح.

كما يمكن لمصلحة الرعاية الاجتماعية استرداد الطفل إذا رأت انه يعامل معاملة سيئة وأنه إذا بقي في هذه الأسرة سينحرف أو إذا ثبت أن هذه الأسرة غير قادرة على رعاية الطفل ولا تستطيع توفير ما يحتاج إليه الطفل.[134]

---

133 فريدة محمدي، **من أجل توفير حماية أكبر للمكفول**، مجلة الموثق، العدد1999/08، ص93.

134 عبد الكريم زيدان، **أسرة المسلم**، الجزء الأول، مؤسسة الرسالة، ص105.

ب.التخلي عن الكفالة:

نصت المادة 125 من قانون الأسرة الجزائري على أ: "التخلي عن الكفالة يتم أمام الجهة التي أقرت الكفالة وأن يكون بعلم النيابة العامة...."

أما الكفالة التي تمت أمام الموثق فهما تتقدم الأسرة الكافلة بطلب إلى مصالح الرعاية أين يتم البحث عن عائلات أخرى تتولى العناية من جديد بهذا يتم البحث عن عائلات أخرى تتولى العناية من جديد بهذا الطفل.

أما في حالة وفاة الكفيل فهنا تنتقل الكفالة للورثة، فإذا قام نزاع بينهم فللقاضي سلطة اختيار الوصي حسب المادة 92 من قانون الأسرة الجزائري.

مع مراعاة أحكام المادة 86 من قانون الأسرة الجزائري التي تنص على أنه من بلغ سن الرشد ولم يحجر عليه كاملا للأهلية وفقا لأحكام المادة 40 من القانون المدني الجزائري، إذ أنه كل من بلغ سن الرشد ولم يحجر عليه ويستطيع رعاية شؤونه يكون مسؤولا عن تصرفاته وقراراته.

أما رفض الورثة الكفالة له يعاد الطفل إلى مصلحة النشاط الاجتماعي الخاصة برعاية الطفولة.[135]

المطلب الثاني: حكم التبني

التبني هو أن يدعي شخص بنوة ولد معلوم النسب أو مجهول النسب مع علمه بعدم وجود أية قرابة تربطه به، ومع ذلك يتخذه ولداه ويعطيه اسمه.

وقد كان هذا النظام معمولا به في الجاهلية قبل الإسلام، فلما جاء الإسلام أبطل نظام التبني وحرمه تحريما قاطعا ، بحيث صار لا يثبت به النسب.[136]

وقد نص عليه القرآن الكريم في سورة الأحزاب في قوله تعالى: "**وما جعل أدعياءكم أبناءكم ذلكم قولكم بأفواهكم والله يقول الحق فهو يهدي السبيل ادعوهم لآبائهم هو أقسط عند الله فإن لم تعلموا آباءهم فإخوانكم في الدين ومواليكم وليس عليكم جناح فيما أخطأتم به ولكن ما تعمدت قلوبكم وكان الله غفورا رحيما**"[137].

---

135 فريدة محمدي، مرجع سبق ذكره، ص95.
136 محمد مصطفى شلبي، مرجع سبق ذكره، ص723.
137 سورة الأحزاب، الآية: 04-05.

ولا ننسى أن من مضار قبول مسألة التبني إدخال أفراد أسرة ضمن أفراد أسرة أخرى دون رضاها وسلب الشخص المتبني لقب عائلته عندما يكون معلوم النسب ويشاركهم في حمل لقبهم إذا كان مجهول النسب دون رضاهم، ومنازعة الأولاد الحقيقيين الصلبيين والورثة في تركة مورثهم الذي تبنى شخصا أو طفلا غريبا عنهم يشاركهم في ما تركه لهم.[138]

وتطبيقا لهذا المعنى نصت المادة 46 من قانون الأسرة على أنه: "يحرم التبني شرعا وقانونا"، غير أنه لم يحدد المقصود بالتبني، وتمنينا لو تعرض لتعريفه حتى لا يختلط مفهوم التبني بمفهوم الإقرار بالنسب.[139]

وبهذا النص وضع المشرع الجزائري حدا فاصلا لنقاش طويل وعقيم رافق مراحل مناقشات قانون الأسرة لعدة سنوات، وكان يتجاذب الحديث حوله طائفتان من المتفلسفين، طائفة تتمسك بالمبدأ الرافض وتدافع عنه رغم كل المشاكل المطروحة، وحجتهم أن أحكام الشريعة الإسلامية واضحة وصريحة وهي لا تعترف بالتبني مطلقا، وتعاقب بالرجم كل امرأة جملت وولدت عن طريق الزنا سواء كانت متزوجة أو لم يسبق لها الزواج.

وطائفة تتظاهر بالعطف والإنسانية والشفقة على أولئك الأطفال الذي حملت بهم أمهاتهم سفاحا وكانوا ثمرة فعل الزنا فجاؤوا إلى الدنيا على غير هدى ولم يكونوا قد ارتكبوا أي خطأ يسألون عنه.

وحجتهم أن هناك عدد غير قليل من هؤلاء الأولاد وهم في حاجة إلى رعاية وعناية، ويتحتم على المجتمع أن يجد لهم حلا إنسانيا مناسبا، وهذا الحل في نظرهم لا يكون إلا عن طريق تشريع وطني يقبل بمبدأ التبني وينظمه.[140]

ومهما يكن من أمر ومن غير أن نتبنى رأي هذه الطائفة أو تلك فإننا نعتقد أن مسألة التبني مفصول فيها بأحكام الشريعة الإسلامية منذ مئات السنين، ولا يجوز لنا اليوم أن نحلل ما حرمه الله، إلا إذا تركنا الإسلام ونبذناه.

والملاحظ أم جل التشريعات العربية تحرم التبني بشكل صريح كما هو الحال في التشريع المغربي من خلال المادة 149 من مدونة الأسرة الصادرة سنة 2004، حيث تقضي بأنه: "يعتبر التبني باطلا، ولا ينتج عنه أي أثر من آثار البنوة الشرعية".

كما نص المشرع الكويتي في المادة 167 من قانون الأحوال الشخصية على أنه لا يثبت النسب بالتبني.[141]

---

138 عبد العزيز سعد، **الجرائم الواقعة على نظام الأسرة**، ص158.
139 بلحاج العربي، **الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الزواج والطلاق**، ص251.
140 عبد العزيز سعد، **نظام الحالة المدنية في الحزائر**، ص170.

وقد خرج على هذه القاعدة الشرعية المشرع التونسي من خلال القانون رقم 27 لسنة 1958 يتعلق بالولاية العمومية والكفالة والتبني، حيث نص في الفصل 8 منه على ما يلي: "يجوز التبني حسب الشروط المبنية بالفصول الآتية: ينبغي أن يكون المتبني شخصا رشيدا ذكرا أو أنثى متزوجا متمتعا بحقوقه المدنية ذا أخلاق حميدة سليم العقل والجسم قادرا على القيام بشؤون المتبنى....".

أما الفصل 14 فنص على أنه: يحمل المتبنى لقب المتبني ويجوز أن يبدل اسمه وينص على ذلك بحكم التبني بطلب من المتبني.

وأما الفصل 15 فنص على أن: للمتبني نفس الحقوق التي للابن الشرعي وعليه ما عليه من الواجبات، وللمتبني إزاء المتبنى نفس الحقوق التي يقرها القانون للأبوين الشرعيين ما يفرضه القانون من الواجبات عليهما، وهي أحكام غريبة في القانون التونسي خالفت وبصورة صريحة أحكام الشريعة الإسلامية، والأغرب من ذلك أن المشرع التونسي يعرف نظام الكفالة نص عليها في الفصول من 03 إلى 07 من نفس القانون.[142]

أما الشريعة الإسلامية اعتبرت مجهول النسب كأي فرد من أفراد الأمة له حق المواطنة والدين والعيش في سلام، والأمن في المجتمع، ويعطي له اسم من الأسماء الإسلامية، وقررت في حقه نظام الكفالة لرعايته وتربيته وتعليمه والقيام على شؤونه.[143]

---

141 عبد العزيز سعد، **نظام الحالة المدنية في الحزائر**، ، ص154.
142 بلحاج العربي، **الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الزواج والطلاق**، ص252.
143 محمد مصطفى شلبي، مرجع سبق ذكره، ص725.

خـاتـمـة:

بعد حمد الله تعالى وشكره لما منَّ به علينا من كتابة هذه المذكرة في هذا الموضوع المهم في حقوق المسعف في الفقه الإسلامي، مقارنة بالقانون الوضعي تبين لنا ولمن يقرأ هذه المذكرة بغير عناء أن هناك نتيجتين هامتين عامتين هما:

أولا: الشريعة الإسلامية كان لها السبق على غيرها من القوانين الوضعية والمواثيق الدولية التي نادت بحقوق الإنسان، وحقوق الطفل قبل خمسة عشر سنة قرنا من الزمان حيث أرست مجموعة من الحقوق التي تتعلق بالمسعفين والتي أظهرتها هذه المذكرة المتواضعة، ونلخصها في البنود التالية:

- ❖ أوجبت الشريعة الإسلامية حماية الطفل المسعف، وحرمت تركه عرضة للخطر.
- ❖ ألزمت ولي الأمر في الدولة برعاية هذا الطفل، واعتبرته وليه الأساسي الذي ينبغي عليه القيام بشؤونه وضمان حقوقه المالية والجنائية عند التعدي عليه.
- ❖ ضمان حقه في الحرية، في الملكية، التربية والرعاية، وحقه في النفقة عليه.
- ❖ ولاؤه للسلطان لأنه ولي من لا ولي له.
- ❖ ضمان حقه في الميراث.

ثانيا: أهم القواعد التي قررتها الشريعة الإسلامية في حق الطفل مجهول النسب قاعدة رعاية المصلحة، حيث طبق الفقهاء هذه القاعدة على كل شأن من شؤون الطفل وذلك في المسائل الآتية:

- ❖ إذا التقطه رجلان أحدهما غني والآخر فقير يدفع إلى الغني رعاية للمصلحة.
- ❖ لا تطلق يد الملتقط في مال اللقيط بل على الملتقط أن ينفق على اللقيط من ماله بقدر الضرورة النافعة رعاية للمصلحة.
- ❖ إذا ادعى نسبه مدع قبلت دعواه رعاية لمصلحته حتى لا يضيع نسبه.

التوصيات والنصائح:

- إعطاء هؤلاء المسعفين حفهم في العدالة والاحترام في المجتمع كأي شخص من أبنائه دون تمييز.
- العمل على التوعية والتثقيف والاندماج بينهم وبين أبناء المجتمع عبر التأهيل الاجتماعي للمسعفين.
- الارتقاء بمستوى الجمعيات الخيرية ودعمها من أجل الارتقاء بوضع المسفين ومعالجة مشاكلهم الاجتماعية، النفسية والصحية عبر إيجاد متخصصين وفنيين.
- إيجاد فرص عمل للمسعفين حتى لا يكونوا سببا من أسباب الفساد والانحراف في المجتمع.
- نشر الفضيلة والعمل على الحد من الرذائل في المجتمع عبر الدروس والخطب في المساجد والتحبيب في الزواج والحث عليه، والدعوة إلى تقليل تكاليف الزواج والمهور.
- الإكثار من زيادة الجمعيات الخيرية والحث على كفالة المسعفين حتى نساعدهم على الاندماج في المجتمع عبر هذه الأسر البديلة.

وفي الختام لا يسعنا إلا أن نتقدم بالشكر لكل من ساهم في إخراج هذه المذكرة بهذه الصورة فإن أحسنا فمن الله وإن أسأنا فمن أنفسنا والشيطان.

وأسأل الله تعالى أن يتقبل هذا العمل خالصا لوجهه الكريم.

نديم بلغ من العمر 25 من عمره يدفع ثمنا لخطيئة لم يرتكبها

قصة شاب غير شرعي

نديم: أنا خلقت بمنطقة الجبيل سوق الجبيل سنة 1978م، وعشت طفولتي كليتها هنيك مع أمي، مع والدتي ومع خالي ببيت جدي يعني، الأم كان فيه الخال وأمي وستي وعندي خوال برات لبنان عشت ضمن هالعيلة لعمر 15 سنة تقريبا، وكنت أتعلم طبيعي، وعم مارس حياتي كتير طبيعية كنت عاف بوقتها إنو بيي متوفي أيام الأحداث وما يعرف شيء غير هيك عنه، وعم مارس حياتي مثلي مثل أي شاب بأول طلعته يعني كنت مرة بنويل حدا من رفقاتنا وصار بس صار (problèm) مشكل يعني بقلب نويل، واضطروا يدخلوا يعني صحاب الحفلة اضطروا يدخلوا الدرك لأن كتير كبر المشكل وكنت أنا من الأشخاص اللتي اتوقفوا يعني بقصة المشكل على أساس إنو يوم إنو بتصير المشكل يوم وبتظهر تاني يوم لما وصلت عند القاضي أنا وصلت بنت لقلبي أنا وقتها ماني ذاكر شو اسمها بالتحديد قدرت لما إنو ارتحلتها عرفت إنو بنت وقالت لي: احكي اللي بدك ياه، حكيت لها وقلت لها وين بيتنا وكذا اجت على البيت ما لقت حدا يعني بالوقت اللي أنا توقفت فيه كانت أمي عمر تعمل اورقها تتسافر برات لبنان هي عادة يعني هي وخالي شركة تجار ألبسة وبشافر على طول عادة، وكان عندن مشروع سفر بس على أساس بعد شي 15 يوم ما بتلاقي حدا بالبيت أبدا بترجع بتقول لي ما لقيت حدا وعرفت هونيك إنو إخراج القيد اللي معي مش صحيح واسم الأب مش مزبوط ولا واحد بالمية لأنو اسم الأب اتضح إنو انا عندي خال متوفي اتضح إنو اسم الأب هو اسم الخال المتوفي قبل ما أخلق بخمس سنين يعني هو 1973 أنا 1978 بالنسبة لإلي كانت كتير صدمة كبيرة مش شوي مش رح كدب وقول إنو أنا قدرت أمسك حالي لأ ما قدرت امسك حالي، وصار معي انهيار عصبي بقيت فترة منيحةعني ما أقدر احكي مع حدا، فترة شي أربع أشهر تقريبا، ما أقدر أحكي مع حدا ولا أقدر شوف حدا والدتي كذبت علي أول مرحلة وثاني مرحلة إنو عرفت إنو فجأة بلا بي أنا يعني إن ابن من أنا؟

كلود أبو ناضر: وبهذه الصدمة بدأ نديم مشواره الطويل مع المعاناة، أم كذبت عليه وهجرته، وأب مجهول وبدأ يعمل جاهدا للحصول على هذه الهوية ولكن دون أمل وبات التنقل منطقة إلى أخرى بغاية الخطورة.

نديم: انا بالأخير إنسان يعني إحساس مثلي مثل أي إنسان لو هالشي محروم منه بلبنان تحديدا بس عندي ... بدي عيش إنسانيتي مثلي مثل أي إنسان حبيت بنت وتعلقت فيها، تعلقت فيها زيادة عن اللزم وصلت بوقت إنو ما في مجال يعني إنو يا بدي... إنو هي أهم شي بحياتي ما عندي شي أهم شي المفروض كون أطلب إيدها ما عندي إمكانيات إنو أتجوزها والمشكلة إنو ما كنت عم افكر أبدا إن أغلط نفس الغلطة يمكن اللي غلطوها أهلي بقا اضريت تزور دفتر السواقة كل فكري أنا إنو هو بحللي مشكلتي وكنت حابب

كتير إنو ماشي أنا شلت صورة هو عتيق الدفتر شوي شلت صورة وحطيت صورة وكبير عني الزلمة يمكن بشي سبع ثمان سنين صاحب الدفتر. اضطريت إنو شيل صورة وحط صورتي وجلدته ومشيت فيه وصرت حابب إنو يوقفني حاجز يعني إنو أنا صارت معي بطاقة يعني هاي شعور عم بحكيه داخلي ما في داعي إنو قول لأ غير هيك، صرت حابب أنا داخليا إنو قول إن شاء الله يوفقني شي حاجز.... إنو إي، عرفتني كيف إنو تحس إني أنا عم عيش شي مثلي مثل كل الناس، مش المهم كون عم باكل وبشرب لأنو يمكن الحيوانات يمكن بتاكل وبتشرب وبتنام، بقى أول حاجز وقفني قد ما كنت مبسوط أنا يعني وقفني يعني وقفني على الحاجز ووقفني كتوقيف يعني.

كلود أبو ناضر: ولأنه أراد أن يثبت لحبيبته أنه موجود بتزويره دفتر القيادة، قضى نديم وهو في السابعة عشر من عمره ثلاث سنوات متنقلا من سجن إلى آخر فزار ست سجون وعاش الأمرّين وخرج من سجونه إلى السجن الأكبر.

نديم: انا بقيت انفردت تسع تشهر بجبيل ظليت تسع تشهر على الطريق الشتوية كلياتها على الطريق.

كلود أبو ناضر: وين على الطريق؟

نديم: على الطريق انا كنت تسع تشهر مش فايت على جيبتي 500 ليرة، كنت روح على محل اسمه (واد سبانسر) بجبيل قله (please) شوفي عندك اشيا زايدة كذا؟ عندي أرنبة، كان يبقى خليلنا العظام الناس عم تاكلها وتترك بقيا منها أنا ما بستحي فيه أنا مش مستحي أبدا إن أنا يوم من الأيام أكلت من ورا الناس وأكلت عظام بالأحرى او اكلت من الزبالة أنا كذا مرة انتحرت من ورا الكبت النفسي اللي عم بصير عندي، هلأ أنا إذا بدي فوت على مستشفلا هلأ

طيب افترضي أنا عم بشتغل أدوات صحية و بطلع على (سآلات) بفكرك بفوتوني على مستشفى؟ صارت معي مش وقعت بس صار عندي مشاكل بصدري وهيك ما فوتوني على مستشفى..كلود أبو ناضر: ما حدا استقبلك؟نديم: مين بدو يستقبلني؟ عطيني هوية تأقدر أشتري فيهن بيت، تأقدر أتزوج فيهن ،لك بسكليت مش البسكليت؟البسكليت اليوم حقها 100 دولار،إذا بدي روح استأجرها طالعين رفقاتي ما فيني أستأجرها تأترك تذكرتي للزلمة عنده،بعطيه تذكرتي قبل ال5 آلاف ،يعني أبسط شيء،هاي كان ما شيء أمام الأشياء اللي أنا محروم منها كإنسان؟؟ كلود أبو ناضر ما فينك تحب.. نديم :مثال عن فترة مش كثير بعيدة.. عن فترة جديدة تعلقت بإنسانية يعني مع إنو كنت حاطط إكس،مش عم بحكي.. ما فكرت إحكي مع حدا يعني ،ولا أبدا لأنو مش قادر؟؟ وصلت لمرحلة أنا وياها أنا يعني قلت لها:بفضل إنو نكون بعاد عن بعض . وهي عارفة وضعي يعني. بس أنا.. وقالت لي:قبلاته ،بس انا عارف ما رح يطلعنا، رح تعنس البنت و مش رح تطلع هويتي بلبنان. بالنسبة لإلي أنا إذ شفت أمي هلأ أو بعد 100 سنة، أو ما بعرف أديش الله بيعطيني عمر،إذا رح أرجع شوفها يوم من الأيام أو لا،ما بحس حال أو لا ما بحس حالي إنو رح كون كثير مشتاق لإلها 100°/° كان فيه علاقة حب يعني هي وحدا معين مش عارف..ماعرفت مين،و مثل ما بقولوا كنت أنا ثمرة هالحب بدل ما كون ثمرة جيدة للعيلة كنت ثمرة مش جيدة لإلي بحق نفسي يعني أنا.كل اللي عم شوفه ما إلي ذنب فيه و لا واحد بالمية، أنا عايش بيني وبين الله أنا وجودي لما بكون عم صلي بس أو لما كون بالكنيسة هاي وجودي ..مع الله بس كلبناني و لاصفر بالمية إلى وجود .ما فيني حط صفر يعني،لأنه الصفر هو نقطة انطلاق يمكن للمية أو للواحد بس ،بس أنا ما فيني حط صفر ،أنا مالي موجودة. كلود أبو ناضر: هل ينمكن لابن الزنى أن يحلم بحياة أفضل بآفاق جديدة. أم إن حياته تصطدم بحائط مسدود كما أمواج البحر التي ترتطم منذ آلاف السنين بهذا السور الفينيقي،أين هي حقيقة العدالة في هذا الواقع المؤلم؟ بحيث يصح القول :" أن الآباء يأكلون الحصرم و الأبناء يضرسون ؟؟ الشيخ محمد كنعان (المحكمة الشرعية الجعفرية العليا): ابن الزنى موجود داخل مجتمع يعني بذو يلاحظ العدالة له بالقياس إلى مجتمعه، بالقياس إلى مجتمعه،أنا لآ أحمله ذنبا، ما أنا الزانية و الزاني فاجلدوا كل واحد منهم مائة جلدة هن اللي بدن ياكلوا العقوبة وهم اللي بدن يفوتوا على النار يوم القيامة لأنهم مارسوا هذا الفعل،هو ليس عليه من أثر تكليفي على الإطلاق،ليس عليه من أثر في الأخرة على الإطلاق ، إذن عدالة الله تشمله في الآخرة،على مستوى الدنيا يجب أن يلاحظ العدالة بالقياس إليه، و العدالة بالقياس إلى المجتمع الذي هو فيه، كما أنا لاأستطيع أن أنتقص من المجتمع من خلال فرض هذا الشخص على واحد من المجتمع، ما بقدر لحقه باب غضبن عنه ما بقدر أجعله شرعيا بما ينقص من مجتمعه الذي هو فيه شرعية ما،هون مقتضى العادلة ولذا أنا قلت لك حتى لو جاء المتولد منه و أراد أن يعترف به لا يصح الاعتراف بابن الزنى و لا يلحق به لأن الزنا حالة (STANDER) و قع الجرم لا يمكن تصحيحه بمفعول رجعي [نهاية الجزء الأول][فاصل إعلاني]

سمير يبحث عن قبر يدفن فيه

" مؤسسة دار الأيتام الإسلامية بلبنان تستقبل اللقطاء منذ أكثر من 55 عاما، وهي تقوم بدور رعائي إنساني و خيري و بفضلها ترعرع أكثر من 700 طفل غير شرعي"

سمير : ليش مكتوم القيد إنت يا خي مش انسان إنت منك انسان إنت مكتوم القيد،شو يعني مكتوم القيد؟ يعني .. طيب فيه كلاب عند الوزراء و الزعماء و النواب فيه معن نحاسة هيك:نمرة،رقم تلفون،هذا معروف للنائب فلان،هذا معروف للوزير فلان ،هذا إذا ضاع يا لطيف مشكلة، طيب احسبونا من هالكلاب يا أخي احسبونا متلن عطونا نمرة رقم يا أخي ومشونا بقى كلود أبو ناضر: سمير حالة أخرى من المأساة ولدها إجرام والديه فكان هو من نقذ العقوبة سمير: أنا وعيت بين شو بد يقلك بين إنسان ومش إنسان أنا ،ما قادر اتصرف بشيء أبدا نهائيا،بروح لأشتغل... قدم لعمل وين هويتك؟ ما معي،طيب ما فينا نشغلك نحنا يا أخي، ما فينا نشغلك نحنا يا أخي ،ما فينا نشغلك بلا هوية شو بيثبت إنو إنت فلان ؟[يعرض ورقة COPY ب (إفادة سكن)و عليها صورة سمير: جبل لبنان – مختار الشويفات- القبة أنا الموقع أدناه رضوان عجاج حيدر،مختار الشويفات القبة،قضاء،قضاء عالية ، أقيد بأن المدعو سمير على مقلد المدون في والدته فاطمة محلة مكتوم القيد، رقم السجل---،يقيم في منطقة.....] سمير : طيب بدي سافر إطلع من البلد سافر على بلد ثانية إشتغل دبر معيشتي ما منقدر نسفرك لأنو ما معك هوية ما فيه،بدك (passport) أكيد، طيب شو بعمل بهالحالة أنا هاي شو بعمل؟ قضيت حياتي هيك، بهالمشكلة ،قضيت حياتي،ما قدرت أتزوج.

قائمة المصادر والمراجع

1. **القرآن الكريم**.

2. أبو بكر جابر الجزائري، **منهاج المسلم**، الطبعة الثامنة، 1976.

3. أحمد حماني، **استشارات شرعية ومباحث فقهية**، منشورات قصر الكتاب، الجزء الأول، 1993.

4. إسحاق إبراهيم منصور، **موجز في علم الإجرام والعقاب**، ديوان المطبوعات الجامعية، 1992، الجزائر.

5. بدران أبو العينين، **حقوق الأولاد في الشريعة الإسلامية والقانون**، مؤسسة الشباب الجامعية للطباعة والنشر، 1987، الإسكندرية.

6. بلحاج العربي، **أبحاث ومذكرات، في الفقه الإسلامي**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزء الثاني، 1996.

7. بلحاج العربي، **الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الزواج والطلاق**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزء الأول، 1999.

8. بلحاج العربي، **الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الميراث والوصية**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزء الثاني، 2004، الجزائر.

9. سيد سابق، **فقه السنة**، دار الفتح للإعلام العربي، المجلد الثاني، 2001، بيروت.

10. **صحيح البخاري**، تحقيق مصطفى البغا، دار ابن كثير، الطبعة الثالثة، الجزء الرابع، 1772، اليمامة.

11. **صحيح مسلم**، تحقيق عمر فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، الجزء الثاني، 1080، بيروت.

12. عبد الرحمان الصابوني، **تفسير الأحكام من القرآن الكريم**، الجزء الثاني.

13. عبد العزيز سعد، **الجرائم الواقعة على نظام الأسرة**، المؤسسة الوطنية للكتاب، الطبعة الثانية، 1990، الجزائر.

14. عبد العزيز سعد، **الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري**، دار هومة للطباعة والنشر، الطبعة الثالثة، 1996، الجزائر.

15. عبد العزيز سعد، **نظام الحالة المدنية في الجزائر**، دار هومة للطباعة والنشر، الطبعة الثانية، 1995.

16. عبد القادر مدقن، **شرح وجيز لقانون الأسرة، ملخص الفقه الإسلامي**.

17. عبد الكريم زيدان، **أسرة المسلم**، مؤسسة الرسالة.الطبعة الثامنة، الجزء الأول، 1976.

18. عبد المجيد محمود مطلوب، **الوجيز في أحكام الأسرة الإسلامية**، المختار للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2004، القاهرة.

19. فخر الدين الرازي، الشافعي، **التفسير الكبير**، **مفاتيح الغيب**، دار الغد العربي، الطبعة الأولى.

20. فريدة محمدي، **من أجل توفير حماية أكبر للمكفول**، مجلة الموثق، العدد1999/08.

21. فضيل سعد، **شرح قانون الأسرة الجزائري في الزواج والطلاق**، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزء الأول، 1999، الجزائر.

22. محمد أبو زهرة، **تنظيم الإسلام للمجتمع**، دار الفكر العربي، القاهرة.

23. محمد مصطفى شلبي، **موسوعة الأحوال الشخصية**، دار الكتب القانونية، 1997، مصر.

24.

25. هشام عبد الحميد فرج، **توابع العلاقات الجنسية غير الشرعية**، مركز فجر للطباعة، دار الآثار، الطبعة الأولى، 2006، القاهرة.

26. وهبة الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته**، دار الفكر، الطبعة الأولى، الجزء السابع، 1984، دمشق.

الرسائل العلمية:

1. نادية آيت زاي، **الطفل المتروك والقانون**، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 1988.

2. ميساوي مصطفى، **الحماية القانونية للطفل غير الشرعي**، مذكرة لنيل شهادة الليسانس، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2003.

3. مريم أحمد الداغستاني، **اللقيط في الإسلام**، كلية الدراسات الإسلامية والعربية، جامعة الأزهر، 1992.

4. وجيه عبد الله سليمان أبو معيلق، **أحكام اللقيط في الفقه الإسلامي –دراسة مقارنة بقانون الأحوال الشخصية–**، رسالة ماجستير، كلية الشريعة والقانون، جامعة غزة، 2006.

الإنترنت:

www.docdroit.com

القوانين والمراسيم:

1. القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 رمضان 1404 الموافق 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة، والمتمم بالأمر 05-02 المؤرخ في 18 محرم 1426 الموافق 27 فبراير 2005.
2. مرسوم رقم 71-157 المؤرخ في 10 ربيع الثاني 1391 الموافق 03 يونيو 1971 يتعلق بتغيير اللقب المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 92-24 المؤرخ في 08 رجب 1412 الموافق 13 يناير 1992، الجريد الرسمية رقم 05.
3. الأمر رقم 76-79 المؤرخ في 29 شوال عام 1396هـ الموافق 23 أكتوبر سنة 1976 يتضمن قانون الصحة العمومية.
4. الأمر رقم 70-20 المؤرخ في 13 ذي الحجة عام 1389 الموافق 19 فبراير 1970 المتعلق بالحالة المدنية.
5. الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 08 يونيو سنة 1966 يتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم بالقانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006.

الفهرس

مقدمة.....

الفصل التمهيدي: وضعية الطفل المسعف

المبحث الأول: مفهوم الطفل المسعف 05

المطلب الأول: تعريف الطفل المسعف في الشرع (اللقيط) 06

المطلب الثاني: تعريف الطفل المسعف في القانون الوضعي..... 07

المطلب الثالث: الألفاظ ذات الصلة..... 08

المبحث الثاني: أسباب ترك الطفل المسعف..... 09

المطلب الأول: الأسباب الشخصية..... 09

المطلب الثاني: أسباب وجوده شرعا..... 12

المطلب الثالث: أسباب وجوده قانونا..... 14

المبحث الثالث: أماكن نرك الطفل المسعف..... 15

المطلب الأول: الترك في الشوارع..... 16

المطلب الثاني: الترك في المستشفيات..... 16

المطلب الثالث: الترك في المكاتب المفتوحة..... 17

الفصل الأول: أحكام الطفل المسعف في الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي

المبحث الأول: حقوق الطفل غير الشرعي في الشريعة الإسلامية..... 18

المطلب الأول:أحكام التقاط الطفل غير الشرعي..... 19

الفرع الأول: أدلة مشروعية التقاط اللقيط..... 19

الفرع الثاني:حكم اللقيط..... 21

المطلب الثاني: الآثار المترتبة على رعاية الطفل غير الشرعي في الشريعة الإسلامية..... 23

الفرع الأول: نسب الطفل غير الشرعي..... 23

الفرع الثاني: ميراث الطفل غير الشرعي..... 25

المبحث الثاني: حقوق الطفل المسعف في القانون الوضعي..... 26

المطلب الأول: حقوق الطفل غير الشرعي في قانون الصحة العمومية..... 27

الفرع الأول: تحسين ظروف استقبال الطفل المسعف وتدابير وقايته..... 27

الفرع الثاني:نظام الرعاية البديلة..... 30

المطلب الثاني: حقوق الطفل المسعف في قانون الحالة المدنية..... 32

الفرع الأول: تسجيل الطفل غير الشرعي في سجلات الحالة المدنية..... 33

الفرع الثاني: الآثار المترتبة على تسجيل الطفل غير الشرعي..... 35

الفصل الثاني: أحكام الطفل المسعف في الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي

المبحث الأول: حماية الطفل المسعف في الشريعة الإسلامية..... 39

المطلب الأول: نظام التبني في الإسلام 39

الفرع الأول: أدلة تحريم التبني والحكمة من ذلك..... 40

الفرع الثاني: الإقرار بالنسب..... 42

المطلب الثاني: نظام الكفالة في الشريعة الإسلامية..... 44

الفرع الأول: دليل مشروعيتها في الكتاب..... 45

الفرع الثاني: دليل مشروعيتها من السنة والإجماع..... 46

المبحث الثاني: الحماية القانونية للطفل المسعف في قانون الأسرة الجزائري..... 46

المطلب الأول: الكفالة شروطها وإجراءات صحة عقدها..... 47

الفرع الأول: أحكام عقد الكفالة..... 48

الفرع الثاني: النتائج المترتبة على عقد الكفالة..... 53

المطلب الثاني: حكم التبني..... 56

خاتمة..... 59

ملحق .

قائمة المصادر والمراجع.

الفهرس.