حماية الطفل اللقيط في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري

الأستاذ قاشي علال

المركز الجامعي-المدية

مقدمة:

الطفل يمثل المادة الخام ويرتقي بارتقاء الأسرة إذ أن التنشئة الأسرية التي يحتاجها الطفل يرتفع فيها أمينا إذ الأسرة لها دور دون أي بدل في التنشئة وعند غياب الأسرة-الوالدين أو أحدهما- للطفل فإما أن يلقى به في الشارع وإما يترك أمام أبواب لعل الباب يفتح في لحظة ما، ولعله يتم التقاطه... وهذا الطفل الضحية لا ذنب له فيما هو عليه والذنب على عاتق من أنجباه وتركاه وقد تكون أسباب الترك خوفا من العار إذ ارتكبت جريمة الزنا وقد يكون خوفا من الفقر أو لأسباب غير إرادية .

وسواء كان الطفل ثمرة علاقة مشروعة (شرعي) أو نتيجة علاقة غير مشروعة (غير شرعي) وعندها يكون الطفل منبوذا من طرف المجتمع، ومع هذا فقد يكون الأمر سيان بينهما إذا ما ترك أحدهما في مكان ما لسبب أو لآخر ومن ثم يصبح هذا الطفل لقيطا دون معرفة حقيقية إن كان شرعيا أو غير شرعي .

ومن أجل توضيح الرؤى ارتأينا تحديد اللقيط وتمييزه عن سائر الأطفال سواء كانوا ضالين أو غير شرعيين أو شرعيين أو مسعفين ونحدد وضعيته القانونية الحالية في ظل التناقضات التي تعيشها المجتمعات خصوصا المجتمعات العربية الإسلامية مع العلم أن الشريعة الإسلامية اهتمت باللقيط من أجل أن تضمن حمايته، كما أن المشرع اهتم باللقيط ويظهر في الحماية الممنوحة له بدء من الإجراءات المتبعة عند العثور عليه، والجنسية التي تمنح له، إثبات نسبه، وصولا إلى كفالته (الكفالة).

وإن كانت وضعية الطفل اللقيط حاليا في تزايد وتزداد المسالة تعقيدا عندما يتعلق الأمر بأبناء الإسعاف العمومي إذ الإسلام يحرم الزنا ويعاقب عليها لكن قانون الصحة يسمح

بالأمهات العازبات بوضع أحمالهن في المستشفيات ويخرجن منها دون إعطاء أي معلومات فيحرمن هؤلاء الأبناء من النسب، وفي القانون تشجيع على الانحراف والفسق فننادي جميعا بسد هذه الثغرات.

المبحث الأول: الطفل اللقيط وحمايته المقررة عند العثور عليه

بالنظر إلى الأطفال عامة فهم سواسية، إذ الاختلاف لا يتعد أن يكون في الشكل أو الوضع الاجتماعي أو المستوى التعليمي لهم...، ومن ضمن هؤلاء نجد طفلا لقيطا هو كسائر الأطفال بالنظر إليه، لكن ميزة التقاطه تجعله في وضع حساس ينفرد به ولذا أوجب المشرع كفالة وحماية لهذا الطفل عند العثور عليه بإتباع إجراءات معينة .

المطلب الأول: تعريف اللقيط: نحاول إبراز المعنى اللغوي والاصطلاحي لهـذا المعـني وذلك من خلال عرض مجموعة من التعاريف الفقهية والتشريعية.

الفرع الأول: اللقيط لغة: اللقيط جمعه ألقاط ويقصد به ما نجده ملقى فنلتقطه فهو شيء متروك لا يعرف له مالك، فالطفل اللقيط لا نعرف له أهلا.

الفرع الثاني: اللقيط اصطلاحا: توجد العديد من التعاريف يمكن إبرازها كالتالي:

1- اللقيط هو الطفل غير البالغ الذي يوجد في الشارع أو أمام الطريق ولا يعرف نسبه[1].

2- اللقيط هو مولود نبذه أهله فرارا من تهمة الزنا أو غير ذلك[2].

3- اللقيط هو مولود تركه أهله أي القوه سرا في الطريق العام ضد عملية الإنفاق أو قرارا من الريبة أي التخلص منه إن كان ولدا سفاحا من زنا[3].

4- اللقيط هو مولود حديث العهد بالولادة غالبا تركه أهله في الطريق أو في مكان عام ككنيسة أو مسجد غالبا بقصد الفرار من تهمة الزنا أو مخالفة الفقر أو لسبب غير هذين[1].

---

[1]- السيد سابق فقه السنة المجلد الثالث دار الفكر بيروت 1977 ص 240.

[2]- الإمام محمد أبو زهرة الأحوال الشخصية دار الفكر العربي القاهرة 1985 ص 20.

[3]-عمر فروخ، الإسلام، المكتبة العصرية، صيدا، بيروت، 1987، ص 119.

ويمكن لنا أن نقول بان الطفل اللقيط هو كل مولود حي طرحه أهله خوفا من الفقر أو هروبا من تهمة الزنا في مكان يغلب فيه هلاكه.

أما بالنسبة لموقف المشرع الجزائري من هذه المسالة فقد قررته صراحة المادة 67 من الأمر رقم 20/70 المؤرخ في 70/02/19 المتعلق بالحالة المدنية كما يلي: "يتعين على كل شخص وجد مولودا حديثا أن يصرح به إلى ضابط الحالة المدنية."أما بالنسبة لفقهاء الشريعة الإسلامية فهو"كل حي مولود طرحه خوفا عليه من العيلة، أو فرارا من تهمة الريبة. والتقاطه فرض كفاية"

من خلال عرض هذه التعاريف وفي مجملها تتفق على الطفل اللقيط الذي يتم طرحه يكون نتيجة أسباب متعددة اعترضت من قام بفعل الطرح وتتمثل هذه الأسباب إما في أسباب متعددة اعترضت من قام بفعل الطرح وتتمثل هذه الأسباب إما في أسباب اجتماعية خوفا من الفقر بغض النظر عن الأسباب الأخرى والطرح قد يكون لطفل شرعي أو غير شرعي

وأما أسباب خلقية إذ الترك يكن فرارا من تهمة الزنا وبذلك لا يكون محلا للطرح إلا الطفل غير الشرعي الذي يمثل وصمة عار لأمه وأهله وبالرجوع إلى بعض التعاريف نجدها أنها وضحت أن واقعة الترك تكون في مكان يحتمل فيه العثور على اللقيط كأن يترك أمام مستشفى أو أمام مسجد وكأن بالتارك يريد أن يضمن للمتروك بقاء عن طريق غيره، لكن ما يلاحظ على هذه التعاريف أنها لم تحدد لنا سن الطفل اللقيط حتى يكون في هذه الوضعية أو لا يكون فيها، فالمشرع الجزائري لم يحدد عمر الطفل اللقيط بخلاف بعض التشريعات التي تقضي بان يكون حديث العهد بالولادة (لم تمر فترة طويلة على ولادته)، ومن ثمة يمكننا أن نعتبر ما دون ستة أشهر حينما يعثر عليه طفلا لقيطا وبعد بلوغ سن أكثر من ذلك لا يعتبر لقيطا .

---

[1]—محمد محي الدين عبد المجيد الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية مع الإشارة إلى ما يقابلها في الشرائع الأخرى دار الفكر العربي 1988 ص 369.

المطلب الثاني: تمييز الطفل اللقيط عن غيره من الأطفال: تجدر الإشارة هنا إلى تمييز هـــذا الطفل عن باقي الأطفال الآخرين.

الفرع الأول: تمييزه عن الطفل الشرعي: هو الطفل الذي يولد من سفاح أو زنا سواء كان هذا الطفل لمرأة مع زوج لامرأة أخرى أو بين زوجة مع رجل لامرأة أخرى أو بين المحارم أو بين شخصين غير متزوجين.

أما اللقيط هو الحديث العهد بالولادة لا يعرف له أب ولا أم طرحه أهله خوفا من الفقر أو فرارا من تهمة الزنا في مكان يغلب فيه الظن هلاكه وموته.

من التعريفين يظهر لنا بان الطفل غير الشرعي كان نتيجة علاقة جنسية غير شرعية، في حين أن اللقيط قد يكون طفلا غير شرعيا ما لم يتبين العكس ونجد بان المشرع الجزائري قد قصر أولاد الزنا على الأولاد الناتجين عن علاقة غير شرعية بين امرأة متزوجة مع رجل غير زوجها سواء كان ذلك الرجل متزوجا أم لا أو بين رجل متزوج مع امرأة سواء كانت متزوجة أم لا، في حين انه اغفل ولد الزنا الذي يكون ثمرة علاقة غير شرعية بين رجل وامرأة غير متزوجين[1].

الفرع الثاني: تمييزه عن طفل الإسعاف العمومي: المادة 245 من قانون الصحة تنص على أنه: "إذا كانت نزيلة المستشفى تطلب أن تستفيد من سرية قبولها في المستشفى لأجل حفظ السر المتعلق بالحمل أو الولادة وجب تلبية طلبها..." والكل يعلم بان هذا القانون صدر بموجب أمر دون ميثاق.

من طرف ممثلي الشعب في المجلس الشعبي الوطني ولذا جاء متناقضا مع مبادئ الشريعة الإسلامية وواضعي النص لم يكن يهمهم هذا التناقض و لم يفكروا مليا في أن هذا النص يعبر عن

---

[1]-نصار حسيني تشريعات حماية الطفولة حقوق الطفل في التشريع الدستوري والدولي والمدني والجنائي والتشريع الاجتماعي وقواعد الأحوال الشخصية 1990 ص 33.

رأي الشعب الجزائري العربي المسلم ومهما يكن من أمر فان المشرع صاغ قاعدة قانونية تسمح بحرمان الولد من الانتساب إلى أمه التي حملته طواعية ورضاء ووضعته سرا وكرها ليطلع إلى المجتمع وكأنه غصن مقطوع من شجرة يابسة في غابة أصابها حريق، فمصلحة الإسعاف هي مصلحة اجتماعية يكون مقرها دائما بالمستشفى تحت إشراف الوالي[1] وتحت الإدارة المباشرة لمدير الصحة يساعده عدد من الموظفات ومن أهدافها رعاية وتربية الأولاد المولودين من أبوين مجهولين والموضوعين سرا أو علنا في هذه المصلحة والأولاد المتروكين أو اللقطاء والأولاد الذين تريد أمهاتهن ولادتهم سرا في المستشفى دون مطالبة الأمهات بتقديم أية وثيقة للهوية ودون أي تحقيق إذ يقتصر عمل المصلحة على استقبال الوليدة ومساعدتها في وضع حملها محافظة على حياة هذا الجنين وقد عرفنا سابقا من هو اللقيط وبذلك نفرق بينه وبين طفل الإسعاف العمومي.

إن اللقيط يترك في مكان يغلب الظن فيه هلاكه مع انه في بعض الأحيان قد يوجد هذا الطفل في مكان لا يغلب هلاكه فيه أما الطفولة المسعفة فتركهم يكون بين أيدي أمينة ترعاهم ودليل ذلك هو التسهيلات الممنوحة للوليدة.

الفرع الثالث: تمييزه عن الطفل الضال: يمكن إبراز الاختلاف بينهما كما يلي:

- اللقيط يتخلى عنه أهله بقصد في حين أن الطفل الضال يتعرض إلى حوادث تكون خارجة عن إرادة أهله كالسرقة الحرب الفيضان.

- اللقيط مجهول الأبوين أو مجهول النسب سواء كان نتيجة علاقة مشروعة أو غير مشروعة في حين أن الطفل الضال نسبه إلى أبيه ثابت بصرف النظر عن ثبوت العلم أو عدم العلم بهذا النسب.

- اللقيط حديث العهد بالولادة أما الطفل الضال فلا يشترط فيه هذا الوصف.

مع الإشارة إلى أن الوصفين (اللقيط، الضال) ينطبقان على الطفل الذي يتم العثور عليه في الأشهر الأولى من ولادته بحيث يصعب تصنيفه إن كان لقيطا أو ضالا وهناك صعوبة في تحديد

---

[1]-عبد العزيز سعد نظام الحالة المدنية في الجزائر، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ص 121.

المدة الزمنية التي تفصل بين الصفتين لتحديد وصف الطفل الذي يعثر عليه إن كان لقيطا أو ضالا.

المطلب الثالث: الحماية المقررة بإتباع إجراءات معينة: إن العثور على طفل يستوجب القيام بجملة من الإجراءات يتوجب احترامها من طرف كل ملتقط وهذه الإجراءات تختلف من تشريع لآخر بحسب ما يعطيه التشريع من أهمية لهذه الظاهرة وحتى فقهاء الشريعة الإسلامية يؤكدون هذه المسالة.

الفرع الأول: الإجراءات في القانون الجزائري: إن كل من يعثر على طفل لقيط عليه أن يتبع الإجراءات الموالية:

- على كل ملتقط أن يسلم الطفل اللقيط إلى رجال الشرطة.

- رجال الشرطة يسلمونه إلى إحدى دور الرعاية الاجتماعية المعدة لاستقبال اللقطاء من أجل رعايته وتربيته وهذا ما تضمنته المادة 67 السالفة الذكر من الأمر 20/70 ضف إلى ذلك أن كل عدم تبليغ عن طفل حديث الولادة لمن يجده ولا يسلمه إلى ضابط الحالة المدنية يعاقب عليه جزائيا بالحبس من 10 أيام على الأقل إلى شهرين على الأكثر.

كما أنه طبقا للمادة 64 من الأمر 20/70 التي تنص على أنه: "يعطي ضابط الحالة المدنية نفسه الأسماء إلى الأطفال اللقطاء والأطفال المولودين من أبوين مجهولين والذين لم ينسب لهم المصرح لأية أسماء، يعين الطفل بمجموعة من الأسماء يتخذ آخرها كلقب عائلي" ومن ذلك يجب تبيان تاريخ وساعة مكان وظروف التقاطه والسن الظاهري وجنس الطفل وأي علامة يمكن أن تسهل معرفة وكذا سلطة أو الشخص الذي عهد به إليه ويسجل هذا المحضر بهذا التاريخ في سجلات الحالة المدنية وبعدها يتم إعداد عقد منفصل يكون بمثابة عقد ميلاد لاحق من طرف الحالة المدنية بعد المحضر.

الفرع الثاني: الإجراءات في القانون المصري: حسب التشريع المصري فانه من يعثر على طفل حديث الولادة أن يسلمه بالحالة التي عثر عليه بها إلى إحدى المؤسسات أو الملاجئ المعدة لاستقبال الأطفال حديثي الولادة أو إلى اقرب جهة شرطة التي تقوم بإرساله إلى الجهات المعنية،

أما بالنسبة للشخص فعليه إحضار جهة الشرطة المختصة، أما لو كان العثور على اللقيط قد تم في القرى فينبغي أن يسلم إلى العمدة أو الشيخ ويقوم هؤلاء في الأخير بتسليمه فورا إلى المؤسسة أو الشرطة الأقرب إليه وفي كل الأحوال تقوم الشرطة بتحرير محضر يتضمن ما تنص عليه اللائحة التنفيذية للقانون من بيانات خاصة بالطفل ومن عثر عليه إلا في حالة رفض هذا الأخير والشرطة لا تكف إنما عليها إخبار طبيب الجهة التي عثر في دائرتها على الطفل حتى يتم فحصه من طبيب ويقدر سنه وتسميته تسمية ثلاثية وتـــثبت بياناته في دفتر المواليد وترسل الجهة الصحية نسخة من المحضر إلى مكتب السجل المدني المختص خلال 7 أيام وعلى أمين السجل المدني قيد الطفل في سجل المواليد طبقا للإجراءات القانونية لكن الفقه المصري انتقد هذه الإجراءات التي جاءت عامة غير واضحة فمثلا:

– تسليم الطفل بالحالة التي كان عليها فلو كان جريحا فهل يفضل إسعافه أو تسليمه ؟

– وجود طبيب الجهة الصحية بعد إخطاره لإعطاء تسمية للطفل فالمسالة تتطلب أمران:

أن ملتقط الطفل أو المبلغ عن عثوره لم يتقدم بطلب قيده بالاسم الذي يفضله، وضع التاريخ الافتراضي لميلاد الطفل يكون على أساس تقديره من العمدة لذا يتوجب على هذا الأخير تكليفه بذلك إزالة للغموض واللبس.

أما في الشريعة الإسلامية التي تعتبر من مصادر القانون الجزائري في المادة الأولى من القانون المدني في المرتبة الثانية وفي مصر في نفس القانون لكن في المرتبة الثالثة فإنها تؤكد على وجوب التقاط الطفل اللقيط لان التقاطه فرض وندب فيكون فرضا إذا كان اللقيط في محل يغلب عليه فيه الهلاك ويكون مندوبا إذا كان هذا اللقيط في محل لا يغلب عليه فيه الهلاك فالشريعة تؤكد على وجوب التقاطه وتاركه يعتبر آثما إثم من ترك واجبا لأنه ضيع نفسا محترمة[1].

---

[1]–أنور الخطيب الأحوال الشخصية خصائص الشخص الطبيعي (النسب الاسم الجنسية المقام إثبات الأحوال الشخصية منشورات دار مكتبة الحياة بيروت 1993 ص 49.

المبحث الثاني: الطفل اللقيط وحمايته المقررة من خلال منحه الجنسية واثبات نسبه: مسالة العثور على الطفل حديث العهد بالولادة لا تتوقف هنا بل تطرح إشكال مفاده:

ما هي الجنسية التي تمنح له والى من ينسب وما هي الفطرة التي فطر عليها هذا الرضيع الذي يجهل كل أحوال الدنيا وما حكم المال الذي يوجد معه وعلى من تقع نفقة اللقيط ؟

المطلب الأول: منح الجنسية للطفل اللقيط حماية له وديانته: المشرع الجزائري في قانون الجنسية يتطلب صراحة أن يكون الولد الذي عثر عليه في الجزائر حديث الولادة إذ الاحتكام إلى هذا المعنى للوهلة الأولى يتطلب أن يكون العثور على هذا الطفل في الأيام الأولى لولادته بمفهوم المخالفة لو لم يكن حديث العهد يخرج من عداد هذا الفرض.

الفرع الأول: في القانون الجزائري: نجد بان الجنسية قد تكون أصلية يتم اكتسابها إما برابطة الإقليم لكل من يولد على إقليم الدولة لأبوين مجهولين أو بحكم رابطة الدم وهذا ليس معناه أن المشرع يشجع ظاهرة اللقطاء بقدر ما هو حكم خاص بالجنسية وبذلك كل من يعثر عليه في الإقليم الجزائري يفترض انه لأبوين مجهولين فتمنح له الجنسية الجزائرية، لكن هذه قرينة ليست قاطعة إذ هناك فرق بين المولود في الجزائر من والدين مجهولين وبين اللقيط الموجود فيها إذ أن هذا الأخير قد يكون مولودا في الجزائر وقد يكون مولودا في الخارج ثم نقل وهو حديث الولادة إلى الجزائر ويقع عبء إثبات أن هذا المولود قد ولد في الخارج على عاتق الدولة بحكم ما تتوافر عليه من أجهزة في التحقيق والتحري.

الفرع الثاني: في القانون المصري: المشرع المصري هو الآخر وضع قرينة مفادها اعتبار اللقيط في مصر مولودا فيها ما لم يثبت العكس وان كان صحيحا أن كل لقيط هو شخص مجهول الأبوين، فإذا وجد طفل على الأراضي المصرية يحمل الصفات العامة المعروفة لأبناء الشعب الياباني مثلا فليس لجهة الإدارة المصرية أن تعتمد على هذه المظاهر الخارجية وحدها

لإثبات عكس القرينة[1]. وبناء على ما سبق ذكره يمكننا القول بان النصوص القانونية الجزائرية والمصرية جاءت مطلقة فكان لا بد من اشتراط سنا معينة ينبغي التقاط الطفل قبلها حتى يشمله هذا الحكم كما فعل المشرع الكندي مثلا: "متى لم يكن قد بلغ سن السابعة".

أما بخصوص أموال اللقيط إذا وجدت معه فتكون ملكا خالصا له يصرف منه على حاجاته[2]، ويكون ذلك من ملتقطه بعد إذن من القضاء وذلك لضمان مصلحة اللقيط من أن هذا الإنفاق سيعود عليه بالمنفعة والخير.

أما إذا عثر على اللقيط وليس معه مال وجب الإنفاق عليه من مال الدولة إعمالا لقاعدة شرعية متفق عليها في أحكام الشريعة الإسلامية وهي تكافل المسلمين وتعاونهم.

وبذلك يكون من حق اللقيط أن ينفق عليه ملتقطه ولو تطلب الأمر طلب الملتقط من الدولة بان تتحمل تكاليف معاشه ويستدل على ذلك ما ورد في موطأ الإمام مالك حديث عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه قوله لسنين أبي جميلة في شان اللقيط الذي جاء به إليه: " اذهب فهو حر ولك ولاؤه وعلينا نفقته وقال يحي سمعت مالكا يقول:" الأمر عندنا في المنبوذ انه حر وان ولاءه للمسلمين"[3].

الفرع الثالث: دين اللقيط (ديانته): إن الديانة التي يدين بها اللقيط تعد مسالة هامة فهل يدين بالإسلام أو بغيره ؟ وهذا ما تصدى له فقهاء الشريعة الإسلامية لان الطفل اللقيط يحدث وان يتم التقاطه في مكان غير مخصص للمسلمين (كنيسة) وعلى النقيض من ذلك قد يلتقط في مكان خاص بالمسلمين (المسجد) وبذلك قد يكون من عثر عليه مسلما أو غير مسلم فهل يدين

---

[1]–عكاشة محمد عبد العال، القانون الدولي الخاص، الجنسية المصرية الاختصاص القضائي الدولي تنفيذ الأحكام الجنائية، دار الجامعة الإسكندرية، 1996، ص 128.

[2]–زكريا البري، الأحكام الأساسية للأسرة الإسلامية في الشريعة والقانون، دون دار النشر وطبعة، ص 190

[3]– موطأ الإمام مالك، مطبعة الجلبي بالقاهرة، 1991، الجزء الثامن، ص 118.

بديانة من يرتادون هذه الأماكن المسجد والكنيسة، وبذلك نجد المذاهب قد بينوا هذه المسالة كما يلي:

1- رأي أبي حنيفة: حسبه أن الطفل اللقيط يكون غير مسلم إذا تحقق فيه شرطان:

أولهما: وجوده في مكان مقر لغير المسلمين.

ثانيهما: أن يكون ملتقطه غير مسلم وعندها يكون على دين من التقطه ويكون مسلما فيما عدا ذلك حسب رأي الإمام أبي حنيفة[1].

2- رأي الأئمة الثلاث (مالك، الشافعي، أحمد بن حنبل): اتفقوا على أن الطفل اللقيط يكون مسلما بكل حال من الأحوال ولو كان الذي التقطه غير مسلم وكان المقر الذي وجد فيه مقرا خاصا لغير المسلمين لان الدار دار إسلام وحكم الدار غالبة.

واللقيط إذا بلغ مبلغ الرجال وامتنع عن الإسلام لم يقر على ذلك، إذ الأصل أن الطفل اللقيط مسلما تبعا للدار التي وجد فيها ما لم يقم الدليل على خلاف ذلك كادعاء ذمي أن هذا الطفل هو ابنه وأقام الدليل على ذلك، أما إذا لم يقم البينة وتوافرت شروط الإقرار بالنسب ثبت نسبه من ذلك الذمي فانه يبقى مسلما تبعا للدار باتفاق الحنفية والجعفرية.

المطلب الثاني: ثبوت نسب الطفل اللقيط: إن لكل طفل الحق في النسب إلى والديه ولا يجوز له أن ينسب لغيرهما غير أن الطفل اللقيط مجهول النسب لا يعرف إن كان ابنا شرعيا أو غير شرعي وعليه فان إثبات النسب بالنسبة للقيط هو إثبات لواقعة اللقاء الجنسي بين ذكر وأنثى كان سببا في هذا النتاج ولان مسالة النسب للطفل اللقيط تعني رفع العار الذي يلحقه فهو بريء لا ذنب له ولان الجهر بهذا الطفل هل هو ابن شرعي أم لا فان النسب يمثل بالنسبة إليه الحياة ومن مصلحته أن يثبت نسبه .

الفرع الأول: النسب لغة: هو القرابة فيقال بينهما قرابة، أما النسب اصطلاحا فهناك من يعتبره: إلحاق الولد بأبيه قانونا ودينا واعتباره الأصل الذي تفرع عنه ذلك الأصل[1]، وهناك من

---

[1]-محمد محي الدين عبد المجيد أحوال شخصية في الشريعة الإسلامية مرجع سابق ص 370.

يعتبره: القرابة بالرحم وهي الأبوة والأمومة والبنوة والأخوة والعمومة[2]، وما يهمنا في هذا الموضوع هو نسب الولد لأبيه .

الفرع الثاني: أهمية النسب: إن النسب له أهميته البالغة والكبيرة في ثبوت النسب الصحيح للطفل بنسبته إلى والديه ويمكن إجمال الأهمية فيما يلي:

– **النسب امتداد حضري:** الإنسان مجبول على حب البقاء والرغبة في الخلود وبما أن الموت حق فان الإنسان يسعى إلى تحقيق رغبته في البقاء ولا يكون له ذلك إلا عن طريق أبنائه لأنه يدرك انه ميت لا محالة وبذلك يكون الأبناء امتداد لكل فرد من أفراد المجتمع يواصلون ما بدأه آباؤهم وتمتد بذلك الشعوب وتتكاثر وليكون ذلك سليما يتوجب أن يكون بنسب صحيح يثبت لكل فرد.

–**النسب يحفظ الكرامة البشرية:** وبذلك يبعد الأم والطفل عن العار لان الله شرع نعمة الزواج لمخلوقاته ليحفظوا جنسهم ولا تتحول حياتهم إلى حرج وفي هذا السياق نجد قصة مريم ابنة عمران عليهما السلام تفضل الموت على أن تلد دون ما هو متعارف عليه قبل أن تعرف حقيقة ما فضلها الله به دون نساء العالمين وفي ذلك يقول الله عز وجل: " فجاءها المخاض إلى جذع النخلة قالت يا ليتني مت قبل هذا وكنت نسيا منسيا" [3].

– **النسب إقرار بنعم الله:** يقول الرسول صلى الله عليه وسلم: " أيما رجل جحد ولده وهو إليه احتجب الله منه وفضحه على رؤوس الخلائق"[4] وفي ذلك يقول الله تعالى: "وهو الذي خلق من الماء بشرا فجعله نسبا وصهرا وكان ربك قديرا"[5].

---

[1]–فضيل سعد، شرح قانون الأسرة الجزائري (الزواج والطلاق)، الجزء الأول 1986 ص 210.

[2]–نبيلة إسماعيل رسلان، حقوق الطفل في القانون المصري، الجزء الأول، 1995، ص 63.

[3]– الآية 23 من سورة مريم.

[4]– إرشاد الساري في شرح صحيح البخاري للإمام العسقلاني.

[5]– الآية 54 من سورة الفرقان.

الفرع الثالث: طرق ثبوت النسب للقيط: يمكن ذلك عن طريق الإقرار المنصوص عليه في قانون الأسرة الجزائري وهذا الإقرار قد يكون بالبنوة وقد يكون بالبنوة والأمومة، أما الإقـرار فهو إخبار الشخص بوجود القرابة بينه وبين شخص آخر وهو كأحد أدلة إثبات الالتزامات في القواعد العامة، ومن مصلحة اللقيط أن يعرف نسبه، لذلك أباح القانون للمرأة أو الرجـل أو لهما معا ادعاء أمومة أو أبوة الطفل اللقيط ويتقرر ذلك تبعا لدعوى البنوة ودعـوى الأمومـة والأبوة.

ويتأكد ذلك بالمادة 44 من قانون الأسرة: "يثبت النسب بالإقرار بالبنوة أو الأبوة أو الأمومة لمجهول النسب ولو في مرض الموت متى صدقه العقل أو العادة".

وأكدت المادة 45 من نفس القانون على أن: "الإقرار بالنسب في غير البنوة والأبوة والأمومة لا يسر على غير المقر إلا بتصديقه". وما يهمنا في هذه الدراسة نسب اللقيط الذي يتم بالإقرار المباشر ويتم إما بالإقرار بالبنوة أو بالإقرار بالأمومة والأبوة.

1- الإقرار بالبنوة: هو أن يعلن شخص معينا صراحة أن شخصا هو ابنه أو ابنته وسواء كان هذا المقر رجلا أو امرأة، ولكن يجب توافر شروطا لذلك وهي:

- أن يكون المقر له (اللقيط) بالبنوة مجهول النسب لا يعلم له أب إن كان من يدعيه رجلا أو مجهول من جهة الأم إن كانت التي تدعي نسبه امرأة لان الولد المعلوم النسب لا يصح له الإقرار بالبنوة لان الأمر هنا ينقلب إلى التبني المحرم شرعا وقانونا.

- أن يكون من المحتمل أن يولد لمثل المقر مثل الولد المقر بالبنوة إذ ليس من المنطق أن يكون المقر في سن الخمسين والمقر له بالبنوة في سن الخامسة والأربعين (أي يكون الإقرار لا يكذبه ظاهر الحال) وهذا ما لا يصدقه العقل.

- يثبت الإقرار في مرض الموت شريطة أن يكون الإقرار يوافق العقل السليم والعادة المعمول بها.

– لا يصح الإقرار من جانب المقر إذا اقر على أن هذا الطفل ولد زنا كأن يقول هذا ابني أو هذه ابنتي من الزنا لأن الزنا جريمة قائمة لا تصلح سببا للنسب.

– القانون لم يشترط تصديق المقر له على الإقرار بالبنوة إذا كان المقر له مميزا أم لا في حين هناك من يشترط مصادقة المقر له بالبنوة على الإقرار إذا كان مميزا إضافة إلى اشتراط حياة المقر له بالبنوة وقت صدور الإقرار وهذا لا نجده في القانون الجزائري.

2– الإقرار بالأبوة والأمومة: هنا يكون الإقرار للأب أو للأم مع مراعاة ما يلي:

– أن يكون المقر له (اللقيط) مجهول النسب لا يعلم له أب إن كان من يدعيه رجلا أو يكون المقر به مجهول النسب من جهة الأم إن كان من يد ع نسبه إلى امرأة.

– وجود فارق في السن بين المقر والمقر له (اللقيط) يقبله ويصدقه العقل.

– ألا يصرح المقر بان هذا الطفل ابن زنا بخلاف الأم أنها أمه من سفاح.

ما يمكن قوله أن مشكلة نسب اللقيط حضيت باهتمام كبير في التشريعات الوضعية والشريعة الإسلامية عل اعتبار أن هناك طرقا تم إرساؤها في البحث عن نسبه سواء كان ثبوت نسبه من زواج صحيح أو فاسد أو من غير زواج وبالتالي فإننا نبحث فيمن يكون أبا وأما للقيط مجهول حتى نعرف إلى من ينسب إذ لا يمكن أصلا أن ينسب الطفل إلى غير والديه على اعتبار أن التبني محرم شرعا وقانونا.

المبحث الثالث: منح الكفالة للطفل كوسيلة لحمايته بين المشروعية والحظر القانوني: إن القانون يكفل حماية لرعاية اللقطاء إذ قرر في نصوص قانون الأسرة ما يسمى بالكفالة من أجل تحسين وضعية اللقيط لكن هل تعتبر كافية ولا تكون وجها آخر للتبني.

المطلب الأول: تعريف الكفالة يمكن أن نحدد معناها اللغوي والاصطلاحي على اعتبار أنها من التأمينات العينية المعروفة في القواعد العامة.

الفرع الأول: الكفالة لغة هي مكافلة يقال كفله أي حالفه وعاهده فالكافل هو الضامن القائم بأمر اليتيم ويقال كذلك الكافولية ما يلف به الأطفال، كما أن الكفالة جمعها كفالات وهي الضمان[1].

الفرع الثاني: الكفالة اصطلاحا: وسيلة قانونية معبرة عن ظاهرة التكافل الاجتماعي الذي يسود المجتمعات المعاصرة الإسلامية خصوصا، إذ الكفالة تعتبر التزاما من نوع التبرع تقوم به الأسرة بالتكفل بولد ليس له من يتكفل به ويقوم برعايته وتربيته والنفقة عليه وتتم بعقد شرعي حماية للمكفول في المستقبل وقد نصت المادة 116 من قانون الأسرة على أن: " الكفالة التزام على وجه التبرع بالقيام بولد قاصر من نفقة وتربية ورعاية قيام الأب بابنه وتتم بعقد شرعي " .

المطلب الثاني: المرسوم التنفيذي رقم 24/92 المؤرخ في 1992/01/13

طالما أن قانون الأسرة اقر نظام الكفالة التي تعني الضم والرعاية ونتيجة لعدة مشاكل متراكمة بخصوص الكفالة ومن أجل مواجهة بعض المشاكل العملية حسب بعض الفقه الجزائري بخصوص المكفول خاصة تمدرسه وعمله وسفره... صدر هذا المرسوم الذي يحمل السم في العسل حسب جانب من الفقه.

---

[1]- المنجد الأبجدي الطبعة السابعة دار المشرق بيروت لبنان 1967 ص 843-844.

الفرع الأول: مضمونه: بناء على الدستور وخاصة المواد 81، 116 منه وبمقتضى الأمر 20/70 المتعلق بالحالة المدنية، وبمقتضى الأمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني، وبمقتضى المرسوم 157/71 المؤرخ في 03 يونيو 1971 المتعلق بتغيير اللقب يرسم ما يلي:

المادة الأولى: تعدل أحكام المرسوم رقم 157/71 كما يلي:

يضاف المقطع الثاني أدناه: " كما يمكن أن يتقدم الشخص الذي كفل قانونا في إطار الكفالة ولدا قاصرا مجهول النسب من الأب أن يتقدم بطلب تغيير اللقب باسم هذا الولد ولفائدته وذلك قصد مطابقة لقب الولد المكفول بلقب الوصي، وعندما تكون أم الولد القاصر معلومة وعلى قيد الحياة فينبغي أن ترفق موافقتها المقدمة في شكل عقد شرعي بالطلب " .

المادة 05 مكرر 01: "يترتب على المرسوم المتضمن تغيير اللقب التسجيل والإشارة على الهامش في سجلات وعقود ومستخرجات عقد الحالة المدنية ضمن الشروط والحالات التي ينص عليها القانون".

المادة 05 مكرر 02: "لا يكون الطلب محل النشر المذكور في المادة 03 أعلاه عندما يقوم بطلب تغيير اللقب في إطار المادة 01 المقطع 02 أعلاه. يعدل اللقب بموجب أمر من رئيس المحكمة ويتم النطق به بناء على طلب من وكيل الجمهورية الذي يخطره وزير العدل بالطلب المذكور في المادة الأولى المقطع الثاني أعلاه، يصدر الأمر في غضون الأيام الثلاثين الموالية لتاريخ الإخطار من وزير العدل ويكون محل تسجيل وإشارة على الهامش على النحو المنصوص عليه في المادة 05 مكرر 01 أعلاه. (الباقي بدون تغيير) .

المادة 02: ينشر هذا المرسوم في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

حرر بالجزائر في 13 يناير 1992 سيد احمد غزالي

الفرع الثاني: مناقشته: المرسوم الصادر قد أثار ضجة كبيرة لدى الإعلاميين والمثقفين بصفة عامة والقانونيين خصوصا لكنهم لم ينظروا إليه جميعا بنظرة واحدة وانقسم الرأي العام إلى فريقين اعتمد كل فريق على بعض الحجج التي تؤكد منطقيته وتحليله السليم للمرسوم.

الفريق الأول: يعتبر أن صدور هذا المرسوم لم يكن إلا نتيجة الضرورات التي أملتها المصلحة العملية والاجتماعية والنفسية واعتبروا أن المكفول عندما يحمل لقب الكفيل يتمكن من مواجهة عدة مشاكل على مستوى العمل، المدرسة، السفر.ومن جهة ثانية فان المكفول يصبح في مركز يجعله لا يشعر بالنقص أو الإحباط المعنوي عندما يتعامل مع من حوله سواء التلاميذ في الدراسة أو العمال في المعمل وحسب وجهة نظر هذا الفريق فان المرسوم لا يعدو أن يكون إجرائي وتنظيمي فقط وليس هناك دلالة توحي على إرساء نظام التبني المحظور شرعا وقانونا.

الفريق الثاني: ويشكلون الأغلبية ويعتبرون أن ما تضمنه المرسوم من أحكام يعد الخطوة الأولى نحو إرساء التبني ويستندون إلى ما يلي:

- إن رئيس الحكومة اصدر قانونا وليس مرسوما وهذا ليس من صلاحياته بل من صلاحيات المجلس الشعبي الوطني وفقا للمادة 02/115 من دستور 89 "يشرع المجلس الشعبي الوطني في المجالات التي خولها إياه الدستور ويدخل في مجالات القانون ما يأتي:

القواعد العامة المتعلقة بقانون الأحوال الشخصية وحق الأسرة لا سيما الزواج والطلاق والبنوة والأهلية والتركات" .

- المادة 02/16 من دستور 1989 تنص على أنه: "يندرج تطبيق القوانين في المجال التنظيمي الذي يعود لرئيس الحكومة" فنلاحظ أن رئيس الحكومة لم يطبق القانـــون تطبيق صحيحا حيث اصدر مرسوما أجهض فيه نصا قانـــونيا المـــادة 46 من قانون الأسرة.

المرسوم يتطلب وضع إشارة مكفول على الهامش في سجلات وعقود ومستخرجات عقد الحالة المدنية وفقا لنص المادة 05 مكرر 01 لكننا نقول بان المصطلح الموضوع على الهامش قد يزول لأي سبب كان سواء عن طريق التزوير أو قدم الوثيقة وتأكلها زيادة على انعدام ثقافة قانونية لدى الكثير من موظفي البلدية المكلفين بإعداد نسخ من شهادات الميلاد وغيرها الشيء الذي يجعل البعض منهم ينسى أو يتناسى وضع هذه العلامة لأنه يجهل العواقب الوخيمة التي تترتب عن ذلك وبدوري أؤيد ما ذهب إليه الفريق الثاني وذلك لما للتبني من آثار سلبية فهو

كذب وافتراء على الله والناس ويتخذ كوسيلة للكيد والإضرار بالأقارب وحرمانهم من الميراث وإقرار التبني يؤدي إلى تحميل الأقارب واجبات تترتب على ذلك.

وفي الأخير نقول بأن السلبيات الناجمة عن هذا المرسوم الذي أراد معالجة مشكلة الأبناء غير الشرعيين خطيرة ولا بد من قوانين أكثر صرامة وحزم.

المطلب الثالث: إجراءات ممارسة الكفالة إذا أراد الكافل أن يتكفل باللقيط فعليه أن يلجأ إلى الموثق أو أمام المحكمة، وإذا كان للقيط أبوان فلا بد أن تتم برضاهما لان اللقيط المجهول أول من التقطه ملزم بكفالته وحفظه إلى أن يثبت نسبه فالإجراء الأساسي أن تتم الكفالة أمام جهة رسمية والحكم الذي تصدره المحكمة ترسل نسخة منه في ظرف شهر إلى ضابط الحالة المدنية لتسجيله.

والإجراءات المتبعة هي عريضة طلب منح الكفالة التي يجب أن تكون مصحوبة برضا من يلزم رضاه لتقدم إلى محكمة محل السكن الكافل وإذا كان يسكن بالخارج فترسل العريضة إلى محكمة محل سكن الولد الذي يريد كفالته.

الفرع الأول: شروط الكفالة: ولهذه الكفالة شروط محددة قانونا يجب أن تتوافر وهي:

- أن يكون الكافل مسلما.
- أن يكون الكافل أهلا للقيام بشؤون المكفول.
- أن يكون الكافل قادرا على رعاية المكفول .
- لا يمكن لأحد الزوجين أن يكفل ولدا بدون رضا الزوج الآخر.

هذه الشروط تضمنتها المادة 118 من قانون الأسرة، أما بخصوص الولد المكفول فيكون الأمر كما يلي:

- الجزائري لا يكفله إلا جزائري غير أن للجزائري أن يكفل ولدا أجنبيا.
- الولد المكفول إما أن يكون مجهول النسب أو معلوم النسب.
- أن لا يكون للمكفول أسرة تتكفل به.

– احتفاظ المكفول بنسبه إن كان معلوم النسب وإن كان مجهول النسب تطبق عليه المادة 64 من الأمر 20/70 (الحالة المدنية).

الفرع الثاني: الوثائق المتطلبة في عقد الكفالة: إذا أراد شخص أن يتكفل بولد لا يعرف أبواه عليه أن يتقدم بطلب الكفالة وهذا الطلب يكون خطيا يرسل إلى رئيس مصلحة أو مدير الصحة لولاية معينة ويرفق معه عقد الزواج وشهادة الميلاد الزوجين مع بطاقة عائلية للحالة المدنية وشهادة إقامة وشهادة عمل وآخر كشف الراتب مع شهادة صحية (طب عام صدرية) صحيفة السوابق العدلية ونسخة من بطاقة التعريف الوطنية للزوجين، وأخيرا تحقيق اجتماعي يعد من طرف المصلحة.

أما التقرير عن الأسرة المتكفلة فانه يتضمن ما يلي:

– معلومات خاصة بالحالة المدنية: لقب واسم وتاريخ ومكان الزوج والزوجة، تاريخ عقد الزواج، أشخاص آخرين يعيشون في الأسرة، إضافة إلى عنوان البيت، زواج سابق من طرف الزوج أو الزوجة.

– معلومات خاصة بميزانية الأسرة:مهنة الزوج المرتب مهنة الزوجة.

– معلومات خاصة بالسكن:ملكية أو إيجار، عدد الحجرات، مساحة البيت.

كل هذه الأمور لم تذكر عبثا وإنما من أجل تحقيق الراحة والأمان للولد المكفول.

المطلب الرابع: موقف المشرع الجزائري والشريعة الإسلامية من الكفالة

إن الشريعة الإسلامية تحرص على التكافل الاجتماعي والعدل والمساواة وتحرم الأمور كالتبني فلا تخلط بين المتناقضات أصلا.

الفرع الأول: موقف المشرع الجزائري: المشرع الجزائري أدرج نصوصا قانونية في قانون الأسرة لحماية من لا عائلة له ترعاه وذلك في الفصل السابع تحت عنوان الكفالة وقد نظمها في عشر مواد صريحة انطلاقا من نية المشرع الجزائري في إبراز هذه الحماية بشكل لا يحوم حوله أية غموض أو إبهام (المواد 116 حتى 125)، المهم أن المشرع ساهم بجزء في إعطاء وسيلة لإسعاف هؤلاء.

الفرع الثاني: موقف الشريعة الإسلامية: الشريعة حافظت على الأولاد المحرومين ومنحتهم قواعد خاصة لإبرازهم في المجتمع وحثت على إلزامية إيجاد من يكفل هؤلاء وان تكون الكفالة محددة أي أن الكافل يرعى المكفول ويعلمه بكل ما هو ملزم به اتجاهه مثله مثل ولده شريطة ألا يتبناه وينسبه إليه باعتباره ابنا من صلبه، وهذا الذي حرمته الشريعة حتى لا تختلط الأنساب .

المطلب الخامس: الولاية في المكفول: أعالج الولاية بنوعيها المتعلقة بالمكفول وهذا في إطار الحماية التي أعطاها إياه المشرع .

الفرع الأول: الولاية على النفس: إن المادة 118 من قانون الأسرة تشترط أن يكون الكفيل قادرا على رعاية المكفول وهذه الرعاية تشتمل على التربية والتعليم والمحافظة على نفس المكفول .

ما يلاحظ على هذه المادة أنها لم تشر إلى دور زوجة الكفيل خاصة إذا كان المكفول بنتا صغيرة فالتربية تقع على الزوجة ولكن هل يكون ذلك بموافقتها أم بدونها ؟ فنرى ضرورة موافقتها على ذلك وإذا تضرر المكفول بزواجه من أحد أفراد أسرة الكفيل فلا يعتبر الكفيل وليا في هذه الحالة ومن ثمة ينبغي حماية المكفول – بنت – بجعل القاضي وليا عليها ويجب أن يتم بنص خاص يستلزم موافقة القاضي فمثلا: البنت حتى ولو كانت راشدة تقبل الزواج خوفا من تخلي الكفيل عن الكفالة وبذلك تكون مكرهة وتفاديا لأن تكون ضحية المجتمع مرتين لا بد من اشتراط موافقة القاضي على زواجها في مثل هذه الحالات[1].

الفرع الثاني: الولاية على المال: بالرجوع إلى المادة 121 من قانون الأسرة: " تخول الكفالة الكافل الولاية القانونية وجميع المنح العائلية والدراسية التي يتمتع بها الولد الأصلي"، فحسب هذا النص للكفيل سلطات الوالي وكان من المفروض أن يكون وصيا باعتبار أن هذا الأخير تفرض

1-محمدي فريدة، من أجل توفير حماية اكبر للمكفول، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، الجزء 41، رقم 2000/01، ص 88 -95.

عليه التزامات إضافية عن التزامات الولي نصت عليها المادة 97 من نفس القانون وهي تقديم حساب.

ويستعمل الكفيل أموال المكفول في حدود معينة إذا احتاج إلى ذلك ويتوجب أيضا تعيين مشرفا يراقب الكفيل في إدارة أموال المكفول من حق المشرف أن يطلع على تسيير وإدارة الأموال ويخطر المحكمة عندما تستدعي الضرورة وهذا دائما لمصلحة المكفول.

الخاتمة: تبدأ الحماية المقررة للطفل اللقيط من لحظة العثور عليه من أجل إدماجه في المجتمع وعدم تحميله أمورا لم يكن طرفا فيها وسواء كان ابنا شرعيا أم غير شرعي إذ تتقرر له الجنسية ويثبت نسبه وتتقرر له ديانته ويحافظ على أمواله التي يعثر عليها معه وتضفي عليه الحماية عن طريق الكفالة المعتبرة شرعا وقانونا ولكن ينبغي أن لا ينسب هذا المكفول إلى الكفيل من أجل فقدان النصوص القانونية لقيمتها وإهدار النصوص القرآنية. ونقول من جهة أخرى إن كان مرسوم 92 جاء لمجابهة بعض المشاكل والآفات من أجل حل مشكلة الأبناء غير الشرعيين التي لا تعالج أبدا بهذه الطريقة وإنما لا بد من وجود قوانين أكثر فاعلية وصرامة ونشير إلى أن بعض النصوص القانونية الحالية في قانون العقوبات مثلا خصوصا في الجرائم الأخلاقية (جريمة الزنا) تقرر المادة 333 عقوبة بسيطة وعلقت مباشرة الدعوى العمومية على شكل الزوج المضرور وأن الصفح يضع حدا لهذه المتابعة، فالمشرع جعل العقوبة حقا فرديا للزوج المتضرر وكان من الأجدر جعلها حقا للمجتمع نظرا للمآسي التي تـــنتج عن هذا. فضلا على أن الفعل لا يعد جريمة زنا إلا إذا كان أحد الطرفين متزوجا أو كلاهما متزوجا بخلاف ما تقرره الشريعة الإسلامية التي تجعل هذه الجريمة من جرائم الحدود إذ هي حق لله فتطبق العقوبة بمجرد توافر أركان الجريمة وهذه العقوبة مشددة ورادعة، زيادة على ذلك أن قانون الصحة الذي جاء من أجل حل المشكلة النفسية لأولاد الزنا زاد الطين بلة وبدل من أن يكون الابن مجهول الأب ومعلوم الأم أصبح من حق الفاسقة أن تـــتـــنكر لحملها وتحتفظ بسرية اسمها وولادتها وتحرم الولد من حمل اسم أمه فيسجل في سجلات الحالة المدنية على انه مجهول الأبوين مثله تماما مثل اللقيط ومن ثمة ندعو إلى وضع برامج تربوية محكمة ووضع قواعد قانونية راشدة.