

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية  
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي  
جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية  
-قسنطينة-

قسم الشريعة والقانون  
- دراسات عليا -

كلية أصول الدين والشريعة والحضارة الإسلامية  
الرقم التسلسلي: .....  
رقم التسجيل: .....

# حماية اللقبيط

-دراسة مقارنة-

في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري و المواثيق الدولية

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الشريعة والقانون

تخصص: أحوال شخصية

إشراف الدكتورة:

سعاد سطحي

إعداد الطالبة:

نظيرة عتيق

لجنة المناقشة:

الصفة	الجامعة الأصلية	الرتبة	أعضاء اللجنة
رئيسا	جامعة الأمير عبد القادر	أستاذ محاضر	د/نذير حمادو
مشرفا ومقررا	جامعة الأمير عبد القادر	أستاذ محاضر	د/ سعاد سطحي
عضوا مناقشا	جامعة الأمير عبد القادر	أستاذ محاضر	د/فريدة زوزو
عضوا مناقشا	جامعة محمود منتوري	أستاذ محاضر	د/محمد زعموش

السنة الجامعية: 1427-1428/2007-2008م

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

—قسنطينة—

قسم الشريعة والقانون

— دراسات عليا—

كلية أصول الدين والشريعة والحضارة الإسلامية

الرقم التسلسلي: .....

رقم التسجيل .....

# حماية اللقيط

—دراسة مقارنة—

في الفقه الاسلامي والقانون الجزائري و المواثيق الدولية

طبعة مقدمة لنيل درجة الماجستير في الشريعة والقانون

مخصص: أحوال شخصية

إشراف الدكتورة:

سعاد سطحي

إعداد الطالبة:

نظيرة عتيق

السنة الجامعية: 1428-1429هـ/2007-2008م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

جامعة الأميرة

الاسلامية

﴿وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا

أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا﴾

[المائدة : 32].

جامعة الإمام محمد بن سعود  
القطر للعلوم الإسلامية

## رسالة هداية

□ إليك يا من أشهد كل يوم أنك مثلي الأعلى ، و هل لشخص مثله الأعلى رسول الله ﷺ إلا أن يكون محبا له أكثر من النفس و المال و الولد ، فتقبل هذا العمل مني طمعا في شفاعتك و أملا في رفقك يوم القيامة، يا أجمل الأنبياء و يا أكمل الأصفياء صلى الله عليك و على آلك أفضل صلاة و تسليم.

وأسأل الله أن يوفقني لعمل عظيم حتى أكون أهلا لشفاعتك و أكون معك مع النبيين و الصديقين و الشهداء و حسن أولئك رفيقا... آمين

□ لأن من وعد وفي ، فلن أجد خيرا من هذه المذكرة أقدمها صدقة جارية لروح والدي - رحمه الله - الذي علمني أن العلم نور و رصد لتعليمي كل نفس و غال.

□ أمي الطيبة رعاها الله و أطال في عمرها و أعانني على برها و خدمتها.

□ كل عائلي الكريمة كل باسمه الكريم ، إخوتي و أخواتي ، كل آل عتيق في كل مكان ، و الطفولة البريئة محمد غفران شفاه الله و أعانني على خدمته.

□ من ساندني بحق في إكمال هذا البحث و كُنَّ لي خيرا معين حين وهنت العزيمة :الفاضلة عائشة خالفة (أم طه) نبع الأخوة الصادقة ، الرائعة مايا دقايشية.

كهن نظيرة عتيق

# شكر و تعظيم

﴿وَمَنْ يَشْكُرْ فَإِنَّمَا يَشْكُرُ لِنَفْسِهِ ۗ وَمَنْ كَفَرَ فَإِنَّ اللَّهَ غَنِيٌّ حَمِيدٌ﴾ [لقمان: 12].

إيماننا مبني بدوام النعمة و زيادتها بالشكر، فلا أملك إلا أضعف الإيمان، و هو أن أتوجه بجزيل الشكر إلى فضيلة الدكتورة: سعاد سطحي في شخصها الكريم، أن تفضلت بالإشراف على مذكري، و لما حبتني به من عظيم التواضع والنصيحة و التوجيه، فجزاها الله عني و عن طلبة العلوم الشرعية خير الجزاء.

□ كما أسدي الشكر الجزيل لسادتي: الأساتذة أعضاء لجنة المناقشة كل باسمه الكريم، و الذين قبلوا- لكرمهم و فضلهم- الإشراف على مناقشة هذه المذكرة.

□ كل أساتذة وطني الذين بنوا لأمثالي جسورا من نور؛ لنبلغ فكرنا نيرا و علما خيرا، و أخص بالذكر أساتذة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية كل باسمه الكريم، و أساتذة معهد الحقوق بجامعة سكيكدة.

□ شكر خاص لرئيس مشروع الدراسات العليا -اختصاص الأحوال الشخصية- الأستاذ الدكتور: بلقاسم شتوان الذي فتح لي و لأمثالي من طلبة الشريعة و القانون هذه الفرصة العلمية لنصرة هذه الشريعة الخالدة في حصنها الأساس الأسرة.

□ كما أتقدم بالشكر و الامتنان لكل من ساعدني من قريب أو بعيد، و أمدني بالدعم و التشجيع طيلة مشواري الدراسي، و لو بالكلمة الطيبة، خاصة عائلتي الكريمة التي بايعت مشواري العلمي، و تحملت في سبيل ذلك الكثير، إخوتي في الله كل باسمه الكريم، تلاميذي و كل دفعة الأحوال الشخصية، و كل عاملات و عمال مكتبة أحمد عروة .

بجزيل الشكر الجزاء و جعل الله العمل خيرا و جعله خيرا

لو أنني أوتيت كل بلاغة ❁ و أفنيت بحر النطق في النظم و النثر

لما كنت بعد القول إلا مقصرا ❁ و معترفا بالعجز عن واجب الشكر

المقالة  
العلمية

جامعة الأميرة  
الملك  
العلوم الإسلامية



## المقدمة

سموت اللهم بوصف البقاء والقدم، وتعاليت عن لحوق الفناء  
والعدم، يتقاصر عن دركك عقول العقلاء، وتعجز عن بلوغ  
غايتهك ألسن الفصحاء، والصلاة والسلام على نبيك محمد مبدأ  
الأنوار العلية، وعلى آله وأصحابه النجوم السائرة في فلك  
التوحيد أحسن سير، الواصلين به إلى الحد الذي لا يجد، من نعوت  
الفضل والخير، وسلم.  
و بعد:



## بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

لقد حظي الإنسان في ديننا الحنيف بتقدير عالٍ لا يضاهيه تقدير، إذ كرمه الله عزوجل و فضله على سائر المخلوقات، وأحاطه بالرعاية الربانية، **قَالَ اللَّهُ إِنَّهُ أَنزَلَ مِنَ السَّمَاءِ مَاءً فَأَخْرَجَ بِهِ مِنَ الثَّمَرَاتِ رِزْقًا عَظِيمًا ﴿١٥٦﴾ وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْوَجْدِ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا ﴿١٥٧﴾** [الإسراء: 70].

وقد شرع الإسلام من القواعد المتينة ما يحقق هذا التقدير و هذا التمييز، و ذلك بوضع ما يحفظ للإنسان دينه و نفسه وعقله، و عرضه وماله، و تحقيق مقاصده في دفع المفسد و جلب المصالح، سواء أكان هذا الإنسان قادرا على إعالة نفسه؛ أم لم يكن كذلك، و لم يترك الإسلام الأمر لرغبات الناس إنما وضع الضوابط و القواعد لتحقيق ذلك.

و هذا التكريم للإنسان - صاحب الرفعة و الامتياز - طال الكبير و الصغير، القوي و الضعيف، دون تفریق، و لا زالت تلك حقيقته - التي حباه الله ﷻ بها - حتى كان الانتهاك لهذه الحقيقة من طرف الإنسان في حد ذاته، لبعده عن الفطرة السليمة و أحكام هذا الدين القيم، فتسلط على غيره و ظلّم و جارّ، فكان اللقيط ممن مسه هذا الضيم و الجور.

و اللقيط حالة تحتاج إلى معاملة خاصة، و قواعد متميزة للحفاظ عليه باعتباره لا عائل له و لا عائلة، ولا شك أن الإسلام كان رائدا في هذا المجال، فقد ضمنت الشريعة له الرعاية المتميزة و الحماية الشاملة التي تؤهله، و تُعده ليكون إنسانا سويا و خليفة الله ﷻ في أرضه، و تكفل له حياة مستقرة ينشأ فيها، تحقّق الأمن و الأمان و تحفظه من الهلاك و الضياع.

و لعل الواقع المعاصر يرينا أن تقدم المجتمعات، مرهونا بتوفير الرعاية و الحماية بالأخص لفئة الأطفال و اللقيط مُعنى بذلك، و قد شغل هذا الموضوع فكر المهتمين بقضايا الإنسان و حقوقه على درجات متفاوتة، و ظهرت فلسفات مختلفة انعكست في التشريعات الداخلية للدول و على القانون الدولي بصفة عامة ممثلا في المواثيق الدولية.

و نظرا لحساسية هذا الموضوع في هذا الوقت بالذات، تبرز أهمية التطرق إلى هذه الحماية و العناية التي تُخص بها اللقيط، و التي تقيه الأخطار المادية و المعنوية، لذلك رغبت في دراسة علمية مفصلة و البحث عن مدى مواكبة القانون الجزائري بمختلف فروعِهِ، و المواثيق الدولية لهذه يكون عنوانها كالآتي:

❖ **حماية اللقيط - دراسة مقارنة - بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري والمواثيق الدولية** ❖



## إشكالية الموضوع:

إن موضوع حماية اللقيط يجعلنا نطرح عدة تساؤلات؛ تتركز في سؤال رئيس، يتمحور حول حقيقة هذه الحماية التي وفرتها الشريعة الإسلامية و المنظومة القانونية للقيط، و يندرج تحت ذلك عدة إشكالات فرعية أهمها:

- ما مفهوم اللقيط في الفقه الإسلامي؛ و هل يختلف هذا عن مفهومه في المنظومة القانونية؟
- فيما تمثل القواعد و الأحكام التي وضعتها الشريعة الإسلامية لتوفير هذه الحماية؟
- هل حقا كانت التشريعات القانونية ناجعة و ناجحة؛ في توفير هذه الحماية لهذه الفئة، و هل استطاعت أن تترجم على أرض الواقع و تحقق أهدافها؟

## أهمية الموضوع:

تبرز أهمية الدراسة في الإشكالية المبرزة في حد ذاتها؛ من خلال المقارنة بين ماجاء في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري و المواثيق الدولية.

و هذه المقارنة لها ما يبررها، لأن الإسلام و هو الدين السماوي و قمة السمو الفكري؛ تكلم عن الطفل اللقيط من خلال تشريع الأحكام التي تصونه و تحميه منذ مجيئه، بينما لم يتكلم العالم عن ذلك إلا في الآونة الأخيرة، عندما تغيرت النظرة إلى الطفل بصفة عامة و اللقيط بصفة أخص، مما أظهر إلى الوجود الكثير من المواثيق التي صادقت عليها الكثير من الدول.

فكانت دراستي لها أهمية لاستخراج و عرض ما في بطون الكتب، و التي تمثل جوهر الفقه الإسلامي و لُبّه؛ تبيانا للقواعد التي تحمي اللقيط و تضع له معاملة خاصة، انطلاقا من خصوصية حالته، خصوصا أن المجتمع كان و لا يزال ينظر إليه نظرة فيها الكثير من الظلم و أكثر الأحيان الاحتقار، ليس له بل للكيفية التي وُجد بها، و الشريعة الإسلامية باعتبارها حقل جد خصب في مجال الأحكام التي شرعت للقيط حماية و عناية و رعاية، وتبيان ثراء الفقه الإسلامي في علاجه لهذه المشكلة ثراء غير عادي، فقط تحتاج لمن يقوم بالكشف عنها و إظهارها حتى يُستفاد منها في مجال حقوق الإنسان.

## أسباب الاختيار:

إن الرغبة الملحة في دراسة موضوع ما و البحث فيه، يعتبر من العوامل التي تساهم مساهمة أولية و فعالة في نجاحه، لهذا فاختياري لدراسة هذا الموضوع بالذات يمكن إجمال أسبابه فيما يأتي:

□ أولاً سبب ذاتي: يتمثل في تأثري الكبير بفئة اللقطاء، فبحكم كوني أستاذة في التعليم الثانوي، كان من ضمن التلاميذ الذين درّستهم حالة لتلميذة مجهولة النسب قامت إحدى العائلات بكفالتها، وظهر لي جلياً الإحراج و النقص الذي تحس به بسبب نظرة الآخرين و معاملتهم لها، مما يؤكد الكثير من الجهل بإحكام الشريعة الإسلامية- عند السواد الأعظم من الناس- التي عاملت اللقيط على قدر من الكرامة و الرفعة كغيره من بني الإنسان، فأردت استجلاء أغوار هذا الموضوع الحساس تنوير للعقول.

□ الرغبة الملحة و التي أحسبها صادقة -إن شاء الله- في اختيار موضوع متصل بواقع المجتمع، و موضوع اللقيط من نوع خاص نظراً لحساسيته، إضافة إلى انتشار ظاهرة اللقطاء في المجتمع مما يوجب علي إظهار مدى مساهمة الشريعة الإسلامية في حل مشاكل الناس القديمة و الحديثة و المتجددة.

□ إثارة مثل هذه القضايا و دراستها يعد مسلكاً من مسالك توعية الأفراد، و إصلاح المجتمعات، خاصة و أن نظرة المجتمع للقيط فيها الكثير من الظلم و الإهانة، منذ القدم، فليس هناك أفضل من الرجوع إلى الفطرة السليمة بتطبيق أحكام الإسلام.

□ قلة وجود الدراسات المقارنة التي فصلت في موضع حماية اللقيط و العناية به- حسب علمي و إطلاعي-، سواء تلك التي وفرها الإسلام أو وفرتها المنظومة القانونية، اللهم إلا بعض الدراسات التي تكلمت عن حماية الطفولة بشكل عام، و لم تفصل في حماية اللقيط بالذات.

### أهداف الدراسة:

□ التعريف باللقيط و إظهار أنه ليس فقط ابناً مجهول النسب بل، قد يكون معلوم النسب و رماه أهله خوف الفقر.

□ إثراء المكتبة الشرعية و القانونية بهذه الدراسة التي أحسبها نافعة -إن شاء الله تعالى-، و هذا لإبراز غنى الشريعة الإسلامية، و صلاحية أحكامها لكل زمان و مسيرتها للواقع، بما يحقق المقاصد الشرعية.

□ محاولتي -إن شاء الله- تأصيل القواعد العامة التي وفرتها الشريعة الإسلامية، لحماية اللقيط أمام المشرع الجزائري، و هذا حتى يستفيد منها، خاصة و إن المشرع الجزائري لم ينظم أحوال هذه الفئة سواء في قانون الأسرة 1984م أو القانون المعدل، و اكتفى ببعض النصوص في قانون الحالة المدنية و قانون الصحة، و بعض اللوائح التنظيمية التي أصدرتها وزارة الشؤون الاجتماعية.

□ إبراز المنهجية الإسلامية في مجال حقوق الطفل بصفة عامة، و حقوق اللقيط بصفة خاصة، حيث وفرت المناخ و الأسباب المؤدية إلى تمكين الطفل من التمتع بحياة كريمة من خلال المحافظة على نسبه، و ماله و نفسه و دينه؛ و أن الإسلام كان السباق في مجال حقوق الإنسان.



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

### الدراسات السابقة:

لم أقف في حدود ما قرأت على دراسة تزواج بين الفقه و القانون في مسألة اللقيط، فمن خلال استقراء للدراسات السابقة، وقفت على عدة دراسات تتكلم عن اللقيط، إما فقها من خلال استقراء لأحكام اللقيط المثورة في كتب الفقه المتنوعة، أو قانونا، ويمكن أن نذكر هذه الدراسات كالاتي:

□ كتاب مجموعة بحوث فقهية للدكتور عبد الكريم زيدان، و التي عقد فيها صفحات كثيرة حول أحكام اللقيط في الفقه الإسلامي.

□ كتاب أحكام اللقيط دراسة فقهية مقارنة لإمام المسجد الحرام الشيخ عمر بن محمد السبيل رحمه الله في الأصل عبارة عن رسالة ماجستير بجامعة أم القرى مكة المكرمة.

□ أحكام اللقيط بين المذاهب الفقهية الإسلامية و القانون الجزائري لابن عطية بوعبد الله، رسالة ماجستير بجامعة وهران كلية العلوم الإنسانية و الحضارة الإسلامية 2002م.

□ الطفل اللقيط و القانون *l'enfant abandonné et la loi* لنادية آيت زاي، رسالة ماجستير 1988م بجامعة الجزائر، و هي دراسة باللغة الفرنسية، و الملاحظ أن هذه الدراسة لم تركز كثيرا حول اللقيط بقدر ما عقدت الباحثة معظم صفحات الدراسة حول المرأة التي رمت بطفلها في الشارع، و التي تعتبرها ضحية الظروف الاجتماعية، إضافة إلى عدم استفادة الباحثة من الفقه الإسلامي مما أوقعها في الخلط أكثر الأحيان، و عدم فهم الأحكام الشرعية التي خص بها الله ﷻ الأسرة و النسب في الأساس، كمسألة ثبوت النسب بالفراش و مسألة الكفالة و التبني.

□ مجموعة دراسات مختلفة تهتم بحقوق الطفل، سنتطرق إليها في ثنايا البحث، و لكن ما يلاحظ أن معظم هذه الدراسات لا تخص اللقيط إلا بصفحة على الأكثر.

و لعل هذا ما يجعل الدراسة التي تخص موضوع حماية اللقيط، دراسة جادة و مفيدة لأنها ستزواج بين الفقه الإسلامي و القانوني و بالتالي تطعيم المنظومة القانونية بالمنهج الإسلامي في هذه المسألة؛ من أجل أن ترتقي لبلوغ الأهداف الرئيسية لتحقيق حماية اللقيط و بقاءه و نمائه في أحسن الظروف.

### المنهج المتبع

على كثرة المناهج و تشابكها فإن طبيعة هذا البحث تقتضي إتباع المنهج الذي من شأنه تحقيق الغاية من البحث و كذا الوصول إلى الإجابة على الإشكالية المطروحة .



على ذلك كان المنهج الاستقرائي هو الملائم لدراسة هذا الموضوع ،و ذلك من خلال تتبع كل الجزئيات المتعلقة به سواء كان ذلك في النصوص الشرعية، الفقهية،القانونية ،و قد بذلت جهدي في استقراء و تتبع المادة العلمية و ذلك من خلال التنوع في الرجوع إلى المصادر و المراجع ما استطعت إلى ذلك سبيلا.

ضف إلى المنهج التحليلي الذي يعتمد على التفصيل و التحليل و التمهيد في الآراء الفقهية والنصوص القانونية.

والمنهج المقارن الذي نقارن من خلاله بين ماجاء في الفقه الإسلامي و القانون حتى نتمكن من الموازنة بينهما وبيان أوجه الاختلاف و الاتفاق؛ بين الفقه و القانون ،و الوصول إلى الرأي الراجح ذو الدليل القوي.

### منهجية البحث :

□ رجعت إلى المصادر الأصلية و أمهات الكتب التي صنفها الفقهاء ،و اكتفيت بالمذاهب الأربعة و فقه الظاهرية ،إضافة إلى فقه الإباضية مع قلة و ندرة ما عثرت عليه في مسائل اللقيط عندهم،و كان الاعتبار في عرض آرائهم للأسبق زمنا.

□ طبيعة الموضوع الذي يدور حول دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري و المواثيق الدولية استلزم تتبع المادة العلمية في كل المصادر و المراجع ،سواء الكتب الشرعية المتنوعة ؛بين الفقه و التفسير ،و شروح الحديث و أصول الفقه ،و مقاصد الشريعة ،أو الكتب القانونية سواء المتعلقة بالقانون الجزائري بجميع فروعها، أو تلك التي تخص حقوق الإنسان و الطفل و القانون الدولي العام بصفة عامة.

□ قمت بتدعيم البحث بالنصوص الشرعية من الكتاب و السنة، و أقوال العلماء بما يخدم البحث و عناصره.

□ عزو الآيات القرآنية المنقولة بذكر اسم السورة و رقم الآية بعدها مباشرة و هذا برواية حفص، و ذلك تجنباً لإثقال الهامش.

مثال: قال الله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَقْتُلُوا الصَّيِّدَ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ﴾ [المائدة: 95].

□ قمت بتخريج الأحاديث من كتب الحديث و التخريج المعروفة،فاكتفيت بذكر الحديث إذا كان في الصحيحين أو أحدهما،و إلا خرجته من الكتب الأربعة:السنن لأبي داوود و النسائي و ابن ماجه، و



الجامع للترمذي، مع ذكر درجة الحديث ما أمكن، وإن لم يوجد في هذه المظان رجعت إلى الكتب الأخرى للحديث كموطأ الإمام مالك، و مسند الإمام أحمد، و سنن الدارمي، و أقوم بتهميش الحديث و ذلك بذكر: المؤلف، عنوان المؤلف، الكتاب، الباب، رقم الحديث، الجزء، الصفحة.

مثال: البخاري، الجامع الصحيح، كتاب الطلاق، باب إذا عرض بنفسه الولد، رقم الحديث: 5305، (1092/3).

فإذا تكرر ذكر الحديث في موضع آخر أضع في التهميش أنه سبق تخريجه، و أذكر الصفحة التي ذكر فيها تخريج الحديث، مع الإشارة إلى أن بعض الطبقات التي اعتمدت عليها لم تذكر رقم الحديث كما هو الشأن عند مسلم و النسائي لهذا لم أذكر رقم الحديث.

□ قمت بترجمة للأعلام الواردة أسماءهم في المذكرة ترجمة وافية، و ذلك بذكر اسم العلم و كنيته و بعض مؤلفاته و شيوخه و تاريخ الميلاد و الوفاة إن وجد، و ذلك اعتماداً على كتب التراجم المختلفة و استثيت من انتشرت شهرته، كالأخفاء الراشدين و أئمة المذاهب الأربعة و شيخ الإسلام ابن تيمية.

□ التعريف بالمصطلحات الفقهية و الأصولية و القانونية في متن الرسالة- إذا اقتضى الأمر ذلك- و إلا ففي الهامش، مع شرح غريب المفردات إن وجدت من المعاجم الخاصة بذلك.

□ في تهميش المصادر و المراجع في البحث قمت بذكر: لقب المؤلف ثم اسمه، عنوان المؤلف، اسم المحقق إن وجد، دار النشر، بلد النشر، رقم الطبعة، سنة النشر، الجزء، الصفحة.

مثال: زوزو فريدة، النسـل دراسة مقاصدية في وسائل حفظه، مكتبة الرشد، السعودية، ط: الأولى، 1427هـ-2006م، ص129.

فإذا كان المصدر أو المراجع لا يتوفر على طبعة أو تاريخ النشر أشير إلى ذلك بـ: (د.ط)، (د.ت)

مثال: شتوان بلقاسم، الخطبة و الزواج في الفقه المالكي، دار الفجر، (د.ط)، ص22.

و إذا تكرر ذكر المصدر أو المراجع أقوم بتهميشه بذكر لقب و اسم المؤلف، فعنوان المؤلف، ثم الجزء و الصفحة مثال: الكاساني، بدائع الصنائع، (54/2).

إلا إذا ورد في الصفحة الواحدة أكثر من مرة، فأكتفي بذكر اسم المؤلف، فعنوان المؤلف فقط، و ذلك إذا فصلت بهوامش أخرى و إلا كتبت: المصدر نفسه أو المراجع نفسه مع ذكر الجزء و الصفحة.

□ في تهميش المجلات و الرسائل العلمية و مواقع الأنترنت اتبعت مايلي:

✓ الرسائل العلمية بذكر: اسم الباحث، عنوان البحث، نوع البحث (ماجستير-دكتوراه)، اسم الجامعة، التاريخ.



مثال: ثنيو أسماء، حقوق الطفل في الشريعة و القانون دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية و اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل 1989م، رسالة ماجستير فقه و أصوله، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية - قسنطينة، 1427هـ - 2006م.

✓ المجالات و الدوريات بذكر: كاتب المقال، عنوان المقال، اسم المجلة، العدد، التاريخ، مكان المجلة.  
مثال: لدرع كمال، مسؤولية الآباء في كفالة الحقوق المادية و المعنوية للطفل في قانون الأسرة الجزائري مقارنة بالفقه الإسلامي، مجلة المعيار، العدد الثاني، ربيع الثاني 1423هـ - جوان 2002م، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة.  
✓ فيما يخص المواقع على شبكة الأنترنت، فيتم بيان كاتب المقال و عنوانه و تاريخ زيارة الموقع و اسمه:

مثال: أحمد علي طه ريان، الحكم الشرعي من إثبات نسب ولد الزنا، مجمع فقهاء الشريعة بأمريكا.

موقع على شبكة الأنترنت، تاريخ الزيارة: 07/08/07، [www.amjaonline.com](http://www.amjaonline.com)

□ أضفت ملحقاتاً في آخر البحث قدمت فيه بعض الوثائق الخاصة بكفالة الطفل مجهول النسب - على قتلها - نظراً للصعوبة في التحصل عليها بسبب العراقيل الإدارية.  
□ إعداد فهرس علمية في آخر الرسالة مرتبة على حروف المعجم و تتضمن الآتي:

1. فهرس الآيات القرآنية .
2. فهرس الأحاديث النبوية .
3. فهرس الآثار .
4. فهرس الأعلام المترجم لهم .
5. فهرس المصادر والمراجع .
6. فهرس الموضوعات .

مع عدم مراعاة للمحلى بالألف و اللام، و كذلك: "أبو - ابن " في الأعلام المترجم لهم.

### خطة البحث :

موضوع حماية اللقيط، موضوع جد فضفاض، نظراً لتشعب جزئياته و أحكامه خاصة في الفقه الإسلامي، و قد اقتضت إشكالية البحث في هذا الموضوع أن يتوزع إلى ثلاث فصول أحدهما تمهيدي - بين مقدمة و خاتمة - .

أما الفصل التمهيدي فخصصته للتكلم عن مفهوم اللقيط في الفقه الإسلامي و القانوني و أهليته، مكانته و العناية به.



و قد حاولت من خلال هذا الفصل تحديد مفهوم اللقيط في المبحث الأول و التكلم عن أهليته ،فقها و قانونا ،و المقارنة بينهما،أما المبحث الثاني فخصصته لمكانة اللقيط و العناية به في الشريعة الإسلامية من خلال التطرق إلى أهم المبادئ التي تنطلق منها جميع صروف و أوجه الحماية و العناية المتنوعة في الشريعة الإسلامية،و كذلك مكانة اللقيط في القانون الجزائري بجميع فروعها و المواثيق الدولية.

أما الفصل الأول فحدده للحمية المادية للقيط،و التي تعنى بمقومات الحياة المادية التي تضمن للقيط الحياة ،وذلك من خلال مبحثين،تناولت في المبحث الأول إلى حمايته قبل التقاطه سواء قبل الولادة ثم بعد الولادة،و ذلك من خلال الأحكام التي وضعها الإسلام حتى يحفظ هذا اللقيط و يسان من الهلاك و الضياع.

بينما حُص المبحث الثاني إلى حماية اللقيط بعد التقاطه من خلال تأمين النفقة عليه و ملكيته اللقيط و ميراثه و كذلك مسألة الجناية عليه باعتباره مجني أو مجني عليه.

أما الفصل الثاني فحدده للحماية الأدبية للقيط،من خلال التطرق إلى نسبه و دينه و الولاية عليه ،و كل ذلك مع المقارنة و الموازنة بين الفقه الإسلامي و القانون الجزائري و المواثيق الدولية.

وأسأل الله عزوجل أن يرزقني نعمة الإخلاص لوجهه الكريم، وأن يجعل هذا العمل نافعا خادما للشريعة.

الإسلامية إنه ولي ذلك والقادر عليه . . .





# الفصل التمهيدي

مفهوم القيط وأهليته، مكانته والعناية به



خلق الله عزوجل الإنسان و كرمه و أسجد له الملائكة ثم جعله خليفته في الأرض، فكان لزاما الحفاظ عليه و دفع عنه الفساد و الضرر.

من أجل ذلك وجدت الحماية الشرعية و القانونية له، مهما كان وضعه أو صفته كاللقيط، و ذلك من خلال صون مصالحه بوضع القواعد و الأحكام التي تمنحه الأمان و تقرير الحقوق له و تنوعها لرعايته إلى حين وصوله إلى السن الذي يكون فيه مؤهلا بدنا و روحا و عقلا لتولي أمور نفسه.

و لأن حماية اللقيط موضوع دقيق جدا، فهو جدير بالدراسة و الاهتمام، و هذا لما له من خصوصية كبيرة من حيث صعوبات تكيف اللقيط و اندماجه في المجتمع، و نظرا لحيوية الموضوع كان لابد علي البدء في التمهيد له من خلال هذا الفصل الذي أرى أن أتناول فيه مبحثين كما يأتي:

المبحث الأول: مفهوم اللقيط و أهليته.

المطلب الأول: مفهوم اللقيط.

المطلب الثاني: اللقيط بين الأهلية و عدمها.

المبحث الثاني: مكانة اللقيط و العناية به.

المطلب الأول: في الشريعة الإسلامية.

المطلب الثاني: في المنظومة القانونية.

## الفصل

## التمهيدي

## مفهوم اللقيط وأهله

طبيعة البحث في هذا الموضوع استلزم أولاً تحديد مفهوم اللقيط و ماهي أهليته، سواء في الفقه الإسلامي و الفقه القانوني، و مدى الاتفاق أو الاختلاف بينهما، و عليه سأتناول هذا المبحث من خلال مطلبين و ذلك كما يأتي:

### المطلب الأول: مفهوم اللقيط

قبل أن أتناول هذا الموضوع بالدراسة، لا بد أن أقف أولاً عند حقيقة اللقيط، و ذلك من خلال التعريف اللغوي و الاصطلاحي له، و كذلك تمييزه و إزالة الالتباس بينه و بين الألفاظ التي تشابهه.

### الفرع الأول: تعريف اللقيط لغة و اصطلاحاً

#### البند الأول: تعريف اللقيط لغة

اللقيط: لغة اسم على وزن فعيل بمعنى مفعول، كقتيل بمعنى مقتول، فيقال لقيط بمعنى ملقوطة، و الجمع لقطاء<sup>1</sup>، و هو عادة ما يلقط أي يرفع من الأرض و يؤخذ، تقول لقطت العلم لقطاً أخذته من هذا الكتاب و هذا الكتاب<sup>2</sup>، ثم غلب استعماله و إطلاقه على الصبي المنبوذ يجده إنسان فيلتقطه<sup>3</sup>، و منبوذاً باعتبار أنه يطرح في مكان ما كشوارع أو مكان مهجور، و قد جاء هذا المعنى في القرآن الكريم في قوله تعالى: ﴿فَالْتَقَطَهُ آلُ فِرْعَوْنَ﴾ [القصص: 08]، و المعنى أن آل فرعون أصابوا سيدنا موسى عليه السلام فأخذوه<sup>4</sup> و بهذا يكون اللقيط هو الطفل الذي يوجد على الطريق

1- مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، طبعة خاصة بالمجمع، مصر، 1990م، حرف اللام، ص562.

2- الفيومي (أحمد بن محمد بن علي المقصري)، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، المطبعة الأميرية، القاهرة- مصر، ط: الخامسة، 1922م، (764/2).

3- ابن منظور (جمال الدين محمد)، لسان العرب، تحقيق: عبد الله علي الكبير- محمد أحمد حسب الله - هشام محمد الشاذلي، دار المعارف، القاهرة- مصر، (د.ط)، (د.ت)، (4060/5). الرازي (محمد بن أبو بكر بن عبد القادر)، مختار الصحاح، ضبطه و صححه: أحمد شمس الدين، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، ط: الأولى، م1994، ص711. الفيروز آبادي (الشيرازي محمد الدين محمد بن يعقوب)، القاموس المحيط، المطبعة الميرية، بولاق مصر، ط: الثالثة، 1301هـ، باب الطاء فصل اللام، ص381.

4- الطبري (ابن جرير أبو جعفر محمد)، جامع البيان في تفسير القرآن، دار المعرفة، ط: الرابعة، 1980م، (21/20).

و أنورد لا يعرف أبواه؛ فكانت تسميته لقيطاً باعتبار عاقبته لأنه يلقط عادة، و هذا أمر مألوف في اللغة،

﴿يُقَالُ يُعَالِلُ: ﴿إِنِّي أَرَلْنِي أَعْصِرُ خَمْرًا﴾ [يوسف:36]، و يُقَالُ يُعَالِلُ: ﴿إِنَّكَ: وَإِنَّهُمْ مَيِّتُونَ﴾

مَيِّتٌ [الزمر:30]، سمي العنب خمرا و الحى الذي يحتمل الموت ميتا باسم العاقبة و كذلك هنا بالنسبة للقيط.<sup>1</sup>

و لم تزد كتب اللغة التي رجعت إليها في المعنى اللغوي لكلمة اللقيط على ما ذكرته، فاللقيط عندهم هو الطفل المنبوذ خوفا من العار و التهمة و ليس خوفا من العيلة و الفقر، و يغلب الظن - إن لم يكن يقينا- أن الناس لا يطرحون أولادهم خوفا من الفقر دوما، إنما الغالب هو الخوف من العار و التهمة.<sup>2</sup>

### النبد الثاني: تعريف اللقيط اصطلاحا

أولا: في الفقه الإسلامي<sup>3</sup>

أ. تعريف اللقيط عند الحنفية:

لم تختلف عبارات الحنفية كثيرا في تعريف اللقيط، فقد عرّف عند أغلبهم بأنه: "اسم لحي مولود طرحه أهله خوفا من العيلة أو فرارا من تهمة الريبة"<sup>4</sup>، و عرفه أيضا الإمام الأستروشي<sup>5</sup>: "أنه اسم للولد يوجد على قارعة الطريق أو في المفازة"<sup>6</sup> أو على باب المسجد لا يعرف أبوه و لا أمه"<sup>7</sup>. و يفهم أن اللقيط عندهم مقتصر فقط على الصغير حديث الولادة، هذا لأنه عادة ينبذ فرارا من تهمة

1-الكاساني (علاء الدين أبو بكر بن مسعود)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مطبعة الجمالية-مصر، ط: الأولى، 1328هـ-1910م، (197/6).

2-محمد محمود متولي، من عناية الإسلام باللقطاء، مجلة الشريعة و الدراسات الإسلامية، العدد 16، 1990م، ص 247.

3-لا بد أن أشير إلى أن كثرة التعريفات الفقهية لمسمى اللقيط التي ذكرتها كان مقصودا، لكونها متقاربة في مدلولها، مختلفة الألفاظ في آحادها، و هذا يمكننا في الأخير، من الوصول إلى تعريف جامع مانع يوفق بين المختلف منها و يجمع بين المتفق منها.

4-السرخسي (شمس الدين)، المبسوط، دار المعرفة، بيروت- لبنان، (د.ط.)، 1989م، (209/9). ■ الزيلعي (فخر الدين عثمان بن علي)، تبين الحقائق شرح كتر الدقائق، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة مصر، ط: الثانية، (297/3). ■ ابن نجيم (زين الدين بن إبراهيم بن محمد)، البحر الرائق شرح كتر الدقائق، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ط: الأولى، 1997م (241/5).

5- الأستروشي: هو محمد بن محمود بن حسين، مجد الدين الأستروشي و هناك من يعرفه بالأستروشي، فقيه حنفي، نسبته إلى أسروشة شرقي سمرقند، له كتب منها: الفصول، أحكام الصغار، قرعة العينين في إصلاح الدارين، مات عام 632هـ. ■ الزركلي (خير الدين)، الأعلام، دار العلم للملايين، بيروت- لبنان، ط: الخامسة، 1980م، (86/7).

6-المفازة هي الموضع المهلك، مأخوذة من فوز بالتشديد إذا مات لأنها مظنة الموت. ■ انظر: الفيومي، المصباح المنير، (483/2).

7-الأستروشي (محمد بن محمود الحسين)، أحكام الصغار، تحقيق مصطفى صميده، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، ط: الأولى، 1997م، ص 149.

الزنا، بشرحه بعد ولادته مباشرة، وإن كان هذا هو الغالب؛ إلا أنه يمكن أن يكون أيضاً قد تجاوز حدثا الولادة، قال الاتقاني<sup>1</sup>: "و في الشريعة اسم لما يوجد مطروحا على الأرض من صغار بني آدم"<sup>2</sup>. فشمّل بذلك المولود حديث الولادة و الذي تجاوز هذه الفترة أيضا، إضافة أن اللقيط عندهم مقتصر فقط على الولد المنبوذ خوفا من الفقر أو فرارا من الزنا، و هذا و إن كان هو الغالب إلا أنه قد يكون ضائعا.

ب. تعريف اللقيط عند المالكية:

عرف المالكية اللقيط أنه: "صغير آدمي لم يعلم أبوه و لا أمه و لا رقه"<sup>3</sup>، أو هو: "صغير لا قدرة له على القيام بمصالحه"<sup>4</sup>.

و يفهم من هذه التعريفات أن اللقيط هو الصغير الذي لا يستطيع القيام بأمر نفسه، فهو قاصر يحتاج إلى الرعاية، و بهذا فهو لا يقتصر على حديث الولادة فقط، بل يشمل أيضا الصغير المميز و غير المميز، و لنفس العلة يدخل المجنون و السفية؛ و المعتوه أيضا لحاجتهم للرعاية و الحفظ. و هناك من فقهاء المالكية من فرقوا بين اللقيط و المنبوذ فقال بعضهم: "اللقيط هو الملتقط حيث وجد و على أية صفة وجد في صغره، و المنبوذ الذي وجد منبوذا لأول ما يولد، و قال آخرون اللقيط هو ما التقط من الصغار في الشدائد و الغلاء و لا يعلم له أب، قال مسالك -رحمه الله-: "مانع لم ينبوذا إلا ولد الزنا"<sup>5</sup>، أي أن المنبوذ هو من نبذ عندما ولد بسبب الزنا لا غير.

1- الاتقاني: هو قوام الدين أمير كاتب بن أمير عمر بن أمير غازي أبو حنيفة الاتقاني الحنفي، كان رأسا في مذهب الحنفية بارعا في اللغة و العربية، قال ابن كثير: ولد سنة خمس و ثمانين و ستمائة، تولى قضاء دمشق، و ولي بها تدريس دار الحديث الظاهرية بعد وفاة الذهبي، و قد وضع شرحا نفيسا مطولا على الهداية، انتقل إلى مصر و درس بها بجامع المارداني و انتفع به الطلبة، مات 784هـ.

2- ابن العماد (أبو الفلاح عبد الحي الحنبلي)، شذرات الذهب في أخبار من ذهب، تحقيق: لجنة إحياء التراث العربي، منشورات دار الآفاق الجديدة، بيروت-لبنان، (283/5). 3- أبو الوفا (محيي الدين أبو محمد عبد القادر)، الجواهر المضية في طبقات الحنفية، تحقيق: عبد الفتاح محمد الحلوي، هجر للطباعة، مصر، ط: الثانية، 1413هـ-1994م، (128/4).

2- الشنلي (أحمد شهاب الدين)، حاشية تبين الحقائق شرح كتر الدقائق، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة- مصر، ط: الثانية، 1997م (297/3).

3- الدردير (أبو البركات سيدي أحمد)، الشرح الكبير، المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق- مصر، ط: الثالثة، 1319هـ، (141/4). 4- الرضاع (أبو عبد الله محمد الأنصاري)، شرح حدود ابن عرفة، تحقيق: محمد أبو الأحسان- الطاهر المعموري، دار الغرب الإسلامي، ط: الأولى، 1993م، (565/2).

4- الدردير (أبو البركات سيدي أحمد)، الشرح الصغير، مؤسسة العصر للمنشورات الإسلامية و وزارة الشؤون الدينية الجزائرية، (د.ط.)، (د.ت.)، (355/3).

5- الخطاب (أبو عبد الله محمد بن محمد بن محمد)، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، دار الفكر، بيروت-لبنان، ط: الثالثة، 1412هـ-1992م، (299/6).

و ما يمكن أن يلاحظ مما سبق: أن للمالكية صفتين أساسيتين في مسمى اللقيط: وهما جهالة النسب والحرية، ومعنى ذلك أن اللقيط لا يعلم له أب أو أم، وبذلك فولد الزانية غير المنبوذ لا يعتبر لقيطاً عندهم لأنه قد علم أحد أبويه و هي الأم، فهي المسؤولة على القيام بمصالحه، وكذلك الحال لو عرف أبوه، وبهذا فكل طفل ضائع لا يستدل على أبويه يصبح لقيطاً كحال من ضل عن أهله في مواطن التجمعات المزدهمة مثل مواسم الحج، قال الدردير<sup>1</sup>: "إذا وجدته جماعة بمضيعة أو كان المكان مطروقا للناس"<sup>2</sup>. أما عن جهالة الحرية معناه أن يعلم هل هو عبد فيعامل معاملة العبيد، و لا يسمى لقيطاً بل لقطه<sup>3</sup>، يخضع لأحكام اللقطة الموجودة في أبواب الفقه، أم هل هو حر فيعامل معاملة الأحرار. و مع ما قال المالكية فلا يعتبر تعريفهم جامعاً لأنه لم يتناول النبد و الطرح خوفاً من الفضيحة و فراراً من قمة الزنا.

### ج. تعريف اللقيط عند الشافعية:

عرف فقهاء الشافعية اللقيط بأنه: "صغير منبوذ في شارع أو مسجد أو نحو ذلك لا كافل له معلوم و لو ميزا حاجته إلى التعهد"<sup>4</sup>. أما الإمام النسوي<sup>5</sup> فكان تعريفه قريباً لتعريف المالكية حين قال: "هو كل صبي ضائع لا كافل له"<sup>6</sup>.

1- الدردير: هو أحمد بن محمد بن أحمد العدوي المالكي الأزهرى، أبو البركات الشهير بالدردير، من فقهاء المالكية المتأخرين، وولد في بني عدي بمصر و تعلم بالأزهر و تفقه على الشيخ علي الصعيدى في الفقه المالكي، فلما مات تعين الدردير شيخاً على المالكية و مفتياً، توفي سنة 1201هـ-1786م من كتبه: شرحه لمختصر خليل، أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك و الشرح له.

■ مخلوف محمد بن محمد، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، دار الفكر، بيروت-لبنان، (د.ط.)، (د.ت) ص359. ■ الزركلي، الأعلام، (1/244).

2- الدردير، الشرح الصغير، (3/355).

3- سيأتي تعريف اللقطة و إظهار الفرق بينها و بين اللقيط في مواضعها في البحث.

4- الرملي (شمس الدين محمد بن أبو العباس أحمد بن حمزة ابن شهاب الدين)، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج في الفقه على مذهب الإمام الشافعي، دار الفكر، بيروت لبنان، ط: الأخيرة، 1984، (5/446). ■ الشربيني (محمد الخطيب)، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار الفكر، بيروت-لبنان، (د.ط.)، (د.ت)، (2/418) ■ الهيثمي (ابن حجر)، تحفة المحتاج بشرح المنهاج، دار إحياء التراث العربي، (د.ط.)، (د.ت)، (6/341).

5- النووي: هو يحيى بن شرف بن مري بن حسن الخزامي الحوراني النووي الشافعي أبو زكريا يحيى الدين، كان فقيهاً محدثاً لغويا ولد في نوا من قرى حوراي بسوريا سنة 631هـ و إليها نسبته، تعلم في دمشق و أقام فيها زمناً طويلاً، مات سنة 676هـ، من كتبه: شرح صحيح مسلم، تهذيب الأسماء و اللغات، رياض الصالحين من كلام سيد المرسلين.

■ السيوطي (أبو بكر عبد الرحمن)، طبقات الحفاظ، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، ط: الأولى، 1403هـ-1983م، ص513. ■ الزركلي، الأعلام، (8/149).

6- النووي (أبو زكريا يحيى بن شرف)، روضة الطالبين، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود-علي محمد معوض، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، (د.ط.)، (د.ت)، (4/484).

و من هذه التعريفات نجد أن الشافعية لا يختلفون عن المالكية في أن اللقيط يشمل كل صغير لا يستطيع القيام بمصالح نفسه، بحاجة إلى التعهد سواء كان الصغير مميز أو غير مميز ، لكنهم ينفردون في جواز التقاط الجنون و إن كان بالغاً لحاجته إلى التعهد<sup>1</sup>، إضافة أن اللقيط عندهم يشمل كل طفل ضائع ليس له من يتعهد به، و كل طفل منبوذاً في أي مكان، كالشارع أو المسجد و هي عادة أماكن يطرقها الناس، و يبدو أن مثل هذه الأماكن يكون طرح الطفل فيها بسبب الخوف من الفقر و العيلة، فربما يراه أحد المارة فيشفق عليه و يلتقطه لكفالاته و رعايته، أما إذا كان بسبب الهروب من العار و الفضيحة؛ فالغالب أن يكون طرحه في الأماكن البعيدة المهلكة كالأماكن المهجورة التي لا يأهلها الناس حتى يهلك.

#### د. تعريف اللقيط عند الحنابلة:

من تعريفاتهم أن اللقيط: "طفل لا يعرف نسبه و لا يعرف رقه نبذ في شارع أو ضل الطريق إلى سن التمييز"<sup>2</sup>، و قيل: "إلى البلوغ"، و عليه الأكثر.<sup>3</sup>

و يتضح من هذا أن اللقيط عندهم ما كان عمره من الولادة إلى سن التمييز، بل ذهب أكثر فقهاءهم أن اللقيط قد يكون مميزاً إلى البلوغ، إضافة أن اللقيط لا يكون فقط الذي طرح خوفاً من الفقر أو التهمة بل قد يكون قد ضل الطريق .

#### هـ. تعريف اللقيط عند الظاهرية:

عرف الإمام ابن حزم الظاهري<sup>4</sup> -رحمه الله- اللقيط بقوله: "صغير منبوذ"<sup>5</sup>. و تعريفه بسيطاً خالياً من القيود التي أوردتها بقية الفقهاء على مسمى اللقيط، إلا أن قوله صغير يفهم

1- الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج في الفقه على مذهب الإمام الشافعي، (448/5)

2- البهوتي (منصور بن يونس بن إدريس)، شرح منتهى الإرادات، نشر رئاسة إدارة البحوث العلمية و الإفتاء و الدعوة و الإرشاد، العربية السعودية، (د.ط)، (د.ت)، (481/2).

3- المرادوي (علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، صححه و حققه: محمد حامد الفقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت-لبنان، ط: الأولى، 1376 هـ-1957 م، (432/6).

4- ابن حزم: هو أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم، مولده في قرطبة من بلاد الأندلس سنة 384 هـ، كان حافظاً عالماً بعلوم الحديث و فقهه مستنبطاً للأحكام من الكتاب و السنة بعد أن كان شافعي المذهب، فانتقل إلى مذهب أهل الظاهر، كان بارعاً في علوم جمة و ألف فيها الكثير منها: الفصل بين الملل و الأهواء و النحل، المحلى بالآثار، الإيصال إلى فهم الخصال، توفي سنة 456 هـ.

5- ابن خلكان (أبو العباس شمس الدين بن أبو بكر)، وفيات الأعيان و أنباء أبناء الزمان، تحقيق: إحسان عباس، دار صادر، لبنان، (د.ط)، (د.ت)، (325/3).

5- ابن حزم (أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد الأندلسي)، المحلى بالآثار، تحقيق: د عبد الغفار سليمان البنداري، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، (د.ط)، (د.ت)، (132/7).

من أنه يدخل فيه الطفل المميز وغير المميز، وكلمة منبوذ معناها الطفل يلقي من طرف أهله خوف العيلة، أو فرارا من التهمة فيلتقط من طرف واجده.

أما عن تعريف اللقيط عند المعاصرين فلم يختلف كثيرا عما سبق، فقد احتوت تعريفاتهم جميع العناصر التي ذكرها المتقدمون من الفقهاء.<sup>1</sup>

و يمكن من خلال ما سبق الخلوص إلى مايلي:

■ أن التعريف الشرعي للقيط مبني على التعريف اللغوي، فكلاهما يتفق على أن اللقيط طفل منبوذ طرحه أهله، غير معروف النسب.<sup>2</sup>

■ أن حقيقة اللقيط هو الكل المركب من كل التعريفات التي أوردها الفقهاء، فكلها متقاربة في مدلولها، مع ذلك لم تصل إلى تعريف جامع له فكلما استوفى أحد التعريفات جانبا من المعنى أغفل الجانب الآخر.<sup>3</sup>

■ أن الفقهاء استعملوا مسميات مختلفة في آحادها لتعريف اللقيط، فسموه المولود، والصغير، والولد، والصبي، والطفل، وهذه المسميات تشير جميعها إلى صغر السن<sup>4</sup>، وقد درج الفقهاء على استعمالها للدلالة على من لم يبلغ من بني البشر.

#### ثانيا: في الفقه القانوني

لم يفصل المشرع الجزائري كثيرا في تعريف اللقيط، و اكتفى فقط بذكر بعض المفردات الدالة عليه كما جاء في المادة (64) من قانون الحالة المدنية<sup>5</sup> التي جاءت بمصطلح اللقيط في فقرتها الرابعة التي نصت على الآتي: "يعطى ضابط الحالة المدنية نفسه الأسماء إلى الأطفال اللقطاء و الأطفال من أبوين

1 - على سبيل الذكر لا الحصر انظر:

■ سيد سابق، فقه السنة، دار الجيل، بيروت. لبنان، ط: الثانية، (د.ت)، (173/3) ■ الزحيلي و هبة، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، دمشق - سوريا، ط: الثانية، 1405 هـ - 1985 م، (764/5). ■ زيدان عبد الكريم، المفصل في أحكام المرأة و البيت المسلم في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة، ط: الثانية، 1994، (417/9). ■ أبو زهرة محمد، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، ط: الثالثة، (د.ت)، ص 401. ■ شلبي مصطفى، أحكام الأسرة في الإسلام، دار النهضة العربية، بيروت - لبنان، ط: الثانية، 1977 م، ص 709. ■ خلاف عبد الوهاب، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، دار القلم، الكويت، ط: الثانية، 1990 م، ص 187.

2- حمدان عبد المطلب عبد الرزاق، أحكام اللقيط في الفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، ط: الأولى، 2006 م، ص 24.

3- بو عبد الله بن عطية، أحكام اللقيط بين المذاهب الفقهية الإسلامية و القانون الجزائري، رسالة ماجستير قسم علوم الشريعة، جامعة وهران، 1422 هـ - 2002 م، ص 27.

4- محمود أحمد طه، الحماية الجنائية للطفل المحمي عليه، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية الرياض، ط: الأولى، 1420 هـ - 1999 م، ص 12.

5- الأمر رقم 20/70 مؤرخ في 13 ذي الحجة 1389 هـ الموافق 19 فبراير سنة 1970 المتعلق بقانون الحالة المدنية. ===



شهرية، والذين لم ينسب لهم المشرع أية أسماء"، و المادة (67) من نفس القانون التي جاء نصها: "يتعين على كل شخص وجد مولودا حديثا أن يصرح به إلى ضابط الحالة المدنية".

و جاء المشرع الجزائري في قانون الأسرة بمصطلح مجهول النسب<sup>1</sup>، لهذا فقد استدرج شراح قانون الأسرة هذا الأمر و تناولوا أحكام اللقيط بالدراسة رغم قلتها و بساطتها، وقد عرفوا اللقيط بعدة تعريفات نذكر أهمها:

تعريف الأستاذ عبد العزيز سعد: حيث عرف اللقيط بقوله: "هو الطفل المجهول النسب الذي ينزله أبواه أو يعثر عليه في مكان خال و لم يعرف والده"<sup>2</sup>.

تعريف الدكتور بلحاج العربي: الذي عرفه بقوله: "مولود حديث العهد بالولادة لا يعرف له أب و لا أم طرحه أهله خوفا من الفقر أو فرارا من تهمة الزنا أو لغير ذلك من الأسباب"<sup>3</sup>.

تعريف الدكتور فضيل سعد، فقد عرف اللقيط بقوله: "هو الشخص الذي يوجد في بقعة من الأرض دون أن يعرف أهله"<sup>4</sup>.

و ما يلاحظ على هذه التعريفات أنها لم تكن جامعة، و كان ينقصها الدقة، فلم تفصل في الأسباب التي تؤدي إلى النبت عادة من طرف الأهل، و هي الخوف من الفقر أو الهروب من تهمة الزنا، أو أن يضل الطفل عن أهله و لا نعرف له نسب فيصبح في مسمى اللقيط، و هذا السبب مهم جدا خاصة في الوقت الحاضر لأنه كثيرا ما يضل الطفل فيفقد أبواه خاصة في التجمعات الكبرى كمواسم الحج و حتى التظاهرات الثقافية و الرياضية، و الكوارث الطبيعية كالفيضانات و الزلازل، إضافة أنها قيدت اللقيط بالمولود حديث الولادة فقط، و بهذا يخرج الطفل المميز و غير المميز .

أما على مستوى المواثيق الدولية<sup>5</sup> منذ أن بدأت في الظهور، فلم تحدد بدقة مفهوم اللقيط، لكن جاءت إشارة فقط للطفل غير الشرعي و ذلك لأول مرة في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان سنة 1948 م عندما أقر المساواة في الحقوق بين المولودين في إطار الزواج و بين المولودين خارج هذا الإطار و ذلك

== الجريدة الرسمية، عدد 21، التاريخ: 27 فبراير 1970.

1-م 119 من قانون 84-84 المؤرخ في 09/06/84 المتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم بموجب الأمر 05-02 المؤرخ في 27/02/05.

■ الجريدة الرسمية، العدد 15، التاريخ، 27 فبراير 2005 م.

2- سعد عبد العزيز، الزواج و الطلاق في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، ط: الثالثة 1996، ص 220.

3- بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون الجزائر، (د.ط)، (د.ت)، (202/1).

4- فضيل سعد، شرح قانون الأسرة الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، (د.ط)، (د.ت)، (226/1).

5- سنن طريق لتعريف المواثيق الدولية، مع ذكر التي أشارت بطريقة مباشرة أو غير مباشرة إلى اللقيط في مواضعها في البحث .

بنفس المادة (25) التي جاء نصها كما يلي: "ينعم كل الأطفال بنفس الحماية الاجتماعية سواء كانت ولادتهم ناتجة عن رباط شرعي أو بطريقة غير شرعية".

بمعنى آخر أن هذا الإعلان و كل المواثيق التي سبقته أو تلتها لم تكلف نفسها عناء البحث عن تحديد واضح لحقيقة اللقيط، و لعل ذلك مرده أن جميع القوانين في الدول الغربية قد أصبحت تعامل الأطفال غير الشرعيين معاملة الأطفال الشرعيين و تسميهم الأطفال الطبيعيين<sup>1</sup>، إضافة أن هذا القصور كان مقصودا للبيان في مفهوم اللقيط عند الدول فُتُرك تحديد ذلك لتشريعاتها الداخلية.

و لأن اللقيط لا يعني فقط الطفل غير الشرعي - كما تقدم ذكره - فقد جاء إعلان حقوق الطفل سنة 1959 م بنصوص مجملية يفهم منها أنها تخص الطفل اللقيط كمنه في المبدأ الأول: "أي وضع آخر له و لأسرته"، و نصه في المبدأ السادس على: "الأطفال المحرومين من رعاية الأسرة". ثم جاءت اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل سنة 1989م، و التي أقرت مبدأ المساواة بين الأطفال الذين جاؤوا إلى الحياة من علاقة زوجية صحيحة و غيرهم من الأطفال مهما كانت أوضاعهم حيث نصت المادة (2) فقرة (1) على عدم التمييز بين الأطفال بغض النظر عن كونهم شرعيين أو غير شرعيين، أو أي وضع آخر.<sup>2</sup>

و انطلاقا من هذا المبدأ يمكن لنا أن نعتبر تعريف الطفل الذي نصت عليه المادة الأولى من هذه الاتفاقية هو تعريف للقيط و الذي يُقصد به: "كل إنسان لم يتجاوز ثمانية عشر سنة ما لم يبلغ سن الرشد قبل ذلك بموجب القانون المنطبق عليه". و الظاهر أن اتفاقية حقوق الطفل قد أخذت بالاتجاه الحديث الذي يميل إلى رفع الحد الأقصى لمن يعتبر طفلا و ذلك بهدف إسباغ مزيد من الحماية و لأطول مدة ممكنة للصغار، لهذا فقد وضعت سن ثمانية عشر سنة، إلا أن واضعي الاتفاقية قد قدروا أن تتجه بعض الدول في تشريعها الوطنية إلى اعتبار الشخص راشدا قبل بلوغ هذه السن أي ثمانية عشر سنة، مما يخلق نوعا من التناقض و ربما التضارب بين أحكام الاتفاقية و التشريعات الوطنية، لهذا جعلت الاتفاقية الحد الأقصى لسن من يعتبر مقيدا بما ينص عليه التشريع الوطني بهذا الخصوص، و ترتيبا على ذلك يعد طفلا كل شخص يقل عمره عن الثامنة عشرة إلا إذا كان التشريع المنطبق على الطفل يعتبر

1- محمد عبد الجواد محمد، حماية الأمومة و الطفولة في المواثيق الدولية و الشريعة الإسلامية، منشأة المعارف الإسكندرية مصر، (د.ط)، 1412هـ-1991م، ص52.

2- المادة 2 ف1 من اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل لسنة 1989م: "تحتزم الدول الأطراف الحقوق الموضحة في هذه الاتفاقية و تضمنها لكل طفل يخضع لولايتها دون أي نوع من أنواع التمييز بغض النظر عن عنصر الطفل، أو والديه، أو الوصي القانوني عليه، أو لونه، أو جنسهم، أو لغتهم، أو دينهم، أو رأيهم السياسي، أو غيره أو أصلهم القومي، أو الاثني، أو الاجتماعي، أو ثروتهم، أو عجزهم، أو مولدهم، أو أي وضع آخر".



## الفصل التمهيدي

الشخص بالغاً سن الرشد قبل ذلك.<sup>1</sup> ولعل من نافلة القول أن أشير أن الصياغة التي جاءت بها هذه المادة تثير نوعاً من اللبس والغموض، وهو مادفع بظهور اتجاه يقترح معالجة هذا الخلل وذلك بأن تكون الصياغة المثلى لنص المادة كما يلي: "الطفل هو كل إنسان حتى سن الثامنة عشرة، إلا إذا حدد القانون المنطبق عليه سناً أقل"، دون أن يتم ربط ذلك السن بسن الرشد.<sup>2</sup>

النتيجة: بعد هذا العرض المفصل لتعريف اللقيط يمكن الوصول إلى جملة نتائج أهمها:

■ من كمال شريعتنا الإسلامية أنها أعطت تعريفاً دقيقاً ومفهوماً واضحاً لحقيقة اللقيط، حيث حددت صفاته التي تترتب عليها الأحكام، وذلك بأن يكون مجهول النسب ومنبوذاً مهما كانت الأسباب الدافعة لذلك كالخوف من الفقر أو الهروب من العار أو أي سبب آخر، مما يفتح باب الاجتهاد واسعاً لحماية الصغير وذلك بتكليف أوضاعه وظروفه.

■ رغم أن المشرع الجزائري لم يضع تعريفاً دقيقاً للقيط، إلا أن هذا النقص يمكن تداركه بنص المادة (222) من قانون الأسرة - الضمير المستتر - التي تحيلنا إلى الشريعة الإسلامية في كل ما لم يرد النص فيه وفي ذلك مزية.

■ بالرغم من أن مصطلح اللقيط لم يرد في أي وثيقة دولية ونكاد لا نفهم بالتدقيق مفهومه لأنه لم يحظ بتعريف دقيق - وفي هذا تقصير كبير في حق هذه الفئة - إلا إنه يمكن إسقاط اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل لسنة 1989م عليه، انطلاقاً من مبدأ المساواة بين جميع الأطفال دون تمييز، والذي أقرته نفس الاتفاقية في مادتها الثانية وبالتالي يمكن اعتبار تعريف الطفل الذي ورد في المادة الأولى هو تعريف للقيط.

■ في الأخير نستفيد من جميع ما أورده الفقهاء من عناصر تصلح لمسمى اللقيط ونعرفه كما يلي: "اللقيط هو طفل إلى سن التمييز، أو مجنون، مجهول النسب، نبذه أهله خوفاً من العار أو الفقر، أو ضل عنهم".

محترزات التعريف:

- طفل إلى سن التمييز: يدخل في التعريف كل طفل ذكر أو أنثى مميز أو غير مميز، فكلاهما محتاج إلى الرعاية والاهتمام.

- أو مجنون: لا يهم أن يكون مميز أو غير مميز أو حتى بالغ لأنه محتاج إلى التعهد كما قال الشافعية،

1- عبد العزيز محيمر عبد الهادي، اتفاقية حقوق الطفل خطوة إلى الأمام أم إلى الوراء، مجلة الحقوق، العدد الثالث، السنة 17، مجلس النشر العلمي الكويت، ط: الثانية، 1994م، ص138.

2- نجوى علي عتيقة، حقوق الطفل في القانون الدولي، دار المستقل العربي، القاهرة - مصر، (د.ط)، 1995م، ص111.

و لنفس العلة يمكن إدراج السفية و المعتوه.

- مجهول النسب: لأن من علم أبواه و لو كان من زنى لا يسمى لقيطا.
- نبذه أهله خوفا من العار أو الفقر: عادة هذا هو السبب الغالب في نبذ الطفل و طرحه.
- أو ضل عنهم: هذا سبب آخر يضيع معه نسب الطفل و يصبح لقيطا خاصة إذا كان صغيرا .

### الفرع الثاني: تمييز اللقيط عن الألفاظ المشابهة له

بعد أن تعرضت في ما سبق إلى تعريف اللقيط لغة و اصطلاحا، أريد هنا أن أميزه عن باقي الألفاظ التي تتقاطع معه ليظهر الفرق من خلال أوجه الشبه أو الاختلاف بينهما.

#### البند الأول: تمييز اللقيط عن اليتيم

أجمعت معاجم اللغة العربية على أن اليتيم وصف مأخوذ من (اليتم) و هو الإنفراد، و (اليتيم) هو الفرد من الشيء و كل شيء يعز نظيره يقال له يتيم، يقال: صبي يتيم أي منفرد عن أبيه، و مؤنثه (يتيمة)، و الجمع (أيتام)، (يتامى)، (تيمة)، (يتائم)، و (ميتمة)، و اليتم في الناس من قبل الأب و لا يقال لمن فقد الأم من الناس يتيما بل منقطع، و في البهائم من فقد الأم، و في الطيور من فقد الأم و الأب.<sup>1</sup>

و الذي يظهر مما يقوله أهل اللغة هو أن التسمية بهذا الاسم "يتيم" منشأها عدم الاعتناء الذي يلاقيه من فقد كفيله.<sup>2</sup>

أما شرعا فيتفق الفقهاء مع أهل اللغة في تحديد مفهوم اليتيم في أنه من مات أبوه و هو دون البلوغ<sup>3</sup>، و هذا لقوله -ﷺ-: « لا يتم بعد احتلام »<sup>4</sup>.

ونستطيع إطلاق عنوان اليتيم على الطفل قبل بلوغه و بعد بلوغه أيضا، و لكنه إطلاق مجازي فقط و ليس إطلاق حقيقي، فقد كانوا يسمون الرسول -ﷺ- و هو كبير بـيتيم أبي طالب، و هذا لأن عمه

1 -انظر مادة يتم في المعاجم التالية:

■ ابن منظور، لسان العرب، (4948/6) ■ الفيروز آبادي، القاموس المحيط، (190/4) ■ الرازي، مختار الصحاح، ص 874 ■ الفيومي، المصباح المنير، (936/2).

2 -بحر العلوم عز الدين، اليتيم في القرآن و السنة، دار الزهراء للطباعة و النشر و التوزيع، بيروت-لبنان، (د.ط.)، (د.ت)، ص 12.

3-المرجع نفسه، ص 12.

4- الحديث رواه أبو داود بسند علي بن أبي طالب رضي الله عنه.

■ أنظر: أبو داود (سليمان بن أشعث السجستاني)، السنن، موسوعة الحديث الشريف، إشراف و مراجعة صالح بن عبد العزيز آل شيخ، دار السلام للنشر و التوزيع، الرياض-السعودية، ط: الثالثة، 1421هـ-2000م، كتاب الوصايا، باب ماجاء في متى ينقطع اليتيم، رقم الحديث: 2873، ص 1437. ■ قال عنه الشيخ الألباني: "حديث صحيح". ■ أنظر: الألباني محمد ناصر الدين، صحيح أبي داود، مؤسسة غراس للنشر و التوزيع، ط: الأولى، 1323هـ-2002م، (226/8).



## الفصل التمهيدي

رباد بعد موت والده، يقول الزمخشري<sup>1</sup>: "و حق هذا الاسم - أي اليتامى - أن يقع على الصغار و الكبار، لبقاء معنى الانفراد عن الآباء، إلا أنه قد غلب أن يسموا به قبل أن يبلغوا مبلغ الرجال، فإذا استغنوا بأنفسهم عن كافل و قائم عليهم، و انتصبوا كفاة يكفلون غيرهم و يقومون عليهم زال عنهم هذا الاسم"<sup>2</sup>.

و قد عني الإسلام باليتيم و اهتم به الاهتمام البالغ من ناحية تربيته و ضمان معيشته، و معاملته بالحسنى

حتى ينشأ عضوا نافعا في مجتمعه، و من أوائل ما نزل من القرآن الكريم ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَجِدُوا الْيَتِيمَ إِلَّا نَفْسًا مُّضَلًّا أَوْ فَتًى يَجُودُ بِالْأَمْوَالِ الَّتِي آتَاكُمْ مِنْ أَسْفَلَ بَيْنَ يَدَيْكُمْ وَأَنْ تَبْلُغُوا إِلَىٰ أُولِيَ الْيَتِيمِ الْاَمْوَالِ كَمَا نُحِبُّ بِهَا وَالْيَتِيمَ إِذَا عَمَّ وَكَانَ بِأَخِيهِ لَعِينًا وَأَنْ تُبْلُغُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ بِالسَّرِّ وَالْعَنَانِ﴾ [النساء: 5]

﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَجِدُوا الْيَتِيمَ إِلَّا نَفْسًا مُّضَلًّا أَوْ فَتًى يَجُودُ بِالْأَمْوَالِ الَّتِي آتَاكُمْ مِنْ أَسْفَلَ بَيْنَ يَدَيْكُمْ وَأَنْ تَبْلُغُوا إِلَىٰ أُولِيَ الْيَتِيمِ الْاَمْوَالِ كَمَا نُحِبُّ بِهَا وَالْيَتِيمَ إِذَا عَمَّ وَكَانَ بِأَخِيهِ لَعِينًا وَأَنْ تُبْلُغُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ بِالسَّرِّ وَالْعَنَانِ﴾ [النساء: 5]

تتهره، بل أكرمه و أعطه ما تيسر و أصنع به كما تُحب أن يُصنع بولدك من بعدك<sup>3</sup>.

و جاء ذكر اليتيم في القرآن الكريم ثلاث و عشرين مرة<sup>4</sup>، إضافة إلى حصته الوافرة من السنة النبوية

الفعلية و القولية، أي أن الموسوعة التشريعية قد تناولت تقييم اليتيم من الجهتين الاجتماعية و المالية،

فشرعت له ما يحقق رعايته كفرد فقد كفيله؛ فأصبح محتاجا إلى من يبادل العطف، و الحنان و التربية

الصالحة، ليكون فردا صالحا و لا تؤثر على نفسيته حياة اليتيم، و لا تترك الوحدة في سلوكه انحراف

يسقطه عن المستوى الذي يتحلى به بقية الأفراد ممن يتنعم بحنان الأبوة و عطفها، و من جهة أخرى

أحكمت له حقوقه المالية حتى لا يكون عرضة للاستيلاء من جانب الأقوياء<sup>5</sup>.

و هذه العناية و الاهتمام من المنظومة الإسلامية، جاءت كنتيجة حتمية لأن اليتيم قبل الإسلام كان

1-الزمخشري: هو محمود بن عمر بن محمد بن عمر العلامة أبو القاسم الزمخشري الخوارزمي، الملقب بجار الله، ولد في رجب سنة سبع و ستين و أربعمائة، كان مفسرا لغويا، من تصانيفه: الفائق في غريب الحديث، أساس البلاغة، ربيع الأبرار و نصوص الأخبار، مات ليلة عرفة سنة ثمان و ثلاثين و خمسمائة.

• السيوطي (جلال الدين بن عبد الرحمن بن أبو بكر)، طبقات المفسرين، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، (د.ط.)، (د.ت)، ص104.

2 -الزمخشري (جاد الله محمود بن عمر)، الكشف عن حقائق غوامض التزويل و عيون الأقاويل في وجوه التأويل، دار الكتاب العربي، بيروت-لبنان، (د.ط.)، (د.ت)، (464/1).

3 -السعدي (عبد الرحمن بن ناصر)، تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان، تحقيق: عبد الرحمن بن معلا اللويحق، دار ابن حزم، بيروت-لبنان، ط: الأولى، 1424هـ-2003م، ص887.

4- هي في السور الآتية:

• البقرة، الآيات: 83-177-215-220 النساء، الآيات: 2-3-6-8-10-36-127 الأنعام، الآية: 153 • الأنفال، الآية: 41 • الإسراء، الآية: 34 • الكهف، الآية: 82 • الحشر، الآية: 7 • الإنسان، الآية: 8 • الفجر، الآية: 17 • البلد، الآية: 15 • الضحى، الآية: 6-9 • الماعون، الآية: 2

• ينظر: محمد فؤاد عبد الباقي، المعجم المفهرس لألفاظ القرآن الكريم، دار الفكر، ط: الثانية، 1401هـ-1981م، باب الباء، ص770.

5 -بحر العلوم، اليتيم في القرآن و السنة، ص22.

يعيش في بيئة لا ترعى حقاً و لا تحمي ضعيفاً بشكل عام، و كانت تؤكل أموال اليتامى من قبل أوليائهم على مرأى من الناس، حتى جاء الإسلام و حدد حقوق الناس و منهم اليتامى ووضح الآداب و القواعد التي ترعى حقوقهم و تؤمن رعايتهم رعاية سليمة.<sup>1</sup>

و إذا كان هذا حال الإسلام مع اليتيم و هو من مات أبوه دون البلوغ - كما سبق ذكره-، فهناك من هو في حكمه، و هو اللقيط؛ فإذا كان اليتيم له أب معروف ثبت نسبه منه و لكنه مات، و اللقيط طفل مجهول النسب و قد يظهر أبوه و قد لا يظهر، فإن القاسم المشترك بينهما هو انعدام الولي الشرعي الأول، إضافة أن اليتيم له كافل معلوم يقوم بحضنته و كفالته و الحفاظ عليه كالأم أو من يقوم مقامها، أما اللقيط فليس له كافل معلوم لهذا أعطته الشريعة الإسلامية الكثير من صنوف الحماية و من الجلي فيما تقدم بيانه أن كل من اللقيط و اليتيم يحتاج إلى الحماية و الرعاية لضعفهما البادي و شدة الحاجة إلى الاهتمام و العناية.

### البند الثاني: تمييز اللقيط عن ولد الزنا

الزنا لغة: يمد و يقصر، فهو مقصور لغة أهل الحجاز، و ممدود لغة بني تميم، فنقول (زن) و (زنا). بمعنى فجر<sup>2</sup>، أما شرعاً: فهو كل وطء وقع على غير نكاح صحيح و لا شبهة نكاح و لا ملك يمين، و هذا متفق عليه بالجملة من علماء المسلمين.<sup>3</sup>

و الزنا في الإسلام من أكبر الكبائر و أفحش الفواحش، حتى قدم الله عزوجل النهي عنه على النهي

عن القتل في قوله: ﴿وَلَا تَقْرُبُوا الزَّوْجَ ۗ إِنَّهُ كَانَ فَحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا ﴿٣٢﴾ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَ الَّتِي

حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ ﴿٣٣﴾ [الإسراء: 32-33].

يقول الإمام الرازي<sup>4</sup> في تفسيره: "لقائل أن يقول إن أكبر الكبائر بعد الكفر بالله القتل، فما السبب في

1 - حنان قرقوت، رعاية اليتيم في الإسلام، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، ط: الأولى، 1424هـ-2002م، ص14.

2- انظر مادة زنى:

▪ ابن منظور، لسان العرب، (3/1875). ▪ الفيروز آبادي، القاموس المحيط، (4/333).

3- ابن رشيد-الحفيد- (الوليد محمد بن أحمد بن محمد)، بداية المجتهد و نهاية المقتصد، دار الفكر، بيروت-لبنان، (د.ط)، 1425هـ-2005م، (2/355).

4- الرازي: هو الإمام فخر الدين الرازي القرشي البكري، من ذرية أبي بكر الصديق، الطربستاني الأصل الشافعي المتكلم، صاحب التصانيف الكثيرة، ولد سنة أربع و أربعين و خمسمائة، و كان فريد عصره و متكلم زمانه، رزق الخطوة في تصانيفه و منها: التفسير الكبير، المحصول في أصول الفقه، شرح المفصل للزنجشيري، كتاب الملل و النحل.

▪ ابن العسّاد، شذرات الذهب، (5/21). ▪ السيوطي جلال الدين، طبقات المفسرين، ص100.



## الفصل التمهيدي

أن الله تعالى بدأ أولاً بذكر النهي عن الزنا و ثانياً بذكر النهي عن القتل؟ و جوابه إن فتح باب الزنا يمنع من دخول الإنسان في الوجود و القتل عبارة عن إبطال الإنسان بعد دخوله في الوجود و دخوله في الوجود يقدم على إبطاله و إعدامه بعد وجوده فلهذا السبب ذكر الله الزنا أولاً ثم ذكر القتل ثانياً<sup>1</sup>.

و هذا لعمرى كلام نفيس يجعلنا نقف عند جريمة الزنا التي ينكرها كل دين ، كما تنكرها المدنية الغربية جهراً و ترضى بها سرا، و ذلك لما فيها من عدوان على حقوق الأزواج و من اختلاط الأنساب، و حل لروابط الأسرة و قتل لما في قلوب الآباء من عطف و حنان على الأبناء، الأمر الذي لا يكون إلا إذا ملأت عاطفة الأبوة قلوب الآباء، و ذلك لا يكون إلا إذا وقع في قلوب الآباء وقوعاً محققاً أن هؤلاء الأبناء من أصلابهم<sup>2</sup>.

و يصطلح على الابن الذي يأتي نتيجة هذه العلاقة غير الشرعية بين الرجل و المرأة، أي من دون زواج صحيح أو بشبهة : بولد الزنا، و سماه المشرع الجزائري كذلك أيضاً، إضافة إلى طفل الإسعاف العمومي، في حين لم يظهر هذا المصطلح في المواثيق الدولية و هذا لأنها لم تفرق بين الطفل الشرعي و غير الشرعي فكلاهما واحد كما تقدم.

و ولد الزنا يختلف عن اللقيط من حيث أن اللقيط قد يكون طفلاً غير شرعي مالم يتبين العكس، فقد يكون من زواج صحيح و لكن ضل عن أهله أو طُرح خوف العيلة و الفقر، كما أن نسب اللقيط على من ادعاه<sup>3</sup>، أما نسب ابن الزنا فقد اختلف فيه الفقهاء على قولين هما:

القول الأول: ينسب لأمه دون أبيه، و هو قول جمهور العلماء، و اعتبر عند البعض من الإجماع الذي لا يرقى إليه شك.

قال ابن عبد البر<sup>4</sup>: "فنفي أن يلحق في الإسلام ولد الزنا، و أجمعت الأمة على ذلك نقلاً عن نبيها ﷺ

1- الرازي (محمد فخر الدين)، التفسير الكبير و مفاتيح الغيب، دار إحياء التراث العربي، بيروت-لبنان، ط: الثالثة، (199/20).

2- الخطيب عبد الكريم، الحدود في الإسلام حكمتها و أثرها في الأفراد و الجماعات و الأمم، دار الفكر العربي، (د.ط)، (د.ت) ص، 15.

3- سنتطرق إلى نسب اللقيط و الأحكام المتعلقة به في موضعه في البحث إن شاء الله.

4 - ابن عبد البر: هو يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري القرطبي، شيخ الإسلام حافظ المغرب، و ولد بقرطبة سنة 368هـ، و ساد أهل الزمان في الحفظ و الإقتان، رحل في طلب العلم في غربي الأندلس و شرقيها، و ولي قضاء لشبونة و شنترين، من كتبه: الاستيعاب فالصحابة، جامع بيان العلم و فضله، الاستذكار في شرح مذاهب علماء الأمصار، توفي عام 463هـ عن عمر 95 سنة.

■ ابن فرحون (برهان الدين إبراهيم بن علي)، الديباج المذهب في معرفة علمان المذهب، تحقيق: مأمون بن محي الدين الجنان، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، ط: الأولى، 1417هـ-1997م، ص440. ■ ابن العماد، شذرات الذهب، (314/3).

و جعل رسول الله -ﷺ- كل ولد يولد على فراش لرجل لاحقا به على كل حال إلى أن ينفيه بلعان على حكم اللعان"<sup>1</sup>، و قد أيدت اجتهادات المحكمة العليا الجزائرية جمهور العلماء في قرارها الذي كان منطوقه كمايلي: "... إذا كان الثابت في قضية الحال أن قضاة الاستئناف طبقوا في قرارهم في نفي النسب بعد أن تبين لديهم أن عقد الزواج إبرام بين الطرفين يوم 81/11/02 و أن البنت ازدادت يوم 82/01/06 أربع و ستين يوما من تاريخ الزواج المزعوم قبل العقد يعد زنا و أن الزنا لا ينسب إلى أبيه و متى أن كذلك استوجب رفض الطعن"<sup>2</sup>.

فالمشرع الجزائري يجعل الزواج وحده يسمح للمرأة أن تكون أما، و الولد الذي يأتي من زواج شرعي فقط ينسب لأبيه<sup>3</sup>، و هذا أمر طبيعي بما أن الشريعة هي مصدر التشريع في قانون الأسرة الجزائري. و كان عمدة الجمهور في الاستدلال قوله -ﷺ-: «**الولد للفراش وللعاهر الحجر**»<sup>4</sup>، و المراد بالحجر الخيبة، أي أن الزاني لا شيء له في الولد، و قيل المراد بالحجر أنه يرحم بالحجارة إذا زنى.<sup>5</sup> القول الثاني: أن المولود من الزنا إذا لم يكن مولودا على فراش يدعيه صاحبه و ادعاه الزاني ألحق بالذي يدعيه أي الزاني، و هو ماذهب إليه إسحاق بن راهويه<sup>6</sup>.

1 - ابن عبد البر (أبو عمر يوسف النمرى)، التمهيدي لما في الموطأ من المعاني و الأسانيد، تحقيق: محمد الفلاح، وزارة الأوقاف و الشؤون الإسلامية، المملكة المغربية، (د.ط.)، 1400هـ-1980م، (8/188).

2- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم: 35087، بتاريخ: 1984/12/17، المجلة القضائية، العدد: 1، السنة 1990.

3-Ait zai nadia, *l'enfant illégitime dans la société musulmane*, revue algérienne des sciences juridiques économiques et politiques, institut de droit et des sciences administratives, ben aknoun-université d'alger, volume xxviii, n°2, juin 1990, page 229.

4- الحديث أخرجه الشيخان بسند السيدة عائشة رضي الله عنها.

■ البخاري (أبو عبد الله محمد بن إسماعيل)، *الجامع الصحيح*، تحقيق: محمد محمد تاسم، دار البيان العربي، ط: الأولى، 1426هـ-2005م، كتاب البيوع، باب تفسير الشبهات، (399/1)، رقم الحديث: 2053. ■ مسلم (أبو الحسين الحجاج بن مسلم النيسابوري)، *الجامع الصحيح*، دار الطباعة العامرة-مصر، (د.ت) 1332هـ، كتاب الرضاع، باب الولد للفراش و توقي الشبهات، (171/4).

5- الشوكاني (محمد بن علي بن محمد)، *نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار*، تحقيق: طه عبد الرؤوف و آخرون، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة-مصر، (د.ط.)، (د.ت)، (68/8).

6- إسحاق بن راهويه: هو شيخ المشرق سيد الحفاظ أبو يعقوب، إسحاق بن راهويه، أحد علماء الدين اجتمع له الحديث و الفقه و الحفظ و الصدق، استوطن نيسابور إلى أن مات، سمع عن ابن المبارك، الفضيل بن عياض، سفيان بن عيينة، حدث عنه الكثير منهم: أحمد بن حنبل، يحيى بن معين، بقره بن الوليد، قال البخاري: مات و هو ابن سبع و سبعين سنة.

■ ابن حجر العسقلاني (أحمد بن علي)، *تقريب التهذيب*، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، ط: الأولى، 1413هـ-1993م، (78/1). ■ المزني (يوسف جمان الدين أبو الحجاج)، *تهذيب الكمال في أسماء الرجال*، تحقيق: بشار عواد معروف، مؤسسة الرسالة، بيروت-لبنان، ط: الأولى، 1402هـ-1982م، (373/2).





## الفصل التمهيدي-

و أيضا الحسن البصري<sup>1</sup>، و عروة بن الزبير<sup>2</sup>، و سليمان بن يسار<sup>3</sup>، و حجتهم أن قول الرسول -ﷺ-: «الولد للفراش»، حكم به عند تنازع الزاني و صاحب الفراش، فهنا عند الخصومة يحكم بالأصل و هو الفراش، واستدلوا أيضا بما ثبت عن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- أنه كان يليط أولاد الجاهلية بمن أدهاهم في الإسلام<sup>4</sup>، و المعنى أنه كان يلحقهم بهم و ينسبهم إليهم و إن كانوا لزينة<sup>5</sup>.

و أخذ ابن تيمية -رحمه الله- بهذا القول و انتصر ابن القيم الجوزية<sup>6</sup> -رحمه الله- له أيضا؛ و قال بنسب ولد الزنا لأبيه و اعتبره أكثر وضوحا و قوة<sup>7</sup>، و أفتى به من المعاصرين الشيخ يوسف القرضاوي<sup>8</sup> و اعترض الجمهور على هذا الدليل فقال ابن عبد البر: " بأن ذلك جهل و غباوة و غفلة مفرطة، وإنما

1- الحسن البصري: هو الحسن ابن أبي الحسن أبو سعيد إمام أهل البصرة و خير أهل زمانه، ولد لستين بقينا من خلافة عمر و سمع خطبة عثمان، أمه خيرة مولاة مسلمة زوج النبي صلى الله عليه و سلم، كان فقيها حكيما زاهدا فصيحاً لقي عدد من الصحابة و روى عنه و روى خلق كثير من التابعين و تابعيهم، ذو مناقب و فضائل كثيرة، مات سنة عشر و مائة.

■ المزي، تهذيب الكمال، (96/6). ■ ابن العماد، شذرات الذهب، (136/1). ■ السيوطي، تذكرة الحفاظ، ص35.

2- عروة بن الزبير: هو أبو محمد عروة بن الزبير بن العوام الأسدي المدني، أمه أسماء ابنة أبي بكر، ولد سنة تسع و عشرين و حفظ عن والده قليلا، و عن زيد بن ثابت و أسامة بن زيد و عائشة و أبي هريرة، جمع العلم و السيادة و العبادة، كان يصوم الدهر و مات صائما يوم الجمعة سنة 94هـ، و كان يقال لهذه السنة سنة الفقهاء لكثرة من مات منهم فيها.

■ ابن سعد (أبو عبد الله محمد البصري)، الطبقات الكبرى، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، ط: الأولى، 1410هـ-1990م، (136/5). ■ ابن العماد، شذرات الذهب، (104/1). ■ السيوطي، تذكرة الحفاظ، ص35.

3- سليمان بن يسار: هو سليمان بن يسار المدني الفقيه، مولى ميمونة بنت الحارث الهلالية زوج النبي صلى الله عليه و سلم و يقال أنه كان مكاتبا لها، أحد الفقهاء السبعة بالمدينة أخوه عطاء بن ياسر، أخذ العلم عن عائشة، أبي هريرة، زيد بن ثابت، مات بعد المائة و قيل قبلها. ■ ابن سعد، الطبقات الكبرى، (133/5). ■ ابن حجر العسقلاني، تقريب التهذيب، (393/1).

4- مالك بن أنس، الموطأ، كتاب الأفضية، باب القضاء بإلحاق الولد بأبيه، ص527.

5- الباجي (سليمان بن خلف)، المنتقى شرح موطأ الإمام مالك بن أنس، مطبعة السعادة، مصر، ط: الأولى، 1332هـ، (11/6).

6- ابن قيم الجوزية: هو محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد الزرعي الدمشقي الفقيه الأصولي ابن قيم الجوزية الحنبلي، ولد سنة 691هـ، و لازم الشيخ ابن تيمية فأخذ عنه تأثر به، كان بارعا في عدة فنون و اعتنى بالحديث و أجاد الفقه و تدريسه توفي سنة 751هـ. و قد ترك مصنفات كثيرة و نفيسة منها إعلام الموقعين عن رب العالمين، زاد المعاد في هدى خير العباد، الطرق الحكيمة في السياسة الشرعية.

■ ابن حجر العسقلاني، شهاب الدين أحمد، الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة، ضبط: الشيخ عبد الوارث محمد علي، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، ط: الأولى، 1418هـ-1997م، المجلد الثاني (243/3). ■ ابن رجب الحنبلي، الذيل على طبقات الحنابلة، دار المعرفة، بيروت-لبنان، (د ط)، (د ت)، (447/2).

7- ابن القيم (شمس الدين أبو عبد الله محمد)، زاد المعاد في هدى خير العباد، تحريجات: الشيخ الألباني و آخرون، دار الآثار، القاهرة-مصر، ط: الأولى، (234/5).

8- فتوى الشيخ يوسف القرضاوي حول زواج الزانيين و نسبة الولد للزاني.

■ موقع على شبكة الأنترنت، تاريخ الزيارة: 07/08/08. WWW. ISLAMONLINE. NET.

الذي كان عمر يقضي به أن يلبط أولاد الجاهلية بمن ادعاهم إذا لم يكن هناك فراش، وفيما ذكرنا من قول الرسول صلى الله عليه وسلم " الولد للفراش وللعاهر الحجر" ما يكفي ويغني، ونحن نزيد ذلك بيانا بالنصوص عن عمر رحمه الله، وإن كان مستحيلا أن يظن به أحد أنه خالف بحكمه حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم في الولد للفراش وللعاهر الحجر إلا جاهل، لاسيما مع استفاضة هذا الخير عند الصحابة من بعدهم"<sup>1</sup>.

و الذي يبدو في هذه المسألة أنه لا بد من الموازنة بين القولين و العمل بهما ماداما يحققا المصلحة للطفل و المجتمع و يحفظ مقاصد الشرع، إذ كون الطفل بلا أب كثيرا ما يؤدي إلى ضياعه و تشرده و ذلك من أحد أهم أسباب الإجرام في المجتمعات و هذا ما أكدته الدراسات المعاصرة إذ أن أكثر المجرمين لم يتربوا في كنف الأبوين.<sup>2</sup> إضافة إلى شعور هذا الولد بالدونية في أي تجمع يجمعه مع غيره بحيث يشعر بأنه أقل من غيره لفقده ركيزتي الإيجاد في الحياة مما يدفعه على الانطواء و البعد عن المجتمع.<sup>3</sup>

ثم المعروف عن القواعد المقررة في الشريعة الإسلامية استواء العقاب بين أهل الجريمة إذا كانت المقارفة للمعصية على حد سواء بينهم، و عليه فمقتضى العدل أن ينسب الولد إلى أبيه الزاني، كما ينسب إلى أمه الزانية، و أن يحمل تبعة النسب و ما يستتبعه من أحكام و لا يناط ذلك بالأُم وحده؛ لأنه كان طرفا مشاركا و مساويا في مقارفة الجريمة، فلا يمكن أن يعفى من المسؤولية و يُحمل غيره جريرة فعله.<sup>4</sup>

لهذا يمكن الأخذ بقول الجمهور عند وجود الفراش و الدعوى لأكثر من واحد، و يؤخذ بالقول الثاني في حال عدم التنازع، أما إذا تنازع الزاني و صاحب الفراش قدم صاحب الفراش لكن في حال عدم التنازع فإن الولد لأبيه سواء كان هناك علاقة زوجية صحيحة أي ما يسمى بالاستلحاق أو لم تكن، مع ذلك و استنادا للقاعدة الفقهية: "درأ المفاسد أولى من جلب المنافع"<sup>5</sup>، فلا يجب أن نفتح الباب واسعا حتى لا يكون هذا الأمر فيه إثبات للرديلة قضائيا ونشرها اجتماعيا.

1 ابن عبد البر، التمهيدي، المصدر السابق، ج8، ص193.

2- لشهب أبو بكر، حقوق الطفل بين الشريعة و القانون، رسالة دكتوراه في العلوم الإسلامية، المعهد الوطني لأصول الدين، جامعة الجزائر، 1419هـ-1998م، ص191.

3- أحمد علي طه ريان، الحكم الشرعي من إثبات نسب ولد الزنا، مجمع فقهاء الشريعة بأمريكا.

■ موقع على شبكة الأنترنت، تاريخ الزيارة: 07/08/07، [www.amjaonline.com](http://www.amjaonline.com)

4- بورقة سفيان بن عمر، النسب و مدى تأثير المستجدات الفقهية العلمية في إثباته-دراسة فقهية تحليلية، كنوز إشيبيليا للنشر و التوزيع، الرياض-السعودية، ط: الأولى، 1428هـ-2007م، ص243.

5- الأصل أن الشريعة الإسلامية جاءت لجلب المصالح و درأ المفاسد، فإذا تعارضت مصلحة و مفسدة قدم دفع المفسدة غالبا، لأن الشرع حريص بدفع الفساد، و يعنى بانتهيات أشد من اعتنائه بالمأمورات. ■ الزحيلي محمد، القواعد الفقهية و تطبيقاتها في المذاهب الأربعة، دار الفكر، دمشق-سوريا، ط: الأولى، 1427هـ-2006م، (238/1).

و إذا كان في نسب ولد الزنا مصلحة عند البعض من ناحية أن الرجل إن علم بأن زناه قد يلاحقه بابن ينسب إليه قد يفتضح به أمره ربما يجعله يرعوي عن الفاحشة فيكون ذلك درءاً لمفسدة الإقدام على الفاحشة<sup>1</sup>، فلا يجب أن نغفل أن الجمهور الأعظم من الفقهاء المتقدمين قد قالوا بعدم نسبه إلى أبيه لما رؤوا أن فيه تحقيقاً لمقاصد الشرع و حفظ الأنساب.

و الذي نخلص إليه في الأخير أن مصطلح اللقيط أشمل من مصطلح ولد الزنا في الفقه الإسلامي، و العبرة بجهالة النسب فقط في اللقيط، و مهما كان فالإسلام حفظ حقوقه ككائن ضعيف مهما كان وضعه.

### البند الثالث: تمييز اللقيط عن اللقطة

اللقطة في اللغة مثل اللقيط في الاشتقاق و المعنى، فكلاهما مشتق من الالتقاط و هو الرفع، و (اللقطة) بتسكين القاف اسم للشيء الذي تجده ملقى فتأخذه، و أما اللقطة بفتح القاف فهو الرجل اللقطة يتبع اللقطات يلتقطها<sup>2</sup>. و جاء في فتح الباري أن اللقطة هي الشيء الذي يلتقط و هي بضم اللام و فتح القاف على المشهور عند أهل اللغة و المحدثين<sup>3</sup>. أما عن حدها في الاصطلاح الفقهي فنجد التقارب في المعنى رغم اختلاف المفردات التي استعملها الفقهاء و هذا ما يتضح من خلال التعريفات الآتية:

أ. الحنفية<sup>4</sup>: اللقطة مال يوجد ضائع<sup>5</sup>.

ب. المالكية: اللقطة مال معصوم عرض للضياع<sup>6</sup>، و هو تقريبا التعريف الذي خصصها به الإباضية<sup>7</sup>.

- 1- أبو لحية نور الدين، الأبناء تربيتهم و حقوقهم النفسية و الصحية، دار الكتاب الحديث، القاهرة-مصر، (د.ط)، 1428هـ-2007م، ص74.
- 2- ابن منظور، لسان العرب، (5/4060).
- 3- ابن حجر العسقلاني (أحمد بن علي)، فتح الباري شرح صحيح البخاري، دار المعرفة، بيروت-لبنان، (د.ط)، (د.ت)، (78/5).
- 4- لم تتطرق أكثر المصادر التي رجعت إليها و لا شروحها في المذهب الحنفي إلى تعريف اللقطة اصطلاحاً، و اكتفوا بالتفصيل في أحكامها. و قد أشير لذلك في البحر الرائق، انظر: ابن نجيم، البحر الرائق، (5/251).
- 5- ابن عابدين (محمد أمين)، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود و غيره، دار عالم الكتب، الرياض-السعودية، ط: خاصة، 1423هـ-2003م، (6/432).
- 6- الخطاب، مواهب الجليل، (6/69). ■ الدسوقي (شمس الدين محمد عرفة)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر، بيروت-لبنان، (117/4). ■ القرافي (شهاب الدين)، الذخيرة، ت: محمد بوخبزة، دار الغرب الإسلامي، بيروت-لبنان، ط: الأولى، 1994م، (9/91).
- 7- أطفيش (محمد بن يوسف بن عيسى)، شرح النيل و شفاء العليل، دار الفتح، بيروت-لبنان، ط: الثانية، 1392هـ-1972م، (12/148).

ج. الشافعية: ما وجد من حق محترم غير محترز لا يعرف الواجد مستحقة<sup>1</sup>.  
 د. الحنابلة: اللقطة هي المال الضائع عن ربه.<sup>2</sup> و قريب منه تعريف ابن حزم الظاهري.<sup>3</sup>  
 و الأصل فيها أن رجل جاء إلى الرسول -ﷺ- فسأله عن اللقطة، فقَالَ -ﷺ-: «اعرف عفاصها<sup>4</sup>  
 و وكاءها<sup>5</sup> و ثم عرفها سنة فإن جاء صاحبها و إلا فشانك بها، قال: فضالة الغنم؟ قال: هي لك أو أخيك أو  
 للدئب، قال: فضالة الإبل؟ قال: مالك و لها؟ و معها سقاؤها و حداؤها ترد الماء و تأكل الشجر حتى يلقاها  
 ربتها<sup>6</sup>». <sup>7</sup>  
 و تأسيسا على ما سبق يمكن لنا رسم الحدود المفاهيمية للقطة، فمدارها المال الذي يوجد و لا يعرف مالكة  
 ، و كثيرا ما تطلق على ما ليس حيوان ، أما الحيوان فيقال له ضالة. و قد أفاض الفقههاء في الحديث أحكام  
 اللقطة<sup>7</sup>، و ميزوا أيضا بينها و بين اللقيط، فرغم أنهما متقاربان في المعنى و اللفظ، إلا أن اللقيط خص بالمنبوذ  
 من بني آدم ، أما اللقطة فاختصت بالمنبوذ من المال.<sup>8</sup>

- 1- البحرمي ( سليمان بن محمد بن عمر)، تحفة الحبيب على شرح الخطيب، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، ط: الأولى، 1417هـ-1997م، (657/3).
- 2- ابن قدامة موفق الدين، المغني، دار الكتاب العربي، بيروت-لبنان، (د.ط)، 1403هـ-1983م، (318/6) = المرداوي، الإنصاف، (399/6).
- 3- ابن حزم، المحلى، (657/3).
- 4- عفاصها: من العفاص و هو الوعاء الذي يكون فيه النفقة إن كان من جلد أو خرقة أو غير ذلك.  
 ■ الزحشري (أبو القاسم محمود بن عمر)، الفائق في غريب الحديث، مطبعة مجلس دائرة المعارف النظامية، الهند، ط: الأولى، (د.ت) = (84/2).  
 ■ ابن الأثير (محمد الدين المبارك بن محمد الحرزي)، النهاية في غريب الحديث و الأثر، تحقيق: طاهر احمد الزاوي و آخرون، دار الفكر، بيروت-لبنان، (د.ط)، (د.ت)، (263/3).
- 5- وكاءها: من الوكاء و هو الخيط الذي تشد به الصرة و الكيس، أراد أن يكون ذلك علامة للقطة فمن جاء يعرفها بتلك الصفة دفعت إليه. ■ الزحشري، الفائق في غريب الحديث، (84/2). ■ ابن الأثير، النهاية في غريب الحديث و الأثر، (222/5).
- 6- الحديث رواه زيد بن خالد الجهني و اللفظ للبخاري.  
 ■ البخاري، الجامع الصحيح، كتاب اللقطة، باب إذا لم يوجد صاحب اللقطة بعد سنة فهي لمن وجدها، رقم الحديث: 2429. (477/2) ■ مسلم، الجامع الصحيح، كتاب اللقطة، (133/5).
- 7- ليس بخلو مذهب فقهي من المذاهب الإسلامية لم يسهب في الحديث عن أحكام اللقطة و لم يخصها بباب أو كتاب مخصص - من باب الحث على الاعتناء بحفظ حقوق المسلمين و أموالهم - فالإسلام لا يعتبر أن المال قد خرج عن ملك صاحبه بمجرد ضياعه و فقدانه ، فمن يجده و يلتقطه يصبح مسؤولا عنه، و ذلك من حيث حكم التقاطه و التعريف به، و شروط ذلك و زمنه و قدره، و تملكه بعد ذلك ، و حكم ضمائه، و الغالب أن نجد أحكام اللقطة عقب أحكام اللقيط و هذا لأن المتعلق بنفس مقدم على المتعلق بالمال. و لم ينظم المشرع الجزائري هذه الحالة و ترك ذلك للعرف الذي عادة يدفع الشخص الملتقط إلى تسليم ما التقط إلى الشرطة خاصة إذا كان ذو قيمة . ■ لمن أراد التوسع في أحكام اللقطة، يلاحظ الموضوع من الناحية الفقهية كافة المصادر الفقهية لجميع المذاهب.
- 8- البارقي (أكمل الدين محمد بن محمود)، العناية شرح الهداية، دار الفكر، بيروت-لبنان، ط: الثانية، (د.ت) (118/6). ■ الغنيمي (عبد الغني الميداني الحنفي)، اللباب في شرح الكتاب، دار الكتاب العربي، بيروت-لبنان، (د.ط)، (د.ت)، 1م، (207/2).

## المطلب الثاني: اللقيط بين الأهلية وعدمها

يُعنى هذا المطلب بتعريف الأهلية، ثم التطرق إلى مراحل طفولة اللقيط، وذلك بتوضيحها و تبين قوة تفاعلها مع الأحكام الشرعية، وإظهار علاقة هذه المراحل بالأهلية خاصة و أنها تتدرج بتدرج النمو العقلي و الجسماني للقيط.

### الفرع الأول: تعريف الأهلية وأنواعها

#### البند الأول: تعريف الأهلية

الأهلية في لسان اللغة تعني صلاحية القيام بشيء معين<sup>1</sup>، فهي (الجدارة) و (الكفاية) لأمر من الأمور، يقال فلان أهل للرئاسة أي هو جدير بها<sup>2</sup>، جاء في التنزيل قوله تعالى: ﴿وَكَانُوا أَحَقَّ بِهَا وَأَهْلَهَا﴾ [الفتح:26] أي كانوا مستأهلين لها؛ من الصلاحية و الأهلية<sup>3</sup>.

أما في الاصطلاح الفقهي فهي عبارة عن صلاحية لوجوب الحقوق المشروعة للشخص أو عليه<sup>4</sup>، بمعنى أنها صفة تجعل الشخص صالحا و جديرا لأن يثبت له الحقوق و تثبت عليه الواجبات أيضا. و الأهلية بهذا المعنى الواسع لا تثبت لكل شخص، بل قد تثبت له منها جزء أو أجزاء على حسب كمال الشخص في جسمه و عقله و نقصانه، و هي تتدرج مع الشخص حتى تصل إلى درجة الكمال عندما يصل إلى درجة الكمال فكلما كان الشخص ناقصا كانت أهليته ناقصة و كلما قل نقصه زادت أهليته<sup>5</sup>.

أما في الاصطلاح القانوني فقد جرى العرف عند أهل القانون على حصر الأهلية في نطاق الحقوق و الواجبات المدنية وحدها، و يقصد بالأهلية في هذا المعنى صلاحية الشخص قانونا لأن تثبت له الحقوق

1- ابن منظور، لسان العرب، مادة أهل، (1/164).

2- الزرقا مصطفى، المدخل الفقهي العام، دار القلم، دمشق-سوريا، ط: الثانية، 1425هـ-2004م، (2/783).

3- البيضاوي (ناصر الدين أبو سعيد الشيرازي)، أنوار التبريل و أسرار التأويل، مطبعة مصطفى محمد-مصر، (د.ط)، (د.ت) (4/155).

4- الجرجاني (علي بن محمد السيد الشريف)، التعريفات، تحقيق: د. عبد المنعم الحنفي، دار الرشد، القاهرة-مصر، (د.ط)، (د.ت) ص، 49. المناوي (محمد عبد الرؤوف)، التوقيف على مهمات التعريف، تحقيق: د. محمد رضوان الداية، دار الفكر المعاصر، بيروت-لبنان، ط: الأولى، 1410هـ-1990م، ص140.

5- شلبي محمد مصطفى، المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي و قواعد الملكية و العقود فيه، دار النهضة العربية، بيروت-لبنان، (د.ط) 1405هـ-1985م، ص491.

و يتحمل بالالتزامات و القدرة على إجراء عمل ينتج أثره في حقه.<sup>1</sup>

البند الثاني: أنواعها

تُقسم الأهلية لدى فقهاء الأصول و القانون إلى نوعين أهلية وجوب و أهلية أداء.

1- أهلية الوجوب: عرفها علماء أصول الفقه بأنها صلاحية الإنسان لوجوب الحقوق المشروعة له وعليه<sup>2</sup>. و مراد ذلك صلاحيته للإلزام و الالتزام، فكل أهلية يطلبها الشارع في الشخص لأجل نشوء حق له أو ترتب التزام عليه هي أهلية وجوب<sup>3</sup>. و قانوننا هي وصف في الشخص يقوم على مدى صلاحيته لكسب الحقوق و التحمل بالواجبات<sup>4</sup>، بمعنى أن يكون دائماً و مديناً في نفس الوقت، و القانون ينظر إلى الشخص من ناحية صلاحيته لاكتساب الحق و التحمل بالالتزام لأنه متمتع بالشخصية القانونية.

و مناط هذه الأهلية عند الفقهاء هو الذمة<sup>5</sup> أي تثبت هذه الأهلية للإنسان بناء على ثبوت الذمة له. و قد أفاض الفقهاء في الحديث عن الذمة، و أشكل تعريفها على الكثير و إلى ذلك أشار القرافي<sup>6</sup> حين قال: "اعلم أن الذمة قد أشكلت معرفتها على كثير من الفقهاء، و جماعة يعتقدون أنها أهلية المعاملة"<sup>7</sup>.

1- فرج الصده عبد المنعم، أصول القانون، دار النهضة العربية، بيروت-لبنان، (د.ط)، 1978م، ص442-443.

2- التفتازاني (سعد الدين ابن مسعود)، شرح التلويح على التوضيح لمن التنقيح في أصول الفقه، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، (د.ط)، (د.ت)، (161/2). ■ خلاف عبد الوهاب، علم أصول الفقه، الزهراء للنشر و التوزيع، الجزائر، ط: الأولى، 1990م، ص135.

3- الزرقا، المدخل الفقهي العام، (785/2).

4- السنهوري عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، دار النهضة العربية، القاهرة-مصر، (د.ط)، (د.ت)، (266/1).

أهلية الوجوب تشمل التمتع بالحقوق التي تقابلها الواجبات، فبينما نوه الاصطلاح العربي بالواجبات في تسميته "أهلية الوجوب" نظراً لاصطلاح الفرنسي إلى هذه الأهلية من ناحية الحقوق و أسمائها أهلية التمتع *capacité de jouissance*، أي التمتع بالحقوق. ينظر: ■ محمضاني صبحي، المبادئ الشرعية و القانونية في الحجر و النفقات و الموارث و الوصية، دار العلم للملايين، بيروت-لبنان، ط: السابعة، 1981م، ص55.

5- كون الذمة مناط الحقوق و الواجبات هو رأي جمهور العلماء، بل ادعى بعضهم أن ذلك محل اتفاق بين أهل الشرع في الصدر الأول من الصحابة و التابعين. ■ ينظر: الكبيسي محمود مجيد بن سعود، الصغير بين أهلية الوجوب و أهلية الأداء، إدارة إحياء التراث الإسلامي-قطر، (د.ط)، (د.ت)، ص93.

6- القرافي: هو شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي الإمام المحقق البارِع في المذهب المالكي، انتهت إليه رئاسة الفقه على مذهب مالك و كان إماماً بارعاً في الفقه و الأصول و العلوم العقلية، من تصانيفه: كتاب الذخيرة في الفقه، أنوار البروق في أنواء الفروق، تنقيح الفصول في الأصول و شرحه، الإحكام في الفرق بين الفتاوى و الأحكام، تلقيح الفهوم في تنقيح صيغ العموم، توفي رحمه الله عام 684 هـ. ■ ابن فرحون، الديقاج المذهب، ص128 ■ مخلوف محمد، شجرة النور الزكية، ص188

7- القرافي (شهاب الدين أبو العباس الصنهاجي)، الفروق، تحقيق: د. عبد الحميد هندواي، المكتبة العصرية، بيروت-لبنان، ط: الأولى، 1423هـ-2002م، (200/3).



و هذا دليل أن العلاقة وطيدة بين مصطلحي الذمة والأهلية، إلى درجة نتوهم أحيانا إجماعا مترادفان، فلا يخلو حديث عن الذمة من الحديث عن أهلية الوجوب خاصة، وكذلك العكس، ويظهر لنا هذا جليا من خلال تعريف صدر الشريعة<sup>1</sup> للذمة حين جعلها وصفا يصير به الإنسان أهلا لما له من الحقوق و ما عليه من الواجبات<sup>2</sup>، و بيان ذلك أن الله عزوجل قد اختص الإنسان بأمر لا توجد في غيره أي صالحا لأن تكون له حقوق و تترتب عليه واجبات يؤاخذ على التفريط بها، فلا بد إذن أن يكون فيه ما أهله لهذه الخصوصية من خلال وصفه بالذمة، فالذمة كون الإنسان صالحا لأن تكون له حقوق و عليه واجبات .

و أهلية الوجوب هي هذه الصلاحية ذاتها، و الذمة تلازم الإنسان، إذ يولد الإنسان و له ذمة بحكم أنه إنسان و من ثم ثبتت هذا النوع من الأهلية.<sup>3</sup>

1- صدر الشريعة: هو عبيد الله بن مسعود بن تاج الشريعة ينتهي نسبه إلى الصحابي الجليل عبادة بن الصامت رضي الله عنه، فقيهه و أصولي و محدث و مفسر و أديب له مصنفات كثيرة منها التنقيح جمع فيه بين كلام البزدوي و كلام ابن الحاجب و رتبته ترتيبا حسنا. ■ أبو الوفاء، الجواهر المضية في طبقات الحنفية، (369/4).

2- التفنازي، شرح التلويح على التوضيح، (161/2).

الذمة لغة: تأتي بعدة معان منها العهد و الأمان و الضمان و الحق، أما اصطلاحا فقد ورد الكثير من التعريفات سواء عند المتقدمين أو المعاصرين، فهناك من جعلها وصفا شرعيا، و منهم من جعلها صفة فطرية أو معنى مقدر، و إن اختلفت هذه التعريفات فإنها جميعا تذهب إلى كون الذمة هي محل الإلزام و الالتزام. و بهذا يصير الإنسان أهلا للحقوق و الواجبات، و إن وسع البعض في نطاقها و شروطها و قيدها ببعض الشروط كالبوغ و الرشد، إلا أن مصطفى الزرقا نقد هذه التعريفات باعتبارها تذهب بالذمة إلى معنى أهلية الوجوب بعنصرها و جعل الذمة محل اعتباري في الشخص تشغله الحقوق التي تتحقق عليه و هي بهذا ذمة شخصية متصلة بالشخص نفسه لا بأمواله و ثروته و هي غير محدودة السعة و الاستيعاب.

■ ينظر لتعريفها لغة: ابن منظور، لسان العرب، (1517/3). ■ ينظر لتعريفها اصطلاحا: البخاري عبد العزيز، كشف الأسرار عن

أصول البزدوي، دار الكتاب العربي، القاهرة-مصر، ط: الأوفست، د.ت، (238/4). ■ السبكي (تاج الدين عبد الوهاب)، الأشباه و

النظائر، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود و آخرون، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، ط: الأولى، 1411هـ -

1991م، (363/1). ■ القراني، الفروق، الفرق الثالث و الثمانون و المائة (200/3). ■ الحضري بك محمد، أصول الفقه، دار إحياء التراث

العربي، بيروت-لبنان، ط: السابعة، 1412هـ - 1991م، ص91. ■ خلاف عبد الوهاب، علم أصول الفقه، الزهراء للنشر و

التوزيع، الجزائر، ط: الأولى، 1990م، ص135. ■ السنهوري عبد الرزاق، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، منشورات الحلبي

الحقوقي، بيروت-لبنان، (د.ط)، 1998م، المجلد الأول (20/1). ■ الجبوري صالح جمعة حسن، الولاية على النفس في الشريعة الإسلامية و

القانون، مؤسسة الرسالة، بغداد-العراق، ط: الأولى، 1396هـ - 1976م، ص13-14. ■ الزرقا مصطفى أحمد، الفقه الإسلامي في ثوبه

الجديد المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي، (د.ط)، (د.ت)، (190-181/3).

■ ينظر أيضا: د.بن عاشور صليحة، نظرية الذمة في الشريعة و القانون و علاقتها بالمراث و الوصية، موقع على شبكة الانترنت، تاريخ

الزيارة: 07/06/30. www.ikhwanonline.com ■ الشيخ حسن الجواهري، نظرية الذمة في الفقه الإسلامي، المجمع العالمي

للتقريب بين المذاهب، موقع على شبكة الانترنت، تاريخ الزيارة: 07/08/28. www.maktoob.com

3- السنهوري، مصادر الحق، المجلد 1 (20/1).

أما أهل القانون فجعلوا الذمة من الخصائص المميزة لشخصية الإنسان وهي تختص بالحقوق المالية و الالتزامات المالية فقط، ومعنى ذلك أنه تخرج من نطاق الذمة المالية كافة الحقوق غير المالية مثل حق الحياة و حق سلامة الجسم و غيرها؛ من الحقوق العامة للإنسان<sup>1</sup>، و بذلك تختلف عن مفهوم الذمة في الفقه الإسلامي في عدة وجوه، أهمها أن الذمة في الفقه الإسلامي وصف تصدر عنه الحقوق و الواجبات المالية كالزكاة و زكاة الفطر و غيرها، و غير المالية كالصلاة و الصيام و الحج و غيرها، أما الذمة عند أهل القانون فلا تشمل إلا الحقوق و الالتزامات المالية.

و من نافلة القول الإشارة أن المشرع الجزائري لم يتطرق لتعريف الذمة، و اكتفى بذكر الأهلية و أحكامها في المواد من (40) إلى (45) من القانون المدني الجزائري.

و تقسم أهلية الوجوب بدورها إلى قسمين: أهلية وجوب ناقصة، و أخرى كاملة، أما الناقصة فهي صلاحية الشخص لثبوت الحقوق له فقط، أما الكاملة فهي صلاحيته لثبوت الحقوق له و وجوب الحقوق عليه، بمعنى أن يكون الشخص صالحا لأن تثبت له حقوق على غيره، و صالحا لأن تجب لغيره عليه حقوق<sup>2</sup>.

2- أهلية الأداء: عرفت شرعا بأنها صلاحية الإنسان لأن يطالب بالأداء، و لأن تعتبر أقواله و أفعاله، و ترتب عليها آثارها الشرعية، بمعنى آخر أن تكون له القدرة على استعمال الحقوق و تأدية الواجبات.<sup>3</sup> و انطلاقا من المنظور الشرعي لهذا النوع من الأهلية يستطيع الشخص ممارسة و مباشرة جميع الحقوق، سواء ما تعلق منها بحقوق الله عزوجل كالعبادات من صلاة و صوم و سواها، و يكون أداءه لها معتبرا شرعا مسقطا عنه الواجب، أو ما تعلق أيضا بحقوق الغير كالمعاملات المالية و غيرها، فهي إذن تعم العبادات و المعاملات. أما فقهاء القانون فعرفوها بأنها صلاحية الشخص<sup>4</sup> للتعبير عن إرادته تعبيرا يرتب

1- اسحق إبراهيم منصور، نظريتنا القانون و الحق و تطبيقاتهما في القوانين الجزائرية، د.م. ج، بن عكسون- الجزائر، (د.ط)، 1999م، ص231.

2- الكبيسي، الصغير بين أهلية الوجوب و أهلية الأداء، ص94-95. شلي محمد مصطفى، المدخل في التعريف بالفقه، 492.

3- زيدان عبد الكريم، الوجيز في أصول الفقه، مؤسسة الرسالة، بيروت-لبنان، ط: السابعة، 1419هـ-1998م، ص93. خلاف عبد الوهاب، علم أصول الفقه، ص136. محمضان صبحي، المبادئ الشرعية و القانونية، ص55.

4- يلاحظ في تعريف نوعي الأهلية إدخال قيد(الإنسان) عند الفقهاء و إدخال قيد (الشخص) عند أهل القانون ليشمل الشخص الطبيعي كالأفراد، و الشخص المعنوي أو الاعتباري كالشركات و المؤسسات، و الحقيقة أن الشريعة الإسلامية تعترف بالشخصية المعنوية فقد يكون المحكوم عليه غير إنسان فيقال مثلا: "بيت المال وارث من لا وارث له"، فهذا حق ثابت له، فالفقه الإسلامي قد عرف الشخصية المعنوية و إن لم يعرف هذا الاسم صراحة و العبرة للمعاني. الزحيلي وهبة، أصول الفقه الإسلامي، دار الفكر، الجزائر، ط: الأولى، 1406هـ-1986م، (1/164).



عليه القانون آثاره<sup>1</sup>، و بالتالي تكون لدى الشخص القدرة على التعبير الواعي عن إرادته في التعامل و كسب الحقوق أو التنازل عنها و التصرف فيها، أي كان موضوعها كأن يكون مالا أو عقارا أو امتيازاً، أو حقاً عينياً أو شخصياً بمقابل أو بدون مقابل.

و مناط هذه الأهلية هو التمييز بالعقل<sup>2</sup>، و بيان ذلك أن الأهلية لا تنشأ إلا في الوقت الذي تتوفر له فيه القدرة على التمييز، و ذلك يكون بالعقل الذي يصل إلى مرتبة الوعي و الإدراك يستطيع من خلالها فهم الخطاب.

و لما كان حصول التمييز و توافر الإرادة العاقلة في الإنسان يتوقف على ما بلغه من العمر و على مدى سلامة قواه العقلية، فإنه من الطبيعي أن يكون تفاوت أهلية الأداء -أصلاً و مقداراً- دائرة مع عمره و مع مدى سلامة قواه العقلية<sup>3</sup>، لهذا كانت أهلية الأداء ناقصة و كاملة، باعتبار أن حصول التمييز لا يأتي دفعة واحدة فهو يتدرج بتدرج نمو الشخص العقلي و حتى الجسمي و هذا متفاوت بين الأشخاص.

فالناقصة و تسمى أيضاً القاصرة هي صلاحية الشخص لصدور بعض التصرفات عنه دون البعض الآخر، و هي التي يتوقف نفاذها على رأي غيره، و هنا يعتد ببعض أقواله و أفعاله دون البعض<sup>4</sup>.

أما الكاملة فهي تثبت عند كمال العقل فتجعل للإنسان صلاحية لتوجه الخطاب و وجوب الأداء عليه، و هنا لا بد من الاعتداد بجميع ما يصدر عن الإنسان من تصرفات و أقوال و أفعال<sup>5</sup>.

### الفرع الثاني: مراحل طفولة اللقيط و علاقتها بالأهلية

تدخل الأهلية في بيان القواعد الشرعية و القانونية المنظمة لمركز اللقيط في المجتمع، لهذا فهي تتدرج بحسب سنه. و المعلوم أن اللقيط كغيره يمر بمرحلة الطفولة و التي تمتد من الولادة<sup>6</sup> حتى البلوغ، و هذه المرحلة يكون فيها اللقيط إما طفل غير مميز أو طفل مميز.

1- اسحق إبراهيم منصور، نظريتنا القانون و الحق، ص228.

2- زيدان عبد الكريم، الوجيز في أصول الفقه، ص93. خلاف عبد الوهاب، علم أصول الفقه، ص136. شلي محمد مصطفى، المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي، ص492.

3- عصام أنور سليم، حقوق الطفل، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية-مصر، (د.ط)، 2001م، ص125.

4- الزحيلي وهبة، الفقه الإسلامي و أدلته، (4/121). الكبيسي، الصغير بين أهلية الوجوب و أهلية الأداء، ص100.

5- الكبيسي، المرجع السابق، ص101. أبو زهرة محمد، أصول الفقه، دار الفكر العربي، القاهرة-مصر، (د.ط)، (د.ت)، ص311.

6- يرى بعض الباحثين المعاصرين أن مصطلح الطفولة يشمل مرحلة ما قبل الميلاد أيضاً أي المرحلة الجنينية أيضاً و ينتهي بالبلوغ، و الدليل ما أشار إليه علماء النفس في أهمية هذه المرحلة في تكوين خصائص الطفل الجسمانية و الصفات الوراثية .

انظر: هلال عبد الإله أحمد، الحماية الجنائية لحق الطفل في الحياة بين القانون الوضعي و الشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة-مصر، ط: الأولى، 1989م، ص46 و ما بعدها. نجوى علي عتيقة، حقوق الطفل في القانون الدولي، ص20.

البند الأول: الطفل غير المميز

عدم التمييز معناه أن لا يصل الطفل إلى مرحلة الوعي و التمييز ؛و إن كان له إدراك و تمييز في كثير من الأمور الطبيعية<sup>1</sup> ،فعدم تمييزه سببه النقص في وظائف جسمه و عدم اكتمال مواهبه العقلية،حيث لا يفرق بعد بين مضاره و مصالحه،حتى اعتبر بعض أهل العلم أن غير المميز هو كالجماذ و البهيمة في فهم التكليف،يقول الغزالي-رحمه الله-<sup>2</sup>:"فلا يصح خطاب الجماذ و البهيمة بل خطاب الجنون و الصبي الذي لا يميز لأن التكليف مقتضاه الطاعة و الامتثال و لا يمكن ذلك إلا بقصد الامتثال و شرط القصد العلم بالمقصود و الفهم للتكليف"<sup>3</sup>.

و تمتد هذه المرحلة منذ أن ينفصل الجنين عن أمه و تمتد حتى بلوغه سن السابعة حيث يكون الطفل فاقد للتمييز لقصور عقله و ضعف جسمه و بنيته،و قد يأتيه التمييز مبكرا و قد يتأخر و هذا لأنه لا يأتي دفعة واحدة إنما يتدرج مع نموه الجسمي و العقلي،و هذا يختلف من طفل لآخر،لهذا فالتمييز ليس له سن معينة ،فقد يميز الطفل قبل السابعة و يدرك الأشياء و يفرق بين النفع و الضرر،و مع ذلك فلا يعتبر مميزا و يعامل معاملة من لم يميز، لهذا فقد حدد الفقهاء سن السابعة لتكون بداية لتمييز الطفل. و هذا التحديد يعتبر ضروريا لمنع اضطراب الأحكام، و حتى يكون الحكم واحدا بالنسبة للجميع<sup>4</sup>،و تقدير الفقهاء هو تقدير للحد الأدنى،فلا يتصور تمييز قبل هذا السن عادة.<sup>5</sup> و لعل مدرك العلماء في تحديد التمييز بهذا السن قوله ﷺ: « مروا أولادكم بالصلاة وهم أبناء سبع سنين و اضربوهم عليها وهم أبناء عشر و فرقوا بينهم في المضاجع »<sup>6</sup>

1-الزرقا، المدخل الفقهي العام، (795/2).  
 2-الغزالي: هو محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد أبو حامد الغزالي زين الدين الطوسي ، الملقب بحجة الإسلام، ولد سنة 450 هـ — بطرس النقيبة الشافعي الأصولي المتكلم المفسر لم يكن للطائفة الشافعية في آخر عصره مثله، بلغت مولفاته حوالي المائتين منها : إحياء علوم الدين، الوسيط، الوجيز في الفقه، و المستصفي ،و المنحول، و شفاء الغليل في الأصول . توفي الإمام الغزالي سنة 505 هـ...  
 \*الأسنوي (جمال الدين عبد الرحيم)،طبقات الشافعية،دار الكتب العلمية،بيروت-لبنان،ط:الأولى،1407هـ— 1987 م،ص 111. ابن خلكان،وفيات الأعيان،(217/4).  
 3-الغزالي (أبو حامد محمد بن محمد)،المستصفي في علم الأصول،ترتيب و ضبط:محمد عبد السلام الشافعي،دار الكتب العلمية،بيروت-لبنان،ط:الأولى،1413هـ-1993م،ص67.  
 4-عودة عبد القادر،التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي،مؤسسة الرسالة،بيروت-لبنان،ط:الخامسة،1404هـ— 1984م،(601/1).

5-أبو زهرة محمد،الجرعة و العقوبة في الفقه الإسلامي،دار الفكر العربي،(د.ط.)،(د.ت.)،(438/1).  
 (6) -حديث رواه أبو داود بسند عبد الله بن العاص رضي الله عنه.  
 (7) -أبو داود،السنن، كتاب الصلاة،باب من يؤمر الغلام بالصلاة،رقم الحديث:495،ص 1259. قال عنه الألباني: "إسناده ="

## الفصل التمهيدي

و اللقيط كغيره من الأطفال في هذه المرحلة تثبت له أهلية وجوب كاملة، حيث تكتمل هذه الأهلية فيه بمجرد ولادته فيصبح أهلاً لثبوت الحقوق و الالتزامات له و عليه، و هذا بعد أن كانت هذه الأهلية ناقصة و هو جنين<sup>1</sup>. و منه إذا اشترى له أو وهب له ملك و وجب عليه العوض في المعاوضات المالية، إضافة أنه يرث و يورث عنه، و تجب النفقة في ماله إن كان له مال<sup>2</sup>، كما تجب عليه الزكاة خلافاً للحنفية في وجوبها<sup>3</sup>.

أما بالنسبة لأهلية الأداء فهي منعدمة تماماً؛ في حق اللقيط في هذه المرحلة من عمره لعدم تمييزه، لهذا فلا يترتب على أقواله و تصرفاته أي أثر شرعي، فكل عقود و تصرفاته باطلة لا يعتد بها و لو كانت نافعة نفعاً محضاً، و العلة في هذا هو قصور عقله فلا يؤاخذ على شيء من أفعاله مؤاخذاً بدنية لأن عباراته تكون لغواً لا قيمة لها؛ و لكن يضمن في ماله ما يتلفه<sup>4</sup>.

### البند الثاني: الطفل المميز

يحصل التمييز عند الطفل اللقيط عندما يصير له القدرة على التفريق بين الخير و الشر، و النفع و الضرر، و يعرف أن البيع يخرج المال من ملكه و يدخله في ملك غيره، و الشراء بالعكس، بمعنى أن يصل إلى معرفة معاني العقود إجمالاً<sup>5</sup>.

و هذه القدرة على التمييز التي تكون للقيط في هذه المرحلة من عمره، سببها البصر العقلي لأن عقله يدخل منطقة النور، و يستطيع إدراك الحقائق، و إن كان هذا البصر غير عميق و هذا التمييز غير تام و لا مستوعب النتائج<sup>6</sup>، فالطفل هنا و إن بلغ التمييز فلم تتوفر له كل أسباب التمييز فهو لا يزال ناقص العقل الذي ينمو كلما تقدم في العمر.

و تبدأ مرحلة التمييز من سن السابعة و تمتد حتى البلوغ، و العلوم سلفاً أن المنظومة الشرعية و

== حسن صحيح". ■ انظر: الألباني، صحيح سنن أبي داود، (401/2).

1- لزرق، المدخل الفقهي العام، (796/2).

2- قد يتساءل سائل و يقول: كيف يكون للقيط مال و هو لقيط؟ و الجواب أن الفقهاء فصلوا في هذه المسألة تفصيلاً دقيقاً، فمالية اللقيط كل ما يخصه مما وجد معه من مال أو ثياب أو متاع أو دراهم موضوعة فوقه أو حتى تحتها، مما سيأتي تفصيله في مواضعه في بحث إنشاء الله.

3- أبو زهرة، أصول الفقه، ص 311.

4- أبو زهرة، المرجع السابق، ص 312. ■ الكيسبي، الصغير بين أهلية الوجوب و أهلية الأداء، ص 98.

5- أبو زهرة، أصول الفقه، ص 311. ■ الزحيلي و هبة، الفقه الإسلامي و أدلته، (124/4). ■ شلي محمد مصطفى، المدخل في التعريف

بالفقه الإسلامي، ص 494.

6- لزرق، المدخل الفقهي العام، (801/2).

القانونية قد ركزت صروف الحماية التي وفرتها قواعدها - بدرجات متفاوتة - للقيط حتى بلوغه و حتى بعد ذلك، كما هو الشأن عند الشافعية بشروط معينة، مما يمكنه من الوصول إلى هذه المرحلة التي تنتهي فيها طفولته بأمان.

و علة ذلك؛ الضعف و عدم النضج الذي يجعل استعداداته غير كاملة، إضافة إلى نقص قدراته البدنية و العقلية، و هذا يجعله قاصر عن توفير الحماية لنفسه.

و عرف الفقهاء البلوغ بأنه قوة تحدث في الصغير يخرج بها من حال الطفولية إلى حال الرجولية و العقل<sup>1</sup>، فالبلوغ إذن يعتبر مرحلة فاصلة بين الصغر و الكبر، و ناقل الطفل للقيط إلى درجة المسؤولية، و يعرف بعلاماته المعروفة، أو بالسن.

أما العلامات فقد قال عامة الفقهاء بالاحتلام و الإنزال و الإحبال بالنسبة للذكر، و الحيض و الجبل بالنسبة للإناث<sup>2</sup>، و اختلفوا في علامات أخرى جانبية كالإنبات و انفراق أرنبة الأنف و غلظ الصوت، حيث المشهور عند المغاربة في العادة، أنهم يأخذون خيطا و يقومون بتثنيته و يديرونه بالرقبة و يجمعون طرفيه في أسنانه فإن دخل رأسه منه فقد بلغ عندهم و إلا فلا<sup>3</sup>.

و لا أدري مدى صحة الأسس العلمية التي استندوا لها لكن المعروف أن الإنسان إذا بلغ تغلظ حنجرته و بالتالي تغلظ رقبته، ربما لهذا جعلوا ذلك من علامات البلوغ في حالة عدم ظهور العلامات المعروفة عموما عند جميع الناس.

و هذه العلامات قد تظهر باكرا عند البعض. و قد تتأخر عند البعض الآخر و هذا لاختلاف الأماكن و المناطق و الظروف البيئية، و في هذه الحالة يكون البلوغ بالسن و الذي اختلف الفقهاء في تقديره كما يلي<sup>4</sup>:

1- الأزهرى (صالح عبد السميع الآبي)، الثمر الداني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني، مكتبة رحاب - الجزائر، (د.ط)، 1987 م، ص302.

2- الكاساني، بدائع الصنائع، (171/7) ■ الأزهرى، الثمر الداني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني، ص302.

3- الحطاب، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، (59/5).

4 - أفاض الفقهاء في الحديث عن البلوغ سواء بالعلامات الحسية أو بالسن و ذهبوا في ذلك مذاهب عدة، و لكل دليله سواء من الكتاب أو من السنة أو من المعقول، و لعل هذا الاختلاف فيه من حفظ مصلحة الصغير الكثير، حيث تراعى الظروف البيئية و الصحية التي تمكنه من الوصول إلى مرحلة البلوغ خاصة إذا لم تظهر علاماته و كان المعتر هو السن، و قد ثبت علميا أن الصغير قد يبلغ في سن مبكرة و تظهر عليه العلامات و الأوصاف إذا توفرت له ظروف التغذية الجيدة، و ليس من العدل أن نجعل الجميع يحتكمون لرأي واحد مادام أن الأمر هنا اجتهادي، لهذا الأفضل أن نأخذ بما يتوافق مع طبيعة كل بيئة و مكان لمفاهيه من الحفظ و الرعاية للصغير.

■ لمن أراد الإطلاع على أدلة كل مذهب و مناقشتها، يلاحظ الموضوع من الناحية الفقهية كافة المصادر الفقهية لجميع المذاهب.

- يقدر البلوغ بخمسة عشر سنة سواء للذكر أو الأنثى و هو ماذهب إليه أبو يوسف<sup>1</sup> و محمد<sup>2</sup> من الحنفية<sup>3</sup>. و في رواية عن أبي حنيفة<sup>4</sup>، و الشافعية<sup>5</sup> و الحنابلة<sup>6</sup>.
- يقدر البلوغ بثماني عشرة سنة للذكر، و سبعة عشر للفتاة و هو المشهور عند أبي حنيفة<sup>7</sup>.
- يقدر البلوغ بثماني عشرة سنة للذكر و الأنثى، و هذا هو المشهور عند المالكية<sup>8</sup>.
- يقدر البلوغ بتسعة عشر سنة و هو قول ابن حزم<sup>9</sup>.

و الفقهاء لم يجعلوا نهاية مرحلة الصغر متوقفة على البلوغ فقط بل لابد من بلوغ الرشد خاصة إذا تعلق الأمر بالمعاملات المالية التي يديرها البالغ هنا، و قد تعددت الأقوال في تحديد مفهوم الرشد، فقيل البعض أنه ظهور الصلاح في الدين و في إدارة الأموال و حفظها، و قال البعض أنه العقل و الصلاح في الدين، و قال البعض أنه العقل<sup>10</sup>، و مهما كانت اختلافات الفقهاء في تحديد معنى الرشد فالمعتبر هنا أنه لابد أن يكون للشخص القدرة على إدارة أمواله، و يكون له نظر و اجتهاد و استعداد، بحيث يحافظ على مصالحه. و قبل وصول الطفل للقيط إلى هذه المرحلة-أي البلوغ- و مادام أنه في مرحلة

1- أبو يوسف: هو القاضي أبو يوسف، يعقوب بن إبراهيم بن حبيب، أخذ العلم عن أبي حنيفة و لازمه طويلاً و تفقه عليه فكان ذا رأي و عقل ثاقب، تولى قضاء بغداد في عهد المهدي و الهادي و الرشيد. يعد أبو يوسف أول من وضع الكتب على مذهب الحنفية و أملى مسائله و نشرها في مختلف الأقطار و مما تركه: كتاب الخراج و الأمالي و النوادر، و آراؤه الفقهية مبثوثة في كتب الحنفية. توفي سنة 192هـ..

■ أبو الوفاء القرشي، الجواهر المضئية في طبقات الحنفية، (3/611-612). ■ الشيرازي أبو إسحاق، طبقات الفقهاء، تحقيق: د. إحسان عباس، دار الرائد العربي، بيروت-لبنان، ط: الثانية، 1401هـ-1981م، ص 134.

2- محمد: هو محمد بن الحسن بن فرقد، من موالي بني شيبان، أبو عبد الله: إمام بالفقه و الأصول، وهو الذي نشر علم أبي حنيفة، نشأ بالكوفة، فسرع من أبي حنيفة و غلب عليه مذهبه و عُرف به و انتقل إلى بغداد، فولاه الرشيد القضاء بالرقعة ثم عزله. قال الشافعي: "لو أشاء أن أقول نزل القرآن بلغة محمد ابن الحسن، لقلت لفصاحته". له كتب، منها "المبسوط أو الأصل"، و "الزيادات" و "الجامع الكبير".

■ ابن خلكان، وفيات الأعيان، (4/184). ■ الشيرازي، طبقات الفقهاء، ص 135.

3- الكاساني، بدائع الصنائع، (7/172).

4- المرغيناني (برهان الدين أبو الحسن)، الهداية شرح بداية المبتدي، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، ط: الأولى، 1410هـ-1990م، (3/319).

5- الشربيني، معني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، (2/166).

6- ابن قدامي، المغني، (4/514).

7- الكاساني، بدائع الصنائع، (7/172).

8- الخطاب، مواهب الجليل، (5/59).

9- ابن حزم، المحلى، (1/102).

10- القرظي (أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري)، الجامع لأحكام القرآن، دار الكتاب العربي، بيروت-لبنان، (د.ط.)، (د.ت.) (375).

التمييز فإنه يتمتع بأهلية أداء لكن ناقصة، مادام لم يصل بعد إلى مرحلة النضج العقلي كما أسلفنا الذكر، فإن كانت ممارسته للعبادات المشروعة تعتبر صحيحة كالصلاة و الصيام و يثاب عليها و إن لم تكن مفروضة عليه، فتصرفاته من حيث اعتبارها و نتائجها يمكن تقسيمها إلى ثلاثة أقسام<sup>1</sup> :  
 ■ تصرفات نافعة نفعاً محضاً في حق الطفل اللقيط، و هذه تصح منه و تنفذ، فهي جائزة كقبول الهبات و الوصايا.

■ تصرفات ضارة ضرراً محضاً في حقه، و هذا كهتبه أو وصيته، فهنا تكون باطلة بطلاناً غير قابل للتصحيح، و هذا حفاظاً على أمواله و مصالحه.

■ تصرفات دائرة بين النفع و الضرر، فهذه لا تبطل بطلاناً مطلقاً بل تكون متوقفة على إجازة السولي كالبيع و الشراء و غيرها من التصرفات التي تحدث أن تكون مفيدة له أو غير مفيدة.

و لم يختلف القانون الجزائري في اكتساب الطفل للأهلية و تدرجه في ذلك وفق مراحل عمره و هذا من خلال مواد القانون المدني الجزائري (40 إلى 44)، أو من خلال مواد قانون الأسرة (81 إلى 86) ، سواء في مرحلة انعدام التمييز أو وجوده وقد كانت مرحلة التمييز تبدأ ببلوغ السادسة عشر من العمر ثم جاء التعديل من طرف المشرع الجزائري عندما خفضها إلى سن الثالثة عشر<sup>2</sup> ، و هذا ليتماشى ذلك مع المنظومة الشرعية و حتى القانونية و لا يحصل التناقض بين مختلف القوانين، و في ذلك مزية؛ خاصة أنه يكون طريقاً لحفظ مصالح الطفل مادام لم يصل إلى سن البلوغ بعد. أما على مستوى المواثيق الدولية فإن كانت تكلمت على السن التي تنتهي فيها مرحلة الطفولة و ذلك من خلال اتفاقية حقوق الطفل، كما أسلفنا الذكر سابقاً، فلم تشر بطريقة أو بأخرى إلى مسألة الأهلية على أهميتها و هذا القصور أرجعه في نظري إلى التطور التدريجي في الاهتمام بقضايا الطفل و حمايته كمخلوق ضعيف هذا من جهة و من جهة أخرى تُترك ذلك للتشريعات الداخلية لكل دولة تتصرف فيه كما تشاء.

1- أبو زهرة محمد، أصول الفقه، ص312.

2- عدلت المادة 42 من القانون المدني لتصبح كما يلي: "لا يكون أهلاً لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن أو عته أو جنون، يعتبر غير مميز من لم يبلغ ثلاث عشرة سنة".

■ الأمر 58/75 المؤرخ 20 رمضان عام 1395هـ الموافق 26 سبتمبر 1975 م المتضمن القانون المدني. المعدل و المتمم قانون رقم

05-10 المؤرخ في 13 جمادى الأولى عام 1426هـ الموافق 20 يونيو 2005.

■ الجريدة الرسمية، العدد 44، التاريخ 26 يونيو 2005 م.

مكانة اللقيط و العناية به

إنه من المعلوم سلفاً مادام اللقيط طفل دون سن البلوغ، فهو كائن ضعيف يعجز عن حماية نفسه و صون مصالحه و الذود عنها، لذلك كان لإعطائه مكانة و العناية به دوراً فعالاً في تعزيز ديمومة حياته و حفظها من كل شر، و هذا يتطلب مبنياً بصورة مؤكدة البحث عن هذه المكانة في المنظومة الشرعية و القانونية.

المطلب الأول: مكانة اللقيط ومبادئ حمايته في الشريعة الإسلامية

لم تنزل نظرة المجتمع للقيط نظرة يغلب عليها الكثير من الاحتقار؛ و الإقصاء منذ القدم، حتى جاءت أحكام الشريعة الإسلامية بكمالها و صلاحيتها لكل زمان و مكان، و شموليتها و مسايرتها للفطرة السليمة و الواقع، فأعطت له من المكانة اللانقطة به ك مخلوق ضعيف و سارت معه يوم بيوم و لحظة بلحظة بعيداً عن كل ما يصيبه أو يضعفه.

من أجل ذلك أوجب حمايته و العناية به؛ و إحاطته بسياج منيع من الحقوق و الامتيازات التي تجعله مشترك مع جميع البشر في القيمة الإنسانية، التي تعتمد على الأصل الواحد و النسب الواحد، فالطفل مهما كانت صفته لقيطاً أو غير ذلك هو هبة من الرحمن و هو وديعة غالية لدى الإنسان، و عليه يتوقف تماسك الأمة و رقيها، فبقدر رعاية هذه اللبنة الأساسية في البنيان و حفظها من عوامل الهدم و الضياع بقدر ما تحقق الأمة تطورها و بنائها.

و هذه العناية لا تنطلق من فراغ أو رحمة مؤقتة، فقد وجهت الشريعة الإسلامية الاهتمام و العناية بالطفل مهما كانت صفته منذ ولادته، فمصدر المعرفة الأساس هنا، هو وحي السماء، و المعلوم يقيناً أن أحكام الشريعة إنما جاءت لحفظ المصالح و درأ المفاصد، من خلال الحفاظ على كليتها الخمس المعروفة، فمن خلال استقرائي للنصوص الشرعية و الأحكام و الجزئيات التي يجمعها مفهوم معنوي عام، يتمثل في المقاصد و المصالح الإنسانية المادية و المعنوية؛ التي شرعت حماية لهذه الفئة، و جدت أنها تقوم على عدد من المبادئ و الأسس القوية التي تنطلق منها جميع صروف و أوجه الحماية، و الرعاية و الاهتمام المتنوعة و سأعرض لبعض هذه المبادئ و أهمها بشيء من التفصيل:

## الفرع الأول: مبدأ تكريم الإسلام للإنسان

لا يختلف اثنان في تكريم الإسلام للإنسان مهما كانت صفته، جنسه، عمره، أو وضعه، فالشريعة الإسلامية تنطلق من اعتقاد جد راق في نظرهما للإنسان، حين كرمه الله عزوجل و جعله الخليفة في

الأرض و سخر الكون له و أعزه أكثر بإعلان هذا التكريم و تخليده في القرآن الكريم، **قَالَ اللَّهُ بَعْدَ:**

﴿ وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ

مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا ﴾ [ الإسراء : 70 ] ، و قد نفخ الله عزوجل من روحه فيه ، و هذا هو

سبب سموه و تفوقه و منبع مواهبه و مؤهلاته و المدد الدائم لتساميه و ترقيه<sup>1</sup>، و هذه الميزة التي خص بها الإنسان-هي قمة التشريف من عند المولى ﷻ و التي يعجز العقل أن يدركها، أو يستوعبها أي

فكر مهما كان، مصداقا **قَالَ بَعْدَ:** ﴿ وَسَأَلُونَكَ عَنِ الرُّوحِ قُلِ الرُّوحُ مِنْ أَمْرِ رَبِّي وَمَا أُوتِيتُمْ

مِنَ الْعِلْمِ إِلَّا قَلِيلًا ﴾ [ الإسراء : 85 ] .

و انطلاقا من هذه القيمة الكبرى ، و المكانة الخاصة و الفائقة لهذا الكائن ، طرد الله ﷻ إبليس من الجنة و لعنه لعن الأبد ، لأنه لم يلتزم بالتكريم الإلهي للإنسان حين جعل عزوجل تكريمه و تفضيله

واجب الإتياع و التطبيق، **قَالَ بَعْدَ:** ﴿ قَالَ يَا إِبْلِيسُ مَا لَكَ أَلَّا تَكُونَ مَعَ السَّاجِدِينَ ﴾ قَالَ لَمْ

أَكُن لِّأَسْجُدَ لِبَشَرٍ خَلَقْتَهُ مِنْ صَلْصَلٍ مِّنْ حَمَإٍ مَّسْنُونٍ ﴾ قَالَ فَأَخْرَجَ مِنْهَا فإِنَّكَ رَجِيمٌ ﴾

وَإِنَّ عَلَيْكَ اللَّعْنَةَ إِلَى يَوْمِ الدِّينِ ﴾ [ الحجر: 32-35 ] .

و هذا التكريم للإنسان الفرد -صاحب الرفعة و الامتياز- طال الكبير و الصغير، القوي و الضعيف، و لا زالت تلك حقيقة مكانة الإنسان التي حباه بها الخالق عزوجل حتى كان الانتهاك لهذه الحقيقة من خلال تسلط و ظلم الإنسان للإنسان، و الذي أخذ أشكالا و صور عديدة في التاريخ الحضاري الإنساني ، و مس اللقيط كإنسان ضعيف انتهكت كرامته حين كان الانحراف عن رسالة الإنسان في الأرض و هي الخلافة، و حدث الاختلال في المعايير و الموازين الحارسة للحقوق الإنسانية و القيم المشرعة لها.

1- التريسي في أسماء حقوق الإنسان محور مقاصد الشريعة، سلسلة كتاب الأمة، العدد 87، محرم 1423هـ، السنة 22، ص 16.



و المقصود أن أمور الخلق قد أجزاها الله ﷻ على قدر عظيم لا متناه من التوازن و التكامل، و النظام المحكم ، من باب تكريم الإنسان كمخلوق عظيم ميزه بالعقل ، و عندما لا يحترم الإنسان هذه النواميس يظهر الخلل و الفساد، و قد طال ذلك من حال اللقيط الكثير، فكيف لا و بجيئه إلى هذه الدنيا هي من خصائص الله ﷻ وحده و لا يشاركه في ذلك أحد، فقد قدر الله عزوجل بجيء هذا الطفل إلى الدنيا و لو كان من زنا فكان لابد من احترام إنسانيته و كرامته التي ميز بها الله ﷻ الإنسان عن باقي المخلوقات، لكن الانحراف عن الفطرة النقية جعل من حال اللقيط قبل الإسلام أسوء مما يتصوره العقل الراجح حين كان يتخلص منه دفعا للعار أو خوفا من العيلة و الفقر، و بأي طريقة دون احترام لهذا التبجيل و التعظيم الذي ميزه به الله ﷻ خاصة إذا كان أنثى، ﴿سَأَلْنَا رَبَّنَا أَيُّهَا الْمَلَأُ: ﴿ وَإِذَا

الْمَوءُ رَدَّةٌ سُئِلَتْ ﴿ أَيُّ ذَنْبٍ قُتِلَتْ ﴿ [ التكوير: 8-9 ].

جاء في تفسير هذه الآية أن العرب كانت تند البنات خوفا من لحوق العار بهم و مخافة الإملاق، فكان التشديد من الله عزوجل على شناعة هذه الجريمة، حتى أنه لا يسأل الوائد يوم القيامة عن جريمته بل يسأل الموعودة " و هذا لتسليتها و إظهار الغيظ و السخط لوائدها و إسقاطه عن درجة الخطاب فإن المحني عليه إذا سئل بمحضر الجاني و نسبت إليه الجناية دون الجاني كان ذلك بعثا للجاني و دافعا له للتفكر في حال نفسه و أنه هو الوحيد المستحق للعقاب".<sup>1</sup>

أوليس الطفل مهما كانت صفته و وضعه لقيطا أو غير ذلك، هو عنوان للنفس الإنسانية المكرمة و المبجلة و أصلا لها، فكانت أن تضافرت النصوص الشرعية للحد من إهدار حياته لأي سبب فقد جاء ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ حَشِيَّةً إِلْمَلَقِي نَحْنُ نَرْزُقُهُمْ وَإِيَّاكُمْ إِن قَتَلْتُمْ كَانَ خِطْأً

كَبِيرًا ﴿ [ الإسراء: 31 ]. فقد قدم الله عزوجل رزق الأبناء على الآباء و هذا من دقائق التعبير القرآني لأهم كانوا يقدمون على القتل خوفا من الفقر.<sup>2</sup>

و لم يتوقف منهج الإسلام عند هذا الحد من التكرم، لأن آثاره لم تظهر فقط في تحريم قتل الطفل كما أسلفنا الذكر، بل قبل ذلك تحريم نبذه لأي سبب، أو تعريضه للخطر و الهلاك بإهماله، و جوهر هذا التحريم هو أنه سيؤدي أكثر الأحيان إلى الموت المحتم لهذا الطفل الضعيف الذي لا يقدر على حماية

1- الألو سي (محمد أبو الفضل شهاب الدين)، روح المعاني في تفسير القرآن الكريم و السبع المثاني، تصحيح: محمد حسين العريب، دار الفكر، بيروت-لبنان، 1414 هـ - 1994 م، (30-92-93).

2- سيد قطب، في ظلال القرآن، دار إحياء التراث العربي، بيروت-لبنان، ط: الثالثة، (د.ت)، المجلد 5 (29/13).

نفسه و حفظها من الهلاك، و قد كان النبذ واقعا مفروضا و لا يزال، و كانت له أسباب معينة هي:<sup>1</sup>

■ أن تأتي به المرأة من فاحشة فتخاف العار فتلقيه.

■ أن تأتي به من زوج فتضعف عن القيام به، فتلقيه رجاء أن يأخذه من يقوم به.

■ أن تموت الأم و لا يجد الطفل من يقوم بشؤونه فيصبح ضائعا.

و إن كان الغالب أن الناس عادة يطرحون أولادهم ليس خوفا من الفقر؛ بقدر الخوف من الافتضاح، فالقصة إذن تبدأ من غريزة الشهوة و التي بها مال الذكر و الأنثى إلى بعضهما؛ و لم يكن هذا الميل في أصله معيبا لو كان في إطاره التنظيف و السليم، إنما العيب أن يتخذ له وسيلة محرمة و هي الزنا ثم تكون النتيجة هو طرح المولود ثمرة هذه العلاقة الآثمة.

لأجل ذلك كانت هذه المكانة و الحماية التي وفرها المنظومة الشرعية للطفل اللقيط تكريما لذاته و

احتراما لإنسانيته كلها، جاء في تفسير قوله تعالى: ﴿لَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ فِي أَحْسَنِ تَقْوِيمٍ﴾ [التين:

04] "ليس لله تعالى خلق هو أحسن من الإنسان فإن الله خلقه حيا عالما قادرا مريدا متكلم سميعا بصيرا مدبرا حكيما و هذه صفات الرب".<sup>2</sup>

### الفرع الثاني: مبدأ رحمة الإسلام للصغير

تبرز أهمية المنهجية الإسلامية في رعاية اللقيط و حمايته، عندما تجعل الرحمة به و معاملته المعاملة الحانية التي تجعل له الحق في الحنان و الكلمة الطيبة و إنقاذه و حفظه من الهلاك، أصلا من العقيدة و الإيمان بالله عزوجل، فقد جاء عن النبي - ﷺ - قوله: « ليس منا من لم يرحم صغيرنا و يوقر كبيرنا »<sup>3</sup>. أي من لا

1- الماوردي ( أبو الحسن علي بن محمد)، الحساوي الكبير، تحقيق: د. محمود مطرجي و آخرون، دار الفكر، بيروت- لبنان، (د. ط.)، 1414 هـ- 1994 م، (468/9).

2- ابن العربي ( أبو بكر محمد بن عبد الله الأندلسي)، أحكام القرآن، تحقيق: علي محمد الجساوي، دار إحياء الكتب العربية، ط: الأولى، 1378 هـ- 1958 م، (1940/4).

3- الحديث رواه الترمذي بسند أنس بن مالك رضي الله عنه.

■ الترمذي، الجامع، موسوعة الحديث الشريف، إشراف و مراجعة صالح بن عبد العزيز آل شيخ، دار السلام للنشر و التوزيع، الرياض، ط: الثالثة، 1421 هـ- 2000 م، كتاب البر و الصلة عن رسول الله صلى الله عليه و سلم، باب ماجاء في رحمة الصبيان، رقم الحديث: 1919، ص 1845. قال عنه أبو عيسى: هذا حديث غريب و زربي له أحاديث مناكير عن أنس بن مالك و غيره. قال عنه الألباني: حديث صحيح.

■ أنظر: الألباني محمد ناصر الدين، صحيح سنن الترمذي باختصار السند، مكتبة التريسة العربي لدول الخليج، الرياض- السعودية، ط: الأولى، 1408 هـ- 1988 م، (179/2).

يكون من أهل الرحمة للطفل فليس على طريقة الرسول - ﷺ -<sup>1</sup>، و في هذا التحذير من القلب القاسي الذي لا ينال منه الصغير المعاملة بالرحمة فهو لا يدخل في زمرة الرسول - ﷺ -.

و قد جاءت أحاديث الرسول - ﷺ - متضاربة تبين لنا السبيل لدخول الجنة حين جاء التبيين منه أن الرحمة صفة من صفات الرحمن قد أودعها الله عزوجل في قلوب العارفين به عزوجل و هذا لرحمة الصغير، و جاء على لسانه - ﷺ - المديح لنساء قريش لرحمتهن الشديدة على الأطفال فقال - ﷺ -: « خير نساء ركب الإبل صالح نساء قريش أحناه على ولد في صغره وأرعاه على زوج في ذات يده »<sup>2</sup>.

فقد خص الرسول - ﷺ - نساء قريش بفضيلة الحنو على الأولاد و الشفقة عليهم و حسن تربيتهم و القيام عليهم إذا كانوا يتامى.<sup>3</sup>

و انطلاقاً من هذا المبدأ كانت حماية اللقيط قضية مركزية تعاملت معها المنظومة الشرعية من خلال الأحكام الوفيرة التي شرعت له بكثير من الرحمة و الإنسانية، و قد رأينا هذا المنهج من خلال شخص الرسول - ﷺ - الذي تعامل بفائق الحنو و الرحمة مع هذا الطفل الضعيف لأن وصفه لقيط لا يسقطه عن حقه في ذلك، و قد جاء في الحديث النبوي: « أن امرأة جاءت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبرته أنها زنت و هي حامل فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم اذهبي حتى تضعي، فلما وضعت جاءته فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم اذهبي حتى ترضعيه فلما أرضعته جاءته فقال اذهبي فاستودعيه قال فاستودعته ثم جاءت فأمر بها فرجمت »<sup>4</sup>.

فقد أمر الرسول - ﷺ - المرأة أن تذهب حتى ترضع هذا الطفل لأن في ذلك قتل للولد، ثم بعدها أمرها أن تضعه عند من يحفظه و يكفله لأن طرحه سبب إلى هلاكه.<sup>5</sup>

1- المباركنفوري أبو العلا محمد عبد الرحمن، تحفة الأحوذى بشرح جامع الترمذي، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، ط: الأولى، 1410هـ-1990م، (40/6).

2- الحديث رواه الشيخان بسند أبي هريرة رضي الله عنه.

• البخاري، الجامع الصحيح، كتاب النكاح، باب: إلى من ينكح و أي النساء خير و ما يستحب أن يتخير، رقم الحديث: 5082 (1049/3) ■ مسلم، الجامع الصحيح، كتاب فضائل الصحابة، باب من فضائل نساء قريش، (182/7).

3- النووي محيي الدين أبو زكريا يحيى بن شرف، شرح النووي لصحيح مسلم، تحقيق: عصام الصابطي و آخرون، دار الحديث، القاهرة- مصر، ط: الأولى، 1415هـ-1993م، (320/8).

4- الحديث رواه مالك بن أنس بسند عبد الله بن أبي مليكة.

■ مالك بن أنس، الموطأ، كتاب الحدود، باب ما جاء في الرجم، رقم الحديث: 1507، ص: 586.

قال أبو عمر (ابن عبد البر): يستند معناه من وجوه صحاح من حديث عمران بن حصين و بريدة الأسلمي وروي مرسل من وجوه كثيرة و هو مشهور عند أهل العلم معروف". ■ ابن عبد البر، التمهيد، (128/24).

5- الباجي، المنتقى شرح الموطأ، (136/7).

فالإسلام من خلال شخص الرسول -ﷺ- انطلاقاً من مبدأ الرحمة بالصغير- يضمن له الحياة الكريمة والإحسان له بدافع الرحمة وهو دافع نبيل شريف ينقذ هذا الإنسان البريء وفي هذا تقرباً لله عزوجل.<sup>1</sup>

وقد كان لا بد في هذه المرحلة بالذات؛ مراعاة طبيعة البناء النفسي للطفل و خصوصيته مسن خلال حاجته الضرورية، إلى حضن الأم و حقه في الرضاع، فكان لا بد من بذل العطاء الوجداني، فكفل له الإسلام ذلك رحمة و شفقة به، وانظر إلى الإسلام عندما اعتبر اللقيط أمانة بشرية و وديعة إنسانية لا بد من التعامل معها بوعي جد راق، يدرك قيمة الإنسان دون تفريق بين طفل و طفل مهما كانت أوضاعه و ظروفه و يظهر ذلك جلياً في قوله -ﷺ- للمرأة "أذهبي فاستودعيه"، فلا يجب أن نحمل أن هولاء الأطفال الذين فقدوا العطف و الحنان و الرحمة من المجتمع، و فقدوا أيضاً الرعاية البيئية و المعاني الأسرية التي تربط بين أفراد الأسرة و تنبعث من بين حناياها و تجمع أفرادها على المسودة و الرحمة و العطف و الحنان، و المحبة سيكونون ركناً من أركان المجتمع مستقبلاً، و لكن فقدان هذه المعاني يؤثر يقيناً في نفسياتهم و سلوكهم و أخلاقهم<sup>2</sup>، فكان لا بد حتماً من التعامل معهم بوافر الرحمة و الحنو الفائقين، و هذا ما أكدت عليه النصوص الشرعية المتوافرة و المتضاربة.

و المعلوم أن الشريعة الإسلامية بكل ما فيها من مميزات و خصائص أعظمها الرحمة و رفع الحرج أمر الله ﷻ أن تعم الرحمة على الجميع، بما فيهم اللقيط حتى أن أكثر الفقهاء ذكروه مباشرة عقب الجهاد الذي فيه دفع الهلاك عن نفوس عامة المسلمين<sup>3</sup>، فالرحمة إذن معلم بارز من معالم الإسلام و من خطوطه العريضة التي تمتد لتمس الجميع دون استثناء و لا تمييز و لا يجب أن نغفل أن الغاية أصلاً من

إنزال الشريعة هي الرحمة، **قَالَ نَبِيُّ اللَّهِ ﷺ: ﴿وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِّلْعَالَمِينَ﴾** [الأنبياء: 107]

### الفرع الثالث: مبدأ التكافل الاجتماعي

و التكافل الاجتماعي معناه أن يكون آحاد الأمة في كفالة جماعتهم و أن تكون كل القوى الإنسانية في المجتمع متلاقية في المحافظة على مصالح الآحاد، و سد عجز العاجزين و القيام بحق الذين فقدوا الآباء الذين يعولونهم و يرعونهم<sup>4</sup> و هذا كحال اللقيط الذي يحتاج إلى من يراعيه و يحفظه و يربيه و يتعهده

1- الصابوني عبد الرحمن، نظام الأسرة و حل مشكلاتها في ضوء الإسلام، دار الفكر، دمشق- سوريا، ط: الأولى، 1422هـ- 2001م، ص184.

2- جبر دندل، الزنا تحريمه أسبابه و دوافعه نتائجه و آثاره، مكتبة المنار، الزرقا- الأردن، ط: الأولى، 1405هـ- 1985م، ص162.

3- حمدان عبد المطلب عبد الرزاق، أحكام اللقيط في الفقه الإسلامي، ص30.

4- أبو زهرة محمد، التكافل الاجتماعي في الإسلام، دار الفكر العربي، القاهرة- مصر، (د.ط)، (د.ت)، ص4-5.

حتى يكون لبنة قوية في بناء المجتمع و ليس العكس.

إن الطفل اللقيط كغيره من الأطفال؛ هو مشروع إنسان صالح يتطلب عناية فائقة من الجميع، و لن يواجه حينها أي من العواصف النفسية أو الاجتماعية، و قد اعتبر الإسلام صلاح الإنسان صلاحا لكل شيء و فساده فسادا لكل شيء، و لن يكون ذلك محقق إلا إذا تضافرت جهود الأمة جميعا صغيرها و كبيرها، فلا بد من علاقة التوازن بين الفرد و الجماعة، و انطلاقا من هذا ربط الإسلام جميع

المؤمنين برباط الأخوة، و أقام هذه الأخوة على ولاية النصرة و التعاون و التأزر، **قَالَ بَعْلُغَالٍ:**

وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ يَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَيُقِيمُونَ الصَّلَاةَ وَيُؤْتُونَ الزَّكَاةَ وَيُطِيعُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ أُولَئِكَ سَيَرْحَمُهُمُ اللَّهُ إِنَّ اللَّهَ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴿٧١﴾ [التوبة: 71].

و انطلاقا من هذه الولاية بين المؤمنين، اهتم الإسلام من خلال أحكامه اهتماما بالغا بأن تكون يد المسلم على ما يقع تحت رعايته و حمايته يدا خانية بارة، و ولايته ولاية رفق و رحمة<sup>1</sup>، و هذا حماية للضعيف و إنقاذ للصغير، و من هنا أصبحت المسؤولية كاملة على كل مسلم اتجاه الأمة جمعاء صغيرها و كبيرها، و يمكننا تلخيص كل المفاهيم السابقة و وضعها في وعاء واحد هو وعاء التكافل الاجتماعي الذي هو في الأصل وليد الأصول العامة في التشريع الإسلامي، و نتيجة حتمية لما قرره الشريعة من القواعد التي تحت على التعاون و التأزر و منتهى الأخوة التي تقوم على أساس الإيمان وحده.

و لعل الطفل اللقيط أولى الناس بالكفالة، و ذلك من خلال حمايته و رعايته و الحدب عليه، و هذا لا يخص شخص دون آخر بل هو واجب الأمة جميعا، قال - **ﷺ** - « مثل المؤمنين في توادهم و تراحمهم و تعاطفهم مثل الجسد إذا اشتكى منه عضو تداعى له سائر الجسد بالسهر و الحمى»<sup>2</sup>.

فالإنسان في الإسلام لم يخلق ليحيا لنفسه فقط، و لا من أجل مصالحه و الذود عنها فحسب، بل منطلق الإسلام صريح من خلال القرآن الكريم في جريان تلك السنة الإلهية العامة، فيما يتعلق بواجب الفرد

1- العسال أحمد محمد، التكافل الاجتماعي في الإسلام و دوره في الوقاية من انحراف الأحداث، أبحاث الندوة العلمية السابعة، المركز العربي للدراسات الأمنية و التدريب، الرياض - السعودية، سنة 1407هـ، ص 16.

2- الحديث رواه الشيخان بسند التعمان بن بشير رضي الله عنهما و اللفظ لمسلم.

■ البخاري، الجامع الصحيح، كتاب الأدب، باب رحمة الناس و البهائم، رقم الحديث: 6011 (1210/3). ■ مسلم، الجامع

الصحيح، كتاب البر و الصلة و الآداب، باب تراحم المؤمنين و تعاضفهم و تعاضدهم، (20/8).

نحو قومه و أمته<sup>1</sup>، لهذا كان للقيط وضعا متميزا منذ أن جاء الإسلام الذي طالب المجتمع برعايته ماديا و معنويا على أساس الأمر الواقع و قياما بواجب الأخوة الإنسانية و الدينية، **بَيْنَ الْيَتَامَىٰ وَالْيَتَامَىٰ** فَإِنَّ لَّمَّ

تَعَلَّمُوا ءَابَاءَهُمْ فِإِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ ﴿٥٥﴾ [الأحزاب: 05]

إن هذا اللقيط شأنه شأن كل ضعيف، لا يدرك معنى الحقوق التي شرعت لحماية له حتى تثبت له، لهذا جعلها الإسلام مكتسبة بمجرد خروجه للحياة، و مطالب بها كل فرد في الأمة، فكان التكافل الاجتماعي مَكَنَّةً فعالة في حماية هذا الصغير منذ بزوغ شمس الإسلام، و قد رأينا النماذج الرائعة و المتميزة عبر التاريخ الإسلامي ابتداء بشخص الرسول -ﷺ-، و قد رأينا عليه الصلاة و السلام يطبق الحد على المرأة الزانية و في المقابل يهتم بولدها عندما دفع به إلى أحد الصحابة لكفالته و رعايته، و لا أحد ينكر الحقائق المتعلقة بأهمية العناية بهذا الطفل في هذا السن بالذات.

إن إيرادنا لمثل هذا الكلام ليس استطرادا لما ذكرناه سابقا، بقدر ما هو الشاهد و البرهان الذي يبين لنا حقيقة هذا المركز المتميز الذي حظي به اللقيط في الإسلام، لأن حمايته لم تتوقف يوما و قد رأينا ذلك في عصر الخلافة الراشدة، فكان عمر بن الخطاب رضي الله عنه إذا أتى له بلقيط فرض له مائة درهم و فرض لوليه كل شهر رزقا يصله، و جعل رضاعه و نفقته و ما يلزمه من بيت المال، ثم يزيد عطاؤه سنة بعد سنة و كان يوصي بهم خيرا<sup>2</sup>، و كان الإمام علي بن أبي طالب رضي الله عنه إذا أحضر له منبوذا أثبته في مائة<sup>3</sup>.

و استمر الحال بهذه العناية الشديدة و الحرص لهذا الطفل الضعيف، فكان نظام الوقف الإسلامي مظهر من مظاهر التكافل في الإسلام، و رأينا كيف حقق عمليا الرعاية الكافية و الحماية للقيط، لهذا كانت هناك الكثير من الأوقاف التي جعلها أصحابها كمؤسسات لرعاية اللقطاء و اليتامى، و توفير ما يحتاجونه من الضرورات كالصحة و التعليم، و حتى توزيع الحليب و السكر كالأوقاف الخيرية في عهد صلاح الدين الأيوبي<sup>4</sup>.

1- الدرريني فتحي، دراسات و بحوث في الفكر الإسلامي المعاصر، دار قنينة، دمشق-سوريا، ط: الأولى، 1408هـ-1988م، (98/1).  
2- الطنطاوي علي و ناجي، أخبار عمر و أخبار عبد الله بن عمر، دار الفكر، بيروت-لبنان، ط: الثالثة، 1392هـ-1973م، ص104.  
3- ابن سلام أبو عبيد القاسم، الأمل، تحقيق: محمد عمارة، دار الشروق، القاهرة-مصر، ط: الأولى، 1409هـ-1989م، ص327.

4- صلاح الدين الأيوبي: هو السلطان صلاح الدين الناصر أبو المظفر يوسف بن أيوب الدويني الأصل، ولد سنة اثنتين و ثلاثين و خمسمائة بتكريت، و قد ملك البلاد و دانت له العباد و أكثر من الغزو ففتح الله على يديه الكثير من الأماكن و أمنتدت حصون الأمة إلى مصر و الحجاز و المغرب و اليمن و بلاد الفرنج و غيرها، و حقق انتصارات عليهم خاصة في القدس و الساحل الشامي في ===

و هذه الأوقاف مازالت آثارها لحد الآن باقية في دمشق<sup>1</sup>، و في الشام أيضا كان هناك خانقاة<sup>2</sup> أنشأها أحد الأمراء وقفها سنة 639هـ للقطاء و الأيتام<sup>3</sup>، و حتى ينال هذا الطفل المكانة كغيره من الأطفال كان ينظر إليه نظرة العناية و الرفق و تقدير له و عطفًا عليه كان يسمى بابن القبيلة أو ابن الوادي، و مازال الحال إلى الآن في بعض الدول الإسلامية الذين ورثوا هذا الإرث العظيم من رسالة الإسلام العظيمة<sup>4</sup>.

و لم يكن الاهتمام ليمس باللقيط المسلم فقط بل بغيره من اللقطاء و لو كان نصرانيا، و قد رأينا ذلك في عهد الخلافة العثمانية عندما أنشئت الدولة نظاما خاص باللقطاء عرف بـ "دوشرمة" غايته جمع أولاد النصرارى اللقطاء - و هذا لقلتهم عند المسلمين - و الاهتمام بتربيتهم التريية الإسلامية، بل بتجنيدهم في الجيش و تقلدهم العديد من المناصب الحساسة<sup>5</sup>، و هذا يظهر منتهى الإنسانية و الرحمة في التعامل مع هذه الفئة، دون النظر إلى أي اعتبار مهما كان.

و الذي نخلص إليه أن الإسلام جعل للقطيط المكانة و العناية التي يستحقها، و جاء لاستنهاضها من خلال التفاصيل الدقيقة لأحكامه، و هذا حتى يحمى هذا الطفل من كل ضرر أو فساد و ذلك من الجانب الايجابي بتشريع الأحكام التي تكفل له هذه العناية و الحماية، أو من الجانب السلبي و ذلك بمنع كل التجاوزات التي قد تمس حياته أو ماله أو دينه أو نسبه، و إن كنا تطرقنا لأهم المبادئ التي تنطلق منها جميع الأحكام فإننا سنتطرق لاحقا إلى هذه الأحكام تفصيلا، لأن هذا الطفل السريء الذي تعرض للعقاب من أقرب الناس إليه - و هي أمه في الغالب - التي أورثته صدمة عنيفة تهدد حياته و مستقبله، بالتخلي عنه و هو في أشد الحاجة إليها، نجد الذي خلقه بقدرته لا يتخلى عنه فيوفر له ما يسعفه و ينقذه من الهلاك و الموت<sup>6</sup>.

== معركة حطين، وولي السلطنة 20 سنة و توفي بقلعة دمشق في السابع و العشرين من صفر سنة تسع و ثمانين و خمسمائة.

■ ابن العماد، شذرات الذهب، (298/4). ■ الزركلي، الأعلام، (220/8).

1- السباعي مصطفى، من روائع حضارتنا، الاتحاد الإسلامي العالمي للمنظمات الطلابية، مطبعة الفيصل، (د.ط)، (د.ت)، ص 181.

2- الخانقاة كلمة فارسية قيل أصلها فونكاه أي الموضع الذي يأكل فيه الملك و هي زوايا الصوفية لم تعهد على هذا النمط المعروف اليوم إلا في القرن السادس. ■ محمد كرد علي، خطط الشام، مطبعة المفيد، دمشق-سوريا، (د.ط)، 1347هـ-1938م، ص 133.

3- المرجع السابق، ص 145.

4- متولي محمد محمود، من عناية الإسلام باللقطاء، مجلة الشريعة و الدراسات الإسلامية، العدد 1990، 16م، ص 246.

5- قرقوني حنان، رعاية اليتيم في الإسلام، ص 120.

6- زغلزل أمين عبد المعبود، أحكام رعاية الطفل اللقيط في الشريعة الإسلامية، مجلة الأحمديّة، العدد السادس، جمادى الأولى 1421هـ، ص 137.

## المطلب الثاني: مكانة اللقيط والعناية به في المنظومة القانونية

لا أحد ينكر التراكم الكمي و النوعي في مستوى الاهتمام بقضايا الإنسان، و التي وصل إليها العالم في هذا الوقت خاصة مع التقدم و التطور في جميع المجالات، فقد بدأت تتسع رقعة الاهتمام بالإنسان بصفة عامة، و بالطفل بصفة خاصة، باعتباره كائن ضعيف منذ القرن الماضي بعد أن ضُيِّعت كرامته و انتهكت حقوقه حتى أبسطها، و قد تجسد ذلك أفقياً بحيث أصبحت قضايا الطفل لا ينكرها أحسد، أو رأسياً من خلال المواثيق الدولية و الإعلانات الحقوقية التي جاءت تتكلم عنه و عن حقوقه و حرياته و جاءت لتدافع عنه.

و لأن التشريعات الداخلية لكل دولة تتأثر و تؤثر في كل ما يطرحه المجتمع الدولي من المواثيق، وُجد هذا المطلب للتطرق أولاً إلى مكانة اللقيط في القانون الوطني الجزائري ثم في هذه المواثيق.

### الفرع الأول: مكانة اللقيط والعناية به في القانون الجزائري

تشير آخر الإحصاءات أن نسبة الأطفال المجهولين في الجزائر قد سجلت نسبة واحد و عشرون ألف طفل سنة 2006م،<sup>1</sup> وتشير الإحصاءات التي قدمتها وزارة التضامن الوطني أن هناك 2000 طفل مسعف في سنة 2005م فقط، و كل سنة حوالي 250 امرأة تلدن خارج مؤسسة الزواج المقدسة، و حوالي 3200 مولود يتم إحالتهم على الرعاية الحكومية، و تبقى هذه الأرقام غير دقيقة لأن هناك رقم آخر غير معلوم عن مواليد أقل حظاً عادة ما يتم إجهاضهم أو دفنهم و هم أحياء أو أموات أو الرمي بهم في القمامات أو في الطرقات.<sup>2</sup>

فظاهرة الأطفال اللقطاء في الجزائر و المحرومين من العائلة، أصبحت حقيقة اجتماعية يُصعب التحكم فيها، لأنهم يزدادون يوماً بعد يوم و هم في وضع جد صعب لأنهم يولدون لأب مجهول<sup>3</sup>، فلا أحد ينكر أن المجتمع الجزائري ينظر إلى الطفل اللقيط و لو كان من غير زنا -من مبدأ عدم التفرقة بين الابن غير الشرعي أو الضال أو الضائع لأي سبب من الأسباب- نظرة سيئة فيها الكثير من الظلم نظراً

1- ندوة البروفيسور عبد العزيز بن حركات رئيس مصلحة الطب الشرعي بقسنطينة حول الطفولة المسعفة بمناسبة اليوم العالمي للطفولة، موقع على شبكة الانترنت، تاريخ الزيارة 01 جوان 2007. [www.arabslink.com](http://www.arabslink.com)

2- إحصاءات رسمية قدمت من طرف وزير التضامن الوطني الدكتور جمال ولد عباس.

■ انظر: لكحل نسيم، 21 ألف طفل ممن دون آباء في سبع سنوات، جريدة القبس الكويتية، السنة 35، الجمعة 10 ذي القعدة 1427 هـ الموافق 1 ديسمبر 2006، العدد: 12032، ص 39.

3- موالفي سامية، حماية حقوق الطفل في التشريع الجزائري على ضوء الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل لسنة 1989، مذكرة ماجستير فرع القانون الدولي و العلاقات الدولية، جامعة الجزائر - بن عكنون، سنة 2002م، ص 137.



للعادات و التقاليد و بعض الأعراف، التي تصنف اللقيط في دائرة وصمة العار التي تلحق بالعائلة، و بهذا فاللقيط وحده هو من يدفع الثمن، و المعلوم أن الأسرة الجزائرية تتميز بالوحدة الدفاعية المحافظة على أمور السُّمة و الشرف و الولاء الأسري المبني على الزواج الشرعي لا غير، فكان دخول اللقيط في المجتمع الجزائري دخولا دخيلا مما فرض تدخل المشرع الجزائري لينص على الحماية المقررة لهذه الفئة المحرومة و إدماجهم في المجتمع.

و المشرع الجزائري يجتهد لتوفير الحماية الاجتماعية و القانونية لهذا الطفل، و إعطائه المكانة اللائقة به من خلال تشريعاته التي تتوزع عبر مختلف القوانين- رغم تواضعها و ضعفها إلى حد الآن- و ذلك بتوفير الإمكانيات المادية و التشريعات القانونية التي تحمي هذا الطفل الضعيف.

### البند الأول: الإمكانيات المادية

نظرا للكم المتزايد سنة بعد سنة لهذه الفئة المحرومة، كان لابد من توفير أماكن تكون الوصية على تربيتهم و القيام بمهام الهيكل العائلي الغائب و المعدوم، و توفير البيئة الاجتماعية النظيفة التي تساعد على النمو بعيدا عن الانحراف و الجنوح، لهذا كان لإنشاء المراكز التي تأوي هؤلاء الأطفال مطلبا و ضرورة اجتماعية، و حتى تربوية، و مؤسسات للتنشئة الاجتماعية تساعد على تأهيل هؤلاء للحياة الاجتماعية في ظل ثقافة مجتمعهم.<sup>1</sup>

و كانت مثل هذه المراكز موجودة منذ القدم في الجزائر حتى قبل الاستقلال، و قد رأينا جهود جمعية العلماء المسلمين التي راحت تنشأ الدور الإسلامية و المراكز لرعاية الأيتام و مجهولي الهوية على اختلافهم، بعد أن رأت محاولات فرنسا الفاشلة في تنصير مثل هذه الفئات من الأطفال، و في قسنطينة مثلا بَنَت الجمعية دار الأيتام المسلمين عام 1936م التي أُسِّسَت في مقابل دار الأيتام التي تشرف عليها المبشرات الفرنسيات.<sup>2</sup>

و بعد الاستقلال تم إحداث دور للأطفال المسعفين بموجب المرسوم رقم (83/80) المؤرخ في 15 مارس<sup>3</sup>، و التي أصبحت تستقبل اللقيط إما من المستشفى مباشرة بعد أن تضعه أمه ثم تتنازل

1- زعيمي مراد، مؤسسات التنشئة الاجتماعية، منشورات جامعة باجي مختار- عنابة، (د.ط.)، (د.ت)، ص 60.

2- زيان نبيل، كفالة الأيتام و الأرامل في ضوء الأحاديث النبوية تخريج و دراسة، مذكرة ماجستير في الحديث و علومه، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، السنة الدراسية: 2002م-2003م، ص 154.

3- الملاحظ أن دور الطفولة المسعفة في البداية كانت تقتصر على بعض الولايات الكبرى فقط كالجنازير العاصمة و قسنطينة و وهران ثم بدأت في الاتساع لتشمل الكثير من الولايات على غرار الشلف، المدية، عنابة، سطيف، قالمة، تبسة، تلمسان، سوق أهراس، مستغانم، و إحداث دار ثانية في الجزائر العاصمة وحدها، و هذا يرجع لكثرة الأطفال المنبوذين من جهة كل سنة، و من جهة ثانية نظرا لأن الكثيرات من النساء اللواتي حملن بطريقة غير شرعية يلتجئن عادة للعاصمة من أجل وضع مولودهن بعيدا عن الأنظار.

## الفصل التمهيدي

عنه و تتخلى عنه؛ و يصطلح عليه باين الإسعاف العمومي، أو من مراكز الشرطة التي تعثر عليه في الطرقات أو أمام المساجد، و الأماكن التي يقصدها الناس عادة، فتقوم هذه المراكز بتحويله مباشرة إلى هذه الدور.

و لا بد أن نشير أن هذه الدور حسب قانونها الداخلي في الحقيقة أنشئت لاستقبال فئات معينة من الأطفال تتمثل فيما يأتي<sup>1</sup>:

- الطفل المحروم من أسرة بصفة نهائية.
- الطفل يتيم الأبوين ليس له أصول و لا أقارب.
- الطفل الذي فقد أبواه السلطة الأبوية بصفة نهائية بقرار من القاضي.
- الطفل المهمل المعروف الأبوين الذي لا يمكنه اللجوء إلى أبويه.
- الطفل مجهول الأبوين تم العثور عليه في مكان ما.
- الطفل الذي لا يعرف نسبه و الذي أهملته أمه عمدا و لم تطالب به ضمن أجل ثلاثة أشهر.
- الطفل المحروم من الأسرة بصفة مؤقتة.
- الطفل الذي يكون أبواه مؤقتا في حالة صعوبة من الناحية الجسمية أو العقلية أو الاجتماعية؛ بحيث لا يمكنهم التكفل بالولد.

و أغلب هذه الفئات المذكورة تدخل ضمن إطار الطفل اللقيط، لأنه يبقى في الأول و الأخير إما مجهول النسب؛ أو منبوذا من أهله و لا ندري السبب. و لا أحد ينكر فضل مثل هذه المؤسسات في حماية مثل هذه الفئة على الأقل في فترة الطفولة المبكرة، خاصة و أنها تلعب دورا رائدا في الكفاح ضد إهمال الطفل و ضياعه، مع ذلك فتعثرها الكثير من النقائص لأنها في الأول و الأخير هي وضع بديل فقط لمن يفتقد كنف الأسرة، و لا يزال اللقيط كغيره من أمثاله يعاني على عدة مستويات، خاصة النفسية و الاجتماعية، فلا يجب أن نفضل أن هذه المؤسسات في الأول و الأخير تبقى مراكز عبور فقط، و لا يمكنها بأي حال من الأحوال توفير الرعاية الأسرية الطبيعية لهذا الطفل أو حتى شبه الطبيعية، لأنه سيأتي اليوم الذي يخرج فيه اللقيط إلى فراغ رهيب خاصة -بعد أن يبلغ سن البلوغ القانوني- و الذي قد يؤدي به إلى الانحراف، و هذا جعل البعض منهم فاقوا سن الأربعين بل و تزوجوا و لا يزالون يقيمون في المراكز، و ليس هذا فقط بل

1- المادة 8 من النظام الداخلي لدور الأطفال المسعفين.

■ وزارة الشؤون الاجتماعية، قرار يتضمن النظام الداخلي لدور الأطفال المسعفين، الذين تتراوح أعمارهم بين 6-

19، (د.ط)، (د.ت)، ص.4.

خوفهم من نظرة المجتمع لهم و كأنهم هم السبب في وضعهم هذا الذي أوجده لهم الظروف، حتى أصبحوا يسمون عند الأغلبية "بأبناء الدولة"، و كأن الدولة هي الوصيّة الوحيدة على رعايتهم و حمايتهم دون إسهام المجتمع بجميع فئاته، لهذا كان لابد من تدخل المشرع الجزائري لتعزيز الحماية القانونية لمثل هذه الفئة أكثر، خاصة و أن التأثيرات النفسية و الاجتماعية تؤدي إلى عزلهم و نبذهم ، و هذا نتج عنه تضعضا في الدور الذي يقوم به كل فرد في الدولة و المجتمع.

#### البند الثاني: التشريعات القانونية

إن المنظومة التشريعية تخضع دوما للتطورات الاجتماعية الواسعة، سواء التي تكون على المستوى الوطني المحلي أو تكون على المستوى العالمي، و الجزائر كغيرها من الدول كانت و لا تزال تسعى دوما إلى ترقية القوانين بما يخدم الفرد و المجتمع معا، و لا أحد ينكر الإشكالات التي يطرحها وضع الطفل اللقيط في المجتمع، كطفل ضعيف لابد من منحه الرعاية و الحماية القانونية بكل جوانبها. و لابد من الإشارة أن المشرع الجزائري أحاط الطفل عموما بنصوص قانونية لحمايته و صيانة حقوقه من الناحية المدنية و الجنائية،<sup>1</sup> فمن خلال استقراء على مستوى النصوص القانونية التي وضعها المشرع نجدها موزعة عبر مختلف القوانين<sup>2</sup>، و ذلك كما يأتي:

- دستور 1996 في مادته (65) التي تقرر حق الأبناء في تربيتهم و رعايتهم على الآباء.
- قانون الحالة المدنية الذي يبين الإجراءات المتبعة عند وجود طفل لقيط من طرف أي شخص مسن خلال المادة (67).
- قانون الأسرة الذي خصص في الكتاب الأول فصله الخامس للنسب، و في الكتاب الثاني فصله السابع للكفالة.
- قانون الجنسية الذي يعطي لكل ولد مولود في الجزائر من أبوين مجهولين الجنسية الجزائرية من خلال المادة (7).
- قانون العقوبات الذي في فصله الثاني المتعلق بالجنايات و الجنح ضد الأسرة و الآداب العامة خصص القسم الأول للإجهاض و عقوبته، و القسم الثاني لترك الأطفال و العاجزين و تعريضهم للخطر و عقوبة ذلك.

1- لدرع كمال، مسؤولية الآباء في كفالة الحقوق المادية و المعنوية للطفل في قانون الأسرة الجزائري مقارنة بالفقه الإسلامي، مجلة المعيار، العدد الثاني، ربيع الثاني 1423 هـ - جوان 2002م، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، ص 177.

2- سنكتفي بالإشارة إلى هذه النصوص القانونية فقط لترك تحليلها و التعليق عليها لاحقا في ثنايا البحث. و هل نجحت أو أخفقت في مدى منحها الحماية اللازمة لهذا الطفل.

إضافة إلى المراسيم المختلفة، كالمرسوم الذي تضمن إنشاء و سير البيوت الخاصة بالأطفال المسعفين، و المرسوم المتعلق بتغيير اللقب، إضافة إلى توقيع الجزائر بمجموعة من الاتفاقيات الدولية التي تعنى بحقوق الإنسان و حقوق الطفل بصفة أخص منها اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل لسنة 1989م والتي صادقت عليها الجزائر مع تحفظات سنذكرها في حينها.

و لا بد أن أشير أن الجزائر قد نحت منحى معظم التشريعات العربية التي لم تفرد اللقيط بباب في قانون الأسرة، على رغم وفرة الأحكام التي شرعها الإسلام حماية له، باستثناء تونس التي خصصت للقيط باب منفرد في مجلة الأحوال الشخصية<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: مكانة اللقيط و العناية به في المواثيق الدولية<sup>2</sup>

لا أحد يستطيع أن ينكر الإجحاف و عدم الإنصاف الذي مس الإنسان بصفة عامة و الطفل بصفة خاصة؛ و اللقيط بصفة أخص؛ و هذا عبر تاريخ الشعوب، فالطفل كما يعلم الجميع يعاني من قدرته الجسمانية و العقلية الضعيفة، الأمر الذي يسهل الاعتداء عليه خصوصا إذا كان ذو وضعية خاصة كاللقيط، و المعلوم سلفا أن معظم الحضارات التي عرفتها البشرية لم تعط للطفل - مهما كان وضعه أو صفته - أي قيمة إنسانية أو مكانة محترمة، و لم تظهر العناية به و بحقوقه إلا في القرن التاسع عشر في أوروبا؛ و الولايات المتحدة الأمريكية، استجابة إلى الظروف الاجتماعية التي نتجت عن الثورة الصناعية، حيث بدأت تظهر المحاولات الأولى و الجادة في بلورة الاهتمام بالطفل و رعايته؛ على شكل مواثيق دولية و إعلانات حقوقية؛ و اتفاقيات دولية، تعترف و لأول مرة بكرامة هذا المخلوق الصغير الضعيف، و الذي هو أكثر الناس حاجة إلى حقوق الحماية و الرعاية التي تمثل الحراسة القانونية الفعالة ضد الإضرار به، و هذا يدل على مستوى الوعي الذي ارتقت إليه الشعوب خاصة بعد نهاية الحرب

1- خصصت مجلة الأحوال الشخصية لتونس الباب السابع في أحكام اللقيط يتضمن أربعة فصول من الفصل 77 حتى الفصل 80، تتضمن أحكام كفالة اللقيط و الولاية عليه و الأحكام المتعلقة بماله و ميراثه.

■ أنظر: مجلة الأحوال الشخصية الصادرة بالأمر المؤرخ في 03 ذي الحجة 1375هـ الموافق لـ 12 جويلية 1956م الذي يتعق بضبط الأحوال الشخصية من غير المسلمين و اليهود.

■ الرائد الرسمي، العدد 56، السنة 13 جويلية 1956م.

2- المواثيق الدولية يقصد بها كل الإعلانات التي تتضمن بيانا لمبادئ عامة مقبولة من المجتمع الدولي دون أن تنطوي على التزامات معينة تفرض على حكومات الدول التي توافق عليها، أو اتفاقيات دولية يكون أطرافها الدول أو غيرها من أشخاص القانون الدولي ممن يملكون أهلية إبرام المعاهدات و يتضمن الاتفاق إنشاء حقوق و التزامات قانونية على عاتق أطرافه.

■ محمد حافظ غانم، مبادئ القانون الدولي العام، مطبعة النهضة الجديدة، ص(630) نقلا عن: نجوى علي عتيقة، حقوق الطفل في القانون

الدولي، ص 99-100.

العالمية الثانية و الانتهاكات التي مست جميع فئات البشر دون استثناء، مما جعل الحاجة ملحة و قوية في البحث عن كرامة الإنسان المفقودة، و توفير له الحماية القانونية اللازمة التي تجعله عضوا فعالا في تقدم المجتمع و ليس العكس.

انطلاقا من كل ما ذكر سابقا؛ حرص المجتمع الدولي على تقنين هذه المتطلبات الملحة لحماية الإنسان و الطفل بصفة أخص في شكل موثيق دولية كان منها موثيق دولية ملزمة و أخرى غير ذلك. و من خلال الاستقراء الأولي لهذه الموثيق يُلاحظ أنها تختلف في التصور عن المنهج الشرعي في رعاية الطفل بصفة عامة، فإذا كان الإسلام ينطلق من مبدأ تكريم الإنسان المرتبط بعبوديته للخالق ﷻ - و هذه منحة من الله ﷻ خص بها بني آدم عن باقي المخلوقات الأخرى و بالتالي فإن الإنسان و هو يطالب بما أكرمه الله ﷻ من حماية و رعاية، فإنه مطالب في نفس الوقت بأداء ما عليه من التزامات و واجبات اتجاه خالقه ﷻ و اتجاه الآخرين- فإن الفكر الغربي الذي نُظِر لحقوق الإنسان؛ ينطلق من السيادة المطلقة للإنسان التي لا تغلوها سيادة، مادامت الطبيعة هي أصل الحقوق الإنسانية -حسب فكرهم و اعتقادهم-؛ "فالإنسان ذو حقوق طبيعية ثابتة يناهها مهما كان مرتكبا للسلوء طافحا بالإثم و الرذيلة".<sup>1</sup>

و لعل هذه النظرة للإنسان و للطفل بصفة أخص، و تأثرها بالفلسفات القائمة على مستوى الفكر الإنساني، إضافة إلى التدرج المرحلي في تطور بعض العلوم كعلم الاجتماع و علم النفس بل حتى علم الإحرام و العقاب، كان حظ اللقيط في هذه الموثيق يتأرجح بين العدم في أكثر الأحيان، و بين الوجود المحتشم.

و هو ما يفرض علي عرض مختلف هذه الاتفاقات و الإعلانات منذ أن بدأت في الظهور سواء ماتعلقت بحقوق الإنسان، أو بحقوق الطفل، و القراءة الأولية للحالة الحقيقية للحماية التي أولتها للقيط، و هي كالاتي<sup>2</sup>:

1- اتفاقية حماية النساء الراشدات و المكرهات باريس 1910م، و التي أوصت بمعاينة كل من استدرج

1- النراوي حديجة، موسوعة حقوق الإنسان في الإسلام، دار السلام للطباعة و النشر و التوزيع و الترجمة، مصر، ط: الأولى، 1427هـ- 2006م، ص4.

2- على كثرة الموثيق و الإعلانات لا أستطيع الجزم أنني قمت بمسحها و استقرائها جميعا، لكن ركزت على ما ركزت عليه كتب حقوق الإنسان و الطفل و المنظمات الحقوقية التي تهتم بالطفل على المستوى الإقليمي و العالمي.

■ للإطلاع أكثر على هذه المنظمات و أعمالها و نشاطاتها على المستوى العالمي و الإقليمي، ينظر: الخزامي عبد الحكم أحمد، المرجع الشامل في حقوق الطفل، مكتبة ابن سينا، القاهرة-مصر، (د.ط)، 2004م، ص87-148.

أو حرض أو أغوى امرأة قاصرة، وهي أول اتفاقية في هذا الشأن<sup>1</sup>، وهي تمس اللقيط بطريق غير مباشر لأنها تدعو إلى الحد من البغاء و بالتالي القضاء على ظاهرة الأطفال غير الشرعيين.

❖ إعلان اتحاد غوث الأطفال لحقوق الطفل لسنة 1923م، والذي تمحور حول ضرورة تأمين الحماية للطفل، و حماية الطفل اليتيم و المشرّد<sup>2</sup>. و هذا الإعلان و إن أشار إلى ضرورة الاعتناء و مساعدة الطفل الذي لا ينتمي لأي عائلة فإنها لم تحدد بالضبط حقيقة هذا الطفل هل هو مجهول أو معلوم النسب.

❸ إعلان جنيف لحقوق الطفل سنة 1924م الذي أعلنته عصبة الأمم و جاء بعد انتهاء الحرب العالمية الأولى، و كان من أولى المحاولات لتجسيد قواعد دولية فعالة لحماية الطفل، و الذي أشار في تقاريره سنة 1929م و لأول مرة إلى مركز الأطفال غير الشرعيين<sup>3</sup>.

❹ الإعلان العالمي لحقوق الإنسان سنة 1948م و الذي يعتبر أهم وثيقة عالمية عنيت بحقوق الإنسان و جعلتها قضية عالمية، و كان ذلك بعد انتهاء الحرب العالمية الثانية و صدر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة، و جسّد في مادته الأولى مبدأ المساواة بين جميع الناس في الحرية، و في جميع الحقوق، إضافة إلى حق الطفولة في الرعاية و المساعدة و الحق في الحماية الاجتماعية، و لعل أهم ما حققه هذا الإعلان في مادة حقوق الطفل؛ بالإضافة إلى كل المبادئ الإنسانية العامة هو إقرار المساواة في الحقوق بين الطفل المولد داخل إطار الزواج و المولود خارج هذا الإطار مهما كان وضعه<sup>4</sup>.

❺ إعلان الأمم المتحدة لحقوق الطفل سنة 1959م، و الذي تضمن عشرة مبادئ أساسية تطرقت بشكل مباشر إلى موضوع حماية حقوق الطفل، و ساوت في المبدأ الأول رغم عموميته بين جميع الأطفال في التمتع بالحقوق دون أي تمييز، و هذه إشارة ضمنية إلى اللقيط، إضافة إلى تقريره في المبدأ السادس في حق الطفل المحروم في المعونة الكافية.

❻ اتفاقية خفض حالات انعدام الجنسية سنة 1961م، و الذي نصت في المادة الثانية على حق اللقيط في الجنسية، إذ ما لم يثبت العكس يعتبر اللقيط المعثور عليه في إقليم دولة طرف مولودا في هذا

1- سعد الله عمر، حقوق الإنسان و حقوق الشعوب العالقة و المستجندات القانونية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، (د.ط)، 1993م، ص 45.

2- غسان خليل، حقوق الطفل التطور التاريخي منذ بدايات القرن العشرين، شركة publi wave، بيروت- لبنان، ط2، الثانية، 2003م، ص 20.

3- لشهب أبو بكر، اتفاقية حقوق الطفل في ضوء الشريعة الإسلامية دراسة نقدية تفويجية، مجلة المعيار، العدد الخمس، 1424هـ - 2003م، كنية أصول الدين و الشريعة الإسلامية، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، ص 220.

4- غسان خليل، حقوق الطفل التطور التاريخي منذ بدايات القرن العشرين، ص 41.

الإقليم من أبوين يحملان جنسية هذه الدولة. وتعتبر هذه الوثيقة وثيقة أساسية في مسيرة حقوق الطفل لأن الحق في الجنسية ضمانه للتمتع بالحقوق المدنية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية<sup>1</sup>.

﴿ العهد الدولي الخاص سنة 1966م، أو ما يسمى الاتفاقيتان الدوليتان لحقوق الإنسان تخص الأولى الحقوق المدنية والسياسية والثانية تخص الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، وقد تعرض هذا العهد إلى حقوق الطفل مباشرة وحقه في الحماية دون أي تمييز بسبب النسب أو غيره من الأوضاع والظروف، وجوب تقديم المساعدة له مهما كان وضعه.<sup>2</sup>

﴿ الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في الإسلام باريس 1982م، والذي صدر عن المجلس الإسلامي العالمي والذي جاء بصياغة حقوق الإنسان ومنها حقوق الطفل في مواد مدعمة بالأدلة الشرعية، والتي تقوم على أساس المساواة بين الجميع في الحقوق والواجبات التي تنبع من وحدة الأصل الإنساني المشترك و بالتالي فاللقب كغيره من بني البشر<sup>3</sup>، ومع ذلك لم يخص هذا الإعلان اللقب بمواد و اكتفى بالسياق العام لمواده.

﴿ ميثاق الطفل العربي الذي أصدرته جامعة الدول العربية سنة 1984م، والذي نبه إلى ضرورة العناية بالأطفال غير الشرعيين و رعايتهم و دعا إلى سن قوانين تكفل حقوقهم و تضمن رعايتهم المادية و المعنوية تطبيقاً للقواعد العامة الخاصة باللقب في الفقه الإسلامي.<sup>4</sup>

﴿ الإعلان المتعلق بالمبادئ الاجتماعية و القانونية المتعلقة بحماية الطفل و رعايته مع الاهتمام الخاص بالحضانة و التبني على الصعيد الوطني و الدولي، و هذا الإعلان تبنته الجمعية العامة للأمم المتحدة في كانون الأول 1986م<sup>5</sup>، و قد وضع هذا الإعلان المبادئ الخاصة برعاية الأسرة و الطفل و طريقة تربيته و حضائته و هذا ما يمس الطفل مجهول النسب كاللقب.

﴿ الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل سنة 1989م، و التي جاءت كتتويج لجميع ماسبق من اتفاقات و إعلانات حقوقية، و التي لم تتمتع بالصفة الإلزامية إلى حد كبير على الدول، و هذا الاتفاقية تعتبر أول قانون دولي يرسى الضمانات الخاصة بحماية الطفل من جميع النواحي، و قد حظيت الاتفاقية بإجماع دولي إذ وقع عليها في أول يوم في 1990/01/26م ستون دولة، و دخلت حيز التطبيق

1- غسان خليل، المرجع السابق، ص62.

2- المرجع السابق، ص70.

3- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في الإسلام، مجلة المسلم المعاصر، المجلد التاسع، العدد 34، سنة 1982، ص161-170.

4- لشهب أبو بكر، اتفاقية حقوق الطفل في ضوء الشريعة الإسلامية دراسة نقدية تفويجية، مجلة المعيار، العدد الخامس، 1424هـ -

2003م، كلية أصول الدين و الشريعة الإسلامية، جامعة الأمر عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، ص223.

5- نجوى علي عتيقة، حقوق الطفل في القانون الدولي، ص80.

في 1990/11/30م، وفي الذكرى العاشرة سنة 1999م تمت مصادقة معظم الدول عليه. وجاءت المادة الثانية من الاتفاقية تساوي بين جميع الأطفال دون أي تمييز في الحقوق و وحسب الحماية ولاشك أن اللقيط يدخل ضمن هذا الإطار، والذي منحتة الاتفاقية الحق في حماية و مساعدة خاصتين توفرهما الدول لأنه محروم من رعاية الوالدين و تضرب أمثلة لذلك بالحضانة أو الكفالة أو التبني أو الإقامة في مؤسسات مناسبة لرعاية الأطفال<sup>2</sup>.

12 الميثاق الإفريقي لحقوق و رفاهية الطفل 1990م، والذي أعلنته الدول الأعضاء في منظمة الوحدة الإفريقية، و يقوم على عدة مبادئ موزعة عبر ثمان و أربعون مادة، منها مبدأ عدم التمييز بين طفل و آخر مهما كان وضعه أو وضع والديه، و مبدأ مصالح الطفل المثلى، و قد بدأ العمل بهذا الميثاق في 29 نوفمبر 1999م<sup>3</sup>.

13 ميثاق الطفل في الإسلام<sup>4</sup> الذي أصدره المجلس الإسلامي العالمي للدعوة و الإغاثة، و قد صيغت مواد الميثاق في ضوء المبادئ الأساسية التي تحكم أمور الطفل في الإسلام، و ترك ما يتصل بالتشريع و الإجراءات التنفيذية لكل بلد، و لعله الوثيقة الوحيدة التي فصلت في ما يترتب للطفل من حماية من خلال الحقوق التي قررها له الإسلام، و منه الطفل اللقيط الذي مُنح حق الرعاية الاجتماعية و حمايته منذ ولادته و منحه الحماية المتكاملة التي تضمن له عيشة لائقة مع غيره دون تمييز.

و لعلنا نرى من خلال هذه القراءة الأولية لجميع المواثيق السابقة التي خصت اللقيط بالذكر و لم ينصرت غير مباشرة؛ التطور التدريجي و البطيء لمركزه القانوني و حمايته القانونية و التي لم تبدأ إلا في بداية القرن

1- الأنتصاري عبد الحميد، نحو فهم أفضل لاتفاقية حقوق الطفل في ضوء أحكام الشريعة، مجلة الطفولة و التنمية، العدد 4، جلد الأول، 2001م، المجلس العربي للطفولة و التنمية، مصر، ص 170.

2- محمد عبد الجواد محمد، حماية الأمومة و الطفولة في المواثيق الدولية و الشريعة الإسلامية، منشأة المعارف، الإسكندرية- مصر، 1412هـ- 1991م، ص 65.

3- نعسري عباسية، حقوق المرأة و الطفل في القانون الدولي الإنساني، دار الهدى، عين مليلة- الجزائر، (د.ط)، 2006م، ص 215.

4- تقدم إعداد هذا الميثاق اللجنة الإسلامية العالمية للمرأة و الطفل- وهي إحدى لجان المجلس الإسلامي العالمي للدعوة و الإغاثة - و قد حرصت اللجنة على وضع ميثاق للأسرة يشارك في إعداده نخبة من علماء الأمة الإسلامية، و يصاغ في ضوء المبادئ الأساسية التي تحكم الأسرة في الإسلام، و يعتمد في حصر محتوى مواد و صياغتها على مرجعية وحيدة مستمدة من: القرآن الكريم و السنة النبوية المنطوية. و قد جاء العمل في هذا الميثاق على مرحلتين: الأولى: ميثاق الطفل في الإسلام. الثانية: ميثاق الأسرة في الإسلام و قد صيغ هذا المشروع في ضوء المبادئ الأساسية التي تحكم أمور الطفل في الإسلام، و ترك ما يتصل بالتشريع و الإجراءات التنفيذية لكل بلد؛ بغية الموازنة بين مواد الميثاق و ظروف كل مجتمع إسلامي. و روعي في صياغة مواد الميثاق أن توازي - في مضامينها و ترتيبها- الاتفاقيات الدولية؛ تيسيراً لمقارنة المنظور الإسلامي للطفل بما عدها من منظورات.



العشرين، عكس الشريعة الإسلامية التي حازت قصب السبق في تبين التفاصيل الدقيقة و المفصلة التي تحمي هذا الطفل- كما سنعرف و نفصل ذلك لاحقاً- إضافة إلى الضعف الواضح في تعزيز هذه الحماية و إعطائها القوة القانونية و الفعالة، و هذا ما جعل بعض الدول تسعى إلى تشريع قوانين خاصة بالطفل اللقيط أو المهمل كما يطلق عليه في أوربا -*enfant abandonne*- خاصة مع التزايد لعدددهم في المجتمع الأوربي كما تسعى إلى ذلك فرنسا<sup>1</sup>.

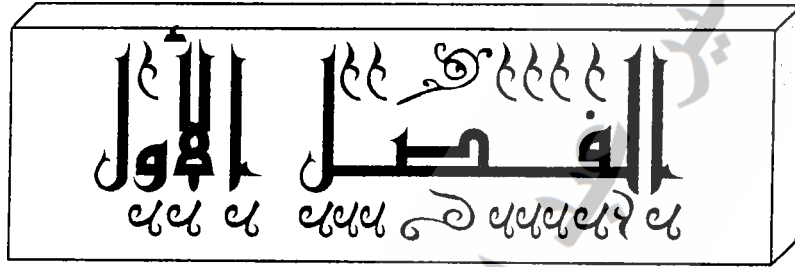
## خلاصة الفصل

نخلص في نهاية هذا الفصل إلى تحديد حقيقة اللقيط، والذي هو طفل منبوذ أو ضائع، و ضابطه في الفقه الإسلامي جهل النسب، و هذا يدل على السعة التي تتميز بها الشريعة الإسلامية مما يجعل الرعاية و الحماية تشمل السواد الأعظم من الأطفال الذين يحتاجون إلى من يتعهدهم، عكس المفاهيم الموجودة في المواثيق الدولية التي تحصر اللقيط في الطفل الناتج عن علاقة غير شرعية لا غير، بينما لم تتكلم عن الطفل الضال أو المنبوذ خوفاً من الفقر.

و إذا كان المشرع الجزائري لم يعرف اللقيط إلا أن قانون الأسرة الذي يميلنا إلى الشريعة الإسلامية و كذلك القانون المدني الذي يجعل الفقه الإسلامي من مصادر التشريع يغطي هذا الفراغ. و اللقيط طفل كغيره من الأطفال له الأهلية، التي تتدرج معه حسب سنه و نموه العقلي و الجسمي، و لا تختلف مكانته عن غيره من البشر فهو متساوي مع الجميع في الكرامة و الحقوق، و كانت الشريعة الإسلامية السبابة في إظهار هذا المفهوم الذي لم تصل إليه المجتمعات إلا في الوقت الحاضر، رغم النقص الذي نلمسه في فهم هذه الكرامة و هذه المكانة التي حظي بها الطفل اللقيط و مُيز بها.

1- جاء في تقرير المعهد الوطني الفرنسي للأبحاث الديمغرافية أن 330 ألف مولود سنويا يولدون بغير أب معروف و هذا ما جعل المشرع الفرنسي يفكر بقوة من أجل حماية هذه الفئة.

■ ياسين جاسم بن محمد بن مهلهل، الفساد و المفسدون، الوطن، العدد 8735، السنة 10، 39 يونيو 2000م الموافق 8 ربيع الأول 1421هـ، ص 24.



## الحماية المادية للقيط

تكون الحماية الفاعلة للطفل اللقيط من خلال استيعاب كل ما يحيط به من ظروف، و لا ينازع أحد في أن اللقيط يحتاج إلى مقومات الحياة المادية قبل كل شيء، لهذا وُجد هذا الفصل للتطرق إلى صنوف الحماية التي تعنى به ماديا.

## الفصل الأول

المبحث الأول: حماية اللقيط قبل التقاطه

المطلب الأول: حماية اللقيط قبل الولادة

المطلب الثاني: حماية اللقيط بعد الولادة

المبحث الثاني: حماية اللقيط بعد التقاطه.

المطلب الأول: تأمين النفقة للقيط

المطلب الثاني: ملكية اللقيط و ميراثه

المطلب الثالث: حماية اللقيط

## المبحث الأول:

### حماية اللقيط قبل التقاطه

لا أحد ينكر أن الحماية القوية التي منحها الشريعة الإسلامية للطفل اللقيط تبدأ من لحظة التقاطه، وهذا من خلال تنوع الأحكام التي شرعت له؛ والتي سنتطرق لها تباعاً، إلا أنه لا يجب أن نغفل عن المرحلة التي تسبق التقاطه، لأن الوقاية خير من العلاج؛ والإسلام وهو يضع الحلول للمشكلات الواقعة؛ يضع قبل ذلك الأحكام والضمانات التي تمنع قيام هذا الوضع غير الطبيعي لهذا الطفل في الأساس؛ لأنه في الأول والأخير سينمو عاجزاً عن التكيف مع المجتمع، بسبب ما يعانيه من أزمات نفسية واجتماعية ومادية، انطلاقاً من هذا سيعنى هذا المبحث بدراسة الحماية المقررة للقيط قبل الولادة وبعدها وذلك في مطلبين كما سيأتي:

### المطلب الأول: الحماية المقررة قبل الولادة.

إن الحماية المقررة في هذه المرحلة تتمثل في تعزيز الطرق التي تحفظ بها حياة الجنين؛ عن طريق صيانتها من أي اعتداء، ويكون ذلك بالحماية لنفسه غير المكتملة الدالة؛ على عصمة وحرمة هذا الجنين، وهذا هو المظهر الأول لحماية هذا الطفل المتوقع أن يُنبذ بعد ولادته، فقد خلق الله ﷻ الإنسان لينعم بالحياة وليس لأحد مهما كان أن يسلبه ذلك، فكانت التفاصيل الدقيقة في الشريعة الإسلامية؛ التي جاءت لتحمي حق<sup>1</sup> هذا الطفل في الجيء إلى الحياة مهما كان وضعه، باعتبار أنه قيمة محمية في الشريعة الإسلامية والمواثيق الدولية؛ مع اختلاف الرؤى سيلاحظ لاحقاً.

1- لم يظهر تعريفاً لمصطلح الحق عند المتقدمين من فقهاء الشريعة رغم وروده كثيراً في كتاباتهم، إنما اكتفوا فقط بالتركيز على أنواعه عندما قسود إلى حق خالص لله عزوجل وهو ما يتعلق به النفع العام ومصحة الجماعة، وحق العبد وهي جملة ما أعطاه الله عزوجل للعبد حيث تتعلق به مصلحته الخاصة، أما عند المتأخرين فظهرت تعريفات عدة، منها أن الحق اختصاص يقر به الشرع سلطة على شيء أو اقتضاء أداء من آخر تحقيقاً لمصلحة معينة. والأهم أن الحق في الشريعة الإسلامية مقيّد بأحكام الشرع ومحققاً لمقاصده، وبالتالي فهو وسيلة للمصلحة المشروعة، أما أهل القانون فكانت لهم تعاريف متباينة لاختلاف المنطلق الفكري والفلسفي عند كل فريق ويعرفونه، بمعناه العام في المعاملات فيعتبرونه مصلحة مالية فقط يقرها القانون للفرد وهو أيضاً ما ذهب إليه السنهوري أيضاً في تعريفه.

■ ينظر في ذلك: الدرر بن فتحى، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، مؤسسة الرسالة، بيروت-لبنان، ط: الثالثة، 1404هـ - 1984م، ص193. ■ الزرقا، المدخل الفقهي العام، (10/3-12). ■ فرج الصده، أصول القانون، ص312. ■ اسحق إبراهيم منصور، نظريتنا القانون والحق وتطبيقهما في القوانين الجزائرية، ص209.

و إذا كانت الحماية للجنين-بصفة عامة- في هذه المرحلة قد كفلتها الشريعة الإسلامية، انطلاقاً من مقاصدها التي جاءت لتحافظ على بقاء الإنسان، فإن الذي يعيننا في هذا المقام بالذات؛ طرق الحماية التي خُصَّ بها اللقيط بالذات، و إن كان في هذه المرحلة مازال لم تتعلق به أحكامه أصلاً لعدم ولادته، و نبذه من طرف أهله، إلا أن الإسلام قد شرع الأحكام التي تحميه من السقوط في مثل هذه الأوضاع، و لن يكون ذلك ممكناً إلا من خلال التطرق تفصيلاً إلى مسألة تجريم فعل التخلص منه، و الذي تلجأ إليه المرأة عادة خوفاً من العار أو الفقر، و هو ما يصطلح عليه بالإجهاض، و سيتم بيانه من خلال تعريفه، و بيان حكمه خاصة إذا كان من زنا؛ ثم عقوبته في الشريعة الإسلامية و المنظومة القانونية.

## الفرع الأول: تعريف الإجهاض

### البند الأول: تعريف الإجهاض لغة

الإجهاض في اللغة: مصدر الفعل (جهض)؛ و يعني إلقاء الحمل لغير تمام<sup>1</sup>، فيقال (أجهضت الناقة) و الحال إجهاضاً إذا أسقطت جنينها ناقص الخلق؛ فهي (جهيضة) و (مجهضة)<sup>2</sup>، و لا بد من الإشارة أن المعنى اللغوي لا يفرق بين إلقاء الحمل ناقص الخلق أو ناقص المدة سواء من المرأة أو من غيرها، و سواء كان هذا الإلقاء تلقائياً أو بفعل فاعل.

### البند الثاني: تعريف الإجهاض اصطلاحاً

عرف ابن عابدين<sup>3</sup> الإجهاض بقوله: "هو إنزال الجنين قبل أن يستكمل مدة الحمل"<sup>4</sup>، و هذا لا يختلف عن التعريف العلمي له، فقد عُرف في الطب الشرعي بأنه عبارة عن طرد مكونات رحم الحامل في أي وقت قبل نهاية تسعة أشهر.<sup>5</sup>

و الملاحظ أن فقهاء الشريعة الإسلامية لم يعرفوا الإجهاض، لكنهم عبروا عنه بمفرداته كالإسقاط

1- ابن منظور، لسان العرب، مادة جهض، (1/713).

2- الفيومي، المصباح المنير، مادة جهض، ص156.

3- ابن عابدين: هو أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الحسيني الدمشقي، من فقهاء الحنفية من علماء دمشق، وولي الكثير من مناصب القضاء، كان مولده عام 1784م ووفاته عام 1838م في دمشق، له تصانيف كثيرة في مختلف فنون الشريعة منها: رد المحتار على الدر المختار، العقود الذرية، الرحيق المختوم، رسائل ابن عابدين. نويهض عادل، معجم المفسرين من صدر الإسلام حتى العصر الحاضر، مؤسسة النويهض الثقافية للتأليف و الترجمة و النشر، ط: الثانية، 1406هـ-1986م، (2/496). ■ الزركلي، الأعلام، (2/42).

4- ابن عابدين (محمد أمين)، مجموعة رسائل ابن عابدين، دار الفكر، (د.ط)، (د.ت)، (2/411).

5- عبد الفتاح محمود إدريس، الإجهاض من منظور إسلامي، مجلة الحكمة، العدد التاسع، صفر 1417هـ، ص118.

؛ والإلقاء؛ و الطرح؛ و الإملاص<sup>1</sup>، و اصطلحوا عليه بالجناية على نفس غير مكتملة<sup>2</sup>، و إن كان يفرقون بين الإجهاض الذي يكون تلقائيا و بين الذي يكون بفعل فاعل، لأن هذا يعتبر جناية توجب العقاب.

أما المشرع الجزائري فلم يضع تعريفا دقيقا له؛ و اكتفى بالتنصيص فقط على الطريقة و الكيفية التي تستعمل في إحداثه و هو ما حددته المادة (304) من قانون العقوبات<sup>3</sup>، لهذا استدرك شراح القانون ذلك و اجتهدوا في وضع تعريف له، منها: "الإجهاض هو إسقاط الجنين من داخل أحشاء المرأة الحامل به قبل اكتماله و قبل الموعد الطبيعي المحدد لزلوله و ولادته بأية وسيلة أو طريقة كانت"<sup>4</sup>.

### الفرع الثاني: حكم الإجهاض

تباينت أقوال الفقهاء حول حكم الإجهاض، و لعل ذلك مرده أنه لم يرد حكما مباشرا صريحا فيه، مما فتح الباب واسعا لدخول هذه المسألة في دائرة الاجتهاد التي تسمح بها قواعد الشريعة الإسلامية، و هذا يدل دلالة واضحة على مرونة الفقه الإسلامي و صلاحيته لكل الأزمان.

و لعل سبب الاختلاف بينهم هو تعدد مراحل التخليق عند الجنين في رحم الأم، و بالتالي فقد تدرج الفقهاء في التعامل مع أحكامه وفق هذه المراحل التي يمر بها الجنين، و التي يمكن تقسيمها إلى مرحلتين قبل و بعد نفخ الروح فيه.

وقد تعامل الفقهاء مع مسألة الإجهاض من زاويتين؛ أولا: فصلوا في حكم الإجهاض من خلال مسألة نفخ الروح، ثم حكم الإجهاض قبل و بعد النفخ، و في الزاوية المقابلة تطرقوا إلى الأعذار الموجبة للإجهاض؛ خاصة عذر الزنا و الخوف من العار و الفضيحة، و هذه المسألة بالذات - و التي هي مدار حديثنا و غيرها - سنقوم بالتفصيل فيها كما سيأتي.

1- وزارة الأوقاف و الشؤون الإسلامية، الموسوعة الفقهية، وزارة الأوقاف و الشؤون الإسلامية- الكويت، ط: الثانية، 1404هـ - 1983م، (56/2).

2- الزحيلي و هبة، الفقه الإسلامي و أدلته، (362/6).

3- المادة 304: "كل من أجهض امرأة حاملا أو مفترض حملها بإعطائها مأكولات أو مشروبات أو أدوية أو باستعمال طرق أو أعمال عنف أو أية وسيلة أخرى سواء وافقت على ذلك أو لم توافق أو شرع في ذلك يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات و بغرامة من 500 إلى 10.000 دج. و إذا أفضى الإجهاض إلى الموت فتكون العقوبة السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة".

■ الأمر 156/66 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات.

■ الجريدة الرسمية، العدد 49، التاريخ: 11 يونيو 1966.

4- نجم محمد صبحي، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم الخاص، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون- الجزائر، الطبعة: 2003م، ص (6).

البند الأول: نفخ الروح في الجنين

لا أحد ينكر حقيقة خلق الإنسان، فهو جوهر مركب من المادة و الروح، وقد تضافرت النصوص الشرعية التي تبين هذه الحقيقة، و التي جاءت لتبين المراحل التي يمر بها الجنين في رحم أمه، و انطلاقاً من هذه النصوص حدد الفقهاء و المفسرون النظرة الشرعية للوقت الذي تدب فيه الحياة للجنين و تنفخ فيه الروح.

و غني عن القول هنا؛ معرفة أن القرآن الكريم قد حدد بدقة المراحل التي يمر بها تكوين الجنين، انطلاقاً من التراب أو الطين، و كيف يتطور خلقه حتى يخرج من الرحم مصداقاً ﴿سورة البقرة: ٢٢٣﴾: ﴿يَتَأْتِيهَا النَّاسُ إِنْ كُنْتُمْ فِي رَيْبٍ مِّنَ الْبَعْثِ فَإِنَّا خَلَقْنٰكُمْ مِّن تَرَابٍ ثُمَّ مِّن نُّطْفَةٍ ثُمَّ مِّن عِلْقَةٍ ثُمَّ مِّن مُّضْغَةٍ مُّخَلَّقَةٍ وَغَيْرِ مُخَلَّقَةٍ لِّنُبَيِّنَ لَكُمْ وَنُقِرُّ فِي الْأَرْحَامِ مَا نَشَاءُ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى ثُمَّ نُخْرِجُكُمْ طِفْلًا ثُمَّ لِتَبْلُغُوا أَشَدَّكُمْ﴾ [الحج: 05].

و هذه الدقة متناهية في تصوير هذا الجنين و هو في الرحم، مما لم يصل إليه العلم إلا في العصر الحديث و قد صدق ﴿سورة البقرة: ٢٢٣﴾ إذ قال: ﴿وَلَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنسَانَ مِّن سُلَالَةٍ مِّن طِينٍ ﴿٢٢﴾ ثُمَّ جَعَلْنَاهُ نُطْفَةً فِي قَرَارٍ مَّكِينٍ ﴿٢٣﴾ ثُمَّ خَلَقْنَا النُّطْفَةَ عَلَقَةً فَخَلَقْنَا الْعَلَقَةَ مُضْغَةً فَخَلَقْنَا الْمُضْغَةَ عِظْمًا فَكَسَوْنَا الْعِظْمَ لَحْمًا ثُمَّ أُنشَأْنَاهُ خَلْقًا آخَرَ فَتَبَارَكَ اللَّهُ أَحْسَنُ الْخَالِقِينَ ﴿٢٤﴾﴾ [المؤمنون: 12-14].

و إذا كان من الممكن؛ و نظراً لتطور العلم و المشاهدة خاصة في الوقت الحاضر، تحديد هذه المراحل بدقة بل و مشاهدتها باعتبارها عناصر مادية، انطلاقاً من النطفة ثم العلقة فالمضغة<sup>1</sup>، فإنه من الاستحالة بمكان التوصل عن طريق الحس و المشاهدة، إلى معرفة حقيقة النفخ في الروح، لأن ذلك مما استأثر الله بعلمه فتبقى الروح مجهولة الذات و الحقيقة مصداقاً ﴿سورة البقرة: ٢٢٣﴾: ﴿وَدَسَّأَلُونَكَ عَنِ الرُّوحِ قُلِ الرُّوحُ مِنْ أَمْرِ رَبِّي وَمَا أُوتِيتُمْ مِّنَ الْعِلْمِ إِلَّا قَلِيلًا﴾ [الإسراء: 85].

1- النطفة هي المني و سمي كذلك لقلته، و هو القليل من الماء قد يقع منه، و العلقه هي قطعة صغيرة من الدم الجامد، و المضغة هي لحمه قليلة بقدر ما يمضغ.

■ ابن العربي أبو بكر محمد بن عبد الله، أحكام القرآن، تحقيق: علي محمد الجاوي، دار المعرفة، بيروت-لبنان، (د.ط.)، 1407هـ-1987م، (3/1271)، القرويني، الجامع لأحكام القرآن، (6/12).

## الفصل الأول

إن النصوص القرآنية التي جاءت في هذا الإطار لم تحدد الزمان لبداية الحياة في الجنين، و اكتفت بذكر مراحل تكونه فقط، أما السنة النبوية فقد وردت فيها الأحاديث التي فصلت الأزمان المرتبطة بهذه المراحل، منها حديث الرسول - ﷺ - الذي رواه عبد الله بن مسعود<sup>1</sup> حيث قال: حدثنا رسول الله - ﷺ - و هو الصادق المصدوق قال: «إن أحدكم يجمع خلقه في بطن أمه أربعين يوماً، ثم يكون علقه مثل ذلك ثم يكون مضغة مثل ذلك، ثم يبعث الله ملكاً، فيؤمر بأربع كلمات، ويقال له أكتب عمله و رزقه و أجله و شقي أو سعيد، ثم ينفخ فيه الروح..»<sup>2</sup>. فظاهر الحديث يبين أن نفخ الروح يكون بعد الأربعين الثالثة، مع بداية الشهر الخامس أي بعد مائة و عشرين يوماً، بعد مرحلة المضغة و هي المرحلة الثالثة في تدرج تكوين الجنين في الرحم، و هو ما أيده جموع العلماء<sup>3</sup>، فلم يختلفوا في أن نفخ الروح يكون في هذا الميقات.

و لا يجب في هذا المقام أن نغفل عن حديث آخر، ورد عن الرسول - ﷺ - حيث قال: «إذا مر بالنطفة ثنتان و أربعون ليلة بعث الله إليها ملكاً فصورها و خلق سمعها و بصرها و جلدها و لحمها و عظامها ثم قال يارب أذكر أم أنثى فيقضى ربك ما شاء و يكتب الملك ثم يقول الملك يارب أجله فيقول ربك ما شاء و يكتب الملك ثم يقول الملك يارب رزقه فيقضى ربك ما شاء و يكتب الملك ثم يخرج الملك بالصحيفة في يده فلا يزيد على ما أمر و لا ينقص»<sup>4</sup>.

1- عبد الله بن مسعود: هو عبد الله بن مسعود بن غافل بن حبيب، أمه أم عبد ودّ، كان إسلامه قديماً في أول الإسلام، هاجر الهجرة، شهد بدرًا والمشاهد كلها، لازم النبي صل الله عليه وسلم وكان يعرف في الصحابة بصاحب السواد والسواك، توفي بالمدينة سنة 32 هـ ودفن بالبقيع.

■ ابن حجر العسقلاني (أحمد بن علي بن محمد)، الإصابة في تمييز الصحابة، دار الكتاب العربي، بيروت - لبنان، (د.ط.)، (د.ت.)، (360/2).

2- الحديث رواه الشيخان بسند عبد الله بن مسعود رضي الله عنه و اللفظ للبخاري.

■ البخاري، الجامع الصحيح، كتاب بدء الخلق، باب ذكر الملائكة، رقم الحديث: 3207. (649/2). ■ مسلم، الجامع الصحيح، كتاب القدر، باب كيفية خلق آدمي في بطن أمه و كتابه رزقه و أجله، (44/8).

3- اتفق أصحاب المذاهب الأربعة على أن نفخ الروح يكون بعد مائة و عشرين يوماً و لم يخالفهم الظاهرية في ذلك و كذلك المفسرون و شراح الحديث.

■ ابن نجيم، البحر الرائق، (349/3). ■ ابن الهمام (كمال الدين محمد بن عبد الواحد الحنفي)، شرح فتح القدير، دار الفكر، بيروت -

لبنان، (د.ط.)، (د.ت.)، (401/3). ■ ابن رشد، بداية المجتهد، (340/2). ■ الرملي، نهاية المحتاج، (26/7). ■ الشريبي، مغني

المحتاج، (349/1). ■ ابن قدامي موفق الدين، المغني، (555/9). ■ ابن حزم، المحلى، (168/8). ■ القرطبي، الجامع لأحكام

القرآن، (8/12). ■ ابن حجر العسقلاني، فتح الباري، (481/11). ■ ابن رجب الحنبلي، جامع العلوم و الحكم في شرح خمسين حديثاً

من جوامع الكلم، تحقيق: عبد الرزاق المهدي، دار الكتاب العربي، بيروت - لبنان، ط: الأولى، 1425 هـ - 2004 م، ص 61.

4- الحديث رواه مسلم بسند حذيفة بن أسيد الغفاري رضي الله عنه.

■ مسلم، الجامع الصحيح، كتاب القدر، باب كيفية خلق آدمي في بطن أمه و كتابه رزقه و أجله، (45/8).



و إن كان الحديثان ظاهرا التعارض عند البعض، فقد وفق العلماء بينهما و ذلك بحمل الحديث الأول على الثاني، قال ابن القيم: "فحديث حذيفة رضي الله عنه يدل على ابتداء التخليق عقيب الأربعين الأولى و حديث ابن مسعود رضي الله عنه يدل على أنه عقيب الأربعين الثانية فكيف يجمع بينهما؟ قيل: أما حديث حذيفة فصريح في كون ذلك بعد الأربعين، و أما حديث ابن مسعود فليس فيه تعرض لوقت التصوير و التخليق و إنما فيه بيان أطوار النطفة و تنقلها بعد كل أربعين، و أنه بعد الأربعين الثالثة ينفخ فيه الروح، و هذا لم يتعرض له حديث حذيفة رضي الله عنه بل اختص به حديث ابن مسعود رضي الله عنه".<sup>1</sup>

و هناك من ذهب في الوقت المعاصر إلى ضرورة التعويل بالدرجة الأولى في هذه المسألة على ما يقوله الطب، فقد أثبتت التقارير العلمية في علم الأجنة ظهور بعد الأطراف و الحبل الشوكي الحامل للأعصاب بعد الأسبوع السادس، أي بعد اثنان و أربعين يوما<sup>2</sup>، ففي هذه المرحلة تكون النطفة قد بلغت أوج نشاطها لتكوين الأعضاء و هي قمة المرحلة الحرجة<sup>3</sup>.

و بالتالي فإنه من الأرجح و الأسلم عندهم، حديث حذيفة رضي الله عنه الذي ذكر المدة التي تنفخ فيها الروح بدقة، إضافة أن العلم قد زاد هذا الرأي تأكيدا و قوة، أما حديث عبد الله بن مسعود رضي الله عنه و الذي ذهب إليه أكثر العلماء فمن السهل تأويله من حيث اللغة<sup>4</sup>.

و الحقيقة أنه في هذه المسألة بالذات لا يجب أن نغفل عن أن حديث ابن مسعود رضي الله عنه هو الأشهر الذي روته أكثر المصادر و عمل به العلماء السابقون و ذكرته معظم مصنفاتهم، هذا من جهة، و من جهة ثانية أن العلم و الطب لا يستطيع تحديد وقت نفخ الروح لأن ذلك ليس بالأمر المادي الذي يمكن معرفته بالوسائل المادية أو الوسائل المتطورة، و بالتالي فلن نجتج عن ما ذهب إليه علماءنا الأجلاء في أن نفخ الروح يكون بعد مائة و عشرين يوما من علوق الجنين في الرحم.

#### البند الثاني: حكم الإجهاض بعد نفخ الروح

ذهب جموع الفقهاء<sup>5</sup> إلى حرمة الإجهاض بعد ولوج الروح في الجنين، ففي هذه المرحلة يصبح

1- ابن القيم الجوزية أبي عبد الله محمد، تحفة المودود بأحكام المولود، تحقيق: أبو أسامة سليم بن عيد الهلالي، دار ابن القيم، الرياض-السعودية، ط: الأولى، 1423هـ-2003م، ص425.

2- العزازي عادل بن يوسف، فتح الكرم بأحكام الحمل و الجنين، دار ابن الجوزي، القاهرة-مصر، ط: الأولى، 1427هـ-2006م، ص40.

3- البار محمد علي، خلق الإنسان بين الطب و القرآن، الدار السعودية، جدة-السعودية، ط: الخامسة، 1404هـ، ص395.

4- أبو لحية نور الدين، الأبناء تربيتهم و حقوقهم النفسية و الصحية، ص31-32.

5- ابن القيم (كمال الدين محمد بن عبد الواحد)، شرح ففتح القدير، دار الفكر، (د.ط.)، (د.ت.)، (401/3). ■ ابن نجيم، البحر الرائق، (349/3). ■ ابن رشيده، بداية المنتهى، (340/2) الرمي، نهاية المحتاج، (443/7) ■ ابن قدام، المغني، (539/9). ■ المرادوي، الإنصاف، (386/1). ■ ابن حزم، المحلى، (241/11).

## النصل الأول

هذا الجنين نفساً آدمية محترمة، و يعتبر التعدي عليها جناية موجبة للعقوبة الدنيوية و الأخروية، مهما كان الفاعل و لو أحد الأبوين.

و قد جاءت عبارات الفقهاء لتؤكد ذلك، انطلاقاً من النصّـوص الشرعية المتضافرة التي جاءت تنص على عصمة النفس الأدمية، و تعتبر إزهاقها من أكبر الآثام والكبائر في الإسلام، فقد عظمت

حرمتها، و جاء النهي صريحاً عن قتلها، **قَالَ (الرَّبِّيُّ بِنَايَا):** ﴿ وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ ۗ وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطٰنًا فَلَا يُسْرِفُ فِي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُورًا ۗ ﴾ [الإسراء: 33].

فمن باب أولى تحريم الاعتداء على أصلها و هو الجنين. و كانت بنود البيعة التي قام بها الرسول -ﷺ- مع المهاجرات في المدينة المنورة تقوم على حرمة قتل الولد، **قَالَ (الرَّبِّيُّ بِنَايَا):** ﴿ يَأْتِيهَا النَّبِيُّ إِذَا جَاءَكَ الْمُؤْمِنَاتُ يُبَايِعُكَ عَلَىٰ أَنْ لَا يُشْرِكَنَّ بِاللَّهِ شَيْئًا وَلَا يَسْرِقَنَّ وَلَا يَزْنِينَ وَلَا يَقْتُلَنَّ أَوْلَادَهُنَّ وَلَا يَأْتِينَ بِبُهْتَانٍ يَفْتَرِينَهُ بَيْنَ أَيْدِيهِنَّ وَأَرْجُلِهِنَّ وَلَا يَعْصِينَكَ فِي مَعْرُوفٍ فَبَايِعُهُنَّ وَاسْتَعْفِفْنَ هُنَّ اللَّهُ إِنْ اللَّهُ غَفُورٌ رَحِيمٌ ﴾ [المتحنة: 12].

و إذا كان مقصود الآية هو عدم قتل الولد سواء كان ذكراً أو أنثى؛ فحمل ذلك على الإجهاض أولى

من حملها على الوأد، و ذلك لأن الله ﷻ خاطب النساء في هذه الآية دون الرجال، و المعلوم أن الوأد

في الجاهلية كان يقوم به الرجال دون النساء.<sup>1</sup>

و جاءت السنة النبوية أيضاً لتحرم هذا الفعل أيضاً و تجعل الاعتداء على هذه النفس بالقتل من أكبر

الآثام فقد جاء في الحديث أن رسول الله -ﷺ- قضى في امرأتين من هذيل اقتلتا، فرمت إحداها

الأخرى بحجر، فأصاب بطنها و هي حامل، فقتلت ولدها الذي في بطنها، فاختصموا إلى النبي -ﷺ-

فقضى أن دية ما في بطنها غرة عبد أو أمة، فقال ولي المرأة التي غرمت كيف أغرم يارسول الله من لا

شرب و لا أكل و لا نطق و لا استهل، فمثّل ذلك يطل<sup>2</sup>، فقال النبي -ﷺ-: «إنما هذا من إخوان

1 -شومان عباس، إجهاض الحسل و ما يترتب عليه من أحكام في الشريعة الإسلامية، الدار الثقافية، القاهرة -

مصر، ط: الأولى، 1419هـ -1999م، ص46-47.

2 -يطل معناه يهدر و يلغى و لا يضمن، و الوجه الثاني بفتح الباء الموحدة و تخفيف اللام فعل ماضٍ من البطلان و هو بمعنى المنعى

أيضاً. 3 -النوي، صحيح مسلم بشرح النووي، (6/194).

الكهان»<sup>1</sup>، يريد بذلك أنه لا علم عنده -ﷺ- إلا ما أورد الأسجاع التي يستعملها الكهان على وجه الإلباس على الناس و التمويه عليهم<sup>2</sup>.

و الواضح من الحديث أن الجنين في الجاهلية لم يكن عنده حرمة و عصمة الإنسان، انطلاقاً من أنه لا يأكل و لا يشرب و لا يتكلم، فجاء الإسلام و عزز له هذه المكانة من خلال تحريم إجهاضه، و تقرير عقوبات واجبة التنفيذ على من قام بالاعتداء عليه.

و لم يكتف بهذا فقط، بل أوجب دفع الدية التي عادة تدفع في إتلاف نفوس الأدميين؛ باعتبار أنه نفس معصومة، بل و يتمتع بجميع الحقوق التي يتمتع بها الإنسان الحي، و منها الصلاة عليه باعتباره قد نفخ فيه الروح فهو نفس آدمية، و قد ثبت عن النبي -ﷺ- أنه قال: «...و السقط يصلى عليه و يدعى لوالديه بالمغفرة و الرحمة»<sup>3</sup>.

و قد جاء عن الإمام أحمد بن حنبل -رحمة الله- قوله: "إذا بلغ أربعة أشهر و عشر، ففي تلك العشر ينفخ الروح و يصلى عليه"<sup>4</sup>، و لم يخالفه في ذلك الإمام الشافعي -رحمه الله- فقد جعل من حق السقط لأربعة أشهر الصلاة عليه، أما إن سقط لدونهما فلا؛ لأنه ليس بميت إذ لم ينفخ فيه روح و قد أصل لذلك بحديث ابن مسعود رضي الله عنه المتقدم<sup>5</sup>.

### البند الثالث: حكم الإجهاض قبل نفخ الروح

إذا كان جمهور العلماء قد اتفقوا على تحريم الإجهاض بعد ولوج الروح، أي بعد أربعة أشهر، فقد

1- الحديث رواه الشيخان بسند أبو هريرة رضي الله عنه اللفظ للبخاري.

■ البخاري، الجامع الصحيح، كتاب الطب، باب الكهانة، رقم الحديث: 5758 (3/1170)، ■ مسلم، الجامع الصحيح، كتب القسامة والمخارين، باب دية الجنين، (5/110).

2- الباجي، المنتقى شرح الموطأ، (7/80).

3- رواه أبو داود و الترمذي و ابن ماجه بسند المغيرة بن شعبة رضي الله عنه و اللفظ لأبي داود، و عند غيره بلفظ "الطفل يصلى عليه". ■ أبو داود، السنن، كتاب الجنائز، باب المشي أمام الجنائز، رقم الحديث: 3180، ص 1462. ■ الترمذي، الجامع، باب الجنائز عن رسول الله، باب ماجاء في الصلاة على الأطفال، رقم الحديث: 1031، ص 1750. قال أبو عيسى: هذا حديث حسن صحيح و روى إسرائيل و غير واحد عن سعيد بن عبيد الله و العمل عليه عند بعض أهل العلم من أصحاب النبي صلى الله عليه و سلم و غيرهم، قالوا يصلى على الطفل و إن لم يستهل بعد أن يعلم أنه خلق و هو قول أحمد و إسحاق. ■ ابن ماجه، السنن، موسوعة الحديث الشريف، إشراف و مراجعة صالح بن عبد العزيز آل شيخ، دار السلام للنشر و التوزيع، الرياض، ط: الثالثة، 1421هـ - 2000م، باب ماجاء في الجنائز، رقم الحديث: 1507، ص 2567.

قال الحاكم: " هذا حديث صحيح الإسناد على شرط البخاري". ■ الحاكم النيسابوري (أبو عبد الله محمد بن عبد الله)، المستدرک على الصحيحين في الحديث، دائرة المعارف النظامية، الهند، ط: الأولى، 1334هـ، (1/355).

4- ابن رجب الحنبلي، جامع العلوم و الحكم، ص 61.

5- الترمذي، سنن الترمذي، (5/37).



## الفصل الأول

اختلفوا في حكم هذه المسألة قبل ولوج الروح، وكانت عباراتهم متباينة مما نتج عنه ظهور عدة أقوال في المذهب الواحد، ولعل ذلك مرده أن أقطاب المذاهب الفقهية لم تكن لهم آراء محددة بشأن هذه المسألة، إضافة إلى عدم ورود نصوص مباشرة في هذه المسألة مما فتح باب الاجتهاد واسعا فيها بين الفقهاء، حيث درسوها و تدرجوا في التعامل معها حسب مراحل التخليق؛ للجنين في رحم الأم، ويمكن لنا أن نجمل مواقف الفقه الإسلامي في هذه المسألة فيما يأتي:

### أولا: التحريم مطلقا

يحرم الإجهاض مطلقا قبل ولوج الروح أو بعده، وهو ما ذهب إليه المالكية<sup>1</sup>، و بعض الشافعية<sup>2</sup>، قال عليش<sup>3</sup> -رحمه الله- و هو من علماء المالكية: "و إذا أمسك الرحم المني فلا يجوز للزوجين و لا لأحدهما و لا للسيد التسبب في إسقاطه قبل التخلق على المشهور و لا بعده اتفاقا"<sup>4</sup>. أما ابن حزم الظاهري -رحمه الله- فليس له رأي صريح في هذه المرحلة و إن كان الذي يظهر أنه يحرم الإجهاض قبل نفخ الروح؛ فقد أوجب الغرة في هذه الحالة حين قال -رحمه الله- عند حديثه عن المرأة تتعمد إسقاط ولدها: "إن كان لم ينفخ فيه الروح فالغرة عليها .."<sup>5</sup>.

و من الأدلة التي ذكرها هذا الفريق أن المحرم لو كسر بيض الصيد حال إحرامه يكون ضامنا له، فإذا كان يلاحق بالجزاء في هذه المسألة مصداقا لقول ﴿الَّذِينَ يَبِغُونَ﴾ ﴿يَتَأْتِيهِمُ الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَقْتُلُوا

الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ وَمَنْ قَتَلَهُ مِنْكُمْ مُتَعَمِّدًا فَجَزَاءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ﴾ [المائدة: 95].

فلا أقل من أن يلحق المرأة إثم إذا أسقطت جنينها بغير عذر، زيادة على أن النطفة بعد الاستقرار في الرحم آيلة إلى التخلق مهياة لنفخ الروح؛ و بالتالي فلا يجوز الاعتداء عليها.<sup>6</sup>

### ثانيا: الإباحة مطلقا

و هو ما ذهب إليه بعض فقهاء الحنفية و حجتهم في ذلك أن الجنين في هذه المرحلة ما زال لم يتخلق

1 - ابن رشد القرطبي، بداية المجتهد و نهاية المقتصد، (321/2). ■ الدردير، الشرح الكبير، (268/4).

2 - الغزالي أبو حامد، إحياء علوم الدين، دار المعرفة، بيروت-لبنان، (د.ط)، (د.ت)، (51/2).

3 - عليش: هو أبو عبد الله محمد بن أحمد بن محمد الطرابلسي الملقب بعليش شيخ سادات المالكية في عصره، صاحب فتح العلي المالك، و شرح المختصر و غيرها من التأليف. تولى الشيخ عليش مشيخة المالكية و وظيفة الإفتاء بالديار المصرية سنة 1270 هـ - توفي ليلة الأحد 9 ذي الحجة سنة 1299 هـ، بعد أن امتحن بالسجن. ■ خلوف محمد، شجرة النور الزكية، ص385.

4 - عليش أبو عبد الله محمد، فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك، المطبعة الكبرى الميرية، بولاق-مصر، (د.ط)، 1300 هـ، (286/1).

5 - ابن حزم، المحلى، (239/11).

6 - الرمس، نهاية المختار، (136/7). ■ ابن حزم، مختار، (336/4).

بعد، و بالتالي تنتفي عنه صفة الآدمية<sup>1</sup>، و نقل أيضا عن بعض المالكية قولهم بالإباحة قبل أربعين يوما و أن لا شيء فيه<sup>2</sup>.

ثالثا: الإباحة في مراحل معينة فقط

و هنا كان للفقهاء خلاف بحسب المراحل التي يمر بها تكوين الجنين، فهناك من ذهب إلى جواز الإجهاض في مرحلة النطفة و هي أول مراحل التخليق، و هو قول الحنابلة<sup>3</sup>، و للبخمي<sup>4</sup> من المالكية<sup>5</sup>، و في قول لبعض الشافعية<sup>6</sup> و إن كانوا قالوا بكراهة ذلك، إلا أنهم أجازوا الإجهاض في مرحلة العلقة.

أما في مرحلة المضغة، فظاهر مذهب الحنابلة أنهم يجيزون الإجهاض في هذه المرحلة و لا يعتبرونه جنائية، انطلاقا من أنهم لا يوجبون فيها شيء كالنطفة و العلقة<sup>7</sup>، و هذا قول لبعض الشافعية أيضا<sup>8</sup>، أما أبو حامد الغزالي - رحمه الله - فقد كان له اجتهاد مميّزا في هذه المسألة حيث أقام أحكاما متدرجة بحسب تطور الجنين، إذ يرى أنه عندما تستعد اللقحة لاستقبال الحياة؛ فإفساد ذلك جنائية، فإن صارت نطفة كانت الجنائية أفحش و إن نفخت فيها الروح و استوت الخلقة ازدادت الجنائية تفاحشا، و منتهى التفاحش في الجنائية هي بعد الانفصال حيا<sup>9</sup>.

و يمكن أن تُناقش هذه الآراء جميعا و الوصول إلى الترجيح فيما بينها، فبالنسبة إلى من يجيز الإجهاض في هذه المراحل، يُرد بأن الحمل مادام في مراحل الأولى و حتى و لو لم تنفخ فيه الروح فمسألة إلى نفس آدمية، و بالتالي فحرمته و عصمته من حرمة الآدمي فلا يجوز إجهاضه دون عذر تقدره الضرورة الملحجة فقط؛ انطلاقا من القواعد الشرعية التي تقر ذلك كالضرورات تبيح المحظورات؛ و الضرر

1- الكاساني، بدائع الصنائع، (94/4). ابن الهمام، فتح القدير، (401/3) ■ ابن عابدين، رد المحتار، (336/4).

2- من الذين خالفوا المالكية ابن رشد- الحفيد- حيث ذهب إلى القول بإباحة الإجهاض قبل نفخ الروح، و بذلك خالف المعتمد في المذهب المالكي و هو التحريم. ■ ابن رشد، بداية المجتهد و نهاية المقتصد، (340/2).

3- ابن قدامي، المغنسي، 120/9

4- اللخمي: أحد فقهاء المالكية و اسمه أبو الحسن علي بن محمد الربيعي القيرواني المعروف بالبخمي، و له تصانيف كثيرة منها: التبصرة و هو تعليق على مدونة الإمام مالك و التي كانت له فيها آراء خرج بها عن المذهب، توفي بصفاقس سنة 478هـ، و قيل

498هـ. ■ ابن فرحون، الديباج المذهب، ص298 ■ مخلوف، شجرة النور الزكية، ص117.

5- الخطاب، مواهب الجليل، (377/3).

6- الرملي، نهاية المحتاج، (442/8).

7- ابن قدامي موفق الدين، المغنسي، (539/9).

8- الشربيني، مغني المحتاج، (104/4).

9- أبو حامد الغزالي، إحياء علوم الدين، (51/2).

يزال، ونفس التقدير إذا تم نفخ الروح، لأن الجنين في هذه المرحلة قد أصبح نفساً آدمية و بالتالي فله حرمة و عصمة و لا يجوز الاعتداء عليه بالإجهاض.

أما بالنسبة لمن يحرم الإجهاض مطلقاً، فلا بد من تقدير الأعدار التي تجعل إسقاط الحمل ضرورة ملحة خاصة إذا كانت حياة الأم معرضة للخطر المؤكد؛ فهنا لا بد أن يحافظ على الأصل و هي الأم و إسقاط الفرع أي الجنين، عملاً بالقاعدة الشرعية التي تقر الأخذ بأخف الضررين.

و الحقيقة أن الفقهاء قد درسوا هذه المسألة جيداً خاصة فيما يخص الأعدار التي تميز الإجهاض مهما كانت مرحلة تخلقه، و إن كان الذي يعيننا في هذا المقام بالذات هو عذر الزنا و عذر الفقر.

#### البند الرابع: حكم الإجهاض بسبب الزنا و الفقر

عادة تقوم المرأة بنذ الصغير إذا كانت تخشى العار أو العيلة، وقد ترى أن الأولى لها أن تقوم بإجهاضه و تعتبر ذلك مبرراً و عذراً للهروب من الفضيحة أو حماية لهذا الطفل من الفقر.

و الدارس للفقهاء الإسلامي يجد أن الفقهاء لم يغفلوا عن دراسة مسألة الأعدار التي تميز للمرأة الإجهاض، فقهاء الحنفية يميزون ذلك إذا كان هناك عذر مقبول يسوغ ذلك، و من ذلك أن ينقطع لبن المرأة بعد ظهور حملها و لها طفل رضيع و ليس لأبيه ما يستأجر به مرضعة؛ و يخاف هلاكه<sup>1</sup>، إضافة إلى عذر الخوف على حياة الأم إذا كان الخطر محققاً؛ انطلاقاً من القاعدة الشرعية حفظ البعض أولى من تضييع الكل.<sup>2</sup>

و هذه العذر بالذات يميز فيه قانون العقوبات الجزائري أيضاً الإجهاض، حيث جاء النص على عدم المتابعة الجزائية في حالة الضرورة الملحة؛ التي تكون الوسيلة للإنقاذ حياة الأم من الموت و بالتالي لم يردّها القانون ضمن موانع المسؤولية.<sup>3</sup>

و إذا كان الفقهاء قد أجازوا إسقاط الجنين إذا كانت الضرورة محتمة، فقد بلغوا من الاحتياط لحياته مبلغاً عجبياً، حتى أن فقهاء المالكية يوجبون الغرة على المرأة التي ألفت جنيناً ولو كان علقه بسبب

1 - ابن عابدين، رد المحتار، (336/4).

2 - العزيز بن عبد السلام (أبو محمد عز الدين)، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، دار المعرفة، بيروت-لبنان، (د.ط)، (د.ت)، (74/1).

3 - نصت المادة 308 من قانون العقوبات على: " لا عقوبة على الإجهاض إذا استوجبت ضرورة إنقاذ حياة الأم من الخطر متى أجراه طبيب أو جراح في غير خفاء وبعد إبلاغ السلطة الإدارية"، و لم يكتف المشرع بالترخيص فقط في حالة الضرورة بل أُرشد على مكان إجراء الإجهاض و الهيئة المسموح لها بذلك، و هذا ما قضت به المادة 72 من القانون رقم 05/85 المؤرخ في 16/02/1985 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها حيث نصت على أنه: " يعد الإجهاض لغرض علاجي عندما يكون ضرورياً لإنقاذ حياة الأم من الخطر أو للحفاظ على توازنها الفيزيولوجي أو العقلي المهدد بخطر، و يتم الإجهاض في هيكل متخصص بعد فحص طبي يجرى بجمعية طبيب اختصاصي".

ضرب أو تخويف أو شم ريح؛ كشم رائحة مسك، أو سمسك، أو جبن مقلي؛ فإذا شممت رائحة ذلك من الجيران -مثلاً- فعليها الطلب فإن لم تطلب ولم يعلموا بحملها حتى ألقته فعليها الغرة لتقصيرها وتسببها فإذا طلبت ولم يعطوها ضمنوا علموا بحملها أم لا، وكذا لو علموا به وبأن ريح الطعام، أو المسك يسقطها ولم يعطوها؛ وأسقطت فإنهم يضمنون وإن لم تطلب.<sup>1</sup>

فإذا كان الفقهاء لم يتساهلوا حفظاً لحق هذا الجنين في الحياة في مثل هذا الظروف؛ فإنهم احتاطوا أكثر لحياة هذا الجنين إذا كان من سفاح، فلم يغفلوا عن مسألة إجهاضه في مثل هذه الظروف، فنجدهم لم يفرقوا بين الحمل الشرعي وغير الشرعي، وإن كان هذه المسألة بالذات لم يفصل فيها الفقهاء كثيراً وهذا لاستقامة الأخلاق في زمانهم وعدم تفشي الفاحشة، عكس ما نراه في الوقت الحاضر، ومع ذلك نجد من فقهاء الشافعية من أجاز الإجهاض إذا كان من زنا، فقد جاء في نهاية المحتاج: "نعم لو كانت النطفة من زنا فقد يتخيل الجواز، فلو تركت حتى نفخ فيها فلا شك في التحريم".<sup>2</sup> والعلة في جواز الإجهاض هنا هو ما يترتب على العار والفضيحة التي ستلحق بالجنين بعد الولادة.

ولا يجب أن نغفل عن مسألة جد دقيقة، وهو أن القول بحلية إسقاط الزانية الحامل من سفاح

سيكون فيه الضرر الأشد، فليس لابن الزنا أي ذنب حتى يجهض مصداقاً لقول النبي ﷺ: ﴿وَلَا

تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى﴾ [الأنعام: 164]، جاء في تفسير هذه الآية أنها إخبار عن الواقع يوم القيامة في جزاء الله تعالى وحكمه وعدله، أن النفوس إنما تجازى بأعمالها إن خيراً فخير، وإن شراً فشر، وأنه لا يحمل من خطيئة أحد على أحد وهذا من عدله فلا يظلم بأن يحمل عليه سيئات غيره، ولا يهضم بأن ينقص من حسناته.<sup>3</sup>

إنه لا مبرر إطلاقاً ولا مسوغ في الشرع؛ التضحية بحياة هذا الجنين من أجل التستر على جريمة غيره ومحاسبة بذنب لم يشارك فيه، وهنا لا نرى التفرقة بين مرحلة وأخرى قبل أو بعد نفخ الروح، وقد رأينا كما -تقدم في الفصل السابق- كيف حافظ الرسول -ﷺ- على حياة الجنين في شأن المرأة السبي جاءت تطلب إقامة حد الزنا عليها، حين أجل الحد حين وضعها لحملها وضمن كفالته من طرف أحد الصحابة -رضي الله عنه-، فأمر الرسول -ﷺ- بحماية هذا الطفل وهو مازال جنين في رحم والدته هو نهي

1- الدسوقي، حاشية الدسوقي، (268/4).

2- الرملي، نهاية المحتاج، (442/8).

3- ابن كثير (أبو الفداء إسماعيل القرشي)، تفسير القرآن العظيم، مؤسسة المختار، القاهرة-مصر، ط: الثالثة، 423 | هـ - 2002، (201/2).

عن ضده، أي إجهاضه و من ثم فإن التعدي عليه في هذه الحالة يقتضي الإثم.

و قد تطرق بعض الفقهاء المعاصرون إلى هذه المسألة<sup>1</sup>، و اعتبروا أن القول بجواز إسقاط الزانية حملها من الزنا مناقضة صريحة لما تقتضي به قاعدة سد الذرائع، فإذا لم يردع الزانية عن الفاحشة مخافة الله ﷻ فإنه يردعها عن هذه الفاحشة، عاقبة الفضيحة بين الناس من نشوء الحمل الذي يكشف عنها كل ستر، فإذا كان هناك طريق للتخلص من جنينها هذا، فإنها تزيح من أمامها العقبة التي كانت تصدها عن هذه الفاحشة و فتحت أمامها ذريعة سائغة لها، فماذا يحول دون الزنا إلا الفضيحة و العار التي تلحق بسبب الجنين، فلو جوز إلغاء هذا الأثر لكان في ذلك تشجيعا لها، هذا من جهة و من جهة ثانية أن الحكم بجواز الإجهاض عند بعض الفقهاء؛ خلال الأربعين يوما الأولى من بدء الحمل من النكاح الصحيح؛ إنما جعل فقط رخصة و الرخص كما هو معلوم لا تناط بالمعاصي<sup>2</sup>، جاء في الفروق: "فأما المعاصي فلا تكون أسبابا للرخص..."<sup>3</sup>.

إضافة إلى المخاطر و المفسد الناتجة عن فتح باب الإجهاض لهذا السبب، لأن الواقع يدل على ضرورة التشديد في هذا الباب خاصة عندما نلاحظ الزيادة المضطردة في حالات الإجهاض، حتى قيل أنه يتم قتل أربعون مليون جنين كل عام على مستوى العالم، و نسبة ستة و خمسون بالمئة من هذا العدد المخيف للمجهضات هن نساء غير متزوجات.<sup>4</sup>

و هنا يطرح إشكال آخر و هو حكم الإجهاض إذا لم يكن السفاح عن رضی و شهوة، أي عن طريق الاغتصاب، فقد أجاز بعض الفقهاء المعاصرين هذا الإجهاض<sup>5</sup> مهما كانت مرحلة الجنين،

1- تعرض الدكتور محمد سعيد رمضان البوطي لهذه المسألة تفصيلا و بين أنه يحرم على المرأة التي حملت من سفاح من أن تجهض نفسها لتستتر على جرميتها سواء كان ذلك قبل أو بعد نفخ الروح. ■ البوطي محمد سعيد، تحديد النسل، ص 127-139 نقلا عن: النعواشي ماجد حسين، حكم الإجهاض في الشريعة الإسلامية، مجلة الشريعة و الدراسات الإسلامية، السنة السادسة عشر، العدد الرابع و الأربعون، ذو الحجة 1421هـ - مارس 2001م، ص 192-193.

2- النعواشي ماجد حسين، حكم الإجهاض في الشريعة الإسلامية، مجلة الشريعة و الدراسات الإسلامية، السنة السادسة عشر، العدد الرابع و الأربعون، ذو الحجة 1421هـ - مارس 2001م، ص 193.

3- القرابي، الفروق، الفرق الثامن و الخمسون، (39/2).

4- أبو لحية نور الدين، الأبناء تربيتهم و حقوقهم النفسية و الصحية، ص 23.

5- أفتى محمد طنطاوي شيخ الأزهر بجواز الإجهاض إذا كانت نتيجة اغتصاب و قد أثار فتواه جدلا بين علماء الأزهر ما بين مؤيد و معارض، و لكل فريق حججه و أسانيد الشريعة. فالفرق المؤيد يرى أن هذا جائز باعتبار ذلك فيه ستر للمرأة و تخليص لها من آلامها النفسية و هذا لا تعارضه الشريعة الإسلامية. بينما يرى الفريق المعارض أن عملية الإجهاض في أي وقت تعتبر قتلًا للنفس البشرية التي حرم الله قتلها إلا بالحق و لم يرد في هذا دليل شرعي يميز إجهاض ابن الزنا.

نقول الفتوى إن للمغتصبة الحق الشرعي في أن تجهض نفسها في أي وقت عندما يتبين أنها أصبحت حاملا نتيجة تعرضها للاغتصاب، أي لا تتحمل أثر و زرع إجهاضها من ثمرة الجرمة الوحشية، ولا تعتبر بأي حال من الأحوال قاتلة للنفس التي حرم الله =



## التسل الأول-

و الذي يظهر أن هذه المسألة جد دقيقة ، و مازالت تحتاج إلى اجتهاد الفقهاء و النظر في تعارض المصالح و المفسد، و الترجيح فيما بينها، و إن كان - بالنظر إلى الأصول الكلية لهذا السدين ، و من خلال مراعاة المقاصد التي جاءت بها الشريعة الإسلامية باستقراء جزئياتها و أدلتها التفصيلية- نجد أن الله ﷻ هو الذي قدر لهذا الجنين الحياة، و بالتالي فإن سلبه هذا الحق قد يدخل في باب المخالفة لنصوص الشرع.

أما إذا كان سبب الإجهاض هو الخوف من الفقر، فحرمت الشريعة الإسلامية ذلك و لم تعتبر الفقر سببا مبيحا؛ للحناية على هذا الجنين بهذه الطريقة، فقد جاء **قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ خَشْيَةَ إِمْلَاقٍ نَحْنُ نَرْزُقُهُمْ وَإِيَّاكُمْ إِنَّ قَتْلَهُمْ كَانَ خِطْئًا كَبِيرًا»** [الإسراء: 31]. و لم يخالف المشرع الجزائري ذلك حين جرم الإجهاض مهما كان السبب، فلم ينظر إلى دوافع الإجهاض سواء كانت خاصة بالولد أو الأم أو المجتمع إلا في حالة الضرورة التي تفرضها الإبقاء على حياة الأم عندما يشكل الجنين خطرا على صحتها و حياتها.

### الفرع الثالث: عقوبة الإجهاض

#### البند الأول: في الشريعة الإسلامية

ردعت الشريعة الإسلامية عن التخلص من الجنين بتشريعين، أحدهما له علاقة بالعباد و ذلك عن طريق تعويض الضرر الحاصل من الجناية ماديا، و الآخر تعبدي يتعلق بالكفارة، و قد تطرق الفقهاء إلى ذلك تفصيلا في مباحث الفقه الجنائي، و هذه الأحكام في الحقيقة ماهي إلا حقوق عقابية لهذا الجنين و هذا كحماية له من التعدي عليه.

#### أولا: العقوبات المادية

و هي تدور في الفقه الإسلامي بمذاهبه المتنوعة بين ثلاث عقوبات نتطرق إليها فيما يأتي:

== تعال قتلها إلا بالحق، و ذلك استنادا لإقرار قواعد الشريعة الإسلامية بمبدأ الأعدار الشرعية. و أكدت الفتوى أن هذا الحكم الشرعي يستلزم لتحقيقه أن تكون ضحية الاغتصاب قد بذلت ما تستطيع للدفاع عن نفسها، و الخيلولة دون أن ينال منها الجاني. و قال الدكتور طنطاوي إن الإجهاض هنا يندرج تحت مبدأ «الحق» الذي يجيز قتل النفس البشرية، و هو استثناء لا يتجاوز حالة المعتصبة إلى غيرها ممن ترتكب جريمة الزنا و تحمل سفاحا. و أكد أن حق المعتصبة في الإجهاض لا يرتبط فقط بفترة نفخ الروح وإنما يجوز أن يتم فور اكتشافه في أي وقت، مشيرا إلى تأييد الأزهر الشريف لإجراء أي تعديل قانوني ينظم هذا الاستثناء الشرعي و يبيحه.

■ فتوى الشيخ طنطاوي حول إجهاض المعتصبات، موقع على شبكة الأنترنت، تاريخ الزيارة: 08/01/01

www.islamonline.net

اتفق الفقهاء على أن الواجب في الجنابة على الجنين و سقوطه من بطن أمه ميتاً، دية خاصة يصطلح عليها اسم الغرة<sup>1</sup>، سواء كان الجنين ذكر أو أنثى، عمداً أو خطأ، جاء في المغني: "هذا قول أكثر أهل العلم"<sup>2</sup>.

و قد دل على وجوبها الكثير من النصوص الشرعية منها؛ ما جاء في الحديث: « أن رسول الله ﷺ - قضى في امرأتين من هذيل اقتلتا، فرمت إحداهما الأخرى بحجر، فأصاب بطنها و هي حامل فقتلت ولدها الذي في بطنها، فاخصموا إلى النبي ﷺ - فقضى أن دية ما في بطنها غرة عبد أو أمة<sup>3</sup>، جاء في التعليق على هذا الحديث: "وهذا نص ثابت صحيح في موضع الخلاف يوجب الحكم، ولما كانت دية المضروبة على العاقلة كان الجنين أحرى بذلك في القياس والنظر"<sup>4</sup> و مما ورد أيضاً عنه - ﷺ - : « أن امرأة قتلت ضرثها بعمود فسطاق فأتني فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم فقضى عن عاقلتها بالدية و كانت حاملاً فقضى في الجنين بغرة، فقال بعض عصبته أندى من لا طعم ولا شرب ولا صاح فاستهل و مثل ذلك يطل، قال فقال: سجع سجع الأعراب<sup>5</sup> ».

و قد روي أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه استشار الناس في إملاص المرأة الجنين فقال المغيرة<sup>6</sup>: "قضى النبي

1 - تطلق الغرة في اصطلاحها اللغوي على البياض في جبهة الفرس، و غرة كل شيء أوله و أكرمه، و غرة المال أفضله و خياره. ابن منظور، لسان العرب، (3234/5).

أما في الاصطلاح الشرعي فتطلق على ما فوق الواجب من الوجه في الوضوء و تطلق أيضاً على ما يجب في الجنابة على الجنين. ابن حجر العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري، (250-249/12).

2 - ابن قدامي موفق الدين، المغنبي، (539/9).

3 - الحديث سببق تخريجه ص 59.

4 - ابن عبد البر، التمهيد، (486/6).

5 - الحديث رواه مسلم بسند المغيرة بن شعبة رضي الله عنه.

■ مسلم، الجامع الصحيح، كتاب القسامة و المحاربين و القصاص و الديات، باب دية الجنين و وجوب الدية في القتل الخطأ و شبه العمدة، (111/5).

6 - المغيرة: هو المغيرة بن شعبة: بن مسعود بن مَعْتَبِ النخعي، صحابي مشهور، أسلم قبل الحديبية، و شهدا و شهد بيعة الرضوان، و حدث عن الرسول صلى الله عليه وسلم و روى عنه أولاده و الكثير من الصحابة، و ولي إمرة البصرة ثم الكوفة، و قد كناه الرسول صلى الله عليه وسلم بأبا عيسى و عمر بأبا عبد الله، شهد اليمامة و فتوح الشام و العراق، مات سنة خمس مائة على الصحيح.

■ ابن حجر العسقلاني، الإصابة في تمييز الصحابة، (432/3). ■ ابن الأثير، أسد الغابة في معرفة الصحابة، دار إحياء التراث العربي، بيروت - لبنان، (د.ط.)، (د.ت.)، (407-406/4).

صلى الله عليه وسلم بالغرة عبد أو أمة"<sup>1</sup>.

وقد اعتمد الفقهاء في الاستدلال بهذه النصوص وغيرها، على وجوب الغرة في قتل الجنين بطريق الإجهاض. وكان أيضا الاستدلال على وجوب الغرة بالدليل العقلي؛ بأن الجنين إن كان حيا فقد فوت الضارب حياته، وتفويت الحياة قتل، وإن لم يكن حيا فقد منع من حدوث الحياة فيه فيضمن و سواء استبان خلقه أو لم يستبين لأنه -ﷺ- قضى بالغرة ولم يستفسر، فدل أن الحكم لا يختلف.<sup>2</sup>

أما عن تقدير الغرة فهي كما جاء في الأحاديث السابقة عبد أو أمة؛ فإذا لم يوجد كما هو الحال في الوقت الحاضر بعد انحسار الرق من المجتمعات، فقد أجاز الجمهور على تعويض ذلك بالعوض المالي، قال ابن قدامي موفق الدين<sup>3</sup>: "فإذا أراد دفع بدلها و رضي المدفوع إليه، جاز لأنه حق آدمي، فجاز ما تراضيا عليه"<sup>4</sup>، أما عن قيمتها هي نصف عشر دية الحر، أي 20/1 من دية الحر المسلم و هي واجبة في الذكر و الأنثى، و تقدر دية الجنين الذكر بنصف عشر الدية الكاملة و الأنثى بعشر دية الأم، و لما كانت دية المرأة نصف دية الرجل فإن دية الجنين الأنثى نصف عشر الدية الكاملة فلا فرق إذن بين كون الجنين المعتدى عليه ذكر أو أنثى.<sup>5</sup>

و إذا كان الذي يهمل في هذا المقام هو العقوبة المسلطة حين الاعتداء على الجنين قصدا من طرف الأم عادة فلم يختلف الفقهاء في أن الغرة واجبة عليها - أي الأم - أيضا، أو على الأب إذا كان الاعتداء منه، و هنا لا بد من توضيح مسألة جد دقيقة و هي أن الغرة بما أنه لا يتصور استفادة الجنين منها لاستحالة ذلك، فالقول أنها لأمه، أما إذا كانت هي السبب في موته بإجهاضه للتخلص منه فليس لها

1 - رواه الشيخان بسند المغيرة بن شعبة رضي الله عنه و اللفظ للبخاري.

■ البخاري، الجامع الصحيح، كتاب الديات، باب جنين المرأة، رقم الحديث: 6905، (4/1367). ■ مسلم، الجامع الصحيح، كتاب القسامة و المحاربين، (5/111).

2 - أبو حنيفة نور الدين، الأبناء تربيتهم و حقوقهم النفسية و الصحية، ص 38.

3 - ابن قدامي موفق الدين: هو محمد موفق الدين عبد الله ابن أحمد بن محمد بن قدامة بن نصر المقدسي الدمشقي، الفقيه الأصولي الإمام. ولد سنة 501 هـ درس في دمشق رحل إلى بغداد أخذ العلم عن مشايخها. توفي رحمة الله سنة 620 هـ له تصانيف كثيرة منها: المغني و الكافي و المقنع في الفقه الحنبلي، وله في الأصول: رخصة الناظر. ■ ابن مفلح، المقصد الأرشد في ذكر أصحاب الإمام أحمد، (2/15).

4 - ابن قدامي موفق الدين، المغني، (9/540).

5 - بحث الفقهاء الغرة مطولا من خلال التطرق إلى كل تفصيلاتها و التي نستغني بذكر ما يخدم البحث فقط، و من ذلك قيمة الغرة فهي محل اختلاف بين الفقهاء غير أن الجمهور من الحنفية و المالكية و الشافعية و في قول للحنابلة اتفقوا على قيمتها و هي نصف عشر اندية، و تقدر الغرة بخمس من الإبل و هي الواجبة لأن الدية الكاملة 100 و نصف عشرها 5.

■ ابن أخصام، شرح فتح القدير، (10/300). ■ ابن رشد، بداية المجتهد، (2/340). ■ ابن قدامي موفق الدين، المغني، (9/541).

شيء فيها، لأن القاتل لا يرث المقتول و حتى لا تكون الجرائم سببا في النعم، و بالتالي فستكون لورثة الجنين فحكمها حكم الدية و بهذا قال مالك و الشافعي و أحمد بن حنبل -رحمهم الله-<sup>1</sup>.

#### الصورة الثانية:الدية

الأصل في الدية **قَوْلُهُ بَعْدَ: ﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ**

**يَصَّدَّقُوا﴾** [النساء: 92]. و قد ذهب جموع الفقهاء أنه إذا تم الجناية على الجنين، فاستهل الجنين متمتعا بعلامة من علامات الحياة كالصراخ أو البكاء ثم مات من أثر هذا الاعتداء عليه، فهنا تجب الدية كاملة، لأنه يعامل معاملة الآدمي و ليس معاملة الجنين، و قد نقل إجماع الفقهاء على ذلك كما جاء في المعني<sup>2</sup>، و من الذين قالوا بالدية أيضا الإباضية إلا أنهم انفردوا بوجوب الدية لا غيرها إذا تجاوز الجنين أربعة أشهر أما إذا كان أقل من ذلك فلهم تفصيلات عدة.<sup>3</sup>

و علل الفقهاء بوجوب الدية، هنا أن الجنين مات من جنائته بعد الولادة في وقت يعيش لمثله، و ذلك لن يتحقق إلا إذا كان لسته أشهر فصاعدا، لأنه إذا تمت الجناية عليه قبل هذا الوقت فتجب الغرة لا الدية لأنه لا يتصور بقاءه حيا، هذا في رأي للشافعية و قول الحنابلة<sup>4</sup>، بينما يرى آخرون أنه لا حد أدن للحمل فمتى تم الاعتداء على الجنين، تجب الدية و هو قول الإمام الشافعي، و هنا لا بد من التفريق بين دية الدية و دية الأنثى، لأن الأولى ضعف الثانية.

#### الصورة الثالثة:القصاص<sup>5</sup>

شرع الله عزوجل القصاص كرادع لمعاقبة الجاني. بمثل ما فعل مصداقا **قَوْلُهُ بَعْدَ: ﴿يَتَأْتِيهَا**

1- ابن رشد، بداية المجتهد، (2/291). ■ ابن قدامى موفق الدين، المغني، (9/557).

2- ابن قدامى موفق الدين، المغني، (9/550-551).

3- ذكر الإباضية أن الجنين إذا كان نطفة فعلى الجاني عشرة دنائير، أو ممتزجا فأربعة عشر، أو علقة فأربعة وعشرون أو مضغة فأربعون، أو ممتدا فستون، أو مصورا فثمانون أو نابت الشعر فمائة دينار، أو منفوخا فيه الروح فدية كاملة. و قد رد ابن قدامى موفق الدين على هذا التوزيع بأنه ليس له أصلا من الكتاب و السنة، و ما ذكر من سنة الرسول صلى الله عليه و سلم من الأدلة قاضية على ما مخالفه. ■ أطفيش، شرح النيل، (15/77). ■ ابن قدامى موفق الدين، المغني، (9/539-540).

4- الباجي، المنتقى شرح الموطأ، (7/81). ■ ابن قدامى موفق الدين، المغني، 550/9.

5- القصاص لغة: قص أثره من باب رد أي تبعه و هو القود أي القتل بالقتل و الجرح بالجرح. ■ ابن منظور، لسان العرب، (5/3650). أما اصطلاحا فيعرف القصاص بأنه عقوبة شرعية مقدره تجب حقا للعبد، و هو يشترك مع الحدود في أنه عقوبة مقدره لكنه يختلف عنها في وجوبه حقا للفرد. ■ بركة عبد المنعم أحمد، أساسيات التشريع الجنائي الإسلامي، مركز إسكندرية للكتاب، (د.ط.)، (د.ت) ص 113. ■ مرعسي على أحمد، القصاص و الحدود في الفقه الإسلامي، دار إقراء، بيروت- لبنان، ط: الثانية، 1402هـ- 1982م، ص 11.

الَّذِينَ ءَامَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ ﴿ [البقرة: 178].<sup>ط</sup>

جاء في التفسير أن الله جعل القصاص حياة ونكالا، وعظة لأهل السفه والجهل من الناس، وكم من رجل قد همَّ بداهية لولا مخافة القصاص لوقع بها، ولكن الله حجز بالقصاص بعضهم عن بعض، وما أمر الله بأمر قط إلا وهو أمر صلاح في الدنيا والآخرة، ولا نهى الله عن أمر قط إلا وهو أمر فساد في الدنيا والدين والله أعلم بالذي يصلح خلقه<sup>1</sup>، وفي السنة أحاديث كثيرة منها حديث مرفوع إلى النبي -ﷺ- جاء فيه: «...و من قتل عمدا فهو قود و من حال بينه وبينه فعليه لعنة الله و الملائكة و الناس أجمعين لا يقبل منه صرف و لا عدل»<sup>2</sup>.

و قد أجمعت الأمة على وجوب القصاص، و العقل أيضا يقضي تشريعه إما عدالة بأن يفعل بالقاتل مثل جنايته و إما مصلحة بتوفير الأمن العام و صون الدماء و حماية الأنفس و زجر للجناة، و لا يتحقق ذلك إلا به.<sup>3</sup>

أما عن القصاص في الجناية على الجنين، فقد انفرد الظاهرية بوجوبه إذا تم الاعتداء حتى ولو كانت الأم هي المعتدية، و هذا إذا كان الجنين تجاوز أربعة أشهر أي مئة و عشرين يوما، و هذا لأن الجاني هنا قد اعتدى على نفس معصومة عمدا و بالتالي فالواجب هو القصاص، و لم يفرق الظاهرية بين القتل الخطأ و العمد و الضابط عندهم هو نفخ الروح<sup>4</sup>، و قد نقل هذا الرأي لبعض المالكية أيضا.<sup>5</sup>

#### ثانيا: العقوبات التعبدية

و هذه العقوبة تتمثل في الكفارة<sup>6</sup>، و هي من العقوبات المقدرة حقا لله عز وجل، و تعتبر عقوبة تعبدية

1- الطبري، جامع البيان، (67/2).

2- حديث رواه النسائي و ابن ماجه بسند عبد الله ابن عباس رضي الله عنه.

■ النسائي، السنن، المطبعة المصرية، الأزهر-مصر، (د.ط)، (د.ت)، كتاب القسامة، باب من قتل بحجر أو سوط، (40/8). ■ ابن ماجه، السنن، موسوعة الحديث الشريف، إشراف و مراجعة صالح بن عبد العزيز آل شيخ، دار السلام للنشر و التوزيع، الرياض، ط: الثالثة، 1421هـ-2000م، كتاب الديات، باب من حال بين ولي المقتول و بين القود، رقم الحديث: 2635، ص2635. قال الألباني: صحيح. ■ الألباني (محمد ناصر الدين)، صحيح النسائي باختصار السنن، مكتب التربية العربي لسدول الخليج، ط: الأولى، 1409هـ-1988م، (992/3).

3- الزحيلي و هبة، الفقه الإسلامي و أدلته، (262/6).

4- ابن حزم، المحلى، (262/11).

5 -- المواق، التاج و الإكليل (258/6).

6- الكفارة: لغة مأخوذة من الفعل كفر، بمعنى ما كفر به من صدقة أو صوم أو نحو ذلك و سميت كذلك لأنها تكفر الذنوب أي تسترها، و اصطلاحا هي: ما يستغفر به الآثم من صدقة، و صوم، و نحو ذلك. و قد حددت الشريعة أنواعا من الكفار، منها كفارة اليمين، و كفارة الصوم و كفارة لترك بعض مناسك الحج. -----

لأنها شرعت تكفيرا للذنب و طلب المغفرة و العفو من المولى عزوجل، و الأصل فيها **فَوَالِ اللَّهِ** **لَئِنْ** **قَاتَلْتُمُوهُمْ** **وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَاً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَدَّقُوا** **فَإِنْ** **كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ** **وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ** **مِيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ** **فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِّنَ اللَّهِ** **وَكَانَ اللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا** ﴿١٧٨﴾ [النساء: 178].

و قد اختلف الفقهاء في وجوب الكفارة، فجعلها الإمام مالك-رحمه الله- مندوبة فقط<sup>1</sup>، و وافقه على ذلك بعض الحنفية<sup>2</sup>، بينما ذهب الشافعية و الحنابلة إلى وجوبها مع الغرة، و هذا لأنها تجب حقا لله **وَكَانَ** لا لحق الآدمي، و لأن الجنين نفس مضمونة بالدية فوجب فيه الكفارة، و ترك ذكر الكفارة لا يمنع وجوبها<sup>3</sup>، أما الظاهرية فقد أفاضوا بالحديث عن وجوب الكفارة إذا تجاوز الجنين الأربعة أشهر و استدلوا بآثار عن بعض الصحابة و التابعين.<sup>4</sup>

#### البند الثاني: في القانون الجزائري و المواثيق الدولية

أفرد المشرع الجزائري لجريمة الإجهاض القسم الأول من الفصل الثاني لقانون العقوبات، و الذي يُعنى بالجنايات و الجنح ضد الأسرة و الآداب العامة؛ من خلال تسع مواد من المادة (304) حتى المادة (313)، و قد اعتبر فعل الإجهاض جريمة يعاقب عليها بنص القانون بالرغم من أنه لم يعرف هذا الفعل إلا أنه اعتبر أن هذه الجريمة تقع في كل حالة تنتهي بها حالة الحمل بطريقة غير تلقائية.

و من خلال استقراء لهذه المواد، نجد أن المشرع الجزائري قد بسط حمايته المطلقة على الجنين إذ جرم فعل الإجهاض مهما كانت الأسباب، هذا من جهة و من الجهة المقابلة اعتبر أن الحمل هو الذي يتحقق من لحظة التلقيح و لا يهم إن اكتمل تكوين الجنين أو سرت فيه الروح؛ أو كان في دور التكوين السابق لتلك المرحلة أو في الشهور الأولى من الحمل، و لم يكتفي المشرع بهذا فقط بل عاقب

==== ابن منظور، لسان العرب، (5/3900). ■ سعدي أبو حبيب، القاموس الفقهي لغة و اصطلاحا، دار الفكر، بيروت- لبنان، ط: الثانية، 1408هـ-1988م، ص321.

1- مالك بن أنس، المدونة الكبرى، ضبطها و أخرج أحاديثها: محمد محمد تامر، مكتبة الثقافة الدينية، القاهرة-مصر، 2004م (730/4).

2- الزيلعي، تبين الحقائق، (6/141). ■ الكاساني، بدائع الصنائع، (7/326).

3- الرملي، نهاية المحتاج، (7/386). ■ ابن قدامي موفق الدين، المغني، (9/557).

4- ابن حزم، المحلى، (11/236-239).

حتى على الشروع في الإجهاض رغبة منه في القضاء و مكافحة هذه الظاهرة<sup>1</sup>، و لا جرم أن يحتاط المشرع في هذه المسألة و ذلك بوضع العقوبات الرادعة خاصة مع تزايد الأرقام الرهيبة و التي تنذر بانفجار أخلاقي عنيف في المجتمع.<sup>2</sup>

و قد عاقب المشرع على فعل الإجهاض و عدد صور هذه الجريمة في ثلاث حالات؛ تأخذ ثلاث صور: صورة المرأة التي تجهض نفسها، صورة إجهاض المرأة من قبل الغير، و صورة التحريض على الإجهاض، و ذلك بعقوبات الحبس من شهرين أو ستة أشهر و قد تصل إلى سنتين أو ثلاث سنوات إضافة إلى غرامة التي قد تصل إلى 10000 دج، و لن تطبق هذه العقوبات إلا إذا توفرت هذه الجريمة على ركن مادي يتمثل في ركن الاعتداء و المتمثل في الإجهاض أو محاولته؛ و ذلك باستعمال الوسيلة التي تجعل الجنين يخرج من الرحم قبل الموعد الطبيعي لولادته، و الركن المعنوي و هو القصد الجنائي ثم المحل الذي يقع عليه الاعتداء؛ و هو وجود الحمل<sup>3</sup>، و قد اشترط المشرع توفر هذه الأركان و هذا طبقا للمادة (304) من قانون العقوبات حتى يقدر قضاة الموضوع النطق بالإدانة على أساس تهممة الإجهاض و إلا تعرضوا للنقض من طرف قضاة المحكمة العليا.<sup>4</sup>

و لم تُجد بعض المواثيق الدولية -فقط- عن تجريم الإجهاض حيث اعتبرت عملية إسقاط الجنين جريمة معاقب عليها، باعتبار أن الجنين يحمي حقه جنائيا، و قد جاء في ديباجة اتفاقية حقوق الطفل: "أن الطفل بسبب عدم نضجه البدني و العقلي يحتاج إلى إجراءات وقاية و رعاية خاصة بما في ذلك حماية قانونية مناسبة قبل الولادة و بعدها"، ثم قررت المادة (24) من نفس الاتفاقية حق الأم في رعاية و

1- فريجة حسين، شرح قانون العقوبات الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون-الجزائر، (د.ط)، 2006م، ص125.

2- تشير آخر الإحصائيات في الجزائر إلى وقوع 80 ألف حالة إجهاض سنويا في الجزائر، مقابل 77500 ولادة منها 7 آلاف ولادة خارج مؤسسة الزواج، و في 100 حالة ولادة تسجل 10.5% حالات إجهاض.

■ نائلة ب، الإجهاض في الجزائر الجريمة السرية، جريدة الشروق اليومي، الأحد 04 فيفري 2007م الموافق 16 محرم 1428هـ، العدد 1908، ص11.

3- يمكن استنتاج هذه الأركان من خلال استقراء المادة من 304. أنظر ■ دردوس مكى، القانون الجنائي الخاص في التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، قسنطينة-الجزائر، 2005م، (2/103-104).

■ نجم محمد صبحي، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم الخاص، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون-الجزائر، ط: الرابعة، 2003م، ص61.

■ فريجة حسين، شرح قانون العقوبات الجزائري، ص124 و ما بعدها.

4- صدر عن المحكمة العليا غرفة الجنح وائتلافات القرار رقم 252408 بتاريخ 2001/02/12 الذي جاء فيه " إن إدانة المتهم بجريمة الإجهاض دون إبراز عناصر التهمة وإثبات القصد الحقيقي للضرب الرامي لمحاولة الإجهاض يعد انعداماً في الأساس القانوني"

■ المجلة القضائية، العدد الثاني من سنة 2002، ص550-551.

حماية خاصة بما في ذلك الرعاية قبل الولادة، إضافة إلى المادة (05) و (06) من الاتفاقية الدولية بشأن الحقوق المدنية والسياسية التي تجرم تنفيذ حكم الموت بالنسبة للمرأة الحامل. مع ذلك ما يلاحظ هو قلة ما جاءت به المواثيق الدولية؛ لتجريم الإجهاض، إنما تحدثت عنه بطريقة محتشمة مما لم ينعكس إيجاباً على التشريعات الداخلية للدول الموقعة على هذه المواثيق، خاصة و أنها لم تضع العقوبات الرادعة لهذه الجريمة التي فيها اعتداء على حياة الغير، فنجدها تأخذ بحلول مختلفة؛ مما أظهر هشاشة في بعض التشريعات الداخلية التي تجيز الإجهاض للسبب الاجتماعي أي بسبب الزنا<sup>1</sup>، ولا تغفل هنا عن التوجه الذي يتجه إليه القانون الدولي من خلال إقرار الحماية اللازمة لكل امرأة حامل، خاصة إذا كان الحمل من غير زواج، ويطلقون على ذلك مصطلح الصحة الإنجابية، من خلال السماح لها بالإجهاض وإقرار الحماية القانونية لها وتقديم كل العون والرعاية، فهم ينظرون إلى الإجهاض من زاوية الحرية الشخصية للأم؛ وليس من زاوية الحق في الحياة لهذا الجنين<sup>2</sup>.

## المطلب الثاني: الحماية المقررة بعد الولادة

تصل الحماية إلى ذروتها بعد ولادة الطفل و خروجه إلى الحياة، و هنا يجرم الاعتداء عليه بأي طريقة كانت، و من خلال الاستقراء الأولي للنصوص الشرعية و القانونية، نجد أن هذه الحماية تكون أكثر كثافة في المرحلة التي يكون فيها للطفل وجود فعلي في الحياة، و الذي يتحقق بولادته و خروجه إلى الحياة، مما يستلزم علينا التفصيل في الصورة الأسمى لهذه الحماية التي بُسِطت على الطفل الذي سيؤول إلى أن يكون لقيطاً دون هذه الحماية في هذه المرحلة بالذات، و المتمثلة في حماية حقه في الحياة و ذلك ابتداء بتجريم نبذه و قتله و هو ما يعرف في القانون بتعريض حياة الطفل للخطر أو قتله، و انتهاء بتشريع التقاطه.

1- على سبيل المثال لا الحصر صدر في فرنسا قانون عام 1975م يميز الإجهاض أياً كان الدافع حتى الأسبوع العاشر من الحمل إذا كان الحمل يشكل خطراً على الأم، لكنه في ذات الوقت سمح بعدم تحريم الأسباب الحقة وراء طلب الإجهاض.

■ علوان محمد يوسف-الموسى خليل محمد، القانون الدولي لحقوق الإنسان الحقوق المحمية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان-الأردن، ط: الأولى، 1428هـ-2007م، (157/2).

2- كسثال على ذلك جاء البند 106 من وثيقة بكين 1995 ينص على: "أما النساء اللاتي يحملن حملاً غير مرغوب فيه فينبغي أن تيسر لهن فرض الحصول على المعلومات الموثوقة والمشورة الخالصة، وأية تدابير أو تغييرات تتصل بالإجهاض في إطار نظام الرعاية الصحية لا يمكن أن تتقرر إلا على المستوى الوطني أو العملي ووفقاً للتشريع الوطني".



## الفرع الأول: تعريض حياة الطفل للخطر أو قتله

يمكن أن تتمثل الصورة الأولى في التخلي عن الطفل اللقيط، في تركه دون مأوى أو رعاية، وهذا ما يصطلح عليه في التشريع الإسلامي بالنبد، أما الصورة الأخرى فتتمثل في قتله و التخلص منه نهائياً و هو حديث الولادة.

### البند الأول: تعريض حياة الطفل للخطر

يمكن التخلي عن الطفل في تركه دون مأوى أو رعاية، وهذا التخلي من شأنه تعريض حياته للخطر لما ينطوي عليه ذلك من تهديد لحياة الطفل بالموت<sup>1</sup>، وهذا التخلي هو نمط جديد للتخلص من الطفل، الذي لا يرغب الاحتفاظ به، فإن الوالد يتخلى عنه بدل الإجهاز عنه و قتله<sup>2</sup>. و قد اعتبر الإسلام هذا الفعل جرماً و هو المتمثل في النبد<sup>3</sup> و الذي يكون عادة بسبب الفقر أو الخوف من حقوق العار و الفضيحة، و عدّه الفقهاء جريمة لا تغتفر، حتى أعتبر عند البعض جريمة قتل إذا أدى إلى موت الطفل، قال ابن حزم الظاهري: "و لا إثم أعظم من إثم من أضع نسمة مولودة على الإسلام صغيرة لا ذنب لها حتى تموت جوعاً و برداً أو تأكلها الكلاب هو قاتل نفس عمداً بلا شك"<sup>4</sup>. و إذا لم يؤد إلى الموت و الهلاك فإنه كان حتماً سبياً في استرقاق الطفل قديماً حيث يصبح عبد سيده و كان يلقى كثيراً من الظلم و الهوان و سوء العذاب و يسخر في الأعمال الشاقة<sup>5</sup>.

و لا شك أن هذا الطفل -مهما كانت صفته أو وضعه- هو في الأول و الأخير إنسان يستفيد من الحماية الجنائية<sup>6</sup> المقررة للإنسان بصفة عامة، لهذا لم يجد المشرع الجزائري عن هذه الحقيقة فحرم نبد

1- محمود أحمد طه، الحماية الجنائية للطفل المحني عليه، ص70

2- شازال جان، حقوق الطفل، منشورات عويدات، بيروت-باريس، ط: الأولى، 1983م، ص19.

3- تطرقنا في الفصل التمهيدي ص 33-34 إلى جريمة النبد ونظرة الإسلام لها بصورة تفصيلية، و نكتفي هنا بالمقارنة مع مجاء به القانون الجزائري و المواثيق الدولية في هذه المسألة فقط.

4- ابن حزم، المحلى، (7/132).

5- الترمائيني عبد السلام، الرق ماضيه و حاضره، منشورات المجلس الثقافي و الفنون و الآداب، الكويت، (د.ط)، 1979م، ص67.

6- الحماية الجنائية هي أحد أنواع الحماية القانونية بل و أهمها قاطبة و أخطرها أثراً على كيان الإنسان و حرياته و وسيلتها القانون الجنائي، و تظهر في التجريم و العقاب بعدة مبادئ و ضمانات تشكل أدوات و ضوابط لتحقيق العدالة، و هي بهذا تمثل مجموعة الوسائل التي يقرها المشرع الجنائي لحماية حقوق الطفل من خلال إقرار نصوص خاصة للعقاب على الأفعال التي تضر بالطفل أو تعرض حياته للخطر.

■ كامل شريف سيد، الحماية الجنائية للأطفال، دار النهضة العربية، القاهرة-مصر، ط: الأولى، 2001م، ص6. ■ الكباش خيري أحمد، الحماية الجنائية لحقوق الإنسان دراسة مقارنة في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية و المبادئ الدستورية و المواثيق

الدولية، 1423هـ-2002م، ص7.

الطفل وإهماله -أيًا كان مرتكبها- واعتبرها من الجرائم الواقعة على الأسرة في قانون العقوبات و هذا إذا تم التحلي عن الطفل في مكان خال أو غير خال.

و قد ورد التفصيل في هذه الجريمة في المواد (314) حتى (318) من قانون العقوبات، و حُددت هذه الجريمة في نقل الطفل من مكان آمن و الذهاب به إلى أي مكان آخر، سواء كان خال تماما من الناس أو غير خال ثم تركه وحيدا؛ مما يكون عرضة للخطر، و هذا لأنه طفل صغير لا يقدر على حماية نفسه. و بمجرد هذا النقل لهذا الطفل يتحقق الركن المادي لهذه الجريمة دون حاجة إلى إثبات أي تصرف آخر؛ أو معرفة الحالة التي كان عليها الضحية أو الوسيلة التي نقل بها، و هذا ما قرره المادة (314) عندما عاقبت بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات لمجرد هذا الفعل باعتبار أن الطفل في هذه الحالة غير قادر على حماية نفسه لضعفه البدني و العقلي<sup>1</sup>.

و الملاحظ أن المشرع الجزائري لم يفرق بين ترك الطفل و تعريضه للخطر سواء في مكان خال كما قرره المادة (314)، أو مكان غير خال كما جاء في المادة (316)، و إنما هي مجرد ظروف مكانية تؤثر في العقوبة بالتشديد أو بالتخفيف ولا أثر لها على قيام الجريمة<sup>2</sup>.

و يمكن تقييم هذه السياسة التشريعية التي انتهجها المشرع في هذه الجريمة؛ بأن يُحمد له وضعه لهذه العقوبة و ظروف التشديد، التي توصل العقوبة إلى عشرون سنة، في حالة ما إذا حدث للطفل المنبوذ مرض أو عجز في أحد الأعضاء، أو أصيب بعاهة مستديمة، ثم السجن المؤبد إذا تسبب الترك و التعريض للخطر في الموت، فقد جعل النتيجة المترتبة على سلوك الجاني من خلال تركه للطفل و تخليه عنه ظرفا مشددا كلما كان الضرر لاحق بنسبة كبيرة بهذا الطفل.

و ليس بغريب أن يمنح المشرع الجزائري الحماية الخاصة لهذا الطفل في مثل هذه الظروف لأن تعريض حياته للخطر بتركه في أي مكان، و لو أمام جمعية خيرية أو مسجد أو مكان مأهول بالمارة، يمكن أن يتسبب له في الموت الأكيد، لهذا كان التعليل في العقوبة أشد إذا تم الترك من طرف الأصول سواء كان

1- المادة 314 من قانون العقوبات : "كل من ترك طفلا أو عاجزا غير قادر على حماية نفسه بسبب حالته البدنية و العقلية أو عرضه للخطر في مكان خال من الناس أو حمل الغير على ذلك يعاقب لمجرد هذا الفعل بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات؛ فإذا نشأ عن الترك أو التعويض للخطر مرض أو عجز كلي لمدة تجاوز عشرين يوما فيكون الحبس من سنتين إلى خمس سنوات؛ و إذا حدث للطفل أو للعاجز بتر أو عجز في أحد الأعضاء أو أصيب بعاهة مستديمة فتكون العقوبة هي السجن من خمس إلى عشر سنوات؛ و إذا تسبب الترك أو التعويض للخطر في الموت فتكون العقوبة هي السجن من عشر سنوات إلى عشرين سنة".

2- بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجنائي الخاص الجرائم ضد الأشخاص و الجرائم ضد الأموال، دار هومة، بوزريعة-

الجزائر، (د.ط)، 2003م، ص 181.

أبا أو أما أو من لهم سلطة على الطفل أو من يتولون رعايته.<sup>1</sup> والذي نراه من خلال هذه العقوبات، أنه كان من المنطق أن تنزل العقوبة على أصول الطفل أيضا لأن تخليهم عن الطفل بهذه الطريقة القاسية يتنافى مع روح الأبوة و الأمومة التي أمرت بها الشرائع السماوية و الأعراف في المجتمعات دون تمييز، و لعل الشريعة الإسلامية من خلال أحكامها المتميزة قد حازت قصب السبق على غيرها من القوانين الوضعية، و هذا عندما جعلت الطفل أمانة من الأمانات التي يسأل عنها المرء يوم القيامة الذي يعامل بمنتهى الرحمة و العطف و هذا يتنافى مع رمية في أي مكان حيث يكون عرضة للحيوانات المتوحشة و لكل ضرر متوقع، قال الرسول -ﷺ-: «ليس منا من لم يرحم صغيرنا...»<sup>2</sup>.

ومع المزايا التي توجد في تجريم هذا الفعل فإن ما يعاب على المشرع الجزائري أنه لم يشدد العقاب على من يجرى الأصول - أي الوالدين - على التخلي أو ترك الأطفال خاصة إذا كانوا حديثي الولادة<sup>3</sup>، لأن عقوبة الحبس من عشرة أيام إلى ستة أشهر ليست بالعقوبة الرادعة الزاجرة، و لا يمكن أن نغفل أن المشرع الجزائري تأثر بالتشريع الفرنسي الذي يعتبر المصدر التاريخي للقانون الجزائري، و وضع نفس العقوبة لهذه الجريمة المنصوص و المعاقب عليها في المادة (320) من قانون العقوبات الفرنسي و التي جاءت إثر تعديل قانون العقوبات في فرنسا و ذلك بموجب الأمر 12-23-1958م<sup>4</sup>، و الملاحظ على هذه المادة أنها لا تنزل العقاب إلا على من قام بالتحريض على تعريض الطفل إلى الخطر و لا تقوم بتجريم الأب و لا الأم و لا تقوم بتسليط العقوبة عليها، لهذا كان الأجداد

1 - المادة 315 من قانون العقوبات : إذا كان مرتكب الحادث من أصول الطفل أو العاجز أو ممن لهم سلطة عليه أو ممن يتولون رعايته فتكون العقوبة كما يلي : الحبس من سنتين إلى خمس سنوات في الحالات المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 314؛ السجن من خمس إلى عشر سنوات غب الحالة المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة المذكورة؛ السجن من عشر سنوات إلى عشرين سنة في الحالة المنصوص عليها في الفقرة الثالثة من المادة المذكورة؛ السجن المؤبد في الحالة المنصوص عليها في الفقرة الرابعة من المادة المذكورة.

2- رواه الترمذي بسند أنس بن مالك رضي الله عنه.

■ الترمذي، الجامع، كتاب البر و الصلة عن رسول الله، ماجاء في رحمة الصبيان، رقم الحديث: 1919، ص 1845. قال أبو عيسى: هذا حديث غريب و زربي له أحاديث مناكير عن أنس بن مالك و غيره.

3 - المادة 320 من قانون العقوبات: " يعاقب بالحبس من شهرين إلى ستة أشهر و بغرامة من 500 إلى 20.000 دج

كل من حرض أبوين أو أحدهما على التخلي عن طفلهما المولود أو الذي سيولد و ذلك بنية الحصول على فائدة.

كل من تحصل من أبوين أو من أحدهما على عقد يتعهدان بمقتضاه بالتخلي عن طفلهما الذي سيولد أو شرع في ذلك و كل من حاز مثل هذا العقد أو استعمله و شرع في استعماله. كل من قدم و ساطته للحصول على طفل بنية التوصل إلى فائدة أو شرع في ذلك".

4- بوسقبة أحسن، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، ص 181.

لو ساوى بين الفاعل و الشريك حتى يحقق الحماية الفعالة لهذا الطفل في مثل هذه الظروف .  
و لا يمكن أن نغفل أن الخوف من لحسوق العار بالمرأة أو الخوف من الفقر ،عادة هو الذي يجعلها تتخلى عن هذا الطفل في مثل هذه الأحوال ، مما يعرضه إلى ضياع نسبه و جهالته بين من يجده إذا كتب الله ﷻ له الحياة و بالتالي يصبح لقيطا .

و لا يختلف الأمر بالنسبة للمواثيق الدولية التي جاءت تتكلم على ضرورة المحافظة على حياة الطفل خاصة في سنواته الأولى ،و إن كان جُل هذه النصوص لم تكن تتمتع بالصفة الإلزامية ،مما أفقدها الشرعية و القوة القانونية،ففي الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر سنة 1948م نجد التأكيد على حق الطفولة في رعاية و مساعدة خاصتين ،و نفس الأمر بالنسبة للعهد الدولي للحقوق الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية لعام 1966م ،و التي أوجبت على القانون أن يعاقب على كل عمل يسبب في تهديد حياة الطفل و تعريضها للخطر، أو إلحاق الأذى بنموه الطبيعي. هذا على مستوى المواثيق ذات الطابع العام الذي يسري على جميع الأشخاص،أي مما يتعلق بحقوق الإنسان بصفة عامة،أما على مستوى النصوص الخاصة بالطفل ،فقد جاء إعلان حقوق الطفل لسنة 1959م الذي جاء في شكل مبادئ كبرى و خطوط عريضة ؛توجب للطفل مهما كانت صفته أو وضعه أن يتمتع بحماية خاصة و أن تكون مصلحته العليا محل الاعتبار الأول في سن القوانين لهذه الغاية .

و الذي يلاحظ أن هذه المبادئ التي جاءت لتحمي الطفل تتجرد من الطبيعة الإلزامية و بالتالي فإن الدول من خلال تشريعها الداخلية لن تحترم هذه المبادئ،إلا أن اتفاقية حقوق الطفل لعام 1989م و التي جاءت بعد صدور إعلان حقوق الطفل عام 1959م بثلاثين سنة تعد الوثيقة الوحيدة الملزمة قانونا للدول الأطراف التي وافقت و صادقت عليها<sup>1</sup> .

و قد قررت هذه الاتفاقية في ديباجتها أن الطفل بسبب عدم نضجه البدني و العقلي يحتاج إلى إجراءات وقاية و رعاية خاصة، بما في ذلك حماية قانونية مناسبة،هذا من جهة و من الجهة المقابلة جاءت المادة السادسة لتقرر له الحق الأصيل في الحياة و يجب أن تكفل الدول الأطراف إلى أقصى حد ممكن بقاء الطفل و نموه .

و لأن مصير الطفل المتخلى عنه عادة هو المؤسسات الخيرية و دور الطفولة المسعفة؛ التي تنشئها الدول من أجل احتضان هذه الفئة ،جاءت المادة الثالثة من الاتفاقية في فقرتها الثالثة لتلزم الدول بضرورة

1- صادقت الجزائر على اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989م سنة 1992م مع بعض التحفظات على بعض المواد ،و المعلوم أن الدستور الجزائري لسنة 1996م يعترف بسمو المعاهدة على القانون في المادة 132 : " المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية، حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور، تسمو على القانون".

فرض رقابة عليها حماية لمثل هذه الفئات من الأطفال.

مع ذلك تبقى ظاهرة التخلي عن الأطفال و تعريضهم للخطر واقعا أليما، يذهب ضحيته ذلك الطفل البريء، وما تزايد عدد الأطفال المتشردين و مجهولي النسب في العالم يوما بعد يوم؛ إلا دليلا ساطعا على هذا الأمر.

### البند الثاني: قتل الطفل

يعتبر القتل؛ الصورة التجريمية الثانية التي يلجأ إليها للتخلص من الطفل، و من خلال استقراء نصوص الشريعة الإسلامية لا يخفى على أي كان أن الإسلام قد جعل القتل من الكبائر باعتبار أن الحق في الحياة هو حق مقدس و ليس هناك ذنب أعظم بعد الكفر و الشرك بالله من الاعتداء على النفس و

إزهاق روحها، **قَالَ اللَّهُ تَبٰرَكَ وَتَعَالَى: ﴿ وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ ﴾** [الأنعام:

[152].

و ليس هذا فحسب فالإسلام يغالي في تقدير هذا الحق الأصيل لكل إنسان؛ دون تمييز، مغالاة شديدة

متميزة، حتى أنه يجعل الاعتداء عليها بالقتل هو قتل للبشرية جمعاء، **قَالَ اللَّهُ تَبٰرَكَ وَتَعَالَى: ﴿ مِنْ أَجْلِ**

**ذَلِكَ كَتَبْنَا عَلَىٰ بَنِي إِسْرَائِيلَ أَنَّهُ مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ**

**النَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا ﴾** [المائدة : 32].

أما عن جريمة قتل الصغير فقد حرمها الإسلام، خاصة و أنها تقع على مخلوق ضعيف لا يقدر على حماية نفسه فهو بحاجة إلى الرعاية و الحماية و ليس العكس، و لا أحد ينكر ظاهرة الوأد التي كانت

موجودة في الجاهلية خشية العار، **قَالَ اللَّهُ تَبٰرَكَ وَتَعَالَى: ﴿ وَإِذَا الْمَوْءُدَةُ سُئِلَتْ بِأَيِّ ذَنْبٍ قُتِلَتْ ﴾** [التكوير: 8-9]،

جاء في التفسير أن الرجل إذا ولدت له بنت فأراد بقاء حياتها ألبسها حبة من صوف أو شعر لترعى له الإبل والغنم في البادية، وإن أراد قتلها تركها حتى إذا بلغت قامتها ستة أشبار فيقول لأمها طيبها وزينها حتى أذهب بها إلى أقاربها وقد حفر لها بئراً في الصحراء فيبلغ بها إلى البئر فيقول لها انظري فيها ثم يدفعها من خلفها و يهيل عليها التراب حتى يستوي البئر بالأرض.<sup>1</sup>

و كان قتل الأطفال في الجاهلية خوفا من لحوق الفقر أو العار يتم بعد الولادة مباشرة، أو بوقت ليس بعيد، و قد يكون الجاني الأب أو الأم على حد سواء، حتى إن الحامل إذا قربت ولادتها حفرت حفرة

1- الرازي، مفاتيح الغيب، دار الفكر، بيروت-لبنان، ط: الأولى، 1401هـ-1981م، المجلد 16(70/31).

فتمحضت على رأس الحفرة فإذا ولدت بنتا رمتها في الحفرة وإذا ولدت ابناً أمسكته.<sup>1</sup> ولا شك أن القرآن الكريم حين حرم قتل النفس بصفة عامة، ثم خصص قتل الأولاد ذكورا أو إناثا حتى يبين بجلاء فظاعة هذين الأمرين لما فيهما من القسوة التي تتنافى و عاطفة الأبوة التي من شأنها الرحمة والعطف.<sup>2</sup>

و لأن القتل يعتبر جريمة كبرى و هدم للبنية الإنسانية، فلم تفرق الشريعة الإسلامية بين المقتول سواء كان صغيراً أو كبيراً، فقد خصت الاثنين بنفس الأحكام و نفس الحماية، لأن القتل في أصله تدمير

لأمن المجتمع و حياة الأفراد، **قَالَ بَعْضُ الْعُلَمَاءِ: ﴿ وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا**

**فِيهَا وَغَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُ وَأَعَدَّ لَهُ عَذَابًا عَظِيمًا ﴾** [النساء : 92]، و جاءت السنة

لتحدد عقوبة الاعتداء على النفس بالقتل فقال -ﷺ-: «لا يحل دم امرئ مسلم يشهد أن لا إله إلا إله و أني رسول

الله إلا بإحدى ثلاث النفس بالنفس و الثيب الزاني و المارق من الدين التارك للجماعة»<sup>3</sup>، فالقصاص عقوبة

رادعة و زاجرة لمن تسول له نفسه الآثمة قتل الأبرياء من الأطفال، و هذا منتهى الحماية من الشريعة

الإسلامية، إلا أنها قد أقرت تخفيف العقاب و ذلك في حالة قتل الأب أو الأم لابنهما، استثناء على

الحكم الأصلي و هو القصاص من القاتل، استناداً لقول الرسول -ﷺ-: «لا يقاد الوالد بولده»<sup>4</sup>، و هو

ما ذهب إليه جمهور الفقهاء<sup>5</sup> من الحنفية و الشافعية و الحنابلة، و كانت عمدة هذا الفريق الحديث

السابق و الذي يعتبر حديث مشهور، قال ابن عبد البر: "هو حديث مشهور عند أهل العلم بالحجاز و

العراق مستفيض عندهم يستغني بشهرته و قبوله و العمل به عن الإسناد فيه حتى يكاد أن يكون

الإسناد في مثله لشهرته تكلفاً".<sup>6</sup>

1- الرازي، مفاتيح الغيب، (70/31).

2- محمد عبد الجواد محمد، حماية الطفولة في الشريعة الإسلامية و القانون الدولي العام و السوداني و السعودي، منشأة دار المعارف، الإسكندرية-مصر، (د.ط)، (د.ت)، ص35.

3- الحديث رواه الشيخان بسند عبد الله بن مسعود و اللفظ للبخاري.

■ البخاري، الجامع الصحيح، كتاب الديات، باب قول الله تعالى أن النفس بالنفس و العين بالعين، رقم الحديث: 6878 (1361/4). ■ مسلم، الجامع الصحيح، كتاب القسامة و المحاربن، باب ما يباح به دم المسلم، (106/5).

4- الحديث رواه الترمذي و ابن ماجه بسند عمر بن الخطاب رضي الله عنه و اللفظ للترمذي.

■ الترمذي، الجامع، كتاب الديات، باب ماجاء في الرجل يقتل ابنه يقاد منه أم لا، رقم الحديث: 1400، ص1793. ■ ابن ماجه، السنن، كتاب الديات، باب لا يقتل الوالد بالولد، رقم الحديث: 2662، ص2637.

5 - الكاساني، بدائع الصنائع، (235/7). ■ السرخسي، المنسوط، (133/26).

6- ابن عبد البر، التمهيد، (437/23).

و عللوا أيضا درء الحد عن الأبوين لمكان حقهما على الابن، لأن الأبوين هما الأصل و الأبناء هم الفرع، و قد جاء في حديث الرسول ﷺ - قوله: «أنت و مالك لأبيك»<sup>1</sup>، فالابن حسب الحديث يدخل ضمن الملكية التي تخص الأب، و التي تمكنه من التصرف في ممتلكاته دون مساءلة، و بالتالي يستحيل مساواة أحد الأبوين مع قتل الأجنبي لهذا الطفل، هذا من جهة و من جهة مقابلة لا نتصور إزهاق نفس الولد من طرف الوالد الوالدين أقوى بالشفقة على الأبناء دون غيرهم، قال محمد عبده<sup>2</sup>: "نفس الوالد أبعد من أن تقدم بقصد على قتل الولد لعظم الشفقة و الحنان، فإذا قتل والد ولده كان ذلك إما لفساد الفطرة أو لعقوق شديد و هذا نادر لا حكم له"<sup>3</sup>.

و قد رأينا من فعل الصحابة ؓ ما يقوي هذا الرأي، فقد قضى عمر بن الخطاب ؓ بالدية المغلظة في الذي قتل ابنه، و لم ينكر عليه أحد من الصحابة الكرام ؓ فدل هذا الأمر على أن القاتل إذا كان أحد الأبوين عليه الدية المغلظة دون القتل.<sup>4</sup> فالجمهور قد اتفقوا على إسقاط العقوبة، إلا أنهم جعلوا مايقوم مقامها و هي الدية، لأنه لا يذهب دم في الإسلام هدرا.<sup>5</sup>

أما الإمام مالك - رحمه الله - فقد خالف الجمهور، و كان له رأيا متميزا، حين قال بوجوب أن يقاد الوالد بولده إذا قتله قتل غيلة، و ذلك بأن أضجعه فذبحه أما إن حذفه بسيف أو عصا قصد تأديبه فقتله لا يقاد به<sup>6</sup>.

و الملاحظ أن المشرع الجزائري قد خفف العقوبة المقررة على جرم قتل الطفل بالنسبة للأُم فقط، و هذا ما جاءت به المادة (261) من قانون العقوبات التي نصت على أنه: " يعاقب بالإعدام كل من ارتكب جريمة القتل أو قتل الأصول أو التسميم و مع ذلك تعاقب الأم بالحبس سواء كانت فاعلة أصلية أو شريكة في قتل ابنها حديث العهد بالولادة بالسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة على أن

1- الحديث رواه ابن ماجه بسند جابر بن عبد الله رضي الله عنه.

■ ابن ماجه، السنن، كتاب التجارات، باب مال الرجل من مال ولده، رقم الحديث: 2291، ص 2614.

2- محمد عبده: هو محمد بن حسن خير الله من آل التركماني و مفتي الديار المصرية و من كبار رجال الإصلاح و التجديد في الإسلام، عمل في التعليم و كتب في الصحف و لا سيما جريدة " الوقائع المصرية " أصدر مع أستاذه الأفغاني جريدة " العروة الوثقى " كما اشتغل مستشارا في محكمة الاستئناف ثم مفتيا للديار المصرية. توفي الشيخ محمد عبده سنة 1905م مخلفا عدة مؤلفات أشهرها: تفسير القرآن الكريم، رسالة التوحيد و الرد على هانو و رسالة الواردات و الفلسفة و التصوف.

■ الزركلي، الأعلام، (6/ 252).

3- شلتوت محمود، الإسلام عقيدة و شريعة، دار الشروق، القاهرة-مصر، ط: السادسة عشر، 1412هـ - 1992م، ص 423.

4- نصر سلمان، محاضرات في الفقه الجنائي المقارن، دار البعث، قسنطينة-الجزائر، (د.ط.)، (د.ت)، ص 43.

5- أبو زهرة محمد، العقوبة، دار الفكر العربي، القاهرة-مصر، (د.ط.)، (د.ت)، ص 316.

6- ابن رشد (الحفيد)، بداية المجتهد و نهاية المقتصد، (2/ 327).

لا يطبق هذا النص على من ساهموا أو اشتركوا معها في ارتكاب الجريمة." فالتخفيف هنا تستفيد منه الأم أيا كانت صفتها، فاعلة أو مجرد شريك، و لعل المشرع الجزائري في تخفيف العقاب عن الأم دون الأب، قد بدا متأثرا بشدة بالمشرع الفرنسي الذي عاقب على قتل الطفل حديث الولادة بنفس العقوبة تقريبا.<sup>1</sup>

و الذي يظهر أن القانون الجنائي عندما جعل للأم طرفا مخففا في العقوبة، إنما ربطه بسبب واحد و هو اتقاء العار و الفضيحة، و هذا ليس فقط متعلقا بالقانون الفرنسي الذي يعتبر المصدر التاريخي للقانون الجزائري بل في الكثير من التشريعات المقارنة،<sup>2</sup> و الذي نراه أنه لأبد من مراعاة المقاصد في تطبيق العقوبة الزاجرة على القاتل، و يجب أن نحتاط في تخفيف العقاب على أحد الأبوين إذا قتل الطفل خاصة للتخلص من العار و الفضيحة و الخوف من الفقر؛ سدا للذرائع حتى لا نفتح الباب واسعا مما نمنح مساحة أكبر لفعل الفاحشة دون خوف، مادام أن نتيجة الخطيئة و هو -ابن الزنا- يمكن أن يتم التخلص منه بالنبد أو القتل مع الاستفادة من ظروف التخفيف.

و التشريعات الداخلية بهذا المنحى الذي انتهجته كأنها لم تكن في مستوى حجم الحماية التي أولتها المواثيق الدولية لحق الطفل في الحياة، و حفظه بتوفير كل الظروف و الآليات، فأنظر إلى العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية 1966م حين يقرر أن الحق في الحياة ملازم لكل إنسان و يلزم القانون على أن يحمي هذا الحق، و قبله جاء الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1984م في مادته الثانية يؤكد على حق الفرد في الحياة، و كل المواثيق التي ظهرت سواء كانت عبارة عن اتفاقيات أو إعلانات دولية جاءت تتضمن نصوصا تحفظ الحق في الحياة باعتبار ذلك حقا أصيلا لكل إنسان<sup>3</sup>، لهذا واجب على الهيئات المختصة المتابعة و المراقبة و النظر بصدق إلى مصلحة الطفل الفضلى حتى يمكن فعلا حمايته حماية فعالة و قوية.

1- تنص المادة 302 فقرة 2 قانون العقوبات الفرنسي على معاقبة الأم القاتلة بالأشغال الشاقة المؤقتة من 10 إلى 20 سنة بدلا من عقوبة الإعدام المقررة لمرتكب جريمة القتل العادي التي قد تصل إلى الإعدام إذا تم بالسم أو تعلق بقتل المحارم أو اقترن بسبق الإصرار و الترصد و دون أن يستفيد من هذا العذر الشريك مع الأم أو الفاعل متى كانت الأم مجرد شريكة في قتل ابنها.

2- تخفف التشريع الايطالي و التشريع الليبي و السوري و الكويتي و اللبناني من عقوبة جريمة قتل الطفل حديث الولادة إذا كان ذلك خوفا من حقوق العار بالمرأة أو حتى أقاربها.

■ طه محمود أحمد، الحماية الجنائية للطفل المحنى عليه، ص 38-45.

3- على سبيل الذكر لا الحصر: إعلان جنيف لحقوق الطفل 1924م- إعلان الأمم المتحدة لحقوق الطفل 1959م- ميثاق الطفل العربي الذي أصدرته جامعة الدول العربية سنة 1984م اتفاقية حقوق الطفل 1989م- الميثاق الإفريقي لحقوق و رفاهية الطفل 1990م- ميثاق الطفل في الإسلام.



## الفرع الثاني: تشريع التقاط اللقيط

و إذا كانت الشريعة الإسلامية قد حرمت النبد، ففي المقابل شددت على حفظ حياة اللقيط و هذا بتشريع التقاطه لأن المسؤولية لا تتعلق فقط بمن ولده بل تتعداه إلى من وجده و لو كانت لا تربطه به قرابة و لا نسب.

### البند الأول: أدلة مشروعية الالتقاط

لما كان في الالتقاط دفع الهلاك عن نفس اللقيط شرعه الإسلام، و إذا كانت هذه المشروعية لم تثبت بدليل تفصيلي تعني اللقيط مباشرة، فقد جاءت نصوص القرآن الكريم و السنة النبوية المشرفة بالقواعد العامة و الأصول التي تؤيد هذا الأمر، إضافة إلى الآثار التي وردت عن الصحابة الكرام رضي الله عنهم، مما نظره فيما يأتي:

#### أولا: من القرآن الكريم

■ **قَالَ نَبِيُّكُمْ ﷺ: فَالْتَقِطْهُ رَاءَ الْفِرْعَوْنَ** ﴿ [القصص: 08]، جاء التقاط موسى -عليه السلام- طلبا

لحفظ النفس و رغبة في الأجر و الثواب، جاء في الظلال: "إن القدرة التي ترعاه تدبر أمره و تأكيد به لفرعون و آله و تجعلهم يلتقطونه و تجعلهم يحبونه و تجعلهم يبحثون له عن ظئر ترضعه، لتدعهم يختارون به و هو يرفض الثدي كلما عرضت عليه و هم يبحثون عليه الموت أو الذبول"<sup>1</sup>، فأنظر كيف هيا الله عزوجل آل فرعون لإنقاذ موسى -عليه السلام- من الموت المحقق و لم يكن ذلك إلا بالتقاطه.

■ **قَالَ نَبِيُّكُمْ ﷺ: وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ**

شَدِيدُ الْعِقَابِ ﴿ [المائدة: 02]، و وجه الاستدلال أن الله عزوجل دعا إلى التعاون، و لا شك أن إنقاذ اللقيط و ذلك من خلال حفظه من الهلاك يعتبر من أعظم أفعال التعاون و البر عند المولى عزوجل.

■ **قَالَ نَبِيُّكُمْ ﷺ: وَأَفْعَلُوا الْخَيْرَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ** ﴿ [الحج: 77]، و وجه الاستدلال أن

الله ﷻ قد أمر عباده بفعل الخير لأنه طريق الفلاح، و لا شك أن التقاط اللقيط فيه من الخير الكثير الذي يعطي عليه الله عزوجل عظيم الثواب و الأجر.

1- سيد قطب، في ظلال القرآن الكريم، المجلد 6 (20/46).

■ **قَالَ بَغْيَالٌ:** ﴿وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ﴾ [التوبة : 71]، أي أن المؤمنين و

المؤمنات قلوبهم متّحدة في التوادّ والتحابّ والتعاطف و هذه هي الولاية ، و الولي يلزمه حفظ المولى عليه و التقاط اللقيط و حفظه من الهلاك من حفظ المولى لوليه.<sup>1</sup>

■ **قَالَ بَغْيَالٌ:** ﴿وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا﴾ [المائدة : 32]، و وجه الاستدلال أن

إنقاذ اللقيط من الموت باعتباره نفس محترمة يعتبر من أعظم القربات لله ﷻ ، و يكون ذلك بإحيائه عن طريق التقاطه، و إنقاذه من الهلاك المحقق به، جاء في تفسير هذه الآية: " المراد من إحياء النفس تخليصها عن المهلكات: مثل الحرق والغرق والجوع المفرط والبرد والحرق المفرطين"<sup>2</sup>.

ثانيا: من السنة النبوية المشرفة

لم يخص الرسول -ﷺ- اللقيط في سنته المشرفة بما يبين أحكامه تفصيلا، و لعل ذلك مرده إلى خلو زمانه -ﷺ- من اللقطاء ، و إن كان وردت الكثير من الأحاديث التي تؤيد الالتقاط باعتباره من أفضل القربات لتعلقه بإنقاذ نفس بشرية، و من هذه الأحاديث:

■ قول الرسول -ﷺ-: « ليس منا من لم يرحم صغيرنا ويوقر كبيرنا »<sup>3</sup>، و وجه الاستدلال أن الرسول -ﷺ- يدعونا إلى وجوب رحمة الصغير المضطر بما تقتضيه حاله، و لعل حالة اللقيط المرمى أشد حاجة إلى الرحمة و الشفقة و العطف.

■ قول الرسول -ﷺ-: « مثل المؤمنين في توادهم و تراحمهم و تعاطفهم مثل الجسد إذا اشتكى منه عضو تداعى له سائر الجسد بالسهر و الحمى »<sup>4</sup>.

و وجه الاستدلال أن التراحم و التوادد و التعاطف و إن كانت متقاربة في المعنى، لكن بينها فرق لطيف، فأما التراحم فالمراد أن يرحم بعضهم بعضا بأخوة الإيمان لا غير لا بسبب آخر، و أما التوادد فالمراد منه به التواصل الجالب للمحبة ، و أما التعاطف فالمراد منه إعانة بعضهم بعضا<sup>5</sup>، و لا شك أن حفظ اللقيط بالتقاطه هو من أفضل أنواع التعاون و أبرها.

1-الأسيوطي ( شمس الدين محمد بن أحمد)، جواهر العقود و معين القضاة و الموقعين و الشهود، تحقيق: مسعد عبد الحميد محمد السعدي، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، (د.ط)، 1417هـ-1996م (325/1).

2-الرازي، التفسير الكبير و مفاتيح الغيب، المجلد6(219/11).

3- الحديث سبق تخريجه، ص34.

4-الحديث سبق تخريجه، ص37.

5- ابن حجر العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري، (439/10).

■ قول الرسول -ﷺ-: «المسلم أخو المسلم لا يظلمه ولا يسلمه...»<sup>1</sup>، جاء في شرح هذا الحديث: "لا يسلمه أي لا يتركه مع من يؤذيه؛ بل ينصره و يدفع عنه"<sup>2</sup>، و المؤكد أن اللقيط لا يتحقق دفع الأذى عنه إلا بالتقاطه.

و لا يجب أن نغفل أن اللقيط في حكم اليتيم؛ و منه فإن القائم على أمر اللقيط بإنقاذه و تعهده هو حكم من قام باليتيم، و مثل هذا بشره الرسول -ﷺ- بالجنة في قوله -ﷺ-: «أنا و كافل اليتيم في الجنة هكذا- و أشار بالسبابة و الوسطى، و فرج بينهما شيئاً»<sup>3</sup>.

ثالثاً: آثار الصحابة رضوان الله عليهم

استدل الفقهاء على مشروعية الالتقاط بما روي عن سنين أبي جميلة<sup>4</sup> رجل من بني سليم، أنه وجد منبوذاً في زمان عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- قال: "فجئت به إلى عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- فقال: ما حملك على أخذ هذه النسمة؟ فقال: وجدتها ضائعة فأخذتها، فقال له عريفه<sup>5</sup>: يا أمير المؤمنين إنه رجل صالح، فقال عمر: أكذلك؟ قال: نعم، فقال عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- اذهب فهو حر و لك ولاؤه و علينا نفقته"<sup>6</sup>. فهذا الأثر فيه من الدلالة على مشروعية الالتقاط لما فيه من إحياء نفس حرة من الهلاك.

### البند الثاني: حكم الالتقاط

إذا كان الفقهاء قد اتفقوا على مشروعية الالتقاط، فقد جاء الخلاف بينهم حول حكمه الشرعي، فكان لهم تقسيمين باعتبار الأمكنة التي يوجد فيها اللقيط و الظروف المحيطة به.

- 1- الحديث رواه الشيخان بسند عبد الله بن عمر رضي الله عنه و اللفظ للبخاري.
  - البخاري، الجامع الصحيح، كتاب المظالم و الغصب، باب لا يظلم المسلم المسلم و لا يسلمه، رقم الحديث: 2442 (482/2). ■ مسلم، الجامع الصحيح، كتاب البر و الصلة و الآداب، باب تحريم الظلم، (18/8).
  - 2- ابن حجر العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري، (97/5).
  - 3- الحديث عن سهل بن سعد بن مالك رضي الله عنه .
  - البخاري، الجامع الصحيح، كتاب الطلاق، باب اللعان، رقم الحديث: 5304، (1092/3).
  - 4- سنين أبو جميلة: هو رجل من بين سليم يقال له الضمري و يقال السليطي، كان منزله بالعمق، و قيل اسم أبيه فرقد، حج مع النبي صلى الله عليه و سلم و روى عنه و سمع من عمر بن الخطاب رضي الله عنه.
  - ابن سعد، الطبقات الكبرى، (46/5).
  - 5- العريف ج عرفاء و هم رؤساء الأجناد و قوادهم و سموا بذلك لأنهم بهم يتعرف أحوال الجيش.
  - الباجي، المنتقى شرح الموطأ، (3/6).
  - 6- مالك بن أنس، الموطأ، كتاب الأقضية، باب القضاء في المنبوذ، رقم الأثر: 1411، ص 525.
- و جاء عند البخاري بلفظ: "قال أبو جميلة وجدت منبوذاً فلما رأي عمر قال عسى الغوير أبوسا كأنه يهمني قال عريفني إنه رجل صالح قال: كذاك اذهب و علينا نفقته:.
- البخاري، الجامع الصحيح، كتاب الشهادات، باب إذا زكى رجل رجلاً زكاه، (530/2).

التقسيم الأول: إذا وجد في مكان لا يغلب على الظن هلاكه فيه

إذا وجد اللقيط في مكان يطرقه الناس عموماً؛ كالأماكن العامة أو المساجد في البلاد الإسلامية أو الكنائس في البلاد غير الإسلامية، بحيث لا يغلب الظن أن يهلك في مثل هذه الأماكن في الغالب، فالفقيهاء وإن اتفقوا على أن التقاطه مطلوب شرعاً، إلا أنهم اختلفوا في درجة هذا الطلب، و كان لهم في هذه المسألة رأيان هما:

الرأي الأول: و رواه الجمهور حيث يرون أن الالتقاط في هذه الحالة هو فرض، على اختلاف في درجته، فالظاهرية يرون أنه فرض عين<sup>1</sup>، بينما المالكية و الشافعية و الحنابلة<sup>2</sup> يرون أنه فرض كفاية. و قد استدلوا بما تقدم من النصوص التي ذكرت في مشروعية الالتقاط إضافة إلى القول أن الالتقاط مندرج تحت قاعدة حفظ النفوس المجمع عليها في سائر الملل و الكتب المترلة فمتى خفت على اللقيط الهلاك و جب عليك الأخذ كما جاء عند المالكية<sup>3</sup>، و قياساً على إنقاذ الغريق من الغرق لأنه مشرف على الهلاك، و المضطر إلى الطعام كما ذكر الشافعية<sup>4</sup>.

الرأي الثاني: و رواه الحنفية الذين قالوا أن الالتقاط في هذه الحالة هو أمر مندوب إليه شرعاً<sup>5</sup>، و كان عمدتهم ما ذكرنا من النصوص الشرعية في مشروعية الالتقاط، إضافة إلى الأثر الذي جاء فيه أن رجلاً التقط لقيطاً فأتى به علياً عليه السلام فقال: "هو حر"، و لأن أكون وليت من أمره مثل الذي وليت منه أحب إلي من كذا و كذا، و عد جملة من أعمال الخير"<sup>6</sup>. فوجه الاستدلال أن علي عليه السلام استحَب أن يكون هو الملتقط و رغب في التقاطه و بالغ في الترهيب فيه حتى جعله من أفضل أفعال الخير فهو أمر مندوب إليه<sup>7</sup>. مناقشة الرأيين: من خلال استعراض أدلة كل فريق يمكن ترجيح من قالوا أن الالتقاط في هذه الحالة هو فرض كفاية، و ذلك للأسباب التالية:

1- ابن حزم، المحلى، (132/7).

2- القرافي، الذخيرة، (131/9). ■ الشريبي، مغني المحتاج، (418/2). ■ البحرمي، تحفة الحبيب على شرح الخطيب، (675/3). ■ ابن قدامي موفق الدين، المغسبي، (374/6).

3- القرافي، الذخيرة، (131).

4- الشيرازي، مغني المحتاج، (418/2).

5- الأستروشنى، أحكام الصغار، ص 149. ■ السرخسي، المبسوط، (209/9). ■ ابن الهمام، شرح فتح القدير، (110/6).

6- الكاساني، بدائع الصنائع، (198/6). ■ السرخسي، المبسوط، (209/9).

لم أجد من أخرجه في كتب التخريج.

7- الكاساني، بدائع الصنائع، (198/6). ■ ابن الهمام، شرح فتح القدير، (111/6).

■ بالنسبة للظاهريّة الذين قالوا بأن الالتقاط فرض عين، فقد بنوا هذا الحكم من غير دليل صريح على ذلك و كانت أدلتهم عامة، و هي نفس الأدلة التي بنى عليها الفقهاء حكم الالتقاط بين الفرض والندب.

■ مما لا شك فيه أن الواجب يرجح على الندب باعتبار أن فيه الندب و زيادة، و الندب فيه الإباحة و زيادة، فيرجح الأقوى و هو الواجب<sup>1</sup>، إضافة إلى أن المصلحة إذا دارت بين الإيجاب و الندب فالأولى حملها على الواجب احتياطاً، كما ذهب إلى ذلك علماء الأصول، لما في ذلك من تحقق براءة الذمة فإن كانت عند الله واجبة فقد حصل على مصلحة الندب و على ثواب نية الواجب، و فعل الواجب أفضل من فعل المندوب.<sup>2</sup>

■ من مقاصد الشرع هو حفظ النفس دون اعتبار لمن قام بذلك، سواء كان أول من رأى اللقيط و لم يلتقطه، أو آخر من رآه و قام بالتقاطه، المهم أنه حصل المقصود و تحققت المصلحة و هي حفظ النفس من الهلاك.

■ يبيّن الحنفية حكم الندب في الالتقاط باعتبار أن الفرض عندهم، اسم لمقدر شرعاً لا يحتمل الزيادة والنقصان، وهو مقطوع به لكونه ثابتاً بدليل موجب للعلم قطعاً من الكتاب أو السنة المتواترة أو الإجماع<sup>3</sup>، إلا أن الجزم بما يذهبون إليه قد يؤدي إلى التساهل في أمر الالتقاط و بالتالي تعريض اللقطاء إلى الخطر و الهلاك و ربما الموت.

#### التقسيم الثاني: إذا وجد في مكان يغلب على الظن هلاكه فيه

إذا وجد اللقيط في مكان غير آمن بحيث يخشى عليه الهلاك فيه، كأن يوجد في مفازة، أي البرية، أو مكان خال لا يأتيه النائي غالباً أو مسبعة، فلم يختلف الفقهاء في أن التقاطه واجب، على اختلاف في تعليل هذا الحكم كما سنرى.

■ الحنفية يرون في الالتقاط فرض عين، إن غلب على ظنه هلاكه إذا لم يقم برفعه، و لم يعلم به غيره، بأن وجده في مفازة و نحوها من المهالك، كمن رأى أعمى يقع في البئر فوجب حفظه من الوقوع.<sup>4</sup>

1- أبو العباس الحنبلي (شهاب الدين الحارثي الدمشقي)، المسودة في أصول الفقه، تحقيق: محمد محي الدين عبد الحميد، دار الكتاب العربي، بيروت-لبنان، (د.ط.)، (د.ت)، ص 384.

2- العزيز بن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، (14/2).

3- السرخسي (أبو بكر محمد بن أحمد)، أصول السرخسي، تحقيق: أبو الوفا الأفعاني، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، ط: الأولى، 1414هـ-1994م، (110/1).

4- الأستروشي، أحكام الصغار، ص 149. ■ السرخسي، المبسوط، (209/9). ■ ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، (423/6).

■ المالكية يرون في التقاط اللقيط فرض عين على كل شخص عثر عليه، حتى ولو كان يعلم خيانتة نفسه بدعوى رقيته مثلاً، فهنا يجب عليه الالتقاط وترك الخيانة، ولا يكون علمه بالخيانة عذراً يسقط عنه الوجوب.<sup>1</sup>

■ الشافعية يرون أن الالتقاط فرض عين متى علم به واحد فقط، فهنا يلزم عليه أخذه، أما إذا لم يلتقطه حتى علم به غيره، فذهب السبكي<sup>2</sup> إلى أنه يجب عليهما معا قطعاً.<sup>3</sup>

■ الحنابلة يرون أن الالتقاط فرض على الكفاية، وهذا على الجماعة، فإن تركوه أثموا جميعاً إذا علموا فتركوه مع إمكان أخذه<sup>4</sup>، وإذا كان فقهاء الحنابلة قد اختلفوا بجعل الالتقاط فرض كفاية فقط، فالمعلوم أن فرض الكفاية يكون عينياً عند الانفراد.

#### البند الثالث: شروط الملتقط

إن العناية والحماية التي خص بها اللقيط في الإسلام لا تقتصر فقط على وجوب التقاطه سواء كفاية أو عيناً؛ حسب الظروف والأحوال؛ بل لا بد من توافر عدة شروط في الملتقط حتى يصح التقاطه و يكون أهلاً لما يترتب على الالتقاط من آثار.

وهذه الشروط منها ما هو متفق عليها بين الفقهاء، ومنها ما هو محل خلاف مما سنطرقه فيما يأتي: شرط الإسلام: ذهب الجمهور<sup>5</sup> من المالكية والشافعية والحنابلة إلى وجوب هذا الشرط في الملتقط إذا كان اللقيط قد حكم بإسلامه، فإذا كان الملتقط غير مسلم نزع منه وهذا لأن من آثار الالتقاط الحضانة والحفظ وهذه تعتبر ولاية، والمعلوم أنه لا ولاية لكافر على مسلم وهذا قوله (الذي) يعني الكافر

﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ [النساء: 141]، هذا من جهة ومن جهة أخرى لا يؤمن أن يفتنه ويعلمه الكفر ولا يزول هذا الحذور إلا بترعه من يده وتسليمه إلى مسلم.<sup>6</sup>

1- الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (127/4).

2- السبكي: هوتاج الدين عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي، أبو نصر: قاضي القضاة، المؤرخ، الباحث. ولد في القاهرة، وانتقل إلى دمشق مع والده، فسكنها وتوفي بها، كان طلق اللسان، قوي الحجّة، انتهى إليه قضاء في الشام وعزل، توفي بالطاعون. قال ابن كثير: جرى عليه من الحن والشدائد ما لم يجر على قاض مثله. من تصانيفه طبقات الشافعية الكبرى ■ الزركلي، الأعلام، (184/4).

3- الشربيني، مغني المحتاج، (418/2). ■ الرملي، نهاية المحتاج، (447/5). ■ البحرمي، تحفة الحبيب على شرح الخطيب، (675/3).

4- ابن قدامي موفق الدين، المغنسي، (374/7). ■ البهوتي، شرح منتهى الإرادات، (482/2).

5- الرملي، نهاية المحتاج، (448/5). ■ ابن قدامي موفق الدين، المغنسي، (387/6).

6- زيدان عبد الكريم، مجموعة بحوث فقهية، مكتبة القدس، مؤسسة الرسالة، (د.ط)، 1986م، ص 354.

و يرى الحنفية عدم اشتراط الإسلام، حيث قالوا بصحة التقاط الكافر و أن يترك اللقيط في يد الملتقط حتى يعقل الأديان، فإذا نزع عقل منه وجوبا<sup>1</sup>.

و الراجح ما ذهب إليه الجمهور، لأن في بقاء اللقيط تحت الكافر إلى أن يعقل الأديان، فيه من الخطورة مالا يخفى على هذا الولد، و في إبقائه و تركه تحت يد الكافر تمويده أو تنصير له لقول الرسول -ﷺ-: «ما من مولود إلا يولد إلا يولد على الفطرة فأبواه يهودانه وينصرانه أو يمجسانه...»<sup>2</sup>.

شرط التكليف: و التكليف يكون بتوفر شرط العقل و البلوغ، فالصبي و المجنون لا يصلح منهما الالتقاط لأنهما عاجزان كلية عن حفظ اللقيط و العناية به، و قد ذهب الجمهور من الحنفية و الشافعية و الحنابلة إلى أنه إذا التقطه أحدهما نزع الحاكم منه وجوبا و سلمه إلى من هو أهل للولاية عليه<sup>3</sup>.

شرط الحرية: و هذا لا يتحقق إلا بانعدام صفة الرق في الملتقط، و هذا ما شرطه الجمهور من المالكية و الشافعية و الحنابلة، باعتبار أن العبد مولى عليه فلا يصح أن يكون والياً، إضافة إلى أن حضانة اللقيط تبرعا و العبد ليس له أهلية التبرع، ثم إن منافع العبد هي لسيدته فلا يذهبها في غير نفعه إلا بإذنه<sup>4</sup>، أما الحنفية فقالوا بجواز التقاط العبد<sup>5</sup>.

شرط العدالة<sup>6</sup>: و قد اشترط الجمهور من المالكية و الشافعية و الحنابلة في الملتقط أن يكون عدلاً<sup>7</sup>، فلو كان فاسقاً لا يقر اللقيط في يده، و قد قال الجمهور بذلك باعتبار أن الالتقاط ولاية، و الولاية ليست للفاسق، و كذلك احتجوا بالأثر المروي عن عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- عندما أقر التقاط أبي جميلة حين شهد له عرفه بأنه رجل صالح<sup>8</sup>، أما الحنفية فلم يقولوا بهذا الشرط فيقر الملتقط الفاسق بالتقاطه قياساً

1- ابن الهمام، شرح فتح القدير، (6/114).

2- الحديث رواه الشيخان بسند أبي هريرة و اللفظ للبخاري.

■ البخاري، الجامع الصحيح، كتاب الجنائز، باب إذا أسلم الصبي فمات، رقم الحديث: 1358، (1/265). ■ مسلم، الجامع الصحيح، كتاب القدر، باب معنى كل مولود يولد على الفطرة و حكم موت أطفال الكفار و أطفال المسلمين، (8/52).

3- الشريبي، مغني المحتاج، (2/418). ■ البهوتي، شرح منتهى الإرادات، (2/483).

4- الدسوقي، حاشية الدسوقي، (4/127). ■ الشريبي، مغني المحتاج، (2/418). ■ ابن قدامي موفق الدين، المغني، (6/387).

5- ابن عابدين، رد المختار على الدر المختار، (6/424).

6- العدالة من العدل و هو من عرف بأداء فرائضه و لزوم ما أمر به، و توقي ما هي عنه، و تجنب الفواحش المسقطه و تحري الحق و الواجب في أفعاله و معاملاته و التوقي في لفظه ما يلزم الدين و المروءة.

■ الخطيب البغدادي، الكفاية في علم الرواية، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، (د.ط)، 1409هـ-1988م، ص80

7- الشريبي، مغني المحتاج، (2/418). ■ ابن قدامي موفق الدين، المغني، (2/418). ■ البهوتي، شرح منتهى

الإرادات، (2/473). ■ البجيرمي، تحفة الحبيب على شرح الخطيب، (3/676).

8- سبق تخريج هذا الأثر ص 83.

على جواز التقاط الكافر<sup>1</sup>، و المعلوم هنا أن الكافر لا يقر على التقاطه، إلا إذا كان اللقيط معلوم الكفر، وبالتالي فإن العدالة مطلوبة، و قد قاس الفقهاء على ذلك مستور الحال فهو كالعدل فيجوز التقاطه لأن الأصل في المسلمين العدالة كما قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه: "المسلمون عدول بعضهم على بعض"<sup>2</sup>.

شرط الرشد: فلو كان الملتقط غير رشيد، بأن كان سفيها أو مبذرا، فلا يصح التقاطه و هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من المالكية و الشافعية و الحنابلة، و حجتهم أنه لا ولاية له على نفسه في الأموال لأنه سيضيعها فأولى أن لا يكون وليا على اللقيط لأنه سيضيع في يده<sup>3</sup>، أما الحنفية فقد خالفوا قول الجمهور و لم يقولوا بهذا الشرط، فالمحجور عليه لسفه يصح التقاطه، و بناء عليه يقر الطفل في يد ملتقطه<sup>4</sup>.

و الخلاصة التي نصل إليها أن هذه الشروط إنما هي احتياط لحماية لهذا اللقيط، و حرصا على مصلحته و عناية بحفظه و تربيته، و هذا يظهر كمال الشريعة الإسلامية و تميزها بأحكامها التي توفر المناخ المناسب، و البيئة الاجتماعية و الأسرية النظيفة التي يتربى في كنفها هذا الطفل.

#### البند الرابع: حكم الالتقاط في القانون

أوجب المشرع الجزائري التقاط الطفل اللقيط حماية له و حفظا لحياته، و يظهر هذا جليا عندما جعل عدم التقاطه مخالفة يعاقب عليها القانون، هذا ما تضمنته المادة (442) من قانون العقوبات و التي تعاقب بالحبس لمدة 10 أيام إلى شهرين و بغرامة مالية من 100 إلى 1000 دج<sup>5</sup>.

1- ابن عابدين (محمد أمين عابدين بن عمر)، منحة الخالق على البحر الرائق، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ط: الأولى، 1997م، (244/5).

2- البيهقي (أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي)، السنن الكبرى، كتاب الشهادات، باب من قال لا تقبل شهادته دار الفكر، بيروت- لبنان، (د.ط.)، (د.ت.)، (155/10).

3- ابن رشد، بداية المجتهد و نهاية المقتصد، (2/251). ■ البحرمي، تحفة الحبيب على شرح الخطيب، (676/3). ■ النووي، روضة الطالبين، (440/6). ■ المرداوي، الإنصاف، (440/6). ١

4- ابن عابدين، رد المحتار، (433/6).

5- المادة 442 ف 3 من قانون العقوبات: " يعاقب بالحبس من عشرة أيام على الأقل إلى شهرين على الأكثر و بغرامة من 100 إلى 1000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط: كل من حضر ولادة طفل و لم يقدم عنها الإقرار المنصوص عليه في القانون في المواعيد المحددة و كل من وجد طفلا حديث العهد بالولادة و لم يسلمه إلى ضابط الحالة المدنية كما يوجب ذلك القانون ما لم يوافق على أن يتكفل به و يقر بذلك أمام جهة البلدية التي عثر على الطفل في دائرتها و كل من قدم طفلا تقل سنه عن سبع سنوات كاملة إلى ملجأ أو إلى مؤسسة خيرية متى كان قد سلم إليه لرعايته أو لأي سبب آخر ما لم يكن غير مكلف أو غير منظم بتوفير الطعام له مجانا و برعايته و لم يوفر له أحد ذلك."



و قد قرر المشرع هذه الحماية بإتباع إجراءات معينة ،حيث أن كل من يعثر على طفل لقيط يستوجب عليه أن يسلمه إلى رجال الشرطة، و الذين بدورهم يسلمونه إلى إحدى دور الرعاية الاجتماعية المعدة لاستقبال اللقطاء<sup>1</sup>، و يتعين عليه وجوبا أن يدي بتصريح إلى ضابط الحالة المدنية الذي عثر على اللقيط بدائرة بلديته،و الذي يقوم بدوره بتحرير محضرا يذكر فيه تاريخ و مكان العثور على الطفل و جنسه و عمره الظاهر، و يبين بالتفصيل كل العلامات التي قد تساعد على معرفته، كما يبين الشخص أو الهيئة أو المؤسسة الخيرية التي عهد إليه أو إليها بكفالة هذا الطفل ،ثم يقوم بعد ذلك بتسجيل هذا المحضر في سجلات الحالة المدنية المعدة للولادات في نفس اليوم الذي عثر فيه عليه<sup>2</sup>، و هذه الإجراءات العملية نصت عليها المادة(67) من قانون الحالة المدنية.<sup>3</sup>

و المشرع الجزائري من خلال المنظومة القانونية التي وضعها،حاول جهدا أن يحيط اللقيط بسياج منيع،حيث خير الملتقط بين الاحتفاظ بتربية هذا الطفل، أو بتسليمه للشرطة أو ضابط الحالة المدنية مع الأشياء التي وجدت معه،و إلا التعرض لعقوبة السجن و هذا يدل على أن المشرع قد وافق الشريعة الإسلامية في حكم الالتقاط إلا أنه لم يفرق بين الأمكنة سواء مهلكة أو غير ذلك.

و إذا كان هذا حظ اللقيط من حيث حكم التقاطه في القانون الجزائري، فإن مجمل المواثيق الدولية سواء العامة أو الخاصة بالطفل ،لم تعط له الحماية اللازمة في وضعه هذا،و اكتفت بمواد عامة تدعو أحيانا ؛و تلزم أحيانا أخرى الدول إلى ضرورة توفير الرعاية و الحماية للطفل و أن تكون مصلحة الطفل هي الفضلى.و رأينا كيف جاء إعلان الأمم المتحدة لحقوق الطفل 1959م يدعو في مبدئه الثامن على أن يكون الطفل في جميع الظروف من بين الأوائل الذين يتلقون الحماية و الإغاثة،و كذلك التدبير الأهم في هذا الإعلان.<sup>4</sup> و مبدأ المصالح الفضلى للطفل يعتبر مبدأ واسع و يصعب تحديد مضمونه و المعايير التي يحتكم لها، فمجرد استقراء أولي على مستوى نصوص هذه المواثيق يلاحظ

1-قاشي علال،حماية الطفل اللقيط،مجلة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية،دورية أكاديمية محكمة،ربيع الثامن 1428هـ - ماي 2007م،العدد23،ص128.

2-عبد العزيز سعد،نظام الحالة المدنية،دار هومة للطباعة و النشر،الجزائر،ط:الثانية،(د.ت)،ص101-102.

3- المادة 67 من قانون الحالة المدنية:

"يتعين على كل شخص وجد مولودا حديثا أن يصرح به إلى ضابط الحالة المدنية التابع لمكان العثور عليه، و إذا لم تكن له رغبة بالتكفل بالطفل يجب عليه تسليمه إلى ضابط الحالة المدنية مع الألبسة و الأمتعة الأخرى الموجودة معه.و يجزر محضر مفصل بين فيه فضلا عن المعلومات المنصوص عليها في المادة30من هذا الأمر تاريخ و مكان و ظروف التقاط الطفل و السن الظاهري و جنس الطفل و أية علامة يمكن أن تسهل معرفته و كذا السلطة أو الشخص الذي عهد به إليه و يسجل المحضر بهذا التاريخ في سجلات الحالة المدنية.....".

4-غسان خليل،حقوق الطفل التطور التاريخي منذ بدايات القرن العشرين،ص54.

التضعع الموجود في هذا الجانب، و لعل ذلك مرّده إلى التطور التدريجي و البطيء في مفهوم حقوق الطفل، فانظر كيف كان ترك الطفل و إهماله في الحضارة الإغريقية و الرومانية، يعتبر تقدم معنوي كبير لأنه كان تعبيراً عن حق الطفل في الحياة، بعد أن كان يُقتل و كان هذا حق للأب.<sup>1</sup>

ففي فرنسا مثلاً ظهرت أولى المحاولات في بسط حماية للأطفال المتخلى عنهم - و الذين كان مصيرهم في أكثر الأحيان الموت- هو إنشاء بيوت الحضانة في منتصف القرن التاسع عشر، و كانت تسير بطريقة محتشمة ثم جاءت مصالح العون الاجتماعي التي أنشأت لاستقبال اللقطاء و الأطفال المتخلى عنهم بطريقة بشعة، حيث كانت الأم و بكل بساطة تضع المولود في فتحة بواب المصلحة دون أي رحمة أو شفقة.<sup>2</sup>

و هذا مكن لظهور مبدأ آخر لضمان الحياة لهذا الطفل و ذلك من خلال فكرة بقاءه و نموه في اتفاقية الأمم المتحدة للطفل سنة 1989م، و ذلك بمنحه حق الحياة و التزام الدول الأطراف في الاتفاقيات بأن تكفل إلى أقصى حد ممكن بقاء الطفل و نموه.<sup>3</sup>

1- شازال جان، حقوق الطفل، ص19.

2- المرجع نفسه، ص22.

3- عنوان محمد يوسف-الموسى خليل محمد، القانون الدولي لحقوق الإنسان المحمية، (545/2).

## المبحث الثاني:

### حماية اللقيط بعد التقاطه

تصل الحماية ذروتها بعد التقاط اللقيط، و لا أحد ينازع في أنه في هذه المرحلة بالذات يحتاج إلى مقومات الحياة المادية شأنه شأن أي طفل في سنه، و لا يكون ذلك محققاً إلا من خلال صيانة ماله إن كان له مال، و تأمين الغذاء و المأوى و الكسوة، و قد تناولت المنظومة التشريعية من خلال أحكامها هذه المسألة، بتأمين حقه في النفقة و في الملكية، مما سنطرقه فيما يأتي:

### المطلب الأول: تأمين النفقة على اللقيط

الغذاء و الملبس و المأوى، من المتطلبات التي كفلها الله عزوجل لكل إنسان و التي تقيه من الموت، و في الأدوار التي مر بها الرسول -ﷺ- يوم فقد أباه و هو طفل خير دليل، فقد قيض له الله ﷻ من يقوم بأحواله و توفير هذه الحاجيات المادية، **قَالَ تَعَالَى: ﴿أَلَمْ نَجْعَلْ لَكَ يَتِيمًا فَاقْوَىٰ ۖ وَوَجَدَكَ ضَالًّا فَهَدَىٰ**

**﴿وَوَجَدَكَ عَائِلًا فَأَغْنَىٰ﴾﴾ [الضحى: 5-8]**، جاء في معنى الآية: " ألم يجدك يتيماً صغيراً فقيراً حين مات أبواك و لم يخلفا لك مالا و لا مأوى، فجعلت لك مأوىً تأوي إليه، وضممتك إلى عمك أبي طالب حتى أحسن تربيتك و كفاك المؤنة"<sup>1</sup>.

و إذا كان اللقيط احتاج إلى وجوب التقاطه حماية له من الموت، فإنه لا محالة يحتاج إلى النفقة على طعامه و كسائه و خدمته و لا يتحقق هذا الأمر؛ إلا من خلال النفقة التي لها أحكام يختص بها اللقيط دون غيره، و هي نفقة نامية غير جامدة لأنها تزداد بزيادة سنه.<sup>2</sup>

و الإنفاق على اللقيط قد يشمل عدة صور، فلربما يلتقط و معه مال، و قد يكون ليس له مال، و قد تَبُّ الأُمَّة لنجدته فتجعل له مالا، و لكل صورة من هذه الصور أصول و قواعد تحكمها، و لأن الأصل أن نفقة كل إنسان في ماله إلا الزوجة نفقتها على زوجها و إن كانت ذات مال<sup>3</sup>، فقد اتفق الفقهاء

1- البغوي (أبو محمد الحسين بن مسعود الفراء)، معالم التنزيل، تحقيق: خالد عبد الرحمن العك و آخرون، دار المعرفة، بيروت- لبنان، ط: الثانية، 1407هـ- 1987م، المجلد الرابع (30/499).

2- محمد محمود متولي، من رعاية الإسلام باللقطاء، مجلة الشريعة، العدد 16، ص 259.

3- زيدان عبد الكريم، المفصل في أحكام المرأة و البيت المسلم في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة، ط: الثانية، 1994م، (9/424).

عنى أن النفقة تكون من مال اللقيط سواء كان خاصاً، كمالٍ وُجد معه، أو تملكه بوقف خاص أو هبة أو صدقة، أو مال عام له حق فيه كغلة الوقف على اللقطاء و نحو ذلك<sup>1</sup>، أما إن لم يكن له مال البتة فهنا كانت للفقهاء آراء و كلام مفصل نوضحه في الفروع التالية:

### الفرع الأول: النفقة على اللقيط من بيت المال

إذا لم يوجد مال عام و لا خاص للقيط، و لم ينفق عليه أحد سواء كان الملتقط أو غيره من الناس و لو على وجه الحسبة، فهنا تكون النفقة عليه من بيت مال المسلمين على تفصيلات مختلفة بين الفقهاء يمكن إجمالها في رأيين:

الرأي الأول: أنه ينفق عليه من بيت مال المسلمين، و بهذا قال الجمهور<sup>2</sup> من الحنفية و المالكية و في أظهر القولين للشافعية و الحنابلة.

و كان عمدة الجمهور فيما ذهبوا إليه ما يلي:

■ عمل الصحابة و من تبعهم، حيث كان الإجماع منهم على أن نفقة اللقيط من بيت المال، و يدل على ذلك أفعال و أقوال الصحابة، فقد قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه - كما تقدم - لأبي جميلة: "أذهب فهو حر، و لك ولاؤه و علينا نفقته".

قال الباجي<sup>3</sup>: "يريد مؤنته في بيت مال المسلمين إن أمكن ذلك لأنه من فقرائهم مع عجزه عن التكسب و خوف الضياع عليه"<sup>4</sup>، زد أن عمر رضي الله عنه استشار الصحابة رضوان الله عليهم في النفقة على اللقيط فكان إجماعهم على بيت المال، فبيت المال هو رصد لجميع المسلمين و معد لحوائجهم، و اللقيط هو واحد منهم<sup>5</sup>.

1- الأستروشنى، أحكام الصغار، ص 150. ■ القرافي، الذخيرة، (132/9). ■ الشريبي، المغنى المحتاج، (420/2). ■ ابن قدامى موفق الدين، المغنى، (379/6).

2- السمرقندي علاء الدين، تحفة الفقهاء، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، ط: الثانية، 1414هـ - 1993م، (351/3). ■ انكاساني، بدائع الصنائع، (198/6). ■ المواق، التاج و الإكليل لمختصر خليل، (80/6). ■ الرملى، الحاشية المحتاج، (453/5). ■ ابن قدامى موفق الدين، المغنى، (379/6).

3- الباجي: أبو الوليد أحمد بن سليمان بن خلف الباجي الأندلسي، من علماء الأندلس و حفاظها. تفقه على أبيه و خلفه في حلقته بعد وفاته. ورحل إلى المشرق و دخل بغداد فأقام بها ثم تحول إلى البصرة ثم استقر في بعض جزائر اليمن ثم حج، صنف المنتقى، أحكام النصول في أحكام الأصول، مات عام أربع و سبعون و أربعمائة و دفن بالرباط. ابن خلكان، وفيات الأعيان و أنباء أبناء زمان، (408/2). ابن فرحون، الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، ص 103.

4- الباجي، المنتقى شرح نوطاً، (4/6).

5- الماوردي، الحاوي الكبير، (474/9).

■ إن اللقيط نفس محترمة يجب حراستها و عدم إضاعته، شأنه في ذلك شأن غيره من الناس، فوجب الإنفاق عليه من بيت مال المسلمين قياساً على المقعد الذي نفقته من بيت المال، بل اللقيط أولى منه لقصوره و ضعفه و حاجته.<sup>1</sup>

■ أن بيت مال المسلمين هو الوارث لمال اللقيط بعد موته، لأن القاعدة تقول: "الغرم بالغنم"<sup>2</sup>، و معنى هذا أن بيت المال ينفق عليه في صغره مقابل أن يرثه في كبره، فبيت المال وارثه و ماله مصروف إليه، و بالتالي فنفقته منه.<sup>3</sup>

**الرأي الثاني:** و هو ما ذهب إليه الشافعية في أحد أقوالهم، حيث يقولون بأن الإنفاق من بيت المال، أو من بعض المسلمين إذا تعذر بيت المال، وهو على سبيل الاستقراض، و بالتالي فإن اللقيط يقوم بإرجاعه عند اليسار و الغنى، و حجتهم فيما ذهبوا إليه، أن بيت المال إنما جعل لمن له الحق في النفقة، أما اللقيط فقد يظهر له مال، أو يكون فقيراً له من تلزمه نفقته، و لربما يكون عبداً فله سيد ينفق عليه.<sup>4</sup>

**الرأي الراجح:** يمكن ترجيح الرأي الأول لقوة أدلته، و قد جاء حديث الرسول -ﷺ- ليقوي هذه الأدلة أكثر فقد ورد أنه -ﷺ-: «قضى أن الخراج بالضمآن».<sup>5</sup>

زيادة فالإنفاق من بيت المال عمل به كبار الصحابة كعمر بن الخطاب -رضي الله عنه- و علي بن أبي طالب -رضي الله عنه- و لم ينكر عليهم أحد فكان هذا إجماع من الصحابة رضوان الله عليهم، و قد كان عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- يأمر بكتابة أسماء أبناء العوالي، أي الفقراء، فأجرى عليهم الأرزاق الشهرية تماماً كما يأخذ الموظف راتبه الشهري و كذلك كان يفعل بكل لقيط يؤتى به.<sup>6</sup>

و إذا كان بيت المال هو في الأساس معد للصراف لمثل اللقيط، فقد يتعذر الإنفاق عليه منه، و قد يرجع ذلك لعدم وجوده أصلاً أو لخلوه من الأموال، أو وجود ما هو أهم من النفقة عليه كسد ثغر من ثغور

1- ابن نجيم، البحر الرائق، (242/5).

2- الغرم بالغنم أي من ينال نفع شيء يجب أن يتحمل ضرره مثلاً أحد الشركاء من المال يلزمه من الخسارة بنسبة ماله من المال المشترك كما يأخذ من الربح. حيدر علي، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، دار الجليل، بيروت-لبنان، (د.ط.)، (د.ت.)، (90/1).

3- ابن قدامة، موفق الدين، المغني، (379/6).

4- الشريبي، مغني المحتاج، (421/2).

5- رواه الأربعة بسند السيدة عائشة رضي الله عنها.

6- الترمذي، جامع، كتاب البيوع عن رسول الله صلى الله عليه و سلم، باب ماجاء فيمن يشتري العبد و يستغبه ثم يجد به عيباً، رقم الحديث: 1285، ص 1780. قال أبو عيسى هذا حديث حسن صحيح، النسائي، السنن، كتاب البيوع، باب الخراج

الضمآن، (255/7). أبو داود، السنن، كتاب البيوع، باب فيمن اشترى عبداً فاستعمله ثم وجد به عيباً، رقم الحديث: 3058

ص 1484. ابن ماجه، السنن، كتاب التجارات، باب الخراج بالضمآن، رقم الحديث: 2242، ص 2611.

7- ابن قدامة، المغني، كتاب التجارات، باب الخراج باللقطاء، مجلة الشريعة عدد 16، ص 261

الإسلام، فهنا تنتقل النفقة من مسؤولية بيت المال إلى الملتقط مع تفصيلات للفقهاء سنطرقها فيما يأتي.

## الفرع الثاني: الإنفاق على اللقيط من مال الملتقط

وهذه المسألة لها شقان، أولهما مسألة حكم الإنفاق من مال الملتقط، و مسألة الرجوع بالنفقة على اللقيط.

### البند الأول: حكم إنفاق الملتقط على اللقيط

المعلوم سلفاً أن حفظ النفس من أهم مقاصد الشريعة، وهذا يتحقق بالنفقة التي تعتبر أهم وسائله، و قد أوجب الله عزوجل النفقة بأسباب ثلاثة وهي الزواج و القرابة و الملك، و التي فصل فيها الفقهاء على اختلاف مذاهبهم<sup>1</sup>.

و إذا كانت النفقة تجب بهذه الأسباب اتفاقاً بين الفقهاء؛ فقد وقع الخلاف بينهم في مسألة النفقة على اللقيط خاصة و أنه لا تتعلق به الأسباب الموجبة لها فظهر لنا رأيان مختلفان:

**الرأي الأول:** رأي المالكية حيث أوجبوا النفقة بسبب الالتقاط، و بالتالي فالنفقة تجب على الملتقط حتى يستغني هذا الطفل أو يصبح قادراً على التكسب و بالنسبة للأثني عند الدخول بها، و كانت حجتهم بأن الملتقط لما قام بالتقاط هذا الطفل قد ألزم نفسه بحفظه و النفقة عليه، و هذا لأن العادة تدعوه لمثل هذا التصرف، ثم إن الملتقط أولى الناس بحفظ اللقيط و النفقة عليه<sup>2</sup>.

**الرأي الثاني:** رأي الشافعية و الحنابلة حيث يرون أنه ليس على الملتقط أن ينفق على اللقيط من مال نفسه و هذا لانعدام الأسباب الموجبة للنفقة، فقد جاء في المغني: "أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم، على أن نفقة اللقيط غير واجبة على الملتقط، كوجوب نفقة الولد وذلك لأن أسباب وجوب النفقة، من القرابة، و الزوجية، و الملك، و الولاء، منتفية، و الالتقاط إنما هو تخلص له من الهلاك، و تبرع بحفظه، فلا يوجب ذلك النفقة، كما لو فعله بغير اللقيط"<sup>3</sup>.

و الذي يراه هذا الفريق أن النفقة على اللقيط واجبة على جميع المسلمين و لا تخص الملتقط فقط،

1-السرخسي، المبسوط، (180/5). ■ عليش محمد، منح الجليل شرح مختصر خليل، دار صادر، (د.ظ)، (د.ت)

(430/2). ■ الشربيني، مغني المحتاج، (425/3). ■ ابن قدامي موفق الدين، المغني، (379/6).

2-الخطاب، مواهب الجليل، (80/6). ■ الدسوقي، حاشية الدسوقي، (124/4).

و لابن رشد من المالكية رأي مخالف لمذهبه حيث لا يوجب النفقة على الملتقط و لا يلزم بذلك. ■ ابن رشد، بداية المجتهد و نهاية المقتصد، (251/2).

3 - ابن قدامي موفق الدين، المغني، (379/6).

## الفصل الأول

و أن الحاكم من واجبه أن يجمع الأغنياء من المسلمين و يعد نفسه منهم ، و يقوم بتقسيط النفقة عليه، فإن تعذر استيعابهم لكثرتهم قسطها على من يراه منهم باجتهاده<sup>1</sup>.

و العلة في ذلك أنه يحرم على الناس تضييع نفس عرفوها؛ حتى يقوم أحد بكفالتها، لأن ذلك من

فروض الكفايات إذا قام به البعض سقط الإثم عن الباقي فإن تركه الجميع أثموا جميعاً، **بَيِّنَاتٌ يُعْزِلُ:**

وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ ۖ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ ﴿٥٠﴾ [المائدة : 02].

و لم يكتف الشافعية بهذا فقط، بل ألزموا أغنياء الجماعة المسلمة برعاية اللقيط و الإنفاق عليه؛ و لو أدى الأمر إلى قتالهم من طرف الإمام، و هذا لأن في امتناعهم عن النفقة عليه قتل لنفس حرمها الله عزوجل، و في تخاذلهم إعراض عن أوامر الله عزوجل التي أمرت بإحياء النفس فوجب قتالهم.<sup>2</sup>

و الذي يظهر أن الرأي الثاني هو الأقوى لأن إلزام الملتقط بالنفقة فيه من المشقة عليه خاصة إذا كان معسراً، هذا من جهة، و من جهة ثانية أن القول بالوجوب هو مخالف لما أجمع عليه الفقهاء كما ذكرنا سابقاً، و بني هذا الإجماع لانعدام أسباب وجوب النفقة التي لم يختلف الفقهاء في أنها ثلاثة لا غير و هي الزواج و الملك و القرابة.

و وجوب النفقة على جماعة المسلمين أرجح، لأن واجبه التعاون على البر بهذا الطفل الضائع و

الإنفاق عليه، **بَيِّنَاتٌ يُعْزِلُ:** ﴿٥٠﴾ وَيُطْعِمُونَ الطَّعَامَ عَلَىٰ حُبِّهِ مِسْكِينًا وَيَتِيمًا وَأَسِيرًا ﴿٥١﴾ [الإنسان:

08]، و لا ريب أن هذا المنبذ قد جمع معاني اليتيم و المسكنة و الأسر فهو يتيم، فقد أباه و من يرعاه، و مسكين حيث أسكن في التراب و في الزقاق و الشواطئ، و أسير شد وثاقه و كبلت حياته و عقدت عليه سبلها، فهو إذا أحق بالعطف و الرعاية، و لا ريب أن يكون لهذه الآيات الكريمة أثر في توجيه أهل الخير إلى تأليف جمعيات خيرية للطفولة المشردة، و مدها بوسائل الحياة لإيوائها و العناية بها.<sup>3</sup>

### البند الثاني: حكم الرجوع بالنفقة على اللقيط

اتفق الفقهاء على أن النفقة على اللقيط إذا كانت من باب التبرع و الاحتساب قام بها الملتقط

1- الشريبي، معني المحتاج، (421/2). ابن قدامي موفق الدين، المعني، (279/2).

2- الرملي، نهاية المحتاج، (453/5).

3- شلتوت محمد، الفتاوى، دار الشروق، ط: الثانية عشر، 1403هـ-1983م، ص321.

أو غيره؛ فلا يحق الرجوع فيها<sup>1</sup>، لأن الملتقط عادة عندما يقوم بالإنفاق على وجه التبرع أو الحسبة؛ فلا يخرج عن كون ذلك صدقة أو هبة، ولا يجوز الرجوع بالهبة أو الصدقة<sup>2</sup>، فقد جاء عن الرسول -ﷺ- قوله: «العائد في هبته كالعائد في قبئه»<sup>3</sup>، قال النووي: "هذا ظاهر في تحريم الرجوع في الهبة و الصدقة بعد إقباضهما"<sup>4</sup>.

أما إذا أنفق الملتقط على اللقيط ناويا و محتسبا الرجوع بالنفقة عند اليسار، أو على وليه إذا ظهر، فهنا كان للفقهاء تفصيلات يمكن توضيحها في رأيين:

الرأي الأول: ذهب أصحاب هذا الرأي، و هم المالكية أن الملتقط ليس له الرجوع بالنفقة على اللقيط، حتى و لو كان إنفاقه بإذن الحاكم، قال مالك -رحمه الله-: "اللقيط إنما ينفق عليه على وجه الحسبة وإنما ينفق عليه من احتسب عليه"<sup>5</sup>، و قد احتج المالكية بكون اللقيط من فقراء المسلمين فلا يجوز أن تشغل ذمته بدين شأنه في ذلك شأن سائر الفقراء<sup>6</sup>، ثم إن الملتقط عندما قام بالنفقة على اللقيط و هو يعلم أنه لا مال له يكون قرينة على أنه كان متبرعا بما أنفق<sup>7</sup>.

و استثنى المالكية من هذا الحكم حالة واحدة و هي إذا ظهر للقيط أب فيحق للملتقط أن يرجع على عليه بالنفقة لكن بشروط معينة هي:

- أن يكون الأب قد نبذ اللقيط عمدا.
- إذا أقام الأب بيعة على أن هذا اللقيط فعلا ابنه.
- أن يكون هذا الأب موسرا و ليس معسرا.

1- الأستروشنى، جامع أحكام الصغار، ص 149. ■ الخطاب، منح الجليل، (131/4). ■ ابن قدامى موفق الدين، المغني، (380/6).

2- السبيل عمر بن محمد، أحكام الطفل اللقيط، دار الفضيلة، الرياض -السعودية، "الأول، 1426هـ- 2005م، رسالة ماجستير منشورة، ص 229.

3- رواه الشيخان بسند ابن عباس رضي الله عنه و اللفظ للبخاري.

■ البخاري، الجامع الصحيح، كتاب الهبة، باب لايجل لأحد أن يرجع في هبته، رقم الحديث: 2621 (518/2). ■ مسلم، الجامع الصحيح، كتاب الهبات، باب تحريم الرجوع في الصدقة و الهبة، (64/5).

4- أبو الطيب (محمد شمس الحق العظيم آبادي)، عون المعبود شرح سنن أبي داود، تحقيق: عبد الرحمن محمد عثمان، المكتبة السلفية، المدينة المنورة -السعودية، ط: الثانية، 1388هـ- 1969م، (454/9).

5- مالك بن أنس، المدونة الكبرى، (394/3).

6- الباجي، المنتقى شرح الموطأ، (4/6).

7- الخرششي (أبو عبد الله محمد بن عبد الله)، الخرششي عيسى مختصر خليل، دار الفكر، بيروت - لبنان، (د.ط)، (د.ت). (131/4). ■ الدسوقي، حاشية الدسوقي، (125/4).



■ أن يكون الملتقط قد قام بالإنفاق على غير وجه الحسبة و التبرع.<sup>1</sup>

و الأب حين يقوم برد ما أنفقه الملتقط ولده إنما هو من باب رد الجميل، **بَابُ بَيْعَاتِ الْبَنَاتِ** ﴿ هَلْ جَزَاءُ

الْإِحْسَانِ إِلَّا الْإِحْسَانُ ﴾ [الرحمن: 60]، فالملتقط محسن عليه في يده، فلقد أحيا له نفس ولده، بل قام بالرعاية و العناية مثلما يقوم بها لأولاده، فيقدم له كل ما أنفقه، و لا مانع أن يرد أفضل من باب حسن القضاء<sup>2</sup>، و قد جاء عن الرسول -ﷺ- قوله: «**إِنْ خِيَارَكُمْ أَحْسَنَكُمْ قَضَاءً**»<sup>3</sup>.

أما إذا لم تتوفر مثل هذه الشروط فلا يصح الرجوع بالنفقة على اللقيط، فلو ثبت أن الأب لم يقيم بطرح هذا الطفل عمدا فلا يرجع الملتقط بالنفقة عليه، و قد سئل الإمام مالك عن ذلك فأجاب بقوله: "لا أرى ذلك ولا يتبع بشيء مما أنفق عليه فاللقيط عندي بمنزلته، لأن المنفق إنما أنفق عليه على وجه الحسبة فلذلك لم أر له شيئا"<sup>4</sup>.

الرأي الثاني: ذهب أصحاب هذا الرأي، أن الملتقط له أن يرجع بالنفقة على اللقيط إذا استغنى، و هذا إذا كانت نيته الرجوع بالنفقة وأمره القاضي أن ينفق عليه على أن يكون ذلك دينا عليه، و ممن قال بهذا الجمهور من الحنفية، و الشافعية، و الحنابلة<sup>5</sup> على تفصيلات مختلفة بين المذاهب.

و مما احتجوا به فيما ذهبوا إليه ما قاله السرخسي<sup>6</sup> من الحنفية: "أن القاضي نصب ناظرا، و معنى النظر فيما أمر به أنه إذا لم يكن في بيت المال مال، و أبي الملتقط أن يتبرع بالإنفاق، فتمام النظر الأمر بالإنفاق عليه لأنه لا يبقى بدون النفقة عادة، و للقاضي عليه ولاية إلزام لأنه ولي كل من عجز عن التصرف بنفسه يثبت ولايته بحق الدين و خروجه هذه الولاية فوق الولاية الثابتة بالأبوة فلهذا اعتبر أمره في إلزام الدين عليه"<sup>7</sup>.

1- القرافي، الذخيرة، (132/9). ■ عليش محمد، منح الجليل شرح مختصر خليل، (131/4).

2- حمدان عبد المطلب عبد الرزاق، أحكام اللقيط في الفقه الإسلامي، ص132.

3- رواه الشيخان بسند أبي هريرة و اللفظ للبخاري

■ البخاري، صحيح البخاري، كتاب الوكالة، باب وكالة الشاهد و الغائب جائزة، رقم الحديث: 2305 (450/2). ■ مسلم، الجامع الصحيح، كتاب البيوع، باب من استلف شيئا ففقد حيرا منه و حيركم أحسنكم قضاء، (54/5).

4- مالك بن أنس، المسند الكبري، (395/3).

5- الزيلعي، تبين الحقائق، (297/3). ■ ابن قدامي موفق الدين، المغني، (380/6). ■ النووي، المجموع شرح المهذب، (288/15).

6- السرخسي: هو محمد بن أحمد بن أبي سهل أبو بكر السرخسي الإمام الكبير شمس الأئمة صاحب كتاب المبسوط، أحد فحول أئمة الحنفية الكبار، كان إماما و علامة و متكلمة و فقيها أصوليا مناظرا، توفي في حدود 490هـ.

■ ابن أبي الوفاء القرشي، الجواهر المضئفة في طبقات الحنفية، (3)، ص78-79.

7- السرخسي، المبسوط، (211/9).

و يفصل الحنفية في هذا الحكم أكثر عندما يشترطون بأن يقوم الملتقط بإخبار القاضي بأن نفقته على اللقيط هي دين عليه، وقد علل الحنفية ذلك بأن الإنفاق مطلقاً بدون تقييده قد يمتثل الحسبة و تحصيل الثواب، فلا يرجع على الملتقط بالشك و الاحتمال، فيزول الشك بإظهار نيته قولاً بأنه إنما أنفق عليه و يكون ذلك ديناً عليه.<sup>1</sup>

أما الحنابلة فيقولون بأن المنفق على اللقيط قد أدى ما وجب على غيره، فكان له الرجوع على من كان الوجوب عليه، مثل الأب كالضامن إذا قضى عن المضمون عنه.<sup>2</sup>

و يمكن أن نرجح الرأي الثاني و هذا لأنه يحقق المصلحة للطرفين، فمن جهة نضمن للقيط الالتقاط و توفير له مقومات الحياة التي يحيا بها كالغذاء و الكسوة و المأوى، و من جهة أخرى نرغب الملتقط في فعل الخير و تحصيل الثواب، و يكفي أن الملتقط قد قام بالحفاظ على حياة هذا الطفل و بالتالي كان الواجب رد الجميل، من خلال الرجوع بما أنفقه عليه، و من حسن الخلق هو إرجاع الدين مع الشكر، و قد روى أحد الصحابة عن الرسول -ﷺ- فقال: «استقرض مني الرسول صلى الله عليه و سلم أربعين ألفاً، فجاءه مال فدفعه إلي و قال: بارك الله لك في أهلك و مالك إنما جزاء السلف الحمد و الأداء».<sup>3</sup>

وإذا قلنا بالرجوع بالنفقة، فهنا تطرح مسألة أخرى و هي إذا حصل الخلاف بين الملتقط و اللقيط في مقدار النفقة، و أدعى الملتقط مقدار معين من المال أنفقه على اللقيط، فهنا إذا انعدمت البينة فللنفقهاء في هذه المسألة قولان، أما الأول فهو قول الحنفية<sup>4</sup> و المالكية<sup>5</sup> حيث المعتبر عندهم ما قال اللقيط و على المدعى البينة، و هذا باعتبار أن الغارم هنا هو اللقيط أو والده، إضافة إلى أن الملتقط حين يدعي ديناً في ذمته و هو ليس بأمين في ذلك، و إنما يكون أميناً فيما ينفي به الضمان عن نفسه، فلهذا كان عليه إثبات ما يدعيه بالبينة<sup>6</sup>.

أما القول الثاني فهو للشافعية<sup>7</sup> و للحنابلة<sup>8</sup> مع اليمين حيث المعتبر عندهم هو قول الملتقط.

1- ابن الهمام، فتح القدير، (111/6).

2- ابن قدامى موفق الدين، المغني، (380/6).

3- رواه النسائي و ابن ماجه بسند عبد الله بن أبي ربيعة رضي الله عنه و اللفظ للنسائي.

■ النسائي، السنن، كتاب البيوع، باب الاستقراض، (314/7). ■ ابن ماجه، السنن، كتاب الأحكام، باب حسن القضاء، رقم الحديث: 2424، ص 2622. قال الألباني: صحيح. ■ الألباني، صحيح النسائي باختصار السند، (968/3).

4- السرخسي، المبسوط، (211/9). ■ الأستروشي، أحكام الصغار، ص 150. ■ ابن الهمام، فتح القدير، (111/6).

5- الخرشبي، الخرشبي على مختصر خليل، (131/4). ■ الدسوقي، حاشية الدسوقي، (125/4).

6- السرخسي، المبسوط، (211/9). ■ الدسوقي، حاشية الدسوقي، (125/4).

7- النووي، روضة الطالبين، (494/5).

8- ابن قدامى موفق الدين، المغني، (380/6).

## الفرع الثالث: النفقة على اللقيط في القانون

لا ينازع أحد في أن الأطفال اللقطاء شريحة هامة و فئة خاصة في المجتمع الجزائري، و ذلك لأنها تشير إلى عدد من المشكلات الاجتماعية و الأخلاقية و النفسية، و لاشك أن توفير اللباس و الغذاء و المسكن من الضروريات التي لا بد من توفيرها لكل طفل لقيط من هذه الفئة، حتى يضمن الحد الأدنى الذي يحقق به حفظ الحياة، لهذا كانت الضرورة ملحة لوجود بنية تشريعية تحمي اللقيط في هذا الجانب الذي يحفظ به حياته من الهلاك.

و الدستور الجزائري باعتباره أقوى قانون في الدولة؛ يضمن توفير الظروف المادية التي توفر الحياة الكريمة لكل مواطن عاجز، و هذا ما قرره المادة (59) من دستور 1996 التي جاء نصها كما يلي: "ظروف معيشة المواطنين الذين لم يبلغوا سن العمل، و الذين لا يستطيعون القيام به، و الذين عجزوا عنه نهائيا، مضمونة"<sup>1</sup>، و لا شك أن اللقيط كغيره من العاجزين الذين لم تسمح لهم الظروف و لا السن بممارسة أي عمل عضلي أو فكري معين يكسب بمقتضاه قوت يومه تكون الدولة مكلفة بالإنفاق عليه<sup>2</sup>، و لعل مظهر هذه الحماية المادية تظهر أكثر من خلال دور الطفولة المسعفة التي تستقبل مثل هؤلاء الأطفال و توفر لهم الدولة من خلالها مقومات الحياة الكريمة شأنهم في ذلك شأن أي مواطن.

ثم تظهر لنا الحماية المادية بطريق غير مباشر من خلال قانون الأسرة، و هذا من خلال القواعد التي نص عليها من خلال المادة (116) التي جاء نصها كما يلي: "الكفالة الترام على وجه التبرع بالقيام بولد قاصر من نفقة و تربية و رعاية و قيام الأب بابنه و تتم بعقد شرعي"<sup>3</sup>، فالمشرع و إن منع التبني و شرع الكفالة كنظام بديل فإنه ألزم الكافل بأن يعامل المكفول كالأب و يلتزم بالإنفاق عليه و بتربيته و رعايته مثل ما هو معتاد في معاملة الأب لابنه، بل أن الكافل ينفق على المكفول إلى حين بلوغه سن الرشد إن كان ذكرا، أو إلى حين الزواج البنت المكفولة، أو كان عاجزا<sup>4</sup>.

و لعل الخوف من التفريط في الإنفاق على اللقيط من طرف الكافل جعل المشرع يعزز حمايته أكثر، بإعطاء الحق للكافل في تقاضي المنح العائلية و الدراسية الخاصة به و التي تعطى للطفل الأصلي

1- هذه المادة كانت تقابلها المادة 33 من دستور 1976م و المادة 56 من دستور 1989م.

2- سعد عبد العزيز، الزواج و الطلاق في قانون الأسرة الجزائري، ص 236.

3- المادة 116 من قانون الأسرة.

4- من ملحمة الغوثي، قانون الأسرة على ضوء الفقه و القضاء، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون-

الجزائر، ط: الأولى، 2004م، ص 173.

## الفصل الأول

عادة، لعل هذا يساعده أكثر في توفير ما يحتاجه هذا الطفل من أمور مادية و غذاء و لباس و تطبيب<sup>1</sup>، ثم إن المشرع قد يمنح نوعاً آخر من الحماية لهذا الطفل حين يمنح الرعاية لدى عائلات مقابل أجر شهري، و هذا النوع من الرعاية خاصة بفئة الأطفال الرضع، حيث تتقدم المربية التي ترغب في إرضاع الأطفال مقابل أجرة شهرية و بذلك يضمن لهذا الطفل الغذاء إضافة إلى الحنان و العطف، مع ذلك فإن المرتب المقدم لهذه المربية و المقدر بـ 800 دج شهرياً يعتبر مرتب جد ضئيل و لا يكفي لتلبية حاجيات الطفل من غذاء و ملابس، لهذا فإن هذه المربية التي أجبرتها ظروفها الاقتصادية على مثل هذا العمل تتخلى عن هذه الرعاية لمثل هؤلاء الأطفال بمجرد تتحصل على عمل أفضل و هذا ما يجعل المربيات يتغيرن بصفة مستمرة مما يؤثر سلباً على هؤلاء الأطفال اللقطاء<sup>2</sup>.

مع ذلك نلاحظ أن بعض القوانين مازالت غير فاعلة، مما يستدعي حالة فحوض و استنهاض أكثر في المنظومة القانونية لحماية أكثر لهذا اللقيط، و لعل قانون الأسرة أحسن مثال، حيث لم يخص اللقيط بأحكام تفصيلية و جاءت مواده عامة فضفاضة إضافة أنه قانون أدبي و هذا لانعدام الزواج فيه، باستثناء التعديل الذي أدخل على هذا القانون، و الذي يجعل النيابة العامة طرفاً أصلياً<sup>3</sup>، و بالتالي فإن مركزها قد تغير من مجرد طرف احتياطي في بعض القضايا إلى مركز الطرف الأصلي في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق أحكام قانون الأسرة<sup>4</sup>، و بالتالي فالنيابة قد تتدخل عندما يصيب الضرر هذا الطفل، و في ذلك مزية من المشرع الجزائري لصالح هذه الفئة.

أما على مستوى المواثيق الدولية فلا يخفى على أحد المعاناة التي تكبدها الطفل عبر الزمن، مما فرض التدخل بقوة لوضع قواعد و أسس تحمي هذا الطفل، و تمنحه من وسائل العيش و الاستمرار و أهمها على الإطلاق وسيلة الإنفاق عليه من خلال توفير الغذاء و المأوى و الملابس.

و الحق أن هذه المواثيق الممثلة في اتفاقيات و معاهدات على المستوى الدولي و الإقليمي لم تفرق بين طفل و آخر، و نجد إعلان اتحاد غوث الأطفال لسنة 1932م قد نص في البند الثاني على وجوب إطعام الطفل الجائع و حماية و مساعدة للطفل اليتيم و المشرد، و لعل التجارب الأليمة و الظروف العصيبة التي مرت بها الإنسانية و التي خلفت الكثير من الضحايا و المشردين، جعلت الاهتمام بتأمين

1- المادة 121 من قانون الأسرة: "تحول الكفالة الكافل الولاية القانونية و جميع المنح العائلية و الدراسية التي يتمتع بها الولد الأصلي".

2- موافى سامية، حماية حقوق الطفل في التشريع الجزائري على ضوء الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل لسنة 1989، مذكرة لنييل شهادة الماجستير فرع القانون الدولي و العلاقات الدولية، جامعة الجزائر - بن عكنون، سنة 2002م، ص 143.

3- المادة 3 مكرر من قانون الأسرة: "تعد النيابة العامة طرفاً أصلياً في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق أحكام هذا القانون".

4- سعد عبد العزيز، قانون الأسرة الجزائري في توبة الجديد أحكام الزواج و الطلاق بعد التعديل، دار هومة، (د.ط).

الوضع المادي للطفل شغل هذا الإعلان، لكن ما يؤخذ عليه هو أنه لم يحدد المسؤول عن تأمين معيشة الطفل المادية سواء كانت الدولة أو غيرها<sup>1</sup>.

و جاءت المبادئ التي وردت في إعلان جنيف لحقوق الطفل لعام 1924م لتؤكد على ضرورة حصول الطفل الجائع على الغذاء و المريض على العلاج و اليتيم و المشرد على المأوى و الرعاية، وبالرغم من أن هذا الإعلان هو أول وثيقة دولية مكتوبة تصدر في مجال حقوق الطفل و بالرغم من أنه تضمن النص على حق الغذاء ووجوب رعايته، إلا أن مأخذ عليه أنه لم يصدر باسم الدول؛ أعضاء عصبة الأمم، و أيضا لم يوجه إليها لأنه تم توجيهه لرجال و نساء العالم في صورة وثيقة اجتماعية فقط، و بالتالي فلم يرتب أي التزامات قانونية في حق الدول، إضافة أنه لم يعالج بحق و بعمق مسألة النفقة<sup>2</sup>.

و كان الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948م هو الذي فتح الباب نحو إرساء قواعد دولية أكثر حماية للطفل، فجاء إعلان حقوق الطفل لسنة 1959م، و الذي جاءت مبادئه تنص على ضرورة التمتع بمزايا الأمن الاجتماعي لكل طفل، و ذلك من خلال توفير له التغذية الكافية و المأوى و العناية الطبية<sup>3</sup>، و لعل التطور التدريجي في حقوق الطفل جعل مثل هذه الإعلانات و الاتفاقات ذات مفاهيم شمولية خاصة و أن مبادئ حقوق الإنسان بصفة عامة كانت في بداياتها، لهذا كان لابد من إيجاد وسائل قانونية قوية تحمي الطفل دون تمييز و دون نظر لوضعه الاجتماعي دون تمييز و دون أفضلية لطفل على آخر خاصة من خلال توفير الأمن الاجتماعي و المادي الذي يحتاجه.

و يمكن أن ندرك هذا التطور في الاهتمام من خلال اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل لسنة 1989م حيث اعترفت في مادتها السابعة و العشرين<sup>4</sup> على حق كل طفل في مستوى معيشي مناسب يكفل

1- غسان خليل، حقوق الطفل التطور التاريخي منذ بدايات القرن العشرين، ص21.

2- حمودة منتصر سعيد، حماية حقوق الطفل في القانون الدولي العام و الإسلامي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية- مصر، (د.ط)، 2007م، ص39.

3- محمد عبد الجواد محمد، حماية الطفولة في الشريعة الإسلامية و القانون الدولي العام و السوداني و السعودي، منشأة المعارف الإسكندرية مصر، (د.ط)، (د.ت)، ص89.

4- المادة 27 من اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل 1989م:

- ✓ تعترف الدول الأطراف بحق كل طفل في مستوى معيشي ملائم لنموه البدني و العقلي و المعنوي و الاجتماعي.
- ✓ يتحمل الوالدان أو احدهما أو الأشخاص الآخرون المسؤولون عن الطفل المسؤولية الأساسية عن القيام في حدود إمكانياتهم المالية و قدراتهم بتأمين ظروف المعيشة اللازمة لنمو الطفل.
- ✓ تتخذ الدول الأطراف وفقا لظروفها الوطنية و في حدود إمكانياتها التدابير الملائمة من أجل مساعدة الوالدين و غيرهما من الأشخاص المسؤولين عن الطفل على أعمال هذا الحق و تقدم عند الضرورة المساعدة المادية و برامج الدعم و لاسيما فيما يتعلق بالتغذية و الكساء و الإسكان.-----

## الفصل الأول

تأمين نموه السوي السليم بدنيا و عقليا و روحيا و اجتماعيا. و اللقيط كطفل محروم من العائلة ألقته الاتفاقية بهيئات المجتمع للتكفل به و كذلك هيئات الدولة ،و ذلك من خلال تقديم كل الدعم المادي له و تأمين الظروف المعيشية اللازمة لنموه، ثم ألزمت الدول الموقعة على الاتفاقية باتخاذ التدابير اللازمة لتفعيل هذه الحقوق و ضمان النفقة للطفل.

و لعل أكبر ضمان لحماية الطفل سواء كان لقيط أو غير ذلك هو الوكالات الدولية المتخصصة و لجان المراقبة،و لعل ذلك ما جعل الجمعية العامة للأمم المتحدة تنشئ صندوق طوارئ للطفولة "يطلق عليه اسم اليونسيف"<sup>1</sup>، خاصة بعد الأوضاع المزرية التي خلفتها الحرب العالمية الثانية و التي خلفت الآلاف من الأطفال مجهولي الهوية و الأيتام و المشردين ،و كانت مهمة هذه المنظمة توفير الغذاء و الدواء و الملابس و المأوى، إضافة إلى إنشاء لجنة دولية تقوم بمراقبة تطبيق اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989م و التي أنشأت عام 1991م و التي تقوم بمتابعة و كتابة التقارير حول التقدم الذي تحرزه الدول الموقعة على الاتفاقية في مجال حقوق الطفل.<sup>2</sup>

ورغم هذا الاهتمام المتزايد بحق الطفل في البقاء و النمو من خلال تأمين حاجاته المادية، يلاحظ الملايين من الأطفال الذين مازالوا محرومين من الحماية اللازمة في هذا المجال، و هذا ما يؤكد لنا تفوق الشريعة الإسلامية من خلال أحكامها الغراء في معالجة مثل هذه الأوضاع التي تصيب اللقيط المعالجة الواقعية و الفعالة.

و لعل هذه المرجعية الشرعية هي من منحت التفوق في هذا الشأن لميثاق الطفل في الإسلام<sup>3</sup> الذي خص المادة (17) للنفقة، و جعلتها حق للطفل سواء على والديه ثم على غيره من أقاربه الموسرين وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية، ثم يمتد إلى مؤسسات المجتمع كافة و منها الدولة المتمثلة في خزنتها و لا

✓ --- تتخذ الدول الأطراف كل التدابير المناسبة لكفالة تحصيل نفقة الطفل من الوالدين أو من الأشخاص الآخرين المسؤولين ماليا عن الطفل سواء داخل الدولة الطرف أو في الخارج و بوجه خاص عندما يعيش الشخص المسؤول ماليا عن الطفل في دولة أخرى غير الدولة التي يعيش فيها الطفل، تشجع الدول الأطراف الانضمام إلى اتفاقات دولية أو إبرام اتفاقات من هذا القبيل، و كذلك اتخاذ ترتيبات أخرى مناسبة.

1- اليونسيف unicef هو اختصار لصندوق الأمم المتحدة للطفولة أي : United nations children's funds

2- حمودة منتصر سعيد، حماية حقوق الطفل في القانون الدولي العام و الإسلامي، ص251 و ما بعدها.

3- اعتمد الميثاق في حصر محتوى مواده وصوغها على مرجعية وحيدة مستمدة من: القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة، وانشأ من الكتابات التراثية والمعاصرة إضاءات لإبراز المبادئ المكونة لمواد الميثاق. و التي يمكن إجمالها في ما يلي: العناية بالطفل منذ بدء تكوين الأسرة، أخريات و الحقوق الإنسانية العامة، حقوق الأحوال الشخصية، الأهلية والمسئولية الجنائية، إحسان تربية الطفل و تعنيته، الحساية المتكاملة، مراعاة المصالح الفضلى للطفل.

■ موقع على شبكة الانترنت، تاريخ الزيارة 12 جانفي 2008 www.islamonline.com

شك أن اللقيط هو المعني بهذا، و يجبذا لو استفاد القانون الدولي من مثل هذه الحلول الناجمة المستمدة من الشريعة الإسلامية التي كانت سبابة في هذا الاهتمام لما اعتبرت الاغناء على الدوام في العطاء لكل محتاج - كما و نوعا- و اعتبرت ذلك جزءا لا يتجزأ من الدين<sup>1</sup>.

## المطلب الثاني: ملكية اللقيط وميراثه

يُعنى هذا الطلب بالتطرق إلى مسألة ملكية اللقيط ، و لمن يؤول ميراثه بعد موته مع المقارنة بين الفقه الإسلامي و القانون.

### الفرع الأول: ملكية اللقيط

اللقيط كما تقدم - في الفصل التمهيدي- يتمتع بأهلية وجوب، شأنه شأن أي إنسان، و هذه الأهلية تجعله أهلا للتملك، و لاكتساب المال، باعتباره يملك ذمة مالية مستقلة و لو كان لقيطا، و لم يخالف في ذلك أهل الفقه؛ و لا أهل القانون.

و الفقهاء عندما يتحدثون عن مالية اللقيط، و أهليته للتملك فإنهم لا يعنون فقط المال الذي يحصل عليه اللقيط عن طريق الوقف؛ أو الهبة أو الوصية؛ أو ما يخصص له من بيت المال (الخزينة العامة للدولة)، بل يقصدون كذلك كل ما اختص به من ثياب و مال مما وجد معه عند الالتقاط.

و قد توسع الفقهاء فيما يكون للقيط من أموال، و مدى أحقيته في تملكها و ذلك بحسب قرب و بعد هذا المال الموجود معه و توريثه بعد موته لهذا المال، و كانت لهم تفصيلات عدة، فجعلوا له يد صحيحة باعتباره يمارس المعاملات المالية من بيع و شراء و يرث و يورث<sup>2</sup>، و هذا يستوجب علي التطرق إلى هذه المسائل تفصيلا.

و الفقهاء فصلوا في هذه المسألة باعتبار المكان الذي وجد فيه المال مع اللقيط كما سنطرقه فيما يأتي:

#### البند الأول: حكم ملكية اللقيط للمال الموجود معه (المتصل به)

مثل الفقهاء للمال الموجود مع اللقيط أو كان متصلا به، بالدراهم المشدودة عليه؛ أو منثورة فوقه، أو في لباسه أو في يده أو تحته؛ أو مجعولة في سريره أو السفط<sup>3</sup>، أو الثياب التي عليه و ما غطي به من

1- لشهب أبو بكر، اتفاقية حقوق الطفل في ضوء الشريعة الإسلامية دراسة نقديه تقويمية، مجلة المعيار، 2003م، ص234.

2- النووي، المجموع شرح المذهب، (289/15). ابن قدامي موفق الدين، المغني، (380/6).

3- السفط هو ما يخبأ فيه الطيب و ما أشبهه و يعني أيضا القفة و جمعه أسفاط.

■ ابن منظور، لسان العرب، (2027/7). ■ الفيومي، المصباح المنير، ص379.

خاف و غيره؛ والخلي أو الفراش الذي تحته، فهذه باتفاق الفقهاء على اختلاف مذاهبهم أنها له و أن له الحق في تملكه<sup>1</sup>. و قد احتج الفقهاء على ما ذهبوا إليه بأمرين هما<sup>2</sup>:

الأول: أن اللقيط يملك يدا صحيحة، فهو يملك هذه الأشياء قياسا على البالغ، الذي يصح تملكه و بالتالي فكل ما يوجد من مال مع اللقيط فهو له.

الثاني: باعتبار الظاهر، و هذا لأن الظاهر أن من قام بنبذه وضع معه هذا المال لأنفق عليه منه، فيملك هذا المال لأن البناء على الظاهر فيما يتعذر الوقوف على حقيقته جائز.

و الفقهاء توسعوا في تملك اللقيط حماية له و لماله، فناقشوا جميع المسائل الفرعية المتعلقة باللقيط في هذا الحال، و بالأخص ما تعرض له الشافعية و الحنابلة - بالأخص - إلى الدار و الخيمة التي يوجد فيها اللقيط؛ أو البستان.

فبالنسبة للخيمة و الدار قال الشافعية<sup>3</sup> و الحنابلة إذا وجد فيها اللقيط وحده ليس فيها غيره فهي له، أما بالنسبة للبستان فللشافعية قولان فيه<sup>4</sup>، و يتوسع الشافعية أكثر في أحد الأقوال في حالة وجود الطفل اللقيط على عتبة الدار؛ لكنه في هوائها فذهبوا إلى تملكه إذا وجد بسطحها فقط.<sup>5</sup>

و الذي نراه أن تملك اللقيط للدار أو الخيمة التي وجد بها و لم يكن فيها غيره، فيها من الاحترام لأدمية هذا الصغير و حماية له، وإنقاذاً له من الضياع، و إعانة لهذا الطفل المنبوذ ثم إن تمتعه بدمية مالية صالحة لاكتساب الحقوق تجعل له الحق في تملك المال الذي وجد معه و ألحق به، و الذي سيحتاجه أكثر عند بلوغه و سيعينه على مواجهة أعباء الحياة .

#### البند الثاني: حكم ملكية اللقيط للمال غير الموجود معه (المنفصل عنه)

و هنا اختلفت أقوال الفقهاء و هذا حسب موضع المال الموجود على ثلاث صور نظرقتها فيما يأتي:

#### الصورة الأولى: المال المدفون تحت اللقيط

1- الكاساني، بدائع الصنائع، (198/6). ■ السرخسي، المبسوط، (214/9). ■ النووي، روضة الطالبين، (490/5). ■ المواق، التاج و الإكليل، (80/5). ■ القرافي، السدخيرة، (132/9). ■ النووي، المجموع شرح المهذب، (289/15). ■ الشرييني، معني المحتاج، (420/2). ■ ابن قدامي موفق الدين، المعني، (381/6). ■ المرادوي، الإنصاف، (435/6). ■ ابن حزم، المحلى، (135/7).

2- المبسوط، السرخسي، (214/9). ■ ابن نجيم، البحر الرائق، (249/5). ■ المواق، التاج و الإكليل، (80/5). ■ ابن قدامي موفق الدين، المعني، (380/6).

3- النووي، روضة الطالبين، (490/5). ■ ابن قدامي شمس الدين، الشرح الكبير على متن المقنع، دار الكتاب العربي، بيروت - لبنان، (د.ط.)، 1403 هـ - 1983 م. (378/6).

4- الماوردي، الحاوي الكبير، (470/9).

5- الهيثمي، تحفة المحتاج، (347/6).



إذا وجد مال مدفون تحت اللقيط فهنا كانت للفقهاء رأيين هما:

الرأي الأول: وأصحاب هذا الرأي يقولون بملكية اللقيط لكل ما وجد مدفوناً تحته، مع اختلافات في تفصيلات هذا الحكم.

فالمالكية يقولون بملكية الشيء المدفون تحت اللقيط بشرط وجود رقعة أي ورقة مكتوب فيها أن المال المدفون تحت هذا الطفل هي للطفل<sup>1</sup> وإلا اعتبر ذلك لقطاً، وهو وافقهم في ذلك الشافعية في أحد الأقوال عندهم، و حججتهم أن وجود المكتوب مع اللقيط هو قرينة قاطعة على ملكيته لهذا المال<sup>2</sup>. أما الحنابلة ففي أظهر الأقوال عندهم، أنهم يحكمون بملكية المال المدفون تحت اللقيط إذا كان الحفر طرماً، لأن هذا دليل على أن الذي وضع اللقيط هو من قام بالحفر ووضع فيه هذا المال، أما إذا كان الحفر قديماً فلا يحكم به له<sup>3</sup>.

الرأي الثاني: ورواه الحنفية وفي أظهر الأقوال عند الشافعية والحنابلة في أحد الأقوال<sup>4</sup>، حيث ذهبوا إلى أنه لا يحكم بهذا المال للقيط وليس له ملكيته، وهذا لأن الظاهر أنه لو كان هذا المال ملكاً للقيط لشده واضعه في ثيابه ليعلم به ولم يتركه في مكان لا يطلع عليه، زد أن البالغ لو جلس على الأرض وتحتة دفين لم يكن له ذلك فكذلك اللقيط<sup>5</sup>.

#### الصورة الثانية: المال المنفصل عن اللقيط

وهنا فرق الفقهاء بين حالتين بحسب هذا المال المنفصل عن اللقيط قرب وبعده.

#### حالة المال القريب من اللقيط:

وقد اختلف الفقهاء في حكم هذا المال الذي يوجد قريب من اللقيط، كثياب و دنائير أو دابة، على رأيين، مع الإشارة إلى أن ضابط القرب هنا الذي أخذ به الفقهاء المعتبر فيه هو العرف<sup>6</sup>.

الرأي الأول: ذهب أصحابه وهم الشافعية في وجهه، وأصح الأقوال للحنابلة وهو المذهب عندهم<sup>7</sup>، أن اللقيط له ملكية الشيء الموجود بقربه المنفصل عنه، وقد كانت حججتهم ما يأتي:

1- القرافي، الدخيرة، (132/9). ■ المواق، التاج والإكليل، (80/5). ■ الخرشني، الخرشني على مختصر خليل، (131/4). ■ الدسوقي، حاشية الدسوقي (125/4). ■ عليش، منح الجليل، (131/4).

2- النووي، المجموع شرح المهذب، (289/15). ■ البجيرمي، تحفة الحبيب، (679/3).

3- ابن قدامي موفق الدين، المغني، (381/6). ■ البهوتي، شرح منتهى الإرادات، (483/2). ■ المرادوي، الإنصاف، (436/6).

4- ابن نجيم، البحر الرائق، (249/5). ■ الرملي، نهاية المحتاج، (452/5). ■ ابن قدامي موفق الدين، المغني، (381/6).

5- النووي، المجموع شرح المهذب، (289/15). ■ ابن قدامي شمس الدين، الشرح الكبير، (378/6).

6- الشربيني، مغني المحتاج، (421/2).

7- الرملي، نهاية المحتاج، (452/5). ■ النووي روضة الطالبين، (490/4). ■ المرادوي، الإنصاف، (436/6).



## الفصل الأول

- أن الظاهر أن هذا المال قد ترك بقرب اللقيط لينفق عليه منه، فهو بمنزلة ما هو تحته<sup>1</sup>.
- أن القريب من البالغ يكون في يده، فالرجل يقعد في السوق و متاعه بقربه و يحكم بأنه في يده، و الحمال إذا جلس للاستراحة ترك حملة قريب منه<sup>2</sup>.
- الرأي الثاني: مقتضى هذا الرأي أن اللقيط ليس له يد على الشيء الموجود بقربه، و بهذا قال الحنفية<sup>3</sup>، و المالكية<sup>4</sup>، و الشافعية في أصح الأقوال عندهم<sup>5</sup>، و كانت حجتهم ما يأتي:
- قاسوا هذا المال الموجود بالقرب من اللقيط بالمال البعيد، و اليد لا تثبت إلا على ما اتصل به.
- أن البالغ يدعي متاعه بالقرب منه بخلاف الطفل<sup>6</sup>.

### حالة المال البعيد من اللقيط:

إذا كان المال المنفصل الموجود بعيدا عن اللقيط؛ فهنا لم يختلف جمهور الفقهاء في عدم ملكيته له، و قد قال فقهاء الحنفية و الشافعية و الحنابلة بذلك و هذا لأنه لا يد له عليه<sup>7</sup>.

و يتضح مما سبق أن اجتهادات الفقهاء كلها تصب في تفضيل المصلحة العليا لهذا الطفل، و ذلك من خلال التوسع في القضاء له بهذه الأشياء التي توجد منفصلة عنه قريبا أو بعدا و هذا إعانة له على مواجهة أعباء الحياة؛ و شفقة لحاله.

أما بالنسبة للقانون الجزائري فقد أعطى المشرع للقيط الحق في تملك الأشياء الموجودة معه، و هذا ما قرره المادة (67) من قانون الحالة المدنية التي أوجبت على المنتقط تقديم اللقيط إلى ضابط الحالة المدنية مع الألبسة و الأمتعة الأخرى الموجودة معه. و يحزر محضر مفصل يبين فيه فضلا عن المعلومات المنصوص عليها، ما وجد معه، مما يبين أنه يملك ما يوجد معه، أما على مستوى الموثيق الدولية فقد خلت من التعرض لهذه المسألة المهمة باستثناء ما جاء في المادة (17) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان و التي تعطي الحق في التملك لكل فرد، و أنه لا يجوز تجريد أحد من ملكه تعسفا، و لا شك أن الصغير مهما كانت صفته و وضعه يدخل ضمنيا في مفهوم هذه المادة، و مع ذلك فلا هذا الإعلان و لا بقية الموثيق السابقة و اللاحقة عليه، تكلمت إلى مسألة ملكية اللقيط بكل دقة و تفصيل، مما يظهر

1- الرملي، نهاية المحتاج، (452/5).

2- ابن قدامي موفق الدين، المغني، (381/6).

3- ابن نجيم، البحر الرائق شرح كثر الدقائق، (249/5).

4- القرافي، الذخيرة، (132/9).

5- النووي، المجموع شرح المذهب، (289/15). ■ النووي، روضة الطالبين، (490/5).

6- القرافي، الذخيرة، (132/9). ■ ابن قدامي موفق الدين، المغني، (381/6).

7- ابن نجيم، البحر الرائق، (249/5). ■ الرملي، نهاية المحتاج، (452/5). ■ ابن قدامي موفق الدين، المغني، (381/6).



## الفصل الأول

تميز الشريعة الإسلامية و سموها في الاهتمام و الرعاية بحال هذا الطفل الضعيف؛ في مثل هذه الظروف و الأحوال.

### الفرع الثاني: ميراث اللقيط

جعل الإسلام ميراث الميت يقسم على المستحقين للتركة عادة، وفق الفرائض التي قدرها الله ﷻ حتى يأخذ كل ذي حق حقه<sup>1</sup>، فقد فرض الإسلام لكل ذي قرابة نصيباً من التركة على قدر صلته و قوة قرابته، ذلك أن بقاء التركة في دائرة القرابة مقصد شرعي؛ لأن الميراث من العوامل و الأسباب التي قصدت بها الشريعة تفتين الروابط الأسرية و تقوية العلاقات بين أفرادها، و حماية قرابة الشخص بعد وفاته<sup>2</sup>.

و اللقيط - كما تقدم - له الأهلية، و بالتالي فيمكن أن يكون له مال يملكه؛ و قد يموت اللقيط و يخلف وراءه تركة، فإذا كانت له زوجة و أولاد فهنا لا يخلاف في أن الميراث هو من نصيب هؤلاء؛ أما إذا لم يكن له ورثة عن طريق النسب أو الزواج فينظر إن كان له ذوو أرحام عند من يقولون بتوريثهم.<sup>3</sup> أما إذا كان اللقيط ليس له ورثة فقد كانت للفقهاء آراء حول مال تركته مما سنبينها فيما يأتي:

### البند الأول: ميراث اللقيط في الفقه الإسلامي

#### أولاً: ميراث اللقيط لبيت المال

بالنسبة لميراث اللقيط، فقد ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية و المالكية و الشافعية و الحنابلة<sup>4</sup>،

1- الميراث هو الحق الثابت بالموت و تغير الميت و بسبب منه و هو حق الورثة من التركة بعد إخراج الحقوق المتعلقة بالتركة و هي حق التجهيز فالديون فالوصايا، و هذا الحق يكون لكل شخص على حسب ما هو مقدر شرعاً و نصيبه قد يكون فرضاً كما قد يكون تعصياً. ■ حمدة محمد، التركات و الموارد دراسة مدعمة بالقرارات و الأحكام القضائية، مطابع عمار قرفي، باتنة - الجزائر، ط: الثانية، 1994م، ص 53.

2- لدرع كمال، مقاصد التشريع في نظام التوريث الإسلامي، مجلة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، العدد 18، محرم 1426هـ - فيفري 2005م، ص 26-27.

3- ذو الأرحام هم كل قريب ليس بصاحب فرض و ليس بعاصب فكل قريب عدا أصحاب الفروض و العصباء، و ذهب بعض الصحابة كزيد و ابن عباس إلى عدم توريثهم و أخذ بهذا مالك و الشافعي، و ذهب آخرون كعمر و ابن مسعود و بهذا الرأي أخذ أبو حنيفة و أحمد و جمهور الفقهاء و المتأخرون من فقهاء المالكية و الشافعية إلى توريثهم عند فساد بيت المال. ■ الغندور أحمد (زكي الدين شعبان)، أحكام الوصية و الميراث و الوقف، مكتبة الفلاح، الكويت، ط: الأولى، 1404هـ - 1984م، ص 360.

4- السرخسي، المبسوط، (213/9). ■ الكاساني، بدائع الصنائع، (199/6). ■ الدسوقي، حاشية الدسوقي، (125/4). ■ مالك بن أنس، المدونة الكبرى، (613/2). ■ الشافعي (أبو عبد الله محمد بن إدريس)، الأم، كتاب الشعب، (د.ط)، 1388هـ - 1968م، (292/3). ■ ابن قدام، موفق الدين، المغني، (383/6).

و لم يخالفهم الظاهرية<sup>1</sup> في ذلك؛ إلى أن ميراثه هو لبيت المال " أي خزينة الدولة" ، و جاء في المغني أن ذلك قول أكثر أهل العلم<sup>2</sup>، و قد كانت لهم حجج كثيرة هي:

- استدلوا بقول النبي -ﷺ-: «إنما الولاء لمن أعتق»<sup>3</sup> ، قال ابن قدامى موفق الدين: " ولأنه لم يثبت عليه رق ، ولا على آبائه ، فلم يثبت عليه ولاء ، كالمعروف نسبه ، ولأنه إن كان ابن حرين ، فلا ولاء عليه ، وإن كان ابن معتقين ، فلا يكون عليه ولاء لغير معتقهما"<sup>4</sup>.
- أن استحقاق الشخص للميراث، إنما يكون بأسبابه الشرعية و هي الزوجية و القرابة و الولاء، و هنا ليس لشخص هذه الشروط بما فيهم الملتقط؛ و بالتالي فسيت المال وارث من لا وارث له باعتبار أن ماله مال ضائع.<sup>5</sup>
- إن اللقيط حر الأصل ، ولا ولاء عليه ، وإنما يرثه المسلمون ؛ لأنهم خولوا كل مال لا مالك له ، ولأنهم يرثون مال من لا وارث له غير اللقيط كالنصراني الذي لا وارث له و لو كانوا أعتقوه لم يأخذوا ماله بالولاء ، فكذلك اللقيط<sup>6</sup>.

#### ثانيا: ميراث اللقيط للملتقط

ذهب أصحاب هذا الرأي إلى أن ميراث اللقيط هو لولائه و ولاؤه هو لملتقطه، و هذا قول شريح<sup>7</sup> و الليث بن سعد<sup>8</sup>.

1- ابن حزم، المحلى، (132/7).

2- ابن قدامى موفق الدين، المغني، (383/6).

3- الحديث رواه البخاري بسند عبد الله بن عمر رضي الله عنه .

■ البخاري، الجامع الصحيح، كتاب البيوع، باب الشراء و البيع مع النساء، رقم الحديث: 2155، (417/1).

4- ابن قدامى موفق الدين، المغني، (383/6).

5- السرخسي، المبسوط، (213/9). ■ ابن قدامى موفق الدين، المغني، (384/6).

6- الشافعي، الأم، (292/3) ■ ابن قدامى موفق الدين، المغني، (383/6).

7- شريح: هو شريح بن الحارث بن قيس بن الجهم بن معاوية الكندي الكوفي التابعي ، أدرك النبي صلى الله عليه وسلم و لم يلقه، روى عن عمر و علي و بن مسعود و زيد بن ثابت و عبد الرحمان بن أبي بكر ، استقضى عمر بن الخطاب شريحا على الكوفة و إقراره عليه بعده ، فبقي على قضائها ستين سنة ، وكان ثقة في الحديث مأمونا في القضاء له باع في الأدب والشعر عمر طويلا و مات بالكوفة سنة 78هـ.

■ ابن سعد، الطبقات الكبرى، (182/6).

8- الليث بن سعد: هو أبو الحارث الفهمي الأصبهاني ، عالم الديار المصرية ، كان الإمام الشافعي يتأسف على وفاته، قيل عنه: لولا الليث و مالك لضلنا ، ولد الليث بقرشنة 34هـ سمع عن عطاء بن رباح ، و ابن أبي مليكة ، و نافعا العمري ، و سعيد بن أبي سعيد المقبري ، و ابن شهاب الزهري، مات الليث سنة 175هـ .

■ الذهبي (شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان)، سير أعلام النبلاء، تحقيق: نذير حمدان، مؤسسة الرسالة، بيروت - لبنان، ط: الأولى، 401هـ - 1981م، (122/8).

و كذلك رأي و إبراهيم النخعي<sup>1</sup> و إسحاق بن راهويه<sup>2</sup>، و في رواية للإمام أحمد -رحمه الله- و اختاره شيخ الإسلام ابن تيمية -رحمه الله-<sup>3</sup> و قد استدل أصحاب هذا الرأي بالآتي:

■ قول الرسول -ﷺ-: «المرأة تحوز ثلاثة موارث عتيقها و لقيطها و ولدها الذي لاعنت عليه»<sup>4</sup>، و وجه الدلالة في هذا الحديث أن النبي -ﷺ- أعطى للمرأة الحق في أن ترث اللقيط ؛ و لا شك أن لا فرق بين الرجل و المرأة في الأحكام الشرعية و بالتالي فإن الملتقط يرث اللقيط و هذا إذا كان ليس له من يلتقطه.

■ قول عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- لمن التقط منبوذاً: "أذهب فهو حر و لك ولاؤه و علينا نفقته"<sup>5</sup>. و وجه الدلالة في هذا الأثر أن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- قد حكم بولاء اللقيط للذي قام بالتقاطه، و التالي فميراثه له.

### ثالثاً: مناقشة الأدلة

تجاذب الفقهاء المناقشة في ميراث اللقيط و كان لكل دليله -كما ذكرنا سالفاً- و رده على الفريق المخالف، فانتصر ابن القيم لمن قال أن ميراث اللقيط هو للملتقط؛ و قال أنه هو الصواب<sup>6</sup>، لكن ما رد به الجمهور على هذا الرأي كان أقوى مما يرجح رأيهم و هو الميراث لبيت المال. فقد ذهب الجمهور إلى تضعيف حديث واثلة بن الأسقع السابق، جاء في المغني: "و حديث واثلة لا يثبت"<sup>7</sup>.

1- إبراهيم النخعي: هو أبو عمار، إبراهيم بن يزيد بن الأسود بن عمرو بن ربيعة بن حارثة بن سعد بن مالك بن النخع، الفقيه الكوفي، النخعي؛ أحد الأئمة المشاهير، تابعي رأي عائشة رضي الله عنها و دخل عليها، و لم يثبت له منها سماع. توفي سنة ست و قيل خمس و تسعين للهجرة، و له تسع و أربعون سنة، و قيل: ثمان و خمسون سنة، و الأول أصح. ■ ابن سعد، الطبقات الكبرى، (279/6). ■ ابن خلكان، وفيات الأعيان، (25/1).

2- ابن قدامي، المغني، (483/6).

3- المرداوي، الإنصاف، (446/6).

4- الحديث رواه الترمذي و أبو داود و ابن ماجه بسند واثلة بن الأسقع و اللفظ للترمذي ■ الترمذي، الجامع، كتاب الفرائض، باب ماجاء ما يرث النساء من الولاء، رقم الحديث: 2115، ص 1863. قال أبو عيسى: قال هذا حديث حسن غريب لا يعرف إلا من هذا الوجه من حديث محمد بن حرب ■ أبو داود، السنن، كتاب الفرائض باب ميراث ابن الملاعنة، رقم الحديث: 2906، ص 1440. ■ ابن ماجه، السنن، كتاب الفرائض، باب تحوز المرأة ثلاثة موارث، رقم الحديث: 2742، ص 2642.

5- الأثر سبق تخريجه ص 83.

6- ابن القيم الجوزية (شمس الدين أبو عبد الله محمد)، أعلام الموقعين عن رب العالمين، مكتبة الكليات الأزهرية، مصر، طبعة جديدة، (د.ت)، (221/2). ■ ابن القيم الجوزية، زاد المعاد، (220/5).

7- ابن قدامي، موطن الدين، المغني، (383/6).

و قد علل ابن حزم الظاهري - رحمه الله - سبب عدم ثبوت هذا الحديث بقوله: " عمر بن رؤبة وعبد الواحد النصرى مجهولان ولو صح لقلنا به".<sup>1</sup>

و ضعف الجمهور أكثر من الحديث، و هذا باعتبار أنه لم يذكر في الصحيحين؛ و هذا لضعف روايته - عمر بن رؤبة و عبد الواحد النصرى -؛ و بالتالي فهو لا يصلح ليكون حجة<sup>2</sup>.

أما عن قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه: "هو حر و لك ولاؤه و علينا نفقته"؛ فردوا عليه بقول النبي صلى الله عليه وسلم - في الحديث الصحيح: «إنما الولاء لمن أعتق»<sup>3</sup>.

أضف أنه لم يثبت عليه رق، ولا على آبائه، فلم يثبت عليه ولاء، هذا من جهة و من جهة أخرى أنه يحتمل أن المقصود من قول عمر، هو ولاية الإسلام أي ولاية الحفظ و الرعاية و ليست ولاية العتق<sup>4</sup>. زد أن القاعدة تقول: "يتزل المجهول منزلة المعدوم" و بالتالي فميراث اللقيط باعتباره مجهولا فإنه يحكم بميراثه لبيت مال المسلمين كالضائع<sup>5</sup>.

و الذي يظهر أن قوة أدلة الجمهور التي ذكروها و إجابتهم على الرأي المخالف ترجح رأيهم إضافة إلى أن حديث الرسول صلى الله عليه وسلم - الصحيح هو القاضي في هذه المسألة لعدم وجود دليل يساويه في الدرجة، فهو حجة على الجميع.

### البند الثاني: ميراث اللقيط في القانون

حددت المادة (139) من قانون الأسرة أصناف المستحقين للتركة؛ حين قسمتهم إلى ثلاثة أصناف و هم أصحاب الفروض ثم العصبية؛ ثم يأتي في المرتبة الثالثة ذوي الأرحام. و في حالة عدم وجود هذه الأصناف الثلاثة فإن الأموال التي يتركها الشخص تؤول إلى الخزينة العامة للدولة و هذا ما قرره المادة (180) من نفس القانون.

و قد أيد ذلك أيضا ماجاء في المادة (773) من القانون المدني و التي كان نصها كالآتي: "تعتبر ملكا من أملاك الدولة جميع الأموال الشاغرة التي ليس لها ملك و كذلك أموال الأشخاص الذين يموتون عن غير وارث أو الذين تحمل تركتهم". و لا شك أن اللقيط يدخل ضمنا تحت نص هذه المادة و التي قبلها و بالتالي فإن تركته ستؤول مباشرة إلى بيت المال في حالة عدم وجود من يرثه.

1- ابن حزم، المحلى، (134/7).

2- البيهقي، السنن الكبرى، (208/6).

3- الحديث سبق تخريجه ص 108.

4- ابن قدامى موفق الدين، المعني، (383/6).

5- ابن رجب الحنبلي (أبو الفرج عبد الرحمن)، القواعد في الفقه الإسلامي، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، ط: الأولى، 1413هـ -

1992م، ص 229.

و الذي يظهر لنا أن المشرع الجزائري قد أخذ بقول الجمهور الذين قالوا أن ميراث اللقيط هو لبيت المال<sup>1</sup>.

أما على مستوى الموثيق فلم يرد نص يتكلم على ميراث الطفل بصفة عامة و اللقيط بصفة أخص، و لعل ذلك مرده إلى اختلاف التشريعات الوطنية في قضية الميراث، و بالتالي فقد ترك ذلك إلى التشريع الوطني لتنظيم هذه المسألة؛ و مع هذا فنعتبر هذا تقصير في تشريع الأحكام الخاصة بهذه الفئة خاصة، فكان الأولى أن يشار إلى هذه المسائل الجوهرية و الدقيقة و التي لا بد من وضع النصوص التي تنظمها.

## المطلب الثالث: جناية<sup>2</sup> اللقيط

لم يتعلق الاهتمام و العناية باللقيط على مستوى الحفاظ على حياته فقط، و ذلك من خلال تأمين مقومات حياته المادية، و كذلك الحفاظ على ملكيته و أمواله - كما ذكرنا سالفًا - بل تعدت الحماية إلى حمايته من الاعتداء عليه أو اعتدائه على غيره، لأنه قد يكون عرضة لذلك. و لم يغفل الفقهاء عن التفصيل في أحكام اللقيط الجنائية؛ و لبيان هذه الأحكام نعقد لها الفروع التالية:

### الفرع الأول: الجناية الواقعة على اللقيط

لا يخلو حال الجناية على اللقيط من أن تكون عمداً أو خطأً.

#### البند الأول: الجناية عمداً

و هذه الجناية إما تكون على النفس أو ما دونها.

#### أولاً: الجناية عليه في النفس

1- إذا كان المالكية كانوا من الذين قالوا بأن مال التركة هنا لبيت المال و وافقوا في ذلك الجمهور، فقد خالفوه في مسألة الرد أي مسألة صرف الباقي من التركة على ذوي الفروض بقدر فروضهم عند عدم مستحق له من العصة، فالمالكية يجعلون هذا المال من نصيب بيت المال و قد وافقهم في ذلك الشافعية و داود الظاهري، بينما قال الجمهور بالرد و هو ما أخذ به قانون الأسرة الجزائري في المادة 167. ■ للتفصيل أكثر في مسألة الرد انظر: بلباقي عبد المؤمن، التركات و الموارث في ضوء الكتاب و السنة و إجماع علماء الأمة و اجتهادهم، دار الهدى، عين مليلة-الجزائر، (د.ط)، (د.ت)، ص 86-87.

2- لغة الجناية من الفعل جنى بمعنى أذنب ذنباً يواخذ به، و غلبت السنة الفقهاء على الجرح و القطع و الجمع جنائيات. ■ الفيومي، المصباح المنير، ص 154.

و اصطلاحاً هي فعل يوجب عقوبة فاعله بجد أو قتل أو قطع أو نفي، و هي في عبارة بعض الفقهاء اسم لما يجنيه الإنسان من شر يكسبه موجب لعقوبة معينة.

■ بلتاجي محمد، الجنائيات و عقوباتها في الإسلام و حقوق الإنسان، دار السلام للطباعة و النشر و التوزيع و

الترجمة، ص: 423، 1-2003م، ص 16.

إذا كانت الجناية على اللقيط عمدا حيث أدت إلى قتله عمدا و عدوانا، فهنا كانت للفقهاء تفاصيل حول الحق في القصاص و الدية يمكن بسطها في قولين هما:

القول الأول: ذهب أصحاب هذا القول و هم الحنفية<sup>1</sup> و الشافعية<sup>2</sup> و الحنابلة<sup>3</sup>؛ أن الأمر متروك للقاضي أو الإمام بين استيفاء القصاص من القاتل إن رآه أحظ للملاقيط؛ و بين الدية و ليس له العفو بجانا؛ و كانت عمدة هذا الفريق الحجج التالية:

■ قول **(الدين)** **﴿يَتَأْتِيَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْحَرْبُ بِالْحَرْبِ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأَنْثَىٰ بِالْأُنْثَىٰ فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَأَتِيَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَنٍ ذَلِكَ خَفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ فَمَنِ اعْتَدَىٰ بَعْدَ ذَلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾** [179-178]. و وجه الدلالة في هذه الآيات أنها لم تفرق بين لقيط و غيره، و معنى الآية متحقق و هي حكمة المحافظة على الحياة<sup>4</sup>.

■ قول النبي -ﷺ-: «السلطان ولي من لا ولي له»<sup>5</sup>، ووجه الدلالة أن السلطان هو ولي من لا ولي له و إذا ثبت ذلك فقد تمكن من استيفاء القصاص و هذا مصداقا لقول **(الدين)** **﴿فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيَهُ سُلْطَانًا﴾** [الإسراء:33].  
والمراد بالسلطان استيفاء القود، و هذا لأنه أعقبه بالنهي عن الإسراف في القتل<sup>6</sup>،

1- السرخسي، المبسوط، (218/9). ابن الهمام، فتح القدير، (111/6). ابن عابدين، رد المحتار، (424/6).

2- النووي، روضة الطالبين، (503/4). الرملي، نهاية المحتاج، (459/5).

3- ابن قدامى موفق الدين، المغني، (377/6). البهوتي، شرح منتهى الإرادات، (485/2). المرادوي، الإنصاف، (446/6).

4- السرخسي، المبسوط، (219/9).

5- الحديث رواه الترمذي و أبو داود و ابن ماجه بسند السيدة عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها .

■ الترمذي، الجامع، كتاب النكاح عن رسول الله، باب ما جاء لا نكاح إلا بولي، رقم الحديث: 1102، ص 1757. قال أبو عيسى: هذا حديث حسن ■ أبو داود، السنن، كتاب النكاح، باب في الولي، رقم الحديث: 2083، ص 1376. ■ ابن ماجه، السنن، كتاب النكاح، باب لا نكاح إلا بولي، رقم الحديث: 1879، ص 2589

-قال الألباني: حديث صحيح. ■ الألباني محمد ناصر الدين، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، إشراف: محمد زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت-لبنان، ط: الثانية، 1405هـ-1985م، (243/6).

6- السرخسي، المبسوط، (219/9).



مصادقا لقول (الذين آمنوا وأجمعوا): ﴿فَلَا يُسْرَفُ فِي الْقَتْلِ﴾ [الإسراء:33].

القول الثاني: ذهب أصحاب هذا القول وهم أبو يوسف من الحنفية<sup>1</sup>، و في قول للشافعية<sup>2</sup> و آخر للحنابلة<sup>3</sup>، إلى أن الإمام ليس له حق استيفاء القصاص بل يأخذ الدية فقط، و كانت الحجج التي أستدل بها هذا الفريق مايلي:

■ قول (الذين آمنوا وأجمعوا): ﴿فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيَّهِ سُلْطٰنًا﴾ [الإسراء:33]، و وجه الدلالة أن

الآية قد جعلت حق استيفاء القصاص إلى الولي فقط من عصابة و غير ذلك، و اللقيط كما هو معلوم ليس له ولي معلوم بعينه، فالمستحق جميع المسلمين وفيهم صبيان و مجانين، فيحول ذلك دون استيفاء القصاص، و ذلك لأنه لا يتصور الرضى منهم كلهم باستيفائه، وهذا يجري في قتل كل من لا وارث له<sup>4</sup>.

■ شرع القصاص كعقوبة مشروعة ليشفي الغيظ ودرء الثأر، وهذا المقصود يحصل للأولياء، ولا يحصل للمسلمين، والإمام نائب عن المسلمين في استيفاء ما هو حق لهم، وحقهم فيما ينفعهم، وهو الدية لأنه مال مصروف إلى مصالحهم فلماذا كانت الدية دون القصاص<sup>5</sup>.

مناقشة الأقوال: ناقش الفقهاء أدلة القول الثاني التي تسقط القصاص على جناية اللقيط، و تأخذ بالدية، أما ما قيل أن القصاص هو حق للمسلمين جميعا و لا يتصور إجماعهم على القصاص؛ فأجيب عنه بأن الحكمة في القصاص لا تقتصر على الثأر و شفاء الغيظ فقط، بل تتعداها إلى ما هو أكثر من ذلك من حيث أن القصاص هنا شرع للمحافظة على الأرواح و لا شك أن هذا المقصد العظيم متحقق في اللقيط<sup>6</sup>. أما عن ما ذكروه أن اللقيط له وليا لكنه غير معروف، فأجيب بأن المجهول يدخل في حكم المعدم و بالتالي فوجوده كعدمه سواء، و هنا تنتقل الولاية إلى السلطان كما في الميراث، فيقوم باستيفاء القصاص<sup>7</sup>.

1- السرخسي، المبسوط، (218/9). ■ ابن نجيم، البحر الرائق، (242/5).

2- النووي، روضة الطالبين، (503/4). ■ الماوردي، الحاوي الكبير، (488/9).

3- المرداوي، الإنصاف، (446/6).

4- المرداوي، الإنصاف، (446/6). ■ السرخسي، المبسوط، (219/9). ■ النووي، روضة

الطالبين، (503/4). ■ الماوردي، الحاوي، (488/9).

5- السرخسي، المبسوط، (219/9).

6- المصدر نفسه، (219/9).

7- ابن نجيم، البحر الرائق، (242/5). ■ ابن القدير، فتح القدير، (111/6).

و لا شك أن أدلة من قال أن السلطان مخير بين القصاص و الدية ؛و لا يأخذ العفو هي الأقوى، و مما يقويها أكثر أن السلطان هو من ينوب المسلمين، و بالتالي فهو يقوم بما يحقق المصلحة للمسلمين فإن رأى في القصاص مصلحة أقتص و إن رأى أن المصلحة في الدية فليأخذ المال.

ثانيا: الجناية عليه في ما دون النفس

تكون الجناية هنا؛ إذا تم الاعتداء على أطراف اللقيط، مما يؤثر على منافع العضو المصاب، و هنا فرق الفقهاء بين حالتين هما:

حالة الاعتداء على اللقيط المكلف: إذا كان الاعتداء على اللقيط المكلف بأن يكون بالغا عاقلا، ففي هذه الحالة له الخيار بين أن يأخذ الدية أو أن يقتص لنفسه، و ليس للإمام هذا الحق و هذا لأنه يعامل معاملة معروف النسب<sup>1</sup>، و علة هذا الحكم أن هذا حقه فله أن يطالب به.

حالة الاعتداء على اللقيط غير المكلف: أما إذا كان اللقيط غير مكلف بسبب صغر أو جنون، ففي هذه الحالة، يجب القود على من جنى عليه، و هذا في مقتضى مذهب الحنفية<sup>2</sup>؛ و عند الشافعية في صحيح المذهب<sup>3</sup>؛ أما الحنابلة ففي رواية للإمام أحمد أن للإمام حق استيفاء القصاص من الجاني إن كانت الجناية مما توجب القصاص و قد احتجوا بأن القصاص في الأطراف أحد نوعي القصاص فهو كالقصاص في النفس<sup>4</sup>.

و قد نوقش هذا القول بأنه قصاص لم يتحتم استيفاؤه، فوقف على قوله، كما لو كان بالغا غائبا، و فارق القصاص في النفس، فإن القصاص ليس هو له، إنما هو لوارثه، و الإمام المتولي له<sup>5</sup>. بينما ذهب الشافعية في وجه<sup>6</sup> و الحنابلة في صحيح المذهب<sup>7</sup>، أنه ليس للإمام في هذه الحالة استيفاء القصاص قبل بلوغ اللقيط، ثم فصلوا في أحقية الإمام أخذ الأرش<sup>8</sup> و بنوا هذه المسألة وفق الأحوال

1- النووي، روضة الطالبين، (503/4). ■ الماوردي، الحاوي، (488/9).

2- ابن نجيم، البحر الرائق، (242/5).

3- الماوردي، الحاوي، (488/9).

4- ابن قدامي موفق الدين، المغني، (378/6).

5- المصدر نفسه، (378/6).

6- الرملي، نهاية المحتاج، (459/5). ■ الماوردي، الحاوي الكبير، (488/9).

7- ابن قدامي موفق الدين، المغني، (377/6).

8- لفة من معاني الأرش الدية و الخلدش أو ما نقص من الثوب لأنه سبب الأرش، واصطلاحا هو المال الواجب في الجناية على ما دون النفس و قد يطلق على بدل النفس و هو الدية، و قد جعل الله لكل نقص جيرا حتى لا تذهب الجناية هدرا فإذا لم يجب القصاص و ذلك في حالتي الجناية بالخطأ أو سقوط القاص ص لسبب ما وجب الأرش بحسب نوع الجناية فإذا جاء فيه نص سهم معين التزم فيه ذلك. ■ مؤلف، أروقات، الموسوعة الفقهية، (104/3).

التي قد تلحق باللقيط و هي:

■ أن يكون اللقيط عاقلا غنيا: ذهب الشافعية في قول<sup>1</sup>، و الحنابلة في أصح المذهب<sup>2</sup>؛ أن للإمام أخذ أرش الجناية؛ و عليه أن يحبس الجاني حتى يصل اللقيط إلى سن البلوغ و يختار الدية أو القود. و العلة في ذلك كما قالوا بأن المجني عليه أي اللقيط هو المستحق للاستيفاء، لهذا لا بد من حصوله على الأهلية الكاملة حتى يختار بعد ذلك أي حكم يحكم به<sup>3</sup>.

■ أن يكون اللقيط مجنونا غنيا: ففي أصح المذهب عند الشافعية و الحنابلة، أنه ليس للإمام العفو إنما ينتظر إفاقة اللقيط من جنونه؛ ثم ينظر أي الحكم يختار القود أو الدية<sup>4</sup>، بينما في وجه آخر للشافعية قالوا أن الإمام له الحق في العفو عن القود إلى الدية، و هذا لأن اللقيط في هذه الحالة في الغالب لا يفيق أبدا<sup>5</sup>.

■ أن يكون اللقيط عاقلا فقيرا: في هذه الحالة هناك وجهان: أما الوجه الأول أن يحبس الجاني ليختار لنفسه ما شاء من قود أو دية تعليلا بظهور عقله، و هذا ما ذهب إليه الشافعية في وجه و الحنابلة في صحيح المذهب؛ و في وجه آخر ذهبوا - الشافعية و الحنابلة - إلى أن للإمام أن يأخذ الدية و يعفو عن القصاص و هذا لحاجة هذا اللقيط للمال تعليلا بحاجته إليه<sup>6</sup>.

■ أن يكون اللقيط مجنونا فقيرا: أن اللقيط إذا كان فقيرا مجنونا فعلى الإمام هنا أن يأخذ الدية من الجاني لينفقها عليه، و يعفو عن القود لأمرين: أما أحدهما فهي ظهور المصلحة بعد حاجة اللقيط بالفقر؛ و ثانيهما بقاءه على الأغلب على جنونه بعد البلوغ، و هذا ما ذهب الشافعية إليه في وجه<sup>7</sup> و الحنابلة في أصح المذهب<sup>8</sup>.

و يمكن الخلوص من خلال هذه الحالات؛ إلى أن أحكام الفقه الإسلامي قد شملت اللقيط بحماية متميزة و واسعة و ذلك من خلال تقييد الإمام بالتصرف بما فيه المصلحة للقيط، و مراعاة أحواله قبل و بعد

1- النووي، روضة الطالبين، (503/4). ■ الرملي، نهاية المحتاج، (459/5).

2- المرادوي، الإنصاف، (448/6).

3- ابن قدامي موفق الدين، المعني، (377/6). ■ الماوردي، الحاوي الكبير، (488/9).

4- النووي، روضة الطالبين، (504/4). ■ الماوردي، الحاوي، (489/9). ■ المرادوي، الإنصاف، (448/6).

5- النووي، روضة الطالبين، (504/4). ■ الماوردي، الحاوي، (489/9).

6- النووي، روضة الطالبين، (504/4). ■ الماوردي، الحاوي، (489/9). ■ الرملي، نهاية المحتاج، (459/5). ■ المرادوي، الإنصاف، (447/7).

7- النووي، روضة الطالبين، (504/4). ■ الماوردي، الحاوي، (489/9). ■ الرملي، نهاية المحتاج، (459/5).

8- المرادوي، الإنصاف، (446/6). ■ ابن قدامي موفق الدين، المعني، (378/6). ■ الماوردي، الحاوي، (489/9).

البلوغ في غناه و فقره و سواء أكان عاقلا أو مجنوناً.

البند الثاني: الجناية خطأ

و هذه الجناية إما تكون على النفس أو ما دونها.

أولاً: الجناية عليه في النفس

إذا كانت الجناية على اللقيط في نفسه فقد ذهب جمهور الفقهاء، من الحنفية<sup>1</sup> و الشافعية<sup>2</sup> و الحنابلة<sup>3</sup> إلى أنها توجب الدية، و هي هنا واجبة على عاقلة القاتل، و هذه الدية تدفع للورثة إذا كان له ذلك، و إلا فهي لبيت المال لأنه لا وارث له إلا المسلمون في هذه الحالة<sup>4</sup>.

و قد كانت حجة الجمهور أن اللقيط كغيره من معروف النسب، و يدخل في عموم حكم بِسْوَالِ الَّذِينَ يَبْتِغُونَ عِزًّا وَرَحْمَةً ﴿ وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَدَّقُوا ۚ فَإِنْ كَانَتْ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ ﴾ [النساء: 92].

ثانياً: الجناية عليه في ما دون النفس

إذا كانت الجناية على اللقيط فيما دون النفس من باب الخطأ، فهنا يكون له الأرش، و الإمام هو من يقوم بالاستيفاء إذا كان اللقيط دون البلوغ و له الاستيفاء بنفسه إن كان بالغاً عاقلاً، و هذا ما عليه الجمهور<sup>5</sup> من المالكية، و الشافعية و الحنابلة.

**الفرع الثاني: الجناية الواقعة من اللقيط**

و هي إما أن تكون عمداً أو خطأً.

البند الأول: الجناية عمداً

و هذه الجناية إما تكون على النفس أو ما دونها، فإذا جنى اللقيط جناية عمداً مما توجب القود، فهنا له حالان: أما الأولى فحين يكون بالغاً عاقلاً، فهنا القصاص واجب سواء كانت الجناية على النفس أو

1- المبسوط، السرْحسي، (9/ 213). ■ ابن عابدين، فتح القدير، (6/ 111).

2- النووي، روضة الطالبين، (4/ 503). ■ الرملي، تحفة المحتاج، (5/ 459).

3- ابن قدامي موفق الدين، المعني، (6/ 377). ■ البهوتي، شرح منتهى الإرادات، (2/ 485).

4- البهوتي، شرح منتهى الإرادات، (2/ 485).

5- القرطبي، المحجيرة، (9/ 136). ■ الرملي، تحفة المحتاج، (5/ 459). ■ ابن قدامي موفق الدين، المعني، (6/ 377).

## الفصل الأول

على الأطراف<sup>1</sup>.

أما الحال الثانية، فحين يكون صغيراً فلا قود عليه و هذا لأنه غير مكلف، و هنا تجب في حقه الدية المغلظة و إن لم يكن له مالا فهي دينا في ذمته لا يسقط حتى يقوم باستيفائه<sup>2</sup>.

### البند الثاني: الجناية خطأ

إذا قام اللقيط بالجناية على غيره جناية خطأ، فهنا اتفقت المذاهب الأربعة على أنه تترتب عليه الدية للمجني عليه<sup>3</sup>.

و هذه الدية تتحملها العاقلة<sup>4</sup> إن كانت له؛ و إلا فيحملها بيت المال؛ باعتبار أن ماله سيرته بيت المال عند موته، و هذا لأن الخراج بالضمان و الغرم بالغنم كما تقدم في ميراث اللقيط<sup>5</sup>.

و إذا كانت الشريعة الإسلامية قد أولت اللقيط حماية جنائية وافية في حالة العمد و الخطأ، فإن القانون الجزائري من خلال النصوص التشريعية قد خص الطفل بصفة عامة بنظام معاملة خاصة إذا قام هذا الطفل بارتكاب جناية، و على غرار كثير من الدول في العالم فإن المشرع الجزائري و تحت تأثير المشرع الفرنسي، أو وجد محاكم خاصة تدعى محاكم الأحداث تختلف عن محاكم المجرمين الكبار<sup>6</sup>.

و طبقا لقانون العقوبات فإن الطفل أو الحدث<sup>7</sup> الذي لم يبلغ سن الثالثة عشر من العمر لا يتعرض إلى إجراءات عقابية كالغرامة أو الحبس بل إن القانون يوفر له إجراءات التربية و الحماية و التي ينفذ البعض منها في مراكز الحماية التابعة لوزارة العمل و الشؤون الاجتماعية<sup>8</sup>.

- 1- النووي، روضة الطالبين، (502/4). ■ الرملي، نهاية المحتاج، (458/5). ■ ابن قدامى موفق الدين، المغني، (377/6).
- 2- ابن قدامى موفق الدين، المغني، (377/6). ■ الماوردي، الحاوي الكبير، (487/9). ■ الرملي، نهاية المحتاج، (458/5).
- 3- السرخسي، المبسوط، (213/9). ■ القرافي، الدخيرة، (136/9). ■ الماوردي، الحاوي الكبير، (487/9). ■ ابن قدامى موفق الدين، المغني، (377/6).
- 4- العاقلة هي (ج) عاقل: وهو دافع الدية. بلا خلاف بين أهل العلم: العصباء. وإن غيرهم من الإخوة لام، وسائر ذوي الأرحام. والزوج، وكل من عد العصباء. ■ سعدي أبو حبيب، القاموس الفقهي، ص 259.
- 5- السرخسي، المبسوط، (213/9). ■ ابن نعيم، البحر الرائق، (242/5). ■ القرافي، الدخيرة، (136/9). ■ الرملي، نهاية المحتاج، (458/5). ■ ابن قدامى موفق الدين، المغني، (377/6).
- 6- مانع علي، جنوح الأحداث و التغير الاجتماعي في الجزائر المعاصرة دراسة في علم الإجرام المقارن، ديوان المطبوعات الجامعية، (د.ط)، 2002م، ص 204.
- 7- يطلق أهل القانون على الصغير الذي يرتكب جناية بالحدث، و هو الطفل الذي يكون بين سن التمييز و سن الرشد الجنائي الذي يثبت أمام السلطة القضائية أو سلطة أخرى مختصة. و تتفق معظم تشريعات العالم حول تحدي سن المسؤولية الجنائية الكاملة ببدية سن الثامنة عشر. ■ جعفر علي محمد، الأحداث المنحرفون دراسة مقارنة، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع، بيروت - لبنان، ط: الأولى، 1405هـ - 1984م، ص 10-11.
- 8- مانع علي، جنوح الأحداث و التغير الاجتماعي في الجزائر المعاصرة، ص 204.

أما إذا كان سنه بين الثالثة عشر و الثامنة عشر فإنه يكون مسؤولاً جنائياً و يمكن أن تطبق عليه عقوبات مخففة و هذا ما أشارت إليه المادة (49-50-51) من قانون العقوبات.<sup>1</sup>

و لا يقتصر التخفيف في القانون الجزائري بل إن التشريعات الجنائية الداخلية تعنى بحماية الطفل في مثل هذا السن خاصة، و هذا التزاماً بنبوء المواثيق الدولية التي وافقت عليها، كمثل اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل 1989م و التي جاءت و غيرها، لتؤكد على إعطاء الطفل مهما كانت صفته المصلحة الفضلى، و لا أحد ينكر أن الطفل حين ينحرف لا يمكن اعتباره جانياً بالمعنى الدقيق، بل هو في الغالب مجنى عليه؛ ذلك أن الطفل الذي ينحرف أو يجرم في السنوات الأولى من عمره غالباً ما يكون ضحية ظروف اجتماعية غير ملائمة تحيط به، هي التي دفعته إلى طريق الإجرام و الانحراف.<sup>2</sup>

و الناظر لأحكام الشريعة الإسلامية يجد أنها تسقط العقوبة أصلاً في هذه الحالة باعتبار أن الطفل هنا ليس بالغا، و لم يوجد اختلافاً على هذه المسألة بين أهل الفقه.<sup>3</sup>

#### الفرع الثالث: قذف اللقيط<sup>4</sup>

القذف الموجب للحد شرعاً: هو نسبة آدمي، مكلف، غيره حراً، عفيفاً، مسلماً، بالغا، أو صغيرة تطيق الوطئ، لزني، أو قطع نسب مسلم.<sup>5</sup>

1- المادة 49: "لا توقع على القاصر الذي لم يكمل الثالثة عشرة إلا تدابير الحماية أو التربية. و مع ذلك فإنه في مواد المخالفات لا يكون عملاً إلا للتوبيخ. و يخضع القاصر الذي يبلغ سنه من 13 إلى 18 إما لتدابير الحماية أو التربية أو لعقوبات مخففة".

المادة 50: "إذا قضى بأن يخضع القاصر الذي يبلغ سنه من 13 إلى 18 لحكم جزائي فإن العقوبة التي تصدر عليه تكون كالاتي: إذا كانت العقوبة التي تفرض عليه هي الإعدام أو السجن المؤبد فإنه يحكم عليه بعقوبة الحبس من عشر سنوات إلى عشرين سنة. و إذا كانت العقوبة هي السجن أو الحبس المؤقت فإنه يحكم عليه بالحبس لمدة تساوي نصف المدة التي كان يتعين الحكم عليه بها إذا كان بالغا". المادة 51: "في مواد المخالفات يقضى على القاصر الذي يبلغ سنه من 13 إلى 18 إما بالتوبيخ و إما بعقوبة الغرامة".

2- الشاذلي فتوح عبد الله، قواعد الأمم المتحدة لتنظيم قضاء الأحداث، ديوان المطبوعات الجامعية، إسكندرية- مصر، (د.ط)، 1991م، ص13.

3- القيرواني ابن أبي زيد، الرسالة، تحريج آياتها و أحاديثها: د. نصر سلمان، دار الهدى، عين مليلة- الجزائر، (د.ط)، (د.ت)، ص107. ابن قدامي موفق الدين، المغني، (357/9). ابن حزم، المحلى، (216/10).

4- إذا كانت جنابة اللقيط سواء كان هو المعتدي أو المعتدى عليه هي من الأفعال المادية لتعلقها بالاعتداء على النفس أو على الأطراف بفعل مادي، فإننا نلحق القذف بها رغم أنه فعل اعتباري و ليس مادي و ذلك لسببين: أولاً أن جميع الفقهاء يدرسون مسألة قذف اللقيط ملحقاً بجنابته، و ثانيهما أن القذف. رغم أنه من الحدود و ليس من الجنائيات إلا أن بعض الفقهاء يطلق مصطلح الحدود على الجنائيات؛ كما ذهب إلى ذلك شيخ الإسلام بان تيمية.

ابن تيمية تقي الدين، السياسة الشرعية في إصلاح الراعي و الرعية، قصر الكتب، البلدة- الجزائر، (د.ط)، (د.ت)، ص135.

5 سعدى أبو حبيب، التاميم الفقهية، ص297.

و يختلف هذا المفهوم عنه في القانون الجزائري، فقد عرف المشرع الجزائري القذف؛ بأنه إسناد عليّ أو إدعاء لواقعة من شأنها المساس بشرف و اعتبار الأشخاص، أو الهيئة الموجهة إليهم هذا القذف، حسب المادة (296) من قانون العقوبات.

و هذا التعريف يُظهر لنا التباين بين الشريعة و القانون في مفهوم القذف، فإذا كان في الشريعة هو القذف بالزنا كذبا و زورا و بهتاناً أو نفي النسب، ففي القانون هو الإدعاء بواقعة تمس شرف و اعتبار الأشخاص أيا كانت هذه الواقعة؛ و يعاقب القاذف سواء كان صادقا أو كاذبا في كلامه شريطة إثبات هذا الفعل بكل طرق الإثبات المعروفة في القانون.

و قد حرم الإسلام القذف إذا كان فيه الإدعاء الكاذب بتهمة الزنا أو نفي النسب على الغير؛ باعتبار

أن الشخص ملزم في الإسلام بأن يكون صادقا، و أوجب له حدا شرعيا و ذلك في قول (ﷺ) **يُرَى**

**وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ**

**شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ** ﴿٥٤﴾ [النور: 04]. و ظاهر من كلمة -رمي- هو تقييح هذا الفعل

إذ أنه مأخوذ من معنى الرمي بالحجر.

و الإسلام و هو دين الفضائل و المكارم؛ يحرص على نشر الأخلاق الفاضلة بين أفراد المجتمع، و لأن اللقيط كغيره من بين البشر، فقد تحدث بينه و بين غيره منازعة يترتب عليها إما أن يتم القذف من اللقيط على غيره؛ أو يتم القذف من غيره عليه مما يرتب أحكام في الشريعة الإسلامية.

### البند الأول: قذف اللقيط لغيره

إذا قام اللقيط بقذف غيره بالزنا فهنا يفرق بين حالين، أما الأولى فهي إذا كان القذف قد حصل من اللقيط قبل بلوغه فهنا لا يقام عليه الحد و هذا لارتفاع القلم عنه<sup>1</sup>، مصداقا لقول النبي -ﷺ-: «رفع القلم عن ثلاثة عن النائم حتى يستيقظ و عن الصبي حتى يحتلم و عن المجنون حتى يعقل»<sup>2</sup>. و المعلوم أن الفقهاء قد اشترطوا في القاذف التكليف حتى يقام عليه الحد؛ بأن يكون بالغاً عاقلاً غير مكره.

أما الحال الثانية فحين قذف اللقيط بعد بلوغه رجلاً حراً بالزنا، فهنا يحد حد القذف و هو ثمانين جلدة لأنه يحكم بحريته فيعامل معاملة الأحرار<sup>3</sup>، أما إن ادعى أنه عبد ليجب عليه حد العبد، و صدقه فيما قال

1- الماوردي، الحاوي الكبير، (493/9).

2- الحديث رواه أبو داود بسند علي بن أبي طالب رضي الله عنه و اللفظ أبو داود.

■ أبو داود، السنن، كتاب الحدود، باب في المجنون يسرق أو يصيب حدا، رقم الحديث: 4403، ص 1544.

3- النووي، روضة السالكين، (518/4). ■ ابن قدامة، موقع الندين، المغني، (378/6).



## الفصل الأول

فهنا عند الشافعية<sup>1</sup> و الحنابلة<sup>2</sup> يحد حد العبد و هو أربعين جلدة على النصف من حد الحر.

### البند الثاني: قذف الغير للقيط

إذا جرى القذف على اللقيط من طرف الغير و كان اللقيط صغيرا فهنا لا حد على قاذفه، أما إذا كان اللقيط بالغاً فيحد القاذف الحد الشرعي و هو ثمانين جلدة، هذا لأن اللقيط في الظاهر هو حر، بينما ذهب الشافعية إلى أنه لا يحد هنا حتى يسأل اللقيط إذا كان حر أو لا؟ فإن قال: بأنه حر حد القاذف و إلا يسقط عليه الحد<sup>3</sup>. أما عند المالكية من فرقوا بين اللقيط و المنبوذ، فعندهم قولان أما الأول فيحد القاذف للقيط و الثاني لا يحد إذا قذفه بأبيه و أمه باعتبار أن المنبوذ هو ولد الزنا عند من قالوا بذلك<sup>4</sup>.

## خلاصة الفصل:

و يمكن أن نخلص -من خلال ما ذكرنا- إلى أن الشريعة الإسلامية دستور شامل لجميع نواحي الحياة، فقد اعتنت بحماية اللقيط من لحظة التقاطه بتوفير كل ما يحتاجه من ماديات تكفل له حياة كريمة كأقرانه من الأطفال، ثم إن القانون الدولي العام ممثلاً في المواثيق الدولية، سواء كانت عالمية أو إقليمية مازال يسير ببطء شديد في النواحي التي تخص اللقيط من الناحية المادية، رغم الاهتمام المتواصل بعالم الطفل و تفضيل مصلحته على جميع المصالح الأخرى.

1- النووي، روضة الطالبين، (518/4).

2- ابن قدامي موفق الدين، المغني، (378/6).

3- النووي، روضة الطالبين، (518/4). ■ ابن قدامي موفق الدين، المغني، (378/6).

4- خطاب، مواهب الجليل، (299/6).





# الفصل الثاني

## الحماية الأدبية للقيط

يعنى هذا الفصل بالتطرق إلى صنوف الحماية الأدبية و التي تخص اللقيط في نسبه و دينه و الولاية عليه، مع المقارنة بين ماجاء في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري و القانون الدولي ممثلا في المواثيق الدولية.

## الفصل

## الثاني

المبحث الأول: نسب اللقيط

المطلب الأول: ثبوت نسب اللقيط

المطلب الثاني: نظام الأسرة البديلة

المبحث الثاني: دين اللقيط و الولاية عليه

المطلب الأول: دين اللقيط

المطلب الثاني: الولاية على اللقيط

## المبحث الأول:

### نسب اللقيط

النسب<sup>1</sup> رابطة سامية و صلة عظيمة على جانب كبير من الخطورة، وهو من الأمور التي فطر الله ﷻ الإنسان عليها، والتي أرسى قواعدها على أسس سليمة و مضبوطة، وأحاطها بسياج سليم منيع يحميها من الفساد و الاضطراب<sup>2</sup>، **قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ مِنَ الْمَاءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُ نَسَبًا وَصِهْرًا»** وَكَانَ رَبُّكَ قَدِيرًا ﴿[الفرقان: 54].

و لاعتناء الشريعة بالنسب، فقد جعلت أحكامه من النظام العام الذي يصون مصالح الجماعة، و السذي يعبر عنه في الشريعة الإسلامية: بأنه حق لله ﷻ؛ و هذا تشريفا له و تنبيها على أهميته؛ و عدم التفريط -مهما كان- في صيانته؛ و وعدا إلهيا بالحساب عليه، و ثوبا في الطاعة، و عقابا في المعصية<sup>3</sup>. و وجود اللقيط بدون نسب من العضلات الكبيرة؛ التي جعلت الشريعة الإسلامية من خلال أحكامها الغراء توجد لها حلولا؛ تُمكن هذا الطفل من العيش في استقرار نفسي و اجتماعي، حتى لا يترك نمبا للأهواء بل يصاب من الضياع و الترييف. و لعل أعظم ما يصاب اللقيط أنه يعيش مجهول النسب ثم يظهر من يدعيه، أو يبقى مجهولا طول حياته فمنحه أسرة بديلة، و قد عالج الفقه الإسلامي مثل هذه الأحوال مما سنطرقه فيما يأتي.

1- النسب لغة : القرابة. يقال: بينهما نسب: أي قرابة، سواء جار بينهما التناكح، أم لا. (ج) أنساب. النسب: من لا نحل نكاحه، و القرابة في الآباء خاصة. و عمود النسب عند الفقهاء: هو الآباء، و الأمهات، و إن علوا، و الأولاد و إن سفلا .

■ حمدي أبو حبيب، القاموس الفقهي، ص 351.

لم يتعرض الفقهاء المتقدمين لتعريف النسب، بل اهتموا أكثر بالتعرض لأحكامه و انصرفت جهودهم في موضوع معالجة مسأله و إشكالاته دون وضع تعريف له.

■ للتفصيل أكثر في هذا الموضوع أنظر: مناصرية مصطفى، البصمة الوراثية و أثرها في إثبات و نفي النسب دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري، مذكرة ماجستير شريعة و قانون، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية- قسنطينة، 1429هـ- 2008م، ص 3.

2- بدران أبو العينين بدران، حقوق الأولاد في الشريعة الإسلامية و القانون، مؤسسة شباب الجامعة، إسكندرية- مصر، (د.ط)، (د.ت)، ص 3.

3- الدين، راجد، أحكامه في أحكام الشريعة الإسلامية، منشورات دار الثقافة، الدوحة، ط: الثانية، 1407هـ- 1986م، ص 26.

## المطلب الأول: ثبوت نسب اللقيط

ثبوت النسب حقا للطفل يدفع به عن نفسه العار و الضياع؛ إذا كان مجهول النسب، و لا شك أن ذلك يعزز له ثقته بنفسه و يكون له عاملا قويا لبناء نفسه، و صقل شخصيته و نموها في المراحل اللاحقة من حياته؛ نموا صحيحا.

و الأصل في الفقه الإسلامي أن يثبت النسب بعدة طرق منها، ماهو متفق عليه و هي: الفراش، الإقرار والبينة، و هي نفس الطرق التي أشار إليها قانون الأسرة الجزائري من خلال المواد (40) إلى (45) من نفس القانون، و منها ماهو مختلف فيها و هي القيافة، ثم ظهرت طريقة حديثة في ثبوت النسب و هي البصمة الوراثية التي نص عليها قانون الأسرة في التعديل الجديد لسنة 2005م، و سنطرق فيما يأتي إلى نصيب اللقيط في هذه الطرق، و إلى أي مدى يستفيد منها.

### الفرع الأول: ثبوت النسب بالدعوى

الأصل في اللقيط أنه محتاج للنسب ليتشرف به في حياته، لهذا فقد توسع الفقه الإسلامي في البحث له عنه، و وضع له القواعد المتينة في حالة ظهور من يقوم بإدعاء بنوته و نسبه إليه، و هنا فرق بين حالتين سنتطرق لهما تباعا.

#### البند الأول: دعوى المنفرد نسب اللقيط

إذا ادعى رجل نسب اللقيط و أقر به، فهنا فرّق الفقهاء بين دعوى الرجل المسلم، و بين دعوى الرجل الذمي.

#### أولا: دعوى المسلم نسب اللقيط

أختلف الفقهاء في مسألة دعوى الرجل المسلم نسب اللقيط، و كان لهم قولان هما:

**القول الأول:** إذا ادعى الحر المسلم نسب اللقيط؛ فلا تقبل دعوته بمجرد الدعوى، بل لابد من إثبات ذلك بالبينة، فلا تقبل دعواه بأنه قد أضاعه لاحتمال أن يدعيه غيره، و هذا ما ذهب إليه المالكية<sup>1</sup>.

و يقصد بالبينة شهادة الشهود، **قَالَ (البيِّنَةُ إِزْرَافُجِلٌ) : ﴿ وَأَشْهَدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ مِّنكُمْ ﴾ [الطلاق: 02]**، و

**قَالَ (بِئْتَانِ إِزْرَافُجِلٌ) : ﴿ وَأَسْتَشْهَدُوا شَهِدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ﴾ [البقرة: 282]**، فإذا شهدت جماعة

1- مالك بن أنس، المدونة الكبرى، (2/584). ■ المواق، التاج و الإكليل، (6/82). ■ الخرشبي، الخرشبي على مختصر سيدي خليل،

بأن هذا اللقيط هو ابن المدعي لحقه النسب.

القول الثاني: ذهب أصحاب هذا القول، أن الرجل المسلم إذا ادعى نبوة اللقيط فيلحق به نسبه بمجرد ذلك، و تثبت هنا أحكام الانتساب و النبوة و لو كان المدعي كاذبا، و هذا قول الجمهور من الحنفية<sup>1</sup> و الشافعية<sup>2</sup> و الحنابلة<sup>3</sup> و وافقهم الظاهرية<sup>4</sup>.  
و احتج الجمهور بما يأتي:

□ أن هذه الدعوى فيها نفعا محضا و تحقيقا لمصلحة اللقيط، لتشرفه بالنسب و التربية و الصيانة عن أسباب الهلاك و غير ذلك، هذا من جهة و من جهة مقابلة تحقيق لمصلحة المدعي بحصوله على ولد؛ يستعين به على مصالحه الدينية و الدنيوية، ضف أن الأصل في كلام المسلم الصدق لحسن الظن به، إلا إذا كان في ذلك ضرر بالغير<sup>5</sup>.

□ أن إقامة البيئة في إثبات نسب اللقيط، في مثل هذه الأحوال من الأمور العسيرة التي يصعب وجودها عمليا؛ و بالتالي فسيضيع الكثير من الأنساب<sup>6</sup>.

□ أضاف الحنفية توضيحا لعله ثبت نسب اللقيط بمجرد الدعوى حسب مذهبهم، و من ذلك ما ذكره الكاساني - رحمه الله - في البدائع في أن إثبات النسب لم يكن بالقياس، إنما استحسانا، فالقياس أن المدعي ادعى أمرا جائز الوجود و العدم، فلا بد من ترجيح أحد الجانبين من مرجح و لم يوجد فلم تصح الدعوى، أما لاستحسان أن المدعي عاقل أخير بما هو محتمل الثبوت، و كل عاقل أخير بما يحتمل الثبوت يجب تصديقه تحسينا للظن به و هو الأصل، إلا إذا كان في تصديقه ضرر بالغير، و هنا في التصديق مصلحة من الجانبين جانب هذا اللقيط بحصوله على شرف النسب؛ و الحضانة و التربية؛ و مصلحة المدعي بحصوله على ولد يستعين به على مصالح الدنيا و الآخرة، و تصديق العاقل في دعوى ما ينتفع به و لا يتضرر غيره به واجب<sup>7</sup>.

و لا يجب أن نغفل بأن الجمهور و إن قالوا بثبوت النسب بمجرد الدعوى، فقد اشترطوا شروطا

1- السرخسي، الميسوط، (211/9). ابن الهمام، شرح فتح القدير، (111/6). ابن نجيم، البحر الرائق، (243/5).

2- النووي، روضة الطالبين، (504/4). الرملي، نهاية المحتاج، (462/5).

3- ابن قدامي موفق الدين، المغني، (391/6). المرادوي، الإنصاف، (452/6).

4- ابن حزم، المحلى، (135/7).

5- الكاساني، بدائع الصنائع، (199/6).

6- الأنصاري زكريا، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، المكتبة الإسلامية، (د.ط)، (د.ت)، (502/2).

7- الكاساني، بدائع الصنائع، (199/6).

لا بد أن تتوافر و إلا تكون الدعوى باطلة، و لم يختلف معهم أصحاب القول الأول و هم المالكية في وجوب توفر هذه الشروط و هي<sup>1</sup>:

□ أن يولد مثله لثله، و معنى هذا أن يكون مدعي النسب في سن يمكن أن يكون الولد منسه، فلو كان في سنه أو متقارب من سنه؛ أو مالا يصدقه العقل والعادة، كأن يكون اللقيط في سن الرابعة عشر مثلا و المدعي في سن العشرون فلا يصدق المدعي في دعواه، و ذهب البعض إلى أنه يمكن أن يكون الفرق بين الأب و الابن عشر سنوات، خاصة بالنسبة للبنات، و قد روي عن الشافعي -رحمه الله- أنه قال: "رأيت جدة لها إحدى وعشرون سنة"<sup>2</sup>.

□ ألا يذكر المدعي أن هذا الابن هو من زنا، لأن الزنا لا يثبت به نسب، و نعمة النسب لا تثبت بجرمة الزنا .

□ أن يكون المدعي أهلا للتصديق، و ذلك بأن يكون مميزا .

□ أن يصدق في دعوى النسب من طرق المستلحق مجهول النسب، و هذا إذا كان أهلا للتصديق لأنه أعرف الناس بنسبه من غيره.

□ أن يكون هذا اللقيط فعلا مجهول النسب، فلا يمكن إثبات النسب بالإقرار على طفل له نسب معلوم في الأساس، لأن النسب الثابت من شخص لا ينتقل إلى شخص آخر.

و زاد المالكية شرطا آخر انفردوا به عن غيرهم، و هو أن يكون المدعي ذكرا لا أنثى، وهذا

باعتبار أن النسب للأب و ليس للأم<sup>3</sup>، مصداقا لقوله عنه **أَدْعُوهُمْ لِأَبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ**

عِنْدَ اللَّهِ عنه [الأحزاب: 05].

أما الحنفية<sup>4</sup> و الشافعية<sup>5</sup> فجعلوا ذلك مرتبطا بموافقة الزوج، أما الحنابلة ففي رواية عن أحمد -رحمه الله- أنه يصح إقرارها إن كان لها إخوة أو نسب معروف، لأنه لم تخف ولادتها عليهم، و يتضررون بإلحاق

1- الكاساني، بدائع الصنائع، (6/199). ■ الرملي، نهاية المحتاج، (5/107). ■ الشربيني، مغني المحتاج، (2/259). ■ ابن قدامي موفق

الدين، المغني، (5/327). ■ البهوتي، شرح منتهى الإرادات، (3/575). ■ الخرشبي، الخرشبي على مختصر سيدي خليل، (6/101) ■

الزرقاني، الزرقاني على مختصر خليل، دار الفكر، بيروت، (د.ط)، (د.ت)، (6/105). ■ مالك بن أنس، المدونة الكبرى، (2/584).

2- ابن قدامي موفق الدين، المغني، (5/327)

3- الخرشبي، الخرشبي على مختصر سيدي خليل، (6/101) ■ القرافي، الذخيرة، (9/314).

4- ابن الهمام، شرح فتح القدير، (8/395). ■ السرخسي، المبسوط، (30/69). ■ الكاساني، بدائع الصنائع، (6/200)

5- الرملي، نهاية المحتاج، (5/107-108).

## الفصل الثاني

النسب بما ، لما فيه من تعييرهم بولادتهما من غير زوجها ، وليس كذلك إذا لم يكن لها أهل<sup>1</sup> .  
القول الراجح: يظهر- و الله أعلم- أن ما ذهب إليه الجمهور هو الراجح، لأن من المصلحة لهذا الطفل أن يكون له نسب، لهذا فتشوف الشارع إلى إثبات النسب بمجرد الدعوى سيكون عاملا لصيانة هذا اللقيط من الضياع و التشرذم، ثم لا يجب أن نغفل أن الجمهور وإن قالوا بثبوت النسب بمجرد الدعوى والإقرار؛ فقد اشترطوا الشروط التي تمنع من الغلط، ثم إن ما ذهب إليه الجمهور قويا بأدلته، موافقا لمقاصد الشريعة الإسلامية في عنايتها بحفظ الأنساب، إذ إنها تعد إحدى كلياتها الخمس.

### ثانيا: دعوى الذمي نسب اللقيط

اختلف الفقهاء في الذمي- أو من في حكمه- الذي يدعى نسب اللقيط على أقوال هي:  
القول الأول: لا تقبل دعوى الكافر و لا يثبت نسب اللقيط إلا بينة و بهذا قال المالكية<sup>2</sup>، و الحنابلة في وجه<sup>3</sup>، و الظاهرية<sup>4</sup>.

و عللوا ما ذهبوا إليه أن إقرار نسبه من الكافر دون بينة واضحة مخالفة لإسلامه الذي فطره الله عزوجل عليه، و ضرر عليه، لأنه إن لحقه في نسب لحقه في الدين<sup>5</sup>، قال ابن حزم-رحمه الله-: " فإن ادعاه كافر لم يصدق لأن في تصديقه إخراجه عن ما قد صح له من الإسلام ولا يجوز ذلك إلا حيث أجازته النص ممن ولد على فراش كافر من كافرة فقط ولا فرق بين حر وعبد"<sup>6</sup>، و هذا مصداقا  
﴿قِيلَ لِلَّذِينَ هُم بِإِسْرَائِيلَ: ﴿فِطْرَتَ اللَّهِ الَّتِي فَطَرَ النَّاسَ عَلَيْهَا لَا تَبْدِيلَ لِخَلْقِ اللَّهِ ذَٰلِكَ الدِّينُ الْقَيِّمُ﴾

﴿[ الروم: 30 ]﴾.

أما المالكية فقد شرطوا البينة قياسا على دعوى المسلم عندهم، فلا فرق بين المسلم و الكافر فأيهما ادعى نسب اللقيط كان لا بد له من البينة.<sup>7</sup>

القول الثاني: تقبل دعوى الذمي في إلحاق نسب اللقيط به، و هذا إذا توافرت شروط الإقرار بالنسب

1- ابن قدامى موفق الدين، المعنى، (394/6).

2- الدسوقي، حاشية الدسوقي، (124/4). ■ مالك بن أنس، المدونة، (586/2).

3- المرادوي، الإنصاف، (452/6).

4- ابن حزم، المحلى، (135/7).

5- ابن قدامى موفق الدين، المعنى، (392/6). ■

6- ابن حزم، المحلى، (135/7).

7- الحرشي، الحرشي على مختصر خليل، المجلد 4 (132/7). ■ مالك بن أنس، المدونة، (586/2).

المذكورة سابقا، ولا فرق هنا بين المسلم والذمي، ومن قال بهذا الحنفية<sup>1</sup> و الشافعية<sup>2</sup> و الحنابلة<sup>3</sup>. و عللوا ما ذهبوا إليه بأن اللقيط محتاج إلى نسب يصونه و بالتالي فيإقرار الذمي أو الكافر بنسبته إليه فيه منفعة له، و ليس في إقرار الذمي هنا ما يضر غيره<sup>4</sup>، ثم أنه لا فرق بين المسلم وغيره، فكما يقبل إقرار المسلم بمجردا من البينة فكذا الكافر مثله لاستوائهما<sup>5</sup>.

**القول الراجح:** يمكن - و الله أعلم- أن نرجح ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني بثبوت النسب و لو من الكافر بمجرد الدعوى، و هذا لما فيه من مصلحة لهذا الصغير الضعيف، ثم إن كان الخوف على دينه، فالدعوى هنا تلحق النسب ليس الدين و ليس من الضرورة بحال من الأحوال أن يكون ولد الذمي على دين أبيه؛ فيمكن أن يكون مسلما من جهة الأم، و الأساس أن يتبع الذمي في نسبه و هو ما يفيد و ليس في دينه و هو ما يضره، و لعل هذا ما جعل الحنفية يسقطون الحضانة على الذمي إذا قارب أن يعقل الأديان و هذا احتياطا لدينه و ملته الإسلام<sup>6</sup>.

### البند الثاني: دعوى الجماعة نسب اللقيط

إذا ادعى نسب اللقيط أكثر من واحد -أثنان أو أكثر- فهنا إذا كان أحد المدعين يملك بينة معتبرة شرعا فلا خلاف بين الفقهاء في قبول دعواه و إلحاق النسب به، باعتبار أن البينة حجة تخير عند سماع أو مشاهدة<sup>7</sup>.

أما إذا انعدمت البيئات؛ أو قدم كل واحد بينة و تعارضت هذه البيئات، فهنا كان للفقهاء تفصيلات يمكن إجمالها في ثلاث صور:

### الصورة الأولى: إذا كانت الدعوى من رجلين فأكثر

إذا ادعى أكثر من رجل نسب اللقيط؛ و كانت لأحدهما بينة معتبرة، فهنا يلحق نسب اللقيط به، و لا يلحق بالرجل الثاني، هذا كما تقدم ذكره.

- 1- ابن عابدين، رد المحتار، (428/6). ■ الكاساني، بدائع الصنائع، (199/6).
- 2- الشربيني، مغني المحتاج، (422/2).
- 3- ابن قدامى موفق الدين، المعني، (392/6). ■ المرادوي، الإنصاف، (452/6).
- 4- ابن عابدين، رد المحتار، (428/6) ■ الكاساني، بدائع الصنائع، (199/6). ■ ابن قدامى موفق الدين، المغني، (392/6). ■ المرادوي، الإنصاف، (452/6).
- 5- الشربيني، مغني المحتاج، (422/2).
- 6- ابن الهمام، شرح فتح القدير، (112/6). ■ الكاساني، بدائع الصنائع، (199/6).
- 7- الكاساني، بدائع الصنائع، (198-199/6). ■ الزيلعي، تبين الحقائق، (298/3). ■ المواق، التاج و الإكليل، (82/6). ■ الخرشبي، الخرشبي على مختصر تحليل، المجلد 4 (133/7). ■ الرملي، نهاية المحتاج، (463/5). ■ الشربيني، مغني المحتاج، (428/2). ■ ابن قدامى موفق الدين، المعني، (395/6).



أما إذا لم تكن لأحدهما بينة أو كانت لكلاهما بحيث تحققت المساواة فهنا اختلف الفقهاء على عدة أقوال باختلاف الحالات هما:

الحالة الأولى: إذا كان أحد المدعين هو الملتقط:

□ القول الأول: إذا كان أحد المدعين هو الملتقط و الآخر خارجا، فهنا تقدم دعواه على الخارج، و هو ما ذهب إليه الحنفية، و عللوا ما ذهبوا إليه في أن الظاهر أن اللقيط في يد الملتقط و بالتالي فيلحق نسب اللقيط به<sup>1</sup>.

□ القول الثاني: عدم تقديم الملتقط على الخارج، و لا يرجح أحدهما على الآخر، و يعرض اللقيط بينهما للقافة<sup>2</sup>، و ممن قال بهذا القول الشافعية<sup>3</sup> و الحنابلة<sup>4</sup>. و عللوا ما ذهبوا إليه بأن يد الملتقط غير صالحة للترجيح بينه و بين الخارج لأتاهما سواء في دعوى النسب<sup>5</sup>.

□ القول الرابع: يظهر - و الله أعلم - أن ما قال به الشافعية و الحنابلة في عدم تقديم الملتقط على الخارج و سقوط الاحتجاج بهما أقوى، و لا نميل لدعوى الملتقط باعتبار أنه أقر بأنه لقيط و بالتالي نفى عنه النسب في الأول.

و بما أن الأخذ بهذا القول يؤدي إلى العمل بالقافة، و هي أصبحت في حكم النادر و الحكم للغالب لا للنادر، فهنا لا بد للقاضي أن يجتهد في معرفة نسب اللقيط الحقيقي باستعمال جميع الطرق التي يمكن أن تفصل في هذه المسألة مثل إثبات نسبه عن طريق البصمة الوراثية.

الحالة الثانية: إذا كان أحد المدعين مسلما

اختلف الفقهاء فيما إذا تداعى بنوة اللقيط المسلم و الذمي، على قولين هما:

□ القول الأول: لا يرجح المسلم على الكافر، و هما متساويان في الدعوى، و هو قول الشافعية<sup>6</sup> و الحنابلة<sup>7</sup>.

و احتجوا بأن كل دعوى لا يمنع منها الذمي مع البينة لم يدفع الذمي عنها بغير بينة كالمال<sup>8</sup>، ثم

1- الزيلعي، تبين الحقائق، (3/298). ابن الهمام، شرح فتح القدير، (6/112). الكاساني، بدائع الصنائع، (6/199).

2- سيأتي التفصيل في القافة كوسيلة من وسائل إثبات النسب في الفرع القادم.

3- النووي، روضة الطالبين، (4/503). الرملي، نهاية المحتاج، (5/463).

4- ابن قدامي موفق الدين، المغني، (6/392).

5- النووي، روضة الطالبين، (5/505).

6- الشيرازي، مغني المحتاج، (2/428). الرملي، نهاية المحتاج، (5/463).

7- ابن قدامي موفق الدين، المغني، (6/394).

8- المؤرد، الحاوي الكبير، (9/498).

- أن كلاهما لو انفرد بالدعوى لصحت دعواه و لحقه نسب اللقيط<sup>1</sup>.
- القول الثاني: ترجح دعوى المسلم على الكافر و هو ما قال به الحنفية<sup>2</sup>، و كانت حجتهم أن المسلم أولى ؛ لأنه يتبعه في الإسلام فكان أنفع للصبي<sup>3</sup>.
- و قد نوقش قول الحنفية بأن نفع اللقيط محقق لا محالة، بما أنه سينال نسبا يتشرف به، زد أنه يتبعه فيما ينفعه و هو النسب و ليس شرط أن يتبعه فيما يضره و هو الكفر<sup>4</sup>.
- القول الراجح: يمكن- و الله أعلم- ترجيح قول الحنفية القائلين بتقديم المسلم على الكافر وهذا لأن إلحاقه بنسب المسلم هو ظفر لهذا اللقيط بنعمة الإسلام؛ التي قد لا ينالها إلحاقه بالكافر.

### الحالة الثالثة: إذا كانت الدعوى مع وصف علامة في الجسد

- إذا ادعى اللقيط اثنان و لم يكن لأحدهما بينة إلا ذكر علامة خفية في بدن اللقيط، ثم طابق ذلك وصفه حقيقة، و لم يصفه المدعي الثاني، فهنا كان للفقهاء قولان:
- القول الأول: صاحب وصف العلامة أولى من غيره، فيحكم بنسب اللقيط منه لرجحان دعواه بذكر العلامة، و ممن قال بهذا الحنفية<sup>5</sup>.

و استدلت الحنفية بما ورد في قصة يوسف عليه السلام؛ في قول الذي عزيز لا يؤمن ﴿وَشَهِدَ شَاهِدٌ مِّنْ أَهْلِهَا إِن كَانَ قَمِيصُهُ قُدًّا مِّن قَبْلِ فَصَدَقْتَ وَهُوَ مِنَ الْكَاذِبِينَ﴾ ٢٦ وَإِن كَانَ قَمِيصُهُ قُدًّا مِّنْ دُبُرٍ فَكَذَّبْتَ وَهُوَ مِنَ الصَّادِقِينَ ٢٧ فَلَمَّا رَأَى قَمِيصَهُ قُدًّا مِّنْ دُبُرٍ قَالَ إِنَّهُ مِّنْ كَاذِبِينَ ٢٨ كَيْدُكَ عَظِيمٌ ٢٩﴾ [يوسف: 26-28]. فقد كان الاستدلال بقدم قميص يوسف من دبر على براءة يوسف عليه السلام، و قد علق الكاساني -رحمه الله- على الآية في كتابه البدائع قائلا: "حكى الله تعالى عن الحكم بالعلامة عن الأمم السالفة في كتابه العزيز ولم يغير عليهم، والحكم إذا حكى عن منكر غيره فصار الحكم بالعلامة شريعة لنا مبتدأة، وكذا عند اختلاف

1- النووي، روضة الطالبين، (505/4).

2- الكاساني، بدائع الصنائع، (199/6). ابن نجيم، البحر الرائق، (245/5).

3- المصدر نفسه، (252/6).

4- النووي، المجموع شرح المذهب، (301/15). ابن قدامي موفق الدين، المغني، (395/6).

5- ابن نجيم، البحر الرائق، (157/5). الكاساني، بدائع الصنائع، (199/6).

الزوجين في متاع البيت يميز ذلك بالعلامة كذا ههنا"<sup>1</sup>، و مبني هذا الدليل كما نرى أن شرع من قبلنا شرع لنا على رأي من يقول بذلك. و ماجاء في قول الرسول -ﷺ- في اللقطة: « اعرف عفاصها ووكاءها... »<sup>2</sup> يدل أيضا على اعتبار العلامات.<sup>3</sup>

□ **القول الثاني:** لا تترجح دعوى الذي ذكر العلامة في بدن اللقيط على المدعي الآخر، بل يرون عرضه على القافة، فأيهما تلحقه القافة يلحق به اللقيط، و ممن قال بهذا القول الشافعية<sup>4</sup> و الحنابلة<sup>5</sup>، و قد رد ابن القيم الجوزية -رحمه الله- على ما احتج به الحنفية في قبول دعوى من قام بوصف اللقيط بأن ذلك باطل و لا اعتبار به، و أن القافة قد عمل بها كبار الصحابة -رضي الله عنهم-، أما قياس اللقيط على اللقطة فالفرق بينهما ظاهر فإن اطلاع غير الأب على بدن الطفل وعلاماته غير مستبعد بل هو واقع كثيرا، باعتبار أن الطفل بارز ظاهر لوالديه وغيرهما، و أما اطلاع غير مالك اللقطة على عددها و عفاصها و وعاتها و وكائها: فأمر في غاية الندرة، فإن العادة جارية بإخفائها و كتمانها، فإلحاق إحدى الصورتين بالأخرى ممتنع.<sup>6</sup>

□ **القول الراجح:** يظهر - و الله أعلم- أن ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني هو الأقوى باعتبار أن كبار الصحابة -رضي الله عنهم- الذين عاشوا في زمان الرسول -ﷺ- عملوا بالقافة، و ضف أن القاضي يمكن له في مثل هذه الحالات الاستعانة بالطرق الحديثة لمعرفة النسب الحقيقي لهذا اللقيط كفصيلة الدم؛ و الحمض النووي، لأنه يمكن أن يتساوى المدعين حتى في الوصف بالعلامة.

#### الحالة الرابعة: إذا كانت الدعوى من رجلين مع الاختلاف في جنس اللقيط

لو ادعى رجلان بنوة اللقيط، لكنهما اختلفا في تحديد جنس اللقيط، فيقول أحدهما هو ابني، أي ذكر، و قال الآخر هي ابنتي أي أنثى، فهنا إذا ظهر أن هذا اللقيط هو ذكر فهو للأول، و إن ظهر أنه أنثى فيلحق نسبه بالثاني، و هذا قول الحنفية<sup>7</sup> و الشافعية<sup>8</sup> و الحنابلة<sup>9</sup>، أما إن تبين أن هذا اللقيط هو

1- الكاساني، بدائع الصنائع، (199/6).

2- الحديث سبق تخريجه ص 20.

3- ابن القيم الجوزية، أعلام الموقعين عن رب العالمين، (344/2-345).

4- النووي، روضة الطالبين، (508/4).

5- ابن قدامي موفق الدين، المغني، (403/6).

6- ابن القيم الجوزية، الطرق الحكمية، ص 226.

7- ابن عابدين (محمد أمين عابدين)، منحة الخالق على البحر الرائق، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ط: الأولى، 1997م (245/5).

8- الرملي، نهاية المحتاج، (464/5). ■ الشريبي، مغني المحتاج، (428/2).

9- ابن قدامي موفق الدين، المغني، (406/6).

حتى مشكلاً<sup>1</sup>، فهنا عند الحنفية يقضي بينهما معا، وعند الشافعية و الحنابلة ينظر في القافة فأيهما ألحقته القافة بأحدهما فينسب إليه<sup>2</sup>.

الحالة الخامسة: إذا كانت الدعوى من امرأتان فأكثر

إذا ادعى نسب اللقيط امرأتان، فهنا عند من يقولون بصحة دعوى المرأة في النسب فإنه إن كان لإحدهما بينة معتبرة من الناحية الشرعية فيلحق بها دون الأخرى، و بالتالي تسقط دعوى المرأة الأخرى، وهذا قول الحنفية و المالكية، و في الأصح عند الشافعية و الحنابلة في وجه<sup>3</sup>.  
أما إذا انعدمت البينة أو كانت لكلاهما و تعارضتا فهنا كان للفقهاء قولين هما:

□ القول الأول: مذهب الإمام أبو حنيفة - رحمه الله - أنه يثبت للمرأتين، بينما هناك روايات أخرى في نفس المذهب فعند أبو يوسف - رحمه الله - لا يكون لواحدة منهما، و عند محمد - رحمه الله - روايتان، إحداهما لأبي حفص بأن يجعل ابنتهما، و الأخرى لا يجعل ابن واحدة منهما<sup>4</sup>.

و استدل من قال بثبوته للمرأتين بإجماع الصحابة رضي الله عنهم؛ فإنه روي أنه وقعت هذه الحادثة في زمن سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه فكتب إلى شريح القاضي: "بأنه لبسا فلبس عليهما ولو بينا لبين لهما هو ابنتهما يرثهما ويرثانه"، وكان ذلك بمحضر من الصحابة و لم ينقل أنه أنكر عليه منكر فيكون إجماعاً<sup>5</sup>.

□ القول الثاني: يرى الشافعية في أصح الأقوال<sup>6</sup>، و الحنابلة في أصح المذهب<sup>7</sup>، أن اللقيط في هذه الحالة، يعرض نسبه على القافة، فبأيهن ألحقته القافة لحقها النسب.

و كانت حجتهم قياس دعوى النساء على دعوى الرجال، و هذا عند التساوي في الدعوى باعتبار أن الأم أحد الأبوين، فعند تساوي الدعوى عند الرجال عرضا مع اللقيط على القافة و

1- الخنثى في اللغة من الخنث و هو اللين و شرعا شخص له ألتا الرجال و النساء، بمعنى له فرج المرأة و ذكر الرجل، اما المشكل فليس

له شيء منهما أصلا. ■ الجرجاني، التعريفات، ص 114. ■ سعدي أبو حبيب، القاموس الفقهي، ص 124.

2- الرملي، نهاية المحتاج، (464/5). ■ الشربيني، مغني المحتاج، (428/2). ■ ابن قدامي موفق الدين، المغني، (406/6).

3- الأستروشنى، أحكام الصغار، ص 151. ■ المواق، التاج و الإكليل، (82/6). ■ الرملي، نهاية المحتاج، (460/5). ■ ابن قدامي موفق الدين، المغني، (405/6).

4- ابن الهمام، شرح فتح القدير، (113/6). ■ ابن نجيم، البحر الرائق، (244/5). ■ ابن عابدين، رد المختار، (427/6).

5- الكاساني، بدائع الصنائع، (244/6).

6- الشربيني، مغني المحتاج، (428/2). ■ النووي، روضة الطالبين، (507/4).

7- ابن قدامي موفق الدين، المغني، (404/6).

كذلك حال النساء، جاء في المغني: "وإن كانتا جميعا ممن تسمع دعوتهما ، فهما في إثباته بالبينة أو كونه يرى القافة مع عدمها كالرجلين"<sup>1</sup>. ووجه القياس هنا كما جاء عن الإمام أحمد بن حنبل - رحمه الله - قوله: " ما أحسن القافة، لأن الشبه يوجد بين المرأة وبين ابنها ، كوجوده بين الرجل وابنه ، بل أكثر ، لاختصاصها بحمله وتغذيته ، والكافرة والمسلمة ، والحررة والأمة ، في الدعوى واحدة ، كما قلنا في الرجل"<sup>2</sup>.

□ القول الراجح: الذي يظهر- و الله أعلم - ترجيح القول الثاني ، باعتبار أن العرض على القافة أولى لأنه يستحيل عادة أن يخرج الولد من رحمين ؛ فكيف ينسب إليهما، إضافة أنه في الوقت الحديث - كما تقدم - يمكن الاستعانة بالوسائل الحديثة في الطب التي تمكن من معرفة النسب الحقيقي لهذا الطفل و إظهار أمه الحقيقية.

#### الحالة الخامسة: إذا كانت الدعوى من رجل و امرأة

إذا قام رجل و امرأة في نفس الوقت بادعاء نسب اللقيط إليهما، فهنا للفقهاء قولان:

□ القول الأول: إذا كانت الدعوى من الرجل و المرأة و لم يكن هناك تنافي بينهما ، حيث صدقته المرأة في دعواه ، فيلحق اللقيط بهما و يكون ابنيهما ، لأنه يمكن أن يكون منهما بنكاح كان بينهما أو بوطء بشبهة، و المعلوم أن النسب يحتاط له قدر الإمكان في الإثبات، و هذا قول الحنفية<sup>3</sup> و الحنابلة<sup>4</sup>.

□ القول الثاني: إن ادعى الرجل نسب اللقيط ، و تعارضت مع دعوى المرأة بحيث كلامهما يدعيه، فهو ابن الرجل إن صدقته زوجته، و هذا في قول للحنابلة<sup>5</sup>، أما عند الحنفية فعندهم تفصيل آخر ففي حالة تنازع رجلان و امرأتان فهو للرجلين ، أما إذا تنازع رجل و امرأتان فيقضى بهما للمرأتين و عند أبو يوسف و محمد هو للرجل دون المرأتين.<sup>6</sup>

#### البند الثالث: دعوى نسب اللقيط في القانون

إذا كان المشرع الجزائري لم يتكلم عن نسب اللقيط بصفة مباشرة، فقد نظم مسألة النسب عموماً في قانون الأسرة، من خلال المواد (40) إلى المادة (46) من نفس القانون.

1- ابن قدامى موفق الدين، المغني، (404/6).

2- المصدر نفسه، (404/6).

3- الكاساني، بدائع الصنائع، (200/6).

4- ابن قدامى موفق الدين، المغني، (405/6).

5- المصدر نفسه، (405/6).

6- ابن قدامى موفق الدين، المغني، (461/4).

## الفصل الثاني

وجعلت المادة (44) الإقرار بالنسب وسيلة من وسائل الاعتراف بنوة مجهول النسب، والتي كان منطوقها كالتالي: "يثبت النسب بالإقرار بالبنوة أو الأبوة أو الأمومة لمجهول النسب ولو في مرض الموت متى صدقه العقل والعادة".

فقد أباح القانون للشخص أن يثبت نسب شخص آخر؛ كأم تدعي بنوة طفل معين أو أب يدعيها أو يقوم الابن بادعاء أمومة امرأة معينة؛ أو أبوة أب معين<sup>1</sup>.

ومنطوق المادة جعل الإقرار بالأمومة كالإقرار بالأبوة أو البنوة، وهذا مخالف لما ذهب إليه جمهور الفقهاء كما سبق وأن ذكر، لأنهم لا يجيزون إقرار المرأة دون بينة. وهو ما جعل بعض شراح قانون الأسرة يميلون في شروحه إلى قول جمهور الفقهاء حين يرون أنه إذا كان المقر بنوة الطفل امرأة فيشترط أن يوافق زوجها على الاعتراف ببنوته له أيضا، أو أن يثبت ولادتها له من ذلك الزوج لأن فيه تحميل النسب على الغير فلا يقبل إلا بتصديقه أو بينته<sup>2</sup>.

ثم إن المشرع الجزائري لم يكتف بالإقرار والدعوى المجردة من غير بينة وقرينة، ولعل ذلك احتياطا لنسب هذا الصغير قدر الإمكان، ولا يتوقف ذلك عند هذا الحد بل جعل قانون الزوج هو السيد في إثبات النسب إذا كانت المسألة هنا تحتوي على طرف أجنبي، أي غير جزائري، حيث كرس القضاء الجزائري هذه القاعدة حتى تكون أحكام الشريعة الإسلامية هي السيدة في مسائل النسب<sup>3</sup>.

وإذا كان في هذا مزية من المشرع الجزائري لأنه وافق روح الاجتهاد في الفقه الإسلامي؛ من خلال أخذه أساليب إثبات النسب؛ فإنه في المقابل أهمل أصل العلاقة التي تجمع بين الرجل والمرأة، وتنتج ولد مجهول النسب نريد إثبات بنوته عن طريق الدعوى، فهل أصلها الزواج أو الوطاء بشبهة كما شرح الفقهاء حتى لا يكون ذلك طريق محاولة إثبات نسب ولد الزنا.

أما على مستوى المواثيق الدولية فلم يرد ذكر النسب باستثناء في اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل 1989م والتي اكتفت بالإشارة إلى وجوب أن يكون لأي طفل نسب معين، دون خصص الطفل

1- فضيل سعد، شرح قانون الأسرة الجزائري، ص 218.

2- بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، (198/1).

جاء في المادة 45 من قانون الأسرة: "الإقرار بالنسب في غير البنوة والأبوة والأمومة لا يسري على غير المقر إلا بتصديقه".

3- قررت المحكمة العليا في القضية التي فصلت فيها بتاريخ 23-04-1991م أن الاعتراف بتثبيت النسب للأب في ظل القانون الفرنسي يخالف النظام العام في الجزائر لأنه لا يتماشى وأحكام الشريعة الإسلامية التي لا تقر بالنسب إلا عن طريق الزواج، إذا فالقانون الجزائري قانون الأب أي قانون الزوج هو الذي يطبق رغم أن القانون الأجنبي قد اعترف بانتساب بنتين لهذا الأب واللتان ولدتا خارج علاقة الزواج.

■ عليوش قربوع كمال، القانون الدولي الخاص الجزائري، دار هومة ط: الثانية، 2007م، (247/1).

اللقيط بالذكر؛ و لعل مرّد ذلك أن القانون الدولي لا يفرق بين الطفل الشرعي و الطفل غير الشرعي؛ الذي قد يكون لقيطاً، أما عن كيفية ثبوت هذا النسب فقد تُرك أمره للتشريعات الداخلية للدول لسن التدابير و الإجراءات مما يحقق مصلحة الطفل و يحميه من الضياع.<sup>1</sup>

و ما يلاحظ أنه يتم ذكر حق الطفل في الأسرة دون أن يذكر النسب، و هذا واضح من خلال استقراء لهذه المواثيق، فقد جاء النص في العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية لعام 1966م؛ المادة ( 23ف1) على أن العائلة هي الطبيعة الاجتماعية و الأساسية في المجتمع، و بهذا تكون هذه المادة قد أرسّت مبدأ ضرورة وجود العائلة باعتبارها الوحدة الطبيعية الاجتماعية التي ينشأ منها المجتمع و بالتالي تكون هي الأساس في ثبوت النسب.<sup>2</sup>

و هذا لا يتنافى مع أحكام الشريعة الإسلامية، فكلاهما يتفقان في اعتبار الأسرة، غير أن الاختلاف بينهما يتمثل في أن الشريعة الإسلامية تعتبر أن الزواج هو الطريق الوحيد لتكوين الأسرة، بينما تعترف المواثيق الدولية بالتوالد الذي يتم خارج إطار الزوجية و تطالب بأن يعامل المولودين -فيما يتعلق بالميراث و النسب- على قدم المساواة مع أولئك المولودين عن طريق الزواج.

و نظراً لهذا الاختلاف في مفهوم الأسرة في المجتمعات فقد جاءت اتفاقية الأمم المتحدة 1989م و تركزت ذلك إلى القانون الوطني للدول الأطراف و هذا حتى يتكيف مع كل أنماط و أشكال الأسر الموجودة في دول العالم المختلفة.<sup>3</sup>

1- ثنيو أسماء، حقوق الطفل في الشريعة و القانون دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية و اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل 1989م، رسالة ماجستير فقه و أصوله، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية-تسنطينة، 1427هـ-2006م، ص129.

2- حمودة منتصر سعيد، حماية حقوق الطفل في القانون الدولي العام و الإسلامي، ص65-57.

3- المرجع نفسه، ص75

ليس بالضرورة أن تقصد النصوص الواردة في المواثيق الدولية الأسرة بمفهومها الحقيقي أي التي تقوم على أركانها الصحيحة، فالمجتمع الغربي له أنماط من الأسرة تختلف في مفهومها عن الأسرة في المجتمع الإسلامي، فمثلاً في السويد يقر القانون بوجود ثلاثة أنواع من الزواج التي تؤدي إلى إنشاء الأسرة: أولها عقد الزواج المدني *Borgerlig vigsel* و هو الذي يكون بين رجل و امرأة، ثم عقد الزواج الكنسي *Kyrklig vigse* و الذي يرم في الكنيسة ثم وضع *sambo* هو أن يعيش رجل و امرأة غير متزوجين: أي لا يربطهما عقد زواج، معاً في وضع يماثل حالة الشخصين المتزوجين و نظم حقوقهما و التزاماتهما سواء في حالة وجود الدليل الكتابي بينهما و عند عدم وجوده. ثم التعايش المشترك بين مثلي الجنس الواحد *Homosexual Sambo* ويقصد بهذا الوضع القانوني طبقاً للقانون السويدي هو أن يعيش رجل مع رجل و امرأة مع امرأة معاً في عيشة مشتركة مثل عيشة الأزواج و هذا الوضع هو نوع من أنواع تكوين الأسرة في السويد و ثبت به جميع الحقوق و الالتزامات التي تكون في العقد المدني بين الرجل و المرأة.

■ منذر الفضل، نظام الأسرة في القانون السويدي، موقع على شبكة الانترنت، تاريخ الزيارة "20-01".

## الفرع الثاني: ثبوت النسب بالقيافة والبصمة الوراثية

البند الأول: ثبوت النسب بالقيافة

أولاً: تعريف القيافة

لغة هي تتبع الآثار و ( القائف) الذي يعرف و يتتبع الآثار ويعرف شبه الرجل بأخيه وأبيه، والجمع (القافة) يقال قفت أثره إذا اتبعته ويقال فلان (يقوف) الأثر و (يقتافه) قيافة<sup>1</sup>، و قد ورد هذا المعنى في

القرآن الكريم في ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّبِعُوا رَسُولَكُمْ وَلَقَدْ آتَيْنَا مُوسَى الْكِتَابَ وَقَفَّيْنَا مِنْ بَعْدِهِ

بِالرُّسُلِ﴾ [البقرة: 87] أي أتبعناهم رسولاً في إثر رسول<sup>2</sup>.

و القيافة بهذا المعنى تعتمد على الفراسة في الاهتداء بآثار الأقدام على أربابها، و قد فعل الكفار ذلك في تتبع آثار الرسول -ﷺ- و أبي بكر الصديق ﷺ حتى وصلوا إلى الغار<sup>3</sup>.

أما في الاصطلاح الشرعي، فقد عرفت القيافة من خلال القائف، و هو الذي يعرف النسب بفراسته، ونظره إلى أعضاء المولود<sup>4</sup>، و لم يختلف فقهاء المذاهب الأربعة و الظاهرية في معنى القيافة فقد اعتبروا أن القافة هم من كانت لديهم المعرفة بالأنساب؛ عن طريق التشابه في الأعضاء كالقامة و الشكل و الملامح للتعرف على صفات شخص معين نريد إلحاقه بنسب شخص آخر<sup>5</sup>.

و كانت القيافة من الطرق المعروفة عند العرب في زمانهم، للتعرف على النسب و تفخر بها و تعدها من أشرف علومها، حتى اشتهر من القبائل بنو مدلج و بنو أسد،<sup>6</sup> و من الصحابة عمر بن الخطاب ﷺ، و قد توسعوا في الاستدلال بهيئة الأعضاء حتى تميزوا بذلك -أي العرب- عن غيرهم.<sup>7</sup>

## ثانياً: حكم إثبات النسب بالقيافة

عند انعدام البينة و الإقرار من الوسائل التي يثبت بها النسب عادة؛ اختلف الفقهاء حول مشروعية

1- ابن منظور، لسان العرب، (3776/5). ■ الفيروز آبادي، القاموس المحيط، (182/3).

2- الجليلين (جلال الدين محمد بن أحمد المحلي - جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي)، تفسيري الجليلين، شركة الشهاب، الجزائر، (د.ط)، (د.ت)، (18/1).

3- حمدان عبد المطلب عبد الرزاق، أحكام اللقيط في الفقه الإسلامي، ص 90.

4- سعدي أبو حبيب، القاموس الفقهي، ص 309. ■ الجرجاني، التعريفات، ص 195.

5- أنظر إلى تعريف القيافة و القافة في كتب الفقه الإسلامي على سبيل الذكر لا الحصر:

■ لشريبي، معني المحتاج (488/2). ■ ابن قدامي موفق الدين، المعني، (398/6). ■ ابن حزم، المحلى، (340/9).

6- عطية صقر، الأسرة تحت رعاية الإسلام، الدار المصري للكتاب، مصر، ط: الأولى، 1410هـ - 1990م، (101/4).

7- ابن قدامي موفق الدين، المعني، (398/6).



العمل بالقيافة في إثباته على قولين هما:

القول الأول: ذهب الحنفية إلى عدم جواز العمل بالقيافة في إثبات النسب<sup>1</sup>، وكانت عمدتهم ما يلي:

□ ما روي أن رجلا جاء إلى الرسول -ﷺ- فقال: « يا رسول الله ولد لي غلام أسود، فقال: هل لك من إبل، قال نعم قال: ما ألوانها، قال: حمر، قال: هل فيها من أورك؟ قال نعم، قال: فأني ذلك؟ قال لعله نزع عرق، قال: فلعل ابنك هذا نزع»<sup>2</sup>. ووجه الدلالة في هذا الحديث أن النبي -ﷺ- بين أنه لا عبرة للشبه، فلم يرخص -ﷺ- لهذا الرجل في نفيه لعدم الشبه و لم يعول عليه حكما، ما قد دل أن ذلك ليس بشيء<sup>3</sup>.

وقد رد الجمهور على هذا الدليل بأنه حجة على قائله، لأنه دليل على أن العادة التي فطر الله عليها الناس اعتبار الشبه وأن خلافه يوجب الريبة، وإنما لم يعتبر الشبه هاهنا لوجود ما هو أقوى منها وهو الفراش، ولا شك أنه إذا تعارض دليلان كان العمل بما يقتضيه الدليل الأقوى، وفي الحديث أيضا ما يدل على اعتبار الشبه فإن عليه الرسول -ﷺ- أحال إلى نوع آخر من الشبه وهو العرق وهذا الشبه أولى لقوته بالفراش<sup>4</sup>.

□ أن قول القائف لو كان معتبرا شرعا لرجع إليه في اللعان بنفي الولد، ولم ينف الولد بالجهل وهذا دليل على أن قوله غير معتبر لأنه من أحكام الجاهلية<sup>5</sup>.

□ ما روي عن السيدة عائشة<sup>6</sup> رضي الله عنها أنها قالت: " أن النكاح في الجاهلية كان على أربعة أنحاء..... ونكاح الرابع يجتمع الناس الكثير فيدخلون على المرأة لا تمتنع ممن جاءها وهن البغايا كن ينصبن على أبوابهن رايات تكون علما فمن أرادهن دخل عليهن فإذا حملت

1- السرخسي، المبسوط، (70/17). ■ الزيلعي، تبين الحقائق شرح كتر الدقائق، (105/3).

2- الحديث رواه الشيخان بسند أبي هريرة رضي الله عنها و اللفظ للبخاري:

■ البخاري، الجامع الصحيح، كتاب الطلاق، باب إذا عرض بنفي الولد، رقم الحديث: 5305، (1092/3). ■ مسلم، الجامع الصحيح، كتاب اللعان، (211/4).

3- السرخسي، المبسوط، (70/17).

4 ابن القيم، الطرق الحكيمة، تحقيق: محمد حامد الفقي، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، (د.ط)، (د.ت)، ص 222، ■ ابن القيم، زاد المعاد، (232/5).

5- الزيلعي، تبين الحقائق شرح كتر الدقائق، (105/3).

6- عائشة: هي أم المؤمنين عائشة بنت أبي بكر الصديق رضي الله عنهما زوج النبي صلى الله عليه وسلم تزوج بها وهي بنت سبع و لم ينكح بكرا غيرها، وكانت لها مناقب و فضائل و قد تفوقت في باب العلم و المعرفة فكانت فقيهة و مفسرة و روت 2210 حديثا، ماتت في خلافة معاوية سنة ثمان و خمسين و قيل سبع و خمسين هـ و دفنت بالبقيع بعد أن صلى عليها أبو هريرة.

■ ابن عبد البر، الإستيعاب في معرفة الأصحاب، تحقيق: علي البيحاوي، دار الجيل، بيروت-لبنان، ط: الأولى، 1997م، (1881/4) و ما

101هـ. ■ ابن سعد، الطبقات الكبرى، (46/8).

إحداهن ووضعت حملها جمعوا لها ودعوا لهم القافة، ثم ألحقوا ولدها بالذي يرون فالتاط به ودعي ابنه لا يمتنع من ذلك فلما بعث محمد صلى الله عليه وسلم بالحق هدم نكاح الجاهلية كله إلا نكاح الناس اليوم".<sup>1</sup>

□ من الإجماع: إجماع الصحابة على عدم ثبوت النسب بالقافة، فإنه روي أن سيدنا عمر رضي الله عنه قضى بخلاف القافة في رجلين ادعيا ولدا لا يدري أيهما أبوه، فقالت القافة قد اشتركا فيه، فكتب إلى شريح القاضي: "لَبَسَا فُلُبْسَ عَلَيْهِمَا وَلَوْ بَيْنَا لُبَيْنَ لهما هو ابنهما يرثهما ويرثانه"، وكان ذلك بمحضر من الصحابة ولم ينقل أنه أنكر عليه منكر فيكون إجماعاً.<sup>2</sup> و نوقش هذا الدليل بضعف قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه و قوة حديث القافة، و حتى لو صح ثبوته فلم يصرح بإبطال القول بالقافة.<sup>3</sup>

□ من المعقول: أن العمل بالقافة هو تعويل على مجرد الشبه، وقد يقع بين الأجانب، و ينتفي بين الأقارب و بين الأصل الواحد، و بالتالي فهو لا يقوم على اليقين بل على مجرد الظن فقط؛ فكيف يكون دليلاً على النسب و ثبت به التوارث و الحرمة و المحرمية و سائر أحكام النسب؟<sup>4</sup> و قد رد الجمهور على هذا الدليل أن الشبه بين الابن و الأب أمر واقع موافق للفطرة و العادة، أما انتفاء التشابه فهو حكم نادر.<sup>5</sup>

القول الثاني: ذهب الجمهور من الشافعية<sup>6</sup> و الحنابلة<sup>7</sup> و الظاهرية<sup>8</sup> و المالكية في مشهور مذهبهم في الإماء فقط<sup>9</sup>، إلى العمل بالقيافة و ثبوت النسب بها. و قد استدلل هؤلاء بما يأتي من الأدلة:

1- البخاري، الجامع الصحيح، كتاب النكاح، باب من قال لا نكاح إلا بولي، رقم الحديث: 5127، (1058/3).

2- الكاساني، بدائع الصنائع، (200/6). ■ ابن القيم، زاد المعاد، (231/5).

3- المصدر نفسه، (232/5).

4- ابن القيم الجوزية، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، ص 216.

5- المصدر نفسه، ص 230.

6- النووي، روضة الطالبين، (506/4).

7- ابن قدامي موفق الدين، المعني، (395/6). ■ المرداوي، الإنصاف، (455/6).

8- ابن حزم، المحلى، (339/9).

9- ابن فرحون المالكي، تبصرة الحكام في أصول الأقضية و مناهج الأحكام، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، مكتبة الكليات الأزهرية،

القاهرة-مصر، ط: الأولى، 1406هـ-1987م، (115/2). ■ القرافي، الفروق، الفرق التاسع و الأربعون و المائة، (124/3).

كان للمالكية قولان في إثبات النسب بالقيافة، فالأول أنه يؤخذ بالقيافة في أولاد الأحرار و الإماء، و الثاني و هو المشهور في المذهب

أنه يختص بالإماء فقط، و الغريب أن يشتهر القول الثاني دون الأول، لأنه لا فرق بين الحرة و الأمة في الفرائض الذي اعتبره الشارع، و

كما يحتاج ابن الحرة إلى النسب. قال الأئمة إجماعاً أيضاً، ثم إن حديث عائشة، يختص بأمامة و والده زيد و كلاهما حران...

## الفصل الثاني

□ ما روي عن السيدة عائشة رضي الله عنها أنها قالت: «دخل علي رسول الله ﷺ ذات يوم وهو مسرور فقال: يا عائشة ألم ترى أن مجزز الدلجي<sup>1</sup> دخل علي فرأى أسامة<sup>2</sup> بن زيد وزيدا<sup>3</sup> عليهما قطيفة قد غطيا رؤوسهما وبتت أقدامهما، فقال: إن هذه الأقدام بعضها من بعض»<sup>4</sup>.

ووجه الاستدلال أنه كان سيدنا زيد بن حارثة ﷺ أيضا؛ و ابنه أسامة ﷺ أسودا، فلما قام القائف مجزز بنسبة الأقدام إلى بعضها بالنظر إليها دون النظر إلى أصحابها، أقره الرسول ﷺ - على ذلك، وإقراره - ﷺ - وسروره به يدل على أن القيافة حق<sup>5</sup>.

فجمهور العلماء استدلوا على الرجوع إلى القافة عند التنازع في الولد، هنا بسرور النبي صلى الله عليه وسلم بقول هذا القائف؛ وما كان عليه السلام بالذي يُسرّ بالباطل ولا يعجبه<sup>6</sup>، قال الشوكاني<sup>7</sup>: "و

1- مجزز المدلجي: هو بن الأعور بن جعدة بن معاذ بن عتوارة بن عمرو بن مدلج الكنان، مذكور في الصحيحين، و ذكر لم يكن اسمه مجززا وإنما قيل له ذلك لأنه كان إذا أسر أسيرا جز ناصيته وأطلقه، وذكر في تاريخ مصر، شهد الفتح بعد النبي صلى الله عليه وسلم لما كان مع من ذكره في الصحابة حجة صريحة على إسلامه واحتمال أن يكون قال ما قال في حق زيد وأسامه قبل أن يسلم. ابن عبد البر، الاستيعاب في معرفة الأصحاب، (4/1461). ابن حجر العسقلاني، الإصابة في معرفة الصحابة، (3/345).

2 - أسامة بن زيد: هو أسامة بن زيد بن حارثة، الحب بن الحب يكنى أبا محمد وأمه أم أيمن. ولد في الإسلام ومات النبي صلى الله عليه وسلم وله عشرون سنة، وقيل: ثمان عشرة. وكان أمره على جيش عظيم فمات النبي صلى الله عليه وسلم قبل أن يتوجه فأخذ أبو بكر. واعتزل أسامة الفتن بعد قتل عثمان إلى أن مات في أواخر خلافة معاوية وقد روى عن أسامة من الصحابة أبو هريرة وابن عباس. ابن حجر العسقلاني، الإصابة في معرفة الصحابة، (1/46). ابن عبد البر، الاستيعاب في معرفة الأصحاب، (1/75).

3- زيد بن حارثة: هو زيد بن حارثة بن شراحيل، وأمه سعدى بنت ثعلبة من طيء، ويكنى أبا أسامة. وهو مولى رسول ﷺ، أشهر مواليه، وهو حب رسول ﷺ، وشهد زيد بدرًا و كثير المشاهد، وزوجه رسول الله ﷺ مولاته أم أيمن فولدت له: أسامة بن زيد، وكان زوج زينب بنت جحش، وشهد له رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشهادة، أستشهد في مؤتة سنة ثمان من الهجرة و قد نزل في حقه آيات من سورة الأحزاب و ذكر فيها اسمه صراحة. ابن عبد البر، الاستيعاب في معرفة الأصحاب، (2/546).

4- الحديث رواه الشيخان بسند السيدة عائشة رضي الله عنها و اللفظ للبخاري. ابن خزيمة، الجامع الصحيح، كتاب الفرائض، باب القائف، رقم الحديث: 6771، (4/1341). مسلم، الجامع الصحيح، كتاب

الرضاع، باب العمل بالخاق القائف الولد، (4/172).

5 - الرملي، نهاية المحتاج، (8/375). الشوكاني، نيل الأوطار، (8/72).

يعتبر التقرير حجة لأنه أحد أقسام السنة، وأولها القولية و هي الأحاديث التي قالها النبي صلى الله عليه وسلم، ثانيها الفعلية و هي الأعمال التي قام بها الرسول صلى الله عليه وسلم، ثم التقريرية و هي أن يسكت عليه الصلاة والسلام عن إنكار قول أو فعل صدر أمامه أو في عصره و ذلك بموافقه أو استبشاره أو استحسانه، و إما بعدم إنكاره و تقريره. الزحيلي و هبة، أصول الفقه الإسلامي، (1/450).

6- القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، (10/259).

7- الشوكاني: هو محمد ابن علي ابن عبد الله الشوكاني اليمني، من كبار علماء اليمن ولد لها سنة 1173 هـ، نشأ باليمن فحفظ القرآن الكريم، تفقه على يد والده، كما برع في علم الحديث و التفسير و أصول الفقه و علوم اللغة و كان مفتيا و قاضيا. توفي ===

## الفصل الثاني

الحديث دليل على العمل بالقافة، وصحة الحكم بقولهم في إلحاق الولد لأن رسول الله -ﷺ- لا يظهر السرور إلا بما هو حق عنده".<sup>1</sup>

و نوقش هذا الدليل بكون سرور الرسول -ﷺ- بقول مجزز المدلجي ، ليس فيه دليل على ما ذهبوا إليه في ثبوت النسب بالقافة، لأن أسامة قد كان نسبه ، ثبت من زيد قبل ذلك . ولم يحتج النبي -ﷺ- في ذلك إلى قول أحد ؛ إنما تعجب النبي -ﷺ- من إصابة مجزز ، كما يتعجب من ظن الرجل الذي يصيب بظنه ، حقيقة الشيء الذي ظنه ولا يجب الحكم بذلك<sup>2</sup> ، زد أن الكفار كانوا يطعنون في نسب أسامة -ﷺ- من أبيه وهذا لاختلاف لونهما ، وكانوا يعتقدون القيافة فلما قال القائف ذلك و أن مجزز له علم بذلك فلما قال ما قال ، كان في قوله ردا لظن المشركين فسُر النبي -ﷺ- بذلك، وليس لأن القافة طريقا لثبوت النسب.<sup>3</sup>

و أجاب الجمهور على اعتراض الحنفية بكون سرور الرسول -ﷺ- وفرحه واستبشاره سببه تعاضد أدلة النسب وتضافرها؛ لا لإثبات النسب بقول القائف وحده ؛ بل بظهور أعلام الحق وأدلته وتكاثرها ولو لم تصلح القيافة دليلا لم يفرح بها ولم يُسّر، وقد كان النبي صلى الله عليه وسلم يفرح ويسر إذا تعاضدت عنده أدلة الحق، ويخبر بها الصحابة -رضي الله عنهم- ويجب أن يسمعوها من المخبر بها لأن النفوس تزداد تصديقا بالحق إذا تعاضدت أدلته وتسره به وتفرح وعلى هذا فطر الله عباده فهذا حكم اتفقت عليه الفطرة و الشريعة.<sup>4</sup>

□ ما روي عن أم سليم<sup>5</sup> ، أنها سألت الرسول -ﷺ- عن المرأة ترى في منامها ما يرى الرجل، فقال الرسول -ﷺ-: «إن رأيت ذلك فلتغتسل، فقالت أم سليم وقد استحيت من ذلك، قالت: وهل يكون هذا فقال لها نبي الله: نعم فمن أين يكون الشبه، إن ماء الرجل غليظ أبيض وماء المرأة

---

--رحمه الله سنة 1250هـ . من مؤلفاته: فتح القدير ، نيل الأوطار، السيل الجرار، الدرر البهية في المسائل الفقهية ، إرشاد الفحول، تحفة الذاكرين . ■ الزركلي، لأعلام، (6/298) .

1- الشوكاني، نيل الأوطار، (7/81) .

2 - الطحاوي (أبو جعفر أحمد بن محمد)، شرح معاني الآثار، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط: الأولى، 1399هـ - 1979م، (4/161) .

3 - الكاساني، بدائع الصنائع، (6/244) . ■ السرخسي، المبسوط (70/17) . ■ ابن نجيم، البحر الرائق (4/460) .

4- ابن القيم، زاد المعاد، (5/232) .

5- أم سليم هي: بنت ملحان بن خالد الأنصارية. أخيها حرام بن ملحان وهي أم أنس خادم رسول الله ﷺ اشتهرت بكنيتها. اختلف في اسمها فقيل سهلة وقيل رميلة وقيل الغميضاء أو الرميضاء تزوجت مالك بن النضر في الجاهلية فولدت أنساً في الجاهلية وأسلمت مع السابقين إلى الإسلام من الأنصار، ثم تزوجت بعده أبا طلحة. روت عن النبي ﷺ عدة أحاديث روى عنها ابنها أنس و غيره. ■ ابن حجر العسقلاني، الإصابة في معرفة الصحابة: (8/312) .

رقيق أصفر فمن أيهما علا أو سبق يكون الشبه»<sup>1</sup>. فقد أخبر الرسول -ﷺ- في الحديث الصحيح أن ماء الرجل إذا سبق ماء المرأة كان الشبه له، وإذا سبق ماؤها ماءه كان الشبه لها؛ فهذا اعتبار منه للشبه شرعا وقدرًا، وهذا أقوى ما يكون من طرق الأحكام أن يتوارد عليه الخلق والأمر والشرع والقدر ولهذا تبعه خلفاؤه الراشدون -رضي الله عنهم- في الحكم بالقافة.<sup>2</sup>

□ ما روي عن النبي -ﷺ- في ولد الملاعنة أنه قال: «أبصروها فإن جاءت به أبيض سبطا قضىء العينين فهو لهلال بن أمية وإن جاءت به أكحل جعدا حمش الساقين فهو لشريك ابن سمحاء»<sup>3</sup>. ووجه الاستدلال أن الرسول -ﷺ- اعتبر الشبه دليلا على أصل المولود ونسبه، "فإن الله تعالى أجرى العادة بكون الولد نسخة أبيه".<sup>4</sup>

و نوقش هذا الدليل بأن الشبه لو كان للشبه معتبرا و حجة، لما تركه الرسول -ﷺ- و انتقل إلى اللعان، و أجيب على هذا الاعتراض؛ بكون النسب كان ثابتا بالفراش وهو أقوى ما يثبت به، فلا تعارضه القافة لأنها إنما تعتبر مع الاحتمال فقط ولا سيما بعد وجود الأيمان التي شرعها الله تعالى بين المتلاعنين.<sup>5</sup>

□ إجماع الصحابة -رضي الله عنهم- على العمل بالقافة، فقد كان عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- يلصق أبناء الجاهلية بمن ادعاهم في الإسلام<sup>6</sup>، وقد قضى بالقافة بمحضر الصحابة من غير إنكار لأحد منهم وعد ذلك إجماعا<sup>7</sup>.

1- الحديث رواه مسلم بسند أم سليم رضي الله عنها.

■ مسلم، الجامع الصحيح، كتاب الحيض، باب وجوب الغسل على المرأة بمجرد المنى منها، (171/1).

2- ابن القيم الجوزية، زاد المعاد، (231/5).

3- الحديث رواه مسلم بسند أنس بن مالك رضي الله عنه.

■ مسلم، الجامع الصحيح، كتاب اللعان، (209/4).

سبطا بكسر الباء وإسكانها هو الشعر المسترسل، قضىء العينين معناه فاسدهما بكثرة دم أو حمرة أو غير ذلك، حمش الساقين أي رقيقهما. ■ النووي، شرح صحيح مسلم، (390/5).

4- ابن القيم، الطرق الحكمية، ص 217.

5- الشوكاني، نيل الأوطار، (82/7). ■ ابن قدامي موفق الدين، المغني، (396/6).

6- أتى رجلان إلى عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- كلاهما يدعي ولد امرأة، فدعا قائفا فنظر إليه القائف، فقال: لقد اشتركا فيه، فضربه عسر بالدرة ثم دعا المرأة فقال: اخبريني خورك، فقالت: كان هذا لأحد الرجلين يأتيها في إبل لأهلها، فبلا يفارقها حتى يظن أنه قد استقر بها حمل ثم ينصرف عنها، فأهريق عليه دما، ثم خلف عليها هذا يعني الآخر، فلا أدري من أيهما هو؟ فكبر القائف، فقال الغلام: فإني أيهما شئت، فقضى عمر بمحضر من الصحابة بالقيافة من غير إنكار من واحد منهم فكان الإجماع تقوى به أدلة القيافة.

■ مالك بن أنس، الموطأ، كتاب الأقضية، باب القضاء بإلحاق الولد بأبيه، ص 527.

7- ابن قدامي موفق الدين، المغني، (396/6). ■ ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، (292/2).

□ من المعقول أن القياس و أصول الشريعة تشهد للقافة لأن القول بها حكم يستند إلى درك أمور خفية و ظاهرة، توجب للنفس سكونا فوجب اعتباره كنفذ الناقد و تقويم المقوم.<sup>1</sup> فالقائف يستعمل القياس في تتبع الشبه الواقع بين الولد و أبيه.

القول الراجح: يظهر- و الله أعلم - أن ما ذهب إليه الجمهور و هو ثبوت النسب بالقيافة الأرجح، و هذا لقوة أدلة الجمهور من جهة، و من جهة أخرى أن العمل بالقيافة دليل على التوسع في أحكام الشريعة الإسلامية، و حرصها على حفظ نسب هذا اللقيط قدر الإمكان، و ذلك بالعمل على اتصال الفرع بالأصل قدر الإمكان، ثم أن العمل بالقافة هو مذهب الجمهور من الصحابة و التابعين. أما على مستوى القانون الجزائري فلم يتكلم عن هذه الطريقة في ثبوت النسب إلا أنه يمكن أن نستفيد من هذه الطريقة في حل النزاع خاصة عند انعدام الطرق الأخرى من الفراه و البينة و الإقرار، و يمكن أن تستعمل هذه الطريقة من طرف القضاة في اجتهادهم في ثبوت النسب خاصة في المسائل العالقة، و لو على سبيل الاستئناس، و إن كان التقدم العلمي الذي وصلت إليه البشرية يدعم لنا أكثر الإثبات بهذه الطريقة و يجعل منها وسيلة أكثر دقة، و لا يرقى الشك إلى نتائجها.

#### ثالثا: شروط صحة القيافة

إذا كان جمهور الفقهاء أجازوا ثبوت النسب بالقيافة فقد شرطوا شروطا لا بد توافرها في القائف حتى يعتبر قوله، و يمكن ذكرها فيما يأتي:

□ الإسلام: فلا يقبل قول الكافر في القيافة، باعتبار أنه لا ولاية لكافر على مسلم، **قَوْلُ الْكَاْفِرِ بِاللَّيْلِ عَزْرٌ**

**قَوْلُهُ: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ [النساء: 141].**

□ العدالة: فلا تقبل القيافة من الفاسق، إلا أن بعض فقهاء المالكية قبلوا قيافة الفاسق؛ وروي عن الإمام مالك - رحمه الله - روايتان أحدها تشترط العدالة والثانية لا تشترط<sup>2</sup>.

□ التجربة: حيث يشترط في القائف أن يكون عارفا بالقيافة ذو تجربة لقوله - **قَوْلُهُ: «لَا حَكِيمٌ إِلَّا ذُو تَجْرِبَةٍ»<sup>3</sup>**، و هذا قياسا على القاضي الذي لا يقضي إلا إذ كان له علم بالأحكام، و

1- ابن القيم، الطرق الحكمية، ص 219.

2- ابن فرحون، تبصرة الحكام، (2/ 114).

3- الحديث رواه الترمذي بسند أبي سعيد الخدري **رَضِيَ**.

■ الترمذي، الجامع، كتاب السير و الصلة عن رسول الله صلى الله عليه و سلم، باب ماجاء في التجارب، رقم الحديث: 2033، ص 1855. قال، أم عيسى: هذا حديث حسن غريب لا نعرفه إلا من هذا الوجه.

التجربة بأن يعرض عليه ولو في نسوة ليس فيهن أمه، ثم مرة أخرى ثم مرة أخرى كذلك في نسوة فيهن أمه، فإن أصاب في الكل فهو مجرب<sup>1</sup>، أو أن يترك الصبي مع عشرة من الرجال غير من يدعيه، ويرى إياهم، فإن ألحقه بواحد منهم سقط قوله؛ لأن نتبين خطأه، وإن لم يلحقه بواحد منهم، أريناه إياه مع عشرين فيهم مدعيه، فإن ألحقه به لحق، ولو اعتبر بأن يرى صبياً معروف النسب مع قوم فيهم أبوه أو أخوه، فإذا ألحقه بقريبه، علمت إصابته وإن ألحقه بغيره سقط قوله.<sup>2</sup>

و ذهب الشافعية إلى وجوب أن يكون هذا القائف من بني مدلج، وكانت حجتهم ثبوت القيافة عندهم بدليل رجوع الصحابة رضي الله عنهم إليهم<sup>3</sup>، لكن الثابت أن القيافة كانت عندهم وعند غيرهم؛ وقد اشتهر عند العرب إياس بن معاوية<sup>4</sup>، وذكروا له قصة في القيافة فقد شك رجلاً شريفاً في ولده من جاريتته، وأبى أن يستلحقه، فمر به إياس بن معاوية في المكتب، وهو لا يعرفه، فقال: ادع لي أباك. فقال له المعلم: ومن أبو هذا؟ قال: فلان. قال: من أين علمت أنه أبوه؟ قال: هو أشبه به من الغراب بالغراب. فقام المعلم سروراً إلى أبيه، فأعلمه بقول إياس فخرج الرجل وسأل إياساً، فقال: من أين علمت أن هذا ولدي؟ فقال: سبحان الله، وهل يخفى ولدك على أحد، إنه لأشبه بك من الغراب بالغراب، فسر الرجل، واستلحق ولده.<sup>5</sup>

□ التعداد: ذهب المالكية في المشهور من مذهبهم<sup>6</sup> و الشافعية في أحد القولين<sup>7</sup> و الحنابلة في الصحيح<sup>8</sup> أنه لا يشترط التعدد في القيافة وإنما يكفي بقول القائف الواحد، وكانت الحجة عندهم أن الرسول ﷺ - اكتفى بقائف واحد وهو مجزز الدلجي في ثبوت نسب أسامة من

1- الرملي، نهاية المحتاج، (375/8).

2- ابن قدامى موفق الدين، المغني، (398/6).

3- الرملي، نهاية المحتاج، (375/8).

4- إياس بن معاوية: إياس بن معاوية بن قرة المزني، أبو وائلة: قاضي البصرة، وأحد أعاجيب الزمان في الفطنة والذكاء. يضرب المثل بذكائه عجيب الفراسة، ملهما وجيها عند الخلفاء. و كان من المعدود مثلاً في الذكاء والفطنة، ورأساً لأهل الفصاحة والرجاحة. كان صادقاً الظن لطيفاً في الأمور، مشهوراً بفرط الذكاء، وبه يضرب المثل في الذكاء. ولد سنة 46 هـ مات سنة 122 هـ.

■ ابن خلكان، وفيات الأعيان، (247/1). ■ الزركلي، الأعلام، (33/2).

5- ابن قدامى موفق الدين، المغني، (399/6).

6- ابن رشد، بداية المجتهد، (292/2).

7- الشريبي، مغني المحتاج (489/4)

8- المردهاي، الانصاف، (461/6). ■ ابن قدامى موفق الدين، المغني، (399/6).

أبيه؛ و مثله فعل الصحابة <sup>1</sup>.

و نص الإمام أحمد بن حنبل - رحمه الله -، و في رواية للإمام مالك بن أنس - رحمه الله - و في أحد القولين للشافعية<sup>2</sup>؛ إلى وجوب التعدد في القيافة، فلا يقبل قول القائف الواحد، و كانت حجتهم أن القيافة شهادة و ليست إخبار، و الشهادة لا تقبل إلا بالتعدد، فإن جعلناها إخباراً لم نعتبر بالعدد.<sup>3</sup>

و يمكن ترجيح القول الأول و الاكتفاء بقائف واحد لثبوت قبول النبي - ﷺ - لقيافة مجزز المدلجي، و مثله فعل الصحابة <sup>4</sup> كعمر بن الخطاب <sup>5</sup> قال ابن القيم: " و من حجة هذا القول أن النبي - ﷺ - سر بقول مجزز المدلجي وحده، و صح عن عمر أنه استقاف المصطلق وحده".<sup>4</sup>

□ الحرية: و ذلك بأن يكون القائف حراً حتى يعتبر قوله و هو شرط عند الشافعية في الصحيح عندهم و الحنابلة في قول<sup>5</sup>، بينما في قول ثاني للشافعية و المذهب عند الحنابلة أنه لا تشترط الحرية في القائف فالحر كالعبد.<sup>6</sup>

#### رابعاً: حالات العمل بالقيافة

إذا كان جمهور الفقهاء قد جعل قول القيافة في النسب حجة، فمن جهة أخرى قيد هذا الحكم بمصر الحالات التي تجوز فيها القيافة، فالأصل أن يلحق النسب برجل واحد إذا ادعاه و أحقته القافة به؛ و كذلك بالنسبة للمرأة لمن قال بصحة دعواها،<sup>7</sup> إلا أن الفقهاء قد توسعوا في مسألة إلحاق القافة الطفل و كانت لهم عدة حالات نذكرها فيما يأتي:

#### 1- الحالة الأولى: إذا أحقته القافة بأكثر من أب

و هنا اختلف الفقهاء على قولين هما:

القول الأول: يلحق بهم جميعاً و يكون ابناً لهم تجب عليهم نفقته و يرثهما ميراث الابن، و بهذا قال

1- ابن قدامي موفق الدين، المغني، (6/399).

2- الشريبي، مغني المحتاج، (4/489). ■ ابن قدامي موفق الدين، المغني (6/399). ■ ابن فرحون، تبصرة الحكام، (114/2). ■ القرافي، الذخيرة، (4/302).

3- ابن القيم، انظر الحكيمية، ص 230. ■ المرادوي، الإنصاف، (6/461).

4- المصدر نفسه، ص 232.

5- الشريبي، مغني المحتاج، (4/489). ■ المرادوي، الإنصاف، (6/460). ■ ابن قدامي موفق الدين، المغني (6/398).

6- الشريبي، مغني المحتاج، (4/489). ■ المرادوي، الإنصاف، (6/460).

7- النووي، المحرمات، شرح المنهذب، (16/204).



الحنابلة في صحيح المذهب<sup>1</sup>.

و قد استدل أصحاب هذا القول بما ثبت عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أن ألحق نسب المدعى بأكثر من أب، و هذا في حادثة امرأة وطئها رجلان في طهر، فقال القائف: "قد اشتركا فيه جميعا فجعله بينهما"<sup>2</sup>. و أيضا بما روي عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه أتاه رجلان وقعا على امرأة في طهر فقال: "الولد لكما و هو للباقي منكما"<sup>3</sup>.

و إذا كان الحنابلة قد اتفقوا على إلحاق نسب اللقيط بأبوين، فإنهم اختلفوا في إلحاقه بأكثر من اثنين، ففي قول أنه لا يلحق بأكثر من ثلاثة؛ و في صحيح المذهب كما نص أحمد - رحمه الله - على أنه يلحق بأكثر من ثلاثة إن كثروا، و الحجة أن تخليق الإنسان كما يكون من ماء رجلين، جاز من أربعة و خمسة، و لا وجه لاقتصاره على ثلاثة فقط، وإنما أن يلحق بهم جميعا و لو كثروا و إما أن ينسب لواحد فقط<sup>4</sup>.

القول الثاني: إذا قام القافة بإلحاق اللقيط بأكثر من أب، فهنا لا يلحقه نسب هؤلاء، و يترك حتى يصل إلى سن البلوغ ثم يؤمر الانتساب إلى أحدهما، و هذا قول المالكية<sup>5</sup> و الشافعية<sup>6</sup> و الظاهرية<sup>7</sup>، و استدل أصحاب هذا القول بما يأتي:

□ **قَوْلُ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ: ﴿يَتَّيِبُهُا اللَّهُ لِرَجُلٍ إِذَا حَضَرَهُ مَاءٌ مِنْ حَيْثُ وَجَّهَهُ وَكَانَ فِي حِلِّهِ﴾ [الحجرات: 13].** و

وجه الدلالة أن هذا خطاب من الله عزوجل لجميع الناس أن نشوء الخلق يكون من ماء ذكر من الرجال و ماء أنثى من النساء<sup>8</sup>.

□ **قَوْلُ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ: ﴿مَا جَعَلَ اللَّهُ لِرَجُلٍ مِنْ قَلْبَيْنِ فِي حَقِّهِ﴾ [الأحزاب: 04].**

- 1- المرادوي، الإنصاف، (6/456). ابن قدامي موفق الدين، المغني، (6/400). البهوتي، شرح منتهى الإرادات، (2/488).
- 2- البيهقي، السنن الكبرى، كتاب الدعوى و البيئات، باب القافة و دعوى الولد، (10/264).
- 3- الصنعاني، (أبو بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني)، المصنف، تحقيق: حبيب الله الأعظمي، منشورات المجلس العلمي، بيروت-لبنان، (د.ط.)، 1970م، (7/360).
- 4- ابن قدامي موفق الدين، المغني، (6/401). المرادوي، الإنصاف، (6/456).
- 5- ابن رشد، بداية المجتهد، (2/292).
- 6- النووي، المجموع شرح المهذب، (15/305). النووي، روضة الطالبين، (4/506).
- 7- ابن حزم، المحلى، (9/339).
- 8- الطبري، حامي النيان، (26/88). انقراطي، الجامع حكاه القرآن، (16/343).

و وجه الاستدلال أنه لو كان له أبوان لكان له قلب إلى كل منهما ، و هذا مستحيل في العادة، زد أن إجماع الأطباء يقرر أن الولد لا ينعقد من ماء شخصين ؛ لأن الوطاء لا بد أن يكون على التعاقب ، وإذا اجتمع ماء المرأة وانعقد الولد منه حصلت عليه غشاوة تمنع من اختلاط ماء الثاني بماء الأول<sup>1</sup>.

□ بما روي أن رجلين تداعيا ولدا؛ فدعا لهما عمر بن الخطاب رضي الله عنه القافة؛ فقالوا: لقد اشتركا ، فقال لعمر رضي الله عنه: "وال أيهما شئت"<sup>2</sup>. و وجه الاستدلال أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه لم يعمل بقول القافة؛ بل حير الطفل في الانتساب لمن شاء من الرجلين.

□ أن الله تعالى قد أجرى عادته أن للولد أبا واحدا ، و أما واحدة، و لذلك يقال: فلان ابن فلان، و فلان ابن فلانة فقط، و لو قيل فلان ابن فلان و فلان لكان ذلك منكرا و عد قذفا، و لم يعهد قط في الوجود نسبة ولد إلى أبوين<sup>3</sup>.

القول الراجح: الذي يظهر أن كلا الفريقين كانت عمدتهم، بما أثر عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه، و من المعقول أن نسب الطفل لأبوين في حكم في الغالب نادرا ، بل عن الطب الحديث أثبت استحالة ذلك ، و بالتالي فإن ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني هو الأقوى.

## 2- الحالة الثانية: إذا لم تلحقه القافة بأي أب

إذا لم تلحق القافة الطفل بأي شخص ادعى نسبه، فهنا اختلف الفقهاء على عدة أقوال:

القول الأول: ذهب الحنابلة في صحيح المذهب، إلى أنه لا يلحق الطفل بأي شخص ممن ادعاه و يضيع نسبه، و هذا انعدام القرائن كالفراش أو البينة أو القافة تدل على نسبه إلى واحد منهما ، فأشبه ما لو كان مجنونا ، فلم ينتسب إلى واحد منهما<sup>4</sup>.

القول الثاني: ذهب الجمهور<sup>5</sup> من المالكية و الشافعية ، و في رواية عن أحمد و الظاهرية ، إلى الحكم بالقرعة في إثبات النسب و هذا كالقرعة بين الشركاء في تعيين القسمة و بين النساء في السفر.

و قد استدلو بما روي أنه جاء رجل من اليمن فقال: "إن ثلاثة نفر من أهل اليمن أتوا عليا يَحْتَصِمُونَ إليه في ولد؛ وقد وقعوا على امرأة في طهر واحد، فقال: لاثنين منهما طيبا بالولد لهذا فغليا ، ثم قال:

1- الشريبي، مغني المحتاج، (441/6).

2- البيهقي، السنن الكبرى، كتاب الدعوى و البيئات، باب القافة و دعوى الولد، (263/10).

3- ابن قيم، زاد المعاد، (233/5).

4- ابن قدامى موفق الدين، المغني، (403/6) ■ المرادوي، الإنصاف (457/6).

5- الخرشبي، الخرشبي على مختصر تحليل، (105/6). ■ ابن رشد، بداية المجتهد و نهاية المقتصد، (293/2). ■ النووي، روضة

الطالبين، (440/5). ■ المرادوي، الإنصاف، (458/6). ■ ابن حزم، المحلى، (339/9).

لاثنين طيبا بالولد لهذا فغليا؛ ثم قال لاثنين طيبا بالولد لهذا فغليا، فقال: أنتم شركاء متشاكسون إلي مقرر بينكم، فمن قرع فله الولد وعليه لصاحبيه ثلثا الدية فأقرع بينهم فجعله لمن قرع، فضحك رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى بدت أضراسه أو نواجذه".<sup>1</sup>

وقد نوقش هذا الدليل بكون هذا الحديث ضعيف السند، لا تقوم به حجة، فقد سئل أحمد بن حنبل -رحمه الله- و فقال: لا أعرفه صحيحاً.<sup>2</sup>

و يفصل الظاهرية أكثر في حالة كان أحد المدعين مسلم و الآخر كافر، فهنا يلحق بالمسلم دون

الكافر بدون قرعة،<sup>3</sup> و يستدلون **بِسُؤَالِ الْإِمَامِ أَبِي حَنِبَلٍ: ﴿ فَأَقِمَّ وَجْهَكَ لِلدِّينِ حَنِيفاً فِطْرَتَ اللَّهِ الَّتِي**

**فَطَرَّ النَّاسَ عَلَيْهَا لَا تَبْدِيلَ لِخَلْقِ اللَّهِ ذَلِكَ الدِّينُ الْقَوِيمُ وَلَكِن بَ أَكْثَرِ النَّاسِ لَا يَعْلَمُونَ ﴿٥٠﴾**

﴿[الروم: 30]﴾. و رد على هذا الاعتراض بكون الإمام أحمد -رحمه الله- سئل مرة أخرى

فقال: "حديث القافة أحب إلي، و لم يذكر فيه ضعفا"<sup>4</sup>.

و لابن القيم كلاما نفيسا حول إثبات النسب بالقرعة، و هذا عند تعذر غيرها من طرق إثبات النسب

حيث يقول: "إذا تعذرت القافة وأشكل الأمر عليها: كان المصير إلى القرعة أولى من ضياع نسب

الولد، و تركه هملا لا نسب له، وهو ينظر إلى ناكح أمه وواطئها، فالقرعة هاهنا أقرب الطرق إلى

إثبات النسب، فإنها طريق شرعي، و قد سدت الطرق سواها، وإذا كانت صالحة لتعيين الأملاك

المطلقة، و تعيين الرقيق من الحر، و تعيين الزوجة من الأجنبية، فكيف لا تصلح لتعيين صاحب

النسب من غيره؟، و المعلوم أن طرق حفظ الأنساب أوسع من طرق حفظ الأموال، و الشارع إلى

ذلك أعظم تشوفا، فالقرعة شرعت لإخراج المستحق تارة، و لتعيينه تارة، هاهنا أحد المتداعين هو

أبوه حقيقة، فعملت القرعة في تعيينه، كما عملت في تعيين الزوجة عند اشتباهها بالأجنبية، فالقرعة

تخرج المستحق شرعا، كما تخرجه قدرا"<sup>5</sup>.

1 - رواه أبو داود و النسائي و ابن ماجه بسند زيد بن أرقم رضي الله عنه.

■ أبو داود، السنن، كتاب الطلاق، باب من قال بالقرعة إذا تنازعا في الولد، رقم الحديث: 2269، ص 1391. ■ النسائي، السنن، كتاب

الطلاق، ■ باب القرعة في الولد إذا تنازعا فيه، (6/182). ■ ابن ماجه، السنن، كتاب الأحكام، باب القضاء بالقرعة، رقم

الحديث: 2348، ص 2617.

2- ابن القيم، الطرق الحكمية، ص 234.

3- ابن حزم، المحلى، (339/9).

4 - ابن القيم، الطرق الحكمية، ص 234.

5- انصهر نفسه، ص 235.

و الذي يبدو من خلال تجاذب الفقهاء المناقشة في هذه المسألة، أن القافة فيها استناد على الشبه بين الطفل و مدعيه، بخلاف القرعة لأن فيها قطع للخصومة لا غير، زد أن القرعة إنما يلجئ إليها عند انعدام أي مرجح سواها<sup>1</sup>، و بالتالي يمكن اللجوء إلى الطرق العلمية الحديثة التي يمكن أن تفصل لنا في هذه المسألة مما سنطرقه.

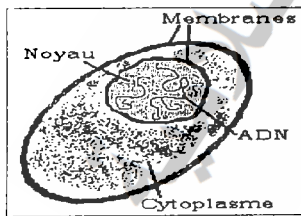
### البند الثاني: ثبوت النسب بالبصمة الوراثية

نظرا للتطور الكبير في مجال الطب أكتشف العلم الحديث محتويات النواة، و الصفات الوراثية التي تحملها، و التي يتعذر تشابه شخصين فيها عدا التوائم، و هو ما يعرف بالبصمة الوراثية و التي تعتبر من نوازل العصر<sup>2</sup>، فكل خلية من خلايا الإنسان تحمل في نواتها ما يسمى بالحامض النووي A.D.N.<sup>3</sup> و توجد البصمة بنفس الصيغة في جميع مكونات الجسم سواء في الدم، الشعر، المني، اللعاب، أو أي عضو من أعضاء الجسم، و يذهب البعض إلى أن دقة النتائج التي تعطيها البصمة الوراثية إلى أنه يمكن أن تصل إلى 99.9%<sup>4</sup>.

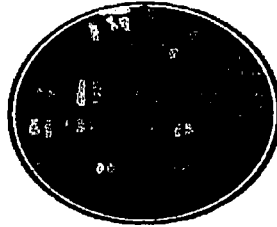
1 - ابن القيم، الطرق الحكمية، ص 234.

2- عبد الرشيد محمد أمين قاسم، البصمة الوراثية وحجيتها، مجلة العدل، وزارة العدل السعودية، عدد 23، رجب 1425هـ، ص 53.

3- ADN وهو اختصار فرنسي لمصطلح *Acide désoxyribonucléique* والبصمة الوراثية في مفهومها العلمي توجد في نواة الخلية (الشكل 3)، و تتكون من سلسلة لتتابع الكولوتيدان ملتفتين حلزونيا حول محور ثابت افتراضي كل سلسلة تتكون من تعاقب سكر ربي و حمض الفوسفور بحيث ترتبط القواعد العنصرية الأزوتية مع سكر الديوز مع شكل عمودي على السلسلتين، و ترتبط السلسلتين مع بعضهما البعض مع الروابط الهيدروجينية التي تنشأ بين القواعد الأزوتية بحيث يرتبط الآدين A مع القاعدتين برابطين هيدروجينيتين A=T يرتبط مع ثلاث روابط هيدروجينية (الشكل 1). تظهر البصمة الوراثية على شكل الصبغيات موزعة داخل النواة على شكل أزواج. (الشكل 2).



-3-



-2-



-1-

4- نجم عبد الله عبد الواحد، البصمة الوراثية وتأثيرها على النسب إثباتا ونفيا، أعمال وبحوث الدورة السادسة عشرة للمجمع الفقهي الإسلامي، بمكة المكرمة، 1422هـ / 2002م، المجلد 03، ص 231.

دلت الأبحاث الطبية التحريية على أن نسبة النجاح في إثبات النسب أو نفيه عن طريق معرفة البصمات الوراثية يصل في حالة النفي إلى حد القطع 100%، أما في حالة الإثبات فيه يصل إلى قريب من القطع و ذلك بنسبة 99%.

وهذه التقنية تستعمل في مجالات عدة، و لعل الذي يهنا هنا، هو دورها في إثبات النسب أو نفيه، إذ يمكن إثبات الأبوة البيولوجية أو نفيها؛ لقد جاءت البصمة الوراثية بالمشاهدة الحقيقية للصفات الوراثية القطعية؛ لأن الأمر يرجع الى كشف آلي مطبوع مسجل عليه صورة واقعية حقيقية للصفات الوراثية للإنسان، والتي تتطابق في نصفها مع الأم الحقيقية، و نصفها الآخر مع الأب الحقيقي، و بالتالي يمكن استعمالها في تمييز المواليد في المستشفيات أو في حال الاشتباه في أطفال الأنابيب، أو عند الاختلاف أو التنازع عند حدوث الكوارث، و النوازل أو إثبات نسب طفل لقيط، و هذا الذي يعيننا في هذا المقام. و لا يجب أن نغفل أن الشريعة الإسلامية قد أحاطت بالنسب بسياج منيع؛ و هذا حرصا على استقرار الفرد و الأسرة، فكان النسب مقصدا من مقاصدها الضرورية<sup>1</sup>، و نظرا لتشوف الشرع في إثبات النسب قدر الإمكان و إلحاقه بأدنى سبب؛ قال العلماء المعاصرون باعتبار البصمة الوراثية و جعلوها طريقا من طرق إثبات النسب و إن كانوا اختلفوا في التفاصيل<sup>2</sup>.

فالبيئة لم تحددها الشريعة في الشهادة و الإقرار فقط بل كل ما يثبت الحقيقة و يظهرها فهو بيئة، **بِئْسَ مَا يَكُونُ لِلَّذِينَ إِذَا أَصَابُوا مَجْرِمًا فَلا يَدْعُونَ بِهِ سِيقًا وَلا يَحْتَسِبُونَ عَذَابَ اللَّهِ الْعَظِيمَ** ﴿١٠٤﴾

السبيل عمر بن محمد، مشروعية استخدام البصمة الوراثية في إثبات النسب و الجنابة، موقع على شبكة الأنترنت، تاريخ

الزيارة: 24-03-08. www.almeshkat.com

1- ذكر الطاهر بن عاشور كلاما نفيسا في مقصد النسب حيث قال: "و لا شك عندي في أن حفظ النسب الراجع إلى صدق انتساب النسل إلى أصله سائق النسل إلى البر بأصله و الأصل إلى الرأفة و الجنو على نسله سوقا جيبا و ليس أمرا و هميا فحرص الشريعة على حفظ النسب و تحقيقه و رفع الشك عنه ناظرا إلى معنى عظيم نفساني من أسرار التكوين الإلهي علاوة على ما في ظاهره من إقرار نظام العائلة و درء أسباب الخصومات الناشئة عن العيرة المجبولة عليها النفوس و عن طريق الشك من الأصول في انتساب النسل إليها و العكس.....".

■ ابن عاشور محمد الطاهر، مقاصد الشريعة الإسلامية، الشركة التونسية للتوزيع، تونس، (د.ط)، 1978م، ص162.

2- جاء في قرار الجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي:

يجوز الاعتماد على البصمة الوراثية في مجال إثبات النسب في الحالات التالية:

- حالات التنازع على مجهول النسب. بمختلف صور التنازع التي ذكرها الفقهاء سواء أكان التنازع على مجهول النسب بسبب انتفاء الأدلة أو تساويها أم كان بسبب الاشتراك في وطء الشبهة و نحوه.

- حالات الاشتباه في المواليد في المستشفيات و مراكز رعاية الأطفال و نحوها و كذا الاشتباه في أطفال الأنابيب.

- حالات ضياع الأطفال و اختلاطهم بسبب الحوادث أو الكوارث أو الحروب و تعذر معرفة أهلهم أو وجود جنث لم يمكن التعرف على هويتها أو بقصد التحقق من هويات أسرى الحرب و المفقودين.

■ عبد الرشيد محمد أمين قاسم، البصمة الوراثية و حجيتها، مجلة العدل، عدد 23، ص59.

بَنِي إِسْرَائِيلَ ﴿١٥٦﴾ قَالَ إِنْ كُنْتَ جِئْتَ بِغَايَةِ قَاتٍ بِهَا إِنْ كُنْتَ مِنَ الصَّادِقِينَ ﴿١٥٧﴾ فَأَلْقَى عَصَاهُ فَإِذَا هِيَ

ثُعْبَانٌ مُبِينٌ ﴿١٥٨﴾ وَنَزَعَ يَدَهُ فَإِذَا هِيَ بَيْضَاءُ لِلنَّظِيرِينَ ﴿١٥٩﴾ [الأعراف: 105-108].

قال ابن القيم: "فالبينة اسم لكل ما يبين به الحق ويظهر ومن خصها بالشاهدين أو الأربعة أو الشاهد لم يوف مسمائها حقه، ولم تأت البينة قط مراداً بها الشاهدان، وإنما أتت مراداً بها الحجة والدليل والبرهان مفردة ومجموعة"<sup>1</sup>.

و ثبت عن النبي -ﷺ- أنه عمل بكل الأدلة و القرائن التي تظهر الحق، و رأينا كيف سر عليه الصلاة و السلام في حديث مجزز الدلجي عندما نسب أسامة إلى زيد<sup>2</sup>.

و قاس المعاصرون البصمة على القيافة، باعتبارها بينة و قرينة قوية يؤخذ بها في الحكم الشرعي إثباتاً و نفيًا، فإذا كانت القيافة تقوم على الاجتهاد و الفراسة من خلال مقارنة مجرد الشبه بين الشخص و بين من يدعيه، فإن البصمة الوراثية هنا أيضا تعتمد على الشبه بل الشبه فيها محقق و مؤكد<sup>3</sup>.

و هناك من جعل هذا القياس بين القافة و البصمة الوراثية بعيدا، لعدة أسباب منها أن البصمة الوراثية قائمة على أساس علمي محسوس فيه دقة متناهية و الخطأ فيها أمرا مستبعدا جدا، بخلاف القافة التي تقوم على الاجتهاد و الفراسة، و غيرها من الفروق<sup>4</sup>.

1- ابن القيم، الطرق الحكمية، ص 12.

2- الحديث سبق تخرجه و شرحه ص 139 .

3- عبد الستار فتح الله سعيد، البصمة الوراثية في ضوء الإسلام، أعمال و بحوث الدورة السادسة عشر للمجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة 1422هـ / 2002 م ، المجلد 03، ص 145 ■ الأشقر محمد سليمان ، أبحاث اجتهادية في الفقه الطيبي، مؤسسة الرسالة، بيروت-لبنان، ط: الأولى، 1422هـ-2001م ، ص 264.

4- عبد الرشيد محمد أمين قاسم، البصمة الوراثية وحجتها، مجلة العدل، عدد 23، ص 61. جاء في تقرير اللجنة العلمية للمجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي في دورته السادسة عشرة الفرق بين القافة و البصمة الوراثية:

- البصمة الوراثية تعتمد على الشبه الخفي (الداخلي الذاتي)، بينما القافة يعتمد على الشبه الخارجي.
- البصمة الوراثية تعتمد على أجهزة وآلات يديرها أشخاص بينما القافة تعتمد على شخص معين بذاته.
- البصمة الوراثية يصعب تحديد المسؤولية في شخص لأن من يجريها فريق عمل. بينما القافة يسهل تحديد المسؤولية في شخص واحد بعينه.

- تعتمد على وسائل علمية مختبرية لا تخطئ إلا أقل من النادر. بينما القافة على التخمين و الحدس ■ تقرير اللجنة العلمية عن البصمة الوراثية، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، العدد 16، السنة 14، 1424هـ - 2003م ص 289-300.

و المصلحة تؤيد أن يكون للقيط نسب يتشرف به، و فالبصمة الوراثية تكون حلا واقعا للأطفال اللقطاء و مجهولي النسب للبحث عن آبائهم و الانتساب إليهم شرعا و ما يتعلق بذلك من أحكام شرعية كالميراث و بيان المحرمات و معرفة الأرحام و الولاية و النفقة و غيرها... و لا يعني هذا أن تقدم هذه التقنية على باقي وسائل إثبات النسب كالفراش و الإقرار، لأن هذه الوسائل ثابتة شرعا، و لا أن نجعل استعمال هذه الطريقة الحديثة لإثبات نسب ولد الزنا؛ لأن الضرورة تقدر بقدرها في استعمال هذه التقنية، و الأصل أن نسب اللقيط يثبت بدعوى الاستلحاق، لهذا فقد جعل الفقهاء المعاصرون شروط لا بد من توافرها حتى تتمكن من استعمال البصمة بطريقة صحيحة موافقة لأحكام الشريعة الإسلامية.<sup>1</sup>

و يبقى دور البصمة الوراثية في إثبات النسب خاصة ولد الزنا، محل نقاش عند المعاصرين من الفقهاء فبينما يذهب فريق إلى جواز الاستعانة بهذه الخيرة في ثبوت نسب ولد الزنا<sup>2</sup>؛ يرى آخرون أن ذلك لا يجوز إلا إذا كان فيه شبهة الزواج، أي قامت قرينة على قيام علاقة زوجية<sup>3</sup>، فالفقهاء المعاصرون و إن

1-- اشترط الفقهاء و الأطباء المختصون في البصمة الوراثية شروطا عديدة حتى تقبل و الذين رأوا أنها تقاس على القيافة اشترطوا شروط القيافة مع بعض الزيادات، أما الشروط التي لا بد من توافرها فهي:  
ألا يتم التحليل إلا بإذن من الجهة المختصة.  
أن تكون هذه المختبرات تابعة للدولة هذا هو الأولى فإذا لم يمكن ذلك فيستعان بالمختبرات الخاصة الخاضعة لإشراف الدولة و يشترط أن تتوفر فيها الشروط و الضوابط العلمية المعتمدة محليا و عالميا في هذه المجال.  
أن يكون القائمون على العمل في المختبرات المنوط إليها إجراء تحليل البصمة الوراثية ممن يوثق بهم علما و خلقا و ألا يكون أي منهم ذا قرابة أو صداقة أو عداوة أو منفعة بأحد المتداعين أو حكم عليه بحكم محض بالتشرف أو الأمانة.  
أن يجري التحليل في مختبرين على الأقل معترف بهما على أن تؤخذ الاحتياطات اللازمة لضمان معرفة أحد المختبرات التي تقوم بإجراء الاختبار بنتيجة الاختبار الآخر.  
توثيق كل خطوة من خطوات تحليل البصمة الوراثية بدءا من نقل العينات إلى ظهور النتائج النهائية حرصا على سلامة تلك العينات و ضمانا صحة نتائجها مع حفظ هذه الوثائق للرجوع إليها عند الحاجة.  
عمل البصمة الوراثية بعدد أكبر من الطرق و بعدد أكبر من الأحماض الأمنية لضمان صحة النتائج.  
أن يجري اختبار البصمة الوراثية مسلم عدل لأن قوله شهادة و شهادة غير المسلم لا تقبل على المسلم إلا الوصية في السفر و نحوه.  
■ عبد الرشيد محمد أمين قاسم، البصمة الوراثية وحجيتها، مجلة العدل، وزارة العدل السعودية، عدد 23، رجب 1425هـ، ص65.

2- سعد الدين هلال، البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها، أعمال و بحوث الدورة السادسة عشر للمجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة 1422هـ / 2002 م ، المجلد 03، ص271.

3- أفنى الشيخ علي جمعة مفتي مصر بأنه لا مانع من الاستعانة بتحليل البصمة الوراثية لإثبات نسب الابن داخل إطار الزوجية، و كانت هذه الفتوى بين معارض و مؤيد.

■ موقع على شبكة الانترنت: تاريخ الزيارة 20-01-08 [www.islamonline.net](http://www.islamonline.net)

قالوا باعتبار البصمة الوراثية ، فقد اختلفوا في التفصيلات الفرعية لمجال استعمالها، ومهما يكن فإن الذي يهم في هذا المقام هو وضع الطفل اللقيط الذي نبحت له على نسب، و نريد التحقق من الوالدية البيولوجية الخاصة ، فكل مقاصد الشريعة مع قبول كل طريقة تؤدي إلى حفظ مقصد النسب، و بالتالي يمكن الاستعانة بهذه التقنية لمصلحته و هذا عند التعارض و الاشتباه، مثل أن يكون هذا اللقيط ضائعا و قد يكون طرح خيفة الفقر، و قد يحدث التشابه بينه و بين غيره أثناء الولادة في المستشفيات فيضيع نسبه، فتكون البصمة هي الحل مع الضوابط التي ذكرها الفقهاء<sup>1</sup>.

و حتى يكون القانون الجزائري مواكبا للتطورات العلمية التي يستفاد منها في مسائل النزاع في النسب، فقد جاء قانون الأسرة المعدل (02/05) ليضيف طريقا جديدا في إثبات النسب و هذا ما قرره المادة (40) في فقرتها الأخيرة و التي كان منطوقها كالآتي: "يجوز للقاضي اللجوء للطرق العلمية لإثبات النسب".

جاء في عرض الأسباب أنه تمت إضافة هذه الفقرة و التي تفيد أنه يمكن إثبات النسب بالطرق العلمية الحديثة متى كانت العلاقة شرعية و يعد هذا تسهيفا في طرق الإثبات في هذا المجال، تماشيا مع التطور العلمي.<sup>2</sup>

و لعل المشرع يقصد بها هذه التقنية باعتبارها أكثر دقة من بقية الطرق<sup>3</sup>، فالمشرع أراد أن يجد حلا للمسائل التي تعجز أدلة الإثبات إثباته فجعل البصمة الوراثية خيرة يستعين بها القضاة حين النزاع<sup>4</sup>، هذا من جهة و لكن من جهة أخرى شرط ذلك بكون العلاقة بين المرأة و الرجل علاقة شرعية و بالتالي فقد وافق روح الشريعة الإسلامية؛ و لم يجعل هذه التقنية طريقا مفتوحا لكل من يحاول إثبات

1- للتفصيل أكثر في موضوع البصمة الوراثية و مجال استعمالها ينظر:

■ ملخص أعمال الحلقة النقاشية حول حجية البصمة الوراثية في إثبات النسب، المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، موقع على شبكة

الانترنت، تاريخ الزيارة : [www.islamset.com](http://www.islamset.com)

2- بن داود عبد القادر، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجديد، دار الهلال، (د.ط)، 2005م، ص108.

3- توصل العلم و الطب الحديث إلى اكتشاف الكثير من الطرق التي تساعد على معرفة هوية الشخص كبصمات الأصابع و شعر الرأس و مقياس العظام و فصيلة الدم، إلا أن البصمة الوراثية أحدثت تقدما مهولا و تفوقا لا مثيل له، باعتبار أن نتائجها تكاد أن تكون قطعية، هذا من جهة زد أن هذه التقنية يمكن أن تستعمل في أمور شتى كإثبات النسب و نفيه، و التعرف على المجرمين و كذلك تحديد شخصية المفقودين و الأسرى و التحقق من شخصيات المتهمين من عقوبات الجرائم و كذلك التعرف على هوية الجثث المشوهة في الحروب و الكوارث و الحوادث و غيرها من الاستخدامات .

4- المادة 43 من قانون الإجراءات المدنية "يجوز للقاضي بناء على طلب الأطراف أو من أحدهم أو من تلقاء نفسه أن يأمر قبل الفصل في الموضوع و بموجب أمر شفوي بحضور أحد الأطراف شخصيا أو بموجب أمر كتابي بإجراء الخبرة أو التحقيق في الكتابة أو بأي إجراء آخر من إجراءات التحقيق وله أن يأمر شفاهيا بالانتقال للمعاينة ما لم ير ضرورة إصدار أمر كتابي".



نسب أي طفل و لو كان من زنا.

و قد استند المشرع باعتماد الطرق العلمية و بالأخص البصمة الوراثية ، إلى بحث عن المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، صدر بتاريخ 21 رجب 1422هـ الموافق لـ 08 أكتوبر 2001م؛و الذي توصل إلى أن الإسلام يقر الأخذ بالبصمة الوراثية في حالة تنازع أكثر من شخص في أبوة مجهول النسب<sup>1</sup>. و إذا اعتبرنا البصمة الوراثية خبرة يستعين بها القاضي، فإنها لا تخضع لمنطوق المادة (43)و التي تجوز إجرائها بناء على طلب الأطراف ،أو من أحدهم أو من تلقاء نفسه؛بل هي سلطة تقديرية للقاضي وحده،و مع ذلك فلا يجب أن نفتح الباب لاستعمال هذه الطريقة خاصة إذا توفرت طرق الإثبات الشرعية الأخرى ،فهنا يمكن الأخذ بهذه التقنية ؛باعتبار إن إثبات النسب هو مقصد مشروع و الشارع ربطه بأيسر الأسباب و أخفها ،و بالتالي فهي وسيلة مشروعة بناء على إعطاء الوسيلة حكم ما تفضي إليه<sup>2</sup>، لكن هذا المقصد لن يتحقق إلا مع أخذ الحيطة قدر الإمكان من حيث المخاطر التي تقوم بها إلى الأشخاص الذين يجرونها إلى ضبط الحالات التي تستعمل فيها حتى لا يساء استعمالها و بالتالي قد ينجر عن ذلك مفسدة أكثر من المصلحة التي يراد بها.

### المطلب الثاني: نظام الأسرة البديلة.

قد لا يظهر للقيط نسب، فتوفير جو عائلي بديل عن أسرته الأصلية يعتبر ضرورة ملحة وواجبة، مما دعا إلى وجود نظامين هما التبني و الكفالة.

### الفرع الأول: نظام التبني

عرف التبني عند العرب قديما بالادعاء،و الإدعاء أو الدعوى هو أن يدعي إلى غير أبيه أو يدعيه غير أبيه<sup>3</sup>، و هذا التعريف اللغوي لا يختلف عن تعرف التبني اصطلاحا فقد عرف التبني بأن يدعي شخص أبوة ولد معروف النسب أو مجهوله دون رباط زوجي بينه و بين أم هذا الولد<sup>4</sup>،و لأن التبني هو اتخاذ ابنا من غير صلبه و يسمى هذا الابن متبني فقد سماه الإسلام دعيا أي ابنا بالدعوى لا بالحقيقة ،بلفظ

1- بن داود عبد القادر،الوجيز في شرح قانون الأسرة الجديد،ص 110.

2- اهادي الحسين شيبلي،استخدام البصمة الوراثية في إثبات النسب نظرية شرعية،المعيار،دورية علمية محكمة تعنى بالدراسات الإسلامية و لاجتماعية،كلية أصول الدين و الشريعة و الحضارة الإسلامية،جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية،العدد الخامس،ربيع الأول،1424هـ- ماي 2003م،ص102.

3- تقيومي،مصباح التنير،ص264

4- نصيبوي عبد الرحمن،نظام الأسرة و حل مشكلاتها في ضوء الإسلام،دار الفكر المعاصر،بيروت-لبنان،ط:الأولى،1422هـ- 2001م،ص180.

اللسان لا بسلالة الدم.<sup>1</sup>

البند الأول: حكم التبني

التبني نظام معروف منذ القدم حتى عند غير العرب، وقد جاء ذكر ذلك في القرآن الكريم حين ذكر

قصة يوسف عليه السلام، **رَبِّ قَوْلٍ (الَّذِي عَزَا فِي عِصْيَانِ) وَقَالَ الَّذِي اشْتَرَاهُ مِنْ مِصْرَ لَا مِرَاتِمَ أَكْرِمِي مَثْوَاهُ**

عَسَىٰ أَنْ يَنْفَعَنَا أَوْ نَتَّخِذَهُ وَوَلَدًا ﴿ [يوسف: 21]. و جاء في الكثير من التفاسير أن المعنى هنا من قوله

تعالى: "أن نتخذه ولدا" هو التبني.<sup>2</sup>

و كان هذا النظام سائدا في الجاهلية عند العرب، و كان الرجل إذا أعجبه رجل آخر جلدا فإنه يضمه إلى نفسه و يجعل له نصيبا من الميراث يساوي نصيب أولاده الصليبين، و ليس هذا فقط بل كان يُنسب إلى هذا المتبني؛ فيقال له فلان ابن فلان.<sup>3</sup>

و قد تبني الرسول -ﷺ- قبل البعثة زيد بن حارثة رضي الله عنه، و كان زيد قد سي صغيرا في غارة أيام الجاهلية، فكان عند خديجة بنت خويلد<sup>4</sup>، فرآه رسول الله -ﷺ- عندها، فاستوهبه منها، فوهبته له ثم جاء جده وعمه يرغبان في فدائه، فأبى الفداء واختار البقاء على الرق عند النبي -ﷺ- فحينئذ أشهد النبي -ﷺ- قريشاً أن زيدا ابنه يرث أحدهما الآخر؛ فرضي أبوه وعمه وانصرفا فأصبح يُدعى: زيد بن محمد، و كان ذلك قبل البعثة.<sup>5</sup>

1- حمد أحمد، النسب في الشريعة و القانون، دار القلم-الكويت، ط: الأولى، 1983م، ص213.

2- الثعالبي (عبد الرحمن بن محمد)، الجواهر الحسان في تفسير القرآن، تحقيق: عمار طالي، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، (د.ط)، 1985م، (2/313). ■ النسفي (عبد الله بن أحمد بن محمود)، مدارك التنزيل و حقائق التأويل، دار الكتاب العربي، بيروت-لبنان، (د.ط)، 12هـ-1982م، (2/216). ■ الشوكاني (محمد بن علي بن محمد)، فتح القدير الجامع بين فني الرواية و الدراية في علم التفسير، ضبط و تصحيح: أحمد عبد السلام، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، ط: الأولى، 1415هـ-1993م، (16/3).

3- بدران أبو العينين بدران، الفقه المقارن للأحوال الشخصية بين المذاهب الأربعة السنية و المذهب الجعفري و القانون، دار النهضة العربية، بيروت-لبنان، (د.ط)، (د.ت)، (1/523).

4- خديجة: هي زوج النبي ﷺ خديجة بنت خويلد بن أسد بن عبد العزى بن قصي، ولدت قبل الفيل بخمسة عشر سنة كان أبوها ذا شرف في قومه، تزوج بها النبي ﷺ و هي ابنة أربعين و هو ابن خمس و عشرين، و هي أول من أسلم، توفيت لعشر خلون من شهر رمضان سنة عشر من البعثة و هي يومئذ بنت خمس و ستين سنة، و هي أم أولاده ﷺ إلا إبراهيم. ■ ابن سعد، الطبقات الكبرى، (8/11-15).

5- ابن القيم، زاد المعاد، (2/263). ■ ابن هشام (أبو محمد عبد الملك)، السيرة النبوية، مطبعة الجمالية، مصر، (د.ط)، 1333هـ-1941م، (1/164).

## الفصل الثاني

ثم جاءت أحكام الشريعة الإسلامية لتضع نظام الأسرة، و يحكم روابطها على القواعد السليمة و الطبيعية، و رد علاقة النسب إلى أسبابه الحقيقية، علاقات الدم و الأبوة و البنوة، فحرمت التبني، **قَالَ** **الرَّبُّ إِسْرَائِيلَ وَجِبْرَائِيلَ: ﴿ وَمَا جَعَلَ أَدْعِيَاءَكُمْ أَبْنَاءَكُمْ ذَلِكُمْ قَوْلُكُمْ بِأَفْوَاهِكُمْ وَاللَّهُ يَقُولُ الْحَقَّ وَهُوَ يَهْدِي السَّبِيلَ ﴾** **أَدْعُوهُمْ لِأَبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ فَإِنْ لَمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فَاِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ** ﴿ [الأحزاب: 4-5].

و ثبت أن الصحابة **رضي الله عنهم** كانوا ينادون زيد بـ "زيد بن محمد" حتى نزل **قَوْلُ الرَّبِّ إِسْرَائِيلَ وَجِبْرَائِيلَ: ﴿** **أَدْعُوهُمْ لِأَبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ** ﴿ <sup>1</sup>.

و إنه لقسط و عدل أن يدعي الولد لأبيه، عدل للوالد الذي نشأ هذا الولد من بضعة حية منه، و عدل للولد الذي يحمل اسم أبيه و يرثه و يورثه و يتعاون معه، و عدل للحق في ذاته الذي يضع كل شيء في مكانه و يقيم كل علاقة على أصلها الفطري. <sup>2</sup>

فجاء القرآن الكريم -إذنا- الدستور الخالد ليرد النسب إلى أصله الحقيقي فنهى أن يقال زيد

بن محمد لأن النبي **ﷺ** - ما كان أباً أحد من الناس إلا من كان من صلبه <sup>3</sup>، **قَالَ الرَّبُّ إِسْرَائِيلَ**

**﴿ مَا كَانَ مُحَمَّدٌ أَبَا أَحَدٍ مِّن رِّجَالِكُمْ وَلَٰكِن رَّسُولَ اللَّهِ وَخَاتَمَ النَّبِيِّينَ ۗ وَكَانَ اللَّهُ**

**بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمًا** ﴿ [الأحزاب: 40].

و كان التبني من العادات المقدسة عند العرب، حتى أن الناس تكلموا حين تزوج النبي **ﷺ** - زينب

1- البخاري، الجامع الصحيح، كتاب تفسير القرآن الكريم، سورة الأحزاب، (974/3).

2- حمد أحمد، النسب في الشريعة و القانون، ص 214.

3- إن النبي **ﷺ** مثل غيره من أنبياء الله و رسله إذ كانت لهم أزواج و كان لهم أولاد من بنين و بنات؛ و هذا من الكمال لا من النقصان، قال تعالى: ﴿ **وَلَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلًا مِّن قَبْلِكَ وَجَعَلْنَا لَهُمْ أَزْوَاجًا وَذُرِّيَّةً** ﴾ [الرعد: 40]، و أولاد النبي **ﷺ** من السيدة خديجة رضي الله عنها هم: القاسم و عبد الله و الطيب أو الطاهر و ماتوا و هم صغار و دفنوا بمكة، أما الإناث فهن زينب، و رقية و أم كلثوم و فاطمة و دفن في البقيع، و له من مارية القبطية إبراهيم عليه السلام و مات و هو رضيع لم يطمع بعد و دفن بالبقيع.

■ أبو بكر جابر الجزائري، هذا الخبيب محمد صلى الله عليه و سلم يا محب، دار الحديث، القاهرة-مصر، (د.ط)، 2004م، ص 382.

## الفصل الثاني

بنت جحش<sup>1</sup>؛ فقالوا: "لقد تزوج محمد امرأة ابنه"، فجاء النص القرآني قاطعا و حاسما في أن زيد ليس من صلب محمد -ﷺ- حتى تحرم حليلته ، **قَالَ (الرَّبُّ) إِزْرًا وَإِجْرًا: ﴿ فَلَمَّا قَضَى زَيْدٌ مِنْهَا وَطْرًا زَوَّجْنَاكَهَا لِكَيْ لَا يَكُونَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ حَرَجٌ فِي أَزْوَاجِ أَدْعِيَائِهِمْ إِذَا قَضَوْا مِنْهُنَّ وَطْرًا وَكَانَ أَمْرُ اللَّهِ مَفْعُولًا ﴾ [الأحزاب:37].**

فقد أشار الله عزوجل إلى حكمة هذا التزويج في إقامة أحكام الشريعة ، و ذلك من خلال إبطال الحرج الذي كان يتحرجه أهل الجاهلية من أن يتزوج الرجل زوجة دَعِيَّةٍ . فلما أبطله الله بالقول **﴿قَالَ (الرَّبُّ) إِزْرًا وَإِجْرًا: ﴿ وَمَا جَعَلَ أَدْعِيَائَكُمْ أَبْنَاءَكُمْ ﴾ [الأحزاب:04].** جاء الفعل ليبطله حتى لا يبقى أدنى أثر من الحرج ، و كان الاحتياط لهذا الحرج بأن يتزوج أفضل الخلق و هو الرسول -ﷺ- بامرأة الدعي<sup>2</sup> . و لم يكن هذا بالأمر البسيط ، بل كان شديدا و شاقا على الرسول -ﷺ- ، خاصة و أن هذا الأمر أحدث ضجة في المجتمع الذي لا زالت عالقة، به عادات و تقاليد العرب التي كانت موجودة منذ القدم، لهذا فقد شد الله ﷻ من أزر الرسول -ﷺ- و بثته حتى يستطيع مواجهة ضغط المجتمع، **﴿قَالَ (الرَّبُّ) إِزْرًا وَإِجْرًا: ﴿ يَتَأَيُّبُ النَّبِيُّ تَقَى اللَّهِ وَلَا تُطْعِ الْكُفْرِينَ وَالْمُنَافِقِينَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا ﴾ [الأحزاب:04].** **﴿ وَاتَّبِعْ مَا يُوحَىٰ إِيَّاكَ مِنْ رَبِّكَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا ﴾ [الأحزاب:04].** **﴿ وَتَوَكَّلْ عَلَى اللَّهِ وَكَفَىٰ بِاللَّهِ وَكِيلًا ﴾ [الأحزاب:37].**

إن التاريخ الإسلامي يحكم بأن زواج النبي -ﷺ- بزَيْنَب بنت جحش رضي الله عنها، هو من مفاخرة النبي -ﷺ- ، و أنه المثل الكامل فقد جعل نفسه أول من يقوم بمحو تقاليد الجاهلية و عاداتها ليعتبر بذلك النظام الجديد الذي أنزله الله ﷻ هدى و رحمة للعالمين ، ماكان عليه أهل الجاهلية من تحريم زوجة الابن من التبني<sup>1</sup>.

[1- زينب: هي زينب بنت جحش بن رباب و أمها أمة بنت عبد المطلب بن هاشم، تزوج بها النبي ﷺ بعد طلاقها من زيد بن حارثة ﷺ ، و كانت أول النساء لحوقا به ﷺ ماتت في زمن عمر بن الخطاب ﷺ و هو من صلى عليها، ماتت و هي بنت ثلاث و خمسين سنة. ■ ابن سعد، الطبقات الكبرى، (80/8-91).

2- ابن عاشور الطاهر، تفسير التحرير و التنوير، الدار التونسية للكتاب، تونس، (د.ط)، 1984م، (39/22).

1- صقر عبد العزيز إسماعيل، إبطال القرآن الكريم لعادة التبني، مجلة الشريعة و الدراسات الإسلامية، العدد 25، 1995م، ص 159.

و الأمر لم يقتصر على التحريم فقط، بل عُدَّ التبني من الكبائر في الشريعة الإسلامية المساوية للكفر لاشارك الاثنين، في ستر الحقيقة و تبديلها<sup>1</sup>، قال النبي -ﷺ-: «من ادعى إلى غير أبيه وهو يعلم أنه غير أبيه فالجنة عليه حرام»<sup>2</sup>.

و جاء القانون الجزائري ليوافق الشريعة الإسلامية في تحريمها للتبني، فكان نصه قاطعا في ذلك في المادة (46) و التي نصت على أنه: "يمنع التبني شرعا و قانونا"، و بالتالي فكل مواطن جزائري يدعي نسب ابن معين و ينسبه إليه و يسجله على لقبه و اسمه في سجلات الحالة المدنية، لا مباشرة أمام ضابط الحالة المدنية و لا بموجب حكم قضائي، و كل تصرف مخالف لذلك يمكن أن يعرض فاعله إلى اتهامه بالتزوير، و معاقبته بمقتضى قانون العقوبات<sup>3</sup>.

و لكن بالمقابل لا يوجد أي نص يعاقب على تزيف النسب في قانون العقوبات، و لكن يمكن أن نستشف العقوبة من أحكام النصوص التي تتعلق بأعمال التزوير؛ و لاسيما نصوص المادة (34) من قانون الحالة المدنية و المادة (217) من قانون العقوبات<sup>4</sup>.

و قد جاءت اجتهادات المحكمة العليا لتصب في التأكيد على تحريم التبني و إسقاط كل الحقوق التي تنشأ بسبب الوالدية المزيفة و النسب المدعى و الحقيقي و ليس المزيف كحق الميراث<sup>1</sup>.

1- الشوكاني، فتح القدير 261/260/4 ■ الألويسي، روح المعاني، 146/21

2- الحديث رواه الشيخان بسند سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه.

■ البخاري، الجامع الصحيح، كتاب المغازي، باب غزوة الطائف في شوال ستة ثمان، رقم الحديث: 4326-4327، (856/2). ■ مسلم، الجامع الصحيح، كتاب الإيمان، باب بيان حال إيمان من رغب عن أبيه و هو يعلم، (57/1).

3- سعد عبد العزيز، الزواج و الطلاق في قانون الأسرة الجزائري، ص 220.

4- سعد عبد العزيز، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، (د.ط)، 1990م، ص 193.

-المادة 34 من قانون الحالة المدنية: "يتعرض كل شخص ذكر في العقد و لم تكن تصريحاته حقيقة للعقوبات المنصوص عليها في المادة 217 من قانون العقوبات".

-المادة 217 من قانون العقوبات: "يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات و بغرامة من 500 إلى 1000 دج كل شخص ليس طرفا في المحرر أدلى أمام الموظف بتقرير يعلم أنه غير مطابق للحقيقة.

و مع ذلك فإنه يستفيد من العذر المعفى بالشروط المنصوص عليها في المادة 52 كل من أدلى بوصفه شاهدا أمام الموظف بإقرار غير مطابق للحقيقة ثم عدل عنه قبل أن يترتب على استعمال المحرر أي ضرر للغير و قبل أن يكون هو نفسه موضوعا للتحقيق".

1- جاء في الملف رقم 122761 قرار بتاريخ 28-06-1994 قضية ف-ف ضد م-و: "من المقرر أنه يمنع التبني شرعا و قانونا و متى تبين -في قضية الحال- أن المطعون ضده لم يكن ابنا شرعيا للمتبني فإن المدعية الحق في إخراجه من الميراث لأن التبني ممنوع شرعا و قانونا و عليه فغن قضاة الموضوع لما أيدوا الحكم المستأنف القاضي برفض دعوى إبطال التبني على أساس أن المتبني لم يذكر نسب الولد المتبني قد أخطوا في تطبيق القانون ذلك أن دعوى إبطال التبني ليست كدعوى نفي النسب. ■ المجلة القضائية عدد خاص بالأحوال الشخصية 2001م، ص 155.

و حين يجعل المشرع الجزائري التبني ممنوعا حسب المادة (46)؛ فمفهوم المخالفة أنه جعل الزواج الشرعي هو النظام الوحيد لإنشاء الأسرة قانونا، والذي به يتم نسب الأولاد، و كل ما يخالف ذلك لا يعتبر شرعا و لا قانونا، فمسألة النسب من النظام العام الذي لا يجوز مخالفته.<sup>1</sup>

و إذا كان التبني ممنوعا في الشريعة الإسلامية و كذلك الحال بالنسبة للقانون الجزائري فالمواثيق الدولية أحجزته؛ بل دعت إليه؛ انطلاقا من مبدأ المصلحة الفضلى للطفل، فقد احتوى إعلان جنيف لعام 1924م الصادر عن عصبة الأمم المتحدة حينها عن حق الطفل في الرعاية البديلة في حالة عدم وجود أسرة تمنحه هذه الوسائل الضرورية لنموه بدنيا و نفسيا نموا صحيحا و صحيا.

و هذه الرعاية البديلة لن تكون إلا إذا تم إدماج هذه الطفل عن طريق التبني في أسرة أخرى، ثم جاء إعلان الأمم المتحدة لحقوق الإنسان لسنة 1948م، و رغم ما تضمنه من مزايا، لأنه ساوى بين الطفل الذي يكون ثمرة علاقة شرعية و بين غيره الذي يكون نتيجة علاقة غير شرعية، و قد يكون مجهول النسب، إلا أن هذه المساواة في الحقيقة تؤدي إلى اختلاط الأنساب.

و لا يخفى أن الثقافة الغربية كانت هي المؤثرة في فلسفة الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، و حتى ماتلته من مواثيق، فكل ممثلي الدول التي شاركت في إعداد هذا الإعلان أو غيره كانوا متشبعين في أغلبهم بالثقافة الغربية مما قلص من تأثير ثقافة الشرق<sup>2</sup>، و الدليل أن الأمم المتحدة قد أصدرت إعلان المبادئ الاجتماعية و القانونية و ذلك سنة 1986م و يركز بالأساس هذا الإعلان على قضية التبني من خلال تنظيمها بآثنا عشر مبدأ، و لم تراعى تشريعات الدول الإسلامية المتحفظة على التبني باعتبار أن الإسلام لا يجيزه.<sup>1</sup>

و لعل هذا ما استدركته اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل لسنة 1989م، و ذلك حين جاءت المادة (21) توجب على الدول التي تقر- فقط- أو تجيز نظام التبني إيلاء مصالح الطفل الفضلى الاعتبار

1- تحقيق النظام و الاستقرار في المجتمع يفرض وضع قواعد قانونية أمره بحيث تنعدم بصدها الحرية الفردية، فهذه القواعد تجبر الأفراد على احترامها، هذا كانت الأحوال الشخصية تحكمها مثل هذه القواعد، باعتبار أن الأحوال الشخصية من النظام العام، و يعتبر معيار المصلحة هو الأساس في النظام العام و هذه المصلحة تختلف باختلاف العقائد و الفلسفات الموجودة في المجتمعات و الحضارات، أما في الفقه الإسلامي ففكرة النظام العام هو ما يدعى بحق الله أو حق الشرع و هو لا يقل مداه عن دائرة النظام العام و الآداب في الفقه العربي بل يتعداه.

■ محمدي فريدة، المدخل للعلوم القانونية نظرية القانون، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الرغاية-الجزائر، (د.ط.)، 1998م، ص26.

السهبوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، (3/81-99).

2 قصادري عبد العزيز، حقوق الإنسان في القانون الدولي و العلاقات الدولية المحتويات و الآليات، دار هومة، الجزائر، (د.ط.)، 2002م، ص43.

1 - هودة منتصر سعيد، حماية حقوق الطفل في القانون الدولي العام و الإسلامي، ص81.

## الفصل الثاني

الأول و وضعت المادة خمسة بنود تتعلق بنظام التبني من خلال تبسيط الإجراءات و الاحتياطات الواجب مراعاتها و الالتزام بما من قبل الدول الموقعة على الاتفاقية إذا كانت تجيز التبني.<sup>1</sup> فالاتفاقية قد أخذت بعين الاعتبار تحفظات الدول الإسلامية حول مسألة التبني<sup>2</sup>، فقامت بإعداد لائحة الحقوق مع تكييفها مع الظروف الثقافية و العقائدية لكل دولة، ثم جاءت اتفاقية لاهاي (20 ماي 1993م) تنظم التبني خارج الوطن و حثت على أن يحصل التبني من قبل مواطني الدولة التي ينتمي إليها الطفل و لا يلجأ للتبني خارج الوطن إلا في الظروف القاهرة، و في هذه الحالة حثت على إنشاء لجنة اجتماعية تمر عبرها كل طلبات التبني خارج الحدود معتبرة كل تبني مباشر و بدون استشارتها غير

1- المادة 21 من اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل 1989م: "تضمن الدول التي تقر أو تجيز نظام التبني إيلاء مصالح الطفل الفضلى الاعتبار الأول و القيام بما يلي:

-تضمن ألا تصرح بتبني الطفل إلا السلطات المختصة التي تحدد وفقا للقوانين و الإجراءات المعمول بها و على أساس كل المعلومات ذات الصلة الموثوق بها أن التبني جائز نظرا لحالة الطفل فيما يتعلق بالوالدين و الأقارب و الأوصياء القانونيين و أن الأشخاص المعنيين عند الاقتضاء قد أعطوا عن علم موافقتهم على التبني على أساس حصولهم على ما قد يلزم من المشورة.  
-تعترف بأن التبني في بلد آخر يمكن اعتباره وسيلة بديلة لرعاية الطفل إذا تعذرت إقامة الطفل لدى أسرة حاضنة أو متينة، أو إذا تعذرت العناية به بأي طريقة ملائمة في وطنه.

-تضمن بالنسبة للتبني في بلد آخر، ان يستفيد الطفل من ضمانات و معايير تعادل تلك القائمة فيما يتعلق بالتبني الوطني.  
-تتخذ جميع التدابير المناسبة كي تضمن بالنسبة للتبيين في بلد آخر أن عملية التبني لا تعود على أولئك المشاركين فيها بكسب مالي غير مشروع.

-تعزز عند الاقتضاء أهداف هذه المادة بعقد ترتيبات أو اتفاقات ثنائية أو متعددة الأطراف و تسعى في هذا الإطار إلى ضمان أن يكون تبني الطفل في بلد آخر من خلال السلطات أو الهيئات المختصة."

■ رغم كل الإجراءات و الضمانات المنصوص عليها و التي تنظم مسألة التبني إلا أن الواقع العملي أثبت وجهة النظر الإسلامية في رفض نظام التبني حيث أثبتت التجربة سلبياته من خلال استخدامه لإحياء الرق و العبودية في صور حديثة و استعمال الأطفال المتبيين في أعمال الدعارة و استغلالهم جنسيا بصورة محرمة و غيرها. ...

■ للمزيد انظر: حمودة منتصر سعيد، حماية حقوق الطفل في القانون الدولي العام و الإسلامي، ص 83.

2- رفضت الدول الإسلامية إقرار مشروع نظام التبني الذي نصت عليه الاتفاقية و لم تصدق بعض الدول عليها و صدقت بعضها الآخر مع التحفظ عليها، و جميع قوانين الأحوال الشخصية للدول العربية الإسلامية متفقة على منع التبني و لم يخرج على ذلك إلا القانون التونسي الذي نص على جواز كل شخص راشد أن يتبنى طفلا قاصر ذكرا كان أو أنثى بمقتضى حكم يصدره القاضي.

■ الدفاق محمد السعيد، الحماية القانونية للأطفال في إطار مشروع اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل، دار العمل للملايين، بيروت-لبنان، 1989م، (340/2).

و تبقى تونس هي الدولة الإسلامية الوحيدة التي تجيز صراحة التبني في بموجب القانون رقم 27 الصادر في 04-03-1958م و الذي نص على أن الطفل المتبنى له نفس الحقوق التي يتمتع بها الابن الشرعي، و قد بدأ المشرع التونسي متأثر إلى حد كبير بالمشرع الفرنسي.

■ سعد عبد العزيز، نظام الحالة المدنية في الجزائر، ص 108.

و ما يمكن أن يلاحظ أن المواثيق السابقة على اتفاقية حقوق الطفل تتكلم عن حق الطفل في الاسم، و حقه في التسجيل فور ولادته، و هذا من تدابير الحماية الخاصة؛ من خلال تعزيز الاعتراف للطفل بالشخصية القانونية و التقليل من خطر تعرضهم للبيع أو الاتجار، كما جاء في الفقرة الثانية من المادة (24) للعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية 1966م<sup>2</sup>، و إذا كان في هذا مزية فإنه يشكل خطرا كبيرا على نسب هذا الطفل لأن النسب يختلف عن الاسم؛ و بالتالي يكون هذا الأمر سببا في ضياع نسبه و إلى الأبد، و للتذكير فقد وقعت الجزائر على اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل لسنة 1989م و لكن بإعلانات تفسيرية<sup>3</sup>.

### البند الثاني: حكمة تحريم التبني

إن اللقيط هو فرد ناقص من ناحية الكمال الأسري، و هذا النقص إذا لم يراع حق رعايته و لم يكن الجزء المكمل له ملائما لحالته كان الطفرة التي تغير نظام المجتمع بأكمله<sup>1</sup>، و هذا لا يكون بالتبني فقد جاءت النصوص صريحة في تحريمه و لم يختلف في ذلك الفقهاء المتقدمين و المتأخرين، ففي إبطال هذا

1- ناجي رجاء، الأطفال المهمشون قضاياهم و حقوقهم، منشورات المنظمة للتربية و العلوم و الثقافة إيسيسكو، 1420هـ- 1999م، ص 38.

2- الفقرة الثانية من المادة 24 للعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية 1966م: "يتوجب تسجيل كل طفل فور ولادته و يعطى اسما يعرف به".

3- التصريحات التفسيرية الخاصة بالاتفاقية الدولية حول حقوق الطفل 1989م:

✓ المادة 14: الفقرة الأولى و الثانية: أحكام الفقرة الأولى و الثانية من المادة 14 ستفسرها الجزائر بمراعاة الركائز الأساسية للنظام القانوني الجزائري و بالأخص:

\* الدستور الذي ينص في مادته الثانية على أن الإسلام دين الدولة و في مادته 35 على أنه لا مساس بجرمة حرية الاعتقاد و حرمة حرية الرأي.

\* القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو سنة 1984 المتضمن لقانون الأسرة الذي ينص على أن تربية الطفل تتم وفقا لدين أبيه ✓ المواد 13-16-17: المواد 13-16-17 سيتم تطبيقها مع مراعاة مصلحة الطفل و ضرورة الحفاظ على سلامته الجسمية و العقلية و في هذا الإطار فإن الحكومة الجزائرية ستفسر أحكام هذه المواد مع مراعاة:

\* أحكام قانون العقوبات لاسيما الفصول المتعلقة بالمخالفات للنظام العام الآداب العامة تحريض الأحداث على الفسق و الدعارة ✓ أحكام القانون رقم 90-40 المؤرخ في 3 أبريل سنة 1990 المتضمن لقانون الإعلام لاسيما المادة 24 التي تنص على أنه "يجب على مدير النشرة المخصصة للأطفال أن يستعين بمهنة تربوية استشارية".

\* المادة 26 من نفس القانون التي تنص على أنه "يجب ألا تشمل النشرة الدورية و المتخصصة الوطنية و الأجنبية كيفما كان نوعها و مقصدها على كل ما يخالف الخلق الإسلامي و القيم الوطنية و حقوق الإنسان أو يدعو إلى العنصرية و التعصب و الخيانة".

1- شرفاوي صورية، رعاية اليتيم من خلال الكتاب و السنة، مذكرة ماجستير في الكتاب و السنة، جامعة العقيد الحاج لخضر- باتنة، 2002م-2003م، ص:ب.



النظام حكم جليلة يمكن أن نظهرها في الآتي<sup>1</sup>:

- يقوم الإسلام في جميع علاقاته الاجتماعية على أساس من الحق والعدل، و رعاية الحقيقة و إظهارها، و هذا يقتضي نسبة الولد إلى أبيه الحقيقي، لا لأبيه المزعوم أو المزور، و الحق أحق أن يتبع، **فَبِأَنَّ إِلَى اللَّهِ الْمَرْجِعَ كُلِّ شَيْءٍ نَدْبٌ إِلَى اللَّهِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ** ﴿يونس: 35﴾. فهذا التبني يقلب الحقائق و الأحكام إذ يؤدي إلى تحليل الحرام، و تحريم الحلال، إذا أصبح هذا الولد المتبني محرماً لنساء في الأصل ليسوا من محارمه، فيكون مثلاً ابناً لزوج الرجل الذي تبناه و هو ليس ابناً لها حقيقة.
- إن إدخال الولد المتبني إلى عائلة هو إدخال غريب عن هذه الأسرة في طبعه و ميوله، و مشاعره و مبادئه، و عقيدته في الحياة، و هذا فيه تزييف و افتراء من جهة؛ و من جهة أخرى يؤدي إلى اختلاط الأنساب، لأن نسبه مزعوم، و لا أساس له، و قد يتزوج بأحد محارمه في المستقبل من حيث لا يدري.
- نظام الإرث في الشريعة الإسلامية له أسبابه، و التي تجعل من المورث له الحق في الميراث من المورث، و أهم هذه الأسباب هو النسب، أي القرابة القريبة لا البعيدة، و من باب أولى انعدام هذه القرابة القريبة و البعيدة بين الولد المتبني، و الأسرة التي تبنته، فهنا لم تجز الشريعة الإسلامية نظام التبني لما فيه من تعدد على حقوق الآخرين و عدم الانتقاص منها، لأنه سيتسبب في حرمان أقرباء طبيعيين من حقوق منحت له في الأصل قبل قدومه أو في إعفائهم من بعض الواجبات كانت قائمة، أما هذا الطفل فيمكن إعانته بصروف التبرعات الكثيرة و المتنوعة، و التي أجازها الإسلام إعانة للآخرين كالوقف و الوصية و الهبة.
- تشكك الناس في أنسابهم؛ زد أن التبني سيعطي الانطباع أن العلاقة غير الشرعية مسموح بها.
- تقوم فلسفة الأسرة في الإسلام على عدة مبادئ و مقومات كـ رعاية مقررات الحلال و الحرام و وحدة الأصل و الدم و هذا ما يتنافى مع نظام التبني رغم حجة الذين يجيزونه أن التبني إنما هو

1- الصابوني عبد الرحمن، نظام الأسرة و حل مشكلاتها في ضوء الإسلام، ص 183. شلبي محمد مصطفى، أحكام الأسرة في الإسلام، ص 703. البري زكريا، حكمة الله في أحكام الشريعة الإسلامية، ص 27. عبد الحميد محمد محي الدين، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية مع الإشارة إلى ما يقابلها في الشرائع الأخرى، دار الكتاب العربي، ط: الأولى، 1984م-1404هـ، ص 355. منصور عبد الحق، حقوق الطفل الأساسية في ظل الشريعة الإسلامية، دار قرطبة، الجزائر، ط: الأولى، 1426هـ-2005م، ص 35. زيدان عبد الكريم، الفصل في أحكام المرأة و البيت المسلم، (9/439). زوزو فريدة، النسل دراسة مقاصدية في وسائل حفظه، مكتبة الرشد، السعودية، ط: الأولى، 1427هـ-2006م، ص 259-262.

كائن بدعوى الرحمة و العطف أو بحجة كون المرأة عاقرا أو الرجل عقيما.

□ تحميل الأقارب بواجبات لا تلزمهم كالنفقة على الولد المدعي في صغره، أو إذا بلغ و كان فقيرا من قبل أقاربه المزعومين، و بذلك يكلفون بالنفقة على من لا تربطهم به علاقة نسب حقيقية.

□ إن التبني لا يثبت المعونة و الرعاية للغير دون مقابل، فحين تقدم هذه الرعاية و المعونة لهذا الطفل المتبني من أجل إشباع غريزة، و سد حاجة و ملء فراغ، فهذه الرعاية زائفة باطلة، و لا أدل من ذلك أولئك الذين رزقوا أولادا شرعيين بعد أن تبنا طفلا مجهول النسب، فإذا بهم يهجره و يطردونه و كأنهم استعاروه استعارة مؤقتة لا غير، حتى إذا استغنوا عنه نبذوه و تركوه.

□ إن تبني طفل معلوم النسب، هو نوع من البيع و الشراء يتم بين المتبني و أب فقير عاجز عن سد حاجات و نفقات أولاده؛ و عن تأمين الحياة الكريمة للطفولة المشردة.

### البند الثالث: الفرق بين الإقرار و التبني

قد يلتبس على الكثير مفهوم الإقرار فيعتبره تبني، و الحقيقة أن الإقرار و التبني الفروق بينهما واضحة جلية، و إذا كان الإسلام قد حرم التبني فهذا لا يعني بأي حال أن يعيش هذا الطفل غير معروف النسب طيلة حياته بل إن الإسلام يثبت النسب بأقل الدلائل.

و إذا كان التبني هو إدعاء نسب مزعوم و مزيف، فإن الإقرار بالمقابل هو اعتراف بأبوة شرعية و نسب حقيقي لشخص مجهول، فإذا أقر شخص معين بنسب طفل مجهول يلحق به، و قد ذكرنا سابقا آراء الفقهاء في هذه المسألة، فهناك من يشترط البينة و هناك من لم يشترطها و يلحق الطفل بالمرق؛ و لو كان كاذبا، و تثبت له جميع أحكام البنوة الحقيقية كالحق في النفقة و الحق في الميراث.

هذا من جهة، و من جهة أخرى فإن اللقيط هو طفل مجهول النسب، و الإقرار يجعل له نسب معلوم، بينما التبني هو لطفل قد يكون معلوم النسب في الأساس و بالتالي فهنا لا مصلحة له في نفي النسب عنه بل عليه في ذلك معرفة ظاهرة.<sup>1</sup>

و لقد رأينا فيما سبق كيف جعل الفقهاء شروطا حتى يكون الإقرار بالنسب صحيحا، كأن يكون الطفل مجهول انساب؛ و أن يولد مثل هذا الطفل لمثل هذا الرجل؛ و ألا يصرح بأنه ثمرة علاقة غير شرعية، و هذا ما يوضح أن الإقرار إنما هو وسيلة للإثبات فقط، و ليس سببا منشئا للنسب، بينما التبني هو عقد ينشئ بين شخصين علاقات صورية، و مدنية محضة لأبوة و بنوة مفترضة قد تكون بين رجل

[1- عبد الحميد محمد محي الدين، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، ص373.

و ابن معلوم النسب.

و قد قصد الشارع ثبوت النسب بهذه الطريقة - أي الإقرار - دون التبني؛ هو حفظه سواء من جانب الوجود و ذلك بإقامة أركانه و تثبيت قواعده، أو من جانب العدم و ذلك بدرأ عنه الاختلال الواقع أو المتوقع فيها<sup>1</sup>، فالتبني يؤدي إلى الإخلال بالنسب بإدخال مالمس فيه و إعطاء الأجنبي البعيد؛ ما هو حق للقريب و الإقرار فيه حق بالنسب، لمن هو أهل للإنصاف به مع قيام سببه<sup>2</sup>.

### الفرع الثاني: نظام الكفالة

إن ظروف اللقيط مجهول النسب تستدعي من الناحية الإنسانية، و باب الرحمة و العطف ضرورة الحفاظ على وجوده؛ و معاملته برفق و لين و ود، و إيجاد حل عاجل له يكون بديلاً من جهة للتبني و من جهة أخرى يضمن العائل و المربي، و هذا النظام هو الكفالة. فلما حرم الإسلام التبني و أغلق بابه بالكلية فقد فتح مقابل ذلك باب الإحسان إليه من خلال نظام الكفالة<sup>3</sup>.

#### البند الأول: تعريف الكفالة و حكمة مشروعيتها

لغة: (الكافل) و (الكفيل) جمع (كفلاء)؛ و هو القائم بأمر اليتيم المربي له و هو يسمى أيضاً الضمين سواء كان الكافل من ذوي رحمه؛ و أنسابه؛ أو كان أجنبياً لغيره تكفل به<sup>1</sup>. أما اصطلاحاً: فهي عقد يقتضي نقل دين من ذمة إلى ذمة، و هي بهذا المعنى تطلق على انتقال المال من ذمة إلى أخرى<sup>2</sup>، و بذلك تنصرف إلى المعاملات المالية أكثر من الأحوال الشخصية، و الضمان و الكفالة و الحماة أسماء معناها واحد عند الفقهاء<sup>3</sup>، و قد عقدوا لمثل هذه المعاملة المالية باباً في كتبهم الفقهية.

و إذا كان هذا التعريف يعني أن الكفالة هي التزام مالي، فإن الكفالة التي تعيننا هي التزام و تعهد

1- الشاطبي أبو إسحاق، الموافقات في أصول الشريعة، تحقيق: محمد عبد القادر الفاضلي، المكتبة العصرية، بيروت- لبنان، (د.ط)، 1423هـ-2003م، (7/2).

2- داودي عبد القادر، مقاصد نظام الأسرة في التشريع الإسلامي، بحث دكتوراه في العلوم الإسلامية، قسم الفقه و الأصول، جامعة وهران، 1425هـ-2005م، (385/2).

3- الكفالة هي نوع من الولاية على النفس و علة وجودها الصغر فدور الولي على النفس هنا أن يحمي هذا اللقيط و يريه و يهذبه و يقوم على إصلاحه، و سيأتي التفصيل في مسألة الولاية على اللقيط في المبحث الثالث.

1- ابن منظور، لسان العرب، (3906/5).

2- سعدي أبو حبيب، القاموس الفقهي، ص322.

3- الشافعي الصغير، غاية البيان، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، ط: الأولى، 1994، ص416.

أيضاً، لكن برعاية بشؤون اليتيم و مجهول النسب ، و هو المعنى الذي ذُكر في القرآن الكريم، في **بِقَوْلِ** **الرَّبِّ إِذَا قَالَ: ﴿ فَتَقَبَّلَهَا رَبُّهَا بِقَبُولٍ حَسَنٍ وَأَنْبَتَهَا نَبَاتًا حَسَنًا وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا ۗ ﴾** [آل عمران: 37]. قال

الرازبي: "الكافل هو الذي ينفق على إنسان و يهتم بمصالحه".<sup>1</sup>

و لا يخفى على أحد العناية التي أولتها الشريعة الإسلامية بأحكامها في شأن رحمة الصغير، و العناية به خصوصاً اللقيط، فقد يوجد هذا الطفل على قارعة الطريق أو كان حمله بطريق غير شرعي، و ليس له أب يريه و يعوله؛ و ينفق عليه؛ فلما حرم الإسلام التبني و أغلق بابه بالكلية فقد فتح مقابل ذلك باب الإحسان عن طريق الكفالة و المعاونة لهذا الضعيف لكن دون أن ينسب إلى هذا الكافل لأن النسب لا يثبت بالتبني.

فالكفالة إذن هي أن يضم الشخص ولد غيره و يجعله كولد النسب في الرعاية و التربية فقط، دون أن يلحقه نسبه فلا يكون كأولاده الشرعيين و لا يثبت له شيء من أحكامهم.<sup>2</sup>

إن نظام الكفالة يحفظ لهذا اللقيط كرامة الإنسان لأنه لن يكون غريباً في المجتمع بل له أسرة من

المسلمين تكلفه، ليس باعتباره ابناً، بل أخ تراعى معه أحكام الأخوة الإسلامية، **قَالَ (الرَّبُّ) إِذَا قَالَ: ﴿**

**فَإِنْ لَمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فَاِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ ۗ ﴾** [الأحزاب: 5]، فالقاعدة أن مجهولي النسب هم إخوة في الدين، إن كانوا من أهل الإسلام، و موالي إن كانوا أحرار.<sup>3</sup> زد أن الغرض من كفالة اللقيط هنا هو تحقيق مصلحته، و درء الأذى عنه، و القيام بشؤونه؛ و إكمال تربيته، فاللقيط لا يضيع حتى و لو كان مجهول النسب، فإن هناك من يكفله من المسلمين، و هذه الكفالة تثبت له بحكم الشرع، و قد ثبت عن عبد الله بن عمر<sup>1</sup> أنه كان لا يأكل طعاماً إلا على خوانه يتيماً.<sup>2</sup>

1- الفخر الرازي، التفسير الكبير و مفاتيح الغيب، (31/7).

2- عطية صقر، الأسرة تحت رعاية الإسلام، (90/4).

3- الطبري، جامع البيان في تفسير القرآن (76/21).

1- عبد الله بن عمر: هو أبو عبد الرحمن عبد الله بن عمر بن الخطاب بن نفيل القرشي العدوي، ولد بعد ثلاث من البعثة أسلم مع أبيه و هاجر معه، شهد بدرأ و أحد و الخندق، روى عن النبي ﷺ و أبي بكر و عمر و عثمان و أبي هريرة و عائشة و غيرهم، و روى عنه الكثير من الصحابة و التابعين، كان أعلم الصحابة بمناسك الحج، توفي بمكة سنة ثلاث و سبعين هجري.

■ ابن عبد البر: الاستيعاب، (333/02-337). ■ ابن حجر العسقلاني، الإصابة في معرفة الصحابة، (338/02-341).

2- البخاري (أبو عبد الله محمد بن إسماعيل، الأدب المفرد، ترتيب: صالح أحمد الشامي، دار القلم، دمشق - سوريا، ط: الأولى، 1422هـ - 2001م، ص 84.

البند الثاني: الفرق بين الكفالة و التبني

يحتج المدافعون عن نظام التبني أن اللقيط بحاجة إلى الكثير؛ من الرحمة الإنسانية؛ و الشفقة و العطف باعتباره ضعيفا و لا عائلة له، لهذا كانت الضرورة ملحة لأن يُتبني، و ليس هذا فقط بل يرون أن نظام التبني يحتاج إلى إدراك علمي و مهارة فنية، لأن مستقبل الطفل معلق بالشخص الذي يتبناه و الذي هو في أغلب الأحيان -حسب ما يذكرون- إما يكون هاوٍ حسن النية، و إما زائر صحي لم يدرّب على المحافظة على الصحة الجسمية لهذا الطفل المتبني، بل يذهبون إلى أكثر من ذلك حين يشجعون الأم على التحلي عن ابنها غير الشرعي في وقت مبكر، باعتبار أن التبني يكون ناجحا في وقت مبكر ما أمكن من حياة الطفل.<sup>1</sup>

و إذا كان في هذه الحجج نصيب من الصواب و الصحة، لما يتحقق للقيط من مصلحة حفظ النفس من الضياع ضمن أسرة بديلة؛ فلا يجب أن يكون ذلك طريقا لتحقيق مفسدة أعظم، و هي ضياع الأنساب و اختلاطها، فالشريعة لا تمنع من هذه الرعاية و الحماية لكنها لم تجز أن ينسبه من يقوم برعايته إلى نفسه، فلربما يظهر نسبه الحقيقي.

فالإسلام حين حرم التبني -الذي يعطى فيه النسب زورا لهذا الطفل المتبني- فإنه لم يجرم التبني بالمعنى العربي؛ بمعنى الرعاية و الاحتضان، و الكفالة و التربية و الإنفاق، بل يعتبر ذلك من أعظم القربات إلى الله ﷻ.<sup>2</sup>

و الناظر للتاريخ الإسلامي يجد أن الإسلام قد أوجد المبادئ و القيم التي تحقق هذه الغايات فعلا، من خلال صون كرامة اللقيط، و تحديد هويته، و ذلك من خلال إعطائه اسما و التعامل معه بإخوة الإسلام و استحسان الشارع لفائدتهم حق الموالاة، و قد كانت هذه الطريقة سببا في نجاح إدماج هذه الفئة من عديمي النسب و اللقطاء في المجتمع، فاشتهر الكثير منهم في مجال العلم و الدعوة و تولوا مناصب عالية في المجتمع<sup>1</sup>، فَمَنعُ الشارع للتبني لا يقصد به البتة حرمان اللقيط من الانتساب لأسرة بديلة، فهذه الطريقة قد حققت التكافل بين الناس عبر التاريخ و اندماج هذه الفئة في المجتمع؛ و الدليل على ذلك أن التشرد و الضياع الذي يعيشه اللقطاء في هذا الوقت؛ هي ظاهرة حديثة بالمجتمع الإسلامي لم تكن موجودة في السابق.<sup>2</sup>

1- جون باولني، رعاية الطفل و نمو المحبة، ترجمة: عبد العزيز أبو النور، مؤسسة سجل العرب، القاهرة-مصر، (د.ط)، 1980م، ص170-171.

2- القرضاوي يوسف، الاستلحاق و التبني في الشريعة الإسلامية، مكتبة هبة، القاهرة-مصر، ط: الأولى، 1421هـ-2000م، ص41.

1- ناجي رجاء، الأطفال المهمشون قضاياهم و حقوقهم، ص35.

2- المرجع نفسه، ص36.

بقرار إداري و هو ما يتنافى و أحكام قانون الحالة المدنية التي أوجبت تسجيل كل المواليد دون استثناء في الحالة المدنية.<sup>1</sup>

فحين يقوم شخص بكفالة من هذا النوع للطفل اللقيط؛ فإنه يبقى محتفظ بالاسم الذي قام ضابط الحالة المدنية بتحريره في المحضر حين التقاطه، و الذي يحتوي على معلومات حول تاريخ و مكان العثور على اللقيط و جنسه و عمره الظاهر و كل العلامات التي تساعد على معرفته.

و من آثار هذا النوع من الكفالة، أنها تخول للكافل الولاية القانونية و جميع المنح العائلية، و الدراسية التي يتمتع بها الولد الأصلي حسب ما قرره المادة (121) من قانون الأسرة، و تبعا لذلك فالكفالة تعطي للكافل جميع السلطات التي يتمتع بها الأبوان على الطفل فيعد في مرتبة أبيه، و على ذلك تكون له الولاية على النفس و المال معاً.<sup>2</sup>

و له الحق حسب المادة (122) من نفس القانون إدارة أموال الولد المكفول المكتسبة من الإرث و الوصية و الهبة. و يرى البعض أن إعطاء الكافل مثل هذه السلطات؛ و إحلاله مكان الأب ضرورة اقتضتها متطلبات الحياة العائلية اليومية و حتى يستطيع هذا الطفل الاندماج في المجتمع و ذلك عن طريق خلق رابطة روحية عاطفية وثيقة بين الكافل و المكفول، من خلال التعامل على أساس علاقة الابن بأبيه و علاقة الأب بابنه.<sup>1</sup>

لكن حماية لهذا اللقيط خاصة إذا كانت بنتاً، كان الأولى لو جعل المشرع الولاية على النفس خاصة (الولاية على المال و ولاية التزويج) من حق القاضي دون الكافل؛ حتى نضمن أكثر حماية و رعاية لهذا اللقيط.

### ثانياً: الكفالة مع تغيير اللقب

ذكرنا فيما سبق أن اللقيط كغيره من الأشخاص له الحق شرعاً و قانوناً في اسم يحدد هويته، و شخصيته، و هذا لا يتنافى مع أحكام الشريعة الإسلامية التي جعلت من حقوق الطفل اختيار الاسم الحسن، فقد ثبت عن النبي -ﷺ- قوله: « إنكم تدعون يوم القيامة بأسمائكم و أسماء آبائكم فأحسنوا أسماءكم »<sup>2</sup>.

1- بن عبيدة عبد الحفيظ، الحالة المدنية و إجراءاتها في التشريع الجزائري، دار هومه، الجزائر، ط: الثانية، 2005م، ص28.

2- ث ملويا حسين بن شيخ، المنتقى في قضاء الأحوال الشخصية، دار هومه، الجزائر، (د.ط)، 2005م، (617/1).

1- معوان مصطفى، أسباب تحريم التبني و إحلال الكفالة بين أحكام الشريعة الإسلامية و قانون الأسرة الجزائري، مجلة المعيار، العدد التاسع، جمادى الأولى 1425هـ - جويلية 2004م، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، ص516.

2- حديث رواه أبو داود بسند أبي الدرداء رضي الله عنه.

■ أبو داود، السنن، كتاب الأدب، باب في تغيير الأسماء، رقم الحديث: 4948، ص1585.

بقرار إداري و هو ما يتنافى و أحكام قانون الحالة المدنية التي أوجبت تسجيل كل المواليد دون استثناء في الحالة المدنية.<sup>1</sup>

فحين يقوم شخص بكفالة من هذا النوع للطفل اللقيط؛ فإنه يبقى محتفظ بالاسم الذي قام ضابط الحالة المدنية بتحريره في المحضر حين التقاطه، و الذي يحتوي على معلومات حول تاريخ و مكان العثور على اللقيط و جنسه و عمره الظاهر و كل العلامات التي تساعد على معرفته.

و من آثار هذا النوع من الكفالة، أنها تخول للكافل الولاية القانونية و جميع المنح العائلية، و الدراسية التي يتمتع بها الولد الأصلي حسب ما قرره المادة (121) من قانون الأسرة، و تبعاً لذلك فالكفالة تعطي للكافل جميع السلطات التي يتمتع بها الأبوان على الطفل فيعد في مرتبة أبيه، و على ذلك تكون له الولاية على النفس و المال معاً.<sup>2</sup>

و له الحق حسب المادة (122) من نفس القانون إدارة أموال الولد المكفول المكتسبة من الإرث و الوصية و الهبة. و يرى البعض أن إعطاء الكافل مثل هذه السلطات؛ و إحلاله مكان الأب ضرورة اقتضتها متطلبات الحياة العائلية اليومية و حتى يستطيع هذا الطفل الاندماج في المجتمع و ذلك عن طريق خلق رابطة روحية عاطفية وثيقة بين الكافل و المكفول، من خلال التعامل على أساس علاقة الابن بأبيه و علاقة الأب بابنه.<sup>1</sup>

لكن حماية لهذا اللقيط خاصة إذا كانت بنتاً، كان الأولى لو جعل المشرع الولاية على النفس خاصة (الولاية على المال و ولاية التزويج) من حق القاضي دون الكافل؛ حتى نضمن أكثر حماية و رعاية لهذا اللقيط.

### ثانياً: الكفالة مع تغيير اللقب

ذكرنا فيما سبق أن اللقيط كغيره من الأشخاص له الحق شرعاً و قانوناً في اسم يحدد هويته، و شخصيته، و هذا لا يتنافى مع أحكام الشريعة الإسلامية التي جعلت من حقوق الطفل اختيار الاسم الحسن، فقد ثبت عن النبي -ﷺ- قوله: «إنكم تدعون يوم القيامة بأسمائكم و أسماء آبائكم فأحسنوا أسماءكم»<sup>2</sup>.

1- بن عبيدة عبد الحفيظ، الحالة المدنية و إجراءاتها في التشريع الجزائري، دار هوام، الجزائر، ط: الثانية، 2005م، ص28.

2- آت ملويا لحسين بن شيخ، المنتقى في قضاء الأحوال الشخصية، دار هوام، الجزائر، (د.ط)، 2005م، (1/617).

1- معوان مصطفى، أسباب تحريم التبني و إحلال الكفالة بين أحكام الشريعة الإسلامية و قانون الأسرة الجزائري، مجلة المعيار، العدد التاسع، جمادى الأولى 1425هـ - جويلية 2004م، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، ص516.

2- الحديث رواه أبو داود بسند أبي الدرداء رضي الله عنه.

■ أبو داود، السنن، كتاب الأدب، باب في تغيير الأسماء، رقم الحديث: 4948، ص1585.

و قد شرح الشيخ أحمد حماني<sup>1</sup> كيفية تسمية اللقيط بقوله: "نحن لا نوافق على كتابة اسم اللقيط في دور الحضانة فقط، و ينبغي أن يكتب اسم خيالي بأمه و أبيه بما شملهم مثل: ابن عبد الله، أو عبيد الله، أو الهامل أو العاصي و ما أشبه ذلك، و كذلك الأم فليكتب في خانتها أمة الله أو هنية أو أم سعد أو العصية أو نحو ذلك من الأسماء الخيالية أو البلد، و أما لقبه فإنه مادام من موالينا فينبغي نسبه للبي قبيلة من القبائل ا و الى الموضع الذي ولد فيه أو وجد فيه أو المدينة مما يعرف و لا ينكر و بهذا يخفف بعض الشيء مما يلقاه في المجتمع".<sup>2</sup>

و لا بد من التفرقة بين الاسم و النسب، فإن كان له الأول؛ فإنه نسبه يبقى مجهولا ما لم يظهر، فإذا ظهر من يقر بنسبه فهنا يزول عنه وصف اللقيط و ماعليه إلا بتصحيح وضعه و استخراج شهادة ميلاد يكتب له فيها اسم الأب و الأم.

و حين تحقق هذا الأمر يبقى اللقيط دون نسب، و لعل هذا الأمر خلق صعوبات لتكيف هذا الطفل في المجتمع في الوقت الحاضر لأن جهل الهوية مشكلة عويصة، أراد لها المشرع الحل و ذلك بمرسوم صدر في 13 جانفي 1992م يميز فيها الكفالة مع تغيير اللقب للمكفول.

تنص المادة الأولى من هذا المرسوم<sup>1</sup> على أنه: "يمكن أن يتقدم الشخص الذي كفل قانوننا في إطار الكفالة ولدا قاصرا مجهول النسب من الأب بطلب تغيير اللقب باسم هذا الولد و لفائده، و ذلك قصد مطابقة لقب الولد المكفول بلقب الوصي، و عندما تكون أم الولد القاصر معلومة و على قيد الحياة فينبغي أن ترفق موافقتها المقدمة في شكل عقد شرعي بالطلب".

ثم جاءت المادة الخامسة لترتب تغيير اللقب و التسجيل و الإشارة على الهامش في سجلات و عقود و

1- أحمد حماني: ينتسب الشيخ إلى دوار تمنجر الذي ولد فيه بقرية آزيار الواقعة جنوب بلدية العنصر بالميلية (ولاية جيجل) التي ولد فيها يوم 6 سبتمبر 1915م، طلب العلم صغيرا في قسنطينة فكان من تلاميذ الشيخ ابن باديس، ثم انتقل إلى الزيتونة و قد نبغ في الفقه المالكي، تقلد رئاسة المجلس الإسلامي، و رئاسة لجنة الإفتاء بوزارة الشؤون الدينية و قد عرف بمواقفه الصارمة كفتواه بتحريم اللواط الرياضي رغم محاولات مسؤولي الرهان إقناعه بالآثار الايجابية بهذه اللعبة على الاقتصاد، توفي يوم 29 جوان 1998م، من آثاره العلمية: صراع بين السنة و البدعة، رسائل الدلائل و غيره.

■ حماني أحمد، صراع بين السنة و البدعة، دار البعث، قسنطينة-الجزائر، ط: الأولى، 1405هـ-1984م، (287/2). ■ جريدة الخبر، العدد: 2306، الثلاثاء: 30-06-1998، الصفحة الأخيرة.

2- حماني أحمد، فتاوي الشيخ أحمد حماني استشارات شرعية و مباحث فقهية، منشورات وزارة الشؤون الدينية، الجزائر، (د.ط)، 1992م، (510/1).

1- المرسوم التنفيذي رقم 92-24 مؤرخ في 8 رجب عام 1412هـ الموافق 13 يناير سنة 1992م المتمم للمرسوم رقم 71-157 المؤرخ في 3 يونيو سنة 1971 و المتعلق بتغيير اللقب.

■ الجريدة الرسمية، العدد 05، الصادرة في 22 يناير 1992، ص 138-139.



مستخرجات عقد الحالة المدنية ضمن الشروط و الحالات التي ينص عليها القانون. و طبقا لهذا المرسوم فكل طفل لقيط يمكن له أن يحمل لقب الكافل و يستطيع أنه يسجله بلقبه في السجلات الرسمية، مع الإشارة على الهامش بكونه طفل مكفول. و قد أثار هذا المرسوم ضجة كبيرة حين صدوره حتى عند أهل القانون، نظرا لأن رئيس الحكومة هو من أصدر هذا المرسوم؛ باعتبار أن ما أصدره قانونا و هذا ليس من صلاحياته، بل من صلاحيات المجلس الشعبي الوطني وفقا للمادة (115) من الدستور في فقرتها الثانية و التي تقر: "يشرع المجلس الشعبي في المجالات التي حولها إياه الدستور و يدخل في مجالات القانون ما يأتي: القاعد العامة المتعلقة بقانون الأحوال الشخصية و حق الأسرة لاسيما الزواج و الطلاق و البنوة و الأهلية و التركات"، و بالتالي فما أصدره رئيس الحكومة هو غير مشروع باعتبار المرسوم في درجة أدنى من القانون.<sup>1</sup> ثم إن هذا المرسوم يتطلب وضع إشارة مكفول على الهامش في السجلات الرسمية وفقا لنص المادة الخامسة، و لكن هذا الهامش قد يزول ببساطة و لأي سبب سواء عن طريق التزوير أو السهو و النسيان، الذي قد يكون من المكلفين باستخراج مثل هذه الوثائق بسبب جهل العواقب الوخيمة التي يسببها مثل هذا الإجراء.

و قد احتج المؤيدين لهذا المرسوم بفتوى الشيخ حماني في جواز إعطاء لقب الكافل للمكفول، و الحق أن الشيخ قد قال بذلك بشروط لا بد أن تراعى و المتمثلة فيما يلي<sup>1</sup>:

- أن لا يكون الانتساب سببا لاستحقاق الميراث.
- أن لا يكون الانتساب سببا ليحرم ما هو حلال عليه كالزواج بابنة الكافل.
- أن يكون اللقب كبير و شامل لمئات الأسماء بل الآلاف قياسا على الانتساب إلى القبيلة كما كان معروف في السابق، و لأن النسب إذا كان إلى "آل فلان" أو إلى لقب العائلة فإن هذا لا ضير فيه، مع الحذر أن يقال لهذا الطفل المكفول: "فلان ابن فلان".

و هذا اجتهاد نفيس من الشيخ حماني كان الأولى أن يلتزم المرسوم بضوابطه، و بالتالي نوافق أحكام الشريعة الإسلامية من جهة و من جهة بنجب هذا الطفل الشعور بالمهانة و الذل، لكن الصياغة الشكلية لمواد هذا المرسوم تجعل من الكفالة تبني بطريقة مستترة، لأن آثاره لم تقتصر فقط على أخذ اسم من يتبنى هذا الطفل بل يتعداه إلى النفقة و الإرث وفقا للمادة (77) و (126) من قانون

1 - قاشي غلال، حماية الطفل اللقيط، مجلة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، دورية أكاديمية محكمة، ربيع الثاني 1428هـ -

ماي 2007م، العدد 23، ص 138.

1 - حماني أحمد، فتاوي الشيخ أحمد حماني، (1/506-518).

الأسرة<sup>1</sup>، زد أن هذا الطفل يأخذ لقب الكافل حتى ولو كانت أمه معلومة و على قيد الحياة، وهذا ما يطلق عليه تسمية التبني البسيط في بعض التشريعات الغربية كفرنسا.<sup>2</sup>

والذي يخشى أن يستعمل هذا المرسوم - الذي خالف الشرع و القانون - كوسيلة للإضرار بالأقارب و حرمانهم من الميراث، فلا بد إذنا أن تعاد دراسة هذه المسألة بجدية مع مراعاة أحكام الشريعة الإسلامية، و مصلحة اللقيط في آن واحد، و هذا يتطلب وضع منظومة قانونية خاصة بوضع اللقيط خالية من الثغرات، مواكبة و مسيطرة لروح العصر دون تفريط في الثابت من الأصل.

و لا بد من الإشارة أن كفالة اللقيط سواء مع تغيير اللقب أو دون تغييره يتم بنفس الطريقة، و ذلك من خلال طلب يتقدم به الكافل إلى مدير الصحة لولاية معينة و يرفق معه ملف معين<sup>3</sup>، و بعد الموافقة المبدئية على الكفالة من المصلحة المختصة تأتي مرحلة أخرى و هي إتمام عقد الكفالة أمام الموثق أو أمام المحكمة.

و الكفالة التي تتم من طرف القاضي تكون باثة، فهنا يصدر القاضي حكما قضائيا نهائيا بثبوت الكفالة للكافل و يبعث نسخة من الحكم لضابط الحالة المدنية في مدة لا تتعدى الشهر الواحد من صدوره قصد التأشير على هامش عقد ميلاد الطفل المكفول<sup>1</sup>.

و يكون إنهاء الكفالة و التخلي عنها أمام الجهة القضائية التي أقرتها و أن يكون ذلك بعلم النياية العامة

1- المادة 77 من قانون الأسرة: "تجب نفقة الأصول على الفروع و الفروع على الأصول حسب القدرة و الاحتياج و درجة القرابة من الإرث". المادة 126: "أسباب الإرث القرابة و الزوجية".

2- تشوار جيلالي، أحكام الأسرة بين الاجتهاد و التقنين، مجلة الإحياء، كلية العلوم الاجتماعية و العلوم الإسلامية، جامعة العقييد لخصر، باتنة، عدد خاص بأعمال الملتقى الدولي حول الأصالة و التجديد في مناهج البحث، 1422هـ - 2001م، العدد 4، ص 235...  
3- الملف المطلوب يحتوي على الوثائق التالية:

- ✓ عقد الزواج و شهادة الميلاد لكلا الزوجي مع بطاقة عائلية للحالة المدنية.
- ✓ شهادة إقامة و شهادة عمل و آخر كشف الراتب
- ✓ شهادة طبية صدرية و عامة و صحيفة السوابق العائلية .
- ✓ نسخة من بطاقة التعريف الوطنية للزوجين.
- ✓ تحقيق اجتماعي يعد من طرف المصلحة المختصة يتم بتقرير يتضمن معلومات خاصة بالحالة المدنية للأسرة الكفيلة، و معلومات خاصة بميزانية الأسرة من خلال مهنة الزوج و قيمة المرتب و كذلك الزوجة، و معلومات خاصة بالسكن منكية أو إيجارا و عدد الحجرات و مساحة البيت.

■ قاشي علان، حماية الطفل اللقيط، مجلة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، دورية أكاديمية محكمة، ربيع الثاني 1428هـ - ماي 2007م، العدد 23، ص 140.

1 - معوان مصطفى، أسباب تحريم التبني و إحلال الكفالة بين أحكام الشريعة الإسلامية و قانون الأسرة الجزائري، مجلة المعيار، العدد التاسع، جمادى الأولى 1425هـ - جويلية 2004م، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، ص 524...



## الفصل الثاني

و في حالة الوفاة تنتقل الكفالة إلى الورثة، أو يمكن للقاضي أن يسند أمر اللقيط إلى الجهة المختصة للرعاية و هذا ما قرره المادة (125) من قانون الأسرة.

و لا بد من الإشارة أن المادة (118) من نفس القانون أوجبت شروط لا بد من توفرها في الكافل بأن يكون مسلما عاقلا، و أهلا للقيام بشؤون المكفول و قادرا على القيام بشؤون المكفول، و هذه الشروط تدل على حرص المشرع الجزائري على توفير الجو اللائق للمكفول.

إن نظام الأسرة البديلة حق للطفل مقرر حتى على المستوى الدولي، فالنظام الغربي يأخذ بنظام التبني باعتباره أحد وسائل الرعاية البديلة، و قد راعت المواثيق الدولية موقف الدول الإسلامية كالجائر من القضية و أقرت نظام الكفالة كوسيلة بديلة، كما جاء في اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل لعام 1989م، و تجدر الإشارة أن الميثاق الأفريقي لحقوق الطفل لسنة 1990م، لم يتعرض لنظام الكفالة و هذا رغم مشاركة و حماس الجزائريين في إعداد هذا الميثاق و اكتفى بإقرار نظام التبني فقط<sup>1</sup>.

-Dandani daouia, l'enfant droit de filiation adoption et kafala, revue algérienne des - 1 sciences juridiques économiques et politiques, institut de droit et des sciences administratives, ben aknoun-université d'alger, volume xxxi, n°01, 1993, page 779.

## المبحث الثاني:

### دين اللقيط و الولاية عليه

وُجد هذا المبحث للتطرق إلى الحماية الواقعة على دين اللقيط، و مسألة الولاية عليه.

#### المطلب الأول: دين اللقيط

إن الدين مصلحة ضرورية لأي من البشر لا بد من حمايتها و رعايتها، باعتبار أن الدين هو المنبع الأساسي الذي يُستمد منه كل حماية؛ لأنه يعطي التصور الرشيد و الحقيقي عن الخالق ﷻ و هو مصدر للحق و العدل و الإنصاف و الرشاد.

و هذا الدين هو الإسلام، **قَالَ (الرَّبِّي) عَزَّ وَجَلَّ: ﴿إِنَّ الدِّينَ عِنْدَ اللَّهِ الْإِسْلَامُ﴾** [آل عمران: 19]، و

قد أخذ الله ﷻ العهد على بني البشر و هم في الأصلاب و الأرحام أنه ربهم الواحد، **قَالَ (الرَّبِّي) عَزَّ وَجَلَّ:**

**﴿وَإِذْ أَخَذَ رَبُّكَ مِنْ بَنِي آدَمَ مِنْ ظُهُورِهِمْ ذُرِّيَّتَهُمْ وَأَشْهَدَهُمْ عَلَىٰ أَنفُسِهِمْ أَلَسْتُ بِرَبِّكُمْ قَالُوا بَلَىٰ شَهِدْنَا أَن تَقُولُوا يَوْمَ الْقِيَامَةِ إِنَّا كُنَّا عَنْ هَذَا غَافِلِينَ﴾** [الأعراف: 172].

فهذا العهد الذي أخذه الله على ذرية بني آدم هو عهد الفطرة، فقد أنشأهم مفسطورين على الاعتراف له بالربوبية وحده، و أودع هذا فطرتهم فهي تنشأ عليه، حتى تنحرف عنه بفعل فاعل يفسد سواها، و يميل بها عن فطرتها<sup>1</sup>.

#### الفرع الأول: دين اللقيط في الفقه الإسلامي

إن اللقيط كغيره من البشر مُعنى بمعرفة هذه العقيدة، و الإسلام بأحكامه الدقيقة قد بسط له الحماية الوافرة حتى يصل إلى هذه الحقيقة بما أنه طفل مجهول النسب و هو صغير لا يعقل الأديان. و لا بد من الإشارة أولاً؛ إن إسلام الشخص قد يثبت بنفسه استقلالاً، و هو الذي يكون في حق البالغ العاقل فيصح منه الإسلام بالنطق إن كان ناطقاً و بالإشارة إن كان أخرساً<sup>2</sup>. و قد يثبت تبعاً، و التبعية

1- سيد قطب، في ظلال القرآن، المجلد 3 (105/8).

2- النووي، روضة الطالبين، (495/4).

على ثلاث جهات هي:<sup>1</sup>

- إسلام الطفل بإسلام أبويه أو أحدهما، وهذا لا يتحقق للقيط بما أنه مجهول النسب.
  - تبعية السابي، فإذا قام المسلم بسبي طفل حكم بإسلامه لأنه صار تحت ولايته.
  - تبعية الدار، فاللقيط قد يلتقط في دار الإسلام، أو دار الكفر.
- و على هذا الأساس كان للفقهاء اجتهادات في وضع قواعد، على أساسها يحكم بإسلامه أو بغيره و ذلك، باعتبار الدار التي يلتقط فيها، سواء في دار الإسلام أو في دار الكفر<sup>2</sup>، أما عن حكم إسلامه في كلا الدارين فسنفصل فيهما كما سيأتي:

### البند الأول: دار الإسلام

إذا وجد اللقيط في دار المسلمين، بأن التقط في قرية من قراهم أو مصر من أمصارهم أو في مكان من الأماكن التي يختصون بها كالمساجد؛ فهنا لا خلاف بين الفقهاء في إسلامه، على تفصيلات مختلفة بينهم.

### أولاً: الحنفية

يرى الحنفية أن اللقيط إذا التقط من طرف مسلم في دار الإسلام، مصراً أو قرية فهو مسلم، وهذا باعتبار الظاهر و لغلبة الإسلام و قد جاء قول الرسول -ﷺ-: «الإسلام يعلو ولا يعلى»<sup>1</sup>، فمن يسكن دار المسلمين غير المسلمون الأحرار، و على هذا إذا مات يغسل و يصلى و يدفن في مقابر المسلمين و يعامل معاملة موتى المسلمين.<sup>2</sup>

أما إذا كان الملتقط كافر في بلاد المسلمين، فهنا كان الخلاف في المذهب، فهناك من قال في رواية أولى أن العبرة بالمكان، باعتبار أن المسلم لا يضع ولده في بلاد الكفار و في أماكنهم الخاصة بهم عادة.<sup>3</sup>

1- القرافي، الدخيرة، (134/9). ■ النووي، روضة الطالبين، (496/4).

2- دار الإسلام هي من ظهرت فيها أحكام الإسلام ففيها تطبق شريعة الله فتحفظ الفضيلة، و تصان الضرورات الخمس، و دار الكفر هي من ظهر فيها أحكام الكفر، و كل دار كانت فيها الغلبة فيها لأحكام الإسلام دون أحكام الكفر فهي دار إسلام و كل دار كانت فيها الغلبة لأحكام الكفر دون أحكام الإسلام فهي دار كفر.

■ السفياي، عابد بن محمد، العولة و خصائص دار الإسلام و دار الكفر، دار الفضيلة، الرياض-السعودية، ط: الأولى، [142]هـ-2000م، ص53.

1- أخرجه البخاري مرفوعاً عن ابن عباس رضي الله عنه.

■ البخاري، الجامع الصحيح، كتاب الجنائز، باب إذا أسلم الصبي فمات هل يصلى عليه و هل يعرض على الصبي الإسلام، (263/1).

2- ابن الهمام، شرح فتح القدير، (113/6). ■ الكاساني، بدائع الصنائع، (198/6). ■ الزيلعي، تبين الحقائق شرح كتر الدقائق، (299/3).

3- الزيلعي، تبين الحقائق شرح كتر الدقائق، (299/3).

و في رواية ثانية في المذهب الحنفي -محمد- قال بأن اللقيط في هذه الحالة كافر، لأن العبرة ليس بمكان الوجود إنما هي بيد الواجد؛ فهي أقوى من تبعية المكان، ولذا إذا سبي الصغير مع أحد أبويه لا يحكم له بالإسلام باعتبار الدار فكذا مع يد الواجد لأنه كالأب في حقه لقيامه بتربيته، فالمعتبر إذاً هو حال الواجد<sup>1</sup>.

و قد رجح الكاساني وغيره من فقهاء الحنفية الرواية الأولى، أي اعتبار المكان و ضعفوا من حجة الرواية الثانية معللين ذلك بكون المكان الذي يوجد فيه اللقيط أسبق إليه من يد الواجد، و لا ريب أنه عند التعارض نقوم بترجيح السبق على اليد.<sup>2</sup>

#### ثانياً: المالكية

ذهب المالكية إلى الحكم بإسلام اللقيط إذا وجد في ديار المسلمين، سواء كان مسلماً أو كافراً من التقطه. و ذلك باعتبار الأصل و الغالب و هو وجوده بين بلاد المسلمين و في مواضعهم.<sup>1</sup>

و يزيد المالكية تفصيلاً؛ حينما يحكمون بإسلام اللقيط إذا وجد في قرية ليس فيها سوى بيتين أو ثلاثة من بيوت المسلمين، و هذا تغليبا للإسلام بشرط أن يكون الذي التقطه مسلماً.<sup>2</sup>

و حماية لدين اللقيط لأن الإسلام هو الغالب؛ فإنه يحتاط قدر الإمكان للحفاظ على دين اللقيط عند المالكية، لهذا إذا قام الكافر بالتقاط اللقيط في قرى الإسلام نزع عنه حتى لا ينصره أو يسترقه، أما إن تم هذا الالتقاط و رباه على دينه لم يترك على النصرانية، و كذلك إن التقطت نصرانية صببية فربتها حتى بلغت على دينها ردت إلى الإسلام.<sup>3</sup>

#### ثالثاً: الشافعية

إذا وجد اللقيط في دار الإسلام و لا مشرك فيها كالحرم الشريف، فاللقيط يحكم بإسلامه ظاهراً و باطناً<sup>4</sup>، و كذلك الحال إذا وجد هذا اللقيط في بلد من بلاد المسلمين و فيها أهل ذمة أو بدار فتحها المسلمون و أقروها بيد الكفار عن طريق الصلح أو بالجزية، و لو فيها مسلم واحد فقط و هذا باعتبار أنه اجتمع لهذا اللقيط، حكم الدار و حكم من فيها.<sup>5</sup>

1- ابن نجيم، البحر الرائق، (246/5). ■ الزيلعي، تبين الحقائق شرح كتر الدقائق، (299/3).

2- ابن الهمام، شرح فتح القدير، (114/4). ■ الكاساني، بدائع الصنائع، (198/6).

1- المواق، التاج و الإكليل، (82/6). ■ الخرشني، الخرشني مختصر خليل، (132/4) ■ الخطاب، مواهب الجليل، (81/6).

2- الخرشني، الخرشني مختصر خليل، (132/4). ■ المواق، التاج و الإكليل، (82/6). ■ الخطاب، مواهب الجليل، (81/6).

3- المواق، التاج و الإكليل، (82/6).

4- الماوردي، الحاوي الكبير، (481/9).

5- النووي، المجموع شرح المنهذب، (286/15). ■ الرملي، نهاية المحتاج، (454/5).

رابعاً: الحنابلة

قسم الحنابلة دار الإسلام إلى ضربين، أما الأولى فهي دار احتطها المسلمون كبغداد و البصرة و الكوفة، فهنا اللقيط يحكم بإسلامه و إن كان فيها أهل ذمة، و ذلك باعتبار الظاهر و تغليبا للإسلام لأنه يعلو و لا يعلى عليه.<sup>1</sup>

أما الضرب الثاني فهي دار فتحها المسلمون كمداين الشام؛ فهذه و إن وجد فيها مسلم واحد فهنا يحكم بإسلام اللقيط تغليبا للظاهر. أما إذا كان كانت دار الإسلام كل أهلها أهل ذمة فهنا يحكم بكفر هذا اللقيط.<sup>2</sup>

### البند الثاني: دار الكفر

إذا قام الكافر بالتقاط اللقيط في دار الكفر، التي لا يوجد فيها مسلم أو في المواضع التي تخص الكافر كالكنيسة و البيعة، ففي هذه الحالة يحكم بكفر اللقيط بالاتفاق بين فقهاء الحنفية<sup>1</sup> و المالكية<sup>2</sup> و الشافعية<sup>3</sup> و الحنابلة<sup>4</sup>، و لكل مذهب تفصيلا في هذه المسألة نذكره فيما يأتي:

أولاً: الحنفية

إذا قام الكافر بالتقاط اللقيط في بلاد الكفر، فإنه يحكم بكفر اللقيط - كما جاء سابقاً -، و يترتب على ذلك أنه لا يعامل معاملة موتى المسلمين إذا مات فلا يصلى عليه، و لا يدفن في مقابر المسلمين للحكم بكفره تحكيماً للظاهر و هو وجوده في دار الكفر و كفر واجده.<sup>5</sup>

أما إذا كان الواحد للقيط في بلاد الكفار أو في مكان خاص بهم مسلم، فهنا كان للحنفية عدة روايات، الأولى أن يكون كافراً اعتباراً بالمكان لسبقه و لأن المسلم عادة لا يضع أولاده في أماكن الكفار كالكنائس،<sup>6</sup> و الرواية الثانية أن العبرة بالواجد لقوة اليد، فيحكم بإسلام اللقيط؛ و الإسلام يعلو و لا يعلى عليه.<sup>7</sup>

1- ابن قدامى موفق الدين، المغنبي، (375/6).

2- المرادوي، الإنصاف، (434/6). ■ ابن قدامى موفق الدين، المغنبي، (375/6). ■ البهوتي، شرح منهي الإيرادات، (482/2).

1 - ابن الهمام، شرح فتح القدير، (114/6). ■ الكاساني، بدائع الصنائع، (198/6).

2 - المواق، التاج و الإكليل، (82/6). ■ الخرشبي، الخرشبي مختصر خليل، (132/4). ■ الخطاب، مواهب الجليل، (82/6).

3- النووي، المجموع شرح المهذب، (287/15). ■ الرملي، غاية المحتاج، (454/5).

4- المرادوي، الإنصاف، (434/6). ■ ابن قدامى موفق الدين، المغنبي، (375/6). ■ البهوتي، شرح منهي الإيرادات، (482/2).

5 - الكاساني، بدائع الصنائع، (498/6).

6- الزيلعي، تبيين الحقائق، (299/3).

7- السرخسي، المنسوط، (215/9).



## الفصل الثاني

و الرواية الثالثة أنه يحكم بزیه فإذا كان عليه زي الكفار كالصليب، و نحو ذلك فهو كافر، و إن كان عليه زي المسلمين و لباسهم فإنه يحكم بإسلامه، و وجه هذه الرواية أن اعتبار الزي عند الاشتباه أصل في الشريعة الإسلامية، و لذا إذا اختلط موتى للمسلمين بموتى الكفار فهنا يعتبر الزي و العلامة للفصل.<sup>1</sup>

### ثانيا: المالكية

إذا وجد اللقيط في بلاد الكفار فإنه يحكم بكفره سواء كان الملتقط مسلما أو كافر هذا تغليبا للدار باعتبار أن الدار هنا دار كفر، بينما ذهب أشهب<sup>1</sup> أن اللقيط هنا مسلم مطلقا، و لا يهم إن كان الملتقط كافرا أو مسلما، و الحجة في ذلك أن الغلبة هي لحكم الإسلام.<sup>2</sup>

و يرجح المالكية أيضا الحكم بالإسلام للقيط، إذا وجد في القرية مسلمون و كفار على قدر من المساواة فإذا كان المسلمون أكثر حكم بإسلامه و إذا كانوا أقل من الكفر فيحكم بكفره.

### ثالثا: الشافعية

لم يختلف فقهاء الشافعية في أن اللقيط الموجود في بلاد الكفار محكوم بكفره، لكنهم اختلفوا على وجهين في حالة وجود تجار مسلمين ساكنين في هذه البلاد، فهناك من حكم بكفره تبعا للدار التي وجد بها، و الوجه الثاني عندهم و هو الأصح أنه يحكم بإسلامه تغليبا للإسلام.<sup>3</sup>

### رابعا: الحنابلة

قسم الحنابلة دار الكفر إلى قسمان، أما أحدهما فدار لم تكن للمسلمين أصلا كبلاد الهند و الروم، فهذه الدار إذا لم يكن فيها مسلم فيحكم بكفر اللقيط فيها باعتبار أن الدار لهم و أهلها منهم، أما إذا كان فيها مسلمون ساكنون كالتجار و غيرهم ففيه وجهان عندهم، الوجه الأول أنه يحكم بإسلام اللقيط تغليبا للإسلام و الوجه الثاني أنه يحكم بكفره تغليبا للدار.<sup>4</sup>

1- الزيلعي، تبين الحقائق، (300/3). ■ السرخسي، المبسوط، (215/9).

1- أشهب: هو أبو عمرو أشهب بن عبد العزيز العامري، روى عن الإمام مالك بن أنس و تفقه على يده، كان من أقطاب في الفقه المالكي مع أبو القاسم، و قد انتهت إليه الرياسة بمصر بعده، روى عن الليث و فضيل بن عياض من كتبه الاختلاف في القسامة و المدونة في الفقه، توفي بعد موت الشافعي بـ 18 يوم، سنة 204 هـ و قتل 20 هـ بمصر و دفن بها.

■ سعد قاسم علي، جمهرة تراجم فقهاء المالكية، دار البحوث للدراسات الإسلامية و إحياء التراث، دبي- الإمارات، ط: الأولى، 1423 هـ- 2002 م، (1/333-335). ■ مخلوف محمد، شجرة النور الزكية، ص 59.

2- العدوي، حاشية العدوي على مختصر خليل، دار الفكر، بيروت- لبنان، (د.ط.)، (د.ت.)، المجلد 4 (132/7). ■ المواق، النجاج و الإكليل، (82/6).

3- النووي، روضة الطالبين، (501/4).

4- ابن قدامي موفق الدين، المغنسي، (376-375/6).



أما القسم الثاني من دار الكفر، فهي دار كانت في الأصل للمسلمين، فغلب الكفار كالساحل، فإذا وجد فيها مسلم واحد حكم بإسلام اللقيط وإلا فهو كافر، وهناك وجه في المذهب أنه يحكم بإسلامه حتى وإن لم يوجد فيها مسلم واحد لاحتمال وجود مؤمن بالإسلام يكتب إيمانه.<sup>1</sup>

من خلال استقراء لكل الآراء واجتهادات الفقهاء وتبع ينابيع الفقه الإسلامي في هذه المسألة، نجد أن الإسلام قد أحاط فئة اللقطاء بسياج من العناية، حفاظاً على دينهم في أي مكان وجدوا فيه، ولو كان بلاد الكفار، فالدين أهم ما يحرص للقيط عليه، وقد بنى الفقهاء حكمهم على تبعية الدار في الحكم في دين اللقيط في بعض الأحيان، وفي بعضها الآخر على دين الواجد، بحثاً له عن حماية عقيدته وإن اختلفت الاجتهادات الفقهية فما يترجح لقوته أن الأصل في اللقيط هو الإسلام، والحكم به - أي إسلام اللقيط - فيه من المنافع العظيمة لهذا الطفل الضعيف في الدنيا والآخرة، والتي أعظمها معرفة الخالق ﷻ وطاعته للدخول إلى الجنة والنجاة من النار، وهذا لن يتحقق إلا إذا تربى في حمى الإسلام

تحت مظلة التوحيد، **سُئِلَ (الرَّبُّ) عَمَّا يُرَى مِنَ الْبَنَاتِ: ﴿وَمَنْ يَبْتَغِ غَيْرَ الْإِسْلَامِ دِينًا فَلَنْ يُقْبَلَ مِنْهُ وَهُوَ فِي الْآخِرَةِ مِنَ الْخَاسِرِينَ﴾ [آل عمران: 85].**

ولعل هذه المصلحة العظمى التي تتحقق للقيط بالإسلام، هو ما جعل ابن حزم الظاهري يحكم للقيط بدين الإسلام في أي مكان وجد به، سواء أكان ببلاد الإسلام أو بلاد الكفار، بناءً على الفطرة التي فطر الله ﷻ الناس عليها، وهي فطرة التوحيد وملة الإسلام<sup>1</sup>، استناداً لقول الرسول - ﷺ - فيما يرويه عن ربه عز وجل: «إني خلقت عبادي حنفاء كلهم وإنهم أتتهم الشياطين فاجتالهم عن دينهم وحرمت عليهم ما أحللت لهم وأمرتهم أن يشركوا بي ما لم أنزل به سلطاناً».<sup>2</sup>

وهذه الأحكام خاصة بدين اللقيط إذا كان دون البلوغ، أما حين بلوغه فهو مسلم إذا وصف الإسلام ونطق الشهادتين سواء كان ممن حكم عليه بالإسلام أو الكفر.

أما إذا أقر بالكفر بعد إسلامه فإنه يعتبر مرتداً ويطبق عليه حد الردة وهو القتل<sup>3</sup>، وأما إن أقر على نفسه بالكفر قبل أن يصدر منه وصف الإسلام، ففي سماع دعواه وقبول إقراره على نفسه بالكفر

1- ابن قدامي موفق الدين، المعنى، (375/6).

1- ابن حزم، المحلى، (135/7).

2- الحديث رواه مسلم بسند عياض بن حمار المجاشعي رضي الله عنه.

■ مسلم، الجامع الصحيح، كتاب الجنة و صفة نعيمها وأهلها، باب الصفات التي يعرف بها في الدنيا أهل الجنة، (159/8).

3- السرخسي، المبسوط، (214/9). ■ المرادوي، الإنصاف، (452/6). ■ البهوتي، شرح منتهى الإرادات، (487/2).





## الفصل الثاني

و احتجوا بكون قول اللقيط هنا أقوى من ظاهر الدار، فإذا أظهر على نفسه الكفر يزجر و يهدد احتياطاً، فإن أقام على الكفر من غير تخويف و لا تهديد أقر عليه<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: دين اللقيط في القانون الجزائري والمواثيق الدولية

#### البند الأول: في القانون الجزائري

عالج المشرع الجزائري الحالة المدنية و الاجتماعية للأطفال مجهولي النسب في عدة نصوص قانونية - كما ذكر سابقاً- و قد تدخل القانون من خلال التشريعات و القوانين المختلفة، بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، و نظم كفالة هؤلاء الأطفال اللقطاء، و منحهم الحق في الانتماء إلى أسرة، و الحصول على هوية و اسم و غيرها من صنوف الرعاية و الحماية.

و لم يتطرق المشرع الجزائري إلى مسألة ديانة اللقيط، رغم أنها مسألة جد مهمة و أساسية، و لعل ذلك له ما يبرره باعتبار أن المادة الثانية من الدستور تنص: أن الإسلام دين الدولة.

و بالتالي فكل لقيط مجهول النسب يعيش على الأراضي الجزائرية فهو بالضرورة يدين بالإسلام سواء كان ترعاه الدولة الجزائرية في المؤسسات المخصصة لهم، أو ضمن عائلات في إطار نظام الكفالة.

لكن الإشكال الذي يمكن أن يطرح هو كفالة اللقيط من طرف عائلة، تتجنس بالجنسية الجزائرية لكنها لا تدين بالإسلام، فلا يجب أن نغفل أن المواطنة لا تتحقق بالدين إنما بالجنسية.

فالدين الذي كان يجمع بين أفراد المجتمع الواحد في السابق رغم اختلاف اللغات و الأعراق قد حل محله في الوقت الحالي الجنسية التي يعتد بها من الناحية القانونية، و ترتب نفس الواجبات و الحقوق لجميع المواطنين- على قدر من التساوي- و الذين يتمتعون بنفس الجنسية بغض النظر عن الدين و العرق و اللغة.

فقانون الجنسية يجعل الشخص يكتسب الجنسية الجزائرية إما عن طريق النسب، بأن يأخذ الشخص جنسية الأب الجزائري أو الأم الجزائرية، و هذا حسب المادة (6) من قانون الجنسية<sup>1</sup> و التي تقر: "يعتبر جزائري الولد المولود من أب جزائري و أم جزائرية".

و كذلك يمكن لأي شخص أن يتجنس بالجنسية الجزائرية و هذا وفقاً للمادة (9) مكرر، و المادة

1- النووي، المجموع شرح المذهب، (287/15).

1- الأمر رقم 05-01 المؤرخ في 18 محرم 1426هـ الموافق 27 فبراير 2005م المعدل و المتمم للأمر رقم 70-86 المؤرخ 17 شوال

1390هـ الموافق 15 ديسمبر 1970م المتضمن قانون الجنسية الجزائرية.

■ الجريدة الرسمية، العدد 15 السنة الثانية و الأربعون، 27 فبراير 2005م.

(11) من نفس القانون.<sup>1</sup>

فالتعارف عليه قانونا أن الكفالة تستفيد منها أي عائلة تتمتع بالجنسية الجزائرية بعد تقديمها لملف معين بشروط معينة تتعلق بالجانب الاجتماعي و المالي لهذه العائلة، من حيث المرتب الشهري للكافل و كذلك عدد الحجرات في المنزل وغيرها من الأمور المادية البحتة، وهذا ماجعل المشرع يتدخل لتفادي مثل هذا الإشكال و ذلك من خلال المادة (118) من قانون الأسرة و التي اشترطت أن يكون الكافل مسلما عاقلا، و يكون أهلا للقيام بشؤون المكفول و قادرا على رعايته.

فالمشرع تدخل لحماية عقيدة اللقيط مثل ما منحه الحق في الجنسية، إذا تم التقاطه في الجزائر<sup>1</sup>، حيث يُمنح الجنسية بقوة القانون من خلال الفقرة الأولى المادة (7) التي تقرر: "يعتبر من الجنسية الجزائرية بالولادة في الجزائر: الولد المولود من أبوين مجهولين..".

و لم يعتد المشرع بضابط حق الإقليم في اكتساب الجنسية الجزائرية، إلا بصفة عرضية و ذلك لمعالجة حالات شاذة كحالة جهالة الوالدين و حالة الولد غير الشرعي<sup>2</sup>، و هذا هو حال اللقيط في الفقه الإسلامي.

و لا بد من الإشارة أن اللقيط في الجزائر يتم التخلي عنه، إما خفية و ذلك بوضعه أمام المساجد أو الأماكن العامة أو حتى الأماكن المهجورة، و إما تتخلى عنه الأم مباشرة و أمام العيان و ذلك حال المرأة الزانية<sup>3</sup> التي تضع مولودها غير الشرعي في المستشفى، و تستفيد من سرية هويتها الشخصية و

1- المادة 9 مكرر من قانون الجنسية: "يمكن اكتساب الجنسية الجزائرية بالزواج من جزائري أو جزائرية بموجب مرسوم متى توفرت الشروط الآتية:

- أن يكون الزواج قانونيا و قائما فعليا منذ ثلاث سنوات على الأقل عند تقديم طلب التجنس.
- الإقامة المعتادة و المنتظمة بالجزائر مدة عامين على الأقل.
- التمتع بحسن السيرة و السلوك.
- إثبات الوسائل الكافية للمعيشة.

يمكن ألا يؤخذ بعين الاعتبار العقوبة الصادرة من الخارج."

■ المادة 11: "يمكن للأجنبي الذي قدم خدمات استثنائية للجزائر أو المصاب بعاهة أو مرض جراء عمل قام به خدمة للجزائر أو لفائدتها أن يتجنس بالجنسية الجزائرية بغض النظر عن أحكام المادة 10".

1- تشير المادة الخامسة من قانون الجنسية أن المقصود بعبارة الجزائر: مجموع التراب الجزائري و المياه الإقليمية الجزائرية و السفن و الطائرات الجزائرية.

2- عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص-الجنسية و الموطن، مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب، مصر، ط: الإحدى عشر، 1986م، (1/165).

3- يعاب على الشريعة الإسلامية أنها تجرم المرأة الزانية و تقيم عليها الحد، بما أن أنصار القانون الوضعي يرون أن الفاحشة هي حرية شخصية و لا تلام المرأة عن ارتكبت الزنى، لهذا فهم يطلقون عليها اسم المرأة العازية أو الأم البيولوجية أو أم في وضعية صعبة ===



## الفصل الثاني

ما يدون على الوثائق الخاصة بهذا المولود مجرد اسم خال من النسب لأمه<sup>1</sup>، و يُكتفى بكتابة عبارة: "طفل مسلم" (enfant musulman).<sup>2</sup>

لاشك أن العقيدة هي التي تحمي اللقيط من الانحراف، خصوصاً أنه ينمو عادة عاجزاً عن التكيف مع المجتمع، بسبب ما يعانیه من أزمات نفسية و اجتماعية، قد تكون سبباً في انحراف هذا اللقيط مستقبلاً فيكون مشروع إنسان فاسد لن تستفيد منه الأمة، وهذا لا يعني أنه يفرض عليه الإسلام، لأن الأصل أن هذا الذي يلتقط في الأراضي الجزائرية هو من أبوين مسلمين. و لا يجب أن نغفل عن مسألة ديانة اللقيط و حماية عقيدته، فهذه المسألة في غاية الخطورة و الأهمية يترتب عليها آثار سلبية إذا لم تعالج معالجة قانونية صحيحة لأنها ستؤثر في بناء المجتمع الجزائري مستقبلاً.<sup>3</sup>

### البند الثاني: في المواثيق الدولية

تعترف بمحمل المواثيق الدولية بالحق في اعتناق دين أو أي اعتقاد معين، و يقوم هذا الحق في الواقع على فكرة وجوب احترام السلطات العامة داخل الدولة لتعددية الأفكار و المعتقدات و الديانات و تنوعها

---ناشطة، و في هذا مغالطة كبيرة المقصود منها تمرير الفاحشة و التعامل معها كظاهرة طبيعية جداً بدعوى الحفاظ على مشاعر هذه المرأة الزانية .

1- كان الأمر رقم 79/76 المؤرخ في 1976/10/23م و المتعلق بقانون الصحة العمومية قد حدد الإجراءات التي يتم حسبها الالتقاط ففي المادة 245 من هذا القانون تنص على انه: "إذا كانت نزلة المستشفى تطلب أن تستفيد من سرية قبولها في المستشفى لأجل حفظ السر المتعلق بالحمل أو الولادة وحب تلبية طلبها.... و لا محل لطلب أي وثيقة تعريف و لا إجراء أي تحقيق...". و هذه المادة كانت سبباً في ضياع الكثير من الأنساب مما جعل المشرع يُلغِيها في القانون رقم 85-05 المتضمن حماية و ترقية الصحة.

■ بظري: منحة تعوي، قانون الأسرة على ضوء الفقه و القضاء، ص177. ■ سعد عبد العزيز، الزواج و الطلاق، ص77.

2- ليس هناك تشريع يلزم إدارة المستشفى بكتابة عبارة "طفل مسلم" على السجل الخاصة بالبيانات الشخصية الخاصة بالمواليد، و إنما هو تنفيذ تقوم به بعض المستشفيات فقط، فيبقى الطفل مجهول النسب معلوم الدين.

■ مقابلة مع «حكيم»: فتحة بحيح، طبيبة متخصصة في أمراض النساء، مصلحة الولادات، مستشفى المنصورة، قسنطينة، تاريخ المقابلة يوم: 2007/07/20.

3- استغل المنصرون ظاهرة انتشار الطفولة المشردة و اللقطة في الدول الفقيرة و الإسلامية من أجل نشر تعاليم المسيحية عن طرق التبني و إنشاء ملاجئ هؤلاء الأطفال، و غابتهم الضرب على عقيدة هؤلاء خاصة المسلمين، و لا أدل على ذلك مركز رعاية الأيتام و العجزة بعنابة و الذي هو تحت إشراف كاتدرائية القديس أوغستين، و مركز الرعاية الاجتماعية الذي فتحته أسقفية وهران و الذي يقوم باستقبال المشردين و حتى كبار السن، و في تقرير نشره فرع منظمة الطفولة و الأمم المتحدة unicef في ألمانيا جاء فيه أن عدد أطفال الدول الفقيرة الذين تم تبنيهم من قبل عائلات قادرة مالياً في دول الغرب هو 23 ألف طفل خلال 1999م و وحده كما أشار الإحصاء أن هؤلاء الأطفال تم تبنيهم من دول غربية و أن غالبية الأطفال من أفريقيا و آسيا. ■ التبني أحدث وسائل التبشير، موقع عبي

شبكة الانترنت: [www.elalamia.com](http://www.elalamia.com) تاريخ الزيارة: 2008/01/30



## الفصل الثاني

في المجتمع، و هذا من أجل الحفاظ على الاستقلال الروحي للفرد بصورة كاملة غير منقوصة.<sup>1</sup> و الحقيقية أن حماية النفس في عناصرها المعنوية مثل الكرامة و المعتقدات، من الحقوق التي تطورت عبر الزمان لكن وفق فلسفات معينة؛ تختلف من مجتمع إلى آخر و من بيئة إلى أخرى. و يقر المجتمع الدولي أن من بين الأسباب التي حالت دون وجود قانون دولي جامع، توافق عليه جميع الدول؛ هو اختلاف الرؤى نحو الحقوق الشخصية؛ و بالأخص الحق في الدين، و يظهر هذا جلياً في المادة (18) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان التي تعطي لكل شخص الحق في حرية التفكير، و الضمير، و الدين، و يشمل هذا الحق حرية تغير ديانته أو عقيدته.<sup>2</sup> و كانت هذه المادة بالذات - و لتعارضها مع مبادئ الإسلام-؛ من الأسباب التي جعلت ممثلي الدول الإسلامية يبدون وجهة نظر سلبية أثناء صياغة العهد المتعلق بالحقوق المدنية و السياسية، باعتبار أن الإسلام يحظر الردة في حين أن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان من خلال هذه المادة يعترف بحق تغيير الديانة و المعتقد.<sup>3</sup>

و نحن لا نناقش في حرية التفكير و الدين فالإسلام يقر ذلك بل يحميه **قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿لَا إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ﴾** [البقرة: 256]. جاء في تفسير هذه الآية: "أن لا تكرهوا أحداً على الدخول في دين الإسلام فإنه بين واضح في دلائله وبراهينه، فمن هداه الله له ونور بصيرته دخل فيه على بصيرة، و من أضله وأعمى قلبه لا يفيد الإكراه على الدخول فيه".<sup>4</sup> فليس في الدين إكراه و إجبار من الله تعالى بل مبناه على التمكين و الاختيار، و هو مناط الثواب و العقاب، و لولا ذلك لما حصل الابتلاء و الاختبار و لبطل الامتحان.<sup>5</sup> و من الطبيعي أن القرآن الكريم الذي يقرر للإنسان حرية الفكر الديني- و هو أسمى و أعظم أنواع الفكر حيث يتمثل في علاقة الخالق بال مخلوق - لا يتصور أن يحرم ذلك الإنسان من حرية ممارسة أي

1- علوان محمد يوسف-الموسى خليل محمد، القانون الدولي لحقوق الإنسان المحمية، (269/2).

2- المادة 18 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان: "لكل شخص الحق في حرية الفكر، و الضمير، و الدين، و يشمل هذا الحق حرية تغير دينه أو عقيدته و الحرية إما بمفرده أو باشتراك مع آخرين و علناً أو بمعزل و أن يظهر دينه أو عقيدته في التدريس و الممارسة و العبادة و أداء الشعائر".

3-قادري عبد العزيز، حقوق الإنسان في القانون الدولي و العلاقات الدولية، ص45.

4-طنطاوي محمد سيد، التفسير الوسيط، مطبعة السعادة، مصر، (د.ط)، 1397هـ-1977م، (1/775).

5-الفتلاوي سهيل حسين، حقوق الإنسان في الإسلام دراسة مقارنة في ضوء الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، دار الفكر العربي، بيروت-لبنان، ط: الأولى، 2001م، ص43.

نوع آخر من أنواع الفكر أو البحث أيا كان مجاله.<sup>1</sup>

إلا أن تغيير الدين في الإسلام يعتبر ردة، و هي من الكبائر التي تشكل خطرا على الأمة الإسلامية و على النظام العام في المجتمع، و من ثمة فهو جريمة يعاقب عليها النظام الإسلامي، و لا شك أن من بين المصالح التي جاءت الشريعة للمحافظة عليها هي مصلحة الدين و حفظه، فالمجتمع الإسلامي يقوم بالأساس على العقيدة، و من ثم أوجب الإسلام عقوبة صارمة على المرتد.

فتغيير المعتقد الذي تحميه المواثيق الدولية أو الردة بالمفهوم الشرعي، ليست مسألة شخصية، بل تتعلق بمجتمع قد يصل إلى الهاوية دون هذا الحصن المنيع ألا و هو الدين.

و هذه هي النقطة المركزية التي تختلف فيها الفلسفة الإسلامية في النظر إلى هذا الحق -أي حق التدين- مع غيرها من أفكار المواثيق الدولية، التي هي في الأصل من وضع الفكر الوضعي و الغربي بالأخص، فبينما يرى أصحاب هذا الفكر أن الحرية الفكرية و الدينية هي من الحقوق التي يتمتع بها كل إنسان، صغيرا أو كبيرا، طفلا أو كهلا، و بالتالي فإن تطبيق حد الردة على من خرج عن الإسلام فيه قسوة كبيرة نظرا لانتهاكه لحقوق الإنسان الدينية، فالإنسان -حسب ما يذهبون إليه- حر في أن يختار الدين الذي يريد و حر في أن يغير دينه متى شاء، و هذا حق مكفول له في نظرهم.

في المقابل لا بد من معرفة أن الشريعة الإسلامية إنما جعلت هذه العقوبة قاسية؛ لحماية التدين الحقيقي من أن يعث به العابثون و لحماية الأديان عامة من أن تتخذ هزوا و لعبا، يدخل في الإسلام عابثا و يخرج منه عابثا فلا هو دخل في الدين، و لا هو دخل في غيره بل عابث مستهين بالتدين الحقيقي في الحالين.<sup>2</sup>

و نظرا لهذا التباين و الاختلاف الكبير بين الفكر الغربي و الفكر الإسلامي في هذه النقطة بالذات جاءت التغييرات في العهدين (الاتفاقيتان الدوليتان لحقوق الإنسان تخص الأولى الحقوق المدنية و السياسية و الثانية تخص الحقوق الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية 1966م)، فقد تغير حق التفكير الحر بطلب من البلدان الإسلامية فلم يعد يشير صراحة إلى تغيير الديانة كما تحصلت الدول في العهدين على الترخيص لها بالعمل باستثناءات على التزاماتها في مجال الحقوق بصفة عامة.<sup>3</sup>

ثم جاءت اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989م و التي حرصت على حماية حقوق الطفل بصفة عامة -

1- حافظ أحمد نجم، حقوق الإنسان بين القرآن و الإعلان، دار الفكر العربي، (د.ط)، (د.ت)، ص164.

2- فرج عطية (محمد أحمد محمد)، حقوق الإنسان بين هدي الرحمن و اجتهاد الإنسان، دار ابن حزم، بيروت- لبنان، ط: الأولى، 1426هـ - 2005م، ص165-157.

3- قادري عبد العزيز، حقوق الإنسان في القانون الدولي و العلاقات الدولية، ص47.

## الفصل الثاني



مهما كان وضعه و صفته- و هذا عندما تختلف هويته العقائدية و الثقافية، عن ثقافة الدولة المضيضة أو عن عقيدة الوالدين أو أحدهما خصوصا عند انفصالهما فحاولت إيجاد حلولاً توفيقية كي لا تضيع حقوق الطفل بسبب الخلافات في هذا الشأن.

فقد جاءت المادة (14) الفقرة 1 تلزم الدول الأطراف في الاتفاقية باحترام حق الطفل في حرية الفكر و الوجدان و الدين، ثم وضعت في نفس المادة ضوابط ممارسة هذا الحق، من حيث احترام الدول الأطراف حقوق الوالدين و واجبات الوالدين، و كذلك تبعا للأوصياء القانونيين عليه و كذلك مسألة الجهر بالدين من خلال اللباس و الشعائر<sup>1</sup>.

لكن الملاحظ أن كل ما جاء عن حماية الحرية الدينية و الفكرية، إنما كان يخص الطفل الذي يتمتع بنسب معلوم و يعيش في كنف العائلة، أما حال اللقيط فحتى تتجاوز الدول الإشكال الذي يقع حول ديانة الطفل الذي يلتقط في أراضيها، منحت التشريعات الداخلية لكل دولة الجنسية لكل طفل مجهول يوجد على أراضيها، و توجت مساعي الدول بإبرام الاتفاقية الدولية الخاصة بالحد من حالات انعدام الجنسية في عام 1961م في الولايات المتحدة الأمريكية، و التي دخلت حيز النفاذ بعد مرور أربعة عشر عاما من إبرامها في 1975/12/13م؛ و التي عاجلت العديد من حالات انعدام الجنسية للميلاد للقطاء و المولودين لأبوين مجهولين<sup>2</sup> و بالتالي فإن هذا اللقيط الذي يكتسب جنسية دولة معينة فسيحمل تقاليد هذه الدولة و ديانتها.

و لا أحد ينكر أن كل من الشريعة الإسلامية و المواثيق الدولية، تنطلق في مسألة حماية الطفل من منطلق حقوق الإنسان، و يستمد كل طرف شرعيته من مرجعيته الفكرية و العقدية المتباينة، لهذا تبقى مسألة دين اللقيط من القضايا الأساسية التي يدور حولها النقاش لحد الساعة.

1- المادة 14 من اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل 1989م:

- (1) تحترم الدول الأطراف حق الطفل في حرية الفكر و الوجدان و الدين.
- (2) تحترم الدول الأطراف حقوق و واجبات الوالدين و كذلك تبعا للحالة، الأوصياء القانونيين عليه، في توجيه الطفل في ممارسة حقه بطريقة تنسجم مع قدرات الطفل المتطورة.
- (3) لا يجوز أن يخضع الإجهاز بالدين أو المعتقدات إلا للقيود التي ينص عليها القانون و اللازمة لحماية السلامة العامة أو النظام أو الصحة أو الآداب العامة أو الحقوق و الحريات الأساسية للآخرين".

2- حمودة منتصر سعيد، حماية حقوق الطفل في القانون الدولي العام و الإسلام، ص110.





ثانيا: الفرق بين الولاية و بعض الألفاظ المشابهة

□ النيابة: لغة من الفعل ناب و(نابَ عني) في هذا الأمر (نيابةً) إذا قام مقامك<sup>1</sup>، وتعرف النيابة في الاصطلاح الشرعي بأنها: عبارة عن قيام شخص مقام آخر في التصرف، و هي نوعان اختيارية و إجبارية<sup>2</sup>.

و الاختيارية عبارة عن وكالة موضوعها تفويض التصرف إلى الغير، أما الإجبارية فهي الولاية التي يفوض فيها الشرع أو القضاء التصرف لمصلحة القاصر، بالنيابة عنه إلى شخص آخر، وهذا الولي النائب يعتبر هو الممثل الشرعي للقاصر، فيقوم مقامه في جميع الشؤون التي تقبل النيابة من عقود و أفعال و مخاصمات في الحقوق و نحو ذلك.<sup>3</sup>

و قد سماه قانون الأسرة-أي الممثل الشرعي للقاصر-بالمقدم، حيث نصت المادة (99) على أن: "المقدم هو من تعينه المحكمة في حالة وجود ولي أو وصي على من كان فاقد الأهلية أو ناقصها بناءً على طلب أحد أقاربه، أو ممن له مصلحة أو من النيابة العامة".

و يتبين لنا من خلال ما تقدم أن النيابة هي جزء من الولاية لأن الولاية أعم منها، فكل نيابة ولاية و ليس العكس، باعتبار أن النيابة تكون عقدية بمحض الاختيار، إضافة أنها تكون شرعية أو قانونية، كنيابة الولي على القاصر بحكم الشرع، أو تكون قضائية، و هي نيابة الوصي الذي يضعه القاضي ليسيير أموال القاصر.<sup>4</sup>

□ الحضانة: لغة مأخوذة من الحضن و هو الجنب، يقال حضن الصبي: رباه و رعاه فهو حاضن، و الحاضن و الحاضنة هما الموكلان بحفظ الصبي و تربيته.<sup>5</sup>

و هذا التعريف لا يختلف كثيرا عن المعنى الشرعي للحضانة، لأن تعريفات الفقهاء على اختلاف مذاهبهم كلها تدور حول: قيام من له حق الحضانة على تربية؛ و رعاية شؤون من لا يستقل بأمور نفسه، و إن كان يقصرها الحنفية و المالكية بحضانة الولد الصغير ذكرا كان أو أنثى، بينما جعلها الشافعية و الحنابلة تتعدى إلى رعاية الكبير المجنون أو المعتوه.<sup>6</sup>

1- الزبيدي (محمد مرتضى بن محمد الحسيني)، تاج العروس من جواهر القاموس، تحقيق: عبد المنعم خليل إبراهيم و آخرون، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، ط: الأولى، 1428هـ-2007م، (4/181).

2- حماد نزيه، نظرية الولاية في الشريعة الإسلامية، دار القلم، دمشق-سوريا، ط: الأولى، 1414هـ-1994م، ص10.

3- الزرقا، المدخل الفقهي العام، (2/844).

4- المرجع نفسه، (2/844).

5- ابن منظور، لسان العرب، (2/911).

6- للإطلاع أكثر حول تعريف الفقهاء للحضانة انظر: -----



## الفصل الثاني

و لم ينجح قانون الأسرة في تعريفه للحضانة عن هذا المفهوم، فقد جاءت المادة (62) لتقرر أن الحضانة هي رعاية الولد؛ و تعليمه و القيام بتربيته على دين أبيه، و السهر على حمايته و حفظه صحة و خلقاً.

و بهذا فالحضانة هي جزء لا يتجزأ من الولاية على النفس، فقد راعى الشارع ما هو الأصح و الأنفع للطفل في رعاية مصالحه فجعل أمر العناية به في هذه المرحلة من فروض الكفايات فلا يحل أن يترك الصغير دون هذه الحضانة حتى يضيع و يهلك أو يلحق به الضرر أو النقص، قال ابن رشد (الجد)<sup>1</sup> - رحمه الله: "لا خلاف بين أحد من الأمة في إيجاب كفالة الأطفال الصغار لحاجتهم إلى ذلك، لأن الإنسان خلق ضعيفاً مفتقراً إلى من يكفله و يربيه حتى ينفع نفسه و يستغني بذاته".<sup>2</sup>

الكفالة: ذكرنا فيما سبق أن الكفالة هي التزام و تعهد برعاية بشؤون اليتيم و مجهول النسب، و بالتالي فيه نوع من أنواع الولاية التي تقع على النفس، و نشير أن هناك من الفقهاء من يجعل الكفالة حضانة بعد سن التمييز، فقد جاء في فقه الشافعية: "الحضانة حفظ من لا يستقل بأمر نفسه عما يؤديه لعدم تميزه كطفل و مجنون و تربيته و تنتهي في الصغير في التمييز، و أما بعده إلى البلوغ فتسمى كفالة"<sup>3</sup>. و بالتالي فإن الحضانة هي المتعلقة بحضانة الصغير المميز، و المجنون و المعتوه، و هؤلاء غير قادرين على الاستغناء بأنفسهم بينما الكفالة متعلقة بمرحلة أخرى من مراحل الاستغناء على الغير و هي مرحلة التمييز، و كلا من الحضانة و الكفالة هي جزء لا يتجزأ عن الولاية.

### البند الثاني: أقسامها

تقسم الولاية إلى قسمين هما:

==== ■ الدسوقي، حاشية الدسوقي، (526/2). ■ النووي، روضة الطالبين، (504/6). ■ الماوردي، الحاوي الكبير، (100/15). ■ الشربيني، مغني المحتاج، (452/3). ■ البهوتي (منصور بن يونس بن إدريس)، كشف القناع على متن الإقناع، تحقيق: هلال مصيلحي، و آخرون، دار الفكر، بيروت-لبنان، 1402هـ - 1982م، (495/5-496). ■ المرادوي، الإنصاف، (416/9).

1- ابن رشد (الجد): هو أبو الوليد محمد بن أحمد بن أحمد بن رشد القرطبي، المعروف بالجد، شيخ المالكية في عصره، و قاضي الجماعة بمدينة قرطبة، ولد سنة 450هـ و توفي سنة 520هـ، من بين كتبه المقدمات و المهدات، و البيان و التحصيل.

■ خلوف محمد، شجرة النور الزكية، ص 129. ■ المقرئ (أحمد بن محمد)، أزهار الرياض في أخبار عياض، صندوق إحياء التراث الإسلامي المشترك بين المملكة المغربية و الإمارات المتحدة العربية، تحقيق: مصطفى السقا - إبراهيم الأبياري و آخرون، (د.ط)، (د.ت)، (59/3-60).

2- ابن رشد -الجد- (أبو الوليد محمد بن أحمد)، المقدمات و المهدات لبيان ما اقتضته المدونة من الأحكام الشرعية، دار صادر، بيروت-لبنان، طبعة جديدة بالأوفست (د.ت)، (437/2).

3- الشربيني، مغني المحتاج، (452/3).

### أولاً: الولاية العامة

و يقصد بها سلطة على إلزام الغير و إنفاذ التصرف عليه؛ بدون تفويض منه، تتعلق بأمر الدين و الدنيا و النفس و المال، و تهيمن على مرافق الحياة العامة، و شؤونها من أجل جلب المصالح للأمة و درء المفاسد عنها.<sup>1</sup>

و هي بهذا منصب ديني و دنيوي، شرع لتحقيق ثلاثة أمور: الأمر بالمعروف و النهي عن المنكر و أداء الأمانات إلى أهلها و الحكم بينهم بالعدل.<sup>2</sup>

و هذه الولاية تكون للقاضي أو للسلطان أو للإمام حيث أن لكل واحد منهم له ولاية عامة على من يتولى أمرهم، فهو يشرف على تسيير شؤونهم و تدبيرها لهم و تكون له ولاية مباشرة على من لا ولاية له من قبل الشارع أصلاً.<sup>3</sup>

و من بين صور هذه الولاية هي ولاية شؤون الأيتام، بحيث يكون من له هذه الولاية برعاية شؤون اليتامى و من في حكمهم كاللقطاء، و تعتبر هذه الولاية شعبة من شعب القضاء.<sup>4</sup>

### ثانياً: الولاية الخاصة

و هي الولاية التي تكون بتسليط من الشارع ابتداءً، و معنى هذه الكلام أن الشرع يفوض شخصاً كبيراً أو راشداً ليتصرف لمصلحة القاصر، و يتمكن من خلالها مباشرة العقود و ترتيب آثارها عليها دون توقف على رضا غيره<sup>5</sup>، و هي بهذا تنقسم إلى قسمين: ولاية على النفس و أخرى على المال.

□ **الولاية على النفس:** تعرف الولاية على النفس؛ بأنها القيام بشؤون المولى عليه و الإشراف على مصالحه منذ ولادته و حتى بلوغه<sup>6</sup>. و هي بهذا تتعلق بولاية التزويج و التربية و الرعاية.

و تثبت هذه الولاية حين العجز عن وقوف الشخص وحده في الحياة و احتياجه إلى من يحميه، و يقوم على شؤونه، و كذلك حين الحاجة إلى التأديب و التهذيب و ذلك يتحقق بلا ريب في الصغير.<sup>7</sup>

فاختصاص ولي النفس هي صيانة هذا العاجز و القاصر و حفظه و حسن تعليمه و تأديبه و تزويجه، و لا أحد ينكر أن الإشراف على تنشئة الصغير هي من الأمور الأساسية التي تنوط بولي النفس، و لا

1- حماد نزيه، نظرية الولاية في الشريعة الإسلامية، ص17.

2- المرجع نفسه، ص17

3- الجبوري صالح، الولاية على النفس في الشريعة الإسلامية و القانون، ص32.

4- ابن فرحون، تبصرة الحكام، (13/1).

5- حماد نزيه، نظرية الولاية في الشريعة الإسلامية، ص58.

6- الزحيلي وهبة، الفقه الإسلامي و أدلته، (187/7).

7- أبو زهرة محمد، الولاية على النفس، دار الفكر العربي، القاهرة-مصر، (د.ط)، 1994م، ص15.

شك أن اللقيط هو أحوج الناس إلى مثل هذه الولاية لما يتصف به من الضعف والوهن؛ الصغرى والحاجة، فهو طفل مجهول النسب وليس له من يعوله ويحميه.

□ **الولاية على المال:** وهذه الولاية تمكن من التصرف في المال، وتُقسم إلى ولاية قاصرة: وهي التي يكون فيها الشخص وليا على نفسه مادام أهلا للتعاقد مع الغير ولا تثبت هذه الولاية إلا لمن توفرت فيه أهلية الأداء، وتكون جميع تصرفاته نافذة طالما لم ينشأ عنها ضرر للغير.

و قد نص المشرع الجزائري على هذا النوع من الولاية عندما جاءت المادة (40) من القانون المدني تعطي الأهلية الكاملة لكل شخص بلغ سن الرشد المحدد بتسعة عشر سنة و يكون متمتعا بكل قواه العقلية، و لم يكن محجورا عليه في مباشرة حقوقه المدنية.

ثم جاءت المواد (42)، (43) من نفس القانون<sup>1</sup>، لتمنع فاقد الأهلية من مباشرة حقوقه المدنية، وبالتالي لا يستفيد من الولاية على نفسه؛ و هنا لم يفرق المشرع بين غير المميز لصغر سنه و المجنون و المعتود، فجميعهم يلحقهم حكما واحدا.<sup>2</sup>

أما القسم الثاني - وهي المعنية بالبحث - فتسمى ولاية متعدية؛ و مفهومها سلطة المرء على غيره حيث يمكن له أن يتصرف له تصرفا صحيحا نافذا<sup>3</sup>، و هذا النوع من الولاية قد يثبت بإثبات الشرع، و لا يستطيع الشخص أن يعزل نفسه منها، لأنها لا تثبت له بإرادته و هي تنحصر في ولاية الأب و الجد مال ولدهما القاصر<sup>4</sup>.

و قد جاءت المادة (87) من قانون الأسرة لتحديد من له الحق في هذا النوع من الولاية حيث جاء نصها كالتالي: "يكون الأب وليا على أولاده القصر و بعد وفاته تحل الأم محلها قانونا، و في حالة غياب الأب أو حصول مانع له تحل الأم محلها في القيام بالأمر المستعجلة المتعلقة بالأولاد، و في حالة الطلاق يمنح القاضي الولاية لمن أسندت له حضانة الأولاد".

1- المادة 42: "لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن أو عته أو جنون، و يعتبر غير مميز من بلغ السادسة عشر سنة".

المادة 43: "كل من بلغ سن التمييز و لم يبلغ سن الرشد و كل من بلغ سن الرشد و كان سفها أو معتوها يكون ناقص الأهلية و قد ما يقرره القانون".

2- العيش فنيش، شرح و حيز قانون الأسرة الجديد وفقا للتعدلات الجديدة، مطبعة طالب، طبعة جديدة، 2007م-2008م، ص 81.

3- الخوري حجاج، الولاية على النفس في الشريعة الإسلامية و القانون، ص 31. ■ حماد تزيه، نظرية الولاية في الشريعة الإسلامية، ص 54. ■ بين حواء الأكح. نظرية الولاية في الزواج في الفقه الإسلامي و القوانين العربية، لشركة الوطنية للتحرير و التوزيع، الجزائر، 1982، ص 16.

4- حماد تزيه، ص 59. الولاية في شريعة إسلامية، ص 59.



## الفصل الثاني

و جاءت المادة (88) من نفس القانون لتقرر شرط عام يحكم تصرفات الولي في أموال القاصر؛ يتمثل في تطبيق معيار موضوعي، مقتضاه أن تكون بمثابة تصرفات الرجل الحريص، كما رتبت نفس المادة مسؤولية الولي عن كل تصرفاته وفقا لقواعد القانون العام، وهي مسؤولية النائب العام باعتبار الولاية نوعا من النيابة.<sup>1</sup>

و لا يجوز للأبوين التنازل عن هذا النوع من الولاية أو التنحي عنها، و إلا تعرضا للعقوبة وفقا للمادة (330) قانون عقوبات التي تنص على أنه: "يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنة و بغرامة من 500 إلى 5000 دج أحد الوالدين الذي يترك مقر أسرته لمدة تتجاوز شهرين و يتخلى عن كافة التزاماته الأدبية أو المادية المترتبة على السلطة الأبوية أو الوصاية القانونية و ذلك بغير سبب...". و لا شك أن هذا النوع من الولاية لا يخص اللقيط باعتباره طفل مجهول النسب، و بالتالي فلا يعرف له أب أو جد.

و قد تستمد هذه الولاية من شخص آخر، فتسمى ولاية مكتسبة أو نيابية، و المعنى أنها تكون بتسليط من الغير بإقرار الشارع، فهي ولاية الوصي أو الوكيل، وهذه الولاية يكتسبها صاحبها من الغير نيابة عنه، سواء أكان الغير وليا خاصا كالأب أو الجد، أو عاما كالقاضي، فإن وصي كل منهما أو كليهما يقوم مقام الأصيل في الولاية.<sup>2</sup>

و هي ما عنها المشرع الجزائري في المادة (81) من قانون الأسرة و التي كان نصها كالاتي: "من كان فاقد الأهلية أو ناقصها لصغر السن، أو جنون، أو عته أو سفه، ينوب عنه قانونا ولي أو وصي أو مقدم طبقا لأحكام هذا القانون".

و قد سمى المشرع الجزائري صاحب هذه الولاية بالمقدم؛ و القاضي هو الشخص الوحيد من له السلطة المطلقة في تعيينه-بناء على طلب أحد الأقارب أو ممن له مصلحة في ذلك أو من النيابة العامة-<sup>3</sup>، و ذلك وفقا للمادة (99) من قانون الأسرة التي تنص على مايلي: "المقدم هو من تعيينه المحكمة في حالة

1- المادة 88 من قانون الأسرة: "على الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص و يكون مسؤولا طبقا لمقتضيات القانون العام، و عليه أن يستأذن القاضي في التصرفات التالية:

(1) بيع العقار، و قسمته، و رهنه و إجراء المصالحة.

(2) بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة.

(3) استثمار أموال القاصر بالإقراض أو الاقتراض أو المساهمة في شركة.

(4) إيجار عقار القاصر لمدة تزيد على ثلاث سنوات أو تمتد لأكثر من سنة بعد بلوغه سن الرشد."

2- الجبوري صالح، الولاية على النفس في الشريعة الإسلامية و القانون، ص37.

3- محسدي مريدة، المدخل للعلوم القانونية نظرية القانون، ص87.



## الفصل الثاني

وجود ولي أو وصي على من كان فاقد الأهلية أو ناقصها؛ بناء على طلب أحد أقاربه، أو ممن له مصلحة أو من النيابة العامة".

و هذه الولاية المتعدية بقسميها الأصلية أو النيابية- كما تقدم- تثبت شرعا على المحجور عليهم، وهم الصغير؛ والمجنون والمعتوه؛ والسفيه و ذو الغفلة، و تبقى مستمرة عليهم مادام الوصف الموجب لها قائما .

### البند الثالث: ثبوت ولاية الملتقط

لا شك أن اللقيط طفل صغير لا يقوى على مواجهة الحياة و لا الإنفراد بتسيير شؤونه، و بالتالي فله حظ في هذا النوع من الولاية، و إن كانت هذه الولاية منوطة بالحاكم فقط، حيث أنه المسؤول عن الرعاية لقول النبي -ﷺ-: « السلطان ولي من لا ولي له »<sup>1</sup>، و بالتالي فهي تثبت له دون غيره.

فقد اتفق الفقهاء على أن الولاية على اللقيط في ماله و نفسه تثبت للحاكم، لأنه ولي كل من عجز عن التصرف، فبحكم ولايته عليه فله أن يزوجه و يتصرف في ماله بالبيع و الشراء و الإجارة على وجه المصلحة له و أن يأذن للملتقط بالإنفاق على اللقيط من ماله فإن كان له مال و إلا فمن بيت مال المسلمين<sup>2</sup>.

و المعلوم في الفقه الإسلامي أنه عند غياب الأولياء و الأوصياء، فإن جميع هذه الصلاحيات تنتقل إلى السلطان بمقتضى ولايته العامة التي يمارسها بنفسه أو بواسطة من يأذن له لمصلحة القاصر، حتى ينصب لها وصي يمارسها، و ينوب القاضي عن السلطان في ذلك<sup>3</sup>.

و لم يختلف المشرع الجزائري عن هذا الحكم حيث جاءت المادة (11) من قانون الأسرة تقرر أن: "القاضي ولي من لا ولي له".

أما الملتقط فولايته على اللقيط ولاية مصلحة و ليس ولاية تصرف و السلطنة و هذا لانعدام أسبابها و هي القرابة و السلطنة، و بالتالي فله التربية و المحافظة عليه و على ماله،-مما سنفصل فيه لاحقا- إضافة إلى شروط لابد من اعتبارها في الملتقط و هذا حفاظ على اللقيط من الضياع و تحقيق الضمانات

1- الحديث رواه الترمذي و ابن ماجه بسند أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها.

■ الترمذي، الجامع، كتاب النكاح، باب ماجاء لا نكاح إلا بولي، رقم الحديث: 1102، ص 1757. قال أبو عيسى: ■ أبو داود، السنن، كتاب النكاح، كتاب النكاح، رقم الحديث: 2083، ص 1376. ■ ابن ماجه، السنن، كتاب النكاح، باب لا نكاح إلا بولي، رقم الحديث: 1879، ص 2589. ■ قال الألباني: صحيح: الألباني، إرواء الغليل، (243/6).

2- ابن قدامي موفق الدين، المغني، (675/5). ■ ابن حزم، المحلى، (132/7).

3- الرزقا، المدخل الفقهي العام، (851/2).

الكفيلة بأن يكون مشروع إنسان صالح يستفيد منه المجتمع<sup>1</sup>.  
 وجاء القانون الجزائري ليشترط شروط لا بد من اعتبارها في من يكون له الولاية، و ذلك من خلال المادة(118) من قانون الأسرة و التي تنص على: أنه يشترط أن يكون الكافل مسلما، عاقلا أهلا، للقيام بشؤون المكفول و قادرا على رعايته".  
 أما على مستوى المواثيق الدولية فقد تفهمت حاجة الطفل الضعيف إلى من يحسسه بالأمان و الاستقرار النفسي الحقيقي، الذين يوفرهما شعور الطفل بالانتماء إلى أسرة مستقرة متحابية متفاهمة.<sup>2</sup>  
 و بالتالي فجاءت تتكلم عن الحضانة و ذلك من خلال إقرار حق الطفل في عدم فصله عن والديه، و جمع شمل الأسرة و هذا ما يتضح بصورة أوضح في اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل 1989م. و قد اعترفت الاتفاقية حضانة الطفل إحدى وسائل الرعاية البديلة للطفل و هي تعنى بحفظه و حمايته مما يؤذيه و يضره حتى يقوى على القيام بمسؤوليات الحياة و الاضطلاع بمسؤولياتها.<sup>3</sup>  
 و لا شك ان الطفل اللقيط يستفيد من الحضانة و التي تعتبر نوع من الولاية على الصغير كما ذكر سابقا.

### الفرع الثاني: حدود ولاية الملتقط

إذا كانت الشريعة الإسلامية أعطت للملتقط حق الولاية على الطفل؛ الذي قام بالتقاطه، و بالتالي حفظه من الهلاك و الضياع، إلا أن هذه الولاية ليست مطلقة، لأن الأصل أن الحاكم هو من يملك هذه الولاية باعتباره مسؤول على الرعية، أما الملتقط فحدود ولايته ليست مطلقة مما سيتم تفصيله فيما يأتي:

#### البند الأول: حدود سفر الملتقط باللقيط

لا يجب أن نغفل أن اللقيط نفس محترمة رعاها الشارع، و لم تقف الرعاية عند هذا الحد، بل تجاوزته لتحافظ عليه قادر الإمكان، و مسألة السفر به من مكان إلى مكان قد تعرضه لمهالك و أخطار لعل أعظمها ضياع نسبه، لهذا فقد تعرض الفقهاء كثيرا في مصنفاتهم إلى مسألة سفر الملتقط باللقيط.  
 و في السفر باللقيط لا بد مراعاة توفير مراعاة الراحة و السعادة له، لهذا فقد بين الفقهاء ما يجوز و ما لا يجوز في هذه المسألة، و درسوا هذه المسألة بمعيارين، الأول معيار المكان و الثاني معيار الملتقط في حد ذاته؛ مما سنطرقه فيما يأتي:

1 تطرقنا إلى شروط الالتقاط ص. 86

2 نجوى عن عتيقة، حقوق الطفل في القانون الدولي، ص 125.

3 محمود منسرح سعيد، حماية حقوق الطفل في القانون الدولي العام و الإسلام، ص 83.



أولاً: السفر باللقيط باعتبار المكان

يقوم الملتقط عادة بالتقاط الطفل اللقيط في البادية و هي البرية ، و أو في الحاضرة أي المدن و القرى العامرة، و قد يرغب الملتقط بالسفر به، و قد ذكر الفقهاء بمحمل الأماكن و المواضع التي يمكن أن يسافر اللقيط إليها، مما سنذكره فيما يأتي:

□ السفر به إلى الحاضرة<sup>1</sup>:

إذا وجد الملتقط اللقيط فلا يخلو الأمر من أن يجده في البادية أو في الحضر.

■ إذا قام بالتقاط اللقيط في البادية و أراد أن ينقله إلى الحضر، فهنا يجوز له ذلك ، و يقر اللقيط في يده، و هذا ما ذهب إليه الحنفية<sup>2</sup> و الشافعية<sup>3</sup> و الحنابلة<sup>4</sup> في المذهب.

و قد علل الفقهاء جواز ذلك بما يحققه هذا السفر من المصالح في دينه و دنياه لأنه ينقله من أرض البؤس و الشقاء إلى الرفاهية و الدعة و الدين<sup>5</sup> ، كما أن سفره هذا سيمكّنه من تعلم صنعة من الصنائع و هذا أنفع له و أصلح، و نفس الحكم إذا وجده في حلة أو قبيلة و أراد أن ينقله إلى قرية أخرى.

□ السفر به إلى البادية:

إذا قام الملتقط بالالتقاط في الحاضرة، فهنا ذهب الحنفية<sup>6</sup> و الشافعية<sup>7</sup> و الحنابلة<sup>8</sup> إلى عدم جواز السفر بهذا الطفل اللقيط إلى البادية ، و قد استدلووا بما يأتي<sup>9</sup>:

✓ أن مقامه في الحضر أصلح له في دينه و دنياه ، و أرفه له بخلاف البادية لما في ذلك من تفويت مصلحة طلب العلم و تعلم الصنعة

✓ أنه إذا وجد في الحضر فالظاهر أنه ولد فيه فبقاؤه فيه أرجى لكشف نسبه و ظهور أهله و اعترافهم به.

✓ أنه سينقله من العيش في الرخاء إلى العيش في الشقاء، و من طيب المنشأ إلى موضع الجفاء، و

1- الحاضرة هي المدن و القرى و الريف ، و هي أرض فيها زرع و حصب ، بخلاف البادية. ■ الشريبي، معني المحتاج، (36/2).

2- ابن نجيم، البحر الرائق، (250/5).

3- النووي، المجموع ، (294/15). ■ النووي، روضة الطالبين، (488/4).

4- ابن قدامي موفق الدين، المغني، (386/6).

5- ابن قدامي موفق الدين، المغني، (386/6).

6- ابن نجيم، البحر الرائق، (250/5).

7- الشريبي، معني المحتاج، (419/2). ■ النووي، روضة الطالبين، (488/4). ■ الرملي، نهاية المحتاج، (450/5).

8- ابن قدامي موفق الدين، المغني، (386/6). ■ المرادوي، الإنصاف، (440/6).

9- ابن قدامي موفق الدين، المغني، (386/6). ■ النووي، المجموع، (294/15).



## الفصل الثاني

قد ثبت عن الرسول -ﷺ- قوله: « من بدأ فقد جفا »<sup>1</sup>. جاء في شرح الحديث: "جفا الرجل إذا غلظ قلبه و قسا و لم يرق لير و صلة رحم و هو الغالب على سكان البوادي لبعدهم عن أهل العلم و قلة اختلاطهم بالناس فصارت طباعهم كطباع الوحوش"<sup>2</sup>.

□ السفر به مع الانتقال في المواضع:

إذا قام الملتقط بالالتقاط في البادية ثم أراد أن يسافر، و ينقل اللقيط من مكان إلى آخر، باعتبار أنه من الذين ينتقلون طلباً للماء و المرعى، فهنا كان للفقهاء قولان:

■ القول الأول: ذهب أصحاب هذا القول، و هم الشافعية في أصح الوجهين<sup>3</sup> و الحنابلة<sup>4</sup> إلى أن الملتقط له أن يسافر باللقيط حيث كان و حيث أراد، و يقر في يده و لا ينتزع منه. و أستدل أصحاب هذا القول بما يأتي:

✓ أن الظاهر أنه ابن بدوي، و في إبقائه في يد الملتقط أنفع له لأن ذلك أرجى لكشف نسبه، و ظهور أهله.<sup>5</sup>

✓ أن أطراف البادية كأطراف البلدة الواحدة، و بالتالي فإن التنقل فيها كالتنقل في مجال البلدة.<sup>6</sup>

■ القول الثاني: ذهب أصحاب هذا القول و هم الشافعية<sup>1</sup> في أحد الوجهين و الحنابلة في المذهب<sup>2</sup> إلى أن الملتقط في هذه الحالة لا يقر اللقيط في يده، و يجب نزعه منه و يعطى لمن هو مقيم يتولى حفظه و حضنته، و قد أستدل هؤلاء بما يأتي:<sup>3</sup>

1- الحديث رواه الترمذي و أبو داود و النسائي بسند عبد الله بن عباس رضي الله عنه. جاء في جامع الترمذي و سنن أبو داود بلفظ: "من سكن البادية جفا".

■ الترمذي، جامع، كتاب الفتن عن رسول الله، باب من أتى أبواب السلطان افتتن، رقم الحديث: 2256، ص 1879، قال أبو عيسى: هذا حديث حسن غريب من حديث ابن عباس لا نعرفه إلا من حديث الثوري، ■ أبو داود، السنن، كتاب الصيد، باب في إتباع الصيد، رقم الحديث: 2859، ص 1436. ■ النسائي، السنن، كتاب الصيد و الذبائح، باب إتباع الصيد، (195/7).

2- المنار كعورني، تحفة الأحوذى بشرح جامع الترمذي، (440/6).

3- الرملي، نهاية المحتاج، (451/5).

4- ابن قدامي موفق الدين، المغني، (387/6). ■ المرادوي، الإنصاف، (440/6).

5- الرملي، نهاية المحتاج، (451/5). ■ ابن قدامي موفق الدين، المغني، (387/6).

6- الرملي، نهاية المحتاج، (451/5). ■ الأنصاري زكريا، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، (497/2). ■ الرافعي (أبو القاسم عبد الكريم بن محمد القزويني)، العزيز شرح الوجيز، تحقيق: علي محمد معوض و آخرون، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط: الأولى، 1417هـ - 1997م، (387/6).

1- الرافعي، العزيز شرح الوجيز، (387/6).

2- المرادوي، الإنصاف، (440/6).

3- الرافعي، العزيز شرح الوجيز، (387/6). ■ الرملي، نهاية المحتاج، (451/5).



## الفصل الثاني

✓ وقوع الضرر على اللقيط لأنه سيشقى بهذا السفر، و التنقل في البادية، و الضرر مرفوع في الشريعة الإسلامية.

✓ أن إقرار الملتقط في التنقل باللقيط و السفر به. تعريضا لنسبه للضياع، فلا يجب أن يمكن من ذلك حفاظا نسبه.

□ السفر به من بلد إلى آخر:

إذا أراد الملتقط أن يسافر باللقيط من بلد إلى آخر مع التشابه في البلدين، و التساوي في المعيشة، فهنا كان للفقهاء قولان هما:

■ القول الأول: يقر اللقيط في يد ملتقطه و له الحق في السفر به من بلد إلى آخر، و هو ما ذهب إليه الحنفية في ظاهر المذهب<sup>1</sup> و الشافعية<sup>2</sup> و الحنابلة<sup>3</sup> في أحد الوجهين. و أستدل أصحاب هذا القول بما يأتي:<sup>4</sup>

✓ أن ولاية الملتقط على اللقيط ثابتة و بالتالي فله الحق أن ينتقل به حيث شاء.

✓ انتقاله من البلد الأول الذي وجد به إلى البلد الثاني الذي يراد السفر إليه سواء، لأن البلدين متساوين في الرفاهية و العلم و الصنعة، فهو كما لو انتقل إلى أحد أقسام البلد إلى قسم آخر فلا مضرة عليه في ذلك.

■ القول الثاني: عدم جواز السفر باللقيط من بلد إلى آخر، و يمنع الملتقط من أن ينتقل به، و هذا قول الشافعية في وجه<sup>5</sup> و الحنابلة في الصحيح<sup>6</sup> من المذهب. و كانت الحجة التي استندوا عليها أن بقاؤه في البلد الذي وجد فيه هو أرجى لكشف نسبه، و معرفة أهله، فلعل أهل البلد يتعرفون عليه و ينسبونه إليهم.

ثانيا: السفر باللقيط باعتبار حال الملتقط

و هنا تكلم الفقهاء عن مسألة سفر مستور الحال باللقيط، فإن كان الجمهور من الحنفية و الشافعية و الحنابلة قالوا بصحة التقاطه و أقرروا اللقيط بيده ألا أهم اختلفوا في سفره على قولين هما:

1- ابن نجيم، البحر الرائق، (250/5).

2- النووي، المجموع، (294/15). ■ الرملي، نهاية المحتاج، (450/5).

3- الزرداوي، الإنصاف، (441/6). ■ ابن قدامي موفق الدين، المغني، (386/6).

4- النووي، المجموع، (294/15). ■ ابن قدامي موفق الدين، المغني، (386/6).

5- النووي، المجموع، (294/15). ■ النووي، روضة الطالبين، (489/4). ■ الشريبي، مغني المحتاج، (419/2).

6- الزرداوي، الإنصاف، (441/6). ■ ابن قدامي موفق الدين، المغني، (386/6).



## الفصل الثاني

□ القول الأول: يجوز لمستور الحال السفر باللقيط، و يقر في يده، و هذا في قول الحنابلة في أحد الوجهين<sup>1</sup>، و حجتهم في ذلك ما يلي:<sup>2</sup>

✓ الظاهر من مستور الحال الستر و الصيانة، فتؤمن منه الخيانة، و لا شك أن العمل بالظاهر حجة عند انتفاء القرائن.

✓ أن مستور الحال أشبه بالملتقط العدل فيقاس عليه، باعتبار أن الملتقط العدل يقر باللقيط في يد من غير مشرف.

□ القول الثاني: لا يجوز لمستور الحال السفر باللقيط و التنقل به؛ و ينتزع منه، و هذا قول الشافعية في المذهب<sup>3</sup> و الحنابلة في أحد الوجهين<sup>4</sup>.

و أحتج هذا الفريق بأن مستور الحال يمنع من السفر باللقيط لأنه لا تعلم أمانته، و لا خيانتة، فالاحتياط للقيط أو جب لأنه يخشى أن يقوم ببيعه أو استرقاقه إذا غاب أو يتناه.<sup>5</sup>

و لعل الواضح في هذه المسائل كلها التي فصلها الفقهاء في اجتهادهم؛ هو مراعاة مصلحة هذا الطفل خاصة التشوف للبحث عن نسبه قدر الإمكان، و أنت ترى أن الظروف التي نبذ لأجلها مجهولة، و ربما قد زالت، كأن يكون أبواه قد تعرضا لحادث غرق فطرحاه ظنا منهما عدم النجاة ثم نجوا أو نجى أحد منهما، أو أن الأم التي طرحته خوفا من العيلة و الفقر قد غنت، و لا شك أن النسب من النعم العظيمة التي من الله ﷻ بها على خلقه فكانت المحافظة عليه مقدمة على المحافظة على المال.

ثم حتى لا نفوت عليه مصالح قد تفيده يمكن أن يشيع خبره بين الناس أولا، و المكان الذي وجد فيه و كل الظروف التي صاحبت التقاطه حتى نستطيع ربما معرفة نسبه، و انكشاف أهله، و من الممكن الآن بعد وجود البريد و الرق و وسائل الاتصال، ترك عنوان اللقيط في الحاضرة التي يريد التنقل إليها لدى أهل الحاضرة أو البادية التي سينتقل منها<sup>1</sup>، فإذا تحقق هذا الشيوع يسمح بالسفر بهذا اللقيط فلعلى في ذلك ما ينفعه و يحقق له مصلحة دينية و دنيوية .

1- المرادوي، الإنصاف، (438/6).

2- ابن قدامي موقف الدين، المغني، (386/6). ■ الرحيباني مصطفى، مطالب أول النهي (251/4)

3- الرافي. التعرير شرح الوجيز، (381/6).. ■ الأنصاري، أسنى المطالب، (496/2).

4- ابن قدامي شمس الدين، الشرح الكبير، (398/6). ■ المرادوي، الإنصاف، (438/6).

5- التعرير شرح الوجيز، (381/6). ■ الأنصاري، أسنى المطالب، (496/2). ■ ابن قدامي شمس الدين، الشرح

الكبير، (386/6). ■ المرادوي، الإنصاف، (438/6).

1- محمد بن عبد منبى، من عناية الإسلام بالنقضاء، مجلة الشريعة و الدراسات الإسلامية، العدد 16، 1990م، ص 257.



## الفصل الثاني

و لعل العلة التي من أجلها منع الفقهاء السفر باللقيط - وهي الخوف على ضياع النسب و كذلك خشونة العيش في البادية و الخوف من فوات الصنعة - تكاد تكون منعدمة في الوقت الحاضر، و هذا لتقدم الحضارة في جميع جوانبها، من ناحية المواصلات و الخدمات التي نجدها في كل تجمع سكاني عكس ما كان موجود في السابق، و إن كان الذي يخاف عليه في هذا الوقت هو السفر باللقيط من أجل استرقاقه و استعباده.

### البند الثاني: حدود النزاع على ولاية اللقيط

قد يقوم بالالتقاط شخصان، و يقع النزاع بينهما حول من الأحق بحضانة هذا اللقيط و الولاية عليه، و هنا طرح الفقهاء عدة حالات و صور؛ يمكن إيضاحها كالتالي:

#### أولاً: حالة وجود البيئنة

إذا اختلف رجلان في الالتقاط، و ادعى كل طرف أنه من قام بالتقاط اللقيط، و بالتالي فهو الأحق به، فهنا كانت للفقهاء تفصيلات في تقديم أحدهما على الآخر.

□ الصورة الأولى: إذا كان لأحدهما بيئنة دون الآخر، فيقدم و يكون الأحق باللقيط و سواء كان اللقيط في يده أو في يد غيره، فالبيئنة أقوى من اليد و أقوى من الدعوى<sup>1</sup>.

□ الصورة الثانية: قد يكون لكلاهما بيئنة، إلا أن بيئنة أحدهما أسبق في التاريخ من الآخر، كأن يقسم أحد المتقطين أنه قام بالتقاط اللقيط منذ سنة، و الآخر يقول أنه قام بالالتقاط منذ شهر، فهنا يحكم للأسبق تاريخاً منهما و يقضى لصاحبها<sup>2</sup>.

ووجه هذا الحكم هو وجوب إعمال البيئنة إذا وجدت، و دعوى المتقط الأول أولى، لأنها أثبتت الحق للأقدم فأصبح متيقناً<sup>3</sup>.

□ الصورة الثالثة: إذا كانت البيئتين مطلقتين أو بتاريخ واحد، أو كانت إحداهما مؤرخة و الأخرى مطلقة، ففي هذه المسألة كان للفقهاء قولان هما:

✓ القول الأول: أن البيئتان تسقطان فيصيران كمن لا بيئنة لهما و يقرع بينهما في مذهب الشافعية<sup>1</sup>، و يرجح أحدهما على الأخرى في حالة انعدام البيئنة بمرجحات أخرى، و هذا عند

1- الشيرازي (أبو إسحاق إبراهيم بن علي)، المهذب في فقه الإمام الشافعي، دار المعرفة، بيروت-لبنان، ط: الثانية، 1379هـ -

1959م، (1/443). ■ ابن قدامي موفق الدين، المغني، (6/390).

2- ارداوي، الإنصاف، (6/443). ■ النووي، المجموع، (15/299).

3- ابن قدامي موفق الدين، المغني، (6/391).

1- النووي، المجموع، (15/299).

الحنابلة في أصح الوجوه.

✓ القول الثاني: أن البيتان لا تسقطان و تستعملان ، و هذا في الوجه الثاني للشافعية<sup>1</sup> و الحنابلة<sup>2</sup>، و أما الاستعمال فيكون إما بالقسمة ، أو القرعة أو الوقف، و هنا القسمة لا تمكن و الوقف كذلك ، و لا تبقى إلا القرعة لأنه يستحيل قسمة اللقيط بينهما و لا الوقف لما فيه من إضراراً به .

ثانياً: حالة انعدام البينة

إذا حصل النزاع بين المتلاقيين ، و لم يكن لكلاهما بينة، فهنا أيضاً تكلم الفقهاء عن عدة صور .  
□ الصورة الأولى: إذا كان اللقيط في يد أحدهما دون الآخر، فهنا يقدم من هو في يده، لأن القول قوله، و هذا ما اتفق عليه فقهاء المذاهب الأربعة<sup>3</sup>.

و قد أحتجوا بقول الرسول -ﷺ-: « من سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم فهو أحق به »<sup>4</sup>. فالسابق إلى أخذه أحق ؛ لأن الالتقاط هو الأخذ لا الرؤية<sup>5</sup>.

ثم اختلف الفقهاء حول حلف صاحب اليد حتى يصدق على قولان:

✓ يحلف صاحب اليد الأولى في التقاط اللقيط ، و هو ما ذهب إليه الشافعية<sup>6</sup> في صحيح المذهب و الحنابلة<sup>7</sup> و قد استدلوا بقول الرسول -ﷺ-: « لويعطي الناس بدعواهم لأدعى قوم دماء قوم و أموالهم و لكن اليمين على المدعى عليه »<sup>1</sup>. و وجه الاستدلال أن كل دعوى يكون فيها الإنكار لا بد من اليمين، و الملتقط يدعي أنه صاحب اليد الأولى فعليه اليمين حتى يصدق.

1- الشيرازي، المنهدب، (443/1). ■ النووي، المجموع، (299/15).

2- المرادوي، الإنصاف، (443/6) ■ ابن قدامي موفق الدين، المغني، (391/6)

3- الكاساني، بدائع الصنائع، (198/6). ■ الخرشبي، الخرشبي، علي

مختصر خليل، (133/4)، ■ النووي، المجموع، (298/15) ■ المرادوي، الإنصاف، (444/6).

4- الحديث رواه أبو داود بسند أسمر بن مضر رضي الله عنه.

■ أبو داود، السنن، كتاب الخراج و الإمارة و الفيء، باب في إقطاع الأرضين، بلفظ (من سبق إلى ماء لم يسبقه إليه مسلم فهو له)، رقم الحديث: 3071، ص 1454.

■ قال الألباني: هذا إسناد ضعيف مظلم ليس في رجاله من يعرف سوى الأول منه الصحابي و الأخير ابن بشار شيخ أبي داود و ما

بين ذلك مجاهيل لم يوثق أحد منهم أحداً. ■ الألباني، إرواء الغليل، (9/6).

5- ابن قدامي موفق الدين، المغني، (390/6)

6- الشيرازي، المنهدب، (443/1). ■ النووي، المجموع، (298/15).

7- المرادوي، الإنصاف، (444/6). ■ البهوتي، شرح منتهى الإرادات، (484/2).

1- الحديث رواه الشيخان بسند ابن عباس رضي الله عنه. =====



✓ لا يحلف الملتقط، و يقر اللقيط في يده لأن يده تكفي و هو قول القاضي الحنبلي<sup>1</sup> من الحنابلة و قال: "هو قياس المذهب" فقد قاس على الطلاق والنكاح.<sup>2</sup>

و الذي يظهر أن أصحاب القول الأول كانت حججهم النص، بينما أصحاب القول الثاني كان حججهم القياس، و لاشك أن الأولى تقدم النص في هذه الحالة .

□ الصورة الثانية: أن يكون اللقيط في يديهما معا، و يدعي كل واحد أنه هو من ألتقطه و لا بينة لهما فهنا إذا قام أحدهما بالحلف فيقر في يده، و إن حلفا معا أو نكلا معا فهنا كان للفقهاء قولان:

✓ يقرع بينهما، فمن كانت القرعة لصالحه فهو له، و هذا مذهب الجمهور<sup>3</sup> من المالكية و الشافعية و الحنابلة.

✓ لا يقرع بينهما، و يقوم الحاكم بالاجتهاد برأيه فمن رآه أصلح و أحظ للقيط، فهو له و يقوم بكفالتة، و هو قول أبي علي بن خيران<sup>4</sup> من الشافعية.<sup>5</sup>

□ الصورة الثالثة: أن لا يكون اللقيط في يد أحد منهما، و ليس لهما بينة، لكن أحدهما قام بوصف علامة في جسد اللقيط، فهنا كان للفقهاء قولان هما:

✓ أن صاحب الوصف يقدم على غيره إذا قام بوصف علامة مستورة في جسده أو بطنه أو شامة، ثم وجدت هذه العلامة عند الكشف على جسد اللقيط، و بهذا قال الحنفية باعتبار أن

■ البخاري، الجامع الصحيح، كتاب تفسير القرآن الكريم، باب باب سورة آل عمران، رقم الحديث: (4552)، (904/3).

■ مسلم، الجامع الصحيح، كتاب الأفضية، باب اليمين على المدعى عليه، (128/5).

1- القاضي الحنبلي: هو أبو يعلى محمد الحسين الفراء البغدادي الحنبلي، ولد في بغداد سنة 380هـ، و نشأ فيها و تفقه على يد أبي عبد الله بن حامد، و كان أبو يعلى عالم عصره في الأصول و الفروع و أنواع الفنون و إماما لا يشق له غبار، سمع الحديث الكثير و حدث و أفنى، توفي عام 458هـ.

■ أبو يعلى (أبو الحسين محمد)، طبقات الحنابلة، دار المعرفة، بيروت-لبنان، (د.ط)، (د.ت)، (193/3). ■ ابن العماد، شذرات الذهب، (306/3). ■ الزركلي، الأعلام، (99/6).

2- المرادوي، الإنصاف، (444/6). ■ ابن قدامى موفق الدين، المغني، (390/6).

3- الصاوي أحمد، بلغة السالك لأقرب المسالك على الشرح الصغير، ضبط: شاهين محمد عبد السلام، دار الكتب العلمية، بيروت-

لبنان، ط: الأولى، 1415هـ-1995م، (66/4). ■ النووي، المجموع، (298/15). ■ المرادوي، الإنصاف، (444/6).

4- أبو علي بن خيران: هو شيخ و إمام الشافعية، أبو علي الحسين بن صالح بن خيران، البغدادي الشافعي. كان من جلة الفقهاء المتورعين و أفاضل الشيوخ، و عرض عليه القضاء ببغداد في خلافة المقتدر و لم يقبل و كان يعاتب ابن سريج على القضاء، و يقول: هذا الأمر لم يكن في أصحابنا، إنما كان في أصحاب أبي حنيفة. توفي في ثلاث عشرة بقية من ذي الحجة سنة عشرين و ثلاث مئة.

■ الذهبي، سير أعلام النبلاء، (58/15). ■ ابن خلكان، وفيات الأعيان، (133/2).

5- النووي، المجموع، (298/15).

الحكم بالعلامة شريعة في المذهب<sup>1</sup>، و الحنابلة في صحيح المذهب<sup>2</sup>.  
 و احتجوا أن هذا قياس على اللقطة التي تقدم بالوصف، زد أن الوصف بالعلامة يدل على قوة  
 اليد فيقدم به، و يكون أحق باللقيط من غيره<sup>3</sup>.  
 ✓ عدم التقديم بالوصف و العلامة، قياسا على وصف العين المدعاة، حيث لا تقدم دعوى  
 واصفها على الآخر بناء على صدقه بالصفة، و هنا يقوم الحاكم بتسليم اللقيط إلى من يرى  
 منهما أو من غيرهما و هو قول بعض الحنابلة<sup>4</sup>، و قد رد ابن قدامي موفق الدين - رحمه الله -  
 على هذا بقوله: "إن قياس اللقيط على اللقطة أولى من قياسه على غيرها لأن اللقيط لقطعة  
 أيضا"<sup>5</sup>.

### ثالثا: حالة الاشتراك في الالتقاط

قد يكون الالتقاط بوضع اليد في آن واحد، فيقوم الملتقط و غيره بتناول اللقيط تناول واحدا، فهنا  
 تكلم الفقهاء هذه المسألة حسب حال الملتقط، مما أظهر لنا عدة صور هي:

□ الصورة الأولى: أن يكون أحد هؤلاء الذين قاموا بالالتقاط قد توافرت فيه جميع شروط الالتقاط من  
 إسلام و عدالة و حرية، بينما انعدمت هذه الشروط في الآخر فهنا يقدم الأول و لا اعتبار بالتقاط  
 الثاني<sup>6</sup>.

□ الصورة الثانية: أن تنعدم هذه الشروط في كلاهما بأن كانا كافران أو فاسقان أو رقيقان، فهنا يترعه  
 الحاكم منهما و يسلمه إلى غيرهما<sup>7</sup>.

□ الصورة الثالثة: أن يكونا كلاهما أهلا للولاية على اللقيط، و كفالته إلا أن أحدهما أنفع للقيط من  
 الآخر، فهنا و إن كان الفقهاء قد اتفقوا على تقديم الأنفع للقيط حفاظا على مصلحته إلا أن الخلاف  
 كان حول المعيار الذي نقيس به هذه المنفعة و الصلاح.

✓ معيار الدين: فلو اشترك مسلم و كافر في التقاط طفل محكوم بكفره، فهنا كان للفقهاء

1- الكاساني، بدائع الصنائع، (6/199).

2- المرادوي، الإنصاف، (6/445). ■ البهوتي، شرح منتهى الإرادات، (2/485). ■ ابن قدامي موفق الدين، المغني، (6/390).

3- الرحبياني مصطفى، مطالب أول النهي (4/253). ■ ابن قدامي موفق الدين، المغني، (6/391).

4- المرادوي، الإنصاف، (6/445).

5- ابن قدامي موفق الدين، المغني، (6/391).

6- النووي، روضة النظار، (4/486). ■ ابن قدامي موفق الدين، المغني، (6/388).

7- ابن قدامي موفق الدين، المغني، (6/388).





## الفصل الثاني

✓ قولان، أما القول الأول فهو للحنفية<sup>1</sup> و الشافعية في قول لهم<sup>2</sup> و الحنابلة في قول<sup>3</sup>، حيث يقدم المسلم على الكافر لأن ذلك أنفع له و أصلح لدينه لاحتمال أن يسلم مستقبلاً، فيسعد في الدنيا و ينجو في الآخرة.

أما القول الثاني فهو للشافعية في أصح القولين<sup>4</sup>، و الحنابلة في صحيح المذهب<sup>5</sup>، حيث قالوا بتساوي المسلم و الكافر، باعتبار أن الكافر له ولاية على الكافر لهذا يقر في يده إذا انفرد بالتقاطه فلا يقدم المسلم عليه.

و لا شك أن أعظم النعم هي نعمة الإسلام، فبقاءه في يد المسلم أنفع و أصلح و أحفظ لفطرته من التدنيس بالكفر.

✓ معيار المكان: إذا اشترك شخصان في الالتقاط، و كان أحدهما بدوي و الآخر قروي، فهنا القروي أولى به، و كذلك الحال إذا التقطه بلدي و قروي فيقدم البلدي، و العلة أننا نبحث عن المكان الذي يكون أبلغ في التأديب و أمكن في التعليم و أحسن في المنشأ<sup>6</sup>. و واضح من تفصيل الفقهاء في هذه المسألة أن المعتر دوماً هو المكان الذي تتوافر فيه الإمكانيات، و هذا من باب مراعاة المصلحة للقيط، جاء في فقه الشافعية: "و علم مما تقرر أن نقله من بلد أو قرية أو بادية لمثله و لأعلى منه لا لدونه"<sup>7</sup>.

✓ معيار الغني: إذا كان أحد الملتقطين غني و الآخر فقير، فهنا كان للفقير قولان، أما الأول فيقدم الغني على الفقير و هذا مذهب الحنفية<sup>8</sup> و الشافعية في أصح القولين<sup>1</sup> و الحنابلة في المذهب<sup>2</sup>، و هذا باعتبار أن الغني أنفع له و أصلح لأنه سيواسيه بماله و يساعده هذا في حضائته و كفالاته.

1- ابن عابدين، رد المختار، (425/6).

2- النووي، روضة الطالبين، (486/4).

3- المرادوي، الإنصاف، (442/6). ■ ابن قدامى موفق الدين، المغني، (388/6).

4- النووي، روضة الطالبين، (486/4).

5- المرادوي، الإنصاف، (442/6). ■ ابن قدامى موفق الدين، المغني، (388/6).

6- المناوردي، الحاوي، (41/8).

7- الرملي، نهاية المحتاج، (455/5).

8- ابن عابدين، رد المختار، (425/6).

1- النووي، روضة الطالبين، (486/4).

2- المرادوي، الإنصاف، (442/6).



## الفصل الثاني

أما القول الثاني فلا يقدم أحدهما على الآخر، و هما متساويان في الدعوى و هذا ما ذهب إليه الشافعية في قول.

و لا شك أن مصلحة اللقيط فوق كل اعتبار، و أنت ترى أن الفقهاء مراعاة للأنفec له فقد قدموا حتى الجواد على البخيل، حفاظ على أخلاق اللقيط من تعلم البخل؛ ممن يتولاه كما ذهب إليه الحنابلة<sup>1</sup>، فكيف الحال بين الغني و الفقير فلاشك أن الغني أولى.

✓ معيار العدالة: إذا قام العدل بالتقاط اللقيط، و شاركه من هو مستور الحال، فهنا كان للفقهاء قولان:

أما القول الأول فتقدم دعوى العدل على مستور الحال، و هذا حفاظا عليه و احتياطا لمصلحة هذا اللقيط، فمستور الحال لا يعلم فسقه من صلاحه، بخلاف العدل المزكى من طرف الحاكم، زد أن المانع من الالتقاط منتف في العدل بغير شك، بينما هو مشكوك فيه عند مستور الحال فيقدم المتيقن على المشكوك، و رواد هذا القول الحنفية<sup>2</sup> في صحيح المذهب و الشافعية<sup>3</sup> في أصح الأقوال و الحنابلة في المذهب<sup>4</sup>.

بينما ذهب أصحاب القول الثاني إلى أن اللقيط في هذه الحالة يسلم إلى الحاكم، و هو يقوم باختيار من هو الأصلح بينهما و لا يسلمه لثالث، باعتبار أن مستور الحال لا يسلم العدل مزية فيه و له أن يقول لا أترك حقي إن لم تعرفوا حالي. زد أن احتمال وجود المانع لا يؤثر في المنع فلا يؤثر في الترجيح، ممن قال بهذا الشافعية في أحد الوجهين و الحنابلة<sup>5</sup> في أحد الوجهين.

✓ معيار الذكورة: فقد يحدث أن يشترك الرجل مع المرأة في الالتقاط، فهنا ساوى فقهاء الشافعية<sup>1</sup> و الحنابلة<sup>2</sup> في أحد القولين بين المرأة و الرجل، و لا تقدم المرأة كما قدمت في الحضانة، لأنها إنما قدمت لقرابتها من المحضون بخلاف اللقيط فهو أجنبي عنها، فالالتقاط ولاية و إن لم يكن الرجل أحق لها لم يكن أنقص في الحضانة.

1- ابن قدامى موفق الدين، المعنى، (388/6).

2- ابن عابدين، رد المختار، (425/6)

3- الرافعي، العزيز شرح الوجيز، (383/6).

4- المرادوي، الإصناف، (442/6)

5- الرافعي، العزيز شرح الوجيز، (383/6).

1- الرمنلي، نهاية المحتاج، (450/5). ■ الماوردي، الحاوي، (477/9). ■ النووي، المجموع، (298/15). ■ الرافعي، العزيز شرح الوجيز، (383/6).

2- ابن قدامى موفق الدين، المعنى، (389/6).

و رجح الشافعية في أصح الأقوال المرأة إذا كانت مرضعة، وهذا إذا كان اللقيط رضيعاً، و قيد المالكية ذلك بان تكون خالية من الأزواج، أما إذا كانت ذا زوج فلا بد من استئذانه.<sup>1</sup>

و أنت ترى من خلال هذه الصور و الحالات الكثيرة ، التي درسها الفقهاء و تجاذبوا النقاش حولها في التنازع على الالتقاط، مراعاة المصلحة قدر الممكن في الحفاظ على الأنفع دوماً لهذا اللقيط، و من رحمة الله ﷻ أن يتنازع المتلقطون و تقوم المشاحنة بينهم حول الأولى بولاية هذا اللقيط ، و هذا من رحمة الله بهذا الطفل الضعيف أن يقيض له دوماً من يكفله.

و هذه الولاية التي تثبت لهذا المتلقط بعد إقرار اللقيط في يده هي ولاية الحفظ و التربية فقط، فليس له غير ذلك ، و لا شك أن تحديد الولاية بحفظ اللقيط و تربيته هي مصلحة محضة للقيط. أما الولاية على اللقيط في نفسه و ماله فتثبت للحاكم فله أن يتصرف في أمور اللقيط الخاصة بما يحقق المصلحة له.<sup>2</sup>

و لم نجد في القانون الدولي ممثلاً في المواثيق الدولية مثل هذه المسائل الدقيقة التي تطرق لها الفقهاء، إلا أننا يمكن إسقاط المبادئ التي دعت إليها هذه المواثيق كما جاء في مبدأ مراعاة المصلحة الفضلى للطفل مما هو موجود في اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل 1989م، و بالتالي نستطيع تشريع ما يحقق للقيط الحماية الأدبية في نسبه و دينه و الولاية عليه. و يجزأ لو يستفيد أهل القانون بما فيهم المشرع الجزائري من هذه التفصيلات حتى نضمن حماية قوية له ، و نشرع لهذا الضعيف الضائع ما يحفظ له حياته و نسبه قدر الإمكان.

## خلاصة الفصل

لا شك أن اللقيط كما يوفر له الحماية المادية التي تصون حياته من الهلاك، لا بد من حماية أدبية تتعلق بنسبه خاصة و أنه طفل مجهول النسب، إضافة إلى حماية عقيدته من كل ما يدنسها، و الولاية عليه باعتباره طفل صغير لا يستطيع تحمل مسؤولية نفسه.

و أنت ترى كيف أثبتنا من خلال هذا الفصل التميز الذي يوجد في الفقه الإسلامي من خلال اجتهادات الفقهاء الأجلاء في إيجاد الحلول الممكنة لكل المشاكل التي قد تقع لهذا الطفل. و هذه ميزة الشريعة على القوانين الوضعية التي تبني التشريعات على المصالح الذاتية في أكثر الأحيان.

1- الرملي، نهاية المحتاج، (450/5). ■ الماوردي، الحاوي، (477/9). ■ النووي، المجموع، (298/15). ■ الرافعي، العزيز شرح الوجيز، (383/6).

2- حمدان عبد المطلب، أحكام اللقيط في الفقه الإسلامي، ص 112.



جامعة الأميرة  
الملك  
العلوم الإسلامية



## الخاتمة

إنه من الشكر لله تعالى أن وفقني - رغم ضعفي و قلة حيلتي -  
إلى إتمام هذا البحث، فله الحمد أولاً و كثيراً أولاً و أخيراً.  
و طبيعة كل بحث أكاديمي يستوجب الخلوص في آخره إلى جملة  
من النتائج تعتبر ثمرة البحث و فائدته مع تقديم توصيات تخصه.

تجلى اهتمامي في هذا البحث، الإجابة على التساؤلات التي تطرحها الصورة القائمة لوضع اللقيط على أرض الواقع، و لا نشك أن هذا الظلم و الضيم الذي يعانيه اللقيط إنما سببه نقص الوازع الديني عند الناس مما جعله -أي اللقيط- لا يحضى بالرعاية و الحماية اللازمة، و من هنا تبرز أهمية التربية الإيمانية في المجتمع الإسلامي و دورها في إصلاح الأفراد، و المجتمعات على حد سواء، و أنت ترى أن الشريعة الإسلامية هي الوحيدة القادرة على تحقيق ذلك و ليس هذا بغريب لأن التشريع مستمد من الوحي المعصوم عن الخطأ و الزلل.

لقد كان تساؤلي الرئيس الذي دار حوله البحث، في مدى تَضُمَن القانون الجزائري و المواثيق الدولية حماية قوية للقيط، مقارنة ذلك بأحكام الشريعة الإسلامية، و ركزت على ما يمكن الاستفادة منه لصالح اللقيط في هذا الوقت، فلم أتطرق مثلا إلى مسألة رقه لأن جميع الناس أحرار في هذا الوقت. و بعد هذا البحث المضي -الذي أخذ مني الكثير من الجهد و الوقت- خلصت في الأخير إلى جملة من النتائج و التوصيات نذكرها فيما يأتي:

### النتائج :

- نتيجة أساسية وصل بنا البحث إليها، و هي اليقين بأن أحكام اللقيط في الإسلام بالزاميتها و شموليتها و مسايرتها للفطرة و الواقع، قد سارت مع هذا الطفل يوما بيوم و لحظة ف لحظة، و هذا بمأمن عن العواصف التي تجعله في بعيدا عن المشاكل النفسية و الجسمية .
- دقة وواقعية الفقه الإسلامي التي جعلت أحكامه اللقيط في مكان عال، تجعل الأخطار بعيدة عنه من لحظة التقاطه حتى وصوله بر الأمان ببلوغه و اعتماده على نفسه، و حمايته ماديا و أدبيا في كل ما يخصه صغيرة كانت أو كبيرة.
- يختلف مفهوم اللقيط في الفقه الإسلامي عنه في القانون، فإذا كان القانون يتكلم عن اللقيط باعتباراه طفل وليد علاقة غير شرعية بين رجل و امرأة، فإن القيد المعترف في الإسلام هو أن يكون مجهول للنسب فقط، فقد يكون من فراش صحيح لكن نبذه أهله خوفا من العار أو من الفقر، أو ضل عنهم و هذا كثير الحدوث في هذا الزمان.
- ترغيب الإسلام في التقاط اللقيط و إنقاذه من الموت، ووجوب ذلك عينا عند الأفراد، ووجوبه على الكفاية عند التعدد، و جعل كفالتة و الحدب عليه من أفضل القربات إلى الله عزوجل.
- شرع الإسلام أحكاما للقيط جاءت في الأساس تمنع تعريض الطفل للهلاك و الضياع بالتخلي عنه أو تعريضه للهلاك - مهما كان السبب- و هذا بتجريم و تحريم نبذه لأي سبب بل حتمه



- قبل ولادته و ذلك بتحريم الإجهاض بسبب الزنا و الفقر في أكثر اجتهادات الفقهاء، و لاشك أن من يقوم بذلك تتوجب عليه العقوبة في الدنيا و الآخرة.
- عناية الفقه الإسلامي بأحكام اللقيط، حيث لم يترك الفقهاء الأجلاء مسألة تخصه و تحتمل الوقوع إلا اجتهدوا فيها، مما جعل لنا تراثا فقهيا واسعا؛ يسمح لنا بإيجاد الحلول للمشكلات التي قد تعترض هذا الطفل الضعيف.
- خص المشرع الجزائري اللقيط ببعض النصوص الموزعة على مختلف القوانين، و مع ذلك نلاحظ بعض الضعف في بعض النصوص التي لم ترقى إلى المستوى المطلوب في هذه المسألة.
- أولت المواثيق الدولية اهتماما ملحوظا بحقوق الطفل و إقرار حماية خاصة له في كافة المجالات، و كانت رائدة للدول للاقتباس منها و إقرار حماية خاصة للأطفال في تشريعاتها الداخلية.
- و رغم ذلك لم تخص هذه المواثيق اللقيط بصفة خاصة؛ مما يعطيه حماية قوية كغيره من الأطفال بل اكتفت بمفاهيم فضفاضة نوعا ما، مما أفقدها قوتها الإلزامية الأمر الذي يفرغها من مضمونها و يجهض أي أثر قانوني لها.
- رغم الحرص الكبير على إبراز حقوق الطفل في المواثيق الدولية، و اللقيط باعتباره طفل إلا أنها فقدت الكثير من تأثيرها و أخفقت في تحقيق أهدافها لأنها كانت مجرد توصيات لم تكن الدول ملزمة بها، باستثناء اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل 1989م و التي تضمنت إنشاء آلية دولية تتمثل في اللجنة المعنية لحقوق الطفل لمراقبة تطبيق و تنفيذ الالتزامات الواردة في هذه الاتفاقية التي كان من أهم مبادئها مراعاة المصلحة الفضلى للطفل مهما كان دون اعتبار لأي وصف، و لا شك أن اللقيط سيستفيد من الحماية التي توفرها هذه الاتفاقية رغم إهمالها للكثير من القضايا الأساسية التي يقوم عليها وضع اللقيط، كثبوت النسب و مسألة التسبب و الدين.
- من خلال المقارنة بين ما جاء في الفقه الإسلامي من الأحكام التي تخص اللقيط، و المواثيق الدولية، نجد السبق في الرعاية الشاملة و الحماية القوية للشريعة الإسلامية، أما ما جاء في المواثيق الدولية فمأهول -رغم قلته- إلا صورة مطابقة لما جاء في الشريعة و هذا يدل على أصالة التشريع الإسلامي و سبقه في معالجة هذه النوازل الواقعة في كل وقت و زمان.
- تقوم المواثيق الدولية في إعطائها حقوق للطفل على فكر يختلف من أساسه عن الشريعة الإسلامية، والتي تقوم على أساس التعبد لله ﷻ وحده، و بالتالي فإن الشخص و هو يقوم

بكفالة هذا الطفل و التقاطه و إنقاذه من الهلاك فسعيه الأساس هو نيل رضا الله ﷻ و حده، و هذا يكرس الديمومة لهذه الحماية على مدى الأزمان و الأوقات.

□ حقوق اللقيط مصانة بقوة القانون الإلهي قبل القانون الوضعي، و لذا تؤكد على ضرورة الاستفادة من هذه الأحكام الشرعية التي تخص هذه الفئة، سواء على مستوى القانون الجزائري بجميع فروعها، أو المواثيق الدولية.

### التوصيات :

- ▼ ضرورة تخصيص بنود في قانون الأسرة يخص اللقيط و كفالته، و ذلك بنصوص قانونية كافية و وافية، كما هو الشأن في أبواب الفقه الإسلامي، و تعالج هذه النصوص كل ما يخصه ابتداء من لحظة التقاطه، حتى بلوغه السن الذي يعتمد فيها على نفسه.
- ▼ ضرورة وضع العقوبات الرادعة لمن يقوم بنبد الطفل لأي سبب، خاصة إذا كان خشية العار، و قبل ذلك وضع التشريعات الوقائية، التي تحمي هذا الطفل من الوقوع في هذا الوضع كتجريم الزنا و معاقبة الآباء الذين يقومون عمدا بإهمال أولادهم.
- ▼ عقد الندوات العلمية و المنتقيات، لتعريف المجتمع بقضية الأمهات العازبات و معاناة اللقيط في وسط لا يرحم و التركيز على التوعية الدينية فليس هناك أرفع من الخوف من الله عزوجل.
- ▼ ضرورة فتح الإعلام أمام فئة اللقطاء لتعريف المجتمع بمشاكلهم و قضاياهم، لعله يشارك -أي المجتمع- من خلال إيطاراته و كفاءاته في إيجاد الحلول الناجعة لتجاوز الكثير من المشكلات الواقعة لهذه الفئة خاصة من خلال التكافل.
- ▼ في الأخير، أناشد المسؤولين على ربوع هذه الوطن العزيز الغالي، أن يفرضوا الرقابة على كل ما يبثه الإعلام الغربي من سموم، و على ضرورة ربط أحكام الأسرة و المجتمع - بالمنهج العام الذي رسمه الإسلام لتنظيم حياة الناس، و عدم فصل قضايا المجتمع عن هذا المنهج العام حتى تكون الحلول ناجعة منسجمة مع قصد الشارع و للتكامل بين أجزاء الجسد الواحد.

في الأخير إن القول بوجود خاتمة لهذا الموضوع ليس بالأمر الصحيح، و ذلك لأن الأخذ بذلك معناه نقطة النهاية، و الصحيح أن البحث في مجال حقوق الإنسان، و بالأخص حقوق الطفل يعتبر مجازاً خصبا للتعلم فيه أكثر، و هذا ما يفتح لي الباب لأتوسع فيه أكثر في بحث الدكتوراه- إذا شاء الله ﷻ





## الخاتمة

لي ذلك-، و لا أدعي أنني وفقت فحسبي أني اجتهدت و تابرت ،فإن كنت وفقت فذلك من الله وَعَلَيْكَ  
وحده و لا أملك فيه شيئاً و إن كنت أخطأت،فذلك من نفسي و من الشيطان و الحمد لله أولاً و  
أخيراً.

**و الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، و صلى الله على نبينا محمد و على آله**

**وصحبه و سلم.**

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ  
بِحَمْدِهِ

جامعة الأمير

الملك  
ق  
ق

العلوم الإسلامية

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ولاية  
دائرة  
بلدية

نسخة من سجلات شهادات الميلاد

في العاشرة من شهر أوت سنة 1964

الحالة المدنية

على الساعة 10:00 والدقيقة 00

رقم الشهادة 1664

وُلِدَ

الجنس ذكر

بـ دائرة ولاية مسكينة

بـ ابن الساكن

بـ مهنته

بـ الساكنة

بـ مهنتها

وقد كتب على الهامش ما يلي :

نسخة طبق الأصل

حرر في

الكتابة السابقة للإسم واللقب

صاحب الحالة المدنية : / رابع تمسني الشعبي  
مسكينة

ج. م. 13 - المطبعة الرسمية

شهادة ميلاد لفعل مكفول ولم يشر لها مشها

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ولاية .....

مديرية النشاط الاجتماعي

مصلحة الحماية الاجتماعية و التضامن

قرار رقم ..... بتاريخ /

يتضمن ادراج الطفل (ة) :

ضمن قسم المساعدات الاجتماعية للطفولة المسعفة لولاية .....

إن والسي ولاية .....

بمقتضى القانون رقم : 09/84 المؤرخ في : 84/02/04 المتضمن التنظيم الإقليمي للبلاد.  
بمقتضى القانون رقم : 05/85 المؤرخ في : 16/02/1985 المعدل و المتمم المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها  
بمقتضى القانون رقم : 0/90 المؤرخ في : 90/04/07 و المتعلق بالبلدية  
بمقتضى القانون رقم : 09/90 المؤرخ في : 90/04/07 و المتعلق بالولاية  
بمقتضى المرسوم الرئاسي المؤرخ في ..... المتضمن تعيين السيد ..... واليا لولاية .....

بمقتضى المرسوم رقم : 260/87 المؤرخ في 87/12/21 المتعلق بإنشاء دور الاطفال المسعفين  
و تعديل القوائم المتعلقة بهذه الفئة من المؤسسات.  
بمقتضى المرسوم رقم : 265/95 المؤرخ في : 95/09/06 المحدد لصلاحيات مصالح التقنين و الشؤون العامة  
الإدارة المحلية و القواعد تنظيمها و سيرها.  
بمقتضى المرسوم رقم : 471/69 المؤرخ في : 96/09/15 المحدد لقواعد تنظيم و سير مصالح النشاط  
الاجتماعي في الولاية.  
بناء على شهادة الأصل رقم : ..... المؤرخة في : .....

و باقتراح من السيد مدير النشاط الاجتماعي

\* يقرر \*

المادة الأولى : يدرج الطفل (ة) : ..... المولود (ة) بتاريخ ..... ب.....

ولد (ة) طبيعي شرعي من : / و من /  
في قسم المساعدات الاجتماعية للطفولة المسعفة لولاية ..... بصفته (ها) مولود طبيعي  
من جنس .....

المادة الثانية : يكلف السادة الأمين العام للولاية و مدير النشاط الاجتماعي كل فيما يخصه بتنفيذ  
هذا القرار .

الوالي

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ولاية .....

مديرية النشاط الاجتماعي  
مصلحة الحماية الاجتماعية والتضامن

قرار رقم : \_\_\_\_\_ بتاريخ / \_\_\_\_\_

يتضمن كفالة الطفل (ة) :

ضمن قسم المساعدات الاجتماعية للطفولة المسعفة لولاية .....

إن والي ولاية .....

بمقتضى القانون رقم 09/84 المؤرخ في 84/02/04 المتضمن الإقليمي للبلاد .  
بمقتضى القانون رقم 05/85 المؤرخ 85/02/16 المعدل والمتمم المتعلق بحماية الصحة وترقيتها .  
بمقتضى القانون رقم 08/90 المؤرخ في 90/04/07 والمتعلق بالبلدية .  
بمقتضى القانون رقم 09/90 المؤرخ في 90/04/07 والمتعلق بالولاية.  
بمقتضى المرسوم الرئاسي المؤرخ في : 2001/08/04 المتضمن تعيين السيد ..... واليا  
لولاية .....  
بمقتضى المرسوم رقم 83/80 المؤرخ في 80/03/15 يتضمن إحداث دور الأطفال المسعفين تنظيمها وسيرها

بمقتضى المرسوم رقم : 260/87 المؤرخ في 87/12/01 والمتعلق بإنشاء دور الأطفال المسعفين وتعديل  
القوائم المتعلقة بهذه الفئة من المؤسسات بمقتضى المرسوم رقم 265/95 المؤرخ في 95/09/06 المحدد  
لصلاحيات مصالح التقنين والشؤون العامة والإدارة المحلية والقواعد تنظيمها وعملها  
بمقتضى المرسوم رقم 471/ 96 المؤرخ في : 96/09/15 المحدد لقواعد التنظيم وسير مصالح النشاط  
الاجتماعي في الولاية .

بناء على قرار الإدراج رقم : 923 المؤرخ في : 2003/11/15

بناء على عقد كفالة رقم : 015 المؤرخ في 2003/10/21

بناء على طلب التكفل المقدم من طرف السيد (ة) :

و باقتراح من السيد مدير النشاط الاجتماعي

\* يقرر \*

المادة الأولى : يرخص للسيد (ة) : ..... التكفل المؤقت بالطفل (ة) : .....

المولود (ة) بتاريخ : .....

المادة الثانية : في حالة عدم توفر شروط الكفالة ووسائل المعيشة والتربية من قبل العائلة المتكفلة يمكن  
إلغاء هذا القرار من الجهة التي أصدرته .

المادة الثالثة : يكلف السادة الأمين العامة للولاية ومدير النشاط الاجتماعي كل فيما يخصه بتنفيذ هذا القرار .

الوالي

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ولاية .....

مديرية النشاط الاجتماعي  
مصلحة الحماية الاجتماعية والتضامن

قرار رقم : \_\_\_\_\_ بتاريخ / \_\_\_\_\_

يتضمن كفالة الطفل (ة) :

ضمن قسم المساعدات الاجتماعية للطفولة المسعفة لولاية .....

إن والي ولاية .....

بمقتضى القانون رقم 09/84 المؤرخ في 84/02/04 المتضمن الإقليمي للبلاد .  
بمقتضى القانون رقم 05/85 المؤرخ 85/02/16 المعدل والمتمم المتعلق بحماية الصحة وترقيتها .  
بمقتضى القانون رقم 08/90 المؤرخ في 90/04/07 والمتعلق بالبلدية .  
بمقتضى القانون رقم 09/90 المؤرخ في 90/04/07 والمتعلق بالولاية.  
بمقتضى المرسوم الرئاسي المؤرخ في : 2001/08/04 المتضمن تعيين السيد ..... واليا  
لولاية .....

بمقتضى المرسوم رقم 83/80 المؤرخ في 80/03/15 يتضمن إحداث دور الأطفال المسعفين لتنظيمها وسيرها

بمقتضى المرسوم رقم : 260/87 المؤرخ في 87/12/01 والمتعلق بإنشاء دور الأطفال المسعفين وتعديل  
القوائم المتعلقة بهذه الفئة من المؤسسات بمقتضى المرسوم رقم 265/95 المؤرخ في 95/09/06 المحدد  
لسلاحيات مصالح التقنين والشؤون العامة والإدارة المحلية والقواعد تنظيمها وعملها  
بمقتضى المرسوم رقم 96 / 471 المؤرخ في : 96/09/15 المحدد لقواعد التنظيم وسير مصالح النشاط  
الاجتماعي في الولاية .

بناء على قرار الإدراج رقم : 923 المؤرخ في : 2003/11/15

بناء على عقد كفالة رقم : 015 المؤرخ في 2003/10/21

بناء على طلب التكفل المقدم من طرف السيد (ة) :

و باقتراح من السيد مدير النشاط الاجتماعي

**\* يقرر \***

**المادة الأولى :** يرخص للسيد (ة) : ..... التكفل المؤقت بالطفل (ة) : .....

المولود(ة) بتاريخ : .....

**المادة الثانية :** في حالة عدم توفر شروط الكفالة ووسائل المعيشة والتربية من قبل العائلة المتكفلة يمكن

إلغاء هذا القرار من الجهة التي أصدرته.

**المادة الثالثة :** يكلف السادة الأمين العامة للولاية ومدير النشاط الاجتماعي كل فيما يخصه بتنفيذ هذا القرار .

الوالي

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

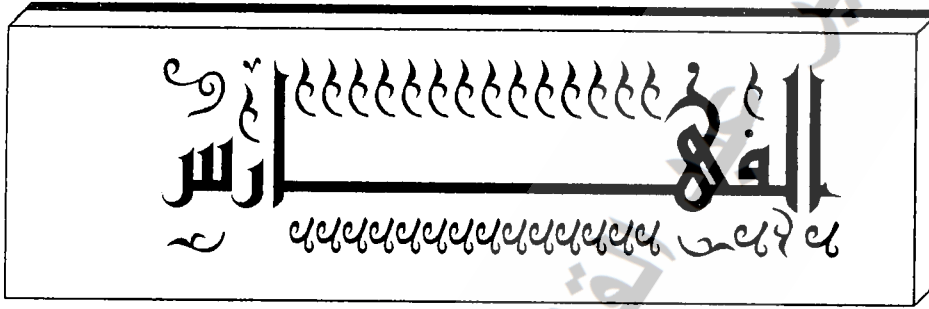
ولاية .....  
مديرية النشاط الاجتماعي  
مصلحة الحماية الاجتماعية  
الرقم : 2005/

## شهادة أصل

- الاسم : .....
- رقم التسجيل : .....
- المولود(ة) بـ: .....
- بتاريخ : .....
- ابن : .....
- وضع تحت المصلحة : .....
- بتاريخ: ..... تحت رقم: .....
- سلم(ت) للكفالة بالمجان للسيد(ة) : .....

ملاحظة: من الممكن أن تحل شهادة الأصل  
محل عقد الازدياد في جميع الحالات المنصوص عليها  
بموجب القانون رقم: 05/85 المؤرخ في: 12 فيفري 1985  
والمتعلق بحماية الصحة وترقيتها

المدير



جامعة الأميرة  
مركز الدراسات والبحوث  
للعلوم الإسلامية



## الفهارس الفنية

- فهرس الآيات القرآنية .
- فهرس الأحاديث النبوية .
- فهرس الآثار .
- فهرس الأعلام المترجم لهم .
- فهرس المصادر والمراجع .
- فهرس الموضوعات .

## فهرس الآيات القرآنية

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ	
الصفحة	طرف الآية
136	﴿ وَلَقَدْ آتَيْنَا مُوسَى الْكِتَابَ وَقَفَّيْنَا مِنْ بَعْدِهِ بِالرُّسُلِ ﴾ [البقرة: 87]
178-69	﴿ تَأْيِهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ ﴾ [البقرة: 178]
112	﴿ يَأْيِهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْحَرْ بِالْحَرْ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنثَى بِالْأُنثَى فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتَّبِعْ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَنٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ فَمَنِ اعْتَدَى بَعْدَ ذَلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴾ [البقرة: 178-179]
124	﴿ وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ ﴾ [البقرة: 282]
182	﴿ لَا إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ ﴾ [البقرة: 256]
172	﴿ إِنَّ الدِّينَ عِنْدَ اللَّهِ الْإِسْلَامُ ﴾ [آل عمران: 19]
	﴿ فَتَقَبَّلَهَا رَبُّهَا بِقَبُولٍ حَسَنٍ وَأَنْبَتَهَا نَبَاتًا حَسَنًا وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا ﴾ [آل عمران: 37]
177	﴿ وَمَنْ يَبْتَغِ غَيْرَ الْإِسْلَامِ دِينًا فَلَنْ يُقْبَلَ مِنْهُ وَهُوَ فِي الْآخِرَةِ مِنَ الْخَاسِرِينَ ﴾ [آل عمران: 85]
78	﴿ وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا وَغَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُ وَأَعَدَّ لَهُ عَذَابًا عَظِيمًا ﴾ [النساء: 92]
142-86	﴿ وَلَنْ نَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا ﴾ [النساء: 141]
116-70	﴿ وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَاً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَدَّقُوا فَإِنْ كَانَتْ مِنْ قَوْمٍ غَدُوًّا لَكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ



	<p>وَيَنْهَاهُمْ مِيثَاقُ فِدْيَةِ مُسَلَّمَةٍ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِّنَ اللَّهِ وَكَانَ اللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا ﴿١٧٨﴾ [النساء: 178].</p>
81	<p>﴿١٧٩﴾ وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ ﴿١٨٠﴾ [المائدة: 02]</p>
82-77	<p>﴿١٨١﴾ مَن أَجَلَ ذَٰلِكَ كَتَبْنَا عَلَىٰ بَنِي إِسْرَائِيلَ أَنَّهُ مَن قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا ﴿١٨٢﴾ [المائدة: 32].</p>
60	<p>﴿١٨٣﴾ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ وَمَن قَتَلَهُ مِنكُم مُّتَعَمِّدًا فَجَزَاءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعْمِ ﴿١٨٤﴾ [المائدة: 95]</p>
172-77	<p>﴿١٨٥﴾ وَإِذْ أَخَذَ رَبُّكَ مِن بَنِي ءَادَمَ مِن ظُهُورِهِمْ ذُرِّيَّتَهُمْ وَأَشْهَدَهُمْ عَلَىٰ أَنفُسِهِمْ أَلَسْتُ بِرَبِّكُمْ قَالُوا بَلَىٰ شَهِدْنَا أَن تَقُولُوا يَوْمَ الْقِيَامَةِ إِنَّا كُنَّا عَنْ هَٰذَا غَافِلِينَ ﴿١٨٦﴾ [الأعراف: 172].</p>
63	<p>﴿١٨٧﴾ تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ ﴿١٨٨﴾ [الأنعام: 164]</p>
150	<p>﴿١٨٩﴾ حَقِيقٌ عَلَىٰ أَن لَا أَقُولَ عَلَى اللَّهِ إِلَّا الْحَقُّ قَدْ جِئْتُكُمْ بِبَيِّنَةٍ مِّن رَّبِّكُمْ فَأَرْسِلْ مَعِيَ بَنِي إِسْرَائِيلَ ﴿١٩٠﴾ قَالَ إِنْ كُنْتَ جِئْتَ بِغَايَةِ فَاتٍ بِهَا إِنْ كُنْتَ مِنَ الصَّادِقِينَ ﴿١٩١﴾ فَأَلْقَىٰ عَصَاهُ فَإِذَا هِيَ ثُعْبَانٌ مُّبِينٌ ﴿١٩٢﴾ وَنَزَعَ يَدَهُ فَإِذَا هِيَ بَيْضَاءُ لِلنَّظِيرِينَ ﴿١٩٣﴾ [الأعراف: 105-108].</p>
82	<p>﴿١٩٤﴾ وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ يَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَيُقِيمُونَ الصَّلَاةَ وَيُؤْتُونَ الزَّكَاةَ وَيُطِيعُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ أُولَٰئِكَ سَيَرْحَمُهُمُ اللَّهُ إِنَّ اللَّهَ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴿١٩٥﴾ [التوبة: 71]</p>
185	<p>﴿١٩٦﴾ مَا لَكُمْ مِّنَ لَّكُم مِّن وَلِيَّتِهِم مِّن شَيْءٍ ﴿١٩٧﴾ [الأنفال: 72]</p>
37	<p>﴿١٩٨﴾ وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ ﴿١٩٩﴾ [التوبة: 71]</p>
161	<p>﴿٢٠٠﴾ أَفَمَن يَهْدِي إِلَى الْحَقِّ أَحَقُّ أَن يُتَّبَعَ أَمَّن لَّا يَهْدِي إِلَّا أَن يُهْدَىٰ فَمَا لَكُمْ كَيْفَ تَحْكُمُونَ ﴿٢٠١﴾ [يوسف: 35]</p>



154	﴿ وَقَالَ الَّذِي اشْتَرَاهُ مِنْ مِصْرَ لِامْرَأَتِهِ أَكْرِمِي مَثْوَاهُ عَسَىٰ أَنْ يَنْفَعَنَا أَوْ نَتَّخِذَهُ وَلَدًا ﴾ [يوسف: 21].
130	﴿ وَشَهِدَ شَاهِدٌ مِّنْ أَهْلِهَا إِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدًّا مِنْ قَبْلِ فَصَدَقَتْ وَهُوَ مِنَ الْكَاذِبِينَ ﴿٣٦﴾ وَإِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدًّا مِنْ دُبُرٍ فَكَذَبَتْ وَهُوَ مِنَ الصَّادِقِينَ ﴿٣٧﴾ فَلَمَّا رَأَىٰ قَمِيصَهُ قُدًّا مِنْ دُبُرٍ قَالَ إِنَّهُ مِنَ الْكَاذِبِينَ ﴿٣٨﴾ إِنَّ كَيْدَكُنَّ عَظِيمٌ ﴿٣٩﴾ ﴾ [يوسف: 26-28]
4	﴿ إِنِّي أُرْسِلُكُمْ خَمْرًا ﴾ [يوسف: 36]
32	﴿ قَالَ يَا بَلِيسُ مَا لَكَ أَلَّا تَكُونَ مَعَ السَّاجِدِينَ ﴿٣٦﴾ قَالَ لَمْ أَكُنْ لِأَسْجُدَ لِبَشَرٍ خَلَقْتَهُ مِنْ صَلْصَلٍ مِّنْ حَمِيمٍ مَّسْنُونٍ ﴿٣٧﴾ قَالَ فَأَخْرِجْ مِنْهَا فَإِنَّكَ رَاجِعٌ ﴿٣٨﴾ وَإِنَّ عَلَيْكَ اللَّعْنَةَ إِلَىٰ يَوْمِ الَّذِينَ ﴿٣٩﴾ ﴾ [الحجر: 32-35]
32	﴿ قَالَ يَا بَلِيسُ مَا لَكَ أَلَّا تَكُونَ مَعَ السَّاجِدِينَ ﴿٣٦﴾ قَالَ لَمْ أَكُنْ لِأَسْجُدَ لِبَشَرٍ خَلَقْتَهُ مِنْ صَلْصَلٍ مِّنْ حَمِيمٍ مَّسْنُونٍ ﴿٣٧﴾ قَالَ فَأَخْرِجْ مِنْهَا فَإِنَّكَ رَاجِعٌ ﴿٣٨﴾ وَإِنَّ عَلَيْكَ اللَّعْنَةَ إِلَىٰ يَوْمِ الَّذِينَ ﴿٣٩﴾ ﴾ [الحجر: 85]
65-33	﴿ وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ خَشْيَةَ إِمْلَاقٍ نَّحْنُ نَرْزُقُهُمْ وَإِيَّاكُمْ إِنْ قَتَلْتُمْ كَانَ خِطْئًا كَبِيرًا ﴿٣١﴾ ﴾ [الإسراء: 31]
33	﴿ فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيَّهِ سُلْطَنًا ﴾ [الإسراء: 33].
34	﴿ فَلَا يُسْرِفَ فِي الْقَتْلِ ﴾ [الإسراء: 33].
32	﴿ وَوَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْوَجْدِ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَىٰ كَثِيرٍ مِّمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا ﴿٧٠﴾ ﴾ [الإسراء: 70]
55-32	﴿ وَتَسْأَلُونَكَ عَنِ الرُّوحِ قُلِ الرُّوحُ مِنْ أَمْرِ رَبِّي وَمَا أُوتِيتُمْ مِنَ الْعِلْمِ إِلَّا قَلِيلًا ﴿١٥٦﴾ ﴾ [الإسراء: 85]
58-14	﴿ وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيَّهِ سُلْطَنًا فَلَا يُسْرِفُ فِي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُورًا ﴿٣٣﴾ ﴾ [الإسراء: 33]
55	﴿ وَوَلَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ مِنْ سُلَالَةٍ مِّنْ طِينٍ ﴿١٥٦﴾ ثُمَّ جَعَلْنَاهُ نُطْفَةً فِي قَرَارٍ مَّكِينٍ ﴿١٥٧﴾ ثُمَّ

	خَلَقْنَا الطُّفْلَةَ عَلَقَةً فَخَلَقْنَا الْعَلَقَةَ مُضْغَةً فَخَلَقْنَا الْمُضْغَةَ عِظْمًا فَكَسَوْنَا الْعِظْمَ لَحْمًا ثُمَّ أَنْشَأْنَاهُ خَلْقًا آخَرَ فَتَبَارَكَ اللَّهُ أَحْسَنُ الْخَالِقِينَ ﴿١٤﴾ [المومن: 12-14]
119	﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا هُنَّ شَهَدَاءَ أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ ﴿٤﴾ [النور: 04].
123	﴿ وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ مِنَ الْمَاءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُ نَسَبًا وَصِهْرًا ۗ وَكَانَ رَبُّكَ قَدِيرًا ﴿٥٤﴾ [الفرقان: 54].
55	﴿ إِنَّا نَبَأْنَا النَّاسَ إِنْ كُنْتُمْ فِي رَيْبٍ مِمَّنْ أَلْبَسْنَاكُمْ مِنْ تَرَابٍ ثُمَّ مِنْ نُطْفَةٍ ثُمَّ مِنْ عَلَقَةٍ ثُمَّ مِنْ مُضْغَةٍ مُخَلَّقَةٍ وَغَيْرِ مُخَلَّقَةٍ لَنُبَيِّنَ لَكُمْ ۗ وَنُقِرُّ فِي الْأَرْحَامِ مَا نَشَاءُ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى ثُمَّ نُخْرِجُكُمْ طِفْلًا ثُمَّ لِتَبْلُغُوا أَشُدَّكُمْ ﴿٥٥﴾ [الحج: 05]
36	﴿ وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِّلْعَالَمِينَ ﴿٧٧﴾ [الأنبياء: 107]
81	﴿ وَافْعَلُوا الْخَيْرَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ﴿٧٧﴾ [الحج: 77].
147	﴿ فَطَرَتُ اللَّهُ النَّاسَ فِطْرًا عَلِيمًا لَا تَبْدِيلَ لِخَلْقِ اللَّهِ ۗ ذَٰلِكَ الدِّينُ الْقَيِّمُ ﴿٣٠﴾ [الروم: 30].
81-03	﴿ فَالْتَقِطْهُ ءَالَ فِرْعَوْنَ ﴿٥٨﴾ [القصص: 08]
156	﴿ يَأْتِيهَا النَّبِيُّ أُنْتَقِيَ اللَّهُ وَلَا تُطِيعُ الْكٰفِرِينَ وَالْمُنٰفِقِينَ ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا ﴿٥٨﴾ وَاتَّبِعْ مَا يُوحَىٰ إِلَيْكَ مِن رَّبِّكَ ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا ﴿٥٩﴾ وَتَوَكَّلْ عَلَى اللَّهِ وَكَفَىٰ بِاللَّهِ وَكِيلًا ﴿٦٠﴾ [الأحزاب: 3].
156	﴿ مَا جَعَلَ اللَّهُ لِرَجُلٍ مِّن قَلْبَيْنِ فِي جَوْفِهِ ۗ ﴿٥٩﴾ [الأحزاب: 04].
126-38	﴿ أَدْعُوهُمْ لِأَبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ ﴿٥٩﴾ [الأحزاب: 05].
164	﴿ فَإِنْ لَّمْ تَعْلَمُوا ءَابَاءَهُمْ فِإِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ ﴿٥٩﴾ [الأحزاب: 05]
156	﴿ فَلَمَّا قَضَىٰ زَيْدٌ مِّنْهَا وَطَرًا زَوَّجْنَاكَهَا لِكَيْ لَا يَكُونَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ حَرَجٌ فِي أَزْوَاجِ أَدْعِيَائِهِمْ إِذَا قَضَوْا مِنْهُنَّ وَطَرًا ۗ وَكَانَ أَمْرُ اللَّهِ مَفْعُولًا ﴿٣٧﴾ [الأحزاب: 37].
155	﴿ مَا كَانَ مُحَمَّدٌ أَبَا أَحَدٍ مِّن رِّجَالِكُمْ وَلٰكِن رَّسُولَ اللَّهِ وَخَاتَمَ النَّبِيِّينَ ۗ وَكَانَ اللَّهُ بِكُلِّ



	شَيْءٌ عَلِيمًا ﴿٤٠﴾ [الأحزاب: 40].
04	﴿إِنَّكَ مَيِّتٌ وَإِنَّهُمْ مَيِّتُونَ﴾ [الزمر: 30]
21	﴿وَكَانُوا أَحَقَّ بِهَا وَأَهْلَهَا﴾ [الفتح: 26]
124	﴿وَاشْهَدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: 02]،
58	﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا جَاءَكَ الْمُؤْمِنَاتُ يُبَايِعْنَكَ عَلَىٰ أَنْ لَا يُشْرِكْنَ بِاللَّهِ شَيْئًا وَلَا يَسْرِقْنَ وَلَا يَزْنِينَ وَلَا يَقْتُلْنَ أَوْلَادَهُنَّ وَلَا يَأْتِينَ بِبُهْتَانٍ يَفْتَرِينَهُ بَيْنَ أَيْدِيهِنَّ وَأَرْجُلِهِنَّ وَلَا يَعْصِيَنَّكَ فِي مَعْرُوفٍ فَبَايِعْنَهُنَّ وَأَسْتَغْفِرْ لَهُنَّ اللَّهُ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ [المتحنة: 12].
95	﴿وَيُطْعَمُونَ الطَّعَامَ عَلَىٰ حُبِّهِ مِسْكِينًا وَيَتِيمًا وَأَسِيرًا﴾ [الإنسان: 08]
77-33	﴿وَإِذَا الْمَوْءُودَةُ سُئِلَتْ بِأَيِّ ذَنْبٍ قُتِلَتْ﴾ [التكوير: 8-9]
34	﴿لَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ فِي أَحْسَنِ تَقْوِيمٍ﴾ [التين: ]
13	﴿الَمْ تَجِدْكَ يَتِيمًا فَآوَىٰ﴾ [النضح: ]

## فهرس الأحاديث النبوية

### المرفوعة إلى النبي صلى الله عليه وسلم

الصفحة	راوي الحديث	طرف الحديث
141	أنس بن مالك	أبصروها فإن جاءت به أبيض سبطا قضيء.....
56	حذيفة	إذا مر بالنطفة ثنتان و أربعون ليلة بعث الله إليها ملكا فصورها.....
35	عبد الله	اذمهي حتى تضعي ، فلما وضعت جاءتته فقال لها .....
173	ابن عباس	الإسلام يعلو ولا يعلى .....
131-20	زيد بن خالد	اعرف عفاصها و وكاءها و ثم عرفها سنة فإن جاء صاحبها .....
79	جابر بن عبد الله	أنت و مالك لأبيك.....
56	عبد الله بن مسعود	إن أحدكم يجمع خلقه في بطن أمه أربعين يوما .....
97	أبو هريرة	إن خياركم أحسنكم قضاء.....
141	أم سليم	إن رأيت ذلك فلتغتسل.....
83	سها بن سعد	أنا و كافل اليتيم في الجنة هكذا.....
79	جابر	أنت و مالك لأبيك.....
167	أبو الدرداء	إنكم تدعون يوم القيامة بأسمائكم.....
108-110	ابن عمر	إنما الولاء لمن أعتق.....
59	أبو هريرة	إنما هذا من إخوان.....
177	عياض	إني خلقت عبادي حنفاء كلهم
98	ابن أبي ربيعة	بارك الله لك في أهلك و مالك.....
35	أبو هريرة	خير نساء ركب الإبل صالح نساء قريش .....
119	علي بن أبي طالب	رفع القلم عن ثلاثة عن النائم حتى يستيقظ.....
66	المغيرة	سجع سجع الأعراب.....
191	عائشة	السلطان ولي من لا ولي له.....
ص96	ابن عباس	العائد في هبته كالعائد في قيسه.....
ص67	المغيرة	قضى النبي صلى الله عليه و سلم.....
ص93	عائشة	قضى أن الخراج بالضمان.....
ص78	عمر بن الخطاب	لا يقاد الوالد بولده.....

142	أبو سعيد الخدري	لا حكيم إلا ذو تجربة.....
78	عبد الله بن مسعود	لا يحل دم امرئ مسلم يشهد
12	علي بن أبي طالب	لا يتم بعد احتلام.....
82-34	أنس بن مالك	ليس منا من لم يرحم صغيرنا و يوقر كبيرنا.....
87	أبو هريرة	مامن مولود إلا يولد على الفطرة فأبواه يهودانه.....
194	ابن عباس	من بدا فقد حفا.....
82-37	النعمان بن بشير	مثل المؤمنين في توادهم و تراحمهم و تعاطفهم.....
109	وائلة بن الأسقع	المرأة تحوز ثلاثة مواريث عتيقها و لقيطها.....
26	عبد الله بن عمرو	مروا أولادكم بالصلاة و هم أبناء سبع سنين و اضربوهم.....
198	أسمر بن مضر	من سبق إلى من سبق إليه.....
83	عبد الله بن عمر	المسلم أخو المسلم لا يظلمه و لا يسلمه.....
157	سعد بن أبي وقاص	من ادعى إلى غير أبيه و هو يعلم.....
59	المغيرة	و السقط يصلى عليه و يدعى لوالديه.....
69	عبد الله بن عباس	و من قتل عمدا فهو قود و من حال.....
16	عائشة	الولد للفراش و للعاهر الحجر.....
137	أبو هريرة	يا رسول الله ولد لي غلام أسود.....
139	عائشة	يا عائشــــــــة ألم ترى أن مجزز الدلجي.....

## فهرس الآثار الموقوفة

الصفحة	قائله	الأثر
ص147	علي بن أبي طالب	لاثنين منهما طيبا بالولد لهذا فعليا.....
ص132	عمر بن الخطاب	لبسنا فلبس عليهما ولو بينا لبين.....
ص83	عمر بن الخطاب	ما حملك على أخذ هذه النسمة.....
ص88	عمر بن الخطاب	المسلمون عدول بعضهم على.....
84	علي بن أبي طالب	هو حر ، و لأن أكون وليت من أمره.....
ص146	علي بن أبي طالب	وال أيهما شئت.....
ص145	علي بن أبي طالب	الولد لكما.....



## فهرس الإلهام المترجم المزم

الصفحة	اسم العلم
ص 109	إبراهيم النخعي.....
ص 05	الانتقالي.....
ص 139	أسامة بن زيد.....
ص 16	الأستروشنى.....
ص 16	إسحاق بن راهويه.....
ص 176	أشهب.....
ص 143	إياس بن معاوية.....
ص 92	الباحى.....
ص 26	أبو حامد الغزالي.....
ص 07	ابن حزم.....
ص 17	الحسن البصرى.....
ص 168	حماني.....
ص 154	خديجة بنت خويلد.....
ص 06	الدردير.....
ص 14	المرآزى.....
ص 187	ابن رشد-الجد-.....
ص 13	الزنجشبرى.....
ص 139	زيد بن حارثة.....
ص 156	زينب بنت جحش.....
ص 86	السبكى.....
ص 97	المرحسى.....
ص 140	أم سنم.....
ص 83-17	سليمان بن يسار.....
ص 83	سبن أبى حميلة.....
ص 108	شريح.....
ص 139	الثسوكابى.....



ص 23	صدر الشريعة.....
38	صلاح الدين الأيوبي.....
ص 137	عائشة بنت أبي بكر.....
ص 53	ابن عابد بن.....
ص 16	ابن عبد البر.....
ص 164	عبد الله بن عمر.....
ص 56	عبد الله بن مسعود.....
ص 17	عروة بن الزبير.....
ص 199	أبو علي خيران
ص 60	عنيس.....
ص 67	ابن قدامي موفق الدين.....
ص 22	القراقي.....
ص 199	القاضي الحنبلي.....
ص 17	ابن القيم.....
ص 61	النحوي.....
ص 108	البيت بن سعد.....
ص 139	مجزز الدلحي.....
ص 29	محمد بن الحسن.....
ص 79	محمد عبده.....
ص 66	المنيرة.....
ص 06	النووي.....
ص 29	أبو يوسف.....

## فقه المصاطر و المعالجات

■ القرآن الكريم - برواية حفص عن عاصم -

1. أثر حبة نور الدين الأبياء تربيتهم و حقوقهم النفسية و الصحية، دار الكتاب الحديث، القاهرة - مصر، د.ط.، 1428هـ - 2007م.
2. آت مسويبا حسين بن شيخ المتقى في قضاء الأحوال الشخصية، دار هوم، الجزائر، (د.ط.)، 2005م.
  - من الأثر (محمد الدين المبارك بن محمد الخريزي)
3. تجديفة في غريب الحديث و الأثر، تحقيق: طاهر أحمد الزاوي و آحرون، دار الفكر، بيروت - لبنان، (د.ط.)، (د.ت).
4. أسد الغابة في معرفة الصحابة، دار إحياء التراث العربي، بيروت - لبنان، (د.ط.)، (د.ت).
5. زهرري (صاح عبد السميع الآبي)، الثمر الداني شرح ابن أبي زيد القيرواني، مكتبة رحاب - حرات، (د.ط.)، 1987م.
6. رآشروشي (محمد بن محمود الحسين)، أحكام الصغار، تحقيق مصطفى صميدة، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ص: الأولى، 1997م.
7. سحن إبراهيم منصور، نظريات القانون و الحق و تطبيقهما في القوانين الجزائرية، ديوان للطبوعات الجمعية، بن عكون - الجزائر، (د.ط.)، 1999م.
8. لآسوي (جمال الدين عبد الرحيم)، طبقات الشافعية، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ص: الأولى، 1407هـ - 1987م.
9. لآسيوطي (شمس الدين محمد بن أحمد)، جواهر العقود و معين القضاة و الموقعين و الشهود، تحقيق: مسعد عبد الحميد محمد السعدني، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، (د.ط.)، 1417هـ - 1996م.
10. لآشقر محمد سيد، أبحاث اجتهادية في الفقه الطي، مؤسسة الرسالة، بيروت - لبنان، ط: الأولى، 1422هـ - 2001م.
11. أفطيش (محمد بن يوسف بن عيسى)، شرح النيل و شفاء العليل، دار الفتح، بيروت - لبنان، ط: الثانية، 1392هـ - 1972م.



• الألباني محمد ناصر الدين

- 12 إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، إشراف: محمد زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت-لبنان، ط: الثانية، 1405هـ-1985م.
- 13 صحيح أبي داود، مؤسسة غراس للنشر و التوزيع، ط: الأولى، 1323هـ-2002م.
- 14 صحيح النسائي باختصار السند، مكتب التربية العربي لدول الخليج، ط: الأولى، 1409هـ-1988م
- 15 الألويسي (محمد أبي الفضل شهاب الدين)، روح المعاني في تفسير القرآن الكريم و السبع المثاني، تصحيح: محمد حسين العرب، دار الفكر، بيروت-لبنان، 1414هـ-1994م.
- 16 الأنصاري زكريا، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، المكتبة الإسلامية، (د.ط)، (د.ت).
- 17 الباري (أكمل الدين محمد بن محمود)، العناية شرح الهداية، دار الفكر، بيروت-لبنان، ط: الثانية، (د.ت).
- 18 الباجي (سليمان بن خلف)، المنتقى شرح موطأ الإمام مالك بن أنس، مطبعة السعادة، مصر، ط: الأولى، 1332هـ.
- 19 البار محمد علي، خلق الإنسان بين الطب و القرآن، الدار السعودية، جدة-السعودية، ط: الخامسة، 1404هـ.
- 20 البحريمي (سليمان بن محمد بن عمر)، تحفة الحبيب على شرح الخطيب، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، ط: الأولى، 1417هـ-1997م.
- 21 بحر العلوم عز الدين، اليتيم في القرآن و السنة، دار الزهراء للطباعة و النشر و التوزيع، بيروت-لبنان، (د.ط)، (د.ت).

• البخاري (أبو عبد الله محمد بن إسماعيل)

- 22 صحيح البخاري، تحقيق: محمد محمد تامر، دار البيان العربي، ط: الأولى، 1426هـ-2005م.
- 23 الأدب المفرد، ترتيب: صالح أحمد الشامي، دار القلم، دمشق-سوريا، ط: الأولى، 1422هـ-2001م
- 24 البخاري عبد العزيز، كشف الأسرار عن أصول البزدوي، دار الكتاب العربي، القاهرة-مصر، ط: الأوفست، (د.ت).

• بدران أبو العينين بدران

- 25 الفقه المقارن للأحوال الشخصية بين المذاهب الأربعة السنية و المذهب الجعفري و القانون، دار





- 39) شرح منتهى الإيرادات، نشر رئاسة إدارة البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد، العربية السعودية، (د.ط.)، (د.ت).
- 40) كشف القناع على متن الإقناع، تحقيق: هلال مصيلحي، وآخرون، دار الفكر، بيروت- لبنان، 1402هـ-1982م
- 41) بورقة سفیان بن عمر، النسب و مدى تأثير المستجدات الفقهية العلمية في إثباته-دراسة فقهية تحليلة، كنوز إشبيليا للنشر و التوزيع، الرياض-السعودية، ط: الأولى، 1428هـ-2007م، ص243.
- 42) بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجنائي الخاص الجرائم ضد الأشخاص و الجرائم ضد الأموال، دار هومة، بوزريعة-الجزائر، (د.ط.)، 2003م.
- 43) البيضاوي (ناصر الدين أبي سعيد الشيرازي)، أنوار التنزيل و أسرار التأويل، مطبعة مصطفى محمد- مصر، (د.ط.)، (د.ت).
- 44) البيهقي (أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي)، السنن الكبرى، دار الفكر، بيروت- لبنان، (د.ط.)، (د.ت).
- 45) الترماني عبد السلام، الرق ماضيه و حاضره، منشورات المجلس الثقافي و الفنون و الآداب، الكويت، (د.ط.)، 1979م.
- 46) الترمذي (أبو عيسى محمد)، الجامع، موسوعة الحديث الشريف، إشراف و مراجعة صالح بن عبد العزيز آل شيخ، دار السلام للنشر و التوزيع، الرياض، ط: الثالثة، 1421هـ-2000م.
- 47) التفتازاني (سعد الدين ابن مسعود)، شرح التلويح على التوضيح لمن التنقيح في أصول الفقه، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، (د.ط.)، (د.ت).
- 48) ابن تيمية تقي الدين، السياسة الشرعية في إصلاح الراعي و الرعية، قصر الكتب، البليدة- الجزائر، (د.ط.)، (د.ت).
- 49) الثعالبي (عبد الرحمن بن محمد)، الجواهر الحسان في تفسير القرآن، تحقيق: عمار طالي، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، (د.ط.)، 1985م.
- 50) جر دندل، الزنا تحريمه أسبابه و دوافعه نتائج و آثاره، مكتبة المنار، الزرقا-الأردن، ط: الأولى، 1405هـ-1985م.
- 51) الجبوري صالح جمعة حسن، الولاية على النفس في الشريعة الإسلامية و القانون، مؤسسة الرسالة، بغداد-العراق، ط: الأولى، 1396هـ-1976م.
- 52) الجرجاني (علي بن محمد السيد الشريف)، التعريفات، تحقيق: د.عبد المنعم الحنفي، دار



- الرشد، القاهرة-مصر، (د.ط)، (د.ت).
- 53) جعفر علي محمد، الأحداث المنحرفون دراسة مقارنة، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع، بيروت-لبنان، ط: الأولى، 1405هـ-1984م.
- 54) الجليلين (جلال الدين محمد بن أحمد المحلي-جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي)، تفسير الجليلين، شركة الشهاب، الجزائر، (د.ط)، (د.ت).
- 55) جون باولني، رعاية الطفل و نمو المحبة، ترجمة: عبد العزيز أبو النور، مؤسسة سجل العرب، القاهرة-مصر، (د.ط)، 1980م.
- 56) حافظ أحمد نجم، حقوق الإنسان بين القرآن و الإعلان، دار الفكر العربي، (د.ط)، (د.ت).
- 57) الحاكم النيسابوري (أبو عبد الله محمد بن عبد الله)، المستدرک علی الصحیحین فی الحدیث، دائرة المعارف النظامية، الهند، ط: الأولى، 1334هـ.
- ابن حجر العسقلاني (أحمد بن علي)
- 58) تقريب التهذيب، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، ط: الأولى، 1413هـ-1993م.
- 59) الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة، ضبط: الشيخ عبد الوارث محمد علي، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، ط: الأولى، 1418هـ-1997م.
- 60) فتح الباري شرح صحيح البخاري، دار المعرفة، بيروت-لبنان، (د.ط)، (د.ت).
- 61) الإصابة في تمييز الصحابة، دار الكتاب العربي، بيروت-لبنان، (د.ط)، (د.ت).
- 62) ابن حزم (أبي محمد علي بن أحمد بن سعيد الأندلسي)، المحلى بالآثار، تحقيق: د عبد الغفار سليمان البنداري، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، (د.ط)، (د.ت).
- 63) الخطاب (أبو عبد الله محمد بن محمد)، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، دار الفكر، بيروت-لبنان، ط: الثالثة، 1412هـ-1992م.
- 64) حماد نزيه، نظرية الولاية في الشريعة الإسلامية، دار القلم، دمشق-سوريا، ط: الأولى، 1414هـ-1994م.
- حماني أحمد
- 65) صراع بين السنة و البدعة، دار البعث، قسنطينة-الجزائر، ط: الأولى، 1405هـ-1984م.
- 66) فتاوي الشيخ أحمد حماني استشارات شرعية و مباحث فقهية، منشورات وزارة الشؤون لبيبية، الجزائر، (د.ط)، 1992م.



- 67) حمد أحمد، النسب في الشريعة و القانون، دار القلم-الكويت، ط: الأولى، 1983م.
- 68) حمدان عبد المطلب عبد الرزاق، أحكام اللقيط في الفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، ط: الأولى، 2006م.
- 69) حمودة منتصر سعيد، حماية حقوق الطفل في القانون الدولي العام و الإسلامي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية-مصر، (د.ط.)، 2007م.
- 70) حنان فرقوت، رعاية اليتيم في الإسلام، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، ط: الأولى، 1424هـ-2002م.
- 71) حيدر علي، درر الأحكام شرح مجلة الأحكام، تعريب: فهمي الحسيني، دار الجيل، بيروت-لبنان، (د.ط.)، (د.ت.).
- 72) الخرشبي (أبو عبد الله محمد بن عبد الله)، الخرشبي على مختصر خليل، دار الفكر، بيروت-لبنان، (د.ط.)، (د.ت.).
- 73) الخزامي عبد الحكم أحمد، المرجع الشامل في حقوق الطفل، مكتبة ابن سينا، القاهرة-مصر، (د.ط.)، 2004م.
- 74) الخضري بك محمد، أصول الفقه، دار إحياء التراث العربي، بيروت-لبنان، ط: السابعة، 1412هـ-1991م.
- 75) الخطيب البغدادي، الكفاية في علم الرواية، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، (د.ط.)، 1409هـ-1988م.
- 76) الخطيب عبد الكريم، الحدود في الإسلام حكمتها و أثرها في الأفراد و الجماعات و الأمم، دار الفكر العربي، (د.ط.)، (د.ت.).
- خلاف عبد الوهاب
- 77) أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، دار القلم، الكويت، ط: الثانية، 1990م.
- 78) علم أصول الفقه، الزهراء للنشر و التوزيع، الجزائر، ط: الأولى، 1990م.
- 79) ابن خلكان (أبي العباس شمس الدين بن أبي بكر)، وفيات الأعيان و أنباء أبناء الزمان، تحقيق: إحسان عباس، دار صادر، لبنان، (د.ط.)، (د.ت.).
- 80) أبو داود (سليمان بن أشعث السجستاني)، سنن أبي داود، موسوعة الحديث الشريف، إشراف و مراجعة صالح بن عبد العزيز آل شيخ، دار السلام للنشر و التوزيع، الرياض، ط: الثالثة، 1421هـ-2000م.



- 81) دردوس مكى، القانون الجنائي الخاص في التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، قسنطينة - الجزائر، 2005م.
- الدردير (أبو البركات سيدي أحمد)،
- 82) الشرح الكبير، المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق - مصر، ط: الثالثة، 1319هـ.
- 83) الشرح الصغير، مؤسسة العصر للمنشورات الإسلامية وزارة الشؤون الدينية الجزائر، (د.ط)، (د.ت).
- الدريني فتحي
- 84) الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، مؤسسة الرسالة، بيروت - لبنان، ط: الثالثة، 1404هـ - 1984م.
- 85) دراسات و بحوث في الفكر الإسلامي المعاصر، دار قتيبة، دمشق - سوريا، ط: الأولى، 1408هـ - 1988م.
- 86) الدسوقي (شمس الدين محمد عرفة)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر، بيروت - لبنان، (د.ط)، (د.ت).
- 87) الدفاق محمد السعيد، الحماية القانونية للأطفال في إطار مشروع اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل، دار العمل للملايين، بيروت - لبنان، 1989م.
- 88) الذهبي (شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان)، سير أعلام النبلاء، تحقيق: نذير حمدان، مؤسسة الرسالة، بيروت - لبنان، ط: الأولى، 1401هـ - 1981م.
- 89) الرازي (محمد بن أبي بكر بن عبد القادر)، مختار الصحاح، ضبطه و صححه: أحمد شمس الدين، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط: الأولى، 1994م.
- 90) الرازي (محمد فخر الدين)، التفسير الكبير و مفاتيح الغيب، دار إحياء التراث العربي، بيروت - لبنان، ط: الثالثة، (د.ت).
- 91) الرافعي (أبو القاسم عبد الكريم بن محمد القزويني)، العزيز شرح الوجيز، تحقيق: علي محمد معوض و آخرون، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط: الأولى، 1417هـ - 1997م.
- ابن رجب الحنبلي (أبو الفرج عبد الرحمن)،
- 92) القواعد في الفقه الإسلامي، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط: الأولى، 1413هـ - 1992م.
- 93) الذيل على طبقات الحنابلة، دار المعرفة، بيروت - لبنان، (د.ط)، (د.ت).
- 94) جامع العلوم و الحكم في شرح خمسين حديثاً من جوامع الكلم، تحقيق: عبد الرزاق المهدي، دار الكتاب العربي، بيروت - لبنان، ط: الأولى، 1425هـ - 2004م.



- 95) ابن رشد-الجد-(أبو الوليد محمد بن أحمد)،المقدمات و المهدات لبيان ما اقتضته المدونة من الأحكام الشرعية، دار صادر،بيروت-لبنان،طبعة جديدة بالأوفست(د.ت).
- 96) ابن رشيد-الحفيد- (الوليد محمد بن أحمد بن محمد)،بداية المجتهد و نهاية المقتصد،دار الفكر،بيروت-لبنان،(د.ط)،1425هـ-2005م.
- 97) الرصاع (أبو عبد الله محمد الأنصاري)،شرح حدود ابن عرفة،تحقيق:محمد أبو الأحنان-الطاهر المعموري،دار الغرب الإسلامي،ط:الأولى،1993م.
- 98) الرملي (شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة ابن شهاب الدين)،نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج في الفقه على مذهب الإمام الشافعي،دار الفكر،بيروت لبنان،ط:الأخيرة،1984م.
- 99) الزبيدي(محمد مرتضى بن محمد الحسيني)،تاج العروس من جواهر القاموس،تحقيق:عبد المنعم خليل إبراهيم و آخرون،دار الكتب العلمية،بيروت-لبنان،ط:الأولى،1428هـ-2007م.
- 100) الزحيلي محمد،القواعد الفقهية و تطبيقاتها في المذاهب الأربعة،دار الفكر،دمشق-سوريا،ط:الأولى،1427هـ-2006م
- الزحيلي وهبة.
- 101) أصول الفقه الإسلامي،دار الفكر،الجزائر،ط:الأولى،1406هـ-1986م.
- 102) الفقه الإسلامي وأدلته،دار الفكر،الجزائر،ط:الأولى،1412هـ-1991م.
- الزرقا مصطفى أحمد
- 103) الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي،(د.ط)،(د.ت).
- 104) المدخل الفقهي العام، دار القلم،دمشق-سوريا،ط:الثانية،1425هـ-2004م.
- 105) الزرقاني، الزرقاني على مختصر خليل، دار الفكر، بيروت،(د.ط)،(د.ت).
- 106) الزركلي (خير الدين)،الأعلام، دار العلم للملايين،بيروت- لبنان،ط:الخامسة،1980م.
- 107) زعيمي مراد،مؤسسات التنشئة الاجتماعية،منشورات جامعة باجي مختار-عنا،(د.ط)،(د.ت).
- 108) الزمخشري (أبو القاسم محمود بن عمر)،الفائق في غريب الحديث،مطبعة مجلس دائرة المعارف النظامية،الهند،ط:الأولى،(د.ت).
- 109) الزمخشري (جاء الله محمود بن عمر)،الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل و عيون الأقاويل في وجوه التأويل،دار الكتاب العربي،بيروت-لبنان،(د.ط)،(د.ت).



- 110) أبو زهرة محمد.
- 111) أصول الفقه، دار الفكر العربي، القاهرة-مصر، (د.ط.)، (د.ت.)
- 112) الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، ط: الثالثة، (د.ت.).
- 113) التكافل الاجتماعي في الإسلام، دار الفكر العربي، القاهرة-مصر، (د.ط.)، (د.ت.).
- 114) الجريمة و العقوبة في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي، (د.ط.)، (د.ت.).
- 115) العقوبة، دار الفكر العربي، القاهرة-مصر، (د.ط.)، (د.ت.).
- 116) الولاية على النفس، دار الفكر العربي، القاهرة-مصر، (د.ط.)، 1994م.
- زوزو فريدة، النسل دراسة مقاصدية في وسائل حفظه، مكتبة الرشد، السعودية، ط: الأولى، 1427هـ-2006م.
- 117) زيدان عبد الكريم.
- 118) الفصل في أحكام المرأة و البيت المسلم في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة، ط: الثانية، 1994م.
- 119) الوجيز في أصول الفقه، مؤسسة الرسالة، بيروت-لبنان، ط: السابعة، 1419هـ-1998م.
- 120) مجموعة بحوث فقهية، مكتبة القدس، مؤسسة الرسالة، (د.ط.)، 1986م.
- 121) الزيلعي (فخر الدين عثمان بن علي)، تبين الحقائق شرح كتر الدقائق، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة مصر، ط: الثانية
- 122) السباعي مصطفى، من روائع حضارتنا، الاتحاد الإسلامي العالمي للمنظمات الطلابية، مطبعة الفيصل، (د.ط.)، (د.ت.).
- 123) السبكي (تاج الدين عبد الوهاب)، الأشباه و النظائر، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود و آخرون، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، ط: الأولى، 1411هـ-1991م.
- السرخسي (شمس الدين)
- 124) المبسوط، دار المعرفة، بيروت-لبنان، (د.ط.)، 1989م.
- 125) أصول السرخسي، تحقيق: أبو الوفا الأفعاني، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، ط: الأولى، 1414هـ-1994م.
- 126) ابن سعد (أبو عبد الله محمد البصري)، الطبقات الكبرى، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، ط: الأولى، 1410هـ-1990م.
- 127) سعد الله عمر، حقوق الإنسان و حقوق الشعوب العلاقة و المستجدات القانونية، ديوان المطبوعات



الجامعية، الجزائر، (د.ط.)، 1993م.

• سعد عبد العزيز .

128) الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، (د.ط.)، 1990م.

129) الزواج و الطلاق في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، ط: الثالثة 1996م.

130) قانون الأسرة الجزائري في ثوبة الجديد أحكام الزواج و الطلاق بعد التعديل، دار هومة، (د.ط.) 2007م.

131) سعد قاسم علي، جبهة تراجم فقهاء المالكية، دار البحوث للدراسات الإسلامية و إحياء التراث، دبي - الإمارات، ط: الأولى، 1423هـ - 2002م.

132) السعدي (عبد الرحمن بن ناصر)، تيسير الكرم الرحمن في تفسير كلام المنان، تحقيق: عبد الرحمن بن معلا اللويحق، دار ابن حزم، بيروت - لبنان، ط: الأولى، 1424هـ - 2003م.

133) سعدي أبو حبيب، القاموس الفقهي لغة و اصطلاحاً، دار الفكر، بيروت - لبنان، ط: الثانية، 1408هـ - 1988م.

134) السفياي عابد بن محمد، العولمة و خصائص دار الإسلام و دار الكفر، دار الفضيلة، الرياض - السعودية، ط: الأولى، 1421هـ - 2000م.

135) السمرقندي علاء الدين، تحفة الفقهاء، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط: الثانية، 1414هـ - 1993م.

• السنهوري عبد الرزاق .

136) الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، دار النهضة العربية، القاهرة - مصر، (د.ط.)، (د.ت.) .

137) مصادر الحق في الفقه الإسلامي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت - لبنان، (د.ط.)، 1998م.

138) سيد سابق، فقه السنة، دار الجيل، بيروت، لبنان، ط: الثانية، (د.ت.) .

139) سيد قطب ، في ظلال القرآن، دار إحياء التراث العربي، بيروت - لبنان، ط: الثالثة، (د.ت.) .

140) السيوطي (جلال الدين بن عبد الرحمن بن أبي بكر)، طبقات المفسرين، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، (د.ط.)، (د.ت.) .

141) السيوطي (أبو بكر عبد الرحمن)، طبقات الحفاظ، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط: الأولى، 1403هـ - 1983م.

142) التنازلي فتوح عبد الله، قواعد الأمم المتحدة لتنظيم قضاء الأحداث، ديوان المطبوعات

الجامعية، إسكندرية-مصر، (د.ط.)، 1991م.

- 143) شازال جان، حقوق الطفل، منشورات عويدات، بيروت-باريس، ط: الأولى، 1983م.
- 144) الشاطي أبو إسحاق، الموافقات في أصول الشريعة، تحقيق: محمد عبد القادر الفاضلي، المكتبة العصرية، بيروت-لبنان، (د.ط.)، 1423هـ-2003م.
- 145) الشافعي الصغير، غاية البيان، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، ط: الأولى، 1994.
- 146) الشافعي (أبو عبد الله محمد بن إدريس)، الأم، كتاب الشعب، (د.ط.)، 1388هـ-1968م.
- 147) الشربيني (محمد الخطيب)، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار الفكر، بيروت-لبنان، (د.ط.)، (د.ت.).
- 148) الشلي (أحمد شهاب الدين)، حاشية تبين الحقائق شرح كثر الدقائق، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة مصر، ط: الثانية. (د.ت.).
- شلي محمد مصطفى.
- 149) المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي وقواعد الملكية والعقود فيه، دار النهضة العربية، بيروت-لبنان، (د.ط.)، 1405هـ-1985م.
- 150) أحكام الأسرة في الإسلام، دار النهضة العربية، بيروت-لبنان، ط: الثانية، 1977م.
- 151) شلتوت محمد، الفتاوى، دار الشروق، ط: الثانية عشر، 1403هـ-1983م.
- 152) شلتوت محمود، الإسلام عقيدة و شريعة، دار الشروق، القاهرة-مصر، ط: السادسة عشر، 1412هـ-1992م.
- الشوكاني (محمد بن علي بن محمد).
- 153) فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية في علم التفسير، ضبط و تصحيح: أحمد عبد السلام، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، ط: الأولى، 1415هـ-1993م، (16/3).
- 154) نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار، تحقيق: طه عبد الرؤوف و آخرون، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة-مصر، (د.ط.)، (د.ت.).
- 155) شومان عباس، إجهاض الحمل و ما يترتب عليه من أحكام في الشريعة الإسلامية، الدار الثقافية، القاهرة-مصر، ط: الأولى، 1419هـ-1999م.
- الشيرازي (أبو إسحاق إبراهيم بن علي).
- 156) طبقات الفقهاء، تحقيق: د. إحسان عباس، دار الرائد العربي، بيروت-لبنان، ط: الثانية، 1401هـ-1981م.



- 157) المهذب في فقه الإمام الشافعي، دار المعرفة، بيروت-لبنان، ط: الثانية، 1379هـ-1959م.
- 158) الصابوني عبد الرحمن، نظام الأسرة و حل مشكلاتها في ضوء الإسلام، دار الفكر، دمشق-سوريا، ط: الأولى، 1422هـ-2001م.
- 159) الصاوي أحمد، بلغة السالك لأقرب المسالك على الشرح الصغير، ضبط: شاهين محمد عبد السلام، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، ط: الأولى، 1415هـ-1995م.
- 160) الصنعاني، (أبو بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني)، المصنف، تحقيق: حبيب الله الأعظمي، منشورات المجلس العلمي، بيروت-لبنان، (د.ط)، 1970م
- 161) الطبري (ابن جرير أبي جعفر محمد)، جامع البيان في تفسير القرآن، دار المعرفة، ط: الرابعة، 1980م
- 162) الطحاوي (أبو جعفر أحمد بن محمد)، شرح معاني الآثار، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، ط: الأولى، 1399هـ-1979م.
- 163) الطنطاوي علي و ناجي، أخبار عمر و أخبار عبد الله بن عمر، دار الفكر، بيروت-لبنان، ط: الثالثة، 1392هـ-1973م.
- 164) طنطاوي محمد سيد، التفسير الوسيط، مطبعة السعادة، مصر، (د.ط)، 1397هـ-1977م
- ابن عابدين (محمد أمين عابدين بن عمر).
- 165) رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود و غيره، دار عالم الكتب، الرياض-السعودية، ط: خاصة، 1423هـ-2003م.
- 166) منحة الخالق على البحر الرائق، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ط: الأولى، 1997م.
- 167) مجموعة رسائل ابن عابدين، دار الفكر، (د.ط)، (د.ت).
- ابن عاشور محمد الطاهر.
- 168) تفسير التحرير و التنوير، الدار التونسية للكتاب، تونس، (د.ط)، 1984م.
- 169) مقاصد الشريعة الإسلامية، الشركة التونسية للتوزيع، تونس، (د.ط)، 1978م.
- 170) أبو العباس الحنبلي (شهاب الدين الحرايي الدمشقي)، المسودة في أصول الفقه، تحقيق: محمد محي الدين عبد الحميد، دار الكتاب العربي، بيروت-لبنان، (د.ط)، (د.ت).
- ابن عبد البر (أبو عمر يوسف النمر).
- 171) التمهيد لما في الموطأ من المعاني و الأسانيد، تحقيق: محمد الفلاح، وزارة الأوقاف و الشؤون الإسلامية، المملكة المغربية، (د.ط)، 1400هـ-1980م.

- 172) الاستيعاب في معرفة الأصحاب، تحقيق: علي البيجاوي، دار الجيل، بيروت-لبنان، ط: الأولى، 1997م.
- 173) عبد الحميد محمد محي الدين، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية مع الإشارة إلى ما يقابلها في الشرائع الأخرى، دار الكتاب العربي، ط: الأولى، 1984م-1404هـ.
- 174) العدوي، حاشية العدوي على مختصر خليل، دار الفكر، بيروت-لبنان، (د.ط.)، (د.ت.).
- 175) ابن العربي أبو بكر محمد بن عبد الله، أحكام القرآن، تحقيق: علي محمد البجاوي، دار المعرفة، بيروت-لبنان، (د.ط.)، 1407هـ-1987م.
- 176) عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص - الجنسية و الموطن، مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب، مصر، ط: الإحدى عشر، 1986م.
- 177) العزازي عادل بن يوسف، فتح الكريم بأحكام الحامل و الجنين، دار ابن الجوزي، القاهرة-مصر، ط: الأولى، 1427هـ-2006م.
- 178) العزيز بن عبد السلام (أبو محمد عز الدين)، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، دار المعرفة، بيروت-لبنان، (د.ط.)، (د.ت.).
- 179) عصام أنور سليم، حقوق الطفل، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية-مصر، (د.ط.)، 2001م.
- 180) عطية صقر، الأسرة تحت رعاية الإسلام، الدار المصري للكتاب، مصر، ط: الأولى، 1410هـ-1990م.
- 181) علوان محمد يوسف-الموسى خليل محمد، القانون الدولي لحقوق الإنسان الحقوق الخمية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان-الأردن، ط: الأولى، 1428هـ-2007م.
- عlish محمد.
- 182) فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك، المطبعة الكبرى المصرية، بولاق-مصر، (د.ط.)، 1300هـ.
- 183) منح الجليل شرح مختصر خليل، دار صادر، (د.ط.)، (د.ت.).
- 184) عليوش قربوع كمال، القانون الدولي الخاص الجزائري، دار هومة ط: الثانية، 2007م.
- 185) ابن العماد (أبي الفلاح عبد الحي الحنبلي)، شذرات الذهب في أخبار من ذهب، تحقيق: لجنة إحياء التراث العربي، منشورات دار الآفاق الجديدة، بيروت-لبنان، (د.ط.)، (د.ت.).
- 186) عودة عبد القادر، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، مؤسسة الرسالة، بيروت-لبنان، ط: الخامسة، 1404هـ-1984م.

- 187، نعيش فضيل، شرح وحيز لقانون الأسرة الجديد وفقا للتعديلات الجديدة، مطبعة طالب، طبعة جديدة. 2007م-2008م.
- الغزالي (أبو حامد محمد بن محمد).
- 188، المستصفي في علم الأصول، ترتيب و ضبط: محمد عبد السلام الشافي، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، ط: الأولى، 1413هـ-1993م.
- 189، إحياء علوم الدين، دار المعرفة، بيروت-لبنان، (د.ط.)، (د.ت).
- 190، غسان خليل، حقوق الطفل التطور التاريخي منذ بدايات القرن العشرين، شركة publi wave، بيروت-لبنان، ط: الثانية، 2003م.
- 191، الغندور أحمد (زكي الدين شعبان)، أحكام الوصية و الميراث و الوقف، مكتبة الفلاح، الكويت، ط: الأولى، 1404هـ-1984م.
- 192، الغيمي عبد الغني الميداني الحنفي، اللباب في شرح الكتاب، دار الكتاب العربي، بيروت-لبنان، (د.ط.)، (د.ت).
- 193، ابن فارس (أبو الحسن أحمد بن زكريا)، معجم مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار الجيل، بيروت-لبنان، ط: الأولى، 1411هـ-1991م.
- 194، الفتلاوي سهيل حسين، حقوق الإنسان في الإسلام دراسة مقارنة في ضوء الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، دار الفكر العربي، بيروت-لبنان، ط: الأولى، 2001م.
- 195، نجر الرازي، مفاتيح الغيب، دار الفكر، بيروت-لبنان، ط: الأولى، 1401هـ-1981م.
- 196، ورج الصده عبد المنعم، أصول القانون، دار النهضة العربية، بيروت-لبنان، 1978م.
- 197، ورج عطية (محمد أحمد محمد)، حقوق الإنسان بين هدي الرحمن و اجتهاد الإنسان، دار ابن حزم، بيروت-لبنان، ط: الأولى، 1426هـ-2005م.
- بن فرحون (برهان الدين إبراهيم بن علي).
- 198، الدياج المذهب في معرفة علمان المذهب، تحقيق: مأمون بن محي الدين الجنان، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، ط: الأولى، 1417هـ-1997م.
- 199، تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة-مصر، ط: الأولى، 1406هـ-1987م.
- 200، فريجة حسين، شرح قانون العقوبات الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون-جزيرة، (د.ط.)، 2006م.





- 201) فضيل سعد، شرح قانون الأسرة الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، (د.ط)، (د.ت).
- 202) الفيروز آبادي (الشيرازي محمد الدين محمد بن يعقوب)، القاموس المحيطة، المطبعة الميرية، بولاق مصر، ط: الثالثة، 1301هـ.
- 203) الفيومي (أحمد بن محمد بن علي المقرئ)، المصباح النير في غريب الشرح الكبير، المطبعة الأميرية، القاهرة - مصر، ط: الخامسة، 1922م.
- 204) قادري عبد العزيز، حقوق الإنسان في القانون الدولي و العلاقات الدولية المحتويات و الآليات، دار هومة، الجزائر، (د.ط)، 2002م.
- 205) ابن قدامى شمس الدين، الشرح الكبير على متن المنقح، دار الكتاب العربي، بيروت - لبنان، (د.ط)، 1403هـ - 1983م.
- 206) ابن قدامى موفق الدين، المغني، دار الكتاب العربي، بيروت - لبنان، (د.ط)، 1403هـ - 1983م.
- القرافي (شهاب الدين أبي العباس الصنهاجي).
- 207) الفروق، تحقيق: د. عبد الحميد هنداوي، المكتبة العصرية، بيروت - لبنان، ط: الأولى، 1423هـ - 2002م.
- 208) الذخيرة، ت: محمد بوخبرة، دار الغرب الإسلامي، بيروت - لبنان، ط: الأولى، 1994م.
- 209) الفرضاوي يوسف، الاستلحاق و التبني في الشريعة الإسلامية، مكتبة هبة، القاهرة - مصر، ط: الأولى، 1421هـ - 2000م.
- 210) القرطبي أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري، الجامع لأحكام القرآن، دار الكتاب العربي، بيروت - لبنان، (د.ط)، (د.ت).
- 211) القيرواني ابن أبي زيد، الرسالة، تخرير آياتها و أحاديثها: د. نصر سلمان، دار الهدى، عين منيلة - الجزائر، (د.ط)، (د.ت).
- ابن القيم (شمس الدين أبي عبد الله محمد).
- 212) زاد المعاد في هدي خير العباد، تخريرات: الشيخ الألباني و آخرون، دار الآثار، القاهرة - مصر، ط: الأولى.
- 213) تحفة المودود بأحكام المولود، تحقيق: أبو أسامة سليم بن عبيد الهلالي، دار ابن القيم، الرياض - السعودية، ط: الأولى، 1423هـ - 2003م.
- 214) الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، تحقيق: محمد حامد الفقهي، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، (د.ط)، (د.ت).
- 215) أعلام الموقعين عن رب العالمين، مكتبة الكليات الأزهرية، مصر، طبعة جديدة، (د.ت).



- 216) العظيم أبادي (أبو الطيب)، عون المعبود شرح سنن أبي داود، تحقيق: عبد الرحمن محمد عثمان، المكتبة السلفية، المدينة المنورة-السعودية، ط: الثانية، 1388هـ-1969م.
- 217) الكاساني (علاء الدين أبي بكر بن مسعود)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مطبعة الجمالية-مصر، ط: الأولى، 1328هـ-1910م.
- 218) كامل شريف سيد، الحماية الجنائية للأطفال، دار النهضة العربية، القاهرة-مصر، ط: الأولى، 2001م.
- 219) الكباش خيري أحمد، الحماية الجنائية لحقوق الإنسان دراسة مقارنة في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية و المبادئ الدستورية و المواثيق الدولية، (د.ط.)، 1423هـ-2002م.
- 220) الكبيسي محمود مجيد بن سعود، الصغير بين أهلية الوجوب و أهلية الأداء، إدارة إحياء التراث الإسلامي-قطر، (د.ط.)، (د.ت.).
- 221) ابن كثير (أبو الفداء إسماعيل القرشي)، تفسير القرآن العظيم، مؤسسة المختار، القاهرة-مصر، ط: الثالثة، 1423هـ-2002م.
- 222) لعسري عباسية، حقوق المرأة و الطفل في القانون الدولي الإنساني، دار الهدى، عين مليلة-الجزائر، (د.ط.)، 2006م.
- 223) ابن ماجه (أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني)، السنن، موسوعة الحديث الشريف، إشراف و مراجعة صالح بن عبد العزيز آل شيخ، دار السلام للنشر و التوزيع، الرياض، ط: الثالثة، 1421هـ-2000م.
- مالك بن أنس
- 224) المدونة الكبرى، ضبطها و أخرج أحاديثها: محمد محمد تامر، مكتبة الثقافة الدينية، القاهرة-مصر، 2004م.
- 225) الموطأ، تحقيق: كامل محمد عويضة، دار التقوى، ط: الأولى، 1421هـ-2001م.
- 226) مانع علي، جنوح الأحداث و التغير الاجتماعي في الجزائر المعاصرة دراسة في علم الإجرام المقارن، ديوان المطبوعات الجامعية، (د.ط.)، 2002م.
- 227) الماوردي (أبو الحسن علي بن محمد)، الحاوي الكبير، تحقيق: د. محمود مطرجي و آخرون، دار الفكر، بيروت-لبنان، (د.ط.)، 1414هـ-1994م.
- 228) المباركفوري أبو العلا محمد عبد الرحمن، تحفة الأحوذى بشرح جامع الترمذي، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، ط: الأولى، 1410هـ-1990م.
- 229) مجمع اللغة العربية، المعجم الوجيز، طبعة خاصة بالمجمع، مصر، 1990م.
- 230) محدة محمد، التركات و الموارث دراسة مدعمة بالقرارات و الأحكام القضائية، مطابع عمار



قري، باتنة-الجزائر، ط: الثانية، 1994م.

• محمد عبد الجواد محمد

(231) حماية الأمومة و الطفولة في المواثيق الدولية و الشريعة الإسلامية، منشأة المعارف، الإسكندرية- مصر، 1412هـ-1991م.

(232) حماية الطفولة في الشريعة الإسلامية و القانون الدولي العام و السوداني و السعودي، منشأة دار المعارف، الإسكندرية-مصر، (د.ط.)، (د.ت)

(233) محمد فؤاد عبد الباقي، المعجم المفهرس لألفاظ القرآن الكريم، دار الفكر، ط: الثانية، 1401هـ-1981م.

(234) محمد كرد علي، خطط الشام، مطبعة المفيد، دمشق-سوريا، (د.ط.)، 1347هـ-1938م.

(235) محمدي فريدة، المدخل للعلوم القانونية نظرية القانون، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الرغاية-الجزائر، (د.ط.)، 1998م.

(236) محمصاني صبحي، المبادئ الشرعية و القانونية في الحجر و النفقات و الموارث و الوصية، دار العلم للملايين، بيروت-لبنان، ط: السابعة، 1981م.

(237) محمود أحمد طه، الحماية الجنائية للطفل المجني عليه، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية الرياض، ط: الأولى، 1420هـ-1999م.

(238) مخلوف محمد بن محمد، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، دار الفكر، بيروت-لبنان، (د.ط.)، (د.ت).

(239) المرادوي (علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، صححه و حققه: محمد حامد الفقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت-لبنان، ط: الأولى، 1376هـ-1957م.

(240) مرعي علي أحمد، القصاص و الحدود في الفقه الإسلامي، دار اقرأ، بيروت-لبنان، ط: الثانية، 1402هـ-1982م.

(241) المرغيناني (برهان الدين أبي الحسن)، الهداية شرح بداية المتدي، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، ط: الأولى، 1410هـ-1990م.

(242) المزري (يوسف جمال الدين أبو الحجاج)، تهذيب الكمال في أسماء الرجال، تحقيق: بشار عواد معروف، مؤسسة الرسالة، بيروت-لبنان، ط: الأولى، 1402هـ-1982م.

(243) مسلم (أبو الحسين الحجاج بن مسلم النيسابوري)، الجامع الصحيح، دار الطباعة العامرة-

مصر، (د.ت) 1332هـ.

- 244) ابن مفتح (برهان الدين إبراهيم بن محمد)، المقصد الأرشد في معرفة أصحاب أحمد، تحقيق: د. عبد الرحمن بن سليمان العثيمين، مكتبة الرشد، الرياض-السعودية، ط: الأولى، 1410هـ-1990م.
- 245) مقري (أحمد بن محمد)، أزهار الرياض في أخبار عياض، صندوق إحياء التراث الإسلامي المشترك بين المملكة المغربية و الإمارات المتحدة العربية، تحقيق: مصطفى السقا-إبراهيم الأياري و آخرون، (د.ط)، (د.ت).
- 246) نناوي (محمد عبد الرؤوف)، التوقيف على مهمات التعريف، تحقيق: د. محمد رضوان الداية، دار الفكر المعاصر، بيروت-لبنان، ط: الأولى، 1410هـ-1990م.
- 247) منصوري عبد الحق، حقوق الطفل الأساسية في ظل الشريعة الإسلامية، دار قرطبة، الجزائر، ط: الأولى، 1426هـ-2005م.
- 248) ابن منظور (جمال الدين محمد)، لسان العرب، تحقيق: عبد الله علي الكبير-محمد أحمد حسب الله - هشام محمد الشاذلي، دار المعارف، القاهرة-مصر، (د.ط)، (د.ت).
- 249) ناجي رجاء، الأطفال المهمشون قضاياهم و حقوقهم، منشورات المنظمة للتربية و العلوم و الثقافة، بيسسكو، 1420هـ-1999م.
- 250) النراوي خديجة، موسوعة حقوق الإنسان في الإسلام، دار السلام للطباعة و النشر و التوزيع و الترجمة، مصر، ط: الأولى، 1427هـ-2006م.
- 251) نجم محمد صبحي، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم الخاص، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكوب-الجزائر، ط: الرابعة، 2003م.
- 252) نجوى عبي عتيقة، حقوق الطفل في القانون الدولي، دار المستقل العربي، القاهرة-مصر، (د.ط) 1995م.
- 253) بن حيم (زين الدين بن إبراهيم بن محمد)، البحر الرائق شرح كتر الدقائق، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ط: الأولى، 1997م.
- 254) النسائي، سنن النسائي، المطبعة المصرية، الأزهر-مصر، (د.ط)، (د.ت).
- 255) النسفي (عبد الله بن أحمد بن محمود)، مدارك التزويل و حقائق التأويل، دار الكتاب العربي، بيروت-لبنان، (د.ط)، 1402هـ-1982م.
- 256) نصر سلمان، محاضرات في الفقه الجنائي المقارن، دار البعث، قسنطينة-الجزائر، (د.ط)، (د.ت)
- النروي (أبو زكريا يحيى بن شرف).



- 257) شرح النووي لصحيح مسلم، تحقيق: عصام الصبايطي و آخرون، دار الحديث، القاهرة- مصر، ط: الأولى، 1415هـ-1993م.
- 258) روضة الطالبين، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود-علي محمد معوض، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، (د.ط.)، (د.ت).
- 259) هشام (أبو محمد عبد الملك)، السيرة النبوية، مطبعة الجمالية، مصر، (د.ط.)، 1333هـ-1941م.
- 260) هلالي عبد الإله أحمد، الحماية الجنائية لحق الطفل في الحياة بين القانون الوضعي و الشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة-مصر، ط: الأولى، 1989م.
- 261) ابن الهمام (كمال الدين محمد بن عبد الواحد)، شرح فتح القدير، دار الفكر، (د.ط.)، (د.ت).
- 262) الهيثمي (ابن حجر)، تحفة المحتاج بشرح المنهاج، دار إحياء التراث العربي، (د.ط.)، (د.ت).
- 263) وزارة الأوقاف و الشؤون الإسلامية، الموسوعة الفقهية، وزارة الأوقاف و الشؤون الإسلامية-الكويت، ط: الثانية، 1404هـ-1983م.
- 264) الوفا (محيي الدين أبو محمد عبد القادر)، الجواهر المضية في طبقات الحنفية، تحقيق: عبد الفتاح محمد الخلو، هجر للطباعة، مصر، ط: الثانية، 1413هـ-1994م.
- 265) أبو يعلى (أبو الحسين محمد)، طبقات الحنابلة، دار المعرفة، بيروت-لبنان، (د.ط.)، (د.ت).

### ثانياً: الرسائل الجامعية

- 266) بو عبد الله بن عطية، أحكام اللقيط بين المذاهب الفقهية الإسلامية و القانون الجزائري، رسالة ماجستير قسم علوم الشريعة، جامعة وهران، 1422هـ-2002م
- 267) ثنيو أسماء، حقوق الطفل في الشريعة و القانون دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية و اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل 1989م، رسالة ماجستير فقه و أصوله، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية-قسنطينة، 1427هـ-2006م.
- 268) داودي عبد القادر، مقاصد نظام الأسرة في التشريع الإسلامي، رسالة دكتوراه في العلوم الإسلامية، قسم الفقه و الأصول، جامعة وهران، 1425هـ-2005م.
- 269) زياتي نبيل، كفالة الأيتام و الأرامل في ضوء الأحاديث النبوية تخريج و دراسة، مذكرة ماجستير في الحديث و علومه، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، كلية أصول الدين و الشريعة و الحضارة الإسلامية، قسم الكتاب و السنة، السنة الدراسية: 2002م-2003م.
- 270) السبيل عمر بن محمد، أحكام الطفل اللقيط، دار الفضيلة، الرياض-السعودية، "الأولى، 1426هـ-

2005م، رسالة ماجستير منشورة.
271) شرفاوي صورية، رعاية اليتيم من خلال الكتاب و السنة ، مذكرة ماجستير في الكتاب و السنة، جامعة العقيد الحاج لخضر - باتنة، 2002م-2003م.
272) لشهب أبو بكر، حقوق الطفل بين الشريعة و القانون، رسالة دكتوراه في العلوم الإسلامية، المعهد الوطني لأصول الدين، جامعة الجزائر، 1419هـ-1998م.
273) مناصرية مصطفى، البصمة الوراثية وأثرها في إثبات ونفي النسب دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، مذكرة ماجستير شريعة و قانون، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية - قسنطينة، 1429هـ-2008م.
274) موالفي سامية، حماية حقوق الطفل في التشريع الجزائري على ضوء الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل لسنة 1989، مذكرة ماجستير فرع القانون الدولي و العلاقات الدولية، جامعة الجزائر - بن عكنون، سنة 2002م.

## ثالثا: المجلات و الدوريات

- 275) الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في الإسلام، مجلة المسلم المعاصر، المجلد التاسع، العدد 34، سنة 1982،
- 276) الأنصاري عبد الحميد، نحو فهم أفضل لاتفاقية حقوق الطفل في ضوء أحكام الشريعة، مجلة الطفولة و التنمية، العدد 4 المجلد الأول، 2001م، المجلس العربي للطفولة و التنمية، مصر
- تشوار جيلالي، أحكام الأسرة بين الاجتهاد و التقنين، مجلة الإحياء، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة العقيد لخضر، باتنة، عدد خاص بأعمال الملتقى الدولي حول الأصالة و التجديد في مناهج البحث، 1422هـ-2001م، العدد 4 .
- 277)
- 278) تقرير اللجنة العلمية عن البصمة الوراثية، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، العدد 16، السنة 14، 1424هـ-2003م.
- 279) الريسوني أحمد، حقوق الإنسان محور مقاصد الشريعة، سلسلة كتاب الأمة، العدد 87، محرم 1423هـ، السنة 22.
- 280) زغلول أمين عبد المعبود، أحكام رعاية الطفل اللقيط في الشريعة الإسلامية، مجلة الأحمدية، العدد السادس، جمادى الأولى 1421هـ
- 281) صقر عبد العزيز إسماعيل، إبطال القرآن الكريم لعادة التبني، مجلة الشريعة و الدراسات الإسلامية، العدد 25، السنة 1995.
- 282) عبد الرشيد محمد أمين قاسم، البصمة الوراثية وحجيتها، مجلة العدل، وزارة العدل السعودية، عدد 23، رجب 1425هـ،



- 283) عبد العزيز مخيمر عبد الهادي، اتفاقية حقوق الطفل خطوة إلى الأمام أم إلى الوراء، مجلة الحقوق، العدد الثالث، السنة 17، مجلس النشر العلمي الكويت، ط: الثانية، 1994م
- 284) عبد الفتاح محمود إدريس، الإجهاض من منظور إسلامي، مجلة الحكمة، العدد التاسع، صفر 1417هـ
- 285) العسال أحمد محمد، التكافل الاجتماعي في الإسلام و دوره في الوقاية من المخاطر الأحداث، أبحاث الندوة العلمية السابعة، المركز العربي للدراسات الأمنية و التدريب، الرياض-السعودية، سنة 1407هـ،
- 286) قاشي علال، حماية الطفل اللقيط، مجلة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، دورية أكاديمية محكمة، ربيع الثاني 1428هـ-ماي 2007م، العدد 23
- 287) لدرع كمال، مسؤولية الآباء في كفالة الحقوق المادية و المعنوية للطفل في قانون الأسرة الجزائري مقارنة بالفقه الإسلامي، مجلة المعيار، العدد الثاني، ربيع الثاني 1423هـ-جوان 2002م، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة
- 288) لدرع كمال، مقاصد التشريع في نظام التوريث الإسلامي، مجلة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، العدد 18، محرم 1426هـ-فيفري 2005م
- 289) لشهب أبو بكر، اتفاقية حقوق الطفل في ضوء الشريعة الإسلامية دراسة نقدية تفقيمية، مجلة المعيار، العدد الخامس، 1424هـ-2003م، كلية أصول الدين و الشريعة الإسلامية، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة.
- 290) لكحل نسيم، 21 ألف طفل ممن دون آباء في سبع سنوات، جريدة القبس، السنة 35، الجمعة 10 ذي القعدة 1427هـ الموافق 1 ديسمبر 2006، العدد: 12032
- 291) محمد محمود متولي، من عناية الإسلام باللقطاء، مجلة الشريعة و الدراسات الإسلامية، العدد 1990، 16م، ص 247
- معوان مصطفى، أسباب تحريم التبني و إحلال الكفالة بين أحكام الشريعة الإسلامية و قانون الأسرة الجزائري، مجلة المعيار، العدد التاسع، جمادى الأولى 1425هـ-جويلية 2004م، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة.
- 292)
- 293) نائلة ب، الإجهاض في الجزائر الجريمة السرية، جريدة الشروق اليومي، الأحد 04 فيفري 2007م الموافق 16 محرم 1428هـ، العدد 1908
- 294) نجم عبد الله عبد الواحد، البصمة الوراثية وتأثيرها على النسب إثباتا و نفيًا، أعمال و بحوث الدورة السادسة عشرة للمجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة، 1422هـ/ 2002م،
- 295) النعواشي ماجد حسين، حكم الإجهاض في الشريعة الإسلامية، مجلة الشريعة و الدراسات الإسلامية، السنة السادسة عشر، العدد الرابع و الأربعون، ذو الحجة 1421هـ-مارس 2001م



296) الهادي الحسين شيبلي، استخدام البصمة الوراثية في إثبات النسب نظرية شرعية، المعيار، دورية علمية محكمة تعنى بالدراسات الإسلامية و الاجتماعية، كلية أصول الدين و الشريعة و الحضارة الإسلامية، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، العدد الخامس، ربيع الأول 1424هـ - ماي 2003م

297) ياسين حاسم بن محمد بن مهلهل، الفساد و المفسدون، الوطن، العدد 8735، السنة 10، 39 يونيو 2000م الموافق 8 ربيع الأول 1421هـ

298/المجلة القضائية، العدد: 1، السنة 1990.

299/المجلة القضائية عدد خاص بالأحوال الشخصية 2001م.

300/-Dandani daouia, l'enfant droit de filiation adoption et kafala, revue algérienne des sciences juridiques économiques et politiques, institut de droit et des sciences administratives, ben aknoun-université d'alger, volume xxxi, n<sup>o</sup>01, 1993, page 779

301/-Ait zai nadia, l'enfant illégitime dans la société musulmane, revue algérienne des sciences juridiques économiques et politiques, institut de droit et des sciences administratives, ben aknoun-université d'alger, volume xxviii, n<sup>o</sup>2, juin 1990, page 229.

### رابعاً: التشريعات

<p>■ وزارة الشؤون الاجتماعية، قرار يتضمن النظام الداخلي لدور الأطفال المسعفين، الذين تتراوح أعمارهم بين 6-19، (د.ط)، (د.ت).</p>
<p>■ الأمر 156/66 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات. -الجريدة الرسمية، العدد 49، التاريخ: 11 يونيو 1966.</p>
<p>■ الأمر 58/75 المؤرخ 20 رمضان عام 1395هـ الموافق 26 سبتمبر 1975 م المتضمن القانون المدني. المعدل و المتمم قانون رقم 05-10 المؤرخ في 13 جمادى الأولى عام 1426هـ الموافق 20 يونيو 2005.</p> <p>■ الجريدة الرسمية، العدد 44، التاريخ 26 يونيو 2005م.</p>
<p>■ قانون 84-11 المؤرخ في 84/6/9 المتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم بموجب الأمر 05-02 المؤرخ في 05/2/27.</p> <p>■ الجريدة الرسمية، العدد 15، التاريخ، 27 فبراير 2005م</p>
<p>■ الأمر رقم 20/70 مؤرخ في 13 ذي الحجة 1389هـ الموافق 19 فبراير سنة 1970 المتعلق بقانون الحالة المدنية.</p> <p>■ الجريدة الرسمية، عدد 21، التاريخ: 27 فبراير 1970.</p>
<p>■ المرسوم التنفيذي رقم 92-24 مؤرخ في 8 رجب عام 1412هـ الموافق 13 يناير سنة 1992م المتمم للمرسوم رقم 71-157 المؤرخ في 3 يونيو سنة 1971 و المتعلق بتغيير اللقب.</p> <p>■ الجريدة الرسمية، العدد 05، الصادرة في 22 يناير 1992، ص 138-139.</p>
<p>■ الأمر رقم 05-01 المؤرخ في 18 محرم 1426هـ الموافق 27 فبراير 2005م المعدل و المتمم للأمر رقم 70-86 المؤرخ 17 شوال 1390هـ الموافق 15 ديسمبر 1970م المتضمن قانون الجنسية الجزائرية.</p> <p>■ الجريدة الرسمية، العدد 15 السنة الثانية و الأربعون، 27 فبراير 2005م.</p>





خامسا: مواقع على شبكة الانترنت

www.islamonline.net (1)
www.amjaonline.com (2)
www.ikhwanonline.com (3)
www.arabslink.com. (4)
www.islamonline.com. (5)
WWW. ISLAMONLINE.NE .NET (6)
www.elalamia.com
www.f3f3.com
www.almeshkat.com

عبد القادر للعوم الإسلامية



## فهرس الموضوعات

أ-ط	المقدمة
	الفصل التمهيدي:
	مفهوم اللقيط وأهليته، مكاتته والعناية به
ص3	المبحث الأول
	مفهوم اللقيط و اهليته
ص3	المطلب الأول
	مفهوم اللقيط
ص3	الفرع الأول
	تعريف اللقيط لغة و اصطلاحا
ص3	البند الأول
	تعريف اللقيط لغة
ص3	البند الثاني
	تعريف اللقيط اصطلاحا
ص12	الفرع الثاني
	تمييز اللقيط عن الألفاظ المشابهة له
ص12	البند الأول
	تمييز اللقيط عن اليتيم
ص14	البند الثاني
	تمييز اللقيط عن ولد الزنا
ص19	البند الثالث
	تمييز اللقيط عن اللقطة
	المطلب الثاني
	اللقيط بين الأهلية و عدمها
ص21	الفرع الأول
	تعريف الأهلية و أنواعها
ص21	البند الأول
	تعريف الأهلية
ص22	البند الثاني
	أنواع الأهلية
ص25	الفرع الثاني
	مراحل طفولة اللقيط و علاقتها بالأهلية
ص26	البند الأول
	الطفل غير المميز
ص27	البند الثاني
	الطفل المميز
	مكانة اللقيط و العناية به
	المبحث الثاني
ص31	المطلب الأول
	مكانة اللقيط و مبادئ حمايته في الشريعة الإسلامية
ص32	الفرع الأول
	مبدأ تكريم الإسلام للإنسان
ص34	الفرع الثاني
	مبدأ رحمة الإسلام للصغير
ص36	الفرع الثالث
	مبدأ التكافل الإجتماعي
ص40	المطلب الثاني
	مكانة اللقيط و مبادئ حمايته في المنظومة القانونية
ص40	الفرع الأول
	مكانة اللقيط و العناية به في القانون الجزائري .....
ص41	البند الأول
	الإمكانات المادية



ص 43	التشريعات القانونية	البند الثاني
ص 44	مكانة اللقيط و العناية به في المواثيق الدولية	الفرع الثاني

العناية المادية للقيط		الفصل الأول
	حماية اللقيط قبل إلتقاطه	المبحث الأول
ص 52	الحماية المقررة قبل الولادة	المطلب الأول
ص 53	تعريف الإجهاض	الفرع الأول
ص 54	حكم الإجهاض	الفرع الثاني
ص 55	نفخ الروح في الجنين	البند الأول
ص 57	حكم الإجهاض بعد نفخ الروح	البند الثاني
ص 59	حكم الإجهاض قبل نفخ الروح	البند الثالث
ص 62	حكم الإجهاض بسبب الزنا و الفقر	البند الرابع
ص 65	عقوبة الإجهاض	الفرع الثالث
ص 65	عقوبة الإجهاض في الشريعة الإسلامية	البند الأول
ص 70	عقوبة الإجهاض في القانون الجزائري و المواثيق الدولية	البند الثاني
ص 72	الحماية المقررة بعد الولادة	المطلب الثاني
ص 73	تعريض حياة الطفل للخطر أو قتله	الفرع الأول
ص 73	تعريض حياة الطفل للخطر	البند الأول
ص 77	قتل الطفل	البند الثاني
ص 81	تشريع التقاط اللقيط	الفرع الثاني
ص 81	أدلة مشروعية الالتقاط	البند الأول
ص 83	حكم الالتقاط	البند الثاني
ص 86	شروط المتقط	البند الثالث
ص 88	حكم الالتقاط في القانون	البند الرابع
	حماية اللقيط بعد إلتقاطه	المبحث الثاني
ص 91	تأمين النفقة على اللقيط	المطلب الأول
ص 92	النفقة على اللقيط من بيت المال	الفرع الأول
ص 94	الإنفاق على اللقيط من مال المتقط	الفرع الثاني
ص 94	حكم إنفاق المتقط على اللقيط	البند الأول



ص 95	حكم الرجوع بالنفقة على اللقيط	البند الثاني
ص 99	النفقة على اللقيط في القانون	الفرع الثالث
	ملكية اللقيط وميراثه	المطلب الثاني
103	ملكية اللقيط	الفرع الأول
ص 103	حكم ملكية اللقيط للمال الموجود معه	البند الأول
ص 104	حكم ملكية اللقيط للمال غير الموجود معه	البند الثاني
ص 107	ميراث اللقيط	الفرع الثاني
ص 107	ميراث اللقيط في الفقه الإسلامي	البند الأول
ص 110	ميراث اللقيط في القانون	البند الثاني
ص 111	جناية اللقيط	المطلب الثالث
ص 111	الجناية الواقعة على اللقيط	الفرع الأول
ص 111	الجناية عمداً	البند الأول
ص 116	الجناية خطأً	البند الثاني
ص 116	الجناية الواقعة من اللقيط	الفرع الثاني
ص 116	الجناية عمداً	البند الأول
ص 117	الجناية خطأً	البند الثاني
ص 118	قذف اللقيط	الفرع الثالث
ص 119	قذف اللقيط لغير	البند الأول
ص 120	قذف الغير للقيط	البند الثاني

الحماية الأدبية للقيط		الفصل الثاني
	نسب اللقيط	المبحث الأول
ص 124	ثبوت النسب	المطلب الأول
ص 124	ثبوت النسب بالدعوى	الفرع الأول
ص 124	دعوى المنفرد نسب اللقيط	البند الأول
ص 128	دعوى الجماعة نسب اللقيط	البند الثاني
ص 133	دعوى نسب اللقيط في القانون	البند الثالث
ص 136	ثبوت النسب بالقيافة و البصمة الوراثية	الفرع الثاني
ص 136	ثبوت النسب بالقيافة	البند الأول



ص148	ثبوت النسب بالبصمة الوراثية	البند الثاني
	نظام الأسرة البديلية	المطلب الثاني
ص153	نظام التبني	الفرع الأول
ص154	حكم التبني	البند الأول
ص160	حكمة تحريم التبني	البند الثاني
ص162	الفرق بين الإقرار و التبني	البند الثالث
ص163	نظام الكفالة	الفرع الثاني
ص163	تعريف الكفالة و حكمه مشروعيتها	البند الأول
ص165	الفرق بين الكفالة و التبني	البند الثاني
ص166	الكفالة في القانون	البند الثالث
	دين اللقيط و الولاية عليه	<b>المبحث الثاني</b>
ص172	دين اللقيط	المطلب الأول
172	دين القيط في الفقه الإسلامي	الفرع الأول
ص173	دار الإسلام	البند الأول
ص174	دار الكفر	البند الثاني
ص179	دين اللقيط في القانون الجزائري و المواثيق الدولية	الفرع الثاني
ص179	في القانون الجزائري	الفرع الأول
ص181	في المواثيق الدولية	البند الأول
ص185	الولاية على اللقيط	المطلب الثاني
ص185	مفهوم الولاية و احكامها	الفرع الأول
ص185	تعريف الولاية	البند الأول
ص187	أقسامها	البند الثاني
ص191	ثبوت ولاية الملتقط	البند الثالث
ص192	حدود ولاية الملتقط	الفرع الثاني
ص192	حدود سفر الملتقط باللقيط	البند الأول
ص197	حدود التنازع على ولاية اللقيط	البند الثاني
ص197	حدود التنازع على ولاية اللقيط	البند الثالث
ص205		الخاتمة
ص209		الملاحق
ص216		الفهارس