وزارة التـــعليم العـــالي و البـــحث العـــلمي

جامـــعة محـمد خيـضر- بـسكرة –

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

حماية المستهلك بين الشريعة والقانون

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون الأسرة

إعداد الطالبة:

◄ شوقي مسعودة

تحت إشراف الأستاذة:

◄ شرف الدين وردة

السنة:

2016/2015

الإهداء

باسم الوفاء والإخلاص، بكل ما أملك من أحاسيس، بقلبي وروحي أهدي جهدي هذا إلى الشمس التي نشرت أشعّتها على حياتي، وزرعت كل صفات الأخلاق و الإحترام في

إلى أمي الغالية أطال الله في عمرها.

إلى الغائب بجسده الحاضر بروحه، إلى روح ذكرى أبديّة وحياة خالدة في جنة النعيم إلى الذي كنت أتمنى أن يكون حاضراً معنا في نجاحي هذا أهدي عملي هذا

إلى أبي العزيز رحمه الله.

إلى من هم السند في حياتي والشموع التي تنير لي الطريق دوماً إلى إخوتي

حكيم، سمير، جبير، وحاج العيد.

إلى من يؤنسن وحدتي ويعبثن فيا الأمل إلى أخواتي

عفاف، سهام.

إلى الروح الطاهرة، إلى التي ربتني وسهرت على راحتي إلى أختي الحبيبة إبتهال

رحمها الله وأسكنها فسيح جناته.

إلى قناديل العائلة، الكتاكيت أبناء أختي: آية، مراد، زيزو، أسامة ويحي.

إلى الذي كان دوماً لي مثل الأب، إلى الذي ساعدني في مسيرتي حياتي العلمية والعملية

إلى زوج أختي عبدو عيسى.

إلى من لم تلدهم أمي وكانوا ولا يزالوا على الدوام السند القوي الذي ألجأ إليه كلما ضاقت عني الأرض إلى من قاسمنني فرحي وحزني الغاليات على قلبي إلى صديقاتي

فاطمة الزهراء، مريم، فطيمة الزهرة، فاطمة الزهراء، مباركة، رقية، كوثر.

إلى صديقات الدفعة، كريمة، فاطمة، خولة.

إلى كل عائلة شوقي وغزال وإلى كل من ساعدني في إتمام عملي من قريب أو بعيد أهدي جهدي لهم.

الشكر والعرفان

الحمد لله الذي مكنني من إتمام هذا البحث، فما كان يجري شيء في ملكه إلا بمشيئته جل شأنه وعلا.

إنه لشرف الوفاء والإمتنان الذي يقودني أن أتوجه بجزيل الشكر وخالص الإمتنان إلى أستاذتي الفاضلة التي أطّرتني وساعدتني بكل ما أوتيت بجهد شرف الدين وردة، ولتفضّلها بقبول الإشراف على رسالتي ولما بذلت معي من جهد وإرشاد، فلها مني جزيل الشكر.

كذلك واجب الوفاء والإعتراف بالفضل أيضا يدعوني لأتقدم بشكري إلى أستاذتي الفاضلة لما قدمت لي من مساعدة في هذا العمل، الأستاذة صولي إبتسام.

وأتوجه بجزيل الشكر والعرفان إلى كل أساتذة كلية الحقوق الذين تفضّلوا بتدريسي وتعليمي.

قال تعالى: «**وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي البِرِّ وَ البَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلاَ**»سورة الاسراء الآية 70.

لقد كرّم الله سبحانه وتعالى الانسان كيفما كان وأينما كان، سواء ذكر أم أنثى، حرّاً أم عبداً، معروف النسب أم مجهوله، وفضّله على بقية المخلوقات.

وقد دعانا الرسول عليه الصلاة والسلام إلى الرعاية بالأطفال عبر كافة مراحل حياتهم، خاصّة الأطفال المحرومين كالبؤساء واليتامى وأبناء السبيل واللقطاء، والحثّ على تقديم العناية والرعاية لهم وحل مشكلاتهم.

لذا حظيت الشريعة الاسلامية والقوانين الوضعية، على ارساء مجموعة من الحقوق لهذه الفئات، وذلك صوناً لكرامتهم وحفاظاً على استقرارهم الاجتماعي والأسري، وجعلهم ينعمون بالحياة العادية والاجتماعية باعتبارهم جزء من المجتمع، بغضّ النظر عن الأسباب التي أدت إلى وجودهم، أو عن أصل نشوءهم ففي الأخير اللقيط انسان ومن حقه أن يتمتع بكل حقوقه القانونية منها وحتى الاجتماعية، كالحق في الكفالة والميراث، النفقة واثبات النسب، والحماية من السب والتشهير وعدم الإختطاف وعدم الإعتداء عليهم، وتعريضهم للخطر.

أسباب الدراسة:

- رغبتي الشخصية والملحة في البحث في هذا الموضوع.

- إن هذا الموضوع يعالج ظاهرة متفشيّة بكثرة في المجتمع، هي ظاهرة اللقطاء، والتي تعد في تزايد مستمر، هذا ما دفعنا إلى الرغبة في معرفة أسباب انتشارها، والوقوف على مدى حماية الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي لهذه الفئة.

-إن هذا الموضوع يمتاز بالجدية، فبالرغم من استهلاكه من قبل بعض الباحثين، إلا أنه يبقى دائما جدير بالدراسة، وذلك لتفاقم هذه الظاهرة عبر الزمن، وظهور أسباب جديدة تدعو في كل مرة إلى دراستها ومحاولة الحد منها، ومحاولة الإحاطة أكثر بضمانات وحقوق أخرى مستحدثة للقيط تختلف عن سابقتها.

اشكاليّة الموضوع:

إلى أي مدى وفّرت الشّريعة الاسلامية والقوانين الوضعيّة حماية كافية وفعالة للقيط؟

تساؤلات فرعية:

- ما هو الاطار المفاهيمي للقيط؟

- ماهي الحقوق التي تضمن للقيط الاستمرار في الحياة؟

- هل يعتبر اللقيط في المجتمع كغيره من الأطفال من حيث المعاملة؟

-هل توجد حقًّا حماية من طرف كل من الشّريعة والقانون الوضعي لهذه الفئة؟ وإن كانت توجد فما هي حدودها وهل هي كافية؟

أهمية الدراسة:

الأهمية العلمية:

لهذه الدراسة اهمية علمية واسعة، فهي تلقي الضوء على فئة اجتماعية واسعة الانتشار، والضياع في المجتمع، والتي تستدعي ضرورة التدخل لحمايتها عن طريق تقرير لها مجموعة من الحقوق، وتأتي هذه الدراسة لتسلط الضوء على مجموعة الحقوق ليحظ بحياة وعيش مستمر.

الأهمية العملية:

هذه الدراسة تفيد كل من الدارسين، دار الأيتام، المشرع الجزائري، المحامين والقضاة.

- إذ تبين للدارسين كيف أولت الشريعة الاسلامية والقوانين الوضعية خاصة القانون الجزائري، لهذه الفئة من المجتمع حماية مدنية وجنائية.

- وبالنسبة لدار الأيتام، فهذه الدراسة تبين لهم أهم الحقوق التي يتمتع بها الطفل اللقيط عند احتضانه في دار الأيتام، والتي يجب الحفاظ عليها وعدم المساس بها.

أما بالنسبة للمشرع، فهذه الدراسة تنير درب المشرع بأهم الحقوق التي منحتها الشريعة الاسلامية للقيط، والتي يتوجب على المشرع الجزائري باعتباره يطبق قواعد الشريعة الاسلامية، أن ينص عليها (الحقوق) ضمن نصوص قانون الأسرة، باعتبار الشريعة الاسلامية نظام متناسق متكامل، راعت كرامة الانسان وعملت على الحفاظ على الحق في الحياة والاستمرار.

- وبالنسبة للمحامين والقضاة، فهذه الدراسة تبين للمحامين كيفية اثبات نسب اللقيط وماهي أهم الحقوق المدنية والجنائية التي يحظ بها، والتي لا يجوز لأيٍ كان المساس بها، تحت طائلة توقيع عقوبات جزائية.

الدّراسات السّابقة:

من بين الدراسات المتعلّقة بهذا الموضوع و التي عثرت عليها في كتاب الزواج والطلاق وحقوق الأولاد والصّغار للكاتب نور الدين أبو لحية.

وكذلك دراسة للكاتب عبد المطلب عبد الرازق حمدان في كتابه بعنوان أحكام اللقيط.

أيضاً دراسة جزئيّة متعلقة بهذا الموضوع التي عثرت عليها في مجلة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية في عددها الأول بهنوان أحكام اللقيط في الشريعة الاسلاميّة دراسة فقهية تربوية، تأليف الدكتور محمد ربيع صباهي والتي كانت بجامعة حلب.

كذلك مذكرة نيل درجة ماجستير في جامعة باتنة بعنوان أحكام اللقيط بين الفقه الاسلامي والقانون الجزائري.

كما وجدت أيضا دراسة للموضوع في مذكرة أخرى لنيل درجة الماجستير تحت عنوان أحكام اللقيط في الفقه الاسلامي مقارنة بقانون الأحوال الشخصيّة المعمول به في قطاع غزّة.

أما بالنسبة للدّراسة الخاصّة بالأسباب التي أدت إلى وجود مثل هذه الفئة في المجتمع فلم أجد ما يخدم هذا الجانب من الموضوع بشكل جيّد ومفصّل.

منهج البحث:

اعتمدنا على المنهاهج التالية:

أ-المنهج الوصفي: وذلك من خلال الوقوف على مفهوم ظاهرة اللقيط، والأسباب التي أدت إلى إنتشارها، وبيان الحماية المدنية والجنائية التي يتمتع بها اللقيط في كل من الشريعة الإسلامية والقانون.

ب- المنهج الإستدلالي: من خلال الإعتماد والإستدلال بالنصوص القرآنية والأحكام الفقهية والنصوص التشريعية الوضعية، لبيان أحكام اللقيط والحماية المدنية والجنائية المقررة له.

ج- المنهج المقارن: وهذا طبعاً لأن الدراسة مقارنة بين أحكام الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي (التشريع الجزائري)، فيما يخص الحماية المقررة للقيط للوقوف على نقاط التشابه والإختلاف بين النظامين، كل كذلك من أجل بيان نقاط النقص التي يجب أن يتداركها المشرع الجزائري في قانون الأسرة والحالة المدنية، باعتبار أن أحكامه يجب أن تتناسق مع أحكام الشريعة الاسلامية، التي تعتبر دين الدولة، وباعتبار أن الشريعة

الاسلامية نظام رباني متكامل ومتناسق، عمل على حماية البشرية وصون كرامتها والحفاظ على استمراريتها.

ولا بد من الإشارة في بحثنا هذا، أننا سنركز على دراسة حماية اللقيط في التشريع الجزائري دون التطرق إلى القوانين الوضعية الأخرى بشكل كبير، وذلك لإحاطة الموضوع من كل زاياه بما يتناسب مع الوقت الممنوح لإنجاز البحث.

خطة البحث:

يتكون هذا البحث على مقدمة وفصلين وخاتمة كالآتي:

أما المقدمة فقد تناولنا فيها تمهيد عن موضوع الدراسة وأسباب اختيار الموضوع، واشكاليته، وأهميته، والأهداف المتوخاة من إنجازه، والدراسات السابقة، والصعوبات، وفصلين حيث الفصل الأول سيدور حول ماهية اللقيط بين الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي، هذا الفصل قسمناه إلى مبحثين حيث سنتناول في المبحث الأول مفهوم اللقيط بين الشريعة والقانون، وفي المبحث الثاني أسباب تفشي ظاهرة اللقيط.

أما الفصل الثاني من المبحث، فسندرس الحماية المدنية والجنائية للقيط بين الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي، وقد قسمنا هذا الفصل بدوره إلى مبحثين، أولينا المبحث الأول للوقوف على الحماية المدنية للقيط بين الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي، وخصصنا المبحث الثاني لدراسة الحماية الجنائية للقيط بين الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي.

لنختم موضوعنا بخاتمة، نتناول فيها أهم الأفكار التي تطرقنا إليها في صلب موضوعنا، وبمجموعة من النتائج والتوصيات التي خلصنا إليها من خلال عقد المقارنة بين أحكام الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي (القانون الجزائري)، فيما يخص حماية اللقيط وهو الهدف الأساسي الذي إرتأينا الوصول إليه من خلال إنجاز بحثنا.

الصعوبات والعراقيل:

- ندرة المراجع المتخصّصة في الموضوع وصعوبة الحصول عليها.

- اللغة الدسمة والصعبة الموجودة في أمهات كتب أصول الفقه.

-ضيق الوقت فالموضوع متوسع ومطّاط بحيث أننا نستطيع أن له عدة زوايا نراه منها.

أما بالنسبة للشيء الجديد في هذه الدراسة التي قمت بها أردت دمج عدة مواضيع لها علاقة بموضوع الدراسة، كما أردت أن أتوصل لنتائج جديدة.

أملي أن أكون قد وُفقت بما أردت، على الأقل بما يرضي ضميري كمجتهد وباحث وأن أكون قد أضفت معلومات حول هذا الموضوع ولو بالقدر البسيط إلى الحقل المعرفي. فإن أصبت فذلك ما أريد وإن أخطأت فحسبي أني بذلت بهذا جهدا على حسب ما تيسّر لي من الوقت.

الفصل الأول

ماهية اللقيط في الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي.

يحتاج الطفل بسبب عدم نضجه البدني والعقلي، ووسطه العائلي إلى حماية قانونية مناسبة قبل الولادة وبعدها، و تبدأ هذه الحقوق بالاعتراف به أولا ككائن قائم بذاته له "الحق في هوية منذ الولادة"، بموجب المادة السابعة من اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل التي تنص على أنه :«يسجل الطفل بعد ولادته فورا ويكون له الحق منذ ولادته في اسم والحق في اكتساب جنسية ويكون له قدر الإمكان حق في معرفة والديه وتلقي رعايتهما».

وهو ما يفترض بالأساس قيام علاقة أسرية أنتجتها رابطة زواج شرعية، غير أن اختلاط الثقافات من شتى فئاتها الاجتماعية، أحدثت علاقات ثنائية خارج إطار الزواج و أثمرت عنها إنجاب أطفال وجدوا أنفسهم في وضع اجتماعي مغاير دون ذنب اقترفوه.

وهذه الفئة من الأطفال تسمى بالأطفال مجهولي النسب، أو كذلك يطلق عليهم اسم اللقطاء لذا وجب التعرف على معنى هذا اللفظ "اللقيط" .

سنتناول في هذا الفصل، مفهوم اللقيط (المبحث الأول)، ثم لابد من الوقوف على الأسباب التي أدّت إلى نشوء ظاهرة اللقطاء(المبحث الثاني).

مع العلم أن المقارنة بين الشريعة والقانون ستكون مقارنة ضمنية في كل عنصر من العناصر السابق ذكرها.

المبحث الأول

مفهوم اللقيط.

لأن الطفولة تقتضي عناية خاصة وحماية زائدة، تبدأ من الأسرة أولا ثم ثانيا هي قضية المجتمع، الذي سينصهر فيه ويندمج معه ويتواصل من خلاله، وقضية الأمة بكاملها، هذا بالنسبة للطفل بصفة عامة أما إذا خصصنا فئة معينة من الأطفال التي لا يعرف نسبهم ولا آباؤهم، أي مجهولي النسب، حيث تفاقمت هذه الفئة في المجتمع وباتت تشكل خطرا على الأمة.

لذا سنتطرّق إلى تعريف اللقيط في الشّريعة والقانون (المطلب الأول)، ثمّ سندرس أحكام التقاط اللقيط (المطلب الثاني).

المطلب الأول

تعريف اللقيط

تعدّ فئة الأطفال من أكثر الفئات حاجة للّرعاية والحماية، وخاصّة إذا كان هؤلاء الأطفال دون مأوى ودون أهل يتولون هذه المهمّة، لذا وجب أن يتمتّع هؤلاء الصّغار بكامل حقوقهم، حيث يطلق عليهم اسم اللقطاء، و قبل التحدث عن اللقيط وعن كل ما يخصه، وجب أولا تقديم تعريف له، التعريف اللغوي(الفرع الأول) والتعريف الاصطلاحي(الفرع الثاني)، أما التعريف القانوني(الفرع الثالث).

الفرع الأول

التعريف اللغوي للقيط

فاللقيط هو:ل.ق.ط: (لقط) الشيء أخذه من الأرض من باب نصره، و(التقطه) أيضا، يقال لكل ساقطة لاقطة، أي لكل ما ندره من كلمة من يسمعها ويذيعها.

واللقيط المنبوذ يلتقط، واللَقَط بفتحتين ما لقط من الشيء، ومنه لقط المعدن وهي قطع ذهب توجد فيه، ولقط السنابل الذي يلتقط الناس، وكذا لُقاطُ السنابل بالضم، وتلقط الثمار التقطه من ها هنا وها هنا.[1]

أو يمكن تعريفه كالتالي:لقطه أخذه من الأرض فهو ملتقط ولقيط الثوب رقعه، واللاقط بالضم ما كان ساقطا مما لا قيمة له، واللقيط المولود الذي ينبذ كالملقوط.[2]

أواللقيط من اللقط، فعيل بمعنى مفعول، يقال:"لقيط" و"ملقوط" و "ملتقط" و "اللقط" أي أخذ الشيء بلا تعب، هذا هو الأصل لهذه الكلمة، واللقيط اسم للقيط للشيء الذي نجده ملقى على الأرض من غير قصد ولا طلب، وقد غلب اسم اللقيط على الطفل المنبوذ.[3]

والتنزيل العزيز((فالتقطه آل فرعون)).[4]

كما يمكن القول بأن اللقيط: هو الأخذ من حيث لا يحس فهو ملقوط، نقول: لقطت الشيء لقطاً أخذته، ولقيط فعيل بمعنى مفعول، فنقول: لقطت العلم لقطاً أخذته من هذا الكتاب وهذا الكتاب.[5]

واللقيط هو: الطفل الذي يوجد مرميا على الطريق لا يعرف أبوه ولا أمه، واللقيط المنبوذ يلتقط والأنثى لقيطة.[6]

كذلك اللقيط: هو فعيل من اللقط وهو اللقاء بمعنى مفعول، وهو الملقوط بمعنى المأخوذ والمرفوع عادة لما أنه يؤخذ فيرفع.[7]

الفرع الثاني
التعريف الشرعي للقيط

يتقارب التعريف اللغوي مع التعريف الشرعي، إلا أنه في التعريف الشرعي يوجد نوع من الحصر والتحديد في ماهيته، سنتطرّق تبعا لذلك إلى التعريف الشّرعي للقيط عند الحنفيّة (أولا)، فالمالكيّة (ثانيا)، فالشّافعيّة (ثالثا)،وأخيراً عند الحنابلة(رابعاً).

1 محمد بن أبي بكر الرازي،**مختار الصحيح**. دار الكتاب العربي، بيروت، 1967، ص 251.
2 مجد الدين يعقوب، **قاموس المحيط**. طبعة ثانية، دار الكتب العلمية، لبنان، 2007، ص 381.
3 محمد ربيع صباهي، **أحكام اللقيط في الشريعة الإسلامية**، مقال منشور ضمن مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 25، تصدرها جامعة حلب، العدد الأول، 2009، ص 793، أنظر الموقع:
www.damascusumiversity.edu.sy
4 سورة القصص، الآية 8.
5 عبد المطلب عبد الرازق حمدان، **أحكام اللقيط في الفقه الإسلامي**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006، ص 23.
6 ابن منظور جمال الدين أبو الفضل، **لسان العرب**. دار بيروت للطباعة، بيروت، 1970، ص،ص 393,392 .
7 نور الدين أبو لحية، **الزواج و الطلاق وحقوق الأولاد و الصغار**. دار الكتاب الحديث، دون بلد النشر، 2009، ص 06.

أولا- عند الحنفية: اللقيط: هو المولود الذي طرحه أهله خوفا من العيلة، أو فرارا من تهمة الزنا.[1]

ثانيا- عند المالكية: إنه صغير آدمي لم يعلم أبواه ولا رقه، أوهو صغير لا قدرة له على القيام بمصالح نفسه.[2]

ثالثا-عند الشافعية: هو كل طفل ضائع لا كافل له يسمى "لقيطا"، أو "ملقوطا" باعتبار أنه يلتقط، ومنبوذا باعتبار أنه نبذ من أهله، أي ألقي في الطريق ونحوه.[3]

رابعا- عند الحنابلة:اللقيط طفل لا يعرف نسبه ولا رقه، نبذ أو ضل إلى سن معينة.[4]

نلاحظ من خلال تعاريف المذاهب الأربعة، أن الحنفية خصصوا لفظ "اللقيط" فقط للطفل حديث الولادة أي المولود الجديد الذي رماه والداه لأسباب أخرى.

أما المالكية فاعتبروا أن اللقيط هو ذلك الصغير، الذي لا قدرة له على القيام بمصالح نفسه ولم يُعلم أبواه.

وعند النظر في تعريف الشافعية، نرى أن كل طفل نُبذ من أهله وألقي في الطريق و الذي ضاع عن أهله في موسم الحج فإن لم يتم التبليغ عنه يصبح لقيطا.

والحنابلة خصّصوا اللقيط بذلك الطفل الذي ضلّ من سن الولادة إلى سن معينة ولم يُعرف نسبه ولا رقه.

ويبدوا أن فقهاء المذاهب الأربعة من خلال تعاريفهم يختلفون في المدة التي تصح أن نعتبره فيها لقيطا.[5]

مما سبق يمكن استخلاص التعريف الآتي:

اللقيط هو المولود الملقى على الطريق، نُبذ من أهله خوفا من الفقر والعيلة، أو هروبا من تهمة الزنا، أو يمكن أن يكون كذلك الطفل الذي ضلّ نتيجة الحروب، حيث لا يُعرف نسبه ولا رقه ولا يُعرف أبواه أيضا.

الفرع الثالث
التعريف القانوني

يطلق فقهاء القانون الوضعي على المولود من أبوين مجهولين أو الولد الناتج من علاقة غير شرعية بين رجل وامرأة تسمية الولد الطبيعي.[6]

---

1 محمد ربيع صباهي، مرجع سابق، 793.

2 محمد ربيع صباهي، مرجع سابق، 793.

3 محمد ربيع صباهي، مرجع سابق، 793.

4 محمد ربيع صباهي، مرجع سابق، 793.

5 عبد المطلب عبد الرازق حمدان، مرجع سابق، ص 24.

6 فطيمة مومن،**أحكام اللقيط بين الفقه الإسلامي و القانون الجزائري.** مذكرة لنيل درجة الماجستير في الشريعة و القانون، جامعة الحاج لخضر باتنة، كلية العلوم الاجتماعية و العلوم الإسلامية قسم الشريعة، 2006/2005 ، ص 13.

أما عند الرجوع المشرّع الجزائري، لم يورد أي تعريف للقيط لا في قانون الأسرة ولا في قانون الحالة المدنية، ولا في أي تقنين آخر.

غير أنه بالنظر في المادة **64** من قانون الحالة المدنية الفقرة **4** و **5** التي تنص على « **يعطي ضابط الحالة المدنية نفسه الأسماء إلى الأطفال اللقطاء والأطفال المولودين من أبوين مجهولين والذين لم ينسب لهم المصرح أية أسماء.**

يعين الطفل بمجموعة من الأسماء يتخذ آخرها كلقب عائلي.»[1]

من خلال نص المادة، يتبين أن المشرع الجزائري يقصد بالأطفال اللقطاء أولئك الأطفال الذين تمّ العثور عليهم مرميّون في الشوارع أو نحو ذلك، بغضّ النظر عن نسبهم،سواء كان معلوما وتم التخلي عنهم لأيّ سبب كان، أو تخلو عنهم فرارا من تهمة الزنا، أو الأفعال المخلة بالحياء، فأصبح ذلك الطفل دون مأوى مجهول النسب ولا يُعرف أهله.

وهذا المعنى يتطابق معه عند فقهاء الشريعة الإسلامية.

بعد سردنا لتعريف اللقيط اللغوي، والشرعي والقانوني، استطعنا استخلاص التعريف التالي: اللقيط هو كل طفل تم العثور عليه مرميا على قارعة الطريق، أو أي مكان آخر، سواء كان حديث العهد بالولادة أو صغير لم يبلغ بعد، غير معروف نسبه، نبذه أهله فرارا من تهمة الزنا، أو لأي سبب آخر.

ومراكز الطفولة المسعفة هي التي تستقبل هذه الفئة من الأطفال، عبر كامل التراب الوطني، ويطلق عليهم أبناء الدولة.

وبالنّظر إلى القانون السّوري نرى أنه قد نظّم المرسوم التشريعي رقم 107 الصّادر في 1970/5/4 أحكام اللقطاء نذكر المادّة الولى منه « **اللقيط هو الوليد الذي يعثر عليه و لم يعرف والداه.**»[2]

نرى أن القانون السوري قد أحسن في تقديم تعريف للقيط .

وجاء في الفصل 77 من مجلّة الأحوال الشّخصيّة في تونس: « من تكفّل بلقيط واستأذن من الحاكم وجبت عليه نفقته إلى أن يصير قادراً على التّكسّب ما لم يكن لذلك اللقيط مال ».[3]

1 رقم 20/70، المؤرخ في 19 فبراير 1970، المتضمن الحالة المدنية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ،العدد 49، ص 3.

2 عبد الرحمان الصّابوني، **نظام الأسرة و حل مشكلاتها في ضوء الاسلام**، دار الفكر، دمشق، 2001، ص 185.

3 عبد الرحمان الصّابوني، المرجع السابق، ص 184.

المطلب الثاني

حكم و شروط و التزاحم على التقاط اللقيط

بعد إيجاد الأطفال اللقطاء مرميون على قارعة الطريق أو أي مكان آخر، نجد الإنسان الذي وجده في حيرة من أمره، و يطرح على نفسه السؤال: هل يجب عليه أن يلتقط هذا الطفل الضحيّة المرمي على الأرض؟ هل تركه دون مأوى يُعد ذنباَ؟.

للإجابة على كل هذه الأسئلة، جعلنا في هذا المطلب أربعة فروع: حكم ومشروعيّة التقاط للقيط (الفرع الأول)، ثم سنتطرّق إلى شروط الالتقاط والتزاحم عليه (الفرع الثاني).

الفرع الأول
حكـم و مشروعية الالتقاط

سنتاول في هذ ا الفرع حكم الالتقاط للوقوف على هل هو فرض عين أم فرض كفاية، ثم التطرق إلى مشروعيته في الشريعة الاسلامية من خلال القرآن والسنة وأعمال الصحابة، ووالوقوف على موقف المشرع الجزائري من ذلك، وذلك كالآتي:

أولا- حكـــــــم الالتقاط:

التقاط هذا الطفل فرض على سبيل الكفاية، ما طلب الشارع فعله من مجموع المكلفين لا من فرد منهم، بحيث إذا قام به بعض المكلفين فقد أدّى الواجب وسقط الإثم والحرج عن الباقين، وإذا لم يقم به أي فرد من أفراد المكلفين أثموا جميعا بإهمال هذا الواجب، كالأمر بالمعروف، والنهي عن المنكر.

لقوله تعالى:«**وَ تَعَاوَنُوا عَلَى البِرِ وَ التَّقْوَى وَ لَا تَعَاوَنُوا عَلَى الإِثْمِ وَ العُدْوَانِ.**»[1]

قال ابن قدامة: إنه فرض من فروض الكفاية، إذا قام به البعض سقط الإثم عن الباقين، فإن تركه جميع من رآه مع إمكان أخذه أثموا جميعاً- وهذا الذي يجب القطع به- وإلاّ ففرض عين.[2]

1 سورة المائدة، الآية 2.

2 عبد المطلب عبد الرازق حمدان، مرجع سابق، ص 32.

اتفق الفقهاء على وجوب التقاط اللقيط، وأن وجوبه على الكفاية إذا قام به البعض سقط عن الباقين، فإن تركه الجماعة أثِموا كلّهم، إذا علموا فتركوه مع إمكان أخذه، بل اعتبره ابن حزم التقصير في ذلك من قتل النفس بغير حق، حيث قال:« إن وجد صغير منبوذ ففرض على من بحضرته أن يقوم به ولا بد»[1] لقوله تعالى:« **... وَمَنْ أَحْيَاهَا كَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاَس جَميِعاً...**»[2]

ثم بين ابن حزم الأثر المترتب على التقصير، بهذا الأسلوب فقال: «و لا إثم أعظم من إثم من أضاع نسمة مولودة على الإسلام- صغيرة لا ذنب لها- حتى تموت جوعاً وبرداً أو تأكلها الكلاب وهو قاتل نفس عمداً بلا شك»[3]

وقد صحَ عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم- حيث قال:«من لا يرحم الناس لا يرحمه الله»[4]

إذا إن وجد طفل مرميّ دون مأوى مجهول النسب لا يُعرف أبواه، وجب على من وجده أن يلتقطه ويحمله يأخذه إلى دور الطفولة المسعفة، أو إلى المكان المخصص للرعاية بهؤلاء الأطفال الضّحايا، فهم في الأخير ضحايا لا ذنب لهم بما قد فعله الأبوان، وإذا أخذه شخص واحد سقط الإثم عن الباقين، وأن تركه كلّ من رآه مع إمكانية أخذه أثموا جميعاً.

ثانيا- مشروعيّة الالتقاط:

1- من القرآن

أ- بقال تعالى في قصة سيدنا موسى عليه السلام:« **فَٱلْتَقَطَهُ آلَ فِرْعَوْنَ**» [5]، وفي قصة سيدنا يوسف عليه السلام: "وألقوه في غيابة تحت الجب يلتقطه بعض السيارة"[6].

وجه الدلالة من الآية: قال القرطبي: ولا يلتقط إلا الصغير وذلك أمر مختص بالصغار، والالتقاط هو تناول الشيء من الطريق، ومنه اللقيط أي يجده من غير أن يحتسبه.

روى الحسن بن علي أنه قضى بأن اللقيط حر. وهو ما رواه أشهب عن مالك، وهو قول عمر بن الخطاب - رضي الله عنه- [7].

ب- قال تعالى: «**وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأنمَّا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا** »[8].

---

1 نور الدين أبو لحية، مرجع سابق، ص 6.
2 سورة المائدة، الآية 32.
3 فطيمة مومن، مرجع سابق، ص 13.
4 صحيح مسلم، كتاب الفضائل، باب رحمته صلى الله عليه وسلم على الصبيان والعيال و تواضعه و فضل ذلك،رقم (2319/66).
5 سورة القصص، الآية 8.
6 سورة يوسف، الآية 10.
7 محمد ربيع صباهي، مرجع سابق، ص 794.
8 سورة المائدة، الآية 32.

وجه الدلالة من الآية: قال الفخر الرازي: المراد من إحياء النفوس تخليصها من المهلكات مثل: الحرق، والغرق، والجوع المفرط، والبرد، والحر المفرطين، والكلام في أن إحياء النفس الواحدة مثل إحياء النفوس على قياس ما قررناه في أن قتل النفس الواحدة مثل قتل النفوس.[1]

ج- قال تعالى: «**وَ تَعَاوَنُوا عَلى البِرِ وَ التَّقْوَى وَ لَا تَعاوَنُوا عَلى الإِثْمِ وَ العُدْوانِ**»[2]

وجه الدلالة: جاءت الآية أمر لجميع الخلق بالتعاون على البر وأعمال الخير، وإعانة الخلق بعضهم بعضا، والتقاط اللقيط من أسمى درجات التعاون على البر لأن فيه إحياء نفس، فكان التقاطه واجبا كإطعامه إذا اضطر، وانجائه من الغرق، وهو مندرج في قاعدة حفظ النفوس المجمع عليها في سائر المِلل والكتب المنزلة.[3]

2- من السنة:

السنة النبوية لم ترد فيها نصوص صريحة وخاصة بحق أخذ اللقيط والتقاطه، إلا أنه توجد نصوص عامة في الحث على الرحمة على الصغار والناس بصورة عامة منها ما يلي:

أ- قال رسول الله -صلى الله عليه و سلم -«من لا يرحم صغيرنا ولم يوقر كبيرنا فليس منا». وفي رواية أخرى« من لم يرحم صغيرنا ويعرف حق كبيرنا فليس منا».[4]

ب- وقال أيضا: «من لا يرحم الناس لا يرحمه الله».[5]

وجه الدلالة: الرحمة مطلوبة بالصغير والكبير وبالناس أجمعين واللقيط طفل صغير، و هو من الناس المطلوب أن تشملهم الرحمة المذكورة في الأحاديث النبوية الشريفة.[6]

3- أفعال الصحابة:

أ- قد وردت الآثار الصحاح في ذلك و منها:

أما روي عن علي- رضي الله عنه- أن رجلا التقط لقيطاً فأتى به علياً – رضي الله عنه- فقال:"هو حر ولأن أكون وليت من أمره مثل الذي وليت منه أحِب إلى كذا وكذا"[7]

وجه الدلالة: فقد استحبّ علي- رضي الله عنه – مع جلال قدره أن يكون هو الملتقط له، فدل على أن رفعه وأخذه أفضل من تركه.[1]

---

1 فطيمة مومن، مرجع سابق، ص 10.

2 سورة المائدة، الآية 2.

3 فطيمة مومن، مرجع سابق، ص 10.

4 أخرجه أبو داود في سننه، في كتاب الأدب، باب الرحمة،(رقم 4943).

5 صحيح مسلم، كتاب الفضائل، باب الرحمة بالعيال،(رقم 2319).

6 وجيه عبد الله سليمان أبو معيلق، **أحكام اللقيط في الفقه الإسلامي مقارنة بقانون الأحوال الشخصيّة المعمول به في قطاع غزة.**مذكرة مقدمة لنيل درجة الماجستير في القضاء الشرعي، جامعة غزة، كلية الشريعة و القانون في الجامعة الإسلامية، 2006، ص 35، أنظر الموقع: library.iugaza.edu.ps>thesis

7 وجيه عبد الله سليمان أبو معيلق، مرجع سابق، ص 35

ب- ما روي عن سنين أبي جميلة، رجل من بني سليم، أنه وجد منبوذاً في زمان عمر بن الخطاب، قال: فجئت به إلى عمر بن الخطاب، فقال: ما حملك على أخذ النسمة؟.
فقال: وجدتها ضائعة فأخذتها، فقال له عريفه: يا أمير المؤمنين، إنه رجل صالح، فقال له عمر: أكذلك؟. قال: نعم، فقال عمر بن الخطاب: اذهب فهو حر ولك ولاؤه وعلينا نفقته.[2]
وجه الدلالة: يتضح أن التقاط الطفل أمر واجب وهو حر في قول عامة أهل العلم.

كل هذه النصوص-السابق ذكرها- بمجموعها من الآيات القرآنية، والأحاديث النبوية الشريفة، وأفعال الصحابة-رضوان الله عليهم- من أقوال وأفعال، تدل على أن أخذ اللقيط و رعايته أمر واجب ويعتبر فرض كفاية، إذا قام به شخص واحد يسقط الإثم عن الباقين، وقد أجمع الفقهاء على ذلك، كما أن اللقيط حر.

لقد أوردت المادة 442 من قانون العقوبات الجزائري في فقرتها الثالثة، حكماً فيما يخص الطفل الحديث العهد بالولادة إن عُثر عليه ولم يتم تسليمه إلى الجهات المختصة، حيث نصّت المادة على «...**كل من وجد طفلاً حديث العهد بالولادة ولم يسلّمه إلى ضابط الحالة المدنية كما يوجب ذلك القانون ما لم يوافق على أن يتكفل به و يقر بذلك أمام جهة البلديّة التي عُثر على الطفل في دائرتها، وكل من قدّم طفلا تقل سنه عن سبع(7) سنوات كاملة إلى ملجأ أو مؤسّسة خيريّة متى كان قد سلّم إليه لرعايته أو لأي سبب آخر ما لم يكن غير مكلّف أو غير ملزم بتوفير الطعام مجانا ولم يوفّر له أحد ذلك**»[3]
على الأقل إلى شهرين (21) على الأكثر وبغرامة من 8.000 دج إلى 16.000 دج»[4]

الفرع الثاني
شروط الالتقاط و التزاحم عليه

عند إيجاد طفل صغير مرمي في الطريق أو نحوه يجب أخذه والتقاطه، فتركه يعد قتل نفس بغير حق، لأن هذا الذي يُعدّ ضحيّة تُرك دون مأوى، فوجوب أخذه فرض كفاية على من رآه و كان قادراً، فهل توجد شروط معينة يجب توفرها لأخذ ذلك الصغير أم لا؟.

أولا- شروط المُلتقِط:

1 وجيه عبد الله سليمان أبو معيلق، مرجع سابق، ص 36.
2 محمد ربيع صباهي، المرجع السابق، ص 796.
3 فطيمة مومن، مرجع سابق، ص 13.
4القانون رقم 01/14، المؤرخ في 4 فبراير 2004، المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية،العدد 7، ص 4.

1- **التكليف:** بمعنى البلوغ و العقل، فلا يصحّ أن يكون اللاقط مجنوناً أو صبيّاً، لأن كلاهما لا يستطيع الرعاية بنفسه، فكيف لهما الرعاية بشخص آخر. وهذا الشرط اشترطه الأحناف والشافعية والحنابلة، أما المالكيّة فلم يتطرقوا له.[1]

2- **الإسلام:** يجب أن يكون المُلتقِطُ مسلماً، فإن كان كافراً نُزِع منه، لأنه بنظر الفقهاء ما يترتب عن هذا الشرط من ولاية، فلا ولاية للكافر على المسلم، كما يمكن للكافر التأثير على المسلم في أخلاقه و ما إلى ذلك، فوجب نزعه منه و تسليمه للمسلم.

وهذا الشرط اشترطه الشافعيّة و الحنابلة، وقد خالفهم الأحناف في جواز التقاط الكافر إلا في حال التمييز فإن المسلم يقدم على الكافر.[2]

3- **الذكورة:** اتفق الفقهاء على أن الذّكورة ليست شرطاً في المُلتقِط، فالرجل والمرأة سواءًا في الالتقاط، لأنهما أجنبيان عن الطفل فيستويان فيه[3]. أما المالكيّة فقد سوّوا بين الرجل والمرأة في الالتقاط، إذا كانت المرأة دون زوج وقت أخذ اللقيط، أو كان لها زوج وأذن لها بالالتقاط، وإلا فلا يجب عليها أخذه، لأن له (زوجها) منعها، فإذا أخذته بغير إذنه كان له رده إلى الحاكم ليقوم بمهمته اتجاهه [4].

4- **العدالة:** العدل: هو من لا يطعن عليه في بطن ولا فرج[5].

كذلك العدل هو من لا يُعرف عليه جريمة في دينه، أو كذلك من غلبت حسناته سيئاته فهو عدل.

فالعدالة هي كون حسنات الرجل أكثر من سيئاته، وهذا يتناول اجتناب الكبائر وترك الإصرار على الصغائر. [6]

فيشترط أن يكون المُلتقِط عدلاً أميناً، لأن الفاسق غير مؤهل للالتقاط، فلو قام الفاسق بالتقاط اللقيط ينزع منه لأنه غير مؤتمن شرعاً، ويخاف منه سوء التربية، ويسلم إلى العدل الأمين الذي يقوم بحفظه ورعايته، و هذا عند المالكيّة والشّافعية.[7]

5- **الرشد:** و اشترطه المالكية والشافعية والحنابلة، و خالفهم في ذلك الأحناف، فلو كان المُلتقِط سفيهاً مبذراً لم يصح التقاطه، وينزع منه اللقيط، وهذا هو قول الجمهور- ما عدا الأحناف- وحجّتهم هي أن السّفيه لا ولاية له على نفسه في الأموال، فمن باب أولى أن لا يكون وليّاً على غيره.

1 وجيه عبد الله سليمان أبو معيلق، مرجع سابق، ص 42.
2 وجيه عبد الله سليمان معيلق، مرجع سابق، 42.
3 محمد ربيع صباهي، مرجع سابق، ص 798.
4 محمد ربيع صباهي، مرجع سابق، ص 799.
5عبد المطلب عبد الرازق حمدان، مرجع سابق، ص 49.
6 عبد المطلب عبد الرازق حمدان، مرجع سابق، ص 49.
7 عبد المطلب عبد الرازق حمدان، مرجع سابق، ص 49.

لأن هذا السفيه يضيع أمواله بغير حق لذا خيف على اللقيط من الضّياع وهو في يده فالأصح نزعه منه.

ثانيا- شروط اللقيط:

ليس كل طفل صغير كان أو كبير يعثر عليه يتم أخذه يعتبر لقيطاً، بل هناك شروطاً يجب أن تتوفر في هذا الطفل الصغير المنبوذ(اللقيط)، حتى يستطيع اللاقط أن يأخذه وبدونها لا يعتبر لقيطاً ولا يمكن لمن وجده أخذه.

وهناك نوعان من هذه الشروط: شروط ذاتية قي اللقيط، وشروط إجرائيّة، وهي على التفصيل الآتي:

1-الشروط الذاتيّة: نقصد بالذاتيّة هي التي يجب أن تكون موجودة في ذات اللقيط، وهي:

أ- أن يكون طفلا صغيراً: فلا يجوز أخذ الرجل البالغ (ذكر أو أنثى) ويدّعي بأنه أو أنها لقيط، حتى وإن كانا ضالين فعلا عن أهلهما ولم يجدا من يكفلهما، فلا يُعدّان لقيطاً.[1]

حيث قال تعالى:« **لَا تَقْتُلُوا يُوسُفَ وَ أَلْقُوهُ فِي غَيابِتِ الجُبِّ يَلْتَقِطْه بَعْضُ السَيّارَةِ إِنْ كنُتُم ْفاَعِلِيَن**» [2].

و هذا دليل على صغر الطفل وعدم مقدرته على مواجهة الصّعاب، وكذلك عدم قدرته على الخروج من البئر إن ألقي فيه.

فالحنفية اشترطوا أن يكون حديث الولادة طرحه أهله خوفاً من الفقر أو فراراً من تهمة الزنا.[3]

والمالكيّة والشافعية والحنابلة يرون أنه يُعد لقيطاً وأن وصل إلى سن التمييز أو البلوغ.[4]

ب- أن يوجد على قارعة الطريق: بمعنى أنه في هذه الحالة يجب على من وجده أن يجهله ويجهل نسبه ولا يعرفه، سواء كان موجوداً أمام مسجد، أو مستشفى، أو أي مكان آخر.

ج-عدم وجود من يدّعيه: و هذا رأي الشافعية والحنابلة [5]، فإن وُجد من يدّعي أنه يعلم يعلم نسبه، أو يدّعي بنسبه له، لا يؤخذ على أنه لقيط.

2-**الشروط الإجرائيّة:** تتمثل هذه الشروط في مجموعة من الإجراءات يجب إتّباعها عند أخذ اللقيط، تتمثل في :

1 وجيه عبد الله سليمان معيلق، مرجع سابق، ص 37.
2 سورة يوسف، الآية 10.
3 عبد المطلب عبد الرازق حمدان، مرجع سابق، ص 52.
4 عبد المطلب عبد الرازق حمدان، مرجع سابق، ص 52.
5 وجيه عبد الله سليمان أبو معيلق، مرجع سابق، ص 38.

أ-الإشهاد على اللقيط: نقصد بالإشهاد هنا، أن الشخص الذي عثر على اللقيط، عليه أن يصرّح بأنه عثر عليه في المكان الفلاني ومعه كذا وكذا- من الأشياء التي وُجدت معه إن وُجدت أصلاً- أو أنه لم يجد معه أي شيء، ويقوم بكل هذا للسلطات المختصة وتتمثل غالباً في مركز الشرطة.

و قد اختلف الفقهاء في هذا الشّأن على قولين:

- **القول الأول:** لا يشترط الإشهاد على اللقيط إن كان اللاقط أميناً، و هو قول بعض الحنابلة و المالكيّة [1]، و استدلالهم على ذلك بعدم اشتراط الإشهاد على اللقطة، أما إن كان اللاقط غير أمين فهنا وجب الإشهاد عليه.
- **القول الثاني:** وجوب الإشهاد، وهو قول الشافعية وبعض الحنابلة[2]،وكذلك المالكية[3].

والإشهاد يكون بشهادة رجلين، أو رجل وامرأتين.

الترجيح: بما أن الإشهاد على الإلتقاط يضمن حقوقاً ومصالحاً للقيط، مثل النسب، المال، الحرية، فربما يظهر لهذا اللقيط أبوان يقران بنسبهم له، أو من يدعي نسبه ببينة فهذا طبعا لمصلحة اللقيط. وكذلك ضمان وحماية ما وجد مع اللقيط من مال أو متاع عند التقاطه.

فالأرجح هنا هو القول الثاني، الذي يوجب الإشهاد وهو قول الشافعية والمالكية وبعض الحنابلة.

ب- إذن الحاكم أو من ينوب عنه: وهذا قول الحنفية والشافعية، أما المالكية والحنابلة فلم يتطرقوا لإذن الحاكم عند الإلتقاط[4].

والحكم الذي يعتري هذا الفعل هو الاستحباب، أي أن إذن الحاكم مستحب لما فيه من مصالح للقيط.

قال شمس الأئمة السرخسي:(إن المُلتقط ينبغي له أن يأتي باللقيط إلى الإمام).[5]

فإذن الحاكم فيه مصلحة للقيط، بحيث أنه يرى ويقدر إن كان المُلتقط أهلا لأخذه أم لا، كما وأنه يضمن له النفقة من بيت مال المسلمين- حاليا خزينة الدولة-.

تقريباً الشروط المتعلقة باللقيط والخاصّة بذاته تتمثل في أن يكون صغيراً وتم إيجاده ملقى على الطريق، وأيضاً أن لا يكون معلوم النسب، أما بالنسبة للشروط الإجرائيّة فتتمثل في شرطين أساسيّين وهما الإشهاد على الإلتقاط وكذا أخذ إذن الحاكم، بتوفّر هذه الشّروط يمكن للشّخص الذي وجد صغيراً ملقى على الأرض أخذه والتقاطه، لأن هذا الصغير يعد لقيطاً.

ثالثا- التزاحم على الالتقاط:

1 نور الدين أبو لحية' مرجع سابق، ص 33.
2 نور الدين أبو لحية، مرجع سابق، ص 34.
3 عبد المطلب عبد الرازق حمدان، مرجع سابق، ص 44.
4 وجيه عبد الله سليمان أبو معيلق،مرجع سابق، ص 39.
5 وجيه عبد الله سليمان أبو معيلق، مرجع سابق، ص 39.

نفرض أن من وجد اللقيط أكثر من شخص واحد كل واحد منهم أراد أن يأخذه ويرعاه، في هذه الحالة يصبح تزاحم يمكن أن يصل إلى حدّ الصّراع على أخذ الصّغير،فلحلّ هذا المشكل يجب إتّباع معايير معينة، سنفصّلها على الشّكل الآتي:

1- إذا تزاحم رجلان فأكثر: بمعنى أنه إذا أراد رجلان فأكثر أخذ هذا اللقيط، وكان كل منهما أهلا لذلك، هنا الحاكم هو الذي يقرر من يراه منهما أنسب للرعاية به، فالأولى مصلحة اللقيط، يقدم المسلم على الكافر، حيث أنه الأصلح لأنه سيعلمه تعاليم الدين الإسلامي، كما ويقدم الغنيّ على الفقير، والعدل على الفاسق، لأنه بطبيعة الحال أنفع له ويكون فيه ضمان محقق لتوفير الأمن والحياة الكريمة له. هذا ما ذهب إليه الجمهور.[1]

2- إذا كان التّزاحم بين رجل و امرأة: في هذه الحالة إذا كان اللقيط رضيعاً، أو طفلاً صغيراً تقدّم المرأة على الرجل، لأن المرأة أقدر على الحضانة والرعاية وتقديم كل ما يحتاجه الرَّضيع أو الطفل الصغير في هذه المرحلة من عطف وحنان.....

أو حتى فيما إذا كان اللقيط أنثى، فهنا كذلك تقدّم المرأة على الرجل لأنه ينبغي مراعاة اتحاد الجنس بين اللقيط والمُلتقِط، بمفهوم المخالفة إذا كان اللقيط ذكراً يفضّل له الرجل ويقدم على المرأة.

والمرأة غير المتزوجة ترجّح على المرأة المتزوجة، أما في حال كون المرأة متزوجة ولم يأذن لها زوجها هنا الأفضليّة تكون للرجل في أخذ اللقيط ورعايته.

وإن تساويا في الالتقاط (الرجل والمرأة) في جميع الصفات، فإن رضي أحدهما بإسقاط حقه وتسليم اللقيط إلى الآخر، وإن تشاحنا أُقرع بينهما، فمن خرجت عليه القرعة أقر في يده[2]،وعند الحنفية لا يُؤخذ بالقرعة ويكون الرأي للقاضي وعليه أن يتحرى ويسلّمه إلى الشخص الأصلح للقيط[3].

3- اذا سبق أحدهما الآخر: السابق بالتقاط اللقيط أولى من غيره في أخذه، لأنه هو الذي أنقذه من الموت بالتقاطه له، وعلى هذا الأساس لا يستطيع غيره مزاحمته في أخذه منه، إعمالاً بحديث الرسول -صلى الله عليه وسلم-: «من سبق إلى ما لا يسبق إليه فهو أحق به»[4]

1 محمد ربيع صباهي، مرجع سابق، ص 801.
2 فطيمة مومن، مرجع سابق، ص 24.
3 فطيمة مومن، مرجع سابق، ص 24.
4 وجيه عبدالله سليمان ابو معيلق، المرجع السابق، ص 47.

المبحث الثاني
أسباب تفشّي ظاهرة اللّقطاء

قضيّة اللقطاء –الذين غالباً ما يكونون أطفال غير شرعيّين- قضية ليست محل نقاش عادةً خاصة في المجالس والاجتماعات الرسميّة، وذلك لأنّ قضيّتهم أساسا في بلادنا تعدُّ من المواضيع التي يتحرج الشخص لذكرها، هذا من وجهة نظر المجتمع، أمّا من الناحية الدينيّة فإنّه يعتبر خطيئة كبرى وعار على الأهل.

بالنّظر إلى هذا المشكل الذي أصبح في تزايد فضيع يوميّا، لكون عدد الأطفال المُتخلّى عنهم والمنبوذون من طرف أهلهم والناتجين عن علاقات غير شرعيّة في تزايد مستمر، أصبح لا يمكننا السكوت ومواصلة إخفاء هذه الحقيقة بحجّة أنه موضوع محرج يخدش الحياء قليلاً، كنتيجةً لهذا السّكوت نكون قد أهملنا أطفالاً أبرياء ضحايا يواجهون مستقبلاً مجهولاً وصعباً، لذا وجب الآن التّحدّث عن هذه المعضلة بما شرّعه الفقه الإسلامي من حقوق خاصةّ لأولئك الأطفال (اللقطاء)، إضافةً إلى القانون الوضعي، للنّهوض بهؤلاء الضّحايا ومحاولة تأمين حياة كريمة لهم، ومحاولة وصف علاج للحد أو التّقليل من ضخامة هذه الظّاهرة.

إنّ حلّ مشكلة تفشّي هذه الظاّهرة، لا بدّ من الوقوف أوّلاً على الأسباب التي أدّت إلى انتشارها بشكل كبير في المجتمع، لذا سنتناول الأسباب الدينيّة والأخلاقيّة (المطلب الأوّل)، ثمّ الأسباب الاجتماعيّة والاقتصاديّة (المطلب الثاني)، وأخيراً الأسباب السيّاسيّة (المطلب الثالث).

المطلب الأول
أسباب دينية و أخلاقيّة

لقد جاءت الشّريعة الإسلامية وكرّمت الإنسان عامّة والمرأة خاصّة، ونهت عن بعض الأمور وحرّمتها، كل هذا حفاظاً على الفرد والأسرة وبالضّرورة الحفاظ على المجتمع.

ونظراً لخطورة الأفعال التي نهت عنها الشريعة الإسلامية، شرّعت عقوبات في مقابل تلك الأفعال مساوية لها في درجة الخطورة.

ومن هذه الأفعال : ظاهرة الاختلاط(الفرع الأول)، العلاقات غير الشرعية (الفرع الثاني).

الفرع الأول
ظاهرة الاختلاط

المقصود من الاختلاط هو مشاركة الرّجل للمرأة في العمل وكافّة النّشاطات الأخرى دون أيّ قيود، حيث أصبحت المرأة تعمل أعمالاً تكاد لا تناسبها، دون الأخذ باعتبارات معيّنة كالدّين والخُلق والشّرف، هذا نتيجة لدعاة الاختلاط بين الجنسين في مختلف المجالات، على أنّه يولّد الحماس العملي في النّفس، والذي بدوره يولّد تحدّي وروح المنافسة بين الطّرفين التي تجعل كل طرف يريد إبراز قدراته وإمكانيّاته اتّجاه الطرف الآخر.

مع العلم أن هذا الاختلاط أساساً مغالطة وبدعة نشأت من الغرب النّصارى والأوربيّين، فقد أدّى إلى الفساد وأصبح يهدّد الحضارة الغربيّة بالخراب والانهيار، لهذا السبب حذّرت الشّريعة الإسلامية من الاختلاط سدّا للذّريعة أمام الفتنة والفساد، والانحطاط في القيم.

فالاختلاط المُطلق بلا أي ضوابط ولا قيود[1] يوقع الإنسان في فخّ شهواته، بالتّالي لا يعود قادراً على التفكير السّليم، فيصبح عبداً لغرائزه الحيوانيّة لا يتحكّم في شهواته، المؤدّية إلى انتشار الرّذيلة فيضيع الحياء وتتمزّق ثياب العفّة، تعمّ الفوضى وتتشتّت الأسر ويضيع المجتمع جرّاء هذا الانسلاخ عن الأخلاق والتّقليد الأعمى للغرب.

الفرع الثاني
العلاقـــــات غير الشرعيّـــــة

بسبب التطوّر الحاصل في العصر الرّاهن، والتّقليد الرّهيب لدول الغرب من طرف البلاد المسلمة، والتّبعيّة الثّقافيّة لهم، قد أصبحت البلاد العربيّة ذات الدين والقيم الإسلامية عبارة عن مستعمرة غربيّة، حيث نرى يوميّاً في الشّوارع مناظر خالية من الحياء ، مدّعين أنّ هذا هو التّطور والتّقدم جاهلين أنه الخراب في حدّ ذاته.

فنظراً لنقص الثقافة الدينيّة وتماشياً مع عصر العصرنة، أصبح هناك طرق مختلفة للحياة المشتركة بين الرجل والمرأة، فالكثير أصبح يبتعد عن الطّريق الوحيد الشّرعي لهذه الحياة ألا وهو الزواج، واتّخذوا سُبلاً أخرى كالمخادنة مثلاً، فالمخادنة تعني الحياة المشتركة بين الرجل والمرأة على أساس أنّهما زوجين لكن بدون أي رابط رسمي بينهما لا شرعي ولا مدني، فالشُّبان اليوم أصبحوا يميلون لهكذا حياة لأنها لا ترتّب أي مسؤوليّة أو أي التزامات على عاتق الطّرفين، وبعد أن تُثمر حياتهم بأطفال يرون أنهم غير مستعدّين بعد للتربية والعناية بهم، فيلجئون لرميهم والتخلي عنهم، معتقدين أنه الحل الأمثل أو أنهم يصحّحون خطأهم، و هل أساساً الخطأ يصحّح بخطأ؟

1 بمعنى الاختلاط الخارج عن النطاق المشروع مثل الخلوة بين الفتيان و الفتيات الخالي من الحياء و العفّة.

كما أن كشف العورة والتّعري والخلاعة وتبرّج المرأة وخروجها من البيت دون حاجة مأذون بها، وسفرها وحدها واختلاطها بالرجال الأجانب من العوامل الرئيسيّة للوصول إلى الاتصال الجنسي اللاّشرعي، وإحداث فوضى في المجتمع الإسلامي فتكون الطريقة لإشباع الغرائز هي الزنا أو الأفعال المخلّة بالحياء -إذا كان الطرفين غير متزوجين- يؤدّي ذلك إلى وجود أولاد فاقدين الأنساب مجهولي الهويّة، بالتالي حدوث تفكّك أسري.

الحاضر والمستقبل ينذران بالمزيد من الجراح فسبب تدهور القيم هو الأجيال الصّاعدة، وما بُني منذ العصور السّابقة دُفن مع تبنّي ثقافات دخيلة على مجتمعاتنا التّقليديّة.

قال الرسول- صلى الله عليه وسلم- « الشيخ و الشيخة إذا زنيا فارجموهما البتّة»[1] لأن من نتائج هذه الجرائم ضياع الأنساب، وإيجاد اللقطاء اللذين يُعاقبون بجريمة هؤلاء المجرمين، أي أنهم ضحايا لمرتكبي هذه المنكرات ومسافحين، وعند النّظر إلى مجتمعاتنا نجد أن أكثر نِسب اللقطاء تعود إلى ارتكاب هذه الجرائم، بل النسبة المطلقة فيه تعود إلى الزنا والفواحش المحرّمة، وقد يبلغ عدد اللقطاء في بلادنا ما يقارب أو يمكن أن يزيد عن العشرات سنويّا إن لم أقل شهريّاً، ممن يصلون إلى دور الطفولة المسعفة ويسجّلون ضمن سجلاتها، فما بالنا بمن يُقتلون أو لا يصلون أصلا إلى مركز الرعاية، وقد يتم التّصرف بهم خارج المؤسّسة ضمن صفقات لا يعلمها إلا الله [2].

المطلب الثاني
أسباب اجتمـاعيّة و اقتـصاديّة

تعتبر الأسرة نظاماً اجتماعيّاً مميّزاً بنائيّاً ووظيفيّاً موجود منذ القِدم، وهي تُشكِل المحيط الذي يُعنى بتحويل الطفل من كائن بيولوجي إلى كائن اجتماعي، وهي توفر البيئة المناسبة لأعضائها كي يتمتّعوا بالأمن النّفسي والصّحة البدنيّة، لذلك فقد تشعّبت وظائفها، بحيث اهتمّت بالرغبة الغريزيّة والنمو الجسمي والتنشئة الاجتماعيّة، وتوزيع الأدوار وضبط السّلوك.[3]

فالمجتمع يصلح بصلاح الأسرة، وهي بدورها تصلح بصلاح أفرادها، فالتّفكّك الأسري يساهم في تشتّت المجتمعات، ومن الأسباب التي تؤدِّي إلى ذلك انتشار الأطفال مجهولي النسب أو ما يُطلق عليهم اللقطاء، هؤلاء الضّحايا كانوا نتيجة لأفعال قام بها آباؤهم و أضافوا إلى فعلتهم الشّنيعة التّخلي عنهم، حيث يمكن أن يكون سبب التّخلي فُرض على الأهل أم قاموا به بمحض إرادتهم وباختيارهم، نظرا لظروف معيّنة اقتصاديّة كانت أم اجتماعيّة.

1 سنن ابن ماجة، **كتاب الحدود ، باب الرجم** رقم (2553).
2 وجيه عبد الله سليمان أبو معيلق، المرجع السابق، ص 11.
3 فيصل محمود الغرابيّة، **العمل الاجتماعي مع الاسرة و الطفولة.**، دار وائل للنشر و التوزيع، الأردن، الطبعة الأولى، 2012، ص 5.

فيا ترى فيما تتمثّل الأسباب أو الظروف التي تدفع بالأهل لرمي جزء من دمهم؟
والتخلي عن فلذة أكبادهم بكل بســـــــــــــــــــاطة؟
هذا ما سنتعرّف عليه في هذا المطلب فقد قسمناه إلى ثلاثة فروع الفقر والبطالة(الفرع الأول)، الجهل وقلة الوعي(الفرع الثاني)، انتشار فكرة الأمهات العازبات(الفرع الثالث).

فإن نازلة المولود خارج دائرة الزواج الشرعي الصحيح، تُعد من أشد النوازل حيرة وأعقدها نظراً وأعظمها أثراً؛ وذلك باعتبار كونها نازلة إنسانية وأخلاقية وقانونية واجتماعية، وباعتبار طابعها الجدلي والعملي قديماً وحديثاً.

وتزداد أهمية هذه النازلة في العصر الحالي، وتتعاظم أحوالها وآثارها وتداعياتها؛ لما آلت إليه الأوضاع الإنسانية والعالمية من تزايد عدد هؤلاء المواليد؛ لأسباب عدة، منها ما يتصل بانتشار الوسائل الإعلامية والمحطات الفضائية التي كان لبعضها الدور السلبي في امتهان الفضائل والاستخفاف بالقيم والدعاية للانحراف والشذوذ، ومنها ما يتصل بضعف الوازع الديني والخلقي، مع سهولة فعل المحظور وتعدد مداخله وذرائعه، ومنها ما يتصل بتزايد صعوبات الزواج وعظمة تكاليفه وطول انتظاره وتكاثر مشكلاته وسهولة انهياره، ومنها ما يتصل بظهور أنماط مستحدثة من الزيجات التي يتسارع بعض أهل الفكر والفقه لتبريرها وترويجها، من غير تقدير دقيق لمدركاتها ومناطاتها وأحوالها ومآلاتها.[1]

الفرع الأول

الفـــــــقر و البـــــــــــطالة

بانتشار البطالة وانعدام فرص العمل، تفاقمت المعانات حيث أصبح الفرد الواحد غير قادر على توفير الحاجيات الضّرورية لنفسه، كالأكل والشرب واللبس، خاصّة عندما تمرض الأم هنا تزداد المعانات أكثر وأكثر، فأمام ضيق الحال وكثرة الأطفال وانعدام العائل، تجد تلك الأم نفسها أمام حل واحد وهو ترك صغيرها في المستشفى أو أمام أي مؤسّسة عموميّة، آملةً في أن يجد يد حنونة تلتقطه وتربيه بعيداً عن الجوع والحِرمان.

فيأخذه من وجده يكفله ويرعاه، بالتالي ذلك الصّغير يُعد لقيطاً ويعيش طيلة حياته على ذلك الأساس، مع أنه في حقيقة الأمر طفل شرعي من أب وأم حقيقيّين من زواج شرعي، ألا يُعدُّ هذا ظُلم في حقّه حيث أنه يكبر وهو يعتقد بأنه ثمرة خطيئة ارتكبها أهله وهو في الأصل طفل شرعي له نسب وأهل و هويّة؟

1 نور الدين مختار الخادمي، المجمّع الفقهي الاسلامي، رابطة العالم الاسلامي، **نسب المولود خارج رابطة الزواج.** الدورة العشرون، مكّة المكرّمة، 2010، ص 7، أنظر الموقع: www.thmwl.org>news

فبسبب الفقر والخوف من العيلة ترى الأم المسكينة نفسها أمام خيارين لا ثالث لهما: إما أن يموت الصّغير جوعاً وبرداً، و إما تتخلى عنه لترعاه أما غيرها، تحنّ عليه أيادٍ غير أياديها يصبح ينادى غيرها ب «أمي»، إنه لأمر صعب ويصعُبُ تقبُله ولكن لا يوجد خياراً غيره - في نظرها هي كأم لا تستطيع أن تُقدم ما يستلزم للرعاية-

كذلك بسبب غلاء المهور في وقتنا الحالي جعل الكثير والكثير من الشباب يُحجم عن الزواج فيرى نفسه أمام باب الرذيلة والوقوع في الحرام،و بالضّرورة يؤدّي هذا إلى إنجاب أطفال غير شرعيّين وغالباً ما ينكر الرّجل نسبه للطفل فتتخلى عنه أمه هروباً من فعلتها و خوفاً من الفضيحة والعار الذي ستقدّمه لأهلها، ولكن يطرح السّؤال نفسه أين كان خوفها من العار عند إقدامها على فعل محرّم؟ لهذا السبب يرى الشّباب اليوم نفسهم أمام ممارسة أفعال نهت عنها الشّريعة وعاقب عليها القانون بحجّة أنه لا يوجد أي حل آخر، في حين أن الله تعالى قد حثّ على الإكثار من الصّلاة لأنها تنهى عن الفحشاء والمُنكر، وكذا الصوم والدّعاء، ومن جهة أخرى محاولة ملأ الفراغ بما يفيد والتفكير في كل ما هو إيجابي، فقوّة الإيمان تظهر من خلال هذا أي إذا استطاع الشّخص أن يتحكّم في شهواته ودوماً يتطلّع لإرضاء المولى عزّ و جلّ.

الفرع الثـــــــــــــاني

الجهـــــــل وقلّـــة الوعـــــــي

في المناطق النّائية من العالم التي لم تصلها وسائل الحضارة بعد، والقرى الصّغيرة الموجودة في الجزائر مثلاً البعيدة عن التّطور والحضارة، بعضهم مازال إلى يومنا هذا لا يعلم أن العلاقات الجنسيّة بين المحارم لا تجوز حرّمتها الشريعة الإسلاميّة، فتراهم يمارِسونها بشكل عادي، ولمّا تُثمِر بطفل، يُطرح التّساؤل ما هو محل هذا الطّفل؟

فالجهل بالدين يتسبب في نشوء روابط محرّمة بالتّالي وجود أطفال لا يُعرف محلهم، هل هم أبناء أم إخوة أم ماذا؟

فنقص التربية الخُلُقيّة والوازع الديني من شأنهما تدمير الأسرة وقطع وصلات الرّحم.

حيث تقع رعاية اللقطاء مسؤولية المجتمع، لأن اللقطاء جزء من المجتمع لهم حق الحياة كآدميّن وعلى المجتع رعايتهم كمواطنين، فتركهم بلا رعاية يؤدي بهم إلى الضّياع والضّلال والتّشرد.[1]

1 زياد علي الجرجاوي، عبد الفتّاح عبد الغني الهمص، **درجة تقبل اللقطاء في المجتمع الفلسطيني دراسة سيكولوجية مقارنة.** بحث مقدم من طرف الأستاذين، الجامعة الإسلامية، غزة، ص 9.

كذلك مما يزيد في تفاقم هذه الظاهرة عدم تقبّل الخطأ الذي قام به الكبار فؤلئك الأطفال ضحايا لأخطاء قام بها الكبار لا دخل لهم فيها، مع الخطأ الذي ليس بالشيء الهيّن أو السّهل أو من الأمور التي يمكن أن تُغتفر ببساطة، مع كل هذا إلا أنّه من المفروض ومن الواجب على المجتمع اتّجاه من قام أو من قامت بهذا الخطأ، احتوائهم ومحاولة تقديم لهم يد المساعدة، وكذا تقبل أولئك الأطفال في المجتمع، فهم – كما سبق و تم الذكر- ضحايا وأطفال كباقي الأطفال من حقّهم التّمتّع بكل حقوقهم في المجتمع.

الفـــــــــــرع الثالـــــــث

انتشـــــــــــار فكرة الأمهـــــــات العازبات

مصطلح الأمهات العازبات مركّب من كلمتين مختلفتين: الأمومة والعزوبة، فلفظ الأم هو أكثر الألفاظ دوراناً على الألسن، فغالباً ما يكون أول لفظ ينطق به المولود، حسب علماء النفس وعلماء الاجتماع لارتباطه النفسي والبيولوجي.[1]

أما العزوبة أو العازبة فترمز إلى نضج الفتاة، واستعدادها وتهيئتها جسديّاً ونفسيّاً للعلاقة الجنسيّة والمعاشرة الزوجيّة، وقد أوردت كتب اللغة معنيين اثنين لمادّة "العزب": الأول هو عدم الزواج« العزاب هم الذين لا أزواج لهم من النّساء و الرّجال، وتغرّب الرجل ترك النّكاح وكذلك المرأة»[2]. أما المعنى الثاني فهو الابتعاد والتّخفّي.

إن مصطلح " الأمومة العازبة" ليس له جذور لغويّة وليس له سند شرعي ولا سند اجتماعي، فمن حيث اللغة فانه يجمع بين متناقضين، ومن حيث الشّريعة فان هذا المصطلح لا وجود له في الترسانة المصطلحيّة القانونيّة المنظّمة للأسرة في حضارتنا الاسلاميّة، غير أن اشاعة توظيفه بشكل كبير عبر وسائل الاعلام يتيح تدريجيا تغير مفهوم الأمومة ومفهوم العزوبة ويزيل عنه غرابته فيصبح هذا التركيب متداولاً ومستأنساً.[3]

1 شهرة نزار ، **الوضعية الاجتماعية للامهات العازبات في المجتمع الجزائري.** مذكرة مكملة لنيل درجة الماجستير في علم الاجتماع ، جامعة الحاج لخضر باتنة ، كلية العلوم الانسانية و الاجتماعية و العلوم الاسلامية ، قسم علم الاجتماع و الديموغرافية ، 2012/2011.

2 ابن منظور، المرجع السابق، المجلد العاشر، ص 132.

3 شهرة نوار، المرجع السابق، ص 49.

المطلـــــــــــب الثـــــــــالث

أسبـــــــاب سيـــــــــاسيّة

لطالما كان النّزاع سمة البشر منذ الأزل ، ويتجلّى ذلك في النّزاع الذي كان قائماً بين ابني سيّدنا آدم " عليه السّلام " (قابيل و هابيل) ، ومع الزمن تطوّرت النزاعات إلى أن تبلورت في شكل حروب ، إذ تُعدّ الحرب كواقعة لا يمكن تجاهلها رغم أنها أقوى مصادر التّهديد للإنسان عامة وللطفل خاصّة ، حيث تظهر خلالها صفات الضّعف وعدم قدرة الأطفال على حماية أنفسهم ، وتكون الحرب أشدّ الانتهاكات فتكاً بالطّفل ، فيضيع الأطفال ويتشرّدوا و يصبحوا دون مكان يأويهم أو شخص يرعاهم بسبب كل ذلك.

للتفصيل أكثر في هذا الجانب قمنا بدراسة النزاعات المسلحة (الفرع الأول) ، و الحروب (الفرع الثاني)

الفـــــــــرع الأول

النزاعـــــــــــات المسلّـــــحة

يتعرّض الأطفال أثناء حدوث نزاعات مسلحة لأضرار كبيرة تلحق بهم ، من جرّاء العمليّات العسكريّة أكثر من غيرهم لأسباب عديدة منها[1]:

- عدم تحمّل الأطفال الاصابات الجسمية التي تلحق بهم جراء العمليات العسكريّة خاصّة عند قصف المدن والمدنيين القصف العشوائي.
- عدم تمكن العائلات من حماية أطفالهم بسبب اشتراك أغلبهم في المجهود الحربي.
- يتضرر الأطفال بشكل مباشر عند فقد أهلهم بسبب القتال.

إلى غير ذلك من الأسباب التي بها تتزايد نسبة الأطفال مجهولي النسب واللقطاء في المجتمعات جراء هذه النزاعات المسلحة.

حيث ينصرف مفهوم النزاعات المسلحة غير الدولية إلى الحروب والصّراعات الأهليّة ، بين أبناء الدولة الواحدة وللأسف الشّديد لقي الأطفال في العالم و خاصّة في افريقيا ، الويلات والأهوال من هذه الحروب الأهليّة أكثر منه في الحروب الدولية العديدة ، فمنذ عام 1970 و في القارة السّوداء وقعت أكثر من 30 حرب أهلية ، كانت مسؤولة عن نصف وفيات العالم

1 حماية الأطفال أثناء النزاعات المسلحة، ص 9، أنظر الموقع: www.staralgeria.net

عام 1996 ، وفي عام 1994 في رواندا ذبح ربع مليون طفل رواندي على أيدي القبائل المتحاربة.[1]

فبسبب الحروب الداخلية الأهلية التي تحدث بين أفراد الدولة الواحدة ومهما كانت الظروف التي المنشأة لها ، تتزايد و تتفاقم نسبة اللقطاء والأطفال مجهولي النسب لأن الأهل مهتمون فقط بالنزاع بدل رعاية أبنائهم والمحافظة عليهم من الضياع.

الفـــــــرع الثـــــــــــــاني

الحـــــــــــــــــــــــــــروب

حيث تبيّن أنه أثناء فترة الحروب يزيد عدد اللقطاء في المجتمعات ، ففي فلسطين عدد اللقطاء للقطاء قد زاد في الفترة الحالية ، في انتفاضة الأقصى الجديدة.[2]

لقد أثرت الحروب المستمرة وظروف الحصار على المجتمع وتركيبته القيمة بشكل كبير، حيث انخرط مئات الآلاف من الآباء في الجيش والجيش الشعبي، فقد الكثير منهم وأُسر عدد أكبر ، كل ذلك أثّر بشكل كبير على مداخيل الأسر ، وضعف دور الأب في العائلة ، فظهرت العديد من المشاكل الأسريّة، انعكست على الرعاية بالأطفال[3]، بالتالي أُجبر الأهل و العائلات على التّخلي عن أطفالهم و رميهم في مناطق معيّنة أو تركهم أمام مؤسّسات أو حتى على الطّرقات ، مما أدى إلى انتشار هذه الظّاهرة.

1حماية الأطفال أثناء النزاعات المسلحة، الموقع السابق، 8

2 زياد علي الجرجاوي، عبد الفتاح عبد الغني الهمص ،. المرجع السابق، ص 9.

3 مظفر جواد أحمد، **سيكولوجية أطفال الشوارع** . ورقة بحثية مقدمة في مركز الدراسات التربوية و الأبحاث النفسيّة ، جامعة بغداد، دون سنة النشر، ص 7.

الفصـل الثـــــــاني

الحـــــــماية المدنيـــــــــــّة و الجنـــــــــــائيّة للّقـــــــيط بين الشّريـــعة الإسلاميـــــــة والقـــــــانـــــون الوضـــــعي

تُعتبر فئة الأطفال من الفئات الديمغرافية التي تسيطر على نسبة واسعة من الإحصاء السكّاني العام، إذ بلغت نسبتهم 50% من مجموع سكان الجزائر عام 1995، و47% عم 2000.[1]

ويحظ اللقيط، باعتباره فئة اجتماعيّة تستدعي الحماية، بحماية مدنية من خلال اثبات نسبه وميراثه، كفالته، نفقته (المبحث الأول).

كما يتمتع اللقيط بالإضافة إلى الحماية المدنية، بحماية جنائية باعتباره الفئة الأكثر عرضة للمساس بشخصه وجسده ونفسه وعرضه وشرفه، مما استدعى تدخل الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي، بتجريم والمعاقبة على مجموعة من الجرائم التي قد تمس به (المبحث الثاني).

المبـــــــــحث الأوّل

الحمـــــــــــــــاية المـــــــــــــدنيّة

بما أن اللقيط طفل كباقي الأطفال فمن حقه أن ينعم بالحياة كغيره، ويتمتع بكل ماهو ضروري لمواصلة عيشه بهدوء وسلام داخل المجتمع، لذا عملت الشريعة الاسلامية والتشريع الجزائري على حد السواء على حماية هذه الفئة مدنيا، من خلال اقرار مجموعة من الحقوق المدنية، كحقه في لثبات نسبه(المطلب الأول)، وأن يوضع ضمن أسرة تعمل على كفالته وتربيته ورعايته وتوفير وسط اجتماعي ملائم(المطلب الثاني)، كما يحق له أن يحظ بنفقة وميراث كغيره من البشرية التي نصت الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي على أحكام تضمن حقهم في الميراث والنفقة، حتى يستطيع العيش دون احتياج وفي كرامة تضمن استقرارهم (المطلب الثالث).

1 سامية موالفي،**حقوق الطفل في التشريع الداخلي وعلى ضوء الاتفاقيات الدولية.** مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، دون التخصص، جامعة بن عكنون، 2000، ص 55.

المطـــــــــلب الأول

حق اللـــــــــــــقيط في النّسب

قال تعالى :« **ادْعُوهُمْ لآبَائِهِمْ هُو أَقْسَطُ عِنْدَ اللّه فَإِنْ لَمْ تَعْلمُوا آبَاءَهُمْ فَإِخْوانُكُمْ فِي الدِّينِ وَ مُوَالِيكُمْ وَ لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحَ فِيمَا أَخْطَأْتُم بِهِ وَ لَكِن مَا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ وَ كَانَ اللّهُ غَفُوراً رَحِيماً**».[1]

انطلاقاً من الآية الكريمة يتّضحُ أنّ الإقرار بالنسب هو اقرار بنعم الله تعالى، وجحودها خُسران يوم القيامة من حيث أوجب الشَّارعُ سبحانه وتعالى نسبة الشّخص إلى أصله، ومن ثمّ كان اهتمام الإسلام بإثبات النسب وتبيان حكمه أتمّ بيان.

لذا يعتبر النسب حق من الحقوق الأساسية التي يتمتع بها اللقيط، والذي يضمن عيشه باستقرار وسلام في المجتمع، والذي تنجر عنه كل الحقوق المدنية الأخرى.

لتوضيح ما قلناه سابقاَ ارتأينا أن يكون تقسيم هذا المطلب كالتالي حيث أن تعريف النسب (الفرع الأول)، و ادعاء الملتقط نسب اللقيط (الفرع الثاني)، كذلك اثبات النسب بالعلاقة غير االشّرعية وبالقيافة (الفرع الثالث)، أما دور الطب الشرعي في اثبات النسب فكان في (الفرع الرابع).

الفرع الأول

تعريف النسب و تحريم التبني

حيث سنتناول في هذا الفرع تعريف النسب وتحريم التبني في الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي وذلك من خلال:

أولا- تعريف النسب.

النسب رابطة قوية تجمع بين البشر لتحفظ وجودهم وانتمائهم[2]، قال الله تعالى: « **وَ هُوَ الذِي خَلَقَ مِنَ المَاءِ بَشَراً فَجَعَلَهُ نَسَباً وَ صَهْراً وَ كَانَ رَبُّكَ قَدِيراً**».[3]

1 سورة الأحزاب، الآية 5.

2 مداني هجيرنشيدة،**حقوق الطفل بين الشريعة و القانون.** مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون فرع قانون خاص(عقود و مسؤولية)، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، بن عكنون،2012/2011، ص 109.

3 سورة الفرقان، الآية 54.

كذلك يمكن تعريف النسب بأنه الرابطة التي تربط الانسان بغيره من جهة الدم، والأسرة هي وعاء النسب وفي ظلها تنشأ أول رابطة بين الإنسان وغيره من أفراد المجتمع الإنساني، و لعل من المبادئ التي كفلتها الشريعة الإسلامية للطفل هي حقه في النسب.[1]

كما أن النسب يُطلق على معانٍ عدة أهمها: القرابة والإلتحاق، يُقال: فلان يناسب فلان نسيبه أي قريبه، ويُقال: نسبه في بنيّ فلان، أي قرابته، فهو منهم، و يُقال: انتسب إلى أبيه أي التحق به، ويُقال: نسب الشيء إلى فلان، أي عزاه إليه، وقيل إن القرابة في النسب لا تكون إلا للآباء خاصّة، وكذلك هو الرابطة التي تربط الانسان بأسرته وعائلته[2].

يجدر الإشارة هنا أن المشرع الجزائري لم يقدم تعريف للنسب في قانون الأسرة، بل فقط ذكر ما يُثبت به النسب من طرق التي تناولها في المواد من 40 إلى غاية المادة 45في قانون الأسرة الجزائري.

ثانيا- تحريم التبني.

أما التبني هو أن يدّعي شخص أبوّة ولد معروف النسب أو مجهوله دون ادرباط زوجي بينه وبين أم هذا الولد، و قد حرّمت التّشريعات العربية هذه البنوّة واعتبرها باطلة، لأن النسب لا يجتمل الفسخ وثبوت نسب الولد لا يزول، وهذا يختلف كل الاختلاف عن الإقرار بالنسب،لأن الإقرار اظهار واقعة زواج قديم وليس اثبات واقعة جديدة م تكن.[3]

فإن كان التّبني لمجهول النسب فيه تشجيع على الزنا، حيث يعلم الزّاني سلفاً ما تثمر عنه جريمته من طفل سيلقى من التّبني ما يتساوى به مع الولد الشّرعي، مما يخفّف عنه التفكير في ارتكاب جريمة الزنا، فقد يكون المُستقبل المظلم لهذا الطفل من أكبر أسباب عدول المجرم عن جريمته قبل وقوعها.[4]

فهو عقد يُنشئ بين شخصين علاقات صوريّة ومدنية لأبوّة وبنوّة مفترضة، أي أنه استلحاق شخص ولداً معروف النسب لغيره، أو مجهول النسب كاللقيط ويصرح أنه يتّخذه ولداً له مع كونه ليس ولداً له في الحقيقة، وقد كان سائداً في الجاهلية حيث كانوا يجعلونه كالإبن الحقيقي، ولقد قضى عليه الاسلام بقوله تعالى:« **وَ مَا جَعلَ أَدعِيَاءكُمْ أَبْنَاءكُمْ ذَلِكُمْ قَوْلُكُمْ بِأَفْوَاهِكُمْ وَ اللّهُ يَقُولُ الحَقّ وَ هُوَ يَهْدِي السَّبِيلَ أُدْعُوهُمْ لآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ الله**»[5]،

1 جامعة الأزهر بالتعاون مع منظمة الأمم المتحدّة للطفولة (يونيسف)، **الأطفال في الاسلام رعايتهم و نموهم و حمايتهم.** دراسة حول الوضوع، الطبعة الأولى، دار الشروق، القاهرة، 2005، ص 4، أنظر الموقع:
www.unicef.org>arabic>media

2 من المشاكل الأسرية، النسب و أحكامه الشرعية، أنظر الموقع: htt://www.onefd.edu.dz.

3 عبد الرحمان الصابوني، المرجع السابق، ص 180.

4 عبد الرحمان الصابوني، المرجع السابق، ص 181.

5 سورة الأحزاب، الآية 5,4.

وقد أمر الله تعالى رسول الله- صلى الله عليه وسلم – بأن يتزوج من زينب بنت جحش وهي طليقة زيد الذي تبناه الرسول عليه الصلاة والسلام.[1]

أما بالنسبة للتعريف القانوني للتبني، فالمشرع الجزائري لم يتطرق لتقديم تعريف له، بل أشار فقط إلى أن التبني ممنوع في المادة 46 منه حيث نصت على «يمنع التبني شرعا و قانوناً».[2]

الفرع الثاني

ادعاء المُلـــــــــــتقط بنسبه اللقيط.

اللقيط –كما عرف سابقا- هوالصغير الذي جهل أبواه، إذا فهو مجهول النسب، لهذا نسبه الشخص الذي وجده لنفسه ثبت نسبه، في هذه الحالة يأخذ اللقيط حكم الولد الشرعي.[3]

أما لو إذا رجلان نسبا اللقيط، حيث كل واحد منهما يقول بأنه ابنه، فإن كان أحدهما مسلما والآخر كافرا ذميا فالمسلم أولى، لأنه أنفع للقيط، وكذلك إذا كان أحدهما حر والآخر عبداً فالأولى له هو الحر، لأنه بطبيعة الحال أنفع له، أما إن كلاهما مسلين حرين هنا إن وصف أحدهما علامة في جسده فالواصف أولى.[4]

ويعتبر النسب بالبينة أقوى من النسب بالاقرار فإذا أقر شخص ببنوة ولد مثلاً وتوافر

شروط الاقرار فإن نسب الولد يلحق بالمقر له هو ولده فيقضى له به لأن ثبوت النسب بالبينة أقوى من ثبوته بالاقرار.[5]

1 بوجمان سولاف، **اثبات النسب و نفيه وفقا لتعديلات قانون الأسرة.** مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، المعهد الوطني للقضاء، الدفعة 16، الجزائر، 2008/2005،ص 25.

2 قانون رقم02/05، مؤرخ في 27-02-2005، المتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ، العدد 15، ص 20.

3 هشام قبلان، **الوصية الواجبة في الاسلام.** دون الطبعة، منشورات البحر المتوسط ومنشورات عويدات ، بيروت، باريس، دون سنة النشر،ص 181.

4 أنيس حسيب السيد المحلاوي، **نطاق الحماية الجنائية للأطفال.** جامعة الأزهر، دار شتات للنشر والتوزيع، مصر، 2011، ص 54.

5 عبد الرحمان الصابوني، المرجع السابق، ص 187.

فلا ينتفي هذا النسب بإقرار آخر، إنما ينتفي ببينة من شخص آخر بأن هذا اللقيط ولد من فراش أو شبهة فراش، وإذا ادعاه رجلان ثبت نسبه من اسبقهما ادعاءاً، ما لم يؤيد الأخير دعواه ببينة، أما إن كان لكل من المدعيين بينة قضي لمن كانت بينته أرجح.[1]

إذاً فخلاصة الحديث أنه إذا تم إيجاد طفل لقيط وادعى من وجده بنسبه له يثبت له ذلك، دون حاجة لبينة، أما إذا جاء شخص آخر وادعى هو الآخر النسب لذلك اللقيط وكان لديه بينة وثبت ما يقول، هنا الأولى لمن له بينة لأنها أقوى من الاقرار.

الفرع الثالث

اثبات النسب بالعلاقة غير الشرعية و بالقيافة

تراوح أهل العلم حول نسب المولود خارج إطار الزواج، بين رأيين: الرأي الأول وهو الأصل: عدم ثبوت النسب، الرأي الثاني يمثل الإستثناء: ثبوت النسب.

أولا- إثبات النسب بالعلاقة غير الشرعية.

أ- عدم ثبوت النسب:

مفاد هذا الرأي أن المولود خارج رابطة الزواج، لا ينسب إلى الرجل صاحب الماء، أو غيره ممن يدعي أنه أب له، وذلك لإنتفاء السبب الشرعي المثبت لرابطة انتساب الفرع إلى أصله والولد لأبيه، وقد ذكر أهل العلم أن هذا القول هو قول الأئمة الأربعة، ومذهب الظاهرية، ومستندهم في ذلك عدة أدلة.[2]

من أدلتهم ما يلي:

أ) حديث الفراش، وهو قوله-صلى الله عليه وسلم- «الولد للفراش وللعاهر الحجر»[3]

واختلف العلماء في معنى الفراش، ذهب الجمهور إلى أنه اسم للمرأة، وقد يعبر عنه عند حالة الإفتراش، وذهب أبو حنيفة إلى أنه اسم الزوج، فالراجح ما ذهب إليه الجمهور، وذلك

1 أحمد بخيت الغزالي، عبد الحليم منصور محمد منصور علي، **أحكام الأسرة في الفقه الاسلامي.** الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2009، ص 441.

2 نور الدين مختار الخادمي، المرجع السابق، ص 07.

3 صحيح البخاري، بشرح ابن بطال، كتاب الرجم، باب:للعاهر الحجر، 436/8، و كتاب الفرائض باب: الولد للفراش حرة كانت أو أمة.

لأن الفراش عند العرب يعبر به عن الزوج وعن المرأة، وهي الفراش المعروف، والفراش في هذا الحديث إنما هو كناية عن حالة الإفتراش.[1]

ب) حديث عائشة - رضي الله عنها – قالت : « إختصم سعد بن أبي وقاص وعبد بن زمعه في غلام ، فقال سعد : هذا يارسول الله ، إبن أخي عتبة بن أبي وقاص ، عهد إلي أنه إبنه أنظر الى شبهه ، وقال عبد إبن زمعه : هذا أخي يارسول الله ، ولد على فراش أبي من وليدته ، فنظر رسول الله – صلى الله عليه وسلم – الى شبهه ، فرأى شبها بينا لعتبة ، فقال : (هو لك ياعبد إبن زمعه الولد للفراش وللعاهر الحجر ، وأحتجبي منه ياسودة بنت زمعة ، فلم تره سودة قط»[2]

ج)إن اثبات النسب يكون ذريعة لفعل الزنا واستهانة شأنه وعاقبته، فقد يقدم الانسان على الفاحشة دون خشية مما يترتب عليها من آثار وجود الولد بالخصوص، حيث يقوم على نسبه إليه دون عناء أو ابتلاء أو شقاء.[3]

د)لقد حثّ الرسول عليه الصلاة والسلام في كثير من الأقواله على وجوب نسب الأبناء إلى آبائهم وعدم إنكارهم، فقد رُوي عن أبي هريرة أنه سمع رسول الله- صلى الله عليه وسلم- يقول «حين نزلت آية المتلاعنين أيما امرأة دخلت على قوم من ليس منهم فليست من الله في شيء ولن يدخلها الله جنّته، وأيما رجل جحد ولده وهو ينظر إليه احتجب الله منه وفضحه على رؤوس الأولين والآخرين».[4]

وجه الدلالة: دل الحديث على نهي الزوجة أن تنسب إلى الزوج ولداً ليس منه، و إن فعلت ذلك فلن يدخلها الله الجنّة، كما نهى عن إنكار نسب أبنائهم وتوعدّهم بالعقاب الشّديد إذا فعلوا ذلك بفضحهم على رؤوس الأولين والآخرين يوم القيامة.[5]

ب- ثبوت النسب:

ممن ذهب إليه من القدامى: عمر بن الخطاب، عروة بن الزبير، سليمان بن يسار، الحسن البصري، بن سيرين، اسحاق بن راهويه، بن تيمية، ابن القيم الذي رجّحه، وأفتى به الحنفيّة، حيث ذكروا أنه يحلّ تزوج الحبلى من الزنا إذا ما تزوجت بالزاني الذي حبلت منه[6] قال الكمال بن همام«أما لو كان الحبل من زنا منه جاز النكاح بالإتفاق، كما في الفتاوى

1 نور الدين مختار الخادمي،المرجع السابق،ص 8.
2 نور الدين مختار الخادمي، المرجع السابق، ص 8.
3 نور الدين مختار الخادمي، المرجع السابق،ص 9.
4 سنن أبي داود: كتاب الطلاق- باب التغليظ في الإنتفاء، رقم 2263.
5 أنيس السيد المحلاوي، المرجع السابق، ص 58.
6 فخر الدين بن باركود علي الزيعلي الحنفي، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق.** الطبعة الأولى، الجزء الخامس، المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق، القاهرة، دون سنة النشر،ص 5,6,7.

الظاهرية محالا إلى النوازل، قال رجل تزوج حاملاً زنا بها، فالنكاح صحيح عند الكل، ويحل وطؤها عند الكل».[1]

وممن ذهب إليه من المعاصرين: سعد بن ناصر الخثلان، وخالد المصلح(يميل إليه تنظيراً فقهياً وليس افتاء فعلياً)، يوسف بن عبد الله الشبيلي، علي محيي الدين القره داغي، نايف العجمي،عقيل بن محمد المقطري، وهني الخادميوالذوادي قويمدي.[2]

ومن أدلّتهم:

- روى الدرامي في السنن(3106) عن بكير عن سليمان بن يسار قال: «أيما رجل أتى إلى غلام يزعم أنه إبن له وأنه زنى بأمه، ولم يدّع ذلك الغلام أحد: فهو يرثه، قال بكير: وسألت عروة عن ذلك، فقال مثل قول سليمان بن يسار».[3]

- قال ابن القيم: كان اسحاق بن راهويه يذهب إلى أن المولود من الزنى إذا لم يكن مولوداً على فراش يدّعيه صاحبه، وادّعاه الزاني أُلحق به....، وهذا مذهب الحسن البصري، رواه عنه اسحاق بإسناده في رجل زنى بامرأة فولدت ولداً، فادّعى ولدها فقال: يُجلد ويلزمه الولد.[4]

- عن أبي حنيفة أنه قال: لا أرى بأساً إذا زنى الرجل بالمرأة فحملت منه، أن يتزوجها مع حملها ويستر عليها، والولد ولدٌ له، وهو قول عند الحنابلة اختاره شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم- رحم الله الجميع-.[5]

ومن بين الشروط التي وضعها هذا الاتجاه لثبوت النسب خارجة رابطة الزواج ما يلي:

1- توبة الزاني والمزني بها، والعزم على عدم الرجوع والندم على ما فات.[6]

2-أن لا تكون أمه حين حملت به فراشاً لزوج، لأن طريق الزنا ضعيفة لا تقوى[7] على معارضة الفراش الثابت.

3-أن يدّعي الزاني نسبه ويقر به.[8]

4-أن يكون إثبات نسب ولد الزنا بحكم قضائي يصدر من الحاكم أو القاضي.[1]

---

1 المجمع الفقهي الإسلامي، المرجع السابق، ص 10.
2 المجمع الفقهي الإسلامي، المرجع السابق، ص 11.
3 أنظر الموقع: www.islamQA.com تم النشر بتاريخ 2015/5/23، وتم الإطلاع بتاريخ 2016/5/3، على الساعة 14:56.
4 أنظر الموقع السابق.
5 أنظر الموقع: Fiqh.islammessage.com بتاريخ 2016/5/3، على الساعة 15:26.
6 المجمع الفقهي، المرجع السابق، ص 20.
7 أنظر الموقع: site.iugaza.edu.ps/mashy/files/، تم الإطلاع بتاريخ 2ماي 2016، على الساعة 23:04
8 أنظر الموقع السابق.

ثانياً- اثبات النسب بالقيافة:

1) تعريف القيافة:

لغة: من قاف الأثر قيافة اقتيافاً يقوفه قوفاً وتقوفه تتبعه، والقائف الذي يتتبع الأثار. ويُعرف شبه الرجل بأخيه وأبيه، يُقال: فلان يقوف الأثر ويقتافه قيافةً.[2]

كذلك القيافة هي مصدر قاف قيافةً، وهي في اللغة تتبع الأثر والشبه، والقيافة في الشّرع لا تخرج عن المعنى اللغوي، حيث الفقهاء يُعرّفونها بهذا المعنى، وهي تتبع الآثار ومعرفة الشّبه بالشّبه، القائف الذي يتتبّع الآثار ويعرفها ويعرف شبه الرجل بأخيه وأبيه.[3]

اصطلاحاً: القافة عند العرب هم قوم كانت عندهم معرفة بفصول تشابه أشخاص النّاس، ولا ليختص ذلك بقبيلة معيّنة بل من عُرفت منه معرفة ذلك، وتكرّر منه الاصابة فهو قائف واشتهر ذلك في بني مدلج وبني أسد، بحيث يُعرف النسب بالفراسة والنّظر إلى أعظاء المولود.[4]

-لاشكّ أن القيافة في معناها اللغوي والاصطلاحي يصبّان في نفس المصب، حيث المقصود بها التتبع والاستدلال ومعرفة الشّبه بالشّبه.

2) مشروعيّة القيافة:

اتلف الفقهاء في القيافة، فقال بعضهم: يجوز اعتبارها دليلاً من أدلة إثبات النسب، وهذا قول مالك والشافعي وأحمد، وخصّصه الامام مالك في المشهور في مذهبه بالإماء دون الحرائر، وممن قال بهذا القول الامام بن حزم، ولكنّه يُثبت القيافة في حالة التّدافع لا الادّعاء، وقال البعض: بأنّه لا يجوز اعتبار القيافة كدليل لإثبات النسب، وإلحاق الولد للفراش حتى وإن اشترك فيه أكثر من واحد، وهذا قول الامام أبي حنيفة والهادويّة.[5]

ويمكن أيصاً تعريف القيافة بالقول: قاف قوفاً وقيافة وهي اتباع الأثر. واصطلاحاً القيافة هي الحاق الأولاد بأبائهم وأقاربهم، استناداً إلى علامات وإلى شبه بينهم، وهذا كان شائعاً في الجاهليّة. لكن نهى عنه الاسلام وجعل موازين شرعيّة في كيفيّة الحاق الأولاد بالآباء مع الجهل.[6]

---

1 أنظر الموقع السابق.

2 أنظر الموقع:.alowanah.com/vb/archive/index.php/t-7198.html بتاريخ 3 ماي 2016، على الساعة 12:05

3 سعيد أحمد صالح، **القيافة تعريفها ومشروعيّتها وشروط العمل بها.** جامعة المدينة العالمية، ماليزيا، دون سنة النشر، ص5، أنظر الموقع: ojs.mediu.edu.my>article>viewfile

4 أنظر الموقع السابق.

5 سعيد أحمد صالح فرج، المرجع السابق، ص 5.

6 معنى كلمة القيافة في معجم المعاني الجامع ومعجم الوسيط، أنظر الموقع: www. Almaany.com/ar/dict/ar-ar/ قيافة. تم الإطلاع بتاريخ 5 أفريل 2016.

والقيافة عند القائلين بالحكم بها في اثبات النسب، إنّما تستعمل عند عدم الفراش، والبيّنة، وحال الاشتباه في نسب المولود والتنازع عليه، فيعرض على القافة، ومن ألحقته به القافة من المتنازعين نسبه، أُلحق به.[1]

قد يدّعي نسب اللقيط شخص، وحينئذ يثبت نسب اللقيط لمن ادعاه بالبيّنة عند المالكيّة أما الأحناف فإن الادعاء بالنسب يكفي لثبوته، إلا إذا تزاحم أكثر من شخص على ذلك فلا بد من بيّنة عندئذ، أما الشّافعيّة والحنابلة فذهبوا إلى أنه إذا ادعى اثنان نسب اللقيط فيرجع إلى القائف الذي له تحديد نسبه بطريق الشّبه، أما الجعرفية فإن نسب اللقيط يثبت لديهم إلى من ادعاه بمجرّد الادعاء ولو لم يكن مسلم.[2]

الفرع الرابع

دور الطب الشرعي اثبات النسب

لقد كانت مسألة اثبات النسب عن طريق الطب الشّرعي أو ما يسمّى بالطرق العلميّة، في البداية محل جدل فقهي وقف فيه بعض جمهور الفقهاء، موقف المرتاب والرافض للطّرق العلميّة كوسيلة لاثبات النسب، فاعتبار لذلك حاول المشرع الجزائري الاستجابة للتّطورات العلميّة الحديثة لذا أدرج الطرق العلميّة ضمن وسائل اثبات النسب، أثناء تعديل قانون الأسرة الجزائري بموجب الأمر 02/05 -السابق الذكر- في الفقرة 2 من المادّة 40 حيث تنصّ على«يجوز للقاضي اللجوء للطرق العلمية لاثبات النسب».

من بين الطرق العلمية المطبقة في اثبات النسب فصيلة الدم والبصمة الوراثية:

1) فصيلة الدم: يعتبر نظام فحص الدم إحدى الطرق العلمية الشّائع استعمالها في مجال نفي النسب ذلك أن فصيلة دم كل من الطّفل والأم والأب تحدد عن طريق تحاليل فحص الدم. فكل طفل له خاصيّة جينيّة اما مع الأم وإما مع الأب وبما أن الأم معروفة دائما بواقعة الولادة فإن كانت له خاصية لم تكن موجودة لدى الأم فهي بالضرورة موجودة لدى الأب فإذا ثبت غياب هذه الخاصيّة عند الأب المفترض فإن أبوته لهذا الطفل غير ممكنة وللتوضيح أكثر نذكر الأمثلة التالية[3]:

1 عمر بن محمد السبيل،**البصمة الوراثيّة ومدى مشروعيّة استخدامها في النسب والجناية.** جامعة أم القرى، هيئة التدريس، دون سنة النشر، ص 12.

2 رجاء عبد الزهرة الجبودي، **الحماية القانونية للطفل.** بحث بإشراف القاضي الأستاذ مدحت المحمود، بغداد، 1991، ص 18.

3 مجني ريمة،بوتهلولة علاء، **اثبات النسب في ضوء التشريع الجزائري.** مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، وزارة العدل مديرية التربصات، دون بلد النشر، دفعة 2007/2006، ص 43.

-الأم (O) و الابن (A) ففي هذه الحالة إذا كان الرجل (O) يستحيل أن يكون هو أب الطفل بالضرورة قد حصل على الخاصيّة (A) من أبيه الحقيقي.

-الأب (B) والأم (B) إذا كان الأب (BB) أو (BO) والأم (BB) أو (BO) فحتماً الأطفال إما (O)، (B) أو (BO) فيستحيل أن يكون للأولاد أخ (A) أو (AB).

كما تجدر الإشارة إلى أن ما تم ذكره في ما يخص اثبات النسب بالطرق العلمية عن طريق فصيلة الدم كان على سبيل المثال لا الحصر يتم اللجوء إليها في مجال النفي وتعطينا مجرد احتمالات في الاثبات حيث يوجد أكثر من ثلاثين نظام علمي يستعمل في هذا المجال نتج عن التطورات البيولوجيّة الحديثة منها: نظام المفرزات اللعابيّة le systéme de sécrétion salvaire، وكذلك نظام kell، أيضا نظام duffv، ونظام kidd.[1]

2) البصمة الوراثيّة: البصمة الوراثية هي الصّفات الوراثيّة التي تنتقل من الأصول إلى الفروع والتي من شأنها تحديد شخصيّة كل فرد عن طريق تحليل جزء **من** حامض ال (DNA) الذي يحتوي عليه خلايا جسده.[2]

استطاع العلم الوقوف على المادّة الوراثيّة الموجودة في خلايا الكائنات الحيّة، والمعروف بالحمض النووي (DNA)، فالحض النووي يتكوّن من خيطين، وهذان الخيطان يحملان الصّفات الوراثيّة للانسان، فهذه الصفات هي التي تحدّد هويّته، وتميّزه عن غيره، لذا سميّت بالبصمة الوراثيّة دلالة على اختلافها من شخص لآخر كإتلاف بصمات الأصابع من شخص لآخر[3]

يقول الدكتور يوسف القرضاوي: إن البصمة الوراثية لا يثبت بها النسب في حالة الزنا،و ذلك لأن المشرّع وإن كان يتشوف لإثبات النسب، فإنه في ذات الوقت يرى أن الستر مقصد هام تقوم عليه الحياة الاجتماعيّة حتى لا تشيع الفاحشة في الذين آمنوا وقد استند الدكتور بالزنا[4]«هلا سترته بطرف ثوبك».[5]

1 مجني ريمة، بوتهلولةى علاء، المرجع السابق، ص 44.

2 آمال عبد الرحمان يوسف، **الأدلة العلمية الحديثة ودورها في الاثبات الجنائي.** مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة الشرق الأوسط، كلية الحقوق، قسم القانون العام، 2012/2011، ص 64.

4 مازن إسماعيل هنية، أحمد ذياب شويلح، **نفي النسب في الفقه الاسلامي ودور الحقائق العلمية المعاصرة فيه.** مقال ضمن مجلة الجامعة الاسلامية (سلسلة الدراسات الاسلامية)، المجلّد السادس عشر، العدد الثاني، تصدرها الجامعة الاسلامية غزة، فلسطين، 2008، ص 15، أنظر الموقع: kenanaonline.com>users>posts

4 محمد مهدي قنديل، **البصمة الوراثية(DNA) في دعاوى النسب والجوانب العلمية.** إيجبيت للاصدارات والبرمجيات القانونية، دار الحكيم للطباعة، مصر، دون سنة النشر،ص 4.

5أبو داود سليمان بن الأشعث، **سنن أبي داود**. دراسة وفهرسة: كمال يوسف الحوت، دار الجنان، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1988 ، ص 184.

تتمتّع البصمة الوراثيّة بمجموعة من الخصائص و المزايا التي تجعلها تتميّز عن أدلّة الاثبات الأخرى، حيث أنها تختلف من شخص لآخر، فلا يوجد شخصان على وجه الأرض يتشابهان في لبصمة ما عدا التوائم، كذلك تتميّز بالتّعدد و التنوع في مصادرها(دم، لعاب، مني، لحم، عظم، جلد، شعر)، كذلك لها ميزة أخرى وهي مقاومتها لعوامل التّحلل و التّعفن والعوامل المناخيّة الأخرى من برودة وحرارة، ورطوبة وجفاف، لفترات طويلة حتى أنه يمكن الحصول البصمة من الآثار القديمة والحديثة فهي تظهر على شكل خطوط عريضة يسهل فراءتها وحفظها، وتخزينها في الحاسوب إلى أمد غير محدد.[1]

المطلب الثاني

حق اللقيط في الكـــــــــفالة

بعد تحريم نظام التّبني في الإسلام جعل هذا الأخير بديلاً له حتى لا يُترك أولائك الأطفال بدون رعاية وحماية، وهذا البديل يتمثل في الكفالة.

لقد حرّمت الشّريعة الاسلاميّة التبني لهؤلاء الأطفال اللقطاء، ونسبتهم لغير آبائهم وذلك لقوله تعالى« **وَمَا جَعَلَ أَدْعِياءَكُمْ أَبْنَاءَكُمْ ذَالِكُمْ قَوْلُكُمْ بِأَفْوَاهِكُمْ وَاللَّهُ يَقُولُ الحَقَّ وّهُوَ يَهْدِي السَّبِيل**»[2]

كما أن المشرّع الجزائري نصّ في المادة 46 من قانون الأسرة –السابق الذكر- أن التّبني محرّم شرعاً وقانوناً، وحاول من جهته تعويض ذلك وإيجاد بديل بما هو حلال، للعناية باللقطاء الذين هم موجودين في الواقع، وهذا البديل هو نظام الكفالة التي أوجدته الشريعة الاسلاميّة، واتبعه المشرع الجزائري حيث نصّ على ذلك في المواد من إلى غاية المادة 126 من قانون الأسرة الجزائري - السابق الذكر-.

فلمعرفة ماهي الكفالة وما يخصّها، درسنا تعريف الكفالة(الفرع الاول)، وأدلة مشروعية الكفالة(الفرع الثاني)، أما طبيعة الكفالة فكانت في (الفرع الثالث)، وكذلك أركان الكفالة (الفرع الرابع).

1 آمال عبد الرحمان يوسف، المرجع السابق، ص 68,67.
2 سورة الأحزاب، الآية 4.

الفرع الأول

تعريـــــــف الكـــــــــفالة

سنتناول في هذا الفرع التعريف اللغوي (أولا)، التعريف الاصطلاحي (ثانيا)، والتعريف القانوني (ثالثا).

أولا- التعريف اللغوي:

الكفالة من الفعل كفل، يقال: الكافل والكفيل: الضامن، والأنثى كفيل أيضاً، وجمع الكافل كفل،وجمع الكفيل كفلاء، وقد يقال في الجمع: كفيل، كما قيل في الجمع صديق.[1]

ومنه قوله تعالى: «**وَكفَلَهَا زَكَّرِيَّا**»[2]أي ضمّها إليه في التربية والرعاية.[3]

ثانيا- التعريف الاصطلاحي:

اختلف الفقهاء في تعريف الكفالة، فالحنفية بدورهم اختلفوا كذلك وانقسموا إلى قسمين: فأحد الفريقين عرف الكفالة بأنها ضم ذمّة الكفيل إلى ذمّة الأصيل في المطالبة بدين أو عين، أما الفريق الآخر فعرفها بأنها ضم ذمّة الكفيل إلى ذمّة الأصيل في الدين، وهم يوافقون الجمهور، أما المالكيّة فعرفوها حيث قالوا بأن الكفالة بأن يشغل صاحب الحق ذمّة الضّامن مع ذمة المضمون، سواء كان شغل الذمّة متوقّف على شيء أو لم يكن متقفاً، فشغل الذمّة لا يتوقف على شيء في الكفالة المال، ويتوقف على عدم الإتيان بالمكفول عنه بكفالة الوجه. [4]

ثالثا- التعريف القانوني:

عرّف المشرع الجزائري الكفالة في المادة 116 من قانون الأسرة –السابق الذكر- التي نصّت على«الكفالة التزام على وجه التّبرع بالقيام بولد قاصر من نفقة وتربية ورعاية قيام الأب بإبنه وتتم بعقد شرعي».

من خلال هذه المادة يتّضح أن الكفالة عقد التزام على وجه التبرع، أي أن الكفيل هنا غير مضطر بل يجب رضاه الكامل،وعندما يرضى بالكفالة بالتالي يترتب عليه الالتزام أمام كفيله.

---

1 ابن منظور جمال الدين أبو الفضل، المرجع السابق،ص 109.

2 سورة آل عمران، الآية 37.

3 علي محمد بن عبد الحافظ السيد،**الكفالة وتطبيقاتها المعاصرة في الفقه الاسلامي.** دار القمر الجامعية، الاسكندرية، 2008،ص 3.

4 وداد باقي،**الكفالة في القانون المدني الجزائري والفقه الاسلامي.** مذكرة لنيل درجة الماجستير في الحقوق تخصص عقود ومسؤولية، جامعة بومرداس، كلية الحقوق، بودواو، 2009،ص 13.

الفرع الثاني

أدلّـة مشروعيّـــــة الكفالـــــــة

أولا- من القرآن الكريم:

1) قال تعالى:«**وَ كَفَلَهَا زَكَّرِيَّا**»[1]

وجه الدلالة من هذه الآية أنها تدلّ على مشروعيّة الكفالة، فقد جاء في روح المعاني للألوسي(.....وكفلها زكريا) أي ضمّها الله تعالى إليه وجعله كافلاً لها، وضامناً لمصالحها، فالآية تدل على أن الكفالة تأتي بمعنى الضمان: وهو لأنه حُقّق إلا بالضّم.[2]

2) قالى تعالى:«**وَ لَمِنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَ أَنَا بِهِ زَعِيمٍ**»[3]

وجه الدلالة من هذه الآية أن الكفالة صحيحة في شرعهم، وشرع من قبلنا شرع لنا ما لم يظهر نسخه، أو يرد في شرعنا ما يخالفهم، ولم يرد في الشريعة الاسلامية الغراء ما يخالف ذلك، لأن الحاجة ماسّة إليه، والظاهر هنا هو التقرير، فإن النبي- صلى الله عليه وسلم- بُعث والناس يتكفّلون فأقرّهم على ذلك، كما حكم بها الرسول عليه الصلاة والسلام في قوله(الزعيم غارم).[4]

ثانيا- من السنّة النبويّة الشّريفة:

1- عن أبي أمامة الباهلي- رضي الله عنه- قال: سمعت رسول الله عليه الصلاة والسلام يقول في خطبة حجة الوداع:«العارية مؤدات، والزعيم غارم، والدين مقضى»[5]

لقد دلّ هذا الحديث على مشروعيّة الكفالة، حيث إن النبي- صلى الله عليه وسلم- قد قضى بموجبها وهو الغرم، فدل ذلك على مشروعيتها.

2-حديث أبو عاصم، عن يزيد أبي عبيد، عن سلمة بن الأكوع- رضي الله عنه- أن النبي-صلى الله عليه وسلم- أتى بجنازة ليصلي عليها، فقال: هل لديه دين؟ قالوا: لا، فصلّى عليه، ثم أتى بجنازة أخرى فقال: هل عليه من دين؟ قالوا: نعم، قال: فصلوا على صاحبكم، قال أبو قتادة على دينه يا رسول الله، فصلى عليه.[6]

---

1 سورة آل عمران، الآية 37.
2 عي محمد عبد الحافظ السيد، المرجع السابق، ص 18.
3 سورة يوسف، الآية 72.
4 علي محمد عبد الحافظ السيد، المرجع السابق،ص 19.
5 علي محمد عبد الحافظ السيد، المرجع السابق، ص 21.
6 وداد باقي، المرجع السابق، ص 30.

دل هذا الحديث على مشروعية الكفالة، حيث أن الرسول عليه الصلاة والسلام امتنع أن يصلي على الميت الذي لم يترك وفاءاً لدينه، ولكن لما كفله الصحابي الجليل أبو قتادة رضي الله عنه دلّ ذلك علة أن الكفالة جائزة في الشّريعة الاسلاميّة، والحكمة في ترك النبي عليه الصلاة و السلام الصلاة من عليه دين: تحريض الناس على قضاء ديونهم في حياتهم، والتوصّل إلى البراءة لئن لا تفوتهم صلاة النبي- صلى الله عليه وسلم-.[1]

الفرع الثـــالث

طبيـــــــعة الكـــــــفالة

سنتطرق في هذا الفرع إلى طبيعة الكفالة في الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي من خلال التالي:

أولا- في القانون الجزائري:

نصّت المادة من القانون 644 المدني الجزائري على:«الكفالة عقد يكفل بمقتضاه شخص تنفيذ التزام بأن يتعهّد للدائن بأن يفي بهذا الالتزام إذا لم يف به المدين نفسه»[2]

ثانيا- في الفقه الاسلامي:

اختلف الفقهاء المذاهب الاسلاميّة بشأن طبيعة الكفالة، هناك من اعتبر الكفالة التزام بإرادة منفردة، حيث تتحقق الكفالة بمجرد صدور إيجاب من الكفيل دون انتظار قبول من الدائن، وهو رأي جمهور الفقهاء، ومنهم منة رأى أن الكفالة هي عقد له طرفان هما الكفيل والدائن، فلا تتم الكفالة إلا بإيجاب من الكفيل وقبول من الدائن وهو رأي الإمام أبي حنيفة وأهل الشّيعة وأهل الظاهر.[3]

1 علي محمد عبد الحافظ السيد، المرجع السابق، ص 22.

2 القانون رقم قانون رقم 10/05 المؤرخ في 2005/6/20، المعدل والمتمم لأمر 58/75 المؤرخ في 1975/9/26 المتضمن قانون مدني المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية،العدد 44.

3 وداد باقي، المرجع السابق، ص 32,31.

الفرع الرابـــــــــع

أركـــــــــــــــان الكفـــــــــــالة

سنتناول في هذ الفرع أركان الكفالة في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي وذلك كالتالي:

أولا- في الفقه الاسلامي:

اختلف الفقهاء في أركان الكفالة، وهذا الاختلاف ناشيء عن الاختلاف في تحديد معنى الركن إلى قولين:

الأول: ذهب الحنفية إلى أن ركن الكفالة هو الإيجاب والقبول(الصيغة) ما عدى أبو يوسف، لم يعتبر القبول ركناً فجعل الكفالة تتم بإيجاب الكفيل وحده في المال والنفس.[1]

الثاني: ذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية والإمامية إلى القول بأن أركان الكفالة خمسة هي: الكفيل والمكفول له، والمكفول عنه، والمكفول به، والصيغة.[2]

ثانيا- في القانون:

1) التّراضي: بمعنى تطابق إرادتي الكفالة، وتجدر الاشارة إلى أن التعبير لا يقتضي استعمال ألفاظ معينة كلفظ الكفالة أو الضمان، بل يكفي استعمال أي لفظ يدل دلالة صريحة على استعداد الشّخص بأن يفي الدين إذا لم يف به المدين، وإذا ما ثار خلافاً فإن قاضي الموضوع هو الذي يقدّر توافر التعبير الصريح عن نيّة الكفالة من عدمها.[3]

2) المحل: محل التزام الكفيل هو ضمان تنفيذ الالتزام الأصلي والوفاء به إذا لم يفي به المدين نفسه، وحتى يكون محل التزام الكفيل ممكناً يجب أن يكون الدين الأصلي موجوداً وصحيحاً، فلا يجوز أن تُرد الكفالة على التزام معدوم أو باطل.[4]

3) السبب: هذا الاختلاف بين الفقهاء حول المقصود بالسبب الذي تعيّن وجوده لينعقد العقد فمنهم من يرى أنه يتمثل وفقاً للنظرية، في الغرض المباشر الذي يقصد إليه المتعاقد، ومنهم من يرى أنه الباعث للتّعاقد، ولما كان الرأي في الغالب أن تكون الكفالة تبرعيّة كأن يتعهد الدائن بتقديم شيء للكفيل مقابل كفالته، فإن سبب التزام الكفيل أي الغرض المباشر هو

1 علي محمد عبد الحافظ السيد، المرجع السابق، 32.
2 علي محمد عبد الحافظ السيد، المرجع السابق، 32.
3 وداد باقي، المرجع السابق، ص 35.
4 وداد باقي، المرجع السابق، ص 35.

الزام الدائن بالمقابل، ويختلف شرط وجود السبب بمعنى الغرض المباشر إذا انتفت نيّة التبرع في الحالة الأولى، أو إذا كان محا التزام الدائن مستحيلاً أو مخالفاً للنضام العام.[1]

بعد تفصيل معنى الكفالة وبيان مشروعيّتها، وذكر أركانها قانوناً وفقهاً، يتبيّن أن الكفالة جاءت بصفة عامّة، فالمشرّع هنا لم يخصّ بالذكر كفالة الطفل اللقيط، ولم يجعل لذلك أحكام خاصة تحكم هذه المسألة، فقط جاءت بصفة عامّة.

المطلب الثـــــــالث

حق اللقيط في النفقـــــــة والميـــراث

اهتم الاسلام بحياة الانسان أيما اهتمام، وطالبه بالمحافظة على حياته، كما طالب المجتمع المسلم بأن تسوده الرحمة والشّفقة على الضعيف والمسكين والفقير.

ومن هنا نلحظ اتفاق الفقهاء على رعاية اللقيط والمحافظة على حياته، سواء كان له مال أم لم يكن.[2]

وبما أن الاسلام اهتم باللقيط من الناحية المعنوية، كالنسب والكفالة وغيرها أيضاً، مثل تقديم يد العون والرعاية به، أيضاً اهتم بالجوانب الماديّة، أي ما يخصّ المال، كالنفقة عليه وكذلك مال اللقيط - إذا كان له مال- أي إلى من يؤول ميراثه.

لتفصيل هذا أكثر ارتأينا أن نفصّل هذا المطلب كالتالي حق اللقيط في النفقة (الفرع الأول)، و حق اللقيط في الميراث (الفرع الثاني).

الفـــــــــرع الأول

حق اللقيـــــــــط في النفقـــــــة

اللقيط حاله كحال أي انسان يحتاج إلى مقوّمات الحياة من الطعام والشراب والكسوة، والسكن والتعليم، وهذه الضروريّات تحتاج إلى أموال لشرائها، وهذه الأموال من أين تُنفق، ومن الذي يتحمل هذه النفقة، وهل انفاق هذه الأموال يحتاج إلى إذن الحاكم أم لا؟ وهل للملتقط أن يُنفق عليه من ماله؟[3]

1 وداد باقي، المرجع السابق، ص 36,35.
2 وجيه عبد السلام أبو معيلق، المرجع السابق، ص 76.
3 عبد المطلب عبد الرازق حمدان، المرجع السابق، ص 114.

للإجابة على هذه التساؤلات حاولنا تفصيل هذا الجزء كالتالي: تعريف النفقة (أولا)، حالة ما إذا وجد مع اللقيط مال أم لا (ثانيا)، حالة انفاق اللقيط (ثالثا).

أولا- تعريف النفقة:

1)في الاصطلاح الفقهي: هي الإدرار على الطفل بما يحفظ عليه حياته، أي توفير كل ما يحتاجه ويلزمه من ضروريات الحياة، وتشمل الطعام والكسوة والمسكن والتعليم وجميع ما يُعد من الضروريات في العرف والعادة.[1]

2)في القانون: نلاحظ أن قانون الأسرة الجزائري -السابق الذكر- من خلال تتبع مواده الخاصة بالنفقة، لم يتعرّض لإعطاء تعريف للنفقة، أما في المادة 78 منه تعرض لمشتملات النفقة حيث نصّت المادة على «تشتمل النفقة: الغذاء والكسوة والعلاج والسكن أو أجرته، وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة»

ثانيا- إن وُجد أو لم يوجد مع اللقيط مال:

ذهب الأحناف والمالكية والحنابلة أنه في حالة وجود المال مع اللقيط يُنفق عليه من هذا المال.[2]

فلا خلاف بين الفقهاء أن نفقة اللقيط من ماله الخاص إن وُجد له مال، وإن لم يوجد فنفقته من بيت مال المسلمين، وذلك لقول عمر- رضي الله عنه- في حديث أبي جميلة «اذهب فهو حر ولك ولاؤه وعلينا نفقته»، (ولاؤه) أي ولايته، وعلينا نفقته يعني من بيت مال المسلمين، وفي رواية أخرى من بيت المال.[3]

بمعنى آخر أو بتعبيرآخر، يمكن القول بأنه إن كان للقيط مال كانت نفقته من ماله كالبالغ. وإن لم يكن له مال كانت نفقته من بيت المال، لخبر عمر- رضي الله عنه- المتقدم ولأنه مسلم عاجز عن الكسب ومال له ولا قرابة فأشبه المقعد الذي لا مال له ولا قرابة.[4]

إذاً فالإنفاق على اللقيط من بيت مال المسلمين إذا لم يكن بحوزته مال عند التقاطه، وإذا كان معه مال يجب الحفاظ عليه لكونه ملكاً له، ولا شكّ أن تقديم الاسلام للطفل اللقيط هذه الحقوق هو أمر بالغ الأهمية في مجال اندماج هذا الطفال في المجتمع الذي يجب عليه أن

1 العسكري كهينة، **حقوق الطفل بين الشريعة الاسلامية والقانون الدولي.** مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون الدولي والعلاقات الدولية، جامعة أمحمد بوقرة، كلية الحقوق، بومرداس، 2016/2015، ص93.

2 وجيه عبد الله سليمان أبو معيلق، المرجع السابق، ص 77.

3 محمد ربيع صباهي، المرجع السابق، ص804.

4 أنيس حسيب السيد المحلاوي، المرجع السابق، ص 53.

يعامله على أساس الأخوة في الانسانية، وعدم النظر إليه على أنه صاحب الذنب أو الإثم في هذا الوضع، لأنه في الحقيقة هو الضّحية.[1]

كل ذلك بالنسبة للآراء الفقهيّة، أما عند الالتفات للقانون فوجدنا أنه لم يذكر التفاصيل حول التفقة على اللقيط مطلقاً، فقط تحدّث على النفقة على الوجه العام في مواده القانونية من المادة 74 إلى غاية المادة 80 من قانون الأسرة.

هنا حبّذا لو تطرق المشرع الجزائري لتفصيل هذه النقطة وتخصيص بعض المواد منه كما فعلت باقي التشريعات التي سنراها.

فبالنسبة للقانون الفلسطيني نرى أنه تحدّث وفصّل في ما يخصّ نفقة اللقيط حيث نصت المادة 364 منه على «إذا لم يكن للقيط مال ولا ادعى أحد نسبه، وأبى الملتقط الانفاق عليه، وبرهن على كونه لقيطاً يرتب له بيت المال ما يحتاج إليه من نفقة وكسوة وسكن ودواء إذا مرض ومهر إذا زوجه القاضي ويكون إرثه ولو دية لبيت المال وعليه أرش جنايته».[2]

أما في سوريا فقد نظم المرسوم التشريعي رقم 107- السابق الذكر- هذا الأمر حيث نصت المادة 5 منه على «تتولى وزارة الشؤون الاجتماعية والعمل ورعاية اللقيط كفالته وتعليمه حتى يستطيع الاعتماد على نفسه وكسب عيشه»[3]

هنا مع أن لم يخص الذكر بالنفقة بالتحديد فقد قال "العمل على رعاية اللقيط "، هنا لفظ رعاية اللقيط واسع ومرن يشمل حتى النفقة أيضاً، إذاً تطرق للنفقة بطريق غير مباشر وبلفظ غير صريح.

ويمكننا أن نوجز أحكام اللقيط في الشريعة الاسلامية، مصدر قوانين الأحوال الشخصية في البلاد العربيّة بأنه إن وجد مع اللقيط كان أحق به وهو مالك له، وينفق الملتقط منه بإذن القاضي بما يعود بالنفع والخير والمصلحة على اللقيط، أما إذا لم يكن لدى اللقيط مال وأنفق عليه الملتقط من ماله فيعتبر متبرّعاً إذا لم يستأذن القاضي بذلك، وإلا كان له الحق في أن يعود على اللقيط بما أنفق حين يساره.[4]

ثالثا- إنفاق اللا قط:

إذا تعذر الانفاق على اللقيط من بيت مال المسلمين كونه لا مال له، أو كان في مكان لا أمان فيه، أو لم يوجد بيت مال أصلاً، فإنه يجب على الملتقط أن يتبرع له بالنفقة إن كان قادراً

1 بن عصمان نسرين إناس، **مصلحة الطفل في قانون الأسرة الجزائري.** مذكرة مقدمة لنيل درجة الماجستير في القانون الأسرة المقارن، جامعة أبي بكر بلقايد، كلية الحقوق، تلمسان، 2009/2008، ص 34.

2 وجيه عبد السلام أبو معيلق، المرجع السابق، ص 78.

3 عبد الرحمان الصابوني، المرجع السابق، ص 185.

4 عبد الحمان الصابوني، المرجع السابق، ص 186.

وإن كان لم يكن قادراً أو أبى أن يتبرع، أمره القاضي بالإنفاق عليه على أن يكون دَيْناً على اللقيط، حيث قال المالكية: إذا لم ينفق عليه من بيت المال وجبت نفقته على ملتقطه، إمّا بمقتضى العادة والعرف، لأن العادة تدلّ على ذلك، وإما لأن الملتقط أولى الناس باللقيط، وبالالتقاط ألزم نفسه بالإنفاق عليه، حتى يبلغ الذكر ويصبح قادراً على الكسب، أما الأنثى حتى تتزوج ويدخل بها زوجها، أما الشّافعيّة فرأيهم يقترض له الامام من المسلمين في ذمّة اللقيط كالمضطر إلى الطعام، فإن تعذّر الاقتراض لسبب من الأسباب، قام المسلمون بكفايته فرضاً، حتى يثبت لهم الرجوع عليه بما أنفقوا على اللقيط، أما بالنسبة للحنابلة فيرون أنه إذا لم يمكن الانفاق عليه من بيت مال المسلمين، فعلى كل مسلم علم حال اللقيط، الانفاق عليه[1]من منطلق قوله تعالى:«**وَ تَعَاوَنُوا عَلَى البِرِّ وَ التَّقْوَى**»[2]

لا يخفى بعد سرد هذه الأقوال في قيام جماعة المسلمين بالانفاق على اللقيط، أنه من أعظم أبواب الخير التي قال فيها الامام علي- رضي الله عنه – في نفقة الملتقط على اللقيط (لأن أكون وليت من أمره مثل الذي وليت من أمره مثل الذي وليت أنت كان أحب إلي من كذا وكذا)، وعدّ جملاً من أعمال الخير، كما أن القيام بأمر هذا الطفل من رعاية، وحفظ وتعليم، و المحافظة عليه من التّشرد والضّياع، هو باب من أبواب التّكافل الاجتماعي، فكان على الأغنياء من المسلمين المساهمة في إحياء هذه النفس حسبة لله تعالى، بل عند الضّرورة يتعيّن عليهم الانفاق عليه، بما هو واجب عليهم[3]، قال تعالى:« **وَالّذِين فِي أَمْوَالِهِمْ حقٌّ مَعْلُومٌ لِلمَسَائِلْ وَالمَحْرُومْ....**».[4]

الـــــــفرع الثـــــــاني

حـــق اللـــــــقيط في المـــــــــــيراث

إن اللقيط في غالب الأحيان يكون مجهول النسب، فإن كان له نسب فإن إرثه سيكون أمراً طبيعيًا حسب الأحكام الشرعية للميراث، أما في حالة ما إذا لم يُثبت نسبه طيلة حياته واستقرّ أمره هكذا حتى الوفاة، فإن إرثه سيكون أمراً آخر.[5]

أولا- تعريف الميراث:

1 محمد ربيع صباهي، المرجع السابق، ص 804، 805.
2 سورة المائدة، الآية 2.
3 عبد المطلب عبد الرازق حمدان، المرجع السابق، ص 121، 122.
4 سورة المعارج، الآية 24، 25.
5 محمد ربيع صباهي، المرجع السابق، ص 813.

1) في اللّغة: مأخوذ من ورث، نقول ورث فلان أباه يرثه وراثة وميراثاً والورث والميراث ما وُرث وقيل الوِرث والميراث في المال.[1]

وهو بهذا المعنى انتقال الشّيء من شخص أو قوم للغير سواء كان الانتقال إلى فرد أو إلى جماعة، والميراث يشمل الماديات كالأموال والمعنويات كالعلم والأخلاق والدين...[2]

ومنه قوله تعالى«**تَهِبْ لِي مِنْ لَّدُنْكَ وَلِيّاً يَرِثُنِي وَيَرِثُ مِنْ آلِ يَعْقُوبَ وَاجْعَلْهُ رَبِّ رَضِيّاً**»[3]

وقوله أيضاً تعالى«**وَوَرِثَ سُلَيْمَانَ دَاوُدْ وَقَالَ يَا أَيُّهَا النَّاسَ عُلِّمْنَا مَنْطِقَ الطَّيْرِ وَأُوتِينَا كُلِّ شَيْءٍ إِنَّ هَذَا لَهُوَ الفَضْلُ المُبِينُ**».[4]

2) في الاصطلاح: انتقال التركة من المورث إلى الوارث، وعرفه الحنبلي في المبدع:"انتقال التركة من المرث إلى الوارث". فالتعريف الاصطلاحي لا يختلف عن التعريف اللغوي فهو أخصّ منه، حيث أن التعريف الاصطلاحي يتحدّث عن التركة فقط وهي من الأشياء المادية الخالية من المعنويات، أما التعريف اللغوي فيشمل الماديات وحتى المعنويات.[5]

3) في القانون: المشرع الجزائري لم يتطرّق إلى تعريف الميراث بل ذكر مباشرة الأسباب الموجبة للإرث في قانون الأسرة من المادة 126 إلى غاية المادة 183من قانون الأسرة الجزائري -السابق ذكره-.

ثانيا- كيفيّة التّوارث:

إن لم يظهر للقيط وارث فميراثه يكون لبيت مال المسلمين، وهذا قول جمهور الفقهاء، ويره بعض الحنابلة، وهي رواية عن الإمام أحمد، واختارها ابن تيمية، أن إرثه يكون لملتقطه عند عدم نسبه.[6]

لتفصيل هذه الآراء الفقهية أكثر هناك قولان:

القول الأول: لا توارث بين اللقيط وبين ملتقطه وهو قول الجمهور.[1]

1 ابن منظور جمال الدين أبو الفضل، المرجع السابق، ص 199.
2 وجيه عبد الله سليمان أبو معيلق، المرجع السابق، ص 81.
3 سورة مريم، الآية 5، 6.
4 سورة النمل، الآية 16.
5 وجيه عبد الله سليمان أبو معيلق، المرجع السابق، ص 82.
6 عبد المطلب عبد الرازق حمدان، المرجع السابق، ص 140.

فقد ذهب الجمهور إلى أنه إذا ترك اللقيط تكون التركة لهم، فإن انستغرقوا كل التركة كان ذلك، وإن لم يستغرقوها كلها كان الباقي لبيت مال المسلمين – خزينة الدولة حالياً- وليس للاقط أن يرث اللقيط.[2]

ما رُوي عن الحسن قال: "اللقيط للمسلمين ميراثه وعليهم جريرته وليس لصاحبه منه شيء إلا الأجر"، وقال سفيان في ميراث اللقيط عن أصحابه:" إنه في بيت المال".[3]

القول الثاني: ميراث اللقيط لملتقطه عند عدم نسبه، وابن القيم نسب هذا القول إلى اسحاق ابن راهويه[4]، واستدلّوا بما يلي:

1) ما رواه ابن الأسقع عن النبي – صلى الله عليه وسلم - "تحوز المرأة ثلاثة مواريث، عتيقها ولقيطها وولدها الذي لاعنت عليه".[5]

2) أن إنعام الملتقط على اللقيط بتربيته والقيام عليه والاحسان إليه ليس بدون إنعام المعتق على العبد بعتقه، فإذا كان الإنعام بالعتق سبباً لميراث المعتق مع أنه لا سبب بينهما فكيف يستبعد أن يكون الانعام بالالتقاط سبباً له مع أنه قد يكون أعظم موقعاً وأتم نعمةً.[6]

3) كذلك إذا نظرنا إلى الحقيقة والواقع الملموس نلاحظ أن الملتقط بذل جهداً يستحقّ المكافأة، فقد حافظ على نفس اللقيط من الهلاك، بقيامه بالرعاية والعناية والمحافظة على اللقيط وهو مولود، إلى أن شبّ وكبر وأصبح ذا مال، فإن مات اللقيط ولم يوجد له وارث فالأولى بماله من سهر على رعايته أن يكافئ من باب هل جزاء الإحسان إلا الإحسان، ولا مانع أن يرث منه الملتقط، لأنه أولى من بيت المال عند عدم المستحق.[7]

الترجيح: الرأي الأول هو الراجح حسب جمهور الفقهاء، لما تم تقديمه من أدلّة بحيث أن بيت المال هو الذي تكفّل بالإنفاق على اللقيط في جميع أحواله بالتالي يكون ميراثه لبيت مال المسلمين إن لم يوجد من يرثه.

كما أن هذا يتطابق مع القوانين المدنيّة المعاصرة التي جعلت الالتقاط يؤول إلى الدولة والمال يعود إلى خزينة الدولة.

أما بالرجوع إلى المشرّع الجزائري فنجد أنه لم يتطرّق أيضاً لهذه المسألة كغيرها من المسائل الخاصّة بأحكام اللقيط.

---

1 نور الدين أبو لحية، المرجع السابق، ص 9.
2 وجيه عبد سليمان أبو معيلق، المرجع السابق، 82.
3 وجيه عبد الله سليمان أبو معيلق، المرجع السابق، ص 83.
4 نور الدين أبو لحية' المرجع السابق، ص 10.
5 محمد ربيع صباهي، المرجع السابق، ص 813.
6 نور الدين أبو لحية، المرجع السابق، ص 10.
7 عبد المطلب عبد الرازق حمدان، المرجع السابق، ص 142، 143.

المبحـــــــــث الثـــــــــــــاني

الحمـــــــــــــاية الجنائـــــــــــــيّة

يتعرض الطفل اللقيط، باعتباره فئة منبوذة من الناحية الاجتماعية، في نظر معظم افراد المجتمع، لنشوءه من علاقة غير شرعية، ولعدم معرفة نسب والديه،أو لعدم وجود من يتكفل به وضياعه في المجتمع، جعل منه لأكثر عرضة للتّعدي، والمساس بسلامة جسمه ونفسه وحرمة شرفه واعتباره، ممت استدعى تدخل الشريعة الاسلامية وكذلك القانون الوضعي، على ضرورة توفير حماية جنائية له، على غرار غيره من الأطفال العاديين، الذين قد يتعرضون لاعتداءات وانتهاكات، لضعفهم وقلة حيلتهم.

إذ جرمت الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي مجموعة من الجرائم تحت طائلة العقوبات تتمثل في تجريم القتل والقذف(المطلب الأول)، تجريم ترك الأطفال وتعريضهم للخطر (المطلب الثاني)، وتجريم خطف وابعاد قاصر (المطلب الثالث).

حيث يتعرض اللقيط لجملة من الجرائم تتمثل في تحريض القصر على الفسق والدعارة، التعذيب، القتل، القذف والتعذيب، الإتجار بالأشخاص عن طريق العصابات المنظمة، الإتجار بالأعضاء، ترك الأطفال وتعريضهم للخطر، أيضا ممارسة الأفعال الجنسية عليهم كالإغتصاب والزنا والأفعال المخلة بالحياء سواء كانت علنية أم غير علنية، إلا أننا سنقصر دراستنا على البعض من هذه الجرائم، التي تطرقت إليها كل من الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي على حد السّواء – كما سبق توضيحه في تقسيم المبحث-.

المـــــــــطلب الأول

المعاقبة على جـــــــــــرائم القتل والقـــــــذف

إن هذه الجرائم قد تصدر عن الجاني عمداً، وقد تؤدي نتائجها إلى موت المجني عليه، وقد تسفر عن اصابات بعاهات تختلف نسبتها حسب نسبة العجز مثل القتل (الفرع الأول)، ومن الجرائم التي قد تمس الانسان اللقيط في شرفه واعتباره كالقذف باعتبارهم فئة لا والد لهم، ولا نسب ينتسبون إليه ولا راعٍ يتكفل بهم ويحميهم (الفرع الثاني).

الفرع الأول

جريمة القتل

سنتحدث في هذا الفرع تعريف جريمة القتل قانونا وشرعا، وبيان أركانها، والجزاء المقرر لها من خلال التالي:

أولا- تعريفها:

1) قانوناً:

القتل بمعناه العام قد يقع بصفة فورية وعفوية، وبدون تدبير أو تخطيط مسبق فنسميه بالقتل البسيط، وقد يقع في ضروف خاصة فتشدد عقوبته ويسمى بالقتل المتشدد.[1]

وحسب المادة 254 من قانون العقوبات الجزائري-السابق الذكر- فإن القتل يعرف بأنه «ازهاق روح انسان عمداً».

2) شرعاُ:

أما شرعاً فيعرف القتل علة أته ازهاق روح بغير حق.

ثانيا- أركانها:

الركن المادي: يتمثل في فعل إيجابي من شأنه إحداث الموت، بمجرد التصور والنية البعيدة لا يكفيان في تشكيل جريمة القتل ولا حتى في محاولته، غير أنه لا يعتدّ بالكيفيّة أو الوسيلة التي يحدث بها الموت، فقد يحدث الموت بالسّلاح الناري، أو السّلاح الأبيض أو الشنق أو الإغراق أو الضرب باليد أو بالرجل أو العصا....فلا أهميّة لذلك.[2]

1 دردوس مكي،**القانون الجنائي الخاص في التشريع الجزائري.** الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، قسنطينة، 2005، ص 140.

2 دردوس مكي، المرجع السابق، ص 141.

ويتكون هذا الركن من ثلاثة عناصر: السلوك الإجرامي، إزهاق الروح والعلاقة السببيّة بين السلوك والوفاة.[1]

الركن المعنوي: لا يتوافر إلا بتوافر القصد الجنائي، وهو انصراف إرادة الفاعل إلى ارتكاب فعل القتل مع علمه بكافة العناصر المكوّنة للركن المّادي للجريمة[2]، بمعنى أنه يجب توافر نية القتل لدى القاتل وإزهاق روح المجني عليه.

ثالثا- المتابعة والجزاء:

1) قانوناً:

لقد نصّت المادة من قانون العقوبات الجزائري -السابق الذكر-261 على« يعاقب بالاعدام كل من ارتكب جريمة القتل أو قتل الأصول أو التسميم.

ومع ذلك تعاقب الأم سواء كانت فاعلة أصيلة أو شريكة في قتل إبنها حديث العهد بالولادة بالسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة على أن لا يطبق هذا النص على من ساهموا أو اشتركوا معها في ارتكاب الجريمة»

أيضاً المادة 263 من نفس القانون المذكور أعلاه التي نصّت على «يعاقب على القتل بلإعدام إذا سبق أوتلى جناية أخرى. كما يعاقب على القتل بالإعدام إذا كان الغرض منه إما إعداد أو تسهيل أو تنفيذ جنحة أو تسهيل فرار مرتكبي هذه الجنحة أو الشركاء فيها أو ضمان تخلصهم من عقوبتها.

ويعاقب القاتل في غير ذلك من الحالات بالسجن المؤبّد.

وفي جميع الحالات المنصوص عليها في هذه الفقرة يجب القضاء بمصادرة الأسلحة و الأشياء الآلات التي استعملت في ارتكاب الجناية مع حفظ حقوق حسن النيّة».

ويشدّد القتل باعتبار شخص المجني عليه في حالتين: إذا وقع على موظف أثناء تأدية عمله (المادة 148 قانون العقوبات السالف الذكر)، وإذا وقع على الأصول (المادة 258 قانون العقوبات السالف الذكر).

1 أحسن بو سقيعة،**الوجيز في القانون الجنائي الخاص(الجرائم ضد الأشخاص وضد الأموال).** الجزء الأول، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2003، ص 8.
2 أحسن بو سقيعة، المرجع السابق، ص 24.

2) شرعاً:

اتفق الفقهاء على أنه إذا جنى على اللقيط في النفس جناية توجب الديّة فهي لبيت المال باعتباره الوارث الوحيد، ونصّوا أنه إذا وُجد اللقيط قتيلاً في مكان – غير ملك للملتقط- فالقسامة والديّة على أهل ذلك المكان، وتلك المحلة لبيت المال.[1]

واختلفوا فيما لو كانت الجناية عمداً محضاً يوجب القصاص، هل يُقتصّ من الجاني أم تُقبل الديَّة، أم يكتفي بالمصالحة، على قولين: القول الأول مفاده أن الإمام مخيّر بين أمرين، إما استيفاء القصاص إن رآه أحفظ للقيط، أو العفو بشرط أخذ الدية على ذلك، وهو قول الشافعي وابن منذر، أما القول الثاني فإن الإمام مخيّر بين المصالحة والقصاص وهو قول أبي حنيفة.[2]

واستدلّوا في القول الثاني بأنه من لا يعرف له ولي فالإمام وليه كما قال عليه الصلاة والسلام«السلطان ولي من لا ولي له».[3]

الترجيح: نرى أن الأرجح هو القول الأول باعتباره يراعي مصالح اللقطاء، سواء في التشديد بالقصاص، أو في الاستفادة من الديّة، ولأن الديّة عقوبة على القاتل والمصلحة للمستفيدين منها.

وننبه هنا إلى أن مصلحة الردع عن القتل بالقصاص في هذه الحالة قد تكون مقدمة على الديّة، زيادة على عدم استفادة أهل اللقيط من الديّة، لأنه لا أهل له.[4]

بالرجوع إلى المشرع الجزائري، نلاحظ أن الأحكام المخصّصة لجريمة القتل جاءت عامة، تطبق على اللقيط وغيره.

الـــــــــــفرع الثـــــــــــاني

جريـــــــــــــمة القـــــــــــــــذف

سنتطرق في هذا الفرع إلى معنى القذف (أولاً)، وأركان جريمة القذف (ثانياً)، والمتبعة والجزاء لهذه الجريمة (ثالثاً).

1 نور الدين أبو لحية، المرجع السابق، ص 30.
2 نور الدين أبو لحية ، المرجع السابق، ص 30، 31.
3 سنن أبو داود، كتاب النكاح، باب الولي، رقم 2083.
4 نور الدين أبو لحية، المرجع لسابق، ص 32.

أولا- تعريفها:

1) شرعاً: القذف هو الرمي بالزنا، وهو محرم شرعاً بإجماع الأمة.[1]

لقوله تعالى:« **وَ الَّذِينَ يَرْمُونَ المُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلاَ تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَداً وَأُولَئِكَ هُمْ الفَاسِقُونْ**».[2]

وقالى سبحانه وتعالى أيضاً:« **إِنَّ الَّذِينَ يَرْمُونَ المُحْصَنَاتِ الغَافِلاَتِ المُؤْمِنَاتِ لُعِنُوا فِي الدُّنْيَا وَالآَخِرَةِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ**»[3]

أما في السنة النبوية الشّريفة فقوله - صلى الله عليه وسلم-« اجتنبوا السّبع المُوبقات، قالوا: وماهي يا رسول الله، قال: الشّرك بالله والسّحر وقتل النفس التي حرّم الله وأكل الرّبا وأكل مال اليتيم والتّولي يوم الزّحف وقذف المُحصنات المؤمنات الغافلات».[4]

2) قانوناً: تعرف المادّة 296 من قانون العقوبات الجزائري -السالف الذكر- القذف كالتالي: «يعدّ قذفاً كل ادّعاء بواقعة من شأنها المساس بشرف أو اعتبار الأشخاص أو الهيئات المُدّعَى عليها بها أو اسنادها إليهم أو إلى تلك الهيئة.

يعاقب على نشر هذا الإدعاء أو ذلك الإسناد مباشرة أو بطريق إعادة النّشر حتة لو تم ذلك على وجه التّشكيك أو إذا قصد به شخص أو هيئة دون ذكر الاسم ولكن كان من الممكن تحديدهما من عبارات الحديث أو الصّياح أو التّهديد أو الكتابة أو المنشورات أو اللافتات أو الإعلانات موضوع الجريمة».

والوقع أن الجزائر ليست البلد الوحيد الذي نصّ على جريمة القذف ضمن أحكام قانون العقوبات، فهناك بلدان عديدة سبقتنا في هذا المسلك نذكر منها على سبيل المثال مصر التي نصّت على جريمة القذف في قانون العقوبات المادّتان(302-303)، وتونس المادتان (245-247).[5]

ثانياً- أركانها:

تقوم هذه الجريمة على ثلاثة أركان وهي: الادّعاء بواقعة شائنة أو إسنادها للغير، العلنيّة والقصد الجنائي.

1 وجيه عبد الله سليمان أبو معيلق، المرجع السابق، ص 86.
2 سورة النور، الآية 4.
3 سورة النور، الآية 23.
4 وجيه عبد الله سليمان أبو معيلق، المرجع السابق،ص 86.
5 أحسن بو سقيعة، المرجع السابق، ص 149.

1) الإدعاء بواقعة شائنة أو اسنادها للغير: إذ وجب أن يدّعي الشّخص خبراً محتملاً للصّدق والكذب، واسناده إلى الشّخص المقذوف على سبيل التأكيد، سواء بصيغ كلامية أو كتابية توكيديّة، كما يتحقق أيضًا بكل صيغة ولو كان ذلك بصفة تشكيكيّة أو استفهاميّة أو غامضة، من شأنها أن تلقى في أذهان الناس عقيدة ولو وقتية أو ضنًّا أو احتمالاً ولو وقتيين في صحة الأمور المدعاة، التي من شأنها المساس بالشّرف والاعتبار، ونظراً لطبيعة صيغ القذف ومعانيهة فإنها تبقى محل تقدير من طرف القاضي.[1]

2) العلنيّة: وهذا الركن هو الركن المميّز لجنحة القذف فإذا غاب هذا الركن أصبحت الجريمة مجرّد مخالفة يعاقب عليها القانون في المادة 463 الفقرة 2 بعنوان السب غير العلني[2] لهذا وجب أن تتوفر العلانيّة في جنحة القذف والتي يجب ابرازها في القرار والا كان مشوباً بنقص.

مع العلم أن المشرع هنا لم يحدد بوضوح ودقة طرق العلانية إذ اكتغت المادة 296 من قانون العقوبات الجزائري في بداية الأمر بذكر النشر وإعادة النشر دون بيان سند النشر.

3) القصد الجنائي:ويمثل في معرفة الجاني بأن كلامه أو كتابته أو رسمه يصيب المقذوف في شرفه أو اعتباره، ولا عبرة لما يسبقه من بواعث أو ما يليه من أغراض، ولا يستلزم القانون نيّة الإضرار، فالقصد الجنائي العام يكفي وحده دون حاجة للقصد الخاص، كما

أنه لا عذر بالاستفزاز في القذف إذ لا يجوز للمتّهم أن يتذرّع بالاستفزاز للإفلات من العقاب ذلك لأن العبارات القاذفة لا تفقد طبيعتها حتى وإن كانت رداً على عبارات قاذفة.[3]

ثالثاً- المتابعة والجزاء:

1) شرعاً: يوجد ثلاث آراء بهذا الخصوص وهي:

<u>الأول:</u>ما ذهب إليه الحنفيّة من حد قذف اللقيط في نفسه ولا يحد قاذفه في أمه، لأنه عفيف وأمه ليست كذلك، لأنه لها ولد لا يُعرف له والد.[4]

<u>الثاني:</u> ذهب المالكية إلى حد قذف اللقيط بأبيه ومن قذف بذلك المنبوذ لا حد له.[1]

1 بوزيان عبد الباقي،**الحماية الجنائية للرابطة الأسرية في التشريع الجزائري.** مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الجنائية وعلم الإجرام، جامعة أبو بكر بلقايد، كلية الحقوق، تلمسان، 2010/2009. ص 52.

2 أحسن بو سقيعة، المرجع السابق، صر200.

3 أحسن بو سقيعة، المرجع السابق، ص 207.

4 وجيه عبد الله سليمان أبو معيلق، المرجع السابق، ص 88.

الثالث: ذهب الشافعية والحنابلة إلى حد من قذف اللقيط وهو عفيف، لأنه محكوم بحريّته، وإن ادّعى القاذف بأنه عبد وصدّقه اللقيط سقط الحد.[2]

الترجيح: مما سبق يتّضح أن رأي الأحناف هو الرأي الراجح حيث أنه فرق بين قاذف اللقيط في نفسه وقاذفه في أمه، فقاذف اللقيط في نفسه كونه عفيفاً يوجب الحد ووافقه في ذلك الشافعيّة والحنابلة.

إلا أن الشّافعيّة والحنابلة لم يفصّلوا أو يفرّقوا بين القذف في نفس اللقيط أو في أمه كما فصّل الأحناف.

الله والد، والحدود تدرأ بالشّبهات.

وأما رأي المالكيّة فهو رأي غير مرجح، لأنه حمّل اللقيط ذنب وجوده بهذه الطريقة، و أعفى عن من كان سبب وجوده، حيث أوجب الحد على من قذف والده وأعفى من اللقيط نفسه.

2) قانوناً: تثير المتابعة من أجل جريمة القذف مسألتين في بالغ الأهميّة الشّكوى والتّقادم.

قانون العقوبات الجزائري قبل تعديله لم يكن يستوجب شكوى المجني عليه، للمتابعة من أجل القذف مهما كانت الجهة الموجّه إليها القذف، وذلك لعدم النص على وجوب هذه الشّكوى أما إثر تعديله بموجب القانون 09/01 المؤرخ في 26 جوان 2001 نصّت المادّة 144 مكرر و144 مكرر 2 صراحة على أن إجراءات المتابعة تباشر تلقائيّا من قبل النيابة العامة.[3]

أما بالنسة لمسألة التقادم فإن المشرّع الجزائري لم ينص على مهلة خاصّة لتقادم الدعوى العموميّة في جريمة القذف، ومن ثمّ تتقادم هذه الجريمة وفق قواعد القانون العام أي بمرور ثلاث سنوات من تاريخ ارتكابها.[4]

1 وجيه عبد الله سليمان أبو معيلق، المرجع السابق، ص 88.
2 وجيه عبد الله سليمان أبو معيلق، المرجع السابق، ص 88.
3 أحسن بو سقيعة، المرجع السابق، ص 210.
4 أحسن بو سقيعة، المرجع السابق، ص 212.

المطلـــب الثـــــــاني

ترك الأطفـــال وتعريـــــــضهم للخـــطر

وهو الفعل المنصوص والمعاقبة عليه بموجب المواد من 314 إلى 318 من قانون العقوبات الجزائري، وقد اتجه المشرع إلى ابراز هذه الجريمة وبيان أركانها من خلال إعطائها صورتين، نتوقف على تعريض الطفل أو عاجز للخطر (الفرع الأول)، والتحريض على ترك طفل (الفرع الثاني).

الفـــــــــــرع الأول

تعريـض طفـــل أو عاجــز للخـــــطر

أولا- تعريفها

هذه الجريمة وثيقة لها ارتباط بحرمان القصر من العناية والغذاء المنصوص والمعاقب عليها في المادّة 296 قانون العقوبات الجزائري، كما تجد موقعها أيضاً ضمن الجرائم الموجهة ضد رعاية الطفل ما بين جريمتي عدم تسليم الطفل وتحويله (المادتان 327-328 من قانون العقوبات الجزائري)، وذلك أن القانون يعاقب على تعريض الطفل، وهو العمل الشكلي للتخلي عن الطفل الذي يعد عملاً منافياً لواجب الحضانة، كما يعاقب على الفعل الذي يعرض صحة الطفل للخطر، والتوفيق بين هذين الاعتبارين يتم من خلال التمييز في العقوبة بحسب المكان الذي يعرضص فيه الطفل للخطر.[1]

ذلك أن التّرك هو العمل الشكلي للتّخلي عن الطفل، دون حاجة إلى البحث عن الحالة التي كان عليها الضّحية، ولا عن الوسيلة التي تمّ نقله بواسطتها، والمشرع يعقب على تعريض الطفل، أي التخلي عنه باعتباره عملاً ينافي إلتزام التربية والتنشئة الواقعة على عاتق من يقوم

1 أحسن بو سقيعة، المرجع السابق، ص 180.

بعناية الأطفال سواء كانوا الكفلاء أو المسؤولين عن اللقطاء، كما أن القانون يحمي صحة الأطفال ويعاقب على تعريضهم للخطر.[1]

ثانياً-أركانها: تتطلب هذه الجريمة توافر ركنين: الركن المادي المتمثل في فعل الترك أو التعريض للخطر، وتبعا لذلك تقوم هذه الجريمة في حق من يترك طفلاً أمام باب ملجأ وكذا في حق من يترك طفلاً فب مكان ما ولو تم ذلك على مرأى الناس، ويمكن وصف هذه الجريمة بأنها تهرّب من الالتزامات المترتّبة على كافل اللقيط أو المسؤول عليه.[2]

أما الركن المعنوي فيتمثل في توافر القصد الجنائي غير أن العقوبة المقرّرة تختلف باختلاف صفة الجاني والمكان الذي تركت فيه.

ثالثا- المتابعة والجزاء:

1) ترك طفل في مكان خالٍ: هو المكان الذي لا يوجد فيه الناس ولا يذهبون إليه عادةً ولا يتوقع أن يؤمنه الأفراد إلا نادراً، وهي الحالة التي يحتمل معها هلاك الطفل دون أن يُعثر عليه ويقدّم له يد المساعدة، ويعاقب على الفعل طبقًا للمادة 315 من قانون العقوبات الجزائري بالحبس من سنة إلى 3 سنوات، وتشدّد العقوبة إذا نشأ عن الترك أو التعريض للخطر مرض وعجز كلّي لمدة تتجاوز 20 يوماً وعقوبتها الحبس من 2 إلى 5 سنوات.[3]

2) ترك طفل في مكان غير خالٍ: هو الفعل المنصوص والمعاقبة عليه في المادّة 316 والتي تقرّر الحبس من 3 أشهر إلى سنة، وإذا نشأ عن التّرك أو التعريض للخطر مرض أو عجز كلّي لمدّة تتجاوز 20 يوماً فتضاعف العقوبة من 6 أشهر إلى سنتين[4]، إلى آخر المادّة.

1 بوزيان عبد الباقي، المرجع السابق، ص 34.
2 أحسن بو سقيعة، المرجع السابق، ص 180.
3 حميش كمال، **الحماية القانونية للطفل في التشريع الجزائي الجزائري.** مذكرة مقدّمة لنيل إجازة المعهد الوطني للقضاء، الدفعة 12، الجزائر، 2004/2001، ص 13.
4 حميش كمال، المرجع السابق، ص 14.

الفـــــــرع الثـــــــــــاني

التّحريـــــــــــض على تـــــــــــرك طفل

ظهرت هذه الجريمة المنصوص والمعاقب عليها في المادّة 320 من قانون العقوبات الجزائري التي تنصّ على «يعاقب بالحبس من شهرين إلى ستة أشهر وبغرامة من 500 إلى 20.000 دينار:

1- كل من حرّض أبوين أو أحدهما على التخلي عن طفلهما المولود أو الذي سيولد وذلك بنية الحصول على فائدة.

2- كل من تحصل أبوين أو من أحدهما على عقد يتعهّدان بمقتضاه التخلي عن طفلهما الذي سيولد أو شرع في ذلك وكل من حاز مثل هذا العقد أو استعمله أو شرع في استعماله.

3- كل من قدّم وساطته للحصول على طفل بنيّة التّوصّل إلى فائدة أو شرع في ذلك».

الشّكل الأول: ويتمثّل في تحريض الوالدين أو أحدهما على التخلي عن طفلهما المولود أو الذي سيولد، وذلك بنية الحصول على فائدة، تتفق هذه الصورة في بعض جوابنها مع جريمة حمل الغير على ترك الطفل المنصوص عليها في المادة 314 من قانون العقوبات الجزائري، وما يميّزهما عن بعضهما هو نيّة الحصول على فائدة التي لولاها لذابت الأولى في الثانية أما الميزة الأخرى فتتمثّل في كون هذه الصورة غير مقصورة على الطفل المولود وإنّما تعني أيضاً الطفل الذي سيولد.[1]

الشّكل الثاني: ويتعلّق هنا بالحصول على عقد من الوالدين أو من أحدهما، يتعهّدان بمقتضاه بالتخلي عن ولدهما الذي سيولد أو الشّروع في ذلك، وكذا حيازة مثل هذا العقد أو استعماله أو الشّروع في استعماله، ما يميّز هذه الصورة عن سابقتها هو غياب نيّة الحصول على فائدة، وتقوم أساساً على عقد أيّاً كان شكله.[2]

نرى أن العقوبة على الجرائم السالف ذكرهما جاءت عامّة لكل الأطفال، فلم يخصّ المشرع الجزائري بالذّكر اللقطاء، ولكن بما أن اللقطاء هم أيضاً أطفال فتطبق عليهم نفس الأحكام التي جاءت في المواد المذكورة سابقاً.

أما بالنسبة للشّريعة الاسلاميّة فهي لم تتطرّق لهذه الجرائم ولم تضع أحكاماً خاصّة لها.

1 أحسن بو سقيعة، المرجع السابق، ص 184.
2 أحسن بو سقيعة، المرجع السابق، ص 184.

المطـــــــلب الثـــــــالث

جريمة خطـــف وإبعـــــــــــاد قاصـــر

وسنتطرق لهذه الجريمة في التشريع الجزائري عن طريق بيان تعريفها (الفرع الأول) بيان أركانها (الفرع الثاني)، فالوقوف على الجزاءات المقررة (الفرع الثالث).

الفرع الأول

تعريف الجريمة

وهو الفعل المنصوص عليه في المادّة 326 من قانون العقوبات الجزائري فقرة أولى «كل من خطف أو أبعد قاصراً لم يكمل الثامنة عشر وذلك بغير عنف أو تهديد أو تحايل أو شرع في ذلك فيعاقب بالحبس لمدّة من سنة إلى 5 سنوات وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج».

لم يشترط المشرّع في هذه الجريمة أن يبعد القاصر من المكان الذي وضعه فيه من وُكّلت إليه رعايته، بل تقوم حتى في حالة ما إذا رافق القاصر الجاني بمحض إرادته، وتقوم سواء كان المجني عليه ذكراً أو أنثى.[1]

الفـــــرع الثاني

أركـــــان الجريـــــمة

تقوم الجريمة على توافر ركنين أساسيين وشرط أولي يتعلّق بالضّحيّة.

أولا: الضّحيّة: تشترط المادة 326(السبق ذكرها) أن تكون الضّحية قاصراً لم يكمل الثامنة عشر، ولا يهم إن كانت ذكراً أو أنثى.[2]

ويرتكب الجاني فعله هنا بموافقة وعدم ممانعة القاصر الذي يجهل مصلحته بعد، والذي لا يفهم خطورة ما تعرّض له في مثل هذه الأفعال، ولم يشترط المشرّع أن يكون هناك إعتداء

2 أحسن بو سقيعة، المرجع السابق، ص 185.

على القاصر المخطوف، بل يكفي أن يستدرجه أو يغريه بالذّهاب معه دون تهديد أو تحايل لأجل إبعاد القاصر من المكان الذي يوجد فيه ونقله إلى مكان آخر.[1]

ثانيا:الركن المادي: ويتمثل في فعل الخطف و مدة الإبعاد بدون عنف أو تحايل أو تهديد.

العنصر الأول: فعل الخطف

و هو إبعاد الطفل القاصر من المكان الذي يوجد فيه و نقله إلى مكان آخر ، وسواء كان الإبعاد عن الوسط الذي يعيش فيه أو حتى المكان الذي من المعتاد أن يجلس فيه الطفل.[2]

العنصر الثاني: مدة الإبعاد

لم يحدد المشرع الجزائري مدة معينة و بذلك سواء كان الإبعاد لساعة أو ليلة فإنه يكفي لقيام الإبعاد.

العنصر الثالث: يجب أن يتم الإبعاد بدون عنف و لا تهديد.

أما إذا تم بالعنف أو التهديد فإن الوصف القانوني يتغير و تصبح جناية و تطبق المادة 293 مكرر من قانون العقوبات الجزائري.

ثانيا: الركن المعنوي

تقتضي الجريمة توافر قصد جنائي و لا يأخذ بعين الإعتبار الباعث إلى ارتكابها سواء علم الجاني بسن الضحية أو كانت يجهل أن الطفل لم يتجاوز 18 عشر سنة 13 و لم يشترط المشرع شكوى لتحريك الدعوى العمومية.[3]

أورد المشرع حكما خاصا بالضحية الأنثى، و ذلك إذا تزوجت الطفلة المخطوفة من خاطفها فلا تتبع إجراءات المتابعة ضد هذا الأخير، إلا بناءا على شكوى الأشخاص الذين لهم صفة في طلب إبطال الزواج و بذلك إذا خطف أو أبعد شخص فتاة لم تكمل الثامنة عشر من عمرها ثم

1 بوزيان عبد الباقي، المرجع السابق، ص 39.
2 أحسن بو سقيعة، المرجع السابق، ص 185.
3 حميش كمال، المرجع السابق، ص 11.

أعلنت رغبتها في الزواج منه وأعلنت رغبتها في الزواج منه و قبل هو تلك الرغبة، فتزوجها أمام الموثق أو ضابط الحالة المدنية دون أن تكون النيابة العامة قد حركت الدعوى الجزائية فإن وكيل الجمهورية لا يستطيع إقامة الدعوى ضد المتهم الخاطف، و لا يستطيع تقديمه إلى المحكمة إلا استنادا لشكوى مقدمة إليه كتابة من الأشخاص الذين منحهم القانون حق إبطال عقد الزواج.[1]

الفـــــرع الثـــالث

المتـــــــابعة والجـــــــزاء

لا يشترط القانون أيّة شكوى لتحريك الدّعوى العموميّة، فالأصل أن تباشر النيابة العامة المتابعة الجزائيّة فور علمها بارتكاب الجريمة، وذلك طبقا لقواعد القانون العام، وتبقى للنيابة العامّة سلطة ملاءمة المتابعة.[2]

تعاقب المادّة 326 من قانون العقوبات الجزائري على خطف أو إبعاد قاصر لم يكمل 18 سنة بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 إلى 2.000 دج.

- كما توجد جرائم أخرى تمارس على الأطفال، وتستهدف الأطفال اللقطاء خاصّة مثل الجرائم المنظّمة التي تستغل هؤلاء الضّحايا للتجارة بكافة أنواعها، سواء التجارة بالأعضاء أو بيع الأطفال للأسر التي في حاجة لطفل، كذلك تهريبهم عبر الحدود قصد إجراء التجارب عليهم واستغلالهم، أيضاً تعدّ فئة اللقطاء من أكثر الفئات تعرّضاً للأفعال الجنسيّة كالإغتصاب وممارسة الفسق والدعارة وتحريضهم على ذلك، كذلك انتشرت اليوم في مجتمعاتنا ظاهرة عمالة الأطفال واستغلالهم لأعمال التسوّل.

1 حميش كمال، المرجع السابق، ص 11.
2 أحسن بو سقيعة، المرجع السابق، 188.

وفي ختام بحثنا حول حماية اللقيط بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، توصلنا إلى أن اللقيط هو الطفل الذي وُجد مرميال على قارعة الطريق لا يُعرف أبوه وأمه، وإن هذه الظاهرة تسبب في انتشارها وبروزها في المجتمعات الإسلامية والغربية نتيجة لظروف تتمثل في الحروب سواء داخلية أم خارجية بين الدول، الفقر والبطالة، النزاعات المسلحة، إنتشار فكرة الأمهات العازبات، الجهل وقلة الوعي، العلاقات غير الشرعية، وأيضاً ظاهرة الإختلاط بين الجنسين دون أي ضوابط.

لقد حظيت هذه الفئة (اللقطاء) بعناية كبيرة من قِبل الشريعة الاسلامية خاصة، والقوانين الوضعية عامة، للحفاظ على كرامتها من خلال تقرير نوع من الحماية الخاصة بها، هذه الحماية قسمناها إلى حماية مدنية، والتي تتمثل في حق اللقيط في اثبات نسبه، وحقه في الفقة لكونه انسان يحتاج إلى طعام وشراب وكسوة وسكن، وكذا حقه في الكفالة إذ يحق له أن يتربى وينشأ في أسرة متكاملة مثله مثل الأطفال العاديين، وحقه في الميراث بأن يؤول إلى أصحاب الصّفة حال مماته.

كما عملت الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي على توفير حماية جنائية للقيط، حتى لا يتعرض إلى جرائم تمس كيانه وجسده ونفسه وشرفه واعتباره، فجرم أن يتعرض للقتل والقذف، التعذيب، للخطف، للترك وتعريضه للخطر.

بعد التّعرف على أهم النتائج المتوصل إليها من خلال البحث حول هذا الموضوع خرجنا كذلك بمجموعة من التوصيات على الشكل التالي:

1- إعطاء هؤلاء اللقطاء حقهم من العدالة والاحترام في المجتمع كأي شخص من أبنائـه دون تمييز.

2- العمل على التوعية والتثقيف والاندماج بينهم وبين أبناء المجتمع عبر التأهيل الاجتماعي للقطاء.

3- الارتقاء بمستوى الجمعيات الخيرية ودعمها من أجل الارتقاء بوضع اللقطاء ومعالجة مشاكلهم الاجتماعية والنفسية والصحية عبر إيجاد متخصصين وفنيين.

4- إيجاد فرص عمل للقطاء حتى لا يكونوا سبباً من أسباب الفساد والانحراف في المجتمع .

5- نشر الفضيلة والعمل على الحد من الرذائل في المجتمع عبر الدروس والخطـب فـي المساجد والتوعية من أضرار السفاح والتحبيب في الزواج والحث عليه والدعوة إلـى تقليل تكاليف الزواج والمهور.

6- الإكثار من زيارة الجمعيات الخيرية والحث على كفالة اللقطاء حتى نـساعدهم علـى الاندماج في المجتمع عبر هذه الأسر البديلة.

7-حبذا لو أن المشرع يضع أحكاماً تنظم أهم الحقوق التي تضمن للقطاء حياة كريمة ويقدم لهم حماية عند تعرضهم لأفعال إجراميّة.

المصادر والمراجع

المصادر:

القرآ الكريم برواية ورش عن الإمام نافع.

- كتب الحديث:

1- أبو داود سليمان بن الأشعث، **سنن أبي داود**. دراسة وفهرسة: كمال يوسف الحوت، دار الجنان، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1988.

2- أبو عبد الله محمد بي يزيد القزويني، **سنن ابن ماجة**. تحقيق: محمد فؤلد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، دون طبعة، دون سنة.

3- النووي، **صحيح مسلم بشرح الإمام محيي الدين النووي.** تحقيق: خليل مأمون شيحا، دار المعرفة، بيروت، لبنان، طبعة رابعة، 1997.

4-أبو عبد الله محمد بن اسماعيل البخاري، **صحيح البخاري.** تحقيق: مجد الدين الخطيب، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، دون طبعة، دون سنة.

- المعاجم:

1-ابن منظور جمال الدين أبو الفضل، **لسان العرب.** دار بيروت للطباعة، بيروت، 1970.

2-محمد أبي بكر الرازي، **مختارالصحاح**.دار الكتاب العربي، بيروت، 1967.

3-مجد الدين يعقوب، **قاموس المحيط.** طبعة ثانية، دار الكتب العلمية، لبنان، 2007.

- الأوامر والقوانين:

1- قانون رقم 20/70، المؤرخ في 19 فبراير 1970، المتضمن الحالة المدنية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ،العدد 49.

2- قانون رقم 01/14 المؤرخ في 4 فبراير 2004، المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 7.

3- قانون رقم 10/05 المؤرخ في 2005/6/20، المعدل والمتمم لأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/9/26،المتضمن قانون مدني، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائري الديمقراطية الشعبية، العدد 44.

4- قانون رقم02/05، مؤرخ في 27-02-2005، المتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ، العدد 15

المراجع:

الكتب:

1-أحسن بو سقيعة، **الوجيز في القانون الجنائي الخاص(الجرائم ضد الأشخاص وضد الأموال).** الجزء الأول، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2003.

2-أحمد بخيت الغزالي، عبد الحليم منصور محمد منصور علي، **أحكام الأسرة في الفقه الاسلامي.** الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2009.

3-أنيس حسيب السيد المحلاوي، **نطاق الحماية الجنائية للأطفال.** جامعة الأزهر، دار شتات للنشر والتوزيع، مصر، 2011.

4-دردوس مكي،**القانون الجنائي الخاص في التشريع الجزائري.** الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، قسنطينة، 2005،

5-عبد الرحمان الصّابوني، **نظام الأسرة و حل مشكلاتها في ضوء الاسلام،** دار الفكر، دمشق، 2001.

6- عبد المطلب عبد الرازق حمدان، **أحكام اللقيط في الفقه الإسلامي،** دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006.

7-علي محمد بن عبد الحافظ السيد،**الكفالة وتطبيقاتها المعاصرة في الفقه الاسلامي.** دار الفمر الجامعية، الاسكندرية، 2008.

8-فخر الدين بن باركود علي الزيعلي الحنفي، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق.** الطبعة الأولى، الجزء الخامس، المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق، القاهرة، دون سنة النشر.

9-فيصل محمود الغرابيّة، **العمل الاجتماعي مع الاسرة و الطفولة.** الطبعة الأولى، دار وائل للنشر و التوزيع، الأردن، 2012.

10-محمد مهدي قنديل، **البصمة الوراثية(DNA) في دعاوى النسب والجوانب العلمية.** إيجبيت للاصدارات والبرمجيات القانونية، دار الحكيم للطباعة، مصر، دون سنة النشر.

11-نور الدين أبو لحية، **الزواج و الطلاق وحقوق الأولاد و الصغار.** دار الكتاب الحديث، دون بلد النشر، 2009

12-هشام قبلان، **الوصية الواجبة في الاسلام.** دون الطببعة، منشورات البحر المتوسط ومنشورات عويدات ، بيروت، باريس، دون سنة النشر.

المذكرات والرسائل:

1- العسكري كهينة، **حقوق الطفل بين الشريعة الاسلامية والقانون الدولي.** مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون الدولي والعلاقات الدولية، جامعة أمحمد بوقرة، كلية الحقوق، بومرداس، **2016/2015.**

2- بن عصمان نسرين إناس، **مصلحة الطفل في قانون الأسرة الجزائري.** مذكرة مقدمة لنيل درجة الماجستير في قانون الأسرة المقارن، جامعة أبي بكر بلقايد، كلية الحقوق، تلمسان، 2009/2008.

3- بوجمان سولاف، **اثبات النسب و نفيه وفقا لتعديلات قانون الأسرة.** مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، المعهد الوطني للقضاء، الدفعة 16، الجزائر، 2008/005.

4- بوزيان عبد الباقي،**الحماية الجنائية للرابطة الأسرية في التشريع الجزائري.** مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الجنائية وعلم الإجرام، جامعة أبو بكر بلقايد، كلية الحقوق، تلمسان، 2010/2009.

5- حميش كمال، **الحماية القانونية للطفل في التشريع الجزائي الجزائري.** مذكرة مقدّمة لنيل إجازة المعهد الوطني للقضاء، الدفعة 12، الجزائر، 2004/2001.

6- سامية موالفي،**حقوق الطفل في التشريع الداخلي وعلى ضوء الاتفاقيات الدولية.** مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، دون التخصص، جامعة بن عكنون، 2000.

7- شهرة نزار ، **الوضعية الاجتماعية للامهات العازبات في المجتمع الجزائري.** مذكرة مكملة لنيل درجة الماجستير في علم الاجتماع ، جامعة الحاج لخضر باتنة ، كلية العلوم الانسانية و الاجتماعية و العلوم الاسلامية ، قسم علم الاجتماع و الديموغرافية ، 2012/2011.

8- فطيمة مومن،**أحكام اللقيط بين الفقه الإسلامي و القانون الجزائري.** مذكرة لنيل درجة الماجستير في الشريعة و القانون، جامعة الحاج لخضر باتنة، كلية العلوم الاجتماعية و العلوم الإسلامية قسم الشريعة، 2006/2005.

9- مجني ريمة،بوتهلولة علاء، **اثبات النسب في ضوء التشريع الجزائري.** مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، وزارة العدل مديرية التربصات، دون بلد النشر، دفعة 2006/.2007

10- مداني هجيرنشيدة،**حقوق الطفل بين الشريعة و القانون.** مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون فرع قانون خاص(عقود و مسؤولية)، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، بن عكنون، 2012/2011.

11- وجيه عبد الله سليمان أبو معيلق، **أحكام اللقيط في الفقه الإسلامي مقارنة بقانون الأحوال الشخصيّة المعمول به في قطاع غزة.**مذكرة مقدمة لنيل درجة الماجستير في القضاء الشرعي، جامعة غزة، كلية الشريعة و القانون في الجامعة الإسلامية، 2006.

12- وداد باقي،**الكفالة في القانون المدني الجزائري والفقه الاسلامي.** مذكرة لنيل درجة الماجستير في الحقوق تخصص عقود ومسؤولية، جامعة بومرداس، كلية الحقوق، بودواو، 2009.

المواقع على الأنترنت:

1-إسماعيل هينة، أحمد ذياب شويلح، **نفي النسب في الفقه الإسلامي ودور الحقائق العلمية المعاصرة فيه.** مقال منشور ضمن مجلة الجامعة الاسلامية (سلسلة الدراسات الاسلامية)، المجلّد السادس عشر، العدد الثاني، تصدرها الجامعة الاسلامية غزة، فلسطين، 2008، أنظر الموقع: kenanaonline.com>users>posts

2- زياد علي الجرجاوي، عبد الفتاح عبد الغني الهمص ، **درجة تقبل اللقطاء في المجتمع الفلسطيني دراسة سيكولوجية مقارنة**. بحث مقدم من طرف الأستاذان، الجامعة الإسلامية، غزة، 2011/2010، أنظر الموقع: www.edu/...researchprogram/researcherspages

3- محمد ربيع صباهي، **أحكام اللقيط في الشريعة الإسلامية**، مقال منشور ضمن مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 25، تصدرها جامعة حلب، العدد الأول، 2009، أنظر الموقع: www.damascusuniversity.edu.sy

3- مظفر جواد أحمد، سيكولوجية أطفال الشوارع ، ورقة بحثية مقدمة في مركز الدراسات التربوية و الأبحاث النفسيّة ، جامعة بغداد، دون سنة النشر جامعة الأزهر بالتعاون مع منظمة الأمم المتحدّة للطفولة (يونيسف)، **الأطفال في الاسلام رعايتهم و نموهم و حمايتهم.** الطبعة الأولى، دار الشروق، القاهرة، 2005، أنظر الموقع: www.hamoudi.org/dialogue-of-intellenect/

5- نور الدين مختار الخادمي، المجمّع الفقهي الاسلامي، رابطة العالم الاسلامي، **نسب المولود خارج رابطة الزواج.** الدورة العشرون، مكّة المكرّمة، 2010، أنظر الموقع: www.themwl.org>news

6- وجيه عبد الله سليمان أبو معيلق، **أحكام اللقيط في الفقه الإسلامي مقارنة بقانون الأحوال الشخصيّة المعمول به في قطاع غزة.**مذكرة مقدمة لنيل درجة الماجستير في القضاء الشرعي، جامعة غزة، كلية الشريعة و القانون في الجامعة الإسلامية، 2006، أنظر الموقع: library.iugaza.edu.ps>thesis

7- من المشاكل الأسرية، النسب و أحكامه الشرعية، أنظر الموقع: htt://www.onefd.edu.dz.

8- الموقع: www.islamQA.com.

9- الموقع: Fiqh.islammessage.com.

10- الموقع: site.iugaza.edu.ps/mashy/files/.

11- الموقع:.alowanah.com/vb/archive/index.php/t-7198.html.

12- سعيد أحمد صالح، **القيافة تعريفها ومشروعيّتها وشروط العمل بها.** جامعة المدينة العالمية، ماليزيا، أنظر الموقع: ojs.mediu.ed.my>article>viewfile

13- كلمة القيافة في معجم المعاني الجامع ومعجم الوسيط، أنظر الموقع: www. Almaany.com/ar/dict/ar-ar/ قيافة.

14- رجاء عبد الزهرة الجبودي، **الحماية القانونية للطفل.** بحث بإشراف القاضي الأستاذ مدحت المحمود، بغداد، 1991، أنظر الموقع: www.startimes.com

15-الموقع: www.staralgeria.net

16-الموقع: www.unicef.org>arabic>media

فـــهرس المـــوضوعـــات

إهداء

شكر وعرفان

مقدمة.....أ

الفصل الأول: ماهية اللقيط بين الشريعة والقانون.....5

المبحث الأول: مفهوم اللقيط بين الشريعة والقانون.....7

المطلب الأول: تعريف اللقيط.....7

الفرع الأول: التعريف اللغوي للقيط.....7

الفرع الثاني التعريف الشرعي للقيط.....8

الفرع الثالث: التعريف القانوني للقيط.....9

المطلب الثاني: حكم وشروط والتزاحم على التقاط اللقيط.....11

الفرع الأول: حكم ومشروعية الإلتقاط.....11

الفرع الثاني: شروط الإلتقاط والتزاحم عليه.....14

المبحث الثاني: أسباب تفشّي ظاهرة اللقطاء.....19

المطلب الأول: أسباب دينيّة وأخلاقيّة.....19

الفرع الأول: ظاهرة الإختلاط.....20

الفرع الثاني: العلاقات غير الشرعية.....20

المطلب الثاني: أسباب إجتماعية واقتصادية.....21

الفرع الأول: الفقر والبطالة.....22

الفرع الثاني: الجهل وقلة الوعي.....23
الفرع الثالث: انتشار فكرة الأمهات العازبات.....24
المطلب الثالث: أسباب سياسيّة.....25
الفرع الأول: النزاعات المسلّحة.....25
الفرع الثاني: الحروب.....26
الفصل الثاني: الحماية المدنية والجنائية للقيط بين الشّريعة والقانون 27
المبحث الأول: الحماية المدنيّة.....28
المطلب الأول: حق اللقيط في النسب.....29
الفرع الأول: تعريف النسب.....29
الفرع الثاني: ادعاء الملتقط بنسبه للقيط.....31
الفرع الثالث: اثبات النسب بالعلاقة غير الشّرعية وبالقيافة.....32
الفرع الرابع: دور الطب الشّرعي في اثبات النسب.....36
المطلب الثاني: حق اللقيط في الكفالة.....38
الفرع الأول: تعريف الكفالة.....39
الفرع الثاني: أدلة مشروعيّة الكفالة.....40
الفرع الثالث: طبيعة الكفالة.....41
الفرع الرابع: أركان الكفالة.....41
المطلب الثاني: حق اللقيط في النفقة والميراث.....43
الفرع الأول: حق اللقيط في النفقة.....43
الفرع الثاني: حق اللقيط في الميراث.....46

المبحث الثاني: الحماية الجنائيّة.....49
المطلب الأول: المعاقبة على جرائم القتل والقذف.....49
الفرع الأول: جريمة القتل.....50
الفرع الثاني: جريمة القذف.....52
المطلب الثاني: ترك الأطفال وتعريضهم للخطر.....56
الفرع الأول: تعريض طفل أو عاجز للخطر.....56
الفرع الثاني: التّحريض على ترك الطفل.....58
المطلب الثالث: جريمة خطف وابعاد قاصر.....59
الفرع الأول: تعريف الجريمة.....59
الفرع الثاني: أركان الجريمة.....59
الفرع الثالث: المتابعة والجزاء.....61
الخاتمة.....63
المصادر والمراجع.....65

بيّنت الدراسات الإجتماعية، تفاقم وزيادة كبيرة في ظاهرة اللقطاء، لعدة أسباب تتمثل في انتشار الفقر والبطالة، الحروب والنزاعات المسلحة، الإختلاط بين الجنسين دون أي ضوابط، الجهل وقلة الوعي....

ورغم تفشي هذه الظاهرة، ونبذها عند الكثير من أفراد المجتمع، وعدم تقبل هذه الفئة بين أرجاء وأسر المجتمع،مما جعل منها فئة مهمّشة معرّضة للإهانات والأخطار وصعوبة التأقلم داخل المجتمعات، إلا أن الشّريعة الإسلاميّة والقانون الوضعي، عملا على حدّ السّواء على محاولة النهوض بهذه الفئة وصون كرامتهم وإعادة إدماجهم من جديد في المجتمع كفرد عادٍ يتمتّع بكل الحقوق والحريّات، عن طريق توفر حماية مدنية لهم، كحقهم في ثبوت النسب، حقهم في الكفالة، الحق في الميراث، والحق في النفقة. وكذا عن طريق حمايتهم من التّعرض لمجموعة من الجرائم التي تمسّ حياتهم ونفسهم ومالهم وشرفهم واعتبارهم، تحت طائلة العقوبات، فجرم ارتكاب على هذه الفئة جريمة القتل، والقذف، الخطف، وأيضاً تركهم في مكان مرّض للخطر، إلى غيرها من الكثير من الجرائم التي توقع عليهم.